

**İSTANBUL BİLGİ ÜNİVERSİTESİ
LİSANSÜSTÜ PROGRAMLAR ENSTİTÜSÜ
HUKUK YÜKSEK LİSANS PROGRAMI**

ÇOCUKLARIN KİŞİSEL VERİLERİNİN KORUNMASI

**DİLARA FIRAT GÜNER
117613025**

Dr. Öğr. Üyesi NİLGÜN BAŞALP YILDIRIM

İSTANBUL

2021

ÇOCUKLARIN KİŞİSEL VERİLERİNİN KORUNMASI
PROTECTION OF CHILDREN'S PERSONAL DATA

DİLARA FIRAT

117613025

Tez Danışmanı : **Dr. Öğr. Üyesi Nilgün BAŞALP YILDIRIM** (İmza).....
İstanbul Bilgi Üniversitesi

Jüri Üyeleri : **Dr. Öğr. Üyesi Fatih AYDOĞAN** (İmza).....
İstanbul Üniversitesi

Dr. Öğr. Üyesi Kadir BAŞ (İmza)
Marmara Üniversitesi

Tezin Onaylandığı Tarih : 17.06.2021.....

Toplam Sayfa Sayısı : 172.....

Anahtar Kelimeler (Türkçe)

- 1) Kişisel Verilerin Korunması
- 2) Çocukların Kişisel Verilerinin Korunması
- 3) Çocuğun Yüksek Yararı
- 4) Çocuklar İçin Mahremiyet Tasarımı
- 5) Ebeveyn Paylaşımları

Anahtar Kelimeler (İngilizce)

- 1) Personal Data Protection
- 2) Protection of Children's Personal Data
- 3) The Child's Best Interests
- 4) Privacy by Design for children
- 5) Sharenting

ÖNSÖZ

Kişisel verilerin korunması Türk Hukuku'nda 2016 yılında yürürlüğe giren Kişisel Verilerin Korunması Kanunu ile daha çok tartışılmaya ve üzerinde çalışmalar yapılmaya, eserler üretilmeye başlanmış bir alandır. Her gerçek kişinin verilerinin korunması isteme hakkı olduğu gibi çocuklar da bu hakka sahiptir. Ancak, çocuklar mehzaz ülke düzenlemelerinde bile hep sonradan akla gelen veri özneleri olmuştur. Nitekim henüz hukukumuzda çocukların kişisel verilerinin korunmasına yönelik özel düzenlemeler bulunmamaktadır.

Bu çalışma, bir toplumun en kıymetli bireyleri olan çocukların, onların verilerinin nasıl korunabileceğine, hak ettikleri korumaya nasıl ulaşılabilceğine ışık tutmak amacıyla veri koruma hukuku gözüyle kaleme alınmıştır. Çalışmada çocukların kişisel verilerinin korunması özellikle Kişisel Verilerin Korunması Kanunu'nun mehzazı olan Avrupa Birliği Hukuku ile karşılaştırmalı olarak ele alınmış, Avrupa Birliği kaynaklarından çokça faydalanılmıştır.

Çocukların kişisel verilerinin korunması alanı özelinde ülkemizde henüz çok fazla kaynak bulunmamaktadır. Temennim, bu çalışmanın çocuklara hak ettikleri korumanın sağlanabilmesi için öncü çalışmalardan olması, çocukların kişisel verilerinin korunmasına yönelik mevzuatımıza gerekli düzenlemelerin eklenmesi ve bu çalışmayı çok daha ileriye taşıyabilecek şekilde yeni çalışma ve eserler ile Türk Hukuk Literatürü'nün bu alanda zenginleşmesidir.

Bu çalışmanın meydana gelmesindeki katkılar için teşekkürlerimi sunarken öncelikle çalışma konumun seçiminden, son düzeltmesini yapana kadar desteğini hissettiğim değerli Hocam Dr. Öğr. Üyesi Nilgün Başalp Yıldırım'a danışmanlığı, destek ve katkıları için çok teşekkür ederim. Ayrıca, tez savunmamda yer alarak beni o strestli süreç içinde bile evimde gibi hissettiren İstanbul Üniversitesi'nden Hocam Dr. Öğr. Üyesi Fatih Aydoğan'a, yine tez savunmamda yer alarak çalışmama

son derece önemli katkılar sağlayan Hocam Dr. Öğretim Üyesi Kadir Baş'a çok teşekkür ederim.

İlk öğrencilik yıllarımda hayatıma giren, üstadım, mesleği ve meslek onurunu bana öğreten Sn. Av. İsmail Hakkı Karaca'ya teşekkürlerimi sunmak isterim. Tüm hukuk fakültesi öğrencilerinin hayatlarının en azından bir kısmında O'nun gibi değerli bir hukuk insanıyla çalışmasını dilerim.

Gerek hayata gerek mesleğe dair daima yoluma ışık tutan Av. Çiğdem Magemizoğlu, Av. Beyhan Özeren, Av. Eşber Bilge Çakır ve Av. Sinem Burcu Bayraktar'a, son derece yoğun bir iş temposu ile çalışırken bir tez yazmanın zorluğunu dile getirmeme gerek olmaksızın beni anladıkları ve bana karşı gösterdikleri tolerans nedeniyle duyduğum minnet ve şükranı buradan iletebilmek, en büyük mutluluğum olacaktır.

Çalışmamı yaparken gerek içerik gerekse de şekil yönünden bana çok değerli katkılar sağlayan, sevgili kardeşim Merve Fırat'a, sevgili Özde Nesil Gezici'ye, son dönemdeki her dost ortamımızda yegane konumuzun benim tezim olması nedeniyle, daima fikir edinmemi, farklı bakış açıları kazanmamı sağlayan canım arkadaşlarım Büşra Tozal Kebabcı, Mesut Kebabcı, Betül Benekçi'ye ve aramıza yeni katılan Bayram Ali'ye teşekkür ederim.

Hayatın güzelliklerinde olduğu gibi zorluklarında da her zaman yanımda olduğunu bildiğim, hayat yolculuğunda birlikte yürüdüğüm, varlığı ile bana güç katan çok sevgili eşim Av. Uğur Güner'e sonsuz teşekkürlerimi sunarım.

Son olarak çok sevgili annem Feride Fırat ve çok sevgili babam Malik Fırat'a, bizi bu kadar özgür, kendine güvenli ve iyi yetiştirdikleri, her adımımızda ve kararımızda yanımızda oldukları için şükran ve minnet borcumu buradan da ifade etmek isterim.

İÇİNDEKİLER

ÖNSÖZ.....	iii
İÇİNDEKİLER.....	v
KISALTMALAR.....	x
ÖZET	xii
ABSTRACT.....	xiii
GİRİŞ	1

BİRİNCİ BÖLÜM

KİŞİSEL VERİLERİN KORUNMASI HAKKI, ÇOCUKLARIN KİŞİSEL VERİLERİNİN KORUNMASININ ÖNEMİ VE ÇOCUKLARIN KİŞİSEL VERİLERİN KORUNMASINI DÜZENLEYEN TEMEL HUKUK BELGELERİ

1.1. Kişisel Verilerin Korunması Hakkı	4
1.1.1. Kişisel Verilerin Korunması Kavramında Korunan Hukuki Menfaat	5
1.1.2. Kişisel Verilerin Korunması Hakkına İlişkin Teoriler.....	7
1.1.3. Kişisel Verilerin Korunması Hakkının Hukuki Niteliği Hususunda Değerlendirme	9
1.2. Çocukların Kişisel Verilerinin Korunmasının Önemi.....	13
1.3. Çocukların Kişisel Verilerinin Korunmasını Doğrudan Düzenleyen Temel Hukuk Belgeleri	19
1.3.1. Genel Olarak	19

1.3.2. OECD Rehber İlkeleri ve Çocukların Çevrimiçi Ortamda Karşılaştıkları Risklere ve Onları Korumaya Yönelik Politikalara İlişkin OECD Tavsiyesi.....	20
1.3.3. 108 Sayılı Sözleşme ve 108 sayılı Sözleşme’ye İlişkin Avrupa Konseyi’nin “Eğitim Ortamında Çocukların Verilerinin Korunmasına Yönelik Rehberi”.....	23
1.3.4. Avrupa Birliği Genel Veri Koruma Tüzüğü’nün Çocukların Kişisel Verilerinin İşlenmesi ve Korunmasına Yönelik Düzenlemeleri.....	25
1.3.5. “Children’s Online Privacy Protection Act” (COPPA) Kapsamında Çocukların Kişisel Verilerinin Korunması	30
1.4.Çocukların Kişisel Verilerinin Korunmasını Dolaylı Olarak Düzenleyen Kaynaklar.....	36
1.4.1. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi.....	36
1.4.2. Birleşmiş Milletler Çocuk Hakları Sözleşmesi.....	38
1.4.2.1. Çocuğun Yüksek Yararı.....	40
1.4.2.2. Çocuğun Özel Hayatının Gizliliği Hakkı ve Bu Haklarına Dijital Ortamlarda da Sahip Olması.....	44
1.4.2.3. Çocuğun Görüşlerinin Dinlenmesi ve Katılım Hakkı.....	47

İKİNCİ BÖLÜM

ÇOCUKLARIN KİŞİSEL VERİLERİNİN KORUNMASINDA GENEL İLKE VE ESASLAR

2.1. Genel Olarak.....	50
2.2. Kişisel Veri Kavramı ve Çocukların Kişisel Verileri	53
2.2.1. Çocukların Kişisel Verileri.....	53
2.2.2. Çocukların Özel Nitelikli Kişisel Verileri.....	56

2.3. İlgili Kişi Kavramı ve İlgili Kişi Olarak Çocuk	61
2.4. Veri Koruma Hukuku Bakımından Çocukların Kişisel Verilerinin İşlenmesinde Dikkate Alınması Gereken Genel İlkeler.....	62
2.4.1. Genel Olarak.....	62
2.4.2. Çocukların Kişisel Verilerin Korunmasında ve İşlenmesinde Dikkate Alınması Gereken Temel İlkeler.....	65
2.4.2.1. Hukuka ve Dürüstlük Kurallarına Uygunluk ve Şeffaflık.....	65
2.4.2.2. Doğru ve Gerektiğinde Güncel Olma.....	68
2.4.2.3. Belirli, Açık ve Meşru Amaçlar İçin İşlenme İlkesi.....	69
2.4.2.4. İşlendikleri Amaçla Bağlantılı, Sınırlı ve Ölçülü İşleme.....	71
2.4.2.5. İlgili Mevzuatta Öngörülen veya İşlendikleri Amaç İçin Gerekli Olan Süre Kadar Muhafaza Edilme.....	73
2.4.2.6. Çocukların Kişisel Verilerinin İşlenmesinde Veri Minimizasyonu, Tasarım Gereği (Privacy By Design) Ve Varsayılan (Privacy By Default) Olarak Gizliliğin ve Veri Koruma Etki Değerlendirmesi Yapılması.....	75
2.4.2.7. Çocukların Kişisel Verilerinin Silinmesini İsteme Hakkı ve Unutulma Hakkı.....	85

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

ÇOCUKLARIN KİŞİSEL VERİLERİNİN KORUNMASINDA TEMEL MESELELER

3.1. Genel Olarak	87
3.2. Kişisel Verilerin İşlenmesinde Rıza ve Çocukların Rıza Ehliyeti.....	91

3.2.1. Genel Olarak Rıza Kavramı	91
3.2.2. AB Genel Veri Koruma Tüzüğü'nde Çocukların Kişisel Verilerinin İşlenmesinde Rıza	93
3.2.3. AB Genel Veri Koruma Tüzüğü'nde Yasal Temsilci Rızasının Doğrulanması.....	99
3.2.4. Türk Hukukunda Çocukların Kişisel Verilerinin İşlenmesinde Rıza.....	101
3.2.5.Çocukların Kişisel Verilerinin İşlenmesinde Rıza Hususunda Kişisel Verileri Koruma Kurulu Kararları.....	105
3.2.5.1. Kişisel Verileri Koruma Kurulunun 11/08/2020 tarihli ve 2020/622 sayılı Kararı.....	105
3.2.5.2. Kişisel Verileri Koruma Kurulunun 02/04/2020 tarihli ve 2020/255 sayılı Kararı.....	107
3.2.5.3. Kişisel Verileri Koruma Kurulu'nun Kararlarının Değerlendirilmesi ve Türk Hukukunda Yasal Temsilci Rızasının Doğrulanması.....	108
3.2.6. BMÇHS Uyarınca Çocuğun Görüşlerinin Dinlenilmesi ve Katılım Hakkının Veri Koruma Hukukundaki “Rıza” Kavramı Açısından Değerlendirilmesi.....	109
3.2.7. Kişisel Verilerinin Korunmasında Ebeveyn Rızasının Etkisiz Kalabileceği Haller.....	111
3.3. İlgili Kişinin Bilgilendirilmesi Kavramı ve Çocukların Bilgilendirilmesi.....	113
3.3.1. Genel Olarak	113
3.3.2. AB Genel Veri Koruma Tüzüğü'nde Çocukların Bilgilendirilmesi.....	115
3.3.3. Türk Hukukunda Çocukların Bilgilendirilmesi	120

3.4. Çocukların Kişisel Verilerinin İşlenmesinde Sorunlu Bir İşleme Faaliyeti: Profilleme, Otomatik Karar Alma Mekanizmaları, Meşru Menfaat	121
3.5. Çocukların Kişisel Verilerinin Korunmasında Sorunlu Bir Olgu: Ebeveynlerin Sosyal Medya Paylaşımları (“Sharenting”) ve Dijital Okuryazarlık	128
SONUÇ	136
KAYNAKÇA.....	142

KISALTMALAR

108+	:	108 Sayılı Sözlşmeyi Yenileyen Değişiklik Protokolü
AB	:	Avrupa Birliği
ABD	:	Amerika Birleşik Devletleri
AİHM	:	Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi
AİHS	:	Avrupa İnsan Hakları Sözlşmesi
Bkz.	:	Bakınız
BM	:	Birleşmiş Milletler
BMÇHS	:	Birleşmiş Milletler Çocuk Hakları Sözlşmesi
C.	:	Cilt
COPPA	:	Children's Online Privacy Protection Act
çev.	:	Çeviren
ÇKK	:	Çocuk Koruma Kanunu
dn.	:	dipnot
DPIA	:	Data protection impact assessment
EDPS	:	Avrupa Birliği Veri Koruma Otoritesi

FTC	:	Federal Ticaret Komisyonu
GDPR	:	General Data Protection Regulation
ICO	:	Information Commissioner Office
KVKK	:	Kişisel Verilerin Korunması Kanunu
m./md.	:	madde
No.	:	numara
OECD	:	Ekonomik İşbirliği ve Gelişim Teşkilatı
s.	:	sayfa
TBB	:	Türkiye Barolar Birliği
TBMM	:	Türkiye Büyük Millet Meclisi
TCK	:	Türk Ceza Kanunu
TMK	:	Türk Medeni Kanunu
UNICEF	:	United Nations International Children's Emergency Fund
vd.	:	ve devamı
v.	:	versus
Vol	:	Volume
Y.	:	Yıl

ÖZET

Çocukların kişisel verilerinin korunması neredeyse tüm veri koruma rejimlerine sonradan eklenmiştir. Ülkemiz hukukunda ise henüz çocukların kişisel verilerinin korunmasına yönelik normatif bir düzenleme bulunmamaktadır. Çalışmamızda, çocukların kişisel verilerinin korunmasının önemi, “çocuğun yüksek yararı” “çocuğun özel hayatının gizliliği” ve “çocuğun görüşlerinin dinlenmesi ve katılım hakkı” başta olmak üzere diğer veri koruma ilkeleri bağlamında incelenmiştir. Çocukların kişisel verilerinin özellikle çevrimiçi ortamlarda korunabilmesine yönelik, çocuklara sağlanan hizmet ve uygulamaların tasarımıdan itibaren ya da varsayılan ayarlarla gizlilik ilkeleri dikkate alınarak oluşturulması gereği açıklanmıştır. Çocukların kişisel verilerinin işlendiği ortamlarda veri minimizasyonu ve veri koruma etki değerlendirmesinin yapılmasının çocukların kişisel verilerinin korunmasına sağlayacağı etki incelenmiştir. Çocukların kişisel verilerinin işlenmesine ilişkin rıza ve bilgilendirme yükümlülükleri Avrupa Birliği Genel Veri Koruma Tüzüğü ile karşılaştırmalı olarak incelenmiş çocuklara yönelik profillemeye ve otomatik karar alma mekanizmaları ile yapılan işleme faaliyetleri ve çocukların kişisel verilerinin daha aile içinde ihlal edilmeye başlanmasına yönelik ebeveyn paylaşımları analiz edilmiş, ebeveynlerin ve çocukların dijital okuryazarlık oranının geliştirilmesi ile ilgili çalışmalar yapılmasının elzem olduğu sonucuna ulaşılmıştır.

Anahtar Kelimeler: Çocuk, savunmasız kimseler, kişisel veri, çocukların kişisel verileri, savunmasız kimselerin kişisel verileri, kişisel verilerin korunması, çocukların kişisel verilerinin korunması, çocuğun yüksek yararı, çocuğun özel hayatının gizliliği, çocuğun görüşlerinin dinlenmesi ve katılım hakkı, çocukların kişisel verilerinin işlenmesinde rıza, çocukların bilgilendirilmesi, privacy by design, privacy by default, profillemeye, ebeveyn paylaşımları, dijital okuryazarlık

ABSTRACT

Protection of children's personal data has been added to almost all data protection regimes. In our country's law, there is no normative regulation for the protection of personal data of children yet. In our study, the importance of protecting children's personal data has been examined in the context of other data protection principles, particularly "the child's best interests", "the privacy of the child's private life" and "the child's right to be heard and to participate". It has been explained that the services and applications provided to children should be created by taking into account the privacy principles, starting from the privacy by design or privacy by default settings, in order to protect the personal data of children, especially in online environments. The effect of data minimization and data protection impact assessment in environments where children's personal data is processed, on the protection of children's personal data has been examined. The consent and information obligations regarding the processing of personal data of children have been examined in comparison with the General Data Protection Regulation, processing activities with profiling and automatic decision-making mechanisms for children and parental sharings regarding the violation of children's personal data within the family were analyzed and it has been concluded that it is essential to carry out studies on improving the digital literacy rate of parents and children.

Keywords: Child, vulnerable data subjects, personal data, children's personal data, personal data of vulnerable subjects, protection of personal data, protection of children's personal data, best interests of the child, the privacy of the child's private life, children's right to be heard and participate, consent to the processing of children's personal data, informing children, privacy by design, privacy by default, profiling, parental sharing, digital literac

GİRİŞ

Kişisel verilerin korunması, ülkemizin önemi geç anlaşılmaya başlanan konularından birisidir. Özellikle teknolojiye yaşanan hızlı gelişmeler ile birlikte kişilerin veriler üzerindeki hakimiyetinin azalması ve verilerin tamamen kaybolması tehlikesi, bu kavramın öneminin anlaşılmasını sağlamıştır. Ülkemizde geç de olsa bu konuyla ilgili müstakil düzenlemeler getirilmiş ve getirilmeye devam ediyor olmakla birlikte, özellikle Avrupa Birliği'nde konunun çok daha önceden incelenmeye ve normatif düzenlemelere kavuşturulmaya başlandığı bir gerçektir.

Teknolojik gelişmelerin kişilerin verileri üzerindeki hakimiyet sınırları üzerinde yarattığı değişim nedeniyle, esasen bu kavramın bir tehdit ortamında büyüyüp geliştiği söylenebilir. Bu nedenle belki de ilk bakışta kişisel verilerin korunması yasaklayıcı gibi görünse de aslında dengeleyici ve düzenleyici bir kavramdır. Bu nedenle de kişisel verilerin korunması, daha ziyade temelde kişilerin temel hak ve özgürlükleri ile kişisel verilerin işlenmesi sonucu işleyen tarafların elde ettikleri menfaat arasında bir dengeleme yapılmasını amaçlar.

Ülkemizde kişisel verilerin korunması ile ilgili tek müstakil kanun olan 6698 sayılı Kişisel Verilerin Korunması Kanunu, Avrupa Birliği mevzuatı takip edilerek düzenlenmiş olmakla birlikte, Avrupa Birliği'ne tam bir uyumluluk ise henüz sağlanabilmiş değildir. Bu bağlamda Türkiye Cumhuriyeti Cumhurbaşkanlığı Strateji ve Bütçe Başkanlığı'nın On Birinci Kalkınma Planı'nda KVKK'nın AB Genel Veri Koruma Tüzüğü hükümleri dikkate alınarak güncellenmesi gerektiği açıklanmıştır¹. Yine Türkiye Cumhuriyeti Adalet Bakanlığı tarafından açıklanan İnsan Hakları Eylem Planı ve Uygulama

¹ Türkiye Cumhuriyeti Cumhurbaşkanlığı Strateji ve Bütçe Başkanlığı "On Birinci Kalkınma Planı (2019-2023)" "**479.1. 6698 sayılı Kişisel Verilerin Korunması Kanunu AB'nin Genel Veri Koruma Tüzüğü dikkate alınarak güncellenecektir.**" <https://www.sbb.gov.tr/wp-content/uploads/2019/07/OnbirinciKalkinmaPlani.pdf> (Erişim Tarihi: 30.05.2021)

Takvimi'nde de KVKK'nın Avrupa Birliği Standartları ile uyumlu hale getirilmesi, hedefler arasında sayılmıştır².

Kişisel verilerin korunması hakkında, verisi işlenen her gerçek kişi sahip olduğuna göre, çocuklar da sahiptir. Ancak çocukların, verileri üzerindeki hakimiyetlerini sağlamaya yönelik haklarını bir yetişkin kadar aktif kullanabilmeleri beklenemez. Zira, deneyim eksikliklerinden dolayı pek çok alanda olduğu gibi, kişisel verilerin işlenmesine yönelik risklerin de daha az farkında olmaları doğaldır.

Bu kapsamda çalışmamızda kişisel veri kavramının ortaya çıkışına dair kısa açıklamalara yer verilerek bu hak ile korunan hukuki menfaatin aslında verinin kendisi olmadığı, temel hak ve özgürlükler olduğu ortaya konulacak; bu hakkın hukuki niteliği de bu hakka yönelik teoriler ile incelenecektir.

Akabinde çocukların kişisel verilerinin korunmasının önemine dair genel bir değerlendirme yapılarak çocukların kişisel verilerinin korunması hakkını düzenleyen temel hukuk belgeleri incelenecektir.

Çalışmamızın ikinci bölümünde çocukların kişisel verilerinin korunmasının önemi bağlamında yaptığımız risk tespitleri ışığında öncelikle çocukların kişisel verilerinin neler olabileceği, kişisel verilerin korunması hakkında ilgili kişinin ebeveyn, yasal temsilci vs. değil çocuğun ta kendisi olduğu, çocukların kişisel verilerinin işlenmesinde veri koruma ilkelerinin nasıl dikkate alınması gerektiği, özellikle çocukların dijital ortamda maruz kalabilecekleri riskler göz önünde alındığında AB Genel Veri Koruma Tüzüğü'nde yer alan veri minimizasyonu, tasarım gereği gizlilik, varsayılan ayarlarla gizlilik ve veri koruma etki değerlendirmelerinin çocukların kişisel veri işleme süreçlerinde uygulanmasının getireceği faydalar açıklanmaya çalışılacaktır.

² “İnsan Hakları Eylem Planı ve Uygulama Takvimi”nde Kişisel Verilerin Korunması Kanunu'nun Avrupa Birliği standartları ile uyumlu hale Adalet Bakanlığı tarafından, planın ilan tarihinden itibaren 1 yıl içinde getirileceği açıklanmıştır. <https://inhak.adalet.gov.tr/Resimler/Dokuman/3042021071917%C4%B0nsan%20Haklar%C4%B1%20Eylem%20Plan%C4%B1%20ve%20Uygulama%20Takvimi.pdf> s.92.

Çalışmamızın Üçüncü Bölümü'nde ise AB Genel Veri Koruma Tüzüğü ile karşılaştırmalı olarak çocukların kişisel verilerinin işlenmesinde rıza gerektiren durumlarda rızanın ne şekilde kimden alınacağı incelenecek, bilgilendirme yükümlülüğünün kime ve hangi içerikte yapılması gerektiği AB uygulaması ile karşılaştırmalı olarak ve örnekler üzerinden açıklanacaktır.

Bu bölümde son olarak çocukların belirsiz bir gelecekteki tercihlerinin öngörülmesi suretiyle yapılan işlemlerin doğurabileceği riskler bakımından profileme ve otomatik karar alma mekanizmaları ile çocukların verilerinin işlenmesi, verisi işlenen gerçek kişi bir çocuk olduğunda, veri işlemede veri sorumlusunun meşru menfaati karşısındaki güçlü konum incelenecek, son olarak hem AB Genel Veri Koruma Tüzüğü'nde hem de KVKK kapsamında aile bireylerince yapılan işlemlerin kapsam dışı kalması nedeniyle sorunlu bulduğumuz ebeveynlerin sosyal medya paylaşımları incelenerek, internetin sınırsız hafızasında hem de kendi ebeveynlerinin paylaşımlarıyla bir çocuğun istemediği içerikleri kaldırabilmesi gerektiği diğer bir ifadeyle unutulma hakkının çocuğa tanınması gerektiği açıklanacaktır. Bununla birlikte çocuğun önce ailede yetiştiği gerçeği ile birlikte ebeveynlerin dijital okuryazarlık düzeylerinin artırılması gerektiği hususuna da değinilecektir.

BİRİNCİ BÖLÜM

KİŞİSEL VERİLERİN KORUNMASI HAKKI, ÇOCUKLARIN KİŞİSEL VERİLERİNİN KORUNMASININ ÖNEMİ VE ÇOCUKLARIN KİŞİSEL VERİLERİNİN KORUNMASINI DÜZENLEYEN TEMEL HUKUK BELGELERİ

1.1. Kişisel Verilerin Korunması Hakkı

Kişisel veri, her zaman verinin sahibi dışındaki kişiler bakımından önemli olmuştur. Toplumdaki bireylerin birbirleri hakkında ya da idarenin bireyler hakkında bilgilerini arttırma çabası hem sosyal hem de siyasal bir olgudur. Bu çabanın nedeninin, birey-birey ilişkisinde son derece insani bir duygu olan merak; idare-birey ilişkisinde de yönetim ve güvenlik olarak temelde açıklanması mümkündür. Bu bilgiyi arttırma çabası, tabiatıyla temel hak ve özgürlüklere ilişkin bazı tartışmaların ortaya çıkmasına, somut olgu ile yarattığı sorun arasında bir denge bulunabilmesi için çözüm arayışlarına girişilmesine sebep olmuştur. Kişisel verilerin korunması kavramı da böyle bir ortamda filizlenmeye başlamıştır.

Veri korunması hukukuyla ilgili olarak gizlilik kavramı, ilk defa 1890 yılında Amerika Birleşik Devletleri'nde Harvard'da Hukuk Fakültesi Dergisi'nde iki avukatın yayınladığı bir makale³ ile ortaya konulmuştur. Kişisel verilerin korunmasına ilişkin yasal bir düzenlemeye yönelik ihtiyacın, 1970'lerde artan bilgisayar ve diğer teknolojik uygulamaların kullanımından ve verilerin hızlı

³ Samuel D. Warren, Louis D. Brandeis, **The Right to Privacy**, Harvard Law Review, Cilt 4, Sayı 5, Boston, 15 Aralık 1890, http://groups.csail.mit.edu/mac/classes/6.805/articles/privacy/Privacy_brand_warr2.html. Bu makalede yazarlar "privacy" kavramını "yalnız bırakılma hakkı" kapsamında tartışmışlardır.

manipülasyonunun potansiyel olarak oluşturduğu kişisel mahremiyet tehdidinden kaynaklandığını söylemek mümkündür⁴.

Müstakil olarak kişisel verilerin korunması kavramı ve kişisel verilerin bağımsız bir hak olarak korunması ihtiyacı esas itibariyle gelişen teknoloji sonucu ortaya çıkmıştır. Ancak kişisel verilerin günümüzde ekonomik bir değer olarak görülmesinin⁵ ve kişisel verilerin dijital çağın modern para birimine dönüşmesinin⁶, bu hakka yönelik tehditleri arttırmış olduğu da bir gerçektir.

1.1.1. Kişisel Verilerin Korunması Kavramında Korunan Hukuki Menfaat

2020 yılında Anayasa'nın "Özel hayatın gizliliği" başlıklı 20. maddesine eklenen üçüncü fıkra⁷ ile kişisel verilerin korunması, bir temel hak olarak düzenlenmiştir. 6698 sayılı Kişisel Verilerin Korunması Kanunu'nun ("KVKK")⁸ birinci maddesinde Kanun'un amacı, "*kişisel verilerin işlenmesinde başta özel hayatın gizliliği olmak üzere kişilerin temel hak ve özgürlüklerini korumak*" olarak ifade edilmiştir.

Kişisel verilerin korunması hususunda Türk Ceza Kanunu'nda⁹ ("TCK") yer alan düzenleme de "*Kişisel Verilerin Kaydedilmesi*" suçu yan başlığı ile TCK'nın "*Özel Hükümler*" başlıklı ikinci kitabının, "*Kişilere Karşı Suçlar*"

⁴ Peter Carey, **Data Protection a Practical Guide to UK and EU Law**, Oxford University Press Inc, 2004, s. 1.

⁵ Kişisel verilerin yeni dünyanın petrolü olarak görülmeye başlanması ile ilgili haber için bkz. <https://www.forbes.com/sites/bernardmarr/2018/03/05/heres-why-data-is-not-the-new-oil/?sh=b3aa6d83aa96> (Erişim Tarihi: 05.04.2021)

⁶ Nilgün Başalp, "**Avrupa Birliği Veri Koruması Genel Regülasyonu'nun Temel Yenilikleri**", Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, Cilt 21, Sayı 1, İstanbul, 2015, (77-106), s. 78. (Anılış: Başalp, "**Avrupa Birliği Veri Koruması Genel Regülasyonu'nun Temel Yenilikleri**")

⁷ Anayasamd.20/3: "*(Ek fıkra: 12/9/2010-5982/2 md.) Herkes, kendisiyle ilgili kişisel verilerin korunmasını isteme hakkına sahiptir. Bu hak; kişinin kendisiyle ilgili kişisel veriler hakkında bilgilendirilme, bu verilere erişme, bunların düzeltilmesini veya silinmesini talep etme ve amaçları doğrultusunda kullanılıp kullanılmadığını öğrenmeyi de kapsar. Kişisel veriler, ancak kanunda öngörülen hallerde veya kişinin açık rızasıyla işlenebilir. Kişisel verilerin korunmasına ilişkin esas ve usuller kanunla düzenlenir.*"

⁸ 07.04.2016 tarih, 29677 sayılı Resmi Gazete'de yayınlanarak yürürlüğe girmiştir.

⁹ 12.10.2004 tarih, 25611 sayılı Resmi Gazete'de yayınlanarak yürürlüğe girmiştir.

başlığıyla düzenlenen ikinci kısmının, “*Özel Hayata ve Hayatın Gizli Alanına Karşı Suçlar*” olarak belirtilen dokuzuncu bölümünde yer almaktadır.

Görüldüğü üzere ulusal mevzuatta, uluslararası düzenlemeler ile de paralel şekilde kişisel verilerin korunması kavramı tercih edilmiş olsa da esasen bu kavram ile korunan menfaat, verinin kendisi değil, bu verinin sahibi olarak kişinin temel hak ve özgürlükleridir.

Kişisel verilerin korunması kavramı kapsamında hedeflenen, esasen ilgili kişilerin kişisel verilerinin işlenmesi ile maruz kalabilecekleri zararlardan korunması olup, kişisel verilerin korunmasının, kişilere yönelik bilgilerin toplanmasından, kullanılmasında ve silinmesine kadar geçecek zamanı, diğer bir deyişle veri işlemeye dair tüm süreçleri kapsadığı, bu kavramın, kişisel verilerin işlenmesi ile verilerinin üzerindeki denetim hakkını kaybeden ilgili kişilerin bu haklarını yeniden elde etmelerini sağlamayı amaçladığı ifade edilmektedir¹⁰. Bu hak esas itibarıyla, o verinin sahibi kişinin, KVKK'nın ifadesiyle ilgili kişinin, kendi verilerinin üzerindeki hakimiyetini ifade eder ve dolayısıyla verinin sahibi ilgili kişinin bilgisi ve rızası dışında verileri üzerinde yapılan işlemlerin tamamı bu hakkın korunmasına aykırılık oluşturur¹¹.

Kişisel verilerin korunması kavramı ile amaçlanan, başta özel hayatın gizliliğinin korunması olmak üzere temel hak ve özgürlükleri korumak olup, bu bağlamda kişisel verilerin korunması tek başına bir amaç değil, temel hak ve özgürlüklerin korunmasına yönelik bir araçtır¹². Bu nedenle her ne kadar teknolojik gelişmeler ile birlikte son dönemde kişisel verilerin korunması ihtiyacının artmasıyla kişisel verilerin korunması kavramı daha da önem kazanmış ise de bu kavram kendisinden daha köklü ve daha eski kavramlar olan özel

¹⁰ Elif Küzeci, **Kişisel Verilerin Korunması**, On İki Levha Yayıncılık, 4. Baskı, İstanbul, Mayıs 2020, s.14.

¹¹ Murat Volkan Dülger, **Kişisel Verilerin Korunması Hukuku**, Güncellenmiş ve Yenilenmiş 3. Baskı, Hukuk Akademisi, İstanbul 2020, s. 76. (Anıls: Dülger, **Kişisel Veri**)

¹² Mesut Serdar Çekin, **Kişisel Verilerin Korunması Hukuku**, On İki Levha Yayıncılık, 2. Baskı, İstanbul 2019, s.21.

hayatın gizliliği, haberleşmenin gizliliği, din ve inanç özgürlüğü, kişilik hakkı, iletişim hürriyeti gibi temel hak ve özgürlüklerle sıkı bir bağlantı içindedir¹³.

Kişisel verilerin korunması hakkı kapsamında korunan hukuki değeri belirleyebilmek için kişisel verilerin korunması hakkına ilişkin çeşitli teorilerin incelenmesi yararlı olacaktır. Bu bağlamda yukarıda ifade ettiğimiz ve ulusal mevzuatta temelde özel hayatın gizliliğinin korunması kapsamında ele alındığı görülen kişisel verilerin korunması hakkına ilişkin teoriler aşağıda açıklanacaktır.

1.1.2. Kişisel Verilerin Korunması Hakkına İlişkin Teoriler

Doktrinde, kişisel verilerin korunmasına ilişkin olarak sosyal değer ve ekonomik değer ayırımından hareketle ileri sürülen farklı teoriler bulunmaktadır. Anglo-Sakson hukuk sisteminde, kişisel veri kavramının mülkiyet ya da fikri haklar kapsamında ekonomik bir yaklaşımla; Kıta Avrupası hukuk sisteminde ise temel haklar ya da kişilik hakkı kapsamında sosyal ve insancıl bir yaklaşımla ele alındığı görülmektedir¹⁴.

“*Ekonomik hak yaklaşımı*”, şirketlerin sermayelerinin paradan değil de kişisel veriden oluşmaya başladığı bir dönemde, kişisel verilere ekonomik bir değer atfedilebilen, bunların korunmasına yönelik hakkın ekonomik olarak analizinden doğan bir yaklaşım olup, kişisel verilerin korunmasını esas itibariyle temel insan haklarından uzaklaştırarak, kişilerin mülkiyetinde kabul eden ve kişisel verilerden ekonomik anlamda yararlanılmasını amaçlayan bir yaklaşımdır¹⁵. Bu yaklaşım, veri güvenliğine yönelik düzenlemelerin zayıf olduğu

¹³ Mehmet Bedii Kaya, **Kişisel Verilerin İşlenmesi ve Korunması Arasında Denge**, Güncel Gelişmeler Işığında Kişisel Verilerin Korunması Hukuku, On İki Levha. Levha Yayıncılık, 1. Baskı, İstanbul, 2020, s.41.

¹⁴ Sinan Sami Akkurt, **Kişisel Veri Kavramının Hukuki Niteliğine İlişkin Yaklaşımlara Mukayeseli Bir Bakış**, Kişisel Verileri Koruma Dergisi, Yıl 2020, Cilt 2, Sayı 1, (20 – 32) s. 21-22.

¹⁵ Sinem Göçmen Uyarer, **Kişisel Verilerin Korunması Kanunu ve Türk Ceza Kanunu Kapsamında Kişisel Verilerin Korunması**, Seçkin Yayıncılık, 2. Baskı, Ankara, 2020, s.23.

ülkelerde daha çok benimsenen bir yaklaşım olarak karşımıza çıkmaktadır¹⁶. “*Ekonomik hak yaklaşımı*” kapsamında, iki temel alt başlıktan söz edilebilir. Bunlar “*mülkiyet hakkı teorisi*” ve “*fikri mülkiyet hakkı teorisi*”dir.

“*Mülkiyet hakkı teorisi*” kapsamında kişisel verilerin mülkiyete konu olması gerektiği savunulmakta, kişisel veriler sözleşme konusu edilerek satılma ya da bedelsiz olarak açıklama özgürlüğüne kişilerin sahip olması gerektiği ifade edilmektedir¹⁷.

“*Fikri mülkiyet hakkı teorisi*” kapsamında, telif hakkı ile kişisel verilerin korunması hakkının koruma alanları birbirlerine benzetilerek, kişisel verilerin fikri mülkiyet tekniğine benzer şekilde korunması gerektiği ifade edilmektedir¹⁸. Bu yaklaşıma göre, fikri mülkiyet hukukunda nasıl ki eser sahibi eseri üzerindeki mali hakları bir sözleşme kapsamında üçüncü kişilere devir veya lisans yoluyla kullanabilir, bununla birlikte eser sahibi sıfatı devredilemez ve manevi haklar da eser sahibinde kalır ise, kişisel veri üzerinde de veri sahibinin veri sahipliği sıfatı devam etmekte ancak verilerini ekonomik bir değer elde etmek amacıyla sözleşmelere konu edebilmesinin mümkün olduğu ifade edilmektedir¹⁹.

Günümüzde teknolojinin gelişimi ile birlikte ekonomi ile son derece bağlantılı olmaya başladığı, birçok faaliyetin kişisel veriler üzerinden yürütüldüğü kuşkusuzdur. Reklam ve pazarlama faaliyetlerinde, kurum ve kuruluşların ticari alanlara çıkardıkları ürünlerin verimliliğinin ölçülmesinde, gelişen yapay zeka teknolojisi aracılığıyla son derece hızlı, verimli ve pratik olarak uygulanması kolay şekilde mevcut ürün ve hizmetlerinde iyileştirme/geliştirme yapabilmelerinde, daha iyi ürün ve hizmetler tasarlayabilmelerinde, üretebilmelerinde kişisel verilerin işlenmesi gerekliliği makul ve anlaşılabilir ise

¹⁶ Dülger, **Kişisel Veri**, s.78.

¹⁷ Purtova Nadezhda, “Property Rights in Personal Data: Learning from the American Discourse” **Computer Law & Security Review**, Vol. 25, No. 6, February 2009, (507-521), s. 507 <https://ssrn.com/abstract=1554341> (Erişim Tarihi: 05.04.2021)

¹⁸ Küzeci, s.66.

¹⁹ Detaylı bilgi için bkz. Pamela Samuelson, Privacy As Intellectual Property?, https://people.ischool.berkeley.edu/~pam/papers/privasip_draft.pdf (Erişim Tarihi: 05.04.2021); Dülger, **Kişisel Veri**, s.79; Küzeci, s.66; Uyarer, s.25.

de, kanımızca yalnızca bu fonksiyonu nedeniyle kişisel verilerin korunmasında yalnızca ekonomik hak yaklaşımının benimsenmesi doğru değildir.

Kıta Avrupası'nda ise kişisel veri korumasının kişilik değerleri ile birlikte değerlendirilmesi gerektiğinden hareketle, kişisel verilerin korunması hakkının da bir insan hakkı olduğu görüşü hakimdir²⁰. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi (AİHS)²¹, her ne kadar kişisel verilerin korunmasına yönelik doğrudan bir düzenleme içermemekte ise de Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM), daha çok özel hayatın gizliliği hakkı bağlamında da olsa vermiş olduğu kararlarıyla kişisel verileri koruma altına almıştır²².

1.1.3. Kişisel Verilerin Korunması Hakkının Hukuki Niteliği Hususunda Değerlendirmemiz

Bir insan hakkı olarak kişisel verilerin korunduğu ülkelerde, kişisel veriler kişinin özel alanına ait bulunduğu gerekçesiyle özel hayatın korunması hakkı kapsamında değerlendirilmektedir. Özel hayatın gizliliği, günümüzde tüm modern hukuk düzenlerinde benimsenmiş temel bir ilkedir²³. Hukukumuzda özel hayatın gizliliği temel bir hak olarak ele alınmış ise de bu hakların kapsamını ya da uygulanmasını gösteren bir tanım ise yapılmamıştır. Aynı şekilde AİHS'in sekizinci maddesinde özel hayata ve aile hayatına saygı hakkı olarak ifade edilen bu hakkın tanımı yapılmamıştır.

Doktrinde özel hayatın gizliliğine ilişkin, *"kişinin sadece kendisi için saklı tuttuğu ve başkalarının bilgisinden uzak kalmasını istediği hayat görünümleri,*

²⁰ Küzeci, s.69.

²¹ Avrupa Konseyi tarafından hazırlanan ve 4 Kasım 1950'de Roma'da imzalanıp 3 Eylül 1953'te yürürlüğe giren İnsan Hakları ve Özgürlüklerinin Korunmasına İlişkin Avrupa Sözleşmesi tam metin için bkz. https://www.echr.coe.int/documents/convention_tur.pdf (Erişim Tarihi: 05.04.2021)

²² Detaylı bilgi için bkz. Sedat Erdem Aydın, **AİHM İctihatları Bağlamında Kişisel Verilerin Kaydedilmesi Suçu**, On İki Levha Yayınları, İstanbul, 2015, s.31 vd.

²³ Ergun Özbudun, **"Anayasa Hukuku Bakımından Özel Haberleşmenin Gizliliği"**, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi 50. Yıl Armağanı, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları No. 406, Cilt 1, Ankara, 1977, s. 265.

herkes tarafından bilinmeyen, özel araştırma ve bilgi edinmeyle sağlanan kişiye ait hususlar, kişilerin gizli hayat alanlarında yapmış oldukları faaliyetlerin başkaları tarafından bilinmemesini istemesi”²⁴, “kişinin gizli tuttuğu ve gizli tutmakta meşru çıkarının bulunduğu olaylardan oluşan ve kişiliğin gelişmesi için önem taşıyan hayat alanının, kişinin rızası olmaksızın öğrenilememesi”²⁵, “özel hayatın düzenini ve bu hayata kimlerin, ne ölçüde, nasıl ve ne zaman müdahale edebileceklerini veya bu hayatı algılayabileceklerini bireyin kendi kendisine saptaması, başkalarının bireyin özel hayatını onun koyduğu ölçüler içerisinde algılayabilmesi veya bu hayata müdahale edebilmesi”²⁶ şeklinde paralel içeriklerde tanımlar getirilmiştir.

Doktrinde ve uygulamada özel hayatın gizliliği bağlamında kişilerin üç yaşam alanı olduğu kabul edilir²⁷. Kamuya açık olan alanı en geniş yaşam alanı olarak; yakınlarla ve hısımlarla paylaşılan kamusal yaşam alanının çemberinden daha dar ama mahrem alan kadar da dar olmayan alanına özel hayat, hastalık, aile içi sürtüşme, özel mektuplar, günlükler gibi unsurların dahil olduğu güven duyduğu kimseler dışında kalan herkese kapalı olmasını istediği²⁸ alan ise gizli, mahrem alan olarak kabul edilir²⁹.

Anayasa'nın “Özel hayatın gizliliği” başlıklı maddesi ile bir temel hak olarak korunan verilerin korunması hakkı, doktrinde bir görüşe göre kişilik

²⁴ Cumhur Özakman, “**Özel Hayatın Gizliliği Hakkının Medeni Hukuk Açısından Korunması**”, 18. Hukuk İhtisas Semineri “Özel Hayatın Korunması (18-19-20 Ekim 2002), Polis Akademisi Yayınları, İstanbul, 2002, s.16.

²⁵ Mustafa Reşit Karahaslan, **Türk Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, Beta Yayıncılık, C. 2, İstanbul, 2003, s. 115.

²⁶ Ali Korkmaz, “**İnsan Hakları Bağlamında Özel Hayatın Gizliliği ve Korunması**”, KMÜ Sosyal ve Ekonomik Araştırmalar Dergisi 16 (Özel Sayı I) 2014, (99-103), s. 100.

²⁷ Mustafa Dural-Tufan Ögüz, **Türk Özel Hukuku, Cilt II, Kişiler Hukuku**, 18. Baskı, Filiz Kitabevi, İstanbul, 2016, s. 135-136.; Rona Serozan, **Medeni Hukuk / Kişiler Hukuku**, Vedat Kitapçılık, 2011, s. 392.; Burcu Özcan Büyüktanır, **Çocuğun Kişilik Hakkı ve Çocuğun Kişilik Hakkının Hukuka Aykırı Fiillere Karşı Korunması**, Yetkin Yayınları, 2019, s. 147.; Serap Helvacı, **Gerçek Kişiler**, Legal Yayıncılık, 8. Baskı, İstanbul, 2017, s. 121.; Güçlü Akyürek, **Özel Hayatın Gizliliğini İhlal Suçu**, Güncellenmiş ve Genişletilmiş 2. Baskı, Seçkin Yayıncılık, 2014, s. 25 vd.

²⁸ Helvacı, s. 122.

²⁹ Rona Serozan, **Medeni Hukuk / Kişiler Hukuku**, s. 417.

hakkının alt bir kategorisi olarak nitelendirilmekte ve kişiyi modern veri işleme teknolojilerine karşı korumayı amaçlamaktadır³⁰.

Kişilik hakkı kapsamında, örneğin kamusal alanda gerçekleştirilmesine rağmen kişiye zarar verme olasılığı olan bilgilerin özel hayatın gizliliği hakkı kapsamında değerlendirilmemesi, diğer bir deyişle klasik anlamda kişilik hakkı ve buna bağlı olarak özel hayatın gizliliği şeklindeki görüşün her türlü verinin korunması bakımından elverişli olmaması nedeniyle eleştirildiği görülmektedir³¹.

Bu kapsamda, kişisel verilerin korunması hakkını, kişilik hakkı ve buna bağlı olarak özel hayatın gizliliği kapsamında değerlendirmek fikrimizce doğru olmakla birlikte yukarıda örneklenen sebeplerle yetersizdir.

Kişisel verilerin korunması hakkının, Türk Hukuku'nda Anayasa'nın 20. maddesinde yer alan düzenleme yönüyle bir insan hakkı; Türk Medeni Kanunu'nun "Kişiliğin korunması" üst, "Vazgeçme ve aşırı sınırlamaya karşı" yan başlıklı 23. maddesinde yer alan "*Kimse, hak ve fül ehliyetlerinden kısmen de olsa vazgeçemez. Kimse özgürlüklerinden vazgeçemez veya onları hukuka ya da ahlâk aykırı olarak sınırlayamaz. (...)*" şeklindeki düzenleme ve Türk Borçlar Kanunu'nun "Kişilik hakkının zedelenmesi" yan başlıklı 58. maddesinde yer alan, "*Kişilik hakkının zedelenmesinden zarar gören, uğradığı manevi zarara karşılık manevi tazminat adı altında bir miktar para ödenmesini isteyebilir.*" şeklindeki düzenleme yönüyle kişilik hakkı; Kişisel Verilerin Korunması Kanunu'nun "Amaç" başlıklı birinci maddesinde, "*Bu Kanunun amacı, kişisel verilerin işlenmesinde başta özel hayatın gizliliği olmak üzere kişilerin temel hak ve özgürlüklerini korumak ve kişisel verileri işleyen gerçek ve tüzel kişilerin yükümlülükleri ile uyacakları usul ve esasları düzenlemektir.*" şeklindeki düzenleme yönüyle de müstakil bir hak olduğu, bu bağlamda Türk Hukuku'nda

³⁰ Çekin, s. 13.

³¹ Akkurt, s. 29.

kişisel verilerin korunması hakkına dair karma bir yaklaşımın benimsendiği söylenebilir³².

Bununla birlikte, KVKK'nın açık rıza olmaksızın veri işlenmesinin hukuka uygun olduğu halleri düzenleyen hükümleri karşısında kişisel verilerin korunması hakkına ilişkin teorilerden olan ekonomik yaklaşım teorisine yakınsayan bir yapının öngörüldüğü de söylenebilir.

Bu multidisipliner yapısıyla kişisel verilerin korunması hakkını, gelişen bilgi toplumu hizmetleri ve teknoloji ile birlikte artık sadece kişilerin özel ya da mahrem hayatları kapsamındaki verilerin değil kamuya açık alanda, internet ortamında, örneğin alışkanlıklarının ve davranışlarının takibi ve hatta kendilerince alenileştirilen bilgilerin bir araya getirilmesi suretiyle bazı sonuçlara varılarak elde edilen bilgilerin de onların kişisel verileri olduğu göz önüne alındığında, temelde bir kişilik hakkı olmakla birlikte sadece özel hayatın gizliliğine hasredilmemiş, kişilerin kendi kişisel verilerinin ifşası veya kullanılmasına yönelik durumları yine kendilerinin belirleyebilmesi yönüyle kişilik hakkı ve özel hayatın gizliliğinin korunması temelli, ondan tamamen bağımsız olmayan ama salt bununla da sınırlı olmayan, kişilik hakkının alt bir kategorisi değil, kişilik hakkının özel bir görünümü olarak kabul etmek gerektiği düşüncesindeyiz.

Bu bağlamda kanaatimizce kişisel verilerin korunması hakkı, bireyin kişisel verilerinin kaderini tayin hakkı olarak "*Informational self-determination*"³³ ifade edilebilecek bir hak olup; kişilik hakkı, özel hayatın gizliliği, şeref, haysiyet, adın, ismin, resmin korunması gibi haklar ile son derece yakın, bu hakları soyutlamayan ve bu hakların getirdiği koruma mekanizmalarından yararlanan ancak bunlardan ayrı, bağımsız ve müstakil bir hak olarak kabul edilmesi ve ayrı koruma mekanizmalarına da tabi olması gereken bir haktır.

³² Akkurt, s.27.

³³ Informational Self-Determination kavramına ilişkin detaylı bilgi için bkz. Antoinette Rouvroy-Yves Poulet, "**The Right to Informational Self-Determination and the Value of Self-Development: Reassessing the Importance of Privacy for Democracy**", Springer Science+Business Media B.V. 2009 (45-76), s. 45.

1.2. Çocukların Kişisel Verilerinin Korunmasının Önemi

Daha çok tıp etiği ile ilgili tartışmalarda karşımıza çıkan bireye saygı ilkesi bağlamında savunmasız grupların özel olarak korunması³⁴, yalnızca bu alanda değil, insan haklarından siyaset felsefesine kadar geniş konuların ifade edilmesini sağlayan bir çerçeve kavramdır³⁵. Savunmasız grupların özel olarak korunması diğer bir deyişle savunmasızlık teorisi (*vulnerability theory*³⁶) kişisel verilerin korunması alanında da çocukların durumu bakımından önemli bir kavram olarak karşımıza çıkmaktadır.

AB Genel Veri Koruma Tüzüğü'nde³⁷ (bundan böyle "Tüzük" olarak ifade edilecektir.) savunmasız gerçek kişilerin, özellikle çocukların³⁸ kişisel verilerinin işlendiği durumlara, bu kişilerin hak ve özgürlüklerine yönelik, değişen olasılıktaki ve ciddiyetteki riskler gözetilerek özel önem atfedilmesi gerektiği vurgulanmıştır³⁹. Ancak Tüzük'de savunmasız gerçek kişilere yönelik herhangi bir tanım yapılmamıştır. Savunmasızlık teorisine göre, tüm bireyler savunmasızdır ve uluslararası sözleşmeler ve ulusal düzenlemeler ile korunmalıdır ancak bazı bireyler diğerlerinden daha savunmasızdır ve daha özel korunmaları gerekir⁴⁰. Tüzük'de ve 108 Sayılı Sözleşme'de buna paralel olarak çocukların kişisel verilerinin korunmasına yönelik bazı düzenlemelere yer verilmiştir.

³⁴ Savunmasız gruplara özel muamele ilkesine ilk Belmont Raporu ve Helsinki Bildirgesi'nde yer verilmiştir. Belmont Raporu ve Helsinki Bildirgesi'ne ilişkin detaylı bilgi için bkz. Hilal Yüksel, **Kişilik Hakkı İhlali Kapsamında İnsan Üzerinde Yapılan Deneyler ve Hukuki Sonuçları**, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2017, s.12-13.

³⁵ Gianclaudio Malgieri, Jędrzej Niklas, "**Vulnerable Data Subjects**", Computer Law & Security Review 37, 2020, s.2.

³⁶ Detaylı bilgi için bkz. Margaret Isabel Hall, "**Relational Autonomy, Vulnerability Theory, Older Adults and The Law: Making It Real**", Elder Law Review, vol. 12, no. 1, 2019.

³⁷ REGULATION (EU) 2016/679 OF THE EUROPEAN PARLIAMENT AND OF THE COUNCIL of 27 April 2016 on the protection of natural persons with regard to the processing of personal data and on the free movement of such data, and repealing Directive 95/46/EC, General Data Protection Regulation <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:32016R0679&from=EN> (Erişim Tarihi: 13.03.2021)

³⁸ Tüzük'de, "*where personal data of vulnerable natural persons, in particular of children, are processed*" demek suretiyle çocukların savunmasız birer gerçek kişi oldukları vurgulanmakla birlikte, çocuklar gibi başka savunmasız gerçek kişilerin de olduğu ifade edilmiştir. Dolayısıyla bu hüküm örneğin kısıtlılar, yaşlılar, engelliler gibi kimseler için de geçerli olmalıdır.

³⁹ Tüzük, Başlangıç Hükümü 75.

⁴⁰ Gianclaudio Malgieri, Jędrzej Niklas, s.4.

Çocuklar bir toplumda en çok korumaya muhtaç olan kesim olup, birçok yönden en güçsüz ve birilerine çoğunlukla ve –varsa- ailelerine bağımlı insanlardır⁴¹. Bu durum onların pek çok alanda sömürülmelerine, kullanılmalarına, çocukluklarından, deneyim eksikliklerinden yararlanılmasına yol açmaktadır. Nasıl ki çocukların istismardan, aile içi şiddetten, zorbalıktan korunması gerekiyorsa, onların kişisel verilerinin hukuka aykırı şekilde ele geçirilmesinden ve kullanılmasından da öyle korunmaları gerekmektedir. Zira çocukların bir araya gelerek bir dernek veya sendika yahut bir sektör lobisi benzeri bir topluluk kurup örneğin bilgisayar oyunu oynarken, okul kulübüne üye olurken, ailesinin sosyal sigortasından faydalanırken, çevrimiçi uygulama ve web sitelerini kullanırken üçüncü kişilerce kullanılan verilerine yönelik “kişisel verilerimizi koruyun” gibi bir güdüyle hareket etmeleri beklenemez. Çocuklar, adı üstünde her yönden kişilik haklarına saygı duyularak korunmaya muhtaç varlıklardır. Çocuklar, zorunlu olarak doğmalarından itibaren buna ihtiyaç duyarlar⁴².

Kişisel veri gizliliği her yetişkinin olduğu kadar çocukların da sahip oldukları bir haktır. Çocukların bu haklarına üçüncü kişilere karşı olduğu kadar, ailelerine karşı da sahip oldukları kabul edilmelidir. Çocukların sosyal medya kullanırken, oyun oynarken, uygulama indirirken bıraktıkları dijital izlerin takip edilmesi gibi fiiller çocuğun kişisel verilerinin korunması hakkının ihlali olduğu gibi, çocuğun fotoğraflarının anne ve babası tarafından sosyal medya hesaplarında yayınlanması, çocuklar üzerinden dijital içerik üretilerek ürün tanıtımlarının yapılması, çocukların görüntülerinin reklam malzemesi olarak kullanılması da birer ihlaldir.

Yetişkinlerde olduğu gibi bilgi teknolojilerindeki ilerleme ve özellikle internetin bireylerin hayatlarının artık merkezinde olduğu bir dönemde, çocukların bu teknolojiden tamamen soyut büyümeleri beklenemez. 2015 yılında yapılan bir

⁴¹ Rona Serozan, **Çocuk Hukuku**, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2017, İkinci Basıdan Tıpkı Bası, s. 4.

⁴² Ali Naim İnan, **Çocuk Hukuku**, Ankara Üniversitesi Eğitim Fakültesi Yayınları, İstanbul, 1968, s.10-11.

araştırmada, dünyadaki tüm internet kullanıcılarının üçte birinin 18 yaşın altında olduğu tespit edilmiřtir⁴³.

Dijital teknolojiler tüm çocuklara daha fazla bilgi, eğitim, yeni fırsatlar sağlayabilir ve daha az gelişmiş ülkelerdeki çocuklar için belki de hayatlarının değişmesini saęlayabilir⁴⁴. Son yıllarda ilerleyen teknolojik gelişmeler, küreselleşme ve yeni iş modellerinin ortaya çıkması kişisel verilerin toplanması ve işlenmesi faaliyetlerini nasıl arttırdıysa, çocukların kişisel verileri de kuruluşlar, devletler, okullar, diğer organizasyonlar ve hatta aileleri tarafından son derece yüksek bir oranda işlenmektedir. Diğer bir ifadeyle çocukların yaşamları “verileştirilmektedir”⁴⁵.

Çocukların kendi algılarına dayalı araştırmalar, giderek daha fazla çocuğun interneti bir eğlence ve bilgi kaynağı olarak kullandığını ve internet erişiminin kendilerine ait bir hak olduğuna inandıklarını ortaya koymuřtur⁴⁶. Çocukların toplumun aktif bir parçası olarak kendilerini tanımaları ve sosyal ilişkilerini sürdürmeleri için bu yönde bir yasak çocuklar için adil bir yaklaşım deęildir⁴⁷. şüphesiz, çocuklar internet ortamındaki davranışsal reklamcılık faaliyetlerinden –yetişkinlerin bile ne derece etkilendikleri göz önüne alındığında- kolaylıkla etkilenebilecektir. Bugünün dnyasında kurgulanan ierikler, oğunlukla kullanıcının yaşı, sosyal durumu gibi etmenler dikkate alınmadan, varsayımsal olarak tasarım anında bir yetişkine hitap edecek şekilde

⁴³ Sonia Livingstone-John Carr-Jasmina Byrne, **One in Three: Internet Governance and Children’s Rights**, Global Commission on Internet Governance Paper Series: no. 22, 2015, s.1.

⁴⁴ Ingrida Milkaite-Eva Lievens, **Children’s Rights to Privacy and Data Protection Around the World: Challenges in the Digital Realm**, European Journal of Law and Technology, Vol 10, Issue 1, 2019, s.1.

⁴⁵ Eva Lievens-Valerie Verdoodt, **Looking for needles in a haystack: Key issues affecting children’s rights in the General Data Protection Regulation**, Computer Law & Security Review, 2018, s.269.

⁴⁶ UNICEF Children in a Digital World 2017 raporunda farklı kitalardaki, farklı kültürler ve farklı ekonomik ve sosyo kültürel durumlardaki ve hatta dünyanın farklı yerlerindeki mülteci kamplarında ülkelerden çocuklarla yapılan görüşmelerde, çocukların internet erişimi hakkındaki fikirlerinin ortak noktasının bu olduğu tespit edilmiştir. Detaylı için bkz. **UNICEF Children in a Digital World 2017**.

⁴⁷ Federica Persano, **“GDPR and Children Rights in EU Data Protection Law”**, European Journal of Privacy Law & Technologies, 2020 (32-42), s.33.

üretilmektedir⁴⁸. Oysa söz konusu çocuklar olunca, özellikle devletler tarafından herkes için tasarlanmış bir ortama çocukların erişmeleri konusunda daha hassas olunmalı, özellikle internet ortamında maruz kalınan riskler yönünden herkese ait haklar yanında onların özel ihtiyaçları ve hakları olabileceği göz önünde bulundurulmalıdır.

Çocukların genellikle kendilerine özel değil yetişkinlere yönelik hedefleme, davranışsal reklamcılık amaçlarıyla takip yöntemlerinin yer aldığı siteleri kullanıyor olmaları ve yine genellikle aslında cihaz kullanıcısı yetişkinlerin verilerinin izlenmesi ile ortaya çıkan hedefleme çalışmalarına ve çoğunlukla da yaşlarına uygun olmayan içeriklere maruz kalmaları son derece önemli bir risk kaynağıdır. Özellikle cinsel rıza yaşının altındaki çocukların bu gibi içeriklere, sömürü veya istismara maruz kalma riskleri, dijital ortamda bıraktıkları ayak izlerinin onların gelecekteki yaşamlarına etki etme ihtimali, kısacası toplumda ve ebeveynlerde internet okur-yazarlığının düşük olduğu bir ortamda çocukların bulunuyor olması bu konuda bazı normatif düzenlemelerin yapılmasını zorunlu kılmaktadır⁴⁹.

Birçok çalışma sosyal medya, çevrimiçi oyunlar ve telefon uygulamaları aracılığıyla yapılan pazarlama tekniklerinin çocukların davranışlarını belirgin şekilde etkilediğini göstermiştir. Örnek vermek gerekirse, çevrimiçi oyunlar aracılığıyla yapılan profil çıkarımı kullanıcı çocukların neye harcama yapma ihtimalinin olduğunu belirlemede ya da onlara kişiselleştirilmiş reklamların sağlanmasında kullanılabilir⁵⁰. İnternet tabanlı çalışan ve çocuklar ile iletişime geçerek etkileşimde bulunan oyuncaklar aracılığıyla (Cayla Bebek örneği⁵¹) konuşmalarının kaydedilmesi çocukların çevrimiçi ortamda güvenli şekilde bulunamamaları sonucunu doğurur.

⁴⁸ Aynı yönde bkz. Milkaite- Lievens, s.2.

⁴⁹ Livingstone-Carr-Byrne, s.3.

⁵⁰ Persano, s.34.

⁵¹ Söz konusu oyuncuğa ilişkin haber için bkz. <https://www.bbc.com/news/world-europe-39002142> (Erişim Tarihi: 16.05.2021); Avrupa Komisyonu'nun internet bağlantılı oyuncakların çocukların ve ebeveynlerin yaşamlarında yarattığı güvenlik ve gizlilik gibi tehlikeler için hazırladığı rapor için bkz. "European Commission JRC Technical Reports, Kaleidoscope on the Internet of Toys", 2017.

Yukarıda açıklanan nedenlerle çocukların internet ortamında daha çok vakit geçirdikleri çevrimiçi oyunlar ve sosyal medya platformlarında, hakarete uğramaları, kandırılmaları, siber zorbalığa maruz kalmaları, uygunsuz içeriklere erişmeleri ne yazık ki son derece kolaydır⁵². Örneğin, kişilerin interneti ve çevrimiçi oyunları kontrolsüzce kullanımlarına dönük zaaflarından faydalanan bir oyun üreticisi, daha çok çocuk ve gençlerin oynadığı Blue Whale⁵³ olarak da bilinen Mavi Balina oyununu, önceleri “daha kolay yönlendirilebilir olan” 18 yaş altındaki çocuk ve gençlere yönelik olarak piyasaya sürdü. Kullanıcılara öncelikle fotoğraf ve bilgilerinden oluşan kişisel verilerini girecekleri bir platform sağlandı, daha sonra kendilerine verilen görevleri yerine getirmeleri, kendilerine fiziksel zarar vermeleri ve bunları fotoğraflamaları istendi. Ne yazık ki en sonunda kullanıcılara kendilerini öldürmeleri komutu verildi. Bazı kullanıcılar da bu komutu yerine getirdi⁵⁴. Oyun ve internet bağımlılığı ile özellikle çocukların çevrimiçi riskleri iyi kavrayamamaları gerçeğinden⁵⁵ doğan açığın nasıl kullanıldığını göstermesi bakımından bu örnek fikrimizce çok çarpıcıdır. Dünyada oyunu oynayan çocuk ve gençler arasında intihar vakalarının artması pek çok ülkede büyük yankı uyandırmış, ülkemizde de Türkiye Büyük Millet Meclisi Bilişim Teknolojileri Bağımlılığı Araştırma Komisyonu konuyla ilgili bir rapor yayınlamıştır⁵⁶. Söz konusu Rapor’da çocuk ve gençlerin internet ve teknolojiyi

⁵² Çocukların çevrimiçi ortamda karşılabilecekleri risklere yönelik, çocuklar için özel oluşturulmuş anlatım diline ve görsellere sahip Facebook ve İstanbul Bilgi Üniversitesi Bilişim ve Teknoloji Hukuku Enstitüsü iş birliği ile “Kisisel Verilerin ve Mahremiyetin Korunması Programı” kapsamında hazırlanan “Çocuklara Dijital Öğütler” isimli kitapçık için bkz. <https://itlaw.bilgi.edu.tr/media/2020/8/12/Kisisel-Verilerin-ve-Mahremiyetin-Korunmasi-Programi-Cocuklara-Dijital-Ogutler-1.pdf> (Erişim Tarihi: 17.04.2021)

⁵³ Oyunun detaylarına ilişkin Forbes Dergisi’nde yayımlanan haber için bkz. <https://www.forbes.com/sites/andrewrossow/2018/02/28/cyberbullying-taken-to-a-whole-new-level-enter-the-blue-whale-challenge/> (Erişim Tarihi: 17.04.2021)

⁵⁴ 2015 yılında, 12 yaşındaki Angelina Davydova ve Diana Kuznetsova’nın Rusya’nın Ryazan kentinde bu oyunu oynayarak intihar ettiklerine yönelik haber için bkz. <https://www.bbc.com/news/blogs-trending-46505722> (Erişim Tarihi: 17.04.2021)

⁵⁵ Leyla Keser Berber-Ayça Atabey; “Privacy Screening of Online Game Platforms: A Case Study of “Gamecell””, Annales de la Faculté de Droit d’Istanbul, 69: 181–225, s.184.

⁵⁶ Türkiye Büyük Millet Meclisi (TBMM), “Bilişim Teknolojileri Bağımlılığının Etkilerinin İncelenerek Olası Zararlarının Bertaraf Edilmesi ve Bu Teknolojilerin Kontrollü Kullanımının Sağlanması İçin Yapılması Gerekenlerin Saptanması Amacıyla Kurulan Meclis Araştırması Komisyonu Raporu”, Mayıs 2020.

Raporun Tam Metni için bkz. <https://www.tbmm.gov.tr/sirasavi/donem27/yil01/ss214.pdf> (Erişim Tarihi: 17.04.2021)

bağımlılık düzeyinde kullanmalarının önüne geçilebilmesi için önerilere yer verilmiş; bu kapsamda oyun üreticileri gibi sağlayıcı ve kuruluşlarla konuya ilişkin yasal düzenlemelerin hayata geçirilmesi hususu vurgulanmıştır⁵⁷.

Diğer yandan, çocukların kişisel veri “havuzları”, örneğin hamilelik taramaları, ultrason fotoğrafları ve bebek resimleri sosyal medya platformlarına yüklenirken hayatlarının daha en başından itibaren doldurulmaktadır. Daha da önemlisi, bu kapsamlı ve sürekli büyüyen kişisel veri kümeleri ağırlıklı olarak verileri reklamcılara, sigorta şirketlerine veya siyasi partilere satabilen ve uzun vadede benzeri görülmemiş sonuçlara yol açan özel şirketler tarafından tutulmakta veya elde edilmektedir⁵⁸. Bu nedenle, özellikle dijital dünyada, BMÇHS’nin 16. maddede belirtilen çocuğun mahremiyet hakkının ve dolayısıyla kişisel verilerin korunması hakkının ve kişilik haklarının baskı altında olduğu söylenebilecektir.

Esasen, yukarıda daha ziyade internet ortamında çocukların maruz kaldıkları riskler ve bu bakımdan kişisel verilerinin korunmasının önemine vurgu yapılmış olsa da örneğin çocukların sağlık kayıtlarına ilişkin bilgilerin kamuya paylaşılması, bu bilgilerin aileler tarafından kamuoyuyla açıkça paylaşılması belki de çocukların gelecekteki yaşamları etkileyecek, örneğin yardım kampanyasına konu çocuklara ilişkin internet kayıtları yahut insan hafızası ile çocuk, hayata belki de istemeyeceği, olumsuz olarak nitelendirebileceği bir kimlik ile başlayabilecektir. Belirtmek isteriz ki, bu türden paylaşımlar, ekonomik güç yoksunluğu nedeniyle ebeveynler tarafından çoğunlukla zorluk ve çaresizlik içinde olduğu için yapılan paylaşımlar olarak karşımıza çıkmakta olup, ülkemizde veya dünyada hükümetlerin sosyal devlet anlayışı ile ebeveynlerini yahut herhangi bir kişiyi bu türden paylaşımlar yapmak zorunda bırakmayacak şekilde politika üretmeleri gerektiği sosyal bir gerçek ve zorunluluk oluşturmaktadır.

Çocukların kişisel veri gizliliği ihlal edilerek analog veya dijital ortamlarda biriken verileri, çocukların güvenliği ve özel hayatları ve gelecek

⁵⁷ TBMM, **Komisyon Raporu**, s.2.

⁵⁸ Persano, s.1

hayatlarındaki seçimleri hususunda negatif etki doğurma olasılığı bulunmakta olup, çocukların kişisel verilerinin korunmasına bu bağlamda özel önem atfetmek gerektiği kanaatindeyiz. Bununla birlikte ulusal mevzuatta çocukların kişisel verilerinin korunmasına yönelik özel bir düzenleme yer almamaktadır. Bu düzenleme eksikliğinin ne şekilde giderilebileceğine, bu bağlamda uluslararası hukukta var olan kişisel verilerin korunmasına ilişkin düzenlemelerden, hangilerinin çocukların kişisel verilerinin korunmasına yönelik uygulanabileceğine, çocukların kişisel verilerinin korunması hakkına ilişkin yorumların mevcut hangi hukuk normlarına dayanarak yapılabileceğine, çocukların kişisel verilerinin işlenebilmesine yönelik bilgilendirme ve rıza yükümlülüklerinin ne şekilde yerine getirilebileceğine, bu bağlamda rıza verme hakkının kişilik hakkı ve yasal temsilci aracılığıyla kullanılabilmesine yönelik değerlendirmelerimize, çocukların kişisel verilerinin korunmasına yönelik yasal temsilcilerin farkındalıklarının nasıl arttırılabileceğine ve bu konuda otoritelere, kanun koyucuya ve devlete düşen görevlerin neler olduğuna, çocukların kişisel verilerinin korunmasına uygulama örnekleri ve tavsiyelere dair incelemelerimize Çalışmamızın devamında yer verilecektir.

1.3. Çocukların Kişisel Verilerin Korunmasını Doğrudan Düzenleyen Temel Hukuk Belgeleri

1.3.1. Genel Olarak

Sanayi devriminin ardından toplum düzenine geçilmesi ile birlikte teknolojiye yaşanan gelişmeler ve kişilerin bilgi teknolojilerini yaygın şekilde kullanmaya başlamaları kişisel verilerin toplanmasını ve işlenmesini de son derece kolaylaştırmıştır. Bu da başta Avrupa Birliği üyesi ülkeler olmak üzere, veri korumasına yönelik politikalarının geliştirilmesini sağlamaya başlamış; bu alanda yapılan hukuki düzenlemeler ile bilgi teknolojilerinin getirdiği endişelere

karşı kişilerin kişisel mahremiyetin korunması amaçlanmıştır⁵⁹. Çocukların kişisel verilerinin korunması yönünden baktığımızda ise bu uluslararası düzenlemelerin bazılarının çocuklara yönelik düzenlemelerini metinlere daha geç bir tarihte adapte ettiği ya da metinlere bağlı olarak çıkarılan uygulama rehberleri ile çocukların kişisel verilerinin korunmasını genel itibariyle yukarıda açıkladığımız nedenlerle düzenlediği görülmüştür.

1.3.2. OECD Rehber İlkeleri ve Çocukların Çevrimiçi Ortamda Karşılaştıkları Risklere ve Onları Korumaya Yönelik Politikalara İlişkin OECD Tavsiyesi

“Ekonomik İşbirliği ve Kalkınma Teşkilatı” (“OECD”) tarafından yayınlanan “Kişisel Alanın Korunmasına ve Kişisel Verilerin Sınır Ötesi Akışına İlişkin Rehber İlkeler”in (“OECD İlkeleri”)⁶⁰ amacı, serbest piyasa ekonomisinde verilerin serbest dolaşımını sağlamak, ilgili kişilerin çıkarlarının ve menfaatlerinin korunmasını düzenleyerek, sınır ötesi kişisel veri akışının engellenmesine yol açacak durumları ortadan kaldırmaktır.

OECD İlkeleri ile ülkelerin, kişisel verilerin korunmasına ilişkin birbirinden farklı yaklaşımlara sahip oldukları dikkate alınarak, tüm devletin üzerinde uzlaşabilecekleri temel ilkeler⁶¹ belirlenmiştir⁶². Metin her ne kadar üye ülkeler açısından tavsiye niteliğinde de olsa OECD İlkeleri ilerleyen zamanda

⁵⁹ Ayşe Nur Akıncı, **Avrupa Birliği Genel Veri Koruma Tüzüğü’nün Getirdiği Yenilikler ve Türk Hukuku Bakımından Değerlendirilmesi**, İktisadi Sektörler ve Koordinasyon Genel Müdürlüğü Bilgi Toplumu Dairesi Başkanlığı, Haziran 2017, T.C. Kalkınma Bakanlığı Çalışma Raporu – 6, Yayın No: 2968, s.3.

⁶⁰ 23.09.1980 tarihinde kabul edilen 2013 yılında güncellenmiş olup tam mein için bkz. https://www.oecd.org/sti/ieconomy/oecd_privacy_framework.pdf (Erişim Tarihi: 07.04.2021)

⁶¹ Özel Hayatın Korunması ve Kişisel Verilerin Sınır Ötesi Transferine İlişkin Rehber İlkeler tam metin için bkz. https://www.oecd.org/sti/ieconomy/oecd_privacy_framework.pdf (Erişim Tarihi: 07.04.2021) OECD Rehber İlkeler metninde bu ilkeler, “veri toplamanın sınırlı olması ilkesi”, “verilerin belirli bir niteliği karşılması (veri kalitesi) ilkesi” , “amacın belirliliği ilkesi”, “kullanımın sınırlı olması ilkesi”, “veri güvenliği ilkesi”, “açıklık ilkesi”, “kişisel katılım ilkesi” ve “hesap verilebilirlik ilkesi” olarak yer almaktadır.

⁶² Hüseyin Murat Develioğlu, **6698 sayılı Kişisel Verilerin Korunması Kanunu ile Karşılaştırmalı Olarak Avrupa Birliği Genel Veri Koruma Tüzüğü Uyarınca Kişisel Verilerin Korunması Hukuku**, On İki Levha Yayıncılık, Aralık 2017, s.7-8.

yapılan ulusal ve uluslararası birçok hukuki metinde dikkate alınmış ve yol gösterici olmuş, Avrupa’da ve Türkiye’de kişisel verilerin korunması hukuku alanındaki düzenlemelerde, OECD İlkeleri’nin oluşturduğu sistem esas alınmıştır⁶³. OECD, bu ilkeleri henüz internetin çok da yaygınlaşmadığı bir dönemde ilan etmiş olup, kişisel verilerin korunması alanına ilişkin çalışmalarına ilerleyen yıllarda teknolojinin getirdiği yenilikler ve ihtiyaçlar doğrultusunda devam etmiştir.

OECD Rehber İlkeleri’nin beşinci bölümünde yer alan “Ulusal Uygulamalar” ilkelerine yönelik açıklanan revizyonlarda, çocukların hassas birer veri öznesi oldukları, üye ülkelerin çocukların çevrimiçi ortamda güvenli bir şekilde bulunmak ve interneti kendi yararlarına kullanmak için gerekli bilgi ve becerilerle donatılmaları ve bunun için gizlilik okuryazarlığı gibi hususları dikkate almaları gerektiği ifade edilmiştir⁶⁴.

OECD tarafından çocukların çevrimiçi risklere karşı korunması bakımından 2012 yılında yayınlanan Tavsiye⁶⁵; 2020 yılında teknolojiye yaşanan gelişmeler, risklerin değişen doğası, çocukların çevrimiçi hareketleri, artık internetin insanlar ve çocuklar için bir araç değil, onların internet ile simbiyotik şekilde yaşamaya başlamaları gibi nedenlerle güncellenmiştir⁶⁶.

Tavsiye’de kişisel verilerin toplanması ve işlenmesinin ya kanunla düzenlenen sebeplerle ya da bilgilendirilmiş rıza ile gerçekleştirilmesi gerektiği vurgulanmış, çocuklar bakımından, çocukların bilgilerin kapsamını tam olarak

⁶³ Develioğlu, s.8.; Hayrūnnisa Özdemir, **Elektronik Haberleşme Alanında Kişisel Verilerin Özel Hukuk Hükümlerine Göre Korunması**, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2009, s.23.

⁶⁴ OECD Privacy Guidelines, Revisions To The Guidelines, National Implementations”, s.32-33.

⁶⁵ OECD, “**The Protection of Children Online Recommendation of the OECD Council Report on risks faced by children online and policies to protect them**” https://www.oecd.org/sti/ieconomy/childrenonline_with_cover.pdf (Erişim Tarihi: 07.04.2021)

⁶⁶ OECD, “**Protecting Children Online an Overview of Recent Developments in Legal Frameworks and Policies OECD Digital Economy Papers**”, Mayıs 2020, No. 295, s.53. <https://www.oecd-ilibrary.org/docserver/9e0e49a9-en.pdf?expires=1622214403&id=id&accname=guest&checksum=A0CE1E79B2CB33D6A9610D3B8657B02B> (Erişim Tarihi: 29.05.2021)

anlama kapasitelerini geliştirene kadar ebeveynlerin bilgilendirilmiş rızasının gerekliliğine dikkat çekilmiştir⁶⁷.

OECD tarafından ebeveyn rızası bakımından meri düzenlemelerle ilgili bir eleştiri getirilmiştir. Ebeveynlerinin bazılarının, kendilerinin çevrimiçi riskleri anlamak bakımından yeterli donanıma sahip olamayabileceklerinin çok farkında olunmayarak düzenleme getirildiği, ilke olarak ebeveynlerin birincil koruma rolünü üstlendiği tartışmasız olmakla birlikte, salt ebeveyn rızasına bağlı mevzuat düzenlemelerinin, teknolojinin değişen ve hızla gelişen doğası nedeniyle ebeveynleri, teknolojiyi veya riski tam olarak kavrayamadıkları ve dolayısıyla bu rolü yerine getiremedikleri bir alana bıraktığı hususu vurgulanmıştır⁶⁸. Bunun bertaraf edilebilmesini ya da en aza indirgenmesini teminen dijital okuryazarlık ve medya okuryazarlığının devletlerce çocukların dijital ortamda korunmasına ilişkin stratejilerine dahil edilmesi gerektiği açıklanmıştır⁶⁹.

Yine, OECD tarafından, ebeveynlerin çocukları adına bilgilendirilmiş rızalarını vermek zorunda oldukları yaşla ilgili olarak çocuktan çocuğa değişebilen senaryolara göre belirlemeler yapılması gerektiği, çocukların dijital ortama ilişkin anlayışlarının, dijital becerilerinin ve rıza gösterme kapasitelerinin dikkate alınması⁷⁰, bir çocuğun bilgilendirilmesini ve danışılmasını ve hatta olgunluk düzeyine bağlı olarak kişisel bilgilerinin işlenmesine ilişkin bir kararın bir parçası olmasını gerektiren katılım hakkının kabul edilmesi gerektiği ifade edilmiştir⁷¹.

OECD tarafından yayınlanan Tavsiye metni dijital ortamda çocukların çevrimiçi risklere karşı korunmasına yönelik yapılan risk sınıflandırmaları

⁶⁷ OECD, “The Protection of Children Online Recommendation of the OECD Council Report on risks faced by children online and policies to protect them”, s.66.

⁶⁸ OECD, “Protecting Children Online an Overview of Recent Developments in Legal Frameworks and Policies OECD Digital Economy Papers”, Mayıs 2020, No. 295, s.53.

⁶⁹ OECD, “Protecting Children Online an Overview of Recent Developments in Legal Frameworks and Policies OECD Digital Economy Papers”, Mayıs 2020, No. 295, s.53.

⁷⁰ OECD, No. 295, s.53.

⁷¹ OECD, “The Protection of Children Online Recommendation of the OECD Council Report on risks faced by children online and policies to protect them” , Mayıs 2011, No. 179 s.66.

bakımından 2021 yılında revize edilmiş⁷², işletmelerin ve sağlayıcıların çocuklara yönelik faaliyetlerinde tasarım yoluyla güvenlik ve mahremiyetin yanı sıra bu ileri teknolojilerin ortaya çıkardığı potansiyel riskleri karşılamaları için çocuklara yönelik etik teknolojiler ve çözümler geliştirme sorumluluğu olduğuna işaret edilmiş, hükümet ve sivil toplum kuruluşları da dahil olmak üzere ek paydaşları da içerecek şekilde ilgili uygulamaların ve standartların geliştirilmesinin önemi vurgulanmıştır⁷³.

1.3.3. 108 Sayılı Sözleşme ve 108 sayılı Sözleşme’ye İlişkin Avrupa Konseyi’nin “Eğitim Ortamında Çocukların Verilerinin Korunmasına Yönelik Rehberi”

Kişisel verilerin korunması kavramı 1960’ların sonlarına doğru Avrupa Konseyi’nin gündemine girmiş olup, bu alandaki çalışma ve tartışmaların neticesinde Konsey, 1981 yılında “Kişisel Verilerin Otomatik İşleme Tabi Tutulma Sürecinde Bireylerin Korunmasına İlişkin 108 sayılı Sözleşme”yi kabul etmiştir⁷⁴. Sözleşmenin temel amacı, *“her bir Tarafın ülkesinde, uyruğu veya ikamet yeri ne olursa olsun her gerçek kişinin, temel hak ve özgürlüklerini ve özellikle kendisiyle ilgili kişisel verilerin otomatik işleme tabi tutulması karşısında özel hayata saygı hakkını güvence altına almak”* olarak açıklanmaktadır⁷⁵. 108 sayılı Sözleşme’yi yenileyen Değişiklik Protokolü⁷⁶ 18 Mayıs 2018’de Avrupa

⁷² OECD, “Children in The Digital Environment Revised Typology of Risks OECD Digital Economy Papers”, Ocak 2021 No. 302, <https://www.oecd-ilibrary.org/docserver/9b8f222e-en.pdf?expires=1622298223&id=id&accname=guest&checksum=AD609F7B51DC46E2E19E5B5DBEBCBDDE9> (Erişim Tarihi: 29.05.2021)

⁷³ OECD, No. 302, s.18.

⁷⁴ Kişisel Verilerin Otomatik İşleme Tabi Tutulması Karşısında Bireylerin Korunması Sözleşmesi “Convention for the Protection of Individual with Regard to Automatic Processing of Personal Data”, 28.1.1981 tarihinde Türkiye’nin de aralarında bulunduğu taraf ülkelerce Strazburg’da imzalanmış olmakla birlikte, 30.01.2016 tarih, 6669 sayılı Kanun ile kabul edilmiştir. 18.2.2016 tarihinde Resmi Gazete’de yayımlanarak yürürlüğe girmiştir. <https://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2016/03/20160317-2.pdf> (Erişim Tarihi: 13.03.2021)

⁷⁵ Sözleşme’nin Türkçe çevirisi 17 Mart 2016 Tarih, 29656 Sayılı Resmi Gazete ile yayımlanmıştır.

⁷⁶ **Convention 108 + Convention for the protection of individuals with regard to the processing of personal data**, <https://rm.coe.int/convention-108-convention-for-the-protection-of-individuals-with-regar/16808b36f1> (Erişim Tarihi: 14.04.2021) Sözleşmeye İlişkin Açıklayıcı

Konseyi Bakanlar Komitesi tarafından kabul edilmiştir. 108 sayılı Sözleşme'nin yenilenen hali ile önceki hali kıyaslandığında, yeni halinde daha güçlü bir veri korumasının öngörüldüğünü söylemek mümkündür⁷⁷.

108+ ile 108 sayılı Sözleşme'de yer almayan bazı tanımlar eklenmesi, genetik veriler de dahil biyometrik verileri de içerek şekilde özel nitelikli kişisel veri kavramının kapsamının genişletilmiş olması, Tüzük'de yer alan tasarımda ve varsayılan ayarlarla gizlilik (privacy by design ve privacy by default), gizlilik etki değerlendirmesi yapılması zorunluluğu gibi yeni düzenlemelerin getirilmesi ve veri ihlal bildirimine dair yükümlülüklerin düzenlenmesi dikkat çekmektedir.

108 Sayılı Sözleşme'de çocukların kişisel verilerinin korunmasına yönelik özel düzenlemeler getirilmiş olup, denetim makamlarının, veri sorumluları ve veri işleyenleri çocukların ve diğer savunmasız kişilerin veri koruma haklarına özel önem vermeleri konusunda teşvik etmeleri gerektiği düzenlenmiştir⁷⁸. Yine 108 Sayılı Sözleşme'de veri işleminin şeffaflığına yönelik olarak yapılacak bilgilendirmelerin okunaklı ve anlaşılabilir olması gerektiği, çocuklara yönelik yapılacak bilgilendirmelerin ise çocuk dostu şekilde kaleme alınması gerektiği ifade edilmiştir⁷⁹.

27 Kasım 2020'de 108 Sayılı Sözleşme kapsamında Avrupa Konseyi tarafından "Eğitim Ortamında Çocukların Verilerinin Korunmasına İlişkin Rehber" kabul edilmiştir⁸⁰. Rehber, bir eğitim ortamında çocuk haklarının temel ilkelerini

Rapor için bkz. **Convention 108 + Convention for the protection of individuals with regard to the processing of personal data, Explanatory Report**, s.15 vd. <https://rm.coe.int/convention-108-convention-for-the-protection-of-individuals-with-regar/16808b36f1> (Erişim Tarihi: 13.04.2021)

⁷⁷ Elif Küzeci, "Avrupa Konseyi'nin 108 sayılı Kişisel Verilerin Korunması Sözleşmesi Yenilendi! Sözleşme 108+, Carpenter kararı ve diğer bazı gelişmelere ilişkin bir değerlendirme", 5 Temmuz 2018, <https://medium.com/@elfkzc/avrupa-konseyinin-108-say%C4%B1%C4%B1-ki%C5%9Fisel-verilerin-korunmas%C4%B1-s%C3%B6zle%C5%9Fmesi-yenilendi-bc8daad9decc> (Erişim Tarihi: 14.04.2021)

⁷⁸ 108 Sayılı Sözleşme, "*Chapter IV – Supervisory authorities, Article 15 – Supervisory authorities*"; **Convention 108 + Convention for the protection of individuals with regard to the processing of personal data, Explanatory Report**, s.30.

⁷⁹ 108 Sayılı Sözleşme, "*Article 8 – Transparency of processing*"

⁸⁰ Avrupa Konseyi, "Consultative Committee of The Convention for the Protection of Individuals With Regard to Automatic Processing Of Personal Data Convention 108 Children's Data

ortaya koymakta ve yasa koyuculara ve politika yapıcılara, veri denetleyicilerine ve sektöre bu hakları koruma konusunda yardımcı olmak amacıyla hazırlanmıştır.

“Eğitim Ortamında Çocukların Verilerinin Korunmasına İlişkin Rehber” büyük ölçüde Tüzük düzenlemeleri ile paralel şekilde eğitim ortamlarında kullanılan cihazlar, uygulamalar, yazılımlar ve öğrenme platformlarında çocukların kişisel verilerinin korunmasına ilişkin ilkeler getirmiştir.

1.3.4. Avrupa Birliği Genel Veri Koruma Tüzüğü’nün Çocukların Kişisel Verilerinin İşlenmesi ve Korunmasına Yönelik Düzenlemeleri

AB’de kişisel veri koruma hukukuna yönelik olarak 1990’lı yıllarda başlayan çalışmalar sonucu, Avrupa Parlamentosu ve Avrupa Konseyi 1995 yılında, “Kişisel Verilerin İşlenmesi ve Serbest Dolaşımı Bakımından Bireylerin Korunmasına İlişkin Avrupa Parlamentosu ve Avrupa Konseyi Direktifi” (“Direktif”) kabul etmiştir⁸¹. Direktif ile birlikte, veri trafiğinin AB içinde kolaylaştırılması, verilerin işlenmesinde “yüksek koruma eşiği yaratılması” hedeflenerek, AB’de kişisel verilerin korunmasının ve verilerin sınırlar ötesinde serbest dolaşımının hukuki çerçevesi belirlenmiştir⁸².

AB’nin veri koruma yasaları uzun zaman tüm dünyada altın bir standart olarak görülmekteyken, son yıllarda teknolojinin, kişilerin hayatlarını kimsenin hayal edemeyeceği şekillerde değiştirmesi nedeniyle, kuralların gözden geçirilmesi gerektiği düşüncesiyle çalışmalara başlanmıştır⁸³.

Protection in an Education setting Guidelines”, <https://www.coe.int/en/web/data-protection/-/protect-children-s-personal-data-in-education-setting-> (Erişim Tarihi: 19.05.2021)

⁸¹ “Directive 95/46/EC of The European Parliament and of the Council of 24 October 1995 on the protection of individuals with regard to the processing of personal data and on the free movement of such data”

<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:31995L0046&from=EN> (Erişim Tarihi: 16.04.2021)

⁸² Nilgün Başalp, **Kişisel Verilerin Korunması ve Saklanması**, Yetkin Yayınları, Ankara 2004, s. 33. (Anıls: Başalp, **Kişisel Veri**)

⁸³ Avrupa Birliği Veri Koruma Otoritesi’nin Avrupa Birliği Veri Koruması Genel Tüzüğü’nun tarihçesine yönelik açıklamalarına dair detaylı bilgi için bkz. The History of the General Data

Direktif'in gözden geçirilmesi AB tarafından 2010 yılında gündeme alınmış olup, "Dijital Çağ'ın en kapsamlı hukuk uyumlaştırma projelerinden"⁸⁴ biri olarak nitelendirilen AB Veri Koruması Hukuku'nu yenilemeyi hedefleyen Tüzük, 2012 yılının başında AB Komisyonu tarafından kabul edilmiştir. Avrupa Birliği Veri Koruma Otoritesi (EDPS)⁸⁵ Tüzük için, Tüzük'ün çalışılma ve kabul edilme nedenini *internetin emekleme dönemindeyken kabul edilen Direktif'in yerini alması* olarak özetlemiştir⁸⁶. Avrupa Birliği'nde Tüzük, Direktif'in yerini almakla birlikte, Direktif'in öngördüğü bu temel standartları korumuş ve çağın gereklerine uygun yeni veri koruma mekanizmaları geliştirmiştir.

25.05.2018 tarihi itibari ile Tüzük ile birlikte Avrupa Birliği üye devletlerinin iç hukuklarında kişisel verilerin korunması kapsamında yer alan düzenlemeler çakışan düzenlemeler yürürlükten kalkmış; tüm üye devletler için "yeknesak bir veri koruma düzenlemesi" haline gelmiştir.

Tüzük, Direktif'nin yanıt vermediği konularda düzenlemeler getirmiş olması yanında, çok sayıda yenilik getirmiş olup, mevcut yükümlülükleri idari ve cezai yaptırımlar bağlamında daha sıkı ve ağır hale getirmiştir. Tüzük, 173 paragraflık Başlangıç Hükümleri ve 99 maddeden oluşmaktadır. Tüzük, veri sorumlularına daha fazla yükümlülük öngörürken, kişilere tanınan haklarla daha fazla korunma imkânını sağlamıştır⁸⁷.

Tüzük, üye devletlerin veri koruması hukukunda yeknesaklık yanında kişisel veri koruma hukuku alanında birçok yenilik ve var olan düzenlemelerde

Protection Regulation https://edps.europa.eu/data-protection/data-protection/legislation/history-general-data-protection-regulation_en#:~:text=It%20replaces%20the1995%20Data%20Protection,their%20countries%20by%20May%202018. (Erişim Tarihi: 16.04.2021)

⁸⁴ Başalp, **Avrupa Birliği Veri Koruması Genel Regülasyonu'nun Temel Yenilikleri**, s.79.

⁸⁵ EUROPEAN DATA PROTECTION SUPERVISOR

⁸⁶ Avrupa Birliği Veri Koruma Otoritesi'nin GDPR'ın tarihçesine yönelik açıklamalarına dair detaylı bilgi için bkz. The History of the General Data Protection Regulation https://edps.europa.eu/data-protection/data-protection/legislation/history-general-data-protection-regulation_en#:~:text=It%20replaces%20the1995%20Data%20Protection,their%20countries%20by%20May%202018. (Erişim Tarihi: 16.04.2021)

⁸⁷ Francoise Gilbert, "European Data Protection 2.0: New Compliance Requirements in Sight - What the Proposed EU Data Protection Regulation Means for U.S. Companies", Santa Clara High Tech. L.J. (2012), s.818.

geliştirme/iyileştirme getirmiştir. Bu yenilikler ve geliştirmeler özetle, Çalışma konumuzu da oluşturan çocukların kişisel verilerinin korunmasına yönelik düzenlemelerin getirilmesi⁸⁸, kişisel verilerin işlenmesine ilişkin rıza kavramının tanımına ve rızanın ispatına yönelik veri sorumlularının yükümlülüğünün getirilmesi⁸⁹, unutulma hakkının bağlayıcılığa kavuşturulması⁹⁰, veri sorumlularının, verilerin korunmasına ilişkin gerekli teknik ve idari tedbirleri, teknolojinin tasarım özelliklerine, iş politikalarına ve fizikî altyapıya entegre etmesi tasarımdan itibaren veri korunması olarak ifade edilebilecek tasarımdan itibaren veri korunması (privacy by design)⁹¹ ve veri sorumlularının her bir amaç için, varsayılan şekilde, yalnızca gerekli kişisel verilerin işlenmesini sağlama mecburiyetini ifade eden varsayılan ayarlarla veri korunması olarak ifade edilebilecek olan (privacy by default)⁹², kişisel verilerin hukuka aykırı şekilde işlenmesi durumunda denetleyici otoriteye bildirim yükümlülüğü⁹³, veri koruma etki değerlendirmesi (data protection impact assessments)⁹⁴, mahkemeler hariç veri işleyen kamu kurumlarında veya veri işlenmesi için büyük ölçekli düzenli ve sistematik izleme faaliyetinin gerekli olduğu yahut özel nitelikli veri veya suça ilişkin veri işleme faaliyetinde bulunan veri sorumlularında veya veri işleyenlerde veri koruma görevlisinin (data protection officer) atanması zorunlu tutulması⁹⁵, “bir grup şirketin kendi içinde belirlemiş olduğu veri korunması ilkelerinin ulusal veri koruma otoritesi tarafından onaylanması halinde grup şirketinin kendi alt şirketleri arasında uluslararası kişisel veri aktarımını yapabilmesi” olarak tanımlanan bağlayıcı şirket kurallarının güçlendirilmesi (binding corporate rules)⁹⁶, veri koruma uygulamasının yeknesaklaştırılması amacıyla her kurumun

⁸⁸ Tüzük, md. 8. Tüzük Başlangıç Hükmü 38-75.

⁸⁹ Tüzük md. 7. Tüzük Başlangıç Hükmü 43.

⁹⁰ Tüzük md. 17.

⁹¹ Tüzük md. 25/I.

⁹² Tüzük md. 25/II.

⁹³ Tüzük md. 33-34.

⁹⁴ Tüzük md. 35, Tüzük Başlangıç Hükmü 91.

⁹⁵ Tüzük md. 39.

⁹⁶ Tüzük md. 47.

yalnız bir veri koruma otoritesiyle muhatap olacağına yönelik (one-stop shop)⁹⁷ bir uygulama geliştirilmiş olması⁹⁸ olarak sayılabilir.

Tüzük, Direktif'in yanıt vermediği en önemli konulardan olan çocukların kişisel verilerinin korunması ve işlenmesine yönelik düzenlemeler getirmiştir⁹⁹. Avrupa Birliği'nde kişisel verilerin korunmasına yönelik mevcut yasal çerçeve Tüzük yürürlüğe girene kadar özel olarak çocuklar için hüküm içermemekteydi. Bununla birlikte Direktif zamanında Direktif'in 1. maddesine göre veri koruma yasasının amacı, gerçek kişilerin temel hak ve özgürlüklerini korumak olarak açıklandığından, bir çocuğun gerçek bir kişi olmasından yola çıkılarak kişisel verileri işlenen herhangi bir çocuğun da veri koruma kanunlarının bir konusu olduğu kabul edilmekteydi¹⁰⁰. Nitekim, Direktif yürürlükte iken Madde 29 Çalışma Grubu¹⁰¹ ve Avrupa Birliği'nin bağımsız veri koruma otoritesi olan European Data Protection Supervisor (Avrupa Veri Koruma Denetçisi) çocukların kişisel verilerinin korunmasına yönelik bazı görüşler de vermişti¹⁰².

Tüzük'de çocukların kişisel verilerine ilişkin düzenleme yapılırken karşılaşılan zorluğun, esas itibarıyla dijital çağın içine doğan bu çocuklara yönelik düzenlemelerde nelere dikkat edilmesi gerektiğinin belirlenmesi olduğu ifade

⁹⁷ Detaylı bilgi için bkz. Başalp, **Avrupa Birliği Veri Koruması Genel Regülasyonu'nun Temel Yenilikleri**, s.86.

⁹⁸ Tüzük Başlangıç Hükmü 127-128.

⁹⁹ Tüzük md. 8; Tüzük Başlangıç Hükmü 38-75.

¹⁰⁰ Lina Jasmontaite-Paul De Hert, **The EU, children under 13 years, and parental consent: a human rights analysis of a new, age-based bright-line for the protection of children on the Internet**, International Data Privacy Law Advance Access published November 18, 2014, s.2.

¹⁰¹ Article 29 Working Party, (Çalışmamızda bundan böyle Türkçe olarak "Madde 29 Çalışma Grubu" ifadesi kullanılacaktır.), 25 Mayıs 2018 tarihine kadar (Tüzüğün yürürlüğe girmesine kadar) gizliliğin ve kişisel verilerin korunmasına ilişkin konuları ele alan bağımsız bir çalışma grubudur. Madde 29 Çalışma Grubu görüşleri, teorik olarak bağlayıcı olmasalar da Avrupa Komisyonu ve Avrupa Birliği üye devletleri bünyelerinde düzenleyici resmi kurum olarak görev alan veri koruma otoriteleri tarafından dikkate alınmaktadır. Tüzük'ün yürürlüğe girişi ile birlikte Madde 29 Çalışma Grubu yerini European Data Protection Board'a (Avrupa Veri Koruma Kurumu) bırakmıştır. Article 29 WP'nin tüm görüşleri için bkz.

https://ec.europa.eu/justice/article-29/documentation/other-document/index_en.htm (Erişim Tarihi: 14.03.2021)

¹⁰² Detaylı bilgi için bkz. Madde 29 Çalışma Grubu, Opinion 2/2009 on the protection of children's personal data (General Guidelines and the special case of schools); Avrupa Veri Koruma Denetçisi, Opinion on the Communication from the Commission to the European Parliament, the Council, the European Economic and Social Committee and the Committee of the Regions — 'European Strategy for a Better Internet for Children'.

edilmektedir¹⁰³. Gerçekten de özellikle internet ortamında çocukların, çoğu yetişkinden daha aktif bir internet kullanıcısı olduğu bir görülmektedir. Halihazırda bu çağın içine doğmuş, Çalışmamız tarihi itibarıyla süren Covid-19 Pandemisi ile birlikte eğitimlerinin neredeyse tamamı da dijitalize olmuş çocukların, dijital dünyadaki risklerden ise kullanımlarındaki aktiflik kadar haberdar olmadıkları da ifade edilmelidir¹⁰⁴.

Tüzük’de söz konusu düzenlemelerinin getirilişinde, çocukların dijital ortamda mahremiyetinin korunması amacıyla ABD Çocukların Çevrimiçi Gizliliğinin Korunması Kanunu’ndan (“Children’s Online Privacy Protection Act-COPPA”) esinlendiği ifade edilmektedir¹⁰⁵. Bu bağlamda COPPA uygulamasının Tüzük yorumlarında kullanılabileceği ifade edilmektedir¹⁰⁶. Kimi yazarlarca Tüzük’ün çocuklara yönelik getirdiği bu düzenlemeler “zorlama” bulunsa da, bu düzenlemelerin Direktif’in yaşı dikkate almayan düzenlemelerine karşın, çocukların yetişkinlere kıyasla daha savunmasız olmaları bakımından özel olarak korunmaları gerektiği şeklindeki eleştiriler de dikkate alınarak yapılması nedeniyle bu yeniliğin memnuniyet verici olduğu da ifade edilmektedir¹⁰⁷.

¹⁰³ Đorđe Krivokapić-Jelena Adamović, **Impact of General Data Protection Regulation On Children’s Rights in Digital Environment**, Annals FLB – Belgrade Law Review, Year LXIV, 2016, No. 3, s.206; Özellikle dijital uygulamalar ve internet bakımından, çocuklar ve gençler için “korumacı” bir yaklaşımdan, “aktif katılımcı” bir yaklaşıma evrilen politikalar üretilmesinin gerekliliği, çocuk ve gençlerin bu ortamlarda bir aktör olarak görülmesi ve görüşlerine başvurulması gerekliliği ile ilgili olarak bu ortamlar yoluyla verilen eğitimlerin ve eğitimin dijitalleşmesini inceleyen çalışma için bkz. Divina Frau-Meigs and Lee Hibbard, **Education 3.0 and Internet Governance: A New Global Alliance for Children and Young People's Sustainable Digital Development**, Global Commission on Internet Governance Paper Series: No. 27 — March 2016.

¹⁰⁴ Bkz. aynı yönde Emmanuelle Bartoli, **Children’s data protection vs marketing companies**, International Review of Law, Computers & Technology Vol. 23, Nos. 1 –2, March – July 2009, (35-45), s.35.

¹⁰⁵ Lievens-Verdoort, s.274; Persano, s.34.; James Fenelon, **GDPR series: children and parental consent**, P. & D.P. 2017, 17(8), s.2.

¹⁰⁶ James Fenelon, s.2.

¹⁰⁷ Đorđe Krivokapić-Jelena Adamović, s.206.; Hof- Lievens, s.5.

1.3.5. “Children’s Online Privacy Protection Act” (COPPA) Kapsamında Çocukların Kişisel Verilerinin Korunması

Amerika Birleşik Devletleri’nde her koşulda bireylerin kişisel verilerini koruyan kapsayıcı bir kişisel verilerin korunması ya da bir gizlilik düzenlemesi bulunmamaktadır. Aksine, ABD’de hem federal hem de eyalet düzeyinde çıkarılan yüzlerce spesifik düzenleme, ABD’lilerin kişisel verilerini korumaya hizmet etmektedir¹⁰⁸. Genel bir veri koruma yasası ya da bir gizlilik yasası bulunmaması nedeniyle, Federal Ticaret Komisyonu’nun (“FTC”) “Fair Information Practice Principles” Adil Bilgi Uygulama İlkeleri, kişisel verilerin toplanmasını düzenlemek için federal düzeyde genel bir çerçeve niteliğindedir¹⁰⁹.

İnternetin çocukların kişisel verileri için doğurduğu tehdit ve çocukların kişisel verilerinin özel olarak korunması gerektiği ihtiyacının fark edilmesi, internet ortamındaki pazarlama faaliyetleri ile çocukların verilerinin büyük miktarlarda toplanıyor olması arasındaki ilişkinin vehameti de dikkat çekmeye başlayınca ABD’de çocukların kişisel verilerinin korunmasına ilişkin bir düzenlemenin getirilmesi gerektiği konusunda tartışmalar başlamıştır¹¹⁰.

ABD’de kişisel verilerin korunmasına yönelik kapsayıcı bir düzenlemenin eksikliği, çevrimiçi uygulamaların artışı ve tüm bireylerde olduğu gibi çocukların çevrimiçi mahremiyetine ilişkin artan endişelerin ardından FTC, gizlilik savunucularının, internet endüstrisi temsilcilerinin ve halkın internette çocukların korunmasına ilişkin konuları tartıştığı halka açık forumlar düzenlemeye başlayarak, 1998 yılında, 1.400 sık kullanılan web sitesinde bir anket yapılmış ve ankete katılan sitelerden 212’sinin çocukları hedefleyen web siteleri olduğu tespit edilmiş, yapılan araştırmada web sitelerinin % 85’inin kişisel bilgiler topladığı,

¹⁰⁸ International Comperative Legal Guides, Data Protection 2020 A practical cross-border insight into data protection law Seventh Edition, s.1.

¹⁰⁹ Katherine A. Hild, **Leave Me Alone: Protecting Children’s Privacy In The Digital Age**, Georgetown University, s.15. <https://repository.library.georgetown.edu/handle/10822/1043835> (Erişim Tarihi: 25.05.2021)

¹¹⁰ Bartoli, s. 35.

çocuklara yönelik web sitelerinin çocuğunun çocuklardan kişisel veri topladığı ve çocuk web sitelerinden yalnızca birkaçının yeterli sayılabilecek derecede gizlilik politikalarının bulunduğu tespit edilmiştir¹¹¹.

Mahremiyet endişeleri ve yapılan tespitler sonucu çocukların online ortamlarda kişisel verilerinin korunması için bir yasa çalışması yaptırılması kararı alınarak, Federal Ticaret Komisyonu, çocukların gizliliğini ve internetteki verilerini korumaya yönelik kuralları yürürlüğe koymak ve bu verilerle hangi faaliyetler yapılacağı konusunda ebeveynlerin karar verme yetkisine sahip olmasını sağlamak ile görevlendirilmiştir¹¹².

Bunun üzerine FTC tarafından, 1998 yılında çocukların kişisel verilerinin korunmasına yönelik araştırmaların da yer aldığı kapsamlı bir rapor hazırlanmış olup¹¹³, bu kapsamda Çocukların Çevrimiçi Gizliliğini Koruma Yasası (COPPA) 1998 yılında kabul edilmiş¹¹⁴; 21 Nisan 2000’de de yürürlüğe girmiştir¹¹⁵.

FTC tarafından COPPA’nın birincil amacının ebeveynleri, çocuklarının çevrimiçi olarak hangi bilgilerinin kontrol altına alınacağı hususunda kontrol sahibi yapmak, internetin dinamik doğasını hesaba katarken çocukları korumak, çocuklardan kişisel bilgileri toplayan, kullanan veya ifşa eden çocuklara yönelik ticari web sitelerinin ve çevrimiçi hizmetlerin (akıllı oyuncaklar gibi mobil uygulamalar ve IoT cihazları dahil) operatörler tarafından uyulması gereken

¹¹¹ Sasha Grandison, “**The Child Online Privacy Protection Act: The Relationship between Constitutional Rights and the Protection of Children**”, University of the District of Columbia Law Review, 2011, s.211.

¹¹² Stuart Cobb, “**It’s Coppa-Cated: Protecting Children’s Privacy in The Age of Youtube**”, Houston Law Review, 58 HOUS. L. REV. 965, 2021, s.966.

¹¹³ Raporun tamamı için bkz. Privacy Online: A Report To Congress Federal Trade Commission, 1998, <https://www.ftc.gov/sites/default/files/documents/reports/privacy-online-report-congress/priv-23a.pdf> (Erişim Tarihi: 25.05.2021)

¹¹⁴ Tam metin için bkz. <https://www.ecfr.gov/cgi-bin/text-idx?SID=4939e77c77a1a1a08c1cbf905fc4b409&node=16%3A1.0.1.3.36&rgn=div5> (Erişim Tarihi: 25.05.2021)

¹¹⁵ Protecting Children’s Privacy Under COPPA: A Survey on Compliance, Staff Report, s.1. <https://www.ftc.gov/sites/default/files/documents/rules/children%20%80%99s-online-privacy-protection-rule-coppa/coppasurvey.pdf> (Erişim Tarihi: 25.05.2021)

kuralları belirlemek olarak açıklanmıştır¹¹⁶. COPPA'nın diğer amaçları genel olarak, “çevrimiçi ortamda çocukların mahremiyetini korumak için bir çocuğun çevrimiçi etkinliklerine ebeveyn katılımını artırmak, çocukların kimlik bilgilerini kamuya açık olarak yayınlatabilecekleri sohbet odaları, ana sayfalar ve mektup arkadaşlığı hizmetleri gibi çevrimiçi ortamlarda çocukların güvenliğini korumaya yardımcı olmak için ebeveyn katılımını artırmak, çevrimiçi olarak toplanan çocukların kişisel olarak tanımlanabilir bilgilerinin güvenliğini sağlamak ve ebeveyn izni olmaksızın çocuklardan kişisel bilgilerin toplanmasını sınırlandırarak çocukların mahremiyetini korumak” olarak sıralanabilir¹¹⁷.

COPPA'da kişisel veri tanımı son derece detaylı bir biçimde yapılmıştır. Buna göre, ad, soyad, adres, telefon numarası, sosyal güvenlik numarası gibi klasik anlamda kişisel veriler yanında, bir kullanıcının farklı web sitelerinde veya çevrimiçi hizmetlerle tanınması için kullanılan tanımlayıcı veya çerezlerde tutulan numaralar, IP Adresi, işlemci veya cihaz seri numarası, bir çocuğun resmini veya sesini içeren fotoğraf, video veya ses dosyası, coğrafi konum bilgisi, işleyen bir operatör ise operatörün çocuktan çevrimiçi olarak topladığı çocuk veya o çocuğun ebeveynleri ile ilgili bilgiler de kişisel veri kapsamında sayılmıştır¹¹⁸.

COPPA'ya göre, “çocuk” terimi, 13 yaşın altındaki bireyi ifade eder¹¹⁹. Bir web sitesi veya çevrimiçi servis sağlayıcıları şayet çocuklara yönelik bir

¹¹⁶ FTC'nin COPPA'ya ilişkin açıklamalarının yer aldığı sayfası için bkz. <https://www.ftc.gov/tips-advice/business-center/guidance/complying-coppa-frequently-asked-questions-0#A.%20General%20Questions> (Erişim Tarihi: 25.05.2021)

¹¹⁷ FTC, In the Matter of Implementation of the Children's Online Privacy Protection Rule Comments of Center for Democracy & Technology (“CDT”), The Progress & Freedom Foundation (“PFF”) & Electronic Frontier Foundation (“EFF”), https://www.ftc.gov/sites/default/files/documents/public_comments/2010-childrens-online-privacy-protection-act-rule-review-547597-00050%20A0/547597-00050-54859.pdf s.2-3.

¹¹⁸ COPPA, §312.2 – “Personal information means individually identifiable information about an individual collected online, including: (...)”

¹¹⁹ 15 USC 6501, 2021, (1); ABD'de COPPA'ya ek olarak, ABD'de 18 yaş ve altındaki tüm gençler için ebeveynlere çocuklarının eğitim kayıtlarına erişim hakkı, kayıtların değiştirilmesini isteme hakkı ve kişisel olarak ifşa edilmesi üzerinde kontrol sahibi olma hakkı veren federal bir yasa olan Aile Eğitim Hakları ve Mahremiyet Yasası (FERPA) ve çocukların internet üzerinden müstahcen veya zararlı içeriğe erişimlerinin kontrol altına alınması ile ilgili okullar ve kütüphaneler için getirilen kuralları ihtiva eden Çocukların İnternetini Koruma Yasası (CIPA) da bulunmaktadır. Çalışmamız kapsamında Tüzük'ün deesin kaynağı olarak ifade edilen COPPA ile bilgi verilmekle yetinilecek olup, FERPA ve CIPA'ya dair detaylandırma yapılmayacaktır.

hizmet veriyorlarsa, çocuklardan kişisel veri toplamaları¹²⁰ doğrulanabilir bir ebeveyn izni olmadıkça yasaktır¹²¹.

COPPA kapsamında çevrimiçi hizmet veren şirketler, çocuklardan kişisel bilgileri toplamadan, kullanmadan veya ifşa etmeden önce, açık ve anlaşılır bir şekilde, ilgisiz, kafa karıştırıcı veya çelişkili hiçbir ifadeye yer vermeden bir bildirim hazırlamalıdır¹²². Bu bildirimlerin kolayca bulunabilmesi için görünür şekilde web sitelerinde bulundurulması gerektiği, yalnızca anasayfada değil, çocukların kişisel verilerinin toplandığı her alanda görünür şekilde bilgilendirme yapılması gerektiği, üçüncü taraflara aktarım varsa aktarılan tarafların da isimlerinin açıkça yazılması, hangi verilerin, hangi amaçlarla kullanıldığının açıklanması, bilginin toplanması, kullanılması ve ifşa edilmesi için ebeveynin doğrulanabilir onay verebileceği araçların gösterilmesi gerektiği, ebeveynin, doğrudan bildirim gönderildiği tarihten itibaren makul bir süre içinde onay vermemesi halinde, ebeveynin çevrimiçi iletişim bilgilerini kayıtlarından silineceği gibi bildirimlerin içeriklerinde ne olması gerektiği de COPPA’da açıklanmıştır¹²³.

COPPA, çocuklardan toplanan kişisel bilgilerin gizliliğinin, güvenliğinin ve bütünlüğünün korunması için şirketlerin prosedürler oluşturulmasını zorunlu kılmakta olup, ayrıca çocukların kişisel bilgilerinin, bu bilgilerin gizliliğini, güvenliğini ve bütünlüğünü koruyabilen ve bilgileri bu şekilde tutacaklarına dair güvence veren üçüncü taraflara aktarılabilceğini, şirketlerin bunun için makul adımlar atması gerektiğini düzenlemektedir¹²⁴.

¹²⁰ Toplama ifadesi COPPA, §312.2’de tanımlanmış olup özetle, bir çocuğu çevrimiçi olarak kişisel bilgilerini sorma, göndermesini isteme veya teşvik etme, bir çocuğun kişisel bilgilerini tanımlanabilir biçimde kamuya açık hale getirmesini sağlama, çocuğun çevrimiçi takibi gibi yöntemler de dahil ancak bunlarla sınırlı olmamak üzere bir çocuktan kişisel bilgilerin herhangi bir yolla toplama olarak tanımlanmıştır.

¹²¹ COPPA, §312.5

¹²² COPPA, §312.4 - “Notice. (a) General principles of notice”

¹²³ COPPA, §312.4- “Notice” maddesinde “(a) General principles of notice”, “(b) Direct notice to the parent”, “(c) Content of the direct notice to the parent” ve “(d) Notice on the Web site or online service” başlıkları altında detaylıca bildirimlerin içeriklerinde neler olması gerektiği açıklanmıştır.

¹²⁴ COPPA, §312.8- “Confidentiality, security, and integrity of personal information collected from children.”

COPPA, çocukların kişisel verilerinin işlenmesinde ebeveyn onayının doğrulanması bakımından bazı yöntemler belirlemiştir¹²⁵. Burada yer alan “*mevcut teknolojiyi dikkate alarak*” ifadesi Tüzük’de de yer almaktadır. Ancak Tüzük’den farklı olarak COPPA’da doğrulama yöntemlerinin neler olabileceği sayılmıştır. Söz konusu maddeye göre, “ebeveyn tarafından imzalanacak ve operatöre posta, faks veya elektronik taramayla iade edilecek bir onay formu gönderimi”, “parasal bir işlemle bağlantılı olarak bir ebeveynin, her bir ayrı işlemin birincil hesap sahibine bildirilmesini sağlayan bir kredi kartı, banka kartı veya başka bir çevrimiçi ödeme sistemi kullanması”, “ebeveynin eğitimli personelden oluşan ücretsiz bir telefon numarasını aramasının sağlanması”, “ebeveynin eğitimli personele video konferans yoluyla bağlanması” , “ebeveynin kimliğinde yer alan bilgilerin -söz konusu doğrulama tamamlandıktan hemen sonra silinmesi kaydıyla- veri tabanları ile karşılaştırılarak devlet tarafından verilmiş bir kimlik formunu kontrol ederek doğrulanması” , “rızaı veren kişinin ebeveyn olduğuna dair güvence sağlamak için bir teyit e-postası gönderme veya ebeveyninden bir posta adresi veya telefon numarası alma ve ebeveynin rızasını mektup veya telefonla teyit etme gibi ek yöntemler ile bir e-posta gönderimi” olarak sıralanmıştır¹²⁶. FTC tarafından, şirketlerce mevcut teknoloji ışığında makul şekilde tasarlanmış bir doğrulama yönteminin seçilmesi gerektiği, ancak sayılan bu yöntemlerin doğrulanabilir rızaya ilişkin standartları karşılayan örnek yöntemler olduğu, bu yöntemlerin zorunlu yöntemler olmadığı ifade edilmiştir¹²⁷.

FTC’nin şirketlere yönelik çıkardığı uyumluluk planında, çocuklara yönelik reklam ve pazarlama faaliyetlerinin, bir çocuğun takip edilmesi ve kişiselleştirilmiş mesajlar gönderilmesinin manipülatif olabileceği nedeniyle,

¹²⁵ COPPA, §312.5 – “Parental consent.”

¹²⁶ COPPA, §312.5/b.

¹²⁷ FTC - Verifiable Parental Consent and The Children's Online Privacy Rule, <https://www.ftc.gov/tips-advice/business-center/privacy-and-security/verifiable-parental-consent-childrens-online-privacy-rule> (Erişim Tarihi: 26.05.2021)

bunun yalnızca ebeveyn rızası ile mümkün olabileceği ancak yalnızca bu işe özel de bir uyarı ile desteklenmesi gerektiği ifade edilmiştir¹²⁸.

Yeri gelmişken belirtmek isteriz ki, COPPA yürürlüğe girdiği haliyle kalmayarak sıklıkla değişikliğe uğramış bir metin olup, FTC tarafından yukarıda atf yapılan ebeveyn onayında doğrulama ve şirketlere yönelik çıkarılan uyumluluk planları yanında çocukların ebeveynleri tarafından online ortamda nasıl korunması gerektiği¹²⁹, COPPA ile ilgili “Sıkça Sorulan Sorular”¹³⁰ gibi açıklayıcı ve uygulamacılara yol gösterici rehberler ile desteklenmektedir.

COPPA’nın bu görünürde çocukların kişisel verilerinin korunmasına yönelik detaylı düzenlemelerinin gerçek hayat ile ne kadar uyumlu olduğu ise tartışmalıdır. Bu tartışmanın bir boyutu ticari açıdan ABD menşeli büyük teknoloji şirketleri ve onların veri ihlal skandallarının –bunların içinde çocukların da kişisel verileri olduğu kuşkusuzdur- son derece detaylı normatif düzenlemelere rağmen hala varlığı, diğer boyutu ise çocuk hakları açısından 13 yaşından büyük çocukların gerçekten ebeveyn onayı olmadan bu rızaları tek başına verip veremeyeceği, bu bilişsel olgunluğa, teknoloji ve dijital okuryazarlığa erişip erişemediklerinin peşinen kabul etmenin doğru olup olmadığıdır. Burada COPPA’nın BMÇHS’nin öngördüğü çocukların devamlı gelişiminin bir süreç olduğu, her çocuğun her yaşta aynı bilinç düzeyinde olduğunun peşinen kabul edilmemesi gerektiği ilkeleri ile uyumlu bir belirlemenin yapılmadığının söylenebileceği kanaatindeyiz.

Esasen Facebook, Youtube gibi dev şirketlerin çocukların kişisel verilerinin gizliliği ve korunması ile ilgili COPPA’nın da öngördüğü önlemleri¹³¹

¹²⁸ FTC - Children’s Online Privacy Protection Rule: A Six-Step Compliance Plan For Your Business <https://www.ftc.gov/tips-advice/business-center/guidance/childrens-online-privacy-protection-rule-six-step-compliance> (Erişim Tarihi: 26.05.2021)

¹²⁹ FTC - Protecting Your Child’s Privacy Online <https://www.consumer.ftc.gov/articles/0031-protecting-your-childs-privacy-online> (Erişim Tarihi: 26.05.2021)

¹³⁰ FTC - Complying With Coppa: Frequently Asked Questions <https://www.ftc.gov/tips-advice/business-center/guidance/complying-coppa-frequently-asked-questions-0> (Erişim Tarihi: 26.05.2021)

¹³¹ Facebook’un gizlilik politikası için bkz: <https://www.facebook.com/about/basics/privacy-principles>. Diğer yandan Facebook tarafından oluşturulan ebeveyn portalı için bkz:

görünürde aldığı söylenebilecek ise de özde etkin korumanın sağlanmadığı ifade edilmektedir¹³². Örneğin, çalışmamız tarihi itibarıyla görece yakın bir zamanda FTC tarafından Google ve Youtube'a, ebeveyn bilgilendirmesi yapılmadan ve onayı alınmadan, çocuklara yönelik kanal izleyicilerine hedefli reklamlar sunmak için çerez kullanımı yapıldığına dair şikayet üzerine yapılan incelemede Google ve Youtube'a 170 milyon ABD doları ceza kesilmiş, FTC ile Youtube arasında yapılan anlaşmada YouTube platformunda kanal sahiplerinin çocuklara yönelik içeriklerini tanımlamalarına izin veren bir sistemin geliştirilmesi gerektiği, kanal sahiplerine çocuklara yönelik içeriklerinin COPPA yükümlülüklerine tabi olabileceğinin bildirilmesi ve YouTube kanal sahipleriyle ilgilenen çalışanlar için COPPA'ya uyma konusunda yıllık eğitim sağlanması gerektiğine, çocuklardan kişisel bilgi toplamadan önce veri toplama uygulamaları hakkında bildirimde bulunmalarına ve doğrulanabilir ebeveyn izni almalarının gerektiğine karar verilmiştir¹³³.

1.4. Çocukların Kişisel Verilerinin Korunmasını Dolaylı Olarak Düzenleyen Kaynaklar

1.4.1. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi

AİHS'in "Özel hayatına ve aile hayatına saygı hakkı" başlıklı 8. maddesi "*Herkes özel ve aile hayatına, konutuna ve yazışmasına saygı gösterilmesi hakkına sahiptir. Bu hakkın kullanılmasına bir kamu makamının müdahalesi, ancak müdahalenin yasayla öngörülmüş ve demokratik bir toplumda ulusal*

<https://www.facebook.com/safety/parents> ; Youtube hizmet koşulları için bkz. <https://www.youtube.com/static?gl=TR&template=terms> ; Youtube'un ebeveynler için hazırladığı kaynak için bkz. <https://support.google.com/youtube/answer/2802272> (Erişim Tarihi: 26.05.2021)

¹³² COPPA ve Facebook uygulaması ve çocukların bilgilerinin gizliliği ile ilgili eleştiriler için bkz. Kathryn Montgomery, "Büyük Veri" Devrinde Çocukların Gizliliğinin Korunması, Çocuk ve Medeniyet Dergisi, 2018, Cilt 3, Sayı 5, 23 - 46. (çev. Ayşe Aksakal)

¹³³ Söz konusu şikayet, inceleme ve kesilen cezanın detayları için bkz: <https://www.ftc.gov/news-events/press-releases/2019/09/google-youtube-will-pay-record-170-million-alleged-violations> (Erişim Tarihi: 26.05.2021)

güvenlik, kamu güvenliği, ülkenin ekonomik refahı, düzenin korunması, suç işlenmesinin önlenmesi, sağlığın veya ahlakın veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması için gerekli bir tedbir olması durumunda söz konusu olabilir.” şeklinde düzenlenmiştir. AİHS’de esasen müstakil olarak kişisel verilerin korunmasına ilişkin bir düzenleme bulunmamaktadır¹³⁴. Bununla birlikte Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) 1980’li yılların ortalarından başlayarak kişisel verilerin korunması hakkını AİHS’in sağladığı güvenceler arasında değerlendirmiştir¹³⁵.

Örneğin, 06.09.1978 tarihinde *Klass ve diğerleri v. Almanya Davası*¹³⁶, AİHM’in kişisel verilerin korunması alanındaki ilk karar olarak karşımıza çıkmaktadır¹³⁷. Yine AİHM, *Amann v. İsviçre* kararında, başvuranın kendisi hakkında tutulan bilgi fişlerinin silinmesi amacıyla yaptığı başvuruda, güvenlik gerekçesiyle bilgilerin silinmesi talebinin reddedilmesi şeklinde ileri sürülen savunmayı, “kişisel verilere ilişkin kanuni düzenlemelerin yeterli nitelikleri taşımadığı” değerlendirmesiyle kabul etmemiş ve 8. maddenin ihlal edildiği kanaatinde olmuştur¹³⁸. *Case of K.U. v. Finlandiya* kararı ise çocuklarla ilgili verilen önemli bir karar olup bu kararda, 12 yaşında olan bir çocuğun bilgisi dışında bir internet arkadaşlık sitesine çocuğun o sırada sahip olduğu, resmi ve tek hane dışında doğru olan telefon numarasının “yaşça büyük biriyle arkadaşlık yapmak” amacıyla ilan verildiği, çocuğun internetteki reklamdan, bir erkekten kendisiyle tanışmayı teklif eden bir e-posta aldığı haberdar olduğu, bunun üzerine yapılan şikayet ve yargılamada, başvurucunun hizmet sağlayıcıdan tazminat alma olanağına sahip olduğu ancak mahkemenin bu davanın koşullarında bunun yeterli olmadığı kanaatinde olmasının ihlal oluşturduğu kanaatine

¹³⁴ OğuzŞimşek, **Anayasa Hukukunda Kişisel Verilerin Korunması**, Beta Yayıncılık, İstanbul 2008, s. 37; Saadet Yüksel, **Özel Yaşamın Bir parçası Olarak Telekomünikasyon Yoluyla Yapılan İletişimin Gizliliğine Önleyici Denetimle Müdahale**, Beta Yayıncılık, İstanbul, 2012, s. 101.

¹³⁵ Songül Atak, **Avrupa Konseyi’nin Kişisel Veriler Açısından Sağladığı Temel Güvenceler**, TBB Dergisi, Sayı 87, 2010, s.102; Küzeci, s.158; Dülger, **Kişisel Veri**, s.119.

¹³⁶ Kararın tam metni için bkz. <https://hudoc.echr.coe.int/fre#%7B%22itemid%22:%5B%22001-57510%22%7D> (Erişim Tarihi: 15.04.2021)

¹³⁷ Küzeci, s.158.

¹³⁸ Kararın tam metni için bkz. <https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22itemid%22:%5B%22001-58497%22%7D> (Erişim Tarihi: 15.04.2021)

varılarak, çocukların fiziksel veya psikolojik esenliklerine karşı işlenen suçların mağdurlarının hem kamu yararının hem de menfaatlerinin korunmasının, failin tespit edilmesini ve adalete teslim edilmesini sağlayacak bir hukuk yolunun mevcudiyetini gerektirdiği, çocukların ve diğer savunmasız bireylerin kişisel verileri kullanılarak özel hayatlarının temel yönlerine yapılan müdahalelere karşı özel hayatın gizliliği kapsamında korunmaları gerektiğine yönelik karar verilmiştir¹³⁹.

AİHM'in kişisel verilerin korunmasına ilişkin vermiş olduğu kararlar son derece önemlidir. Zira, bu kararlar AİHS'e taraf olan ülkeler açısından bağlayıcı olduğundan, Avrupa Birliği'ne üye olunmasa da kararlara uyumluluk zorunludur. Bu da müstakil kişisel verilerin korunması düzenlemeleri olmayan ülkeler için uzunca bir süre boyunca kişisel verilerin korunması alanı için bir yandan kaynak bir yandan da mevzuat işlevi görmüştür. Ancak AİHM kararları her ne kadar kişisel verilerin korunmasına ilişkin geniş değerlendirme içerse de günümüz veri işleme faaliyetlerinde mevcut düzenlemelerin yeterli olup olmadığı tartışmalıdır¹⁴⁰.

1.4.2. Birleşmiş Milletler Çocuk Hakları Sözleşmesi

Birleşmiş Milletler, "II. Dünya Savaşı sonrasında uluslararası barışın devamı ve güvenliğin sağlanması, sürdürülebilir kalkınmanın desteklenmesi ve insan haklarının güvence altına alınması amacıyla Türkiye dahil 51 ülke tarafından 24 Ekim 1945 tarihinde kurulmuş ve günümüzde üye sayısı 193'e ulaşmış bir örgüttür"¹⁴¹. İnsan Hakları Evrensel Bildirisi'nin¹⁴² 12. maddesi "*Hiç kimse, özel hayatına, ailesine, konutuna ya da haberleşmesine yönelik keyfi müdahalelere ya da onur ve şöhretine yönelik saldırılara maruz*

¹³⁹ Kararın tam metni için bkz. <https://hudoc.echr.coe.int/fre#f%22itemid%22:%22001-89964%22>

¹⁴⁰ Küzeci, s.154.

¹⁴¹ <https://www.un.org/en/about-us/> (Erişim Tarihi: 11.04.2021)

¹⁴² Bildiri'nin tam metni için bkz. <https://www.tbmm.gov.tr/komisyon/insanhaklari/pdf01/203-208.pdf> (Erişim Tarihi: 11.04.2021)

birakılmayacaktır. Herkesin, bu tür müdahale ya da saldırılara karşı yasa ile korunma hakkı vardır.” şeklinde düzenlenmiş olup, yine BM Medeni ve Siyasi Haklara İlişkin Uluslararası Sözleşme’ye¹⁴³ ilişkin BM İnsan Hakları Komitesi 16. Genel Yorum’da özel hayatın gizliliğine ilişkin getirdiği açıklamada¹⁴⁴ kişisel verilerin korunmasının özel hayatın gizliliği hakkı içerisinde değerlendirildiğini ortaya koymuştur.

1990 yılında Birleşmiş Milletler, kişisel verilerin korunmasına ilişkin standartları ortaya koymak amacıyla “Kişisel Veri Dosyalarının Bilgisayar Aracılığıyla İşlenmesinde Genel Tavsiye İlkeleri” yayınlamıştır¹⁴⁵. On maddeden¹⁴⁶ oluşan bu ilkeler, “üye devletlerin kişisel verilerin korunması alanında asgari bir standarda kavuşmasını” amaçlamaktadır. Bu Tavsiye İlkeleri, kişisel verilerin korunması alanında ilkelerin uygulanmasını denetlemeye yetkili bir bağımsız “veri koruma organı” kurulmasını da içeren ilk uluslararası hukuk belgesidir. Bununla birlikte, aşağıda açıklanacak olan Avrupa Konseyi Sözleşmeleri ve yukarıda açıklanan OECD İlkelerine göre daha sınırlı etki

¹⁴³ Sözleşme’nin tam metni için bkz. <https://www.tbmm.gov.tr/tutanaklar/TUTANAK/TBMM/d22/c016/tbmm22016089s0150.pdf> (Erişim Tarihi: 11.04.2021)

¹⁴⁴ Derleyen ve Çeviren Lema Uyar, “**Birleşmiş Milletler’de İnsan Hakları Yorumları İnsan Hakları Komitesi ve Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklar Komitesi**”, 1981-2006, s.33. (BM Medeni ve Siyasi Haklara İlişkin Uluslararası Sözleşme’nin 17. maddesine ilişkin 16. Genel Yorum’da, “10. Kamu otoritelerinin, özel kişi veya kurumların bilgisayarlarında, veri bankalarında veya benzeri cihazlarda kişisel bilgileri toplaması veya saklaması hukuki düzenlemeye tabi olmalıdır. Devletler, bir kimsenin özel hayatına dair bilgilerin hukukten bu bilgilere sahip olma ve kullanma yetkisine sahip olmayanların eline geçmesini ve bu bilgilerin Sözleşme’nin amaçlarına aykırılık teşkil edecek şekilde kullanılmasını engellemek için etkili tedbirler almalıdır. Özel hayatın gizliliğinin en etkili şekilde korunabilmesi için, her birey kişisel dosyalarda veya veri tabanlarında kendisiyle ilgili bilgiler saklanmışsa bu bilgilerin ne tür bilgiler olduğunu ve ne amaçla saklandığını öğrenme hakkına sahiptir. Ayrıca, her birey hangi kamu otoritelerinin, özel kişilerin veya kurumların bu dosyaları kontrol altında tuttuğunu veya tutabileceğini öğrenebilmelidir. Söz konusu dosyaların, yalnızca kişisel bilgilere yer vermesi halinde veya bu bilgilerin hukuka aykırı şekilde toplanması veya kullanılması halinde her birey düzeltme veya bilgilerin ortadan kaldırılmasını talep etme hakkına sahiptir.” açıklamaları yer almaktadır.

¹⁴⁵ Birleşmiş Milletler, “**Guidelines for the Regulation of Computerized Personal Data Files Adopted by General Assembly resolution 45/95 of 14 December 1990**” Metnin tam metni için bkz. <https://www.refworld.org/docid/3ddcafaac.html>

¹⁴⁶ Bu ilkeler, hukuka uygunluk ve dürüstlük ilkesi (m. 1), doğruluk ilkesi (m. 2), amacın belirliliği ilkesi (m. 3), ilgili kişilerin erişim hakkı (m. 4), ayrımcılık yapılmaması ilkesi (m. 5) istisna tanıma yetkisi (m. 6), veri güvenliği ilkesi (m.7), denetim ve yaptırım ilkesi (m. 8), sınır ötesi veri transferi (m. 9) olarak belirlenmiştir.

yaratmıştır. Bu durumun bir nedeni metnin hukuki olarak bağlayıcılığının olmaması, tavsiye niteliğinde bir metin olması olarak kabul edilebilir¹⁴⁷.

Birleşmiş Milletler Çocuk Hakları Sözleşmesi (BMÇHS), Birleşmiş Milletler Genel Kurulu'nun 20.11.1989 tarih ve 44/25 sayılı kararıyla kabul edilmiş ve 02.09.1990 tarihinde yürürlüğe girmiş olup, Türkiye Sözleşmeyi 14.09.1990 tarihinde imzalamış ve 09.12.1994 tarihinde onaylamıştır¹⁴⁸.

BMÇHS Başlangıç kısmını takip eden üç bölüm ve toplam 54 maddeden oluşmakta; birinci bölüm “çocuk haklarını ve bunları gerçekleştirmek için devletlere düşen yükümlülükleri” düzenlemektedir.

BMÇHS’nde çocukların kişisel verilerinin korunmasına yönelik özel bir düzenleme yer almamaktadır. Bununla birlikte, çocukların özel hayatlarının korunmasına yönelik doğrudan sözleşme hükmüne BMÇHS’de yer verilmiştir. Çocukların kişisel verilerinin korunması bağlamında hem BMÇHS’nin düzenlemeleri hem de Birleşmiş Milletler Çocuk Hakları Komitesi’nin (Komite) genel yorumları son derece önemlidir.

1.4.2.1. Çocuğun Yüksek Yararı

BMÇHS’ne hâkim olan en önemli ilke çocuğun yüksek yararı ilkesidir¹⁴⁹. BMÇHS’nin¹⁵⁰ üçüncü maddesinin birinci fıkrası,

¹⁴⁷ Adnan Coşkun Doğan, **Kişisel Verilerin Korunması, Muhafazası ve Paylaşımı**, T.C. Hazine ve Maliye Bakanlığı, Ankara, 2015, s.8 https://ms.hmb.gov.tr/uploads/sites/12/2021/02/kisisel_verilerin_korunmasi_ve_paylism_rehberi.pdf (Erişim Tarihi: 11.04.2021)

¹⁴⁸ BMÇHS’ne dair detaylı bilgi için bkz. Semih Gemalmaz, **Ulusalüstü İnsan Hakları Hukukun Genel Teorisi’ne Giriş**, Cilt 1., Legal Yayıncılık, Genişletilmiş ve Güncelleştirilmiş 8. Bası, İstanbul 2012, s.723. vd.

¹⁴⁹ Gemalmaz, s.727. (Yazar “best interests of the child” ifadesini “çocuğun en yüksek derecede menfaati” olarak ifade etmektedir.)

¹⁵⁰ Birleşmiş Milletler Çocuk Haklarına Dair Sözleşmesi’nin resmi Türkçe çevirisinde “çocuğun yararı” ifadesi kullanılmakla birlikte, orijinal metnin İngilizcesinde bu ifade “the principle of the best interests of the child” biçimindedir. Fikrimizce “çocuğun yüksek yararı ilkesi” orijinal ifadeye daha uyumlu olduğundan çalışmamızda bu ifade tercih edilmiştir.

“Kamusal ya da özel sosyal yardım kuruluşları, mahkemeler, idari makamlar veya yasama organları tarafından yapılan ve çocukları ilgilendiren bütün faaliyetlerde, çocuğun yararı temel düşüncedir.”

şeklinde düzenlenerek temelin ve odağın çocuk ve çocuk yararı olduğunu vurgulanmıştır. BMÇHS hakkın öznesi olan çocuğu merkeze koyarak, korumacı yaklaşımı terk etmiş, çocuğun yararını üstün tutan anlayışı hukuki bir statüye kavuşturmuştur¹⁵¹.

Çocuklarla ilgili yasal düzenlemelerin getirilmesinde ve uygulanmasında her zaman çocuğun yararı gözetilerek çözüm aranması ulusal mevzuat bakımından Anayasa'nın da bir buyruğudur¹⁵². Örneğin, Anayasa'nın 41. maddesinde çocukların anne ve babalarıyla “kişisel ve doğrudan ilişki kurma ve sürdürme hakkına” çocukların yüksek yararlarına açıkça aykırı olmadıkça sahip oldukları düzenlenmiştir.

“Çocuğun yüksek yararı” ilkesi, hukuki düzenlemelerde farklı şekillerde ifade edilmiştir. Yukarıda da ifade edildiği üzere Anayasa'da çocuğun yüksek yararı, Çocuk Koruma Kanunu'nda¹⁵³ (ÇKK) çocuğun yarar ve esenliği, Türk Medeni Kanunu¹⁵⁴ (TMK) 305. maddesinde küçüğün yararı 346. maddesinde ise çocuğun menfaati olarak karşımıza çıkmaktadır. Bununla birlikte bu kavramların tanımı ise yapılmamıştır. Esasen bir tanımının yapılmaması doktrinde isabetli görülmektedir¹⁵⁵. Zira çocuğun menfaati, yaşadığı çevre, bulunduğu sosyal koşullar, yaşı gibi faktörler gözetilerek belirlenebilecek göreceli ve varsayımsal

¹⁵¹ Hollanda Büyükelçiliği MATRA programı desteğiyle Ankara Barosu tarafından yürütülen “Çocuğun Yüksek Yararı Nedir?” projesi kapsamında hazırlanan “Çocuğun Yüksek Yararı Nedir?” isimli doküman, Yazan Onat ÇOPUR, Ankara, 2021, s.12. <http://www.ankarabarusu.org.tr/Siteler/1940-2010/Kitaplar/pdf/b/CYY.pdf> (Erişim Tarihi: 03.05.2021)

¹⁵² Serozan, **Çocuk Hukuku**, s.65.

¹⁵³ 15.07.2005 tarih, 25876 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren Çocuk Koruma Kanunu.

¹⁵⁴ 08.12.2001 tarih, 24607 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren Türk Medeni Kanunu.

¹⁵⁵ Hayrünnisa Özdemir-Ahmet Cemal Ruhi, **Çocuk Hukuku ve Çocuk Hakları**, On İki Levha, 1. Baskı, İstanbul, 2016, s.17; Evgen Gülçin Elçin-Arzu Genç Arıdemir, **Çocuk Hakları Çalışmaları-I**, On İki Levha Yayıncılık, 1. Baskı, İstanbul 2017, s.3-4.

bir kavramdır¹⁵⁶. Bu kavram ile dar ve kısa vadeli bir yarardan söz edilmez; geniş kapsamlı ve toplumsal çevre içindeki çocuk yararı kastedilmektedir¹⁵⁷.

Birleşmiş Milletler Çocuk Hakları Komitesi (“Komite”), BMÇHS’de yer alan çocuğun yararı ilkesine ilişkin 14 No.lu Genel Yorumunda çocuğun yüksek yararının dinamik bir kavram olduğunu, çocuğun sürekli gelişimi ve çocuğun gelişen yetenekleri ile ilgili çeşitli konuları kapsadığı için genel bir çerçeve niteliğinde olduğunu, kavram ile amaçlananın “belirli bir durumda veya belirli bir zamanda çocuk için neyin en iyisi olduğunu belirlemek olmadığını” ifade etmiştir¹⁵⁸.

Bu bağlamda çocuğun yararı ilkesinin somut bir şekilde tarif edilmesi zor olup, ulaşılmak istenen amaç olarak esasen soyut hukuk normu olarak karşımıza çıkmaktadır¹⁵⁹. Çocuk yararının bir hak değil, bir kılavuz olduğunu söylemek de yerinde olacaktır¹⁶⁰.

Çocuklarla ilgili tüm işlemlerde, kamu makamları veya özel kurumlar tarafından çocuğun yüksek yararı birincil husus olmalı¹⁶¹, çocuklarla ilgili bütün eylem ve işlemlerde gözetilecek en temel kavram olarak dikkate alınmalıdır¹⁶².

Komite, çocuğun yüksek yararı kavramının esnek ve uyarlanabilir olduğunu belirterek ilkenin “tekil olarak ilgili çocuk ya da çocukların özel

¹⁵⁶ Özge Yücel, “Çocuğun Yüksek (Üstün) Yararı Bağlamında Çocuğun İradesi”, Ufuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt 1, Sayı 2, 2013, (117-137) s. 12; Elçin-Arıdemir, s.3.

¹⁵⁷ Serozan, **Çocuk Hukuku**, s.65.

¹⁵⁸ Birleşmiş Milletler Çocuk Hakları Komitesi, Genel Yorum No. 14 Çocuğun Yüksek Yararı Hakkının Öncelikli Olarak Dikkate Alınması, s.1.

¹⁵⁹ Elçin-Arıdemir, s.4.

¹⁶⁰ Serozan, **Çocuk Hukuku**, s.8.

¹⁶¹ Çocuklarla ilgili eylem ve işlemlerin tamamında, çocuğun yüksek yararı birincil husus olması gerektiği Avrupa Birliği Temel Haklar Bildirgesi’nin 24. maddesinde de vurgulanmıştır. “*Madde 24 Çocuk hakları*

1. Çocuklar, kendi refahları için gerekli koruma ve özenden yararlanma hakkına sahiptir. Görüşlerini serbestçe ifade edebilirler. Bu görüşler, kendi yaşları ve olgunluk düzeylerine uygun olarak kendilerini ilgilendiren konularda dikkate alınır.

2. Kamu makamları veya özel kuruluşlar tarafından çocuklarla ilgili olarak yapılan bütün işlemlerde, çocuğun çıkarlarının en iyi şekilde korunmasına öncelik verilmelidir.

3. Her çocuk, bunun kendi çıkarlarına aykırı olması durumu haricinde, anne ve babasının her ikisi ile düzenli olarak kişisel ilişki ve doğrudan temas sürdürme hakkına sahiptir.”

¹⁶² Gemalmaz, s.727.

durumlarına göre, kişisel bağlam, durum ve ihtiyaçları dikkate alınarak tanımlanması” gerektiğini ifade etmiştir¹⁶³.

Hem özel hem de kamuda, dünyanın her yerinde çocukların kişisel verileri doğumdan itibaren (ve hatta bazen daha önce) toplandığından ve küresel olarak kullanılan teknoloji, büyük veri setlerinin oluşturulmasını, son derece doğru profillerin geliştirilmesini ve otomatik karar vermeyi kolaylaştırdığından çocuklar için güçlü güvenceler, haklar ve yaptırım mekanizmaları içeren düzenlemelerin, çocuğun yüksek yararı ilkesi gözetilmek suretiyle getirilmesi günümüz veri koruma hukuku bakımından şart olup, BMÇHS’de öngörüldüğü üzere çocuğun yüksek yararı gözetilmek suretiyle riskleri ele alan ileriye dönük politika oluşturmanın temelini bu yaklaşımın oluşturduğu söylenebilir¹⁶⁴. Zira çocuklar her zaman kendi yararlarına olan bir kararı veremeyebilir, kendi çıkarlarını kendi başlarına takdir edemeyebilir. Bunun da ötesinde, sadece şu andaki çıkarları değil, daha sonraki bir tarihte, bir yetişkin olarak belirsiz bir gelecekteki çıkarları da söz konusu olduğundan çocukların kişisel verilerinin korunması bakımından her zaman çocuğun yüksek yararı gözetilmelidir¹⁶⁵.

Madde 29 Çalışma Grubu tarafından da çocukların kişisel verilerinin korunmasında BMÇHS’nin “çocuğun yüksek yararı” ilkesi esas kabul edilmektedir¹⁶⁶. Madde 29 Çalışma Grubuna göre, bu ilkenin mantığı, çocukların

¹⁶³ Birleşmiş Milletler Çocuk Hakları Komitesi, **Genel Yorum No. 14 Çocuğun Yüksek Yararı Hakkının Öncelikli Olarak Dikkate Alınması**, s.13.

¹⁶⁴ Bkz. aynı yönde Milkaite-Lievens, s. 17.

¹⁶⁵ Avrupa Konseyi’nin Eğitim Ortamında Çocukların Kişisel Verilerinin Korunması Rehberi’nde dijital ortamda çocuğu ilgilendiren tüm uygulamalarda çocuğun yüksek yararının gözetilmesi gerektiği açıklanmıştır. Bkz. Avrupa Konseyi, “Consultative Committee of The Convention for the Protection of Individuals With Regard to Automatic Processing Of Personal Data Convention 108 Children’s Data Protection in an Education setting Guidelines” md.5/1.; İngiliz Veri Koruma Otoritesi ICO tarafından hazırlanan Yaşa Uygun Tasarım Kodu’nda Çocuğun Yüksek Yararı’nın çocukların kişisel verilerinin işlenmesi süreçlerinde birincil olarak dikkate alınması gerektiği vurgulanmıştır. Bkz. ICO, Best Interest of the Child, <https://ico.org.uk/for-organisations/guide-to-data-protection/key-data-protection-themes/age-appropriate-design-a-code-of-practice-for-online-services/1-best-interests-of-the-child/> (Erişim Tarihi: 06.05.2021); Avrupa Konseyi, “The protection of individuals with regard to automatic processing of personal data in the context of profiling Recommendation CM/Rec(2010)13 and explanatory memorandum”, s.7.; Avrupa Konseyi, “Guidelines to respect, protect and fulfil the rights of the child in the digital environment Recommendation CM/Rec(2018)7 of the Committee of Ministers”, s. 12; Bartoli, s. 37.

¹⁶⁶ Madde 29 Çalışma Grubu, Opinion 2/2009 on the protection of children's personal data

henüz fiziksel ve psikolojik olgunluğa erişmemiş olmaları nedeniyle yetişkinlerden daha çok korumaya ihtiyaç duymaları olup, çocukların koşullarının iyileştirilmesi ile birlikte, çocuğun kişiliğini geliştirme hakkını güçlendirmek de bu ilke kapsamında amaçlanmaktadır¹⁶⁷.

Avrupa Konseyi de dijital ortamda çocuk haklarına saygı duyulması, onların korunması için yerine getirilmesi gerekenler ile ilgili çıkardığı Yönerge'de¹⁶⁸ dijital ortamda çocukları ilgilendiren tüm eylemlerde, çocuğun yüksek yararı birincil husus olması gerektiğini, devletlerin bir çocuğun yüksek yararını değerlendirirken, bir çocuğun korunma hakkının diğer haklarla, özellikle de ifade ve bilgi özgürlüğü ve katılım haklarıyla dengelemek ve mümkün olan her yerde uzlaştırmak için her türlü çabayı göstermesi gerektiğini vurgulamıştır.

İngiliz Veri Koruma Otoritesi ("ICO") tarafından da çocuğun yüksek yararı kavramına vurgu yapılmaktadır. ICO tarafından bir çocuğun erişebileceği çevrimiçi hizmetlerin tasarlanmasında ve geliştirilmesinde çocuğun yüksek yararının birincil husus olması gerektiği ifade edilmiştir¹⁶⁹.

1.4.2.2. Çocuğun Özel Hayatının Gizliliği Hakkı ve Bu Haklarına Dijital Ortamlarda da Sahip Olması

BMÇHS'nin 16. maddesinde,

"Hiçbir çocuğun özel hayatına, aile yaşamına, konut ve haberleşme hakkına keyfi ya da hukuka aykırı bir biçimde müdahale bulunulamayacağı gibi, onur ve itibarına da haksız olarak saldırılamaz.

(General Guidelines and the special case of schools), s.4.

¹⁶⁷ Madde 29 Çalışma Grubu, Opinion 2/2009 on the protection of children's personal data (General Guidelines and the special case of schools), s.4.

¹⁶⁸ Avrupa Konseyi, Guidelines to respect, protect and fulfil the rights of the child in the digital environment Recommendation CM/Rec(2018)7 of the Committee of Ministers, s. 12.

¹⁶⁹ ICO 15 Standards of Age Appropriate Design, 1. Best Interest of the Child <https://ico.org.uk/for-organisations/guide-to-data-protection/key-data-protection-themes/age-appropriate-design-a-code-of-practice-for-online-services/1-best-interests-of-the-child/> (Erişim Tarihi: 19.05.2021)

Çocuğun bu tür müdahale ve saldırılara karşı yasa tarafından korunmaya hakkı vardır.”

şeklinde yer alan düzenleme ile çocukların özel hayatının varlığı kabul edilmiştir.

Komite, çocukların özel hayatın gizliliğinin, özellikle ergenlik döneminde giderek önem kazanan bir hak olduğunu vurgulayarak, bu hakkın çocukların sağlık, bakım ve koruma hizmetleri, “eğitim ve adalet sistemlerinde kendileri hakkında tutulan kayıtlara erişim hakkını” da içerdiği, bu bilgilerin “yalnızca uygun süreçler ve işlem teminatlarına uygun olarak ve yalnızca edinmesi ve kullanması yasalarca yetkili kılınmış bireyler tarafından erişilebilir olması” gerektiğini vurgulamaktadır¹⁷⁰.

Bugün dünyadaki tüm İnternet kullanıcılarının üçte birinin 18 yaşın altında olduğu gerçeği ile birlikte dijital dünyadan çok daha önce çocuğun birey olarak var olduğunu ve haklarının bulunduğunu kabul eden BMÇHS'nin, dijital dünyanın içinde çocuklarla ilgili çevrimiçi risk ve fırsatlar konusunda da uygulanacağına dair Komite tarafından Genel Yorum No 25, 4 Şubat 2021 tarihinde kabul edilmiştir¹⁷¹.

Genel Yorum No 25’de, çocukların dijital ortamdaki haklarına saygı duyulması gerektiği ve korunması ifade edilerek, çocukların çevrimiçi olmadıklarına bile dijital teknolojilerdeki yeniliklerin çocukların yaşamlarını geniş kapsamlı şekilde etkilediği, dijital teknolojilere anlamlı bir erişimin çocukların medeni, siyasi, kültürel, ekonomik ve sosyal haklarının tamamını etkilediği, dijital teknolojilere erişimin çocuklar arasındaki mevcut eşitsizliklerin artırabileceği, yenilerini de ortaya çıkabileceği açıklanmıştır¹⁷².

¹⁷⁰ Birleşmiş Milletler Çocuk Hakları Komitesi, **Genel Yorum No. 20 Ergenlikte Çocuk Haklarının Uygulanması**, s.20 vd.; Kişisel Veri

¹⁷¹ Birleşmiş Milletler Çocuk Hakları Komitesi, **Genel Yorum No. 25 Dijital Ortam Bağlamında Çocuk Hakları** (Çeviri yazara aittir. Genel Yorum’un orijinal adı: *General comment No. 25 (2021) on children’s rights in relation to the digital environment*) Çalışmamızda atf yapılan diğer Komite yorumlarına ilişkin Türkçe metinlerden yararlanılmış olup, bu metin Çalışmamız tarihi itibarıyla yenice olduğundan Türkçe bir çeviriye rastlanmamıştır. Bu nedenle başlık tarafımızca Türkçeleştirilmiştir.

¹⁷² **Genel Yorum No. 25 Dijital Ortam Bağlamında Çocuk Hakları**, s.1.

Söz konusu raporda, BMÇHS'ye taraf devletlerin tüm çocukların dijital ortama eşit ve etkili şekilde erişime sahip olma haklarını tanıması, devletlerin dijital dışlamanın üstesinden gelmek için gerekli tüm önlemleri alması gerektiği, devletlerin çocuklara ücretsiz veya uygun fiyatlı ve güvenli erişim sağlamak için politika ve programlara yatırım yapmaları gerektiği, eğitim ortamlarında, topluluklarda ve evlerde dijital teknolojilerin bilgili kullanımı için farkındalık çalışması yapması gerektiği vurgulanmıştır¹⁷³.

Rapor, dijital erişimin sağlanması, düzenlenmesi, tasarımı, yönetimi ve kullanımına ilişkin tüm işlem ve eylemlerde her çocuğun yüksek yararının birincil husus olarak göze alınmasını vurgulamış; bu bağlamda çocukların tüm haklarına dijital ortamda saygı gösterilmesi, çocukların bilgilendirilmesi, risklerden korunması, görüşlerine gereken ağırlığın verilmesinin sağlanması gerektiğini ifade ederek, çocuğun yüksek yararının değerlendirilmesinde şeffaf olunması gerektiğini ve uygulanacak kriterlerin de belirlenmesi gerektiğini izah etmiştir¹⁷⁴.

Rapor'da çocukların kişisel verilerinin korunması ile ilgili spesifik tavsiyeler de verilmiştir. Örneğin, veri korumaya ilişkin düzenlemelerin ve tasarım standartlarının güncellenmesi gerektiği, çocukların davranışlarını, duygularını veya gelişimlerini etkileyebileceği düşüncesiyle çocukların düşünce ve inanç özgürlüğü hakkını manipüle eden veya bu haklara müdahale eden uygulamaların, dijital ortamda, analiz veya çıkarım yoluyla ya da otomatik sistemler vasıtasıyla bir çocuğun iç durumu hakkında çıkarımlar yapılmasının sınırlandırılabilmesi ifade edilmiştir¹⁷⁵.

Yine Rapor, açıkça çocukların mahremiyet haklarına da özel önem atfetmiştir. Çocukların kişisel verilerinin yalnızca onların eğitim, sağlık ve diğer faydaların onlara sağlanması için işlenebileceği, çocukların mahremiyet haklarının çocuğun onuru ve güvenliği için faillik gibi adli durumlar için de geçerli olduğu, çocukların mahremiyet haklarına yönelik çocukların kişisel verilerinin

¹⁷³ Genel Yorum No. 25 Dijital Ortam Bağlamında Çocuk Hakları, s.2.; Çalışmamızda bu konuda tespit ettiğimiz Türkiye ve Avrupa'daki çalışmalar için bkz. dn. 469.

¹⁷⁴ Genel Yorum No. 25 Dijital Ortam Bağlamında Çocuk Hakları, s.3.

¹⁷⁵ Genel Yorum No. 25 Dijital Ortam Bağlamında Çocuk Hakları, s.11.

toplanmasından, kurum ve kuruluşlar tarafından işlenmesine kadar özellikle kimlik hırsızlığı bakımından tehditler bulunduğu, çocukların mahremiyet haklarına ve kişisel verilerinin korunmasına yönelik bu tehditlerin sadece kurum ve kuruluşlar tarafından yapılan işlemler bakımından değil, çocukların kendi faaliyetlerinden veya aile üyelerinin çevrimiçi paylaşımlarından da oluşabileceği vurgulanmıştır¹⁷⁶.

Rapor, çocukların kişisel verilerinin işlenmesinde veri koruma hukukunun iki önemli ilkesi olan meşru amaç ve veri minimizasyonu ilkesinin desteklenmesi gerektiğini, tasarımda gizlilik ve varsayılan ayarlarla gizlilik uygulamalarının çocukları etkileyen dijital ürünlere ve hizmetlere entegre edilmesi gerektiğini de ifade etmiştir¹⁷⁷.

1.4.2.3. Çocuğun Görüşlerinin Dinlenmesi ve Katılım Hakkı

BMÇHS'nin 12. maddesi,

“Taraf Devletler, görüşlerini oluşturma yeteneğine sahip çocuğun kendin i ilgilendiren her konuda görüşlerini serbestçe ifade etme hakkını bu görüşlere çocuğun yaşı ve olgunluk derecesine uygun olarak, gereken özen gösterilmek suretiyle tanırlar.

¹⁷⁶ Genel Yorum No. 25 Dijital Ortam Bağlamında Çocuk Hakları, s.11.

¹⁷⁷ Genel Yorum No. 25 Dijital Ortam Bağlamında Çocuk Hakları, s.12.; Tasarımda gizlilik (privacy by design) ve varsayılan ayarlarla gizliliğin (privacy by default) esasen tüm veri işleme süreçlerinde ilkesel olarak dikkate alınması gerekmekte ise de çocukların kişisel verilerinin korunması bağlamında özellikle çocukların kişisel verilerinin işlenmesindeki riskler göz önüne alındığında fikrimizce de işlevsel olarak uygulanması son derece önemlidir. Bu konu çalışmamızda ayrıca incelenmiştir. Bu bağlamda fikrimizce, Tüzük'ün mevcut enstrümanlarının en azından prensip olarak çocukların kişisel verilerinin korunması bağlamında BMÇHS bakımından uyumlu olduğu değerlendirilmektedir. Uygulama sorunları fikrimizce ayrı bir çalışma konusu olacak kadar detaylı bir konudur. Keza Çalışmamız esnasında gerek kaynak olarak yararlandığımız eserlerde, gerekse de yaptığımız incelemelerde Tüzük'ün bizzat çocuklarla ilgili getirdiği düzenlemelerin tek başına yetersiz ve işlevsiz kaldığı, bunun yine Tüzük'deki sair enstrümanlar ile değerlendirildiği ve desteklendiği takdirde anlamlı ve faydalı olabileceğine çokça vurgu yapıldığına da rastladık.

Bu amaçla, çocuğu etkileyen herhangi bir adli veya idari kovuşturmada çocuğun ya doğrudan doğruya veya bir temsilci ya da uygun bir makam yoluyla dinlenilmesi fırsatı, ulusal yasanın usule ilişkin kurallarına uygun olarak çocuğa, özellikle sağlanacaktır.”

hükmü ile çocukların görüşlerinin dinlenilmesi katılım ve hakkını düzenlemiştir. Bu madde kapsamında, “görüşlerini oluşturma yeteneğine sahip”¹⁷⁸ her çocuğun kendisiyle ilgili konularda görüşlerini ifade edebilmesine yönelik hakkı olduğu, “çocuğun yaşı ve olgunluk derecesine göre” görüşlerine önem verilmesi gerektiği, çocukları ilgilendiren işlemlerde çocuğun doğrudan ya da temsilci aracılığıyla dinlenmesine fırsat verilmesi gerektiği düzenlenmiştir.

Çocukların kendilerini ilgilendiren konularda görüşlerini serbestçe ifade etmesi şeklindeki hak, bugün daha kuşatıcı bir şekilde “katılım” olarak ifade edilmektedir. Komite, katılım hakkına yönelik hazırladığı Çocuğun Görüşlerinin Dinlenmesi Hakkı Genel Yorumu’nda¹⁷⁹ çocukların katılım haklarının “anlık bir edim” olarak düşünülmemesi gerektiğini, “çocukların yaşamlarıyla ilgili tüm bağlamlarda politikaların, programların ve tedbirlerin geliştirilmesi sırasında bu hakkın varlığının merkezde tutulması gerektiğini” vurgulamıştır¹⁸⁰.

Birleşmiş Milletler Çocuk Hakları Komitesi çocukların katılım haklarının, görüş bildirdikleri konuda bilgilendirilmiş olmaları, görüş bildirdikleri konunun yaşamları ile gerçekten ilgili olması, bu bilgilendirmenin yapıldığı ortamların çocuk dostu olması, eğitimle desteklenmesi ve hesap verilebilir olması gerektiği ilkeleri üzerine inşa edilmesi halinde elverişli şekilde kullanılabileceğini ifade etmiştir¹⁸¹.

Çocuğun katılım ve görüşlerinin dinlenilmesi hakkı, çocuğun sadece koruması veya yetişkinlere bağımlılığı hususlarından doğan durumlarda değil,

¹⁷⁸ BMÇHS’nin 12. maddesinin orijinalinde “*Capable of forming his or her own views*” olarak ifade edilen görüşlerini oluşturma yeteneğinin, hukukumuzda ayırt etme gücü kavramı ile birlikte değerlendirilebilir.

¹⁷⁹ Genel Yorum No. 12 Çocuğun Görüşlerinin Dinlenmesi Hakkı

¹⁸⁰ Genel Yorum No. 12 Çocuğun Görüşlerinin Dinlenmesi Hakkı, s.5.

¹⁸¹ Genel Yorum No. 12 Çocuğun Görüşlerinin Dinlenmesi Hakkı, s.42.

kendi hayatında etkisi olan durumlarda da sahip olması gereken bir haktır¹⁸². Yukarıda da ifade ettiğimiz üzere odağımızı çocuk olarak belirlediğimiz her durumda, çocuğun hakkın öznesi olarak kabul edildiği her durumda bu kaçınılmaz olarak doğru bir sonuçtur. Çocuk, kendi hayatında etki yapacak haklara da sahip olmalıdır.

Çocuğun görüşlerinin dinlenmesi ve katılım hakkının veri koruması hukukundaki rıza kavramı bakımından, çocukların verilerinin işlenmesine yönelik bizzat rıza verebilecekleri ya da yasal temsilci rızasına ihtiyaç duyulabilecek hususların belirlenmesinde ölçüt olarak dikkate alınabileceği kanaatindeyiz.

¹⁸² Genel Yorum No. 12 Çocuğun Görüşlerinin Dinlenmesi Hakkı, s.6.

İKİNCİ BÖLÜM

ÇOCUKLARIN KİŞİSEL VERİLERİNİN KORUNMASINDA GENEL İLKE VE ESASLAR

2.1. Genel Olarak

Çocuklar toplumun korunmaya en muhtaç kesimini oluştururlar. Birçok yönden savunmasız ve güçsüz ve ailelerine, yoksa yasal temsilcilerine bağımlı olan kişilerdir. Çocukların deneyim eksikliklerinden dolayı pek çok alanda olduğu gibi, kişisel verilerin işlenmesinde de mevcut risklerin ve bu risklere karşı sahip olunan hakların yetişkinlere kıyasla daha az farkındadırlar. Çocukların durumunun kişisel verilerin korunması bağlamında özellikli olmasının sebebi, statik açıdan onların henüz fiziksel ve zihinsel olgunluğa erişimlerinin tamamlanmamış olması; dinamik açıdan ise çocukların yetişkin olmaları için fiziksel ve zihinsel olarak gelişmekte olmaları şeklinde açıklanmaktadır¹⁸³.

Bu risklere rağmen, çocukların kişisel verilerinin korunmasına yönelik KVKK'da herhangi bir düzenleme bulunmamaktadır. KVKK'nın mehzasını oluşturan Direktif'de de çocukların kişisel verilerinin korunmasına yönelik özel düzenlemeler yer almamaktaydı. Ancak Direktif'i yürürlükten kaldıran Tüzük, çocukların kişisel verilerinin işlenmesine yönelik bazı düzenlemeler getirmiştir. AB mevzuatı ile uyum konusunda ülkemizde yaşanan gelişmeler nedeniyle, çocukların kişisel verilerinin korunmasına yönelik düzenlemelerin yakın gelecekte getirileceğinin öngörülmesi mümkündür. Bu nedenle İkinci ve Üçüncü Bölüm'deki değerlendirmelerimiz AB Hukuku ile karşılaştırmalı olarak yapılacaktır.

¹⁸³ Madde 29 Çalışma Grubu, Opinion 2/2009 on the protection of children's personal data (General Guidelines and the special case of schools), s.3.

Çalışmamızın Birinci Bölümü'nde "Çocukların Kişisel Verilerinin Korunmasının Önemi" başlığı altında incelediğimiz, çocukların kişisel verilerinin kurlsızca işlenmesi halinde doğabilecek riskler göz önüne alındığında, öncelikle devletlerin, ardından çocukların kişisel verilerini işleyen tüm aktörlerin, üniversitelerin ve sivil toplum kuruluşlarının ayrılmaz paydaş oldukları bir ortamda, bilimsel kanıtlara dayanılarak mevzuat düzenlemeleri getirilmesi, politika lar oluşturulması gerektiği son derece açıktır.

ICO tarafından Birleşik Krallıkta çocuklar tarafından erişilmesi muhtemel uygulama, program, bağlı oyuncaklar ve cihazlar, arama motorları, sosyal medya platformları, çevrimiçi oyunlar, haberler veya eğitim web siteleri ve internet üzerinden kullanıcılara başka ürün veya hizmetler sunan web sitelerinin de dahil olduğu bilgi toplumu hizmetlerinde geçerli olmak üzere hazırlanan The Age Appropriate Design Code ("Yaşa Uygun Tasarım Kodu") yukarıda açıklamaya çalıştığımız veri koruma otoritelerinin ve devletlerin çocukların kişisel verilerinin korunması amacıyla yapmaları gereken çalışmalara bir örnek olarak gösterilebilir. ICO'nun Yaşa Uygun Tasarım Kodu, çocukların verilerinin korunması için ihtiyaç duyulan özel korumaları belirlemek ve varsayılan olarak yüksek bir veri korumanın çocuklara sağlanabilmesi için oluşturulmuş ilk davranış kuralları örneğidir¹⁸⁴. Kod, 18 yaşın altındaki tüm kullanıcılar tarafından erişilmesi muhtemel tüm çevrimiçi hizmetler için geçerli olmak üzere, bu tür hizmetlerin hem farklı yaşlardaki çocukların farklı kapasite ve ihtiyaçlarını hem de çocuklara bu hizmetleri sağlayan tarafların uyması gereken kuralları belirlemiştir.

BMÇHS'nin çocuklara yönelik tüm eylem ve işlemlerde çocuğun üstün yararının öncelikle gözetilmesi gerektiği ilkesi çocukların kişisel verilerinin korunmasında benimsenmesi gereken ilk ilkedir.

¹⁸⁴ ICO, Age Appropriate Design Cod, <https://ico.org.uk/for-organisations/guide-to-data-protection/key-data-protection-themes/age-appropriate-design-a-code-of-practice-for-online-services/7-default-settings/> (Erişim Tarihi: 23.05.2021)

Bununla birlikte veri koruma hukuku kapsamında KVKK'da ve Tüzük ile 108 Sayılı Sözleşme'de yer alan ortak ilkelerin de çocukların kişisel verilerinin işlenmesi bakımından dikkate alınması gerekmektedir.

Çalışmamızın bu bölümünde, öncelikle çocukların kişisel verilerinin ve özel nitelikli kişisel verilerinin neler olduğu açıklanacaktır. Prensip itibariyle bir gerçek kişi olarak kişisel veri kavramına girebilecek her bilgi, çocukların da kişisel verisini oluşturmaktadır. Bununla birlikte, ilgili bölümde açıklayacağımız şekilde, kişisel veri kavramına çocuklar yönünden bakarak, çocuklara yönelik hangi bilgilerin kişisel veri oluşturduğuna dikkat çekilecektir.

Kişisel verilerinin korunması kapsamında KVKK, Tüzük ve 108 sayılı Sözleşme'de ortak olarak tüm veri işleme süreçlerinde uyulması gereken hukuka, dürüstlük kurallarına uygun işleme, şeffaflık, doğru ve gerektiğinde güncel olma, belirli, açık ve meşru amaçlar için işleme, ilgili mevzuatta öngörülen veya işlendikleri amaç ile sınırlı şekilde işleme kapsamındaki ilkeler çocuklar yönünden incelenecek, ilgili başlıkları altında Madde 29 Çalışma Grubu'nun ve Kişisel Verileri Koruma Kurumu'nun çocuklar yönünden dikkat çektiği hususlara yer verilecektir.

KVKK'da yer almasa da, Tüzük'de yer alan "Privacy by Design" ve "Privacy by Default" ilkeleri ve veri koruma etki değerlendirmesi yapılması zorunluluğunun, çocukların kişisel verilerinin korunmasında bir ilke olarak gözetilmesi gerektiğine dair değerlendirmelerimize yine bu başlık altında yer verilecektir. Özellikle çocukların kullandıkları uygulamalar ve onlara sağlanan çevrimiçi hizmetler bakımından çocukların kişisel verilerinin etkin şekilde korunabilmesine hizmet edebileceğini düşündüğümüz bu ilkelerin öncelikle neler oldukları, çocuklara yönelik hizmetlerde nasıl yorumlanması gerektiği, bunların çocukların kişisel verilerinin korunmasına yönelik nasıl etkili fayda sağlayabileceği açıklanmaya çalışılacaktır.

Bu Bölüm'de son olarak, çocukların kişisel verilerinin silinmesi ve unutulma hakkına ilişkin değerlendirmelerimize yer verilecektir.

2.2. Kişisel Veri Kavramı ve Çocukların Kişisel Verileri

2.2.1. Çocukların Kişisel Verileri

Kişisel veri, KVKK'nın mehzazı olan ve KVKK'nın Genel Gerekçe metninde¹⁸⁵ de atıf yapılan OECD Rehber İlkeleri "*kimliği belirli veya belirlenebilir bir kişi ile ilgili herhangi bir bilgi*" olarak tanımlanmıştır¹⁸⁶. Yine KVKK'nın Genel Gerekçe metninde atıf yapılan 108 sayılı Sözleşmede de kişisel veri, "*kimliği belirli veya belirlenebilir bir gerçek kişi ("ilgili kişi") hakkındaki tüm bilgiler*" olarak tanımlanmıştır.

KVKK'nın mehzaz düzenlemesi olan Direktif'de de kişisel veri kavramı, "*fizyolojik, zihinsel, kültürel, iktisadi veya sosyal kimliğine özgü bir veya daha fazla etmene veya bir kimlik numarası gibi kişiye mahsus bilgilere atıf başta olmak üzere doğrudan veya dolaylı olarak tespit edilebilir gerçek kişiye ilişkin herhangi bir bilgi*" olarak tanımlanmıştır¹⁸⁷. Tüzük'de kişisel veri, diğer uluslararası düzenlemeler ile paralel şekilde "*belirli veya belirlenebilir bir gerçek kişiye ilişkin her türlü bilgi*" olarak ifade edilmiştir¹⁸⁸.

KVKK'da ise kişisel veri uluslararası düzenlemeler ile benzer şekilde "*kimliği belirli veya belirlenebilir gerçek kişiye ilişkin her türlü bilgi*" olarak tanımlanmıştır. KVKK'nın Genel Gerekçe metninde de "*kişisel veri, bireylerin kimliklerini belirli hale getirmeye elverişli her türlü bilgi*" olarak ifade edilmiş, bu bağlamda "*kişinin kimlik, iletişim, sağlık ve mali bilgileri ile özel hayatına, dini*

¹⁸⁵ Bkz. 6698 sayılı Kişisel Verilerin Korunması Kanunu – Genel Gerekçe Metni <https://mevzuat.tbmm.gov.tr/mevzuat/faces/kanunmaddeleri?pkanunlarno=193635&pkanunnumarasi=6698> (Erişim Tarihi: 13.03.2021)

¹⁸⁶ Annex to the Recommendation of the Council of 23rd September 1980: Guidelines Governing The Protection Of Privacy And Transborder Flows Of Personal Data Part One.

¹⁸⁷ Direktif, md. 2.

¹⁸⁸ Tüzük, md. 4.

inancına ve siyasi görüşüne ilişkin bilgilerin, kişisel veri olarak nitelendirileceği” ifade edilmiştir¹⁸⁹.

Bu tanımlar ışığında, bilinen anlamda çocukların adları, soyadları, kimlik numaraları, sosyal güvelik numaraları, okul numaraları gibi klasik anlamdaki verileri yanında, ebeveynlerin çocuklarının canlı video sağlayan bir uygulama veya kişisel web sitesi aracılığıyla uzaktan izlemelerine olanak tanıyan bebek kameraları ile kaydedilen video akışları, çocukların sesli mesajları kaydetmesine ve aile ve arkadaşlarının mesajlarını oynatmasına olanak tanıyan yumuşak hayvan oyuncaklarının kaydettiği bilgiler, çocukların sosyal medya profillerinde yer alan bilgileri, çocukların ebeveynlerinin kendi sosyal medya hesaplarında çocuklarına dair paylaştıkları fotoğraflar, videolar gibi bilgiler¹⁹⁰, ebeveynler tarafından çocuklar için internetten alışveriş yapılırken çocuklarına dair paylaştıkları veriler, çocukların kendilerine ait akıllı telefonları ya da tabletlerindeki verileri¹⁹¹, çocukların sağlık kayıtları, çocuklara ait tutulan aşı kartlarındaki veriler, bebek ya da çocuklar için hazırlanmış sadakat programlarına ebeveynlerin üyelik yaparken çocuklarına yönelik vermiş oldukları bilgiler, okul veritabanları, sınav sonuçları, ilerleme raporları, özel eğitim ihtiyaçlarının ayrıntıları, devamsızlıkları, burs alan öğrenci çocukların burs veren kurumlarda tutulan kayıtları, okullarda uygulanabilen yemekhane veya kütüphane gibi yerlere biyometrik kimlik tanımlama cihazlarında tutulan biyometrik kayıtları, çocukların konumlarını takip edebilmek için özel olarak geliştirilen saat, kolye gibi aksesuarlara yerleştirilebilen cihazların topladıkları veriler, çocukların tutmuş oldukları analog veya dijital günlükler, günümüzde çok yaygın olmasa da özellikle dil geliştirme

¹⁸⁹ Bkz. 6698 sayılı Kişisel Verilerin Korunması Kanunu – Genel Gerekçe Metni <https://mevzuat.tbmm.gov.tr/mevzuat/faces/kanunmaddeleri?pkanunlarno=193635&pkanunnumarasi=6698> (Erişim Tarihi: 13.03.2021)

¹⁹⁰ Barclays Bank tarafından yapılan bir araştırmada, 2030 yılına kadar ebeveynler tarafından çevrimiçi olarak paylaşılan bilgilerin gençlere karşı işlenen kimlik hırsızlığının üçte ikisine yol açacağı yönünde bir tespit bulunulmuştur. Söz konusu haberin detayları için bkz. <https://www.bbc.com/news/education-44153754#:~:text=%22Sharenting%22%20%2D%20where%20parents%20share,with%20so%20much%20online%20sharing>. (Erişim Tarihi: 17.04.2021)

¹⁹¹ Yedi yaşına kadar çoğu çocuğun bir cep telefonuna sahip olduğuna ilişkin araştırmayı içeren haber hakkında detaylı bilgi için bkz. <https://www.theguardian.com/society/2020/jan/30/most-children-own-mobile-phone-by-age-of-seven-study-finds> (Erişim Tarihi: 17.04.2021)

amaçlı başka ülkelerde yaşayan çocuklarla mektup arkadaşlığı olan çocukların mektupları gibi aslında kişisel veri denince belki de ilk anda akla gelmeyebilecek ancak çocukların kişisel verilerini oluşturacak bilgilerden bazılarıdır¹⁹².

Bu noktada belirtmek isteriz ki doğmamış çocukların durumunun da ayrıca incelenmesi gerekmektedir. TMK m. 28¹⁹³ düzenlemesi uyarınca “kişilik, çocuğun sağ olarak tamamıyla doğduğu anda başlar”. Buna göre olan hukuk bakımından, çocuğun tam ve sağ doğması ile kişisel verilerinin korunması hakkının başlayacağını söylemek mümkündür. Bu bağlamda doğmamış çocuğa ait genetik bilgilerin, ultrason görüntüsü gibi belgelerin olan hukuk bakımından onların kişisel verisi niteliğinde olmadığı kabul edilebilir. Diğer bir ifadeyle, embriyo anneye bağlı olup, annenin kişiliğinden bağımsız bir varlık olmadığından, embriyonun kişisel verilerinden de olan hukuk bakımından bahsedilemeyecektir¹⁹⁴. Kanaatimizce, Çalışma konumuz olan çocukların kişisel verilerinin korunmasında olduğu gibi doğmamış çocukların kişisel verilerinin korunmasına yönelik KVKK’da bir düzenlemenin yapılmaması bir eksikliklerdir. Örneğin hukukumuzda ceninin tam ve sağ doğması kaydıyla mirasçı olabileceğine dair düzenleme bulunmakta olup¹⁹⁵, benzer bir çözümün kişisel verilerin korunması hakkının başlaması için de getirilmesi mümkündür. Buna göre çocuğun doğumuyla birlikte hak ehliyetini kazanması ancak doğuma kadar bu hakların kullanımına yönelik rızanın ise ebeveynler tarafından verilmesi şeklinde bir değerlendirmeye gidilebilir. Mevzuat uluslararası düzenlemelerde de devletlerin doğmamış çocuklarla ilgili getirecekleri düzenlemelerde devletlerin ulusal hukuk

¹⁹² Çocukların kişisel verileri ile ilgili sayılan örneklerden bazılarına ilişkin daha detaylı bilgi için bkz. UK Children’s Commissioners, <https://www.childrenscommissioner.gov.uk/digital/who-knows-what-about-me/> European Commission, EU Science Hub Kaleidoscope on the Internet of Toys: Safety, security, privacy and societal insights <https://ec.europa.eu/jrc/en/publication/kaleidoscope-internet-toys-safety-security-privacy-and-societal-insights> (Erişim Tarihi: 18.04.2021)

¹⁹³ TMK md. 28: “*Kişilik, çocuğun sağ olarak tamamıyla doğduğu anda başlar ve ölümle sona erer.*”

¹⁹⁴ Dülger, **Kişisel Veri**, s.172.

¹⁹⁵ Türk Medeni Kanunu md. 582:

“3. *Cenin*

Cenin, sağ doğmak koşuluyla mirasçı olur.

Ölü doğan çocuk mirasçı olamaz.”

sistemlerinin genel konumuna göre hareket edebilecekleri ifade edilmektedir¹⁹⁶. Aslında birçok Üye Devlet, yasal sistemlerinde “nasciturus”¹⁹⁷ kavramına yer vermektedir; buna uygun olarak, anne rahmine düşmüş ancak henüz doğmamış çocukların miras veya bağış hakları bakımından pasif hak ehliyeti olabileceği, canlı doğumla birlikte aktif hak ehliyeti, diğer bir deyişle hak ehliyetini kazanacağı da söylenebilecektir¹⁹⁸.

2.2.2. Çocukların Özel Nitelikli Kişisel Verileri

Anayasa'nın 10. maddesine göre, “herkes, dil, ırk, renk, cinsiyet, siyasi düşünce, felsefi inanç, din, mezhep ve benzeri sebeplerle ayırım gözetilmeksizin kanun önünde eşittir”. AİHS'in 14. maddesinde de AİHS kapsamındaki hak ve özgürlüklerden yararlanma da Anayasa'nın 10. maddesinde sayılanlara ilave “ulusal veya toplumsal köken, ulusal bir azınlığa aidiyet, siyasal veya diğer kanaatler, servet, doğum başta olmak üzere herhangi başka bir duruma dayalı hiçbir ayrımcılık gözetilmeksizin” herkese sağlanmalıdır.

Bazı verilerin özel nitelikli kişisel veri olarak tanımlanması, aşağıda detaylıca açıklanacağı üzere diğer verilere kıyasla daha etkili bir şekilde koruma altına alınması, bu verilerin kişilerin temel hak ve özgürlükleri ile daha sıkı ilişkide olmalarından kaynaklanır¹⁹⁹. Bu kapsamdaki verilerin ortak paydasının, yüksek bir risk faktörü olarak kabul edilen, bu bilgilerin üçüncü kişilerce öğrenilmesi halinde kişilerin ayrımcılığa uğraması tehlikesidir²⁰⁰.

¹⁹⁶ Detaylı bilgi için bkz. Madde 29 Çalışma Grubu, Opinion 4/2007 On The Concept of Personal Data, s.23.

¹⁹⁷ Nasciturus kavramı, cenin, fetüs anlamına gelmektedir. Detaylı bilgi için bkz. Olcay Çankaya Işık, “İnsan Hakları Boyutu ve Tıp Hukuku Açısından: Cenine (Foetus-Nasciturus) İlişkin Bir Manifesto”, Tıp Hukuku Dergisi, Sayı:1/Yıl:2012, s. 161-205.

¹⁹⁸ Kart Pormeister-Lukasz Drozdowski, “Protecting the Genetic Data of Unborn Children: A Critical Analysis,” European Data Protection Law Review (EDPL) 4, No.1, 2018, (53-64), s. 55.

¹⁹⁹ Dülger, *Kişisel Veri*, s.177.

²⁰⁰ Başalp, *Kişisel Veri*, s.43.; Dülger, *Kişisel Veri*., s.177.; Küzeci, s.281.; Develioğlu, s.70.

Bu nedenle bazı kişisel veriler ulusal ve uluslararası düzenlemelerde ayrı bir grup olarak düzenlenmiş, ayrı bir koruma fonksiyonu sağlanmıştır.

Uluslararası düzenlemelere bakıldığında bu gruptaki veriler için “hassas veri”, “özel türde veri” gibi kavramlarla ifade edilen özel nitelikli kişisel veriler, kendilerine özgü özellikleri olan daha korunaklı bir veri grubu olarak karşımıza çıkmaktadır²⁰¹.

KVKK’nın altıncı maddesinde, “*kişilerin ırkı, etnik kökeni, siyasi düşüncesi, felsefi inancı, dini, mezhebi veya diğer inançları, kılık ve kıyafeti, dernek, vakıf ya da sendika üyeliği, sağlığı, cinsel hayatı, ceza mahkûmiyeti ve güvenlik tedbirleriyle ilgili verileri ile biyometrik ve genetik verileri özel nitelikli kişisel veri*” olarak sayılmıştır. Direktif ve Tüzük’de de paralel yönde düzenlemeler yer almaktadır²⁰².

KVKK’da özel nitelikli kişisel verinin tanımına yer verilmemiş, yalnızca hangi verilerin özel nitelikli kişisel veri oldukları tahdidi²⁰³ olarak sayılmıştır. KVKK’da özel nitelikli kişisel veriler bakımından bir işlemenin hukuka uygun olabilmesi için kural olarak ilgili kişinin açık rızası şart koşulmuştur.

Özel nitelikli kişisel verilerin açık rıza olmadan işlenebilmesi noktasında ise KVKK’da bir ayrıma gidilmiştir. KVKK’nın altıncı maddesinin üçüncü fıkrası uyarınca “sağlık ve cinsel hayat dışındaki özel nitelikli kişisel veriler” kanunda öngörülen hallerde kişinin açık rızası olmadan da işlenebilmektedir. Sağlık ve cinsel hayat verileri ise yalnızca “kamu sağlığının korunması, koruyucu hekimlik, tıbbî teşhis, tedavi ve bakım hizmetlerinin yürütülmesi, sağlık hizmetleri ile finansmanın planlanması ve yönetimi amacıyla, sır saklama yükümlülüğü

²⁰¹ Furkan Güven Taştan, **Türk Sözleşme Hukukunda Kişisel Verilerin Korunması**, On İki Levha Yayınları, İstanbul 2017, s.43.

²⁰² Direktif, madde 8., Tüzük madde 9.

²⁰³ KVKK md.6 Gerekçe metninde şu ifadeler yer almaktadır: “*Maddenin dördüncü fıkrasında tahdidi olarak sayılan şartların varlığı halinde, yeterli önlem alınması şartı baki kalmak kaydıyla ilgili kişinin açık rızası aranmaksızın özel nitelikli kişisel verilerin işlenmesine imkân tanınmaktadır.*”

altında bulunan kişiler veya yetkili kurum ve kuruluşlar tarafından ilgilinin açık rızası aranmaksızın” işlenebilir.

KVKK’nın dördüncü maddesinin son paragrafında fıkrasında ayrıca özel nitelikli kişisel verilerin işlenmesinde Kişisel Verileri Koruma Kurulu tarafından belirlenen yeterli önlemlerin alınması da şart koşulmuştur. “Özel Nitelikli Kişisel Verilerin İşlenmesinde Veri Sorumlularınca Alınması Gereken Yeterli Önlemler” ile ilgili Kişisel Verileri Koruma Kurulunun 31.01.2018 Tarihli ve 2018/10 Sayılı Kararı ise 07.03.2018 tarihli, 30353 Sayılı Resmî Gazete’de yayınlanmıştır²⁰⁴.

Özel nitelikli kişisel veri türlerinin tamamı tabiatıyla çocuklar bakımından da geçerlidir. Özel nitelikli kişisel verilere, ayrı ve güçlendirilmiş bir koruma fonksiyonu öngörülmesinin temel sebebi, bu verilerin üçüncü kişiler tarafından öğrenilmesi halinde ayrımcılığa uğrama riski olduğuna göre, bir çocuğun ırkı, etnik kökeni, dini, mezhebi, sağlık bilgisi, ceza mahkumiyeti, cinsel yönelimleri gibi bilgilerin üçüncü kişiler tarafından kanuna aykırı şekilde işlenmesi halinde bir yetişkinin uğrayacağından daha çok zarara uğrayacağı açıktır.

Konuyu birkaç örnekle çarpıcı hale getirmek isteriz. Ülkemizin de içinde bulunduğu coğrafya düşünüldüğünde, göçmen insanların ve özellikle göçmen çocukların uğradığı ayrımcılığın boyutlarının vehameti kanımızca tartışmasızdır. Özellikle çocuklar arasında, ırk, etnik köken gibi kavramlar konusundaki farkındalık düzeyi düşünüldüğünde, çocuklar arası akran zorbalığını da göz önüne aldığımızda, bu gibi bilgiler nedeniyle çocukların ayrımcılığa uğraması riskinin boyutları son derece geniş ve çocukların gelecek hayatlarında bırakabileceği izler de üzücüdür.

Bir okulda yapılan anketlerde yer alan verilerden bazılarının örneğin ırk, göçmenlik durumu veya belirli engellerden muzdarip olmakla ilgili veriler

²⁰⁴ “Özel Nitelikli Kişisel Verilerin İşlenmesinde Veri Sorumlularınca Alınması Gereken Yeterli Önlemler” ile ilgili Kişisel Verileri Koruma Kurulunun 31.01.2018 Tarihli ve 2018/10 Sayılı Kararı’nın tam metni için bkz. <https://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2018/03/20180307.htm>

ayrımcılığa neden olabilir²⁰⁵. Bu bilgiler, genellikle okulun kültürel (örneğin dilsel) veya ekonomik zorlukları olan öğrencilerin farkında olduğundan ve bunlara gereken ilgiyi verdiği için emin olmak için toplanır ancak, bu tür bilgilerin işlenmesinde çocuğun en yüksek yararı ve kişisel verilerin belirli, açık ve meşru amaçlar için işlenmesi ilkesi kapsamında amacın kesin olarak sınırlandırılması ilkeleri kriter olmalıdır²⁰⁶.

Çocukların cinsel yönelimi ve cinsiyet kimliğini içerecek bilgilerin toplanması ve işlenmesi bakımından da konunun tartışılması gerektiği kanaatindeyiz²⁰⁷. Birleşmiş Milletler Çocuk Hakları Komitesi²⁰⁸, çocuklara yönelik ayrımcılık yasağını çocukların cinsel yönelimi ve cinsiyet kimliğini içerecek biçimde yorumlamaktadır²⁰⁹. Okulda ve diğer eğitim ortamlarında lezbiyen, gey, biseksüel, trans ya da interseks olarak kategorize edilmeleri, çocukların bu yönelimlerinden dolayı ayrımcılığa uğramalarına neden olabilir, eğitim hakkında yararlanmalarına ciddi derecede zarar verebilir, eğitimden sorumlu yetkililer ve okullar tarafından bizzat bu çocuklara karşı ayrımcılıkta bulunulabilir, bu durum çocukların gelecekte okullara kabul alamama, okuldan atılmalarına kadar varabilir²¹⁰.

²⁰⁵ Madde 29 Çalışma Grubu, “Opinion 2/2009 on the protection of children's personal data (General Guidelines and the special case of schools)” s.12.

²⁰⁶ Madde 29 Çalışma Grubu, “Opinion 2/2009 on the protection of children's personal data (General Guidelines and the special case of schools)” s.12.

²⁰⁷ Birleşmiş Milletler İnsan Hakları Yüksek Komiserliği Bürosu'nun (Office of the High Commissioner for Human Rights “OHCHR”) Uluslararası İnsan Hakları Hukukunda Cinsel Yönelim ve Cinsiyet Kimliği başlıklı raporu için bkz. https://www.ohchr.org/Documents/Publications/BornFreeAndEqual_Turkish.pdf (Erişim Tarihi: 27.04.2021)

²⁰⁸ European Union Committee on The Rights of The Child hakkında detaylı bilgi için bkz. <https://www.ohchr.org/EN/HRBodies/CRC/Pages/CRCIntro.aspx> (Erişim Tarihi: 27.04.2021)

²⁰⁹ OHCHR, Uluslararası İnsan Hakları Hukukunda Cinsel Yönelim ve Cinsiyet Kimliği, s.42., Ayrıca Avrupa Konseyi tarafından 108 sayılı Sözleşme kapsamında çıkarılan “Consultative Committee of The Convention for the Protection of Individuals With Regard to Automatic Processing Of Personal Data Convention 108 Children’s Data Protection in an Education setting Guidelines” Rehberi’nde “Genetik ve biyometrik veriler ve etnik köken dahil üzere hassas, özel veri kategorilerine veya cinsel yönelim veya suçlara ilişkin, çocukların ek savunmasızlığını kabul eden ihtiyatlı bir yaklaşım ve güçlendirilmiş bir koruma” getirilmesi gerektiği düzenlenmiştir. Bkz. md. 4/2.

²¹⁰ OHCHR, Uluslararası İnsan Hakları Hukukunda Cinsel Yönelim ve Cinsiyet Kimliği, s.51.

İşte bu nedenlerle, çocuklara yönelik yapılacak hiçbir anket, form, test, kabul sınavları, kabul mülakatları gibi süreçlerde, çocuklara bu kapsamda hiçbir sorunun sorulmaması, bu gibi bilgilerin öğrenilmesine yönelik yönlendirici davranışın yöneltilmemesi, bu tür bilgilerin rıza ile dahi sadece amaçta kesin bir sınırlamaya gidilerek, istisnaen işlenebileceği ve bunun için pozitif hukuk normları bakımından bir düzenleme getirilmesi gerektiği kanaatindeyiz.

Yine, öğrencilerin din bilgilerinin kaydedilmesi hususunda da çok katı bir bakış açısının uygulanması gerektiği düşünülmekte olup, bu bilginin yalnızca çocuğun mensubu olduğu dinin dersinin tespitine veya örneğin yemekli bir okul ise yemek tercihinin belirlenmesi ile sınırlı olarak işlenebilmesi son derece önemlidir²¹¹. Nitekim BMÇHS'nin ikinci maddesinde de

“Taraflar Devletler, bu Sözleşmede yer alan hakları kendi yetkileri altında bulunan her çocuğa, kendilerinin, ana babalarının veya yasal vasilerinin sahip oldukları, ırk, renk, cinsiyet, dil, siyasi ya da başka düşünceler, ulusal, etnik ve sosyal köken, mülkiyet, sakatlık, doğuş ve diğer statüler nedeniyle hiçbir ayırım gözetmeksizin tanır ve taahhüt ederler.

Taraflar Devletler, çocuğun ana-babasının, yasal vasilerinin veya ailesinin öteki üyelerinin durumları, faaliyetleri, açıklanan düşünceleri veya inançları nedeniyle her türlü ayrımcılığa veya cezaya tâbi tutulmasına karşı etkili biçimde korunması için gerekli tüm uygun önlemi alırlar.”

düzenlemesi uyarınca, veri koruma hukukunda özel nitelikli kişisel veri olarak tanımlanan bilgiler, çocuklara yönelik ayrıca “ayrımcılık yasağı” kapsamında da korunmaktadır.

Madde 29 Çalışma Grubu tarafından verilen bir örnek²¹² esas itibarıyla ilk bakışta özel nitelikli kişisel veri kategorisine dahil olmasa da sonuçları bakımından bir çocuğun ayrımcılığa uğramasına neden olabilme tehlikesi

²¹¹Madde 29 Çalışma Grubu, “Opinion 2/2009 on the protection of children's personal data (General Guidelines and the special case of schools)” s.12-13.

²¹²Madde 29 Çalışma Grubu, “Opinion 2/2009 on the protection of children's personal data (General Guidelines and the special case of schools)” s.13.

açısından önemlidir. Bir çocuğun ailesinin mali durumuna ilişkin bilgi esasen yukarıda açıklanan kapsamda özel nitelikli kişisel veri değildir. Ancak bu mali durum, çocuğun ayrımcılığa uğramasına sebep olabilir, bu nedenle bu gibi bilgiler yalnızca çocuğa verilecek burs veya diğer hibeler bakımından işlenebilmeli, farklı amaçlarla işlenememelidir. Bu bakımdan da kişisel verilerin belirli, açık ve meşru amaçlar için işlenmesi ilkesi kapsamında amacın kesin olarak sınırlandırılması gerekir.

Birleşmiş Milletler Çocuk Hakları Komitesi'nin özel nitelikli kişisel verilerden olan sağlık verileri ile ilgili çocuklar yönünden yapmış olduğu bir yorum dikkat çekicidir. Komite, BMÇHS'nin 16. maddesi kapsamında, çocukların HIV durumlarının, kendi rızaları olmadan, "anne ve babaları da dahil üçüncü taraflara açıklanmaması gerektiği" ifade edilmiştir²¹³. Komite'nin çocukların sağlık verilerinin zaman zaman yasal temsilcilerine dahi açıklanmaması gerekebileceğine yönelik yaklaşımı çocuğun yüksek yararı ve özel hayatın gizliliği bakımından önemli olduğu kadar kişisel verilerinin korunması bakımından da önemlidir.

2.3. İlgili Kişi Kavramı ve İlgili Kişi Olarak Çocuk

Kişisel verilerin korunması kavramında, odaklanılan daha ziyade kişisel verilerin işlenmesi ya da işlemeyi yapan taraflar, işlemede aranması gereken şartlar veya alınması gereken önlemler olsa da bu faaliyette esaslı unsur ilgili kişilerdir. Zira, ilgili kişi, kişisel veri işleme faaliyetinde veri sorumlusu ya da veri işleyenin teknik ve idari donanımı karşısında zayıf konumda olan taraf olup, haklarına dair yeterli düzeyde bilgisi olmaması ya da bu konuda yasal bir düzenleme bulunmaması durumunda işleme faaliyetinde zarar görme potansiyeli yüksek olan taraftır²¹⁴.

²¹³ Genel Yorum No. 3 HIV/AIDS ve Çocuk Hakları, s.12.

²¹⁴ Emine Hizarci, 6698 Sayılı Kişisel Verilerin Korunması Kanunu'nun AB Veri Koruma Hukuku Işığında Değerlendirilmesi, Yetkin Yayınları, Ankara 2020, s.81.

Tüzük’de²¹⁵ kişisel verilerin işlenmesine ilişkin gerçek kişilerin korunmasına ilişkin kurallar ve kişisel verilerin serbest dolaşımına ilişkin kurallar belirlendiğinden, ilgili kişilerin verileri işlenen gerçek kişi olduklarının tespitini yapmak mümkündür.

İlgili kişinin her zaman haklarını kullanmada ehil ve yetkili olan bir yetişkin olması beklenemez. Belirli şartlar halinde rıza verme ehliyetinin velayet ya da vesayet ilişkisi bağlamında çocuk yerine yasal temsilci tarafından kullanıyor olması da sonucu değiştirmez. Verisi işlenen gerçek kişi eğer bir çocuk ise kişisel verilerin korunması hakkının öznesi de çocuktur. Diğer bir ifadeyle, kişisel verilerin korunması hakkı, yasal temsilciye değil, doğrudan doğruya çocuğa aittir²¹⁶.

2.4. Veri Koruma Hukuku Bakımından Çocukların Kişisel Verilerinin İşlenmesinde Dikkate Alınması Gereken Genel İlkeler

2.4.1. Genel Olarak

Kişisel verilerin korunmasına ilişkin tüm ulusal ve uluslararası belgelerde, aralarında birtakım farklılıklar olmakla birlikte temel ilkelere yer verilmiştir. 108 No’lu Sözleşme’de²¹⁷ ve Direktif’de²¹⁸ benzer yönde “adil biçimde ve yasal yoldan elde edilme ve işleme”, “belli ve meşru amaçlar için kaydetme ve bu amaçlara aykırı şekilde kullanılmama”, “kaydedilme amaçlarına göre uygun ve yerinde işleme”, “doğru bilgileri yansıtma ve gerektiğinde güncelleme”, “kaydedilme amaçlarını gerçekleştirmek için gerekli olan süreyi aşmayacak şekilde saklama” şeklinde genel ilkelere yer verilmiştir. Kişisel verilerin

²¹⁵ Tüzük madde 1.

²¹⁶ Madde 29 Çalışma Grubu, Opinion 2/2009 on the protection of children's personal data (General Guidelines and the special case of schools), s.5.

²¹⁷ 108 sayılı Kişisel Verilerin Otomatik İşleme Tabi Tutulması Karşısında Bireylerin Korunması Sözleşmesi md.5.

²¹⁸ Direktif, md. 6.

korunmasına ilişkin ilkelerin öncelikli işlevi, kişisel veri işleme süreçlerinde uçtan uca uyulması gereken kuralları getirmesidir.

Tüzük’de de genel ilkeler ise yukarıda sayılan ilkelere paralel olarak düzenlenmiş olmakla birlikte ayrıca, “şeffaflık” ve “yetkisiz veya yasa dışı işlemeye karşı ve kazara kayba, imhaya veya tahribe karşı koruma da dahil olmak üzere teknik veya düzenlemeye ilişkin uygun tedbirlerin kullanılması suretiyle kişisel verilerin güvenliğinin sağlanması”²¹⁹ veri sorumlusunun bu ilkelere uygun davranmakla sorumlu olduğu, buna uygun davrandığını ise gösterebilmesi gerektiği (hesap verilebilirlik) düzenlenmiştir²²⁰.

Kişisel verilerin işlenmesinde genel ilkeler, esas itibarıyla doğası gereği soyut kavramlar olup, katı uygulama kuralları ortaya koymamakta ise de, genel ilkelere aykırılık, kişisel veri işlemenin hukuka aykırı sayılmasına yol açmaktadır²²¹.

Prensip olarak çocukların kişisel verilerinin işlenmesi de kişisel verilerin işlenmesine yönelik düzenlemelere ve ilkelere tabidir²²². Yukarıda da ifade edildiği üzere çocukların kişisel verilerine ya da bunların korunmasına yönelik ulusal mevzuatta özel bir düzenleme yer almadığı gibi çocukların kişisel verilerinin işlenmesine yönelik de KVKK’da özel düzenleme yer almadığından, çocukların kişisel verilerinin işlenmesine ilişkin süreçlerde bu ilkelerin de dikkate alınması gerekliliği tabidir. Yalnızca Kişisel Sağlık Verileri Hakkında Yönetmelik’de²²³ “Çocukların sağlık verilerine erişim” başlıklı,

“MADDE 8 – (1) Ebeveynler, çocuklarına ilişkin sağlık kayıtlarına herhangi bir onaya ihtiyaç duyulmaksızın e-Nabız üzerinden erişebilir.

²¹⁹ Tüzük, md. 5/1.

²²⁰ Tüzük, md. 5/2. Hesap verilebilirlik (accountability) ilkesi.

²²¹ Nafiye Yücedağ, Kişisel Verilerin Korunması Kanunu Kapsamında Genel İlkeler, **Kişisel Verileri Koruma Dergisi** Cilt: 1, Sayı 1, (47-63), s. 48.

²²² Madde 29 Çalışma Grubu, “Opinion 2/2009 on the protection of children's personal data (General Guidelines and the special case of schools)” isimli görüş metninde, veri koruma hukuku kapsamındaki tüm düzenlemeler ve belgelerde, kişisel verilerin korunmasına ilişkin genel bakış açısının çocukların kişisel verilerinin korunmasında da dikkate alınması gerektiği vurgulanmıştır. Detaylı bilgi için bkz. s.4.

²²³ 21.06.2019 tarih, 30808 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanarak yürürlüğe girmiştir.

Ayırt etme gücüne sahip çocuklar, sağlık geçmişlerine ebeveynlerinin erişimini e-Nabız üzerinden izne tabi tutabilir.

(2) Anne ve babanın boşanması hâlinde velâyet hakkı üzerinde bırakılmayan taraf, çocuk ile velinin faydası gözetilmek suretiyle kişisel verilerin korunması mevzuatına uygun şekilde ve Genel Müdürlükçe belirlenen sınırlar çerçevesinde çocuğa ilişkin sağlık verilerine erişebilir.”

şeklindeki düzenleme uyarınca, çocukların ayırt etme gücünü haiz olmaları halinde e-Nabız²²⁴ sistemi üzerindeki sağlık kayıtlarına erişimi ebeveynleri yönünden sınırlayabilecekleri, anne ve babanın boşanması halinde ise kişisel verilerin korunması mevzuatına da atıf yapılarak çocuğun faydası gözetilmek suretiyle velayet hakkı üzerinde bırakılmayan taraf yönünden sınırlandırılacağı düzenlenmiştir.

Ayırt etme gücüne sahip çocukların, sağlık kayıtlarına yasal temsilcilerinin erişimlerini sınırlandırabilmeleri hakkı, veri koruma hukukunda çocukların kişisel verilerinin işlenmesine rıza verme hakkı bakımından çok önemlidir. Zira “ayırt etme gücü” verilerin işlenmesine rıza verme ve ilgili kişi haklarının çocuk tarafından kullanılıp kullanamayacağıın tespitinde Türk Hukuku bakımından meri mevzuat açısından tek ölçüttür. Zira, Türk Hukuku’nda çocukların kişisel verilerinin işlenmesi ve korunmasına yönelik özel düzenlemeler yer almadığından TMK’nın genel hükümlerinden yola çıkılarak tespit edilmiştir.

Tüzük’de çocukların kişisel verilerinin işlenmesine yönelik riskli işleme faaliyetinde özellikle “vulnerable natural persons, in particular of children”²²⁵ ifadesi dikkat çekmektedir. Bu ifadeyle çocukların savunmasız kişiler olduğu kabulü ile çocukların kişisel verilerinin işlenmesinin farklı olasılık ve şiddette

²²⁴ E-Nabız, T.C. Sağlık Bakanlığı’nın bir uygulaması olup, sağlık kuruluşlarından toplanan sağlık verilerine vatandaşların ve sağlık profesyonellerinin internet ve mobil cihazlar üzerinden erişebilecekleri bir uygulamadır. Detaylı bilgi için bkz. <https://enabiz.gov.tr/Yardim/Index?page=a1&detail=b1> (Erişim Tarihi: 18.04.2021)

²²⁵ Benzer bir ifade Madde 29 Çalışma Grubu, “Opinion 2/2009 on the protection of children’s personal data (General Guidelines and the special case of schools)” isimli görüş metninde de yer almaktadır.

riskler barındırdığı, bu nedenle de çocukların kişisel verilerinin işlenmesi riskli işleme faaliyetlerinden olduğu kabul edilmektedir.

Çocukların uygun bir bakım düzeyine ulaşmak amacıyla kişisel verilerinin bazen kapsamlı bir şekilde ve birkaç tarafça aynı anda örneğin, eğitim, sağlık, sosyal güvenlik alanlarında bu kapsamdaki kurum ve kuruluşlar tarafından işlenmesi gerekebilmekte olup, çocuklarla ilgili verilerin işlenmesinde yetişkinlere oranla daha özenli olunması gerektiği, hassas nitelikli kişisel verilerde olduğu gibi bu gibi bilgilerin işlenmesinde, paylaşılmasında orantılılık ilkesine uygun şekilde verilerin işlenmesi gerekmektedir²²⁶.

Bu bağlamda çocukların kişisel verilerine yönelik hassas nitelikli kişisel verilerde olduğu gibi güçlendirilmiş bir veri koruma, daha az istisnâlı bir veri işlemeye yönelik politika oluşturulması gerektiği kanaatindeyiz.

2.4.2. Çocukların Kişisel Verilerin Korunmasında ve İşlenmesinde Dikkate Alınması Gereken Temel İlkeler

2.4.2.1. Hukuka ve Dürüstlük Kurallarına Uygunluk ve Şeffaflık

Direktif²²⁷ ve Tüzük'de²²⁸ kişisel verilerin işlenmesine ilişkin genel ilkelerin ilki “adil ve hukuka uygun ve şeffaf bir biçimde” kişisel verilerin işlenmesidir. KVKK'nın dördüncü maddesinin birinci fıkrasında da mehz düzenlemelere paralel olarak “hukuka ve dürüstlük kurallarına uygun olarak işlenmesi” gerektiği ifade edilmiştir²²⁹.

²²⁶Madde 29 Çalışma Grubu, Opinion 2/2009 on the protection of children's personal data (General Guidelines and the special case of schools), s.4-5.

²²⁷ Direktif, md.6/1.a.

²²⁸ Tüzük, md.5/1.a.

²²⁹ Çiğdem Ayözger Öngün, **Kişisel Verilerin Korunması Hukuku**, Beta Yayıncılık, Genişletilmiş 2. Baskı, İstanbul 2019, s.134.; Küzeci, s.228.; Develioğlu, s.45.;

Kişisel verilerin hukuka uygun şekilde işlenmesi şartı en temelde hukuk devleti olmanın bir sonucu ve gerekliliğidir²³⁰. Dolayısıyla, hukuka ve dürüstlük kurallarına uygun davranma yükümlülüğü, yalnızca kişisel verilerin korunması hukukuna özgü bir kavram olmayıp, herhangi bir eylemin veya işin tabi olduğu hukuk kurallarına ve hukukun genel ilkelerine uygun olması zaten olması gerektirir²³¹. Bu ilkenin esas önemi de, buradan hareketle diğer ilkeleri de kapsayacak şekilde genel bir kural niteliğinde olması ve bu ilkelere aykırılığın diğer ilkeleri de sakatlaması, diğer bir deyişle diğer ilkelere uyumlu olunmadığının göstergesidir²³².

KVKK'da, Direktif ve Tüzük'de paralel şekilde düzenlenen ilk ilke olan hukuka ve dürüstlük kurallarına uygun olma ilkesini ikiye ayırarak incelemek yerinde olacaktır.

Hukuka uygunluk ilkesi, aslında doğası itibariyle kendini açıklayan bir ilkedir²³³. Bu ilkenin kapsamı, son derece geniş olup hem ulusal hem uluslararası, hem hukukun genel ilkelerine hem de pozitif hukuk normlarına uygunluğu ifade eder²³⁴.

Dürüstlük kuralına uygunluk ilkesi ise esasen kişisel verilerin işlenmesinde dürüst davranılması gerekliliğidir. Bazı yazarlarca bu ilkenin TMK'nın "Dürüst Davranma" başlıklı ikinci maddesinin bir görünümü olduğu kabul edilmekte ve ilkenin buna göre çerçevesinin çizilmesi gerektiği ifade edilmektedir²³⁵. Bunun aksine, söz konusu ilkenin TMK'nın dürüstlük kuralıyla eş anlamlı olmadığını, buradaki anlamın, adil bir şekilde veri işleminin yapılması olduğu, bunun özellikle veri işlemedeki hedefe ulaşılmasında, kişilerin çıkarları ve makul beklentilerinin dikkate alınması, haklı çıkar ile haklı beklenti arasındaki denge

²³⁰ Çekin, s.63.

²³¹ Dülger, **Kişisel Veri**, s.263.

²³² Kişisel Verileri Koruma Kurumu, Kişisel Verilerin Korunması Kanunu Hakkında Sıkça Sorulan Soruları, s.42; Dülger, **Kişisel Veri**, s. 263.; Küzeci, s.228.

²³³ Küzeci, s.239.

²³⁴ Hızarcı, s.139.; Dülger, **Kişisel Veri**, s.63.; Küzeci, s.229.

²³⁵ Dülger, **Kişisel Veri**, s.264; Özdemir, s.138; Develioğlu, s.45.; Taştan, s.49.

olarak ifade eden yazarlar da bulunmaktadır²³⁶. Diğer bir fikre göre ise, dürüstlük kuralının kapsamının, adil bir şekilde işleme kavramına oranla daha geniş olması nedeniyle, dürüstlük kavramının tercih edilmesi gerektiği ifade edilmektedir²³⁷.

Gerçekten dürüst kurallarına uygun davranma ilkesinin çerçevesini çizmek zordur. Zira bunun içeriğinin açık, sınırlı, objektif bir biçimde sayılması mümkün değildir²³⁸. Bu soyutlukta bu ilkenin en doğru şekilde, verisi işlenen ilgili kişinin işlemedeki makul beklentisi ile veriyi işleyen kişinin veri işlemedeki haklı çıkarı arasındaki denge, verisi işlenen kişinin verisinin işlenmesi hakkında dürüstçe bilgilendirilmesi, bilgilendirilmediği dolayısıyla beklemeyeceği bir konuda verisinin işlenmemesi gerektiği olarak temelde açıklayabileceğimiz kanaatindeyiz.

Buradan bir sonuca daha varılabilecektir. Kişilerin kişisel verileri, onların anlayamayacağı bir amaç için işlenemez. Bu husus Tüzük'de şeffaflık olarak ifade edilmekte ve bu başlık altında değerlendirdiğimiz ilke ile birlikte sayılmıştır²³⁹.

Şeffaflık ilkesi esas itibarıyla, veri sorumlusunun kimliği hakkında bilgilendirilmesi, veri işleminin amaçları hakkında bilgilendirilmesi, amaca uygun işleme ve kişileri yanıltmama, kişiye sağlanacak bilginin şeffaf, anlaşılır ve kolay erişilir biçimde, açık ve sade bir dil kullanılarak sağlanması olarak açıklanabilir²⁴⁰.

Madde 29 Çalışma Grubu tarafından, kişisel verilerin hukuka ve dürüstlük kurallarına uygun şekilde işlenmesi ilkesinde, verisi işlenen ilgili kişi eğer bir çocuk ise hiçbir taviz verilmeden bu ilkenin uygulanması gerektiği, bir çocuğun kişisel verilerinin işlenmesi söz konusu ise veri işleyen ve veri sorumlularının çocukların yetişkin olmadıkları, verilerinin işlenmesine yönelik farkındalıklarının bulunmaması ya da zayıf olması gibi durumların farkında olunarak veriyi işlemeleri ve veriyi işlerken son derece iyi niyetli şekilde hareket etmesi gerektiği

²³⁶ Çekin, s.64; Küzeci, s.229.

²³⁷ Başalp, **Kişisel Veri**, s.37.

²³⁸ Dülger, **Kişisel Veri**, s.265.

²³⁹ Tüzük, md.5/1.a.

²⁴⁰ Özdemir, s.138.; Dülger, **Kişisel Veri**, s.270.; Küzeci, s.230.; Develioğlu, s.45.

ifade edilmektedir²⁴¹. Buradaki iyiniyetten kastedilenin dürüstlük kuralı olduğu düşüncesindeyiz. Bu bağlamda zaten tüm kişisel veri işleme süreçlerine hakim olan hukuka ve dürüstlük kurallarına uygun şekilde işleme ilkesi, ilgili kişi çocuk olunca veri işleme süreçlerinde daha çok aranan bir ilke haline gelmelidir.

Çocukların kişisel verilerinin işlenmesine ilişkin 108 Sayılı Sözleşme’de de, çocuklarla olan iletişimde, çevrimdışı veya çevrimiçi ve herhangi bir cihazda, uygun olduğunda çocuk dostu terimler ve biçimlerde, açık bir dil kullanımı yoluyla veri işleme hususunda şeffaf bir şekilde bilgilendirme yapılması gerekliliği ifade edilmiştir²⁴². Çocukların kişisel verilerinin işlenmesinde temel bir mesele olarak gördüğümüz bilgilendirmeye ilişkin değerlendirmelerimize Çalışmamızın Üçüncü Bölümü’nde ayrıca yer verilecektir.

2.4.2.2. Doğru ve Gerektiğinde Güncel Olma

Tüzük’de²⁴³ ve Direktif’de²⁴⁴ kişisel verilerin doğru ve gerektiğinde güncel olarak tutulması gerektiği düzenlenmiştir. KVKK’nın da dördüncü maddesinin birinci fıkrasının b bendinde buna paralel şekilde kişisel verilerin doğru ve gerektiğinde güncel olarak tutulması gerekliliği düzenlenmektedir. 108 sayılı Sözleşme kapsamında çocukların eğitim ortamlarında kişisel verilerinin korunmasına yönelik rehber ilkelerde de çocukların kişisel verilerinin doğru tutulması gerektiği çocukların kişisel verilerinin işlenmesinde temel ilkeler arasında sayılmıştır²⁴⁵.

²⁴¹ Madde 29 Çalışma Grubu, “Opinion 2/2009 on the protection of children's personal data (General Guidelines and the special case of schools)” s.7.

²⁴² Avrupa Konseyi, “Consultative Committee of The Convention for the Protection of Individuals With Regard to Automatic Processing Of Personal Data Convention 108 Children’s Data Protection in an Education setting Guidelines”, md.4.1 – 4.3.

²⁴³ Tüzük, md. 5/1.d.

²⁴⁴ Direktif, madde 6.1.d.

²⁴⁵ Avrupa Konseyi, “Consultative Committee of The Convention for the Protection of Individuals With Regard to Automatic Processing Of Personal Data Convention 108 Children’s Data Protection in an Education setting Guidelines”, md.4.1

Kişisel verinin doğru tutulmaması, ilgili kişinin sosyal imajını etkileyebilecek, üçüncü kişilerin ilgili kişiyle ilgili doğru olmayan bir izlenim edinmesine ve buna dayalı olarak da ilgili kişi ile ilgili yanlış bir karar almalarına yol açabilecek nitelikte olabilir.²⁴⁶ Konuya Çalışmamız kapsamında çocuklar yönünden yaklaşırsak, örneğin burslu bir çocuğun hastalığı nedeniyle rehberlik biriminde tutulan kaydının burs veren kurumla şartları yerine getirilerek paylaşıldığı bir örnekte, çocuğun iyileşmesi durumunda hastalık bilgisinin somut duruma uyarlanmaması onun gelecek yıllarda burs almasını engelleyebilecek ise bu durum hem burs alan çocuğu hem de burs veren kurumun örneğin çocuğu daha sonra bünyesinde istihdam etme planını engelleyebileceğinden, bu ilkeye aykırı davranıldığından söz edilmesi mümkün olabilir.

2.4.2.3. Belirli, Açık ve Meşru Amaçlar İçin İşlenme İlkesi

Tüzük²⁴⁷ ve Direktif’de²⁴⁸ kişisel verilerin “belirli, açık ve meşru amaçlar için toplanabileceği ve bu amaçlarla uyumsuz bir şekilde daha fazla işlenemeyeceğine” yönelik düzenlemeler yer almaktadır. KVKK’nın dördüncü maddesinin ikinci fıkrasının c bendinde de “kişisel verilerin belirli, açık ve meşru amaçlar için işlenebileceği” düzenlenmiştir.

KVKK’nın 4. maddesinin gerekçesinde “kişisel verilerin, işlendikleri amaçla bağlantılı, sınırlı ve ölçülü olması ilkesinin, veri sorumlusunun, veri işleme amacını açık ve kesin olarak belirlemesini ve bu amacın meşru olmasını zorunlu kılmakta olduğu, veri sorumlularının belirttikleri amaçlar dışında, başka amaçlarla veri işlemleri halinde, bu fiillerinden dolayı sorumlu olacaklarını, amacın meşru olmasının veri sorumlusunun işlediği verilerin, yapmış olduğu iş

²⁴⁶ Yücedağ, s.50.

²⁴⁷ Tüzük, md. 5/1.b.

²⁴⁸ Direktif, md. 6/1.b.

veya sunmuş olduğu hizmetle bağlantılı ve bunlar için gerekli olması anlamına geldiği” ifade edilmektedir²⁴⁹.

Amacın belirlenmesi veri koruma hukukunun ilk adımıdır²⁵⁰. Kişisel veri işlemede veri işleme amaçlarının belirlenmesinin veri sorumlusu bakımından hem bir ispat aracı hem de bir uyarı fonksiyonuna sahip olduğundan söz edilebilir²⁵¹. Yine amacın belirliliği ilgili kişi yönünden de, verisi üzerinde yapılacak işleme faaliyetlerini bilmesi, bu faaliyet üzerinde denetleyici ve önleyici yetkiye sahip olabilmesi bakımından önemlidir²⁵². Bu bağlamda, ilgili kişinin verileri üzerinde bu yetkilere sahip olabilmesi için veri sorumluları tarafından verilerinin hangi amaçla işleneceğine dair ilgili kişilere yapılacak bilgilendirmelerde “mevcut ya da daha sonradan gelişebilecek”, “gelecekte yapılacak araştırmalar için”, “kullanıcı deneyimini geliştirmek için”, “pazarlama faaliyetleri için” ifadeleri ya da amaçların yazılması ancak “ve benzeri” gibi bir ifadeyle sonlandırılması şeklinde kaleme alınabilecek belirsiz ifadelerden kaçınılmalıdır. Bu kavram esas itibarıyla veri sorumlularının “bir gün lazım olursa” şeklindeki veri toplama şeklindeki faaliyetlerinin de genel ilkelere uygun bir faaliyet olmadığına ortaya konulması açısından önemli olup, esasen kişisel verilerin korunmasının da bel kemiğini oluşturur²⁵³.

Amacın açık olması ise amacın açıklanmış, ifade edilmiş olması yanında anlaşılabilir olması, kişilere anlamakta hiçbir şüphe veya güçlük bırakmayan, farklı kültürel / dilsel geçmişleri, anlayış düzeyleri veya özel ihtiyaçları da kapsayacak şekilde yeterince açık şekilde belirtilmesi, diğer yandan da veri koruma otoriteleri, ilgili kişiler, üçüncü taraf veri işleyenler açısından da aynı şekilde anlaşılabilir olmayı ifade eder²⁵⁴.

²⁴⁹ KVKK md.4 Gereke Metni 3. paragraf.

²⁵⁰ Madde 29 Çalışma Grubu, Opinion 03/2013 on purpose limitation, s.4.

²⁵¹ Yücedağ, 52.

²⁵² Dülger, **Kişisel Veri**, s.279.; Şimşek, s.83.

²⁵³ Yücedağ, 52; Küzeci, s.231.

²⁵⁴ Madde 29 Çalışma Grubu, Opinion 03/2013 on purpose limitation, s.17 vd.

Amacın meşru olması ise amacın belirli ve açık olması kadar kolay izah edilebilecek bir kavram değildir. Meşruluk, en geniş anlamıyla hukuka uygunluğu ifade eder²⁵⁵. Kişisel veri işlemede işlemenin meşru olduğunun kabul edilebilmesi için, işlemede yasal bir dayanak olması, işlemenin bütün yasal gereklilikler ile uyumlu olması ve verilerin işlenmesinden kaynaklanan menfaat ile dengeli olması gerektiği ifade edilmektedir²⁵⁶. Meşruluk, yazılı ve genel hukukun tüm biçimlerini, diğer bir ifadeyle birincil ve ikincil mevzuatı, yargı içtihatları, anayasal ilkeler, temel haklar, diğer yasal ilkeler ve içtihatı da içerir²⁵⁷.

Çocukların kişisel verilerinin işlenmesi bağlamında da Madde 29 Çalışma Grubu amaç sınırlamasına dikkat çekmiştir, çocukların kişisel verilerinin işlenmesinde işleme amaçlarının keskin sınırlarla belirlenmesi gerektiğini vurgulamıştır²⁵⁸.

2.4.2.4. İşlendikleri Amaçla Bağlantılı, Sınırlı ve Ölçülü İşleme

Tüzük’de²⁵⁹ ve Direktif’de²⁶⁰ benzer biçimde düzenlenen kişisel verilerin toplanma ve işleme amaçları açısından yeterli, ilgili ve aşırı olmadan işlenmesi şeklinde düzenlenen bu ilke KVKK’nın dördüncü maddesinin ikinci fıkrasının ç bendinde ise “kişisel verilerin işlendikleri amaçla bağlantılı, sınırlı ve ölçülü olarak işlenmesi” gerektiği şeklinde kaleme alınmıştır. KVKK’nın söz konusu maddesine ilişkin Gerekçe’de de bu ilkeye ilişkin “*kişisel verilerin, belirlenen amaçların gerçekleştirilebilmesine elverişli olmasını, amacın gerçekleştirilmesiyle ilgili olmayan veya ihtiyaç duyulmayan kişisel verilerin işlenmesinden kaçınılmasını gerekir*” açıklaması getirilmiştir²⁶¹.

²⁵⁵ Madde 29 Çalışma Grubu, Opinion 03/2013 on purpose limitation, s.20.

²⁵⁶ Küzeci, s.232.

²⁵⁷ Madde 29 Çalışma Grubu, Opinion 03/2013 on purpose limitation, s.20.

²⁵⁸ Madde 29 Çalışma Grubu, “Opinion 2/2009 on the protection of children's personal data (General Guidelines and the special case of schools)” s.12.

²⁵⁹ Tüzük, md. 5/1.c.

²⁶⁰ Direktif, md. 6/1.c.

²⁶¹ KVKK md.4 Gerekçe Metni 4. paragraf.

Aslında bu ilke kişisel verilerin dürüstlük kurallarına uygun şekilde işlenmesi çatısı altında değerlendirilebilir. Zira verisi işlenen ilgili kişinin işlemedeki makul beklentisi ile veriyi işleyen kişinin veri işlemedeki haklı çıkarı arasındaki denge olarak tanımlayabileceğimiz dürüstlük, burada da ölçülülük olarak karşımıza çıkmaktadır. Nitekim, Tüzük’de “veri minimizasyonu” olarak ifade edilen bu ilke temelde, veri sorumlusu tarafından öncelikle veri işlemedeki amacına ulaşabilmesi için gerçekten bu verinin işlenip işlenmediğini saptaması, eğer gerekiyorsa kişisel verilere en az müdahale edecek şekilde veri işlemesi, gerekmiyorsa işlememesi şeklinde de açıklanabilir. Bu yaklaşım ile gerekli olandan fazla veri kullanılmasının önlenmesi amaçlanır²⁶².

Son olarak bu ilkenin temelde amaca bağlı veri işlenmesi öngörmesi nedeniyle, amacın ortadan kalkması halinde verinin de artık işlenmemesi gerektiği ifade edilmelidir. Bu husus İngiliz Veri Koruma Otoritesi ICO’nun veri minimizasyonuna ilişkin getirdiği tanımda, amacın gerçekleştirilmesi için gerekli olmayan bilgilerin unutulma hakkı kapsamında ilgili kişiler tarafından silinmesi için talepte bulunabilmesi hakkının olduğu da açıklanmıştır²⁶³. KVKK’da ise bu hususa hemen bir alt başlıkta değerlendireceğimiz ilke kapsamında benzer şekilde yer verilmiştir.

Kişisel verilerin işlendikleri amaçla bağlantılı, sınırlı ve ölçülü olarak veri işlemlerine yönelik bu ilke bakımından, çocukların sürekli gelişimleri göz önünde bulundurulduğunda, çocuklarla ilgili kişisel veriler konusunda daha dikkatli olunmasını, verilerin güncel tutulması gerekliliği ilkesi ile de paralel şekilde, çocuğun gelişimine bağlı olarak kişisel veri işlemedeki amacın varlığının dinamik olarak aranması ve sorgulanması gerektiği sonucuna varılması mümkündür²⁶⁴.

²⁶² Küzeci, s.237.

²⁶³ Detaylı bilgi için bkz. <https://ico.org.uk/for-organisations/guide-to-data-protection/guide-to-the-general-data-protection-regulation-gdpr/principles/data-minimisation/> (Erişim Tarihi: 24.04.2021)

²⁶⁴ Detaylı bilgi için bkz. Madde 29 Çalışma Grubu, “Opinion 2/2009 on the protection of children’s personal data (General Guidelines and the special case of schools)” s.7-8.; Avrupa Konseyi, “Consultative Committee of The Convention for the Protection of Individuals With

2.4.2.5. İlgili Mevzuatta Öngörülen veya İşlendikleri Amaç İçin Gerekli Olan Süre Kadar Muhafaza Edilme

Tüzük’de²⁶⁵ ve Direktif’de²⁶⁶ benzer biçimde, kişisel verilerin ilgili kişilerin belirlenebilmesine olanak sağlayacak şekilde kişisel verilerin işleme amaçları için tutulması gerekenden daha fazla süre ile tutulmamasının esas olduğu düzenlenmiştir.

KVKK’nın dördüncü maddesinin ikinci fıkrasının son bendinde ise bu husus “ilgili mevzuatta öngörülen veya işlendikleri amaç için gerekli olan süre kadar muhafaza edilme” olarak düzenlenmiştir. Bu ilkenin “veri minimizasyonu ilkesinin zamansal bir görünüm biçimi” olduğu ifade edilmektedir²⁶⁷. Örneğin, “ileride tekrar kullanılabilirliği düşünülerek ya da herhangi bir başka gerekçe ile kişisel verilerin muhafaza edilmesi yoluna gidilmesi” bu ilkeye aykırılık oluşturur²⁶⁸.

Kişisel verilerin işlendikleri amaç yönünden ilgisiz kalmasını tespit etmek çok kolay olmayabilir. Bu ilkenin uygulanabilmesi için veri sorumlularının veri işlemenin her aşamasını detaylıca düşünmesi ve tutulan veri veya veri kategorisi üzerinde ilgili amaca göre bir süreyi tayin ederek buna uyumlu şekilde tutması gerekir²⁶⁹.

ICO bu saptamanın belirli saklama politikaları (retention policy) veya saklama programları ile tutulan kayıt ve bilgilerin, bunların ne için kullanıldığının ve ne kadar süreyle saklanacağını belirlenebilmesi için yardımcı olabilecek belgeler olduğunu ifade ederek, saklama politikalarının oluşturulmasını tavsiye

Regard to Automatic Processing Of Personal Data Convention 108 Children’s Data Protection in an Education setting Guidelines”, md.4.1.

²⁶⁵ Tüzük, md. 5/1.e.

²⁶⁶ Direktif md. 6/1.e.

²⁶⁷ Yücedağ, s.60.

²⁶⁸ KVKK md.4 Gerekçe Metni 5. paragraf.

²⁶⁹ Küzeci, s.245.

etmektedir²⁷⁰. Avrupa’da da en çok kullanılan yöntemin bu yönde politika metinlerinin oluşturulması olduğu ifade edilmektedir²⁷¹. Nitekim KVKK’nın ikincil düzenlemesi olan “Kişisel Verilerin Silinmesi, Yok Edilmesi veya Anonim Hale Getirilmesi Hakkında Yönetmelik”de (“İmha Yönetmeliği”) veri sorumlularının kişisel veri saklama ve imha politikaları oluşturmaları gerektiği düzenlenmiştir²⁷².

Veri sorumlusunun işleme amacı ortadan kalktıktan sonra verinin silinmesine yönelik bu ilke KVKK’nın yedinci maddesinde de vücut bulur. KVKK’nın maddesinin birinci fıkrasına göre “işlenmesini gerektiren sebeplerin ortadan kalkması hâlinde kişisel verilerin resen veya ilgili kişinin talebi üzerine silineceği, yok edileceği ya da anonim hale getirileceği” düzenlenmiştir. Söz konusu düzenleme Tüzük ile de²⁷³ ile de uyumludur.

Yukarıda da ifade edildiği gibi, çocukların gelişimlerinin sürekliliği çocuklarla ilgili verilerin değişimi ve hızla güncelliğini yitirebilmesi ve orijinal toplama amacı ile ilgisiz hale gelebilmesi hususu göz önünde bulundurulduğunda, kişisel verilerin işlendikleri amaçla bağlantılı, sınırlı ve ölçülü veri işlenmesi ilkesine de atıfla, kişisel veri işlemedeki amacın daima takip edilmesi ve amacın ortadan kalkması halinde bu verilerin artık saklanmaması gerekmektedir²⁷⁴.

Örneğin, çocukların okul dönemlerindeki ders notları, disiplin cezaları, öğretmenleriyle yaşadıkları sorunlar özellikle onların gelecekte iş veya meslek seçimlerinde karşılarına gelebilecek türden bilgiler olup, işleme amacı ortadan kalktığı anda silinmelidir. Bu konuda gelecekte bir uyumsuzluğa konu edilebilmesi mümkün olabilecek türden bilgilerin genel mevzuattaki zamanaşımı süreleri boyunca saklanması gerektiği söylenebilecek ise de bunlar dışındaki bilgilerin

²⁷⁰ ICO’nun saklama sürelerine ilişkin tavsiyeleri hakkında detaylı bilgi için bkz. <https://ico.org.uk/for-organisations/guide-to-data-protection/guide-to-the-general-data-protection-regulation-gdpr/principles/storage-limitation/#storage-limitation-principle> (Erişim Tarihi: 24.04.2021)

²⁷¹ Küzeci, s.245.

²⁷² 28.10.2017 tarih, 30224 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanarak yürürlüğe girmiştir.

²⁷³ Tüzük, md.17; Tüzük Başlangıç Hükümü 65.

²⁷⁴ Madde 29 Çalışma Grubu, “Opinion 2/2009 on the protection of children's personal data (General Guidelines and the special case of schools)” s.8.

derhal silinmesi gerektiğinin kabulüne dair getirilecek bir davranış kuralı, çocukların kişisel verilerinin korunması bağlamında iyi bir uygulama örneği oluşturabilecektir.

2.4.2.6. Çocukların Kişisel Verilerinin İşlenmesinde Veri Minimizasyonu, Tasarım Gereği (Privacy By Design) Ve Varsayılan (Privacy By Default) Olarak Gizliliğin ve Veri Koruma Etki Değerlendirmesi Yapılması

Kişisel verilerin yalnızca işlendikleri amaçla ilgili olarak gerekli olan kadar ve sınırlı şekilde işlenmesi gerekliliğine Madde 29 Çalışma Grubu, çocukların kişisel verilerinin işlenmesinde de verilerin işlendikleri amaçla ilgili olarak gerekli olan kadar ve sınırlı şekilde işlenmesi ilkesine vurgu yaparak veri minimizasyonunun önemini belirtmiştir²⁷⁵. Yine Madde 29 Çalışma Grubu tarafından çocuklara yönelik uygulamalarla ilgili olarak, ulusal mevzuatta çocukları veya reşit olmayanları tanımlayan yaş sınırına dikkat edilmesi gerektiği ve veri minimizasyonu ve amaç sınırlaması ilkelerine tam olarak uyan en kısıtlayıcı veri işleme yaklaşımının seçilmesi gerektiği ifade edilmektedir²⁷⁶.

Avrupa Komisyonu tarafından ise çocukların kişisel verilerinin, çocukların yüksek yararına işlenmesi gerektiği ifade edilerek, kişisel verilerinin adil, hukuka uygun, doğru ve güvenli, belirli amaçlarla ve çocukların özgür, açık, bilgilendirilmiş ve açık rıza ya da kanunla belirlenen başka bir meşru temele uygun olarak işlenmesinin sağlanması kapsamında veri minimizasyon ilkesine

²⁷⁵ Madde 29 Çalışma Grubu, Opinion 2/2009 on the protection of children's personal data (General Guidelines and the special case of schools), s.17. Aynı yönde UNICEF, Children's Online Privacy and Freedom of Expression: Industry Toolkit, s.15.; İrlanda Veri Koruma Otoritesi'nin çocuklara özel hazırladığı Fundamentals for a Child-Oriented Approach to Data Processing isimi kural setinde de veri minimizasyonunun önemi açıklanmıştır. Bkz. s.44.; ICO tarafından hazırlanan Yaşa Uygun Tasarım Kodu'nda da veri minimizasyonu ve önemi hem kavramsal hem de uygulamaya yönelik verilen tavsiyeler ile açıklanmıştır. Bkz. <https://ico.org.uk/for-organisations/guide-to-data-protection/key-data-protection-themes/age-appropriate-design-a-code-of-practice-for-online-services/8-data-minimisation/> (Erişim Tarihi: 23.05.2021)

²⁷⁶ Tüzük, md.12/1.; Madde 29 Çalışma Grubu, Opinion 02/2013 on apps on smart devices, s.28.

saygı gösterilmesi gerektiğini, bunun da kişisel veri işleminin işleme amacı kapsamında yeterli ve işlendikleri amaçlarla ilgili olarak aşırı olmaması gerektiği anlamına geldiğini belirtmiştir²⁷⁷.

Kişisel Verileri Koruma Kurumu tarafından hazırlanan “Çocukların Kişisel Verilerinin Korunması Rehberi”nde de çocukların kişisel verilerinin işlenmesi sırasında veri minimizasyonu yapılması gerektiği ifade edilmiştir²⁷⁸.

Kişisel verilerin amaca uygun, sınırlı kullanımı sağlamak ve işlenen verileri en aza indirmek tasarımıda gizlilik yaklaşımının (privacy by design) bir parçası olarak çalışma şekillerine entegre edilmelidir²⁷⁹. Bu bağlamda kişisel verilerin korunmasının güçlendirilmesi bakımından bu ilkelerin çocuk odaklı yaklaşım ile nasıl işleyebileceği konusunun da incelenmesinin faydalı olacağı kanaatindeyiz.

Privacy by default ve privacy by design olarak ifade edebileceğimiz tasarımıda ve varsayılan ayarlarla (başlangıçtan itibaren) gizlilik kavramları ve buna ilişkin Tüzük düzenlemeleri, veri sorumlularının hizmet, ürün veya sistemlerini tasarlariken uygun gizlilik ve veri koruma ayarlarını otomatik olarak sunmalarını amaçlar. Tasarımdan itibaren veri koruması, bir teknolojik uygulamada veri koruma ilkelerinin veri sorumlularınca göz önünde bulundurularak geliştirmesinin yapılmasını hedefler²⁸⁰.

Tüzük’de yer alan düzenlemeye göre veri sorumluları, veri koruma ilkelerini uygulamak için tasarlanmış uygun teknik ve organizasyonel önlemleri uygulamalı, Tüzük’ün gereksinimlerini karşılamak ve ilgili kişilerin haklarını

²⁷⁷ Avrupa Konseyi, The protection of individuals with regard to automatic processing of personal data in the context of profiling Recommendation CM/Rec(2010)13 and explanatory memorandum, s.16.

²⁷⁸ Kişisel Verileri Koruma Kurumu “Çocukların Kişisel Verilerinin Korunması – “Ürün ve Hizmet Geliştiriciler” Tarafından Dikkat Edilmesi Gerekenler <https://www.kvkk.gov.tr/SharedFolderServer/CMSFiles/db0b3f30-c636-4fcb-930a-bf8f2e524de8.pdf> s.2. (Erişim Tarihi: 27.05.2021)

²⁷⁹ IT Governance Privacy Team, **EU General Data Protection Regulation (GDPR) : An Implementation and Compliance Guide**, 2017, s.110.

²⁸⁰ Küzeci, s. 225.; Şehriban İpek Aşıkoglu, **Avrupa Birliği ve Türk Hukukunda Kişisel Verilerin Korunması ve Büyük Veri**, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Özel Hukuk Yüksek Lisans Tezleri Dizisi No:5, On İki Levha Yayınları, İstanbul, 2018, s.192.

korumak için veri işleme süreçlerine gerekli önlemleri entegre etmelidir²⁸¹. Madde 29 Çalışma Grubu tarafından, bu önlemlerin geniş anlamda anlaşılması gerektiği, gelişmiş teknik çözümlerin kullanımından personelin temel eğitimine kadar olan sürecin tamamını içerdği, ilgili kişilerin verilerinin işlenmesine müdahale edebilmesi hakkının tanınması, hangi kişisel verilerinin saklandığına dair bilgilerin ilgili kişilere sağlanması, çalışanların kimlik avı ve siber hijyen gibi konularda eğitilmeleri, kötü amaçlı yazılım tespit sistemlerinin sistem ve uygulamalarda kullanılması olarak açıklanmıştır²⁸².

Bu bağlamda tasarım yoluyla gizlilik, kişisel verileri toplayan, işleyen ve depolayan herhangi bir bilgi teknolojisi sisteminin tasarımı, operasyonu ve yönetiminde gizlilik olarak; varsayılan ayarlarla gizlilik ise herhangi bir ürün veya hizmette en katı gizlilik ayarlarının otomatik olarak uygulanması, kullanıcının herhangi bir gizlilik ayarını değiştirmesi gerekmeden uygulamanın kullanıcıya otomatik olarak en gizli ayarı sağlaması olarak temelde özetlenebilir²⁸³.

Tasarım yoluyla gizlilik, ürün, hizmet ya da sistem henüz tasarım aşamasındayken veri sorumlularının proaktif olarak risk değerlendirmesi ve olası güvenlik ihlallerini öngörmeleri suretiyle, ürün, hizmet ya da sisteme özel önlemler almalarını ifade eden, “önleyici nitelikteki teknik ve idari tedbirler” olarak da tanımlanabilir²⁸⁴. Tüzük, tasarım yoluyla gizlilik ve varsayılan ayarlarla gizlilik ilkelerini tüm veri işleme süreçlerinde, veri korumasının güçlendirilmesi bağlamında yasal zorunluluk olarak getirmiştir. Veri işleme süreçlerini tasarım yoluyla gizlilik ve varsayılan ayarlarla gizlilik ilkelerine uyumlu hale getirmek

²⁸¹ Madde 29 Çalışma Grubu, Guidelines 4/2019 on Article 25 Data Protection by Design and by Default, s.6.

²⁸² Madde 29 Çalışma Grubu, Guidelines 4/2019 on Article 25 Data Protection by Design and by Default, s.6.

²⁸³ Nicola Flannery, **GDPR series: a design for life? Designing the future of privacy**, Privacy & Data Protection Journal (P. & D.P.), 2017, 17(5), s.2.; Ann Cavoukian, **Privacy by Design The 7 Foundational Principles**, <https://www.ipc.on.ca/wp-content/uploads/resources/7foundationalprinciples.pdf> (Erişim Tarihi: 31.05.2021)

²⁸⁴ İpek Çimen Bulut, **Avrupa Birliği Genel Veri Koruma Tüzüğü Kapsamında Getirilen Yeni Teknik ve Yaptırım Mekanizmaları**, Anadolu Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi, Yıl 2020, Cilt 20 , Sayı 2 (127 – 142), s.132.

prensip olarak kolay tanımlanıp izah edilse bile, uygulamada yerine getirilmesinin çok da kolay olmadığı ifade edilmektedir²⁸⁵.

Tüzük'ün 78 no.lu Başlangıç Hükümü'nde, kişisel verilerin işlenmesine ilişkin hak ve özgürlüklerinin korunmasının uygun teknik ve organizasyonel önlemlerin alınmasını gerektirdiği, Tüzük'e uygunluğun kanıtlanabilmesi açısından özellikle tasarım yoluyla veri koruma ve varsayılan olarak veri koruma ilkelerini karşılayan önlemlerin veri sorumluları tarafından uygulanması gerektiği açıklanmıştır. Bu önlemler arasında, kişisel verilerin işlenmesinin en aza indirilmesi, kişisel verilerin ek bilgiler kullanılmadan belirli bir veri konusuna atfedilemeyecek şekilde işlenmesi olarak ifade edilebilecek pseudonymising²⁸⁶/kimliksizleştirme/takma adı kullanımının sağlanması ve kişisel verilerin işlenmesiyle ilgili şeffaflığın sağlanması sayılmıştır.

Çocuklar yönünden konuyu incelediğimizde örneğin çocukların çevrimiçi olarak uzaktan iletişim araçlarıyla eğitim gördükleri bulut tabanlı çalışan ortamlarda takma ad kullanımının sağlanması, kullanıcı oturumunun ad/soyad gibi bilgiler ile değil örneğin öğrenci numarası ile açılması düşünülebilir. Her ne kadar bu da kişisel veri olacak ise de okul sisteminde yer alan bilgiler ile eşlenmesi halinde bir çocuğu belirlenebilir kılacak olup, en azından söz konusu dijital ortam bakımından veri minimizasyonuna uygun bir yöntem, çocukların kişisel verilerinin korunmasında iyi bir uygulama örneği oluşturabilir.

Madde 29 Çalışma Grubu tarafından, kişisel verilerin işlenmesinde tasarım yoluyla ve varsayılan ayarlarla gizliliğin sağlanması, şeffaflık, hukuka uygunluk, adil bir şekilde işleme, veri işlemede amaç sınırlaması, veri minimizasyonu, kişisel verilerin doğruluğu, verilerin sınırlı süre ile muhafaza edilmesi ve dürüstlük ve gizlilik şeklindeki veri koruma ilkeleri bağlamında detaylıca

²⁸⁵ Bridget Treacy, **Making sense of data protection by design and by default**, Privacy & Data Protection Journal (P. & D.P.), 2018, s.1.; Başalp, **Avrupa Birliği Veri Koruması Genel Regülasyonu'nun Temel Yenilikleri**, s. 92.

²⁸⁶ Tüzük, md. 4/5.

incelenmiştir²⁸⁷. Konumuz bakımından önemi haiz olan çocukların durumuna ise Madde 29 Çalışma Grubu tarafından yalnızca şeffaflık başlığı altında bir cümle ile değinilmiştir²⁸⁸.

Görülmektedir ki, Tüzük, tasarım yoluyla ve varsayılan ayarlarla gizlilik ilkelerini doğrudan çocukların kişisel verilerinin korunması ile bağdaştırmamaktadır. Ancak aynı Tüzük, çocukların haklarının özel olarak korunmasını ilkesel olarak dile getirdiğinden kişisel verilerin korunmasını güçlendirmek bakımından getirilen bu enstrümanların çocukların kişisel verilerinin korunması bakımından da benimsenmesi gerektiği kanımızca tartışmasıdır²⁸⁹.

ICO tarafından özellikle çocuklara yönelik hizmetlerde tasarım yoluyla ve varsayılan ayarlarla gizlilik ilkelerinin entegre edildiği sistemlerinin kullanımı, çoğu çocuğun sağlanan ayarlarla uygulamayı kullandığı ve hizmeti almaya devam ettiği düşüncesiyle, şayet sağlanan ayarlar daha en baştan bu ilkelere uygun şekilde sağlandıysa, bunun çocukların kişisel verilerinin yeterli düzeyde korumaya hizmet edebileceği, çocuklara yüksek gizlilik ayarına kendilerinin getirmesi şeklinde değil, varsayılan olarak hizmetin yüksek gizlilik ayarında sunulması gerektiği şeklinde açıklanmıştır²⁹⁰.

Avrupa Konseyi tarafından da çocuklara sunulan hizmetlerde çocukların kişisel verilerinin işlenmesiyle ilgili olarak varsayılan olarak gizlilik ayarlarını ve tasarım gereği gizlilik önlemlerinin uygulanmasının şart koşulmasını gerektiği

²⁸⁷ Madde 29 Çalışma Grubu, Guidelines 4/2019 on Article 25 Data Protection by Design and by Default. (Çalışmanın tamamında bu başlıklar altında Çalışma Grubu'nun değerlendirmeleri ve önerileri yer almaktadır.)

²⁸⁸ Madde 29 Çalışma Grubu, Guidelines 4/2019 on Article 25 Data Protection by Design and by Default, s.14.

²⁸⁹ Bkz. aynıyönde Livingstone, **Children: a special case for privacy?**, 20.; Hof-Lievens, s.10-11.

²⁹⁰ ICO, Age Appropriate Design Cod, <https://ico.org.uk/for-organisations/guide-to-data-protection/key-data-protection-themes/age-appropriate-design-a-code-of-practice-for-online-services/7-default-settings/>, Erişim Tarihi: 23.05.2021)

vurgulanmıştır²⁹¹. Keza UNICEF de, tasarım yoluyla ve varsayılan ayarlarla gizlilik ilkelerinin entegre edildiği sistemlerinin kullanımını hazırladığı kural setinde çocukların kişisel verilerini işleyen kuruluşlara önermektedir²⁹².

Fikrimizce, kişisel verilerin korunmasının güçlendirilmesi bakımından Tüzük'ün getirdiği bu önlemler, çocukların kişisel verilerinin işlenmesinde de özel olarak benimsenmelidir. Çünkü çocuklar, yetişkinlere göre daha savunmasız bireyler olup, normatif düzenlemelerin kendilerine sağladığı korumalar ile pratikte korunurlar. Bu bağlamda Tüzük, 25. maddesinde ele alınan bu önlemler, onların haklarının korunması bakımından önemli bir boşluğu da prensip olarak²⁹³ doldurabilecek niteliktedir. Diğer taraftan, çocukların verilerinin işlenmesi ve korunması bağlamında spesifik olarak yalnızca bilgi toplumu hizmetlerinin sayılması da çocukların kişisel verilerinin korunması bağlamında bir boşluk bırakmıştır. Bu düzenlemelerin çocukların kişisel verilerinin işlendiği her alanda benimsenmesi halinde, yalnızca kendilerine bilgi toplumu hizmetleri sunulurken değil, farklı alanlarda yapılan işlemleri de örneğin okulları, hastane kayıtlarını, spor veya çocuk kulübü kayıtlarını, çocuklar arasında yapılan sınavlar, yarışmalar ve buna benzer kayıtları bulunduran veritabanlarını kısacası bilgi toplumu hizmeti kapsamında değerlendirilemeyen diğer hizmetleri de kapsayacak, böylece esasen çocukların kişisel verilerinin işlendiği her alana korumanın güçlendirilmesi hususu sirayet etmiş olabilecektir.

“Veri koruma etki değerlendirmesi” (Data protection impact assessment (DPIA) Tüzük’de, veri sorumluları tarafından “bir işleme türünün gerçek kişilerin

²⁹¹ Avrupa Konseyi, Guidelines to respect, protect and fulfil the rights of the child in the digital environment Recommendation CM/Rec(2018)7 of the Committee of Ministers, s. 12.

²⁹²UNICEF Children’s Online Privacy and Freedom of Expression: Industry Toolkit, s.17

²⁹³ Bu ifadeyi tercih etmemizin sebebi, esasen bu düzenlemelerin doğrudan ve alenen çocukların kişisel verilerinin korunması ile Tüzük’ün bağdaştırılmamış olmasıdır. 5Rights’ın Disrupted Childhood isimli raporunda <https://5rightsfoundation.com/static/5Rights-Disrupted-Childhood.pdf> çocukların kişisel verilerinin korunmasına ilişkin düzenlemelerin getirilişinde, tasarım süreçlerinde gizlilik endişelerinin göz ardı edildiğine yönelik eleştiriler yer almaktadır.

hakları ve özgürlükleri açısından yüksek bir riske sebebiyet vermesinin” söz konusu olması durumunda, işleme faaliyetinden önce²⁹⁴, “öngörülen işleme faaliyetlerinin kişisel verilerin korunmasına olan etkisine ilişkin” yapımları gereken değerlendirme olarak açıklanmıştır²⁹⁵. Tüzük’de, “gerçek kişilerle ilgili kişisel özellikler hususunda profil çıkarma da dahil olmak üzere otomatik işlemeye dayalı olan ve gerçek kişi ile ilgili hukuki sonuçlar doğuran veya gerçek kişiyi kayda değer şekilde etkileyen kararların dayandığı sistematik ve kapsamlı bir değerlendirme”²⁹⁶, “özel nitelikli kişisel veriler ya da mahkumiyet kararları ve ceza gerektiren suçlara ilişkin ya da ilgili güvenlik tedbirlerine ilişkin kişisel verilerin büyük çaplı olarak işlenmesi”²⁹⁷ ya da “kamunun erişebileceği bir alanın büyük çaplı olarak sistematik bir şekilde izlenmesi”²⁹⁸ hallerinde veri koruma etki değerlendirmesinin yapılmasına özellikle ihtiyaç duyulduğu düzenlenmiştir.

Madde 29 Çalışma Grubu, veri koruma etki değerlendirmesini “*Kişisel veri işlemeyi tanımlamak, gerekliliğini ve orantılılığını değerlendirmek ve kişisel verilerin işlenmesinden kaynaklanan hak ve özgürlüklere yönelik riskleri değerlendirerek ve bunları ele alacak önlemleri belirleyerek yönetmeye yardımcı olmak için tasarlanmış bir süreç*” olarak tanımlamıştır²⁹⁹.

Madde 29 Çalışma Grubu tarafından belirli bir işleme operasyonunun veri koruma etki analizini gerektirip gerektirmediğinin değerlendirilmesi ile ilgili bir takım kriterler getirilmiş ve bu kriterlerin nasıl kullanılması gerektiği açıklanmıştır. Bu kriterler, “özellikle ilgili kişinin işteki performansı, ekonomik durumu, sağlığı, kişisel tercihleri veya ilgi alanları, güvenilirliği veya davranışı,

²⁹⁴ Madde 29 Çalışma Grubu tarafından ayrıca veri işleme operasyonlarının gelişmesi ve bunun yeni güvenlik açıklarına sebep olabilmesi nedeniyle veri koruma etki değerlendirmelerinin Tüzük md. 35’den anlaşılan şekilde yalnızca veri işlemeye başlamadan önce değil, değişen durumlarda da veri koruma düzeyini sürdürmeyi sağlamak için revize edilmesi gerektiği ifade edilmiştir. Bkz. Madde 29 Çalışma Grubu, Guidelines on Data Protection Impact Assessment (DPIA) and determining whether processing is “likely to result in a high risk” for the purposes of Regulation 2016/679, s.14.

²⁹⁵ Tüzük, md. 35.

²⁹⁶ Tüzük, md. 35/3/a.

²⁹⁷ Tüzük, md. 35/3/b.

²⁹⁸ Tüzük, md. 35/3/c.

²⁹⁹ Madde 29 Çalışma Grubu, Guidelines on Data Protection Impact Assessment (DPIA) and determining whether processing is “likely to result in a high risk” for the purposes of Regulation 2016/679, s.4.

konumu veya hareketleri ile ilgili olarak profil oluşturma veya öngöründe bulunma gibi değerlendirme veya puanlama faaliyetleri”, “gerçek kişiyi ilgilendiren hukuki etkiler yaratan veya gerçek kişiyi benzer şekilde önemli ölçüde etkileyen ilgili kişiler hakkında otomatik karar alma mekanizmaları ile yapılan işleme faaliyetleri”, “sistemik izleme faaliyetleri”, “hassas verilerin işlenmesi”, “büyük ölçekte kişisel veri işleme faaliyetleri”, “Veri kümelerini eşleştirme veya birleştirmeye yönelik faaliyetler”, “Savunmasız kişilerin kişisel verilerinin işlenmesi”, “yenilikçi kullanım veya yeni teknolojik veya organizasyonel çözümlerin uygulanması” ve “yapılan işlemin ilgili kişilerin bir hizmete erişimine veya bir sözleşmeye girilmesine izin vermeyi, değiştirmeyi veya reddetmeyi amaçlayan işleme operasyonlarını içermesi” olarak belirlenmiştir³⁰⁰.

Her ne kadar Tüzük’de tek başına çocukların kişisel verilerinin işlendiği durumlar yüksek riskli işleme halleri arasında sayılmasa da 35. maddesinin üçüncü fıkrasında ve Madde 29 Çalışma Grubu’nun açıkladığı kriterler arasında “Savunmasız kişilerin kişisel verilerinin işlenmesi” de sayıldığından çocukların kişisel verilerinin işlenmesine yönelik faaliyetlerde veri koruma etki analizinin yapılması kanaatimizce iyi bir uygulama örneği oluşturabilir³⁰¹. Zira, otomatik karar alma mekanizmaları yoluyla işleme yapılan ve profillemeye çalışmaları gerçekleştirilen hallerde veri koruma etki değerlendirilmesinin yapılması halihazırda zorunlu olup, Tüzük, 38. No.lu Başlangıç Hükümü’nde açıkça bu gibi hallerde çocukların özel olarak korunması gerektiği ve 71. No.lu Başlangıç Hükümü’nde de profillemeye çalışmalarının çocukları ilgilendirmemesi gerektiği ifade edildiğinden, çocukların kişisel verilerinin işlenmesi süreçlerinde veri koruma etki değerlendirmesinin yapılmasını önemli buluyoruz.

³⁰⁰ Bu kriterler detaylı olarak Madde 29 Çalışma Grubu tarafından örneklerle açıklanmıştır. Çalışmamızda yalnızca bu kriterlerin başlıklarına yer verilmiştir. Detaylı bilgi için bkz. Madde 29 Çalışma Grubu, Guidelines on Data Protection Impact Assessment (DPIA) and determining whether processing is “likely to result in a high risk” for the purposes of Regulation 2016/679, s.9 ila 11.

³⁰¹ Bkz. aynı yönde Livingstone, **Children: a special case for privacy?**, s. 21. (Yazar bu makalesinde, veri koruma etki değerlendirmesine yönelik düzenlemelerin Tüzük’de daha genel olarak tartışıldığını, özel olarak ICO’nun uygulamasının referans alınabileceğini belirtmiştir.); Lievens- Verdoodt, s.278.; Hof- Lievens, s.21.

Tüzük'ün 35. maddesinin dördüncü fıkrası veri koruma denetim makamlarının veri koruma etki değerlendirmesi gerekliliğine tabi olan işleme faaliyeti türlerine ilişkin spesifik listeler oluşturabileceğini ve bu listelerin Avrupa Veri Koruma Kurulu'na³⁰² iletilebileceğini düzenlemiştir. Madde 29 Çalışma Grubu da bu maddeye atıfta bulunarak çocukların verilerinin işlenmesinin de veri koruma etki değerlendirmesi gerekliliğine tabi olan işleme faaliyeti türlerine dahil edilebileceğini ifade etmiştir³⁰³.

Veri koruma etki değerlendirmesinin en azından, işleme ve amaçların açıklamasını, veri sorumlusu tarafından gözetilen meşru menfaatlerin neler olduğunu, işlemenin gerekliliği ve orantılılığının değerlendirmesini, ilgili kişilerin hak ve özgürlüklerine yönelik risklerin değerlendirmesini, riskleri ele almak için öngörülen önlemlerin neler olduğunu, uyumluluğu göstermek için tüm koruma önlemleri ve güvenlik önlemlerinin neler olduğunu, tasarımda gizlilik ve varsayılan ayarlarla gizlilik önlemlerinin alındığının bir göstergesini, kişisel verilerin alıcılarının bir listesini, onaylanmış davranış kurallarına uygunluğun doğrulanmasını ve ilgili kişilere danışılıp danışılmadığına ilişkin ayrıntıları içermesi gerektiği ifade edilmiştir³⁰⁴.

ICO tarafından çocukların veya diğer savunmasız bireylerin hedeflendiği uygulamalar yüksek riskli işlemler olarak kabul edilerek, veri koruma etki değerlendirmesi gerekliliğine tabi olan işleme faaliyeti türlerine dahil edilmiştir³⁰⁵. ICO, çocuklara yönelik veri işleme faaliyetlerinde yapılacak veri koruma etki analizinde özellikle, hizmetin çocuklar için tasarlanıp tasarlanmadığı, eğer çocuklar için tasarlanmadıysa yine de çocukların hizmete erişme olasılığının olup olmadığı, çocuklar için amaçlanan faydaların neler olduğu, çocukların yaş

³⁰² Maddede European Data Protection Board (EDPB) işaret edilmiştir.

³⁰³ Madde 29 Çalışma Grubu, Guidelines on Data Protection Impact Assessment (DPIA) and determining whether processing is “likely to result in a high risk” for the purposes of Regulation 2016/679, s.12.

³⁰⁴ IT Governance Privacy Team, **EU General Data Protection Regulation (GDPR) : An Implementation and Compliance Guide**, 2017, s. 122.

³⁰⁵ <https://ico.org.uk/for-organisations/guide-to-data-protection/guide-to-the-general-data-protection-regulation-gdpr/data-protection-impact-assessments-dpias/when-do-we-need-to-do-a-dpia/> (Erişim Tarihi: 24.05.2021)

aralığı ve ebeveyn kontrolleri için planların neler olduğu, herhangi bir profil oluşturma veya otomatik karar alma mekanizmasının kullanılıp kullanılmadığı, çocuklara yönelik çevrimiçi risklerle ilgili kamuoyunu endişelendiren herhangi bir güncel sorun olup olmadığı, Birleşik Krallıktaki diğer ülkeler için geçerli yaş eşikleri ve ilgili yaş aralığındaki çocukların gelişim ihtiyaçları, refahı veya kapasitesi ile ilgili her türlü rehberlik veya araştırmanın yapılarak veri koruma etki analizinin yürütülmesi gerektiğini ifade etmiştir³⁰⁶.

Yine Avrupa Birliği'nde 2000/31/ EC Direktifi'nin bazı kısımlarını değiştirmek amacıyla Dijital Hizmetler İçin Tek Pazar (Digital Services Act) hakkında bir düzenleme önerisi yayımlanmış olup, Digital Services Act'in "Risk Değerlendirmesi" başlıklı 26. maddesinde çevrimiçi dijital platformların, Digital Services Act'in 25. maddesinin dördüncü fıkrasının ikinci paragrafında yer alan "çok büyük çevrimiçi platformların" listesinin Avrupa Birliği Resmi Gazetesi'nde yayımlanması ve yayından dört ay sonra ilgili platformlar için geçerli olacağı kuralının uygulanması tarihinden itibaren yılda en az bir kez risk değerlendirmesinin yapılması gerektiği düzenlenmiştir³⁰⁷. Söz konusu risk değerlendirmesinin, çocuklara yönelik fiili veya öngörülebilir bir olumsuz etki doğurma ihtimalini de içermesi gerektiği düzenlenmiştir³⁰⁸.

Esasen, çocuklarla ilgili her türlü faaliyette BMÇHS gereği çocuğun yüksek yararının dikkate alınması gerektiğinden, bu ilke kanaatimizce başlı başına çocukların kişisel verilerinin işlenmesinde veri koruma etki değerlendirilmesinin yapılması için bir tetikleyici unsurdur. Çocuklara yönelik yapılacak tüm veri işleme faaliyetlerinde çocuğun yüksek yararı odaklı bir süreç tasarımı beraberinde bu başlık altında saydığımız koruma önlemlerini de getirecektir. Dolayısıyla çocukların kişisel verilerinin korunması bağlamında bu önlemlerin potansiyelinin büyük olduğu sonucuna varılması mümkündür. Her ne kadar Tüzük, bu önlemleri

³⁰⁶ ICO Yaşa Uygun Tasarım Kodu, <https://ico.org.uk/for-organisations/guide-to-data-protection/key-data-protection-themes/age-appropriate-design-a-code-of-practice-for-online-services/2-data-protection-impact-assessments/> (Erişim Tarihi: 24.05.2021)

³⁰⁷ Proposal For A Regulation of the European Parliament and of the Council on a Single Market For Digital Services (Digital Services Act) and amending Directive 2000/31/EC.

³⁰⁸ Digital Services Act, Article 26/1/b,c.

çocuklar bağlamında çok fazla somutlaştırmaya da temelde BMÇHS'nin amaçlarına erişilmesi bakımından elverişli yöntemlerdir. Ancak belirtmek gerekir ki veri koruma hukuku ve özellikle veri korumanın güçlendirilmesi bakımından sözü edilen bu yöntemler disiplinlerarası yöntemlerdir. Yalnızca hukukçuların değil, mühendislerin, yazılımcıların, geliştiricilerin vb. meslek kollarının da katılımı bu önlemlerin uygulanması bakımından elzemdir. Dolayısıyla bu alandaki teorik açıklamaların, pratikte nasıl hayata geçirileceğine dair uygulama önerileri, davranış kuralları veya rehberlerin veri koruma otoriteleri tarafından belirlenmesi bu alandaki korumanın işlevselliği bakımından gerekli ve önemlidir.

2.4.2.7. Çocukların Kişisel Verilerinin Silinmesini İsteme Hakkı Ve Unutulma Hakkı

Tüzük, dijital çağın son derece önemli bir gereksinimini karşılayacak şekilde unutulma hakkını müstakil olarak düzenlemiştir³⁰⁹. Söz konusu düzenlemeye göre ilgili kişi, bilgi toplumu hizmetleri kapsamında bir çocuğa ilişkin kişisel veriler toplanmışsa, bir arama motoru sağlayıcısından bir veya daha fazla sonucu kaldırılmasının istenebileceği düzenlenmiştir³¹⁰. Esasen tüm gerçek kişiler için var olan bu düzenlemede çocukların özellikle vurgulanması, çocukların kişisel verilerinin korunması amacına hizmet etmesi bakımından son derece önemlidir. Zira çalışmamızın pek çok yerinde de vurgulandığı üzere çocukların, çocukluk dönemindeki olgunluk derecesi ve bilişsel gelişimleri ile orantılı olarak yaptıkları tercihlerinin sonuçları ile geleceklerinde olumsuz olarak karşılaşmamaları, geçmişlerinin kendilerini sürekli takip ettiği düşüncesiyle kendilerini geliştirme olanağından yoksun kalmamaları bakımından bu hakkın varlığının bir anlamda özel olarak vurgulanmak suretiyle teyit edilmesi çocukların kişisel verilerinin korunmasının amacına hizmet edilmesi bakımından önemlidir.

³⁰⁹ Tüzük, md.17.

³¹⁰ Tüzük, md.17/1/f.

Madde 29 Çalışma Grubu, tam da bu nedenle özellikle arama motoru sağlayıcıları, bünyelerinde barındırdıkları veri yığımında çocukların kişisel verilerinin de olup olmadığını sorgulamayacaklarından, hem onların veri sorumlusu olmaları bağlamındaki sorumlulukları hem de özellikle çocuklar bakımından getirilen bu düzenlemeler bağlamında bir çocukla ilgili bir içeriği başkaca herhangi bir gerekçe aranmasına gerek kalmaksızın yalnızca çocuk oldukları için kaldırmak zorunda kalacaklarını ifade etmektedir³¹¹.

³¹¹ Madde 29 Çalışma Grubu, Guidelines 5/2019 on the criteria of the Right to be Forgotten in the search engines cases under the GDPR (part 1) Version 2.0, s.10-11.

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

ÇOCUKLARIN KİŞİSEL VERİLERİNİN KORUNMASINDA TEMEL MESELELER

3.1. Genel Olarak

Çalışmamızın İkinci Bölümünde de ifade edildiği üzere, KVKK'da çocukların kişisel verilerinin korunmasına yönelik özel düzenlemeler yer almamaktadır. Bununla birlikte, verisi işlenen gerçek kişi bir çocuk olduğunda karşımıza rıza gerektiren hallerde rızanın kimden alınacağı, veri işlemeye yönelik bilgilendirmenin kime yapılacağı, çocukların henüz fiziksel ve zihinsel olgunluğa erişimlerinin tamamlanmamış bireyler olmaları nedeniyle rıza sorunu aşılmış bile olsa onlara yönelik tahminler yapılması, profileme çalışmaları gerçekleştirilmesinin doğuracağı risklere karşı onların nasıl korunması gerektiği, çocukların kişisel verilerinin korunması hakkının ailelerine karşı da var olması gerektiği gerçeğinden yola çıkılarak çocukların kişisel verilerinin korunması haklarının bizzat aileleri tarafından ihlal edilmesi hususlarını ülkemiz hukuku bakımından çözüm getirilmesi gereken temel meseleler olarak karşımıza çıkarmaktadır.

KVKK'nın AB mevzuatı ile uyumlaştırılması çalışmalarının yapıldığı bu dönemde, çocukların kişisel verilerinin korunmasına yönelik düzenlemelerin Tüzük ile karşılaştırılarak incelenmesi gerektiği kanaatindeyiz.

Bu bağlamda, Tüzük'ün çocukların kişisel verilerinin korunmasına yönelik belirlediği temel meselelerin çerçevesi şu şekilde çizilebilir:

- (i) Çocukların kişisel verileri, doğrudan kendilerine sunulan koruma ve danışmanlık hizmetleri kapsamında veya başka meşru bir

sebepten işlenmesi halleri hariç olmak üzere 16 yaşın altındaki çocuklar için yalnızca ebeveyn rızası ile işlenebilir³¹².

- (ii) 16 yaşın üstündeki çocuklar, kendilerine sunulan bilgi toplumu hizmetleri ile sınırlı olmak kaydıyla veri işlemeye bizzat rıza gösterebilirler³¹³.
- (iii) Ülkeler bu yaş eşliğini 13 yaşa kadar düşürebilir³¹⁴.
- (iv) Gizlilik politikası, çocukların kolaylıkla anlayacağı bir dilde yani yalın ve sade olmak zorundadır³¹⁵.
- (v) Çocukların kişisel verilerinin meşru menfaat kapsamında işlenmesine yönelik çocuklara özel olarak getirilen koruma kapsamında, veri sorumlularının yapacakları meşru menfaat kapsamında veri işlemlerdeki denge testinde, çocukların haklarına daha çok ağırlık verilmelidir³¹⁶.
- (vi) Çocukların kişisel verilerinin işlenmesine profil çıkartma dahil otomatik işlemlere dayalı kararlardan kaçınılmalıdır³¹⁷.
- (vii) Çocukların bilgilerinin profil oluşturma amacıyla kullanıldığı alanlar ya da çocuklara hizmet temini ile bağlantılı olarak kullanılan alanlar için özel koruma öngörülmelidir³¹⁸.
- (viii) Özel olarak çocuklarla ilgili bilgilerin silinebilmesi hakkı, özellikle veri konusunun çocukken rızasını verdiği ve işlemin içerdiği risklerin tam olarak farkında olmadığı ve daha sonra bu tür kişisel verileri, özellikle internetten kaldırmak istemesi halinde de geçerli

³¹² Tüzük, md.8/1-2.cümle.

³¹³ Tüzük,md.8/1-1.cümle.

³¹⁴ Tüzük, md.8/1-son cümle. Ülkelerin yaş eşliğini 13 yaşa kadar düşürebilmelerine yönelik getirilen bu sapma hükmünün, Tüzük'ün en temel amacı olan ülkeler arası veri koruma düzenlemelerindeki yeknesaklığı bozduğuna yönelik eleştiriler için bkz. Krivokapić-Adamović; s.208-209.; Bir başka eleştiri de farklı yaş eşiklerinin belirlenmesinin, farklı üye ülkelerde hizmet veren şirketlerin farklı kuralları gözetmesi gerektiği anlamına geleceği ve özellikle küçük kuruluşların fazladan çaba ve yatırım yapmayı göze alması gerekeceğine yönelik olup eleştiriler için bkz. Lievens- Verdoodt, s.272-273.

³¹⁵ Tüzük Başlangıç Hükmü 58.; Ayrıca bkz. 108 Sayılı Sözleşme md. 15 (2) (e), 108+ Açıklayıcı Raporu, 68 ve 125. paragraflar.

³¹⁶ Tüzük, md.6/1/f.

³¹⁷ Tüzük, Başlangıç Hükmü 71.

³¹⁸ Tüzük, Başlangıç Hükmü 38.-75.

olacak şekilde çocuklara kişisel verilerinin silinmesi hakkı, unutulma hakkı tanınmalıdır³¹⁹.

Çalışmamızın bu Bölümü'nde çocukların kişisel verilerinin korunması rejiminin belirlenmesi bakımından temel meseleler olarak gördüğümüz çocukların kişisel verilerinin işlenmesinde rıza kavramı Tüzük ve Türk Hukuku'nda mevcut düzenlemeler ile karşılaştırmalı olarak ele alınacak ve mevzuatımızda bu konuda özel düzenleme yer almadığından, hangi ölçütler ile çocukların kişisel verilerinin işlenmesine bizzat rıza verebileceği ya da yasal temsilci rızasına ihtiyaç duyulacağına dair tespitte bulunulacak; Kişisel Verileri Koruma Kurulu tarafından verilen kararlar analiz edilecek ve rıza için mevcut duruma BMÇHS göziyle bir değerlendirme getirilecektir. Yine rıza bahsinde, çocukların kişisel verilerinin korunmasına yönelik temel bir mesele olarak koruma rejiminin odağına ebeveynlerinin alınmasının etkisiz kalabileceği hallere yönelik değerlendirmelerimize yer verilecektir.

Çocukların kişisel verilerinin işlenmesine yönelik onlara yapılacak bilgilendirme yükümlülüğünün nasıl yerine getirilmesi gerektiği, çocukların kişisel verilerinin işlenmesinde onlara yönelik hazırlanacak bilgilendirme metinlerinin nasıl olması gerektiği, bu konuda AB Hukuku'nda hangi düzenlemelerin ve örneklerin yer aldığı açıklanacaktır.

Tüzük, kişisel verilerin işlenmesinde rıza bakımından bir yaş kriteri getirmiş olmakla birlikte koruma hükümlerinde “çocuk” ifadesini kullanmıştır. Bunun sonucu olarak da Tüzük'deki koruma düzenlemelerinden hangi yaşlardaki çocukların faydalanabilecekleri net değildir³²⁰. Madde 29 Çalışma Grubu, Tüzük'den önce herhangi bir sebeple yasal erginliğin kazanılmadığı durumlarda, BMÇHS paralelinde 18 yaşın altındaki kişilerin çocuk olarak kabul edileceğini belirtmişti³²¹. Buna benzer bir yorumun esasında Tüzük'ün teklif metninde yer

³¹⁹ Tüzük, Başlangıç Hükümü 65.

³²⁰ Lievens-Verdoodt, s.271.

³²¹ Madde 29 Çalışma Grubu, “Opinion 2/2009 on the protection of children's personal data (General Guidelines and the special case of schools)” s.1.

aldığı ancak metnin sonraki versiyonlarında ise yer almadığı ifade edilmektedir³²². 18 yaşından küçük herkesin çocuk olarak kabul edilmesi gerekliliği BMÇHS'nin evrensel olarak getirdiği bir kural olmakla birlikte, fikrimizce reddedilmemesi gereken bir gerçek de 18 yaşın altındaki her çocuğun eşit olgunluk seviyesine sahip olmadığıdır. BMÇHS'nin, çocukların haklarını kullanırken gelişen yeteneklerinin dikkate alınması gerektiğine, olgunluk ve yetkinliklerinin gelişmesinin önemine vurgu yaptığını söylemiştik. Madde 29 Çalışma Grubu da bunu dikkate alarak çocukların kişisel verilerinin işlenmesinin genel prensipleri ve gerekliliklerinin bu ikili perspektiften ele alınması gerektiğini söylemektedir³²³.

Genel olarak belirtmek gerekir ki, Tüzük kapsamında çocuklar için getirilen düzenlemelerden rıza düzenlemesi fikrimizce gerçek bir koruma sağlamamaktadır. Rıza, hukuka uygun işleme fiillerinden sadece bir tanesi olup, yaş eşiğinin üstündeki bir çocuktan ya da yaş eşiğini altında olup ebeveyninden rıza alındığında çocuğun kişisel verilerinin korunduğu düşüncesi son derece yanlıştır. Diğer taraftan çocukların düzenli olarak geliştikleri, dijital okuryazarlıklarının sürekli olarak arttığı bir dünya düzeninde statik yaş eşiklerinin belirlenmesi pratik bir çözüm gibi görünse de, yukarıda BMÇHS kapsamında detaylıca ele aldığımız üzere çocukların özellikle dijital ortamların sunduğu imkânlardan ebeveyn rıza yokluğu nedeniyle mahrum kalmaları, ebeveynlerin bu rızayı verebilecek dijital okuryazarlığa sahip olamamaları, çocukların katılım ve görüşlerini ifade etme haklarının en az korunma hakkı kadar önemsenmesi gerektiği, bu nedenle pratik ve kolaycı çözümlerden yana değil, çocuk haklarını gözeten, çocukların gelişmekte olan aktif katılımcı bireyler oldukları unutulmadan onların ve ebeveynlerinin kişisel verilerinin işlenmesine yönelik eğitim almalarının sağlanması son derece önemlidir.

³²² Lievens- Verdoodt, s.271.

³²³ Madde 29 Çalışma Grubu, "Opinion 2/2009 on the protection of children's personal data (General Guidelines and the special case of schools)" s.3.

3.2. Kişisel Verilerin İşlenmesinde Rıza ve Çocukların Rıza Ehliyeti

3.2.1. Genel Olarak Rıza Kavramı

Ulusal mevzuat da dahil veri koruma hukukundaki birçok belgede ilgili kişinin rıza beyanının verilerin işlenmesinde hukuka aykırılığı gideren başlıca faktör olarak düzenlendiğini söylemek mümkündür³²⁴. Hemen bu noktada belirtmek isteriz ki rıza, veri işlemeyi meşru kılan, hukuka aykırılığını gideren bir durum olup, rıza dışındaki işleme koşullarının geniş yorumlara olanak veren yapısı, rıza aranmasının zorunlu olduğu durumları istisna kılan bir noktaya taşımıştır³²⁵. Yine belirtmek isteriz ki ilgili kişinin rızası dahi bulunsa, kişisel verilerin işlenmesine ilişkin genel ilkeler rıza verilmiş işleme hallerinde de göz önünde bulundurulmak zorundadır.

Direktif’de rızanın, “kendisine dair kişisel verilerin işlenmesi için ilgili kişinin kabulüne işaret eden, özgürce ve bilgilendirilme yapıldıktan sonra” alınması halinde geçerli bir rızadan söz edilebileceği düzenlenmiştir³²⁶. Direktif’in getirdiği bu tanım kapsamında, irade açıklamasında bulunan kişinin verilerinin işlenmesine yönelik rıza olarak nitelendirilebilecek dışa yönelik her türlü eylemin geçerli bir rıza beyanı olarak kabul edilecektir³²⁷. Yine Direktif’de bu rızanın niteliğine ilişkin bir düzenleme daha bulunmaktadır. Direktif’e göre ilgili kişinin rızasının herhangi bir şüpheye mahal bırakmadan verilmesi şarttır³²⁸. Şayet özel nitelikli kişisel veri Direktif’in ifadesiyle hassas kişisel veri söz konusu ise bu durumda ayrıca rızanın “açık” olması aranmıştır. O halde Direktif özel nitelikli olmayan kişisel verilerin işlenmesinde ilgilinin herhangi bir şüpheye mahal bırakmadan verilen rıza geçerli bir rıza olacaktır. Bu rızanın şüpheye mahal vermemesi yeterlidir; diğer bir ifadeyle örtülü de olsa ilgili kişinin iradesini ortaya

³²⁴ Başalp, **Kişisel Veri**, s.39.

³²⁵ Küzeci, s.265.

³²⁶ Direktif, md. 2/h.

³²⁷ Başalp, **Kişisel Veri**, s.39.

³²⁸ Direktif, md. 7/a.

koyan bir beyan rızanın yeterli olduğunun kabulünü gerektirecektir. Ancak rıza beyanının içeriğine dair bir kuşku varsa bu durumda rıza beyanının geçersiz olduğu kabul edilmelidir³²⁹.

Özel nitelikli kişisel verilerde ise Direktif rızanın ayrıca “açık” olarak verilmesini aramaktadır³³⁰. Bunun özel nitelikli kişisel verilerin üçüncü kişilerce öğrenilmesi halinde kişilerin uğrayabilecekleri zararın boyutlarının daha büyük olması ihtimali ile açıklanması mümkündür. Bu nedenle Direktif özel nitelikli kişisel verilerin işlenmesi hususunda ilgili kişinin rızasını bir üst seviyeye taşıyarak ilgili kişinin açık rızasının aranması gerektiğini düzenlemiştir.

Tüzük’de rıza kavramı, veri öznesinin rızası olarak ifade edilmiş olup, Direktif’e kıyasla daha detaylı düzenlemeler yer almaktadır. Tüzük’e göre rıza, “ilgili kişinin özgürce ve aydınlatılmış olarak belirli bir konuya özgülenmiş şekilde, isteklerinin açık bir işareti” olarak tanımlanmıştır³³¹.

Tüzük’e göre rızanın geçerli olması için, kişinin kişisel verilerinin işlenmesine verdiği onayın bir beyan ya da aktif bir davranış, olumlayıcı bir eylem ile ortaya konulması gerekir³³². Yine Tüzük uyarınca, verilen rızanın kanıtlanabilir olması³³³ ve geri alınabilirliğinin³³⁴ de sağlanması gerekmektedir.

Tüzük, özel nitelikli kişisel veriler için ise Direktif gibi daha nitelikli bir rıza aramış, burada da “açık rıza” kavramını kullanmıştır.

İlgili Bölüm’de de detaylıca izah edildiği üzere, Anayasa’nın 20. maddesinin üçüncü fıkrasında “*Kişisel veriler, ancak kanunda öngörülen hallerde veya kişinin açık rızasıyla işlenebilir.*” düzenlemesi yer almakta olup, Anayasa’nın bu düzenlemesi ile kural olarak kişisel verilerin işlenmesinin kişinin açık rızası ile hukuka uygun hale geldiği ifade edilmiştir.

³²⁹ Başalp, **Kişisel Veri**, s.40; Küzeci, s.266.

³³⁰ Direktif, md. 2/a.

³³¹ Tüzük, md.7/2; Tüzük, Başlangıç Hükümü 32., 42. ve 43. paragraflar.

³³² Tüzük, md.4/11.; Madde 29 Çalışma Grubu, Guidelines on consent under Regulation 2016/679, s.5.

³³³ Tüzük, md.7/1.

³³⁴ Tüzük, md.7/3.

Türk Medeni Kanun'un 24. maddesinin ikinci fıkrasında,

“Kişilik hakkı zedelenen kimsenin rızası, daha üstün nitelikte özel veya kamusal yarar ya da kanunun verdiği yetkinin kullanılması sebeplerinden biriyle haklı kılınmadıkça, kişilik haklarına yapılan her saldırı hukuka aykırıdır.”

şeklinde yer alan düzenleme ile aslında davranışın kişilik hakkını zedelediği açık olmakla birlikte, hangi hallerde bu davranışın “haklı” olabileceği açıklanmıştır. Burada rıza ve kanunun verdiği yetki ifadeleri konumuz bakımından önem taşımaktadır.

Ulusal mevzuatta uluslararası mevzuattan farklı olarak rıza değil açık rıza kavramına yer verilmiş olup KVKK'da açık rıza Direktif dikkate alınarak³³⁵ *“Belirli bir konuya ilişkin, bilgilendirilmeye dayanan ve özgür iradeyle açıklanan rıza”* olarak tanımlanmıştır. Bu tanım ile açık rızanın hangi unsurları taşıması gerektiği tespit edilmiş olup, KVKK kapsamında kişisel verilerin işlenmesinde örtülü veya zimni rızanın geçerli kabul edilmediği söylenebilir.

3.2.2. AB Genel Veri Koruma Tüzüğü'nde Çocukların Kişisel Verilerinin İşlenmesinde Rıza

Tüzük'ün sekizinci maddesi çocuğun “kendisine doğrudan sunulan bilgi toplumu hizmetlerine” ilişkin rızası açısından geçerli koşulları düzenlemektedir.

Öncelikle bilgi toplumu hizmetlerinden neyin ifade edildiğini açıklamak faydalı olacaktır. Bilgi toplumu hizmetleri, Tüzük'ün dördüncü maddesinin 25.

³³⁵ Açık rızayı tanımlayan 3. maddenin gerekçesinde, *“Açık rıza, 95/46 EC sayılı Direktif dikkate alınarak tanımlanmaktadır. Buna göre, açık rıza ilgili kişinin kendisiyle ilgili veri işlenmesine, özgürce, konuyla ilgili yeterli bilgi sahibi olarak, tereddüde yer bırakmayacak açıklıkta ve sadece o işlemle sınırlı olarak verdiği onay beyanı şeklinde anlaşılmalıdır.”* ifadelerine yer verilmiştir. Bkz. Kanun Tasarısı ve Komisyon Raporu, s.7.

fıkrasında 2015/1535 sayılı Avrupa Birliği Direktifi'ne³³⁶ atılarak tanımlanmıştır.

Tanım göre³³⁷, “normalde ücret karşılığı sağlanan bir hizmetin, alıcısının bireysel talebi üzerine ücret karşılığı uzaktan ve elektronik yollarla sağlanması” bilgi toplumu hizmetleri olarak kabul edilmektedir. Madde 29 Çalışma Grubu tarafından bir hizmetin çevrimiçi olarak sunulmasının bilgi toplumu hizmeti olarak değerlendirilmesi gerektiği ifade edilmiştir³³⁸.

Bu tanım, sitelerini, uygulamaları, arama motorlarını, haber merkezleri gibi görünürde “ücretsiz” özde verinin ve çevrimiçi davranışların ticari kaynak oluşturduğu hizmetleri, online alışveriş platformlarını ve müzik, oyun, video gibi içerik hizmetlerini ve indirmeleri kapsamaktadır³³⁹.

Yine bu maddede “doğrudan çocuğa sağlanan” ifadesinin de incelenmesi gerekmektedir. “Doğrudan” ifadesi ile kastedilen husus Tüzük'den tam olarak anlaşılammaktadır³⁴⁰. Madde 29 Çalışma Grubuna göre, bir çocuğa doğrudan sunulan şeklindeki ifadenin Tüzük'ün 8. maddesine eklenmesinin sebebi, bu maddenin tüm bilgi toplumu hizmetlerine uygulanmamasını, yalnızca çocuklara sunulan hizmetlere uygulanmasını sağlamaktır³⁴¹. Madde 29 Çalışma Grubu'nun bu yorumuna katılmanın mümkün olmadığı kanaatindeyiz. Zira Tüzük'ün sekizinci maddesinin bu dar bakış açısıyla okunması halinde yalnızca çocukları

³³⁶ Bkz. Directive (EU) 2015/1535 of the European Parliament and of the Council of 9 September 2015 laying down a procedure for the provision of information in the field of technical regulations and of rules on Information Society services (codification), md.1/1-b.

³³⁷ Bilgi Toplumu Hizmetleri'ne ilişkin getirilen tanımın orijinal hali: ‘service’ means any Information Society service, that is to say, any service normally provided for remuneration, at a distance, by electronic means and at the individual request of a recipient of services. For the purposes of this definition: (i) ‘at a distance’ means that the service is provided without the parties being simultaneously present; (ii) ‘by electronic means’ means that the service is sent initially and received at its destination by means of electronic equipment for the processing (including digital compression) and storage of data, and entirely transmitted, conveyed and received by wire, by radio, by optical means or by other electromagnetic means; (iii) ‘at the individual request of a recipient of services’ means that the service is provided through the transmission of data on individual request

³³⁸ Madde 29 Çalışma Grubu, Guidelines on consent under Regulation 2016/679, s.24.

³³⁹ Lievens- Verdoordt, s.274, Persano, s. 35-36.

³⁴⁰ Bkz. aynı yönde Felon, s.2.

³⁴¹ Madde 29 Çalışma Grubu, Guidelines on consent under Regulation 2016/679, s.25.

hedefleyen –örneğin Yotube Kids, Netflix Kids- gibi uygulamalarla sınırlı bir kapsamdan söz edildiği sonucu doğacaktır ki bu son derece dar bir kapsamı işaret eder.

Bilgi toplumu hizmetleri şayet bir aracı bir kurum tarafından -örneğin okul gibi- çocuğa sağlanırsa ya da sağlayıcısının potansiyel kullanıcılarına hizmetin yalnızca 18 yaş ve üzerinelere uygun olduğu söylenen bunun da web sitesi veya uygulamanın içerik veya görsel gibi diğer unsurlarla desteklendiği bir ortamda hizmetin doğrudan çocuğa sunulmadığının söylenebileceği değerlendirilmektedir³⁴². Bununla birlikte, herhangi bir yaş sınırı gözetmeksizin erişimin tüm kullanıcılara açıldığı bir durumda, sağlayıcının çocuklara doğrudan bir bilgi toplumu hizmeti sunduğu yorumunun yapılabileceği kanaatindeyiz.

Yine kar amacı gütmeyen ve eğitici kuruluşların sağladıkları çevrimiçi hizmetlerin de Tüzük'ün kapsama girip girmediği net değildir³⁴³. Kanaatimizce, Tüzük'de çocuğa sağlanan bilgi toplumu hizmetleri ifadesinde atıf yaptığı 2015/1535 sayılı Avrupa Birliği Direktifi'nde yer alan tanım ve yukarıda yer alan diğer açıklamalarımız kapsamında, bu gibi hizmetlerin de çocuklara doğrudan sunulan hizmetler olarak kabul edilmesi gerekmektedir.

Tüzük'ün sekizinci maddesinin birinci fıkrasına göre 16 yaşın altındaki çocukların kişisel verileri, çocuklardan alınan rızaya dayanarak işlenemez. 16 yaşın altındaki çocuklar için ise işleme için rızanın gerekmesi durumunda çocuğun ebeveyni veya vasisi tarafından bu rızanın verilebileceği düzenlenmiştir. Tüzük'ün 38 no.lu Başlangıç Hükümü'nde ise 16 yaşın altındaki çocuklar için çocuğa doğrudan sunulan koruma ve danışmanlık hizmetleri ebeveyn rızasının gerekli olmadığı ifade edilerek sekizinci maddedeki genel kurala istisna tanınmıştır. Bu istisnanın sanal zorbalık ya da diğer sebepler nedeniyle destek alan çocukların korunması yönünde verilen hizmetleri kast ettiği ifade edilmektedir³⁴⁴.

³⁴² Persano, s.36.

³⁴³ Lievens- Verdoodt, s.272.

³⁴⁴ Persano, s.36.

Belirtmek gerekir ki Tüzük, devletlere rıza yaşını 13 yaşa kadar düşürme konusunda bir hareket alanı tanımaktadır³⁴⁵. Tüzük'ün devletlerce rıza yaşının 13'e kadar indirebilmelerine yönelik devletlere tanıdığı bu alana dair bazı eleştiriler yapılmaktadır. Bunun, gerçekten çocuk yararı açısından uygun olduğunu doğrulayan bilimsel araştırmalara veya başka kanıtlara atıfta bulunulmadığı, belirli bir hizmetin kurulduğu ülkede veya çocuğun ikamet ettiği ülkede kabul edilen kuralların bu maddenin uygulanması açısından geçerli olup olmayacağı net olmaması, farklı AB Üye Devletlerinde bilgi toplumu hizmetleri sunan ve genellikle küresel olarak faaliyet gösteren işletmeler için de yasal belirsizliğe yol açtığı, katı bir yaş eşiğinin belirlenmesinin çocukların kişisel verilerini korumayı yetersiz olarak düzenleyen bir yaklaşım ifade edilmektedir³⁴⁶. Özellikle, bugün son derece yüksek bir oranda kullanılan mobil uygulamalar, e-ticaret platformları, sosyal medya ağları, yazışma platformları gibi uygulamalar ABD menşeli olup, ABD'de çocukların çevrimiçi risklerden korunmasına yönelik COPPA'da çocuklara yönelik hizmet veren sitelerinin veya genel olarak hizmet sağlayıcıların 13 yaşından küçük çocuklardan veri toplama öncesi velilerinden rıza almalarını şart koşmaktadır.

Örneğin, Facebook'un "Hizmet Koşulları" başlıklı kural setinde ise³⁴⁷

"Facebook'u mümkün olan herkesin kullanımına açmaya çalışıyoruz, ancak aşağıdaki durumlarda Facebook'u kullanamazsınız:

13 yaşın (veya Ürünlerimizi kullanmak için ülkenizdeki yasalarca öngörülen asgari yasal yaşın) altında olmanız halinde."

açıklamasına yer verilmiştir.

³⁴⁵ Persano'nun GDPR and Children Rights in EU Data Protection Law isimli makalesinde İtalya'da rıza yaşının 14, Hırvatistan, Almanya, Litvanya, Lüksemburg, Malta, Hollanda, Romanya, Slovakya, Macaristan'da 16 yaş, Yunanistan, Çek Cumhuriyeti, Slovenya, Fransa'da 15 yaş, Avusturya, Bulgaristan, Kıbrıs, Litvanya'da 14 Yaş, Belçika, Birleşik Krallık, İspanya, İsveç, İngiltere, Danimarka, Estonya, Letonya, Finlanda, Polonya, Portekiz'de ise 13 yaş olarak belirlendiği belirtilmiştir. Detaylı bilgi için bkz. Persano, 37.

³⁴⁶ Milkaite-Lievens, s.6.; Livingstone, **Children: a special case for privacy?**, 22.

³⁴⁷ <https://www.facebook.com/terms.php> (Erişim Tarihi: 19.05.2021)

Facebook'a ait olan Whatsapp uygulama menüsünde ise Avrupa Bölgesi'nde ikamet eden kullanıcılara yönelik "Hizmetler" başlığı altındaki "Yaş" maddesinde,

"Avrupa Bölgesindeki bir ülkede yaşıyorsanız Hizmetlerimizi kullanmak için en az 16 yaşında; Hizmetlerimize kaydolmak veya Hizmetlerimizi kullanmak için daha büyük olmanızı gerektiren ülkelerde ise ilgili ülke kanunlarının belirttiği yaşta olmalısınız. Avrupa Bölgesi içindekiler hariç başka herhangi bir ülkede yaşıyorsanız, Hizmetlerimizi kullanabilmek için en az 13 yaşında ya da ülkenizde Hizmetlerimize kaydolup bu Hizmetleri kullanabilmek için şart koşulan yaşta olmanız gerekir. Yürürlükteki yasalar çerçevesinde Hizmetlerimizi kullanmak için gerekli minimum yaşta olmanın yanı sıra, ülkenizde Koşullarımızı kabul etmek için gerekli yaşa gelmediyseniz, ebeveyninizin veya velinizin sizin adınıza Koşullarımızı kabul etmesi gerekir."

denilerek Whatsapp'ın 16 yaş altı kullanıcılar tarafından kullanılamayacağı ifade edilmiştir. Avrupa Bölgesi dışında kalan kullanıcılara ise COPPA kapsamında 13 yaşın alt sınır olarak belirlendiği görülmüştür³⁴⁸.

Yine Çalışmamız tarihinde henüz sürmekte olan Covid-19 Pandemisi ile birlikte çalışan ve okuyan kesimin hayatında son derece önemli bir yer işgal etmeye başlayan uzaktan görüntülü görüşme, toplantı ve yazışma servisleri sağlayan platformlardan olan Zoom Platformu'nun Hizmet Koşullarında da³⁴⁹ platformun en az 16 yaşındakiler tarafından kullanılabilceği, kullanıcının 16 yaşın altında olduğunun anlaşılması halinde ise platforma erişimin uyarı yapılmadan sonlandırılabilceği açıklanmıştır. Gerçekten de aynı gruba ait farklı uygulama ve platformlarda farklı yaş eşiklerinin belirlendiği örneğinden yola çıkıldığında, gibi somut bir belirsizlik ortamının var olduğu açıktır.

³⁴⁸ Whatsapp hizmet koşulları için bkz. <https://www.whatsapp.com/legal/terms-of-service-eea?eea=1> (Erişim Tarihi: 11.05.2021)

³⁴⁹ Zoom hizmet koşulları için bkz. <https://zoom.us/terms> (Erişim Tarihi: 11.05.2021)

Tüzük, çocuklara sunulan bilgi toplumu hizmetleri kapsamında “rızanın geri alınması” hususunu ayrıca düzenlemiştir³⁵⁰. Bu hak, ilgili kişinin yasal koşulların oluşması durumunda çocukken işlemenin içerdiği risklerin tam olarak farkında olmadan verdiği ya da yasal koşullar oluşmadığı için ebeveyninin rıza verdiği durumlarda ve daha sonra özellikle internette kendi kontrolü dışında (örneğin ebeveynlerinin paylaşımları yoluyla) verilerini kaldırmak istediği zaman da geçerlidir³⁵¹. Rızanın her zaman geri alınabileceği, çocuklardan başka diğer ilgili kişilere bu hakkın özel olarak tanınmamış olması nedeniyle çocuklara yönelik de böyle bir hakkın tanınmasını anlamlı bulmayan yazarlar da vardır³⁵². ICO tarafından, çocukların rızalarını geri alma ya da ebeveynlerinin verdiği rızaları geri çekme haklarının çocuklara bildirilmesi gerektiği, bu bilgilerin her durumda çocuğa yönelik gizlilik bilgilerinin bir parçası olarak sağlanması gerektiği önerilmektedir³⁵³. Bu bağlamda çocuklara yönelik rızanın geri alınması hakkının özel olarak düzenlenmesini çocukların kişisel verilerinin korunması bakımından yararlı buluyoruz.

Bu başlık altında değinmek istediğimiz son husus da Tüzük’ün çocukların bilgi toplumu hizmetlerine ilişkin getirdiği rıza koşullarının “çocuğa ilişkin bir sözleşmenin geçerliliği, oluşturulması veya etkisi ilgili kurallar gibi üye devletlerin genel sözleşme hukukunu etkilemeyeceğine” dair düzenlemesidir³⁵⁴. Buna göre, çocukların veya ebeveynlerin çocuklara sunulacak bilgi toplumu hizmetleri kapsamında verecekleri rıza, ilgili devletin genel sözleşme kurma düzenlemelerinden ayrı değerlendirilmelidir. Tüzük açıkça söz konusu düzenlemelerin sözleşme hukukuna ilişkin ulusal hükümleri etkilemeyeceğini söylediğine göre, söz konusu hizmetlerin sunulması ile ilgili yasal çerçevenin sözleşme kurulması aşamasında üye devletler kendi sözleşme hukuku

³⁵⁰ Tüzük, m. 17/1/f.

³⁵¹ Tüzük Başlangıç Hükümü Paragraf 65.

³⁵² Eren Sözüer, **Unutulma Hakkı: İnsan Hakları Hukuku Perspektifinden Bir İnceleme**, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2017 s.148.

³⁵³ ICO, Children and the GDPR, <https://ico.org.uk/media/for-organisations/guide-to-the-general-data-protection-regulation-gdpr/children-and-the-gdpr-1-0.pdf> s.16. (Erişim Tarihi: 22.05.2021)

³⁵⁴ Tüzük md.8/son fıkra.

düzenlemelerini uygulayacaktır³⁵⁵. O halde bir hizmetin verilmesi için hem bir sözleşmenin imzalanması hem de kişisel verilerin işlenmesi için rıza alınması gerekiyorsa diğer bir deyişle Tüzük'ün 6/1/b maddesi uyarınca açık rıza dışında bir işleme şartı yoksa sözleşme kurma bakımından Tüzük'ün belirlediği yaş eşikleri ile uyumlu bir düzenleme yok ise verilen rıza yalnızca verilerin işlenmesi ile sınırlı olacak, bu yolla sözleşme kurulması mümkün olmayacaktır. Rıza işleme hallerinden yalnızca birisi olup, sair hukuka uygun işleme şartlarından biri varsa Tüzük'ün sekizinci maddesi de uygulama alanı bulmayabilecektir. Ancak özellikle veri temelli ekonomide, sözde “ücretsiz” özde ise verinin ekonomik kaynak oluşturduğu platformlar bakımından çocukların bu platformlar ile sözleşme kurmaları ülke hukukunun fiil ehliyetine rejimine bağlı olacağından, şayet o ülkede sözleşme kurma bakımından fiil ehliyeti rejimi, kişisel verilerinin işlenmesine rıza bakımından ise bir yaş eşiği belirlenmiş ise, çocukların verilerinin işlenmesine izin verebilecekleri ancak verilerini işleyen taraflar ile sözleşme kuramayacağı şeklinde çözümsüz durum doğmaktadır. Bu nedenle çocukların kişisel verilerinin işlenmesine yönelik şayet bir sözleşme çerçevesinde hizmet veriliyorsa fiil ehliyeti rejimi uyarınca hareket edilmesi gerekmektedir.

3.2.3. AB Genel Veri Koruma Tüzüğü'nde Yasal Temsilci Rızasının Doğrulanması

Tüzük'ün sekizinci maddesinin ikinci fıkrasında,

“veri sorumlusu mevcut teknolojiyi dikkate alarak rızanın çocuk üzerinde velayet hakkı bulunan kişi tarafından verildiğini veya onaylandığını doğrulamak adına makul çaba sarf eder.”

³⁵⁵ Madde 29 Çalışma Grubu, Guidelines 2/2019 on the processing of personal data under Article 6(1)(b) GDPR in the context of the provision of online services to data subjects, s.5.; Bkz aynı yönde Ayça Atabey, **Is Google at Odds with the GDPR? Evaluation of Google's Personal Data Collection on Mobile Operating Systems in Light of the Principles of Purpose Limitation, Data Minimisation, and Accountability**, On İki Levha Yayınları, İstanbul 2020, s.169.; Persano, s.40.

düzenlemesi yer almaktadır. Tüzük'ün söz konusu maddesi genel kuralı ortaya koymakla birlikte bu doğrulamann nasıl gerçekleştirileceğine ilişkin herhangi bir yöntem belirlememiş, makul çabanın ne olduğuna veya onaylanan rıza ile neyin kastedildiğine dair de bir açıklama getirmemiştir. Madde 29 Çalışma Grubu tarafından da ebeveyn izninin alınması ya da bir kimsenin izin verme hakkına sahip olup olmadığını tespit etmeye yönelik pratik yöntemlerin Tüzük'de belirtilmediği ifade edilmektedir³⁵⁶.

Yukarıda da ifade edildiği üzere Tüzük'ün çocuklarla ilgili hükümlerine esin kaynağı olduğu ifade edilen COPPA'nın bu konuda getirdiği düzenlemelerin Tüzük'de öngörülen doğrulamann nasıl yapılacağına ışık tutabileceği değerlendirilmektedir³⁵⁷. Buna göre doğrulama yöntemlerinin, imza formunun çıktısı alınarak ebeveyn imzası alınması, parasal bir işlemle bağlantılı olarak ebeveynin banka hesabı, bir kredi kartı veya başka bir ödeme aracı kullanmasının istenmesi, ebeveynin eğitimli personelden oluşan ücretsiz bir telefon numarasını aramasını sağlanması, verilerin doğrulandıktan sonra silinmesi koşuluyla, bu tür bilgilerin bir veri tabanına karşı devlet tarafından verilmiş bir kimlik üzerinden kontrol edilmesi, ebeveynin çevrimiçi iletişim adresine gönderilen bir e-posta ile rıza alınması, ebeveyn ile görüntülü görüşme gibi yöntemler belirlenebilir³⁵⁸.

Madde 29 Çalışma Grubu, rızanın teyidine yönelik olarak pratik bir yöntem önermemekle birlikte, bu teyidin zor olduğunu, doğrulama çalışmalarını kapsamında veri sorumlularının süreçlerini ve mevcut teknolojiyi sürekli gözden geçirmeleri gerektiğini, “makul çaba”nın tespitinde bu zorluğun dikkate alınacağını ancak teyide yönelik oluşturulacak süreçlerde sınırlı miktarda bilgi edinmeye, aşırı miktarda kişisel veri işlememeye odaklanılarak bu teyidin yapılması gerektiğini belirtmektedir³⁵⁹.

³⁵⁶ Madde 29 Çalışma Grubu, Guidelines on consent under Regulation 2016/679, s.26.

³⁵⁷ Persano, s.35.; Lievens- Verdoodt, s.274; Fenelon, s.3.

³⁵⁸ Children's Online Privacy Protection Rule, §312.5.; Bu yöntemlerin uygulanmalarına ilişkin istatistikler için bkz. Protecting Children's Privacy Under COPPA: A Survey on Compliance <https://www.ftc.gov/sites/default/files/documents/rules/children%E2%80%99s-online-privacy-protection-rule-coppa/coppasurvey.pdf> s.12. (Erişim Tarihi: 17.05.2021)

³⁵⁹ Madde 29 Çalışma Grubu, Guidelines on consent under Regulation 2016/679, s.26.

Kanaatimizce belirlenen şekilde bir doğrulamanın yapılması hususunda COPPA'nın belirlediği yöntemler uygulanabilir ise de özellikle dijital ortamda verilen rızalara ilişkin doğrulamada imza formunun çıktısı alınarak ebeveyn imzası alınması çok da uygulanabilir bir yöntem değildir. Veri sorumluları, işlemenin doğasındaki riskler bağlamında mevcut teknoloji de dikkate alınarak çözümler getirmelidirler. Bu kapsamda, riskin boyutuna göre elektronik posta yoluyla yahut ebeveynlere ait kredi kartlarından sembolik tutarlarda provizyon çekimi, yine sembolik tutarlarda veri sorumlusunun hesabına onay açıklaması ile birlikte bir transferin yapılması gibi farklı yöntemleri tercih edebilir ve üçüncü taraflarca verilen doğrulama çözümlerinden kendi hizmetlerinde yararlanmayı da düşünebilirler.

3.2.4. Türk Hukukunda Çocukların Kişisel Verilerinin İşlenmesinde Rıza

KVKK'nın "Kapsam" başlıklı ikinci maddesinde *"Bu Kanun hükümleri, kişisel verileri işlenen gerçek kişiler ile bu verileri tamamen veya kısmen otomatik olan ya da herhangi bir veri kayıt sisteminin parçası olmak kaydıyla otomatik olmayan yollarla işleyen gerçek ve tüzel kişiler hakkında uygulanır."* şeklindeki düzenleme uyarınca, KVKK gerçek kişilerin kişisel verilerinin korunmasını düzenlemekte olup, Türk Medeni Kanunu'nun da 28. maddesinde yer alan *"Kişilik, çocuğun sağ olarak tamamıyla doğduğu anda başlar ve ölümle sona erer."* düzenlemesi uyarınca KVKK düzenlemelerinin çocukları da kapsadığı kuşkusuzdur.

Bununla birlikte, kişisel verilerin işlenmesinde açık rızanın kimden alınması gerektiği sorusu ise KVKK'da yanıtıdır. Bu nedenle Türk Medeni Kanunu'nun ilgili düzenlemeleri uyarınca konunun incelenmesi gerekmektedir.

Türk Medeni Kanunu'nun "3. Ayırt etme gücüne sahip küçükler ve kısıtlılar" başlıklı 16. maddesi,

“Ayırt etme gücüne sahip küçükler ve kısıtlılar, yasal temsilcilerinin rızası olmadıkça, kendi işlemleriyle borç altına giremezler. Karşılıksız kazanmada ve kişiye sıkı sıkıya bağlı hakları kullanmada bu rıza gerekli değildir.”

şeklinde düzenlenmiştir. Maddede yer alan “kişiye sıkı sıkıya bağlı hak” kavramına ilişkin ise doktrinde üzerinde görüş birliği oluşmuş bir tanım bulunmamaktadır.

Doktrinde, kişiye sıkı sıkıya bağlı hak kavramına ilişkin, *“Başkasına devredilemeyen, miras yoluyla geçmeyen, hak sahibinin kişiliğini yakından ilgilendiren, bizzat mali bir değer taşımayan ve kural olarak yasal temsil yoluyla kullanılmayıp, bizzat hak sahibi tarafından kullanılması gereken haklara, kişiye sıkı sıkıya bağlı haklar”* şeklinde tanım yapılmış³⁶⁰; *“Bu hakların kullanılmasına karar verme yetkisi hak sahibi olan kişidedir, bu yetkilerin kullanılması ne yasal ne de iradi temsilciye bırakılabilir.”* şeklinde kişiye sıkı sıkıya bağlı hak kavramına ilişkin açıklamalarda bulunulmuştur³⁶¹. Yine doktrinde, *“Kişiye sıkı sıkıya bağlı hak kavramının derli toplu bir tanımını bulmak çok zordur. Bu hak doktrinde çeşitli biçimlerde tanımlanmıştır. Gerek doktrin gerek yargısal içtihatlar genellikle bu hakkı « kullanılması tamamen kişisel bir takım takdirlere, kıymet hükümlerine ve duygusal düşüncelere dayanan ve bu itibarla da hak sahibi tarafından bizzat kullanılması gerekli olan hak”* biçiminde tanımlarlar.” açıklamaları yapılmıştır³⁶².

Doktrinde yapılan bu tanım ve açıklamalara göre kişisel verilerin korunması hakkı, kişisel verilerin kaderini tayin hakkı, kişisel verilerin işlenmesine rıza verme/vermeme hakkının şahsa sıkı sıkıya bağlı hak olarak değerlendirilmesi mümkündür.

³⁶⁰ Dural-Öğüz, s.74.

³⁶¹ Kemal Oğuzman/Özer Seliçi/Saibe Oktay-Özdemir, **Kişiler Hukuku**, Filiz Kitabevi,14. Bası, İstanbul, 2014, s.96.

³⁶² Jale Akıpek, Turgut Akıntürk, Derya Ateş Karaman, **Türk Medeni Kanunu Başlangıç Hükümleri Kişiler Hukuku (6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu ve Yeni Yasal Düzenlemelere Uyarlanmış)**, Beta Yayıncılık, Yenilenmiş Sekizinci Baskı, Birinci Cilt, İstanbul 2011, s.315.

Öyleyse, ayırt etme gücüne sahip bir çocuk, kişisel verilerinin kaderini tayin hakkını bizzat tek başına kullanabilecektir. Bununla birlikte ayırt etme gücü olmayan bir çocuğa yönelik hakkın kullanımında, bu hakkın kişiye sıkı sıkıya bağlı hak olması nedeniyle temsil yoluyla kullanılamayacağının kabul edilmesi halinde, çocuğun korunamaması sonucu ile karşılaşılma riski bulunmaktadır.

TMK md. 16’da ayırt etme gücüne sahip sınırlı ehliyetsizler bakımından şahsa bağlı hakların kullanımında rızanın gerekli olmadığı haller istisna olarak düzenlenmiş olup, tam ehliyetsiz bir çocuğun kişilik haklarına bir saldırı halinde yasal temsil yoluyla bu hakkın kullanılması mümkün olabilmelidir³⁶³. Bu, çocuğu koruma amacıyla getirilen düzenlemelerin *ratio legis* ile de örtüşen en doğru çözüm olacaktır.

Kişisel verilerin korunması hakkının temsil yoluyla kullanılması hususunun, kişisel verilerin işlenmesine rıza verilmesi bakımından, Türk Medeni Kanunu’nun velayet hükümleri bağlamında da değerlendirilmesi gerektiği kanaatindeyiz.

Velayet, anne ve babanın kural olarak ergin olmayan çocuklarının istisnai olarak da ergin kısıtlı çocuklarının, onlara karşı bakım ve koruma sağlamaları bakımından sahip oldukları görev ve yetkilerin bütünüdür³⁶⁴. Velayetin çerçevesini, “çocuğun kişi varlığının korunması”, “çocuğun malvarlığının korunması” ve “çocuğun temsili” oluşturur³⁶⁵.

TMK md 339’da, “*Ana ve baba, çocuğun bakım ve eğitimi konusunda onun menfaatini göz önünde tutarak gerekli kararları alır ve uygularlar. (...) Ana ve baba, olgunluğu ölçüsünde çocuğa hayatını düzenleme olanağı tanır; önemli konularda olabildiğince onun düşüncesini göz önünde tutarlar. (...)*” şeklinde yer alan düzenleme, velayet kurumunun anne babaya hem yetki hem de

³⁶³ Dural-Öğüz, s. 81.

³⁶⁴ Dural-Öğüz, s. 326.; Büyüktanır, s.257.; Özdemir-Ruhi, s. 984.; Hüseyin Hatemi-Burcu Kalkan Oğuztürk, **Aile Hukuku**, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2013, s. 155.

³⁶⁵ Serozan, **Çocuk Hukuku**, s. 250.

görev yüklediğinin somut bir örneğidir. Velayet, anne veya baba için değil; çocuk için olup, çocuğun korunmaya muhtaç bir bireyden bağımsız bir birey oluşuna kadar geçen sürede anne ve babanın rollerini düzenler. Benzer şekilde vesayette de TMK md. 450. “*Vesayet altındaki kişi görüşlerini oluşturma ve açıklama yeteneğine sahipse, vasi önemli işlerde karar vermeden önce olanak ölçüsünde, onun görüşünü almakla yükümlüdür. Vesayet altındaki kişinin işi uygun bulmuş olması vasiyi sorumluluktan kurtarmaz.*” şeklinde düzenlenerek, vesayet altındaki çocuklar bakımından da “*görüşlerini oluşturma ve açıklama yeteneğine sahip*” olmaları halinde görüşlerinin alınması gerektiği hüküm altına alınmıştır.

Ayrt etme gücü, TMK’nın 13. maddesinde, “*Yaşının küçüklüğü yüzünden veya akıl hastalığı, akıl zayıflığı, sarhoşluk ya da bunlara benzer sebeplerden biriyle akla uygun biçimde davranma yeteneğinden yoksun olmayan herkes, bu Kanuna göre ayırt etme gücüne sahiptir.*” şeklinde düzenlenmiştir. Ayırt etme gücü doğruyu yanlıştan, yararlıyı yararsızdan ayırt etme, bu düşünsel yeteneğe uygun davranabilme kudreti olarak tanımlanabilecek, akla uygun biçimde davranma, makul bir irade oluşturma yeteneği olarak da ifade edilebilecek bir kavramdır³⁶⁶. Madde, aslında hangi şartlarda bir kişinin ayırt etme gücünün olmadığını hükme bağlamaktadır³⁶⁷. Bu bağlamda ayırt etme gücü aslında maddede olumsuz bir biçimde tanımlanmaya çalışılmıştır. Ayırt etme gücüne sahip olmak şartıyla kanunun öngördüğü belirli bir yaşa gelmemiş kişiler de kendi filleriyle bir takım haklar edinebilir, borçlar altına girebilir³⁶⁸. Ayırt etme gücü nisbi bir kavram olup varlığı ya da yokluğu her somut olayda ayrı ayrı değerlendirilmelidir³⁶⁹.

Çocuğun gelişimi ile birlikte onun algılama kapasitesi de değişir ve gelişir. Öte yandan aynı yaş grubunda olan çocukların aynı algılama kapasitesine sahip olmaları da beklenemez. Her çocuk farklı koşullarda, farklı sosyal çevrelerde yetiştiği için algılama kapasitesinin birbirinden farklı olması da doğaldır. Ancak

³⁶⁶ Rona Serozan, **Medeni Hukuk / Kişiler Hukuku**, s.392.; Akıpek-Akıntürk-Ateş Karaman, s.286.; Dural-Öğüz, s. 57.

³⁶⁷ Helvacı, s.57.

³⁶⁸ Akıpek- Akıntürk- Karaman, s.286.

³⁶⁹ Helvacı, s.58.; Dural-Öğüz, s.57.

görece objektif olan husus, çocuğun yaşı küçüldükçe ayırt etme gücünün varlığının da azaldığı ya da olmadığı sonucuna varılmasının yetişkinlerdeki ayırt etme gücünün tespitine oranla daha kolay olduğudur³⁷⁰.

TMK'nın anılan düzenlemeleri ve Türkiye'nin de taraf olduğu ve BMÇHS'nin çocuğun yüksek yararının gözetilmesi ilkesi ve çocuğun katılım ve görüşlerinin dinlenilmesi hakkı bağlamında konu değerlendirildiğinde, çocukların kişisel verilerinin korunması hakkı, kişisel verilerinin kaderini tayin hakkı, kişisel verilerinin işlenmesine rıza vermelerinin Türk Hukuku bakımından ayırt etme gücüne bağlı olarak belirlenebileceği kanaatindeyiz. Tüzük'de veya COPPA'da olduğu gibi herhangi bir yaş eşiği getirilmemiş bile olsa, TMK kapsamında elimizdeki "ayırt etme gücünün varlığı" argümanının, çocukların kişisel verilerinin işlenmesine bizzat rıza gösterebilmesini sonuçlayacağını değerlendiriyoruz.

3.2.5. Çocukların Kişisel Verilerinin İşlenmesinde Rıza Hususunda Kişisel Verileri Koruma Kurulu Kararları

Kişisel Verileri Koruma Kurulu bugüne kadar çocuklara yönelik iki önemli karar vermiştir. Aşağıda iki alt başlık altında bu kararlar inceleme konusu olacaktır.

3.2.5.1. Kişisel Verileri Koruma Kurulunun 11/08/2020 tarihli ve 2020/622 sayılı Kararı

Kişisel Verileri Koruma Kurulu'nun "18 yaşını doldurmamış ilgili kişiye ait sağlık raporunun imha edilmesine yönelik ilgili kişinin babası tarafından veri sorumlusuna başvurulması ve cevap alınamaması üzerine ilgili kişinin kendisi tarafından Kurumumuza şikayette bulunulması hakkında" 11/08/2020 tarihli ve

³⁷⁰ Büyüktanır, s.46.

2020/622 sayılı Karar Özeti'nde³⁷¹ ilgili kişi çocuğun babasının başvuru hakkını ve ayırt etme gücüne sahip çocuğun başvuru hakkını değerlendirmiştir.

Kurul tarafından çalışmamızda da ifade edilen ve yukarıda kişisel verilerin korunması hakkının kişiye sıkı sıkıya bağlı hak olduğu ancak yasal temsil yoluyla kullanılabilmesi şeklindeki tespitimize paralel şekilde çocuğun üstün yararı da gözetilerek kişisel verilerin korunması hakkının, “nispi surette kişiye sıkı biçimde bağlı hak”³⁷² kategorisinde ele alınmasının uygun olacağına karar verilmiştir.

Kurul'un söz konusu kararından çıkarılacak birinci sonucun, Kurul'un yaklaşımında kişisel verilerin korunması hakkının şahsa sıkı sıkıya bağlı hak olduğu, çocukların haklarını kullanmada çocuğun üstün yararının gözetilmesi gerektiği söylenebilecektir.

Kararın devamında, çocuğun ayırt etme gücüne sahip olması halinde bu hakkı bizzat kullanabileceği tespiti yapılmıştır. Ancak Kurul tarafından Karar'da fikrimizce tartışmaya açık bir ifade kullanılmıştır. Kurul,

“Bu kapsamda, küçüğün ayırt etme gücüne sahip olması koşuluyla, ilgili kişi küçük ve velisinin başvuru konusundaki iradelerinin örtüştüğü de dikkate alındığında, gerek veri sorumlusuna yapılan başvuru gerek Kurula intikal eden şikayet bakımından her iki tarafın da hakkı kullanmada yetkili kabul edilebileceği değerlendirildiğinden somut olayda ilgili kişi ve babasının söz konusu şikayet hakkını kullanmada yetkili olduğu kanaatine varılmış ve Kanunun 15 inci maddesinin (1) numaralı fıkrası kapsamında Kurula intikal eden dilekçe ile ilgili olarak inceleme başlatılmasına karar verilmiştir.”

³⁷¹ Kararın tam metni için bkz. <https://www.kvkk.gov.tr/Icerik/6816/2020-622> (Erişim Tarihi: 27.05.2021)

³⁷² Fikrimizce kişiye sıkı sıkıya bağlı hak kavramının nisbi ya da mutlak şeklinde alt kırılımlar ile incelenmesinin pratik açıdan bir faydası yoktur. Temsil yasağının varlığını kabul etmek özellikle tam ehliyetli çocuklar bakımından çocuğun korunamamaları sonucunu doğurur. Diğer taraftan TMK md. 449'da temsil yasağı bulunan haller arasında kişilik haklarının kullanımı da sayılmadığından, kanımızca böyle bir ayırma gidilmesine gerek bulunmamaktadır.

şeklindeki gerekçede, isabetli olarak çocuğun ayırt etme gücünün varlığı halinde, başvuruda bulunabileceğini belirtmiş olsa bile, velisi ile iradelerinin örtüşmesini de bir gerekçe olarak ifade etmiştir. Fikrimizce bu ifade, iradelerin örtüşmemesi halinde başvurunun akıbeti konusunda şüphe uyandırıcı olup, iradelerin uyuşmadığı bir durumda çocuğun değil velinin iradesine üstünlük sağlanacağı şeklinde bir yaklaşımda bulunulursa, bu sonuç BMÇHS ve TMK md. 16'nın açık ihlali anlamına gelecek bir ifadedir.

“İradelerin uyuşması” başka bir açıdan daha sorunludur. Zira, her zaman çocuk ve velilerin görüş birliğinde olmaları beklenemeyeceği gibi velinin çocuk kadar dijital okuryazarlığının olmayabileceği de ihtimaller arasındadır. Çalışmamızda çok kez belirttiğimiz gibi, çocukların kişisel verilerinin korunmasında odak olan çocuktur. Hakkın süjesi çocuk olup, ebeveyn ona önceleri koruma, gözetme sonra da rehberlik etme borcu altındadır. İradelerin uyuşması ifadesi kanımızca sakıncalı olup, velinin çocuğun istemediği bir irade göstermesi ya da çocuğunun aleyhine olacak şekilde irade göstermemesi/rıza vermemesi gibi durumlarda neler yapılabileceği hususunun da tartışılması gereken önemli sorunlardan biri olduğunu değerlendiriyoruz. Kurul tarafından verilen bu kararda, şahsa sıkı sıkıya bağlı hak ve ayırt etme gücünün varlığı halinde hakkın bizzat kullanımı fikrimizce son derece doğru argümanlar olmakla birlikte, bunların normatif bir temele kavuşturulmasının da elzem olduğu kanaatindeyiz.

3.2.5.2. Kişisel Verileri Koruma Kurulunun 02/04/2020 tarihli ve 2020/255 sayılı Kararı

Kişisel Verileri Koruma Kurulu'nun, “*“Veri sorumlusu eğitim kurumu tarafından şikayetçinin çocuklarının özel nitelikli kişisel verilerinin hukuka aykırı olarak işlenmesi hakkında”* 02/04/2020 tarihli ve 2020/255 sayılı Karar Özeti”nde³⁷³ özetle bir velinin, çocuğa yönelik özel nitelikli kişisel veriler

³⁷³ Kararın tam metni için bkz. <https://www.kvkk.gov.tr/Icerik/6894/2020-255> (Erişim Tarihi: 27.05.2021)

işlenerek rehberlik ve eğitim faaliyetleri kapsamında uygulanan bir testte kendisine aydınlatma yapılmadığını ve açık rıza alınmadığından bahisle Kurul'a şikayette bulunduğu, yapılan incelemede okul tarafından çocuğun özel nitelikli kişisel verileri kullanılarak bir değerlendirme yapıldığı ancak veliye aydınlatma yapılmadığı ve açık rıza alınmadığı değerlendirmeleri ile Kurulca hukuka aykırı işleme faaliyeti yapıldığına karar vermiştir. Bu Kararda Kurul tarafından çocuğun ayırt etme gücü tartışılmamış, bu bakımdan rıza ya da aydınlatmanın kime yöneltileceği hususunda da bir belirleme yapılmamış, yalnızca ilgili kişinin çocuk olduğu vurgulanmıştır.

3.2.5.3. Kişisel Verileri Koruma Kurulu'nun Kararlarının Değerlendirilmesi ve Türk Hukukunda Yasal Temsilci Rızasının Doğrulanması

Kurul'un bu kararlarından çıkarılabilecek objektif sonuçlar kanımızca şunlardır: çocukların kişisel verilerinin korunması hakkı kişiye sıkı sıkıya bağlı bir hak olup, ayırt etme gücüne sahip çocuklar tarafından bizzat kullanılabilir. Bu bağlamda çocuklara aydınlatma yapılması ve çocuklardan açık rıza alınması mümkündür.

Kurul, Çocukların Kişisel Verilerinin Korunması Rehberi'nde her ne kadar ayırt etme gücünden ya da Tüzük ya da COPPA'da olduğu gibi bir yaş eşiğinden söz etmese de, çocukların verdikleri rızanın doğrulanmasının gerektiğini söylemekte ve *“verilen rızayı kontrol etmek ve yaş doğrulaması yapmak için ancak o yaşlardaki bir çocuğun cevaplayabileceği sorular sorulabilir ve gerekli durumlarda velayet/vesayet hakkı sahiplerinin doğrulanmış iletişim bilgilerine bilgilendirme ve açık rıza onay metinleri gönderilebilir”* demek suretiyle, doğrulamanın nasıl yapılabileceğine yönelik yöntemler sunmaktadır³⁷⁴.

³⁷⁴ Kişisel Verileri Koruma Kurumu “Çocukların Kişisel Verilerinin Korunması – “Ürün ve Hizmet Geliştiriciler” <https://www.kvkk.gov.tr/SharedFolderServer/CMSFiles/db0b3f30-c636-4fcb-930a-bf8f2e524de8.pdf> s.4.

KVKK'da çocukların kişisel verilerinin işlenmesine yönelik normatif bir düzenleme veya bir yaş eşiği olmadığından, Rehber'de yer verilen düzenlemenin nasıl uygulanacağı hususu açık değildir. O halde Kurul tarafından Rehberlerde “mevcut teknoloji göz önünde bulundurularak çocuğun yaşını doğrulayacak sistemlerin kullanılması gerektiği” ifade edildiğine göre, buna dair normatif bir düzenlemenin de getirilmesi gerekmektedir.

3.2.6. BMÇHS Uyarınca Çocuğun Görüşlerinin Dinlenilmesi ve Katılım Hakkının Veri Koruma Hukukundaki “Rıza” Kavramı Açısından Değerlendirilmesi

BMÇHS'de Çocuğun katılım ve görüşlerinin dinlenilmesi hakkı, ya salt görüş bildirme yoluyla ya da bir iş veya işleme rıza verme yoluyla kullanılabilir³⁷⁵. BMÇHS'nin 12. maddesinin orijinalinde “*Capable of forming his or her own views*” olarak ifade edilen görüşlerini oluşturma yeteneğine sahip olma kavramının rıza bakımından da tartışılması anlamlı olacaktır.

Bir çocuğun kişisel verilerinin işlenmesi bakımından rıza arandığında, çocuk ya da çocuğun yaşına bağlı olarak ebeveyn tarafından verilen rızanın bilgilendirmeye dayalı olarak verilmesi, erişim ve rızanın geri alınması haklarının tanınması gerektiği (çocuk söz konusu olduğunda bu hakkın çocuk dostu şekilde kaleme alınıp, açıklanması gerektiği) Birleşmiş Milletler Çocuk Hakları Komitesi tarafından ifade edilmiştir³⁷⁶.

Çocuğun bilgisi, deneyimi ve anlayışı geliştikçe, anne baba, yasal vasi ya da çocuktan hukuken sorumlu başka kişiler, onun yerine rıza vermek, onu yönlendirme ve ona rehberlik etme, hatırlatmada bulunma ve tavsiye verme ve

³⁷⁵ Serozan, s.68.

³⁷⁶ Genel Yorum No. 25 Dijital Ortam Bağlamında Çocuk Hakları, s.12; Serozan, Çocuk Hukuku, s.9.

daha sonra da eşit zeminde görüş alışverişine geçerek bu süreçleri aşamalı olarak gözetmek durumundadırlar³⁷⁷.

Ancak, çağımızın bir gerçekliği olarak sıklıkla ebeveynlerinden daha çok dijital bilgiye sahip olan çocuklarla da karşılaşırız. Böyle bir durumda, ebeveynin sağlıklı bir rıza vermesi ya da neye rıza vermediğini bilmesi de ayrı bir sorun yaratabilir. Ebeveyn rızası gerekliliği ailelerin çocuklarını aşırı kontrol etmelerine ve gizlilik haklarını ihlal edecek şekilde müdahalelerde bulunmalarına da sebebiyet verebilir³⁷⁸. Çocuk, bu sebeple bazı dezavantajlarla da karşı karşıya kalabilir. Böyle bir durumda rızanın kimden alınacağı hususunun yanıtını vermek son derece güçtür. Belirtmek isteriz ki buna verilmiş net bir yanıt da yoktur. Tüzük bu bağlamda asgari yaş sınırını belirlemekte ve bu yaş altındaki çocuklara, çocuğun kişisel verilerinin doğrudan ona sunulan koruma ve danışmanlık hizmetleri kapsamında veya başka meşru bir sebepten işlenmesi durumunda işlenmesi hariç, ebeveyn rızası bakımından herhangi bir istisna sunulmamaktadır. Diğer bir ifadeyle Tüzük yukarıdaki ihtimalleri dışlamaktadır. Oysa Madde 29 Çalışma Grubu tarafından, çocukların haklarını yasal temsilcileri aracılığıyla kullanabilecekleri ifade edilirken, bunun mutlak veya koşulsuz bir öncelik olmadığı, çocuğun yüksek yararının ebeveynlerin veya diğer yasal temsilcilerin isteklerini geçersiz kılabileceği, yasal temsile duyulan ihtiyacın belirli bir yaştan itibaren çocuklara kendileriyle ilgili konularda danışılması gerektiğini ifade edilmiştir³⁷⁹.

Fikrimizce, BMÇHS kapsamında çocukların hakları gözetildiğinde çocukların özellikle dijital alanlardaki varlıkları göz önüne alınarak çocuklara özellikle dijital alanlarla ilgili eğitimlerin verilmesi, farkındalık çalışmalarının yapılması, bu gibi eğitimlerin okul müfredatlarına eklenmesi gibi yöntemlerle çocukların dijital ortamlara karşı eğitilmesi, dijital okur-yazarlıklarının

³⁷⁷ Birleşmiş Milletler Çocuk Hakları Komitesi, **Genel Yorum No. 14 Çocuğun Yüksek Yararı Hakkının Öncelikli Olarak Dikkate Alınması**, s.17.

³⁷⁸ Sheila Donovan, ‘Sharenting’: **The Forgotten Children of the GDPR**, PHRG Peace Human Rights Governance Volume 4, Issue 1, March 2020, s.38; Lievens- Verdoodt, s.273.

³⁷⁹ Madde 29 Çalışma Grubu, “Opinion 2/2009 on the protection of children's personal data (General Guidelines and the special case of schools)” s.3.

geliştirilmesi, çocukların bu ortamlarda daha bilinçli şekilde var olmalarını sağlayabilir ve çocukların kişisel verilerinin işlenmesinde ebeveyn rolünün azaltılmasına dair bir kapının da aralanması söz konusu olabilir. Diğer yandan en azından hukuki açıklığın sağlanması için multidisipliner bir yaklaşım ile çocukların dijital okuryazarlıkları, kişisel verilerinin işlenmesi bakımından fayda ve riskleri öngörmeye başlama yaşlarının ne olduğu hususlarında bilimsel ve ampirik araştırmalar yapılarak Tüzük’de olduğu gibi çocukların katılım haklarını kullanabilmesi açısından kişisel verilerinin işlenmesine yönelik bir yaş eşiğinin belirlenmesi, ancak yine de bu eşiğin üstünde olmakla birlikte, verilerinin işlenmesindeki riskleri algılama konusunda bilişsel yeteneğe sahip olamayabilecek çocuklar ya da tam aksine bu yaş eşiğinin altında olup da risklerin son derece farkında olan çocuklar olabileceği de göz önüne alınarak rıza anında rıza ehliyetinin olup olmadığına dair sorgulamaya imkân veren yöntemlere yönelik veri sorumlularınca uyulması gereken davranış kurallarının belirlenmesi, yaş eşiklerinin statik olarak kabul edilmemesi gerektiği kanaatindeyiz³⁸⁰.

3.2.7. Kişisel Verilerinin Korunmasında Ebeveyn Rızasının Etkisiz Kalabileceği Haller

Rıza bahsinde tartışılması gereken bir husus da ebeveyn rızasının gerekli olduğu durumlarda, ebeveynin bu rızayı vermeye ehil olup olmadığı, ebeveynlerin bilinçli şekilde rıza vermemeleri durumunda çocukların bu hizmetlerden mahrum kalması tehlikesinin nasıl aşılabileceğidir.

³⁸⁰ Avrupa Konseyi tarafından da “Consultative Committee of The Convention for the Protection of Individuals With Regard to Automatic Processing Of Personal Data Convention 108 Children’s Data Protection in an Education setting Guidelines” isimli Rehberinde, “Eğitim ortamlarına ilişkin mevzuatın ve diğer ulusal ve uluslararası hukukun, veri sahiplerinin hakları da dahil olmak üzere veri koruma kurallarının nasıl uygulanacağı üzerinde bir etkisi olduğunu kabul ederek, eğitim kurumlarının personeli güçlendirmek ve bunlara netlik kazandırmak ve şirketlere, çocukların verilerini eğitim faaliyetleri bağlamında işlerken, herkes için adil bir oyun alanı yaratarak, neye izin verilip verilmediğini bilmeleri için netlik kazandırmak için güçlü yasal çerçevelere ve Uygulama Kurallarına ihtiyacı vardır.” açıklamalarında bulunulmuştur. s.4.

Belirmek gerekir ki, günümüzde ebeveynlerinden çok daha etkili ve aktif biçimde internet kullanıcısı olan çocuklar ile karşılaşmaktayız. Elbette bu demek değildir ki bu çocuklar interneti gerçek bilinçli bir kullanıcı olarak kullanmaktalar. Pek çoğunun dijital ortamın risklerine çok da odaklanmadığını, bunu göz ardı ettiklerini tahmin etmek zor değildir. Ancak bu dijital çağın içine doğmuş çocuklar, kimi zaman ebeveynlerini “sollarcasına” iyi internet kullanabiliyorlar.

Bu göz ardı edilerek Tüzük’de olduğu gibi katı yaş sınırlarının belirlenmesi, kendi eksiklikleri ya da buldukları ülkedeki durumları –örneğin hükümetten korkan ebeveynler, göçmen aileler gibi- nedeniyle rıza vermekten çekinen ebeveynler nedeniyle çocukların BMÇHS’nde yer alan örneğin bilgiye erişim haklarını kullanamamalarına sebep olabilir, çocuklarına kötü davranan, cinsel veya farklı yollarla istismar edilen çocukların dijital yollarla yardım istemesine engel bile olabilir³⁸¹.

O halde, ebeveyn ve ebeveyn rızası Tüzük’ün ona biçtiği rolü layıkıyla yerine getirebilir mi? Bu sorunun cevabını vermek güçtür.

Livingstone’nun bu konuda son derece çarpıcı bir cümlesi, fikrimizce konuyu özetler niteliktedir:

*“Zamanı olmayan, cihazları paylaşan, sırları olan veya birbirleriyle çatışan gerçek ailelerin dağınık dünyası, AB Genel Veri Koruma Tüzüğü’nün vicdanlı ebeveynler ve saygılı çocuklardan oluşan zımni dünyasına uymuyor.”*³⁸²

Gerçekten de Tüzük tüm ebeveynlerin bu rızayı vermeye ehil olduğu, yaş eşliğinin altında kalan tüm çocukların da “yalan söyleyerek” ebeveyn rızasına başvuracakları kabulü çok da gerçekçi değildir.

³⁸¹ Krivokapić-Adamović, s.213.

³⁸² Livingstone, **Children: a special case for privacy?**, s. 20.

3.3. İlgili Kişinin Bilgilendirilmesi Kavramı ve Çocukların Bilgilendirilmesi

3.3.1. Genel Olarak

İlgili kişilerin, kişisel verilerinin işlenmesi hakkında bilgilendirilmesi, kişinin haklarını gerçek anlamda kullanabilmeleri ve kişisel veri işleyenlerin veri işlemede şeffaflığın sağlanabilmesi adına veri sorumlularının son derece önemli bir yükümlülüğüdür. Bu yükümlülük “kişisel verilerin hukuka ve dürüstlük kurallarına uygun olarak işlenmesi ilkesi” ve “kişisel verilerin belirli, açık ve meşru amaçlar için işlenmesi ilkesi” ile sıkı ilişki içindedir. İlgili kişilerin şeffaf biçimde bilgilendirilmeleri verilerin şeffaf biçimde işlenmesi şeklindeki ilke ile birbirini tamamlar niteliktedir³⁸³.

Madde 29 Çalışma Grubu tarafından ise şeffaflık kavramı, gerçek kişilere, kendileriyle ilgili kişisel verilerin toplanma, kullanma, işleme amaçları hakkında bilgi verilmesi, bu bilginin anlaşılması kolay, açık ve yalın bir dille yapılması ve kişisel verilerin işlenmesiyle ilgili iletişimde kolayca erişilebilir olunması şeklinde açıklanmıştır³⁸⁴. Şeffaflık, kişisel verilerin işlenmesi bakımından veri sorumluları tarafından yapılan uygulamaların, düzenleme ve politikaların ilgili kişiler tarafından bilinebilir olması şeklinde de açıklanabilir³⁸⁵.

Tüzük’de şeffaflık temel bir ilke olarak benimsendiğinden, kişisel verilerin saklanacağı süre; bu mümkün değilse, sürenin tespitinde kullanılacak kriterler³⁸⁶, veri sorumlusundan kişisel verilere erişim, kişisel verilerin düzeltilmesini ya da silinmesini talep etme, ilgili kişiye ilişkin işlemin sınırlandırılmasını isteme ya da işlemeye itiraz etme ve veri taşınabilirliği (“data portability”) haklarının varlığı³⁸⁷, işleme rızaya dayanıyorsa, rızanın geri alınmasına kadar olan işlemlerin

³⁸³ Dülger, *Kişisel Veri*, s.473.

³⁸⁴ Madde 29 Çalışma Grubu, Guidelines on transparency under Regulation 2016/679, s.4.

³⁸⁵ Şimşek, 90.

³⁸⁶ Tüzük, md. 13/2-a.

³⁸⁷ Tüzük, md. 13/2-b.

hukuka uygunluğu etkilenmemek kaydıyla her zaman rızayı geri alma haklarının varlığı³⁸⁸, denetim kurumlarına şikayette bulunma hakkı³⁸⁹, kişisel verilerin sağlanması yasal veya sözleşmesel bir sorumluluğun gereği olup olmadığı ya da bir sözleşmenin kurulması için gerekli olup olmadığı, bunun yanı sıra veri öznesinin kişisel verilerini sağlama yükümlülüğü altında olup olmadığı ve böyle bir yükümlülüğün varlığı halinde verilerin sağlanmamasının doğuracağı sonuçlar³⁹⁰, profil çıkarma (“profiling”) dahil olmak üzere otomatik karar alma (“automated decision-making”) uygulamalarının varlığı, uygulamanın dayandığı mantık hakkında anlamlı bilgi; işleme faaliyetinin veri öznesi açısından önemi ve beklenen sonuçları³⁹¹ konularında ilgili kişilerin bilgilendirilmesi gerekmektedir.

Ulusal mevzuatta ise KVKK’nın 10. maddesinde aydınlatma yükümlülüğü düzenlenmiştir. KVKK’nın 10. maddesine göre veri sorumlusu veya yetkilendirdiği kişi, sorumlusu veya yetkilendirdiği kişi, verilerin elde edilmesi sırasında ilgili kişilere, veri sorumlusunun ve eğer bulunmakta ise temsilcisinin kimliği, kişisel verilerin hangi yöntemlerle toplandığı ve toplamının hukuki sebebi, verilerin hangi amaçlar doğrultusunda işleneceği, kişisel verilerin kimlere ve hangi amaçla aktarılabilceği ve ilgili kişilerin KVKK’nın 11. maddesinde sayılan ilgili kişilerin kişisel verilerinin işlenip işlenmediğini öğrenmelerine, verileri işlenmiş ise buna dair bilgi talep edebilmelerine, kişisel verilerin işlenmesine dair amaçlar ve verilerinin bu amaçlara uygun şekilde kullanılıp kullanılmadığını öğrenmelerine, verilerinin yurt içinde veya yurt dışında aktarıldığı üçüncü kişileri bilmelerine, verilerinin yanlış ya da eksik olarak işlenmesi halinde düzeltilmesini isteyebilmelerine, KVKK’nın öngördüğü şartlar dahilinde verilerinin silinmesini veya yok edilmesini isteyebileceklerine, eğer verileri yanlış ya da eksik olarak işlenmiş ve bunlara ilişkin düzeltme hakkını kullanmış ise bunun verilerinin aktarıldığı üçüncü kişilere bildirilmesini isteyebileceğine, şayet verileri münhasıran otomatik sistemler vasıtasıyla analiz edilerek aleyhine bir sonuç ortaya çıkarılmışsa buna itiraz edebileceğine ve

³⁸⁸ Tüzük, md. 13/2-c.

³⁸⁹ Tüzük, md. 13/2-d.

³⁹⁰ Tüzük, md. 13/2-e.

³⁹¹ Tüzük, md. 13/2-f.

verilerinin kanuna aykırı olarak işlenmesi sebebiyle bir zarara uğramış ise de zararın giderilmesini talep edebileceğine yönelik bilgilendirme yapılmalıdır.

KVKK'nın ikincil düzenlemesi olan "Aydınlatma Yükümlülüğünün Yerine Getirilmesinde Uyulacak Usul ve Esaslar Hakkında Tebliğ"³⁹² ("Aydınlatma Tebliği") de veri sorumluları veya yetkilendirdiği kişiler tarafından yerine getirilmesi gereken ilgili kişilerin kişisel veri işleme süreçlerine dair aydınlatma yükümlülüğü kapsamında uyulacak usul ve esasları belirlemiştir. Kişisel Verileri Koruma Kurumu tarafından da Aydınlatma Yükümlülüğünün Yerine Getirilmesi Rehberi yayımlanmıştır³⁹³.

3.3.2. AB Genel Veri Koruma Tüzüğü'nde Çocukların Bilgilendirilmesi

Tüzük'de veri sorumlularının, "spesifik olarak bir çocuğa yönelik her türlü bilgi başta olmak üzere işleme faaliyeti ile" ilgili Tüzük'ün 13 ve 14. maddelerde atıfta bulunulan bilgiler ile 15, 22. ve 34. maddeler kapsamındaki her türlü bildirimini "açık ve sade bir dil ile öz, şeffaf, anlaşılır ve kolayca erişilebilir bir biçimde" ilgili kişilere sunması gerektiği düzenlenmiştir³⁹⁴. Madde 29 Çalışma Grubu, çocuklara yönelik yapılacak bilgilendirmelerde BMÇHS'nin çocuklar için çocuk dostu şekilde oluşturulmuş versiyonuna³⁹⁵ atıf yaparak kaleme alınacak metinlerin kelime dağarcığı ve üslubunun çocuklara uygun olması gerektiğini, böylece çocukların bu bilgilendirmelerin kendilerine yönlendirildiğini kabul edebileceklerini ifade etmiştir³⁹⁶.

Tüzük'ün 58. Başlangıç Hükmü'nde çocukların özel olarak korunması gerektiğine yapılan vurgu ile işlemenin bir çocuğa yönelik olduğu durumlarda, her türlü bilgi ve iletişimin, çocuğun kolayca anlayabileceği kadar açık ve sade bir

³⁹² 10.03.2018 tarih, 30356 Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe girmiştir.

³⁹³ Kişisel Verileri Koruma Kurumu, Aydınlatma Yükümlülüğünün Yerine Getirilmesi Rehberi.

³⁹⁴ Tüzük, md.12/1.; Madde 29 Çalışma Grubu, Opinion 02/2013 on apps on smart devices, s.26.

³⁹⁵ Detaylı bilgi ve çocuklar için oluşturulmuş poster için bkz. <https://sites.unicef.org/rightsite/files/uncrchildfriendlylanguage.pdf> (Erişim Tarihi: 28.02.2021)

³⁹⁶ Madde 29 Çalışma Grubu, Guidelines on Transparency under Regulation 2016/679, s.10.

dilde olması gerektiği ifade edilmiştir. Bu bakımdan rızanın ebeveyn tarafından verildiği durumlarda yapılacak aydınlatma da fark etmemeli; çocuklar, aynı diğer ilgili taraflar gibi, rızanın ebeveyn tarafından verilmesi halinde bile aydınlatmadan mahrum bırakılmamalı, şeffaflık haklarını kaybetmemelidir³⁹⁷.

Çocukların kişisel verilerinin işlendiği durumlarda aydınlatma yükümlülüğünün yerine getirilmesi ile ilgili olarak örneğin çizgi roman / çizgi film, piktogram, animasyon vb. yöntemler ile³⁹⁸, yaratıcı araçlar, diyagramlar, resimler ve videolar gibi şartlar ve koşulların içeriğini çocuklara iletmek için hazırlanacak araçlar ile³⁹⁹ yerine getirilebilir. ICO bu konuda Yaşa Uygun Tasarım Kodu'nda veri işlemeye ilişkin hüküm ve koşullara ilişkin yasal bir metnin yanında çocuk dostu açıklamaların da sunulması gerektiğini ifade etmiştir⁴⁰⁰.

Aydınlatmanın nasıl yapılacağına yönelik Tüzük'de özel bir düzenleme bulunmamaktadır. Bununla birlikte, Tüzük'ün 40. maddesinde devletlerin, otoritelerin ve diğer denetim makamlarınca spesifik veri işleme süreçlerine ilişkin belirli davranış kurallarının belirlenebileceği düzenlenmiş olup, *“çocuklara sağlanan bilgiler ve çocukların korunması ve çocuklar üzerinde velayet hakkına sahip olanların rızasının alınma şekli”* hakkında da davranış kurallarının benimsenebileceği özel olarak açıklanmıştır⁴⁰¹.

³⁹⁷ Persano, s. 36.

³⁹⁸ Atabey, s.169.

³⁹⁹ UNICEF Children's Online Privacy and Freedom of Expression: Industry Toolkit, s.25.

⁴⁰⁰ ICO, The Age Appropriate Design Code, <https://ico.org.uk/for-organisations/guide-to-data-protection/key-data-protection-themes/age-appropriate-design-a-code-of-practice-for-online-services/4-transparency/> (Erişim Tarihi: 20.05.2021)

⁴⁰¹ Madde 29 Çalışma Grubu tarafından Tüzük'ün 40. maddesinin ikinci fıkrasının g bendinde yer alan düzenleme uyarınca çocuklar için koruma önlemleri içeren davranış kurallarının hazırlanabileceği ifade edilmiş bu konuda Avrupa'da doğrudan pazarlama sektörünü temsil eden Federation of European Direct Marketing (FEDMA) elektronik ticaret ve etkileşimli pazarlamaya ilişkin kodunu örnek göstermiştir. Madde 29 Çalışma Grubu, Guidelines on Automated individual decision-making and Profiling for the purposes of Regulation 2016/679 s.29.; FEDMA'ya ilişkin detaylı bilgi için bkz. <https://www.fedma.org/who-we-are/the-role-of-fedma/> (Erişim Tarihi: 21.05.2021) Yakın tarihte yürürlüğe girmiş olan çevrimiçi oyunlarla ilgili örnek olay incelemeleri, özetler ve iyi uygulama örnekleri için hazırlanan “Code of Conduct on Data Protection in Online Gambling” Tüzük'ün 40. maddesinin ikinci fıkrası kapsamında hazırlanmış davranış kurallarına

Bu maddeye en uygun örnek ICO tarafından hazırlanan Yaşa Uygun Tasarım Kodu'dur⁴⁰². Yaşa Uygun Tasarım Kodu, Tüzük'ün 38. Başlangıç Hükümü'nde öngörülen özel korumamın sağlanabilmesi için çocuklara spesifik ve "bite-size" olarak ifade edilen küçük boyutlu net bilgilerin verilmesi gerektiğini, çocuğun yaşı ve veri işlemenin doğasında var olan riskler bağlamında örneğin uygulamada bir verinin bir amaç için kullanımının etkinleştirilmesinden (ICO buna ilişkin bir örnek vermemiştir ancak fikrimizce uygulamanın kullanılmaya başlanmasından sonraki bir zamanda konum servislerinin açılmasının istenmesi, fotoğrafla erişim izni istenmesi gibi hususlar bu kapsamda değerlendirilebilir.) önce çocuğun bir yetişkine danışmasının ve eğer bu yeni kullanım ile ilgili şüpheleri varsa da ilgili servisi kullanmaya devam etmemesinin çocuğa açıklanması gerektiği ifade edilmiş, çocuklara yapılacak bilgilendirmeye ilişkin yaş aralıkları belirlenerek yapılacak aydınlatmanın içeriklerine ilişkin açıklamalar yapılmıştır⁴⁰³.

ICO tarafından:

0-5 yaş arası çocuklar "Ön okuryazarlık ve erken okuryazarlık" başlığında sınıflandırılmış; bu yaş aralığındaki çocuklar için "ebeveynlerine AB Genel Veri Koruma Tüzüğü'nün 13. ve 14. maddelerinin gerektirdiği şekilde gizlilik bildirimini yapılması ve çocuklara her şeyi olduğu gibi bırakmalarını söyleyen sesli veya görüntülü uyarılar sağlanması gerektiği, çocukların ilgili çevrimiçi hizmetin varsayılan bir yüksek gizlilik ayarını değiştirmeye çalışması halinde bir yine sesli veya görüntülü uyarılar ile ebeveyninden veya güvendiği bir yetişkinden yardım almalarının söylenmesi" gerektiği,

örnek olarak gösterilebilir. <https://www.egba.eu/uploads/2020/06/200211-Code-of-Conduct-on-Data-Protection.pdf> (Erişim Tarihi: 23.05.2021)

⁴⁰² ICO, The Age Appropriate Design Code, <https://ico.org.uk/for-organisations/guide-to-data-protection/key-data-protection-themes/age-appropriate-design-a-code-of-practice-for-online-services/4-transparency/> (Erişim Tarihi: 20.05.2021)

⁴⁰³ ICO, The Age Appropriate Design Code, <https://ico.org.uk/for-organisations/guide-to-data-protection/key-data-protection-themes/age-appropriate-design-a-code-of-practice-for-online-services/4-transparency/> (Erişim Tarihi: 20.05.2021)

6-9 yaş arası çocuklar “Temel ilkököl yılları” başlığında sınıflandırılmış; bu yaş aralığındaki çocuklar için “ebeveynlerine AB Genel Veri Koruma Tüzüğü’nün 13. ve 14. maddelerinin gerektirdiği şekilde gizlilik bildirimının yapılması, ebeveyn gizlilik bildirimi yanında çocuklara çizgi film, video veya ses materyalleri sağlanarak çevrimiçi gizliliğin temel kavramlarının, sunulan gizlilik ayarlarının, kimin neyi görebileceğinin, bilgi alma haklarının, kendi bilgilerini nasıl kontrol altına alacaklarını ve diğer kişilerin mahremiyetine saygı duymaları gerektiğinin açıklanmasını, hem ebeveynlere hem çocuklara ilgili çevrimiçi hizmetin nasıl çalıştığını açıklayan kaynaklar sunulması, çocukların ilgili çevrimiçi hizmetin varsayılan bir yüksek gizlilik ayarını değiştirmeye çalışması halinde bilgilerinin akıbeti ve ilgili riskleri açıklayan çizgi film, video veya ses materyallerin sağlanması, böyle bir ayarın değiştirilmesinden önce çocuklara her şeyi olduğu gibi bırakmalarının veya bir ebeveyninden veya güvendiği bir yetişkinden yardım almalarının söylenmesi” gerektiği,

10-12 yaş arası çocuklar “Geçiş yılları” başlığında sınıflandırılmış; bu yaş aralığındaki çocuklar için “ebeveynlerine AB Genel Veri Koruma Tüzüğü’nün 13. ve 14. maddelerinin gerektirdiği şekilde gizlilik bildiriminin yapılması, çocukların yazılı ve video /ses seçenekleri ile çocuklara özgü hazırlanmış bildirim metinleri arasında seçim yapmasına izin verilmesi, çocuklara sağlanan bilgilere yönelik daha büyük veya daha genç bir yaş grubu için oluşturulmuş materyallere yükseltme veya küçültme seçeneği verilmesi, çocukların ilgili çevrimiçi hizmetin varsayılan bir yüksek gizlilik ayarını değiştirmeye çalışması halinde bilgilerinin akıbeti ve ilgili riskleri açıklayan çizgi film, video veya ses materyallerin sağlanması, böyle bir ayarın değiştirilmesinden önce çocuklara her şeyi olduğu gibi bırakmalarının veya bir ebeveyninden veya güvendiği bir yetişkinden yardım almalarının söylenmesi” gerektiği

ifade edilmiştir.

Yine ICO tarafından 13-15 yaş arası çocuklar “Erken gençler” başlığında sınıflandırılmış 10-12 yaş arası çocuklar ile ilgili öneriler bu sınıftaki çocuklar

için de tekrarlanmış, ancak fikrimizce bu yaş grubundaki çocukların dijital okuryazarlıklarının da yüksek olabileceği göz önüne alınarak çocukların varsayılan bir yüksek gizlilik ayarını değiştirmeye çalışmaları halinde yine ebeveyn veya güvendikleri bir yetişkin yardımına başvurmalarına ihtiyaç bulunduğu bununla birlikte şayet bu kişilerin bu çevrimiçi hizmetteki gizlilik ayar değişikliğini anlayamamaları durumunda ise varsayılan ayarı değiştirmemelerinin istenmesi gerektiği ifade edilmiştir.

Son olarak ICO tarafından 16-17 yaş arası çocuklar “Yetişkinliğe yaklaşan” başlığında sınıflandırılmış, bu yaş grubundaki çocuklara yönelik ebeveyn bilgilendirmesinin hazırlanması öngörülmeyerek, *“bu yaş grubuna uygun bir formatta tüm bilgilerin sağlanması, çocuklara yazılı ve video / ses seçenekleri arasında seçim yapmalarına izin verilmesi, çocuklara sağlanan bilgilere yönelik daha büyük veya daha genç bir yaş grubu için oluşturulmuş materyallere yükseltme veya küçültme seçeneği verilmesi, bu yaş grubundaki bir çocuğun varsayılan yüksek gizlilik ayarını değiştirmeye çalışması halinde, bilgilerinin akıbeti ve ilgili riskleri açıklayan yazılı, video veya sesli materyallerin sağlanması, bir yetişkine veya başka bir güvenilir bilgi kaynağına danışmaları ve herhangi bir endişeleri varsa ve şayet bu kişiler, çevrimiçi hizmetteki gizlilik ayar değişikliğini anlayamazlarsa varsayılan ayarın değiştirilmemesinin ifade edilmesi”* gerektiği açıklanmıştır⁴⁰⁴.

ICO'nun söz konusu Yaşa Uygun Tasarım kodunda belirlediği yaş aralıklarına ilişkin ortak hükümlerin esas itibarıyla çocuklara uygun bilgilendirme metinlerinin hazırlanması, çocukların her ne kadar yaş aralıkları belirli olsa da dijital okuryazarlıkları bu yaş aralığının daha üstünde veya daha altında olabileceğinden bu husus da gözetilerek çocuklara seçim hakkının tanınması, çocuklara sunulan çevrimiçi hizmetlerde varsayılan gizlilik ayarı değişimlerinde tüm yaş gruplarında çocukların ebeveyn ya da güvenilir bir kişinin gözetim ve denetimi altında bulunması olduğu tespiti yapılabilir.

⁴⁰⁴ ICO, The Age Appropriate Design Code, <https://ico.org.uk/for-organisations/guide-to-data-protection/key-data-protection-themes/age-appropriate-design-a-code-of-practice-for-online-services/4-transparency/> (Erişim Tarihi: 20.05.2021)

ICO'nun getirdiği ölçütlerin, çocukların gelişim düzeyleri bağlamında seçimlik olması, yaş eşikleri belirlense de bilişsel düzeyde farklılıklar olabileceği nedeniyle daha düşük ya da daha yüksek yaş grubuna yönlendirme yapılmasına imkân verir şekilde tasarım yapılmasının öngörülmesi fikrimizce somut uygulamalar içinde ideale en yakın olandır.

3.3.3. Türk Hukukunda Çocukların Bilgilendirilmesi

Çocukların kişisel verilerinin işlenmesinde bilgilendirmeye yönelik KVKK'da açık bir düzenleme yer almamaktadır. Bununla birlikte, KVKK'nın "Çocukların Kişisel Verilerinin Korunması Rehberi"nde⁴⁰⁵ çocukların dijital ortamlar ile çok erken tanışmaları nedeniyle, onların aktif birer internet kullanıcısı oldukları vurgulanarak, çevrimiçi dünyada çocukların bıraktıkları ayak izlerinin onları belirlenebilir ve savunmasız kılacağı konusunda ailelerin ve çocukların bilgilendirilmesi gerektiği açıklanmıştır. Kurum'un da vurguladığı şekilde dijital ortamda ailelerin ve çocukların bilgi sahibi olmaları dijital okuryazarlık ve dijital ebeveynlik olarak da adlandırılmakta olup, çocukların kişisel verilerinin korunması kapsamında son derece önemli kavramlardır.

Yine Kişisel Verileri Koruma Kurumu tarafından yayınlanan "“Ürün ve Hizmet Geliştirenler” Tarafından Dikkat Edilmesi Gerekenler” isimli Rehber’de, Tüzük’de çocukların kişisel verilerinin korunmasına yönelik getirilen düzenlemelere paralel şekilde çocuklara özel aydınlatma yapılması gerektiği, yapılacak aydınlatmada “*çocukların algı düzeyine uygun bilgilendirici metinler*”, “*gerekirse resim ve görsel efektlerle desteklenen daha anlaşılır, sade ve açık bir dil*” kullanılması gerektiđi⁴⁰⁶, çocukların haklarını bilmelerini ve

⁴⁰⁵ Kişisel Verileri Koruma Kurumu “Çocukların Kişisel Verilerinin Korunması – “Yetişkinler” Tarafından Dikkat Edilmesi Gerekenler 2”

<https://www.kvkk.gov.tr/SharedFolderServer/CMSFiles/baa17af4-f926-44fd-abb6-a282cfb4f020.pdf> (Erişim Tarihi: 27.05.2021)

⁴⁰⁶ Kişisel Verileri Koruma Kurumu “Çocukların Kişisel Verilerinin Korunması – “Ürün ve Hizmet Geliştirenler” Tarafından Dikkat Edilmesi Gerekenler

kullanabilmelerini sağlayacak uygun politika ve mekanizmaların geliştirilmesi gerektiği açıklanmıştır⁴⁰⁷.

Kurul'un bu konudaki yaklaşımının Tüzük ile benzer olduğunu değerlendiriyoruz, bu bakımdan rızanın işleme şartlarından sadece bir tanesi olduğu dikkate alınarak, rızanın doğrudan çocuk tarafından verilebildiği ya da ebeveyn tarafından verildiği durumların Türk Hukuku bakımından da fark etmemesi gerektiğini, çocuklara aynı diğer ilgili taraflar gibi, rızanın ebeveyn tarafından verilmesi halinde bile aydınlatma yapılması gerektiğini değerlendiriyoruz.

3.4. Çocukların Kişisel Verilerinin İşlenmesinde Sorunlu Bir İşleme Faaliyeti: Profileme, Otomatik Karar Alma Mekanizmaları, Meşru Menfaat

Devletler ve işverenler, ilgili kişilerin davranış ve tercihlerinin belirli yöntemler ile izlenmesi ve gelecek tercihlerini öngörebilmek bakımından profileme ve otomatik karar alma mekanizmalarını sıklıkla kullanmaktadır⁴⁰⁸. Tabiatıyla yetişkinlerde olduğu gibi çocukların da dijital ortamdaki aktiviteleri onların kişisel ilgi alanlarına ve tercihlerine ilişkin önemli bilgiler sunar⁴⁰⁹.

Tüzük'ün 38. No.lu Başlangıç Hükmü'nde, çocukların kişisel veri işlemeye ilişkin risklerin daha az farkında olabilecekleri düşüncesiyle “özellikle pazarlama veya kişilik veya kullanıcı profilleri oluşturma amacıyla çocukların kişisel verilerinin kullanımı ve bir çocuğa doğrudan sunulan hizmetleri kullanırken çocuklarla ilgili kişisel verilerin toplanması için geçerli olmak üzere

<https://www.kvkk.gov.tr/SharedFolderServer/CMSFiles/db0b3f30-c636-4fcb-930a-bf8f2e524de8.pdf> s.3. (Erişim Tarihi: 27.05.2021)

⁴⁰⁷ Kişisel Verileri Koruma Kurumu “Çocukların Kişisel Verilerinin Korunması – “Ürün ve Hizmet Geliştiriciler” Tarafından Dikkat Edilmesi Gerekenler <https://www.kvkk.gov.tr/SharedFolderServer/CMSFiles/db0b3f30-c636-4fcb-930a-bf8f2e524de8.pdf> s.4. (Erişim Tarihi: 27.05.2021)

⁴⁰⁸ Aşikoğlu, s. 142.

⁴⁰⁹ Lievens- Verdoodt, s.275.

çocukların özel olarak korunması” gerektiği açıklanmıştır. Çocukların belirsiz bir gelecekteki tercihlerinin öngörülmesi suretiyle yapılan işlemlerin doğurabileceği riskler bakımından profillemeye ve otomatik karar alma mekanizmaları ile çocukların verilerinin işlenmesi kanımızca son derece önemsenmesi gereken bir konudur.

Tüzük’de profillemeye,

“bir gerçek kişinin işteki performansı, ekonomik durumu, sağlığı, kişisel tercihleri, ilgi alanları, güvenilirliği, davranışları, konumu veya hareketlerine ilişkin hususların analiz edilmesi veya tahmin edilmesi başta olmak üzere söz konusu gerçek kişiye ilişkin belirli kişisel özelliklerin değerlendirilmesi için kişisel verilerin kullanımını ihtiva eden her türlü otomatik kişisel veri işleme biçimi”

olarak tanımlanmıştır⁴¹⁰. Benzer şekilde Avrupa Konseyi Üye Devletler Bakanlar Komitesi’nin “profillemeye bağlamında otomatik veri işlemelemlere karşı kişilerin korunması hakkında” Tavsiyesinde profillemeye *“özellikle kendisi hakkında kararlar almak veya kişisel tercihlerini, davranışlarını ve tutumlarını analiz etmek veya tahmin etmek için bir bireye bir "profil" uygulamaktan oluşan otomatik bir veri işleme tekniği”* olarak tanımlanmıştır⁴¹¹.

Tüzük’de yer verilen profillemeye ilişkin tanımdan yola çıkıldığında, profillemenin mevcut olabilmesi için otomatik bir kişisel veri işleme faaliyetinin olması ve işleme ile gerçek bir kişinin kişisel yönlerinin değerlendirilmesinin amaçlanması olduğu söylenebilir.

Tüzük’ün 71. No.lu Başlangıç Hükmü’nde ise özellikle işteki performans, ekonomik durum, sağlık, kişisel tercihler, davranış veya konum bilgileri gibi bilgilerin analiz edilmesi suretiyle değerlendirmeler yapan ve belirli sonuçlara varan işlemler profillemeye olarak açıklanmış; ilgili kişilerin yalnızca otomatik

⁴¹⁰ Tüzük, md.4/4.

⁴¹¹ Council of Europe, The protection of individuals with regard to automatic processing of personal data in the context of profiling Recommendation CM/Rec(2010)13 and explanatory memorandum, s.9.

işlemeye dayanan, herhangi bir insan müdahalesi olmadan kendisiyle ilgili yasal etkiler yaratan, kendisini önemli ölçüde etkileyen, kendisiyle ilgili kişisel yönleri değerlendiren bir önlemleri içerebilecek bir karara itiraz etme hakkı olduğu açıklanmış ve profillemeye ve kullanıcı profilleri oluşturma gibi eylemlerin çocukları “ilgilendirmemesi” gerektiği ifade edilmiştir.

Profillemeye de dahil otomatik karar mekanizmaları ile işleme faaliyetinin düzenlendiği hükümde esas itibarıyla çocuk ya da yetişkin şeklinde bir ayrım yapılmamıştır⁴¹². Bununla birlikte, 71 no.lu Başlangıç Hükümü’nde yer alan “ilgilendirmemelidir” ifadesinin nasıl yorumlanacağı ise belirsizdir.

Madde 29 Çalışma Grubu, profil oluşturma dahil, yasal veya benzer şekilde önemli etkileri olan yalnızca otomatik karar vermenin çocuklar için geçerli olmaması gerektiğini ifade etmekle birlikte, bunun mutlak bir yasak anlamına gelmediğini, veri sorumluları tarafından Tüzük’ün 22. maddesinin ikinci fıkrasında yer alan istisnalara⁴¹³ ise güvenilmemesi gerektiği tavsiye etmektedir⁴¹⁴. Bununla birlikte yine Madde 29 Çalışma Grubu tarafından örneğin refahlarını/esenliğini korumak için, çocuklarla ilgili yasal veya benzer şekilde önemli etkilere sahip profil oluşturma dahil, yalnızca otomatik karar vermeyi gerçekleştirilmesinin gerekli olduğu bazı durumlar olabileceği bu durumlarda söz konusu istisnalardan faydalanılabileceği ifade edilmiş⁴¹⁵ ise de buna ilişkin herhangi bir örnek verilmemiştir.

⁴¹² Tüzük, md. 22; Madde 29 Çalışma Grubu, Guidelines on Automated individual decision-making and Profiling for the purposes of Regulation 2016/679 s.28.

⁴¹³ Tüzük, md.22/2:

“Paragraph 1 shall not apply if the decision:

(a) is necessary for entering into, or performance of, a contract between the data subject and a data controller;

(b) is authorised by Union or Member State law to which the controller is subject and which also lays down suitable measures to safeguard the data subject’s rights and freedoms and legitimate interests;

(c) or is based on the data subject’s explicit consent.”

⁴¹⁴ Tüzük, md. 22; Madde 29 Çalışma Grubu, Guidelines on Automated individual decision-making and Profiling for the purposes of Regulation 2016/679 s.28.

⁴¹⁵ Tüzük, md. 22; Madde 29 Çalışma Grubu, Guidelines on Automated individual decision-making and Profiling for the purposes of Regulation 2016/679 s.28.; Persano, s.40.

Tüzük'e göre veri sorumlusu ile ilgili kişi arasında "bir sözleşmenin kurulması ya da ifası için gerekli olması" halinde ya da "ilgili kişinin buna açık rıza vermiş olması" halinde, veri sahibinin hakları, özgürlükleri ve meşru menfaatleri uygun önlemlerle korunduğu takdirde ve kanunlar tarafından izin verildiği hallerde⁴¹⁶ profileme ve otomatik karar mekanizmaları yoluyla karar alınması suretiyle veri işlenebilir. Bu istisna haller dışında ise Tüzük'e göre ilgili kişiler kendileri ile ilgili yasal etkiler yaratan veya benzer şekilde kendilerini etkileyen profil oluşturma dahil, yalnızca otomatik işlemeye dayalı bir karara tabi olmama hakkına sahiptirler⁴¹⁷. Tüzük'ün 38 ve 71 No.lu Başlangıç Hükmü incelendiğinde, profilemeye karşı çocukların korunması için iki aşamalı bir yöntemin tercih edildiğini söylemek mümkündür. Bunlardan birincisi çocukların kişisel verilerinin kullanıcı profili yaratma amaçlı işlenmesi açıkça özel olarak korunması gereken bir durumdur. Ancak bu korumanın nasıl gerçekleştirileceği açıklanmamıştır. İkincisi, sadece otomatik karar alma mekanizmalarının işlemleri sonucu alınan kararların çocukları ilgilendirmesidir. Ancak Tüzük'e göre otomatik karar alma mekanizmalarının işlemleri sonucu alınan kararlar ilgili kişilere yönelik yasal veya benzeri şekilde önemli bir etkisi doğurmadığı sürece yasak değildir.

Tüzük'den daha önce Avrupa Komisyonu'nun bu konuya ilişkin, çocukların profilinin çıkarılmasının, "*onların yaşamları boyunca ciddi sonuçlara sebep olabileceği gerekçesiyle çocukların korunması için, Birleşmiş Milletler Çocuk Hakları Sözleşmesi uyarınca çocuğun yüksek yararının ve kişiliğinin gelişiminin dikkate alınması gerekliliği*" şeklindeki yorumu kanaatimizce çok isabetlidir⁴¹⁸. Yine Avrupa Komisyonu tarafından çocukların profillerinin çıkarılmasının manipülasyon ve olumsuz ayrımcılık tehlikeleri açısından ve

⁴¹⁶ Tüzük, md.22/2.

⁴¹⁷ Tüzük, md. 22.

⁴¹⁸ Council of Europe, The protection of individuals with regard to automatic processing of personal data in the context of profiling Recommendation CM/Rec(2010)13 and explanatory memorandum, s.7.

Birleşmiş Milletler Çocuk Hakları Sözleşmesi anlamında yasaklanması tavsiye edilmektedir⁴¹⁹.

Madde 29 Çalışma Grubu tarafından da esasen benzer şekilde “*bir çocuğun seçimlerini ve davranışını etkileyen karar verme, söz konusu seçimlerin ve davranışların doğasına bağlı olarak, potansiyel olarak onlar üzerinde ya sal veya benzer şekilde önemli bir etkiye sahip olabileceği*” ifade edilmiş, onların özellikle internette çevrimiçi davranışlarının izlenmesi ile yapılan davranışsal reklamcılıktan kolaylıkla etkilenebileceği vurgulanmış⁴²⁰ ise de açıkça profillemenin yasak olmadığı, çocukların profillerinin oluşturulmasından onların toplumun savunmasız bir grubunu teşkil ettikleri için kaçınılması gerektiği söylenmiştir⁴²¹.

ICO’nun Yaşa Uygun Tasarım Kodu’nda ise veri sorumluları tarafından çocuklara kişisel verilerinin kullanılıp kullanılmayacağı ve nasıl kullanılacağı konusunda yapılacak bilgilendirmede profillemeye yönelik çocuk dostu bir biçimde bilgilendirme yapılması gerektiği, varsayılan ayar olarak profillemenin kapalı olmasının ya da rıza alınmasının güvenli ve adil bir şekilde profilleme yapılmasında etkili olabileceği, davranışsal reklamcılık için temel hizmetin bir parçası olmayan bir gizlilik ayarı sağlanması gerektiği, yasal veya düzenleyici bir

⁴¹⁹ Council of Europe, The protection of individuals with regard to automatic processing of personal data in the context of profiling Recommendation CM/Rec(2010)13 and explanatory memorandum, s.46. Bununla birlikte, Komisyon tarafından, kişilerin farkına varılması gereken belirli bir tehlikeyi bertaraf etmek veya belirli bir ihtiyaçları olan bir tür yardımdan yararlanmalarını sağlamak gibi meşru menfaatlerle ya da kanunla sağlanan ve uygun güvence sunulan bir hal için bu yasağın kaldırılabilirliği de ifade edilmektedir. Avrupa Konseyi tarafından Guidelines to respect, protect and fulfil the rights of the child in the digital environment Recommendation CM/Rec(2018)7 of the Committee of Ministers’da ise “*özellikle çocukla ilgili kararlar almak veya onun kişisel tercihlerini, davranışlarını ve tutumlarını analiz etmek veya tahmin etmek için bir çocuğa bir “profil” uygulanmasını içeren, kişisel verilerin otomatik olarak işlenmesinin herhangi bir biçimi olan çocukların profilini çıkarma, kanunen yasaklanmalıdır. İstisnai durumlarda, Devletler, çocuğun yüksek yararına olduğunda veya ağır basan bir kamu yararı varsa, kanunla uygun güvencelerin sağlanması şartıyla bu kısıtlamayı kaldırabilir.*” açıklaması yapılmaktadır.

⁴²⁰ Madde 29 Çalışma Grubu, çocuğun anlayışının kapsamı dışında kalacağı ve bu nedenle yasal işlemenin sınırlarını aşacağı gerekçesiyle çocukların verilerinin davranışsal reklam amaçları için doğrudan veya dolaylı olarak işlenmemesi gerektiğini söyler. Bkz. Madde 29 Çalışma Grubu, Opinion 02/2013 on apps on smart devices, s.26.

⁴²¹ Madde 29 Çalışma Grubu, Guidelines on Automated individual decision-making and Profiling for the purposes of Regulation 2016/679 s.29.

gerekliliği (koruma veya çocuk koruma gereksinimi gibi) karşılamak, çevrimiçi ortamda çocuk cinsel istismarını veya istismarını önlemek veya yaşı güvence altına almak için yapılan profillemelerde ise böyle bir gizlilik ayarının sunulmasının uygun olmayacağı ifade edilmiştir⁴²².

UNICEF tarafından ise, Tüzük'e atıf yapılmış olmasına rağmen, çocukların kişisel verileri profil oluşturma veya hedefli pazarlama için kullanılmadığında çocukların en iyi şekilde korunacağı ifade edilmiştir⁴²³.

Keza Avrupa Konseyi, 108 sayılı Sözleşme'ye İlişkin Avrupa Konseyi'nin Eğitim Ortamında Çocukların Verilerinin Korunmasına Yönelik Rehberi'nde eğitsel yazılım araçları aracılığıyla toplanan çocuk verilerinin, davranışsal reklamcılık amacıyla veya çocuklara ya da ailelere pazarlama hizmeti verilmesi gibi amaçlarla işlenmemesi gerektiğini ifade etmiştir⁴²⁴.

Kanaatimizce, Tüzük'de profillemeye yönelik düzenlemeler genel düzenlemeler olup, çocuklara hak ettikleri korumanın sağlanması gerektiğini açıklayan Tüzük, bu açıklamanın altını en azından profilleme bakımından çok da doldurabilmiş değildir. Öte yandan profilleme faaliyetlerinin BMÇHS bağlamında değerlendirilmemesi de kanımızca isabetli olmamıştır. Zira çocukların sürekli gelişim ve değişimleri göz önüne alınarak, onların yüksek yararına olmayacak şekilde bir uygulama yapılmaması gerektiği, profillemenin çocukların belirsiz bir gelecekteki tercih ve davranışlarının öngörülerek profilleme çalışmalarının yapılmaması gerektiğinin daha açık bir şekilde yazılması daha doğru olurdu. Bu anlamda, maddenin çocukların kişisel verilerinin kural olarak işlenemeyeceği, hangi alanlarda işleme yapılırsa hukuka uygun olacağına dair bir yazım biçiminin tercih edilmesi gerektiği düşünceindedir.

⁴²² ICO, The Age Appropriate Design Code, <https://ico.org.uk/for-organisations/guide-to-data-protection/key-data-protection-themes/age-appropriate-design-a-code-of-practice-for-online-services/12-profiling/> (Erişim Tarihi: 21.05.2021)

⁴²³ UNICEF Children's Online Privacy and Freedom of Expression: Industry Toolkit, s.16.

⁴²⁴ Avrupa Konseyi, "Consultative Committee of The Convention for the Protection of Individuals With Regard to Automatic Processing Of Personal Data Convention 108 Children's Data Protection in an Education setting Guidelines", md. 8.3.7.

Tüzük’de profillemeye yanında pazarlama faaliyetlerine yönelik de çocukların özel olarak korunması gerektiği ifade edilmiştir⁴²⁵.

Tüzük’ün 21. maddesine göre, kişisel verilerin doğrudan pazarlama amacıyla işlendiği durumlarda, ilgili kişiler işlemin Tüzük’ün altıncı maddesinde yer alan “*kamu yararına gerçekleştirilen bir görevin yerine getirilmesi veya kontrolöre verilen resmi bir yetkinin uygulanması hususunda işleme faaliyetinin gerekli olması*”⁴²⁶ ve “*özellikle veri sahibinin çocuk olması halinde veri sahibinin kişisel verilerin korunmasını gerektiren menfaatleri veya temel hakları ve özgürlüklerinin bir kontrolör veya üçüncü bir kişi tarafından gözetilen meşru menfaatlere ağır basması haricinde, söz konusu menfaatler doğrultusunda işleme faaliyetinin gerekli olması.*”⁴²⁷ şeklindeki işleme şartları çerçevesinde profil çıkarma da dahil olarak işlenmekte ise ilgili kişinin bu işleme itiraz hakkı bulunmaktadır.

Tüzük’de “*kişisel verilerin doğrudan pazarlama amacıyla işlenmesi meşru bir menfaat için gerçekleştirilmiş olarak kabul edilebilir.*” şeklinde yer alan düzenleme⁴²⁸ ile çocukların pazarlama faaliyetlerine karşı özel olarak korunması gerekliliğini⁴²⁹ bir arada değerlendirdiğimizde, veri sorumlularının çocukların kişisel verileri söz konusu olduğunda, doğrudan pazarlama amaçlı yapacakları işlemlerde meşru menfaat istisnasına kolaylıkla başvuramayacağı kanaatindeyiz. Madde 29 Çalışma Grubu, meşru menfaat çerçevesinde işleme, veri sorumlusunun meşru menfaatlerini, ilgili kişilerin menfaatleri veya temel haklarına kıyaslayan bir dengeleme testine tabi olarak işlemesi gerektiğini söylediğine göre⁴³⁰ bir veri sorumlusunun meşru menfaati ile bir çocuğun menfaati karşılaştırıldığında, çocuğun menfaatinin veri sorumlusunun özellikle ticari, doğrudan pazarlama kapsamındaki meşru menfaatlerine kolaylıkla üstün geleceği, bu nedenle de meşru

⁴²⁵ Tüzük, 38. No.lu Başlangıç Hükmü.

⁴²⁶ Tüzük, md.6/1/e.

⁴²⁷ Tüzük, md.6/1/f.

⁴²⁸ Tüzük, 47 no.lu Başlangıç Hükmü.

⁴²⁹ Tüzük, 38 no.lu Başlangıç Hükmü.

⁴³⁰ Madde 29 Çalışma Grubu, Opinion 06/2014 on the notion of legitimate interests of the data controller under Article 7 of Directive 95/46/EC, s.4.

menfaat çerçevesindeki veri işlemlerde veri sorumlularına daha ağır bir sorumluluğun düştüğü söylenebilir⁴³¹. Keza ICO tarafından da çocukların kişisel verilerinin meşru menfaat işleme şartı kapsamında işlenmesi halinde çocukların çıkarlarının korunması için ekstra özen gösterilmesi gerekliliği ifade edilmektedir⁴³². Bu bağlamda bir çocuğun verisi işlenerek yapılacak doğrudan pazarlamanın, meşru menfaat taşıdığını söylemenin zor olduğu kanaatindeyiz.

3.5. Çocukların Kişisel Verilerinin Korunmasında Sorunlu Bir Olgu: Ebeveynlerin Sosyal Medya Paylaşımları (“Sharenting”) ve Dijital Okuryazarlık

Çocukların kişisel verilerinin, fotoğraflarının, videolarının ebeveynlerine ait sosyal medya hesaplarında ya da ebeveynleri tarafından onlar adına açılan sosyal medya hesaplarında paylaşılması, bazı ebeveynlerin bu sosyal medya hesaplarını ticari amaçlarla kullanıyor olmaları ve çeşitli ürün tanıtımlarında, “komisyonlu link”⁴³³ olarak ifade edilen reklam faaliyetlerinde hemen hemen her sektörden bir şirket veya bir sağlayıcı ile yapılan işbirliklerinde çocuklarını da birer aktör olarak kullandıkları ile sıkça karşılaşmaktayız.

Paylaşım anlamına gelen “share” kelimesi ile ebeveyn anlamına gelen “parent” kelimelerinin birleşmesinden türetilen “sharenting”^{434, 435} şeklinde yeni

⁴³¹ Bkz. aynı yönde Malgieri-Niklas, s.15.; Lievens- Verdoodt, s.275.; Livingstone ve Persano bu değerlendirmeyi yaparken veri sorumlularının çocukların kişisel verilerinin işlenmesine yönelik meşru menfaatlerinin sınırlandırıldığını ifade eder. Bkz. Livingstone, **Children: a special case for privacy?**, s.19.; Persano, s.41.

⁴³² ICO Guide to GDPR, <https://ico.org.uk/for-organisations/guide-to-data-protection/guide-to-the-general-data-protection-regulation-gdpr/lawful-basis-for-processing/legitimate-interests/> (Erişim Tarihi: 22.05.2021)

⁴³³ “7/11/2013 tarihli ve 6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'a davanılarak hazırlanan ve sosyal medya etkileycileri tarafından yapılan ticari reklam ve haksız ticari uygulamalara ilişkin olarak yürütülen incelemelerde esas teşkil etmek üzere Reklam Kurulu'nun 04.05.2021 tarihli ve 309 sayılı toplantısında 2021/2 numaralı ilke kararı olarak kabul edilen “Sosyal Medya Etkileycileri Tarafından Yapılan Ticari Reklam ve Haksız Ticari Uygulamalar Hakkında Kılavuz” için bkz. <https://tuketici.ticaret.gov.tr/duyurular/sosyal-medya-etkileycileri-tarafından-yapılan-ticari-reklam-ve-haksız-ticari-uyg> (Erişim Tarihi: 27.05.2021)

⁴³⁴ <https://www.urbandictionary.com/define.php?term=Sharenting> (Erişim Tarihi: 27.05.2021)

⁴³⁵ <https://www.collinsdictionary.com/dictionary/english/sharenting> (Erişim Tarihi: 27.05.2021)

bir kavramın oluşmasına yol açan bu ebeveyn paylaşımlarının, neden bu kadar yaygın yapıldığının, bunun ebeveynlerce hangi amaçlarla gerçekleştirildiğinin incelenmesi gerektiği kanaatindeyiz.

Ebeveynlerin pek çocuğunun, çocuklarına ilişkin sosyal medyada yaptıkları paylaşımlarda esasında iyi niyetle hareket ettikleri söylenebilir⁴³⁶. Amerika Birleşik Devletleri'nde sosyal medya kullanıcısı 18 yaş altında çocukları olan ebeveynler üzerinde yapılan bir araştırmada, araştırmaya katılan sosyal medya kullanıcısı ebeveynlerin % 79'unun ağları aracılığıyla faydalı bilgiler aldıklarını kabul ettikleri, %59'unun diğer sosyal medya içeriklerine bakarken özellikle ebeveynlikle ilgili faydalı bilgilerle karşılaştıklarını belirttikleri, %42'sinin ebeveynlik sorunuyla ilgili olarak çevrimiçi ağlarından sosyal veya duygusal destek aldıkları, % 31'inin ise çevrimiçi ağlarına ebeveynlik soruları yönelttikleri tespit edilmiş, sosyal medyayı son derece aktif kullandıkları ortaya konmuştur⁴³⁷.

Ebeveyn olmanın zorluğunu ve getirdiği sevinci, kendileriyle aynı duyguları paylaşan insanlarla paylaşmak istemek esasen son derece doğal bir dürtü olmakla birlikte, bir taraftan çocukların hayatlarını belgelemek, silinmesi çok zor olan dijital ayak izleri bırakmak ise bunun riskli tarafıdır⁴³⁸. Çevrimiçi biyografiler oluşturmak, çocuklarda izlenen, analiz edilen ve manipüle edilebilen bir dünyada büyütme demektir. Ebeveyn paylaşımının bir gözetim kültürü yarattığı ve normalleştirdiği ve çocukların "hesaplanabilir kişilere" dönüştürüldüğü ifade edilmektedir⁴³⁹.

Birçok ebeveynin, ebeveynlik görevlerini son derece doğru ve iyi bir şekilde yerine getirdiğine dair bir teyit mekanizması olarak sosyal medya

⁴³⁶ Stacey B. Steinberg, **Sharenting: Children's Privacy in the Age of Social Media**, 66 Emory L.J. 839 (2017), s. 847.

⁴³⁷ <https://www.pewresearch.org/internet/2015/07/16/parents-and-social-media/> (Erişim Tarihi: 27.05.2021)

⁴³⁸ Sevim Çimke-Dilek Yıldırım Gürkan-Sevinç Polat, **Sosyal Medyada Çocuk Hakkı İhlali: Sharenting**, Güncel Pediatri, JCP 2018;16(2), s.263.

⁴³⁹ Tama Leaver-Tim Highfield, **Visualising the ends of identity: pre-birth and postdeath on Instagram**, Information, Communication & Society, vol. 21, no. 1, 2018, s.31.

hesaplarını kullandıkları, aldıkları etkileşimleri de toplumsal bir onay olarak değerlendirip, çocuklarını psikolojik tatmin aracı olarak kullandıkları noktasında eleştiriler de yapılmaktadır⁴⁴⁰. Ebeveynlerden özellikle annelerin, ebeveynlik deneyimlerini birbirleriyle paylaşmalarının, birbirlerine destek olmaları amacıyla sosyal medyayı zararsız olarak düşünerek kullandıkları da ifade edilmektedir⁴⁴¹.

Ülkemizde ise özellikle son dönemlerde sosyal medya hesapları üzerinden bazı hastalık türü ile mücadele eden çocuklarla ilgili paylaşım yapan diğer bir ifadeyle yapmak zorunda kalan aileler ile de karşılaşyoruz. Bu aileler, çoğunlukla meri mevzuat hükümlerine uygun şekilde valilik onaylı yardım hesapları aracılığıyla yardım kampanyaları düzenleyerek çocuklarının tedavi masraflarını karşılamaya çalışmaktadırlar.

Görünüşe göre ebeveyn paylaşımlarının altında duygusal, ekonomik-ticari, kişisel tatmin, yardımlaşma gibi birden fazla farklı sebep yatabilmektedir. Çağımızda sosyal medyanın, çevrimiçi aktifliğin faydaları olduğunu göz ardı etmemek de gerekir. Pek çok kötü muamele, istismar, şiddet, aile içi şiddet gibi vakalarda, yardım kampanyaları, sivil toplum kuruluşları etkinliklerinde çevrimiçi paylaşımın, sosyal medyanın gücünün etkinliği ortada olmakla birlikte, özellikle çocuklarla ilgili yapılan paylaşımlar, çoğunlukla aileler tarafından yapılan daha özel görüntülerinin bulunduğu paylaşımlar ise farklı amaçlara hizmet eden kişilerin hedefinde olabilir, onların yaygın kullandıkları ortamlara kolaylıkla alınıp, kullanılabilir⁴⁴². Bu nedenle genel olarak çocukların fotoğraf ve videolarının paylaşımı ve özel olarak bunun için içerik üreten ebeveynlerin sosyal medya hesapları, etik ve kişilik hakları ihlali ve bunun yaratabileceği sonuçlara dikkat çekmek gerekir⁴⁴³.

⁴⁴⁰ Çimke-Gürkan-Polat, s.263-264.

⁴⁴¹ 0-4 yaş arasında küçük çocukları olan Avustralyalı anneler arasında sosyal destek için potansiyel bir mekanizma olarak sosyal medyanın rolünü araştıran çalışma için bkz. Catherine Archer- Kai-Ti Kao, **Mother, baby and Facebook makes three: does social media provide social support for new others?**, Media International Australia 2018, Vol. 168(1).

⁴⁴² Steinberg, s. 847.

⁴⁴³ Alicia Blum-Ross-Sonia Livingstone, **“Sharenting,” parent blogging, and the boundaries of the digital self**, Popular Communication 2017, VOL. 15, NO. 2, s.111.

Microsoft'un 25 ülkede "teenager"⁴⁴⁴ olarak ifade edilen 13-19 yaş arası çocuk ve gençler üzerinde yapmış olduğu araştırmada gençlerin %42'si ebeveynlerinin sosyal medya hesaplarında kendilerine yönelik yaptıkları paylaşımları sorunlu bulduklarını ifade etmiş; bunların %11'i bunun büyük bir sorun olduğunu; % 14'ü orta derecede endişe verici olduğunu ve %17'si küçük bir sorun olduğunu söylemiştir⁴⁴⁵. O halde, çocukların kişisel verilerinin korunması hakkının, özel hayatın gizliliği hakkının ve kişilik haklarının ebeveynlerine karşı da korunmasının gerektiği durumların var olduğu gerçeği ile karşı karşıyayız.

Hemen burada belirtmek isteriz ki gerek Tüzük'de gerekse de COPPA ve KVKK'da ebeveynlerin çocuklarının da içinde bulunduğu, çocuklarını "kullanarak" yaptıkları paylaşımlara yönelik özel bir düzenleme yer almamaktadır.

Tüzük'ün 38. No.lu başlangıç hükmünde, çocukların, kişisel verilerinin işlenmesine ilişkin haklarının ve işleme halinde doğabilecek risklerin daha az farkında olabilecekleri düşünülerek özel bir korumaya muhtaç oldukları açıklansa da, Tüzük'ün 18. No.lu Başlangıç Hükmünde, Tüzük'ün kişisel faaliyetler veya ev halkından profesyonel veya ticari bir faaliyetle bağlantısı olmayan gerçek bir kişi tarafından kişisel verilerin işlenmesine uygulanmayacağını düzenlemiştir. Yine 18. No.lu Başlangıç Hükmünde, sosyal ağ ve çevrimiçi etkinliklerin de bu kapsamda değerlendirileceği ifade edilmiştir. O halde, ebeveynlerin çocuklarının içinde bulunduğu, çocuklarını kullanarak yaptıkları bireysel ya da ticari amaçlı paylaşımlarına Tüzük uygulanmayacaktır sonucuna varılabilir.

KVKK'da da benzer bir düzenleme yer almaktadır. KVKK'nın "İstisnalar" başlıklı 28. maddesinde,

"Bu Kanun hükümleri aşağıdaki hâllerde uygulanmaz:

⁴⁴⁴ <https://dictionary.cambridge.org/tr/s%C3%B6z%C3%BCk/ingilizce/teenager> (Erişim Tarihi: 27.05.2021)

⁴⁴⁵ Jacqueline Beauchere (Global Digital Safety Advocate in Microsoft), Teens say parents share too much about them online, 2019, <https://blogs.microsoft.com/on-the-issues/2019/10/09/teens-say-parents-share-too-much-about-them-online-microsoft-study/> (Erişim Tarihi: 27.05.2021)

a) Kişisel verilerin, üçüncü kişilere verilmemek ve veri güvenliğine ilişkin yükümlülüklerle uyulmak kaydıyla gerçek kişiler tarafından tamamen kendisiyle veya aynı konutta yaşayan aile fertleriyle ilgili faaliyetler kapsamında işlenmesi.”

şeklinde yer alan düzenleme uyarınca, ebeveynlerin çocuklarına yönelik yaptıkları paylaşımlarda da KVKK düzenlemelerinin uygulanmayacağı sonucu çıkmaktadır. Bununla birlikte Kişisel Verileri Koruma Kurumu tarafından hazırlanan “Çocukların Kişisel Verilerinin Korunması Rehber”inde özellikle çocukların kişisel verilerinin bizzat aileleri tarafından paylaşılması durumuna da değinmiş, çocukların kişisel verilerinin ve özellikle fotoğraflarının çevrimiçi ortamlarda herkese açık bir şekilde paylaşılmaması gerektiğini ifade etmiştir⁴⁴⁶.

Ebeveynler tarafından çocuklarına yönelik yapmış oldukları ultrason fotoğrafından, mezuniyet fotoğraflarına kadar, zaman zaman çıplak zaman zaman bir kelimeyi telaffuz ederken yaptığı ve karşı tarafa şirin görüldüğünü düşündükleri bir konuşma kaydına kadar çocuklarının özel hayatlarının gizliliği, resim ve sesi üzerindeki hakları, kişisel verilerinin korunması hakları, kişilik haklarının ihlal edildiği kanımızca kuşkusuzdur. Bu paylaşımların internet ortamında yapılması, çocuklara dijital bir dövme gibi yapışmakta, internetin sınırsız hafızasında kaybolmamaktadır. Velayet ilişkisi bağlamında değerlendirildiğinde, velayetin anne veya baba için değil; çocuk için olduğu, çocuğun korunmaya muhtaç bir bireyden bağımsız bir birey oluşuna kadar geçen sürede anne ve babanın rollerini düzenleme fonksiyonu dikkate alınmalıdır. Bu bağlamda sosyal medya paylaşımları ile hakları ihlal edilen çocuklara alınabilecek meri mevzuattaki adli veya cezai aksiyonların ise şayet çocuk ile ebeveynleri arasındaki ilişkide sosyal medya paylaşımları dışında bir sorun yoksa bir dava ya

⁴⁴⁶ Kişisel Verileri Koruma Kurumu “Çocukların Kişisel Verilerinin Korunması – “Yetişkinler” Tarafından Dikkat Edilmesi Gerekenler 2”

<https://www.kvkk.gov.tr/SharedFolderServer/CMSFiles/baa17af4-f926-44fd-abb6-a282cfb4f020.pdf> s.4. (Erişim Tarihi: 27.05.2021)

da şikayet ile çocuk ve ebeveynleri karşı karşıya getirmek de sorunun çözümü değildir⁴⁴⁷.

Tüzük’de her ne kadar kişisel faaliyetler veya ev halkından profesyonel veya ticari bir faaliyetle bağlantısı olmayan gerçek bir kişi tarafından kişisel verilerin işlenmesine yönelik düzenleme yer almamakta ise de “unutulma hakkı” kapsamında var olan düzenlemeler ve unutulma hakkının çocuklara özel olarak ayrıca tanımlanmış olmasının önemli bir çözüm olduğunu değerlendiriyoruz. Bununla birlikte, Türk Hukuku’nda unutulma hakkı doğrudan düzenlenmediğinden, çocukların kişisel verilerinin işlenmesine ilişkin yapılacak düzenlemeler ile birlikte, Tüzük’de olduğu gibi çocuklara yönelik unutulma hakkının da tanınması gerektiği kanaatindeyiz.

Elbette normatif düzenlemelerin getirilmesi sorunu kökten çözemez. Ebeveyn paylaşımları sosyal bir olgu olsa da çocukların çevrimiçi risklere karşı korunmasında ebeveynin rolü yadsınamaz. Çalışmamızda farklı vesilelerle ebeveynlerin dijital okuryazarlıklarının geliştirilmesi gerektiğinden bahsetmiştik. Dijital okuryazarlığın geliştirilmesine yönelik yapılacak çalışmaların çok yönlü olması gerekmekte, devlet, ilgili otoriteler, sivil toplum kuruluşları, üniversiteler, vakıflar ile birlikte dijital okuryazarlığın artırılması için çalışmalar yapılması gerekmektedir⁴⁴⁸.

KVKK’nın “Çocukların Kişisel Verilerinin Korunması” rehberlerinde de doğrudan çocuklara veri güvenliğine yönelik öneri ve uyarılar yer almakta,

⁴⁴⁷ Bkz. aynı yönde Can Yavuz, **Sosyal Medya Ebeveynliği Ve Çocukların Unutulma Hakkı**, İzmir Barosu Dergisi, Ocak 2020, Sayı 15 (15-51), s. 35.

⁴⁴⁸ Türkiye’de farklı yaş grubundaki çocuklar için ailelerinin, güvenli bilgisayar ve internet kullanımını sağlamalarına yönelik Bilgi Teknolojileri Kurumu’nun önerileri için bkz. “İnternet Kullanımında Çocuk ve Aile İlişkisi” <https://internet.btk.gov.tr/internet-kullaniminda-cocuk-ve-aile-iliskisi> ; Kamu Denetçiliği Kurumu Çocuk Portalı için bkz. <https://kdkcocuk.gov.tr/> ; Global düzeyde çocukların güvenli internet erişimleri için uluslararası kanıt temeli oluşturmayı ve sürdürmeyi amaçlayan uluslararası araştırma projesi için bkz. <http://globalkidsonline.net/about/> ; Avrupa Birliği’nde çevrimiçi risk ve güvenliği şekillendiren koşullar hakkındaki kanıtlara özellikle odaklanarak, çocukların Avrupa’da ve ötesinde yeni medyayı kullanma biçimlerine ilişkin araştırmaları koordine etmeyi ve teşvik etmeyi amaçlayan EU Kids Online için bkz. https://eucpn.org/sites/default/files/document/files/5_eu_kids_online_-_final_report.pdf (Erişim Tarihi: 31.05.2021)

yetişkinlere yönelik hazırlanan rehberde ise⁴⁴⁹ ailelerin çocuklarına kişisel veri gizliliğini anlatmaları, çevrimiçi mahremiyet, istenmeyen ve önemsiz elektronik postalar gibi konular hakkında çocuklarını bilgilendirmeleri gerektiği, çocukların çevrimiçi aktivitelerine dahil olarak, onların güvenlik hakkında bilgilendirilmeleri gerektiği açıklanmıştır.

Kişisel Verileri Koruma Kurumu tarafından yayınlanan bir başka Rehberde ise⁴⁵⁰ çocukların dijital ortamlar ile çok erken tanışmaları nedeniyle, onların aktif birer internet kullanıcı oldukları vurgulanarak, çevrimiçi dünyada çocukların bıraktıkları ayak izlerinin onları belirlenebilir ve savunmasız kılacağı konusunda ailelerin ve çocukların bilgilendirilmesi gerektiği açıklanmıştır. Kurum'un da vurguladığı şekilde dijital ortamda ailelerin ve çocukların bilgi sahibi olmaları dijital okuryazarlık ve dijital ebeveynlik olarak da adlandırılmakta olup, çocukların kişisel verilerinin korunması kapsamında son derece önemli kavramlardır.

Kişisel Verileri Koruma Kurumu tarafından çıkarılan başka bir Rehberde sosyal medya kullanıcı çocukların verilerinin nasıl korunacağına dair ebeveynlere önerilerde bulunmaktadır⁴⁵¹. Bu öneriler arasında, gerekli olmadıkça kamera kapağının ve mikrofonun kapalı olmasının kontrolü, çocukların adlarına açılmış sahte hesap olup olmadığının kontrolü ve çocuğun başkası adına hesap açma/profil oluşturma ve başkalarının verilerini izinleri olmadan paylaşma gibi

⁴⁴⁹ Kişisel Verileri Koruma Kurumu “Çocukların Kişisel Verilerinin Korunması – “Yetişkinler” Tarafından Dikkat Edilmesi Gerekenler 1” <https://www.kvkk.gov.tr/SharedFolderServer/CMSFiles/607ef987-5b04-4b07-8edd-26b9561c7c06.pdf> (Erişim Tarihi: 27.05.2021)

⁴⁵⁰ Kişisel Verileri Koruma Kurumu “Çocukların Kişisel Verilerinin Korunması – “Yetişkinler” Tarafından Dikkat Edilmesi Gerekenler 2” <https://www.kvkk.gov.tr/SharedFolderServer/CMSFiles/baa17af4-f926-44fd-abb6-a282cfb4f020.pdf> (Erişim Tarihi: 27.05.2021)

⁴⁵¹ Kişisel Verileri Koruma Kurumu “Çocukların Kişisel Verilerinin Korunması – “Yetişkinler” Tarafından Dikkat Edilmesi Gerekenler 3” <https://www.kvkk.gov.tr/SharedFolderServer/CMSFiles/62357f10-050a-4cb7-82c6-17af781d1976.pdf> (Erişim Tarihi: 27.05.2021)

eylemlerde bulunmasının yapmasının uygun olmadığının anlatılması gerektiği ifade edilmiştir⁴⁵².

⁴⁵² Kişisel Verileri Koruma Kurumu “Çocukların Kişisel Verilerinin Korunması – “Yetişkinler” Tarafından Dikkat Edilmesi Gerekenler 3”
<https://www.kvkk.gov.tr/SharedFolderServer/CMSFiles/62357f10-050a-4cb7-82c6-17af781d1976.pdf> s.3. (Erişim Tarihi: 27.05.2021)

SONUÇ

Kişisel verilerin korunması hakkı gelişen teknoloji ve bilgi toplumu hizmetleri ile birlikte artık sadece kişilerin özel ya da mahrem alanlarındaki bilgilerinin değil, kamuya açık alanlardaki, sosyal medya hesaplarındaki, internet ortamındaki bilgilerinin de özel olarak korunması gerektiğinden hareketle pek çok ülke hukukunda özel veri koruma rejimleri ile düzenlenmeye başlamıştır.

Her ne kadar kişisel verilerin korunması hakkına yönelik özel düzenlemeler getirilmeye başlansa, uluslararası sözleşmeler akdedilse de, çocuklar hep daha sonradan akla gelen veri öznelere olmuştur. Nitekim ülkemizde 2016 yılında yürürlüğe giren Kişisel Verilerin Korunması Kanunu'nda hala çocuklara özel bir düzenleme bulunmamaktadır. KVKK'nın mehası olan Kişisel Verilerin İşlenmesi ve Serbest Dolaşımı Bakımından Bireylerin Korunmasına İlişkin Avrupa Parlamentosu ve Avrupa Konseyi Direktifi'nde de çocukların kişisel verilerinin korunmasına yönelik herhangi bir düzenleme yer almıyordu. Ancak Direktif'in mevcut düzenlemelerini büyük ölçüde korumakla birlikte, çağın gereklerine uygun yeni veri koruma mekanizmaları ile geliştiren Tüzük çocukların kişisel verilerinin korunmasına yönelik bir takım düzenlemeler getirdi.

Çocuklar bir toplumun en önemli ve değerli bireyleri olup, aynı zamanda en çok korumaya muhtaç olan kesimdir. Güçsüz ve savunmasız olmaları onları ailelerine yoksa da vasi, koruma görevlisi gibi yasal temsilcilerine bağımlı kılar. Bu da onların pek çok alanda sömürülmelerine, kullanılmalarına, çocukluklarından, deneyim eksikliklerinden yararlanılmasına yol açar.

Kişisel verilerin korunması hakkı verisi işlenen her gerçek kişi gibi bir çocuğun da hakkıdır. Çocukların kişisel verileri, daha doğumlarından itibaren aileleri, daha sonra okulları, daha sonra internet ve çevrimiçi hizmetleri kullanmalarıyla bu ortam ve platformların sağlayıcıları tarafından son derece yüksek bir düzeyde toplanmakta ve işlenmektedir.

Çocukların kişisel veri gizliliği ihlal edilerek analog veya dijital ortamlarda biriken verileri, onların güvenliği, özel hayatları ve gelecekteki yaşam tercihleri konusunda olumsuz etkilere yol açma potansiyelini haizdir. Onlar, kişisel verilerinin işlenmesi ile karşılaşabilecekleri riskleri öngörmek bakımından yetişkinler kadar ehil ve yetkili olmadıklarından, savunmasız bireyler olarak kabul edilmeli ve verilerinin işlenmesine yönelik özel hukuki rejimler planlanmalıdır.

Dünyadaki tüm internet kullanıcılarının üçte birinin 18 yaşın altında olduğu tespit edilmiştir. Yetişkinlerde olduğu gibi bilgi teknolojilerindeki ilerleme ve özellikle internetin bireylerin hayatlarının artık merkezinde olduğu bir dönemde, çocukların bu teknolojiye tamamen soyut büyümeleri beklenemez. Onları bu teknolojilerden mahrum bırakıp korumacı değil yasaklayıcı bir zihniyet ile yetiştirmek kabul edilemez.

Bu durumda ortaya çocukların kişisel verilerinin işlendiği özellikle bilgi toplumu hizmetleri kapsamında çevrimiçi ortamlar, çocuklara yönelik tasarlanan çevrimiçi oyunlar, bulut tabanlı eğitim uygulamaları başta olmak üzere her ortamda özel olarak korunmaları gerçeği ortaya çıkmaktadır.

Belirtmek gerekir ki çocukların kişisel verilerinin korunmasına yönelik belirlenecek hukuki rejim çok yönlü olmak zorundadır. Çocuk, önce ailede görür ve ailede öğrenir. Bu nedenle aile eğitimi, ailelerin dijital okuryazarlık oranının artırılmasına yönelik yapılacak farkındalık çalışmaları ve eğitimler belki de çocukların kişisel verilerinin korunmasında aşılması gereken en önemli sosyal zorluklardan birisidir. Bu anlamda yalnızca bu konuda bir hukuki rejim belirlemek tek başına yeterli olmayacaktır. Çocukların kişisel verilerinin korunması multidisipliner bir biçimde ele alınmalı ve çocuk ve aile uzmanları, psikologlar, hukukçular, sivil toplum kuruluşları, üniversiteler, bilgi toplumu hizmet sağlayıcıları, çocukların kişisel verilerinin yoğun olarak işlendiği okullar, hastaneler, dershaneler, bunların dijitalize olmuş uzantıları olan uzaktan eğitim

platformları ve tabiki yasa koyucular çocukların kişisel verilerinin korunması sürecinin ayrılmaz paydaşları olmalıdır.

Çalışmamızda pek çok vesileyle vurguladığımız gibi, çocuklara yönelik yapılacak iş ve eylemlerde öncelikle gözetilmesi gereken ilke çocuğun yüksek yararadır. Çocuğun yüksek yararı dinamik bir kavram olup, çocuğun sürekli gelişimi ve çocuğun gelişen yetenekleri ile ilgili çeşitli konuları kapsadığı için genel bir çerçeve niteliğindedir. Bu bağlamda bu ilkenin somut bir şekilde tarif edilmesi de aslında zordur. Bu nedenle her bir veri işleme süreci bakımından çocuğun yüksek yararı ilkesi başta olmak üzere veri koruma hukukundaki tüm ilkelerin katı bir şekilde uygulanması, çocukların geleceklerini, düşünce yapılarını, inanç özgürlüklerini etkileyebilecek uygulamalardan kaçınılması gerekmektedir.

Bu bağlamda, onların iç durumları hakkında analiz ya da çıkarım yoluyla veya otomatik sistemler vasıtasıyla belirli sonuçlara varılmaması, çocukların kişisel verilerinin işlenmesi süreçlerinde esasen tüm veri işleme süreçlerinde de geçerli olmakla birlikte en asgari düzeyde veri işlenmesi gerektiği, işlenen verilere yine en asgari düzeyde kişinin erişmesinin sağlanması gerektiği, çocuklara yönelik üretilecek tüm ürün ve hizmetlerde mahremiyet tasarımının göz önünde bulundurulması, yapay zeka teknolojilerinin uygulanmasında dikkatli olunması gerektiği, bir çocuğun yüksek yararının bir veri sorumlusunun meşru menfaatine her zaman üstün geleceği şeklindeki sonuçlara ulaşılmamasının mümkün olduğunu düşünüyoruz.

Bununla birlikte, bireysel olarak veri sorumlularının çocukların yüksek yararını tespit ederek buna uygun işleme politikalarını gerçekten çocuğun yüksek yararı ile amaçlanan düzeyde belirleyebilmelerini beklemek de çok makul değildir. Bu bağlamda kanaatimizce veri koruma düzenlemelerinde nasıl ki kişilerin özel nitelikli/hassas nitelikli kişisel verilere yönelik güçlendirilmiş koruma ve işleme prosedürü öngörülmekte ise benzer bir yaklaşımın çocukların kişisel verileri bakımından da getirilebileceği, bunun çocuklarla ilgili tüm iş ve

işlemlerde çocukların yüksek yararının gözetilmesi bakımından yararlı olacağı, çocukların kişisel verilerinin işlenmesi bakımından onlar adına gelecekte doğabilecek riskler de düşünülerek çocukların kişisel verilerinin işlenmesinin yüksek riskli işleme kabul edilmesi, onlara yönelik verilecek hizmetlerde onların gelecekteki hayatlarını ve seçimlerini etkileyebilecek profillemeye çalışmalarının yapılmaması, çevrimiçi davranışlarını takip eden çerez gibi uygulamaların kullanılmaması, özellikle bulut tabanlı eğitim programlarında varsayılan ayar olarak takma ad kullanımı, görüntü kaydı yapılmaması, yalnızca ders saatlerinde kamera ve mikrofonun açık olması gibi yöntemlerin uygulanması gerektiğini, çocukların kişisel verilerinin işlendiği özellikle çevrimiçi ortamların en yüksek gizlilik ayarları ile sunulması gerektiğini, bu ve bunun gibi önlemler ve aşağıda açıklayacağımız diğer unsurlar için uygulamacılara ve endüstri aktörlerine yönelik kural setlerinin, davranış kurallarının belirlenmesi gerektiği kanaatindeyiz.

Yine belirtmek isteriz ki yalnızca çevrimiçi oyunlar ya da ortamlarda değil, çocukların kişisel verilerinin kaydedildiği herhangi bir veri kayıt sistemini içeren tüm ortamlarda, okullarda, eğitim kurumlarında, hastanelerde de benzer şekilde çocukların kişisel verilerinin işlenmesinde uyulması gereken davranış kurallarının belirlenmesi gerektiği düşüncesindeyiz.

Her nedense çocukların kişisel verilerinin korunması dendiğinde akla ilk olarak rıza vermek için “yaş eşiği” gelir. Oysa rıza veri koruma hukukunda hukuka uygun işleme şartlarından sadece bir tanesidir. Yukarıda açıklamaya çalıştığımız unsurlar, çocukların kişisel verilerinin korunmasına hizmet etmek bakımından öncelikli olarak dikkate alınmalı; buna uygun tasarlanmış süreçlerde çocukların kişisel verilerinin işlenmesi için onların rıza verip veremeyeceği tartışılmalıdır.

Çocukların kişisel verilerinin işlenmesinde onların rıza verip veremeyeceği, Tüzük’de 16 yaş şeklinde belirlenen bir eşik ile düzenlenmiş, ülkelere 13 yaşa kadar bu düzeyi indirebilecekleri açıklanmıştır. Ancak yaptığımız araştırmalarda bu yaş eşiğinin neden belirlendiği ya da neden 13 yaşa kadar

düşürülebileceğine yönelik somut bilimsel bir araştırmaya rastlamadığımızı belirtmek isteriz. Türk Hukuku bakımından ise böyle bir yaş eşiği henüz bulunmadığından, Türk Medeni Kanunu'nun bu konudaki düzenlemeleri şimdilik boşluğu doldursa da Türk Hukuku'nda da öncelikle bir yaş eşiğinin getirilmesi pratik bir fayda sağlayabilecektir. Bununla birlikte bu yaş eşiklerinin statik olarak belirlenmesini doğru bulmadığımızı ifade etmek isteriz.

Çocukların bilişsel olgunlukları, aileleri, içinde buldukları çevre, doğdukları coğrafya, teknolojiye erişim imkanları gibi pek çok etmeden etkilenerek gelişir. Bu nedenle bu statik yaş eşikleri her ne kadar pratik bir çözüm gibi de görünse çocukların sürekli gelişen yetenekleri göz önüne alındığında zaman zaman çözümsüzlüğe de götürebilir. Örneğin, çocukların özellikle dijital ortamların sunduğu imkânlardan ebeveyn rızasının yokluğu nedeniyle mahrum kalmaları, ebeveynlerin bu rızayı verebilecek dijital okuryazarlığa sahip olamamaları, özellikle göçmen ya da azınlık ailelerin çocuklarının ebeveynlerinin örneğin hükümetin sağladığı bir cihazla uzaktan eğitim programına rıza vermekten korkması nedeniyle çocukların bu hizmetlerden mahrum kalması halinde belirlenen statik yaş eşiği etkisiz kalabilecektir. Teorik olarak bu görüşte olmakla birlikte, pratikte bunun hayata geçirilmesinin zor olduğunu da söylemek gerektiğini düşünüyoruz. Bu durumda ilk hareket alanı olarak yapılacak çalışmalar, anketler, çocuklar arasındaki dijital okuryazarlığa ve kişisel verilerinin işlenmesi ile karşılaşabilecekleri risklere, çevrimiçi ortamda onları onları bekleyen risklere yönelik farkındalıklarının ölçülünerek belirlenecek bir yaş eşiği fayda sağlayabilecek ise de bunun da her zaman değişebileceğinin göz önünde bulundurulması gerektiği, veri sorumlularına yönelik hazırlanacak kural setlerinde, davranış kurallarında çocuğun rızaya ehil olup olmadığının ölçülmesine yönelik somut örnek ve öneriler ile değerlendirmeler yapmaları gerektiği yönünde bir mevzuat çalışması yapılması gerektiğini düşünüyoruz.

Öte yandan, Tüzük'de son derece detaylı düzenlenen ve hem veri koruma ilkeleri bakımından hem de veri sorumlusunun aydınlatma yükümlülüğü bakımından var olan şeffaflık prensibi uyarınca, çocukların kişisel verilerinin

işlenmesine yönelik onlara açık ve sade bir dil ile öz, şeffaf, anlaşılır ve kolayca erişilebilir bir biçimde, onların kelime dağarcıklarına uygun, görseller, çizgi filmler, animasyonlar ile bilgilendirme yapılması gerektiği kanaatindeyiz. Bu bağlamda belirli koşullarda ebeveyn rızası alındığı için ebeveyn bilgilendirilmesi ile yetinilmemesi, çocuğun hakkın öznesi olduğu için her koşulda bilgilendirilmesi gerektiğini düşünüyoruz.

Son olarak gerek Tüzük gerekse de KVKK'da aile içindeki bireylere yönelik istisna düzenlemeleri yer almaktadır. Bu düzenlemeler esasen doğru ve gerekli olmakla birlikte fikrimizce ebeveyn paylaşımları hususu atlanmıştır.

Son dönemde sıklıkla her türlü sosyal medya mecrasında çocukların ebeveynleri tarafından paylaşıldıklarını, onlar üzerinden dijital içerik üretildiği, çocuklarını kullanarak reklam yaptıkları, çocukların en mahrem anlarını dahi yalnızca etkileşim almak, takipçi kazanmak, daha çok işbirliği yapmak için anbean paylaştıkları görülmektedir. Ancak çocukların bundan nasıl etkilendiği, gelecekte nasıl etkileneceğinin ise göz ardı edildiğini kanaatindeyiz. Her ne kadar çocuk ailesine karşı da kişilik hakkı, özel hayatın gizliliği gibi haklara sahip ve bunları ileri sürebilir ise de çocuk ile ebeveynleri arasındaki ilişkide sosyal medya paylaşımları dışında bir sorun yoksa bir dava ya da şikayet ile çocuk ve ebeveynleri karşı karşıya getirmek de sorunun çözümü değildir. Bu noktada önerimiz, özellikle internetin sınırsız hafızası dikkate alındığında Tüzük'de olduğu gibi çocuklara da unutulma hakkının tanınması, özellikle dijital platformların uymaları gereken davranış kurallarının belirlenmesi gerektiği, bu davranış kurallarında öncelikle çocukların yüksek yararı gözetilerek içerik üretilmesi, buna aykırılık ya da doğrudan çocuğun talebi halinde içeriğin kaldırılabilmesi, ilgili sosyal medya hesaplarının ticari olarak kullanıldığının tespiti halinde bunun artık "aile içi faaliyetlerden" sayılmayacağını belirlelenebileceğini, KVKK'da da "aile üyelerinin ticari faaliyetleri" hariç olmak üzere şeklinde bir değişiklik yapılabileceğini değerlendiriyoruz.

KAYNAKÇA

Kitaplar ve Makaleler

- Akıncı* : Ayşe Nur Akıncı, Avrupa Birliği Genel Veri Koruma Tüzüğü'nün Getirdiği Yenilikler ve Türk Hukuku Bakımından Değerlendirilmesi, İktisadi Sektörler ve Koordinasyon Genel Müdürlüğü Bilgi Toplumu Dairesi Başkanlığı, Haziran 2017, T.C. Kalkınma Bakanlığı Çalışma Raporu – 6, Yayın No: 2968
- Akıpek - Akıntürk - Ateş Karaman*: Jale Akıpek, Turgut Akıntürk, Derya Ateş Karaman, Türk Medeni Kanunu Başlangıç Hükümleri Kişiler Hukuku (6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu ve Yeni Yasal Düzenlemelere Uyarlanmış), Beta Yayıncılık, Yenilenmiş Sekizinci Baskı, Birinci Cilt, İstanbul 2011
- Akkurt* : Sinan Sami Akkurt, Kişisel Veri Kavramının Hukuki Niteliğine İlişkin Yaklaşımlara Mukayeseli Bir Bakış, Kişisel Verileri Koruma Dergisi, Yıl 2020, Cilt 2, Sayı 1, (20 – 32)
- Akyürek* : Güçlü Akyürek, Özel Hayatın Gizliliğini İhlal Suçu, Güncellenmiş ve Genişletilmiş 2. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2014
- Archer - Kao* : Catherine Archer - Kai-Ti Kao, Mother, baby and Facebook makes three: does social media provide social support for new others?, Media International Australia 2018, Vol. 168(1)
- Atabey* : Ayça Atabey, Is Google at Odds with the GDPR? Evaluation of Google's Personal Data Collection on Mobile Operating Systems in

- Light of the Principles of Purpose Limitation, Data Minimisation, and Accountability, On İki Levha Yayınları, İstanbul, 2020
- Atak* : Songül Atak, Avrupa Konseyi'nin Kişisel Veriler Açısından Sağladığı Temel Güvenceler, TBB Dergisi, Sayı 87, 2010
- Aydın* : Sedat Erdem Aydın, AIHM İctihatları Bağlamında Kişisel Verilerin Kaydedilmesi Suçu, On İki Levha Yayınları, İstanbul, 2015
- Ayözger Öngün* : Çiğdem Ayözger Öngün, Kişisel Verilerin Korunması Hukuku, Beta Yayıncılık, Genişletilmiş 2. Baskı, İstanbul 2019
- Bartoli* : Emmanuelle Bartoli, Children's data protection vs marketing companies, International Review of Law, Computers & Technology Vol. 23, Nos. 1 –2, March – July 2009, (35-45)
- Başalp* : Nilgün Başalp, "Avrupa Birliği Veri Koruması Genel Regülasyonu'nun Temel Yenilikleri", Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, Cilt 21, Sayı 1, İstanbul, 2015, (77-106)
- Blum-Ross - Livingstone* : Alicia Blum-Ross-Sonia Livingstone, "Sharenting," parent blogging, and the boundaries of the digital self, Popular Communication 2017, Vol. 15, No. 2
- Carey* : Peter Carey, Data Protection a Practical Guide to UK and EU Law, Oxford University Press Inc, 2004
- Cobb* : Stuart Cobb, "It's Coppa-Cated: Protecting Children's Privacy in The Age of Youtube",

- Houston Law Review, 58 HOUS. L. REV. 965, 2021
- Çankaya Işık* : Olcay Çankaya Işık, “İnsan Hakları Boyutu ve Tıp Hukuku Açısından: Cenine (Foetus-Nasciturus) İlişkin Bir Manifesto”, Tıp Hukuku Dergisi, Sayı:1/Yıl:2012
- Çekin* : Mesut Serdar Çekin, Kişisel Verilerin Korunması Hukuku, On İki Levha Yayıncılık, 2. Baskı, İstanbul, 2019.
- Çimen Bulut* : İpek Çimen Bulut, Avrupa Birliği Genel Veri Koruma Tüzüğü Kapsamında Getirilen Yeni Teknik ve Yaptırım Mekanizmaları, Anadolu Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi, Yıl: 2020, C: 20, S: 2 (127-142)
- Çimke- Yıldırım Gürkan- Polat* : Sevim Çimke-Dilek Yıldırım Gürkan-Sevinç Polat, Sosyal Medyada Çocuk Hakkı İhlali: Sharenting, Güncel Pediatri, JCP 2018;16(2)
- Develioğlu* : Hüseyin Murat Develioğlu, 6698 sayılı Kişisel Verilerin Korunması Kanunu ile Karşılaştırmalı Olarak Avrupa Birliği Genel Veri Koruma Tüzüğü Uyarınca Kişisel Verilerin Korunması Hukuku, On İki Levha Yayıncılık, Aralık, 2017
- Doğan* : Adnan Coşkun Doğan, Kişisel Verilerin Korunması, Muhafazası ve Paylaşımı, T.C. Hazine ve Maliye Bakanlığı, Ankara, 2015
- Donovan* : Sheila Donovan, ‘Sharenting’: The Forgotten Children of the GDPR, PHRG Peace Human Rights Governance Volume 4, Issue 1, March 2020

- Dural - Ögüz* : Mustafa Dural-Tufan Ögüz, Türk Özel Hukuku, Cilt II, Kişiler Hukuku, 18. Baskı, Filiz Kitabevi, İstanbul, 2016
- Dülger, Kişisel Veri* : Murat Volkan Dülger, Kişisel Verilerin Korunması Hukuku, Güncellenmiş ve Yenilenmiş 3. Baskı, Hukuk Akademisi, İstanbul, 2020.
- Fenelon* : James Fenelon, GDPR series: children and parental consent, P. & D.P. 2017, 17(8)
- Flannery* : Nicola Flannery, GDPR series: a design for life? Designing the future of privacy, Privacy & Data Protection Journal (P. & D.P.), 2017, 17(5)
- Frau-Meigs - Hibbard* : Divina Frau-Meigs and Lee Hibbard, Education 3.0 and Internet Governance: A New Global Alliance for Children and Young People's Sustainable Digital Development, Global Commission on Internet Governance Paper Series: No. 27 — March 2016
- Gemalmaz* : M. Semih Gemalmaz, Ulusalüstü İnsan Hakları Hukukun Genel Teorisi'ne Giriş, Cilt 1., Legal Yayıncılık, Genişletilmiş ve Güncelleştirilmiş 8. Bası, İstanbul, 2012
- Gilbert* : Françoise Gilbert, "European Data Protection 2.0: New Compliance Requirements in Sight - What the Proposed EU Data Protection Regulation Means for U.S. Companies", Santa Clara High Tech. L.J. (2012)
- Göçmen Uyarer* : Sinem Göçmen Uyarer, Kişisel Verilerin Korunması Kanunu ve Türk Ceza Kanunu

- Kapsamında Kişisel Verilerin Koruması, Seçkin Yayıncılık, 2. Baskı, Ankara, 2020
- Grandison* : Sasha Grandison, “The Child Online Privacy Protection Act: The Relationship between Constitutional Rights and the Protection of Children”, University of the District of Columbia Law Review, 2011
- Gülçin Elçin - Genç Arıdemir* : Evgen Gülçin Elçin-Arzu Genç Arıdemir, Çocuk Hakları Çalışmaları-I, On İki Levha Yayıncılık, 1. Baskı, İstanbul 2017
- Hall* : Margaret Isabel Hall, Relational Autonomy, Vulnerability Theory, Older Adults and The Law: Making It Real, Elder Law Review, vol. 12, no. 1, 2019
- Helvacı* : Serap Helvacı, Gerçek Kişiler, Legal Yayıncılık, 8. Baskı, İstanbul, 2017
- Hızarci* :Emine Hızarci, 6698 Sayılı Kişisel Verilerin Korunması Kanunu’nun AB Veri Koruma Hukuku Işığında Değerlendirilmesi, Yetkin Yayınları, Ankara, 2020
- İnan* : Ali Naim İnan, Çocuk Hukuku, Ankara Üniversitesi Eğitim Fakültesi Yayınları, İstanbul, 1968
- Jasmontaite - De Hert* : Lina Jasmontaite - Paul De Hert, The EU, children under 13 years, and parental consent: a human rights analysis of a new, age-based bright-line for the protection of children on the Internet, International Data Privacy Law Advance Access published November 18, 2014

- Karahasan* : Mustafa Reşit Karahasan, Türk Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Beta Yayıncılık, C. 2, İstanbul, 2003
- Kaya* : Mehmet Bedii Kaya, Kişisel Verilerin İşlenmesi ve Korunması Arasında Denge, Güncel Gelişmeler Işığında Kişisel Verilerin Korunması Hukuku, On İki Levha Yayıncılık, 1. Baskı, İstanbul, 2020.
- Keser Berber - Atabey* : Leyla Keser Berber - Ayça Atabey; “Privacy Screening of Online Game Platforms: A Case Study of “Gamecell”, Annales de la Faculté de Droit d’Istanbul, 69: 181–225
- Korkmaz* : Ali Korkmaz, İnsan Hakları Bağlamında Özel Hayatın Gizliliği ve Korunması, KMÜ Sosyal ve Ekonomik Araştırmalar Dergisi 16 (Özel Sayı I) 2014, (99-103)
- Krivokapić - Adamović* : Đorđe Krivokapić-Jelena Adamović, Impact of General Data Protection Regulation On Children’s Rights in Digital Environment, Annals FLB – Belgrade Law Review, Year LXIV, 2016
- Küzeci, Kişisel Veri* :Elif Küzeci, Kişisel Verilerin Korunması, On İki Levha Yayıncılık, 4. Baskı, İstanbul, Mayıs 2020.
- Leaver- Highfield* : Tama Leaver-Tim Highfield, Visualising the ends of identity: pre-birth and postdeath on Instagram, Information, Communication & Society, vol. 21, no. 1, 2018
- Lievens - Verdoodt* : Eva Lievens-Valerie Verdoodt, Looking for needles in a haystack: Key issues affecting children’s rights in the General Data

- Protection Regulation, Computer Law & Security Review, 2018
- Livingstone- Carr- Byrne* : Sonia Livingstone-John Carr-Jasmina Byrne, One in Three: Internet Governance and Children's Rights, Global Commission on Internet Governance Paper Series: no. 22, 2015
- Malgieri - Niklas* : Gianclaudio Malgieri, Jędrzej Niklas, Vulnerable Data Subjects, Computer Law & Security Review 37, 2020
- Milkaite - Lievens* : Ingrida Milkaite-Eva Lievens, Children's Rights to Privacy and Data Protection Around the World: Challenges in the Digital Realm, European Journal of Law and Technology, Vol 10, Issue 1, 2019
- Montgomery* : Kathryn Montgomery, "Büyük Veri" Devrinde Çocukların Gizliliğinin Korunması, Çocuk ve Medeniyet Dergisi, 2018, Cilt 3, Sayı 5, 23 - 46. (çev. Ayşe Aksakal)
- Oğuzman- Seliçi- Oktay-Özdemir* : Kemal Oğuzman/Özer Seliçi/Saibe Oktay-Özdemir; Kişiler Hukuku, Filiz Kitabevi, 14. Bası, İstanbul, 2014
- Özakman* : Cumhur Özakman, Özel Hayatın Gizliliği Hakkının Medeni Hukuk Açısından Korunması, 18. Hukuk İhtisas Semineri "Özel Hayatın Korunması (18-19-20 Ekim 2002), Polis Akademisi Yayınları, İstanbul, 2002
- Özbudun* : Ergun Özbudun, Anayasa Hukuku Bakımından Özel Haberleşmenin Gizliliği, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi 50. Yıl Armağani, Ankara Üniversitesi Hukuk

- Fakültesi Yayınları, No: 406, C: 1, Ankara, 1977
- Özdemir* : Hayrünnisa Özdemir, Elektronik Haberleşme Alanında Kişisel Verilerin Özel Hukuk Hükümlerine Göre Korunması, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2009
- Özdemir - Ruhi* : Hayrünnisa Özdemir-Ahmet Cemal Ruhi, Çocuk Hukuku ve Çocuk Hakları, On İki Levha Yayıncılık, 1. Baskı, İstanbul, 2016
- Persano* : Federica Persano, “GDPR and Children Rights in EU Data Protection Law”, European Journal of Privacy Law & Technologies, 2020 (32-42)
- Pormeister - Drozdowski* : Kart Pormeister - Lukasz Drozdowski, “Protecting the Genetic Data of Unborn Children: A Critical Analysis,” European Data Protection Law Review (EDPL) 4, no.1, 2018, (53-64)
- Rouvroy - Poulet* : Antoinette Rouvroy-Yves Poulet, The Right to Informational Self-Determination and the Value of Self-Development: Reassessing the Importance of Privacy for Democracy, Springer Science+Business Media B.V. 2009 (45-76)
- Serozan* : Rona Serozan, Çocuk Hukuku, Vedat Kitapçılık, İkinci Basıdan Tıpkı Bası, İstanbul 2017
- Serozan* : Rona Serozan, Medeni Hukuk / Kişiler Hukuku, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2011

- Sözüer* : Eren Sözüer, Unutulma Hakkı: İnsan Hakları Hukuku Perspektifinden Bir İnceleme, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2017
- Steinberg* : Stacey B. Steinberg, Sharenting: Children's Privacy in the Age of Social Media, 66 Emory L.J. 839 (2017)
- Şimşek* : Oğuz Şimşek, Anayasa Hukukunda Kişisel Verilerin Korunması, Beta Yayıncılık, İstanbul, 2008
- Taştan* : Furkan Güven Taştan, Türk Sözleşme Hukukunda Kişisel Verilerin Korunması, On İki Levha Yayınları, İstanbul, 2017
- Treacy* : Bridget Treacy, Making sense of data protection by design and by default, Privacy & Data Protection Journal (P. & D.P.), 2018
- Uyar* : Derleyen ve Çeviren Lema Uyar, “Birleşmiş Milletler’de İnsan Hakları Yorumları İnsan Hakları Komitesi ve Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklar Komitesi”, 1981-2006
- Warren - Brandeis* : Samuel D. Warren, Louis D. Brandeis, The Right to Privacy, Harvard Law Review, Cilt 4, Sayı 5, Boston, 15 Aralık 1890,
- Yavuz* : Can Yavuz, Sosyal Medya Ebeveynliği Ve Çocukların Unutulma Hakkı, İzmir Barosu Dergisi, Ocak 2020, Sayı: 15 (15-51)
- Yücedağ* : Nafiye Yücedağ, Kişisel Verilerin Korunması Kanunu Kapsamında Genel İlkeler, Kişisel Verileri Koruma Dergisi, Cilt: 1, Sayı: 1 (47-63)
- Yücel* : Özge Yücel, “Çocuğun Yüksek (Üstün) Yararı Bağlamında Çocuğun İradesi”, Ufuk

Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.1, S.2,
2013 (117-137)

Yüksel : Hilal Yüksel, Kişilik Hakkı İhlali
Kapsamında İnsan Üzerinde Yapılan Deneyler
ve Hukuki Sonuçları, On İki Levha Yayıncılık,
İstanbul, 2017

Yüksel : Saadet Yüksel, Özel Yaşamın Bir parçası
Olarak Telekomünikasyon Yoluyla Yapılan
İletişimin Gizliliğine Önleyici Denetimle
Müdahale, Beta Yayıncılık, İstanbul, 2012

Çevrimiçi Kaynaklar :

Beauchere, Jacqueline (Global Digital Safety Advocate in Microsoft), Teens say parents share too much about them online, 2019, <https://blogs.microsoft.com/on-the-issues/2019/10/09/teens-say-parents-share-too-much-about-them-online-microsoft-study/>

Cavoukian, Ann, Privacy by Design The 7 Foundational Principles
<https://www.ipc.on.ca/wp-content/uploads/resources/7foundationalprinciples.pdf>

European Commission, EU Science Hub Kaleidoscope on the Internet of Toys: Safety, security, privacy and societal insights
<https://ec.europa.eu/jrc/en/publication/kaleidoscope-internet-toys-safety-security-privacy-and-societal-insights>

Hild, Katherine A., Leave Me Alone: Protecting Children's Privacy In The Digital Age,
Georgetown University,
<https://repository.library.georgetown.edu/handle/10822/1043835>

Nadezhda, Purtova, “Property Rights in Personal Data: Learning from the American Discourse” Computer Law & Security Review, Vol. 25, No. 6, February 2009, (507-521), <https://ssrn.com/abstract=1554341> (Erişim Tarihi: 05.04.2021)

Samuelson, Pamela, Privacy As Intellectual Property?, https://people.ischool.berkeley.edu/~pam/papers/privasip_draft.pdfhttps://www.ec hr.coe.int/documents/convention_tur.pdf

Regülasyonlar ve Rehberler:

Annex to the Recommendation of the Council of 23rd September 1980: Guidelines Governing The Protection Of Privacy And Transborder Flows Of Personal Data Part One.

Birleşmiş Milletler Çocuk Hakları Komitesi, Genel Yorum No. 12 Çocuğun Görüşlerinin Dinlenmesi Hakkı

Birleşmiş Milletler Çocuk Hakları Komitesi, Genel Yorum No. 14 Çocuğun Yüksek Yararı Hakkının Öncelikli Olarak Dikkate Alınması

Birleşmiş Milletler Çocuk Hakları Komitesi, Genel Yorum No. 20 Ergenlikte Çocuk Haklarının Uygulanması

Birleşmiş Milletler Çocuk Hakları Komitesi, Genel Yorum No. 25 Dijital Ortam Bağlamında Çocuk Hakları

Birleşmiş Milletler İnsan Hakları Yüksek Komiserliği Bürosu'nun (Office of the High Commissioner for Human Rights “OHCHR”) Uluslararası İnsan Hakları Hukukunda Cinsel Yönelim ve Cinsiyet Kimliği başlıklı raporu

Consultative Committee of The Convention for the Protection of Individuals With
Regard to Automatic Processing Of Personal Data Convention 108 Children's
Data Protection in an Education setting Guidelines

Convention 108 + Convention for the protection of individuals with regard to the
processing of personal data, Explanatory Report

Council of Europe, The protection of individuals with regard to automatic
processing of personal data in the context of profiling Recommendation
CM/Rec(2010)13 and explanatory memorandum

Directive (EU) 2015/1535 of the European Parliament and of the Council of 9
September 2015 laying down a procedure for the provision of information in the
field of technical regulations and of rules on Information Society services
(codification)

European Commission JRC Technical Reports, Kaleidoscope on the Internet of
Toys, 2017.

İrlanda Veri Koruma Otoritesi, Fundamentals for a Child-Oriented Approach to
Data Processing.

Birleşmiş Milletler Çocuk Hakları Komitesi Genel Yorum No. 3 HIV/AIDS ve
Çocuk Hakları

“Guidelines for the Regulation of Computerized Personal Data Files Adopted by
General Assembly resolution 45/95 of 14 December 1990”

“Guidelines to respect, protect and fulfil the rights of the child in the digital
environment Recommendation CM/Rec(2018)7 of the Committee of Ministers

International Comperative Legal Guides, Data Protection 2020 A practical cross-border insight into data protection law Seventh Edition.

IT Governance Privacy Team, EU General Data Protection Regulation (GDPR) : An Implementation and Compliance Guide,

IT Governance Privacy Team, EU General Data Protection Regulation (GDPR) : An Implementation and Compliance Guide,

Kişisel Verileri Koruma Kurumu “Çocukların Kişisel Verilerinin Korunması – “Ürün ve Hizmet Geliştirenler” Tarafından Dikkat Edilmesi Gerekenler

Kişisel Verileri Koruma Kurumu “Çocukların Kişisel Verilerinin Korunması – “Yetişkinler” Tarafından Dikkat Edilmesi Gerekenler

Kişisel Verileri Koruma Kurumu, Kişisel Verilerin Korunması Kanunu Hakkında Sıkça Sorulan Soruları

Madde 29 Çalışma Grubu, “Opinion 2/2009 on the protection of children's personal data (General Guidelines and the special case of schools)”

Madde 29 Çalışma Grubu, Guidelines 4/2019 on Article 25 Data Protection by Design and by Default

Madde 29 Çalışma Grubu, Guidelines 5/2019 on the criteria of the Right to be Forgotten in the search engines cases under the GDPR (part 1) Version 2.0

Madde 29 Çalışma Grubu, Guidelines on Automated individual decision-making and Profiling for the purposes of Regulation 2016/679

Madde 29 Çalışma Grubu, Guidelines on consent under Regulation 2016/679

Madde 29 Çalışma Grubu, Guidelines on Data Protection Impact Assessment (DPIA) and determining whether processing is “likely to result in a high risk” for the purposes of Regulation 2016/679

Madde 29 Çalışma Grubu, Guidelines on transparency under Regulation 2016/679

Madde 29 Çalışma Grubu, Opinion 02/2013 on apps on smart devices

Madde 29 Çalışma Grubu, Opinion 03/2013 on purpose limitation

OECD, “Children in The Digital Environment Revised Typology of Risks OECD Digital Economy Papers”, Ocak 2021 No. 302

OECD Privacy Guidelines, Revisions To The Guidelines, National Implementations”

OECD, “Protecting Children Online an Overview of Recent Developments in Legal Frameworks and Policies OECD Digital Economy Papers”, Mayıs 2020, No. 295

OECD, “The Protection of Children Online Recommendation of the OECD Council Report on risks faced by children online and policies to protect them”

Proposal For A Regulation of the European Parliament and of the Council on a Single Market For Digital Services (Digital Services Act) and amending Directive 2000/31/EC.

“The protection of individuals with regard to automatic processing of personal data in the context of profiling Recommendation CM/Rec(2010)13 and explanatory memorandum”

UNICEF, Children’s Online Privacy and Freedom of Expression: Industry Toolkit

“Çocuklara Dijital Öğütler” <https://itlaw.bilgi.edu.tr/media/2020/8/12/Kisisel-Verilerin-ve-Mahremiyetin-Korunmasi-Programi-Cocuklara-Dijital-Ogutler-1.pdf>
Privacy Online: A Report To Congress Federal Trade Commission, 1998,<https://www.ftc.gov/sites/default/files/documents/reports/privacy-online-report-congress/priv-23a.pdf>

Protecting Children’s Privacy Under COPPA: A Survey on Compliance, Staff Report,
<https://www.ftc.gov/sites/default/files/documents/rules/children%E2%80%99s-online-privacy-protection-rule-coppa/coppasurvey.pdf>

“Sosyal Medya Etkileyicileri Tarafından Yapılan Ticari Reklam ve Haksız Ticari Uygulamalar Hakkında Kılavuz” <https://tuketici.ticaret.gov.tr/duyurular/sosyal-medya-etkileyicileri-tarafindan-yapilan-ticari-reklam-ve-haksiz-ticari-uyg>

Mevzuat Veritabanı Kaynakları

www.lexpera.com

www.kazanci.com

<https://www.resmigazete.gov.tr>

<https://www.resmigazete.gov.tr>

<https://www.sbb.gov.tr>

<https://www.tbmm.gov.tr>

<https://www.tbmm.gov.tr>

<https://www.tbmm.gov.tr/tutanaklar/TUTANAK/TBMM/d22/c016/tbmm22016089ss0150.pdf>

Sair elektronik kaynaklar:

https://www.ab.gov.tr/files/Sozluk/Sozluk_Baski.pdf

<https://5rightsfoundation.com/static/5Rights-Disrupted-Childhood.pdf>
<https://www.bbc.com/news/blogs-trending-46505722>
<https://www.bbc.com/news/world-europe-39002142>
<https://www.childrenscommissioner.gov.uk/digital/who-knows-what-about-me/>
<https://www.collinsdictionary.com/dictionary/english/sharenting>
<https://enabiz.gov.tr/Yardim/Index?page=a1&detail=b1>
<https://www.consumer.ftc.gov/articles/0031-protecting-your-childs-privacy-online>
<https://www.ecfr.gov/cgi-bin/text-idx?SID=4939e77c77a1a1a08c1cbf905fc4b409&node=16%3A1.0.1.3.36&rgn=div5>
https://edps.europa.eu/data-protection/data-protection/legislation/history-general-data-protection-regulation_en#:~:text=It%20replaces%20the%201995%20Data%20Protection,the%20ir%20countries%20by%20May%202018
<https://www.egba.eu/uploads/2020/06/200211-Code-of-Conduct-on-Data-Protection.pdf>
https://eucpn.org/sites/default/files/document/files/5._eu_kids_online_-_final_report.pdf
<https://www.facebook.com/about/basics/privacy-principles>
<https://www.facebook.com/safety/parents>
<https://www.facebook.com/terms.php>
<https://www.fedma.org/who-we-are/the-role-of-fedma/>
<https://www.forbes.com/sites/andrewrossow/2018/02/28/cyberbullying-taken-to-a-whole-new-level-enter-the-blue-whale-challenge/>
<https://www.forbes.com/sites/bernardmarr/2018/03/05/heres-why-data-is-not-the-new-oil/?sh=b3aa6d83aa96>
<https://www.ftc.gov/news-events/press-releases/2019/09/google-youtube-will-pay-record-170-million-alleged-violations>
https://www.ftc.gov/sites/default/files/documents/public_comments/2010-childrens-online-privacy-protection-act-rule-review-547597-00050%20A0/547597-00050-54859.pdf

<https://www.ftc.gov/tips-advice/business-center/guidance/childrens-online-privacy-protection-rule-six-step-compliance>

<https://www.ftc.gov/tips-advice/business-center/guidance/complying-coppa-frequently-asked-questions-0#A.%20General%20Questions>

<https://www.ftc.gov/tips-advice/business-center/guidance/complying-coppa-frequently-asked-questions-0>

<https://www.ftc.gov/tips-advice/business-center/privacy-and-security/verifiable-parental-consent-childrens-online-privacy-rule>

<http://globalkidsonline.net/about/>

<https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22itemid%22:%5B%22001-58497%22%5D%7D>

<https://hudoc.echr.coe.int/fre#%7B%22itemid%22:%5B%22001-57510%22%5D%7D>

<https://hudoc.echr.coe.int/fre#%7B%22itemid%22:%5B%22001-89964%22%5D%7D>

<https://ico.org.uk/for-organisations/guide-to-data-protection/guide-to-the-general-data-protection-regulation-gdpr/principles/data-minimisation/>

<https://ico.org.uk/for-organisations/guide-to-data-protection/key-data-protection-themes/age-appropriate-design-a-code-of-practice-for-online-services/1-best-interests-of-the-child/>

<https://inhak.adalet.gov.tr/Resimler/Dokuman/3042021071917%C4%B0nsan%20Haklar%C4%B1%20Eylem%20Plan%C4%B1%20ve%20Uygulama%20Takvimi.pdf>

<https://internet.btk.gov.tr/internet-kullaniminda-cocuk-ve-aile-iliskisi>

<https://kdkcocuk.gov.tr/>

<https://medium.com/@elfkzc/avrupa-konseyinin-108-say%C4%B1%C4%B1-ki%C5%9Fisel-verilerin-korunmas%C4%B1-s%C3%B6zle%C5%9Fmesi-yenilendi-bc8daad9decc>

<https://www.pewresearch.org/internet/2015/07/16/parents-and-social-media/>

<https://www.theguardian.com/society/2020/jan/30/most-children-own-mobile-phone-by-age-of-seven-study-finds>

<https://www.un.org/en/about-us/>

<https://www.urbandictionary.com/define.php?term=Sharenting>

<https://www.whatsapp.com/legal/terms-of-service-eea?eea=1>

<https://www.youtube.com/static?gl=TR&template=terms>

<https://support.google.com/youtube/answer/2802272>

<https://zoom.us/terms>