

**ULUSLARARASI
BİLİŞİM VE TEKNOLOJİ HUKUKU
SEMPOZYUMU
TEBLİŐLER KİTABI**

E D İ T Ö R L E R

Dr. Öğr. Üyesi Şerafettin EKİCİ

Dr. Öğr. Üyesi Ekrem SOLAK

Av. Muhammed Emre AVŞAR

ADALET YAYINEVİ

Ankara – 2021

ADALET BASIM YAYIM DAĞITIM SAN. ve TİC. LTD. ŞTİ.

Uluslararası Bilişim ve Teknoloji Hukuku Sempozyumu Tebliğler Kitabı

Editörler: Şerafettin Ekici - Ekrem Solak - Muhammed Emre Avşar

Hukuk Yayınları Dizisi – 3038

Birinci Baskı : Aralık, 2021

ISBN : 978 – 625 – 8038 – 79 – 8

ADALET YAYINEVİ

Merkez

Strazburg Caddesi No: 10/B Sıhhiye-Ankara
Tel : (0312) 231 17 00
Fax : (0312) 231 17 10

İstanbul Şube


Mustafa Kemal Caddesi No: 60/C
(Anadolu Adliyesi Karşısı) Kartal-İstanbul
Tel : (0216) 305 72 81

Dağıtım


Strazburg Caddesi No: 17/B Sıhhiye-Ankara

Bursa Şube

Bursa Adliye Sarayı Zemin Kat Bursa

 : adalet.com.tr – adaletyayinevi.com

 : facebook.com/adaletyayinevi

 : adalety@adaletyayinevi.com

 : twitter.com/adaletyayinevi

Sayfa Tasarımı:

Nimet Yıldız

Kapak Tasarımı:

Yasin Özbudak

Baskı:

Vadi Grafik Tasarım Ltd. Şti.
İvedik Org. San. Bölgesi 1420. Cadde
No: 58/1 Yenimahalle/Ankara
Tel: 0 312 395 85 71
Sertifika No: 47479

İÇİNDEKİLER

SUNUŞ.....V

Prof. Dr. Gülfettin ÇELİK

Prof. Dr. İbrahim SUBAŞI

AÇILIŞ KONUŞMALARI.....XXI

Dr. Öğr. Üyesi Şerafettin EKİCİ

Av. Serhat DEMİR

Prof. Dr. İbrahim SUBAŞI

Prof. Dr. Gülfettin ÇELİK

BİRİNCİ GÜN

BİRİNCİ OTURUM

BİLİŞİMİN ANAYASA VE İDARE HUKUKUNA YANSIMALARI

**VERİYE TEKNOLOJİK VE HUKUKİ YAKLAŞIM DEĞİŞİKLİĞİNİN KAMU HİZMETİ
SUNUMU ALANINDAKİ ETKİLERİ**..... 3

Doç. Dr. Çağla TANSUĞ

**SİBER OPERASYONLAR VE ÖZEN YÜKÜMLÜLÜĞÜNÜN İHLALİNDEN DEVLETİN
SORUMLULUĞU**..... 25

Dr. Öğr. Üyesi Nergiz EMİR

**KLASİK ANAYASACILIKTAN DİJİTAL ANAYASACILIĞA: ANAYASA HUKUKUNUN
DÖNÜŞÜMÜ**..... 39

Dr. Öğr. Üyesi Sezen KAMA IŞIK

BİRİNCİ GÜN

ÜÇÜNCÜ OTURUM

BİLİŞİMİN ŞİRKETLER HUKUKUNA YANSIMALARI

ANONİM ŞİRKETLERDE ELEKTRONİK KURULLAR..... 58

Prof. Dr. Şaban KAYIHAN

TÜRK TİCARET KANUNU'NA GÖRE DÜZENLENEBİLECEK ELEKTRONİK BELGELER 73

Doç. Dr. Hacı KARA

**GÜNCEL TARTIŞMALAR IŞIĞINDA YAPAY ZEKÂ VE ANONİM ŞİRKET YÖNETİM
KURULLARININ YENİDEN ŞEKİLLENDİRİLMESİ** 99

Dr. Öğr. Üyesi Harun ERYİĞİT

**YAPAY ZEKÂ VE ŞİRKETLER ARASINDAKİ İLİŞKİNİN TÜRK ŞİRKETLER HUKUKU
KAPSAMINDA DEĞERLENDİRİLMESİ** 127

Öğr. Gör. Dr. Meltem Karatepe KAYA

BİRİNCİ GÜN
BİRİNCİ OTURUM:
BİLİŞİMİN ANAYASA VE
İDARE HUKUKUNA YANSIMALARI

➤ **Doç. Dr. Çağla TANSUĞ**

*Veriye Teknolojik ve Hukuki Yaklaşım Değişikliğinin
Kamu Hizmeti Sunumu Alanındaki Etkileri*

➤ **Dr. Öğr. Üyesi Nergiz EMİR**

*Siber Operasyonlar ve Özen Yükümlülüğünün İhlalinden
Devletin Sorumluluğu*

➤ **Dr. Öğr. Üyesi Sezen KAMA IŞIK**

*Klasik Anayasacılıktan Dijital Anayasacılığa: Anayasa
Hukukunun Dönüşümü*

KLASİK ANAYASACILIKTAN DİJİTAL ANAYASACILIĞA: ANAYASA HUKUKUNUN DÖNÜŞÜMÜ

Dr. Öğr. Üyesi Sezen KAMA IŞIK*

ÖZET

Modern anlamda anayasa kavramı 18. Yüzyılda ortaya çıkmıştır. Bunun temel nedeni, ilgili dönemde tek meşru güç kaynağı olan devlet iktidarının sınırlandırılması fikridir. Bu sınırlama, devletin temel organlarının, bunların birbirleri ile ilişkilerinin ve temel hak ve özgürlüklerin düzenlendiği temel bir metin ile gerçekleşmiştir. Mutlak monarşilerin meşrutî monarşilere dönüşümünün hikayesi olarak da ele alınabilecek bu süreç modern anlamda anayasanın doğuş öyküsüdür. Tüm bu anlayış ise, klasik anayasacılığın temelini ortaya koymaktadır.

Çağdaş toplumların geçirdiği dijital dönüşüm ise söz konusu klasik anlayışın hayal dahi edemediği gelişmeleri beraberinde getirmektedir. Bu çerçevede dijital anayasacılık da en temelde, yaşanmakta olan dijital devrimin yarattığı hukuki sorunlara anayasal düzeyde yanıt vermeyi amaçlamaktadır. Klasik anayasacılıkta tek meşru güç kaynağı olan devlet iktidarı, günümüzde dijitalleşme ile devlet dışı özel aktörlerin de birer güç odağı olduğu bir sürece evrilmektedir. Hatta devlet dışı bu özel aktörler kimi zaman modern anlamdaki devlet olgusunun da önüne geçebilmektedir. Bu yeni güç odakları, bir yönüyle temel hak ve özgürlüklere müdahalede bulunabilmekte, hatta temsili demokrasinin temelini etkileyebilecek bir güce sahip olabilmektedir. Dolayısıyla dijital anayasacılık en genel ifade ile, dijital çağda temel hakları ve kamusal değerleri nasıl daha iyi koruyabiliriz sorusuna yanıt aramaktadır.

Belirtildiği üzere, bilişim teknolojileri çağında temel hak ve özgürlükleri korumak ve hem devletin hem de bu teknolojiler neticesinde giderek ön plana çıkan özel aktörlerin gücünün uygun şekilde sınırlandırılmasını sağlamak meselesi, yakın zamanda anayasa hukukunun temel meselelerinden biri olmak yolundadır. Dijital anayasacılığın amacı, dijital toplumun amaçları ile modern anayasacılığı birleştirebilmektir. Son yıllarda dijital teknolojiler toplumu temelinden dönüştürmüş ve dönüştürmeye devam etmektedir. Bireyler artık temel haklarını kullanma konusunda eşi görülmemiş olanaklardan yararlanabilirken aynı zamanda yeni tehditlerle de baş etmek durumundadır. Aynı zamanda temsili demokrasiye katılım yolları artmakta ve belki de doğrudan demokrasiye bir yönelim doğmaktadır. İşte dijital anayasacılık, dijital ortamın yeni zorluklarıyla yüzleşmek için uyarlanmış geleneksel anayasal değerleri temsil etmektedir. Bu sebeple bildirinin temel gayesi, anayasa hukukunun klasik anlayışının dijitalleşme ile ortaya çıkan tehlikelere karşı evrilebileceği yönün ortaya konulmasıdır.

* Dr. Öğr. Üyesi, İstanbul Medeniyet Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Anayasa Hukuku Anabilim Dalı, sezen.kama@medeniyet.edu.tr, ORCID: 0000-0001-9654-9118.

Anahtar Kelimeler: Klasik Anayasacılık, Dijital Anayasacılık, Anayasal Teori, Özel Aktörler, İnternet Haklar Bildirgesi.

FROM CLASSICAL CONSTITUTIONALISM TO DIGITAL CONSTITUTIONALISM: TRANSFORMATION OF CONSTITUTIONAL LAW

ABSTRACT

The concept of constitution in the modern sense emerged in the 18th century. The main reason for this is the idea of limiting the power of the state, which was the only legitimate source of power in the relevant period. The constitution, which is a basic text in which the main organs of the state, their relations with each other and fundamental rights and freedoms are regulated, ensured the limitation of the state. This process, which can also be considered as the story of the transformation of absolute monarchies into constitutional monarchies, is the birth story of the constitution in the modern sense. All this understanding reveals the basis of classical constitutionalism.

The digital transformation of contemporary societies brings with it developments that classical constitutionalism could not even imagine. In this context, digital constitutionalism basically aims to respond to the legal problems created by the current digital revolution at the constitutional level. State power, which is the only legitimate source of power in classical constitutionalism, is evolving into a process where non-state private actors are also main powers with digitalization. In fact, these non-state private actors can sometimes prevent the state phenomenon in the modern sense. These new powers can interfere with fundamental rights and freedoms, and even have a power that can affect the basis of representative democracy. Therefore, in the most general terms, digital constitutionalism seeks to answer the question of how we can better protect fundamental rights and public values in the digital age.

In the age of information technologies, protecting fundamental rights and freedoms and limiting the power of the state and private actors will soon be one of the main issues of constitutional law. The aim of digital constitutionalism is to combine the aims of the digital society with modern constitutionalism. In recent years, digital technologies have fundamentally transformed society and continue to do so. While individuals can now enjoy unprecedented opportunities to exercise their fundamental rights, they also have to cope with new threats in this digital age. At the same time, the ways of participation in representative democracy are increasing and perhaps a trend towards direct democracy is emerging. In this framework, digital constitutionalism represents traditional constitutional values adapted to face the new challenges of the digital environment. For this reason, the direction in which the classical understanding of constitutional law can evolve against the dangers that arise with digitalization and the solutions related to it will be discussed in this paper.

Keywords: Classical Constitutionalism, Digital Constitutionalism, Constitutional Theory, Private Actors, Internet Bill of Rights.

GİRİŞ

“Anayasacılık hareketlerinin sonuç belgeleri olan yazılı anayasalar” 18. Yüzyılda ortaya çıkmıştır¹. Temelde mutlak monarşilerin gücünün sınırlanmasını amaçlayan bir fren ve denge metni olan anayasa, ilgili dönemdeki tek meşru güç kaynağı olarak devleti ele almaktadır. 21. Yüzyıla geldiğimizde ise özellikle bilişim teknolojilerindeki gelişmeler adeta bir dijital devrim yaratmış ve aradan geçen zamanı üç yüzyıldan çok daha öteye taşımıştır. Söz konusu devrim, tıpkı 1789 Fransız İhtilali sonrası ortaya çıkan yeni kavramlar gibi birçok yeniliğe sebebiyet vermekte ve anayasacılığı da derinden etkilemektedir. Bu çerçevede devletin, sınırlanması gereken tek güç kaynağı olarak görüldüğü fikri, özel aktörlerin de sınırlanması gereken bir güç odağı olarak devrede olduğu, demokrasinin ve temel hak ve özgürlüklerin de dijitalleşmenin tehlikelerine karşı korunması gerektiği biçiminde farklı bir anlayışa evrilmektedir.

Günümüzdeki anayasal düzenlemeler, dijitalleşme sürecinin hayal bile edilmediği dönemlerin eseri olarak karşımıza çıkmaktadır. İşte bildirimizin odağını oluşturan “dijital anayasacılık” da en temelde, yaşanan bu dijital devrimin doğurduğu hukuki problemlere anayasal düzlemde yanıt vermeyi amaçlamaktadır. Bu çerçevede klasik bağlamı ile anayasa hukukunun ele aldığı temel hak ve özgürlükler ile devletin temel organlarının bu dijital dönüşümden hangi biçimlerde etkilenmekte olduğu ve yakın gelecekte hangi anayasa hukuku problemleri ile karşılaşma ihtimalimiz olduğu bildirinin temel başlıklarındandır.

I. Temel Hak ve Özgürlüklerdeki Dönüşüm

21. Yüzyılın dijital devrimi temel hak ve özgürlüklerde büyük bir dönüşüm yaratmaktadır. Bu çerçevede hakların sınıflandırılmasında kuşaklandırmanın esas alındığı Vasak’ın hak kuşakları teorisi öne çıkmaktadır. Buna göre 1979 yılında Karel Vasak, insan haklarının ortaya çıktığı dönemleri ve temelde her dönemin insan onuruna yönelttiği tehditlerin farklılaştığı hususunu sistematize etmiştir. Günümüzde yaşanan teknolojik ve bilimsel gelişmeler de insan onurunu belli biçimlerde tehdit etmektedir ve bu durum “Dördüncü Kuşak Haklar”ın doğuşuna sebep olmaktadır².

Teknolojik gelişmelerin insan onuruna öncelikli tehdidi mahremiyet yönünden gerçekleşmiş ve bu çerçevede kavrama yönelik koruma meka-

¹ Bertil Emrah ODER, Avrupa Birliği’nde Anayasa ve Anayasacılık, Anahtar Kitaplar, 2004, s. 37- 40.

² Oktay UYGUN, “Çağımızın İnsan Onuruna Yöneltiltiği Tehditler Karşısında İnsan Haklarının Önemi”, Kamu Hukuku İncelemeleri, On İki Levha Yayıncılık, 2013, s. 71; Mehmet AKAD, Bihterin VURAL DİNÇKOL & Nihat BULUT, Genel Kamu Hukuku, Der Yayınları, 2019, s. 300.

nizmaları doğmuştur. Kişisel veriler de bu çerçevede önceleri, bir şemsiye hak olan özel yaşamın gizliliği korumasından faydalanırken³, zamanla teknolojinin hızı neticesinde meydana gelen yeni sorunlar sebebiyle daha özelliikli bir korumaya ihtiyaç duymuştur⁴. Bu çerçevede kişiye ait verilerin korunması için dördüncü kuşak haklardan olan “kişisel verilerin korunması hakkı” ortaya çıkmıştır⁵. Pozitif düzenlemelere bakıldığında kişisel verilerin korunmasının ayrı bir hak kategorisi olarak düzenlenmesi, dünya genelinde hem yasal hem anayasal birçok metinde görülmektedir⁶. İç hukukumuz bakımından da kişisel verilerin korunmasını isteme hakkı, 12 Eylül 2010 tarihinde gerçekleşen referandum sonrası kabul edilen Anayasa Değişikliği⁷ ile 1982 tarihli Türkiye Cumhuriyeti Anayasası’nın 20. maddesinin 3. fıkrasına eklenmiş ve ardından 7 Nisan 2016 tarihinde 6698 sayılı Kişisel Verilerin Korunması Kanunu’nun yürürlüğe girmesi ile güvence altına alınmıştır⁸.

Yukarıda bahis konusu edilen dijital devrimin temel hak ve özgürlüklerde yarattığı dönüşümün bir diğer getirisi de “unutulma hakkı”dır⁹. En

³ Sultan UZELTÜRK, 1982 Anayasası ve İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi’ne Göre Özel Hayatın Gizliliği Hakkı, Beta, 2004, s. 3-5; Daniel J. SOLOVE, “A Taxonomy of Privacy”, University of Pennsylvania Law Review, Y. 2006, Vol. 154, No: 3, s. 486; Oliver DIGGELMANN, & Maria Nicole CLEIS, “How the Right to Privacy Became a Human Right”, Human Rights Law Review, Y. 2014, Vol. 14, s. 442;

⁴ Sezen KAMA IŞIK, Avrupa Veri Koruma Hukukuna Anayasal Bir Bakış, On İki Levha Yayıncılık, 2020, s. 34.

⁵ Oğuz ŞİMŞEK, Anayasa Hukukunda Kişisel Verilerin Korunması, Beta, 2008, s. 4; Oktay UYGUN, Devlet Teorisi, On İki Levha Yayıncılık, 2014, s. 569- 571; Elif KÜZECİ, Kişisel Verilerin Korunması, On İki Levha Yayıncılık, 2020, s. 67 vd.

⁶ “...2008 tarihli Hollanda Anayasası’nın 10. maddesinin ilk fıkrası her ne kadar özel yaşama saygı hakkını içeriyor olsa da ikinci ve üçüncü fıkralarında bağımsız bir hak olarak kişisel verilerin korunması hakkı düzenlenmektedir. 2005 Değişiklikleri ile Portekiz Anayasası’nın “Bilgi Edinme Hakkı” yan başlık ve “Bilgisayarların Kullanımı” başlıklı 35. maddesine bakıldığında, kişisel veri kavramının hem otomatik hem de manuel biçimde tutulan dosyalarca korunmasını düzenlediği görülmektedir.” Sezen KAMA IŞIK, Avrupa Veri Koruma Hukukuna Anayasal Bir Bakış, On İki Levha Yayıncılık, 2020, s. 37.

⁷ 07.05.2010 tarih ve 5982 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının Bazı Maddelerinde Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun ile yapılan Anayasa değişiklikleri, 12.09.2010 tarihindeki referandum ile kabul edilmiştir. 22.09.2010 tarih ve 846 sayılı Yüksek Seçim Kurulu Kararı da 23.09.2010 tarih ve 27708 sayılı Resmî Gazete’de yayımlanmıştır. Resmî Gazete, 23.09.2010 Perşembe, S. 27708, Yüksek Seçim Kurulu Kararı, Karar No: 846, <http://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2010/09/20100923-10.htm>, Erişim Tarihi: 21.07.2021.

⁸ Sezen KAMA IŞIK, Avrupa Veri Koruma Hukukuna Anayasal Bir Bakış, On İki Levha Yayıncılık, 2020, s. 202.

⁹ Meg LETA JONES, Ctrl+Z: The Right To Be Forgotten, New York University Press, 2016; Eren SÖZÜER, Unutulma Hakkı- İnsan Hakları Hukuku Perspektifinden Bir İnceleme, On İki Levha Yayıncılık, 2017.

kısa haliyle internet ortamında mevcut ve hukuka uygun bir içeriğin kaldırılması veya erişime kısıtlanmasını talep etme hakkı olarak tanımlanabilecek hak¹⁰, 2014 yılında Avrupa Birliği Adalet Divanı'nın, kısaca González Kararı olarak anılan hükmü ile "bireyin geçmişte hukuka uygun olarak yayılmış ve doğru nitelikteki bilgilerinin zamanın geçmesine bağlı olarak erişimden kaldırılmasını ya da gündeme getirilmemesini talep edebilmesi" şeklinde ortaya çıkmıştır¹¹. Her ne kadar istisnai bir hak olarak doğmuş olsa da unutulma hakkı, dijitalleşmenin insan haklarına etkisi ve temel hak ve özgürlüklerdeki dönüşümü gösteren önemli örneklerden biri olarak karşımıza çıkmaktadır.

Bilişim teknolojilerinin temel hak ve özgürlüklerde yarattığı dönüşümün ilk ve şimdilik nispeten çerçevesi daha belirli haliyle kendini gösterdiği alan veri koruma hukuku olmuştur. Ancak çok yakın bir gelecekte dijitalleşme ile ilişkili diğer tüm hakların temelinde "internete erişim hakkı" tartışılacak ve özellikle internete erişimin bir anayasal hak olup olmadığı sorusuna anayasa hukukunun vereceği yanıt önem kazanacaktır. Avrupa Parlamentosu'nun 2008/2160(INI) Sayılı "İnternette Temel Özgürlüklerin ve Güvenliğin Güçlendirilmesi" başlıklı kararında dijital demokrasinin önündeki engellerin devletlerin tam ve güvenli internet erişimi sağlamasıyla kaldırabileceği belirtilmiştir¹². 2016 yılında ise Birleşmiş Milletler Genel Kurulu, İnsan Hakları Evrensel Bildirisi'nin 19. maddesinde düzenlenen ifade hürriyetinden hareketle "internete erişimin temel bir insan hakkı" olduğunu belirten bir kararı hüküm altına almıştır¹³. Fakat söz konusu karar bağlayıcı olmadığı ve devletlerin bireylerin internet erişimini yalnızca "ellerinden almaması" (taking away) gereğinden bahsettiği için istenilen etkiyi yaratamamıştır¹⁴. Daha açık bir ifadeyle karar, herkesin internet erişiminin sağlanmasında devletlerin sorumluluğundan bahsetmemektedir.

¹⁰ Meg LETA JONES, Ctrl+Z: The Right To Be Forgotten, New York University Press, 2016, s. 172; Eren SÖZÜER, Unutulma Hakkı- İnsan Hakları Hukuku Perspektifinden Bir İnceleme, On İki Levha Yayıncılık, 2017, s. 42-43.

¹¹ Google Spain SL, Google Inc. v. Agencia Española de Protección de Datos, Mario Costeja González (C-131/12).

¹² European Parliament 2008/2160(INI) Strengthening security and fundamental freedoms on the Internet, <https://oeil.secure.europarl.europa.eu/oeil/popups/ficheprocedure.do?id=565303>, Erişim Tarihi: 25.07.2021.

¹³ The United Nations (UN) General Assembly, 27.06.2016, The promotion, protection and enjoyment of human rights on the Internet, https://www.article19.org/data/files/Internet_Statement_Adopted.pdf, Erişim Tarihi: 22.07.2021.

¹⁴ Jack J. BARRY, Information Communication Technology and Poverty Alleviation, Routledge, 2019, s. 201.

Uluslararası hukuka bakıldığında, internete erişim hakkı genel olarak bilgi toplumuna katılma hakkı bağlamında bir ön koşul olarak değerlendirilmektedir. Bu çerçevede hakkın özerk niteliği göz ardı edilebilmektedir. Oysa söz konusu hak, başka temel hakların kullanılmasında bir ön koşul olmakta iken, ayrıca münhasıran internet hizmetinin alınımı da karşılamaktadır¹⁵. Ön koşul olmak hususunda ifade özgürlüğü ve bilgi toplumuna demokratik katılımı sağlamak açısından internet erişimi oldukça önemlidir. 2020 yılında BM, Avrupa Güvenlik ve İşbirliği Teşkilatı, Amerikan Devletleri Örgütü ve Afrika İnsan ve Halkların Hakları Komisyonu'nun "Gelecek On Yılda İfade Özgürlüğü Önündeki Engeller" başlıklı 20. Yıl Ortak Bildirisi'nde internete erişim ve interneti kullanma hakkı, bir insan hakkı olarak, ifade özgürlüğünün kullanılması için temel bir koşul olarak kabul edilmiştir¹⁶. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi de Ahmet Yıldırım v. Türkiye kararında, Fransız Anayasa Konseyi'nin 10 Haziran 2009 tarihli kararına atf yaparak ifade özgürlüğünün artık internete erişim hakkını da kapsadığını¹⁷ ve ayrıca internetin ülkelerin anayasaları tarafından korunması gerektiğini belirtmiştir¹⁸.

Görüldüğü üzere uluslararası çerçevede internete erişim genel itibarıyla diğer temel hakların uygulanmasının ön koşulu olarak değerlendirilmektedir. Ancak günümüzde üç farklı ülke uygulaması (Yunanistan, Portekiz ve Ekvador) internete erişimini anayasalarında düzenleyerek ifade özgürlüğünün koruması kapsamında çıkartmakta ve ona bağımsız bir statü tanımaktadır¹⁹. Özellikle Ekvador Anayasası, Yunanistan ve Portekiz Anayasalarına göre²⁰ oldukça kapsayıcı bir metin içermesi sebebiyle biraz daha yakından bakmayı gerektirmektedir. Ekvador Anayasası'nın 16. Maddesine göre²¹;

¹⁵ Oreste POLLICINO, "The Right to Internet Access: Quid Iuris?", The Cambridge Handbook on New Human Rights. Recognition, Novelty, Rhetoric, Andreas von ARNAULD, Kerstin von der DECKEN, Mart SUSI (eds), Cambridge University Press, 2020, s. 265

¹⁶ The United Nations (UN) Special Rapporteur on Freedom of Opinion and Expression, the Organization for Security and Co-operation in Europe (OSCE) Representative on Freedom of the Media, the Organization of American States (OAS) Special Rapporteur on Freedom of Expression and the African Commission on Human and Peoples' Rights (ACHPR) Special Rapporteur on Freedom of Expression and Access to Information, Twentieth Anniversary Joint Declaration: Challenges to Freedom of Expression in the Next Decade, <https://www.osce.org/files/f/documents/9/c/425282.pdf>, Erişim Tarihi: 22.07.2021.

¹⁷ French Constitutional Council, 10.06.2009, Decision No. 2009-580 DC.

¹⁸ Ahmet Yıldırım v. Turkey, App. No: 3111/10, 18.12.2012, par. 32- 33.

¹⁹ Oreste POLLICINO, "The Right to Internet Access: Quid Iuris?", The Cambridge Handbook on New Human Rights. Recognition, Novelty, Rhetoric, Andreas von ARNAULD, Kerstin von der DECKEN, Mart SUSI (eds), Cambridge University Press, 2020, s. 267.

²⁰ Yunanistan Anayasası'nın 5A/2. Maddesi:

"Herkesin bilgi toplumuna katılma hakkı vardır.

Elektronik şekilde iletilen tüm bilgilere erişim, üretim, değişim ve yayılmasının kolaylaştırılması devletin yükümlülüğüdür." The Constitution of Greece- As revised by the

“Herkes bireysel veya toplu olarak aşağıdaki haklara sahiptir:

...

2. Bilgi ve iletişim teknolojilerine evrensel erişim.

3. Medyanın yaratılması ve eşit koşullar altında, kamu, özel ve topluluk radyo ve televizyon istasyonlarının yönetimi için radyo spektrum frekanslarının kullanımı ve kablosuz ağların kullanımı için ücretsiz bantlara erişim.

4. Engellileri dahil etmeyi mümkün kılan her türlü görsel, işitsel, duyuşsal ve diğer iletişim biçimlerine erişim ve kullanım.

5. İletişim alanında Anayasa'nın öngördüğü katılım alanlarına dahil olmak.”

Söz konusu madde, bilgi ve iletişim teknolojilerine evrensel erişimin ancak devlet nezdinde gerçekleşebileceğinden hareketle, iletişim amaçlı tüm alanlara dahil olmanın devletin sorumluluğunda olacağı şeklinde düzenlenmiştir. Dolayısıyla Ekvador Anayasası, günümüzdeki diğer anayasal örneklerle baktığımızda internete erişim hakkını bağımsız ve temel bir hak olarak anayasa düzeyinde en kapsamlı ele alan örnektir.

Dijitalleşme ile temel hak ve özgürlüklerdeki dönüşümün önemli örneklerinden olan internete erişim hakkının anayasa hukukunun ilgilendiren bir diğer sorunsalı da hakkın çok boyutlu oluşudur. Şöyle ki, internete erişim hakkı bir yönüyle medeni ve siyasi haklar başlığı altında özellikle ifade hürriyeti temelinde ele alınabilirken, diğer yönüyle sosyal ve ekonomik bir hak yönüyle özellikle eğitim hakkı eksenli bir düzenlemeye imkân tanıyabilir. İkinci ihtimal, Covid-19 pandemisi ile oldukça hızlanan dijitalleşme neticesinde eğitimini çevrimiçi platformlardan almak durumunda olan bir öğrencinin internet altyapısının maddi ya da teknik sebeplerle mevcut olmadığı ihtimalinde sıklıkla gündeme gelmektedir. Covid-19 pandemisi ile evden çalışma imkanları, çevrimiçi toplantılar, eğitimin çevrimiçi platformlara yönelmesi, sağlıkla ilgili resmi internet siteleri, virüsün yayılım hızının, pozitif vakıalar ve temaslıların takip edildiği uygulamalar gibi birçok bakımdan bilgiye erişim her zamankinden çok daha hayati bir görünümündedir. Ancak şu anki konjonktürde devletlerin internet erişimini sağlamak bakımından pozitif bir yükümlülükleri bulunmamaktadır. Öte

parliamentary resolution of May 27th 2008 of the VIIIth Revisionary Parliament, Hellenic Parliament, 2008, <https://www.hellenicparliament.gr/UserFiles/f3c70a23-7696-49db-9148-f24dce6a27c8/001-156%20aggliko.pdf>, Erişim Tarihi: 11.12.2021.

Portekiz Anayasası'nın 35/6. Maddesi:

“Herkesin kamuya açık bilgi teknolojisi ağlarına ücretsiz erişimi garanti edilir...” Constitution of the Portuguese Republic, <https://dre.pt/constitution-of-the-portuguese-republic>, Erişim Tarihi: 11.12.2021.

²¹ Constitution of the Republic of Ecuador National Assembly Legislative and Oversight Committee, Published in the Official Register 20.11.2008, <https://pdba.georgetown.edu/Constitutions/Ecuador/english08.html>, Erişim Tarihi: 11.12.2021.

yandan bu ihtimallerde devletlerin yükümlülüğünün ne olacağı sorusu, dijitalleşmeden etkilenen anayasa hukukunun, dönüşen temel hak ve özgürlükleri sorunsalının diğer önemli meselelerinden olacaktır.

II. Temsili Demokrasinin Dönüşümü

Dijital devriminin anayasa hukukuna getirdiği bir diğer dönüşüm de temsili demokrasinin dönüşümüdür. Bilişim teknolojileri ile katılımcı demokrasi araçları artmakta, dijitalleşen bir demokrasi anlayışını ortaya çıkarmaktadır²². Bu şekilde anayasa metinlerinin içeriğindeki bir diğer alan olan devletin temel organlarında da bir dönüşüm tetiklenmektedir.

Dijitalleşmenin demokrasi teorisine sunduğu temel yenilikler, ilk planda temsili demokrasiye katılım imkanlarını arttırmak biçiminde karşımıza çıkmaktadır. Özellikle internet ile bireylerin kendilerini ifade edebilecekleri alanlar genişlemekte ve temsili demokrasinin doğrudan demokrasiye yöneldiği katılımcı görünümü artmaktadır²³. BM'nin elektronik katılım (e-katılım) tanımına baktığımızda; "Bilgi iletişim teknolojileri yoluyla politika, karar alımı ve hizmet tasarımı ile dağıtımında yurttaşları katılımcı, kapsayıcı ve müzakereci kılmak üzere kullanma süreci" olarak nitelendirildiği görülmektedir. Kısa bir ifadeyle siyasal katılımın çevrimiçi versiyonu olan e- katılım, elektronik bilgi, elektronik danışma ve elektronik karar alma mekanizmalarını içermektedir²⁴. Bu bakımdan e- katılım ve e- karar almaya ilişkin giderek yaygınlaşan iki temel anayasal kurum mevcuttur: Elektronik oy ve elektronik siyasi partiler.

Covid-19 pandemisi nedeniyle seçimlerin yüz yüze yapılamadığı pek çok ülkede oylamaların şekline ilişkin çözüm arayışları son yılların önemli temsil sorunlarından birini oluşturmaktadır²⁵. Bilişim teknolojilerinin temsili demokrasinin katılım imkanlarını arttırmak için yarattığı mekanizmalardan biri olan elektronik oy, bu sebeple sıklıkla gündeme gelmektedir. Elektronik oylama, elektronik cihazlar ya da internet desteğiyle seçmenler tarafından herhangi bir denetmen olmaksızın denetimli bir ortamda oy kullanılmasını karşılamaktadır. Ancak oy kullanıldıktan sonra oyların takip edilebilirliği, anayasal bir ilke de olan gizli oy ilkesini zedelemektedir²⁶. Dolayısıyla özellikle internet üzerinden oy kullanımı ilk planda oy gizliliğini ve takiben serbest oy, eşit oy, genel oy,

²² Alper IŞIK, *Dijital Demokrasi*, On İki Levha Yayıncılık, 2020.

²³ Alper IŞIK, *Dijital Demokrasi*, On İki Levha Yayıncılık, 2020, s. 82, 116.

²⁴ David Le BLANC, *E-Participation: A Quick Overview of Recent Qualitative Trends*, DESA Working Paper No: 163: UN Department of Economic and Social Affairs, 2020, s. 4

²⁵ Detaylı bilgi için bkz. Feyzan OLGUNSOY, "Tehlikeli Salgın Hastalıklar Nedeniyle Seçimlerin Erteleilmesi", *Hacettepe Hukuk Fakültesi Dergisi*, Y. 2020, C. 10, S. 2, ss. 584- 637.

²⁶ Alper IŞIK, *Dijital Demokrasi*, On İki Levha Yayıncılık, 2020, s. 121; Bihterin VURAL DİNÇKOL & Alper IŞIK, "Katılımcı Demokrasi ve Online Karar Alma Bağlamında E-Oy ve Estonya Örneği", *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi*, Y. 2019, Cilt 25, Sayı 2, Prof. Dr. Ferit Hakan Baykal Armağanı, s. 721.

kişisel oy ve açık sayım döküm ilkelerini dolaylı biçimde etkilemektedir²⁷. Bu çerçevede Avrupa Konseyi de elektronik oy hakkında 2017 yılında “E-Oy için Standartlar” başlıklı bir Tavsiye Kararı yayınlamıştır. Bu karara göre, Konsey, elektronik oyda oylamanın her aşamasında oy gizliliğine saygı gösterilmesini esas alacak uygulamaları teşvik etmektedir²⁸.

Elektronik oy sistemi şimdiye dek Estonya, İsviçre, Amerika Birleşik Devletleri, Kanada, Hindistan, Brezilya, Venezuela, Fransa, Hollanda, Birleşik Krallık gibi pek çok ülkede yerel veya genel pek çok seçimde uygulama bulmuştur. Bunlar arasında Estonya, ülke çapında internet oylamasını kullanan ilk ülke olması bakımından önemlidir²⁹. İlaveten Estonya’da elektronik oy seçimlerlik bir usuldür ve anayasal bir düzenleme kapsamında değildir³⁰. Öte yandan elektronik oyun kullanıldığı birçok ülkede uygulamaya mesafeli duran gruplar ortaya çıkmakta ve siber güvenlik endişeleri ile oy hakkının demokratik ilkeleri bakımından anayasaya aykırılık çekinceleri dile getirilmektedir. Şimdilik görülmektedir ki oy hakkına ilişkin temel ilkeler ile elektronik oy ilişkisi uyumlu değildir. Fakat doktrinde bazı yazarlara göre dijital teknolojilerin gelişim hızı, blockchain gibi seçeneklerle, yakın bir gelecekte bu endişeleri nihayete erdirebilecektir³¹.

²⁷ Eşref Barış BÖREKÇİ, “Oy Hakkının İnternette Oy Kullanımı ile Dönüşümü”, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Y. 2021, Cilt: 23, Sayı: 1, s. 616 vd.

²⁸ Ayrıca:

İlgili e-oy sisteminin yalnızca seçimin yürütülmesinde ihtiyaç duyulan kişisel verileri işleme ve bunların gerekli olduğu sürece saklanması,

İlgili e-oy sisteminde yetkili kişinin, söz konusu verilerin kötüye kullanılmalarını/ değiştirilmelerini engellemesi ve başka bir şekilde bilgi edinilmemesi için kimlik doğrulama verilerinin yetkisiz kimselerden korunması gereği,

E-oy sisteminde kullanılan seçmen kütüklerinin yalnızca yetkili kişilerce erişilebilmesi,

E-oy sisteminin kullanılan oyun içeriğine dair seçmene, üçüncü taraflara ileri sürebileceği bir kanıt sağlamayacak olması,

E-oy sandığı kapatılana kadar kullanılan oy sayısının kamuya açıklanmaması,

E-oy sisteminin seçmenin nihai oyunu kesinleştirmesinden önce verdiği ve sildiği oyların gizliliğini sağlayacak biçimde olması,

E-oy sürecinin özellikle sayım aşamasında seçmen ve kullanılan oy arasında bağlantı kurulmayacak biçimde anonim olacak ve anonim kalacak biçimde düzenlenmesi

hususlarını özellikle vurgulamaktadır. Recommendation of the Committee of Ministers to member States on standards for e-voting, CM/Rec(2017)5, 14.06.2017, <https://rm.coe.int/0900001680726f6f>, Erişim Tarihi: 12.12.2021.

²⁹ Bihlerin VURAL DİNÇKOL & Alper IŞIK, “Katılımcı Demokrasi ve Online Karar Alma Bağlamında E-Oy ve Estonya Örneği”, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, Y. 2019, Cilt 25, Sayı 2, Prof. Dr. Ferit Hakan Baykal Armağanı, s. 722.

³⁰ Alper IŞIK, Dijital Demokrasi, On İki Levha Yayıncılık, 2020, s. 127, 130

³¹ Haibo YI, “Securing e-voting based on blockchain in P2P network”, Journal on Wireless Communications and Networking, Y. 2019, Article No: 137, <https://jwcn-urasipjournals.springeropen.com/track/pdf/10.1186/s13638-019-1473-6.pdf>, Erişim Tarihi: 12.12.2021.

Temsili demokrasinin bir diğer temel kurumlarından biri de siyasi partilerdir. 19. Yüzyılda modern anlamı ile ortaya çıkan siyasi partiler, 21. Yüzyılın dijital dönüşümünden çeşitli biçimlerde etkilenmektedir. Daha açık bir ifade ile geleneksel siyasi partiler iç ve dış işleyişleri bakımından bu dönüşümden etkilenmekte iken yeni bir siyasi parti türü olan elektronik siyasi partilerin de doğumu gerçekleşmektedir³².

Geleneksel siyasi partilerin dijitalleşmeden etkilenmeleri temelde iç işleyişlerinde olagelmektedir. Bu çerçevede geleneksel siyasi partiler Covid-19 pandemisi sürecinde gerek Türkiye’de gerek birçok yabancı ülkede kurtulay, merkez karar yönetim kurulu toplantıları, il/ ilçe yönetim kurulu toplantıları, belediye başkanları toplantıları vb. tüm toplantılarını çevrimiçi platformlar sayesinde gerçekleştirmiştir³³. Geleneksel siyasi partilerin dış işleyişlerinde, daha açık bir ifade ile seçmenle ilişkilerinde de dijitalleşme oldukça önemli bir konumdadır. Artık propaganda araçlarının ve alanlarının değiştiği, seçmenle doğrudan iletişim kurulabilen bir sosyal medya mecrası mümkün hale gelmiştir. Antik Yunan’ın agorası artık sosyal medyadır. Bu durum hem siyasi partilerin hem de başkan, üye, vekil gibi kişilerin resmi sosyal medya hesaplarının giderek artması, seçmenlerle doğrudan ve hızlı biçimde ilişki kurulan bir ağ yaratması sonuçlarını doğurmaktadır. Ayrıca geleneksel siyasi partilerin kimi durumlarda yazılım firmalarından profesyonel yardımlar aldığı da görülmektedir. Ancak özellikle Cambridge Analytica skandalı sebebiyle seçmenlerin iradesini doğrudan etkileyebilecekleri ortaya çıkan bu tür şirketlere bir yönüyle de şüpheyle bakılmaya başlanmıştır³⁴.

³² Sezen KAMA IŞIK & Alper IŞIK, “Yeni Bir Siyasi Parti Türü Olarak Elektronik Siyasi Partiler”, İstanbul Hukuk Mecmuası, Y. 2021, Cilt. 79/2, s. 680

³³ Sezen KAMA IŞIK & Alper IŞIK, “Yeni Bir Siyasi Parti Türü Olarak Elektronik Siyasi Partiler”, İstanbul Hukuk Mecmuası, Y. 2021, Cilt. 79/2, s. 681; Türkiye özelinde siyasi partilerin iç işleyişlerinde iptal edilen grup toplantıları ve çevrimiçi toplantılara başvurulduğu yönünde çeşitli haberler için bkz. <https://www.aa.com.tr/tr/koronavirus/siyasi-partiler-grup-toplantilarini-iptal-etti/1766772>; <https://www.sakarya.yenihaber.com/perde-arkasi/akpde-online-toplantilari-h110797.html>; <https://www.evrensel.net/haber/404554/akp-myk-video-konferans-ile-toplandi>; <https://www.ozgurkocaeli.com.tr/haber/5715662/siyasete-korona-ayari>; <https://www.mersinhaber.com/haber-dhpli-11-buyuksehir-belediye-baskanindan-online-toplantilari-sonrasi-ortak-imzali-talepve-degerlendirmeyazisi/393976>; Erişim Tarihi: 12.07.2021.

İngiltere örneği: <https://www.local.gov.uk/our-support/financial-resilience-and-economic-recovery/online-and-hybrid-meetings>, Erişim Tarihi: 20.07.2021.

Hindistan örneği için bkz. <https://www.thehindu.com/news/national/tamil-nadu/with-lockdown-in-force-political-parties-and-govt-offices-take-to-video-conferencing-apps/article31354664.ece>, Erişim Tarihi: 20.07.2021.

³⁴ Sezen KAMA IŞIK & Alper IŞIK, “Yeni Bir Siyasi Parti Türü Olarak Elektronik Siyasi Partiler”, İstanbul Hukuk Mecmuası, Y. 2021, Cilt. 79/2, s. 682.

Halihazırda gerçekleşmekte olan dijital devrimin temsili demokrasiye getirdiği en yenilikçi kurumlardan biri de hiç kuşkusuz, yeni bir tür olan elektronik siyasi partilerin ortaya çıkışıdır³⁵. Elektronik siyasi partiler, doğrudan dijital ortamda örgütlenmekte ve kendi katılım portallarını geliştirerek tüm örgütlenme, parti içi ve dışı tüm karar alma mekanizmalarını bu portallar, uygulamalar üzerinden gerçekleştirmektedir³⁶. Katılımcı demokrasinin bu yenilikçi kurumunun dünya genelinde birçok örneği bulunmaktadır. İsveç çıkışlı ve hali hazırda 43 ülkeye yayılmış bulunan Pirate Party (Korsan Parti)³⁷, Arjantin merkezli Democracia en Red³⁸ İtalya’da hükümet ortağı da olmuş olan Italia a 5 Stelle³⁹, İspanya’da Barselona ve Madrid belediye başkanlarının seçilmesine yardımcı olan ve genel seçimlerde üçüncü parti olmuş Podemos Hareketi⁴⁰ başlıca elektronik parti örnekleridir. Bu örnekler, elektronik parti kavramının doğuşuna kaynaklık etmekte ve temsili demokrasiyi oldukça temelinden değiştirmektedir⁴¹. Özellikle bütünüyle elektronik ortamda kurulup tüm karar alma mekanizmalarında uygulamalar kullanan bu parti türü, yakın bir gelecekte klasik anlamda siyasi partiler ve seçim hukukunu da temelinden değiştirecek ve daha fazla sayıda insanı siyasete katarak belki de doğrudan demokrasiye kapı aralayabilecektir.

III. Dijital Anayasacılık

Bilişim teknolojilerinin klasik anlamı ile anayasacılıkta gerçekleştirmekte olduğu dönüşümün yukarıda anılan temel iki boyutunun yanında, doktrinde dijital anayasacılık olarak adlandırılan ve bu iki boyutu içine alan yeni bir kavram göze çarpmaktadır. Bu çerçevede dijital anayasacılık kavramı en temelde dijital çağda temel hak ve özgürlükler ile kamusal değerlerin nasıl daha iyi korunabileceği arayışına bir yanıt olarak ortaya çıkmaktadır. Dijital teknolojiler

³⁵ Paolo GERBAUDO, *The Digital Party: Political Organisation and Online Democracy*, Pluto Press 2019, s. 23.

³⁶ Paolo GERBAUDO, *The Digital Party: Political Organisation and Online Democracy*, Pluto Press 2019, s. 105.

³⁷ Paolo GERBAUDO, *The Digital Party: Political Organisation and Online Democracy*, Pluto Press 2019, s. 8.

³⁸ Özgür KURTULUŞ, ‘Demokrasi Bir Yazılım Olabilir mi? LiquidFeedback ve DemocracyOS’ İçinde Nergiz Ercil Çağiltay (eds) *Bilişim ve Demokrasi Türkiye Bilişim Derneği 33. Ulusal Bilişim Kurultayı Bildiriler Kitabı: Türkiye Bilişim Derneği*, 2016, s. 5.

³⁹ Paolo GERBAUDO, *The Digital Party: Political Organisation and Online Democracy*, Pluto Press 2019, s. 2

⁴⁰ Elisa LEWIS, & Romain SLITINE, *Le coup d’État citoyen: Ces initiatives qui réinventent la démocratie*, Éditions La Découverte, 2016, s. 28.

⁴¹ Sezen KAMA IŞIK & Alper IŞIK, “Yeni Bir Siyasi Parti Türü Olarak Elektronik Siyasi Partiler”, *İstanbul Hukuk Mecmuası*, Y. 2021, Cilt. 79/2, s. 686- 693; Alper IŞIK, *Dijital Demokrasi*, On İki Levha Yayıncılık, 2020, s. 152- 159.

toplumu sürekli olarak dönüştürmektedir. Bu bağlamda günümüzde dijitalleşme bireylerin ve devletlerin üzerinde doğrudan temel bir etkiye sahiptir.

Söz konusu dönüşüm anayasal ekosistemi derinden etkilemektedir. Mevcut anayasalar ve anayasal normlar deyim yerindeyse “analog” topluluklar için oluşturulmuşken, en başta hiç öngöremedikleri bir dijital devrimin zorluklarıyla baş etmeye çalışmaktadır. Anılan devrimin ürettiği sorunların küresel ve ulusötesi karakteri sebebiyle anayasal karşılıklar da devlet boyutunun ötesinde ortaya çıkmaktadır. Bu çerçevede dijital anayasacılık, klasik anlamda anayasacılığın temel değerlerinin küreselleşmiş dijital topluma entegresini amaçlamaktadır.

Klasik anayasacılık, tek meşru güç olan devletin gücünü sınırlamak için temel hak ve özgürlükler ile devletin temel organlarını ele almaktadır. Oysa günümüzde dijitalleşme ile devlet dışı özel aktörler, daha açık bir ifadeyle ulusötesi şirketler bir güç odağı olarak kimi zaman modern anlamdaki devlet olgusunun da önüne geçebilmektedir. Buna göre özel sektör aktörleri bir yönüyle temel hak ve özgürlüklere müdahalede bulunabilmekte, hatta temsili demokrasinin temelini etkileyebilecek bir güce sahip olabilmektedir (Bkz. Şirketlerin veri kaynaklı gücü ve Cambridge Analytica.)⁴².

Bu yeni teknolojik çerçevede, dijital ortamda faaliyet gösteren ulusötesi şirketler, ulusötesi bağlamda yarı-kamusal işlevleri yerine getirmektedir. Böylece anılan şirketler kamu aktörleriyle rekabet etmektedir⁴³. Özellikle bilgi ve veri akışının yeni bir alanı olarak dijital ortam, sınır ötesi hizmetler sunma ve bireysel özgürlükleri kullanma fırsatı oluştururken özel sektörün temel haklara ciddi müdahaleleri gerçekleşmekte ve özel yetkilerle giderek güçlenmesine yol açmaktadır. Bu sebeple ulusötesi özel şirketlerin dijital ortamda faaliyeti artık yalnızca özel hukuk alanını ilgilendirmemekte, kamu hukuku perspektifini ve daha spesifik olarak dijital anayasal perspektifi de içerisine almaktadır. Belirtildiği üzere klasik anlamda anayasacılık, bir yandan temel hakları korumayı, diğer yandan da herhangi bir kontrol dışı gücün ortaya çıkmasını sınırlamayı amaçlar⁴⁴. Dijital anayasacılık da dijital ortamda çevrimiçi platformların keyfi güç kullanımına karşı bir kalkan vazifesi görmek gayesindedir. Dolayısıyla bu kavramla birçok

⁴² András SAJÓ, *Limiting Government: An Introduction to Constitutionalism*, Budapest: Central European University Press, 1999, s. 271- 272; Anne PETERS, “Compensatory Constitutionalism: The Function and Potential of Fundamental International Norms and Structures” *Leiden Journal of International Law*, Y. 2006, Vol. 19: 579–610, s. 582; Jeremy WALDRON, “Constitutionalism: A Skeptical View”, *Scholarship @ GEORGETOWN LAW*, 2010, <http://scholarship.law.georgetown.edu/hartlecture/4>, Erişim Tarihi: 10.11.2021.

⁴³ Giovanni De GREGORIO, “The Rise of Digital Constitutionalism in the European Union”, *International Journal of Constitutional Law*, Y. 2021, Vol. 19, Issue 1, s. 1.

⁴⁴ Jeremy WALDRON, *Constitutionalism: A Skeptical View*, NYU School of Law, Public Law Research Paper No. 10-87, 01.05.2012, https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1722771&rec=1&scrcab=1760963&alg=1&pos=1, Erişim Tarihi: 11.11.2021.

farklı güç odağını içeren karmaşık bir sistemde gücün kötüye kullanımının sınırlandırılması için yeni yollar geliştirilmektedir⁴⁵. Bu çerçevede ağ bağlantılı bir toplumda iktidar kullanımının sınırlarını belirleme fikri odak noktasıdır⁴⁶.

Anayasa hukuku perspektifinden bakıldığında, güç kavramı geleneksel olarak kamu otoritelerine verilmiştir. Ancak dijitalleşme ile veri işleme ve içeriği düzenleme konusundaki muazzam kapasite özel sektörü yeni bir güç olarak ortaya çıkarmaktadır. Söz konusu bu yeni güç, özellikle yerelden çok küresel bir biçimde ortaya çıktığı için, artık yalnızca kamu aktörlerinin dijital ortamı düzenlemedeki rolü temel kaygı noktası olmamalıdır. Aksine anayasa hukuku artık bu yeni gücün, temel haklara yönelik tehditlerine ve yükselişine karşı bir reaksiyon almak durumundadır⁴⁷.

Çevrimiçi platformların günümüze kadarki kural ve ilkeleri, klasik anayasacılığın liberal perspektifinden de kaynaklı olarak, özerk bir biçimde belirlenmiştir. Bu platformların büyük ölçekli veri işlemleri ve bu şekilde ulusötesi şirketlerin yeni bir güç odağına dönüşmeleri sebebiyle özellikle AB sathında GDPR ile birlikte liberal yaklaşım değişmiş ve dijital alanda düzenleyici bir strateji benimsenmiştir. Bu durumun temel sebebi ise, yeni otomatik teknolojiler ile çok miktarda veriyi oldukça kısa sürelerde işleme modelleri sunan platformların, şeffaflık ve hesap verebilirlik bağlamında yarattığı ciddi endişelerdir⁴⁸. Öte yandan ulusötesi şirketlerin söz konusu durumu yalnızca temel hak ve özgürlükleri tehdit etmekle kalmamaktadır. Yapay zekanın da sahneye çıkması ile birlikte bu şirketlerin edindikleri güç, başta hukukun üstünlüğü olmak üzere demokratik sisteme dair de endişeleri artırmaktadır⁴⁹. Anılan platformların yürütücüsü olan şirketler de bu endişeleri destekleyici biçimde, zamanla daha fazla hükümet rolünü almayı amaçlamakta ve bölgesel egemenlik mantığını işlevsel egemenlik denilen sisteme çevirmeyi hedeflemektedirler. İşlevsel egemenlik sayesinde bu şirketler tarafından yönetilen online platformlar yalnızca insanların nasıl etkileşime girecekleri konusunda değil, dijital altyapılarını ayarlama biçimleri ile hangi hakların mevcut olacağı ve bu hakların ne şekilde ileri

⁴⁵ Nicolas SUZOR, *Lawless: The Secret Rules that Govern Our Digital Lives*, Cambridge University Press, 2019, s. 173.

⁴⁶ Claudia PADOVANI & Mauro SANTANIELLO, "Digital Constitutionalism: Fundamental Rights and Power Limitation in the Internet Eco-system", *International Communication Gazette*, Y. 2018, Vol. 80, s. 295.

⁴⁷ Giovanni De GREGORIO, "The Rise of Digital Constitutionalism in the European Union", *International Journal of Constitutional Law*, Y. 2021, Vol. 19, Issue 1, s. 2.

⁴⁸ Luciano FLORIDI, *The Fourth Revolution: How the Infosphere is Reshaping Human Reality*, Oxford University Press, 2016; Brent D. MITTLESTADT et al., "The Ethics of Algorithms: Mapping the Debate", *Big Data & Society*, Y. 2016, Vol. 3, <https://journals.sagepub.com/doi/pdf/10.1177/2053951716679679>, Erişim Tarihi: 15.11.2021.

⁴⁹ Paul NEMITZ, *Constitutional Democracy and Technology in the Age of Artificial Intelligence*, *Philosophical Transactions Royal Society A*, Y. 2018, s. 1.

sürülebileceklerine de özerk biçimde karar verebilecektir. Söz gelimi Amazon gibi ulusötesi şirketler, kendi yargı yetkisini dahi kullanabildiği charter şehirlerini⁵⁰ kurabilecektir⁵¹. Bu alanda herhangi bir düzenlemenin olmayışı da bu şirketlerin küresel düzlemde dijital ortam hukukunu yaratmalarına sebep olmaktadır⁵².

Diğer taraftan ulusötesi şirketlerin bu denli güçlenmelerine devletler ve kamu idaresi de katkı sağlamaktadır. Söz gelimi yeni kamu hizmetleri sunmak veya dijital çözümler yoluyla katılımcı demokrasi yollarını güçlendirmek için büyük teknoloji şirketlerinden destek almaktadırlar. Böylelikle daha ilk planda, kamu sektöründen gelen oldukça büyük miktardaki veri anılan şirketlere geçmektedir. Üstelik bu ilişkide etken rol sahibi ulusötesi teknoloji şirketleri olduğu için, bu şirketler kamu sektörü ile yapılan sözleşmelerde istedikleri şartları kabul ettirerek daha baskın hale gelmektedirler⁵³.

Dolayısıyla dijital anayasacılık en genel ifade ile, dijital çağda temel hakları ve kamusal değerleri daha iyi korumanın yollarını aramaktadır. Bu kavram, bilişim teknolojileri çağında temel hak ve özgürlükleri korumak ve devletle birlikte, bu teknolojiler neticesinde giderek ön plana çıkan özel sektör aktörlerinin gücünü de uygun şekilde sınırlandırmayı karşılamaktadır. Dijital sıfatı, bilişim teknolojilerini ifade ederken, anayasacılık en kısa haliyle, 18. yüzyılın sonlarına doğru mutlak monarşilerin gücünün sınırlanmasını sonuçlayan bir ideolojidir. Bu iki ifadenin birleşiminden oluşan “dijital anayasacılık” ise, dijital bir anayasa değil; dijital ortamın doğurduğu tehditleri ve bu tehditlere yönelen çözüm arayışlarını içeren bir anayasacılığı karşılamaktadır⁵⁴. Dolayısıyla amaç, dijital toplumun hedefleri ile modern anayasacılığı birleştirebilmektir.

SONUÇ

Son yıllarda dijital teknolojiler toplumu temelden dönüştürmüş ve dönüştürmeye devam etmektedir. Bireyler artık temel haklarını kullanma konusunda eşi görülmemiş olanaklardan yararlanabilirken aynı zamanda yeni tehditlerle de

⁵⁰ Paul ROMER, “Why the World needs charter cities?”, TED Talks, 05.08.2009, <https://www.youtube.com/watch?v=mSHBma0lthk>, Erişim Tarihi: 28.10.2021.

⁵¹ Frank PASQUALE, “From Territorial to Functional Sovereignty: The Case of Amazon”, Law and Political Economy, 06.12.2017, <https://lpeblog.org/2017/12/06/from-territorial-to-functional-sovereignty-the-case-of-amazon>, Erişim Tarihi: 05.12.2021.

⁵² Luca BELLİ, Pedro A. FRANCISCO & Nicolo ZINGALES, “Law of the Land or Law of the Platform? Beware of the Privatisation of Regulation and Police”, How Platforms are Regulated and How They Regulate Us, Luca BELLİ and Nicolo ZINGALES (eds), 2017, s. 44.

⁵³ Giovanni De GREGORIO, “The Rise of Digital Constitutionalism in the European Union”, International Journal of Constitutional Law, Y. 2021, Vol. 19, Issue 1, s.16.

⁵⁴ Eduardo CELESTE, “Digital Constitutionalism: Mapping the Constitutional Response to Digital Technology’s Challenges”, HIIG Discussion Paper Series, Y. 2018, Vol. 2, s. 5-6.

baş etmek durumundadır. Bu sebeple dijital ortamın yeni zorluklarıyla yüzleşmek için, uyarlanmış geleneksel anayasal değerlerin dikkate alınması gerekmektedir⁵⁵. Gerek temel hak ve özgürlüklerdeki dönüşüm, gerek de temsili demokrasinin dönüşümü gün geçtikçe anayasa hukukunun ana konularından olmaktadır. Bu bağlamda bilişim teknolojilerin toplumumuzda bugüne kadar hukuki açıdan yarattığı değişiklikleri analiz etmek, dijital devrimle birlikte hangi anayasal ilkelere sürdürebileceğimiz ve gelecek için hangi çözümleri sunabileceğimize ışık tutmak dijitalleşme süresindeki anayasacılığın da temel çerçevesini oluşturmalıdır. Bu bağlamda dijital anayasacılığın yolu henüz başlangıç aşamasındadır ve insan onuruna karşı yönelen söz konusu tehditlere karşı alınabilecek önlemlerin temeli olarak değerlendirilmelidir⁵⁶. Spesifik ve AB çerçevesinden örnekler olarak “Telif Hakkı Direktifi”, “Terörist İçerik Yönetmeliği” veya “GDPR” gibi somut adımlar, temel hak ve özgürlüklerin korunmak istendiği ve özel sektör aktörlerinin de sınırlandırılması gereken bir güç odağı olarak anayasa hukukunun etki alanına girdiğini göstermektedir. Ancak bu önlemler yalnızca klasik anayasacılığın alışıl gelmiş devlet merkezli hukuk metinlerini değil, özel sektör aktörlerinin ulusötesi ölçekteki yeni enstrümanlarını da karşılamalıdır⁵⁷.

Bu bağlamda günümüz demokratik sistemini dijital çağda da sürdürmek istiyorsak, mevcut anayasal düzendeki tüm garantileri dijital teknolojinin getirdiği zorluklara uyarlamak ve bu noktada önde gelen anayasal değerlerimizi belirlemek önem taşımaktadır. Anayasacılık her zaman bir fren ve dengeler sistemidir. Bu sistemi dijital topluma tercüme edebilmek, geleceğin inşasında hukukun üstünlüğünden ayrılmamak adına önem arz etmektedir. Dijital anayasacılıkla küresel bağlamda insan merkezli bir teknolojik modelin oluşturulması da anayasa hukukunun teknoloji ile imtihanının olumlu neticesi olmalıdır.

⁵⁵ Eduardo CELESTE, “Digital Constitutionalism: Mapping the Constitutional Response to Digital Technology’s Challenges”, HIIG Discussion Paper Series, Y. 2018, Vol. 2, s. 6-7.

⁵⁶ Giovanni De GREGORIO, “The Rise of Digital Constitutionalism in the European Union”, International Journal of Constitutional Law, Y. 2021, Vol. 19, Issue 1, s. 26.

⁵⁷ Eduardo CELESTE, “Digital Constitutionalism: Mapping the Constitutional Response to Digital Technology’s Challenges”, HIIG Discussion Paper Series, Y. 2018, Vol. 2, s. 3.

KAYNAKÇA

- AKAD, Mehmet, Bihterin VURAL DİNÇKOL & Nihat BULUT, Genel Kamu Hukuku, Der Yayınları, 2019.
- BARRY, Jack J., *Information Communication Technology and Poverty Alleviation*, Routledge, 2019.
- BELLI, Luca, Pedro A. FRANCISCO & Nicolo ZINGALES, "Law of the Land or Law of the Platform? Beware of the Privatisation of Regulation and Police", Luca BELLİ and Nicolo ZINGALES (eds), *How Platforms are Regulated and How They Regulate Us*, 2017.
- BÖREKÇİ, Eşref Barış, "Oy Hakkının İnternetten Oy Kullanımı ile Dönüşümü", *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Y. 2021, Cilt: 23, Sayı: 1, s. 607- 638.
- CELESTE, Eduardo, "Digital Constitutionalism: Mapping the Constitutional Response to Digital Technology's Challenges", *HIIG Discussion Paper Series*, Y. 2018, Vol. 2.
- De GREGORIO, Giovanni, "The Rise of Digital Constitutionalism in the European Union", *International Journal of Constitutional Law*, Y. 2021, Vol. 19, Issue 1, ss. 41- 70.
- DIGGELMANN, Oliver & Maria Nicole CLEIS, "How the Right to Privacy Became a Human Right", *Human Rights Law Review*, Y. 2014, Vol. 14, ss. 441- 458.
- FLORIDI, Luciano, *The Fourth Revolution: How the Infosphere is Reshaping Human Reality*, Oxford University Press, 2016.
- GERBAUDO, Paolo, *The Digital Party: Political Organisation and Online Democracy*, Pluto Press 2019.
- IŞIK, Alper, *Dijital Demokrasi*, On İki Levha Yayıncılık, 2020.
- KAMA IŞIK, Sezen & Alper IŞIK, "Yeni Bir Siyasi Parti Türü Olarak Elektronik Siyasi Partiler", *İstanbul Hukuk Mecmuası*, Y. 2021, Cilt. 79/2, s. 673- 698.
- KAMA IŞIK, Sezen, *Avrupa Veri Koruma Hukukuna Anayasal Bir Bakış*, On İki Levha Yayıncılık, 2020.
- KURTULUŞ, Özgür, 'Demokrasi Bir Yazılım Olabilir mi? LiquidFeedback ve DemocracyOS' İçinde Nergiz Ercil Çağiltay (eds) *Bilişim ve Demokrasi Türkiye Bilişim Derneği 33. Ulusal Bilişim Kurultayı Bildiriler Kitabı: Türkiye Bilişim Derneği*, 2016.
- KÜZECİ, Elif, *Kişisel Verilerin Korunması*, On İki Levha Yayıncılık, 2020.
- Le BLANC, David, *E-Participation: A Quick Overview of Recent Qualitative Trends*, DESA Working Paper No: 163: UN Department of Economic and Social Affairs, 2020.
- LETA JONES, Meg, *Ctrl+Z: The Right To Be Forgotten*, New York University Press, 2016.
- LEWIS, Elisa & Romain SLITINE, *Le coup d'État citoyen: Ces initiatives qui réinventent la démocratie*, Éditions La Découverte, 2016.

- MITTLESTADT, Brent D. et al., "The Ethics of Algorithms: Mapping the Debate", *Big Data & Society*, Y. 2016, Vol. 3, <https://journals.sagepub.com/doi/pdf/10.1177/2053951716679679>, Erişim Tarihi: 15.11.2021.
- NEMITZ, Paul, *Constitutional Democracy and Technology in the Age of Artificial Intelligence*, *Philosophical Transactions Royal Society A*, Y. 2018.
- ODER, Bertil Emrah, *Avrupa Birliği'nde Anayasa ve Anayasacılık*, Anahtar Kitaplar, 2004.
- OLGUNSOY, Feyzan, "Tehlikeli Salgın Hastalıklar Nedeniyle Seçimlerin Ertelenmesi", *Hacettepe Hukuk Fakültesi Dergisi*, Y. 2020, C. 10, S. 2, ss. 584- 637.
- PADOVANI, Claudia & Mauro SANTANIELLO, "Digital Constitutionalism: Fundamental Rights and Power Limitation in the Internet Eco-system", *International Communication Gazette*, Y. 2018, Vol. 80.
- PASQUALE, Frank, "From Territorial to Functional Sovereignty: The Case of Amazon", *Law and Political Economy*, 06.12.2017, <https://lpeblog.org/2017/12/06/from-territorial-to-functional-sovereignty-the-case-of-amazon>, Erişim Tarihi: 05.12.2021.
- PETERS, Anne, "Compensatory Constitutionalism: The Function and Potential of Fundamental International Norms and Structures" *Leiden Journal of International Law*, Y. 2006, Vol. 19: 579-610.
- POLLICINO, Oreste, "The Right to Internet Access: Quid Iuris?", *The Cambridge Handbook on New Human Rights. Recognition, Novelty, Rhetoric*, Andreas von ARNAULD, Kerstin von der DECKEN, Mart SUSI (eds), Cambridge University Press, 2020.
- ROMER, Paul, "Why the World needs charter cities?", TED Talks, 05.08.2009, <https://www.youtube.com/watch?v=mSHBma0lthk>, Erişim Tarihi: 28.10.2021.
- SAJÓ, András, *Limiting Government: An Introduction to Constitutionalism*, Budapest: Central European University Press, 1999.
- SOLOVE, Daniel J., "A Taxonomy of Privacy", *University of Pennsylvania Law Review*, Y. 2006, Vol. 154, No: 3, ss. 477- 564.
- SÖZÜER, Eren, *Unutulma Hakkı- İnsan Hakları Hukuku Perspektifinden Bir İnceleme*, On İki Levha Yayıncılık, 2017.
- SUZOR, Nicolas, *Lawless: The Secret Rules that Govern Our Digital Lives*, Cambridge University Press, 2019.
- ŞİMŞEK, Oğuz, *Anayasa Hukukunda Kişisel Verilerin Korunması*, Beta, 2008.
- UYGUN, Oktay, "Çağımızın İnsan Onuruna Yöneltiği Tehditler Karşısında İnsan Haklarının Önemi", *Kamu Hukuku İncelemeleri*, On İki Levha Yayıncılık, 2013.
- UYGUN, Oktay, *Devlet Teorisi*, On İki Levha Yayıncılık, 2014.
- UZELTÜRK, Sultan, *1982 Anayasası ve İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi'ne Göre Özel Hayatın Gizliliği Hakkı*, Beta, 2004.
- VURAL DİNÇKOL, Bihterin & Alper IŞIK, "Katılımcı Demokrasi ve Online Karar Alma Bağlamında E-Oy ve Estonya Örneği", *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi*, Y. 2019, Cilt 25, Sayı 2, Prof. Dr. Ferit Hakan Baykal Armağanı, ss. 716- 726.

- WALDRON, Jeremy, "Constitutionalism: A Skeptical View", Scholarship @ GEORGETOWN LAW, 2010, <http://scholarship.law.georgetown.edu/hartlecture/4>, Erişim Tarihi: 10.11.2021.
- YI, Haibo, "Securing e-voting based on blockchain in P2P network", Journal on Wireless Communications and Networking, Y. 2019, Article No: 137, <https://jwcn-eurasijsournals.springeropen.com/track/pdf/10.1186/s13638-019-1473-6.pdf>, Erişim Tarihi: 12.12.2021.
- Ahmet Yıldırım v. Turkey, App. No: 3111/10, 18.12.2012.
- Constitution of the Portuguese Republic, <https://dre.pt/constitution-of-the-portuguese-republic>, Erişim Tarihi: 11.12.2021.
- Constitution of the Republic of Ecuador National Assembly Legislative and Oversight Committee, Published in the Official Register 20.11.2008, <https://pdba.georgetown.edu/Constitutions/Ecuador/english08.html>, Erişim Tarihi: 11.12.2021.
- European Parliament 2008/2160(INI) Strengthening security and fundamental freedoms on the Internet, <https://oeil.secure.europarl.europa.eu/oeil/popups/ficheprocedure.do?id=565303>, Erişim Tarihi: 25.11.2021.
- French Constitutional Council, 10.06.2009, Decision No. 2009-580 DC.
- Google Spain SL, Google Inc. v. Agencia Española de Protección de Datos, Mario Costeja González (C-131/12).
- Reccomendation of the Committee of Ministers to member States on standards for e-voting, CM/Rec(2017)5, 14.06.2017, <https://rm.coe.int/0900001680726f6f>, Erişim Tarihi: 12.12.2021.
- The Constitution of Greece- As revised by the parliamentary resolution of May 27th 2008 of the VIIIth Revisionary Parliament, Hellenic Parliament, 2008, <https://www.hellenicparliament.gr/UserFiles/f3c70a23-7696-49db-9148-f24dce6a27c8/001-156%20aggliko.pdf>, Erişim Tarihi: 11.12.2021.
- The United Nations (UN) General Assembly, 27.06.2016, The promotion, protection and enjoyment of human rights on the Internet, https://www.article19.org/data/files/Internet_Statement_Adopted.pdf, Erişim Tarihi: 22.11.2021.
- The United Nations (UN) Special Rapporteur on Freedom of Opinion and Expression, the Organization for Security and Co-operation in Europe (OSCE) Representative on Freedom of the Media, the Organization of American States (OAS) Special Rapporteur on Freedom of Expression and the African Commission on Human and Peoples' Rights (ACHPR) Special Rapporteur on Freedom of Expression and Access to Information, Twentieth Anniversary Joint Declaration: Challenges to Freedom of Expression in the Next Decade, <https://www.osce.org/files/f/documents/9/c/425282.pdf>, Erişim Tarihi: 22.07.2021.