

E-DEVLETİN HUKUKSAL DÖNÜŞÜMÜ

Yasin SÖYLER *

ÖZET

Bilgi ve iletişim teknolojileri toplumun her kesiminde etkisini göstermektedir. Etkinin güçlü bir şekilde hissedildiği alanlardan birisi de kamu yönetimidir.

Kamu yönetiminin işleyişi hukuk kurallarınca önceden düzenlenmektedir. Bilgi ve iletişim teknolojilerinin kamu yönetimini etkilemesiyle birlikte ortaya çıkan yeni yaklaşımların da bu çerçevede hukuk kurallarınca önceden düzenlenmesi hukuksal güvenlik ve düzenlilik açısından kaçınılmazdır. Ayrıca, hukuk çoğu zaman kamu yönetiminde modernizasyona ilişkin yaklaşımların hayata geçirilmesinde bir fırsat da ortaya koyabilir. Hukuksal dönüşüm sağlanmadan, kamu yönetiminde modernizasyon yaklaşımları sonuçsuz kalabilir.

Anahtar Kelimeler: e-devlet, hukuk, e-devlet kanunu

ABSTRACT

Transition Of E-Government Legal Framework

Information and communication technologies take effect in all parts of the society. Public Administration is one of the strongest field that is effected.

The process and the organization of Public Administration is regulated in advance of the rules of Law. Information and communication technologies that affect the Public Administration with the emerging new approach in the framework of the law that previously regulated by the rules is inevitable in terms of legal security and orderlines. As well as, most of the time Law innovates Public Administration, which is an opportunity to put it into life. Without the development of new 'Legal Rights', modernizing the Public Administration is inevitable.

Key Words: e-Government, law, e-government act

1. GİRİŞ

e-Devlet kavramı, bünyesinde barındırdığı "elektronik" ibaresi nedeniyle çoğu zaman teknik/teknolojik bir olgu zannedilmektedir. Hâlbuki kavram bir bütün olarak değerlendirildiğinde, sosyal yaşamımızda çok büyük bir ağırlığı

* Başbakanlık Uzmanı, Başbakanlık, e-Devlet Danışma Grubu

olan "Devlet" kavramı karşımıza çıkacaktır. e-Devlet olgusunu, bilgi toplumuna dönüşüm çerçevesinde ele aldığımızda ise e-devletin kamu yönetimi, sosyal hayat ve iş dünyasına etkileri daha kolay anlaşılacaktır. Bu etkilerin hukuktan bağımsız gelişebilmesi ise hukuk devleti anlayışını benimsemiş ülkeler açısından mümkün değildir.

e-devlet olgusu üzerine yapılmış akademik çalışmalara bakıldığında, genellikle e-devletin kamu yönetimi disiplini perspektifinde ele alındığını görmekteyiz. e-devletin, kamu yönetimi modernizasyonu ya da vatandaş odaklı hizmet dönüşümü çabaları ile birlikte ele alınması da bunu göstermektedir. Diğer taraftan, e-devlet olgusu üzerine yapılmış hukuksal çalışmaların ise nispeten buna göre daha az sayıda olduğunu söyleyebiliriz.

Halbuki e-devlet uygulamaları birçok hukuksal sorunu da beraberinde getirmektedir. e-devlet uygulamaları hukuksal düzenleme sayesinde hayata geçirilebilmekte ve hukukla birlikte yürütülebilmektedir. Bu nedenle e-devlet uygulamalarının hukuksal etkilerinin de incelenmesi önemli bir konudur.

Bu çalışmada, e-devletin hukuksal çerçevesini ele alırken, e-devletin hayata geçirilebilmesinin önkoşulu olarak hukuksal düzenleme gereklerini, dönüşümde hukuksal yöntemi, e-devlet uygulamalarının kamu hukukunda etkilerini ve yabancı ülke örneklerini inceleyeceğiz.

2. BİLGİ TOPLUMU VE E-DEVLET

Bilgi toplumu, bilgiye değer veren, bilgiyi üreten, kullanan, bilgi ve iletişim teknolojilerinden yaygın bir biçimde yararlanabilen ve böylece aktif bir şekilde dünya halkları ile rekabet edebilir düzeye ulaşmış bir toplumu ifade etmektedir (Bensghir, 2000, s. 1 vd.). Türkiye'nin strateji belgelerinde bilgi toplumuna dönüşüm vizyonu; "Bilim ve teknoloji üretiminde odak noktası haline gelmiş, bilgi ve teknolojiyi etkin bir araç olarak kullanan, bilgiye dayalı karar alma süreçleriyle daha fazla değer üreten, küresel rekabette başarılı ve refah düzeyi yüksek bir ülke olmak" şeklinde belirlenmiştir.

Bilgi toplumunun sermayesi bilgidir. Bilgi toplumunda bilginin kullanılmasında en önemli faktör insan kaynakları sermayesidir. İnsan kaynakları sermayesine duyulan bu ihtiyaç, kamu ve özel sektör alanlarındaki sınırların ve ilişkilerin yeniden düzenlenmesini gerektirmiş; sanayi toplumunun "ulusal pazar" anlayışı yerini "küresel pazar" ya da "sınırları olmayan pazar" anlayışına bırakmıştır.

Bilgi toplumunun bu getirileri ile beraber kamu yönetiminde klasik yönetim anlayışları terk edilmiş, demokrasi anlayışı dönüşüm geçirmiştir. Devletin

kamu hizmetleri sunumunda bilgi ve iletişim teknolojilerini kullanarak daha etkin, verimli, sonuç odaklı yapılanmasına yönelik tartışmalar gün geçtikçe artmış; elektronik devlet, yönetim, demokrasi ve yeni kamu yönetimi gibi konular çağdaş devletlerin gündemini sürekli meşgul eder hale gelmiştir.

Bilgi ve iletişim teknolojilerindeki gelişmelerin getirmiş olduğu imkan ve fırsatları değerlendirerek, bilgi toplumuna dönüşüm sürecinde sanayi devrimindeki gecikmeyi yaşamak istemeyen Türkiye de, bilgi toplumuna dönüşüm hedefinde harekete geçmiştir. İlk adımları 1998 yılında uygulamaya konulan KAMU-NET Projesi ile başlayıp Türkiye'nin e Avrupa+ Girişimine taraf olması ile devam eden süreçte, 58. ve 59. Hükümet Acil Eylem Planlarında "e-Dönüşüm Türkiye Projesi"nin yer almasıyla birlikte, Türkiye'nin bilgi toplumuna dönüşümü yolunda önemli bir adım atılmıştır. Sonrasında, 2005 yılında Yüksek Planlama Kurulu kararıyla "Bilgi Toplumu Stratejisi" ve eki Eylem Planı yürürlüğe konulmuştur². Strateji, bilgi toplumuna dönüşüm yolunda stratejik amaç ve hedefleri belirlemiştir. 2006-2010 yıllarını kapsayan strateji, stratejik öncelikleri 7 temel başlıkta ele almıştır. Bunlar, sosyal dönüşüm, bilgi ve iletişim teknolojilerinin iş dünyasına nüfuzu, vatandaş odaklı hizmet dönüşümü, kamu yönetiminde modernizasyon, küresel rekabetçi bilgi teknolojileri sektörü, rekabetçi, yaygın ve ucuz iletişim altyapı ve hizmetleridir. Bilgi toplumu stratejisinin 7 temel başlıkta ele aldığı stratejik öncelikten, vatandaş odaklı hizmet dönüşümü ve kamu yönetiminde modernizasyon doğrudan e-devlet ile ilgilidir.

e-Devletin bir çok tanımı yapılmıştır. En genel şekliyle e-devleti, bilgi ve iletişim teknolojilerinin kamu hizmetlerinin sunumunda kullanılarak, kamu hizmetlerinin daha etkili, sonuç odaklı, şeffaf, hızlı, basit ve bütünlük sunulabilmesini amaçlayan kamu yönetimi anlayışı olarak tanımlayabiliriz. Bir çalışmada e-devlet, "Devletin vatandaşlara karşı yerine getirmekle yükümlü olduğu görev ve hizmetler ile vatandaşların buna karşılık devlete karşı olan görev ve hizmetlerinin karşılıklı olarak elektronik iletişim ve işlem ortamlarında kesintisiz ve güvenli olarak yürütülmesi" şeklinde tanımlanmıştır (Arifoğlu vd., 2002, s. 12).

Genelde kamu yönetimi uygulamasında e-devlet, bir proje olarak değerlendirilmektedir. Halbuki esasen e-devlet bir proje değildir. Klasik kamu hizmetlerinin sunumunda olduğu gibi, vatandaşların yaşamlarının her kesitinde karşılaşacakları süreklilik arz eden bir yaşam biçimidir.

Benzer şekilde e-devlet konsepti içerisinde teknolojik bir unsur da barındırdığından, genelde teknolojik bir olgu olarak algılanmaktadır. Fakat e-devlet,

² 11/07/2006 tarihli ve 2006/38 sayılı Yüksek Planlama Kurulu Kararıyla onaylanan Bilgi Toplumu Stratejisi ve ek'i Eylem Planı 28/07/2006 tarihli ve 26242 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe girmiştir.

buzdağının görünen kısmı kadar teknoloji ile ilgilidir (Üçcan, 2009, s. 10). E-Devlet konseptinin su altında görünmeyen büyük bir kısmı ise değişim yönetimini, iş süreçlerinin basitleştirilmesini ve hukuksal dönüşümü kapsar (Heeks, 2006, s. 4).

e-Devlet, sadece kamu hizmetlerinin elektronik ortama taşınması olarak da tasarlanamaz (Erdal, 2009, s. 18-24)³. e-Devlet kamu yönetiminde bir dönüşümü bünyesinde barındırmaktadır (Altınok, 2001, s. 137-163). e-Devlet, kurumsal örgütlenmelerden iş akış biçimlerine, yazılı ortamda yazışma ve vandaştan belge isteme kültüründen kamuda istihdam politikalarına, gereksiz iş ve işlemlerin ortadan kaldırılmasından siyasi katılımcılığa kadar; kısacası kamunun her anlamda dönüşümünü bünyesinde barındıran bir olgudur (memurlar.net, 1999)⁴. Bu olgunun ise hukuksal bir dönüşümü gerektireceği kaçınılmaz bir durumdur.

Nispeten bu esaslar göz ardı edilerek hazırlanan Bilgi Toplumu Stratejisi eki Eylem Planında 7 stratejik öncelikle ilgili 111 eylem belirlenmiştir. Ancak, 2009 itibarıyla 111 eylemden çok az bir kısmı faaliyete geçirilebilmiştir⁵. Geriye kalan eylemlerin 2010'a kadar faaliyete geçirilmesi de pek mümkün gözükmemektedir. Faaliyete geçirilemeyen eylemlerin büyük çoğunluğunu da e-devletle ilgili olanlar oluşturmaktadır (Devlet Planlama Teşkilatı, 2009a, s. 39-46)⁶. Söz konusu eylemlerin faaliyete geçirilememesinin bütçeden, organizasyonel yapıdan, kültürel alışkanlıklardan kaynaklanan birçok nedeni bulunmakla birlikte, önemli nedenlerden birisinin de hukuksal dönüşümün gerçekleştirilememiş olmasından kaynaklandığı kanaatindeyiz (Bensghir vd., 2005, s. 231-234).

e-devletin hukuksal dönüşümünü bilgi toplumunun hukuksal dönüşümünden ayırmak gerekir⁷. Bilgi toplumuna dönüşümün hukuksal çerçevesinin

³ Yazara göre e-devlet konseptinde yönetim, bilgi yönetimi, süreç reorganizasyonu ve kalite yönetiminin bütünlüğünü ifade eder. e-Devletin, hukuksal dönüşüm, teknolojik altyapının sağlanması, modern kamu yönetimi esaslarının uygulanması, iş süreçlerinin basitleştirilmesi, performansa dayalı insan kaynakları yönetiminin uygulanması ve e-kültür anlayışının yaygınlaştırılması ile birlikte değerlendirilmesi ve bütüncül olarak ele alınması gerekir.

⁴ Sitede yer alan haberlerin başlıkları şu şekildedir:

1. 3G, kurumların iş yapma biçimlerini değiştirecek.

2. Yakın zamanda zabıt katiplerine gerek olmayacak.

⁵ Türkiye'de, Bilgi Toplumu Stratejisi ve eki Eylem Planında yer alan strateji ve eylemlerin yerine getirilip getirilmediğinin belli kriterler dahilinde genel bir performans değerlendirmesi yapılmamaktadır. Zaman zaman Devlet Planlama Teşkilatı tarafından rapor düzeyinde kimi çalışmalar yapılsa da bu çalışmaların bu ihtiyacı giderebildiğini söylemek pek mümkün değildir. Bu nedenle bugün itibarıyla Eylem Planında yer alan eylemlerden kaç tanesinin hayata geçirilebildiği, kaç tanesinin ise geçirilemediğine ilişkin kesin bir rakam verememekteyiz.

⁶ Birleşmiş Milletler e-devlet hazırlık sıralamasında Türkiye 2008 yılı itibarıyla 192 ülke içinde 76 ncı sırada yer almıştır. Bkz. (United Nations, 2008, s. 35).

⁷ Her ne kadar böyle bir ayırım yapsak da e-devlet bilgi toplumuna dönüşümden soyutlanamaz.

daha kapsamlı ve geniş bir alanı kapsayacağı açıktır. e-Ticaret, tüketicinin korunması, internetin düzenlenmesi ve kontrolü, e-imza, bilişim suçlarına ilişkin düzenlemeler, internet üzerinde fikri ve sınai hakların korunması gibi konular genel olarak bilgi toplumunun hukuksal dönüşümüne ilişkindir (Avşar-Öngören, 2009, s. 298-299). e-devletin hukuksal dönüşümünden kasıt ise doğrudan e-devleti ilgilendiren hukuksal düzenlemelerdir (e-Government Legislation)⁸. Biz çalışmamızda konuyu bu çerçevede ele alacağız.

3. HUKUKSAL DÖNÜŞÜM

e-devlet hizmetlerinin sunumunda gelişmiş ülkelere bakıldığında genel olarak söz konusu hizmetlerin başarılı bir şekilde sunulmasında hukuksal dönüşümün gerçekleştirilmiş olmasının çok önemli bir etken olduğunu görmekteyiz. Bunu ortaya koyarken, dönüşümün hukuksal yöntemi ve bu dönüşümde ortaya çıkan hukuksal sorunları da inceleyeceğiz.

3.1 Hukuksal Düzenleme Gerekleri

Kamu yönetiminde hukuksal düzenleme gerekleri, kamu yönetiminin modernizasyonunun sağlanmasına ilişkin nedenlerden kaynaklandığı gibi hukuk devletin gerçekleştirilmesine yönelik ilkelerden de kaynaklanabilmektedir.

3.1.1 e-Devletin Gerçekleştirilmesi Açısından

Hukuksal dönüşümün gerçekleştirilememesi bazen e-devlet hizmetlerinin sunumunda sınırlayıcı bir öge olarak kendisini gösterirken, bazen de hukuksal bir düzenleme bulunmamasından dolayı bir engel olarak karşımıza çıkabilmektedir⁹. Örneğin, Adalet Bakanlığı bünyesinde tutulan adli sicil kayıtlarının kamu hizmetlerinin daha hızlı bir şekilde sunulması amacıyla gerektiği durumlarda diğer kamu kurumlarıyla elektronik ortamda anında paylaşılması, bugün gelinen aşama itibarıyla teknolojik olarak mümkün hale gelmiştir. Fakat 5352 sayılı Adli Sicil Kanununun 13 üncü maddesi, adli sicil kayıtlarının bu şekilde paylaşımına imkân vermemektedir. Söz konusu hüküm, bu çerçevede adli sicil kayıtlarının diğer kamu kurumlarıyla elektronik ortamda paylaşılması açısından sınırlayıcı bir nitelik taşımaktadır. Diğer taraftan, örneğin gümrük denetimlerinin etkinleştirilmesi için Emniyet Genel Müdürlüğü sorumluluğunda bulunan pasaport (yolcu) bilgilerine ilişkin veritabanlarının, Gümrük Müsteşarlığı ile

⁸ Bazı konular ise doğrudan her iki alanla ilgilidir. Örneğin, kişisel verilerin korunması çerçevesinde özel hayatın gizliliğinin devlete karşı korunması e-devletin hukuksal çerçevesi; diğer tüzel ve özel kişilere karşı korunması ise e-dönüşümün hukuksal çerçevesi içerisinde yer alır.

⁹ Devlet Planlama Teşkilatının "e-Devlet Proje ve Uygulamaları" başlığıyla yayınladığı çalışmaya bakıldığında söz konusu proje ve uygulamaların, onlarca kanun ve ikincil düzenlemeyi etkileyeceği veya yeni düzenlemeler gerektireceği daha iyi anlaşılacaktır. Bkz. (Devlet Planlama Teşkilatı Müsteşarlığı, 2005, s. 23-134).

paylaşılması kişisel verilerin korunması açısından hukuksal düzenleme gerektirdiğinden mümkün olmamaktadır. Bu durumda ise hukuksal bir düzenlemenin bulunmaması e-devlet hizmetlerinin sunumunda bir engel olarak karşımıza çıkmaktadır.

Demokratik, etkili, şeffaf, hızlı, hesap verebilir, kolay ulaşılabilir, güvenilir, hakkaniyetli ve vatandaş odaklı bir kamu yönetimi anlayışının, bilgi ve iletişim teknolojilerinin sunduğu imkan ve fırsatlardan kendini soyutlaması düşünülemez. Bürokratik ve hantal bir kamusal yapının dönüşümü için kamu yönetimi modernizasyona ilişkin anılan yaklaşımların hukuksal bir dönüşümü de beraberinde getirmesi kaçınılmazdır (Altınok, 1997, s. 231-232). Hatta hukuk, kamu yönetimi modernizasyonunda öncü bir rol üstlenmelidir. Hukukun amacı, toplumsal gelişime yön vermek olmalıdır (Toroslu, 2001, s. 6).

e-Devletin başlangıç aşaması ile hizmetlerin bütünleşik (integrated government) bir yapıda sunulduğu aşamada bulunan devletlerde, hukuksal düzenlemeye duyulan ihtiyaç daha fazla kendisini göstermektedir. Bir taraftan, kamu hizmetlerinin farklı bir şekilde ve anlayışta sunulması var olan sistemde ve dolayısıyla o sistemi çerçeveleyen hukuksal düzenlemelerde değişiklikler gerektirmektedir. Bu değişikliklerin en fazla hissedileceği aşamalardan birisinin e-devletin başlangıç aşaması olması doğaldır (As-Saber vd., 2006, s. 88-90. Demirel, 2006, s. 100). Diğer taraftan, integrated government uygulamalarıyla birlikte, vatandaş açısından kamusal hizmetlerin devletin farklı birimleri tarafından sunulması önemini kaybetmekte; kamusal belgelerin elektronik formata dönüştürülmesi beraberinde kamu hizmetlerinin tek bir noktadan sunulması sonucunu doğurmaktadır (Batagelj vd., 2008, s. 44. aijc.com, 2001). Bunun doğal sonucu olarak da kamu hizmetlerinin farklı kamu kurumlarına tahsis edilmiş olması önemini yitirmektedir (Aykın, 2009, s. 14-15. Vilanek-Walter, 2009, s. 5-8). Bu durumun ise ciddi bir şekilde hukuksal dönüşüm sağlanarak, iş süreçlerinin yeniden analizi ve basitleştirilmesi ve bu çerçevede hizmetlerin bütünleştirilmesini gerektireceği öngörülebilir bir durumdur.

Bhatnagar'a göre, bir ülke kişisel verilerin mahremiyetini sağlayan ve kamusal işlemlerin elektronik ortamda yapılmasına imkan veren kanunları yapabilme gücüne sahip olduğu zaman, e-devleti gerçekleştirmeye hazır hale gelebilir (Bhatnagar, 2004, s. 74). Heeks ise hukukun; bilgi, teknoloji, bilgi sistemleri ve organizasyona ilişkin her bir aşamayı etkileyen ve çevreleyen bir faktör olduğunu ifade etmektedir (Heeks, 2006, s. 5).

OECD'nin Türkiye'de e-devletin önündeki güçlükleri tespiti ilişkin olarak yaptığı bir ankette de, hukuki dönüşümün sağlanması önemli bir unsur olarak dikkat çekmektedir (OECD, 2006, s. 24-28).

3.1.2 Hukuk Devleti Açısından

Hukuksal düzenlemenin, kamu yönetiminde hizmetten yararlananlar ve hizmeti sunanlar açısından farklı yansımaları vardır. Hizmetten yararlananlar için hukuksal düzenleme hukuki bir güvence sağlar. Hizmeti sunanlar açısından ise düzenli ve hukuka bağlı bir yönetim sorumluluğu gerektirir. Örneğin, sağlıkta e-dönüşümün sağlanabilmesi için, hukuki açıdan kişisel sağlık verilerinin kim tarafından, hangi güvenlikte, hangi amaçlarla, nereye kadar, hangi usul ve esaslar dahilinde işlenebileceği; bu verilerin kimlerle, nereye kadar, hangi sınırlarda ve hangi koşullarda paylaşılabilmesi; e-randevu, e-reçete, elektronik sağlık hizmeti ödemeleri veya tele tıp gibi uygulamalar söz konusu olduğu zaman, bu uygulamaların hangi usul ve esaslar dahilinde yürütüleceğine ilişkin hususların bir bütün olarak düzenlenmesi, hem kişisel verilerin korunması açısından hem de yönetimin düzenliliği, sorumluluğu ve hukuksal güvenilirliği açısından önemlidir (Akıllıoğlu, 2004. Berber, 2007, s. 30).

Klasik idare hukuku anlayışında, idarenin takdir yetkisi mutlak olarak anlaşılmalıdır, idarenin, faaliyetlerini kamu yararı ve hizmet gerekleri doğrultusunda yürüttüğü ve toplumun ortak çıkarlarını temsil ettiği anlayışıyla, kamu gücü ve kamusal yetkiler tartışmasız bir alan olarak korunmaktadır. Halbuki demokratik hukuk devleti anlayışı, kişileri idare karşısında korumasız bırakmayacağı gibi idarenin gerçekleştirmiş olduğu faaliyetlerden de soyutlayamaz. Bu nedenle, aslında kamu yönetiminde hukuksal düzenleme, insan haklarının korunması, hukuki güvenilirliğin sağlanması ve demokratik hukuk devletinin gerçekleştirilmesi açısından elzem olan bir gerekliliktir (Azrak, 1964: 10. Akıllıoğlu, 2000: 21).

Hukuksal dönüşüm sağlanmadan, e-devlet uygulamalarının hayata geçirilmesiyle birlikte kişisel mahremiyete ilişkin korumasız bir alan ortaya çıkmaktadır. Halbuki, hukuk devleti açısından hukuki güvenlik, olmazsa olmaz koşullardan birisidir. Anayasanın 5 inci maddesinde "kişinin temel hak ve hürriyetlerini, sosyal hukuk devleti ve adalet ilkeleriyle bağdaşmayacak surette sınırlayan siyasal, ekonomik ve sosyal engelleri kaldırmak" devletin temel görevleri arasında sayılmıştır. Bu nedenle, aslında kişisel mahremiyeti sağlamaya yönelik düzenleme yapmayan bir devlet kişilere karşı sorumludur. Ayrıca, yasal dayanağı olmaksızın kamu kurumlarınca e-devlet uygulamalarına gidilmesi, bu uygulamalar esas alınarak tesis edilen idari işlemlerin sakatlanmasına da neden olabilecektir.

Hukuki korumayı sağlayamayan devletin sorumluluğu, sadece kişisel mahremiyetin sağlanamaması açısından değil, aynı zamanda kullanılan bilgi sistemlerinin gizliliği, bütünlüğü ve sürekliliğinin zarara uğraması durumun-

da ülke ekonomisinin, kamu düzeninin ve ulusal güvenliğin tehlikeye girmesi açısından da karşımıza çıkabilecektir. Kamu hizmetlerinin sunumunda bilgi ve iletişim teknolojilerinden yararlanılması ile birlikte, kamu tarafından oluşturulan bilgi sistemlerinin güvenliğinin her aşamada sağlanması önemli bir sorun olarak karşımıza çıkmıştır. Bu çerçevede, ulusal bilgi güvenliğinin yönetimi açısından tüm kamu kurum ve kuruluşlarını bağlayıcı politika ve stratejilerin oluşturulması; uyulması gereken standart, usul ve esasların belirlenmesi, kritik bilgi sistemlerine karşı oluşabilecek tehditlerle mücadele, kamunun elinde bulunan bilginin kritiklik derecesine göre sınıflandırılması ve değerlendirilmesi, güvenlik açıklarının takibi, tespiti ve anında müdahale, veritabanlarının korunması, bilgi sistemleri güvenliğinin test edilmesi ve denetlenmesi ve bilgi sistemi ürünlerinin güvenlik değerlendirmesine ilişkin hususların da hukuki bir güvenceye kavuşturulması gerekir.

Hukuki korumanın sağlanması ve devletin elektronik ortamda işlemlerini yürütebilmesine ilişkin hukuksal bir altyapının oluşturulması, AİHS ve AB müktesebatı tarafından da zorunlu tutulmaktadır¹⁰.

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 8 inci maddesinde, herkesin, özel ve aile hayatına, konutuna ve haberleşmesine saygı gösterilmesini isteme hakkına sahip olduğu düzenlenmiştir. 10 uncu maddede ise, herkesin görüşlerini açıklama ve anlatım özgürlüğüne sahip olduğu ve düşünceyi açıklama ve haber alma özgürlüğünün, kanaat özgürlüğü ile kamu otoritelerinin müdahalesi ve ülke sınırları söz konusu olmaksızın haber veya fikir alma ve verme özgürlüğünü de içerdiği düzenlemesine yer verilmiştir.

8 inci maddede yer alan diğer değerler gibi özel hayatın kapsamı da sözleşmede sınırlı (tahdidi) bir şekilde belirlenmemiştir. Özel hayata müdahale niteliği, kendine özgü koşullar içerisinde Mahkemece takdir edilecek birçok davranış türü olabilir. Özel hayatın kapsamı, AİHM kararları ile daha da somutlaşmaktadır. Bu çerçevede, kişinin kimliği, fotoğrafı, şerefi, yazışmaları, telefon konuşmaları, posta gönderilerine müdahale eden fiiller, özel hayata müdahale niteliğindedir. Bu fiillerin, devletin elektronik ortamda hizmet sunması durumunda, fazlasıyla kişilerin özel hayatına müdahale niteliğinde kendisini göstereceğini tahmin etmek hiç de zor değildir. Hatta, AİHM'ye göre, devlet, kişinin

¹⁰ Kamu İhaleleri Hakkında AB Direktifi (2004/18/EC), Kamu Verilerinin Yeniden Kullanımı Hakkında AB Direktifi (2003/98/EC), Elektronik İmza Hakkında AB Direktifi (1999/93/EC), Elektronik İletişimde Kişisel Verilerin İşlenmesi ve Gizliliğin Korunması Direktifi (2002/58), Kişisel Verilerin İşlenmesinde Gerçek Kişilerin Korunması Direktifi (95/46/EC), Telekomünikasyon Alanında Kişisel Verilerin İşlenmesi ve Mahremiyetin Korunması Direktifi (97/66), Veritabanlarının Yasal Korunması Hakkında AB Direktifi (96/9/EC) bunlardan bazılarıdır.

bireysel davranışına ilişkin kurallar koyduğu her durumda, kişinin özel hayatına müdahale etmektedir (Gölcüklü-Gözübüyük, 2002, s. 334).

Benzer şekilde 10 uncu maddede yer alan ifade özgürlüğü, devletin elektronik ortamda hizmet sunması söz konusu olduğunda da müdahale edilebilecek bir özgürlük olarak karşımıza çıkmaktadır ve devlet tarafından, elektronik ortamda hizmet sunulması durumunda da korunmalıdır.

AİHM, 8 inci maddede yer alan "özel yaşama saygı gösterilmesi" ifadesini geniş yorumlamaktadır. Mahkeme, burada devletlere hem negatif hem de pozitif bir yükümlülük yüklemektedir. Pozitif yükümlülük, devletin, kişilerin özel yaşamına üçüncü kişilerin müdahale etmesini engelleme anlamına gelmektedir (Özdek, 2004, s. 223). Bir diğer deyişle, devlet sadece kişilerin özel hayatına müdahale etmemekle yetinmeyecek (negatif yükümlülük) aynı zamanda kişilerin özel hayatını üçüncü kişilere karşı korumak için düzenlemelerde bulunacaktır (Tezcan, 2009, s. 385-392).

Ayrıca, Avrupa Konseyinin 108 nolu Sözleşmesi ile Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesinin elektronik işlemlere ilişkin tavsiye kararları¹¹ da bu konuda karşımıza çıkabilecek diğer düzenlemelerdir.

3.2 Dönüşümde Hukuksal Yöntem

e-Devletin hukuksal dönüşümünün sağlanması konusunda görüş birliği bulunmakla birlikte, dönüşümün ne tür hukuki araçlarla gerçekleştirilmesi gerektiği tartışmalı bir konudur. Hangi konuların kanunla, hangilerinin ise daha esnek düzenlemelerle hayata geçirileceği bu noktada önem kazanmaktadır. Yapılacak tercihe göre e-devletin hukuksal dönüşümü kolaylaşacak ya da zorlaşacaktır.

Anglo-Sakson yönetim anlayışında bu tercih daha esnek düzenlemelerden yana olmuştur. Fransız Kamu Yönetimi anlayışından esinlenmiş Türk kamu yönetimi anlayışında ise geleneksel olarak birçok alanda yasal düzenleme zorunluluğu ve kazuistik düzenleme yöntemi söz konusudur.

Yasal düzenleme zorunluluğu ve kazuistik düzenleme yöntemi, birçok açıdan fayda sağlamakla birlikte bazı durumlarda yavaşlatıcı bir etkiye de sahip olabilmektedir (OECD, 2006, s. 24-28). Yavaşlatıcı etki, kanunların yürürlüğe konulması veya değiştirilmesinin zor olması ve uzun bir süreç gerektirmesinden kaynaklanmaktadır.

Türk kamu yönetimine ilişkin hususlar, gerek yapısal ve gerekse işlevsel açıdan genel olarak kanunlarla ayrıntılı bir şekilde düzenlenmiştir. e-Devle-

¹¹ Örneğin, İnternet Üzerinde Kişisel Verilerin Korunması konusunda 23/2/1999 tarihli ve R(99) sayılı Tavsiye Kararı.

tin hayata geçirilmesi, yapısal ve işlevsel bir dönüşümü gerektireceğinden, söz konusu kanunların değiştirilmesi zorunlu olacaktır¹². Diğer taraftan, bilgi ve iletişim teknolojilerinin getirdiği yenilikler, kamu hizmetlerinin sunumunda yeni anlayışları gerektireceğinden, kişisel verilerin korunması ve ulusal bilgi güvenliğinin sağlanması gibi ilk defa düzenleme yapılması gereken alanlar da oluşacaktır. Her iki durumda da yasal düzenleme zorunluluğu ve kazustik düzenleme yönteminin benimsenmesi, kanunların yürürlüğe konulması veya değiştirilmesi sürecinin zorluğu ve uzunluğu karşısında dönüşümü yavaşlatıcı etki oluşturabilecektir.

Bu noktada genel olarak kamu yönetimi modernizasyonu, özel olarak ise e-devlet hizmetlerinin sunumuna ilişkin hususların hukuksal düzenleme yöntemi açısından ele alınması ve kanun ile ikincil düzenleme arasında tercihlerde bulunulması gerekir. e-devlet açısından sorun, "esnek bir düzenleyici çerçeve" ye duyulan ihtiyaçtan kaynaklanmaktadır. Çünkü, bilgi ve iletişim teknolojileri ve bu teknolojilerin e-devlet hizmetlerinin sunumuna yansıyan yüzü sürekli bir değişim içerisinde. (OECD, 2006, s. 27).

e-devletin hukuksal dönüşümünde daha iyi düzenleme (Better Regulation) araçlarının da kullanılmasında büyük yarar vardır. Düzenleyici etki analizi (Regulatory Impact Assessment), basitleştirme, düzenlemeden kaynaklanan idari yüklerin azaltılması, düzenlemeye alternatif çözüm yolları ve düzenlemelere etkin erişim gibi daha iyi düzenleme araçlarının kullanılmasının e-devletin hukuksal dönüşümünün gerçekleştirilmesinde çok büyük katkısı olacağını düşünüyoruz (Petitcollet, 2003, s. 2). Örneğin, basitleştirme yönteminin kullanılması sayesinde, e-devlet hizmetlerinin sunumu ile ilgili düzenlemelerin bir araya getirilerek çakışan ve tutarsız düzenlemelerin rasyonelleştirilmesi, gereksiz düzenlemelerin yürürlükten kaldırılması ve en az yük getirecek şekilde düzenlemelerin yapılması ve entegrasyonu sağlanacaktır.

e-devletin hukuksal dönüşümünde, yöntem olarak bazı ülkeler müstakil bir kanun yürürlüğe koyarken, bazı ülkelerin ise bunun yerine çeşitli kanunlarda değişiklik yaparak dönüşümü gerçekleştirmeye çalıştıkları görülmekte-

¹² Örneğin, 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu kamu satın alımlarında ihale sürecini ayrıntılı bir şekilde düzenlemiştir. 4734 sayılı Kanunda yer alan ihale sürecinin, elektronik ortamda gerçekleştirilebilmesi için anılan Kanun maddelerinin değiştirilmesi gerekmiştir. Yeterli bir değişiklik için - 4734 sayılı Kanunda elektronik ihalenin sağlanması için 2009 yılında yapılan değişikliğin Türk hukuk sistemi açısından yeterli olmadığı kanaatindeyiz - 4734 sayılı Kanunda ihale sürecini kağıt ortamında düzenleyen her bir maddenin, sürecin elektronik ortama da uygun olacak bir şekilde değiştirilmesinin mi gerekeceği; yoksa elektronik ihale sürecine ilişkin ayrı bir yasal düzenlemenin mi yapılacağı ya da elektronik ihaleye yetki veren genel bir düzenleme yapılmasının yeterli mi olacağı üzerinde tartışılması gereken bir konudur? Yapılacak tercih sonucunda esnek bir hukuki düzenleme yönteminin benimsenmesi veya benimsenmemesine göre, e-ihale dönüşümü daha kolay sağlanabilecek veya sağlanamayacaktır.

dir. Çeşitli kanunlarda değişiklik yapılarak dönüşümü sağlama yolunun tercih edilmesi durumunda, dönüşümün bütüncül bir yaklaşımla ele alınması önem kazanacaktır.

3.3 E-Devlet Düzenlemelerinin Ortaya Çıkardığı Hukuki Sorunlar

Türkiye’de e-devlet uygulamalarına hukuksal bir değer kazandırmak amacıyla zaman zaman birbirinden bağımsız çeşitli hukuksal düzenlemeler yürürlüğe konulmaktadır. Yürürlüğe konulan hukuksal düzenlemeler, kanun düzeyinde olabildiği gibi düzenleyici işlem niteliğinde de olabilmektedir. Yapılan düzenlemelerin kanun veya düzenleyici işlem niteliğinde olmasına göre Türk Hukukunda farklı yansımalar ortaya çıkmaktadır.

Kanun düzeyinde yürürlüğe konulan düzenlemelere bakıldığında genel olarak yapılan düzenlemelerin genel hatlarıyla ortaya konulduğu görülmektedir. Bu durum Anayasa Mahkemesi kararlarına, kişisel verilerin işlenmesinin ancak kanunla mümkün olabileceği ve bunun da sınırlarının açıkça kanunda gösterilmesi gerekliliği nedeniyle anılan düzenlemelerin iptali şeklinde yansımaktadır.

Diğer taraftan bu alanda yürürlüğe konulan düzenlemeler, genellikle yönetmelik veya genelge düzeyinde ikincil niteliktedir. Söz konusu düzenlemeler ise çoğunlukla yasal dayanaktan yoksun bulunmaktadır. Kişisel verilerin korunmasına ilişkin yasal bir düzenlemenin de henüz yürürlüğe konulmadığını göz önüne alırsak, yasal dayanağı bulunmayan ikincil düzenlemelerin iptali gibi sonuçlarla da karşı karşıya bulunmaktayız.

Nihayet, kimi zaman e-devlet uygulamalarının hukuksal çerçevesi için kanun konusu olmuş hususların birbirinden kopuk düzenlenmesi yapılan düzenlemelerin uygulanamaması sorununu karşımıza çıkarmaktadır.

3.3.1 Anayasa ve İdare Hukuku Açısından

1982 Anayasasında yürütme esasen görev olarak düzenlenmiştir¹³. Birincil (asli) düzenleme yetkisi yasama organındadır. Bu durum Anayasanın birçok hükmünde kendisini göstermektedir.

İncelememiz açısından konuya yaklaştığımız zaman, Anayasanın 123 üncü maddesinde yer alan idarenin kuruluş ve görevleriyle bir bütün olduğu ve kanunla düzenlenebileceği hükmü gereği e-devlet sistemlerinin oluşturulması için kamu kurumlarının kanunen görevli olması gerekir¹⁴. Diğer taraftan,

¹³ 1982 Anayasasında yürütmenin görev yanında yetkiye de sahip oluşu, 8 inci maddede yürütmenin yetkili ve görevli olarak düzenlenmesinden ve istisnaen bazı alanlarda yürütmeye doğrudan asli düzenleme yetkisi verilmesinden kaynaklanmaktadır.

¹⁴ Örneğin, 5216 sayılı Büyükşehir Belediyesi Kanununun 7 nci maddesinin birinci fıkrasının (h) bendinde büyükşehir belediyesinin görevleri arasında "Coğrafi ve kent bilgi sistemlerini kurmak" da yer almıştır.

Anayasanın 13 üncü maddesine göre, temel hak ve hürriyetler ancak kanunla sınırlandırılabilir. Anayasanın 20'nci maddesinde düzenlenen özel hayatın gizliliğine, idarenin bir müdahalede bulunabilmesi bu çerçevede ancak kanunla mümkün olabilecektir. Bu açıdan da kamu kurumlarının kişisel verileri işleyebilmesi¹⁵ için yasal düzenleme gerekir¹⁶.

Bu noktada kanunla düzenlemenin sınırının ne olacağı konusu önem kazanmaktadır. Bir görüşe göre, düzenlenmek istenen alanın temel esasları ve ilkeleri kanunla, usul ve teknik ayrıntıya ilişkin hususlar ise düzenleyici işlemlerle düzenlenebilmelidir (Tan, 1987, s. 209-210. Serim, 1989, s. 33). Diğer bir görüşe göre, düzenlenmek istenen alanla ilgili olarak, kanunun temel esas ve ilkeleri düzenlemesi gerekmez. Temel esas ve ilkeler düzenleyici işlemle düzenlenebilir. Yeter ki, kanunla idarenin düzenleme yapacağı alanla ilgili bir çerçeve çizilmiş olsun (Güneş, 1965, s. 147).

Düzenleyici işlemlerin kanunlara uygun olması ise farklı bir konudur. Bu konuda duraksamaya yer olmaksızın, düzenleyici işlemler kanunlara uygun olmak zorundadır.

e-devlet düzenlemeleri açısından yasal düzenleme zorunluluğuna ilişkin Anayasa Mahkemesi kararları da bulunmaktadır¹⁷. Anayasa Mahkemesi 5429 sayılı Türkiye İstatistik Kanununun 8 inci maddesinde yer alan "İstatistiki birimler, kendilerinden istenen veri veya bilgileri, Başkanlığın belirleyeceği şekil,

¹⁵ Kişisel Verilerin Korunması Hakkında Kanun Tasarısında kişisel verilerin işlenmesi, "kişisel verilerin otomatik olan veya olmayan yollarla elde edilmesi, kaydedilmesi, depolanması, değiştirilmesi, silinmesi veya yok edilmesi, yeniden düzenlenmesi, açıklanması veya başka bir şekilde elde edilebilir hale getirilmesi, üçüncü kişilere aktarılması, kullanılmasının sınırlandırılması amacıyla işaretlenmesi veya tasniflenmesi veya kullanılmasının engellenmesi gibi bu veriler üzerinde gerçekleştirilen bir işlem ya da işlemler bütünü" olarak tanımlanmıştır. Aynı tanım, Telekomünikasyon Sektöründe Kişisel Bilgilerin İşlenmesi ve Gizliliğinin Korunması Hakkında Yönetmelik de yer almıştır.

¹⁶ AİHS'nin 8 inci maddesi kapsamında özel yaşama saygı gösterilmesinin ancak "kanun" la sınırlandırılabilceği hükmünü AİHM, "maddi anlamda kanun" olarak yorumlamaktadır. Mahkemeye göre önemli olan, müdahaleyi içeren düzenlemenin kim tarafından yapıldığı değil, anılan özgürlüklerin kullanılmasını hangi ölçüde ve nereye kadar koruduğudur. Bu nedenle Mahkemeye göre, müdahaleye ilişkin düzenleme bir tüzük veya yönetmelik olabilir. Hatta, kanun kelimesi yazılı olmayan hukuku da içerir. Kanun ibaresinden sadece yazılı kanunu anlamak, herhalde içtihat hukukunun geçerli olduğu sözleşmeye taraf ülkelerin hukukunu göz ardı etmek anlamına gelirdi. O halde, AİHS açısından ülkemizde yürütülen ve özel yaşam ile ifade özgürlüğüne müdahale niteliğinde bulunan e-devlet uygulamalarına ilişkin hususların sırf düzenleyici işlemlerle yapılmış olmasında AİHS açısından bir sakınca bulunmamaktadır. Bu açıdan Anayasamız, AİHS'nin kişilerin temel hak ve hürriyetlerine getirdiği güvenceden daha güvenceli bir yapıya sahiptir. Çünkü Anayasaya göre, temel hak ve hürriyetler ancak şekli anlamda kanunla sınırlandırılabilir.

¹⁷ Anayasa Mahkemesinin e-devlet uygulamaları dışında genel olarak kanunla düzenleme zorunluluğuna ilişkin bir çok kararı bulunmaktadır. AYM, 8.12.2004, E:2004/84, K: 2004/124, RG: 02/12/2005, 26011. AYM, 28/12/2005, E:2003/87, K: 2005/110, RG: 16/11/2006, 26348. AYM, 20/11/2003, E : 2002/32, K : 2003/100, RG: 11/08/2004, 25550. AYM, 24/12/2003, E:2002/43, K:2003/103, RG: 17/03/2004, 25405.

süre ve standartlarda eksiksiz ve doğru olarak ücretsiz vermekle yükümlüdür.” hükmünün iptali istemiyle açılan davada anılan hükmün iptaline karar vermiştir¹⁸. İptal gerekçesi olarak, maddede açıklayıcı bir düzenleme bulunmamasından dolayı, her türlü kişisel verinin istenebileceği, istenecek verilerin kapsamı ve sınırlarının neler olabileceğinin belirlenmemesinin ise temel hak ve özgürlüklere müdahale niteliğinde veri aktarımı doğurabileceği hususu gösterilmiştir. Anayasa Mahkemesine göre, bu düzenleme ile kişiler “bilgi toplama, saklama, işleme ve değiştirme tekeli olan idareye ve diğer kişilere karşı korumasız bırakılmış, veri toplamanın sınırlarına yasal düzenlemede yer verilmemiştir.” Bu kararda Anayasa Mahkemesi, kişisel verilerin işlenmesinde, kişilere ayrıntılı yasal güvencelerin getirilmesi ve bunun çerçevesinin çizilmesi zorunluluğu sonucuna ulaşmıştır¹⁹.

Anayasa Mahkemesinin bu kararı çerçevesinde değerlendirdiğimiz zaman, iptali olası bir diğer düzenleme 5809 sayılı Elektronik Haberleşme Kanununda yer almıştır. Anılan Kanunun “Kişisel Verilerin İşlenmesi ve Gizliliğin Korunması” başlıklı 51 inci maddesine göre, “Kurum, elektronik haberleşme sektörüyle ilgili kişisel verilerin işlenmesi ve gizliliğinin korunmasına yönelik usul ve esasları belirlemeye yetkilidir.”²⁰. Anayasa Mahkemesinin 5429 sayılı Kanunun iptaline ilişkin kararındaki gerekçeyi esas alırsak, bu hükmün de iptal olasılığı çok yüksektir.

Yürürlüğe konulan e-devlet düzenlemelerinin ortaya çıkardığı sorunlardan birisi de birbirinden bağımsız yürürlüğe konulan kanunların bütünsel bir yaklaşım esas alınmadığından dolayı, hukuki uygulanabilirliğinin zora girmesidir (İnce, 2001, s. 43). 5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanununun “Bilgi ve belge isteme hakkı, bilgi ve belgelerin Kuruma verilme usûlü” başlıklı 100 üncü maddesi getirdiği düzenlemelerle kamu yönetimi uygulamasında hayranlık (!) yaratmıştır. Bizce, birçok açıdan hukuken uygulanma kabiliyeti olmayan düzenlemenin, e-devlet konsepti çerçevesinde bütünsel bir yaklaşımla düzenlenmesi böyle bir sonucu ortaya çıkarmazdı²¹.

¹⁸ AYM, 20/3/2008, E: 2006/167, K: 2008/86, (anayasa.gov.tr, 2009).

¹⁹ Karşılıy gerekçesinde ise “Özel hayata ilişkin soruların tanımlanamayacak kadar geniş olması, ekonomik, sosyal ve siyasal alanlara ilişkin bilgi ve verilerinde kapsamının büyüklüğü gözetildiğinde, belirtilen konularda yasal sınırlamalar getirilmesinin imkansızlığı ortadadır.” sonucuna varılmıştır.

²⁰ Bu hüküm dayanak alınarak telekomünikasyon sektöründe kişisel bilgilerin işlenmesi ve gizliliğinin korunmasının güvence altına alınmasına ilişkin usul ve esasları belirlemek amacıyla, Telekomünikasyon Sektöründe Kişisel Bilgilerin İşlenmesi ve Gizliliğinin Korunması Hakkında Yönetmelik yürürlüğe konulmuştur. RG: 06/02/2004, 25365.

²¹ Maddenin hukuken uygulanamamasına ilişkin bazı hususlar şunlardır.
1. Söz konusu madde ile çelişen başka kanun maddelerinin yürürlükte bulunması durumunda hangi kanunun uygulanacağı özellik-genellik ve öncelik-sonralık kurallarına göre çözülecektir.

Akıllıoğlu'na göre, idari usul, bilgi edinme hakkı ve kişisel verilere ilişkin yasaların aynı anda çıkarılması ve ortak bir dille yazılması çok önemli bir konudur. Aksi takdirde, bugün yaşandığı gibi örneğin bir kişinin bilgi edinme hakkı kanunu çerçevesinde bir kamu kurumundan kişisel veri niteliğinde bir bilgi istemesi durumunda olduğu gibi çözülmesi güç durumlara karşılaşılabilmektedir. (Akıllıoğlu, 2004)

e-devlet uygulamaları açısından geçici çözümler bulmak amacıyla, yasal düzenleme yapılmaksızın ya da yasal genel esas ve ilkeler belirlenmeksizin Bakanlar Kurulu Kararı veya Başbakanlık Genelgeleriyle düzenleme yapma geleneği ise genelgelerin uygulanamaması ve bazı hukuksal sorunların ortaya çıkmasına neden olmaktadır.

e-Devlet düzenlemeleri açısından Bakanlar Kurulu Kararları veya Başbakanlık Genelgelerinin uygulanamaması şu gerekçelerden kaynaklanmaktadır. Örneğin, kamu hizmetlerinin ortak platformdan sunulmasını sağlayacak olan e-devlet Kapısının kurulması, işletilmesi ve yönetilmesi görevi bir Bakanlar Kurulu Kararıyla²² TÜRKSAT Uydu Haberleşme ve Kablo TV İşletme A.Ş.'ye verilmiş ve söz konusu Bakanlar Kurulu Kararının uygulanması amacıyla TÜRKSAT'a gerekli desteğin verilmesi hususunda 2006/22 sayılı bir Başbakanlık Genelgesi²³ yayımlanmıştır. Ne var ki, kamu kurum ve kuruluşları anılan Bakanlar Kurulu Kararı ve Başbakanlık Genelgesi doğrultusunda TÜRKSAT'a gerekli desteği vermemişlerdir. Çünkü, kamu kurum ve kuruluşları, normlar hiyerarşisi gereği, Bakanlar Kurulu kararı ya da Başbakanlık Genelgesinden daha üst bir hiyerarşide bulunan kanunları uygulamışlar ve bilgi sistemlerinde bulunan bilgileri TÜRKSAT ile paylaşmamışlardır. İlgili kanunlarda da, bilgi sistemlerinde bulunan bilgilerin diğer kurum ve kuruluşlarca paylaşılabilmesine ilişkin bir hükmün bulunması bir tarafa, bilgi sistemlerindeki bilginin bu şekilde paylaşılması Türk Ceza Kanunu gereğince kişisel verilerin hukuka aykırı olarak paylaşılması suçunu oluşturmaktadır. Bu nedenle, e-devlet kapısı, üstlendiği misyonu tam anlamıyla yerine getirememektedir (TÜRKSAT, 2009). Çözüm, e-devlet Kapısının işleyişine ilişkin genel ilke ve esasları içeren yasal bir düzenleme yapılmasından geçmektedir.

Benzer şekilde, 2003/12 sayılı Başbakanlık Genelgesi ile Devlet Planlama Teşkilatı bünyesinde bilgi toplumu dairesi –daire başkanlığı şeklinde- kurulması

Bu nedenle maddede yer alan "özel kanunlardaki yasaklayıcı ve sınırlayıcı hükümler dikkate alınmaksızın gizli dahi olsa" ibaresinin hukuki bir değeri bulunmamaktadır.

2. Özel hayat ve aile hayatının gizliliğine ilişkin hükümler maddenin kapsamı dışında tutulduğundan, Sosyal Güvenlik Kurumunun bu madde hükmüne dayanarak ilgili yerlerden "kişisel veri" niteliğinde bilgi alması mümkün değildir.

²² 24/3/2006 tarihli ve 2006/10316 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı, RG: 20/4/2006, 26145.

²³ RG: 10/08/2006, 26255.

öngörülmüştür. (bilgitoplumu.gov.tr, 2009). Böyle bir yapılanmanın, doğrudan genelge ile oluşturulması aslında hukuken mümkün değildir. Çünkü, Anayasanın 123 üncü maddesinde yer alan “İdare kuruluş ve görevleriyle bir bütündür ve kanunla düzenlenir” hükmü gereğince, böyle bir yapılanmanın oluşturulabilmesi için kanuni bir düzenlemeye gereksinim vardır. DPT ise kanunen böyle bir göreve ve teşkilatlanmaya sahip değildir.

Nihayet, 2005/20 sayılı Başbakanlık Genelgesi ile, Birlikte Çalışabilirlik Esasları Rehberi yayımlanmış ve bu rehber ile başta kamu kurum ve kuruluşları olmak üzere, kamuya elektronik ortamda hizmet sunan tüm kuruluşlar arasında birlikte çalışabilirlik ve bu çerçevede yetki ve sorumluluklar, esas ve prensipler, yöntem ve kriterler ile teknik standartlar belirlenmeye çalışılmıştır (Devlet Planlama Teşkilatı, 2009b, s. 3). Birlikte çalışabilirlik esasları, aslında farklı bilgi sistemlerinin teknik olarak birbiriyle konuşabilmelerini amaçlamış ve buna ilişkin standartlar getirmiştir. Rehberde de ifade edildiği gibi, organizasyonel ve anlamsal birlikte çalışabilirlik rehberin kapsamı dışındadır. Organizasyonel ve anlamsal birlikte çalışabilirlik, ancak bilgi sistemlerinin hukuken de birbiriyle konuşabilmeleriyle mümkün olabilir. Bu da, farklı farklı kurumların teşkilat ve görevlerini düzenleyen hukuksal düzenlemelerde bilgi paylaşımına imkan veren düzenlemelerin yapılmasını gerektirir. Birlikte çalışabilirlik esaslarında, esasen kamu kurumlarının bütünleşik bir e-devlet için teknik olarak ne yapmaları gerektiği düzenlenmekle birlikte, birlikte çalışabilirliğin bazı ilkelerine de yer verilmiştir. Bunlar, veri sunumu ve değişimi için kullanılacak standartların bağımlılık yaratmaması, kişisel verilerin veriyi temin eden kurum dışında diğer kurumlarca kullanılmasında veriyi veren kurumun izninin esas olduğu, bilgilerin korunmasından ve amacı dışında kullanılmamasından bilgiyi temin eden ve kullanan tüm kamu kurumlarının ortak bir şekilde sorumlu olduğu, teknoloji seçimlerinde mahremiyeti sağlayıcı çözümlere gidilmesi gerektiği, kişisel verilerin toplanmasından önce kurum ve kuruluşların bu verilerin toplanmasının amaçlarını belli etmesi ve sonraki kullanımlarını da bu amaçlarla sınırlı tutmaları gerektiği, tüm kamu kurumlarında bilgi güvenliği yönetim sistemi oluşturulması zorunluluğu ve süreç ve veri entegrasyonu²⁴ gibi bazı alanlarda kurumların ne yapmaları gerektiğine ilişkin bazı ilkelerdir. Aslında, bu ve ben-

²⁴ Rehberde, entegrasyon “kamu hizmetlerinin elektronik ortamda birlikte çalışacak, ortak bir çözüm oluşturacak şekilde sunulması” olarak ifade edilmiş ve kamu tarafından sunulan hizmetlerin entegrasyonunun, hizmetler arasındaki etkin veri paylaşımını içerdiği üzerinde durulmuştur. Rehberde süreç ve veri entegrasyonuna ilişkin yer alan örneğin, “mevcut süreçlerin bilgi ve iletişim teknolojilerinin getirdiği imkanlardan da yararlanacak şekilde iyileştirilmesi ve gerekirse yeniden tasarlanması” gibi bazı temel zorunlulukların yasal bir çerçeveye oturtulması hukuksal açıdan kamu kurumları arasındaki süreç ve veri entegrasyonunu güçlendirecektir.

zeri ilkelerin kanun konusu yapılması, birlikte çalışabilirliğin gerçekleştirilmesi açısından hukuken daha etkili bir araç olurdu.

3.3.2 Ceza Hukuku Açısından

Kişisel verilerin mahremiyetinin sağlanmasının devletin bir görevi olduğunu, aksi takdirde devletin sorumluluğunun bulunacağını yukarıda ifade etmiştik. Devletin sorumluluğu daha somut bir şekilde hukuksal sorumluluk olarak karşımıza çıkacağı gibi, devlet adına işlem yapan kamu görevlilerinin hukuksal, idari ve cezai sorumlulukları da gündeme gelebilecektir (TBD Kamu-BİB Kamu Bilişim Platformu XI, 2009a, s. 16-17).

Cezai sorumluluk açısından "Bilişim Alanında Suçlar" 5237 sayılı Türk Ceza Kanununda ayrı bir bölüm altında düzenlenmiştir. Bu bölümde, bilişim sistemine girme (md. 243), sistemi engelleme, bozma, verileri yok etme veya değiştirme (md. 244) ve banka veya kredi kartlarının kötüye kullanılması (md. 245) suç olarak düzenlenmiştir. Ayrıca, bilgi ve iletişim teknolojilerinin kullanılması ile ortaya çıkabilecek suçlara Kanunun farklı bölümlerinde de yer verilmiştir. Haberleşmenin engellenmesi (md. 124), haberleşmenin gizliliğini ihlal (md. 132), kişiler arasındaki konuşmaların dinlenmesi ve kayda alınması (md. 133), özel hayatın gizliliğini ihlal (md. 134), kişisel verilerin kaydedilmesi (md. 135), veriler hukuka aykırı olarak verme veya ele geçirme (md. 136), verileri yok etmeme (md: 138), müstehcenlik (md. 226), ticari sır, bankacılık sırrı veya müşteri sırrı niteliindeki bilgi veya belgelerin açıklanması (md. 239) gibi.

TCK sisteminde suçun unsurları üçe ayrılmaktadır. Bunlar, maddi unsurlar, manevi unsurlar ve hukuka aykırılık unsurudur (Özgenç, 2005, s. 202). Konumuz açısından önemi itibarıyla, bir suçun oluşabilmesi için hukuka aykırılık koşulunun mutlaka gerçekleşmiş olması gerekir. Bilişim suçları açısından da aynı esas geçerlidir. Hatta bu durum ilgili kanun maddelerinde cezalandırılan fiillerin "hukuka aykırı bir şekilde" işlenebileceği şeklinde ifade edilmiştir. Örneğin, kişisel verilerin kaydedilmesi suçunun işlenebilmesi için, kişisel verilerin "hukuka aykırı" olarak kaydedilmesi gerekir.

e-Devlet uygulamaları açısından konuya yaklaştığımız zaman, kamu görevlilerinin TCK'da yer alan söz konusu suçları işlediklerinden dolayı cezai bir yaptırım ile karşı karşıya kalmamaları için eylemlerinin hukuka uygun olması gerekir (Özgenç, 2005, s. 249-250). Kamu yönetiminde hukuka uygunluk ise, o alanda hukuksal düzenlemelerin varlığını ve hukuksal düzenlemelere uygun işlem yapılmasını gerektirir.

e-Devlet uygulamaları, bu çerçevede kamu görevlileri açısından TCK'da yer alan bilişim suçlarının ihlalini doğurabilir. Örneğin: kişisel verilerin korun-

ması açısından, TCK'nın 135 ve 136 ncı maddelerinde "hukuka aykırı olarak kişisel verileri kaydeden" ve "kişisel verileri, hukuka aykırı olarak bir başkasına veren, yayan veya ele geçiren" ibareleri kullanıldığı için kişisel verilerin kaydedilmesi, verilmesi, yayılması veya ele geçirilmesinin "hukuka aykırılığı"nın değerlendirilip, buna göre anılan suçların işlenip işlenmediği belirlenecektir (Soysal, 2006, s. 44)²⁵. Bu çerçevede, yasal bir dayanağı bulunmaksızın kişisel verileri tutan veya bir başka kamu kurumu ile paylaşan kurumun yetkililerinin TCK çerçevesinde cezalandırılmaları gerekecektir (Ketizmen-Ülküderner, 2009, s. 4). Bu nedenle, Kişisel Verilerin Korunması Kanun Tasarısının bir an önce yürürlüğe konulmasında büyük yarar vardır.

Yine, örneğin TCK'nın 258 inci maddesine göre, "Görevi nedeniyle kendisine verilen veya aynı nedenle bilgi edindiği ve gizli kalması gereken belgeleri, kararları ve emirleri ve diğer tebligatı açıklayan veya yayınlayan veya ne surette olursa olsun başkalarının bilgi edinmesini kolaylaştıran kamu görevlisi cezalandırılır" hükmü karşısında, gizli kalması gereken bilgileri içeren bir bilgi sistemine kolayca kırılabilir bir şifre konulması eyleminin cezalandırılması gerekir (TBD Kamu-BİB Kamu Bilişim Platformu XI, 2009a, s. 40). Fakat, kamu görevlisinin bu çerçevede cezalandırılabilmesi için erişim kolaylığı öngörülebilir olmalıdır. Aslında kamu yönetiminde öngörülebilirliği sağlayacak olan, önceden yürürlüğe konulmuş düzenleyici işlemlerdir. Düzenleyici bir işlemle, önceden bu tür bilgi sistemlerinin güvenliğinin nasıl sağlanacağını düzenlenmesi ve gerekli kurallarının konulması, öngörülebilirliğin ve hukuksal güvenliğin sağlanması açısından oldukça önemlidir.

3.4 Kişisel Verilerin Korunması Hakkında Kanun Tasarısının e-Devlet Uygulamalarına Etkisi

e-devlet alanında, her bir düzenlemenin kendi konusuna özgü bir yaklaşımla değil, bütünsel bir yaklaşımla ele alınması gerekir. Bu ihtiyaç nasıl kendisini İdari Usul Kanunu hazırlık çalışmalarında göstermekte ise, aynı şekilde, e-devlet Hizmetleri Kanunu hazırlık çalışmalarında da göstermektedir. Bu nedenle e-devlet hizmetlerinin sunumunda ayrı bir kanunun yürürlüğe konulmasının özellikle de ülkemiz gibi yasal düzenleme zorunluluğu ve kazuistik yöntemi benimsemiş ülkeler açısından büyük önemi vardır.

Her ne kadar kişisel verilerin korunmasına ilişkin münhasır bir kanun hazırlanmış olsa da aslında mevzuatta gerekli diğer düzenlemeler yapılmadığı²⁶

²⁵ Örneğin, kişilere istenmeyen e-maillerin gönderilmesi için e-mail adreslerinin temin edilmesi, hukuka aykırı olarak kişisel verilerin işlenmesi niteliğinde bir eylem olduğundan cezai yaptırım gerektirir.

²⁶ Örneğin, elektronik belge yönetimi için yapılması gereken mevzuat çalışmaları hakkında bkz. (TBD Kamu-BİB Kamu Bilişim Platformu XI, 2009b, s. 42-48).

veya e-devlet uygulamaları için çerçeve bir kanun çıkarılmadığı müddetçe, kişisel verileri korumaya ilişkin hukuki güvencenin de tam olarak sağlandığı söylenemez.

Tasarıya genel olarak bakıldığında, bu ihtiyacı ortaya çıkaran düzenlemeler hemen fark edilecektir. Örneğin, Tasarıda kişisel verilerin ancak kanunda öngörülen hallerde işlenebileceği düzenlenmiştir. (Md. 4) Bu nedenle, kişisel verilerin işlenmesinde, kanuni bir düzenleme olmadan düzenleyici işlemlerle hareket etmek, kişinin özel hayatına müdahale niteliği oluşturacaktır.

Benzer şekilde, Tasarının 6'ncı maddesinde "kanunun öngördüğü bir zorunluluk dolayısıyla, kamu yararına veya resmi olarak verilmiş bir görevin yerine getirilmesi amacıyla veri işlenmesi," kişisel verilerin işlenmesinde hukuka uygunluk sebeplerinden birisi olarak düzenlenmiştir. Bu hüküm, aslında kamu kurumlarına görev alanlarına giren konularda hiçbir sınırlamaya tabi olmadan kişisel verileri işleme yetkisi vermektedir. Tasarıda aynı durum, özel niteliği olan kişisel veriler açısından da karşımıza çıkmaktadır. Tasarının "Özel niteliği olan kişisel veriler" başlıklı 7'nci maddesinde kişilerin ırk, siyasi düşünce, felsefi inanç, din, mezhep veya diğer ihtiyaçları, dernek vakıf ve sendika üyeliği, sağlık ve özel yaşamları ve her türlü mahkumiyetleri ile ilgili kişisel verilerin işlenemeyeceği; ancak, söz konusu kişisel verilerin özel hayatın ve aile hayatının gizliliğinin korunmasını sağlayacak yeterli önlemlerin alınması şartıyla örneğin, "ilgili kişiye yeterli koruma imkanının sağlanması şartıyla, veri kütüğü sahibinin, bu kanunla veya diğer kanunlarla tanınan hak ve yetkileri kullanabilmesi veya yükümlülükleri yerine getirebilmesi için veri işlenmenin zorunlu olması," durumunda işlenebileceği düzenlemesine yer verilmiştir. Aslında söz konusu hükümler, bütün kamu kurumlarına görev alanlarına ilişkin olarak genel itibarıyla her türlü kişisel veriyi işleme imkânı sağlamaktadır. Bu noktada gerçek anlamda sınırlayıcı bir nitelik söz konusu değildir. Örneğin, kişisel sağlık verilerinin bu hüküm çerçevesinde Sağlık Bakanlığınca işlenmesinin önünde sınırlayıcı hiçbir neden bulunmamaktadır. Sağlık Bakanlığının teşkilat kanununda verilen görevlerinin kapsamını ve genişliğini ele aldığımızda, Sağlık Bakanlığının her türlü kişisel sağlık verisini işleme mümkün hale gelecektir. Aynı sonuç fıkranın (f) bendinde de kendisini göstermektedir.

Aslında aynı durum kişisel verilerin kamu kurumları arasında paylaşımı açısından da Tasarıda kendisini göstermektedir. Tasarının 8 inci maddesinde, kişisel verileri aktarmayı isteyen gerçek ve tüzel kişilerin, belirli bir olayda kanundan doğan bir görevini yerine getirmesi için bilgiye ihtiyaç duyması durumunda, kişisel verilerin üçüncü kişilere aktarılabilirliği düzenlenmiştir. Bu düzenleme, kamu kurumları arasında kişisel verilerin paylaşılması açısından hiçbir kriter veya sınırlayıcı koşul getirmemektedir. Sadece kanundan doğan bir

görevin yerine getirilmesi için bilgiye ihtiyaç duyulması, diğer kamu kurumlarında bulunan her türlü kişisel veriyi edinebilmenin kriteri olarak belirlenmiştir. Halbuki, kamu kurumlarının gerek kendi aralarında ve gerekse diğer tüzel kişilerle olan veri paylaşımının kriterleri, koşulları, standartları, kapsamı vs. ayrıntılı düzenlemeye ihtiyaç duyduğu aşikardır (Odabaş-Polat, 2008, s. 245-246).

Tasarının bazı yerlerinde "ilgili mevzuatta yeterli koruma tedbiri bulunması kaydıyla" ibaresine yer verilmiştir. Bu ibare, kişisel verilerin işlenmesi açısından kamu kurumlarının mevzuatında yeterli koruma tedbirinin bulunmasını zorunlu kılmaktadır.

İfade etmeye çalıştığımız ihtiyaç aslında özetle Tasarının genel gerekçesinde şu şekilde ifade edilmiştir. "Kişisel verilerin korunması konusunda genel ilkelerin, çerçeve bir kanunla hukukumuzda dahil olmasının önemli bir gelişme olduğu ortadadır. Ancak, bir çerçeve kanundan beklenen fayda, doğal olarak bu kanunda belirtilen ilkelerin ilgili mevzuata uyumlu şekilde yansıtılması halinde sağlanabilir. Bu nedenle, bir yandan oluşturulacak bağımsız Kurulun, sözü geçen mevzuatın bir kısmını hazırlaması, diğer yandan ilgili diğer tüm kamu kurum ve kuruluşlarının, kendi sahalarında gecikmeksizin harekete geçerek kanunda saptanan ilkelerin ışığı altında gerekli yasal düzenlemeleri hazırlamaları gerekmektedir."

3.5 Ülkemizde Hukuksal Düzenleme Çalışmaları

Ülkemizde, bilgi toplumuna dönüşümün hukuksal dönüşümle mümkün olabileceğini kavramış bazı çevreler olmuş ve bu çerçevede kamuda bütünsel bir yaklaşımla bazı hukuksal çalışmalar yapılmıştır²⁷. E-Dönüşüm Türkiye için, Başbakanlığın koordinasyonu altında kamu, sivil toplum kuruluşları ve özel sektör temsilcilerinin de bulunduğu 14 çalışma grubu oluşturulmuştur. Oluşturulan çalışma gruplarından birisi de Hukuki Altyapı Çalışma Grubu olmuştur. Grubun oluşturulma amacı bilgi toplumuna dönüşümün hukuki altyapısının oluşturulmasıdır.

Yine, bilgi ve iletişim teknolojilerinin ticari hayatta kullanılmasıyla birlikte ortaya çıkabilecek sorunları tespit etmek ve buna bir çözüm getirmek amacıyla, 1998 yılında Bilim ve Teknoloji Yüksek Kurulu Kararıyla oluşturulan Elektronik Ticaret Koordinasyon Kurulunca hazırlanan raporda, veri iletimi altyapısının yeniden düzenlenmesi, bilginin gizliliği, bütünlüğü ve kimlik belirleme, tüketicinin korunması, kişisel verilerin korunması, fikri hakların korunması, vergileme, ödeme, teslimat ve gümrükleme konularında sorun olduğu tespit edilmiş ve çözüm önerileri getirilmiştir (e-ticaret.gov.tr, 2009). Raporda tespit edilen

²⁷ Benzer çalışmalar çeşitli sivil toplum kuruluşlarıncada yapılmaktadır. Bkz. (tbd.org.tr, 2009).

hukuksal sorunlar e-ticaret açısından ele alınmış olsa da e-devletin hukuksal dönüşümüyle de ilgilidir.

2009 yılı Mart ayında Başbakanlıkça yayımlanan bir raporda "e-Devlet projelerinin uygulanmasına veya daha etkin ve kapsamlı kullanımına engel teşkil eden mevzuat hükümleri ile mevzuat eksikliğinin tespit edilerek, ihtiyaç duyulan mevzuat taslaklarının hazırlanması amacıyla Başbakanlık Kanunlar ve Kararlar Genel Müdürlüğü bünyesinde e-Mevzuat Çalışma Grubu oluşturulmuş ve söz konusu Grup asıl çalışmaya başlamadan önce bir hazırlık-tarama safhası tasarlamış ve çalışmalarına 3 Mart 2009 tarihi itibarıyla başlamıştır" ifadesine yer verilmiştir(basbakanlik.gov.tr, 2009). Ayrıca raporda, hazırlık tarama safhası sonucunda üzerinde çalışılacak bazı kanun ve ikincil düzenlemelere de yer verilmiştir. Bilgi güvenliği, veri paylaşımı, e-devlet kapısının işleyişi, sağlıkta kişisel verilerin korunması, tapu ve kadastro bilgi sisteminin işleyişi, kamu hizmetlerinin sunumunda uyulacak usul ve esaslar ve elektronik tebligat gibi bazı konuların bütüncül bir yaklaşımla e-devlet konsepti çerçevesinde ele alınmaya çalışıldığı görülmektedir.

4. E-DEVLET KANUNUNA SAHİP ÜLKE ÖRNEKLERİ

Bazı ülkeler, e-devletin hukuksal çerçevesini ayrı ve genel bir kanunla düzenleme yöntemini tercih etmişlerdir. Avusturya, İtalya, Fransa, İspanya, Finlandiya, Bulgaristan, İzlanda, Polonya, ABD ve Çek Cumhuriyeti bu ülkelerden bazılarıdır.

İtalya e-Devlet Kanunu (e-Government Code) 1 Ocak 2006 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Kanun ile amaçlanan; e-Devletin geliştirilmesi, etkili ve vatandaş odaklı kamu yönetimi için şeffaf bir yasal çerçeve oluşturmak, kültürel dönüşümü sağlamak ve ihtiyaçlara cevap vermeyen hukuki düzenlemeleri ortadan kaldırılmaktır (epractice.eu, 2009). Kanun ile, vatandaş ve iş dünyasının devlet ile olan işlemlerini kolaylaştırmak için kamu kurumlarına bilginin paylaşılması, internet sitelerinde belli bir içerikte hizmet sunulması (internet sitelerinde kapsamlı bir organizasyonel çizelge, e-mail rehberi, e-hizmetlerin listesi, kamusal formlardan yararlanabilme ve idari usul ve süreçlerin detayının yer alması), bilgi ve belgelerin e-mail yoluyla karşılıklı olarak sunumunun sağlanması, on-line ödemelerin kabulü, elektronik kimlik kartı ve ulusal hizmetler kartının kullanımının sağlanması gibi yetki ve sorumluluklar verilmektedir. Ayrıca, kanun vatandaşlara ve iş dünyasına kamu idarelerinden işlemlerini elektronik ortamda yapabilmeyi talep edebilme hakkı da vermektedir. Söz konusu Kanunun uygulanmasını sağlamak amacıyla "Innovation Directive" yürürlüğe konulmuştur. İtalya, kişisel verilerin korunmasını ise 1 Ocak 2004 tarihinde yürürlüğe koyduğu Veri Koruma Kanunu (Data Protection Code) ile sağlamıştır.

Fransa da e-devlet açısından ayrı ve genel bir düzenleme ile konuya yaklaşan ülkelerdendir. Fakat Fransa, e-devlete ilişkin hukuki düzenlemeyi düzenleyici bir işlem (ikincil düzenleme) ile yapmıştır: Kamu Hizmetinden Yararlananlar ve Kamu İdareleri Arasında ve Kamu İdarelerinin Kendi Arasında Elektronik İletişim Hakkında Kararname²⁸. (Ordinance on electronic interactions between public services users and public authorities and among public authorities). Söz konusu kararname 2004 tarihli Yasal Basitleştirme Kanununa dayanmaktadır. Kararname ile vatandaşlar ve idare arasında basit ve güvenli bir elektronik iletişim sağlamak amacıyla e-devletin hayata geçirilebilmesi için kapsamlı bir yasal çerçeve oluşturmak amaçlanmıştır (epractice.eu, 2009). Kararname, bir taraftan kamu idarelerinin kendi arasında, diğer taraftanda vatandaşlar, merkezi yönetim, bölgesel yönetimler ve kamu hizmetlerini yerine getirmek için yetki verilmiş özel kuruluşlar arasında elektronik belgelerin değişimine de imkan verecek şekilde, e-mail ve elektronik iletişime ilişkin düzenlemeler içermektedir. Kararname e-mail ve elektronik imza ile yazışmaya klasik kağıda dayalı yazışmanın bütün hukuksal sonuçlarını vermektedir. Hatta, vatandaşların kişisel e-mail kutularında güvenli bir şekilde resmi yazıları ve formları kabul edebilmeleri ve depolayabilmelerinin de hukuki çerçevesi çizilmiştir. Kararnameye göre bilgi güvenliği ve birlikte çalışabilirliğe ilişkin hükümler de içermektedir. Fransa, kişisel verilerin korunmasına ilişkin yasal düzenlemeyi Avrupa'da yapan ilk ülkelerden birisidir. 1978 tarihinde yürürlüğe giren Law on informatics and Liberty, 95/46/EC Direktifine uyum amacıyla 2004 yılında değiştirilmiştir.

Avusturya da müstakil bir e-devlet kanununa sahip olan ülkelerdendir. Avusturya e-Devlet Kanunu (e-Government Act) 1 Mart 2004 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Anılan Kanun, vatandaşın idare ile olan ilişkilerinin elektronik ve online olarak yürütülmesine imkan sunmayı amaçlamaktadır (epractice.eu, 2009). Kanun, elektronik kimlik saptama, standart elektronik belgeler, veri koruma, elektronik iletişim, elektronik imza, vatandaşlık kartı, elektronik dosya,

²⁸ Kararnamenin (ordinance) hukuksal statüsü 1958 Anayasasının 38 inci maddesinde düzenlenmiştir. 38 inci maddeye göre, hükümetin yasama alanına ilişkin konularda düzenleme yapabilmesi için,

1. Hükümet programının yürütülmesi amacının söz konusu olması,
2. Yasamanın bir yetki kanunu çıkarması,
3. Konunun belirtilmesi,
4. Sürenin belirtilmesi

gerekir.

"Ordinances" ler Türk hukukunda kanun hükmünde kararnamelere benzemektedir. Hükümet tarafından yürürlüğe konulduğunda bir idari düzenleyici işlem olan ordinancesler, yasama tarafından onaylandığı zaman ise kanuna dönüşmektedir. Ayrıca, ordinanceslerin yürürlüğe konulabilmesi için, Danıştayın görüşünün alınması gerekir. Bakanlar kurulunda görüşüldükten sonra Başbakan, bakanlar ve Cumhurbaşkanınca imzalanarak yürürlüğe girerler (Teziç, 1998, s. 21-22).

elektronik tebligat ve hükümetin her seviyedeki işlem ve süreçlerinin elektronik ortamda yönetimine ilişkin hükümleri bünyesinde taşımaktadır (digitales.oesterreich.gv.at, 2009). Elektronik İmza Kanununun (Elektronik Signature Act 2000) yanı sıra, vatandaşlık kartında elektronik imzanın kullanımı gibi elektronik imzanın kamu kurumlarında kullanılmasına ilişkin hususlar da e-devlet Kanununda düzenlenmiştir. Kişisel verilerin korunması ise ayrı bir kanunla (Data Protection Act 2000) sağlanmıştır.

e-devlete ilişkin en yeni sayılabilecek kanunlardan birisi, İspanya Vatandaşlarının Kamu Hizmetlerine Elektronik Erişim Kanunu (Law on Citizens' Elektronik Access to Public Services)'dur²⁹. Kanun 24 Haziran 2007 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Kanun, vatandaşlara günün 24 saati ve yılın 365 günü kamu kurumları ile elektronik olarak iletişim kurabilme ve işlemlerini yapabilme hakkı tanımıştır (epractice.eu, 2009). Kamu kurumlarına da bilgi ve iletişim teknolojileri kullanarak elektronik kamu hizmetlerini sunma zorunluluğu yüklemiştir. Ayrıca, elektronik araçlarla yapılan bir işlemin, klasik yollarla yapılan işlemlerin geçerliliği gibi geçerli olacağı hükme bağlanmıştır. Kanun, vatandaş ile devlet arasında ve merkezi, bölgesel ve yerel kurumlar dahil kamu kurumlarının kendi arasında bilgi ve iletişim teknolojilerinin kullanımına ilişkin temel ilkeleri de belirlemiştir. Kanunda, güvenlik, elektronik imza, doğruluğu kanıtlama ve kimlik saptama, yetkilendirme, kayıtlar, arşivleme, tebliğ, idari süreçlerin yönetimi ve resmi gazetenin elektronik yayını gibi konulara ilişkin hükümler bulunmaktadır. Kanun ile vatandaşlara tanınan elektronik kamu hizmetlerinden yararlanma haklarının takibi için e-devlet Ombudsmanı atanmasına da imkan tanınmıştır. Ulusal, bölgesel ve yerel kamu kurumları arasında e-devletin birlikte çalışabilirliği (interoperability) ve güvenliğini sağlayarak e-devletin geliştirilmesi için işbirliği imkanlarını da tanımaktadır.

Nihayet, e-devlet hizmetlerine ilişkin yasal düzenlemeyi ilk yürürlüğe koyan ülkelerden birisi ABD'dir. 2002 tarihli ABD e-Devlet Kanununda (e-Government Act of 2002), e-Devlet Hizmetleri Yönetim ve Bütçe Ofisi, e-Devlet hizmetlerinin federal yönetimi, bilgi güvenliği ve mahrem bilginin korunması konuları ayrı bölümler altında düzenlenmiştir (usaid.gov, 2009).

²⁹ İspanya, kamu yönetim yapısı bakımından Fransa gibi Türkiye'ye çok benzeyen merkeziyetçi yapıya sahip bir ülkedir. Hatta İspanya idari usul konusunda köklü bir geleneğe de sahiptir. İspanya'da 1889'dan başlayan idari usul kanunlaştırma hareketi, 1992 tarihli "Kamu İdarelerinin Hukuki Rejimi ve Genel İdari Usul Hakkında Kanun" ile gelişmiş bir düzeye erişmiştir. (Akyılmaz, 1998, s. 35-54) E-Devlet hizmetlerinin sunumuna ilişkin hükümleri de bünyesinde barındıran kanunda, e-Devlet hizmetlerinin gelişimiyle birlikte değişikliğe gidilmiş ve e-Devlet hizmetlerinin sunumunda uyulacak usul ve esaslar 2007 yılında ayrı bir kanunla düzenlenmiştir.

Bazı ülkeler ise e-devletin hukuksal çerçevesini mevzuat içerisinde yer alan farklı düzenlemelerle (kanun ya da ikincil düzenleme) oluşturmaya çalışmışlardır. Örneğin Hollanda'da doğrudan e-devlet düzenlemelerine bilgi edinme, kişisel verilerin korunması, elektronik imza ve idareyi düzenleyen çeşitli kanunlar içerisinde yer verilmiştir.

5. SONUÇ

Çalışmanın başında da ifade ettiğimiz gibi, e-devlet projeleri niteliği gereği kamu yönetimini bir değişime zorlamaktadır. Bu değişim beraberinde hukuksal dönüşümü de gerektirmektedir. Şu halde e-devletin hayata geçirilmesi için bir taraftan e-devlet projelerinin, bir taraftan kamu yönetiminde dönüşümün ve bir taraftan da hukuksal dönüşümün gerçekleştirilmesi gerekir. Burada başarı, bizce bu 3 farklı bileşeni hem kendi arasında hem de birbirleriyle eş zamanlı yürütmekte yatmaktadır. Bir kere, kamu kurum ve kuruluşlarının birbirinden bağımsız e-devlet projeleri yürütmeleri, tek bir kanaldan ve bir kez sunulabilecek hizmetlerin farklı farklı kanallardan ve gereksiz yere mükerrer sunulması ve dolayısıyla kaynakların etkin kullanımı ortadan kaldırmakta ve israfa yol açmaktadır. Aynı şekilde bu projelerin kamu yönetimine etkisini ayrı ayrı değerlendirip her bir etkiye göre ayrı ayrı kamu yönetimi dönüşümünü gerçekleştirmeye yönelik çalışmalar yapmak da başarısız bir sonuç verecektir. Aynı başarısızlık yukarıda ifade ettiğimiz gibi hukuksal dönüşümün birbirinden bağımsız ve kopuk ele alınmasında da karşımıza çıkacaktır. Nihayet, bu üç farklı bileşene ilişkin çalışmalar da eşzamanlı yürütülmelidir. Aksi takdirde örneğin, Kamu İhale Kurumunun elektronik kamu satın alma platformunu kurması ve faaliyete geçirmesi, 4737 sayılı Kamu İhale Kanununda gerekli değişikliklerin zamanında yapılmaması nedeniyle bugün olduğu gibi yıllarca gecikebilecektir.

Bizce, bu esaslar göz önünde tutularak yapılacak hukuksal çalışmalarda dikkat edilmesi gereken hususlar şunlar olmalıdır:

1. İdarenin e-devlet alanında hukukunu oluşturmasının artık kaçınılmaz bir olgu olduğu kavranmalıdır.
2. Bilgi ve iletişim teknolojilerindeki gelişmeler ve bu gelişmelerin kamu yönetimine etkisi göz önünde bulundurularak, yapılacak düzenlemelerde esnekliğin sağlanması gerekir.
3. Yapılacak çalışmalarda önceliklendirme yaklaşımı izlenmeli ve ulusal bilgi güvenliği ya da kişisel verilerin korunması gibi bazı alanlarda, öncelikle ve hemen düzenleme yapılmalıdır.
4. Etkin bir kurumsal yapının oluşturulması, e-devlet uygulamalarının takibi ve denetimi açısından kaçınılmazdır.

5. e-Devlet hizmetlerinin sunumuna ilişkin müstakil bir kanun yürürlüğe konulmalıdır. Bu kanun, idari usul kanunu hazırlık çalışmalarına paralel bir şekilde hazırlanmalıdır.
6. e-Devlet hizmetlerinin sunumuna ilişkin müstakil bir kanun hazırlığının, e-devlet uygulamalarına hukuki dayanak oluşturabilecek mevcut yapının e-devlete imkan verebilirliği ve engel oluşturabilirliği ile birlikte ele alınması, mevzuatın sistematik bir şekilde taranması ve düzenleyici etki değerlendirmesi yapılması, hukuki çerçevenin bütüncül, net ve her boyutuyla birlikte oluşturulması gerekir.
7. e-Devletin hukuksal altyapısı, bilgi toplumuna dönüşüm perspektifinde ele alınmalıdır.
8. e-Devletin hukuksal altyapısına yönelik hukuksal çalışmalar, e-ticaret, tüketicinin korunması, internetin düzenlenmesi ve kontrolü, e-imza, bilişim suçlarına ilişkin düzenlemeler, internet üzerinde fikri ve sınai hakların korunması gibi konular göz önünde tutularak, bu alanlarda yapılan çalışmalarla paralel yürütülmelidir.

KAYNAKÇA

Akıllıoğlu, Tekin (2009), "İdari Usul ve Kişisel Verilerin Korunması", <http://www.idare.gen.tr/akillioglu-idariusul.htm>, (21.07.2009).

Akyılmaz, Bahtiyar (2000), *İdari Usul İlkeleri Işığında İdari İşlemin Yapılış Usulü*, Yetkin Yayınları, Ankara.

Akyılmaz, Bahtiyar (1998), "Yeni Bir İdari Usul Kanunu Örneği: İspanya Kamu İdarelerinin Hukuki Rejimi ve Genel İdari Usul Hakkında Kanun", *İdari Usul Kanunu Hazırlığı Uluslar arası Sempozyumu*, Ankara.

Altınok, Ramazan (1997), "Bilgi Çağının Getirdikleri ve Kamu Yönetimi Anlayışımız", *Türk İdare Dergisi*, Yıl: 69, Sayı: 417, Aralık, s. 225-233

Altınok, Ramazan (2001), "İnternet, Demokrasi ve Devlet", *Türk İdare Dergisi*, Yıl: 73, Sayı: 433, Aralık, s. 137-165.

Arifoğlu, Ali ve Diğerleri (2002), *e-Devlet Yolunda Türkiye*, Türkiye Bilişim Derneği Yayınları, Ankara.

As-Saber, Sharif N.- Srivastava, Aashish - Hossain, Khalid (2006), "Information Technology Law and e-Government: A Developing Country Perspective", http://www.joaag.com/uploads/6-_As-SaberSrivastava_Hossain.pdf, (8.5.2009).

Avşar, B. Zakir - Öngören, Gürsel (2009), *İnternet Hukuku*, Türkiye Odalar ve Borsalar Birliği, Ankara.

Aykın, Hasan (2009), "Yeni Ekonomide Devletin Yönü: e-Devlet", <http://www.mmd.org.tr/eserler/yeniekonomidedevletin.pdf>, (27.07.2009).

Azrak, Ülkü (1964), *Umumi İdari Usulün Teorik Esasları ve Çeşitli Hukuk Sistemlerinde Gelişimi*, *Doktora Tezi*, İstanbul.

Batagelj, Teja ve Diğerleri (2008), *eGovernment An Alliance With Users*, Pasadena, Ljubljana.

Bensghir, Türksel Kaya ve Diğerleri (2005), "Expectations of Turkish Citizens and Provincial Managers for e-Government", Building e-Governance: Challenges and Opportunities for Democracy, Administration and Law, International Institute of Administrative Sciences, *Belgium&National Computerization Agency*, Korea, s. 229-246.

Bensghir, Türksel Kaya (2000), "Bilgi Toplumu Bakanlığı Üzerine: Mekanik Bir Örgüt mü?", *Amme İdaresi Dergisi*, Cilt 33, Sayı 3, Eylül.

Berber, Leyla Keser (2007), "e-Sağlık Hukukunun Temel Yasal Dokümanları", *Bilişim ve Hukuk*, Ankara Barosu, Ankara, s. 26-31.

Bhatnagar, S. (2004), e-Government: From Vision to Implementation: A Practical Guide with Case Studies, Sage Publications, New Delhi.

Demirel, Demokan (2006), "e-Devlet ve Dünya Örnekleri", *Sayıştay Dergisi*, Sayı: 61, s. 83-118.

Devlet Planlama Teşkilatı (2005), e-Devlet Proje ve Uygulamaları, <http://www.bilgitoplumu.gov.tr/yayin/eDevletProjeveUygulamalari.pdf>, (11.08.2009).

Devlet Planlama Teşkilatı (2009a), Bilgi Toplumu İstatistikleri, <http://www.bilgitoplumu.gov.tr/btstrateji/BilgiToplumuIstatistikleri.pdf>, (11.08.2009).

Devlet Planlama Teşkilatı (2009b), e-Dönüşüm Türkiye Projesi Birlikte Çalışabilirlik Esasları Rehberi, [http://www.bilgitoplumu.gov.tr/yayin/ eDTrBirlikteCalisabilirlikv2.pdf](http://www.bilgitoplumu.gov.tr/yayin/eDTrBirlikteCalisabilirlikv2.pdf), (11.08.2009).

Erdal, Murat (2009), "Elektronik Devlet ve Temel Yapıtaşları", <http://www.meslekiyetlilik.com/E-Belediye/2.EDevlet%20ve%20Temel%20Yapitaslari.pdf>, (20.07.2009).

Gölcüklü, Feyyaz - Gözübüyük, A. Şeref (2002), *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulaması*, 3. Bası, Turhan Kitabevi, Ankara.

Güneş, T. (1965), "Türk Pozitif Hukukunda Yürütme Organının Düzenleyici İşlemleri", SBF Yayını (No. 191-173), Ankara.

Heeks, Richard (2006), Implementing and Managing eGovernment, An International Text, Sage Publications, London, New Delhi.

<http://www.aijc.com.ph/PCCF/observatory/pfd%20files/directory/UN-ASPAs%205%20>

[Stages%20of%20E-government.pdf](http://www.aijc.com.ph/PCCF/observatory/pfd%20files/directory/UN-ASPAs%205%20Stages%20of%20E-government.pdf), (20.07.2009).

<http://www.anayasa.gov.tr/eskisine/KARARLAR/IPTALITIRAZ/K2008/k-2008-86.htm>, (27.07.2009)

<http://www.basbakanlik.gov.tr>, (08.08.2009).

http://www.bilgitoplumu.gov.tr/mevzuat/27_2003_12_eDTR.pdf, (21.07.2009).

<http://www.digitales.oesterreich.gv.at/DocView.axd?CobId=19380>, (27.07.2009)

<http://www.epractice.eu/en/factsheets/>, (21.07.2009).

<http://www.e-ticaret.gov.tr/raporlar/hukuk.htm>, (20.5.2009).

<http://www.memurlar.net/haber/145310/>, (27.07.2009).

<http://www.memurlar.net/haber/145288/>, (27.07.2009).

[http://www.tbd.org.tr/genel/bizden_detay.php?kod=807&tipi=27&sube=,](http://www.tbd.org.tr/genel/bizden_detay.php?kod=807&tipi=27&sube=) (28/07/2009).

http://www.usaid.gov/policy/egov/egov_2002.pdf, (28.07.2009).

İnce, N. Murat (2001), Elektronik Devlet Kamu Hizmetlerinin Sunulmasında Yeni İmkanlar, <http://ekutup.dpt.gov.tr/bilisim/incem/e-devlet.pdf>, (27.07.2009).

Ketizmen, Muammer - Ülküderner, Çağlar (2009), "e-Devlet Uygulamalarında Kişisel Verilerin Korun(ma)ması", <http://www.hastaninhaklari.com/E-DEVLET.pdf>, (18.5.2009).

Odabaş, Hüseyin - Polat, Coşkun (2008), "e-Devlet Bilişim Sistemlerinde Kurumsal Bilgi ve Belge Yönetimi", *Balkan Ülkeleri Kütüphaneler Arası Bilgi-Belge Yönetim ve İşbirliği Sempozyumu*, Edirne, s. 236-246.

OECD (2006), OECD e-Government Studies, Turkey.

Özdek, Yasemin (2004), *Avrupa İnsan Hakları Hukuku ve Türkiye, TODAİE İnsan Hakları Araştırma ve Derleme Merkezi*, Ankara.

Özgenç, İzzet (2005), *Türk Ceza Kanunu Gazi Şerhi (Genel Hükümler)*, Seçkin Yayınları, Ankara.

Petitcollot, M. Pascal (2003), "Development of Public Administration and Evolution of Legal Framework: The European Experience", <http://unpan1.un.org/intradoc/groups/public/documents/unescwa/unpan010859.pdf>, (08.08.2009).

Serim, Bülent (1989), "Yönetimin Kamu Görevlileriyle İlgili Düzenleme Yetkisi", *Danıştay Dergisi*, Cilt. 19, Sayı: 72-73, s. 27-38.

Soysal, Tamer (2006), "Avrupa Birliği ve Türkiye'de Veri Korunması Hukuku Bakımından Elektronik Posta", *Bilişim ve Hukuk*, Ankara Barosu Yayınları, Yıl: 1, Sayı:1, Ankara, s. 42-44.

Tan, Turgut (1987), "Anayasa Mahkemesi Kararları Işığında Yürütmenin Düzenleme Yetkisi", *Anayasa Yargısı (3)*, Anayasa Mahkemesi Yayını, Ankara, s. 203-216.

TBD Kamu-BİB Kamu Bilişim Platformu XI (2009a), Kamu Bilgi İşlem Merkezi Yöneticilerinin Cezai, İdari ve Hukuki Sorumlulukları, http://www.tbd.org.tr/resimler/ekler/69d3bb002acd8d7_ek.pdf?tipi=27&turu=X&sube=0, (27/07/2009).

TBD Kamu-BİB Kamu Bilişim Platformu XI (2009b), Elektronik Belge Yönetimi, <http://www.tbd.org.tr/webler/kamubiby/raporlarPDF/RP1-2009.pdf>, (24/07/2009).

Tezcan, Durmuş (2009), "Bilgisayar Karşısında Özel Hayatın Korunması", <http://www.anayasa.gov.tr/eskisite/anyarg8/dtezcan.pdf>, (24.07.2009).

Teziç, Erdoğan (1998), *Anayasa Hukuku*, Beta, İstanbul.

Toroslu, Nevzat (2001), *Ceza Hukuku*, Ankara.

TÜRKSAT (2009), e-Devlet Hizmetleri Hukuki Düzenlemeler, http://www.bilgitopluu.gov.tr/duyuru/IcraKurulu/eDevlet_HukukiDuzenlemeler.pdf, (21.07.2009).

United Nations (2008), UN e-Government Survey 2008 From e-Government to Connected Governance, New York.

Üçcan, Fikret (2009), "e-Devlet Uygulamaları", http://library.atilim.edu.tr/kurumsal/pdfs/e_devlet_uygulamaları.pdf, (27.07.2009).

Vilaneck, Johann - Walter, Bruno (2009), Status and Future Aspects of e-Government in Austria, http://www.intosaiitaudit.org/moscow/austria_%20e_government.pdf, (8.5.2009).