

# KAMU HUKUKU İLKELERİNİN OLASI DÖNÜŞÜMÜ: YENİ NORMAL'DE HUKUK

Dr. Öğr. Üyesi Ural AKÜZÜM\*

Av. Alinur DENGİZ, LL.M\*\*

## Özet:

Pandemiyle birlikte Yeni Normal düzenine girdiğimiz bugünlerde yalnızca sosyal hayat değil ekonomik anlayışlar ve siyasi sistemler de değişecektir. Yeni dönemin gerektirdiği yönlerde değişim gerçekleşmezse ülkelerin büyük ekonomik ve sosyal çalkantılarla karşılaşması olasıdır. Bireyin piyasaya karşı korunduğu anayasalar düzenlenirken ayrıca bireyin hakları, özgürlükleri ve mahremiyeti de koruma altına alınmalıdır. Zira bireyler devlet tarafından, pandemi sebebiyle bile olsa bugüne kadar hiç görülmemiş bir boyutta izlenmektedir. Bu durumun devamı ve devletlerin bireysel kaygıları istismar ederek sağlığı bahane etmesi ise bildiğimiz özgürlükçü ve açık dünyanın sonu anlamında gelecektir. Küreselleşme hareketi de bu süreçten etkilenmektedir, küreselleşme sona ermemiş olsa bile artık bu akım genel geçer bir kabul görmemektedir. Bunun başlıca sebebi ise küreselleşmenin devlet müdahalesine soğuk bakması, mümkün olduğunca az düzenleme ile küresel sermayenin hareket etmesini hedeflemesi ancak günümüz koşullarında bireylerin ekonomik krizden korunabilmesi için bunların aksi yönünde gelişmelere ihtiyaç duymasıdır.

**Anahtar Kelimeler:** Yeni normal, pandemi, kamu hukuku, anayasa, devlet, otokrasi, demokrasi, hak, özgürlük, küreselleşme.

---

\* İstanbul Gedik Üniversitesi Hukuk Fakültesi İdare Hukuku ABD Öğretim Üyesi, <https://orcid.org/0000-0001-5484-037X> Sempozyum tebliğ sunumu birinci yazar tarafından tek başına gerçekleştirilmiştir.

\*\* Kadir Has Üniversitesi Hukuk Fakültesi Özel Hukuk Yüksek Lisans, <https://orcid.org/0000-0002-5781-369X>.

### **Abstract:**

After the Covid-19 outbreak, we are entering a New Normal. Not only social life will change, but also economic and political systems. States will face economic and social upheavals unless they implement changes required by the New Normal. In this context, new constitutions will be established. These constitutions should protect individuals, not only against free market but also against state itself as nowadays, fundamental rights and freedoms, along with privacy of people are under a threat. In case states persist to exploit personal concerns of health and continue to survey people as closely as today, then the free World that we know today will cease to exist. Globalisation, along with others, is also affected by the New Normal. Even though globalisation has not ended, this process isn't welcomed as warmly as before. Main reason behind this is that globalisation, as an understanding, is promoting uninterrupted global trade and transactions but cool towards state interventions and regulations of economy. On contrary, people in New Normal require state interventions and a more regulated market in order to survive pandemics and economic crisis arising out of it.

**Keywords:** New normal, pandemic, public law, constitution, state, autocracy, democracy, rights, freedom, globalisation.

### **Giriş**

İçinden geçmekte olduğumuz bu zaman tüneline insanlığın geleceğine ilişkin tartışmaların arttığı gözlemlenmektedir. En önemli tartışmalardan biri ise, iş hayatında yaşanacak köklü değişimlerin pandemi sonrasında ne yöne evrileceğidir. Ayrıca oluşan ekonomik olumsuzlukların giderilmesi için, yaşadığımız sağlık krizi süresince ve bu kriz bittikten sonra, devletlerin ekonomik yaşamda daha etken rol oynaması gerekmektedir. Bunun sonucunda da Yeni Normal Düzeninde her alanda daha düzenleyici hukuk anlayışlarının ve buna dayanan yeni anayasaların ortaya çıkabileceği, hukuk alanında önemli değişikliklerin yaşanabileceği öngörülmektedir.

Makalemizde inceleneceği üzere günümüzde yaşadığımız kriz bizleri iki önemli konuda, totaliter bir gözetim ya da yurttaşların güçlendirilmesi ile milliyetçi bir izolasyon ya da küresel dayanışma seçenekleri ile baş başa bırakmaktadır<sup>1</sup>. Pandemiyle mücadelede alınan kararların yanında aslında bu iki temel soruya vereceğimiz cevap da yeni dönem anayasalarını, ekonomi anlayışlarını, yönetim biçimlerini ve devletle vatandaş arasındaki mesafeyi ve bu ilişkinin niteliğini şekillendirecektir. Tüm bunların incelenmesi için, makalemizde, öncelikle pandeminin gerektirdiği ekonomik düzenlemelerin niteliği ışığında yeni anayasa önerileri, içinde bulunduğumuz sağlık tehdidi karşısında temel hak ve özgürlükler ile mahremiyete karşı devlet ve özel sektör müdahaleleri ve son olarak küreselleşmenin bugün bile yaşadığı gerilemeler ve olası küreselleşme karşıtı düzenlemeler ile bunların uluslararası iş birliğine olası etkileri ele alınacaktır.

### a) Yeni Anayasalar ve Ekonomik Modeller

Pandeminin temel ihtiyaç kalemleri ve sağlık sistemine verdiği zararlar karşısında devletlerin özellikle bu alanlarda daha müdahil bir politika izlediği görülmektedir. Dahası, halk sağlığını ve güvenliğini koruyamama ve dolayısıyla meşruiyetlerini kaybetme riskiyle karşı karşıya kalan devletler, yalnızca birkaç hafta içinde oldukça kritik önlemler almıştır. Kısa sürede bu boyutta önlemlerin alınabilmesi, devletlerin aslında ne kadar güçlü olduklarını ve hükümetlerin kısa sürede neler başarabileceklerini bizlere göstermektedir. Bu bakımdan devletin temel sorumluluğu olan vatandaşlarını koruma yükümlülüğünün hatırlanması için yaşadığımız krizin ortaya çıkması gerekmiştir. Yıllardır, sağlık ve konut tedariki gibi temel ihtiyaç kalemlerinin sağlanmasında geniş devlet müdahalesinin akla yatkın olmadığı, bu anlayışın kâr değil kamusal faydayı amaçladığı için verimli olmadığı söylenmekteydi. Bu görüş doğrultusunda bireylerin temel ihtiyaçlarının sağlanması kâr amacı taşıyan özel sektöre bırakılmıştı. Bugün ise ABD, vatandaşlarının emrine çek keşide edip yollamaktadır<sup>2</sup>. Fransa'da kira, elektrik ve

1 Yuval Noah Harari, 'The World After Coronavirus' (Financial Times, 20 Mart 2020) <<https://www.ft.com/content/19d90308-6858-11ea-a3c9-1fe6fedcca75>> erişim tarihi 26 Mart 2020.

2 Peter C. Baker, 'We can't go back to normal: how will coronavirus change the world?'

su ücretlerinin devlet tarafından ödenmesi gündemdedir<sup>3</sup>. Böylece temel ihtiyaçları piyasaya bırakan görüş de bugün için terk edilmiş olmaktadır<sup>4</sup>.

Sosyal devlet olgusu, devlet müdahalesine en soğuk bakan ülkelerde dahi pandemi sebebiyle gündemdedir. Zira bireylerin devletten beklentileri en liberal toplumlarda bile üst seviyeye ulaşmıştır<sup>5</sup>. Özel sektörün, doğal olarak, kâr amaçlı yaklaşımlarının aksine, temel ihtiyaç maddelerinin devlet tarafından kâr amacı gütmeyen tedarik edilmesi gerektiği<sup>6</sup>, sağlık hizmetlerine erişimin temel bir insan hakkı olması sebebiyle bu sektörün serbest piyasaya bırakılmayacağı isabetle belirtilmektedir<sup>7</sup>. Bu doğrultuda devletlerin, özellikle belli başlı sektörlerde, en azından halkın temel ihtiyaçlarının sürekli olarak karşılanmasını temin etmek üzere, sınırlı da olsa müdahaleci olması gerektiği ortaya çıkmıştır. Başka bir deyişle, pandeminin bizlere gösterdiği üzere Yeni Normal Düzeninde her şeyi “piyasanın görünmez eline” bırakan anlayış terk edilmelidir<sup>8</sup>.

Bu gelişmeler bizlere Yeni Normal Düzeninde sosyal devlet ilkesinin ağır basması gerektiğini göstermektedir. Aksi halde, yani mevcut serbest piyasacı kapitalizmin sürdürülmesi halinde bir felaketin yaşanacağı belirtilmektedir<sup>9</sup>. Ayrıca gelecekte başka bir pandeminin ya da iklim değişikli-

---

(the Guardian, 31 Mart 2020) <<https://www.theguardian.com/world/2020/mar/31/how-will-the-world-emerge-from-the-coronavirus-crisis>> erişim tarihi 11 Nisan 2020.

3 Kübra Par, ‘Ayşe Buğra: Korona küresel piyasa ekonomisinin sonunu getirebilir’ (Habertürk, 25 Mart 2020) <<https://www.haberturk.com/ayse-bugra-korona-kuresel-piyasa-ekonomisinin-sonunu-getirebilir-2624362>> erişim tarihi 25 Mart 2020.

4 Baker (n 4); Kübra Par, ‘Deniz Ülke Arıboğan: Avrupa için yeni ortaçağ’ (Habertürk, 24 Mart 2020) <<https://www.haberturk.com/koronavirus-sonrasi-dunya-deniz-ulke-aribogan-yeni-ortacag-haberler-2623115>> erişim tarihi 24 Mart 2020.

5 Simon Mair, ‘Could the huge shifts in our way of life being introduced as part of the fight against Covid-19 pave the way for a more humane economy?’ (BBC, 31 Mart 2020) <<https://www.bbc.com/future/article/20200331-covid-19-how-will-the-coronavirus-change-the-world>> erişim tarihi 3 Nisan 2020; Par, Arıboğan (n 6)

6 Mair (n 7)

7 Mair (n 7); Par, Buğra (n 5)

8 Mair (n 7)

9 Par, Buğra (n 5); Kübra Par, ‘Zizek: İnsanlığın hayatta kalabilmesi için küresel kommünist tedbirlere ihtiyaç var’ (Habertürk, 26 Mart 2020) <<https://www.haberturk.com>>

ğinin getirebileceği zararlardan korunmak için devletlerin, temel ihtiyaçların tedarikini tehlikeye atmadan, üretimi ve ekonomiyi asgari seviyeye indirmeye imkân sağlayacak bir model geliştirmesi gerekmektedir<sup>10</sup>. Zira üretim arttıkça toplumlardaki eşitsizlik daha da artmaktadır<sup>11</sup> ve bu bakımdan yalnızca pandemi sebebiyle değil “normal” zamanda da bu üretim ve tüketim düzeyinin devamı ekolojik, ekonomik ve sosyal anlamda dünyanın mahvına sebep olacaktır<sup>12</sup>.

Bu durum ise Yeni Normal Düzeninde devletlerin ekonomiye daha müdahil olmasını sağlayacak yetkiler barındıran anayasaları gündeme getirmektedir. Bunun yanında yeni normal anayasalarının refah devletini ve sosyal devlet anlayışını hedeflemesi gerektiğini gözler önüne sermektedir. Şüphesiz, bugün için sosyal devlet ilkesinin anayasal dayanağının olduğu ülkelerde de pandemi sayesinde önemi bir kez daha anlaşılan bu ilkenin hayata geçirilebilmesi amacıyla devletlere daha somut ödevlerin yüklenmesi gündeme gelmelidir.

Konuya ilişkin dikkate değer bir nokta, hükümetlerin pandemiyle mücadele kapsamında, bireylerin iyiliği ve halk sağlığı için bile olsa, üzerlerine aldıkları olağanüstü yetkileri pandemi sonrasında bırakıp bırakmayacakları, bu gibi yetkilerin pandemi sonrası anayasalarında yer alıp almayacağıdır. Hükümetlerin bu yetkileri bırakmakta tereddüt edebilecekleri bir gerçektir. Bu durum ise devletlerin güçlendiği daha kapalı ve özgürlüklerin kısıtlandığı bir dünyaya bizleri götürebilir<sup>13</sup>. Hatta pandemiden ve pandemi son-

---

com/zizek-insanligin-hayatta-kalabilmesi-icin-kuresel-komunist-tedbirlere-ihyayar-2625909> erişim tarihi 26 Mart 2020.

10 Mair (n 7)

11 James Traub, Paul Von Chamier, ‘Today’s Coronavirus Anger Can Revive Tomorrow’s Welfare State’ (Foreign Policy, 27 Mart 2020) <<https://foreignpolicy.com/2020/03/27/coronavirus-revive-west-welfare-states-solidarity/>> erişim tarihi 3 Nisan 2020.

12 Mair (n 7)

13 Harari (n 3); Shivshankar Menon, ‘How the World Will Look After the Coronavirus Pandemic’ içinde ‘This Pandemic Can Serve a Useful Purpose’ (Foreign Policy, 20 Mart 2020) <<https://foreignpolicy.com/2020/03/20/world-order-after-coronavirus-pandemic/>> erişim tarihi 26 Nisan 2020; Par, Arıboğan (n 6); Traub, von Chamier (n 13); Stephen M. Walt, ‘How the World Will Look After the Coronavirus Pandemic’ içinde ‘A World Less Open, Prosperous, and Free’ (Foreign Policy, 20

rası ekonomik krizden çıkış yolu olarak sosyal devlet ilkesinin güçlenmesi ve devletin ekonomiye müdahalesinin artması gerektiği belirtilmişken bugün için bir görüşe göre süreç boyunca devletler, meşru sebeplerle de olsa, güç kazanmakta ancak bu güç refah devletini değil güvenlik devletini sağlamak yönünde kullanılmaktadır. Bu doğrultuda devletçilik ve sosyal devlet ilkeleri adeta kafamıza kakılmakta, krizden çıkışın tek yolunun devletin güçlenmesi olduğu bilinçli şekilde savunulmaktadır. Daha açık ifadeyle bu durum istismar edilmektedir. Böylece geleceğin daha kapalı ve devlet-merkezli otoriter dünyasının hazırlığı yapılmaktadır. Bu bakımdan her ekonomik ve siyasi anlayışta olduğu gibi bazı olumsuz unsurlar barındıran liberal kapitalizm çökerken yanında sistemin olumlu yönü olan liberal demokrasi de büyük yara almakta ve “otoriter devletsiz olmuyor” görüşü insanlara ustaca ve yavaş yavaş aşılanmaktadır<sup>14</sup>.

Ekonomiye ve bireylerin temel hak ve özgürlüklerine pandemi sebebiyle devlet tarafından yapılan, şimdilik geçici olduğu açıklanan, müdahaleler bahsi geçen istismar tehlikesi karşısında uzun vadeli düşünülünce önem arz etmektedir. Ekonomi, hukuk ve siyasi rejimlerin birbirlerini etkiledikleri ve adeta iç içe geçtikleri göz önüne alınınca sosyal devlet ilkesinin nasıl bir siyasi rejimde şekillenmesi gerektiği hususunu ekonomik sistemler üzerinden incelemek yerinde olacaktır. Her biri eşit derecede cazip olmamakla birlikte ekonomik açıdan bakıldığında; devlet kapitalizmi, barbarlık, radikal sosyalizm ya da dünya olarak karşılıklı yardımlaşmaya dayanan büyük bir topluluğa dönüşmek ihtimallerinin hepsi bugün için mümkün gözükmektedir<sup>15</sup>.

Süreç sırasında pandeminin yarattığı krize verilen en yaygın yanıt Birleşik Krallık, Danimarka ve İspanya gibi ülkelerde görüldüğü üzere devlet kapitalizmidir<sup>16</sup>. Devlet kapitalizminin uygulandığı ekonomilerde yine kâr amacı güdülmektedir ve serbest piyasa anlayışı mevcuttur. Bu doğrultuda

---

Mart 2020) <<https://foreignpolicy.com/2020/03/20/world-order-after-coronavirus-pandemic/>> erişim tarihi 26 Nisan 2020.

14 Par, Arıboğan (n 6)

15 Mair (n 7)

16 Baker (n 4); Mair (n 7)

serbest piyasaya devlet müdahalesi normal şartlarda öngörülmemektedir. Ancak liberal kapitalizmden farklı olarak kriz halinde, sistemin özüne aykırı olsa bile, piyasanın devlet müdahalesine ve yardımına ihtiyaç duyduğu kabul edilmektedir.

Yine de liberal kapitalizmde olduğu gibi devlet kapitalizminde de ekonominin temeli kâr etmek üzerine kuruludur. Bu doğrultuda kriz anında yapılacak devlet müdahalesiyle serbest piyasanın devamını sağlamak amaçlanmaktadır. Başka bir deyişle devlet müdahalesi sosyal eşitliği sağlamayı ya da insan hayatını korumayı hedeflememekte, kârın devamını temin etmeye yönelmektedir. Devlet kapitalizmiyle yönetilen ülkelerde, bu anlayış doğrultusunda, pandemi sürecinde birçok işçinin hastalık sebebiyle çalışamayacağı öngörülmekte ve sosyal yardımların arttırılması ve devletin piyasaya müdahalesi gündeme gelmektedir.

Buradaki temel beklenti, devlet müdahalesi ve dolayısıyla yardımların kısa sürmesidir, müdahale ve yardımdaki temel amaç ise olabildiğince fazla ticari işletmenin faaliyetini devam ettirebilmesidir. İşçilerin doğrudan yardım aldığı hallerde ise amaçlanan, emek piyasasının en az zararla süreci atlattırması ve serbest piyasada üstlendiği fonksiyonunu sürdürebilmesidir. Söz gelimi Birleşik Krallıkta aslında işçilere yönelecek maaş yardımları için işçi değil işveren başvuruda bulunmakta ve bu yardımlar devlet tarafından işverenlerin aracılığıyla işçilere dağıtılmakta, işçilere doğrudan yardım uygulanmamaktadır. Devlet yardımının miktarı ise işçinin yaptığı işin topluma faydasına göre değil iş ile piyasada yaratılan kâr gözetilerek belirlenmektedir<sup>17</sup>.

Pandemi kısa sürede kontrol altına alınabilirse devlet kapitalizminin de başarı göstereceği ve süreci en az zarar ve sistem değişikliğiyle atlatabileceği öne sürülmektedir. Ancak devlet kapitalizmini benimseyen ülkeler, piyasanın hayatta kalması kaygısıyla bütün bir ekonomik kapanmaya karar vermemekte, kamu sağlığı ön plana alınmadığı için hastalığın yayılımı devam etmekte, insan hayatı tehlikeye girmektedir. Hastalık ve ölümlerin artması halinde ise devlet yardımlarının sürdürülmesi zorlaşacaktır. Artan

---

17 Mair (n 7)

hastalık ve ölümler ayrıca toplumda kargaşayı arttırarak ekonominin daha da zarar görmesine yol açabilecek bu durum ise devletin daha da radikal önlemler almasını gerektirecektir<sup>18</sup>.

Bir görüşe göre değişikliklere açık ve dinamik bir sistem olan kapitalizm, özellikle büyük savaşlar sonrası yaşanan yoksulluklarla mücadele için gerektiğinde müdahaleci bir yapıya da bürünebilmektedir. Hatta kapitalizmin tarihine bakıldığında, 19. Yüzyılda uygulanan düzenlenmemiş ve dolayısıyla devlet müdahalesi öngörmeyen liberal kapitalizmlerle, 20. Yüzyılda uygulanan düzenlenmiş kapitalizm sistemlerinin birbirlerini döngü olarak takip ettiği görülmektedir. Liberal kapitalizmin, pandemi öncesinde bile yarattığı eşitsizlik ve sosyal adaletsizlik sebebiyle sürdürülemez olduğu ve bugün için yeniden düzenlenmiş kapitalizm dönemine girilmiş olduğu belirtilmektedir<sup>19</sup>. Döngüdeki bu değişimin geçmişte olduğu gibi savaşlarla değil de her ülkenin ortak düşmanı olan hastalıkla gerçekleşmesi ise ayrıca olumlu bir olgu olarak değerlendirilmektedir<sup>20</sup>. Yine bu doğrultuda pandemi öncesinde de dünyada askeri, ekonomik ve politik büyük bir sıkışmanın yaşandığı ve hatta dünya çapında olmasa bile bölgesel savaşların olası hale geldiği ancak pandemiyle birlikte bu riskin şimdilik bertaraf edildiği ifade edilmektedir. Bu sayede ise gerekli yapısal değişikliklerin artık pandemi kanalıyla gerçekleşeceği, ancak zaten 2008'den beri devlet kapitalizmi ivme kazanmış olduğu için pandemiyle birlikte devlet kapitalizminden de farklı bir sisteme geçileceği belirtilmektedir<sup>21</sup>. Sonuç olarak bu görüşler ışığında, belli değişiklikler yaşansa bile, özünde kapitalist olan sistemin devamının sağlanabileceği fikri göze çarpmaktadır.

Ancak bir başka görüşe göre kapitalizmin özünde devlet müdahalesi öngörülmemektedir ve sisteme serbest piyasacı anlayış hâkimdir, bu bakımdan devletçi bir anlayış gelse dahi sistemin özü değişmeyecektir. Bu görüşe göre insanı değil kâr etmeyi hedefleyen kapitalizmin, insani gösterilen ancak insanların sistemin devamı uğruna feda edildiği bir barbarlığa

---

18 ibid.

19 Par, Buğra (n 5)

20 ibid.

21 Par, Arıboğan (n 6)

dönüştürüleceği öne sürülmektedir. Hatta bugün için bakıldığında bu ihtimalin ağırlık kazandığı, sistem kapitalist kaldığı sürece gerekli değişikliklerin uygulanamayacağı, kapitalizmin alternatifinin barbarlık ya da komünizm olduğu belirtilmektedir<sup>22</sup>.

Gerçekten devletlerin kapitalist anlayışlarını devam ettirerek ekonomilerini kâr amacıyla yönetmeye devam etmeleri ve hastalık ya da işsizlik sebebiyle piyasa dışına itilen ihtiyaç sahiplerine gereken yardımı sağlamamaları ya da bunu başaramamaları halinde ise en kasvetli senaryo olan barbarlık gündeme gelebilecektir. Bu ihtimalde piyasaların sert gerçeklerinden korunamayan işletmeler iflas edecek, işçiler açlık çekecektir. Sağlık sisteminin çökmesiyle ölüm oranları artacak ve böylece politik ve sosyal bir felaket yaşanacaktır. Bu durum sonuç olarak başlı başına devletin sonuna gelebilecektir<sup>23</sup>.

Komünizmi savunan bu görüşe göre, ABD Başkanı Trump'ın 22 Mart tarihli, tedavinin hastalığın kendisinden daha büyük bir problem yaratmaması gerektiğine yönelik beyanı, ABD Başkan Yardımcısı Pence'in daha yeni hastalanan kişilerin bir an önce işe dönmelerine imkân sağlayacak bir yönerge üzerinde çalışıldığını açıklaması, Teksas Vali Yardımcısı'nın, halk sağlığı önlemlerinin ekonomiye zarar vereceğini görmektense ölmeyi tercih edeceği ve birçok yaşlı Amerikalının da kendisiyle aynı fikirde olduğu yönündeki beyanı kapitalizmin barbarlık yoluna sapmış olduğunu gösteren emarelerdir<sup>24</sup>. Eklemek gerekir ki 26.04.2020 tarihinde Trump, koronavirüs hastalığına getirilecek tedavinin, hastalığın kendisinden daha fazla sıkıntı yaratmaması gerektiğinin tekrar altını çizmiştir<sup>25</sup>. Ayrıca Erdoğan'ın ekonomik kaygılar sebebiyle ülke geneline test uygulaması yapmadan ve bu sebeple pandemi riskini tamamen bertaraf etmeden bir an önce "normale" dönmek istemesi ve 27.04.2020'de bu yönde yaptığı konuşmayla yakın zamanda alışveriş merkezlerinin ve şehirlerarası ulaşımın açılacağını belirtmesi ve bunun kısa sürede hayata geçirilmesi de kaygı yaratmıştır.

---

22 Par, Zizek (n 11).

23 Mair (n 7).

24 Par, Zizek (n 11).

25 <https://twitter.com/realDonaldTrump/status/1254172638307586049>

Bu gelişmeler sebebiyle ülkemizdeki yardım ve dayanışma kampanyasının “Biz Bizi Enfekte Ederiz” sloganıyla devam etmesinden ve pandemiyle mücadelenin başarısızlığı uğramasından korkulmaktadır<sup>26</sup>.

Buraya kadar bahsi geçen olumsuz gelişmelerin ve salt kâr odaklı ekonomik bakış açılarının aksine, pandeminin gösterdiği dersle kültürel bir değişim yaşanırsa ve ekonominin temelinde kâr amacı yerine insan hayatı konulursa bu varsayımda karşımıza iki ihtimal çıkmaktadır. Devlet tarafından pandemiye karşı alınan önlemler arttırılırsa ve hastanelerin kamulaştırılması ve sosyal yardım gibi önlemlerle piyasanın devamını sağlamak değil de doğrudan insan hayatının korunması amaçlanırsa bu halde devletin yine etkin bir güç olduğu devlet sosyalizmiyle karşılaşılacağı söylenmektedir. Pandemi sürecinde ve gelecekteki tehditler açısından devlet sosyalizminin en verimli rejim olacağı ileri sürülmektedir zira bu sistemde gıda ve temel ihtiyaçlar devlet tarafından karşılanacak, böylelikle işçiler bu ihtiyaçlarının karşılanması için işverenlerin aracılığına ihtiyaç duymayacaktır. Devlet sosyalizminde kural olarak işçiler eşit şekilde ücret alacaktır. İstisnai olarak işçi maaşlarında bir farklılık olması halinde ise bu farklılık, işçinin ürettiği ürünün piyasadaki değişim değerine göre değil, yaptığı işin toplumda yarattığı faydaya göre şekillenecektir. Pandemi sürecinin uzaması, resesyonun ciddi boyuta ulaşması ve tedarik zincirinin bozulmasıyla talebin serbest piyasa tarafından karşılanamaması halinde devletin üretimi üstlenmesi ihtimalinde devlet sosyalizmi gündeme gelecektir. Ancak her sistemin olumsuz unsurlarının olması karşısında devlet sosyalizminin olumsuz tarafı da bu sistemin otoriterlik riskini barındırmasıdır<sup>27</sup>.

İnsan hayatını temel alan ve ekonominin bu temelle yönetildiği ikinci senaryoda ise devlet daha edilgen bir rodedir. Devletin, insan hayatını ilk sıraya koymuş olmasına ve ekonomiyi kâr etme amacından çıkarmış olmasına rağmen pandemiye müdahalede ve gereken yardım ve desteklerin ulaştırılmasında yetersiz kalması halinde karşılıklı yardımlaşmaya dayanan

26 Atilla Yeşilada, ‘FÖŞ yazdı: Türkiye’de salgın bitti mi yani şimdi?’ (Para Analiz, 28 Nisan 2020) <<https://www.paraanaliz.com/2020/ekonomi/fos-yazdi-turkiyede-salgin-bitti-mi-yani-simdi-46422/>> erişim tarihi 29 Nisan 2020.

27 Mair (n 7)

büyük toplulukların ortaya çıkması olasıdır. Bu sistemde Devlet yerine bireyler ve küçük zümreler organize olarak toplulukları oluşturacak ve bu topluluklar kendi üyelerine gereken yardım ve desteği sağlayabilecektir. Ancak bu senaryodaki risk, bireylerin ve zümrelerin, sağlık altyapısı gibi fazla kaynak gerektiren alanlarda yeterince hızlı hareket edememeleridir. Buna rağmen, yoksunları koruyabilecek ve izolasyon kurallarının uygulanmasını sağlayabilecek destek ağlarının kurulmasının hastalığın yayılmasını engellemede daha etkin bir yöntem olabileceği söylenmektedir. Bu senaryoda bölgesel çözümler üretebilecek yeni demokratik kurumların da ortaya çıkması öngörülmektedir. Karşılıklı yardımlaşmaya dayalı bu sistemin önceden bahsedilen diğer üç senaryonun her birinden doğabileceği ve aslında bu sistemin görülmemiş bir sistem olmadığı da belirtilmektedir. Söz gelimi Ebola salgınında bölgesel halkların organize olmasıyla devletin güçlü olmadığı coğrafyalarda bile bu tip toplulukların salgınla mücadelede etkin bir rol oynadığı ifade edilmektedir<sup>28</sup>.

Önemle belirtmek gerekir ki, 20. Yüzyılda komünizm ve komünizmin yarattığı tehdit “sayesinde” kapitalist ülkelerde sosyal yardım uygulamaları artmış ve sosyal devlet ilkesi ve günümüzdeki anlamıyla sosyal demokrasi anlayışı güç kazanmıştır<sup>29</sup>. Başka bir deyişle bugün için dünyadaki baskın sistem kapitalizm olmakla birlikte komünizm sayesinde kapitalist sistemde önemli sosyal ilerlemeler sağlanırken komünizm, kapitalizmi bir nebze de olsa sosyalist olmaya zorlamıştır. Geçmişteki bu örnekten de görüldüğü üzere aslında Yeni Normal Düzeninde bahsi geçen senaryoların bir karışımıyla karşılaşmamız oldukça olasıdır<sup>30</sup>.

Bir görüşe göre, devletlerin pandemiyle mücadelesi, iş hayatını ve ekonomiyi bilinen normale döndürme amacı taşımamalıdır. Zira normal dönem ekonomisinin başlı başına bir felaket olduğu ve pandemiye karşı alınan önlemlerin ekonomiyi ve rejimi de dönüştürerek daha insancıl ve güvenli bir sistemin kurulması gerektiği belirtilmektedir<sup>31</sup>. Bu amaca, yani

28 ibid.

29 Par, Buğra (n 5); Traub, von Chamier (n 13)

30 Mair (n 7); Par, Arıboğan (n 6).

31 Baker (n 4)

daha müreffeh ve insancıl bir dünyaya ulaşmak ve pandemi ya da başka bir küresel tehdidin bertaraf edilebilmesi için devlet sosyalizmi ile karşılıklı yardım anlayışının harmanlanması gerektiği belirtilmektedir. Güçlü bir demokratik devlet bu harman sayesinde kaynaklarını doğru kullanarak daha güçlü bir sağlık sistemi kurabilir, güçsüzleri serbest piyasanın olumsuzluklarından koruyabilir ve vatandaşlarına, bugün piyasa ve tüketim için gerekli görülen ancak aslında toplum için gereksiz olan işlerde çalışmak yerine, karşılıklı yardım grupları kurmasına olanak sağlayabilir<sup>32</sup>. Bu nitelikteki devletlerin de aynı zamanda birbirleriyle uyum ve iş birliği içinde çalışarak dünyada sosyal eşitliği ve evrensel dayanışmayı tesis etmeye imkân tanıyacağı söylenmektedir<sup>33</sup>.

Tayvan ve Güney Kore gibi demokratik ve kapitalist ülkelerin pandemiyle başarılı mücadelesine<sup>34</sup> ve hatta Almanya'nın mücadelede mucize yaratmasına rağmen<sup>35</sup> bazı yazarlar ise Yeni Normal Düzenine en uygun yönetim biçiminin ve ekonomik anlayışın küresel komünizm olacağını ve yeni anayasaların buna göre şekillenmesi gerektiğini belirtmektedir<sup>36</sup>. Küresel komünizm sayesinde merkezi koordinasyonla yürütülen bir uluslararası iş birliği kurularak kaynakların üretimi ve paylaşımında adalet sağlanacağı ileri sürülmektedir. Devletin serbest piyasa kurallarına bağlı olmaksızın piyasaya doğrudan müdahil olduğu bu sistemde halkların temel ihtiyaç kalemleri ve dolayısıyla küresel refah temin edilebilecek, kurulacak küresel sağlık sistemi sayesinde pandemi gibi tehditlerle daha etkin ve küresel çapta mücadele yürütülebilecektir. Yine bu görüşe göre mevcut kapitalist sistemin devamının barbarlığa yol açacağı bu konuda başka alternatif olmadığı ve bu sebeple küresel komünizm sisteminin yerleşmesi gerektiği belirtilmektedir.

---

32 Mair (n 7)

33 Nicholas Burns, 'How the World Will Look After the Coronavirus Pandemic' içinde 'In Every Country, We See the Power of the Human Spirit' (Foreign Policy, 20 Mart 2020) <<https://foreignpolicy.com/2020/03/20/world-order-after-coronavirus-pandemic/>> erişim tarihi 26 Nisan 2020; Thomas L. Friedman, 'Our New Historical Divide: B.C. and A.C. — the World Before Corona and the World After' (the New York Times, 17 Mart 2020) <<https://www.nytimes.com/2020/03/17/opinion/coronavirus-trends.html>> erişim tarihi 14 Nisan 2020; Harari (n 3); Mair (n 7).

34 Harari (n 3).

35 Par, Buğra (n 5).

36 Par, Zizek (n 11).

Ayrıca bugünlerde gördüğümüz, tıbbi malzeme üretiminin kamulaştırılması, hastalara ve işsizlere aynı ve nakdi yardımların yapılması gibi tedbirlerin doğası itibariyle zaten komünist tedbirler olduğu eklenmektedir<sup>37</sup>.

Küresel komünizm önerisine karşılık, kapitalizmin pandeminin yarattığı krizi felaket kaldırıcı olarak kullanarak daha da güçleneceği, tıbbi gereklilik sebebiyle insanların kapitalist devletin tüm kontrol aygıtlarını ses çıkarmadan kabul edeceği, yaşanan paniğin apolitik bir panik olduğu, bireylerin birbirlerini yoldaş değil tehdit olarak görmelerinden dolayı küresel komünizmin gerçekleşmeyeceği görüşü öne sürülmektedir<sup>38</sup>.

Ancak sistem önerileri ve ideolojik farklılıklar bir yana ortak kabul gören bir nokta, toplum içinde ve ülkeler arasında dayanışmanın artması gerektiğidir. Pandemi sayesinde insanların birlikte olmalarının en önemli sebebinin yardımlaşma ve dayanışma olduğu zor yoldan da olsa hatırlanmıştır. Bu bakımdan Yeni Normal Düzeninin yardımlaşmaya dayalı olması, yeni dönemin insan varlığını korumayı ve geliştirmeye hedefleyen “makul adalet temelli” bir toplum sözleşmesiyle kurulması gerekmektedir<sup>39</sup>. Bu doğrultuda, bazı bireylerin fakirleşmesi pahasına bir bölüm bireyin hak ettiğinden fazlasını elde ettiği günümüz sistemi devam edemeyecektir. Ancak dayanışma ve yardımlaşmanın ön plana çıkarılmasına rağmen eşit paylaşma vaadiyle rekabeti öldüren, verimliliği kısıtlayan bir sistemden de kaçınmak gerekmektedir. Bunun yerine daha dengeli, yardımlaşma ve iş birliğine dayanan yeni bir model geliştirilmelidir<sup>40</sup>.

Buraya kadar zikredilen görüşlerde ortaya çıktığı üzere, ideolojik bazda farklılıklar olmakla birlikte, bu süreçte devletlerin serbest piyasaya karşı vatandaşlarını koruması gerektiği kabul edilmektedir. Ayrıca gerek bireyler gerekse devletler arasında yardımlaşma ve dayanışmanın arttırılması

---

37 ibid.

38 İbid.

39 Sedat Pişirici, Mehmet Gün, ‘Refah İçin Hukuk (3): Koronavirüs hukuku alışı eder mi?’ (Medyascope, 21 Nisan 2020) <<https://medyascope.tv/2020/04/21/refah-icin-hukuk-3-koronavirus-hukuku-alasagi-eder-mi/>> erişim tarihi 26 Nisan 2020.

40 ibid.

zaruridir, olası başka küresel tehditlere karşı da bu anlayışla hareket edilmelidir. Yeni Normal Düzeni anayasaları da bu anlayışla şekillenmelidir.

Ancak, makalemizde pandeminin küreselleşmeye etkilerinin inceleneceği bölümde görüleceği üzere burada zikredilen ve küresel yardımlaşmayı savunan görüşlerin aksine fiiliyatta küreselleşme karşıtı içe kapanma yanlısı hareketlere rastlanırken bu süreçte şimdiden uluslararası yardımlaşma temelli geleceğin şüphe yarattığı görülmektedir. Hatta yardımlaşmaya dayanan uluslararası dayanışma sistemi yerine ülkelerin içe kapandığı ve otoriter hale geldiği yeni bir dünya düzeninin daha olası gözüktüğü söylenmektedir<sup>41</sup>. Bu bakımdan Yeni Normal Düzeni anayasalarının da, bir sonraki kısımda inceleneceği üzere, otoriter eğilimler sergileme riski bulunmaktadır.

### **b) Sağlık, Mahremiyet, Temel Hak ve Özgürlükler**

Pandeminin yarattığı sağlık tehdidiyle birlikte, geçici olduğu söylenen birtakım önlemler hayatımıza hızla yerleşmiştir. Bu önlemlerden dikkati çeken gelişen teknolojinin verdiği imkânla bireylerin izlenme ve gözlenme faaliyetlerindeki artıştır<sup>42</sup>. Teknolojinin getirdiği yeniliklerin pandemiyle mücadelede etkili olabileceği ve izleme faaliyetlerinin hepsinin kötücül olmadığı kabul edilmektedir<sup>43</sup>. Ancak pandemiyle mücadele amacıyla geçici olduğu söylenen izleme gibi önlemlerin kalıcı olma riski de bulunmaktadır<sup>44</sup>. Söz gelimi İsrail'in 1948 yılında vermiş olduğu bağımsızlık savaşı sırasında hükümetin geçici olarak aldığı birçok önlem günümüzde halen yürürlükteyken halkın, savaş sırasında evlerinde puding yapmasına ilişkin kısıtlama kuralları ise ancak 2011 yılında kaldırılabilmiştir<sup>45</sup>. Yaşanan örneklerden de görüldüğü üzere geçici olduğu söylenen önlemlerin kalıcı niteliğe bürünme riski bulunmaktadır. Yeni bir pandemi riski olması varsayımında ya da hiçbir risk olmasa bile “veriye aç” bir devletin arzusuyla yeni

41 Par, Arıboğan (n 6)

42 Baker (n 4); Harari (n 3).

43 Baker (n 4).

44 Baker (n 4); Harari (n 3).

45 Harari (n 3).

acil durum tehditleri yaratılarak bu tür korkutucu düzenlemelerin süreklilik kazanabileceği ifade edilmektedir<sup>46</sup>.

Toplum hayatında kuralcılığıyla tanınan ve kuralların harfiyen uygulandığı ve uygulatıldığı Çin, Singapur ve Avusturya gibi ülkelerin, ABD, İtalya ve Brezilya gibi daha serbest toplumlara nazaran pandemiyle daha etkili şekilde mücadele etmiş olduğu söylenmektedir<sup>47</sup>. Bu bakımdan daha sıkı ve kuralcı olan toplumların, tesadüfen değil, bu özellikleri sayesinde pandemiyle mücadelede daha başarılı olduğu belirtilerek diğer ülkelerin de kurallarını sıkılaştırması gerektiği ileri sürülmektedir<sup>48</sup>. Ayrıca geniş hak ve özgürlüklere sahip ve bireylerin mahremiyetinin saygı gördüğü ve korunduğu toplumların pandemiyle mücadelede ilk havlu atan toplumlar olduğu da ifade edilmektedir<sup>49</sup>. Bu gibi görüşler ise temel hak ve özgürlüklere pandemi sebebiyle ya da bahanesiyle daha çok müdahalenin olabileceğini işaret etmektedir zira kuralcılığın, temel hak ve özgürlüklerin bir bölümünün bazen feda edilmesi pahasına arttırılması gerektiği, yalnızca düşünürler tarafından değil, bazı devletler tarafından da kabul görmektedir. Gözlemlenen bu durum yine temel hak ve özgürlüklerin yara almasına ve pandeminin devletlerce kötüye kullanılmasına yol açabilecektir.

Sağlık ve mahremiyet arasında bir seçime itilen bireylerin sağlığı seçmeleri olasıdır<sup>50</sup>. Yine bu doğrultuda en azından pandemi süresince bireylerin temel hak ve özgürlüklerine yapılan müdahalelere sessiz kalmaları ihtimal dahilindedir. Ancak önemle belirtmek gerekir ki Almanya örneğinde gördüğümüz gibi pandemiyle mücadele açısından da güçlü devlet, otoriter devlet demek değildir. Bürokrasisini liyakate göre oluşturmuş adil vergilendirmelerle vatandaşlarına kapsayıcı ve iyi hizmet verebilen devlet güçlü

---

46 ibid.

47 Michele Gelfand, 'To survive the coronavirus, the United States must tighten up' (the Boston Globe, 13 Mart 2020) <<https://www.bostonglobe.com/2020/03/13/opinion/survive-coronavirus-united-states-must-tighten-up/>> erişim tarihi 19 Nisan 2020.

48 ibid.

49 Par, Arıboğan (n 6).

50 Baker (n 4); Harari (n 3).

devlettir<sup>51</sup>. Çin'in sıkı toplumu sayesinde pandemiyle mücadelede başarılı olduğu kabul edilmelidir, ancak Almanya'nın demokratik olmayan yöntemlere kaymadan şeffaf şekilde halkını bilinçlendirerek pandemiye karşı yürüttüğü mücadelenin mucize yarattığı da unutulmamalıdır<sup>52</sup>.

Önemle belirtmek gerekir ki pandeminin zorunlu kıldığı sosyal izolasyon neticesinde bireyler, mahremiyetlerine yönelmiş müdahalelere daha da açık ve savunmasız hale gelmiştir. Pandemi sürecinde bireyler, evlerinde kalarak büyük teknoloji şirketlerinin ürettiği ürünlere daha da sıkı bağlanmıştır ve dolayısıyla bu teknolojilerin hem bireysel hem iş amacıyla kullanımını oldukça artmış durumdadır. Bireylerin dışarıyla iletişimini sağlayan başlıca iki araç olan telefon ve internete erişimin devletler tarafından kısıtlanması, hatta bunların bir anda kesilmesi, dahası bu iki mecrada kullanıcıların mahremiyetini ihlâl edici düzenlemelerin getirilmesi imkân dahilindedir<sup>53</sup>. Ayrıca aynı teknoloji şirketleri, hükümetleri, ürettikleri teknolojilerin pandemiyle mücadelede hayati öneme sahip olduğunu ikna etmekte uğraşmaktadır<sup>54</sup>. Bu durum ise teknolojinin kötüye kullanılması riskini barındırmaktadır. Zira teknoloji şirketlerinin, çoğu zaman hizmetlerini bilâ ücret sunarak almadıkları kullanım ücreti yerine günümüzde çok daha değerli olan kişisel veri toplama amacı güttükleri bilinmektedir. Sosyal izolasyon sebebiyle teknolojiyle iyice bütünleşen bireylerin mahremiyetleri bu yönden de tehdit altındadır. Bunun yanında demokrasi ve açık toplumun temel niteliklerine getirilen eleştiriler de bireyleri mahremiyetin olmadığı devlet tarafından sürekli gözetilen daha kapalı toplumlara itebilecektir.

Demokrasıyla yönetilen ülkelerin önemli kararları hızlıca veremediği hatta gerekli adımları bazen yönetim biçimi sebebiyle hiç atamadığı algısı, pandemi sırasında bazı demokrasilerin aldığı hızlı, cesur ve kararlı önlemlere rağmen, hala yaygın olarak mevcuttur<sup>55</sup>. Bu algıya ek olarak, sağlık ve ekonomi alanında önemli bir kriz yaratan pandemiye karşı

---

51 Par, Buğra (n 5).

52 ibid.

53 Par, Zizek (n 11).

54 Baker (n 4).

55 ibid.

mücadelede, mahremiyeti tehdit eden teknolojilerin ve izlemelerin faydalı olması da önemli bir tehlike yaratmaktadır. Söz gelimi Çin'deki otoriter rejim "sayesinde" halkın devlet tarafından teknoloji yardımıyla daha yakından izlenebilmesi, kişisel veri ve özellikle sağlığa ilişkin hassas kişisel verilerin de devlet elinde bulunması pandeminin bastırılabilmesi açısından faydalı olmuştur. Çin, yüz tanıma kameraları, vatandaşlarının akıllı telefonlarını yakından izlemesi ve vatandaşlarına vücut ısısı ve sağlık durumlarını bildirme zorunluluğu getirmesiyle virüs taşıma riski olan kişileri ve bu kişilerin hareketlerini hızla tespit ederken ayrıca bu kişilerin kimlerle temas kurduğunu saptayabilmiştir<sup>56</sup>. Bu sebeplerle bugün için bakıldığında mahremiyeti ve temel hak ve özgürlükleri ihlâl eden ancak pandemiyle mücadelede, kabul etmek gerekir ki, fayda da getiren uygulamaların meşru görülmesi tehlikesi mevcuttur<sup>57</sup>.

Gerçekten, yaşadığımız pandemi süreci gibi krizlerin bazen devletleri daha karanlık yollara çektiği gözlemlenmektedir. Söz gelimi 11 Eylül terör saldırıları sonrasında ABD'nin, vatandaşlarını izleme ve fişleme faaliyetleri oldukça artmıştır. Üstelik daha saldırıdan birkaç gün öncesine kadar ABD hükümeti, gayet özgürlükçü ve mahremiyete saygılı bir yaklaşımla, internet kullanıcılarına ait kişisel verilerin korunmasına ilişkin düzenlemeler tasarlamakta ve internet kullanıcılarına kişisel verilerinin kullanılıp kullanılmamasına ilişkin gerçek anlamda bir seçenek sunmayı planlamaktaydı. Ancak saldırılardan sonra bu yaklaşıma ve o güne kadar hazırlanan tasarıların aksine ABD hükümeti, kişisel verileri nasıl kendi yararına kullanılabileceği üzerinde durmuştur. Kişisel veri toplayan şirketlerin faaliyetleri, temel hak ve özgürlükleri ihlâl etmeleri sebebiyle sınırlanacakken saldırılar sonrasında aksi bir tutum gösterilmiş ve aynı şirketler, devlet tarafından, devlet için veri toplamaları amacıyla beslenme koruma altına alınmıştır<sup>58</sup>. Dolayısıyla ABD, terör saldırıları sonrasında mahremiyeti bir kenara bırakarak krizin yarattığı korkudan da faydalanıp vatandaşlarını daha yakından izlemeye başlamıştır.

---

56 Harari (n 3).

57 ibid.

58 Baker (n 4).

11 Eylül Saldırıları gibi pandemi süreci de bireyleri daha yakından izlemek isteyen devletler ve bu yolla para kazanmak isteyen şirketler açısından eşi bulunmaz bir fırsat yaratmaktadır<sup>59</sup>. Çin, dronelarla maske takmadığını tespit ettiği vatandaşlarını, dronelara ekledikleri hoparlörlerde bulunan polis ses kayıtlarıyla azarlamaktadır<sup>60</sup>. Almanya, Avusturya, İtalya ve Belçika, ülkedeki önemli telekomünikasyon firmalarından müşterilerine ait kişisel verileri, şimdilik anonim olarak, almakta ve bu kişisel verileri bireylerin hareketlerini takip etmek için kullanmaktadır<sup>61</sup>. İsrail’de Başbakan Netanyahu, sınırlı hallerde ve özellikle teröristlerin yakalanması amacıyla kullanılan izleme teknolojilerinin pandemiyle mücadele için toplumun geneli üzerinde kullanılması önerisini getirmiş ancak parlamento öneriyi reddetmiştir. Bunun üzerine Netanyahu, parlamentoyu es geçip bu hususta acil durum kararnamesi çıkararak uygulamayı başlatmıştır<sup>62</sup>.

Şirketlerin ve devletlerin pandemi öncesinde de insanları takip ettikleri, izledikleri ve manipüle ettikleri ve bunun için kullanılan teknolojilerin şaşırtıcı derecede hızla geliştiği gerçektir. Ancak pandemi sırasında ortaya çıkan izlemenin niteliğinde önemli ve korkutucu değişiklikler gerçekleşmiştir. İnsanlar, şimdiye kadar dışsal bir izlemeye tabiyken artık insanların derilerinin altında olan biten de izlenmektedir. Başka bir deyişle hükümetler yalnızca insanların bilgisayar başındayken hangi linke tıkladıklarını değil o linke tıklayan kişinin vücut ısısını ve tansiyonunu da öğrenmek istemektedir. Bu tür teknolojilerin sürekli kullanımda olduğu ve devletin, bireylerin nabız ve vücut ısılarını izleyebileceği biyometrik aygıtların takılmasını zorunlu kıldığı bir varsayımda, devlet biz daha hastalanmadan, hastalandığımızı fark etmeden bile hastalanacağımızı öngörebilecektir. Böylece belki de bugün yaşadığımız pandemi gibi tehditler birkaç gün içinde bertaraf edilebilecektir<sup>63</sup>.

---

59 ibid.

60 ibid.

61 ibid.

62 Harari (n 3).

63 ibid.

Ancak devletin vücut ısısını ve nabzı takip edebildiği bu varsayımda yine devlet, insanların neye güldüğünü, neye ağladığını ve neye kızdığını da doğru şekilde saptayabilecektir zira aynı öksürük ya da ateş gibi sevgi, sıklık ya da aşk da biyolojik olaylardır. Bu halde devlet bizi bizden daha iyi tanıyacak, duygularımızı istediği gibi yönlendirebilecek ve bize istediği ürünü ya da politikacıyı kabul ettirebilecektir. Pandemi ise temel hak ve özgürlüklerin olabildiğine kısıtlanabildiği bu olumsuz durumun meşru görülmesi tehlikesini barındırmaktadır. Başka bir deyişle bu tür kitle izlemelerinin ve teknolojilerinin kabul görmediği ülkelerde bile, yaşanan sağlık krizi karşısında, bunların normal görülmesi riski bulunmaktadır<sup>64</sup>.

Açıklanan tehdit göz önüne alındığında bireylerin sağlık ve mahremiyet arasında bir seçime mecbur bırakılmaması önemlidir zira bireylerin mahremiyetlerini koruyarak da sağlıklı yaşamaları mümkündür ve olması gereken budur<sup>65</sup>. Güney Kore, Singapur ve Tayvan gibi ülkelerin de izleme cihazı ve çeşitli teknolojiler kullandığı bilinmektedir ancak bu ülkelerin virüsle başarılı mücadelelerini daha çok kamuyu şeffaf biçimde aydınlatmalarına, bireylerin dürüst bildirimlerine ve bireylerin kendi istekleriyle oluşan yardımlaşmaya borçlu oldukları söylenmektedir. Sayılan ülkelerin vatandaşları, bilime saygı duydukları ve bilimsel gerçeklerin devlet tarafından şeffaf şekilde kendileriyle paylaşıldığına güvendikleri için kendi hür iradeleriyle, merkezi izlemeye ya da sert cezalara gerek kalmadan, pandeminin önlenmesi için devletin duyurduğu tedbirlere harfiyen uymaktadır. Bu durum ise sağlık için totaliter rejimlere ya da mahremiyeti yok eden kitle izleme teknolojilerine ihtiyaç duymadığımızı göstermektedir<sup>66</sup>.

Bu bakımdan temel hak ve özgürlüklere ve genel olarak mahremiyete devlet aygıtıyla yapılan müdahalelerin, pandemi tehdidiyle bile olsa, müdahalenin sürekliliğine yol açacak derecede meşru görülmemesi gerekmektedir. Aksi halde otoriter rejimlerin hızla artması ve bundan daha beter olarak bu rejimlerin halklar tarafından kabullenilmesi sonucu ortaya çıkabilecektir. Bu sebeple pandemiyle mücadele sırasında devletin üzerine aldığı

---

64 ibid.

65 ibid.

66 ibid.

yetkileri “istismar etmemesi”<sup>67</sup> ve pandemi sonrasında bu yetkilerden vazgeçmesi demokratik ve açık dünyanın sürdürülebilmesi için zorunluluk teşkil etmektedir.

### c) Olası Küreselleşme Karşıtı Yasama Faaliyetleri

Facebook ve Twitter’ın yeni yayına girdiği, Skype’ın bir yazım hatası sanıldığı, iPhone’un ise Steve Jobs’ın gizli projesi olarak görüldüğü, bulutun hala yalnızca gökte olduğu 21. Yüzyılın başında, kitle iletişimini sağlayan bu teknolojilerin gelişmesi sayesinde ve küresel ticaret ve turizmin patlamasıyla dünya bugün baktığımızda birbirine bağlı ve hatta bağımlı hale gelmiştir. Bu denli küreselleşmenin ekonomik büyümeyi sağladığı gerçektir, ancak yine küreselleşme sebebiyle dünyanın bir yerinde işlerin kötüye gitmesi sonucunda oluşan olumsuzluk dünyanın öteki ucuna daha hızlı sirayet edebilmekte ve bir yerdeki olumsuzluk dünyanın geri kalanını daha kolay ve derinden etkileyebilmektedir<sup>68</sup>. Aynı sebeple bugün için virüs taşıyan bir yarasanın pangolini ısırması, o pangolinin Çin’deki bir pazaryerinde satılması sonucunda birini enfekte etmesi sebebiyle yalnızca birkaç hafta içinde dünyanın öteki ucundaki okullar kapanırken dünyanın hemen hemen her ülkesinde insanlar birbirlerinden en az iki metre uzakta durmaya çalışmaktadır<sup>69</sup>. Küreselleşmenin de etkisiyle koronavirüsün dünya geneline bu denli hızla yayılması küreselleşme hareketinin de sorgulanmasına yol açmaktadır.

Tamamen rasyonel yönetilen bir dünyada küresel boyuttaki pandeminin küresel boyutta bir mücadeleyi gerektirdiği görülebilecek ve küreselleşme hareketinin ivme kazanması beklenecektir. Bu bakımdan küresel boyuttaki ortak savaşta; test kitleri, solunum cihazları, tıbbi malzemeler gibi pandemi sürecinde daha da önem kazanan temel ihtiyaç kalemlerinin üreticiler tarafından yalnızca kendileri için değil ekonomisi daha küçük ölçekli ülkelere de tedarik edilmek üzere üretilmesi gerektiği düşünülebilecektir<sup>70</sup>.

67 Harari (n 3); Par, Arıboğan (n 6); Par, Zizek (n 11).

68 Friedman (n 35).

69 ibid.

70 Baker (n 4); Harari (n 3).

Küreselleşme sayesinde İtalya'da sabah bulunacak bir tıbbi gelişme aynı günün akşamında İran'a büyük bir fayda sağlayabilecek ya da Birleşik Krallığın pandemiyle mücadele planında yaşadığı bir tereddüt aynı sorunu önceden yaşayan Güney Kore'deki yetkililere danışılarak giderilebilecektir<sup>71</sup>.

Açıklanan sebeplerle doğrudan koordine edilen verimli bir uluslararası iş birliğine, pandemi sürecinde ve genel olarak Yeni Normal Düzeninde ihtiyaç duyulmaktadır<sup>72</sup>. Ayrıca pandemi ve pandemi sonrası dönemde uluslararası kuruluşların yoksulluk ve hak ihlallerine karşı yine önemli görev alması gerektiği belirtilmektedir<sup>73</sup>. Ancak olayları salt kâr odaklı gören kapitalist bakış açısı, küresel pandeminin küresel kapitalizme yarattığı tehdidi dâhi fark edememektedir. Böylece tamamen rasyonel yönetilmeyen dünya devletlerinin de sosyal izolasyonun yanında politik izolasyona yönelebileceği ve küresellik karşıtı yasama faaliyetlerine girişebileceği öngörülmektedir. Bunun sonucunda ise pandeminin insan sağlığı ve ekonomiye etkilerinin artacağı gözükmemektedir<sup>74</sup>.

Nitekim pandemi sırasında tıbbi malzemelerin tedariki, devletler arasında yarışa, hatta ABD'nin Almanya'ya giden maskelere el koyması üzerine Almanya'nın tabiriyle modern korsanlığa, yol açmıştır<sup>75</sup>. ABD Başkanı Trump'ın Covid-19 virüsünü ısrarla Çin virüsü olarak adlandırmaya çalışması<sup>76</sup> ve pandemiye bahane ederek sınırlarını kapatıp mülteci kabulünü azaltması, Çin ve ABD hükümetlerinin pandeminin çıkışında birbirlerini komplo teorilerine dayanarak suçlaması<sup>77</sup>, ülkelerin merkezi kararlarla sınırlarını kapaması ve komşu ülkelerde pandemi devam etse bile içe kapanma sayesinde korunacakları yönündeki yanılığı<sup>78</sup>, dünyanın rasyonel yönetilmediğini ve küreselleşme hareketinin ivme kaybedeceğini göstermektedir.

71 Harari (n 3).

72 Par, Zizek (n 11).

73 Par, Buğra (n 5).

74 Baker (n 4).

75 'Coronavirus: US accused of 'piracy' over mask 'confiscation' (BBC, 04 Nisan 2020) <<https://www.bbc.com/news/world-52161995>> erişim tarihi 11 Nisan 2020.

76 Baker (n 4); Par, Arıboğan (n 6).

77 Baker (n 4).

78 Par, Arıboğan (n 6).

Bu doğrultuda, pandemi süreciyle birlikte ulus devletlerin güç kazanacağı belirtilmektedir<sup>79</sup>. Nitekim önceden de açıklandığı üzere en liberal toplumlarda bile devlet yardımı ve müdahalesi beklentisinin artmasıyla devletlerde “önce ben” algısı oluşmuştur. Bunun yanında şirketler de küreselleşme sebebiyle bu denli hızla ve geniş coğrafyaya yayılan pandeminin verdiği dersle olası risklerden korunmak isteyecek ve içe kapanacaktır<sup>80</sup>. Sosyal izolasyonun uygulandığı bu günlerde devletler, şirketler ve toplumlar yalnızca sağlık sebebiyle değil ekonomik sıkıntılarla başa çıkabilmek adına da içe dönmektedirler. Özellikle dünyaya yayılmış büyük şirketlerin, üretim ve tedarik zincirlerinin çok uluslu yapısında yerleşme ve merkezleşmeye gitmesi ihtimal dahilindedir<sup>81</sup>. Devletlerin de bu yönde bir değişimi teşvik ederek stratejik öneme sahip endüstrilerin yerel üretimini desteklemesi mümkün gözükmemektedir. Bu görüşe göre tedarik zincirinin, kârlılığın azalması pahasına merkezleştirilmesiyle istikrarın kazanılabileceği öne sürülmektedir<sup>82</sup>. Devletlerin yerleşmeyi teşviki ihtimali ise küreselleşme karşıtı yasama faaliyetlerine örnek teşkil edebilecektir.

İçe kapanmanın ise milliyetçiliği aşan ve yabancı düşmanlığı ile faşizme varan akımları ortaya çıkarabileceği öne sürülmektedir<sup>83</sup>. Ayrıca halihazırda zaten şüphe duyulan uluslararası kurumların işlevsellik konusunda

---

79 G. John Ikenberry, ‘How the World Will Look After the Coronavirus Pandemic’ içinde ‘Democracies Will Come Out Of Their Shell’ (Foreign Policy, 20 Mart 2020) <<https://foreignpolicy.com/2020/03/20/world-order-after-coronavirus-pandemic/>> erişim tarihi 26 Nisan 2020; Par, Arıboğan (n 6); Walt (n15).

80 Walt (n 15).

81 Laurie Garrett, ‘How the World Will Look After the Coronavirus Pandemic’ içinde ‘A Dramatic New Stage in Global Capitalism’ (Foreign Policy, 20 Mart 2020) <<https://foreignpolicy.com/2020/03/20/world-order-after-coronavirus-pandemic/>> erişim tarihi 26 Nisan 2020; Richard N. Haass, ‘How the World Will Look After the Coronavirus Pandemic’ içinde ‘More Failed States’ (Foreign Policy, 20 Mart 2020) <<https://foreignpolicy.com/2020/03/20/world-order-after-coronavirus-pandemic/>> erişim tarihi 26 Nisan 2020.

82 Shannon K. O’Neil, ‘How the World Will Look After the Coronavirus Pandemic’ içinde ‘Lower Profits But More Stability’ (Foreign Policy, 20 Mart 2020) <<https://foreignpolicy.com/2020/03/20/world-order-after-coronavirus-pandemic/>> erişim tarihi 26 Nisan 2020.

83 Harari (n 3); Par, Arıboğan (n 6); Walt (n 15).

daha da tereddüt yaratacağı<sup>84</sup>, küreselleşme hareketinin sekteye uğrayacağı belirtilmektedir<sup>85</sup>. ABD'nin, müttefiki AB'ye önceden haber dahi vermeden sınırlarını üye ülkelere kapaması küreselleşmenin ivme kaybettiğini şimdiden göstermektedir<sup>86</sup>. Bu bakımdan, 21. Yüzyılın başlarını şekillendiren ve o dönemde herkesin faydasına olduğuna inanılan küreselleşmenin bilindiği şekliyle, en azından bugünkü durumda, dünya tarafından kabul görmeyeceği söylenmektedir<sup>87</sup>.

AB özelinde de entegrasyon sürecinin zayıflayacağı düşünülmektedir<sup>88</sup>. Hatta bir görüş, AB idealinin manevi anlamda bugün itibariyle sona erdiğini öne sürmektedir<sup>89</sup>. Bu doğrultuda, AB'nin gereken ekonomik ve tıbbi yardımları doğru muhataplara iletememesi ve üye ülke vatandaşlarına ulaştıramaması halinde, ulusal hükümetlerin belli yetkilerini AB merkezinden çekerek kendi üzerlerinde toplayabileceği de ifade edilmektedir<sup>90</sup>. Bugün için bakıldığında somut veriler de bu duruma işaret etmektedir. Örneğin, pandemiden en çok etkilenen AB ülkelerinden İtalya'da pandemiyle mücadele sürecinde ulus bilinci güçlenirken aynı hızla da AB'den uzaklaşmaktadır. İtalya'da 05.09.2019 tarihine kadar başbakanlık yapan, halen senatörlük görevini sürdüren Salvini, ülkeye gereken tıbbi malzeme yardımının gönderilmemesi sebebiyle önce Almanya ve Fransa'yı, sonrasında ise genel olarak AB'yi suçlamıştır. Görülen o ki bu suçlamayı halk da meşru görmekte ve eski başbakanın görüşlerini benimsemektedir zira 13.03.2020'de yayınlanan ankete göre İtalyanların %88'si AB'nin pandemi sürecinde gerekli yardımı yapmadığını, %64'ü ise artık AB'ye üye olmanın, yalnızca pandemi süreci için değil, genel olarak ülke için olumsuz olduğunu düşünmektedir<sup>91</sup>.

84 Par, Arıboğan (n 6).

85 Haass (n 83); Par, Buğra (n 5); Walt (n 15).

86 Harari (n 3).

87 Robin Niblett, 'How the World Will Look After the Coronavirus Pandemic' içinde 'The End Of Globalization As We Know It' (Foreign Policy, 20 Mart 2020) <<https://foreignpolicy.com/2020/03/20/world-order-after-coronavirus-pandemic/>> erişim tarihi 26 Nisan 2020.

88 Haass (n 83).

89 Par-Arıboğan (n 6).

90 Burns (n 35).

91 Marc Lazar, 'L'Italie, le coronavirus et l'Union européenne' (Institut Montaigne, 18

Nitekim mevcut İtalya Başbakanı Conte de 09.04.2020'de yaptığı açıklamalarda pandemi sürecinde AB'nin gerekli mali yardımları yapmaması halinde birliğin dağılma tehlikesiyle karşı karşıya olduğunu ifade etmiştir<sup>92</sup>.

Konuya ilişkin bir başka görüş ise küreselleşme hareketinin devam edeceğini ancak küreselleşmenin oturduğu merkezin değişeceğini öne sürmektedir. Buna göre pandemi öncesinde dahi bu eksen kayması başlamıştır<sup>93</sup>. Pandemi sırasında ve sonrasında da bu eğilim devam ederek ABD merkezli küreselleşmenin yerini Çin merkezli küreselleşme alacaktır. Bu görüşe dayanak olarak ABD toplumunun küreselleşmeye duyduğu inancı kaybetmesi, serbest ticaret anlaşmalarını mevcut Trump yönetiminin öncesinde dahi olumsuz görmesi, buna karşılık Çin toplumunun 19. Yüzyılın ortalarından 1949 yılına kadar geçirdiği buhranlı dönemin sebebini içe kapanma olarak görmesi, günümüzde dünyanın her yerinde rekabete girebileceğine ilişkin özgüvene sahip olması ve bu bakımdan küreselleşmeye hala inancısı gösterilmiştir<sup>94</sup>. Bu görüşe benzer olarak, küreselleşmenin Çin merkezli olacağı yönünde bir yorum barındırmamakla birlikte pandemi sırasında ABD'nin liderlik testinde sınıfta kaldığı ve ABD'nin, kendi çıkarlarını düşünen dar görüşü ve mevcut yönetiminin yetersizliği sebebiyle artık dünya lideri olarak görülemeyeceği de belirtilmektedir<sup>95</sup>.

Küreselleşmeye ekonomik perspektiften bakan bir başka görüşe göre ise, küreselleşme, ulus devletlere kendi ekonomi politikalarını belirleme, piyasaya müdahale etme imkânı vermeyen bir sistem ve anlayıştır.

---

Mart 2020) <<https://www.institutmontaigne.org/blog/litalie-le-coronavirus-et-lunion-europeenne>> erişim tarihi 20 Nisan 2020.

92 Mark Lowen, 'Coronavirus: EU could fail over outbreak, warns Italy's Giuseppe Conte' (BBC, 09 Nisan 2020) <<https://www.bbc.com/news/world-europe-52224838>> erişim tarihi 11 Nisan 2020.

93 Kishore Mahbubani, 'How the World Will Look After the Coronavirus Pandemic' içinde 'A More China-Centric Globalization' (Foreign Policy, 20 Mart 2020) <<https://foreignpolicy.com/2020/03/20/world-order-after-coronavirus-pandemic/>> erişim tarihi 26 Nisan 2020; Par-Arıboğan (n 6).

94 Mahbubani (n 95).

95 Harari (n 3); Kori Schake, 'How the World Will Look After the Coronavirus Pandemic' içinde 'The United States Has Failed the Leadership Test' (Foreign Policy, 20 Mart 2020) <<https://foreignpolicy.com/2020/03/20/world-order-after-coronavirus-pandemic/>> erişim tarihi 26 Nisan 2020.

Küreselleşmeyle birlikte ülke ekonomilerinin tek tip kurumsal bir çerçeveye sığdırıldığı, ulus devletlerin kendi ülke ekonomilerini ve vatandaşlarını küresel finansal sermaye hareketlerinin sonuçlarından koruyamaz hale geldiği ve hatta küresel piyasanın hakimiyetindeki dünya düzeninde, ulus devletlerin yalnız ekonomiye müdahalesinin değil, ulus devletin kendisinin dahi sorgulandığı belirtilmektedir. Bu bakımdan küreselleşmenin gerilemesinin her zaman olumsuzluk teşkil etmediği ve bu gerilemenin uluslararası ilişkiler ve dayanışmaya zarar vermek zorunda olmadığı ifade edilmektedir. Ayrıca, pandeminin gerektirdiği gibi, ülke ve dünya ekonomilerinin siyaset tarafından müdahale edilerek düzenleneceği bir sistemin geliştireceği ülkeler arası koordinasyon ve dayanışma biçimlerinin de uluslararası dayanışmayı ve kurumları yine güçlendireceğinin altı çizilmektedir. Bu görüşe göre yeni sistemin getireceği kurumsal çeşitlilik ülkelere kendi ekonomilerine daha çok müdahale etme imkânı sunacaktır. Ayrıca küreselleşmenin yavaşlamasıyla içe kapanma ve milliyetçiliğin tetikleneceği de kesin değildir, hatta küreselleşme yavaşlamaz ve bireyler yine serbest piyasanın insafına bırakılırsa bu senaryoda milliyetçi ve faşist akımların güçlenmesi ihtimalinin daha da artacağı ve bunlarla baş etmenin daha da zorlaşacağı ifade edilmektedir<sup>96</sup>.

Küreselleşmenin uluslararası ticareti, seyahati ve iletişimi arttırarak yüz milyonlarca insanı fakirlikten kurtardığı ve bu bakımdan her ülkenin menfaatine olduğu varsayımından yola çıkan bir düşünceye göre ise ülkeler küreselleşmeden vazgeçmeyecektir. Ancak Birleşmiş Milletler gibi kurumların yetkileri, küreselleşme akımı devam ederken zaman içinde artacak ve üye ülkelere belki de doğrudan yaptırım yetkisine kavuşacaktır. Böylece Yeni Normal Düzeninde küreselleşme devam edecek ancak daha sıkı düzenlenecektir<sup>97</sup>. Ancak hemen belirtmek gerekir ki küreselleşmenin, küresel boyutta, bireyleri ne derece fakirlikten kurtardığı tereddüt yaratmaktadır. Piyasanın görünmez elinin her sorunu çözdüğü varsayımıyla hiçbir düzenlemeye hatta devletlerin kendisine sıcak bakmayan liberal kapitalizm yanlısı küreselleşmenin nasıl ve kim tarafından dizginlenebileceği, uluslararası kurumların bireylerin lehine ama küresel ekonominin aleyhine bir karar

96 Par, Buğra (n 5).

97 Pişirici, Gün (n 41).

verip veremeyeceği, dahası küreselleşmenin dizginlenebilmesi ihtimalinde bu sistemin bugünkü mevcut küresel kapitalist sistem olarak devam edip edemeyeceği merak uyandırmaktadır.

Tüm bu açıklanan sebepler ve görüşler doğrultusunda Yeni Normal Düzeninde, en azından bazı ülkelerin meclislerinde özellikle pandemi döneminde ve dönemin hemen sonunda küreselleşme karşıtı yasama faaliyetlerinin görüşülmesi mümkün gözükmektedir. Ancak konuya ilişkin bütün görüşlerde öne sürüldüğü üzere küreselleşmenin gerilemesi halinde dahi uluslararası dayanışmanın arttırılması önemlidir, aksi halde daha kapalı ve fakir bir dünyayla karşılaşmamız olasıdır.

## Sonuç

Pandemi, sağlık tehdidinin yanında ciddi ekonomik zorluklara da yol açmaktadır. Yaşanan ekonomik zorlukları en az hasarla atlattırmak isteyen ülkeler ise, vatandaşlarını serbest piyasanın sert koşullarından korumak için, geçici de olsa, liberal kapitalizmin özünde bulunmayan tedbirlere yönelmektedir. Bunun sonucunda sosyal devlet kavramı günümüzde parlamaktadır. Ancak ekonomik zorlukların pandemi tehdidi bitse dahi devam edebileceği göz önüne alındığında, devlet müdahalelerinin süreklilik kazanması olasıdır. Yeni Normal Düzeninin getirdiği ekonomik koşullar karşısında sosyal devlet ilkesinin vurgulandığı, hatta bazı görüşlere göre sosyalist unsurlar barındırması gereken ve bireylerin sert piyasa koşulları karşısında ekonomik amaçlarla değil insani sebeplerle korunduğu yeni anayasalar gündeme gelmelidir.

Yaşadığımız süreçte, ekonomik ve tıbbi zorlukların yanında bunlar kadar önemli bir başka tehdit ise, devletlerin ve teknoloji şirketlerinin bireylerin temel hak ve özgürlükleri ile mahremiyetine yaptıkları müdahalelerdir. Esasen, bu hususta daha da kaygı uyandıran mesele, bu müdahalenin sağlık tehdidi sebebiyle bireyler tarafından meşru görülmeyle başlamasıdır. Bu tür müdahaleler süreklilik yaratmamalıdır zira tarihte de görülen birçok örnekte, kriz sırasında geçici olduğu söylenen önlemler kalıcı niteliği bünyesinde devletler birçok halde “krizi fırsata çevirmektedir”. Bu bakımdan

yaşanan sağlık tehdidi bahane edilmemeli ve bireylerin duyduğu kaygı istismar edilmemelidir. Böylece Yeni Normal Düzeninde yine bireyin öne çıktığı, temel hak ve özgürlükler ile mahremiyete dayalı ancak bireyi ekonomik zorluklarla yalnız bırakmayan ve bunu yaparken bireysel haklara da dokunmayan ilerici anayasalar ile karşılaşabiliriz. Aksi halde dünya daha kapalı ve antidemokratik bir düzene dönecektir.

Son olarak bildiğimiz anlamda küreselleşmenin de bu süreçle birlikte yara alacağı hatta akımın şimdiden gerileme yaşadığı gözükmektedir. Ancak küreselleşmenin ulus devleti hiçe sayan, devletlerin kendi ekonomilerine bile müdahale etmesini öngörmeyen ve bu bakımdan krizlerde bireyleri yalnız bırakan görüşleri göz önüne alınca bu durum olumsuz karşılanmamalıdır. Zira Yeni Normal Düzeninin gerektirdiği devletçi yaklaşımların gerçekleştirilebilmesi için, küreselleşmenin gerilemesi gerekmektedir. Ayrıca küreselleşme gerilese dahi uluslararası iş birliğinin, yeni oluşacak kurumlarla geliştirilmesi mümkündür. Nitekim, küreselleşmenin en ivme kazandığı dönemlerde dahi, mevcut uluslararası kurumlar şüphe yaratmaktaydı. Yeni Normal Düzeninde ise tek merkezden yönetilen daha verimli uluslararası kurumların oluşturulmasıyla gerek pandemi tehdidine karşı gerekse çeşitli iklimsel krizlere ve ekonomik zorluklara karşı daha verimli bir iş birliği gerçekleştirilebilecektir.

## KAYNAKÇA

Baker PC, 'We can't go back to normal: how will coronavirus change the world?' (the Guardian, 31 Mart 2020) <<https://www.theguardian.com/world/2020/mar/31/how-will-the-world-emerge-from-the-coronavirus-crisis>> erişim tarihi 11 Nisan 2020.

Burns N, 'How the World Will Look After the Coronavirus Pandemic' içinde 'In Every Country, We See the Power of the Human Spirit' (Foreign Policy, 20 Mart 2020) <<https://foreignpolicy.com/2020/03/20/world-order-after-coronavirus-pandemic/>> erişim tarihi 26 Nisan 2020.

'Coronavirus: US accused of 'piracy' over mask 'confiscation' (BBC, 04 Nisan 2020) <<https://www.bbc.com/news/world-52161995>> erişim tarihi 11 Nisan 2020.

Friedman TL, 'Our New Historical Divide: B.C. and A.C. — the World Before Corona and the World After' (the New York Times, 17 Mart 2020) <<https://www.nytimes.com/2020/03/17/opinion/coronavirus-trends.html>> erişim tarihi 14 Nisan 2020.

Garrett L, 'How the World Will Look After the Coronavirus Pandemic' içinde 'A Dramatic New Stage in Global Capitalism' (Foreign Policy, 20 Mart 2020) <<https://foreignpolicy.com/2020/03/20/world-order-after-coronavirus-pandemic/>> erişim tarihi 26 Nisan 2020.

Gelfand M, 'To survive the coronavirus, the United States must tighten up' (the Boston Globe, 13 Mart 2020) <<https://www.bostonglobe.com/2020/03/13/opinion/survive-coronavirus-united-states-must-tighten-up/>> erişim tarihi 19 Nisan 2020.

Harari YN, 'The World After Coronavirus' (Financial Times, 20 Mart 2020) <<https://www.ft.com/content/19d90308-6858-11ea-a3c9-1fe6fedcca75>> erişim tarihi 26 Mart 2020.

Haass RN, 'How the World Will Look After the Coronavirus Pandemic' içinde 'More Failed States' (Foreign Policy, 20 Mart 2020) <<https://foreignpolicy.com/2020/03/20/world-order-after-coronavirus-pandemic/>> erişim tarihi 26 Nisan 2020.

Ikenberry GJ, 'How the World Will Look After the Coronavirus Pandemic' içinde 'Democracies Will Come Out Of Their Shell' (Foreign Policy, 20 Mart 2020) <<https://foreignpolicy.com/2020/03/20/world-order-after-coronavirus-pandemic/>> erişim tarihi 26 Nisan 2020.

Lazar M, 'L'Italie, le coronavirus et l'Union européenne' (Institut Montaigne, 18 Mart 2020) <<https://www.institutmontaigne.org/blog/litalie-le-coronavirus-et-lunion-europeenne>> erişim tarihi 20 Nisan 2020.

#### KAYNAKÇA

Lowen M, 'Coronavirus: EU could fail over outbreak, warns Italy's Giuseppe Conte' (BBC, 09 Nisan 2020) <<https://www.bbc.com/news/world-europe-52224838>> erişim tarihi 11 Nisan 2020.

Mair S, 'Could the huge shifts in our way of life being introduced as part of the fight against Covid-19 pave the way for a more humane economy?' (BBC, 31 Mart 2020) <<https://www.bbc.com/future/article/20200331-covid-19-how-will-the-coronavirus-change-the-world>> erişim tarihi 3 Nisan 2020.

Traub J, Von Chamier P, 'Today's Coronavirus Anger Can Revive Tomorrow's Welfare State' (Foreign Policy, 27 Mart 2020) <<https://foreignpolicy.com/2020/03/27/coronavirus-revive-west-welfare-states-solidarity/>> erişim tarihi 3 Nisan 2020.

Yeşilada A, 'FÖŞ yazdı: Türkiye'de salgın bitti mi yani şimdi?' (Para Analiz, 28 Nisan 2020) <<https://www.paraanaliz.com/2020/ekonomi/fos-yazdi-turkiyede-salgin-bitti-mi-yani-simdi-46422/>> erişim tarihi 29 Nisan 2020.

Mahbubani K, 'How the World Will Look After the Coronavirus Pandemic' içinde 'A More China-Centric Globalization' (Foreign Policy, 20 Mart 2020) <<https://foreignpolicy.com/2020/03/20/world-order-after-coronavirus-pandemic/>> erişim tarihi 26 Nisan 2020.

Menon S, 'How the World Will Look After the Coronavirus Pandemic' içinde 'This Pandemic Can Serve a Useful Purpose' (Foreign Policy, 20 Mart 2020) <<https://foreignpolicy.com/2020/03/20/world-order-after-coronavirus-pandemic/>> erişim tarihi 26 Nisan 2020.

Niblett R, 'How the World Will Look After the Coronavirus Pandemic' içinde 'The End Of Globalization As We Know It' (Foreign Policy, 20 Mart 2020) <<https://foreignpolicy.com/2020/03/20/world-order-after-coronavirus-pandemic/>> erişim tarihi 26 Nisan 2020.

O'Neil SK, 'How the World Will Look After the Coronavirus Pandemic' içinde 'Lower Profits But More Stability' (Foreign Policy, 20 Mart 2020) <<https://foreignpolicy.com/2020/03/20/world-order-after-coronavirus-pandemic/>> erişim tarihi 26 Nisan 2020.

Par K, 'Deniz Ülke Arıboğan: Avrupa için yeni ortaçağ' (Habertürk, 24 Mart 2020) <<https://www.haberturk.com/koronavirus-sonrasi-dunya-deniz-ulke-aribogan-yeni-ortacag-haberler-2623115>> erişim tarihi 24 Mart 2020.

Par K, 'Ayşe Buğra: Korona küresel piyasa ekonomisinin sonunu getirebilir' (Habertürk, 25 Mart 2020) <<https://www.haberturk.com/ayse-bugra-korona-kuresel-piyasa-ekonomisinin-sonunu-getirebilir-2624362>> erişim tarihi 25 Mart 2020.

Par K, 'Zizek: İnsanın hayatta kalabilmesi için küresel komünist tedbirlerle ihtiyaç var' (Habertürk, 26 Mart 2020) <<https://www.haberturk.com/>>

#### KAYNAKÇA

[zizek-insanligin-hayatta-kalabilmesi-icin-kuresel-komunist-tedbirlere-ihityac-var-2625909](#)> erişim tarihi 26 Mart 2020.

Pişirici S, Gün M, 'Refah İçin Hukuk (3): Koronavirüs hukuku alışı eder mi?' (Medyascope, 21 Nisan 2020) <<https://medyascope.tv/2020/04/21/refah-icin-hukuk-3-koronavirus-hukuku-alasagi-eder-mi/>> erişim tarihi 26 Nisan 2020.

Schake K, 'How the World Will Look After the Coronavirus Pandemic' içinde 'The United States Has Failed the Leadership Test' (Foreign Policy, 20 Mart 2020) <<https://foreignpolicy.com/2020/03/20/world-order-after-coroanvirus-pandemic/>> erişim tarihi 26 Nisan 2020.

Walt SM, 'How the World Will Look After the Coronavirus Pandemic' içinde 'A World Less Open, Prosperous, and Free' (Foreign Policy, 20 Mart 2020) <<https://foreignpolicy.com/2020/03/20/world-order-after-coroanvirus-pandemic/>> erişim tarihi 26 Nisan 2020.

# QUESTIONING THE EFFECTIVENESS OF THE DATA PROTECTION IMPACT ASSESSMENT UNDER THE GDPR IN TIME OF COVID-19 CRISIS

Eyüp KUN\*

## Abstract

The Article 35 of the GDPR introduces data protection impact assessment (DPIA) as a new obligation for data controllers before the highly risky processing activities. This new obligation is expected to contribute to robust data protection under the GDPR. During the COVID-19 crisis, many countries has created the tracing applications to combat the spread of the virus in the European Union. The implementation of these applications requires the preparation of the DPIA. In this article, based on diverse theoretical research, it is suggested that data protection impact assessment in the time of crisis would not positively contribute to the current data protection framework as much as expected since the preparation of the DPIA is envisaged as an internal mechanism. The highly qualified requirement for consultation with data subjects and the lack of broader mandatory stakeholder consultation prejudice the effectiveness of these assessments under the GDPR as these consultation mechanisms would play an external evaluative role in the preparation of these assessments. The disclosure of the DPIA is regarded as a good practice only. This article argues that the disclosure of the assessment would have brought a variety of benefits, including *ex-ante* transparency, effective use of individual data subject rights and potential improvement of the competition with respect to the data protection policies. In the absence of disclosure, data protection impact would not attain its objective, strengthening data protection framework. While discussing the weaknesses and potential benefits of necessary stakeholder consultation and disclosure, the examples related to the tracing applications will be given to justify these arguments.

---

\* LL.M. (London School of Economics and Political Science)

**Keywords:** COVID-19, data protection impact assessments, obligatory consultation, mandatory disclosure, *ex-ante* transparency.

## Özet

GDPR'ın 35. maddesi, yüksek risk barındıran veri işleme faaliyetlerinden önce veri sorumluları açısından yeni bir yükümlülük olmak üzere veri koruma etki analizini (DPIA) getirmiştir. Bu yeni yükümlülüğün GDPR kapsamında daha güçlü bir veri korumasına katkı sağlaması beklenmektedir. COVID-19 krizi sırasında birçok ülke, virüsün Avrupa Birliği'nde yayılmasıyla mücadele etmek için izleme uygulamaları geliştirmiştir. Söz konusu bu uygulamaların yerine getirilebilmesi için DPIA'nın hazırlanması gerekmektedir. Bu makalede, çeşitli teorik araştırmalara dayanarak, kriz boyunca veri koruma etki analizinin, DPIA'nın hazırlanması bir iç mekanizma olarak tasarlandığından mevcut veri koruma çerçevesine beklenildiği kadar olumlu katkıda bulunmayacağı ileri sürülmektedir. Söz konusu istişare ve görüş alma mekanizmaları veri koruma etki analizlerinin hazırlanmasında harici bir değerlendirici rol oynayacağından, ilgili kişinin görüşlerini alma gerekliliği ve etkilenen kişilerle daha geniş zorunlu istişare eksikliği, GDPR kapsamında veri koruma etki analizinin etkililiğine zarar vermektedir. DPIA'nın açıklanması sadece iyi bir uygulama olarak görülmektedir. Bu makale, veri koruma etki analizinin açıklanmasının; *ex-ante* şeffaflık, ilgili kişinin bireysel haklarının etkin kullanımı ve veri koruma politikaları açısından rekabetin geliştirilmesi dahil olmak üzere çeşitli faydalar getireceğini savunmaktadır. DPIA sonrasında yayınlanmaz ise, veri koruma etki analizi, kişisel verilerin korunmasını güçlendirme amacına ulaşmayacaktır. Etkilenen kişilerin zorunlu olarak görüşlerini almanın potansiyel fayda ve zararlarını tartışırken, bu iddiaları gerekçelendirmek için virüs takip uygulamalarına ilişkin örnekler verilecektir.

**Anahtar kelimeler:** COVID-19, veri koruma etki analizi, zorunlu görüş alma/istişare, zorunlu açıklama, *ex-ante* şeffaflık

## 1. Introduction

During the COVID-19 crisis, it is widely accepted that combating the spread of the virus by tracing application should comply with data protection framework. While designing these applications, according to the GDPR, data controllers must draft the DPIA as controllers aim at vast amount of sensitive personal data processing through these applications.

Mandatory data protection impact assessment is a new mechanism under the European Union General Data Protection Regulation (GDPR). It is a part of the various regulatory approaches taken under the European Union data protection framework in the GDPR. The privacy impact assessment (PIA) can be considered a precursor of DPIAs.<sup>1</sup> However, DPIAs covers highly risky data processing activities rather than privacy-based analysis, which is a natural consequence of the difference between the right to privacy and data protection.<sup>2</sup> Thus, DPIAs are broader than PIAs due to the broader scope of data protection.

DPIA under the GDPR can be seen as an internal preparation of a company for highly risky data processing. It is aimed at framing and documenting existing obligations arising from the GDPR on the criterion of likely high risk to the rights and freedoms of a natural person.<sup>3</sup> This documenting and framing is fully aligned with the principle of accountability,<sup>4</sup>

---

1 For the concept of the privacy impact assessments, see: D. Wright, R. Finn and R. Rodrigues, 'A comparative analysis of privacy impact assessment in six countries' (2013) 9 *Journal of Contemporary European Research* 160; David Wright, 'Should privacy impact assessments be mandatory?' (2011) 54 *Communications of the ACM* 121.

2 Orla Lynskey, *The foundations of EU data protection law* (First edition. edn, Oxford, United Kingdom : Oxford University Press 2015), 131.

3 Katerina Demetzou, 'Data Protection Impact Assessment: A tool for accountability and the unclarified concept of 'high risk' in the General Data Protection Regulation' (2019) 35 *Computer Law & Security Review: The International Journal of Technology Law and Practice* ,4.; Article 29 Data Protection Working Party (WP), 'Guidelines on Data Protection Impact Assessment (DPIA) and determining whether processing is "likely to result in a high risk" for the purposes of Regulation 2016/679' (2017) (Guidelines on DPIA), 17/EN WP 248 rev. 01., 3.

4 Article 5(2) of the GDPR.

as the principle is concerned with how a data controller has to prove compliance with the GDPR, taking into account the high risk of the processing. The rights and freedom of a natural person may involve other fundamental rights such as freedom of thought, freedom of information or freedom of expression, in addition to data protection rights according to the Guidelines on Data Protection Impact Assessment<sup>5</sup>. According to Article 35(7), This assessment shall include a description of the intended processing, purposes of the processing, risk assessment regarding fundamental rights and the measures taken to mitigate these risks. Thus, requiring a draft of DPIA is intended to promote well-prepared processing designs.

Setting forth mandatory DPIA is one of the new mechanisms to strengthen the personal data protection regime under the GDPR and is intended to ensure and document the data subjects' accountability *ex-ante* in the case of highly risky processing. In the second section of this essay, I will analyse how doing DPIA fits with the risk-based and meta-regulation approach and when preparing DPIA is mandatory for data controllers, with an example of the use of tracing applications in time of COVID-19. In the third section, I will argue that DPIA under the GDPR cannot attain the goal of *ex-ante* protection with regard to personal data due to lack of mandatory data subjects and more comprehensive stakeholder consultation and mandatory disclosure of DPIA. Considering the potential compelling effect of the consultation and disclosure, I will contend that DPIA in the current framework will not help to attain more robust data protection. The examples belong to the COVID-19 period will prove my arguments.

## 1. DPIA under GDPR

### a. DPIA as Risk-based Model and Meta-Regulation

DPIA hinges on how risk is *ex-ante* managed during the process rather than focusing on harm or outcomes arising from the process. Considering the central point of likely high risk in DPIAs and data controllers' discretion in managing the risk, DPIA might be considered part of the risk-based

---

5 WP, Guidelines on DPIA, 5.

approach under the GDPR.<sup>6</sup> The risk-based approach provides an *ex-ante* approach to the protection of personal data under the GDPR as a data controller starts with a DPIA even before the data processing occurs. Quelle points out that without the risk-based regulation, harm-based regulation would have been limited to the discretionary risk analysis conducted by a data controller.<sup>7</sup> The mere harm-based approach would limit the data protection to the harm suffered by data subjects. However, in risk analysis, irrespective of the potential harm, mitigating the risk of prejudicing personal data is of utmost importance. Therefore, in taking the risk-based approach, the data protection framework has extended its scope to processing activities themselves.

The role of DPIAs in GDPR can be conceptualised by referring to the meta-regulatory approach in the regulation theory. There is no standard definition of the meta-regulation in the regulation literature.<sup>8</sup> However, it refers to overseeing the targeted firms carrying out its risk management system by a regulatory authority. It is different from traditional command-control regulation by which regulators set clear standards within a rule, and impose sanctions if these are not followed.<sup>9</sup> In meta-regulation, there is no specific command and how to actually comply with the pre-determined goals is left to the targeted firms. This approach is sometimes called the regulation of self-regulation<sup>10</sup> since targeted enterprises decide on how to respond to the problems determined by regulators and are in

---

6 Raphaël Gellert, 'UNDERSTANDING DATA PROTECTION AS RISK REGULATION' (2015) 18 *Journal of Internet Law* 3, 8.

7 Claudia Quelle, 'The 'Risk Revolution' in EU Data Protection Law: We can't Have Our Cake and Eat it, Too' in Ronald Leenes and others (eds), *Data Protection and Privacy : The Age of Intelligent Machines* (Computers, Privacy and Data Protection, 1 edn, Hart Publishing 2017), 43.

8 C. Coglianese and E. Mendelson, 'Meta-Regulation and Self-Regulation' in Martin Cave, Robert Baldwin and Martin Lodge (eds), *The Oxford Handbook of Regulation* (Oxford University Press 2010), 147.; Robert Baldwin, *Understanding regulation : theory, strategy, and practice* (Second edition. edn, Oxford : Oxford University Press 2012), 148.

9 *ibid* 107.

10 Christine Parker, *The Open Corporation: Effective Self-regulation and Democracy* (Cambridge University Press 2002).

turn monitored by a regulatory authority. Thus, it is different from self-regulation. However, it must be noted that the way in which it complies with the principles is left to the enterprise itself. As distinct from meta-regulation, co-regulation is concerned with the codes of conduct established by industrial bodies or organisations.<sup>11</sup>In meta-regulation, the regulatory authority monitors whether the internal regulation by enterprises is compatible with the principles of the regulation. This type of regulation is feasible and desirable in the case of complex issues requiring a certain flexibility to overcome.<sup>12</sup> Additionally, this approach will lessen regulators' burden of controlling the targeted enterprises. However, it must be borne in mind that targeted enterprises might find ways to avoid regulation as they decide independently on how to reach the goals of the regulations. Thus, external pressure is required to ensure effective meta-regulation to attain public interest in the regulation<sup>13</sup> as this pressure, as applied by regulators or stakeholders, may persuade companies to comply with the regulation.

When it comes to DPIA, in Article 35 of the GDPR, even though the preparation of the DPIA is mandatory in the case of likely high risk to the rights and freedoms of a natural person, this provision does not specifically dictate how to act before the intended data processing. It sets the boundaries of the impact assessment without commanding any specific measures that must be taken to protect data processing. It envisages how this assessment must be prepared and elements of the assessment. This means the data controller will design its compliance regime adaptively and have operational discretion for highly risky data processing in terms of protecting personal data. Thus, this can be regarded as meta-regulation.<sup>14</sup> The GDPR

11 Ian Ayres and John Braithwaite, *Responsive regulation : transcending the deregulation debate* (New York : Oxford University Press 1992), 102; Christopher T. Marsden, *Internet co-regulation : European law, regulatory governance and legitimacy in cyberspace* (Cambridge : Cambridge University Press 2011), 58.

12 Coglianese and Mendelson, 'Meta-Regulation and Self-Regulation', 163.

13 Reuben Binns, 'Data protection impact assessments: a meta-regulatory approach' (2017) 7 *International Data Privacy Law* 22&apost;Data protection impact assessments: a meta-regulatory approach&apost; (2017), 34.

14 *ibid* Reuben</author></authors></contributors><added-date format="utc">1586636712</added-date><ref-type name="Journal Article">17</ref-type><dates><year>2017</year></dates><rec-number>62</rec-number><last-updated-date format="utc">

stipulates that the data controller shall take code of conduct into account under Art. 35(8). As code of conduct is not authoritative, this provision would not be sufficient to qualify for the DPIA as an illustration of co-regulation. Meta-regulation offers flexibility to data controllers in terms of adapting their measures to the level of the risk to the fundamental right of a natural person. The data controller shall ensure prior consultation with the data protection authority where the data protection impact assessment indicates high risk in the absence of measures taken by the controller to mitigate such risk.<sup>15</sup> This provision is compatible with meta-regulation as the data protection authority retains a supervisory capacity over the data controller. However, this external pressure is applied solely by the data protection authority under the GDPR. There are no explicit mechanisms by which to apply pressure other than administrative sanctions by the data protection authority in the case of the lack of a DPIA. Possible repercussions of this preference by the GDPR will be discussed further below.

#### **b. When DPIA is mandatory under the GDPR?**

DPIA is mandatory if the intended processing is likely to pose considerable risk to the fundamental rights of a natural person. “High risk” is an ambiguous term used to determine whether the DPIA is required. Thus, Article 29 Working Party determines the criteria by which data controllers can decide whether DPIA preparation is necessary.<sup>16</sup> Despite the non-binding nature of the guidelines<sup>17</sup>, this guideline creates a roadmap for data controllers to draft a DPIA when necessary. This guideline counts nine different processing operation risking the fundamental rights of a natural person, taking Art. 35(3) and use of new technologies<sup>18</sup> into account. These criteria include evaluation, scoring, automated decision making, systematic

---

>1586641329</last-updated-date><electronic-resource-num>10.1093/idpl/ipw027</electronic-resource-num><volume>7</volume></record></Cite></EndNote> 30.

15 Article 36 of GDPR.

16 WP, Guidelines on DPIA, 7.

17 According to Article 35(4), “The supervisory authority shall establish and make public a list of the kind of processing operations which are subject to the requirement for a data protection impact assessment pursuant to paragraph 1.”

18 Art. 35(1) of the GDPR.

monitoring, processing sensitive data, processing on a large scale, and applying new technologies. If two out of nine criteria are met, the data controller must consider carrying out the assessment.

### c. Use of Tracing Applications in the Time of COVID 19: Is DPIA Mandatory?

For the sake of an example, I will analyse whether the use of tracing applications requires the preparation of DPIA. Health data and location data have been processed in the context of these applications. As these activities intend data processing on a large scale and risks the fundamental rights of a natural person, such as data protection rights or privacy, the data controller is required to draft a data protection impact assessment to see how to manage this processing without risking these fundamental rights. The Council of Europe announced that the impact assessment must be drafted prior to the deployment of tracing application technologies due to their potential impact on data subject's fundamental rights.<sup>19</sup> Additionally, the Information Commissioner's Office states that the DPIA is required in the preparation of these applications since the implementation of these apps is more likely to constitute a high risk to the freedom of individuals.<sup>20</sup> These announcements confirm the necessity to draft a DPIA in the use of these applications to combat the spread of virus.

## 2. Potential Ineffectiveness of the DPIA under the GDPR

The preparation of a DPIA is regarded as an internal mechanism in the organisation of the data controller. The controller is considered the sole decision-maker in the drafting process of the DPIA. Since the controller is responsible and accountable for the data processing activities, imposing an

---

19 Council of Europe, 'Joint Statement on Digital Contact Tracing' (2020) <<https://rm.coe.int/covid19-joint-statement-28-april/16809e3fd7>> accessed May 1, 2020.

20 ICO, 'COVID-19 Contact tracing: data protection expectations on app development' (2020) <<https://ico.org.uk/media/for-organisations/documents/2617676/ico-contact-tracing-recommendations.pdf>> accessed June 24, 2020

obligation on a data controller to prepare a DPIA is in accord with the data protection framework. Seeking the opinion of data protection officer, if designated, on impact assessment is part of the internal mechanism. However, the concept of an internal mechanism may result in a self-centric perspective by data controllers, which prejudices the effectiveness of the DPIA mechanism. Puijenbroek and Hoepman observed that due to the internal nature of the privacy impact assessment, the data controllers put themselves, rather than data subjects, at the focal point of the assessment.<sup>21</sup> It is remarked that data controllers merely look at the effect of the processing on their activities rather than in terms of a privacy risk because of the controller-centric assessment.<sup>22</sup> In other words, as long as they avoid any adverse impact on their activities, protecting privacy as such is not entirely critical to them. Thus, external views in the preparation phase of the DPIA and disclosure after the preparation would render it a more effective tool to prevent highly risky processing *ex-ante*. The lack of robust mechanisms, including necessary consultation with data subjects and stakeholders and disclosing, would have saved the DPIA from the potential danger of being a checkbox step<sup>23</sup> in ensuring compliance with the GDPR.

#### **a. Is Prior Consultation with the Data Protection Authority Sufficient as an External Mechanism?**

Data controllers are required to consult with the data protection authority prior to the processing provided that the DPIA indicates that the intended processing activity would be of particular risk to fundamental rights in the absence of measures to mitigate it.<sup>24</sup> It would be contended that this mandatory consultation can be regarded as an appropriate external mechanism to oversee the processing, and there is thus no need to have a participative process for the DPIA as the data controller is solely

---

21 J. Van Puijenbroek and J. H. Hoepman, *Privacy impact assessment in practice: The results of a descriptive field study in the Netherlands* (2017), 1.

22 *ibid* 7.

23 Quelle, 'The 'Risk Revolution' in EU Data Protection Law: We can't Have Our Cake and Eat it, Too', 15.

24 Article 36 of the GDPR.

responsible for the data processing. However, this mechanism would be ineffective, as the financial resources of the data protection authorities may not be adequate to analyse and monitor the DPIA meticulously. Janssen contends that scarce financial resources may hinder data protection authorities from overseeing impact assessments effectively.<sup>25</sup> The Brave’s report on the enforcement capacity of data protection authorities shows that most of the EU member states do not fund sufficiently data protection authorities.<sup>26</sup> Even though the data protection authorities are the gatekeepers of the data protection framework, the other participatory mechanisms, discussed below, might help them use their powers to prevent the risk intended processing *ex-ante* since data controllers are more likely to underestimate the risk inherent to the intended processing mechanism.<sup>27</sup> For instance, in the preparation of NHSX Contact Tracing App, it is stated that the ICO is “briefed” rather than “consulted”.<sup>28</sup> The use of “briefing” instead of “consultation” would show that data controllers will not consult data protection authority properly to provide effective protection. This example from time of crisis shows that how the prior consultation with data protection authorities would not appropriate to secure effective data protection. Considering the financial resources of a data protection authority and the discretion used by data controllers, data controllers will not consult with the data protection authority when necessary. Thus, prior consultation with the data protection authority is not adequate to ensure effective protection.

---

25 Heleen L. Janssen, ‘An approach for a fundamental rights impact assessment to automated decision-making’ *International Data Privacy Law*, 11-12; Same argument: Quelle and Claudia, *The Data Protection Impact Assessment, or: How the General Data Protection Regulation May Still Come to Foster Ethically Responsible Data Processing* (November 25, 2015) Available at SSRN: <https://ssrn.com/abstract=2695398>, 3.

26 Brave, *Europe’s governments are failing the GDPR* (2020) Available at: <https://brave.com/wp-content/uploads/2020/04/Brave-2020-DPA-Report.pdf>

27 Janssen, ‘An approach for a fundamental rights impact assessment to automated decision-making’, 13.

28 Michael Veale ‘Analysis of the NHSX Contact Tracing App ‘isle of Wight’ Data Protection Impact Assessment’ (9 May 2020) <[osf.io/preprints/lawarxiv/6fvgh](https://osf.io/preprints/lawarxiv/6fvgh)>



of the participation of data subjects in the DPIA preparation as the controller will decide on when it is proper to seek this consultation by taking its commercial interest, public interest, or security of the processing. A narrow interpretation of the exceptions under Art. 35(9) might be enforced by data protection authorities to ensure effective DPIA. The Article 29 Working Party (WP) tries to strengthen the data subject role by stating that if the data controller considered the consultation inappropriate, the controller must justify why the opinion of the data subjects were not sought<sup>33</sup>. WP presumed the existence of view of the data subject as a rule in the case of data impact assessment. This approach, as taken by WP, shows the importance of the participatory process. Despite the efforts of WP, this does not solve the shortcomings of the GDPR in DPIAs since the recommendations of the WP are not legally binding.<sup>34</sup> Data controllers have broad discretion to decide on the consultation under the GDPR.

The lack of necessary broader stakeholder participation, including the general public and civil organisations, is another weakness of the participatory preparation phase of the DPIA. It is noted that many organisations in the Netherlands are not aware of the definition of a stakeholder in a privacy impact assessment.<sup>35</sup> This shows the absence of a stakeholder consultation culture in impact assessments. Without necessary stakeholder consultation, data controllers are less likely to take stakeholders' views into account. It is a missing point in the GPDR as this involvement would have strengthened the position of any stakeholders, especially data subjects, against the data

---

author>Binns, Reuben</author></authors></contributors><added-date format="utc">1586636712</added-date><ref-type name="Journal Article">17</ref-type><dates><year>2017</year></dates><rec-number>62</rec-number><last-updated-date format="utc">1586641329</last-updated-date><electronic-resource-num>10.1093/idpl/ipw027</electronic-resource-num><volume>7</volume></record></Cite></EndNote>, 34; SL Harris, 'Data Protection Impact Assessments as Rule of Law Governance Mechanisms' *Data & Policy*, 9.

33 WP, Guidelines on DPIA, 15.

34 Sandra Wachter, 'The GDPR and the Internet of Things: a three-step transparency model' (2018) 10 *Law, Innovation and Technology* 266, 278.

35 Van Puijenbroek and Hoepman, *Privacy impact assessment in practice: The results of a descriptive field study in the Netherlands*, 7.

controller, and make the assessment far more democratic.<sup>36</sup> The democratic involvement of stakeholders is quite prevalent in the impact assessments of other fields, such as environmental impact assessments.<sup>37</sup> This approach would have been adapted in DPIAs under the GDPR. Wright suggested public consultation in the context of privacy impact assessments.<sup>38</sup> Stakeholders may bring an external perspective to the intended process, which may have a positive impact on the intended process. Additionally, the external view of different stakeholders is considered an element of meta-regulation as stakeholders play a crucial “evaluative role” in overseeing the activities of the targeted firms in addition to supervision by the data protection authorities.<sup>39</sup> It seems that even though GDPR adopted the meta-regulatory approach to the preparation of a DPIA, it adopted the weaker version; consequently, the DPIA would not attain its goal, namely that of more robust data protection.

### c. Lack of Disclosure of DPIA

Even though WP states that disclosing assessment would be deemed good practice, the mandatory disclosure requirement has not envisaged under the GDPR.<sup>40</sup> The lack of disclosure might be regarded as a natural consequence of constructing the DPIA as an internal mechanism under the GDPR. The GDPR aims at the practical implementation of its provision into reality by *ex-ante* mechanisms such as the DPIA by imposing *ex post* the high administrative fines.<sup>41</sup> Due to the lack of exposure of the DPIA, the

36 The term of democratic is used as a synonym of participative decision-making.

37 Niels van Dijk, Raphaël Gellert and Kjetil Rommetveit, ‘A risk to a right? Beyond data protection risk assessments’ (2016) 32 Computer Law & Security Review: The International Journal of Technology Law and Practice 286, 300.

38 David Wright, ‘Making Privacy Impact Assessment More Effective’ (2013) 29 The Information Society 307, 315.

39 Sharon Gilad, ‘It runs in the family: Meta-regulation and its siblings’ (2010) 4 Regulation & Governance 485, 491; Parker, *The Open Corporation: Effective Self-regulation and Democracy*, 254.

40 WP, Guidelines on DPIA, 18.

41 N. N. Loideain and R. Adams, ‘From Alexa to Siri and the GDPR: The gendering of Virtual Personal Assistants and the role of Data Protection Impact Assessments’ (2019) Computer Law and Security Review, 10.

data controller would draft it carelessly as it will be not disclosed unless the data protection authority seeks to access it. The administrative fines would not act as a deterrent to the extent that might otherwise be expected. The publishing obligation would correct this failure as the data subjects, or their representatives, could scrutinise the assessment and lodge a complaint before the data protection authority in the case of non-compliance with the requirements of the GDPR. Furthermore, the reporting requirement is compatible with the meta-regulatory approach as the reporting brings corporate activities to light.<sup>42</sup> This means that where the DPIA was disclosed at the end of the assessment, its activities related to the intended processing would be monitored not only by the data protection authorities but also by the stakeholders. Thus, the lack of mandatory disclosure could be considered a pitfall to the DPIA under the GDPR.

### 3. Strengthening DPIA with Stakeholder Consultation and Disclosure

After finding certain drawbacks to the DPIA under the GDPR, the potential benefits of the mandatory stakeholder consultation and the disclosure must be explored to demonstrate that the current DPIA's pitfalls would adversely impact the effectiveness of data protection.

#### a. Broader Mandatory Stakeholder Consultation: Participative Decision-Making

If mandatory data subject consultation in a broader sense in drafting the DPIA has been set out, this will render the DPIA more effective. It is a general principle under the GDPR that data subjects have control over their data. Consent is a crucial tool to provide data subjects with the ability to sustain control over their data. This consent mechanism is supported by different data subject rights, including the right to access, right to erasure, and the right to be informed. However, the data subjects do not have any say in the manner of processing except to prevent the process by

---

42 Parker, *The Open Corporation: Effective Self-regulation and Democracy*, 252.

withdrawing their consent. When a data subject gives free and informed consent or other legitimate grounds for data processing, the data controller gains control over personal data processing in compliance with the GDPR. Data subjects do not have any say about the data processing except in terms of the use of their data subject rights. The divided control between the data subject and data controller could result in the loss of trust in data controllers as the data subjects are not involved in the decision making concerning data processing after giving consent. The mandatory consultation with data subjects in the case of the DPIA may restore this trust because data subjects would feel part of the decision-making procedure of the DPIA, and data subjects' control over the personal data would be continued and manifested as participation in the decision making of the DPIA. Data subjects can express their concerns and see whether these concerns are taken into account by the data controller. If their concerns are not duly addressed by the data controller, then they can use their right to request the erasure of their data. This extended control in the manifestation of the mandatory consultation would build trust. Similarly, Yordanov supports consultation with data subjects, arguing that the data controller would build trust among the data subjects.<sup>43</sup> Thus, the mandatory data subject consultation would be a useful tool to extend individual control over the processing phase and build trust amongst data subjects.

Consulting with stakeholders such as civil society or the greater public can bring an external perspective to potential risky data processing. Especially when considering the use of new technology, Wright suggested public consultation in the context of privacy impact assessments as this would offer a 'beta test' for the use of new technologies.<sup>44</sup> For instance, symptom tracking and contact tracing apps are being developed to contain COVID-19 in the UK. In the bill proposing safeguards for these applications, mandatory consultation with the public for two weeks is stipulated.<sup>45</sup> This

---

43 Atanas Yordanov, 'Nature and Ideal Steps of the Data Protection Impact Assessment under the General Data Protection Regulation' *European Data Protection Law Review* (EDPL) 486, 494.

44 Wright, 'Making Privacy Impact Assessment More Effective', 315.

45 L. Edwards and others, *The Coronavirus (safeguards) Bill 2020: Proposed Protections*

draft bill shows the importance of public feedback. The feedback from the public on the intended data processing risks arising from the use of these applications may strengthen the data protection regime, bringing an externally public interest perspective and changing the data controllers' perspectives on fundamental rights. Veale's analysis on the DPIA of NHSX<sup>46</sup> is an illustrative example of the effect of stakeholder consultation during the preparation. He indicates possible shortcomings of this application with respect to data protection legislation. If the data controller takes Veale's view into considerations as an external view, the robust data protection would be maintained. This analysis shows how the external view contributes to the effective data protection framework in the preparation of DPIAs. However, However, the GDPR failed to adopt such a mandatory approach.

### **b. Mandatory Disclosure: Empowering the Data Subject**

The mandatory disclosure requirement would bring a variety of benefits to make data protection more effective. When these assessments are disclosed to the public, data subjects, or the wider public, could trigger further debate about the measures taken to protect personal data. Parker points out that the disclosure of the reports in the context of meta-regulation provides an opportunity for stakeholders to criticise the actions of the managers.<sup>47</sup> Therefore, disclosure would allow for a more effective implementation of the data protection regime.

Disclosing DPIAs can facilitate the right to complaint against data controllers in instances of risky data-processing activities. Without knowing how the intended data process will be carried out, it is hard for data subjects to lodge any complaints about the intended processing or to start civil actions against the data controllers if their data protection rights are

---

*for Digital Interventions and in Relation to Immunity Certificates* (April 13, 2020) <osf.io/preprints/lawarxiv/yc6xu>

46 Veale, 'Analysis of the NHSX Contact Tracing App'.

47 Christine Parker, *Meta-regulation: The regulation of self-regulation* (2002) Parker, *The Open Corporation: Effective Self-regulation and Democracy*, 283.

neglected.<sup>48</sup> The disclosure is a way to see potential problems with the intended data processing. After looking at the content of the assessment, data subjects may not be satisfied with the measures taken by the data controller to protect personal data and decide to complain to the data protection authority. Thus, disclosure may facilitate and enhance the use of the right to complain under the GDPR. Additionally, this disclosure would facilitate the collective action led by non-profit organisations against data controllers. In some cases, where the content of the DPIA is so complex that the data subjects cannot understand the potential impacts of the intended processing on their data, non-profit organisations assist them in terms of clarifying the problematic aspects of the DPIA.<sup>49</sup> In return, data subjects can mandate, according to Article 80, a non-profit organisation to lodge a complaint or seek effective judicial remedies against both supervisory authorities or data controller or processor. There is a large privacy-defending community that engage in data protection activism on behalf of data subjects.<sup>50</sup> This advocacy community will help data subjects in the instance of the failure in the DPIA. Thus, reporting for the DPIA would strengthen data subjects' right to complaint under the GPDR in the case of serious problems arising from the preparation of the DPIA.

The disclosure of the DPIA will strengthen the data protection regime by providing *ex-ante* transparency in risky processing activities, which means how the processing activity is carried out can be understood by data subjects before the start of the data processing. This *ex-ante* transparency provided by disclosure of the DPIA would be a better way of informing the data subjects about the intended processing as the DPIA should assess the risk and include how the risk is mitigated rather than providing information about details of processing only. It could be argued that the privacy notice may be sufficient to inform data subjects about data processing.<sup>51</sup>

---

48 Quelle and Claudia, *The Data Protection Impact Assessment, or: How the General Data Protection Regulation May Still Come to Foster Ethically Responsible Data Processing*, 4.

49 Janssen, 'An approach for a fundamental rights impact assessment to automated decision-making', 12.

50 Binns, 'Data protection impact assessments: a meta-regulatory approach', 33.

51 For the criticism of privacy notice, see: Brendan Van Alsenoy, Eleni Kosta and Jos Dumortier, 'Privacy notices versus informational self-determination: Minding the gap'

Disclosing a privacy notice is a way of providing data subjects with information about data processing at the time when personal data is obtained by the controller.<sup>52</sup> These privacy notices generally include general information about the scope of the processing, the period that data will be stored for, and the rights of the data subjects. However, these notices do not contain information related to how the data processing puts fundamental rights at risk or how these risks are mitigated, as opposed to the content of the DPIA. Thus, disclosing the DPIA *ex-ante* will be more effective than privacy notices to inform the data subjects about the risk of processing. Wachter considers that disclosing DPIAs would help data subjects to understand better the risks involved in using Internet of Things devices and consequently to make more informed decisions about their use.<sup>53</sup> Without the DPIA, the privacy notice would not inform how the risk is considered and mitigated by any necessary measures. Thus, *ex-ante* transparency complements the role of privacy notices to enhance data protection.

As the disclosure of the DPIA would attract public feedback on the intended risky processing, it can trigger market pressure on the data controller to proactively protect personal data in instances of risky processing. This means that if the consumer finds that their fundamental rights will not be duly protected, they can threaten the data controller with switching to a competitor if the quality of the data protection in the service<sup>54</sup> is low<sup>55</sup>. Consumers can look at the impact assessment to determine whether the data protection policy of the company is of low quality. For instance, after the

---

(2014) 28 International Review of Law, Computers & Technology: The future of data protection: collapse or revival? 185, 189.

52 Article 12- 14 of the GDPR.

53 Wachter, 'The GDPR and the Internet of Things: a three-step transparency model', 278-279.

54 The data protection provided by service provider is considered as part of competition on quality, see: Francisco Costa-Cabral and Orla Lynskey, 'Family ties: the intersection between data protection and competition in EU Law' (2017)

55 Quelle and Claudia, *The Data Protection Impact Assessment, or: How the General Data Protection Regulation May Still Come to Foster Ethically Responsible Data Processing*, 4; Margot E. Kaminski and Gianclaudio Malgieri, 'Algorithmic Impact Assessments under the GDPR: Producing Multi-layered Explanations' U of Colorado Law Legal Studies Research Paper No 19-28, 19.

COVID-19 pandemic, the use of the Zoom video-conferencing platform has boomed.<sup>56</sup> The Zoom Privacy Policy has been scrutinised by privacy advocates.<sup>57</sup> This criticism about the privacy policies and other cybersecurity concerns induced Zoom to apologise for its failure to protect users' privacy and to commit to correcting such privacy failures.<sup>58</sup> This incident shows that market pressure can work to enhance data protection. Assume that Zoom is obliged to prepare a DPIA. If the DPIA were prepared and published by Zoom, the scrutiny and risks related to the personal data would be scrutinised more harshly than criticising privacy policies as assessment includes a broader scope of information on data protection risks. The greater public could use market pressure more effectively beforehand to induce Zoom to change its privacy policies and correct privacy failures at an earlier stage. This example shows how mandatory disclosure of the DPIA would trigger market pressure on data controllers to strengthen their data protection measures.

#### 4. Conclusion

Data protection impact assessment (DPIA) is one of the new tools provided under the GDPR. DPIA is part of the new regulatory approaches to data protection. It is a part of the risk-based model under the GDPR since the preparation of the DPIA hinges on the existence of likely high risk rather than any harm or outcome. Moreover, it is concluded that while setting forth the DPIA, the meta-regulatory approach is used because, in the provision of DPIA, there is no direct command that has to be followed by data controllers. They can decide on how to comply with the DPIA to protect personal data, and data protection authorities will oversee their activities externally.

---

56 Jane Wakefield, 'Coronavirus: Zoom is in everyone's living room - how safe is it?' March 27, 2020) <<https://www.bbc.co.uk/news/technology-52033217>> accessed April 27, 2020.

57 Chris Stokel-Walker, 'Zoom is a big privacy headache. Here's how you can lock it down' March 31, 2020) <<https://www.wired.co.uk/article/zoom-privacy-settings>> accessed April 27, 2020.

58 Rishi Iyengar, 'Zoom CEO apologizes for having 'fallen short' on privacy and security' April 2, 2020) <<https://edition.cnn.com/2020/04/02/tech/zoom-ceo-apology-privacy/index.html>> accessed April 27, 2020.

The use of tracing applications to deal with the spread of COVID-19 requires the preparation of DPIA since these applications intend to process health data and location of huge number of people. Even though the DPIA is necessary for the implementation of these applications, this necessity might not provide effective data protection due to the weaknesses of the DPIA under the GDPR. As the preparation of the DPIA is considered as an internal mechanism. There is no role for the stakeholder consultation during the preparation of these impact assessments, which might show the pitfalls with respect to the data protection legislation. As the consultation with data subject is highly qualified requirement under Art. 35 of the GDPR, this engagement would not provide a strong external view on the DPIA. Additionally, the disclosure of the DPIA has not been stipulated under the GDPR. Considering the potential benefits, lack of the disclosure of the DPIA can prevent these assessment from being effective under the GDPR.

These pitfalls of DPIA under the GDPR deprive the current data protection framework of positive effects brought by the mandatory data subject and stakeholder consultation. It is concluded that the former convince data subjects to trust in data processing more and extends individual control over personal data through participation. The latter affords an opportunity to get public feedback on the intended processing. The draft bill purposed for COVID-19 tracking applications stipulates the necessity for public consultation. The proposed bill shows the importance of DPIA in the time of crisis. When it comes to the disclosure of the assessment, this provides *ex-ante* transparency which complements the right to be informed and enhances the right to the complaint as assessment gives detailed information relating to the processing activities. Furthermore, it may increase the market pressure on companies to cement their data protection policies since people would criticise their approach in the intended processing.

## BIBLIOGRAPHY

- Ayres I and Braithwaite J, *Responsive regulation : transcending the deregulation debate* (New York : Oxford University Press 1992).
- Baldwin R, *Understanding regulation : theory, strategy, and practice* (Second edition. edn, Oxford : Oxford University Press 2012).
- Binns R, 'Data protection impact assessments: a meta-regulatory approach' (2017) 7 *International Data Privacy Law* 22.
- Brave, *Europe's governments are failing the GDPR* (2020).
- Coglianesi C and Mendelson E, 'Meta-Regulation and Self-Regulation' in Cave M, Baldwin R and Lodge M (eds), *The Oxford Handbook of Regulation* (Oxford University Press 2010).
- Costa-Cabral F and Lynskey O, 'Family ties: the intersection between data protection and competition in EU Law' (2017) .
- Demetzou K, 'Data Protection Impact Assessment: A tool for accountability and the unclarified concept of 'high risk' in the General Data Protection Regulation' (2019) 35 *Computer Law & Security Review: The International Journal of Technology Law and Practice*.
- Edwards L and others, *The Coronavirus (safeguards) Bill 2020: Proposed Protections for Digital Interventions and in Relation to Immunity Certificates* (April 13, 2020).
- Council of Europe, 'Joint Statement on Digital Contact Tracing' (2020) <<https://rm.coe.int/covid19-joint-statement-28-april/16809e3fd7>> accessed May 1, 2020.
- Gellert R, 'UNDERSTANDING DATA PROTECTION AS RISK REGULATION' (2015) 18 *Journal of Internet Law* 3.
- Gilad S, 'It runs in the family: Meta-regulation and its siblings' (2010) 4 *Regulation & Governance* 485.
- Harris S, 'Data Protection Impact Assessments as Rule of Law Governance Mechanisms' *Data & Policy*.
- ICO, 'COVID-19 Contact tracing: data protection expectations on app development' (2020). <<https://ico.org.uk/media/for-organisations/documents/2617676/ico-contact-tracing-recommendations.pdf>> accessed June 24, 2020.
- Iyengar R, 'Zoom CEO apologizes for having 'fallen short' on privacy and security' (April 2, 2020) <<https://edition.cnn.com/2020/04/02/tech/zoom-ceo-apology-privacy/index.html>> accessed April 27, 2020.

Janssen HL, 'An approach for a fundamental rights impact assessment to automated decision-making' *International Data Privacy Law*.

Kaminski ME and Malgieri G, 'Algorithmic Impact Assessments under the GDPR: Producing Multi-layered Explanations' *U of Colorado Law Legal Studies Research Paper No 19-28*.

Loideain NN and Adams R, 'From Alexa to Siri and the GDPR: The gendering of Virtual Personal Assistants and the role of Data Protection Impact Assessments' (2019) *Computer Law and Security Review*.

Lynskey O, *The foundations of EU data protection law* (First edition. edn, Oxford, United Kingdom : Oxford University Press 2015).

Marsden CT, *Internet co-regulation : European law, regulatory governance and legitimacy in cyberspace* (Cambridge : Cambridge University Press 2011).

Parker C, *Meta-regulation: The regulation of self-regulation* (2002).

Parker C, *The Open Corporation: Effective Self-regulation and Democracy* (Cambridge University Press 2002).

Quelle and Claudia, *The Data Protection Impact Assessment, or: How the General Data Protection Regulation May Still Come to Foster Ethically Responsible Data Processing* (November 25, 2015).

Quelle C, 'The 'Risk Revolution' in EU Data Protection Law: We can't Have Our Cake and Eat it, Too' in Leenes R and others (eds), *Data Protection and Privacy : The Age of Intelligent Machines* (Computers, Privacy and Data Protection, 1 edn, Hart Publishing 2017).

Stokel-Walker C, 'Zoom is a big privacy headache. Here's how you can lock it down' (March 31, 2020) <<https://www.wired.co.uk/article/zoom-privacy-settings>> accessed April 27, 2020.

Van Alsenoy B, Kosta E and Dumortier J, 'Privacy notices versus informational self-determination: Minding the gap' (2014) 28 *International Review of Law, Computers & Technology: The future of data protection: collapse or revival?* 185.

van Dijk N, Gellert R and Rommetveit K, 'A risk to a right? Beyond data protection risk assessments' (2016) 32 *Computer Law & Security Review: The International Journal of Technology Law and Practice* 286.

Van Puijenbroek J and Hoepman JH, *Privacy impact assessment in practice: The results of a descriptive field study in the Netherlands* (2017).

Veale M, 'Analysis of the NHSX Contact Tracing App 'isle of Wight' Data Protection Impact Assessment' (9 May 2020) <[osf.io/preprints/lawarxiv/6fvgh](https://osf.io/preprints/lawarxiv/6fvgh)>.

Veale M, Binns R and Ausloos J, 'When data protection by design and data subject rights clash' (2018) 8 *International Data Privacy Law* 105.

Wachter S, 'The GDPR and the Internet of Things: a three-step transparency model' (2018) 10 *Law, Innovation and Technology* 266.

Wakefield J, 'Coronavirus: Zoom is in everyone's living room - how safe is it?' (March 27, 2020) <<https://www.bbc.co.uk/news/technology-52033217>> accessed April 27, 2020.

Wright D, 'Should privacy impact assessments be mandatory?' (2011) 54 *Communications of the ACM* 121.

Wright D, 'Making Privacy Impact Assessment More Effective' (2013) 29 *The Information Society* 307.

Wright D, Finn R and Rodrigues R, 'A comparative analysis of privacy impact assessment in six countries' (2013) 9 *Journal of Contemporary European Research* 160.

Yordanov A, 'Nature and Ideal Steps of the Data Protection Impact Assessment under the General Data Protection Regulation' *European Data Protection Law Review (EDPL)*.