

KAMU HUKUKU

KAMU HUKUKU AÇISINDAN SİBERNETİK

Yazan : Prof. Dr. Faruk EREM

Plân: 1. Giriş (Kompütür, faydaları, İnsan-makine ilişkisi, Ergonomi) 2. Enformatiğin etkileri (idare hukukuna etkisi, idari işlemlerin makineleşmesi) 3. Kuşklar (Taktir hakkı, yönetimde tek biçimlilik, aleniyet) 4. Geleceğin teşhisi 5. Hukuk-Teknik çatışması (İnsan Hakları) 6. Yasal tedbirler (Özel Hayata saygı) 7. Yasama işlemleri 8. Adalette yan hizmetler (İçtihad derlenmesi, Örnek olay-örnek karar, derlemede usul).

1. GİRİŞ: «S i b e r n e t i k», «E n f o r m a t i k», B i l g i s a y a r» ve diğer terimlerin hepsinin arkasında yer alan şudur: Makine.

Mühim olan, hangi konu için ne gibi bilgilerin derlenmesinin gerekli olacağını tayin etmektir¹. Ne için kullanılacakları iyice tayin edilmemiş bilgileri toplamak, sadece bir bilgi yığını elde etmekle sonuçlanır.

«K o m p ü t ü r» ler, kısaca «bilgi işlemi makinaları» diye tanımlanabilir².

Kompüterin üç büyük faydası şunlardır: Hız, güvenilirlik, çok yönlü kullanma³.

İnsan-Makine ilişkisi başka açılardan da incelenmiş ve «makine» insana «sömürü aracı» gibi gözükmüştür. Bu tümünden ayrı bir

¹ bk. Uman, N. Bilgi işlemde kompütürler, Ankara, 1973, s. 3.

² bk. Uman, s. 13; özlü bilgi için bk. Akman (T.), Sıbernetik Bilimde Devrim (Banka ve Ticaret Hukuku Enstitüsü, n. 104); İrtem (A.), Sıbernetik ilminin ana hatları; klinik sempozyum (İstanbul, 1965); Akman, (T.), Yargı makinaları, Bilim ve Teknik Dergisi 1973 n. 64, s. 44.

³ bk. Uman, s. 63.

konudur. O halde sibernetik, (bazı farklarla enformatik) bizi makine-insan çatışmasına götürmeyecektir. Nedeni: «Beyin gücünü» arttırmada «aletlik» makine-insan ilişkisinin dışındadır. Sadece manevelayı icat edene duyulan saygı ölçüsü alınsa, beyin gücü büyültcecine isim bulmak imkânsızdır.

Enformatikte kullanılan makinelerin, bir yazı makinesi veya hesap makinesi gibi, kullananın tamamıyla isteğine bağlı oldukları düşünülmemelidir.

Makine - insan ilişkisinin psikolojik, biyolojik açıdan incelenmesi (= e r g o n o m i e) ayrı bir uzmanlık haline gelmiştir. Bu konu sibernetikten tamamıyla farklıdır. Üretim aracı olarak makinenin ekonomik eleştirisi de ayrıca incelenmiştir⁴. İnsanı makineye veya makineyi insana uydurmak (intibak ettirmek) başka bir inceleme konusu sayılmalıdır.

Bu makineler «olağanüstü bellek»dir. «Olağanüstü hız»la sonuç verebilmeleri de ayrı bir özelliktir.

Halen saniyede 250.000 toplamayı yapan makineler vardır (IBM model 360). Bu makinelerin yalnız sayma, tasnif etme, kaydetme gibi işleri değil, çeşitli unsurları mukayese edip sonuç çıkarma olanakları da vardır. Mukayese yoluyla sonuçları çıkarmaları onların zihni bir muhakeme ameliyesini de başarmalarını sağlar. İnsan beyni, icat ettiği bu aletlerle, yalnız başına yapamayacağı başarılabilmektedir. Diğer bir deyimle bunlar «beyin gücü»nü, milyonlarca arttıran «büyülteç» lerdir.

Bu nedenle enformatiğe karşı çıkmak, gelişmeye sırt çevirmeye eşittir.

2. ENFORMATIĞIN ETKİLERİ : Enformatik, «Hukuk»a uygulanırsa hukukta reform başarılabilir mi? Başarılamaz. Zira reform ilkelerde değişikliktir. Bunu makine yapamaz, çünkü makine kendiliğinden» düşünemez. Fakat enformatiğin hukuka etkisi elbette büyük olacaktır. Birkaç konuya dokunalım :

Enformatik, idari işlemlerin otomatikleşmesini, bunun sonucu olarak da idari muamelelerde görülen gecikmenin önlenmesini ve karar mercilerine tahminlerine göre değil, bilinen unsurlara göre karar verme olanağını sağlayacak, bunun sonucu olarak da idari kararlar daha az hatalı olabilecektir.

⁴ bk. De Montmallein, M. Les systemes homme-Machines Tasis, 1967, s. 17.

Kamu İdaresine makine girebilirse personel tasfiyesi ile karşılaşmamız mümkündür. Bu sorun, özellikle bazı idarelerde (meselâ Vergi dairelerinde) kolaylıkla kendini hissettirecektir.

Personel ile ilgili diğer bir sorun da şudur : Makineleşmiş yönetimde, İdare Hukukunun belki de şimdiye kadar yeteri kadar meşgul olmadığı başka çeşit «teknik personel statüsü» düşünmek gerekecektir.

Enformatğin İdarede yaygın hale gelmesi halinde merkezileştirmeye doğru gidilecek, çeşitli idareler için ortak bilgilere ihtiyaç hissedilecek, makine tasarrufu zarureti de bu merkezleşmeyi çabuklaştıracaktır. Zira makine-bellek pahalıdır, verimli olabilmesi süresiz çalışmasıyla mümkündür. O halde azami merkezleşme zaruri hale gelecektir⁵.

Makinenin idareyi (veya adliyeti) bazı kararlar almağa zorlayacağı tabiidir. Bazı konuları makineye sığdırmak için teknik zorunluluklar olacaktır. Meselâ üniversite giriş imtihanlarının merkezi sistemde kaydedileceği kartların şeklinin, hatta imtihan sorularının az veya çok teknik zaruretlerin etkisine girdiği görülür.

3. KUŞKULAR : Enformatik bazı kuşklar doğurmaktadır : «T a k d i r h a k k ı» na yer veren Kamu Hukuku konularında tereddüt edilmektedir. Fakat bu konular nelerdir? Meselâ bir kara yolunun nereden geçmesi lâzım geleceğini saptamak takdire mi bağlıdır, yoksa çok çeşitli unsurların (özellikle ekonomik unsurların) hep birlikte nazara alınarak varılacak sonuca mı bağlıdır? Buna mukabil bir filmin veya kitabın ahlâka aykırı olup olmadığı hakkındaki bir karar için aynı şekilde düşünebilir miyiz?⁶ Herhalde «ö l ü m c e z a s ı » nın makine tarafından hükmedilmesini düşünemeyiz⁷.

Kararın idareciden, daha geniş bir deyimle «insan» dan makineye geçmesi kuşkusuz her zaman ileri sürülmüştür. Bu hatalı bir görüştür. Karar hiçbir zaman makinenin değildir. Makine esasında karar vermemekte, kararın uygulanmasında, insan müdahalesini, en aza indirmek suretiyle daha objektif, daha eşit ve daha hızlı bir uygulama sağlamaktadır .

⁵ Braibant, G. L'informatique dans l'administration, Paris, 1969 s. 9.

⁶ Bkz. Braibant, s. 11.

⁷ Bengü (S.), Hukuk ve elektronik beyin, Cumhuriyet : 6.11.1973; bk. Akalın (S.), Siberetik (İzmir, 1971).

Makineleşmenin bir sonucu da şu olacaktır: İdarî usullerde tek biçimlilik. «K a n u n ö n ü n d e e ş i t l i k» ve «y ö n e t i m d e a l e n i y e t» belki de daha iyi sağlanacaktır.

«Örgütleri birer açık sistem olarak görüp, kendilerini çevrelerine uyarlayıcı davranışlarında bir ussalık kavramı geliştirmeye çalışmalıyız .Açık sistem kuramı ve cybernetics üstünde çalışmalar ilerledikçe böyle bir ussalık anlayışına varılacağını umuyoruz⁸».

4. GELECEĞİN TEŞHİSİ: Geleceğin teşhisi (Prognostic = perspectives de l'avenir) açısından enformatik büyük olanaklar getirebilir :

Suçlunun geleceğinin teşhisi⁹ üzerinde durulacak bir konudur. Teşhis ve geleceğin teşhisi ilk defa tıp ilminde kullanıldı. Bir hastalığı teşhis kadar, belli bir hastalığın ne şekilde seyredip, nasıl bir netice vereceğini de tahmin, yani hastanın geleceğinin teşhisi aynı derecede önemlidir. Bazı kimselerin suçluluk bakımından nasıl bir geleceği temsil ettiklerinin saptanması bir ihtiyaçtır. Şüphesiz insanların geleceğini teşhis bir tahminden ileri gidemez .Fakat La Place'in dediği gibi «*hayatın en önemli meseleleri çok defa ihtimal problemlerinden başka bir şey değildir*».

Şimdiye kadar bir suçlunun ilerde nasıl bir yaşantı içinde olabileceğinin teşhisinde «bugün işlenmiş bir suçun yarın hangi suça sürükleyeceği», «suçlunun psikolojik kişiliğinin analizi», «belli suçları işleyenlerden yüzde ne kadarının tekrar suç işediğini tayin için istatistikler» ve daha pek çok unsurlara göre bazı tahminler mümkün olabilmektedir. Fakat bütün insanların suçlarının pek karışık, adet'çe pek üstün nedenlerinin enformatik ile bir sisteme bağlanması bazı mütalâalara dayanarak bir çeşit «suçluluk determinizmi»ni bulabilmek insanlık için pek ilginçtir. Belki de suçları işlemeyen önlemek yolundaki bilimsel inancın soyluluğu bu yolla kamtlanacaktır¹⁰

5. HUKUK - TEKNİK ÇATIŞMASI: «Teknik karşısında hukukun görevi» sorumluluğumuzu yansıtan bir deyimdir. Özellikle konu «insan hakları» açısından pek önemlidir.

⁸ Onaran (O.), Örgütlerde Karar Verme (Ankara 1971), s. 71, 105.

⁹ bk. Florian, Prognosi penele, Dizionario di criminologia II, s. 730.

¹⁰ bk. Akman, T. Siberetik, Ankara 1972, s. 119.

İnsan hakları açısından enformatiğin incelenmesinde demokrasiler için büyük fayda vardır.¹¹

Mübalâğalı bir konuya dokunmak isteriz. Şöyle bir uygulama önerilmektedir; her vatandaşa «manyetik kimlik kâğıdı» verilmelidir. Bu varakada yazılanları, yalnız ellerinde özel bir alet olan, memurlar okuyabilir, hüviyet sahibi veya başkaları okuyamaz. Bu usul o kişi hakkında vaka mahallinde ve sür'atle bilgi edinilmesini sağlar. Fakat bir insana, kendi hakkında neleri ihtiva ettiğini bilmediği bir hüviyet varakası taşımak zorunluluğunu tahmil etmek «i n s a n h a k l a r ı» na uygun mudur? Böyle bir konuya hukukçu ilgisiz mi kalmalıdır.

6. YASAL TEDBİRLER : Ne kadar çok bilgi toplamak istersek o kadar çok «s i r d o k u n u l m a z l ı ğ ı» nın daralmasına rıza göstermemiz gerekecektir. İsviçre Parlamentosu enformatik aletlerin kötüye kullanılmasını önleyecek ve fakat bunların normal bir gelişme içinde, ihmal edilmemelerini sağlayacak bir kanun teklifi getirmeye hükûmeti memur etmiştir¹². Aynı şekilde Avusturya, özel hayatı mübalâğalı bir enformatike karşı koruyucu, bir kanun tasarısı hazırladığını ilân etti¹³.

«Ö z e l h a y a t a s a y g ı» önemle ele alınmak lâzımdır. T. Barolar Birliği Genel Kurulunun Adana Toplantısı vesilesi ile yayınlanan bildirisindeki kuşku şudur: Öyle bir dönem gelecektir ki «yeryüzünde her insan diğerini gözetleyebilecektir». Bir ülkede bütün telefon konuşmalarını banda almak gibi bir usul kabul edilse, bütün insanların meselâ seslerine göre (parmak izinde olduğu gibi) tasnifleri yapılırsa durum ne olur?

Adli bilgi toplamada bazı konularda kanunî dayanaklara ihtiyaç vardır: Genel affa uğramış mahkûmiyetler, memnu hakların iadesine rağmen hukukî neticeler, tecilli mahkûmiyetler, sicilde kalacak mıdır? Sicilde yazılana itiraz edilebilir mi? Fişleri her isteyen görebilir mi? Bütün bunların bir hukukî düzene bağlanması gerekecektir. Fişlemede, kimlerden hangi bilgilerin isteneceği de bir kanun konusudur. «A d l i s i c i l» i, yalnız «suç bilgisi» olmaktan çıkarıp sosyal açıdan önemli bütün bilgileri derleyen, sāk-

¹¹ Juvigny, P. Informatique et droits de l'homme, L'informatique dans l'administration (Paris, 1969) s. 87.

¹² Conseil de l'Europe, Bulletin de la direction des affaires Juridiques, Mart-Nisan 1973, s. 8.

¹³ Aynı bülten, 1973 s. 9, s. 5.

layan, bir arada veren «ulusal sicil» haline getirmek ilke olarak kabul edilirse «elektronik bellek» zaruri hale gelecektir.

Sibernetiğin, «Adaletin yan hizmetleri»nde kullanılması ile «Adalet»te kullanılması aynı şey değildir. Birinci Türk Hukuk Kongresinde ilgili komisyon raporunda «sibernetik ve elektronik beyin sistemlerinin, yargı hizmetlerinde de uygulanması, zorunlu» sayılmıştı¹⁴.

Özgürlük ile enformatik arasında bazı çelişmeler meydana gelebilir. Vatandaşlara ait bilgileri derlemek, bir yerde toplamak, bazı koruyucu tedbirleri gerektirecektir. Bu bilgileri toplamamın da, saklamamın da, açıklamanın da bazı hukukî sorunları getireceği tabiidir. Memleket çapında bir enformatik düşünsek bunun düzenlenmesinde hukukî sorunlar başta gelecektir.

Kişiyeye bağlı tutulmayan bilgilerde (genel nüfus sayımı gibi) bu sorunlara rastlanamaz. Bunlardan sadece bilgi toplanmaktadır. Fakat enformatikte, sahibi belli veya bilinebilir bilgileri toplamak da vardır (Adlî sicil, kredi istihbaratı vesair gibi).

7. YASAMA İŞLEMLERİ : Yasama, en iyi kanunları yapmak isterse, evvelâ konuyu «bilmek» zorundadır. Toplumun bütün özellikleri ile bilme, bunun bir tek makinada toplayıp, bu bilgileri işleyebilmek olağanüstü bir olaydır. «Rüşt (veya ceza sorumluluğu) yaşı»nı değiştiren bir kanun yapılması bahis konusu olsa, evvelâ şu soru cevaplandırılmalıdır: Rüşt yaşımı neye göre saptayacağız? Ancak bunun cevabında birleşirsek, hangi bilgileri toplayacağımızı o zaman kararlaştırabiliriz.

8. ADALETTE YAN HİZMETLER : Adaletin yan hizmetlerinde enformatik'in lüzumu ve faydası üzerinde hiç bir kuşku yoktur. İctihatların, sistemli şekilde derlenmesinden çıkacak fayda sadece, uygulayıcıya kolaylık sağlanması değildir. Bu yolla çelişmeler ortaya çıkar ve düzeltilir. Bundan başka olayların ve kararların mukayesesi «yeni düşünceler» yaratacaktır. «Fikir Üretimi»nde artış çok değerli bir «hukukta gelişme»dir. İctihadın bütün genişliği ile bilinmesi ictheadın şu faydalarını arttıracaktır : a) Bir dâvanın sonucunu, evvelden kestirmek, bu suretle «lüzumsuz dâva»ların açılmasını önlemek, (b) Her olaya yeni imişçesine «hukuksal emek» israfını önlemek.

¹⁴ Birinci Türk Hukuk Kongresi kararları TBB. Ankara, 1972.

Bununla beraber «yan hizmet»in her şeyi çözeceği sanılmamalıdır. «Hukuk, içtihat ve kararların, belli düğmelere basılması ile ortaya çıkan bir hesap makineleri topluluğu değildir¹⁵».

Kaldı ki, «örnek olaylar, ele aldıkları durumun bütün türlerini temsil edebilirler ya da etmeyebilirler¹⁶». O hade «örnek karar»ın genelleştirilmesi ve «ıçtihat» olarak kabulünde olaya ilgisiz kalamayız.

İçtihat derlemesinin nasıl uygulanacağı gereği kadar tartışılmalıdır. Diyelim ki, «delikli kart» usulü tercih edildi. Her karardan neler karta geçirilecektir? Bir hırsızlık olayı hakkındaki karta karar tarihi, numarası, sanık ismi, uygulanan kanun maddesi (fıkrası, bendi) çalınan şeyin cinsi, değeri ve bu gibi bilgilerin işlendiği farzedilsin. Bu bir içtihat fişimidir? Bir boşanma dâvasına ilişkin fişe, taraf isimleri, boşanma sebebi, ekonomik durum, çocuklar, sosyal çevre, mesken durumu, daha pek çok bilgiler işlenmiş olsun. Bu yolla içtihat derlenmiş olurmu? Genelleştirildikçe içtihat derlemesi, istatistik çalışması ile sonuçlanır. Elbetteki bu da yapılacak sosyolojik ve hukukî araştırmalar için faydalıdır. Fakat içtihat derlemesinde yol bu olmamalıdır. «H u k u k î m e s e l e» nin ne olduğunu kestirmek tek tek çalışmayı gerektirir. Ancak bundan sonra «elektronik bellek» safhası başlayacaktır. Her «ıçtihat kararı»nda, ne kadar çok «kılayırım»lara dikkat edilirse, tasnifler sonucu fayda daha büyük olur. İçtihatlar delikli karte geçirilirken yalnız sonuçlarını mı ele alacağız? Gerekçeleri kodlaştırmak mümkün müdür? Esas kararlar arşivlerde saklanacak mıdır? Görülüyor ki içtihadın derlenmesi, meselâ «p a r m a k i z i» veya «A d l i S i c i l» konularının makineleştirilmesinden çok farklı esaslara bağlanmalıdır.

¹⁵ Douglas W. Akman T. dan naklen, s. 140.

¹⁶ Onaran, s. 106.