

İNSAN HAKLARININ KORUNMASI VE GELİŞTİRİLMESİNDE YENİ BİR SORUN ALANI: ALGORİTMİK PROFİLLEME

New Challenge in the Protection and Promotion of Human Rights: Algorithmic Profiling

Nurullah ÖZGÜL*

Öz

Algoritma temelli sistemler çoğunlukla etik kaygılara neden olmakla birlikte insandan kalıtımsal olarak geçen ön yargı motifleri nedeniyle ayrımcılık yasağı ihlali, veri gözetimi biçiminde izleme nedeniyle de mahremiyet hakkı ihlali doğurmaktadır. İçinde bulunduğumuz dönemde belirtileri hissedilmekte olan insan haklarındaki paradigma değişimini anlamamız ise sürekli gelişim halinde olan bu teknolojilerin yol açtığı sorunları çözüme kavuşturmamıza yardımcı olacaktır. Bu düzlemde bütüncül bir yaklaşımla oluşturulmuş olan bu çalışmada, algoritma temelli sistemlerin insan haklarının korunması ve geliştirilmesi ödevini zorlaştırdığı kabulü ile birlikte bu sistemlerden kaynaklı etik kaygıların giderilmesinin ve hak ihlallerinin önlenmesinin mümkün olduğu öne sürülecektir. İnsan ön yargısı ile karşılaştırıldığında algoritma ön yargısının

Abstract

Algorithm-based systems often cause ethical concerns. It also violates the prohibition of discrimination due to inherited bias motives and the right to privacy, due to monitoring in the form of data surveillance. Understanding the paradigm shift in human rights, the symptoms of which are being felt in the current period, will help us to solve the problems caused by these ever-growing technologies. With a holistic approach, this study argues that ethical concerns can be eliminated, and human rights can be protected, while accepting that algorithmic-based systems create difficulties in promoting and protecting human rights. In comparison to human bias, algorithm bias will be easier to detect and eliminate from these systems, which are initially mathematical but have turned into

* İnsan Hakları ve Eşitlik Uzmanı, LL.M. Öğrencisi, University of Exeter School of Law, n204@exeter.ac.uk ORCID: <https://orcid.org/0000-0003-3790-2449>.

tespit edilmesi ve başlangıçta matematiksel sonuçları itibariyle sosyolojik olan bu sistemlerden ayıklanması daha zahmetsiz olacaktır. Bu nedenle, katıksız bir pesimizm içinde olunmaması gerekmekte, bu sistemlerin dinamik yapılarıyla uyumlu yasal düzenlemelerin hayata geçirilmesi için çok sesli ve kapsamlı müzakere süreçleri takip edilmelidir.

Anahtar Kelimeler: Algoritmik Profillemeye, Yapay Zekâ, Devlet Merkezli İnsan Hakları, GVKT, Ayrımcılık Yasağı, Mahremiyet Hakkı.

a sociological entity in terms of results. For that reason, it is necessary not to be pessimistic in an extreme way. Therefore, multi-party and comprehensive negotiation processes should be followed in order to implement regulations that are compatible with the dynamic structures of these systems.

Keywords: Algorithmic Profiling, Artificial Intelligence, State-centric Human Rights, GDPR, Non-discrimination, Right to Privacy.

GİRİŞ

Yeni teknolojilerin toplum yaşamının her alanına nüfuz etmesinin bir sonucu olarak karşımıza çıkan insan haklarının algoritma temelli sistemler tarafından ihlal edilme olasılığına ilişkin tartışmalar ile bu konudaki hukuki düzenlemelerle alakalı değerlendirmeler, içinde bulunduğumuz gerçek evren ile sanal evrenin birbirinden keskin bir biçimde ayrılmadığı dönemde ivmelenerek devam etmektedir (Baciu vd., 2016: 43-48; Goodman ve Flaxman, 2017: 50-57; Mann ve Matzner, 2019: 1-11; Büchi, vd., 2021: 1-17; Ebert ve Beduschi, 2021: 1-15). Her ne kadar bu yeni gelişmeler birçok hak kategorisini doğrudan ya da dolaylı olarak etkiliyor olsa da bu alandaki çalışmaların büyük çoğunluğu ayrımcılık yasağı konusu ile mahremiyet hakkı ekseninde sürdürülmektedir (Heinrichs, 2022: 143-154; Lu, 2022: 110). Bu doğrultuda, hem mahremiyet hakkı ihlali hem de ayrımcılık yasağı ihlali doğurma potansiyeli taşıyan, bireylerle ilgili verilerin sistematik ve maksatlı olarak kaydedilmesi ve sınıflandırılması, (Büchi vd., 2020: 2) birey hakkında varsayımlarda bulunmak için mevcut verileri analiz ederek bilgi üretilmesi, belirli özellikler ile belirli sonuçlar veya davranışlar arasında bağlantı kurmak için geçmiş deneyimlerin ve istatistiksel analizlerin kullanılması yoluyla hangi eylemlerin gerçekleştirileceği konusunda karar alınması süreçlerini destekleyen bir metot olan algoritmik profillemeye (FRA, 2018: 16-17) “*gözetim kapitalizmini*” (Zuboff, 2019) besleme işlevini taşımakla birlikte insan haklarının korunması ve geliştirilmesi alanında yeni endişeler uyandırmaktadır.

Algoritmik profillemeye adalet, güvenlik, sağlık hizmetlerinin sunumundan bireylerin yanı sıra grupların tüketim davranışlarının modellenmesine kadar geniş bir alan-

da ayrımcılık yasağı ihlali ve mahremiyet hakkı ihlaline neden olmaktadır. ABD’de 6079’u siyahi, 43539’u beyaz olan yaklaşık 50000 hastanın gerçek sağlık kayıtları, hastaların sağlık verilerini yönetmek için kullanılan algoritmik risk puanları ile birlikte incelendiğinde; siyahi hastaların algoritmik risk puanlarının olması gerekenden daha düşük hesaplanması nedeniyle bu hastaların beyaz hastalara nispeten ölçülebilir şekilde yetersiz sağlık hizmeti aldığı sonucuna ulaşılmıştır (Obermeyer vd., 2019: 447-453). Yine ABD’de faillerin tekrar suç işleme olasılıklarının hesaplanmasıyla koşullu salıverme gibi mahkûmiyet durumunu etkileyebilecek kararlar alınmasına yardımcı olarak tasarlanmış olan COMPAS’ın (*Correctional Offender Management Profiling for Alternative Sanctions*) adil olmayan ve ayrımcılık yasağı ihlali niteliğinde kararlar verdiğine ilişkin tartışmalar konunun önemine işaret etmektedir (Angwin vd., 2016:23; Dressel ve Farid, 2018:1-5). Sosyal sınıflandırma ve dolayısıyla ayrımcılık konusunda endişelere yol açan uygulamalar arasında bankacılık sistemi içerisinde kredi başvurularının değerlendirilmesinde kimi zaman sadece bireysel temerrüt riskine dayanarak kredi başvurusu kararı verilmemesi, bunun yanında kişinin komşularının sosyo-ekonomik veya ırksal bileşimi gibi diğer göstergelerinin dolaylı bir temsilcisi olarak işlev görebilecek posta kodu veya mahalle bazında, karar alıcı sistemler tarafından değerlendirmeler yapılmasıdır (Mann ve Matzner, 2019: 1-2). Avusturya’da yapılan bir diğer çalışmanın çıktıları, Kamu İstihdam Servisi (AMS) isimli kurumun iş başvurusunda bulunan kişileri sınıflandırmada kullandığı algoritmik profilleme yönteminin iş arayanları üç farklı kategoriye ayırdığı ve içinde buldukları kategori doğrultusunda daha hızlı veya daha uzun sürede iş bulmaları konusunda destek sunulduğunu göstermektedir (Allhutter vd., 2020: 1-17). Diğer yandan, çevrimiçi platform sağlayıcıları günümüzde çevrimiçi davranışsal reklamları kullanmakta ve ürün ve hizmetlerin sunulacağı grupları belirlemek veya aynı ürün için kişiye özgü farklı fiyatlar sunmak için bireyler hakkında çok hassas bilgiler çıkarabilmekte ve bunları kullanabilmektedir. Mahremiyet zararı endişesi uyandıran çevrimiçi reklamcılık, benzeşimlerden yararlanarak profilleme (*affinity profiling*) olarak kavramlaştırılan yöntemle, insanların yalnızca kişisel özelliklerine göre değil, varsayılan ilgi alanlarına göre gruplandırılarak kişilerin ve geleneksel olarak marjinalleştirilmiş grupların mahremiyet hakkının ihlali ve ayrımcılığa uğraması riskini beraberinde getirmektedir (Wachter, 2020: 367).

Algoritmik profilleme ile ilgili yapılan bu çalışmalar ve ilgili analizler, insan haklarının korunması ve geliştirilmesinde oldukça önemli sorunlarla karşı karşıya olduğu-

muza göstermektedir. Keşfedilmiş sorun alanlarının yanı sıra henüz keşfedilmemiş pek çok sorun alanının olması, içinde bulunduğumuz dönemin kavramsallaştırmalarının konunun ele alınmasında yeterli olmayışı gibi nedenlerle sorunların çözümü zorlaşmaktadır. Bu doğrultuda; çalışmanın ilk savı içinde bulunduğumuz dönemde ortaya çıkmaya devam etmekte olan yeni teknolojilerin geçmiş dönemin devlet merkezli insan hakları okumasını “şirketokrasi” merkezli bir insan hakları okumasına evirebileceği yönündedir (Soh ve Connolly, 2021: 170). Bu dönemde çeşitli teknoloji şirketlerinin bilgiyi yönetme kapasiteleri bakımından devletlerden güçlü hale gelmesi nedeniyle şirketlerin insan haklarının korunması ve geliştirilmesinde negatif ve pozitif yükümlülükleri biçiminde kavramsallaştırmalara ihtiyaç duyulacağı öne sürülecektir.

Çalışmanın ikinci savı algoritmik profillemeye ve karar alıcı sistemlerin mevcut durumda çoğunlukla etik kaygılar doğurduğu ve ayrımcılık yasağı ihlali ile mahremiyet hakkı ihlaline neden olduğudur. Bu durum güncel bilimsel çalışma örnekleri ile desteklenecektir. Ancak bu noktada katıksız bir pesimizm içinde olunmaması gerektiği düşüncesiyle (Goodman & Flaxman, 2017:56) gelecekte bu durumun tersine döndürülmesinin mümkün olduğu, yeni teknolojilerin insan haklarının korunması ve geliştirilmesi çabalarına büyük ölçüde katkı sunabileceği ifade edilecektir. Bu bağlamda tartışmanın en büyük çıkmazlarından birisi de, sosyal bilimlerin alanının konusu olan insan hakları ile teknik olarak büyük ölçüde sosyal bilimlerin dışında gelişen ve çoğunlukla opak bir yapıya sahip (Burrell, 2016: 1-2) algoritma temelli teknolojilerinin aynı kişiler tarafından ele alınmasının zorluğu olarak görülecektir.

Son olarak algoritmik profillemeye gibi yeni teknolojilerden kaynaklı insan hakları ihlallerinin önlenmesi ve bu teknolojilerin insan hakları lehine kullanılması için regülasyonların kapsamının önemine dolaylı vurgu bağlamında Avrupa Birliği (AB) özelinde güncel düzenleme ve düzenleme teklifleri tartışılacaktır. Bu tartışma ise; devletler, büyük teknoloji şirketlerini içine alacak şekilde özel sektör kuruluşları gibi çok taraflı bir düzenleme sürecine ihtiyacın geçmişte hiç olmadığı kadar gerekli olduğu düşüncesiyle desteklenecektir.

İnsan haklarının multi-disipliner yapısı gereği bu çalışmada, sınırlı olamamakla birlikte, neden ötekilerin de haklarının savunulması gerektiğinin yanıtını veren felsefe biliminden, insan haklarının varlığının ön kabulü düzleminde ne gibi düzenlemeler ile bu hakların korunması gerektiğinin yanıtını arayan politika biliminden ve

yürürlükte bulunan kuralların (*lex lata*) insan haklarının korunması için oluşturulduğu bilinciyle, ilgili düzenlemelerin uygulanmasının garantörü konumunda olan hukuk alanından (Gearty, 2014: 35-36) bir bütün olarak yararlanılmaktadır.

I. YENİ DÖNEMDE İNSAN HAKLARI

Algoritmik profillemeye gibi teknik bir alanla ilgili çalışma yaparken bu şekilde bir konuyla geri plan oluşturma yöntemi, içinde bulunduğumuz dönemde belirtileri görülmekte olan insan haklarının korunması ve geliştirilmesi alanındaki paradigma değişimini anlama çabası ile ilgilidir. Bu değerlendirme, sadece algoritmik profillemeye yöntemiyle ilgili değil, genel olarak tüm algoritma temelli sistemlerin kullanımı kaynaklı olarak değişen durumu incelemek amacıyla yapılmaktadır. Bu bakımdan geleneksel, modern, postmodern ya da metamodern dönemin derinlemesine irdelenmesinden ziyade, bu dönemlerin başlıca dinamiklerinin insan hakları okumasını ne ölçüde değiştirdiği ile ilgilenilmektedir. Özellikle modern dönemin temel kurumu devletin insan haklarının korunması ve geliştirilmesinde ana sorumlu olduğu düşüncesinin, içinde bulunduğumuz dönemde etki alanları geçmişte görülmemiş bir şekilde artmakta olan çeşitli büyük teknoloji şirketlerinin insan haklarını koruma ve geliştirme yükümlülüğüne sahip olması gerektiği düşüncesine evrilmesi olasılığının tartışılması amaçlanmaktadır.

Geleneksel dönemde insanın yükümlülükleri aynı zamanda hakları olmuştur. İnsanların haklarının korunması ve geliştirilmesinin günümüz anlamından oldukça farklı olduğu bu dönemde, söz gelimi yaşama hakkı insanın sorumluluğu olan bir başkasının yaşamını sonlandırmama kuralının bir sonucudur (Ishay, 2008:19). Bu ve buna benzer kuralların temeli olan geleneksel kaynaklarda insanın sorumlulukları asıl vurgu, haklar ise bir sonuçtur. Günümüz anlamındaki insan hakları ise modern dönem ya da modern devletin ortaya çıkışıyla ilişkilidir. Modern toplumda hakların bireyler lehine koruma altına alınması, insan onuruna saygının gerekliliklerinin yerine getirilmesinde önemli bir araç olmuştur. Bu şekilde bireylerin sahip olduğu haklardan yararlanmaya devletin müdahalesinin sınırlandırılması ile birlikte devlete bu hakları koruma ve geliştirme yükümlülüğü getirilmiştir (Donnelly, 1984: 414-415). Her ne kadar modern dönemin ütopyalarının geçtiğimiz yüzyılda tarihte eşi benzeri görülmemiş insan hakları ihlalleri ile sonuçlandığı gözlemlenmiş olsa da (Bauman, 2000: 17) modern dönemde ortaya çıkan evrensel insan hakları sistemi, devletlere

çeşitli hak ve özgürlükleri koruma ve geliştirme yükümlülüğü getirmektedir. Modern kelimesinin bir dönemi tanımlamak için seçilmiş olmasının sonucu olarak yeni bir dönemin başka şekilde adlandırılmasının imkansızlığı düşüncesini bir yana bıraktığımızda, modern sonrası dönem genel olarak postmodern dönem olarak kabul edilmektedir. Bauman'ın tanımıyla *“orijinal projesinin gerçekleştirilemezliğini kabul eden modernite olan postmodernite, kendi imkansızlığıyla uzlaşmış ve onunla iyi ya da kötü yaşamaya kararlı modernitedir.”* (Bauman, 1993: 98). Bu dönemde geleneğe göz kırpan kültürel görecelik kavramı çerçevesinde evrensel insan hakları bazı yönleriyle tartışılmaya başlanmış ve çeşitli bölgesel kuruluşlar bünyesinde insan hakları metinleri oluşturulmaya çalışılmıştır. Ancak devlet merkezli insan hakları düşüncesinde bir değişiklik olmamıştır. Özü itibarıyla devlet merkezli insan hakları okumasının kaynağının modern devlete ve bunu oluşturan felsefi arka plana dayandığı çıkarımı ile birlikte dönemseller analizler ile alakalı sözü bu alanda derinlemesine yapılmış çalışmalara bırakarak devlet merkezli insan hakları okumasının değişme olasılığının değerlendirilmesine gelindiğinde; devlet merkezli insan hakları okuması hakların temelde devlete karşı bir iddia olduğu düşüncesiyle birlikte bu hakların korunması ve geliştirilmesi yükümlülüğünün de devlete ait olduğuyla ilişkilidir (Lafont, 2010: 198-199; Mishra, 2019: 49-66). Bu noktada uluslararası kurumların insan haklarının korunmasında sorumlulukları ise ikincil konumdadır. Bu ikincilliğin bir sonucu olarak, insan haklarının korunması ve geliştirilmesinde destek ve koordinasyon ile insan hakları standartlarına uyum için gerekli teşvikleri sunmak uluslararası kurumların ana işlevi olarak görülmektedir (Lafont, 2013: 7-8).

Ekonomik küreselleşme, insan haklarına ilişkin kavramsallaştırmalar ve uygulamalar konusunda önemli değişikliklerin habercisi olmuştur. Özellikle soğuk savaş sonrası önemli aktörler arasında bulunan çok uluslu şirketler, şeffaf olmayan yapıları ile dikkat çekmiştir. Uluslararası insan hakları sistemi bu yeni aktörlerin sisteme uyumunu sağlamak için çabalamış ve Birleşmiş Milletler İş Dünyası ve İnsan Haklarına Dair Rehber İlkeler (BMİHYK - OHCHR, 2011) ile esasen devletlerin merkezi rolünü değiştirmeden şirketleri insan haklarına saygı duymaya teşvik eden uzlaşmacı bir çözüm yolu öne sürmüştür. Bu çabaların bir yönü, sunmuş oldukları ürünlerin etki ve sonuçlarını bu ürünleri kullananlardan da düzenleyici otoritelerden de daha iyi bilen şirketlerin yararlanıcıların ürünler kaynaklı hak ihlaline uğramalarını önleme konusunda çok daha etkili olabileceğiyle ilgilidir. Öte yandan şirketlerin bilgiye

hükmetme kapasitelerinin aşkınlığının önümüzdeki dönemde iki olası durumdan biriyle karşı karşıya olacağımızı gösterdiğine ilişkin tahminler bulunmaktadır. İlk olasılık, insan haklarının korunması ve geliştirilmesi konusunda çaba gösteren şirketlerin desteği ile devlet öncülüğünde ortak olarak hareket edilmesi baskın düşüncesi iken ikinci olası durum şirketlerin ilk durumun dokusunu kökten değiştirmek için yeni teknolojiler ve iş modelleri kullanarak kendi tahakkümlerinde bir sistem oluşturması biçimindedir (Soh ve Connolly, 2021: 168-185). Çalışmanın birinci argümanı olan devlet merkezli insan hakları okumasının “şirketokrasi” merkezli bir okumaya doğru evrileceği düşüncesinin nedeni olarak görülen yeni teknolojilerin sürekli gelişimi ile birlikte insan yaşamına etkileri birçok yönden artan özel sektör aktörlerinin insan haklarının korunması ve geliştirilmesinden sorumlu hale geleceği ise keskin bir dönüşümü savunmak yerine kademeli bir değişimi öngörmektedir. Son olarak, bu noktada akla gelen soru “Tek başına bilgi, şirketleri merkezi bir konuma getirebilme gücüne sahip midir?” şeklinde olacaktır. Günümüzde, her ne kadar, çeşitli teknoloji şirketlerinin bilgiye erişme, bu bilgiyi depolama ve yönetme kapasitelerinin çoğu devletin sahip olduğu kapasiteyi aştığı görülmekte olsa da, devletler şiddet tekeli elinde bulunduran, hakimiyet kurdukları alanda yasa yapma gücüyle hayatın her alanını düzenleyebilen yapılarken şirketlerin henüz tam olarak böyle bir gücü bulunmamaktadır. Bu doğrultuda insan haklarının korunması yükümlülüğünün sadece devlete ait olduğu fikrinden uzaklaşıp özel sektör aktörlerinin de insan haklarının korunması ve geliştirilmesinden ortak sorumluluğu bir durum tespitiyken, şirketlerin koruma ve geliştirme sorumluluğu kefesinin ağır basacağı ilk bakışta sorunlu görülse de bir öngörüdür. Bu öngörünün gerçeğe dönüşme ihtimali şirketlerin insan haklarının korunması ve geliştirilmesinde negatif ve pozitif yükümlülüklerinin saptanması ihtiyacını doğurmaktadır.

II. ALGORİTMİK PROFİLLEME

Algoritmik profillemeye terimi, makine öğrenimi sistemlerinin kullanımı dahil olmak üzere kişisel verilerin her türlü otomatik işlenmesini kapsayacak şekilde çeşitli kalıpları tespit etmenin ve bunlara dayanarak tahminlerde bulunmanın bir yoludur. Algoritmik profillemeye adalet, eğitim, sağlık, istihdam, pazarlama, güvenlik gibi alanlarda kullanılmakta, bireylerle ilgili verilerin sistematik ve amaçlı olarak kaydedilmesi ve sınıflandırılması sonucunu doğurmaktadır (Ferguson, 2017: 77; Büchi vd., 2021: 2). Bu süreç üç aşamada gerçekleşmektedir. Süreç içerisinde bireylerin davranışlarına

veya özelliklerine ilişkin sayısallaştırılmış gözlemler toplanmakta ve depolanmakta, veriler analiz edilerek farklı davranışlar/özellikler arasındaki korelasyonlar belirlenmekte (veri madenciliği), belirli gözlemlenebilir davranış kalıpları veya genel olarak tanımlanmış bir bireye has özellikler temelinde, farklı zaman dilimlerinde davranış değişkenlerinin çıkarımı yapılmaktadır (Avrupa Konseyi, 2010: 25). Ortaya çıkan bu hesaplama yöntemleri, grup tabanlı analiz ve profil oluşturmanın ötesine geçerek bireye doğrudan soru sormadan birey hakkında cevaplar almayı bir şekilde sağlayarak bireylerin modellenmesine izin vermektedir (Tufekci, 2014: 5).

Platform kullanıcılarının ve kişisel ağlarının kapsamlı çevrimiçi izlenmesi ve profillerinin çıkarılması yoluyla oluşturulan veri setleri sürekli olarak genişletilmektedir. Aşırı pazar yoğunlaşmasıyla birleşen bu sürekli bilgi toplama ve ondan çıkarımlar yapma süreci, küresel olarak faaliyet gösteren sayıları oldukça az olan bir dizi şirketin milyarlarca birey ve genel olarak ağ bağlantılı kamusal alanlar hakkında profilleri elinde tuttuğu ve kontrol ettiği bir duruma yol açmaktadır (OHCHR - BMİHYK, 2021: 9). Algoritmik profillemenin kamu sektörü için önemi adalet, güvenlik gibi hizmetlerin sunumunu kapsarken, şirketler için önemi özellikle çevrim içi ve çevrim dışı satın alma işlemleri, nüfus sayımı kayıtları, çevrimiçi gezinme davranışları, konum bilgileri gibi verilere ulaşım ile alakalıdır. Algoritmik profillemeye ile elde edilen bu veriler bir hizmet sağlayıcısının reklamlar veya ürün/hizmet yerleştirme yoluyla hedef birey veya gruplara erişmesine olanak tanıyan profillerin oluşturulmasına izin vermektedir (Büchi vd., 2020: 3).

Profillemeye süreci istatistiklerin kullanımına dayandığından çeşitli sorunlar doğurma tehlikesi bulunmaktadır. Bunlar arasında verili bir özelliğin yanlışlıkla bir bireye atfedilmesi olasılığı yer almaktadır. Bu açıdan “kesinlik” ifadesi yerine “olasılık” ifadesi bu yöntemle erişilen sonuçları daha net tanımlayacaktır. Örnek olarak, bir grubun önceki davranışlarına ilişkin verilerden yola çıkarak bir bireye ilişkin yapılan tahmin her zaman doğru sonuç vermemektedir. Bazı durumlarda kişilerin yanlış bir şekilde, kendilerini tanımlamayan bir kategoriye atanması veya bir kategoride gerçekten bulunması gereken kişinin o kategorinin dışında tutulması mümkündür. Bankaların algoritmik profillemeye ile kredi puanlaması sistemi uyguladığı göz önünde bulundurulduğunda, temerrüt riski yüksek kişilere kredi verilmesi veya geri ödeme yapma olasılığı yüksek olan kişilerin reddedilmesi olasılığı gündeme gelmektedir. Terörle mücadelede, istatistiksel çıkarımlara dayalı kara listelerin kullanılması sonucunda aslında terör bağlantılı olmayan kişilerin söz gelimi seyahat haklarının

engellenmesi söz konusu olabilecektir (Avrupa Konseyi, 2010: 25). Her ne kadar algoritmik profillemeye ile kişisel profil doğrultusunda, bireylerin gerçek dünyada hiçbir bağlantısı olmayan bir grup ile ilişkilendirilme olasılığı bulunsa da, bu teknolojinin hem kullanıcılar hem de hizmet sağlayıcılar için faydalı olabileceğini de göz önünde bulundurmanız gerekmektedir. Özellikle mal/hizmet sağlayıcıları açısından bakıldığında sürekli çalışan bir istatistiksel tanımlama sistemi oldukça fayda sağlayıcıdır. Bireysel kullanıcılar için de yaşamlarını kolaylaştıran bu teknolojilerin kullanılması çeşitli yararlar doğurmaktadır. Söz gelimi, bireylerin ihtiyaç duydukları sigorta poliçelerinin bireylerin profillerine göre uyarlanabilmesi, çevrimiçi satış platformlarının kişisel ilgi alanlarına uygun mal ve hizmetleri doğrudan tüketiciye önerebilmesi bu faydalardan bazılarıdır (De Vries, 2010: 71-85). Sonuç olarak algoritmaların doğru kullanımı toplumsal refahı iyileştirici etkilere sahip olabilecektir.

Algoritmalar hususunda etik kaygılar ise ayrıca üzerinde durulması gereken bir konudur. Algoritmik profillemeye sistemleri de dahil olmak üzere algoritma temelli sistemlerin bireysel ve toplumsal refahı iyileştirme potansiyeli ile birlikte ortaya çıkardıkları etik kaygılar hem bu sistemleri oluşturanlar hem de politika yapımcılar arasında tartışma konusu haline gelmiştir (Tsamados, 2022: 215-230). Algoritmaların kullanımının karmaşık etik sorunları beraberinde getirdiğini kabul etmek gerekmektedir (Danielle vd., 2017: 25). Aslında temelde insanların yaşamları üzerinde karar alma, insanlara kimlik biçme kapasitesi yüklenen başlangıçta matematiksel sonuçları bakımından “Sosyolojik teknolojilere güvenmek doğru mudur?” sorusu ahlaki gerekçelendirme ihtiyacını doğurmaktadır. Örnek olarak öngörücü polisliğe yönelik olarak getirilen, sistematik ön yargının otomatik olarak öngörücü polislik sisteminde kodlanması, kullanılan algoritmaların opak oluşu, ön yargılı kararlar alınması durumunda sorumluluğun kime ait olacağına belirsizliği gibi eleştiriler etik kaygılar arasında yer almaktadır (Hunter vd., 2019: 753). Bu düzlemde, Mittelstadt tarafından oluşturulan, algoritmaların kullanımından kaynaklı etik kaygıların haritalandırıldığı çalışma, sorunların tespitinin yanı sıra sorunların çözümüne ilişkin ipuçları taşımakta, bununla birlikte algoritmik profillemeye ve karar alıcı sistemlerin mevcut durumda çoğunlukla etik kaygılara neden olduğu ve ayrımcılık yasağı ihlali ile mahremiyet hakkı ihlali doğurduğu şeklindeki ikinci savımızı desteklemektedir. İlgili haritalandırma, etiğe belirli bir teorik veya metodolojik yaklaşımdan türetilmemiştir. Bunun yerine algoritmaların nasıl işlediğinden yola çıkarak algoritmalarından kaynaklanan sorun türlerinin çerçevesini çizmektedir.

Tablo 1: Algoritmaların Kullanımından Kaynaklı Etik Kaygılar

Etik Kaygılar	
Kesin Olmayan Kanıtlar	Algoritmalar, çıkarımsal istatistikler ve/veya makine öğrenimi teknikleri kullanılarak işledikleri verilerden sonuçlar üretebilmektedir. Bu sebeple kaçınılmaz olarak belirsiz bilgiler doğurma ve adil olmayan kararlar verme olasılıkları bulunmaktadır (Valiant, 1984: 1134-1142). Örnek olarak sınavsız olarak sadece adayların geçmiş bilgilerinden faydalanarak bir algoritma vasıtasıyla öğrenci kabul eden bir eğitim kurumunda kullanılan bu algoritmik profilleme ve karar alma metodu yüzde %95 oranında doğru sonuçlar verebilir ancak bu durumda halen %5 oranında yanlışla payı bulunmaktadır.
Opaklık Sorunu	Algoritmik sistemlerin yapısından kaynaklı opaklık ve bunun sonucu olarak kolay anlaşılma sorunu bu sistemlerin izlenmesini zorlaştırmaktadır. (<i>black box</i>) ¹ Frank Pasquale'ın bu konuda on yıllık bir çabanın sonucunda ortaya koyduğu çalışmasında, opaklık sorununun tespiti ve çözüm önerilerine yer verilmektedir. Bu kolay anlaşılamayan karmaşık yapıların kullanımının yaygınlaşması sonucunda ortaya çıkan sorunlara ilişkin bir çözüm yolu olarak algoritmik sistemlerin içeriğinin herkesle paylaşılmasına bile bazı güvenilir denetçilerle paylaşılması gerektiği tavsiyesinde bulunmaktadır. (Pasquale, 2015: 141)
Yanlış Yönlendirmeye Neden Olma	Algoritmalar mevcut verileri işlemektedir ve bu nedente çıktılar hiçbir durumda girdilerden bağımsız ya da aşkın sonuçlar üretememektedir. Bu durum yanlış yönlendirme sorunuyla birlikte algoritmik ön yargıyı doğurabilmektedir. Her ne kadar aksi görüşler mevcut olsa da (Holsinger vd., 2018: 50) Farid ve Dressel tarafından yapılan bir çalışmanın çıktıları, ABD'de yeniden suç işleme olasılığını değerlendirmek için kullanılan algoritma temelli sistemin ceza adaleti konusunda uzmanlığı bulunmayan kişiler tarafından yapılan tahminlerden daha tutarsız olduğunu göstermektedir (Dressel ve Farid, 2018: 1-5).

¹ Algoritmaların nasıl işlediğinin ya da doğalarının anlaşılmasının bunlardan kaynaklı ihlallerin önlenmesi açısından önemli bir adım olacağı düşüncesiyle, karar alıcı algoritmaların tam olarak anlaşılmayan yapılara (*black box*) dönüşmesinin nedenleri Burrell tarafından üçe ayrılmaktadır: (Burrell, 2016: 1-2)

-Makine öğreniminin yüksek boyutluluk özelliğindeki matematiksel optimizasyon ile insan ölçeğinde muhakeme ve anlamsal yorumlama stillerinin talepleri arasındaki uyumsuzluktan kaynaklanan sorunlar bulunmaktadır.

-Bazı durumlarda şirketler veya diğer kurumlar insanların bilgisine sunmak istemedikleri süreçleri kasıtlı olarak gizleme gereği duymaktadır.

-Programlama dilleri vasıtasıyla kod yazma ve bunları anlayabilme uzmanlık becerisi gerektirmektedir. Nitekim bu durum sosyal bilimler alanının konusu olan insan hakları ile teknik olarak sosyal bilimlerin büyük ölçüde dışında gelişen ve çoğunlukla opak bir yapıya sahip yapay zekâ temelli makine öğrenimi sistemleri ve derin öğrenme teknolojilerinin aynı kişiler tarafından ele alınmasının zorluğu düşüncesini desteklemektedir.

Etik Kaygılar	
Ayrımcılık Doğuran Çıktılar	Algoritmalar tarafından yönlendirilen eylemler sayısız etik kriter ve ilkeye göre değerlendirilebilir. Algoritmik profillemeye eylemi sağlam kanıtlar düzleminde yapılmış olsa bile tüm ayrımcılık temellerini kapsamadığı ya da yalnızca korunan bir temel üzerinden hareket ettiği durumlarda ayrımcı sonuçlar doğurabilir. Diğer yandan bazı durumlarda korunan bir temelin sürecin tamamen dışında bırakılması adil olmayan sonuçlara neden olmaktadır. Örnek olarak kadınların erkeklere göre tekrar suç işleme olasılığının düşük olması durumunda cinsiyet girdisinin algoritmik karar alma sürecinin dışında tutulması kadınların tekrar suç işleme olasılığının olması gerekenden yüksek hesaplanmasıyla sonuçlanacaktır (Corbett-Davies ve Goel, 2018: 2).
Dönüştürücü Etkiler	Profillemeye gibi algoritmik faaliyetler, bireysel otonomi ve mahremiyet konuları için bir tehdit haline gelebilme potansiyeli taşımaktadır. Kullanıcıların özerkliği veya otonomi konusuyla alakalı olarak insanların kendi karar verme süreçleri ile algoritmalara devrettikleri arasında uygun bir denge kurmanın zorlaşması temel konulardan biridir (Floridi vd., 2018: 689-707). Gündelik yaşamda kullanmakta olduğumuz mobil uygulamaların kişisel verileri izin talepleri ve bazen bu erişim taleplerinin uygulamanın kullanımı için şart koşulması bilgi mahremiyeti endişelerine neden olmaktadır. Bu kapsamda yapılan bir çalışmada, <i>Google Play Store</i> 'da bulunan binden fazla mobil uygulama ücretli uygulamalar ve ücretsiz uygulamalar biçiminde iki ayrı gruba ayrılarak incelenmiştir. Çalışmanın çıktıları ücretsiz uygulamaların ücretli uygulamalara göre çok daha fazla veriye erişim talebinde bulunduğunu göstermektedir (Polykalas ve Prezerakos, 2019: 1-5). Bu açıdan içinde bulunduğumuz dönemde bireysel özerklik ve bilgi mahremiyetinin korunmasının yegâne yolunun, teknoloji sağlayıcılarına nakde dönüştürülen verileri sunmak yerine doğrudan ödeme yapılması olduğu anlaşılmaktadır.
İzlenebilirlik ve Muhatap Sorunu	Algoritmik aktiviteler sonucu meydana gelen zararların tespit edilmesi ve nedenlerinin ortaya çıkarılması ile bu zararlardan kimin sorumlu tutulması gerektiğinin belirlenmesi de başka bir etik kaygıyı beraberinde getirmektedir.

Kaynak: (Mittelstadt vd., 2016: 4-5)

Yukarıdaki tabloda kategorize edildiği şekliyle ya da farklı açılardan algoritmik profillemeye de dahil olmak üzere algoritmalar aracılığıyla işleyen yapıların yaygınlaşması sonucu ortaya çıkan etik kaygılar karşısında neler yapılması gerektiği de önem arz etmektedir. Konuyla bağlantılı tüm aktörlerin hukukun üstünlüğüne, insan haklarına ve demokratik değerlere saygı (OECD, 2019) ilkesi ile hareket etmesi gerektiği bilinci bu sistemlerin teknik altyapısına felsefi altyapı olmalıdır. İnsanın seçme iradesinin otomatik karar alıcılar tarafından elinden alınmasının önlenmesi ve bu doğrultuda ilgili sistemlerin şeffaf ve öngörülebilir bir şekilde tasarlanması ve işletilmesi de

İlgili etik kaygıların giderilmesi açısından gereklidir. Bu sistemlerin demokratik karar alma süreçlerini destekler nitelikte olması, temel insani değer ve haklarla uyumlu, sosyal, çevresel faydaya katkı sunacak şekilde dizayn edilmeleri ve geliştirilmeleri oldukça önemlidir. Bir diğer üzerinde durulması gereken konu bu teknolojilere eşit erişim ile alakalıdır. Bu noktada küresel adaletin sağlanması için tüm toplumların bu teknolojilere eşit derecede erişim fırsatı bulunmalıdır. Bu teknolojilerin kullanımını sonucu ortaya çıkan ayrımcılık yasağı ihlalleri ile mahremiyet hakkı ihlalleri gibi sorunlar mümkün olan en erken aşamada engellenmelidir. Özellikle algoritmik profillemeye konusunda bireylere seçme hakkı tanınmalıdır. Konuyla bağlantılı olarak Avrupa Bilim ve Yeni Teknolojilerde Etik Grubu'nun (EGE) yapmış olduğu bir çalışmada, özetle "otomatik profillenme hakkı" biçiminde yeni bir insan hakkının tartışılması gerektiği öne sürülmüştür (Avrupa Komisyonu, 2018: 16-19). Nitekim ulusal düzeyde de birçok ülke tarafından bu hak tanınmaya başlanmıştır.

A. AYRIMCILIK YASAĞI BAĞLAMINDA DEĞERLENDİRME

Ayrımcılık yasağı tüm insanların eşit olduğunun kabulü düzleminde tüm insanlara eşit muamele edilmesi gerektiği düşüncesinin bir sonucudur (Moeckli, 2010: 189). Arendt'in deyimiyle "ayrımcılığın yıkıcı olduğu kişisel ve siyasal alana izinsiz girmesinin önlenmesi gerekmektedir." (Arendt, 1959: 51). Bu bağlamda eşitliği ya da ayrımcılık yasağı ilkesini normatif anlamda tanımlama ve garanti altına alma girişimleri uzun süredir devam etmektedir. Bu girişimler sadece uluslararası düzeyde değil, bölgesel ve ulusal düzeylerde de sürdürülmektedir. Mevcut tüm insan hakları belgeleri eşitlik garantisini ya da ayrımcılık yasağı içermekte ve bu durum yargı içtihatları ile de desteklenmektedir (Fredman, 2011: 1).

Birleşmiş Milletler (BM) sistemi içerisinde, İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi'nin 1'inci maddesinde yer alan tüm insanların onur ve haklar bakımından eşit olduğu (BM, 1948: m.1) ifadesiyle eşitlik hakkı legalize edilmiştir. Yine BM sistemi içerisinde, dönemin iki kutuplu siyasetinin bir sonucu olarak geliştirilmiş olan ikiz sözleşmelerden Kişisel ve Siyasal Haklar Uluslararası Sözleşmesi'nin 26'ncı maddesi ile kanun önünde eşitlik ilkesi ve ayrımcılık yasağı bir sözleşme ile garanti altına alınmıştır. Bu kapsamda korunan ayrımcılık temelleri de belirlenmiş ve ayrımcılık karşıtı hukukta yeni bir safhaya geçilmiştir (BM, 1966: m.26). Bölgesel anlamda Avrupa Konseyi bünyesinde Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (AİHS) 14'üncü maddesi ile sözleşmede öne sürülen haklardan yararlanmada ayrımcılık yapılamama-

yacağı (Avrupa Konseyi, 1950: m.14) ifadesiyle kapsamlı bir koruma sağlanmış ve bu korumanın kapsamı hem 12 No'lu Ek Protokol hem de Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) içtihatları ile daha da genişletilmiştir. AİHM *Biao v. Danimarka* kararında benzer durumdaki kişilere karşı, tanımlanabilir bir özelliğe dayalı muamele farklılıklarının ayrımcılık oluşturacağı tespitinde bulunulmuştur (AİHM, 24 Mayıs 2016). *D.H. ve Diğerleri v Çek Cumhuriyeti* kararında ise görünüşte tarafsız bir uygulamanın belirli bir gruba mensup kişileri diğer kişilerle karşılaştırıldığında dezavantajlı bir duruma getirmesi söz konusu olduğunda ve bu uygulamanın meşru bir amaçla nesnel olarak gerekçelendirilemediği sürece ayrımcılık teşkil edeceği belirtilmiştir (AİHM, 13 Kasım 2007). AB bünyesinde ise AB Temel Haklar Şartı'nın 20 ve 21'inci maddelerinde eşitlik ve ayrımcılık yasağı ilkelerine yer verilmiş (AB, 2000: m) ve pek çok direktif ile de ayrımcılık karşıtı hukuk bağlamında daha ayrıntılı düzenlemeler yapılmıştır. Algoritmik profillemeye konu ile doğrudan bağlantılı olarak AB Genel Veri Koruma Tüzüğü'nün (GDPR) giriş kısmınının 71'inci paragrafında açık bir şekilde veri tutucuların olası ayrımcılık ihlallerini önlemek için gerekli tedbirleri alması gerektiği belirtilmiştir. Bununla birlikte veri sahibinin ekonomik durumu, sağlık bilgileri, iş performansı, kişisel tercihleri ve ilgi alanları gibi her biri ayrımcılık temeli olabilecek bilgilerinin kişiyle alakalı hukuki sonuç doğurması veya kişiyi önemli ölçüde etkilemesi olasılığının bulunduğu durumlarda kişinin algoritmik profillemeye de dahil olmak üzere otomatik karara tabi olmama hakkına çeşitli istisnalarla birlikte sahip olduğu ifade edilmiştir (AB, 2016).

Algoritmik profillemeye özelinde yapay zekâ algoritmaları ile işleyen sistemlerin olası ayrımcı etkilerinin değerlendirilmesinin neden gerektiğini özetlemek gerekirse; ilk olarak, algoritmalar eşitsizlikleri ve kalıp yargıları yansıtan veri kümeleriyle eğitilirse mevcut toplumsal eşitsizlikleri ve kalıp yargıları sürdürecektir. Bu nedenle sorun alanlarının tespit edilmesi ve çözüme kavuşturulması gerekmektedir. İkinci olarak, büyük şirketler veya devlet kurumları tarafından kullanılan algoritma temelli sistemler, günümüzde birçok insanın yaşamını doğrudan etkilemekte olduğundan ayrımcılık yasağı ihlaline neden olma ihtimalleri artmaktadır. Son olarak, bu sistemlerin ayrımcı etkilerini tespit etmek şimdiye kadar kolay olmadığından bu konu üzerinde çok daha fazla yoğunlaşılması gerekmektedir (Leese, 2014: 494-511). Bu kapsamda, bir önceki bölümde çeşitli etik kaygıları meydana çıkardığı belirtilen, veri öznelerinin çeşitli değişkenlere göre kategoriler halinde gruplandırılması ve bu şekilde tanımlanmış gruplara giren özneler bazında kararların alınmasıyla gerçekleşen algoritmik profillemenin özü itibarıyla ayrımcı olduğunun altını çizmek gerek-

tedir (Goodman ve Flaxman, 2017: 53). Sosyal sınıflandırma ve ayrımcılık ile sonuçlanma potansiyeli taşımakta olan algoritmik profillemenin bu olumsuz sonuçlarını önlemek için verilerin anonimleştirilmesinin zayıf yanları ile birlikte profillemeye sonucu elde edilen veri kümelerinin birleştirilmesi nedeniyle ayrımcılık yasağı ihlali için oluşan zemin endişe uyandırıcıdır (Parsons, 2015: 6; Wachter, 2018: 443). Bir araç ya da nesne olması gereken algoritmik sistemlerin etkilenen değil, doğrudan etkileyen gibi ele alınması her ne kadar bir oksimoron oluşturuyor gibi görünse de aslında yeni bir yaşam formunun ilk örnekleri ile karşı karşıya oluşumuz içinde bulunan duruma neden olmaktadır. Ancak, günümüzde halen, özünde makine öğrenimi olan yapay zekâ sistemlerine, verilerdeki kalıpların nasıl tespit edileceğinin öğretilmesi gerekmektedir. İlgili öğretim sürecinin başlangıç noktası insan olduğundan, insanın sahip olmuş olduğu ön yargı ve kabullerin bu sistemlere aktarılması mümkündür. Bununla birlikte, bu sistemlerin eğitim süreci, eğitim veri kümeleri olarak bilinen büyük veri gövdelerinin beslenmesiyle devam etmektedir. Eğer ilgili veriler tarihsel ön yargı kalıplarını içeriyorsa, bu genellikle “algoritmik ön yargı” olarak bilinen ve ayrımcılık oluşturan duruma neden olmaktadır (House of Lords, 2018: 41).

Algoritmik profillemeye dinamik ve örtük görünen ve dolayısıyla sürekli olarak yasal rejimin kapsamından kaçan farklı bir bilgi biçimi üretmektedir. Veri işleme biçiminde değişiklik meydana geldikçe, profillemeye artık hukukun doğrudan ve dolaylı ayrımcılık karşıtı korumasının kapsamı dışına çıkabilmektedir. Farklı verilerin ve veri kaynaklarının sürece dahil edilmesini kolaylaştıran algoritmik profillemeye, korunan birden fazla ayrımcılık temeliyle ilişkili kesişen ayrımcılık biçimlerine maruz kalan mağdurların sayısını arttırmaktadır (Mann ve Matzner, 2019: 1-11). Bu noktada eleştirel hukuk teorisyenleri de tek eksenli ayrımcılık karşıtı hukuk modelinin yetersizliğini büyük ölçüde kabul etmektedir (Carbado ve Harris, 2018: 2193). Bu çoklu ayrımcılık doğuran sorunun çözümü noktasında; halihazırda birçok ülkede Ulusal İnsan Hakları Kurumları, ayrımcılıkla mücadele konusunda yarı yargısal faaliyet göstermekte ve etkin bir iç hukuk yolu olma çabasıdadır. Bu doğrultuda algoritmik profillemeye gibi çoğunlukla kesişen ayrımcılık doğurabilen uygulamalara karşı en etkin kurumlar farklı ayrımcılık türlerine karşı mücadelede tecrübeli olan ve yüksek fayda sağlama potansiyeli taşıyan bu kurumlar olabilecektir.

Yeni teknolojilerin kullanımının bir sonucu olarak yeni ayrımcılık türlerinin ortaya çıkması da bir diğer tartışma konusudur. Akışkan toplumda (Bauman, 1999)

ayrımcılığın görünüş biçimlerinin de katı bir şekilde kalması beklenmemelidir. Leese'e göre veriye dayalı profillemeye ayrımcılığı yeniden düşünmemizi gerektirmektedir. Geleneksel profillemedeki ayrımcılığın mantığı, teorik düzeydeki göstergeler ile bunların inceleme altındaki popülasyondaki temsili arasında bir nedensellik zincirinin kurulmasını takip etmektedir. Profillerin teorik temellerinin inşası için mevcut değişkenlerin seçimine kısıtlamalar getirilerek, cinsiyet, ırk veya din gibi belirli özellikler temelinde istenmeyen ayrımcılık muhtemelen ortadan kaldırılabilir. Ancak, veriye dayalı analitikte durum böyle değildir. Başlangıç noktasında bireyin bilgi kaynağı olmasında bir değişiklik yoktur ancak kolektif düzeyde gerçek gruplar yerine olasılık hesapları ile rastlantısal gruplar üretilmesi daha muhtemel hale gelmektedir (Leese, 2014: 502). Bu durumda birey bir gün bir grubun üyesi olarak profillenirken başka bir gün başka bir grubun üyesi olarak profillenebilmektedir. Sadece varsayıma dayalı olarak bir grubun üyesi olarak profillenmek tek başına ayrımcılık teşkil etmese de ilgili grup ya da ayrımcılık temeli bağlamında dezavantajlı duruma düşürülmek ayrımcılıkla sonuçlanacaktır.

Algoritmik profillemeye uygulamalarının işe alım süreçlerinden yargısal süreçlere kadar hayatımızın her alanında kullanılmaya başlanmasından ötürü konuyla alakalı sayısız örnek üzerinden ayrımcılık yasağı bağlamında analiz yapılabilecektir. Ancak yargısal süreçlerle alakalı olarak ABD'de kullanılan COMPAS (*Correctional Offender Management Profiling for Alternative Sanctions*) bireylerin mahkûmiyet durumlarına ilişkin kararlar alınması için tasarlandığından oldukça dikkat çekicidir. İlk olarak 1998'de geliştirilmiş olan COMPAS, profillemeye yöntemi kullanarak risk değerlendirmesi yapan, günümüzde dördüncü nesli kullanılan bir araçtır. COMPAS, tekrar suç işlemeye etki eden faktörlerin hesaba katılmasıyla deneysel olarak geliştirilmektedir. Bu sistem aracılığıyla kişilerin yeniden suç işleme olasılıkları hesaplanabilmekte ve koşullu salıverme de dahil olmak üzere yargısal kararlar alınabilmektedir (Brennan vd., 2009: 21-40; Nortpointe, 2019: 1-34). COMPAS'ın güvenilirliğine ilişkin çalışmalar doğrultusunda ilgili sistemin başarılı sonuçlar verdiğini savunanlar olduğu gibi karşı argüman üretenler de bulunmaktadır. Bu kapsamda, COMPAS risk değerlendirme aracının ve daha genel olarak tüm istatistiksel temelli tahmin araçlarının doğruluğuna ve adillğine ilişkin yapılan bir çalışmanın çıktıları hukuk alanında bilgisi olmayan insanların bile deneysel olarak tasarlanmış bu sistemlerden daha doğru kararlar verdiği iddiasını içermektedir (Dressel ve Farid, 2018: 1-5). Bu çalışmaya karşı yanıt olarak bir grup bilim insanı tarafından yapılan bir diğer çalışmada ise bahse konu olumsuz sonuçlar bulunmuş olan çalışmadaki görüşün tutarsız

olduğu ve COMPAS'ın daha doğru sonuçlar verdiği savunulmuştur (Holsinger vd., 2018: 50). Öte yandan, algoritmik ön yargı nedeniyle, COMPAS'ın siyahlara yönelik ayrımcı kararlar verdiğiğine ilişkin bir çalışma (Angwin vd., 2016) yayımlanmış ancak bu çalışmaya karşı yapılan başka bir çalışmada ise COMPAS'ın siyahlara karşı ön yargılı olduğu sonucu şiddetle reddedilmiştir (Dieterich vd., 2016: 1-36). Bu eleştirel çalışmalardan bağımsız olarak sisteme baktığımızda, sistemin dolaylı olarak koşullu salıverme kararı için kullandığı ölçekler “tekrar suç işleme genel ölçeği” ve “tekrar şiddet içeren suç işleme ölçeği” biçimindedir. Her ne kadar ilgili sistem opaklık sorunu ile birlikte sürekli değişen bir yapıya sahip olabileceğinden tüm girdiler ve kapsamlı hesaplama yöntemine erişim güç olsa da “tekrar şiddet içeren suç işleme ölçeği” aşağıdaki örnekteki metotla çalışmaktadır:

$$To = (y_1 - \zeta) + (y_2 - \zeta) + (\zeta \times \zeta) + (m \times \zeta) + (us \times \zeta)^2$$

Görüleceği üzere hesaplama yapılırken kullanılan yaş, eğitim gibi değişkenlerin her biri aslında bir ayrımcılık temeli oluşturmaktadır. Bu değişkenlerden yola çıkarak değerlendirme yapan algoritmik sistemin tarihsel ön yargı kalıplarından arı olması varsayımıyla bile hesaplamaya dahil edilmeyen birçok etkileyen faktörün eksikliği yine ayrımcı sonuçlar doğurabilecektir. Bu düzlemde, algoritmik profillemeye ile alakalı etik kaygılar kısmında da değindiğimiz gibi, bazı durumlarda korunan bir temelin sürecin tamamen dışında bırakılması da adil olmayan sonuçlara neden olmaktadır. Kadınların erkeklere göre tekrar suç işleme olasılığının düşük olması durumunda cinsiyet girdisinin algoritmik karar alma sürecinin dışında tutulmasının, kadınların tekrar suç işleme olasılığının olması gerekenden yüksek hesaplanmasıyla sonuçlanması (Corbett-Davies ve Goel, 2018: 2) veya yukarıdaki denklemden hareketle kişinin mesleki eğitim geçmişine tam olarak erişilememesi örnekleriyle birlikte diğer onlarca dinamik değişkenin her birinin duygu ve vicdan öğelerini barındırmayan bir makineye kusursuz bir şekilde öğretilmesi çok güçtür. Bu noktada akla gelen soru gerçek dünyada, duygu ve vicdana sahip yargıçların her durumda kusursuz veya olması gereken kararlar verdiği önermesinin doğruluğudur. Ancak bu önermenin

² Tekrar şiddet içeren suç işleme oranı: To

Ağırlık çarpanı: ζ

Kişinin şu andaki yaşı: y_1

Kişinin ilk tutuklandığındaki yaşı: y_2

Kişinin şiddet geçmişi: ζ

Mesleki eğitim ölçeği: m

Uyumsuzluk sicili: us

doğruluğu veya yanlışlığından ziyade esas olarak yapılması gereken karşılaştırma algoritma temelli sistemler tarafından yürütülen süreçlerin adaletine toplumun her bir ferдинin ne ölçüde güvenebileceği ile duygu ve vicdan öğelerini barındıran yargıçların sürdürmekte olduğu süreçlerin adaletine toplumun her bir ferдинin ne ölçüde güvendiği arasındadır. Bu karşılaştırma temelli tartışmanın sonuca kavuşturulması ayrı bir çalışma konusu teşkil ettiğinden, bu bölümde yapmış olduğumuz algoritmik profillemenin ayrımcılık yasağı bağlamında değerlendirilmesi ile elde ettiğimiz çıktılarına sonuç kısmında tekrar değinmek üzere mahremiyet hakkı bağlamında değerlendirmeye geçilecektir.

B. MAHREMİYET HAKKI BAĞLAMINDA DEĞERLENDİRME

Mahremiyet hakkı, her bireyin kendi özel hayatı, alışkanlıkları, eylemleri ve ilişkileri hakkındaki bilgileri başkalarıyla paylaşıp paylaşmamayı seçme gücüne sahip olmasıdır (Warren ve Brandeis, 1890: 216). Bu hak “insan onuruna” saygı yükümlülüğünün yerine getirilmesinin sağlanmasında tamamlayıcı bir işleve sahiptir (Dupré, 2013: 337). İkinci Dünya Savaşı sonrası henüz herhangi bir devlet anayasasına genel koruma anlamında dahil edilmeden önce, mahremiyet hakkı uluslararası bir insan hakkı olarak kabul edilmiştir (Diggelmann vd., 2014: 441). BM sistemi içerisinde, İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi’nin 12’nci maddesinin hiç kimsenin yazışmaları da dahil olmak üzere özel ve aile yaşamına karışılmayacağı (BM, 1948: m.12) ifadesiyle mahremiyet hakkı ilkesel olarak güvence altına alınmıştır. BM Kişisel ve Siyasal Haklar Uluslararası Sözleşmesi’nin 17’nci maddesinde ise İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi ile ilkesel olarak tanınan mahremiyet hakkı benzer şekilde tanımlanmış ve mahremiyet hakkına müdahale durumunda herkesin hukuki güvence hakkına sahip olduğu belirtilmiştir (BM, 1966: m.17). Bölgesel anlamda Avrupa Konseyi bünyesinde AİHS’in 8’inci maddesinde BM sistemi bünyesinde geliştirilen legal metinlerdeki mahremiyet hakkı çerçevesi takip edilmiş bununla birlikte bu hakkın sınırlandırma sebeplerine yer verilmiştir (Avrupa Konseyi, 1950: m.8). Bu kapsamda, AİHM *Bărbulescu v. Romanya* kararı, bir özel şirket çalışanın iş yazışmaları için kullanmayı taahhüt ettiği e-posta hesabından yapmış olduğu özel yazışmaların işveren tarafından izlenmesiyle ilgili olması açısından dikkat çekicidir. Ancak bu davada, izlemenin mutlak olarak mahremiyet hakkı ihlali olarak görülmediğinin altını çizmek gerekmektedir. Buradaki temel sorun iş yazışmaları için kullanılan e-posta hesabındaki yazışmaların işveren tarafından izlenebileceğine ilişkin genel bir bildirim yeterli olmadığı, eğer izleme yapılacaksa her seferinde bunun çalışana bildi-

rilmesi gerektiği tespitiyle ilgilidir. (AİHM, 5 Eylül 2017). Kişisel verilerin kitlesel gözetlenmesi ile alakalı AİHM *Big Brother Watch ve Diğerleri v UK* kararında Birleşik Krallık hükümetinin gözetleme rejiminin yeterli güvenceden yoksun olması nedeniyle mahremiyet hakkını ihlal ettiğine karar verilmiştir (AİHM, 25 Mayıs 2021). AB bünyesinde ise, AB Temel Haklar Şartı'nın 7'nci maddesinde yine herkesin özel ve aile yaşamına saygı duyulma hakkı bulunduğu ifade edilmiş ancak AB Temel haklar Şartı'nın kabul edildiği tarih itibariyle meydana gelmiş olan teknolojik gelişmelerin sonucu olarak değişim gösteren iletişim araçları göz önünde bulundurularak "kişisel yazışmaların mahremiyetine saygı" yerine "kişisel iletişime saygı" biçiminde kullanıma yer verilmiştir (AB, 2000: m.7). Henüz tasarı halindeyken AB veri koruma hukukunda odağın bürokratik gerekliliklerden pratikte uyuma çevrilmesi yaklaşımı izlendiğinden bir çeşit "Kopernik Devrimi" olarak nitelendirilen (Kuner, 2012: 1-15) GDPR'nin giriş kısmınının 71'inci paragrafında, veri sahibinin yalnızca otomatik işlemeye dayalı ve kendisi ile ilgili hukuki sonuçlar doğuran veya benzer şekilde kendisini önemli ölçüde etkileyen, kendisiyle ilgili kişisel yönleri değerlendirilen bir tedbiri de içerebilen bir karara tabi olmama hakkına sahip olduğu belirtilmiştir. Bu kararlara, çevrimiçi yapılan bir kredi başvurusunun veya iş başvurusunun herhangi bir insan müdahalesi olmaksızın otomatik karar alıcı sistemler tarafından reddedilmesi örnek olarak verilebilir. Bu kapsamda veri sahibinin çeşitli kişisel bilgilerinin mahremiyet hakkı kapsamında korunmasını isteme, algoritmik profillemeye de dahil olmak üzere otomatik karara tabi olmamayı seçme hakkı bulunmaktadır. Ancak yinelemek gerekirse, bu hak mutlak olarak tanınmamış, istisnai durumlara yer verilmiştir (AB, 2016).

Gözetim kapitalizminin hızla gelişimi, veri özneleri ve verileri kontrol edenler arasındaki sömürüye dayalı anlaşma sayesinde mümkün olmuştur (Cinnamon, 2017: 610). Bu anlaşmanın bir tarafında iletişimi kolaylaştırıcı, fiziksel olarak aynı ortamda bulunmadan sosyalleşmeye yardımcı ve daha birçok kullanım alanı olan teknolojilerin sunumu varken diğer tarafında mevcut trendi gönüllü bir biçimde özümseyenler ile çoğunluğun dışında kalmanın bir biçimde kişiyi medeni ölüye çevireceğinin farkında olanlar bulunmaktadır.

Mahremiyet hakkının ihlali endişesini uyandıran algoritmik profillemeye ile bağlantılı olarak veri gözetimi şeklinde bilinen izleme biçimi, bireylerin meta verileri veya daha geniş anlamda çevrimiçi verileri temelinde sürekli olarak izlenmesini ifade etmektedir. Belirli, bir amaç için ayrıntıları toplamak biçiminde izlemeyi hedefleyen

geleneksel gözetimden farklı olarak veri gözetimi açıkça ifade edilmeyen önceden belirlenmiş amaçlar için verilerin sürekli izlenmesine izin vermektedir (Büchi vd., 2020: 3). Bu izleme sürecinin, eğer özel şirketler tarafından yapılıyorsa, temelde ticari maksatlı olduğunun kabulüyle birlikte bir şekilde insana özgü düşünce ve davranış kalıpları sanal evrene aktarılmaktadır. Günümüzde gerçek evren ile sanal evren arasındaki bu bilgi transferlerinin büyük ölçüde akıllı telefonlar aracılığıyla gerçekleştiğini söylemek mümkündür. Günün her saatinde ve hatta geceleri uyku sırasında kişisel veriler toplanmakta, işlenmekte ve nakde dönüştürülmektedir. Bu sayede, satın alma alışkanlıklarımız, sosyal ilişkilerimiz, siyasi tercihlerimiz, yaşam tarzımız, hobilerimiz, sağlık durumumuz ve diğer birçok kişisel veriden oluşan büyük veri madenleri işlenerek büyük karlar elde edilmektedir. Bu durum öyle bir aşamaya gelmiştir ki çeşitli profillemeye yöntemleriyle duygusal durumumuz dahi ölçülebilmektedir. Bu verilerin bir araya getirilmesi ile bireylerin dijital gölgesi sayılabilecek profilleri oluşturulmakta ve finans sektöründen eğitim kurumlarına kadar geniş bir alıcı yelpazesine satılmaktadır (Gilman, 2020: 375-376).

Günümüzde yeni teknolojiler kaynaklı birçok mahremiyet zararının önemli ve karmaşık yönü, bunların küçük ama çok sayıda olmasıdır. Bu zararlar, farklı aktörler tarafından bir bireye tekrar tekrar geldiğinde başlangıçta sorun teşkil etmeyen durum sonuç olarak büyük ölçüde rahatsızlığa neden olacaktır. Örneğin, algoritmik profillemeye neticesinde belirli bir kategoriye alınan bireyi hedefleyen istenmeyen bir e-posta almak küçük bir rahatsızlıktır. Ancak yüzlerce istenmeyen e-posta almak büyük bir dayatma ve rahatsızlık haline gelecektir. Bu durumun bir diğer örneği, sadece bir eylemle milyarlarca insan için mahremiyet zararına yol açmaktır. Bu durumda da bireylerin gözünden zararın boyutu küçüktür fakat toplumsal açıdan değerlendirildiğinde zararın etkisi oldukça büyüktür (Citron ve Solove, 2021: 19).

Algoritmik profillemenin mahremiyet hakkına bakan yönünü Hollanda'da kullanılmakta olan Risk Gösterge Sistemi (SyRI) üzerinden analiz etmek, bu sistemle alakalı yakın dönemde alınmış olan bir yerel mahkeme kararı bulunması açısından da faydalı olacaktır. SyRI (Sistem) sosyal yardımlardan faydalanma, iş kanunlarına uyum, sosyal güvenlik ve vergi konularında yolsuzlukla mücadele etmek için 2003'te kullanılmaya başlanmış olan algoritma temelli bir araçtır. Sistem'in pratik uygulamalarında kullanılan somut risk modeli ve kullanılan algoritmalar gizli kalmakta, ancak risk modelleri için birkaç risk göstergesi örneği bulunmaktadır: (Van Bekkum ve Borgesius, 2021: 327)

Gösterge 1: Çiftler birlikte yaşamalarına rağmen farklı adreslerde yaşadıklarını devlete bildiriyorsa muhtemelen olması gerekenden fazla sosyal yardım talebinde bulunuyordur.

Gösterge 2: Kişinin banka hesabının bakiyesi bir yıl içinde keskin bir şekilde artarsa, muhtemelen gizli varlıkları bulunmaktadır.

Gösterge 3: Kişinin birden fazla garajı varsa ve birden fazla araca sahipse muhtemelen gizli varlıklara sahiptir.

Görüleceği üzere gösterge niteliğindeki bilgilerin her biri kişisel veridir. Kişilerin birlikte yaşayıp yaşamadığı, ikametgâh bilgileri, banka hesap bilgileri, taşınmazları ve taşınır varlıklarının kayıtları gösterge olarak kullanılmaktadır. Normal şartlarda tüm bu verileri biriktiren kurumlar birbirinden farklıyken, tüm bu verilerin tamamına erişebilen algoritma temelli sistemin mahremiyet hakkı ihlaline neden olması muhtemel bir durumdur.

Bu doğrultuda Sistem'e ilişkin Lahey Yerel Mahkemesi (*District Court of Hague*) kararı oldukça dikkat çekicidir. Karara konu olayda, müşteki, Sistem'in bireyleri profilemek için derin öğrenmeyi ve büyük veri kümelerini kullandığını öne sürmektedir. Bu durumun AİHS'in 8'inci maddesine, AB Temel Haklar Şartı'nın 7 ve 8'inci maddelerine, bunun yanı sıra GDPR'nin ilgili düzenlemelerine aykırılık teşkil ettiğini iddia etmektedir. Hollanda hükümeti, sistem tarafından ilk etapta isimler, adresler ve sosyal güvenlik numaraları gibi verilerin anonimleştirilmesinden ve ardından kişinin olası dolandırıcılık, yasa dışı kullanım ve mevzuata aykırılık ile ilgili olarak araştırmaya değer görüldüğü anlamına gelen risk raporlarının oluşturulabilmesi için güvenli bir ortamda analiz edilmesinden ötürü sistemin herhangi bir mahremiyet hakkı ihlaline neden olmadığını ileri sürmektedir. Ancak, Lahey Yerel Mahkemesi yeni teknolojilerde şeffaflık eksikliğinin, vatandaşların hükümete olan güvenini sarstığını belirterek, devletlerin yeni teknolojilerin faydalarından yararlanma ile mahremiyet hakkını koruma arasında dikkatli bir şekilde denge kurması gerektiğini vurgulamıştır. Sistemin kullanımında ise bu dengenin sağlanamadığını belirtmiştir. AİHM içtihatları ile bağlı olduğunun altını çizen mahkeme, teknolojik gelişmelerden yararlanma ile mahremiyet hakkının korunması arasında dengenin sağlanamamasının AİHS'in 8(2)'inci maddesiyle uyumlu olmadığını değerlendirmiştir (Lahey Yerel Mahkemesi, 5 Şubat 2020).

C. BARDAĞIN DOLU TARAFI

Algoritmik profillemeye ve otomatik karar alıcı sistemlerin mevcut durumda çoğunlukla etik kaygılara neden olduğu ve ayrımcılık yasağı ihlali ile mahremiyet hakkı ihlali doğurduğu açık bir şekilde görülmektedir. Ancak kesinlikle “katıksız bir pesimiz” içinde olunmaması gerektiği de vurgulamak gerekmektedir. Algoritmik profillemeye türlerinin neden olduğu ayrımcılık yasağı ihlallerinin ortadan kaldırılmasını sağlayacak müdahalelerin neler olduğunu saptamak ve bunları uygulamak mümkündür. İnsan ön yargısıyla karşılaştırıldığında, algoritmaların sahip olduğu ayrımcı motiflerin saptanmasıyla birlikte çözüme kavuşturulması da oldukça kolay olacaktır. Doğru tasarlandığında ve uygulamaya konulduğunda algoritma temelli sistemler insan mevkidaşlarına göre daha doğru, şeffaf ve adil olabilecektir (Goodman ve Flaxman, 2017: 56). Benzer şekilde, tasarım ve uygulama süreçlerinde ilkesel yaklaşımın ticari kaygılara veya aşırı güvenlikçi tutumlara feda edilmemesi mahremiyet hakkı ihlallerinin önüne geçebilecektir.

Algoritmalar ile işleyen sistemlerde girdilerinin şeffaf ve gerektiği gibi olması durumunda karar alma süreçleri daha tutarlı ve öngörülebilir hale gelecektir. Yargılama süreçlerinde kullanılan algoritmik sistemlerin de girdiler dışında bir öznel tercihleri olmaması, her ne kadar çeşitli etik kaygıları beraberinde getirirse de zaman içerisinde gerekli veri beslemesiyle tüm hata olasılıklarının sistemden arındırılmasının sağlanması durumunda söz gelimi benzer suçlardan dolayı verilen cezalarda daha tutarlı olunabilecektir (Bagaric vd., 2022: 146-147). Bunun yapılabilmesi için ceza adaleti konusunda uzmanlığı olan kişilerin geliştirme süreçlerinde bizatihi yer alması oldukça önemlidir. Bu ön koşulların sağlanması durumunda, çoğu ülkede yavaş işleyen yargısal süreçlerin hızlı bir şekilde işler hale gelmesi, yorulmak bilmeden çalışan ve tek besin kaynağı temelde elektrik enerjisi olan algoritma temelli sistemlerle mümkün hale gelebilecektir.

III. ALGORİTMİK PROFİLLEME İLE İLİŞKİLİ DÜZENLEMELERİN YETERLİLİĞİ SORUNU

Her ne kadar birçok uluslararası/bölgesel kuruluş ve ülke tarafından algoritmalar kaynaklı potansiyel sorunların önlenmesi için çeşitli yasal düzenlemeler üzerine çalışmalar yapılıyor olsa da, bu kısımda sadece AB düzenlemelerinin değerlendirilmeye tabi tutulması mevcut durumda bu alanda en kapsamlı düzenlemelerin kaynağı-

nın AB oluşu ile alakalıdır. AB bünyesindeki düzenlemelerin sadece üye ülkelerin iç hukukunda değil diğer ülkelerin iç hukukunda da takip edilmesinin önünde engel bulunmamaktadır. Bu bakımdan mevcut düzenlemelerin kapsamı ile yeterliliği eleştirisi diğer ülkeler için de yararlı olacaktır. Bu inceleme yapılırken algoritmik profillemeye kaynaklı ayrımcılık yasağı ve mahremiyet hakkı ihlalleri düzlemindeki bir önceki bölümde yapılan değerlendirmelerin kapsamının dışına çıkmamak adına ayrımcılık yasağı ve kişisel verilerin korunması kapsamında mahremiyet hakkıyla bağlantılı yasal düzenlemelere odaklanılacaktır.

A. AB GENEL VERİ KORUMA TÜZÜĞÜ

2016 yılında AB bünyesinde kabul edilen ve 2018 yılında yürürlüğe giren Genel Veri Koruma Tüzüğü (GDPR) internetin emekleme dönemlerinde yürürlüğe girmiş olan 95/46/EC sayılı ve 1995 tarihli Kişisel Verilerin İşlenmesi ve Bu Tür Verilerin Serbest Dolaşımına Dair Bireylerin Korunması Direktifi'nin yerini almıştır (AB, 2022). GDPR giriş kısmınının 71'inci paragrafında açık bir şekilde veri tutucuların olası ayrımcılık ihlallerini önlemek için gerekli tedbirleri alması gerektiği belirtilmiştir. Bu hükümle veri tutuculara pozitif yükümlülük getirilmektedir. 21 ve 22'nci maddeler ise sırasıyla algoritmik profillemeye karşı itiraz hakkını ve sadece otomatik işleme dayalı bir karara tabi olmamayı isteme hakkını düzenlemektedir. Bireylerin 21'inci madde kaynaklı itiraz haklarını kullanmaları durumunda kontrolör bu itirazı geçersiz kılacak meşru bir gerekçe sunamazsa artık verileri işleyemeyecektir. Profillemeye de dahil olmak üzere otomatik karara tabi olmama hakkı ise, profillemenin veri sahibine yönelik hukuki sonuçlar doğurması veya veri sahibini önemli ölçüde etkileyen bir sonuca neden olması durumlarında geçerli bir haktır (AB, 2022).

Diğer yandan 22'nci madde ile getirilmiş olan profillemeye de dahil olmak üzere sadece otomatik işleme dayalı bir karara tabi olmamayı isteme hakkı yalnızca veri işlemenin insan teması olmaksızın bütünüyle otomatik olduğu durumlarda geçerlidir. Ancak kontrolör, bir şekilde bu maddenin hükümlerinden kaçınmak için gerekli olmadığı halde sürece insan katılımını sağlayamayacaktır. Söz gelimi bir personel sonuç üzerinde herhangi bir fiili etkisi olmaksızın, bireylere ilişkin otomatik olarak oluşturulmuş profilleri sadece rutin olarak uyguluyorsa bu durum yalnızca otomatik işleme dayalı bir karar olarak sayılacaktır. Yani kontrolör, kararın yalnızca otomatik işleme dayalı olmaktan çıkaracak insan müdahalesinin gerekli olduğu ön koşulunu gerçek anlamda sağlamalıdır (Veri Koruma Çalışma Grubu, 2018: 21).

Veri işlemenin amacı doğrudan pazarlama ise, veri sahibinin mutlak itiraz hakkı bulunmaktadır. İtiraz sonucunda veri kontrolörü veri sahiplerinin menfaatlerini geçersiz kılan nedenler gösteremezse veri işlemenin durdurulması gerekmektedir. Ancak, veri kontrolörlerinin otomatik işlemeye dayalı bir karara tabi olmamayı isteme hakkını üstün gelen zorlayıcı menfaatlerinin bir tanımı sunulmadığından hem veri kontrolörleri hem de veri özneleri belirsiz bir duruma düşmektedir. Bu belirsizliğin yanı sıra, veri toplamayı durdurmanın teknik olarak yapılabilirliği de zorludur. Burada karşılaşılan sorunlardan bir diğeri veri sahibini önemli ölçüde etkileyen bir sonuca neden olan durumların net olarak belirlenmeyişinin bu hakkın uygulanabilirlik kapsamının çok sınırlı olmasına neden olması ihtimalidir (Wachter, 2018: 439-440). Ancak bu zayıf yönlerine rağmen GDPR'nin AB'nin yeni veri koruma düzenlemelerini uygulamaya yönelik cesur bir girişimini temsil ettiği ve veri toplama ile işleme konularında ortaya çıkan etik kaygıları ele alma yönünde de önemli aşamalar kat edilmesini sağladığı düşünülmektedir (Andrew ve Baker, 2021: 576).

B. AB YAPAY ZEKÂ DÜZENLEMESİ TEKLİFİ

Kapsamlı danışma süreçleri zaman yönünden daha maliyetli gibi görülebilse de sonuçları itibarıyla ortak akli temsil eden düzenlemelerle sonuçlanabilmektedir. Bu doğrultuda, AB Yapay Zekâ Düzenlemesi Teklifi çok taraflı müzakereler ile oluşturulmuş olan bir çalışma olarak karşımıza çıkmaktadır. 19 Şubat 2020'de Yapay Zekâ Üzerine Sunuş Belgesi'nin yayımlanmasıyla birlikte çevrimiçi olarak kamuoyunun görüşünün alınması süreci 14 Haziran 2020'ye kadar sürmüştür. İlgili fikir teatisi süreci kamu sektörü ve özel sektörden ilgili tüm paydaşları kapsayacak şekilde geniş ölçekte yürütülmüştür. Genel olarak paydaşların çoğunluğu tarafından bu alanda yasal boşluk bulunduğu konusu kabul edilmiştir. Buna ek olarak yürürlüğe konulacak olan düzenlemenin alternatif teknolojiler arasında rekabette kazananları seçmemesi, hangi teknolojilerin geniş çapta benimseneceğine piyasa mekanizmalarının karar vermesi gerektiği fikriyle aynı düzlemde olan teknolojik tarafsızlık ilkesine (*technological neutrality*) saygılı olunması gerektiğinin altı çizilmiştir. Teklifin temel haklara bakan tarafına gelindiğinde; yapay zekânın opaklık, karmaşıklık gibi kendine has özelliklerinin bulunması nedeniyle, buna bağlı teknolojilerin kullanımının AB Temel Haklar Şartı'nda yer alan mahremiyet hakkı ve ayrımcılık yasağı dahil olmak üzere çeşitli hakları olumsuz etkileyebileceği düşüncesi desteklenmiştir. Bu Teklif ile risk altındaki temel haklar için yüksek düzeyde koruma sağlamanın amaçlandığı belirtilmiştir. Yapay zekâ sistemlerinin insan haklarına yönelik riskler barındırdığına

daha önce de birçok bildiri veya düzenlemede yer verilmiş olsa da Teklif ile getirilen yeniliklerden biri de farklı amaçlar için kullanılan sistemler arasında risk hiyerarşisi oluşturulmasıdır. Bu kapsamda yapay zekâ sistemleri, kullanımı yasaklanan sistemler, yüksek riskli sistemler ve düşük riskli sistemler olarak temelde üç gruba ayrılmaktadır. Teklif'in 5'inci maddesi ile kullanımı yasaklanan yapay zekâ uygulamalarının neler olduğu belirlenmektedir. Bu sistemler insan haklarına net olarak tehdit oluşturan sistemlerdir. Özellikle aynı maddenin (c) bendinde gerçek kişilerin çeşitli koşullar altında yapay zekâ sistemleri tarafından değerlendirilmesinin veya sınıflandırılmasının yasaklanması aynı zamanda bazı algoritmik profillemeye yöntemlerinin de yasaklanması şeklinde yorumlanabilecektir. 6'ncı maddede tanımlanan yüksek riskli sistemler ise potansiyel tehdit içeren yapay zekâ sistemleridir. İlgili Teklif'e ek dokümanda yüksek risk grubuna giren sistemlerin neler olduğuna yer verilmiştir. Yasaların uygulanması ile alakalı olanlar arasında; gerçek bir kişinin suç işleme veya yeniden suç işleme riskini değerlendirmek amacıyla kanunları uygulayıcı makamlar tarafından bireysel risk değerlendirmelerini yapmak için kullanılması amaçlanan yapay zekâ sistemleri yer almaktadır. Daha önce değinmiş olduğumuz COMPAS da bu gruba girmektedir. Suçların soruşturulması veya kovuşturulması sırasında kanıtların güvenilirliğinin değerlendirilmesi için kolluk kuvvetleri tarafından kullanılması amaçlanan yapay zekâ sistemleri ile AB 2016/680 sayılı Direktifinin 3'üncü maddesinin 4'üncü bendinde atıfta bulunulan gerçek kişilerin profillenmesine dayalı olarak öngörücü polislik sistemleri de yüksek risk grubuna girmektedir. Düşük risk grubu ise sadece belirli şeffaflık yükümlülüklerinin yerine getirilmesinin beklendiği sistemleri kapsamaktadır. Örnek olarak bir uz iletişim şirketinin müşteri hizmetlerinde kullandığı yapay zekâ sohbet robotu ile müşteri iletişime geçmeden önce bir yapay zekâ sistemiyle etkileşime gireceğinin müşteriye bildirilmesi gerekmektedir. Diğer yandan Teklif'in, 3'üncü maddesinde, yapay zekâ ve kullanımıyla alakalı kavramlara yönelik yer verilen tanımlar teklifin hayata geçmesiyle birlikte bu konudaki farklı yaklaşımlara da bütünlük getirebilecektir. 9'uncu maddede, yüksek risk grubuna giren yapay zekâ sistemlerinin yaşam döngüleri boyunca takibini sağlayacak risk yönetim sistemlerinin oluşturulması gerektiği önerilmektedir. Risk yönetim sistemlerinin düzenli olarak güncellenmesi gerektiğinin vurgulanması algoritma temelli sistemlerin sürekli kendini güncelleyen yapılarının izlenebilmesi açısından önemli bir adımdır. Yine 13'üncü maddede yer verilen tasarım ve geliştirme süreçlerinde şeffaflık ilkesinin takip edilmesi opaklık sorununa yönelik çözüm sunmaktadır. 14'üncü madde ile yüksek risk grubundaki sistemlerin temel haklara yönelik risklerini azaltmak için

insan denetiminde çalışmalarının gerektiği belirtilmektedir. Özellikle COMPAS ve benzeri sistemler için düşündüğümüzde bu şekilde bir denetim biçimi makul bir yöntem olarak kabul edilebilecektir. Teklif edilen bu düzenlemelerin uygulanmasından sorumlu olarak Avrupa Yapay Zekâ Kurulu oluşturulması 56'ncı maddede belirtilmekte ve bu Kurulun 59'uncu maddede oluşturulması gerektiği belirtilen Ulusal Denetim Kurumlarının koordinasyonundan sorumlu olacağına yer verilmektedir (Avrupa Komisyonu, 2021).

Teklif'in yenilikçi risk temelli yaklaşımına karşın eksik yanlarına da değinmek gerekmektedir. Teklif ile temel hakların korunmasının amaçlanmasına rağmen ilgili düzenlemelerin ihlali durumunda bireylerin zararlarının tazminini talep edebilecekleri çözüm yolları sunulmaması bu eksiklikler arasında görülmektedir (Ebers, vd., 2021:600). Bununla birlikte, yapay zekâ destekli sosyal puanlamaya ilişkin hükümlerin açıklığa kavuşturulması ve potansiyel olarak özel sektör aktörlerini de kapsayacak şekilde genişletilmesi gerektiği düşünülmektedir. Çünkü sosyal puanlama genellikle işe alım süreçleri ve kredi başvuruları gibi gündelik yaşamın önemli alanlarını kapsayan bir uygulama olarak büyük ölçüde bu alanlarda yüksek miktarda kişisel veriye erişimi olan özel sektör aktörleri tarafından gerçekleştirilmektedir. Ayrıca, özel kuruluşlar daha önceleri devlet tarafından yürütülmekte olan sosyal politika alanlarına girmekte ve ihtiyaç alanlarını belirlemek için sosyal puanlama modellerini kullanmaktadır. Diğer yandan bir ülkede kamu sektörü tarafından yürütülen bazı sosyal politika alanları başka bir ülkede özel sektör tarafından yürütülüyor olabileceğinden de Teklif'in kapsadığı tüm kavramların netleştirilmesi ve yeni döneme daha uyumlu hale getirilmesi gerekmektedir (Smuha vd., 2021: 23).

SONUÇ

İnsan haklarının algoritma temelli sistemler tarafından ihlal edilme olasılığına ilişkin tartışmalar ile bu konudaki hukuki düzenlemelerle alakalı değerlendirmelere farklı bir noktadan bakma amacıyla yapılmış olan bu çalışmada: modern dönemin ürünü olan devlet merkezli insan hakları okumasının büyük teknoloji şirketlerinin etki alanlarının geçmişte hiç olmadığı kadar artmakta olması nedeniyle yeniden düşünölmeye başlanması gerektiği; bu durumun örtölü olarak müphemlikle şekillenen yeni bir dönemle de ilişkilendirilebileceği; algoritma temelli sistemler mevcut durumda çoğunlukla etik kaygılar, ayrımcılık yasağı ihlali ve mahremiyet hakkı ihlali doğursa da bu sorunların çözümünün mümkün olduğu; günümüzde sahip

olduğumuz çözüm yolu yasal düzenlemelerden geçtiğinden çok paydaşlı müzakere süreçleri ile üretilen regülatif metinlerin bu çözümün anahtarı olduğu sonuçlarına ulaşılmıştır. Bu noktada “günümüzde sahip olduğumuz çözüm yolu” ifadesine odaklanmamız da önem arz etmektedir. Çalışmaya başlarken regülasyonlara ya da yasal düzenlemelere alternatif olarak “konsensüs” temelli yeni bir ‘düzenleyici yöntem’ önerilmesi düşünülmüşken, geçmiş çalışmalarla veya teorik bir çalışmayla bu düşüncenin desteklenmesinin zorluğu nedeniyle ilgili düşüncenin büyük ölçüde soyut kalması caydırıcı bir kısıt olarak karşımıza çıkmıştır.

Bu kapsamda AB dahil olmak üzere birçok uluslararası/bölgesel kuruluş ile ülkede görülmekte olan demokrasi ve hukukun üstünlüğü krizinin bir sonucu olarak meydana gelen ortak akıl oluşturamama sorununun aşılmasının bir boyutu olarak uluslararası toplumun tüm fertlerinin yeni teknolojilere eşit erişiminin sağlanması ve algoritmik profillemeye özelinde tüm algoritma temelli sistemlerden kaynaklanan ve kaynaklanma tehlikesi bulunan sorunların çözümü için ortak olarak çalışılması, tavsiye yerine son not olarak düşünülmektedir.

KAYNAKÇA

- Allhutter, D., Cech, F., Fischer, F., Grill, G., Mager, A. (2020). Algorithmic Profiling of Job Seekers in Austria: How Austerity Politics Are Made Effective, *Frontiers in Big Data*, 3(5), 1-17.
- Andrew, J., Baker, M. (2021). The General Data Protection Regulation in the Age of Surveillance Capitalism, *Journal of Business Ethics*, 168(3), 576.
- Angwin, J., Larson, J., Mattu, S., Kirchner, L. (2016). Machine Bias, In *Ethics of Data and Analytics*, 254- 264.
- Arendt, H. (1959). Reflections on Little Rock. *Dissent*, 6(1), 51.
- United Nations General Assembly (UNGA) (2013). *The Right to Privacy in the Digital Age*.
- Büchi, M., Fosch-Villaronga, E., Lutz, C., Tamò-Larrieux, A., Velidi, S. (2021). Making Sense of Algorithmic Profiling: User Perceptions on Facebook, *Information, Communication & Society*, 1-17.
- Büchi, M., Fosch-Villaronga, E., Lutz, C., Tamò-Larrieux, A., Velidi, S., Viljoen, S. (2020). The Chilling Effects of Algorithmic Profiling: Mapping the Issues, *Computer Law & Security Review*, 36, 2.
- Baciu, C., Opre, D., Riley, S. (2016). A New Way of Thinking in the Era of Virtual Reality and Artificial Intelligence, *Educatia Journal*, 21(14), 43-48.
- Bagaric, M., Svilar, J., Bull, M., Hunter, D., Stobbs, N. (2022). The Solution to the Pervasive Bias and Discrimination in the Criminal Justice System: Transparent and Fair Artificial Intelligence, *American Criminal Law Review*, 59(1), 146-147.
- Bauman, Z. (1993). *Modernity and Ambivalence (The Self-construction of Ambivalence)*. Polity Press.
- Bauman, Z. (1999). *Liquid Modernity*. John Wiley & Sons.
- Bauman, Z. (2000). *Modernity and the Holocaust*. Cornell University Press.
- Brennan, T., Dieterich, W., Ehret, B. (2009). Evaluating the Predictive Validity of the COMPAS Risk and Needs Assessment System, *Criminal Justice and behavior*, 36(1), 21-40.

- Burrell, J. (2016). How the Machine ‘Thinks’: Understanding Opacity in Machine Learning Algorithms, *Big Data & Society*, 3(1), 1-2.
- Carbado, D. W., Harris, C. (2018). Intersectionality at 30: Mapping the Margins of Anti-essentialism, Intersectionality and Dominance Theory, *Harvard Law Review*, 132(1), 2193.
- Cinnamon, J. (2017). Social Injustice in Surveillance Capitalism, *Surveillance and Society*, 15(5), 610.
- Citron, D. K., Solove, D. (2021). *Privacy Harms*, Available at SSRN.
- Corbett-Davies, S., Goel, S. (2018). The Measure and Mismeasure of Fairness: A Critical Review of Fair Machine Learning. arXiv preprint arXiv: 1808.00023, 2.
- Danielle, K., Guo, p., Kessler, S. (2017). Algorithms in the Criminal Justice System: Assessing the Use of Risk Assessments in Sentencing, *Berkman Klein Center for Internet&Society, Harvard Law School*, 29.
- De Vries, K. (2010). Identity, Profiling Algorithms and a World of Ambient Intelligence, *Ethics and Information Technology*, 12, 71-85.
- Dieterich, W., Mendoza, C., Brennan, T. (2016). COMPAS Risk Scales: Demonstrating Accuracy Equity and Predictive Parity, *Northpointe Inc*, 7(4), 1-36.
- Diggelmann, O., Cleis, M., Cleis, M. (2014). How the Right to Privacy Became a Human Right, *Human Rights Law Review*, 14(3), 441.
- Donnelly, J. (1984). Cultural Relativism and Universal Human Rights, *Human Rights Quarterly*, 6(4), 414-415.
- Dressel, J., Farid, H. (2018). The Accuracy, Fairness, and Limits of Predicting Recidivism, *Science advances*, 4(1), 1-5.
- Dupré, C. (2013). Human Dignity in Europe: a Foundational Constitutional Principle, *European Public Law*, 19(2), 337.
- Ebers, M., R. S. Hoch, V., Rosenkranz, F., Ruschemeier, H., Steinrötter, B. (2021). The European Commission’s Proposal for an Artificial Intelligence Act—A Critical Assessment by Members of the Robotics and AI Law Society (RAILS), *Multidisciplinary Scientific Journal*, 4(4), 600.

- Ebert, I. L., Beduschi, A. (2021). The Relevance of the Smart Mix of Measures for Artificial Intelligence—Assessing the Role of Regulation and the Need for Stronger Policy Coherence, *The Geneva Academy of International Humanitarian Law and Human Rights*.
- European Commission. (2018). *Statement on Artificial Intelligence, Robotics and 'Autonomous' Systems*, European Group on Ethics in Science and New Technologies.
- European Commission. (2010). *The Protection of Individuals With Regard to Automatic Processing of Personal Data in the Context of Profiling*, Recommendation CM/Rec(2010)13 and explanatory memorandum.
- Ferguson, A. G. (2017). *Rise of Big Data Policing*, The New York University Press.
- Floridi, L. C. (2018). AI4People - An Ethical Framework for a Good AI Society: Opportunities, Risks, Principles, and Recommendations, *Minds and Machines*, 28(4), 689-707.
- FRA. (2018). Preventing Unlawful Profiling Today and in The Future: A Guide. European Union Agency for Fundamental Rights.
- Fredman, S. (2011). *Discrimination Law*, Oxford University Press.
- Gearty, C. (2014). Human rights: The Necessary Quest for Foundations. C. D. (Eds.) içinde, *The Meanings of Rights: The Philosophy and Social Theory of Human Rights*, Cambridge University Press.
- Gilman, M. E. (2020). Five Privacy Principles (from the GDPR) the United States Should Adopt to Advance Economic Justice, *Arizona State Law Journal*, 52(2), 375-376.
- Goodman, B., Flaxman, S. (2017). European Union Regulations on Algorithmic Decision-Making and a “Right to Explanation, *AI Magazine*, 38(3), 50-57.
- Hayot, E. (2020). Bridge Essay: The Emergence of Modernity, *A Companion to World Literature*, 1-6.
- Heinrichs, B. (2022). Discrimination In the Age of Artificial Intelligence, *AI & Soc*, 37(1), 143-154.
- Holsinger, A. M., Lowenkamp, C. T., Latessa, E., Serin, R., Cohen, T. H., Robinson, C. R., Van-Benschoten, S. W. (2018). A Rejoinder to Dressel and Farid: New Study Finds Computer Algorithm is More Accurate Than Humans at Predicting Arrest and as Good as a Group of 20 Lay Experts. *Federal Probation*, 50.

- House of Lords. (2018). *AI in the UK: Ready, Willing and Able?* Select Committee on Artificial Intelligence.
- Hunter, D., Bagaric, M., Stobbs, N. (2019). A Framework for the Efficient and Ethical Use of Artificial Intelligence in the Criminal Justice System, *Fla. St. UL Rev.*, 47(1), 753.
- Ishay, M. (2008). *The History of Human Rights: From Ancient Times to the Globalization Era*, University of California Press.
- James, G. W. (2013). *An Introduction to Statistical Learning*, New York: Springer.
- Kuner, C. (2012). The European Commission's Proposed Data Protection Regulation: A Copernican Revolution in European Data Protection Law, *Bloomberg BNA Privacy and Security Law Report*, 6(2012), 1-15.
- Lafont, C. (2010). Accountability and Global Governance: Challenging the State-Centric Conception of Human Rights, *Ethics & Global Politics*, 3(3), 198-199.
- Lafont, C. (2013). Human Rights and the Legitimacy of Global Governance Institutions, *Revista Latinoamericana de Filosofía Política*, 2(1), 7-8.
- Leese, M. (2014). The New Profiling: Algorithms, Black Boxes, and the Failure of Anti-discriminatory Safeguards in the European Union, *Security Dialogue*, 45(5), 500.
- Lu, S. (2022). Data Privacy, Human Rights, and Algorithmic Opacity, Human Rights, and Algorithmic Opacity, *California Law Review*, 110.
- Mann, M., Matzner, T. (2019). Challenging Algorithmic Profiling: the Limits of Data Protection and Anti-Discrimination in Responding to Emergent Discrimination, *Big Data & Society*, 6(2), 1-11.
- Mishra, A. (2019). State-centric Approach to Human Rights: Exploring Human Obligations, *Quebec Journal of International Law*, 49-66.
- Mittelstadt, B., Allo, P., Taddeo, M., Wachter, S., Floridi, L. (2016). The Ethics of Algorithms: Mapping The Debate, *Big Data & Society*, 3(2), 4-5.
- Moeckli, D. (2010). *Equality and Non-discrimination*, International Human Rights Law.
- Nortpointe. (2019). Practitioner's Guide to COMPAS Core.

- Obermeyer, Z., Powers, B., Vogeli, C., Mullainathan, S. (2019). Dissecting Racial Bias in an Algorithm Used to Manage the Health of Populations, *Science*, 366(6464), 447-453.
- OECD. (2019). OECD Artificial Intelligence Principles.
- OHCHR. (2021). *The Right to Privacy in the Digital Age*, United Nations.
- Parsons, C. (2015). Beyond Privacy: Articulating the Broader Harms of Pervasive Mass Surveillance, *Media and Communication*, 3(3), 6.
- The Working Party. (2018). *Guidelines on Automated Individual Decision-Making and Profiling for the Purposes of Regulation 2016/679*.
- Pasquale, F. (2015). *The Black Box Society The Secret Algorithms That Control Money and Information*, Harvard University Press.
- Polykalas, S. E., Prezerakos, G. (2019). When the Mobile App is Free, the Product is Your Personal Data, *Digital Policy, Regulation and Governance*, 1-5.
- Smuha, N. A., Ahmed-Rengers, E., Harkens, A., Li, W., MacLaren, J., Piselli, R., Yeung, K. (2021). How the EU Can Achieve Legally Trustworthy AI: A Response to the European Commission's Proposal for an Artificial Intelligence Act, *Available at SSRN*, 23.
- Soh, C., Connolly, D. (2021). New Frontiers of Profit and Risk: The Fourth Industrial Revolution's Impact on Business and Human Rights, *New Political Economy*, 1, 170.
- Tsamados, A. A. (2022). The Ethics of Algorithms: Key Problems and Solutions, *AI & SOCIETY*, 37(1), 215-230.
- Tufekci, Z. (2014). Engineering the Public: Big Data, Surveillance and Computational Politics, *First Monday*, 19(7), 5.
- Valiant, L. (1984). A Theory of The Learnable, *Communications of the ACM*, 27(11), 1134-1142.
- Van Bekkum, M., Borgesius, F. (2021). Digital Welfare Fraud Detection and the Dutch SyRI Judgment, *European Journal of Social Security*, 23(4), 327.
- Wachter, S. (2018). Normative Challenges of Identification in the Internet of Things: Privacy, Profiling, Discrimination, and the GDPR, *Computer Law & Security Review*, 34(3), 443.
- Wachter, S. (2020). Affinity Profiling and Discrimination by Association in Online Behavioral Advertising, *Berkeley Tech. LJ.*, 35, 367.

Warren, S. D., Brandeis, L. (1890). Right to Privacy, *Harvard Law Review*, 4(5), 216.

Zuboff, S. (2019). *The Age of Surveillance Capitalism: The Fight for a Human Future at the New Frontier of Power*, Profile Books.

İnternet Kaynakları

Avrupa Birliği. (2000, Ekim 02). *Charter of Fundamental Rights of European Union*. <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX:12012P/TXT> adresinden alındı.

Avrupa Birliği. (2016, Nisan 27). *General Data Protection Regulation*. <https://eur-lex.europa.eu/eli/reg/2016/679/oj> adresinden alındı.

Avrupa Birliği. (2022, Nisan 19). https://edps.europa.eu/data-protection/data-protection/legislation/history-general-data-protection-regulation_en adresinden alındı.

Avrupa Komisyonu. (2021, Nisan 21). Laying Down Harmonised Rules on Artificial Intelligence (Artificial Intelligence Act) and Amending Certain Union Legislative Acts. https://eur-lex.europa.eu/resource.html?uri=cellar:e0649735-a372-11eb-9585-01aa75ed71a1.0001.02/DOC_1&format=PDF adresinden alındı.

Avrupa Konseyi. (1950, Kasım 04). *European Convention on Human Rights*. https://www.echr.coe.int/documents/convention_eng.pdf adresinden alındı.

Birleşmiş Milletler. (1966, Aralık 16). *International Covenant on Civil and Political Rights*. <https://treaties.un.org/doc/publication/unts/volume%20999/volume-999-i-14668-english.pdf> adresinden alındı.

Birleşmiş Milletler. (1948, Aralık 10). *Universal Declaration of Human Rights*. <https://www.un.org/en/about-us/universal-declaration-of-human-rights> adresinden alındı.

BMİHYK. (2011, Haziran 16) *The UN Guiding Principles on Business and Human Rights*. https://www.ohchr.org/sites/default/files/documents/publications/guidingprinciplesbusinessshr_en.pdf adresinden alındı.

Mahkeme Kararları

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi

AİHM, *Bărbulescu v. Romanya*, Başvuru Numarası: 61496/08, Karar Tarihi: 05/09/2017.

AİHM, *Biao v. Danimarka*, Başvuru Numarası: 38590/10, Karar Tarihi: 24/05/2016

AİHM, *Big Brother Watch ve Diğerleri v. Birleşik Krallık*, Başvuru Numarası: 58170/13, 62322/14, 24960/15, Karar Tarihi: 25/05/2021

AİHM, *D.H. ve Diğerleri v. Çek Cumhuriyeti*, Başvuru Numarası: 57325/00, Karar Tarihi: 13/11/2017.

Yerel Mahkeme Kararları

Lahey Yerel Mahkemesi (District Court of The Hague), *NJCM v the Netherlands (SyRI)*, Başvuru Numarası: C/09/550982, Karar Tarihi: 05/02/2020.

