

Kişisel Verilerin Korunması Yönüyle Algoritmik Karar Verme

Hüseyin Can, AKSOY

Doç. Dr., Bilkent Üniversitesi Hukuk Fakültesi Öğretim Üyesi, Ankara, Türkiye, hcaksoy@bilkent.edu.tr

ORCID ID: 0000-0002-9243-189X

ÖZ

Günümüzde veri işleyenler birçok kararın alınması bakımından algoritmalarından yararlanmaktadırlar. Genel Veri Koruma Tüzüğü, münhasıran otomatik yollarla verilen kararlara ilişkin olarak çeşitli hükümler ihtiva etmektedir. 6698 sayılı Kişisel Verilerin Korunması Kanunu'ndan ise ne algoritmik karar vermenin gerçekleşeceğine ilişkin özel olarak aydınlatma yapılması gerektiği ifade edilmiş, ne de ilgili kişilere algoritmik karar verme yönteminin kullanılıp kullanılmadığına dair bilgi isteme hakkı tanınmıştır. Kanun'un münhasıran otomatik yollarla alınan kararlara ilişkin tek maddesi "İlgili kişinin hakları" başlıklı 11. maddesinin birinci fıkrası olup hükümde geçen "münhasıran otomatik sistemler vasıtasıyla analiz", "kişinin kendisi aleyhine bir sonucun ortaya çıkması" ve "açıklama isteme" hakkı bakımından GVKT'ye ilişkin açıklamalardan yararlanılması mümkündür. Ancak GVKT'nin benimsediği esasın aksine, Türk hukukunda bireyler hakkında münhasıran otomatik yollarla karar verilmesi yasak olmayıp Kanun'un ilgili kişilere yalnızca bir itiraz hakkı tanıdığı kabul edilmelidir.

Anahtar Kelimeler: *Algoritmik karar verme; otomatik yollarla karar verme; profilleme; karara tabi olmama hakkı*

Algorithmic Decision Making From The Perspective Of Data Protection

ABSTRACT

Today, data processors use algorithms to make many decisions. The General Data Protection Regulation contains various provisions regarding decisions made solely by automated means. Turkish Law on the Protection of Personal Data No. 6698, on the other hand, does neither require a special transparency requirement concerning the use of algorithmic decision-making, nor it provides the data subjects with the right to be informed whether the algorithmic decision-making method is used or not. The only article of the Law No. 6698 regarding the decisions taken solely by automated means is the first paragraph of Article 11 titled "Rights of the data subject", and the explanations regarding the GDPR may be used to interpret the terms "analysis solely by automated systems", "the emergence of a result against the data subject" and the "right to request an explanation". However, contrary to the principle adopted in the GDPR, it is not forbidden to make decisions about individuals solely by automatic means in Turkish law, and this shall mean that the Law only grants the relevant persons a right of objection.

Keywords: *Algorithmic decision making; automated decision making; profiling; the right not to be subject to a decision*

Atıf Gösterme

Aksoy H.C., (2022). Kişisel Verilerin Korunması Yönüyle Algoritmik Karar Verme, *Kişisel Verileri Koruma Dergisi*. 4(2), 69-87. DOI:

GİRİŞ

Verinin yeni petrol olarak nitelendirildiği¹ Endüstri 4.0, öğrenebilen, düşünebilen, kendini yönetebilen ve karar alabilen zekânın çağı olarak nitelendirilmektedir. Yapay zekaya dayalı sistemlerin ön plana çıktığı bu çağ, yüksek hacimli ve çeşitli türden verinin yüksek süratle işlenebilmesini gerektirmektedir. Bu husus özellikle yapay zekâ teknolojisinin gelişebilmesi ve inovasyonun desteklenmesi bakımından kritiktir. Ancak yapay zekânın öğrenebilmek ve doğru sonuçlara ulaşabilmek için ihtiyaç duyduğu verilerin büyük bir kısmı kimliği belirli veya belirlenebilir gerçek kişilere ilişkin olup kişisel veri niteliğindedir. O nedenle, bir yandan yapay zekâ teknolojisinin gelişiminin ve inovasyonun baltalanmaması, diğer yandan ilgili kişilerin verileri üzerindeki menfaatlerinin korunması arasında dengenin sağlanması ihtiyacı ortaya çıkmaktadır. Bu dengenin sağlanması, verinin işlenerek bir değere dönüştürülmesini amaçlayan veri ekonomisi bakımından da elzemdir.

Veriler bilgi toplumunun hammaddesi olup bunlar arasında yer alan kişisel verilerin korunması, bireylerin temel hak ve özgürlüklerinin hem devletler hem de özel teşebbüsler karşısında korunması bakımından elzemdir. Gerçekten de günümüzde, kişisel verilerin korunması en az bireyin devlet karşısında korunması kadar özel teşebbüslerin manipülasyonu karşısında korunması için de gereklidir. Nitekim bu teşebbüslerin elindeki veri miktarı ve çeşitliliği, ilgili kişilerin özgür iradelerini sakatlayabilecek ve verecekleri kararları etkileyebilecek niteliktedir. Örneğin, 2014 yılında Amerika Birleşik Devletleri'nde gerçekleşen *Cambridge Analytica* skandalı, Facebook üzerinden toplanan seçmen verilerinin kullanılması suretiyle seçmen tercihlerinin ve Amerikan başkanlık seçimlerinin yönlendirildiğini ortaya koymuştur. Bununla birlikte, gündeme gelebilecek bir diğer risk ise algoritmalara dayalı olarak verilen kararlar neticesinde bireylerin “veri diktatörlüğüne” maruz kalmalarıdır.² Söz konusu riskler, algoritmik karar vermenin kişisel verilerin korunması yönüyle derinlemesine ele alınmasının önemini ortaya koymaktadır.

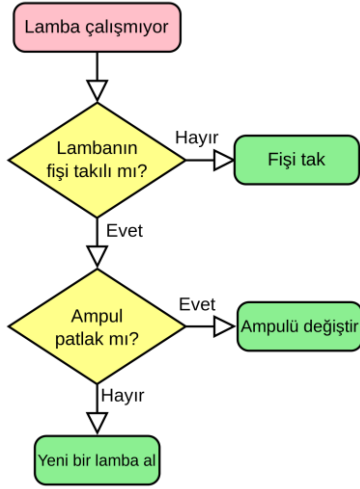
Bu çalışmada, bireylerin algoritmik kararlara tabi tutulmalarına ilişkin esaslar Genel Veri Koruma Tüzüğü ve 6698 sayılı Kişisel Verilerin Korunması Kanunu çerçevesinde ele alınacaktır.

I. Teknik Kavramlar

A. Algoritma ve Algoritmik Karar Verme

Algoritma, belirli bir problemi çözmek veya belirli bir sonuca ulaşmak için tasarlanan yolu ifade eder. Bu bağlamda algoritma bir kurallar bütünüdür (Kim ve Routledge, 2022; Janssen, 2019). Algoritmik karar verme ise bir konu hakkındaki kararın kısmen veya tamamen algoritmalar kullanılarak verilmesi anlamına gelir (Brkan ve Bonnet, 2020). Burada ayırt edici unsur, söz konusu karar alma sürecine bir insanın da dahil olup olmadığıdır. Örneğin, e-posta hesaplarının gereksiz posta filtreleri “tamamen otomatik” algoritmik karar vermeye örnek teşkil eder. Bununla birlikte, bir kimsenin kredi başvurusunu bir banka çalışanının bir algoritmadan faydalanarak karara bağlaması halinde “kısmen otomatik” karar verme söz konusu olur (Borgesius, 2020). İster söz konusu karar münhasıran bir algoritma tarafından verilsin ister kararın bir insan tarafından verilmesi sürecinde bir algoritmadan faydalanılsın, algoritmik karar verme söz konusu olur.

Algoritma kavramını bir örnek ile açıklamak için, bir masa lambasının çalışmadığını varsayalım. Aşağıda (bkz. Şekil 1)³ yer alan algoritma, bu problemin çözümü için adım adım izlenmesi gereken yolu ortaya koymaktadır.



Şekil 1 – Örnek algoritma

B. Yapay Zeka – Makine Öğrenmesi – Derin Öğrenme

Yapay zeka, bir makinenin, insan zihnini ve insanlara özgü öğrenme ve problem çözme gibi davranışları taklit etmesini ifade eder (Castets-Renard, 2019). Yapay zekanın üç türü bulunduğu kabul edilmektedir: dar yapay zeka; genel yapay zeka ve süper yapay zeka. Günümüzde sıklıkla kullandığımız Google Asistan, Google Translate, Siri, Cortana ve Alexa gibi yapay zeka uygulamaları, yalnızca belirli bir görevi insandan daha iyi yerine getirebilen dar yapay zeka örnekleridir. Herhangi bir görevi bir insana denk şekilde yerine getirebilen genel yapay zekâ ile birçok görevi insandan daha iyi yerine getirebilen süper yapay zeka teknolojileri henüz gelişmemiştir.⁴

Makine öğrenmesi ve derin öğrenme, yapay zekanın türleri olarak nitelendirilebilir. Makine öğrenmesi insanlar tarafından belirlenen kurallar olmaksızın, yalnızca belirlenen özniteliklere göre hareket eden yapay zekayı ifade eder. Derin öğrenme ise insanlar tarafından hiçbir öznitelik yüklenmeksizin, ilgili öznitelikleri kendisi belirleyen ve buna uygun hareket eden yapay zekadır.⁵



Şekil 2 – Yapay zeka, makine öğrenmesi ve derin öğrenme ilişkisi

Oldukça klasik bir örnek üzerinden giderek, kediler ve köpekler arasındaki farkın öğretilmesi ve sonrasında bu iki tür hayvandan birisi kendisine gösterildiğinde gördüğü hayvanın kedi mi yoksa köpek mi olduğunu doğru şekilde tespit edebilecek bir yapay zekâ teknolojisi düşünelim. Makine öğrenmesine dayalı bu tür bir sınıflandırma modellemesinde, makineye kedi ve köpek fotoğraflarından oluşan ayrı ayrı iki veri seti yüklenirken kullanıcı tarafından bazı öznitelikler belirlenir. Örneğin, kullanıcı, bu iki hayvanı ayırmak bakımından yazılımın kullanabileceği öznitelikleri, kafaya oranla kulak büyüklüğü veya kulak şekli olarak belirleyebilir. Kendisine verilen eğitim setini bu öznitelikler çerçevesinde çalışan makine öğrenmesi algoritması, sonrasında kendisine verilen bir fotoğrafı aynı özniteliklerden yola çıkarak sınıflandırabilir.⁶

Derin öğrenmede ise yazılıma herhangi bir öznitelik verilmez. Derin öğrenme algoritması kullanacağı öznitelikleri de kendisi belirler (Janssen, 2019). Örneğin, bir sürücüsüz araç yazılımına araç kullanmayı öğretmek için üzerine bir kamera yerleştirilmesi ve yazılımın aracı kullanan sürücünün davranışları ile ortam koşullarını gözlemleyerek araç kullanmayı öğrenmesi halinde derin öğrenme söz konusu olur.⁷ Örneğin, bu yöntemde yazılıma yola yaya çıkarsa durması veya kasis görünce yavaşlaması gerektiği yönünde bir bilgi verilmez. Ancak sürücüyü gözlemleyen yazılım, sürücünün hangi hallerde yavaşladığını veya durduğunu gözlem yoluyla kendisi tespit eder.

Özellikle derin öğrenmenin söz konusu olabilmesi için çok miktarda ve nitelikli veri gereklidir. Nitekim bu yazılımın genel geçer ve doğru çıkarımlar yapabilmesi ancak bu halde mümkün olabilir. Derin öğrenme neticesinde bireylere ilişkin kararlar alınması da söz konusu olabilir. Kişiler hakkında otomatik yollarla kararlar alınması ise çoğu halde bu bireylerin profillenmesi neticesinde gerçekleşir.

C. Profilleme ve Otomatik Karar Verme

Profilleme, bir kişinin kişisel bilgilerini, önceden toplanan verilerden elde edilen kalıplarla karşılaştırmak için algoritmaları kullanan bir tekniktir. Bu teknik, bir kişinin önceden belirlenmiş belirli bir profile uyup uymadığını tespit etmek ve bu sayede ilgili kişinin gelecekteki davranışlarını tahmin etmek için kullanılabilir (Article 29 Data Protection Working Party, 2018; Brand, 2020). Nitekim, profil bir kere oluşturulduktan sonra, ileride verilecek otomatik kararlara temel oluşturabilir.⁸

Profiller yanlış veya sistematik açıdan önyargılı olabileceğinden, profil oluşturma, bireylerin yanlış tanımlanmasına, yanlış sınıflandırılmasına veya yanlış değerlendirilmesine de yol açabilir (Privacy

International, 2017).⁹ Bu çerçevede, profillemeye neticesinde bir kişi benzer özellikler gösterdiği başka insanların davranışlarına dayalı olarak bir karara tabi tutulacağından ayrımcılığa uğrayabilir (Janssen, 2019). Örneğin, bir kimsenin aylık geliri o kişinin oturduğu semtte yaşayan insanların ortalama aylık gelirinden yola çıkılarak tahmin edilebilir. Bu hesap neticesinde ise kişinin kredi başvurusu reddedilebilir.

Otomatik karar verme ve profillemeye ilişkin olmakla birlikte farklı kavramlardır. Zira otomatik kararın bir profillemeye dayanması veya dayanmaması mümkün olduğu gibi profillemeye otomatik bir karar verilmeksizin de yapılabilir (Article 29 Data Protection Working Party, 2018; Castets-Renard, 2019).

II. Karar Verme Sürecinde Algoritma Kullanmanın Avantajları ve Riskleri

Algoritmalar, kullanıcıların geçmiş davranışlarından yola çıkarak, örneğin, sosyal medya platformlarında hangi kullanıcıya hangi reklamın gösterileceği veya bir kullanıcının hangi (film, müzik, kitap vb.) içerikleri beğenebileceği ya da hangi ürünleri satın almak isteyebileceği hakkında karar vermek ve önerilerde bulunmak amacıyla sıklıkla kullanılmaktadır. Bununla birlikte, derin öğrenme algoritmaları ile kişileri etkileyecek önemli meseleler hakkında da kararlar verilebilir. Örneğin, bu teknoloji kredi başvurularının değerlendirilmesi, sigorta primlerinin hesaplanması, önleyici kolluk faaliyetleri ve tıbbi teşhis ve tedavi amacıyla kullanılabilir.

Karar verme sürecinde algoritmalarla yararlanılması çeşitli avantajlar sağlamakla birlikte önemli riskler de barındırır. Gerçekten de bu yöntem, çok miktarda verinin süratle ve düşük maliyetle işlenmesini mümkün kılar (Castets-Renard, 2019; Article 29 Data Protection Working Party, 2018). Bununla birlikte, algoritmik karar verme yöntemi özellikle “kara kutu problemi” ve “algoritmik ön yargı ve ayrımcılık” riski yönünden eleştirilmektedir (Castets-Renard, 2019).¹⁰

Kara kutu problemi, derin öğrenme algoritmalarında söz konusu olur. Makine öğrenmesinden farklı olarak, kullanıcının herhangi bir öznelik belirlemediği derin öğrenmede, yazılımın hangi gözlemine dayalı olarak hangi çıkarımı yaptığı tam olarak bilinemez. Gerçekten de bu yöntemde algoritmanın hangi ölçütlere göre karar verdiği bilinemediğinden, derin öğrenme algoritmaları şeffaf değildir. Bu durum ise algoritmanın verdiği kararın sorgulanabilmesini ve ilgili kişilerin bu karara itiraz edebilmelerini güçleştirir. Günümüzde, kara kutu probleminin aşılması için açıklanabilir yapay zekâ üzerinde çalışmalar yapılmaktadır. Böylelikle, verilen kararın algoritma tarafından ve insanların anlayabileceği şekilde açıklanması mümkün olabilecektir (Cabral, 2021).

Algoritmik karar vermeye ilişkin bir diğer risk ise algoritmik ön yargı ve ayrımcılık riskidir. İnsanlar genellikle deneyime, sezgiye ve bağlama dayalı olarak karar verirken, algoritmik kararlar istatistiksel modellere dayandıklarından, insanlar tarafından verilen kararlardan daha nesnedir (Bader ve Kaiser, 2019). Ancak algoritmalar geçmiş veriler üzerine eğitildiğinden, geçmişten gelen adaletsizlik ve/veya ayrımcılık kalıplarını tekrarlama riski taşırlar (Edwards ve Veale, 2018). Nitekim bir algoritma kendisine sunulan örneklem verisini esas alarak öğrenir. Bu veriler ise ideal açıdan olması gereken durumu değil, yalnızca mevcut olanı yansıtır. Bu verilerden yola çıkarak öğrenen algoritma da statükoyu devam ettiren ön yargılı karar verebileceği gibi bazı kişi ve kişi gruplarına karşı ayrımcılık yapabilir (Xenidis ve Senden, 2020). Örneğin:

1. Google Translate uygulamasının “o bir doktor” ve “o bir hemşire” ifadelerini sırasıyla “he is a doctor” ve “she is a nurse” şeklinde tercüme ettiği görülmüştür. Türkçede herhangi bir cinsiyete özgü olmayan “o” kelimesini İngilizceye çeviren yazılım, bir doktorun erkek olacağı,

bir hemşirenin ise kadın olacağı varsayımında bulunmuştur.¹¹ Bu hata sonradan düzeltilmişse de algoritmik ön yargının çarpıcı bir örneğidir.

2. 2015 yılında Amazon, çalışanları işe almak için kullandığı algoritmanın kadınlara karşı ön yargılı olduğunu fark etmiştir. Bunun nedeni, algoritmanın seçim yaparken son on yılda gönderilen özgeçmişleri esas alması ve bu dönemde iş başvurusu yapanların çoğunluğu erkek olduğundan erkekleri kadınlara tercih edecek şekilde eğitilmiş olmasıdır (Heilweil, 2020).
3. ABD’de, faillerin yeniden suç işleme riskini hesaplamak amacıyla kullanılan bir yazılım olan COMPAS (Correctional Offender Management Profiling for Alternative Sanctions), faillelere birer puan vermektedir. Bu puan, mahkemelerce tutuklama, şartlı tahliye ve hüküm verme aşamalarında kullanılmaktadır. Yapılan çalışmalarda, aslında ırkı bir kıstas olarak almayan bu yazılımın buna rağmen siyahilere karşı ayrımcılık yaptığı tespit edilmiştir. Buna göre, algoritma tarafından yüksek riskli görüldüğü halde tekrar suç işlemeyen siyahi sanık oranı %44,9 iken beyaz sanık oranı %23,5, algoritma tarafından düşük riskli görüldüğü halde tekrar suç işleyen siyahi sanık oranı %28, beyaz sanık oranı ise %47,7’dir.¹²

Her ne kadar önemli riskler barındırsa da karar alma süreçlerinde algoritmaların kullanılmasının sağladığı avantajlar yadsınamaz. Bununla birlikte, söz konusu riskleri ortadan kaldırmak yönünden birtakım tedbirler alınması gerektiği de açıktır. Kanımızca, karar alma süreçlerinde algoritmik ön yargı ve ayrımcılığın önlenmesi için yeterli miktarda nitelikli verinin adil ve şeffaf bir veri işleme faaliyeti ile işlenmesi önemlidir.¹³

Şeffaflık ihtiyacının önündeki en büyük engel olan kara kutu problemini aşmak bakımından teknik birtakım tedbirler üzerinde çalışılmakta ise de henüz bu problemin tam anlamıyla aşıldığı söylenemez. İşte bu noktada devreye giren en önemli araç, bireylere, algoritmaların verdiği kararlara karşı itiraz etme imkanı sunacak etkin bir mekanizmanın oluşturulmasıdır.

III. Genel Veri Koruma Tüzüğü (GVKT) Kapsamında Algoritmik Karar Verme

Algoritmik karar verme, GVKT’nin 13, 14, 15 ve 22. maddelerinde düzenlenmiştir. Aşağıda öncelikle 13-15. maddeler ele alınacak, ardından 22. madde düzenlemesi açıklanacaktır.

A. Madde 13, 14 ve 15 Uyarınca Algoritmik Karar Verme

Madde 13, “kişisel verilerin ilgili kişiden elde edilmesi durumunda aydınlatma yükümlülüğünü”, madde 14 “kişisel verilerin ilgili kişi dışında bir kimseden elde edilmesi durumunda aydınlatma yükümlülüğünü”, madde 15 ise “ilgili kişilerin erişim hakkını” düzenlemektedir.

Hem m. 13 (2) (f), hem m. 14 (2) (g), hem de m. 15 (1) (h)’nin özdeş olan ifadesine göre, veri sorumlusu, profilleme de dahil olmak üzere otomatik karar vermenin varlığı ve en azından, **yürütülen mantığa ilişkin anlamlı bilgiler** ile söz konusu **veri işleme faaliyetinin ilgili kişi açısından önemi ve öngörülen sonuçları** hakkında bilgi vermelidir.¹⁴

1. Yürütülen Mantığa İlişkin Anlamlı Bilgiler, Veri İşleme Faaliyetinin Önemi ve Öngörülen Sonuçları

İşleme faaliyetinin ilgili kişi açısından önemi ve öngörülen sonuçları hakkında verilecek bilgi, amaçlanan veya gelecekteki işleme ile otomatik karar vermenin ilgili kişiyi nasıl etkileyeceği hakkındadır. Madde 29 Çalışma Grubu'na göre, veri sorumlusu bu bilgiyi anlamlı ve anlaşılır kılmak için, olası etkilere ilişkin gerçek ve somut örnekler vermelidir (Article 29 Data Protection Working Party, 2018). Örneğin, otomobil sigorta primlerini sigortalıların sürüş alışkanlıklarına göre belirlemek için otomatik karar verme sistemini kullanan bir sigorta şirketi, müşterilerini bunun olası etkileri ve dikkatsiz sürüşün daha yüksek primlere yol açabileceği konusunda bilgilendirmelidir (The Norwegian Data Protection Authority, 2018).

GVKT m. 13-15, veri sorumlusunun ilgili kişi ile, yürütülen mantığa ilişkin anlamlı bilgiler paylaşmasını da gerekli kılar. Madde 29 Çalışma Grubu'na göre, veri sorumlusu ilgili kişiye, kararının gerekçesi veya karara dayanak teşkil eden ölçütler hakkında bilgi vermenin basit yollarını bulmalıdır. Bu anlamda veri sorumlusunun, kullanılan algoritmaların karmaşık bir açıklaması veya algoritmanın tümünü açıklanması değil, ilgili mantık hakkında anlamlı bilgiler sağlaması gerekir. Bununla birlikte, paylaşılan bilgi, ilgili kişinin verilen kararın nedenlerini anlamasına imkân verecek kapsamda olmalıdır (Article 29 Data Protection Working Party, 2018).

2. Bilgilendirmenin Kapsamı ve Yapılma Anı

Madde 13, 14 ve 15 özdeş bir ifade barındırmakta ve veri sorumlusunun ilgili kişilere otomatik karar vermenin varlığına ilaveten en azından, **yürütülen mantığa ilişkin anlamlı bilgiler** ile söz konusu **veri işleme faaliyetinin ilgili kişi açısından önemi ve öngörülen sonuçları** hakkında bilgi vermesi gerektiğini ifade etmektedir. Bu durum, söz konusu hükümler arasındaki ilişki ve farkların özellikle bilgilendirmenin kapsamı ve yapılma anı yönünden irdelenmesini gerekli kılmaktadır.

Bilgilendirmenin kapsamının iki şekilde anlaşılması mümkündür (Wachter, Mittelstadt ve Floridi, 2017). İlk yoruma göre, ilgili kişiye, genel anlamda *sistem işlevselliğinin*, yani otomatikleştirilmiş bir karar verme sisteminin mantığı, önemi, öngörülen sonuçları ve genel çalışma prensiplerinin açıklanması yeterlidir. İkinci yoruma göre ise yapılacak bilgilendirme *münferit kararlara* ilişkin olup belirli bir otomatik kararın gerekçesine, nedenlerine ve bireysel koşullarına ilişkin bilgiler içermelidir.

İlgili kişilere yapılacak bilgilendirme *ex-ante* veya *ex-post* olarak yapılabilir. İlk halde, henüz daha ilgili kişi hakkında münferit bir karar verilmemiş olduğundan yapılacak açıklamanın sistem işlevselliği ile sınırlı olacağı açıktır. Ancak, bir kimse hakkında münferit bir kararın verilmesinin ardından *ex-post* olarak yapılacak açıklama, hem sistem işlevselliğine hem de münferit karara ilişkin olabilir (Wachter ve arkadaşları, 2017).

Öğretide, ağırlıklı olarak savunulan görüş GVKT m. 13 ve 14'ün *ex-ante* olarak sistemin işlevselliği hakkında genel nitelikli bilgi verilmesini düzenlediğidir (Wachter, Mittelstadt ve Russell, 2018). Bu bağlamda, GVKT m. 13(2)(f) ve 14(2)(g), kişisel verilerin elde edilmesi anında, *ex-ante* yapılması gereken bildirim konu edinmektedir. O nedenle, bu hüküm somut kararın sebebine dair bir açıklama hakkına dayanak teşkil edemez. Burada söz konusu olan, ilgili kişinin otomatik karar vermenin varlığı hakkında bilgilendirilmesidir (Hoeren ve Niehoff, 2018). Söz konusu maddeler kapsamındaki bilgilendirme, veriler işlenmeye başlamadan önce veya en geç veriler elde edildiği sırada ve mutlaka otomatik karar verilmeden önce yapılmalıdır (Wachter ve arkadaşları, 2018).

Ancak GVKT m. 15'teki *ex-post* bilgilendirme yükümlülüğünün kapsamının yalnızca sistemin işlevselliğine ilişkin bir bilgilendirme mi olduğu yoksa ilgili kişi hakkında alınan münferit bir karara ilişkin bilgilendirme mi olduğu tartışmalıdır. Kimi yazarlara göre, GVKT m. 15'te düzenlenen erişim hakkı, ilgili kişi tarafından herhangi bir zamanda kullanılabilir. Böylelikle, ilgili kişi kararın verilmesinden sonra, bu kararın nedenleri hakkında bilgi elde edebilir (Wachter ve arkadaşları, 2018).

Öğretide kimi yazarlar, GVKT m. 15(1)(h) hükmünden kaynaklanan *ex-post* açıklama hakkının, sistemin genel işlevselliğinin ötesine geçerek verilen somut kararın gerekçelerini de kapsayacağı

görüşündedir.¹⁵ Bu bağlamda, hükümde geçen “anamlı bilgi” ifadesi, ilgili kişilerin verilen karara etkin biçimde itiraz edebilmelerine imkân vermelidir (Hoeren ve Niehoff, 2018; Cabral, 2021). Bir kararın arkasında yatan nedenleri bilmeyen bir kimsenin bu karara ilişkin görüşlerini açıklaması veya karara karşı çıkması mümkün değildir (Cabral, 2021). Bu görüşe göre, GVKT m. 15(1)(h) kapsamında verilen bilginin, kararın sebebini içermemesi durumunda hüküm amacını ve anlamını yitirecektir (Brkan, 2019).

Aksi görüşteki yazarlar ise, söz konusu hükümde geçen ifadenin GVKT m. 13(2)(f) ve 14(2)(g)’de geçen ifade ile birebir aynı olması sebebiyle 15. maddenin ilgili kişiye 13 ve 14. maddelerde tanınmayan bir hak bahsetmiş sayılmayacağı görüşündedirler (Karagöz, 2020). Madde 29 Çalışma Grubu’na göre, GVKT m. 15’in lafzı, m. 13 ve 14 ile aynı olup madde 15(1)(h), veri sorumlusunun, somut bir kararını açıklamasından ziyade, işleminin öngörülen sonuçları hakkında bilgi vermesini gerektirir. Böylelikle ilgili kişi, profillemeye dayalı karar da dahil olmak üzere kendisi hakkında verilen bir karardan haberdar olabilir. Bu bağlamda, veri sorumlusu ilgili kişiye karara itiraz etmesi için de yararlı olan genel bilgileri, özellikle, karar alma sürecinde dikkate alınan unsurlar ve bunların nihai karara ne ölçüde etki ettiklerini sunmalıdır (Article 29 Data Protection Working Party, 2018). Kanımızca da madde 13-15 hükümleri çerçevesinde ilgili kişilere yapılması gereken açıklama yalnızca genel nitelikli olup bu maddeler altında veri sorumlusunun, ilgili kişi hakkında verilen somut kararın sebeplerine ilişkin bir açıklama yapma yükümlülüğü bulunmamaktadır.

B. Madde 22 Uyarınca Otomatik Karar Verme

GVKT m. 22 (1)’e göre, bir kimsenin, profilleme de dahil olmak üzere, kendisi ile ilgili **hukuki sonuçlar doğuran** veya **benzer şekilde kendisini kayda değer biçimde etkileyen münhasıran otomatik işleme faaliyetine dayalı bir karara tabi olmama hakkı** bulunur.¹⁶

Ayrıca, GVKT m. 22 (4)’e göre, kural olarak, otomatik münferit kararlar özel nitelikli verilere dayanamaz. İstisnaen, ilgili kişinin açık rızası bulunuyorsa veya işleme kamu yararı bakımından gerekli ise, yalnızca ilgili kişinin hak ve özgürlükleri ile meşru menfaatini korumaya yönelik tedbirler alınması kaydıyla otomatik kararların özel nitelikli kişisel verilere dayanması mümkündür.

Aşağıda GVKT m. 22 (1) hükmünde yer alan temel kavramlar ele alınacaktır.

1. Kişi Hakkında Hukuki Sonuçlar Doğurma

Hükümde yer alan, “hukuki sonuç doğurma” şartı, bu kararın ilgili kişinin haklarını veya hukuki statüsünü etkilemesini ifade eder. Örneğin, algoritmik karar verme neticesinde bir kimsenin bir ülkeye girişine izin verilmemesi veya bir sözleşmenin feshi durumlarında bu kişi bakımından bir hukuki sonuç doğmaktadır (Article 29 Data Protection Working Party, 2018). O nedenle, bu gibi hallerde ilgili kişinin otomatik işleme faaliyetine dayalı bir karara tabi olmama hakkı bulunur.

2. Kişiyi Benzer Şekilde Kayda Değer Biçimde Etkileme

Kimi hallerde bir algoritmik karar verme faaliyetinin ilgili kişi hakkında herhangi bir hukuki sonuç doğurmaksızın da o kişiyi “benzer şekilde kayda değer biçimde etkileme” ihtimali söz konusudur. Madde 29 Çalışma Grubuna göre, bir kararın, bir kimseyi önemli ölçüde etkileyeceğinden söz edilebilmesi için bu kararın ilgili kişinin içinde bulunduğu koşulları, davranışlarını veya seçimlerini önemli ölçüde etkilemesi; ilgili kişi üzerinde uzun süreli veya kalıcı bir etkiye sahip olması veya bireylerin dışlanmasına veya ayrımcılığa yol açması gerekir (Article 29 Data Protection Working Party,

2018).¹⁷ Örneğin, bir kimsenin çevrim içi kredi başvurusunun sonuçlandırılmasına [Gerekçe (Recital) 71], sağlık veya hizmetlerine erişimine ya da iş başvurusunun otomatik olarak reddine ilişkin kararlar bu kapsamda yer almaktadır (Article 29 Data Protection Working Party, 2018).

Ancak burada önem taşıyan husus verilecek kararın hukuki sonuca benzer etki göstermesidir. Aksi halde ilgili kişinin otomatik karara tabi tutulduğu için özel olarak korunması ihtiyacı söz konusu olmaz. Örneğin, kendisini çevrimiçi ayakkabı reklamı gösterilen bir kişi, veri sorumlusundan kendisi hakkında hangi verileri işlediğini öğrenme hakkına sahipse de neden bu somut reklamı gördüğü hakkında açıklama isteyemez (Brkan ve Bonnet, 2020).

Bu bağlamda, üzerinde durulması gereken bir mesele de algoritmik karar verme yoluyla kişiye özel reklamlar gösterilmesinin ilgili kişiyi önemli ölçüde etkileyip etkilemediğidir. Madde 29 Çalışma Grubu, çoğu durumda, profillemeye dayalı hedefli reklamların bireyler üzerinde *benzer şekilde önemli* bir etkisi olmayacağı görüşündedir. Bununla birlikte, somut olayın özellikleri bunun aksinin kabulünü gerektirebilir. Örneğin, farklı web siteleri, cihazlar ve hizmetler arasında kişilerin izlenmesi dahil olmak üzere, profilleme sürecinin müdahaleciliği; ilgili kişilerin beklentileri ve istekleri; reklamın sunulma şekli; veya hedeflenen kişilerin bilinen zaafalarının kullanılması halinde kararın bu kişiler bakımından benzer şekilde önemli bir etkisi olacağı kabul edilebilir.¹⁸

Profilleme ile ilgili kişinin davranışı arasındaki illiyet bağımlı tespit ve ispat etmek son derece güçtür. Bu halde objektif olarak ortalama bir tüketicinin esas alınmasının uygun olup olmayacağı da tartışmalıdır. Nitekim, burada objektif olarak ortalama bir tüketicinin ölçüt olarak alınması somut olaydaki ilgili kişinin hastalık, bağımlılık ve geçmiş travmaları gibi zaafalarının göz ardı edilmesi sonucu doğurur. Kaldı ki GVKT m. 22 ortalama tüketiciden ziyade otomatik karar vermeye tabi tutulan münferit ilgili kişiden söz etmektedir (Brkan, 2019).

3. Münhasıran Otomatik İşleme Faaliyetine Dayanma

Hükümde yer alan, “münhasıran otomatik işleme faaliyetine dayalı” ibaresi, kararı değiştirme yetkisi ve becerisine sahip bir kişinin sürece katılmamasını ifade eder. Bu çerçevede, Madde 29 Çalışma Grubu’nun isabetle belirttiği üzere, bir insanın karar alma sürecine göstermelik olarak katıldığı hallerde de karar münhasıran otomatik sistemler vasıtasıyla alınmış sayılmalıdır. Kararın münhasıran bir algoritma tarafından verilmediğinin kabul edilebilmesi için karar alma sürecine “anlamlı bir insan müdahalesi” söz konusu olmalıdır. Bu bağlamda, müdahale, kararı değiştirme yetki ve becerisine sahip biri tarafından yapılmalıdır (Article 29 Data Protection Working Party, 2018).

4. Karara Tabi Olmama Hakkı

GVKT m. 22 (1)’de geçen “karara tabi olmama hakkının” ilgili kişilere tanınmış bir itiraz hakkı mı olduğu yoksa veri sorumlularına getirilmiş bir yasak niteliğinde mi olduğu konusunda görüş ayrılıkları meydana gelmiştir. Nitekim burada bir hak söz konusu ise, GVKT m. 22(2)(a)-(c)’deki koşullar gerçekleşmedikçe otomatik kararlara tabi tutulmaya itiraz edebileceklerdir. Oysa, burada bir yasak söz konusu ise, veri sorumluları GVKT m. 22(2)(a)-(c)’deki koşullar gerçekleşmedikçe otomatik karar alma faaliyeti gerçekleştiremeyeceklerdir (Privacy International, 2017).¹⁹

a. İtiraz Hakkı Mı? Yasak Mı?

Öğretideki bir görüşe göre, GVKT m. 22'nin Tüzüğün "İlkeler" başlıklı bölümünde veya "Veri Sorumlusu ve Veri İşleyen" başlıklı bölümünde değil, "İlgili Kişinin Hakları" altında düzenlenmiş olması nedeniyle burada ilgili kişilere tanınmış bir itiraz hakkı söz konusudur. Bu çerçevede, hükmün yeri, veri sorumlusuna getirilen bir yasak yerine ilgili kişilere verilen bir hakkın söz konusu olduğunu düşündürmektedir (Ustaran ve Hordern, 2017).

Madde 29 Çalışma Grubu ise "karara tabi olmama hakkının" veri sorumlularına getirilmiş bir yasak niteliğinde olduğu görüşündedir (Article 29 Data Protection Working Party, 2018).²⁰ Böylelikle, ilgili kişilerin kendilerine ilişkin veriler üzerinde kontrol sahibi olmaları mümkün olabilecektir (Article 29 Data Protection Working Party, 2018). Kanımızca da bu yorum, ilgili kişilere daha etkin bir koruma sağlayacaktır. Nitekim bir yasak söz konusu ise ilgili kişilerin aktif bir davranışı (itirazları) gerekmesizin veri sorumluları bireyleri otomatik karar almaya tabi tutmaktan kaçınmak zorunda olacaklardır. Gerçekten de profillemeye ve otomatik karar verme genellikle ilgili kişiler farkında olmaksızın gerçekleştiğinden, bu durumdan haberdar olmayan ilgili kişilerin itiraz haklarını etkin bir şekilde kullanmaları güçtür (Privacy International, 2017). Burada yalnızca ilgili kişilere tanınmış bir itiraz hakkının söz konusu olduğu kabul edilirse, ilgili kişilere kendi menfaatlerini aktif bir şekilde koruma yükü getirilmiş olacaktır. Oysa burada bir yasağın söz konusu olduğu kabul edilirse ilgili kişilerin menfaatlerine ilişkin olarak daha güçlü bir koruma gerçekleşecektir (Wachter ve arkadaşları, 2017).

Kanımızca da burada bir yasak söz konusudur. Öncelikle, burada bir yasağın söz konusu olması halinde ilgili kişilere daha güçlü bir koruma bahsedilecektir. Bununla birlikte, GVKT'de ilgili kişilerin kendileri hakkındaki karara "itiraz etme" hakkına sahip oldukları değil, bu karara "tabi olmama" hakkına sahip oldukları ifade edilmektedir. Ayrıca, bu kuralın, ilgili kişinin hakları başlığı altında düzenlenmiş olması da burada bir yasağın söz konusu olduğunu kabule engel değildir. Nitekim, bir kimsenin sahip olduğu hakları daima aktif bir davranışla kullanması gerekmez. Örneğin, mülkiyet hakkı da hak sahibinin aktif bir davranışını gerektirmez. Ancak üçüncü kişilerin bu hakkı ihlal etmemeleri gerekir. Son olarak, burada bir yasağın düzenlendiği kabul edildiğinde, GVKT m. 22 (2) hükmü anlam ifade edecektir.²¹

b. İstisna: Otomatik İşleme Faaliyetinin Meşruiyeti

GVKT m. 22 (2), "ilgili kişinin kendisi ile ilgili hukuki sonuçlar doğuran veya benzer şekilde kendisini önemli ölçüde etkileyen profillemeye de dahil olmak üzere, yalnızca otomatik işleme faaliyetine dayalı bir karara tabi" tutulmasını kural olarak yasaklamakla birlikte, algoritmik karar vermenin mümkün olduğu istisnai halleri de saymıştır.²² Buna göre, aşağıdaki hallerden birisinin varlığı halinde ilgili kişiler hakkında otomatik yollarla karar verilmesi mümkündür:

i. Birlik veya üye devlet **hukukunun izin vermesi** (ilgili kişinin hakları ile özgürlükleri ve meşru menfaatlerinin güvence altına alınması amacıyla uygun tedbirlerin de belirtilmesi kaydıyla),

ii. İlgili kişinin **açık rızasının** varlığı,

iii. İlgili kişi ve veri sorumlusu arasında bir **sözleşme kurulması veya ifası için gerekli** olması. Örneğin, çok fazla sayıda başvurunun söz konusu olması halinde, işlenecek verinin çokluğu nedeniyle rutin insan müdahalesi pratik açıdan imkânsız ise alınacak kişinin belirlenmesi bakımından otomatik karar vermenin "gerekli" olduğundan söz edilebilir (Article 29 Data Protection Working Party, 2018; European Parliamentary Research Service, 2020). Kimi yazarlar ise, bir sözleşmenin kurulması

bakımından algoritmik karar vermeye başvurulmasının “gerekli” olmasını, sözleşmenin kurulmasına “hizmet etme” şeklinde yorumlamaktadırlar. Bununla birlikte, aynı yazarlar, Madde 29 Çalışma Grubunun, çok sayıda iş başvurusu halinde adayları elemek bakımından algoritmik karar vermeye başvurulabileceği yönündeki görüşünün, istisnanın kapsamını gereksiz şekilde genişlettiği görüşündedirler (Brkan, 2019).

GVKT m. 22(3), m. 22(2)(a) ve (c), gerçekleştirilecek işleme faaliyetleri söz konusu olduğunda veri sorumlularının “uygun tedbirler” almalarını şart koşar. Bu çerçevede, ilgili kişinin açık rızasının varlığı veya bir sözleşmenin kurulması veya ifası için gerekli olması nedeniyle algoritmik karar vermeye başvurulmuş hallerde veri sorumlusunun bir takım “uygun tedbirler” alması gerekir. Hükme göre, bu hallerde veri sorumlusu *en azından insan müdahalesinin sağlanması hakkı, veri sahibinin kendi görüşünü ifade etme hakkı ve karara karşı çıkma hakkı* olmak üzere, ilgili kişinin hakları, özgürlükleri ve meşru menfaatlerinin güvence altına alınması amacı ile uygun tedbirler alır.

"İnsan müdahalesi", gerçek bir kişinin, temel alınan kişisel verilerin bağımsız bir değerlendirmesini yapmış olması ve algoritmik modelin ürettiği önerileri yeniden inceleme yetkisine sahip olması gerektiği anlamına gelir (The Norwegian Data Protection Authority, 2018). Ancak, ilgili kişinin kendisi hakkında verilen bir otomatik karara itiraz etmesi durumunda, bu kararın kim tarafından yeniden gözden geçirileceği tartışmalıdır. Örneğin, kredi notunun otomatik olarak değerlendirilmesine açık rıza gösteren bir kişi, algoritma tarafından verilen karara itiraz ederse, bu itirazı dosyayı ele alan banka yetkilisi mi, bu kuruluştaki başka bir çalışan mı yoksa bağımsız bir kurum mu yeniden değerlendirmelidir? Algoritmanın verdiği karar büyük veri ortamındaki veriler arasındaki karmaşık ilişkilere dayanıyorsa, bir insanın bu türden bir kararı gözden geçirmesinin görece daha zor olduğu unutulmamalıdır. Ayrıca, bu kararı gözden geçirme yetkisine sahip olan kişinin kararı değiştirme konusundaki istekliliği, büyük ölçüde nihai karardan sorumlu olup olmayacağına göre değişiklik gösterecektir (Brkan, 2019). Öğretide, kararı kimin gözden geçireceğini belirleme yetkisinin veri sorumlusuna bırakılması gerektiği, buna karşılık ilgili kişinin gözden geçirilen kararın da GVKT kapsamındaki haklarını ihlal ettiği yönünde bir itirazı varsa ilgili veri koruma otoritesine şikâyetle bulunabileceği savunulmaktadır (Brkan, 2019).

GVKT m. 35(3)(a), profillemeye dahil olmak üzere otomatik karar alma hallerinde veri koruma etki analizi yapılması gerektiğini ifade etmektedir. Bu bağlamda, ilgili paydaşların çıkarlarını değerlendirmeleri, sistemlerinin verileri nasıl işlediğini anlamaları ve sistemin kilit özelliklerini belgeleyebilmeleri gereklidir. Veri sorumluları bu bilgileri ilgili kişilerle paylaşmakla yetinmemeli, Madde 35'te açıklandığı gibi bir veri koruma etki analizi ya da benzer bir mekanizma aracılığıyla veri işleme risklerini yönetmek için yürürlükte olan önlemleri belgelemeli ve açıklamalıdır (Casey, Farhangi ve Vogl, 2019). Madde 29 Çalışma Grubu'na göre ise veri sorumluları, herhangi bir önyargı olup olmadığını kontrol etmek için işledikleri veri setleri üzerinde düzenli incelemeler yapmalıdırlar. Algoritmaları denetleyen sistemler ve profillemeye dahil otomatik karar vermenin doğruluğu ve uygunluğunun düzenli olarak gözden geçirilmesi de alınması gereken önlemlerdir. Ayrıca, veri sorumluları, özel nitelikli verilere dayalı hataları ve ayrımcılığı önlemek için uygun prosedürler ve önlemler geliştirmelidirler. Keza, yapılan tespitler doğrultusunda sistem tasarımında gerekli güncellemeler yapılmalıdır (Article 29 Data Protection Working Party, 2018). Ayrıca, hesap verebilirlik ilkesi gereği, profillemeye ve/veya otomatik karar vermenin veri sorumlusunun temel faaliyeti olduğu ve ilgili kişilerin geniş ölçekte düzenli ve sistematik olarak izlenmesini gerektirdiği durumlarda bir veri koruma görevlisinin atanması da gereklidir (Madde 37(1)(b)) (Article 29 Data Protection Working Party, 2018).

Her ne kadar algoritmik kararların şeffaf ve açıklanabilir olması önemliyse de bireylerin korunması bakımından en önemli gereklilik hesap verebilirliktir. Gerçekten de hesap verebilirlik ilkesi şeffaflık ilkesine kıyasla bireylerin menfaatlerini korumak bakımından daha işlevseldir. Öncelikle, koruma mekanizması olarak şeffaflığa güvenmek, genellikle bir sistem hakkında bilgi aramak, yorumlamak ve önemini belirlemek için kaynakları kısıtlı kullanıcılara büyük bir külfet yükler. (Casey ve arkadaşları, 2019; Edwards ve Veale, 2018). Nitekim şeffaf bir veri işleme süreci ilgili kişilerin haklarını korumaları bakımından önemliyse de bunun için ilgili kişilerin aktif şekilde eylemde bulunmaları, zamanlarını ve

maddi kaynaklarını bu işe harcamaları gerekir. Bu nedenle, şeffaflığa ve bireylere yapılacak açıklamalara gereğinden fazla önem atfetmek yerine adaletsiz kararların telafi edilmesine yoğunlaşılması gerektiği ifade edilmektedir (Casey ve arkadaşları, 2019). Gerçekten de şeffaflık ve açıklanabilirlik, eksikliklerin tespit edilmesini sağlayabilirse de bir algoritmanın güvenilir ve adil olduğunu garanti etmez. Hesap verebilirlik, algoritma etki değerlendirmeleri, denetim ve belgelendirme gibi farklı yollarla sağlanabilir. Beklenen gereksinimleri karşıladıklarını gösterme sorumluluğunu veri işleyenlere yükleyen hesap verebilirlik ilkesi aynı zamanda düzeltici önlemler alınmasına imkan sağlar. Ayrıca yaptırımlar yeterince güçlü olduğu takdirde, hesap verebilirlik, veri işleyenlerin yasal gerekliliklere uyması bakımından güçlü teşvikler sağlar (European Parliamentary Research Service, 2019). Buna ek olarak, kamu otoritelerinin yetkilerinin algoritmaları önyargı ve ayrımcılığa karşı denetleyecek şekilde genişletilmesi ve bu denetim sonucunda görülen hukuka aykırılıklara yüksek para cezaları kesilmesi de öneriler arasındadır (Castets-Renard, 2019; Wachter ve arkadaşları, 2017).

c. Verilen Karar Hakkında Açıklama İsteme Hakkı

GVKT m. 22(3) hükmünde yer alan tedbirler arasında sayılmasa da Gerekçe 71'e göre, uygun önlemler arasında "**verilen karar hakkında açıklama isteme**" imkânı da yer alır. Gerekçe'de yer alan bu hak, GVKT m. 22(3)'te yer almadığından, ilgili kişilerin, veri sorumlularından verilen kararın somut gerekçeleri hakkında "açıklama isteme" hakkına sahip olup olmadıkları sorusu gündeme gelmektedir.

Bizim de katıldığımız görüşe göre, GVKT m. 22(3), örnek niteliğinde üç tedbir saymıştır: insan müdahalesinin sağlanması hakkı, veri sahibinin kendi görüşünü ifade etme hakkı ve karara karşı çıkma hakkı. Hükümde yer alan "özellikle" ibaresi bu görüşü desteklemektedir. Bu bağlamda, veri sorumlusu tarafından alınması gereken tedbirler hükümde sayılanlarla sınırlı değildir. Ancak Gerekçe hükümleri bağlayıcı olmayıp yalnızca hükmün kapsamı ve amacı dahil olmak üzere çeşitli konuların anlaşılmasına yardımcı olurlar.²³ Gerekçe hükümleri bağlayıcı olmadıklarından ve yalnızca GVKT'nin yorumlanması bakımından dikkate alındıklarından, Gerekçe 71'in açıklama hakkına dayanak teşkil edip edemeyeceği tartışılmaktadır.²⁴

Gerekçe hükümlerinin bağlayıcı olmadığı altını çizen kimi yazarlar, GVKT'nin hazırlık sürecindeki tartışmalara da değinerek GVKT kaleme alınırken ilgili kişilere bir açıklama hakkı verilmesinin tercih edilmediğini ifade etmektedirler (Wachter ve arkadaşları, 2017). Kimi yazarlar ise, kanun koyucunun iradesinin, ilgili kişilere bu türden bir hakkın bahşedilmesi yönünde olmaması halinde, bu hakka Gerekçe kısmında da yer verilmeyeceği görüşündedir (Hoeren ve Niehoff, 2018; Cabral, 2021).²⁵ Diğer bazı yazarlara göre ise Gerekçe 71, 22. madde ile çelişmeyen bir hüküm olup otomatik karar alma gerçekleştiren veri sorumluları tarafından hangi tedbirlerin alınması gerektiğinin açıklığa kavuşturulmasına yardımcı olur. Bu bağlamda, Gerekçe 71, tamamlayıcı bir normatif araç olarak kabul edilebilir (Malgieri ve Comandé, 2017). Bu görüşteki yazarlar, Gerekçe hükümlerinin kanun hükümlerine zıt şekilde yorumlanamayacağı; ama Gerekçe 71'de geçen açıklama hakkı kanun hükümleri ile çelişmediği için söz konusu hükümleri yorumlamak ve açıklama hakkının varlığını kabul etmek bakımından dayanak teşkil edeceğini ifade etmektedirler (Brkan, 2019). Bir diğer görüş GVKT'nin Gerekçe hükümlerinin bağlayıcı olmaması sebebiyle ilgili kişilere açıklama hakkı bahşedemeyeceği ancak şeffaflık ilkesi gereğince veri sorumlusunun ilgili kişiye aynı düzeyde bilgi vermesi gerektiği yönündedir (The Norwegian Data Protection Authority, 2018). Son olarak, bir diğer görüşe göre ise, GVKT m. 13(2)(f), 14(2)(g), 15(1)(h) ve 22 hükümleri Gerekçe 71 ışığında hep birlikte

değerlendirildiğinde, ilgili kişinin kendisi hakkında hukuki veya önemli bir etkisi olan otomatik kararın nedenleri hakkında açıklama isteme hakkı bulunmaktadır (Brkan, 2019).

Öğretide, otomatik kararlara ilişkin açıklama yapılmasının üç olası nedeni bulunduğu ifade edilmektedir: algoritmik kararın kapsamının ve nedenlerinin anlaşılması; karara itiraz etme imkânı sağlanması ve farklı ve görece tercih edilecek türden bir kararın verilmesi için gelecekte ilgili kişinin davranışında ne tür bir değişikliğin gerçekleşmesi gerektiğinin anlaşılması (Wachter ve arkadaşları, 2018). Bizim de katıldığımız görüşe göre ilgili kişilerin başta otomatik yollarla verilen karara itiraz etme hakları olmak üzere, GVKT'nin kendilerine sundukları hakları etkin şekilde kullanabilmeleri için söz konusu kararın sebebini öğrenebilmeleri gerekir (Brkan ve Bonnet, 2020; Kaminski, 2019).

GVKT m. 12 ve devamında benimsenen şeffaflık ilkesinin amacı ilgili kişilerin GDPR kapsamındaki haklarını kullanmalarına imkân tanımaktır. Nitekim bir kişinin kendisi hakkında verilen bir karara itiraz etmesi veya karar hakkındaki fikrini ifade edebilmesi için kararı nasıl ve hangi gerekçeyle verildiğini anlamaları gerekir (Article 29 Data Protection Working Party, 2018). Gerçekten de, örneğin, algoritma tarafından erişilen bir sonuca dayanarak ayrımcılığa uğradığını düşünen bir kimsenin, kendisi hakkında verilen bir karara itiraz edebilmesi için bu karar verilirken hangi ölçütlerin kullanıldığını öğrenebilmesi gerekir. Şeffaf olmayan algoritmalar ise ilgili kişilerle veri işleyenler arasında bilgi asimetrisi oluşturur (Castets-Renard, 2019; Saygın, 2021; Janssen, 2019).²⁶ Bu durumda ise ilgili kişinin itiraz hakkını kullanabilmesi engellenmiş olur. Bu nedenle, ilgili kişilere hem algoritmik karar verme sürecinde kullanılan veri kategorileri hem de bu kategorilerin karar alma süreci bakımından neden önemli ve ilgili görüldüğüne dair bir açıklama yapılması gereklidir (Kaminski, 2019).

GVKT m. 22(3)'te sayılan tedbirlerin örnek niteliğinde olduğu düşünüldüğünde, ilgili kişilerin bu hükümlerle çatışma içinde olmayan Gerekçe 71'de anılan açıklama hakkına sahip olduğunun kabul edilmesi isabetli olacaktır. Ancak GVKT, ilgili kişilere karar verme sisteminin iç mantığını açıklamak için "kara kutunun açılmasını" zorunlu kılmamaktadır (Wachter ve arkadaşları, 2018).²⁷ Bu bağlamda, yapay zekanın kaynak kodu ve algoritmik modeli gibi teknik detaylarının kendisiyle paylaşılmasında ilgili kişinin herhangi bir menfaati bulunmamaktadır. Nitekim, bu bilgi ilgili kişinin kendisi hakkında verilen kararın gerekçesini anlamasına yardımcı olmayacaktır (Hoeren ve Niehoff, 2018; Karagöz, 2020). Kaldı ki, açıklamanın ilgili kişiler tarafından kolayca anlaşılması gerektiğinden, algoritmanın kapsamlı bir açıklamasını sağlamak veya hatta algoritmayı dahil etmek her zaman gerekli değildir (The Norwegian Data Protection Authority, 2018). O halde yapılacak açıklamanın, kapsamı itibarıyla ilgili kişinin bu kararın sebeplerini anlaması ve karara itiraz edebilmesine imkân tanıyacak detayda olması yeterlidir.

Açıklama hakkının, uygulamada etkin şekilde kullanılmasının önündeki başlıca engeller teknik sınırlar, fikri mülkiyet hakları ve ticari sır niteliğindeki bilgilerdir (Brkan, 2019). Bu bağlamda, açıklama hakkının varlığı kabul edilse dahi, bu hakkın kullanılmasının veri sorumlularının fikri mülkiyet hakları ve ticari sırlarını ihlal etmesi durumunda kullanılmasının mümkün olup olmayacağı sorusu gündeme gelmektedir. GVKT Gerekçe 63'e göre, GVKT m. 15'te düzenlenen erişim hakkı, "ticari sırlar veya fikri mülkiyet dahil olmak üzere başkalarının haklarını veya özgürlüklerini ve özellikle yazılımı koruyan telif haklarını olumsuz etkilememelidir." Bu çerçevede, kendisinden bir kararın somut sebepleri hakkında açıklama istenen bir veri sorumlusu, algoritmaları üzerinde fikri mülkiyet hakkı olduğunu veya bunların ticari sır niteliği taşıdığını iddia edebilir (Janssen, 2019).

Bizim de katıldığımız görüşe göre, Madde 29 Çalışma Grubu, veri sorumlularının ticari sırlarının korunmasını, ilgili kişilere bilgi vermemek ve onların erişim hakkını engellemek bakımından mazeret

olarak kullanamayacakları görüşündedir (Article 29 Data Protection Working Party, 2018). Norveç Veri Koruma Otoritesi de bir kuruluşun ticari sırlarının ilgili kişinin haklarını kullanmasını engelleyemeyeceğini ifade etmiştir. Kuruma göre, ticari sırlar ifşa edilmeksizin ilgili kişiye, kendisinin menfaatlerini korumak bakımından ihtiyaç duyduğu bilgi verilebilmelidir (The Norwegian Data Protection Authority, 2018). Örneğin, açıklama yalnızca kararı etkileyen ana faktörü ortaya koymayı amaçlıyorsa, ticari sır ifşa edilmiş olur (Brkan ve Bonnet, 2020). Öğretide de, ilgili kişilere bilgi vermek bakımından, kendisine ait hakları zarara uğratmayacak yöntemi bulmanın veri sorumlusuna yüklendiği ifade edilmektedir (Cabral, 2021).

IV. 6698 sayılı Kanun Kapsamında Algoritmik Karar Verme

Yukarıda açıklandığı üzere, GVKT m. 13 (2) (f), m. 14 (2) (g) ve m. 15 (1) (h)'in özdeş olan ifadesine göre, veri sorumlusu, profileme de dahil olmak üzere otomatik karar vermenin varlığı ve en azından, yürütülen mantığa ilişkin anlamlı bilgiler ile söz konusu işleme faaliyetinin ilgili kişi açısından önemi ve öngörülen sonuçları hakkında bilgi vermelidir. Buna karşılık, ne 6698 sayılı Kanun'un 10. maddesinde, algoritmik karar vermenin gerçekleşeceğine ilişkin özel olarak aydınlatma yapılması gerektiği ifade edilmiş, ne de 11. maddesinde ilgili kişilere algoritmik karar verme yönteminin kullanılıp kullanılmadığına dair bilgi isteme hakkı tanınmıştır. Kanun'un münhasıran otomatik yollarla alınan kararlara ilişkin tek maddesi "İlgili kişinin hakları" başlıklı 11. maddesinin birinci fıkrasıdır. Buna göre, "Herkes, veri sorumlusuna başvurarak kendisiyle ilgili; [...] g) İşlenen verilerin **münhasıran otomatik sistemler vasıtasıyla** analiz edilmesi suretiyle **kişinin kendisi aleyhine bir sonucun ortaya çıkmasına itiraz etme** [...] haklarına sahiptir."

Kanımızca, hükümde geçen "münhasıran otomatik sistemler vasıtasıyla analiz", "kişinin kendisi aleyhine bir sonucun ortaya çıkması" ve "açıklama isteme" hakkı bakımından GVKT'ye ilişkin açıklamalardan yararlanılması mümkündür. Bu bağlamda, kişisel verilerin "münhasıran otomatik sistemler vasıtasıyla" işlenmesinden karar alma sürecine anlamlı bir insan müdahalesinin bulunmaması anlaşılmalıdır. Algoritma tarafından verilen kararı değiştirme yetkisi ve becerisine sahip bir insan sürece katılmıyorsa verilerin münhasıran otomatik sistemler vasıtasıyla işlendiği kabul edilmelidir. "Kişinin aleyhine bir sonucun çıkması" ise GVKT'de ele alındığı üzere, kişi ile ilgili hukuki sonuçlar doğuran işleme faaliyetlerini olduğu kadar, herhangi bir hukuki sonuç doğurmasa da benzer şekilde kişiyi kayda değer biçimde etkileyen işleme faaliyetlerini de kapsar şekilde yorumlanabilir. Son olarak, ilgili kişiye tanınan "itiraz hakkı"ndan ne anlaşılması gerektiği üzerinde durulmalıdır. Bizim de katıldığımız görüşe göre, GVKT'den farklı olarak burada bir yasak söz konusu olmayıp ilgili kişilere tanınmış bir itiraz hakkı söz konusudur.²⁸ Nitekim ilgili kişiye "karara tabi olmama" hakkı tanıyan GVKT'nin aksine, KVKK'da düzenlenen bahsi geçen hak "itiraz etme" hakkıdır. Bu çerçevede, kanun koyucu, ilgili kişiye kendisi aleyhine çıkan sonuca aktif biçimde itiraz etme hakkı tanımış olup bu karara aktif bir davranışla itiraz edilmesi durumunda veri sorumlusunun kararı gözden geçirmesi gerekecektir. Kaldı ki KVKK'da GVKT m. 22 (2) muadili bir istisna düzenlemesinin bulunmaması da burada bir yasağın söz konusu olduğunu kabul etmeyi engeller. Aksi halde, Türk hukukunda veri sorumlularının algoritmik karar verme faaliyeti gerçekleştiremeyecekleri sonucu ortaya çıkar.

Türk hukuku bakımından ele alınması gereken son mesele, ilgili kişilerin münhasıran otomatik sistemler vasıtasıyla verilen karar hakkında açıklama isteme hakkına sahip olup olmadıklarıdır. Kanımızca, GVKT kapsamında ilgili kişilere tanınan bu hak KVKK kapsamında da tanınmalıdır. Nitekim, bir kimsenin kendisi hakkında verilen bir karara itiraz edebilmesi için bu kararın sebebini ve bu karara nasıl erişildiğini anlayabilmesi gerekir. Nitekim, kişisel veri temelli yapay zekâ çalışmalarının hesap verebilirlik ve şeffaflık ilkelerine dayalı olması gerektiği Kişisel Verileri Koruma Kurumu'nun yayınladığı "Yapay Zekâ Alanında Kişisel Verilerin Korunmasına Dair Tavsiyeler" adlı Rehber'de de

vurgulanmıştır. Söz konusu Rehber’de, bireylerin kişisel gelişimlerini etkileyen teknolojilere dayalı işlemlerle ilgili itiraz hakkına sahip olmaları gerektiği ve bireylerin, “yapay zeka uygulamaları ile sunulan önerilerin sonucuna güvenmeme özgürlüğü” bulunduğu ifade edilmiştir. Rehber’de ayrıca, algoritmaların, veri koruma hukuku yönünden hesap verebilirliği sağlayacak nitelikte olmas gerektiği ifade edilmiştir. Rehber’e göre “Uygulama ile etkileşime giren kişiler, kişisel veri işleme faaliyetinin gerekçeleri, kişisel verilerin işlenmesinde kullanılan yöntemlerin detayları ile muhtemel sonuçları hakkında aydınlatılmalı ve gerekli haller için etkili bir veri işleme onay mekanizması tasarlanmalıdır.”²⁹

SONUÇ

Günümüzde veri işleyenler birçok kararın alınması bakımından algoritmalarından yararlanmaktadırlar. Söz konusu algoritmalarca kullanılan verilerin bir kısmı gerçek kişilere ilişkin olup kişisel veri niteliğindedir. Keza otomatik sistemler vasıtasıyla verilen kararlar ilgili kişileri önemli ölçüde etkiler nitelikte olabilir.

GVKT, münhasıran otomatik yollarla verilen kararlara ilişkin olarak çeşitli hükümler ihtiva etmektedir. Buna göre, kişilerin profillemeye de dahil olmak üzere, kendileri ile ilgili hukuki sonuçlar doğuran veya benzer şekilde kendisini kayda değer biçimde etkileyen münhasıran otomatik işleme faaliyetine dayalı bir karara tabi tutulmaları kural olarak yasaktır. GVKT’de anılan istisnai hallerde, bir kimse hakkında münhasıran otomatik yollarla karar verilecek ise veri sorumlusunun ilgili kişilere otomatik karar vermenin varlığına ilaveten en azından, yürütülen mantığa ilişkin anlamlı bilgiler ile söz konusu işleme faaliyetinin ilgili kişi açısından önemi ve öngörülen sonuçları hakkında bilgi vermesi gerekir. Ayrıca, tartışmalı olmakla birlikte ilgili kişilerin bu tür bir değerlendirme neticesinde verilen somut karar hakkında açıklama isteme hakkı da vardır.

6698 sayılı Kişisel Verilerin Korunması Kanunu’ndan ne algoritmik karar vermenin gerçekleşeceğine ilişkin özel olarak aydınlatma yapılması gerektiği ifade edilmiş, ne de ilgili kişilere algoritmik karar verme yönteminin kullanılıp kullanılmadığına dair bilgi isteme hakkı tanınmıştır. Kanun’un münhasıran otomatik yollarla alınan kararlara ilişkin tek maddesi “İlgili kişinin hakları” başlıklı 11. maddesinin birinci fıkrasıdır. Buna göre, “Herkes, veri sorumlusuna başvurarak kendisiyle ilgili; [...] g) İşlenen verilerin münhasıran otomatik sistemler vasıtasıyla analiz edilmesi suretiyle kişinin kendisi aleyhine bir sonucun ortaya çıkmasına itiraz etme [...] haklarına sahiptir.”

Kanımızca, hükümde geçen “münhasıran otomatik sistemler vasıtasıyla analiz”, “kişinin kendisi aleyhine bir sonucun ortaya çıkması” ve “açıklama isteme” hakkı bakımından GVKT’ye ilişkin açıklamalardan yararlanılması mümkündür. Kişisel Verileri Koruma Kurumu’nun yayınladığı “Yapay Zekâ Alanında Kişisel Verilerin Korunmasına Dair Tavsiyeler” adlı Rehber de bu görüşü destekler niteliktedir. Ancak GVKT’nin benimsediği esasın aksine, Türk hukukunda bireyler hakkında münhasıran otomatik yollarla karar verilmesi yasak olmayıp Kanun’un ilgili kişilere yalnızca bir itiraz hakkı tanıdığı kabul edilmelidir. Bu çerçevede, kanun koyucu, ilgili kişiye kendisi aleyhine çıkan sonuca aktif biçimde itiraz etme hakkı tanımış olup bu karara aktif bir davranışla itiraz edilmesi durumunda veri sorumlusunun kararı gözden geçirmesi gerekecektir.

KAYNAKÇA

- Article 29 Data Protection Working Party (2018). Guidelines on Automated individual decision-making and Profiling for the purposes of Regulation 2016/679. <https://ec.europa.eu/newsroom/article29/redirection/document/49826> adresinden alınmıştır.
- Bader, V. ve Kaiser, S. (2019). Algorithmic decision-making? The user interface and its role for human involvement in decisions supported by artificial intelligence. *Organization*, 26(5), 655-672.
- Borgesius, F. J. Z. (2020). Strengthening legal protection against discrimination by algorithms and artificial intelligence. *The International Journal of Human Rights*, 24(10), 1572-1593.
- Brand, D. J. (2020). Algorithmic Decision-making and the Law. *EJournal of EDemocracy and Open Government*, 12(1), 114-131.
- Brkan, M. (2019). Do algorithms rule the world? Algorithmic decision-making and data protection in the framework of the GDPR and beyond. *International Journal of Law and Information Technology*, 27(2), 91-121.
- Brkan, M. ve Bonnet, G. (2020). Legal and Technical Feasibility of the GDPR's Quest for Explanation of Algorithmic Decisions: of Black Boxes, White Boxes and Fata Morganas. *European Journal of Risk Regulation*, 11(1), 18-50.
- Cabral, T. S. (2021). AI and the Right to Explanation: Three Legal Bases under the GDPR. D. Hallinan, R. Leenes ve P. D. Hert (Ed.), *Data Protection and Privacy: Data Protection and Artificial Intelligence (29-56)*. Oxford: Hart Publishing.
- Casey, B., Farhangi, A. ve Vogl, R. (2019). Rethinking Explainable Machines: The GDPR's 'Right to Explanation' Debate and the Rise of Algorithmic Audits in Enterprise. *Berkeley Technology Law Journal*, 34(1), 143-188.
- Castets-Renard, C. (2019). Accountability of Algorithms in the GDPR and Beyond: A European Legal Framework on Automated Decision-Making. *Fordham Intellectual Property, Media & Entertainment Law Journal*, 30(1), 91-137.
- Cuthbertson, A. (2016). Humans Still Quicker Than Robots at Learning to Drive. <https://www.newsweek.com/artificial-intelligence-self-driving-robots-492406> adresinden alınmıştır.
- Çekin, M. S. (2020). Avrupa Birliği Hukukuyla Mukayeseli Olarak 6698 Sayılı Kanun Çerçevesinde Kişisel Verilerin Korunması Hukuku. İstanbul: On İki Levha.
- Dreyer, S. ve Schulz, W. (2019). The GDPR and algorithmic decision-making – Safeguarding individual rights, but forgetting society. <https://voelkerrechtsblog.org/de/the-gdpr-and-algorithmic-decision-making/> adresinden alınmıştır.
- Edwards L. ve Veale, M. (2018). Enslaving the Algorithm: From a 'Right to an Explanation' to a 'Right to Better Decisions'? *IEEE Security & Privacy*, 16(3), 46-54.
- Edwards L. ve Veale, M. (2017). Slave to the Algorithm? Why a 'Right to an Explanation' Is Probably Not the Remedy You Are Looking For. *Duke Law and Technology Review*, 16(1), 18-84.
- European Parliamentary Research Service (2020). The impact of the General Data Protection Regulation (GDPR) on artificial intelligence, [https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/STUD/2020/641530/EPRS_STU\(2020\)641530_EN.pdf](https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/STUD/2020/641530/EPRS_STU(2020)641530_EN.pdf) adresinden alınmıştır.
- European Parliamentary Research Service (2019). Understanding algorithmic decision-making: Opportunities and challenges. [https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/STUD/2019/624261/EPRS_STU\(2019\)624261_EN.pdf](https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/STUD/2019/624261/EPRS_STU(2019)624261_EN.pdf) adresinden alınmıştır.
- Goodman, B. ve Flexman, S. (2017). European Union Regulations on Algorithmic Decision-Making and a 'Right to Explanation'. *AI Magazine*, 38(3), 50-57.
- Google Translate's gender bias pairs "he" with "hardworking" and "she" with lazy, and other examples. <https://qz.com/1141122/google-translates-gender-bias-pairs-he-with-hardworking-and-she-with-lazy-and-other-examples> adresinden alınmıştır.

- Heilweil, R. (2020). Why algorithms can be racist and sexist. <https://www.vox.com/recode/2020/2/18/21121286/algorithms-bias-discrimination-facial-recognition-transparency> adresinden alınmıştır.
- Hoeren, T. ve Niehoff, M. (2018). Artificial Intelligence in Medical Diagnoses and the Right to Explanation. *European Data Protection Law Review*, 4(3), 308-319.
- Italy: Court of Cassation rules that algorithm must be transparent for consent to be valid. <https://www.dataguidance.com/news/italy-court-cassation-rules-algorithm-must-be> adresinden alınmıştır.
- Janssen, J. H. N. (2019). The right to explanation: means for 'white-boxing' the black-box?. <http://arno.uvt.nl/show.cgi?fid=147348> adresinden alınmıştır.
- Kaminski, M. E. (2019). The Right to Explanation, Explained. *Berkeley Technology Law Journal*, 34(1), 189-218.
- Kanade, V. (2022). Narrow AI vs. General AI vs. Super AI: Key Comparisons. <https://www.spiceworks.com/tech/artificial-intelligence/articles/narrow-general-super-ai-difference/> adresinden alınmıştır.
- Karagöz, D. (2020). Algoritmalar ve Açıklama Hakkı (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi). İstanbul Bilgi Üniversitesi, İstanbul.
- Kavlaçoğlu, E. (2020). AI vs. Machine Learning vs. Deep Learning vs. Neural Networks: What's the Difference? <https://www.ibm.com/cloud/blog/ai-vs-machine-learning-vs-deep-learning-vs-neural-networks> adresinden alınmıştır.
- Kim, T. W. ve Routledge, B. R. (2022). Why a Right to an Explanation of Algorithmic Decision-Making Should Exist: A Trust-Based Approach. *Business Ethics Quarterly*, 32(1), 75-102.
- Machine Bias. <https://www.propublica.org/article/machine-bias-risk-assessments-in-criminal-sentencing> adresinden alınmıştır.
- Malgieri, G. ve Comandé, G. (2017). Why a Right to Legibility of Automated Decision-Making Exists in the General Data Protection Regulation. *International Data Privacy Law*, 7(4), 243-265.
- Mendoza, I. ve Bygrave, L. A. (2017). The Right Not to Be Subject to Automated Decisions Based on Profiling. University of Oslo Faculty of Law Research Paper No. 2017-20. <https://ssrn.com/abstract=2964855> adresinden alınmıştır.
- Nilsson and others, No C-162/97 19 Kasım 1998.
- Olckers, A. (2017). How to Teach a Computer to Distinguish Cats from Dogs. <https://medium.com/@TheGeekiestOne/how-to-teach-a-computer-to-distinguish-cats-from-dogs-d66cc0679287> adresinden alınmıştır.
- Privacy International (2017). Data Is Power: Profiling and Automated Decision-Making in GDPR. <https://privacyinternational.org/sites/default/files/2018-04/Data%20Is%20Power-Profiling%20and%20Automated%20Decision-Making%20in%20GDPR.pdf> adresinden alınmıştır.
- Saygın, O. (2021). GDPR Kapsamında Algoritmik Şeffaflık. <https://www.cottgroup.com/tr/blog/kvkk-gdpr/item/gdpr-kapsaminda-algoritmik-seffaflik-1> adresinden alınmıştır.
- The Alan Turing Institute (2018). A right to explanation. <https://www.turing.ac.uk/research/impact-stories/a-right-to-explanation> adresinden alınmıştır.
- The Norwegian Data Protection Authority (2018). Artificial intelligence and privacy. <https://www.datatilsynet.no/globalassets/global/english/ai-and-privacy.pdf> adresinden alınmıştır.
- Ustaran, E. ve Hordern, V. (2017). Automated Decision-Making Under the GDPR – A Right for Individuals or A Prohibition for Controllers? <https://www.hldataprotection.com/2017/10/articles/international-eu-privacy/automated-decision-making-under-the-gdpr-a-right-for-individuals-or-a-prohibition-for-controllers/> adresinden alınmıştır.
- Wachter, S., Mittelstadt, B. ve Floridi, L. (2017). Why a Right to Explanation of Automated Decision-Making Does Not Exist in the General Data Protection Regulation. *International Data Privacy Law*, 7(2), 76-99.

Wachter, S., Mittelstadt, B. ve Russell, C. (2018). Counterfactual Explanations without Opening the Black Box: Automated Decisions and the GDPR. *Harvard Journal of Law & Technology*, 31(2), 842-884.

Xenidis R. ve Senden, L. (2020). EU non-discrimination law in the era of artificial intelligence: Mapping the challenges of algorithmic discrimination. https://cadmus.eui.eu/bitstream/handle/1814/65845/Pre-print%20version%20Chapter%20Xenidis_Senden.pdf?sequence=2&isAllowed=y adresinden alınmıştır.

EK NOTLAR

* Doç. Dr., Bilkent Üniversitesi Hukuk Fakültesi Öğretim Üyesi, hcaksoy@bilkent.edu.tr, <https://orcid.org/0000-0002-9243-189X> Bu çalışmanın basıma hazırlanması sürecindeki titiz yardımları için değerli meslektaşım Burslu Lisansüstü Öğrenci İlayda Yılmaz'a teşekkür ederim.

¹ Bu ifade ilk defa İngiliz matematikçi Clive Humby tarafından kullanılmıştır.

² Algoritma tarafından ayrımcılığa uğrayan ve bu nedenle zarar gören kişilerin bu yapay zeka teknolojilerini kullanan kişi ve kuruluşlara karşı yöneltebilecekleri tazminat talepleri bu çalışmanın kapsamı dışındadır.

³ Örnek, https://tr.wikipedia.org/wiki/Dosya:LampFlowchart_tr.svg adresinden alınmıştır.

⁴ Yapay zekâ türleri hk. detaylı bilgi için bkz. (Kanade, 2022).

⁵ Detaylı bilgi için bkz. (Kavlakoglu, 2020).

⁶ Bkz. (Olckers, 2017).

⁷ Bir otonom aracın derin öğrenme yoluyla araba kullanmayı öğrenmesi için 72 saatlik kullanım verisi yeterlidir. Bu veriler, kullanım halindeki aracın direksiyonundan ve üzerindeki kameralardan toplanmaktadır. Bkz. (Cuthbertson, 2016).

⁸ Profillemeye ve türleri hakkında detaylı bilgi için bkz. (Privacy International, 2017).

⁹ Profillemeye dayanak teşkil edebilecek işleme şartlarını değerlendiren Madde 29 Çalışma Grubu, açık rızaya dayalı olarak gerçekleştirilecek profillemeye faaliyetleri bakımından veri sorumlularının ilgili kişinin neye rıza verdiklerini anladıklarını ispatlamaları gerektiğini ifade etmiştir. Madde 29 Çalışma Grubunun, diğer işleme sebeplerine ilişkin değerlendirmeleri için bkz. (Article 29 Data Protection Working Party, 2018).

¹⁰ Borgesius'a göre, tıpkı sanayi devriminin tek bir kanunla düzenlemek mümkün olmadığı gibi algoritmik karar vermenin de veri koruma mevzuatı gibi tek bir düzenlemeyle ele alınması mümkün değildir. Örneğin, bireyleri manipülatif otomatik reklamlardan korumak için tüketici hukukundan, tekel niteliğindeki şirketlerin ayrımcı davranışlarından korumak için rekabet hukukundan ve kamu sektöründeki ayrımcılıktan korumak için ceza hukuku ve idare hukukundan faydalanılabilir (Borgesius, 2020).

¹¹ Bu ve benzer örnekler için bkz. <https://qz.com/1141122/google-translates-gender-bias-pairs-he-with-hardworking-and-she-with-lazy-and-other-examples>

¹² Bkz. <https://www.propublica.org/article/machine-bias-risk-assessments-in-criminal-sentencing>

¹³ Aşırı şeffaflığın, ilgili kişilerin algoritmayı ve karar mekanizmalarını kandırabilmelerine zemin oluşturacağı görüşünde bkz. (The Alan Turing Institute, 2018).

¹⁴ GVKT'nin yalnızca bireylerin korunmasına odaklandığı, ayrımcılık yasağı ve çoğulculuk gibi toplumun genel menfaatlerini koruyacak tedbirler ihtiva etmediği ileri sürülmektedir. Detaylı bilgi için bkz. (Dreyer ve Schulz, 2019).

¹⁵ GVKT m. 15'in, ilgili kişilere, otomatik olarak verilen kararın gerekçesi hakkında *ex-post* açıklama isteme hakkı da tanıdığı görüşünde bkz. (Mendoza ve Bygrave, 2017; Privacy International, 2017; Edwards ve Veale, 2017).

¹⁶ GVKT m. 22'nin, topluca bir grubu etkileyen kolektif kararları da kapsayacak şekilde yorumlanması gerektiği görüşünde bkz. (Brkan, 2019).

¹⁷ Madde 29 Çalışma Grubu'nun, "önemli ölçüde etkileme" ölçütünü subjektif şekilde yorumlayarak ispat yükünü ilgili kişilere yüklediği ve bu yorumun özellikle kişiye yönelik reklamlar yönünden isabetsiz olacağı görüşünde bkz. (Privacy International, 2017).

¹⁸ Madde 29 Çalışma Grubu, örneğin aşırı derecede yüksek fiyatların bir kişiyi belirli mal veya hizmetten etkili bir şekilde alıkoyması durumunda, kişisel verilere veya kişisel özelliklere dayalı olarak farklı fiyatlandırmaya neden olan otomatik karar vermenin de önemli bir etkiye sahip olabileceği görüşündedir (Article 29 Data Protection Working Party, 2018).

¹⁹ Burada bir yasak değil itiraz hakkı düzenlendiği görüşünde bkz. (Çekin, 2020).

²⁰ Benzer görüşte bkz. (Privacy International, 2017; Mendoza ve Bygrave, 2017; European Parliamentary Research Service, 2020).

²¹ Burada bir itiraz hakkının düzenlendiği kabul edilirse, GVKT m. 22 (2) hükmünde yer alan istisna hükmü anlamına yitirir. Zira, bu durumda, m. 22(2)'de sayılan istisnai hallerin varlığı halinde kişinin kendisi hakkındaki karara itiraz edemeyeceği sonucu çıkarılır. Ancak münhasıran otomatik yollarla karar verme faaliyeti ilgili kişinin açık rızasına dayansa dahi ilgili kişinin bu karara itiraz etme hakkı olmalıdır. Bu hakkı ilgili kişinin elinden almanın herhangi bir anlamlı açıklaması olamaz.

²² GVKT m. 22, otomatik yollarla işlenen verilerin çocuklara ait olmasına ilişkin herhangi bir ayırım gözetmemiş ise de Gerekçe 71'de çocukların otomatik yollarla veri işlemeye tabi tutulamayacakları ifade edilmiştir. Madde 29 Çalışma Grubu ise çocukların verilerinin otomatik yollarla işlenmesine ilişkin mutlak bir yasağın söz konusu olmadığı görüşündedir. Bununla birlikte, veri sorumlularının, çocukların refahının korunması gibi istisnai haller dışında Madde 22(2) hükmündeki istisnalara dayanarak veri işleme faaliyeti gerçekleştirmemeleri tavsiye edilmektedir (Article 29 Data Protection Working Party, 2018).

²³ ABAD da Gerekçe hükümlerinin bağlayıcı olmadığı görüşündedir. Nilsson and others, No C-162/97 19 Kasım 1998.

²⁴ Konuyla ilgili yapılan ilk akademik çalışmalardan birinde Goodman ve Flaxman, GVKT'nin ilgili kişilere açıklama hakkı tanıdığı görüşünü, bu görüşün gerekçelerine kapsamlı biçimde yer vermeden savunmuşlardır. Bkz. (Goodman ve Flexman, 2017).

²⁵ Diğer bir görüşe göre ise açıklama hakkını Gerekçe hükümlerinde zikreden kanun koyucu, bu hakkın varlığına ilişkin nihai kararı bilinçli olarak ABAD'a bırakmak istemiştir (Brkan, 2019).

²⁶ Ayrıca söz konusu bilgi asimetrisi ise bireylerin özgür iradesini sakatladığından rızanın geçersizliğine yol açabilir. Örneğin, İtalyan Temyiz Mahkemesi 25 Mayıs 2021 tarihli kararında, algoritmada yer alan mantığın ilgili kişiler tarafından bilinmemesi durumunda rızanın bilgilendirilmiş sayılamayacağını kabul etmiştir. Kararın özeti için bkz. <https://www.dataguidance.com/news/italy-court-cassation-rules-algorithm-must-be>.

²⁷ Kimi yazarlar, ilgili kişilerin talebi halinde kendilerine bir açıklama yapılamıyor ise belirli türden algoritmaların yasaklanmasının düşünülebileceği görüşündeysen de bu görüş inovasyonu baltalayacağından isabetsizdir. Bu görüş için bkz. (Castets-Renard, 2019).

²⁸ Burada bir yasak değil itiraz hakkı düzenlendiği görüşünde bkz. (Çekin, 2020).

²⁹ Rehber için bkz. <https://www.kvkk.gov.tr/Icerik/7048/Yapay-Zeka-Alaninda-Kisisel-Verilerin-Korunmasina-Dair-Tavsiyeler>