

ELEKTRONİK BİLGİ İŞLEMLERLE (EDV) İLİŞKİDE İHTİYATLI HUKUKÇULAR İÇİN ON EMİR¹

*Prof.Dr. Maximilian HERBERGER**

*(Çev.: Yrd.Doç.Dr. Tekin MEMİŞ)***

“Her işaret bir sayı idi. Bir için bir işaret yaparsın, iki için bir başka işaret, üç için bir başka ve devam eder gider...” Niçin?” Çünkü insanlar bu şekilde bilgisayarsız hesaplıyorlardı. Elbette onlar farklı sayıların anlamlarını bilmeliydiler. Mr. Daugherty, eskiden bütün çocukların bu sayıları öğrenmek zorunda olduklarını söylüyor. Kağıt üzerine çizdiklerini, “yazmak” ve onların şifrelerini açmayı da “okumak” olarak adlandırdılar. O, önceden bütün insanların böyle işaretleri yazdıklarını belirtiyor ve böyle bir müze olsaydı bunları araştırmak görmek isteyeceğini söylüyor. Ben, dokuza kadar bütün sayıları öğrendim.”

(Isaac Asimov, Der Märchenerzähler, in: Schlaue Kisten machen Geschichten, hrsg.v.Ruth J. Kilchenmann, o.O. 1977, S..217-226, 223).

Önsöz

Hukukçular, “hukuk bilimi” kavramı ile hukukla olan ilişkilerinde

¹ Bu düşünceler 1993 yılında Saarbrücken’de Alman EDV-Gerichtstag’ın açılışında sunulmuş ve burada sadece önemsiz değişikliklerle genişletilmiştir. Konferans değiştirilmemiştir. Bu yazının orijinal başlığı, “Zehn Gebote für den klugen Umgang (vielleicht nicht nur) des Juristen mit der EDV” dir. Yazarın Sayın Prof.Dr. Herberger’in izni ile çevrilerek yayınlanmaktadır. Yazının Almanca metnine www.jurpc.de/aufsatz/19980075.htm adresinden ulaşılabilir.

* Medeni Hukuk, Hukuk Teorisi, ve Hukuk Enformasyonu alanlarında Saarbrücken Saarland Üniversitesinde Profesör. Ayrıca Hukuk Enformasyonu (Rechtsinformatik) Enstitüsü’nün müdürü ve internet dergisi JURPC’nin de yayımcısıdır.

** Atatürk Üniversitesi Erzincan Hukuk Fakültesi öğretim üyesi.

uygulamaya yönelik ihtiyat öğretisine sahip olmayı istiyorlar. EDV²-kullanımı hukukçulara bu iddiada bir adım attırıcaksa, bu çabalar, hukuki uğraşının bu bölümünde hukukla olan ilişkide çıkarımlarına uygun olan ihtiyat standartları geliştirilmesi için de zorunlu olacaktır. Burada “ihtiyat öğretisi” üzerinde olduğu kadar “uygulamaya yönelik” kelimeleri üzerinde de bir vurgulama bulunmaktadır. (Hepsi olmasa da) bunların bazıları, hukuk enformatiği sahasında teoriye eşlik eden çaba için burada tavsiye edilenden farklı görünebilir.

1. “Bozuk değilse tamir etme”³
2. Software-takvasında sabırlı ol, veya: her yeni versiyon dikkate değmez.
3. Tesadüfi değişikliklere hazırlan, veya bakışını neyin kaldığına yönelt.
4. Yapılması gerekenlerin önceliğine dikkat et veya: araç, sadece amaç için araçtır.
5. Doğru aracı seç (amaca uygun anlamında).
6. Küçük güzeldir, veya: Masrafsızlığın (veya basit olanın) kendine has çekiciliği.
7. Her şeyi kendin yapma.
8. Programın ne yaptığını anlamayı dene.
9. Yeteneğini, programın yaptığı şeyi yapabilmeye sakla.
10. Eşyanın efendisi ol.

1. “Bozuk değilse tamir etme”

Bozuk olmayan bir şeyin tamir edilmemesi gerektiğine dair Amerikan programcıları arasında sevilen bu söz, EDV-ihtiyat öğretisinin başlangıcına aittir. Bilinmeyen büyük hatalara maruz bir EDV-çözümü açısından bir uzmanın (kendisi tarafından uzman tayin edilen), büyük bir kandırma yeteneğini uygulamaya koyduğu daima tecrübe edilmektedir. İşletme anında teorinin ilerlemesi için ne kadar yüksek bir şıklık amaçlanırsa, kural olarak uygulamada o kadar bu isteğe karşı çıkılmalıdır. Çünkü çoğunlukla ciddi hatalara sahip programlarda bu tür güzellik kazandırma çabalarının (ancak daima hatalı oldukları belli değildir) güzelliği belirli bir zaman içinde sona eren daha hatalı bir programla sonuçlanır. O zamana kadar yapılan

² EDV: elektronische Datenverarbeitung: Her türlü bilginin elektronik ortamda işlenmesi anlamında kullanılan bir kısaltmadır (Elektronik Bilgi İşlem) (Çevirenin notu).

³ Orijinal başlık İngilizce'dir: “If it ain't broken, don't fix it”

harcamalara karşı ulaşılan sonuç hesaplanırsa, derhal "If it ain't broken, don't fix it" in (bozuk değilse tamir etme) ciddi bir ihtiyat düzeyi olduğu hatırlanacaktır.

2. Software-takvasında sabırlı ol, veya: her yeni versiyon dikkate değmez

Yazılım gelişimindeki aralık daima kısalmaktadır.

Her yeni versiyon, adeta diğerini avlamaktadır. Programların kayda değer bir kısmına sahip olan kimse, bu yenilenen programlara başka bir deyişle 'update'lere yetişemez. İhtiyat ilkesinde, bu zorunluluğa maruz kalmaya mecbur olup olmadığı sorulduğunda cevap olumsuzdur. Burada kabul edilen yalın ilke, yeninin daha iyi ve daha uygun olarak kabul edilemeyeceği, seçme ve kontrol prensibinin gerekliliğidir. Şunlar söylenebilir: Şayet elinde bulunan programın versiyonu, beklediğin her şeye ve işin için yeterli fonksiyonlara sahipse yeni bir versiyon dolayısıyla endişelenmeye gerek yoktur. Tersinden söylenirse, şayet kullanılan programda eksiklikler varsa veya gerekli çalışmalar için yeterli değilse bu takdirde daha iyi sonucu verip vermeyeceği konusunda bir programın yeni versiyonunu denemek için neden doğmuştur.

(Olası bir yanlış anlamamanın önüne geçmek için: Kullanış alanında gereksiz titizliklerin, aşılması gereken kısıtlamalara ait olduğu kendiliğinden anlaşılır. Öyle ki, burada software-gelişiminin kontrol edilmesinden bahsedilmektedir. Fakat şu da geçerlidir: Yeni daima eskisinden daha software-ergonomik ve başarılı değildir.)

Software takvası⁴, ayrıca tutumluluğun, eski fazileti ile sıkı bir birliktelik sergilemektedir ki, eski ahlak filozofisinin katagori olarak da yeniye (software gibi) yetişebileceğini ispat etmektedir: Yükselen tüketime yapılan her çağrı (israf denilmemesi için) amaca uygun bir zarurete dayanmadığı için kaynaklar idareli kullanılabilir.

3. Tesadüfi değişikliklere hazırlan, veya bakışını neyin kaldığına yönelt

Spekülatör firma satışları (birleşimleri) ve şaşırtıcı üretim durdurmaları, daima EDV-kullanıcılarının hangi tesadüflere bağlı olduğuna ve belirli bir ticari program için hangi baskı unsurları altında zaman ayırdıklarına dikkat

⁴ Bereket versin ki bu noktada pratikte hazır bir inceleme (rezonans) bulunabilir; karşı Dieter Schmidt, Grusswort zur Marburger Fachtagung „Die Zweite Geburt der Rechtsinformatik“, jurpc, 1993, S. 2344-2346, 2345.

eder. Şayet bir program konsolide (kalıcılık, sağlamlık) derecesine ulaşmışsa, programdaki yeni gelişmelerin zaten kendi çalışması için daha iyisini getirmeyeceği düşüncesi ile yatışması söz konusudur. Çoğu zaman olduğu gibi henüz tamamlanmamış/ olgunlaşmamış bir program için sağlam sebeplerden dolayı ve daha gelişeceğine güvenerek karar veriliyorsa bu takdirde bir üretim durdurulması kötü sonuç doğuracaktır.

Teşhis açık ama tedavi basit değil: İhtiyatlılığa uyarlı hayatın bu tür değişik olaylarına ve ekonomiye karşı hazırlayıcı bir imkan var mı? Bir patent reçetesi anlamında olmasa da, bilakis sadece sevimsiz ve şaşırtıcı olaylara maruz kalma ihtimalini kayda değer bir tarzda azaltan bir keşif kuralı vardır.

Burada başarının anahtarı, kişinin sürekli ve kalıcı yapılar için hassasiyetini artırmasında bulunmaktadır. Bir firmaya, büyük ve eski olsa da güvenmek, işbirliği ilişkisine güvenmekten daha risklidir. Böylesine sağlam ve köklü söz konusu işbirliğine “Public Domain⁵”-Software alanında rastlanabilir. Donald Knuth’un TEX’ine atıf, neyin düşüneleceğini anlatmaya kafidir (Kısa özellik için “Hukuki PC-Alanı için Software” isimli benim yazımla karşılaştırınız. (in/içinde: Eberle, Informationstechnik in der Juristenausbildung, München, 1989, S. 83-113, 92 f.). Dünya çapında bir “TEX-community” –şimdiye kadarki gibi çok kısa bir geçmişi olmayan- Hard ve Software alanındaki değişikliklere karşı oldukça dayanıklıdır; TEX etrafında daima uygun ve yaratıcı çözümleri üretmiş ve “Public Domain” esprisine uygun bir şekilde de diğergamcıdır. Bu arka plandan önce bencillikten daha ziyade diğergamlığa sahip olan yardımcı kuralların düşünülmesi denenmelidir.

4. Yapılanların önceliğine dikkat et veya: sadece araç amaç için araçtır

Şunu kim bilmez: Bir yükümlülüğün EDV-araçları ile yerine getirilmesi dolayısıyla alet veya program yapılması gereken gibi hareket etmez. Bu beklenmeyen durumdan kolayca kurtulunabilir; amaca etrafını dolaşarak ulaşılabilir. Bu akla yakın “workaraund”a rağmen (EDV-çevrelerinde genel iş kurallarına kadar temelsiz ve gitgide sevimli hale gelen bir terim) bilgisayarla yapılan bu amansız düello, istenileni tam olarak yapıncaya kadar sürer.

⁵ Public Domain-Software, Freeware gibi kullanımının herhangi bir bedel karşılığı olmaksızın umuma sağlandığı yazılım programlarıdır. Fakat Freeware’lerden bir takım farklarının olduğu da belirtilmelidir Public Domain Software, sahibinin dağıtılmasına ve kullanılmasına izin verdiği yazılım programları olarak tanımlanmaktadır Bkz. Zahrnt, C.: Vertragsrecht für Datenverarbeiter, 3. Auflage, Heidelberg 1996, S. 111 (Çevirenin notu).

Aslında bu biraz da “ben ya da o” nun, yapılmak istenen işte kendi iradesini bu araca usta veya efendi olarak zorla yaptırmanın süren kavgasıdır. Bu ara sıra öğrenme amacı için faydalıdır. Fakat bütünüyle akılsız bir eylem olarak da görülmelidir; çünkü asıl yapılması gerekenlerin önceliğinin gözden kaçmaktadır.

5. (Amaca uygun anlamında) doğru aracı seç

Bir hedefe ulaşmada zekaya meydan okurcasına ilginç teknik imkanları kullanması ile çoğu kez EDV-teknolojisi büyüleyicidir. Fakat diğer araçlarla karşılaştırıldığında amaca uygun olmadığı da görülür.

Bu iddiayı hayali olmayan bir örnekle canlandırmak mümkündür: Bir avukat için bir yazı, metin aracılığı (Textverarbeitung) ile hazırlanabilir. Uygun bir faks programı yardımı ile bu yazı, metinden doğrudan meslektaşına fakslanabilir. Burada OCR-yazılım programı⁶, faks çekilen resimden (çünkü faks resim bilgilerini aktarmaktadır) daha önce olduğu gibi yeniden biçimine dönüştürerek üzerinde çalışmak için işlem yapılmaktadır. Metnin, bilgisayardan bilgisayara doğrudan aktarılabilmesi karşısında bu tamamıyla uygunsuz bir metottur. Bu örneğin heyecanlandığı kimselerin sistemin işleyişine dair konuşmalarını dinleyen kimse, tabii olarak bütün bu sıkı tavsiyelerle amaca uygun bir talebin seçimine değer gösterecektir.

6. Küçük güzeldir veya: Masrafsızlığın (veya basit olanın) kendine has çekiciliği

Amaca uygun aracın seçimi onaylandığı takdirde bu önermenin içinde amacın gerektirdiğinden daha fazla masraf yapmama tezi de bulunmaktadır. Bu açıklama bu noktada ilave bir incelemeye layıktır.

Soruna yine bir örnekle girilmelidir. Bir hukukçunun, kalın veya italik gibi basit yazımların dışında başka bir şekli özellik içermeyen bir metni hazırlamasını ele alalım. Bu amacına 8 MB'lık bir ram'la ve grafiksel bir kullanıcı şablonu ile ulaşırken daha sonra gerekenden daha fazlasını yapabilmeye elverişli olan yüksek seviyeli bir metin programını satın alması bugünlerde nadir görülen bir şey değildir.

Bu metot, zararlı mıdır? Bu soru, sadece sade ve yalın bir çözümün estetik kalitesi söz konusu olmadığı, bilakis buna ilaveten kaynakların boşuna

⁶ OCR-yazılım programları, scannerlerde de kullanılan bir program olup, resim formatında taranan (metnin-bilgilerin) tekrar word-yazı metnine dönüştürülmesini sağlamaktadır. Bu yazılım programının bir çok farklı versiyonları bulunmaktadır (Çevirenin notu).

harcanması söz konusu olduğu için sürekli olarak sorulmalıdır, sorgulanmalıdır. Ve oldukça sık bir şekilde tutumluluk diğer bir kavram altında da faydalı olarak görünmektedir: “Küçük” çözümlerin hız, sağlamlık, kolay kullanım gibi ikincil kavramlar altında da daha iyisi olması da nadir değildir.

7. Her şeyi kendin yapma

İş bölümü sebepsiz ortaya çıkmamıştır ve çoğu kez uzmanlaşma faydasını sağlar. Verimli programlar daima aykırı bir eğilimi ortaya koymakta ve her şeyi kendi yapma isteğini teşvik etmektedir. Geçenlerde gördüğüm bir karikatürde bir yönetici bu meyanda şöyle düşünüyordu: “Yeni programım metinleri yazmama elverişli ki bunları daha önceleri sekreterim yapıyordu; daha önce matbaada yapılan baskı işlemini gerçekleştiriyor; daha önce muhasebecimin yaptığı muhasebeyi tutuyor vs...” Bu şemada tasvir edilen şey, daha önceleri kişinin kendi başına yapamadıklarını EDV araçları ile artık kişinin kendisinin yapabilmesidir. Elbette ki, yeni faaliyet alanlarının açılması ve bilgi dağarcığının artması güzel bir şeydir. Burada şu da bilinmelidir ki, görünürde (bazen de gerçekte görünse bile) bütün bu yeni şeyleri yapmayı mümkün kılan program, zaruri bir hünerin kullanım alanını ve orada gerekli beceriyi yeni bir osmoz olarak henüz tam temin etmemiştir. Bu tezin gerçekliği masa üstü görünümünde (Desktop-Publishing) genel olarak görülebilir: Çoklu imkanlar, bir metnin görünümü, iyi bir dizgininin uzun süren eğitim ve denemelerle kazandığı bilgi dolayısıyla şekil arzusu (dürtüsü) tamamlanmaksızın sıklıkla ölçüsüz kullanılır. Bu sebeple uygun bir eğitim olmaksızın metnin şekillendirmesini uzmanlara bırakmak daha iyi olacaktır.

Çoğu ihtiyat kuralı gibi bu da, halk ağzında dolaşan bir atasözü olan “Schuster, bleib bei Deinem Leisten” (sadece anladığın işi yap) sözünde daha iyi anlaşılmaktadır.

8. Programın ne yaptığını anlamayı dene

(EDV-çevrelerinde hoşlanılan ifadesi ile) bir yazılım programı ne kadar “etkili, verimli” ise bu o kadar da kullanıcının programın nasıl işlediğini anlama kabiliyeti için tehlikelidir. Bu fenomenin, basit bağlantılar içinde öncüleri vardır: Son olarak cep hesap makinelerine kadar belirli hesapların kafadan veya kağıt üzerinden yapılabilme kabiliyeti, teknoloji kültürü ile tehlikeye girdi. Ve örneğin bugün bu durumda kimden, başka yardımcı araçlar olmaksızın kağıt ve kalemle karekök hesabı yapması beklenebilmektedir?

Söylendiği gibi, problemin öncüleri gün geçtikçe bize daha

yaklaşmaktadır. Ahlaka aykırı kredi işlemlerinde EDV-araçları ile bunların nasıl yapıldığını ve hesaplandığını bilmeksizin kredi taksitlerindeki faizleri hesaplayan hukukçular vardır. Böylece çaresiz olarak araca teslim olunmaktadır ve “etkili” bir yazılım programından bahsedilmesi, arka planda bu meyanda bir ikinci okumayı isabetli bir şekilde göstermektedir ki, biz aracın önüne geçilmezliğine ve onun gücünün bizi yenmesine teslim olduk. Fakat program bir hata yaptığı zaman ve bunu bizim kavrama yetersizliğinden dolayı fark edemediğimiz zaman ne olacak? Ayrıca belirtmelidir: Kredi taksitleri hesaplama programları örneğinde sorun sadece retorik bir anlam taşımamaktadır.

9. Yeteneğini, programın yaptığı şeyi yapabilmeye sakla

Premsipte programın nasıl gerçekleştirdiğini anlama ehliyetinden programın yapabildiğini yapabilme yeteneğinin ayrılması gerekir. O bakımdan bu postulat, öncekinin ağırlaşmıştır. Söz konusu postulat bir hikayede canlandırılabilir: İleride uzak ve ıssız bir gezegene büyük bir uzay gemisinin EDV-aletlerinin rotayı hesaplayamaması nedeniyle binlerce mürettebatı ile mecburi bir iniş yapmak zorunda kaldığını düşünün. Büyük bir umutsuzluk baş gösterir. Fakat bu anda gemideki herkese iş birliği içinde büyük bilgisayarın yaptığı hesaplama işlerinin dağıtılmasıyla dönüş uçuşu rotasının hesabının bulunması için bir plan geliştirilir. Sonuca gelince: İnsanlar tarafından bilgisayardan yapması beklenen görevlerin gerçekleştirilmesi.

“*in fabula*” başarı ihtimali önceki postülanın gerçekleştirilmesine bağlıdır. Rota hesaplaması için gerekli olan uzmanlık bilgisinin uzay gemisinde mevcut olması gerekir. Fakat karışık vazifelerde, sanat becerisi ve iş organize bilgisinin de ilavesi gereklidir. Nasıl yapılması gerektiğini bilmek şarttır fakat neyin yapılmasına dair kapsamlı bir bilme şart değildir. İçinde bulunan görev katalogunun genişlemesinden kaçınmak ve esas itibarıyla takip eden anlayışa göre taleple yetinmek için konunun yumuşak bir görünüşü uygun olabilir. Bununla birlikte bu olup biten şeylerin efendisinin tahttan çekilmesi ile de sonuçlanmaktadır, EDV-çarelerinin /araçlarının kaldırılması, bağımsız problem çözümlerinin imkansızlığını doğuracağı da söylenmektedir. Burada bizim, büyük organizasyon ilişkileri içinde yukarıda konuşulan postülanın engellenmesi gereken bir sosyal duruma ulaşmış olmamız sorusuna varılmaktadır: Şimdiden EDV’nin tıkanıp kaldığı alanlarda gerekli çalışmanın artık daha fazla tedarik edilemediği alanlar yok mudur? Bu soruyu takip etmenin önemi kadar, bu global soru dolayısıyla kişi kendi “organizasyon alanı”nda, yani hususi bilgisayarında, bilgisayarından daha az ehil olma eğiliminden kaçınmalıdır. Veya Dreyfus ve Dreyfus’un dediği gibi:

“Chipler çalışmıyor, artık şimdi seçim yapılmakta...Ve toplumun her seviyesinde bilgisayar tipi rasyonalizm (sebep ve mantıksal karar verme; duygusal olmayan anlamında) kazanmakta.Uzmanlar tehlikede bulunan yaratıklar (nesli tükenme tehlikesi içindeler). Eğer biz insanlara uzman sezgisiyle yardım gibi onların gerçek yerine (alternatif olarak) mantıksal aletleri koymaktan vazgeçmezsek, o zaman biz kendimizi bizim kabiliyetli bilgisayarlara bilgi sağlayan birisi olarak bulacağız. İşlemsel rasyonalizm başarılı olursa, hiç kimse bir şeyin eksik olduğunu fark etmeyecek , fakat şimdi, uzmanca hüküm vermenin ne olduğunu hala biliyorsak, gelin o uzmanca hüküm vermeyi kullanalım ki onu kaybetmemiş olalım“. (Hubert L. Dreyfus / Stuart E. Deryfus, Mind over machine: The power of Human Intuition and Expertise in the Era of the Computer, New York: The Free Press 1986, S. 206; bununla karşılaştır. Marion Drücker, Informatik und Recht 1987, S. 165-168, 205-209).

10. Eşyanın efendisi kal

Şayet şimdiye kadar anlatılanları özetleyen bir başlık aranırsa, bu takdirde “eşyanın efendisi ol” bağımsız postülası verilebilir. Bu münferit olaylarda açılmaksızın toplu bir şekilde kalmaktadır, fakat ayrıntılar içinde haklı gerekçelerle onun anlamı için açıklayıcı özelliğe sahiptir. Buna dair de bir (bu sefer kendi yaşadığım) hikaye:

Münster yakınlarında bu arada iflas eden ve uzun zamandan beri olmayan bir EDV-işyerinde, tamamen deri elbise içinde bir motor sürücüsü görüldü ve –ona denildiği gibi- artık mevcut olmayan bir işletim programını sordu. (Mevcut olmadığı cevabı üzerine) bu sefer düşüncüyü zorlayan bir şekilde mukabele etti: “Eğer sadece nasıl olduğunu bilseydim, en kötü ihtimal bu işletim programını kendim yazabilirdim”.

Evet, şayet günün birinde neyin-nasıl olacağını artık ya bilmezsek? (Baştaki iktibas ile karşılaştır).