

**ANKARA ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
SİYASET BİLİMİ VE KAMU YÖNETİMİ BÖLÜMÜ
(SİYASET BİLİMİ)**

**BİR İNSAN HAKKI OLARAK BİLGİ
EDİNME HAKKI**

Yüksek Lisans Tezi

CAVİDAN SOYKAN

ANKARA, 2006

**ANKARA ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
SİYASET BİLİMİ VE KAMU YÖNETİMİ BÖLÜMÜ
(SİYASET BİLİMİ)**

BİR İNSAN HAKKI OLARAK BİLGİ EDİNME HAKKI

Yüksek Lisans Tezi

Tez Danışmanı: Yrd. Doç. Dr. Kerem Altıparmak

ANKARA, 2006

İÇİNDEKİLER

İÇİNDEKİLER	I
GİRİŞ	1
I. BİLGİ EDİNME HAKKININ KAVRAMSAL ÇERÇEVESİ	7
1. BİLGİ EDİNME HAK MI ÖZGÜRLÜK MÜ?	7
1.1. Hak-Özgürlük İlişkisi	9
1. 2. Hohfeld'in Kavramsal Analizi	12
1. 3. Düzenleme-Sınırlama Sorunu	15
1.4. Bilgi Edinme Hakkı	18
2. BİLGİ EDİNME HAKKININ NİTELİĞİ	23
2.1. Bilgi Edinme Hakkının Dilekçe Hakkından Farkı	26
2.2. Bilgi Edinme Hakkının Dayanışma Hakları İle Bağlantısı	29
2.2. 1. Çevre Hakkı ile Bilgi Edinme Hakkının İlişkisi	31
2.2. 2. Gelişme Hakkı ile Bilgi Edinme Hakkının İlişkisi	33
2.3. Aracı Bir Hak Olarak Bilgi Edinme Hakkının “Özel Niteliği”	36
3. BİLGİ EDİNME HAKKININ ÜÇ İŞLEVİ	39
3. 1. Bireylerin Kendileri Hakkında Devlet Tarafından Tutulan Verilere Erişim Hakkı	41
3.2. Bireylerin Devlet Tarafından Tutulan Resmi Verilere Erişim Hakkı	52
3. 3. Kamu Yararı Taşıyan Konularda Bireylerin Bilgilendirilme Hakkı	59
4. ULUSAL VE ULUSLARARASI BELGELERDE BİLGİ EDİNME HAKKI	65
4.1. İç Hukukta Bilgi Edinme Hakkı	65
4.2. Birleşmiş Milletler Koruma Sistemi	68
4.3. Avrupa Konseyi Koruma Sistemi	74
II. BİLGİ EDİNME HAKKININ ORTAYA ÇIKIŞI VE DÜZENLENMESİ	79
1. İDARİ USUL VE BİLGİ EDİNME HAKKI İLİŞKİSİ	79
1.1. Türkiye’de Durum	83
1.2. 4982 Sayılı Bilgi Edinme Hakkı Kanununun Amacı	85
2. BİLGİ EDİNME HAKKININ DÜZENLENMESİ	89
2.1. Bilgi Edinme Hakkının Kullanıcıları	90
2.2. Bilgi Edinme Hakkının Kapsamı	92
2.2.1 Türkiye’de Uygulamada Yaşanabilecek Sorunlar	95

i) Bakanlar ve Cumhurbaşkanı Açısından	95
ii) Özel Hukuka Tabi Kamu Kurumları Açısından	98
iii) Yasama ve Yargı Organları Açısından	100
iiii) Ek Bir Kriter: Kamu Hizmeti	102
2.2.2. Hakkın Kapsamının Tespitinde Yeni Bir Kriter	106
2.3. BİLGİ EDİNME HAKKININ İSTİSNALARI VE DENETİMİ	111
2.3.1. Kamusal Gizlilik Alanı	118
2.3.2. Özel Gizlilik Alanı	123
2.3.3. İstisna Rejimi	131
i. Kamusal Çıkar (Kamusal Gizlilik Alanı) X Kamusal Çıkar:	132
ii. Kamusal Çıkar (Kamusal Gizlilik Alanı) X Özel Çıkar	134
iii. Özel Çıkar (Özel Gizlilik Alanı) X Özel Çıkar	140
iiii. Özel Çıkar (Özel Gizlilik Alanı) X Kamusal Çıkar	148
2.3.4. İstisna Rejiminin Denetimi	152
SONUÇ	154
KAYNAKÇA	159
ÖZET	175
ABSTRACT	176

Kısaltmalar

AB: Avrupa Birliği

ABD: Amerika Birleşik Devletleri

AİHM: Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi

AİHS: Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi

AK: Avrupa Konseyi

ATAD: Avrupa Toplulukları Adalet Divanı

BM: Birleşmiş Milletler

MEHTAP: Merkezi Hükümet Teşkilatı Araştırma Projesi

OECD: Organization for Co-operation and Development

OYAK: Ordu Yardımlaşma Kurumu

GİRİŞ

Bireyler gündelik hayatlarının her alanında bir şekilde mutlaka devletle karşı karşıya gelmektedirler ve bu karşılaşmanın sonucu olan iki taraflı ilişkide idare, her zaman üstün konumda yer almaktadır. Çünkü işlem ve eylemlerinde kamu yararı amacıyla hareket eden idare aynı zamanda bu amacı gerçekleştirebilmek için kamu gücü ayrıcalıklarını kullanmaktadır.

İdarenin birey karşısında üstünlüğünün en açık ifadesi tek yanlı işlem yapma yetkisidir. İdare bu tür işlemleri ile tek yanlı irade açıklaması sonucu kişilerin hukuki durumlarında bir değişiklik yaratabilmektedir. İdarenin işlemi sonucu bireyin hukuki durumunda olumlu ya da olumsuz birtakım değişiklikler meydana gelebilmektedir.

İdarenin birey karşısında kamu gücü ayrıcalığına sahip olması nedeniyle devlet-birey ilişkisinde, birey açıkça pasif bir konumda yer almaktadır. İdarenin bu ayrıcalığının birey aleyhine sonuçlanmaması için bu üstün otoritesinin hukukla sınırlanması gerekmektedir.

Toplumun çıkarı idarenin faaliyetleri söz konusu olduğunda bireysel çikara baskın gelmektedir. Ancak idare faaliyetlerini yürütürken ister istemez kamu yararı amacını gerçekleştirebilmek için kimi menfaatleri korumak, kimi menfaatleri ise tehlikeye düşürmek zorunda kalabilmektedir. Bu noktada idarenin işlem ve eylemlerinde “objektif” olması zorunluluğu karşımıza çıkmaktadır.

İdarenin eylem ve işlemlerinde objektiflik kriterinin sağlanmasının en basit yolu ise, bu eylem ve işlemlerin hazırlık aşaması sırasında kamuya kapalı olarak yürütülmesidir. İdare hazırlık aşaması sırasındaki süreçte, tarafların çıkarını korumak ve

kamu yararı amacını en iyi şekilde gerçekleştirebilmek adına gizli hareket edebilmektedir. Ancak her zaman idarenin işlem ve eylemlerini, kamunun bilgisi dışında yürütmesinin tek sebebi bu husus olmamaktadır. Bunun dışında daha pek çok sebep bulunmaktadır.

Söz konusu sebepler sistemin siyasi boyutundan kaynaklanabileceği gibi idari boyutundan da kaynaklanabilmektedir. Devletin güvenliği, uluslararası ilişkiler, özel hayatın korunması, kötü idare uygulamaları, idarenin işleyişinde etkinliği sağlama düşüncesi, kamu görevlilerinin kendilerini denetim riskinden koruma eğilimleri bu sebeplerden bazılarıdır (EKEN, 1995: 62).

Gizliliğin idari işleyişe hakim olması, birey-devlet ilişkisinde bir güven sorunu yaşanmasına neden olmaktadır. Bu güven sorununun önemli bir bölümü de kamu görevlilerinin kendilerini halka karşı sorumlu hissetmemelerinden kaynaklanmaktadır. Kamu görevlileri, görevlerini yerine getirirken çoğu zaman kendilerini bu göreve ilişkin çıkabilecek aksaklıklarda hiyerarşik amirlerine karşı sorumlu hissetmektedirler. Hizmetin kötü veya eksik işleminin vatandaş açısından doğurabileceği sonuçlardan kendilerini sorumlu saymamaktadırlar.

İdarenin; bireyleri idari işleyişe egemen olan ilkenin, kamu yararı olduğuna inandırmasının ve devlet-birey ilişkisinde güven sorununu aşmasının en kolay yolu açıklığın sağlanmasıdır.

Açıklık en genel anlamda, idarenin herkesçe görülebilmesi anlamına gelmektedir. İdari etkinliklerin, dosyaların görülebilmesi, idareden her türlü bilgi alınması, belge alınması, idari yerlerin gezilmesi bu kapsamda sayılmaktadır (AKILLIOĞLU, 1991: 9).

Açıklığın sağlanması ile, idarenin tek yanlı işlem yapma üstünlüğüne karşı birey pasif konumundan bir ölçüde de olsa kurtarılarak bir denge mekanizması sağlanmış olur.

İdarenin işleyişinin kamuya açık hale getirilmesi ile idari kararın alınış sürecini görebilen ve gerektiğinde denetleyebilen bireyin böylelikle idareye güveni artacak, idarenin de kararlarını daha sağlıklı ve hukuka uygun bir şekilde almasının önü açılmış olacaktır. Bu sayede bir yandan bireylerin idareyi denetlemesi anlamında gerçek bir demokrasi sağlanırken, bir yandan da yargı denetimi öncesinde idarenin hukuka uygun hareket etmesi sağlanarak, bireylerin temel hak ve özgürlükleri korunacak, böylelikle de yargısal denetimin iş yükü azaltılmış olacaktır.

Bireyin idarenin hukuka aykırı işlem ve eylemleri karşısında korunması usulünü yargı öncesi ve sonrası şeklinde ikiye ayıracak olursak, idarenin açıklığının sağlanması idari yargı öncesinde bireyin haklarının korunması açısından büyük önem taşımaktadır. Bu noktada yargı faaliyeti öncesinde bireyin idare karşısında korunması, aslında idari usulün bir parçasını oluşturmaktadır.

İdari usul kısaca, idarenin işlem ve eylemlerinde izleyeceği usulün önceden birtakım kurallara bağlanması şeklinde ifade edilebilir. Örneğin bireylere kendilerine uygulanan bir idari işleme karşı idari yargıya gitmeden önce, işlem metninde idari başvuru yollarının belirtilmesi yargının da iş yükünü azaltacak bir usul kuralıdır. Bu örnekten anlaşılabileceği gibi idari usul bireyin korunmasında “olaydan önce” konumdadır, başka bir ifade ile ihlalin vuku bulmasını önler niteliktedir. Diğer yandan idari yargı ise bireyin korunmasında “olaydan sonra” konumdadır. İhlal vaki olduktan sonra izleri silmeye çalışmaktadır (AKILLIOĞLU, 2004: 1).

Bu durumda birey açısından idari usul-idari yargı paralelinde ikili bir ayrım yapılabilir: Doğrudan güvence sağlama ve dolaylı yoldan güvence sağlama. İdarenin işlem ve eylemlerinde izleyeceği usulün belli kurallara bağlanması birey açısından bir dolaylı

güvence aracı olacaktır (AKILLIOĞLU, 1983: 15).

İdari usulün bir amacı, idarenin etkin ve hukuka uygun işleyişini sağlamak iken bir diğer amacı ise bireyin idare karşısında korunmasını sağlamaktır. Her iki amaç açısından da düşündüğümüzde idarenin açıklığının sağlanması ile ulaşılmak istenen hedefler açısından tam bir örtüşmenin olduğunu söylemek yanlış olmayacaktır.

En kaba tabirle idarenin herkes tarafından görülebilmesi olarak tanımlanan açıklığın kapsamı oldukça geniştir. İdarenin elindeki belgelerin açık hale gelmesinden, idari kararların gerekçesinin öğrenilmesine, idareden her konuda bilgi alabilmeye kadar pek çok konu açıklığın kapsamında yer almaktadır.

Bu noktada açıklığın sağlanmasının en etkili aracının, bireylere idarenin elindeki her türlü veriye erişim hakkının tanınması olduğunu söylemek yanlış olmayacaktır. “Bilgi edinme hakkı” olarak ifade edebileceğimiz bu hakkın bireylere tanınması ile idare tamamen görülebilir hale gelecektir. Bu hak sayesinde bireyler, idarenin elinde tuttuğu veya kayıt altına aldığı her türlü bilgiye erişim imkanına kavuşurken, bir yandan da kamusal politikalar konusunda bilgi sahibi olma ve bu sayede de idareyi etkileyebilme imkanına kavuşmuş olurlar. Devlet-birey arasındaki eşitsiz ilişkinin bu hakkın bireylere tanınması sayesinde bireyden yana ağır basmaya başlayacağını ve zamanla idarenin hukuka uygun, verimli ve adil bir işleyiş sürecine gireceğini söylemek yanlış olmayacaktır.

Sonuç olarak bilgi edinme hakkının iki amaca hizmet etmek üzere ortaya çıktığı söylenebilir. Bunlardan ilki idarenin denetlenmesi, açıklığının ve hesap verilebilirliğinin sağlanmasıdır. İkinci ise, bireyin temel hak ve özgürlüklerinin devlet karşısında korunmasıdır.

Bu çalışma bir insan hakkı olarak bilgi edinme hakkını konu edinmekte ve iki ana bölümden oluşmaktadır. İlk bölümde dünyada yeni yeni hukuken tanınan bu hakkın, ne anlam ifade ettiği ortaya konulmaya çalışılacak ve kavramsal çerçevesi çizilecektir. Bilgi edinme hakkı ilk ortaya çıkış amacı nedeniyle hep ifade özgürlüğü ile birlikte anılmıştır. Bu hakkın ifade özgürlüğünün bir parçası ya da tamamlayıcısı olduğu iddia edilmiş, bu bağlamda kimi yazarlar bilgi edinme hakkının yanı sıra, bilgi edinme özgürlüğü terimini de kullanmışlardır. Acaba bilgi edinme hakkı ifade özgürlüğünden türeyen bir hak mı yoksa özgürlük müdür? Çalışmanın ilk bölümü, bu nedenle “bilgi edinme”nin kavramsal bir analizi ile başlayacaktır. Sonrasında ortaya konan bu analiz üzerinden, bilgi edinme hakkının insan hakları sınıflandırmasındaki yeri, bir başka ifadeyle “niteliği”, hangi farklı işlevleri yerine getirmek üzere kullanılabileceği ve son olarak da ulusal ve uluslararası belgelerde ortaya konulan kavramsal analiz bağlamında ne şekilde tanındığı aktarılmaya çalışılacaktır.

Çalışmanın ikinci bölümünde ise, oluşturulan kavramsal çerçeve üzerinden bilgi edinme hakkının iki amacını en iyi şekilde gerçekleştirebilmek için nasıl düzenlenmesi gerektiği konusu üzerinde durulacaktır. Yukarıda da ifade edildiği gibi, dünyada bilgi edinme hakkı ilk kez yasal olarak idari usulle birlikte düzenleme konusu yapılmaya başlanmıştır. Bu bağlamda öncelikle idari usul-bilgi edinme hakkı ilişkisinin nasıl bir ilişki olduğu ortaya konulmaya çalışılacaktır. Daha sonra ise, kimi zaman Türkiye’den örnekler verilerek bilgi edinme hakkının ortaya çıkış amaçları doğrultusunda en iyi şekilde kullanılabilmesi için; bu hakkın kullanıcılarının kimler olması gerektiği, kapsamının ve istisnalarının ne şekilde düzenlenmesi gerektiği gibi konular incelenecektir. Son olarak istisna rejiminin nasıl denetlenmesi gerektiğine değinilerek çalışma tamamlanacaktır. Bu

bölümde daha ziyade ideal bir bilgi edinme hakkı kanununun nasıl olması gerektiği sorusuna yanıt bulunmaya çalışılmaktadır.

I. BİLGİ EDİNME HAKKININ KAVRAMSAL ÇERÇEVESİ

1. BİLGİ EDİNME HAK MI ÖZGÜRLÜK MÜ?

Bilgi edinme hak mıdır özgürlük müdür? Bu alanın bir hak olarak düzenlenmesi ile bir özgürlük alanı olarak ifade edilmesi arasında ne gibi farklar bulunmaktadır? Ya da daha açık bir deyişle bilgi edinmenin bir hak olarak düzenlenmesi nasıl bir anlam taşımaktadır? Bu tartışmalara girmeden önce hak ve özgürlük kavramları arasındaki ilişkiyi netliğe kavuşturmak gerekmektedir.

Günlük dilde olduğu kadar hukuk dilinde de, gerek yasal metinlerde gerekse çeşitli hukuki belgelerde hak ve özgürlük kavramları çoğu zaman birlikte ya da aynı anlama gelecek şekilde kullanılmaktadır. Acaba gerçekten hak ve özgürlük kavramları aynı hukuki anlama mı sahiptirler yoksa farklı farklı koruma düzeylerine mi işaret etmektedirler?

Hak kelimesi günlük dilde daha çok “yetki”nin karşılığı olarak kullanılmaktadır. Bir kişinin bir şey yapmaya hakkı olmasından bahsettiğimiz anda, o şeyi yapmaya yetkili olmasından bahsetmiş oluruz. (X)’i yapmak hakkına sahip olmak, (X)’e sahip olmaya ve ondan yararlanmaya özel olarak “yetkili” olmak demektir (DONNELLY, 1995: 19)

Hakkın “yetki” kavramı üzerinden tanımlanması ise akıllara talep/istem olarak hak kavramını getirmektedir. Bir şey yapmaya yetkili olmak aynı zamanda, söz konusu hakka dayanan talepler ileri sürebilmek demektir. Genellikle hak kavramı, birisinden bir şey yapmasını istemek, talep etmek olarak karşımıza çıkmaktadır. Ancak hakkı talepten ayıran husus, hakkın meşru ve hukuken korunan bir talep/istem olmasıdır.

Öte yandan kimi zaman da hak, hukuken korunan bir menfaat olarak tanımlanmaktadır. Bu anlayışa göre haklar, hukuken güvence altına alınması gereken çıkarlardır. Ancak bu tanımlama şekli, bireyin toplum içindeki tüm çıkarlarının hak niteliği taşıması ve çıkarın olmadığı durumlarda da hakkın devam edebilmesi nedeniyle eleştirilmektedir (GÜRİZ, 1996: 45).

Hakkı tanımlamada yetki ve menfaat unsurlarını birleştiren bir tanım medeni hukukta yapılmıştır. Bu tanıma göre ise hak, hukuken korunan ve yararlanılması hak sahibinin iradesine bırakılan menfaatlerdir (ÖZTAN, 1997: 43). Medeni hukukta yapılan bu tanım bir yandan hak sahibinin iradesini esas alarak “yetki” kavramına gönderme yaparken bir yandan da menfaat kavramını tanıma temel almaktadır.

Sonuçta yapılan bu tanımların hiç birisi hak ve özgürlük kavramları arasındaki ilişkiye açıklık getirmemektedir. Halbuki bir şey yapmaya yetkili olma anlamında hak kavramı bir tür seçme özgürlüğüne, bir şey yapma ayrıcalığına ya da kimi zamanda bir yasal statüden muaf olma durumuna da işaret etmektedir. Bu nedenle hak hukuken korunan, hukuk sistemi içerisinde geçerli, meşru bir özgürlük olarak da tanımlanmaktadır (GEMALMAZ, 2001: 464). Hak, hukuken korunan bir özgürlük alanı ise akıllara yine aynı soru gelmektedir. Hak ve özgürlük aynı şey midir yoksa hukuk alanı dışında da bir özgürlükler alanı mevcut mudur? Bu sorun özellikle doğal hukuk görüşü ekseninde çözülmeye çalışılmıştır.

1.1. Hak-Özgürlük İlişkisi

Hakların hukuken korunan özgürlükler olduğuna ilişkin tanım, doğal hukuk görüşünün bir yansımasıdır. Bu anlayışa göre, özgürlükler insanın salt insan sıfatıyla doğuştan sahip bulunduğu, ancak sözleşme ile toplum yaşamına aktarılan ve devletçe korunacak değerlerdir. Hakları, yasalar ve diğer yazılı hukuk belgeleri ile özgürlüklerin kullanılmasını sağlamak amacına yönelik olarak yöneticiler koymuşlardır (ÖZDEK, 1993: 15).

Yasalar aracılığıyla belirlenen haklar, özgürlüğü kullanma olanaklarını belirgin kılmaktadır. Yasaların metni nelerin yasak olduğunu dile getirirken, hangi sınırlamalar içinde hareket edilebileceğini göstermiş olurlar (MERCİER, 1982: 17).

Bu anlayışa göre; “hak” biçimi sağlar, bununla özgürlük ifade edilir, dışa vurulur. Hak daha çok özgürlüğün usuli güvencesi ve gerçekleşme aracı olarak nitelenebilir (KABOĞLU, 2002: 16).

Bu anlayış yine doğal hukuk anlayışının bir yansıması olarak özgürlükleri, hukuk öncesi alandan beri varolan, hakların kökenini oluşturan değerler olarak görmektedir. Özgürlük hakkı önceleyen, ona temel teşkil eden bir kavramdır.

Yine bu anlayışa göre, haklar ancak ihlal edildiklerinde ya da kullanılmaları tehlikeye düştüğünde ileri sürülürler çünkü hukuki olarak ileri sürülebilir, mevcut hukuk sistemi içerisinde tanınmış olan pozitif haklardır. Bireyler hakları ihlal edilmediği sürece çoğu zaman hangi haklara sahip olduklarının farkında bile değildirler. Ancak bir ihlal durumunda hak ileri sürülür, talep edilir ve gerçek anlamda değeri anlaşılır (DONNELLY, 1995: 23 vd.).

Bu durumda sadece usuli bir güvence aracı olarak görülen hak kavramının kullanılması etkin bir durumu ifade ederken, özgürlük kullanılması için başkasının edilgen kalması yeterli olan, yani başkasının herhangi bir edimde bulunmasını gerektirmeyen, insanın kişisel davranışını bizzat seçtiği, kendi yazgısını çizme yetkisi olarak tanımlanabilmektedir (KABOĞLU, 1989: 14).

Özgürlük bu durumda kişisel bir özerklik alanına denk gelmekte ve başkalarının bu özerkliğe, kişisel seçim yapabilme yetkisine müdahale etmemesi gerekmektedir. Özgürlük bireyin sahip olduğu bir olanaktır ve “hak”tan çok, bir kimseye ait bir “yetki” üzerinde kimsenin söz sahibi olmadığı bir durumu ifade etmek için kullanılmaktadır.

Tüm bu özgürlük tanımlamalarının en büyük sorunu hak ve özgürlük kavramları arasındaki ayrım noktasında çıkmaktadır. Bu anlayış hakları, özgürlüklerin hukuken tanıma kazandığı nihai bir aşama olarak görmektedir. Sistematik olarak hak talepleri zamanla hukuken koruma altına alındıkça, özgürlüklere dayanmanın da bir anlamı kalmayacaktır. İki ayrı sisteme ait olan hak ve özgürlük kavramları zaman geçtikçe birleşecek ve özgürlükler hukuk sistemi içerisinde haklara dönüşecektir. Ancak bu kavramsallaştırma mevcut durumda hak ve özgürlük sözcüklerinin kendi başına ne anlam taşıdığı konusunda net bir şey söyleyememektedir. Henüz hakka dönüşmemiş bir özgürlüğün değeri nedir, bir özgürlüğün alanı nerede başlar nerede biter ve ne zaman bir haktan söz etmek gerekir gibi sorulara doğal hukuk anlayışı açısından net yanıtlar vermek zor gözükmemektedir.

Hak özgürlüğün hukuk aleminde korunan şekli olarak tanımlandığında, hakkın düzenlenmediği bir alanda özgürlükten söz etmek de anlamsızlaşmaktadır. Bu anlayış özgürlük kavramının sadece soyut bir değere indirgenmesine sebep olmaktadır. Öyle ki bu

sorunu aşmak için özgürlük ve hakkın birbirini tamamlayan ikili bir yapısı olduğu, özgürlüğün hakkın kökeninde yer aldığı ya da tersine özgürlüğün bir hak olduğu ve hatta hakların ürünü olduğu iddia edilmektedir.

Her ne kadar özgürlük kavramı kendi başına hukuk öncesi bir değere, kişisel bir seçme ve irade serbestisine işaret etse de, bu tanımlamalar özgürlüklerin hukuki anlamda korunmasına temel teşkil edecek açıklamalar getirememektedir. Hukuken korunan ve ileri sürülebilen tek yetki, hak olarak tanımlandığında özgürlüklere sahip olmanın da bir anlamı kalmamaktadır. Ne hakkın olmadığı durumda özgürlük gereksizdir denebilir ne de hakkın zaman zaman özgürlüğü de aşan taleplere temel oluşturduğu gerçeği göz ardı edilebilir. Bu nedenle her iki kavramın da hukuki anlamda sınırlarının net bir şekilde ortaya konulması gerekmektedir.

Doğal hukuk anlayışının özgürlüğün pozitif hukukça tanınmış biçimi olarak tanımladığı “hak” kavramı için pek çok farklı tanımlama yapıldığını daha önce de ifade etmiştik. Kimi zaman hak; sahibi için dar anlamda bir başkasına karşılığında ödev yükleyerek bir şey yapmaya yetkili olma anlamında kullanılırken, kimi zaman bir bağışıklık, kimi zaman ise bir şey yapma ayrıcalığı anlamında kullanılmaktadır. Bazense hak, bir hukuki ilişki yaratma gücüne karşılık gelmektedir. Bütün bu kavramlar hakkı tanımlamak için kullanılırken aslında hepsi farklı bir koruma düzeyine işaret etmektedir (SHESTACK, 1998: 203).

Hak kavramının tüm bu farklı kullanımlarını tek bir çatı altında toplayarak, hak ve özgürlük kavramları arasındaki ilişkiye bir açıklık getiren ve özgürlüğün de hakkın farklı bir hukuki kullanımı olduğunu göstererek, özgürlüklere somut bir anlam kazandıran Hohfeld olmuştur. Hak kavramının hukuki terminolojisini oluşturan Hohfeld, böylelikle

hakkın hukuki alanda farklı adlar altında kullanımları sonucu ortaya çıkan muğlaklığa bir son vermeyi amaçlamıştır. Hohfeld tarafından yirminci yüzyılın başlarında yapılan sınıflandırma bugün için de hala geniş bir kabul görmektedir. Hohfeld'in bu sınıflandırmasının tezimizin konusunu oluşturan bilgi edinme hakkının tanımlanması, hukuki çerçevesinin ve niteliğinin belirlenmesi açısından da yararlı olacağı düşünülmektedir.

Buraya kadar hak ve özgürlük kavramlarına ilişkin yapılan analizler üzerinden bilgi edinme hakkı ve/veya özgürlüğü arasındaki ayrımı net bir şekilde ifade etmek zor gözükmemektedir. Bilgi edinme hakkının hukuki sınırlarının çizilmesi ve bu hakkın ya da özgürlüğün alanının belirlenmesi açısından Hohfeld'in hakka ilişkin kavramsal analizine daha yakından bakmak yararlı olacaktır.

1. 2. Hohfeld'in Kavramsal Analizi

Hohfeld hak üzerine yaptığı kavramsal analizle dört farklı hak tanımı yapmıştır. Böylelikle sadece hak ve ödev kavramları üzerinden yapılan analizlerin indirgemeciliğini gözler önüne sermekle kalmamış, aynı zamanda gündelik hayatta kullandığımız farklı terimlerin de aslında "hak" kavramının içerisinde yer aldığını göstermiştir.

Hohfeld'in hak tanımının ilkinin, onun dar anlamda hak olarak ifade ettiği "talep/istem" olarak hak oluşturmaktadır. Buna göre, hak ve ödev kavramları bir hukuki ilişkinin iki tarafını temsil etmektedir ve bu hukuki ilişki bir karşılıklılık esasına dayanmaktadır. Birinin diğerine karşı bir hakkı olduğundan söz ettiğimiz anda, aynı şekilde karşı taraf için de bir ödev söz konusu olmaktadır. Örneğin A kişisi için, B'ye karşı ileri sürebileceği bir A'nın arazisini terk etme hakkından bahsettiğimiz anda karşı

taraf için de A'ya karşı bir terk etme ödevi söz konusu olmaktadır. Bu nedenle hakkı dar anlamda tanımlamanın en iyi yolu onu “talep” kelimesi ile ifade etmektir (HOHFELD, 1964: 38).

Hohfeld'e göre hakkın diğer bir kullanımını da “ayrıcalık” kavramı karşılamaktadır. Talep hakkından farklı olarak “ayrıcalık” olarak hak, Hohfeld tarafından belli bir konuda üçüncü kişiler açısından herhangi bir hakkın söz konusu olmadığı durumu anlatmak için kullanılmıştır. Örneğin bir A kişinin kendi arazisine girebilme hakkı, onun açısından bir özgürlüktür ve üçüncü kişilerin A'ya karşı ileri sürebilecekleri tersi yönde bir hakları bulunmamaktadır, yani ondan arazisine girmemesini talep edemezler. Her ne kadar Hohfeld hakkın bu kullanımı için “ayrıcalık” kavramını seçmişse de “özgürlük” ifadesi durumu daha iyi anlatmaktadır.

Hohfeld'in hak kavramsallaştırmasında talep ve ayrıcalık terimleri dışında tanımlanan diğer bir tür hak kullanımı ise, “güç/yetki” olarak haktır. Hakkın bu türü yasal olanaklılık olarak da tanımlanabilir. Bu durumda güç olarak hakka sahip olan kişi yasal olarak bir şey yapmaya yetkilendirilmiştir. Güce/yetkiye sahip olan karşısında, diğer kişilerin ise bir sorumluluğu söz konusu olmaktadır.

Hohfeld'in kavramsal analizinde hakkın son kullanım şeklini ise “bağışıklık” olarak hak kavramı oluşturmaktadır. Hakkın bu tür bir kullanımı bir başkasının gücünden/yetkisinden muaf olma şeklinde ortaya çıkmaktadır. A'nın bir konuda bağışıklığa sahip olduğu bir durumda B için, yetersizlik ya da o konuda yetkisizlik söz konusu olmaktadır.

Hohfeld her bir hakkı iki taraf arasındaki hukuki bir karşılıklılık ilişkisi üzerinden tanımlamıştır. Bu nedenle her bir hak için, ilişkide karşı tarafın durumunu tanımlayan

farklı bir kavram kullanmıştır. Örneğin A bir hakka sahipse ve B bu ilişkide diğer taraf ise, A'nın talep hakkına karşılık B'nin ödevi söz konusu olmaktadır. A'nın bir şey yapma ayrıcalığına, özgürlüğüne karşılık B'nin hiç bir hakkı yoktur, yani B A'ya karşı söz konusu şeyi yapıp yapmaması konusunda hiç bir hak ileri süremez. Aynı şekilde A'nın bir şey yapma gücünden/yetkisinden bahsettiğimizde B için sorumluluk söz konusu olurken, A'nın bir konuda bağımsızlığa sahip olduğu bir durumda B için yetersizlik ya da o konuda yetkisizlik söz konusu olmaktadır. Hohfeld hukuki zıtlıkları ise, söz konusu hakkın sahibinin doğrudan doğruya tam tersi durumunu tanımlamak için kullanmıştır (JONES, 1994: 13).

Hohfeld yaptığı bu kavramsal analizle hukuk terminolojisinde hakkın farklı kullanımlarını tek bir hak kavramı altında toplayarak bir yandan kavram kargaşasına son verirken bir yandan da özgürlük kavramının hakla olan ilişkisine hukuki bir çözüm getirmiştir. Hohfeld'in analizi üzerinden baktığımızda artık özgürlük kavramı da hukuk sistemi içerisinde ifadesini bulan somut bir alana işaret etmektedir. Özgürlüğün Hohfeld'in yaptığı analiz üzerinden tanımlanması, onu içi boş soyut bir değere indirgemekten kurtarmaktadır.

Dar anlamda “talep olarak hak” kavramı Hohfeld'de ödev üzerinden tanımlanırken, özgürlük ise tersine herhangi bir ödevle yükümlü olmama durumuna işaret etmektedir. Bu anlamda özgürlük kavramının hukuken zıddı ödevdir. Bir alanda bir özgürlüğün varlığı o alanda tersine bir ödevin yokluğu demektir. Bir hukuk sistemi içerisinde kanunların açıkça yasaklamadığı her şeyin serbest olduğu göz önüne alındığında, özgürlüklerin de talep haklarına göre sayıca ne kadar çok olabileceği daha iyi anlaşılır. İfade özgürlüğü, inanç özgürlüğü, haberleşme özgürlüğü, bilgi alma özgürlüğü

gibi özgürlükler hep bu alanda yer almaktadır. Aslında hukuk sistemi içerisinde tanınmış ya da tanınmamış pek çok insan davranışı özgürlük alanı içinde yer almaktadır.

Özgürlüklerin ödev kavramı üzerinden negatif olarak tanımlanması, (belli bir şeyi yapma açısından aksi yönde bir ödevin yokluğu) görelî olarak önemsiz gibi algılanmalarına yol açabilmektedir. Hukuk sistemiyle ilişkilendirilemeyen pek çok davranış özgürlük olarak nitelenmektedir; fakat aynı zamanda hukuk sistemi içerisinde korunan pek çok önemli özgürlük de bulunmaktadır. Her ne kadar dar anlamda hak ile özgürlük kavramları arasında çok yakın bir ilişki olsa da içerikleri açısından farklılık devam etmektedir. Özgürlük, birinin bir şey yapmaya yetkili olması ile ilgilenirken, talep hakkı diğerlerinin ne yapmakla yükümlü oldukları üzerine yoğunlaşmaktadır (JONES, 1994: 21).

1. 3. Düzenleme-Sınırlama Sorunu

Hohfeld'in kavramsal analizi çerçevesinde hak ve özgürlük kavramlarını tanımladıktan sonra, bilgi edinme hakkı ya da özgürlüğü kavramlarını açıklayabilmek için, çözülmesi gereken bir diğer sorun da özgürlüklerin hukuk sistemi içerisinde düzenlenmesi, norm alanlarının belirlenmesi ve gerekli hallerde sınırlanmaları sorunudur.

Bu noktada karşımıza hangi davranışların özgürlükler açısından bir müdahale niteliği taşıdığı sorusu çıkmaktadır. Hukuk alanında belli bir özgürlük alanını düzenlemeye yönelik her faaliyet o özgürlük alanı açısından bir müdahale anlamına mı gelmektedir yoksa bazı müdahaleler özgürlük alanını düzenleme amacıyla mı yapılmaktadır?

Her yasal düzenlemeyi özgürlüğün sınırlanması olarak gören ve liberalizmin ürünü olan “olumsuz özgürlük düşüncesi”ne göre, devlet ve birey karşı karşıyadır. Kişinin devletten ayrı, bağımsız, dilediğini yaptığı bir özgürlük alanı vardır. Bu anlamda özgürlüğün içeriği belirsizdir. Daha doğrusu bu özgürlüğün içeriği onu kullanan kimse tarafından dilediğince belirlenebilir. Bu alanda kişinin özgürlüğü sınırsızdır ve sonuçta devletin yapacağı her düzenleme bu özgürlüğü sınırlayıcı nitelikte olacaktır (SAĞLAM, 1982: 19).

Her ne kadar özgürlükler karşı taraf için daha çok müdahale etmeme yönünde negatif bir yükümlülük gerektirse de, kimi zaman da özgürlüklerin yasalarla belirli bir hukuki düzen içine sokulması, diğerlerinin özgürlükleriyle çatışma olasılıklarının önlenmesi açısından önem taşımaktadır.

Öte yandan “olumlu özgürlük anlayışı” ise sınırlama sorununu genel bir özgürlük kavramı içerisinde ele almaktadır. Her bir yasal düzenlemeyi tek tek inceleyerek getirdikleri sınırlamaları toplam özgürlük artışı ölçeği üzerinden değerlendirmektedir. Pratikte bu kuram ifadesini kullanılmaları devletin olumlu bir edimini gerektiren haklarda bulunmaktadır (SAĞLAM, 1982: 21). Özellikle Hohfeld’in analizi açısından düşünecek olursak “talep hakları” bu tür haklara en güzel örneği oluşturmaktadır. Kimi hakların kullanılabilmesi için sadece bir özgürlük alanı olarak düzenlenmiş olması yeterli olmayabilir. Aynı zamanda bu özgürlük alanının yasal düzenlemelerle güvence altına alınması hatta kimi zaman da bir talep hakkı olarak düzenlenmesi gerekebilir. İşte bilgi edinme hakkı da böyle bir yasal düzenleme alanına karşılık gelmektedir. Bu hakkın kullanılması yasal olarak bir “talep hakkı” şeklinde düzenlenmiş olmasına bağlıdır.

Hakkın kullanılmasının o alanda bir yasal düzenleme yapılmış olmasına bağlı

olduğu durumlarda yapılan düzenlemenin içeriğine bakmak gerekir. Düzenleme ile hakkın güvence altına aldığı norm alanı daraltılıyorsa bu bir sınırlamadır. Buna karşılık hakkı güçlendirici, onun daha kolay ve etkin bir biçimde kullanılmasını sağlama amacı taşıyan düzenlemeler sınırlama değildir (SAĞLAM, 1982: 22).

Sonuçta bir alanda bir hakkın düzenlenmemiş olması o alanı bireyler açısından tamamen kullanılamaz hale getirmez. Bir özgürlüğün kullanılması hukuken bir talep hakkı ile düzenlenmesi şartına bağlanamaz. Hohfeld'in analizinde de görüldüğü üzere hak da özgürlük de hukuki kavramlardır.

Özellikle devletle bireyi karşı karşıya getiren kişisel haklar söz konusu olduğunda olumsuz özgürlük alanının da bir adım ötesine geçilmiş olmaktadır. Kişisel özgürlük kavramı, devletin diğerlerinin bu özgürlük alanına müdahalesine karşı özel bir koruma görevi olduğunu çağrıştırmaktadır. Bu nedenle kişisel özgürlükler bu özgürlüklerin kullanımı ya da korunması için devlet üzerinde pozitif bir yükümlülük doğurur. Bu nedenle de bu tür özgürlükler bireylerin devletten talepleri anlamında pozitif haklarla, bireylerin devletten yardım talepleri ile bağlantılı görülebilir (FELDMAN, 2002: 5).

Böylelikle kişisel bir özgürlük alanı öncelikle bir özerkliği ifade etse de, bir talep hakkına dönüşebilme ihtimalini de içinde barındırmaktadır. Bir müdahale, sınırlama durumu söz konusu olmasa bile, söz konusu özgürlüğün daha etkin bir şekilde kullanılabilmesi için devlet tarafından yapılacak yasal bir düzenlemeye ihtiyaç duyulabilir. Böylelikle de özgürlük olarak hak alanından, devletin pozitif bir ödevini doğuran talep/istem olarak hak alanına geçilmiş olur.

1.4. Bilgi Edinme Hakkı

Buraya kadar gerek hak ve özgürlük kavramları arasındaki ilişkiyi açıklayabilmek, gerekse bu iki kavramın kendi başlarına nasıl bir anlam taşıdıklarını gösterebilmek amacıyla teorik bir çerçeve oluşturulmaya çalışılmıştır. Bir yandan bu kavramların içeriği tespit edilmeye çalışılırken bir yandan da kullanım alanlarının hukuki sınırları düzenleme-sınırlama pratiği çerçevesinde ortaya konulmuştur. Bundan sonra oluşturulan bu hak-özgürlük modeli içerisinde önce bilgi alma hakkının daha sonra da tezimizin esas konusunu oluşturan bilgi edinme hakkının yeri tespit edilmeye çalışılacaktır.

Hohfeld'in yapmış olduğu kavramsal analize geri dönecek olursak, tek bir hak kavramı altında toplanmış olan hakkın dört farklı kullanımı ve aralarındaki karşılıklık ve zıtlık ilişkilerini şu şekilde ifade edebiliriz:

Hukuki Zıtlıklar

Hak	Özgürlük	Yetki	Bağışıklık
↕	↕	↕	↕
Hakkın olmaması	Ödev	Yetersizlik	Sorumluluk

Hukuki Karşılıklar

Hak	Özgürlük	Yetki	Bağıışıklık
↕	↕	↕	↕
Ödev	Hakkın olmaması	Sorumluluk	Yetersizlik

Bu modelde hak ve ödev kavramları bir hukuki karşılıklılık ilişkisi içerisinde yer almaktadır. Dar anlamda hak bir talebe, ödev ise bu talebin karşılığına denk gelmektedir. Sanılanın aksine ödev hakkın zıddı değildir. Hohfeld ödev kavramını, esas olarak özgürlük terimini açıklamakta kullanmaktadır. Özgürlük ödevin hukuken zıddıdır ve özgürlük olarak hak kavramı; tersine bir ödevle yükümlü olmama, kişisel seçme iradesine sahip olma durumuna işaret etmektedir.

Bu model içerisinde bilgi edinme hakkının yerini belirleyebilmek için öncelikle bu hakkın kökeninde yer alan diğer haklara bakmak gerekmektedir. Bu haklar en temelden başlayarak; düşünce özgürlüğü, ifade özgürlüğü, basın özgürlüğü ve bilgi alma haklarıdır.

Her şeyden önce bilgi edinme hakkının kökeninde düşünce özgürlüğü yer almaktadır. Düşünce özgürlüğüne sahip olmayan bir kişinin bilgi alma ya da bilgi edinme hakkının varlığından söz etmek de anlamsız olacaktır. Örneğin 1982 Anayasası'nın 25. maddesi düşünce özgürlüğünü düzenlemektedir. Buna göre;

“Herkes düşünce ve kanaat hürriyetine sahiptir ve hiç kimse düşünce ve kanaatlerini açıklamaya zorlanamaz ya da düşünce ve kanaatleri nedeniyle kınanamaz, suçlanamaz.”

Bu alan Hohfeld'in şemasında kişinin tamamıyla kendi özgür seçimi ve yetkisi dahilinde, dilediği şekilde kullanacağı bir hakka, "özgürlük olarak hak" alanına işaret etmektedir ve hiç kimsenin bu alanda tersi yönde herhangi bir hak ileri sürmesi söz konusu olamaz.

Ancak düşünce özgürlüğü de düşüncelerin ifade edilebilmesiyle bir anlam kazanır. İfade özgürlüğü olmaksızın düşünce özgürlüğüne sahip olmanın, bilgi edinme hakkı açısından bir anlamı yoktur. İfade özgürlüğü ve onun farklı kullanım biçimleri düşüncelerin iletilmesinin aracı olarak bilgi alma ve bilgi edinme hakkının kökeninde yer almaktadır. İfade özgürlüğü ve bilgi edinme hakkı aslında birbirlerinin tamamlayıcısı olan iki haktır. Bu iki hak, uluslararası insan hakları belgelerinde de hep birlikte anılmış ve düzenlenmiştir.

Birleşmiş Milletler İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi'nin 19. maddesine bakacak olursak;

"Her ferdin fikir ve fikirlerini açıklamak hürriyetine hakkı vardır. Bu hak fikirlerinden ötürü rahatsız edilmemek, memleket sınırları mevzubahis olmaksızın malumat ve fikirleri her vasıta ile aramak, elde etmek ve yaymak hakkını gerektirir.¹"

Yine 1982 Anayasası'nın "Düşünceyi açıklama ve yayma hürriyeti" başlıklı 26. maddesine göre;

"Herkes, düşünce ve kanaatlerini söz, yazı, resim veya başka yollarla tek başına veya toplu olarak açıklama ve yayma hakkına sahiptir."

¹ RG: 27.05.1949, sayı: 7217, Bakanlar Kurulu Kararı: 1949/ 9119.

İfade özgürlüğü de esas aldığımız modelde özgürlük olarak hak alanına denk gelmektedir. Herkesin düşüncelerini özgürce açıklamak ve yaymak hakkı vardır. Anayasa’da da belirtildiği üzere bu hakkın pek çok farklı kullanım biçimi olabilir. Söz, yazı, resim, radyo, televizyon, sinema ifade özgürlüğünün farklı kullanım biçimleri olarak bilginin bir toplumda iletilmesinin en önemli araçlarından bazılarıdır. Bu nedenle bilginin iletilmesinin çeşitli araçlarının “basın özgürlüğü” adı altında hukuki düzenleme konusu yapılması gerekliliği doğmuştur. Düzenleme-sınırlama pratiği açısından bakıldığında da basın özgürlüğüne ilişkin düzenleyici hükümler, tam da bu özgürlüğün kullanımını kolaylaştırıcı, etkinleştirici bir işleve sahiptirler. Anayasa’da “Basın ve yayımla ilgili hükümler” başlığı altında düzenlenen 28. maddeye göre; basın hürdür, sansür edilemez. Devlet, basın ve haber alma hürriyetlerini sağlayacak tedbirleri almakla yükümlüdür.

Teorik çerçevesini çizdiğimiz hak-özgürlük modeli açısından düşünecek olursak, bu hüküm ifade özgürlüğünün özel bir biçimi olan basın özgürlüğü alanını korumaya, güvence altına almaya yönelik bir hükümdür. Bilgi alma hakkının basın özgürlüğü ile olan yakın ilişkisi düşünüldüğünde bu alanın yasal olarak güvence altına alınmasının gerekliliği de daha iyi anlaşılır.

Genel anlamda “bilgi alma hakkı”², herkesin hiç bir devlet müdahalesi olmaksızın kendi seçimi doğrultusunda veya basın ve diğer haberleşme imkanları ile her türlü bilgiyi elde edebilmesini, hiç bir devlet müdahalesi olmaksızın tüm özel kaynaklardaki bilgiye

² Burada kullanılan bilgi alma hakkından kastedilen “bilgi edinme özgürlüğü”dür. Hohfeld’in kavramsal analizi üzerinden bilgi edinme hakkı ve özgürlüğü arasındaki ayrımı daha net bir şekilde ortaya koyabilmek için literatürde kullanılan bilgi edinme özgürlüğü ifadesinin yerine bilgi alma hakkı kavramı seçilmiştir.

ulaşabilmesini ve devletin elinde tuttuğu kamuyu ilgilendiren her türlü veriye erişebilmesini ifade etmektedir (LOUCAIDES, 1995: 5). Uluslararası belgelerde yer aldığı şekliyle bu hak (*freedom to receive information*)a karşılık gelmektedir.

Bir özgürlük alanı olarak bilgi alma hakkı kişisel bir seçme iradesine dayanması ve aksine bir ödevin yokluğuna işaret etmesi nedeniyle daha mutlak bir nitelik taşımaktadır. Ancak bu hakkın varlığı kimi durumlarda yeterli olmayabilir. Özellikle bireylerin kendileri hakkında tutulan resmi kayıtlara erişimi ile devlet tarafından tutulan bilgi ve belgelere erişimleri söz konusu olduğunda bilgi alma hakkından ziyade, bir bilgi edinme hakkının varlığından söz etmek gerekecektir.

Bilgi alma hakkından farklı olarak bilgi edinmede (*right to information/access to information*) bireylerin resmi bilgi ve belgelere erişimi nedeniyle, devletle birey karşı karşıya gelmektedir. Bireylerin bu tür bilgilere ulaşabilmeleri için öncelikle bir “talep”te bulunmaları gerekir. Böylelikle de devlet ile birey arasında hukuki bir karşılıklılık ilişkisi kurulmuş olur. Bireyin bilgi alma yönündeki talebi karşısında da devlet, istenilen bilgiyi bireye iletme ödevi altına girmiş olur. Bu durumda da artık bilgi alma hakkından ziyade bilgi edinme hakkının varlığından söz etmek daha yerinde olacaktır.

Bilgi edinme hakkının varlığının tanınması ile bireyler kendi istekleri doğrultusunda kendi seçtikleri bir konuda devletten bilgi talep edebileceklerdir. Dar anlamda bilgi edinme hakkını devletin elindeki her türlü resmi veriye erişim imkanı olarak tanımlarsak, bu hakkın teorik çerçevesini çizdiğimiz modelde talep hakkı olarak dar anlamda hak alanına denk düştüğünü de kabul etmemiz gerekir.

Bilgi edinme hakkı bir özgürlük olarak hak alanından, talep olarak hak alanına geçişi yansıtmaktadır. Ancak bilgi edinme hakkının hukuken tanınması, bilgi alma

hakkının son bulduğu anlamı taşımaz, aksine bir talep hakkı olarak bilgi edinme hakkı bilgi alma hakkı alanına ek birtakım güvenceler kazandırmış olur. Bu dönüşüm sadece hakkın tarafı açısından bir değışikliğı yansıtmaktadır. Özgürlükler doğaları gereğı herkese karşı ileri sürülebilirken, talep hakkı olarak bilgi edinme hakkının yükümlüsü devlettir.

Sonuçta bilgi alma ve bilgi edinme hakları ile kademeli olarak iki ayrı hak söz konusu olmaktadır. Bilgi edinme hakkı bir talep hakkı olarak yeni bir koruma alanına işaret etmektedir, halbuki bilgi alma hakkı ise yeni bir hak değildir. Düşünce özgürlüğü, ifade özgürlüğü ve basın özgürlüğünün hukuken korunduğı ve düzenlendiğı bir sistem içerisinde zaten bireylerin bilgi alma hakkı da varlığını sürdürüyor demektir.

Örneğın Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin ifade özgürlüğünü düzenleyen 10. maddesine göre;

“Her fert ifade ve izhar hakkına maliktir. Bu hak, içtihat hürriyetini ve resmi makamların müdahalesi ve memleket sınırları mevzuu bahis olmaksızın, haber veya fikir almak veya vermek serbestisini ihtiva eder³...”

Bu ifadeden de açıkça görüldüğü üzere bireylerin bilgi alma haklarından yararlanmaları için mutlaka özel bir hukuki düzenleme yapılması gerekmemektedir.

2. BİLGİ EDİNME HAKKININ NİTELİĞİ

Her ne kadar bilgi edinme hakkı ifade özgürlüğünden doğmuş, türemiş bir hak olsa da, aslında ortaya çıkmasına neden olan iki amacı nedeniyle, pek çok farklı hakkın kesişim noktasında yer alan bir haktır. Bunlardan en başta geleni açıklık, hesap verilebilirlik ve

³ RG: 19.03.1954, sayı: 8662, Kanun no: 6366.

devlet yönetimine katılım boyutuyla ifade özgürlüğü iken; diğerleri, kişinin içinde bulunduğu duruma göre korunması veya gerçekleştirilmesini talep ettiği temel hak ve özgürlüklerinden herhangi biri olabilir.

Bireylerin devletle ilişki kurmakta kullandıkları haklarını nitelikleri açısından iki grupta toplayacak olursak; bu haklardan bir kısmını bireyin devlet yönetiminde söz sahibi olmasını sağlayan siyasal katılma hakları oluştururken, diğer bir kısmını ise idari başvuru hakları oluşturmaktadır. İdari başvuru haklarını ise kendi içerisinde ikiye ayırmak mümkündür: Yargısal başvuru hakkı ve yargı öncesi idari usulün bir parçası olarak idari başvuru hakkı.

Yargısal başvuru hakkı bir sorunun çözümüne yönelik, yargısal muhakemenin yapıldığı bir durumu ifade etmektedir. İdari başvuru hakkında ise, bireylerin kendileri hakkında daha sonra idari davaya konu olabilecek bir işlem veya eylem yapılması için idareye başvuruları söz konusudur. Bu iki hak grubu arasındaki en önemli fark yargısal başvuru için kimi zaman bir menfaat bağı kurulması hatta bazen bir hak ihlalinin söz konusu olması gerekirken, her idari başvuru için bu tür bir şartın aranmamasıdır. İşte bilgi edinme hakkı da hizmet ettiği ikinci amacı nedeniyle, idari usulün bir parçası olarak bu ikinci tür hakkın kapsamına girmektedir.

Geniş anlamda devlet iktidarını etkilemeye yönelik tüm hakları siyasal haklar olarak tanımlamak mümkündür. Bu hakların bir kısmı; seçme ve seçilme, siyasal faaliyette bulunma, kamu hizmetine girme hakları gibi doğrudan devlet yönetimine katılma amaçlı olabileceği gibi, basın özgürlüğü ve örgütlenme özgürlüğünde olduğu gibi dolaylı yollardan iktidarın politikalarını etkileme amacı da taşıyabilir.

Siyasal katılmanın amacı sadece bireylerin belirli aralıklarla yapılan seçimler

yoluyla tercihlerini ortaya koyması değil, gündelik yaşamları içerisinde her zaman kendilerini ilgilendiren her konuda devlet yönetimini etkilemelerini sağlamaktır (EROĞUL,1999: 102). Siyasal katılmaya bu yönüyle baktığımızda bireysel veya kolektif olarak kullanılan pek çok hakkın aslında doğrudan ya da dolaylı olarak katılma amacı taşıdığını söyleyebiliriz. Bilgi edinme hakkı da idarenin açıklığının sağlanmasının bir aracı olarak dolaylı yoldan devlet iktidarını etkilemeyi, kamu politikalarını belli bir yöne sevk etmeyi amaçlamaktadır.

Düşünce ve ifade özgürlüğünün bir uzantısı olarak bilgi edinme hakkı, bireylerin kamusal politikaları, kendileri ile ilgili bilgileri, yakın çevrelerini ilgilendiren plan ve projeleri ve hatta geçmişe dönük bilgileri öğrenip iktidarı çeşitli yollarla etkilemeleri için bir araç olacaktır. Bilgi edinme hakkının bu yönüyle siyasal bir nitelik taşıdığı göz ardı edilemez bir gerçektir.

Bireylerin temel hak ve özgürlüklerinin korunması açısından ise, bilgi edinme hakkı bireyin devlet karşısındaki zayıf konumunun güçlendirilmesine katkıda bulunacaktır. Bu hak sayesinde, iktidarın birey üzerindeki keyfi ve kimi zaman da hukuka aykırı olabilen uygulamalarının önüne geçilmiş olacaktır. İdarenin bireyin temel hak ve özgürlükleri söz konusu olduğunda, objektif ve tarafsız davranması, kamu görevlilerinin birey lehine ya da aleyhine karar alırken daha dikkatli davranması sağlanmış olacaktır.

Öte yandan bilgi edinme hakkının birinci ortaya çıkış amacı düşünüldüğünde, ondan önce yüzlerce yıldır vatandaşların siyasal iktidarı etkilemek için kullandıkları bir hak daha vardır: Dilekçe hakkı. Dilekçe hakkı da siyasal katılmanın bir aracı olarak her zaman halkın iktidara istek ve şikayetlerini iletmesinin en kolay yolu olmuştur. Peki neden o zaman dilekçe hakkının varlığına rağmen yeni bir hak olarak bilgi edinme hakkına

ihtiyaç duyulmuştur? Bu konuya her iki hak arasındaki özdeki farkı ortaya koyarak daha yakından bakmak gerekmektedir.

2.1. Bilgi Edinme Hakkının Dilekçe Hakkından Farkı

Etkili, açık, hesap verebilir bir idarenin sağlanması, bireylerin kamu politikalarından haberdar olması ve gerektiğinde bu politikalara müdahale ederek eleştirmesiyle sağlanabilir. Bu bağlamda dilekçe hakkının da bilgi edinme hakkı ile birlikte değerlendirilmesi gerekmektedir.

Bilgi edinme hakkından çok daha uzun bir geçmişi olan dilekçe hakkı, yüzlerce yıldır siyasal katılmanın birey açısından en kolay ve yerine göre en etkili aracı olmuştur. Devletin olduğu her toplumda bireyler dilek ve şikayetlerini idare edenlere iletmek için bu haklarını kullanmışlardır. Bu anlamda bu hakkın en temel siyasi haklardan biri olduğunu söylemek mümkündür. Bireyler bu haklarını gerek tek başlarına gerekse toplu olarak kullanıp iktidardakilerin politikalarını etkilemeye, kendi isteklerini yönetenlere iletmeye çalışmışlardır.

Özellikle çok partili bir siyasi hayatın bulunmadığı, basın organlarının kuvvetli ve yaygın olmadığı, vatandaşların seslerini duyurma imkanının olmadığı devletlerde dilekçe hakkı önemini her zaman korumuştur (ARMAĞAN, 1972: 175).

Dilekçe hakkının katılma açısından esas değeri, bu hakkın o devletin vatandaşı olan hatta karşılıklılık esasının kabul edildiği devletlerde herkes tarafından hiç bir menfaat şartı aranmaksızın kullanılabilmesidir. Bireyler ya kendilerini ya da kamuyu ilgilendiren konulardaki dilek ve şikayetlerini bu yolla yönetenlere iletme imkanına sahiptirler.

Dilekçelerin idarenin her kademesine ve hatta en üstüne bile sunulabilmesi de bu hakkın katılmanın aracı olarak etkisini artırır niteliktedir.

Dilekçe hakkı 1982 Anayasası'nda da düzenlendiği şekliyle en temel siyasal haklardan biridir. Özellikle Anayasa'da 2001 yılında yapılan değişiklikten sonra artık başvuruların sonucu dilekçe sahiplerine gecikmeksizin yazılı olarak bildirilecektir. Bu hüküm doğrultusunda 3071 sayılı Dilekçe Hakkının Kullanılmasına Dair Kanun'un 7. maddesine göre ise, başvuruların sonucu veya yapılmakta olan işlem hakkında dilekçe sahiplerine en geç otuz gün içinde gerekçeli olarak cevap verilecektir.

Dilekçe hakkı siyasi bir hak olmanın yanı sıra aynı zamanda bireyin idare karşısında sahip olduğu hakları arasında yaptığımız ayırım açısından da idari başvuru hakkı niteliği taşımaktadır. Her ne kadar bireyler tarafından idareye yapılan başvuruların belli süreler zarfında sonuçlandırılması gerekse de dilekçe hakkının kullanılması açısından düşündüğümüzde, bu hakkın her zaman ilgilisi için etkili bir başvuru hakkı olduğunu söylemek zordur.

Örneğin, bireylerin bu haklarını kullanarak bir sonuç elde edememeleri durumunda başvurabilecekleri herhangi bir üst merci ya da kanun yolu 3071 sayılı kanunda düzenlenmemiştir. Ayrıca vatandaşların dilekçelerinin yanıtsız kalması durumunda her zaman idari dava yoluyla bir sonuç almaları da mümkün değildir. Dilekçenin idari davaya konu olabilmesi için sonucunun kişi üzerinde hukuksal sonuç doğuran etkili bir idari işlem olması gerekmektedir. Çoğu zaman ise bu hakkın kullanılması sonucu idarenin verdiği cevaplar görüş belirtir nitelikte olmaktadır. İdare-birey arasındaki dengesiz ilişki açısından düşündüğümüzde dilekçe hakkı her ne kadar siyasal bir katılım hakkı olsa da, idarenin keyfi hareketi sonucu, sonuçsuz kalabilecek bir

nitelik taşımaktadır.

Halbuki bilgi edinme hakkı bir talep hakkı olması nedeniyle idareyi birey karşısında sorumlu kılmaktadır. Birey bu hakkını kullanarak idareden belli bir konuda bilgi talep etmektedir. Devlet de bu hak yoluyla bireye istediği bilgiyi iletme ödevi altına girmektedir. Örneğin istenen bu bilginin bireyin kendisine ilişkin olması, hukuksal durumunda değişiklik yaratacak nitelik taşıması halinde, cevap vermeme durumu birey üzerinde hukuksal sonuç doğurması itibariyle idari dava konusu edilebilecektir.

Bilgi edinme idare üzerinde doğuracağı bilgi verme yönündeki zorlayıcı etki nedeniyle dilekçe hakkından farklılık arz etmektedir. Bu da bireye, idareyi belli bir konuda hareket geçmeye zorlaması anlamında üstünlük tanımak anlamına gelmektedir.

Siyasal katılma açısından da bakacak olursak bilgi edinme hakkının pekala dilekçe hakkından çok daha etkili bir araç olarak kullanılabileceğini söyleyebiliriz. Bireyler merak ettikleri konulardaki kamusal politikaları bu hak sayesinde öğrenerek diğer katılma araçlarını kullanmak suretiyle iktidarı etkilemeye çalışabilirler. Bu hak sayesinde kamusal politikalara ilişkin beğenmedikleri ya da eksik buldukları noktaları öğrenen bireyler bu politikalar aleyhine çözüm önerileri üretme ve bu önerileri çeşitli yollarla iktidara iletme imkanına kavuşmuş olurlar. Halbuki dilekçe hakkı ile bireylerin böyle bir şansları bulunmamaktadır. İdare isteğe bağlı olarak dilekçelerdeki istem ve şikayetleri bir sonuca bağlayabileceği gibi, keyfi olarak rafa da kaldırabilecektir.

Her ne kadar bilgi edinme hakkının bir amacı, devlet-birey arasındaki eşitsiz ilişkide birey lehine bir iyileşme sağlamak, devletin hukuka uygun hareket etmesini sağlayarak bireyi korumak olsa da, bu hakkın diğer amacı ile de siyasi bir hak olarak, iktidarı belli konularda belli bir yöne sevk etmek için kullanılması yolu, özellikle göz ardı

edilmemesi gereken önemli bir gerçektir.

2.2. Bilgi Edinme Hakkının Dayanışma Hakları İle Bağlantısı

Kronolojik olarak en son ortaya atılan hak iddiaları ve sonrasında yeni tanınan haklar genellikle dayanışma hakları, bir diğer deyişle üçüncü kuşak haklar arasında sayılmıştır. Bilgi edinme hakkı da özellikle çevre hakkı ile bağlantısı ve gelişme hakkının bir parçası olan “iyi yönetim” kavramı ile olan yakın ilişkisi nedeniyle, kimi yazarlar tarafından dayanışma hakları arasında sayılmıştır.⁴

Bu yazarlardan biri olan Yaşamış’a göre bilgi edinme özgürlüğü ifade özgürlüğü ile olan yakın ilişkisi nedeniyle daha çok birinci kuşak hak ve özgürlüklere yakın dursa da bilgi edinme hakkı günümüz dünyasının içinde bulunduğu koşulların yarattığı ve temel insan hakları listesine eklemek istediği yeni kavramlardan biri olması nedeniyle dayanışma haklarının iyi bir örneğini oluşturmaktadır. Yazar ayrıca bilgi edinme hakkının, dayanışma haklarından biri olan “iyi yönetim hakkı” ile olan bağlantısı nedeniyle de üçüncü kuşak dayanışma hakları arasında değerlendirilmesi gerektiğini söylemektedir (YAŞAMIŞ, 2004: 23 vd.). Peki dayanışma hakları ya da diğer bir deyişle üçüncü kuşak haklar olarak nitelendirilen haklar nedir, özellikleri nelerdir ?

İnsan hakları normlarının gelişimi, bu normların tarihte belli ihtiyaçların karşılanmasına yönelik olarak ortaya çıkışı şeklinde gerçekleşen dinamik bir süreç

⁴ Bilgi edinme hakkını dayanışma hakları arasında sayan yazarların görüşleri için şu çalışmalara bakılabilir: KABOĞLU, Ö. İbrahim (1996), Dayanışma Hakları, (Ankara: TODAİE Yayınları), s. 32, YAŞAMIŞ, F. Demir (2004), Bilgi Edinme Hakkı, (Ankara: Türkiye Barolar Birliği Yayınları), s. 23 ve EKEN, Musa (1995), “Bilgi Edinme Hakkı”, İnsan Hakları Yıllığı, Cilt 17 (Ankara: TODAİE Yayınları), s. 75.

olmuştur. İnsan haklarının öncelikli amacının bireyin devlet karşısında korunması olmasından hareketle bu dinamik süreçte hukuki olarak tanınan ilk hak grubunu kişisel, siyasal haklar oluşturmuştur. Daha sonra zamanla Sosyalist ülkelerden gelen bu grupta yer alan hakların daha çok Batılı devletlerin koruduğu değerler olduğu yönündeki eleştiriler doğrultusunda ekonomik, sosyal ve kültürel haklar da hukuki düzenleme konusu yapılmıştır.

İnsan haklarının bu dinamik evrimi uluslararası düzeyde ifadesini ise Birleşmiş Milletler tarafından hazırlanan İkiz Sözleşmeler’de bulmuştur. İnsan haklarının birinci kuşak hakları olarak nitelenen haklar 1966 yılında hazırlanan Medeni ve Siyasal Haklar Sözleşmesi’nde ifadesini bulurken, ekonomik, sosyal ve kültürel haklar ise yine aynı yıl hazırlanan ve aynı adla adlandırılan ayrı bir sözleşmenin konusunu oluşturmuştur. Bu hakların iki ayrı sözleşme ile düzenleme konusu yapılması insan hakları alanında normatif düzeyde bir kuşaklar sınıflandırması yapılması gerekliliğini ortaya koymuştur.

Dünya üzerinde son yıllarda meydana gelen gelişmeler insan hakları sorunlarının bütünsel bir anlamda ele alınması gerekliliğini doğurmuştur. Özellikle II. Dünya Savaşı’ndan sonra yeni bağımsızlıklarına kavuşan eski sömürge ülkelerin sorunları ve bunların halklarının dile getirdiği talepler insan hakları alanında üçüncü kuşak olarak nitelendirilen bir grup hakkın uluslararası anlamda tanınması sorununu gündeme getirmiştir. Başlıcaları çevre hakkı, barış hakkı, gelişme hakkı ve insanlığın ortak malvarlığına saygı hakkı olarak sayılan bu grupta yer alan haklar zaman içerisinde evrilen ve giderek daha çok sayıda hakkın hukuksal olarak tanınması sonucunu doğuran insan hakları kavramının üçüncü boyutunu oluşturmuştur (KABOĞLU, 2002: 529).

İşte bilgi edinme hakkı da dayanışma haklarından ikisi, çevre hakkı ve gelişme

hakkı ile arasında kurulan ilişki ve son dönemde ortaya atılan bir hak talebi olması itibariyle dayanışma hakkı olarak nitelendirilmiştir. Ancak başta da belirtildiği üzere, bilgi edinme hakkı birey ve devlet arasında bir karşılıklılık ilişkisi yaratan bir talep hakkı olması itibariyle kişisel ve siyasal bir haktır. Onun dayanışma haklarından biri olması ile bu grupta sayılan haklardan bazılarına araç olması ise bambaşka konulardır. Bu nedenle bu sorunu çözebilmek ve son tahlilde bilgi edinme hakkının esas niteliğini ortaya koyabilmek için, bilgi edinme hakkının dayanışma hakkı olarak nitelendirilmesine sebep olan çevre hakkı ve gelişme hakkı ile olan ilişkisine daha yakından bakmak faydalı olacaktır.

2.2. 1. Çevre Hakkı ile Bilgi Edinme Hakkının İlişkisi

Küresel ısınma, hava kirliliği, doğal kaynakların giderek tükenmesi gibi tüm insanlığı ilgilendiren ortak sorunlar dünya üzerinde çevre hakkının ulusal ve uluslararası düzeyde üçüncü kuşak bir hak olarak tanınması sonucunu doğurmuştur.

Çevre sorunlarının tüm insanlığı ilgilendiren ortak sorunlar olması ve ulusal sınırların çevre söz konusu olunca artık bir anlam taşımaması nedeniyle 1960'lı yılların sonu ile birlikte “çevre hakkı”nın hukuksal olarak tanınması yönünde bir eğilim ortaya çıkmıştır. Çevre hakkı Türkiye’de de ilk kez 1982 Anayasası’nın 56. maddesi ile düzenleme konusu yapılmış ve herkesin sağlıklı ve dengeli bir çevrede yaşamaya hakkı olduğu belirtilmiştir.

Hohfeld’in kavramsal analiz açısından baktığımızda, dar anlamda bir talep hakkı olarak çevre hakkı dayanışma haklarından biri olması itibariyle, diğer talep haklarından

farklılık arz etmektedir. Çevre hakkının dayanışma haklarından biri olması hem bireylere hem devlete hem de toplumdaki birtakım gruplara ortak birtakım hak ve ödevler yüklenmesine neden olmaktadır. Buna göre, çevre hakkının tek bir ödevlisi yoktur. Hukuki karşılıklılık ilişkisine dayalı klasik bir talep hakkından farklı olarak çevre hakkı, bu hakkın sahibini bile ödevli kılmaktadır. Dayanışma haklarının genel bir özelliği olarak çevre hakkının gerçekleşmesi ortak bir çabayı, işbirliğini gerektirmektedir.

İnsanların sağlıklı ve dengeli bir çevrede yaşayabilmesi için çevrenin korunmasını konu edinen çevre hakkı söz konusu olduğunda, geleneksel insan hakları mekanizmaları kendi başına yeterli değildir. Bu mekanizmalar daha çok olay meydana geldikten sonra zararın tazmini ile ilgilenirler, ancak çevre hakkının gerçekleşmesi önleyici birtakım mekanizmaların geliştirilmesine bağlıdır. Çevre hakkı bu anlamda aktif bir devlet müdahalesi gerektirmektedir. Bu amaçla çevre hakkının gerçekleşmesi için aracı üç hak öngörülmüştür: Bilgi edinme hakkı, karar alma süreçlerine katılım hakkı ve zararın tazmini için kanun yoluna başvurma hakkı (KISS, 1993: 557).

İşte bilgi edinme hakkının dayanışma haklarından biri olarak nitelendirilmesine sebep olan çevre hakkı ile arasındaki ilişki buradan kaynaklanmaktadır. Bilgi edinme hakkı, çevre hakkının gerçekleşmesinde çok önemli bir rol sahibi olan “önlem ilkesi”nin hayata geçirilmesinde çok önemli bir araçtır. Ancak bu durum onun dayanışma hakkı olarak nitelendirilmesi için yeterli bir sebep değildir. Birey ve devleti karşı karşıya getiren bir talep hakkı olması itibarıyla bilgi edinme hakkı, kolektif bir sorumluluk gerektiren dayanışma haklarından farklılık arz etmektedir. Onun aracı rolü nedeniyle dayanışma hakkı olarak nitelendirilmesi, esas niteliği açısından önem ve değerini azaltacak büyük bir yanlışlıktır.

2.2. 2. Gelişme Hakkı ile Bilgi Edinme Hakkının İlişkisi

Bireysel ya da kolektif olarak bütünsel bir gelişmeyi ifade eden ve ilk kez 1986 yılında ilan edilen BM Gelişme Hakkı Bildirgesi ile tanınan gelişme hakkı çok boyutlu bir haktır. Bu hak kapsamında, doğal kaynaklar üzerinde tam egemenlik, kendi kaderini tayin hakkı, fırsat eşitliğinin sağlanması, diğer tüm kişisel, siyasal, ekonomik, sosyal ve kültürel hakların kullanımı için uygun koşulların yaratılması ve gelişme için kamunun katılımının sağlanması gibi unsurlar yer almaktadır.⁵

Fakat esas olarak gelişme hakkının altında yatan temel felsefe, politika fonksiyonudur. Bu da uluslararası hukukta halkların hakkı olarak, tüm toplumun ekonomik ve siyasal gelişimine katkı sağlamak amacıyla siyasal grupların ve kamunun katılımını arttıracak bir yasal ve siyasal ortamın desteklenmesi anlamına gelmektedir (GİNTHER, 1992: 71). Ekonomik ve sosyal anlamda bir gelişme ancak kapsamlı bir siyasal katılımın desteklenmesi ile mümkündür.

Hohfeld'in kavramsal analizi üzerinden bakıldığında, çevre hakkı gibi gelişme hakkı da birden fazla tarafın ödevli olduğu bir talep hakkıdır. Ekonomik ve sosyal anlamda bir gelişmeyi ifade etmesi nedeniyle bu hak sadece devleti ödevli kılmamaktadır. Bu hakkın gerçekleşmesi tüm toplumun ortak bir çabasını gerektirmektedir. Özellikle hakkın siyasal katılım boyutu açısından hem tek tek bireylerin hem de kolektif olarak kamunun birtakım ödevleri söz konusudur. Gelişme hakkının katılım boyutunun sağlanması ise bilgi edinme hakkı ile yakından bağlantılıdır.

⁵ Daha ayrıntılı bilgi için bkz: <http://www.unhchr.ch/development/right-02.html>.

Bu bağlantıya raporlarında yer veren BM Düşünce ve İfade Özgürlüğü Özel Raportörü özellikle 28.02.1998 tarihli raporunda, gelişme hakkının yaşama geçirilmesi tartışmaları kapsamında, düşünce ve ifade özgürlüğünün yanı sıra gelişme hakkının da öncelikli şartının bilgi arama, alma ve yayma hakkı olduğunu belirtmiştir. Özel raportör raporunda, kamunun katılımının sağlanması için gerekli olan bu hak tanınmadan gelişme hakkının gerçekleşmesinin de tehlikeye gireceğini ifade etmiştir. Özel raportör bu raporunda ve önceki tarihli diğer raporlarında⁶ halkın bireysel ya da kolektif olarak kendi ülkelerinin veya topluluklarının kamu yaşamına katılabilme olanakları ile bilgi arama ve alma hakkını da içeren düşünce ve ifade özgürlüğü hakkı arasında çok önemli bir bağlantı bulunduğunu ortaya koymuştur (HUSSAIN, 1998: 6).

Bilgi edinme hakkı ayrıca son yıllarda gelişme hakkı içerisinde ortaya konan, hesap verebilir, sorumlu, açık, katılımcı bir yönetim anlayışını hedef alan “iyi-yönetişim hakkı” ile de bağlantılı değerlendirilmektedir.

Şeffaf, sorumlu, hesap verebilir, katılımcı ve halkın ihtiyaçlarına cevap verebilen bir idareyi ifade etmek için ortaya atılan bu kavram Birleşmiş Milletler nezdinde ilk kez “İnsan Haklarının Teşvikinde İyi Yönetişimin Rolü” başlıklı kararda tanımlanmıştır.⁷ Bu karara göre yönetim, kamu kurumlarının kamusal işleri yürüttüğü, kamusal kaynakları kullandığı ve insan haklarının gerçekleşmesini garantilediği bir süreçtir. Bu doğrultuda, halkın ihtiyaçlarına cevap veren, katılımcı, hesap verir, sorumlu ve şeffaf bir idarenin iyi-yönetişimin dayandığı bir temel olduğu ve böyle bir temelin de insan haklarının teşvikinde

⁶ BM Özel Raportörü’nün 28.02.1998 tarih ve E/ CN. 4/ 1998/ 40 sayılı raporu, ayrıca 04.02.1997 tarih ve E/ CN.4/ 1997/ 31 sayılı raporu.

⁷ BM İnsan Hakları Komisyonu’nun 26.04.2000 tarih ve 2000/64 sayılı kararı.

olmazsa olmaz bir koşul olduğu belirtilmiştir.⁸

Yine bu doğrultuda 2000 yılında kabul edilen BM Milenyum Bildirgesi'nin “İnsan Hakları, Demokrasi ve İyi Yönetişim” başlığını taşıyan beşinci bölümünün içerisinde sayılan hedefler arasında, kamunun bilgiye erişim hakkı da sayılmıştır.⁹

Sonuçta “iyi yönetim” hakkı da gelişme hakkının katılım boyutunu gerçekleştirmek için ortaya atılmış bir kavramdır. Bilgi edinme hakkı da birinci amacı ile, bireylerin devlet yönetimine katılımını sağlayarak, gelişme hakkının bir parçası olan etkili, açık ve hesap verebilir bir idarenin sağlanmasında büyük rol oynayacaktır.

Görüldüğü üzere çevre hakkında olduğu gibi, gelişme hakkının gerçekleşmesinde de, bilgi edinme hakkı büyük rol oynamaktadır. Gelişme hakkı ve çevre hakkı gibi gerçekleştirilmeleri kolektif bir sorumluluk gerektiren ve klasik insan haklarına göre ödevlisi açısından farklılık arz eden kimi hakların gerçekleşmesi, başka bazı hakların aracı hak rolüne bağlıdır. İşte bilgi edinme hakkı da özellikle söz konusu bu iki hak açısından kilit bir öneme sahiptir. Ancak sadece bu bağlantı üzerinden bilgi edinme hakkının üçüncü kuşak bir dayanışma hakkı olduğunu iddia etmek doğru değildir. Zira bilgi edinme hakkı kişisel ve siyasal niteliğinin yanı sıra aslında hiç bir kategoriyle ifade edilemeyecek çok daha özel bir niteliğe sahiptir.

⁸ İyi-yönetişim hakkı üzerine bkz: www.unhchr.ch/development/governance.html

⁹ BM Genel Kurulu'nun 08.09.2000 tarihli kararı (A/55/L.2). Ayrıca BM Milenyum Bildirgesi ve BM Genel Sekreteri'nin Milenyum Raporu için bkz: http://www.unhchr.ch/development/governance.html_01

2.3. Aracı Bir Hak Olarak Bilgi Edinme Hakkının “Özel Niteliği”

Bilgi edinme hakkının üçüncü kuşak dayanışma haklarından biri olduğu yönündeki iddialar büyük ölçüde bilgi edinme hakkı ve özgürlüğü arasında yapılan ayrıma dayanmaktadır. Bilgi edinme özgürlüğü ifade özgürlüğünün bir parçası olması nedeniyle birinci kuşak haklar arasında sayılırken, bilgi edinme hakkı son yıllardaki gelişmeler paralelinde ortaya çıkan “yeni haklar”dan biri olması ve gerek çevre gerekse gelişme hakkı ile olan bağlantısı nedeniyle üçüncü kuşak haklar arasında değerlendirilmiştir.

Halbuki birinci bölümde de belirtildiği üzere gerek bir özgürlük gerekse dar anlamda bir hak alanı olarak bilgi edinme düşünce ve ifade özgürlüğünün tamamlayıcısı olan, ondan türemiş bir haktır. Bir özgürlük alanı olarak bilgi alma hakkı basın özgürlüğünün ve ifade özgürlüğünün bulunduğu her toplumda zaten varolan bir hak iken, bilgi edinme hakkı bu özgürlük alanının daha somut bir ifadesi, ikinci aşaması olan talep hakkına dönüşmüş biçimidir. Bu iki hak arasındaki başlıca fark hakkın tarafında meydana gelen değişikliktir. Bu anlamda bu iki hakkın niteliği arasında bir ayrım yapmak anlamsızdır. Her iki hak da ifade özgürlüğü ile olan bağlantıları nedeniyle kişisel ve siyasal haklardan oluşan ve birinci kuşak haklar olarak adlandırılan haklar arasında yer almaktadırlar.

Öte yandan bilgi edinme hakkının çevre hakkı ve gelişme hakkı ile olan bağlantısı da göz ardı edilemez bir gerçektir. Ancak dayanışma haklarından biri olmak başka şey, dayanışma haklarına araç olmak ise bambaşka bir şeydir. Kaldı ki dayanışma hakları ile diğer hakların bir şekilde bağlantısını kurmak hiç de zor değildir. Örneğin çevre hakkı, gelişme hakkı, barış hakkı ve insanlığın ortak mal varlığına saygı hakkının kabul edildiği

1978 yılındaki UNESCO Paris toplantısından sonra, Mexico City’de yapılan uluslararası bir konferansta kabul edilen dayanışma haklarından biri de “haberleşme hakkı” olmuştur. Bu hak da somut olarak sansürsüz, tarafsız ve objektif bilgi alma hakkına sahip olmak anlamına gelmektedir (HASSAN, 1983: 59). Gerçekte bu hak hukuken tanınmasa bile ifade özgürlüğünün bu hakkı içerdiği açık bir gerçektir. Bu nedenle dayanışma hakkı olmak ile dayanışma haklarına araç olmak arasındaki farkın çok iyi ortaya konulması gerekmektedir.

Dayanışma hakları insan hakları alanında radikal bir düşünce değişikliğini de beraberinde getirmiş bir hak grubudur. Şimdiye kadar mevcut sözleşmelerde daha çok bireye hak tanınıp karşılığında devlete ödev yüklenirken, bu üçüncü kuşak haklar söz konusu olduğunda kolektif bir sorumluluğun gerekliliği ortaya çıkmıştır. Çünkü özellikle bu grupta yer alan belli başlı dört hak; çevre hakkı, barış hakkı, gelişme hakkı ve insanlığın ortak mal varlığına saygı hakkı söz konusu olduğunda uluslararası toplumun tüm aktörlerinin ortak bir sorumluluk altına girmesi gerekmektedir. (WELLMAN, 2000: 644).

Bu açıdan bakıldığında bilgi edinme hakkının öznesi birey, ödevlisi ise dar anlamda bir talep hakkı olması itibariyle devlettir. Halbuki dayanışma hakları adından anlaşıldığı üzere kolektif bir sorumluluğu gerektirmesi itibariyle sadece devlete değil, özel sektöre, sivil toplum kuruluşlarına, gruplara ve hatta tek tek bireylere birtakım ödevler ve haklar yüklemektedir. Bilgi edinme hakkı ile dayanışma hakları arasında bu nedenle bariz bir ayrım vardır.

İki önemli amaca hizmet eden bilgi edinme hakkı, son yıllarda ortaya çıkan ve üçüncü kuşak haklar olarak nitelendirilen haklardan farklı ve çok özel bir niteliğe sahiptir.

Her ne kadar üçüncü kuşakta yer alan hakların diğer hakların tamamlayıcısı, aracı olduğu ifade edilmişse de, bilgi edinme hakkının bu aracı rolü çok daha fazla öne çıkmaktadır. Özellikle temel hak ve özgürlüklerin korunması ve gerçekleştirilmesi amacı, bilgi edinme hakkının aracı bir hak olarak en temel insan haklarından biri olarak nitelendirilmesine sebep olmaktadır. Yukarıda somut olarak örneklendiği gibi çevre hakkının gerçekleşmesi büyük ölçüde bilgi edinme hakkının tanınmasına ve kullanılmasına bağlıdır. Daha çarpıcı bir örnek ülkemizdeki kanunun uygulamasından verilebilir. Bilgi edinme hakkının 2004 yılında yürürlüğe girmesinden bu yana, en çok kullanıldığı alan kişisel verilerin korunması olmuştur. Yapılan başvuruların ve Bilgi Edinme Değerlendirme Kurulu'na giden itirazların büyük çoğunluğu sicillere ve soruşturma dosyalarına ilişkindir. Bireyler kendileri hakkında tutulan kayıtların doğruluğunu öğrenmek, yanlışsa düzeltmek, eksikse tamamlamak ve böylelikle de idare karşısında birtakım savunma haklarına kavuşmak istemektedirler. Tutulan bu kayıtlara erişim hakkı, kimi zaman çok daha temel nitelikteki yaşam hakkının ya da işkence yasağının uygulanmasına aracılık edebilmektedir.¹⁰ Bilgi edinme hakkı her iki amacı itibariyle de aslında mevcut sınıflandırmalardan çok daha farklı bir yere oturmaktadır. İlk amacı açısından siyasi bir hak olduğuna kuşku bulunmamaktaysa da, ikinci amacı ile birlikte düşünüldüğünde bu hakkın nasıl bir anlam kazanabileceği daha iyi anlaşılır. Yeri geldiğinde özel hayatın gizliliğinin korunmasına, yeri geldiğinde sosyal güvenlik hakkının gerçekleşmesine, yeri geldiğinde ise çevre hakkının kullanılmasına aracılık eden bir bilgi edinme hakkı, aslında hiç bir kuşakta sayılamayacak çok daha temel bir insan hakkıdır. Bu nedenle bundan sonra çalışma

¹⁰ Bu konuyla ilgili somut örnekler için, çalışmanın ikinci bölümü altında yer alan “Bilgi Edinme Hakkının İstisnaları ve Denetimi” başlığına bakılabilir.

boyunca, bilgi edinme hakkının bu özelliği, “aracı bir hak olarak özel niteliği” olarak ifade edilecek ve özellikle hakkın hukuken düzenlenmesi konusu bu özel niteliği dikkate alınarak kurgulanacaktır.

3. BİLGİ EDİNME HAKKININ ÜÇ İŞLEVİ

İnsan haklarına ilişkin temel uluslararası metinlerde ifade özgürlüğü içerisinde yer bulan bilgi edinme hakkı, bir talep hakkı olarak dar anlamda idare tarafından tutulan kayıtlara erişim hakkı olarak anlaşılmaktadır. Gerek idari usulün bir parçası olması nedeniyle açıklığın sağlanmasındaki rolü, gerekse bireyin temel hak ve özgürlüklerinin devlet karşısında korunmasında oynadığı rol nedeniyle bilgi edinme hakkı, bilgi alma hakkından farklı olarak özel bir yasal düzenlemeyi gerekli kılmaktadır. Bu yasal düzenleme ile bireyler idareden her türlü konuda bilgi talebinde bulunabileceklerdir. Bilgiden kasıt ise, devletin elindeki her türlü resmi kayıttır.

Bu hakkın devleti ödevli kılan bir talep hakkı olması nedeniyle idare çeşitli istisnalar saklı kalmak üzere istenen bilginin nerede mevcut bulunduğunu araştırıp, bireyin kullanımına sunmak zorundadır. Hakkı, bilgi alma hakkından farklı kılan da işte devlete pozitif ödev yükleyen bu yönüdür.

İdare gerekli yasal düzenlemede, talep edilen bilginin niteliğine göre hakkın istisnalarına yer verecektir. Kesin sınırları ilgili yasal düzenlemede belirlenmiş kamusal ya da özel bir gizlilik alanına ilişkin bilgi talep edilmesi halinde ise, idare bilgi vermekten kaçınabilecektir¹¹. Talep edilen bilginin özel bir gizlilik alanına ilişkin olması durumu ise,

¹¹ Bu konuda ayrıntılı bilgi için çalışmanın ikinci bölümünde yer alan “Hakkın İstisnaları” bölümüne

bilgi edinme hakkının bir başka boyutunu akla getirmektedir: Kişilerin kendileriyle ilgili tutulan verilere erişim hakkı.

Bilindiği gibi günümüzde pek çok alanda devlet tarafından bireylerle ilgili bilgi toplanmakta, saklanmakta ve gerektiğinde kullanılmaktadır. Ancak bu bilgilerin her zaman doğru ve eksiksiz bir şekilde tutulduğunu söylemek zordur. Kimi zaman bu şekilde tutulan kayıtlar güvenlik soruşturması örneğinde olduğu gibi çeşitli şekillerde kullanılarak, bireylerin aleyhine birtakım sonuçların doğmasına neden olmaktadır. Bu nedenle bu verilerin düzgün bir şekilde kayıt altına alınması, sahipleri tarafından doğruluğunun tespiti ve zaman zaman güncellenebilmesi için açık hale getirilmesi gerekmektedir.

Bu noktada aslında, bilgi edinme hakkının bir başka hakla kesişme noktası karşımıza çıkmaktadır: özel hayatın korunması ve gizliliği. Bilgi edinme hakkının istisnalarından biri olan, özel hayatın korunması amacıyla gizli kalması gereken bilgiler, bu bilgileri talep eden kişinin kendisi olması durumunda o kişiye açık hale gelecektir. Bilgi edinme hakkının bu boyutunun, ilkinden ayrıldığı ve bireyin temel hak ve özgürlüklerinin korunması açısından, aynı zamanda farklı bir hakkın da konusunu oluşturabileceği akıldan çıkarılmaması gereken önemli bir noktadır.

Bilgi edinme hakkını kapsayan uluslararası sözleşmelerin yorumunda tartışma konusu olan bir nokta da, bu hakkın devlet ve özel sektöre talep olmaksızın bilgi verme yönünde bir ödev yükleyip yüklemediği sorunudur. Bireylerin kamu yararı taşıyan konularda bilgilenme hakkı (*right to be informed*) olarak da tanımlayabileceğimiz hakkın bu boyutu ise, bilgi edinme hakkının bir adım ileriye taşınmasını gerektirmektedir.

bakılabilir.

Bireylerin yakın çevrelerinde meydana gelen olaylar, çevre ile ilgili yerel yönetim birimleri tarafından alınan kararlar, hükümet politikaları ve acil eylem planları gibi kamusal konularda bilgi almaya hakları vardır. Özellikle çevre ile ilgili sorunlar söz konusu olduğunda, doğrudan bir etkilenme olmasa bile devlet açısından bir bilgi verme yükümlülüğü doğmaktadır. Bireylerin bilgilenme hakları, özellikle idarenin açıklığının sağlanması açısından büyük önem taşımaktadır. Hesap verebilir, sorumlu bir idarenin sağlanması ve kamu kaynaklarının verimli bir şekilde kullanılmasının denetimi için, bireylerin bu haklarının karşılanması gerekmektedir. Acaba bilgi edinme hakkı başlı başına, kendi içerisinde böyle bir ödevi barındırmakta mıdır? Kamu sektörü açısından böyle bir sorumluluk kabul edilse bile özel sektör nasıl sorumlu kılınabilir? Özel sektörün böyle bir ödevi karşılaması için neler yapılabilir? Sonuç olarak bilgi edinme hakkının işlevlerini, hakkın kullanımı açısından özelden genele doğru sıralayacak olursak, karşımıza üç başlık çıkmaktadır:

- Bireylerin kendileri hakkında devlet tarafından tutulan verilere erişim hakkı
- Bireylerin devletin elinde tuttuğu her türlü resmi veriye erişim hakkı
- Kamu yararı taşıyan konularda bireylerin bilgilenme hakkı-devletin/özel sektörün bilgi verme ödevi.

3. 1. Bireylerin Kendileri Hakkında Devlet Tarafından Tutulan Verilere Erişim Hakkı

Bugün dünya üzerinde pek çok ülke, kamu hizmetlerinin kolaylaştırılması amacıyla bireyler hakkında temel düzeyde nüfus bilgilerinin toplanması, saklanması ve gerektiğinde işlenmesi için bilgi teknolojilerini kullanmaktadır. Devletler büyük çapta ve

tek bir merkezde kişisel veri toplanmasına, kaydedilmesine ve işlenmesine imkan veren projelerle, esas olarak kamusal hizmetlerin yürütülmesini kolaylaştırmayı amaçlamaktadırlar. Öte yandan bu gibi projelerin sağlıklı işlemesi halinde aynı zamanda halkın idareye olan güveninin artmasına da hizmet edeceği de akıldan çıkarılmaması gereken önemli bir gerçektir.

Bu tür projelere en son ve en uç örnek olarak İngiltere’de 2006 yılında yürürlüğe giren kimlik kartları projesi verilebilir. İlk etapta ad, soyad, doğum yeri ve tarihi, ikametgah adresi gibi bilgilerin yanı sıra yüz ifadesi ve göz bebeği şekli gibi kişiyi tanımlayıcı bilgilere de yer verecek olan kartların, sonrasında kişilerin parmak izlerini de içermesi planlanmaktadır. Proje ile suçun, yasadışı göç ve çalışmanın önlenmesi, organize suç ve terörizmle mücadele ve kamu hizmetlerinin sunumunun etkililiğinin ve verimliliğinin artırılması amaçlanmaktadır.¹²

Ancak yine de kişisel veri toplanmasına imkan veren buna benzer sistemler akla birtakım soruları da beraberinde getirmektedir: Bu verilerin ne kadarı, hangi nedenle üçüncü kişilere açık olacaktır? Bu veriler hangi kamu organları tarafından ne gibi amaçlarla kullanılacaktır? Haklarında kişisel veri kaydı bulunanların veri toplanması, saklanması ve işlenmesi sürecinde ne gibi hakları söz konusu olabilir? Bu son soru, özellikle hakkında veri toplanan bireyin bu durumdan haberi yoksa ve tutulan kayıtlardaki

¹² Daha ayrıntılı bilgi için bkz: <http://www.homeoffice.gov.uk/comrace/identitycards/bill.html>. Ayrıca buna benzer bir proje, MERNİS adıyla Türkiye’de de uzun süredir hayata geçirilmeye çalışılmaktadır. Nüfus kayıtlarının tek bir merkezde toplanmasını ve bu sayede kamuda bürokrasiyi ve kırtasiyeciliği azaltmayı amaçlayan proje ile, kayıtlarda toplanan bilgilerin kamu kurumlarına açılması sonucu vergi, noter, tapu işlemleri gibi pek çok hizmetin çok daha kısa bir sürede görülüp, suçluların ve asker kaçaklarının yakalanmasının kolaylaştırılması amaçlanmaktadır

bilgilerde bir yanlışlık yapılmışsa daha da önem kazanmaktadır.

Bu konuda ülkemizden bir örnek vermek gerekirse, bireyler hakkında adli sicil kayıtları dışında da, emniyet ve istihbarat birimleri tarafından farklı şekillerde bilgi toplandığı bilinen bir gerçektir. Kamu tarafından “fişleme” olarak bilinen bu usulle toplanan veriler, yeri geldiğinde kamu kurumları tarafından yaptırılan güvenlik soruşturmaları sırasında açığa çıkmakta ve kişilerin aleyhine birtakım sonuçların doğabilmesine neden olmaktadır. Güvenlik soruşturması ve arşiv araştırması sonucunda sakıncalı bulunan kişiler, bu durumlarını haklarında olumsuz bir karar verilene dek öğrenemedikleri için sonuç olarak bu kayıtların doğruluğu bir yana varlığından bile haberdar olamamaktadırlar.

Sonuçta olumlu yanları bir yana bilgi teknolojilerinin yaygınlığı ve gücü bazı kaygıların giderek daha da artarak ortaya çıkmasına neden olmaktadır:

- Kişinin sürekli gözetimine imkan vermesi
- Bireyin bilgi akışının dışında tutulması
- Kişinin bilgisi dahilinde olmaksızın sınırsız kişisel verinin toplanması ve saklanması
- Kişisel verilerin farklı amaçlarla kötüye kullanılması ihtimali
- Demokratik ya da düzenleyici kontrol mekanizmalarının varlığı olmaksızın kamu sektörünün ve özel sektörün bu konuda giderek daha fazla güç kazanması (EARLY, 1993: 803 vd.)

Bu gibi kaygılar kişisel verilerin korunması hakkının giderek dünya üzerinde daha fazla önem kazanmasına yol açmıştır. Özel hayata saygı hakkının yanı sıra ve bu haktan

ayrı olarak kendi başına “kişisel verilerin korunması hakkı” çeşitli Avrupa ülkelerinde yasal olarak tanınmaya başlanmıştır.¹³ Hatta öyle ki bu hak, özel hayata ve aile hayatına saygı gösterilmesi hakkı dışında ayrı bir hak olarak Avrupa Anayasası’nda da yer almıştır. Anayasa’nın Temel Haklar Şartı’nın “Özgürlükler” başlığını taşıyan üçüncü bölümünün 68. maddesi “Kişisel Verilerin Korunması” başlığını taşımaktadır. Buna göre,

- Herkes kendisini ilgilendiren kişisel verilerin korunması hakkına sahiptir.
- Bu tür veriler belirli amaçlar için, ilgili kişinin rızası dahilinde ya da yasal olarak tanınan meşru bir amaç temelinde adil bir şekilde tutulmalıdır. Herkes kendisine ilişkin tutulan kayıtlara erişim ve bu kayıtları düzeltme hakkına sahiptir.
- Bu hükümlere uygunluk bağımsız bir organının denetimi yoluyla sağlanacaktır.¹⁴

Aslında kişisel verilerin korunması konusunda ilk çalışmalar OECD ve Avrupa Konseyi bünyesinde 1970’li yıllarda başlatılmıştır. OECD bünyesinde düzenlenen bir sempozyumla, 01.10.1980 tarihinde bu konuda yol gösterici olacak sekiz ilke kabul edilmiştir. Bu ilkeler; veri kalitesinin sağlanması, verilerin toplanma amacının ve sınırlarının belirlenmesi, verilerin kullanım sınırlarının belirlenmesi, güvenlik önlemleri düzenlenmesi, idarenin açıklığının ve hesap verilebilirliğinin sağlanması ve bireysel katılımdan oluşmaktadır.

¹³ Bu ülkelerin başında hakka anayasal düzeyde koruma sağlayan Hollanda, Portekiz ve İspanya gelmektedir. Ayrıca Avusturya, Macaristan ve İsveç de hakkı temel insan haklarından biri olarak kabul eden ülkelere örnek gösterilebilir. Bkz: EARLY, Lawrence (1993), “Science, Technology and Human Rights: The Role of Data Protection”, *Human Rights in the Twenty First Century, A Global Challenge*, Edited by: Kathleen E. Mahoney and Paul Mahoney, (Netherlands: Martinus Nijhoff Publishers).

¹⁴ Avrupa Anayasası’nın tam metni için bkz: Official Journal of the European Union, C 310, Volume 47, 16.12.2004, 11 vd., (<http://europa.eu.int/eur-lex/lex/JOhtml.do?uri=OJ:C:2004:310:SOM:EN:HTML>).

Ancak bu ilkeleri hazırlayan Uzman Grubun Başkanı, bu sekiz ilkenin temelinde yatan “altın kural”ın ise “özel istisnaları saklı kalmak üzere genel olarak kişinin kendisiyle ilgili tutulan kayıtlara erişim hakkının tanınması” olduğunu belirtmiştir (COOPER, 1984: 344 vd.).

Avrupa Konseyi bünyesinde ise kişisel verilerin korunması konusu ilk kez 1960’lı yılların sonunda gündeme gelmiştir. Son dönemdeki teknolojik gelişmelerin bireylerin özel yaşamlarına etkisi karşısında alınan kararlar, bu konu üzerinde çalışmaya davet edilen Bakanlar Komitesi ve İnsan Hakları Uzmanlar Komitesi ise “Özel Hayatın Korunması Uzmanlar Komitesi”nin kurulmasına karar vermiştir. Bu komite de 26.09.1973 tarihinde kabul edilen Rec (73) 22 sayılı “Özel Sektördeki Elektronik Veri Bankalarına Karşı Bireylerin Korunması Tavsiye Kararı”nı hazırlamıştır. Sadece özel sektöre ilişkin düzenlemeler içeren bu kararı ise bir yıl sonra 20.09.1974 tarihinde kabul edilen ve kamu sektörünü kapsayan Rec (74) 29 sayılı karar izlemiştir (EVANS, 1981: 573).¹⁵

Ayrıca 28.01.1981 tarihinde Avrupa Konseyi bünyesinde “Kişisel Verilerin Otomatik İşlemden Geçirilmesi Sürecinde Bireylerin Korunması Hakkında Sözleşme (108 nolu Sözleşme)” adı altında bir de sözleşme kabul edilmiştir.

Hem kamu sektörünü hem de özel sektörü kapsayan ve esas olarak otomatik işleme

¹⁵ Kişisel verilerin korunması konusu Avrupa Konseyi bünyesinde önemini korumaya daha sonra da devam etmiş, kamu sektörü ve özel sektöre ilişkin bu ilk iki kararı, bilginin tutulduğu her bir sektör için farklı ilkeler öngören ayrı tavsiye kararları takip etmiştir. Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi sigorta, internet, istihdam, sosyal güvenlik, pazarlama, telekomünikasyon, istatistik, bilimsel araştırmalar ve tıp alanlarında tutulan kişisel veriler için ayrı ayrı tavsiye kararları almıştır. Kararlar için bkz: http://www.coe.int/T/CM/adoptedTexts_en.asp#P52_1231

tabi tutulan verilere ilişkin¹⁶ bu sözleşmeye göre; kimliği belli ya da belirlenebilir bireylere ait otomatik işleme tabi veriler hukuka uygun ve adil bir şekilde elde edilecek, meşru ve önceden belirlenmiş amaçlarla saklanıp, bu amaçlara aykırı olarak kullanılmayacak, doğru ve gerektiği durumlarda güncellenerek tutulacak ve veri sahibinin kimliğinin belirlenmesine izin verecek şekilde verinin saklanması amacından daha uzun bir süre muhafaza edilmeyecektir.

Sözleşme’de ayrıca veri sahibine birtakım güvence yolları öngörülmüştür. Buna göre; veri sahibi otomatik işleme tabi tutulan veri dosyasının varlığını, hangi amaçla tutulduğunu ve tutan organının kimliğini ve görev yerini saptayabilme imkanına sahip olacaktır. Veri sahibi makul aralıklarla ve gecikme olmaksızın otomatik bir veri dosyasında kendisine ilişkin kişisel veri tutulup tutulmadığından ve tutuluyorsa da bu tutulan verilerden anlaşılır bir biçimde haberdar edilecektir. Veri sahibi sözleşmedeki ilkeler doğrultusunda hazırlanan iç hukuk hükümlerine aykırı olarak işleminden geçirilen verileri elde etme, eğer gerekiyorsa silme veya düzeltme hakkına sahiptir. Ayrıca doğrulama, gerekli durumlarda düzeltme veya sildirme talebinin karşılanmadığı durumlar için de hukuki yollara başvurma imkanı tanınacaktır.¹⁷.

Sözleşme hükümlerinden de görüldüğü üzere kişisel verilerin korunması konusunun önemli bir boyutunu, kişilerin haklarında tutulan verilerden haberdar olma

¹⁶ Sözleşme’nin amaç kısmını düzenleyen 3. maddesine göre, üye devletler imza, onay veya kabul sırasında ya da daha ileriki bir tarihte bir bildirimle sözleşme hükümlerinin otomatik işleme tabi tutulmayan verilere de uygulanacağını saptayabilirler.

¹⁷ Türkiye bu sözleşmeyi ilk imzalayan ülkelerden biri olmasına rağmen, henüz kişisel verilerin korunması konusunu düzenleyen bir yasal düzenleme yapabilmiş değildir. Sözleşme’nin gecikmeksizin imzalanmış olması önemli olsa da, kişisel verilerin korunmasına ilişkin genel ilkeleri saptamakla yetinen bu sözleşmenin bir kanunla yaşama geçirilmesi gerekmektedir.

hakkı oluşturmaktadır. Bu konunun düzenlenme amacı da esas olarak bireylerin son dönemde bilgi teknolojilerinde yaşanan gelişmeler doğrultusunda uğradıkları ya da uğrayabilecekleri zararları en aza indirmektedir. Bu nedenle bireylerin haklarında tutulan bilgilerin doğruluğunu kontrol etmek ve yanı sıra düzeltilmesini ya da silinmesini talep etmek en doğal haklarıdır. Şüphesiz ki bilgi edinme hakkı da, başka mekanizmalar öngörülmediği takdirde bireylerin bu haklarını kullanmalarında en etkili araç olacaktır.

Kişisel verilerin korunması konusu hukuki olarak düzenlenirken öncelikli amaç tabii ki de özel hayatın gizliliğinin korunmasıdır. Ancak bu amaca sıkı sıkıya bağlı kalınması, aynı zamanda açıklığı da sağlamaya çalışan bir idareyi zor durumda bırakabilir. Bireylerin ifade özgürlüğüne, bilgi alma hakkına ve özellikle de resmi verilere erişim anlamında bilgi edinme hakkına sahip olduğu bir toplumda, kişisel verilerin korunması konusu çok dikkatli bir şekilde düzenlenmek zorundadır. Kişisel verilerin korunması hakkı ile bilgi edinme hakkı arasında çıkabilecek çatışmalarda, hangi haktan yana tavır alınacağı bu iki hak arasında kurulacak hassas dengeye bağlıdır. Öyle ki konu önemi nedeniyle Avrupa Konseyi'nin ayrı bir tavsiye kararına¹⁸ konu olmuştur.

Söz konusu tavsiye kararı kişisel verilerin üçüncü kişilere iletilmesi için öncelikle, bu yönde bir yasal düzenlemenin gerekliliğine atıf yapmaktadır. Kişisel verilerin toplanıp saklanması yasal olarak zorunlu olmadığı durumlar için de veri sahibinin onayını aramaktadır. Genel olarak erişime açık, kişilerin bilgi edinme hakkı dahilinde elde etmek isteyebileceği veriler içinse karar, bu yönde ağır basan bir kamusal yararın varlığını aramaktadır. Yine de son tahlilde kamu organlarının verilerin açılmasını

¹⁸ “Kamu Organları Tarafından Tutulan Kişisel Verilerin Üçüncü Kişilere İletimi” üzerine Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi'nin 09.09.1991 tarih ve R (91) 10 sayılı kararı.

gerektiren kamusal yarar ile veri sahibinin özel yararını tartıp, özel yararın baskın gelmesi durumunda verileri iletme açmama hakkı saklı tutulmuştur.

Bireylerin kendileri hakkında tutulan kişisel verilere erişim hakkı AİHM önünde de dava konusu olmuştur. Daha çok özel hayatın ve aile hayatının korunmasını düzenleyen 8. maddenin ihlali iddiası ile açılan davalarda Mahkeme, yukarıda sözü edilen kamusal yarar ile özel yarar arasındaki hassas dengenin adil bir şekilde kurulmasına dikkati çekmiştir. Her bir olayda ayrı ayrı bu dengeyi göz önünde bulunduran Mahkeme, bu nedenle kimi davalarda 8. maddenin ihlaline karar verirken kimi davalarda da ağır basan kamusal yarar nedeniyle ihlal bulmamıştır.

Mahkeme'nin bu konuyla ilgili olarak önüne gelen ilk dava *Leander*¹⁹ davası olmuştur. Hakkında tutulan gizli polis kayıtları sonucunda sakıncalı bulunarak askeri bir deniz üssü yakınındaki müzedeki görevine son verilen Leander'in açtığı davada, Mahkeme söz konusu olayda devletin ulusal güvenliğini koruma amacıyla bu tür gizli polis kayıtları tutmasının ve veri sahibini bunlardan haberdar etmemesinin, bireyin kişisel çıkarına baskın geldiğine ve bu nedenle de 8. maddenin ihlal edilmediğine karar vermiştir.²⁰ Aynı davada aynı nedenlerle ifade özgürlüğünün de ihlal edildiğini iddia eden Leander'in bu talebi de 10. maddenin, ne bireye kendi kişisel bilgilerini içeren kayıtlara erişim hakkı ne de devlete bu tür bilgileri bireye iletme ödevi tanınması nedeniyle reddedilmiştir.²¹

Kişisel verilere erişime ilişkin Leander'den sonra Mahkeme'nin önüne gelen bir

¹⁹ Leander/İsveç, 26.03.1987, Series A No: 116.

²⁰ Leander, para. 67.

²¹ Leander, para. 74.

diğer dava *Gaskin*²² davası olmuştur. Sosyal hizmetler gözetiminde tutulduğu süre zarfında hakkında tutulan kayıtlara erişiminin engellenmesi üzerine 10. madde kapsamında korunan ifade özgürlüğünün ve 8. madde kapsamında korunan özel hayata saygı hakkının ihlal edildiğini iddia eden Gaskin'in açtığı davada Mahkeme, *Leander*'de olduğu gibi 10. madde yönünden ihlal bulmamıştır. Ancak Mahkeme, *Leander* davasından farklı olarak bilgilerin davacının çocukluğunu anlayabilmesi açısından hayati önem taşıyor olması nedeniyle 8. madde yönünden ihlal bulmuştur.²³

Gaskin davasına benzer bir dava olan *M.G.*²⁴ davasında da Mahkeme ihlal bulmuştur. *Gaskin* davasında olduğu gibi sosyal hizmetler tarafından bakıldığı döneme ilişkin kayıtlarına ulaşmak isteyen davacının bu isteğinin reddi 8. madde kapsamında, Mahkeme tarafından ihlal olarak değerlendirilmiştir.

Buna karşılık bu tür davalarda Mahkeme her zaman aynı sonuca ulaşmamıştır. Örneğin yine *Gaskin* ve *M.G.* davalarına benzer bir dava olan *Martin*²⁵ davasında Mahkeme, 8. madde yönünden kabul edilemezlik kararı vermiştir. Söz konusu davada ruhsal tedavi gördüğü döneme ilişkin hastane kayıtlarına erişmek isteyen davacının bu isteğinin reddi ihlal olarak değerlendirilmemiştir. *Gaskin* davasına atıfla Mahkeme bu davadaki söz konusu bilgilerin, davacı açısından büyük bir önem taşımadığını ve devletin bu kayıtları açmada 8. madde kapsamında pozitif bir yükümlülüğü olmadığını belirtmiştir.

Mahkeme bu tür davalarda kişisel verilere erişimin özellikle bireyin özel hayatı

²² *Gaskin/Birleşik Krallık*, 07.07.1989, Series A No. 160.

²³ *Gaskin*, para. 49.

²⁴ *M.G/Birleşik Krallık*, 24.09.2002, Başvuru No: 39393/98.

²⁵ *Martin/Birleşik Krallık*, 28.02.1996, Başvuru No: 27533/95.

açısından taşıdığı öneme bakmaktadır. Bu nedenle bazı davalarda bilginin davacı tarafından öğrenilmesinin kamu yararı açısından taşıdığı risk nedeniyle 8. madde yönünden ihlal bulmamıştır.

Bu davalardan biri olan *Odievre*²⁶ davasında davacı, evlatlık olduğunu öğrenince mahkemeye başvurup, doğumuyla ilgili kayıtların kendisine açılmasını talep etmiştir. Ancak bu talebi, söz konusu bilgilerin gizli olduğu gerekçesiyle reddedilmiştir.²⁷ Bir tarafta 8. madde kapsamında bireyin geçmişini öğrenme hakkı diğer tarafta annenin sağlıklı bir doğum yapabilmek için kimliğini gizlemek istemesi karşısında, çatışan iki çıkarla karşı karşıya kalan Mahkeme, bu davada 8. madde yönünden ihlal bulunmadığına karar vermiştir.²⁸

Son olarak Mahkeme'nin son dönemde aldığı iki karardan bahsetmek gerekirse, tutum açısından *Leander* davasından birkaç adım öteye geçilebilmiş olduğu söylenebilir. Birbirine oldukça benzeyen söz konusu iki davada²⁹ da Mahkeme, 8. madde yönünden ihlal bulmuştur. Devlet tarafından haklarında tutulan gizli bilgiler nedeniyle mağdur olan *Amann*³⁰ ve *Rotaru*³¹ nun açtığı davalarda Mahkeme, *Leander* kararına atıfla bir kişinin

²⁶ *Odievre/Fransa*, 13.02.2003, Başvuru No: 42326/98.

²⁷ Fransa'da geçmişi 1600'lü yıllara dek uzanan uygulamaya göre anneler kimlik bilgilerinin gizli kalması koşulu ile çocuklarını sosyal hizmetler kurumunun bakımına terk etmektedirler. Her ne kadar 2002 yılında evlatlık verilenlerin köklerine ilişkin bilgiye erişimini öngören bir kanun çıkmış olsa da, bilgilerin açıklanması gerçek anne babaların bu yönde bir beyanaat vermesi, karşı tarafın ise bu yönde bir talebi olması koşuluna bağlanmıştır.

²⁸ *Odievre*, para. 49.

²⁹ İki dava da davacılar bir şekilde haklarında istihbarat birimleri tarafından yanlış bilgiler tutulduğunu öğrenmiş ve bilgilerin düzeltilmesi ya da silinmesi talebinde bulunmuşlardır.

³⁰ *Amann/İsviçre*, 16.02.2000, Başvuru No: 27798/ 95.

özel hayatına ilişkin gizli olarak bilgi toplanmasının ve bu bilginin açıklanmasının 8. madde kapsamında olduğunu belirtmiştir. Söz konusu davalarda Mahkeme toplanan bilgilerin öngörülen yasal meşru amaç dışında saklanması ve kullanılması nedeniyle 8. maddenin ihlal edildiğine karar vermiştir.³² Mahkeme bu davalarda özellikle daha önce sözünü ettiğimiz “108 nolu Sözleşme”nin ilgili hükümlerine atıf yapmaktadır.

Ancak gerek bu son iki karar gerekse kişisel verilere erişime ilişkin diğer kararlar Mahkeme tarafından hep 8. madde kapsamında değerlendirilmiştir. Mahkeme kişisel verilere erişim hakkını bilgi edinme hakkının bir parçası olarak ifade özgürlüğünü düzenleyen 10. madde kapsamında değerlendirmemektedir.

Mahkeme’nin bu tutumunun altında ise, hem Sözleşme’nin 10. maddesinin “araştırma” ifadesine yer vermemiş olması nedeniyle Mahkeme’nin bilgi edinme hakkını bu kapsamda değerlendirememesi, hem de kişisel verilere erişim hakkının aynı zamanda özel hayatın ve aile hayatının korunması hakkının bir parçasını oluşturması yatmaktadır.

Bireylerin kendileri hakkında devlet tarafından tutulan verilere erişim hakkı, bilgi edinme hakkı ile özel hayatın korunması hakkının kesişim noktasını oluşturmaktadır. Bu nedenle aslında Mahkeme’nin bu davalarda 8. maddeyi kullanmayı seçmesi yadırganacak bir durum değildir. Ancak kişisel verilere erişim hakkının aynı zamanda bilgi edinme hakkının da bir parçası olduğu unutulmamalıdır.

Devlet tarafından tutulan kişisel verilere erişim konusunda esas sorun, bilginin saklanmasından sağlanan kamusal yarar ile açıklanması ile elde edilecek kişisel yarar arasında doğabilecek çatışma noktasında ortaya çıkmaktadır. Kişisel verilerin korunmasını

³¹ Rotaru/Romanya, 04.05.2000, Başvuru No: 28341/ 95.

³² Amann, para. 78, Rotaru, para. 60.

öngören mekanizmalar geliştiren devletler aynı zamanda etkili, verimli, açık ve hesap verebilir bir idari yapılanma oluşturup, halkın güvenliğini sağlamayı da amaçlamaktadırlar. Ancak bu amaca ulaşmak için kişisel verileri sıkı sıkıya koruyan bir sistem düzenlenmesi, idarenin açıklılığının sağlanması amacıyla ters düşebilir.

AİHM'nin önüne gelen davalarda olduğu gibi böyle bir durumda çatışan kamusal çıkarla özel çıkar arasında adil bir dengenin sağlanmaya çalışılması çok önemlidir. Bunun yolu da bu ölçümü yapacak bağımsız idari mekanizmaların varlığından geçmektedir.

3.2. Bireylerin Devlet Tarafından Tutulan Resmi Verilere Erişim Hakkı

Kamu adına kamu yararı amacıyla ülkeyi yöneten idare, bu amacını gerçekleştirmek için kamu gücü ve ayrıcalıklarını kullanmaktadır. Bu durum da ister istemez devlet ile birey arasında dengesiz bir ilişkinin ortaya çıkmasına yol açmaktadır. Bu dengesiz ilişkide hem bireyin yönetsel işlem sürecinde korunması hem de ülkeyi kamu adına yöneten idarenin gerektiğinde yaptıklarından sorumlu kılınabilmesi için idarenin açıklılığının ve hesap verebilirliğinin sağlanması gerekmektedir.

İdarenin yaptıklarından sorumlu olması, otomatik olarak beraberinde aynı zamanda bu yaptıklarına karşı bireylere her zaman hesap verebilmesini de gerektirmektedir. Hesap verebilirlik kavramı özellikle kamu yönetimi literatüründe çok sık kullanılan bir kavram olmasına rağmen yine de açıklanmayı gerektirmektedir.

Geleneksel olarak bu terim, birinin davranış ve hareketlerinin nedenini ortaya koyabilmesi anlamını taşımaktadır. Genelde kamu görevlileri ve onların içinde yer aldığı kurumlar sadece hukuken sorumlu oldukları noktaya kadar hesap verebilir kabul

edilmektedir. Ancak kamu için hesap verebilirlik, bu dar hukuki sorumluluğun ötesinde de anlamlar taşımaktadır. Kamunun perspektifinden hesap verebilirlik, geniş anlamda hukuki sorumluluk kadar örgütsel ya da profesyonel davranışın sorumluluğunu, siyasi unsurları ve yönetsel faaliyetlerin ahlaki sorumluluğunu da kapsamaktadır. Kısaca hesap verebilirlik, kamusal organın ya da kamu görevlilerinin görev ve sorumluluklarını yerine getirme araçlarını ve bu söz konusu organ ya da görevlilerin bu tür faaliyetler için sorumlu oldukları süreci kapsamaktadır (DWİVEDİ; JABBRA,1989: 5).

Sonuçta halk idarenin ne yaptığını bilmezse, kamu görevlileri de yaptıklarından sorumlu tutulamayacaklardır. Açıklık ve bilgi edinme hakkı da idarenin hesap verebilirliğini sağlamanın en temel araçlarıdır. Bu noktada açıklığın ya da şeffaflığın da tanımlanması gerekmektedir.

Açıklık ve şeffaflık kavramları genelde birlikte kullanılsalar da aslında farklı anlamlar taşımaktadırlar. Şeffaflık terimi genelde daha geniş kapsamlı olarak kullanılmaktadır. Buna göre şeffaflığın üç ayrı boyutu vardır:

- *Bilgiye erişim*: Bilgiye erişimi öngörmeyen bir sistemin şeffaf olarak nitelenmesi oldukça zor olduğundan şeffaflığın en dar anlamı budur. Bu boyut, karar alma süreçlerinin tümünü, bireylerin aradıkları bilgiyi anlayabilecekleri bir dilde basılı hale getirmeyi ve erişim sürecinin maliyetlerini içerir.

- *Kararların Ardındaki Düşünceye Erişim*: Bu boyut, kararların nasıl alındığı ve kimlerin bu kararlara katkıda bulunduğu sorularına ilişkindir. Böylelikle karar alıcıların hesap verebilirliği sağlanmış olur.

- *Karar Alma Süreçlerini Hükümet Dışı Katılıma Açmak*: Bu boyut, bir politikanın demokratik olarak nitelendirilmesi için bireylere karar-alma süreçlerine

katılımlarını sağlayacak ölçüde yeterli bir bilgi sağlanması gerektiği inancına dayanmaktadır (O'NEILL, 1998: 403).

Sonuçta şeffaflık ve açıklık kavramları idarenin etkililiği ve verimliliğinin sağlanmasında en önemli araçlardır. Bu sayede bireyler tarafından sürekli gözetime açık hale gelen idare, karar alma süreçlerinde çok daha dikkatli davranmak zorunda kalacaktır. Açıklık ve şeffaflık idare için bir kural olarak düşünülürse de, o zaman da bireylere mutlaka idarede neler olup bittiğini öğrenme hakkı tanınmak zorundadır. Nitekim son dönemde dünya üzerinde pek çok ülkede bu hakkın resmi olarak “bilgi edinme hakkı” adı altında tanınması da bunun bir göstergesidir.

Dar anlamda bir talep hakkı olarak bilgi edinme hakkı, idarenin elindeki resmi verilere erişim hakkı anlamında kullanılmaktadır. Daha çok idari usulün bir parçası olarak hukuken tanınan bilgi edinme hakkı, bireyin haklarının idare karşısında korunması, devlet-birey ilişkisinde birey lehine bir iyileşme ile idarenin açıklığının sağlanmasında önemli bir işleve sahiptir.

Resmi belgelere erişim hakkı olarak bilgi edinme hakkı ilk kez İsveç'te son şeklini 1949 yılında alan 1766 tarihli Basın Kanunu kapsamında tanınmıştır. Şu an için İsveç Anayasası'nın bir parçası haline gelmiş olan bu kanuna göre, her İsveç vatandaşı resmi belgelere erişim hakkına sahiptir (BAXTER, 1996:637).

Son yıllarda bu hakkın Avrupa ülkelerinde hızla yasalaşmasına rağmen esas olarak Amerika Birleşik Devletleri bu hakkı, çoğu Avrupa ülkesinden önce “İdari Usul” kapsamında 1967 yılında düzenlemiştir. 1946 tarihli İdari Usul Kanunu'na ek olarak çıkarılan “Bilgi Edinme Özgürlüğü Kanunu”na göre gizlilik dereceli olmayan bilgilerin kamuya verilmesi ilkesi benimsenmiştir (YAŞAMIŞ, 2004: 31).

Bugün dünya üzerinde Avustralya, Yeni Zelanda, Filipinler'den Kenya, Nijerya ve oradan da Arjantin, Peru ve Kanada'ya kadar uzanan geniş bir coğrafyada³³, elliden fazla ülkede kanunla bireylere tanınan bu hak, Avrupa Birliği bünyesinde de koruma kazanmıştır. Avrupa Konseyi ve Parlamentosu'nun 1049/ 2001 sayılı tüzüğü ile Avrupa Parlamentosu, Konseyi ve Komisyonu'nun elindeki belgelere (kendi komiteleri ve organları da dahil olmak üzere) kamunun erişim hakkı düzenlenmiştir.³⁴ En son olarak da bilgi edinme hakkı 29.Ekim.2004 tarihinde Roma'da imzalanan Avrupa Anayasası içerisine girmiştir. Anayasanın “Avrupa Birliği'nin Temel Haklar Şartı” başlığını taşıyan II. Bölümü'nün Vatandaşların Hakları başlığını taşıyan beşinci kesiminde 102. madde altında belgelere erişim hakkı düzenlenmiştir. Bu maddeye göre, tüm Birlik vatandaşları Birliğin kurum, kuruluş, organ ya da ajanslarının ellerinde bulundurdıkları belgelere erişim hakkına sahiptir. Ayrıca Anayasa'nın I. Bölümü'nün “Birliğin Demokratik Yaşamı” başlığını taşıyan altıncı kesiminin içerisinde “Birlik Kurumlarının İşleyişinde Şeffaflık” adı altında bu hakka tekrar yer verilmiştir.³⁵

Türkiye'de de AB'ye uyum sürecinde bilgi edinme hakkı bir kanunla tüm bireylere tanınmıştır.³⁶ Kanunun gerekçesine bakıldığında bu hak demokrasinin ve hukukun üstünlüğünün gereklerinden biri olarak, idarenin halkın denetimine açıklığını sağlamanın bir aracı olarak tanımlanmaktadır. Bu hakkın bireylere tanınması ile halkın devlete karşı

³³Dünya üzerinde bilgi edinme hakkının yasalaşma süreci üzerine daha ayrıntılı bilgi için bkz: “Global Trends on the Right to Information: A survey of South Asia”, [www. article19.org/docimages/1116.htm](http://www.article19.org/docimages/1116.htm).

³⁴ Tüzüğün tam metni için bkz:

http://europa.eu.int/eur_lex/pri/en/oj/dat/2001/1_145200110531en004348.pdf.

³⁵ Avrupa Anayasası'nın tam metni için bkz: Official Journal of the European Union, C 310, Volume 47, 16.12.2004, 11 vd., (<http://europa.eu.int/eur-lex/lex/JOHtml.do?uri=OJ:C:2004:310:SOM:EN:HTML>)

³⁶ 4982 sayılı Bilgi Edinme Hakkı Kanunu, RG: 24.10.2003

duyduğu kamu güveninin artacağı, devletin demokratik karakterinin güçleneceği iddia edilmektedir. Yine tasarının gerekçesinde kanunun AB'nin konu ile ilgili mevzuatı dikkate alınarak, demokratik ve şeffaf bir yönetimin gereği olan eşitlik, tarafsızlık ve açıklık ilkelerine uygun olarak hazırlandığı belirtilmektedir.³⁷

Bilgi edinme hakkını düzenleyen kanunlarda istisnaların net bir şekilde tanımlanması ve kapsamının mümkün olduğunca dar tutulması büyük önem taşımaktadır. Özellikle bilgi vermekle yükümlü kamu organlarının bu istisnalar karşısında, bilginin saklanması ile korunacak kamusal yararı tartmaya yetkili olması ve gerektiğinde bilgi vermekten yana bir tavır sergileyebilmeleri gerekmektedir. Aksi takdirde bilgi edinme hakkının yasal olarak tanınması ile elde edilmek istenen amaçlara ulaşmak oldukça zor olacaktır. Özellikle bilgi edinme talebinin kamusal yarar nedeniyle reddi halinde bu talebi tekrar değerlendirecek bağımsız bir organın düzenlenmesi gerekmektedir.

Devletin elinde tuttuğu resmi verilere erişim hakkı AİHM önünde de dava konusu olmuştur. Ancak bir sonraki bölümde de değinileceği üzere³⁸ Mahkeme, ifade özgürlüğünü düzenleyen 10. madde kapsamında talep hakkı olarak bilgi edinme hakkını tanımamaktadır. Bunun altında da Sözleşme metninde, devleti bilgi verme yönünde pozitif bir yükümlülük altına sokan “araştırma” ifadesinin yer almaması yatmaktadır.

Bilgi edinme hakkına ilişkin Mahkeme'nin önüne gelen ilk dava yine daha önce belirtildiği üzere *Leander*³⁹ davası olmuştur. Hakkında tutulan gizli kayıtlara erişimi engellenen Leander'in açtığı davada Mahkeme, sözleşmenin 10. maddesinin ne bireye

³⁷ Kanunun genel gerekçesi için bkz: <http://www.tbmm.gov.tr/sirasayı/donem22/yil01/ss248m.htm>.

³⁸ Bkz: Dördüncü Bölüm: Ulusal ve Uluslararası Belgelerde Bilgi Edinme Hakkı.

³⁹ Leander/İsveç, 26.03.1987, Series A No: 116.

kendisi ile ilgili tutulan kayıtlara erişim hakkı tanıdığını ne de hükümete bu yolla tutulan bilgileri bireye iletme yönünde bir yükümlülük yüklediğini belirtmiştir.⁴⁰ Bu bağlamda devletin karışmama anlamında sadece negatif bir yükümlülüğünden söz edilebilecektir. Bu davada idareyi bilgi vermekten alıkoyan sebep ise ulusal güvenlik nedeniyle gizlilik olmuştur.

Mahkeme yine benzer şekilde *Gaskin*⁴¹ davasında da Leander kararına da atıf yaparak 10. madde yönünden ihlal bulmamıştır⁴². Mahkeme bu kararlarda daha çok 10. maddenin devlete bilgi verme yönünde pozitif bir ödev yüklediğine vurgu yapmıştır. Yukarıda bahsedilen her iki davada da Mahkeme bilgi alma hakkından “*freedom to receive information*”dan bahsetmektedir. Bu nedenle de devlete bilgi verme yönünde pozitif bir ödev yükleyen bilgi edinme hakkı anlamında 10. madde yönünden ihlal bulmaması da doğaldır. Buna karşılık daha önce yaptığımız kavramsal analiz çerçevesinde, bilgi alma hakkının söz konusu olduğu davalarda Mahkeme, 10. madde yönünden ihlal bulmuştur.

Örneğin Mahkeme, *Herczegfalvy*⁴³ ile *Open Door ve Dublin Well Woman*⁴⁴ davalarında 10. madde yönünden davacıların bilgi alma haklarının ihlal edildiğine karar vermiştir.

İlk davada Mahkeme, akıl sağlığı bozuk olan davacının, işlediği suçlar nedeniyle hastanede gözetim altında tutulduğu zaman zarfında gazete, radyo, televizyon gibi iletişim

⁴⁰ Söz konusu kararın 74. paragrafı

⁴¹ *Gaskin/Birleşik Krallık*, 07.07.1989, Series A No. 160.

⁴² Bu kararın ayrıntısı için bir önceki bölüme bakılabilir.

⁴³ *Herczegfalvy/Avusturya*, 24.09.1992, Series A No. 244.

⁴⁴ *Open Door ve Dublin Well Woman/İrlanda*, 29.10.1992, Series N. A 246.

araçlarından bilgi almasının engellenmesini 10. maddenin ihlali olarak görmüştür. Diğer davada ise Mahkeme'den, İrlanda'da kürtağın yasak olması nedeniyle bu konuda yurt dışındaki kliniklere ilişkin danışmanlık hizmeti veren firmaların kapatılması sonucu bilgi almalarının engellendiğı iddiasında bulunan davacıların 10. madde yönünden haklarının ihlal edildiğı kararı çıkmıştır.

Yine benzer şekilde Mahkeme, kamuya açık bir fuar alanında uydu üzerinden o zamanki Sovyetler Birliğı'ne ait yayınları reklam amaçlı yayınlamak isteyen firmanın, yayınlarının izne bağlanmasını 10. madde yönünden bilgi alma hakkının ihlali olarak değerlendirmiştir.⁴⁵ Gizli olarak nitelenen bir bilginin yayınladığı derginin toplatılmasına ilişkin *Vereniging Weekblad Bluf*⁴⁶ kararında ise Mahkeme, toplatma kararının bilginin geniş bir kitleye ulaştıktan sonra verildiğı için anlamsızlaştığı düşüncesiyle 10. madde yönünden ihlal bulmuştur.

Sonuçta Mahkeme'nin 10. madde kapsamında bilgi edinme hakkını tanımadığı davalar gerek *Leander* gerekse *Gaskin* davası olsun, bireylerin kendilerine ilişkin bilgi istemlerini içeren davalar olmuştur. Bu davalarda da Mahkeme 10. maddenin yanı sıra söz konusu bilgilerin niteliğı itibariyle özel hayatın ve aile hayatının korunmasını düzenleyen 8. maddeyi de kullanmayı seçmiştir. Bu durumda aslında genel anlamda bir resmi belgeye erişim olarak bilgi edinme hakkının Mahkeme önüne şimdiye kadar gelmediğini söylemek mümkündür. Genel olarak erişilebilir nitelikte bir bilgi isteminin reddinin söz konusu olacağı bir davada Mahkeme'nin pekala 10. madde yönünden ihlal bulması ihtimali varlığını korumaktadır (LOUCAIDES, 1995: 22).

⁴⁵ Autronic/İsviçre, 22.05.1990, Başvuru No:12726/87.

⁴⁶ Vereniging Weekblad Bluf/Hollanda, 09.02.1995, Başvuru No: 16616/90.

Yukarıda *Gaskin* ve *Leander* dışında örnek verilen davalarda ise “bilgi alma hakkı” gündeme gelmiştir. Bu davalarda mevcut bir bilgiye devlet tarafından erişimin engellenmesi söz konusudur. Mahkeme bu davalarda, bilgi edinmenin tersine 10. madde kapsamında bilgi alma hakkının varlığını tanımaktadır.

Sonuçta bilgi edinme hakkı dahilinde genel nitelikte erişilebilir bir bilgiye erişimin engellenmesinin söz konusu olacağı bir davada, Mahkeme’nin idareyi bilgi vermekten alıkoyan kamusal çıkarı çok iyi değerlendirmesi ve böyle bir durumda iç hukukta bu değerlendirmeyi yapacak bağımsız bir organının yer alıp almadığını tespit etmesi gerekmektedir. Çünkü bilgi edinme hakkının hukuken tanınmasının altında yatan temel düşünce, gizliliğin istisna açıklığının ise kural haline getirilmesidir.

3. 3. Kamu Yararı Taşıyan Konularda Bireylerin Bilgilendirilme Hakkı

1984 yılında Hindistan’ın Bhopal kenti yakınlarındaki bir ABD şirketinin tarım kimyasalı üretim tesisinde meydana gelen toksik gaz sızıntısı sonucu binlerce insanın ölümü ile sonuçlanan büyük bir çevre faciası yaşanmıştır. Bu olay Amerikan kamuoyunda geniş yankı uyandırmış ve benzer bir olayın tekrar yaşanması durumunda yapılacaklara ilişkin olarak 1986 yılında “Acil Durum ve Kamunun Öğrenme Hakkı Yasası” çıkarılmıştır (HADDEN, 1989: xi)

Bu tür bir çevresel felaket sonucunda ortaya çıkabilecek zararları kısa vadeli ve uzun vadeli etkiler şeklinde iki başlık altında toplamak mümkündür. Kısa vadede en çok merak edilecek sorular şu şekilde sıralanabilecektir: Bu tür bir çevresel felaket durumunda vatandaşlar ne tür bir felaketle karşı karşıya olduklarını öğrenebilecekler midir? Felaket

sonucu ortaya çıkan gazın zararlı etkilerinden nasıl bilgi sahibi olacaklardır? Esas önemlisi böyle bir durumla karşı karşıya kaldıklarında ilk elden ne yapmaları gerektiği, ne tür önlemler almaları gerektiği konusunda onları kim bilgilendirecektir?

Daha sonra, felaket geçtikten sonra ise uzun vadede bireyleri bekleyen pek çok sorun vardır. Acaba bu tür bir gaz sızıntısından hangi oranda etkilenmişlerdir? Eğer ciddi dozda bir etkilenme söz konusu ise gelecek dönem içerisinde sağlıklarında ne gibi etkileri görülecektir, nasıl bir tedavi görmeleri gerekmektedir?

Soruları daha da çoğaltmak mümkündür. Ancak burada dikkat çekilmesi gereken nokta, bu tür bir durumda bireylerin bilgi alma haklarının ne kadar önem kazandığıdır. Öncelikle bağımsız ve çoğulcu bir basın aracılığı ile olayı öğrenmek, sonrasında ise alınacak tedbirler ve yapılması gerekenlere ilişkin bilgiye en kısa sürede ulaşmak bu koşullardaki bir bireyin en doğal hakkıdır.

Bireylerin yakın çevrelerinde meydana gelen olaylar, çevre ile ilgili alınan kararlar, hükümet politikaları, acil önlem paketleri üzerine bilgi almaya hakları vardır. Bu bilgiler sadece olaydan etkilenenler için değil, o civarda yaşayan herkes için gerekli bilgilerdir. Hatta daha böyle bir felaket meydana gelmeden önce yürütülen politikalar ve alınan önlemler, felaket anında uygulamaya konulacak eylem planları üzerine bireylerin bilgilendirilmeleri gerekmektedir.

Kamu yararı taşıyan konularda bireylerin bilgilendirilmesi konusu Avrupa Konseyi bünyesinde de gündeme gelmiştir. Avrupa Konseyi Parlamenterler Meclisi bünyesinde faaliyet gösteren Danışma Meclisi'nde kabul edilen bildirge⁴⁷ doğrultusunda kamu

⁴⁷ 23.01.1970 tarih ve 428(1970) sayılı karar.

otoritelerine “ifade özgürlüğü” bağlamında, kamu yararı taşıyan konulardaki önemli bilgileri belirli süreler zarfında kamuya açıklamaları tavsiye edilmiştir. Ayrıca yine bilgi edinme hakkına ilişkin alınan tavsiye kararlarında⁴⁸ “Kamu Otoritelerinin Girişimi ile Bilginin Kamuya Açık Hale Getirilmesi” başlığı altında kamu yönetiminin daha şeffaf ve etkili kılınması için kamu yararı taşıyan konulardaki bilgilerin açıklanarak halkın bilgili bir katılımının teşvik edilmesi gerektiği belirtilmiştir. Her ne kadar Avrupa Konseyi bünyesinde “ifade özgürlüğü” kapsamında bireylerin bilgilendirilme haklarına dair bu tür kararlar alınsa da AİHM’nin bu konudaki tutumu oldukça farklıdır.

İlk başta verdiğimiz örneğe benzer bir olay AİHM’nin de önüne gelmiştir. Çevre açısından yüksek risk taşıyan bir kimya fabrikası için yerel idare tarafından hazırlanan acil-eylem planının davacılara açıklanmamasına ilişkin *Guerra ve diğerleri/İtalya*⁴⁹ kararında Mahkeme, AİHS’nin 10. maddesinin devlete bu konuda pozitif ödev yüklememesi nedeniyle davada uygulanamayacağına karar vermiştir. Bu davada Mahkeme 10. madde yerine 8. madde yönünden davacıların özel hayatlarının ihlalinin söz konusu olduğu sonucuna varmıştır.

Özellikle Mahkeme 10. maddeyi, bireylerin objektif bilgi almalarında devletin pozitif sorumluluğu açısından uygulanamaz bulmaktadır. Finlandiya ve Avusturya’nın AB’ye üyelikleri aşamasında düzenlenen referandumlar sırasında tarafsız, doğru ve güvenilir bilgi almadıkları için 10. madde yönünden devletin bilgilendirme ödevini gerçekleştirmediği iddiasında bulunan davacıların iddiaları yine Mahkeme tarafından

⁴⁸ Resmi Belgelere Erişim üzerine Rec(2002)2 sayılı ve 21.02.2002 tarihli Tavsiye Kararı.

⁴⁹ *Guerra ve Diğerleri/İtalya*, 19.02.1998, Başvuru No: 14967/89.

kabul edilemez bulunmuştur.⁵⁰

Ancak bu davalardan farklı olarak devletin elinde mevcut hazırda bilgi olmadığı gerekçesiyle 8. madde yönünden ihlal bulmadığı *Mcginley ve Egan/Birleşik Krallık*⁵¹ kararında Mahkeme, devletin bireylerin sağlığı üzerinde beklenmeyen veya gizli birtakım etkiler doğurabilecek zararlı faaliyetlerine karşı 8. madde kapsamında özel hayata ve aile hayatına saygı çerçevesinde, ilgili kişilere yeterli ve gerekli tüm mevcut bilgiyi sağlayacak etkili bir sistemin kurulmasının gerekliliğine atıf yapmaktadır.

Mahkeme nedense bireylerin kamu yararı taşıyan konularda bilgilendirilme haklarını 8. madde kapsamında değerlendirmektedir. Bu da bilgi edinme hakkının kapsamını daraltıcı bir tutumdur. Bu tür bilgiler söz konusu olduğunda herkesin bir bilgilendirilme hakkından söz etmek mümkündür. Ancak Mahkeme'nin bu tür davalarda 10. madde yerine 8. maddeyi uygulama yoluna gitmesi ister istemez Mahkeme'nin yorumunu ilgili kişilerle sınırlı tutmasına yol açacaktır. Halbuki bu ve benzer olaylarda söz konusu olan bireylerin mutlak bir bilgilenme haklarıdır.

Çevre gibi kamu yararı taşıyan konularda bireylerin bilgilenme hakkı uluslararası belgelerde de yer almaktadır. “Çevresel Sorunlarda Bilgiye Erişim, Karar Almaya Katılma ve Yargıya Erişim, Aarhus Sözleşmesi” bu hakkı düzenlemektedir.⁵² BM Avrupa Ekonomik Komisyonu tarafından hazırlanan ve 25.06.1998 tarihinde Danimarka'nın Aarhus kentinde imzalanan bu sözleşme çevresel konularda bilgi edinmeye ilişkin

⁵⁰ Bader/Avusturya, 15.05.1996, Başvuru No: 26633/ 95 ve Nurminen ve diğerleri/Finlandiya, 26.02.1997, Başvuru No: 27881/ 95.

⁵¹ McGinley ve Egan/Birleşik Krallık, 09.06.1998, Başvuru No: 21825/ 93.

⁵² Ayrıntılı bilgi için bkz: <http://www.unece.org/env/pp/welcome.html>.

bireylere birtakım haklar getirirken, devletlere de birtakım ödevler yüklemektedir. Bu sözleşmenin 4. maddesi çevresel konularda kamu otoritelerinden talebe bağlı bilgi edinme hakkını düzenlerken, çevresel bilginin toplanması ve yayılması başlığını taşıyan 5. maddesi ile taraf devletlere çevre ile ilgili toplanan bilgileri güncelleştirme ve çeşitli yollarla halkın bilgisine sunma ödevi yüklemektedir. Bu bilgi verme talebe bağlı olabileceği gibi talep dışında da çeşitli listeler, dosyalar hazırlanarak ücretsiz olarak kamunun kullanımına sunulması şeklinde de olabilecektir.

Türkiye henüz bu sözleşmeye taraf olmamıştır; ancak ülkemizde halen yürürlükte bulunan Çevre Kanunu 30. maddesi ile gerçek ve tüzel kişilere; çevreyi kirleten veya bozan bir faaliyetten zarar görmeleri veya haberdar olmaları halinde, idari makamlara başvurarak bu faaliyetin durdurulmasını isteme hakkı tanımıştır. Bu maddenin başlığı 26.4.2006 tarihinde yapılan değişiklikle “Bilgi Edinme ve Başvuru Hakkı” olarak değişmiş ve mevcut idari başvuru hakkına ek olarak herkesin, Bilgi Edinme Hakkı Kanunu kapsamında çevreye ilişkin bilgilere ulaşma hakkına sahip olduğu eklemesi yapılmıştır. Ancak bu düzenleme devlete bilgi verme yönünde pozitif herhangi bir ödev tanımamaktadır.

Devletin bilgilendirme ödevine ilişkin ifadeler BM Düşünce ve İfade Özgürlüğü Özel Raportörü’nün raporlarında da değinilmektedir. Özel Raportör, özellikle devletlerin bilgiye erişimi kolaylaştırma konusundaki sorumluluklarını yerine getirmek için belli konularda; insan hakları, çevre, sağlık, uluslararası antlaşmalar, seçimler gibi konularda, bilgiyi kamuya açık hale getirmelerinin önemine vurgu yapmaktadır. Ayrıca mahkeme ve parlamento kayıtları gibi kayıtların da basılıp halk kütüphaneleri ya da üniversite kütüphaneleri yoluyla erişilebilir kılınması gerekmektedir. İnternet de bilginin kamuya

açık hale getirilmesinde etkili bir araç olarak kullanılabilecektir.⁵³ (HUSSAIN, 1998: 4).

Kamu yararı taşıyan konularda bireylerin bilgilendirme hakkı, özellikle çevre söz konusu olduğunda kolektif bir nitelik taşımaktadır. Çevre hakkının kullanıcısı herkeştir. 1982 Anayasası'nda da düzenlendiği şekliyle herkesin sağlıklı ve dengeli bir çevrede yaşamaya hakkı vardır. Bu hak da ancak bireylerin çevrelerinde olup biten gelişmelerden haberdar olmaları ve gerektiğinde hükümet politikalarına müdahale etmeleri ile sağlanabilir.

Bilgi alma hakkı kapsamında değerlendirilebilecek bu hakkın gerçekleşmesinde basın da büyük bir rolü söz konusudur. İdareden önce, gerekli hallerde halkın bilgilendirilmesini sağlayacak olan basın-yayın organlarıdır. Özgür ve çoğulcu bir basının bulunduğu bir ortamda bireyler de bu haklarını büyük ölçüde gerçekleştirmiş olacaklardır.

Öte yandan acaba böyle bir ödev özel sektör için de söz konusu olamaz mı? İdarenin yanı sıra özel sektörün de kamu yararını ilgilendiren konularda pek çok faaliyeti bulunmaktadır. Yapılacak hukuki bir düzenleme ile herhangi bir temel hak veya özgürlüğünün gerçekleştirilmesi amacıyla kullanılacak bir bilgi edinme hakkının, gerektiğinde özel sektöre karşı da ileri sürülebilmesi sağlanabilir. Ancak henüz devletin ifade özgürlüğü ve bilgi edinme hakkı kapsamında talep olmaksızın bilgi verme yönünde pozitif bir ödevi olduğu, hukuki olarak düzenleme konusu yapılmaya başlanmamıştır. Dünya üzerinde beklenti, bilgi edinme hakkının zamanla bu yönde evrileceğidir. Bu durumda böyle bir evrimin kapsamına özel sektörün de alınması kesinlikle düşünülmelidir.

⁵³ BM Düşünce İfade Özgürlüğü Özel Raportörü'nün İnsan Hakları Komisyonu'na 28.01.1998 tarihinde sunduğu E/ CN. 4/ 1998/ 40 sayılı rapor, para. 14.

4. ULUSAL VE ULUSLARARASI BELGELERDE BİLGİ EDİNME HAKKI

Bilgi edinme hakkı, öğretide genelde sadece ifade özgürlüğü ile ilişkilendirilmiştir. Bu iki hak hep birlikte telaffuz edilmiş, bilgi edinme hakkının ifade özgürlüğünün bir parçası ya da tamamlayıcısı olduğu iddia edilmiştir. Bu iddianın altında da genelde ifade özgürlüğüne dair gerek ulusal metinlerin, özelde anayasaların, gerekse de uluslararası metinlerin bilgi edinme hakkını içerecek şekilde düzenlenmiş olması yatmaktadır.

Öte yandan elbette devletin elindeki resmi bilgi ve belgelere erişim anlamında bir bilgi edinme hakkı, açıklık ve katılımcı demokrasinin anahtarı olması anlamında zaten ifade özgürlüğü ile çok yakından ilintilidir (MASON AC KBE, 2000: 225).

İki hak arasında öğretide kurulan bu bağlantı gerek 1982 Anayasası'nın, gerekse taraf olduğumuz uluslararası belgelerin ilgili hükümlerinin incelenmesinden, kolaylıkla görülebilir. Bunun için öncelikle iç hukukumuzda bu bağlantıyı kurmayı sağlayan anayasal hükümler incelenecek, daha sonra ise Türkiye'nin üyesi olduğu Birleşmiş Milletler ve Avrupa Konseyi'nin koruma sistemleri bünyesinde taraf olunan uluslararası sözleşmeler ve belgelerden söz edilecektir.

4.1. İç Hukukta Bilgi Edinme Hakkı

Türkiye'de bilgi edinme hakkı anayasal olarak düzenlenmemiştir. Dünya üzerinde ise, resmi belgelere erişim anlamında bilgi edinme hakkını tanıyan ilk ülke olan İsveç dışında da, bu hakkı anayasal olarak koruma altına almış bulunan pek çok başka ülke bulunmaktadır. Özellikle yakın zamanlara kadar diktatörlükle yönetilen, demokrasiye ve

çok partili yaşama yeni geçmiş kimi Asya ve Afrika ülkelerinde bilgi edinme hakkı, yeni kabul edilen anayasalara ya ifade özgürlüğü hükmünün içinde ya da ifade özgürlüğünden ayrı bir madde olarak girmiş bulunmaktadır⁵⁴.

Türkiye’de 1982 Anayasası ve ondan önceki anayasalarda “Bilgi Edinme Hakkı”nın anayasal olarak düzenlenmemiş olsa da, ifade özgürlüğüne dair hükümlerden bu hakkı çıkarmak mümkündür. Nitekim bilgi edinme hakkı ve ifade özgürlüğü arasında kurulan bağlantıyı Anayasa’da ifade özgürlüğünü düzenleyen 26. madde metnini yakından inceleyerek görmek mümkündür. “Düşünceyi açıklama ve yayma hürriyeti” başlığını taşıyan bu maddenin ilk fıkrası şu şekildedir;

*“Herkes, düşünce ve kanaatlerini söz, yazı, resim veya başka yollarla tek başına veya toplu olarak açıklama ve yayma hakkına sahiptir. Bu hürriyet resmi makamların müdahalesi olmaksızın haber veya fikir almak ya da vermek serbestliğini de kapsar...”*⁵⁵

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nin 10. maddesinin bir benzeri niteliğindeki söz konusu hüküm, her ne kadar açıkça bilgi edinme hakkından söz etmese de, “*haber veya fikir almak ya da vermek serbestliği*” ifadesi, aynı zamanda bu hakkı da içerdiği için bilgi

⁵⁴ Bilgi edinme hakkının anayasal olarak korunduğu ülkeler arasında; Tayland, Filipinler, Malavi, Arjantin, Peru gibi ülkelerle Romanya, Bulgaristan, Macaristan, Polonya ve Rusya Federasyonu sayılabilir. Ancak bu konuda en ilginç örnek hiç şüphesiz Güney Afrika Cumhuriyeti Anayasası’dır. 1996 tarihli Anayasanın 32. maddesi sadece “bilgi edinme hakkı”nı düzenlemekle kalmamış aynı zamanda yasama organını, bu hakkı işler hale getirmek için üç yıl içerisinde bir kanun kabul etmekle yükümlü kılmıştır. Bu doğrultuda “Bilgiye Erişimin Desteklenmesi Yasası” Mart, 2001’de yürürlüğe girmiştir. Bkz: “Global Trends on the Right to Information: A survey of South Asia”, www.article19.org/docimages/1116.htm. (16.10.2004).

⁵⁵ RG: 9.11.1982, Sayı: 17863, Kanun No: 2709.

edinme hakkının anayasal dayanağını teşkil ettiği söylenebilir. Her ne kadar bu hüküm devletin müdahale etmeme anlamındaki negatif ödevini tanımlıyor olsa da, bilgiye erişim anlamında bireyin bilgi edinme hakkını da kapsamaktadır. Ancak tabi sadece bu hüküm üzerinden, devlete cevap verme anlamında pozitif bir ödev yükleyen bilgi edinme hakkını çıkarsamak pek mümkün görünmemektedir. Bunun için yasal bir düzenlemenin gerektiği açıktır. Yine de bu hükme yakından bakılması, bize neden bilgi edinme hakkı ve ifade özgürlüğü arasında yakın bir bağlantı kurulduğu konusunda gerekli ipucunu vermektedir.

26. maddenin ikinci fıkrasında 2001 yılında yapılan değişiklikle de düşünceyi açıklama ve yayma hürriyetinin hangi amaçlarla sınırlanabileceği, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi paralelinde madde hükmü içerisinde düzenlenmiştir. Buna göre;

“Bu hürriyetlerin kullanılması, milli güvenlik, kamu düzeni, kamu güvenliği, Cumhuriyetin temel nitelikleri ve Devletin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğünün korunması, suçların önlenmesi, suçluların cezalandırılması, Devlet sırrı olarak usulünce belirtilmiş bilgilerin açıklanmaması, başkalarının şöhret veya haklarının özel ve aile hayatlarının yahut kanunun öngördüğü meslek sırlarının korunması veya yargılama görevinin gereğine uygun olarak yerine getirilmesi amaçlarıyla sınırlanabilir.”⁵⁶

Söz konusu amaçlara yönelik sınırlamalar yukarıda kurulan bağlantı doğrultusunda, aynı zamanda bilgi edinme hakkının da yasal sınırlamalarının (istisnalarının) bir çerçevesini çizmektedir. 2001 değişiklikleri ile 26. maddeye bir de fıkra eklenmiştir. Bu fıkrayla da düşünceyi açıklama ve yayma hürriyetinin kullanılmasında

⁵⁶ RG: 17.10.2001, Sayı: 24556, Kanun No: 4709.

uygulanacak şekil, şart ve usullerin kanunla düzenleneceği öngörülmüştür. Kimi hukukçulara göre bu son eklenen hükümle, bir bakıma bilgi edinme hakkının kanunla düzenlenmesi yasama organı için anayasal zorunluluk haline gelmiştir⁵⁷. Her ne kadar 2001 değişikliklerini düzenleyen 4709 Sayılı Kanunun genel gerekçesinde ve ilgili madde gerekçesinde⁵⁸ yasa koyucunun bu yöndeki niyetini belirten bir ifade yer almasa da, bu düzenlemeyle bilgi edinme hakkı kanununa daha açık ve net bir anayasal temel hazırlama amacı güdüldüğünü söylemek yanlış olmasa gerektir.

Sonuç olarak her ne kadar 1982 Anayasası kimi ülkelerden farklı olarak, bilgi edinme hakkını anayasal olarak ayrı bir madde ile garanti altına almamış olsa da, ifade özgürlüğünü düzenleyen hükümden bilgi edinme hakkını çıkarsamak ve ona anayasal temel bulmak hiç de zor değildir.

Nitekim bu durumun bir sonucu olarak, bilgi edinme hakkı bir kanunla düzenlemiş bulunmaktadır. 9.10.2003 tarihinde Meclis’te kabul edilip, Resmi Gazete’de yayınlanışından altı ay sonra 24.04.2004’te de yürürlüğe giren “Bilgi Edinme Hakkı Kanunu” ile artık bu hak, Türkiye’de de yasal olarak tanınmış bulunmaktadır.

4.2. Birleşmiş Milletler Koruma Sistemi

İç hukukta iki hak arasındaki bağlantının neden ve ne şekilde kurulduğunu gösterdikten sonra, taraf olduğumuz Birleşmiş Milletler Koruma Sistemine geçecek olursak, ilk bakılması gereken metin tabii ki, insan hakları alanında temel belge sayılan

⁵⁷ EKİCİ, Şerafettin (2004), “Bilgi Edinme Hakkı Kanunu Üzerine”, Güncel Hukuk, Nisan Sayısı, s.18vd. Aktaran: YAŞAMIŞ, F. Demir (2004), Bilgi Edinme Hakkı Paneli, s. 44, aynı görüş doğrultusunda.

⁵⁸ TBMM Tutanak Dergisi, 2001, D.21, C.70, Yasama Yılı:3, 133. Birleşim, s.5 vd.

BM İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi'dir. Bildirge'nin ifade özgürlüğünü düzenleyen 19. maddesi, bilgi edinme hakkını içerecek şekilde düzenlenmiştir:

“Her ferdin fikir ve fikirlerini açıklamak hürriyetine hakkı vardır. Bu hak fikirlerinden ötürü rahatsız edilmemek, memleket sınırları mevzu bahis olmaksızın malumat ve fikirleri her vasıta ile aramak, elde etmek ve yaymak hakkını gerektirir.⁵⁹”

Bu hüküm, BM Sekreterliği'nin İnsan Hakları Bölümü'nün, İnsan Hakları Komisyonu'na bağlı “Basın Özgürlüğü ve Bilgi Edinme Hakkı Alt-Komisyonu”nun da katkılarıyla hazırladığı İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi'nin taslak metninin ifade özgürlüğüne ilişkin hükmünün kısaltılmış halidir. Aslında hazırlanan taslak metinde ifade özgürlüğü ve bilgi edinme hakkına ilişkin dört ayrı maddeye yer verilmiştir. Buna göre;

“Madde 15: Herkesin düşünceleri oluşturmaya ve edinmeye, düşüncelere sahip olmaya, ve onları yaymaya hakkı vardır.

Madde 16: Ülke sınırları içerisindeki ve ötesindeki her türlü bilgi kaynağına eşit ve özgür erişim olacaktır.

Madde 17: Sadece iftira ve hakaret teşkil eden yayınlara ilişkin hükümlerin sınırlamalarına tabi olmak üzere ifade ve konuşma özgürlüğü olacaktır ve ayrıca her türlü yoldan tüm iletişim kanallarına makul erişim hakkı tanınacaktır. Sansüre izin verilmeyecektir.

Madde 18: Topluma karşı haber ve bilgilerin tarafsız ve adil bir şekilde sunulması görevi söz konusudur.” (UN, 1949: 485)

⁵⁹ RG: 27.05.1949, sayı: 7217, Bakanlar Kurulu Kararı: 1949/ 9119.

Her ne kadar bu hükümlerin tamamına Bildirge’de ayrı ayrı yer verilememiş olsa da, taslağa büyük ölçüde bağlı kalınmış olduğunu söylemek yanlış değildir. Ayrıca bu dönemde bilgi edinme hakkının en temel insan haklarından biri olduğunu ve BM’nin korumayı amaçladığı diğer tüm özgürlüklerin temelinde bu hakkın yer aldığını kabul eden BM Genel Kurulu, bu taleplerin hayata geçirilmesi için Ekonomik ve Sosyal Konsey’den bilgi edinme hakkına ilişkin uluslararası bir konferans toplanmasını talep etmiştir⁶⁰. Organizasyonu ve gündemi Basın Özgürlüğü ve Bilgi Edinme Hakkı Alt-Komisyonu tarafından hazırlanan ve 1948 yılının baharında Cenevre’de toplanan BM Bilgi Edinme Hakkı Konferansı sonunda, bu hakkın yaşama geçirilmesi için üç taslak sözleşme kabul edilmiştir: Haberlerin Toplanması ve Uluslararası İletimi Sözleşmesi, Uluslararası Bir Düzeltme Hakkının Tesis Edilmesine Dair Sözleşme ve Bilgi Edinme Hakkına Dair Sözleşme. Ancak ne yazık ki bu sözleşmelerden sadece bir tanesi ve içlerinden görece en önemsiz olanı Uluslararası Bir Düzeltme Hakkının Tesis Edilmesine Dair Sözleşme⁶¹ yürürlüğe girebilmiştir (HUMPHREY, 1989: 186 vd.).

Daha sonra gerek bu konferansta kabul edilen ilkeler gerekse Alt-Komisyon tarafından bilgi edinme hakkına ilişkin hazırlanmış olan öneriler BM Medeni ve Siyasal Haklar Sözleşmesi’nin ifade özgürlüğüne ilişkin hükmünün hazırlanmasında göz önünde bulundurulmuştur (NOWAK, 1993: 338). Bu sözleşme de İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi’nde olduğu gibi “aramak/araştırmak” ifadesine sözleşme metninde yer vererek

⁶⁰ BM Genel Kurulu’nun 14.12.1946 tarih ve G. A Res 59 (I) sayılı kararı, bkz: <http://daccessdds.un.org/doc/RESOLUTION/GEN/NRO/033/10/IMG/NR003310.pdf?OpenElement>.

⁶¹ BM Genel Kurulu’nun 16.12.1952 tarih ve A/RES/630 (VII) sayılı kararı, bkz: <http://daccessdds.un.org/doc/RESOLUTION/GEN/NRO/079/73/IMG/NR007973.pdf?OpenElement>.

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nden farklı olarak, belki de aktif şekilde kullanılabilecek bir bilgi edinme hakkının varlığını kabul etmiştir. Söz konusu 19. maddenin bilgi edinme hakkına ilişkin 2. fıkrası şu şekildedir:

“ Herkes, düşüncelerini açıklama hakkına sahiptir; bu hak, herkesin, ülkesel sınırlara bağlı olmaksızın her çeşit bilgiyi ve fikri, sözlü, yazılı ya da basılı biçimde, sanat eserleri biçiminde ya da kendi seçeceği herhangi bir başka biçimde araştırma, edinme ve iletme özgürlüğünü de içerir⁶². ”

Sözleşme metninde özellikle Batılı devletlerin ve ABD’nin ısrarı üzerine “toplamak” ifadesi yerine “araştırmak” ifadesine yer verilmiştir. Bu devletlerin bu ifadeyi seçmesinin altında yatan neden ise, özellikle belli bir bilginin elde edilmesi ve bu bilgi üzerine çalışma için atılacak aktif adımları koruma isteğidir. “Bilgi araştırmak, elde etmek” hakkı ile kastedilen genel olarak erişilebilir olan her türlü bilgidir. Hakkın pozitif yönü bireylerin kendileri hakkında tutulan verilerden haberdar olmaları hakkını içerirken, negatif yönü ise en azından bireylerin genel olarak erişilebilir bilgiye erişimlerinde devlet organlarının müdahalesiyle karşılaşmamaları anlamına gelmektedir. Bu hükmün taraf devletleri belli durumlarda, devlet ve özel sektör tarafından tutulan verilere erişimde ya da bu veriler hakkında bireylerin bilgilendirilmesi konusunda pozitif bir yükümlülük altına sokup sokmadığı ise tartışmalı bir konudur. Her ne kadar sözleşmeyi uygulamakla görevli İnsan Hakları Komitesi’nin içtihadında henüz böyle geniş anlamda kabul edilecek subjektif bir bilgilenme hakkı tanınmamış olsa da, modern bilgi ve iletişim toplumunun gelişimi devletleri aşamalı olarak bilgi verme yükümlülüğü yönünde hükümler içeren

⁶² RG: 21.07.2003, SAayıYI: 25175, Bakanlar Kurulu Kararı: 2003/5851.

düzenlemeler kabul etmeye zorlamaktadır (NOWAK, 1993: 344).

Her ne kadar İnsan Hakları Komitesi'nin aldığı kararlarda bilgi edinme hakkına ilişkin bir vakaya rastlanamamış olsa da, Komite 19. maddeye ilişkin genel yorumunda bu maddenin sadece her türlü düşünce ve bilginin iletilmesi hakkını değil, aynı zamanda ülke sınırları söz konusu olmaksızın bilgiyi aramak ve elde etmek hakkını da içerdiğini kabul etmiştir⁶³. Ancak Medeni ve Siyasal Haklar Sözleşmesi'nin 19. maddesinin güncel bir yorumu için BM Düşünce ve İfade Özgürlüğü Özel Raportörü'nün hazırlamış olduğu raporlara bakmak daha yararlı olacaktır.⁶⁴

Raporlarında düşünce ve ifade özgürlüğünün kapsamını İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi ile Medeni ve Siyasal Haklar Sözleşmesi hükümleri üzerinden yorumlayan Özel Raportör sözleşme ve bildirge metninde yer alan ifadeleri, bu hükümlerin hazırlandığı zamana oranla daha geniş bir kapsamda değerlendirmiş ve bilgi edinme hakkının günümüzde devlet açısından pozitif bir yükümlülük doğurduğu sonucuna varmıştır.

Özel Raportör'e göre bilgi edinme hakkının iki ayrı boyutu vardır ve bu hakkın koruma alanı bu iki ayrı boyutundan kaynaklanmaktadır. Bu iki temel boyuttan ilki devlete erişim hakkına ilişkindir, diğeri ise devletten ayrı bir özgürlük alanına işaret etmektedir. İlki bireyin devletle ilgili meselelere katılımına işaret ederken, diğeri ise bireyin özel alanına işaret etmektedir ve her türlü hukuka aykırı dışsal müdahaleye karşı korunmayı gerektirmektedir (HUSSAIN, 1995: 6).

⁶³ BM İnsan Hakları Komitesi'nin İfade Özgürlüğü'ne İlişkin 29.06.1983 tarihli 10 nolu Genel Yorumu için: [http://www.unhchr.ch/tbs/doc.nsf/\(Symbol\)/2bb2f14bf558182ac12563ed0048df17?Opendocument](http://www.unhchr.ch/tbs/doc.nsf/(Symbol)/2bb2f14bf558182ac12563ed0048df17?Opendocument).

⁶⁴ BM Düşünce ve İfade Özgürlüğü Özel Raportörü'nün çalışmaları için bkz: <http://www.ohchr.org/english/issues/opinion/index.htm>.

Yine Özel Raportör çağdaş bir toplumda bilginin oynadığı sosyal ve siyasi rol nedeniyle herkesin bilgi alma hakkının dikkatli bir şekilde korunması gerektiğini ifade etmektedir. Bu hak sadece bilgi verme hakkının karşıtı değil, aynı zamanda kendi içerisinde bir özgürlük alanıdır. Bilgiyi arama ya da bilgiye erişim hakkı ifade ve konuşma özgürlüğünün en temel unsurlarından biridir ve ifade özgürlüğü insanların bilgiye erişim hakkının olmadığı bir toplumda tüm etkililiğinden mahrum kalacaktır. Toplumdan büyük ölçekte bilgi saklanması çok sıkı bir kontrolü gerektirmektedir çünkü bilgiye erişim demokratik bir yaşamın vazgeçilmez bir unsurudur (HUSSAIN, 1995: 10).

Özel Raportör raporlarında özellikle kamu organlarının bilgi verme yükümlülüğünden söz etmektedir. Bilgiden kasıt, ne şekilde tutulursa tutulsun devletin elindeki her türlü kaydı kapsamaktadır. Bu hak kapsamında kamu organları kamu yararı taşıyan konulardaki belgeleri geniş ölçüde kamunun kullanımına açmalıdır. Ayrıca kamu organlarının ne şekilde işlediğine ilişkin fonksiyonel bilgilerle, kamuyu etkilemesi muhtemel politika ya da kararlar da kamunun bilgisine sunulmalıdır. Bilgiyi açıklamaktan çekinme, hükümetleri yaptıkları yanlışları açıklamaktan alıkoyma amacını taşımamalıdır. Asgari düzeyi belirleyecek bir yasa ile bilgiye erişim hakkına dair düzenlemeler getirilmeli ve bu yasa ile aynı zamanda devlet içindeki gizlilik kültürü sorununa yönelik bir dizi mekanizma öngörölmelidir (HUSSAIN, 2000: 15).

Yine BM Düşünce ve İfade Özgürlüğü Özel Raportörü, bir başka raporunda devletlerin bilgiye erişimi kolaylaştırma konusundaki sorumluluklarını yerine getirmek için belli konularda özellikle insan hakları, çevre, sağlık, uluslararası antlaşmalar, seçimler gibi konularda, bilgiyi kamuya açık hale getirmelerinin önemine vurgu yapmaktadır. Ayrıca mahkeme ve parlamento kayıtları gibi kayıtlar da basılarak halk kütüphaneleri ya

da üniversite kütüphaneleri yoluyla erişilebilir kılınmalıdır. Bu konuda teknolojinin tüm imkanlarından yararlanılabileceği gibi, internet de bilginin kamuya açık hale getirilmesinde etkili bir araç olarak kullanılabilecektir. Söz konusu raporda ayrıca basın özgürlüğünün bilgi akışının sağlanmasında temel bir aşama olduğu da ifade edilmektedir⁶⁵ (HUSSAIN, 1998: 4).

Özel Raportör'ün raporlarında tanımladığı şekliyle bilgi edinme hakkının devleti ödevli kılan boyutuyla daha önce yapmış olduğumuz kavramsal analiz açısından talep hakkı olarak “bilgi edinme hakkı”na karşılık geldiğini söylemek mümkündür. Ancak raporlarda geçen şekliyle belli konularda bilginin kamuya açık hale getirilmesi ve basın özgürlüğünün genel anlamda erişilebilir bilgi için önemli bir araç olması durumu ise daha geniş bir özgürlük alanına işaret etmektedir ve bilgi alma hakkının konusunu oluşturmaktadır. Sonuçta BM Koruma Sistemi açısından gerek metinsel anlamda gerekse sözleşme metinlerinin yorumu üzerinden hem bilgi edinme hem de bilgi alma hakkının ifade özgürlüğü kapsamında ve bağlamında tanındığını söylemek mümkündür.

4.3. Avrupa Konseyi Koruma Sistemi

Bilgi edinme hakkı ve ifade özgürlüğü bağlantısı için, bakılabilecek bir diğer uluslararası belge ise bölgesel düzeyde Türkiye'nin taraf olduğu Avrupa Konseyi Koruma

⁶⁵ BM Düşünce İfade Özgürlüğü Özel Raportörü'nün İnsan Hakları Komisyonu'na 28.01.1998 tarihinde sunduğu E/ CN. 4/ 1998/ 40 sayılı rapor, para. 14. Ayrıca konuya ilişkin bkz: : E/ CN. 4/ 1995/32, E/ CN. 4/ 1996/ 39, E/ CN. 4/ 1997/31, E/ CN. 4/1999/ 64, E/CN. 4/ 2000/ 63, E/ CN. 4/ 2003/ 67, sayılı raporlar.

Sistemi'nin Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'dir⁶⁶. Bu sözleşmenin ifade özgürlüğünü düzenleyen 10. maddesinin ilgili hükmü ise şu şekildedir:

“Her fert ifade ve izhar hakkına maliktir. Bu hak, içtihat hürriyetini ve resmi makamların müdahalesi ve memleket sınırları mevzuu bahis olmaksızın, haber veya fikir almak veya vermek serbestisini ihtiva eder⁶⁷...”

Burada dikkat çeken husus AİHS'nin BM Sistemi içerisinde kabul edilen uluslararası belgelerden farklı olarak madde metninde “araştırma” ifadesine yer vermemiş olmasıdır. Bu durumun pratik sonucu ise AİHM'nin 10. maddeden önüne gelen davalarda talep hakkı olarak bilgi edinme hakkını tanımaması şeklinde olmuştur. Bir anlamda Mahkeme söz konusu metinsel farklılık nedeniyle ifade özgürlüğü içerisinde bilgi edinme hakkını ayrı bir hak olarak korumamaktadır. Mahkeme bilgi edinme hakkının ihlal edildiği iddiası ile önüne gelen davalarda 10. madde yerine özel hayatın ve aile hayatının korunmasını düzenleyen 8. maddeyi kullanmaktan yana bir tutum sergilemektedir⁶⁸.

Mahkeme, özellikle bilgi edinme hakkının ilk önüne geldiği davalar olan *Leander* ve *Gaskin* kararlarında Sözleşme metni içerisinde yer alan “haber almak” özgürlüğünün devlete bu konuda pozitif bir yükümlülük getirmediğine dikkati çekmektedir. Ancak Mahkeme her ne kadar bir talep hakkı olarak devlete pozitif ödev yükleyen “bilgi edinme hakkı”nın varlığını ifade özgürlüğü kapsamında, 10. madde altında kararlarında tanımamış olsa da, genel anlamda erişilebilir bilgilere ilişkin “bilgi alma hakkı”nın varlığını

⁶⁶ 20.03.1950'de Roma'da imzalanan Sözleşme, 03.09.1952'de yürürlüğe girdi. Türkiye, Sözleşme'yi 18.05.1954'te onayladı. (R.G. 19.03.1954, sayı: 8662).

⁶⁷ RG: 19.03.1954, sayı: 8662, Kanun no: 6366.

⁶⁸ *Leander/İsveç*, Series A No: 116 (26.03.1987), *Gaskin/Birleşik Krallık*, Series A No. 160 (07.07.1989), *Guerra ve diğerleri/ İtalya*, Başvuru No: 14967/89 (19.02.1998) davaları

tanımıştır⁶⁹. Sonuçta Mahkeme'nin bilgi edinme hakkına ilişkin önüne gelen davalarda 10. madde yerine 8. maddeyi kullanmaktan yana bir tutum sergilemesinin nedeni, daha çok dava konusu olaylarda kişisel verilerin söz konusu olmasıdır. Her ne kadar Mahkeme'nin bu bakış açısında bilgi edinme hakkının iki amacından biri olan, bireyin temel hak ve özgürlüklerinin korunması açısından şaşılacak bir durum yok gibi görünse de, yine de metinsel olarak ifade özgürlüğü içerisinden doğan bir hakkın özel hayatın ve aile hayatının korunmasını düzenleyen 8. madde kapsamında değerlendirilmesi çok da doğru değildir. Mahkeme'nin bilgi edinme hakkına ilişkin önüne gelen ve bundan sonra gelecek olan davalarda bu tutumunu sürdürmesi, ileride bu yöndeki içtihadının önünü tıkayacak bir yaklaşımdır.

AİHM'nin bu tutumuna karşılık, aslında Avrupa Konseyi bir talep hakkı olarak bilgi edinme hakkını tanımaktadır. Hatta Bakanlar Komitesi 1976 yılında AİHS kapsamında da bu hakkın tanınması için sözleşme metnine “araştırma” ifadesinin eklenmesi yönünde bir karar almıştır⁷⁰. Her ne kadar bu karar uygulamaya geçirilemese de, bilgi edinme hakkının üye devletlerde tanınması için AK Bakanlar Komitesi tarafından sayısız tavsiye kararı alınmıştır.

Öncelikle 1970'li yılların başında kişisel verilerin korunması amacıyla Bakanlar Komitesi tarafından alınan kararları daha sonra konunun önemi nedeniyle bilgi edinme hakkına ilişkin kararlar izlemiştir. Bu konuda Bakanlar Komitesi'ni harekete geçiren ilk

⁶⁹ *Herczegfalvy/Avusturya*, Series A No. 244 (24.09.1992), *Open Door ve Dublin Well Woman/İrlanda*, Series N. A 246 (29.10.1992), *Autronic/İsviçre*, Başvuru No:12726/87 (22.05.1990) davaları.

⁷⁰ Kamunun bilgi edinme hakkı ve idari kayıtlara erişimi üzerine Rec 854 (1979) sayılı ve 01.02.1979 tarihli Parlamenterler Meclisi kararı, s.2.

karar ise Parlamenterler Meclisi'nin 01.02.1979 tarihli kararı olmuştur. Bilgi edinme hakkına ilişkin daha sonra çıkan tavsiye kararlarına temel oluşturan bu kararda özellikle özel hayatın gizliliğine saygı hakkı, bireylerin kendileriyle ilgili tutulan kayıtlardan haberdar olma ve gerekiyorsa bunları düzeltme hakkı ve kamunun resmi kayıtlara erişim hakkı üzerinde durulmuştur. Bu kararda ayrıca idarenin açıklığının sağlanması için, vergi mükelleflerinden oluşan ve kamu fonlarının oluşumuna katkıda bulunan kamunun, bu fonların idari organ ve kurumlar tarafından nereye ve ne şekilde harcandığından haberdar olması gerektiği belirtilmiştir. Özellikle bilgi edinme hakkının yolsuzlukla mücadelede ve kamu kaynaklarının boşa harcanmasının önüne geçilmesinde oynayacağı role dikkat çekilmiştir.

Bu kararı ise 29.04.1982 tarihinde Bakanlar Komitesi tarafından kabul edilen Bilgi Edinme Hakkı ve İfade Özgürlüğü Bildirgesi⁷¹ takip etmiştir. Bu Bildirge'de bilgi ve iletişim teknolojilerinde meydana gelen gelişmelerin ülke sınırları söz konusu olmaksızın her türlü kaynaktan bilgi ve düşünceleri alma, araştırma, ifade etme ve yayma hakkının tanınmasına hizmet edeceği üzerinde durulmuştur. Ayrıca Bildirge'de herkesin her türlü kaynaktan bilgi ve düşünce alma, edinme ve "araştırma" hakkına sahip olduğu belirtilmiştir.

Söz konusu Bildirge'de, bireylerin siyasi, sosyal, ekonomik ve kültürel konuları özgürce anlayabilme ve tartışabilme imkanına sahip olabilmeleri için, kamu sektöründe bilgiye erişim hakkının tanındığı açık bir bilgi politikası izlenmesi gerektiği ifade edilmiştir.

⁷¹<https://wcd.coe.int/ViewDoc.jsp?id=686067&BackColorInternet=9999CC&BackColorIntranet=FFBB55&BackColorLogged=FFAC75>.

Bu Bildirge'nin hem öncesinde hem de sonrasında ise bilgi edinme hakkı ve uygulamasına ilişkin AK Bakanlar Komitesi tarafından ilki 25.11.1981 tarihinde, sonuncusu ise 21.02.2002 tarihinde olmak üzere çeşitli tavsiye kararları alınmıştır.⁷²

Bu kararlardan da anlaşılacağı üzere BM Sistemi içerisinde olduğu gibi Avrupa Konseyi düzeyinde de resmi belgelere erişim anlamında bir talep hakkı olarak “bilgi edinme hakkı” tanınmıştır. Her ne kadar AİHM, içtihatlarında bilgi edinme hakkına 10. madde altında, “ifade özgürlüğü” içerisinde yer vermese de, aslında Konsey bünyesinde üye devletlere, bu hakkın yaşama geçirilmesi için tavsiyelerde bulunmaktadır. Öte yandan bir özgürlük alanı olarak “bilgi alma” hakkı ise hem AİHM hem de AK Bakanlar Komitesi tarafından tanınmakta ve korunması ve uygulamaya geçirilmesi de teşvik edilmektedir.

⁷² Resmi belgelere erişim üzerine R (81) 19 sayılı ve 25.11.1981) tarihli karar, Arşivlere erişime ilişkin bir Avrupa Politikası üzerine R (2000) 13 sayılı ve 13.08.2000 tarihli karar.

II. BİLGİ EDİNME HAKKININ ORTAYA ÇIKIŞI VE DÜZENLENMESİ

1. İDARİ USUL VE BİLGİ EDİNME HAKKI İLİŞKİSİ

Bugün dünya üzerinde bilgi edinme hakkını tanımış bulunan yüze yakın ülkenin⁷³ çoğunda bu hak, idarenin eylem ve işlemlerinin hukuka uygunluğunun sağlanmasına yönelik olarak çıkarılan bir dizi idari usul yasanın bir parçası olarak düzenlenmiştir.

Günümüzde idarelerin en büyük sorunlarından bir tanesi devlet-birey ilişkilerinin yeniden düzenlenmesidir. Zaman içerisinde idare eden-edilen ilişkisi, yerini hizmet sunan ve bu hizmet karşılığında hesap soran, denetleyen, sorgulayan bir idare-birey ilişkisine bırakmıştır. İdarenin faaliyetlerinin eskiye oranla, zamanla artması sonucu, bireylerin temel hak ve özgürlüklerinin idare karşısında güçlendirilmesi gereği doğmuş, sadece dıştan yapılacak bir yargısal denetim yetersiz kalmaya başlamıştır⁷⁴.

Zira idarenin sadece yargı yolu ile sağlanan dışsal bir denetimi, bireyleri hak ve menfaatlerini savunabilmek için, idari tasarrufun meydana getirilmesine yönelmiş olan idari faaliyetin sona ermesini beklemek zorunda bırakmaktadır. Bu durum da ilgili bireylerin çoğu zaman idare mahkemesine başvurmasına fırsat kalmadan, idarenin onların

⁷³ 2005 yılı itibariyle en son Sırbistan'ın da bu hakkı tanınması ile, bilgi edinme hakkını yasal veya anayasal olarak tanıyan ülke sayısının yüzü bulduğu belirtilmektedir. Kaynak: www.privacyinternational.org (27.10.2005)

⁷⁴ Her ne kadar bugün bu durumun tersine döndüğü, devletin hizmet sunan anlayışından giderek hizmeti özel sektöre gördüren ve denetleyen tarafına geçtiği gerçeği göz ardı edilmese de, burada kastedilen klasik idare-birey ilişkisinde meydana gelen daha köklü ve eski bir dönüşümdür. Devletin kamu hizmetlerinin bir kısmını özel sektöre gördürmesinin, bilgi edinme hakkının kullanılması açısından doğurması gereken zorunlu sonuçlarının neler olabileceğine kapsam başlığı altında değinilecektir.

aleyhine aldığı icrai bir kararı uygulayarak ilerde tamiri imkansız zararların doğumuna sebep olmaktadır. İdarenin böyle bir davranışı karşısında sessiz kalan bir sistemin hukukla bağlı devletten beklenen güvenlik bakımından ne kadar sakıncalı olduğunu da açıklamaya gerek yoktur (AZRAK, 1964: 72).

Oysa ki, gerçek anlamda bir hukuk devleti ancak, idarenin keyfi hareketlerinin hiç olmadığı, buna karşılık bireylerin temel hak ve özgürlüklerinin tam anlamıyla garanti altına alındığı bir sistem içerisinde gerçekleşecektir.

İşte bu nedenle idarelerin yargısal usule benzer usullerle denetimi konusu gündeme gelmiş ve geçen yüzyılın başında idari usulün düzenlenmesi fikri doğmuştur. Genel olarak idari usul, idarenin kamu menfaatini süratli ve rasyonel şekilde gerçekleştirebilmesi için gerekli hukuki şartların sağlanması ve idari kararların tarafsız ve dikkatli bir araştırmaya dayandırılması suretiyle idare edilenlerin hak ve menfaatlerinin de teminat altına alınması amacına yönelmiştir. Bu amaca da ancak, idarenin faaliyeti ile ilgili olan idare edilenlerin, bu faaliyete aktif olarak katılımları, mütalaa beyan ederek idareyi bazı konularda aydınlatmaları, ona yardımcı olmaları, hak ve menfaatlerini savunmaları ve sonuçta idarenin kendi içerisinde kurulmuş olan kontrol sistemleriyle kademe kademe denetimini yaparak onu, hareketlerinin hesabını vermeğe mecbur tutmaları sayesinde ulaşılabacaktır (AZRAK, 1964: 10).

Özellikle I. Dünya Savaşı'ndan sonra başta Avusturya olmak üzere çoğu Kıta Avrupası ülkesinde ve ABD'de, idareyi yargılama usullerine benzer usullerle bağlayan ve böylelikle içsel bir denetim mekanizması öngören idari usul kanunları kabul edilmiştir. Bu kanunlar ya yüzyılın başlarında olduğu gibi, dağınık durumdaki usul kurallarını tek bir çatı altında toplamak düşüncesine dayanmaktadırlar, ya da yüzyılın ikinci yarısından itibaren

olduğu gibi, hukuk devletini gerçekleştirmeye yonelik birtakım ilkelerin, (idarede açıklık, işlemin gerekçeli olması, bilgi edinme, işlemin yapılışına katılabilme, bu amaçla savunma, dinlenilme ve idari başvuru hakları gibi haklar) idari usul kanunlarının çatısı altında toplanmasından oluşmaktadır (AKYILMAZ, 2000: 73 vd.).

Bu farklı iki düzenleme şekli için de geçerli olan ortak bir şey vardır ki; o da genel idari usulün tanımıdır. Buna göre; genel idari usul, “idare tarafından bireysel nitelikteki idari tasarrufların meydana getirilmesine ve bu tasarrufların hukuka uygun olup olmadıklarının gene idare tarafından resen veya ilgililerin istemi üzerine denetlenmesine dair işlemlerin tabi olduğu yargısal usule benzeyen bir usuldür .”(AZRAK, 1964: 15)

İdari usulün dünya üzerinde kanunlaşma süreci incelendiğinde ise, Avusturya ve ABD gibi kimi ülkelerin idari usulü düzenlerken yukarıda sözü edilen yollardan ilkini tercih ettiği, Fransa gibi kimi ülkelerin ise yukarıda sıralanan hukuk devletini gerçekleştirmeye yonelik ilkeleri farklı farklı hukuki düzenlemelerin konusu yaptığı görülecektir.

Tüm bu düzenlemelere bakıldığında ise, genel idari usul ilkelerinden biri olan açıklığın aracı olan bilgi edinme hakkının hemen hemen bütün idari usul kanunlarında yer aldığını söylemek mümkün olacaktır. İster genel idari usul kanunlarında istisnasız tüm bireylere tanınmış olsun, ister idari işlemin ilgilisi için sınırlı olarak kişisel verilere erişime ilişkin düzenlemelerde yer alsın, sonuçta bilgi edinme hakkı bir şekilde idari usulün bir parçası olarak mutlaka hukuki düzenleme konusu yapılmıştır. Ancak hangi ilke ve kuralların idari usule ilişkin olduğuna dair kesin ve her ülkede geçerli ortak bir anlayış bulunmadığından bu hak, her ülkede farklı farklı şekillerde kanunlaşmış bulunmaktadır.

İdari usule ilişkin kuralları ilk düzenleme konusu yapan ülkelerden biri olması

nedeniyle Avusturya'yı örnek verecek olursak, 1991 yılında çıkan "Avusturya Genel İdari Usul Kanunu"nın idari belgelere erişim konusunda getirdiği düzenleme, idari usul sürecinde ilgililerin işlem dosyasına ulaşımıyla sınırlıdır. Yani bu düzenleme genel bir şekilde idari belgelere erişimi düzenlemektedir. 1987 tarihli Avusturya "Bilgi Verme Yükümlülüğü Kanunu" ise, hem idari birimlerin kendi görev alanı ile ilgili bilgi verme yükümlülüğünü düzenlemekte hem de bireylerin talep üzerine bilgi edinme haklarını içermektedir. Bu konuda bir diğer örnek ülke olan İspanya'ya baktığımızda ise, 1958 tarihli İspanya Genel İdari Usul Kanunu, hem idari usul sürecinde belgelere erişimi düzenlemiş, hem de vatandaşların arşiv ve kayıtlara ulaşım hakkına yer vermiştir (AKYILMAZ, 2000: 152 vd.).

7.8.1990 tarihli İtalyan idari usul kanununun tam adı ise, "İdari Usul Alanında Yeni İlkeler ve İdari Belgelere Erişim Hakkı Kanunu" olup, 22-31. maddeleri arasında bilgi edinme hakkını düzenlemektedir. Kanunun 10. maddesi idari işlemin yapılış sürecine katılanlara işlemle ilgili belgelere erişim hakkı tanırken, "İdari Belgelere Giriş" başlığını taşıyan beşinci bölümü ise, ilgili olmak ve gerekçesini belirtmek şartıyla herkese idari belgelere ulaşma hakkını tanımıştır (CARINGELLA, 2003: 749 vd.)

Fransa ise, idari usulün düzenlenmesi konusunda ikinci yolu seçen ülkelere bir örnek olarak, idari usule ilişkin kuralları üç ayrı kanunla düzenlemiştir. 1978 yılında çıkan, kişiler hakkında tutulmuş fişlerin kullanımı ve onlara ulaşmayı düzenleyen 78-17 sayılı "Bilgi İşlem, Fişler ve Özgürlükler Hakkındaki Kanun"u, bireylere idari belgelere ulaşma hakkını tanıyan ve yine 1978 yılında çıkan "İdari Belgeleri Öğrenme Hakkına İlişkin Kanun" izlemiş, son olarak da 1979 yılında idare-halk ilişkilerini düzenlemek için, "İdari Kararların Gerekçesi ve İdare ile Halk Arasındaki İlişkilerin İyileştirilmesi

Hakkında Kanun” çıkarılmıştır (ÖZKAN, 1998: 283).

Amacı hem bireyin idare karşısındaki durumunu güçlendirmek, ona bilgi edinme ve dinlenilme gibi savunma hakları tanımak, hem de bireye tanınan bu haklar yoluyla idarenin açıklığını ve hesap verilebilirliğini sağlamak olan idari usul, bu nedenle düzenleme konusu yapıldığı bütün ülkelerde bir sistem reformu olarak düşünülmüş ve hukuk devletini gerçekleştirmeye yönelik ilkeler ayrı ayrı, ama mutlaka düzenleme konusu yapılmıştır. Bu açıdan düşünülecek olursa, yukarıda örnekleri verilen tüm sistemlerin ortak bir ruhu olduğu, ortak bir amaca hizmet etmek için yaratıldığı söylenebilir. O da esas olarak, bireyin haklarının idare karşısında güçlendirilmesidir. O halde bu sistemi oluşturan tüm unsurların ya ayrı ayrı ya da bir bütün halinde düzenlenme konusu yapılması gerekmektedir. Aksi takdirde, idari usulün düzenlenmesi ile ulaşılmak istenen amaca, yani hukuk devletini tam anlamıyla gerçekleştirme, idarenin hesap verilebilirliğini sağlama ve bireylerin temel hak ve özgürlüklerini koruma ve gerçekleştirme amaçlarına ulaşmak mümkün olmayacaktır.

1.1. Türkiye’de Durum

Türkiye’deki duruma bakacak olursak, Vergi Usul Kanunu, Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanun, Devlet İhale Kanunu, İmar Kanunu, Kamulaştırma Kanunu gibi özel idari usul düzenlemeleri içeren kanunlar bulunmakla beraber, genel bir idari usul kanunu bulunmamaktadır. Her ne kadar bu yöndeki çalışmaların geçmişi 1960’lı yıllara kadar geriye götürülebilecek olsa da, şimdiye kadar hazırlanan taslakların kanunlaşması bir türlü sağlanamamıştır.

Genel bir idari usul kanununun nasıl olması gerektiğine dair öneriler içermemekle beraber, idarenin düzenli ve verimli çalışması için idari usullerin belirlenmesi ve bunun da gerekirse bir kanunla yapılması gerektiği görüşü, MEHTAP Kurulu’nun 1963 yılında yayınladığı raporda yer almıştır. Raporda genel bir idari usul kanunu yerine, idarenin çeşitli faaliyetlerini düzenleyen usul kanunları önerilmektedir (AKYILMAZ, 2000: 92).

Daha sonra konu, 1982 Anayasası’nın görüşülmesi sırasında, Danışma Meclisi’nde gündeme gelmiş, Anayasa’ya idari usule ilişkin bir madde eklenmesi önerisinde bulunulmuş, ancak öneri eklenmek istenen hususların zaten Anayasa’nın ruhunda yer aldığı, ayrıca düzenlenmesine gerek olmadığı düşüncesiyle reddedilmiştir (GÜRAN, 1982: 111).

1982 Anayasası döneminde ise, idari usulün yasal olarak düzenlenmesi konusu ilk kez, 2.2.1984 tarih ve 2977 sayılı “İdari Usul ve İşlemlerin Yeniden Düzenlenmesi ile İlgili Yetki Kanunu” ile gündeme gelmiştir. Ancak Bakanlar Kurulu’nun bu kanuna dayanarak çıkardığı 28 KHK’dan hiç biri bilinen anlamda bir idari usulü düzenlemeye ilişkin olmamıştır. Sonuçta 2977 sayılı Yetki Kanunu’nun süresinin dolması üzerine çıkarılan aynı konudaki 20.10.1988 tarih ve 3481 sayılı kanun ise Anayasa Mahkemesi tarafından iptal edilmiştir.⁷⁵

Anayasa Mahkemesi’nin bu kararından on yıl sonra Mesut Yılmaz’ın Başbakanlığını yaptığı 55. Hükümet döneminde, idari usule ilişkin yasal bir düzenlemenin gerçekleştirilmesi için bir komisyon kurulmuş ve bu komisyon çalışmalarını 1998 yılının Ocak ayında düzenlenen “İdari Usul Kanunu Hazırlığı Uluslararası Sempozyumu” ile de

⁷⁵ E/1988762, K/1990/3, sayılı ve 6.2.1990 tarihli Anayasa Mahkemesi kararı, AMKD, sayı:26, 1992, s.94vd.

büyük ölçüde tamamlamıştır. Dönemin Adalet Bakanı Oltan Sungurlu sempozyumun açılış konuşmasında, idari usule ilişkin çalışmaların devam ettiğini, “Kişilerin, Verilerin Toplanmasıyla Doğan Şahsiyet Haklarının Zedelenmesini Önleyecek Kanun” çalışmasının ise bitmiş durumda olduğunu belirtmiştir. Bu arada Adalet Bakanı, Başbakanlık bünyesinde yürütülen idari usule ilişkin çalışmalar dışında, Bakanlıklarının da bilgi edinme hakkı üzerine bir komisyon kurarak çalışmalar da bulunduğunu sözlerine eklemiştir (BANGER; ÖZKAN, 1998: 9). Ancak bugün için yıllardır yürütülen çalışmalar sonucunda bilindiği gibi sadece bilgi edinme hakkı kanunlaşmış bulunmaktadır. Halbuki 2002 yılına kadar, yapılan bu çalışmalar sonucunda hem idari usulü hem de bilgi edinme hakkını birlikte düzenleyen bir ön taslak Başbakanlık bünyesinde hazırlanmış ve internet sitesi üzerinden de kamuoyunun bilgisine sunulmuştur.⁷⁶

Peki neden yapılan tüm bu çalışmalar olumlu sonuç vermemiş ve bugün hazırlanan ortak taslaktan sadece bilgi edinme hakkı kanunlaşma imkanı bulabilmiştir? Bu sorunun cevabını verebilmek için bilgi edinme hakkı kanununun ve yasa koyucunun onu düzenlerkenki amacının tespit edilmeye çalışılması yararlı olacaktır.

1.2. 4982 Sayılı Bilgi Edinme Hakkı Kanununun Amacı

Aslında bugün kullanmakta olduğumuz bilgi edinme hakkını düzenleyen ve 24.4.2004 tarihinden beri yürürlükte bulunan kanun, daha önce sözünü ettiğimiz idari usulle ortak olarak çıkarılması düşünülen metinden oldukça farklı bir düzenleme içermektedir. Ve yine bugün yürürlükte olan kanun Adalet Bakanlığı tarafından hazırlanan

⁷⁶ <http://www.basbakanlik.gov.tr/genelgevekanunlar/idariusul/idariusul.html> (2002 yılına kadar).

taslak metne dayanmamaktadır. Şimdiki Bilgi Edinme Hakkı Kanunu Başbakanlık tarafından hazırlanmış farklı bir taslağın Adalet Bakanlığı tarafından gözden geçirilmiş ve değiştirilmiş halidir.

1990'lı yılların ortalarından itibaren başlayan yolsuzluk iddiaları ve söylentiler, o dönemde Başbakanlık'ta bu sıkıntıların ancak idarede birtakım reformların gerçekleştirilmesi ile aşılabileceği fikrini doğurmuştur. Her ne kadar Başbakanlık bünyesinde idari usule ilişkin ayrı bir çalışma yürütülmekte olsa da, bu dönemde kamuoyunda yaşanan güven bunalımının daha kısa sürede çözülebilmesi için ayrıca bilgi edinme hakkı üzerine bir çalışma yapılması kararı alınmıştır. 1997 yılı Kasım ayı başında başlatılan çalışmalar 1998 Şubatında tamamlanmış ve Mart ayında da idari usule ilişkin çalışmayla, hazırlanan bilgi edinme hakkına ilişkin taslağın birleştirilmesi kararı alınmıştır⁷⁷.

“İdari Usul ve Bilgi Edinme Hakkı Kanunu” adını taşıyan bu birleşik taslak, daha önce sözü edilen idari usul düzenlemelerine sahip ülkelerde olduğu gibi, hukuk devletini gerçekleştirmeye yönelik temel usul ilkelerini tek bir çatı altında toplamayı amaç edinmiştir. Bireylerin idari usul sürecine ilişkin bilgi edinme, katılma ve dinlenilme gibi haklarını düzenleyen taslak ayrıca idarenin karar organı olarak öngörülen kurullarının müzakere toplantılarının kamuya açıklığını öngörmüş ve idari işlemleri gerekçeli olma şartına bağlamıştır. Ayrı bir başlık olarak bilgi edinme hakkını düzenleyen taslak, istisnasız herkese bu hakkı tanınması, idari itiraz yolu öngörmesi, hakkın kullanımını

⁷⁷ Burada verilen bilgiler esas olarak, dönemin Başbakanı'na Kanun Taslağı ile birlikte sunulan, o dönemde hazırlanmış ve yayınlanmamış Şubat 1998 tarihli bir nota dayanmaktadır.

kolaylaştırmak için idareye bilgi tasnif cetvelleri yayımlama yükümlülüğü getirmesi ve istisnaları daha dar tutması gibi nedenlerle şimdi yürürlükte olan Bilgi Edinme Hakkı Kanunu'ndan daha ileri düzenlemeler öngörmektedir.

Ancak söz konusu birleşik taslak, idari usulü düzenlemenin zorluğu ve bu düzenlemeye karşı olan çevrelerin de baskısı ile 59. Hükümet dönemine kadar kanunlaşmamış ve bu dönemde de sadece bilgi edinme hakkına ilişkin kısım Adalet Bakanlığı tarafından değiştirilerek Meclis'te kabul edilebilmiştir.

58. Hükümetin 29.11.2002 tarihinde Resmi Gazete'de yayınlanan Hükümet Programı'nda da yer alan Bilgi Edinme Hakkı Kanunu'nun çıkarılması idari usule göre nispeten daha kolay olmuştur. Gerek tasarıya ilişkin genel gerekçeye gerekse kanunun yayınlanmasından sonra Başbakanlık tarafından çıkarılan 2004/12 sayılı Genelge'ye bakıldığında kanunun Avrupa Birliği'ne uyum sürecinde bu yönde gelen talepler doğrultusunda çıkarıldığı anlaşılmaktadır. Nitekim Başbakanlık Genelgesi'nde, hem Dilekçe Hakkının Kullanılmasına Dair Kanun da yapılan değişikliklerin hem de Bilgi Edinme Hakkı Kanunu'nun AB Müktesebatının Üstlenilmesine İlişkin Ulusal Program'da yer alan insan hakları alanında yasal ve idari düzenlemelerin yapılması ve uygulamaların iyileştirilmesi taahhütleri açısından büyük önem ve öncelik taşıdığı belirtilmektedir.

Tasarının genel gerekçesinde de, tasarının AB'nin konu ile ilgili mevzuatı da dikkate alınmak suretiyle, demokratik ve şeffaf yönetimin gereği olan eşitlik, tarafsızlık ve açıklık ilkelerine uygun olarak, kişilerin bilgi edinme hakkını kullanmasına ilişkin esas ve usullerin belirlenmesi amacıyla hazırlandığı ifadesine yer verilmektedir.⁷⁸

⁷⁸ TBMM Tutanak Dergisi, D: 22, C: 27, Yasama Yılı: 2, 2003, s.2vd.

Yine gerekçede, demokrasinin ve hukukun üstünlüğünün gereklerinden olan bilgi edinme hakkının, bireylere daha yakın bir yönetimi, halkın denetimine açıklığı, şeffaflığı sağlama işlevlerinin yanı sıra halkın devlete karşı duyduğu kamu güvenini daha yüksek düzeylere çıkarmada oynadığı önemli role değinilmekte, kullanılan bu hak sayesinde hem halkın devleti denetiminin kolaylaşacağı, hem de devletin demokratik karakterinin güçleneceği vurgulanmaktadır.

Her ne kadar gerekçede yer alan ifadeler yasa koyucunun kanunu düzenlemekteki amacı ile idari verilere erişim anlamında bilgi edinme hakkının ve idari usulün düzenlenme işlevlerinin örtüştüğünü göstermekte ise de, çıkarılan kanun hem önceki taslak metin hem de bu hakkın düzenlendiği benzer ülke kanunları ile çeşitli farklar taşımaktadır. Kanunun hazırlanmasında büyük ölçüde Avrupa ülkeleri mevzuatı dikkate alınmış olsa da, gerek hakkın düzenleniş şekli, gerekse bir bütün olarak idari sistemden kaynaklanan birtakım eksikliklerin kanunun uygulanışı açısından bazı sorunlar doğurabileceği söylenebilir. Özellikle bilgi edinme hakkı-idari usul ilişkisi bakımından düşünüldüğünde, her ne kadar biri olmadan diğeri kullanılmaz gibi bir kural olmasa da, idari usulle birlikte veya onun bir parçası olarak düzenlenmiş bir bilgi edinme hakkı kanununun daha iyi işleyeceği ve amaçlarına ulaşmada çok daha başarılı olacağı diğer ülke örneklerine bakılarak rahatlıkla ifade edebilir.

Nitekim bilgi edinme hakkının ilk amacı olan ve Bilgi Edinme Hakkı Kanunu'nun gerekçesinde de belirtilen, açıklığı sağlama ve bireylerin devlet yönetimine aktif bir şekilde katılımlarını sağlayarak, devlete karşı kamu güvenini arttırma amacına ulaşılabilmesi için, öncelikle bireylerin temel hak ve özgürlüklerini devlet karşısında güvence altına alan ve hukuk devletini gerçekleştirmeye yönelik birtakım ilkelerin hayata

geçirilmiş olması gerekir. Aksi takdirde, bireylerin bu hakkı açıklığı sağlamak, devletten hesap sormak ve demokratikleşme gibi amaçlara hizmet etmesi için kullanmalarını beklemek boşa bir çaba olacaktır. Bu nedenle idari usulün parça parça düzenleme konusu yapıldığı ülkelerde, genelde önce genel idari usul ilkeleri yasalaştırılıp, ardından kişisel verilerin korunmasına ilişkin hükümler düzenleme konusu yapılmış ve son olarak da bireylerin bilgi edinme hakkı güvence altına alınmıştır. Türkiye’de bilgi edinme hakkının tek başına yasalaştırılmasının ne gibi etkileri olacağını zaman ve kanunun uygulaması gösterecektir. Ancak şimdiden görünen, bireylerin bu hakkı daha çok hakkın ikinci amacını göz önünde tutarak kullandıkları ve bu hakkı kendi temel hak ve özgürlüklerini koruma açısından bir araç olarak gördükleridir.

2. BİLGİ EDİNME HAKKININ DÜZENLENMESİ

Bu başlık altında 4982 sayılı Bilgi Edinme Hakkı Kanunu referans alınarak, bilgi edinme hakkının yasal olarak düzenlenmesi konusunda, hakkın kullanıcılarına, kapsamına ve istisna rejimi ile denetimine yer verilecektir. Böylelikle hakkın nasıl kullanılacağına dair teknik bir açıklama yapmaktan ziyade, bu hakkın nasıl daha etkili ve ulaşmak istediği amaçlar açısından daha verimli bir şekilde kullanılabileceği ortaya konulmaya çalışılacaktır. Bu nedenle kimi yerlerde daha çok Türkiye örneği üzerinden değerlendirme yapılıyor gibi görünse de, esas olarak bundan sonraki kısımların ideal bir bilgi edinme hakkının nasıl düzenlenmesi gerektiği sorusuna cevap oluşturmak amacıyla yazıldığı akıldan çıkarılmamalıdır.

2.1. Bilgi Edinme Hakkının Kullanıcıları

En başta bir insan hakkı olması itibarıyla, sonrasında ise bireylerin temel hak ve özgürlüklerini koruma ve kullanmalarını sağlama amacı düşünüldüğünde, bilgi edinme hakkının hukuken düzenlenirken, kullanıcıları açısından herhangi bir şart öngörülmemesi gerekir. Ancak muhtemelen bu hakkın aynı zamanda ifade özgürlüğü ile olan yakın ilişkisi ve devlet yönetimine katılım boyutu devletleri hakkın kullanıcıları açısından birtakım şartlar öngörmeye itmektedir.

Bu şartlar genelde o ülkede yaşayan yabancılara ilişkin olmaktadır. Örneğin Türkiye’de yabancılara bu haklarını kullanabilmeleri için, Türkiye’de ikamet ediyor olmaları, talep ettikleri bilginin kendileri ile ilgili olması ve kendi ülkelerinin de bu hakkı karşılıklılık ilkesi çerçevesinde Türk vatandaşlarına tanıyor olması gerekmektedir. Yabancılara ilişkin bu düzenleme akla bir başka soruyu da getirmektedir. Acaba bilgi edinme hakkının kullanımını, uyrukluksı esasından birtakım şartlara bağlayan kanunlar, vatansızların başvurularını da kapsayacak mıdır?

Ortaya çıkış amaçlarından biri, bireylerin devlet karşısında temel hak ve özgürlüklerini koruma ve kullanmalarını sağlama olan bir insan hakkı olarak bilgi edinmenin kullanılabilmesi için, vatansız olmanın herhangi bir engel teşkil etmemesi gerekir. Nitekim böyle bir başvuru örneği Türkiye’de yaşanmıştır. Bilgi Edinme Değerlendirme Kurulu önünde itiraza konu olan başvuruya göre; Yunanistan haymatlozu iken Türk vatandaşlığına geçme talebinde bulunan ancak, geriye doğru beş yıl Türkiye’de kesintisiz ikamet etmediği için bu talebi reddedilen G.H’nin bilgi edinme talebi İç İşleri

Nüfus ve Vatandaşlık İşleri Genel Müdürlüğü tarafından kabul edilmiştir.⁷⁹

Bilgi edinme hakkını düzenleyen kanunlardaki “herkes”in içine gerçek kişiler ile beraber tüzel kişiler de girmektedir. Genelde tüzel kişiler için de usuli birtakım başvuru koşulları dışında herhangi bir şart aranmamaktadır. Ancak yine yabancı tüzel kişilerin bu hakkı kullanmaları birtakım şartlara bağlanabilmektedir. Örneğin Türkiye’de yabancı tüzel kişilerin bu haktan yararlanabilmesi için Türkiye’de faaliyette bulunmaları ve talep ettikleri bilginin de kendi faaliyet alanlarına ilişkin olması gerekir.

Her ne kadar bilgi edinme hakkı herkese tanınsa da, özellikle yabancılar açısından devletlerin birtakım koşulların varlığını aradığı sonucuna varılabilir. Bu koşul da genellikle “menfaat bağı” olmaktadır. Ancak buna rağmen yine de dünyada sınırları içerisinde yaşayan istisnasız herkese bu hakkı tanıyan ülkeler de yok değildir.⁸⁰

Ayrıca yine kanunlarda istisna olarak düzenlenen kimi bilgi kategorileri için özel koşullar öngörülmüş ve esas olarak istisna sayılması gereken kimi bilgiler kişisel bir ilginin varlığı durumunda o kişi için açık hale getirilmiş olabilmektedir. Aslında burada başvuran açısından, hakka herhangi bir sınırlama söz konusu değildir. Ancak başvuru yapıldıktan sonra talep edilen bilginin niteliğine göre bir kısıtlamaya gidilmektedir⁸¹.

⁷⁹ G.H’nin talep ettiği bilgiyi alamadığı gerekçesiyle Kurul’a yaptığı itiraz, istenen bilginin “mütalaa talebi” niteliğinde olması nedeniyle daha sonra Kurul tarafından reddedilmiştir.

⁸⁰ Örneğin Amerika Birleşik Devletleri, kaynak: www.freedominfo.org.

⁸¹ Örneğin Türkiye’de kanunun 15. maddesine göre, yargı denetimi dışında kalan idari işlemlerden kişinin çalışma hayatını ve mesleki onurunu etkileyecek nitelikte olanlar kanun kapsamı içerisindedir. Ancak bu şekilde sağlanan bilgiler, işlemin yargı denetimine açılması sonucunu doğurmayacaktır.

Yine kanunun 18. maddesine göre; bir istisna olmasına rağmen, sivil ve askeri istihbarata ilişkin bilgi ve belgelerden kişinin çalışma hayatını ve mesleki onurunu etkileyecek nitelikte olanlar kanun kapsamında sayılmaktadır.

Bu duruma Türkiye’den bir örnek vermek gerekirse, Bilgi Edinme Değerlendirme Kurulu’nun bu yönde aldığı emsal kararları⁸² doğrultusunda artık memurların özlük dosyaları ve sicil raporları, ilgili kişinin başvurusu üzerine üçüncü kişilere kapalı, ancak kişinin kendisine açık hale gelmiştir. Hatta sadece sicil raporları ve özlük dosyaları değil, bu sayede kişiye ait soruşturma ve ceza raporları da üçüncü kişilere ait bilgiler çıkarıldıktan sonra ilgili kişiye verilebilmektedir.

Sonuçta ortaya çıkış amaçları ve özel niteliği ile birlikte düşünüldüğünde temel bir insan hakkı olan bilgi edinme hakkının hiç bir koşul öngörülmezsizin “herkes”e tanınması gerekir.

2.2. Bilgi Edinme Hakkının Kapsamı

Bilgi edinme hakkının kavramsal bir çerçevesinin çizilmeye çalışıldığı çalışmanın ilk bölümünde de belirtildiği üzere, bu hak esas olarak iki amaca hizmet etmektedir. Bunlardan ilki, 4982 sayılı Bilgi Edinme Hakkı Kanunu’nun gerekçesinde de belirtildiği gibi⁸³, halka daha yakın ve hesap verebilir bir idareyi sağlamak, böylelikle de bireylerin devlete karşı duyduğu kamu güvenini arttırarak devletin denetlenmesini kolaylaştırmak iken; diğeri ise devlet-birey arasında varolan birey aleyhine eşitsiz ilişkiye bir denge getirmek ve bireyin devlet karşısındaki haklarını korumaktır.

Bu iki ayağa dayalı bilgi edinme hakkı her ne kadar kaynağını ifade özgürlüğü içerisinde bulsa da, aslında pek çok hakkın kesişim noktasında yer alan, diğeri pek çok

⁸² Bilgi Edinme Değerlendirme Kurulu’nun 2004/12, 2004/141, 2004/149, 2004/150 sayılı emsal kararları.

⁸³ TBMM Tutanak Dergisi, C. 27, D. 22, YY. 2, B. 4, 08.10.2003, s. 1.

hakkın gerçekleşmesine aracılık eden bir hak konumundadır. Birleşmiş Milletler Genel Kurulu'nun da kabul ettiği gibi⁸⁴, bilgi edinme hakkı en temel insan haklarından biridir. Bu konuya daha önce çalışmanın ilk bölümünde, bilgi edinme hakkının niteliği başlığı altında ayrıntılı olarak değinildiği için burada tekrar girilmeyecektir⁸⁵, ancak konumuz açısından hakkın kapsamını tespit ederken, bu özel niteliğinin de, ortaya çıkış amaçları ile birlikte akılda tutulması büyük önem taşımaktadır.

Hakkın ortaya çıkış amaçları açısından düşünüldüğünde, kapsam belirlenirken devletin, esas olarak “idare teşkilatı”nın düzenleme konusu yapılması doğaldır. Zira hakkın, ister denetim işlevini yerine getirerek dolaylı yoldan da olsa devlet yönetimine katılımı sağlaması boyutu esas alınsın, ister bireyin devlet karşısındaki konumunu güçlendirmesi boyutu dikkate alınsın, her şekilde karşımıza bu hakkın muhatabı olarak devlet çıkmaktadır. Bu nedenle de dünya üzerinde halen uygulanmakta olan veya hali hazırda yürürlüğe girmeyi bekleyen neredeyse tüm kanunlar kapsam olarak idareyi temel almaktadırlar. Uluslararası bir sivil toplum kuruluşu için dünya üzerinde bu hakkı kabul etmiş elliden fazla ülkenin mevzuatının incelenmesi sonucu hazırlanmış kapsamlı ve karşılaştırmalı bir rapora⁸⁶ göre; genel olarak bu konuda çıkarılan kanunlar, ilgili ülkedeki hemen hemen tüm idari organ ve makamları kapsamına almaktadır. Ancak bazı ülkelerde mahkemeler, yasama organları ile güvenlik ve haber alma hizmetleri kapsam dışında tutulmuştur (BANISAR, 2004: 4).

⁸⁴ BM Genel Kurulu'nun 14.12.1946 tarih ve G. A Res 59 (I) sayılı kararı, bkz: <http://daccessdds.un.org/doc/RESOLUTION/GEN/NRO/033/10/IMG/NR003310.pdf?OpenElement>

⁸⁵ Konuyla ilgili daha ayrıntılı bilgi için ilk bölümde yer alan “Bilgi Edinme Hakkının Niteliği” altbaşlığına bakılabilir.

⁸⁶ Bu rapor ve konuyla ilgili ayrıntılı bilgi için: <http://www.freedominfo.org/survey.htm>.

Türkiye açısından bakıldığında da durum pek farklı değildir. Bilgi edinme hakkının kullanılmasını düzenleyen 4982 Sayılı Kanun da esas olarak idareyi temel almaktadır. Kanunun kapsama ilişkin 2. maddesine göre, Bilgi Edinme Hakkı Kanunu, kamu kurum ve kuruluşları ile kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarının faaliyetlerinde uygulanacaktır. Bu kanun kapsamında idarenin şirketleri hariç, özel sektörden bilgi veya belge talep etmek mümkün değildir.

Kanunun uygulamasına dair esas ve usulleri düzenlemek amacıyla çıkarılan yönetmeliğe⁸⁷ bakıldığında ise, kapsamdan neyin kast edildiği çok daha net görülebilir. Söz konusu yönetmeliğin 2. maddesine göre; merkezi idare kapsamındaki kamu idareleri ile bunların bağlı, ilgili veya ilişkili kuruluşları, köyler hariç olmak üzere mahalli idareler ve bunların bağlı ve ilgili kuruluşları ile birlik veya şirketleri, T.C Merkez Bankası, İMKB ve üniversiteler dahil olmak üzere kamu tüzel kişiliğini haiz enstitü, teşebbüs, teşekkül, fon, ve sair adlarla kurulmuş olan bütün kamu kurum ve kuruluşları ile kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarının faaliyetleri bilgi edinme hakkının kapsamına girmektedir.

Yönetmelik hükmünden de açıkça anlaşıldığı üzere, bilgi edinme hakkının kapsamı tespit edilirken açıkça "organik anlamda bir idare" anlayışından hareket edilmiştir. Temelde organik anlamda idare; devletin yasama ve yargı organları ile yürütme organının da Cumhurbaşkanı ve Bakanlar Kurulu dışında kalan kuruluşları olarak tanımlanmaktadır (GÜNDAY, 2004: 4). Bu hak esas olarak yasama ve yargı organları dışında kalan, “İdare

⁸⁷ 24.4.2004 tarih ve 2004/7189 karar sayılı “Bilgi Edinme Hakkı Kanununun Uygulanmasına İlişkin Esas ve Usuller Hakkında Yönetmelik”

Teşkilatı” bünyesinde yer alan tüm makam ve mercilerin faaliyetlerini kapsamaktadır⁸⁸.

Ancak organik anlamda idare anlayışı, kanunun uygulaması açısından akla birtakım soruları da beraberinde getirmektedir. İdare Teşkilatı’ndan kastedilen nedir? Siyasi fonksiyonları itibariyle organik anlamda idarenin dışında kalan Cumhurbaşkanı ve Bakanlar Kurulu üyelerine, bu fonksiyonlarının denetimine ilişkin sorular sorulamaz mı? Gördükleri hizmet bakımından özel hukuka tabi olan kamu kurumları kanun kapsamında sayılmayacak mıdır? Yasama ve yargı organları tamamen kapsam dışında mı kalmaktadır?

Bilgi edinme hakkı, ortaya çıkış amaçları ve özel niteliği birlikte düşünüldüğünde, organik anlamda bir idare anlayışından çok daha geniş kapsamda bir uygulamayı gerektirmektedir. Yeri geldiğinde özel sektörde yer alan bir kuruluşa da, bu hak kapsamında soru yöneltilebilmesi gerekir. Dünya üzerinde mevcut uygulama ağırlıklı olarak bu anlayışı temel aldığından, Türkiye örneği üzerinden, hakkın kapsamının bu haliyle uygulanmasının ne gibi sorunlara yol açabileceğine şöyle bir bakmak, kapsamın tespiti için yeni bir kriter geliştirebilmek açısından faydalı olacaktır. Bu nedenle aşağıda en az sorun çıkabilecek alandan başlanarak bir değerlendirme yapılacaktır.

2.2.1 Türkiye’de Uygulamada Yaşanabilecek Sorunlar

i) Bakanlar ve Cumhurbaşkanı Açısından

Devletin üç temel fonksiyonu içerisinde idarenin, yasama ve yargı fonksiyonlarından ayrılmasında fazla bir zorluk bulunmamaktadır. Esas sorun, Anayasa’da

⁸⁸ Ancak kanun koyucu anlaşılabilir bir şekilde köyleri kapsamda dışında bırakmayı tercih etmiştir. Kanunun uygulanması açısından birtakım sorunlar yaşanabileceği düşünülse bile, yine de köylerin kapsam dışında bırakılmış olmasının hakkın varoluş amaçlarıyla bağdaştığı söylenemez.

yürütme içerisinde Cumhurbaşkanı ve Bakanlar Kurulu'nun yanında, ayrı bir başlık altında düzenlenmiş olan idarenin sınırlarının çizilmesidir. Acaba merkezi ve mahalli idareler olarak iki başlıkta düzenlenen idare dışında Cumhurbaşkanı ve Bakanlar Kurulunun Anayasa'da ayrı hükümlerle düzenlenmiş olması, onları organik anlamdaki idareden ayırır mı?

Sonuçta ülkenin temel siyasetini belirleyen hükümet ile devletin başı olarak Cumhurbaşkanı, daha çok siyasi nitelikli faaliyetlerde bulunurlar ve bu türden faaliyetleri nedeniyle de anayasa ya da devletler hukukunun konusunu oluştururlar. Ancak her halükarda bakanlar idare teşkilatı içerisinde, merkezi idare tarafından yerine getirilen bir tür milli kamu hizmetinin başı konumunda bulunmaktadırlar. Başbakan aynı şekilde bakanlar üzerinde sahip olduğu yetkileriyle merkezi idare teşkilatı içerisinde amir bir konumdadır. Benzer olarak Cumhurbaşkanı da gerek Bakanlar Kurulu ile ilişkileri gerekse Anayasa'nın 104. maddesi uyarınca sahip olduğu yetkileri bakımından idareden tamamıyla ayrı düşünülemez. Sonuçta idareyi yürütme organından tamamen ayrı tutmak imkansızdır.

Organik anlamda idareden ayrı düşünülemeyecek Başbakan, Cumhurbaşkanı ve Bakanların, salt siyasi nitelik taşıması itibariyle “idare” kapsamında görülemeyecek kimi faaliyetleri de aslında hakkın varoluş amaçları açısından düşünüldüğünde, bilgi edinme hakkının kapsamında yer almalıdır.

Bilgi edinme hakkı bireylere; içinde yaşadıkları devlette olup bitenleri, ödedikleri vergilerle oluşan kamusal kaynakların nereye ve hangi amaçlarla harcandığını öğrenme hakkı tanır. Bireylerce etkili olarak kullanılan bir bilgi edinme hakkı, dolaylı yoldan da olsa devlet yönetimine katılımı sağlayacağından, daha iyi ve demokratik bir yönetimin de

kapısını aralamış olur. Bu bağlamda Başbakan, Bakanlar ve Cumhurbaşkanı salt idari nitelikteki faaliyetleri açısından değil, siyasi nitelikteki faaliyetleri açısından da doğrudan bu hakkın muhatabı olarak sayılmalıdırlar.

O halde salt bir makam olarak değil, aynı zamanda sahip oldukları yetkilerin en iyi şekilde kullanıldığının denetlenmesi anlamında da bu kişiler, bilgi edinme hakkının konusunu oluştururlar. Örneğin Başbakan'ın yakın zamanda yapmış olduğu bir dış gezide yaptığı harcamalar veya bu gezi sırasında iki ülke bürokratları arasında geçen görüşmelerin ayrıntısına ilişkin sorulacak bir soru, aslında doğrudan Başbakan'ın kendisini hedef alan bir soru olarak da sorulabilmelidir.⁸⁹

Benzer şekilde Cumhurbaşkanının, sahip olduğu yetki doğrultusunda meclise iade ettiği bir kanun tasarısını, meclisin aynen kabul etmesi durumunda Anayasa Mahkemesi'ne götürmemesi halinde sorulacak bir “neden” sorusunun muhatabı da doğrudan Cumhurbaşkanı olacaktır.

Bilgi edinme hakkının gerçekten işleyebilmesi, ortaya çıkış amaçlarını gerçekleştirebilmesi için, gerektiğinde buna benzer şekilde siyasi denetime ve katılıma yönelik soruların doğrudan muhataplarını hedef alarak sorulması gerekir. 4982 Sayılı Kanun ise, bu anlamda organik kriteri esas alması bakımından, bilgi edinme hakkının kapsamını daraltmaktadır. Ülkenin genel siyasetini, ekonomisini, öteki devletlerle olan ilişkilerini ilgilendiren siyasi konularda da, aynı idari işleve yönelik faaliyetlerinde olduğu

⁸⁹ Nitekim buna benzer bir olay Kanada'da geçmiş ve Kanada Bilgiye Erişim Kanunu sayesinde Başbakan ve beraberindekilerin seyahatleri sırasında yapmış oldukları müsrif harcamalar ortaya çıkarılmıştır. (Kaynak: <http://www.freedominfo.org/survey.htm>, Global Survey: Freedom of Information and Access to Government Records Around the World: 1).

gibi Başbakan, Bakanlar, Cumhurbaşkanı ve tabii ki Bakanlar Kurulu bilgi edinme hakkının kapsamı içerisinde değerlendirilmelidir.

Zaten geniş anlamda kamunun bilgilendirme hakkı kapsamında değerlendirilebilecek ve bu özellikleri nedeniyle de belirli aralıklarla kamu ile paylaşılması gereken bu türden bilgilerin, bu hak kapsamında doğrudan muhataplarına sorularak öğrenilmesinin önünde de doğal olarak herhangi bir engel bulunmaması gerekir.

ii) Özel Hukuka Tabi Kamu Kurumları Açısından

4982 Sayılı Kanun bu kadar net bir organik ayırım ortaya koyunca akla gelen bir diğer sorunlu nokta da, özel hukuka tabi kamu kurumlarının durumudur. Örneğin sosyal bir kamu kurumu olarak sayılan OYAK, kendisini bu kanun kapsamında görmemektedir⁹⁰. OYAK'ın hukuki statüsü yargı kararlarına da konu olmuş tartışmalı bir konudur. Yargıtay OYAK'ın, kamu kesiminde yer alan diğer sosyal güvenlik kuruluşlarından farklı, özel kesimde yer alan ek bir sosyal güvenlik kuruluşu olarak nitelendirilmiş iken, Askeri Yüksek İdare Mahkemesi kurumu, kanunla kurulmuş karma nitelikli bir kamu kurumu olarak görmüştür. Uyuşmazlık Mahkemesi ise son tahlilde teşkilat yapısı, organlarının oluşumu, kamusal yetki ve ayrıcalıkları bakımından OYAK'ın bir kamu kurumu olduğuna karar vermiştir (GÖZÜBÜYÜK; TAN, 2004: 141 vd.).

Sonuçta kamu tüzel kişiliğinin tespitinde kullanılan ölçütler açısından değerlendirildiğinde OYAK, kamu tüzel kişisi sayılmanın ilk ve en önemli şartı olan ve

⁹⁰ OYAK resmi web sitesi incelendiğinde kamu kurumlarının yönetmelik gereği oluşturmak zorunda oldukları bilgi edinme birimini oluşturmadığı görülecektir. Ancak bildiğimiz kadarıyla Bilgi Edinme Değerlendirme Kurulu önüne gelmiş OYAK ile ilgili herhangi bir başvuru da bulunmamaktadır.

Anayasa'nın 123. maddesinde öngörülen kanunla veya kanunun açık verdiği yetkiye dayanarak kurulma şartını karşılamaktadır. OYAK diğer özel hukuk tüzel kişilerinden farklı olarak kanunla kurulmuş ve birtakım kamusal yetki ve ayrıcalıklarla donatılmıştır. Ancak bugün için OYAK, ilk kurulduğu yıllara göre çok daha farklı bir yapılanmaya sahiptir ve üçüncü kişilerle girdiği hukuki ilişkilerde özel hukuk hükümlerine göre hareket etmektedir.

Benzer bir şekilde üçüncü kişilerle girdikleri ilişkilerde özel hukuka tabi olan kamu bankaları da kendilerinin kanun kapsamında değerlendirilmesini istememektedirler. Bilgi Edinme Değerlendirme Kurulu'nun bu konuda emsal teşkil eden olumlu görüşüne rağmen, kamu bankaları ilgililerden gelen bilgi edinme taleplerini, kendilerini kapsamda görmedikleri için red etmeye devam etmişlerdir. En son Türkiye Vakıflar Bankası T.O.A Genel Müdürlüğü, Bilgi Edinme Değerlendirme Kurulu önüne gelen bir başvuruda açıkça özel hukuk tüzel kişisi olduğunu iddia etmiş, kamu hukukuna tabi bir idare olmadığı gerekçesiyle bu kanunun kapsamında değerlendirilemeyeceğini belirtmiştir.⁹¹

Karma bir hukuki rejime tabi olması nedeniyle kamu bankaları yanında tartışma konusu yapılabilecek bir diğer grup kuruluş ise vakıf üniversiteleridir. Her ne kadar Anayasa Mahkemesi'nin vakıf üniversitelerinin de diğer üniversiteler gibi ayrı bir kanunla kurulacağını öngören kararından sonra⁹², artık vakıf üniversitelerinin de kamu

⁹¹ Çoğunluk hissesi ve yönetiminin bir kamu kurumu olan Vakıflar Genel Müdürlüğü'nün elinde olması, özel bir kanunla kurulmuş olması ve kamu ayrıcalıklarından yararlanması nedeniyle kurumun kapsamda olduğu yönündeki Bilgi Edinme Değerlendirme Kurulu kararına karşı Vakıflar Bankası yargı yoluna gitmiş bulunmaktadır. (Bilgi Edinme Değerlendirme Kurulu'nun 21.09.2005 tarih ve 2005/ sayılı kararı.)

⁹² Buna göre; vakıf üniversiteleri, vakıf ya da birden ziyade vakfın yetkili yönetim organlarının

hukuku tüzel kişisi olarak kanun kapsamında sayılacağına şüphe bulunmamakta ise de, kamu bankaları ve OYAK da olduğu gibi, karma bir hukuki rejime tabi vakıf üniversitelerinin de özel hukuk tüzel kişisi sayılması gerektiğini iddia edenler bulunmaktadır.⁹³

Görüldüğü gibi kamu tüzel kişisini tanımlamak için kullanılan kriterler açısından bakıldığında, aslında rahatlıkla kamu tüzel kişisi olarak nitelendirilebilecek kimi kurumlar açısından bile çeşitli sorunlar çıkabilmektedir. Ancak kanunun kapsamı açısından baktığımızda bu kamu kurumlarının üçüncü kişilerle girdikleri ilişkilerinde özel hukuka tabi olmaları, onları kapsam dışında bırakmaz. Çeşitli kamu gücü ayrıcalıklarından yararlanmaları nedeniyle karma bir hukuki rejime tabi olan bu kamu kurumları da, Bilgi Edinme Hakkı Kanunu'nun kapsamında yer almaktadırlar.

iii) Yasama ve Yargı Organları Açısından

Devletin idare organının faaliyet alanını tespit etmek amacıyla yapılan organik anlamda bir idare ayrımı, aynı zamanda yasama ve yargı organlarının da tüm faaliyetlerini kapsam dışında bırakmaktadır. Acaba gerçekten bu iki organın tüm faaliyetleri idari bir nitelik taşımaktan uzak mıdır?

Bu sorunun yanıtı elbette olumsuzdur. Maddi kriter esas alınarak bakılacak olursa,

yükseköğretim kurumu kurma ilgili karar veya kararlarının Vakıflar Genel Müdürlüğünün olumlu görüşü ile birlikte Yükseköğretim Kuruluna sunulması ve Yükseköğretim Kurulu'nun kararı üzerine kanunla kurulacaktır. (30.05.1990 tarih ve E.1990/2, K.1990/10 sayılı Anayasa Mahkemesi Kararı.)

⁹³ AKILLIOĞLU, Tekin (1991), "Anayasa Mahkemesi Yorumu Üzerine Düşünceler", *AİD*, C. 24, S. 1, s. 171, GÖZLER, Kemal (2003), *İdare Hukuku C.I*, s. 149.

yasama ve yargı organlarının da idari nitelik taşıyan kararlar aldığı ve işlemler yaptığı görülecektir. Her ne kadar yönetmelikte açık bir şekilde organik ölçüt dikkate alınmış olsa da, yasama ve yargı organlarının bu türden salt idari nitelik taşıyan işlem ve kararları açısından, kanımızca kapsam dahilinde sayılması gerekmektedir⁹⁴.

Halbuki kanunda itiraz mercii olarak düzenlenen Bilgi Edinme Değerlendirme Kurulu, aldığı emsal kararlarından birinde Danıştay Başkanlığı'nın yargı organı olması sebebiyle 4982 sayılı kanun kapsamında yer almadığına karar vermiştir⁹⁵. Söz konusu karardan başvuru konusuna dair net bir bilgi edinmek mümkün olmasa da, böyle bir başvurunun Danıştay'ın dava dairelerinden birine yapıldığını kabul etmek gerekir. Yukarıda da belirtilen nedenle maddi kriterin dikkate alınmasıyla, Danıştay'ın idari dairelerinden birine yapılacak bir bilgi edinme talebinin, Danıştay'ın salt yargı organı olması sebebiyle geri çevrilmemesi gerekir.

Burada yargı organları açısından ayırım, bilgi edinme hakkının istisnası üzerinden kurulabilir. Buna göre; açıklanması veya zamanından önce açıklanması halinde suç işlenmesine yol açacak, suçların önlenmesi ve soruşturulması ya da suçluların kanuni yollarla yakalanıp kovuşturulmasını tehlikeye düşürecek, yargılama görevinin gereğince yerine getirilmesini engelleyecek, hakkında dava açılmış bir kişinin adil yargılanma hakkını ihlal edecek nitelikteki bilgi ve belgeler kapsam dışında tutulmuştur. Bu durumda

⁹⁴ Nitekim idari usule ilişkin hazırlanan tasarıdaki kapsama dair düzenlemede bu hususa özellikle yer verilmiş ve yasama ve yargı mercilerinin idari işleve ilişkin faaliyetlerinin kanun kapsamında olduğu belirtilmiştir. Kaynak:<http://www.basbakanlik.gov.tr/genelgevekanunlar/idariusul/idariusul.html>, m.2 (2002 yılına kadar)

⁹⁵ 25.10.2004 tarih ve 2004/143 sayılı Bilgi Edinme Değerlendirme Kurulu Kararı.

davanın içeriğine dair ve yukarıda belirtilen nitelikte bir bilgi olmadığı sürece, yargı organlarına da her konuda soru sorulabilmesi gerekir.

iiii) Ek Bir Kriter: Kamu Hizmeti

Kanunun kapsamının tespitinde salt organik kritere dayanmanın yetersizliği, dünyada bu hakkı tanımış diğer ülkelerde olduğu gibi, kanunun uygulanması ile birlikte Türkiye’de de zamanla ortaya çıkmaya başlamıştır. Bu nedenle kanunda itiraz mercii olarak düzenlenen Bilgi Edinme Değerlendirme Kurulu aldığı kararlarda kanunda yer almamasına rağmen yeni bir kriter kullanmaya başlamıştır. O da kamu hizmeti kriteridir. Bu konuda Kurul’un kararları üzerinden verilebilecek iki örnek bulunmaktadır.

Bu konuda verilebilecek ilk örnek kamu yararına çalışan derneklerdir. Dernekler kanunun “kamu yararına çalışan dernek sayılma” başlıklı 27. maddesine göre; en az bir yıldır çalışan ve amacı ile bu amacı gerçekleştirmek üzere giriştiği faaliyetleri topluma yararlı sonuçlar verecek nitelikte olan dernekler, ilgili bakanlıkların ve Maliye Bakanlığı’nın görüşü üzerine, İç İşleri Bakanlığı’nın teklifi ile Bakanlar Kurulu tarafından kamu yararına çalışan bir dernek olarak tespit edilebilmektedirler. Kamu yararına çalışan dernek olduğu tespit edilen derneklerin bu statüsünün devamı için iki yılda bir denetim yapılmaktadır. Yapılan denetimler sonucunda, dernek personelinin ağır hapis veya ağır para cezası verilmesini gerektirecek suçları işlediği tespit edilenler, geçici tedbir olarak İç İşleri Bakanı tarafından görevinden uzaklaştırılabilir. Kamu yararına çalışan derneklerin mallarına karşı suç işleyenler devlet malına karşı suç işlemiş gibi cezalandırılır.

İlgili madde hükmünden de anlaşıldığı üzere, Bakanlar Kurulu tarafından kamu

yararına çalışan dernek olduğu tespit edilen dernekler, diğerk derneklerden farklı olarak birtakım ayrıcalıklara sahip olmaktadır. Ancak bu durum onların hukuki statülerinde değışiklik yaratan bir durum değildir. Sonuçta bu karar onları kamu tüzel kişisi haline getirmemektedir. Haliyle bu kuruluşların Bilgi Edinme Hakkı Kanunu kapsamında değerlendirilmemesi gerekmektedir. Ancak Bilgi Edinme Değerlendirme Kurulu, önüne gelen bir itiraz sonucu yaptığı değerlendirmede bu kuruluşların kanun kapsamında sayılmasına karar vermiştir.

Başvurusu, Türk Hava Kurumu tarafından, kurumun kanun kapsamında olmadığı gerekçesiyle reddedilen başvuru sahibine verilen cevapta, Bilgi Edinme Değerlendirme Kurulu tarafından, Türk Hava Kurumu'nun yürüttüğü hizmetin kamu hizmeti olması ve sahip olduğu özel statü nedeniyle kanun kapsamında değerlendirilmesi gerektiğine karar verilmiştir⁹⁶.

Halbuki her ne kadar kararda da özellikle vurgulandığı gibi, Türk Hava Kurumu diğerk kamu yararına çalışan derneklerden daha farklı bir düzenlemeye tabi olsa da sonuçta kamu tüzel kişiliğine sahip değildir. Şöyle ki; kararda özellikle kamu yararına çalışan derneklerden, sadece Türk Hava Kurumu ile Türk Kızılay Derneği'nin tüzüklerinin Bakanlar Kurulu tarafından onaylanıyor olmasına vurgu yapılmış ve bu durumun onlara diğerk derneklerden farklı bir statü kazandırdığı savunulmuştur. Ancak sonuçta bu durum onların hukuki statülerini değıştiren bir durum değildir ve kamu tüzel kişiliğine sahip olmamaları nedeniyle mevcut kanun hükümleri doğrultusunda aslında kapsam içerisinde değerlendirilmemeleri gerekir.

⁹⁶ Bilgi Edinme Değerlendirme Kurulu'nun 29.06.2005 tarih ve 2005/ 498 sayılı kararı.

Bilgi Edinme Hakkı Kanunu açısından durumu tartışma konusu yapılabilecek bir diğer grup kuruluş ise noterlerdir. Bilgi Edinme Değerlendirme Kurulu verdiği ilk emsal kararlarından biriyle noterlerin, 1512 sayılı Noterlik Kanunu’nun 1. ve 40. maddeleri gereğince kanun kapsamında olduğuna karar vermiştir⁹⁷. Söz konusu maddelerden ilki noterliğin bir kamu hizmeti olduğunu düzenlerken, diğeri de noterlik dairesinin resmi daire sayıldığını hükme bağlamaktadır. Ancak Noterlik Kanunu’nda noterlerin hukuki statüsüne dair bu iki hüküm dışında bir hüküm bulunmamaktadır.

Bu iki örnek üzerinden bakacak olursak, Bilgi Edinme Değerlendirme Kurulu açıkça kanunun amaçsal bir yorumuna gitmiştir. Bilgi Edinme Hakkı Kanunu ve bu kanunun uygulanmasına ilişkin yönetmelik, hakkın kapsamını tespit ederken organik bir kriteri izlemişken, Kurul aldığı bu iki kararla kapsamın tespitine ilişkin yeni bir kriter daha geliştirmiştir, o da “kamu hizmeti” kriteridir.

Normalde kanunun mantığı açısından bakıldığında hakkın kapsamı dahilinde sayılması mümkün olmayan noterler ve kamu yararına çalışan dernekler, bu yeni kriterin organik kriter yanında devreye sokulmasıyla, bilgi edinme hakkının kapsamına dahil edilmişlerdir. Ancak bu yeni kriterin, organik kriter yanında Kurul kararlarında bundan sonra uygulama bulup bulmayacağı konusu şüphelidir. Zira böyle bir durumda organik kriter ile özel hukuk tüzel kişisi olduğu için kapsamdan dışlanan pek çok kuruluşun da kapsama dahil edilmesi gerekecektir.

Aslında Kurul’un organik kriter yanında kamu hizmeti gibi yeni bir kriter ileri sürmesinde fazla şaşılacak bir durum yoktur, zira hakkın hizmet ettiği amaçlar gereği,

⁹⁷ Bilgi Edinme Değerlendirme Kurulu’nun 19.07.2004 tarih ve 2004/30 sayılı kararı.

dünya üzerinde de artık yeni çıkan bilgi edinme hakkı kanunları, organik kriteri genişletme amacını taşımaktadırlar. Bugün için varolan eğilim, kamusal projeleri yürütmek için kamu kaynaklarını kullanan sivil toplum örgütleri ile özel şirketleri de kapsayacak şekilde yasal düzenlemeleri genişletmektir (BANİSAR, 2004: 5).

Daha çok hastaneler ve özel eğitim kurumlarını da bilgi edinme hakkının kapsamına almak için önerilen kamu hizmeti kriterinin de sorun oluşturabilecek bazı yönleri bulunmaktadır. İdare hukukunun ve idari yargının görev alanının belirlenmesindeki önemine karşın, “kamu hizmeti”, tanımlanması hiç de kolay olmayan bir kavramdır. Kamu hizmetinin yasal bir tanımı olmadığı gibi, ne yargı içtihatlarında ne de öğretide üzerinde uzlaşılan bir tanımı yapılamamıştır (GÖZÜBÜYÜK/TAN, 2004: 433).

Durum böyle olunca, idare hukuku kitaplarında “*siyasal organlar tarafından kamuya yararlı olarak kabul edilen, bir kamu kuruluşunun ya kendisi ya da yakın denetimi ve gözetimi altında özel kesim tarafından yürütülen faaliyetler*”⁹⁸ olarak tanımlanan kamu hizmetini tanımlayacak, tespit edecek olanın, bu kanun kapsamında kim olacağı sorusu veya sorunu karşımıza çıkmaktadır.

Bu tanıma göre, bir hizmetin kamu hizmeti olup olmadığını belirleyecek olan son tahlilde yasa koyucudur. Ancak yasalarda genelde, yukarıdaki noterler örneğinde de görüldüğü gibi, kamu hizmeti terimine sadece yer verilmekle yetinilmekte, ayrıca bir de tanımının yapılması kaygısı taşınmamaktadır.

Bu durum, idareye günün ihtiyaçları doğrultusunda, kavramı tanımlayabilme

⁹⁸ GÜNDAY, Metin (2004), İdare Hukuku, (Ankara:İmaj Yayınevi), s. 296.

konusunda esneklik getirirse de⁹⁹, bilgi edinme hakkının kapsamını tespit etme açısından düşündüğümüzde, çok geniş bir uygulama alanı sağlama ve böylelikle de hakkın kullanımını anlamsızlaştırma tehlikesini de içinde barındırmaktadır. İdarenin sahip olduğu bu tanımlama tekeli nedeniyle zamanla tersi bir durumun ortaya çıkması da söz konusu olabilir. Yani günümüzde hakim olan devletin küçültülmesi düşüncesinin daha da ileri götürüldüğünü ve bir süre sonra güvenlik, sağlık, eğitim gibi en temel nitelikteki devlet işlevlerinin bile tamamen özel sektör tarafından görülmeye başlandığını düşünecek olursak, bu durumda yasa koyucunun söz konusu hizmetleri yasalarda kamu hizmeti olarak tanımlamaktan vazgeçmesi, söz konusu hizmetlerin hakkın kapsamından çıkarılmasına yetecektir.

Hal böyleyken hakkın, varoluş amaçlarının işletilmesi ve etkin kılınması için önerilen bir kriterin ileride bu hakkın gereksizleşmesi sonucunu doğurması ihtimali karşımıza çıkmaktadır. Bu durumda, bilgi edinme hakkının ilk başta sayılan iki amacını; devlet karşısında bireyin haklarını koruma ve güçlendirme ile devleti denetleme amaçlarını birlikte en etkin şekilde gerçekleştirebilecek, hakkın her koşulda kullanımını anlamsız kılmayacak yeni bir kriterin bulunması gerekliliği karşımıza çıkmaktadır.

2.2.2. Hakkın Kapsamının Tespitinde Yeni Bir Kriter

Bilgi edinme hakkının, iki amacını gerçekleştirebilmesi için organik kriter dışında

⁹⁹ Anayasa Mahkemesi de bir kararında, kamu hizmetinin tanımlanmasının zorluğuna dikkat çektikten sonra, “... bir hizmetin kamu hizmeti niteliğine bürünmesinde yasa koyucunun istenci rol oynamaktadır...” diyerek, bu konuya dikkat çekmiştir. 9.12.1994 tarih ve E. 1994/43-K. 1994/42-2 sayılı kararı, RG: 24.1.1995, sayı: 22181, s. 21.

yeni bir kriter geliştirilmesinin zorunlu olduğu açıktır. Ancak bu kriterin kamu hizmeti olarak seçilmesi durumunda, hakkın kapsamının tespiti zorlaşmakta ve hatta hakkın anlamını yitirmesi tehlikesi ortaya çıkmaktadır. Hem bu tehlikeyi önlemek hem de hakkın amaçlarını en iyi şekilde yerine getirebilmesini sağlamak adına farklı ve yeni bir kriterin geliştirilmesi zorunludur.

İşte tam da bu noktada, hakkın “özel” niteliğinin akla getirilmesi faydalı olacaktır. Daha önce de ifade edildiği gibi bilgi edinme hakkı, aracı bir haktır. Bu hak aslında diğer pek çok hak ve özgürlüğün kullanılmasını sağlama amacını taşımaktadır.

Hakkın niteliği başlığı altında belirtildiği gibi, bilgi edinme hakkı diğer pek çok hak ve özgürlükle kesişen bir hak konumundadır. Özel hayatın gizliliğinin korunması, ifade özgürlüğü, çevre hakkı, gelişme hakkı bunlardan bazılarıdır. Bilgi edinme hakkı kimi durumlarda, kullanıldığında bu hak veya hakların korunmasına/ kullanılmasına aracılık etmiş olur.

Hakkın kapsamını tespit ederken ortaya çıkış amaçları ile birlikte bu aracı hak olma rolünün de değerlendirmeye katılmasıyla, daha farklı ve etkin bir kritere ulaşılması mümkün olabilir.

Hakkın hizmet edeceği amaçlardan birinin idarenin denetlenmesi, diğerinin ise bireyin devlet karşısında sahip olduğu hak ve özgürlüklerinin korunması olduğu söylenmişti. Varolan ve uygulanmakta olan, organik kriter bu amaçlardan ilkinin gerçekleştirmek için gayet uygundur. Esas sorun, hakkın ikinci amacının gerçekleşmesini sağlamak noktasında ortaya çıkmaktadır. Kapsamı tespit ederken bu amaç açısından salt organik bir kriter uygulamak yeterli olmamakta, kamu hizmeti gibi ek bir kriter ise hakkın uygulanmasını anlamsız kılma tehlikesini barındırmaktadır.

Halbuki hakkın ikinci amacı açısından düşünüldüğünde Türkiye’de kapsamda olması gereken, ancak mevcut yasal düzenleme nedeniyle kapsamda yer almayan pek çok kuruluş bulunmaktadır. Örneğin özel okullar ve dershaneler de aynı Milli Eğitim Bakanlığı’na bağlı devlet okulları gibi eğitim hizmeti vermektedirler. Hatta özel okullar da okutulacak programdan, kitaplara, öğretmen ve yönetici olabileceklere kadar pek çok konu yine devlet okullarında olduğu gibi Milli Eğitim Bakanlığı’nın sorumluluğu altındadır. Bu nedenle devlet okulları için bireylere bilgi edinme hakkı tanınırken, bu okullar için tanınmamasında hakkın mantığı açısından bir tutarlılık bulunmamaktadır. Bu okullarda yürütülen eğitim hizmetinden ve diğer faaliyetlerden de aynı diğer okullarda olduğu gibi devlet sorumludur.

Nitekim özel okullarda devletin sorumluluğunun bulunup bulunmadığı konusu AİHM önünde de gündeme gelmiştir.¹⁰⁰ Sözleşme’nin üçüncü maddesinin ihlali iddiası ile açılan davaya ilişkin Komisyon Raporu’nda açıkça devletin, ister özel okulda ister devlet okulunda eğitim görsünler tüm çocukların güvenliğini sağlamaktan sorumlu olduğu belirtilmiştir.¹⁰¹

Yine özel bir okulda müdür tarafından disiplini sağlama amacı ile uygulanan davranışın Sözleşme’nin üçüncü maddesinin ihlali olduğu iddiası ile açılan *Costello-Roberts* davasında da Mahkeme her ne kadar ihlal bulmasa da, devletin kendisine ait birtakım yetkileri özel kişi veya kurumlara aktararak, sorumluluklarından kurtulamayacağı

¹⁰⁰Dostane çözümle sonuçlanan davada, özel bir ilköğretim okulunda uygulanan fiziksel cezanın Sözleşme’nin işkence yasağını düzenleyen 3. maddesinin ihlali anlamına geldiği iddia edilmiştir. (Y/ Birleşik Krallık, 29.10.1992, No: 14229/88.)

¹⁰¹ Y/ Birleşik Krallık, 13.12.1990, No: 14229/88, para: 2.

sonucuna varmıştır.¹⁰²

Bu konuya ilişkin en güzel örnek yakın bir zamanda ülkemizde bir özel okulda uygulamaya konan sistemden bahsedilerek verilebilir.¹⁰³ Ankara’da Özel Yüce Okulları 2005 yılının Aralık ayında başlattığı bir uygulama ile okula giriş ve çıkışlarda öğrencilerin parmak izini almaya başlamıştır. Devamsızlık kaydı ve velinin öğrencisini daha iyi takip edebilmesi amacıyla başlatılan uygulama ile hukuki hiç bir dayanak olmaksızın kişisel veri toplanmaktadır. Böyle bir durumla karşı karşıya olan bir velinin ya da öğrencinin kişisel verilerini veya özel hayatının gizliliğini korumak adına bilgi edinme hakkını kullanarak bu uygulamayı sorgulamasından daha doğal ne olabilir?

Bu konuya ilişkin bir sorunun Milli Eğitim Bakanlığı yerine doğrudan ilgili kuruluşa yöneltilmesi, hakkın çok daha etkin bir kullanımı olacaktır. Hatta bu uygulamaya karşı olan velilerin toplu olarak kullanacakları bir bilgi edinme hakkı ifade özgürlüğünün bir yansıması olacak ve hakkın denetim işlevini de en iyi şekilde yerine getirmiş olacaktır.

Aynı durum özel hastaneler için de geçerlidir. Devletin en temel işlevlerinden biri olan sağlık hizmetinin sunulduğu özel hastanelerin, bilgi edinme hakkının kapsamında olmaması, hakkın varoluş amaçları ile uyuşmamaktadır. Özel bir hastanede meydana gelebilecek bir hak ihlali halinde, aynen özel okullarda olduğu gibi devletin sorumluluğu söz konusu olacaktır.

Ülkemizden bir örnek vermek gerekirse, maaş bordrosunu talep eden bir çalışanın bilgi edinme isteği, sendikaların kapsamda olmaması nedeniyle Bilgi Edinme

¹⁰² Costello-Roberts/ Birleşik Krallık, 25.03.1993, No: 13134/87, para: 28.

¹⁰³ <http://www.bianet.org/2005/12/23/72166.htm> (01.02.2006).

Değerlendirme Kurulu tarafından geri çevrilmiştir.¹⁰⁴Yine bir başka kararında Kurul, başvuru sahibinin Tariş'e bağlı Alaşehir 19 nolu Üzüm Tarım Satış Kooperatifi'ne yaptığı bilgi edinme başvurusunu, söz konusu kooperatifin özel hukuk tüzel kişisi olması sebebiyle reddetmiştir. Bu iki karardan başvuru konularına ilişkin ayrıntılara ulaşmak ne yazık ki mümkün değildir. Ancak her iki olayda da herhangi bir başka hak veya özgürlüğün kullanılması veya korunması durumunun söz konusu olduğunu, örneğin çalışma hakkının veya sosyal güvenlik hakkının söz konusu olduğunu farz edecek olursak, bu türden bilgi edinme taleplerinin kabul edilmemesi için bir sebep bulmak oldukça zor görünmektedir.

Aynı şekilde daha önce değinilen kamu bankalarının ve OYAK'ın durumunda da, böyle bir kriter kabul edilmesi halinde sorun kalmayacaktır. Zira kişisel verilerinin korunması amacıyla kurum çalışanlarından birinin ya da banka müşterilerinden birinin yapacağı bir başvuru haklılık kazanmış olacaktır.

Örnekleri çoğaltmak mümkündür. Ancak burada önemli olan bilgi edinme hakkının aracılık edeceği bir başka hak veya özgürlüğün korunması ya da kullanılması durumunun söz konusu olmasıdır. Bu koşul gerçekleştikten sonra tüm özel kişi ve kuruluşlar hakkın kapsamı içerisinde değerlendirilebilir.

Aslında bu kritere dayanan bir kanun Güney Afrika Cumhuriyeti'nde Mart, 2001'den beri uygulanmaktadır. Söz konusu "Bilgiye Erişimi Teşvik Yasası" uyarınca herkes, devletin ve aynı zamanda özel şirketlerin, örgütlerin ya da kişilerin elinde tuttuğu/bulundurduğu ve herhangi bir hakkın kullanımı ya da korunması için gerekli olan

¹⁰⁴ Bilgi Edinme Değerlendirme Kurulu'nun 20.12.2004 tarih ve 2004/213 sayılı kararı.

her türlü bilgiye erişim hakkına sahip kılınmıştır.¹⁰⁵

Bilgi edinme hakkının bu tarz bir uygulaması, söz konusu yasanın yatay olarak da uygulandığı anlamına gelmektedir. Böylelikle sadece idari makam ve organlar değil, gerektiğinde özel örgütlenmeler ve kişiler de devlet kadar bilgi edinme taleplerinin muhatabı olacaklardır.

Sonuç olarak hakkın ortaya çıkış amaçlarının en iyi şekilde gerçekleşmesini sağlamak için, hakkın özel niteliğinin de devreye sokulması ile çok daha işlevsel yeni bir kritere ulaşmak mümkündür. Buna göre kamu kurum ve kuruluşlarının yanı sıra herhangi bir hak veya özgürlüğün korunması ya da kullanılması amacıyla özel kişi veya kuruluşlara karşı yapılacak bilgi edinme başvuruları da bilgi edinme hakkının kapsamında kabul edilecektir. Böylelikle hakkın kapsamı amaçları doğrultusunda genişletilirken, gelecekte hakkın anlamsızlaşması ihtimalinin de önüne geçilmiş olacaktır.

2.3. BİLGİ EDİNME HAKKININ İSTİSNALARI VE DENETİMİ

Devleti denetleme ve kişilerin temel hak ve özgürlüklerini koruma ve kullanmalarını sağlama amacıyla ortaya çıkmış bulunan bilgi edinme hakkı, elbette mutlak bir hak değildir. Diğer pek çok hak gibi, bilgi edinme hakkının da diğer haklarla çatıştığı, hukuken korunan kimi çıkarlarla ters düştüğü alanlar bulunmaktadır. Her ne

¹⁰⁵ Söz konusu yasaya dayanan bilgi edinme hakkı kaynağını, 1996 yılında kabul edilen Güney Afrika Anayasası'ndan almaktadır. Anayasa'nın 32(1). bölümünde düzenlenen hakka göre, herkes hem devlet tarafından tutulan her türlü bilgiye hem de herhangi bir hakkın korunması ya da kullanılması için gerekli olan ve bir başka kişi tarafından tutulan her türlü bilgiye erişim hakkına sahip kılınmıştır.

DIMBA, Mukelani (2002), "A Landmark Law Opens up Post-Apartheid South Africa" <http://www.freedominfo.org/reports/safrica1.htm>, (01.02.2006)

kadar çalışma boyunca bilgi edinme hakkının kapsamı mümkün olduğunca geniş tutulmaya çalışılmış olsa da, bu durum hakkın kullanılmasına birtakım istisnalar getirilemeyeceği anlamına da gelmez.

Öyle ki hakkın iki amacı açısından da düşünülecek olursa, bilgi edinme hakkı ile çatışabilecek, bu hakka istisna oluşturabilecek iki alan hemen göze çarpar. Bunlardan ilki devletin çıkarıdır, diğeri ise başta özel hayatın gizliliği olmak üzere üçüncü kişilerin hukuken korunan kimi çıkarlarıdır.

Kamu hukuku açısından da bakılacak olursa, idare içerisinde kararların sağlıklı bir şekilde alınabilmesi ve yürütülebilmesi, kamusal makamların işlerini görebilmeleri için belli bir derecede gizlilik kaçınılmazdır (FELDMAN, 2002: 864). Devleti denetleme, açıklığı ve hesap verilebilirliği sağlama amacı ile kullanılan bir bilgi edinme hakkı ister istemez, devlet tarafından gizli kalması öngörülen kimi bilgileri hedef alacak ve kimi çıkarlarla çatışacaktır. Aynı şekilde kişilerin temel hak ve özgürlüklerini koruma amacıyla kullanacakları bir bilgi edinme hakkı, üçüncü kişilerin kimi temel hak ve özgürlükleri ile de çatışabilecektir. O halde bu çatışmalı çıkar alanlarını korumak amacıyla bilgi edinme hakkına kimi istisnalar getirilmesinden daha doğal bir şey olamaz.

Aslında gizliliğin hukuken düzenlenmesi veya korunmasının altında yatan da bu çıkar grupları ile bağlantılı iki ilkedir. Bunlardan ilkine göre; gerçek kişiler kendileri ya da faaliyetleri hakkındaki bilgilerin, aksine yeterli derecede kamusal yarar olmadığı sürece, rızaları olmaksızın açıklanmasına karşı koruma altındadırlar. İkincisine göre ise; idare kendisi veya faaliyetleri hakkındaki bilgileri, açıklamaktan çekinme konusunda yeterli derecede kamusal yarar olmadığı sürece, gizli tutamaz (SCOTT, 2000: 267).

Nitekim 4982 sayılı Bilgi Edinme Hakkı Kanunu'na bakıldığında da düzenlenmiş olan istisnaların bu iki çıkar alanını korumaya dönük olarak getirilmiş oldukları görülecektir. Örneğin 4982 sayılı Kanun'da yer alan devlet sırrına ilişkin bilgi veya belgeler, ülkenin ekonomik çıkarına ilişkin bilgi veya belgeler, istihbarata ilişkin bilgi veya belgeler, kurum içi düzenlemeler, kurum içi görüş, bilgi notu ve tavsiyeler başlıkları altında düzenlenen istisnalar devlet çıkarını korumaya dönük olarak getirilmiş hükümlerdir. Bu sayılanların dışında kalan ve “özel gizlilik alanı” diyebileceğimiz bir alanı korumaya dönük olanlar ise, özel hayatın gizliliği, haberleşmenin gizliliği, ticari sır, fikir ve sanat eserleri başlıkları altında düzenlenmiştir.

Bir de bu iki alana da giren, karma nitelikli olarak ifade edebileceğimiz istisnalar vardır. Türkiye'de yürürlükte olan kanunda da yer alan, “idari soruşturmaya ilişkin bilgi veya belgeler” ile “adli soruşturma ve kovuşturmaya ilişkin bilgi veya belgeler” başlıkları altında düzenlenen istisnalar, aynı anda hem devletin hem de üçüncü kişilerin çıkarını korumaya dönük karma nitelikli düzenlemelerdir. Bu iki istisna hükmü ile de soruşturma ve kovuşturmanın selameti açısından hem kamunun, hem de üçüncü kişilerin çıkarı korunmak istenmiştir.

Dünya üzerinde farklı sistemlerde bu istisnaların nasıl düzenlendiğine bakacak olursak, her ülkenin kendine göre farklı bir yöntem izlediğini görmüş oluruz. Kimi ülkeler kamusal gizlilik alanı olarak nitelendirebileceğimiz, devlet tarafından gizli kalması gerektiği düşünülen bilgileri içeren alanı tamamen bilgi edinme hakkının istisnası sayma yolunu seçmişken, kimi ülkeler ise bu konuda farklı bir yöntem izlemiş ve çatışan çıkarların çeşitli şekillerde uzlaştırılması yolunu seçmişlerdir. Bu konuda izlenen yöntem, farklı ülkelerde farklı şekillerde isimlendirilmiş olsa da (denge testi,

zarar testi ya da ağır basan kamu yararı hali gibi...), ulaşılmak istenen sonuç aynıdır: Bilgi edinme hakkının bir kamusal ya da özel çıkarla çatışması halinde, bilginin açıklanması yönünde ağır basan bir kamusal yararın varlığını değerlendirmek ve ona göre karar vermek.¹⁰⁶ Tabi ki, aslında ortaya çıkan sonuç, bilgi edinme hakkına verilen öneme paralel olarak farklı olsa da, esas olarak uygulanan yöntem aynıdır.

İstisnaları kamu yararı açısından teste tabi tutma ya da daha radikal olarak hiç bir istisnaya hiç bir şekilde istisna getirmeme hali dışında, bir diğer yöntem de Türkiye’de yürürlükte bulunan Bilgi Edinme Hakkı Kanunu’nun 9. maddesinde düzenlenmiştir. Buna göre; istenen bilgi veya belgelerde, gizlilik dereceli veya açıklanması yasaklanan bilgiler ile açıklanabilir nitelikte olanlar birlikte bulunuyor ve bunlar birbirlerinden ayrılabiliyorsa, söz konusu bilgi veya belge, gizlilik dereceli veya açıklanması yasaklanan bilgiler çıkarıldıktan sonra başvuranın bilgisine sunulur ve ayırma gerekçesi de başvurana yazılı olarak bildirilir. Böylelikle kamusal gizlilik alanında yer alan bir bilgiyi içeren bir belgenin, söz konusu kısım çıkarıldıktan sonra kısmi erişime açılması imkanı sağlanmış olur.

Ancak tabii ki her ne şekilde düzenlenmiş olursa olsun, bilgi edinme hakkına getirilecek tüm istisnaların tabi olması gereken birtakım genel ilkeler de bulunmaktadır. Her ülkenin tek tek mevzuatına bakarak bir çıkarsamada bulunmaya çalışmaktansa, bu konuda Avrupa Konseyi bünyesinde bilgi edinme hakkına dair hazırlanan tavsiye kararları çok daha yol gösterici olacaktır. Bu kararlar her ne kadar hukuksal açıdan bağlayıcı olmasa da, Konsey bünyesinde, üye devletlerdeki durumun göz önünde

¹⁰⁶ Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz: BANISAR, David (2004), “The Freedominfo.Org Global Survey”, http://www.freedominfo.org/documents/global_survey2004.pdf

bulundurulması ile hazırlanmaktadır. Ayrıca yine üye devletler arasında ortak bir standart yaratmayı amaçlamaları nedeniyle de, bilgi edinme hakkının istisna rejiminin asgari düzeyde bir çerçevesinin çizilmesi açısından faydalı olacaklardır.

AK Bakanlar Komitesi'nin resmi belgelere erişim üzerine üye devletlere yönelik aldığı en son tarihli Rec (2002)2 sayılı tavsiye kararına¹⁰⁷ bakacak olursak; istisnalar her şeyden önce hukuken net bir şekilde tanımlanmış olmalıdır, bilgi edinme hakkının sınırlı istisnaları olarak demokratik bir toplumda gerekli olmalı ve belirli bir çıkarı korumaya yönelik olarak düzenlenmiş olmalıdır. Tavsiye kararında da belirtildiği gibi, önemli olan bilgi edinme hakkına getirilecek bir istisnanın, sadece bir başka çıkarı korumak amacıyla düzenlenmiş olmasıdır. Tavsiye kararı;

- ulusal güvenlik, savunma ve uluslararası ilişkiler,
- kamu güvenliği,
- suçun araştırılması, kovuşturulması ve önlenmesi,
- özel hayatın gizliliği ve diğer meşru özel çıkarlar,
- kamusal ya da özel ticari ya da diğer ekonomik çıkarlar,
- mahkemede tarafların eşitliği,
- doğa,
- idari makamlarca yürütülen soruşturma, kontrol ve denetim faaliyetleri,
- devletin ekonomik, mali ya da döviz kuru politikaları,
- bir kararın hazırlık aşamasında kamusal makamlar arasında veya içerisindeki tartışmaların gizliliğinin

¹⁰⁷ Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi'nin üye devletlere yönelik 21.02.2002 tarihinde aldığı Rec(2002)2 sayılı resmi belgelere erişim üzerine tavsiye kararı.

de arasında yer aldığı on ayrı istisna olabilecek madde saymıştır. Bilgi edinme hakkı sadece bu sayılanlardan biri veya birkaçını koruma amacıyla sınırlanabilecektir. Bu hak çerçevesinde talep edilen bir belgeye erişim, bilginin açıklanmasının söz konusu sayılan çıkarlardan biri veya birkaçına zarar verecek olması halinde reddedilebilecektir. Ancak tavsiye kararının Türkiye’de yürürlükte olan 4982 Sayılı Kanun’dan farklı olarak getirdiği en önemli düzenleme, tüm bu sayılan istisnaların söz konusu bilgiyi açıklama yönünde ağır basan bir kamusal yarar olması durumunda dikkate alınmayacak oluşudur. Kısacası her bir istisnanın uygulaması kamusal yarar testine tabi tutulacaktır. Ayrıca kararda, üye ülkeler tarafından bu istisnaların, söz konusu süre sona erdiğinde artık uygulanmayacak olduğu belli zaman sınırlamalarına bağlanması gerektiği de belirtilmiştir.

Avrupa Konseyi tarafından hazırlanan “Resmi Belgelere Erişim El Kitabı” bu karardaki ilkelere açıklık getirmiştir. Buna göre istisnalar öyle düzenlenmiş olmalıdır ki, bilginin açıklanması halinde nasıl bir zararın ortaya çıkacağı kamusal makam tarafından gösterilebilir olmalıdır. Her ülke kendi mevzuatında bu ilkeyi nasıl hayata geçireceği konusunda özgür olmakla birlikte, isterse belli bir tür bilginin açıklanması halinde her zaman bir zararın ortaya çıkacağını da kabul edebilir. Ancak zarar durumu ve çıkarların dengelenmesi her bir olay için ayrı ayrı dikkate alınmalıdır (AK, 2004: 12).

Görüldüğü gibi Avrupa Konseyi de çatışan çıkarların uzlaştırılması rejimini düzenlerken “kamu yararı” ölçüsünü devreye sokmaktadır. Burada aslında ağır basan kamu yararı yerine “zarar testi” ifadesini kullanmak, belki de bu testi açıklamak açısından daha yerinde olacaktır. Buna göre; esas kuralın açıklık olduğu akılda tutularak, belli alanlar istisna kapsamında gizliliğin koruması altına sokulabilir. Ancak bu gizlilik

alanı kesinlikle mutlak değildir. Bilgi talebinde bulunulan makam, talebin bir istisna kapsamında olduğuna karar verirse, yapması gereken bu bilginin kamuya açıklanmasından doğacak zararı tahmin etmektir. Bu zarar açık, öngörülebilir ve ciddi olmalıdır. Sonra bu zarar ile kamunun söz konusu bilgiyi öğrenmekten edineceği yarar karşılıklı olarak tartılacak, değerlendirilecek ve ona göre bir karar verilecektir. Ağır basan kamu yararı halinde bilginin açıklanması ile kastedilen işte bu testtir.

Sonuçta sayılan iki gizlilik alanından hangisine girerse girsin, tüm istisnaların tabi olması gerektiği bir rejim, sınırlandırmanın da bir sınırı olması gerekir. Türkiye’de yürürlükte bulunan kanunda yer almasa da, pek çok ülke kanununda farklı adlar altında yer alan “ağır basan kamu yararının varlığı hali”, istisna rejiminin uygulanmasında dikkate alınan bir yöntem olarak oldukça makul görünmektedir. Ancak aslında bu yöntem ile de bilgi edinme hakkı açısından çatışabilecek tüm çıkarların uzlaştırılabileceğini söylemek mümkün değildir. Bu yöntem hakka uygulanacak istisna rejiminin sınırı olarak tek bir kriteri, ağır basan kamu yararının varlığını dikkate almaktadır. Halbuki bir çatışma durumunda pekala, ağır basan özel bir yarar, korunması gereken özel bir çıkar da söz konusu olabilir. Bu nedenle karşımıza, aslında dünyada çeşitli ülkelerde öngörülen sistemlerden biraz daha farklı olarak, dört ayrı zarar/yarar testi ihtimali çıkmaktadır. Somut durumda istisna rejimini uygulamakla yükümlü makamın, bu ihtimallerden hangisinin olaya uyduğunu belirlemesi ve bu çatışan çıkarları uzlaştırmaya çalışması gerekmektedir. Aşağıda öncelikle iki ayrı gizlilik alanının içine nelerin girdiği incelenecek, ardından çatışan çıkarların uzlaştırılması için bir model önerisinde bulunulacaktır.

2.3.1. Kamusal Gizlilik Alanı

Her ne kadar açıklığın esas alındığı demokratik bir toplumda, bireysel bilgi edinme hakkı kapsamında her türlü bilginin bireylerin erişimine açık olması kabul edilse de, devletlerin de kamuya açıklamaktan çekindikleri birtakım bilgiler bulunmaktadır. Devletler genelde ya kurumların karar alma mekanizmalarının işleyişini bozabileceği ya da öğrenilmesi halinde devletin güvenliğine ve bütünlüğüne içerden veya dışardan bir tehdit oluşturabilecek türden bilgilerin gizli kalması gerektiğini kabul ederler (COLIVER, 1999: 11).

Bir yandan bilgi edinme hakkı ile devletin açıklığı, hesap verilebilirliği sağlanmak ve böylelikle de keyfi ve hukuka aykırı uygulamaların önüne geçilmek istenirken, bir yandan da bu istek uzun süredir kendi içinde kapalı olarak işlerin daha sağlıklı yürütülebileceğine inanan hükümetler tarafından ulusal güvenliğe yönelik bir tehdit olarak algılanmıştır. Öyle ki, bilgi edinme hakkını düzenleyen kanunlarda bu hakkın istisnası olarak ulusal güvenlik, savunma ve uluslararası ilişkilerin korunmasına dair düzenlemeler ilk sıralarda yer almaktadır.

Gerçekten de devletin sağlıklı işleyebilmesi için korunması gereken bir sır alanının bulunduğu söylenebilir. Devletin savunmasını, ulusun varlığını ve bütünlüğünü, uluslararası ilişkilerini ve kamu güvenliğini tehlikeye düşürecek nitelikte bilgilerin gizli kalması gerekmektedir. Sonuçta ulusal güvenliğin kalmadığı bir ortamda ifade özgürlüğü ve bilgi edinme hakkı da dahil olmak üzere, temel hak ve özgürlüklerin gerçek anlamda kullanılabileceğini söylemek zordur (COLIVER, 1999: 12). Ancak devlet sırrı adı altında tanımlansa bile, bu alanın sınırlarının hukuken çok net bir şekilde

Çizilmiş olması gerekmektedir. Özellikle ulusal güvenlik, savunma, istihbarat gibi muğlak, tanımlanması zor kavramların içi, bilgi edinme hakkının kullanımını engelleyecek şekilde doldurulmaya oldukça müsaittir.

Esasen kamusal gizlilik alanı içerisinde değerlendirilen bilgileri iki kategoride incelemek mümkündür. Bunlardan bir bölümünü ki; muhtemelen devlet tarafından gizli tutulması en çok istenenleri, “devlet sırrı” adı altında çekirdek bir alan oluşturmaktadır. Diğerleri ise, devlet sırrı sınıflandırmasına nazaran gizli tutulmasına daha az gerek olan bilgi türleridir. Bunlara rnek olarak, 4982 sayılı Kanun’da da yer alan, kurum ve kuruluşların, kamuoyunu ilgilendirmeyen ve sadece kendi personeli ile kurum içi uygulamalarına ilişkin düzenlemeler ile adli soruşturma ve kovuşturmaya dair bilgi ve belgeler verilebilir. Bu istisnalar genelde, kurumların karar alma mekanizmalarının işleyişini ve genel olarak da kamu düzenini bozabileceği düşüncesiyle öngörülen düzenlemelerdir. Örneğin suçun araştırılması, kovuşturulması ve önlenmesinin sağlanması ile idari makamlarca yürütülen soruşurmaların güvenliği açısından getirilebilecek istisnalar bu türdendir. Her ne kadar bu iki grup istisna karma bir nitelik taşısa da, her ikisinde de kamusal çıkar ağır basmaktadır. Suçun nlenmesi, suçluların kovuşturulması, kısacası adaletin sağlanması kamu adına yapılmaktadır ve kamu düzenini korumaya dönük faaliyetlerdir.

“Devlet sırrı” adı altında tanımlanan çekirdek alanın ise mutlaka ayrı bir kanunla düzenlenmesi gerekmektedir. Bu kapsamda sayılan bilgiler, genelde “ok gizli” ve “gizli” sınıflandırmaları altında düzenlenmektedirler. Ülkenin ekonomik çıkarlarına ilişkin bilgi veya belgeler ile istihbarata dair bilgi veya belgeler “gizli” sınıflandırmasına girerken, askeri nitelikteki, açıklanması halinde ülkenin toprak bütünlüğüne yönelik

doğrudan ve açık bir tehdit oluşturabilecek türden bilgiler ise daha çok “çok gizli” başlığı altında düzenlenmektedir.

Devlet sırrının hukuken düzenlenmesinde ise en önemli husus, bu kapsama giren tüm bilgilerin devlet tarafından kamuya açık belli kriterlere göre sınıflandırılması ve bu kriterlere göre “çok gizli” veya “gizli” olarak sayılan bir bilginin neden bu gruba girdiğinin açıkça gerekçelendirilebilmesidir. Ayrıca kamusal gizlilik alanının sınırlarını çizmeye yetkili olanlar net bir şekilde hukuken belirlenmiş olmalıdır. Gizlilik alanının sınırlarının keyfi olarak yönetimin takdiriyle değiştirilmesi mümkün olmamalıdır. Düzenleyici işlemle sır oluşturulmasına izin verilmemelidir. Yönetmelik gücün takdirine bırakılmış “sır” belirleme yetkisi siyasi güce hukuka aykırı eylemleri “sır” olarak nitelendirmek hakkının tanınması anlamına gelir ki, bu da bireyin bilgi edinme hakkının “idari karar” ile sınırlandırılması demektir (ÖZEK, 1999: 70).

Ayrıca hiç bir bilgi sonsuza kadar “devlet sırrı” olarak kabul edilemez. Zamanla kimi bilgiler sır olmaktan çıkar, başka bilgiler devlet sırrı haline gelir. Bu nedenle de kamusal gizlilik alanı içerisinde değerlendirilen tüm bilgiler belli bir zaman zarfı için erişime kapalı tutulmalıdır. Bu süreler gizlilik sınıflandırmalarının türlerine göre farklı uzunlukta olabilir.

Son olarak da şu söylenebilir, devlet tarafından “sır” olduğu iddia edilen bir bilginin, yeri geldiğinde bu nitelikte olup olmadığının bağımsız bir organ hatta bir mahkeme tarafından denetlenmesi uygun olacaktır. Örneğin ABD’de Bilgi Edinme Hakkı Kanunu’nda 1974 yılında yapılan değişiklikten sonra, hükümet bilgi edinme hakkı kapsamında istenen bilginin neden gizli olduğu konusunda yeterli ve ayrıntılı bilgi vermek zorunda bırakılmış ve mahkemeler de söz konusu belgeleri taraf avukatına

göstermeden inceleme yetkisine sahip kılınmışlardır. Eğer hükümet verilmeyen bilginin neden gizli bilgi olarak sınıflandırıldığı ve açıklanması halinde hangi kamusal çıkara zarar vereceği konusunda yeterli ve ayrıntılı gerekçe sunamazsa, mahkeme söz konusu bilginin açıklanması yönünde karar almaya da yetkilidir (HOFFMAN; MARTIN, 1999: 490).

Türkiye’deki duruma bakacak olursak, tasarı halinde mecliste görüşülmeyi bekleyen Devlet Sırları Kanunu, “çok gizli” sınıflandırması altında devlet sırrı olarak tanımlanan ulusal güvenlik ve dış ilişkilere dair bilgilerin, bu niteliğinin sorgulanması bir yana, gerekçesi belirtilmek suretiyle yargı organlarınca görülmesini bile engellemektedir.¹⁰⁸

Yalnız halen yürürlükte olan İdari Yargılama Usulü Kanunu’nun 20. maddesine göre, mahkemeler idareden her türlü bilgi ve belgeyi isteme hakkına sahiptir. Ancak, istenen bilgi ve belgelerin devletin güvenliğine veya yüksek menfaatlerine veya devletin güvenliği ve yüksek menfaatleriyle birlikte yabancı devletlere de ilişkin olması halinde, Başbakan veya ilgili bakan, gerekçesini bildirmek suretiyle, söz konusu bilgi ve belgeleri vermeme hakkına sahiptir. Ancak verilmeyen bilgi ve belgelere dayanılarak

¹⁰⁸ “Madde 10: Yargı organlarınca “çok gizli” gizlilik dereceli bilgi veya belgeler, bu kanunun 6 ncı maddesinde belirtilen mercilerce gerekçesi belirtilmek suretiyle verilmeyebilir. Yargı organı tarafından bu gerekçe yeterli görülmediği takdirde, ilgili mercilerin en üst amirine müracaat olunabilir. İlgili mercilerin en üst makam ve kurulunun söz konusu bilgi ve belgeleri vermeme hususundaki kararı kesindir. Bu durumda, yalnızca verilmeyen bilgi ve belgelere bağlantılı olan ilgili hakkındaki isnat, yetkili yargı organı tarafından dikkate alınmaz.

....

Türkiye Cumhuriyetinin güvenliği ve yüksek menfaatleri ile birlikte yabancı devletler ile uluslararası kuruluşlara ilişkin bilgi ve belgeler birinci fıkra hükmüne tabidir.”

ileri sürülen savunmaya göre de karar verilemez.

Son yıllarda dünyada kamu tarafından öğrenilmesi sonucunda devlet çıkarına yönelik hayati bir tehdit oluşturmuş bir bilgi açıklaması örneğine nadiren rastlanmıştır. Tersine hükümetler daha çok kendi uygunsuz ve bazen de büyük ölçüde yanlış hareketlerini gizlemek için birtakım bilgilerin kamudan gizlenmesi gerektiğini varsaymışlardır (COLIVER, 1999:66).

Sonuç olarak ister devlet sırrı adı altında kanunen düzenlenmiş olsun, isterse de bu kapsamda sayılmasa da bilgi edinme hakkı kanunda istisna olarak sayılmış bir düzenleme olsun, kamusal gizlilik alanı içerisinde değerlendirdiğimiz istisnaların hiç biri, aynı bilgi edinme hakkı gibi, mutlak değildir. Kanunen bu hükümlerin bilgi edinme hakkına istisna oluşturacak şekilde düzenlenmiş olması, onların kayıtsız şartsız uygulanacağı anlamına gelmez. Burada sadece korunmak istenen ve bilgi edinme hakkının kullanılması durumunda kamusal bir çıkar ile çatışma doğurabilecek bir gizlilik alanının sınırlarının ne olabileceği gösterilmeye çalışılmıştır. Kamusal gizlilik alanı içerisinde bile yer alsa, bilgi edinme hakkı kapsamında talep edilen bir bilgi, istisna rejiminin uygulanması sonucu bireylerin erişimine açılacaktır. İstisna olarak düzenlenmiş olması, kamusal gizlilik alanı içerisinde yer alan bir bilginin sonsuza dek sır olarak kalacağı anlamına gelmez.

Açıklık kural, gizlilik ise istisna olduğuna göre, bu kapsamda devletlerin öngörecekları gizlilik alanı oldukça dar olmalı ve mutlaka hukuken tanımlanmış olmalıdır. Devlet sırrı sayılanlar dışında bilgi edinme hakkı kapsamında kamusal gizlilik alanından sayılması gereken bilgiler çok istisnai olmalıdır. Zaten esas olarak kamusal gizlilik alanı ile de korunmak istenen büyük ölçüde kamunun çıkarıdır. Bu alana giren

bir bilginin açıklanması söz konusu olduğunda denge, bilgiyi saklamaktan sağlanacak kamusal yarar ile bilginin kamu tarafından öğrenilmesinden doğacak kamusal yarar arasında kurulmaya çalışılacaktır. Eğer bilgiyi kamudan saklamayı haklı çıkaran yeterli bir kamusal yarar yoksa, bilgiyi kamuya açıklamaktan alıkoyan yeterli bir kamusal yarar nasıl olabilir (SCOTT, 2000: 273 vd.) ?

Bu tür bir bilginin erişime hangi durumlarda açılacağı ve buna ne tür bir makamın ne zaman karar vermesi gerektiği konusu aşağıda istisna rejimi başlığı altında tartışılacaktır, ama öncesinde özel gizlilik alanının da bir çerçevesinin çizilmesi gerekmektedir.

2.3.2. Özel Gizlilik Alanı

Bilgi edinme hakkı kapsamında istenecek bilgilerin bir bölümü de özel gizlilik alanı olarak nitelendirebileceğimiz bir alan içerisinde yer almaktadır. İlk başta yukarıda yürürlükte olan Bilgi Edinme Hakkı Kanunu'nda yer alan hükümler açısından yapmış olduğumuz ayrıma geri dönecek olursak; bu alan içerisine özel hayatın gizliliği başta olmak üzere, haberleşmenin gizliliği, ticari sır ile fikir ve sanat eserlerini koruma amacıyla getirilen düzenlemeler girmektedir. Bu düzenlemeler büyük ölçüde gerçek kişilerin birtakım kişilik haklarını korumak amacıyla getirilmiş hükümlerdir. Ancak tanımlayacağımız alan içerisine tüzel kişiler açısından da birtakım haklar girmektedir.

Kişilik haklarını, kişinin toplum içindeki saygınlığını ve kişiliğini serbestçe geliştirmesini temin eden öğelerin tümü üzerindeki hakları olarak tanımlayabilmek mümkündür (ÖZEK, 1999: 244). Bir çerçeve kavram olarak kişilik hakları içerisinde ilk

sırada yer alan alanlardan biri de özel hayattır.

Özel hayatın gizliliği ve korunması hakkı ise; bireyin kişiliğini geliştirmek ve manevi değerlerine güvence sağlamak için başkaları tarafından bilinmesini istemediği hususların oluşturduğu ve korunması hukuken gerekli görülen hayat alanı üzerindeki temel bir kişilik hakkı olarak tanımlanabilir (ŞEN, 1996: 251).

Gerçek kişiler açısından bilgi edinme hakkı ile en çok sorun çıkarabilecek, çatışması ihtimali bulunan hak, özel hayatın gizliliğidir. Özel hayatın gizliliği hakkı, zaman içerisinde yaşanan teknolojik gelişmeler paralelinde en çok gelişen ve en çok da korunmaya ihtiyaç duyan haklardan biri haline gelmiştir. Özel hayatın gizliliğinin diğer gerçek ve tüzel kişiler tarafından bozulması üç şekilde gerçekleşebilir;

- Kişinin hayatının, başkalarınca bilinmesini istemediği bölgesine fiziksel güç kullanarak veya başka yollardan sızılması söz konusu olabilir.
- Bu şekilde veya başka meşru görülmeyen yollardan kişinin hayatının, başkalarına açık olmayan bir bölgesi hakkında bilgi, belge ve veriler edinilmesi söz konusu olabilir.
- Edinilmiş olan bu bilgi, belge ve verilerin kamuya açıklanması veya başka bir amaçla kullanılması söz konusu olabilir (ARASLI, 1979: 13).

Konumuz açısından bu üç halden özellikle son ikisi büyük önem taşımaktadır: Bilgi edinme hakkı kapsamında, kişilerin özel hayatının gizliliği hakkına zarar verecek birtakım bilgilerin bu hak ile talep edilmesi ve bu bilgilerin de kamuya açıklanması hali söz konusu olabilir.

Günümüzde sağlık, eğitim, konut gibi kamu hizmetlerinin planlanması ve görülmesinden sorumlu olan kişiler, o kamu hizmetinin örgütlenmesi için kişisel ve

hassas denebilecek türden bilgilere ihtiyaç duymaktadırlar (FELDMAN, 2002: 514). Aynı şekilde özel kişi ve kurumlar da çeşitli faaliyetlerde bulunabilmek ve birtakım hizmetleri sunabilmek için kişisel veri toplamakta, kaydetmekte ve kullanmaktadırlar. Mesleki gizlilik kapsamında tutulacağı güvencesiyle doktorlar ve avukatlar gibi çeşitli meslek mensuplarının, hizmet sundukları kişilerden sağladıkları bilgiler de özel hayatın gizliliği hakkı tarafından korunmaktadır. Bir kimsenin özel hayatına ilişkin bir hususun meslek sahibi tarafından öğrenildikten sonra, sır sahibinin rızası olmaksızın açıklanması özel hayatın gizliliği ve korunması hakkını ihlal ettiği için, bu hakkın kapsamına dahil edilerek, hukuki güvencelerden yararlanabilecektir (ŞEN, 1996: 222).

Bu alan içerisinde ele alınan bir diğer istisna da haberleşmenin gizliliği hakkıdır. Haberleşmede kural, hak öznesinin dilediği kimselerle dilediği biçimde haberleşmesinin engellenmemesi ve bu haberleşmelerin, ilgililerin izin ve onayı olmadıkça, üçüncü kişilerin algı ve müdahalesine karşı korunmasıdır (KABOĞLU, 2002: 297). Bu açıdan aslında, haberleşmenin gizliliği hakkı da kişinin özel hayat alanı içerisinde yer alan bir unsurdur.

Burada önemli olan nokta, ister kamusal makamlar tarafından sağlansın, isterse de özel kişi ve kurumlarca elde edilsin, özel hayatın gizliliği kapsamındaki bir bilginin toplanması ve saklanması ancak söz konusu kişinin rızasına bağlı olması gerektiğidir. Aksi bir durum her şekilde özel hayatın gizliliğinin ihlali anlamına gelecektir. Konumuz açısından bilgi edinme başvurusuna konu olabilecek bu türden bilgiler kişinin rızası sonucu elde edilmiş bile olsa, gizli kalacağı güvencesiyle kişi tarafından sağlanmıştır. Bu nedenle toplanma ve saklanmada olduğu gibi, bu türden verilerin kamuya açıklanması, yayılması ve verilmesi ile amacı dışında başka herhangi bir amaçla

kullanılması da aynı şekilde özel hayatın gizliliği hakkının ihlali anlamına gelecektir.

Kişisel veriler konusu son dönemde dünyada o derece önem kazanmıştır ki, özel hayatın gizliliği çok daha genel bir hak olarak algılanmaya ve kişisel verilerin korunması bu haktan farklı bir hak olarak, ayrı hükümlerle korunmaya başlanmıştır. Gerek anayasal yollardan, gerekse yasal birtakım düzenlemeler yoluyla, bu nitelikteki veriler güvence altına alınmaya başlanmıştır.

Bu konuda Avrupa Konseyi bünyesinde de sayısız tavsiye kararı alınmış ve bir de denetim mekanizması öngören uluslararası bir sözleşme imzaya açılmıştır. Her ne kadar bu konuda Avrupa ve Amerika'da benimsenen yaklaşımlar farklı olsa da, sonuçta ulaşılmak istenen sonuç aynıdır:¹⁰⁹ Özel ve kamusal makamlar tarafından elde edilen kişisel verilerin güvence altına alınması.

Benzer şekilde ülkemizde de, Meclis'e uzun süredir sevk edilmeyi bekleyen bir kişisel verilerin korunmasına ilişkin yasa tasarısı mevcuttur. Gerçek ve tüzel kişiler tarafından her türlü yoldan işlenen kişisel nitelikteki verileri koruma altına almayı hedefleyen kanun, bu konudaki başta Avrupa Konseyi bünyesinde kabul edilen ve ülkemizin de ilk imzacılarından biri olduğu 108 nolu Kişisel Verilerin Otomatik İşlemden Geçirilmesi Sürecinde Bireylerin Korunması Sözleşmesi hükümleri olmak üzere, AB'nin bu konudaki politika ve mevzuatı da dikkate alınarak hazırlanmıştır.¹¹⁰

¹⁰⁹ Amerika Birleşik Devletleri'nde uygulanan sistem, kişisel verilerin korunması gereken her bir sektör için farklı farklı düzenleme yapmayı öngörürken, Avrupa'da ise ortak bir pazar oluşturma amacıyla da, tek ve standart bir hukuki düzenleme getirilmeye çalışılmaktadır. Bu konuyla ilgili ayrıntılı bilgi için bkz: KLOSEK, Jacqueline (2000), *Data Privacy in The Information Age*, Greenwood Publishing.

¹¹⁰ Bkz Kanunun genel gerekçesi: <http://www.kgm.adalet.gov.tr/kisiselverilerinkorunmasikanunu.htm>

Konumuz açısından tasarıda dikkat çeken ve değinilmesi gereken en önemli nokta, özel hayatın gizliliğinin korunması açısından büyük önem taşıyan veri sahibinin rızasının, kişisel verilerin toplanması konusunda sanki en başından beri bir veri kabul edilmesidir. Tasarı, sürekli olarak “işlemek” ifadesini kullanmakta, az önce sözünü ettiğimiz verilerin toplanması, saklanması, kullanılması ve yayılması konularında net ifadeler kullanmaktan ve ayrımlara gitmekten sanki kaçınmaktadır.

Kişisel verilerin sadece kamu makamları tarafından değil, özel kişi ve kuruluşlarca da toplanabileceği göz önünde tutulacak olursa, kişisel verilerin toplanması konusunda bireyin “rızası”nın ne kadar önemli olduğu bir kez daha anlaşılır. Kişiyi temel hak ve özgürlüklerini korumak için getirilmesi planlanan böyle bir sistemin, bireyin rızası dışında toplanmış veriler açısından koruyucu hiç bir hüküm öngörmemiş olması, öngörülen güncelleme, düzeltme ve silme hakları açısından da pek bir anlam ifade etmeyecektir.

Tasarıda bir başka dikkat çeken nokta, kişisel verileri koruma amacıyla getirilen neredeyse tüm hükümler için özel istisna durumlarının yanı sıra genel nitelikte bir istisna, hatta daha ziyade korumayı kısıtlama hükmünün de düzenlenmiş oluşudur. Öyle ki bu haliyle tasarı kişisel verilerin nasıl korunacağı amacından ziyade, nasıl daha çok ve kolay işlemeye açık hale getirilebileceği amacına yönelmiş görünmektedir. Özellikle 22. maddede; milli güvenliğin korunması ve milli savunmanın gerçekleştirilmesi, kamu düzeninin korunması, suçun önlenmesi için gerekli olması, suç veya meslek ahlak kurallarını ihlal eden eylemlerin soruşturulması veya kovuşturulması, bütçe, vergi ve

mali konulara ilişkin olarak devletin önemli ekonomik veya mali çıkarlarının gerektirmesi şeklinde devam eden istisnalar, tasarı ile öngörülen sistemle kişisel verileri koruma açısından kilit önemdeki güvence hükümlerini tamamen devre dışı bırakan genel bir düzenleme içermektedir.

Aslında iki çatışan hak gibi görünen bilgi edinme hakkı ve özel hayatın gizliliği hakkı, kişinin kendisi ile ilgili verileri öğrenmesi söz konusu olduğunda örtüşür hale gelmekte ve bilgi edinme hakkı, özel hayatın gizliliğinin korunması açısından çok önemli bir rol oynamaktadır. Bu nedenle de aslında bu iki hakkın ya birlikte aynı kanunla düzenlenmesi ya da her iki hakkı da düzenleyen yasal hükümlerin birbirleriyle uyumlu olacak şekilde çok dikkatli bir şekilde ele alınması gerekmektedir. Nitekim şu an Türkiye’de yürürlükte olan Bilgi Edinme Hakkı Kanunu, bu nitelikte birleşik bir sistemden kişisel verileri korumaya ilişkin hükümlerle idari usule ilişkin hükümlerden ayıklanarak hazırlanmıştır. Halbuki özellikle kişisel verileri toplama ve saklamaya dönük bir güvence mekanizması olmadan bilgi edinme hakkının düzenlenmiş olmasının pek de sağlıklı olduğu söylenemez.

Özel gizlilik alanı olarak nitelendirdiğimiz bu alan içerisine sadece gerçek kişilerin hakları girmemektedir. Ticari sırlar konusu söz konusu olduğunda, tüzel kişilerin de bir gizlilik alanının bulunması gerektiği akla gelecektir. Tüzel kişi olarak işletmelerin, firmaların veya şirketlerin de kendi faaliyetlerini sürdürebilmeleri, içerisinde oldukları pazardaki konumlarını koruyabilmeleri için gizli tutmayı öngördükleri birtakım bilgiler olabilir. Bu bilgiler ticari nitelikte olabileceği gibi, üretime dair de olabilir. Her halükarda her iki gizlilik türü de mutlak nitelikte olamaz. Özellikle çevrenin korunması söz konusu olduğunda üretim gizliliğinin bile bir anlamı

kalmayacaktır. İnsan sağlığı, üretim gizliliğinden önce gelecektir. Aynı şekilde bu türden bir gizlilik o işletmede çalışan kişiler açısından da belli bir sınırlamaya tabi tutulmalı ve çalışanların kendi sağlıkları açısından ne gibi etkilere maruz kaldıkları kendilerine açık olmalıdır.

Devlet sırrı konusunda olduğu gibi ticari sır konusunda da üzerinde uzlaşılan bir tanım bulunmamaktadır. Bu konuda hazırlanan yasa tasarısına göre; ticari sır, bir ticarî işletme veya şirketin faaliyet alanı ile ilgili yalnızca belirli sayıdaki mensupları ve diğer görevlileri tarafından bilinen, elde edilebilen, rakiplerince bilinmemesi ve üçüncü kişilere ve kamuya açıklanmaması gereken işletme ve şirketin ekonomik hayattaki başarı ve verimliliği için büyük önemi bulunan; iç kuruluş yapısı ve organizasyonu, malî, iktisadî, kredi ve nakit durumu, araştırma ve geliştirme çalışmaları, faaliyet stratejisi, hammadde kaynakları, imalatının teknik özellikleri, fiyatlandırma politikaları, pazarlama taktikleri ve masrafları, pazar payları, toptancı ve perakendeci müşteri potansiyeli ve ağları, izne tabi veya tabi olmayan sözleşme bağlantılarına ilişkin bilgi, belge, elektronik ortamdaki kayıt ve verilerden oluşmaktadır.¹¹¹

Bir bilgi veya belgenin açıklanması halinde ticari işletmenin zarar görmesi veya zarar görme tehlikesinin ortaya çıkması, ticari sırrın varlığına işaret eder denilebilir. Bu zarar veya zarar tehlikesinin mutlaka parasal nitelikte olması da gerekmez. Aslında bir bilginin ticari sır sayılıp sayılmayacağı, her olayın kendine özgü koşullarında değerlendirilmelidir (KAYA, 2005: 278). Örneğin Bilgi edinme Değerlendirme Kurulu, Nisan 2004 – 31 Mayıs 2004 tarihleri arasında golden ve starking cinsi elma ile patates

¹¹¹ <http://www.kgm.adalet.gov.tr/ticarisirbankasirrimusterisirrikanunu.htm> (20.05.2006)

ihracatında, hem miktar hem de değer olarak toplam ne kadar ihracat yapıldığı, bu ihracatın hangi firmalar tarafından gerçekleştirildiği, hangi firmanın hangi gümrük kapısından hangi tarihlerde değer ve miktar olarak ne kadar söz konusu ürünleri ihraç ettiğine ilişkin bilgi edinme başvurusunu ticari sır olarak görmemiştir.¹¹²

Yürürlükteki kanuna göre, özel gizlilik alanı içerisinde değerlendirebileceğimiz bir diğer bilgi kategorisi ise, fikir ve sanat eserlerini koruma altına alan düzenlemedir. Aslında bu hüküm fikri ve sınai haklar hukukunun tüm alanlarını kapsayacak şekilde düzenlenmemiştir. Kimi yazarlar, patent, faydalı model, marka ve tasarımın da bu kapsamda özel olarak ifade edilerek düzenlenmesi gerektiğini belirtmişlerdir (KAYA, 2005:279). Bu tür eserlerin özellikle tescil öncesi aşamasında, eser sahibinin açıklama yönündeki iradesini kullanmadan öncesi için koruma altına alınması gerekmektedir.

Sonuç olarak özel gizlilik alanı içerisinde yer alan bilgiler, söz konusu veri sahibi kişilerin bu bilgiye erişim talepleri söz konusu olduğunda bilgi edinme hakkı açısından herhangi bir sorun teşkil etmemektedir. Türkiye'deki öngörülen sistem ve Bilgi Edinme Değerlendirme Kurulu'nun kararları da bu yöndedir. Esas sorun bu türden bilgi ve belgelerin üçüncü kişilerin erişimine açılması ve daha genel olarak kamunun bilgisine açık hale gelmesidir. Ancak bu alanda sayılan hiç bir bilgi kamusal gizlilik alanı için olduğu gibi, bilgi edinme hakkının mutlak istisnası olarak kabul edilemez. Her bir somut olay için çatışan çıkarlar değerlendirilmeli, bilgi edinme hakkının varoluş amaçları da akılda tutularak bir değerlendirme yapılmalıdır. Aşağıdaki bölümde somut olaylar bazında çıkar çatışmalarının nasıl dengeleneceği ve istisna rejiminin nasıl uygulanması

¹¹² 27.09.2004 tarih ve 2004/117 sayılı Bilgi Edinme Değerlendirme Kurulu kararı.

gerektiği tartışılacaktır.

2.3.3. İstisna Rejimi

Kamusal ve özel gizlilik alanına ilişkin çizmiş olduğumuz bu genel çerçeveye dayanarak, bilgi edinme hakkına uygulanacak istisnaların tabi olması gereken rejimin mantığını ortaya koyabiliriz. “Bilgi Edinme Hakkının Niteliği” başlığı altında ayrıntılı olarak tartışıldığı gibi, bu hak aslında pek çok temel hak ve özgürlüğün gerçekleştirilmesinde aracı bir hak rolü de oynamaktadır. Bilgi edinme hakkının kullanılması sonucunda bu hakka dayanan bir başka hak gerçekleşmiş olur. Örneğin çevre hakkının, yeri geldiğinde yaşam hakkının korunması ya da işkence yasağının uygulanması bilgi edinme hakkının kullanılmasına bağlı olmaktadır.

İşte bilgi edinme hakkına getirilecek istisnaların uygulanmasında, hakkın varoluş amaçları ile birlikte bu özel niteliğinin de akılda tutulması yararlı olacaktır. Bu nedenle çeşitli ülke mevzuatlarında öngörülenden¹¹³ biraz daha farklı olarak, aslında bilgi edinme hakkına getirilecek istisnalar, sadece kamu yararı testine tabi tutulmamakla kalmamalı, yeri geldiğinde, özel bir çıkarın korunması için “özel yarar testi”ne de tabi tutulmalıdır. Yani bilgi edinme hakkının sınırlandırılmasında göz önünde bulundurulacak olan, sadece çeşitli kanunlarda öngörüldüğü şekilde “ağır basan kamu yararı” olamaz. Çatışan iki çıkardan ikisinin de özel çıkar olma ihtimali de bulunmaktadır. Bu durumda işte bilgi edinme hakkının “aracı hak” olma niteliği devreye girecek ve somut olayda

¹¹³ Başka pek çok ülke kanununda olduğu gibi Türkiye’nin taraf olduğu Avrupa Konseyi’nin tavsiye kararlarında da yer almasına rağmen “zarar/yarar testi” bizim kanunumuzda mevcut değildir.

korunması gereken bir temel hak veya özgürlüğün söz konusu olması halinde, özel çıkara da ağırlık verilebilecektir. Aşağıda somut olaylar üzerinden, dört farklı çıkar çatışması halinin bilgi edinme hakkı lehine nasıl uzlaştırılabileceği örneklendirilmeye çalışılacaktır.

i. Kamusal Çıkar (Kamusal Gizlilik Alanı) X Kamusal Çıkar:

Bu durumlardan ilki, kamusal gizlilik alanına giren bir bilginin, yine kamusal bir çıkar nedeniyle bilgi edinme hakkı dahilinde talep edilmesi sonucunda ortaya çıkabilir. Bu kapsamda istenen bilgi, yukarıda kamusal gizlilik başlığı altında tartışıldığı şekilde, devlet sırrı olarak kanunda düzenlenmiş bir bilgi olabileceği gibi, bu nitelikte olmayan sadece kamusal makamların sağlıklı işleyişi amacıyla gizli tutulmak istenen bir bilgi de olabilir. Sonuç olarak hangi türde olursa olsun, böyle bir bilgi talebi halinde gözetilecek denge, kamunun söz konusu bilgiyi öğrenmekle elde edeceği kamusal yarardan yana olmalıdır. Çünkü daha önce de değinildiği gibi, eğer bilgiyi kamudan saklamayı haklı çıkaran yeterli bir kamusal yarar yoksa, bilgiyi kamuya açıklamaktan alıkoyan yeterli bir kamusal yarar nasıl olabilir ?

Bilgi edinme hakkının öncelikli varoluş amacı devleti denetlemektir. Açıklığı ve hesap verilebilirliği sağlamak amacıyla getirilen bir bilgi edinme hakkının devlet sırrı istisnasına dayanarak mutlak olarak sınırlanması düşünülemez. Bu hak ile zaten, niteliği ne olursa olsun her tür bilginin kamuya ait olduğu ve de bu nedenle kamuya açık olması gerektiği kabul edilmiştir. Demokratik bir yönetimde halkın yönetime katılmasının bir diğer aracı olarak öngörülen bu hakkın kamusal çıkarlar üzerinden sınırlanmasının

mümkün olduğunca kısıtlı olması gerekir, yoksa bilgi edinme hakkının varoluş amacı anlamını yitirir.

Somut olay üzerinden bir değerlendirme yapmak gerekirse, son dönemde Avrupa Topluluğu Adalet Divanı'nın bu konuda aldığı bir kararı örnek olarak verebiliriz.

Finlandiyalı Olli Mattila'nın AB Konseyi ve Komisyonu'na yaptığı bilgi edinme başvurusu, talep edilen belgelerin Birliğin uluslararası ilişkilerine zarar vereceği gerekçesiyle her iki kurum tarafından da reddedilmiştir. Mattila'nın daha çok birliğin Rusya ve Ukrayna ile olan ilişkilerine dair istemiş olduğu, aralarında Birinci AB-Ukrayna İşbirliği Konseyi toplantısı tutanakları ile Doğu Avrupa ve Asya çalışma grubu müzakere notlarının da yer aldığı on bir adet belgeden, ancak biri erişime açılmıştır. Söz konusu belge dışında diğer belgeler, Birliğin uluslararası ilişkileri temelinde kamu yararının ağır basması nedeniyle erişime açılmamıştır.¹¹⁴ Red kararına karşı ATAD'a başvuran Mattila'nın bu bozma isteği, Divan tarafından uygun görülüş ve en azından gizli bilgiler çıkarıldıktan sonra kısmi erişim talebinde bulunan Mattila'nın bu isteği, bilgi edinme hakkının amacı da göz önünde bulundurularak değerlendirilmiş, ilk derece mahkemesi ile Konsey ve Komisyon'un red kararları bozulmuştur.¹¹⁵

Kamusal gizlilik alanında bile yer alsa, mevcut durumda açıklanması halinde ülkenin toprak bütünlüğüne, güvenliğine çok ciddi bir tehdit oluşturmadığı sürece, her tür bilginin hakkın ilk amacı doğrultusunda kamunun erişimine açık olması gerekir.

¹¹⁴ <http://www.freedominfo.org/news/2004.htm> (14.04.2006).

¹¹⁵ Mattila/ AB Konseyi ve Avrupa Toplulukları Komisyonu, C-353/01 P. Sayılı ve 22.01.2004 tarihli Divan kararı:
http://europa.eu.int/smartapi/cgi/sga_doc?smartapi!celexplus!prod!CELEXnumdoc&lg=en&numdoc=62001J0353

Mevcut duruma dair risk değerlendirmesini yapan organın kararı da en nihayetinde belli bir süre sonra ikinci bir değerlendirmeye tabi kılınabilir. Sır olduğu iddia edilen bilgi belli bir süre sonra kamuya açık hale getirilebilir. Yukarıdaki örnek üzerinden dūşünecek olursak, bugün için AB'nin Doęu Avrupa ve Asya ile olan ilişkileri açısından söz konusu belgelerin erişime açılması, Birlięin uluslararası ilişkileri temelinde bir tehdit olarak algılansa da, aynı tehdidin bir on yıl sonra da aynı şiddette kalacağını iddia etmek abes olacaktır. Bu durumda ikinci bir mekanizma aracılığı ile bu hak, kamu lehine koruma altına alınmalıdır.

Bilgi edinme hakkına kamusal gizlilik açısından hukuksal olarak getirilebilecek tüm istisnalar, aslında devlete çok fazla takdir hakkı bırakmaktadır. Bu nedenle bu istisnalar uygulanırken kesinlikle hakkın ilk amacı olan denetim, açıklık ve hesap verilebilirliği sağlama amacı akılda tutulmalı, devletin takdir yetkisini kötüye kullanması ihtimali, denge testini uygulayan organ tarafından mutlaka dikkate alınmalıdır.

ii. Kamusal Çıkar (Kamusal Gizlilik Alanı) X Özel Çıkar

Kamusal gizlilik alanından sayılan bir bilginin talep edilmesi durumunda ortaya çıkabilecek ikinci durum ise, kamusal çıkarla özel bir çıkarın çatışması durumu olabilir. Bu konuda en iyi örnekler, kamusal gizlilik alanından sayılan istihbarat bilgileri nedeniyle, kişisel hakları ihlal edilenler tarafından açılan davalar üzerinden verilebilir.

Bilindiği gibi, ülkemiz de dahil olmak üzere pek çok ülkede, istihbarat amacıyla kişilerin özel ve aile hayatına dair bilgiler kayıt altına alınmaktadır. Çoğunlukla da kayıt altına alınan bu bilgilerin ne tür bilgiler olduğundan söz konusu kişi veya kişilerin haberi

bile olmamaktadır. Kişi ile ilgili yanlış bir bilginin tutulmasını önlemek için, son dönemde bizde de olduğu gibi “kişisel verileri koruma kanunları” düzenlenmesi yoluna gidilmektedir. Ancak burada konumuz açısından esas önemli olan nokta, bilgi edinme hakkına dayanarak istenen kişisel bir bilginin, devlet tarafından kamusal gizlilik alanına girdiğinin iddia edilmesi durumunda ne yapılacağıdır? Böyle bir durumda uygulanacak “denge testi”, yine sadece çeşitli kanunlarda öngörüldüğü gibi, “ağır basan kamu yararı” nedeniyle, sadece ve her zaman devletin lehine uygulanma potansiyelini içerisinde barındırmaktadır.

Bunun önüne geçmek için yapılacak olan, çatışan çıkarlar arasında denge sağlamaya çalışırken, hakkın ikinci amacını göz önünde bulundurmak olacaktır, yani temel hak ve özgürlüklerin korunması ve kullanılmasını sağlamak.

Bu duruma en iyi örnek, daha önce çalışmanın ilk bölümünde hakkın işlevleri başlığı altında da değinilen birkaç AİHM kararına tekrar bakılarak verilebilir. Bu kapsamda özellikle devletin ulusal güvenlik çıkarına ilişkin benzer nitelikte üç kararı değerlendirmek yerinde olacaktır. Bu kararlardan ilki ve en eskisi *Leander*¹¹⁶ kararıdır. Başvurucunun, askeri bir deniz üssü yakınlarında yer alan müzedeki görevine “sakıncalı” bulunarak son verilmesi sonucu açtığı davada Mahkeme, ne 8. ne de 10. madde yönünden ihlal bulmuştur. Mahkeme bu davada ve söz konusu diğer iki davada da devlet veya güvenlik güçleri tarafından çeşitli şekillerde gizli olarak kişisel veri tutulmasının, açıklanmasının ve kullanılmasının 8. madde kapsamında özel hayata bir

¹¹⁶ *Leander/İsveç*, Series A No: 116 (26.03.1987)

müdahale olduğunu kabul etmektedir.¹¹⁷ *Leander* kararını farklılaştıran nokta, müdahalenin demokratik bir toplumda gerekli olup olmadığı kriterinin değerlendirilmesi sırasında ortaya çıkmaktadır.

Mahkeme'ye göre, her ne kadar devletin ulusal güvenliği koruma çıkarına karşı, başvurucunun özel hayatının gizliliğine yapılan müdahalenin ciddiliği dengelenmek zorunda da olsa, devlet müdahalenin baskın bir sosyal ihtiyaç nedeniyle yapıp yapılmadığını değerlendirmede, özellikle de ulusal güvenliğin korunması meşru amacının gerçekleştirilebilmesi için seçilecek araçların tespitinde geniş bir takdir yetkisine sahiptir.¹¹⁸ *Leander*'in özel hayatının gizliliği hakkına yapılan müdahalenin, müdahaleyi gerekli kılan meşru amaçla orantısız olduğu söylenemez. Bu nedenle devletin ulusal güvenlik çıkarı, başvurucunun kişisel çıkarlarına bu davada baskın gelmiştir.¹¹⁹

Ancak bu değerlendirme yapılırken dikkat edilmesi gereken bir diğer nokta da, söz konusu sistem içerisinde devletin kişiler hakkında veri toplama, saklama ve kullanma yönündeki takdir yetkisini kötüye kullanmasını engelleyecek uygun denetim mekanizmalarının da varolması gerektiğidir. Nitekim benzer diğer iki davada, Mahkeme bu incelemeyi yapmış ve söz konusu sistemlerin bu türden bir mekanizmayı öngörmediğini de tespit etmiştir.

Mahkeme, benzer nitelikteki *Amann*¹²⁰ ve *Rotaru*¹²¹ davalarında ihlal bulmuştur.

¹¹⁷ Söz konusu dava, para. 48.

¹¹⁸ Söz konusu dava, para. 59.

¹¹⁹ Para. 67.

¹²⁰ *Amann/İsviçre*, Başvuru No: 27798/ 95 (16.02.2000)

Bu davalar, *Leander*'den biraz daha farklıdır ve ihlal kanuniliğın değeriendirilmesi sırasında ortaya çıkmaktadır. Söz konusu davalarda *Leander*'den farklı olarak, ilgili devletler tarafından öngörülebilirlik kriteri karşılanmamıştır. Daha açık olarak İsviçre ve Romanya'da istihbarat amacıyla kişisel veri toplanmasını düzenleyen iç hukuk hükümleri, bu verilerin hangi koşullarda, kimler tarafından hangi hallerde toplanacağını ve hangi sebeplerle kullanılacağını veya açıklanacağını net bir şekilde düzenlememişlerdir.

Leander davası üzerinden birkaç yorumda bulunmak gerekirse, aslında İsveç sistemi içerisinde önerilen koruma mekanizmalarından hiç biri, kişiye son tahlilde yargı yolu ile kişisel çıkarının devlet çıkarı karşısında korunması imkanını tanımamaktadır. Sistem daha çok önleyici bir denetim yapmakta ve kayıt altına almayı çok istisnai ve sıkı koşullara bağlamaktadır. Halbuki sonrasında kişilerin bu kayıtları öğrenmeleri, yanlış ise yargı yoluyla düzeltebilmeleri imkanı, İsveç sistemi içerisinde tanınmamaktadır.

Rotaru kararına farklı gerekçeli oy yazan hakimlerin de belirttiği gibi, ulusal güvenlik ve diğer amaçlar açısından bakıldığında, en azından öngörülen amaçla bu amaç doğrultusunda özel hayata yapılan müdahalede kullanılan araçlar arasında çok özel bir bağlantı olması gerekir. Çünkü ulusal güvenlik gibi bir konuda özel hayata yapılacak bir müdahalenin ne şekilde meşru kabul edileceği aslında çok problemli bir konudur. Bu nedenle Mahkeme'nin esas yapması gereken, kişilerin hayatına gizli olarak yapılan bir müdahalenin, demokratik kurumların devamı için kesinlikle gerekli olup olmadığını ve buna karşı iç hukukta yeterli ve etkili koruma mekanizmalarının var olup olmadığını

¹²¹ *Rotaru/Romanya*, Başvuru No: 28341/ 95 (04.05.2000)

değerlendirmektedir.¹²²

Kararlarda bir diğer dikkat çeken nokta, son tarihli iki kararda da Mahkeme'nin Avrupa Konseyi'nin 108 nolu kişisel verilerin korunmasına ilişkin sözleşmesine atıf yapmasıdır. Halbuki *Leander* kararında sözleşmeye, o tarihte imzaya açılmış olmasına rağmen, hiç değinilmemektedir. Mahkeme'nin AİHS'yi yaşayan bir belge olarak görmesi nedeniyle, zaman geçtikçe kişisel veriler konusunda devlete karşı daha bireyden yana bir tutum almaya başladığı söylenebilir.

AİHM kararları üzerinden bu konuda verilebilecek diğer örnekler ise, tıbbi kayıtlara erişime ilişkin davalardır. Bu davalarda salt bir kamusal çıkarın korunmasından ziyade kamusal ve özel çıkarların birlikte korunması durumu söz konusudur.

Bu türden davalarda, *Leander* davasından farklı olarak hükümetin 8. maddeden kaynaklanan pozitif ödevini yerine getirmede başarılı olup olmadığı değerlendirilmiştir. Bu davalardan ilki ve en önemlilerinden bir tanesini daha yakından incelemek yararlı olacaktır. Söz konusu *Gaskin*¹²³ davasında davacı, sosyal hizmetlerce bakıldığı döneme ilişkin tüm kayıtlarına erişmek istemiş ve davacının bu talebi, hükümet tarafından ağır basan kamu yararı nedeniyle reddedilmiştir.

Hükümet bu davada, devletin 8. madde kapsamında pozitif ödevini yerine getirme konusunda geniş bir takdir hakkına sahip olduğunu iddia etmiş, söz konusu çatışan çıkarların dengelenmesi açısından, çocuk bakım sisteminin etkili işleyişinin devamını sağlamaktan kaynaklanan kamu yararı ile davacının kişisel bilgilerine erişiminden kaynaklanan kişisel çıkarının karşı karşıya geldiğini ve bu dengenin

¹²² *Rotaru/Romanya*, Başvuru No: 28341/ 95 (04.05.2000), s. 28.

¹²³ *Gaskin/Birleşik Krallık*, Searies A no: 116 (26.03.1987).

sağlanması devletın kamu yararından yana oy kullandığını ifade etmiştir.¹²⁴

Talep konusu belgeler üçüncü kişilerin rızası sonucu verdikleri bilgilerden oluşmaktadır ve *Gaskin* davasında 46 katılımcıdan sadece 19 tanesi bilgilerin başvuruca açılması yönünde irade belirtmiştir. Hükümet bu dava için bu uygulamanın bozulmasının, söz konusu bilgilerin oluşumuna katkıda bulunanların özel hayatının gizliliğini ihlal etmenin yanı sıra, çocuk bakım sisteminin devamı açısından da kamu yararına aykırı olacağını iddia etmiştir. Davacı ise, kimi katılımcılar açısından bu rızaya ulaşmanın o gün için mümkün olmadığını, kimi katılımcılardan bilgi sağlanırken rızalarının hiç sorulmadığını ve son olarak da ortak hazırlanan raporlar için kimi katılımcıların rıza göstermesine rağmen yine de erişime açılmalarının mümkün olmadığını belirtmiştir.¹²⁵

Sonuçta Mahkeme, davacının içinde bulunduğı durum açısından özel hayatına dair hayati önem taşıyan bu bilgilere erişiminin, erken gelişimini ve çocukluğunu anlama ve öğrenme açısından büyük önem taşıdığını belirtmiştir. Öte yandan bu türden kamusal kayıtların objektif ve güvenilir bir şekilde elde edilmesi ve gizliliğinin korunmasının üçüncü kişilerin özel hayatlarının gizliliğinin korunması açısından da çok önemli olduğuna atıf yapmıştır. Her ne kadar bu konuda devletlerin geniş takdir hakkı olsa da, bu türden bir sistem içerisinde özel ve aile hayatına dair bilgilere erişmek isteyen davacının bu hakkının, bu kayıtlara katkıda bulunanların rızalarının alınmadığı veya eksik olduğı durumlara karşı güvence altına alınması gerekir. Bu tür bir sistem bu nedenle ancak davadaki olay benzeri durumlarda bağımsız bir değerlendirme merci

¹²⁴ Söz konusu karar para. 40.

¹²⁵ Söz konusu karar para. 48.

öngörmesi halinde ölçülülük ilkesini gerçekleştirmiş olacaktır. Dava konusu olayda böyle bir mekanizma bulunmadığından 8. maddenin ihlali söz konusudur¹²⁶.

Sonuçta ister tıbbi gizlilik denilsin, ister askeri sır olduğu iddia edilsin, kişinin sağlığına ilişkin, özel hayatına dair bir kayda erişiminin kamusal gizlilik gerekçesiyle engellenmesi, bilgi edinme hakkının ikinci varoluş amacı açısından düşünülemeyecek bir durumdur. Temel hak ve özgürlükleri koruma ve kullanma amacıyla kullanılacak bir bilgi edinme hakkı, kamusal gizliliği korumaya dönük bir kamusal çıkar ile çatıştığı iddiasıyla sınırlamaya tabi tutulmamalıdır.

Kamusal gizlilik alanında yer alan bir bilginin sonsuza dek bilgi edinme hakkının mutlak istisnası olarak kalacağı da iddia edilemez. Bilginin erişime açılması, o günün koşullarında bir risk oluştursa bile, bu riskin sonrasında ikinci bir denetim mekanizması ile tekrar değerlendirilmeye ihtiyacı vardır.

iii. Özel Çıkar (Özel Gizlilik Alanı) X Özel Çıkar

Üçüncü durum ise hemen hemen hiç bir bilgi edinme hakkı kanununda öngörülmemiş olan bir durumdur: Özel bir çıkarın, bir başka özel çıkarla çatışması hali. Genelde bilgi edinme hakkına ilişkin kanunlarda istisna rejimi ağır basan bir kamusal yararın varlığına odaklanmışken, ağır basan özel bir yararın da olabileceği nedense hiç düşünülmemiştir. İstisna ile korunmak istenen özel bir çıkar pekala bir başka özel çıkarla da çatışabilir. Peki bu durumda ne yapılacaktır?

Bu konuda en iyi örnek, son dönemde AİHM önüne gelen en ilginç davalardan

¹²⁶ Söz konusu karara, para. 49.

biri olan ve bundan sonra da bu konuda büyük tartışmalar yaratabilecek bir karar üzerinden verilebilir.

Söz konusu *Odievre*¹²⁷ davasında, davacı 1965 yılında Paris’te, Sağlık ve Sosyal Hizmetler Birimi bünyesinde dünyaya gelmiş bir çocuktur. Annesi, çocuğun ismini Pascal olarak koyduktan sonra, doğum olayının ve kimliğinin gizli kalacağına dair bir belge imzalamış ve çocuğunu terk etmiştir. Pascal dört yıl sonra da şimdiki soyadını taşıdığı ailesi tarafından evlat edinilmiştir. 1990 yılında davacı Sosyal Hizmetler Birimi’ne başvurup gerçek ailesi ile ilgili kimlik belirtici olmayan nitelikteki bilgilere ulaşmıştır. Daha sonrasında ise, 1998 yılında Mahkeme’ye başvurup, gerçek ailesinin kimliği ile ilgili her türlü bilgi ve belgeye erişim isteğinde bulunmuştur. Davacı gerçek ailesinin kendisinden başka üç çocuğu daha olduğunu öğrendiğini ve kardeşleri ile ilgili bilgilere de ulaşmak istediğini ifade etmiştir.

Davaya konu olan ve geçmişi oldukça eskiye dayanan¹²⁸ isimsiz doğum yöntemi, Fransız iç hukuk sisteminde korunan bir yöntemdir. Bu konuda reform talepleri gündeme gelmiş ve Anayasa Konseyi hazırladığı raporda, ebeveynlerin ve çocukların bu konudaki istekleri ve psikolojik yardım taleplerinden sorumlu olacak ve çocuklara gerçek aileleri ile kimlik bilgilerine sınırlı bir erişim imkanı tanıyan ayrı ve özel bir

¹²⁷ *Odievre/Fransa*, Başvuru No: 42326/98 (13.02.2003)

¹²⁸ Fransa’da geçmiş 1600’lü yıllara dek uzanan uygulamaya göre, annelerin sağlıklı bir şekilde doğum yapmasını sağlamak ve kürtajın önüne geçmek için isimsiz doğum yöntemi benimsenmiştir. Buna göre, çocuklarına bakamayacak durumda olan anneler isimleri de dahil herhangi bir kimlik bilgisi vermeden sosyal hizmetler bünyesinde doğum yapıp, çocuklarını sosyal hizmetlerin gözetimine bırakabilmektedirler. Ve yine bu hizmet karşılığında anneler isimleri ve kimlik bilgilerinin kesinlikle kalıcı olarak gizli tutulacağına dair bir belge imzalamaktadırlar.

yapının oluşturulması gereğinden söz etmiştir.¹²⁹ 1998 yılında kamuoyuna açıklanan Meclis Araştırma Komisyonu raporunda da, isimsiz doğumlara ilişkin birtakım reform önerileri gündeme gelmiş ve biyolojik anneye dair bilgilerin, annenin isteği üzerine çocuk küçükken bir kamusal makam tarafından saklanabileceği, ancak en azından çocuk on sekiz yaşına geldiğinde talep etmesi halinde, annenin bilgilendirilmesi suretiyle bu bilgilerin otomatik olarak gizlilik karakterinin ortadan kalkması gerektiği belirtilmiştir.

Bu reform talepleri 2002 yılında “Evlatlık Verilen ve Devlet Tarafından Bakım Altına Alınan Kişiler Tarafından Köklerine Dair Bilgilere Erişim Hakkında Kanun” ile sonuçlanmıştır. Bu kanun isimsiz doğumlar sorunu ile ilgilenmekten çok, kişilerden gelecek köklerine dair erişim taleplerini değerlendirmek üzere formüle edilmiştir. Buna göre, kanun ile sivil toplum, sosyal hizmetler ve kamusal makamlardan gelen temsilcilerden oluşan bir Ulusal Konsey kurulmuştur. Bu konsey erişim taleplerini değerlendirip, sonuca bağlayacaktır. Ancak öngörülen yöntem, yine daha önce olduğu gibi annenin hakları lehinedir. Çocuktan gelen bir talebin sonuca ulaşması, ancak annenin bu yönde başta verdiği rızaya ya da daha sonrasında gizliliğin kaldırılmasına dair vereceği bir bildiriye bağlı kılınmıştır. Anne öldüyse bile, gizliliğin kaldırılmasına dair bir bildiri bırakıp bırakmadığı ya da başta bu gizliliği talep edip etmediği araştırılacaktır. Sonuçta anne eğer kimliğinin gizli kalmasını istiyorsa, çocuğun bu Konsey ile ulaşabileceği herhangi bir kimlik bilgisi bulunmamaktadır.

Başvurucu, gerçek ailesinin kimlik bilgilerine erişiminin engellenmesinin ve

¹²⁹ Söz konusu karar, para.16.

böylelikle de kişisel geçmişini öğrenme hakkının elinden alınmasının, AİHS'nin 8. maddesi kapsamında özel ve aile hayatının ihlali anlamına geldiğini iddia etmiştir. Hükümet ise, annenin doğum anından itibaren verdiği ayrılık kararının, başvuru ile gerçek ailesi arasında 8. madde kapsamında bir “özel hayat” ilişkisinin oluşumunu engellediğini, bu nedenle de 8. madde kapsamında bir ihlalin söz konusu olamayacağını iddia etmiştir.¹³⁰ Mahkeme ise, 8. maddenin kişilik ve kişisel gelişim hakkını da koruduğunu ve başvurunun biyolojik gerçekler bağlamında kişisel tarihini öğrenmesinin engellenmesinin 8. madde kapsamında değerlendirilmesi gereken bir müdahale olduğuna karar vermiştir.

Odievre, biyolojik gerçeği bilmeden yaşamasının sistem tarafından özel hayatına yapılan keyfi bir müdahale olmasının yanı sıra, kamusal makamların dosyasında mevcut bu bilgiyi vermeyi reddetmesinin de ayrıca haksız bir müdahale niteliğinde olduğunu belirtmiştir. Başka pek çok ülkenin anne ve çocuk sağlığını korumak için benzer bir yöntem uygulamadığına dikkat çeken başvuru, *Gaskin*¹³¹ davasına atıf yapıp, tıbbi veriler konusunda üçüncü tarafların rızasını arayan bir sistem için bağımsız bir değerlendirme organına gerek olduğu yönünde görüş belirtip, ihlal bulan mahkemenin, kendisi açısından evleviyetle ihlal bulması gerektiğini belirtmiş, gerçek annesine dair bilgiye erişiminin söz konusu davadaki durumdan çok daha önemli olduğuna dikkat çekmiştir.¹³² Ayrıca 2002 yılında kurulan sistemle bile, biyolojik anne onay vermedikçe, gerçeğe ulaşmasının mümkün olmadığına da dikkati çekmiştir.

¹³⁰ Söz konusu karar, para. 27.

¹³¹ *Gaskin/Birleşik Krallık*, 07.07.1989, Series A No. 160.

¹³² Söz konusu karar, para. 33.

Hükümet ise, bu yöntemin kürtajın ve çocuk ölümlerinin önüne geçmek için, hem annelerin hem de çocukların sağlıkları düşünülerek korunduğunu belirtip, son yapılan yasal düzenleme ile çocukların daha kolay bilgiye erişiminin sağlandığını ve annelere eğer isterlerse ileriki tarihlerde gizliliği kaldırma imkanının tanındığını belirtmiştir.

Mahkeme ise, *Gaskin* davasının somut olaydan farklı olduğunu, *Gaskin* davasında başvuru sosyal hizmetlerce bakıldığı süre zarfında tutulan kayıtlara ulaşmak isterken, bu davada annenin kimlik bilgisini, en başından gizli kalması şartıyla verdiğini, davacının da bu bilgiye annenin tersi yöndeki talebine rağmen erişmek istediğine dikkati çekmiştir.

Mahkeme'ye göre davacı 8. madde kapsamında özel hayatına ilişkin, kişisel tarihi ve gelişimi açısından çok önemli bir bilgiye ulaşmak istemektedir. Öte yandan aynı şekilde annenin de 8. madde kapsamında korunması gereken bir özel hayatı söz konusudur. Sağlıklı bir çocuk dünyaya getirebilmek ve tıbbi yardım alabilmek için bu yolu seçen anne, bir daha çocuğunu aramamış ve sosyal hizmetlerin gözetimine bırakmıştır. Ortada 8. madde kapsamında korunması gereken iki özel çıkar söz konusudur ve bu iki çıkarın uzlaştırılması oldukça zordur.

Burada Mahkeme'nin yanıtlaması gereken soru, “bilgi edinme hakkı, gerçeği açıklama ödevi doğurur mu?” dur. Mahkeme'ye göre bireyler arasındaki ilişkiler düzeyinde, özel hayatın gizliliğinin 8. madde bağlamında ne şekilde korunacağı, taraf devletlerin takdir yetkisi içinde kalmaktadır.¹³³ Mahkeme ayrıca taraf devletler arasında

¹³³ Para. 46.

bu konunun hukuken düzenlenmesi açısından ortak bir anlayışın olmadığına dikkat çekerek, devletlerin anne ve çocukların sağlığını korumak açısından bu konuda takdir yetkileri olduğunu tekrarlamıştır. Kaldı ki Fransız Parlamentosu bu konuya bir çözüm olması amacıyla 2002 yılında bir kanun çıkarmıştır. Davacı eğer isterse bu yolu da kullanabilir. Sonuçta Fransa kişinin biyolojik köklerini öğrenme hakkına ilişkin bunun gibi hassas bir konuda varolan takdir yetkisini aşmamıştır, bu nedenle de 8. madde bakımından bir ihlal söz konusu değildir¹³⁴

Mahkeme karara varırken özellikle iki noktayı dikkate almış gibi görünmektedir. Bunlardan ilki Fransa'nın bu konudaki takdir yetkisi, diğeri ise 2002 yılında çıkarılan kanundur. Ancak Mahkeme çatışan iki özel çıkardan söz etmesine rağmen, kişisel verilere dair *Gaskin* davasından beri süregelen içtihadını burada pek de dikkate almış gibi görünmemektedir. Çünkü eğer öyle olsa, kararını daha çok bu iki özel çıkar arasında Fransız sistemi tarafından adil bir dengenin kurulup kurulmadığına bakarak vermesi gerekirdi.

Karara karşı olan diğer yedi hakimin karşı oy yazısında da belirttiği gibi, Mahkeme'nin davada esas değerlendirmesi gereken nokta; devletin, özel hayatın gizliliği bağlamında kişinin gerçek annesini öğrenmek isteği karşısında yerine getirmesi gereken pozitif ödevini ihlal edip etmediğidir. Yoksa konu devletin müdahalesinin 8. maddede sayılan meşru amaçlardan birine dayanıp dayanmadığının doğrulanması değildir. Burada Mahkeme'nin bakması gereken çatışan iki çıkar arasında adil bir dengenin kurulup kurulmadığıdır. Sonuçta ne hukuken ne de uygulamada, çatışan

¹³⁴ Para. 49. Karar, ona karşı yedi oy ile çıkmıştır.

çıkarların dengelenmesi söz konusudur. Uygulamada Fransız hukuku annenin kararına mutlak bir ağırlık vermektedir. Hukuk anneye öyle bir ihtiyari yetki vermektedir ki, çocuğun kendi gerçekleri hakkında ömür boyu bilgisiz kalması durumu söz konusudur.

Karara karşı oy yazan yedi hakime göre; kimlik hakkı, kişisel otonomi ve gelişimin ayrılmaz bir parçası olması nedeniyle, özel hayatın gizliliği hakkının tam da merkezinde yer almaktadır. Bu nedenle çatışan çıkarların adil bir dengesi sağlanmaya çalışılırken bu noktaya dikkat edilmelidir. *Gaskin* davasında izlenen yol burada da geçerlidir. Somut olayda çatışan çıkarların adil bir şekilde uzlaştırılmasını sağlayacak bağımsız bir organın yokluğu söz konusudur. *M.G* ve *Gaskin* davalarında olduğu gibi bu durumda da çatışan çıkarlardan davacının kendi kimliğini öğrenme hakkı baskın gelmektedir. Bu nedenle de 8. maddenin ihlali söz konusudur.

Aslında farklı gerekçeli oylardan birinde Hakim Greve tarafından da belirtildiği gibi, Mahkeme dava için ikili bir ayırım yapmıştır. İlkinde doğum öncesi, doğum sırası ve hemen sonrası değerlendirmeye alınmaktadır. İkincisinde ise artık çocuk sağlıklı bir şekilde doğmuştur ve 8. madde kapsamında iki yetişkin insanın özel hayatının gizliliği söz konusudur. Ancak Mahkeme karar verirken bu ayırımlardan daha çok ilki üzerinde yoğunlaşmış ve çatışan çıkarların dengesinden ziyade yaşam hakkının kutsallığı ile ilgilenmeyi tercih etmiştir.

Kararda isimsiz doğum yöntemi için Avrupa ülkeleri arasında “göreceli olarak ender rastlanan bir yöntem” ifadesini kullanan Mahkeme¹³⁵, bir yandan da kürtajın önlenmesi konusunun Sözleşme’ye taraf devletler arasında tekrar gündeme geldiğinden

¹³⁵ Para. 19.

ve gizli doğum yöntemini benimseyen ülkeler de bulunduğundan söz etmiştir. Bu ifadelerdeki çelişki bir yana, bu durumda kararın bir diğer dayanağı olan “bu konuda ortak bir Avrupa standardının bulunmaması” gerekçesi de temelsiz kalmaktadır. Ayrıca bu tür yöntemler uygulamayan ülkelerde yaşam hakkının korunmadığı mı iddia edilecektir? Kararda bir diğer dikkat çeken nokta da, üçüncü kişilerin yani gerçek baba ve kardeşlerin çıkarlarının da dikkate alındığı ifadesidir. Bu durumda onların da özel hayatlarının gizliliğinin korunması hakkı gündeme gelecektir. Böylece aslında karşı tarafın varlığından haberdar olmaları engellenen bu kişiler açısından da, devletin pozitif ödevinin ihlali söz konusudur. (CALLUS, 2004: 665).

Görüldüğü üzere bu davada tam da, bilgi edinme hakkının kullanılması sonucu ortaya çıkan bir “iki özel çıkar çatışması” durumu söz konusudur. Bir tarafta annenin özel hayatının gizliliği, diğer tarafta ise kimlik bilgisine ulaşmak isteyen davacının kişilik hakkı. Karşı oylarda da belirtildiği gibi böyle bir durumda çıkarların adil bir şekilde dengelenmesi yolu gözetilmelidir. Kişisel gelişimin ve otonominin bir parçası olması ve kişinin kendi tarihini öğrenmesi açısından hayati bir önem taşıyan kimlik hakkının bu denge testinde ağırlık verilmesi gereken taraf olduğu açıktır. Zira çatışan iki çıkar görünürde aynıdır, fakat bir tarafta özel hayatın gizliliği hakkının da temeli olan kimlik hakkı yer almaktadır.

İki özel çıkarın çatışması halinde, yine de bilgi edinme hakkının ikinci amacına ağırlık verilerek bir çözüme ulaşılsa bile, gerektiğinde geriye dönük bir denetim de yapılması gerekir. Söz konusu somut olay için bu mekanizmanın işletilmesi çok da bir anlam taşımasa da, bu örnekten farklı durumlar için böyle bir düzenleme gereklidir.

iiii. Özel Çıkar (Özel Gizlilik Alanı) X Kamusal Çıkar

Kapsam bölümünde de belirtildiği gibi, bilgi edinme hakkının varoluş amacının anlam yitirmemesi için, bu hakkın kamusal makamlar dışında özel kişi ve kuruluşları da kapsayacak şekilde genişletilmesi gerekmektedir. Bu durumda da ister istemez, birtakım özel çıkarların korunması ya da özel gizlilik alanında olduğu iddia edilen bilgilerin, bilgi edinme hakkının istisnası sayılması gerektiği iddiaları daha fazla gündeme gelecektir.

Özel gizlilik alanına girdiği iddia edilen ancak, kamu tarafından öğrenilmesinde kamusal çıkarın ağır bastığı bilgi türüne en iyi örnek, son dönemde ülkemizde de sıkça yaşanır olan çevre felaketleri üzerinden verilebilir.

Çernobil faciası sonrasında, Karadeniz bölgesinde çay üretimi yapan pek çok özel firma kurulmuştur. Bilgi edinme hakkı kapsamında bu firmalardan herhangi birine yöneltilebilecek, ürettikleri çayın kanserojen madde içerip içermediğine dair bir soru, söz konusu firma tarafından üretim gizliliğine girdiği yahut ticari sır olduğu gerekçesiyle reddedilemez. Ticari sır olması anlamında özel gizlilik alanına giren bir bilgi, mutlak anlamda bilgi edinme hakkının istisnası sayılamaz. Her bir somut olayda çatışan çıkarların adil bir şekilde dengelenmesine çalışılacaktır. Bu olayda da söz konusu olan sağlıklı bir çevrede yaşam hakkıdır. Bu nedenle bilgi edinme hakkının ikinci amacı göz önünde bulundurularak, bu bilgilerin kamunun erişimine açılması gerekir.

Ya da en son Tuzla'da yaşanan çevre felaketinden sorumlu olan fabrikaya, ne zamandan beri zehirli atıklarını söz konusu araziye gömdüğünü, bu atıkların insan sağlığı açısından kısa ve uzun dönemli ne gibi zararları olduğunu sorduğumuzu düşünelim. Bu başvurunun konusu olan bilginin özel gizlilik alanına girmesi, talebin

fabrika tarafından geri çevrileceği anlamına gelmez.¹³⁶ Varillerin gömülü bulunduğu bölgede yaşayanların en temel haklarından birisi, yaşam hakları söz konusudur. Bu derecede hayati önem taşıyan bir konuda çatışan çıkarlardan kamusal olanına ağırlık verilmesinden daha doğal bir şey olamaz.

Bir diğer örnek, ülkemizde son dönemde yaşanan kuş gribi vakaları düşünüldükçe verilebilir. Her ne kadar hastanede tedavi altına alınan kişilerin tıbbi gizlilik bağlamında özel hayatlarına dair bir bilgi olsa da, bu kişilerin kimliklerini öğrenmek kamunun en doğal hakkıdır. Kuş gribi gibi bulaşıcı ve ölümcül bir hastalığın görüldüğü bir bölgede yaşayan halk açısından, hastalığın erken teşhis ve tedavisi çok büyük önem taşımaktadır. Bu nedenle bu hastalığa yakalanarak karantina altına alınan kişilerin, kimlik bilgilerinin kamu ile en kısa sürede paylaşılması gerekmektedir.

Gerçek kişiler üzerinden somut bir örnek vermek gerekirse, son dönemde AİHM önünde de görülmüş ve basında “Mitterand davası”¹³⁷ olarak yer almış dava ele alınabilir. Bilindiği gibi Fransa’ya iki dönem hizmet etmiş eski Cumhurbaşkanı Mitterand’ın ölümünden bir süre önce, kanser olduğu bilgisi kamu ile paylaşılmıştır. Ancak Cumhurbaşkanı’nın ölümünden hemen sonra çıkan haberlerde, aslında Mitterand’ın cumhurbaşkanı seçildiği ilk dönemden itibaren kanser olduğu ve bu

¹³⁶ Tuzla’ya bağlı Orhanlı beldesinde bir arazide, kaçak olarak gömülmüş bulunan zehirli atık varillerinin uzun süredir toprak altında olduğu, içerisindeki kimyasal maddelerin çoktan toprağa ve hatta yakınlarda bulunan su kaynağına karışmış olabileceği iddia edilmiştir. Hatta Çevre ve Orman Bakanı, belde halkının acilen bir sağlık taramasından geçirilmesi gerektiği açıklamasını yapmıştır. <http://www.bianet.org/2006/04/11/77520.htm> (11.04.2006).

¹³⁷ Editions Plon / Fransa, 18.05.2004, No: 58148/00.

bilginin 1992 yılına kadar halktan saklandığına yer verilmiştir. Bu haberlerde ayrıca, Cumhurbaşkanı'nın tedavisini üstlenen ekibin yıllar boyunca "alternatif tıp" olarak nitelenen yöntemlerle, Mitterand'ı tedavi etmeye çalıştığı ve bu bilgilerin de kamu ile paylaşılmadığına dikkat çekilmiştir. Bunun üzerine hastalığının son evresinde, görevinden ayrılana kadar Cumhurbaşkanı'nın tedavisini üstlenmiş olan ekipten doktor Gubler, hazırlamış olduğu "Büyük Sır" adlı kitabı yayınlamaya karar vermiş ve kitap Cumhurbaşkanı'nın ölümünden yaklaşık bir hafta sonra ilk baskısını yapmıştır. Ancak Mitterand'ın eşi ve çocukları tarafından açılan dava sonucunda kitap, Cumhurbaşkanı'nın özel hayatının gizliliğini ihlal ettiği gerekçesiyle yeni baskı yapmaktan alıkonulmuş ve doktor Gubler hastasının tıbbi gizliliğini ihlal ettiği gerekçesiyle para cezasına çarptırılmıştır. Doktor Gubler'in yayınevi tarafından, Fransa'nın Sözleşme'nin ifade özgürlüğünü düzenleyen 10. maddesini ihlal ettiği iddiası ile Mahkeme'ye taşınan davada Strazburg makamları ihlal bulmuştur.

Mahkeme'ye göre, her ne kadar 10. madde bağlamında müdahale, 10 (2)'de sayılan amaçlardan "başkalarının haklarını korumak" yani söz konusu olayda, eski Cumhurbaşkanı, eşi ve çocuklarının özel hayatını korumak amacıyla yapılmış olsa da, demokratik bir toplumda gerekli bir müdahale değildir. Kitabın yeni baskı yapması ve dağıtımının kalıcı olarak engellenmesi ifade özgürlüğü anlamında izlenen amaçla orantılı bir müdahale değildir. Özellikle Mitterand gibi toplum gözünde çok önemli bir konumda bulunan bir kişinin özel hayatı, hasta olduğunun kamu tarafından öğrenilmesi ile birlikte büyük bir kamusal tartışma başlatmıştır. Bu nedenle müdahaleyi demokratik

bir toplumda zorunlu kılan “sosyal ihtiyaç” ortadan kalkmıştır.¹³⁸

Tüm bu örneklerde bir şekilde özel gizlilik alanına giren bir bilginin kamu yararı için açıklanması söz konusudur. Çıkarların dengelenmesi testini bu üç örneğe uygulayacak olursak, akılda tutulması gereken nokta, bilgi edinme hakkının özel niteliği ve varoluş amaçları olmalıdır.

Kişilerin kanserojen madde içeren bir çayı içip içmediğini bilmeleri, evlerinin hemen yakınında gömülü bulunan varillerin akıbetini bilmek istemeleri ve tehlikeli aynı zamanda da bulaşıcı bir virüs taşıyan bir kişinin kimliğini öğrenmek istemeleri ya da kamuya mal olmuş ve cumhurbaşkanlığı gibi çok önemli bir görevi ifa eden birinin sağlık durumunu bilmek istemeleri, o kişilerin temel hak ve özgürlükleri açısından can alıcı önem taşımaktadır. Aynı zamanda bilgi edinme hakkının açıklığı sağlama amacıyla da kullanılması demek olan bu türden bilgi edinme başvuruları, büyük ihtimalle kolektif bir şekilde kullanılacaktır.

Yine tüm bu örnekler için ikinci bir denetim mekanizmasının da işletilmesi gerekebilir. Son örnek üzerinden düşünecek olursak, artık dava konusu olan ve Fransa’ya iki dönem cumhurbaşkanı olarak hizmet etmiş kişi ölmüştür. Ölümünden sonra Mitterand’ın özel çıkarından ziyade kamunun gerçekleri öğrenme hakkı tabii ki, daha ağır basacaktır. Çevre ile ilgili konularda da, olay anında çatışan çıkarların dengelenmesi mevcut risk nedeniyle imkansız bile olsa, belli bir süre sonra uygulanacak geriye dönük denetim ile daha önce özel çıkar açısından risk taşıyan bilgilerin kamunun erişimine açılması sağlanabilir.

¹³⁸ Söz konusu karar, para. 55.

2.3.4. İstisna Rejiminin Denetimi

Yukarıdaki somut örnekler üzerinden açıklanmaya çalışılan istisna rejiminin, kimi zaman ikinci bir denetim mekanizmasına ihtiyaç duyabileceğini belirttik. Çünkü somut bir olay açısından düşünüldüğünde karşı karşıya gelen, çatışan iki çıkarın dengelenmesi kimi zaman oldukça zordur. Her ne kadar bir temel hak veya özgürlüğün kullanılması ya da korunması gibi çok önemli bir durum bile söz konusu olsa, mevcut olay üzerinden, istisnanın uygulanması veya uygulanmaması sonucu ortaya çıkacak zararı değerlendirmek oldukça güçtür. Çatışan çıkarlardan hangisine ağırlık verilmesi gerektiği, ancak söz konusu risk ortadan kalktıktan sonra objektif bir şekilde değerlendirilebilir.

Örneğin devlet sırrı konusunda olduğu gibi, bu değerlendirmeyi bağımsız ve tarafsız bir mahkemenin yapacağını düşünelim ki, bilgi edinme hakkı açısından da çatışan çıkarlar arasında bir denge sağlanması gerektiği hallerde bunun bir mahkeme kanalıyla yapılması en doğrusu olacaktır, bu durum da bile taraflar açısından silahların eşitliği ilkesinin gerçekleştiğini söylemek oldukça zordur. Daha önce değinilen Amerika Birleşik Devletleri örneğinde, mahkeme söz konusu bilgi ya da belgeleri taraf avukatına göstermeden incelemekte, hükümetin sunduğu gerekçelerin uygun olup olmadığını taraf avukatına herhangi bir açıklama yapmadan kendince değerlendirmektedir. Sonuçta bilginin niteliğini belirlemek mahkemenin takdirine kalmakta, birey her halükarda sır olduğu iddia edilen bilgiyi öğrenmekten alıkonulmaktadır. Devlet sırrını belirleme konusunda bu derece ağır bir yükün altına giren mahkemenin, hangi kamusal yarara ağırlık vereceği şüphelidir. Halkın bilgiyi öğrenmekten sağlayacağı kamusal yarara mı,

yoksa bilginin devlet tarafından saklı tutulmasından sağlanacak kamusal yarara mı? Öyle ki ABD’de de şimdiye kadar mahkemeler, idareden yana bir tavır almayı seçmişler ve çok az sayıda karar birey lehine çıkmıştır (HOFFMAN; MARTIN, 1999: 490).

Bu durumda yapılması gereken, somut olay sırasında yapılacak bir denge testinden sonra, belli bir zaman sınırlaması koymak ve mevcut risk ortadan kalktıktan sonra geriye dönük ikinci bir denetim daha yapmaktır. Bu bireylere aynı konuda belli bir zaman geçtikten sonra ikinci bir başvuru yapma hakkı tanınması şeklinde olabileceği gibi, kamusal konularda resen devlet tarafından gizliliğin kaldırılması şeklinde de gerçekleştirilebilir.

Çıkarların çatışması halinde, hangi çıkara hangi nedenle ağırlık verileceğini belirlemek oldukça zordur. O gün için açıklanması halinde devletin güvenliğine, ülke bütünlüğüne yönelik ciddi bir tehdit oluşturacağı ifade edilen ve aynı zamanda kişinin temel hak ve özgürlükleri açısından da hayati önem taşıyan bir bilginin açıklanmasının, o günün koşullarında nasıl bir risk taşıdığını tartmak bir mahkeme için bile kolay olmayabilir. Bu durumda yapılacak en doğru şey, ikinci bir denetim mekanizması geliştirmek, böylelikle de bireylerin haklarının ihlal edilmesinin uzun vadede önüne geçmektir. Ancak istisna rejimine getirilecek bir başka denetim mekanizması ile kamusal makamların ve de mahkemelerin, bireylerin bilgi edinme haklarının gerçek anlamda korunmasına ağırlık vermesi sağlanabilir. Böyle bir denetim mekanizmasının varlığı bilindiği takdirde, öncesinde yapılacak denge testinin de daha adil bir şekilde uygulanması garanti altına alınmış olur. Bu ikinci denetimin de bağımsız bir mahkeme kanalıyla yapılması en doğrusu olacaktır.

SONUÇ

Bu çalışmanın konusunu bir insan hakkı olarak bilgi edinme hakkı oluşturmaktadır. Çalışmanın ilk bölümünde son yirmi yıl içerisinde dünyada hızla hukuki koruma kazanan bu yeni hakkın, kavramsal açıdan bir çerçevesi ortaya konulmaya çalışılmıştır. Bu bağlamda ifade özgürlüğünden türetilen bilgi edinme hakkının niteliği, insan hakları sınıflandırmasındaki yeri, işlevleri ve son olarak da temel ulusal ve uluslararası metinlerdeki kavramsal algılanış ve anlaşılma biçimi üzerinde durulmuştur.

Çalışmanın ikinci bölümünde ise, idari usulün bir parçası olarak ortaya çıkan ve hukuken düzenlenen bu hakkın, düzenlenme biçimi ve Türkiye’deki ortaya çıkış süreci ele alınmıştır. Sonrasında ise, 4982 sayılı Bilgi Edinme Hakkı Kanunu referans alınarak; kullanıcıları, kapsamı, istisna rejimi ve bu rejimin denetimi açısından bilgi edinme hakkının en etkili şekilde kullanılabilmesi için nasıl düzenlenmesi gerektiğine dair bir model ortaya konulmaya çalışılmıştır.

Bilgi edinme hakkının öğretide ifade özgürlüğünün bir parçası olduğu ya da onu tamamlayan bir nitelik taşıdığı iddia edilmiştir. Bu iddia yanlış olmamakla birlikte, bilgi edinme hakkı aslında niteliği itibariyle pek çok temel hak ve özgürlükten farklı bir önem arz etmektedir. Bilgi edinme hakkı ifade özgürlüğü ile olan bağlantısı nedeniyle, devleti denetleme, hesap verilebilirliği sağlama anlamında birinci kuşak kişisel ve siyasal bir hak olarak nitelendirilebilir. Ancak bu hakkın ikinci amacı, onun niteliğinin tespitinde durup düşünmeyi gerektirmektedir. Aracı bir hak olarak bilgi edinme hakkı, kullanılması sonucunda pek çok farklı temel hak ve özgürlüğün gerçekleştirilmesini sağlamaktadır. Yeri geldiğinde özel hayatın gizliliği hakkının korunması bilgi edinme hakkının

kullanımına bağılı olurken, yeri geldiğinde çevre hakkının, eğitim hakkının ya da sosyal güvenlik hakkının kullanımı ancak bilgi edinme hakkının kullanımı ile gerçekleşebilmektedir. Bilgi edinme hakkının bu yönü, onun en temel insan haklarından biri olarak nitelenmesine sebep olmaktadır.

Hukuki metinlerde kaynağını ifade özgürlüğü içerisinde bulan bilgi edinme hakkı, aslında bir talep hakkı olarak bilgi alma hakkının bir sonraki aşamasını temsil etmektedir. Buna göre bilgi edinme hakkının düzenlenmediği bir toplumda herkes istediği her türlü kanaldan istediği her türlü bilgiye erişim hakkına sahiptir. Devletin buradaki ödevi sadece müdahale etmemekle sınırlıdır. Ancak birey ile devleti karşıya karşıya getiren bir talep hakkı olarak bilgi edinme, devleti birey karşısında pozitif olarak sorumlu kılmaktadır.

Bilgi alma-bilgi edinme arasındaki bu ayrım Türkiye'nin taraf olduğu Birleşmiş Milletler ve Avrupa Konseyi bünyesinde kabul edilen temel insan hakları belgelerinin ve bunların uygulayıcısı konumundaki organlarının kararlarının incelenmesi sonucunda da görülebilir. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin uygulayıcısı konumundaki Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, sözleşme metninin devlete bu konuda negatif ödev yükleyecek şekilde düzenlenmiş olması nedeniyle, ifade özgürlüğü bağlamında bilgi edinme hakkını tanınamamaktadır. Buna karşılık Birleşmiş Milletler Sistemi'nde, Medeni ve Siyasal Haklar Sözleşmesi, metin içerisinde "araştırma" ifadesine yer vererek, bilgi edinme hakkının koruma altına alınmasını sağlamıştır.

Bilgi edinme hakkı ortaya çıkış amaçları doğrultusunda, üç farklı şekilde kullanılabilir. Bunlardan ilkinin, hakkın ilk amacı doğrultusunda "devletin elindeki her türlü resmi veriye erişim hakkı" oluşturmaktadır. İkincisi ise hakkın ikinci amacı doğrultusunda "bireylerin kendi haklarında tutulan verilere erişim hakkı"dır. Üçüncüsü ise, daha çok

evre hukuku ile bağlantılı olarak, “bireylerin kamu yararı taşıyan konularda bilgilendirilmesi hakkı” dır. Hakkın bu boyutu ister istemez kullanım kapsamının da genişletilmesini, devlet dışında özel sektörün de bireyleri zorunlu hallerde bilgilendirmesini gerektirmektedir.

Bilgi edinme hakkına çizilen bu kavramsal çerçeveden sonra düzenlenmesi ve kullanımı ile ilgili konulara geçilecek olursa, bu hak hep idari usulle birlikte veya onun içerisinde bir hak olarak tanımlanmıştır. Bilgi edinme hakkı, düzenlendiği ülkelerde genelde idari usul kanunları ile birlikte veya bu kanunların hemen arkasından yasalaştırılmıştır. İdari usulün amacı doğrultusunda daha açık, hesap verebilir, katılımcı ve bireylerin temel hak ve özgürlüklerini daha çok koruyan ve kollayan bir idarenin sağlanması için, bilgi edinme hakkı bir sistem reformu içerisinde düşünülmüş ve bu nedenle de tek başına yasalaştırılmasından ziyade, genel idari usul kuralları ve kişisel verilerin korunmasına dair düzenlenmelerle birlikte yasalaştırılması yolu tercih edilmiştir.

Bu üç farklı alanın birlikte veya ayrı ayrı ama tek bir seferde düzenlenmiş olması, bilgi edinme hakkının ortaya çıkış amaçları doğrultusunda kullanımı için büyük önem taşımaktadır. Esas olarak ifade özgürlüğünden türetilmesinin altında yatan devlet yönetimine katılımı sağlama boyutu düşünüldüğünde, bilgi edinme hakkının daha etkin bir kullanımının neden bu iki düzenlemeye ihtiyaç duyduğu daha kolay anlaşılacaktır. Zira bu hakkı bir sistem reformu olarak düzenlemeyen Türkiye gibi ülkelerde bu eksiklik, hakkın ortaya çıkış amaçlarından sadece birine hizmet edecek nitelikte kullanılmasına neden olacak, devleti denetleme ve yönetime katılımı sağlama amacı gerçekleşemeyecektir. Nitekim Bilgi Edinme Değerlendirme Kurulu’nun aldığı emsal kararlarının konularına bakılacak olursa neden büyük çoğunluğunu sicil, soruşturma ve özlük dosyalarına ilişkin

bilgi ve belge taleplerinin oluşturduğu rahatlıkla anlaşılabilir.

Bilgi edinme hakkının düzenlenmesi konusu hakkın iki amacının da etkili bir şekilde gerçekleştirilebilmesi açısından büyük önem taşımaktadır. Her şeyden önce temel bir insan hakkı olarak, bu hak bir ülke sınırları içerisinde yaşayan herkese istisnasız olarak tanınmalıdır. Ayrıca hakkın kapsamı sadece devlet ile sınırlı tutulmamalı, bireylerin temel hak ve özgürlüklerinin korunması söz konusu olduğunda gerektiğinde özel sektör de bilgi edinme hakkının kapsamına alınmalıdır. Ve son olarak açıklığın kural, gizliliğin ise istisna olduğu akıldan çıkarılmamalıdır. Devlettten bilgi talep etmenin önünde herhangi bir engel olamaz. Ancak hukuken korunması gereken çıkarlar için bilgi edinme hakkına istisna getirilebilir. Bu istisnalar da mutlak nitelikte değildir. İstisna ile korunmak istenen çıkarın, bireylerin temel hak ve özgürlüklerini koruma ve kullanmaları için bir başka çıkarla  atışması durumunda, bilgi edinme talebi yeniden değerlendirilecek ve çatışan çıkarların hakkın ortaya çıkış amaçları doğrultusunda uzlaştırılmasına çalışılacaktır. Unutulmamalıdır ki, devlet sırrı bile olsa hiçbir bilgi sonsuza dek gizli kalamaz. Bu nedenle o günün koşullarında, kamusal gizlilik alanında yer alan bir bilgi talebi, devlet sırrı olduğu gerekçesiyle reddedilse bile, belli bir süre sonra söz konusu bilgi veya belgenin bu niteliğinin bağımsız bir organ tarafından tekrar sorgulanması gerekir. Talep edildiği günün koşullarında, açıklanması kamu yararı açısından yüksek risk taşıyan bir bilginin kamu tarafından öğrenilmesi, bir elli yıl sonra da aynı derecede riskli olmayacaktır. Bu nedenle bilgi edinme hakkının düzenlendiği bir sistemde, arşivler ve devlet kayıtlarının açılmasına dair de bir yasal düzenleme mutlaka yapılmalıdır. Böylelikle bilgi edinme hakkının ortaya çıkışına neden olan açıklık amacına çok daha kolay ulaşılır.

Türkiye’de bilgi edinme hakkının özel niteliği ve ortaya çıkışına neden olan ilk

amacı yani devleti denetleme, açıklığı ve hesap verilebilirliği sağlama amacı henüz bireyler tarafından tam manasıyla kavranamamıştır. Bilgi Edinme Hakkı Kanunu daha çok bireylerin kendileri hakkında devlet tarafından tutulan verilere erişimi amacıyla kullanılmaktadır. Ancak kanunun uygulaması ilerledikçe, Türkiye'nin de daha şeffaf ve demokratik günlerle karşılaşacağını söylemek hiç de abartılı bir tahmin olmayacaktır.

KAYNAKÇA

- AKILLIOĞLU, Tekin (1981), “Bireyin Yönetmel İşlemler Karşısında Korunması ve Yönetim Hukukumuz”, *AİD*, Cilt: 14, Sayı: 3, (37-56)
- AKILLIOĞLU, Tekin (1983), *Yönetim Önünde Savunma Hakları* (Ankara: TODAİE)
- AKILLIOĞLU, Tekin (1989), “Temel Hakların Gelişmesi Üzerine Bazı Düşünceler”, *AÜ SBF Dergisi*, Cilt: 44, No: 1-2, (161-194).
- AKILLIOĞLU, Tekin (1991), “Yönetimde Açıklık, Gizlilik, Bilgi Alma Hakkı”, *SBF Dergisi*, Cilt: 46, Sayı: 3- 4, (1-13)
- AKILLIOĞLU, Tekin (1991), “Anayasa Mahkemesi Yorumu Üzerine Düşünceler”, *Amme İdaresi Dergisi*, C. 24, S:1, (155-171).
- AKILLIOĞLU, Tekin (2004), *İdari Usul ve Kişisel Verilerin Korunması* (www.idare.gen.tr/akillioğlu-idariusul.htm), (11.08.2004)
- AKIN, İlhan (1974), *Kamu Hukuku*, (İstanbul: Fakülteler Matbaası)
- AKINCI, Müslüm (1999), *Bağımsız İdari Otoriteler ve Ombudsman*, (İstanbul: Beta Yayınları)
- AKYILMAZ, Bahtiyar (2000), *İdari Usul İlkeleri Işığında İdari İşlemin Yapılış Usulü*, (Ankara: Yetkin Yayınları)
- ARASLI, Oya (1979), *Özel Yaşamın Gizliliği ve T.C Anayasasında Düzenlenişi*, (Ankara: Yayınlanmamış Doçentlik Tezi)
- ARMAĞAN, Servet (1972), *Dilekçe Hakkı ve 1961 Anayasası* (İstanbul: İstanbul

Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları)

- AZRAK, A. Ülkü (1964), *Umumi İdari Usulün Teorik Esasları ve Çeşitli Hukuk Sistemlerinde Gelişimi*, (Yayınlanmamış Doktora Tezi), İÜ Hukuk Fakültesi.
- AZRAK, A. Ülkü (1967), “Umumi İdari Usul ve Kodifikasyonu Meselesi”, *İÜ Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. XXXIII, S. 1-2, (66-82).
- AZRAK, A. Ülkü (1990), “İdari Usul ve Yasalaştırılması”, *I. Ulusal İdare Hukuku Kongresi, II. Kitap “Kamu Yönetimi”*, (Ankara: Danıştay Yayınları), (821-834).
- BADAR, Elewa Mohamed (2003), “Basic Principles Governing Limitations on Individual Rights and Freedoms in Human Rights Instruments”, *International Journal of Human Rights*, Vol. 7, No: 4, (63-92).
- BANGER, Gürol; ÖZKAN, Gürsel (yayına hazırlayanlar) (1998), *İdari Usul Kanunu Hazırlığı Uluslararası Sempozyumu* (Ankara: T.C Başbakanlık Basımevi)
- BANISAR, David (2004), *Freedomofinfo.Global Survey: Freedom of Information and Access to Government Record Laws Around the World*, <http://www.freedominfo.org/survey.htm> (20.01.2006).
- BARNETT, Hilaire (2001), *Constitutional & Administrative Law*, Third Edition, (London: Cavendish Publishing)
- BAXTER, R. S. (1996), “Freedom of Information: Dispute Resolution Procedures”, *European Public Law*, Volume:2, Issue: 4, (635-661)
- BAYRAKTAR, Köksal (2004), “Ceza Hukukunda Sır ve Bilgi Edinme Üzerine Tebliğ”, *Bilgi Edinme Hakkı Paneli*, (Ankara: Türkiye Barolar Birliği Yayını),

(109-117).

- BENN, I. Stanley (1971), “Privacy, Freedom and Respect for Persons”, *Privacy*, PENNOCK, J. Roland; CHAPMAN, W. John (1971), (New York: Atherton Press).
- BENNETT, J. Colin; RAAB, D. Charles (2003), *Governance of Privacy*, (England: Ashgate Publishing).
- BIRKINSHAW, Patrick (1996), *Freedom of Information: The law, the practice and the Ideal*, second edition (London: Butterworths)
- BIRKINSHAW, Patrick, PARRY, Nicholas (1999), “ Every Trick in The Book: The Freedom of Information Bill”, *European Human Rights Law Review*, No: 4 (373- 390)
- BIRKINSHAW, Patrick, PARRY, Nicholas (1999), “The end of the beginning? The Freedom of Information Bill 1999”, *Journal Law and Society*, Volume: 26, Number: 4, (538-554)
- BIRKINSHAW, Patrick (2004), “Global Transparency”, *Global Governance & The quest for justice*, Volume III, (1-19).
- BRIETZKE, H. Paul (1985), “Consorting with the Chamelon, or Realizing The Right to Development”, *California Western International Law Journal*, Vol. 15, (560-606).
- BUITENWEG, Rob (1997), “Right to Development As A Human Right?”, *Peace&Change*, Vol. 22, No: 4, (414-431).
- BYGRAVE, A. Lee (2000), “Data Protection Pursuant to the Right to Privacy in Human Rights Treaties”, *International Journal of Law and Information*

Techonology, Vol.6, No:3, (247-284).

- CAIDEN, E. Gerald (1989), “The Problem of Ensuring the Public Accountability of Public Officials”, *Public Servis Accountability: A Comparative Perspective*, Edited by: JABBRA, G. Joseph and DWIVEDI, P. O. (USA: Kumarian Press), (17-38).
- CALLUS, Therese (2004), “Tempered Hope? A Qualified Right to Know One’s Genetic Origin: Odievre v France”, *Modern Law Review*, 67(4), (658-683).
- CARÌNGELLA, Francesco, GAROFOLÌ, Roberto, SEMPREVÌVA, Maria Teresa (2003), *L’accesso Ai Documenti Amministrativi*, (Milano: Dott. A. Giuffre Editore S.p.A)
- COLIVER, Sandra (1998), “Commentary to: The Johannesburg Principles on National Security, Freedom of Expression and Access to Information”, *Human Rights Qurterly*, 20.1, February, (13-80).
- COLIVER, Sandra (Edit.) (1999), “Commentary on the Johannesburg Principles”, *Secrecy and Liberty: National Security, Freedom of Expression and Access to Information*, (Netherlands: Martinus Nijhoff Publishers), (11-81).
- COOPER, David, M. (1984), “Tranborder Data Flow and The Protection of Privacy: The harmonization of Data Protection Law”, *Fletcher Forum*, Summer.
- Council of Europe Publising (2000), *Human Rights In International Law, Collected Texts*, 2nd Edition (Starbourg)
- Council of Europe Publising (2004), *Access to Official Documents Guide*, (Starbourg)
- CRIPPS, Yvonne (2000), “The Public Interest Disclosure Act”, *Freedom of*

Expression and Freedom of Information, (Edited by: BEATSON, Jack; CRIPPS, Yvonne), (USA: Oxford University Press), (275-287).

- DÉJEANT-PONS, Maguelonne (1993), “The Right to Environment in Regional Human Rights Systems”, *Human Rights in Twenty First Century: A Global Challenge*, Edited by: Kathleen E. Mahoney and Paul Mahoney, (Netherlands: Martinus Nijhoff Publishers), (595-614).
- DEMERIEUX, Margaret (2001), “Deriving Environmental Rights from the European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms”, *Oxford Journal of Legal Studies*, Vol. 21, No. 3, (521-561).
- DIMBA, Mukelani (2002), “A Landmark Law Opens Up Post-Apartheid South Africa”, <http://www.freedominfo.org/reports/safrica1.htm>, (20.01.2006).
- Directorate of Human Rights (1999), *Case-law Concerning Article 10 of The European Convention on Human Rights*, (Strasbourg: Council of Europe Publishing)
- DONNELLY, Jack (1995), *Teoride ve Uygulamada Evrensel İnsan Hakları* (çev. Mustafa Erdoğan& Levent Korkut), (Ankara: Yetkin Yayınları)
- DOYLE, Carolyn; BAGARIC, Mirko (2005), “The Right to Privacy: Appealing, but Flawed”, *International Journal of Human Rights*, Volume 9, Number 1, March 2005, (3-37).
- EARLY, Lawrence (1993), “ Science, Technology and Human Rights: The Role of Data Protection”, *Human Rights in Twenty First Century: A Global Challenge*, Edited by: Kathleen E. Mahoney and Paul Mahoney, (Netherlands: Martinus Nijhoff Publishers), (801-815).

- EDMUNDSON, A. William (2004), *An Introduction to Rights*, (USA: Cambridge University Press)
- EKEN, Musa (1995-1996), “Bilgi Edinme Hakkı”, *İnsan Hakları Yıllığı*, (Ankara: TODAİE), Cilt: 17-18, (61-75).
- EMRE, Cahit (2003), “Türkiye’de Kamu Yönetimi İşleyişi ve Yönetim-Yurttaş İlişkilerinin Yeniden Düzenlenmesi”, *Yönetim Bilimi Yazıları*, (Ankara: İmaj Yayınları), (215-247).
- ERDOĞAN, Mustafa (1993), “İnsan Hakları Öğretisine Giriş”, *H.Ü İktisadi ve İdari Bilimler Dergisi*, Cilt: 11, (23-40).
- EROĞUL, Cem (1999), *Devlet Yönetimine Katılma Hakkı*, (Ankara: İmge Kitabevi)
- FELDMAN, David (2000), “Information and Privacy”, *Freedom of Expression and Freedom of Information*, (Edited by: BEATSON, Jack; CRIPPS, Yvonne), (USA: Oxford University Press), (299-324).
- FELDMAN, David (2002), *Civil Liberties and Human Rights in England and Wales*, 2nd Edition, (OUP)
- FREEDEN, Michael (1991), *Rights*, (Great Britain: Open University Press)
- GEMALMAZ, M. Semih (2001), *Ulusüstü İnsan Hakları Hukukunun Genel Teorisine Giriş*, (İstanbul: Beta Yayınları)
- GEMALMAZ, M. Semih , *Türkiye’de Bilgi Edinme, Düşünce, İfade ve İletişim Mevzuatı*, [http: // www. Antenna- tr.org](http://www.Antenna-tr.org)
- GINTHER, Konrad (1992), “Participation and Accountability: Two Aspects of The Internal and International Dimensions of The Right to Development”, *Third*

World Legal Studies, (55-77)

- GORMAN, Jonathan (2003), *Rights and Reason: An Introduction to the Philosophy of Rights*, (Canada: McGill-Queen's University Press)
- GÖZLER, Kemal (2003), *İdare Hukuku*, C.1, 2 (Bursa: Ekin Yayınları)
- GÖZÜBÜYÜK, Şeref (1999), *Hukuka Giriş ve Hukukun Temel Kavramları*, (Ankara: Turhan Kitabevi Yayınları), 13. Bası.
- GÖZÜBÜYÜK, Şeref, TAN, Turgut (2004), *İdare Hukuku Genel Esaslar*, (Ankara: Turhan Kitabevi)
- GÖZÜBÜYÜK, Şeref, GÖLCÜKLÜ, Feyyaz (2003), *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulaması*, (Ankara: Turhan Kitabevi)
- GÜLAN, Aydın (2004), "Günışığında Yönetim ve Bilgi Edinme Hakkı", *Bilgi Edinme Hakkı Paneli*, (Ankara: Türkiye Barolar Birliği Yayını), (100-109).
- GÜNDAY, Metin (2004), *İdare Hukuku*, (Ankara: İmaj Yayıncılık)
- GÜRAN, Sait (1985), "Yönetimde Açıklık", *İdare Hukuku ve İlimler Dergisi*, sayı:1-3, (101-112).
- GÜRAN, Sait (1993), "Hak Arama Özgürlüğünün İki Boyutu", *Anayasa Yargısı*, sayı: 9, (23-41), (Ankara: A.Ü Basımevi)
- GÜRİZ, Adnan (1985), *Hukuk Felsefesi*, (Ankara: A Ü Hukuk Fakültesi Yayınları)
- GÜRİZ, Adnan (1996), *Hukuk Başlangıcı*, 5. Baskı (Ankara: Siyasal Kitabevi Yayınları)
- HADDEN, G. Susan (1989), *A Citizen's Right to Know*, (USA: Westview Press)

- HASSAN, Farooq (1983), “Solidarity Rights: Progressive Evolution of International Human Rights Law ?”, *Human Rights Annual*, Vol:1, (51-74).
- HOFFMAN, Paul; MARTIN, Kate (1999), “Safeguarding Liberty: National Security, Freedom of Expression and Access to Information: United States of America”, (edit: COLIVER, Sandra), *Secrecy and Liberty: National Security, Freedom of Expression and Access to Information*, (Netherlands: Martinus Nijhoff Publishers), (481-505).
- HOHFELD, Wesley, Newcomb (1964), *Fundamental Legal Conceptions*, (USA: Yale University Press)
- HUMPHREY, John P. (1989), “Political and Related Rights”, *Human Rights in International Law: Legal and Policy Issues*, Edited by: Theodor Meron (Oxford: Clarendon Press), (175-186).
- HUSSAIN, Abid (1995,1996,1998,1999, 2000, 2003), *Reports of the Special Rapporteur*, E/ CN. 4/ 1995/32, E/ CN. 4/ 1996/ 39, E/ CN. 4/ 1997/31, E/ CN. 4/1999/ 64, E/CN. 4/ 2000/ 63, E/ CN. 4/ 2003/ 67, (<http://www.ohchr.org/english/issues/opinion/index.htm>), (08.11.2004).
- İÇİMSOY, Oğuz (1996), “İdari Belgelere Erişim Hakkı: Bilgi Edinme Özgürlüğü Kanunları”, *Bilgi Edinme Özgürlüğü Paneli*, (Edit.Yaşar Tonta, Ahmet Çevik), (27.03.1995), Türk Kütüphaneciler Derneği , (46-54).
- JABBRA, G. Joseph and DWIVEDI, P. O. (1989), “Public Service Responsibility and Accountability”, *Public Servis Accountability: A Comparative Perspective*, Edited by: JABBRA, G. Joseph and DWIVEDI, P. O. (USA: Kumarian Press), (1-15).

- JONES, Peter (1994), *Rights (Issues in Political Theory)*, (England: Macmillan Presss)
- JOSEPH, Sarah; SCHULTZ, Jenny; CASTON, Melissa (2004), *The International Covenant on Civil and Political Rights*, 2nd Edition (UK: Oxford University Press).
- KABOĞLU, İbrahim (1989), *Kolektif Özgürlükler*, (Diyarbakır: Dicle Üniversitesi Basımevi)
- KABOĞLU, İbrahim (1993), “İnsan Haklarının Gelişmeci Özelliği ve Anayasa Yargısı”, *Anayasa Yargısı*, sayı: 9, (Ankara: A.Ü Basımevi), (23-41).
- KABOĞLU, İbrahim (1996), *Dayanışma Hakları*, (Ankara: TODAİE İnsan Hakları Araştırma ve Derleme Merkezi: 11)
- KABOĞLU, İbrahim (2002), *Özgürlükler Hukuku*, (Ankara: İmge Kitabevi Yayınları)
- KARAHANOGULLARI, Onur (1998), “Güvenlik Soruşturması”, *A.Ü SBF Dergisi*, Cilt: 53, Sayı: 1-4, (159-185).
- KARAHANOGULLARI, Onur (2002), *Kamu Hizmeti, Kavram ve Hukuksal Rejim*, (Ankara: Turhan Kitabevi)
- KASHUMOV, Alexander; MAREKOV, Nikolay (Edit.) (2004), *Access to Information Litigation In Bulgaria*, (Sofia: Access to Information Programme)
- KAYA, Cemil (2005), *İdare Hukukunda Bilgi Edinme Hakkı*, (Ankara:Seçkin Yayıncılık)
- KEITH, K. J. (2000), “Freedom of Information and International Law”, *Freedom of Expression and Freedom of Information*, (Edited by: BEATSON, Jack;

CRIPPS, Yvonne), (USA: Oxford University Press), (349-374).

- KELEŞ, Ruşen; ERTAN, Birol (2002), *Çevre Hukukuna Giriş*, 1. baskı (Ankara: İmge Kitabevi)
- KIENLE, Thomas (2001), “New Forms of Medical Data Collection-should be complemented by a new European Privacy Standart?”, *European Journal of Health Law*, 8, (27-39).
- KILKELLY, Ursula (2003), *Özel Hayata ve Aile Hayatına Saygı Gösterilmesi Hakkı, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nin 8. Maddesinin Uygulanmasına İlişkin Kılavuz*, (Strasburg: Avrupa Konseyi İnsan Hakları Genel Müdürlüğü)
- KIRBY, Michael (1998), “Opinion: Freedom of Information: Seven Deadly Sins”, *European Human Rights Law Review*, Issue 3, (245-259).
- KISS, Alexandre (1993), “Concept and Possible Implications of The Right to Environment”, *Human Rights in Twenty First Century: A Global Challenge*, Edited by: Kathleen E. Mahoney and Paul Mahoney, (Netherlands: Martinus Nijhoff Publishers), (551-559).
- KLOSEK, Jacqueline (2000), *Data Privacy in The Information Age*, (UK: Greenwood Publishing)
- KUÇURADI, İoannna (Yayıma Hazırlayan) (1982), *İnsan haklarının Felsefi Temelleri*, (Ankara: Hacettepe Üniversitesi Yayınları)
- LEFAUCHEUR, Nadine (2004), “The French Tradition of Anonymous Birth: The Lines of Argument”, *International Journal of Law, Policy and the Family*, Volume 18, No:3, (319-342).
- LEWIS, Clive (2000), “Linkage Between Access to Information and Judicial

- Review), *Freedom of Expression and Freedom of Information*, (Edited by: BEATSON, Jack; CRIPPS, Yvonne), (USA: Oxford University Press), (289-298).
- LOUCAIDES, G. Loukis (1995), "The Right to Information", *Essays on The Developing Law of Human Rights*, Volume 39, (3-31).
 - MASON, Anthony (2000), "The Relationship Between Freedom of Expression and Freedom of Information", *Freedom of Expression and Freedom of Information*, (Edited by: BEATSON, Jack; CRIPPS, Yvonne), (USA: Oxford University Press), (225-238).
 - MENZIES, Heather (1993), "Information Gathering and Confidentiality: Data Bases, Monopolies of Knowledge and the Right to Be Informed", *Human Rights in Twenty First Century: A Global Challenge*, Edited by: Kathleen E. Mahoney and Paul Mahoney, (Netherlands: Martinus Nijhoff Publishers), (793-800).
 - NOWAK, Manfred (1993), *U. N. Covenant on Civil and Political Rights, CCPR Commentary*, (Germany: N. P. Engel Publisher)
 - O'NEILL, Michael (1998), "The Right of Access to Community Held Documentation as a General Principle of EC Law", *European Public Law*, Volume 4, Issue 3 (Kluwer Law International), (403-431).
 - ÖSTERDAHL, Inger (1992), *Freedom Of Information In Question*, (Göteborg: Iustus Förlag)
 - ÖZAY, İlhan (2002), *Günüşiğinde Yönetim*, (İstanbul: Alfa Yayınları)
 - ÖZDEK, Yasemin (1993), *İnsan Hakkı Olarak Çevre Hakkı*, (Ankara: TODAİE Yayınları)

- ÖZEK, Çetin (1999), *Basın Özgürlüğünden Bilgilenme Hakkına*, (İstanbul: Alfa Yayınları)
- ÖZKAN, Gürsel (1998), “İdari Rejim Olarak Örnek Aldığımız Fransa’da İdari Usul ve Bilgi Edinme Hakkına İlişkin Düzenlemeler”, *Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. II, S.1-2, (281-290).
- ÖZTAN, Bilge (1997), *Medeni Hukukun Temel Kavramları*, 2. Baskı (Ankara: Turhan Kitabevi Yayınları)
- PALLEMAERTS, Marc (1998), (Çev: Bülent Duru), “Stockholm’den Rio’ya Uluslararası Çevre Hukuku: Geleceğe Doğru Geri Adım mı?”, *SBF Dergisi*, C: 52, No: 1-4, (Ankara: A. Ü. Basımevi).
- PALMER, Stephanie (2000), “Freedom of Information: The New Proposals”, *Freedom of Expression and Freedom of Information*, (Edited by: BEATSON, Jack; CRIPPS, Yvonne), (USA: Oxford University Press), (249-266).
- PENNOCK, J. Roland; CHAPMAN, W. John (1971), *Privacy*, (New York: Atherton Press).
- RAAB, Charles (1993), “The Governance of Data Protection”, *Modern Governance, New Government-Society Interactions*, Edited by: Jan KOOIMAN, (89-103).
- RELYEA, C. Harold (1997), “The Freedom of Information Act: A Profile”, *Administrative Law Facing The Future Old Constraints and New Horizons*, (London: Blackstone), (17-36).
- RHODES, R. A. W. (1999), *Understanding Governance, (Policy Networks, Governance, Reflexivity and Accountability)*, (USA: Open University Press)

- ROBERTS, Alasdair (2001), “Structural Pluralism and The Right to Information”, *University of Toronto Law Journal*, 51, (243-271).
- RODGER, Alan (1993), “Human Rights: Surveillance and Intrusion”, *Human Rights in Twenty First Century: A Global Challenge*, Edited by: Kathleen E. Mahoney and Paul Mahoney, (Netherlands: Martinus Nijhoff Publishers), (817-828).
- SABA, Roberto (2004), “An Individual’s Right to Access Information Held By The Government”, *Comparative Media Law Journal*, No:3, (73-112).
- SADELEER, de Nicolas (2002), *Environmental Principles From Political Slogans To Legal Rules*, (UK: Oxford University Press).
- SAFTY, Adel (2003), *Democracy and Governance*, (İstanbul: Bahçeşehir Üniversitesi Yayınları)
- SAĞLAM, Fazıl (1982), *Temel Hakların Sınırlanması ve Özü*, (Ankara: S.B.F İnsan Hakları Merkezi Yayınları)
- SAND, H. Peter (2004), “The Right to Know: Environmental Information Disclosure by Government and Industry”, *Proceedings of the 2002 Berlin Conference on the Human Dimensions of Global Environmental Change*, edit.by BIERMANN, Frank; CAMPE, Sabine; JACOB, Klaus, (292-301).
- SCOTT, Richard (2000), “Confidentiality”, *Freedom of Expression and Freedom of Information*, (Edited by: BEATSON, Jack; CRIPPS, Yvonne), (USA: Oxford University Press), (267-274).
- SEDLEY, Stephen (2000), “Information As a Human Right”, *Freedom of Expression and Freedom of Information*, (Edited by: BEATSON, Jack; CRIPPS,

Yvonne), (USA: Oxford University Press), (239-248).

- SIMITIS, Spinos (1987), "Privacy in an Information Society", *University of Pennsylvania Law Review*, (707-746).
- SHESTACK, J. Jerome (1998), "The Philosophic Foundations of Human Rights", *Human Rights Quarterly*, 20.2, (201-234).
- SOYSAL, Mümtaz (1968), *Halkın Yönetime Etkisi*, (Ankara: TODAİE Yayınları)
- STEELE, Jane (Edit.) (1997), "Information for Citizens", *Information for Citizenship in Europe*, (London: Policy Studies Institute), (5-37).
- STEELE, Jonathan (2002), "Data Protection: An Opening Door", *Liverpool Law Review*, 24, (19-39).
- ŞEN, Ersan (1996), *Devlet ve Kitle İletişim Araçları Karşısında Özel Hayatın Gizliliği ve Korunması*, (İstanbul: Kazancı Hukuk Yayınları)
- ŞENGÜL, Ramazan (2005), "Bilgi Edinme Hakkı Kanunu Türk Kamu Yönetimini 'Camdan Eve' Dönüştürür mü?", *SBF Dergisi* 60 (3), (216-234). (Ankara: A Ü SBF)
- TALU, Nuran (2004), *TBMM'de Çevre Siyaseti*, (Ankara: Nobel Yayın Dağıtım)
- TESEV (2004), *Bilgi Edinme Hakkı Değerlendirme Raporu*, (http://www.tesev.org.tr/etkinlik/Bilgi_Edinme_Hakki_%20Rapor.doc), (11.11.2005).
- TESEV (2004), *Devlet Sırları Yasa Taslağı*, (http://www.tesev.org.tr/etkinlik/devlet_sirlari_yasataslasi1_ocak2005.doc), (11.11.2005).

- TESEV (2005), Kamusal Gizlilik Kanunu Tasarısı Taslağı (Devlet Sırları Yasa Tasarısı),
(http://www.tesev.org.tr/etkinlik/devlet_sirlari_yasataslasi_ocak2005.doc),
(16.03.2006).
- THOMAS, Richard (2000), “Freedom of Information: The Implications for Business”, *Freedom of Expression and Freedom of Information*, (Edited by: BEATSON, Jack; CRIPPS, Yvonne), (USA: Oxford University Press), (397-409).
- THORNTON, Justine; TROMANS, Stephen (1999), “Human Rights and Environmental Wrongs”, *Journal of Environmental Law*, Vol. 11, No.1, (35-57).
- TRINDADE, A. A. Cançado (1993), “Environmental Protection and the Absence of Restrictions on Human Rights”, *Human Rights in Twenty First Century: A Global Challenge*, Edited by: Kathleen E. Mahoney and Paul Mahoney, (Netherlands: Martinus Nijhoff Publishers), (561-593).
- Türkiye Barolar Birliği (2004), *Bilgi Edinme Hakkı*, Panel, (Ankara: Barolar Birliği Yayınları: 62)
- UN (1949), *Yearbook on Human Rights*, (United Nations Publications: New york)
- ÜZELTÜRK, Sultan (2004), *1982 Anayasası ve İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesine Göre Özel Hayatın Gizliliği Hakkı*, (İstanbul: Beta Yayınları)
- YAŞAMIŞ, F. Demir (2004), “Anayasa ve İnsan Hakları Bağlamında Bilgi Edinme Hakkı Kanunu Başlıklı Oturumda Sunulan Tebliğ”, *Bilgi Edinme Hakkı Paneli*, (Ankara: Türkiye Barolar Birliği Yayını), (21-76).

- YAŞAMIŞ, F. Demir, “Anayasa Hukuku ve İnsan Hakları Açısından Bilgi Edinme Hakkı”, http://www.icisleri.gov.tr/tid/dergi/444_1_36.doc (08.01.2005)
- YILMAZ, Ejder (1989), “Ordu Yardımlaşma Kurumunun Hukuksal Niteliği”, *Amme İdaresi Dergisi*, C. 22, S.1, (67-76).
- “Global Trends on The Right to Information: A Survey of South Asia”, www.article19.org/docimages/116.htm (16.10.2004)
- WELLMAN, Carl (2000), “Solidarity, the Individual and Human Rights”, *Human Rights Quarterly*, 22, (639-657)
- <http://www.article19.org/>
- www.bilgilenmehakki.org
- www.coe.int
- www.echr.coe.int
- <http://www.freedominfo.org/>
- <http://www.opendemocracy.org.za/>

ÖZET

Bu çalışma ile son dönemde dünyada olduğu gibi, ülkemizde de yeni hukuken tanınan bilgi edinme hakkının kavramsal bir çerçevesi çizilmeye çalışılmıştır. Bu bağlamda öncelikli olarak Hohfeld'in kavramsal analizi doğrultusunda, bir insan hakkı olarak bilgi edinme hakkının ifade özgürlüğü ile ilişkisi ve özellikle de bilgi alma hakkından farkı ortaya konulmuştur. Daha sonra ise bu analiz temel alınarak, bilgi edinme hakkının niteliği, diğer haklarla kuramsal ve hukuki ilişkisi ve işlevleri tanımlanmaya çalışılmıştır. İlk bölüm, Türkiye'nin taraf olduğu insan hakları koruma sistemlerinden Birleşmiş Milletler'in ve Avrupa Konseyi'nin ve özellikle de Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin konuya yaklaşımı ile sonlandırılmıştır.

Çalışmanın ikinci bölümünde ise, Türkiye'deki 4982 sayılı Bilgi Edinme Hakkı Kanunu temel alınarak, bu hakkın bireyler tarafından etkili bir şekilde kullanılabilmesi için, hukuki açıdan nasıl düzenlenmesi gerektiği incelenmiştir. Bu doğrultuda hakkın kullanıcıları, kapsamı, istisna rejimi ve bu rejimin denetimi konularına yer verilmiştir.

Anahtar Kavramlar: İfade özgürlüğü, bilgi alma hakkı, bilgi edinme hakkı, bilgilenme hakkı, özel hayatın gizliliği ve korunması hakkı, çevre hakkı, gelişme hakkı, dayanışma hakları, kişisel verilerin korunması, devlet sırrı.

ABSTRACT

This study aims at drawing a legal and conceptual framework of the right to information, which was newly accepted, throughout the world as well as in Turkey. Accordingly, the relationship between the right to information and the freedom of expression and then the distinction between the right to information and the right to receive information along with the Hohfeld's conceptual analysis are examined. On this base, the character of the right to information, its relations with the other human rights and its functions as being a fundamental human right are explored. This part is concluded with the examination of United Nations', Council of Europe's and especially the European Court of Human Rights' point of views about the right to information.

The second part of the study is on the adjustment of right to information. Although this part grounds on the Law No: 4982 of Right to Information, in fact the writer's attempt is to try to come up with a correct and best operating ideal law for the right to information in general. Finally the study is concluded with the analysis of the subjects, the bodies covered, the exemptions and the oversight of the right to information.

Key Words: Freedom of expression, right to receive information, right to information, right to be informed, right to privacy, right to environment, right to development, solidarity rights, data protection, state secret.