

GAZİ ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
KAMU HUKUKU ANABİLİM DALI

TÜRK HUKUKUNDA KİŞİNİN BİLGİ EDİNME HAKKI VE İŞLEVİ

YÜKSEK LİSANS TEZİ

HAZIRLAYAN
İLKER YAVUZ KAHYAOĞLU

TEZ DANIŞMANI
PROF.DR.MURAT SEZGİNER

ANKARA – 2011

GAZİ ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
KAMU HUKUKU ANABİLİM DALI

TÜRK HUKUKUNDA KİŞİNİN BİLGİ EDİNME HAKKI VE İŞLEVİ

YÜKSEK LİSANS TEZİ

HAZIRLAYAN
İLKER YAVUZ KAHYAOĞLU

TEZ DANIŞMANI
PROF.DR.MURAT SEZGİNER

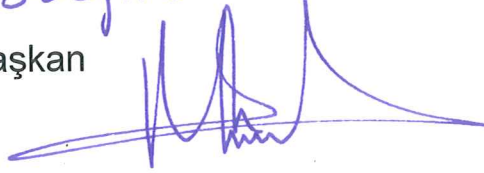
ANKARA – 2011

ONAY

İLKER YAVUZ KAHYAOĞLU tarafından hazırlanan "TÜRK HUKUKUNDA KİŞİNİN BİLGİ EDİNME HAKKI VE İŞLEVİ" başlıklı bu çalışma, 04.01.2011 tarihinde yapılan savunma sınavı sonucunda oybirliği ile başarılı bulunarak jürimiz tarafından KAMU HUKUKU ANABİLİM DALI'nda Yüksek Lisans tezi olarak kabul edilmiştir.

Prof.Dr. Murat Sergiver

Başkan



Üye

Faiz Aygün

Üye



İÇİNDEKİLER

KISALTMALAR.....	VI
GİRİŞ.....	IX

BİRİNCİ BÖLÜM BİLGİ EDİNME HAKKI

I- KAVRAM OLARAK BİLGİ EDİNME HAKKI

A. Bilgi Edinme Hakkının Tanımı.....	1
B. Bilgi Edinme Hakkının Amacı.....	2
C. Bilgi Edinme Hakkının Gerekliliği.....	3
D. Bilgi Edinme Hakkının Faydaları.....	7

II- HUKUK DÜZENLERİNDE BİLGİ EDİNME HAKKININ DÜZENLENİŞ BİÇİMLERİ.....

9

A. Bilgi Edinme Hakkı ve Özgürlüğü Açısından Hukuk Sistemleri.....	9
1. Bilgi Edinmeyi İdarenin Taktirine Bırakan Sistem.....	9
2. Bilgi Edinmeyi Bir Hak ve Özgürlük Olarak Düzenleyen Sistem.....	10
B. İdari Rejim Olarak Örnek Aldığımız Fransa'da Bilgi Edinme Hakkına İlişkin Düzenlemeler.....	11
C. Türkiye'nin Durumu.....	18

III- ÜLKEMİZDE BİLGİ EDİNME HAKKININ TARİHSEL GELİŞİMİ.....

19

A. Cumhuriyet Öncesi Dönem.....	19
1. 1876 Anayasasına Kadar Geçen Dönem.....	19
2. 1876 Anayasası Dönemi.....	22
B. Cumhuriyet Sonrası 1982 Anayasasına Kadar Geçen Dönem.....	24
C. 1982 Anayasası Dönemi Gelişmeleri.....	27

İKİNCİ BÖLÜM

BİLGİ EDİNME HAKKI'NIN İŞLEVİ

I- BİLGİ VE BELGEYE ERİŞİM.....	33
A. İdari Usul Düzenlemeleri Bakımından Belgelere Ulaşma.....	33
B. Yargısal Süreç İçerisinde Belgelere Ulaşım.....	38
II- BİLGİ VERME YÜKÜMLÜLÜĞÜ.....	40
A. Bilgi Verme Yükümlülüğü Açısından Bilgiye Ulaşma Hakkı.....	40
B. Bireysel Bilgilenme Hakkı.....	41
III- BİLGİ EDİNME HAKKI'NIN YÖNETİM – BİREY İLİŞKİLERİNE ETKİSİ.....	42
A. Yönetimin Bilgi Ve İletişim Teknolojilerinden Daha Çok Yararlanmasını Sağlar.....	42
B. Toplam Kalite Yönetiminin Kamu Yönetimine Uygulanmasını Kolaylaştıran Ortamı Oluşturur.....	43
C. Halkın Siyasallaşmasını Sağlar ve Siyasal Kültürü Geliştirir..	44
D. Yönetimin Hesap Verebilirliğini Artırır.....	44
E. Halkın Yönetime Katılımını Sağlar.....	45
F. Yönetime Egemen Olan ‘Geleneksel Gizlilik Kültürü’nü Ortadan Kaldırır ve “Açık Yönetimi” Sağlar.....	46
G. Devlet ve Vatandaş Arasındaki Temel Güç Dengesi(sizliği)ni Yıkar.....	47

H.	Demokrasiyi Geliştirir.....	47
İ.	Yönetime Ve Halka Yeni Sorumluluklar Yükler.....	48
J.	Eşitlik İlkesinin Uygulanmasını Sağlar.....	49
K.	Yönetimin Eylem ve İşlemlerinde Toplum Gözünde Daha Meşru Görülmesini Sağlar.....	49
IV-	BİLGİ EDİNME HAKKININ KORUNMASI.....	50
V-	EDİNİLEN BİLGİNİN KULLANIMI, ÜÇÜNCÜ KİŞİLERE AÇIKLANABİLMESİ.....	53

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

1982 ANAYASASI DÖNEMİNDE BİLGİ EDİNME HAKKI

I-	ANAYASAL TEMEL (MEVZUATTA DÜZENLENİŞİ).....	56
A.	Anayasal Temel.....	56
B.	Konuya İlişkin Yasal Düzenlemeler.....	59
II-	4982 SAYILI KANUN KAPSAMINDAKİ DÜZENLEMELER.....	59
A.	Bilgi Edinme Hakkı Kanunu.....	59
B.	Bilgi Edinmek İçin Başvurulacak Birim ve Yöntemi.....	64
C.	Kararların Gerekçelendirilmesi.....	65
D.	Başvurunun Sonucuna Karşı İtiraz Yöntemi.....	68

III- 4982 SAYILI KANUNUN UYGULANMASINDA	
MEVZUATTA BULUNAN KISITLAMALARA KARŞI	
BİLGİ EDİNME ÇABASI	72
A. Bilgi Edinme Çabası Açısından Bilgiye Ulaşma	72
B. Yönetimde Açıklık İlkesinin Uygulanması.....	72
C. Sır – Gizlilik.....	78
1. Tanım ve Kapsamı.....	78
2. Sır – Gizlilik ve Adil Yargılanma Hakkı.....	81
3. Mahkemelerin Bilgiye Ulaşımı – Gizli Bilgi.....	83
4. Sır – Gizlilik ve Sansür.....	84
5. Duruşmaların – Seçimlerin – Oturumların Gizliliği.....	85
6. Devlet Sırrı Halleri.....	85
7. Meslek Sırrı – Ticari Sır – Özel Yaşam.....	87
8. Haberleşme Gizliliği.....	89
D. Sınırları (Gizlilik)	92
1. Sınırlama Nedenleri.....	92
2. Özel Hayatın Gizliliği.....	93
3. Ticari Hayata Yönelik Gizlilik.....	95
4. Devlet Sırları.....	97
5. İdarenin Hazırlık ve İç Düzen Belgelerinin Gizliliği....	101
6. Sınırlamanın (Gizliliğin) Sınırı.....	104
SONUÇ.....	106

EK.....	108
KAYNAKÇA.....	119
ÖZET.....	126
ABSTRACT.....	127

KISALTMALAR

ABD	: Amerika Birleşik Devletleri
a.g.e.	: Adı geçen eser
a.g.m.	: Adı geçen makale
AİD	: Amme İdaresi Dergisi
AİHS	: Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi
AIHM	: Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi
AÜSBFD	: Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi
AYİM	: Askeri Yüksek İdare Mahkemesi
BEHK	: Bilgi Edinme Hakkı Kanunu
BEDK	: Bilgi Edinme Değerlendirme Kurulu
bkz.	: Bakınız
BM	: Birleşmiş Milletler
CNIL	: Ulusal Bilgi İşlem ve Özgürlükler Komisyonu
Çev.	: Çeviren
Ed.	: Editör
İHİ	: İdare Hukuku ve İlimleri Dergisi
İMKB	: İstanbul Menkul Kıymetler Borsası
İÜHFM	: İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası
İYUK	: İdari Yargılama Usulü Kanunu
İzBD	: İzmir Barosu Dergisi
TBB	: Türkiye Barolar Birliği
TBMM	: Türkiye Büyük Millet Meclisi
TCK	: Türk Ceza Kanunu

TCMB	: Türkiye Cumhuriyet Merkez Bankası
TÇSV	: Türkiye Çevre Sorunları Vakfı
TEPAV	: Türkiye Ekonomi Politikaları Vakfı
TODAİE	: Türkiye Orta Doğu ve Amme İdaresi Enstitüsü
TOBB	: Türkiye Odalar ve Borsalar Birliği
vol.	: volume
yy	: yüzyıl

GİRİŞ

Bilgi edinme hakkı, kamu yönetiminde yaşanan değişim ve gelişmelere paralel olarak, özellikle yönetimde açıklık, şeffaflık ve hesap verebilirlik ilkelerinin bir yansıması olarak çağdaş ve demokratik yönetimlerde hukuk düzeni içerisinde yer almaya başlamıştır.

Bilgi edinme hakkı, bir kavram olarak kabulünü düşünce özgürlüğüne ilişkin metinlerde, bu kapsamda BM İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi (md. 19), Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi (md. 10) ve BM Siyasi ve Medeni Haklar Sözleşmesinde (md. 19) bulunan çeşitli düzenlemeler ile oluşturmaya çalışmıştır. Nihayetinde ise; Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesince 1977 yılında kabul edilen “İdarenin İşlemleri Karşısında Bireyin Korunması Hakkında” 31 sayılı kararın (II) nolu ilkesinde “İlgilinin isteği üzerine, idari işlem tamamlanmadan önce, işlemin dayanakları olacak bütün veriler hakkında, en uygun gereçlerle bilgi verilir.” şeklinde ifade edilmiştir.

Ülkemizin de ortak olmak için yoğun çaba sarf ettiği Avrupa Birliğince kabul ve deklare edilen AB Temel İnsan Hakları Şartının 11 ve 41. maddelerinde de, ifade ve bilgi özgürlüğü ile iyi yönetim hakkı düzenlenmektedir. Avrupa Bakanlar Konseyi Bakanlar Komitesinin 21 Şubat 2002 tarihli toplantısında, bilgi edinme hakkının ideal norm ve ölçütlerini karara bağlanmıştır. Alınan tavsiye kararında, bilgi edinme hakkı konusunda yasal düzenleme yapmak isteyen üye ülkelere öneriler yapılmıştır.

Bugün yaklaşık 50 ülkede bilgi edinme hakkına ilişkin düzenleme vardır. Bu ülkelerin çoğu da Türkiye gibi yasal düzenlemeye gitmişlerdir. Bununla birlikte, tezin hazırlandığı tarih itibarıyla 74.maddesinin üst başlığı “Dilekçe, bilgi edinme ve kamu denetçisine başvurma hakkı” olarak değiştirilmesi, madde içeriğine ise “ Herkes, bilgi edinme ve kamu denetçisine başvurma hakkına sahiptir” ibaresi 5982 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının Bazı Maddelerinde Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun’da kabul edilmekle birlikte, halkoylamasına sunularak, kabulü halinde yürürlüğe girmesi mümkündür.

Başka bir anlatımla, Türkiye Cumhuriyeti Anayasasında vatandaşın bilgi edinmesi ve bilgi edinme hakkının varlığına veya sınırlanmasına ilişkin halihazırda açık bir hüküm bulunmamaktadır. Ancak, her ne kadar bilgi edinme hakkı açıkça yer almamakta ise de dolaylı olarak bu hakkın yer aldığını söylemek mümkündür. Örneğin, Anayasanın 26'ncı maddesi düşünce hak ve özgürlüğünü düzenlemektedir.

Yine aynı şekilde Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın 26, 40 ve 74. maddelerinde 2001 yılında 4709 sayılı Yasa ile yapılan değişikliklerin, bilgi edinme hakkı ile ilgili yasal düzenlemelere anayasal temel oluşturduğu söylenebilir. Başka bir deyişle, 1982 Anayasasındaki “ Dilekçe Hakkına “ ilişkin 74. maddesinde 2001 yılında yapılan değişikliğin dolaylı da olsa 4982 sayılı kanunun dayanağı olduğu doktrinde kabul görmektedir.

Kamu yönetiminde yaşanan gelişmeler ve özellikle AB uyum süreci çerçevesinde yapılan anayasal ve yasal düzenlemeler kapsamında, bilgi edinme hakkını düzenleyen “4982 sayılı Bilgi Edinme Hakkı Kanunu”, 09 Ekim 2003 tarihinde kabul edilmiş ve 24 Nisan 2004 tarihinde de yürürlüğe girmiştir. Bu çalışmada “Türk Hukukunda Bilgi Edinme Hakkı” ve “İşlevi” konuları ele alıp incelenmeye çalışılmıştır. Tez çalışması, üç bölümden oluşmaktadır. Birinci bölümde “ Bilgi Edinme Hakkı” konusu ele alınmakta, ikinci bölümde “ Bilgi Edinme hakkı'nın İşlevi“, üçüncü bölümde ise “1982 Anayasası Döneminde Bilgi Edinme Hakkı” konularına, sonuç kısmını takiben ise “4982 sayılı Bilgi Edinme Hakkı Kanunu” metnine yer verilmektedir.

BİRİNCİ BÖLÜM

BİLGİ EDİNME HAKKI

I- KAVRAM OLARAK BİLGİ EDİNME HAKKI

A. Bilgi Edinme Hakkının Tanımı

Bilgi edinme hakkı, geniş bir kabule göre kamu yönetiminde, yönetimin elinde bulunan bilgi ve belgelere ulaşabilme olarak tanımlanmaktadır. Bu hakkın terimsel karşılığına yönelik olarak Doktrinde, idarenin sahip olduğu bilgi ve belgelere erişebilmeyi ifade etmek üzere “bilgi edinme hakkı” veya “bilgi edinme özgürlüğü” terimleri kullanılmaktadır. Bazı yazarlar herhangi bir gerekçe belirtmeksizin bilgi edinmeyi bir “özgürlük” olmaktan ziyade “hak” olarak nitelemiştir.¹ Bazıları ise, kamu kesimi dışındaki bilgi kaynaklarından bireyin bilgilenme gereksiniminin karşılanması sürecinde karşılaşılmamasının “özgürlük olarak bilgi edinme”; bireyin idarenin sahip olduğu bilgi ve belgelere erişmesini “hak olarak bilgi edinme” ayrımı yaparak açıklamıştır². Başka bir grup ise, bilgi edinmenin bir hak olarak algılanıp kabul edilmesinin daha doğru olacağı görüşündedir. Hukuksal terminolojide “hak” kişinin talepte bulunabildiği, fiili olarak etken durumda olduğu bir kavramdır. “Özgürlük” kavramı hukuk çerçevesince kişiyi koruyucu şekilde kısıtlama bulunmaması, fiili olarak edilgen durumda bulunulmasını ifade etmektedir. Bu durum karşısında biz de, Kaya³’nın aynı şekilde değerlendirerek katıldığı Yaşamış’ın benimsediği “bilgi edinme hakkı” görüşüne katılmakla bu kavramı kullanmaktayız⁴.

¹ Taner Ayanoğlu: “Bilgi Edinme Hakkı ve Yargısal Korunmasına İlişkin Bazı Sorunlar” Legal Hukuk Dergisi, 18 (Haziran 2004), 1529-1540

² N.İlker Çolak: “Bilgi Edinme Hakkının Sınırları ve Sınırlama Ölçütleri”, e-akademi, (Mayıs 2005), 39

³ Cemil Kaya: “İdare Hukukunda Bilgi Edinme Hakkı”, (Ankara 2005), 38

⁴ Firuz Demir Yaşamış: “Anayasa ve İnsan Hakları Bağlamında Bilgi Edinme Kanunu” Bilgi Edinme Paneli (5 Mayıs 2004), Türkiye Barolar Birliği Yayınları (Ankara 2004), s.21-76

Buna göre, bilgi edinme en genel anlamıyla, idarenin tek taraflı iradesiyle hukuk düzeninde yaptığı değişiklikler hakkında ilgililerin, işlemin niteliği ve sonuçları hakkında bilgi alabilmesini sağlayan “hak”tır. Ancak, bilgi edinme, sadece bireylerin çıkarını korumak için istenmez. Aynı zamanda, bu hak, idareyi geliştirmenin bir aracı olarak da değerlendirilmelidir.

B. Bilgi Edinme Hakkının Amacı

Bilgi edinme hak ve özgürlüğünün temel amacı, idarenin alacağı kararları hukuka uygun şekilde etkileyebilmek için, kişinin bilgilenmesini sağlamaktır. Bu hak sadece yapılmakta olan işlem hakkında değil, yapılmış ve bitmiş idari işlemler hakkında da bireyin bilgi sahibi olmasını amaçlamaktadır. Bu durum, Avrupa Bakanlar Konseyi Komitesince 28 Eylül 1977 tarihinde kabul edilen “İdarenin İşlemleri Karşısında Bireyin Korunması Hakkında Karar”da, “Enformasyon Kaynaklarından Yararlanma Hakkı” ilkesinde de açıklanmıştır⁵.

Bilgi edinme hak ve özgürlüğü, yönetimde açıklığı sağlayan, bireyleri tebaa durumundan çıkarıp, sunulan kamu hizmetlerinden yararlanan statüsüne yükselten, yönetimde demokrasinin en önemli unsurlarından birisidir.

Bilgi edinme hakkının idarenin karar alma sürecinde yapacaklarının önceden kanunlarla belirlenmesiyle, elinde bulundurduğu bilgi ve belgelere ulaşmayı mümkün kılması nedeniyle birçok faydası vardır. Her şeyden önce hukuk devletinin temeli olan “Yasallık İlkesi” gerçekleşmekte, böylece çıkarlar korunarak kamu yararına daha kolay ulaşılabilir. Bu hak sayesinde örgütlenmemiş bireyler de kamusal yaşama katılabilmekte ve gerçek sivil toplum düzenine ulaşılabilir.

⁵ Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi: “İdarenin İşlemleri Karşısında Bireyin Korunması Hakkında Karar”, TODAİE, Amme İdaresi Dergisi, XI, 4 1978, 3-11

Bilgi edinme hakkı, kamu yönetiminin medeni çerçevede başarıya ulaşması açısından da önem taşımaktadır. Çağa uygun kamu yönetimi, toplumun gereksinimlerine karşı duyarlı yönetimdir. Ayrıca, güncel kamu yönetimi kamu hizmetlerine ilişkin süreçleri ve yöntemleri standartlaştıran ve bu standartları kamuya benimseten yönetimdir.

Bilgi edinme hakkı, yönetenler ile yönetilenler arasında daha iyi, basit ve güvenli bir bağ kurmaya, diyalog yoluyla çatışmaları önlemeye, anlaşmazlığı azaltmaya ve böylece yönetimde etkinlik ve verimliliği artırmaya yönelik bir haktır⁶.

Adil yargılanma hakkı genel olarak herkesin, uyuşmazlığın aleni biçimde, makul bir sürede, bağımsız ve tarafsız mahkemeler önünde hakkaniyete uygun karar verilmesini talep etme hakkını ifade etmektedir. Bu hakkın gereği olarak özellikle yönetim hukuku bakımından açıklık ilkesinin uygulanması önem taşımaktadır. Zira, Adil Yargılanma Hakkı hukuk devletin temel güvencelerinden bir tanesi olduğu çeşitli yazarlarca ifade edilmektedir⁷. Bu anlamda açıklık ilkesi, yönetime katılma, bilgi edinme hakkı gibi demokratik yönetimin gereklerini oluşturan unsurlar, birbiri ile bağlı kavramlardır. Bu kapsamda, “bilgi edinme hakkı” kişinin bilgiye erişmesi temin etmek amacıyla.

C. Bilgi Edinme Hakkının Gerekliliği

Bilgi edinme hakkı, yirmibirinci yüzyılın ikinci yarısı döneminde gelişme gösteren bir haktır. Kimileri bilgi edinme hakkını, siyasal haklar ile ekonomik ve sosyal haklardan sonra üçüncü kuşak haklar sınıfında değerlendirmektedir. Kimileri de kültürel haklar arasında değerlendirmektedir.

⁶ Erdoğan Yücel:” Türkiye’de Bilgi Edinme Hakkı Ve Uygulaması”, Adalet Dergisi, Sayı:23 (2005)

⁷ <http://www.taa.gov.tr/serbestkursu/adilyarigilanmahakki.doc> (Erişim Tarihi:23.10.2009)

Bilgi edinme hakkı, kamu yönetimi karşısında bireylerin yönetilen eşyadan, vatandaş tüketici konumuna geçişini ifade eden bir gelişmedir. Artık insanlar, yönetimden aşağıya doğru gelen emir ve talimatları uygulayan birer yönetilen değil, kamu hizmetlerinden faydalanan birer vatandaş(tüketici)tır. Bunun gereği ise, kamu kurumlarının işleyişinden haberdar olmak ve sorgulayabilmektir.

Bu haliyle bilgi edinme hakkı, kamu kurumlarının gücüne ve iktidarına getirilmiş bir sınırlamadır. Çünkü, hiç bir yönetim mekanizması, kapalı kapılar arkasında rahat bir çalışma ortamı yerine, halkın gözü önünde ve her hareketinin kontrol altında olduğu bir çalışma şeklini tercih etmez. Ekseriyetle kamu kurumlarında egemen olan temel düşünce, gizlilik içinde çalışmak ve elinde tuttuğu her türlü bilgi ve belgeyi “devlet sırrı” kapsamına sokmaktır. Max Weber de bunu doğrular nitelikte tespitler yapmıştır. Ona göre, “resmi sır” kavramı, bürokrasinin, özgül buluşudur⁸. Başka hiçbir şey, bunun kadar aşırı bir biçimde korunmaya çalışılmaz. Bürokrasi, parlamento ile olan mücadelesinde, şaşmaz bir iktidar içgüdüleriyle, parlamentonun bilgi edinmek için girişliği her çabaya karşı savaş verir⁹.

Gizlilik, kamu oluşumlarının doğasında olan bir olgudur. Weber'e göre, bütün bürokrasiler, bilgilerini ve niyetlerini gizli tutarak, meslekten yetişmiş olanların üstünlüğünü artırmaya çalışırlar. Bürokratik yönetim, her zaman gizli oturumlar yönelimi olmak eğilimindedir. Bilgisini ve fiillerini eleştirel gözlerden olabildiğince saklamaya özen gösterir. Gizlilik ve dışa kapalılık, yönetimin elindeki bilgi, belge ve diğer verilerin açıklanmamasını, yönetimin, dış etkilere kapalı olmasını; fiil ve işlemlerinin dıştan görülememesini ve

⁸ TEPAV Yolsuzlukla Mücadele Raporu, www.tepav.org.tr/tur/admin/dosyabul/upload/yolsuzluk1.pdf (Erişim Tarihi:27.02.2010)

⁹ Musa Eken: “Kamu Yönetimi ve Bilgi Edinme Hakkı”, Yeni Türkiye Dergisi, Cilt:4, Sayı: 98/22

bunların gerekçelerinin açıklanmamasını ifade etmektedir¹⁰.

Gizlilik, yönelim sistemlerinin hem idari hem de siyasi boyutlarına egemen olagelmıştır. Bunun temelinde, siyasi rejimin niteliği, uluslararası ilişkiler, devlet güvenliği, özel hayatın korunması, bazı resmi bilgi ve belgeleri gizli tutma eğilimi, yönetim de tarafsızlığı ve etkinliği sağlama düşüncesi, kötü yönetim uygulamaları, memurların kendilerini denetim riskinden koruma eğilimi yatmaktadır. Ayrıca, devletin görevlerinin artmasına, müdahaleci ve koruyucu yönetim anlayışının gelişmesine paralel olarak, gizlilik yönetim sistemleri için vazgeçilmez bir ilkeye dönüşmüştür¹¹.

Görüldüğü gibi kamu yönetimi, iktidarını güçlendirmek için, gizliliği bir araç olarak kullanmak eğilimindedir. Kamu yönetimi, kamu gücünü kullanma ve kamu yararını yorumlama ayrıcalığı sebebiyle, kendini toplumun Üzerinde görür, ondan uzak ve kapalı bir politika izler. Böylece bürokratlar, kendilerini halkın ve politikacıların eleştirilerinden korumaya çalışırlar¹².

Günümüzde, gizlilikten kaynaklanan olumsuzlukları bertaraf etmek, yönetenleri sorumlu tutabilmek, halkın beklentilerine cevap vermek ve yönetime katılımı artırmak amacıyla, açıklığı (şeffaflığı) gerçekleştirmek önem kazanmaktadır¹³.

Açıklık, yönetimin işleyiş sisteminin, aldığı kararların, personelin tutum ve davranışlarının vatandaşlar tarafından bilinmesini ifade eder. Açıklık ilkesi sayesinde halk, yönetsel faaliyetler üzerinde hukuka uygunluk ve yerindelik denetimi de yapabilmektedir. Bu şekliyle açıklık, hem yönetime katılma hem de yönetimi denetleme fırsatı vermektedir.

¹⁰ Musa Eken: a.g.m.

¹¹ Musa Eken: a.g.m.

¹² Musa Eken: a.g.m.

¹³ Musa Eken: a.g.m.

Yönetimde açıklığın, iki temel aracı vardır; "bilgi verme ödevi" ve "bilgi edinme hakkı"dır. Bilgi verme ödevi, yönetimin uyması gereken bir yükümlülüktür. Bu yükümlülük, her şeyden önce, kamu görevlilerinin dışarıya bilgi vermesini yasaklayan kuralların kaldırılmasını gerektirir¹⁴. Bilgi vermeyi bir ödev olarak kabullenen yönetim, tanıtım faaliyetleri, danışma hizmetleri, periyodik açıklamalar, eylem, işlem ve kararların gerekçelendirilmesi gibi yollarla bu görevini yerine getirebilir¹⁵. Yönetimde açıklık için her şeyden önce, vatandaşların bilgi edinme haklarının anayasal ve yasal güvence altına alınması gerekir¹⁶.

Bilgi edinme, yönetimin kararları, eylem ve işlemleri ile ilgili belge ve bilgilerin vatandaşlar tarafından elde edilebilmesi olgusudur. Bilgi edinme hakkı, yönetimin elindeki bilginin yine yönetim tarafından kendi çıkarları doğrultusunda ve istediği şekilde kullanılmasını ve yönetsel keyfiliği önlenmek, ayrıca demokratik yollarla yönetilenlerin yönetimden hesap sorabilmesini sağlamak için vazgeçilmez bir nitelik taşımaktadır¹⁷.

Yönetimin elindeki bilgileri kendi çıkarları doğrultusunda ve kamuoyunu haksız bir şekilde etkilemek amacıyla kullanması yada kendi açısından olumsuzluklar doğurabilecek verileri gizlemesi, yani bilgiyi istediği gibi yönlendirmesi, hukukun üstünlüğü düşüncesine aykırıdır. Ayrıca, keyfiliğe de neden olur. Keyfilik ise demokrasiyle değil despotizmle ilintilidir. Bilgi edinme hakkının olmadığı bir sistemde, yöneticiler bilgiyi seçerek kullanacağından,

¹⁴ Musa Eken: "Bilgi Edinme Hakkı", İnsan Hakları Yıllığı, Dr. Muzaffer Sencer'e Armağan, 17-18, 1995-1996, 63

¹⁵ Musa Eken: "Kamu Yönetimi Ve Bilgi Edinme Hakkı", Yeni Türkiye Dergisi, Cilt:4, Sayı: 98/22

¹⁶ Siyasal Gücün Sınırlandırılması ve Anayasacılık , <http://www.canaktan.org/yeni-trendler/global-gercek/anayasa.htm> (Erişim Tarihi: 25.06.2007)

¹⁷ Musa Eken: a.g.m.

kendi itibarlarını artırmaya çalışacaklardır. Siyasiler ise bu yöntemle, muhalefeti etkisiz hale getirme amacını taşımaktadırlar. Böyle bir durumda yönetilenlerin ve denetim organlarının hesap sorma işlevleri ve eğilimleri anlamsız hale gelmektedir. Hesap sorabilme, bilgi alma hakkının tanınmadığı bir sistemde hiç bir anlam ifade etmez. Yönetilenler bilgiye ulaşamıyorlarsa, yönetim bilgiyi kendi amaçları doğrultusunda, özellikle egemenliğini devam ettirecek şekilde kullanmak isteyecektir¹⁸. Bu sebeplerle “bilgi edinme hakkı” gereklidir.

D. Bilgi Edinme Hakkının Faydaları

Bilgi edinme hakkının temeli, yönetimin elindeki bilgi ve belgelere ulaşma serbestisidir. Bu serbesti, kamu yönetiminin elindeki çeşitli bilgilerin ya da dokümanların, halkın veya ilgililerin yararlanmasına sunulmasıdır. Genel olarak bilgi istemenin serbest olduğu dokümanlar bazı temel kategoriler itibariyle şöyle belirlenebilir; Yönetimin elindeki yazılı belgeler, ses ve görüntü kayıtları ile bilgisayar kayıtları, Kamu politikası kararları, düzenleyici işlemler, yasal düzenlemeler, sirkülerler, direktifler, kanun ve kararların uygulanmasına yönelik açıklayıcı notlar, toplantı tutanakları, mali bilançolar, araştırma ve inceleme raporları, uzman kuruluşlara yaptırılan, istatistiki, ekonomik ve sosyal bilgileri içeren inceleme ve araştırmalar, faaliyet ve teftiş raporları, yönetim ile bazı uzman kuruluşlar arasındaki danışma niteliğindeki toplantılar ve çalışmalar ile söz konusu kuruluşların görüş ve önerileri, kişisel bilgiler. Bunlar, yönetilenlerin kendileri ile ilgili, yönetim tarafından tutulan, fişler ve dosyaları kapsamaktadır. Bu tür bilgi ve belgeler sadece ilgiliye açıktır. Kişi kendisine ait olmayan kişisel bilgilere ulaşma hakkına sahip değildir¹⁹.

¹⁸ Musa Eken: a.g.m.

¹⁹ Musa Eken: a.g.m.

Belirtilen bu bilgi ve belge kategorilerine daha bazı eklemeler yapılabilir. Çünkü, bilgi edinme hakkı yasalarla düzenlendiği için, bazı temel istisnalar dışında her türlü bilgi ve belge, bilgi edinme hakkı kapsamındadır.

Bilgi edinme hakkı kapsamında bulunan kişisel bilgilere ve fişlere ulaşmanın en önemli faydası, gerek kamu kurumları, gerekse bazı özel firmalar tarafından kişiler hakkında bilgi derlemenin ve bunları kayıtlarda tutmanın (kişisel fişlemelerin) yoğun olarak kullanıldığı bir dönemde, herkes kendi hakkında tutulan fişlerin varlığından ve içeriğinden haberdar olmasıdır. Eğer kişi kendi hakkında tutulmuş bir fişin varlığından haberdar değilse ve içeriğini bilmiyorsa bilgi edinme hakkı eksik niteliktedir. Her yönetim birimi, tuttuğu fişlerden bireyleri haberdar etmelidir. Bu, bir periyodik yayın aracılığıyla olabileceği gibi, kişisel bildirim yoluyla da olabilir.

Kişiler, fişlerin varlığını ve içeriğini bilmenin yanında, kendisi hakkındaki yanlış bilgi ve ön yargıları da düzeltebilme imkanına sahip olmasını sağlayan bu hakkın insanın toplumda kendisini ifade edebilmesi yönünde önemli faydalar sağladığı açıktır. Bilgi edinme hakkı olmadığı takdirde, yönetimin tuttuğu kayıtlar, affedilmiş bir cezayı hala ihtiva edebilirler; yanlış bir tanımlama veya iyi yapılmamış bir soruşturma sonunda gerçekle ilgisi olmayan kişinin özlük haklarını olumsuz yönde etkileyecek bir bilgi yer alabilir. Bu tür eksik ve yanlış bilgiler, işe girmeyi engellemek ve dolayısıyla kişinin hayatını etkilemek gibi oldukça zararlı sonuçlar doğurabilmektedir.

Bazı Ülkeler, özel kişilere belirli şartlarda kendilerini ilgilendiren dosyalara ulaşma ve bunları kontrol etme hakkını vermişlerdir. 1973'de İsveç'te "Verilerin Korunması Kanunu", 1970 yılında ABD'de kredi memurlarının bireysel araştırmalarını ve tüketici kredilerini düzenleyen "Fair Credit Repoting Act"²⁰, yine aynı yılda Almanya'da "Data Protection Act" direkt bir şekilde fişlere ve kendilerine ait bilgilere ulaşma imkanı vermiştir.

²⁰Türkçe çevirisi için bkz.:http://translate.google.com.tr/translate?hl=tr&langpair=en|tr&u=http://en.wikipedia.org/wiki/Fair_Credit_Reporting_Act

1978 yılında Fransa'da kabul edilen Bilgi İşlem, Fişler ve Özgürlükler Kanunu'nu ise, Fransa Ulusal Bilgi İşlem ve Özgürlükler Komisyonu aracılığıyla, fişlere giriş hakkını öngörmektedir. Fişlenmiş bir kişi, fişin içeriğini Komisyonun kontrolü altında inceleyip bilgi edinebilir. Eğer bir yanlışlık ve gerçek dışılık varsa bunu düzeltmek Komisyonun görevidir²¹.

Sonuç olarak denilebilir ki, bilgi edinme hakkının kurumsallaşması, gerek demokratikleşme, gerekse yönetimdeki yolsuzluk ve suiistimallerin önlenmesi açısından faydalıdır. Ancak öncelikle, devletin üstünlüğü fikrinin yerine, vatandaş-tüketici bireyin üstünlüğü düşüncesi hakim olmalıdır. Dışa açık ve kamuoyuna bilgi veren bir yönetim, otoritesi ve iktidarını kaybeden değil, aksine hukuka uygun hareket eden ve halkın desteğini almış bir yönetim olacaktır. Kamuoyunun, denetim yapabilmesi için, bilgi edinme hakkının gerekli ve faydalı olduğu açıktır. Nitekim bu faydaya kanun koyucu tarafından da itibar edilerek 4982 sayılı Bilgi Edinme Hakkı Kanunu kabul edilmiştir.

II- HUKUK DÜZENLERİNDE BİLGİ EDİNME HAKKININ DÜZENLENİŞ BİÇİMLERİ

A. Bilgi Edinme Hakkı ve Özgürlüğü Açısından Hukuk Sistemleri

1. Bilgi Edinmeyi İdarenin Taktirine Bırakan Sistem

Bilgi edinme hakkı, esas itibarıyla idarenin elindeki bilgilerin idare tarafından kişilere verilmesini hedefler. Bu hedef açısından hukuk sistemleri ikiye ayrılır. Bilgi edinmeyi idarenin takdirine bırakan sistem ve bilgi edinmeyi bir hak ve

²¹ Musa Eken: a.g.m.

özgürlük olarak düzenleyen sistem. Bu sistemde, yönetimde açıklık ve halkın idarenin işlem ve eylemleri hakkında sahibi bilgi olması ve bu yolla idareyi denetlemesi; idarenin takdir yetkisine bırakılmıştır.

Bu sistemde, idare hangi tür bilgi ve belgeleri kişilere vereceğini kendisi belirler. Yönetilenlerin idarenin tutum ve davranışları konusunda idareden bilgi isteme hak ve özgürlüğü bulunmamaktadır. Birey idarenin verdiği bilgi ve belgelerle yetinmek zorundadırlar. Bilgi edinmenin idarenin takdirine bırakılmasının temel amacı, yönetimde açıklığı, kısıtlamaya yöneliktir²². Kanunlar açıkça, özel olarak ve belirli konularda idareyi bilgi verme yükümlülüğü altına sokmuşsa, ancak o zaman yönetilenler idareden bilgi isteyebilirler. Bir başka deyişle bilgi edinmeyi idarenin takdirine bırakan hukuk sistemlerinde bilgi edinme hak ve özgürlüğü istisna olarak kullanılabilir. Yönetilenler, kural olarak idarenin tutum ve davranışlarından, ancak ilgili idarenin basın ve halkla ilişkiler biriminin, kitle iletişim araçlarına verdikleri demeçlerden bilgi alabilirler.

2. Bilgi Edinmeyi Bir Hak ve Özgürlük Olarak Düzenleyen Sistem

Yönetimin tutum ve davranışlarından kişilerin bilgi edinmesini bir hak olarak düzenleyen hukuk sistemlerinde idarenin bilgi ve belge verme konusundaki yetkisi bağlı yetkidir. Bu sistemde bireylerin bilgi ve belgelere ulaşması ve açıklık, kuraldır. Gizlilik ise istisnadır. Yasaların açıkça gizli olmasını istediği bilgi ve belgelere, kişiler ulaşamaz. Bu sistemi benimseyen ülkelerden bir tanesi de Türkiye'dir. 1982 Anayasasında yapılan değişiklik kapsamında, 2003 yılında kabul edilen Bilgi Edinme Hakkı Kanunu ile bu sistem kabul edilmiştir.

²² Tekin Akıllıoğlu: "Yönetimde Açıklık – Gizlilik ve Bilgi Alma Hakkı", I.Ulusal İdare Hukuku Kongresi, II.Cilt, (Ankara 1990),816

Bu sistemi benimseyen ülkelere örnek Amerika Birleşik Devletleri'ni, Kanada'yı ve Federal Almanya'yı gösterebiliriz. Amerika Birleşik Devletleri 1966 yılında, Kanada ise 1982 Yılında kabul etmiştir. Almanya da, bilgi edinme hak ve özgürlüğünü, İdari Usul Yasası içerisinde 29. Paragrafta düzenlemiştir²³. Bu sistemde, kişilerin bilgi edinme hak ve özgürlükleri karşısında idarenin bilgi verme yükümlülüğü vardır. Yönetimde açıklık veya yönetimde demokrasi ilkesi gereği olarak idarenin bilgi verme ödevi, her şeyden önce, kamu görevlilerinin dışarıya bilgi vermesini yasaklayan kuralların kaldırılmasını gerektirir²⁴. Aşağıda inceleneceği üzere bu sistemin sayısız faydaları vardır.

B. İdari Rejim Olarak Örnek Aldığımız Fransa'da Bilgi Edinme Hakkına İlişkin Düzenlemeler

Avrupa'da bilgi edinme hakkının tarihsel gelişimini Fransa'dan ayrı düşünmek mümkün değildir. Bilgi Edinme Hakkı, esas itibariyle 1789 Fransız İhtilali ile başladığından ve Avrupa'nın diğer ülkelerindeki bu hakka ilişkin gelişmeler de Fransa ile paralellik teşkil ettiğinden bu incelemede yalnız Fransa'ya yer verilmiştir.

Bilgi edinme hakkının ortaya çıkışı, 1789 tarihli Fransız İnsan ve Yurttaş Hakları Bildirgesinin 14. maddesinde ilan edilen yurttaşlara “vergi” ile ilgili konularda bilgiye erişmeyi ücretsiz olarak tanıyan düzenlemedir. Vergiye ilişkin bu düzenlemenin haricinde, söz konusu bildirgenin 15. maddesinde “Toplumun tüm kamu görevlilerinden, görevleriyle ilgili olarak hesap sormak hakkı vardır” hükmünün de bilgi edinme hakkı sağladığı savunulmuştur²⁵. Gerçekten de bilgi edinme hakkı, demokratik bir sistemi benimsemiş her

²³ “Federal Almanya Cumhuriyeti İdari Usul Yasası” Çev.: Mehmet Semih Gemalmaz, Osman Doğru, İdare Hukuku ve İlimleri Dergisi, y.9, 1-3, 1988, 131

²⁴ Eken: a.g.e. 63

²⁵ Nuri Tortop: “Çağımızın Önemli Sorunu: Kişisel Bilgilerin Güvenliği Sorunu” Amme İdaresi Dergisi, XXXIII, 1, (2004), 2

siyasi yapının temel amacı olan hesap verme nosyonu ile yakından bağlantılı olduğundan²⁶ bu görüşe bizde katılmaktayız.

Fransız ihtilalinin insanlığa açtığı yeni ufuklar ve insan hakları konusunda getirdiği anlayış bütün dünya uluslarını etkilemiştir. Ancak, haklar ve özgürlükler için ulusal düzeyde gerçekleştirilmiş olan kazanımların uluslar arası platforma taşınarak geniş bir alana yayılması, ancak bildirge, sözleşme, anlaşma gibi uluslararası metinlerde yerini alması ve ülkelerce kabul edilmesi ile mümkün olmuştur. Söz konusu belgeler ise, “İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi”, “Kişisel ve Siyasi Haklara İlişkin Uluslararası Sözleşme”, “Birleşmiş Milletler Milenyum Bildirgesi”, Avrupa kıtasına ilişkin olarak en temel belgelerden bir tanesi olan “Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi” dir.

Maastrich Antlaşmasından önce Avrupa’da özellikle Avrupa’nın büyük kesimini kapsayan Avrupa Birliğinde şeffaflık ve bilgi edinme hakkı konuları çok fazla ilgi görmemiştir. 1980’lerin başından itibaren az da olsa birtakım gelişmeler olmuş, Avrupa Konseyi Bakanlar Kurulunun 21.02.2002 tarih ve 748. toplantısında alınan Üye Ülkelerin Resmi Belgelere Erişimi ile İlgili Tavsiye Kararında, resmi belgenin bir kopyası için başvuru sahibinden bir ücret alınabileceğini ancak bu ücret makul bir miktarda olması ve kamu görevlisinin yaptığı harcamayı geçmemesi öngörülmüştür²⁷

Fransa, katı merkeziyetçi, kuralcı ve bürokratik niteliği ağır basan bir idari sistemle yönetilmektedir. Ülkemizin kamu yönetiminin yapılanmasında ve idari yargının kurum ve kurallarıyla yerleşmesinde asli öneme haiz bir emsal olmuştur. Bu sebeple de Türkiye Cumhuriyeti açısından Fransa’daki

²⁶ Anne Thurston: “Açıklık İçin Bilgi Edinme Özgürlüğü” (Çev.:Nalan Özbek),İzmir Barosu Dergisi, LXVII, 1, 83

²⁷ “Bilgi Edinme Hakkı Değerlendirme Raporu” Türkiye Ekonomik ve Sosyal Etüdler Vakfı, (2004), 10

gelişmeler büyük önem arz etmekte, yöneticiler ve hukukçular tarafından dikkatle takip edilmektedir²⁸. Fransa’da, bilgi edinme hakkını tanıyan 6 Ocak 1978 tarih ve 78-17 sayılı “Bilgi İşlem, Fişler ve Özgürlükler Hakkındaki Kanun” 1 Ocak 1980 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Söz konusu kanun, bireyler hakkında tutulmuş fiş ve kayıtların kullanım kriterlerini ve bu bilgilere ulaşma yöntemini düzenlemektedir²⁹. Anılan kanundaki düzenlemeyi takip eden ikinci periyodu, “bireylere idari dokümanlara ulaşma imkanı sağlayan” “İdari Belgeleri Öğrenme Hakkına İlişkin Kanun “ 17 Temmuz 1978 tarih ve 78-753 sayılı kanun oluşturmaktadır.

Her iki düzenlemeyi takip eden üçüncü periyotta ise, yönetenler ve yönetilenler arasındaki ilişkileri düzenlemeye ve idari faaliyetlerin gerekçelendirilmesine yönelik olan “İdari Kararların Gerekçesi ve İdare ile Halk Arasındaki İlişkilerin İyileştirilmesi Hakkındaki Kanun “ 11 Temmuz 1979 tarihli kanun yer almaktadır³⁰.

Yukarıda bahsi geçen yasal düzenlemeler, ülkemizin idari yapılanmasında örnek aldığı Fransa’nın, ülkemizde 2003 yılında kabul edilen 4982 Sayılı Bilgi Edinme Hakkı Kanunundan çok daha önceki tarihlerde mevzuat düzenlemesi yapıldığını bizlere göstermesi bakımından önem arz etmektedir.

Tarihsel süreç içinde genel olarak devlet anlayışına baktığımızda, devlet yapılanmalarında kapalılığın, gizliliğin egemen olduğu görülebilir³¹. Yönetim Organlarının ellerinde bulunan bilgi ve belgeleri saklamaları, kamu

²⁸Gürsel Özkan: “İdari Rejim Olarak Örnek Aldığımız Fransa’da; İdari Usul ve Bilgi Edinme Hakkına İlişkin Düzenlemeler” *Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Prof. Dr. İhsan TARAKÇIOĞLU’na Armağan (Haziran-Aralık 1998), Cilt:II, Sayı:1-2

²⁹ Gürsel Özkan:a.g.m.

³⁰ Gürsel Özkan:a.g.m.

³¹ Tekin Akıllıoğlu: “Yönetimde Açıklık-Gizlilik ve Bilgi Alma Hakkı”, I. Ulusal İdare Hukuku Kongresi, İkinci Kitap Kamu Yönetimi, 1-4 Mayıs 1990 Ankara, 8.806; Eken, M: Kamu Yönetiminde Gizlilik Geleneği ve Açıklık İhtiyacı, AİD, C.27, S.2, Haziran 1994, 26

hizmetinden yararlanan konumundaki, yönetim dışı kişilerle bunları temas ettirmeyişleri, bunların adeta, idari karar alma tekelinin, kamu gücünün bir kaynağı şeklinde görülmesinin doğal sonucudur.

Yönetimin elindeki bilgi, belge ve diğer verilerin açıklanmaması anlamına gelen gizliliğin³², "belli sayıda kişilere yönelik açıklık" olarak tanımlanması mümkündür³³. Yönetimde gizlilik ve kapalılığın³⁴, çeşitli sebepleri vardır³⁵. Her şeyden önce yukarıda belirtildiği üzere, idari çerçevede karar alma tekelinin ve kamu gücünün kaynağı olarak görülen "bilgi" devlet tarafından paylaşılmak istenmemektedir. Ülkeler arası rekabet, yöneticilerin daha güçlü olma eğilimi, devlet güvenliği, idari etkinlik gibi düşünceler idareyi kapalılığa ve gizliliğe yönlendirmiştir. Burada belirtmek gerekir ki, belli bir oranda kapalılık ve gizlilik yararlı hatta zorunludur. Kişilerin özel hayatına ilişkin bilgilerin, ticari ve sınai sırlar, vergi, para politikaları, uluslararası ilişkiler, devlet güvenliği ve milli savunmaya ilişkin sırların korunması gerekliliktir³⁶.

Mutlak anlamda açıklık, kabul edilmesi ve uygulanması mümkün olmayan bir kavramdır. Mutlak açıklığın birçok sakıncaları sıralanabilir³⁷. Karar alma

³² Musa Eken: " Kamu Yönetiminde Gizlilik Geleneği ve Açıklık İhtiyacı", AİD,27,2, Haziran 1994, 263 Akıllıoğlu, Yönetimde Açıklık, 807

³³ Akıllıoğlu: a.g.m, 807

³⁴ "Gizlilik" ve "Kapalılık" farklı anlamlara sahiptir. Bu farklılık şu şekilde açıklanmıştır (Akıllıoğlu, Yönetimde Açıklık, s.807; "Kapalılık, etkinliklerin ve dosyaların yönetim dışından görünmemesi anlamına geliyor. Gizlilikte önemli olan bilginin ya da içeriğinin başkalarınca bilinmemesidir. Bu işlev de özellikle gizleme, saklı tutma ödevi bulunmaktadır". Kapalılıkla ilgili diğer bir tanımlama ise şu şekildedir (Eken Kamu Yönetiminde Gizlilik, s.26); Kapalılık, "kamu kurum ve kuruluşlarının dıştan gelen her türlü etkiye karşı duyarsız kalmasını, çoğu işlem ve eylemlerinin dıştan görülememesini ve alınan kararların gerekçelerinin açıklanmamasını ifade eder. Kapalılık, yönetimin. hizmet yürüttüğü çevre ya da halka karşı duyarsızlığını ifade ettiği halde, gizlilik hem dış çevreye hem de yönetimin kendi içindeki kişi ve birimlere karşı izlediği bir politikadır". Kapalı bir yönetimin, gizlilikten en aşırı şekilde yararlanmaya çalışması da normaldir.

³⁵ Eken, Kamu Yönetiminde Gizlilik, 27 ; Ayrıca Bk. Eken, M: Kamu Yönetiminde Gizlilik Geleneği ve Açıklık İhtiyacı, AİD, 27, 2, Haziran 1994. 27 vd.

³⁶ Eken, Kamu Yönetiminde Gizlilik, 27 ; Ayrıca Bk. Eken, M: Kamu Yönetiminde Gizlilik Geleneği ve Açıklık İhtiyacı, AİD, 27, 2, Haziran 1994. 27 vd

³⁷ Akıllıoğlu: agm, 807 vd.

tekelinin dağılışı, kararın her türlü olumsuz etkiye açılması, karar makamının özerkliğinin zedelenmesi, yönetimin kendisi dışındaki yapılar karşısında varlığını ve bağımsızlığını koruyamayışı, yine yöneticilerin tarafsızlıklarının korunamayışı, olumsuzluklardan sadece birkaçıdır.

Yönetimde kapalılığın ve gizliliğin bu şekilde haklı birtakım gerekçeleri olmakla birlikte, bu alan, yönetim tarafından kolaylıkla genişletilebilmektedir. Bu sebeple de idarenin elindeki bilgi ve belgelerden³⁸ yararlanılması şartlarının ayrıntılarıyla düzenlenmesi son derece yararlıdır. Günümüz modern demokrasilerinde saydam, faaliyetlerinin kolaylıkla izlenebildiği, bilgilenmenin kolaylıkla sağlandığı bir yönetim tarzı geçerlidir. İdarenin elindeki bilgi ve belgelere ulaşma hakkı, "Hukuk Devleti çizgisinin korunmasını sağlayan mekanizma"dır. Daha başka bir ifadeyle Vatandaşların İdarenin elindeki bilgi ve belgelere ulaşma hakkını, bireylerin kamu mallarından yararlanmak suretiyle düşüncelerini açıklamak, yaymak ve bu şekilde kamuoyunu ve idareyi etkilemek faaliyetleridir. Bununla birlikte, Güran'a göre "idareye nüfuz edilmesi, etkilenmesi, denetlenmesi suretiyle, bireyin hak arama hürriyetini kullanmasını ve hukuk devleti çizgisinin korunmasını sağlayan mekanizma"³⁹ olarak görmektedir.

Doktrinde, Fransa'da 17 Temmuz 1978 tarihli, ancak 1 Ocak 1980'de yürürlüğe giren Bilgi İşlem, Fişler ve Özgürlükler Kanun'un, genel olarak toplumun bilgilendirilmesini, bunun yanında gerek bilgisayar ortamında gerekse yazılı materyal olarak muhafaza edilen bilgilerin kişilerin özel

³⁸ İdarenin elindeki "belgeler" kavramının geniş anlamıyla idari işlemleri, rapor, etüdler, istatistikler, manyetik bantlar, mektuplar, filmler, bilgisayar kayıtlarını içerdiğini belirtmek gerekir. (Akıllıoğlu,T: Yönetim Önünde Savunma Hakları, Ankara 1983, s.113). Fransa'da İdari Belgelere Ulaşma Hakkını Düzenleyen 17 Temmuz 1978 tarihli kanun (Loi no. 78-753) birinci maddesinde "idari belge" nin tanımını yapmaktadır. md.1 "Bu başlık altında idari belge olarak sayılmış olanlar pozitif bir hakkın açıklanması ya da idari bir usulün tasvirini, görüşleri, yazılı şekilde alınan kararlar ve öngörüler, görsel ya da işitsel kayıtları, kişisel olmayan bilgisayar kayıtlarının değerlendirilmesini ihtiva eden, tüm dosya, rapor, tutanaklar, istatistikler, direktifler, yönergeler, sirkülerler, bakanlık cevapları ve notlarıdır".

³⁹ Sait Güran: "Hak Arama Özgürlüğünün İki Boyutu", Anayasa Yargısı 9, (Ankara 1993), 23

hayatına zarar getirmemesini ve özel hayatın gizliliğinin korunmasını düzenlediği değerlendirilmektedir⁴⁰.

Anılan kanunun temel mantığı, bireyi derinden etkileyebilecek bilgilerin sağlıklı olmasını sağlamayı öngörmenin yanı sıra, söz konusu bilginin kayıt altına alınmasında ortaya çıkan keyfi işlemlerle mücadeleyi hedeflemekte, bireye idarenin elinde bulunan ve yaşamını yoğun şekilde etkileyebilecek bilgileri inceleme ve yanlış olanları düzeltme hakkı tanımaktadır.

Bu şekilde birey, kendisi hakkında düzenlenmiş kaydın varlığını veya herhangi bir kayıta isminin bulunup bulunmadığını araştırabilmekte, söz konusu kayıtların içeriğini görebilmekte, verilerde düzeltilmesi gereken bir konu var ise müdahale edebilmektedir. Söz konusu bilgilere erişim hakkı genel olarak düzenlenmesine rağmen bazı istisnai düzenlemelerinde kanunda vücut bulmaktadır. Bu kapsamda, devlet güvenliğini, milli savunma ve kamu güvenliğini ilgilendiren bilgileri içeren dosyaların Bilgi İşlem, Fişler ve Özgürlükler Kanunda istisnai olarak gizliliğinin bulunduğu kimi yazarlarca bildirilmektedir⁴¹.

Sözkonusu kanun Fransa'da hukuk yapısında büyük değişiklikler yaparak, bilgi alma hakkını ilke haline getirmiştir. Bu kanun, isteyen herkesin dokümanları inceleyerek bilgilenmesini bir hak olarak kabul etmiş bulunmaktadır. Bu haktan sadece vatandaşlar değil, sürekli yada geçici olarak Fransa'da yaşayan gerçek ve/veya tüzel kişilerde yararlanabilmektedir. Bu durumda idarede açıklığın uygulamadaki örneklerinden birini teşkil ettiği görülmektedir⁴².

⁴⁰Gürsel Özkan:a.g.m.

⁴¹ Özkan: a.g.m.

⁴² Gürsel Özkan: a.g.m

Bireyler, merkezi ve mahalli idarelerin ve/veya bir kamu hizmetinin yönetimiyle görevli özel hukuk organlarının elinde bulunan, yazılı belgeler, ses veya görüntü kayıtları, bilgisayar kayıtları, isme ait olmayan bilgilere serbestçe ulaşabilmekte ve bu bilgi ve belgelere erişebilmektedir. Fransa uygulamasında, dokümanı talep edenin, irtibatının olduğunu belirtmek zorunluluğu bulunmamaktadır⁴³.

Kanunun uygulanması çerçevesinde, bilgilere ulaşma bazı şartlara bağlanmış ve bunun yanında bazı güvencelerle de donatılmıştır. Yerinde inceleme ve bilgilenme, hizmetlerin yürümesini engellemek ve büroları rahatsız etmemek için bir düzenlemeye tabi tutulabilir, ama kesinlikle yasaklanamaz (md.4)⁴⁴. Ayrıca kanunun 3. maddesi, inceleme ve bilgilenme sonunda, bir cevap hakkı tanımaktadır. Bu hükme göre, herkes kendisiyle çatışan sonuçlara sahip bir idari dokümanın (Kontrol veya soruşturma raporu gibi) içeriğini bilme hakkına ek olarak, eğer isterse söz konusu dokümanın ekine gözlemlerini ve düşüncelerini eklettirebilir.

İdare ve memurlar, istenileni vermekle veya talebin reddedildiğini bildirmekle yükümlüdürler. Bu amaçla memurların sır saklama yükümlülüğü, 11 Temmuz 1978 tarihli 1980 tarihinde yürürlüğe giren kanunun 11. maddesi ile değiştirilmiştir. Bu değişikliğe göre, sır saklama yükümlülüğü, idari dokümanlara giriş serbestisini düzenleyen kanun çerçevesinde belirlenmektedir. 13 Temmuz 1983 tarihli Kanunun 27. maddesiyle yapılan yeni bir düzenleme memurlara halkın bilgi talebini karşılama yükümlülüğü getirmiştir⁴⁵.

⁴³ Gürsel Özkan: a.g.m

⁴⁴ Fransa’da 1 Ocak 1980’de yürürlüğe giren “Bilgi İşlem, Fişler ve Özgürlükler Kanunu” makale için bkz. www.hukuk.gazi.edu.tr/editor/dergi/2_20.pdf

⁴⁵ Fransa’da 1 Ocak 1980’de yürürlüğe giren “Bilgi İşlem, Fişler ve Özgürlükler Kanunu”

Kanun, bireylere, istedikleri dokümanın verilmemesi durumunda idari yargı dışında, müracaat yolu da tanımıştır. 6 Aralık 1978 tarihli Kararname ile oluşturulan ve kanunun uygulanmasını izlemekle görevli İdari Dokümanlara Giriş Komisyonu⁴⁶ bu konuda önemli rol oynamaktadır⁴⁷.

C. Türkiye'nin Durumu

Türk hukukunda, yukarıda düzenlemelerinden örnekler verdiğimiz Fransa'da olduğu gibi, bilgi ve belgelere ulaşma konusunda genel bir kanun veya belli bilgilere ulaşmayı düzenleyen özel bir kanun yakın tarihe kadar bulunmuyordu, hatta hukukumuzda idare tarafından tutulmakta olan bazı resmi siciller ve idari belgelere ulaşım konusunda son derece sınırlı düzenlemeler mevcutken, idarenin bilgi ve belge vermesini engelleyici birçok gizlilik kuralı mevcut bulunmaktadır⁴⁸.

Bunun yanında, tarihsel süreç içerisinde devlet aygıtı anlamında bağlayıcılığı olmamakla birlikte, bireyin 1876 Kanuni Esasi'nin 52. maddesi hem 1909, hem de 1914 yılında yapılan değişikliklerde korunan “Şikayet Hakkı” , 1921 Anayasası döneminde yürürlükte bulunan 1876 Anayasasına 14 ve 52. maddeleri, 1924 tarihli Teşkilat-ı Esasiye Kanununun 82. maddesindeki “İhbar ve Şikayet Hakkı” olarak düzenlenmiştir.

1961 Anayasasının 62. maddesindeki “Dilekçe Hakkı” ve son olarak 1982 Anayasasının 74 maddesinde düzenlenmiş olan “Dilekçe Hakkı” bireyin

⁴⁶ <http://www.cada.fr> (Mütercim Nezaretinde Erişim Tarihi: 19.01.2010)

⁴⁷ Gürsel Özkan: a.g.m izah ettiği üzere: “Bu Komisyon, kanunun uygulanmasını izlemek ve bununla ilgili yıllık rapor hazırlamak, dokümanlara girişi düzenleyen mevzuatla ilgili değişiklik önermekle görevli ve üç yıl için belirlenen ve yenilenebilen 10 üyeli bir organdır. Komisyon başkanı Danıştay'dan gelen bir üyedir. Diğer üyeler ise, Yargıtay ve Sayıştay'dan birer üye, bir milletvekili, bir senatör, bir başbakan temsilcisi, bir il genel meclisi ya da belediye meclisi üyesi, bir öğretim üyesi, Fransa Arşivleri Genel Müdürü ve Documentation Française Müdürüdür.”

⁴⁸ Murat Sezginer: S.Ü. Hukuk Fakültesi İdare Hukuku A.B.D. Öğretim üyesi, Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Prof. Dr. Süleyman ARSLAN'a Armağan, Cilt:6, 1998, Sayı:1-2, Sayfa:299-343

TBMM'ne başvuruda bulunmasına imkan tanımaktadır. 1982 tarihli Anayasanın “Dilekçe Hakkı”nın ne şekilde kullanılacağına ilişkin olarak kabul ettiği 3071 sayılı “Dilekçe Hakkının Kullanılmasına Dair Kanun” bulunmaktadır.

Bu kanunda, 1982 Anayasasında 4709 sayılı kanunla yapılan değişikliklere uygulama kabiliyeti kazandırmak için 2.1.2003 tarih ve 4778 sayılı kanunla değişiklikler yapılmıştır. Ancak 24 Ekim 2003 tarihinde Resmi Gazetede yayınlanan ve yayımından itibaren altı ay sonra yürürlüğe giren 4982 sayılı “Bilgi Edinme Hakkında Kanun” akabinde ise 27 Nisan 2004 tarihinde Resmi Gazetede yayınlanan “Bilgi Edinme Hakkında Kanununun Uygulanmasına İlişkin Esas ve Usuller Hakkında Yönetmelik” yürürlüğü girmiştir. Söz konusu kanun ve yönetmelik bireysel bilgi edinme hakkını kurumsallaştırmıştır. Bilgi edinme hakkının kullanımına ilişkin esas ve usulleri düzenlemiş, kişilere yeni bir hak tanınması açısından önemli bir gelişme meydana gelmiştir.

Şüphesiz ki, yukarıda incelenen Fransa örneğindeki gibi 1970’lerden gelen bir kanun bulunmamaktadır. Ancak, 3071 sayılı kanun kapsamında sınırlı bir uygulama mevcut olmakla birlikte ülkemizde de “Açıklık” için adımlar atılmış olduğu yadsınamaz bir gerçektir.

III- ÜLKEMİZDE BİLGİ EDİNME HAKKININ TARİHSEL GELİŞİMİ

A. Cumhuriyet Öncesi Dönem

1. 1876 Anayasasına Kadar Geçen Dönem

1876 Anayasasında⁴⁹ ifadesini buluncaya kadar dilekçe hakkının memleketimizdeki uygulaması, bugünkü anlamıyla kanun metinleri ile değil,

⁴⁹ 1876 tarihli Kanun-i Esasi Kanun Metni için, <http://www.anayasa.gen.tr/kanunuesasi.htm> (Erişim Tarihi: 19.01.2010)

diğer İslam devletlerinde görülen şekillere benzer bir gelenekle gelişmiştir. Bu konu da İslam'ın siyaset prensipleri de önemli rol oynamıştır⁵⁰

İslam Hukukunda hükümdarın “adlû ihsan” üzere, yani adalet ve iyilik kaidesince hükümet icra etmesi şarttır. Adalet, Halifelik için bir ehliyet şartı olduğu gibi, İslam Hukukunun da temelidir. Mağdurlardan müracaat kabul etme ve şikayet dinleme hem dini bir vazife, hem de asgari adalettir; iyiliğin en basit şekil ve ilk basamağıdır. Başka bir deyişle, idare edenler, daima idare edilenlerin dilek ve şikayetlerini dinlemeyi dini bir görev saymışlardır. Uygulamada da halifeler, özellikle Abbasi hükümdarları zamanında, bu dini görevin yerine getirilesi için “divan-ül mezalim” adıyla özel bir meclis kurulmuştur. Halkın ümeradan, devlet erkanından, tahsildarlardan ve nüfuzlu şahıslardan şikayetini dinleyen bu divan usulü bütün İslam devletlerine geçmiştir.

Osmanlı Devletinde de, ilk kuruluşundan itibaren, halkın şikayet ve müracaatlarını kabul eden divanlar kurulmuştur. Divanlar dışında, idari makamlara (kadılıklara) halkın dilek ve şikayetlerini sunması her zaman mümkündür. Halkın dilek ve şikayetleri kadılıklardaki “Şer’iyye Sicil Defterleri”ne geçilmekte ve gereken yapılmaktadır. Merkezde “Divan-ı Hümayun” adı altında bir divan kurulmuştur⁵¹. Osmanlı Devleti’nde, divanı’nın yerini “Divan-ı Hümayun” aldığı gibi, kanunnameler ve tezkirelerin yerini de “adaletnameler” almıştır. Yani, Divan-ı Hümayunda mazlumların şikayeti bizzat dinlendiği gibi, divan görüşlerini Kasr-ı Adalet veya Adalet Köşkü denilen yerde dinleyen padişah tarafından, mahalli idarecilere şikayetleri önlemek üzere adaletnameler de gönderilmiştir. Adaletname devlet otoritesini temsil eden görevlilerin, re’ayaya karşı bu otoriteyi kötüye kullanmaları ve kanun, hak ve ad aykırı davranışları halinde, ulû’l-emrin hakkı ve kanunu

⁵⁰ Servet Armağan: “Dilekçe Hakkı ve 1961 Anayasası”, (İstanbul 1972), 26

⁵¹ Armağan: a.g.m 29-30

hatırlatıcı mahiyette düzenlediği hukuki düzenlemelerine denilmektedir. Osmanlı Devleti'nde padişahın hükmü tarzında kendisini göstermiştir⁵².

Kuruluş ve yükselme devrinde Osmanlı Devleti'nde merkezi bürokrasinin en yetkili kurumu olan Divan-ı Hümayun Osmanlı İdari başarısının sembolü olmuştur. İslam dünyasında Hz. Ömer devrinden beri bilinen ve bütün İslam ve Türk devletlerinde çok çeşitli hizmetlerin ifası için teşkil edilmiş olan divanın, kuruluşundan beri Osmanlı Devletinde de mevcudiyeti bilinmemektedir⁵³.

Halk toplantı günlerinde gelerek Divan-ı Hümayuna dilek ve şikayetlerini bildirmektedir. Divan'a yapılan şikayetler, nev'ilerine göre Vezir-i Azam tarafından ilgililere havale edilir ve divana katılan erkan kendi görevini ilgilendiren şikayetleri karara bağlanmaktadır. Bunlardan şer'i olanları kazasker, idari olanları ise Vezir-i Azam tarafından sonuçlandırılmaktadır. Divan müzakerelerine önemli işlerden başlanmakta, harici meseleler, elçilerin teklifleri ve onlara verilecek cevaplar; beylerbeyilerden özellikle stratejik önemi olan serhat ve sınır eyaletlerinden gelen rapor ve mektuplar, arazi ihtilaf ve davaları, devlet idaresiyle ilgili çeşitli meseleler; görevlilerin tayini, terfi, nakli, el çektirilmesi gibi hususlar için yetkililerden gelen arzlar ele alındıktan sonra halkın şikayet ve dilekleri dinlenmekteydi. Divanda müzakere edilen işler "Mühimme Defteri" adı verilen defterlere "Ruzname" (gündem) diye geçirilmekte, ancak müzakere zabtı tutulmaz, sadece varılan netice karar olarak yazılırdı. Türkçe bilmeyen şikayetçiler için tercümanlar bulundurulur, bu suretle Türk ırkından olmayanlara da dilek ve şikayetlerini Divana sunmalarına imkan verilirdi. Divan-ı Hümayun'a imparatorluk dahilinden ve haricinden değişik dillerde mektup, arzuhal, resmi ve gayri resmi yazılar geliyor, bunlar divan kalemlerinde tercüme edildikten sonra gereği yapılıyordu. Diğer taraftan divan'dan Türkçe'nin dışında Doğu ve Batı

⁵² Ahmet Akgündüz, Said Öztürk: "Bilinmeyen Osmanlı", (İstanbul 1999), 173

⁵³ Akgündüz, Öztürk:a.g.e, 30

dillerinde yazılar da çıkıyordu. Dilek ve şikayetler üzerine o toplantıda kararlar verilirdi. Divan-ı Hümayundan başka, Sadr-ı Azamın kendi konağında topladığı “İkindi Divan”, Cuma ve Çarşamba Divanları ve Başdefterdar’ın kendi evinde kurup mali konulardaki şikayetleri dinlediği “Başdefterdar Divanı” vardı. Bu Divan’larda da Devlet meselelerinin yanında halkın dilek ve şikayetleri dinlenir, arz-ı halleri okunur, icabeden şer’i, hukuki, örf hükümlere göre kararlar verilirdi. Merkez de, zikredilen divanlarda dilek ve şikayetler dinlenip halledilirken, taşrada da, sancaklarda beylerbeyinin ve şehzadelerin riyasetinde merkezdeki Divan-ı Hümayun örnek alınarak divanlar kurulur, halkın dilek ve şikayetleri dinlenirdi. Bunun dışında, kadınlara da dilek ve şikayetler sunulabilirdi. Kadılar, bunlar arasından gerekli gördüklerini merkeze bildirirlerdi. Bu dilek ve şikayetler ve merkeze bildirilen kararlar “Şer’iyye Sicil Defterleri”ne kaydedilirdi. Bunlar arasında, vergilerin hafifletilmesi ve haksızlıkların cezalandırılması yolundaki dilek ve şikayetler bazen büyük bir yekun tutardı. Divan-ı Hümayun toplantılarının önemini kaybetmesi üzerine 18. yüzyıl sonlarında bu divanın gördüğü işler “İkindi Divanı”na intikal etmiştir. İkindi Divanı, Sadr-ı Azamın sarayında toplanırdı. “Paşa kapısı” adı verilen bu teşkilata 1. Abdülhamid’den itibaren Bab-ı Ali denilmiş ve böylece Bab-ı Ali teşkilatı kurulmuştur. Bu tarihten sonra Bab-ı Ali’de benzer toplantılar yapılmış, daha sonra ise Nezaretler (Bakanlıklar) kurulmuş ve dilekçeler normal olarak buralara verilmeye başlanmıştır⁵⁴.

2. 1876 Anayasası Dönemi

Tarihimizde dilekçe hakkını düzenleyen ilk Anayasa 7 Zilhicce 1293 (23 Aralık 1876) tarihli Kanun – ı Esasi’dir. Söz konusu anayasanın⁵⁵ 14. maddesinde “vatandaş”ın hem birey olarak hemde toplu olarak dilekçe vermek hakkı düzenlenmiştir. Dilekçenin konusu şahıs veya menfaatlerini

⁵⁴“<http://www.geocities.com/begunay/z9.htm>” (Erişim Tarihi: 03.02.2008)

⁵⁵ 1876 tarihli Kanun-i Esasi Metni için, <http://www.anayasa.gen.tr/kanunuesasi.htm> (Erişim Tarihi: 19.01.2010)

ilgilendirebileceği gibi, kamuya ait işlerde kanun ve nizama aykırı görülen fiil ve hareketlerle de ilgili olabilecektir.

23 Aralık 1876 tarihli Kanun – ı Esasiye göre verilecek dilekçelerin, yazılı olması şarttır. Vatandaş tarafından yazılı olarak hazırlanmış olan dilekçeler hem yetkili makamlara ve hem de Meb’usan ve Ayan Meclislerine sunulabilmektedir. Burada, vatandaşların kendileriyle ilgili başvurularının sonucunun da; dilekçe sahiplerine yazılı olarak bildirileceği yönünde bir hüküm yer almamış, ancak, bu husus Meclis-i Meb’usan İçtüzüğü’nün 47. maddesi ile Ayan Meclisinin İçtüzüğü 24. maddesi hükümlerinde gerekli düzenleme yapılmıştır⁵⁶

1876 Anayasasının 52. maddesinde de; “Bir kimse şahsına müteallik davasından dolayı Meclis-i Umuminin iki heyetinden birine arzuhal verdiği halde, eğer, evvela ait olduğu memurin-i Devlete veyahut o memurların tabi bulundukları mercie müracaat etmediği tebeyyün ederse arzuhali reddolunur” şeklinde düzenleme bulunmaktadır. Buna göre, Meclis şahsa ait müracaatlardan ancak adli veya idari makamlarca verilmiş son kararlara karşı itiraz yollu yahut da bu makamlardan şikayet yollu olanlarını kabul eder. Bu nedenle, Meclisçe bir şikayet dilekçesinin incelenebilmesi için, bunun ilk önce ait olduğu mercilerden geçmiş ve son kararın verilmiş olması şarttır.

Anayasanın 14. maddesinde geçen “Müddei” tabirinin Usul Hukuku anlamında “davacı” sıfatını ifade etmediği, maddedeki şikayet konularını takdim eden kimseyi ifade için kullanıldığı; yine 52. maddede geçen “dava” deyiminin de teknik anlamda “dava” olmayıp “şikayet “ yada “durum” anlamına geldiği kabul edilmektedir⁵⁷

⁵⁶ Armağan: a.g.e. 33-34

⁵⁷ Armağan: a.g.e. 34-35

1876 anayasasındaki zikredilen şikayet hakkı ile ilgili hükümler, 1909 ve 1914 yıllarında yapılan değişikliklerde de aynen muhafaza edilmiştir.

Bu devirde, meclislerin içtüzükleri (Heyet-i Ayan Nizamname-i Dahilisi ve Meclis-i Meb'usan Nizamname-i Dahilisi) gereğince, iki meclise de dilekçe verilebilmekte, meclislere verilen dilekçe, Dilekçe Komisyonuna gelir, orada dilekçe okunur, Komisyon dilekçeyi ya ait olduğu bakana gönderir veya Meclis Genel Kuruluna arz eder, yada iptal ederdi. Bu içtüzükler daha sonra değişmelerine rağmen, dilekçe ile ilgili hükümler aynen korunmuştur⁵⁸.

B. Cumhuriyet Sonrası 1982 Anayasasına Kadar Geçen Dönem

1921 tarihli ve 85 sayılı Teşkil Esasiye Kanununda, dilekçe hakkı ile ilgili herhangi bir hüküm bulunmamaktadır. Bunun yanında, 1921 Anayasası⁵⁹, 1876 Anayasasının değiştirilmiş şekli olan 1909 Anayasasını ilga etmediğinden, 1921 Anayasası döneminde 1876 Anayasasının 14 ve 52. maddeleri de yürürlükte kalmıştır. 20 Nisan 1340 (1924) tarihli ve 491 sayılı Teşkil Esasiye Kanunu'nun 82. maddesinde "ihbar ve şikayet" hakkı şeklinde bir düzenleme yer almaktadır. 9 Temmuz 1961 tarihli ve 334 sayılı Anayasa'da dilekçe hakkı, "Temel Haklar ve Ödevler" ana başlıklı İkinci Kısımında ve "Siyasi Haklar ve Ödevler" başlıklı Dördüncü Bölümünde "VII. Dilekçe Hakkı" kenar başlıklı 62. maddesinde düzenlenmiştir.

1921 Anayasası döneminde, yukarıda da bahsedildiği üzere 1876 Anayasasının değiştirilmiş şekli -1909 Anayasa değişiklikleri de dahil ilga etmediğinden, 1921 Anayasası döneminde 1876 Anayasasının 14 ve 52. maddeleri de yürürlükte kalmıştır. Söz konusu maddelere göre başlayan

⁵⁸ Armağan: a.g.e. 35

⁵⁹ 1921 Anayasası metni için bkz.: <http://www.anayasa.gen.tr/1921tek-metin.htm> (Erişim Tarihi: 19.01.2010)

uygulamaya göre, dilekçe hakkı kullanılmıştır. Nitekim, 23 Nisan 1920’de Ankara’da toplanan TBMM döneminde, daha ilk günde Encümenler teşkil edilmiştir. Bu arada bir de “İstid’a Encümeni”⁶⁰ kurulmuş ve bu Encümen Meclise gelen dilekçeleri incelemiştir. Böylece önceki uygulamaların bir devamı şeklinde hem halk normal bir şekilde TBMM’ye başvurmuş ve hem de TBMM kendisine gelen dilekçeleri görüşüp karara bağlamıştır. Dolayısıyla 1921 Anayasası döneminde, eski uygulama doğrultusunda dilekçeler verildiği ve bunların neticelendirildiği söylenebilir⁶¹.

1924 Anayasası⁶² döneminde ise, Teşkilat-ı Esasiye Kanunu’nun 82. maddesine göre; “Türkler gerek şahıslarına gerek ammeye müteallik olarak kavanin ve nizamata muhalif gördükleri hususatta merciine ve Türkiye Büyük Millet Meclisine münferiden veya müçtemian ihbar ve şikayette bulunabilir. Şahsa ait olarak vukubulan müracaatın neticesi müstediye tahriren tebliğ olunmak mecburidir”. Maddenin birinci cümlesi, 1876 anayasasının 14. maddesine çok benzemektedir. Diğer taraftan maddenin son cümlesi de 1982 Anayasasının 74. maddesinin⁶³; 3.10.2001 tarihli ve 4709 sayılı Kanunun 26. maddesi kapsamında “gecikmeksizin” ibaresi eklenmeden önceki haliyle ve 1961 Anayasasının 62. maddesinin ikinci (son) fıkrasıyla aynıdır.⁶⁴ 2 Mayıs 1927 tarihli olup çeşitli değişiklikler geçirerek esas şeklini 11 Nisan 1945 tarihli değişiklikle alan TBMM Dahil Nizamnamesinin 22.

⁶⁰ İstid’a için bkz.: <http://www.tdk.gov.tr> (Erişim Tarihi: 19.01.2010)

⁶¹ Armağan: a.g.e. 34-35

⁶² 1924 tarihli Anayasa metni için bkz: <http://www.anayasa.gen.tr/1924tek-metin.htm> (Erişim Tarihi: 19.01.2010)

⁶³ VII. Dilekçe Hakkı

MADDE 74.– (Değişik: 3.10.2001-4709/26 md.) Vatandaşlar ve karşılıklılık esası gözetilmek kaydıyla Türkiye’de ikamet eden yabancılar kendileriyle veya kamu ile ilgili dilek ve şikâyetleri hakkında, yetkili makamlara ve Türkiye Büyük Millet Meclisine yazı ile başvurma hakkına sahiptir. (Değişik: 3.10.2001-4709/26 md.) Kendileriyle ilgili başvuruların sonucu, gecikmeksizin dilekçe sahiplerine yazılı olarak bildirilir. Bu hakkın kullanılma biçimi kanunla düzenlenir.

⁶⁴ 1961 Anayasa metni için bkz: <http://www.anayasa.gen.tr/1961anayasasi.htm> (Erişim Tarihi: 19.01.2010)

maddesinde, “Meclis vazifeleri ile mütenazır Encümenler” arasında “Arzuhal Encümeni” de sayılmış ve 50 ila 59. maddelerde ise, Arzuhal (dilekçe) Encümeninin çalışma şekli gösterilmiştir. 1924 Anayasası’nın 82. maddesi, 1961 Anayasasına kadar yürürlükte kalmıştır. Zira, 12 Haziran 1960 tarihli ve 1 sayılı Geçici Kanun’un 24. maddesiyle, 1924 anayasasının 82. maddesi yürürlükte bırakılmış, Milli Birlik Komitesi İçtüzüğü’nün 27 il 34. maddeleri ile de dilekçelerin görüşülmesi tanzim edilmiştir. Bu İçtüzüğü’nün 27. maddesine göre, 1924 Anayasasının 82. maddesi gereğince verilecek dilekçeler, Türkiye Cumhuriyeti Milli Birlik Komitesine verilecek ve bu Komite tarafından görüşülecektir. 6.1.1961 tarihinde toplanan Temsilciler Meclisi ile başlayan Kurucu Meclis devrinde; Kurucu Meclis İçtüzüğü’nün 32. maddesi gereğince teşkil edilen Dilekçe Komisyonu dilekçeleri görüşmüştür. 1961 Anayasası döneminde başlangıçta Dilekçe Komisyonunun çalışma tarzını gösterecek bir kanun bulunmaması nedeniyle 25 Ekim 1961 tarihinden 26.12.1962 tarihli ve 140 sayılı Türk Vatandaşlarının Türkiye Büyük Millet Meclisine Dilekçe ile Başvurmaları ve Dilekçelerinin incelenmesi ile Karara Bağlanması’nın Düzenlenmesine Dair Kanun uygulanmaya başlayıncaya kadar Dilekçe Komisyonu çalışmamıştır. Adı geçen Kanunun yürürlüğe girdiği 5.1.1963 tarihinden sonra teşkil edilen Dilekçe Karma Komisyonu dilekçeleri görüşmeye başlayabilmiştir⁶⁵

9 Temmuz 1961 tarihli ve 334 sayılı Anayasa’da ise dilekçe hakkı, “Temel Haklar ve Ödevler” ana başlıklı İkinci Kısımında ve “Siyasi Haklar ve Ödevler” başlıklı Dördüncü Bölümünde “VII. Dilekçe Hakkı” kenar başlıklı 62. madde sinde düzenlenmiştir. Söz konusu Anayasasının 62. maddesinin yabancı kaynağının BONN Anayasasının 17. maddesi, yerli kaynağının ise Ankara Tasarısı (m. 36) olduğu değerlendirilebilir. Anılan 62. madde metni şöyledir; “VII. Dilekçe Hakkı Madde 62- Vatandaşlar, kendileriyle veya kamu ile ilgili dilek ve şikayetleri hakkında, tek başlarına veya topluca, yetkili makamlara ve Türkiye Büyük Millet Meclisine yazı ile başvurma hakkına sahiptir.

⁶⁵ Armağan: a.g.e. 37-39

Kendileriyle ilgili başvuruların sonucu, dilekçe sahiplerine yazılı olarak bildirir.”

Dilekçe hakkının ülkemizdeki pozitif gelişmesi ile ilgili olarak, Anayasanın 62. maddesinde söz konusu edilen dilekçe hakkının sadece TBMM'yi ilgilendiren uygulamasını düzenleyen ve daha önce adından bahsedilen 26.12.1962 tarihli ve 140 sayılı Kanunun da önemli bir yeri vardır. Zira, bu tarihe kadar içtüzüklerle düzenlenen dilekçelerin TBMM'nde görüşülmesi, artık müstakil bir kanunla tespit edilmiştir.

C. 1982 Anayasası Dönemi Gelişmeleri

Halihazırda yürürlükte bulunan 7.11.1982 tarihli ve 2709 sayılı Anayasa'nın 2. maddesinde Türkiye Cumhuriyeti Devleti'nin “Hukuk Devleti” olduğu kabul edilmiştir. Bilgi edinme hakkının en temel dayanağını ise bu ilke oluşturmaktadır.

Siyasi başvuru yollarından biri olan “dilekçe hakkı” yürürlükte bulunan Anayasanın “Siyasi Haklar ve Ödevler” başlıklı Dördüncü Bölümünde 74. maddede aşağıdaki şekilde düzenlenmiştir; “Vatandaşlar ve karşılıklılık esası gözetilmek kaydıyla Türkiye’de ikamet eden yabancılar, kendileriyle veya kamu ile ilgili dilek ve şikayetleri hakkında, yetkili makamlara ve Türkiye Büyük Millet Meclisine yazı ile başvurma hakkına sahiptir. Kendileriyle ilgili başvuruların sonucu gecikmeksizin, dilekçe sahiplerine yazılı olarak bildirilir. Bu hakkın kullanılma biçimi kanunla düzenlenir.” Bu maddede dilekçe hakkı, vatandaşların ve (maddenin birinci fıkrasında 3.10.2001 tarihli ve 4709 sayılı Kanunla yapılan değişiklikle) karşılıklılık esası gözetilmek kaydıyla ‘Türkiye’de ikamet eden yabancıların, kendileriyle yada kamu ile ilgili dilek ve şikayetleri yetkili idari makamlara veya Türkiye Büyük Millet Meclisine yazı ile iletmelerini ifade etmektedir.

7.11.1982 tarihli ve 2709 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın 2. maddesine göre "Türkiye Cumhuriyeti, toplumun huzuru, milli dayanışma ve adalet anlayışı içinde, insan haklarına saygılı, Atatürk milliyetçiliğine bağlı, başlangıçta belirtilen temel ilkelere dayanan, demokratik, laik ve sosyal bir hukuk devletidir." Bu haliyle "Hukuk Devleti İlkesi" mutlak ve değiştirilmesi teklif dahi edilemeyecek bir ilke olarak hukuk sistemimizde yerini almakta ve varlığını muhafaza etmektedir. Anayasada hukuk devletinin açık veya örtülü olarak bir tanımı yapılmamış, bir yere göndermede bulunulmamış, bu bilinir sayılmıştır. Böyle olunca, hukuk devletinin tanımını, kapsamını ve sınırlarını doktrinden çıkarmak gerekmektedir. Hukuk devleti, polis veya jandarma devletinin karşıtı olarak doğmuş, günümüze dek kendisine bir çok nitelik eklenmiş, dolayısıyla egemenliği kullananlar, yani idare edenler karşısında bireye, yani idare edilene güvence sağlayan, mükemmel bir hukukî teminat cihazına dönüştürülmüştür⁶⁶. Yine, "Dilekçe hakkı" bireylerin devlet yönetimine katılmalarını sağlamaları nedeniyle katılma hakları veya aktif statü hakları da denilen ve tarihi süreç içinde birinci kuşak haklar içinde yer alan, "Seçme ve seçilme hakkı", "siyasi parti kurma hakkı", "kamu görevine girme hakkı", "oy kullanma hakkı" gibi bireye aktif olarak siyasî hayata katılma, yönetimde söz sahibi olma yetkisi veren siyasi haklardandır⁶⁷. Gözler'e göre, "Aktif Statü (*status activus*) hakları kişinin devlet yönetimine katılmasını sağlayan haklardır. Bu haklara bu nedenle "katılma hakkı" da denir. Seçme ve seçilme hakkı, siyasî parti kurma hakkı, siyasî faaliyette bulunma hakkı, kamu hizmetine girme hakkı, dilekçe hakkı aktif statü haklarına örnek gösterilebilir. Bu haklara "siyasî haklar" da denir" demektedir⁶⁸.

⁶⁶ Zeki Hafizoğulları: "Hukuk Devleti ve Türk Ceza Hukuku" makale için bkz. www.abchukuk.com/makale/makale311.html (Erişim Tarihi:05.07.2010)

⁶⁷ Ömer Anayurt: "Hukuka Giriş ve Hukukun Temel Kavramları", (Ankara 2001), 251

⁶⁸ Kemal Gözler: "Anayasa Hukukuna Giriş" (Bursa 2004), s.146-159

Dilekçe hakkı, insan haklarının korunmasında önemli bir araç olan “Hak arama özgürlüğü ve başvuru yolları”ndan biridir. Hak arama özgürlüğü, genel olarak pozitif hukukça tanınmış hakların ön şartı ve usuli güvencesi olarak anlaşılır. Hak arama özgürlüğü, başvuru hakkı ve başvuru yollarının tanınmasıyla kullanılır⁶⁹. Dilekçe hakkı, bilgi edinme hakkının da öncüsü ve destekçisidir. Anayasa, hak ve özgürlüklerle ilgili olarak başvuru makamı bakımından genel bir hüküm içerir. Buna ilişkin 40/1. maddedeki düzenleme şöyledir: “Anayasa ile tanınmış hak ve hürriyetleri ihlal edilen herkes, yetkili makamlara geciktirilmeden başvurma imkanı sağlanmasını isteme hakkına sahiptir”⁷⁰. 2001 Anayasa değişiklikleriyle 40/2 madde olarak önemli bir fıkra eklenmiştir: “Devlet, işlemlerinde ilgili kişilerin hangi kanun yolları ve mercilere başvuracağını ve sürelerini belirtmek zorundadır” Bu, son derece somut ve pratik bir yararlandırma kılavuzu borcudur⁷¹.

“Yetkili makamlara başvuru” yolları, iç hukuk bakımından üç kola ayrılır: idari, siyasal ve yargısal başvuru yolları yada hak ve özgürlükleridir.⁷² Diğer bir tabirle, idare makamlarına, yasama meclisine ve yargı makamlarına başvuru idari, siyasal ve yargısal başvuru olarak hak arama özgürlüğünün görünümüdür. İdari başvuru, kişinin idari makamlara dilek, şikayet ve itirazlarını bildirmesidir. Bu başvuru, kararı alan merciye yapılabileceği gibi (dilek başvurusu “atıfet müracaatı”), onun bir üstündeki makama da sunulabilir. Her ne kadar 7.5.2010 tarihli 5982 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının Bazı Maddelerinde Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun⁷³ ile

⁶⁹ İbrahim Ö. Kaboğlu: “Özgürlükler Hukuku”, (İstanbul 1994),88

⁷⁰ 1982 Anayasası metni için bkz: <http://www.anayasa.gen.tr/1982ay.htm> (Erişim Tarihi:19.05.2007)

⁷¹ Bülent Tanör, Nemci Yüzbaşıoğlu: Türk Anayasa Hukuku, 4.Bası, (İstanbul 2002),195

⁷² Tanör ve Yüzbaşıoğlu: a.g.e.195

⁷³ MADDE 8- Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının 74 üncü maddesinin kenar başlığı “VII. Dilekçe, bilgi edinme ve kamu denetçisine başvurma hakkı” şeklinde değiştirilmiş, maddenin üçüncü fıkrası yürürlükten kaldırılmış ve maddeye aşağıdaki fıkralar eklenmiştir.“Herkes, bilgi edinme ve kamu denetçisine başvurma hakkına sahiptir. ... Bu maddede sayılan hakların kullanılma biçimi, ... kanunla düzenlenir.”

değiştirilmesine karar verilmekle birlikte halkoylamasına sunulmadığından henüz yürürlüğe girmeyen halinde “Bilgi Edinme Hakkı” da açıkça düzenlenmekle birlikte, Anayasa’nın 74. maddesinde “dilek ve şikayet” terimi ile, dilekçe hakkı düzenlenmiştir. Dilek niteliğindeki başvurular, bir yada birden çok kişinin, kendilerini yada kamuyu ilgilendiren konularda, alınması gereken önlemleri, yada istekleri dile getirmesi ve siyasi içerikli olmaları nedeniyle sınırlanamayan, ancak düzenlenebilen niteliktedirler. Şikayet niteliğindeki başvurular ise, bir kişinin yada kamunun çok zedelenmesi, yada hukuk düzenindeki aksaklığın ortaya konması ile ilgili olduğu için, konusu da ister istemez bunlarla sınırlıdır⁷⁴.

Siyasal başvuru, yasama meclisine yada meclislerine yapılan müracaatları ifade eder. Anayasa’nın 74. maddesinin birinci fıkrasında ve 3071 sayılı Dilekçe Hakkının Kullanılmasına Dair Kanun’da Türkiye Büyük Millet Meclisi’ne dilek ve şikayetlerin bildirilebileceği öngörülmüştür.

Dilekçe ile başvurulabilecek bir başka makam, “Türkiye Büyük Millet Meclisi İnsan Haklarını İnceleme Komisyonu”dur. Bu komisyonun Kuruluşu, görev ve yetkileri ile çalışma usul ve esasları, 5.12.1990 tarihli ve 3686 sayılı “İnsan Haklarını İnceleme Komisyonu Kanunu”nda düzenlenmiştir⁷⁵. Bu Kanun’un 7. maddesinin değişik ikinci fıkrası uyarınca, Komisyon, başvuruların sonucu veya yapılmakta olan işlem hakkında başvuru sahibine en geç altmış gün içinde bilgi verir. Bu Komisyon 1 Mart 1991 tarihinden beri çalışma halindedir.

Yargısal başvuru yolları idari, anayasal ve adli olmak üzere üçe ayrılır. Anayasasının 36/1. maddesindeki genel hüküm şöyledir: “Herkes, meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya dayalı olarak iddia ve savunma hakkına sahiptir”

⁷⁴ Erdoğan Teziç: Anayasa Hukuku, 8.Bası, (İstanbul 2003), 229

⁷⁵ 3686 Sy.Kanun, 5490 Sy. Nüfus Hizmetleri Kanunu’nun 71.maddesinde mülga olmakla birlikte, kanun ismi olarak 5/7/1939 tarihli ve 3686 sayılı “Evlenme Kağıtları ve Bunların Nüfus Kütüklerine Tescilleri Hakkında Kanun” belirtilmiştir. Kanun numaralarında mükerrerlik bulunmaktadır.

Anayasa'nın 74. maddesine geri dönecek olursak, dilekçe hakkı ile ilgili şunlar söylenebilir. 1961 Anayasası 62. maddesi vatandaşların “tek başlarına” yada “topluya” baş vurusundan söz etmesine karşılık, 1982 Anayasası 74. maddesi böyle bir ayırım yapmamakta, ancak toplu başvuruları da yasaklamamaktadır⁷⁶.

Anayasanın⁷⁷ 74. maddesinde 3.10.2001 tarihli değişiklikle “karşılıklılık esası gözetilme kaydıyla Türkiye’de ikamet eden yabancılar da dilekçe hakkından yararlanacaklar”. Şimdiye kadar hiç sorun yaşamamış bu alanda, hükmün ciddi bir biçimde uygulanması durumunda, yetkili makamlara dilekçe ile başvuran yabancılardan Türkiye’de ikamet edip etmedikleri ve ülkelerinin aynı hakkı Türk vatandaşlarına tanıyıp tanımadıklarının aranmasının ciddi problemlere yol açabileceği belirtilmektedir⁷⁸. Dilek niteliğindeki başvuruların içeriği siyasi açıdan bir sınırlandırmaya elverişli olmayacağı gibi, başvuruda bulunanlar için de herhangi bir kovuşturma da yapılmamasını gerektirir. Dilekçede cevap mecburiyeti “kendileriyle” ilgili başvurularla sınırlı olup, “kamu ile ilgili” konularda başvuruda bulunmanın etkisini maddenin kendisi yadsımış oluyor. Kaldı ki, bildirim gereğinde de süre kaydı bulunmamakta, sadece “gecikmeksizin” tabiri geçmektedir. 3071 sayılı Dilekçe Hakkının Kullanılmasına Dair Kanunun 7. maddesinde ise “otuz gün” içinde gerekçeli olarak cevap verileceği öngörülmüştür. Anayasanın 74/V. maddesinde, dilekçe hakkının kullanılma biçiminin kanunla düzenleneceği belirtilmiştir. Buna istinaden, 1.11.1984 tarihli ve 3071 sayılı “Dilekçe Hakkının Kullanılmasına Dair Kanun” çıkarılmış olup, söz konusu kanunda, ileride açıklanacağı üzere Anayasa’da yapılan değişiklikleri yansıtmak amacıyla 2.1.2003 tarihli ve 4778 Sayılı Kanunla önemli değişikliklerin yapılmış olduğu gözlenmektedir.

⁷⁶ Teziç: a.g.e. 229

⁷⁷ 1982 Anayasa metni için bkz: <http://www.anayasa.gen.tr/1982ay.htm> (Erişim Tarihi: 19.01.2010)

⁷⁸ Yavuz Sabuncu: Anayasaya Giriş, 9.Bası (Ankara 2003), 54

İKİNCİ BÖLÜM

BİLGİ EDİNME HAKKI'NIN İŞLEVİ

Anayasal temeli konusunda eksiklik görüldüğünden bilgi edinme hakkı Türkiye’de “demokrasi”, “şeffaflık”, “katılımcılık” ve “kamuoyu denetimi” gibi ilkelerin üzerine yapılandırılmıştır.

4982 sayılı BEHK’nun Genel Gerekçesi⁷⁹’nde aynen şu sözler yer almaktadır: “Anayasada vatandaşın bilgi edinmesi ile bilgi edinme hakkının sınırlanmasına ilişkin açık bir hüküm bulunmamaktadır. (...) Demokrasinin ve hukukun üstünlüğünün gereklerinden olan bilgi edinme hakkı, bireylere daha yakın bir yönetimi, halkın denetimine açıklığı, şeffaflığı sağlama işlevlerinin yanı sıra halkın Devlete karşı duyduğu kamu güvenini daha yüksek düzeylere çıkarmada önemli bir rol oynamaktadır. Kullanılan bu hak sayesinde hem halkın Devleti denetimi kolaylaşmakta hem de Devletin demokratik karakteri güçlenmektedir.” Ancak, “Bilgi Edinme Hakkının İşlevi” konusu, bu çerçevenin aşılmasına ve Anayasa ile konu hakkındaki diğer hukuk kurallarının başka bir gözle okunmasına zorlamaktadır.

Yönetim bilgisine erişim hakkı veren bilgi edinme hakkı yasası, kişisel ve toplumsal yaşamda adeta bir dönemeç noktası sayılabilecek önemde bir yasadır. Bu yasa ile, kişilerin, her türlü kamusal bilgi ve belgeye ulaşmaları sağlanmakta ve güvenceye bağlanmaktadır. Gerçek kişiler ve tüzel kişiler, kendi haklarında yapılan işlemleri, alınan kararları öğrenebilecek, bilgi sahibi olacak ve kendilerini bilinçli olarak savunabilecek ve haklarını kullanabileceklerdir. Çünkü, herkesin bilgi işlem sonucu kendisi hakkında tutulan bilgi ve düşünceleri öğrenme hakkına sahip olduğu gibi kendisi aleyhindeki bilgilere itiraz edebileceği kurala bağlanmaktadır⁸⁰. Yolsuzlukla

⁷⁹ Bilgi Edinme Hakkı Kanununun Genel Gerekçesi için bkz.: <http://www.belgenet.com/yasa/k4982-2.html> (Erişim Tarihi:07.03.2010)

⁸⁰ Tekin Akılhoğlu: Yönetim Önünde Savunma Hakkı, TODAİE Yayını (Ankara 1983), 150

mücadele ve demokratikleşme yönünde ilerleme kaydeden Güney Afrika'da ise, bilgi edinme hakkını düzenleyen yasal düzenlemelerin iki işlevi bulunmaktadır: Birincisi, vatandaşları yönetimin uygulamaları hakkında bilgilendirmek; ikincisi, bilgiye erişimi yasal olarak ve eşit bir biçimde gerçekleştirmektir. Bu nedenle, bilgi edinme hakkı yasaları, hem vatandaşların bilgilenmelerini olanaklı kılmakta, hem de yönetimin kamu gücünü garanti altına almaktadır⁸¹. Bilgi edinme hakkı, saydamlık, açık yönetim, hesap verebilirlik ve kamu yönetimi gibi kavramlarla yakından ilgilidir. Bilgi edinme hakkı ve bu konudaki yasal düzenlemelerin işlevsel hale gelmesi için yönetime olan katkı ve etkileri önem arz etmekle bu çalışmada incelenmiştir.

I- BİLGİ VE BELGEYE ERİŞİM

A. İdari Usul Düzenlemeleri Bakımından Belgelere Ulaşma

Kamu yönetiminin elindeki bilgi ve belgelere ulaşma hakkı ve şartları, kamu görevlilerinin kişisel değerlendirme ve hükümlerine bağlı değildir. Hakkın kapsamı ve şartları doğrudan kanun koyucu tarafından yasal düzenlemelerle belirlenmiş ve garanti altına alınmıştır.

Bilgi edinme hakkı, gerçek veya tüzel kişilere tanınmıştır. Bu haktan sadece vatandaşlar değil, yabancılar da yararlanacaktır. Ülkede yaşayan gerçek ve tüzel kişi niteliğindeki yabancıların da yönetimin faaliyetlerinden etkilenmeleri söz konusu olduğundan, onlara da kendilerini ilgilendiren konularda bilgi edinme hakkının verilmesi doğaldır.

⁸¹ K.O'Regan, "Democracy and Access to Information in the South African Constitution: Some Reflections" <http://www.kas.org.za/Publications/seminarReports/UnisaAccessToInformation/oregan.pdf>, Erişim Tarihi: 13 Mayıs 2004, 11 (Aktaran: Fulya Akyıldız: "Bilgi Toplumu Yönetim Anlayışı'nın Gerçekleşebilmesi İçin Zorunlu Bir Hak: Bilgi Edinme Hakkı, 446)

4982 sayılı kanunun "Herkes bilgi edinme hakkına sahiptir" hükmünü getirdikten sonra, 4. madde ile" Türkiye'de ikamet eden yabancılar ile Türkiye'de faaliyette bulunan yabancı tüzel kişiler, isteyecekleri bilgi kendileriyle veya faaliyet alanlarıyla ilgili olmak kaydıyla ve karşılıklılık ilkesi çerçevesinde, bu kanun hükümlerinden yararlanırlar" şeklinde yabancıların da bu hakkı kullanabileceklerini belirtmektedir. Ancak kanun, Türkiye'de ikamet eden yabancılar bilgi edinme hakkını tanıırken bazı sınırlamalar getirmektedir. Sınırlama, iki düzeyli olarak karşımıza çıkmaktadır. Birincisi, yabancılar, ancak kendileriyle ve faaliyet alanlarıyla ilgili bilgilere ulaşabilecektir. İkincisi ise, Türkiye'de yabancı olarak kabul edilen kişilerin vatandaşı olduğu ülkelerin Türk vatandaşlarına da bilgi edinme hakkını tanımaları gerekmektedir.

Bu konuda ülkelerin uygulamaları yeknesaklık göstermemektedir. Bazı ülkelerde karşılıklılık esası aranmaksızın tüm yabancılar bu hak tanınmaktadır. Örneğin Fransa'da uyruk şartı aranmaksızın bilgilere ulaşma hakkı herkese tanınmaktadır. Öte yandan, yabancılar da Türk vatandaşları gibi, kendileriyle veya faaliyet alanlarıyla ilgili olmayan bir çok konuda kamu yönetiminin eylem, işlem ve kararlarından etkilenmektedirler⁸².

İdari Yargıya ilişkin mahkemelerin anayasal dayanağı, 142, 155 ve 157. maddelerde bulunmaktadır. Anayasanın 142. maddesi mahkemelerin kuruluşunu, 155. maddesi "Danıştay"ın, 157. maddesi ise "Askeri Yüksek İdare Mahkemesi"nin anayasal çerçevesidir. Anayasal güvence altında olan yargı yetkisini kullanan idari yargı'da anayasal güvence altındaki genel kural, her türlü bilgi ve belgenin mahkemece getirilmesine karar verilebileceğidir⁸³

⁸²Musa Eken: "Gizlilik Geleneğinden Şeffaf Yönetime Doğru" Amme İdaresi Dergisi, Cilt 38 Sayı 1 Mart 2005, s. 113-130.

⁸³ Akıllıoğlu: a.g.m. (Kongre), 813-814

Burada bilgiye erişim hakkı bakımından Anayasa'nın referans hükümlerinden bahsetmekte fayda bulunmaktadır. Bilgi Edinme Hakkı Kanununun Genel Gerekçesinde "Anayasada vatandaşın bilgi edinmesi ile bilgi edinme hakkının sınırlanmasına ilişkin açık bir hüküm bulunmamaktadır."⁸⁴ cümlesi yer almaktadır. Bu tespit gerçeğin bir kısmını yansıtmaktadır: Bilgi edinme hakkı, her ne kadar 5982 sayılı kanunun 8.maddesi ile Anayasa'nın 74.maddesinde tanımlanmakla birlikte, sözkonusu kanun yürürlüğe girmediği için bu aşamada Türk Anayasasında doğrudan tanınan ve güvence altına alınan temel hak ve özgürlüklerden değildir.

Ancak, yukarıda Türk Anayasasının 26, 27 ve 40. maddelerinde verilen örneklerden de anlaşılacağı üzere, bu tespitten Türk Anayasasında bilgiye erişim veya bilgi edinme hakkına dayanak oluşturabilecek hiçbir hüküm olmadığı sonucu çıkarılamaz. Yine de belirtmek gerekir ki, Türk Anayasasının bugünkü okunma, yorum ve uygulama düzeyinde, kritik nokta olan "vatandaş tarafından talep edilebilirlik - devlet bakımından talebi karşılama yükümlülüğü" ve "kanun gerekliliği" soruları henüz aşılmamıştır. Bunu bir örnekle göstermek gerekirse; Anayasa'nın 40. maddesinin 2. fıkrasında yer alan "Devlet, işlemlerinde, ilgili kişilerin hangi kanun yolları ve mercilere başvuracağını ve sürelerini belirtmek zorundadır." hükmünün emri ve anlamı çok açık olmasına rağmen, gerekli görülen kanun çıkarılmamış, kanun çıkarılmadığı içinde hüküm uygulama bulmamıştır. Bu nedenle, aşağıda söylenecek olanların, şimdilik "vatandaşın bilgiye erişimine ilişkin Anayasal talep hakkı" bakış açısından değil, "Türk Anayasasının bilgiye erişim hakkını tanıyıp tanımadığı ve buna engel olup olmadığı" bakış açısından anlaşılması doğru olacaktır.

⁸⁴Bilgi Edinme Hakkı Kanununun Genel Gerekçesi için bkz.: <http://www.belgenet.com/yasa/k4982-2.html> (Erişim Tarihi:07.03.2010)

Anayasal referans örneklerine baktığımızda⁸⁵: a- Anayasanın 17. maddesinin 1. fıkrası uyarınca “Herkes, yaşama, maddî ve manevî varlığını koruma ve geliştirme hakkına sahiptir”. O zaman, kişiye bunları sağlayacak hukuksal araçların tanınması gereklidir. Koruma ve geliştirme, bunun için gerekli olan bilgiye erişimi gerektirdiğinden, bu hüküm bilgiye erişim hakkı bakımından bir referanstır. b- Anayasanın 25. maddesinin 1. fıkrası uyarınca “Herkes, düşünce ve kanaat hürriyetine sahiptir”. Düşünce ve kanaat oluşturmada temel dayanak bilgi olduğundan, bu hüküm bilgiye erişim hakkı bakımından bir referanstır. c-Anayasanın 26. maddesinin 1. fıkrası uyarınca “(Düşünceyi açıklama ve yayma hürriyeti) resmi makamların müdahalesi olmaksızın haber veya fikir almak (...) serbestliğini de kapsar.”. Bu hüküm, idarenin negatif müdahalesini yasaklama amacı güttüğünde, bilgiye erişim hakkı bakımından bir referanstır. ç- Anayasanın 27. maddesinin 1. fıkrası uyarınca “Herkes, bilim ve sanatı serbestçe öğrenme (...) ve bu alanlarda her türlü araştırma hakkına sahiptir”. Öğrenme ve araştırma, gerekli olan bilgiye erişimi şart koştuğundan, bu hüküm bilgiye erişim hakkı bakımından bir referanstır. d- Anayasanın 28. maddesinin 2. fıkrası uyarınca, “Devlet, basın ve haber alma hürriyetlerini sağlayacak tedbirleri alır”. Dikkat edilirse, hüküm “engelleri kaldıracak tedbirleri alır” şeklinde bir ifade değil, “sağlayacak tedbirleri alır” ifadesini içermektedir. Dolayısıyla, devlet basın ve haber alma hürriyeti için gerekli olan bilgiye erişimi sağlamak zorundadır. O zaman bu hüküm de bilgiye erişim hakkı bakımından bir referanstır. e-Anayasanın 36. maddesinin 1. fıkrası uyarınca “Herkes, meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahiptir”. Adil yargılanma iddia ve savunma haklarının gereğince kullanılmasını, iddia ve savunma ise bunun için gerekli olan bilgiye erişimi gerektirdiğinden, bu hüküm bilgiye erişim hakkı bakımından bir referanstır. f-Anayasanın 74. maddesinin 1 ve 2. fıkraları uyarınca “Vatandaşlar, ve karşılıklılık esası gözetilmek kaydıyla Türkiye’de ikamet

⁸⁵ “Türkiye Cumhuriyeti Anayasası” erişim için bkz: <http://www.tbmm.gov.tr/develop/owa/anayasa.madde?p1=6&p2=6> (Erişim Tarihi:19.01.2010)

eden yabancılar kendileriyle veya kamu ile ilgili dilek ve şikâyetleri hakkında, yetkili makamlara ve Türkiye Büyük Millet Meclisine yazı ile başvurma hakkına sahiptir.” ve “Kendileriyle ilgili başvuruların sonucu, gecikmeksizin dilekçe sahiplerine yazılı olarak bildirilir.”. Anayasanın 17. maddesinin 1. fıkrasıyla birlikte düşünüldüğünde, kişinin kendisine ilişkin bilgiye erişiminin sağlanması gerekli olduğundan, bu hüküm bilgiye erişim hakkı bakımından bir referanstır. Bu örneklerle, bilgiye erişim hakkını belirli konularda doğrudan veren şu Anayasa hükümleri de eklenmelidir:

Anayasanın 19. maddesi⁸⁶ uyarınca, yakalanan veya tutuklanan kişilere, yakalama veya tutuklama sebepleri ve haklarındaki iddiaların herhalde yazılı veya sözlü olarak bildirilmesi zorunluluğu bulunmaktadır.

Yine Anayasanın 19. maddesi⁸⁷ uyarınca, kişinin yakalandığı veya tutuklandığının yakınlarına derhal bildirilmesi zorunluluğu, dikkat edilirse bu bildirimin muhatabı ve amacı yukarıdakinden farklıdır.

Kanunların (md. 89) kanun hükmünde kararnamelerin (md. 91), tüzüklerin (md. 115), yönetmeliklerin (md. 124) Resmi Gazetede yayımlanması ve idari işlemlerin yazılı bildirim zorunluluğu bulunmaktadır (md. 125/3).⁸⁸

Bu referans örnekleri çerçevesinde, bir çok temel hak ve özgürlük bakımından bilgi edinme hakkının olmazsa olmaz bir ön koşul olduğu genellemesi yapılabilir. Hatta, Türk Anayasasının iddia ve savunma hakkını tanıdığından ve bu usuli hakkın tüm temel hak ve hürriyetlerin korunmasına hizmet ettiğinden hareketle, bilgi edinme hakkının tüm temel hak ve özgürlükler için olmazsa olmaz bir ön koşul olduğu sonucuna da varılabilir. Başka bir bakış açısıyla, Mahkeme'nin her türlü bilgiyi celp edebilmesi “Adil

⁸⁶ “Türkiye Cumhuriyeti Anayasası” erişim için bkz.

⁸⁷ “Türkiye Cumhuriyeti Anayasası” erişim için bkz.

⁸⁸ “Türkiye Cumhuriyeti Anayasası” erişim için bkz.

Yargılanma Hakkı”nın bir uzantısı olduğu düşünülebilir. Ancak, bu yetkinin sınırsız olduğunu da söylemek mümkün değildir. Bu kapsamda, İdari Yargılama Usul Kanununun 20. maddesinde bilgi veya belgenin “Devletin güvenliğine veya yüksek menfaatlerine veya Devletin güvenliği veya yüksek menfaatleriyle birlikte yabancı devletlere de ilişkin ise” başbakan veya ilgili bakan tarafından, gerekçesi bildirmek suretiyle mahkemeye verilmeyebileceği düzenlenmiştir.

B. Yargısal Süreç İçerisinde Belgelere Ulaşım

“İdari Yargılama Usulü Kanunu”nun “Dosyaların İncelenmesi” başlıklı 20. maddesi, Danıştay ile idare ve vergi mahkemelerinin bakmakta oldukları davalara ait her çeşit incelemeyi kendilerinin yapacağını belirttikten sonra, “mahkemeler belirlenen süre içinde lüzum gördükleri evrakın gönderilmesini ve her türlü bilgilerin verilmesini taraflardan ve ilgili diğer yerlerden isteyebilirler. Bu husustaki kararların, ilgililerce süresi içinde yerine getirilmesi mecburidir” düzenlemesini hükme bağlamıştır⁸⁹.

İdari yargı alanında mahkemeler “re’sen araştırma ilkesi”⁹⁰ uyarınca her türlü incelemeyi yapabilmekte, idareyi de dava konusu işlemle ilgili, her türlü belgeyi mahkemeye vermesi konusunda zorlayabilmektedir. İdare tarafından verilmiş bulunan belgeler karşı tarafın incelemesine sunulacağından, ilgili bakımından dolaylı bir şekilde belgeye ulaşılmış olacaktır. Ancak bu yolun, yukarıda da ifade edildiği üzere, normal bir yol olduğunu söylemek mümkün değildir. Ayrıca bu düzenleme biçimi, ilginin idari belgelere ulaşımı amacıyla

⁸⁹ Murat Sezginer: a.g.m.

⁹⁰ “2577 sayılı yasanın 1. fıkrası karşısında, dosyadaki belgelerin hüküm kurulması için yeterli olmaması durumunda, mahkemenin gerekli araştırmayı, kendiliğinden yapması gerekir”. D.1.D.D.G.K., 24.12.1993, E. 93/279, K. 93/654, Danıştay Bilgi Merkezi. Bu konuda Bk. Sezginer, Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Prof. Dr. Süleyman ARSLAN’a Armağan, Cilt:6, 1998, Sayı:1-2, Sayfa:299-343

değil, yargısal faaliyet bakımından, yani mahkemenin belgeye ulaşarak adil bir yargılama yapabilmesini sağlamayı amaçlamaktadır.

İYUK'nun 20. md.'si 3. fıkra hükmü de verilemeyecek belgelerle ilgilidir. Buna göre, "Ancak, istenen bilgi ve belgeler Devletin güvenliğine veya yüksek menfaatlerine veya devletin güvenliği ve yüksek menfaatleriyle birlikte yabancı devletlere de ilişkin ise, başbakan veya ilgili bakan, gerekçesini bildirmek suretiyle, söz konusu bilgi ve belgeleri vermeyebilir". Maddenin 1994 yılında 4001 sayılı kanunla yürürlükten kaldırılan 4. fıkrası hükmü de "Getirilen veya idarece gönderilen gizli belge ve dosyalar taraf veya vekillerine incelettirilmez" ibaresi mevcuttur⁹¹.

Bu düzenlemelerin belgeye ulaşma konusunda ciddi engel teşkil ettiği ortadadır. Her şeyden önce belgenin, devlet güvenliğine veya devletin yüksek menfaatlerine veya yabancı devletlere ilişkin olup olmadığı hususu idare tarafından takdir edilecektir. Bu takdir yetkisinin çok geniş bir yetki olduğu açıktır⁹². Ancak mahkeme kararlarında belge verilmemesi durumunda dosyada yer alan belgelere dayanılarak karar verilmesi gerektiği belirtilmiştir⁹³. Hatta basit bir idari işlem belgesinde, mesela küçük dereceli bir memurun bir yerden başka bir yere nakli işleminde göstermelik bir gerekçeyle işlem belgelerini mahkemeye teslim etmediğinde, "yargı denetimine imkan verilmemiş olması sebebiyle dava konusu işlemi iptal etmek yerinde olur" düşüncesi ileri sürülmüştür⁹⁴.

⁹¹ Murat Sezginer:a.g.m, 299-343

⁹² Kazım Yenice, Yüksel Esin: Açıklamalı İçtihatlı Notlu- İdari Yargılama Usulü, Ankara 1983, 544, Bu konuda Bk. Sezginer, Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Prof. Dr. Süleyman ARSLAN'a Armağan, Cilt:6, 1998, Sayı:1-2, Sayfa:299-343

⁹³ "Açılan dava sırasında işleme dayanak alınan bilgi ve belgelerin idarece verilmemesi üzerine idare mahkemesi tarafından, dosyadaki bilgi ve belgelere göre yapılan değerlendirme sonucu karar verilmesi uygundur. D.10.D, 8.5.1991, E. 88/2407, K. 91/1740, DD, 84-85, 790, Bu konuda Bk. Sezginer, Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Prof. Dr. Süleyman ARSLAN'a Armağan, Cilt:6, 1998, Sayı:1-2, Sayfa:299-343

⁹⁴ Yorgancıoğlu: a.g.e.246

İdareye tanınmış olan devlet güvenliğine ilişkin belgeleri vermeme yetkisi ile gizli kaydıyla gönderilen belgelerin karşı tarafa incelettilmemesi savunma hakkını olumsuz bir şekilde etkilemiş ve idarenin bunu kötü niyetli olarak kullanması sonucunu doğurmuştur⁹⁵.

1994 yılında 4001 sayılı kanunla bu konuda önemli değişiklikler olmuştur. Bu çerçevede Devletin güvenliğine veya yüksek menfaatlerine ilişkin belgelerin idare tarafından verilemeyeceğini düzenleyen 3. fıkra hükmüne "Verilmeyen bilgi ve belgelere dayanılarak ileri sürülen savunmaya göre karar verilemez" cümlesi eklenmiş, gizli kaydıyla gönderilen belgelerin karşı taraf ve vekillerine incelettirilemeyeceğini düzenleyen 4. fıkra hükmü de tûmden kaldırılmıştır. Bu değişiklikler savunma hakkının kullanımını daha etkin bir hale getirmeleri sebebiyle olumlu olmuş⁹⁶, davada taraf olanların da belgeye ulaşımını kolaylaştırmıştır. Yine son olarak 4982 sayılı bilgi Edinme Hakkı Kanunu ile getirilen değişiklikler, idareyi elinde bulunan belgeleri bireylere ve mahkemeye vermeye zorlar niteliktedir.

II- BİLGİ VERME YÜKÜMLÜLÜĞÜ

A. Bilgi Verme Yükümlülüğü Açısından Bilgiye Ulaşma Hakkı

Bilgi Edinme Hakkı Kanunu uyarınca, bütün kamu kurum ve kuruluşları ile kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları, bilgi ve belge vermek zorundadır. Kuşkusuz, kamu yönetiminde mevcut, kamu tüzel kişiliğini temsil eden idarenin tamamı ve bağlı, ilgili ve ilişkili bütün kurum ve kuruluşlar bu kapsam içerisinde.

⁹⁵ Mehmet Aldan: İdari Yargıda Kısıtlanan Savunma Hakkı, I. Ulusal İdare Hukuku Kongresi, Birinci Kitap, İdari Yargı, Ankara 1990, 269 vd; Yıldırım, T:İdari Yargılama Usulü Kanunundaki Son Değişiklikler, Hukuk Araştırmaları, c.8, 1-3, 1994, s.114; Sezginer, M - Özkan, G: İdari Yargılama Usulü Kanununda Yapılan Değişiklikler, Prof. Dr. Halil Cin'e Selçuk Üniversitesinde 10. Hizmet Yılı Armağanı, Konya 1995, 122

⁹⁶ Sezginer, Özkan: a.g.e.122 ; Yıldırım: a.g.e. 115

Ancak, yasadaki bu düzenlemeye karşın, yasanın uygulanmasına ilişkin yönetmelikle kapsam sınırlandırılarak, yasama ve yargı organları ile köyler kapsam dışında tutulmuştur. Bunun dışında bakanlıklar, bakanlıklara bağlı, ilgili veya ilişkili kuruluşlar, belediyeler, mahalli idareler ve bunların bağlı ve ilgili kuruluşları ile birlik veya şirketleri, TC. Merkez Bankası (TCMB), İstanbul Menkul Kıymetler Borsası (İMKB) ve üniversiteler de dahil olmak üzere kamu tüzel kişiliğine sahip olan enstitü, teşebbüs, teşekkül, fon ve sair adlarla kurulmuş olan bütün kamu kurum ve kuruluşları ile kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları “Türkiye Odalar ve Borsalar Birliği(TOBB), Türkiye Barolar Birliği(TBB) gibi”, bilgi ve belge vermek zorundadırlar.

Bilgi edinme başvurusunun yapılacağı kurumun, istenen bilgi veya belgeyi elinde bulunduran veya görevi gereği elinde bulundurması gereken kurum olması gerekmektedir. Bireylerin hak ve menfaatlerini etkileyen personel sorunları ile ilgili bir bilginin isteneceği yer doğaldır ki, personel hakkında bilgi veya belgelerin bulunduğu kurum olmalıdır.

Ancak, yanlışlıkla, talep edilen bilgi veya belgenin bulunduğu kuruma değil de, bu bilgi veya belgenin bulunmadığı kuruma başvuruda bulunulmuş olması durumunda, başvuru yapılan kurumca, başvuru dilekçesinin, talep edilen bilgi veya belgeyi elinde bulunduran kuruma gönderilmesi ve başvuru sahibine de bu durumun yazılı olarak bildirilmesi zorunluluğu getirilmiştir.

B. Bireysel Bilgilenme Hakkı

Doktrinde bazı yazarlar ulaşılabilen, yani sır ve gizli sayılmayan bilgiler konusunda da ülkemiz mevzuatının yeterli olduğunun söylenemeyeceğini dile getirmektedir⁹⁷. Bilgi edinme hakkının önündeki en önemli engellerden biri

⁹⁷ M.Semih Gemalmaz, H.B.Gemalmaz: ”Türkiye’de Bilgi Edinme Düşünce İfade ve İletişim Mevzuatı” Cem web ofset, 2004, 248

ilerleyen süreçte ayrıntılı olarak izah edilecek olan sır ve gizlilik kavramıdır. Türk hukukunda sır ve gizlilik kategorisi oldukça geniş tutulmuş ve bireyin bilgiye ulaşma hakkı sınırlanmıştır. Ülkemizde sır kategorisine giren yaklaşık elli, gizlilik kategorisine giren yaklaşık yetmişbeş yasal düzenleme bulunmaktadır⁹⁸. Bu durumun doğal sonucu olarak bireysel olarak bilgiye ulaşma hakkı ülkemizde kurumsallaşmamıştır.

III- BİLGİ EDİNME HAKKI'NIN YÖNETİM - BİREY İLİŞKİLERİNE ETKİSİ

A. Yönetimin bilgi ve iletişim teknolojilerinden daha çok yararlanmasını sağlar

Tanilli⁹⁹'nin belirttiği gibi, özgürlüğün sözde kalmaması için, o özgürlüğün yaşayabileceği gerçek koşulların da hazırlanması gerekir. Verilen her özgürlükle birlikte, o özgürlüğü gerçekleştirecek “somut olanaklar” da sağlanmalıdır. Bilgi edinme hakkının uygulanabilmesi için de, bilgiye erişim yollarının iyi belirlenmesi ve bu yolların herkese açık tutulması gerekir. Bilgi çağında, internet bu yollardan biridir. Bu nedenle, her kurum ve kuruluşun kurumsal internet sayfasını oluşturması gerekmektedir. Bilgi edinme hakkı, bilişim ve iletişim teknolojilerindeki gelişmeler ile birlikte ele alındığında, bireylerin bilgi edinme ve iletişim yeteneklerini de zenginleştirerek yönetsel süreçlere katılım açısından yepyeni olanaklar sunan bir süreci hızlandırdığı söylenebilir. Bu şekilde, kamu yönetimini etkili ve verimli kılacak, katılımcı ve etkin demokrasiye olanak sunulmaktadır¹⁰⁰.

⁹⁸ M.S. Gemalmaz –H.B Gemalmaz: a.g.e.248

⁹⁹ Servet Tanilli:Devlet ve Demokrasi-Anayasa Hukukuna Giriş, Adam Yayınları, 3 Basım, (İstanbul 2002),172

¹⁰⁰ Fulya Akyıldız:”Bilgi Toplumu Yönetim Anlayışı’nın Gerçekleşebilmesi İçin Zorunlu Bir Hak: Bilgi Edinme Hakkı”,450, <http://iibf.ogu.edu.tr/kongre/bildiriler/11-01.pdf> (Erişim Tarihi:19.01.2010)

B. Toplam kalite yönetiminin kamu yönetimine uygulanmasını kolaylaştıran ortamı oluşturur

Bilgi edinme hakkının, kamu yönetim reformları yada yeniden yapılandırma girişimleri için taşıdığı önem açıktır. Nitekim, bilgi edinme hakkı, ülkemizde Kamu Yönetimi Temel Kanunu Tasarısında¹⁰¹ “Bilgi Edinme Hakkı ve Saydamlık” başlığı altında düzenlenmiştir.

Bu kanun taslağı ve diğer ülkelerdeki benzeri yeniden yapılanma girişimleri ile kamu yönetiminde egemen olan “organizasyon ve yöntem” anlayışı, yerini giderek iş dünyasının “toplam kalite” ve “müşteri memnuniyeti” hedefleriyle iş gören ve paydaşların katılımına dayanan verimlilik yönetimi anlayışına bırakmıştır. Yönetim üzerinde giderek daha çok rol oynayan ve beklentileri artan “vatandaş”, memnuniyeti hedeflenen “müşteri” olarak görülmektedir.

Kamu yönetiminin faaliyetleri de kalite standartları sürekli yükseltilmesi gereken “hizmetler” olarak kabul edilmeye başlanmıştır. Toplam kalite yönetiminin kamu yönetimine uygulanmasını savunanlara göre, bilgi edinme hakkı, halkın beğenisi doğrultusunda daha kaliteli hizmet sunumunu gerçekleştirmenin aracıdır¹⁰²

¹⁰¹ Kamu Yönetimi Temel Kanunu Tasarısı metnine erişim için: <http://www.belgenet.com/yasa/kamu-05.html> (Erişim Tarihi:07.03.2010)

Madde 41- Bilgi edinme hakkı ve saydamlık: Gerçek ve tüzel kişiler, kanunla belirlenen usul ve esaslar çerçevesinde bilgi edinme hakkına sahiptir. Kamu kurum ve kuruluşları, gerçek ve tüzel kişilerin talep etmeleri halinde, istenen bilgi ve belgeleri kanunda belirtilen istisnalar dışında vermekle yükümlüdür. Kamu kurum ve kuruluşları, görev ve hizmet alanlarına giren konulardaki temel nitelikli karar ve işlemlerini, mal ve hizmet alımlarını, satımlarını, projelerini ve yıllık faaliyet raporlarını bilgi iletişim teknolojilerini de kullanmak suretiyle kamuoyunun bilgisine sunarlar. Kesinleşen faaliyet ve denetim raporları uygun vasıtalarla kamuoyunun incelemesine açık hale getirilir. Mahalli idarelerde bu raporlar meclislerinin ilk toplantısında üyelerin bilgisine de sunulur

¹⁰² Fulya Akyıldız::a.g.m

C. Halkın siyasallaşmasını sağlar ve siyasal kültürü geliştirir

Bilgi edinme hakkı, vatandaşların siyaset ve devletin işleyişi hakkında bilgi sahibi olmasını ve bu yönü ile halkın siyasallaşmasına ve siyasal kültürün gelişmesine katkı sağlar. Bu hak aracılığı ile halk, siyasasal seçimlerde bilgili ve bilinçli bir seçim yapabilecektir¹⁰³.

D. Yönetimin hesap verebilirliğini artırır

Günümüz yönetiminin bir özelliği de yönetimin, yönetilenler tarafından denetlenmesidir. Bilgi için harcanan çabanın bütün aşamalarında, seçilmiş hükümetin halka hesap verebilmesi gerektiği gerçeğinin altı çizilmiştir¹⁰⁴. Halkın bilgiye erişimi ve onu yayma hakkı, demokrasinin uygulanması için gerekli olan yönetimin hesap verebilirliği ilkesinin gerçekleşmesi için zorunludur (Brett, 1988, 56). Yönetimin hesap verebilirliği, kişilerin resmi bilgi ve belgelere ulaşabilmesiyle mümkündür. Yönetim faaliyetlerinin izlenebilmesi, dosyaların görülebilmesi, her türlü bilgi ve belgenin yönetimden sağlanabilmesi, yönetimi denetlemenin ve yönetimin hesap verebilirliğinin bir gereğidir. Günümüzde planlar, bütçeler, mali durum raporları ve yıllık raporların hepsi, yönetimin hesap verebilirliğinin başlıca unsurlarıdır. Her birinin başarıyla uygulanması gerekir. Eğer, halk bunlara ait uygulama sonuçlarına ulaşamazsa, yönetimin hesap verebilirliği konusuna kuşku ile bakabilir¹⁰⁵.

¹⁰³ Fulya Akyıldız::a.g.m

¹⁰⁴ A. Roy, N. Dey, (2004), “ The Right to Information: Facilitating People’s Participation and State Accountability” http://www.undp.org/governance/dosceccess/right_to_information.pdf , Erişim tarihi: 10 Ağustos 2004) (Aktaran: Fulya Akyıldız)

¹⁰⁵ Fulya Akyıldız::a.g.m

E. Halkın yönetime katılımını sağlar

Akyıldız¹⁰⁶,a göre, “Bilgi Edinme Hakkı” halkın yönetime katılımını sağlar. Zamanında ve doğru bilgiye erişme, yönetime katılımın önemli unsurlarından biridir. Bilgi edinme hakkı ve bilgisayar teknolojisindeki gelişmeler halkın yönetime katılımını kolaylaştırmaktadır. Bilgi edinme hakkı ile, yönetim bilgisine erişme hakkını elde eden halk, internet aracılığı ile de televizyon ve benzeri araçlarla sağlanan bilgi akışından farklı olarak, etkin olarak yönetime geri bildirimde bulunabilmektedir. Bilgi toplumu vatandaşı, yönetim bilgisine (toplantı raporlarına ve yasa tasarılarına) aynı anda ulaşip, tartışmalara, kamuoyu anketlerine katılabilmekte ve yönetim kararlarını etkileyebilmektedir. Bu ise, Lutz¹⁰⁷,un belirttiği gibi, demokrasiyi temsili demokrasiden katılımcı demokrasiye yaklaştırmaktadır. Katılımcı demokrasilerde vatandaş önemlidir. Bu nedenle, bilgi edinme hakkının tanınması yönetim açısından vatandaşın önemini artırmıştır. Ulusal güvenlik, devlet sırrı, ekonomik yarar gibi konuların dışındaki yönetsel işlemlerin kamuya açık tutulması hem yönetimin karar alma ve yürütme sürecinde daha sağlıklı sonuçların elde edilebilmesine olanak tanımakta, hem de işlemde etkilenen kimseler edilgen konumdan çıkıp etkili konuma geçmektedirler¹⁰⁸. Nitekim, Birleşmiş Milletler Çevre ve Kalkınma Komisyonu’nun 1987 yılında yayınlanan ve “Brundtland Raporu” olarak da bilinen “Ortak Geleceğimiz” Raporu’nda, bilgili ve bilinçli bir kamuoyu, hükümetten sadece hesap sorma ve denetimi gerçekleştirmek için gerekli görülmemiş, sürdürülebilir kalkınmayı sağlamakla ilgili zor seçimleri yapabilmek için de gerekli görülmüştür¹⁰⁹.

¹⁰⁶ Fulya Akyıldız::a.g.m

¹⁰⁷ George Lutz: “ Participation, Information and Democracy: When Do Low Turnout and Low Information Make a Difference – and Why? ”, <http://www.ipw.unibe.ch/mitarbeiter/lutz/docs/APSA2003GeorgLUTZ.pdf> , (Erişim tarihi: 1 Mayıs 2004) (Aktaran: Fulya Akyıldız)

¹⁰⁸ Müslüm Akıncı: Bağımsız İdari Otoriteler ve Ombudsman, Beta Basım, (İstanbul 1999), 30

¹⁰⁹ Dünya Çevre ve Kalkınma Komisyonu: Ortak Geleceğimiz (Çev.B.Çorakçı), (Ankara 1991), TÇSV Yayını, 46

F. Yönetime egemen olan ‘geleneksel gizlilik kültürü’nü ortadan kaldırır ve “açık yönetimi” sağlar

Geleneksel gizlilik kültürü, ancak halka yasal bilme hakkının verilmesi ile ortadan kaldırılacaktır¹¹⁰. Çünkü, aşırı gizlilik anlayışı, yönetimin halktan uzaklaşmasına ve yanlış kararlar almasına neden olur. Bu ise, yönetime olan kamu güvenini aşındırmaktadır.

Kamu için yaşamsal önem taşıyan kararlar, ihaleler kapalı kapılar ardında, halkın denetimine kapalı bir biçimde alınmaktadır. Oysa, bilgi edinme hakkı ile açık yönetimi kurmak mümkündür. Bu yönüyle bu hak, Iyer¹¹¹’in belirttiği gibi, kamu görevlileri tarafından yetkinin kötüye kullanılması ve rüşvete karşı mücadelenin etkili bir silahı rolündedir. Çünkü, bilgi edinme hakkı kamu görevlilerine hesap vermek durumunda olduklarını hatırlatarak, onlar üzerinde caydırıcı etkide bulunur¹¹². Nitekim, Uluslararası Saydamlık Örgütü’nün her yıl yayınladığı yolsuzluk raporlarında yolsuzluk ve rüşvet açısından en temiz ülkeler olarak açıklanan ülkeler, aynı zamanda yönetimde açıklığı kabul eden ülkelerdir. Uluslararası Saydamlık Örgütü’nün 2003 yılı yolsuzluk raporunda yer alan yolsuzluk ve rüşvet açısından dünyadaki en temiz on ülke gösterilmiştir¹¹³.

¹¹⁰ J. Wadham, K. Modi: “National Security and Open Government in the United kingdom” National security and Open Gevrnment: Striking the Right Balance, First Edition, New York: The Maxwell School of Syracuse university Press, 75 (Aktaran: Fulya Akyıldız)

¹¹¹ V.Iyer:”Freedom of Information:Principles for Legislation”, United Kingdom, Bangkok: University of Ulster Published, http://www.bytesforall.org/Egovernance/html/freedom_info.htm, Erişim Tarihi: 27 Temmuz 2004 (Aktaran: Fulya Akyıldız)

¹¹² R.G. Vaughn:”Trancparency-the Mechanisms: Open Government and Accountability”, Accountability in Government, (Ed.A.W.Sariti), Washington: Issues of Democracy and Human Right-U.S. Department of State Pres, 10 (Aktaran: Fulya Akyıldız)

¹¹³ Fulya Akyıldız::a.g.m

G. Devlet ve vatandaş arasındaki temel güç dengesi(sizliğı)ni yıkar

Akyıldız¹¹⁴,a göre, “Bilgi Edinme Hakkı” devlet ve vatandaş arasındaki temel güç dengesi(sizliğı)ni yıkma yoluna gider ve vatandaşın yönetimle ilişkilerinde elinde bulunan kozları güçlendirir¹¹⁵. Aynı vurguda bulunan Yargıç Thomas’a göre de, bilgi ve iktidar sıkı bir ilişki halindedir. Açık yönetime olan yöneliş, vatandaşın resmi bilgiye daha fazla erişmesinin güvence altına alınması, güç dağılımındaki dengesizliğı yıkma girişimi olarak değerlendirilebilir¹¹⁶.

H. Demokrasiyi geliştirir

Akyıldız¹¹⁷,a göre, Amerika Birleşik Devletler’nin kurucuları, demokrasi ve yönetim bilgisine erişme arasındaki ilişkinin farkındaydılar. Daha sonra ABD’nin dördüncü Başkanı olan James Madison bu ilişkinin önemini, O’nun sık sık alıntı yapılan şu uyarısında belirtmiştir: “Halk bilgisinin olmadığı ya da halkın bilgiyi elde etme durumunun olmadığı bir halk yönetimi, bir komedi ya da bir trajedinin ya da, belki, her ikisinin habercisidir”¹¹⁸. Bilgi edinme hakkı, karar alma biçimini değıştirmesi yönüyle demokrasiye katkı sağlar. Yönetimsel kararlarda bireyin merkeze alınması; tek yanlı işlem çizgisinden çıkıp karşılıklı bilgilendirme yoluyla “karar oluşturma” çizgisinin geliştirilmesi, yönetimde demokrasiyi içerik yönünden zenginleştirir¹¹⁹.

¹¹⁴ Fulya Akyıldız:a.g.m

¹¹⁵ Iyer: a.g.e. (Aktaran: Fulya Akyıldız)

¹¹⁶ O’Regan, 2004, 13. 452 (Aktaran: Fulya Akyıldız)

¹¹⁷ Fulya Akyıldız::a.g.m

¹¹⁸ Vaughn: a.g.e. 10, (Aktaran: Fulya Akyıldız)

¹¹⁹ Akıncı: a.g.e. 29

İ. Yönetime ve halka yeni sorumluluklar yükler

Akyıldız¹²⁰,ın tartıştığı üzere “Bilgi Edinme Hakkını” düzenleyen yasal düzenlemeler, sadece halkın bilgiye erişimini yasal olarak sağlama amacı taşımazlar, aynı zamanda, yönetimin bilgiye erişimi kolaylaştırma yükümlülüğünden de söz ederler¹²¹. Bu konudaki yasal düzenlemelerde “yönetime, halkı resmi bilgilere erişim hakları ve bu hakların nasıl kullanılacağı konusunda bilgilendirme, kamu görevlilerinin bu hakkın yerine getirilmesi ile ilgili görev ve sorumlulukları konusunda eğitilmelerini sağlama, belgelerin kolayca erişilebilecek biçimde düzenlenmesini sağlama”¹²², kurumların öngörülen süre içinde internet ağına dahil olmalarını sağlama sorumluluğu verilmiştir.

Moore¹²³ göre ise yönetimin, vatandaşın bilgiye erişimini sağlamak açısından üç tür sorumluluğa bulunmaktadır: İlki pasif sorumluluk, yönetim bilgiye erişimi sağlamalıdır; ikincisi pozitif sorumluluk, yönetim, vatandaş ilgilendiren bilgiyi toplamalı ve bu bilgiyi ulaşılabilir kılmalıdır; üçüncüsü destek verici sorumluluk, yönetim, bilgi sektöründeki gelişmeleri desteklemelidir. Yönetim, bunlara ek olarak, yürürlükteki yasada belirtilen bütün hakları güvence altına alma gibi genel bir sorumluluğa sahiptir. Kamu otoriteleri, bilgisayar dokümanları, elle yazılmış notlar ve videolar gibi sadece “kayıtlı” bilgiyi sağlamakla yükümlüdür. Bu ise, kamu yönetimine kağıt yada elektronik esasa dayalı kayıtları “koruma” ve “yönetme” sorumluluğu yüklemektedir¹²⁴. Eğer ki, yönetimin kayıtları düzensiz ise, bilgi edinme hakkı yasasının

¹²⁰ Fulya Akyıldız::a.g.m

¹²¹ <http://www.transparency.org> , 237

¹²² Yaşamış: a.g.m. 16

¹²³ N.Moore:“Rights and Responsibilities in an Information Society” http://www.elj.warwick.ac.uk/jilt/infosoc/98_1moor/default.htm, Erişim tarihi:23 Temmuz 2004, (Aktaran: Fulya Akyıldız)

¹²⁴ W. Malcolm: “Freedom of Information Act Can Only Succeed with Open Attitude” The Freedom of Information Center, <http://foi.missouri.edu/internatfoi/news/foiasucceed.html>, Erişim Tarihi: 27 Temmuz 2004 (Aktaran: Fulya Akyıldız)

uygulanması olanaksızlaşır. İlke olarak bilgi varolabilir, ancak varolan bu bilgi bulunamıyorsa, vatandaşın hizmetine sunulamaz. Halka ise, bilgi edinme hakkını kullanarak yönetimi denetleme görevi ve yönetimin saydam olmasını sağlama sorumluluğu verilmiştir. Halk, seçmenler olarak da, seçilen kamu görevlilerinin performansını değerlendirmek ve reform adı verilen yeni politika kararlarını, zamanında protesto etme haklarını kullanmakla sorumlu tutulmuştur¹²⁵.

J. Eşitlik ilkesinin uygulanmasını sağlar

Bilgi edinme hakkını düzenleyen yasal düzenlemeler, hukuk önünde eşitliği sağlamaktadır. Söz konusu düzenlemelerde, “Herkes kamu bilgisine erişme hakkına sahiptir”¹²⁶ denilmektedir. Ancak, hükümetlerin kayıtlı bilgiyi aşırı yüksek fiyatlarla satma eğilimi içine girmeleri, eşitlik ilkesine zarar vermektedir¹²⁷.

K. Yönetimin eylem ve işlemlerinde toplum gözünde daha meşru görülmesini sağlar

Akyıldız¹²⁸,ın belirttiği gibi, “Bilgi Edinme Hakkı” ve bu konudaki yasal düzenlemeler, toplumun gözünde yönetimin eylem ve işlemlerinin daha meşru görülmesine ve halkın devlet yöneticilerine karşı güvenlerinin artmasına yardımcı olur¹²⁹. Bilgi edinme hakkı, kamu tartışması için bir ön

¹²⁵ T. Mendel: “Freedom of Information as an Internationally Protected Human Right”, Article 19, <http://www.article19.org/docimages/627.htm>, Erişim Tarihi: 27 Temmuz 2004 (Aktaran: Fulya Akyıldız)

¹²⁶ Vaughn:a.g.e. 1 (Aktaran: Fulya Akyıldız)

¹²⁷ Fulya Akyıldız::a.g.m

¹²⁸ Fulya Akyıldız::a.g.m

¹²⁹ Yaşamış: a.g.e. 17

koşuldur. Bilgi edinme hakkı, reformların, yasaların ve yönetimin uygulamalarının halk tarafından daha kolay benimsenmesi için gereklidir. Bu hak bu yönüyle, yönetime olan güveni artırabilir¹³⁰.

Her ne kadar, yasal düzeyde bilgiye erişim hakkı tüm unsurları ve görünümüleriyle ve olması gerektiği gibi tanınmamışsa da, Türk Anayasası bilgiye erişim hakkının yasal düzeyde tanınmasına dayanak oluşturabilecek nitelikte hükümler içermektedir.

Bu doğrultuda, temel hak ve hürriyetler bilgiye erişim hakkını içerecek şekilde yorumlanabilmekte, ama bilgiye erişim hakkı bu süreçte usuli bir hak niteliğini zorunlu olarak kazanmaktadır. Ancak, usuli bir hak niteliğini kazandıkça da Anayasanın temel hak ve hürriyetlere ilişkin olmayan maddelerinde dahi okunabilmektedir.

IV- BİLGİ EDİNME HAKKININ KORUNMASI

Toplumsal, ekonomik, kültürel ve siyasal değişimlerin yoğun olarak yaşandığı bir çağın başındayız. Sanayi çağı, yerini bilginin her alanda önem kazandığı bir çağa bırakmaktadır. Çoğulcu ve demokratik bir yönetim anlayışına sahip bu çağda, saydam bir yönetim ve halkı ilgilendiren konulardaki bilgilerin halka açık olması önemini giderek artırmaktadır. “Bilgi edinme hakkı, günümüzde sadece uluslararası ve ulusal belgelerde korunan bir temel hak değil; aynı zamanda çağdaş toplumun temel özelliklerinden birini teşkil etmektedir”¹³¹. Bu anlamda, bilgi edinme hakkı bilgi toplumu yönetim anlayışının ayırt edici özelliklerinin başında gelmekte, bir anlamda bilgi toplumu yönetim anlayışının özünü oluşturmaktadır. “Katılımcı demokrasi”, “hesap verebilirlik”, “açıklık”, vb. unsurlara sahip bilgi toplumu yönetim anlayışının gerçekleşebilmesi için,

¹³⁰ <http://www.international/budget.org>, Edişim Tarihi: 14 Temmuz 2004, (Aktaran: Fulya Akyıldız)

¹³¹ T. Ayhan Beydoğan: “Gizlilik, Bilgi Edinme ve Demokrasi”, Yeni Türkiye, 29, Demokratikleşme ve Yeni Anayasa Özel Sayısı-I, Yeni Türkiye yayınları, (Ankara 1999), 217(Aktaran: Fulya Akyıldız)

bilgi edinme hakkının vatandaşlara tanınması “zorunlu” görünmektedir. Bugün, yaklaşık olarak elli ülke, kamu bilgisine erişimi kolaylaştırmak için kapsamlı bilgi edinme hakkı yasalarını kabul etmiştir. Ancak, yasaların çoğu yetersizdir. Kimi ülkelerde, yasalar, istem yetersizliğinden ya da uygulamadan kaynaklanan nedenlerle işlevsizleşmiştir. Kimi ülkelerde ise, yönetimin zor durumda kalmasını önlemek için, yasalar kötüye kullanılmaktadır¹³².

Bilgi edinme hakkı idareden talep edilebilecek bir haktır. Bu itibarla, bu hak yine asıl olarak idare tarafından ihlal edilebilir. Bu durumda ortaya çıkan uyuşmazlık yargı organı tarafından çözümlenir. O halde bu hakkın etkin kullanılmasında bir diğer denetim unsuru kişilere tanınan yargısal korunma imkanıdır. Aksi takdirde, yargısal korunma imkanı sağlanmadan bilgi edinme hakkını kişilere tanımak, bu hakkı sadece eksik ve etkisiz kılmaz, aynı zamanda önemli ölçüde anlamsız hale getirir¹³³.

Bilgi Edinme Hakkı Kanunu’nda, bilgi veya belge isteminin ya hiç yada gereği gibi yerine getirilmemesi halinde doğacak uyuşmazlığın yargısal denetimine ilişkin esas ve usullere yer verilmemiştir. Bununla birlikte Kanunun uygulanmasından kaynaklanan idari uyuşmazlıkların hem iptal davasına hem de tam yargı davasına konu olması mümkündür. Bu takdirde ortaya çıkan idari uyuşmazlığa, görevli yargı yerine göre ya Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Kanununda yada İdari Yargılama Usulü Kanunu’nda yer alan yargılama hukuku kuralları uygulanır.

BEDK Kararlarına karşı yargı yolu açıktır. Bu şekilde açılacak davanın konusunu, bilgi ve belgelere erişim istemini reddeden idarenin işlemi oluşturur. Ancak, bilgi ve belgelerin erişime açılması gerektiği yönündeki Kurul kararlarına karşı idarelerin dava açmaları söz konusu olabilir. Bu

¹³² <http://www.privacyinternational.org>, Erişim Tarihi: 27 Temmuz 2004, (Aktaran: Fulya Akyıldız)

¹³³ Ayanoğlu: a.g.e. 1536

takdirde davanın konusunu kurul kararı oluşturur. Gizlilik gerekçesiyle bilgi edinme başvurusu reddedilen kişinin açtığı davada, davanın konusunu, istenen bilgi veya belgenin istisnalar kapsamında yer alıp almadığı oluşturur. Bu halde idare iki şekilde hareket edebilir. Birincisi, başvuru sahibine vermediği bilgi veya belgeleri ya kendiliğinden ya da mahkemenin istemi üzerine yargı merciine sunabilir. Çünkü İdari Yargılama Usulü Kanunu’nun 20. maddesinin 1. fıkrasında, “... Mahkemeler belirlenen süre içinde lüzum gördükleri evrakın gönderilmesini ve her türlü bilgilerin verilmesini taraflardan ve ilgili diğer yerlerden isteyebilirler. Bu husustaki kararların, ilgililerce, süresi içinde yerine getirilmesi mecburidir” hükmü mevcuttur. Bu durumda “getirtilen veya idarece gönderilen gizli belge ve dosyalar taraf veya vekillerine incelettirilemez” hükmünün İdari Yargılama Usulü Kanunundan kaldırılması nedeniyle, başvuru sahibi yargılama sırasında gizli bilgi veya belgeyi inceleme hakkı elde eder. İkincisi, İdari Yargılama Usulü Kanunu’nun 20. maddesinin 3. fıkrasında yer alan, “... istenen bilgi ve belgeler Devletin güvenliğine veya yüksek menfaatlerine veya Devletin güvenliği ve yüksek menfaatleriyle birlikte yabancı devletlere de ilişkin ise, Başbakan veya ilgili Bakan, gerekçesini bildirmek suretiyle, sözkonusu bilgi ve belgeleri vermeyebilir” hükmü doğrultusunda gizli bilgi veya belgeleri vermez. Başbakan veya ilgili Bakan gizli gerekçesiyle bilgi veya belgeleri mahkemeye vermezse bu durumda mahkemenin davayı sonuçlandırması noktasında sıkıntılar yaşanacaktır. Mahkeme, aynı maddenin 3. fıkranın devamında yer alan “verilmeyen bilgi ve belgelere dayanılarak ileri sürülen savunmaya göre karar verilmez” hükmünü esas alarak işlemi iptal eder, yahut güveni esas alarak davayı reddeder. Görüldüğü gibi burada bir açmaz söz konusu olacaktır. O halde çözüm, kimi yazarların¹³⁴ da haklı olarak belirttiği gibi, Bilgi Edinme Hakkı Kanunu’nda bu tür uyuşmazlıklar için özel yargılama usullerine yer verilmesi ile sağlanabilir.

¹³⁴ Ayanoğlu: a.g.e., 1540

Doktrinde, bilgi edinme istemi reddedilen bir kişinin idari yargıya başvurusu halinde mahkemenin davayı sonuçlandırması için bir süre bulunması gerektiği savunulmuştur. Çünkü idari yargıda uyuşmazlıkların çözümü uzarsa bilgi edinme hakkından beklenen yarar ortadan kalkabilecektir¹³⁵.

V- EDİNİLEN BİLGİNİN KULLANIMI, ÜÇÜNCÜ KİŞİLERE AÇIKLANABİLMESİ

Kanunun işlerliğini sağlamak amacıyla Bilgi Edinme Hakkı Kanunu'nda ceza hükümleri de ön görülmüştür. Kanunun 29. maddesine göre, “Bu Kanunun uygulanmasında ihmâli, kusuru veya kastı bulunan memurlar ve diğer kamu görevlileri hakkında, işledikleri fiillerin genel hükümler çerçevesinde ceza kovuşturması gerektirmesi hususu saklı kalmak kaydıyla, tâbi oldukları mevzuatta yer alan disiplin cezaları uygulanır. Bu Kanunla erişilen bilgi ve belgeler ticarî amaçla çoğaltılamaz ve kullanılamaz” . Dikkat edileceği üzere maddede iki ayrı husus düzenlenmiştir. Bunlar dan birincisi, Kanunun uygulanmasında ihmali, kusuru veya kastı bulunan kamu görevlileri hakkında ceza kovuşturması ve disiplin soruşturması açılması emredilmiştir. İkincisi, erişilen bilgi ve belgelerin ticari amaçla çoğaltılması ve kullanılması yasağı getirilmiştir.

Bir kamu görevinin ifasıyla görevlendirilen kişi, bu kamu hizmetinin yürütülmesi sırasında, görevinin gerekli kıldığı yükümlülöklere uygun hareket etmek zorundadır. Aksi durum cezai sorumluluk doğurur. Oysa maddede, Kanunun uygulanmasında ihmali, kusuru veya kastı bulunan kamu görevlileri için herhangi bir cezai müeyyideye yer verilmemiştir. Ancak bu nitelikteki bir fiilin 5237 sayılı TCK'nun 257. maddesinde düzenlenen “görevi kötüye kullanma” suçuna sebebiyet vereceği açıktır. “Bilgi Edinme Değerlendirme Kurulu”da vermiş olduğu kararlarında, yükümlölüklerini yerine getirmede ihmali, kusuru veya kastı bulunan görevliler hakkında cezai işlem

¹³⁵ Eken: Şeffaf Yönetime Doğru,123

yapılmasının teminini bazen idareden talep etmekte bazen hem idareden talep etmekte ve hem de başvuru sahibini cezai işlem yapılması için idareye şikayette bulunabileceği konusunda bilgilendirmekte bazen de sadece başvuru sahibini cezai işlem yapılması için idareye şikayette bulunabileceği konusunda bilgilendirmektedir¹³⁶. Bilgi edinme hakkının uygulanmasında görevin gereklerini yerine getirmeyen kamu görevlilerine ayrıca tabi oldukları mevzuatta yer alan disiplin cezaları da uygulanabilecektir.

Doktrinde 29. maddenin 1. fıkrasının getirmiş olduğu düzenleme eleştirilmiş ve hatta bu fıkranın bireysel bilgi edinme hakkını kurumsallaştırmadığının kanıtı olduğu ileri sürülmüştür¹³⁷ “... ‘bu Kanunun uygulanmasında ihmali, kusuru veya kastı bulunan memurlar ...’ ibaresi, hem saçmadır, hem de yasa koyucunun kanunları düzenlerken dil bakımından ne denli özensiz olduğunu gösteren tipik bir örnektir. Kanunun uygulanmasında ihmal ve kusuru bulunan memurlar’ ibaresi hukuk mantığı bakımından anlaşılır bir hükümdür; ancak, ‘Kanunun uygulanmasında kastı bulunan memurlar’ için soruşturma öngörülmesi, eşine pek rastlanılmayacak hatalı ifadedir. Bu bağlamda, soruşturma/kovuşturmaya konu olabilecek husus, olsa olsa, ‘Kanunun uygulanmamasında kastı bulunanlar’; yani ‘kasıtlı olarak bu Kanunun gereklerini yerine getirmeyenler’ için bu işlemlerin yapılmasıdır. Dolayısıyla, kanımızca anılan ibareyi, örnek olsun, ‘Bu Kanunun uygulanmasında ihmali, veya kusuru bulunan veya Kanunun gereklerini kasıtlı olarak yerine getirmeyen memurlar...” şeklinde okumak gerekir.

Kanunun 29. maddesinin 2. fıkrasında, erişilen bilgi ve belgelerin ticari amaçla çoğaltılması ve kullanılması yasaklanmıştır Ancak, elde edilen bilgi ve belgelerin sadece ticari amaçlarla değil, başkalarının aleyhine veya kendisinin haksız çıkarına hakkın kötüye kullanımı şeklinde kullanılması da

¹³⁶BEDK,KT.31.8.2004,KS.2004/48,KBT.19.8.2004, BEDK Kararı için bkz: www.bedk.gov.tr/kurulkararlari (Erişim tarihi:07.03.2010)

¹³⁷ M.S. Gemalmaz, H.B Gemalmaz: a.g.e, 258

mümkündür. Bu nitelikteki eylemler de yasak olmalıdır. Yönetmelik 42/3. maddesinde bu boşluğu doldurarak, erişilen bilgi ve belgelerin ticari amaçla çoğaltılamayacağını, kullanılamayacağını, erişimi sağlayan idareden izin alınmaksızın yayınlanamayacağını ve bu yasaklara uymayanlar hakkında kanunların cezai ve hukuki sorumluluğuna ilişkin hükümlerinin uygulanacağını öngörmüştür. Yönetmeliğin getirmiş olduğu bu düzenleme Kanunda yer almadığı, kanunu aştığı ve yönetmelikle suç ve ceza ihdas edilmesi anlamına geldiği düşünülmelidir. Kanunda, suç tanımı ve suça ilişkin cezai yaptırım öngörülmemesi de önemli bir eksikliktir.

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

1982 ANAYASASI DÖNEMİNDE BİLGİ EDİNME HAKKI

I- ANAYASAL TEMEL (MEVZUATTA DÜZENLENİŞİ)

A. Anayasal Temel

Doktrinadaki geniş kabule göre kamu yönetiminde, yönetimin elinde bulunan bilgi ve belgelere ulaşabilme hakkı olarak tanımlan “Bilgi Edinme Hakkı”, Amerikalıların deyimi ile günışığında yönetim yada yönetimde açıklık ilkesinin benimsenmesine paralel olarak yirminci yüzyılın ikinci yarısından itibaren gelişmeye başlamıştır¹³⁸. Bunda; yöneticiler-yönetilenler ayırımına dayanan anlayışın terk edilerek, kamu hizmeti sunanlar ve bunlardan yararlananlar ayırımına dayanan anlayışa geçilmesinin büyük etkisi olmuştur.

İdarenin kararları, eylem ve işlemleri ile ilgili belge ve bilgi elde edilebilmesi olgusu olan bilgi edinmenin kapsamı her nevi yazılı, görsel veriyi içermektedir. Bu olgu, bazı yazarlara göre idarenin elindeki bilgi ve belgelere ulaşmada zamanla kamusal bir hakka dönüşmüştür¹³⁹. Söz konusu hak, esas itibariyle idarenin işlemleri, tutum ve davranışları hakkında kişilerin bilgilenme ihtiyacından doğmuştur.

En yalın tanımıyla bilgi edinme hakkı, idarenin tek yanlı irade ile hukuk düzeninde yapacağı değişiklikler hakkında ilgisi olsun olmasın bireylerin, işlemin niteliği ve sonuçları hakkında bilgi alabilmesini sağlayan hak ve özgürlük olduğu için doğal olarak bu özgürlüğün kapsamı geniştir. Köklü bir demokratik geleneği bulunan Amerika Birleşik Devletleri, keyfi yönetime karşı bir önlemler paketi olarak çıkardığı İdari Usul Yasası’nın tek başına

¹³⁸ İl Han Özay: Günışığında Yönetim, (İstanbul 1996)

¹³⁹ Ramazan Yıldırım: “ İdare Hukuku Açısından Bilgi Edinme Hakkı Özgürlüğü “ Başbakanlık İdari Usul Kanunu Hazırlığı Uluslararası Sempozyumu Bildiriler, 17-18 Ocak (Ankara 1998)

yönetimde demokrasiyi sağlamadığını görmüş, ve bunun bir parçası olarak Bilgi Edinme Hak ve Özgürlüğü Yasası'nı çıkarmıştır. Bu federal hükümet kurumlarından bilgi elde etmek isteyen bireylere genel bir kamusal hak tanımaktadır¹⁴⁰.

Bilgi edinme hak ve özgürlüğünün temel amacı, idarenin alacağı kararları hukuka uygun biçimde etkileyebilmek için, kişinin bilgilenmesini sağlamaktır. Bilgi edinme özgürlüğünün amacı, sadece yapılmakta olan idari işlem hakkında değil, yapılmış ve bitmiş idari işlemler hakkında da bireyin bilgi sahibi olmasını da kapsamaktadır. Bu durum, Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi'nce de kabul edilen "İdarenin İşlemleri Karşısında Bireyin Korunması Hakkında Karar"ın gerekçesinde izah edilmiştir¹⁴¹

1982 Anayasası'nın en önemli özelliklerinden birisi, yürütmeyi güçlendirerek, idare alanında yetkileri artırması, yargı denetimine yeni sınırlar koymasındır. Bundan dolayı yargının caydırıcı ve hukuka aykırılığı ortadan kaldıracı etkisinde göreceli bir azalma, idarenin tek yanlı işlem yapma, hukuki durumlarda değişiklikler yapma yetki ve gücünde önemli artışlar olmuştur. Böyle bir durumda, idareye tanınan bu yetki ve güç ile bireyin hak ve özgürlükleri arasında denge kuracak mekanizmaların yasama yoluyla kurulup işletilmesi gerektiği yazarlarca ifade edilmektedir¹⁴². Bu da ancak yönetimde demokrasi¹⁴³ ve günışığında yönetim deyimleriyle ifade edilen yönetimde açıklığın bütün unsurlarıyla birlikte; bilgi edinme hak ve özgürlüğünü de içeren yeni bir idari usul yasası veya özel yasal düzenleme ile yapılabilir.

¹⁴⁰ Freedom of information Act: http://www.usdoj.gov/oip/foia_updates/Vol_XVII_4/page2.htm (Erişim Tarihi: 19.01.2010)

¹⁴¹ Çev.:İhsan Kuntbay:"İdarenin İşlemleri Karşısında Bireyin Korunması Hakkında Karar", Amme İdaresi Dergisi,XI,1-9

¹⁴² Sait Güran: "Yönetimde Açıklık", İdare Hukuku ve İlimleri Dergisi, III, 1-3 Sayı, 1982, 110

¹⁴³ İl Han Özay: Günışığında Yönetim, (İstanbul 1996),1

Herhangi bir hak ve özgürlük, anayasada açıkça düzenlenmişse, sözkonusu hak ve/veya özgürlük, anayasal güvence altında demektir. Kanun koyucu, bunu, yok sayacak, yasaklayacak veya anlamsız hale getirecek biçimde yasa yapamaz. Bir başka deyişle kanun koyucunun, anayasal güvenceye kavuşmuş bir hak ve özgürlüğü tanıyıp tanımama konusunda yasa yaparken takdir yetkisi yoktur. Tam tersine bu konuda bağlı yetkiye sahiptir.

1982 Anayasasında yukarıda metni de bulunan 3.10.2001 tarihli ve 4709 sayılı Kanunla yapılan değişiklikle; Vatandaşların ve Türkiye’de ikamet eden yabancıların, yabancılar açısından karşılıklılık esası gözetilmek kaydıyla, kendileriyle veya kamu ile ilgili dilek ve şikayetleri hakkında, yetkili makamlara ve Türkiye Büyük Millet Meclisine yazı ile başvurma hakkına sahip oldukları düzenlenmiştir. Anayasada bir süre belirtilmeyerek kişinin şahsıyla ilgili başvurusunun sonucunun gecikmeksizin yazılı olarak bildirilmesi düzenlenmiştir. Bu hakkın kullanılma biçiminin kanunla yapılacağına ilişkin anayasa hükmü karşısında TBMM’ce kabul edilen 4982 sayılı kanun anayasal güvenceye kavuşan bilgi edinme hakkının sonucu olarak karşımıza çıkmıştır.

Bu aşamada, yukarıda da kısaca değinilen 7.5.2010 gün ve 5982 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının Bazı Maddelerinde Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun’u anımsamak gerekliliği ortaya çıkmaktadır. Zira, sözkonusu kanunun 8.maddesinde “ Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının 74 üncü maddesinin kenar başlığı “VII. Dilekçe, **bilgi edinme** ve kamu denetçisine başvurma hakkı” şeklinde değiştirilmiş, maddenin üçüncü fıkrası yürürlükten kaldırılmış ve maddeye aşağıdaki fıkralar eklenmiştir. “Herkes, **bilgi edinme** ve kamu denetçisine başvurma hakkına sahiptir....” “ denilmek suretiyle “bilgi edinme hakkı” anayasal bir hak olarak açıkça tanımlanmaktadır. Ancak, sözkonusu kanunun yürürlüğe girmesi için halkoyuna sunulması ve kabul edilmesi gerekmektedir. Tezin hazırlandığı tarih itibarıyla henüz halkoylaması yapılmadığı için anayasada net bir şekilde bilgi edinme hakkının düzenlenmediği yönündeki görüş muhafaza edilmelidir.

B. Konuya İlişkin Yasal Düzenlemeler:

Bu konudaki en temel kanun 4982 Sayılı Bilgi Edinme Kanunudur. Bunun yanında, Avukatlık Kanunu'nun 2. maddesindeki belge ve bilgi toplama yetkisinin bu kanuna paralel bir düzenleme olduğu değerlendirilebilecek olmakla birlikte, örneğin Noterlik Kanunu, İdari Yargılama Usul Kanunu, Ceza Muhakemesi Kanunu, Vergi Usul kanunu, Telgraf Kanunu, Gümrük Kanunu, Milli İstihbarat Kanunu gibi birçok kanundaki bilgi ve belgeye erişimi engelleyici veya kısıtlayıcı hükümler de bulunduğu açıktır. Bu örnekleri çoğaltmak mümkün olmakla birlikte, bu husustaki temel kanunun 4982 sayılı Bilgi Edinme Kanunu olduğu açıktır.

II- 4982 SAYILI KANUN KAPSAMINDAKİ DÜZENLEMELER

A. Bilgi Edinme Hakkı Kanunu

Türkiye Büyük millet Meclisi tarafından 2003 yılında kabul edilerek yürürlüğe giren 4982 sayılı Bilgi Edinme Kanunu'na göre, "bilgi edinme" hakkından gerçek ve/veya tüzel kişiler olmak üzere herkes yararlanabilmektedir. Bunun yanında bilgi edinme hakkı sadece vatandaşlarla sınırlandırılmamış, BEHK 4. maddesi ile Türkiye'de ikamet eden yabancı gerçek kişiler ile Türkiye'de faaliyette bulunan yabancı tüzel kişilerin de bu haktan yararlanmasına imkan tanınmıştır.

Türk vatandaşları ile Türk hukukuna göre kurulmuş tüzel kişilere, bilgi edinme hakkının kullandırılmasında hiçbir koşul getirilmemiştir. Türkiye'de ikamet eden yabancı gerçek kişiler ile Türkiye'de faaliyette bulunan yabancı tüzel kişilerin bu haktan yararlanması ise iki koşula bağlanmıştır. Bu *koşullardan birincisi*, uluslararası hukukun gereği olan "karşılıklılık ilkesi" uyarınca, Türk vatandaşlarına yada Türk hukukuna göre kurulmuş olup, faaliyette bulunan tüzel kişilere, ülkemizde yaşayan yabancıların vatandaşı olduğu ülkenin ya da ülkemizde faaliyette bulunan yabancı tüzel kişilerin kendi ülkelerinin de

bilgi edinme hakkını tanımış olması koşuludur. *İkincisi* ise BEHK 4. maddesindeki düzenleme ile bilgi edinme hakkı kapsamında talep edilecek bilginin, gerçek kişilerin kendileriyle ilgili olması, tüzel kişilerin ise istenen bilginin faaliyet alanlarıyla ilgili bulunması zorunluluğudur.

Karşılıklılık ilkesi kapsamında bulunan ülkeler, Dışişleri Bakanlığınca Resmi Gazete’de ilan edilecektir. Belirtmek gerekir ki, BEHK 5. maddesine göre yabancılar da bilgi edinme başvurularını “Türkçe” yapacaktır.

Bilgi edinme başvurusu, BEHK 7. maddesine göre, başvuru alan kurum ve kuruluşların ellerinde bulunan veya görevleri gereği bulunması gereken bilgi veya belgelere ilişkin olmalıdır. Talep edilen bilgi veya belgenin, ayrı veya özel bir çalışma, araştırma, inceleme veya analiz neticesinde oluşturulabilecek türden bir bilgi veya belge olması durumunda, bilgi edinme başvurusuna kurumun olumsuz cevap verebileceği kabul edilmiştir¹⁴⁴. Bu durumda, bilgi edinme başvurusuna konu olup idarece verilmesi zorunlu bilgi ve belgelerin, ayrı veya özel bir çalışma, araştırma, inceleme yada analiz neticesinde oluşturulabilecek bir bilgi veya belge olmaması gerekmektedir.

Bilindiği gibi, bir kişinin hak ve özgürlüğünün başladığı yerde, diğer kişinin hak ve özgürlüğü biter. Dolayısıyla, bir özgürlüğün sınırının diğerinin başladığı yerde bitmesi gibi, bilgi edinme hakkı ve belgelere ulaşma özgürlüğünün de bir sınırı vardır. 4982 sayılı Bilgi Edinme Hakkı Kanununda¹⁴⁵ bilgi edinme hakkının istisnaları sıralanmıştır. Buna göre;

BEHK 27. maddesine göre; açıklanması halinde devletin emniyetine, dış ilişkilerine, milli savunmasına ve milli güvenliğine açıkça zarar verecek ve niteliği itibarıyla devlet sırrı olan gizlilik dereceli bilgi veya belgeler,

¹⁴⁴ Bilgi Edinme Hakkı Kanun metni için bkz: <http://www.adalet.gov.tr> (Erişim Tarihi:21.01.2010)

¹⁴⁵ Bilgi Edinme Hakkı Kanun metni için bkz.

BEHK 28. maddesine göre; Açıklanması yada zamanından önce açıklanması halinde, ülkenin ekonomik çıkarlarına zarar verecek veya haksız rekabet ve kazanca sebep olacak bilgi veya belgeler,

BEHK 29. maddesine göre; Sivil ve askeri istihbarat birimlerinin görev ve faaliyetlerine ilişkin bilgi veya belgeler,

BEHK 30. maddesine göre; İdari soruşturmalarla ilgili olup, açıklanması veya zamanından önce açıklanması halinde; kişilerin özel hayatına açıkça haksız müdahale sonucunu doğuracak, kişilerin veya soruşturmayı yürüten görevlilerin hayatını veya güvenliğini tehlikeye sokacak, soruşturmanın güvenliğini tehlikeye düşürecek, gizli kalması gereken bilgi kaynağının açığa çıkmasına neden olacak veya soruşturma ile ilgili benzeri bilgi ve bilgi kaynaklarının temin edilmesini güçleştirecek bilgi veya belgeler,

BEHK 31. maddesine göre; Açıklanması veya zamanından önce açıklanması halinde; suç işlenmesine yol açacak, suçların önlenmesi ve soruşturulması veya suçluların kanuni yollarda, yakalanıp kovuşturulmasını tehlikeye düşürecek, yargılama görevinin gereğince yerine getirilmesini engelleyecek, hakkında dava açılmış bir kişinin adil yargılanma hakkını ihlal edecek nitelikteki bilgi veya belgeler,

BEHK 32. maddesine göre; Kişilerin özel hayatını ilgilendiren bilgiler, tıbbi dosyalar, ticari ve sınai bilgiler, kişisel bilgiler ve telif ve mülkiyet hakkına ilişkin bilgiler, kişisel bilgilerden ırk orijinini belirten, siyasi, felsefi, dini düşüncüyü açığa vuran veya kişilerin sendikal aidiyetlerini belirten bilgiler gibi, kişinin izin verdiği haller saklı kalmak üzere, özel hayatın gizliliği kapsamında, açıklanması halinde kişinin sağlık bilgileri ile özel ve aile hayatına, şeref ve haysiyetine, mesleki ve ekonomik değerlerine haksız müdahale oluşturacak bilgi veya belgeler,

BEHK 33. maddesine göre; Haberleşmenin gizliliği esasını ihlal edecek bilgi veya belgeler,

BEHK 34. maddesine göre; Ticari sır olarak nitelenen bilgi veya belgeler ile kurum ve kuruluşlar tarafından gerçek veya tüzel kişilerden gizli kalması kaydıyla sağlanan ticari ve mali bilgiler,

BEHK 38. maddesine göre; Tavsiye ve mütalaa taleplerine ilişkin başvurular ile fikir ve sanat eserlerine ilişkin olarak yapılacak bilgi edinme başvuruları,

BEHK 31. maddesine göre; 1412 sayılı Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu, 1086 sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu ve diğer özel kanunlarla korunmuş gizliliklere zarar verebilecek bilgi ve belgeler,

Ayrıca, BEHK 35. maddesine göre; fikir ve sanat eserlerine ilişkin olarak yapılacak bilgi edinme başvuruları hakkında, 5846 sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanununun uygulanacağı belirtilmiş ve fikir ve sanat eserlerine ilişkin bilgi edinme başvurularına istisna getirilmiştir.

Belirtmek gerekir ki, bir bilginin açıklanması, bir diğer devletin, veya uluslararası bir kuruluşun, ülkenin yurt dışındaki menfaatlerine; bu menfaatlerin Türkiye tarafından korunması veya geliştirilmesine zarar verecek veya zarar verme ihtimaline sahip olacak ise bilgi edinme hakkı kapsamı dışındadır. Bir diğer devletten, uluslararası bir kuruluştan elde edilen gizli nitelikteki bilgiler de bilgi edinme hakkı kapsamı dışındadır¹⁴⁶.

Kural olarak BEHK 29. maddesine göre sivil ve askeri istihbarat birimlerinin görev faaliyetlerine ilişkin bilgi veya belgeler, bilgi edinme hakkı kapsamı dışındadır. Ancak, bu bilgi ve belgeler aşağıda belirtilen usul ve esaslar çerçevesinde bilgi edinme hakkına konu olmaktadır.

¹⁴⁶ Erdoğan Yücel:a.g.m

Bilgi edinme başvuruları bizzat ilgilisi veya konuya ilişkin olarak düzenlenen özel vekaletname ile yetkilendirilmiş olmak koşulu ile vekili tarafından yapılmalıdır. Sivil ve askeri istihbarat birimlerinin görev ve faaliyetlerine ilişkin bilgi veya belgelerden, sadece kişilerin çalışma hayatını ve meslek onurunu etkileyici nitelikte olan ve ilgilisi hakkında bir işleme dayanak teşkil etmek üzere işlenmiş veya değerlendirilmiş bilgi veya belgeler bilgi edinme hakkı kapsamında değerlendirilmektedir.

Kurum ve kuruluşların işlemlerine dayanak teşkil etmek üzere, istihbarat birimlerinden talep edilen ve bu birimlerce değerlendirilerek kurum veya kuruluşların kullanımına sunulan istihbarata ilişkin bilgi veya belgelere yönelik başvurular, söz konusu araştırma veya soruşturmanın yapılmasını talep eden kurum veya kuruluşun bilgi edinme birimine yapılmakta ve başvuruya erişim bu kurum veya kuruluşlarca sağlanmaktadır.

Bireyler tarafından başka yollarla elde edilebilecek bilgiler, bir bedel karşılığında olsa bile bilgi edinme hakkı kapsamındadır. Başka bir yasanın verdiği bilgiye ücretsiz veya bir bedel karşılığında erişilebilecek olsa bile, başvuranın bu bilgiye kolayca ulaşabilmesi sağlanmalıdır. Örneğin, 1136 sayılı Avukatlık Kanununun 2. maddesi uyarınca, avukatların belge toplama yetkisi dahilindeki bir bilgi veya belgenin, bu Kanun kapsamında istenmesi halinde de bilgi edinme hakkından yararlandırmak gerekecektir. Doğaldır ki, yargı organlarından bu Kanun uyarınca bilgi ve belge elde etme olanağı yoktur. Ancak, 1587 sayılı Nüfus Kanunu uyarınca elde edilebilecek doğum, evlilik ve ölüm sertifikaları bu kapsamda değerlendirilmemelidir¹⁴⁷.

Yargı denetimi dışında kalan idari işlemlerden, kişinin çalışma hayatını ve mesleki onurunu etkileyecek nitelikte olanlar, bilgi edinme hakkının kapsamındadır. Ancak, bu şekilde sağlanan bilgi edinme hakkı, BEHK'nun 15. maddesine göre yargı denetimine kapatılmış olan işlemin yargı

¹⁴⁷ Erdoğan Yücel:a.g.m

denetimine açılması sonucunu doğurmamaktadır. Örneğin; Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulunca birinci sınıfa ayrılması uygun görülmeyen bir hâkim veya savcının, bu işlemin gerekçesi ile ilgili olarak Adalet Bakanlığından, bilgi edinme hakkı kapsamında talepte bulunma ve işlemin nedenini öğrenme hakkı bulunmaktadır. Ancak, bu durum ilgili kişinin işleme karşı yargı yoluna gidebilmesi sonucunu doğurmayacaktır¹⁴⁸.

B. Bilgi Edinmek İçin Başvurulacak Birim ve Yöntemi

4982 Sayılı Bilgi Edinme Hakkı Kanunu, bilgi edinme hakkının kullanımını, bazı usul ve esaslara bağlamaktadır. Bu usul ve esaslar başvuru sahiplerinin uyması/izlemesi gerekenler ile kamu yönetiminin uyması ve izlemesi gerekenler olmak üzere iki şekilde tasnif edilmektedir.

Bilgi ve belgelere ulaşmanın bazı usul ve esaslara bağlanması, kamu hizmetlerinde etkinlik ve hizmetlerin aksamaması açısından gerekli görülmektedir. Hizmetlere engel olmadan ve belgelere zarar vermeden bu hak kullanılmalıdır. Kişiler, yerinde inceleme yapabilmelidirler ve isterlerse dokümanın varlığına zarar vermemek ve fiyatını ödemek şartıyla kopyasını alabilmelidirler.

Bilgi Edinme Hakkı Kanunu'nda 6. maddesi, bilgi ve belgelere ulaşmada başvuru sahiplerinin izlemesi gerekli yolu ve uyulması gerekli kuralları düzenlemektedir. Buna göre, "Bilgi edinme başvurusu, başvuru sahibinin adı ve soyadı, imzası, oturma yeri veya iş adresini, başvuru sahibi tüzel kişi ise tüzel kişinin unvanı ve adresi ile yetkili kişinin imzasını ve yetki belgesini içeren dilekçe ile istenen bilgi veya belgenin bulunduğu kurum veya kuruluşa yapılır. Bu başvuru, kişinin kimliğinin ve imzasının veya yazının kimden neşet ettiğinin tespitine yarayacak başka bilgilerin yasal olarak belirlenebilir olması kaydıyla elektronik ortamda veya diğer iletişim araçlarıyla da yapılabilir.

¹⁴⁸ Erdoğan Yücel:a.g.m

Dilekçede, istenen bilgi veya belgeler açıkça belirtilir." Bilgi edinme hakkının kullanımı için yapılacak başvurularda Kanun, oldukça geniş bir başvuru şekli belirlemektedir. Başvurunun yazılı olması kuralı bulunmakla birlikte bu yazılı başvurunun posta, mektup, elektronik posta, faks, teleks gibi araçlarla yapılabileceği anlaşılmaktadır. Ancak, başvurunun içeriğinde kişinin kimliği, imzası ve diğer bilgilerin bulunması ve anlaşılabilir olması koşulu bulunmaktadır¹⁴⁹.

C. Kararların Gerekçelendirilmesi

Başvuruyu alan kurum ve kuruluş ise, istenen belgenin onaylı bir kopyasını başvuru sahibine verecektir. Kanun, belgenin kopyasının çıkarılmasının mümkün olmadığı ya da kopya yapmanın aslına zarar verebileceği durumları da düzenlemektedir. 10. maddede, "Bilgi veya belgenin niteliği gereği kopyasının verilmesinin mümkün olmadığı veya kopya çıkarılmasının aslına zarar vereceği hallerde, kurum ve kuruluşlar ilgilinin; a) Yazılı veya basılı belgeler için, söz konusu belgenin aslını incelemesi ve not alabilmesini, b) Ses kaydı şeklindeki bilgi veya belgelerde bunları dinleyebilmesini, c) Görüntü kaydı şeklindeki bilgi veya belgelerde bunları izleyebilmesini, sağlarlar." hükmüyle bilgi edinme hakkının kullanım biçimini belirlemektedir¹⁵⁰.

Belgelerin yerinde incelenmesi için, yönetim birimlerinin bu amaca yönelik özel salonlar oluşturmaları ve gerektiğinde kopya alabilmek için gerekli araç - gereci bulundurmaları, hakkın kullanımını kolaylaştıracaktır.

Kamu yönetiminin uyması gereken usul, esas ve kuralları incelediğimizde, karşımıza ilk olarak, yönetimin bu hakkın kullanımına saygı duyması ve kullanılması için gerekli kolaylığı göstermesi gereği ortaya çıkmaktadır. Bilindiği

¹⁴⁹ Musa Eken: a.g.m. , 113-130.

¹⁵⁰ Musa Eken: a.g.m. , 113-130.

gibi kamu kurum ve kuruluşları, bilgi alma hakkı ile birlikte, tekellerinde tuttukları bilgileri, ilgililere vermekle ellerindeki önemli bir güç kaynağını kaybetmektedirler. Çeşitli bahanelerle, bilgi vermekten kaçınılacak ve bilgi alma hakkının kullanım alanı daraltılmaya çalışılacaktır. Örneğin; talep edilen bir belgenin, bilgi edinme hakkı kapsamında olmadığı, ellerinde bulunmadığı gibi gerekçelerle kaçınmak bu türden bir yaklaşımdır¹⁵¹.

Bilgi Edinme Hakkı Kanunu'nun 7, 9, 10 ve 12. maddeleri kamu kurum ve kuruluşlarının bu hakkın kullanımında uyması gereken usul, esas ve kuralları düzenlemektedir. Kanunun 7. maddesi, istenilen bilgi veya belgenin özel bir çalışma ve araştırma gerektirmesi halinde ve kendisinde bulunmaması durumunda izlenmesi gereken yöntemi belirlemektedir. 7. maddenin ikinci ve üçüncü paragrafında, "Kurum ve kuruluşlar, ayrı veya özel bir çalışma, araştırma, inceleme ya da analiz neticesinde oluşturulabilecek türden bir bilgi veya belge için yapılacak başvurulara olumsuz cevap verebilirler. İstenen bilgi veya belge, başvuru kurum ve kuruluşta başka bir yerde bulunuyorsa, başvuru dilekçesi bu kurum ve kuruluşa gönderilir ve durum ilgiliye yazılı olarak bildirilir." hükmü yer almaktadır. Buna göre, istenilen bilgi veya belge ilgili kurum ve kuruluşun elinde bulunmuyor ve bunları elde etmek için ayrı ve özel bir çalışma, araştırma, inceleme ya da analiz gerekiyorsa bilgi alma talebi reddedilebilecektir. Bu konuda kamu kurum ve kuruluşuna takdir yetkisi bırakılmaktadır. Kurum ve kuruluş isterse, gerekli çalışma, araştırma, inceleme, analiz gibi faaliyetleri yaparak istenilen veriyi oluşturur ve talep sahibine verir. Bunun tersi de her zaman mümkün olabilecektir. Kurum ve kuruluş elinde var olan bilgi talebini, bu düzenlemeye sığınarak olumsuz cevaplandırabilecektir.

Ayrıca, istenilen bilgi veya belgelerin kendisinde bulunmaması durumunda başvuru dilekçesi ilgili kişi veya kuruluşa gönderilmektedir. Bu işlem

¹⁵¹ Musa Eken: a.g.m., 113-130.

başvuruyu alan kamu kurumu için bir maliyet getirmektedir. Her zaman bu maliyete katlanmak mümkün olamayabilir. Öte yandan, istenilen bilgi veya belgelerin, hangi kurum ve kuruluşun elinde olduğunu bilmek de mümkün değildir. Bu tür durumlar hakkın kullanımının önünde engel oluşturacaktır. Söz konusu ve benzeri engellerin kaldırılması ve halkın önceden yeterince haberdar edilmesi amacıyla, kanun kapsamındaki kurum ve kuruluşların ellerinde bulunan bilgi ve belgelerin yayınlanması gerekecektir¹⁵².

Vatandaşların, kamu yönetiminin elinde bulunan bilgi ve belgelerin varlığından haberdar edilmesi, bu hakkın kullanımında etkinliği sağlayan unsurlardandır. Eğer kişi, kendisini ilgilendiren bilgi veya belgenin varlığını veya hangi kurum ve kuruluşunun elinde bulunduğunu bilmiyorsa, böyle bir hakkı kullanması güçleşecektir. Kurum ve kuruluşların ellerinde bulunan ve bilgi edinme hakkı kapsamında olan bilgi ve belgeleri periyodik olarak yayımlaması ya da yayımlanmak üzere Bilgi Edinme Değerlendirme Kurulu'na verilmesi, oldukça kolaylık sağlayacaktır. Söz konusu yayın, bilgi ve belgelerin adını, konusunu, tarihini, hangi birime ait olduğunu, nerede incelenebileceğini, nasıl elde edilebileceğini kapsayacak şekilde düzenlenmelidir.

Vatandaşların da, bu yayınlar aracılığıyla bilgi ve belge hakkında gerekli referans bilgilere sahip olabilir. Bilgi ve belge hakkında, sayı ve numarası, dosya numarası gibi bilgilere sahip olmak önemlidir. Çünkü ilgili memurun dokümanı kolayca bulabilmesi için talep yaparken referans bilgilerin eksiksiz verilmesi gerekebilir.

Bilgi Edinme Hakkı Kanunu ile kamu kurumlarının izlemesi gereken bir başka usul ve esas ise, istenilen bilgi ve belgelerde varsa gizlilik dereceli bilgileri ayırtmaktır. Kanunun 9. maddesinde, gizli olarak kabul edilen yada bilgi

¹⁵² Musa Eken:a.g.m. 113-130.

edinme hakkı kapsamı dışında tutulan bilgilerin ayıklandıktan sonra açıklanabilir olanların başvuru sahibine verilmesi öngörülmektedir. Bu ayıklama işleminin de gerekçelendirilmesi zorunluluğu bulunmaktadır.

Bilgi edinme hakkının etkin ve verimli kullanılması için, bazı garantilerle donatılması gerekmektedir. Bu garantilerin ilki başvuruya verilecek cevap süresine, ikincisi ise olumsuz cevap durumunda itiraz mekanizmalarına ilişkindir. Bilgi ve belge talebi mümkün olduğu oranda anında karşılanmalıdır. Eğer bu mümkün değilse, önceden belirlenmiş makul bir sürede yönetim olumlu ya da olumsuz bir cevap vermelidir. Bilgi verme hizmetinden faydalanmada kargaşa doğmaması için sürelerin belirlenmesi bir ihtiyaçtır. Bu sürelerin uzun olmaması ve hakkın etkin bir şekilde kullanımına engel teşkil etmemesi gerekmektedir.

Kanunun 11. maddesi bilgi veya belgeye erişim sürelerini düzenlemiştir. Buna göre, kurum ve kuruluşlar, başvuru üzerine istenen bilgi veya belgeye erişimi onbeş iş günü içinde sağlamak durumundadırlar. Ancak istenen bilgi veya belgenin, başvuru alan kurum ve kuruluş içindeki başka bir birimden sağlanması; başvuru ile ilgili olarak bir başka kurum ve kuruluşun görüşünün alınmasının gerekmesi veya başvuru içeriğinin birden fazla kurum ve kuruluşu ilgilendirmesi durumlarında bilgi veya belgeye erişim otuz iş günü içinde sağlanmaktadır. Bu durumda, sürenin uzatılması ve bunun gerekçesi başvuru sahibine yazılı olarak ve onbeş iş günlük sürenin bitiminden önce bildirilir. Bu düzenleme çerçevesinde, bilgi edinme hakkının kullanımı 21 gün ila 38 gün civarında olmaktadır. Bu da oldukça uzun bir süredir.

D. Başvurunun Sonucuna Karşı İtiraz Yöntemi

Bilgi Edinme Hakkı Kanunu uyarınca başvuruda bulunan kişinin, talebinin reddedilmesi veya istediği bilgi ve belgenin çeşitli bahanelerle verilmemesi halinde ne yapacağına ilişkin olarak iki düzenleme bulunmaktadır. Birincisi, kurum ve kuruluş, başvuruyu reddetmesi halinde bu kararın gerekçesini ve

buna karşı başvuru yollarını belirtecektir. Böylece başvuru sahibi gerekçeyi yetersiz veya hukuka aykırı görürse karşı başvuru yollarını kullanabilecektir. 17.11.2005 tarih ve 5432 Sy. Bilgi Edinme Hakkı Kanununda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un 1. maddesiyle yapılan değişiklikten önceki dönemde, kanunun 13. maddesi şu düzenlemeyi getirmektedir; "Bilgi edinme istemi 16 ve 17. maddelerde öngörülen sebeplerle reddedilen başvuru sahibi, yargı yoluna başvurmadan önce kararın tebliğinden itibaren onbeş gün içinde Kurula (Bilgi Edinme Değerlendirme Kurulu) itiraz edebilir. Kurul, bu konudaki kararını otuz iş günü içinde verir. Kurum ve kuruluşlar, Kurulun istediği her türlü bilgi veya belgeyi onbeş iş günü içinde vermekle yükümlüdürler."

17.11.2005 tarih ve 5432 Sy. Bilgi Edinme Hakkı Kanununda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un 1. maddesiyle yapılan değişiklikte, 9.10.2003 tarihli ve 4982 sayılı Bilgi Edinme Hakkı Kanununun 13. maddesinin birinci fıkrasında geçen "16 ve 17 nci maddelerde öngörülen sebeplerle" ibaresi madde metninden çıkarılmıştır.

4982 sayılı Bilgi Edinme Hakkı Kanununun 13. maddesinin düzenlediği itiraz, istenilen bilgi veya belgenin devlet sırrına veya ülkenin ekonomik çıkarlarına ilişkin bilgi ve belge niteliği taşıdığı gerekçesiyle reddinden kaynaklanmaktadır. Başvuru sahibinin talebi, istenilen bilgi veya belgenin belirtilen kapsamda olduğundan dolayı reddedilmesi durumunda, karara karşı yargıya başvuru öncesi Kurul'a itiraz edilebilmektedir. Kurula itiraz süresi 15 gün olarak belirlenmiştir. Kurulun itiraza cevap verme süresi ise 15 iş günüdür. Başvuru sahibinin kullandığı sürenin 15 gün, kamu kurum ve kuruluşlarının cevap süresinin 15 iş günü olarak belirlenmesi kendi içinde bir çelişki oluşturmaktadır.

Bilgi Edinme Hakkı Kanunu'nun amacı, kamu gücü karşısında bireyleri güçlendirmek ve kamu yönetiminin daha demokratik bir çerçevede çalışmasını temin etmektir. Oysa süreler ile ilgili farklı yaklaşımlar, Bilgi Edinme Hak-

kı Kanunu'nda bile halka bakış açısının kamu yönetimine bakış açısından daha düşük olduğunu göstermektedir¹⁵³.

Öte yandan, idari yargıya başvuru durumunda idari yargı için davayı sonuçlandırma süresi öngörülmemiştir. İdari yargıda uyuşmazlıkların çözümlenmesinin uzaması halinde bilgi edinme hakkı önemli bir yara alacaktır. Hem hakkın kullanımından beklenen çıkar ortadan kalkabilecek hem de iyi niyetli olmayan kamu kurum ve kuruluşları başvuru sahibini idari yargıya yönlendirici cevaplar vereceklerdir¹⁵⁴.

Bilgi Edinme Hakkı Kanununun 4. maddesi, bilgi edinme başvurusuyla ilgili yapılacak itirazları incelemek, itiraz üzerine bir bilgi veya belgenin devlet sırrı yada ülkenin ekonomik çıkarına ilişkin nitelik taşıyıp taşımadığı hakkında karar vermek ve bu alanda verilen kararları incelemek üzere "Bilgi Edinme Değerlendirme Kurulu(BEDK)" oluşturulmasını düzenlemektedir. Kurul, 9 üyeden oluşmaktadır. Bakanlar Kurulunca seçilecek, Yargıtay ve Danıştay genel kurullarının kendi kurumları içinden önerecekleri ikişer aday içinden belirlenecek bir üye, ceza hukuku, idare hukuku ve anayasa hukuku alanlarında profesör veya doçent unvanına sahip kişilerden bir üye, Türkiye Barolar Birliğinin baro başkanı seçilme yeterliliğine sahip kişiler içinden göstereceği iki adaydan bir üye, en az genel müdür düzeyinde görev yapmakta olanlardan iki üye ve Adalet Bakanı'nın önerisi üzerine bu Bakanlıkta idari görevlerde çalışan hakimler arasından bir üyeden oluşmaktadır. Kurul, en az ayda bir defa olmak üzere ihtiyaç duyulduğu her zaman toplanmaktadır. Kurul üyelerinin görev süreleri dört yıldır. Görev süresi sona erenler yeniden seçilebilirler. Kurul, belirleyeceği konularda komisyonlar ve çalışma grupları kurabilir; ayrıca gerekli gördüğü takdirde, ilgili bakanlık ile diğer kurum ve kuruluşların ve sivil toplum örgütlerinin

¹⁵³ Musa Eken: a.g.m, 113-130.

¹⁵⁴ Musa Eken: a.g.m, 113-130.

temsilcilerini bilgi almak üzere toplantılarına katılmaya davet edebilir. Karşılaşılması muhtemel sorunları önlemek için, halkın böyle durumlarda başvuracakları bir merci oluşturulmuştur¹⁵⁵. Bu amaçla oluşturulan Bilgi Edinme Değerlendirme Kurulu'nun, görevlerinin açıkça tanımlanması ve hangi şartlarda müdahale edeceği ve diğer çalışma şekilleri yönetmelikte düzenlenecektir. Bu çerçevede, 27.04.2004 tarihli Resmi Gazete'de yayınlanarak 24/4/2004 tarihinden geçerli olmak üzere “Bilgi Edinme Hakkı Kanununun Uygulanmasına İlişkin Esas ve Usuller Hakkında Yönetmelik”¹⁵⁶ yürürlüğe girmiştir.

Kurul'un yetkileri, müracaat üzerine harekete geçerek ve ilgilinin talebinin ret sebeplerini araştırarak en kısa sürede sonuca ulaşabilecek şekilde düzenlenmelidir. İnceleme sonunda, eğer başvuru sahibi haklı görülürse, kurum ve kuruluşun bilgiyi vermesini sağlayacak güce yada yaptırıma sahip olmalıdır. Bununla birlikte Kurul'un karar ve tavsiyelerine uyulmadığında yargı yolu açık tutulmuştur.

Bilgi alma hakkıyla ilgili uyuşmazlıklar, sadece bilgi veya belge talebinin reddiyle alakalı değildir. Yanlış veya eksik bilgi verilmesi de, uyuşmazlık sebebi olabilir. Başvuru sahiplerinin yanlış bilgi almaktan yada başka bir deyişle, kendilerine yanlış ve eksik bilgi verilmesinden dolayı maddi ve manevi bir zarara uğramaları muhtemeldir. Gerek bilgi talebinin reddedilmesinden, gerekse eksik ve yanlış bilgilendirmeden kaynaklanan uyuşmazlıklar konusunda Kurul'un yetkilerinin açık bir şekilde belirlenmesi gerekmektedir.

¹⁵⁵ Yüksel Hız, Zekeriya Yılmaz: “Bilgi Edinme ve Dilekçe Hakkı “ (Ankara 2004), 99

¹⁵⁶ “Bilgi Edinme Hakkı Kanununun Uygulanmasına İlişkin Esas ve Usuller Hakkında Yönetmelik” metni için bkz.: <http://www.mevzuat.adalet.gov.tr/html/21826.html> (Erişim Tarihi: 19.02.2010)

III- 4982 SAYILI KANUNUN UYGULANMASINDA MEVZUATTA BULUNAN KISITLAMALARA KARŞI BİLGİ EDİNME ÇABASI

A. Bilgi Edinme Çabası Açısından Bilgiye Ulaşma

Yukarıda izah edildiği üzere ülkemizde, bilgiye bireysel ulaşım hakkı bireysel olarak kullanılamadığı gibi, Anayasada gerekli değişiklik yapılmayarak 4982 sayılı Bilgi Edinme Hakkında Kanun TBMM’ce kabul edilmemiş olsa idi, bugünkü aşamaya da gelmesi mümkün değildir. Zira, bu kanunun 5/2. maddesinde düzenlenen “... diğer kanunların bu kanuna aykırı hükümleri uygulanmaz...” hükmü gereğince, önceki kanunlardaki birçok düzenleme mülga olmuştur. Önceki kanunlarda ise bilgiye ulaşma imkanı, arkasında hep kamu otoritesini temsil eden bireylere yada kurumlara, yine kamusal bir işin gerçekleştirilmesini sağlamak için verilmiştir. Oysa bilgiye ulaşma hakkı, demokratik saydam yönetimin unsurlarının en önde gelenlerindendir¹⁵⁷.

B. Yönetimde Açıklık İlkesinin Uygulanması

“Açıklık” kavramı, 20. yy ikinci yarısında, yönetimdeki olumsuzlukların artması ve geleneksel idari sistemin tartışılmaya başlanması ile birlikte ortaya çıkmış bir kavramdır. Açıklık doktrinde kimi yazarlarca, pek çok işlevi bulunmakla birlikte, kabaca yönetimin herkesçe görülebilmesi anlamına gelmektedir¹⁵⁸. Yönetimsel etkinliklerin, dosyaların görülebilmesi, yönetimden her türlü bilgi alınması, belge alınması, yönetimsel yerlerin gezilmesi bu kapsama girer. Burada yönetimce tutulan bilgi ve belgelerde açıklık üzerinde kısaca durmak yararlıdır. Bu alan bilgi hukukun özünü oluşturmaktadır. Kimi hukuk sistemlerinde bilgi ve belgelerde açıklık yönetime yüklenen bir bilgi verme ödevi biçiminde düzenlenmiştir(Avusturya). Kimilerinde ise, örneğin

¹⁵⁷ Çetin Özek: Basın Özgürlüğünden Bilgilenme Hakkına, (İstanbul 1999), 63

¹⁵⁸ Tekin Akıllıoğlu: Yönetim Önünde Savunma Hakları, Ankara, 1983, 100 vd. Ayrıca bkz. Sait Güran, "Yönetimde Açıklık", İdare Hukuku ve İlimleri Dergisi, (İHİ), Sarıcağa Armağan, yıl 3, 1-3, 1982, 101-112

ABD’de bireylerin bilgi alma hakkı biçiminde düzenlenmiştir.

Günümüzde, demokratik düşüncenin gelişmesi ve yönetimde etkinlik, verimlilik, hesap verebilirlik gibi ihtiyaçlar, açıklığı ön plana çıkarmıştır. Yeni kamu yönetimi anlayışında, idarede toplanan bilgi ve belgelerin, halkın görüşüne ve kullanımına açık olması gerekliliği üzerinde durulmakta ve bunun aynı zamanda bilgi toplumunun da vazgeçilmez bir unsuru olduğu kabul edilmektedir. Bu sebeple gizliliğin istisna, açıklığın ise genel kural haline getirilmesi gerekmektedir. Tek yanlı işlemlerle kendisini gösteren “idare gücü”nün kullanımının hukukla bağlılığını gerçekleştirmek için, yargısal denetimin yanında ve idari işlem aşamasında başka bir takım mekanizmaların geliştirilmesinde isabet ve yarar, hatta zorunluluk vardır. Burada temel ilke, tek yanlı karar alma sürecinde kapalılığın aralanması ve çeşitle ölçülerde açıklığa gidilerek “idari işlemlerin yapılması olayının” saydamlığa kavuşturulmasıdır. Bu suretle, tek yanlı işlem gücü, karşı bir ağırlıkla dengelenirken; kamu makamları hem daha sağlıklı karar alma ortamına ve imkanına sahip olacak hem de işlemin yapılış sürecini görebilen, izleyebilen ve işlem sırasında buna katılabilen bireyin, yönetime karşı güveni artacak; kapalı karar alma yöntemlerinin yol açtığı bir takım hastalıklarla soru işaretleri, kuşklar, söylentiler, olumsuzluklar ve yıpratma verileri azalacak veya önemli ölçüde kalkacaktır¹⁵⁹

Kamu yönetimi düşüncesinde açıklık kavramı, “şeffaflık”¹⁶⁰ “saydamlık” “gün ışığında yönetim”, “yönetimde demokrasi” “idari demokrasi” gibi kavramlarla ifade dilmektedir.

¹⁵⁹ Sait Güran: “Yönetimde Açıklık”, İdare Hukuku ve İlimler Dergisi, Sarıca’ya Armağan, 3,1-3,1982,102

¹⁶⁰ 4982 sayılı Bilgi Edinme Hakkında kanunun 1. maddesinde “Şeffaf Yönetim”den bahsedilmektedir.

Açıklık ve şeffaflık kavramı, gizlilik kavramının olumsuzluklarının giderilerek, yönetilenlerin, yönetenlerin işlem ve faaliyetlerini denetlemesinin sağlanması düşüncesi üzerine ortaya çıktığı da söylenmektedir. Yönetimde açıklık, demokrasinin yönetime yansıyan boyutunu ve halkın kamu yönetimi karşısındaki hassasiyetinin düzeyini ifade etmektedir. Tarihi olarak açıklığı bir yönetim politikası haline getiren ilk ülke İsveç (1766) olmuştur. Onu sırasıyla Finlandiya (1951), ABD (1966), Norveç ve Danimarka (1970), Avusturya (1973), Hollanda ve Fransa (1978) ve Kanada (1982) izlemiştir¹⁶¹. Ulusal alandaki yayılma ve büyüme olgusunun yanı sıra, uluslararası alanda, Avrupa'da, 1977 yılında önemli bir adım atılmıştır. Türkiye'nin de üyesi bulunduğu Avrupa Konseyi, 1970'lerin başından itibaren sürdürülen çalışmaları, 28 Eylül 1977 tarihli ve 275 sayılı Bakanlar Komitesi toplantısında alınan 31 sayılı "İdarenin İşlemleri Karşısında Bireyin Korunması Hakkında Karar"la noktalamıştır. Bu Karar'da üye Devletlere, hukuk kurallarında ve idari uygulamalarında, "Dinlenilme hakkı, bilgi kaynaklarına girişin sağlanması (yararlanma) hakkı, hukuki yardım ve temsil ettirme olanağı, idari işlemlerin gerekçeli olması, işleme karşı başvurma yollarının belirtilmesi" şeklinde sıralanan ilkelerden esinlenmeleri önerilmektedir¹⁶².

Bilgi hukuku alanının iki temel ilke tarafından yönetildiği söylenebilir: "Gizlilik" ve "Açıklık". Tarihsel gelişmeler yönetimde gizliliğin uzun süre egemen olduğunu, günümüzde ise açıklığın önem kazandığını göstermektedir. Açıklığın genel ilke olması, her türlü bilginin isteyen herkese verilmesini, sınır ötesi bilgi alışverişinin hukuksal engelle çarpmadan yapılabilmesini anlatır. Yönetimde mutlak açıklığın bazı zorlukları ve sakıncaları bulunmaktadır.

¹⁶¹ Yüksel Hız, Z.Yılmaz: Bilgi Edinme ve Dilekçe Hakkı, Seçkin Yayınevi, (Ankara 2004), 41

¹⁶² Çev. Dr. İhsan Kuntbay: Amme İdaresi Dergisi, Cilt:11, Sayı:4, Aralık 1978, Sayfa:3-11

Açıklık; yöneten ve yönetilen ilişkilerinin iyileştirilmesini, bunun doğal sonucu olarak da yönetimin demokratikleştirilmesini amaçlamaktadır. Açıklık, kamu yönetiminin, yönetilenler eliyle denetlenmesinin etkili bir aracıdır. Açıklığın çeşitli yöntemleri bulunmaktadır. Bunlardan birincisi, kişilerin resmi belge ve bilgilere ulaşabilme hakkıdır. İdari faaliyetlerin izlenebilmesi, dosyaların görülebilmesi, her türlü bilgi ve belgenin yönetimden alınabilmesi bu kapsamdadır¹⁶³. Diğer bir tabirle, yönetimde açıklık, bilgi almaktan ibaret bir işlev değildir. İdari bilgilerin herkese açık tutulmasının yanı sıra idari yerlerin, faaliyetlerin, dosyaların da açık tutulması, isteyen bunları görmesi/gezmesi, isteyen herhangi bir faaliyete tanıklık etmesi, onu izlemesi, isteyen de dosyaya bakması ondan örnek çıkarması mümkün olmak gerekir. Burada tartışılması gereken bazı soru ortaya çıkmaktadır. Hakkında karar verilecek olan kişinin önceden bilgilendirilmesi gerekir mi? Kişi, bilgilendirilir ise öğrendiği bu kararı önleyemez mi? Bu durum idarenin işleyişini ne şekilde etkiler?

Bilgi edinme hakkının kullanımında, kanun koyucu zaman ve işlemin tesisine yönelik bir sınırlama getirmemiştir. Bununla birlikte, yukarıda da incelendiği üzere verilmesi mümkün olmayan bilgileri belirtmiştir. Bununla birlikte, bilginin talep halinde verileceğini belirtmektedir. Kişi, kanun kapsamında öğrenebileceği bilgiyi edinmesi halinde hakkında tesis edilecek işlemi elbetteki engelleme gayretine girebilir. Ancak, bu işlemin tesisine engel değildir. Bilginin edinilmesine ilişkin süreler ve engelleyici bir hüküm bulunmaması, tabiki hukuki müracaat yolları istisna olmak kaydıyla dikkate alındığında idarenin işleyişinin olumsuz etkilenmesi mümkün olmadığı düşünülebilir.

Açıklık ilkesini kabul etmiş bulunan bizim ülkemizin de dahil olduğu ülkeler, yönetimi, halka bilgi ve belge verme ödevi ile yükümlü kılmışlardır. Şüphesiz,

¹⁶³ Bilal Eryılmaz: “Bürokrasi ve Yönetimde Açıklık” Politik Yozlaşma ve Şeffaf Yönetim Sempozyumu, (İzmir 1994),166

bilgi vermenin daraltıldığı yada yasaklandığı alanlar da vardır. Fakat bunlar kanunla düzenlenmektedir. Genellikle, ulusal savunma, dış politika, güvenlik önlemleri ile kişilerin özel hayatlarına ilişkin bilgi ve belgeler gizlilik kapsamında değerlendirilmektedir¹⁶⁴.

Açıklığın ikinci yöntemi, kamu politikası üreten organların toplantılarına dinleyici olarak katılma hakkı ile önemli proje ve kararların, halkın görüşüne başvurularak alınmasıdır. Bu yöntem, katılımcı yöntemin temel şartıdır. Açıklığın yaptırım gücü, doğrudan değil, dolaylıdır. Kişiler, bu mekanizma ile, itiraz etme, yönetime katılma ve denetleme; memurlar ise, hata yapmama yada hatayı düzeltme imkanı elde ederler. Kamu hizmetleri, halk için yürütüldüğüne göre, işlemlerin ve kararların topluma açık olması ve duyurulması gerekir. Bu bir kamu görevidir. Ancak bu görevin, yönetime yeni yükler ve maliyetler getirmesi kaçınılmazdır. Zira, şeffaf olabilmek için vatandaşların istediği belge ve bilgileri kullanıma hazır hale getirmek ve bunun için özel bir dosyalama sistemleri, arşivler, bürolar, elemanlar, fotokopi sistemleri getirilmesi gerekmektedir. Belki memurlar, akvaryum içindeki balıklar gibi, toplum tarafından izlendiği intibayı hareket edecekleri için, biraz yavaş davranabilirler. Yani hareketlerini yaparken, kararlarını verirken bir çok şeyi düşünmek durumunda kalırlar; bu da idarenin işleyişini bir ölçüde yavaşlatabilir. Ancak, bugün artık karşısında kendisini eleştiren, sorgulayan ve denetleyen bir çevrenin olduğunun bilinciyle daha uyanık, daha dikkatli hareket etmek ve aynı zamanda dinamik olmak zorunda olan yönetimin, işleyişinde, bu hususun da istikrar kazanacağı söylenebilir¹⁶⁵.

Kamu yönteminin dıştan bakıldığında “gizemli bir dünya” olarak düşünülmesinin temelinde, söz konusu sistemde egemen olan gizlilik ve dışa kapalılık yatmaktadır. Gizlilik ve dışa kapalılık, yönetimin elindeki bilgi, belge ve diğer verilerin açıklanmamasını; yine yönetimin, dış etkilere kapalı

¹⁶⁴ Eryılmaz: a.g.m. 166

¹⁶⁵ Eryılmaz: a.g.m. 167,173

olmasını; eylem ve işlemlerin dıştan görülememesini ve bunların gerekçelerinin açıklan mamasını ifade etmektedir. Gizlilik, yönetim sistemlerinin hem idari hem de siyasi boyutlarına egemen olagelmıştır. Bu ise, yönetim-halk ilişkilerini bozmuş, yönetilenlerin yönetime karşı hoşnutsuzluğunu artırmıştır. Günümüzde, bu olumsuz gelişmeleri bertaraf etmek ve idari katılımı artırmak amacıyla gizliliği azaltmak, mümkün olduğu oranda da yönetimi şeffaflaştırmak eğilimi önem kazanmıştır. “Açıklık” kavramı, perdelerin kaldırılması ve arkasında olanların görülmesi, alenilik, saklanan şeylerin bilinmesi anlamındadır. Açıklık ilkesi, iki temel araçla hedefine ulaşılabilir. Bu araçlardan birincisi, “yönetimin bilgi verme ödevi”dir. Açıklık ilkesinin gereği olarak yönetimin bilgi verme ödevi, herşeyden önce, kamu görevlilerinin dışarıya bilgi vermesini yasaklayan kuralların kaldırılmasını gerektirir. Bilgi vermeyi bir ödev olarak kabullenen yönetim, tanıtım faaliyetleri, danışma hizmetleri, periyodik açıklamalar, eylem, işlem ve kararların gerekçelendirilmesi gibi yollarla bu görevini yerine getirebilir. Yönetimde açıklığın ikinci ve en önemli aracı ise, “bilgi edinme hakkı”dır. Yönetimin bilgi verme ödevine karşılık, yönetilenlere de bilgi alma hakkı tanınmalıdır. Ancak bu durumda, açıklık ilkesi bir anlam kazanacaktır¹⁶⁶

Yönetimce tutulan bilgi ve belgelerde açıklık, bilgi hukukunun özünü oluşturmaktadır. Modern yönetim ve hukuk sistemleri vatandaşların bilgi alma ve belgelere ulaşma hakkını düzenlemektedir. Belge ve bilgilerin açıklığı nesnel hukuki durumu ifade etmektedir. Diğer bir tabirle, genel hukuki durum, belgelerin herkesçe görülebilmesinin sağlanmasıdır. Ancak kimi hukuk sistemlerinde bu durumun ilgili açısından ve onun yararına bir kamu hakkı doğurduğu kabul edilerek buna “bilgi alma hakkı” denilmektedir. Kimi hukuk sistemlerinde ise, “bilgi alma hakkı” yerine “yönetimin bilgi verme ödevi”nden söz edilmektedir. Başka bir deyişle, kimi hukuk sistemlerinde bilgi ve belgelerde açıklık, yönetime yüklenen bir bilgi verme ödevi biçiminde

¹⁶⁶ Eken: a.g.e. 62-63

düzenlenmiş (Avusturya); kimilerinde ise bireylerin bilgi alma hakkı şeklinde düzenlenmiştir (ABD)¹⁶⁷. Ülkemiz açısından bakıldığında, 4982 sayılı Bilgi Edinme Hakkı Kanunda, hem kamu kurum ve kuruluşlarının “bilgi verme ödevi”nden ve hem de vatandaşların “bilgi edinme hakkı”ndan söz edilmektedir. Daha öncede belirtildiği gibi “açıklık” ilkesi, “yönetimin bilgi verme ödevi” ve “yönetilenlerin bilgi edinme hakkı” temel araçlarıyla hedefine ulaşabilecektir. Yönetimin bilgi verme ödevine karşılık, yönetilenlere de bilgi alma hakkı tanındığında, açıklık ilkesi bir anlam kazanacaktır.

C. Sır – Gizlilik

1. Tanım ve Kapsamı

Gizliliğin kökenleri, kabile hayatındaki ihtiyar meclislerinin kapalı kapılar arkasındaki görüşmelerine kadar uzanır. Daha sonra, hükümet işlerinin monarkın sorumluluğunda olduğu yada bu işlerin yönetilenlerden daha çok kendilerini ilgilendirdiği, yönetme fonksiyonunun halktan daha akıllı, daha olgun ve vatansever memurların işi sayıldığı inancının etkisiyle yönetim hayatında kurumsallaşmıştır. Gerçekten de gizlilik, toplumların idari ve siyasi yönden kurumsallaşmaya başlaması ile birlikte ortaya çıkmış ve devlet yönetiminin hem siyasal hem de idari yönüne egemen hale gelmiştir¹⁶⁸.

Doktrinde “gizlilik” “belli sayıda kişilere yönelik açıklık” olarak tanımlanabilir¹⁶⁹. Gizlilik, kapalılık ve dışa kapalılık kavramları kullanılarak da tanımlanmıştır. Ancak bu kavramlar arasında farklılık söz konusudur. Nitekim, gizlilik ve kapalılık arasında bir ayrım yapan kimi yazarlara göre, “kapalılık, etkinliklerin ve dosyaların yönetim dışından görünmemesi

¹⁶⁷ Akıllıoğlu, Yönetimde Açıklık, 815-816; Akıllıoğlu, Yönetim Önünde Savunma Hakları, Ankara 1983, 113; Yücel Ertekin, Halkla İlişkiler, 3. Baskı, Ankara 1995, 57

¹⁶⁸ Bruno Lasserre- N.Lenoir-B.Strin: la Transparance Administrative, Paris 1987, 3, Nakleden: Eken, a.g.m. 26

¹⁶⁹ Akıllıoğlu: a.g.e.

anlamına geliyor. Gizlilikte önemli olan bilginin yada içeriğinin başkalarının bilinmemesidir. Bu işlev de özellikle gizleme, saklı tutma ödevi bulunmaktadır”¹⁷⁰Gizlilik ve kapalılığın çoğu zaman birbirinden ayrılamayacağını ifade eden kimi yazarlara¹⁷¹ göre gizlilik ve kapalılık arasındaki ayrım, “gizlilik, yönetimdeki bilgi, belge ve diğer verilerin açıklanmaması anlamındadır. Kapalılık ise, kamu kurum ve kuruluşlarının dıştan gelen her türlü etkiye karşı duyarsız kalmasını, çoğu işlem ve eylemlerinin dıştan görülmemesini ve alınan kararların gerekçelerinin açıklanmamasını ifade eder. Kapalılık, yönetimin hizmet yürüttüğü çevre yada halka karşı duyarsızlığını ifade ettiği halde, gizlilik, hem dış çevreye hem de yönetimin kendi içindeki kişi ve birimlere karşı izlediği bir politikadır” şeklinde ifade etmiştir. Bazı yazarlara¹⁷² göre kapalılık, yönetimde vurdumduymazlığın, sorumluluktan kaçmanın, tıkanıklığın, darboğazın, korku ve kuşkunun ifadesidir.Yine bir madalyonun iki yüzüne benzetilen gizlilik ve dışa kapalılık arasında da bir ayrım yapılmıştır. Buna göre gizlilik idarenin elindeki bilgi ve belgeleri ve diğer verilen incelemeye açık tutmaması, saklaması; dışa kapalılık ise, idarenin, yönetilene/hizmet verilene/bireye karşı duyarsız davranıp katılım yollarını kapatmasıdır.

Yargı organında, bazı durumlarda duruşmaların kamuya kapatılması¹⁷³ ve gizli yapılması soruşturmanın gizli yürütülmesi¹⁷⁴ söz konusu olabilir. Aynı şekilde yasama organında bazı durumlarda oylamaların gizli yapılması ve

¹⁷⁰ Akıllıoğlu, a.g.e. 3

¹⁷¹ Musa Eken: Kamu Yönetiminde Açıklık ve Bilgi Edinme Hakkı, Yayınlanmış Doktora Tezi, (İzmir 1993) ,26

¹⁷² Remzi Fındıklı: Yönetimde Açıklık-Açık Yönetim,TİD, Eylül 1996,104

¹⁷³ 2577 Sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunun 18. maddesine göre bazı durumlarda mahkemenin kararı ile duruşmalar gizli yapılabilir.

¹⁷⁴ 5271 Sayılı Ceza Muhakemesi Kanunun 157. maddesine göre kanunda aksine bir düzenleme olmadığı sürece soruşturma evresindeki işlemler gizlidir.

oturumların kapalı yapılması söz konusu olabilir¹⁷⁵. Bu kapsamda, yürütme organında da gizlilik vardır. Hatta gizlilik uygulamalarının ilk şekillendiği alan yürütme organıdır ve bu durum kendini yönetim - halk ilişkilerinde gösterir¹⁷⁶. İdare, yaptığı veya yapmayı planladığı işler hakkın da gizliliği korumaya büyük bir önem göstermektedir. Bu nedenle, ilgililerle bir diyalog kurma ve onlara basit bilgileri aktarma konusunda bile çok büyük bir isteksizlik içindedir¹⁷⁷. İdare, karar alma sürecini bir içsel sorun (res interna) olarak görmekte ve bu süreci kapalı kapılar ardında yürütmektedir¹⁷⁸. Gizlilik, idare hukukunda genel olarak “yönetimde gizlilik” veya “kapalı idare” kavramları ile ifade edilmektedir. Kimi yazarlara¹⁷⁹ göre kapalı bir idare, “yönetim mekanizmasının ayrı bir organizma haline gelmesi demek. Bu organizma dışında kalanların “öteki” olarak kabul göreceği, hatta bir “sürü” olarak algılanacağı bir sistem demek. Yani, yöneten-yönetilen ikiliğinin şiddetle vurgulandığı bir yapı demek. Sinemada ve edebiyattaki kurgubilim eserlerde genellikle gelecek karanlık bir tablo içinde çiziliyor: bireylerin ‘devlet’ için varolduğu, kaos ve sefaletin hüküm sürdüğü, başta can güvenliği olmak üzere insan haklarının hiçe sayıldığı bir dünya. Umutlarımızdaki böyle bir dünya olmadığına göre kavramların içeriğini doldurabilmek için yeni mekanizmalar kurmak gerek”¹⁸⁰ Tarihsel gelişim içinde uzun bir süre egemen olan¹⁸¹ yönetimde gizlilik, yönetimin kamuya haklı gösteremeyeceği bir şey

¹⁷⁵ TBMM İçtüzüğü’nün 10/3,24/3,94/1,108/3,137/4 maddelerindeki oylamalar gizli yapılır. Yine tüzüğün 32. ve 70. maddelerine göre komisyonlarda kapalı oturum yapılabilir ve tutanaklar “devlet sırrı” olarak saklanır.

¹⁷⁶ Eken: a.g.m. 27; Eken:Tez, 13

¹⁷⁷ A. Ülkü Azrak: İdari Usul Kanunu Hazırlığı Uluslararası Sempozyumu (17-18 Ocak 1998) (Ankara 1998),822

¹⁷⁸ A. Ülkü Azrak: İdari Usul ve Yasalaşması, I. Ulusal İdare Hukuku Kongresi (1-4 Mayıs 1990), İkinci kitap, Kamu Yönetimi, (Ankara 1990), 823

¹⁷⁹ İştâar Gözaydın: Yönetimde Şeffaflık Üzerine Notlar, T.C.Başbakanlık İdari Usul Kanunu Hazırlığı Uluslar Arası Sempozyumu (17-18 Ocak 1998), (Ankara 1998),127

¹⁸⁰ Gözaydın: a.g.e.127

¹⁸¹ Akıllıoğlu: a.g.m. (Kongre) 806

yaptığı gerçeğinin kanıtıdır. Kimi yazarlara göre, kamu görevlilerinin kapalı kapılar ardında karar almasını ifade eden yönetimde gizlilik, otoriter ve keyfi bir idare görünümü sergiler ve demokrasiyle de bağdaşmaz¹⁸².

Yönetimde gizlilik, toplantıların gizliliği ve bilgi ve belgelerin gizliliği gibi çeşitli şekillerde karşımıza çıkar. Yönetimde gizlilik mevzuat çerçevesinde, bu kategoriye giren bilginin “sahibi” ve “talep edeni” açısından söz konusudur. Her iki taraf açısından ortak payda bu bilginin alenileştirilememesidir. Sahibi bakımından bu husus, bilgiyi saklama yükümlülüğüne yol açmaktadır. Dolayısıyla da aksi davranış yaptırıma bağlanmaktadır. Talep eden bakımından ise talep etme önünde yasal bir engel bulunmamaktadır. Fakat bu bilgiyi edinebilme açısından önünde yasal bir engel mevcuttur¹⁸³.

2. Sır – Gizlilik ve Adil Yargılanma Hakkı

Tarihsel ve bilimsel bilgilerin, hukuka aykırı eylemlerin; “sır” sayılamayacağı ve gizli tutulamayacağı kabul edilmektedir¹⁸⁴. Oysa, yakın tarihe kadar Türk hukuku sadece Milli Güvenlik Kurulu mevzuatı düşünüldüğünde bile, bu ilkelere açıkça aykırıdır. Üstelik, hukuka aykırı eylemlerin sır sayılması ve gizli tutulması, bilgiye ulaşmayı engellediğinden olası bir savunma hakkını da işlevsiz bırakacaktır. Bilgi olmadan etkili bir savunma yapabilmek olanaksızdır. Birey aleyhine ve otorite lehine olan dengesizlik, bu noktada aşırılaşmış olmaktadır.

Gereği ölçüde ve kapsamda bilgi edinme hakkının kurumsallaştırılmaması yahut bu hakka, özünü tahrip eden istisnalar getirilmesi, birey bakımından “adil yargılanma hakkı”nın ihlal edilmiş olmaktadır, Nitekim, 2575 sayılı

¹⁸²Lütfi Duran: İdare Hukuk Ders Notları, İstanbul Üniversitesi Yayınları, (İstanbul 1982),28

¹⁸³ Mehmet Semih Gemalmaz –H.B Gemalmaz; Ulusalüstü İnsan Hakları Standartları Işığında Türkiye’de Bilgi Edinme Düşünce – İfade ve iletişim Mevzuatı, Yazıhane Yayınları, (İstanbul,2004),249

¹⁸⁴ M.S. Gemalmaz –H.B Gemalmaz, a.g.e. 249

“Danıştay Kanunu”nun 49/2. maddeye göre, ilgili makam, devletin güvenliğine ve yüksek menfaatlerine ilişkin olan bilgi ve belgeleri vermeme yetkisine sahiptir. Bu halde, etkin bir araştırma ve savunma yapmak mümkün olmamaktadır. Örneğin 1602 sayılı “Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Kanunu”nun 52/11. maddesine göre, idare mahkemeye vermediği bilgi ve belgelere dayanarak bir savunma yapılabilir ve mahkeme bu savunmayı dikkate alabilir. Yine 1086 sayılı “Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu”nun 249. maddesine göre, devlet sırlarını bilen memurlar, resmi makamların izni olmadıkça şahitlik yapamazlar¹⁸⁵. Yani, bir kişi iddiasını ispatlama vasıtalarının birinden ve bir çok halde en önemlisinden yoksun bırakılmaktadır. Bunu adil yargılanma hakkıyla ve özellikle silahların eşitliği ilkesiyle bağdaştırabilmek mümkün değildir. Ceza hukuku alanında da 04.04.1929 tarih ve 1412 sayılı mülga “Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu”nun 49. maddesi, tıpkı 1086 sayılı Kanun 249. maddesi gibi, devlet sırlarını bilen memurların resmi makamların izni olmadıkça şahitlik yapamayacağını düzenlemektedir. Üstelik bu izin ancak, şahitlik “devletin selametine” zarar verecek derece olmadıkça verilebilir. Dolayısıyla, izin vermeye yetkili amirin takdir hakkı bile sınırlıdır. Ayrıca, neyin devletin selametine zarar verip neyin vermeyeceğine nasıl karar verileceği hususu ise münhasıran yetkili amire bırakılmış durumdadır. “Devletin selameti” ibaresinin ise açıklıktan uzak olduğu açıktır. Eklemek gerekir ki, şahitliği söz konusu olan devlet memuru görevden çekilmiş olsa dahi bu düzenleme uygulanacaktır. Bilgiye ulaşma, adil yargılanma hakkı bağlamındaki kayıtlamalar olağanüstü yönetim usullerinin yürürlükte olduğu zamanlarda artmaktadır. Örneğin, 353 sayılı “Askeri Mahkemeler Kuruluşu ve Yargılama Usulü Kanunu”nun 90. maddesi uyarınca olağan rejim zamanında engellenemeyecek bir savunma hakkı olan iddianamenin askeri mahkemeye verilmesinden önce soruşturmaya ait her çeşit evrak ve belgeler ile bilirkişi raporları ve diğer adli işlemlere ilişkin tutanakları savunmanın inceleme hakkı savaş halinde askıya alınabilir. Türk hukukunda savunma hakkını zedeleyen

¹⁸⁵ Baki Kuru: Hukuk Muhakemeleri Usulü, III, Altıncı Baskı, Demir, Demir, (İstanbul 2001), 2574

düzenlemeler sadece mahkemeler aşamasından ibaret değildir. Her ne kadar, 13.12.2004 tarih ve 5275 Sayılı kanunun 122. maddesi ile ilgili maddesi yürürlükten kaldırılmış olmakla birlikte, 1721 sayılı “Hapishane ve Tevkifhanelerin İdaresi Hakkında Kanun”un 6. maddesi uyarınca, savunmanların ceza infaz kurumlarına ve tutukevlerine girerken üstleri ve belgelerinin aranacağı düzenlemiştir. Bunu engellemek için savunmanların ilgili belgelerin savunmaya ilişkin olduğunu yazılı olarak beyan etmeleri gerekir¹⁸⁶.

Görüldüğü üzere, sır ve gizlilik uygulanan bazı durumlarda bireyin zarar görmemesi çok düşük bir ihtimal haline gelmektedir. Elinde bilgi veya belge olmayan bir kişinin kendisini savunması tam ve istenen derecede sağlıklı olmayacaktır. Bunun yanında, kamu tarafından bireyin her türlü bilgisine erişilebilmesi bir tezat oluşturmakta, hem uluslararası, hem de yerel mevzuatta yerini bulan “ Adil Yargılanma Hakkı “ zedelenmektedir.

3. Mahkemelerin Bilgiye Ulaşımı - Gizli Bilgi

Adil Yargılanma Hakkı’nı sekteye uğratan gizli bilgi kategorilerinden bir diğeri mahkemelerin bilgiye ulaşmasını engelleyen düzenlemelerdir. Kural olarak, yargı yerleri bütün özel hukuk kişilerinden ve kamu makamlarından gerekli belge ve bilgileri edinebilir. Bununla birlikte, bazı hallerde mevzuat bu duruma istisnai haller yaratmıştır. Bunların başında “devlet sırrı” olarak kabul edilen bilgi ve belgeler gelmektedir. Örneğin, 1602 sayılı AYİM Kanununun (md.52/II1). Daire veya Daireler Kurulunun Türkiye Cumhuriyetinin güvenliğine ve yüksek menfaatlerine ilişkin olan belge ve bilgilere ulaşmasını engellemektedir. Aynı şekilde, 2577 sayılı İYUK’un 20/3. maddesi, bazı bilgi ve belgelere ulaşılmasının önünde bir engeldir. Bu bağlamda, Noterlik Kanununun 55. maddesi, Sendikalar Kanununun 42. maddesi, Milli İstihbarat Kanununun 29. maddesinde de paralel düzenlemeler bulunmaktadır.

¹⁸⁶ M.S. Gemalmaz, H.B Gemalmaz: a.g.e.250

Buna karşılık, askeri savcılarının ve dolayısıyla Mahkemelerin bu konuda daha güçlü yetkilerle donatıldıklarını görmek mümkündür. Örneğin, 353 sayılı “Askeri Mahkemeler Kuruluşu ve Yargılama Usulü Kanunu”nun 97. maddesi uyarınca askeri savcılar hazırlık soruşturması sırasında bütün resmi ve özel makam ve kurumlardan her türlü bilgi isteyebilir. Bütün zabıta makam ve memurları, askeri savcının soruşturma ile ilgili istemlerini yapmakla yükümlüdür. Görüldüğü üzere, Devlet, askeri yargı yerlerine ve makamlarına tanıdığı yetkiyi, sivil yargı yerlerine ve makamlarına tanımamaktadır. Bazı gizli bilgi ve belgeler, mahkemenin karar verebilmesi için elzem nitelikte olabilir. Bu durum, yukarıda da değinildiği gibi mahkemenin adil bir yargılama gerçekleştirmesinin ve özellikle ceza yargılamalarında gerçeğe ulaşmasının önünde büyük bir engel teşkil etmektedir.

4. Sır – Gizlilik ve Sansür

Sır ve gizlilik, sansür kurumunun genişlemesini sağlayıcı bir etki yapması bakımından dikkat çekicidir. Bazı yazarlar bu durumun basın, yayın ve radyo, televizyon özgürlükleri de işlevlerini yitirmesini, haber verme ve alma hakkının, sır ve gizlilik kategorileri sebebiyle gerektiği gibi yerine getirilemeyeceğini ifade etmektedir¹⁸⁷. Bu konuda, yakın geçmişte, 1960 ve 1980 askeri müdahaleleri sonrası bir çok hukuki düzenleme ve uygulamanın bulunduğu bilinmektedir. Ancak, bu durumun 1990 sonrası değiştirilen Basın Kanununda¹⁸⁸ yapılan değişikliklerle kısmen de olsa telafisi yoluna gidilmeye çalışılmıştır.

¹⁸⁷ M.S. Gemalmaz, H.B Gemalmaz: a.g.e.251

¹⁸⁸ 9 Haziran 2004 tarihli 5187 Sy. Basın Kanunu’nun “Basın Özgürlüğü” üst başlıklı maddesi:

“Basın özgürdür. Bu özgürlük; bilgi edinme, yayma, eleştirme, yorumlama ve eser yaratma haklarını içerir. Basın özgürlüğünün kullanılması ancak demokratik bir toplumun gereklerine uygun olarak; başkalarının şöhret ve haklarının, toplum sağlığının ve ahlakının, milli güvenlik, kamu düzeni, kamu güvenliği ve toprak bütünlüğünün korunması, Devlet sırlarının açıklanmasının veya suç işlenmesinin önlenmesi, yargı gücünün otorite ve tarafsızlığının sağlanması amacıyla sınırlanabilir”

5. Duruşmaların – Seçimlerin – Oturumların Gizliliği

Hukukun yerleşik bir genel ilkesi olarak yargı yerlerinde görülmekte olan duruşmalar alenidir. Fakat, bazı hallerde, kural olarak aleni olan duruşmalar kamuya kapatılabilir. Bu durum kategorik olarak bir insan hakkı ihlali oluşturmaz. Bununla birlikte, bazı hallerde, ilgili yargı yeri başkanına tanınan duruşmaların gizliliğine karar verme yetkisinin keyfi kullanılması olasıdır.

Duruşmaların gizliliğine örnek olarak; Ceza Muhakemesi Kanunu (m.182/2) gösterilebilir. Yine, Türk Medeni Kanunu(m.186/6)'na göre, boşanma yargılaması sırasında hakim, taraflardan birinin istemi üzerine duruşmanın gizli yapılmasına karar verebilir.

Duruşmaların yanı sıra, bazı meslek kuruluşları kurullarının oturumları da gizli yapılabilir. Bu tip gizli oturumlar ağırlıklı olarak üyelerin disiplin işleriyle veya ve seçimlerle alakalı olanlardır. Bu çerçevede, Avukatlık Kanunu, Belediye Kanunu, Türk Tabipler Birliği Kanunu, Türk Mühendis ve Mimar Odaları Birliği Kanunu, Veteriner Hekimliği Mesleğinin İcrasına, Türk Veteriner Hekimleri Birliği ile Odalarının Teşekkül Tarzına ve Göreceği İşlere Dair Kanun, sayılabilir.

6. Devlet Sırrı Halleri

Devlet sırrı kavramı, tanımlanması güç ve hatta bazılarına göre mümkün olmayan bir kavramdır. Bu kavram, kişinin “bilmesine izin verilen alan” ile “bilmesi yasaklanan alanı” belirlemenin aracıdır. Bir kısım yazarlar¹⁸⁹ devlet sırrının istisnai bir hüküm olmasını ve idarenin bilgi verme ödevini ve bireylerin bilgi alma hakkını düzenleyen genel bir kanunda tanımlanması

¹⁸⁹ Akıllıoğlu: a.g.m. (Kongre), 814

gerektiğini savunmaktadır. Başka bir grup¹⁹⁰ ise, devlet sırrı kavramının, “efradını cami ayarını mani” olacak şekilde yasal bir tanımının yapılması yada hangi bilgi ve belgelerin devlet sırrı kavramının kapsamına gireceğinin yasada sayma yoluyla belirlenmesi görüşündedir.

Devlet sırrı kavramı Türk hukukunda ilk defa “Devlet Sırları Kanun Tasarısı”nda tanımlanmıştır¹⁹¹: tasarının 3/1. maddesinde “Devlet sırrı, yetkili bulunmayan kişilerce hakkında bilgi sahibi olunması halinde, devletin güvenliği, milli varlığı, bütünlüğü, anayasal düzeni ve dış ilişkilerini tehlikeye düşürebilecek her türlü bilgi ve belgelerdir” . Ayrıca Tasarının 3/2. maddesinde, bu madde hükmünün demokratik toplum düzeni ve hukuk devleti ilkesinin gereklerine aykırı biçimde yorumlanamayacağı düzenlenmektedir. 2937 sayılı “Devlet İstihbarat Hizmetleri ve Milli İstihbarat Teşkilatı Kanunu”nun 4. maddesinde gösterilen görev ve faaliyetlerle ilgili olan bilgi ve belgeler de devlet sırrı niteliğinde kabul edilmektedir. 2937 sayılı Kanun’un 4. maddesi incelendiğinde, devlet sırrının daha da geniş tutulduğu, ülke ve millet bütünlüğüne, Cumhuriyetin varlığına, bağımsızlığına, güvenliğine, Anayasal düzeni ve milli gücüne karşı içten ve dıştan yöneltilen mevcut ve muhtemel faaliyetleri de kapsadığı görülmektedir. Bu tanım “Bilgi Edinme Hakkı Kanun”unda ve Türk Ceza Kanununda yer alan devlet sırrı kavramının kapsamından daha geniştir. Burada gerek BEHK’nda ve gerekse TCK’da yer almayan “milli varlık”, “milli bütünlük”, “anayasal düzen” kavramları da devlet sırrını belirle yen unsurlar olarak sayılmıştır. Tasarının 4. maddesinde ise, devlet sırrı olmayan ancak niteliği itibarıyla gizli kalması gereken bilgi ve belgeler yer almıştır. Devlet sırrını belirleme yetkisine sahip olanlar Tasarının 6. maddesinde, gizli kalması gereken bilgi ve belgeleri belirleme yetkisine sahip olanlar ise 7. maddesinde düzenlenmiştir.

¹⁹⁰ Ramazan Yıldırım: Türk İdare Hukuku Açısından İdari Başvurular, Akader Yayınları, No:3, (Diyarbakır 2003), 236-237

¹⁹¹ Devlet Sırrı Kanun Tasarısı metni için bkz: www.kgm.adalet.gov.tr/tbmmkom/devletsirri.pdf (Erişim Tarihi:23.01.2010)

Devlet güvenliği, devletin yüksek menfaatleri, devlet gizliliği gibi kavramlarla da ifade edilen devlet sırrı, hemen hemen her ülkede benimsenmiş bir gizlilik alanıdır. Çünkü gizliliğin asıl olduğu alanlardan bir tanesi de devlet sırrıdır. Devlet sırrı niteliğindeki bilgi ve belgeler, devletin güvenliğini tehlikeye düşüreceği ve diğer devletlerle ilişkilerini bozacağı gerekçesiyle gizli tutulur. Bazı bilgi ve belgelerin devlet sırrı kapsamına alınmasının amacı, devletin ulusal güvenlik ve savunma siyasasını, uluslararası çıkarlarını ve ilişkilerini korumaktır. O halde devletin güvenliği ve çıkarları açısından açıklanması sakınca doğurabilecek bilgilerin saklı tutulması gerekmektedir. Bilgilerin serbest dolaşımının demokrasiler için hayati öneme sahip olduğu açıktır. Ancak bunun devlet sırlarının açığa çıkarmasına yol açmaması lazımdır.

7. Meslek Sırrı – Ticari Sır – Özel Yaşam

Bilgi edinme ve dolayısıyla ifade özgürlüğü kapsamında görülmesi mümkün olmayan bir başka sır kategorileri de vardır. Bunları “ Meslek sırrı”, “Ticari sır” “Özel yaşamın gizliliği “ olarak kategorize etmemiz mümkündür¹⁹².

Meslek sırrı kategorisi, genellikle olumlu karşılanan bir sır-gizlilik kategorisidir. Hatta, meslek sırrı kategorisi, insan haklarını sağlamakta önemli bir role sahiptir¹⁹³. Bu kavram aşağıda inceleyeceğimiz özel yaşamın gizliliği ve dokunulmazlığı hakkının da temel desteğidir. Dikkat edilirse, açıklanması bir suç olan bir çok meslek sırrı özel yaşamın gizliliğini korumak için düzenlenmiştir. Özel yaşamın gizliliğini korumayı amaçlayan sır kategorisine bir kaç örnek vermek gerekirse: Avukatlık Kanunu, Umumi Hıfzıssıhha Kanunu, Sıhhat ve İçtimai Muavenet Vekaleti Teşkilat ve Memur/iz Kanunu, Tıbbi Deontoloji Tüzüğü, Nüfus Kanunu sıralanabilir. Meslek sırrı, özel yaşamın gizliliği hakkını korumak için kullanılmasının

¹⁹² M.S. Gemalmaz, H.B Gemalmaz: “Ulusalüstü İnsan Hakları Standartları Işığında Türkiye’de Bilgi Edinme Düşünce-İfade ve İletişim Mevzuat”, Cem Web Ofset Sanayi ve Ticaret Ltd. Şti. (2004)

¹⁹³ M.S. Gemalmaz, H.B Gemalmaz: a.g.e.253

yanında ticari sırların korunması için de kullanılmaktadır. Meslek sırrına paralel düzenlemeler ticari sırlar içinde bulunmaktadır. Mevzuatta bunun örneklerini gözlemek mümkündür: Telgraf Kanunu, Borçlar Kanunu, Türk Ticaret Kanunu, Petrol Kanunu, Sanayi Sicili Kanunu, Sigorta Murakabe Kanunu, Vergi Usul Kanunu, Patent Haklarını Korunması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname, 4458 sayılı Gümrük Kanunu, İş Kanunu, Merkez Bankası Kanunu, Su Ürünleri Kanunu Noterlik Kanunu, ayrıca zikredilmelidir.

Türk Ceza Kanunu da meslek sırrının açıklanmasını cezalandırmaktadır. Üstelik, yukarıda gösterilen kanunların bir çoğu ilgili hükümlerinde TCK'nın meslek sırrının açıklanmasını yasaklayan normlarına göndermede bulunmaktadır.

Özel yaşam, bir kişinin yaşam alanı ile ilgili bir kavramdır. Bu alanın belirlenmesi bakımından kişinin yaşam alanı doktrinde üçe ayrılmaktadır “Kişinin kamuya açık (ortak) yaşam alanı”, “kişinin özel yaşam alanı” ve “kişinin gizli yaşam alanı”. Kişinin herkese açık yaşamı, kamuya açık (orta) yaşam alanını; kişinin yakınları ile paylaştığı yaşamı özel yaşam alanını; kişinin sadece kendisine ait olan yaşamı ise gizli yaşam alanını oluşturur. Bu durumda bir kişinin yakınlarına açık fakat diğer kişilere karşı kapalı/gizli olan alanına özel yaşam alanı adı verilir.

Özel yaşam kavramının kanuni bir tanımı bulunmamaktadır. Aslında, günün değişen koşulları çerçevesinde böylesine dinamik bir kavramın kanunda tanımlanması, kavramın kapsamını kısıtlamadan öteye gitmez. Doktrinde ise özel yaşam çeşitli açılardan tanımlanmıştır: “Kişinin sadece kendisi için saklı tuttuğu ve başkalarının bilgisinden uzak kalmasını istediği yaşam görünümleridir”¹⁹⁴ “Kişinin gizli tutmakta çıkarının bulunduğu hususlardır”¹⁹⁵ “Kişinin, sadece belirli yada belirsiz olmakla beraber, sınırlı kişiler tarafından

¹⁹⁴ Ergun Özsunay: Gerçek Kişilerin Hukuki Durumu, (İstanbul 1979), 127

¹⁹⁵ Çetin Özek: Basın Özgürlüğünden Bilgilenme Hakkına, Alfa, (İstanbul 1999), 245

bilinmesini istediği ve özellikle kamudan saklı tuttuğu olaylardan oluşan alandır”¹⁹⁶ “Başkalarınca öğrenilmesi istenilmeyen kişiye ait hususlar”¹⁹⁷ “... bir şahsın yalnız ilgili şahıslar veya yakınları tarafından bilinebilen, başkaları tarafından bilinmeyen ve bilinmesi söz konusu şahıs tarafından istenmeyen, hayat çevresidir”¹⁹⁸ dır.

8. Haberleşme Gizliliği

Özel yaşamın gizliliğini koruyan düzenlemeler arasında bir diğer alan haberleşme özgürlüğüdür. Özel yaşamın bir görünümünü oluşturan haberleşme özgürlüğü ulusal ve uluslararası belgelerde yakın ama ayrı birer hak olarak düzenlendiğinden burada ayrıca ele alınmıştır.

4 Şubat 1340 tarih ve 406 Sayılı “Telgraf ve Telefon Kanunu”, haberleşmenin gizliliğini koruma altına almış ve açıklanmasını bir suç olarak düzenlemiştir. Yine, 2 Mart 1950 tarih ve 7451 Sayılı Posta Kanunu ve Posta Tüzüğünde, postaların mahremliğini sağlayıcı hükümlere örnek olarak gösterilebilir.

Haberleşme, yazışma, mektup, telefon, telsiz, fax, e-mail gibi her çeşit yol ve araç ile kişiler arasında gerçekleşen iletişimi ifade etmektedir. Haberleşmede, kural hak öznesinin dilediği kişilerle dilediği biçimde haberleşmesinin engellenmemesi ve bu haberleşmelerin, ilgililerin izin ve onayı olmadıkça üçüncü kişilerin müdahalesinden korunmasıdır¹⁹⁹. Haberleşmenin gizliliğini ihlal, kişiler arasında iletişimi sağlayan bu imkanlara üçüncü kişilerin müdahalesi ile gerçekleşir. Örneğin, sınırlama sebepleri bulunmaksızın

¹⁹⁶ Mustafa Dural: Türk Medeni Hukukunda Gerçek Kişiler, (İstanbul 1984), 144

¹⁹⁷ Ersan Şen: Devlet ve Kitle İletişim Araçları Karşısında Özel Hayatın Gizliliği ve Korunması, (İstanbul 1996), 7

¹⁹⁸ Zahit İmre: Şahsiyet Haklarından Şahsın Özel Hayatının ve Gizliliklerinin Korunmasına İlişkin Meseleler, İÜHFM, XXXIX,1974,1-4, 155

¹⁹⁹ İbrahim Ö. Kaboğlu: Özgürlükler Hukuku, İmge Kitabevi, (Ankara 2002), 297

kişinin mektuplarının açılması, telefon görüşmeleri dahil konuşmalarının dinlenmesi, kayda alınması, e-maillerinin okunması ve bunların üçüncü kişilere verilmesi gibi. AIHM kararlarında, resmi makamlarca AIHS'nin 8. maddesinin 2. fıkrasında belirtilen sınırlama sebeplerinden birisine dayanılmadan yapılan, mektupların açılması, telefon ve benzeri araçlarla yapılan görüşmelerin dinlenmesi ve kaydedilmesi fiillerini haberleşmenin gizliliği ilkesini ihlal eder nitelikte bulmuştur²⁰⁰.

Haberleşme, kişinin özel yaşam alanında yer alan bir gizlilik alanı olarak kabul edilir²⁰¹. Nitekim bu hak AIHS'nin özel hayatın ve aile hayatının korunmasını düzenleyen 8. maddesinde bireysel haberleşme bağlamında “herkes özel hayatına, aile hayatına, konutunu ve haberleşmesine saygı gösterilmesi hakkına sahiptir / Bu hakkın kullanılmasına bir kamu otoritesinin müdahalesi, ancak milli güvenlik, kamu güvenliği, ülkenin ekonomik refahı, dirlik ve düzenin korunması, suç işlenmesinin önlenmesi, sağlığın veya ahlakın veya başkalarının hak özgürlüklerinin korunması için, demokratik bir toplumda zorunlu olan ölçüde ve yasayla öngörülmüş olmak koşuluyla söz konusu olabilir²⁰²” şeklinde ifade edilmiştir. Yine bu doğrultuda İnsan Hakları Evrensel Bildirgesinin 12. maddesi, “kimsenin özel yaşamına, ailesine, konutuna veya haberleşmesine, keyfi olarak karışılmaz, şeref ve adına saldırılamaz. Herkesin, bu gibi karışma ve saldırılara karşı, yasa tarafından korunmaya hakkı vardır²⁰³” hükmünü öngörmüştür. 1982 Anayasası'nda da

²⁰⁰ Bedri Eryılmaz: “AIHS ve Türk Hukuku” metni için bkz.: www.barobirlik.org.tr/ihep/belgeler/AIHS_TurkHukuku_mEryilmaz.pdf (Erişim Tarihi:07.03.2010)

²⁰¹ Mahmut Göçer: Fransız Hukuku ve Anayasa Yargısında Özel Hayatın Gizliliği Hakkının Korunması, İnsan Hakları Yıllığı, 19-20,1997-1998, 152 ; Musa Eken: Gizlilik Geleneğinden Şeffaf Yönetime Doğru, AİD, 38,1, Mart 2005, 127; Tamer İnal: Bilgi Edinme Hakkı ve Özel Hayata, Haberleşmeye, ticari Sırlara, Fikir ve San'at Eserlerine İlişkin Sınırlamalar, Kazancı Hukuk, İşletme ve maliye bilimleri Dergisi,3, Ekim 2004, 23-29

²⁰²“Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi 11. Protokol ile değiştirilen ve yeniden düzenlenen sözleşme metni “için bkz: http://www.belgenet.com/arsiv/sozlesme/aihs_01.html (Erişim Tarihi:07.03.2010)

²⁰³ “İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi” için bkz:<http://www.belgenet.com/arsiv/sozlesme/iheb.html> (Erişim Tarihi:07.03.2010)

haberleşme hürriyeti özel yaşamın gizliliği ve korunması başlığı altında, “Herkes, haberleşme hürriyetine sahiptir. Haberleşmenin gizliliği esastır” şeklinde düzenlenmiştir.

Her ne kadar haberleşme, kişinin özel yaşam alanında yer alan bir gizlilik alanı olarak görülse de, Bilgi Edinme Hakkında Kanun, özel olarak haberleşmenin gizliliğini korumak amacıyla 22. maddesinde bu gizliliği ihlal edecek bilgi ve belgelere erişim engeli getirmiştir. Düzenleme kanun koyucunun bu alana verdiği önemi göstermektedir. Ayrıca kanun koyucu, özel yaşamın gizliliği istisnasında olduğu gibi haberleşmenin gizliliği istisnasında kişinin izin verdiği halleri saklı tutmamış, yani istisnanın istisnasını öngörmemiştir. Getirilen düzenlemeye göre, bir bilgi ve belge istemine ilişkin olarak idareye yapılan başvuru üzerine bu bilgi ve belgenin verilebilmesi, haberleşmenin gizliliği kapsamında bulunmamasına bağlıdır. Haberleşmeye ilişkin bilgi ve belgelerin istemde bulunan kişiye ait olması durumunda, bunların ilgiliye verilmesinin haberleşmenin gizliliği ilkesini ihlal etmeyeceği açıktır. Çünkü kişisel verilerin istem üzerine idare tarafından ilgili kişiye verilmesi mümkündür. Nitekim bazı yazarlara göre, kişinin özel yaşamına ilişkin sırları taşıyan bir mektubun örneği sahibine verilebilir²⁰⁴.

Sınırlama sebepleri dışında haberleşmenin gizliliğini ihlal aynı zamanda suç teşkil etmektedir. 5237 sayılı TCK, haberleşmenin gizliliğini ihlal fiilinin kanunun ikinci kısmının dokuzuncu bölümünde “özel hayata ve hayatın gizli alanına karşı suçlar” başlığı altında düzenlemiştir. Buna göre kişiler arasındaki haberleşmenin gizliliğini ihlal eden kişi, altı aydan iki yıla kadar hapis veya adli para cezasıyla; gizlilik ihlali haberleşme içeriklerinin kaydı suretiyle gerçekleşirse bir yıldan üç yıla kadar hapis cezasıyla; kişiler arasındaki haberleşme içeriklerini hukuka aykırı olarak ifşa eden kişi, bir yıldan üç yıla kadar hapis cezasıyla; kendisiyle yapılan haberleşmelerin

²⁰⁴ İnal: a.g.m.23

içeriğini diğer tarafın rızası olmaksızın alenen ifşa eden kişi, altı aydan iki yıla kadar hapis veya adli para cezasıyla cezalandırılır.

Kişiler arasındaki haberleşmelerin içeriğinin basın ve yayın yolu ile yayınlanması halinde ceza yarı oranında arttırılacağı TCK'nun 132. maddesinde düzenlenmiştir. Yine Türk Ceza Kanununun 133. maddesi “kişiler arasındaki konuşmaların dinlenmesi ve kayda alınması”nı da cezalandırmıştır.

D. Sınırları (Gizlilik)

1. Sınırlama Nedenleri

21. yy. açıklığın genel ilke olma özelliği, her türlü bilginin isteyen herkese verilmesini, herhangi bir hukuki engel olmaksızın sınırları aşmasını ifade eder. Ancak böylesine bir açıklığın bütün toplumsal sistemleri sarsacağı ve değiştirici rol oynayacağı ortadadır. Bu açıdan demokratik devletlerde bilgi edinme genel bir ilke olmakla birlikte “kamu düzeni” amacıyla bu kurala istisnalar getirilebilir. Yani bilgi edinme hakkı, idarenin elinde bulunan bütün bilgi ve belgelere erişim hakkı anlamına gelmemektedir. Diğer haklar gibi bilgi edinme hakkı da mutlak bir hak değildir Demokrasilerde her hak ve özgürlük gibi bilgi edinme hakkının da sınırlarının olması doğaldır Bir özgürlüğün sınırının diğerinin başladığı yerde bittiği gibi, bilgi edinme hakkının da sınırları vardır.

Kamu yararının gerektirdiği durumlarda, özüne dokunulmamak ve bilginin elde edilmesindeki bireysel çıkarla idarenin bilgi ve belgeyi açıklamasındaki kamusal çıkar gözetilmek kaydıyla bilgi edinme hakkına bazı sınırlamalar getirilebilir Nitekim bazı yazarlara²⁰⁵ göre “Günüşığında yöne timin sınırlarını da iyi çizmek gerekiyor. Çünkü güneş altında hızla kalırsak bu

²⁰⁵ Yıldırım (Ramazan): a.g.e. 238

kez de güneş yanığı olma riskimiz vardır” Yabancı bir yazar ²⁰⁶, “zaman zaman bizim ülkemizde de devlet ile vatandaş aynı kefeye koymak isteyen kişiler çıkmakta ise de bunun mümkün ve cevaz verilebilir olmadığı ortadadır. Devlet tüm toplumun çıkarlarını korumakla mükelleftir. Bireylerin çıkarları ise zaman zaman devletin çıkarları ile çelişebilir. Bu yüzden devletin konumunu sağlam kılacak kurallar ihdası zarureti hasıl olmaktadır” demektedir. Başka bir yazarda idarelerin gizli tutması gereken bazı bilgi ve belgeleri olduğu gerçeğinden hareketle bilgi edinme hakkının “nazik” bir konu olduğunu belirtmektedir²⁰⁷.

Bilgi Edinme Hakkı Kanunu, gizliliği demokratik hale getirme potansiyeli ne sahiptir. Bilgi Edinme Hakkı Kanun'larının temel amaçlarından biri, birbiri ile yarışan açıklıktaki kamu yararı ile gizlilikteki kamu yararı arasında adil bir denge kurmaktır. İdarenin bilgi ve belgelerine erişilmesi çeşitli çekinceleri de beraberinde getirmektedir. idare, kendisine ait sırların aleni hale getirilmesinden; kişiler, özel yaşamlarının teşhir edilmesinden; tüzel kişiler, ticari sırlarının açıklanmasından endişe duyabilir. Bu nedenle bilgi edinme hakkına birtakım sınırlar getirilmesi kaçınılmazdır.

2. Özel Hayatın Gizliliği

Doktrinde özel yaşam kavramı konusunda farklı tanımlar bulunsa da bugün için özellikle bilim ve teknolojiye ilerlemeler karşısında özel yaşamın gizliliğinin korunması konusunda mutabakat bulunmaktadır. Çünkü özel yaşamın gizliliği bir insan hakkıdır ve çağdaş toplum, özel yaşamın gizliliklerinin korunmasını gerektirmektedir²⁰⁸. Bir Fransız Atasözüne göre,

²⁰⁶ Petrick Goffaux: La Transparence Administrative et Motivation Formelle des Actes Administratifs en Belgique, T.C. Başbakanlık İdari Usul Kanunu hazırlığı uluslararası sempozyumu (17-18 Ocak), (Ankara 1998),166

²⁰⁷ Duran: a.g.e. 29

²⁰⁸ Eken: Tez, 73 ; Eken: Bilgi Edinme, 67; Eken: Kamu Yönetimi, 1215; Musa Eken: Mustafa Lütfi Şen: Yönetimde Yozlaşmaya Karşı Yönetimsel Etik ve Açıklık, Yeni Türkiye, 3,14,Mart-Nisan 1997, 1099; Eken, Şeffaf Yönetime Doğru,127

“özel yaşam duvarlarla çevrilmelidir”. Bu açıdan ister meşhur bir kişi, ister sıradan bir kişi ve hatta tüzel kişi²⁰⁹ olsun özel yaşamının korunması gerekmektedir. Özel yaşamın gizliliğini ihlal eden ve bu açıdan hukuka aykırı sayılan bir fiilin zarar meydana getirmesi de zorunlu değildir. Kişinin özel yaşam alanını ortadan kaldıran fiiller doğrudan doğruya hukuka aykırı fiil olarak kabul edilir İdarelerin, sahip oldukları bilgileri üçüncü kişilere vermesi, bireyin özel yaşamına zarar verebilir ve onun bağımsızlığını zedeleyebilir²¹⁰. Kimi yazarlar, özel yaşamın gizliliği ve bağımsızlığı kavramları üzerinde durmakta ve bu iki kavramın özel yaşamın temel unsurları olduğunu belirtmektedir²¹¹. Bazı yazarlara göre özel yaşamın korunmasında gizlilik ilkesi, üçüncü kişilerin ilgi alanı dışında tutulan varlık ortamı olup, her bireyin kişisel, ilişkisel ve ailesel yaşam alanına dışarıdan yapılan müdahalelere karşı mahremiyeti ifade eder²¹². Bağımsızlık ilkesi ise, en geniş anlamda kişinin, yaşam biçim ve türünü, davranışlarını, kişisel eylemlerini ve ilişkilerini tercih etme hakkıdır²¹³.

Türk hukukunda özel yaşam, hem anayasal hemde yasal yollarla güvence altına alınmıştır. 1982 Anayasası, “ özel hayatın gizliliği ve korunması “ başlığı altında, özel hayatın gizliliğini düzenlemiştir. Aynı şekilde özel hayatın gizliliğinin korunmasına yönelik Medeni Kanun ve Türk Ceza Kanununda da düzenlemeler bulunmaktadır. Son olarak, özel hayatın gizliliği bilgi edinme hakkı kapsamında da korunmakta ve sınırlandırılmaktadır. Bilgi edinme hakkına sahip olan kişiler, aynı zamanda anayasal güvence altında bulunan özel yaşamın gizliliğinin korunması hakkına da sahiptir.

²⁰⁹ Zahit İmre: “Şahsiyet Haklarından Şahsın Özel Hayatının ve Gizliliklerinin Korunmasına İlişkin Meseleler”, İÜHFM,XXXIX,1-4,1974, 157

²¹⁰ Eken: Gizlilik, 29-30; Eken: Tez, 16

²¹¹ Kaboğlu: a.g.e. 291

²¹² Kaboğlu: a.g.e.292-293

²¹³ Kaboğlu: a.g.e. 292

3. Ticari Hayata Yönelik Gizlilik

Ticari sır açısından bakıldığında, toplumsal yaşama devletin müdahalesinin gittikçe artması sebebiyle idareler ekonomik yaşam hakkında düzenli ve artan bir şekilde bilgi toplamaktadır. Özel kişilerin serveti ve geliri; şirketlerin üretim, ticaret, iş ilişkileri, güvenilirliği gibi ekonomik durumları bu bilgilere örnek olarak verilebilir. Oysa her gerçek ve tüzel kişinin mutlaka bir gizlilik alanı bulunmaktadır. Ticari işletmelere ilişkin ticari, ekonomik, sınai nitelikteki bilgilerin gizli tutulması asıldır²¹⁴. Çünkü, ticari işletmelerin ekonomik ve mali durumlarını ve pazar stratejilerini içeren bilgilerin üçüncü kişilerce elde edilmesi, bu işletmelere zarar verebilir. Bu açıdan ticari işletmelerin haklarını korumak, haksız rekabeti önlemek ve serbest piyasa ekonomisinin tam olarak işlemlerini sağlamak için bilgi edinme hakkına bazı sınırlamalar getirilebilir²¹⁵. İşte bu sınır, özü gizliliğine dayanan ticari sır kavramıyla konabilir²¹⁶.

Doktrinde bazı yazarlar²¹⁷ ticari sırrı, genel olarak bir işletmenin yararına olarak gizli tutmak istediği buluş ve yenilikler, hammadde işleme yöntemlerine ve benzer konulara ilişkin bilgiler şeklinde tanımlamıştır. Bir kısım yazara²¹⁸ göre ise ticari sır, üçüncü kişilerden gizli tutulan ve diğer kuruluşlar tarafından erişilemeyen ve ticari değeri olan ve maliki durumunda bulunan tacir tarafından, sırrın gizliliğini korumak maksadıyla gerekli her türlü tedbirin alınması zorunlu olan bilgilerdir. Bir kısım tarafından ise, bir gerçek veya tüzel kişi tacire, işletmeye, işletme faaliyetine, organizasyonuna, imalata

²¹⁴ Akıllıoğlu: a.g.m. (Kongre), 807

²¹⁵ Yıldırım (Ramazan): a.g.e. 236

²¹⁶ İnan: a.g.m. 24

²¹⁷ Akıllıoğlu: a.g.m. (Kongre), 810

²¹⁸ İnan: a.g.m.2 4,29

veya ticarete dair sırlar genellikle ve en geniş anlamda ticari sır yada iş ve işletme sırrı kavramları ile ifade edilmektedir²¹⁹

Burada korunan sırrın kapsamına iş ve işletme sırları, teknik sır, imalat sırları, sınai ve ticari sırlar girmektedir. Bazı yazarlara²²⁰ göre ticari yaşama yönelik gizlilik belli başlı iki biçimde görülebilir. Üretim gizliliği, ticari ve sınai bilgilerin gizliliği şeklinde görülebilir. Ancak üretim gizliliği mutlak bir gizlilik değildir. Çevrenin ve tüketicinin korunması, üretim teknolojisini bilmeyi ve diğer tamamlayıcı bilgilere erişmeyi gerektirmektedir. Bu bilgiler, bir fabrikanın atıklarıyla oluşan kirliliğin derecesini ve bir ürünün zararlılık derecesini ölçmeye imkan vermektedir. Ayrıca insan sağlığı, üretim gizliliğinden önce gelmektedir. Bu açıdan bir işletmede çalışmak isteyenlere işletmenin üretiminin insan sağlığına zararlı olup olmadığı en başta bildirilmelidir²²¹.

Yukarıda da değinildiği üzere, bilgi edinme hakkının bir sınırı olan ticari sırrın açıklanması aynı zaman da cezai sorumluluk da doğurur. 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 239. maddesi, "ticari sır, bankacılık sırrı veya müşteri sırrı niteliğindeki bilgi veya belgelerin açıklanması" başlığını taşımaktadır. Maddeye göre, sıfat veya görevi, meslek veya sanatı gereği vakıf olduğu ticari sır, bankacılık sırrı veya müşteri sırrı niteliğindeki bilgi veya belgeleri yetkisiz kişilere veren veya ifşa eden kişilere, şikayet üzerine, ceza verilir. Ayrıca TBMM İçtüzüğü'nün 105. maddesinin son fıkrasında, devlet sırlarının yanı sıra ticari sırlar da meclis araştırmasının kapsamı dışında bırakılmıştır.

²¹⁹ Aslan Kaya: Vergi, Ticaret Hukuku ve Bankacılık Açısından Bilgi Edinme Hakkı, (Oturum Başkanı) Bilgi Edinme Hakkı Paneli (5 Mayıs 2004), Türkiye Barolar Birliği Yayınları, 62, (Ankara 2004) , 135

²²⁰ Eken: Tez,73; Eken: Bilgi Edinme, 67

²²¹ Eken: Tez,73;Eken: Bilgi Edinme, 67-68; Eken: Şeffaf Yönetime Doğru,127

4. Devlet Sırları

Türk hukukunda “devlet sırrı” olarak kategorileştirilebilecek bir gizli bilgi alanı vardır. Bu alan, sadece devletin güvenliğini, ulusal bütünlüğü ilgilendiren bilgilerden ibaret değildir. Ayrıca, kişisel bilgiler dahi bu alan içerisinde yer alıp, bireylerin kendileri hakkında bilgiye ulaşmasını engellemektedirler. Örneğin, Devlet Memurları Sicil Yönetmeliği çok sıkı gizlilik kuralları getirmiştir. Bu kurallara göre, bir memur kendisi hakkında tutulan sicili öğrenememektedir. Benzer şekilde, Hakimler ve Savcılar Kanunu (m.58,59) hükmü, hakim ve savcılar için gizli sicil tutulacağını ve muhafazasını düzenlemektedir.

Devlet sırrını açıklamak 5237 Sayılı TCK'da 7. Bölüm 326 – 339 arasındaki maddelerde suç olarak düzenlenmiştir²²². Devlet sırrı, öyle bir kavramdır ki, kimi hallerde açıklanması memuriyete girişi engelleyen bir ön koşul olarak düzenlenmiştir. Yine, devlet memurlarının devlet sırlarını açığa vurma yasaklanmış ve yaptırıma bağlanmıştır. “Devlet Sırrının Açıklanması” suçu devlet memurluğuna girişi engellemenin yanında²²³, siyasal partilere girişi²²⁴,

²²² Çetin Arslan, Bahattin Azizağaoğlu: “Yeni Türk Ceza Kanunu Şerhi “, (Ankara, 2004), 1286 vd.

²²³ İbrahim Pınar: Devlet Memurları Kanunu Şerhi ve İlgili Mevzuat, (Ankara 1998), 559 vd.

Devlet Memurları Kanunu 48/5. (Değişik Fıkra: 3697 - 10.1.1991) Taksirli suçlar ve aşağıda sayılan suçlar dışında tecil edilmiş hükümler hariç olmak üzere, ağır hapis veya 6 aydan fazla hapis veyahut affa uğramış olsalar bile Devletin şahsiyetine karşı işlenen suçlarla, zimmet, ihtilas, irtikap, rüşvet, hırsızlık, dolandırıcılık, sahtecilik, inancı kötüye kullanma, dolanlı iflas gibi yüz kızartıcı veya şeref ve haysiyeti kırıcı suçtan veya istimal ve istihlâk kaçakçılığı hariç kaçakçılık, resmî ihale ve alım satımlara fesat karıştırma, Devlet sırlarını açığa vurma suçlarından dolayı hükümlü bulunmamak.

²²⁴ <http://www.mevzuat.basbakanlik.gov.tr/mevzuat/metinx.asp?mevzuatkod=1.5.2820&sourceXmlSearch> (Erişim Tarihi: 19.01.2010)

Siyasi partilere üye olma: Madde 11 – (Değişik birinci fıkra: 12/8/1999 - 4445/4 md.) Onsekiz yaşını dolduran, medeni ve siyasi hakları kullanma ehliyetine sahip bulunan her Türk vatandaşı bir siyasi partiye üye olabilir. Ancak;a) (Değişik: 12/8/1999 - 4445/4 md.) Hakimler ve savcılar, Sayıştay dahil yüksek yargı organları mensupları, kamu kurum ve kuruluşlarının memur statüsündeki görevlileri, yaptıkları hizmet bakımından işçi niteliği taşımayan diğer kamu görevlileri, Silahlı Kuvvetler mensupları ile yükseköğretim öncesi öğrencileri siyasi partilere üye olamazlar. b) 1 – Kamu hizmetlerinden yasaklılar,2 – (Değişik: 2/1/2003-4778/7 md.) Basit ve nitelikli zimmet, irtikâp, rüşvet,

bunun yanında örneğin; ticari amaçla hava taşımacılığı yapmayı ve serbest muhasebeci olmayı da engeller.

Bu sebeple, 4982 sayılı BEHK'nun 16. maddesinde "Devlet sırrına ilişkin bilgi veya belgeler" başlığı altında "Açıklanması halinde Devletin emniyetine, dış ilişkilerine, milli savunmasına ve milli güvenliğine açıkça zarar verecek ve niteliği itibarıyla Devlet sırrı olan gizlilik dereceli bilgi veya belgeler, bilgi edinme hakkı kapsamı dışındadır." denilmek suretiyle gerekli düzenleme yapılmıştır. Yönetmeliğin 27. maddesinde de konuya bir açılım getirilmemiş ve hüküm aynen tekrar edilmiştir.

Uygulamada en çok tartışılacak konuların başında belki de bu madde gelmektedir. Devletin emniyetine dış ilişkilerine, milli savunmasına ve milli güvenliğine açıkça zarar verecek ve niteliği itibarıyla Devlet sırrı olan gizlilik dereceli bilgi veya belgelerin tanım konusunda somut "kriterler" yoktur. Her olay için ve olaya özgü yorum yapma yoluna gidilecektir. Kurul ve yargı kararları ile bu konunun çözüme kavuşacağı açıktır.

Bir bilgi veya belgenin bu maddede kapsamında görülebilmesi için birden fazla unsurun varlığı gerekmektedir. Bunlar; bilgi veya belgenin, açıklanması halinde Devletin emniyetine, dış ilişkilerine, milli savunmasına ve milli güvenliğine açıkça zarar verecek olması ve niteliği itibarıyla "Devlet Sırrı" olan gizlilik dereceli olmasıdır. Bu iki unsurun bir arada olması halinde bilgi edinme hak kapsamı dışında kalmakta ve istisnalar arasına girmektedir.

hırsızlık, dolandırıcılık, sahtecilik, inancı kötüye kullanma, dolanlı iflas gibi yüz kızartıcı suçlar ile istimal ve istihlak kaçakçılığı dışında kalan kaçakçılık suçları, resmî ihale ve alım satımlara fesat karıştırma veya **Devlet sırlarını açığa vurma** suçlarından biriyle mahkûm olanlar,³ – (Değişik: 2/1/2003-4778/7 md.) Taksirli suçlar hariç beş yıl ağır hapis veya beş yıl ve daha fazla hapis cezasına mahkûm olanlar, 4 – Türk Ceza Kanununun İkinci Kitabının birinci babında yazılı suçlardan veya bu suçların işlenmesini aleni olarak tahrik etme suçundan mahkûm olanlar, 5 – (Değişik: 2/1/2003-4778/7 md.) Terör eyleminden mahkûm olanlar, 6 – (Mülga: 12/8/1999 - 4445/4 md.) Siyasi partilere üye olamazlar ve üye kaydedilemezler. (Ek: 12/8/1999 - 4445/4 md.) Yükseköğretim elemanları, yasaklamının dışındadır. Bunlar hakkında Yükseköğretim Kanunu uygulanır.

Ancak tartışma konusu olabilecek noktalardan biriside, gizlilik derecelendirilmesinde sadece Devlet sırrına bu ayrıcalığın tanınmış olmasıdır. Uygulamada bu tasnife ilişkin Kanun veya yönetmelik yoktur. Hizmete özel bir genelge ile tasnif yapılmaktadır. Ancak bu halde bile objektif bir kıstas yoktur.

Gizlilik dereceleri, kişiye özel, hizmete özel, gizli, çok gizli ve devlet sırrı olarak belirlenmektedir. Bu tasnif usulüne göre gizli ve çok gizli gizlilik derece devlet sırrından başka bir şeydir ve daha alt kademede yer almaktadır. Devlet sırrının aynı zamanda çok gizli derecesinde olduğu veya çok gizli olanların devlet sırrı olduğu görüşleri de kabul görmektedir. Kanun koyucu ise açık bir biçimde; niteliği itibarıyla Devlet sırrı olan gizlilik dereceli bilgi veya belgeler, ifadesini kullanmıştır. Devlet sırrı hakkında verilmiş olan yargı kararına bakmak faydalı olur kanaatindeyiz. Yargıtay kararında aynen, (1.CD.26-6-1969, 66/1996) "... ifşa anında gizlilik vasfını muhafaza etmesi ve failinde böyle bir malumatı, sır olduğunu ve bu vasfını muhafaza ettiğim bilerek neşir ve ifşa etmiş bulunması gerekir... sır vasfını tamamen kaybetmiş olduğu meydana çıkmasına nazaran" A-... sır olma vasfını muhafaza eylediğini kabule sevk eden kesin sübut delillerinin nelerden ibaret olduğu... kabule şayan gerekçesi açıklanmadan, B-... sır olduğu ve halen dahi bu vasfını muhafaza eylediğini bilerek ifşa etmiş olduklarının ne suretle anlaşıldığı mucip sebepleriyle izah olunmadan"²²⁵denilerek mahkumiyet kararı oybirliği ile bozulmuştur. Devlet sırrına ilişkin kanun koyucu tarafından net bir kriter belirlenmesi gerekliliktir.

BEHK'nun 9. maddesine ilişkin yukarıda yer alan açıklamalardan da anlaşılacağı üzere, Kanun Koyucu sadece bu kanunda sayılan istisnaları kabul etmektedir. Hükümet Tasarısında yer alan "diğer kanunlarda yer alan açıklanması yasak ve gizli olanlar" ibaresini dahi hakkın kullanımına engel görerek Adalet Komisyonunda çıkartılmıştır. Tüm bunların sonucunda,

²²⁵Yargıtay Kararı için bkz:<http://www.hacialiozhan.com/arastirma17.html> (ErişimTarihi:07.03.2010)

sadece devlet sırrı niteliğinde olanlar ve diğer şartlarda var ise, bilgi edinme hakkı kapsamı dışında sayılacağını kabul etmek Kanunda yer alan hükmün zorunlu bir sonucudur. Ancak bunun Kanunun yapım sürecinde gizlilik derecesi olarak sadece devlet sırrının amaçlanmadığı hükümet tasarısından ve gerekçelerinden anla anlaşılmaktadır. Bu durum idari işleyiş açısından oldukça zor bir durum olarak gözükmektedir. Uygulamada bu hüküm genişletilerek yorumlanma eğilimi ağır basacaktır. Hatta denilebilir ki, Kurul ve yargı kararları dahi maddeyi geniş yorumlama yolunu tercih edecektir. Bunu yaparken Kanunu değil de idari işleyişin gereklerini ileri süreceklerdir. Kanaatimizce de gizli ve çok gizli bilgi ve belgelerin, en azından ilgilisi dışındaki kişilere verilmemesi veya çok gizli olanların bilgi edinme hakkı kapsamı dışında kalması uygun olabilir. Ancak bu konuda yasal bir düzenleme yapıldıktan sonra bu şekilde uygulanabilir.

Burada, İstihbarata ilişkin bilgilerin de 4982 sayılı BEHK kapsamının dışında bulunduğunu belirtmekte fayda bulunmaktadır. Söz konusu kanunun 18. maddesinde sivil ve askeri istihbarat birimlerinin görev alanları ile ilgili bilgi ve belgeleri kapsam dışına çıkartmıştır. Ancak, buradaki temel kriter, bu bilgi ve belgeler kişinin çalışma hayatını ve meslek onurunu etkileyecek nitelikte ise, bilgi edinme hakkı içerisine alınmaktadır. Yani, devlet sırrı ile istihbarat kayıtları arasında temel bir farklılık oluşmaktadır. İstihbarat kayıtları konusunda, Bilgi Edinme Değerlendirme Kurulu (BEDK) tarafından 20.09.2004 tarih ve 2004/99 karar sayılı kararda “ Adı geçenin, Enerji ve Tabi Kaynaklar Bakanlığından, memuriyeti boyunca doldurulan sicil raporlarının, sivil ve askeri istihbarata ilişkin istihbarat raporlarının, müfettişler tarafından verilen denetleme raporların ilişkin bilgi ve belgelerin, imzalı, isimli, imzasız veya isimsiz hakkındaki ihbar, şikayet ve müracaat dilekçelerinin, ayrıca çalışma hayatına ve mesleki onuru ile üst düzey göreve atanmasını engelleyecek şekilde sicil dosyasına ve Bakanlık kayıtlarına intikal etmiş bilgi ve belgelerin onaylı birer suretinin kendisine verilmesi talebini havi başvurusu ile ilgili olarak ... kamu kurum ve kuruluşları kendi personeli hakkında sahip oldukları bilgi ve belgelerin üçüncü kişilere karşı gizli tutulması, ancak bu bilgi

ve belgeler ilgili kişinin çalışma hayatını ve meslek onurunu etkileyecek nitelikte ise o kişiye açık olması, bir başka deyişle bilgi edinme hakkı kapsamında ilgili personelin kendisiyle ilgili belgelere erişim hakkının bulunduğu şeklinde anlaşılması ... şikayet ve müracaat dilekçeleri gibi bilgi ve belgelerin tasdikli birer suretinin adı geçene verilmesi gerektiği, ...²²⁶ kişinin çalışma hayatını ve onurunu etkilemesi halinde kurumun elindeki belgeleri vermesi gerektiğini belirtir nitelikte karar verdiği görülmektedir. Devlet sırrında, kanunda özel olarak madde bazında bir sınırlama bulunmakla birlikte “devlet sırrı”nın ne olduğunu belirleyici temel bir kriter bulunmaması sorunlara neden olacaktır.

5. İdarenin Hazırlık ve İç Düzen Belgelerinin Gizliliği

Bilgi Edinme Hakkında Kanunun 25. maddesindeki düzenleme, bilgi edinme hakkının istisnası olarak belirlemiştir. Söz konusu maddeye göre “Kurum ve kuruluşların kamuoyunu ilgilendirmeyen ve sadece kendi personeli ile kurum içi uygulamalarına ilişkin düzenlemeler hakkındaki bilgi veya belgeler, bilgi edinme hakkının kapsamı dışındadır. Ancak, söz konusu düzenlemeden etkilenen kurum çalışanlarının bilgi edinme hakları saklıdır”.

Kurum içi düzenleme istisnasının uygulanabilmesi için bilgi ve belgelerin kamuoyunu ilgilendirmemesi ve idarelerin sadece kendi personeli ile kurum içi uygulamalarına yönelik olması gerekir. Örneğin, bir kurumda çalışan personelin çalışma yerlerinin belirlenmesi bir kurum içi düzenlemedir ve bu işlem kamuoyunu ilgilendirmez. Ancak personele ve kurum içi düzenlemelere ilişkin hususların kamuoyunu ilgilendirmesi halinde istisna uygulanmayacaktır. Buna da mesai saatlerinin belirlenmesini örnek verebiliriz. Mesai saatlerinin belirlenmesi kurum içi düzenlemedir ve bu düzenleme kamuoyunu da ilgilendirmektedir. Yine maddenin ikinci cümlesinde istisnanın istisnası öngörülmüştür. Bunun için kurum

²²⁶ BEDK Kararı için bkz: www.bedk.gov.tr/kurulkararlari/7.%20TOPLANTI.doc (Erişim tarihi:07.03.2010)

çalışanlarının düzenlemeden “etkilenmesi” gerekmektedir. Aksi takdirde kurum içi düzenlemeden etkilenmeyen kurum çalışanlarına istisnanın istisnası uygulanmayacaktır. Bu durumda mesai saatlerinin belirlenmesinden aynı zamanda kurum çalışanları da doğrudan etkileneceğinden bu kişiler bilgi edinme hakkına sahip olacaktır. Kurum çalışanlarının halihazırda görev yapması da gerekmemektedir. Nitekim, Bilgi Edinme Değerlendirme Kurulu, önceki kurum çalışanlarının çalıştığı yıllara ilişkin kurum içi düzenlemeler hakkında bilgi edinebileceğine karar vermiştir²²⁷.

Bilgi Edinme Değerlendirme Kurulu, Cezaevi Müdürlüğü telefonunu kullanarak yaptığı görüşmeler ile cezaevi kapalı görüş kabiniinde yaptığı görüşmelerin canlı olarak dinleniyor ise, hangi görevli yada görevlilerce dinlenildiğine ilişkin bilgi talebini kurum içi düzenleme olarak nitelendirmiştir²²⁸. Buna karşılık, kurum çalışanlarının maaş ve diğer ödemelerinin yapıldığı bankanın değiştirilmesi üzerine, bir kurum çalışanının banka değişiklik nedeninin, maaş ödemelerini bankaları aracılığı ile yapmak isteyen şubelerin taahhüt ettiği hizmetlerin ve yeni banka ile yapılan protokolün bir suretinin gönderilmesi istemi idare tarafından kurum içi düzenleme olduğu gerekçesiyle reddedilmiştir. Karara itiraz edilmesi üzerine Bilgi Edinme Değerlendirme Kurulu, talep edilen bilgi ve belgeyi kurum içi düzenleme saymakla birlikte, söz konusu düzenlemeden etkilenen kurum çalışanlarının bilgi edinme hakları bulunduğu gerekçesiyle itirazı haklı bulmuştur²²⁹. Yine Samsun ve Erzurum Bölge Müdürlüklerinin 1997-2003 yılları arası döneme ait bilançoları ve ekleri ile malzeme alımları, yakıt, elektrik, su, telefon vs. giderleri, ilgili firma isimleri, ödenen para miktarı, tarihleri vs. ayrıntıları kapsayan bilgi ve belgelerin suretlerine erişim istemi, Çay İşletmeleri Genel Müdürlüğü Muhasebe ve Mali İşler Dairesi Başkanlığı

²²⁷ BEDK,KT.10.9.2004,KS.2004/69,KBT. 13.7.2004 bkz: www.bilgiedinmehakki.org/doc/BEDK_kararlar.pdf

²²⁸BEDK,KT.31.8.2004,KS.2004/49,KBT. 6.4.2004 bkz.

²²⁹BEDK,KT.25.10.2004,KS.2004/150,KBT. 22.9.2004 bkz.

tarafından kurum içi düzenleme olduğu gerekçesiyle reddedilmiştir. İtiraz üzerine Bilgi Edinme Değerlendirme Kurulu, bilanço ve kurumun harcamalarına ilişkin bilgi ve belgelerin kamuoyunu ve kurum çalışanlarını ilgilendirdiğine karar vermiştir²³⁰.

Bilgi Edinme Hakkında Kanunun 26. maddesi uyarınca, kurum içi görüş, bilgi notu ve tavsiyeler de bilgi edinme hakkı kapsamı dışındadır. Söz konusu maddede “Kurum ve kuruluşların faaliyetlerini yürütmek üzere, elde ettikleri görüş, bilgi notu, teklif ve tavsiye niteliğindeki bilgi veya belgeler, kurum veya kuruluş tarafından aksi araştırılmadıkça bilgi edinme hakkı kapsamındadır. Bilimsel, kültürel, istatistik, teknik, tıbbi, mali, hukuk ve benzeri uzmanlık alanlarında yasal olarak görüş verme yükümlülüğü bulunan kişi, birim yada kurumların görüşleri, kurum ve kuruluşların alacakları kararlara esas teşkil etmesi kaydıyla bilgi edinme istemlerine açıktır”. Madde, idarelerin faaliyetlerini yürütmek üzere elde ettiği “görüş”, “bilgi notu”, “teklif” ve “tavsiye” niteliğindeki bilgi ve belgelerin bilgi edinme hakkı kapsamı dışında tutulabileceğini hükme bağlamıştır. Dikkat edileceği üzere bu nitelikteki belgeler mutlak olarak bilgi edinme hakkı kapsamı dışında tutulmamış, “aksi kararlaştırılmadığı takdirde” kapsam dışı tutulabileceği belirtilmiştir.

Yine bu düzenlemeden hareketle kapsam dışı tutulabilen bilgi ve belgelerin maddede “görüş”, “bilgi notu”, “teklif” ve “tavsiye” ile sınırlı olduğu söylenebilir. Ayrıca maddenin ikinci fıkrasında istisnanın istisnası öngörülmüştür. Buna göre bilimsel, kültürel, istatistik, teknik, tıbbi, mali, hukuki ve benzeri uzmanlık alanlarında yasal olarak görüş verme yükümlülüğü bulunan kişilerin görüşleri, eğer idarelerin kararlarına dayanak teşkil ediyorsa istisna uygulanmayacak ve bu görüşlere erişilebilecektir.

Bilgi Edinme Hakkında Kanunun 27. maddesinde “tavsiye ve mütalaa talepleri”nin bu kanun kapsamı dışında olduğu belirtilmiştir. Tavsiye ve

²³⁰BEDK,KT.20.9.2004,KS.2004/106,KBT. 20.7.2004 bkz.

mütalaa taleplerinden ne anlaşılması gerektiği konusunda hem kanun gerekçesinde hem de yönetmelikte bir açıklık bulunmamaktadır. Bazı yazarlar²³¹, tavsiye ve mütalaa taleplerinden, kanun koyucunun iradesinin hukuki etki doğurmayan işlemlere yönelik olduğunu ileri sürmüştür Oysa Bilgi Edinme Değerlendirme Kurulu, tavsiye ve mütalaa taleplerinden anlaşılması gerekeni isabetli olarak ortaya koymuştur:²³² “ mütalaa talebinden kastın’, istenen bilginin kurum ve kuruluş kayıtlarında mevcut bulunan bir belge için değil (ki bu belge bir ‘mütalaa belgesi’ de olabilir), örneğin ‘şu konuda ne düşünüldüğünün tarafıma bildirilmesi’ gibi, cevabının kurumca yapılacak bir mütalaaı gerektiren bir bilgi talebi olduğu, bu bakımdan mütalaa içeren ve kayıtlara geçmiş bir ‘belge’nin talep edilmesi halinde bu belgenin 4982 sayılı Kanun kapsamında erişime açık bir belge olduğu, ancak talep edilen ‘bilgi’nin kurumca ‘oluşturulacak bir mütalaa olması’ halinde, bu talebin 4982 sayılı Kanunun 27. maddesi çerçevesinde kapsam dışı sayılması gerek(ir)”. demektedir.

6. Sınırlamanın (Gizliliğin) Sınırı

4982 sayılı Bilgi Edinme Hakkında Kanunun 28. maddesi” “Gizliliği kaldırılan bilgi veya belgeler” başlığı altında “Gizliliği kaldırılmış olan bilgi veya belgeler, bu Kanunda belirtilen diğer istisnalar kapsamına girmiyor ise, bilgi edinme başvurularına açık hale gelir.” düzenlemesini içermektedir. Bu şekilde gizliliği kaldırılmış olan bilgi ve belgelerin, bu Kanunda belirtilen diğer istisnalar kapsamına girmemesi halinde erişilmesine imkan tanımıştır. Hükümet Tasarısında yer alan gerekçede “ Maddede, gizliliği kaldırılmış olan bilgi veya belgelerin bu Kanunda belirtilen diğer istisnalar kapsamına girmiyor ise, bilgi edinme başvurularına açık hale geleceği belirtilmiştir” denilmektedir. Burada kastedilen gizliliği kaldırılmış bilgi veya belge, bu kanuna göre gizli sayılan bilgi veya belgelerdir. Gerekçede yer alan “... bu kanunda belirtilen diğer

²³¹ Yusuf Solmaz Balo: Bilgi Edinme Hakkı ve Sınırları, İzBD,69,3,Temmuz 2004, 27

²³² BEDK,KT.11.10.2004,KS.2004/130,KBT. 23.9.2004, bkz.

istisnalar kapsamına girmiyor ise...” ifadesi de bu görüşü doğrulamaktadır. Maddeye göre; bilgi edinme hakkı kapsamı dışında kalan bilgi ve belgeler, bu kanunda yer alan düzenlemelere uygun olarak gizliliklerini kaybetmeleri halinde bilgi edinme başvurularına açık hale geleceklerdir. Örneğin; Devlet sırrı niteliğinde olan bir bilgi veya belge, kamuya açıklanmış veya yayınlanmış ise, bu takdirde gizliliği kalkacaktır. Ancak; bu bilgi veya belge Kanununda başka bir istisna maddesine giriyorsa örneğin, özel hayatın gizliliği kapsamında kalıyorsa bilgi edinme başvurularına konu olamayacaktır. Bununla birlikte bu hüküm, bazı yazarlarca kanunun en sakıncalı yada sorunlu maddelerinden biri olarak görülmüştür²³³. Zira, “bir bilgi yada belge üzerindeki ‘gizliliğin kaldırılmış olması’; onun ‘herhangi bir sebeple’ ulaşılabilirliğini engelleyen unsurun artık geçerli olmaması koşulunu gerektirir ve bu anlama gelir. Başka deyişle, bir bilgi yada belgenin ‘gizli’ olmasını ‘haklı kılan’ kanuni sebepler yasalarda öngörülmüştür; gizliliğin kalkması demek, kanunla belirlenen o haklı nedenlerin bulunmadığı anlamına gelir. Eğer herhangi bir nedenle hala o bilgi ve belgeye ulaşılamayacak ise, aslında, ‘gizlilik kalkmamış’ demektir”²³⁴.

²³³ M.S. Gemalmaz, H.B Gemalmaz: a.g.e.257

²³⁴ M.S. Gemalmaz, H.B Gemalmaz: a.g.e.257

SONUÇ

XX. Yüzyılın kamu yönetiminde en büyük değişim ve gelişmelerinden bir tanesi olarak karşımıza çıkan Bilgi Edinme Hakkı, diğer birçok hak gibi işlevini tam ve eksiksiz olarak yerine getirdiği takdirde varlığını koruyacaktır. Bilgi edinme hakkının temel amacı olan; idarenin alacağı kararları hukuka uygun şekilde etkileyebilmek için; yapılmakta olan bir işlem hakkında değil, yapılmış ve bitmiş idari işlemler hakkında da bireyin bilgilenmesi sağlanmalıdır. Bu durum ise karşımıza, yönetimin kapalılığı ve gizliliği kavramı ile yönetimin açıklığı kavramının çatışmasını çıkartmaktadır.

Bilgi Edinme Hakkının, çağdaş toplumlarla paralellik arz eden bir düzenleme ile ülkemizde de kanunlaştığı 2003 yılından günümüze kadar, işlevini yerine getirmesinin önünde bazı bürokratik engellerin bulunduğu gözlenmektedir. Söz konusu hakkın, bireyi ve idareyi en iyiye ulaşmada geliştireceği, ancak bunun için bürokrasi tarafından bilgiye erişimi engelleyici, gizliliği korumaya yönelik yaklaşımların terk edilmesi gerektiği de açıktır. Bu durum, birey kadar yönetenlerin de lehine değil midir? Zira, bireyin bilgilendirilmesi yönetenler açısından birçok olumlu etkisinin yanında, yönetimin meşruiyetine de büyük bir katkı sağlar.

Yönetenlerin, ellerindeki gücü koruyabilmelerinin yolunu gizlilik kavramları üzerinden yürütmeyi sürdürmeleri yönetimin sağlıklı olmasının önünde engeldir. Bununla birlikte, gerekliliği aşan bir şekilde her konudaki "gizlilik" yönetimlerin temel hak ve özgürlüklerini kısıtlaması, bireyi dar bir kalıba sokmasını da sağlayabilir. Fransız düşünür Montesquieu'nun dediği gibi; *"ezeli bir tecrübe ile sabittir ki, elinde güç bulunduran onu kötüye kullanmaya meyleder."* Bilgiye erişimin engellenmesi, yani denetimin yapılamaması yönetenlerin ellerindeki gücü kötüye kullanmasını tetikleyici etki yapabilecektir. Bu durumu engellemenin yolu, yönetilenin belirli kriterler içerisinde her konuda bilgiye ulaşımının sağlanmasıdır.

Bireyin bilgi sahibi olmasını temin için; gizlilikten kaynaklanan olumsuzlukları bertaraf etmek, yönetenleri yaptıklarından sorumlu tutabilmek gereklidir. Bu kapsamda toplumun beklentilerine cevap vermek ve yönetime katılımı artırmak için açıklığı gerçekleştirmek gereği bulunmaktadır. Ancak, açıklığı sağlamak için öncelikle bürokrasinin bu kavrama alıştırılması ve kabullenmesini temin etmek gerektiği de yadsınamaz bir gerçektir.

Yönetenler tarafından, bireyin bilgi edinme hakkının benimsenmesi, bu hakkın etkin ve verimli kullanımını temin edecek en önemli unsurdur. İnsanlığın tarih boyunca amacı, toplumları ve bireyleri mutlu etmek olduğuna göre, her ne konuda olursa olsun yanlış bilgi ve ön yargıları düzeltebilme imkanı sağlayan Bilgi Edinme Hakkı'nın işlevini tam ve eksiksiz olarak yerine getirmesi gerekmektedir.

KANUN METNİ

24 Ekim 2003 Tarihli Resmi Gazete

Sayı: 25269

Kabul Tarihi: 09.10.2003

Kanun No:4982

BİLGİ EDİNME HAKKI KANUNU

BİRİNCİ BÖLÜM

Amaç, Kapsam ve Tanımlar

Amaç

MADDE 1. — Bu Kanunun amacı; demokratik ve şeffaf yönetimin gereği olan eşitlik, tarafsızlık ve açıklık ilkelerine uygun olarak kişilerin bilgi edinme hakkını kullanmalarına ilişkin esas ve usulleri düzenlemektir.

Kapsam

MADDE 2. — Bu Kanun; kamu kurum ve kuruluşları ile kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarının faaliyetlerinde uygulanır.

1.11.1984 tarihli ve 3071 sayılı Dilekçe Hakkının Kullanılmasına Dair Kanun hükümleri saklıdır.

Tanımlar

MADDE 3. — Bu Kanunda geçen;

- a) Kurum ve kuruluş: Bu Kanunun 2 nci maddesinde geçen ve kapsama dahil olan bilgi edinme başvurusu yapılacak bütün makam ve mercileri,
- b) Başvuru sahibi: Bu Kanun kapsamında bilgi edinme hakkını kullanarak kurum ve kuruluşlara başvuran gerçek ve tüzel kişileri,
- c) Bilgi: Kurum ve kuruluşların sahip oldukları kayıtlarda yer alan bu Kanun kapsamındaki her türlü veriyi,

- d) Belge: Kurum ve kuruluşların sahip oldukları bu Kanun kapsamındaki yazılı, basılı veya çoğaltılmış dosya, evrak, kitap, dergi, broşür, etüt, mektup, program, talimat, kroki, plân, film, fotoğraf, teyp ve video kaseti, harita, elektronik ortamda kaydedilen her türlü bilgi, haber ve veri taşıyıcılarını,
- e) Bilgi veya belgeye erişim: İstenen bilgi veya belgenin niteliğine göre, kurum ve kuruluşlarca, başvuru sahibine söz konusu bilgi veya belgenin bir kopyasının verilmesini, kopya verilmesinin mümkün olmadığı hâllerde, başvuru sahibinin bilgi veya belgenin aslını inceleyerek not almasına veya içeriğini görmesine veya işitmesine izin verilmesini,
- f) Kurul: Bilgi Edinme Değerlendirme Kurulunu,
- İfade eder.

İKİNCİ BÖLÜM

Bilgi Edinme Hakkı ve Bilgi Verme Yükümlülüğü

Bilgi edinme hakkı

MADDE 4. — Herkes bilgi edinme hakkına sahiptir.

Türkiye'de ikamet eden yabancılar ile Türkiye'de faaliyette bulunan yabancı tüzel kişiler, isteyecekleri bilgi kendileriyle veya faaliyet alanlarıyla ilgili olmak kaydıyla ve karşılıklılık ilkesi çerçevesinde, bu Kanun hükümlerinden yararlanırlar.

Türkiye'nin taraf olduğu uluslararası sözleşmelerden doğan hak ve yükümlülükleri saklıdır.

Bilgi verme yükümlülüğü

MADDE 5. — Kurum ve kuruluşlar, bu Kanunda yer alan istisnalar dışındaki her türlü bilgi veya belgeyi başvuranların yararlanmasına sunmak ve bilgi edinme başvurularını etkin, süratli ve doğru sonuçlandırmak üzere, gerekli idarî ve teknik tedbirleri almakla yükümlüdürler.

Bu Kanun yürürlüğe girdiği tarihten itibaren diğer kanunların bu Kanuna aykırı hükümleri uygulanmaz.

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

Bilgi Edinme Başvurusu

Başvuru usulü

MADDE 6. — Bilgi edinme başvurusu, başvuru sahibinin adı ve soyadı, imzası, oturma yeri veya iş adresini, başvuru sahibi tüzel kişi ise tüzel kişinin unvanı ve adresi ile yetkili kişinin imzasını ve yetki belgesini içeren dilekçe ile istenen bilgi veya belgenin bulunduğu kurum veya kuruluşa yapılır. Bu başvuru, kişinin kimliğinin ve imzasının veya yazının kimden neşet ettiğinin tespitine yarayacak başka bilgilerin yasal olarak belirlenebilir olması kaydıyla elektronik ortamda veya diğer iletişim araçlarıyla da yapılabilir. Dilekçede, istenen bilgi veya belgeler açıkça belirtilir.

İstenecek bilgi veya belgenin niteliği

MADDE 7. — Bilgi edinme başvurusu, başvurulanan kurum ve kuruluşların ellerinde bulunan veya görevleri gereği bulunması gereken bilgi veya belgelere ilişkin olmalıdır.

Kurum ve kuruluşlar, ayrı veya özel bir çalışma, araştırma, inceleme ya da analiz neticesinde oluşturulabilecek türden bir bilgi veya belge için yapılacak başvurulara olumsuz cevap verebilirler.

İstenen bilgi veya belge, başvurulanan kurum ve kuruluştan başka bir yerde bulunuyorsa, başvuru dilekçesi bu kurum ve kuruluşa gönderilir ve durum ilgiliye yazılı olarak bildirilir.

Yayımlanmış veya kamuya açıklanmış bilgi veya belgeler

MADDE 8. — Kurum ve kuruluşlarca yayımlanmış veya yayın, broşür, ilân ve benzeri yollarla kamuya açıklanmış bilgi veya belgeler, bilgi edinme başvurularına konu olamaz. Ancak, yayımlanmış veya kamuya açıklanmış bilgi veya belgelerin ne şekilde, ne zaman ve nerede yayımlandığı veya açıklandığı başvurana bildirilir.

Gizli bilgileri ayırarak bilgi veya belge verme

MADDE 9. — İstenen bilgi veya belgelerde, gizlilik dereceli veya açıklanması yasaklanan bilgiler ile açıklanabilir nitelikte olanlar birlikte bulunuyor ve bunlar birbirlerinden ayrılabiliriyorsa, söz konusu bilgi veya belge, gizlilik dereceli veya açıklanması yasaklanan bilgiler çıkarıldıktan sonra başvuranın bilgisine sunulur. Ayırma gerekçesi başvurana yazılı olarak bildirilir.

Bilgi veya belgeye erişim

MADDE 10. — Kurum ve kuruluşlar, başvuru sahibine istenen belgenin onaylı bir kopyasını verirler.

Bilgi veya belgenin niteliği gereği kopyasının verilmesinin mümkün olmadığı veya kopya çıkarılmasının aslına zarar vereceği hâllerde, kurum ve kuruluşlar ilgilinin;

- a) Yazılı veya basılı belgeler için, söz konusu belgenin aslını incelemesi ve not alabilmesini,
 - b) Ses kaydı şeklindeki bilgi veya belgelerde bunları dinleyebilmesini,
 - c) Görüntü kaydı şeklindeki bilgi veya belgelerde bunları izleyebilmesini,
- Sağlarlar.

Bilgi veya belgenin yukarıda belirtilenlerden farklı bir şekilde elde edilmesi mümkün ise, belgeye zarar vermemek koşuluyla bu olanak sağlanır.

Başvurunun yapıldığı kurum ve kuruluş, erişimine olanak sağladığı bilgi veya belgeler için başvuru sahibinden erişimin gerektirdiği maliyet tutarı kadar bir ücreti bütçeye gelir kaydedilmek üzere tahsil edebilir.

Bilgi veya belgeye erişim süreleri

MADDE 11.— Kurum ve kuruluşlar, başvuru üzerine istenen bilgi veya belgeye erişimi onbeş iş günü içinde sağlarlar. Ancak istenen bilgi veya belgenin, başvuru kurum ve kuruluş içindeki başka bir birimden sağlanması; başvuru ile ilgili olarak bir başka kurum ve kuruluşun görüşünün alınmasının gerekmesi veya başvuru içeriğinin birden fazla kurum ve kuruluşu ilgilendirmesi durumlarında bilgi veya belgeye erişim otuz iş günü

içinde sağlanır. Bu durumda, sürenin uzatılması ve bunun gerekçesi başvuru sahibine yazılı olarak ve onbeş iş günlük sürenin bitiminden önce bildirilir.

10 uncu maddede belirtilen bilgi veya belgelere erişim için gereken maliyet tutarının idare tarafından başvuru sahibine bildirilmesiyle onbeş iş günlük süre kesilir. Başvuru sahibi onbeş iş günü içinde ücreti ödemezse talebinden vazgeçmiş sayılır.

Başvuruların cevaplandırılması

MADDE 12. — Kurum ve kuruluşlar, bilgi edinme başvurularıyla ilgili cevaplarını yazılı olarak veya elektronik ortamda başvuru sahibine bildirirler. Başvurunun reddedilmesi hâlinde bu kararın gerekçesi ve buna karşı başvuru yolları belirtilir.

İtiraz usulü

MADDE 13. - Bilgi edinme istemi (...) (*) reddedilen başvuru sahibi, yargı yoluna başvurmadan önce kararın tebliğinden itibaren onbeş gün içinde Kurula itiraz edebilir. Kurul, bu konudaki kararını otuz iş günü içinde verir. Kurum ve kuruluşlar, Kurulun istediği her türlü bilgi veya belgeyi onbeş iş günü içinde vermekle yükümlüdürler.

(*) Madde 13 ün 1. fıkrasında geçen "16 ve 17 nci maddelerde öngörülen sebeplerle" ibaresi, 22.11.2005 tarih ve 26001 sayılı R.G.'de yayımlanan, 17.11.2005 tarih ve 5432 sayılı Kanunun 1. maddesi hükmü gereğince madde metninden çıkarılmıştır.

Kurula itiraz, başvuru sahibinin idarî yargıya başvurma süresini durdurur.

Bilgi Edinme Değerlendirme Kurulu

MADDE 14. - Bilgi edinme başvurusuyla ilgili yapılacak itirazlar üzerine, (...) (*) verilen kararları incelemek ve kurum ve kuruluşlar için bilgi edinme hakkının kullanılmasına ilişkin olarak kararlar vermek üzere; Bilgi Edinme Değerlendirme Kurulu oluşturulmuştur.

(*) Madde 14 ün 1. fıkrasında geçen "16 ve 17 nci maddelerde öngörülen sebeplere dayanılarak" ibaresi, 22.11.2005 tarih ve 26001 sayılı R.G.'de yayımlanan, 17.11.2005 tarih ve 5432 sayılı Kanunun 2. maddesi hükmü gereğince madde metninden çıkarılmıştır.

Kurul; birer üyesi Yargıtay ve Danıştay genel kurullarının kendi kurumları içinden önerecekleri ikişer aday, birer üyesi ceza hukuku, idare hukuku ve anayasa hukuku alanlarında profesör veya doçent unvanına sahip kişiler, bir üyesi Türkiye Barolar Birliğinin baro başkanı seçilme yeterliliğine sahip kişiler içinden göstereceği iki aday, iki üyesi en az genel müdür düzeyinde görev yapmakta olanlar ve bir üyesi de Adalet Bakanının önerisi üzerine bu Bakanlıkta idarî görevlerde çalışan hâkimler arasında Bakanlar Kurulunca seçilecek dokuz üyeden oluşur.

Kurul üyeliğine önerilen adayların muvafakatları aranır.

Kurul Başkanı, kurul üyelerince kendi aralarından seçilir.

Kurul, en az ayda bir defa veya ihtiyaç duyulduğu her zaman Başkanın çağrısı üzerine toplanır.

Kurul üyelerinin görev süreleri dört yıldır. Görev süresi sona erenler yeniden seçilebilirler. Görev süresi dolmadan görevinden ayrılan üyenin yerine aynı usule göre seçilen üye, yerine seçildiği üyenin görev süresini tamamlar. Yeni seçilen Kurul göreve başlayıncaya kadar önceki Kurul görevine devam eder.

Kurul üyelerine 10.2.1954 tarihli ve 6245 sayılı Harcırah Kanunu hükümleri saklı kalmak kaydıyla fiilen görev yaptıkları her gün için **(Değişik ibare: 5432 - 17.11.2005 / m.2)** "(3000)" gösterge rakamının memur aylık katsayısı ile çarpımı sonucu bulunacak miktarda huzur hakkı ödenir. Bu ödemelerde damga vergisi hariç herhangi bir kesinti yapılmaz. **(Ek cümle: 5432 - 17.11.2005 / m.2)** Bir ayda fiilen görev yapılan gün sayısının dördü aşması halinde, aşan günler için huzur hakkı ödenmez.

Kurul, belirleyeceği konularda komisyonlar ve çalışma grupları kurabilir; ayrıca gerekli gördüğü takdirde, ilgili bakanlık ile diğer kurum ve kuruluşların ve sivil toplum örgütlerinin temsilcilerini bilgi almak üzere toplantılarına katılmaya davet edebilir.

Kurulun sekretarya hizmetleri Başbakanlık tarafından yerine getirilir.

Kurulun görev ve çalışmalarına ilişkin esas ve usuller Başbakanlıkça hazırlanarak yürürlüğe konulacak bir yönetmelikle düzenlenir

DÖRDÜNCÜ BÖLÜM

Bilgi Edinme Hakkının Sınırları

Yargı denetimi dışında kalan işlemler

MADDE 15. — Yargı denetimi dışında kalan idarî işlemlerden kişinin çalışma hayatını ve mesleki onurunu etkileyecek nitelikte olanlar, bu Kanun kapsamına dahildir. Bu şekilde sağlanan bilgi edinme hakkı işlemin yargı denetimine açılması sonucunu doğurmaz.

Devlet sırrına ilişkin bilgi veya belgeler

MADDE 16. — Açıklanması hâlinde Devletin emniyetine, dış ilişkilerine, millî savunmasına ve millî güvenliğine açıkça zarar verecek ve niteliği itibarıyla Devlet sırrı olan gizlilik dereceli bilgi veya belgeler, bilgi edinme hakkı kapsamı dışındadır.

Ülkenin ekonomik çıkarlarına ilişkin bilgi veya belgeler

MADDE 17. — Açıklanması ya da zamanından önce açıklanması hâlinde, ülkenin ekonomik çıkarlarına zarar verecek veya haksız rekabet ve kazançla sebep olacak bilgi veya belgeler, bu Kanun kapsamı dışındadır.

İstihbarata ilişkin bilgi veya belgeler

MADDE 18. — Sivil ve askerî istihbarat birimlerinin görev ve faaliyetlerine ilişkin bilgi veya belgeler, bu Kanun kapsamı dışındadır.

Ancak, bu bilgi ve belgeler kişilerin çalışma hayatını ve meslek onurunu etkileyecek nitelikte ise, istihbarata ilişkin bilgi ve belgeler bilgi edinme hakkı kapsamı içindedir.

İdarî soruşturmaya ilişkin bilgi veya belgeler

MADDE 19. — Kurum ve kuruluşların yetkili birimlerince yürütülen idarî soruşturmalarla ilgili olup, açıklanması veya zamanından önce açıklanması hâlinde;

- a) Kişilerin özel hayatına açıkça haksız müdahale sonucunu doğuracak,
- b) Kişilerin veya soruşturmayı yürüten görevlilerin hayatını ya da güvenliğini tehlikeye sokacak,
- c) Soruşturmanın güvenliğini tehlikeye düşürecek,
- d) Gizli kalması gereken bilgi kaynağının açığa çıkmasına neden olacak veya soruşturma ile ilgili benzeri bilgi ve bilgi kaynaklarının temin edilmesini güçleştirecek,

Bilgi veya belgeler, bu Kanun kapsamı dışındadır.

Adlî soruşturma ve kovuşturmaya ilişkin bilgi veya belgeler

MADDE 20. — Açıklanması veya zamanından önce açıklanması hâlinde;

- a) Suç işlenmesine yol açacak,
 - b) Suçların önlenmesi ve soruşturulması ya da suçluların kanunî yollarla yakalanıp kovuşturulmasını tehlikeye düşürecek,
 - c) Yargılama görevinin gereğince yerine getirilmesini engelleyecek,
 - d) Hakkında dava açılmış bir kişinin adil yargılanma hakkını ihlâl edecek,
- Nitelikteki bilgi veya belgeler, bu Kanun kapsamı dışındadır.

4.4.1929 tarihli ve 1412 sayılı Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu, 18.6.1927 tarihli ve 1086 sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu, 6.1.1982 tarihli ve 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu ve diğer özel kanun hükümleri saklıdır.

Özel hayatın gizliliği

MADDE 21. — Kişinin izin verdiği hâller saklı kalmak üzere, özel hayatın gizliliği kapsamında, açıklanması hâlinde kişinin sağlık bilgileri ile özel ve aile hayatına, şeref ve haysiyetine, meslekî ve ekonomik değerlerine haksız müdahale oluşturacak bilgi veya belgeler, bilgi edinme hakkı kapsamı dışındadır.

Kamu yararının gerektirdiği hâllerde, kişisel bilgi veya belgeler, kurum ve kuruluşlar tarafından, ilgili kişiye en az yedi gün önceden haber verilerek yazılı rızası alınmak koşuluyla açıklanabilir.

Haberleşmenin gizliliği

MADDE 22. — Haberleşmenin gizliliği esasını ihlâl edecek bilgi veya belgeler, bu Kanun kapsamı dışındadır.

Ticarî sır

MADDE 23. — Kanunlarda ticarî sır olarak nitelenen bilgi veya belgeler ile, kurum ve kuruluşlar tarafından gerçek veya tüzel kişilerden gizli kalması kaydıyla sağlanan ticarî ve malî bilgiler, bu Kanun kapsamı dışındadır.

Fikir ve sanat eserleri

MADDE 24. — Fikir ve sanat eserlerine ilişkin olarak yapılacak bilgi edinme başvuruları hakkında ilgili kanun hükümleri uygulanır.

Kurum içi düzenlemeler

MADDE 25. — Kurum ve kuruluşların, kamuoyunu ilgilendirmeyen ve sadece kendi personeli ile kurum içi uygulamalarına ilişkin düzenlemeler hakkındaki bilgi veya belgeler, bilgi edinme hakkının kapsamı dışındadır. Ancak, söz konusu düzenlemeden etkilenen kurum çalışanlarının bilgi edinme hakları saklıdır.

Kurum içi görüş, bilgi notu ve tavsiyeler

MADDE 26. — Kurum ve kuruluşların faaliyetlerini yürütmek üzere, elde ettikleri görüş, bilgi notu, teklif ve tavsiye niteliğindeki bilgi veya belgeler, kurum ve kuruluş tarafından aksi kararlaştırılmadıkça bilgi edinme hakkı kapsamındadır.

Bilimsel, kültürel, istatistik, teknik, tıbbî, malî, hukukî ve benzeri uzmanlık alanlarında yasal olarak görüş verme yükümlülüğü bulunan kişi, birim ya da

kurumların görüşleri, kurum ve kuruluşların alacakları kararlara esas teşkil etmesi kaydıyla bilgi edinme istemlerine açıktır.

Tavsiye ve mütalaa talepleri

MADDE 27. — Tavsiye ve mütalaa talepleri bu Kanun kapsamı dışındadır.

Gizliliği kaldırılan bilgi veya belgeler

MADDE 28. — Gizliliği kaldırılmış olan bilgi veya belgeler, bu Kanunda belirtilen diğer istisnalar kapsamına girmiyor ise, bilgi edinme başvurularına açık hâle gelir.

BEŞİNCİ BÖLÜM

Çeşitli ve Son Hükümler

Ceza hükümleri

MADDE 29. — Bu Kanunun uygulanmasında ihmâli, kusuru veya kastı bulunan memurlar ve diğer kamu görevlileri hakkında, işledikleri fiillerin genel hükümler çerçevesinde ceza kovuşturması gerektirmesi hususu saklı kalmak kaydıyla, tâbi oldukları mevzuatta yer alan disiplin cezaları uygulanır.

Bu Kanunla erişilen bilgi ve belgeler ticarî amaçla çoğaltılamaz ve kullanılamaz.

Rapor düzenlenmesi

MADDE 30. — Kurum ve kuruluşlar, bir önceki yıla ait olmak üzere;

- a) Kendilerine yapılan bilgi edinme başvurularının sayısını,
- b) Olumlu cevaplanarak bilgi veya belgelere erişim sağlanan başvuru sayısını,
- c) Reddedilen başvuru sayısı ve bunların dağılımını gösterir istatistik bilgileri,
- d) Gizli ya da sır niteliğindeki bilgiler çıkarılarak ya da bu nitelikteki bilgiler ayrılarak bilgi veya belgelere erişim sağlanan başvuru sayısını,
- e) Başvurunun reddedilmesi üzerine itiraz edilen başvuru sayısı ile bunların sonuçlarını,

Gösterir bir rapor hazırlayarak, bu raporları her yıl Şubat ayının sonuna kadar Bilgi Edinme Değerlendirme Kuruluna gönderirler. Bağlı, ilgili ve ilişkili kamu kurum ve kuruluşları raporlarını bağlı, ilgili ya da ilişkili oldukları bakanlık vasıtasıyla iletirler. Kurul, hazırlayacağı genel raporu, söz konusu kurum ve kuruluşların raporları ile birlikte her yıl Nisan ayının sonuna kadar Türkiye Büyük Millet Meclisine gönderir. Bu raporlar takip eden iki ay içinde Türkiye Büyük Millet Meclisi Başkanlığınca kamuoyuna açıklanır.

Yönetmelik

MADDE 31. — Bu Kanunun uygulanması ile ilgili esas ve usullerin belirlenmesine ilişkin yönetmelik, Kanunun yayımını takip eden altı ay içinde Başbakanlık tarafından hazırlanarak Bakanlar Kurulunca yürürlüğe konulur.

Yürürlük

MADDE 32. — Bu Kanun yayımı tarihinden itibaren altı ay sonra yürürlüğe girer.

Yürütme

MADDE 33. — Bu Kanun hükümlerini Bakanlar Kurulu yürütür.

KAYNAKÇA

AKILLIOĞLU, Tekin
(1-4 Mayıs 1990) “Yönetimde Açıklık-Gizlilik ve Bilgi Alma Hakkı”, I. Ulusal İdare Hukuku Kongresi, İkinci Kitap Kamu Yönetimi, Ankara 1990

AKILLIOĞLU, Tekin
Yönetim Önünde Savunma Hakları, Ankara 1983

AKILLIOĞLU, Tekin
Yönetim Önünde Savunma Hakkı, TODAİE Yayını, Ankara 1983

AKGÜNDÜZ, Ahmet, ÖZTÜRK, Said
Bilinmeyen Osmanlı, İstanbul 1999

AKYILDIZ, Fulya
“Bilgi Toplumu Yönetim Anlayışı’nın Gerçekleşebilmesi İçin Zorunlu Bir Hak: Bilgi Edinme Hakkı” İnönü Üniversitesi İİBF Kamu Yönetimi Bölümü, kongre bildirisi.

AKINCI, Müslüm
Bağımsız İdari Otoriteler ve Ombudsman, Beta Yayını, İstanbul 1999

ALDAN, Mehmet
İdari Yargıda Kısıtlanan Savunma Hakkı, I. Ulusal İdare Hukuku Kongresi, Birinci Kitap, İdari Yargı, Ankara 1990

Amme İdaresi Dergisi

ANAYURT, Ömer
“Hukuka Giriş ve Hukukun Temel Kavramları”, Ankara 2001

Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi

ARMAĞAN, Servet
“Dilekçe Hakkı ve 1961 Anayasası”, İstanbul 1972

ARSLAN, Çetin, AZİZAĞAOĞLU Bahattin
Yeni Türk Ceza Kanunu Şerhi , Ankara 2004

Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi
“İdarenin İşlemleri Karşısında Bireyin Korunması Hakkında Karar”, TODAİE, *Amme İdaresi Dergisi*, XI, 4 Ankara 1978

AYANOĞLU, Taner

“Bilgi Edinme Hakkı ve Yargısal Korunmasına İlişkin Bazı Sorunlar” *Legal Hukuk Dergisi*, 18, İstanbul 2004

AZRAK, A. Ülkü

İdari Usul Kanunu Hazırlığı Uluslararası Sempozyumu (17-18 Ocak 1998), Ankara 1998

AZRAK, A. Ülkü

İdari Usul ve Yasalaşması, I. Ulusal İdare Hukuku Kongresi (1-4 Mayıs 1990), İkinci kitap, Kamu Yönetimi, Ankara 1990

BALO, Yusuf Solmaz

Bilgi Edinme Hakkı ve Sınırları, *İzBD*,69,3, İzmir 2004

Çev.:İhsan KUNTBAY

Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi'nin 77/31 sayılı “İdarenin İşlemleri Karşısında Bireyin Korunması Hakkında Karar”, *Amme İdaresi Dergisi*,XI,1-9

ÇOLAK, N.İlker

“Bilgi Edinme Hakkının Sınırları ve Sınırlama Ölçütleri”, *Erzincan Hukuk Fakültesi, E-Akademi İnternet Dergisi*, Kocaeli 2005

DURAL, Mustafa

Türk Medeni Hukukunda Gerçek Kişiler, İstanbul 1984

DURAN, Lütfi

İdare Hukuk Ders Notları, İstanbul Üniversitesi Yayınları, İstanbul 1982

Dünya Çevre ve Kalkınma Komisyonu,

Ortak Geleceğimiz (Çev.B.Çorakçı), TÇSV Yayını, Ankara 1991

EKEN, Musa

Kamu Yönetiminde Gizlilik Geleneği ve Açıklık İhtiyacı, *AİD*, C.27, S.2, Ankara 1994

EKEN, Musa

“Bilgi Edinme Hakkı”, İnsan Hakları Yıllığı, Dr. Muzaffer Sencer’e Armağan, 17-18, Ankara 1995-1996

EKEN, Musa

“ Kamu Yönetiminde Gizlilik Geyeneği ve Açıklık İhtiyacı”, *AİD*,27,2, Ankara 1994

EKEN, Musa

”Kamu Yönetiminde Açıklık ve Bilgi Edinme Hakkı”, Yayınlanmış Doktora Tezi, İzmir 1993

EKEN, Musa, ŞEN, Mustafa Lütfi

“Yönetimde Yozlaşmaya Karşı Yönetimsel Etik ve Açıklık”, Yeni Türkiye, 3,14
Ankara 1997

EKEN, Musa

Gizlilik Geleneğinden Şeffaf Yönetime Doğru, *AİD*, 38, Ankara 2005

EKEN, Musa

“Kamu Yönetimi ve Bilgi Edinme Hakkı” Yeni Türkiye Dergisi, Cilt:4, Sayı: 98/22

ERTEKİN, Yücel

Halkla İlişkiler, 3. Baskı, Ankara 1995

ERYILMAZ, Bilal

“Bürokrasi ve Yönetimde Açıklık” Politik Yozlaşma ve Şeffaf Yönetim Sempozyumu, İzmir 1994

FINDIKLI, Remzi

“Yönetimde Açıklık-Açık Yönetim”, TİD Ankara 1996

GEMALMAZ, Mehmet Semih – GEMALMAZ, H.B

Ulusalüstü İnsan Hakları Standartları Işığında Türkiye’de Bilgi Edinme Düşünce – İfade ve İletişim Mevzuatı, Yazıhane Yayınları, İstanbul 2004

GÖÇER, Mahmut

“Fransız Hukuku ve Anayasa Yargısında Özel Hayatın Gizliliği Hakkının Korunması”, TODEİ İnsan Hakları Yıllığı, 19-20, Ankara 1997-1998

GOFFAUX, Petrick

La Transparance Administrative et Motivation Formelle des Actes Administratifs en Belgique, *T.C. Başbakanlık İdari Usul Kanunu hazırlığı uluslararası sempozyumu (17-18 Ocak)*, Ankara 1998

GÖZAYDIN, İftar

Yönetimde Şeffaflık Üzerine Notlar, T.C.Başbakanlık İdari Usul Kanunu Hazırlığı Uluslar Arası Sempozyumu (17-18 Ocak), Ankara 1998

GÜRAN, Sait

“Hak Arama Özgürlüğünün İki Boyutu”, Anayasa Yargısı 9, Ankara 1993

GÜRAN, Sait

"Yönetimde Açıklık", *İdare Hukuku ve İlimleri Dergisi*, (İHİ), Sarıcaya Armağan, yıl 3, 1-3 İstanbul 1982

HIZ, Yüksel, YILMAZ, Zekeriya

“Bilgi Edinme ve Dilekçe Hakkı “ Ankara 2004

<http://www.abchukuk.com/makale/makale311.html>
<http://www.anayasa.gen.tr/kanunuesasi.htm>
<http://www.anayasa.gen.tr/1921tek-metin.htm>
<http://www.anayasa.gen.tr/1924tek-metin.htm>
<http://www.anayasa.gen.tr/1961anayasasi.htm>
<http://www.anayasa.gen.tr/1982ay.htm>
<http://www.aclu.org/library/foia.html>
<http://www.adalet.gov.tr>
<http://www.article19.org/docimages/627.htm>
<http://www.aydinsezer.com/haeburokrasi.htm>
<http://www.belgenet.com/yasa/kamu-05.html>
http://www.bytesforall.org/Egovernance/html/freedom_info.htm
<http://www.canaktan.org/yeni-trendler/global-gercek/anayasa.htm>
<http://www.cada.fr>
http://www.elj.warwick.ac.uk/jilt/infosoc/98_1moor/default.htm
<http://foi.missouri.edu/internatfoinews/foiasucceed.html>
<http://www.geocities.com/begunay/z9.htm>
<http://iibf.ogu.edu.tr/kongre/bildiriler/11-01.pdf>
<http://www.ipw.unibe.ch/mitarbeiter/lutz/docs/APSA2003GeorgLUTZ.pdf>
<http://www.international/budget.org>
<http://www.kas.org.za/Publications/seminarReports/UnisaAccessstoInformation/oregan.pdf>
<http://mevzuat.basbakanlik.gov.tr/mevzuat/metinx.asp?mevzuatkod=1.5.2820&sourceXmlSearch>
<http://www.privacyinternational.org>
<http://www.taa.gov.tr/serbestkursu/adilyarigilanmahakki.doc>
<http://www.tbmm.gov.tr/kanunlar/k5982.html>
<http://www.tdk.gov.tr>
<http://www.transparency.org>
http://translate.google.com.tr/translate?hl=tr&langpair=en|tr&u=http://en.wikipedia.org/wiki/Fair_Credit_Reporting_Act

http://www.undp.org/governance/dosceccess/right_to_information.pdf

İdare Hukuku ve İlimleri Dergisi

İMRE, Zahit

“Şahsiyet Haklarından Şahsın Özel Hayatının ve Gizliliklerinin korunmasına İlişkin Meseleler”, İÜHFM,XXXIX,1-4, İstanbul 1974

İNAL, Tamer

Bilgi Edinme Hakkı ve Özel Hayata, Haberleşmeye, Ticari Sırlara, Fikir ve San’at Eserlerine İlişkin Sınırlamalar, *Kazancı Hukuk, İşletme ve Maliye Bilimleri Dergisi*,3, İstanbul 2004

İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası

İzmir Barosu Dergisi

KABOĞLU, İbrahim Ö.

Özgürlükler Hukuku, İstanbul 1994

KABOĞLU, İbrahim Ö.

Özgürlükler Hukuku, İmge Kitabevi, Ankara 2002

KAYA, Aslan

2004 “Vergi, Ticaret Hukuku ve Bankacılık Açısından Bilgi Edinme Hakkı”, (Oturum başkanı) Bilgi Edinme Hakkı Paneli (5 Mayıs 2004), Türkiye Barolar Birliği Yayınları, 62, Ankara

KAYA, Cemil

”İdare Hukukunda Bilgi Edinme Hakkı”, Seçkin Yayını, Ankara 2005

KURU, Baki

2001, Hukuk Muhakemeleri Usulü, III, Altıncı Baskı, Demir, Demir, İstanbul

LASSERRE, Bruno – LENOİR, N.- Strin, B.

la Transparance Administrative, Paris 1987, 3, Nakleden: Eken, Gizlilik

ÖZAY, İl Han

Güneşinde Yönetim, İstanbul 1996

ÖZEK, Çetin

Basın Özgürlüğünden Bilgilenme Hakkına, Alfa, İstanbul 1999

ÖZKAN, Gürsel

“İdari Rejim Olarak Örnek Aldığımız Fransa’da; İdari Usul ve Bilgi Edinme Hakkına İlişkin Düzenlemeler” *Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*,

Prof. Dr. İhsan TARAKÇIOĞLU'na Armağan (Haziran-Aralık 1998), Cilt:II, Sayı:1-2

ÖZSUNAY, Ergun
Gerçek Kişilerin Hukuki Durumu, İstanbul 1979

PINAR, İbrahim
Devlet Memurları Kanunu Şerhi ve İlgili Mevzuat, Ankara 1998

SABUNCU, Yavuz
Anayasaya Giriş, 9.Bası, Ankara 2003

SARAN, Mehmet Ulvi
"Belediye Hizmetlerinde Halkı Bilgilendirme" Çağdaş Yerel Yönetimler

SEZGİNER, Murat - ÖZKAN, Gürsel
İdari Yargılama Usulü Kanununda Yapılan Değişiklikler, Prof. Dr. Halil Cin'e Selçuk Üniversitesinde 10. Hizmet Yılı Armağanı, Konya 1995

SEZGİNER, Murat
"İdari Belgelere Ulaşma Hakkı -Fransa Örneği" Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Prof. Dr. Süleyman ARSLAN'a Armağan, Cilt:6, Sayı:1-2, Konya 1998

ŞEN, Ersan
Devlet ve Kitle İletişim Araçları Karşısında Özel Hayatın Gizliliği ve Korunması, İstanbul 1996

TANİLLİ, Servet
Devlet ve Demokrasi-Anayasa Hukukuna Giriş, Adam Yayınları, 3 Basım, İstanbul 2002

TANÖR, Bülent, YÜZBAŞIOĞLU Necmi
"Türk Anayasa Hukuku", 4.Bası, İstanbul 2002

TEZİÇ, Erdoğan
Anayasa Hukuku, 8.Bası, İstanbul 2003

THURSTON, Anne
"Açıklık İçin Bilgi Edinme Özgürlüğü" (Çev.:Nalan Özbek), *İzmir Barosu Dergisi*, LXVII

TORTOP, Nuri
2004 "Çağımızın Önemli Sorunu: Kişisel Bilgilerin Güvenliği Sorunu" *Amme İdaresi Dergisi*, XXXIII, 1,

YALÇINDAĞ, Selçuk

“Belediyelerimiz ve Halkla İlişkileri”, TODEİ yayını, Ankara 1991

YAŞAMIŞ, Firuz Demir

”Anayasa ve İnsan Hakları Bağlamında Bilgi Edinme Kanunu” Bilgi Edinme Paneli (5 Mayıs 2004), Türkiye Barolar Birliği Yayınları, Ankara 2004

YENİCE, Kazım, ESİN Yüksel

Açıklamalı İçtihatlı Notlu- İdari Yargılama Usulü, Ankara 1983

YILDIRIM, Ramazan

Türk İdare Hukuku Açısından İdari Başvurular, Akader Yayınları, No:3, Diyarbakır 2003

YILDIRIM, Ramazan

“ İdare Hukuku Açısından Bilgi Edinme Hakkı Özgürlüğü “ Başbakanlık İdari Usul Kanunu Hazırlığı Uluslararası Sempozyumu Bildiriler, 17-18 Ocak, Ankara 1998

YILDIRIM, Turan

İdari Yargılama Usulü Kanunundaki Son Değişiklikler, Hukuk Araştırmaları, 8, 1-3 1994

YORGANCIOĞLU, Erçetin

Danıştay Yargılama Usulünde Re'sen İnceleme Yetkisi, İdari Hukuku ve İdari Yargı ile ilgili İncelemeleri

which were made during 1982 Constitution, the obligation to inform, an effort to obtain information, and the subject of the access to information and documents are studied in detail.

ÖZET

KAHYAOĞLU, İlker Yavuz. Türk Hukukunda Kişinin Bilgi Edinme Hakkı Ve İşlevi. Yüksek Lisans Tezi, Ankara, 2011.

Bu çalışmada; Türk Hukukunda Bilgi Edinme Hakkı ve Bu Hakkın İşlevi, kamu yönetiminde yaşanan değişim ve gelişmelere paralel olarak incelenmeye çalışılmıştır.

9 Ekim 2003 tarih 4982 sayılı Bilgi Edinme Hakkı Kanunu, Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın 26, 40 ve 74. maddelerinde 2001 yılında 4709 sayılı Yasa ile yapılan değişiklikler, kamu yönetiminde yaşanan gelişmeler ve özellikle AB uyum süreci çerçevesinde yapılan değişik anayasal ve yasal düzenlemeler doğrultusunda yasal olarak düzenlenmiştir.

12 Eylül 2010 tarihinde referanduma sunulacak olan 5982 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının Bazı Maddelerinde Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun'un 8. maddesiyle Anayasa'nın 74.maddesine "Bilgi edinme hakkı" eklenmektedir. Ancak bu tezin hazırlandığı tarih itibariyle henüz halkoylamasının yapılmadığını ve ilgili maddenin yasalaşmadığını da belirtmek gerekmektedir.

Bu hak uluslararası mevzuatta ise, Birleşmiş Milletler(BM) İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi (md.19), Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi (md.10) ve BM Siyasi ve Medeni Haklar Sözleşmesinde (md.19), Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesince 1977 yılında kabul edilen "İdarenin İşlemleri Karşısında Bireyin Korunması Hakkında" 31 sayılı kararın (II) nolu ilkesi) dayanak teşkil etmektedir.

Çalışmada, kavram olarak bilgi edinme hakkı, tanımı, amacı, gerekliliği ve faydaları incelenmiş, ülkemizdeki bilgi edinme hakkına ilişkin tarihsel gelişime değinilmiştir. Yine, Avrupa'daki özelde ise Fransa örneğindeki gelişmeler üzerinde dar çerçevede inceleme yapılmıştır. Bununla birlikte, Bilgi Edinme çabasında korunma, edinilen bilginin kullanımı, üçüncü kişilere açıklanabilmesi de incelenmeye çalışılmıştır. Ayrıca, 1982 Anayasası dönemindeki düzenlemeler, bilgi verme yükümlülüğü, bilgi edinme çabası, bilgi ve belgeye erişim konuları irdelenmiştir.

Anahtar Kelimeler:

1. Bilgi Edinme
2. Bilgi Edinme Hakkı

ABSTRACT

KAHYAOĞLU, İlker Yavuz. Person's Right To Information And Functions In Turkish Law. Master Thesis, Ankara, 2011.

In this study, the Turkish Law on Right to information Act and the Rights of the function are tried to be analyzed in parallel with the changes and developments experienced in public administration.

October 9, 2003 on the Right to Information Act No. 4982, the Constitution of the Republic of Turkey 26, 40 and 74 Articles by Law No. 4709 in 2001 Amendments, the developments in public administration and the changes particularly within the framework of the EU harmonization process, are arranged legally in line with constitutional and legal arrangements.

On September 12, 2010 a referendum will be put that the Constitution of the Republic of Turkey's No. 5982 Amending Certain Articles of the Law is added "The right to information" to the constitution's law 74 and law 8. However, as the date of preparation of this thesis has not held on referendum yet and related law has not become the law is required to be specified.

This right law is specified in the international legislation, United Nations (UN) Human Rights Universal Declaration (law 19), European Human Rights Convention (law 10), and the UN Civil and Political Rights Convention (law.19), the Administration of Protection against actions of the individuals' decision No. 31 (II) principle and it forms a basis which is adopted by Council of Europe Committee of Ministers in 1977.

In the study, the right to information Act as a concept, definition, purpose, requirements and benefits are examined; the right to obtain information about the historical development of our country have been addressed. Also, the research is made on the narrow framework about developments in Europe especially in the example of France. In addition to this, the prevention on the efforts of right to information, the uses of information obtained from third parties are the subjects which

are tried to be examined. Also, arrangements which were made during 1982 Constitution, the obligation to inform, an effort to obtain information, and the subject of the access to information and documents are studied in detail.

Key Word:

1. Information
2. Right to Information