

BİLGİ EDİNME HAKKININ SINIRLARI VE DEVLET SIRRI

THE BORDERS OF RIGHT TO INFORMATION AND OFFICIAL SECRET

Yusuf Ziya POLATER*

Özet: Yönetimde şeffaflığın, demokrasinin ve hukukun üstünlüğünün gereklerinden olan bilgi edinme hakkı; bireylere daha yakın bir yönetimi ve halkın denetimine açıklığı sağlama noktasında önemli bir rol oynamaktadır. Ancak bütün haklar da olduğu gibi bu hak da sınırsız değildir. Esasında temel hak ve özgürlüklerin, daha verimli ve etkin kullanılabilmesi amacıyla, özlerine dokunulmaksızın sınırlandırılmaları, bu şekilde kamusal çıkarlarla aralarında bir denge oluşturulması zorunludur. Burada önemli olan bu sınırlamalar yapılırken hakkın işlevsiz hale getirilmemesidir. Bilgi Edinme Hakkı Kanunu'nda, bilgi edinme hakkının istisnaları yani sınırları düzenlenmiştir. BEHK'nın 15 ve 28. maddeler arasında geniş bir çerçevede sayılan bu sınırlama sebeplerinden birisi de üzerinde sürekli tartışma olan “Devlet Sırrı” gerekçesiyle hakkın sınırlandırılmasıdır. Bu çalışmada, demokratik bir hukuk devletinde bilgi edinme hakkının sınırlarından biri olan “devlet sırrı”nın kapsamı ve sınırlarının ne olması gerektiği incelenmeye çalışıldı.

Anahtar Kelimeler: Yönetimde Şeffaflık, Yönetimde Gizlilik, Bilgi Edinme Hakkı, Devlet Sırrı.

Abstract: Right to Information, that is a must of transparency in public administration, democracy and rule of law, plays a very significant role on allowing the public to obtain a better way of administrative system and enabling the citizens to have control and audit over the government. Nevertheless, all rights and all kinds of freedoms have limits. Actually, in order to have more efficient and productive fundamental rights and freedoms, they should be restricted by keeping their core principles as they are by balancing them with public interest. At this point, the most importantly, rights should not be rendered inapplicable by delimitating fundamental rights and freedoms. The Right to Information Act draws the borders, limits and restrictions of freedom of information between the articles Number 15 and Number 28. One of the most discussed reasons of these restrictions is official secret. In this study, we try to point out the content and limits of official secret which restricts the freedom of information in a democratic constitutional state.

Keywords: Transparency in Public Administration, Government Secrecy, Right to Information, Official Secret

* Polatlı Cumhuriyet Savcısı, Kırkkale Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Anabilim Dalı Doktora Öğrencisi

GİRİŞ

İdare kamu hizmetini yerine getirirken, kişiler karşısında her zaman üstün konumdadır. Bu üstünlüğün vermiş olduğu sakıncalardan kişilerin en az şekilde etkilenmeleri için, idarenin işlem ve eylemlerini hukuka uygun olarak gerçekleştirmesi önem arz etmektedir. Ancak idare yaptığı eylem ve işlemlerden her zaman herkesin haberdar olmasını isteme taraftarı değildir. Bunun altında birçok sebep yatmaktadır; idarecilerin güçlerini artırmak istemeleri, denetimden kaçmak istemeleri gibi sebepler bunlardan bazılarıdır. Bundan dolayı idare geçmişten beri gizliliği/kapalılığı tercih etmiştir. Ancak yönetimde gizliliğin birçok sakıncası vardır. Zamanla bu sakıncaların anlaşılması nedeniyle “şeffaf yönetim” ve “yönetimde açıklık” kavramları önem kazanmaya başlamıştır. Bilgi edinme hakkı da bu kapsamda demokratik ülkelerde, temel hak ve özgürlüklerin kullanılması bağlamında vazgeçilmez bir hak olarak kabul edilmiştir. Ülkemizde de bu hakkın tesisi adına, demokratikleşmenin, milletlerarası sözleşmelerin ve Avrupa Birliği uyum sürecinin de etkileriyle 9 Ekim 2003 tarihinde 4982 sayılı Bilgi Edinme Hakkı Kanunu (BEHK) kabul edilmiştir. BEHK’da, bilgi edinme hakkının kullanılmasının istisnaları yani sınırları 15 ve 28. maddeler arasında geniş bir çerçevede düzenlenmiştir. Bu sınırlama sebeplerinden birisi de üzerinde sürekli tartışılan, hakkın “Devlet Sırrı” gerekçesiyle sınırlandırılmasıdır.

Devlet sırrı kavramının açıkça tanımlanmamış olması, hangi bilgi-belgelerin devlet sırrı sayılacağı hususlarında açıklık olmaması nedenleriyle birçok bilgi ve belgenin bu gerekçeyle gizlendiği bir gerçektir. Devletin bekası adına sırlarının korunması önemli olmakla birlikte, “devlet sırrı” gerekçesiyle, demokratik ve şeffaf yönetimden uzaklaşmanın önlenmesi, hukuk devleti ilkesinin zarar görmemesi nedeniyle “devlet sırrı”nın sınırlarının belirlenmesi de bir o kadar önemlidir. Bu ilkeler doğrultusunda çalışmamızda; birinci bölümde yönetimde gizlilik/kapalılık ve şeffaflık/açıklık kavramları, tarihi süreçleri içinde kısaca açıklandı. İkinci bölümde yönetimde şeffaflık anlayışının gelişmesi ve insan haklarındaki ilerlemeye paralel olarak ortaya çıkan bilgi edinme hakkının, uluslararası hukukta ve Türk Hukukunda gelişimi açıklandıktan sonra, BEHK’da bu hakka getirilen sınırlamalar genel hatlarıyla ifade edildi. Son bölümde de bilgi edinme hakkının bir sınırını oluşturan “devlet sırrı” kavramı ve niteliği ayrıntılı olarak

açıklanarak, sonuç kısmında “devlet sırrı”nın geniş yorumlanmasının sakıncaları ile kavramın sınırlarının çizilmesi, “devlet sırrı” nedeniyle ortaya çıkan sakıncaların giderilmesi noktasında mevzuatta yapılacak değişikliklere yönelik görüşler ifade edildi.

BİRİNCİ BÖLÜM

YÖNETİMDE GİZLİLİK VE ŞEFFAFLIK

I. GENEL OLARAK

İdare yani yönetim, yerine getirmekle görevli olduğu kamu hizmetini icra ederken, kişiler karşısında sahip olduğu kamu gücü nedeniyle her zaman daha üstün konumdadır. Bu güce dayanan idare tek taraflı olarak kişilerin hukuki durumlarında değişiklik yapabilmektedir.¹ İdarenin kanuniliği ilkesi gereğince, bu tasarruflar aksi mahkeme huzurunda ispat edilinceye kadar hukuka uygun kabul edilmektedir. Bu yönüyle idarenin işlem ve eylemleri üzerinde yargısal denetim de her zaman caydırıcı olmamaktadır. Onun için idarenin kamu gücünü fütursuzca kullanmasını engelleyecek başka tedbirlere de ihtiyaç vardır. Kamuoyu denetimi şeklinde gerçekleşen bilgi edinme hakkı, bu gerekliliğin bir sonucu olarak doğmuştur.²

20. yüzyılın başından itibaren bilimde ve teknolojideki hızlı gelişmelerle birlikte devletin sosyo-ekonomik ve kültürel alana müdahaleleri de artmıştır. Eğitim seviyesindeki yükselişle beraber toplumda kamusal sorunlara karşı ilgide gelişmiştir. Devlet yönetimindeki yozlaşma ve yolsuzluklar da bu ilginin artışıyla etken olmuştur. Özellikle 20. yüzyılın ikinci yarısından itibaren yönetimde gizlilik-kapalılık kavramlarına karşılık şeffaf devlet, yönetimde şeffaflık ve açıklık ilkelerinin gelişmesiyle birlikte bilgi edinme hakkının gelişmesi de hızlanmıştır.³

II. YÖNETİMDE GİZLİLİK (KAPALILIK)

Kamunun yönetimi, olarak bakıldığında esasında “kamu” sözcüğünün anlamı, halka ait olan yani gizliliğin ve kapalılığın tam zıddı

¹ İlhan Özey, *Günüşiğinde Yönetim*, Alfa, İstanbul, 1996, s. 306.

² Cemil Kaya, *İdare Hukukunda Bilgi Edinme Hakkı*, Seçkin, Ankara, 2005, s. 23.

³ Ayhan Döner, *Şeffaf Devlette Bilgi Edinme Hakkı ve Sınırları*, XII Levha y., İstanbul, 2010, s. 95-96.

anlamındadır. Ancak, dışarıdan bakıldığında, kamu yönetimi, içine girilmesi zor olan gizemli bir dünya olarak karşımıza çıkmaktadır.⁴ Gizlilik ya da kapalılık olarak adlandırılan yönetim politikasına tarihte bütün devletler siyasi ve idari olarak başvurmuşlardır. Gizlilik ve kapalılık esasında iki farklı kavram olmakla birlikte sıklıkla yan-yanaya gelmekte ve birbirlerinin yerine de kullanılmaktadırlar. Gizlilik; devletin ve organlarının elindeki bilgi, belge ve diğer verileri açıklamaması anlamına gelmektedir. Kapalılık ise devletin dışarıdan gelen her türlü tepkiye duyarsız olmasını, yapmış olduğu işlem ve eylemlerin dışarıdan görülmemesini ve aldığı kararların gerekçelerini açıklamamasını ifade eder. Gizlilik devletin hem halka hem de kendi içindeki birimlere karşı izlediği politikadır. Kapalılık ise kamu kurum ve kuruluşlarının hizmet yürüttüğü çevreye yani halka karşı izlediği politikadır.⁵ Kanaatimizce kapalılık ve gizlilik birbiri içine girmiş iki kavramdır ve birinin rastlandığı yönetimlerde, muhakkak diğerini de mevcudiyeti, uygulaması söz konusudur.

Gizliliğin kökenlerinin, kabile hayatının yaşandığı dönemde, kapalı kapılar ardında yapılan ihtiyar meclisi toplantılarına kadar uzandığı ifade edilmektedir. Bu yönüyle her yönetim şeklinde bir gizlilik/kapalılık söz konusudur. Ancak gizlilik derecesi yönetimin büyüklüğü, yönetim sisteminin yapısı, yöneticilerin yönetim tarzı ve söz konusu yönetimin içerisinde yaşayan insanlara tanınan hak ve özgürlüklerle ilgili bir husustur.⁶

A. Gizliliğin Sebepleri

Yönetimde gizliliğin/kapalılığın ortaya çıkmasındaki sebepler değişik şekillerde sayılmıştır. Siyasi rejimin niteliği, devletin güvenliği, diplomasının gerekleri, özel hayatın korunması, otorite kazanma eğilimi, yönetimde etkinlik ve tarafsızlığı sağlama gayreti, kötü yönetim uygulamaları ve memurların kendilerini denetim mekanizmasından koruma düşüncesi bu sebeplerin en önemlilerinden sadece birkaçıdır. Makul sayılabilecek birtakım gerekçelerle ortaya çıkan yönetimde gizlilik anlayışı, uygulamada zamanla çok geniş bir hal almış ve ülkemiz

⁴ Can Azer, Bilgi Edinme Hakkı, Yetkin, Ankara, 2010, s. 19-20.

⁵ Döner, s. 11-12.

⁶ Azer, s 32

dahil birçok ülkede, gizlilik kural, açıklık istisna haline gelmiştir.⁷ Bu yaklaşımla kamu hizmeti sunmakla yükümlü olan kamu kurum ve kuruluşlarının üzerinde gizlilik bir nevi tabu şekline dönüşmüştür. Yöneticiler ve bürokrasi, kamu yararını gözetmek için bilgi ve belgeleri saklamanın yanında, kendi hata ve kusurlarını örtbas etmek, kamuoyundan gelecek eleştirilere maruz kalmamak amacıyla gizlilik zırhına başvurmuşlardır.⁸

Geleneksel yönetim sistemine egemen olan düşünce, gizlilik içinde çalışmak ve elinde bulunan her türlü bilgi ve belgeyi “devlet sırrı” olarak değerlendirmektir. Weberyen bürokrasi anlayışı olarak ifade edilen bu zihniyetin hâkim olduğu devletlerde, bürokratik yapı her zaman gizli oturumlar yönetimi olmak taraftardır. Bu nedenle bilgisini ve eylemlerini eleştirel gözlerden olabildiğince saklamayı gaye edinmiş bir yapı söz konusudur.⁹

Yukarıda sayılan yönetimde gizlilik sebeplerine baktığımızda görmekteyiz ki, kamu yönetiminin içinde var olan bürokratik yapı, söz konusu gizlilik sebeplerini, gizliliğin gerekçesi olarak kullanmıştır. Bürokrasi yönetimde gizlilik ve kapalılık yaratmak istediğinde, yukarıda sayılmış olan sebeplerin birçoğunu gerekçe göstererek yönetime bir perde çekilmesinde etkin bir rol oynamıştır. Bu bakımdan, yönetimde gizlilik ve kapalılığın geniş bir uygulama alanı bulmasındaki rolü aşikâr olan bürokrasi ve dolayısıyla da bürokratik yapıdır.¹⁰ Ancak bürokrasinin bu yaklaşımı gizliliğin tek kaynağı ya da tek uygulama yeri olduğu anlamına kesinlikle gelmemektedir. Gizlilik ve kapalılık, devletin hemen-hemen tüm organlarında mevcudiyetini bulmuş olgulardır. Başta belli kararlarını ve uygulamalarını kamudan gizleme eğilimde olan yürütme organı olmak üzere, yargı organı da gizlilik eğiliminde olmuştur. Mahkemelerde bazı duruşmaların kamuya kapatılması, yasama organında bazı oylamaların kapalı yapılması bu duruma örnek olarak verilebilir.¹¹

⁷ Azer, s. 32.

⁸ Berkant Durmuş, Bilgi Edinme Hakkının Türk Kamu Yönetimi Üzerinde Etkisi, Yüksek Lisans Tezi, Kocaeli, 2010, s. 7.

⁹ Yüksel Hız/Zekeriya Yılmaz, Bilgi Edinme ve Dilekçe Hakkı, Seçkin, Ankara, 2004, s. 48.

¹⁰ Azer, s.32-33.

¹¹ Durmuş, s. 5.

B. Gizliliğin Sakıncaları

Eğitimden sağlığa, haberleşmeden güvenliğe, adaletten savunmaya kadar birçok alanda hizmet veren kamu yönetimindeki gizlilik ve dışa kapalılık eğilimi, göz ardı edilemeyecek birçok sakınca ortaya çıkarmaktadır. Her şeyden önce bilgiyi güç olarak gören yönetim, bilgi ve belgeleri topluma açmayarak toplum karşısında gücünü arttırmaktadır. Gizlilik, sadece yönetimin gücünü arttırmayıp, kamu görevlilerinin de gücünü arttırmaktadır.¹² Gizlilik, aynı zamanda kamu yöneticilerinin kendilerini denetleme ve kontrol etme yetkisine sahip siyasi otorite ve parlamento karşısındaki gücünü de arttırmaktadır. Yönetim, elindeki bilgi ve belgeleri kamuoyuna açmadığı gibi, benzer gerekçelerle milletin temsilcileri olan milletvekillerini de bilgilendirmemekte, böylelikle siyasilerin dolayısıyla vatandaşın yapacağı denetimi bertaraf etmektedir.¹³

Gizlilik, yöneten ile yönetilenler arasında bir şüphe ve güvensizlik ortamının oluşmasına neden olur. Halkın, yönetime katılmasına ciddi derecede engel teşkil eder. Bu da demokrasinin gelişmesini olumsuz yönde etkiler. Bu şekilde tepkileri algılamaktan yoksun kalan yönetim, aldığı kararların etkisini göremez ve etkinliğini kaybeder.¹⁴ Ayrıca böyle bir yönetimde, kamu yararını gerçekleştirmek amacını gütmesi gereken yönetimin alacağı-aldığı kararların kendilerine yakın belli gruplar tarafından önceden öğrenilerek buna göre hareket etmeleri halkın menfaatini zedelemektedir. Bu da yönetsel kararların halk için değil, bazı çıkar grupları ve yönetim üzerinde etkili olan baskı gruplarının istediği yönde alınması sonucunu doğurmaktadır.¹⁵ Diğer taraftan, idarenin tüm faaliyetlerini gizli olarak nitelendirmesi, aşırı gizlilik uygulamaları, gerçek anlamdaki gizli bilgilerin değerini yitirmesine neden olabilir. Başka bir deyişle aşırı gizlilik, gizliliği öldürebilir.¹⁶

Gizliliğin başka bir sakıncası, özellikle otoriter ve diktatör rejimlerin egemen olduğu yönetimlerde, siyasi iktidar ile bürokratik iktidar

¹² Döner, s. 8.

¹³ Döner, s. 9-10; Durmuş, s. 17.

¹⁴ Döner, s. 11.

¹⁵ Durmuş, s. 17.

¹⁶ Maviye Yılmazoğlu, Bilgi Edinme Hakkı ve Bilgi Edinme Hakkının İstisnaları, Yüksek Lisans Tezi, Ankara, 2009, s. 7.

tarafından, halka doğru tek yönlü bilgi ve haber akışı yapılmasıdır. Bu şekilde toplum üzerinde yaratmış oldukları gücü ellerinde tutma ve toplumu yönlendirme amaçlanır. Başka bir ifadeyle bürokrasi, Weber'in de vurguladığı gibi, kendi uzmanlık bilgisiyle beraber bu yöntemleri de uygulayarak gücünü daha da artırma yoluna gider.¹⁷ Hatta resmi sır-devlet sırrı kavramı bürokrasiye özgü bir kavramdır. Bürokrasi millet tarafından seçilen meclis ile devlet sırrı kavramını kullanarak, meclisin bilgi edinme gayretine karşılık mücadele eder.¹⁸ Devlet sırlarının egemen olduğu yönetimlerde kamuoyu, merak uyandıran bazı hususların aydınlatılmasını istese bile, bu taleplere yönetenler ekonominin zarar göreceği olması, piyasaların olumsuz etkileyeceği gibi bahanelerle cevap vermeyerek, hesap vermekten kaçınırlar.

Döner'e göre gizliliğin en önemli sakıncalarından biri rüşvet, kayırmacılık, yolsuzluk ve usulsüzlük nedenleriyle devlette yozlaşmanın yaygınlaşması ve bu fiillerin üstünün örtülmeye çalışılmasıdır.¹⁹ Hâlbuki devlette yozlaşma, bir siyasi sistemin sonunu getirecek en önemli tehlikelerden biridir. Aynı zamanda demokrasinin zarar görmesine, halkın demokrasiye ve hukuka olan inancının zayıflamasına, zamanla politik istikrarsızlığa ve toplumdaki ahlaki yapının çökmesine yol açar. Ahlaki değerlerin erozyona uğradığı bir toplumda huzursuzluğun çıkması ve buna paralel olarak sistemin çökmesi kaçınılmazdır.²⁰

Yönetimde gizlilik ve kapalılığın en önemli sebeplerinden birinin bürokratik yapı olduğunu ifade etmiştik. Devlet var olduğu sürece, bürokrasi de var olmaya devam edecektir. Esasında bürokratik mekanizmanın iyi işlemediği zamanlarda, en iyi kamu politikaları dahi uygulama alanı bulamazlar. Bundan ötürü, bürokratik bir sistem ile var olan devlet yapısının istenilen sonuca ulaşılabilmesinin yolu, bürokratik sistemin mümkün olduğunca açık ve yönetilenlere yakın olmasını sağlamaktır. Bunun da en temel yolu bürokrasinin gizlilik yollarını kapatarak, yönetimi şeffaflık ile uyumlu hale getirmekten geçmektedir.²¹

¹⁷ Azer, s. 41.

¹⁸ Fatih Kırışık, Yönetimde Açıklık ve Bilgi Edinme Hakkının Kamu Yönetiminin İşleyişi Üzerinde Etkisi, Doktora Tezi, Ankara, 2008, s.11

¹⁹ Döner, s. 12.

²⁰ Döner, s. 13.

²¹ Azer, s. 45.

III. YÖNETİMDE ŞEFFAFLIK (AÇIKLIK)

Yönetimde bilgi hukukuna iki temel anlayışın hâkim olduğu söylenebilir. Bunlar; gizlilik ve açıklık ilkeleridir. Tarihsel gelişmeler yönetimde gizliliğin uzun süre egemen olduğunu gösterse de günümüzde yönetimde açıklığın önem kazandığını görmekteyiz.²²

Yönetimde şeffaflık; açıklık, saydamlık, aleniyet, idari açıklık, yönetimde şeffaflık, günışığında yönetim, demokratik yönetim, hesap verebilir idare gibi kavramlar ile ifade edilmektedir.²³ Yönetilenlerin idari işleyişe katılması, idarenin sahip olduğu bilgi ve belgeleri elde edebilmeleri şeffaflığın bir gereğidir. Başka bir ifadeyle yönetimde şeffaflık yöneticilerin karar, eylem ve davranışlarının açıklık içerisinde yürütülmesini ifade eder. Şeffaf devlet aynı zamanda “*yönetime ulaşabilme*” özgürlüğünü de içermelidir. Vatandaşlar kamu kurum ve kuruluşlarındaki yöneticilere kolaylıkla ulaşabilmelidir.²⁴ Hukuk devletin geçerli olduğu bir sistemde, asıl olan yönetimin açıklığı ilkesidir. Buda devletin varlık nedeninin ve asıl ödevinin halka hizmet olduğu gerçeğinin, doğal ve kaçınılmaz bir gereğidir. Yönetimde açıklık, yönetime katılma hakkının kullanılması ile anlam kazanır. Bunun gerçekleştirilebilmesi ise katılacak, yani bu haktan yararlanacak kişilerin katılacakları faaliyet veya konulardan haberdar olmalarına bağlıdır.²⁵ İdari etkinliklerin yanı sıra idari yerlerin gezilmesi de bu kapsamdadır. Şeffaflığın bir diğer yönü, sınır ötesi bilgi alışverişinin hukuksal engele çarpmadan yapılabilmesidir.²⁶

İdari anlamda şeffaflık ise karışık işlerin düzenlenmesini, gizli kalmış muhtemel hukuk dışı davranışların açığa çıkarılmasını öngören ve bunların ortaya çıkarılmasına uygun bir idari işleyişin oluşmasını ifade etmektedir.²⁷ Yönetimde şeffaflığın iki temel aracı bilgi verme ödevi ve bilgi edinme hakkıdır. Bilgi verme ödevi, yönetim tarafından yerine getirilmesi gereken bir yükümlülüktür. Bilgi edinme hakkı ise,

²² Hız/Yılmaz, s. 42.

²³ Döner, s. 19.

²⁴ Gürsel Özkan, *Demokratik Yönetimin Birinci Adımı Bilgi Edinme Hakkı*, Türkiye Kamu-Sen, Ankara, 2004, s. 16.

²⁵ Hız/Yılmaz, s. 43; Mehmet Ali Zengin, *Türk Hukukunda Bilgi Edinme Hakkının Sınırları*, Yüksek Lisans Tezi, Konya, 2007, s. 3.

²⁶ Yılmazoğlu, s. 5.

²⁷ Durmuş, s. 9.

bireyler tarafından kullanılan ve yönetimin eylem, işlem ve kararları hakkında bireylerin bilgi sahibi olmasını sağlayan bir haktır.²⁸ Günümüz demokrasilerinde bireyin bilgilenmesini içine sindiren yönetim, şeffaf yönetimdir. Demokrasilerde siyasi iktidarın bireyden saklayacağı bir şey olamayacağı kabul edildiği için, günümüzde demokrasi ile şeffaf yönetim ve günışığında yönetim neredeyse eş anlamlıdır. Devletlerin şeffaflaşması, kamu yönetiminin saydam bir yönetime kavuşturulmasıyla birlikte, açıklık genel kural gizlilik ise istisna olarak kabul edilmektedir. Bu yönetimlerde “*demokrasinin demokratikleştirilmesi*” gibi yaklaşımlar ön plana çıkmaktadır.²⁹ Şeffaf yönetimin bilgilenme aşaması bilgilenmiş bireyi yaratır. Bilgilenmiş birey, sağlıklı tercihleri ile siyasal ve demokratik katılımı sağlar. Bilgilenme, bu açıdan günümüzün doğrudan demokrasisidir.³⁰ Özgür bireylerin olduğu demokrasilerde şeffaflık adeta nefes alıp vermeye benzer.³¹ Özay’a göre,³² şeffaflığın sağlanması için gerekli olan üç unsurdan birincisi, idarenin karar alma mekanizmasının tıpkı yargıda olduğu gibi, belli bir usule bağlanmasıdır. Bunun içinde idari usul kurallarının tek ve genel bir yasada belirlenmelidir. İkincisi bilgi edinme özgürlüğü ve son olarak da idarenin karar alma toplantılarına isteyenin katılabileceği, aleniliğin sağlanmasıdır.

A. Şeffaflığın Tarihi Gelişimi

Tarihi olarak bakıldığında şeffaflığı bir yönetim politikası haline getiren ilk ülkenin 1766 yılında yürürlüğe giren “*Basın Özgürlüğü Kanunu*” ile İsveç olduğu kabul edilmektedir.³³ Buna rağmen batıda yönetimde şeffaflık İkinci Dünya Savaşı’na kadar totaliter yönetimlerin varlığı nedeniyle yeterince yaygınlaşmamıştır. İkinci Dünya Savaşı’nın sonrasında batıda demokrasiye geçiş büyük oranda sağlanmıştır. Bu durum, batıda gizlilik ve dışa kapalılığı benimseyen totaliter rejimlerin çökmesi ve yönetimde açıklık anlayışının önünü açmasıyla ilgilidir. Şeffaflığın yaygınlaşmasında İsveç’i sırasıyla Finlandiya (1951), ABD

²⁸ Yılmazoğlu, s. 6.

²⁹ Hız/Yılmaz, s. 42.

³⁰ Haşmet Sırrı Akşener/Ramazan Çakmakçı; Açıklamalı-Gerekçeli Bilgi Edinme Hakkı Kanunu, Legal, İstanbul, 2004, s. 26.

³¹ Döner, s. 33.

³² Özay, s. 2-5.

³³ Azer, s. 57; Döner, s. 18.

(1966), Norveç ve Danimarka (1970), Fransa (1978), Avusturya (1987) ve Kanada (1983)³⁴ İngiltere, Güney Afrika, Bosna Hersek ve Bulgaristan (2000) izlemiştir.³⁵ İngiltere gibi demokrasinin beşiği olarak ifade edilen bir ülkenin yakın zamana kadar Bilgi Edinme Hakkı Kanunu'nu kabul etmemiş olması, devletlerin bu hakka yaklaşımını göstermesi açısından dikkate değerdir.

ABD'de 1976 yılında, Gün Işığı Yasası (Sunshine Act) kabul edilmiştir. ABD'de kabul edilen bu yasayla ortaya çıkan yapıya Gün Işığında Yönetim (Government in the Sunshine) adı verilmektedir. Bu yasalarla ABD'de yönetimde açıklığın bir sistem olarak benimsendiği görülmektedir.³⁶ ABD Yüksek Mahkemesi şeffaflığı, ABD Anayasasının, hukukla bağlı idare ilkesinin en önemli kurumu olarak kabul etmektedir. Nitekim ABD Yüksek Mahkemesi, şeffaflığın sosyal ve endüstriyel hastalıklara karşı bir çare olduğu konusunda görüş birliğine varmış ve kararlarında bu hususu yansıtmıştır. İşte tam da bu nedenle, sağlam bir hesap verme yükümlülüğü şeffaflık ve açıklığı sağlamanın vazgeçilmez bir aracı, şeffaflık ve açıklık da hesap verme yükümlülüğünü layıkıyla yerine getirebilmenin olmazsa olmaz bir önkoşuludur.³⁷

Bilgi edinme hakkı, ifade özgürlüğü çerçevesinde hem hak hem de anayasal bir düzenleme olarak iki yüz yıldan daha fazla bir geçmişe sahip gibi görünse de dünyada, bilgi edinme hakkına ilişkin uygulamalar ve bilgi edinme hakkının işlevsel bir demokrasinin temel dayanağı olarak tanınması, 20. yüzyılın ikinci yarısıyla birlikte başlamıştır. 20. yüzyılın ikinci yarısında ve özellikle de son çeyreğinde, demokratik değerlerin gelişimi, bilişim teknolojisindeki olağanüstü ilerlemeler, ulus ötesi sermayenin talepleri gibi etkenler kamu yönetimlerini sahip oldukları bilgileri paylaşmaya yöneltmiş ve bu paylaşım "*bilgi edinme hakkı*" adıyla temel bir hak olarak kabul görmüştür.³⁸

³⁴ Hız/Yılmaz, s. 41.

³⁵ Azer, s. 62.

³⁶ Özay, s. 5-6.

³⁷ Durmuş, 21-22.

³⁸ Azer, s. 59-60.

İKİNCİ BÖLÜM

BİLGİ EDİNME HAKKI VE SINIRLARI

I. GENEL OLARAK

Bilgi edinme hakkının devletler için çok eski bir kavram olmadığını daha önce ifade etmiştik. Bilgi edinme hakkı içinde bulunduğumuz çağın ortaya çıkardığı yönetim anlayışının ve anayasal gereksinimlerin sonucu olarak ortaya çıkmıştır. Haklar sıralamasında; özgürlükler ile siyasi ve medeni haklarla ilgili olan birinci kuşak haklar, ekonomik ve sosyal haklarla ilgili olan ikinci kuşak haklardan sonra ortaya çıkan çevre hakkı, barış hakkı, genetiğe ilişkin haklar ve internet hakları gibi üçüncü kuşak haklar arasında kabul edilmektedir.³⁹ Çağdaş, demokratik ve hukuka bağlı bir yönetimde katılımcı, şeffaf, hesap verebilir, insan hak ve özgürlüklerini esas alan bir kamu yönetiminin oluşturulması esastır. Bu tür yönetimlerde kamu hizmetlerinde halka yakınlık, halkın denetimine açıklık, dürüstlük gibi özellikler temel ilke olarak benimsenmiştir. Bu temel ilkenin sağlanmasının en önemli araçlarından birisi de bilgi edinme hak ve özgürlüğüdür.⁴⁰

II. BİLGİ EDİNME HAKKI VE ÖNEMİ

Bilgi edinme hakkı; herhangi bir müdahale olmadan kamuya açık kaynaklardan bilgi edinebilmeyi garanti altına alan bilgi alma özgürlüğünden öte, başta devletin elinde olan bilgi ve evraklar olmak üzere, genel olarak erişilebilir olmayan bilgi kaynaklarından bilgi alabilmeyi garanti eden bir haktır.⁴¹ Bilgi edinme, sadece bireylerin çıkarını korumak için değildir, aynı zamanda, bu hak, idareyi geliştirmenin bir aracı olarak da değerlendirilmelidir. Bu bakımdan bilgi edinme hakkıyla, ulusal savunma ve dış ilişkiler gibi sınırlandırılması zorunlu görülen alanlar dışında idarenin elinde bulunan bilgi ve belgeye ulaşmaya imkân tanınmaktadır. Bu şekilde vatandaşlara önemli bir denetleme yetkisi aktarılarak kamu yönetiminin yolsuz faaliyetlerde bulunmasını, idarenin kusurlu eylem ve işlemler gerçekleştirmesini engellemeye matuf bir haktır.⁴²

³⁹ Hız/Yılmaz, s. 39.

⁴⁰ Hız/Yılmaz, s. 1.

⁴¹ Döner, s. 95.

⁴² Özkan, s. 21.

Bilgi edinme hakkı, yönetimde keyfiliği önlemek, demokratik yollarla “*hesap sorabilmeyi*” sağlamak gibi işlevleri açısından demokrasilerin vazgeçilmez unsuru haline gelmiştir. Bu anlamda bilgi edinme hakkının demokratik bir rejimin gerekliliklerinden olduğunu söyleyebiliriz.⁴³ Bugün küreselleşmenin de etkisiyle yönetim anlayışında önemli değişimler yaşanmaktadır. Gizli ve dışa kapalı bir yönetim anlayışından şeffaf bir yönetime, yönetilenlerle olan ilişkilerin bizzat yönetim tarafından belirlenmesini öngören klasik yönetim modelinden ve geleneksel ağır işleyen bürokratik yapılardan katılımcı uygulamalara geçilmektedir.⁴⁴

Bu dönemde vatandaşların ihtiyaçlarının karşılanmasına yönelik şeffaf ve hesap verilebilir kamu hizmeti talepleri de hızla büyümektedir. Sivil toplumda önemini artırmaktadır. Günümüz demokrasilerinde yönetimler, toplumun bilgilenme kanallarını işleten ve bilgi edinme hakkının kullanılmasını sağlayan açık ve şeffaf yönetimlerdir. Bilgi edinme hakkı ise açık yönetimin en önemli unsurlarından olması hasebiyle, bu hakkın en geniş ve en etkili şekilde tanınmaması yönetimin şeffaflaşmasına engel olacaktır.⁴⁵ Bilgi edinme hakkı ve buna ilişkin yasal düzenlemeler, toplumun daha demokratikleşmesi ve yolsuzluğun engellenmesine katkı sağlaması bakımından önemlidir. Birçok devlette olduğu gibi ülkemiz için de bilgi edinme hakkı yeni bir kavramdır. Bu konuda dilekçe hakkı kanunu istisna tutulursa, doksanlı yıllara kadar ülkemizde herhangi bir gelişme görülmemiştir.

A. Uluslararası Hukukta Bilgi Edinme Hakkı

Birleşmiş Milletler İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi'nin 19. maddesinde;⁴⁶ herkesin görüş ve anlatım özgürlüğü hakkı olduğu ve bu hakkın karışmadan görüş edinme ve herhangi bir yoldan ve hangi ülkede olursa olsun bilgi ve düşünceleri arama, alma ve yayma özgürlüğünü içerdiği düzenlenmiştir. Bilgi edinme hakkının temelini oluşturan bu düzenleme, günümüzde giderek gelişen ve “*Article 19*” olarak

⁴³ Hız/Yılmaz, s. 47.

⁴⁴ Durmuş, s. 35.

⁴⁵ Hız/Yılmaz, s. 45.

⁴⁶ “Madde 19: Herkesin görüş ve anlatım özgürlüğüne hakkı vardır. Bu hak, karışmasız görüş edinme ve herhangi bir yoldan ve hangi ülkede olursa olsun bilgi ve düşünceleri arama, alma ve yayma özgürlüğünü içerir.”

bilinen sivil toplum eylemine düşünce kaynağı olmuştur.⁴⁷ Benzer şekilde (ülkemizin 14.08.2000'de taraf olduğu) BM Medeni ve Siyasi Haklar Sözleşmesinin 19. maddesinde;⁴⁸ herkesin ifade özgürlüğüne hakkına sahip olduğu ve bu hakkın her türlü bilgi ve düşünceyi arama, edinme ve ulaştırma özgürlüğünü de içerdiği ifade edilmiştir.

Bilgi edinme hakkı Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 10. maddesinde de;⁴⁹ "Article 19" ile aynı doğrultuda; herkesin görüşlerini açıklama ve anlatım özgürlüğüne sahip olduğu belirtildikten sonra, bu hakkın kanaat özgürlüğü ile kamu otoritelerinin müdahalesi ve ülke sınırları söz konusu olmaksızın haber veya fikir alma-verme özgürlüğünü de içerdiği belirtilmiştir.

AB Temel İnsan Hakları Şartı'nın 11. maddesi;⁵⁰ herkesin ifade özgürlüğüne hakkına sahip olduğunu ve bu hakkın kamu makamlarının müdahalesi olmaksızın ve ulusal sınırlarla kısıtlanmaksızın bir görüşe

⁴⁷ Mehmet Aydan Al, Bilgi Edinme Kurulu Kararları Işığında Bilgi Edinme Hakkı, Yüksek Lisans Tezi, Ankara, 2007, s. 21.

⁴⁸ "Madde 19: İfade Özgürlüğü:

1. Herkesin, bir müdahale ile karşılaşmaksızın fikirlere sahip olma hakkı vardır.
2. Herkes ifade özgürlüğüne hakkına sahiptir; bu hak bir kimsenin ülke hudutlarıyla sınırlanmaksızın sözlü, yazılı veya basılı veya sanatsal ürün şeklinde veya kendi tercih ettiği başka bir iletişim vasıtasıyla her türlü bilgi ve düşünceyi arama, edinme ve ulaştırma özgürlüğünü de içerir.
3. Bu maddenin ikinci fıkrasındaki haklar özel bir ödev ve sorumlulukla kullanılır. Bu nedenle bu hak, sadece hukuken öngörülen ve aşağıdaki sebeplerle gerekli olan sınırlamalara tabi tutulabilir:

a. Başkalarının haklarına ve itibarına saygı b. Ulusal güvenliği veya kamu düzenini veya sağlık ve ahlakı koruma."

⁴⁹ "Madde 10: İfade Özgürlüğü

1. Herkes görüşlerini açıklama ve anlatım özgürlüğüne sahiptir. Bu hak, kanaat özgürlüğü ile kamu otoritelerinin müdahalesi ve ülke sınırları söz konusu olmaksızın haber veya fikir almak ve vermek özgürlüğünü de içerir. Bu madde, devletlerin radyo, televizyon ve sinema işletmelerini bir izin rejimine bağlı tutmalarına engel değildir.

2. Kullanılması görev ve sorumluluk yükleyen bu özgürlükler demokratik bir toplumda, zorunlu tedbirler niteliğinde olarak, ulusal güvenliğin, toprak bütünlüğünün veya kamu emniyetinin korunması, kamu düzeninin sağlanması ve suç işlenmesinin önlenmesi, sağlığın veya ahlakın, başkalarının şöhret ve haklarının korunması, veya yargı gücünün otorite ve tarafsızlığının sağlanması için yasayla öngörülen bazı biçim koşullarına, sınırlamalara ve yaptırımlara bağlanabilir."

⁵⁰ "Madde 11: İfade ve Bilgi Özgürlüğü

1. Herkes ifade özgürlüğüne sahiptir. Bu hak, kamu yetkililerinin müdahalesi olmaksızın ve sınırları dikkate almaksızın görüş sahibi olma, bilgi ve düşünce edinme ve yayma özgürlüğünü de içerir.

2. Medya özgürlüğüne ve çoğulculuğuna saygı gösterilecektir. "

sahip olma, haber ve düşünceleri elde etme ve bunları ulaştırma özgürlüğünü de içerdiğini düzenlemektedir. Sözleşmenin 41. maddesi;⁵¹ ise iyi yönetim hakkı kapsamında, herkesin meşru sayılan gizlilik, mesleki ve iş sırrı kavramlarına saygılı olmak koşuluyla kendileri ile ilgili dosyalara erişme hakkını düzenlemiştir. Uluslararası sözleşmelerde bilgi edinme hakkı, ifade özgürlüğünün varlığı için bir ön koşul olarak kabul edilmiştir. Bu nedenle ifade özgürlüğü ile birlikte düzenlemiştir.

B. Türk Hukukunda Bilgi Edinme Hakkı

Herhangi bir hak ve özgürlük, anayasada açıkça düzenlenmişse, söz konusu hak 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 tanıma konusunda yasa yaparken takdir yetkisi yoktur. Tam tersine bu konuda gerekeni yapmak noktasında mecburiyeti söz konusudur.

1982 Anayasası'nın 74. maddesinde (3.10.2001-4709 S.K ile) yapılan değişiklikte; vatandaşların ve Türkiye'de ikamet eden yabancıların, (yabancılar açısından karşılıklılık esası gözetilmek kaydıyla), kendileri veya kamu ile ilgili dilek ve şikâyetleri 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 gerektiği düzenlenmiştir. Bu hakkın kullanılma

⁵¹ "Madde 41: İyi Yönetim Hakkı:

¹. Herkes, Birlik organları ve kurumları tarafından, işlerinin tarafsız, adil ve makul bir süre içinde çözülmesi (yerine getirilmesi) hakkına sahiptir.

². Bu hak şunları içerir:

- Kişilerin haklarında kendilerini olumsuz olarak etkileyecek kişisel önlemlerin alınmasından önce dinlenme(savunma) hakkı,
- Meşru sayılan gizlilik, mesleki sır ve iş sırrı kavramlarına saygılı olmak koşuluyla kişilerin kendileri ile ilgili dosyalara erişme hakkı,
- Yönetimin kararlarını gerekçelendirmesi zorunluluğu.

³. Herkes, Birliğe ait kuruluşların görevlerini yaparken yol açabilecekleri zararların Üye Devletlerin hukuklarının ortaklaşa kabul ettiği ilkelere uygun olarak giderilmesini istemek hakkına sahiptir.

⁴. Herkes, Birlik kurumlarına Anlaşma'nın kabul ettiği dillerden biri ile yazabilir ve kişilere bu dil kullanılarak yanıt verilmesi zorunludur."

biçimini düzenleyen 4982 sayılı Bilgi Edinme Hakkı Kanunu (BEHK) 9 Ekim 2003'de kabul edilmiştir. BEHK, anayasal güvenceye kavuşan bilgi edinme hakkının sonucu olarak karşımıza çıkmıştır. Keza Anayasa'nın 74. maddesine (07.05.2010-5982 S.K./8. md. ile) yapılan değişiklikle "*Herkes, bilgi edinme ve kamu denetçisine başvurma hakkına sahiptir.*" ifadesi ek fıkra olarak eklenmek suretiyle, bilgi edinme hakkının anayasada açıkça yer alması sağlanmıştır.

BEHK'nın kabul edilmesinde kuşkusuz Avrupa Birliği'ne uyum sürecinin, uluslararası sözleşme hükümlerinin ve Avrupa Birliği mevzuatının da etkisi olmuştur. Ayrıca Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesinin 21 Şubat 2002 tarihli Tavsiye Mektubu da bu kapsamda değerlendirilebilir.⁵² Kanun 24 Ekim 2004 tarihli ve 25269 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanmış ve yayımından itibaren 6 ay sonra 24 Nisan 2004 tarihinde yürürlüğe girmiştir. BEHK'nın 31. maddesi gereğince hazırlanan uygulama yönetmeliği ise 27 Nisan 2004 tarihinde yayımlanmıştır.

Kanun'un amacı birinci maddede; demokratik ve şeffaf yönetimin gereği olan eşitlik, tarafsızlık ve açıklık ilkelerine uygun olarak kişilerin bilgi edinme hakkını kullanmalarına ilişkin esas ve usulleri düzenlemek olarak belirtilmiştir. Kanun'un genel gerekçesinde de kamuoyu denetimi güçlendirilen, kamu güveni daha yüksek ve bireylere daha yakın, demokratik ve şeffaf bir yönetim oluşturularak, devletin demokratik karakterinin güçlendirilmesinin amaçlandığı belirtilmiştir.⁵³ Belirtilen amaçlara ulaşabilmek için bilgi edinme hakkının kullanımına yönelik usul ve esaslar ile hakkın sınırları yasal düzenlemeye kavuşturulmuştur.

Yasa koyucu bilgi edinme hakkının; eşitlik, tarafsızlık ve açıklık ilkelerine uygun olarak kullanılmasını da gerekli görmüştür. Bilgi edinme hakkı, kanunda tanımlanmamıştır. Bilgi edinme hakkı dar anlamda, hakkında işlem yapılan ya da yapılacak olan, karar alınan ya da alınacak olan kişilerin yönetimden ihtiyaç duydukları bilgileri öğrenebilmeleri temeline dayanmaktadır. Geniş anlamda ise, yönetimin elinde bulundurduğu her türlü bilgi, belge ve verilere ulaşabilmeyi ifade eder. Kanunun 3/b ve 4. maddelerinden vatandaşların bilgi

⁵² Akşener/Çakmakçı, s. 19.

⁵³ Akşener/Çakmakçı, s. 48-49.

edinme hakkını kullanabilmeleri için “ilgili olmak” şartının söz konusu olmadığı anlaşılmaktadır.⁵⁴ Ancak yabancıların isteyecekleri bilgi veya belgeyle alakalı olarak, kendileri ya da faaliyetleriyle ilgili olması şartı gerekmektedir.⁵⁵

Yasa koyucunun, BEHK ile yönetimde demokrasi ve şeffaflığı sağlamayı amaçlamış olması nedeniyle, yargı organlarının yargı faaliyetleri ile TBMM’nin yasama faaliyetlerinin kanun kapsamına dahil olmadığı anlaşılmaktadır. Bununla birlikte belirtilen kurumların idare fonksiyonu kapsamında yürüttükleri faaliyetlerin ise kanun kapsamındadır. Kanunun 2. maddesinde kapsam belirtilmiştir. Buna göre; “Bu kanun; kamu kurum ve kuruluşları ile kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarının faaliyetlerinde uygulanır.” Bilgi Edinme Hakkı Kanunu’nun Uygulanmasına ilişkin Esas ve Usuller Hakkında Yönetmelikte ise bu husus somutlaştırılmış ve kapsamdaki idareler sayılmıştır. Genel olarak kapsam incelendiğinde, kapsam belirlenirken “organik anlamda idare” anlayışından hareket edildiği görülmektedir. Organik anlamda idare bütün kamu kurum ve kuruluşlarını ifade etmektedir.⁵⁶ İstisnasını ise yasama ve yargı organları oluşturmaktadır. Yürütme organı içindeki istisnası ise Cumhurbaşkanı ve Bakanlar Kuruludur. Özel kesimde yer alan kişi ve kuruluşlar kanun kapsamına alınmamıştır.

C. Bilgi Edinme Hakkının Sınırları

Bilgi edinme hakkının sınırlarından kasıt, idareden istenemeyecek ya da istendiğinde idarenin vermek zorunda olmadığı bilgi ve belgeler anlaşılmalıdır. Bir kişinin hak ve özgürlüğünün başladığı yerde, diğer kişinin hak ve özgürlüğü biter.⁵⁷ Dolayısıyla, bir özgürlüğün sınırının, diğer bir özgürlüğün başladığı yerde bitmesi gibi, bilgi edinme hakkının da bir sınırı vardır.⁵⁸ Çağlayan’a göre bütün haklar gibi bilgi edinme hakkının da bir sınırı vardır ve bu hak belirlenen sınırlara uygun kullanılmak zorundadır. Önemli olan temel hak ve özgürlüklerin, daha verimli ve etkin kullanılabilmesi için, özlerine dokunulmaksı-

⁵⁴ Hız/Yılmaz, s. 67

⁵⁵ Özkan, s. 73.

⁵⁶ Akşener/Çakmakçı, s. 53-54.

⁵⁷ Ramazan Çağlayan, İdare Hukuku Dersleri, Adalet Y., Ankara, 2013, s. 459.

⁵⁸ Ayhan Küçük, “Bilgi Edinme Hakkının Sınırları ve Bu Hakkın ihlalinde İdare ve Kamu Görevlilerinin Sorumluluğu”, *Sayıştay Dergisi*, S. 81, Nisan-Haziran, 2011.

zın sınırlandırılması suretiyle kamusal çıkarlarla aralarında dengeyi oluşturabilmektir.⁵⁹

İdarenin elindeki bilgi ve belgelerin çeşitli nedenlerle açıklanmasının istenmediği durumlar söz konusu olabilir. Bu gibi hallerde idari bilgileri elde etmedeki bireysel çıkarla, idarenin bilgi ve belgeleri saklamasındaki kamusal çıkar arasında hassas bir denge kurulması gerekmektedir. Başka bir deyişle, kamusal yararın gerektirdiği durumlarda, özüne dokunmamak ve bilginin elde edilmesindeki bireysel yararlar idarenin bilgi ve belgeyi açıklamasındaki denge gözetilmek kaydıyla bilgi edinme hakkına bazı sınırlamalar getirilmesi mümkündür.⁶⁰

Birleşmiş Milletler İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi, Medeni ve Siyasal Haklar Sözleşmesi ile Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinde de bilgi edinme hakkının, demokratik bir toplumda, ulusal güvenliğin ve kamu düzeninin sağlanması, sağlığın, ahlakın, başkalarının şöhret ve haklarının korunması amacıyla sınırlandırılabilen düzenlenmiştir. Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesinin 21.02.2002 tarihli tavsiye kararında da, ulusal güvenlik, savunma, kamu güvenliği, suç oluşturan eylemlerin önlenmesi, araştırılması ve kovuşturulması, ticari ve diğer ekonomik çıkarlar, kamu yetkililerince yapılan inceleme, denetim ve gözetim, devletin ekonomik, parasal ve döviz politikalarına ilişkin olmak üzere kanun ile bilgi edinme hakkının sınırlandırılabilenği belirtilmiştir.⁶¹ Bu hakka ilişkin ülkemizde var olan sınırlama sebeplerine geçmeden önce, bilgi edinme hakkı kanununa sahip diğer ülkelerdeki sınırlamalar da genel olarak; milli savunma, dış ilişkiler, ülkenin ekonomik çıkarı, özel yaşamın gizliliği, ve ticari sırlara ilişkin bilgilerle ilgilidir.⁶²

BEHK'nın dördüncü bölümde 15. ve 28. maddeler arasında BM İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi ve AİHS doğrultusunda bu hakkın

⁵⁹ Ramazan Çağlayan, "İdare Hukuk Açısından Bilgi Edinme Hak ve Özgürlüğü", İdari Usul Kanunu Hazırlığı-Uluslararası Sempozyumu, Ankara 1998, IV.Oturum, s. 236'dan aktaran N. İlker Çolak, "Bilgi Edinme Hakkının Sınırları ve Sınırlama Ölçütleri", s. 1. <http://www.ilkercolak.com.tr/bilgi-edinme-hakkinin-sinirlari-ve-sinirlama-olcutleri/> (01.11.2014); Döner, s. 105.

⁶⁰ Döner, s. 105-106.

⁶¹ Yılmazoğlu, s. 64.

⁶² Kaya, s. 251.

sınırları düzenlenmiştir. Ancak 14 maddede düzenlenen bu sınırlamaların sözleşmelerde belirlenenden daha geniş bir alanı kapsadığını söylemek yanlış olmayacaktır. Bu sınırlama sebeplerinden “Devlet Sırrına İlişkin” sınırlama hariç diğer sınırlama sebeplerini, başka bir ifadeyle istisna hükümlerini genel hatlarıyla açıkladıktan sonra, devlet sırrına ilişkin sınırlama sebebini ayrı bir bölüm altında incelemeye çalışacağız.

1. Yargı Denetimi Dışında Kalan İşlemler

BEHK'nın 15. maddesine göre; yargı denetimi dışında kalan idari işlemlerden kişinin çalışma hayatını ve mesleki onurunu etkileyecek nitelikte olanlar, bilgi edinme hakkı kapsamındadır. Ancak bu şekilde sağlanan bilgi edinme hakkı, işlemin yargı denetimine açılması sonucunu doğurmaz. Burada dikkat edilmesi gereken nokta, yargı denetimi dışında bırakılan Cumhurbaşkanı'nın tek başına yapacağı işlemler ile Hâkimler Savcılar Yüksek Kurulu ve Yüksek Askeri Şura'nın yargı denetimi dışında kalan kararları için bilgi edinme başvurusu yapıldığında, bu başvurular bilgi edinme hakkının kapsamı dışında kaldığı gerekçesiyle reddedilmesi durumudur. Ancak belirtilen kararlardan kişinin çalışma hayatını ve mesleki onurunu etkileyecek nitelikte olanlar bilgi edinme hakkı kapsamındadır. Örneğin, HSYK tarafından birinci sınıfa ayrılması uygun görülmeyen bir hâkim veya savcının, bilgi edinme hakkı kapsamında bu işlemin gerekçesi hakkında Adalet Bakanlığ'ından talepte bulunma ve işlemin nedenini öğrenme hakkı bulunmaktadır. Ancak elde edilen bilgi ve belge, ilgilinin işleme karşı yargı yoluna gidebilmesi sonucunu doğurmayacaktır. Burada yargı yoluna başvurulamayacak bir bilginin ne faydası olabilir gibi bir düşünce akla gelse de idarenin yapacağı bu kabilden işlemin sebebinin ilgili tarafından öğrenilebileceğini hatta kamuoyunda bilinebileceğini öngörerek hareket etmesi idareyi daha dikkatli olmaya, hukuka uygun davranmaya itecektir.⁶³

Bilgi Edinme Değerlendirme Kurulu (BEDK) bir kararında, Cumhuriyet Savcısı olarak göreve başladığı tarihinden itibaren hakkında 2802 sayılı Hâkimler ve Savcılar Kanunu kapsamında düzenlenen sicil

⁶³ Özkan, s. 78.

fişleri ile müfettiş hal kâğıtlarının örneklerini Adalet Bakanlığı'ndan isteyen başvurucunun talebini olumlu karşılamış ve hâkim-savcılarının kademe ilerlemesi, derece yükselmesi gibi hususlarda dikkate alınan sicil raporları ile müfettiş hal kâğıtlarının, hâkim ve savcılarının çalışma hayatını ve meslek onurunu etkileyecek nitelikte olduğunun hiçbir izaha yer bırakmayacak derecede açık olduğunu, bu nedenle talep konusu işlemin gizli ve kişiye özel bir yazı ile başvuru sahibine verilmesi gerektiğine karar vermiştir.⁶⁴ 15. maddede istisna tutulan adı geçen kurumlar ve onların yapmış oldukları bütün işlemler değil, belli nitelikteki bilgi ve belgelerdir.⁶⁵

2. Ülkenin Ekonomik Çıkarlarına İlişkin Bilgi veya Belgeler

BEHK'nın 17. maddesine göre; açıklanması ya da zamanından önce açıklanması durumunda ülkenin ekonomik çıkarlarına zarar verecek veya haksız rekabet ve kazanca sebep olacak bilgi ve belgeler istisna kapsamındadır. Ancak ekonomik çıkar çok soyut ve içerisi doldurulması gereken bir kavramdır. Örneğin, paranın devalüe edilmesi konusundaki bir hükümet planının önceden bilinmesi, hem paradan kaçışı hızlandırıp kargaşa doğurur hem de spekülâtorlere haksız kazanç sağlar ve bu politikadan beklenen amaca ulaşamaz.⁶⁶

BEDK bir kararında, başvuru sahibinin talep ettiği bilgi ve belgelerden alınan cihazların marka ve modelleri ile bu cihazların hangi noktadaki diğer cihazlara bağlı olarak çalıştığı bilgisinin, ülkenin ekonomik çıkarı istisnasına girdiğinden bahisle bilgi edinme hakkı kapsamında olmadığına karar vermiştir.⁶⁷

3. İstihbarata İlişkin Bilgi veya Belgeler

İstihbarat kelime anlamı olarak bilgi toplama, haber alma anlamına gelmektedir. Genel olarak istihbarat; hemen veya gelecekte olması muhtemel gelişmelerde plan, politika veya harekâtın saptanması, bir veya birden fazla ülkeyi veya bölgeyi ilgilendiren, elde edilebilir bütün bilgilerin toplanması, değerlendirilmesi, analizi, birleştirilmesi ve yo-

⁶⁴ BEDK, KT 04.04.2007, KS 2007/277.

⁶⁵ Hız/Yılmaz, s. 103.

⁶⁶ Kaya, 260-261.

⁶⁷ BEDK, KT 11.02.2005, KS 2005/80.

rumlanmasıdır.⁶⁸ BEHK'nın 18. maddesinde istihbarata ilişkin bilgi ve belgeler hakkında; *"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."* şeklinde düzenlemiştir. Buna göre bir istihbari bilginin açıklanması için, bilginin ilgilinin çalışma hayatını ve meslek onurunu etkileyici nitelikte olması ve ilgilisi hakkında bir işleme esas olarak değerlendirilmiş olması gerekmektedir.⁶⁹ Bir işleme esas tutulmayan kayıtlara bilgi edinme hakkı kapsamında ulaşılamayacaktır.⁷⁰

BEDK buna ilişkin bir kararında, Uzman Jandarma Okulundan ilişki kesilen başvuranın, bu işleme neden olan bilgi ve belgelerin verilmesi talebini, yönetmeliğin 29. maddesi kapsamında kabul ederek, başvuru sahibine verilmesi gerektiğine karar vermiştir.⁷¹

4. İdarî Soruşturmaya İlişkin Bilgi veya Belgeler

İdari soruşturma kurumların personelleri hakkında mevzuata aykırı davranışları nedeniyle başlattıkları soruşturmadır. Buna ilişkin bilgi veya belgelerden, açıklanması ya da zamanından önce açıklanması halinde zarar doğurma ihtimali bulunanlar, bilgi edinme hakkının istisnasıdır. Bunlar BEHK'nın 19. maddesi kapsamında tahdidi olarak sayılmıştır. Buna göre *"Kurum ve kuruluşların yetkili birimlerinde yürütülen idari 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 veya güvenliğini tehlikeye sokacak,
- c) Soruşturmanın güvenliğini tehlikeye düşürecek,
- d) Gizli kalması gereken kaynağının açığa çıkmasına neden olacak veya soruşturma ile ilgili benzeri bilgi ve bilgi kaynaklarının temin edilmesini güçleştirecek bilgi veya belgeler bilgi edinme hakkı kanunu kapsamı dışındadır."

⁶⁸ Kaya, s. 261; Yılmazoğlu, s. 82.

⁶⁹ Özkan, s. 88.

⁷⁰ Kaya, s. 261.

⁷¹ BEDK, KT 20.09.2004, KS 2004/104.

Ancak burada önemli olan sadece idari soruşturmanın devam ettiği zaman sürecinde ve maddede sayılan gerekçeler ile bilgi edinme hakkı kapsamına istisna getirildiği hususudur. İdari soruşturma tamamlandıktan sonra bu maddeye dayanılarak bilgi veya belgeye erişim engellenemez.⁷²

BEDK bir kararında, kınama cezasına dayanak teşkil eden soruşturma raporu ile dosyanın her türlü eklerinin istenilmesi talebi hakkında; soruşturma dosyasında yer alan öğrencilerin isimlerinin ve ifade tutanaklarının 4982 sayılı Bilgi Edinme Hakkı Kanunu'nun 19. maddesinin a, b ve d bentleri gereği olarak erişime açılmayacaklarına, bu bilgi ve belgeler evraktan çıkartıldıktan sonra dosyasının ekleriyle birlikte talep edene verilmesi gerektiğine karar vermiştir.⁷³

5. Adli Soruşturma ve Kovuşturmaya İlişkin Bilgi veya Belgeler

Bilgi edinme hakkının bir sınırı da adli soruşturma veya kovuşturmaya ilişkin bilgi veya belgelerdir. BEHK'nın 20. maddesinde açıklanması veya zamanından önce açıklanması halinde;

a) Suç işlenmesine yol açacak,

b) Suçların önlenmesi veya soruşturulması ya da suçluların kanuni yollarla yakalanıp kovuşturulmasını tehlikeye düşürecek,

c) Yargılamayı engelleyecek bilgi ve belgeler

d) Hakkında dava açılmış bir kişinin adil yargılanma hakkını ihlâl edecek, nitelikte bilgi ve belgeler” istisna kapsamında tutmuştur. Düzenlemede idari soruşturmada olduğu gibi adli soruşturmaya konu olan haller sayılarak, bu hallerde bilgi ve belgeye erişim engellenmiştir.

BEDK bir kararında, Cumhuriyet Başsavcılığı'nca verilen takipsizlik kararına ilişkin soruşturma evrakının 1412 sayılı Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu'nun 143. maddesi kapsamında bulunan bir hazırlık soruşturması evrakı olması nedeniyle, kanunun 20. maddesinin ikinci fıkrasındaki istisna kapsamında olduğuna karar vermiştir.⁷⁴

⁷² Hız/Yılmaz, s.108.

⁷³ BEDK, KT 05.03.2008, KS 2008/196.

⁷⁴ BEDK, KT 01.11.2004, KS 2004/165,

6. Özel Hayatın Gizliliği

İnsan hayatının genel ve özel olmak üzere iki yönü vardır. Hayatın genel yönü; kişinin herkese açık olan, diğer insanlarla paylaştığı ve sosyal yaşamın gereği olarak toplumca bilinen ve görülebilen geniş alanını ifade eder. Hayatın özel yönü ise; kişinin herkese açık olmayan, yalnızca kendisinin tercih ettiği insanlarla paylaşmak istediği, diğer insanların denetim ve gözetiminden uzak olan eylemlerinin ve bunların meydana getirdiği olayların yaşandığı hususi alanı ifade eder. Özel hayatın, gizlilik duygusunun insan hayatında karşılığını bulduğu bu çekirdek alan, başkalarının müdahale edemeyeceği ve bihaber kalması gereken sınırı oluşturur.⁷⁵ Anayasa'nın 20'inci maddesinde düzenlenen "özel hayatın ve aile hayatının gizliliğine dokunulamaz" hükmü ile de birebir örtüşen bilgi edinme hakkının sınırı olarak özel hayatın gizliliği maddesi, hemen-hemen herkesin üzerinde olumlu olarak hem fikir olduğu bir düzenleme olmuştur.⁷⁶

BEHK'nın 21. maddesinde; 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, bilgi edinme hakkı kapsamı dışındadır. Tabii ki rızanın bulunması halinde sınırlama söz konusu olmayacaktır. Kamu yararının gerektirdiği hallerde, kişisel bilgi veya belgeler, kurum ve kuruluşlar tarafından ilgili kişiye en az yedi gün önceden haber verilmek ve ilgilinin yazılı rızası alınmak koşulu ile açıklanabilir.

BEDK bir kararında doçentlik jüri listesinin talep edilmesi üzerine, talep edilen jüri listesinin 4982 sayılı Kanun'un 21. maddesi kapsamında kişilerin özel hayatına ve mesleki değerlerine haksız müdahale oluşturacak nitelikte bilgi ve belgelerden olmadığına karar vermiştir.⁷⁷ BEDK bir başka kararında ise maaş bordrolarına yönelik bilgi talebinin özel hayatın gizliliğine müdahale teşkil etmeyeceğine karar verirken, kamusal kaynakların ne şekilde harcandığı bilgisinin bu kamusal yetki ve ayrıcalıklarının asıl kaynağı olan kamuya açık olmasının

⁷⁵ Çetin Özek, Basın Özgürlüğünden Bilgilenme Hakkına, Alfa Kitabevi, İstanbul 1999, s. 245-246.

⁷⁶ Kaya, s. 268.

⁷⁷ BEDK, KT 17.01.2005, KS 2005/38.

demokratik devlet ve şeffaf yönetim anlayışının bir gereği olduğunu, maaş bordrolarının da bu kapsamda özel hayata ilişkin bir bilgi olarak değerlendirilemeyeceğini, çünkü kamu çalışanlarının ücretlerinin bu ücretlerin kaynağı göz önünde tutulduğunda özel bir bilgi değil kamusal bir bilgi olduğunu gerekçe olarak göstermiştir.⁷⁸

7. Haberleşmenin Gizliliği

1982 Anayasası'nın haberleşme hürriyetini düzenleyen, 22. maddesinde "*Herkes, haberleşme hürriyetine sahiptir. Haberleşmenin gizliliği esastır.*" hükmü yer alır. BEHK'nın 22. maddesinde de, bu düzenlemeye uyar şekilde hakkın bir istisnası olarak, haberleşmenin gizliliği esasını ihlâl edecek bilgi veya belgelerin, bu kanun kapsamı dışında olduğu düzenlenmiştir.

Haberleşmenin gizliliği, esasında kişinin özel hayatını koruyan bir diğer özgürlük tipidir. BEHK'nın 22. maddesinde yer verilen bu düzenleme nedeniyle, kurum ve kuruluşlarca kişilerin haberleşmelerine ilişkin telefon görüşmesi, mektup, elektronik iletişim vb. kayıtların, ilgili kişilerin rızası olsa bile üçüncü kişilere verilmemesi gerekmektedir. Ayrıca TCK'nın "*Kişiler arasındaki konuşmaların dinlenmesi ve kayda alınması*" kenar başlıklı 133'üncü maddesinde, kişiler arasındaki aleni olmayan konuşmaların, taraflardan herhangi birinin rızası olmaksızın bir aletle dinlenmesi veya bunların bir ses alma cihazı ile kaydedilmesi, aleni olmayan bir konuşmanın, diğer konuşanların rızası olmadan ses kayıt cihazı ile kaydedilmesi ile bu fiillerden biri işlenerek elde edilen bilgilerden faydalanılması, bunların başkalarına verilmesi, diğer kişilerin bilgi edinmelerinin temin edilmesi veya bu konuşmaların basın ve yayın yoluyla yayınlanması eylemleri cezalandırılacağı düzenlenmiştir.

BEDK bir kararında; TBMM soruşturma komisyonunu tarafından Ziraat Bankası'na yazılan ve başvuranın banka hakkında asılsız iddialarda bulunduğuna ilişkin yazı ve raporun, haberleşmenin gizliliği kapsamında değerlendirilemeyeceğini belirterek erişime açılması gerektiğine karar vermiştir.⁷⁹

⁷⁸ BEDK, KT 20.12.2004, KS 2004/213.

⁷⁹ BEDK, KT 20.09.2004, KS 2004/82.

8. Ticarî Sır

Ticari sır; üçüncü şahıslardan gizli tutulan ve diğer kuruluşlar tarafından ulaşılamayan, ticari ve ekonomik değeri olan ve maliki durumunda bulunan tacir tarafından bilinilmemesi yönünde tedbir alınmış olan bilgiyi ifade etmektedir.⁸⁰ Ticari işletmelere ilişkin ticari, ekonomik, sınaî nitelikteki bilgilerin gizli tutulması onların varlıklarını devam ettirebilmeleri bakımından esastır. Ticari sırrın açıklanması, haberleşmenin gizliliğini ihlal eyleminde olduğu gibi TCK'da cezai yaptırıma bağlanmıştır. *“Ticari sır, bankacılık sırrı veya müşteri sırrı niteliğindeki bilgi veya belgelerin açıklanması”* başlığını taşıyan 239'uncu maddeye göre sıfat veya görevi meslek veya sanatı gereği vakıf olduğu ticari sır, bankacılık sırrı veya müşteri sırrını açıklayan kişilere, şikayet üzerine ceza verileceği düzenlenmiştir.⁸¹

BEDK bir kararında; PTT Başmüdürlüğüne ait bilançolar ve ekleri, misafirhane ve sosyal tesislerden elde edilen gelirler, alınan alet, edevat, her türlü hizmet ve malzemeler listesi, yakıt masrafları, elektrik giderleri, su giderleri, telefon, faks, internet, özel ve müteahhit firma isimleriyle birlikte bu firmalara ödenen para miktarları, ödenen paraların tarihleri ile ilgili ayrıntıları kapsayan bilgi ve belgelerin verilmemesi ile ilgili olarak, bu bilgi ve belgelerin bir kamu kuruluşunun yaptığı alımlar, giderler ve ödemelerle ilgili olduğundan, ticari sır sayılabilecek bir husus bulunduğundan talebin reddini uygun bulmuştur.⁸² Ancak PTT'nin tekel nitelikte sayılabilecek hizmeti ve kamusal yönü nazara alındığında, buradaki talebin ticari sır kapsamında değerlendirilmesi kanaatimizce yerinde bir yaklaşım değildir. Kamu kuruluşu olan bir kurumun harcamalarının bilinmesi demokratik ve şeffaf bir devletin özelliklerinden olup, bilgi edinme hakkının da bir gereğidir. Burada talep edilen bilginin kapsamının geniş olması eğer bu kararda etkili olmuş ise başvuruçunun talep edeceği bilgilerin kapsamını daraltmasını, belli çerçevede münhasırlaştırılmasını, bunun sonucunda talep edilen bilginin verilmesi yönünde yaklaşım sergilenmesinin daha isabetli olacağı kanaatindeyiz.

⁸⁰ Özkan, s. 85.

⁸¹ Kaya, s. 279.

⁸² BEDK., KT 27.04.2005, KS 2005/275.

9. Fikir ve Sanat Eserleri

Bilgi edinme hakkının sınırlarından birini de fikir ve sanat hakları oluşturmaktadır. BEHK'nın 24. maddesinde; *"fikir ve sanat eserlerine ilişkin olarak yapılacak bilgi edinme başvuruları hakkında ilgili kanun hükümleri uygulanır."* demek suretiyle, fikir ve sanat eserlerinin tamamı bu kanun kapsamı dışında değerlendirmeye tabi tutmuştur. Bu hüküm fikir ve sanat eserlerinin niteliğinden kaynaklanan zorunlu bir düzenlemedir. Maddede, sadece fikir ve sanat eserlerinin ifade edilmesi eleştirilmiştir. Buna göre; fikir ve sanat eserleri, fikri mülkiyet hukukunun sadece bir bölümünü oluşturduğundan maddenin kenar başlığının fikri ve sınai haklar hukukunun tüm alanlarını (patent, faydalı model, marka, tasarım, fikir ve sanat eserleri) kapsayacak şekilde düzenlenmesi ve özellikle de tescil öncesi veya eser sahibinin açıklama iradesinden önceki safhanın da bu maddenin kapsamına alınması gerektiği ifade edilmiştir.⁸³

BEDK, 17.10.2004 tarihinde ÖSYM tarafından yapılan idari yargı hâkim adaylığı sınavı soru ve cevaplarının, fikir eseri olduğu gerekçeyle ilgiliye verilmemesiyle ilgili yapılan başvuru sonucunda; bir kurumun hazırladığı sorular üzerinde telif hakkının olmasının doğal olduğunu, ancak söz konusu soruların bir kamusal sınavda kullanıldığı için kamunun elinde bulunan bir bilgi ve belge niteliğini kazandığını, 4982 sayılı Kanun kapsamında kamuya ve ilgililere açık hale geldiğini belirterek, sınav soru ve cevaplarının ilgiliye verilmesi gerektiğine karar vermiştir.⁸⁴

10. Kurum İçi Düzenlemeler

BEHK'nın 25. maddesinde; kurum ve kuruluşların, kamuoyunu ilgilendirmeyen ve sadece kendi personeli ile kurum içi uygulamalarına ilişkin düzenlemeleri hakkındaki bilgi veya belgeleri, bilgi edinme hakkının kapsamı dışında tutmuştur. Maddenin devamında ise söz konusu düzenlemeden etkilenen kurum çalışanlarının bilgi edinme haklarının saklı olduğu belirtilmiştir. Düzenleme ile bir anlamda *"ilgili olma"* şartı getirilerek, bilgi edinme hakkının istisnası yaratılmış

⁸³ Zengin, s.109.

⁸⁴ BEDK, KT 18.05.2005, KS 2005/345.

ve sadece ilgili kurumda çalışan ve söz konusu kurum içi düzenlemeden etkilenen kurum çalışanlarının bilgi edinme hakkı kabul edilmiştir.⁸⁵

BEDK bir kararında; kurumda ikinci hukuk müşavirliği kadrosuna atama yapılıp yapılmadığı, atama yapılması durumunda atanan kişinin adı ve soyadının bildirilmesine ilişkin bilgi edinme başvurusunun herhangi bir kişi tarafından yapılması halinde BEHK'nın 25. maddesi kapsamında değerlendirileceği, ancak başvuruda bulunan kişinin kurumda 13 yıl hukuk müşavirliği yapmış olması sebebiyle, istisna kapsamına girmediğinden talep edilen bilginin verilmesi gerektiğine karar vermiştir.⁸⁶ BEDK başka bir kararında, Mersin Merkez ve Erdemli İlçesinde 2006-2007 Eğitim- Öğretim Yılı içerisinde ataması gerçekleştirilen Felsefe grubu öğretmenlerinin hizmet puanlarının istenilmesini, BEHK'nın 25. maddesini gerekçe göstermek suretiyle reddetmiştir.⁸⁷ Öğretmen atamaları 2001 yılından itibaren Türkiye genelinde uygulanan KPSS sınav sonuçlarına göre yapılmaktadır. Bu nedenle atamalarda başka bir tesirin-torpilin olmaması gerektiği açıktır. Bu husus ilgili kurumdan ziyade, genele şamil ve atama sistemini ilgilendiren bir durum olması hasebiyle atamalarda şüpheye düşen vatandaşın bilgi edinme hakkı gereğince bu talebinin karşılanmaması kanaatimizce yerinde olmamıştır.

11. Kurum İçi Görüş-Bilgi Notu ve Tavsiyeler

Bilgi Edinme Kanunu'nun 26. maddesinde düzenlenen kurum içi görüş bilgi notu ve tavsiyeler şeklinde yapılan düzenleme, bilgi edinme hakkının diğer bir sınırını oluşturmaktadır. Kurum ve kuruluşların faaliyetlerini yürütmek üzere, elde ettikleri görüş bilgi notu, teklif ve tavsiye niteliğindeki bilgi veya belgeler kurum ve kuruluşlar tarafından aksi kararlaştırılmadıkça bilgi edinme hakkı kapsamındadır. Aksinin kararlaştırılabileceği kanun kapsamında ortaya konmuştur. Bilgi ve belgeyi verecek olan taraf ile aksini kararlaştıracak olanın da idare olduğu hususu nazara alındığında bu hükmün keyfi karar almaya müsait olduğunu söylemek zor olmayacaktır.

⁸⁵ Hız/Yılmaz, s. 114.

⁸⁶ BEDK, KT 06.04.2005, KS 2005/233.

⁸⁷ BEDK, KT 26.09.2007, KS 2007/1015.

Ancak bu konuda istisnanın istisnası öngörülerek; 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 uygulanmayarak bu görüşlere erişilebilmektedir.⁸⁸ BEDK aksi kararlaştırılmamış olması durumunda bu bilgilerin erişime açılması gerektiğine karar vermektedir. Bu konuda esasa girmeden, şekli bir değerlendirme yapmaktadır. BEDK bir kararında; SSK Başkanlığı'ndan talep edilen bilgi ve belgelerin aksi kararlaştırılmamış ise erişime açılması gerektiğine karar vermiştir.⁸⁹ Kurul dikkat çekici bir kararında ise Kamu Personel Kanunu Taslağı'nın 26. madde uyarınca verilmemesinde bir aykırılık görmemiştir. Bununla birlikte taslağın hangi kurul ya da kurullarda görüşüldüğü bilgisinin verilmesi gerektiğini belirtmiştir.⁹⁰

12. Tavsiye ve Mütalaa Talepleri

BEHK'nın 27. maddesinde; kamu kurum veya kuruluşlardan istenecek tavsiye ve mütalaa (öneri ve görüş) istemleri bilgi edinme hakkı kanunu kapsamı dışında bırakılmıştır. Tavsiye ve mütalaa taleplerinden ne anlaşılması gerektiği konusunda hem kanun gerekçesinde hem de BEHK da bir açıklık bulunmamaktadır. Tavsiye sözlük anlamı itibariyle öğütleme, yol gösterme anlamındadır. Mütalaa ise görüş, düşünce olarak tanımlanmaktadır. BEDK'ya göre mütalaa veya tavsiye niteliğinde, kayıtlara geçmiş bilgi ve belgeler bilgi edinme hakkı kapsamında olup istisna dışındadır. Ancak talep edilen bilginin kurumca oluşturulması gereken mütalaa ve tavsiye talebi olması halinde istisna kapsamında kabul edilmelidir.⁹¹

Milli Güvenlik Siyaset Belgesinin hukuk hiyerarşisindeki yeri, bu belgenin gizli olduğuna hangi kurum tarafından hangi yasaya dayanılarak karar verildiğine ilişkin bilgiler mütalaa talebi niteliğindedir.⁹² Bilgi edinme hakkının temel amacı şeffaflığı sağlamaktır. Hukuk devletinde devletin açıklayamayacağı işlemler çok-çok sınırlı olmalıdır. Milli Güvenlik Siyaset Belgesi gibi bütün vatandaşları ilgilendiren bir

⁸⁸ Çağlayan, s. 461.

⁸⁹ Yılmazoğlu, s. 114-115.

⁹⁰ BEDK, KT 20.12.2004, KS 2004/241.

⁹¹ Hız/Yılmaz, s. 114.

⁹² BEDK, KT 11.02.2005, KS 2005/88.

belgeye yönelik yukarıda açıklanan talebin karşılanmamış olması, şeffaflıkla açıklanamaz. Bu yönüyle BEDK'nın kararı yerinde değil kanaatindeyiz.

BEDK bir kararında, okuldan alınan hasta sevk kâğıtlarının hastane dönüşünde bir nüshasının okula verilmesinin gerekip gerekmediği; gerekiyor ise bu zorunluluğa neden olan kanun, yönetmelik, genelge hakkında yazılı olarak bilgi verilmesi talebini, mütalaa talebi niteliğinde olduğu değerlendirildiğinden itirazın reddine karar vermiştir.⁹³

13. Gizliliği Kaldırılan Bilgi veya Belgeler

BEHK'nın 28. maddesinde; gizliliği kaldırılmış olan bilgi veya belgeler, bu kanunda belirtilen diğer istisnalar kapsamına girmiyor ise bilgi edinme başvurularına açık hâle gelmektedir. Bu hüküm, kanunun en sakıncalı maddelerinden biri olarak görülmektedir. Çünkü bilgi veya belgenin gizli olmasını haklı kılan sebepler kanunlarda öngörülmüştür. Gizliliğin kalkması demek kanunla belirlenen haklı nedenlerin olmadığı anlamına gelir. Eğer herhangi bir nedenle bilgi veya belgeye ulaşılamayacak ise aslında gizliliğin kalkmadığı anlamına gelmektedir ki buda bilgi edinme yasasını anlamsızlaştırmaktadır.⁹⁴

Bununla birlikte Devlet Sırrı Kanun Tasarısı (DSKT) gizlilik derecesi verme yetkisini daraltmıştır. Yine belgelerin gizliliği iki yılda bir gözden geçirilecek, bu niteliklerini kaybeden bilgilerin gizlilik dereceleri kaldırılması öngörülmektedir. BEDK bir kararında; yardımcı doçentlik kadrosuna atanmaya dayanak oluşturan jüri raporlarının, gizlilik kaydı taşıyan belgelerin gizliliği kaldırılmadıkça bilgi edinme başvurularına açık olmadığı gerekçesiyle reddedilmesini BEHK'ya uygun bulmamıştır.⁹⁵ BEDK, kanunun 9 ve 28. maddelerinde yer alan hükümlerinin bilgi edinme hakkının istisnalarını düzenlemediğini, söz konusu maddelerde yer alan "gizlilik dereceli" ifadesinden bütün gizlilik dereceli bilgi ve belgelerin bilgi edinme hakkı kapsamı dışında tutulduğu anlamının çıkarılamayacağını ifade etmiştir. Kanunun 16. maddesinden açıkça anlaşılacağı üzere, sadece açıklanması hâlinde devletin emniyetine, dış ilişkilerine, millî savunmasına ve millî güvenliğine açıkça zarar verecek

⁹³ BEDK, KT 09.01.2008, KS 2008/40.

⁹⁴ Kaya, s. 282.

⁹⁵ BEDK, KT 18.05.2005, KS 2005/358.

ve niteliği itibarıyla devlet sırrı olan gizlilik dereceli bilgi veya belgeler bilgi edinme hakkı kapsamı dışında tutulmaktadır.⁹⁶

14. Çevre Kanunu İle Getirilen Sınırlama

Çevre hakkı, bir insan hakkı olarak anayasal hak niteliği taşımaktadır. Anayasanın 56. maddesinde, herkesin sağlıklı ve dengeli bir çevrede yaşama hakkına sahip olduğu düzenlenmiştir. Düzenlemede bu hakkın korunmasının devlet ve vatandaşların ödevi olduğu belirtilmiştir. Aynı doğrultuda 2872 sayılı Çevre Kanunu'nun 30. maddesine göre, çevreyi kirleten veya bozan bir faaliyetten zarar gören veya haberdar olan herkes ilgili mercilere başvurarak faaliyetle ilgili gerekli önlemlerin alınmasını veya faaliyetin durdurulmasını isteyebilir. Bu düzenleme çevre ile ilgili hususlarda bilgiye erişim konusunda önemli ve çağdaş bir düzenlemedir.⁹⁷

Çevre Kanunu'nun 30. maddesinde 26.04.2006 tarih ve 5491 sayılı Kanun ile yapılan değişiklik ile maddenin başlığı "*İdari Makamlara Başvurma*" iken "*Bilgi Edinme ve Başvuru Hakkı*" olarak değiştirilmiştir. Yine aynı kanun ile herkesin bilgi edinme hakkı kapsamında çevreye ilişkin bilgilere ulaşma hakkına sahip olduğu; ancak açıklanması halinde üreme alanları, nadir türler gibi çevresel değerlere zarar verecek bilgilere ilişkin taleplerin karşılanmayacağı belirtilmiştir.

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

BİLGİ EDİNME HAKKININ SINIRLARINDAN DEVLET SIRRI

I. GENEL OLARAK

Bilgi Edinme Hakkı Kanunu'nun 16. maddesinde; açıklanması hâlinde devletin emniyetine, dış ilişkilerine, millî savunmasına ve millî güvenliğine açıkça zarar verecek ve niteliği itibarıyla devlet sırrı olan bilgi veya belgelerin, bilgi edinme hakkı kapsamı dışında olduğu belirtilmiştir. Kanuna göre bilgi veya belgelerin istisna kapsamında olması için; devletin emniyetine, dış ilişkilerine, millî savunmasına ve millî güvenliğine açıkça zarar vermesi ve niteliği itibarıyla devlet sırrı

⁹⁶ Al, s. 168; Yılmazoğlu, s. 119.

⁹⁷ Hız/Yılmaz, s. 51.

olan gizlilik derecesi olması gerekmektedir. Kanunun uygulanmasına ilişkin yönetmeliğin 27'nci maddesi de aynı hükmü tekrar etmiştir. Madde düzenlemesinde devlet sırrı kavramı tanımlanmamıştır. Bilgi edinme hakkının istisnasını oluşturan “*devlet sırrı*” kavramının tanımlanmamış olması, hakkın kullanımını doğrudan etkileyebilecek önemli bir sorun niteliğindedir.

Devlet sırları öğretide tanımlanması güç olarak kabul edilirken daha önce kadük olan sonra tekrar meclise sunulan ancak bir türlü yasalaşmayan Devlet Sırları Kanunu Tasarısında (DSKT) “*devlet sırrı*” iki ayrı kapsamda ele alınmıştır. Bunlar “*devlet sırrı*” ve “*niteliği gereği gizli kalması gereken bilgi ve belgeler*”dir. DSKT’nin 3. maddesinin birinci fıkrasına göre devlet sırrı; açıklanması ve öğrenilmesi devletin dış ilişkilerine, milli savunmasına ve milli güvenliğine zarar verebilecek; anayasal düzeni ve dış ilişkilerinde tehlike yaratabilecek, bu nedenlerle niteliği itibarıyla gizli kalması gereken bilgi ve belgeler olarak ifade edilmiştir. Tasarı yasalaşmadığı için devlet sırrı kapsamına giren bilgi ve belgelerin belirlenmesinde Bilgi Edinme Değerlendirme Kurulu ve yargı kararlarının yol gösterici olması beklenmektedir.⁹⁸

Devletin kendine özgü, korunması gereken yararlarının bulunduğu anlayışına dayanan antidemokratik siyasal sistemlerde, bireyin bilgilenmesi, ne hak, ne de görevdir. Bu sistemlerde, bilgilenmenin sınırlanması, “*devlete özgü yararlar*” kapsamındadır. Diğer bir ifadeyle, antidemokratik sistemlerde birey açısından, “*bilgiye açık*”, “*bilgiye kapalı*” alanlar yaratılır. Bilgilenme hakkını ve dolayısıyla şeffaf yönetimi güvenceye almak, ancak bireysel bilgilenme hakkının kabul edilmesi, devlet sırrı kavramının sınırlandırılması ve bilgi dolaşımını engelleyen, antidemokratik yaklaşımların giderilmesiyle mümkün olabilir. Eğer devlet sırrı kavramının yasal bir tanımı yapılmazsa ve hangi bilgilerin devlet sırrı kapsamına gireceği yasada sayma yoluyla belirlenmezse, bu kavramın içinin doldurulması yönetimin takdirine bırakılmış olur.⁹⁹ Bu durumda yönetim, istediği bilgi ve belgeleri devlet sırrı kapsamına sokarak bilgi edinme hakkının kullanılmasının önüne geçebilir ki bu da gerçek anlamda yönetimde açıklığın sağlanmasını engeller.

⁹⁸ Hız/Yılmaz, s. 104-105.

⁹⁹ Küçük, s. 115; Kırışık, s. 150.

II. SIR KAVRAMI VE KAPSAMI

“Sır” köken itibariyle Arapça’dan gelen bir sözcük olup, sözlük anlamı; gizli tutulup açıklanmaması gereken, yani bilmek hakkı olan kişiler dışında kalanların ulaşamadığı bilgiyi ifade etmektedir.¹⁰⁰ En genel tanımıyla sırrı şöyle ifade edebiliriz; açıklanmasında sahibinin sakınca gördüğü, başkaları tarafından bilinmeyen ve bilinmesi de istenmeyen şeylerdir. Ayrıca bir hususun sır olabilmesi için bunun gizliliği ve başkaları tarafından öğrenilmemesi yönünde sahibinin bir eylem ya da işleminin olması gerekmektedir. Tüm bu tanımlamalardan da anlaşılacağı üzere “sır kavramı” özü itibariyle, saklanması gereken bilgiyi ifade eder¹⁰¹. Bu anlamda sır kavramının genelde bir komplo enstrümanı olarak düşünüldüğü rahatlıkla söylenebilir. Benzer şekilde sır kültürü genel olarak kötü yönetim, yetersizlik, yozlaşma ve yolsuzluk kavramlarını çağrıştırmaktadır.¹⁰² Oysa bilgi demokrasinin oksijenidir. Kişiler toplumda olup-biteni bilmiyor ve yöneticilerin almış oldukları kararlardan habersizseler toplum içinde anlamlı bir şekilde yer alamazlar. Ayrıca kötü yönetimler varlıklarını sürdürebilmek için gizliliğe başvurmakla kalmazlar, varlıklarını sağlamlaştırmak için savurganlık ve yozlaşmaya izin verirler. Nobel ödülü almış olan Amartya Sen’e göre demokratik bir hükümetin yönetiminde olduğu bir ülkede gerçek anlamda fakirlik görülmez ve nispeten özgür bir basın vardır.¹⁰³ Bu görüşün mefhum-u muhalifinden; bu iki özelliğin olamadığı bir ülke için şeffaflıktan bahsedemeyeceğimizi söyleyebiliriz.

Sır ve gizlilik, sansür kurumunun genişlemesini sağlayıcı bir etki yapması bakımından dikkat çekicidir. Bu durumda basın, yayın ve radyo, televizyon özgürlükleri işlevlerini yitirir. Haber verme ve alma hakkı, sır ve gizlilik gerekçeleriyle gerektiği gibi yerine getirilemez. Buna örnek olarak yakın geçmişte, 1960 ve 1980 askeri müdahaleleri sonrası birçok hukuki düzenleme ve uygulamanın bulunduğu bilinmektedir. Ancak, bu durum 1990 sonrası değiştirilen Basın Kanunu’nda yapılan değişikliklerle kısmen de olsa telafi edilmiştir.¹⁰⁴

¹⁰⁰ Çolak, s. 4.

¹⁰¹ Döner, s. 226-227.

¹⁰² Zengin, s. 55.

¹⁰³ Akşener/Çakmakçı, s. 33.

¹⁰⁴ İlker, s. 84.

III. DEVLET SIRRI

Doktrinde, hâlâ herkesçe kabul edilebilir bir tanımı yapılmamış ise de “devlet sırrı”; devletin gizli kalması gereken bilgi ve belgeleri, mahiyeti gereği gizli kalması gereken bilgi-belgeler ve yetkili makamların gizlilik verdiği bilgi ve belgeler olarak tasnif edilmektedir.¹⁰⁵ Devlet sırrı kavramı, kişinin “bilmesine izin verilen alan” ile “bilmesi yasaklanan alanı” belirlemenin aracı olarak da kullanılmaktadır. Devlet sırrının istisnai bir hüküm olması ve idarenin bilgi verme ödevini ve bireylerin bilgi alma hakkını düzenleyen genel bir kanunda tanımlanması gerektiği savunulmuştur.¹⁰⁶ Farklı bir yaklaşımla devlet sırrı kavramının, “efradımı cami ağyarını mani” yani gerekli olan mevzuları içeren ancak ayrıntıya kaçmayacak şekilde yasal bir tanımının yapılması ya da hangi bilgi ve belgelerin devlet sırrı kavramının kapsamına gireceğinin sayma yoluyla belirlenmesi gerektiği de ifade edilmişti.¹⁰⁷ Genel bir tarif vermek gerekirse devlet sırrı; devlet gizliliği kapsamına giren açıklanması halinde devlet emniyetine, dış ilişkilerine, milli savunmasına ve milli güvenliğine açıkça zarar verecek olan bilgi ve belgelerdir.¹⁰⁸

Devlet güvenliği, devletin a’li menfaatleri, devlet gizliliği gibi kavramlarla da ifade edilen devlet sırrı, hemen-hemen her ülkede benimsenmiş bir husustur. Devlet sırrı niteliğindeki bilgi ve belgeler, devletin güvenliğini tehlikeye düşüreceği ve diğer devletlerle ilişkilerini bozacağı gerekçesiyle gizli tutulur. O halde devletin güvenliği ve çıkarları açısından açıklanması sakınca doğurabilecek bazı bilgilerin saklı tutulması bir gerekliliktir. Ancak bu bilgi ve belgelerin kapsamının ne olduğunun tespiti ve gerçekten gizlilik gerektirenlerin belirlenmesi önem arz etmektedir.¹⁰⁹ Aksine yaklaşımlarda, devletin gerçek çıkarlarının yerini, devletin sözde çıkarları alır. Sancar’ a göre bunu esas alan zihniyetin anlayışında, devlet bu çıkarlarını gerçekleştirmek için herhangi bir sınır tanınmaz, böyle bir zihniyetin tarihi ise “kir ve kan” ile yazılabilir.¹¹⁰

¹⁰⁵ Zeki Hafızoğulları, “Ceza Hukuku Düzeninde Devlet Sırrı”, *Hacettepe Hukuk Fakültesi Dergisi*, 2/2, 2012, s. 173-174.

¹⁰⁶ Özkan, s. 86-87

¹⁰⁷ Ramazan Yıldırım, *Türk İdare Hukuku Açısından İdari Başvurular*, Akader Y., No: 3, Diyarbakır, 2003, s. 236-237.

¹⁰⁸ Kaya, s. 49.

¹⁰⁹ Özkan, s. 86-87.

¹¹⁰ Mithat Sancar, *Devlet Aklı Kıskaçında Hukuk Devleti, İletişim y.*, 6. B, İstanbul,

BEDK konuya ilişkin bir kararında; Türkiye'nin stoklarında bulunan ve toprağa döşeli ne kadar mayının olduğu, mayın olduğu bilinen veya mayın olduğundan şüphelenilen yerlerin nereler olduğu, bugüne kadar ne kadar mayın imha edildiği, mayınların imhasına ilişkin bir program ve bu programa ilişkin bir takvimin olup-olmadığına ilişkin bilgi taleplerinin devlet sırrına ilişkin olması nedeniyle bilgi edinme hakkı kapsamı dışında olduğuna karar vermiştir.¹¹¹ Başka bir kararında; Türkiye-Yunanistan arasında her iki ülkenin birbirine verdiği notalara ilişkin bilgi taleplerinin devlet sırrına ilişkin olması nedeniyle bilgi edinme hakkı kapsamı dışında olduğuna karar vermiştir.¹¹²

Devlet sırrının neredeyse temelini oluşturan milli güvenlik kavramı Milli Güvenlik Kurulu Genel Sekreterliği Yönetmeliği'nin 3. maddesinde; *"Devletin anayasal düzeninin, millî varlığının, bütünlüğünün, milletlerarası alanda siyasi, sosyal, kültürel ve ekonomik dâhil bütün menfaatlerinin ve ahdi hukukunun her türlü dış ve iç tehditlere karşı korunması ve kollanması"* olarak tanımlanmıştır. Esasında bu ifadelere tek-tek baktığında hepsi birbiri içine girmiş, sınırlarının tam olarak nerede başlayıp ve nerede biteceği belli olmayan, her türlü suiistimale açık kavramlar olduğu görülmektedir. Bu zaviyeden devletin sınırlarına hudut çekmenin imkânı pek mümkün görünmemektedir. Onun için sınırlamaları ve sırları, *"şeffaf devletin"* ve *"hukuk devletin"* ve *"demokrasinin"* bir gereği olarak dar yorumlamak gerekliliği açıktır. Ancak bunun yeterli olmayacağı değerlendirilmektedir. Bu sebepten dolayı, özellikle suiistimale açık olan ve vatandaşı-halkı doğrudan etkileyen, devlet sırlarında *"iç tehdit"* anlayışına son verilmelidir. Nitekim demokrasinin özü *"halkın-halk için yönetilmesi"* olarak ifade edilmektedir. Bu bakışla devletten önce halk, yani vatandaş gelmektedir. Bir devlet vatandaşını iç tehdit olarak görmemelidir. Zira iç tehdit olarak algılanan her türlü olumsuzluğa (vatandaş, örgüt, yapı, topluluk..vb.) karşı, devletin gerekli kurumları (Emniyet, Yargı..vd.) yasal planda gerekeni yapmak durumundadır. Bu hukuk devletin de bir gereğidir. O halde açıklanmadığı ya da açıklanamadığı için özünde hukuksuzluk barındırdığı değerlendirilen, algılanan, *"devlet sırrı"* uygulamasının, devletin vatandaşına karşı da uygulanması, hukuksuzluğa kılıf olacağı gibi,

2012, s. 25.

¹¹¹ BEDK, KT. 11.02.2005, KS. 2005/98.

¹¹² BEDK, KT. 27.05.2010, KS. 2010/880.

vatandaşın devletine güvenini sarsmaktadır. Devletin vatandaşına yönelik almış olduğu, ancak devlet sırrı gerekçesiyle açıklayamadığı kararlar, işlemler. Devleti vatandaşına komplo kuran, O'nun aleyhine iş çeviren konumuna da sokmaktadır. Bu nedenlerle devlet sırrı uygulanacak ise de dış tehditlere ve diğer devletlere karşı uygulanan politikalara, anlaşmalara, eylemlere ve işlemlere yönelik olmalıdır.

Benzer yaklaşım çağının aydınlanmacısı, Klasik Ceza Hukuku Okulunun kurucusu *Carrara* tarafından ileri sürülmüştür. O'na göre iradeleri ile devleti oluşturan vatandaşlar devlete karşı suç işleyemeyeceklerinden, vatandaşların devletin belge ve bilgilerini öğrenmek hakları vardır ve devletin vatandaşına karşı sırları olamaz.¹¹³

IV. DEVLET SIRRINA İLİŞKİN MEVZUATIMIZDA YER ALAN DÜZENLEMELER

Bilgi edinme hakkının istisnalarından biri olarak sayılan “*devlet sırrı*” kavramının ne olduğunun daha iyi anlaşılması bakımından, mevzuata genel olarak bakmak faydalı olacaktır.

A. Türk Ceza Kanunu

Devlet sırrı da diyebileceğimiz devlet gizliliği 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu (TCK)'da yoğun bir şekilde yer almıştır. TCK'nın dördüncü kısmının yedinci bölümü “*Devlet Sırlarına Karşı Suçlar ve Casusluk*” başlığını taşımaktadır. TCK md.326 ve md.327'de düzenlenmiş olan devlet sırlarının yanı sıra, aynı kanunun 333. maddesinde sınıflı nitelikli sırlar ve 258. maddesinde “*göreve ilişkin sırrı*” devlet sırrı kapsamında sayabiliriz. Bu bölümde devlet sırrı kapsamında değerlendirilecek bilgi ve belgelerin sırrına riayetsizlikler ve yaptırımları düzenlenmiştir.

B. Ceza Muhakemesi Kanunu

Ceza Muhakemesi Kanunu'nun “*Devlet sırrı niteliğindeki bilgilerle ilgili tanıklık*” başlıklı 47. maddesi ile devlet sırrına bir tanımlama getiril-

¹¹³ Zeki Hafızoğulları/Muharrem Özen; “Türk Ceza Hukukunda Devlet Sırrına Genel Bir Bakış”, *Ankara Barosu Dergisi*, S. 1, 2010, s. 22.

meye çalışılmıştır. Ancak, söz konusu tanım BEHK'daki düzenlemeden farklı ifadeler taşımamaktadır. CMK'nın 47. maddesine göre devlet sırrı sayılacak bilgiler; açıklanması, devletin dış ilişkilerine, millî savunmasına ve millî güvenliğine zarar verebilecek, anayasal düzeni bozacak ve devletin dış ilişkilerinde tehlike yaratabilecek nitelikteki bilgilerdir.

CMK'nın 47. maddesinin 2. ve 4. fıkraları özel bir düzenlemeye giderek; tanıklık konusu bilgilerin devlet sırrı niteliğini taşıması hâlinde; tanık sadece mahkeme hâkimi veya heyeti tarafından zabıt kâtabi dahi olmaksızın dinlenir. Hâkim veya mahkeme başkanı, daha sonra bu tanık açıklamalarından, sadece yüklenen suçu açıklığa kavuşturabilecek nitelikte olan bilgileri tutanağa kaydettirir. Hafizoğulları/Özen'e göre; savunma ve iddia makamları olmaksızın tanığın bu şekilde mahkemeye dinlenmesi Anayasa'da ve AİHS'de kabul edilen "Adil Yargılanma Hakkı"nın ihlali niteliğindedir.¹¹⁴ Ayrıca Cumhurbaşkanı'nın tanıklığı söz konusu olduğunda "sırrın niteliğini ve mahkemeye bildirilmesi hususunu kendisi takdir eder" düzenlenmesi, Anayasamızın 10. maddesine, yani "eşitlik ilkesine" aykırılık teşkil etmektedir. Son olarak CMK'nın "İçeriği devlet sırrı niteliğindeki belgelerin mahkemeye incelenmesi" başlığını taşıyan 125/1 maddesi, 47/1'de de geçen "Bir suç olgusuna ilişkin bilgileri içeren belgeler, devlet sırrı olarak mahkemeye karşı gizli tutulamaz." ilkesini tekrar etmiştir. Bu hükümlerle kanun koyucu, yargılamanın tam olarak yapılması ve adaletin sağlanması için mahkemeleri devlet sırrı ile alakalı hususlarda istisna tutmuştur. Keza bu tür bilgi ve belgelerin, devlet adına iş gören kamu görevlilerinin takdiriyle yargıdan kaçırılmasını engellemek, böylece yeri, unvanı, rütbesi ne olursa olsun, kamu görevi yapan kimselerin, devlet gücünün arkasına sığınarak, suç işlemlerinin önüne geçmek amaçlanmıştır.¹¹⁵

C. Devlet Memurları Kanunu

657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nda, memurların bilgi ve belge vermesini önleyici birtakım düzenlemeler bulunduğu görülmektedir. Devlet Memurları Kanunu'nun 48. maddesi memuriyete giriş şartlarını belirtirken "devlet sırlarını açığa vurma suçlarından dolayı hükümlü bulunmamak" koşulu sayılmıştır. Söz konusu suç memuriyet görevini

¹¹⁴ Hafizoğulları/Özen, s. 28.

¹¹⁵ Hafizoğulları/Özen, s. 26.

ifa sırasında işlenirse Devlet Memurları Kanunu'nun 98/b maddesi uyarınca memuriyet görevine son verilmesi gerekmektedir. Ayrıca aynı kanunun 125/E-h maddesinde, devlet sırrı niteliği taşımamakla beraber idare makamlarınca gizli nitelendirilmesi yapılan bilgi ve belgelerin açıklanmasını da devlet memurluğundan çıkarma cezasını gerektiren bir fiil olarak saymıştır.

D. Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzüğü

Anayasamızın 95. maddesinde; Türkiye Büyük Millet Meclisi'nin çalışmalarını, kendi yaptığı İçtüzük hükümlerine göre yürüteceği ifade edilmiştir. TBMM İçtüzüğü'nde, devlet sırrı ile ilgili düzenlemelere yer verilmiştir. İçtüzüğün 32. maddesine göre; kapalı oturum yapılması, görüşmelerin sır olarak saklanmasına söz vermek anlamına gelmektedir. Yine içtüzüğün 70. maddesinde; kapalı oturum sırasındaki görüşmeler hakkında, kapalı oturumda bulunanlar ve bulunma hakkına sahip olanlar tarafından hiçbir açıklama yapılamayacağı ve bunların devlet sırrı olarak saklanacağı belirtilmiştir. İçtüzüğün 105. maddesinde; devlet sırrları ile ticari sırların meclis araştırmasının kapsamı dışında olduğu belirtilmiştir. Tüzüğün bu maddesinde belirtilen devlet sırrı kavramındaki belirsizlik, TBMM Yolsuzlukları Araştırma Komisyonu'nu işlemez hale getirmektedir.

V. DEVLET SIRRI KANUN TASARISI

Sır alanı olarak mevzuatımız oldukça geniş bir kısma sahiptir. Bununla birlikte Devlet Sırrı Kanun Tasarısı çalışmaları 1988 yılına kadar dayanmaktadır. Esasında bu yasa, Ticari Sır Yasası ve İdari Usul Yasası ile birlikte BEHK'nın tamamlayıcı parçalarını oluşturmaktadır. İlk tasarı çalışmalarından günümüze uzun bir zaman geçmesine rağmen, ilk tasarinin devlet sırrı tanımı ile bugünkü tasarinin devlet sırrı arasında önemli bir farklılık bulunmamaktadır. Zira her iki tanımlama açısından da "*yasaklanmış alanların*" fazlalığı göze çarpmaktadır. Bununla birlikte artık bilgiye ulaşma, şeffaflık gibi ilkelerin Avrupa Birliği'ne uyum çabaları çerçevesinde daha da önemli bir hâl alması bu kavramların düzenlenmesi ve yaşanan karmaşaya son verilmesi ihtiyacının karşılanmasını zorunlu hâle getirmiştir.¹¹⁶

¹¹⁶ Akşener/Çakmakçı, s.31.

DSKT’da “devlet sırrı” iki ayrı kapsamda ele alınmıştır. Bunlar “devlet sırrı” ve “niteliği gereği gizli kalması gereken bilgi ve belgeler”dir. DSKT’nın 3. maddesinin birinci fıkrasına göre devlet sırrı; açıklanması ve öğrenilmesi devletin dış ilişkilerine, milli savunmasına ve milli güvenliğine zarar verebilecek; anayasal düzeni ve dış ilişkilerinde tehlike yaratabilecek, bu nedenlerle niteliği itibarıyla gizli kalması gereken bilgi ve belgelerdir. DSKT’deki devlet sırrı kavramı, karşılaştırmalı hukukta, Türk Ceza Kanunu’nda ve Bilgi Edinme Hakkı Kanunu’nda sınırları belirli bir ölçüde çizilmiş devlet sırrı kavramından çok daha geniş ve belirsizdir.

Devlet sırrının kanunlara uygun olarak saptanması önemlidir. Dolayısıyla bir bilginin sır niteliğini sürdürüp sürdürmediğini belirli aralıklarla denetlemek gerekmektedir. Nitekim DSKT’nın 7. maddesinde “süre” başlığı altında bu husus düzenlenmektedir. Buna göre; devlet sırrı niteliği süreli veya süresiz olarak verilebilir. Süreli verilen gizlilik derecelerinin süreleri her bilgi ve belgenin üzerinde belirtilir, bu süre yetmiş beş yılı geçemez. Devlet sırrı niteliği veya süreleri Devlet Sırrı Kurulu tarafından her zaman değiştirilebilir veya kaldırılabilir. Süresi belirtilmeyen devlet sırrı niteliği on yılda bir; on yıldan fazla süreli olanlar beş yıllık sürelerle gözden geçirilir. Süresiz devlet sırrı niteliğine sahip bilgi ve belgeler, Devlet Sırrı Kurulu tarafından aksi kararlaştırılmadıkça elli yıl sonra bu niteliklerini kaybeder.

DSKT’nın başka bir özelliği de, kamu kurum ve kuruluşlarının ellerindeki bilgi ve belgelerin devlet sırrı niteliğinde olup olmayacağına karar verecek Devlet Sırrı Kurulu’na yer vermiş olmasıdır. (DSKT m.6) Ancak bu düzenleme bilgi ve belgelerin gizliliğine karar verme yetkisinin denetlenmesine ilişkin yeni bir hüküm taşımamaktadır. Zira yargı mercilerince istenen bilgi ve belgelerin devlet sırrı niteliğinde olduğuna ilişkin kararın gerekçesi, ilgililerce tatmin edici bulunmadığında Devlet Sırrı Üst Kuruluna itiraz edilecektir. Buraca verilen karar kesindir. Ancak bu durumda devlet sırrı olduğu gerekçesiyle verilmeyen bilgi ve belgelerle ilgili olan isnat, yetkili yargı yeri tarafından ilgili hakkında dikkate alınmayacaktır.¹¹⁷ Bu kabil bir yaklaşımın sakıncasını Hafızoğulları şöyle ifade etmiştir; idarelerin bilgi ve belgelerinin devlet sırrı kapsamında takdirinin kendi değerlendirmelerine

¹¹⁷ Çolak, s. 5-6.

bırakılmış olması Nazi/Faşist devletler ve onlara özenen idareler tarafından sınırsız bir biçimde sömürülmüştür. İşlenmiş olan birçok siyasi cinayetler, tertipler, dolaplar devlet sırrı yaftası altında gizlenmiştir.¹¹⁸ Bu sakıncalarda göz önüne alındığında, idarenin kanuniliği ilkesine de uygun olacak şekilde, devlet sırrının tespitini nihai olarak bağımsız yargıya bırakmak yerinde olacaktır. Bu da Devlet Sırrı Kurulu'nun kararlarına karşı Anayasa mahkemesine itiraz hakkının kabul edilmesi gibi bir düzenlemeyle sağlanabilir kanaatindeyiz.

VI. DEVLET SIRRININ TESPİTİ

TCK ve CMK'daki düzenlemeler haricinde İdari Yargılama Usulü Kanunu 20/3 maddesinde, devlet sırrıyla alakalı olarak; *"..istenen bilgi ve belgeler devletin güvenliğine veya yüksek menfaatlerine veya devletin güvenliği ve yüksek menfaatleri ile birlikte yabancı devletlere de ilişkin ise başbakan veya ilgili bakan, gerekçesini bildirmek suretiyle, söz konusu bilgi ve belgeleri vermeyebilir"* şeklinde bir düzenleme mevcuttur. Bu düzenleme de göstermektedir ki, *"devlet sırrı"* kavramı, daha önce ifade ettiğimiz gibi çok geniş kapsamlı ve yoruma açıktır.

Bir bilginin *"devlet sırrı"* olarak kabul edilebilmesi için, yasal bir zeminin olması ve usulüne göre belirlenmiş olması gerekmektedir. Ancak BEHK, tam olarak yasal bir zemin ya da bir usul öngörmemektedir. Buna rağmen idarenin zaman-zaman devlet sırrı kavramına sığınarak şeffaflıktan uzaklaşmasının önüne geçebilmek için; öncelikle devlet sırrını tanımlamada kullanılan *"unsurlarının"* sayısının azaltılması gerekmektedir. Kanun'da sayılan bu unsurlar soyut olmaktan çıkarılıp olabildiğince somutlaştırılmalıdır. Devlet sırrını belirlemede kullanılan ölçüt olarak birçok ülke, dış güvenliğe ilişkin bilgi ve belgeleri kabul etmiştir. Örneğin Almanya Ceza Kanunu devlet sırrını *"... Federal Almanya Cumhuriyeti'nin dış güvenliğiyle ilgili her türlü tehlikeyi önlemek için bir yabancı güç açısından gizli kalması gereken olaylar"* biçiminde tanımlayarak, devlet sırrı için dış güvenlik kriterini getirmiş ve diğer başka bazı unsurlara yer vermemiştir. Keza, İspanya Ceza Kanunu da sadece ulusal savunmaya ilişkin bilgilerin devlet sırrına konu olacağını öngörmüştür.¹¹⁹

¹¹⁸ Hafizoğulları, s. 174.

¹¹⁹ Azer, s. 202

Adını BM Medeni ve Siyasi Haklar Sözleşmesinin 19. maddesinden alan “Article 19” kuruluşunun yöneticisi Andrew Puddephatt Türkiye’de katıldığı bir konferansta elliye yakın ülkede bilgi edinme hakkının kanunlarda düzenlendiğini, ancak bunun her zaman bu hakkın kullanılmasına garanti olmadığını ifade etmiş ve iyi bir BEHK’nın şu özellikleri taşıması gerektiğini;

- “- Kolay anlaşılır gerekçe sormayan,
- Sınırlı sayıda olan istisnalarının çok açıkça tanımlanmış olması,
- Bilgilere yayın yükümlülüğü öngören,
- Yönetimi açık olmaya teşvik eden,
- Bilgilendirmenin öncelikli olması,
- Maliyeti düşük tutarak bilgiye erişimi kolaylaştıran” belirtmiştir.¹²⁰

Son olarak belki şunu söyleyebiliriz. Devletin görevi ve varlık sebebi, kim işlemiş olursa olsun, suçları örtbas etmemek, ortaya çıkarmak, suçluları yargılamak ve cezalandırmaktır. Hukukun eksik veya yanlış anlaşılması hukukun kabahati değildir. AİHS’nin tarafı olarak, ülkesindeki herkese insan haklarını sağlama sözü veren bir devletin, hiçbir ad ve maksatla, organı, kurum ve kuruluşları yerinde olan kişilerin işlemiş oldukları suçları örtbas etmemelidir. Uygur bir toplumda, herkes, ayrıcalıksız, hesap vermek zorundadır. Bu hukuk devletinin, hukukun üstünlüğünün gereğidir.¹²¹

SONUÇ

Çağdaş, demokratik ve hukuka bağlı bir yönetimde katılımcı, şeffaf, hesap verebilir, insan hak ve özgürlüklerini esas alan bir kamu yönetiminin oluşturulması esastır. Bu tür yönetimlerde kamu hizmetlerinde halka yakınlık, halkın denetimine açıklık, dürüstlük gibi özellikler temel ilke olarak benimsenmiştir. Bu temel ilkenin sağlanmasının en önemli araçlarından birisi de bilgi edinme hak ve özgürlüğüdür.

Avrupa Birliği’ne uyum sürecinin de etkisiyle “Devlet Sırları Kanunu” ve “Ticari Sırlar Kanunu” ile birlikte bir bütünün parçaları gibi çı-

¹²⁰ Akşener/Çakmakçı, s. 30.

¹²¹ Hafizoğulları, s. 175.

karılması düşünölen ve 2003 yılında kabul edilen Bilgi Edinme Hakkı Kanunu ciddi bir kazanımdır. Ancak diğer iki kanunun yasalaşmamış olması bilgi edinme hakkı kanunundan beklenen faydanın gerçekleşmesine engel teşkil etmektedir. BEHK'da hakkın sınırlama sebeplerinin çok geniş sayılmış olması ve kavramların yoruma açıklığı gibi nedenlerden dolayı bilgi edinme hakkının demokratik ve şeffaf devletlerde olması gerektiği gibi yerine getirildiğini söylemek kolay olmayacaktır. Özellikle “*devlet sırrı*” kavramının kanunda tanımlanmamış olması, genel mevzuattan yapılacak çıkarıma göre sınırlama sebebinin geniş yorumlanması, buna örnek olarak gösterilebilir.

Temel hak ve özgürlüklerin, daha verimli ve etkin kullanılabilmesi amacıyla, özlere dokunulmaksızın sınırlandırılması suretiyle kamusal çıkarlarla aralarında bir denge oluşturulması önemlidir. Bu kabilden bilgi edinme hakkının kullanılmasının da sınırları vardır ve bu hak belirlenen sınırlara uygun kullanılmak zorundadır. Demokratik olmayan yönetimlerde “*devlet sırrı*” kavramı ve bu kavramın sınırları bizzat idare tarafından tayin edilmektedir. Bu kapsamda ulusal savunma veya devletin güvenliğiyle ilgili-ilgisiz her şey “*devlet sırrı*” sayılabilmektedir. Bu açıdan devlet sırrı demokratik olmayan yönetimler açısından keyfiliğin kılıfı anlamına gelmektedir. Bilgi edinme hakkının güvence altına alındığı, şeffaflığın sindirildiği demokratik ölkelerde-yönetimlerde ise “*devlet sırrı*” alanı olabildiğince sınırlanmıştır. Demokratik yönetimlerde “*memleketin âli menfaatleri*”nin bilgiyi sır saymakla değil, şeffaf bilgilenmeye açık sistemlerle korunabileceği anlayışı benimsenmiştir.

BEHK'nın genel gerekçesini oluşturan; kamuoyu denetimi güçlendirilmiş, kamu güveni daha yüksek ve bireylere daha yakın, demokratik ve şeffaf bir yönetim oluşturularak, devletin demokratik karakterinin güçlendirilmesi amaçlarına ulaşılabilmesi için:

1- Bilgi edinme hakkına getirilecek sınırlamalar, tam olarak kanunda yazılmalı, demokratik bir toplumda gerekli olacak şekilde, koruduğu amaçla orantılı olmalıdır. Örneğin, “*devletin güvenliği*”, “*milli güvenlik*”, “*devlet sırrı*” gibi içeriği soyut ve geniş kavramlar yerine somut düzenlemeler yapılmalıdır. Dolayısıyla idarenin, soyut kavramlara dayalı olarak bilgi edinme hakkını kullanmasını engellenmesinin önüne geçilmelidir. Bunu sağlamaya matuf olarak ise “*Devlet Sırrı*

Kanunu" ve *"Ticari Sırlar Kanunu"* gibi kanun tasarılarının bir an önce yasalaşması ve özellikle mevzuatta dağınık bir şekilde yer alan *"devlet sırrı"* aleyhine işlenecek eylemlerin yaptırımları açık şekilde *"Devlet Sırrı Kanunu"*nda düzenlenmelidir.

2- Devlet sırrını belirlemede kullanılan ölçüt olarak Almanya, İspanya gibi demokratik ülkelerde kabul edilen, ülkenin *"dış güvenliğiyle ilgili her türlü tehlikeyi önlemek için, bir yabancı güç açısından gizli kalması gereken olaylar"* kriterine benzer bir yaklaşım kabul edilerek *"iç tehdit"* gerekçesiyle bilgiler devlet sırrı kapsamına alınmamalıdır. Zira iç tehdit olarak algılanan her türlü olumsuzluğa karşı, devletin ilgili kurumlarıyla yasal planda gerekeni yapması devlet olmanın gereğidir. Ancak açıklanmadığı ya da açıklanamadığı için özünde hukuksuzluk barındırdığı değerlendirilen-algılanan, *"devlet sırrı"* uygulamasının, devletin vatandaşına karşı da uygulanması, hukuksuzluğa kılıf olacağı gibi, vatandaşın devletine güvenini sarsmaktadır. Devletin vatandaşına yönelik almış olduğu, ancak *"devlet sırrı"* gerekçesiyle açıklayamadığı kararlar, işlemler. Devleti vatandaşına komplo kuran, onun aleyhine iş çeviren konumuna da sokmaktadır. Bu nedenlerle devlet sırrı uygulanacak ise de dış tehditlere ve diğer devletlere karşı uygulanan politikalara, anlaşmalara, eylemlere ve işlemlere yönelik olmalıdır.

3- Ayrıca, bir bilgi veya belgeyi kimlerin devlet sırrı kapsamına almaya yetkili olduğu açıkça belirlenmeli ve bu konuda idareye geniş takdir yetkisi bırakılmamalıdır. İdarenin takdirine bırakılmış devlet sırrı belirleme yetkisi iktidara, hukuka aykırı işlemleri sır olarak nitelenecek imkânını vermektedir. Bu sakıncalarda göz önüne alındığında, idarenin kanuniliği ilkesine de uygun olacak şekilde, devlet sırrının tespitini nihai olarak bağımsız yargıya bırakmak yerinde olacaktır. Bu da Devlet Sırrı Kurulu'nun kararlarına karşı Anayasa mahkemesine itiraz hakkının kabul edilmesi ve nihai kararın mahkemece verilmesi gibi bir düzenlemeyle sağlanabilecektir. *"Dış tehditler"* nedeniyle açıklanmayan devlet sırrları yönünden bu uygulama kabul edilmez ise de *"iç tehdit"* gerekçesiyle verilmeyen bilgi ve belgeler yönünden bu denetimin kabul edilmesi yerinde olacaktır. Nitekim bu *"kuvvetler ayrılığı ilkesi"* ve buna bağlı devletin güçlerinin dengelenmesi bakımından da yerinde olacaktır.

4- Son olarak bir bilgi veya belgenin süresiz bir şekilde devlet sırrı olarak nitelendirilmesinin önlenmesi, belirlenen sürelerin çok uzun

tutulmaması ve zaman içinde devlet sırrı olma niteliğini kaybetmiş olan bilgilerin erişime açılması sağlanarak bilgi edinme hakkının, yönetimi şeffaflaştırıcı etkisinden olabildiğince istifade etmenin yolu açılmalıdır.

Kaynakça

- Akşener Haşmet Sırrı/Çakmakçı Ramazan; Açıklamalı-Gerekçeli Bilgi Edinme Hakkı Kanunu, Legal, İstanbul, 2004
- Al Mehmet Aydan, Bilgi Edinme Kurulu Kararları Işığında Bilgi Edinme Hakkı, Yüksek Lisans Tezi, Ankara, 2007
- Azer Can, Bilgi Edinme Hakkı, Yetkin, Ankara, 2010
- Çağlayan Ramazan, İdare Hukuku Dersleri, Adalet y., Ankara, 2013
- Çolak N. İlker, "Bilgi Edinme Hakkının Sınırları ve Sınırlama Ölçütleri", <http://www.ilkercolak.com.tr/bilgi-edinme-hakkinin-sinirlari-ve-sinirlama-olcutleri/> 01.11.2014)
- Döner Ayhan , Şeffaf Devlette Bilgi Edinme Hakkı ve Sınırları, XII Levha y., İstanbul, 2010
- Durmuş, Berkant, Bilgi Edinme Hakkının Türk Kamu Yönetimi Üzerinde Etkisi, Yüksek Lisans Tezi, Kocaeli, 2010
- Hafızoğulları Zeki, "Ceza Hukuku Düzeninde Devlet Sırrı", *Hacettepe Hukuk Fakültesi Dergisi*, 2/2, 2012
- Hafızoğulları Zeki/ Özen Muharrem; "Türk Ceza Hukukunda Devlet Sırrına Genel Bir Bakış", *Ankara Barosu Dergisi*, S.1, 2010
- Hız Yüksel/Yılmaz Zekeriya, Bilgi Edinme ve Dilekçe Hakkı, Seçkin, Ankara, 2004
- Kaya Cemil, İdare Hukukunda Bilgi Edinme Hakkı, Seçkin, Ankara, 2005
- Kırışık Fatih, Yönetimde Açıklık ve Bilgi Edinme Hakkının Kamu Yönetiminin İşleyişi Üzerinde Etkisi, Doktora Tezi, Ankara, 2008
- Küçük Ayhan, "Bilgi Edinme Hakkının Sınırları ve Bu Hakkın ihlalinde İdare ve Kamu Görevlilerinin Sorumluluğu", *Sayıştay Dergisi*, S. 81, Nisan-Haziran, 2011
- Özay İlhan, Günışığında Yönetim, Alfa, İstanbul, 1996
- Özek Çetin, Basın Özgürlüğünden Bilgilenme Hakkına, Alfa Kitabevi, İstanbul 1999
- Özkan Gürsel, Demokratik Yönetimin Birinci Adımı Bilgi Edinme Hakkı, Türkiye Kamu-Sen, Ankara, 2004
- Sancar Mithat, Devlet Akı Kısacında Hukuk Devleti, İletişim y., 6. B, İstanbul, 2012
- Yıldırım Ramazan, Türk İdare Hukuku Açısından İdari Başvurular, Akader Y., No:3, Diyarbakır, 2003
- Yılmazoğlu Maviye, Bilgi Edinme Hakkı ve Bilgi Edinme Hakkının İstisnaları, Yüksek Lisans Tezi, Ankara, 2009
- Zengin Mehmet Ali, Türk Hukukunda Bilgi Edinme Hakkının Sınırları, Yüksek Lisans Tezi, Konya, 2007