

TÜRKİYEDE ÖZEL HAYAT VE BİLGİ EDİNME HAKKI İLİŞKİSİ:

BİLGİ EDİNME KURULUNDAN İKİ ADIM İLERİ BİR ADIM GERİ*

Mahmut ERDEMLİ**
Tolga ONUR***

* Bu makale hakem incelemesinden geçmiştir ve TÜBİTAK-ULAKBİM Veri Tabanında indekslenmektedir.

** İstanbul Anadolu 29. Asliye Ceza Mahkemesi Hakimi.

*** Hukukçu.

Ö Z

Çağdaş demokrasilerde, kişilerin, seçtiği temsilciler aracılığıyla olduğu kadar, gündem oluşturmak, bilgi alışverişinde bulunmak, propaganda yapmak ve başka suretlerle de ülke yönetimine katılmaları hakları kapsamındadır. Bazı durumlarda, bu hakkın kullanılması kişilerin ihtiyaç duyduğu bilgiyi devlet otoritelerinden edinmesini gerektirir. Çağdaş devletlerin pek çoğunun kişilerin bilgi edinme hakkını yasal güvence altına alması bu ihtiyacı karşılamaya yöneliktir. Ne var ki, ihtiyaç duyulan bilgi bazen üçüncü kişilerle ilgili olabilir. Bu durumda, kişilerin özel hayat savunması ne derece itibar görecektir?

Bu çalışmada, öncelikle, ülkemizde bilgi edinme taleplerinin karşılaştığı muamelelerin ortaya konulması yönünden inceleme konusuna ilişkin sınırlı sayıda Bilgi Edinme Değerlendirme Kurulu kararı incelenecektir. Sonrasında, bilgiye ulaşma hakkının ulusal ve uluslar arası alanda hukuki dayanakları ve Bilgi Edinme ve Denetleme Kurulu'nun, özel hayat hakkı ile çatışma içine girdiğinde bilgi edinme taleplerine karşı muamele şeklinin, ülkemizin taraf olduğu Uluslar arası insan hakları belgelerinin gerekliliklerine uygunluğunu sorgulanacaktır. Bilgi edinme hakkının, günümüzde, özgür ifade hakkı kapsamında değerlendirilmesi gerektiği öne sürüleceğinden, bu hakkın kapsamı ve sınırları yönünden de konuyla sınırlı bir inceleme yapılacak ve sonucu itibarıyla özel hayat hakkı çekincesine dayalı bilgi edinme talebinin reddi kararlarının özgür ifade hakkını ihlal edip etmediği analiz edilecektir.

Anahtar Kelimeler: *Bilgi edinme, Bilgi Edinme ve Değerlendirme Kurulu, özel hayat hakkı, özgür ifade hakkı, Özgür ifade hakkının sınırları, zorlayıcı toplumsal ihtiyaç, sınırlamanın yasaya uygunluğu.*

THE RELATION BETWEEN RIGHT TO PRIVACY AND RIGHT TO ACCESS TO INFORMATION IN TURKEY; TWO STEPS FORWARD AND ONE STEP BACKWARD FROM THE COUNCIL OF ACCESS TO INFORMATION

ABSTRACT

In contemporary democracies, it is within the scope of the rights of individuals to participate in the governance of the country by their representatives as well as by creation of an agenda, exchange of the information, organising campaigns and employing other methods. In certain circumstances, the exercise of this right requires the obtainment of needed information from the state authorities. The fact that many contemporary countries have safeguarded the right to access to information by law is for the meeting of this necessity. However, sometimes, the needed information may relates to the others. How seriously the defence for the right to privacy will be taken in such circumstances?

In this paper, firstly, in order to reveal how the applications for access to information is treated, the limited number of decisions of the Council of Access to Information, which is related to the subject matter will be examined. Afterhand, the legal basis for the access to information in the national and international level and the appropriateness of the treatment of the Access to Information Council of applications for access to information will be queried under the requirements of international human rights documents of which our country is a party As it will be argued that the right to access to information is contained by the free speech clauses, an examination limited to the subject matter, which is on the scope and limitations of this right will be carried out and, finally, whether the decisions of refusal of applications for the access to information, which are based on the reservation for the right to privacy violate the right to freedom of speech will be analysed.

Keywords: *Access to information, the Council for the Access to Information, the right to privacy, the right to free speech, the limitations of the right to free speech, pressing social need, the lawfulness of any restriction.*

GİRİŞ

Elindeki sayısız imkan, yetki ve bilgiyle bireyle kıyaslanamaz bir güce sahip bulunan devletin, bireyin haklarını ihlal etmesinin önüne geçilmesi, hukuk devleti ilkesinin de bir gereği olarak, devletin yetkilerinin çağdaş hukuk normlarıyla bireyler lehine kısıtlanması suretiyle mümkün olacaktır. Bu nedenle, Soykan'ın, son yirmi yılda Dünya çapında ortaya çıkan bilgi edinme hakkının tanınması yönündeki trendin sebeplerinden birisini bu güç dengesinin sağlanması çabası olarak görmesi yerindedir.^[1]

Bilgiye erişim hakkının, devletin eylem ve işlemlerinde ve özellikle kamu görevlilerinin atanması noktasında, çağdaş ülkelerde öne çıkan eşitlik, liyakat ve şeffaflık ilkelerini ne ölçüde gözettiği hususunun bireyler tarafından denetlenmesi ve tespit edilen hukuka aykırılıkların giderilmesi amacıyla girişimlerde bulunması yönlerinden hayati öneme sahip olduğu açıktır. Gelişmekte olan ülkemizde de, atamalarda açıklık ve liyakatin esas alınmadığı hususunun Parlamento tutanaklarına geçmiş olması, bu yöndeki yaygın inanç ile paralellik göstermektedir.^[2] Yargı camiasında, önemli görülen konulara atananların, “kimin referansına sahip olduğu”, “hangi HSYK üyesi veya Yargıtay üyesine yakınlığı bulunduğu”, “atama öncesinde hangi bağlantılar kurduğu” hususlarının yargı üyeleri arasında hep konuşula gelmesi^[3] bu olgunun örneklerinden birisidir. Ortak standartların oluşturulması ve oturmuş uygulamaların ülke çapında yürürlüğe konulması hususu henüz başarılamamıştır.^[4]

Bu çalışmada, öncelikle, bilgiye erişim hakkına ilişkin bazı uygulamalar okuyucunun bilgisine sunulacak ve bilgi edinme hakkının kaynağı olan ulusal ve uluslar arası hukuki belgelere göz atılıp, bu hakkın hukuki nitelendirilmesi teşebbüsünde bulunulacaktır. Bilgi edinme hakkının, uluslar arası insan hakları sözleşmelerinde tanınan özgür ifade hakkı kapsamında bulunduğu iddiasında bulunulacağından, bilginin başkalarına ilişkin olduğu hallerde özel hayat hakkının özgür ifade hakkı ile yarışmasının söz konusu olup olmayacağı ve olası bir yarışta hangisinin üstün tutulacağına tespiti yönünden göz önünde bulundurulması gereken kriterler değerlendirilecektir. Nihayet, tespit edilen hususlar

[1] Cavidan Soykan, ‘Avrupa İnsan Hakları İçtihatlarında Bilgi Edinme Hakkı’, (2007) 56 AÜHFD 64, 65

[2] ‘24. Dönem 2. Yasama Yılı Türkiye Büyük Millet Meclisi Genel Kurul Tutanakları’, 30 Kasım 2011, <http://www.tbmm.gov.tr/develop/owa/tutanak_g_sd.birlesim_baslangic?P4=21051&P5=H&page1=36&page2=36> erişim tarihi 16.01.2013

[3] Murat Aydın, Büşra Erdem, ‘Yargıda derin tartışma’ Zaman Gündem (17 Temmuz 2007) <http://www.zaman.com.tr/newsDetail_getNewsById.action?haberno=564907&title=yargida-derin-tartisma&haberSayfa=1>

[4] Avrupa Birliği 2012 Yılı İlerleme Raporu, <http://ec.europa.eu/enlargement/pdf/key_documents/2011/package/tr_rBasv.ort_2011_en.pdf>, erişim tarihi 29.12.2012

karşısında, Türkiye'deki uygulamanın incelenen kısmının Türkiye'nin taraf olduğu insan hakları sistemlerinin gereksinimlerine uygunluğu tartışılacaktır.

1. İNCELENEN ALANA İLİŞKİN UYGULAMA ÖRNEKLERİ

BEDK, Yasa'nın amacının yönetimde açıklık olduğuna işaret ederek, Yasa'daki belirtilen istisnalar kapsamında olmayan taleplerin eksiksiz olarak karşılanması gerektiğine işaret etmiştir.^[5] Başvuranın çocuğunun, talep ettiği okula alınmaması işleminin yerindeliliğini denetlemek yönünden talep ettiği "ikametgahlarının bulunduğu semt, İlköğretim diploma puanlarına ilişkin bilgiler ile 2009-2010 Eğitim Öğretim yılı okula nakil gelen öğrenci sayısı ve ikametgahlarının bulunduğu semtlere ilişkin bilgilerin" verilmesi gerektiğini kabul ederek istisnaların dar yorumlanmasına izin vermemiştir.^[6] Üniversite yönetimine yardımcı doçentlik başvurusu kabul edilmeyen başvuranın, yardımcı doçentlik kadrosuna başvuran adayların "isimleri, görev ve unvanları ile görev yerlerinin ve her bir adayın toplam puanlarının ayrı ayrı belirtilmesi, değerlendirmeye gönderilen jüri üyelerinin yardımcı doçentlik makamına atanmaların isimleriyle belirtilmesi" talebinin kabulü de bu yönde bir karardır.^[7] Ne var ki, BEDK'nin, özel hayata ilişkin olduğu gerekçesiyle gizli tutulmasına karar verdiği bazı kararları, bilgiye erişim hakkın ihlal edilip edilmediği yönünden tereddüt oluşturmaktadır.

BEDK'nin takip eden üç kararı özel hayata ilişkin yaklaşımını göstermektedir: a) Muhtemelen okul yönetiminin çocuğu hakkında yanlış davranmış olabileceğini düşünen başvuranın, disiplin cezası alan son sınıf öğrencilerinden disiplin cezası alanların ve bu cezaları silinenlerin listesinin kendisine verilmesi,^[8] b) Anayasa Mahkemesi'nce gerçekleştirilen raportör yardımcılığı sınavıyla ilgili olarak, adı geçen kurumca başarılı olanların puanlarının yayınlanması ile yetinildiğini belirten ve bu sınava katılanlardan biri olan başvuranın, mülakata katılan tüm adayların puan ve başarı sırasının kendisine bildirilmesi,^[9] c) Talep edenin, Anayasa Mahkemesi raportörlüğüne atanması yönündeki başvurusundan sonra, raportör olarak atanan ve isimleri talepte bildirilen beş ayrı hakim/savcının, meslekteki görev süreleri, yabancı dil düzeyleri ve akademik edinimleri hususunda bilgi verilmesi yönündeki taleplerin ilgili kurumlarca reddi yönündeki kararlar, BEDK tarafından, özel hayata müdahale oluşturduğu yönünde değerlendirilmiş ve bilgi taleplerinin karşılanamayacağına karar verilmiştir.^[10]

[5] BEDK, 04.11.2010, 2010/1786

[6] BEDK, 07.01.2010, 2010/28

[7] BEDK, 18/03/2010, 2010/428

[8] BEDK, 16/09/2010, 2010/1517

[9] BEDK, 29/03/2012, 2012/393

[10] BEDK, 06.12.2012, 2012/1969

Gök'ün de işaret ettiği üzere, BEDK, kamu görevlilerinin sicil bilgileri ile disiplin soruşturmasına ilişkin bilgilerin üçüncü kişilere verilemeyeceğine hükmetmekte ve fakat bu kez ekonomik ve mesleki değerlere haksız müdahale gerekçesini kullanmaktadır.^[11]

Demokrasilerde kamu yönetiminde açıklık ilkesine vurgu yaparak kişilere ilişkin bilgilerin dahi verilmesi gerektiğine hükmeden BEDK kararları ümit verir iken, benzer konulardaki başka kararlarıyla çelişkili kabul edilebilecek, başkalarına ilişkin talep konusu bilgilerin özel hayat kapsamında kaldığı yönündeki nitelendirmesinin yerindeliği yönünden şüphe bulunmaktadır.

2. BİLGİYE ERİŞİMİN HUKUKİ DAYANAKLARI

Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın^[12] 125, 2577 sayılı Kanun'un^[13] 2 ve 12. maddelerinde, idarenin birey haklarını ihlal eden eylem ve işlemlerine karşı yargı yolunun açık olduğu belirtilmektedir. Bu nedenle, ülkemizde, kişilerin bu hakkın kullanımı yönünden uluslar arası insan hakları belgelerine dayanmaları zorunluluğu bulunmamaktadır. Bununla birlikte, somut olayda, hakkın varlığının tespiti yönünden önem arz edeceğinden aşağıda uluslar arası insan hakları hukukunun, incelenen konu yönünden, iç hukukumuzda etkisi incelenecektir.

Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın^[14] 90 (5) madde ve fıkrası hükmü ile, uluslar arası sözleşmelerin kanun hükmünde olduğu, aleyhlerine Anayasa'ya aykırılık iddiasında bulunulamayacağı ve bunlardan temel hak ve özgürlüklere ilişkin olanlar ile iç hukuk hükümleri arasında çatışma olduğunda, uluslar arası sözleşme hükümlerinin geçerli olacağı kabul edilmiştir. Dolayısıyla, hem Türkiye'nin uluslar arası alındaki taahhütlerine sadık kalması, hem de belirtilen Anayasal hükmün gereklerini yerine getirmesi bakımından, incelemeye konu olaylara uygulanacak Anayasal ve yasal hükümlerin, Türkiye'nin taraf bulunduğu aşağıda açıklanacak olan uluslar arası sözleşmeler ve bunların ilgili organlarınca yorumlanmış şekli dikkate alınarak uygulanması zorunludur. Bu nedenle, hem iç hukuk, hem de uluslararası hukuk yönünden inceleme yapılacaktır.

Çağımızda kamu yönetiminde açıklık esastır. Kamunun yararının bulunduğu konulardaki bilgiye geniş ölçüde erişimin sağlanması, bireylerin, yaşamakta olduğu toplum hakkında yeterli bilgiye ve eleştirel bir fikre sahip olmasına imkan

[11] BEDK, 2006/83 K, 15.02.2006, BEDK, 2004/129 K, 11.10.2004, Aynı Yönde 2004/226 K, 20.12.2004, ileten: Hasan Gök, 'Bilgi Edinme Değerlendirme Kurulu Kararlarında Özel Hayatın Gizliliği İstisnası' < <http://tbbdergisi.barobirlik.org.tr/m2012-99-1154> > E.T. 04,08.2014

[12] Kanun no: 2709, yürürlük tarihi 09.11.1982

[13] Yürürlük tarihi 20.01.1982

[14] Yürürlük tarihi 09.11.1982

verir. Bilgiye erişim, AİHS'nin 10. maddesi ile garanti altına alınan düşünce, düşünceyi edinme ve yayma özgürlükleriyle yakından ilgili bulunmaktadır.^[15] Bilginin serbestçe dolaşımının engellenmesi, bilginin potansiyel alıcısının bilinçli tercihler yapmasını ve demokratik sürece tam katılımını olumsuz etkileyeceğinden dolayı şüphe çekecektir.^[16] Gerek eski gerek yeni demokratik yönetimler, açıklığın, hükümet ve kamu gücünü kullanan kurumlara meşruiyet veren unsur olduğu görüşüne varmışlardır.^[17] Bunun beklenen sonucu olarak ta, bilgiye erişim hakkı pek çok ülkenin ulusal mevzuatında yerini almıştır.^[18] Bu doğrultuda, Hollanda Anayasası'nın 110. maddesi açık bir hükümetin ihdası yönünden Kanun yapılmasını emretmiş, Belçika Anayasası'nın 32. maddesi, Kanun'da öngörülen istisnaları haricinde herkesin idari belgelere ulaşabileceğini hüküm altına almış, Fransa'da Danıştay, Anayasa'nın 34. maddesi anlamında özgürlüklerin kullanılabilmesi bakımından idari belgelere erişim hakkının vatandaşlara verilmiş esaslı bir teminat olduğunu belirtmiştir.^[19]

a) Bilgi edinme hakkının niteliğine AİHM'nin Yaklaşımı

AİHS'nin 10. maddelerinde, ifade özgürlüğünün bir uzantısı olarak, kişilerin, istisnaları hariç olmak üzere, bilgi alma hakkı da teminat altına alınmıştır. Ayrıca, henüz ülkemiz tarafından kabul edilmemekle birlikte, Avrupa Konseyi'nin bilgiye erişime ilişkin bir uluslar arası sözleşmeyi kabul etmiş olması da inceleme konusu yönünden önemlidir.^[20]

Yakın tarihe kadar AİHM, bilgi alma hakkının, bilgiyi verenin bunu gönüllü olarak yapması haline mahsus olduğu ve devletin resmi makamlar nezdinde bulunan bilgileri kişilere verme yönünde pozitif yükümlülüğü bulunmadığı yönünde kararlar vermiştir. Gerçekten de, takip eden durumlar özgür ifade hakkının ihlali sayılmamıştır: a) Güvenlik gerekçesiyle başvuran hakkındaki gizli^[21] b) reşit değilken işlediği ve küçükken kendisini yetiştiren kurumda

[15] Wouter Hins, Dirk Voorhoof, Access to state-held information as a fundamental right under the European Convention on Human Rights/AİHS Kapsamında, Esaslı Bir Hak Olarak, Devlet Nezdindeki Bilgiye Erişim, (2007) 3 European Constitutional Law Review 114

[16] Eric Barendt, Freedom of Speech/İfade özgürlüğü, (İkinci baskı, Oxford Üniversitesi Yayınları 2005) 25

[17] Daniel Moeckly, Sangeeta Shah, Sandesh Sivakumaran (ed), International Human Rights Law/Uluslar arası İnsan Hakları Hukuku, (Oxford Üniversitesi Yayınları) 268

[18] Örn. BEK 1966 (ABD), BEK 1982 (Avustralya), BEK 2000 (Britanya Birleşik Krallığı), iletin: Barendt, 108, BEK 2003 (Türkiye), 2003 yılında değiştirilen BEK 1997 (İrlanda).

[19] Hins/Voorhoof, s. 114, 115

[20] Bilgiye Erişim Hakkında Avrupa Konseyi Sözleşmesi Avrupa Konseyi Sözleşme Seri No 205 (27 Kasım 2008)

[21] Leander/İsveç, 26 Mart 1987, A serisi No. 116.

saklanan suçla ilgili,^[22] c) başvuranın yerleşim yeri yakınındaki bir kimyasal ürünler işletmesinin oluşturduğu riskler ve acil durumda alınması gereken tedbirler hakkındaki,^[23] d) çalıştığı işletmedeki hizmeti sırasındaki tıbbi kayıtları ve yaptırdığı test sonuçları ile ilgili^[24] bilgi ve belgelerin verilmemesi. Verilen her bir örnekte, talep edilen bilgilerin saklanabileceği sonucuna varılmadığına ve fakat taleplerin 10. maddeyle ilgili görülmediğine vurgu yapmak gerekir.

Bilgi edinme hakkının AİHS'nin 10. maddesi kapsamında kabul edilmesi, başkalarının hakları ile çatışma olması halinde, AİHM'nin 10. maddeye atfettiği büyük önem ve güçlü koruma nedeniyle, çoğunlukla bilgi edinme hakkının galip gelmesi sonucunu doğuracaktır. AİHM'nin pek çok kararında da kabul edildiği üzere, AİHS yaşayan bir enstrümandır ve tam etkili olacak şekilde değişen şartlara göre yorumlanmalıdır.^[25] Yaşayan enstrüman kavramı, Sözleşme'nin, zaman içinde içeriğini genişletecek şekilde, aktif şekilde yorumlanması anlamına gelir.^[26] Dahası, zamanla, Sözleşme'de yer alan hakların geliştirilmesi yönünde yorum yapılması gerektiği de ileri sürülmüştür.^[27] Aşağıda inceleneceği üzere, bilgi edinme hakkına ilişkin Avrupa İnsan Hakları Sistemindeki son gelişmeler ve AİHM'nin bu konudaki en güncel kararları bugün bu hakkın 10. madde ile ilişkilendirildiğini göstermektedir.

Yaşayan enstrüman anlayışına paralel olarak, AİHM, kararlarında, diğer uluslar arası insan hakları enstrümanlarına atıf yapmaktan da çekinmemiştir. Gerçekten de, devlet memurlarının sendika kurmalarının sınırlandırılması ile ilgili bir davada, Türk hükümeti'nin, Türkiye'nin imzalamadığı anlaşmaların Sözleşme'nin yorumunda kullanılamayacağına ilişkin itirazı ile ilgili olarak Mahkeme şu değerlendirmelerde bulunmuştur: Mahkeme, Sözleşme'nin yorumunda, münferit davaya taraf ülke onaylamasa dahi, dava konusuna ilişkin bulunan diğer insan hakları enstrümanları ile bunların yetkili organlarca yorumunu ve hatta AİHS'ne taraf ülkelerde, bu ülkelerin ortak değerlerini yansıtan uygulamaları dikkate alabilir ve almalıdır.^[28] Bunun için, ilgili uluslar arası enstrümanın, uluslar arası hukukta veya Sözleşme'ye taraf ülkeler iç hukukunda uygulanan

[22] Gaskin/Birleşik Krallık, 7 Temmuz 1989, A serisi No. 160.

[23] Guerra ve diğerleri/İtalya, 19 Şubat 1998, raporlar 1998-I.

[24] Roche/Birleşik Krallık [Büyük Kurul], No. 32555/96, 19 Ekim 2005, raporlar 2005-X

[25] E.B./Fransa, (Başv. 43546/02), 22 Haziran 2008 [Büyük Kurul], para 92, Saadi/Birleşik Krallık, (Başv. 13229/03), 29 Haziran 2008, para 55

[26] Robin C. A. White, Clare Ovey, The European Convention on Human Rights/Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi, (beşinci baskı, Oxford Üniversitesi Yayınları 2010), 427

[27] Paul Mahony, 'Judicial Activism and Judicial Self-Restraint in the European Court of Human Rights: Two Sides of the Same Coin/Avrupa İnsan Hakları Mahemesinde Yargısal Aktivizm ve Yargısal Geri Durma: Aynı Paranın İki Yüzü' [1990] HRLJ 57, 66

[28] Demir ve Baykara/Türkiye, (Başv. 34503/97), 12 Kasım 2008 [Büyük Kurul], para 85-86

kural ve prensiplerde daimi bir dönüşümü ifade etmesi ve incelemeye konu münferit alanda modern toplumlarda ortak anlayış olması yeterlidir.^[29]

AİHM yetkisini taraf ülkelerden almaktadır. Bu olgu, eldeki hukuki sorunların çözümüne ilişkin yorumlarında, üye devletlerdeki genel uygulamalardan yararlanmasını meşrulaştırmaktadır. Toplumlardaki insan hakları anlayışının dinamik nitelik göstermesi, esasen, Mahkeme'nin de bu değişimleri takip etmesini, Sözleşme'nin amaca hizmet etmesi yönünden zorunlu kılmaktadır. Nitekim, Mahkeme, “şiddete ilişkin kanunlara, aile hayatına saygıya ilişkin çıkarılan bir kanuna, bir ceza usul kanununun farklı yönlerine,”^[30] cezai sorumluluk yaşına,^[31] transeksüellerin kimliklerinin tanınmasına^[32] ilişkin davalarda üye ülkelerdeki genel uygulamaları dikkate almıştır.

Yaşayan enstrüman doktrininin bir yansıması olarak, bağlantılı diğer insan hakları belgeleri de dikkate alındığında, AİHM, devlet otoriteleri nezdinde bulunan bilgilere ulaşma hakkı konusundaki olumsuz tutumundan geri adım atmış olduğunu düşündürmektedir.

Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesinin bilgiye erişim hakkındaki sisteme üye devletlere önerisi bu gelişmelerden birisidir.^[33] Önerinin üçüncü maddesinde, “Üye devletler, devlet nezdinde bulunan resmi belgelere, talep üzerine, herkesin ulaşmasını teminat altına alır” kuralı konulmuştur. 4. madde bir dizi istisna getirmiş ve fakat bu istisnaların uygulanmasını, kanunda açıkça tarif edilmesine, demokratik bir toplumda gerekli bulunmasına ve korumanın amacı ile orantılı bulunmasına ve bilginin açıklanmasında toplumun galip gelen bir yararının olmamasına bağlamıştır. 5. maddesinde ise bilgi talebinde bulunanın gerekçe bildirme yükümlülüğü olmadığına değinilmiştir. Bu öneri, Bakanlar Komitesinin “Resmi Belgelere Erişim Hakkındaki Avrupa Konseyi Sözleşmesi” ni kabul etmesiyle sonuçlanmıştır.^[34] Sözleşme'nin 2, 3 ve 4. maddeleri Bakanlar Komitesi önerisinde yukarıda belirtilen prensipleri yinelemekte, taraf ülkelerin en geç onay tarihi itibariyle Sözleşme gereklerini yerine getirmeye elverişli yasa yapmaların, 8. madde talebin reddi halinde bilgi talep edene dava hakkı verilmesini ve davanın hızla görülmesini öngörmektedir.

[29] Demir ve Baykara, para 8

[30] White/Ovey, 77

[31] V/Birleşik Krallık, (Başv. 24888/94), 16 Aralık 1999

[32] Goodwin/Birleşik Krallık, (Başv. 28957/95), 16 Temmuz 2002 [Büyük Kurul]

[33] Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi, ‘Access to official documents/Resmi belgeye erişim’, Öneri no (2002) 2

[34] Avrupa Konseyi Sözleşme Seri No 205 (27 Kasım 2008) 10 ülkenin onaylaması ile yürürlüğe girecek olan (madde 16) sözleşme henüz altı üye ülke tarafından onaylanmıştır. <<http://conventions.coe.int/Treaty/Commun/ChercheSig.asp?NT=205&CM=1&DF=&CL=ENG>>, Erişim tarihi: 04.01.2013

Latin Amerika Ülkeleri İnsan Hakları Mahkemesince 2006 yılında verilen karar da konuya ışık tutabilecektir: Mahkeme, Latin Amerika Ülkeleri İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 13. maddesindeki "bilgiyi alma, verme ve bilgiyi araştırma" özgürlüklerinin, devlet otoriteleri, nezdinde bulunan çevreye ilişkin bir proje hakkındaki bilgilerin, somut davada, talep eden üç çevre eylemcisine verilmesi gerektiğine hükmetmiştir.^[35]

AİHM de bu trend doğrultusunda yön değiştireceğine ilişkin işaretler vermektedir. Öncelikle belirtmek gerekir ki, devletin elindeki bilgileri verme yönündeki pozitif ödevinin, 'somut davanın şartları karşısında' olmadığına işaret etmiştir.^[36] Dolayısıyla, bu yükümlülüğün varlığının kabul edilebileceği şartlar saklı tutulmuştur. Ayrıca, Mahkeme, basının, ifade özgürlüğü hakkının şiddet yoluyla engellenmesi durumunda devletin pozitif yükümlülüğünün doğacağına hükmetmiştir.^[37] Örneğin, bir çevre grubunun, şehir konseyinin bir planının engellenmesine yönelik kampanya yürütmesinin, bir alışveriş merkezi tarafından engellenmesine ilişkin başvuruda, devletin bu yükümlülüğünün gündeme gelebileceğini yinelenmiştir.^[38]

AİHM'nin devletin pozitif yükümlülüğüne ilişkin son zamanlarda verdiği üç karar özel öneme sahip bulunmaktadır. Ekolojist bir sivil toplum örgütünün, bir nükleer santralin belge ve planlarına erişim talebinin reddine ilişkin bir davada, Mahkeme, sonucu itibarıyla 10(2) madde ve fıkradaki sınırlama kapsamında olduğu gerekçesiyle davayı kabul edilemez bulmasına rağmen, bilgi edinme talebinin reddi işleminin bilgi alma hakkına müdahale niteliğinde bulunduğunu ilk kez kabul etmiştir.^[39] İfade özgürlüğü ve hukukun üstünlüğü konularında etkinlik gösteren bir derneğin, Anayasa Mahkemesinde uyuşturucu bağlantılı suçlar konusunda yapılan bir yasal değişiklik ile ilgili, kişisel verilen korunması ve kamu yararı içeren kamusal bilgiler hakkındaki, ulusal yasalara dayanarak, Anayasal şikayet hakkındaki bilgi talebine ilişkin dava aynı doğrultuda değerlendirilmiştir.^[40] AİHM, kamuyu ilgilendiren meselelerde, kamuoyunun bilgilendirilmesini engelleyen tedbirler söz konusu olduğunda, 10. madde yönünden çok daha dikkatli bir incelemede bulunacağına, kamuoyunda görüş oluşturma fonksiyonunun korunması olgusunun sadece medya ve

[35] Claude Reyes/Chile, 19 Eylül 2006, ileten: Hins/Voorhoof, 114, 122-123

[36] Guerra ve diğerleri/İtalya, (Başv. 116/1996/735/932), 9 Şubat 1998 [53], Leander/İsveç, (Başv. 9248/81) 26 Mart 1987 para. 74, Gaskin v. Birleşik Krallık, (Başv. 10454/83) 17 Temmuz 1989 para. 52

[37] Özgür Gündem/Türkiye, (Başv. 23144/93), 16 Mart 2000 para. 46

[38] Appleby ve diğerleri/Birleşik Krallık, (Başv. 44306/98), 06 Mayıs 2003 para. 39

[39] Sdružení Jihočeské Matky/Çek Cumhuriyeti, (Başv. 19101/03), 10 Temmuz 2006

[40] Társaság A Szabadságjogokért/Macaristan, (Başv. 37374/05), 14 Nisan 2009, para. 9, 10, 12

profesyonel gazetecilerle sınırlı olmadığına işaret etmiştir.^[41] Mahkeme, Anayasa Mahkemesi'nin bilgi talebinin reddi kararının bilgi tekeli oluşturduğunu ve bu idari engellenmenin ifade özgürlüğü hakkının ihlal edildiğini değerlendirmiştir.^[42] 'Bilgi edinme hakkının' daha geniş yorumlanmaya başladığına^[43] işaret eden Mahkeme, kamuyu ilgilendiren konuları takip eden ve toplum için hayati önem taşıyan oluşumları caydırabileceği gerekçesiyle, somut olayda ifade özgürlüğüne ilişkin 10. maddenin ihlal edildiğine hükmetmiştir.^[44]

AİHM, yukarıda özetlenen iki davada, basın ile geniş kitlelere ulaşma potansiyeli olan oluşumların^[45] bilgiye erişimin engellenmesinin 10. maddeyi ihlal edebileceğini kabul ederek pozitif yükümlülüğün kabulü yönünde bir adım atmıştır. Kenedy^[46] davasındaki kararına nazaran bir adım daha ileriye giderek, Mahkeme'nin, neredeyse, devlet elindeki bilgilere bireylerin erişiminin 10 maddedeki 'bilgiyi alma' hakkı kapsamında bulunduğunu kabul ettiği ileri sürülebilir. Bir başka davada, tarih bilimcisi olan ve 1960'larda devlet güvenlik birimlerinin çalışma yöntemini inceleyen^[47] başvuruna ulusal mahkeme sınırsız erişim yetkisi vermiştir.^[48] Buna rağmen erişimi gizlilik şartına bağlayan idarenin eyleminin, ulusal kanunda tarif edilmemesi nedeniyle, istisnalar kapsamına girmeyeceğinden ifade özgürlüğünün ihlali niteliğinde olduğuna Mahkeme'ce hükmedilmiştir.^[49] "Meşru bir tarihi araştırma için orijinal belgesel kaynaklara ulaşmanın, başvuranın ifade özgürlüğü hakkını kullanmasının esaslı unsuru" olduğunun kabulü ise oldukça önemlidir.^[50]

b) Birleşmiş Milletler (BM) İnsan Hakları Sistemi'nin bakışı

İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi'nin^[51] (İHEB) 21 ve BM Medeni ve Siyasi Haklar Sözleşmesi'nin^[52] (MSHS) 25. maddelerinde herkesin doğrudan ya

[41] Para.26

[42] Para.28

[43] Para.35

[44] Para.38-39, ayrıca bakınız: Shapovalov/Ukraine, (Başv. 45835/05), 31 Temmuz 2012 para. 68

[45] Her iki davada, başvuranlar, AİHM'nin ifade özgürlüğünün korunması yönünden daha güçlü koruma sağladığı media ve gazeteciler ile dernek ve benzeri nitelikte oluşumlar olarak tanımlanabilecek basın kuruluşları idi.

[46] Kenedi /Macaristan, (Başv. 31475/05), 26 Mayıs 2009

[47] Para.6-7

[48] Para.8,9,10,11,12

[49] Para.45

[50] Para.43

[51] Bağlayıcılığı bulunmayan BM Genel Kurulu Kararı 217 A (III) 10 Aralık 1948

[52] Yürürlük tarihi Mart 23, 1976, 999 BM anlaşmalar serisi 171, 23 Eylül 2003 tarihinde onaylanmakla Türkiye açısından bağlayıcıdır. < <http://www2.ohchr.org/english/law/ccpr-ratify.htm>>

da seçilen temsilcileri aracılığıyla ülke yönetimine katılma hakkının bulunduğu belirtilmektedir. Bireylerin bu katılımının yollarından birisi de, gerek temsilcileri, gerek kendi kapasiteleri doğrultusunda gerçekleştirdikleri organizasyonları kullanmak suretiyle ve kamusal tartışmalar ve diyalog yoluyla kamu yönetiminin düzenlenmesine etkide bulunmaktadır.^[53] Bu katılım, diğer hususların yanında, ifade özgürlüğüne imkan verilmesiyle desteklenir.^[54] İncelemeye konu bilgi edinme talepleriyle amaçlanan kayırmacılık olgusunun tartışmaya açılmasının temininin bu katılımın bir tezahürü olduğunda şüphe yoktur.

İHEB ile MSHS'nin 19. maddeleri, AİHS'nin 10. maddesinde yer alan 'bilgi alma ve verme' hakkına ilaveten bilgiyi 'arama' hakkını da teminat altına almıştır. Nitekim, İHK, MSHS'nin ifade özgürlüğüne ilişkin 19 (2) madde ve fıkrasının bilgiye ulaşma hakkını kapsadığını açık olarak belirtmiş,^[55] taraf ülkelerin kamuyu ilgilendiren konularda bilgiye ulaşım için gerekli tedbirleri almasını önermiştir.^[56] Özetlenen bu durumu ile ülkemiz açısından bağlayıcılığı olan BM insan hakları sistemi, bilgi edinme hakkının ifade özgürlüğünün bir parçası olduğunu açıkça kabul etmiş bulunmaktadır.

Evrensel düzeyde insan haklarının korunmasına aracılık eden uluslararası organların yukarıda özetlenen görüşleri karşısında, bireylerin, kamuyu ilgilendiren hususlarda devlet otoriteleri elindeki bilgiye erişim hakkının AİHS'nin 10. maddesi kapsamında garanti altına alındığı kabul edilmelidir. Bu kabul, 10. maddeye ilişkin standartların incelenmesini gerektirmektedir.

[53] İnsan Hakları Komitesi (İHK) Genel Yorum No: 25, 'The right to participate in public affairs, voting rights and the right of equal access to public service/Kamu Meselelerine Katılım Hakkı, Oy Verme Hakları ve Kamu Hizmetlerine Erişimde Eşitlik Hakkı (md 25)' 12.07.1996 para. 8. Türkiye'nin taraf olduğu MSHS'nin 28. maddesinde de belirtildiği üzere, Komite, üye ülkelerden seçilmiş 18 insan hakları uzmanından oluşan ve MSHS'nin uygulanmasını denetleyen bağımsız bir organdır. Ülkemiz ayrıca, MSHS'nden kaynaklanan haklarının ihlal edildiği gerekçesiyle yapılan bireysel başvuruları değerlendiren İHK'nin yetkisini tanıyan MSHS'ye ek protokolü [999 U.N.T.S. 302, yürürlük tarihi 23 Mart 1976] 2006 yılında onaylamıştır.

[54] İHK, Genel Yorum No: 25, para. 8, 2010 yılındaki Dünya basın özgürlüğü günündeki özel raportör Frank La Rue'nin "bireyler yönünden bilgiye erişimin bir iyilik olarak değil bir hak olarak tüm ülkelere tanınmasının aciliyeti vardır" sözleri mevcut trendi göstermektedir. < <http://www.ohchr.org/EN/NewsEvents/Pages/RightToKnow.aspx> Erişim tarihi 06.01.2013

[55] Bu noktada MSHS'nin taraf ülke olarak Türkiye açısından bağlayıcı olduğu hatırlanmalıdır.

[56] (İHK), 19. Madde Hakkında Genel Yorum No 34 (2011) para. 18, 19

3. İFADE ÖZGÜRLÜĞÜNE İLİŞKİN STANDARTLARA GENEL BAKIŞ

AİHM, ifade özgürlüğünün sevilmeyen fikirleri dahi kapsayan demokratik bir toplumun temel taşlarından biri olduğunu belirtmiştir.^[57] Fikirler çatışması gerçeği elde etmek hususunda büyük öneme sahip bulunmaktadır. Savaş çabalarına karşı çıkma çağrısı uyuşmazlık konusu edildiğinde, Hakim Holmes, fikirlerin serbest alışverişinin nihai yarara ulaşmanın daha iyi yolu olduğunu ve gerçeğin en iyi testinin düşüncenin, yarışılan bir piyasada kendisini kabul ettirme gücü olduğunu ifade etmiş idi.^[58] Milton'ın görüşü de benzerdi: "Çeşitlilik gösteren yazılı eserler ve iddialar bize neyin iyi neyin şeytani olduğunu veya neyin iyi olduğunu neyin şeytani olduğunu göstermek suretiyle öğretir".^[59] Serbest bir tartışma ortamı, siyasetten sağlığa ve pazarlamaya kadar değişen meselelerde kamunun görüşünün oluşmasına etkili katkıda bulunmak açısından^[60] önemlidir. Sonuç itibarıyla hükümetler ifade özgürlüğü hakkına müdahale için güçlü ve inandırıcı sebepler üretmek zorundadır.

İfade özgürlüğü demokratik bir toplumun esaslı dayanaklarından birini oluşturur ve onun ilerlemesinin temel koşullarından biridir.^[61] Bununla birlikte, ifade özgürlüğü hakkı askıya alınamaz olmadığı gibi^[62] kesin de değildir. Bu hakkın kullanımına ilişkin görev ve sorumluluklar bulunduğunu belirten ikinci paragrafta, hakkın istisnaları yer almıştır. İnceleme konusu ile ilgili olan istisna 'başkalarının hak ve şöhretinin' korunması olduğundan bu yöne ağırlık verilecektir. Ne var ki, AİHM, ifade özgürlüğünün sadece incitici olmayan ve memnuniyetle kabul edilen veya kayıtsız kalınan beyanlar yönünden değil aynı zamanda incitici, rahatsız ve şoke edici beyanlar yönünden de geçerli olduğuna vurgu yaparak,^[63] bu sınırlandırmaların geniş olamayacağına işaret etmiştir. Bir müdahalenin varlığı kabul edildiğinde, hakkın sınırlanıp sınırlanmadığının denetimi için aşağıdaki koşulların varlığı aranacaktır.

a) Hukuka uygun olma şartı

Müdahalenin ulusal hukuka uygun olarak yapılması gerekmektedir. Mahkeme, örneğin, olay tarihinde Başbakan olan başvuranın, ulusal ceza yasasında

[57] Handyside /Birleşik Krallık, (1979-80) 1 EHRR 737 para. 49

[58] Abrams/US, 250 U.S. 616, 630 (1919)

[59] J. Milton, Areopagitica, iletken: Verew T. Kenyon, 'What Conversation? Free Speech and Defamation Law', (2010)73 The Modern Law Review 702

[60] Verew T. Kenyon, 'What Conversation? Free Speech and Defamation Law/Ne tür konuşma? Özgür ifade ve Hakaret Hukuku', (2010)73 The Modern Law Review 705

[61] Handyside, para. 49

[62] AİHS'nin 15 (2) madde ve fıkrası hükmü

[63] Handyside, para. 49

yer almadığı halde, liderliğini yaptığı hükümetin aldığı gelişmekte olan ülkelere yardıma ilişkin kararları nedeniyle mahkum edilmesinde Sözleşme'ye aykırılık bulmuştu.^[64] Bu prensip, ulusal hukuka uyarlılığın ötesinde, ulusal hukukun da Sözleşme ile uygunluk arz etmesini gerektirmektedir. Bu husus, yasanın kaleme alınışı hususunda toplumun değişen koşullarına uygun yorum yapılmasını mümkün kılan bir esnekliğin mümkün bulunmasına karşın^[65] ulusal hukukun, açık, ulaşılabilir ve öngörülebilir olmasını gerektirmektedir^[66]

b) Müdahalenin meşruluğu

Herhangi bir müdahale ancak 10 (2). maddede sayılan amaçlara dayalı olabilir. Mahkeme'nin, haklı neden standardına dayalı bir ihlale nadiren hükmetmesinin nedeni, Sözleşme'ci devletlerin, yasalarında keyfi amaçlar taşıdığı şeklinde tescil edilmekten kaçınmasıdır.^[67] Mahkeme çoğunlukla, haklılık hususunu, 'demokratik bir toplumda gerekli olma şartının' orantılılık yönü ile birlikte değerlendirmeyi tercih etmektedir.^[68]

c) Demokratik bir toplumda gerekli olma

Mahkeme, çatışan haklardan hiç birinin diğerine karşı üstünlüğü bulunmadığını ve münferit olayın her yönünü değerlendiren bir dengeyin var olması gerektiğini açıklığa kavuşturmuştur.^[69] Toplumun ve bireylerin pek çok yarışan yararları hesaba katılır ve bu dengeleme aktivitesi sırasında yer yer ortaya çıkan aşırı zorluklar çoğunluk görüşü kadar güçlü olan karşı görüşler ortaya çıkarmıştır.^[70] İfade özgürlüğüne müdahale, ancak demokratik bir toplumda gerekli ise kabul edilebilir. Mahkeme, gerekli kavramını 'kaçınılmaz', 'kesinlikle gerekli', 'çok gerekli', 'durumun aciliyeti nedeniyle çok gerekli' ifadeleriyle eş anlamlı olmadığı gibi, 'yararlı', 'sıradan', 'kabul edilebilir', 'makul', veya 'arzu edilebilir' ifadeleri kadar esnek te olmadığı şeklinde açıklığa kavuşturmuştur.^[71]

[64] Loukanov/Bulgaristan, (1997) 24 EHRR 139 para.43

[65] Loukanov, para. 49

[66] Sunday Times /Birleşik Krallık, (1979) 2 EHRR 245 para. 49-50

[67] Yutaka Arai-Takahashi, The Margin of Appreciation Doctrine and the Principle of Proportionality in the Jurisprudence of the ECHR/ AİHM İçtihat Hukukunda Takdir Hakkı Doktrini ve Orantılılık Prensibi, (Hart Publishing 2002) 11

[68] Takahashi, 11. Ayrıca bakınız: Dink /Türkiye, (Başv.. 2668/07, 6102/08, 30079/08, 7072/09 ve 7124/09) (EctHR), (14 Eylül 2010) para. 118

[69] Thorgeirson/ İzlanda, (1992) 14 EHRR 483, Bladet Tromsø ve Stensaas/Norveç, (2000) 29EHRR

[70] Alastair Mowbray, 'A study of the principle of fair balance in the jurisprudence of the European Court of Human Rights/İnsan Hakları İçtihat Hukukunda Adil Denge Prensibi Üzerine Bir Çalışma' (2010) 10(2) HRLR 316

[71] Handyside.

Gerekliğin varlığının değerlendirilmesi bakımından Mahkeme, iki kriter geliştirmiştir: a-Müdahale için gösterilen sebepler ilintili ve yeterli olmalıdır,^[72] b-Varlığı hakkında hükümetin belli ölçüde takdir hakkının bulunduğu zorlayıcı sosyal ihtiyaç bulunmalıdır.^[73]

Takdir hakkının kabulü Mahkeme'nin müdahale sebeplerin varlığını titizlikle incelemesine engel olmaz. Janis'in işaret ettiği üzere,^[74] takdir hakkının derecesinin belirlenmesinde hakkın niteliğinin önemi bulunmaktadır.^[75] Mahkeme'nin ifade özgürlüğü hakkına, ki demokratik bir toplumun temel taşlarından biri olduğunu kabul etmiştir^[76], büyük önem atfetmesi nedeniyle müdahale konusundaki hükümetin takdir hakkı daha dar olacaktır.^[77]

Madde 10 (2)'de belirtilen istisnalar dar olarak yorumlanmalı ve müdahalenin gerekliliği 'inandırıcı' olarak ortaya konulmalıdır.^[78] Sınırlandırma ile amaçlanan husus arasında bir orantı bulunması hedeflenmelidir.^[79] Mahkeme, bu şekilde bir dengeleme aktivitesinin gerekliliğinin Sözleşme hükümleri içinde saklı olduğunu açıklamıştır.^[80]

İtibar hakkına verilen zararın büyüklüğü ilintili olmasına rağmen tek başına belirleyici değildir. Mahkeme, örneğin, deniz avcılarının, diğer hususların yanı sıra, gerçeğe aykırı suçlamalar içeren yayınlar ile zarar verilen itibar hakkının, kamunun bilgilendirilmesindeki hayati kamu yararına üstün geldiğini kabul etmemiştir.^[81]

Mahkeme, siyasi ifadeye daha güçlü koruma sağlamaktadır. Siyasi ifadenin tanımı bir keresinde 'yürütmeye veya yaşamaya ilişkin veya yargısal veya idari olsun, hükümetin davranışı, politikası veya personeli hakkındaki beyan' şeklinde dar bir şekilde yapılmıştı.^[82] Bu tanımın çok dar olduğunu dikkate alan Barendt, siyasi ifadeyi, bir entellektüel vatandaşın kafa yorması gereken meseleler dizisi

[72] Handyside, para. 50

[73] Handyside, para. 48

[74] Mark W. Janis, Richard S Kay, Anthony W. Bradley, European Human Rights Law, Text ve Materials/Avrupa İnsan Hakları Hukuku ,Metinler ve Materyaller, (Üçüncü baskı Oxford Üniversitesi Yayınları 2008) 235

[75] Gillow/Birleşik Krallık, (ECtHR 1989) 11 EHRR 335 para. 55

[76] Handyside, para. 49

[77] Janis/Kay/Bradley, 253.

[78] Zana/ Türkiye, (1997) 27 EHRR 667 para. 51

[79] Bergens Tidende/Norveç, (2001) 31 EHRR 16 para. 60, Goodwin /Birleşik Krallık, (1996) 22 EHRR 123 para. 46

[80] Soering/Birleşik Krallık, (1989) 11 EHRR 439 para. 89

[81] Bladet Tromsø ve Stensaas, para. 73.

[82] Dario Milo, Defamation ve Freedom of Speech/Hakaret ve İfade Özgürlüğü (OUP 2008) 62

hakkında, kamunun görüşünün oluşturulmasına ilişkin herhangi bir beyan olarak tanımlamıştır.^[83]

Demokrasi vatandaşların sadece seçimlerde oy kullanmak suretiyle değil ve fakat fikirleri şekillendirebilecek ve hükümeti etkileyebilecek şekilde sesini duyurmak suretiyle vatandaşların yönetime katılmasını ifade eder. Demokratik bir toplumda, siyasi ifadenin seçkin rolü en güçlü şekilde korunması gerektiği anlamına gelir.^[84]

Lingens davası siyasi ifade beyanına verilen özel korumanın örneğini oluşturmaktadır.^[85] Olayda, Federal Devlet Başkanı'nın itibarının muhtemelen zarar görmüş olabileceğini kabul eden Mahkeme onun politikacı konumuna ve makalelerin politik meselelere ilişkin bulunduğu,^[86] ve kamu yararına vurgu yaparak,^[87] müdahalenin demokratik bir toplumda gerekli olmadığına hükmetmiştir.^[88]

Siyaset dışı tartışmalar da kamunun ilgi alanı içinde bulunabilir. Mahkeme, bu tür tartışmalar konusunda da siyasi ifade beyanının korunmasına benzer bir koruma sağlamıştır. Kamunun ilgili bulunup bulunmadığı konunun esnek bir değerlendirmesi sonucunda belirlenir.^[89] Bir konunun internette veya gazetelerde yer alması kamu ilgisinin varlığının kabulünü gerektirebilir.^[90] İsmi bilinmeyen polis memurlarının vahşi davranışları, deniz avcıları tarafından mevzuata aykırı olarak yapılan acımasız avlanma metodları, esetik bir cerrahın yetersizliğine ilişkin bilgiler hep kamunun ilgilendiği türden olarak değerlendirilmiştir.^[91]

Thorgeirson davasında,^[92] ağır bir dil kullanılmasına rağmen ifadenin kamu yararı içermesi, halkın bilgi almaya hakkı bulunması ve kamunun ilgisini çeken aleni ifadenin basına tanınan yüksek korumaya benzer bir korumayı hak etmesi^[93] nedenleriyle eylemin ifade özgürlüğü kapsamında kaldığına hükmedilmiştir. Mahkeme, Nilson ve Johnson davasında, özel kişilerin dahi kamunun ilgi alanına ilişkin tartışmaya girdiklerinde daha toleranslı olmaları gerektiği görüşüne varmıştır.^[94] Özel kişilerin, kamusal göreve gelmelerinin özel hayatları üzerindeki etkisi ne olacaktır?

[83] Barendt, 353

[84] Sürek/Türkiye, [GC], Başv. 23927/94 ve 24277/94 (ECtHR, 8 July 1999) para. 60

[85] Lingens/Avusturya, (1986) 8 EHRR 407

[86] para. 42

[87] para. 43

[88] para. 47

[89] Tonsbergs Blad AS ve Haukom/Norveç, (Başv. 510/04) 1 Mart 2007) para. 87

[90] Fedchenko/Rusya, (Başv. 33333/04) (11 Şubat 2010) para. 34

[91] Barendt, 223

[92] Thorgeirson, para.7, 9

[93] Steel & Morris/Birleşik Krallık, (2005) 41 EHRR 22 para.90

[94] Nilson ve Johnsen/Norveç, (2000) 30 EHRR 878, para. 52

Avrupa Konseyi Parlamentosu, ‘kamu hayatı başladığında özel hayatın biteceği’ teorisine katılmamakla birlikte, kamu görevlilerinin kamuyu ilgilendiren özel hayata ilişkin bilgilerinin, özel hayat korumasının istisnasını oluşturduğunu ve bu durumda, örneğin, kişisel bilgilerin yayınlanmasının özel hayata müdahale oluşturmayacağını belirtmiştir.^[95] Kabul etmek gerekir ki, ifade özgürlüğünün kullanımı bahanesiyle kişilerin mahrem yönlerinin açığa çıkarılmasında haklı yön bulunmayabilir. Aynı kararda Avrupa Konseyi Parlamentosu, aşağıdaki yorumlarda bulunmuştur: ‘a-ifade özgürlüğü hakkının kullanımı suretiyle özel hayat hakkı yok edilemez, b- Sözleşme’nin 8. Maddesindeki haktan yararlanmak suretiyle bireyler, kendi seçtikleri türden bir özel hayatı en alt düzeyde bir müdahale ile yaşamak hakkına sahiptirler ve prensip olarak ilgisiz utandıran gerçeklerin açıklanması kabul edilemez, c- Sadece kamu yetkilileri değil bunun yanında özel kişiler veya kurumlar, ki buna medya da dahildir, bu tür bir müdahaleden kaçınmalıdır’. Bu haklardan hiç birisi mutlak olmadığı gibi aralarında bir hiyerarşi de yoktur.^[96] Benzer şekilde, basın özgürlüğüne ilişkin olarak, Strasbourg Mahkemesi, koruma düzeyini kamunun ilgi alanındaki tartışmalara katkıda bulunan haber konusu edilen vakıalar ile ‘bireylerin özel hayatına yönelik seviyesiz iddialar’ arasında yapılacak olan ayırımın belirleyeceğini belirtmiştir.^[97] ‘Odak noktası kamunun okuma hususunda ilgisinin bulunup bulunmadığı değil bir yayının kamunun yararına olup olmadığı hususu olması gerekmektedir’.^[98] Bu nedenle, kamunun içini gıcıklamak amacıyla bireylerin özel hayatının mahrem yönlerini ortaya çıkaran fotoğraflar ve yayınların özel hayata ilişkin hakların ciddi ihlali olduğu kabul edilmiştir.^[99]

4. İÇ HUKUK YÖNÜNDEN DEĞERLENDİRME

İncelemeye konu işlemlerin hangi hukuki sorunu oluşturduğunun belirlenmesi ve bu doğrultuda hukuksal kuralların uygulanması gerekmektedir. Anayasa’mızın 90 (5) madde ve fıkrası hükmü gereğince iç hukuk ile iç içe geçmiş olan uluslar arası insan hakları hukukunun da birlikte değerlendirilmesi gerekmektedir.

[95] ‘Medya, toplu iletişim ve insan hakları konusunda deklarasyon’ no 428, (1970) < <http://assembly.coe.int/main.asp?Link=/documents/adoptedtext/ta70/eres428.htm> > Erişim tarihi: 08.01.2013

[96] Avrupa Konseyi Parlamentosu İlke Kararı no 1165 (1998) <<http://assembly.coe.int/main.asp?Link=/documents/adoptedtext/ta98/eres1165.htm>> para. 11 Accessed 06 August 2011

[97] Mosley/Birleşik Krallık, (Başv. 48009/08), (10 May 2011) para. 114.

[98] Mosley.

[99] Mosley, para. 131, 104

a) İlgili İç Hukuk Hükümleri ve Red Kararının Nitelendirilmesi

Türkiye Cumhuriyeti Anayasa'sının 74 (3) madde ve fıkrası hükmü “herkesin bilgi edinme hakkına sahip olduğu” hükmüne yer vermiş, bu hakkın kullanılmasının ayrıntılarını düzenleyen BEHK’NİN 4’üncü maddesinde; ”Herkesin bilgi edinme hakkına sahip olduğu” yinelenmiş, 5 inci maddesinde; “Kurum ve kuruluşlar, bu Kanunda yer alan istisnalar dışındaki her türlü bilgi veya belgeyi başvuranların yararlanmasına sunmak ve bilgi edinme başvurularını etkin, süratli ve doğru sonuçlandırmak üzere, gerekli idari ve teknik tedbirleri almakla yükümlüdürler.”, 7’nci maddesinde ise; “Bilgi edinme başvurusu, başvuru alan kurum ve kuruluşların ellerinde bulunan veya görevleri gereği bulunması gereken bilgi ve belgelere ilişkin olmalıdır.” hükümlerine yer vermiştir.

Bilgi edinme hakkının istisnaları ise anılan kanunun 16 ila 28’inci maddelerinde tahdidi olarak sayılmıştır. İncelemeye konu başvurular, özel hayata ilişkin olup Yasa’nın 21. maddesinde belirtilen istisnalar kapsamında olduğundan reddedilmiştir.

b) Özel hayat nitelendirmesinin yerindeliği

İHEB’nin 12 ve MSHS’nin 17. maddelerinde, özel hayata, aileye ve kişinin iletişim özgürlüğüne haksız müdahale yasaklanmış, AİHS’nin 8. maddesinde de benzer şekilde “Herkes, özel ve aile hayatına, konutuna ve iletişim özgürlüğüne saygı gösterilmesini isteme hakkına sahiptir” hükmüne yer verilmiştir.

Özel hayata saygı bir keresinde “Yalnız başına kalma hakkı” olarak tanımlanmıştır.^[100] Pekşirin, kişinin fiziksel özellikleri, kişinin din, vicdan, düşünce ve görüşleri, sağlık durumu ile ilgili bilgiler ve aile yaşamı, başkaları ile yaptığı haberleşmeleri bu kapsamda değerlendirmiştir.^[101] Cohen-Jonathan, kişinin “filozofik inançları ile duygusal hayat ve arkadaşlıklarını” da bu tanıma dahil etmiştir.^[102]

Avrupa Konseyi Parlamenterler Meclisi özel hayatın dokunulmazlığını, “... bireyin kendi hayatını en az müdahale ile yaşamasını, özel, aile ve ev hayatı, fiziksel ve moral bütünlüğü, onuru ve şöhreti içeren, gerçeğe aykırı bir pozisyonda gösterilmekten sakınma, ilgisiz ve utandırıcı gerçeklerin açıklanmaması, özel fotoğrafların izinsiz yayınlanmaması, güvenilirlik verilen veya alınan enformasyonun açıklanmasının engellenmesi hakkı” şeklinde tanımlamıştır.^[103]

[100] Hakim David H. Souter, sözlü argümanlar, National Archives and Records Administration v Favish/Ulusal Arşivler ve Kayıtlar İdaresi/Favish/, 541 U.S. 157 (2004)

[101] Hülya Pekşirin, ‘Kişisel Verilerin Korunması Üzerine’, AÜHFD,61 (3) 2012 <http://bilisimsurasi.org.tr/listeler/tbs-hukuk/Feb/0026.html >, erişim tarihi 06.03.2011

[102] G. Cohen-Jonathan, ileten: White 358

[103] ‘Council of Europe Resolution containing a declaration on mass communication media and human rights/Avrupa Konseyi Parlamentosu, medya, toplu iletişim ve insan hakları

AİHM, bu hakkın “özel hayat, yaşama hakkı, aleniyetten uzak, kişinin istediği gibi yaşamasının korunması” tanımlarının ötesinde olduğunu belirtmiş ve fakat sınırlayıcı bir tanım vermekten de kaçınmıştır.^[104] White, AİHM’nin özel hayata ilişkin içtihat hukuku hakkındaki takip eden saptamalarda bulunmuştur: a) Kişinin başkalarıyla ilişkiler kurması ve geliştirmesini özel hayat kapsamında nitelendirerek başvuranın ofisinin aranmasıyla ilgili işlemin de özel hayatına ilişkin olduğu, b) cinsiyet, isim, cinsel tercih, ve cinsel hayatın yanında, kimlik ve kişisel gelişim hakları ile mesleki ve iş aktivitelerinin de özel hayat kapsamında kabul edilebileceği, c) Akıl sağlığının da bu kapsamda olmasına karşın, cinsiyet, isim, cinsel tercih ve cinsel hayat olgularının özel hayatın daha önemli ve öne çıkan yönleri olduğu, d) ‘Fiziksel ve ahlaki bütünlük’ olgusunun kapsamı belirlemede önemli olduğu, e) Kişinin, ebeveynlerinin kimlik bilgileri, doğum, çocuğun doğumunun gerçekleştirildiği şartlar gibi kişisel kimliğe ilişkin bilgilerine ulaşma hakkının özel hayat kapsamında bulunduğu, f) İletişim özgürlüğüne posta, telefon veya e-mail gibi araçlar yoluyla gönderilen yazılı materyallerin dahil olduğu yorumlarına yer verilmiştir.^[105]

İnceleme konusu talep edilen bilgilerin, hakkında bilgi talep edilenlerin mesleki yaşamlarına ilişkin olması nedeniyle, AİHM’nin mesleki aktivitelerinin özel hayat kapsamına girebileceği hususu dikkatle yorumlanmalıdır. AİHM Niemietz davasında mesleki aktivitelerin bu kapsama girmesi için, mesleki aktivitelerine müdahalenin olduğu an itibariyle gösterdiği aktivitelerin özel hayata mı yoksa meslek hayatına mı ilişkin olduğunun kesin olarak belirlenmemesi gerekmektedir.^[106] Bu anlatım, istenen bilgilerin tamamen meslek hayatına ilişkin olması halinde özel hayat korumasından yararlanamayacağını kabulüne müsait bulunmaktadır. Niemietz davası, başvuranın hukuk bürosunun mahkeme kararı ile aranmasına ilişkin olduğundan başvuru özel hayata ilişkin kabul edilmiştir.^[107]

Kişilere ilişkin bilgilerin kamuya açıklanmasının özel hayata saygı hakkının ihlali olarak kabul edildiği de olmuştur. Eski İtalyan başbakanı hakkındaki ceza soruşturması nedeniyle temin edilen telefon dinlemelerinin basın ve diğer yollarla

konusunda deklarasyon içeren ilke kararı’, no 428 (1970), <<http://assembly.coe.int/main.asp?Link=/documents/adoptedtext/ta70/eres428.htm>> Erişim tarihi: 08.01.2013

[104] X/İzlanda, ileten: Nicole A. Morham, ‘The Right to Respect for Private Life in the European Convention on Human Rights: A Re-examination/AİHS’de Özel hayata saygı hakkı: Bir gözden geçirme’, (2008) 1 European Human Rights Law Review, 44-79

[105] Sırasıyla Niemietz/Almanya, Peck/Birleşik Krallık, Bensaid/Birleşik Krallık, Stubbings ve diğerleri/Birleşik Krallık, Odievre/Fransa, Copland/Birleşik Krallık, Buckley/Birleşik Krallık davaları, ileten: White 358-359

[106] Niemietz/Almanya, (Başv. 13710/88), 16 Aralık 1992, A serisi no: 251-B, para. 30, 31

[107] para. 10

kamuya açıklanmasına,^[108] kişinin evine^[109] veya cezaevinde kaldığı hücreye^[110] dinleme cihazı konulması, evinden,^[111] cezaevinden^[112] veya işyerinden,^[113] yaptığı görüşmelerin dinlenmesi hep özel hayat kapsamında değerlendirilmiştir. Tüm bu örnekler yukarıda tarif edilen özel hayat kapsamı içinde bulunan iletişim hakkının korunmasına ilişkin bulunmaktadır. AİHM'nin yukarıda incelenen ve özel hayata saygı hakkına ilişkin kararları ile bu alana ilişkin prensipleri dikkate alındığında, inceleme konusu bilgilerin açıklanması talebinin bu kapsamda sayılabileceği yönündeki görüşün yerindeliği oldukça şüpheli bulunmaktadır.

Kişisel verilerin korunması olgusunun da konuyla ilişkisi bulunmaktadır. 'Kişilerin kendisiyle ilgili kişisel verilere ulaşma, bunlar hakkında bilgilendirilme, silinmesini veya düzeltilmesini isteme ve amaçları doğrultusunda kullanılıp kullanılmadığını öğrenme' hakları veren ve 2010 yılında değiştirilen TC Anayasası'nın 20 (3) madde ve fıkrası hükmü detaylara ilişkin düzenlemenin kanun ile yapılacağını öngörmüş, ancak henüz bu Kanun yapılmamış olduğundan buna ilişkin yasa koyucunun prensipleri açıklığa kavuşmamıştır.^[114]

Kişisel veriler konusunda takip eden tanımlar yapılmıştır: a) 'Belirli veya kimliği belirlenebilir bir kişiye ilişkin bütün bilgiler'^[115] b) Kimliği belirtilen veya belirtilebilen gerçek kişiyle ilgili tüm bilgiler.^[116] Bir kişinin doğrudan veya dolaylı olarak tanımlanabilmesine imkan sağlayan kişinin kimlik numarası,

[108] Crax/İtalya (No.2) (2004) 38 E.H.R.R. 47 para. 49, 57.

[109] Chalkley/Birleşik Krallık (2003) 37 E.H.R.R. 30, para. 24

[110] Allan/ Birleşik Krallık (2003) 36 E.H.R.R. 12, para. 35

[111] Huvig/Fransa (1990) 12 E.H.R.R. 528, para. 25.

[112] Doerga/Hollanda (2005) 41 E.H.R.R. 4, para. 43

[113] Kopp/İsviçre (1998) 27 E.H.R.R. 91 para. 50

[114] Yasa tasarısı metni için bakınız: < <http://www2.tbmm.gov.tr/d23/1/1-0576.pdf> > Erişim tarihi: 08.01.2013

[115] 'What is personal data/Kişisel veri nedir?', <<http://www.cnil.fr/english/the-cnil/personal-data/>> Erişim tarihi: 6 Mart 2011, ayrıca Avusturya Verilerin Korunması Hakkında Kanunu, ileten: Oğuz Şimşek, '4422 sayılı Çıkar Amaçlı Suç Örgütleriyle Mücadele Kanunu ve Kanunun 4. Maddesine Göre Kayıt ve Verilerin İncelenmesi ve Kişisel Nitelikli Verilerin Korunması', < <http://web.deu.edu.tr/ab/MAKALE/deu%20MAK/0012.htm> >, Erişim tarihi: 15 Mart 2011

[116] Kişisel Nitelikteki Verilerin Otomatik İşleme Tabi Tutulması Karşısında Şahısların Korunmasına Dair Sözleşme, Yürürlük tarihi 11 Ekim 1985, Avrupa Konseyi Sözleşme Seri no 108 Türkiye Sözleşme'yi 1981 yılında imzalamış ve fakat onaylamamıştır. Sözleşme 6, 7 ve 8. maddeleriyle, Anayasa'mızın 20 (3) madde ve fıkrası hükmünde belirtilen garantileri sağlamak, verilere haksız erişimi, değiştirme ve dağıtımını yasaklamaktadır. Sağlık ve cinsel hayata ilişkin hassas bilgilerin kural olarak otomatik işleme tabi tutulması yasaklanmaktadır. Ayrıca, Sözleşme'nin 9. maddesi, ülkelerin, diğer istisnalar yanında başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması amacıyla Sözleşmeyi askıya almayı mümkün kılmaktadır.

fiziksel, psikolojik, duygusal, ekonomik ve kültürel kimliği veya sosyal kimliği kişisel veri olarak değerlendirilebilir.^[117]

Bu açıklamalar karşısında, gerek iç hukuk, gerek uluslar arası hukuk yönünden, incelemeye konu bilgilerin ‘kişisel veri’ niteliğinde olmadığı ve kamu yararı nedeniyle talep edilmesinde engel bulunmadığı düşünülmektedir.

5. BEDK’NİN İNCELEME KONUSU UYGULAMASININ TESPİT EDİLEN PRENSİPLERE UYARLILIĞI

Birinci bölümde incelenen BEDK kararlarına konu bilgilerin özel hayat alanına girmesi halinde dahi, bireylerin bilgi edinme hakkının somut olayda neden üstün tutulamayacağı yönünden yeterli gerekçe bildirilmediği ve Türkiye’nin taraf olduğu uluslar arası insan hakları sözleşmelerinin somut taleplere etkisinin de kararlarda tartışılmadığı görülmektedir. AİHS’nin 8. maddesinin ikinci fıkrasında, demokratik bir toplumda gereklilik arz etmek ve yasayla öngörülmüş olmak koşuluyla, diğerlerinin yanı sıra, başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması amaçlarıyla birinci fıkrada belirtilen hakka müdahalenin mümkün olduğu hüküm altına alınmıştır.

İkinci bölümde, Türkiye’nin, hem BM hem de Avrupa İnsan Hakları sistemine taraf olduğu ve BM sisteminin bilgiye erişim hakkın ifade özgürlüğü kapsamında değerlendirdiği açıklanmıştır.^[118] AİHM’nin de, ‘yaşayan enstrüman’ tanımlamasının bir gereği olarak, taraf ülkelerin iç hukuk düzenlemeleri ile diğer insan hakları belgelerini de dikkate almak suretiyle neredeyse aynı pozisyonu aldığı da buraya kadar yapılan açıklamalarla ortaya konmuştur.^[119] Bu nedenle, eldeki hukuki sorun, ifade özgürlüğüne ve özel hayat hakkına hükmeden yukarıda açıklanan prensipler ile AİHM’nin yine ifade özgürlüğüne güçlü koruma sağlayan yukarıda açıklanan^[120] içtihat hukuku ışığında çözümlenmelidir.

İncelemeye konu bilgilerin özel hayatın öne çıkan değerlerine ilişkin olmasına karşın^[121] bu gerekçeyle reddedilmesinin BEK’ye uygunluğu ciddi şüpheyle karşılanmaktadır. Diğer yandan bilgi talebine ilişkin kararların gerekçeli olması gerektiğini kabul eden BEDK’nin,^[122] özellikle, insan hakları hukukunun gerekliliklerini hiç birinde tartışmamış olması başka bir Yasa’ya aykırıdır.

[117] Avrupa Parlamentosu ve ve Avrupa Konseyinin, kişisel verilerin işlenmesi ve serbest dolaşımına ilişkin bireylerin korunması hakkında 95/46/EC nolu direktifi, <<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:31995L0046:en:HTML>>

[118] s. 7

[119] s. 6-7

[120] Bakınız özellikle beşinci bölüm.

[121] White, 358-359, ayrıca Bakınız: Loukanov/Bulgaristan, (1997) 24 EHRR

[122] BEDK, 06.04.2005, 2005/219, 15.04.2005, 2005/252

Gösterilen sebebin gerçekte yasaya uymaması, incelemeye konu olaylarda, bilgi almak suretiyle kullanılmak istenen özgür ifade hakkının ihlali anlamına gelir. Talebin özel hayata ilişkin olduğunun kabulü halinde ise somut olayda çatışma içinde olduğu özgür ifade hakkından üstün tutulması gerektiği ikna edici şekilde ortaya konmalıdır.

İdare, görevi gereği sahip olduğu bilgileri talepte bulunan kişilerle kanun kapsamında paylaşmak zorundadır^[123]. Bilgiyi alma hakkı ifade özgürlüğünün bir tezahürü olarak kabul edildiğine göre, demokratik toplumların esaslı unsurlarından olan bu hakkın, kamuoyunu ilgilendiren konularda, bilgi edinme ve bu bilgiyi tartışmaya açma ve yayma yöntemiyle kamu yönetimine katılma aracı olarak kullanılması, zorlayıcı toplumsal ihtiyaç olmadıkça engellenemez.^[124] Kamusal meselelerde bilginin gizlenmesi hükümete karşı güvensizliğe neden olacağı gibi, bu meselelerin tartışılması yönünden gereken bilginin saklanması özgür ifade hakkını önemsiz ve bazen yararsız kılar.^[125]

Giriş bölümünde, bireylerin, kamu görevlilerinin ve bu meyanda hakim ve savcıların atamalarının doğru motivasyonların etkisi altında yapıldığı hususunda ciddi kuşkuları bulunduğu açıklanmıştır. Kamu otoritelerinin eylem ve işlemlerinde hukukun üstünlüğü prensibine riayet etmeye zorlanması yönünden bireylerin bilgi edinme hakkı hayati önem arz eder. Aksi durum ise, kararlarının kamudan gizlenebileceğini bilen devlet otoritelerinin, yanlış motivasyonların etkisi altında görevlerini kötüye kullanmalarının güvencesi olacaktır.

Mosley kararı, salt merak uyandıran, iç gıcıklayıcı ve fakat kamu yararı içermeyen bilgilerin açıklanmasının özel hayat hakkını ihlal edeceğini ortaya koymuştur.^[126] Ne var ki, incelemeye konu bilgiler bu tanımdan çok uzak olduğu gibi, kamuyu ilgilendiren ve özellikle yargı camiası yönünden büyük önem arz eden yönü bulunmaktadır.^[127] Bu yönüyle, üçüncü bölümde açıklandığı üzere, AİHM'nin geniş olarak tanımladığı ve en üst düzeyde koruma sağladığı 'siyasi ifade' yahut en azından 'kamu yararı içeren ifade' olarak tanımlanması mümkündür.^[128]

Özel hayatı tarif eden AİHM içtihatlarının cinsel kimlik, cinsel hayat, cinsel tercih, fotoğraflar, fiziksel ve psikolojik bütünlük^[129] olgularına ağırlık verdiği

[123] İlker N. Çolak, 'Bilgi Edinme Hakkının Sınırları ve Sınırlama Ölçütleri', 39, <<http://www.e-akademi.org/makaleler/nicolak-2.htm>>, Erişim tarihi 08.01.2013

[124] İHK Genel Yorum no 25, Handyside para. 50

[125] Barendt, 108

[126] s. 11

[127] s. 1

[128] Lingens ve Thorgeirson.

[129] Bensaid/Birleşik Krallık, (Başv. 44599/98), 6 Şubat 2001 para. 47, Von Hannover/Germany, (Başv. 59320/00), 24 Haziran 2004 para 50, Dudgeon v. the United Kingdom, (Başv. 7525/76), 22 October 1981, A serisi, no. 45, para. 41

görülmektedir. Dolayısıyla talep edilen bilgilerin özel hayat kapsamında olsa dahi, olası bir haklar yarışmasında ikinci derece öneme sahip olduğu sonucu ortaya çıkmaktadır. Mahkeme, birinci derecede öneme sahip olan kişinin fotoğraflarının yayınlanmasının dahi, ilgilinin kamu görevlisi olması ve konunun kamu yararı içermesi halinde ifade özgürlüğü kapsamında korunmaya değer olduğunu kabul etmiştir.^[130] Beyaz Saray'daki bir sahtecilik iddiasıyla ilgili soruşturma yapmış ölen bir avukatın, diğer fotoğraflarına ilişkin bir araştırmacı gazetecinin talebinin karşılandığı olayda, şüpheli bulunan ölümüyle ilgili otopsiye ilişkin, öleni *çıplak ve yaralarıyla birlikte gösteren fotoğraflarına* ilişkin talebinin, ölüm olayının intihar olduğu sonucuna varan soruşturmada esaslı eksiklikler bulunduğu kanıtlanamaması nedeniyle yerinde bulunmadığına ilişkin ABD Yargıtayı'nın kararı da bu doğrultudadır.^[131]

BEDK'nin pek çok kararı da esasen yukarıda özetlenen AİHM içtihat hukukuna uyarlılık göstermektedir. Birinci bölümde incelenen bazı örnekler ile ayrıca, 'düzenli şekilde aylık döner sermaye alan akademik ve idari personele ait ücret bordrolarının',^[132] 'ateşe yardımcı adayları olan başvurulara ateşe yardımcıların seçildiği komisyon kararlarının',^[133] kamusal bilgi olması ve kişilerin özel hayatına ve mesleki değerlerine haksız müdahale oluşturacak nitelikte bilgi/belgelerden olmaması nedeniyle erişime açılması gerektiği yönündeki kararları incelemeye konu özel hayat çekincesi ile kısmen çelişki içindedir.

Daha hassas nitelik gösteren özel fotoğrafların dahi ifade özgürlüğü kapsamında kabul edilebileceği dikkate alındığında, tartışılıp değerlendirilmesinde kamu yararı olan incelemeye konu bilgilerin karşılanmaması bilgiye ulaşma hakkının ihlali niteliğinde bulunmuştur.

[130] Vonn Hannover, para. 50, 52, 63

[131] National Archives and Records Administration v Favish/Ulusal Arşivler ve Kayıtlar İdaresi/ Favish/, 541 U.S. 157 (2004)

[132] BEDK, 20.12.2004, 2004/217

[133] BEDK, 06.05.2005, 2005/328

SONUÇ

Avrupa devletlerince yaygın şekilde kanunlarla tanınan bilgi edinme hakkının, uluslar arası insan hakları sözleşmeleri ile koruma altına alınan özgür ifade hakkı kapsamında değerlendirilmesi gerektiği artık günümüzde kabul edilmelidir. Ne var ki, ne uluslararası ne de ulusal düzeyde kabul edilen insan hakları belgelerinde bu hak sınırsız olarak tanınmış değildir.

Özgür ifade hakkı ile özel hayat hakkının çatışmasında, otomatik olarak birinin diğerine tercih edilmesi söz konusu değildir. Bu tercih, olayın tüm özellikleri dikkate alınmak suretiyle bir haklar dengelemesi faaliyeti sonucunda yapılacaktır. Şüphesiz, özellikle siyasi ifade beyanına AİHM'nin tanıdığı ayrıcalık ve güçlü koruma ile özgür ifade hakkına yapılacak müdahalenin zorlayıcı bir toplumsal ihtiyaçtan kaynaklanıp kaynaklanmadığı dikkatlice değerlendirilmelidir.

BEDK'nin incelenen ve özel hayat hakkına öncelik veren kararlarının, hassas bir haklar dengelemesi faaliyetine dayanmadığı ve sonucu itibarıyla hatalı bulunduğu ortaya konulmuştur. Ülkemiz, özellikle hassasiyet arz eden durumlarda, imzalamış bulunduğu uluslararası insan hakları belgeleri ile kendi iç hukuk hükümlerini uygulamaktan çekinmemelidir. Zaman zaman idareyi incitecek ve hatta zor durumda bırakacak dahi olsa, hukukun üstünlüğü prensibi gereğince, bu gereklere en üst düzeyde uymak suretiyle, sadece ulusal alanda ve bireyler nezdinde değil ve fakat uluslararası alanda da saygın yerini almalıdır.

KAYNAKÇA

ULUSLARARASI SÖZLEŞMELER

Bilgiye Erişim Hakkında Avrupa Konseyi Sözleşmesi Avrupa Konseyi Sözleşme Seri No 205 (27 Kasım 2008)
Kişisel Nitelikteki Verilerin Otomatik İşleme Tabi Tutulması Karşısında Şahısların Korunmasına Dair Sözleşme, Yürürlük tarihi 11 Ekim 1985, Avrupa Konseyi Sözleşme Seri no 108

KİTAPLAR

Barendt E, *Freedom of Speech/İfade özgürlüğü*, (İkinci baskı, Oxford Üniversitesi Yayınları 2005)
Moeckly D, Shah S, Sivakumaran S, (ed), *International Human Rights Law/Uluslar arası İnsan Hakları Hukuku*, (Oxford Üniversitesi Yayınları)
White Robin C. A., Ovey C, *The European Convention on Human Rights/Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi*, (beşinci baskı, Oxford Üniversitesi Yayınları 2010)
Yutaka Arai-Takahashi, *The Margin of Appreciation Doctrine and the Principle of Proportionality in the Jurisprudence of the ECHR/ AİHM İçtihat Hukukunda Takdir Hakkı Doktrini ve Orantılılık Prensibi*, (Hart Publishing 2002)
Janis M.W., Kay R.S., Bradley A.W., *European Human Rights Law, Text ve Materials/Avrupa İnsan Hakları Hukuku*, (Metinler ve Materyaller, (Üçüncü baskı Oxford Üniversitesi Yayınları 2008)
Dario Milo, *Defamation ve Freedom of Speech/Hakaret ve İfade Özgürlüğü* (OUP 2008)

MAKALELER

Soykan C, 'Avrupa İnsan Hakları İçtihatlarında Bilgi Edinme Hakkı', (2007) 56 AÜHFD 64
Hins W, Voorhoof D, 'Access to state-held information as a fundamental right under the European Convention on Human Rights'/AİHS Kapsamında, Esaslı Bir Hak Olarak, Devlet Nezdindeki Bilgiye Erişim, (2007) 3 European Constitutional Law Review 114
Mahony P, 'Judicial Activism and Judicial Self-Restraint in the European Court of Human Rights: Two Sides of the Same Coin/Avrupa İnsan Hakları Mahemesinde Yargısal Aktivizm ve Yargısal Geri Durma: Aynı Paranın İki Yüzü' [1990] HRLJ 57
Milton J, Areopagitica, iletken: Kenyon V. T., 'What Conversation? Free Speech and Defamation Law/Ne Tür İfade? Özgür İfade ve Hakaret Hukuku', (2010)73 The Modern Law Review 702
Mowbray A, 'A study of the principle of fair balance in the jurisprudence of the European Court of Human Rights/İnsan Hakları İçtihat Hukukunda Adil Denge Prensibi Üzerine Bir Çalışma' (2010) 10(2) HRLR 316
Pekşirin H, 'Kişisel Verilerin Korunması Üzerine', AÜHFD,61 (3) 2012 <<http://bilisimsurasi.org.tr/listeler/tbs-hukuk/Feb/0026.html> >

İNTERNET BELGELERİ

'24. Dönem 2. Yasama Yılı Türkiye Büyük Millet Meclisi Genel Kurul Tutanağı', 30 Kasım 2011, <http://www.tbmm.gov.tr/develop/owa/tutanak_g_sd.birlesim_baslangic?P4=21051&P5=H&page1=36&page2=36> erişim tarihi 16.01.2013

Murat Aydın, Büşra Erdem, 'Yargıda derin tartışma' Zaman Gündem (17 Temmuz 2007) <http://www.zaman.com.tr/newsDetail_getNewsByld.action?haberno=564907&title=yargida-derin-tartisma&haberSayfa=1>

Avrupa Birliği 2012 Yılı İlerleme Raporu, <http://ec.europa.eu/enlargement/pdf/key_documents/2011/package/tr_rBaşv.ort_2011_en.pdf>, erişim tarihi 29.12.2012

'Medya, Toplu İletişim ve İnsan Hakları Konusunda Deklerasyon' no 428, (1970) < <http://assembly.coe.int/main.asp?Link=/documents/adoptedtext/ta70/eres428.htm> >

Avrupa Konseyi Parlamentosu İlke Kararı no 1165 (1998) <<http://assembly.coe.int/main.asp?Link=/documents/adoptedtext/ta98/eres1165.htm>>

Council of Europe Resolution containing a declaration on mass communication media and human rights/ Avrupa Konseyi Parlamentosu, medya, toplu iletişim ve insan hakları konusunda deklarasyon içeren ilke kararı, no 428 (1970), <<http://assembly.coe.int/main.asp?Link=/documents/adoptedtext/ta70/eres428.htm>

'What is personal data/Kişisel veri nedir?', <<http://www.cnil.fr/english/the-cnil/personal-data/>>

Avrupa Parlamentosu ve ve Avrupa Konseyinin, kişisel verilerin işlenmesi ve serbest dolaşımına ilişkin bireylerin korunması hakkında 95/46/EC nolu direktifi, <<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:31995L0046:en:HTML> >

İlker N. Çolak, 'Bilgi Edinme Hakkının Sınırları ve Sınırlama Ölçütleri', < <http://www.e-akademi.org/makaleler/nicolak-2.htm>>

KARARLAR

BEDK, 04.11.2010, 2010/1786

BEDK, 07.01.2010, 2010/28

BEDK, 18/03/2010, 2010/428

BEDK, 16/09/2010, 2010/1517

BEDK, 29/03/2012, 2012/393

BEDK, 06.12.2012, 2012/1969

BEDK, 20.12.2004, 2004/217

BEDK, 06.05.2005, 2005/328

BEDK, 06.04.2005, 2005/219,

BEDK, 15.04.2005, 2005/252

AIHM, Leander/İsveç, 26 Mart 1987, A serisi No. 116.

- AİHM, Gaskin/Birleşik Krallık, 7 Temmuz 1989, A serisi No. 160.
- AİHM, Guerra ve diğerleri/İtalya, 19 Şubat 1998, raporlar 1998-I.
- AİHM, Roche/Birleşik Krallık [Büyük Kurul], No. 32555/96, 19 Ekim 2005, raporlar 2005-X
- AİHM, E.B./Fransa, (Başv. 43546/02), 22 Haziran 2008 [Büyük Kurul]
- AİHM, Saadi/Birleşik Krallık, (Başv.13229/03), 29 Haziran 2008
- AİHM, Demir ve Baykara/Türkiye, (Başv. 34503/97), 12 Kasım 2008 [Büyük Kurul]
- AİHM, V/Birleşik Krallık, (Başv. 24888/94), 16 Aralık 1999
- AİHM, Goodwin/Birleşik Krallık, (Başv. 28957/95), 16 Temmuz 2002 [Büyük Kurul]
- AİHM, Özgür Gündem/Türkiye, (Başv. 23144/93), 16 Mart 2000
- AİHM, Appleby ve diğerleri/Birleşik Krallık, (Başv. 44306/98), 06 Mayıs 2003 para. 39
- AİHM, Sdružení Jihočeské Matky/Çek Cumhuriyeti, (Başv. 19101/03), 10 Temmuz 2006
- AİHM, Társaság A Szabadságjogokért/Macaristan, (Başv. 37374/05), 14 Nisan 2009
- AİHM, Kenedi /Macaristan, (Başv. 31475/05), 26 Mayıs 2009
- AİHM, Handyside /Birleşik Krallık, (1979-80) 1 EHRR 737
- AİHM, Loukanov/Bulgaristan, (1997) 24 EHRR 139
- AİHM, Sunday Times /Birleşik Krallık, (1979) 2 EHRR 245
- AİHM, Thorgeirson/ İzlanda, (1992) 14 EHRR 483, Bladet Tromsø ve Stensaas/Norveç, (2000) 29EHRR
- AİHM, Gillow/Birleşik Krallık, (EctHR 1989) 11 EHRR 335
- AİHM, Dink /Türkiye, (Başv.. 2668/07, 6102/08, 30079/08, 7072/09 ve 7124/09) (EctHR), (14 Eylül 2010)
- AİHM, Zana/ Türkiye, (1997) 27 EHRR 667 para. 51
- AİHM, Bergens Tidende/Norveç, (2001) 31 EHRR
- AİHM, Soering/Birleşik Krallık, (1989) 11 EHRR 439 para. 89
- AİHM, Sürek/Türkiye, [Genel Kurul], Başv. 23927/94 ve 24277/94 (EctHR, 8 Temmuz 1999)
- AİHM, Lingens/Avusturya, (1986) 8 EHRR 407
- AİHM, Tonsbergs Blad AS ve Haukom/Norveç, (Başv. 510/04) 1 Mart 2007)
- AİHM, Fedchenko/Rusya, (Başv. 33333/04) (11 Şubat 2010)
- AİHM, Steel & Morris/Birleşik Krallık, (2005) 41 EHRR 22
- AİHM, Nilsen ve Johnsen/Norveç, (2000) 30 EHRR 878
- AİHM, Mosley/Birleşik Krallık, (Başv. 48009/08), (10 May 2011)
- AİHM, Niemietz/Almanya, (Başv. 13710/88), 16 Aralık 1992, A serisi no:251-B
- AİHM, Crax/İtalya (No.2) (2004) 38 E.H.R.R. 47

ÂİHM, Chalkley/Birleşik Krallık (2003) 37 E.H.R.R. 30

ÂİHM, Allan/ Birleşik Krallık (2003) 36 E.H.R.R. 12

ÂİHM, Huvig/Fransa (1990) 12 E.H.R.R. 528

ÂİHM, Doerga/Hollanda (2005) 41 E.H.R.R. 4

ÂİHM, Kopp/İsviçre (1998) 27 E.H.R.R. 91

ÂİHM, Bensaid/Birleşik Krallık, (Başv. 44599/98), 6 Şubat 2001

ÂİHM, Von Hannover/Germany, (Başv. 59320/00), 24 Haziran 2004

ÂİHM, Dudgeon v. the United Kingdom, (Başv. 7525/76), 22 October 1981, A serisi, no. 45

ABD Yargıtayı, National Archives and Records Administration v Favish/Ülusal Arşivler ve Kayıtlar İdaresi/ Favish/, 541 U.S. 157 (2004)

ABD Yargıtayı, Abrams/US, 250 U.S. 616, 630 (1919)

