

AÇIK VERİNİN KAMU MALI NİTELİĞİNDE OLDUĞU İDDİASINA TÜRK İDARE HUKUKU PENCERESİNDEN BİR BAKIŞ (*)

A View from Turkish Administrative Law on The Claim That Open Data Is a Public Good

  **Aslıhan Deniz BİLGEHAN (**)**

ÖZET

Açık veri, kamu verisinin, herkes tarafından serbest şekilde kullanılmak üzere yayımlanmasıyla oluşmaktadır ve dijital dönüşümle birlikte bu verinin yayımı kolaylaşmıştır. Bu nedenle açık verinin kullanımı son yıllarda büyük önem kazanmıştır. Açık verinin büyük ölçüde kamu hizmetinin sunumu için toplanan verilerden oluşması, hukuki niteliğinin idare hukuku bakımından ortaya konmasını gerektirmiştir. Zira açık veri hem kamu hukuku tüzel kişileri hem de özel hukuk kişileri bakımından ciddi yararlar sağlamaktadır. Bilimin gelişmesini sağlamak üzere kullanılabilmesi gibi özel hukuk kişilerinin maddi çıkarları için de kullanılabilir. Ancak kullanılan bu veriler, kamu hizmeti maksadıyla idareler tarafından toplandığından, bir toplumu oluşturan tüm bireyler tarafından oluşturulmaktadır. Bu yöntemle oluşturulan varlığın hangi amaçlara hizmet edeceği hem temel hak ve özgürlükler hem de kamu yararı ve kamu düzeni açısından önem teşkil etmektedir. Ayrıca açık veriyle idarenin şeffaflığının sağlanması ve kamu hizmetinin daha verimli sunulması hedeflenmektedir. Bu hedeflerin gerçekleşmesi için de açık verinin belirli bir hukuki rejime tabi olması önem taşımaktadır. Kamu yararına olan açık verinin hukuk düzeninde korunabilmesi için idare hukuku çerçevesinde bir hukuki niteliğe

* Araştırma makalesi.
(Research Article).

Bu çalışma intihal programında kontrol edilmiş ve hakem denetiminden geçmiştir.
(This article has been checked for plagiarism and peer reviewed).

Gönderim Tarihi (Submitted): 20.01.2025. Kabul Tarihi (Accepted): 30.01.2025.

** Dr. Araştırma Görevlisi, İstanbul Beykent Üniversitesi Hukuk Fakültesi İdare Hukuku Anabilim Dalı.

kavuşturulmasına uğraşılmaktadır. Doktrinde yabancı hukuk sistemlerindeki çeşitli yazarların bu uğraşlar sırasında açık veriyi kamu malı olarak nitelendirdiği görülmektedir. Bu niteleme, açık verinin, gereken hukuki korumaya sahip olmasını sağlayabilir. Bununla beraber, doktrinde karşılaşılan nitelemelerin idare hukukunun senelerdir yerleşmiş olan kamu malı teorisi çerçevesinde yapılmadığı fark edilmiştir. Açık veri kavramına, "kamu malı" gibi belirli hukuki sonuçları olan bir niteleme yapılacaksa bunun, her hukuk sisteminin kendi içinde yer alan idare hukuku ilke ve kuralları çerçevesinde uygun olup olmadığının incelenmesi gereklidir. Bu makalede de açık verinin kamu malı niteliğinde olduğu iddiası Türk idare hukuku açısından değerlendirilmektedir.

Anahtar Kelimeler: Açık Veri, Kamu Verisi, Kamu Malı, Şeffaflık, Ortak Mal.

ABSTRACT

Open data is the public data for free use by anyone, and the digital transformation has facilitated the dissemination of this data. Therefore, the use of open data has recently become very important. Open data largely comprise data collected for the delivery of public services so its legal nature should be determined in terms of administrative law. It provides serious benefits for both public administrations and private persons. It can be used for the development of science or commercial interests of private persons. However, since these data collected by administrations for public service are created by all individuals constituting a society. The purposes of such an asset are related to the fundamental rights and freedoms as well as public interest and public order. In addition, open data aims to ensure the transparency of the administration and to provide public services more efficiently. For the realization of these objectives, it is important that open data is subject to a certain legal regime. So, efforts are made to give open data a legal characterization within the framework of administrative law. In the doctrine, it is observed that various authors in foreign legal systems characterize open data as public good. This characterization may ensure that open data has the necessary legal protection. However, it has been noticed that the qualifications encountered in the doctrine are not based on the public good theory of administrative law, established for years. If the concept of open data is to be characterized as a "public good" with certain legal consequences, it is necessary to examine whether this is appropriate within the framework of the principles and rules of administrative law. In this article, the claim that open data is a public good is evaluated in terms of Turkish administrative law.

Key Words: Open Data, Public Data, Public Good, Transparency, Common Good.

GİRİŞ

Açık veri, en genel tanımıyla, herkes tarafından erişimi, kullanımı ve paylaşımı mümkün olan veridir¹. Avrupa Birliği'nin 2019/1024 sayılı ve 20 Haziran 2019 tarihli Kamu Sektörü Bilgisinin Yeniden Kullanımı ve Açık Veri Direktifi²'ndeki (Açık Veri Direktifi) tanıma³ göre ise açık veri, "genellikle herhangi bir amaç için herhangi biri tarafından serbestçe kullanılabilen, yeniden kullanılabilen ve paylaşılabilen açık formattaki verileri" ifade etmektedir.

Açık veri idare hukuku açısından ele alındığında, açık veri hareketinin idarenin şeffaflaştırılması amacıyla ortaya çıktığı görülmektedir. Zira idare hukukunda açık veri hareketi, idarelerin elinde bulunan verilerin, şeffaflık ve hesap verebilirlik gereğince herkesin erişimine sunulacak şekilde anonimleştirilerek yayımlanmasına dayanmaktadır⁴. İdare hukuku bakımından tanımlanmaya çalışılırsa açık veri, idarenin faaliyetlerinin yürütülmesi sırasında kendiliğinden toplanan ya da idarenin faaliyetlerinin yürütülmesi için özellikle toplanan verilerin anonimleştirilmesiyle oluşan kamu verisinin⁵ erişim ve kullanımının serbest hale getirilmesiyle ortaya çıkan veridir.

Türk hukukunda açık veriyle ilgili henüz kapsamlı bir hukuki çerçeve çizilmese de bu kavramın Türk idare hukukunda önemli bir yer kaplayacağını gösteren çalışmalar bulunmaktadır. Türkiye Cumhuriyeti Cumhurbaşkanlığı Strateji ve Bütçe Başkanlığı tarafından hazırlanan On Birinci Kalkınma Planı'nda, kamu verisinin açık veri olarak paylaşılacağı ve buna yönelik düzenlemeler yapılacağı belirtilmiştir⁶. Türkiye Cumhuriyeti Cumhurbaşkanlığı Dijital Dönüşüm Ofisi, vatandaşlara ve bilim insanlarına anonimleştirilmiş verilerin sunulacağı açık veri projesi için çalıştığını

¹ European Commission, "What is open data?", (Data Europa EU)

<https://data.europa.eu/elearning/en/module1/#/id/co-01> Erişim Tarihi: 9 Ocak 2024.

² Council Directive (EU) 2019/1024 on Open Data and the Re-Use of Public Sector Information [2019] OJ L 172 (Açık Veri Direktifi).

³ Açık Veri Direktifi § 16.

⁴ Lucie Cluzel-Métayer, "L'ouverture des données publiques" in Lucie Cluzel-Métayer (ed), *Le droit administratif au défi du numérique* (Daloz AFDA 2019) 11.

⁵ Kamu verisi ile idarelerin, geniş anlamda kamu hizmetini sunmak için erişebildikleri ve ellerinde tuttukları veriler kastedilmektedir.

⁶ Türkiye Cumhuriyeti Cumhurbaşkanlığı Strateji ve Bütçe Başkanlığı, 'On Birinci Kalkınma Planı 2019-2023' (2019) 201 <<https://www.sbb.gov.tr/wp-content/uploads/2019/07/OnbirinciKalkinmaPlani.pdf>> Erişim Tarihi: 18 Mayıs 2024.

duyurmuştur⁷. Bunların yanı sıra, kişisel sağlık verilerini düzenleyen yönetmelikte açık verinin tanımının yapıldığı görülmektedir. Kişisel Sağlık Verileri Hakkında Yönetmelik⁸'in 4. maddesinin 1. fıkrasının a bendinde açık veri, "ücretsiz olarak veya hazırlanma maliyetini geçmeyecek şekilde internet üzerinden herkesin erişimine sunulan, üzerinde herhangi bir fikri mülkiyet hakkı bulunmayan ve herhangi bir amaçla serbestçe kullanılabilen, makineler tarafından okunabilen ve böylelikle diğer veriler ve sistemlerle birlikte çalışabilen, anonim hale getirilmiş veri" olarak tanımlanmıştır.

Dijital dönüşümle birlikte açık verinin yayımlanma potansiyeli ciddi anlamda yükseldiği için hukuk dünyasına da bu kavrama dayanan düzenlemeler girmeye başlamıştır. Bu gelişme de açık verinin niteliği hakkında sorgulamaları beraberinde getirmiştir. Açık veri, dijital dönüşüm hızlanmadan önce de var olan bir kavramdır. Bununla birlikte, teknolojik imkanların artmasıyla birlikte hem idarenin şeffaflığı ve hesap verebilirliğinin gerçekleşmesi⁹ hem de bilgi toplumunun oluşabilmesi¹⁰ için açık veri kavramına dayanıldığı görülmektedir. Bu da açık verinin hukuk düzeninde korunması ihtiyacını doğurmuştur. Yayımlanmayan ve kişisel halde olan verilerden farklılaştığı belirtilerek kamu malı niteliğinde olduğu ileri sürülmektedir¹¹.

Açık verinin, herkesçe ulaşılabilir olması ve kullanılabilmesi nedeniyle kamu malı niteliğinde olduğu¹² ya da kamu malına benzer korumayı gerektiren ortak

⁷ Türkiye Cumhuriyeti Cumhurbaşkanlığı Dijital Dönüşüm Ofisi, "Açık Veri Projesi" (CBDDO, 23 Şubat 2023), <https://cbddo.gov.tr/projeler/acik-veri/> Erişim Tarihi: 9 Ocak 2024.

⁸ Kişisel Sağlık Verileri Hakkında Yönetmelik, RG 21.06.2019/30808.

⁹ Maxat Kassen, "Open data and e-government – related or competing ecosystems: a paradox of open government and promise of civic engagement in Estonia" (2019) 25(3) Information Technology for Development 552, 553.

¹⁰ Bridgette Wessels, Rachel L. Finn, Kush Wadhwa, Thordis Sveinsdottir, Lorenzo Bigagli, Stefano Nativi ve Merel Noorman, *Open Data and the Knowledge Society* (Amsterdam University Press 2017) 32.

¹¹ Jeni Tennison, "Open Data Is a Public Good. It Should Not Be Confused with Data Sharing", (*The Guardian*, 12 Mayıs 2014) <https://www.theguardian.com/commentisfree/2014/may/12/response-confuse-open-data-sharing-government> Erişim Tarihi: 5 Ocak 2023.

¹² Digital Public Goods Alliance, "Digital Public Goods and Open Data", (*Digital Public Goods* 23 Mart 2022, <https://digitalpublicgoods.net/blog/digital-public-goods-and-open-data/> Erişim Tarihi: 2 Ocak 2023; Simon Chignard, "A Brief History of Open Data" (*ParisTech Review*, 29 Mart 2013) <http://www.paristechreview.com/2013/03/29/brief-history-open-data/> Erişim Tarihi: 2 Ocak 2023; Tennison (n 11); Anne Danis-Fatome, 'Vers Des Biens Communs Numériques?' in Lucie Cluzel-Métayer, Catherine Prébissy-Schnall ve Arnaud Sée (eds), *La transformation numérique du service publique* (Mare&Martin 2021) 331.

mallardan¹³ olduğu¹⁴ ifade edilmektedir. Ayrıca Türkiye’de kamu yönetimi alanında yapılan çalışmalarda da açık verinin kamu malı kapsamında kabul edildiği görülmektedir¹⁵. Bir varlığa kamu malı nitelmesi yapmak, aynı zamanda onun sahip olacağı koruma rejimini belirlemek ve onunla ilgili tutum ve davranışlara belirli hukuki sonuçlar bağlamak demektir¹⁶. Bu açıdan, idare hukukundaki terim ve müesseselerin, hukuk ve teknoloji alanında yalnızca benzetme amacıyla kullanılması karışıklığa neden olabilir. Açık verinin gerçekten de kamu malı niteliğinde olup olmayacağı ya da kendisine kamu malı teorisinden hareketle yeni bir nitelme yapıp yapılamayacağı her hukuk sisteminin kendi kuralları bakımından incelenmelidir. Türk hukukunda da önemli bir kavram haline gelen açık verinin Türk idare hukuku bakımından kamu malına benzeyip benzemediğinin tespit edilmesi açık verinin Türk hukukunda nasıl korunacağına¹⁷ dair yol gösterici olabilir.

Türk hukukunda, açık verinin 4982 sayılı Bilgi Edinme Hakkı Kanunu’yla¹⁸ düzenlendiği belirtilmektedir¹⁹. Öte yandan açık veri bilgi edinme hakkıyla ilgili olsa²⁰ da 4982 sayılı Kanun’daki düzenlemelerin açık veri tanımıyla örtüşmediği görülmektedir. Anılan Kanun’da başvuru üzerine idarelerin elinde bulunan bilgi ve belgelerin iletilmesi düzenlenmekte (m. 7), kamuya açıklanmış bilgi ve belgelerin ise bilgi edinme başvurularına konu olamayacağı özellikle belirtilmektedir (m. 8). Oysaki

¹³ Alberto Lucarelli, ‘Biens communs. Contribution à une théorie juridique’ (2018) 98 *Droit et société* 141: “Ortak mallar, temel hakların kullanılmasının yanı sıra insan kişiliğinin özgür gelişimi için işlevsel faydalar sağlayan varlıklardır. Ortak mallar, özellikle gelecek nesillerin yararı için hukuk düzeni tarafından korunmalı ve güvence altına alınmalıdır. Ortak malların sahipleri kamu hukuku veya özel hukuk kapsamında tüzel kişiler olabilir. Her durumda, hukukun belirlediği sınırlar dahilinde ve yöntemlere göre her şeye erişimleri garanti altına alınmalıdır. Sahipleri kamu tüzel kişileri olduğunda, ortak mallar onlar tarafından yönetilir ve ticari dünyanın erişiminin dışında kalır”.

¹⁴ Lucie Cluzel-Métayer, “Les limites de l’open data” (2016) (2) *AJDA*.

¹⁵ Nilgün Kahraman, “Açık Veri Uygulamasının Belediyeler Üzerindeki Etkisi: Londra ve İstanbul Büyükşehir Belediyeleri Örneği”, (Doktora Tezi, İnönü Üniversitesi 2021) 15.

¹⁶ Erdoğan Bülbül / Bertrand Seiller, “Le droit administratif turc” (2005) (16) *AJDA* 873 vd.: Kamu malı nitelmesi, doğrudan Fransız hukukundan alınan devredilemezlik, haczedilemezlik ve üzerinde aynı hak tesis edememe gibi özel korumaları içermektedir.

¹⁷ Anayasa Mahkemesi, 13/50, 21.10.1992: Anayasa Mahkemesi’nin ifade ettiği üzere, “kamu malları, nitelikleri, kullanma biçimleri ve kamu hizmeti ile ilişkileri yönünden yönetimin özel hukuk alanındaki mallarından farklıdır”. Açık verinin bu farklılığa dahil olup olmayacağının belirlenmesi açısından kamu malı nitelmesi önem taşımaktadır.

¹⁸ Bilgi Edinme Hakkı Kanunu, Kanun Numarası: 4982, Kabul Tarihi: 9.10.2003, RG 24.10.2003/25269.

¹⁹ ‘Digital Public Administration Factsheet 2022 Türkiye’ (European Commission 2022) 25 <https://joinup.ec.europa.eu/sites/default/files/inline-files/DPA_Factsheets_2022_T%C3%BCrkiye_vFinal_0.pdf> Erişim Tarihi: 14 Kasım 2024.

²⁰ Açık veriyle bilgi edinme hakkının ilişkisi için bkz. Kamile Türkoğlu Üstün, ‘Açık Devlet Verileri ve Bilgi Edinme Hakkıyla İlişkisi’ (2023) 13 *Akdeniz Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 301.

açık verinin konusu hiçbir talep olmaksızın kamuya açıklanan verilerdir. Öyle ki, açık veri, tam da “bilgi-belge” çerçevesinden çıkılarak verileri varsayılan olarak yayımlamayı gerektiren yeni bir kamusal iletişim anlayışını gerektirmektedir²¹. Bu da açık veri hususunda Türk hukukunun yeni düzenlemelere ihtiyaç duyduğuna bir işarettir.

Açık verinin korunmasıyla ilgili kamu malı teorisinin kullanılıp kullanılmayacağı, Türk hukuku bakımından Türk idare hukukundaki kamu malı teorisi üzerinden incelenebilir. Doktrinde ifade edildiği²² üzere, bir malın kamu malı sayılabilmesi için biri organik, diğeri maddi olan iki temel koşulun gerçekleşmesi gereklidir. Organik koşul, malın kime ait olduğuyula ilgili kıstası belirtirken; maddi koşul malın ne için ve ne şekilde kullanıldığıyla ilgilendirir. Başka bir deyişle, organik koşul, iktisabı; maddi koşul, tahsisi ifade eder²³. Bu kapsamda açık verinin Türk hukukunda kamu malı sayılıp sayılmayacağı ya da kamu malı teorisinden hareketle oluşturulabilecek bir koruma rejimine tabi olup olamayacağı, organik koşul (I) ve maddi koşul (II) açısından iki ana kriter üzerinden değerlendirilebilir.

I. ORGANİK KOŞUL BAKIMINDAN AÇIK VERİNİN DURUMU

Organik koşul gereğince, kamu malının mülkiyetinin bir kamu tüzel kişisine ait olması gerekir²⁴. Malın mülkiyeti, malı kullanan idareden başka bir idarenin mülkiyetinde de olabilir, önemli olan bir kamu tüzel kişisinin mülkiyetinde bulunmasıdır²⁵. Özel kişinin mülkiyetinde bulunan malın kamu malı sayılıp sayılmayacağıyla ilgili olarak temelde bunların kamu malı sayılmayacağı, kamu yararına kullanılsa dahi kamu malı sıfatını kazanamayacağı²⁶ belirtilmektedir²⁷.

²¹ Cluzel-Métayer (n 4) 13.

²² Turgut Tan, *İdare Hukuku* (8. Bası, Turhan 2020) 591; Mustafa Avcı ve Seçkin Yavuzdoğan, ‘Türkiye’de Kamu Malları Konusuna Genel Bir Bakış’ (2015) 5(1) Akdeniz Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 11, 13.

²³ Tan (n 22) 599; Bahtiyar Akyılmaz, Murat Sezginer ve Cemil Kaya (Akyılmaz vd.), *Türk İdare Hukuku* (18. Bası, Savaş 2024) 642.

²⁴ Tan (n 22) 591; Nur Kaman, “Kamu Malları”, in Nur Kaman (ed), *İdare Hukuku* (9. Bası, Onikilevha 2024) 491; Aydın Gülan, *Kamu Mallarından Yararlanma Usullerinin Tabi Olduğu Hukuki Rejim* (1. Bası, Alfa Yayınları 1999) 23.

²⁵ Kaman (n 24) 491.

²⁶ Kaman (n 24) 491; Akyılmaz vd. (n 23) 642.

²⁷ Gülan (n 24) 22; Yıldızhan Yayla, “Kamu Malının Çağdaş Tanımı” (1992-1993) (1-3) Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi 16: Bununla birlikte, bu şekilde kullanılan

Açık verinin mülkiyetinin kime ait olduğu hususu açık verinin doğası gereğince kolayca tespit edilebilecek bir husus değildir. Zira bu halde mülkiyetin konusu fiziki olarak elle tutulabilen bir cisim değildir. Veri, doğası gereği bir değer kaynağı olmadığından, yine doğası gereği kamu malı niteliğini taşıyamayabileceği de düşünülebilir²⁸. Öte yandan verinin bir değer kaynağı olmaması, üzerinde mülkiyet olamayacağını iddia etmek için tek başına yeterli değildir²⁹. Nitekim veri, bir değer kaynağı olmamakla birlikte somut olarak kullanabilmekte ve çeşitli hallerde maddi kazanç sağlamada rol oynayabilmektedir.

Bununla beraber açık verinin kamu malı sayılabilmesi ya da kamu mallarının yararlandığı hukuki korumadan yararlanabilmesi için daha fazla dayanağa ihtiyaç vardır. Bu dayanakları ortaya koymak için kamu malı teorisinin temeline başvurmak yararlı olabilir. Doktrinde belirtildiği üzere, 20. Yüzyıl başlarına kadar idare hukukunda baskın görüş, idarenin yalnızca özel malları üzerinde mülkiyet hakkının bulunabileceği, kamusal mallar üzerinde yalnızca basit bir gözetim ve koruma hakkı olabileceği görüşüdür³⁰. Günümüzdeki "idari mülkiyet" anlayışına daha sonra geçildiği ifade belirtilmektedir³¹. Açık veri gibi bir olgunun üzerinde mülkiyet tesis edilip edilemeyeceği düşünülürken 20. Yüzyıl başlarındaki anlayışı dikkate almak daha akla yatkın olabilir. Zira, açık veri, üzerinde idari mülkiyet tesis edilebilen yollar, köprüler gibi cismani varlıklardan oluşmamaktadır³².

Mülkiyet kavramına "kontrol ve gözetim" kavramları üzerinden yaklaşmayı gerektiren bu inceleme sırasında, açık verinin üzerinde kontrol ve gözetim sağlayıp sağlayamama yani iktisap edilip edilememe halinin kamu tüzel kişileri (A) ile özel hukuk kişileri (B) bakımından ayrı ayrı değerlendirilmesi uygun görünmektedir. İdarenin faaliyetlerinin yürütülme biçimi göz önüne alındığında açık veriye temel olan verilerin hem kamu tüzel kişilerinin hem de özel kişilerin elinde toplanma ihtimali bulunmaktadır. Her iki türün birbirinden farklı kurallara tabi olduğu ve özel hukuk kişinin elinde bulunan bir varlığın kamu malı sayılamayacağı düşünüldüğünde ikisini ayrı ayrı değerlendirmek daha isabetlidir.

malların kamu mallarına benzeyen düzenlemelere ihtiyaç duyduğu doktrinde göz ardı edilmemiş, buna bir çözüm olarak "virtüel kamu malı" kavramı önerilmiştir.

²⁸ Henri Isaac, "La donnée numérique, bien public ou instrument de profit" (2018) 164(1) Pouvoirs 80.

²⁹ Ibid 81.

³⁰ Gülan (n 24) 69; Tan (n 22) 595.

³¹ Tan (n 22) 596.

³² Christophe Roux, "La propriété publique à l'épreuve des données publiques", in Lucie Cluzel-Métayer (ed), *Le droit administratif au défi du numérique* (Daloz AFDA 2019) 53.

A. Kamu Tüzel Kişilerinin İktisabı

Açık veri, "Giriş" bölümünde açıklandığı üzere idarenin şeffaflaşması hareketiyle doğmuştur. Kamu verilerinin, kişisel verilerin korunması kurallarına uygun biçimde halka açılması halinde açık veri ortaya çıkmaktadır³³. Kamu verilerini elinde bulunduranların tespiti için konuyla ilgili olan Avrupa Birliği direktifine başvurmak faydalı olabilir. Avrupa Birliği direktiflerinin Türk hukukunda bağlayıcılığı olmasa da açık veri çalışmalarının yapılacağına belirtildiği On Birinci Kalkınma Planı'nda³⁴, bilim ve teknoloji alanındaki gelişmelerde Avrupa Birliği'nin takip edileceği ifade edilmektedir³⁵.

Avrupa Birliği'nin Açık Veri Direktifi'nin ilk maddesine göre açık veri, temel olarak "kamu sektörü kurumları"nın ve Avrupa Birliği hukukuna uygun biçimde kamu hizmeti yürüten "kamu işletmeleri"nin elinde bulunan veriler ile Direktif'in 10. maddesinde belirtilen koşulları taşıyan araştırma verilerini kapsamaktadır. Bu maddede iki yönlü bir bakış açısı görülmektedir. İlkinde verileri elinde tutan kişiye, ikincisinde verinin niteliğine odaklanılmıştır.

Verileri elinde tutabilecek kişilerden bahsedilirken, Açık Veri Direktifi'nde açıkça kamu tüzel kişiliği kavramı kullanılmamış, kurum ve kuruluşların, Avrupa Birliği hukukuna uygun biçimde kamu hizmeti yürütmesine veya kamu sektöründe olmasına dikkat çekilmiştir. Açık Veri Direktifi'ne temel olan bu bakış açısı, Türk idari teşkilatının kendi yapısına uyarlanarak değerlendirilebilir. Bu bakımdan Türk hukukunda kamu tüzel kişileri ile kamu hizmeti yürüten özel hukuk tüzel kişilerinin elinde bulunan verilerin kamu verisini oluşturduğu ve bunların açık veri kapsamına dahil olabileceği düşünülebilir.

Araştırma verisi ise Açık Veri Direktifi'nin Başlangıç Bölümü'nün 27. paragrafına göre, "*istatistikleri, deney sonuçlarını, ölçümleri, saha çalışmasından kaynaklanan gözlemleri, anket sonuçlarını, görüşme kayıtlarını ve görüntüleri içerir*". Anılan Direktif'in 10. maddesinde araştırma verilerinin, idarenin mali kaynaklarının kullanılmasıyla elde edileceği belirtilmiştir. Başka bir deyişle, bu veriler araştırmacılar ya da araştırma kuruluşları gibi özel kişilerce oluşturulabilir³⁶ ancak maliyeti idare

³³ Cluzel-Métayer (n 4) 11.

³⁴ Türkiye Cumhuriyeti Cumhurbaşkanlığı Strateji ve Bütçe Başkanlığı (n 6) 201.

³⁵ ibid 107.

³⁶ Marta Arisi, "Open Knowledge. Access and Re-use of Research Data in the European Union Open Data Directive and the Implementation in Italy" (2022) 8(1) Italian Law Journal 43.

tarafından karşılanmaktadır. Diğer yandan, anılan Direktif'in 10. maddesinde fikri mülkiyet kurallarına uyulması gereği de hatırlatılmıştır.

Açık Veri Direktifi'ndeki bu bakış açısı değerlendirildiğinde, Direktif'in düzenleme konusu olan verinin ya kamu kurumlarında ya da kamu hizmeti yürüten özel kişilerde bulunduğu veya verinin kamu kaynaklarıyla oluşturulduğu görülmektedir. Ayrıca kamu kaynaklarıyla oluşturulan araştırma verisinden, üzerinde üçüncü kişilerin fikri mülkiyet hakları bulunanlar da dışlanmıştır. Bu durumda, anılan Direktif'te tanımlanan açık verinin iktisabı bakımından düşünüldüğünde, veri halihazırda kamu tüzel kişilerinde bulunuyorsa kime ait olduğu hususunda bir tartışma gerekmeyeceği anlaşılabilir. Kamu kaynaklarıyla oluşturulan araştırma verisi bakımından ise idarenin özel kişiden mal ve hizmet satın alırken uyguladığı yöntemleri uygulaması halinde yine veriyi iktisap edebileceği sonucuna varılabilir. Kamu hizmeti yürüten özel hukuk kişileri bakımından ise açık verinin doğasına yoğunlaşarak inceleme yapmak yol gösterici nitelikte olabilir. Bu inceleme ise sonraki başlıkta yer almaktadır.

B. Özel Hukuk Kişilerinin İktisabı

Açık verinin temelinde bulunan kamu verisi, kamu hizmetinin yürütülmesi için gerekli olan bilgi ve belgelerin birikmesiyle oluşmaktadır. Burada hizmeti yürüten özel hukuk kişinin bir üretiminin olduğunu söylemek güç görünmektedir. Ayrıca hem kamu yararının hem de bireylerin temel hak ve özgürlüklerinin korunabilmesi açısından kamu verisinin özel hukuk kişilerince iktisap edilemeyeceğini savunmak daha isabetli görünmektedir. Bu savunmayı yapabilmek için öncelikle açık verinin özel hukuk kişinin iktisabına uygun olmayan doğasını fark etmek (1), ardından özel kişinin iktisabı halinde ortaya çıkan hukuka aykırılıkları görmek gerekir (2).

1. Açık Verinin İçeriği

Açık veri, kamu verisinin yayımlanmasıyla oluşmaktadır. Dünya Bankası'nın hazırladığı raporda kamu verisi, altı temel başlıkta açıklanmıştır. Bu başlıkların ilerleyen dönemde artabileceği de ayrıca belirtilmiştir³⁷. Bu başlıklar; idari veri, sayımlar, anketler, yönetilenler tarafından oluşturulan veriler, makine tarafından oluşturulan veriler ve jeo-uzamsal verilerdir³⁸.

İdari veri, doğum, medeni hal ve ölüm kaydı gibi bilgilerin bulunduğu nüfus sistemlerinden, sağlık, eğitim ve vergi kayıtlarından ve ticaret sicilinden

³⁷ 'World Development Report 2021: Data for Better Lives | Social Contract for Data' (World Bank 2021) <<https://www.worldbank.org/en/news/video/2021/03/24/world-development-report-2021-data-for-better-lives-social-contract-for-data>> Erişim Tarihi 20 Eylül 2022.

³⁸ ibid.

oluşmaktadır. Bunlar doğrudan idare tarafından tutulan kayıtlardır. Ayrıca dijitalleşmeyle birlikte kişilerin kendi verilerini de yazılımlar üzerinden bu sistemler üzerine kaydedebilmesi sağlanmıştır. Sayımlar tüm nüfus hakkındaki bilgileri sistematik olarak kaydetmekte, nüfus bilgilerinin yanı sıra sosyoekonomik koşullar hakkında da bilgiler oluşturmaktadır. Anket yapıldığında ise sayımda elde edilen bu veriler toplumun belirli bir kesiminin seçilmesiyle oluşturularak daha sağlıklı ve hedefe uygun bilgi toplanması sağlanmaktadır. Yönetilen tarafından oluşturulan veriler toplumun karşılaştığı sorunların çözülmesine katkıda bulunmak üzere verilerin doğruluğunu tespit etmek ya da önceden toplanmış verilerin arasındaki boşluğu doldurmak üzere kullanılmaktadır³⁹. Makine tarafından oluşturulan veriler, insan etkileşimi olmadan sensör, uygulama veya bilgisayar işlemi tarafından otomatik olarak oluşturulur⁴⁰. Geo-uzamsal veriler ise coğrafi konumlara göre elde edilen hava durumu verileri, uydu görüntüleri ve mülk ve arazi kaydı gibi kadastroyu ilgilendiren verilerdir⁴¹.

Dünya Bankası'nın raporunda toparlanarak ortaya konan kamu verisinin içeriğine bakıldığında, verinin halihazırda mevcut bulunan bir olgu olduğu, verileri elinde bulunduranların ise bu verileri üretmediği halihazırda dünyada var olan bu olguları toplama eylemini gerçekleştirdikleri görülmektedir. Öyle ki, verilerin asıl sahibinin onları oluşturan kişiler ya da doğanın kendisi olabildiği görülmektedir. Özel hukuk kişilerinin bu verileri toplaması başka hizmetlerin yürütülmesi sırasında kendiliğinden gerçekleşebilmektedir. Kamu hizmetinin yürütülmesi sırasında verinin toplanması için kullanılan yazılım ve programlar çoğunlukla özel hukuk kişisine ait olduğundan bu veriler onların elinde toplanabilmektedir. Başka bir deyişle, özel hukuk kişileri bu sırada bu veriler üzerinde mülkiyet hakkı veya benzeri bir hak ileri sürebilecekleri bir konumda bulunamamaktadırlar. Bu durumda, verilerin özel hukuk kişisi tarafından iktisap edilemeyeceğini ileri sürmek için açık verinin oluşma yöntemine dayanılabilir. Ayrıca sonraki başlıkta açıklandığı üzere açık veri, kamu malı sayılmayacak olsa dahi özel kişi tarafından iktisap edilmesine karşı çıkmak kamu yararı bakımından önem taşımaktadır.

³⁹ Bir yandan bu başlıkta toplanan veriler hesap verebilirliği de sağlamaktadır. Söz konusu Dünya Bankası Raporu'nda Amazon ormanlarının yok edilmesiyle ilgili gözlemlerde bulunan kişilerin topladığı verilerin kaydedilmesi bu yönde yapılan izlemeye bir örnek olarak gösterilmektedir.

⁴⁰ Örnek: Hava kirliliğini izleyen sensörler.

⁴¹ 'World Development Report 2021" (n 37) 55.

2. Özel Hukuk Kişisinin İktisabına Karşı Çıkma Gereği

Özel hukuk kişileri, kamu verilerini iktisap edebilmeleri halinde, bu verileri kendi menfaatleri doğrultusunda kullanma imkanına sahip olacaklardır. Zira bu kullanımı engelleyebilecek bir mevzuat hükmüne rastlanmamaktadır.

Nitekim yabancı hukuk sistemlerinde özel hukuk kişilerinin kamu verisini kullanması halinde doğan sakıncaları gösteren vakalar yaşanmıştır. Vakalardan biri⁴², Amerika Birleşik Devletleri'nde New York'ta yürütülen hizmet sırasında gerçekleşmiştir. Bir özel hukuk tüzel kişisi, New York sakinlerinin dijital teknolojilerden yararlanmasını sağlamak üzere ankesörlü telefonları dijital kiosklara çevirmiştir. Kişiler, bu kiosklarda İnternet'e erişme, cihazları şarj etme gibi ihtiyaçlarını gidererek teknolojik araçları kullanmış ve bilgilerini yüklemişlerdir. Devletin gözetimi altında gerçekleşmeyen bu hizmet sırasında özel hukuk tüzel kişisi, topladığı kamu verisini kendi ticari çıkarları için kullanacağını açıkça beyan etmiş, bu beyan ciddi eleştirilere neden olmuştur. Bu eleştirilere göre⁴³, kamu verisinin bu şekilde bir özel hukuk kişinin kontrolüne verilmesi yalnızca ticari çıkar için kullanılması sorununa değil, toplumun kararlarını etkileyecek şekilde yanıtılmasına izin veren bir gücün özel hukuk kişinin eline verilmesine de sebep olacaktır. Ayrıca bu iktisap, özel hayatın gizliliği ve kişisel verilerin korunması hakkının ihlaline neden olabilecektir.

Bunların yanı sıra eşitlik ilkesi gereğince özel hukuk tüzel kişilerinin mallarının kamu malı sayılmaması gerektiği doktrinde ifade edilmektedir⁴⁴. Zira bir özel hukuk tüzel kişinin mallarının, diğer özel hukuk kişilerininkinden farklı olarak kamu malı ayrıcalıklarından yararlanması Anayasa'yla güvenceye alınan eşitlik ilkesiyle bağdaşmaz⁴⁵. Bu durumda kamu verisinin özel hukuk kişinin kendi mülkiyet hakkını kullanırcasına kamu verisinden yararlanmasına halihazırda engel olunamasa da düzenlemelerin bunu engellemek üzere oluşturulması ihtiyacı ortaya çıkmaktadır.

Özel hukuk kişilerinin kamu verisi üzerinde hakimiyet kurmasının engellenmesi, mutlaka açık verinin klasik anlamda bir kamu malı olarak tanımlanmasını gerektirmez. Farklı varlıkların korunması için uzun süreden beri Türk hukukunda bulunan "devletin hüküm ve tasarrufu" kavramı, bir önlem ilkesi olarak kamu mallarını hem özel hukuk kişilerine hem de kamu tüzel kişilerine karşı korumayı

⁴² Beatriz Botero Arcila, "The Place of Local Government Law in the Urban Digital Age", (SSRN, 17 Mayıs 2021) doi: <https://dx.doi.org/10.2139/ssrn.3848202> Erişim Tarihi: 15 Eylül 2022.

⁴³ Ira S. Rubinstein ve Bilyana Petkova, "Governing Privacy in the Datafied City" (2020) 47(4) Fordham Urban Law Journal 803; Ben Green, *The Smart Enough City* (MIT Press, 2019) 92.

⁴⁴ Erdoğan Bülbül, *Kamu İştirakleri* (1. Bası, Beta 2004) 90.

⁴⁵ ibid.

amaçlamaktadır⁴⁶. Kamu verisinin niteliği gereği idari mülkiyet altında olamayacağı düşünülse dahi özel hukuk kişilerinin mülkiyet hakkı iddiasında bulunmasının engellenmesi için devletin hüküm ve tasarrufu kavramı üzerinden de çözümler düşünülebilir.

Özel hukuk kişilerinin kamu verisini kontrol ettiği takdirde ortaya çıkabilecek hak ihlalleri, kamu verisinin özel mülkiyet altında olmaması gerektiği sonucunu doğurmakta ve açık verinin kamu malı kavramına hangi açılardan yaklaşabileceği sorusuna yöneltmektedir. Bu soruya cevap ise sonraki bölümde maddi koşul altında incelenecek olan açık veriden yararlanma usullerinde bulunabilir.

II. MADDİ KOŞUL BAKIMINDAN AÇIK VERİNİN DURUMU

Bir malın kamu malı sayılmasının maddi koşuluna göre mal, kamu yararına tahsis edilmeli, mala kamu yararını amaçlayan bir işlev verilmelidir⁴⁷. Malın kamu yararı amacına özgülenmesi ise tahsis işlemiyle gerçekleşmektedir. Tahsisin, Anayasa, kanun, genel düzenleyici işlemler, bireysel işlemler ve idari sözleşmelerle yapılması mümkündür⁴⁸. Tahsis, yalnızca hukuki işlemle değil, malın kamu yararına özgülenmesi sonucunu doğuran bir maddi olayla da gerçekleşebilir⁴⁹.

Açık verinin kamu yararına özgülenip özgülenmediği ve bunun tahsisinin olup olamayacağı kendi özellikleri bakımından değerlendirilmelidir. Açık verinin var oluş amacı ve yararlanma usulleri bakımından kamu yararına özgülenip özgülenmediğini tespit edebilmek mümkündür (A). Açık verinin tahsisi ise tıpkı mülkiyet hususunda olduğu gibi, açık veri, kamu malı sayılan diğer cismani varlıklara benzemediği için bir sorunsal olarak ortaya çıkmaktadır. Bu nedenle tahsis edilebilme sorunsalı, kamu mallarının tahsis amaçlarına göre yapılan ayırım üzerinden incelenebilir (B).

⁴⁶ Lütfi Duran, "Kamusal Malların Ölçütü" (1986) 19(3) Amme İdaresi Dergisi 49.

⁴⁷ Kaman (n 24) 498.

⁴⁸ Kaman (n 24) 501.

⁴⁹ Tan (n 22) 599.

A. Açık Verinin Kamu Yararı İşlevi

Açık veri, idareye güvenin sağlanması için şeffaflık ve hesap verilebilirliğin bir gereği olarak ortaya çıkmıştır⁵⁰. Nitekim açık veri, kamu verisine ücretsiz erişim ve kamu verisini ücretsiz yeniden kullanma esaslarına dayanmaktadır⁵¹.

T.C. Cumhurbaşkanlığı Dijital Dönüşüm Ofisi, açık verinin kamu hizmetinde verimliliği artıracığını ve kamu hizmetinin şeffaflık ve hesap verilebilirliğe uygun şekilde yürütülmesini sağlayacağını ifade etmekte, ayrıca açık verinin bilimsel çalışmalar, planlama, politika geliştirme, yeni teşvik mekanizmalarının oluşturulması ve bürokratik süreçlerin azaltılmasında da kullanılabileceğini belirtmektedir⁵².

Açık veri, asıl olarak herkesin kullanımına serbestçe sunulması özelliği bakımından kamu malına benzetilmektedir⁵³. Açık verinin kamu yararı işlevi, kamu mallarının yararlanma usulleri üzerinden yapılacak bir değerlendirmeye keşfedilebilir. Bu mantık yürütme yöntemine eleştiriyle yaklaşılması muhtemeldir. Bir malın, önceden kamu malı olarak belirlenmesi ve buna dayanılarak yararlanma usulünün belirleneceği, yani yararlanma usulünün bir neden değil, sonuç olacağı ileri sürülebilir. Elbette ki, bu şekilde düzenlemelerin önceden tesis edilip açık veriden yararlanma usulünün bir sonuç olması hukuki güvenlik açısından tercih edilendir. Ancak düzenlemeler yapılmadan önce açık veriden kamu malıymışçasına yararlanmalar başladığı için sonuç niteliğindeki özellikler üzerinden açık veriyi kamu malı niteliğine benzetme ihtiyacı doğmuştur. Nitekim doktrinde yapılan kamu malı benzetmelerinde de genel yararlanmaya dayanıldığı görülmektedir⁵⁴.

Kamu mallarından yararlanma usulleri, genel ve özel yararlanma olmak üzere ikiye ayrılmaktadır⁵⁵. Genel yararlanma, hukuki olarak kişiselleştirilmeyi gerektirmeden kamu malından yararlanabilmeyi sağlarken; özel yararlanmada kişiselleştirilmiş bir hukuki durum sayesinde tekeli bir yararlanma vardır⁵⁶. Açık veriden herkesin serbestçe yararlanması ilke olarak benimsendiğine göre açık veriden yararlanma usulünü genel yararlanma kapsamında ele almak isabetli olacaktır.

⁵⁰ Chignard (n 12); Yakup Karaca ve Ayşe Yıldız Özsalmanlı, "Kamu yönetiminde açık veri yönetimi ve şeffaflık: ABD ve İngiltere uygulamaları" (2022) 14(1) Aksaray Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi Dergisi 121.

⁵¹ Cluzel-Métayer (n 4) 13.

⁵² Türkiye Cumhuriyeti Cumhurbaşkanlığı Dijital Dönüşüm Ofisi (n 7).

⁵³ Chignard (n 12).

⁵⁴ Chignard (n 12); Tennison (n 11).

⁵⁵ Kaman (n 24) 522.

⁵⁶ ibid 523.

Genel yararlanmanın temel ilkeleri, serbestlik, karşılıksızlık ve eşitlik olarak belirlenmiştir⁵⁷. Bu ilkelerin her biri açık veriden yararlanmanın, kamu malından genel yararlanmaya benzediğini gösterebilmektedir.

İlk olarak açık veriden serbestçe yararlanmak açık veriye içkin temel özelliklerden biri olarak benimsenmiştir. Bu bağlamda Kişisel Sağlık Verileri Hakkında Yönetmelik m. 4/1, a'da yer alan tanımda açık verinin, "*herhangi bir amaçla serbestçe kullanılabilen*" veri olduğu belirtilmiştir. Benzer şekilde, Açık Veri Direktifi'nin Başlangıcı'nın 16. paragrafında açık verinin serbestçe kullanılmasının esas olduğu düzenlenmiştir.

İkinci olarak, söz konusu düzenlemeler karşılıksızlık ilkesiyle de uyumlu görünmektedir. Kişisel Sağlık Verileri Hakkında Yönetmelik'te "*ücretsiz olarak veya hazırlanma maliyetini geçmeyecek şekilde internet üzerinden*" ifadesi kullanılmaktadır. Açık Veri Direktifi'nin de yine aynı hükmünde açık veriye ücretsiz biçimde erişilebileceği düzenlenmektedir. Türk hukukunda bulunan düzenlemede hazırlanma maliyetinden bahsedildiği için karşılıksızlık esasına tam olarak uyulmadığı izlenimi doğmaktadır. Ancak bu uyumsuzluk, kamu malı sayılmaya engel olan bir husus olmayıp başka bir tartışmanın konusudur. Nitekim kamu malı olduğu kabul edilen⁵⁸ yollardan genel yararlanma hali de bedel karşılığında olabilmektedir⁵⁹. Başka bir deyişle açık veriye ulaşmak için bedel gerekmesi, kamu hizmetinin meccaniliği tartışmalarını ilgilendiren bir sorunsal olup, açık verinin kamu malı sayılmamasına için tek başına dayanak olamamaktadır.

Genel yararlanmanın eşitlik ilkesinin sağlanması bakımından ise bir şüphe görünmemektedir. Kişisel Sağlık Verileri Hakkında Yönetmelik'te "*herkesin erişimine sunulan*" ifadesi açıkça yer almaktadır. Açık veri, niteliği gereği, "*varsayılan olarak açık - (open by default)*" olmayı gerektirdiğinden⁶⁰, var oluş özellikleriyle serbestlik, karşılıksızlık ve eşitliği karşılayabilmektedir.

Açık veriden genel yararlanma usulü çerçevesinde kamu yararına uygun biçimde yararlanıldığı idarenin faaliyetlerinde yer alan örnekler üzerinden de görülebilmektedir. Henüz açık veriyle ilgili mevzuat yeterli düzeyde oluşmasa da faaliyetlerin yürütülmesi bakımından açık veri önemli bir yer kaplamaya başlamıştır.

⁵⁷ Akyılmaz vd. (n 23) 655; Tan (n 22) 615; Kaman (n 24) 523.

⁵⁸ Anayasa Mahkemesi 23/3, 12.01.2012.

⁵⁹ Açık veriye büyük ölçüde İnternet üzerinden ulaşılması ve Yönetmelik'te de internet üzerinden ulaşılacağı belirtilmesi karşısında İnternet'e ücretsiz erişimin, açık veriye erişim bakımından da önem taşıdığı ortaya çıkmaktadır. Bu bakımdan İnternet'e herkesin erişiminin sağlanması gereğine dayanan ve 25.6.2005 tarih ve 25856 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan 5369 sayılı Evrensel Hizmet Kanunu'nun uygulanması halinde açık veriye erişimin de karşılıksız olabileceği ileri sürülebilir.

⁶⁰ Açık Veri Direktifi § 16.

Bunun en belirgin örneklerinden biri yerel yönetimlerden biri olan İstanbul Büyükşehir Belediyesi'nin (İBB) oluşturduğu açık veri portalıdır⁶¹. İBB Açık Veri Portalı incelendiğinde, kamu hizmeti için toplanmış pek çok verinin anonimleştirildiği, enerji, ekonomi, afet yönetimi gibi başlıklar altında gruplanan veri setleri haline getirildiği görülmektedir. Bu veriler İnternet ve teknolojik araca ulaşan herkesin erişimine açık haldedir. Veriye ulaşanların idarenin faaliyetlerini bu veriler üzerinden değerlendirebilmesi mümkündür. Başka bir deyişle idarenin şeffaflığının sağlanabilmesinde önemli bir yol alındığı görülmektedir. Yerel yönetimlerde açık verinin sağlanması Türkiye Cumhuriyeti'nin eylem planlarındaki⁶² hedeflerinden biri olan akıllı şehir yaşamının vazgeçilmez unsurudur⁶³. Görüldüğü üzere açık veri, mevzuatta kapsamlı biçimde düzenlenmese bile sanki önceden düzenlenmişçesine Türk idari teşkilatında ve idarenin faaliyetlerinde önemli bir yer edinmiştir. Henüz açık verinin niteliği tartışılırken açık veriden bir kamu malıymışçasına genel yararlanma ilkeleri çerçevesinde kamu yararı doğrultusunda yararlanılabildiği görülmektedir.

Bu bilgiler ışığında açık verinin kamu yararı işlevini taşıdığı anlaşılabilmektedir. Bu durumda sonraki başlıkta kamu malı nitelemesinin ya da sayılmanın maddi koşulunun ikinci aşaması olan tahsisin gerçekleşip gerçekleşmeyeceği irdelenebilir.

B. Açık Verinin Tahsis Edilebilme Sorunsalı

Tahsis işleminin iki şekilde gerçekleşebileceği belirtilmektedir⁶⁴. İlk olarak, devletin özel mülkiyetinde bulunan bir mal, hizmet malı veya orta malı haline getirilebilir. İkinci olarak, bir kamusal mal, bulunduğu kümeden başka bir kamusal mal kümesine geçirilebilir. Sahipsiz malların ise doğal nitelikleri gereğince tahsis işlemine ihtiyaç duymadıkları, kendiliğinden kamunun ortak kullanımına tahsis edildikleri, bunların tahsisi hakkındaki düzenlemelerin de açıklayıcı nitelikte oldukları ifade edilmektedir⁶⁵. Bu açıdan tahsis edilip edilmeme durumunun kamu mallarının türleri bakımından farklılaştığı görülmektedir. Açık verinin sahipsiz mal niteliğinde bir kamu malı olması halinde hukuki işlemle tahsisine gerek olmayacak, doğası gereği kamu

⁶¹ "İBB Açık Veri Portalı", <https://data.ibb.gov.tr/> Erişim Tarihi: 10 Ocak 2023.

⁶² T.C. Çevre ve Şehircilik Bakanlığı, '2020-2023 Ulusal Akıllı Şehirler Stratejisi ve Eylem Planı' (2019) <<https://www.akillisehirler.gov.tr/wp-content/uploads/EylemPlanı.pdf>> Erişim Tarihi: 26 Temmuz 2024.

⁶³ Emrah Akdamar, "Akıllı Kent İdealine Ulaşmada Açık Verinin Rolü" (2017) 6(1) Social Sciences Research Journal 47.

⁶⁴ Aydın Gülan, "Kamu Malları" in İl Han Özay (ed) Günışığında Yönetim (Filiz Kitabevi 1996) 597; Tan (n 22) 599.

⁶⁵ Tan (n 22) 599.

malı niteliğinde olduğu iddia edilebilecektir. Hizmet malları, orta malları ve sahihsiz malların nitelikleriyle açık verinin nitelikleri karşılaştırılarak açık verinin bunlarla olan benzerliği tespit edilebilir.

Açık veri nasıl ki doğası gereğince herhangi bir cismani mal gibi iktisap edilemiyorsa, tahsisi de herhangi bir cismani malda olduğu gibi olamayacaktır. Açık veri kavramının arkasında ucu bucağı olmayan bir veri deposu bulunmaktadır. Öyle ki, açık verinin büyük veriyle önemli ölçüde kesiştiği ifade edilmektedir⁶⁶. Temelinde yayımlanması gereken kamu verilerinden oluşan açık veri, kısmen büyük veriye dahil olmaktadır⁶⁷. İdarenin faaliyetlerinin yürütülmesi için ya da yürütülmesi sırasında oluşturulan bu kamu verileri, elektronik ortamda veri toplamanın doğal bir sonucu olarak büyük verinin kapsamına girmektedir. Aynı zamanda büyük verinin kendisi idarenin tüm faaliyetlerinin gerçekleşmesinde bir kaynak olarak kullanılabilen⁶⁸ ve bu yolla da kamu verisine dahil olabilmektedir. Büyük verinin temel özellikleri; yüksek hacim, yüksek hız ve çeşitliliğidir⁶⁹. Bu özellikler, büyük verinin sınırlarının belirsiz olduğunu, önlenemeyen bir hızda ve sınırı belirlenemeyen çeşitlilikte verilerin biriktiğini ifade etmektedir⁷⁰. Bu arada belirtmelidir ki, büyük verinin kendisinin kamu malı olarak nitelenmesinden değil, büyük verinin de özelliklerini taşıyan açık veriden bahsedilmektedir. Zira herkesçe kullanımına izin verilen, büyük veri değil, açık veridir. Açık verinin büyük veriyle kesiştiği alan düşünüldüğünde, açık verinin sınırları belirlenemeyen bir çeşitlilikte olduğu ve istem dışı arttığı fark edilmektedir.

Dijital dönüşümün etkisiyle ortaya çıkan bu sınırsız veri setleri, kamu mallarının arasında sahipliği ve sınırları belirlenmesi çok zor olan örnekleri hatırlatmaktadır. Bu zorluk nedeniyle sahihsiz mal olarak nitelenen⁷¹ dağlar, tepeler, genel sular, kıyıları gibi varlıklar akla gelmektedir. Bunların açık veriden farkı, zor da olsa sınırlarının belirlenebilir olması ve çevresel tehlikeler karşısında yok olma tehlikelerinin bulunmasıdır. Ancak, sahiplenilemeyen ve doğal nitelikleri gereği ortak

⁶⁶ J. Gurin, "Big Data and Open Data: How Open Will the Future Be?" (2015) 10(3) I/S: A Journal of Law and Policy for the Information Society 692.

⁶⁷ ibid.

⁶⁸ Çağla Tansuğ, "Türkiye'de İdari Faaliyetlerde Büyük Veri Uygulamaları" in Eylem Aksoy Retornaz ve Osman Gazi Güçlütürk (eds) Gelişen Teknolojiler ve Hukuk III: Büyük Veri (Onikilevha 2021) 223.

⁶⁹ Eylem Aksoy Retornaz ve Osman Gazi Güçlütürk, "Büyük Veri", in Eylem Aksoy Retornaz ve Osman Gazi Güçlütürk (eds) Gelişen Teknolojiler ve Hukuk III: Büyük Veri (Onikilevha 2021) 3.

⁷⁰ ibid 4-7.

⁷¹ Kadastro Kanunu, Kanun Numarası: 3402, Kabul Tarihi: 21.6.1987, RG 9.7.1987/19512, m. 16/C: "Devletin hüküm ve tasarrufu altında bulunan kayalar, tepeler, dağlar (bunlardan çıkan kaynaklar) gibi, tarıma elverişli olmayan sahihsiz yerler ile deniz, göl, nehir gibi genel sular tescil ve sınırlandırmaya tabi değildir, istisnalar saklıdır."

yararlanmaya mecbur kalınan mallar olmaları bakımından açık verinin özellikleriyle bağdaşabilmektedir. Bu husus, hizmet malları ve orta mallarının özellikleri hatırlandığında daha net ortaya çıkmaktadır.

Orta malları, halkın doğrudan doğruya kullanımına sunulmakla birlikte sınırlarının belirlenebilir nitelikte olması gerektiği görülmektedir⁷². Nitekim doktrinde orta mallarının tahsisinin nasıl olacağı açıklanırken 3402 sayılı Kadastro Kanunu m. 16/B'ye atıf yapılmaktadır⁷³. Bu maddede⁷⁴ bazı taşınmaz malların kendi özel sicillerine kaydedileceğinden söz edilmekte, yol, meydan köprü gibi orta mallarının da haritada gösterileceği belirtilmektedir. Açık verinin doğası ise bu yönde bir tahsise imkân vermemektedir.

Hizmet malları sınıflandırması ise bir malın, o hizmetin ayrılmaz parçası halinde olacak şekilde bir kamu hizmetinde kullanılmasını ifade etmektedir⁷⁵. Hizmet mallarına örnek olarak üniversite binaları, hastaneler, enerji santralleri gibi varlıklar gösterilmektedir⁷⁶. Açık verinin herhangi bir amaç için her zaman herkesçe kullanılabilmesi düşünülürken hizmet malı olarak tanımlanması mümkün görünmemektedir.

Bu durumda Türk idare hukukunda bulunan üç kamu malı türü arasında açık veriye en yakın bulunan türün sahihsiz mal olduğu anlaşılmaktadır. Açık veri bir kamu malı olarak nitelenecekse, sahihsiz mallara dahil edilmesinin kamu yararının korunması bakımından daha isabetli olacağı düşünülebilir. Zira sahihsiz mallar özel mülkiyete konu olamazlar. Bu da özel hukuk tüzel kişilerinin kendi ticari çıkarları için kamu verilerini kullanma imkanının oluşamayacağı anlamına gelmektedir. Bu açıdan açık verinin özelleştirilmesi gibi bir hususun gelecekte gündeme gelmemesi gerektiğini ve sahihsiz mal nitelemesinin bu gereği sağlayabileceğini söylemek yanlış olmasa gerektir.

⁷² Kaman (n 24) 494.

⁷³ Kaman (n 24) 494.

⁷⁴ 3402 sayılı Kadastro Kanunu m. 16/B: "B) Mera, yaylak, kışlak, otlak, harman ve panayır yerleri gibi paralı veya parasız kamunun yararlanmasına tahsis edildiği veya kamunun kadimden beri yararlandığı belgelerle veya bilirkişi veya tanık beyanı ile ispat edilen orta malı taşınmaz mallar sınırlandırılır, parsel numarası verilerek yüzölçümü hesaplanır ve bu gibi taşınmaz mallar özel siciline yazılır.

Bu sınırlandırma tescil mahiyetinde olmadığı gibi bu suretle belirlenen taşınmaz mallar, özel kanunlarında yazılı hükümler saklı kalmak kaydıyla özel mülkiyete konu teşkil etmezler.

Yol, meydan, köprü gibi orta malları ise haritasında gösterilmekle yetinilir."

⁷⁵ Kaman (n 24) 495.

⁷⁶ Anayasa Mahkemesi 85/69, 2.6.2009.

SONUÇ

İdarenin şeffaflaşması hareketi çerçevesinde kamu verisinin yayımlanması üzerine ortaya çıkan açık veri, kamu hukuku dünyasında korunması ve hukuki anlam atfedilmesi gereken bir kavram haline gelmiştir. Bu yönde yapılan çalışmalar, açık verinin kamu malı olarak nitelenmesi ya da kamu malına benzer bir korumadan yararlanacak şekilde ortak mal olarak nitelenmesi sonucunu doğurmuştur. Bu nitelendirmeler yapılmakla birlikte, açık verinin gerçek anlamda kamu malının hukuki koruma rejiminden nasıl yararlanacağına dair kapsamlı değerlendirmeler bulunamamıştır.

Dijital dönüşüm, pek çok alanı etkilediği gibi idare hukukunu da etkilemekte ve yeni kavramların önerilmesini tetiklemektedir. Açık veri, dijital dönüşümden önce var olsa da günümüzdeki önemini dijital dönüşümle kazanmıştır. Dijital dönüşümle ilgili çalışmalar yapılırken pek çok kamu hukuku kavramı çalışmalarda yer almaktadır. Açık verinin kamu malı niteliği de bunlardan biri olmuştur. Ancak bu nitelendirmeler yapılırken, önerilen bu kavramların kamu hukukundaki karşılığına dikkat edilmelidir. Zira bu kavramların her birinin hukuk dünyasında sonuçları bulunmaktadır. Açık veriyi kamu malı olarak nitelenmek de her hukuk düzeninin kendi kuralları çerçevesindeki kamu malı koruma rejiminin uygulanmasını gerektirecektir. Bu nedenle Türk hukuku bakımından, açık verinin kamu malı sayılıp sayılmayacağı tartışılması önemlidir.

Açık verinin kamu malı niteliğinde olduğu iddiası üzerine Türk hukuku penceresinden yapılan bu değerlendirme sırasında, açık verinin kamu malıyla benzer pek çok yönünün olduğu keşfedilmiştir. Temel olarak, kamu malı sayılmanın iki koşulu olan iktisap ve tahsisin, açık verinin kendine özgü özellikleriyle birlikte yeni düzenlemeler yapılarak karşılanabilmesi mümkün olabilir. Açık verinin üzerinde cismani varlıklar gibi mülkiyet tesis edilemese de yirminci yüzyılın başındaki kamu malı anlayışı hatırlanarak, devletin gözetim ve kontrolü altında olmasına karar verilmesiyle organik koşulun sağlanması düşünülebilir. Maddi koşul çerçevesinde, sahipsiz mala benzer bir sınıflandırmayla nitelendirilerek yine devletin gözetim ve kontrolü altında olmasına karar verilebilir. Bu sayede açık verinin, kamu malı ayrıcalıklarının arasından kendi doğasına uygun olanlardan yararlanması mümkün olabilir.

Açık verinin, kamu malı ayrıcalıklarından yararlanması, özel hukuk kişilerinin kontrolüne bırakılması halinde ortaya çıkabilecek tehlikelerin önlenmesi için çok

önemlidir. Açık veriye, kamu malı veya benzeri bir koruma sağlanmadığı takdirde, toplumun davranışlarının özel hukuk kişileri tarafından kontrol edilebilmesi şeklinde bir sonuç ortaya çıkması muhtemeldir. Nitekim, yaşanan örnekler bu tehlikenin gerçekleştiğini göstermiştir. Bu açıdan açık verinin hukuki niteliğinin belirliliğini sağlayacak şekilde düzenlemelerin yapılması önem teşkil etmektedir. Bu düzenlemeler yapılırken kısmen de olsa kamu malı teorisinden yararlanılabileceği anlaşılmaktadır.

Araştırma ve Yayın Etiği Beyanı

Bu çalışma bilimsel araştırma ve yayın etiği kurallarına uygun olarak hazırlanmıştır.

Yazarların Makaleye Olan Katkıları

Yazar 1'in makaleye katkısı %100'dür.

Destek Beyanı

Araştırmada herhangi bir kurumdan destek alınmamıştır.

Çıkar Beyanı

Bu çalışmada herhangi bir çıkar çatışması bulunmamaktadır.

Statement Regarding Research and Publication Ethics

The study has been composed on the basis of the scientific research and the publication ethics rules.

Authors' Contributions

Author 1 has contributed %100 to the study.

Statement Regarding Financial Support

Author states no funding involved.

Statement Regarding Conflict of Interest

Author states no conflict of interest.

KAYNAKÇA

Akdamar E, 'Akıllı Kent İdealine Ulaşmada Açık Verinin Rolü' (2017) 6 Social Sciences Research Journal 45

Aksoy Retornaz E and Güçlütürk OG, 'Büyük Veri' in Eylem Aksoy Retornaz ve Osman Gazi Güçlütürk (eds), *Gelişen Teknolojiler ve Hukuk III: Büyük Veri* (1. Bası, Onikilevha 2021)

Akyılmaz B, Sezginer M ve Kaya C, *Türk İdare Hukuku* (18. Bası, Savaş 2024)

Arisi M, 'Open Knowledge. Access and Re-Use of Research Data in the European Union Open Data Directive and the Implementation in Italy' (2022) 8 Italian Law Journal 33

Avcı M ve Yavuzdoğan S, 'Türkiye'de Kamu Malları Konusuna Genel Bir Bakış' (2015) 5 Akdeniz Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 11

Botero Arcila B, 'The Place of Local Government Law in the Urban Digital Age' (SSRN, 17 Mayıs 2021) <https://ssrn.com/abstract=3848202> Erişim Tarihi: 15 Eylül 2022

Bülbül E, *Kamu İştirakleri* (1. Bası, Beta 2004)

Bülbül E and Seiller B, 'Le Droit Administratif Turc' [2005] AJDA 873

Chignard S, 'A Brief History of Open Data' *ParisTech Review* (29 Mart 2013) <<http://www.paristechreview.com/2013/03/29/brief-history-open-data/>> Erişim Tarihi: 2 Ocak 2023

Cluzel-Métayer L, 'Les Limites de l'open Data' [2016] AJDA

Cluzel-Métayer L, 'L'ouverture Des Données Publiques' in Lucie Cluzel-Métayer (ed), *Le droit administratif au défi du numérique* (AFDA Dalloz 2019)

Danis-Fatome A., 'Vers Des Biens Communs Numériques?' in Lucie Cluzel-Métayer, Catherine Prébissy-Schnall ve Arnaud Sée (eds), *La transformation numérique du service publique* (Mare&Martin 2021) 331

'Digital Public Administration Factsheet 2022 Türkiye' (European Commission 2022) <https://joinup.ec.europa.eu/sites/default/files/inline-files/DPA_Factsheets_2022_T%C3%BCrkiye_vFinal_0.pdf> Erişim Tarihi: 14 November 2022 Erişim Tarihi: 14 Kasım 2024

Digital Public Goods Alliance, 'Digital Public Goods and Open Data » Digital Public Goods Alliance' (23 March 2022) <<https://digitalpublicgoods.net/blog/digital-public-goods-and-open-data/>> Erişim Tarihi: 2 Ocak 2023

Duran L, 'Kamusal Malların Ölçütü' [1986] Amme İdaresi Dergisi 43

European Commission, 'What Is Open Data?' <<https://data.europa.eu/elearning/en/module1/#/id/co-01>> Erişim Tarihi: 9 Ocak 2024

Green B, *The Smart Enough City* (The MIT Press 2019)

Gülan A, 'Kamu Malları' in İl Han ÖZAY (ed), *Günüştüğünde Yönetim* (Filiz Kitabevi 1996)

—, *Kamu Mallarından Yararlanma Usullerinin Tabi Olduğu Hukuki Rejim* (Alfa Yayınları 1999)

Gurin J, 'Big Data and Open Data: How Open Will the Future Be?' (2015) 10 I/S: A Journal of Law and Policy for the Information Society 691

Isaac H, 'La donnée numérique, bien public ou instrument de profit' (2018) 164 Pouvoirs 75

Kahraman N, 'Açık Veri Uygulamasının Belediyeler Üzerindeki Etkisi: Londra ve İstanbul Büyükşehir Belediyeleri Örneği' (Doktora, İnönü Üniversitesi 2021)

Kaman N, 'Kamu Malları' in Nur Kaman (ed), *İdare Hukuku* (9. Bası, Onikilevha 2024)

Karaca Y and Yıldız Özsalmanlı A, 'Kamu yönetiminde açık veri yönetimi ve şeffaflık: ABD ve İngiltere uygulamaları' (2022) 14 Aksaray Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi Dergisi 121

Kassen M, 'Open Data and E-Government – Related or Competing Ecosystems: A Paradox of Open Government and Promise of Civic Engagement in Estonia' (2019) 25 Information Technology for Development 552

Lucarelli A, 'Biens communs. Contribution à une théorie juridique' (2018) 98 Droit et société 141

Roux C, 'La Propriété Publique à l'épreuve des Données Publiques', *Le droit administratif au défi du numérique* (Daloz AFDA 2019)

Rubinstein I and Petkova B, 'Governing Privacy in the Datafied City' (2020) 47 Fordham Urban Law Journal 755

Tan T, *İdare Hukuku* (8. Bası, Turhan Kitabevi 2020)

Tansuğ Ç, 'Türkiye'de İdari Faaliyetlerde Büyük Veri Uygulamaları' in Eylem Aksoy Retornaz and Osman Gazi Güçlütürk (eds), *Gelişen Teknolojiler ve Hukuk III: Büyük Veri* (Onikilevha 2021)

Tennison J, 'Open Data Is a Public Good. It Should Not Be Confused with Data Sharing' *The Guardian* (12 Mayıs 2014) <<https://www.theguardian.com/commentisfree/2014/may/12/response-confuse-open-data-sharing-government>> Erişim Tarihi: 5 Ocak 2023

Türkiye Cumhuriyeti Çevre ve Şehircilik Bakanlığı, '2020-2023 Ulusal Akıllı Şehirler Stratejisi ve Eylem Planı' (2019) <<https://www.akillisehirler.gov.tr/wp-content/uploads/EylemPlani.pdf>> Erişim Tarihi: 26 Temmuz 2024

Türkiye Cumhuriyeti Cumhurbaşkanlığı Dijital Dönüşüm Ofisi, 'Açık Veri Projesi' <<https://cbddo.gov.tr/projeler/acik-veri/>> Erişim Tarihi: 9 Ocak 2023

Türkiye Cumhuriyeti Cumhurbaşkanlığı Strateji ve Bütçe Başkanlığı, 'On Birinci Kalkınma Planı 2019-2023' (2019) <<https://www.sbb.gov.tr/wp-content/uploads/2019/07/OnbirinciKalkinmaPlani.pdf>> Erişim Tarihi: 18 Mayıs 2024

Türkoğlu Üstün K, 'Açık Devlet Verileri ve Bilgi Edinme Hakkıyla İlişkisi' (2023) 13 Akdeniz Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 301

Wessels B., Finn R., Wadhwa K., Sveinsdottir T., Bigagli L., Nativi S. ve Noorman M., *Open Data and the Knowledge Society* (Amsterdam University Press 2017)

'World Development Report 2021: Data for Better Lives | Social Contract for Data' (World Bank 2021)

<<https://www.worldbank.org/en/news/video/2021/03/24/world-development-report-2021-data-for-better-lives-social-contract-for-data>> Erişim Tarihi: 20 Eylül 2022

Yayla Y, 'Kamu Malının Çağdaş Tanımı' [1992] Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi