



Başvuru Numarası: 28749/18
Tezcan KARAKUŞ CANDAN ve TMMOB /TÜRKİYE

Üçüncü Taraf Görüşü

İFADE ÖZGÜRLÜĞÜ DERNEĞİ (İFÖD)

Tarafından Sunulmuştur

28 Ocak, 2019

(İFÖD, ifade özgürlüğünü savunan ve destekleyen bağımsız bir sivil toplum kuruluşudur)

Giriş

1. İfade Özgürlüğü Derneği (İFÖD), bu başvuruda ikinci başvuru olan Türkiye Mimarlar ve Mühendisler Odası Birliği Ankara Şubesi'nin ("TMMOB") yasal statüsü ve Birliğin, AİHS'in 34. Maddesi kapsamında bir sivil toplum kuruluşu olarak kabul edilip edilemeyeceği konusundaki görüşlerini sunacaktır. Ayrıca Birliğin belgeye erişim talebinin, *Magyar Helsinki Bizottság/Macaristan (GK, no.18030/11, 8.11.2016)* kararında Mahkeme tarafından belirlenen kriterler ışığında Sözleşmenin 10. maddesinde korunan bir hak olarak görülüp görülemeyeceği tartışılacaktır.
2. AİHS'in 34. Maddesi "*Bu Sözleşme veya protokollerinde tanınan haklarının Yüksek Sözleşmeci Taraflar'dan biri tarafından ihlal edilmesinden dolayı mağdur olduğunu öne süren her gerçek kişi, hükümet dışı kuruluş veya kişi grupları Mahkeme'ye başvurabilir*" şeklindedir. Bu madde uyarınca yalnızca tüzel kişiliğe sahip hükümet dışı kuruluşlar Mahkeme önünde başvuru olarak yer alabilmektedir. "Hükümet dışı kuruluşların" aksine, "hükümet kuruluşları" 34. Madde uyarınca başvuru olamamaktadır. Bununla birlikte, Mahkeme, sivil toplum kuruluşu kavramını, *bir örgütün hukuki statüsünü ve duruma göre statünün verdiği hakları, yürüttüğü faaliyetin niteliğini ve yürütüldüğü bağlamı ve siyasi otoritelerden bağımsızlık derecesini dikkate alarak* yorumlamaktadır. (*Radio France and Others / France (dec.)*, Application No. 53984/00, § 26).
3. Mahkeme, ulusal bir şirket olan Radio France'ın, kamu hizmeti faaliyeti yürütmesine ve büyük ölçüde finansmanının devlet tarafından karşılanmasına rağmen, Sözleşme'nin 34. maddesi bağlamında bir "hükümet dışı kuruluş" olduğunu tespit etmiştir. Mahkeme, bu sonuca, yasama organının açıkça kurumun editöryal bağımsızlığını ve kurumsal özerkliğini güvence altına almak için düzenlenmiş bir yasal çerçeve oluşturmasını dikkate alarak varmıştır. Bu bağlamda Mahkeme, Radio France ile kendileri de çeşitli yasal ve düzenleyici kısıtlamalara tabi olan "özel" radyo istasyonları işleten şirketler arasında çok az fark olduğunu ve Kanunun Radio France'ye baskın bir konum sağlamadığını vurgulamıştır. (*Radio France and Others / France (dec.)*, Application No. 53984/00, § 26)
4. Benzer şekilde, *Islamic Republic of Iran Shipping Lines/Türkiye* (no. 40998/98) başvurusunda, başvuran şirketin, tamamen İran Devletine ait olmasına ve yönetim kurulu üyelerinin çoğunluğunun devlet tarafından atanmış olmasına rağmen Mahkeme, başvuran şirketin yasal ve mali açıdan devletten bağımsız olduğunu ve ticari bir işletme olarak yürütüldüğünü kaydetmiştir (§ 79). Aynı şekilde Mahkeme, *Österreichischer Rundfunk / Avusturya* başvurusunda (No. 35841/02, 07.12.2006) kamu tüzel kişiliğine haiz vakıf olan başvuruçunun 34. madde kapsamında "hükümet dışı kuruluş" olarak nitelendirildiğini; Avusturya yasa koyucusunun başvuruçunun editöryal bağımsızlığını ve kurumsal özerkliğini sağlayan bir çerçeve tasarlamış olduğu gerekçesiyle başvuruda bulunma hakkına sahip olduğunu belirtmiştir (§§ 46-54).

5. Bu nedenle İFÖD, Türkiye Mimarlar ve Mühendisler Odası Birliği (TMMOB) Ankara Şubesi'nin başvuruda bulunma hakkına yönelik soruya, yukarıda belirtilen davalarda belirlenen ilkeler ışığında Türk yasalarına göre hukuki statü göz önünde bulundurularak değerlendirilmesini önermektedir.

a. Türk hukukunda Kamu Meslek Örgütlerinin Hukuki Statüsü

6. İkinci başvuru Ankara TMMOB şubesi Türk hukukunda yarı kamusal bir kurumdur ve kamu kurumu niteliğinde meslek örgütü olarak kabul edilmektedir. Anayasa, kamu kurumu niteliğinde meslek örgütlerini (KMÖ) belirli bir mesleğin üyelerinin ortak ihtiyaçlarını karşılamak, mesleki faaliyetlerini karşılamak, üyeleri arasında ve halkla ilişkilerde dürüstlük ve güveni sağlamak için mesleki disiplini ve ahlaki koruma (Anayasa'nın 135. maddesi) amacıyla kanunla kurulmuş kamu tüzel kişileri olarak tanımlar. Anayasaya göre, kamu kurumu niteliğinde meslek örgütlerinin organları, kanunda belirtilen usule uygun olarak ve adli gözetim altında üyeleri tarafından gizli oyla seçilecektir.
7. Bu kuruluşlar Barolar, Türkiye Tabipler Birliği, Mimar ve Mühendis Odaları, Ticaret Odaları, Sanayi Odaları, Esnaf ve Sanatkârlar birlikleri vb. özel meslekleri düzenler. Avukat, tıp doktoru, mimar, mühendis, muhasebeci vb. gibi özel meslekleri icra edebilmek için bireyler kendi KMÖ'lerine kaydolmalıdır.
8. Kamu kurumu niteliğinde meslek örgütleri, geniş idari yetkilere sahip, büyük ölçüde özerk kuruluşlardır. Bu örgütler kendi kendilerini yönetir ve tüm organları üyeleri tarafından seçilir. Finansmanları da yine kendi üyeleri tarafından sağlanır. Ancak üst kuruluşları ve merkezi yönetim tarafından idari vesayet ve denetime tabidirler. Anayasa, bu meslek kuruluşlarının Devlet tarafından idari ve mali gözetimine ilişkin kuralların kanunla öngörülmesini şart koşar. Belirtmek gerekir ki, Devletin idari ve finansal gözetimi KMÖ'nin özerkliğini sona erdirmemektedir. Aksine, özerk karar alma mekanizmaları kuruluş yasaları tarafından güvence altına alınmıştır.
9. Mimar ve Mühendis Odaları Birliği, 27 Ocak 1954 tarihli 6235 sayılı Kanun ile kurulmuştur. Birlik, mühendis ve mimar odalarından oluşan üst bir organizasyondur. Birliğin amacı 6235 sayılı Kanununun 2'nci maddesinde a) mühendislerin ve mimarların farklı uzmanlık dallarına ayrılması ve her dal için oda kurulmasının belirlenmesi b) mühendis ve mimarlık mesleği üyelerinin ortak gerekliliklerinin yerine getirilmesi, mesleki faaliyetlerin yerine getirilmesi, mesleklerin genel çıkarlara uygun olarak geliştirilmesi, mesleki disiplini ve ahlaki korumak için gerekli görülen tüm inisiyatif ve faaliyetlerde bulunmak ve birbirleri ve halkla ilişkilerde meslek mensuplarıyla dürüstlük ve güveni tesis etmek c) gerekli yardım ve teklifleri sağlamak için mesleğe ve çıkarlara ilişkin resmi kurumlarla işbirliği, mesleğe ilişkin mevzuat normlarının ve teknik şartnamelerin tamamını analiz etmek ve ilgililere gözlem ve görüş bildirmek olarak belirtilmiştir.
10. Birliğin organları 6235 sayılı Kanunun 3. ve 11. Maddelerinde, gelirleri ise Kanununun 12. maddesinde düzenlenmiştir. 6235 sayılı Kanuna bakıldığında, Birliğin hükümet

yetkilerini kullanmadığını, organlarının iki yıl boyunca kıdemli üyeleri arasından üye odaları tarafından seçildiğini ve mali olarak devlet fonlarına bağlı olmadığını göstermektedir. Bu bakımdan yasa birliğin kurumsal özerkliğini ve siyasi organlardan bağımsızlığını sağlamaktadır. Bu nedenle İFÖD, başvuran Birliğin yapısını ve işleyişini düzenleyen yasal çerçevenin, AİHS'in 34. maddesi anlamında hükümet dışı kuruluş olarak nitelendirilmek üzere oluşturulan kriterlere uyduğu görüşündedir.

11. İFÖD, ayrıca Türk Anayasa Mahkemesi'nin başvurunun Türk Anayasa Mahkemesi nezdindeki başvuruda bulunma hakkına yönelik yaklaşımının AİHM tarafından belirlenen standartlara uymadığını gözlemlemektedir. Anayasa Mahkemesinin Kuruluş ve Usul Kuralları Hakkında Kanunun (6216 sayılı Kanun) 46. maddesi, kamu tüzel kişilerinin Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru yapamayacağını düzenlemekle ve Anayasa Mahkemesi bu hükmü çok sıkı yorumlamaktadır. Anayasa Mahkemesi başvuranın, kamu gücünü kullanıp kullanmadığını veya hükümetten bağımsız hareket edip etmediğini göz önünde bulundurmadan, iç hukukta kamu tüzel kişiliğine sahip olduğunu tespit ederse, “kişi bakımından yetkisizlik” gerekçesiyle başvuruları kabul edilemez bulmaktadır. Anayasa Mahkemesi, *İhsan Doğramacı Bilkent Üniversitesi başvurusunda*, özel vakıf üniversitelerinin, Türk hukukunda kamu tüzel kişiliğine sahip oldukları için Anayasa Mahkemesi önünde başvuru olamayacağına hükmetmiştir (B. No. 2013/1430, 21/11/2013; B. No: 2014/5377, 16/3/2016 [kk]). Bu başvuruda karşıoy kullanan bir Mahkeme üyesi, 6216 sayılı Kanunun 46/2 maddesinin kategorik olarak yorumlanmaması gerektiğini ve tüm başvuruların, başvuranın kamu tüzel kişiliğine dayanarak otomatik olarak reddedilmemesi gerektiğini, hükmün amacı ve her davanın özel koşulları dikkate alınarak ihlal edildiği iddia edilen hakkın niteliği göz önünde bulundurularak uygulanması gerektiğini savunarak mevcut başvuruda, vakıf üniversitesinin kamu iktidarını kullanmadığını ve iç hukukta adil yargılanma ve mülkiyet hakkına sahip olduğunu bu nedenle bireysel başvuruda bulunma hakkına sahip olması gerektiğini vurgulamıştır (Erdal Tercan'ın karşıoyuna bakınız. B. No. 2013/1430). Buna rağmen Anayasa Mahkemesi, 6216 sayılı Kanunun 46/2 maddesini çok kesin olarak uygulayarak barolar gibi kamu kurumu niteliğinde meslek örgütleri (Günay Dağ ve diğerleri [GK], B.No: 2013/1631, 17 / 12/2015) ve ticaret odaları (Doğubayazıt Ticaret ve Sanayi Odası, B. No: 2012/743, 5/3/2013; B. No: 2014/11574, 24/2/2015 [kk]) tarafından yapılan başvuruları kategorik olarak reddetmiştir.
12. Türk Anayasa Mahkemesi'nin bu yaklaşımının, Radio France ve Diğerleri (dec.) davasında kurulan ve diğer davalarda tutarlı bir şekilde takip edilen kamu tüzel kişiliklerinin *başvuruda bulunma hakkı* ile ilgili AİHM içtihadı ile uyumlu olmadığı belirtilmelidir. Bu nedenle AİHM, başvuran Birliğin başvuru olma hakkını değerlendirirken bu uyumsuzluğu göz önünde bulundurmalıdır.
13. AİHM, *Bursa Barosu Başkanlığı ve diğerleri/Türkiye* (no. 25680/05, 03.12.2018) başvurusunda, Bursa Barosunun mağdur statüsü ile ilgili olarak aşağıdaki gözlemleri yapmıştır:

“112. Mahkeme öncelikle, Bursa Barosu’nun, kamu kurumu niteliğinde mesleki örgütü olarak, kamu hukukuna tabi tüzel bir kişi olduğunu gözlemlemektedir (yukarıdaki 105. paragraf). Dolayısıyla Bursa Barosu’nun Sözleşme’nin 34. maddesi anlamında bir sivil toplum kuruluşu veya ortak menfaati bulunan kişiler grubu olarak nitelendirilmesi zor olacaktır (mutatis mutandis bk. Le Compte, Van Leuven ve De Meyere/Belçika, 23 Haziran 1981, §§ 63-65, A Serisi No. 43). Mahkeme her hâlükârda ihtilaf konusu tedbirden doğrudan etkilenmişse, "mağdur" sıfatının derneğin üyelerine değil derneğe verileceğini hatırlatmaktadır (özellikle bk. Association des amis de Saint-Raphaël ve de Fréjus ve diğerleri/Fransa (k.k.), No. 45053/98, 29 Şubat 2000 ve Dayras ve diğerleri ve “SOS Sexisme”/Fransa (k.k.), No. 65390/01, 6 Ocak 2005). Bir dernek veya bir sendika, Sözleşme tarafından üyelerine sağlanan hakları ihlal eden tedbirlerden mağdur olduklarını ileri süremez; bir dernek veya sendika yasal olarak üyelerinin menfaatlerini savunma amacı taşısa da, yine kendisinin mağdur olduğunu ileri süremez (Ordre des avocats défenseurs et avocats près la cour d’appel de Monaco/Monako (k.k.), No. 34118/11, 21 Mayıs 2013).

113. Mahkeme, Bursa Barosu’nun durumuyla ilgili olarak, Yargıtay’ın 26 Mayıs 2008 tarihli kararında, bu baronun söz konusu yargı kararlarının icra edilmemesinden kaynaklanan herhangi bir zarar sebebiyle mağdur olduğunu iddia edemeyeceği kanaatine vardığını kaydetmektedir (yukarıdaki 78. paragraf). Mahkeme ayrıca, yerleşik içtihatlarına göre, "mağdur" kavramının, dava açma menfaati veya hakkı gibi yerel kavramlardan bağımsız ve özerk olarak yorumlanması gerektiğini hatırlatmaktadır. Mahkeme, yukarıda yapılan değerlendirmelerin tamamı bakımından, Bursa Barosu’nun Sözleşme’nin 34. maddesi anlamında mağdur sıfatını haiz olduğunu iddia edemeyeceği sonucuna varmaktadır (gerekli değişikliklerin yapılması koşuluyla (mutatis mutandis) bk. yukarıda anılan Ordre des avocats défenseurs et avocats près la cour d’appel de Monaco, §§ 61-62), dolayısıyla başvurunun bu kısmı Sözleşme hükümleriyle kişi yönünden (ratione personae) uyumsuzdur ve Sözleşme’nin 35. maddesinin 3. fıkrasının a) bendi ve 4. fıkrası uyarınca reddedilmesi gerekmektedir.”

14. Bununla birlikte, Mimarlar ve Mühendisler Odası Birliği Ankara Şubesi'nin statüsünün çeşitli nedenlerden ötürü Bursa Barosu'ndan farklı olduğu düşünülmektedir. Bursa Barosu başvurusunda başvuran, idare mahkemelerinin kararlarının uygulanmaması nedeniyle mağdur olduğunu iddia etmiştir. Yerel mahkemeler ve Yargıtay, Baronun söz konusu kararların üçüncü taraflarla ilgili olarak uygulanmamasından doğrudan etkilenmediği için herhangi bir zarardan mağdur olduğunu iddia edemeyeceğini belirtmiştir.
15. Bununla birlikte, Mimarlar ve Mühendisler Odası Birliği, Anayasa Mahkemesi'nin kararından doğrudan etkilenmektedir. İlk olarak, idare mahkemelerinin tutarlı içtihadı,

çeşitli durumlarda Birliğin bilgi edinme hakkını tanımaktadır. İkinci olarak, Birlik, AİHM'in Magyar Helsinki Bizottság/Macaristan kararında da olduğu gibi bilgi alma hakkını kullanmıştır. Birlik yıllardır Ankara'da inşaat, bölge planlaması ve çevre hakkında raporlar hazırlamaktadır. Birliğin, kamunun bekçi köpeği rolünü kullanabilmesi için, Bilgi Edinme Hakkı Yasası'na tabi kamu yetkilileri tarafından tutulan ilgili bilgilere erişmesi gerekmekte olup istenen bilgilerin kamu yararına tabi olduğuna şüphe yoktur. Bu nedenle, Birlik genel anlamda bir hükümet dışı kuruluş sayılmasa bile; inşaat, şehir, bölge planlaması ve çevre ile ilgili gelişmeleri gözlemlene konusundaki rolü ve faaliyetleri bakımından kamu tüzel kişisi olarak görülemez. Gerçekten de Birliğin mimarlar ve mühendisler mesleğinin düzenlenmesine ilişkin faaliyetleri kamu hukuku alanına girerken, kamu otoritelerinin faaliyetlerini izlediğinde ve bu faaliyetleri raporlamak için kamunun bekçi köpeği olarak hareket ettiğinde, Türk hukukuna göre özel tüzel kişi olarak tanınmaktadır.

b. Bilgi Edinme Hakkı

- 16.** Dava, 4982 sayılı Bilgi Edinme Hakkı Kanunu ile ilgili olarak Avrupa Mahkemesi'ne yapılan ikinci başvuruya ilişkindir (diğer dava için bkz. *Cangı/Türkiye*, no. 24973/15). Başvurucular [TMMOB'un Ankara şubesi (ikinci başvuran) ve Başkanı (birinci başvuran)] Ankara Ticaret Odası'ndan Cumhurbaşkanlığı Sarayı'nın yapımında kullanılan malzemelerin maliyeti hakkında bilgi edinme başvurusunda bulunmuştur. Başvurucuların bu talepleri reddedilmiştir.
- 17.** Anayasanın 74. maddesinin üçüncü fıkrası bilgi edinme hakkını herkes için güvence altına almıştır. Benzer şekilde, 4982 sayılı Bilgi Edinme Hakkı Kanunu, herkesin bilgi edinme hakkına sahip olduğunu (4. madde); tüm gerçek ve tüzel kişilerin bilgi edinme hakkı kapsamında kamu makamlarına başvurabileceğini düzenlemektedir.
- 18.** 4982 sayılı Kanun'un 5. maddesi uyarınca, tüm kamu makamlarının talep edilen bilgi ve belgelere (Kanun'da belirtilen istisnalara uygun olarak) erişim sağlamak yönünde yasal yükümlülükleri vardır. Kamu idareleri; ayrı ve özel bir çalışma, araştırma, değerlendirme veya analiz gerektiren bilgi edinme taleplerini reddedebilecektir (7. madde). Bu kanunun amacı; bilgi edinme hakkının temelleri ve kullanılmasını demokratik ve şeffaf bir yönetimin gerekleri olan eşitlik, tarafsızlık ve açıklık ilkelerine göre düzenlemek olarak belirlenmiştir (1. madde). Kanunun kapsamı ise *"kamu kurum ve kuruluşları ile kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarının faaliyetlerini"* kapsamaktadır. (2. madde).
- 19.** Kanun'un 15 ila 28. maddeleri arasında istisnalar düzenlenmektedir. Bunlar arasında Kanun'un 23. maddesinde yer alan ve aşağıda belirtilen ticari sırlar bulunmaktadır:

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

20. Kamu kurumu niteliğinde meslek örgütü olan Ankara Ticaret Odası, başvuranların bilgi edinme talebini ticari sır niteliğinde olduğunu belirterek reddetmiştir. Buna rağmen, kararda 23. maddeye yapılan atıf dışında talep edilen bilginin neden bu kategoriye girdiğine dair hiçbir açıklama ve gerekçe yoktur.
21. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi *Magyar Helsinki Bizottság/Macaristan [BD]* (no. 18030/11, 08.11.2016) kararında bilgi edinme hakkı kapsamındaki içtihatlarını gözden geçirerek revize etmiştir. Mahkeme, Avrupa Konseyi üye Devletlerinde demokratik bir toplumda kamu otoritelerinin işleyişi de dahil olmak üzere kamu menfaatine ilişkin her konunun incelenmesi ve görüş edinilmesini sağlamak için kamunun elindeki bilgilere erişim hakkının tanınması gerektiği yönündeki görüş birliğinden duyduğu memnuniyeti belirtmiştir. Mahkeme, “*bilgi edinme hakkının; temel olarak bir Hükümetin, başkalarının kendisine vermek istediği bilgileri bir kişinin almasının kısıtlamasını yasakladığını*” belirten klasik ilkeleri açıklığa kavuşturmuştur. Bunun yanında “*bilgi edinme hakkı, bir Devletin kendi hareketleri ile ilgili bilgi toplama ve yayma konusunda pozitif yükümlülüğü olduğu şeklinde yorumlanamaz*”. Ayrıca Mahkeme, 10. maddenin bireylere bir kamu otoritesi tarafından tutulan bilgilere erişim hakkı sağlamadığı ve Hükümetin bu tür bilgileri vermekle yükümlü kılmadığını belirtmiştir. Ancak, **ilk olarak** bilgiler bir yargı kararı ile ifşa edilmişse (mevcut başvuruda böyle bir sorun yoktur) ve **ikinci olarak** bilgiye erişim bireyin ifade özgürlüğü hakkının, özellikle de “bilgi alma ve verme özgürlüğü”nün, kullanması için bir araçsa ve inkarı hakka yönelik bir müdahale oluşturuyorsa böyle bir hak ya da yükümlülük doğabilecektir (§ 156).
22. Mahkeme, bilgiye erişimin reddedilmesinin başvuru sahibinin ifade özgürlüğüne müdahale sayılıp sayılmamasında veya ne ölçüde bir reddin bu müdahaleye vücut vereceğinin tespitinde şu unsurlar dikkate alınarak her bir vakanın özel koşulları ışığında karar verilmesinin gerektiğini saptamıştır: bilgi edinme talebinin amacı, istenen bilginin niteliği, başvuru sahibinin rolü ve istenen bilginin mevcudiyeti. İlk olarak 10. maddenin devreye girebilmesi için bilgi edinme talebinin amacı bilgi ve fikir alma ve verme özgürlüğünün kullanılması olmalıdır. Bilginin toplanması; gazetecilik faaliyetlerine veya kamusal tartışmalara forum yaratan veya bu tartışmaların temel unsurlarından birini oluşturan benzer faaliyetlere yönelik bir hazırlık adımı olmalıdır. Bu bağlamda, ifade özgürlüğünün kullanılmasına yönelik “görev ve sorumluluklar” dikkate alındığında genel menfaati ilgilendiren konularda haber yapan gazetecilere 10. maddenin sağladığı koruma; gazetecilik etiğine uygun olarak doğru ve güvenilir bilgi sağlamak için iyi niyetle hareket edilmesine bağlıdır. **Aynı hususlar, sosyal bekçi köpeği rolünü yerine getiren bir STK için de geçerlidir** (§ 157-59).
23. İkinci olarak, istenen bilgiler kamu yararına ilişkin olmalı ve yayımı kamuoyundaki tartışmalara katkıda bulunmalıdır. Mahkeme, kamu menfaatinin konusunu neyin oluşturduğunun her davanın koşullarına bağlı olduğunu vurgulamıştır. Mahkeme, diğer hususların yanı sıra, bilgilerin açıklanmasının kamu işlerinin yönetimi ve tüm toplumu ilgilendiren konularda şeffaflık sağladığı ve böylece kamu tarafından kamu yönetimine katılımın mümkün kıldığı durumlarda 10. madde kapsamında bilgiye

erişime ihtiyaç olduğunu düşünmektedir. Mahkeme; bilgi edinme kapsamında talep edilenlerin “elektronik gözetim önlemlerinin kullanımına ilişkin olgusal bilgiler” (*Youth Initiative for Human Rights/Sırbistan*, no. 48135/06, 25.06.2013, § 24), “anayasa şikayeti hakkında bilgiler” ve “kamusal önemi olan konular” (*Társaság a Szabadságjogokért/Macaristan*, no. 37374/05, § 14.04.2009, §§ 37-38), “tarihi araştırmalar için orijinal belgesel kaynaklar” (*Kenedi/Macaristan*, no. 31475/05, 26.05.2009, § 43) ve “taşınmaz işlemlerine ilişkin komisyon kararları” (*Österreichische Vereinigung zur Erhaltung, Stärkung und Schaffung/Avusturya*, no. 39534/07, 28.11.2013, § 42) olduğu durumlarda kamu yararına olduğu düşünülen bilgi kategorilerinin varlığına ağırlık vererek başvuruçuların bilgi alma ve verme hakkına müdahale edildiğine karar vermiştir. Mahkeme’nin yaklaşımına göre kamu yararı; başkalarının özel hayatı hakkında halkın bilgi açıklığına, ya da kitlenin sansasyonel beklentilerine ve hatta röntgencilik isteğine indirgenemez. Bir yayının genel öneme sahip bir konu ile ilgili olup olmadığını belirlemek için yayının bağlamı dikkate alınarak bir bütün olarak değerlendirilmesi gerekir (*Couderc ve Hachette Filipacchi Associés/Fransa [BD]*, no. 40454/07, §§ 97-103, AİHM 2015, diğer referanslarla birlikte).

24. Üçüncü olarak bilgiyi talep eden kişinin onu “alma ve verme” konusunda toplumda üstlendiği özel bir rol vardır. Dolayısıyla Mahkeme, daha önce davalı Devletin belirli belgelere erişimi reddederek başvuranların 10. maddede düzenlenen haklarına müdahalesini değerlendirirken başvuruçunun gazeteci olmasına (*Roşianu/Romanya*, no. 27329/06, 24.06.2014, § 61) ya da kamu yararı taşıyan konularda faaliyet gösteren kamunun bekçi köpeği ya da hükümet dışı bir sivil toplum örgütü olmasına (*Társaság*, § 36; *Österreichische Vereinigung*, § 35; *Youth Initiative for Human Rights*, § 20) özel bir ağırlık vermiştir. 10. madde “herkesin” ifade özgürlüğünü güvence altına alırken Mahkeme, basının demokratik toplumda oynadığı temel rolü göz önünde bulundurularak basına sağlanan güvencelere özel bir önem atfetmiştir. Mahkeme ayrıca, kamuoyu tartışmaları için çeşitli platformlar oluşturma işlevinin sadece basınla sınırlı olmadığını, kamusal tartışmalarının önemli bir unsuru olan hükümet dışı sivil toplum örgütlerinin de bu işlevi yerine getirebileceğini kabul etmiştir. Mahkeme, bir STK kamu yararına ilişkin meselelere dikkat çektiğinde, basınınkine benzer öneme sahip bir kamu gözlemcisi rolü üstlendiğini ve Sözleşme uyarınca benzer korumayı gerektiren bir “bekçi köpeği” olarak nitelendirilebileceğini kabul etmiştir. Mahkeme, sivil toplumun kamusal meselelere ilişkin tartışmalara önemli bir katkıda bulunduğunu ve STK’ların bu denetimine olanak tanınmasının demokratik toplumun yararına olduğunu kabul etmiştir. Doğru bilginin bu bilgi alış verişinin bir aracı olduğu göz önüne alındığında, bekçi köpeği işlevlerini kullanan kişi ve kuruluşların kamu yararına ilişkin konularda raporlama yapma rollerini yerine getirebilmeleri için bilgiye erişimleri çoğu durumda zorunlu olacaktır. Bilgiye erişimi engellemek için oluşturulan engeller, medya veya benzer alanlarda çalışanların “bekçi köpeği” rollerini etkin bir şekilde yerine getirmemelerine; doğru ve güvenilir bilgi sağlama yetilerinin olumsuz etkilenmesine neden olabilir. Bu nedenle Mahkeme, söz konusu bilgiye

erişmek isteyen kişinin bunu kamuoyunun “bekçi köpeği” sıfatıyla yapıp yapmadığını dikkate almaktadır. Ancak bu, bilgi edinme hakkının sadece STK'lara ve basına uygulanacağı anlamına gelmez. **Yüksek düzeyde koruma ayrıca akademik araştırmacılara, kamu menfaatine ilişkin konuları ele alan yazarlara, internet yazarlarına (blogger) ve popüler sosyal medya kullanıcılarına uygulanır** (§ 164-68).

25. Son olarak, istenen bilgiler “hazır ve ulaşılabilir” olmalı ve Hükümet tarafından herhangi bir verinin toplanmasını gerektirmemelidir. Bununla birlikte hükümet yetkilileri, bilgiyi toplamak için öngörülebilir zorlukları, özellikle bu zorluk yetkililerin kendi uygulamalarından kaynaklanıyorsa, belgeleri sunmayı reddetmesinin bir nedeni olarak ileri sürmemelidir (§ 169).
26. Bu kriterler göz önüne alındığında, bilgi edinme hakkının Anayasa ve Türk hukuku tarafından tanındığı; kamu kurumu niteliğindeki meslek örgütlerinin bu haktan muaf tutulmasına ilişkin bir düzenleme bulunmadığı unutulmamalıdır. Yerel mahkemeler birçok kararında kamu kurumu niteliğindeki meslek örgütlerinin bilgi edinme hakkını tanımıştır (diğer birçok karar arasında bkz. İstanbul Bölge İdare Mahkemesi 10. İdari Dava Dairesi, E. 2017/415, K.2017/485, K.T. 22.03.2017; Ankara 16. İdare Mahkemesi, e.2008/1328, K.2009/911, K.T. 27.02.2009; Ankara 2. İdare Mahkemesi, E.2008/2092, K.2017/485, K.T. 05.06.2009). Bu nedenle, kamu kurumu niteliğindeki meslek örgütlerinin de bilgi edinme hakkına sahip oldukları göz önünde bulundurulmalıdır. Ayrıca TMMOB ve Ankara şubesinin, Atatürk Orman Çiftliği'nin (AOÇ) yasadışı kullanımına karşı ve çevresel değerinin korunmasına ilişkin mücadelede önemli bir rol oynadığı da dikkate alınmalıdır. Atatürk Orman Çiftliği, Mustafa Kemal Atatürk tarafından tarımsal kalkınma için kullanılması şartıyla devlet hazinesine bağlanmıştır. Başvurucu, Cumhurbaşkanlığı Sarayı'nın Atatürk'ün mirasına aykırı şekilde Atatürk Orman Çiftliği'nde inşa edilmesine karşı dava açmıştır. Başvuran; Saray'ın inşaat planının, koruma planları ve düzenlemeleri ile uyumlu olmadığı için inşaatının durdurulması için çok sayıda idari dava açmıştır. Bunu yaparken, başvuru bir kamu bekçisi olarak hareket etmiştir ve başvuranın bilgi edinme başvurusu da Birlik'in Cumhurbaşkanlığı Sarayı'nın inşasına ilişkin devam eden davasıyla ilgilidir.
27. Bu bağlamda, talep edilen bilgilerin Cumhurbaşkanlığı Sarayı'nın yapımında kullanılan malzemenin maliyeti ile ilgili olduğu da belirtilmelidir. Başvurucu, vergi ödeyenlerin parasının kamu yetkilileri tarafından uygun bir şekilde harcanıp harcanmadığı, harcamaların gerekli olup olmadığı ve yasalara uygun olup olmadığı konusunda kamuoyundaki tartışmalara katkıda bulunmak istemiştir. Hükümetin şeffaflığı, hukuk devleti tarafından yönetilen demokratik devletlerin en önemli sorunlarından biridir. Kamu kurumu niteliğinde meslek örgütü olarak başvuru, çok tartışmalı bir konu olan vergilerle inşa edilen Saray'ın maliyeti hakkındaki tartışmaya katkıda bulunmaya çalışmıştır. Başvurucu, kamuoyundaki tartışmalara katkıda bulunmak ve kamu bekçisi rolünü yerine getirmek için malzemelerin maliyeti hakkında doğru bilgiye ihtiyaç duymuştur. Kamu makamlarının istenen bilgileri



saklaması, başvurucunun ifade özgürlüğü hakkını kullanmasını engellemiştir. Kamusal tartışmalarda başvurucunun bir kamu meslek kuruluşu olarak rolü; özgür medyanın neredeyse yok olduğu, sivil toplumun ve muhalif seslerin susturulduğu düşünüldüğünde daha da önemli hale gelmiştir. Bu nedenle, başvurucunun bağımsız bir bekçi köpeği olarak kamuoyundaki tartışmalara katkıda bulunmadaki rolü dikkate alınmalıdır.

28. Son olarak, bilgilerin talep edildiğinde hazır ve mevcut olduğuna da dikkat edilmelidir. Bir kamu binasının yapımında kullanılan malzemelerin maliyeti, ticari sır olarak kabul edilemez. Zira inşaat, kamu alımlarına tabidir ve kamu denetimine açıktır.

28.01.2019

İfade Özgürlüğü Derneği-İFÖD (Türkiye)

Web: <https://ifade.org.tr> Twitter: @ifadeorgtr

İfade Özgürlüğü Derneği resmi olarak ifade ve düşünce özgürlüğünün korunması ve geliştirilmesi için Ağustos 2017’de kurulmuştur. Yeni Dernek, herkesin düşünce ve ifade özgürlüğünden ve bilgi ve bilgiye erişim ve bilgi yayma hakkından yararlandığı bir toplum öngörmektedir.