

4734 sayılı Kamu İhale Kanunu'nda Bilgi Edinme Hakkının Kapsam ve Sınırları

Yeliz Neslihan AKIN BASA*

Öz

4734 sayılı Kamu İhale Kanunu (KİK) kapsamındaki açıklık ilkesi 5018 sayılı Kamu Mali Yönetimi ve Kontrol Kanunu (KMYKK) uyarınca mali kontrolün bir parçası olan mali saydamlık ilkesinin kamu alımları bağlamındaki yasal bir yansımasıdır. Ayrıca KİK'e tabi ihalelerde bilgi edinme hakkının kullanımıyla KMYKK'daki kamu kaynağı kullanımının temel esaslarından biri olan hesap verme sorumluluğu ilkesinin uygulama zeminini oluşturmaktadır. Öte yandan, bilgi edinme hakkının idari usulünü belirleyen 4982 sayılı Bilgi Edinme Hakkı Kanunu'nda (BEHK), KİK çerçevesinde bilgi edinme hakkının kullanılabilmesi için ihale işlemleri hakkında da bağlayıcı kurallar öngörülmüştür. Bu çerçevede bilgi edinme hakkının mali kontrol, kamu bütçesi, mali saydamlık ve hesap verme sorumluluğu ile olan etkileşimi irdelenmek suretiyle ve BEHK'in öngördüğü usul de dikkate alınarak KİK ihalelerinde bilgi edinme hakkının kapsam ve sınırları ortaya konulabilecektir.

Anahtar Kelimeler: Bilgi Edinme Hakkı, Kamu İhaleleri, Gizlilik İlkesi, Mali Kontrol

Scope and Limits of the Right to Information in Public Procurement Law No.4734

Abstract

The principle of openness within the scope of Public Procurement Law No. 4734 (PPL), is a legal reflection of the principle of fiscal transparency, which is a part of fiscal control under Public Fiscal Management and Control Law No. 5018 (PFMCL), in the context of public procurement. In addition, the use

*Dr.Arş.Gör., İstanbul Üniversitesi, İktisat Fakültesi, Maliye Bölümü, Mali Hukuk ABD, akin.yn@istanbul.edu.tr; <https://orcid.org/0000-0003-1370-7622>

Makalenin Gönderilme Tarihi: 04.04.2025

Kabul Tarihi: 30.06.2025

of the right to information in tenders subject to the PPL creates the basis for the application of the principle of accountability, which is one of the fundamental principles of the use of public resources in the PFMCL. On the other hand, Right to Information Law No. 4982 (RIL), which determines the administrative procedure of the right to information, also provides binding rules for tender procedures in which the right to information can be used within the framework of the PPL. In this context, by examining the interaction of the right to information with fiscal control, public budget, fiscal transparency and accountability, and considering the procedure envisaged by the RIL, the scope and limits of the right to information in PPL tenders can be determined.

JEL Classification Codes: H57, K34

Keywords: *Right to Information, Public Procurements, Confidentiality Principle, Fiscal Control*

Giriş

Kamu ihale süreçlerinde bilgiye erişimin sağlanması, kamu bütçesi hedeflerine ulaşma konusunda daha dikkatli davranılmasını teşvik ettiği gibi bu ihaleler suretiyle harcamaların nasıl yapıldığı, hangi mal ve hizmetlerin alındığı, hangi isteklilerin tercih edildiği gibi konularda kamuoyunun bilgi sahibi olmasını sağlayarak kamu kaynaklarının etkin ve verimli kullanılıp kullanılmadığının denetlenmesine olanak tanımaktadır.

Kamu harcamalarının yapılması ve kamu kaynaklarının kullanılması usulü olan ihaleleri düzenleyen kanunlardan biri 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu'dur (KİK). Kamu harcamalarının da yer aldığı bütçe, mali işlemlerin kapsamlı ve saydam bir şekilde görünmesini sağlamaktadır. Birer mali işlem olan kamu harcamaları, kamuoyunu bilgilendirme amacıyla 5018 sayılı Kamu Mali Yönetimi ve Kontrol Kanunu ile düzenlenen mali kontrole tabi tutulmaktadır. Bunun yanı sıra 4982 sayılı Bilgi Edinme Hakkı Kanunu (BEHK) ile; bilgi edinme hakkına ilişkin idari usul düzenlemek ve kamu ihaleleri hakkında da bilgi edinme hakkı güvence altına alınmak suretiyle, ihale süreçleri daha denetlenebilir hale getirilmiştir ve Kanun'un md.5/2 hükmünde, diğer kanunların bu Kanun'a aykırı hükümlerinin uygulanmayacağı kuralı yer almaktadır. KİK düzenlemeleri incelendiğinde; gizlilik ilkesi temelinde yaklaşık maliyet ile bilgi ve belgeleri açıklama yasağı getirilmektedir. Bu durumda bilgi edinme hakkının mali kontrol, kamu bütçesi, mali saydamlık ve hesap verme sorumluluğu kavramlarıyla olan yakın ilişkisinin de ortaya konulması yoluyla KİK'teki bilgi edinme hakkının sınırlarına ulaşılacaktır. Bu araştırma faaliyetinde, ilgili mevzuat ile idari kararlar ve doktrin görüşlerinden elde edilen veriler ışığında, KİK kapsamındaki ihalelerde bilgi edinme hakkının içeriği, talep edilebilecek bilgi ve belgeler ile bu hakkın kanuni sınırlamaları detaylı tartışılacaktır.

Bu sebeplerle KİK bağlamında bilgi edinme hakkının kapsam ve sınırlarını analiz etmek üzere çalışmada, bilgi edinme hakkında idari usul açıklandıktan sonra gizlilik ilkesi incelenecektir. Devamında, mali saydamlık ve hesap verme sorumluluğu ilkelerinin mali hukuk konusu olan KİK'e tabi ihale süreçlerindeki önemi vurgulanarak, bilgi edinme hakkının bu ilkelerin hayata geçirilmesindeki kritik rolü analiz edilecektir. Çalışmanın son kısmında ise Kamu İhale Kurumuna yapılan itirazın şikâyet başvuruları sonucunda alınan kararlar çerçevesinde tespit edilebilen uyumsuzluklara da yer verilmek suretiyle BEHK'in genelliği açısından KİK'te düzenlenen gizlilik ilkesi çerçevesinde bilgi edinme hakkının kapsam ve sınırları ele alınacaktır.

1. Bilgi Edinme Hakkında İdari Usul ve Gizlilik İlkesi

1.1. Bilgi Edinme Hakkında İdari Usul

İdari prosedürün ayrılmaz bir parçası, ilgilinin işlemin tesis edilmesinden önce, idarenin elinde bulunan bilgi ve belgelere ulaşabilmesidir (Özay, 2017:926). Türkiye'de "genel" idari usul kapsamında da bilgi edinme hakkı ele alınmakta olup bilgi edinme ve belgelere erişim hakkı "önemli" idari usul ilkelerinden biri olarak karşımıza çıkmaktadır (Akyılmaz vd., 2023:562).

İdari işlemin yapılışındaki gizlilik, ilgisinin işlemde haberdar edilmemesi ve bilgi edinme imkânının bulunması şeklindeki hususlar, idari usulün önemini ve düzenlenme ihtiyacını doğuran sebeplerdendir (Akyılmaz, 2000:85-86). İdari usuller, başlı başına bilgi edinme haklarını harekete geçiren düzenlemeler (Yayla, 2010:387) olup Türkiye'de bilgi edinme hakkının gündeme gelmesini sağlayan hususlardan biri de idari usul konuları olmuştur (Akyılmaz vd., 2023:563). Ulusal mevzuatımızda, idari usulün etkinliğinin sağlanması açısından bilgi alma hakkını açıkça düzenleyerek teminat altına aldığı ileri sürülen (Üstün, 2018:535, 548) 4982 sayılı Bilgi Edinme Hakkı Kanunu (BEHK; RG. T.24.10.2003, S.25269) 2004 yılında yürürlüğe girmiştir.

1.2. Bilgi Edinme Hakkında Gizlilik İlkesi

Bilgi edinme hakkı, genel bir ilke olup (Akyılmaz vd., 2023:568) BEHK de belli ilkeler üzerine inşa edilmiştir (Kırışık, 2016:83). BEHK'in 1. maddesinde Kanun'un amacının demokratik ve şeffaf yönetimin gereği olan eşitlik, tarafsızlık ve açıklık ilkelerine uygun olarak kişilerin bilgi edinme hakkını kullanmalarına ilişkin esas ve usulleri düzenlemek olduğu belirtilmiştir. BEHK Tasarısı'nın genel gerekçesinde de bilgi edinme hakkının, halkın devlete karşı duyduğu kamu güvenini daha yüksek düzeylere çıkarmada önemli bir rol oynadığı belirtilmiştir (Türkiye Büyük Millet Meclisi, 2003:1). Ayrıca bilgi edinme hakkının, kamuoyu denetimi şeklinde gerçekleşen ve idareyi hukuka bağlı kılabilecek bir diğer denetim mekanizması olduğu ileri sürülmektedir (Kaya, 2005:23).

Yeni ve gelişme içinde bulunduğu ileri sürülen bilgi hukuku alanının, açıklık ve gizlilik şeklinde ifade edilen iki temel ilke tarafından yönetildiği belirtilmektedir (Akıllıoğlu, 1991:805-806). Bu bağlamda idarenin elindeki bilgi ve belgeleri kişilere açması suretiyle bilgi edinme hakkı tanınmaktadır.

Ancak mutlak nitelikte olmayan bilgi edinme hakkı, idarenin bütün bilgi ve belgelerine erişimi sağlamamaktadır (Akyılmaz vd., 2023:146, 568). Doktrinde de bilgi edinme hakkının kapsamı dışında kalan bilgi ve belgelerin neler olduğu açıklanarak (Kalabalık, 2021:175-176) bilgi edinme hakkının istisnaları ele alınmaktadır (Akyılmaz vd., 2023:146, 568). Zira BEHK'in düzenleme sistematığına göz atıldığında da öncelikle tüm bilgi veya belgelere erişim olanağı tanındıktan ve açıklık ilkesi etkin kılındıktan sonra bunlardan hangilerine ulaşılmamasının mümkün olmadığını tahdidî sayma suretiyle hükme bağlandığı ve gizlilik ilkesinin etkin kılındığı anlaşılmaktadır (Türkiye Büyük Millet Meclisi, 2003:2).

Yapısal değişim ve etkin devlet kavramının başlıca unsurlarını oluşturan saydamlık ve hesap verebilirlik (Arslan, 2002:82), aynı zamanda bilgi edinme hakkının temel amaçlarını oluşturmaktadır (Avcı ve Boz, 2021:764). BEHK, 5018 sayılı Kamu Mali Yönetimi ve Kontrol Kanunu'nda (KMYKK; RG. T.24.12.2003, S.25326) kamu kaynağının kullanılmasının genel esasları olarak düzenlenen mali saydamlık ve hesap verilebilirliğin sağlanmasına yönelik bir kanuni düzenlemedir (Eroğlu ve Demirbaş, 2016:298). Dolayısıyla BEHK, mali saydamlığı güvence altına alan düzenlemeler içermektedir (Avcı ve Boz, 2021:755).

Ayrıca Türkiye'de ihale kanunları, mali saydamlığın sağlanması amacına hizmet etmektedir (Sevinç ve Demirel, 2019:687). Nitekim 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu (KİK; RG. T.22.01.2002, S.24648), mali saydamlığın güçlendirilmesinde önemli kanuni düzenlemelerden biri olarak karşımıza çıkmaktadır (Eroğlu ve Demirbaş, 2016:297-298, 308). Bu bağlamda KİK uyarınca yürütülen kamu ihalelerinde bilgi edinme hakkının kapsam ve sınırlarının tespitinde, BEHK'in yanı sıra KMYKK kapsamındaki kamu kaynağının kullanılmasının genel esaslarının dikkate alınması gerekmekte olup çalışmanın devamında bu gerekliliği karşılayan açıklamalara yer verilecektir.

2. Kamu Kaynağının Kullanılmasının Genel Esasları Bakımından Kamu İhale Kanunu'nda Bilgi Edinme Hakkı

Kamu maliyesi ve kamu ihale hukuku, devlet ile piyasa ilişkisinin yapısal öğeleridir (Toprak, 2016:19). Ekonominin kamusal hukuki çerçevesini belirleyen hususlardan biri de kamu alımlarıdır (Tan, 2015:263, 367). Alt yapısını kamu maliyesinin oluşturduğu kamu alımları, birer ihale işlemidir ve KİK, Türkiye'de kamu alımlarına ilişkin en fazla atıf yapılan metindir (Toprak, 2016:9, 13, 21).

Maliye hukukunun gelir hukuku, gider hukuku ve bütçe hukuku olmak üzere üç alt dalı mevcuttur (Oktar, 2022:21). Bu bağlamda mali hukukun kapsamında kamu giderleri ve ihale hukuku ile birlikte bütçe hukuku da bulunmaktadır (Bilici ve Bilici, 2016:85, 111).

Bir kamu tüzel kişisi tarafından yapılan kamu harcamaları, kamu gideridir; kamu giderlerine bütçe kanunlarında yer verilmesi ve ödenek ayrılması

hususunu, kamu giderlerinin tanımlarından birini oluşturmaktadır (Özer, 1986:10). Kamu hizmetlerinin finansmanını kamu bütçesi sağlamaktadır (Bulutoğlu, 2004:11). Milli gelirden kamu kesimini oluşturan hususlardan birisi de kamu harcamalarıdır (Brochier ve Tabatoni, 1971:3).

Vergilerin tahsilinde kullanıldığı gibi (Susam, 2024:298; Yılmaz ve Batı, 2024:110), kamu harcamalarının da yapılmasında bir usul olan ihaleler, bu harcamaların taahhüdünü oluşturmaktadır (Musaballı, 1970:156). Gider bütçesinin uygulanmasında kamu harcama hukuku kapsamında, kamu ihale hukuku ve Kamu İhale Kurumu ele alınmaktadır (Altuğ, 2019:90, 92, 97).

Bütçe, devletin faaliyetlerine açıklık ve belirlilik getirmektedir (Gürsoy, 1980:5). Günümüzde de bütçelere ait harcama usul ve esasları karışık hale geldiğinden dolayı açıklık ilkesine olan ihtiyaç daha da fazla artmaktadır (Mutluer vd., 2018:81). Hemen belirtmek gerekir ki 5018 sayılı Kamu Mali Yönetimi ve Kontrol Kanunu'nun (KMYKK; RG. T.24.12.2003, S.25326) 60. maddesinde, "... Alım, satım, yapım, kiralama, kiraya verme, bakım-onarım ve benzeri mali işlemler..." ve 68. maddesinde "...kamu idarelerinin (...) gider ve mallarına ilişkin mali işlemleri..." şeklindeki ifadelerde KİK kapsamındaki ihalelerin de birer mali işlem niteliğinde olduğu açıkça görülmektedir. Nitekim KMYKK'nin md.13/1-e hükmünde bütçenin, mali işlemlerin kapsamlı ve saydam bir şekilde görünmesini sağladığı belirtilmektedir. Bu husus, bütçe ile ilgilenen tüm toplum kesimleri ile otokontrol açısından önemlidir (Akdoğan, 2020:368). Bu bağlamda kamu ihalelerinde bilgi edinme hakkı, kamu bütçesinin doğru kullanımı açısından elzemdir ve kamu bütçesinin; KİK kapsamında yürütülen ve birer mali işlem olan ihaleler hakkında da bilgi verici olması ve bu yönüyle bilgi edinme hakkını desteklemesi beklenmektedir.

Kamu mal ve hizmetleri, kamu harcamaları, kamu gelirleri ve kamu mal varlığının mali mevzuat ile maliye bilimi tarafından daha önce belirlenmiş olan amaç ve kurallara uygunluğunun araştırılmasında mali kontrole başvurulmaktadır. Mali kontrolün asıl amacı kamuoyunu bilgilendirmektir (Altuğ, 2000:7). KMYKK'nın 1. maddesinde, Kanun'un amaçlarından biri olarak kurala bağlanan mali kontrol kapsamında mali işlemler de yer almaktadır. Kanuni bu düzenlemelerin birlikte yorumlanmasıyla, mal veya hizmet alımları ile yapım işlerinin ihalelerinin yürütümünün usul ve esaslarını kurala bağlayan ve birer mali işlem niteliğinde olan KİK kapsamındaki ihalelerin de mali kontrole tabi olduğu sonucuna ulaşılmaktadır.

Kamu mali yönetiminde hesap verilebilirlik ilkesi ile bunu sağlamada çok önemli rol oynayan mali saydamlık ilkesinin ön plana çıktığı belirtilmektedir (Mutluer vd., 2018:81). Nitekim KMYKK'nın 7 ila 8. maddesinde, mali saydamlık ve hesap verme sorumluluğu, kamu kaynağının kullanılmasının genel esasları olarak düzenlenmiş ve kanuni kural haline getirilmiştir. Bu bağlamda kamu bütçesinde gider tekliflerinin, saydamlığı ve hesap verilebilirliği sağlayacak şekilde olması gerekmektedir (Akdoğan, 2020:352).

2.1. Mali Saydamlık İlkesi

Devletin ekonomiye müdahale etmesine dayanak oluşturan piyasa başarısızlıklarından birini de bilgi edinme maliyetleri/asimetrik bilgi oluşturmaktadır (Susam, 2024:76-77). Bu bağlamda kamu maliyesinin esaslı unsurlarından birini, bilgi edinme olgusunun oluşturduğu söylenebilmektedir.

Kamu maliyesinde, demokrasinin vazgeçilmez unsurlarından biri olarak kabul edilen mali saydamlık, bilgi edinme hakkının bir sonucu olarak doğmuştur (Eroğlu ve Demirbaş, 2016:287). Mali saydamlık, mali boyutu bulunan konulara ilişkin bilginin varlığını ve ulaşılabilir olmasını ifade etmektedir (Avcı ve Boz, 2021:757).

Açıklık ilkesi, tüm süreç boyunca bütçe ile ilgili belgelerin kamuoyuna açıklanması ve yayımlanmasını gerektirmektedir (Altuğ, 2019:14). Bu kapsamda tasarıdan kesin hesaba kadar tüm bütçe belgelerinin gerçek mali durum hakkında hüküm vermeye imkân tanıyan biçimde yayımlanması gerektiği hususu açıklık ilkesi ile ilgili olmaktadır (Feyzioğlu, 1984:51). Bu sebeple bütçe yaşamının bütün aşamalarını ilgilendirmekte olan (Neumark, 1951:265) açıklık ilkesi, bütçe ile ilgili tüm işlem ve uygulamaların kamuoyu tarafından incelenmesine ve eleştirilmesine imkân sağlamaktadır (Aksoy, 2010:397).

Doktrinde irdelenen ve vuzuh prensibi (Feyzioğlu, 1984:49; Neumark, 1951:266) ya da vazıhlık ilkesi (Sur, 1946:111) olarak da ifade edilen hususlar, açıklık ilkesiyle sıkı ilişki içinde olup bütçe tahminlerinin açık ve tahsisatın amacının doğru ve kesin şekilde gösterecek şekilde tasnif ve tanzimini gerektirmektedir (Neumark, 1951:266).

KMYKK'nın 1. maddesindeki amaçlardan biri olan mali saydamlık ilkesi (Altuğ, 2019:24-25; Mutluer ve Dayanç Kuzeyli, 2020:268; Mutluer, Öner ve Kesik, 2018:81) ile Kanun'un 7. maddesine göre, her türlü kamu kaynağının elde edilmesi ve kullanılmasında, kontrolün sağlanması amacıyla kamuoyu zamanında bilgilendirilmektedir.

Bütçe ilkelerinde yeni yaklaşımlar kapsamındaki ilkelere biri olan mali saydamlık ilkesi (Altuğ, 2019:24-25), genel olarak devletin hedeflerini, bu hedeflere ulaşmak için uyguladığı usul ve politikaları, bunların sonuçlarını izlemek için lüzumlu olan bilgilerin düzenli ve güvenilir bir şekilde sunmasıdır (Özkan, 2014:179).

Mali saydamlığın, açıklık ilkesinin günümüzde geliştirilmiş bir şekli olduğu ifade edilmektedir (Edizdoğan ve Çetinkaya, 2013:121). Hemen belirtmek gerekir ki, KİK'te yer alan temel ilkelere biri de idarenin yapacağı sözleşmelerde yolsuzluk şüphe ve söylentilerinin önlenmesini sağlayan açıklık (saydamlık) ilkesidir (Günday, 2015:199). Bu bilgiler ışığında KİK'teki bu ilkenin, mali saydamlığın kamu ihale süreçlerindeki bir yansıması olduğu belirtilmektedir.

Bilginin kamuya açık olmasını gerektiren mali saydamlık ilkesi, kamu bütçesini de "kapsayan" bir anlama sahip olup kamu kaynaklarının kim tarafından, nasıl ve hangi amaçla kullanıldığı bilgisinin edinilmesini

sağlamaktadır (Mutluer ve Dayanç Kuzeyli, 2020:268). KİK kapsamındaki ihaleler de kamu kaynaklarının kim tarafından, nasıl ve hangi amaçla kullanıldığı bilgisinin edinilmesini gerektiren mali işlemlerdir. Bu yönüyle kamu bütçelerinde harcama kalemlerinden birini oluşturan ihalelere ilişkin olarak mali saydamlık gerekliliği, KİK ile yürütülen ihaleler temelinde bilgi edinme hakkının gelişimiyle doğrudan ilişkili olmaktadır.

Mali saydamlık için kamuda rol ve sorumluluklara ilişkin bilginin kamuya açık hâle getirilmesi gerekmekte (Mutluer ve Dayanç Kuzeyli, 2020:268) olup kamu idarelerinin sorumluluğunda olan mali saydamlığın sağlanması amacıyla gerekli düzenlemeler ve önlemler alınmaktadır (Edizdoğan ve Çetinkaya, 2013:122). KİK kapsamındaki ihaleler yönünden durum değerlendirildiğinde, mali saydamlığın sağlanmasına yönelik olarak bilgi edinme hakkının denetiminde hem Kamu İhale Kurumu hem de Bilgi Edinme Değerlendirme Kurulunun etkin olduğu görülmektedir.

2.2. Hesap Verme Sorumluluğu İlkesi

Mali saydamlık ilkesinin amacı, kamuda hesap verilebilirliği sağlamaktır (Mutluer vd., 2018:82). Doktrinde de mali saydamlık ile hesap verme sorumluluğunun birlikte ele alındığı görülmektedir (Öztürk, 2013:57).

Doktrinde bütçe ilkelerinde yeni yaklaşımlar kapsamındaki bir diğer ilke olarak ele alınmakta (Altuğ, 2019:25) olan ve KMYKK'nın 8. maddesinde düzenlenen hesap verme sorumluluğu kapsamında, her türlü kamu kaynağının kullanılmasında görevli ve yetkili olanlar, bu kaynakların hukuka uygun olarak elde edilmesinden ve kullanılmasından da sorumludur ve yetkili kılınmış mercilere hesap vermek zorundadır.

Kamu kaynaklarının kullanılması usullerinden biri olan ihalelerin yürütülmesine cevaz veren KİK ile yine bir kamu kaynağı olarak mal, hizmet ve yapımlar elde edilmekte ve bu kaynakların elde edilmesi amacıyla idarelerin ödeneklerindeki para (Kutlu Gürsel, 2008:135, 147, 149-150) şeklindeki kaynaklar kullanılarak kamusal harcama yapılmaktadır (Akin, 2018:30). Bilgi edinme hakkına konu edilebilecek ihale ilan ve dokümanları, teklifler, ihale komisyon karar ve gerekçeleri, ihale süreçlerine ilişkin tutanaklar ve her tür yazışma ile belgeler, kamu ihale sözleşme ve ekleri ihale süreçlerindeki hesap verme sorumluluğunun temelini oluşturmaktadır. Bu anlamda ihaleler ile gerçekleştirilen bu mali işlemlerin hukukunu düzenleyen KİK, bunların hukuka uygunluğunun denetimindeki kuralları getirmiş ve kurallara riayet edilmemesinden idareleri sorumlu tutarak hesap verme zorunluluğu oluşturmuştur. KİK uyarınca ihalelerde esas tutulan ilkelerin güvencesi olarak da yaptırımlar öngörülmüştür.

Kendileriyle veya kamu ile ilgili dilek ve şikâyetleri hakkında yetkili makamlara ve Türkiye Büyük Millet Meclisine başvurma hakkı getiren Anayasanın md.74/1 hükmünün, giderlerin uygulama sırasında yasama organınca kontrolünü sağlayan vatandaşların başvurusunun hukuki dayanağı olduğu ifade edilmektedir (Altuğ, 2000:47). Bu temelde KMYKK'nın ilgili maddelerinde hem merkezî yönetim bütçe kanunu ile kesin hesap kanunu süreçlerinde hem de dış denetim kapsamında usul ve esasları düzenlenen

Sayıştayın görev ve yetkilerinin bulunduğu belirtilmelidir. Bu konuda ihale süreçlerine ilişkin bilgi edinme hakkının, kamu ihalelerini de denetleme yetkisi bulunan Sayıştayın daha kapsamlı ve etkin denetim yapmasına yardımcı olabileceği hususu oldukça önemlidir.

Ayrıca bilgi edinme hakkının anayasal kaynağı olan (Gözler, 2019:414) Anayasa'nın md.74/3 hükmü uyarınca kamu ihalelerinde bilgi edinme hakkının sınırları, kamu kaynağının kullanımındaki sorumluluğa ilişkin hesap verilecek kapsamı; yetkili kılınmış merciler dışında, kişilere karşı da genişleten bir hukuki etkiye sahip olmaktadır.

3. Bilgi Edinme Hakkı Kanunu'nun Genelliği Bakımından Kamu İhale Kanunu'nda Bilgi Edinme Hakkı

BEHK'in en önemli hükümlerinden biri olduğu belirtilen (Kaya, 2005:217) bilgi verme yükümlülüğünün düzenlendiği md.5/2 hükmünde, Kanun'un yürürlüğe girdiği tarihten itibaren diğer kanunların, bu Kanun'a aykırı hükümlerinin uygulanmayacağı kurala bağlanmıştır.

BEHK Tasarısı'nda, Kanun'un md.5/2 hükmünde "... ile diğer kanunlara göre açıklanması yasak olanlar." ibaresi yer almakta ise de bu ibare yasalaşırken metinden çıkarılmıştır. Metinden çıkarılan ibarenin bilgi edinme hakkı kapsamı dışında olan bilgi ve belgelerin yalnızca BEHK ile değil, diğer kanunlara da atıflar yapılarak genişletilmesine sebep olduğu; ancak bilgi edinme hakkının BEHK ile düzenlenmesi sebebiyle bu hakkın kapsamı dışındaki bilgi ve belgelerin neler olduğunun yine BEHK'te yer alması gerektiği ifade edilmiştir (Türkiye Büyük Millet Meclisi, 2003:15). Doktrinde de mezkûr düzenlemeye ilişkin olarak, bilgi edinme hakkının BEHK ile düzenlenmiş olması sebebiyle bu hakkın kapsamı dışındaki bilgi ve belgelerin neler olduğunun da yine bu Kanun'da yer alması gerekliliği bakımından, isabetli bir düzenleme olduğu belirtilmiştir (Yergök, 2004:13, 20).

Diğer taraftan, BEHK'in md.5/2 hükmünün, bir kanun aracılığıyla bir başka kanun ile ilgili genel bir hüküm getirmesinin, yasama tekniğine uygun düşmeyen bir düzenleme olduğu; bu durumun uygulamacıları sıkıntıya düşürecek ve keyfi uygulamalara sebep olabilecek nitelikte olduğu ifade edilmiştir (Yaşamış, 2004:21, 47). Ayrıca BEHK'in 15 ile 27. maddelerinde yer verilen istisnaların, ayrıntılı, kazuistik bir metotla düzenlenmesi ve uygulanmasında tereddüt edilmeyen, otomatik olarak istisna kapsamında olup olmadığında herkesin aynı kararı vereceği şekilde çok belirgin düzenlemelerin yapılması gerektiği belirtilerek bu düzenlemeler eleştirilmiştir (Gülan, 2004:100, 107).

Bunların dışında BEHK'in idari usulün kanunlaştırılmasının örneğini (Kalabalık, 2021:163-164) oluşturması sebebiyle idari usulün düzenlenme şekli bakımından da bir değerlendirme yapılabilmektedir. Genel idari usul kanunlarının ortak özelliğinin ikincil-tamamlayıcı nitelikte olmasından dolayı (Akyılmaz vd., 2023:562); aynı anda yürürlükte buldukları özel idari usul düzenlemeleri ile uyumlu olmaları ve bunun sağlanması için de olabildiğince

kapsayıcı ve genel hükümler içermesi gerektiği ileri sürülmektedir. Nitekim idari usul kanunları; ancak özel-usulî hükümler bulunmaması halinde uygulanma kabiliyetine sahiptir (Akyılmaz, 2000:98-99).

KİK'in 60. maddesinde, aynı Kanun'un 5. maddesinde belirtilen ilkelere aykırı olarak ihaleye çıkılmasına izin verenler ve ihale yapanlar hakkında, maddede belirtilen yaptırımların uygulanacağı hükme bağlanmıştır. Belirtilen ilkelere biri de gizlilik ilkesi olup bu yaptırımın sebebinin görev gizliliğinin (Akıllıoğlu, 1991:805, 808) ihlali olarak değerlendirilmesi mümkündür.

Bu sebeplerle KİK'in md.5/1 hükmünde bir temel ilke olarak düzenlenen gizlilik ilkesi ile uygulamadaki durumlar¹ açısından, yürürlükteki düzenlemeleriyle bilgi edinme hakkında genel bir idari usul getiren BEHK'in md.5/2 hükmü tartışılmalıdır. Zira KİK bağlamında bilgi edinme hakkı kapsamında, ihale ilan ve dokümanları, teklifler, ihale komisyon karar ve gerekçeleri, ihale süreçlerine ilişkin olan tutanaklar ve her tür yazışma ile belgeler, kamu ihale sözleşme ve ekleri, kural olarak, talep edilebilir nitelikte olmakla birlikte kanuni sınırlar da söz konusudur. Bu noktada KİK'te bilgi edinme hakkının sınırları açıklanırken, ortaya çıkan hukuki ihtilafların konularının neler olduğu yol gösterici niteliktedir. Bu konudaki en önemli kaynak, Kamu İhale Kurumuna yapılan itirazın şikâyet başvuruları ve bu başvurular üzerine alınan kararlar olmaktadır. Kamu İhale Kurulunun ilgili kararları incelendiğinde, KİK kapsamında bilgi edinme hakkına ilişkin temel sorunların, yaklaşık maliyet ile bilgi ve belgede gizlilik ilkeleri bağlamında ortaya çıktığı tespit edilmiştir.

3.1. Yaklaşık Maliyette Gizlilik İlkesi Açısından Bilgi Edinme Hakkı

KİK'in 9. maddesinde isteklilere veya ihale süreci ile resmî ilişkisi olmayan diğer kişilere yaklaşık maliyetin açıklanmayacağı; 61. maddesinde de Kanun'un uygulanmasında görevliler ile danışmanlık hizmeti sunanların yaklaşık maliyeti ifşa edemeyecekleri belirtilmiştir. KİK'in yer verilen maddelerinde kurala bağlanmış olan (Gözler, 2019:120; Günday, 2015:202) yaklaşık maliyette gizlilik ilkesi; BEHK'in istenecek bilgi veya belgenin niteliğinin düzenlendiği md.7/1 hükmü uyarınca desteklenmemektedir. Zira hükme göre, bilgi edinme başvurusunun, başvuru alan kurum ve kuruluşların ellerinde bulunan veya görevleri gereği bulunması gereken bilgi veya belgelere ilişkin olması gerektiği belirtilmiştir. Dolayısıyla, KİK uyarınca idarenin elindeki bir bilgi olan yaklaşık maliyetin ve yaklaşık maliyetin yer aldığı bir belge olan ihale onay belgesinin, KİK'in aksine, BEHK kapsamında bilgi edinme başvurusuna konu edilebilecek nitelikte olduğu sonucuna ulaşılmaktadır.

BEHK'in md.7/2 hükmünde, kurum ve kuruluşların, ayrı veya özel bir çalışma, araştırma, inceleme ya da analiz neticesinde oluşturulabilecek türden bir bilgi veya belge için yapılacak başvurulara olumsuz cevap verebileceği belirtilmiştir. O halde, bu özellikleri haiz bilgi veya belgelere ilişkin bilgi edinme hakkının kullanılmasında idarelerin takdir yetkisinin bulunduğu

¹Benzer şekilde, gizliliğin esas olduğu vergi hukuku alanında da bilgi edinme hakkının ne şekilde ve ne oranda yaşama geçirileceğinin temel bir sorun olduğu belirtilmiştir (Doğu, 2004:152, 153).

anlaşılmaktadır. KİK'in 9. maddesine göre, idarece her türlü fiyat araştırması yapılarak katma değer vergisi hariç olmak üzere tespit edilecek olan yaklaşık maliyetin, BEHK'in md.7/2 hükmündeki, kurum ve kuruluşların, ayrı veya özel bir çalışma, araştırma, inceleme ya da analiz neticesinde oluşturulabilecek türden bir bilgi veya belge özelliğini taşıdığı sonucuna da ulaşılabilir. Ancak böyle bir sonuca ulaşılsa dahi, KİK'in 9 ve 61. maddelerinde, yaklaşık maliyetin açıklanması hususunda idareye bir takdir yetkisi tanınmamış olup aksine açıklanmaması hususunda emredici bir düzenleme getirilmiştir.

İlaveten BEHK'in 15 ila 27. maddelerindeki bilgi edinme hakkının kapsamı dışında tutulan bilgi ve belgelere (Kalabalık, 2021:175-176) göz atıldığında, KİK'te yer alan yaklaşık maliyetin bu istisnalardan herhangi birine girmediği de düşünülmektedir.² Bu bağlamda yaklaşık maliyette gizlilik ilkesini, takdir yetkisine bırakmayarak mutlak anlamda etkin kılan kanuni bir sınırlandırma sebebi BEHK'te mevcut değildir.

Hukuk kurallarının zımnı olarak yürürlükten kaldırılmasında, eski ve yeni hükümlerin genel ve özel nitelik taşıması büyük önem arz etmektedir (Atar vd., 1997:79). Ancak nispi karakter taşıyan genellik ve özellik tespitinin yapılması oldukça güçtür (Gözler, 2017:363). Bu noktada kanunların çatışması (Oğuzman ve Barlas, 2017:83) halinde, çatışma durumunda geçerli ilkelerden (Atay, 2021:275-276) biri olan "lex specialis" (Gözler, 2017:361-362; Güriz, 2019:156) ilkesinin öncelikle değerlendirilmesi gerekecektir.

Lex specialis ilkesinde, aynı düzeyde yer alan ve aynı tarihli iki hüküm arasındaki çatışmada, genel hüküm niteliğindeki hukuk kuralı ihmal edilmektedir (Gözler, 2017:361). Zira özel hükümlerin uygulanmasında, genel hükümlere göre öncelik bulunmaktadır (Atar vd., 1997:79). Bu ilke, özel nitelikte düzenleme içeren kuralın ya da hükmün uygulanmasını gerektirmektedir (Atay, 2021:276).

Önceki düzenlemenin özel nitelikte ve sonraki düzenlemenin de genel nitelikte olduğu hallerde ise sorunun çözümünün daha güç (Oğuzman ve Barlas, 2017:84) ve bu hallerin tartışmalı olduğu (Atar vd., 1997:79; Sümer, 2022:29) belirtilmektedir. Bu durumda uygulanacak sabit bir ilkenin (Oğuzman ve Barlas, 2017:85), kesin bir kuralın (Gözler, 2017:370) bulunmadığı ifade edilmektedir.

Yeni tarihli genel kanun ile eski tarihli özel kanun hükümlerinden hangisinin uygulanacağını tespit edilmesi gerektiğinde; mutlak olmamakla

²BEHK'in 15 ile 27. maddelerinde yer verilmesi de Kanun'un yayımlanmış veya kamuya açıklanmış bilgi veya belgelerin düzenlendiği 8. maddesinde de kanuni bir istisnaya yer verildiği görülmektedir. Maddeye göre, kurum ve kuruluşlarca yayımlanmış veya yayın, broşür, ilan ve benzeri yollarla kamuya açıklanmış bilgi veya belgeler, bilgi edinme başvurularına konu olamamaktadır. Nitekim Kamu İhale Kurulunun bir kararında, yaklaşık maliyetin yanlış hesaplandığı iddiasıyla yapılan idareye şikâyet başvurusunun ihale tarihinden sonra olduğu, idare tarafından mevzuat hükümleri çerçevesinde ihale tarihinde açıklanmasıyla birlikte yaklaşık maliyetin gizliliğinin ortadan kalkarak istekliler nezdinde aleniyet kazandığı ve bu aşamadan sonra gizliliği kalmayan yaklaşık maliyete ilişkin bilgilerin istekliler tarafından ihaleyi yürüten idareden edinme imkânının bulunduğu belirtilmiştir (Kamu İhale Kurulu, T.09.01.2019, No.2019/UY.I-51).

birlikte kural olarak önceki özel kanunun yürürlükte olduğu (Fendoğlu, 2020:128), özel olan eski kanunun yürürlükten kalkmadığı (Atay, 2021:278) ve bu tartışmaya yönelik baskın görüşün, *lex specialis* ilkesine göre çözümün yapılması gerektiği (Gözler, 2017:370), özel normun genel normdan üstünlüğü kuralının uygulanması yönünde olduğu (Sümer, 2022:29) belirtilmektedir. Kesin bir sonuca ulaşmak üzere kanun koyucunun iradesinin (Aslan ve Şenyüz, 2020:83; Doğan vd., 2005:60; Güriz, 2019:156; Oğuzman ve Barlas, 2017:85), amacının (Bilge, 2017:199; Sümer, 2022:29), kanunun koruduğu menfaatin (Doğan vd., 2005:60) ve menfaatler durumunun (Bilge, 2017:199) anlaşılması, araştırılması gerektiği ileri sürülmektedir.

KİK'in 9. maddesindeki yaklaşık maliyetin gizliliğine ilişkin düzenlemenin gerekçesi incelendiğinde, kanun koyucunun iradesi, amacı ve hükümle koruduğu menfaat açıkça görülmektedir. Gerekçede, kamu otoritelerince belirlenen birim fiyatlara dayalı olarak hazırlanan tahmini bedel üzerinden ihale yapılmasının sakıncalarını giderebilmek amacıyla kamu otoritelerince belirlenen birim fiyatlara uyma zorunluluğunun kaldırılmış olduğu, sadece idarelerce bilinecek olan yaklaşık maliyetin tespit edilmesinin amaçlandığı ve idarelerce yaklaşık maliyetin ayrıntılı fiyat araştırmaları yapılmak suretiyle gerçekçi olarak belirlenmesinin öngörüldüğü belirtilmiştir (Türkiye Büyük Millet Meclisi, 2001:4).

BEHK'in md.5/2 hükmünde, bu Kanun'un yürürlüğe girdiği tarihten itibaren diğer kanunların bu Kanun'a aykırı hükümlerinin uygulanmayacağı belirtilerek ilga edici (yürürlükten kaldıracı) hukuk kuralı³ öngörülmüş olsa da KİK'te yaklaşık maliyette gizlilik ilkesi, sadece belli konularla sınırlı olan (Yılmaz, 2007:101) ve kural olarak ihale sürecinin tüm aşamalarında uygulanmaya elverişli olmayan bir ilkedir (Akin, 2019:181).

KİK uyarınca yaklaşık maliyette gizlilik ilkesi, kural olarak, hiçbir zaman sürekli nitelikte olmamıştır. Yaklaşık maliyette gizlilik; 20.11.2008 tarihinde kabul edilen ve 5812 sayılı Kamu İhale Kanunu ile Kamu İhale Sözleşmeleri Kanununda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun (5812 sayılı Kanun; RG. T.05.12.2008, S.27075) ile KİK'te değişiklik yapılmadan önce, "ihale sonuçlanıncaya kadar" ve 5812 sayılı Kanun'la yapılan değişiklikten sonra "teklif fiyatlarının açıklanmasına kadar" muhafaza edilmek istenmiştir.

Ayrıca belirtmek gerekir ki, KİK'te gizlilik ilkesinin düzenlenmiş olması, gizliliğin esas olduğu sonucunu doğurmamaktadır; zira KİK'te de temel ilke gizlilik değil, açıklık (saydamlık) ilkesidir (Gözler, 2019:120; Gözler ve Kaplan, 2018:446). Bu sebeple doktrinde de açıklık ilkesiyle gizlilik ilkesinin bağdaşmazlık oluşturmaması amacıyla oldukça yerinde olduğunu düşündüğümüz bir kavramsallaştırma ile gizlilik ilkesinin, ketumluk ilkesi olarak ifade edildiği görülmektedir (Ulusoy, 2020:640-641). Yani gizlilik ilkesi, KİK kapsamında yürütülen ihale işlemlerinin gizli bir şekilde yürütülmesine (Gözler, 2019:120; Gözler ve Kaplan, 2018:446) hukuki bir imkân tanımamaktadır.

³Hukuk kuralları açısından yapılan tasnife göre, daha önceki hukuk normlarını yürürlükten kaldıran hukuk kuralları ilga edici hukuk kuralları olarak ifade edilmektedir (Fendoğlu, 2020:50).

KİK'te düzenlenen gizlilik ilkesinin varlık sebebi Kanun'da düzenlenen diğer ihale ilkelerinin gerçekleşebilmesidir (Kalabalık, 2021:225). Böylece ihalelerde geçerli olan serbest rekabet, eşit davranma, güvenilirlik ve uygun bedelin bulunması gibi temel ilkelerin uygulanabilmesinde gizlilik ilkesi işlevseldir (Akyılmaz vd., 2023:539). Bu suretle de kamu ihalelerine hukuka aykırı müdahaleler engellenebilecektir (Özdemir, 2018:585, 587). Adil rekabeti engeller şekilde, yaklaşık maliyetin teklif verecek bir kişi tarafından bilinmesi, vereceği teklifin uygunluğu yönünde diğerlerine kıyasla çok büyük avantaj sağlayacaktır (Ulusoy, 2020:641). Yaklaşık maliyetin gizli tutulması sayesinde aday veya istekliler, tamamen ticari esaslar uyarınca teklif verebilecek ve idarenin rekabet ortamı içinde en uygun şart ve fiyatlarla alım yapabilmesi mümkün olabilecektir (Yılmaz, 2007:102). Nitekim 5812 sayılı Kanun ile KİK'in md.36/2 hükmünde yapılan değişiklikle; tekliflerin değerlendirilmesi ve ihalenin karara bağlanması sürecinde belirleyici bir işlevi olan yaklaşık maliyet tutarının, bu süreçte yapılacak hesaplama ve mukayeselerin saydamlık içerisinde gerçekleştirilebilmesini sağlamak üzere ilk oturumda tekliflerle birlikte açıklanması amaçlanmıştır (Türkiye Büyük Millet Meclisi, 2008:7). Böylece yaklaşık maliyetteki gizliliğin teklif fiyatları ile doğrudan bağlantısının da ortaya konulduğu düşünülmektedir.

BEHK, 9 Ekim 2003 tarihinde kabul edilmiş olup dolayısıyla Kanun'un md.5/2 hükmündeki irade, bu tarihte ortaya çıkmıştır. KİK'in 9. maddesindeki yaklaşık maliyetin gizliliğine ilişkin ilk düzenleme 4 Ocak 2002 tarihinde kabul edilen Kanun'un ilk metninde yer almaktadır. BEHK'ten "önce" kabul edilerek yürürlüğe giren, 2003-2009 yılları arasında uygulanan ve "ihale sonuçlanıncaya kadar" yaklaşık maliyetin gizliliğinin korunmasına yönelik özel nitelikli⁴ düzenleme getiren KİK'in 9. maddesindeki kural ile BEHK'in md.5/2 hükümleri arasında meydana gelen çatışmada, lex specialis ilkesi temelinde özel norm niteliğini haiz KİK hükümlerinin uygulanması gerektiği düşünülmektedir. Nitekim Kamu İhale Kurulunun bu tarihler arasında vermiş olduğu bir kararında, aşırı düşük teklif açıklamalarında yer verilen ve gizli kalması gereken maliyet yapıları, kullanılacak avantajlı koşullar gibi ticari bilgilerin başka istekliler veya kişilere duyurulmasının mümkün olmadığı ve idare tarafından başvuru sahibi şikâyetçinin teklifinin yaklaşık maliyetin ne kadar fazlası veya eksigi olduğunun bildirilmemesi şeklindeki işlemde, bilgi ve belgeleri açıklama yasağına uygun davranılmış olduğu belirtilmiştir.⁵

Diğer taraftan, daha sonraki bir tarihte 5812 sayılı Kanunla KİK'te yapılan değişiklikle, yaklaşık maliyette gizlilik ilkesi temelinde KİK ve BEHK arasındaki çatışmanın, özel kanun-genel kanun çatışmasından; genel kanun-özel kanun çatışmasına⁶ evrildiği düşünülmektedir. Bu kapsamda da çatışma durumunda geçerli ilkelerden (Atay, 2021:275-276) bir diğeri olan lex

⁴Terminolojik kullanım için bkz.: Atay, 2021:276.

⁵Kamu İhale Kurulu, T.05.12.2006, No.2006/UH.Z-3065; Kamu İhale Kurulu, T.21.05.2007, No.2007/UH.Z-1699

⁶Terminolojik kullanım için bkz.: Fendoğlu, 2020:128

posterior (Gözler, 2017:360; Güriz, 2019:156) ilkesinin ele alınması gerekecektir. Lex posterior ilkesine göre sonraki kanunun geçerli sayılması gerektiği; ancak önceki kanun özel ve sonraki kanun genel olduğunda da özel kanunun geçerli sayılmasının lex specialis ilkesinin sonucu olduğu belirtilmektedir (Güriz, 2019:156).

Lex posterior ilkesinde önceliği belirlemek için, hükmü koyan organın hükmü kabul ettiği tarihin esas alınması gerektiği ileri sürülmektedir (Gözler, 2017:362). 5 Mart 2009 tarihinde yürürlüğe giren 5812 sayılı Kanun ile teklif fiyatlarıyla birlikte yaklaşık maliyetin de açıklanacağına ilişkin olarak KİK'in md.36/2 hükmünde yapılan değişiklik 20 Kasım 2008 tarihinde kabul edilmiştir. Dolayısıyla KİK'in değiştirilen bu düzenlemesi, kabul edilme ve yürürlüğe girme tarihleri açısından BEHK'in md.5/2 hükmündeki kuraldan sonraki tarihli bir düzenlemedir. Artık bu yeni hukuki durumda, kanun koyucunun yeni tarihli bir iradesi ortaya konulmuş ve KİK'te yaklaşık maliyetteki gizlilik esası korunmaya devam edilmekle birlikte ihale süreci içerisinde sınırlandırıldığı aşama daha öne çekilmek suretiyle değiştirilerek kurala bağlanmıştır.

Bu açıklamalar ışığında, BEHK'te bilgi verme yükümlülüğünün istisnaları arasına girmeyen yaklaşık maliyete yönelik gizliliğin KİK'te belli bir süreye tabi kılınması sebebiyle KİK'teki kanun koyucunun iradesine, amacına ve korunan menfaate öncelik verilmesi gerektiği düşünülmektedir. BEHK'in md.5/2 hükmünde diğer kanunlar yönünden öngörülen normatif zımni ilga (Akın, 2018:18-21) kuralı, KİK'te yaklaşık maliyet için kurala bağlanan gizlilik ilkesi yönünden uygulanamamaktadır.⁷

3.2. Bilgi ve Belgede Gizlilik İlkesi Açısından Bilgi Edinme Hakkı

KİK'in 61. maddesine göre, Kanun'un uygulanmasında görevliler ile danışmanlık hizmeti sunanların, ihale süreci ile ilgili bütün işlemlerin yanı sıra isteklilerin iş ve işlemleri ile tekliflerinin⁸ teknik ve mali yönleriyle ilgili gizli kalması gereken bilgi ve belgeleri ifşa edemeyecekleri belirtilmiştir. Bu bağlamda KİK'te, yaklaşık maliyet dışında da gizli kalması gereken bilgi ve belgelerin mevcut olduğu anlaşılmaktadır.

KİK'te kurala bağlanan bilgi ve belgede gizlilik ilkesi, genel kanun niteliğini haiz BEHK hükümleri ile desteklenmektedir. Dahası kanaatimizce KİK'te "gizli kalması gereken bilgi ve belgeler" kapsamındaki gizli kalması belgelerin ne olduğu, doğrudan BEHK'te kurala bağlanmıştır. BEHK'in özel hayatın gizliliğinin düzenlendiği 21, ticari sırrın düzenlendiği 23 ile fikir ve sanat eserlerinin düzenlendiği 24. maddelerinin, özel olarak KİK'in 61. maddesi ile düzenlenen bilgi ve belgede gizlilik ilkesinin kapsamını ortaya çıkardığı düşünülmektedir.

⁷Bilgi Edinme Değerlendirme Kurulunun bir kararında, 1512 sayılı Noterlik Kanunu'nun 55 ile 94. maddelerinin belli bir alanı düzenleyici özel hükümler olması sebebiyle BEHK uyarınca yapılacak başvurular hakkında adı geçen Kanun çerçevesinde işlem yapılmasının uygun olacağı yolunda görüş verilmiştir (Bilgi Edinme Değerlendirme Kurulu, T.19.07.2004, S.2004/30; Aktaran: (Kaya, 2005:217)).

⁸Ayrıca 5812 sayılı Kanun ile değişiklik yapılan KİK'in 65. maddesinde, her türlü bilgi alışverişi ile bilginin muhafazasında, verilerin bütünlüğü ile tekliflerin ve başvuru belgelerinin gizliliğinin sağlanmasının esas olduğu ve bildirimi ve tebliğatlarda buna uygun davranılması gerektiği düzenlenmiştir.

Bu açıklamalar ışığında, BEHK'teki bilgi edinme hakkının istisnaları (Akyılmaz vd., 2023:568), kamu ihalelerini düzenleyici özel hükümler getiren KİK ile korunan menfaate ve kanun koyucunun amacına zarar vermemektedir.⁹ Doktrinde de gizlilik ilkesinin aslında açıklık ilkesinin aksini ifade etmediği; gizlilik ilkesinin ihale ile ilgili fiyat araştırması yapılması sırasında ve ayrıca ihaleye teklif sunanlara ait olan bilgi ve belgelerin saklanması konusunda idarenin gizli hareket etmesi zorunluluğu ile ilgili olduğu ifade edilmiştir. Zira ihale süreçlerinde açıklanmayacak hususlar mevcut olmakta ve bu suretle rekabetin sağlanması amaçlanmaktadır (Özkan, 2014:252, 255).

Çalışmanın bu kısmındaki müteakip açıklamalar, Kamu İhale Kurumuna yapılan itirazın şikâyet başvuruları üzerine Kamu İhale Kurulunun¹⁰ aldığı kararlar çerçevesinde yapılacaktır.

3.2.1. Teklif Zarfında Sunulan Bilgi ve Belgeler

Kamu İhale Kurulunun teklif zarfında sunulan bilgi ve belgelere ilişkin olarak bilgi edinme hakkı konusundaki itirazın şikâyet başvuruları üzerine karar alırken KİK uyarınca açıklanmasının yasaklanmış olması ve yaptırıma hükmedilmesi sebebiyle bilgi edinme hakkı kapsamı dışında kalan iddiaları reddettiği görülmektedir. Bu konuda Kamu İhale Kurulunun bir kararında, ihale üzerinde kalan isteklinin teklif ettiği yazılıma ilişkin teknik bilgilerin değerlendirildiği demoya ait kamera kayıtlarının KİK'in 61. maddesi uyarınca gizli kalması gerekli olduğu ve bunların, başvuru sahibine verilmesi talebinin idare tarafından reddedilmesinin mevzuata aykırı olmadığı belirtilmiştir.¹¹

Kamu İhale Kurulunun teklif zarfında sunulan bilgi ve belgelere ilişkin bilgi edinme hakkına yönelik itirazın şikâyet başvuruları üzerine karar alırken KİK'te açıkça bilgi edinme hakkı kapsamına alınmamış iddiaları, BEHK'in 13. maddesi uyarınca Bilgi Edinme Değerlendirme Kuruluna başvuru yapılabilecek iddialar olarak değerlendirerek başvuruları reddettiği görülmektedir. Bu konuda Kamu İhale Kurulunun bir kararından anlaşılacağı üzere, ihaleyi alan istekli tarafından sunulmuş iş deneyim belgesinin ve teklif edilen cihaz ile kitlerin üretici/yetkili satıcı kayıtlarını gösterir belgelerin birer suretinin verilmemesi sebebiyle bilgi edinme hakkının kullanımının ve ihalede saydamlık ile kamuoyu denetiminin engellendiği iddia edilmiştir.¹²

⁹Kamu İhale Kurulunun bir kararında, KİK'in 5. maddesi uyarınca hem idarelerin ihaleye ilişkin iş ve işlemlerin gizliliğini sağlamakla hem de istekliler açısından idarenin iş ve işlemlerinin güvenilirliğini tesis etmekle sorumlu olduklarının hükme bağlandığı; idarenin ihalenin iptaline yönelik komisyon kararında yer verilen gerekçeler ile idarenin ilgili yazısında yer verilen ve ihaleye ilişkin gizli kalması gereken bilgilerin ihale tarihinden önce... Ortak Girişimine bildirilmesi hususu dikkate alındığında, ihale tarihinden önce bilgilerin gizliliğinin sağlanmadığı, idarenin güvenilirliğinin zedelendiği, ihale iş ve işlemlerine fesat karıştırılması şüphesi doğduğundan dolayı idare tarafından verilen ihalenin iptali kararının yerinde olduğu belirtilmiştir (Kamu İhale Kurulu, T.15.03.2017, No.2017/UH.III-804).

¹⁰Burada ayrıca belirtilmesi gerekir ki, KİK'in md.53/e-4 hükmüne göre Kamu İhale Kurulu üyeleri ile Kamu İhale Kurumu personeli de görevlerini yerine getirmeleri sırasında ilgililere ve üçüncü kişilere ait edindikleri gizli kalması gereken bilgi ve belgeleri, bu konuda kanunen yetkili kılınan mercilerden başkasına açıklayamazlar, kendilerinin veya üçüncü şahısların yararına kullanamazlar.

¹¹Kamu İhale Kurulu, T.04.01.2017, No.2017/UH.II-95

¹²Kamu İhale Kurulu, T.27.02.2018, No.2018/UH.I-495

Kamu İhale Kurulu bu iddialar yönünden yaptığı değerlendirme sonucunda, istekliler tarafından sunulan bilgi ve belgelerin birer örneğinin talep edilmesi hâlinde diğer isteklilere verilebileceğine dair kamu ihale mevzuatında herhangi bir hükmün bulunmadığını; ancak BEHK uyarınca bilgi edinme hakkı kapsamında istenen bilgi ve belgelerin idareler tarafından verilmemesine yönelik itirazların Kamu İhale Kurumuna değil, BEHK'in 13. maddesi uyarınca Bilgi Edinme Değerlendirme Kuruluna yapılmasının gerektiğinin anlaşılması sebebiyle iddia konusu işlemde KİK'e herhangi bir aykırılık bulunmadığını belirtmiştir.¹³

Ayrıca Kamu İhale Kurulunun teklif zarfında sunulan bilgi ve belgelere ilişkin bilgi edinme hakkına yönelik itirazın şikâyet başvuruları üzerine karar alırken bilgi edinme hakkının sınırlarının tayin edilmesinde, KİK hükümlerinin yanı sıra BEHK hükümlerini de dikkate aldığı görülmektedir. Bu konuda Kamu İhale Kurulunun bir kararında, KİK'in 61 ve BEHK'in 10 ile 23. maddelerine yer verildikten sonra, ihale sürecinde öğrenilen bilgilerden gizli kalması gerekli olanlar hakkında idare yetkilileri ve diğer ilgililerin ifşa etmeme yükümlülüğünün bulunduğu, gizli kalması gereken bilgilerin BEHK'te yer alan düzenlemeler uyarınca tespit edilmesi gerektiği belirtilmiştir. Aynı Kararın devamında, değerlendirme kriterleri gibi değerlendirmeyi yapan kuruluşa özgü mesleki yöntem ve bilgileri içermeyen, yalnızca belgeye konu mal veya hizmetin belli nitelikleri taşıdığı veya belli bir standardı sağladığı yönünde bir garantinin sunulmasını sağlayan nitelikteki üretim izin belgesi ve ürün güvenlik bilgi formlarının, ticari sır kavramı içerisinde değerlendirilemeyeceği ve söz konusu bilgilere erişim imkânının sağlanması gerektiği belirtilmiştir.¹⁴

3.2.2. İhaleyi Yürüten İdare Tarafından Üretilen Bilgi ve Belgeler

Kamu İhale Kurulunun ihaleyi yürüten idare tarafından üretilen bilgi ve belgelere ilişkin bilgi edinme hakkına yönelik itirazın şikâyet başvuruları üzerine karar alırken, ihaleyi yürüten idare tarafından üretilen bilgi ve belgelerde bilgi edinme başvurularının KİK uyarınca değil; BEHK uyarınca yapılması gerektiğine karar verdiği görülmektedir. Bu konuda Kamu İhale Kurulunun bir kararında, itirazın şikâyet başvuruları ile bu başvurular üzerine yapılacak incelemelerin usul, esas ile kapsamının KİK ve ikincil mevzuatta belirlenmiş olması sebebiyle, başka kişiler tarafından idareye şikâyet başvurusu yapıp yapılmadığı, yapılan başvuruların içeriği, bu başvurular üzerine idare tarafından bir işlem tesis edip edilmediği veya tesis edilen işlemler hakkında bilgi verilmesi gerektiği yönündeki iddia ve talepler BEHK kapsamında bir başvuru mahiyetinde kabul edilerek, iddiaların incelenmeksizin reddine karar verilmiştir.¹⁵

Ayrıca Kamu İhale Kurulunun başka bir kararına konu uyuşmazlık kapsamından, 2008 yılında doğrudan temin usulü ile gerçekleştirilen alımlara

¹³Kamu İhale Kurulu, T.19.04.2017, No.2017/UH.I-1096; Kamu İhale Kurulu, T.04.09.2024, No.2024/UH.I-1075

¹⁴Kamu İhale Kurulu, T.07.06.2010, No.2010/UM.I-1617

¹⁵Kamu İhale Kurulu, T.26.11.2014, No.2014/UH.III-3835

ilişkin olarak bilgi edinme talebinin BEHK kapsamında olmadığı gerekçesiyle idare tarafından uygun görülmemesi üzerine bu defa Bilgi Edinme Değerlendirme Kuruluna yapılan başvuru üzerine alınan 11.06.2009 tarih ve 2009/677 sayılı Karar ile başvuru sahibinin bilgi edinme talebinin idare tarafından reddedilmesinin BEHK'e aykırı olduğuna ve talep konusu bilgilerin başvuru sahibinin erişimine açılması gerektiğine karar verildiği, bu karar üzerine başvuru sahibine 2008 yılında gerçekleştirilen bazı alımlara ilişkin bilgiler ile alımlara ilişkin gerekçelerin verildiği anlaşılmaktadır.¹⁶

3.2.3. Aşırı Düşük Teklif Sorgulamalarına İlişkin Bilgi ve Belgeler

Bilgi ve belgede gizlilik ilkesi açısından bu başlık altında yer verilecek Kamu İhale Kurulu kararlarında görüleceği üzere, BEHK uyarınca bilgi edinme hakkı çerçevesindeki ihtilafların aşırı düşük teklif sorgulamasına istinaden, ihaleyi yapan idare tarafından isteklilerden istenen bilgi ve belgeler üzerinde yoğunlaştığı görülmektedir.

KİK'in 38. maddesinde, ihalede sunulan tekliflerin ihale komisyonunca değerlendirilmesinden sonra, diğer tekliflere veya idarenin tespit ettiği yaklaşık maliyete göre teklif fiyatı aşırı düşük olanların tespit edileceği ve bu tekliflerin reddedilmesinden önce, belirlenen süre içinde teklif sahiplerinden teklifte önemli olduğu tespit edilen bileşenler ile ilgili ayrıntıların yazılı olarak isteneceği belirtilmiştir. Maddenin devamında ihale komisyonunca, imalat sürecinin, verilen hizmetin ve yapım yönteminin ekonomik olması; seçilen teknik çözümler ve teklif sahibinin mal ve hizmetlerin temini veya yapım işinin yerine getirilmesinde kullanacağı avantajlı koşullar ve teklif edilen mal, hizmet veya yapım işinin özgünlüğü gibi hususlarda yapılan yazılı açıklamaların dikkate alınarak aşırı düşük tekliflerinin değerlendirileceği ve bu değerlendirme sonucunda, açıklamaları yeterli görülmeyen veya yazılı açıklamada bulunmayan isteklilerin tekliflerinin reddedileceği belirtilmiştir.

Aşırı düşük teklif sorgulamasına istinaden istenilen belgelerin, Kamu İhale Genel Tebliği'nin (KİGT; RG. T.22.08.2009, S.27327) ekinde mevcut olduğu görülmektedir. KİGT'nin ekinde, Maliyet Tespit Tutanağı (Ek-O.5), Satış Tutarı Tespit Tutanağı (Ek-O.6) ve Maliyet/Satış Tutarı Tespit Tutanağı (Ek-O.7) için istenilen bilgiler incelendiğinde, isteklinin şahsi bilgileri ile vergi mahremiyeti alanına dahil konularla ilgili verileri içerdiği anlaşılmaktadır. Nitekim vergisel işlemler suretiyle öğrenilen mükelleflerin kişisel verilerinin gizli kalması ve çıkar amacıyla kullanılmaması 213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun (RG.T. 10.01.1961; 11.01.1961, 12.01.1961, S.10703, 10704, 10705) md.5/1 hükmünde genel kuralı düzenlenen vergi mahremiyeti ilkesi ile sağlanmaktadır (Akın Basa, 2023:945).

Yukarıda yer verilen bilgi ve belgelerin, tekliflerin teknik ve mali yönlerine ilişkin olması sebebiyle, KİK'in 61. maddesinde düzenlenen bilgi ve belge açıklama yasağı ve ayrıca BEHK'in 21 ve 23. maddelerinde düzenlenen istisna kapsamında olduğu düşünülmektedir. Ancak Kamu İhale Kurulunun itirazın şikâyet başvuruları üzerine vermiş olduğu bazı kararların içeriğinden

¹⁶Kamu İhale Kurulu, T.17.08.2009, No.2009/UY.II-2110

aşırı düşük teklif açıklamasına ilişkin bilgi edinme taleplerinin hem KİK'in hem de BEHK'in istisna kapsamında olmadığına yönelik idari yorumların yapılmış olduğu da tespit edilmiştir.

Kamu İhale Kurulunun bir kararına konu edilen somut olayda, ihale üzerinde kalan isteklinin aşırı düşük teklif açıklaması kapsamında sunduğu belgelerin BEHK çerçevesinde talep edildiği ve ihaleyi yürüten idarenin de talep edilen belgelerin birer örneğini başvuru sahibine verdiğinin anlaşıldığı belirtilmiştir.¹⁷

Kamu İhale Kurulunun başka bir kararına konu somut olaydan, ihaleyi alan isteklinin aşırı düşük teklif sorgulamasında sunmuş olduğu belgelerin talep edildiği; ancak idarenin ticari sır olduğu gerekçesi ile bu talebi reddettiği, bunun üzerine Bilgi Edinme Değerlendirme Kuruluna yapılan itiraz haklı bulunarak istenilen belgelerin ticari sır niteliğinde olmadığı gerekçesiyle verilmesine karar verilmesi üzerine, ihaleyi yürüten idarenin istenilen evrakları başvuru sahibine verdiği anlaşılmaktadır.¹⁸

Ayrıca aşırı düşük teklif sorgulamasına istinaden sunulan belgelerin itiraz konusu edildiği bir Kamu İhale Kurulu kararında, belgelerde yer alan maliyet tutarlarının ayrıntılı bir şekilde belirtildiği de görülmektedir.¹⁹

Diğer taraftan, Kamu İhale Kurulunun itirazın şikâyet başvuruları üzerine vermiş olduğu bazı kararların içeriğinden, aşırı düşük teklif açıklamasına ilişkin bilgi edinme taleplerinin reddedildiği de tespit edilmiştir.

Kamu İhale Kurulunun bir kararında, idarenin cevabi yazısında bir isteklinin diğer bir isteklinin iş bitirme belgesini, bilançosunu, gelir tablosunu ve aşırı düşük sorgulama kapsamında sunulan belgeleri istemesinin bilgi edinme hakkı kapsamında bulunmadığının değerlendirildiği; bahsi geçen belgelerin aşırı düşük sorgulama kapsamında sunulan belgeleri kapsamı sebebiyle bu belgelerin idare tarafından verilemeyeceğinin açıkça belli olduğu ifade edilmiştir.²⁰

Kamu İhale Kurulunun bir başka kararında, ihaleyi kazanan isteklinin sunduğu maliyet/satış tutarı tespit tutanağı ile proforma faturanın onaylı örneklerine ilişkin bilgi edinme talebinin idare tarafından reddi üzerine, başvuru sahibinin yargı yoluna başvurmadan önce BEHK'in 13. maddesi uyarınca Bilgi Edinme Değerlendirme Kuruluna itiraz edebileceğinin anlaşıldığı ve bu talebin Kamu İhale Kurumuna yapılamayacağı değerlendirildiği belirtilmiştir.²¹

Kamu İhale Kurulunun bir diğer kararında, başvuru sahibinin Bilgi Edinme Değerlendirme Kurulunun 07.11.2007 tarih ve 2007/1236 sayılı Kararı doğrultusunda aşırı düşük teklif sorgulaması kapsamındaki maliyet/satış tutarı tespit tutanağı ile proforma faturanın onaylı örneklerine ilişkin bilgi edinme talebinin BEHK çerçevesinde incelenmesi gereken bir husus olduğu, Kamu

¹⁷Kamu İhale Kurulu, T.14.02.2011, No.2011/UH.III-694

¹⁸Kamu İhale Kurulu, T.02.08.2010, No.2010/UY.-2265

¹⁹Kamu İhale Kurulu, T.02.05.2018, No.2018/UH.I-868

²⁰Kamu İhale Kurulu, T.16.09.2020, No.2020/UH.II-1514

²¹Kamu İhale Kurulu, T.12.09.2012, No.2012/UH.I-3595

İhale Kurumunun bu nitelikteki talebi değerlendirme konusunda yetki ve görevinin bulunmadığı ve BEHK'in 13. maddesine göre bilgi edinme talebi reddedilen başvuru sahibinin Bilgi Edinme Değerlendirme Kuruluna itiraz edebilecek olması sebebiyle bu hususta inceleme yapma görevinin Bilgi Edinme Değerlendirme Kuruluna ait olduğu belirtilmiş olup görev yönünden iddianın reddine karar verilmiştir.²²

Kamu İhale Kurulunun bir diğer kararında, Bilgi Edinme Değerlendirme Kurulunun 07.11.2007 tarih ve 2007/1236 sayılı Kararı çerçevesinde, ihale üzerinde kalan isteklinin aşırı düşük teklifine ilişkin açıklamaları kapsamında sunduğu proforma fatura ve maliyet/satış tutarı tespit tutanaklarının verilmesi gerektiği iddiası üzerine; BEHK çerçevesinde bilgi edinme başvurusunun gerekli başvuru usullerine uyularak başvuru kurum ve kuruluşların ellerinde bulunan veya görevleri gereği bulunması gereken bilgi veya belgelere ilişkin olarak yapılabildiği ve söz konusu kurum ve kuruluşlar tarafından gerekli işlemlerin yapılmasının gerektiği belirtilmiştir. Aynı Kararın devamında, aynı dilekçe ile hem bilgi edinme hem de itirazın şikâyet başvurularının yapılmasının usulen uygun olmadığı, talep edilen belgelerin asıllarının ihaleyi yapan idarede bulunduğu, Kamu İhale Kurumu tarafından da bu idareler tarafından gönderilen belgelerin incelendiği ve bu belgeler açısından yapılacak bilgi edinme başvurusunun ihaleyi yapan idareye yöneltilmesi gerektiği belirtilmiştir.²³

Kamu İhale Kurulunun bir başka kararında, KİK'teki temel ilkeler uyarınca ihalelerde idarelerin hem saydamlık hem de gizlilik ilkelerinin gereklerini sağlamakla yükümlü olduğu; Kanun'un 61. maddesinde, teklif sunanların iş ve işlemleri ile tekliflerin teknik ve mali yönlerine ilişkin bilgilerin gizli kalmasının zorunlu tutulduğu ve zorunluluğa uyulmadığında yaptırım uygulanmasına hükmedildiği belirtilmiştir. Kararın devamında, kamu ihale mevzuatı bakımından, gizlilik ilkesi ihlal edilmek suretiyle başvuru sahibinin aşırı düşük teklif açıklaması kapsamında sunduğu bilgi ve belgelerin öğrenildiği iddiasında, bir isteklinin aşırı düşük teklif açıklaması ekindeki araştırma ve çalışma sonucu hazırlanan bilgi ve belgelerin bir diğer istekliye verilmesinin, BEHK'in ticari sır başlıklı 23. maddesi çerçevesinde, KİK'in 61. maddesine aykırılık teşkil edeceği sonucuna varılmıştır.²⁴

Kamu İhale Kurulunun başka bir kararına esas somut olayda, ihale üzerinde kalan isteklinin aşırı düşük teklif açıklaması kapsamında sunulan belgelerin BEHK uyarınca başvuru sahibine verilmesi, ihaleyi yürüten idareden talep edilmiş olup cevabi yazı ile ihale komisyon kararının gerekçeleri ile bildirildiği belirtilerek KİK'in 61 ve BEHK'in 21 ile 23. maddeleri uyarınca bu bilgi ve belgelerin verilmesi uygun bulunmamıştır.²⁵ Kamu İhale Kurulu yaptığı inceleme sonucunda, BEHK'in 13. maddesindeki

²²Kamu İhale Kurulu, T.04.07.2012, No.2012/UH.I-2778.1

²³Kamu İhale Kurulu, T.11.07.2012, No.2012/UH.III-2881

²⁴Kamu İhale Kurulu, T.28.05.2012, No.2012/UH.II-2241; Kamu İhale Kurulu, T.26.03.2012, No.2012/UH.II-1467; Kamu İhale Kurulu, T.06.02.2012, No.2012/UY.II-854

²⁵Benzer karar için ayrıca bkz: Kamu İhale Kurulu, T.09.08.2023, No.2023/UH.II-1089

süreye uyularak Bilgi Edinme Değerlendirme Kuruluna başvuru hakkının kullanılıp kullanılmadığını gösteren bir bilgi veya belgeye rastlanılmamış olduğunu ve kamu ihale mevzuatı çerçevesinde değerlendirildiğinde, bir isteklinin aşırı düşük teklif açıklaması ekindeki araştırma ve çalışma sonucu hazırlanan bilgi ve belgelerin bir diğer istekliye verilmesinin, KİK'in 61. maddesine aykırılık teşkil edeceği sonucuna varıldığını belirtmiştir.²⁶

Kamu İhale Kurulunun konuya ilişkin bir diğer kararında, ihaleyi kazanan isteklinin aşırı düşük teklif sorgulaması kapsamında sunmuş olduğu bilgi ve belgelerin, bu teklifin gizli kalması gereken teknik ve mali yönlerine ilişkin olduğu hususunda tereddüt bulunmadığı ve BEHK'in 23. maddesi uyarınca da gizli kalması şartıyla gerçek/tüzel kişilerden sağlanan ticari ve mali bilgilerin üçüncü kişilere verilemeyeceğinin düzenlendiği belirtilmiş olup başvuru sahibinin BEHK kapsamında bu yöndeki talebinin idare tarafından reddedilmesinde mevzuata aykırılık bulunmadığına karar verilmiştir.²⁷

Sonuç

Kamusal harcamaların önemli bir kalemini oluşturan KİK kapsamındaki ihaleler, mali saydamlığa sahip olması gereken mali işlemlerdir. Bu gerekliliğin bir yansıması olarak KİK'te temel bir ihale ilkesi olan açıklık ilkesi öne çıkmaktadır. Nitekim kamu bütçesi ve mali kontrol kapsamındaki kamu kaynağı kullanımının genel esasları KİK'e tabi ihalelerde açıklığın sağlanmasını zorunlu kılmaktadır. Bu zorunluluk temelinde, KMYKK uyarınca kamu ihalelerinde bilgi edinme hakkının tesis edildiği söylenebilmektedir. Ayrıca kamu ihale süreçlerinde bilgi edinme hakkı yoluyla idari işlemlerin sorgulanabilir olması hesap verebilirlik ilkesinin hayata geçirilmesinde kilit rol oynamaktadır. BEHK ise KİK kapsamındaki ihaleleri de kapsayacak biçimde, bilgi edinme hakkının usulünü düzenlemiştir. Bu sebeple KİK'e tabi ihalelerde bilgi edinme hakkının sınırlarının belirlenmesinde, KMYKK hükümlerinin yanı sıra BEHK hükümleri de dikkate alınmalıdır.

Çalışmada ortaya konulduğu üzere, KİK ile düzenlenen yaklaşık maliyette gizlilik ilkesi, BEHK'in md.5/2 hükmüyle ilga olmamıştır. Bu tür bir hukuki çatışma durumunda, lex specialis ilkesi gereği özel düzenlemeye öncelik verilerek KİK hükümlerinin uygulanması gerektiği düşünülmektedir. Nitekim, 5812 sayılı Kanun ile daha sonraki tarihte KİK'te yapılan değişiklikler de kanun koyucunun yaklaşık maliyette gizliliği muhafaza etme iradesinin devam ettiğini açıkça göstermektedir. Bu kapsamda hem lex specialis hem de lex posterior ilkeleri uygulanarak BEHK'in md.5/2 hükmünün KİK'te yaklaşık maliyette etkin kılınan gizlilik ilkesi karşısında uygulanmayacağı sonucuna ulaşılmaktadır. Dolayısıyla KİK'in yürürlüğe girdiği andan itibaren kurala bağlanmış olan süreli bir gizlilik çerçevesinde, yaklaşık maliyette kamuoyu denetiminin ertelendiği görülmekte ise de bilgi edinme hakkı tamamen ortadan kaldırılmamaktadır. Belli ve makul bir süre

²⁶Kamu İhale Kurulu, T.06.06.2011, No.2011/UH.II-1867

²⁷Kamu İhale Kurulu, T.12.07.2010, No.2010/UY.I-2025

ile muhafaza edilmek istenen yaklaşık maliyette gizlilik ilkesi, rekabeti koruma amacı taşıyan bir önlem olarak değerlendirilmelidir. Teklif edilecek fiyatların gerçekçi ve piyasa rayıçlarına uygun olmasına hizmet ederek ihalelere katılımın teşvik edilmesini sağlayan bu gizlilik ile korunan hukuki değer, nihai olarak kamu bütçesidir.

KİK ile düzenlenen bilgi ve belgede gizlilik ilkesi kapsamındaki hukuka aykırılık iddiaları, itirazın şikâyet başvuruları yoluyla Kamu İhale Kurumuna iletilmekte olup başvurular üzerine alınan kararlar, kamu ihalelerinde bilgi edinme hakkının somut sınırlarının ortaya konulması açısından oldukça önemlidir. Çalışmada incelenen Kamu İhale Kurulu kararlarından anlaşılacağı üzere, bu başvurulara esas uyumsuzlukların, teklif zarfında sunulan bilgi ve belgeler, ihaleyi yürüten idare tarafından üretilen bilgi ve belgeler ile aşırı düşük teklif sorgulamalarına ilişkin bilgi ve belgelere yönelik bilgi edinme taleplerinde yoğunlaştığı tespit edilmiştir. Buna göre, KİK'teki bilgi ve belgede gizlilik ilkesi ile BEHK düzenlemeleri arasında bir hukuki çatışmanın bulunmadığı; aksine BEHK'in ilgili hükümlerinin KİK'teki düzenlemeleri destekleyici nitelikte olduğu görülmektedir. Zira BEHK'te yer alan bilgi edinme hakkının istisnaları, KİK'in 61. maddesinde düzenlenen "gizli kalması gereken bilgi ve belgeler" in kapsamını da tayin eden sınırlamalar olarak karşımıza çıkmaktadır.

Sonuç olarak, KİK kapsamında belirli bilgi ve belgelerde etkin kılınan gizlilik ilkesiyle, teklif sahiplerinin özel hayatları, ticari sırları ile fikrî ve sınai mülkiyet haklarının güvence altına alınması, ihale sürecinde rekabetin devamlılığı açısından büyük önem taşımaktadır. Çünkü bu tür bilgilerin mutlak gizlilik kapsamında olması, teklif vermektan kaçınılmasını önleyerek kamu ihalelerinde rekabetin tesis edilmesine hizmet etmektedir. Bu çerçevede, KİK kapsamındaki kamu ihalelerinde bilgi edinme hakkı ile gizlilik ilkesi arasında kurulan bu denge, kamu kaynaklarının etkin kullanımını hedeflemekte ve böylece kamu bütçesinin menfaatinin korunmasına hizmet etmektedir.

Kaynakça

- Akdoğan, A. (2020), *Kamu Maliyesi*, 21.Bası, Ankara: Gazı Kitabevi.
- Akıllıoğlu, T. (1991), "Yönetimde Açıklık-Gizlilik ve Bilgi Alma Hakkı", *İkinci Kitap: Kamu Yönetimi içinde*, I. Ulusal İdare Hukuku Kongresi, 1-4 Mayıs 1990, Ankara: Danıştay Yayınları, 805-819.
- Akın, Y.N. (2018), "İlga Hükümler Çerçevesinde 2886 sayılı Devlet İhale Kanunu'nun Düzenleme Alanı Hakkında Bir Değerlendirme", *Uyuzmazlık Mahkemesi Dergisi*, 12, 1-61.
- Akın, Y.N. (2019), *4734 sayılı Kamu İhale Kanunu'nda İdarî Başvuru Yolları ve Başvuru Ehliyeti*, 1.Bası, İstanbul: On İki Levha Yayıncılık.
- Akın Basa, Y.N. (2023), "Vergi Mahremiyeti İlkesi Çerçevesinde Kişisel Verilerin Korunması Hakkı", C. Kaya (ed.), *Kişisel Verilerin Korunması*

- Hukuku ve Bilgi Edinme Hukuku: Çeşitli Açılardan Bakış*, 1.Bası, İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 945-1010.
- Aksoy, Ş. (2010), *Vergi Hukuku ve Türk Vergi Sistemi*, 6.Bası, İstanbul: Filiz Kitabevi.
- Akyılmaz, B. (2000), *İdari Usul İlkeleri Işığında İdari İşlemin Yapılış Usulü*, Ankara: Yetkin Yayıncılık.
- Akyılmaz, B., Sezginer, M. ve Kaya, C. (2023), *Türk İdare Hukuku*, 16.Bası, Ankara: Seçkin Yayıncılık.
- Altuğ, F. (2000), *Mali Denetim*, Bursa: Ezgi Kitabevi.
- Altuğ, F. (2019), *Kamu Bütçesi*, İstanbul: Beta Yayıncılık.
- Arslan, A. (2002), “Kamu Harcamalarında Verimlilik, Etkinlik ve Denetim”, *Maliye Dergisi*, 140, Mayıs-Ağustos, 77-89.
- Aslan, Y.İ. ve Şenyüz, D. (2020), *Hukuka Giriş*, 13.Bası, Bursa: Ekin Kitabevi.
- Atar, Y., Ayan, M., Karahan, S., Sümer, H.H., Arslan, İ. ve Ulukapı, Ö. (1997), *Hukuk Bilimine Giriş*, 3.Bası, Ed. Sümer, H.H. ve Ulukapı, Ö., İstanbul: Mimoza Yayıncılık.
- Atay, E.E. (2021), *Hukuk Başlangıcı*, 9.Bası, Ankara: Gazi Kitabevi.
- Avcı, M. ve Boz, A. (2021), “Mali Saydamlığı Sağlamada Bilgi Edinme Hakkının Rolü: Türkiye’de Devlet Üniversiteleri Üzerine Araştırma”, *Uluslararası Yönetim İktisat ve İşletme Dergisi*, 17(3), 754-780.
- Bilge, N. (2017), *Hukuk Başlangıcı: Hukukun Temel Kavram ve Kurumları*, 35.Bası. Ankara: Turhan Kitabevi.
- Bilici, N. ve Bilici, A. (2016), *Mali Hukuk*, 2.Bası, Ankara: Savaş Kitabevi.
- Brochier, H. ve Tabatoni, P. (1971), *Mali İktisat*, A. Erdaş (çev.), İstanbul: Fakülteler Matbaası.
- Bulutoğlu, K. (2004), *Kamu Bütçesi, Kamu Harcamaları, Kamu Borçları*, İstanbul: Batı Türkeli Yayıncılık.
- Doğan, V., Akyılmaz, B., Akıncı, Ş., Uşan, F., Yalman, S., Sunay, R., Ercan, İ., Kaya, C., Bilir, F., Balı, A.Ş. ve Aksan, M. (2005), *Hukuka Giriş*, 3.Bası, Ed. Yalman, S., Konya: Sayram Yayınları.
- Doğu, U. (2004), “Vergi, Ticaret Hukuku ve Bankacılık Açısından Bilgi Edinme Hakkı”, *Bilgi Edinme Hakkı* içinde, Panel, 1.Bası, Ankara: Türkiye Barolar Birliği, 152-160.
- Edizdoğan, N. ve Çetinkaya, Ö. (2013), *Kamu Bütçesi*, 4.Bası, Bursa: Ekin Kitabevi.
- Eroğlu, E. ve Demirbaş, T. (2016), “Mali Saydamlığın Önemi ve Türkiye’de Kamu Mali Yönetiminin Mali Saydamlık Açısından Değerlendirilmesi”, *Atatürk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi*, 20(1), 287-312.
- Fendoğlu, H.T. (2020), *Hukuka Giriş*, 9.Bası, Ankara: Yetkin Yayınları.
- Feyzioğlu, B.N. (1984), *Nazarî, Tatbikî Mukayeseli Bütçe*, 7.Bası, İstanbul: Filiz Kitabevi.
- Gözler, K. (2017), *Hukuka Giriş*, 14.Bası, Bursa: Ekin Kitabevi.
- Gözler, K. (2019), *İdare Hukuku*. C.II, 3.Bası. Bursa: Ekin Kitabevi.
- Gözler, K. (2019), *Türk Anayasa Hukuku*, 3.Bası, Bursa: Ekin Kitabevi.

- Gözler, K. ve Kaplan, G. (2018), *İdare Hukuku*, 20.Bası, Bursa: Ekin Kitabevi.
- Gülan, A. (2004), “İdare ve Ceza Hukuku Açısından Bilgi Edinme Hakkı”, *Bilgi Edinme Hakkı* içinde, Panel, 1.Bası, Ankara: Türkiye Barolar Birliği, 100-108.
- Günday, M. (2015), *İdare Hukuku*, 10.Bası, Ankara: İmaj Yayınevi.
- Güriz, A. (2019), *Hukuk Başlangıcı*, 19.Bası, Ankara: Siyasal Kitabevi.
- Gürsoy, B. (1980), *Kamusal Maliye: Bütçe*, İkinci Cilt, Ankara: Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Yayınları No:436.
- Kalabalık, H. (2021), *İdare Hukuku Dersleri*, C.II, 5.Bası, Ankara: Seçkin Yayıncılık.
- Kaya, C. (2005), *İdare Hukukunda Bilgi Edinme Hakkı*, 1.Bası, Ankara: Seçkin Yayıncılık.
- Kırışık, F. (2016), *Yönetmelik Dönüşüm Sürecinde Şeffaflık ve Bilgi Edinme Hakkı*, Bursa: Ekin Kitabevi.
- Kutlu Gürsel, M. (2008), “Belediyenin ve Belediye Şirketinin Kat Karşılığı İnşaat İhalesinin ve Sözleşmesinin Tabi Olduğu Hukuki Rejim Konusunda Bir Değerlendirme”, *İzmir Barosu Dergisi*, 135-157.
- Musaballı, H. (1970), *Maliye: Bütçe*, C.II, Özel İstanbul İktisadî ve Ticarî Bilimler Yüksek Okulu Yayınları: 3, Nebioğlu Yayınevi.
- Mutluer, M.K., Öner, E. ve Kesik, A. (2018), *Bütçe Hukuku*, 4.Bası, İstanbul: İstanbul Bilgi Üniversitesi.
- Mutluer, M.K. ve Dayanç Kuzeyli, N.N. (2020), *Kamu Harcamaları, Kamu Gelirleri ve Bütçe*, Ankara: Yetkin Yayıncılık.
- Neumark, F. (1951), *Maliyeye Dair Tetkikler*, 4.Bası, İstanbul: İstanbul Akgün Matbaası.
- Oğuzman, M.K. ve Barlas, N. (2017), *Medenî Hukuk: Giriş, Kaynaklar, Temel Kavramlar*, 23.Bası, İstanbul: Vedat Yayıncılık.
- Oktar, S.A. (2022), *Vergi Hukuku*, 16.Bası, İstanbul: Türkmen Kitabevi.
- Özay, İ.H. (2017), *Günışığında Yönetim*, 3.Bası, Bursa: Filiz Kitabevi.
- Özdemir, H.E. (2018), “Kamu İhale Kanunu’na Göre İhale Usulü”, T. Yıldırım (ed.), *İdare Hukuku* içinde, 7.Bası, İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 585-600.
- Özer, İ. (1986), *Devlet Maliyesi*, C.II, Yeni Bası, Maliye ve Gümrük Bakanlığı Araştırma, Plânlama ve Koordinasyon Kurulu Yayın No:1986/277, Ankara: Başbakanlık.
- Özkan, G. (2014), *Kamu İhale Hukukuna Egemen Olan Temel İlkeler*, Ankara: Yetkin Yayıncılık.
- Öztürk, N. (2013), *Kamu Mali Yönetimi: Mali Kurumlar*, Bursa: Ekin Kitabevi.
- Sevinç, İ. ve Demirel, A. (2019), “Türkiye’de Mali Saydamlık ve İlişkili Kavramlar”, *İKSAD III-Uluslararası Sosyal Bilimler Kongresi*, 8-10 Mart, Adana, 670-694.
- Sur, F.H. (1946), *Maliye Dersleri*, C.II.

- Susam, N. (2024), *Kamu Maliyesi: Temel Kavram ve Esaslar*, 5.Bası, Ankara: Seçkin Yayıncılık.
- Sümer, H.H. (2022), *Hukuka Giriş: Kavramlar & Kurumlar*, 5.Bası, Ankara: Seçkin Yayıncılık.
- Tan, T. (2015), *Ekonomik Kamu Hukuku Dersleri*, 2.Bası, Ankara: Turhan Kitabevi.
- Toprak, E. (2016), *Kamu İhaleleri: Kamu Alımlarının Hukuki, Yönetimsel ve Siyasal Boyutu*, Ankara: Turhan Kitabevi.
- Türkiye Büyük Millet Meclisi (2001), *Kamu İhale Kanunu Tasarısı*, <https://www.tbmm.gov.tr/tutanaklar/tutanak/tbmm/d21/c082/tbmm21082047ss0794.pdf>
- Türkiye Büyük Millet Meclisi (2003), *Bilgi Edinme Hakkı Kanunu Tasarısı*, <https://www.tbmm.gov.tr/tutanaklar/tutanak/tbmm/d22/c027/tbmm22027004ss0248.pdf>
- Türkiye Büyük Millet Meclisi (2008), *Kamu İhale Kanunu ile Kamu İhale Sözleşmeleri Kanununda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Tasarısı*, <https://www5.tbmm.gov.tr/tutanaklar/TUTANAK/TBMM/d23/c031/tbmm23031017ss0253.pdf>
- Ulusoy, A.D. (2020), *Yeni Türk İdare Hukuku*, 3.Bası, Ankara: Yetkin Yayıncılık.
- Üstün, G. (2018), “İdari Usul”, *İdare Hukuku*, T. Yıldırım (ed.), *İdare Hukuku* içinde, 7.Bası, İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 535-556.
- Yaşamış, F.D. (2004), “Anayasa ve İnsan Hakları Bağlamında Bilgi Edinme Kanunu”, *Bilgi Edinme Hakkı* içinde, Panel, 1.Bası, Ankara: Türkiye Barolar Birliği, 21-76.
- Yayla, Y. (2010), *İdare Hukuku*, 2.Bası, İstanbul: Beta Yayıncılık.
- Yergök, Z. (2004), “Anayasa ve İnsan Hakları Bağlamında Bilgi Edinme Kanunu”, *Bilgi Edinme Hakkı* içinde, Panel, 1.Bası, Ankara: Türkiye Barolar Birliği, 13-21.
- Yılmaz, B.E. ve Batı, M. (2024), *Kamu Maliyesi (Mali Hukuk)*, 2.Bası, Ankara: Seçkin Yayıncılık.
- Yılmaz, B.M. (2007), *Kamu Alımlarında İdari Denetim*, Ankara: Yetkin Yayıncılık.
- 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu (KİK); RG. T.22.01.2002, S.24648.
- 4982 sayılı Bilgi Edinme Hakkı Kanunu (BEHK); RG. T.24.10.2003, S.25269.
- 5018 sayılı Kamu Mali Yönetimi ve Kontrol Kanunu (KMYKK); RG. T.24.12.2003, S.25326.