



SAYI : 3631198236311982-101.07.04-E.7312-101.07.04-

BAŞVURU NO : 2017/39

KARAR TARİHİ : 29/06/2017

TAVSİYE KARARI

BAŞVURAN :
BAŞVURAN VEKİLİ / TEMSİLCİSİ :
BAŞVURUYA KONU İDARE : İçişleri Bakanlığı
BAŞVURUNUN KONUSU : Başvuranın hakkında tutulan suç kaydının silinmesi hakkındadır.
BAŞVURU TARİHİ : 2.1.2017

I. BAŞVURANIN İDDİA VE TALEPLERİ

1. Başvuran, Konya 5. Asliye Ceza Mahkemesinin 02/11/2009 tarihli ve 2000/1208 E., 2001/1813 K. sayılı müteferrik kararıyla şahsına ilişkin adli sicil arşiv kaydının silinmesine hükmettiğini; Konya Meram İlçe Emniyet Müdürlüğüne müracaat ettiğinde hakkındaki GBT kaydının varlığını öğrendiğini; söz konusu kaydın maddi ve manevi zarara uğramasına sebebiyet verdiğini; ilgili mercilere başvurmasına rağmen 02/01/2017 tarihinde tarafına yapılan tebligatla İçişleri Bakanlığı Kaçakçılık İstihbarat, Harekat ve Bilgi Toplama Dairesi Başkanlığı Bilgi Toplama Yönergesi gerekçe gösterilerek kaydın silinmesine ilişkin isteminin reddedildiğini belirtmiş olup kendisine ait GBT kaydının silinmesini talep etmiştir.

II. İDARENİN BAŞVURUYA İLİŞKİN AÇIKLAMALARI

2. 21/02/2017 tarihli ve E.1332 sayılı yazıyla İçişleri Bakanlığından, başvuruya ilişkin bilgi-belge talep edilmiştir. Bu kapsamda, İçişleri Bakanlığı 09/03/2017 tarihli ve E.761 sayılı cevabi yazıyı, Kurumumuza iletmiştir.

3. İçişleri Bakanlığının anılan yazısı ve eklerinde özetle,

3.1. Başvuranın KİHBİ Şahıs Programı (GBT) sorgusunda, “Kız, Kadın ve Erkek Kaçırarak” suçuna sebebiyle ağır para cezasına çarptırıldığına ilişkin kaydın tespit edildiği;

3.2. Bilgi Toplama Yönergesinin 9 uncu maddesinde, başvuranın hüküm giydiği suçun bilgi formu açılacak suç türlerinden biri olarak belirtildiği; ayrıca suç kaydının Yönergenin 16/b-1 ve 16/c-1 maddeleri gereğince iptal edilebileceği; başvurana ait suç kaydının ise, söz konusu hükümler kapsamında değerlendirilemeyeceği;

3.3. Bilgi toplama işlemlerinin, 3152 sayılı İçişleri Bakanlığı Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanununun 13 üncü maddesinin (c) bendi ve 33 üncü maddesi, 2559 sayılı Polis Vazife ve Salahiyetleri Kanununun ek 7 nci maddesi ile Jandarma Teşkilatı, Görev ve Yetkileri Yönetmeliğinin 42 nci maddesinin (e) ve (f) fıkraları gereğince yürürlüğe konulan Yönerge marifetiyle yapıldığı;

3.4. Ayrıca KİHBİ Şahıs Programında tutulan suç kayıtlarının hangi faaliyetler bağlamında kullanıldığı hususları, başvurana ilişkin suç kaydı örneği ve Bilgi Toplama Yönergesinin tam metni ile birlikte Kurumumuza iletilmiştirtir.

III. İLGİLİ MEVZUAT

4. 2709 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının “*Özel hayatın gizliliği*” başlıklı 20 nci maddesinin üçüncü fıkrasında; “*Herkes, kendisiyle ilgili kişisel verilerin korunmasını isteme hakkına sahiptir. Bu hak; kişinin kendisiyle ilgili kişisel veriler hakkında bilgilendirilme, bu verilere erişme, bunların düzeltilmesini veya silinmesini talep etme ve amaçları doğrultusunda kullanılıp kullanılmadığını öğrenmeyi de kapsar. Kişisel veriler, ancak kanunda öngörülen hallerde veya kişinin açık rızasıyla işlenebilir. Kişisel verilerin korunmasına ilişkin esas ve usuller kanunla düzenlenir*” hükmü bulunmaktadır.

4.1. Anayasanın “*Dilekçe, bilgi edinme ve kamu denetçisine başvurma hakkı*” başlıklı 74 üncü maddesinin üçüncü ve dördüncü fıkralarında; “*Herkes, bilgi edinme ve kamu denetçisine başvurma hakkına sahiptir.*”

Türkiye Büyük Millet Meclisi Başkanlığına bağlı olarak kurulan Kamu Denetçiliği Kurumu idarenin işleyişiyle ilgili şikâyetleri inceler” hükmü yer almaktadır.

5. 6328 sayılı Kamu Denetçiliği Kurumu Kanununun “*Kurumun görevi*” başlıklı 5 inci maddesinin birinci fıkrasında; “*Kurum, idarenin işleyişi ile ilgili şikâyet üzerine, idarenin her türlü eylem ve işlemleri ile tutum ve davranışlarını; insan haklarına dayalı adalet anlayışı içinde, hukuka ve hakkaniyete uygunluk yönlerinden incelemek, araştırmak ve idareye önerilerde bulunmakla görevlidir*” hükmü yer almaktadır.

6. 6698 sayılı Kişisel Verilerin Korunması Kanununun “*İstisnalar*” başlıklı 28 inci maddesi; “*Bu Kanun hükümleri aşığıdaki hâllerde uygulanmaz: ... ç) Kişisel verilerin millî savunmayı, millî güvenliği, kamu güvenliğini, kamu düzenini veya ekonomik güvenliği sağlamaya yönelik olarak kanunla görev ve yetki verilmiş kamu kurum ve kuruluşları tarafından yürütölen önleyici, koruyucu ve istihbari faaliyetler kapsamında işlenmesi*” hükmünü içermektedir.

7. 3152 sayılı İçişleri Bakanlığı Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanununun 13 üncü maddesi; “*Kaçakçılık İstihbarat, Harekat ve Bilgi Toplama Dairesi Başkanlığının görevleri şunlardır: ... c) Suç işleyip ele geçmeyen kişilerin, çalınan veya kaybedilen motorlu taşıtların, ateşli silahların, kimliği ispata yarayan her türlü belgelerin kayıtlarını tutarak güvenlik kuvvetlerine bildirmek, görevli kuruluşlarla ilgili kuvvetleri arasında koordinasyon sağlamak*” şeklinde düzenlenmiştir.

7.1. 3152 sayılı Kanunun 33 üncü maddesi ise; “Bakanlık, kanunla yerine getirmekle yükümlü oldukları hizmetleri; tüzük, yönetmelik, tebliğ, genelge ve diğer idari metinlerle düzenlemekle görevli ve yetkilidir” hükmüne amirdir.

8. 2559 sayılı Polis Vazife ve Salahiyet Kanununun ek 7 nci maddesinin birinci ve yedinci fıkralarında; “Polis, Devletin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğüne, Anayasa düzenine ve genel güvenliğine dair önleyici ve koruyucu tedbirleri almak, emniyet ve asayişini sağlamak üzere, ülke seviyesinde ve sanal ortamda istihbarat faaliyetlerinde bulunur, bu amaçla bilgi toplar, değerlendirir, yetkili mercilere veya kullanma alanına ulaştırır. Devletin diğer istihbarat kuruluşlarıyla işbirliği yapar.

...

Bu madde hükümlerine göre yürütülen faaliyetler çerçevesinde elde edilen kayıtlar, birinci fıkrada belirtilen amaçlar dışında kullanılamaz. Elde edilen bilgi ve kayıtların saklanması ve korunmasında gizlilik ilkesi geçerlidir. Bu fıkra hükümlerine aykırı hareket edenler hakkında, görev sırasında veya görevden dolayı işlenmiş olsa bile Cumhuriyet savcılarınca doğrudan soruşturma yapılır” hükmü yer almaktadır.

9. İçişleri Bakanlığı Kaçakçılık İstihbarat, Harekat ve Bilgi Toplama Dairesi Başkanlığının 04/06/2007 tarihli ve 3 sayılı Bilgi Toplama Yönergesinin 9 uncu maddesi şu hükmü haizdir: “a) Bu maddenin (b) fıkrasında belirtilen suçları işlemiş ve yakalanmış olan sanıklar için suç türüne uygun bilgi formu doldurulur, Bilgi Toplama Programına veri girişi yapıldığında ‘YAKALANDI’ seçeneği işaretlenir ve bilgi formunun ortasına ‘YAKALANDI’ kaşesi basılır. Bilgi Toplama Programının ‘SUÇ DETAY BİLGİLERİ’ sayfasındaki bölüme ve ilçe güvenlik kuvvetinde ve emniyet şube müdürlüklerinde kalan bilgi formuna soruşturma evrakının Cumhuriyet Başsavcılığına gönderiliş tarih ve numarası yazılır.

b) Sanığı yakalanmış olsa dahi hakkında bilgi formu açılacak suç türleri.”

YÜRÜRLÜKTEN KALDIRILAN KANUNLARIN KARŞISINA YERİNE KONAN KANUNLAR YAZILMIŞ OLUP İŞLEMLERDE YENİ KANUN DİKKATE ALINACAKTIR.		
S. NO	YÜRÜRLÜKTEN KALKAN KANUN VE MADDELERİ	YENİ KANUN VE MADDELERİ
28	TCK 429,430,431 Cebren Kız, Kadın ve Erkek Kaçırma Suçları.	T.C.K. Madde 109,110-Kişiyi hürriyetinden yoksun kılma.

9.1. Bilgi Toplama Yönergesinin 16/b-1 maddesi; “Bu Yönerge’nin 9/b maddesinin bentlerinde yazılı suç sayılan fiilleri işleyenler hakkında adli makamlarca, beraat, ceza verilmesine yer olmadığı, davanın düşmesi veya dava zaman aşımı nedeniyle davanın ortadan kaldırılmasına karar verilmiş ve kararın kesinleşmiş olması halinde bilgi formları iptal edilir” şeklinde düzenlenmişken, **Yönergenin 16/c-1 maddesinde,** “9/b maddesi kapsamına giren suçların iptalinde; af, şartlı tahliye, adli sicil kaydının silinmesi, cezanın paraya çevrilmesi, tecil edilmesi ve ceza zaman aşımı dikkate alınmaz” hükmü bulunmaktadır.

IV. KAMU DENETÇİSİ HÜSEYİN YÜRÜK'ÜN KAMU BAŞDENETÇİSİ'NE ÖNERİSİ

10. Başvuranın iddiaları, idarenin konu ile ilgili açıklamaları, ilgili mevzuat ve tüm dosya kapsamı birlikte değerlendirildiğinde; başvuru konusuna ilişkin “Tavsiye Karar Önerisi” Kamu Başdenetçisi'ne sunulmuştur.

V. DEĞERLENDİRME VE GEREKÇE A. Hukuka ve Hakkaniyete Uygunluk Yönünden

11. Anayasanın özel hayatın gizliliğini düzenleyen 20 nci maddesine eklenen üçüncü fıkra; *“Herkes, kendisiyle ilgili kişisel verilerin korunmasını isteme hakkına sahiptir. Bu hak; kişinin kendisiyle ilgili kişisel veriler hakkında bilgilendirilme, bu verilere erişme, bunların düzeltilmesini veya silinmesini talep etme ve amaçları doğrultusunda kullanılıp kullanılmadığını öğrenmeyi de kapsar. Kişisel veriler, ancak kanunda öngörülen hallerde veya kişinin açık rızasıyla işlenebilir. Kişisel verilerin korunmasına ilişkin esas ve usuller kanunla düzenlenir”* hükmünü haizdir. Anayasa, bu düzenleme marifetiyle kişisel verilerin korunmasını, özel hayata saygı gösterilmesi hakkı kapsamında değerlendirmiştir. Herkesin bu haktan yararlanabileceğini belirten söz konusu fıkra, hakkın kapsamını genel hatlarıyla çizerek kişisel verilerin ilgisinin açık rızası veya kanunlarda öngörülecek hallerde işlenebileceğini hükme bağlamıştır. Ayrıca kişisel verilerin korunmasına ilişkin hususların kanunla düzenlenmesi gerekliliğini de zikretmiştir.

12. Genel, soyut ve nesnel nitelikte kural koyma kudreti, asıl olarak, milleti temsile yetkili yasama organıdır. Anayasada aksine bir hüküm olmadığı müddetçe, yasama uzvu, her konuyu ilk elden “kanun” adı altında düzenleyebilir. Bununla birlikte, Anayasa koyucu kimi hususların önemini gözeterek, kanunla düzenlenmesi gerekliliğini doğrudan hüküm altına almıştır. Özellikle temel hak ve hürriyetleri ilgilendiren hususlarda, söz konusu usul izlenmiş olup kişilere güvence sağlanmak istenmiştir. Nitekim Anayasanın 20 nci maddesinin yukarıda belirtilen fıkrasında da kişisel verilerin korunması hakkı bağlamında benzer bir düzenleme yer almaktadır.

13. Yasama organı belli bir konuyu kanunla düzenleyeceği zaman, tüm hususları ayrıntılarıyla hükme bağlayabileceği gibi yürütme organını ve onun parçası olan idareyi düzenleme yapması için yetkili kılabilir. Bu bağlamda, kanunla düzenlenmesi Anayasa tarafından hükme bağlanan hususlara ilişkin genel çerçevenin, kapsam ve sınırların, hangi şartlarda hangi usul ve esasların uygulanacağını yasama tarafından belirlenip geriye kalan hususların yürütme uzvu ile idareye bırakılması mümkündür. Ancak anılan yetkilendirmenin, yasama yetkisinin devri anlamına gelebilecek bir boyuta ulaşmaması gerekmektedir. Çünkü Anayasanın 7 nci maddesi gereğince, yasa koyma yetkisi yasama organıdır. Anayasa Mahkemesi de, 14/05/2015 tarihli ve 2014/177 E., 2015/49 K. sayılı kararında; *“...yasama yetkisinin devredilemezliği esasen kanun koyma yetkisinin TBMM dışında başka bir organca kullanılmaması anlamına gelmektedir. Anayasa'nın 7. maddesi ile yasaklanan husus, kanun yapma yetkisinin devredilmesi olup bu madde, yürütme organına hiçbir şekilde düzenleme yapma yetkisi verilemeyeceği anlamına gelmemektedir. Kanun koyucu, yasama yetkisinin genelliği ilkesi uyarınca, bir konuyu doğrudan kanunla düzenleyebileceği gibi bu hususta düzenleme yapma yetkisini yürütme organına da bırakabilir.*

Yürütmenin türevselliği ilkesi gereğince, yürütme organının bir konuda düzenleme yapabilmesi için yasama organınca yetkilendirilmesi gerekmektedir. Kural olarak, kanun koyucunun genel ifadelerle yürütme organını yetkilendirmesi yeterli olmakla birlikte, Anayasa'da kanunla düzenlenmesi öngörülen konularda genel ifadelerle yürütme organına düzenleme yapma yetkisi verilmesi, yasama yetkisinin devredilemezliği ilkesine aykırılık oluşturabilmektedir. Bu nedenle, Anayasa'da temel hak ve

özgürlüklerin sınırlandırılması, vergi ve benzeri mali yükümlülüklerin konması ve memurların atanmaları, özlük hakları gibi münhasıran kanunla düzenlenmesi öngörülen konularda, kanunun temel esasları, ilkeleri ve çerçeveyi belirlemiş olması gerekmektedir. Anayasa koyucunun açıkça kanunla düzenlenmesini öngördüğü konularda, yasama organının temel kuralları saptadıktan sonra, uzmanlık ve idare tekniğine ilişkin hususları yürütmeye bırakması, yasama yetkisinin devri olarak yorumlanamaz” ifadelerine yer vermiş olup kanunla düzenlenmesi gereken hususlara ilişkin benzer değerlendirmelerde bulunmuştur.

14. Başvuruya konu olan ve kamuoyunda “GBT (Genel Bilgi Toplama) kaydı” olarak bilinen Kaçakçılık İstihbarat, Harekât ve Bilgi Toplama (KİHBİ) Şahıs Programı; suç kayıtlarını tutmak suretiyle, mevzuat gereğince yapılan güvenlik soruşturması ile arşiv araştırması faaliyetlerinin yürütülmesinde, İçişleri Bakanlığı ve bağlı birimlerinin bazı hizmetleri (pasaport ve silah ruhsatı verilmesi vb.) icra etmesinde ve kolluk kuvvetleri tarafından emniyet ve asayişin sağlanması adına yapılan çalışmalar esnasında suç ve suçlularla mücadele için istihbarat kaynağı olarak kullanılmaktadır. Söz konusu program, İçişleri Bakanlığı Kaçakçılık İstihbarat, Harekat ve Bilgi Toplama Dairesi Başkanlığının 04/06/2007 tarihli ve 3 sayılı Bilgi Toplama Yönergesindeki esas-usuller dâhilinde hüküm ve sonuç doğurmaktadır. Yönergenin kanuni dayanağı ise, 3 üncü maddesi gereğince, 3152 sayılı İçişleri Bakanlığı Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanununun 13 üncü maddesinin (c) bendi ve 33 üncü maddesi ile 2559 sayılı Polis Vazife ve Salahiyetleri Kanununun ek 7 nci maddesidir. Program kapsamında, devletin ülkesi ve milleti ile bölünmez bütünlüğüne, Anayasa düzenine ve genel güvenliğe dair önleyici ve koruyucu tedbirleri almak üzere; suç işlemesi sebebiyle aranmasına karar verilen, kaybolan, yakalansalar dahi bazı suçları işlemiş olan, kamu haklarından yararlanmaları konusunda sınırlama getirilen kişilere ait bilgilerin kayıtları tutulmaktadır.

15. Başvuran hakkında da, Konya 5. Asliye Ceza Mahkemesinin 2000/1208 E., 2001/1813 K. sayılı kararıyla adli para cezası öngörülmüş olup bu husus Yönergenin 9 uncu maddesinin (b) bendi gereğince KİHBİ Şahıs Programına işlenmiştir. Söz konusu işlemle başvurana ilişkin bir bilgi, kamu otoriteleri tarafından kayıt altına alınmıştır. Kişisel veri kavramının, bir kişiye ilişkin tüm bilgileri ifade ettiği düşünüldüğünde, başvuranla ilgili tutulan kaydın da kişisel veri kapsamında değerlendirilmesi zaruridir. Bu bakımdan kişisel veri konumundaki suç kaydının, başvuranın rızası veya kanuni düzenleme gereğince kayıt altında tutulması ve söz konusu verinin işlenmesine ilişkin esasların kanunla düzenlenmesi elzemdir. Ancak başvuranın rızası dışında tutulduğu anlaşılan söz konusu veri, KİHBİ Şahıs Programına sadece Yönerge hükümleri gereğince işlenmiştir. Dolayısıyla ilgili işlemin kanuni dayanağının olup olmadığının detaylı olarak irdelenmesi gerekmektedir.

16. Kişisel verilerin korunmasına ilişkin asıl kanuni düzenleme, 24/03/2016 tarihli ve 6698 sayılı Kişisel Verilerin Korunması Kanunudur. Bu Kanun, kişisel verilerin işlenmesi halinde, kişilerin temel hak ve özgürlüklerinin korunması ve bu verileri işleyen gerçek ve tüzel kişilerin yükümlülükleri ile uyacakları usul ve esasları ortaya koymuştur. Ancak önemli bir boşluğu dolduran söz konusu yasal düzenleme, bazı hususları da kendi kapsamı dışında tutmuştur. Nitekim 6698 sayılı Kanunun “İstisnalar” başlıklı 28 inci maddesi, anılan Kanunun uygulanmayacağı hususlara değinmiştir. Bu maddenin 1 inci fıkrasının (ç) bendinde; kişisel verilerin, millî savunmayı, millî güvenliği, kamu güvenliğini, kamu düzenini veya ekonomik güvenliği sağlamaya yönelik olarak kanunla görev ve yetki verilmiş kamu kurum ve kuruluşları tarafından yürütülen önleyici, koruyucu ve istihbari faaliyetler kapsamında işlenmesinin Kanunun kapsamında yer almadığı açıkça belirtilmiştir. KİHBİ Şahıs Programı aracılığıyla suç kayıtlarının tutulması işleminin de, kamu güvenliği ve kamu düzenini koruyucu niteliği gözetildiğinde, başvuruya konu işlemin 6698 sayılı Kanun kapsamında değerlendirilmesi güçleşmektedir. Dolayısıyla söz konusu işlemin kanuni dayanağını diğer mevzuat hükümlerinde aramakta yarar vardır.

17. Bu bağlamda, Yönergenin dayanak maddesinin işaret ettiği mevzuat hükümleri, başvurunun değerlendirilmesinde yol gösterici olacaktır. Yönergenin 3 üncü maddesinde zikredilen yasal düzenlemelerden ilki, 3152 sayılı İçişleri Bakanlığı Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanundur. Söz konusu Kanunun 13 üncü maddesinin (c) bendi, Kaçakçılık İstihbarat, Harekât ve Bilgi Toplama Dairesi Başkanlığının görevleri arasında, “*Suç işleyip ele geçmeyen kişilerin, çalınan veya kaybedilen motorlu taşıtların, ateşli silahların, kimliği ispata yarayan her türlü belgelerin kayıtlarını tutarak güvenlik kuvvetlerine bildirmek, görevli kuruluşlarla ilgili kuvvetleri arasında koordinasyon sağlamak*” hususlarına yer vermiştir. Ayrıca Kanunun 33 üncü maddesi, İçişleri Bakanlığını, kanunla yerine getirmekle yükümlü olduğu hizmetlere ilişkin alt düzenleyici işlemler ihdas etmeye yetkili kılmıştır.

18. İdareye genel mahiyette yetki veren 33 üncü madde bir tarafa bırakılırsa, başvuru kapsamında değerlendirilen suç kaydı işleminin dayanağı olarak, Kanunun 13 üncü maddesinin (c) bendi gösterilebilir. Ancak söz konusu hüküm, sadece *suç işleyip ele geçmeyen kişilere* ilişkin kayıtların tutulmasını öngörerek, başvuranın durumunda olduğu gibi *yakalansalar dahi bazı suçları işlemiş olan kişiler* hakkında veri işlenmesini düzenlememektedir. Nitekim Anayasa Mahkemesi de, başvuruya konu Yönergeyle ilgili 2013/2941 başvuru numaralı bireysel başvuru kapsamında verdiği 11/05/2016 tarihli kararında; “*3152 sayılı Kanun’un 13. maddesinin birinci fıkrasının (c) bendi, İçişleri Bakanlığı Kaçakçılık İstihbarat, Harekat, Bilgi Toplama Dairesi Başkanlığının görevlerini düzenlemekte ve suç işleyip ele geçmeyen kişilerin, çalınan veya kaybedilen motorlu taşıtların, ateşli, silahların, kimliği ispata yarayan her türlü belgelerin kayıtlarını tutarak güvenlik kuvvetlerine bildirmek, görevli kuruluşlarla ilgili kuvvetleri arasında koordinasyon sağlamak görevini, ilgili birimin görevleri arasında saymaktadır. Bu yönüyle kişilere ilişkin kayıtların tutulmasına ilişkin yetkinin, suç işleyip ele geçmeyen kişiler ile sınırlı olarak öngörüldüğü anlaşılmaktadır. Bu kapsamda ilgili Yönergeye dayanak olarak gösterilen belirtilen kanun maddesinin, Yönerge’nin ‘yakalansalar dahi bazı suçları işlemiş olan kişiler’ hakkında kayıt tutulacağı şeklindeki düzenlemesini ve bu yöndeki uygulamayı temellendirmediği anlaşılmaktadır*” ifadelerine yer vererek, benzer bir yaklaşım sergilemiştir. Dolayısıyla başvuruya konu işlemin kaynağını, 3152 sayılı Kanunun ilgili hükümleri oluşturmamaktadır.

19. Söz konusu Yönergenin 3 üncü maddesinde belirtilen diğer yasal dayanak ise, 2559 sayılı Polis Vazife ve Salahiyetleri Kanununun ek 7 nci maddesidir. Bu hüküm, emniyet birimlerinin, ülke seviyesinde ve sanal ortamda istihbarat faaliyetlerinde bulunacağını; bu amaçla bilgi toplayacağını ve önleyici istihbarat gereğince iletişimin tespiti, teknik araçlarla izleme vb. faaliyetleri ne suretle ifa edeceğini düzenlemektedir. Oldukça geniş bir alanı tanzim eden söz konusu madde, kişisel verilerin işlenmesi hususunda da sonuçlar doğurmaya müsaittir. Nitekim maddenin birinci fıkrasında dile getirilen yaklaşım, her türlü bilginin, emniyet birimleri tarafından kayda alınabileceğini ortaya koymaktadır. Bu bakımdan, 2559 sayılı Kanunun ek 7 nci maddesinin Anayasanın 20 nci maddesinde zikredilen hususları karşılayıp karşılamadığını tespit etmek önem arz etmektedir.

20. 2559 sayılı Kanunun ek 7 nci maddesi, kişisel verilerin işlenmesini doğrudan ilgilendirmekte olup Anayasanın 20 nci maddesinde zikredilen “*kanunda belirtilen hal*” veya “*kanunla düzenlenme*” esaslarını karşıladığı izlenimi yaratmaktadır. Ancak genel olarak emniyet birimlerinin önleyici istihbari faaliyetlerini konu edinen söz konusu hüküm, kişisel verilerin işlenmesi hakkında açık düzenlemelere sahip değildir. Anayasa tarafından kanunla düzenlenmesi öngörülen hususlarda, çerçevesi yasama organı tarafından belirlenmek suretiyle, yürütme organı veya idareye düzenleme imkânı sunulabileceğine ilişkin değerlendirmelere yukarıda yer verilmişti. Anayasada zikredilen “*yasada belirtilme/yasayla düzenlenme*” hususu, genel geçer ifadelerle hizmetin yürütücüsü konumundaki kurum-kuruluşları yetkilendirme anlamına gelmeyip ilgili kanuni düzenlemenin,

sınırlarını, kapsamını, görevli-yetkili birimlerini, hangi şartlarda hangi işlemlerin tesis edileceğini içeren bir kanunun tanzimini ifade etmektedir. Aksinin kabulü, idarenin faaliyetlerinde gözetmekle yükümlü olduğu *belirlilik* ve *öngörülebilirliğin* zaafa uğradığı ve kişilerin hak kaybı yaşadığı bir ortamı doğuracaktır. Bu bağlamda, AİHM, 30562/04 ve 30566/04 başvuru numaralı S. ve Marper-Birleşik Krallık Davasında verdiği 04/12/2008 tarihli kararda; “...kanun, yeteri kadar erişilebilir ve öngörülebilir olmalıdır, yani, kanun, bireyin, gerekirse, açık tavsiyeler alarak, tutumunu ayarlayabilmesi için yeteri kadar açık olmalıdır. Kanunun, bu gerekliliklere uygun olduğunun söylenebilmesi için, keyfiliğe karşı uygun bir koruma sağlaması, yeterli bir netlikte, yetkili makamlara verilen yetkinin genişliğini ve icra edilme biçimlerini tanımlaması gerekmektedir” değerlendirmesini yapmıştır.

21. Her ne kadar ek 7 nci maddenin yedinci fıkrasında, elde edilen kayıtların, birinci fıkrada belirtilen amaçlar dışında kullanılamayacağı; elde edilen bilgi ve kayıtların saklanması ve korunmasında gizlilik ilkesinin geçerli olacağı; bu fıkra hükümlerine aykırı hareket edenler hakkında, Cumhuriyet savcılarınca doğrudan soruşturma yapılacağı hükme bağlanmış olsa da, kişisel verilerin korunması bakımından söz konusu maddenin gerekli güvenceleri tam anlamıyla sağlamadığı ortadadır. Çünkü kayıt altına alınan bilgilerin, hangi koşullarda, ne şekilde tutulacağı, ne kadar süreyle saklanacağı, bu hususta görevli ve yetkili birimlerin hangileri olduğu ile iptal edilmelerine ilişkin usule, 2559 sayılı Kanunun ek 7 nci maddesinde değinilmemiştir. Dolayısıyla KİHBİ Şahıs Programına ilişkin hususları düzenleyen Bilgi Toplama Yönergesinin dayanağı konumdaki söz konusu ek 7 nci madde, Anayasanın kişisel verilerin işlenmesi ve korunması bağlamında öngördüğü esasları sağlamamaktadır. Nitekim Kurumumuzun suç kaydının silinmesine ilişkin daha önce verdiği 26/11/2013 tarihli Tavsiye Kararında (03.2013/54 başvuru numaralı) da; “*Anayasanın 20. maddesinde kişisel verilerin ancak kanunda öngörülen hallerde veya kişinin açık rızasıyla işlenebileceğinin kişisel verilerin korunmasına ilişkin esas ve usullerin kanunla belirleneceğinin düzenlenmiş olduğu, bununla birlikte; kişilerin temel hak ve özgürlükleri bakımından önemli kısıtlamalara yol açabilecek nitelikte olan bir takım suç kayıtlarının hangi durumlarda ve ne kadar süreliğine kayıt altında tutulabileceğine ve hangi şartlarda silineceğine ilişkin düzenlemelerin Kanuni çerçevesi çizilmeden doğrudan İçişleri Bakanlığı, Kaçakçılık, İstihbarat, Harekat ve Bilgi Toplama Daire Başkanlığı'nca çıkarılan Bilgi Toplam Yönergesi'nde düzenlendiği görülmektedir. Her ne kadar, Kanunla düzenlenmesi öngörülen hususlarda genel çerçeve Kanunla çizildikten sonra bir takım ayrıntıların alt düzenleyici normlarla düzenlenmesi hukuken olanaklı ise de; Yönergeye dayanak gösterilen Kanun hükümlerinde konunun genel esaslarını düzenleyen kuralların yer almadığı, konunun tüm esas ve usullerinin Yönergeyle düzenlendiği, bu durumun Anayasanın 20. maddesinde öngörülen kanunla düzenleme ve ölçülülük kuralıyla bağdaşmadığı açıktır” ifadelerine yer verilip yasal düzenleme yapılması gerekliliği vurgulanmıştır.*

22. Yapılan açıklamalar, anılan mevzuat hükümleri ve tüm dosya kapsamı çerçevesinde; ilgili olmaları sebebiyle değerlendirilen kanuni düzenlemelerin, başvuruya konu işleme temel teşkil etmediği veya Anayasanın 20 nci maddesinde belirtilen kanunda belirtilme/kanunla düzenlenme hallerini tam anlamıyla karşılamadığı tespit edilmiştir. Bu bakımdan, Konya 5. Asliye Ceza Mahkemesinin 02/11/2009 tarihli ve 2000/1208 E., 2001/1813 K. sayılı müteferrik kararıyla adli sicil arşiv kaydından silinen başvurana ait suç bilgisinin, Yönerge marifetiyle, halen KİHBİ Şahıs Programında tutulmasının kanuni dayanağının olmadığı açıktır. Dolayısıyla kişisel veri konumundaki söz konusu suç kaydının, başvuranın rızası dışında ve kanunda öngörülmeyen bir şekilde işlenmesinde hukuka uyarlık bulunmamaktadır.

B. İyi Yönetim İlkeleri Yönünden

23. İyi yönetim ilkelerine, 28/03/2013 tarihli ve 28601 sayılı mükerrer Resmi Gazetede yayımlanan Kamu Denetçiliği Kurumu Kanununun Uygulanmasına İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmeliğin "*İyi yönetim ilkeleri*" başlıklı 6 ncı maddesinde yer verilmiş olup;

23.1. Söz konusu ilkeler yönünden yapılan değerlendirmeler neticesinde, başvuru konusuyla ilgili olarak başvurana cevap verildiği; 02/01/2017 tarihinde tebliğ edilen söz konusu cevabın yeterli gerekçeyi içinde barındırdığı; ayrıca İçişleri Bakanlığının, bilgi-belge talep yazısı bağlamındaki belgeleri süresi içinde Kurumumuza ilettiği; bu sebeple "*kararların gerekçeli olması ve kararın geciktirilmeksizin bildirilmesi*" ilkelerine uygun davranıldığı tespit edilmiştir. Ancak başvurana iletilmiş olan yazıda idarenin bu kararına karşı hangi sürelerde hangi mercilere başvurulabileceğinin gösterilmediği anlaşıldığından, "*karara karşı başvuru yollarının gösterilmesi*" ilkesine uygun davranılmadığı tespit edilerek bahse konu ilkeye uygun davranılması önerilmektedir.

VI. HAK ARAMA ÖZGÜRLÜĞÜNE İLİŞKİN YASAL MEVZUAT

24. 6328 sayılı Kanunun 21 inci maddesinin ikinci fıkrası uyarınca, bu Tavsiye Kararının idareye tebliğ tarihinden itibaren 30 gün içinde idare tarafından herhangi bir eylem ya da işlem tesis edilmezse (varsa) dava açma süresinden kalan süre işlemeye devam edecek olup Konya İdare Mahkemelerinde yargı yolu açıktır.

VII. KARAR

Yukarıda açıklanan gerekçe ve dosya kapsamına göre **BAŞVURUNUN KABULÜNE**,

Anayasanın 20 nci maddesinin üçüncü fıkrasında belirtilen esaslara aykırı olarak, ilgilinin rızası olmadan ve kanunda düzenlenmeden başvurana ait kişisel verinin (suç kaydının) sadece Bilgi Toplama Yönergesi gereğince işlenmesinde hukuka uyarlık bulunmadığından, başvurana ait KİHBİ Şahıs Programında yer alan suç kaydının silinmesi yönünde **İÇİŞLERİ BAKANLIĞINA TAVSİYEDE BULUNULMASINA**,

6328 sayılı Kanunun 20 inci maddesinin üçüncü fıkrası uyarınca, İçişleri Bakanlığınca bu karar üzerine tesis edilecek işlemin otuz gün içinde Kurumumuza bildirilmesinin zorunlu olduğuna,

Kararın **BAŞVURANA ve İÇİŞLERİ BAKANLIĞINA tebliğine; Türkiye**

Cumhuriyeti Kamu Başdenetçisi'nce karar verildi.

e-imzalıdır

Şeref MALKOÇ
Kamu Başdenetçisi