



SAYI : 452-101.07.06-E.1304

BAŞVURU NO : 2017/9518

KARAR TARİHİ : 29/01/2018

KISMEN TAVSİYE KISMEN RET KARARI

BAŞVURAN :

BAŞVURU VEKİLİ / TEMSİLCİSİ :

BAŞVURUYA KONU İDARE : İçişleri Bakanlığı

BAŞVURUNUN KONUSU : Başvuranın GBT kaydının silinmesi talebi
hakkındadır.

BAŞVURU TARİHİ : 26.7.2017

I. BAŞVURANIN İDDİA VE TALEPLERİ

1. **Başvuran özetle**, 2007 yılında adli bir suç nedeniyle almış olduğu cezanın infaz edilmesine, kesinleşmeden itibaren yaklaşık 10 yıl geçmesine, hem adli sicil kaydından hem de adli arşiv kaydından silinmesine rağmen Emniyet Genel Müdürlüğü tarafından tutulan GBT kayıtlarından silinmediğini; hakkında mahkumiyet kararı veren Diyarbakır 5. Asliye Ceza Mahkemesine de başvurarak GBT kaydının silinmesini istediğini ancak kaydın İçişleri Bakanlığı tarafından silinebileceği belirtilerek talebinin reddedildiğini; ilgili idareye yaptığı başvurunun ise zımnen reddedildiğini; Diyarbakır ilinde yaşamakta olduğunu, Güneydoğu Anadolu Bölgesinde terör olayları nedeniyle güvenlik güçleri tarafından sıklıkla yol kontrolü ve tedbir amaçlı diğer kontrollerin yapıldığını, yapılan kimlik kontrollerinde 10 yıl öncesinde işlemiş olduğu suçun GBT kayıtlarında karşısına çıkmasının güvenlik güçleri nezdinde kendisini potansiyel suçlu olarak gösterdiğini, bu sebeple toplum içinde, yaşadığı çevrede ve ailesi nezdinde mahcup olduğunu, iş ve gelir kaybına uğradığını; GBT kaydının silinmesinin terör bölgesinde yaşayan ve kırsalda çalışarak geçimini sağlamak zorunda olan kişiler için hayati önem arz ettiğini; iddia ve ifade ederek, GBT kaydının silinmesi için gereğini talep etmiştir.

2. Başvuranın dosyasına sunduğu bilgi ve belgelerin incelenmesinden, başvuran hakkında Diyarbakır 5. Asliye Ceza Mahkemesi nezdinde yapılan yargılama sonucunda ... karar sayılı ilamıyla Ruhsatsız Ateşli Silahlarla Mermileri Satın Alma veya Taşıma veya Bulundurma Suçundan 375 TL adli para cezası verildiği, sanığın temyiz etmemesi üzerine hükmün kesinleştiği ve infaz edildiği anlaşılmıştır.

II. İDARENİN BAŞVURUYA İLİŞKİN AÇIKLAMALARI

3. İçişleri Bakanlığı Kaçakçılık İstihbarat, Harekat ve Bilgi Toplama Dairesi Başkanlığının 25/09/2017 tarihli ve 10330865-469-E.2687 sayılı cevabi yazısı ve eklerinde özetle,

3.1. Başvuranın müvekkili aracılığı ile, 14/03/2017 tarihli dilekçesiyle KİHBİ sistemindeki GBT kaydının silinmesi için idareye başvuruda bulunduğu; başvuran hakkında Diyarbakır İl Emniyet Müdürlüğüne işlem yapılmış “6136 Sayılı Kanuna Muhalefet” suçundan bir adet kaydın olduğu; başvuranın Diyarbakır 5. Asliye Ceza Mahkemesinin ... sayılı dosyası ile “Mahkumiyet” kararı aldığı;

3.2. Başvuranın talebinin, KİHBİ Bilgi Toplama Yönergesinin 16/b maddesinin “Yönergenin 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.” hükmü doğrultusunda KİHBİ Bilgi Toplama Yönergesinde belirtilen bilgi formu iptal ve düşüm şartlarını taşımadığı gerekçesiyle reddedildiği;

3.3. Aynı taleple Kamu Denetçiliği Kurumuna yapılan 2017/39 sayılı başvuru hakkında verilen Tavsiye kararına istinaden özetle, “Kolluk hizmetlerinin amacının kamu emniyeti ve kamu düzenini temin olduğu, kamu düzenini temin zorunluluğunun kolluğun genel yetkisi kavramını ön plana getirdiği; kanun koyucunun kamu emniyeti veya kamu düzeni açısından önceden kural koyamadığı alanlarda “genel yetki”nin geçerli olduğu; kolluk hukuku ve uygulamasında önleyici kolluk hizmetlerinin çok önemli bir unsuru olan istihbarat faaliyetinin temelinde genel yetki prensibinin yattığı ve neyin istihbarat olarak muhafaza edileceği ve benzeri diğer faaliyetlerin hukuki temelini genel yetki prensibinin oluşturduğu; bu doğrultuda GBT kaydı tutulmasının İçişleri Bakanlığının genel kolluk makamı olması ve buradan hareketle önleyici kolluk yetkisinin genel özelliğinden kaynaklandığı; Tavsiye kararında ise meselenin normlar hiyerarşisi çerçevesinde tetkik edilerek hak ve özgürlüklerin yönerge ile sınırlandırıcı mahiyette düzenlenmeyeceğine değinildiği; mezkur görüşün kamu emniyeti kapsamında bulunan ve aynı zamanda özel ve standart yetkilerin mevzu bahis olduğu alanlar ve durumlarda geçerli olduğu, önleyici kolluk makamlarının genel yetkiden kaynaklanan istihbari nitelikteki faaliyetlerinin usulü ve kullanım tarzının özel ve standart yetkilerle düzenlenebileceği fakat muhtevasının tespit ve tayininin her zaman özel ve standart yetkilerle mümkün olamayabileceğinin değerlendirildiği” belirtilerek, Yönergenin 16/B-6 maddesine atıfla KİHBİ Bilgi Sisteminde tutulan kaydının iptal edilmemesi yönünde kanaat oluştuğu, Yönünde açıklamalara yer verilmiştir.

III. İLGİLİ MEVZUAT

4. 2709 sayılı T.C. Anayasasının,

4.1. “Temel hak ve hürriyetlerin sınırlanması” başlıklı 13 üncü maddesinde,

“Temel hak ve hürriyetler, özlerine dokunulmaksızın yalnızca Anayasanın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve ancak kanunla sınırlanabilir. Bu sınırlamalar, Anayasanın sözüne ve ruhuna, demokratik toplum düzeninin ve lâik Cumhuriyetin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olamaz”

4.2. “Özel hayatın gizliliği” başlıklı 20 nci maddesinde,

“Herkes, özel hayatına ve aile hayatına saygı gösterilmesini isteme hakkına sahiptir. Özel hayatın ve aile hayatının gizliliğine dokunulamaz. ... 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.”

4.3. “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.”;

5. İnsan Hakları ve Temel Özgürlüklerin Korunmasına İlişkin Sözleşmenin “Özel ve aile hayatına saygı hakkı” başlıklı 8 inci maddesinde,

“1. Herkes özel ve aile hayatına, konutuna ve yazışmasına saygı gösterilmesi hakkına sahiptir. 2. Bu hakkın kullanılmasına bir kamu makamının müdahalesi, ancak müdahalenin yasayla öngörülmüş ve demokratik bir toplumda ulusal güvenlik, kamu güvenliği, ülkenin ekonomik refahı, düzenin korunması, suç işlenmesinin önlenmesi, sağlığın veya ahlakın veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması için gerekli bir tedbir olması durumunda söz konusu olabilir.”

6. 14/2/1985 tarihli ve 3152 sayılı İçişleri Bakanlığı Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanunun

6.1. “Kaçakçılık İstihbarat, Harekat ve Bilgi Toplama Dairesi Başkanlığı” başlıklı 13 üncü maddesinin birinci fıkrasının (c) bendinde,

“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.”;

6.2. “Bakanlığın düzenleme görev ve yetkisi” başlıklı 33 üncü maddesinde,

“Bakanlık, kanunla yerine getirmekle yükümlü oldukları hizmetleri; tüzük, yönetmelik, tebliğ, genelge ve diğer idari metinlerle düzenlemekle görevli ve yetkilidir.”;

7. 4/7/1934 tarihli ve 2559 sayılı Polis Vazife ve Salâhiyet Kanununun Ek 7 nci maddesi, “Polis, Devletin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğüne, Anayasa düzenine ve genel güvenliğine dair önleyici ve koruyucu tedbirleri almak, emniyet ve asayişi sağlamak üzere, ülke seviyesinde istihbarat faaliyetlerinde bulunur, bu amaçla bilgi toplar, değerlendirir, yetkili mercilere veya kullanma alanına ulaştırır. Devletin diğer istihbarat kuruluşlarıyla işbirliği yapar. ”

8. 3/11/1983 tarihli ve 83/7362 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı ile yürürlüğe konulan Jandarma Teşkilatı Görev ve Yetkileri Yönetmeliğinin 42 nci maddesinin birinci fıkrasının (e) ve (f) bentleri,

“Jandarma; emniyet ve asayişi sağlamak, kamu düzenini korumakla yükümlü olup, bu görevlerini iki şekilde yürütür.

(e) Eski hükümlülerin, sabıkalı ya da şüpheli ve serserilerin, iş ve ilişkilerini araştırır. Belirli zaman aralıklarıyla çevrelerinde gizlice soruşturur ve elde ettiği bilgileri kayıtlara geçirerek; toplumun emniyet ve asayişi yönünden, gerekli önlemleri alır. Bu gibilerin suç işlemesini önler. Jandarmanın bu konuya ilişkin görevleri bir yönergede gösterilir.

(f) Suç faili olarak aranan kişilerin, izlenmesi ve ele geçirilmesi amacıyla gerekli teşkilatı kurar, kayıtlarını tutar, diğer kamu kurum ve kuruluşlarıyla işbirliği sağlar. Bu konuyla ilgili ayrıntılar, bir yönergeyle düzenlenir. ”

[Yukarıda bahse konu Yönetmelik 21/1/2017 tarihli ve 29995 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan Jandarma Teşkilat, Görev ve Yetkileri Yönetmeliği ile yürürlükten kaldırılmış olup, yeni Yönetmeliğin “Mülki görevlerin esasları” başlıklı 11 inci maddesinin (ğ) bendi “Emniyet ve asayişin sağlanması, suçların ortaya çıkarılması, işlenmiş suçlarda failerin tespiti ve yakalanması maksadıyla istihbarat toplar, diğer istihbarat ve kolluk birimleri ile işbirliği yapar, bilgi paylaşır.” demek şeklinde düzenlenmiştir.]

9. İçişleri Bakanlığı Kaçakçılık, İstihbarat, Harekât ve Bilgi Toplama Daire Başkanlığı Bilgi Toplama Yönergesinin,

9.1. “Tanımlar” başlıklı 4 üncü maddesinde “Form İptali”,

“...9/b maddesine giren suçlar için açılan bilgi formlarının ise iptal koşulları oluştuğunda tasniften çıkarılarak iptal evrakı ekinde arşive alınması işlemidir.... ”

9.2. “Şahıslar, hakkında bilgi formu düzenlenmesi halleri ve yapılacak işlemler” başlıklı 7 nci maddesinde,

“ ... 2) Bu Yönergenin 9/b maddesinde sayılan suçları işleyenler, yakalanmış olsalar da haklarında bilgi formu düzenlenir...”

9.3. “Sanıkların yakalanması halinde dahi bilgi formu düzenlenecek suç türleri ve bunlar hakkında yapılacak işlemler” başlıklı 9 uncu maddesinde,

“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.

13- 6136 sayılı Ateşli Silahlar ve Bıçaklar ile Diğer Aletler Hakkındaki Kanuna Muhalefet Suçu....”

9.4. “Şahıslar hakkında açılmış olan bilgi formlarının iptal edilmesi” başlıklı 16 ncı maddenin b) bendinde,

“Yönerge'nin 9/b maddesi kapsamına giren suçlara ait bilgi formlarının iptali;

1) 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. ”

4) Bu Yönergenin 9/b maddesinde yazılı suçlardan, hüküm giymiş olanların ölümleri veya mahkemelerce gaiplik kararı verilmesi halinde açılmış olan bilgi formları iptal edilir.

Her yıl sonu itibariyle, KİHBİ Daire Başkanlığı tarafından veri tabanında kaydı olan şahısların bilgileri Nüfus ve Vatandaşlık İşleri Genel Müdürlüğü bilgileri ile karşılaştırılarak; kaydı olup da ölmüş olanların tespiti yapıp, ilgili güvenlik kuvvetlerine bildirilerek, kayıtların silinmesi sağlanır...”

9.5. “Şahıslar hakkında açılmış olan bilgi formlarının iptal edilmesi” başlıklı 16 ncı maddenin c) bendinde,

“İptal ve düşümlerde genel prensipler;

- 1) 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.

- 2) *Geçmiş dönemlerde kanunlarla suç sayılan fiillerden haklarında bilgi formu düzenlenen kişilerin kayıtları, kanunda yapılan değişiklik ile suç olmaktan çıkarılmış ise iptal edilir...*” Düzenlemelerine yer verilmiştir.

IV. KAMU DENETÇİSİ YAHYA AKMAN’IN KAMU BAŞDENETÇİSİ’NE ÖNERİSİ

10. Kamu Denetçisi inceleme ve araştırması neticesinde, Diyarbakır 5. Asliye Ceza Mahkemesi nezdinde yapılan yargılama sonucunda Mahkemenin ... karar sayılı ilamıyla Ruhsatsız Ateşli Silahlarla Mermileri Satın Alma veya Taşıma veya Bulundurma Suçundan tarafına 375 TL adli para cezası verilen, kararın kesinleşerek infaz edilmesinin üzerinden yaklaşık 10 yıl geçen ve adli sicil arşiv kaydından silinen suç bilgisinin, KİHBİ Bilgi Toplama Yönergesine istinaden işlenmesi ve muhafaza edilmesinin kanuni dayanağının olmadığı; Anayasanın 20 nci maddesinde kişisel verilerin korunmasına ilişkin esas ve usule ilişkin getirilen güvenceden yoksun olduğu; Anayasanın 13 üncü maddesinde temel hak ve özgürlüklere getirilen sınırlamanın kriterlerinden olan ölçülülük ilkesine aykırılık teşkil ettiği tespitiyle, başvuran hakkında hukuka aykırı olarak tutulan ve saklanan kişisel verilerin sistemden silinmesi, karar gerekçesinde belirtilen tüm hususlar gözetilerek Yönergenin hukuka uygun hale getirilmesi için değişiklik yapılması yönünde idareye tavsiyede bulunulması yönündeki önerisini Kamu Başdenetçisi’ne sunmuştur.

V. DEĞERLENDİRME VE GEREKÇE

A. Hukuka, Hakkaniyete ve İnsan Haklarına Uygunluk Yönünden Değerlendirme

11. Başvuran, hakkında Diyarbakır 5. Asliye Ceza Mahkemesi nezdinde yapılan yargılama sonucunda Mahkemenin ... karar sayılı ilamıyla “Ruhsatsız Ateşli Silahlarla Mermileri Satın Alma veya Taşıma veya Bulundurma Suçu”ndan tarafına 375 TL adli para cezası verildiğini; kararın kesinleşerek infaz edilmesinin üzerinden yaklaşık 10 yıl geçmesine, adli sicil kaydından ve arşiv kaydından silinmesine karşın GBT kayıtlarından silinmemesi nedeniyle toplum nezdinde potansiyel suçlu muamelesi gördüğünü iş, gelir ve itibar kaybına uğradığını belirterek, GBT kaydının silinmesi için gereğini talep etmiştir.

12. Başvuruya konu uyuşmazlık başvuran hakkındaki mahkûmiyet kaydının, İçişleri Bakanlığı nezdinde KİHBİ bünyesinde tutulan Genel Bilgi Toplama Sisteminden silinmesi isteminin reddinden kaynaklanmaktadır. Kamuoyunda Genel Bilgi Toplama (GBT) kaydı olarak bilinen KİHBİ Şahıs Programı, suç sayılan fiili işleyen kişinin kimliğinin saptanması ve kovuşturmanın başlaması sonucu düzenlenen bilgi kayıtlarının tutulduğu bir program olup, söz konusu şahıs programının kapsamına adli makamlarca gönderilen yakalama emri ve yokluğunda tutuklama kararı ile arananlar, kayıp şahıslar, yakalanmış olsalar dahi Yönergede belirtilen suçları işleyenler ve belli hakları kullanmaktan yoksun olan şahıslar girmektedir. Bu bağlamda öncelikle, başvurana ait mahkûmiyet kaydının Anayasanın ve Sözleşmenin koruması altında olan “özel hayat” kapsamına girip girmediğinin tespiti gerekmektedir.

13. Anayasanın “Özel hayatın gizliliği” kenar başlıklı 20 nci maddesinde, herkesin, özel hayatına ve aile hayatına saygı gösterilmesini isteme hakkına sahip olduğu, özel hayatın ve aile hayatının gizliliğine dokunulamayacağı, hüküm altına alınmıştır. 2010 yılında 5982 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının Bazı Maddelerinde Değişiklik Yapılması Hakkında Kanunun 2 nci maddesi ile Anayasanın 20 nci maddesine “*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 üçüncü fıkraya olarak eklenmiştir. Bahse konu Anayasa değişikliği teklifine ilişkin madde gerekçesinde, Anayasada kişisel verilerin korunmasına yönelik hükümlerin yeterli olmadığı, mukayeseli hukukta ve tarafı olduğumuz uluslararası belgelerde de kişisel verilerin korunmasının önemle vurgulandığı belirtilerek, “...Maddeyle, herkesin, kendisiyle ilgili kişisel verilerin korunmasını isteme hakkı, anayasal bir hak olarak teminat altına alınmaktadır. Bu bağlamda, bireylerin kendilerini ilgilendiren kişisel veriler üzerinde hangi hak ve yetkilere sahip olduğu ve kişisel verilerin hangi hallerde işlenebileceği hükme bağlanırken, kişisel verilerin korunmasına ilişkin esas ve usullerin kanunla düzenleneceği öngörülmektedir.” (<http://www2.tbmm.gov.tr/d23/2/2-0656.pdf>) yönünde açıklamaya yer verilmiştir. Kişisel verilerden ne anlaşılması gerektiği ise, Avrupa Konseyi bünyesinde hazırlanan ve 17/03/2016 tarihli ve 29656 sayılı Resmi Gazetede yayımlanarak iç hukuka dâhil edilen 28/1/1981 tarihli Kişisel Verilerin Otomatik İşleme Tabi Tutulması Karşısında Bireylerin Korunması Sözleşmesinin “Tanımlar” başlıklı 2 nci maddesinde: *Kimliği belirli veya belirlenebilir bir kişi hakkındaki tüm bilgileri ifade eder.*” şeklinde tanımlanırken, 24/03/2016 tarihli ve 6698 sayılı Kişisel Verilerin Korunması Kanununun “Tanımlar” başlıklı 3 üncü maddesinde de birebir aynı tanıma yer verilmiştir.

14. Özel hayata saygı hakkı bağlamında madde metninde yer alan sınırlama sebeplerine bakıldığında ise tahdidi olarak bir kimsenin üstü, özel kâğıtları ve eşyasının aranması ve bunlara el konulmasına ilişkin olarak birtakım sınırlama sebeplerine yer verildiği görülmekle, Anayasa Mahkemesince de (2013/2941, K.T.11/5/2016) açıkça ortaya konduğu üzere, özel sınırlama nedeni öngörülmemiş olan hakların dahi hakkın doğasından kaynaklanan bazı sınırlarının olduğu tartışmasız olup, bu noktada Anayasanın 13 üncü maddesinde yer alan güvence ölçütlerinin gözetilmesi gerektiği açıktır. Buna göre, *“Temel hak ve hürriyetler, özlerine dokunulmaksızın yalnızca Anayasanın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve ancak kanunla sınırlanabilir. Bu sınırlamalar, Anayasanın sözüne ve ruhuna, demokratik toplum düzeninin ve lâik Cumhuriyetin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olamaz.”*

15. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin “Özel ve Aile Hayatına Saygı Hakkı” başlıklı 8 inci maddesinde de benzer içerikte bir düzenlemeye yer verilmiştir. Buna göre, *“1. Herkes özel hayatına, aile hayatına, konutuna ve haberleşmesine saygı gösterilmesi hakkına sahiptir. 2. Bu hakkın kullanılmasına bir kamu otoritesinin müdahalesi, ancak ulusal güvenlik, kamu emniyeti, ülkenin ekonomik refahı, dirlik ve düzeninin korunması, suç işlenmesinin önlenmesi, sağlığın veya ahlakın veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması için, demokratik bir toplumda zorunlu olan ölçüde ve yasayla öngörülmüş olmak koşuluyla söz konusu olabilir.”* Maddenin düzenlenme yöntemi incelendiğinde, birinci fıkrada güvencenin kapsamının “özel hayat”, “aile hayatı”, “konut” ve “iletişim” olarak belirlendiği, ikinci fıkraya ise söz konusu hak ve özgürlüklerin kullanılmasına kamu otoritesince yapılabilecek müdahalenin genel ve özel koşullarının belirlendiği görülmektedir.

16. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi özel hayatın ne olduğuna ilişkin açık ve kesin bir tanıma içtihatlarında yer vermemekle beraber, Mahkeme 25/03/1993 tarihli Costello Roberts/Birleşik Krallık davasında bu kavramın *“detaylı bir tanım getirilemeyen geniş bir kavram”* olduğunu belirtmiş 16 Aralık 1992 tarihli Niemietz-Almanya davasında ise, *“... [özel hayat] kavramını, bireyin kişisel hayatını istediği gibi yaşayabileceği bir “iç alan”la kısıtlamak ve bu alanın dışında kalan dış dünyayı bu alandan tamamen hariç tutmak aşırı sınırlayıcı bir yaklaşımdır. Özel hayata saygı, başka insanlarla ilişki kurmak ve söz konusu ilişkileri geliştirmek hakkını da bir dereceye kadar içermelidir.”* demek suretiyle özel hayat kavramını bireyin diğer insanlarla ve dış dünyayla [mesleki veya iş niteliğindeki ilişkiler] mevcut ilişkilerini ve ilişki kurma ihtimalini kapsayan mahremiyetten daha geniş bir alanı ifade ettiğini ortaya koymuştur. Mahkeme 15/11/2007 tarihli Pfeifer-Avusturya

davasında ise özel hayata saygı gösterilmesi hakkını bir adım ileri taşıyarak “*kişinin itibarına uygulanmasını*” da kabul etmiş, 14/10/2008 tarihli Petrina-Romanya davasında, “*itibarın kişinin bireysel kimliğinin ve psikolojik bütünlüğünün bir parçası*” olduğunu ifade etmiştir (Roagna Ivana, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Kapsamında Özel Hayata ve Aile Hayatına Saygı Gösterilmesi Hakkının Korunması, Avrupa Konseyi, 2012, s.12-19).

17. Kişisel verilerin özel hayat kavramı içine dâhil edilmesine dair Mahkemenin içtihatlarına bakıldığında ise, bireyler hakkında bilgi toplama ve saklamanın (Leander-İsveç, K.T. 26/03/1987), kişisel veya kamusal bilginin polis tarafından kaydedilmesinin (Murray-Birleşik Krallık, K.T. 28/10/1994) 8 inci maddenin kapsamına girdiği sonucuna varılmakla, kamusal bilginin sistematik olarak toplanması ve makamlar tarafından dosyalarda tutulması halinde özel hayatın kapsamına girebileceği, bu durumun özellikle kişinin uzak geçmişi söz konusu olduğunda daha da geçerlilik kazandığına Mahkemece (Rotaru-Romanya, K.T. 4/5/2000) vurgu yapılmıştır (Roagna, s.19, s.32). Anayasa Mahkemesince de derdest ceza yargılaması bağlamındaki verilerin GBT sisteminden silinmesi talebinin reddine ilişkin olarak yapılan başvuruda, başvurucuyla ilgili resmi makamların muhafaza ettikleri söz konusu bilgilerin özel hayata saygı hakkı kapsamındaki kişisel nitelikli veriler olduğunun tartışmasız olduğu belirtilmiştir (AYM, 2013/2941, K.T. 11/05/2016).

18. Bu bağlamda yukarıdan bu yana yapılan açıklamalar ışığında, başvuranın mahkûmiyetine ilişkin GBT kaydının özel hayata saygı hakkı anlamında kişisel veri niteliğinde olduğu ve söz konusu hakka kamu otoritesinin müdahalesinin olduğu sonucuna ulaşılmaktadır. Bu aşamada yapılması gereken, müdahalenin meşru, hukuki bir zeminin olup olmadığının bir başka anlatımla “kanunilik” ilkesini karşılayıp karşılamadığının belirlenmesidir. “Kanunilik” ilkesi her şeyden önce bireylerin kamu otoritelerinin keyfi uygulamalarından korunabilmesinin ön şartıdır. Kanunilik ilkesinden anlaşılması gereken ise, AYM ve AİHM içtihatlarında vurgulandığı üzere, sadece uygulamaya dayanak teşkil eden bir kanunun şeklen varlığı değil fakat aynı zamanda kanunun lafzının kapsadığı alan, yöneltildiği kişiler bakımından yeterli bir netlikte olması ve bireylerin belirli bir durumda kendisine uygulanabilir hukuk kuralları hakkında yeterli bir emareye sahip olması, bir başka anlatımla, hukuki düzenlemenin ulaşılabilir olmasını ifade etmektedir. AİHM 21/06/2011 tarihli Shimovolos-Rusya kararında, iç hukukta benzer amaçla kullanılan bir veri tabanının oluşturulması, sürdürülmesi ve işletilmesine ilişkin düzenlemelerin Bakanlık kararına tabi olması gerekirken bu yönde bir düzenleme yapılmaması ve kamuya açıklanmaksızın uygulanması sebebiyle Sözleşmenin 8 inci maddesinin ihlal edildiğine karar vermiştir. Mahkeme değerlendirmesinde, idari nitelikteki düzenlemelerin, talimatların, büyük oranda esnekliğe sahip olan ve bağlayıcı etkisi olmayan diğer hukuk kaynaklarının “özellikle kamunun erişimine açık olmamaları durumunda” 8 inci maddenin ikinci fıkrası anlamında yeterli bir hukuki zemini oluşturmadığını değerlendirmiştir (Adalet Bakanlığı, Tematik Bilgi Notu-Kişisel Verilerin Korunması, Ocak 2016).

19. İdarenin başvuruya konu işleminin dayanağı olan GBT kayıtları, İçişleri Bakanlığı Kaçakçılık İstihbarat, Harekât ve Bilgi Toplama Daire Başkanlığı Bilgi Toplama Yönergesine göre tutulmaktadır. KİHBİ Bilgi Toplama Yönergesinin 3 üncü maddesinde, 3152 sayılı İçişleri Bakanlığı Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanununun 13/c ve 33 üncü, 2559 sayılı Polis Vazife ve Salahiyetleri Kanununun Ek 7 nci ve mülga Jandarma Teşkilat Görev ve Yetkileri Yönetmeliğinin 42/e ve f maddeleri kanuni dayanak olarak gösterilmiştir.

20. 3152 sayılı İçişleri Bakanlığı Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanununun 13/c maddesi incelendiğinde, söz konusu madde ile verilen yetkinin “suç işleyip ele geçmeyen kişiler”le sınırlı olduğu anlaşılmaktadır. Kanununun 33 üncü maddesinde ise, Kanunun uygulanmasını göstermek üzere

Bakanlığın idari düzenlemeler yapacağını belirtilmiş, bahse konu düzenlemeler Bakanlığın Kanun ile yerine getirmekle yükümlü olduğu hizmetler ile sınırlı tutulmuştur.

21. Söz konusu Yönergeye dayanak gösterilen bir diğer Kanun maddesi 2559 sayılı Polis Vazife ve Salahiyetleri Kanununun Ek 7 nci maddesidir. Bahse konu madde, polisin ülke çapında istihbarat yapma görev ve yetkisinin hukuki zeminini oluşturmakta, bu madde ile polisin Devletin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğüne, Anayasa düzenine ve genel güvenliğine dair önleyici ve koruyucu tedbirleri alacağı, emniyet ve asayişini sağlamak üzere, ülke seviyesinde istihbarat faaliyetlerinde bulunacağı, bu amaçla bilgi toplayacağı, değerlendireceği, yetkili mercilere veya kullanma alanına ulaştıracağı, Devletin diğer istihbarat kuruluşlarıyla işbirliği yapacağı düzenlenmiştir. Bahsedilen madde ile kolluğa önleyici ve koruyucu işlevini gerçekleştirmeye yönelik alması gereken tedbirler kapsamında yürüteceği istihbarat faaliyetlerine ilişkin genel nitelikte yetki ve görev verildiği anlaşılmaktadır. Yine kanun maddesi incelendiğinde kişisel veri niteliğindeki bilginin önleyici ve koruyucu tedbirler kapsamında emniyet ve asayişini sağlamak üzere toplanacağını düzenlendiği, bu çerçevede kamu düzeni ve güvenliğinin temininin hedeflenerek meşru amaca yönelik olduğu değerlendirilmektedir.

22. Anayasa Mahkemesi kararlarında kişisel verilerin depolanması, muhafaza edilmesi ve kullanılmasına ilişkin olarak uygulayıcıya müdahale yetkisi veren hukuk kuralının, verdiği yetkinin amacını ve kullanım biçimini yeterli açıklıkta belirtmiş olması zorunluluğuna işaret edilmekle birlikte her ihtimale çözüm getiremeyecek olan yasal mevzuatın gereken koruma seviyesinin, büyük ölçüde ilgili metnin düzenlediği alan ve içeriğiyle birlikte muhataplarının niteliği ve sayısı ile yakından bağlantılı olduğu, bu nedenle kuralın karmaşık olması ya da belirli ölçülerde soyutluk içermesi ve bu nedenle hukuki yardım ile tam olarak anlaşılabilir hale gelmesinin, tek başına hukuken öngörülebilirlik ilkesine aykırı görülemeyeceği, bu kapsamda hak ya da özgürlüğe müdahale eden kuralın belirli ölçülerdeki takdir alanını elbette uygulayıcıya sunabileceği, fakat bu takdir alanının sınırlarının da yeterli açıklıkta belirlenmesi ve kuralın asgari bir kesinlik içermesinin zaruri olduğu vurgulanmıştır. Bu kapsamda idareye müdahale yetkisi veren ilgili kanuni düzenlemenin temel çerçeveyi ortaya koyarak uygulama koşulları ve prosedürel ayrıntıları düzenleyici işlemlere bırakması mümkün bulunmaktadır. (AYM, 2013/2941, K.T. 11/05/2016)

23. Bahse konu Yönergenin ilgili maddeleri incelendiğinde, Yönergenin kapsamına “suç işlemesi sebebiyle aranan, kaybolan kişiler”, “yakalansalar dahi bazı suçları işlemiş” olan ve “kamu haklarından yararlanmaları konusunda sınırlama getirilen” kişilerin dahil olduğu anlaşılmaktadır. Yönergenin 7 nci maddesinde Yönergenin 9/b maddesinde sayılan suçları işleyenlerin yakalanmış olsalar dahi haklarında bilgi formu düzenleneceği belirtilmiştir; “Sanıkların yakalanması halinde dahi bilgi formu düzenlenecek suç türleri ve bunlar hakkında yapılacak işlemler” başlıklı 9 uncu maddesinde başvuranın mahkûmiyetine dayanak “6136 sayılı Ateşli Silahlar ve Bıçaklar ile Diğer Aletler Hakkındaki Kanuna Muhalefet Suçu”na yer verilmiştir. Yönergenin 4 üncü maddesinde “Form İptali” başvuran açısından “...9/b maddesine giren suçlar için açılan bilgi formlarının ise iptal koşulları oluştuğunda tasniften çıkarılarak iptal evrakı ekinde arşive alınması işlemi” olarak tanımlanmıştır. “Şahıslar hakkında açılmış olan bilgi formlarının iptal edilmesi” başlıklı 16 ncı maddede ise, “Yönergenin 9/b maddesinde yazılı suçlardan, hüküm giymiş olanların ölümleri veya mahkemelerce gaiplik kararı verilmesi halinde haklarında açılmış olan bilgi formlarının iptal edileceği; 9/b maddesi kapsamına giren suçların iptalinde; af, şartlı tahliye, adli sicil kaydının silinmesi, cezanın paraya çevrilmesi, tecil edilmesi ve ceza zaman aşımının dikkate alınmayacağı; geçmiş dönemlerde kanunlarla suç sayılan fiillerden hüküm giymiş kişilere ait kayıtların ise kanunda yapılan değişiklik ile suç olmaktan çıkarılmışsa iptal edilebileceği” belirtilmiştir.

24. Belirtilen hükümlerden 2559 sayılı Polis Vazife ve Salahiyetleri Kanununun Ek 7 nci maddesinde kolluğun önleyici ve koruyucu işlevini gerçekleştirmeye yönelik alması gereken tedbirler kapsamında yürüteceği istihbarat faaliyetlerine ilişkin genel nitelikte yetki ve görev verildiği, kanunda belirtilen amaç çerçevesinde kaydı tutulacak unsurların, bu amaçla toplanacak bilginin, toplanan bilgilerin kayıt altına alınması ve hangi durumlarda iptal edileceğine ilişkin ayrıntılı hükümlerin Yönerge ile düzenlendiği anlaşılmaktadır. Yine ilgili Yönergenin yukarıda yer verilen ilgili maddelerinin incelenmesinden, başvurana ait bilgi formunun iptalinin ancak “ölüm” ya da “Mahkemece gaiplik kararı verilmesi” durumunda söz konusu olabileceği, bunun dışında bilgi formlarının tutulacağı süreye ilişkin bir düzenlemeye yer verilmediği anlaşılmaktadır.

25. 4/12/2008 tarihli S.ve Marper-Birleşik Krallık davasında AİHM, “*özel hayata saygı hakkı kapsamında kişisel verilerin korunması için iç hukukta yeterli güvencelerin sağlanması gerektiğini, bu tür güvencelere olan ihtiyacın otomatik olarak işlenen kişisel verilerin korunmasının söz konusu olduğu durumlarda, özellikle de bu verilerin polis tarafından kullanılması halinde, daha da önem kazandığını, verilerin saklanma amaçlarına uygun ve aşırı olmamalarını ve verilerin saklanma amacının gerektirdiğinden daha uzun süre tutulmalarına olanak tanıyan ve ilgili kişinin tespitini sağlayan bir biçimde muhafaza edilmelerinin temininin gerektiğini*” vurgulamıştır. 17/12/2009 tarihli B.B.-Fransa, Gardel-Fransa ve M.B.-Fransa davalarında AİHM, “*cinsel suçluların ulusal veritabanına kaydedilmelerine ilişkin sistemin söz konusu çatışan kişisel çıkarlar ile kamu menfaati arasında adil bir denge tesis ettiğini, başvuruların söz konusu verilerin silinmesi için talepte bulunabilecekleri etkili bir prosedürün mevcut olması sebebiyle, verilerin muhafaza edilebilecekleri 30 yıllık azami sürenin uzunluğunun, verinin muhafaza edilmesi ile gözetilen amaca göre orantısız olmadığını, verilerin mahkeme, polis ve idari merciler tarafından kullanılmasının gizlilik kurallarına tabi olduğunu ve açık şekilde belirlenmiş durumlarla sınırlı tutulduğunu tespit etmek suretiyle Sözleşme'nin 8. maddesinin ihlal edilmediğine*”, hükmetmiştir. (Adalet Bakanlığı, Tematik Bilgi Notu Kişisel Verilerin Korunması, Ocak 2016).

26. Yukarıdaki AİHM içtihatlarından anlaşıldığı üzere, kişisel verilerin korunması hususu, özellikle bu verilerin Polis tarafından kullanılması hallerinde daha da önem arz etmektedir. Verilerin saklanma amaçlarına uygun olarak ve bu amacın gerektirdiğinden daha uzun süre tutulmaması ve verilerin gizlilik koşullarına uygun olarak muhafaza edilmesi ve verilerin silinmesine ilişkin usul güvencelerinin varlığı Mahkemece yapılan değerlendirmelerde dikkate alınan kriterlerdendir.

27. Bu kapsamda kolluğun önleyici ve koruyucu işlevini gerçekleştirmeye yönelik alması gereken tedbirler kapsamında yürüteceği istihbarat faaliyetlerinin muhtevasının tespit ve tayininin özel yetkilerle saptanmasının her zaman mümkün olmadığı değerlendirilmekle birlikte, kişisel verilerin kayıt muhafaza ve kullanımını içeren tedbirlerin, tutulacak kayıtlarla ilgili süre, stoklama, kullanım, üçüncü kişilerin erişimi ve verilerin gizliliğinin korunmasına ilişkin hususların, bu konularda izlenecek yöntemin yasal güvenceye bağlanmasının öngörülebilirliğin sağlanması ve uygulayıcıların keyfi davranışlarının önüne geçilmesi açısından önemli olduğu ve hukuki güvenliği sağlayacağı değerlendirilmektedir.

27. Sonuç olarak; 2559 sayılı Polis Vazife ve Salahiyetleri Kanununun Ek 7 nci maddesinde polise, kolluğun önleyici ve koruyucu işlevini gerçekleştirmeye yönelik alması gereken tedbirler kapsamında yürüteceği istihbarat faaliyetlerine ilişkin genel nitelikte yetki ve görev verildiği, kanunda belirtilen amaç çerçevesinde kaydı tutulacak unsurların, bu amaçla toplanacak bilginin, toplanan bilgilerin kayıt altına alınması ve hangi durumlarda iptal edileceğine ilişkin ayrıntılı hükümlerin Yönerge ile düzenlendiği, ilgili Yönergenin 9/b maddesinde başvuranın mahkûmiyetine dayanak “6136 sayılı

Ateşli Silahlar ve Bıçaklar ile Diğer Aletler Hakkındaki Kanuna Muhalefet Suçu”na yer verildiği, Yönergenin 16 ncı maddesindeki bilgi formu iptal koşullarının da oluşmadığı göz önünde bulundurulduğunda; başvuran hakkında Diyarbakır 5. Asliye Ceza Mahkemesi nezdinde yapılan yargılama sonucunda Mahkemenin 2007/243 esas ve 2007/322 karar sayılı ilamıyla Ruhsatsız Ateşli Silahlarla Mermileri Satın Alma veya Taşıma veya Bulundurma Suçundan verilen mahkûmiyet hükmüne dair tutulan **GBT kaydının silinmesine ilişkin talebinin mer’i mevzuat çerçevesinde reddi gerektiği, bununla birlikte Genel Bilgi Toplama Sisteminde yer alan bilgilerin AİHM ve Anayasa Mahkemesi kararları çerçevesinde özel hayata saygı hakkı kapsamında kişisel veri niteliğinde bilgi olduğunda şüphe bulunmaması karşısında; tutulacak kayıtlarla ilgili süre, stoklama, kullanım, üçüncü kişilerin erişimi ve verilerin gizliliğinin korunmasına yönelik izlenecek usule ilişkin hususların yasal güvenceye bağlanmasının hukuk güvenliğinin teminatı olacağı ve uygulayıcıların keyfi davranışlarının önüne geçilmesini sağlayacağı, bu amaçla toplanan kişisel verilere ilişkin yasal güvence oluşturulması gerektiği kanaatine varılmıştır.**

B. İyi Yönetim İlkelerine Yönünden Değerlendirme

28. İyi yönetim ilkelerine 28/03/2013 tarihli ve 28601 mükerrer sayılı Resmi Gazetede yayımlanan Kamu Denetçiliği Kurumu Kanununun Uygulanmasına İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmeliğin “İyi yönetim ilkeleri” başlıklı 6 ncı maddesinde yer verilmiş olup; İdarenin Kurumumuzun bilgi ve belge talebine ilişkin cevabi yazıları incelendiğinde, “makul sürede karar verme”, “kararın geciktirilmeksizin bildirilmesi” ilkelerine uygun hareket ettiği, ancak idarenin, başvurana hangi sürede hangi mercilere başvurabileceğini göstermediği, bu nedenle ‘karara karşı başvuru yollarının gösterilmesi’ ilkesine uymadığı hususları tespit edilmiş olup, idareden bundan böyle bu ilkelere de uygun hareket etmesi beklenmektedir.

VI. HAK ARAMA ÖZGÜRLÜĞÜNE İLİŞKİN AÇIKLAMA

29. 6328 sayılı Kanununun 21 inci maddesinin birinci fıkrası uyarınca başvurunun Kurumumuz tarafından reddedilmesi hâlinde, durmuş olan dava açma süresi gerekçeli ret kararının ilgiliye tebliğinden itibaren kaldığı yerden işlemeye başlayacaktır. 21 inci maddenin ikinci fıkrası uyarınca ise tavsiye kararı üzerine otuz gün içinde herhangi bir işlem tesis edilmez veya eylemde bulunulmaz ise durmuş olan dava açma süresi kaldığı yerden işlemeye başlayacaktır. Buna göre; ilgili idarenin eylem ve işlemlerine karşı dava açma süresinden arta kalan sürede Diyarbakır İdare Mahkemesinde yargı yolu açıktır.

VII. KARAR

Yukarıda açıklanan gerekçe ve dosya kapsamına göre;

Başvuranın hakkındaki mahkûmiyet kaydının, İçişleri Bakanlığı nezdinde KİHBİ bünyesinde tutulan Genel Bilgi Toplama Sisteminden silinmesi talebinin **REDDİNE,**

Genel Bilgi Toplama Sisteminde tutulacak kayıtlarla ilgili süre, stoklama, kullanım, üçüncü kişilerin erişimi ve verilerin gizliliğinin korunmasına yönelik izlenecek usule ilişkin hususların yasal güvenceye bağlanması konusunda mevzuat çalışması yapılması hususunda **İÇİŞLERİ BAKANLIĞINA TAVSİYEDE BULUNULMASINA,**

Kararın BAŞVURANA ve İÇİŞLERİ BAKANLIĞINA tebliğine;

6328 sayılı Kanununun 20 inci maddesinin üçüncü fıkrası uyarınca, İçişleri Bakanlığınca bu karar üzerine tesis edilecek işlemin otuz gün içinde Kurumumuza bildirilmesinin zorunlu olduğuna, **Türkiye Cumhuriyeti Kamu Başdenetçisince karar verildi.**

e-imzalıdır

Şeref MALKOÇ
Kamu Başdenetçisi