

## **Avukatların Dosya İnceleme Hakkının Kişisel Verilerin Korunması Hukuku Bağlamında Değerlendirilmesi**

Bu çalışma ile Avukatların dosyayı inceleme ve örnek alma hakkı ile kişisel verileri korunma kanunu, kişisel verileri koruma kurulunun kararları, yürürlükte olan diğer yasal düzenlemeler ve yargı kararları irdelenerek genel bir değerlendirme yapılmaya çalışılmıştır.

1136 Sayılı kanunun 1. Maddesinde Avukatın mahiyeti'' *Avukatlık, kamu hizmeti ve serbest bir meslektir.*'' Şeklinde düzenlenmiştir. Aynı kanunun 2. Maddesinde ise Avukatlığın amacı'' *Avukatlığın amacı; hukuki münasabetlerin düzenlenmesini, her türlü hukuki mesele ve anlaşmazlıkların adalet ve hakkaniyete uygun olarak çözümlenmesini ve hukuk kurallarının tam olarak uygulanmasını her derecede yargı organları, hakemler, resmi ve özel kişi, kurul ve kurumlar nezdinde sağlamaktır.*'' şeklinde düzenlenmiştir.

Hukuk devletinin teminatı ve vazgeçilmez unsuru olan yargının bağımsızlığının gerçekleşmesi ve adil yargılanmanın sağlanması için yargının kurucu unsurlarından biri olan avukatların etkinliğinin artırılması gerekirken diğer taraftan vatandaşlara ait kişisel verilerin korunması ve buna ilişkin idari ve teknik tedbirlerin de alınması gerekmektedir.

Avukatlık mesleğinin icrasında dosya incelemenin günlük bir uğraş olduğu dikkate alındığında avukatların bu işlem için çeşitli prosedürlere tabi tutulması bir külfet olarak görülebilir. Ancak diğer yandan vatandaşın kişisel veri mahremiyetinin korunması ve isteyen herkesin kolayca kişisel verilerine ulaşmamasını beklemesi de en doğal hakkıdır.

Hukuk yargılamasında avukatların dosya hakkında bilgi almak için vekaletname sunmaları bir zorunluluk iken ceza davalarında ve icra takip işlemlerinde ise böyle bir zorunluluk bulunmamaktadır. Soruşturma dosyalarında ise genel kural Avukatların vekaletname sunmaksızın dosyayı incelemesi mümkün iken bazı istisnai hallerde sulh ceza hakimliği kararıyla dosya hakkında gizlilik kararı alınabiliyor. Bu düzenlemelerin alanların özgün yapısı dikkate alınarak yapılması ve her bir düzenlemenin tarihi bir gerekçesi veya amacı olmakla beraber bu çalışmada kişisel verileri korunması hukuku bağlamında bir değerlendirme yapılmaktadır.

1136 Sayılı kanunun 46. Maddesinde ''(1) *Avukat, işlerini kendi sorumluluğu altındaki stajyeri veya yanında çalışan sekreteri eliyle de takip ettirebilir, fotokopi veya benzeri yollarla örnek alabilir. Avukatın onanmasını istemediği örnekler harca tâbi değildir.*(2)*Avukat veya stajyer, vekâletname olmaksızın dava ve takip dosyalarını inceleyebilir. Bu inceleme isteğinin ilgililerce yerine getirilmesi zorunludur. Vekâletname ibraz etmeyen avukata dosyadaki kağıt veya belgelerin örneği veya fotokopisi verilmez.*'' Düzenlemesi yer almaktadır. Bu düzenlemeden de anlaşılacağı üzere Avukat herhangi bir, Soruşturma, dava veya takip dosyasını vekâletname sunmaksızın inceleme hakkına sahiptir. Vekâletname ancak dosyanın örneği veya fotokopisi alındığı zaman bir zorunluluk teşkil etmektedir.

Öte yandan 6698 sayılı kanunun 5. Maddesinin 1. Fıkrasında Kişisel verilerin işleme şartları *“(1) Kişisel veriler ilgili kişinin açık rızası olmaksızın işlenemez.” (2) Aşağıdaki şartlardan birinin varlığı hâlinde, ilgili kişinin açık rızası aranmaksızın kişisel verilerinin işlenmesi mümkündür:*

*a) Kanunlarda açıkça öngörülmesi.*

*b) Fiili imkânsızlık nedeniyle rızasını açıklayamayacak durumda bulunan veya rızasına hukuki geçerlilik tanınmayan kişinin kendisinin ya da bir başkasının hayatı veya beden bütünlüğünün korunması için zorunlu olması.*

*c) Bir sözleşmenin kurulması veya ifasıyla doğrudan doğruya ilgili olması kaydıyla, sözleşmenin taraflarına ait kişisel verilerin işlenmesinin gerekli olması.*

*ç) Veri sorumlusunun hukuki yükümlülüğünü yerine getirebilmesi için zorunlu olması.*

*d) İlgili kişinin kendisi tarafından alenileştirilmiş olması.*

*e) Bir hakkın tesisi, kullanılması veya korunması için veri işlemenin zorunlu olması.*

*f) İlgili kişinin temel hak ve özgürlüklerine zarar vermemek kaydıyla, veri sorumlusunun meşru menfaatleri için veri işlenmesinin zorunlu olması.”*

Düzenlenmesi yer almaktadır. Bu düzenlemeden de anlaşılacağı üzere kişisel verilerin işlenmesinde genel kural açık rıza olmasına rağmen bir takım istisnaları da mevcuttur.

Yukarıdaki düzenlemeler bir bütün olarak değerlendirildiğinde avukatın dosya inceleme yetkisi 6698 sayılı kanunun 5. Maddesinin 2. Fıkrasına uygun olarak işlendiği bu nedenle avukatların dosyadan örnek alma ve inceleme yetkisinde herhangi bir hukuka aykırılık teşkil etmediği sonucu çıkmaktadır.

Avukatların dosyadan örnek veya fotokopi alırken vekâletname sunma zorunluluğu olmasına rağmen dosyayı inceleme bakımından kanuni herhangi bir sınırlama bulunmamaktadır. Ancak bu düzenlemelerden avukatların istediği dosyayı istediği şekilde inceleme yetkisi bulunduğu çıkarımını yapmak yerinde değildir. Şöyle ki:

Başta TMK'nın 2. Maddesinde Dürüst davranma ilkesi *“(1) Herkes, haklarını kullanırken ve borçlarını yerine getirirken dürüstlük kurallarına uymak zorundadır.(2) Bir hakkın açıkça kötüye kullanılmasını hukuk düzeni korumaz.”* Düzenlenmiştir. Bu düzenlemeden de anlaşılacağı üzere avukatlara verilen dosya inceleme hakkı sınırsız değildir. Amaç dışında kullanılma hakkın kötüye kullanılmasını yasağına aykırılık teşkil etmektedir.

Bunun yanında 6698. Sayılı Kanunun 4. Maddesinde kişisel verilerin işlenmesi şartlarının genel ilkeleri *“(1) Kişisel veriler, ancak bu Kanunda ve diğer kanunlarda öngörülen usul ve esaslara uygun olarak işlenebilir.*

*(2) Kişisel verilerin işlenmesinde aşağıdaki ilkelere uyulması zorunludur:*

*a) Hukuka ve dürüstlük kurallarına uygun olma.*

*b) Doğru ve gerektiğinde güncel olma.*

*c) Belirli, açık ve meşru amaçlar için işlenme.*

*ç) İşlendikleri amaçla bağlantılı, sınırlı ve ölçülü olma.*

*d) İlgili mevzuatta öngörülen veya işlendikleri amaç için gerekli olan süre kadar muhafaza edilme.”*

Şeklinde düzenlenmiştir. Bu düzenlemeden de anlaşılacağı üzere kişisel verilerin işlenmesinde bir takım sınırlamalar mevcuttur. Bu sınırlamalar yukarıdaki paragrafta madde metni verilen 6698. Sayılı Kanunun 4. Maddesinin 2. Fıkrasında çok net bir şekilde çizilmiştir. Kanun metninde geçen ”

**ilkelere uyulması zorunludur” ifadesi** keyfiyetin önüne geçilmesi bakımından önem arz etmektedir. Avukatın dosyayı inceleme yetkisi ancak bu ilkelere aykırılık teşkil etmediği ölçüde hukuka uygundur.

İcra takip hukuku bakımından özellikle borçlu olan şahısların alacaklarının haklarını elde etmek için bu alanın özgün olarak bir takım düzenlemeler yer almaktadır. Bu düzenlemeler ile ilk bakışta veri mahremiyetini ihlal edildiği düşünülse de 6698 sayılı kanunun 5. Maddesinin 2. Fıkrasında düzenlenen istisnalardan kanunlarda açıkça öngörülmesi şartını taşıdıklarından yürürlükteki mevzuat gereğince genel olarak hukuka aykırılık bulunmamaktadır.

Burada veri mahremiyetinin istisnalarının bu kadar geniş tutulması bir nevi kanunu bertaraf etmek veya kanunun amacına aykırılık teşkil ettiği sorusu aklımıza gelebilir. Ancak burada yarışan haklar durumu söz konusudur. Bir taraftan alacaklının alacağına kavuşması amaçlanırken diğer taraftan borçlunun kişisel veri mahremiyetinin korunması söz konusu olmaktadır. Ancak borçlunun alacağına kavuşması karşısında kişisel verilerin mahremiyetine feda edildiği söylenebilir.

Kişisel veri mahremiyeti bakımından avukatların kullandığı TAKBAS sistemi veri mahremiyeti bakımından irdeleyecek olursak kişilerin sadece T.C. kimlik numaralarından şahısların adına kayıtlı bütün gayrimenkullerin bilgisine ulaşması kanaatimce veri mahremiyetine aykırılık teşkil etmektedir. Tapu sicilinin açıklığı TMK'nın 1020. Maddesinde “(1) Tapu sicili herkese açıktır.(2)İlgisini inanılır kılan herkes, tapu kütüğündeki ilgili sayfanın ve belgelerin tapu memuru önünde kendisine gösterilmesini veya bunların örneklerinin verilmesini isteyebilir.(3)Kimse tapu sicilindeki bir kaydı bilmediğini ileri süremez.” Şeklinde düzenlenmiştir. Tapu sicilleri her ne kadar aleni olsa da madde metni incelendiğinde “İlgisini inanılır kılan herkes” ibaresi isteyen herkesin tapu kayıtlarına ulaşmasını engellemektedir. Ancak takbas sorgusunun yapılabilmesi için sadece kişinin T.C. kimlik numarasının bilinmesi ve başkaca herhangi bir bilgiye gereksinim duyulmaması veri mahremiyetini ihlal etmektedir. Kanunun aradığı “İlgisini inanılır kılan herkes” şartını sistem yerine getirememektedir. Bu sistem için en azından dosya borçlularına sorgu yapılabilecek şekilde düzenlenmesi gerekmektedir.

İcra takip hukuku bakımından diğer bir konu ise takibin kesinleşmesinden sonra borçlunun neredeyse tüm malvarlığını görülmesine imkan veren sorgulamaların yapılmasıdır. Mevcut düzenlemelere göre göre bu sorguların yapılmasında herhangi bir hukuka aykırılık bulunmamaktadır. Nitekim kurum da bu konuyu bir kararında şöyle değerlendirmiştir.

“2004 sayılı İcra ve İflas Kanununun 85 inci maddesi çerçevesinde **borçlunun kendi veya üçüncü kişi nezdindeki alacaklarına haciz konulabileceği**, 2004 sayılı Kanunun 8/a ve 78 nci maddeleri uyarınca Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sistemi **vasıtasıyla alacaklı tarafından borçluların mal, hak veya alacaklarının sorgulanabileceği**, avukatların müvekkillerinin alacağını tahsil etmek amacıyla 1136 sayılı Avukatlık Kanununun 46 ncı maddesi uyarınca **dava ve icra takibi dosyalarını vekâletname sunmaksızın inceleyebileceği** ve bu kapsamda 6698 sayılı Kanunun 5 inci maddesinin ikinci fıkrasının (a) bendinde düzenlenmiş işlemenin “**kanunlarda açıkça öngörülmesi**” şartına dayanılarak alacaklı vekili avukatlar tarafından borçlunun alacaklı olduğu icra dosyalarına ilişkin olarak kişisel veri işleme faaliyeti yürütebileceğinden avukatların vekâletname olmaksızın icra takip dosyalarındaki kişisel verilere hukuka aykırı olarak erişim sağladığı iddiası bakımından **6698 sayılı Kanun kapsamında yapılacak bir işlem bulunmadığına,**

1136 sayılı Avukatlık Kanununun 2 nci maddesinde *ilgili makamların avukatların görevlerini yapmak üzere ihtiyaç duyduğu bilgi ve belgeleri avukatların incelemesine sunmakla yükümlü olduğunun* düzenleme altına alındığı ve bu kapsamda 6698 sayılı Kanunun 8 inci maddesinin üçüncü fıkrasında düzenlenmiş **“Kişisel verilerin aktarılmasına ilişkin diğer kanunlarda yer alan hükümler saklıdır.”** düzenlemesi uyarınca Adalet Bakanlığı tarafından icra tevzi bürosunda görevli personel eliyle borçlunun alacaklı olduğu icra dosyaları hakkında bilgi ve belge sağlama amacıyla avukatlara görevlerini yerine getirebilmeleri için kişisel veri aktarımı yapılabileceğinden Adalet Bakanlığı tarafından alacaklı vekili avukatlara borçluların alacaklı olduğu icra takip dosyalarında bulunan kişisel verilerin hukuka aykırı olarak aktarılması iddiası bakımından **6698 sayılı Kanun kapsamında yapılacak bir işlem bulunmadığına**’

Bu karar isabetli olmakla beraber kişisel veri mahremiyeti bakımından bir takım sakıncalar da içerdiği kanaatindeyim. Şöyle ki: Özellikle kişilerin az miktarda ki bir alacağına karşılık olarak borçlunun bütün malvarlığına ve hatta çalıştığı işyeri bilgilerine kadar ulaşması **“İşlendikleri amaçla bağlantılı, sınırlı ve ölçülülük ilkelerine”** aykırılık teşkil etmektedir. Bazı sorguların ise amaç dışında fazla bilgi verdiği kanatindeyim.

Kişisel verilerin korunması hukuku bakımından bir başka sorun ise mahkemelerin, icra müdürlüklerinin ve diğer resmi kurumların çeşitli konularda başka kurumlara müzekkere yazılarak bir takım konular hakkında bilgiler talep etmesi konusudur. Burada bazı kurumlar İşlendikleri amaçla bağlantılı, sınırlı ve ölçülü olma ilkesine aykırı olarak istenilen bilgilerden çok daha ayrıntılı veya konuyla ilgisi olmayan bilgileri cevap olarak göndermesi sorunudur. Gerek özel şirketlere gerekse de kamu kurumlarına yazılan müzekkerelerde istenilen bilgi açık ve net bir şekilde belirtilmelidir. Aynı şekilde müzekkereye cevap veren taraf ise sadece kendisinden istenilen bilgiyi vermeli bunun dışında ekstra bir bilgiye yer vermemelidir. Yani kurumlar ve şirketler arasında yazılan müzekkereler ve diğer yazışmalarda İşlendikleri amaçla bağlantılı, sınırlı ve ölçülü olma ilkelerine azami dikkat ve özen gösterilmesi gerekmektedir.

Sonuç olarak avukatların dosya inceleme yetkisi kapsamında mevcut düzenlemelere göre genel olarak bir hukuka aykırılık bulunmamaktadır. Hatta kanuni düzenlemelere aykırılık olmasına rağmen yönetmelik ve diğer alt düzenlemeler ile kişisel veri mahremiyeti sağlanmaya çalışılmıştır. Yukarıda da belirttiğimiz şekilde yarışan haklar söz konusu olduğu durumlarda bazı haklar bazı haklara üstün tutularak feda edilebilmektedir. Temennimiz odur ki kişisel veri mahremiyetinin başka haklara feda edilmemesi ve ülkemizde kişisel veri mahremiyetini bir an önce uluslararası standarda ulaşmasıdır.