



Avukat-müvekkil mesleki gizliliği uyarınca korunan elektronik verilere haksız yere elkonması

Bugün İnsan Hakları Avrupa Mahkemesinin Dairesi, [Kırdök ve Diğerleri v. Türkiye](#) (Başvuru No. 14704/12) sonkararında oybirliğiyle:

İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi'nin (özel ve aile yaşamını, konut dokunulmazlığı ve haberleşmenin gizliliğine saygı hakkına ilişkin) **8. maddesinin ihlal edildiğine** karar vermiştir.

Avukat olan başvurucular, bu davada aynı büroyu paylaştıkları başka bir avukata (Ü.S) karşı yürütülen ceza soruşturması amacıyla yargısal makamlar tarafından elektronik verilerine elkonulmasından şikayetçi olmuşlardır.

Mahkeme, başvurucuların özellikle, avukat-müvekkil gizliliği tarafından korunan elektronik verilerine elkonulmasının ve bunların iade edilmesi ya da yok edilmesi yönündeki taleplerinin reddedilmesinin sosyal bir ihtiyaç baskısına karşılık gelmediğine ve demokratik bir toplumda gerekli olmadığına hükmetmiştir. Mahkeme, ayrıca yargısal makamların yorumladığı ve uyguladığı şekliyle yeterli usuli güvencelerin bulunmadığını belirlemiştir.

Temel olgular

Türk vatandaşı olan başvurucular, sırasıyla 1954, 1958 ve 1980 doğumlu Mehmet Ali Kırdök, Mihriban Kırdök ve Meral Hanbayat, İstanbul'da yaşamakta ve burada avukatlık yapmaktadır

İstanbul Cumhuriyet Savcılığı 2011'de Abdullah Öcalan ve onun eski örgütü (yasadışı silahlı bir örgüt olan PKK- Kürdistan İşçi Partisi ve KCK) arasındaki gizli iletişim kanallarını saptamak ve ortaya çıkarmak amacıyla bir soruşturma başlatmıştır. Bu bağlamda, İstanbul Ağır Ceza Mahkemesi [yedek] hakimi (Avukat) Ü.S.'nin eylemlerine ilişkin bir arama ve elkoyma kararı vermiş ve bu kişi ertesi gün evinde gözaltına alınmıştır. Polis daha sonra bu kişinin başvurucularla paylaştığı bürosunda arama yapmıştır. Polis bürodaki paylaşılan bütün bilgisayarların harddisklerinin kopyalarının yanında Bayan Hanbayat'ın usb belleğinin de kopyasını çıkarmıştır. İstanbul Barosunu temsilen bir avukat ile bir başvuru arama sırasında hazır bulunmuşlardır. Elkonulan verilerin bulunduğu harddiskler polis tarafından mühürlü bir poşete konulmuştur.

Sonrasında, başvurucular hem Ü.S.'nin temsilcileri olarak hem de kendi adlarına İstanbul Ağır Ceza hakiminin arama ve elkoyma kararına itiraz etmişlerdir. Başvurucular, özellikle, dijital verilerinin Ü.S.'ye ait olmadığını, müvekkil-avukat gizliliği tarafından korunduklarını ve usulüne uygun bir karar olmadan elkonulduğunu ileri sürerek kendilerine iadesini ya da imha edilmesini talep etmişlerdir. Cumhuriyet Savcılığı ilgili verilerin henüz çözülmediği için kesin sahibini belirlemenin imkansız olduğu yönünde görüş bildirmiştir. Ağır Ceza Mahkemesi başvurucuların ilgili yasa ve usule göre verilmiş olduğu gerekçesiyle başvurucuların itirazını reddetmiştir.

1. Under Articles 43 and 44 of the Convention, this Chamber judgment is not final. During the three-month period following its delivery, any party may request that the case be referred to the Grand Chamber of the Court. If such a request is made, a panel of five judges considers whether the case deserves further examination. In that event, the Grand Chamber will hear the case and deliver a final judgment. If the referral request is refused, the Chamber judgment will become final on that day.

Once a judgment becomes final, it is transmitted to the Committee of Ministers of the Council of Europe for supervision of its execution.

Further information about the execution process can be found here: www.coe.int/t/dghl/monitoring/execution.

Şikayetler, usul ve Mahkeme'nin kompozisyonu

(Özel ve aile yaşamını, konut dokunulmazlığı ve haberleşmenin gizliliğine saygı hakkına ilişkin) 8. madde ile (etkili başvuru yolu hakkına ilişkin) 13. maddelerine dayanarak, başvurucular, bürolarının aranması sırasında başka bir avukata karşı yürütülen soruşturmayla ilgisiz dijital dosyalarının aranıp kopyalarının çıkarılarak elkonulmasının müvekkilleriyle paylaştıkları bilgilerin gizliliğini ihlal ettiğinden şikayetçi olmuşlardır.

Başvuru İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi'ne 12 Mart 2012 tarihinde yapılmıştır.

Son karar, aşağıdaki yedi yargıçtan oluşan Daire tarafından verilmiştir :

Robert **Spano** (İzlanda), *Başkan*,
Marko **Bošnjak** (Slovenya),
Valeriu **Griţco** (Moldova Cumhuriyeti),
Egidijus **Kūris** (Litvanya),
Ivana **Jelić** (Karadağ),
Darian **Pavli** (Arnavutluk),
Saadet **Yüksel** (Türkiye),

ve ayrıca Bölüm Yazı İşleri Müdürü Stanley **Naismith**.

Mahkeme'nin kararı

[Article 8 \(Özel ve aile yaşamını, konut dokunulmazlığı ve haberleşmenin gizliliğine saygı\)](#)

Mahkeme, başvurucuların yargısal makamlar önünde elkonulan elektronik verilerin ceza soruşturmasına konu olmayıp kendilerine ait olduğunu ve avukat-müvekkil gizliliğince korunduğunu ileri sürdüklerini not etmektedir. Mahkeme, ayrıca, Ağır Ceza Mahkemesi yargıcının arama emrinde büro aramasının kapsamının « operasyonun amacının şüpheli Ü.S.'nin PKK/KCK terör örgütü içinde karıştığı eylemleri kanıtlama ihtimali olan « delilleri toplamak ve şeylere el koymak » gibi geniş bir şekilde tanımlandığını da not etmiştir. Arama emrinde başvurucuların hukuk bürosu dahil belirli bir adreste bulunacak somut ya da belirli şey ya da belgeler ya da bu delil parçalarının ceza soruşturmasıyla nasıl ilişkilendirildiği belirtilmemiştir. Dolayısıyla, emir uyarınca, soruşturmadan sorumlu makamlar, genel olarak, başvurucuların ofislerinde müvekkilleri tarafından hukuki temsilcilerine sunulmuş olabilecek depolanan tüm dijital verileri, evrakları barındırabilecek bir hukuk bürosunun tesislerini aradıklarından kaygı duymaksızın incelemeye başlamışlardır.

Ayrıca, emrin geniş kapsamı aynı şekilde uygulanarak yansımaları bulmuştur. Arama sırasında İstanbul Barosu temsilcisinin ve başvuruculardan birinin hazır bulunmasına ve ele geçirilen verilerin mühürlü bir torbaya konulmasına rağmen, mesleki gizliliklerine müdahalede bulunulmasından koruyucu daha ileri özel tedbirler de alınmamıştır. Gerçekten de, mesleki gizlilik uyarınca korunan elektronik belge ya da verileri ya da arama sırasında böylesi gizlilik uyarınca korunan veri ya da belgelere elkonulmasını açıkça yasaklayan hiçbir mekanizma bulunmamıştır. Aksine, büroda çalışan tüm avukatların ortak olarak kullanıldığı bilgisayarın sabit diskindeki tüm verilere ve bir flash belleğe el konulmuştur.

Başvurucular, avukat-müvekkil arasındaki değiş tokuşun mesleki gizliliğe dayanarak dijital verilerin iade edilmesini bir kere talep ettiklerinde , yargısal merciler, bu tür bir gizliliği koruyan verileri iade etmek ya da uygun bir şekilde imha etmek için derhal değerlendirmek yasal yükümlülüğü altına girmişlerdir. Bununla birlikte, ulusal mevzuat ve uygulama, yargı makamlarının bu yükümlülüğün gereklerini yerine getirmedeki herhangi bir başarısızlığının sonuçları konusunda belirsiz kalmıştır.

Ağır Ceza Mahkemesi, salt hukuk bürosunda yapılan aramaların yasal olduğu gerekçesine dayanarak gizliliğini ihlal ettiği iddiasına tepki vermeyen gerekçelere dayanarak ve müvekkil ve avukat arasında değiş tokuş edilen bilgilerin gizliliğinin ihlaline dönük spesifik iddiaya tepki vermeyerek el konulan verilerin kopyalarının iadesi ya da imhasını kesin bir şekilde reddetmiştir. Ağır Ceza Mahkemesinin, savcı tarafından söz konusu verilerin henüz çözülmediği, dolayısıyla kesin sahiplerini belirlemenin imkansız olduğundan iadesinin reddini haklı çıkarmak için ileri sürdüğü gerekçeleri açıkça kabul ettiği görülmektedir. Mahkeme, böylesi bir ret gerekçesinin sadece yasada öngörülmediği değil, aynı zamanda avukatlar ile müvekkilleri arasındaki iletişimin gizliliğini koruyan mesleki gizliliğin esasıyla da uyuşmadığı görüşündedir. Her halükarda, başvuruçuların taleplerinin yargısal merciler tarafından incelenmesinin özellikle yasal mesleki gizlilik tarafından korunan verilerin katı bir şekilde teyidini sağlama yükümlülüğüne uygun olduğu sonucuna varılamaz..

Son olarak, Hükümet tarafından atıfta bulunulan tazmin yoluyla giderim yolu (Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 141. Maddesi), mesleki gizlilik tarafından korunan kopyaların iadesi ya da imhasını sağlayacak bir elkoyma kararının iptali başvurudan çok farklıdır.

Sonuç olarak, başvuruçular üzerinde uygulanan (dijital verilere elkoyması ve bunların iade ya da imhasının reddi) tedbirler sosyal bir ihtiyaç baskısına karşılık gelmemekte; izlenen (düzensizliği, suç işlenmesinin önlenmesi ve başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması) meşru amaçlarıyla orantılı uygulanan dijital önlemler (dijital verilerinin ele geçirilmesi ve geri gönderilmesinin veya imha edilmesinin reddedilmesi), acil bir toplumsal ihtiyaca karşılık gelmemiş, takip edilen meşru amaçlarla orantılı olmamış ve demokratik bir toplumda gerekli bulunmamıştır. Bu nedenle Sözleşme'nin 8. maddesi ihlal edilmiştir.

Mevcut davada, yargısal makamların yorumladığı ve uyguladığı şekliyle ilgili mevzuatta yeterli usuli güvencelerin yokluğunda, Mahkeme Sözleşme'nin 13. maddesi uyarınca yapılan şikayetlerin Sözleşme'nin 8. maddesi uyarınca yapılan şikayetlerle aynı gerekçeleri kapsadığı kanısındadır.

Adil tazmin (Madde 41)

Mahkeme, Türkiye'nin manevi zararlar bakımından her bir başvuruçuya 3.500 Avro ve ücret ve giderler bakımından birlikte 3.000 Avro ödenmesine karar vermiştir

Son karar sadece Fransızca olarak yayınlanmıştır.

Bu basın açıklaması Yazı İşleri Müdürlüğü tarafından yayınlanmıştır. Mahkeme'yi bağlamamaktadır.

Press contacts

echrp@echr.coe.int | tel.: +33 3 90 21 42 08

Inci Ertekin (tel: + 33 3 90 21 55 30)

Tracey Turner-Tretz (tel: + 33 3 88 41 35 30)

Denis Lambert (tel: + 33 3 90 21 41 09)

Patrick Lannin (tel: + 33 3 90 21 44 18)

[@ECHRpress](https://twitter.com/ECHRpress).