



EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS
COUR EUROPÉENNE DES DROITS DE L'HOMME

AVRUPA İNSAN HAKLARI MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KIRDÖK VE DİĞERLERİ / TÜRKİYE DAVASI

(Başvuru No. 14704/12)

KARAR

8. Madde • Konuta saygı • Yazışmaya saygı • Avukatın meslek sırrı kapsamına giren ve üçüncü bir kişi hakkında açılan bir soruşturma kapsamında el konulan elektronik verileri iade etmeyi ya da yok etmeyi reddetme • Aramaların geniş kapsamı • El koyma tedbirlerine uygun özel usul güvencelerinin bulunmaması • Orantılılık

STRAZBURG

3 Aralık 2019

İşbu karar, Sözleşme'nin 44 § 2 maddesinde belirtilen koşullar çerçevesinde kesinleşecektir. Bazı şekli düzeltmelere tabi tutulabilir.

Kırdök ve diğerleri / Türkiye davasında,*Başkan*

Robert Spano,

Hâkimler

Marko Bošnjak,

Valeriu Grițco,

Egidijus Kūris,

Ivana Jelić,

Darian Pavli,

Saadet Yüksel

ve *Bölüm Yazı İşleri Müdürü* Stanley Naismith'in katılımıyla Daire olarak toplanan Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (İkinci Bölüm), 12 Kasım 2019 tarihinde gerçekleştirdiği kapalı oturumdaki müzakereler sonucunda aşağıdaki kararı vermiştir:

USUL

1. Türkiye Cumhuriyeti aleyhine açılan davanın temelinde, Türk vatandaşları olan Mehmet Ali Kırdök, Mihriban Kırdök ve Meral Hanbayat'ın ("başvuranlar") 12 Mart 2012 tarihinde İnsan Hakları ve Temel Özgürlüklerin Korunmasına İlişkin Sözleşme'nin ("Sözleşme") 34. maddesi uyarınca yapmış oldukları başvuru (No. 14704/12) bulunmaktadır.

2. Başvuranlar, Antalya Barosuna bağlı avukatlar, Serpil Yalçın Elban ve Hasan Kemal Elban tarafından temsil edilmişlerdir. Türk Hükümeti ("Hükümet") ise kendi görevlisi tarafından temsil edilmiştir.

3. Avukatlık mesleğini icra eden başvuranlar özellikle, müvekkilleriyle olan ilişkilerinin gizliliğiyle korunan elektronik verilerine adli makamlar tarafından yasaya aykırı olarak el konulmasının, Sözleşme'nin 8 ve 13. maddeleri tarafından korunan haklarını ihlal ettiğini iddia etmektedirler.

4. Başvuru, 22 Eylül 2014 tarihinde Hükümete bildirilmiştir.

OLAY VE OLGULAR

I. DAVANIN KOŞULLARI

5. Başvuranlar sırasıyla 1954,1958 ve 1980 doğumludurlar. Başvuranlar İstanbul’da ikamet etmektedirler.

6. Avukatlık mesleğini icra eden başvuranlar, İstanbul Barosunun üyesidirler. Başvuranlar, bir diğer avukat Ü.S. ile bir büroyu paylaşmaktaydılar.

7. Ü.S., 7 Nisan 2010 tarihinde, Abdullah Öcalan da dâhil olmak üzere, diğer dört hükümlünün cezalarını çektikleri İmralı Cezaevinde tutuklu bulunan hükümlü müvekkili H.A.yı ziyaret etmiştir.

8. İstanbul Cumhuriyet Savcılığı, 2011 yılında, Abdullah Öcalan ve eski örgütü PKK veya KCK arasında kurulan gizli iletişim yollarını tespit etmek ve ortaya çıkarmak amacıyla bir soruşturma başlatmıştır. Soruşturma kapsamında, adli polis mensupları, Türkiye’de on altı şehirdeki bazı yerlerde eş zamanlı aramalar yapmışlardır.

9. İstanbul (11.) Ağır Ceza Mahkemesinde görevli nöbetçi hâkim, 21 Kasım 2011 tarihinde Ü.S. hakkında aşağıdaki kararı vermiştir:

“(…) İlgilinin KCK/PKK terör örgütü bünyesinde, delil unsurlarını toplamak ve olası suç eşyalarına el koymak amacıyla faaliyetler yürüttüğü dikkate alınarak, ... ”

“(…) Her türlü gecikme zarar verici olacağından, Anayasa’nın 20. ve 21. maddeleri ve Ceza Muhakemesi Kanunu’nun 117, 119, 127 ve 128. maddeleri uyarınca, yukarıda belirtilen kişinin ve yakalama sırasında yanında bulunan kişilerin üzerinde aramanın yapılması, yukarıda belirtilen adreslerde ve bu adreslerin eklerinde gün boyunca (ve şayet gerekirse Ceza Muhakemesi Kanunu’nun 118. maddesi uyarınca gece boyunca) arama yapılması, adreslerde bulunan kişilerin üzerinde aramanın yapılması ve gerektiği takdirde, ilgilinin sürdürdüğü araçlarda suç unsurlarına veya

eşyalarına el konulması, bütün iletişimle ilgili ve elektronik belge ve malzemelerin yetkili birimler tarafından incelenmesinin sağlanması amacıyla, yasa dışı örgütün üyesi olan söz konusu kişinin yakalanmasına karar verilmiştir.”

10. Adli polis mensupları, 22 Kasım 2011 tarihinde, Ü.S.yi evinde yakalamışlardır. Adli polis mensupları, aynı gün, başvuranların bu dönemde paylaştığı Ü.S.nin bürosunda bir arama gerçekleştirmişlerdir.

11. Arama, Cumhuriyet Başsavcısı vekilinin, İstanbul Barosunun temsilcisinin ve söz konusu büroyu paylaşan avukatlardan biri olan başvuran Mihriban Kırdök’ün huzurunda yapılmıştır.

12. Aramanın sonunda, polis memurları, büroyu paylaşan bütün avukatlar tarafından ortaklaşa kullanılan bilgisayarın hard diskinde depolanan verilerin tamamının bir kopyasını almışlar ve bunu yanlarında götürmüşlerdir. Polis memurları aynı zamanda, başvuran Meral Hanbayat’a ait olan USB belleğinin bir kopyasını da almışlardır. Arama sırasında ele geçirilen verilerin kopyalandığı hard disk, polisin özel bir çantasına konulmuş ve bu çantanın ağzı bütün tarafların huzurunda kapatılmıştır.

13. Başvuran Kırdök de dâhil olmak üzere, söz konusu arama sırasında hazır bulunan kişiler raporu imzalamışlardır. Bununla birlikte, başvuran Kırdök rapora çekincelerini eklemiş ve özellikle bütün avukatlar tarafından ortaklaşa kullanılan büronun bilgisayarının hard diskinden ele geçirilen dosyaların büyük çoğunlukla Ü.S. dışındaki avukatlara ait olduğunu belirterek, bilgisayarın hard diskinin ve USB belleğinin kopyasına el konulmasına itiraz etmiştir. Ü.S.nin, bu bilgisayarda yalnızca çok az dosyası bulunmaktadır ve USB belleğinde yer alan dosyalar yalnızca Hanbayat’ın çalışma belgeleridir. Başvuran Kırdök aynı zamanda, söz konusu arama emrinin, avukatların bürolarıyla ilgili olması nedeniyle, yalnızca nöbetçi bir hâkim tarafından değil, Ağır Ceza Mahkemesinde görevli üç hâkimden oluşan bir heyet tarafından verilmesi gerektiğini eklemiştir.

14. Başvuranlar, başvuranlar Mihriban Kırdök ve Meral Hanbayat’ın da aralarında bulunduğu, Ü.S.nin avukatlarının, 21 Kasım 2011 tarihli karara

karşı Ağır Ceza Mahkemesinde 23 Kasım 2011 tarihinde itiraz ettiklerini ileri sürmektedirler. Başvuranlar, kanunun bu tedbire bizzat mahkeme (somut olayda üç hâkimden oluşan) tarafından karar verilmesini gerektirdiği hususuna dayanarak tek bir hâkim tarafından verilen kararın geçersiz olduğunu iddia etmişlerdir. Başvuranlar aynı zamanda, aramanın konusunu çok belirsiz bir şekilde dile getirerek, söz konusu karara itiraz etmişlerdir ve bu durum, polise keyfilikle sonuçlanan çok geniş bir takdir yetkisi vermiştir. Hükümet, bu türden bir itirazın Ü.S. hakkında açılan soruşturmaya ilişkin dosyada bulunmadığını belirtmektedir.

15. Ü.S., Cumhuriyet Savcısı'nın huzurunda 25 Kasım 2011 tarihinde verdiği ifadesinde, söz konusu arama sırasında ele geçirilen dijital verilerin kendisine ait olmadığını belirtmiştir.

16. Başvuranlar, 7 Aralık 2011 tarihinde, özellikle söz konusu arama sırasında ele geçirilen ve ceza yargılaması kapsamında şüpheli olan Avukat Ü.S. ye ait olmayan dijital verilerin derhal iade edilmesini ya da yok edilmesini talep ederek, Ağır Ceza Mahkemesi önünde kendileri adına itirazda bulunmuşlardır. Başvuranlar, Ağır Ceza Mahkemesi önünde, kendilerine ait olan dijital verilerin ele geçirilmesine imkân veren herhangi bir kararın bulunmadığını, bu verilerin ulusal mahkemeler veya Mahkeme önünde müvekkillerinin adına açtıkları davalarla ilgili olduğunu ve bu verilerin avukatlar ile müvekkiller arasında gizliliğe dayalı avukatların meslek sırrıyla korunduğunu ileri sürmüşlerdir.

17. İstanbul Cumhuriyet Savcısı, 12 Aralık 2011 tarihinde, 7 Aralık 2011 tarihli itiraz üzerine, Ağır Ceza Mahkemesine görüşlerini sunmuş ve bu mahkemeyi Ü.S. hakkında yürütülen ceza soruşturmasının bu aşamasında, el konulan verilerin iade edilmesi veya yok edilmesi talebini reddetmeye davet etmiştir. İstanbul Cumhuriyet Savcısı, görüşlerinde, el konulan verilerin hâlihazırda başvuranlara ait olduğu konusunda herhangi bir incelemeye tabi tutulmadığını, bunların ilgililere iade edilmesinin Ü.S. nin lehine olduğu gibi aleyhine de olan delil unsurlarının toplanmasını

engelleyebileceğini ve bu dijital verilerin incelenmelerinin hemen ardından her şekilde başvurulara iade edilebileceğini ifade etmiştir.

18. Ağır Ceza Mahkemesi, 19 Aralık 2011 tarihinde, başvurular tarafından 7 Aralık 2011 tarihinde sunulan itirazın, nöbetçi hâkim tarafından 21 Kasım 2011 tarihinde verilen karara karşı yapıldığını ve söz konusu kararın kanuna ve usule uygun olarak verildiğini göz önünde bulundurarak, başvuruların söz konusu arama sırasında ele geçirilen dijital verilerin derhal iade edilmesi ya da yok edilmesi yönündeki taleplerini reddetmiştir.

19. İstanbul Cumhuriyet Savcılığı, 3 Nisan 2012 tarihinde, Abdullah Öcalan ve eski yasa dışı örgütleri PKK ve KCK arasında bilgi iletimini sağlamakla suçlayarak, aralarında Ü.S.nin de bulunduğu birçok avukat hakkında Ağır Ceza Mahkemesine bir iddianame sunmuştur. Cumhuriyet Savcılığına göre, Ü.S., İmralı Cezaevine 7 Nisan 2010 tarihinde yaptığı ziyaret sırasında yasa dışı örgütler bünyesinde bu iletişim ağına katkıda bulunmuştur. Başvurunun yapıldığı tarihte, ceza davası, İstanbul Ağır Ceza Mahkemesi önünde derdesttir.

II. İLGİLİ İÇ HUKUK KURALLARI VE UYGULAMASI

20. 1136 sayılı Avukatlık Kanunu, 36. maddesinde avukatların meslek sırrını saklama görevini öngörmektedir:

“Avukatların, kendilerine tevdi edilen veya gerek avukatlık görevi, gerekse, Türkiye Barolar Birliği ve barolar organlarındaki görevleri dolayısıyla öğrendikleri hususları açığa vurmaları yasaktır.

Avukatların birinci fıkrada yazılı hususlar hakkında tanıklık edebilmeleri, iş sahibinin muvafakatini almış olmalarına bağlıdır. Ancak, bu halde dahi avukat tanıklık etmekten çekinebilir. Çekinme hakkının kullanılması hukuki ve cezai sorumluluk doğurmaz.”

21. 1136 sayılı Kanun’un 58. maddesi aşağıdaki gibidir:

“(…) Avukat yazıhaneleri ve konutları ancak mahkeme kararı ile ve kararda belirtilen olayla ilgili olarak Cumhuriyet savcısı denetiminde ve baro temsilcisinin katılımı ile aranabilir. (...)”.

22. Diğerlerinin yanı sıra, avukatlık bürolarında aramalarla ve el koymalarla ilgili olan, Ceza Muhakemesi Kanunu’nun 130. maddesi aşağıdaki gibidir:

Madde 130

(1) Avukat büroları ancak mahkeme kararı ile ve kararda belirtilen olayla ilgili olarak Cumhuriyet savcısının denetiminde aranabilir. Baro başkanı veya onu temsil eden bir avukat aramada hazır bulundurulur.

(2) Arama sonucu el konulmasına karar verilen şeyler bakımından bürosunda arama yapılan avukat, baro başkanı veya onu temsil eden avukat, bunların avukat ile müvekkili arasındaki meslekî ilişkiye ait olduğunu öne sürerek karşı koyduğunda, bu şey ayrı bir zarf veya paket içerisine konularak hazır bulunanlarca mühürlenir ve bu konuda gerekli kararı vermesi, soruşturma evresinde sulh ceza hâkiminden, kovuşturma evresinde hâkim veya mahkemeden istenir. Yetkili hâkim el konulan şeyin avukatla müvekkili arasındaki meslekî ilişkiye ait olduğunu saptadığında, el konulan şey derhâl avukata iade edilir ve yapılan işlemi belirten tutanaklar ortadan kaldırılır. Bu fıkra öngörülen kararlar, yirmidört saat içinde verilir.

(...)”

23. CMK’nın 141. maddesinin 1. fıkrası aşağıdaki şekildedir:

Madde 141 § 1

“(…) ”

i. Hakkındaki arama kararı ölçüsüz bir şekilde gerçekleştirilen,

(...) ”

Kişiler, (...) zararlarını Devletten isteyebilirler.”

HUKUKİ DEĞERLENDİRME

I. SÖZLEŞMENİN 8. MADDESİNİN TEK BAŞINA VE SÖZLEŞME’NİN

13. MADDESİ İLE BİRLİKTE İHLAL EDİLDİĞİ İDDİASI HAKKINDA

24. Başvuranlar, avukatların müvekkilleriyle olan ilişkilerinin gizliliğine dayalı meslek sırrının ihlal edilmesinden, zira müvekkillerinin davalarına ilişkin dijital dosyaların arama sırasında adli makamlar tarafından kopyalandığını ve bu kopyalar bir diğer avukat hakkında yürütülen ceza soruşturmasıyla ilgili olmasa bile, bunlara el konulmasından şikâyet etmektedirler.

25. Mahkeme, başvuranların şikâyetlerinin öncelikle Sözleşme’nin 8. maddesi kapsamında incelenmesinin uygun olduğu kanaatine varmaktadır. Söz konusu madde aşağıdaki şekildedir:

“1. Herkes özel hayatına 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.”

A. Kabul Edilebilirlik Hakkında

26. Hükümet öncelikle, söz konusu arama sırasında ele geçirilen elektronik dosyaların kime ait olduğunun kesin olarak tespit edilmemesi nedeniyle, Sözleşme’nin 8. maddesinin başvuranların durumuna uygulanamayacağını ileri sürmektedir.

27. Hükümet ayrıca, iç hukuk yollarının tüketilmediğini iddia etmektedir. Hükümet, başvuranların ölçsüz bir şekilde yürütülen bir arama

nedeniyle maruz kalınan zarar için maddi tazminat elde etmek amacıyla Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 141. maddesine dayanarak tazminat davası açmaları gerektiğini ifade etmektedir.

28. Yine iç hukuk yollarının tüketilmesine ilişkin olarak, Hükümet, başvuranların Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 130. maddesine dayanarak arama kararına karşı itirazda bulunmaları gerektiğini ileri sürmektedir.

29. Başvuranlar, bu itirazları reddetmektedirler.

30. Mahkeme, Hükümet tarafından dile getirilen itirazlarda, Sözleşme'nin 8. maddesiyle korunan başvuranların hak ve özgürlüklerine yönelik bir müdahalenin varlığının ve muhtemelen bu müdahalenin yasallığının incelenmesiyle yakından ilişkili olan sorunların ileri sürüldüğü kanısına varmaktadır. Dolayısıyla Mahkeme, bu itirazların esasla birleştirilmesine karar vermektedir.

31. Öte yandan Mahkeme, başvurunun Sözleşme'nin 35. maddesinin 3. fıkrasının (a) bendi anlamında açıkça dayanaktan yoksun olmadığını ve başka herhangi bir kabul edilemezlik gerekçesinin bulunmadığını tespit ederek, başvurunun kabul edilebilir olduğuna karar vermektedir.

B. Esas Hakkında

1. Bir Müdahalenin Varlığı Hakkında

32. Başvuranlar, avukatlık bürolarında bulunan bilgisayarın hard diskinden ve USB belleğinden ele geçirilen dosyaların müvekkilleri adına takip ettikleri adli davalarla ilgili olduğunu ve hakkında arama emri verilen Ü.S.ye ait olmadığını ileri sürmektedirler. Başvuranlar, söz konusu elektronik verileri kurtarma veya yok etme taleplerinin reddedilmesinin kendileri ile müvekkilleri arasında gizliliğe dayalı avukatlık meslek sırlarını ihlal ettiğini iddia etmektedirler.

33. Hükümet, arama sırasında ele geçirilen elektronik verilerin içeriğinin henüz incelenmediğini ve başvuranlar tarafından talep edildiği üzere, bu

dosyaların ilgililere ait olduğunun kesin olarak tespit edilmediğini ileri sürmektedir. Dolayısıyla Hükümet, somut olayda bu nedenle uygulanamayacak olan, Sözleşme'nin 8. maddesiyle korunan başvuruların hak ve özgürlüklerine yönelik bir müdahaleden bahsedilemeyeceğini belirtmektedir.

34. Mahkeme, yerleşik içtihadına göre, avukatlık bürolarında yapılan el koymaların Sözleşme'nin 8. maddesiyle korunan konutuna ve yazışmasına saygı gösterilmesi hakkına yönelik bir müdahale olarak değerlendirildiğini hatırlatmaktadır (*Buck/Almanya*, No. 41604/98, §§ 31-32, AİHM 2005-IV, ve *Niemietz/Almanya*, 16 Aralık 1992, §§ 30-33, A serisi No. 251-B). Dahası, “yazışma” ifadesi, bilgisayar hard disklerini (*Petri Sallinen ve diğerleri/Finlandiya*, No. 50882/99, § 71, 27 Eylül 2005) ve bir avukatlık bürosunun elektronik verilerini, elektronik dosyalarını ve mesajlaşma dosyalarını da (aramaya ve elektronik verilere el konulmasına ilişkin olarak, *Wieser ve Bicos Beteiligungen GmbH/Avusturya*, No. 74336/01, § 66-68, AİHM 2007-IV, *Robathin/Avusturya*, No. 30457/06, § 39, 3 Temmuz 2012, ve *Vinci Construction ve GTM Génie Civil et Services/Fransa*, No. 63629/10 ve 60567/10, §§ 69-70, 2 Nisan 2015) kapsamaktadır.

35. Mahkeme somut olayda, adli makamların, arama tarihinden itibaren, söz konusu elektronik verilerin çoğunlukla başvurulara ait olduğundan haberdar olduklarını tespit etmektedir. İlk olarak, bu veriler başvurular tarafından mesleki yönden kullanılan avukatlık bürosunda ele geçirilmiştir. İkinci olarak, başvurular bu büroyu, ceza soruşturmasına tabi tutulan bir diğer Avukat Ü.S. ile paylaşsalar bile, ilgililer bu elektronik verilerin kendilerine ait olduğunu ve dolayısıyla, zımnen meslek sırrıyla korunduğunu ilgili adli makamlara açıkça bildirmiştir. Her şeyden önce, arama sırasında hazır bulunan başvuran Kırdök, bu anlamda arama tutanağına bir not eklemiştir. Ardından, başvurular söz konusu kopyaları kurtarmaya yönelik ortak taleplerinde, açıkça meslek sırrını ileri sürmüşler ve Ağır Ceza Mahkemesi önünde, bu verilerin özellikle müvekkilleri adına

adli makamlar önünde açtıkları davalarla ilgili olduğunu ifade etmişlerdir. Son olarak, Ü.S., hakkında açılan ceza soruşturması sırasında, arama esnasında ele geçirilen elektronik verilerin kendisine ait olmadığını belirtmiştir.

36. Mahkeme bu hususta, yalnızca başvuruların avukatlık bürosunda ele geçirilen elektronik verilerin bir kopyasının resmi makamlar bünyesinde tutulmasının tek başına, meslek sırrıyla korunan, ilgililerin müvekkilleriyle ilişkilerine yönelik bir müdahale teşkil ettiği kanısına varmaktadır. Mahkeme, Hükümetin ileri sürdüğü durumun aksine, söz konusu verilerin, Sözleşme'nin 8. maddesiyle korunan başvuruların haklarına yönelik bir müdahalenin bulunması için mutlaka çözülmesinin, kopyalanmasının ve resmi olarak ilgililere verilmesinin gerekli olmadığı kanaatine varmaktadır. Gerçekte, resmi makamların meslek sırrıyla korunan bu verilerin bir kopyasını ellerinde tutmaya devam etmeleri halinde, bundan böyle avukat-müvekkil arasında herhangi bir meslek sırrı bulunmayacaktır.

37. Sonuç olarak, somut olayda, Sözleşme'nin 8. maddesi anlamında başvuruların “yazışmalarına” saygı gösterilmesi hakkına yönelik bir müdahale bulunmaktadır.

38. Aynı gerekçelerle, Mahkeme ayrıca, mevcut davada Sözleşme'nin 8. maddesinin uygulanamazlığı bağlamında Hükümetin itirazını reddetmektedir.

39. Dolayısıyla Mahkeme, hâlihazırda, başvuruların yazışmalarına ve konutlarına saygı gösterilmesi haklarına yönelik müdahalenin Sözleşme'nin 8. maddesinin 2. fıkrasıyla ortaya konulan koşulları yerine getirip getirmediğini belirlemelidir.

2. Müdahalenin Haklı Gösterilmesi Hakkında

a. Tarafların İddiaları

40. Başvuranlar, Ü.S. hakkında verilen arama emrinin aramanın konusuna ilişkin ayrıntılı bir bilgi içermediğini ve bu emrin çok geniş olan kapsamının, müvekkilleriyle olan ilişkileriyle ilgili belgeler de dâhil olmak üzere, bütün belgelerine el konulmasına neden olduğunu ileri sürmektedirler.

41. Başvuranlar, arama sırasında yapılan işlemlerin hukuka uygun olup olmadığını söz konusu eden itirazlarının, Ağır Ceza Mahkemesi tarafından 19 Aralık 2011 tarihinde kesin olarak reddedildiğini belirtmektedirler. Başvuranlar aynı zamanda, avukatlar-müvekkiller arasında meslek sırrının ihlaline ilişkin şikâyetlerini incelemeye davet edilen mahkemelerin, Sözleşme'nin 8. maddesinde belirtilen haklarının ihlaline ilişkin iddiaları ciddiye almayarak, bu hususta karar vermekten kaçındıklarını ileri sürmektedirler. Makamlar, arama sırasında ele geçirilen verilerin, bu türden bir durumun söz konusu olup olmadığını ve böyle bir durum söz konusuysa buna ilişkin kararların 24 saatlik bir süre içinde verilmesi gerektiğinden, bu verilerin avukatlara iade edilmesinin gerekip gerekmeyeceğini tespit etmek için ilgili hâkim tarafından incelenmesi gerektiğini öngören yasal güvencelere de riayet etmemişlerdir.

42. Hükümet, arama sırasında izlenen usulün kanuna uygun olduğunu ileri sürmektedir. Geçerliliği süreyle sınırlı olan ve Ü.S. hakkında açılan yaklaşık otuz ceza soruşturmasının ardından verilen arama kararında, bu tedbirin kapsadığı yer ve kişiler açıkça belirtilmiştir. Bir Cumhuriyet Savcısı'nın ve İstanbul Barosunu temsil eden bir avukatın huzurunda gün içinde yapılan aramanın sonunda bir tutanak düzenlenmiş, bu tutanak aramada hazır bulunan bütün kişiler tarafından imzalanmış ve bu tutanakta başvuranların itirazları ayrıntılı olarak yer almıştır. Hükümet aynı zamanda, Emniyet Müdürlüğü tarafından yapılan bir incelemenin ardından, ele

geçirilen malzemenin, diğerlerinin yanı sıra, terör örgütü PKK'nın lehine propaganda araçları olarak kabul edilebilecek belgeleri içerdiğinin ortaya çıktığını ifade etmektedir.

b. Mahkemenin Değerlendirmesi

i. Müdahale Kanunla Öngörölmüş Müdür?

43. Mahkeme, bir müdahalenin yalnızca öncelikle, iç hukukta bir dayanağa sahip olması halinde “kanunla öngöröldüğünün” kabul edilebileceğini hatırlatmaktadır. Yazılı hukukun kapsadığı bir alanda, “kanun” yetkili mahkemelerin bunu yorumladığı şekliyle, yürürlükte olan metindir (örnek olarak, *Wieser ve Bicos Beteiligungen GmbH/Avusturya*, No. 74336/01, § 53, AİHM 2007-IV). Mahkeme ayrıca, “kanunla öngörülen” ifadesinin, söz konusu kanunun niteliğiyle ilgili olduğunu hatırlatmaktadır: Bu ifade, ilgili kişiler için, - gerektiği takdirde açık tavsiyelerde bulunmak suretiyle - kanunun erişilebilir olmasını ve kişilerin belirli bir eylemden kaynaklanabilecek sonuçları davanın koşullarında makul bir dereceye kadar öngörmelerine ve davranışlarını düzenlemelerine imkân vermek için kanunun kesin bir açıklama içermesini gerektirmektedir. Dolayısıyla bu ifade, özellikle, ulusal mevzuatın, kamu makamlarına, hangi koşullarda ve hangi şartlar altında, Sözleşme tarafından korunan hakları etkileyen tedbirlere başvurma yetkisi verdiğini herkese yeterli şekilde belirtmek için oldukça açık ifadeler kullanması gerektiği anlamına gelmektedir (bk., örnek olarak, *Sanoma Uitgevers B.V./Hollanda* [BD], No. 38224/03, § 81, 14 Eylül 2010 ve *Fernández Martínez/İspanya* [BD], No. 56030/07, § 117, AİHM 2014 (özetler)).

44. Mahkeme, Türk kanununun, aramaların yalnızca ceza soruşturmasına konu edilen olaylarla ilgili olabileceğini ve hâkimin, avukatların bürolarında ele geçirilen elektronik verileri, avukatların bu verilerin meslek sırrı kapsamına girdiği yönünde kendisini bilgilendirmeleri

durumunda avukatlara ivedilikle iade etmesini öngördüğünü kaydetmektedir.

45. Somut olayda, Mahkeme, Hükümet gibi, Ü.S. hakkında açılan ceza soruşturmalarının ardından verilen arama kararında, bu tedbir kapsamındaki yer ve kişilerin belirtildiğini ve bir Cumhuriyet Savcısı'nın ve İstanbul Barosunu temsil eden bir avukatın huzurunda gün içinde yapılan arama sonucunda, ele geçirilen elektronik verilerin ağzı kapatılan bir çantaya konulduğunu ve bir tutanağın düzenlenerek, bu tutanağın yürürlükteki mevzuat uyarınca, hazır bulunan bütün kişiler tarafından imzalandığını kaydetmektedir.

46. Adli makamlar tarafından söz konusu arama sırasında ele geçirilen elektronik verilerin başvurulara iade edilmesinin ya da yok edilmesinin reddedilmesine ilişkin olarak, Mahkeme, arama sırasında hazır bulunan başvuran Kırdök'ün, kopyaları ele geçirilen, büronun bilgisayarında ve USB belleğinde yer alan belgelerin, özellikle üç avukatın ve diğer başvuruların çalışma belgelerini içerdiğini, ancak görünüşe göre, bu belgelerin avukatlık meslek sırrı kapsamına girdiği açıkça belirtilmeksizin, ceza soruşturmasına tabi tutulan Ü.S.'nin belgelerini içermediğini açıkça belirttiğini gözlemlemektedir. Başvuranlar, 7 Aralık 2011 tarihli itirazlarında meslek sırrını açıkça ileri sürmüşlerdir. Bununla birlikte, başvuruların belgeleri kendilerine iade edilmemiş veya yok edilmemiştir ve ilgililerin itirazları izlenen usulün kanuna uygun olduğu gerekçesiyle Ağır Ceza Mahkemesi tarafından reddedilmiştir.

47. Mahkeme, başvuruların avukatlık mesleğini icra etmelerine ve meslek sırrını ileri sürmelerine rağmen, üçüncü bir kişi hakkında açılan bir soruşturma kapsamında el konulan elektronik verilerinin iade edilmesinin veya yok edilmesinin ulusal makamlar tarafından reddedilmesinin başvurular için öngörülebilirliği konusunda ciddi şüphelerin ortaya çıkabileceği kanısına varmaktadır. Bununla birlikte, Mahkeme, müdahalenin gerekliliği konusunda vardığı sonucu dikkate alarak (aşağıda

59. paragraf), bu sorunun incelenmesinin gerekli olmadığı kanısına varmaktadır.

ii. Müdahalenin “Meşru Amacı” Hakkında

48. Mahkeme, somut olayda uygulanan ve bu avukatların meslek sırrını koruyarak, avukatlık bürolarında aramaların yapılmasını düzenleyen ulusal ceza muhakemesi hükümlerinin, düzenin sağlanması, suçların önlenmesi ve başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması yönünde meşru amaçlar izlediğini kabul edebilmektedir. Bununla birlikte, somut olayda bu türden bir durumun söz konusu olup olmadığı hususu, aşağıda, bu türden bir tedbirin demokratik bir toplumda gerekliliğine ilişkin kısımda incelenecektir.

iii. Müdahalenin Demokratik Bir Toplumda Gerekliliği Hakkında

49. Mahkeme, avukatlara, örnek olarak, suçlarla mücadele çerçevesinde müvekkilleriyle olan ilişkileriyle ilgili olabilecek bazı yükümlülükler getiren tedbirlerin, avukatların adaletin yönetiminde en önemli konumda bulunmaları nedeniyle kesinlikle sıkı bir şekilde denetlenmesi gerektiğini hatırlatmaktadır (bk., *inter alia*, *Heino/Finlandiya*, No. 56720/09, § 43, 15 Şubat 2011, ve *Kolesnichenko/Rusya*, No. 19856/04, § 31, 9 Nisan 2009).

50. Mahkeme, bir avukatlık bürosunda yapılan el koymalarla ilgili özel duruma ilişkin olarak, bu el koymaların kesinlikle özel usul güvenceleriyle birlikte yapılması gerektiğini, zira bu el koymaların avukat ve müvekkili arasında bulunan güven ilişkisinin dayanağı olan meslek sırrını itiraz edilemez bir şekilde ihlal ettiğini hatırlatmaktadır. Ayrıca, meslek sırrının korunması, Sözleşme’nin 6. maddesi anlamında savunma haklarının arasında yer almaktadır: Meslek sırrının korunması özellikle, bir avukatın müvekkilinin kendi suçlanmasına katkıda bulunmama hakkının bir sonucudur ve bu durum, makamların “sanığın” iradesine aykırı olarak, zorlama veya baskılar yoluyla elde edilen delil unsurlarına başvurmaksızın

iddialarını dayandırmaya çalıştıklarını varsaymaktadır (bk., *inter alia*, yukarıda anılan *Niemietz* kararı, § 37, ve *André ve diğerleri/Fransa*, No. 18603/03, §§ 41-42, 24 Temmuz 2008).

51. Mahkeme, bir avukatın bürosunda uygulanan bu el koyma tedbirlerine uygun olması gereken özel usul güvenceleriyle ilgili olarak, öncelikle bu güvencelerin, kabul edilmeleri ve uygulanmaları konusunda özellikle açık ve belirli öngörülebilir kurallarla sınırlandırılması gerektiğini hatırlatmaktadır (yukarıda anılan *Petri Sallinen ve diğerleri* kararı, § 90, ve *Wolland/Norveç*, No. 39731/12, § 62, 17 Mayıs 2018). Mahkeme ikinci olarak, bu tedbirlerin özellikle sıkı bir denetime tabi tutulması gerektiğini hatırlatmaktadır (örnek olarak, yukarıda anılan *Heino* kararı, § 43). Bilhassa, mevzuat ve uygulama, kötüye kullanmalara ve keyfiliğe karşı uygun ve yeterli güvenceleri sunması gerekmektedir (*Iliya Stefanov/Bulgaristan*, No. 65755/01, § 38, 22 Mayıs 2008). Kime ait olduğu kesin olarak tespit edilen belgelerin avukat-müvekkil gizliliği kapsamına girmesine rağmen bunlara el konulduğu yönünde gerekçeli iddialarla kendisine başvuru hâkim, “somut bir orantılılık denetimi” gerçekleştirmeli ve gerektiği takdirde, bu belgelerin iade edilmesine karar vermelidir (*Vinci Construction and GTM Génie Civil ve Services/Fransa*, No. 63629/10 ve 60567/10, § 79, 2 Nisan 2015).

52. Somut olayda, Mahkeme, avukatlık mesleğini icra eden başvuranların, ceza soruşturmasına tabi tutulmadıklarını, ancak ihtilaf konusu aramanın yapılmasına karar verilmesini sağlayan ceza soruşturmalarının kapsadığı bir başka avukatla bürolarını paylaştıklarını tespit etmektedir. Başvuranlar, bu arama sırasında ele geçirilen elektronik verilerin, yani büro bilgisayarının hard diskinde (başlangıçta ortaklaşa kullanıldığı, ardından bilhassa başvuranlar tarafından kullanıldığı belirtilen) ve USB belleğinde yer alan verilerin kendilerine ait olduğunu ve avukatlar ile müvekkiller arasındaki meslek sırlarının kapsamına girdiğini adli makamlar önünde ileri sürmüşlerdir.

53. Mahkeme öncelikle, İstanbul Ağır Ceza Mahkemesinde görevli nöbetçi hâkimin, 21 Kasım 2011 tarihinde verilen söz konusu arama emrinde (bk., yukarıda 9. paragraf), bu işlemin amacının şüphelinin (Ü.S.) KCK/PKK terör örgütü bünyesinde faaliyetler yürüttüğünü gösterebilecek “delil unsurlarını toplamak ve eşyaları ele geçirmek” olduğunu belirterek, aramaların kapsamını geniş bir şekilde ifade ettiğini kaydetmektedir. Gerçekte, kararda hangi somut veya özel eşya ya da belgelerin başvuranların avukatlık bürosu da dâhil olmak üzere, belirtilen adreslerde bulunması gerektiği ya da bu unsurların ilgili ceza soruşturmasıyla nasıl ilişkili olabileceği ifade edilmemiştir. Söz konusu karar böylelikle, soruşturmadan sorumlu makamlara, özellikle bir avukatlık bürosunun söz konusu olduğunu ve müvekkiller tarafından avukatlarına sunulan belgelerin burada bulunabileceğini dikkate almaksızın, başvuranların bürolarında bulunan bütün elektronik verileri genel anlamda inceleme imkânı vermiştir (bk., yukarıda anılan *Kolesnichenko/Rusya* kararı, § 33).

54. Mahkeme ayrıca, kararın geniş kapsamının icra edildiği şekilde yansıtıldığını gözlemlemektedir. İstanbul Barosunun bir temsilcisinin ve başvuranlardan biri olan Kırdök’ün aramaya katılmalarına ve ele geçirilen verilerin ağzı kapatılmış bir çantada bulunmasına rağmen, başka bir özel koruma tedbiri meslek sırrına yönelik müdahaleye karşı alınmamıştır. Nitekim, meslek sırrıyla korunan belgelerin veya elektronik verilerin filtrelenmesine ilişkin bir usulün izlenmediği anlaşılmaktadır ve/veya bu meslek sırrı tarafından korunan verilere el konulması konusunda açık bir yasaklama söz konusu arama boyunca getirilmemiştir (bk., yukarıda anılan *Kolesnichenko/Rusya* kararı, § 34, ve yukarıda anılan *Wieser ve Bicos Beteiligungen GmbH* kararı, § 63). Aksine, bürolarını paylaşan avukatlar tarafından ortaklaşa kullanılan bilgisayar hard diskinde ve USB belleğinde bulunan verilerin tamamı ele geçirilmiştir (bk., yukarıda 12. paragraf).

55. Mahkeme ardından, avukat-müvekkil ilişkilerinin mesleki gizliliği ileri sürüldüğünde ve el konulan elektronik verilerin iadesi talep edildiğinde,

kanunun adli makamlara el konulan verileri ivedilikle inceleme ve gerektiği takdirde, bu mesleki gizlilik tarafından korunan verileri ilgililere iade etme veya yok etme yükümlülüğü getirdiğini gözlemlemektedir. Bununla birlikte, mevzuat ve ulusal hukukun uygulanması, adli makamlar tarafından bu yükümlülüğe riayet edilmemesi ihtimaline atfedilen sonuçlarla ilgili olarak açık değildir.

56. Nitekim Ağır Ceza Mahkemesi, avukat-müvekkil ilişkilerinin gizliliğinin ihlaline ilişkin özel iddiayı cevapsız bırakarak, yalnızca bürolarda yapılan arama işlemlerinin hukuka uygunluğundan bahseden bir gerekçeyle, söz konusu verilerin ele geçirilen kopyalarının iade edilmesini ya da yok edilmesini kesin olarak reddetmiştir. Dosyadan, Ağır Ceza Mahkemesinin, el konulan verilerin iadesinin reddini haklı göstermek için Cumhuriyet Savcılığı tarafından ileri sürülen nedenleri zımnen kabul ettiği, yani bu verilerin henüz kopyalanmaması nedeniyle, bunların tam olarak kime ait olduğunun bilinemeyeceği anlaşılmaktadır. Mahkeme, bu türden bir reddetme gerekçesinin yalnızca açıkça kanun tarafından öngörülmediğini, aynı zamanda avukat-müvekkil ilişkilerini koruyan mesleki gizliliğin özüne aykırı olduğunun ortaya çıktığı kanaatine varmaktadır. Her halükârda, adli makamlar tarafından başvuruların talebinin incelenmesinin, avukatların meslek sırrı kapsamına giren verilere ilişkin tedbirlerin özellikle sıkı bir denetimini sağlama yükümlülüğüne uygun olduğu sonucuna varılamayacaktır.

57. Hükümet tarafından özellikle belirtilen, bilhassa Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 141. maddesi uyarınca başvuru yoluyla ilgili olarak Mahkeme, Devletin sorumluluğunun söz konusu edilmesi için tazminatla ilgili bu türden bir hukuk yolunun, ihtilaf konusu bir el koymanın geçersizliğine ilişkin bir başvuru yolundan açıkça ayrı tutulduğu ve dolayısıyla, başvuranlar tarafından araştırıldığı üzere, meslek sırrının kapsamına giren kopyaların iadesine veya yok edilmesine imkân verecek nitelikte olmadığı, böylelikle burada Sözleşme'nin 8. maddesi anlamında "etkin bir denetimin"

görülemediği kanısına varmaktadır (*mutatis mutandis*, *Xavier Da Silveira/Fransa*, No. 43757/05, § 48, 21 Ocak 2010).

58. Mahkeme, bu unsurların tamamı ışığında, başvuranların elektronik verilerine el konulmasına ve bu verilerin iade edilmesinin ya da yok edilmesinin reddedilmesine ilişkin ilgililer hakkında uygulanan tedbirlerin zorunlu bir sosyal ihtiyaca karşılık gelmemesi nedeniyle somut olayda Sözleşme'nin 8. maddesinin ihlal edildiği, bu tedbirlerin her halükârda izlenen meşru amaçlarla orantılı olmadığı ve dolayısıyla, demokratik bir toplumda gerekli olmadığı kanaatine varmaktadır.

59. Somut olayda adli makamlar tarafından yorumlandığı ve uygulandığı şekliyle, kanunda yeterli usul güvencelerinin bulunmaması nedeniyle, Mahkeme, Sözleşme'nin 13. maddesi bağlamındaki şikâyetlerin Sözleşme'nin 8. maddesi bağlamındaki şikâyetle birleşmesinden dolayı Sözleşme'nin 13. maddesi kapsamında farklı bir sorunun ortaya çıkmadığı kanaatine varmaktadır.

60. Dolayısıyla, Mahkeme böylelikle, yukarıda 55-58. paragraflarda belirtilen değerlendirmeleri ışığında, iç hukuk yollarının tüketilmemesi bağlamındaki itirazların reddedildiği ve Sözleşme'nin 8. maddesinin ihlal edildiği sonucuna varmaktadır.

II. SÖZLEŞME'NİN 41. MADDESİNİN UYGULANMASI HAKKINDA

61. Sözleşme'nin 41. maddesi aşağıdaki şekildedir:

“Eğer Mahkeme bu Sözleşme ve Protokollerinin ihlal edildiğine karar verirse ve ilgili Yüksek Sözleşmeci Tarafın iç hukuku bu ihlalin sonuçlarını ancak kısmen ortadan kaldırıabiliyorsa, Mahkeme, gerektiği takdirde, zarar gören taraf lehine adil bir tazmin verilmesine hükmeder.”

A. Tazminat

62. Başvuranların her biri, maruz kaldıkları kanaatine vardıkları manevi zarar bağlamında 3.500 avro talep etmektedir.

63. Hükümet, bu taleplerin aşırı olduğu kanaatindedir.

64. Mahkeme, başvuranların her birine, manevi tazminat olarak 3.500 avro ödenmesinin uygun olduğu kanısındadır.

B. Masraf ve Giderler

65. Başvuranlar ayrıca, Mahkeme önünde yapmış oldukları masraf ve giderler için 3.000 avro talep etmektedirler. Başvuranlar, Mahkeme önündeki yargılama sırasında kendilerini temsil eden avukatlarıyla imzaladıkları sözleşmenin bir nüshasını sunmaktadırlar.

66. Hükümet, bu taleplerin yeterince belgelendirilmediğini ve her halükârda aşırı olduğunu belirtmektedir.

67. Mahkeme, elinde bulunan belgeleri ve içtihadını göz önünde bulundurarak, başvuranların tamamına, Mahkeme önündeki yargılamayla ilgili olarak bütün masraflar bağlamında toplam 3.000 avro ödenmesine karar vermektedir.

C. Gecikme Faizi

68. Mahkeme, gecikme faizi olarak, bu tutarlara, Avrupa Merkez Bankasının marjinal kredi faizlerine uyguladığı faiz oranına üç puan eklenerek elde edilecek oranın uygulanmasının uygun olduğuna karar vermektedir.

BU GEREKÇELERLE, MAHKEME, OY BİRLİĞİYLE,

1. Hükümet tarafından ileri sürülen itirazları esasla birleştirmeye ve bunları reddetmeye;
2. Başvurunun kabuledilebilir olduğuna;
3. Sözleşme'nin 8. maddesinin ihlal edildiğine;
4. Sözleşme'nin 13. maddesine ilişkin şikâyetin incelenmesine gerek olmadığına;
5. a) Davalı Devlet tarafından başvuranlara, Sözleşme'nin 44 § 2 maddesi uyarınca, işbu kararın kesinleştiği tarihten itibaren üç ay içerisinde, ödeme tarihindeki geçerli döviz kuru üzerinden davalı Devletin para birimine çevrilmek üzere aşağıdaki miktarların ödenmesine:
 - i. Başvuranların her birine, ödenmesi gereken her türlü vergi tutarı hariç olmak üzere, manevi tazminat olarak 3.500 EUR (üçbinbeşyüz avro);
 - ii. Başvuranların tamamına, masraf ve giderler için, kendileri tarafından ödenmesi gereken her türlü vergi tutarı hariç olmak üzere, 3.000 EUR (üçbin avro) ödenmesine;
- b) Söz konusu sürenin bittiği tarihten itibaren ödeme tarihine kadar, bu tutarlara Avrupa Merkez Bankasının o dönem için geçerli olan marjinal kredi faiz oranının üç puan fazlasına eşit oranda basit faiz uygulanmasına;
6. Adil tazmine ilişkin kalan taleplerin reddine

karar vermiştir.

İşbu karar, Fransızca dilinde tanzim edilmiş, ardından Mahkeme İç Tüzüğü'nün 77. maddesinin 2 ve 3. fıkraları uyarınca, 3 Aralık 2019 tarihinde yazılı olarak bildirilmiştir.

Stanley Naismith
Yazı İşleri Müdürü

Robert Spano
Başkan