

KURUL KARARLARI IŞIĞINDA AVUKATLARIN KVKK YÜKÜMLÜLÜKLERİ

Prof. Dr. Murat Volkan Dülger
İstanbul Aydın Üniversitesi
Ceza ve Ceza Muhakemesi Hukuku
Öğretim Üyesi

Kurul Kararlarına Konu Olan Hususlar

1. Avukatın veri sorumlusu mu yoksa veri işleyen mi olduğu tartışması
2. Avukatların KVKK m. 28/1-d'deki istisna kapsamında değerlendirilip değerlendirilemeyeceği
3. Aydınlatma ve sır saklama yükümlülüğü
4. Avukatların dosyaya sundukları dilekçelerde kişisel verilerin yer alması
5. Borçlu yakınlarına haciz ihbarnamesi gönderilmesi

Veri Sorumlusu – Veri İşleyen Kavramları

Avukatların veri sorumlusu mu yoksa veri işleyen mi olduğu noktasında iki farklı görüş bulunur:

İlk görüş: Avukatlar, kendilerine verilen vekalet kapsamında müvekkillerinin talimatlarına uygun şekilde hareket ettiklerinden veri işleyendir.

İkinci görüş: Müvekkil, avukata yalnızca yapılacak iş bağlamında talimat verir, hangi verilerin işleneceğine karar verecek olan ise avukattır, öyleyse avukat veri sorumlusu olmalıdır.

VERİ SORUMLUSU

Kişisel verilerin işleme amaçlarını ve yöntemlerini belirleyen, veri kayıt sisteminin kurulmasından ve yönetilmesinden sorumlu olan gerçek veya tüzel kişidir.

VERİ İŞLEYEN

Veri sorumlusunun verdiği yetkiye dayanarak onun adına kişisel verileri işleyen, veri sorumlusunun organizasyonu dışındaki gerçek veya tüzel kişilerdir. Bu kişiler, kendisine verilen talimatlar çerçevesinde hareket ederler.

Kurul'un 22/03/2023 Tarihli ve 2023/437 Sayılı Kararı

Olay: Olayda bir şirket, icra takip işlemleri için avukatlık ortaklığını yetkilendirmiştir. Avukatlık ortaklığı ise borcun takibi ve hatırlatılması için borçlu kişilere her ay bir kere mesaj göndermiştir.

Kurul Kararı:

- Veri sorumlusu- veri işleyen sıfatının belirlenmesinde taraflar arasındaki *sözleşme esas alınamaz, fiili duruma* bakılmalıdır.
- Olayda avukatlık ortaklığı serbestçe karar verme yetkisine sahip olduğu, kişisel verilerin işleme amaç ve vasıtalarını belirlediği için veri sorumlusudur.
- Borç tahsiline yönelik SMS gönderimi, KVKK m.5/2-(e) “*bir hakkın tesisi, kullanılması veya korunması*” kapsamındadır.
- Mesajların sıklığı (ayda 1) ve gönderilme zamanı (hafta içi mesai saatlerinde) dikkate alındığında genel ilkelere aykırılık söz konusu değildir.

Görüşümüz: Kurulun konuyla ilgili tüm kararlarında yerleşik bir biçimde fiili durumu esas alması isabetlidir.

Olayda borçluya ait iletişim bilgilerinin işlenmesinin zorunlu olduğu açıktır. Söz konusu işleme faaliyetinin genel ilkelere aykırı bir usulde ve ölçüde kullanılmamış olması sebebiyle herhangi bir veri ihlali olmadığı düşüncesindeyiz.

Kurul'un 11/03/2021 Tarihli ve 2021/228 Sayılı Kararı

Olay: Olayda avukat, bir telekomünikasyon şirketinin avukatlığını yapmaktadır.

Telekomünikasyon şirketine borçlu olan ilgili şirkete ulaşmak için Ticaret Sicili Gazetesinden şirket ortaklarını bulan avukat, bu kişilere icra takibi ile ilgili mesajlar göndermiştir.

Kurul Kararı:

- İlgili kişiye ait iletişim numaralarını avukat bizzat tespit etmiş; bu konuda Telekomünikasyon şirketinin herhangi bir dahili olmamıştır.
- Avukat; vekil sıfatıyla kendisine devredilen icra dosyası kapsamındaki veri işleme süreçlerinde serbestçe karar verme yetkisine sahip *olduğu, kişisel verilerin işleme amaç ve vasıtalarını belirlediği, veri kayıt sisteminin kurulmasından ve yönetilmesinden sorumlu olduğu* için veri sorumludur.
- Kendisine mesaj gönderilen ilgili kişi, 2015 yılında borçlu şirketin ortaklığından ayrılmış olup bu durum ticaret sicil gazetesinde ilan edilmiştir. Avukat ise kendisine 2019 yılında şirketin borçlarından ötürü SMS göndermiştir.
- Avukat hakkında idari para cezası verilmesine karar verilmiştir.

Görüşümüz: Avukatların, mesleki faaliyetleri kapsamında kullanacakları kişisel verilerin doğruluğunu ve güncelliğini teyit etmesi zorunludur. Somut olayda bu bilgilerin sicil gazetesinde açıkça yer almasına rağmen avukat tarafından gerekli dikkat ve özenin gösterilmemiş olması veri ihlalidir.

Kurul'un 19/01/2023 Tarihli ve 2023/78 Sayılı Kararı

Olay: İlgili kişi, mobil internet sözleşmesini iptal etmesi nedeniyle GSM operatörüne borçlanmıştır. GSM operatörü borcun tahsili için avukatlık ortaklığını yetkilendirmiş ve borcunun iletişim numarası olarak «borcunun ortağı olduğu şirkete ait numaraları» avukatlık ortaklığına iletmiştir.

Avukatlık ortaklığı borcunun soy adını maskeleyerek icra takibi başlatılacağına ilişkin bu numaralara mesaj göndermiştir.

Kurul Kararı:

Veri sorumlusu: İlgili kişinin ortağı olduğu şirkete ait iletişim numaralarını borcun tahsili amacı ile avukatlık ortaklığı ile paylaşan **GSM operatörü şirket,**

Veri işleyen: **veri sorumlusunun verdiği talimat çerçevesinde** ilgili kişiye ait olduğu belirtilen iletişim numaralarına borcun tahsili amacıyla kısa mesaj gönderen **avukatlık ortaklığı**

- Borca konu işlemle ilgisi olmayan üçüncü kişi şirket çalışanlarına, ilgili kişiye ilişkin kişisel veriler herhangi bir veri işleme şartı olmadan gönderilmiş olup bu sebeple **GSM operatörüne idari para** cezası verilmiştir.

Görüşümüz: Söz konusu kararla veri sorumlusunun belirlenmesinde olaya konu olan **kişisel verinin kim tarafından aktarıldığı**nın oldukça önemli bir ölçüt olduğunu görmekteyiz. Esasında talimatın kim tarafından verildiği bilinmemektedir. Ancak kişisel verinin GSM operatörü şirket tarafından aktarılmış olması durumu talimatı da kendisi tarafından verildiği gibi bir sonuca ulaştırmıştır.

Aydınlatma ve Sır Saklama Yükümlülüğü (Kurul'un 07/07/2022 Tarihli ve 2022/655 Sayılı Kararı)

Olay: Olayda avukat, telekomünikasyon şirketinin vekilliğini yapmaktadır. Bir şirketin telekomünikasyon şirketine olan borcu nedeniyle icra takibi başlatmış; ticaret sicili gazetesinden borçlu şirketin ortaklarına ulaşmış ve «bilinmeyen numaralar» hizmeti sunan operatörlerden bu ortakların telefon numaralarını elde ederek uzlaşma sağlamak için kendilerini aramıştır.

Kurul Kararı:

- Borçlu şirketin iflasından sonra *borcun tahsili için şirket ortaklarının verilerinin işlenmesi* makul bir beklentidir.
- Bilinmeyen Numaraları Servisi ya da UHAP'ın kullanımı mevzuata aykırı olmadığı sürece hukuka uygundur.
- Avukatların uzlaşma amacıyla karşı tarafla iletişim kurduğu anda kendini tanıtmayı, veriyi nereden temin ettiğini ve ne amaçla iletişim kurduğunu karşı tarafa bildirmesi hayatın doğal akışı içerisinde değerlendirilmelidir.
- Avukatın Müvekkilini *KVKK'ya uygun şekilde bilgilendirmesi* gerekmektedir.
- Avukat, veri işleme faaliyeti gerçekleştirirken öğrendiği diğer bilgiler açısından ise sır saklama yükümlülüğü kapsamındadır.

Görüşümüz: Avukatların sır saklama yükümlülüğü altında olduğu bakımından herhangi bir tereddüt yoktur. Veri sorumlusu olarak konumlandığı süreçler bakımından da aydınlatma yükümlülüğü mevcuttur.

KVKK m. 28/1-d'deki İstisna Hükümünün Değerlendirilmesi

KVKK m. 28/1-d: *“Kişisel verilerin soruşturma, kovuşturma, yargılama veya infaz işlemlerine ilişkin olarak yargı makamları veya infaz mercileri tarafından işlenmesi”*

KVKK m. 28/1-d kapsamındaki istisnaya tabi olabilmek için şu iki koşulun varlığı aranır:

- Kişisel verilerin “kovuşturma, soruşturma, yargılama veya infaz işlemleri” çerçevesinde işlenmesi,
- Söz konusu kişisel veri işleme faaliyetinin **“bir infaz mercii veya yargı makamı”** tarafından yerine getirilmesi

İlk derece mahkemeleri ile istinaf ve temyiz mahkemeleri bu kapsamda değerlendirilecektir. Ayrıca savcılık makamı da soruşturma merciidir. Ancak avukatlar her ne kadar yargılamanın bir parçası olsa da yargı makamı kavramına dahil olmadığı için bu istisna kapsamına dahil değildir.

Kurul'un 14.01.2020 Tarihli ve 2020/26 Sayılı Kararı

Olay: Avukat, ilgili kişinin bankaya olan borcundan dolayı icra takibi başlatmış, çeşitli zamanlarda ilgili kişiyi arayarak ya da mesaj atarak haciz işlemlerini başladığını bildirmiş, ayrıca aynı mesajı ilgili kişinin yıllardır görüşmediği kardeşine de SMS olarak göndermiştir.

Avukatın Yaptığı Savunma: Avukatlar, KVKK m. 28/1-d hükmü gereğince Kanun'dan istisna tutulmalıdır.

Kurul Kararı:

- Veri sorumlusu olan avukat, bankanın hak ve yükümlülüklerini korumak için yürüttüğü icra işlemleri bakımından borçluya ait bilgileri açık rıza olmaksızın işleyebilir. Ancak Borçlunun kardeşine ilişkin veriler açık rıza olmaksızın işlenemez.
- Kanunun 28. maddesinde yer alan yargı makamlarının tanımlaması yapılmamış olsa da Devletin yasama ve yürütme faaliyetleri dışında kalan yargı organları bu kapsama girmektedir. Ayrıca şikayete konu olayda, borcunu ödemeye ikna etmek amacıyla verilerin bir yakınıyla paylaşılmasının, Kanunun 28 inci maddesinde sayılan soruşturma, kovuşturma, yargılama ve infaz işlemlerine ilişkin bir işlem olarak kabul edilmesi mümkün değildir.
- Veri güvenliği yükümlülüklerine aykırı davranan avukat hakkında idari para cezası uygulanmasına karar verilmiştir.

Dilekçede Tanığın Ceza Mahkûmiyeti Bilgisine Yer Verilmesi (Kurul'un 02.11.2021 tarihli ve 2021/111 Sayılı Kararı)

Olay: Bir işçilik davasında, davalı tarafın avukatı, karşı taraf tanığı hakkında geçmiş bir ceza mahkûmiyeti bilgisine ulaşarak, bu bilgiyi tanığın güvenilirliğini tartışmak amacıyla dilekçe ekinde mahkemeye sunmaktadır.

Kurul Kararı:

- Ceza mahkûmiyeti bilgisi, KVKK m.6'ya göre özel nitelikli kişisel veridir ve sıkı koruma altındadır.
- Bu tür veriler yalnızca kanuni dayanak varsa veya ilgili kişinin açık rızasıyla işlenebilir.
- Avukat, bu bilgiyi hangi meşru ve yasal kaynaktan elde ettiğini ispatlayamamış, ayrıca *davanın konusuyla bu mahkûmiyet bilgisi arasında zorunlu ve ölçülü bir bağlantı* kurulamamıştır.
- Veri sorumlusu avukata idari para cezası uygulanmıştır.

Görüşümüz: Avukatların dosyaya sundukları kişisel verilerin davanın esasıyla ilgili olması gerekir. Sunulacak olan kişisel verinin özel nitelikli olması halinde bu konuda iki kat hassasiyet gösterilmeli ve söz konusu veri olmaksızın iddianın ispat edilip edilemeyeceği şeklinde bir değerlendirme yapılmalıdır. Bu bağlamda Kurul kararının isabetli olduğu düşüncesindeyiz.

Dilekçede Sendikal Bilgiye Yer Verilmesi (Kurul'un 16.09.2021 tarihli ve 2021/925 Sayılı Kararı)

Olay: İş sözleşmesinin sendikal nedenle feshedildiğini iddia eden bir işçi hakkında avukat işe iade davası açmıştır. Bu davada, iş yerindeki bazı işçilerin işverenin baskısı nedeniyle sendika üyeliğinden ayrıldığını ileri sürmüştür. Dava dilekçesinde ilgili kişinin adı ve soy adı sendikadan istifa eden işçilerden biri olarak yazılmıştır.

Kurul Kararı:

- İş sözleşmesinin sendikal nedenle feshedildiğini iddia eden bir işçi hakkında veri sorumlusu avukat tarafından açılan işe iade davasında ilgili kişinin adı, soy adı ve sendikal olduğu bilgisi paylaşılmıştır.
- Somut olayda başka bir işçi lehine açılmış işe iade davası bulunmaktadır. ***Davanın sendikal faaliyet üzerine kurulması ve ispat yükünün veri sorumlusu avukatta olması*** hususları bir arada değerlendirildiğinde Avukatlık Kanunu ve HMK'nın ilgili hükümleri uyarınca herhangi bir hukuka aykırılık bulunmamaktadır.

Görüşümüz: Söz konusu olayda bir öncekinden farklı olarak dosyaya sunulan kişisel veri, doğrudan davanın konusuyla ilgilidir. Bu nedenle Kurul kararıyla aynı yönde herhangi bir hukuka aykırılığın bulunmadığı düşüncesindeyiz.

Borçlu Yakınlarına Haciz İhbarnamesi Gönderilmesi (Kurul'un 21.10.2021 tarihli ve 2021/1069 Sayılı Kararı)

Olay: Banka avukatı tarafından borçlu hakkında icra takibi başlatılmış, borcun ödenmemesi nedeniyle haciz işlemlerine başlanılmış, adrese gidildiğinde borçlunun adresten ayrılmış olduğu görülmüştür. Borçlunun MERNİS adresi de bulunmadığından borçlunun yakını olan üçüncü kişiye haciz ihbarnamesi gönderilmiştir.

Kurul Kararı:

- Somut olayda haciz ihbarnamesinde yer alan üçüncü kişileri icra müdürlüğüne bildiren avukat veri sorumlusudur.
- Veri sorumlusunun, vekili olduğu Banka adına borçlu tarafın yakınlarına 89/1 haciz ihbarnamesi göndermesinde, Bankanın haklarını ve menfaatlerini korumak amacıyla hareket etmiştir.
- Avukatın, Avukatlık Kanunu'ndan ve yürütmekte olduğu icra işlemleri bakımından *İcra İflas kaynaklanan yükümlülüklerini yerine getirmek* amacıyla ilgili birim/mercilere bildirme yetkisi bulunmaktadır. Bu sebeple söz konusu verilerin açık rıza olmadan işlenmesi hukuka uygundur.

Görüşümüz: Her ne kadar Kurul , somut olayı İİK m. 89/1 kapsamında değerlendirmişse de anılan madde kapsamında borçlunun yakınlarına ihbarname gönderileceği şeklinde bir düzenlemenin yer almadığı ve kişisel verilerin korunması hakkının temel hak ve özgürlük olması nedeniyle buna yönelik müdahalelerin geniş yorumlanamayacağı hususları bir arada değerlendirildiğinde söz konusu Kurul kararına katılmadığımızı ifade etmeliyiz.

Dinlediğiniz için Teşekkür Ederim