

AVUKATLIK KANUNU'NUN 2. MADDESİNE GÖRE AVUKATIN BİLGİ VE BELGE İSTEME YETKİSİ

Doç. Dr. Ali Cem Budak
Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi

I. Genel Olarak

Avukatlık Kanunu'nun 2. maddesinin üçüncü fıkrasına göre:

“Yargı organları, emniyet makamları, diğer kamu kurum ve kuruluşları ile kamu iktisadî teşebbüsleri, özel ve kamuya ait bankalar, noterler, sigorta şirketleri ve vakıflar avukatlara görevlerinin yerine getirilmesinde yardımcı olmak zorundadır. Kanunlarındaki özel hükümler saklı kalmak kaydıyla, bu kurumlar avukatın gerek duyduğu bilgi ve belgeleri incelemesine sunmakla yükümlüdür. Bu belgelerden örnek alınması vekâletname ibrazına bağlıdır. Derdest davalarda müzekkereler duruşma günü beklenmeksizin mahkemeden alınabilir.”

Avukatlık Kanunu'na 4667 sayılı Kanun değişikliği¹ ile giren bu ka-

1 RG 10 Mayıs 2001, sayı 24398.

nun hükmü, madde metninde sayılan kurumları, kendisine bu yolda taahhütte bulunmadıkları hiçbir kişiye ve yetkisini kanundan almayan hiçbir kamu makamına açıklamak zorunda olmadıkları bilgi ve belgeleri, avukatlara sunmak şeklinde bir kamu hukuku yükümlülüğü altına sokmaktadır.²

Avukatlık Kanunu'nda değişiklik yapan 4667 sayılı Kanun'un gerekçesi ve hazırlık çalışmaları³ anılan m. 2 III hükmünün amacı hakkında açıklık içermemektedir.

Karşılaştırmalı hukukta Anglo-sakson hukuk ailesine dahil olan devletlerin hukukunda avukatlara delil toplamak konusunda geniş yetkiler tanınmaktadır; şöyle ki: Anglo-sakson usul hukukunda yargılama, layihalar teatisi (*pleadings*), muhakeme öncesi delil toplama aşaması (*pretrial discovery* veya sadece *discovery*) ve muhakeme (*trial*) aşaması adı verilen iki safhaya ayrılmaktadır. *Discovery* aşamasında taraf vekillerinin her biri karşı taraftan (hatta – Amerika Birleşik Devletleri Hukukunda- üçüncü kişilerden) dava ile ilgili delillerin sağlanmasını talep edebilmektedir. Taraf vekillerine tanınan bu yetki geniş kapsamlıdır. Avukatlar, karşı taraftan veya üçüncü kişilerden, dava için delil değeri taşıyabilecek her türlü belgenin ve taşınır malların verilmesini, sözlü olarak yöneltilen sorulara zabıt katibinin huzurunda ve yeminli olarak cevap verilmesini (*depositions*), yazılı soru listelerinin cevaplanmasını (*written interrogatories*), taşınmazlara girilip “keşif” yapılmasına izin verilmesini talep edebilmektedirler.⁴

Avukatlık Kanunu m. 2 III'teki geniş yetkilerin Angla-sakson hukuku örnek alınarak düzenlenmiş olduğu düşünülmektedir. Ancak, Avukatlık Kanunu m. 2 III, avukatlara “davaya konu olmuş veya olmamış dosyaları, bilgi ve belgeleri inceleme hakkı” verirken⁵, Anglo-sakson hukukunun avukatlara tanıdığı geniş yetkiler, ancak belirli bir dava ile ilgili olarak ve

2 Kamu kurum ve kuruluşları ile kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarının talepte bulunan kişilere bilgi verme yükümlülüğü ve sınırları genel olarak 4982 sayılı Bilgi Edinme Hakkındaki Kanun'da düzenlenmiştir (RG 24 Ekim 2003, sayı 25269).

3 24.2.1998 tarihli Mesut Yılmaz Hükümeti Tasarısı (1/422); 1.9.1997 tarihli Mesut Yılmaz Hükümeti Tasarısı (1/411); 24.4.2000 tarihli Adalet Komisyonu Raporu: T. B.M.M. Tutanakları, Dönem: 21 Yasama Yılı: 2 (S. Sayısı 413).

4 Ayrıntılı bilgi için ezcümle bkz. Haimo Schack, *Einführung in das US-amerikanische Zivilprozessrecht*, 3. Bası (Müniç: Beck, 2003), s. 44 – 56; John O'Hare / Kevin Browne / Robert N. Hill, *Civil Litigation*, 9. Bası (Londra: Sweet & Maxwell, 2000), s. 531 – 564.

5 Semih Güner, *Avukatlık Hukuku* (Ankara: Ankara Barosu Yayını, 2002), s. 164.

yargılamanın başındaki layihalar teatisi aşaması ile belirlenen dava konusu ile sınırlı şekilde kullanılabilir. Başka bir ifade ile, Anglo-sakson usul hukukunda avukatın kamu kuruluşları ve özel kişilerden belirli (derdest) bir dava ile ilişki kurmaksızın bilgi ve belge toplama konusunda genel bir yetkisi bulunmamaktadır. Bu bakımdan, Avukatlık Kanunu m. 2 III hükmünün avukatlara Anglo-sakson hukukunda dahi bulunmayan geniş yetkiler tanımaya yönelik olduğu görülmektedir.

Kara Avrupası ispat hukuku ile Anglo-sakson ispat hukuku arasındaki önemli farklılıklar dolayısıyla,⁶ Anglo-sakson usul hukukundaki ayrıntılı *discovery* hükümleri Avukatlık Kanunu'nun m. 2 III'ün yorumunda doğrudan yararlanılabilecek bir karşılaştırmalı hukuk kaynağı sayılamaz. Bu yeni kanun hükmünün yorumunda öncelikle kendi hukukumuzun esasları ve ilgili mevzuat hükümleri dikkate alınmalıdır.

II. Avukatın Bilgi Ve Belge İsteme Yetkisinin Sınırları

Öncelikle idari makamların yetkilerinin sınırları kanunla belirlendiği gibi,⁷ kamu hizmeti gördükleri kabul edilmekle birlikte idari teşkilat içinde yer almayan,⁸ fakat üçüncü kişileri kamu hukukuna ilişkin bir yükümlülük altına sokacak “bilgi ve belge isteme” yetkileri ile donatılmış olan avukatlar da, bu yetkilerini ancak kanunda belirtilen sınırlar içinde kullanabilirler. Bu bakımdan, kanımca, avukatların “bilgi ve belge isteme” ve “örnek çıkarma” yetkilerinin sınırları aşağıdaki gibi belirlenebilir:

-
- 6 Örneğin bilirkişilik kurumu ve kesin hükmün kesin delil oluşturması konularında bkz. Ali Cem Budak, “Anglo-Amerikan Medeni Yargılama Hukukunda Bilirkişilik”, *İstanbul Barosu Dergisi* Cilt 65, sayı 10-12 (1991), s. 1 - 15; Ali Cem Budak, “Res Judicata in Civil Proceedings in Common Law and Civilian Systems with Special Reference to Turkish and English Law”, *Civil Justice Quarterly* Vol. 11, no.3 (1992), s. 261 - 282.
- 7 Ezcümle bkz. A. Şeref Gözübüyük / Turgut Tan, *İdare Hukuku*, Cilt 1, (Ankara: Turhan 1998), s. 32 -33; Bahtiyar Akyılmaz, *İdari Usul İlkeleri Işığında – İdari İşlemin Yapılış Usulü* (Ankara: Seçkin, 2000), s. 74.
- 8 Avukatlık Kanunu'nun, avukatlık mesleğini kamu hizmeti sayan 1. maddesi hakkındaki tartışmalar için bkz. Nejat Aday, *Avukatlık Hukukunun Genel Esasları*, 2. Bası, İstanbul 1996, s. 16 -19; Meral Sungurtekin Özkan, *Avukatlık Mesleği – Avukatın Hak ve Yükümlülükleri*, 2. Bası (İzmir: Barış Yayınları, 1999, s. 7 - 19.

A. Avukatların “bilgi ve belge isteme” ve “örnek çıkarma” yetkileri yorum yoluyla genişletilemez.

Avukatlık Kanunu m. 2 III'ün ilk cümlesinde, sayılan kurumların “avukatlara görevlerinin yerine getirilmesinde yardımcı olmak zorunda” buldukları şeklinde genel ve belirsiz bir ifade yer almakla birlikte; aynı fıkranın ikinci cümlesi, avukatların tanınan yetkinin içeriğini, ilgili kurumlardan bilgi ve belge istemek ve (vekâletname ibrazı şartıyla) örnek çıkartmak şeklinde açıklamaktadır. Kanımca, bu hükmün avukatlara tanıdığı yetkiler, ikinci cümlede sayılan “bilgi ve belge istemek” ve “örnek çıkartmak” yetkilerinden ibarettir. Bu yetkiler, yorum yoluyla genişletilemez. Avukatlar, bu kanun hükmüne dayanarak, örneğin, ilgili kurumun işyerinde arama yapmak, fotoğraf çekmek veya görüşme yaptıkları kişilerin seslerini kayda almak yetkisine sahip değildir.

Avukatlara bilgi ve belge sunmak yükümlülüğü yalnızca kanunda sınırlı olarak sayılan kurumlar için geçerlidir. Örneğin, (kamu iktisadi teşebbüsü niteliğindeki anonim şirketler, bankalar ve sigorta şirketleri dışındaki) ticaret şirketleri, dernekler, sendikalar ve siyasi partiler, Avukatlık Kanunu m. 2 III'te sayılmadıkları için, avukatlara bilgi ve belge sunmak yükümlülüğü altında değildirler. Kanunkoyucunun, bilgi ve belge sunma yükümlülüğü altındaki kurumları seçerken nasıl bir ölçüt kullandığı (örneğin vakıfları anarken, dernekleri; bankaları anarken özel finans kurumları ve finansal kiralama şirketlerini niçin dışarıda bıraktığı) anlaşılamamaktadır. Gerçek kişilerin de, bilgi ve belge sunmak yükümlülüğü yoktur.

Avukatlık Kanunu m. 2 III'te anılan “örnek alma” hakkı, alınan belge örneklerinin (örneğin fotokopilerin) aslına uygunluklarını onaylamak ve bu örnekleri yargı mercileri veya diğer adalet dairelerinde takip ettiği işlerde kullanmak yetkisini içermemektedir. Çünkü, avukat, bu yetkileri, yalnızca aslı kendi elinde bulunan belgeler için kullanabilir (Avukatlık Kanunu m, 56 II).⁹

B. Belirli bir konuda, bilgi ve belge elde edilmesi özel kanun hükümleri ile düzenlenmiş ise, avukatların bilgi ve belge isteme yetkisine ilişkin genel hüküm uygulanmaz.

Avukatlık Kanunu m. 2 III'ün ikinci cümlesinde kullanılan “özel hü-

9 Sungurtekin Özkan, *age*, s. 275 – 276.

kümler saklı kalmak kaydıyla” ifadesinden anlaşılacağı üzere, bu yeni kanun hükmü, bilgi ve belge toplanmasına ilişkin mevcut kanun hükümlerini yürürlükten kaldırmak amacını taşımamaktadır. Bu nedenle, avukatların mesleki faaliyetini ve özellikle yargılama hukukunu ilgilendiren belirli bir konuda, bilgi ve belge elde edilmesi özel kanun hükümleri ile düzenlenmiş ise, Avukatlık Kanunu'nun avukatların bilgi ve belge isteme yetkisine ilişkin genel hükmü uygulanmaz; örneğin:

1. İcra ve İflas Kanunu, takip borçlusunun mal beyanında bulunma yükümlülüğüne ilişkin özel hükümler içermektedir (İİK m. 32, m. 60 III, m. 74 – 77, m. 147 II, m. 168 VI) . Borçlu, Avukatlık Kanunu m. 2 III'te sayılan kurumlardan olsa bile, mal beyanında bulunmaya ancak İİK'ndaki özel kanun hükümleri çerçevesinde zorlanabilir. Söz gelimi ilamsız icra takibinde, alacaklının avukatı, borçlunun takibe itiraz etmiş ve itirazın henüz bertaraf edilmemiş olduğu aşamada, borçluya veya borçlunun bankasına başvurarak, borçlunun haczi kabil bütün mallarının kendisine bildirmesini isteyemez.

2. Ceza yargılamasında, hazırlık soruşturmasına ilişkin yetkiler, savcı, sulh hakimi ve kolluk güçlerine ait olup, müvekkilleri adına şahsi dava açmaya, şikâyet veya ihbarda bulunmaya ya da ceza yargılamasına müdahil avukatı olarak katılmaya hazırlanan avukatlar tarafından kullanılamayacağı için; avukatlar, Avukatlık Kanunu m. 2 III'te sayılan kurumlara başvurarak, suç şüphesi uyandıran olaylarla ilgili bilgi ve belge verilmesini isteyemez; bu kurumlarda çalışan, şüpheli gördükleri kişilerin ifadesini alamazlar.

3. Kanımca, kamu yetkisini kullanarak soruşturma yapma yetkisinin özel bir kanun hükmü ile belirli bir idari makama veya bir bağımsız idari otoriteye verildiği hallerde, bu yetki avukatlar tarafından kullanılamaz. Örneğin vergi alanında inceleme yapmak yetkisi Vergi Usul Kanunu'nda “hesap uzmanları, hesap uzman yardımcıları, ilin en büyük mal memuru, vergi denetmenleri, vergi denetmen yardımcıları veya vergi dairesi müdürleri”ne verilmiştir.¹⁰ Rekabetin Korunması Hakkında Kanun, rekabet hukuku ihlalleri ile ilgili şüpheleri araştırma ve bu amaçla ilgililerden bilgi ve belge isteme yetkisini Rekabet Kurulu'na vermiştir (m. 14 – 15) .¹¹

10 VUK m. 134 vd.

11 Bkz. Ali Cem Budak, “Rekabet Hukukunda Deliller ve İspat”, *Rekabet Hukukunda Güncel Gelişmeler Sempozyumu - I* (Kayseri: Erciyes Üniversitesi ve Rekabet Kurumu ortak yayını, 2003), s. 45 – 63.

Bankalar Kanunu, bankaların denetimi kapsamında, bankaların faaliyetleri ile ilgili bilgi ve belgeleri ilgililerden isteme yetkisini Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurulu, Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonu ve Bankalar Yeminli Murakıplarına vermiştir.¹² Sayılan bu idari makam ve bağımsız idari otoritelerin özel kanun hükümlerine dayanan bilgi ve belge isteme yetkileri, kamuya yararlı olmak düşüncesiyle ihbar veya şikâyetle bulunmak isteyen yada ilgili kişiler veya kuruluşların fiilleri sebebiyle zarar gördükleri iddiasıyla kanuni yollara başvurmaya hazırlanan kişilerin avukatları tarafından kullanılamaz.

4. Yargılama usulü kanunlarımızın tanıklıkla ilgili hükümlerine göre, kamu görevlilerinin meslek sırrı türündeki bilgilerine, ancak, mahkemenin bu konudaki ara kararı üzerine ve kamu görevlilerinin bağlı oldukları resmi makamın onayı ile başvurulabilir (HUMK m. 249; CMUK m. 49; Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun m. 51) . Bu nedenle avukatın, Avukatlık Kanunu m. 2 III'e göre, kamu görevlilerinden talep ettiği bilginin "meslek sırrı" sayılabilecek türden olmaması gerekir.

III. Avukatların "bilgi ve belge isteme" ve "örnek çıkarma" yetkilerinin kullanılması

Kanun, avukatların bilgi ve belge isteme ve örnek çıkarma yetkilerini ne şekilde kullanacakları hakkında hiçbir ayrıntı içermemekte; bu konuda yönetmelik çıkartılmasını da öngörmemektedir. Buna rağmen, bilgi ve belge isteme ve örnek çıkarma yetkilerinin, hiçbir şekle bağlı olmadan kullanılması doğru olmayacağı için, Türkiye Barolar Birliği'nin bu konuda bir yönetmelik hazırlaması gereklidir (bkz. Avukatlık Kanunu 4667 sayılı Kanunla değişik m. 182).

Bu yönetmelik henüz hazırlanmamış olsa bile, avukatlar, mesleki yetkilerini "adalet ve hakkaniyete uygun" şekilde icra etmek yükümlülüğünde oldukları için (Avukatlık Kanunu m. 2 I), bilgi ve belge isterken bazı kurallara uymaları gerekeceği doğaldır. Konunun önemini vurgulamak için aşırı bir örnek vermek gerekirse, her halde, avukatlar, kanunda sayılan resmi ya da özel kurumlardan dilediklerini, ansızın ziyaret edip, hiçbir

12 Bkz. Bankalar Kanunu m. 3, bent 9; m. 5, bent 3 - 4; m. 13, bent 1 (a); m. 15, bent 8; m. 18, bent 2; m. 22, bent 4.

açıklama yapmadan, söz gelimi, “geçmiş yıla ilişkin tütün mamülü satışlarının miktarlarını içeren coğrafi bölgelere göre tasnif edilmiş bir listenin hazırlanmasını” veya “ekli listede yer alan kişilerin geçtiğimiz yıl içindeki bütün hesap hareketlerinin bildirilmesini” isteyemeyeceklerdir. Kanımca, Avukatlık Kanunu m. 2 III’te kullanılan sınırsız ifadeye rağmen, avukatlara tanınan yetkilerin mesela Vergi Usul Kanunu’nda hesap uzmanlarına tanınan yetkilerden¹³ daha kapsamlı olduğu kabul edilemez.

Avukatlar, bilgi ve belge isteme ve örnek çıkarma yetkilerini kullanırken, özellikle aşağıdaki hususları yerine getirmelidirler:

1. Bilgi ve belge isteme ve örnek çıkarma yetkilerini kullanacak olan avukat, ilgili kuruma avukatlık kimliğini ve (örnek çıkartmak istiyorsa) vekâletnamesini ibraz etmelidir.

2. Bilgi ve belge sunulması talebi, ilgili kuruma, yazılı olarak bildirilmelidir. Bu yazılı talepte, bilgi ve belgelerin, hangi uyumsuzluk veya hangi hukuki mesele ile ilgili olarak talep edildiği (yapılmış bir idari başvuru veya derdest bir dava varsa, tarih, evrak kayıt yada dosya numarası gibi ayrıntılar da belirtilmek suretiyle) açıklanmalıdır.

3. Bilgi ve belge isteme yetkisi çalışma saatleri içinde kullanılmalıdır.

4. Talep edilen bilgi ve belgeler (derdest bir dava veya takiple ilgili olmasa bile), avukatın ele aldığı hukuki mesele veya uyumsuzluk ile ilgili olmalıdır. Bilgi ve belge talep etme yetkisi, avukatın görevi ile ilgili olmayan hususları kapsayacak şekilde kullanılırsa, yalnızca bilgi ve belgeyi talep eden avukat değil, avukatın talebini itiraz etmeden yerine getiren kişi de hukuka aykırı davranmış olur. Böyle bir durumda, ele aldığı hukuki mesele veya uyumsuzlukla ilgili olmayan bilgi ve belgeyi talep eden avukat, Avukatlık Kanunu m. 34 ve m. 136 uyarınca disiplin sorumluluğuna tâbi olduğu gibi; talep edilen bilgi ve belgeyi sunan ilgilinin eylemi, her somut olayın özelliklerine göre, meslek ve sanat icrası sırasında öğrenilen sırları açıklama suçu (TCK m. 198) veya memuriyet dolayısıyla öğrenilen sırları açıklama suçu (TCK m. 229) teşkil edebilir.

5. Avukatın bilgisine sunulan veya örnek aldığı belgelerin listesi hazırlanmalı; sözlü olarak alınan bilgiler için tutanak düzenlenmelidir (Avukatlık Kanunu m. 53) . Avukat ve ilgili kurumun yetkilileri tarafından imzalanan bu liste veya tutanağın bir nüshası ilgili kurumda bırakılmalıdır.

13 VUK m. 136 vd.

IV. Avukatların “bilgi ve belge isteme” ve “örnek çıkarma” yetkilerinin özel kanun hükümleri ile sınırlanmış olması

Avukatlık Kanunu m. 2 III, ilgili kurumların bilgi ve belge sunma yükümlülüğünün, “kanunlarındaki özel hükümler” ile sınırlı olduğunu ifade etmektedir. Bu hükümde “(kurumların) kanunlarındaki özel hükümler”den bahsedilmiş olmasına rağmen, kanımca, Avukatlık Kanunu m. 2 III’ün “bilgi ve belge toplama” konusunda genel bir hüküm olduğunu ve bu genel hükmün, (sadece ilgili kurum için çıkartılmış özel kanun hükümleri ile değil) diğer bütün kanunlarda yer alan özel hükümlerle sınırlanmış olduğunu kabul etmek kanunun amacına uygundur.

Avukatların bilgi ve belge toplama yetkilerini sınırlayan, “ilgili kurumlara özgü” özel kanun hükümlerine örnek olarak bankaların sır saklama yükümlülüğüne ilişkin Bankalar Kanunu m. 22, bent 7 ve noterlerin sır saklama yükümlülüğüne ilişkin Noterlik Kanunu m. 54 - 55 gösterilebilir.¹⁴

Bu “ilgili kuruma özgü” özel kanun hükümleri yanında, sır saklama yükümlülüğü hakkında başka (“ilgili kuruma özgü” olmayan) özel hükümler de bulunabilir. Kanımca, bu özel hükümler de, Avukatlık Kanunu m. 2 III’teki bilgi ve belge toplama yetkisini sınırlar. Örneğin, Avukatlık Kanunu m. 36 uyarınca avukatlar, kendilerine tevdi edilen veya avukatlık

14 4667 sayılı Kanunla yapılan Avukatlık Kanunu m. 2 III hükmü değişikliği hakkında TBMM Genel Kurul tutanaklarında şu görüşme yer almaktadır:

“Kamer Genç (Tunceli) – (...) Ayrıca, bu kanun tasarısının 2 nci maddesiyle, avukatların özel bankalardan, özel sigorta şirketlerinden, her türlü kamu kurum ve kuruluşlarından istedikleri belgeleri inceleme yetkisini getiriyorsunuz. Burada, mesela, bir bankadaki herhangi bir vatandaşın hesabının özetini bir avukat gidip alabilir mi veyahut bir tapu kaydını gidip de -efendim, ben bununla vekâletini alacağım- alabilir mi veyahut da defter kaydını, bilançosunu; mesela, vergi dairesinden alabilir mi? Bu konuda bir açıklama yapmanızı istiyorum. (...)

Adalet Bakanı Hikmet Sami Türk (Trabzon) – (...) Her türlü belgeyi inceleme yetkisi, bu tasarıda, kanunlardaki özel hükümler saklı kalmak kaydıyla tanınmıştır. Nitekim, tasarının çerçeve 2 nci maddesiyle önerilen 2 nci madde değişikliğinde “kanunlardaki özel hükümler saklı kalmak kaydıyla, bu kurumlar -yani, avukatın istemi üzerine kendilerine belge verecek olan kurumlar- avukatın gerek duyduğu bilgi ve belgeleri incelemesine sunmakla yükümlüdür. Bu belgelerden örnek alınması vekâletname ibrazına bağlıdır” denilmektedir. Görüldüğü gibi, burada, ilgili kanunlardaki özel hükümler saklı tutulmuştur. Örneğin, bankalar bakımından, banka sırrını saklı tutan hükümler vardır; bunlara dokunulmamaktadır. O hükümler saklı kalmak kaydıyla, bu bilgi ve belgeleri inceleme yetkisi tanınmaktadır.” (T. B. M. M. Tutanak Dergisi, 94 üncü Birleşim, 1 Mayıs 2001.)

görevi dolayısıyla öğrendikleri hususları açığa vuramazlar. Bu nedenle, Avukatlık Kanunu m. 2 III'te sayılan kurumlardan birine giden bir avukat, orada çalışan bir kurum avukatının uhdesinde olan dosyaları inceleyemez ve o dosyalardan örnek alamaz.

Bazı kanun hükümleri, gizliliği olan bilgilerin açıklanması konusunda “özel kanun hükümlerini” saklı tutmaktadır. Örneğin, Adli Sicil Kanunu'nun m. 6'ya göre: “Adli sicil bilgilerini, kamu kurum ve kuruluşları ile adli sicil kaydının ilgilisi talep edebilir. Özel kanun hükümleri saklıdır.” Kanımca, bu türlü düzenlemelerde, “özel kanun hükümleri” ile kastedilen, gizliliği olan bilgiye mahsus özel kanun hükümleridir Avukatlık Kanunu m. 2 III'te yer alan “genel” bilgi ve belge toplama yetkisi, bu nitelikte (adli sicil kaydı ile ilgili) bir özel hüküm değildir. Dolayısıyla, örneğimizde, avukatların, müvekkilleri dışındaki kişilerden sabıka kayıtlarını, Adli Sicil ve İstatistik Genel Müdürlüğü'nden talep edemeyecekleri kanısındayım.

V. Avukatların bilgi ve belge toplama taleplerinin yerine getirilmemesinin yaptırımını

Kanun, avukatların bilgi ve belge toplama taleplerinin yerine getirilmemesinin yaptırımını belirtmemektedir. Kanımca, bilgi ve belge toplama taleplerini yerine getirmeyen kişi memur sıfatını taşıyorsa, bu fiili görevi ihmal suçu oluşturur (TCK m. 230) . Buna karşılık, avukat, kamu hizmeti gördüğü kabul edilse ve kamu hukukuna ilişkin bazı yetkilerle donatılmış olsa bile, adli veya idari teşkilat içinde yer alan bir “yetkili makam” sayılamayacağı için,¹⁵ avukatın bilgi ve belge toplama talebini yerine getirmemek, yetkili mercilerin emirlerine itaatsizlik suçu (TCK m. 526) teşkil etmez.

Memur sıfatını taşımayan kişilerin, avukatların bilgi ve belge toplama taleplerini yerine getirmemeleri halinde uygulanabilecek bir ceza hükmü yoktur. Bu durum, çok genel bir şekilde ifade edildiği için, ilk bakışta etkili gibi görünen Avukatlık Kanunu m. 2 III hükmünün uygulamadaki etkisini büyük ölçüde ortadan kaldırmaktadır. Avukatların bilgi ve belge

15 TCK'nun 526. maddesi anlamında “yetkili makam” kavramı için bkz. Halil Yılmaz, *Türk Hukuk Uygulamasında Yetkili Mercilerin Kararlarına Uymama* (Ankara: Seçkin, 1999), s. 93 – 98. Buna karşılık, Cumhuriyet Savcıları, mahkemeler ve icra dairelerinin kararlarına uymamak, yetkili mercilerin emirlerine itaatsizlik suçu oluşturur; *age*, s. 116 –118.

toplama taleplerini rızasıyla yerine getirmeyen, memurlar dışındaki kişilere karşı, ancak, Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun, senetlerin ibrazı mecburiyeti (m. 322 – 324, 326 – 336) ve delillerin tespiti (m. 368 – 374) gibi klasik hükümlerinden yararlanılabilecektir.

VI. Müzekkerelerin duruşma günü beklenmeksizin mahkemeden alınabilmesi

Tahkikat ve yargılama için gerekli olan (söz gelimi, tapu sicili veya nüfus müdürlüğünden getirilmesi gereken) belgeleri toplamak konusunda, yerel mahkemelerin uygulamaları arasında farklılıklar vardır. Bazı mahkemeler, dava için gerekli belgelerin toplanmasına, duruşma gününü beklemeden, dava açıldıktan sonra düzenledikleri tensip kararı ile başlamakta ve ilgili yerlere müzekkereler yazarak, bu müzekkerelerin davacı avukatı tarafından elden takibine (örneğin, nüfus müdürlüğüne gidilerek, nüfus kaydının elden alınmasına) imkân vermektedirler. Böylece, ilk duruşma günü geldiğinde, dava için gerekli belgeler toplanmış olabilmektedir. Bazı mahkemeler ise, dava için gerekli belgelerin getirilmesi hakkındaki müzekkereleri, ancak ilk duruşmada verdikleri bir ara kararından sonra hazırlayıp ilgili mercilere göndermektedirler.

Avukatların bilgi ve belge toplama yetkilerini düzenleyen Avukatlık Kanunu m. 2 III hükmünün sonunda karşımıza çıkan “derdest davalarda müzekkereler duruşma günü beklenmeksizin mahkemeden alınabilir” cümlesi, bu yerel mahkeme uygulamalarından ilkinin yaygınlaştırmak amacını taşımaktadır. Bu cümle aynı fıkranın, avukatların dava ile ilgili belgeleri “yargı organları, emniyet makamları ve diğer kamu kurum ve kuruluşlarından”, (mahkeme tarafından hazırlanacak müzekkerelere gerek olmadan) talep edebileceğini ifade eden ilk cümlesinin ancak sınırlı bir uygulama alanı bulabileceği dikkate alınarak kanuna eklenmiş olmalıdır.

Sonuç

Avukatlık Kanunu m. 2 III hükmünde 4667 sayılı Kanun ile yapılan değişiklik, avukatlara “bilgi ve belge isteme” konusunda sınırları belirsiz, çok genel ve geniş yetkiler tanıyacak şekilde kaleme alınmıştır. Bu genel kanun hükmünün gerek Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu, Vergi Usul Kanunu, İcra ve İflas Kanunu gibi temel kanunlarda, gerekse yukarıda

anılan Bankalar Kanunu ve Rekabetin Korunması Hakkında Kanun gibi daha özel alanları düzenleyen kanunlardaki özel hükümler dikkate alınarak yorumlanması doğru olur.

Avukatlık Kanunu m. 2 III hükmünün işlerlik kazanabilmesi için, bilgi ve belge isteme ve örnek çıkarma yetkilerinin hangi şekil ve kurallara bağlı olarak kullanılacağına Türkiye Barolar Birliği tarafından Avukatlık Kanunu m. 182'e göre çıkarılacak bir yönetmelikle belirlenmesi de gereklidir.