

T.C.
BAHÇEŞEHİR ÜNİVERSİTESİ
LİSANSÜSTÜ EĞİTİM ENSTİTÜSÜ
SERMAYE PİYASASI VE TİCARET HUKUKU ANA BİLİM DALI

BANKA HUKUKUNDA SIR KAVRAMI

YÜKSEK LİSANS TEZİ

ERDİ HAFIZOĞLU

İSTANBUL 2024

T.C.
BAHÇEŞEHİR ÜNİVERSİTESİ
LİSANSÜSTÜ EĞİTİM ENSTİTÜSÜ
SERMAYE PİYASASI VE TİCARET HUKUKU ANA BİLİM DALI

BANKA HUKUKUNDA SIR KAVRAMI

YÜKSEK LİSANS TEZİ

ERDİ HAFIZOĞLU

TEZ DANIŞMANI
DR. ÖĞR. ÜYESİ İBRAHİM ÇAĞRI ZENGİN

İSTANBUL 2024

T.C.
BAHÇEŞEHİR ÜNİVERSİTESİ
LİSANSÜSTÜ EĞİTİM ENSTİTÜSÜ

...../...../.....

YÜKSEK LİSANS TEZ ONAY FORMU

Program Adı:	SERMAYE PİYASASI VE TİCARET HUKUKU
Öğrencinin Adı Soyadı:	ERDİ HAFIZOĞLU
Tezin Adı:	BANKA HUKUKUNDA SIR KAVRAMI
Tez Savunma Tarihi:	27.05 2024

Bu tezin Yüksek Lisans tezi olarak gerekli şartları yerine getirmiş olduğu Lisansüstü Eğitim Enstitüsü tarafından onaylanmıştır.

.....

Enstitü Müdürü

Bu Tez tarafımızca okunmuş, nitelik ve içerik açısından bir Yüksek Lisans tezi olarak yeterli görülmüş ve kabul edilmiştir.

	Unvanı, Adı Soyadı	Kurumu	İmza
Tez Danışmanı:	Dr. Öğr. Üyesi İbrahim Çağrı ZENGİN	İstanbul Üniver- sitesi	
2. Üye (Kurum İçi):	Dr. Öğr. Üyesi Tuğba SEMERCİ VURALOĞLU	Bahçeşehir Üni- versitesi	
3. Üye (Kurum Dışı):	Dr. Öğr. Üyesi Mustafa Halil ÇONKAR	İstanbul Üniver- sitesi	

ETİK BEYAN

Bu tezdeki tüm bilgilerin akademik kurallara ve etik ilkelere uygun olarak elde edildiğini ve sunulduğunu; ayrıca bu kuralların ve ilkelerin gerektirdiği şekilde, bu çalışmadan kaynaklanmayan bütün atıfları yaptığımı beyan ederim.

Ad, Soyadı.....

İmza

TEŞEKKÜR

Bu tez çalışmasının planlanmasında, araştırılmasında, yürütülmesinde ve oluşumunda şahsımı cesaretlendirmenin yanında engin bilgi ve tecrübelerinden yararlanmama fırsat sağlayıp desteğini esirgemeyen, yönlendirme ve bilgilendirmeleriyle çalışmamı bilimsel temeller ışığında şekillendiren sayın hocam Dr. Öğr. Üyesi İbrahim Çağrı Zengin'e sonsuz teşekkürlerimi sunarım.

Çalışmanın hazırlık sürecinde gerek manevi desteklerini gerekse profesyonel yardımlarını ihtiyaç duyduğum her anda esirgemeyen saygıdeğer meslektaşlarım Av. Gökhan Yüksel, Av. Efe Gökdemir ve Av. Mertalp Yıldırım'a teşekkürü bir borç bilirim.

Çalışmanın öncesinde, hazırlık esnasında ve tüm hayatım boyunca her zaman manevi desteğini ve sevgilerini sunan, yanımda olduklarını her daim hissettiğim sevgili annem Zeynep Atalay ve kardeşim Ceren Hafizoğlu'na tüm kalbimle teşekkür ederim.

“Zaruretler memnu olan şeyleri mubah kılar”

Yeldeğirmeni-Kadıköy

2024

ÖZET

Bir güven kurumu olarak bankalar için müşterilerine ait sır niteliğindeki bilgileri gizli tutmak ve korumak temel yükümlülükler arasındadır. Bankalar müşteri ilişkisi kurulmadan önce var olan müşterilere ait sır niteliğindeki bilgileri bankacılık faaliyetleri gereği elde ettiği gibi aynı zamanda müşteri ilişkisinin kurulmasından sonra söz konusu sır niteliğindeki bilgilerin oluşmasında da doğrudan bir rol üstlenmektedir. Sır niteliğindeki bilgilere bu kadar çok temas eden bankaların, söz konusu sırların saklanmasına yönelik yükümlülüklerinin yasal düzenlemelerle belirlenmesi son derece makul bir neticedir. Bu bağlamda 5411 sayılı Bankacılık Kanunu'nun "Sırların Saklanması" başlıklı 73. maddesi ile bankaların sır niteliğindeki bilgilere ilişkin temel yükümlülükleri düzenlenmiş ve akabinde düzenleyici otorite olan Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurumu tarafından 2021 yılında Sır Niteliğindeki Bilgilerin Paylaşılması Hakkında Yönetmelik yayımlanmıştır.

İşbu çalışmada yasal düzenlemeler çerçevesinde bankaların sır niteliğindeki bilgilere ilişkin yükümlülüklerinin tespit ve incelenmesi hedeflenmektedir. Bu kapsamda çalışmanın ilk bölümünde öncelikle sır saklama yükümlülüğü ile bu yükümlülüğün süjelerine ilişkin temel kavramlar açıklanmaya çalışılmıştır. Çalışmanın ikinci kısmında 5411 sayılı Bankacılık Kanunu ve ikincil düzenlemeler ile bankaların sır saklama yükümlülüğünün kapsamı ve istisna halleri incelenmiştir. Son kısımda ise yükümlülüğe aykırı hareket etme halinde meydana gelebilecek hukuki neticeler irdelenmiştir.

Anahtar Kelimeler: Sır Niteliğindeki Bilgiler, Müşteri Sırrı, Banka Sırrı, Kişisel Veri, Sır Niteliğindeki Bilgilerin Korunması, Sır Niteliğindeki Bilgilerin Paylaşılması, Sır Niteliğindeki Bilgilerin Hukuka Aykırı Paylaşılması.

ABSTRACT

As an institution of trust, banks have a fundamental obligation to keep and protect the confidential information of their customers. Banks obtain the confidential information of their customers before the establishment of a customer relationship as part of their banking activities and also play an active role in the formation of such confidential information after the establishment of the customer relationship. It is a reasonable conclusion that the obligations of banks, which are in contact with confidential information to such an extent, should be determined by legal regulations for the protection of such secrets. In this context, Article 73 of the Banking Law No. 5411 titled “Keeping Secrets” regulates the basic obligations of banks regarding confidential information, and subsequently, the Regulation on Sharing Confidential Information was published by the Banking Regulation and Supervision Agency in 2021.

This study aims to identify and analyze the confidentiality obligations of banks within the framework of legal regulations. In this context, in the first part of the study, the basic concepts regarding the obligation to keep secrets and the subjects of this obligation are explained. In the second part of the study, the Banking Law No. 5411 and secondary regulations and the scope and exceptions of the banks' confidentiality obligation are analyzed. In the last part, the legal consequences that may occur in case of acting contrary to the obligation are analyzed.

Keywords: Confidential Information, Customer Secret, Bank Secret, Personal Data, Protection of Confidential Information, Sharing of Confidential Information, Unlawful Sharing of Confidential Information.

KISALTMALAR

AY	: Anayasa
BankK	: 5411 sayılı Bankacılık Kanunu
BATİDER	: Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi
BDDK	: Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurumu
bkz.	: Bakınız
BSEBY	: Bankaların Bilgi Sistemleri ve Elektronik Bankacılık Hizmetleri Hakkında Yönetmelik
C.	: Cilt
dn.	: Dipnot
MASAK	: Mali Suçları Araştırma Kurulu
E.	: Esas numarası
f.	: Fıkra
Fon	: Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonu
Genelge	: Sır Niteliğindeki Bilgilerin Paylaşılması Hakkında Yönetmeli- ğin Uygulanması Hakkında Ek Açıklamalar konulu BDDK ta- rafından yayımlanan 2022/1 sayılı Genelge
HD.	: Hukuk Dairesi
K.	: Karar numarası
Kurul	: Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurulu
m.	: Madde
MÜHF-HAD	: Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları
R.G.	: Resmî Gazete
s.	: Sayfa
S.	: Sayı
Sır Yönetmeliği	: Sır Niteliğindeki Bilgilerin Paylaşılması Hakkında Yönetmelik
TAAD	: Türkiye Adalet Akademisi Dergisi
TBB	: Türkiye Bankalar Birliği
TBK	: 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu
TMK	: 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu
TTK	: 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu
vd.	: ve devamı
Yarg.	: Yargıtay

İÇİNDEKİLER

ETİK BEYAN.....	i
TEŞEKKÜR	ii
ÖZET	iii
ABSTRACT	iv
KISALTMALAR	v
İÇİNDEKİLER	vi
GİRİŞ	1

BİRİNCİ BÖLÜM GENEL OLARAK BANKA KAVRAMI İLE SIR KAVRAMI

I. BANKA KAVRAMI.....	3
A. Tarihsel Gelişimi.....	3
B. Tanımı.....	4
C. İşlevi.....	6
D. Banka Sınıflandırmaları	9
1. Sermaye Kaynaklarına Göre Bankalar	9
a) Kamu Sermayeli Bankalar	10
b) Özel Sermayeli Bankalar	10
c) Yabancı Sermayeli Bankalar	10
2. Faaliyet Alanlarına Göre Bankalar	11
a) Mevduat Bankaları.....	11
b) Katılım Bankaları.....	11
c) Kalkınma ve Yatırım Bankaları.....	12
II. SIR KAVRAMI	12
A. Tanımı.....	12
B. Unsurları	13
1. Genel Olarak.....	13
2. Gerçek Bir Bilginin Varlığı.....	14
3. Bilinmezlik.....	14
4. Gizli Tutma İradesi	15
5. Gizli Tutmada Bir Menfaatin Bulunması	16
C. Türleri.....	16
1. Meslek Sırrı.....	16
2. Devlet Sırrı	17
3. Şirket Sırrı.....	17

4. Ticari Sır.....	18
5. Banka Sırrı.....	20
6. Müşteri Sırrı.....	22
III. SIR KAVRAMI İLE İLİŞKİLİ DİĞER KAVRAMLAR.....	27
A. Kişisel Veri	27
1. Türk Hukukunda Kişisel Verinin Tarihçesi	27
2. Tanımı.....	29
3. Unsurları	29
a) Bir Verinin Varlığı	29
b) Gerçek Kişiyeye Ait Olma	30
c) Kimliği Belirleme veya Belirlemeye Elverişli Olma	31
4. Türleri.....	32
a) Genel Nitelikli Kişisel Veri.....	32
b) Özel Nitelikli Kişisel Veri.....	32
5. Kişisel Verinin Söjeleri	33
a) Kişisel Veri Sahibi	33
b) Veri Sorumlusu.....	33
c) Veri İşleyen.....	35
B. Hassas Veri.....	35
IV. SIR TÜRLEİNİN BANKACILIK SEKTÖRÜNDEKİ GÖRÜNÜMLERİ VE BUNLARIN HUKUKİ KAYNAKLARI	37
A. Bankacılık Sektöründeki Sır Türleri	37
B. Bankacılık Sektöründeki Sır Türlerinin Hukuki Kaynakları.....	40
1. Kanuni Kaynaklar	40
2. Sözleşmesel Kaynaklar.....	42

İKİNCİ BÖLÜM

BANKACILIK FAALİYETLERİ ÇERÇEVESİNDE SIR NİTELİĞİNDEKİ BİLGİLERİN SAKLANMASINA İLİŞKİN YÜKÜMLÜLÜKLER VE SIR NİTELİĞİNDEKİ BİLGİLERİN PAYLAŞILMASI

I. BANKACILIK FAALİYETLERİ ÇERÇEVESİNDE SIR NİTELİĞİNDEKİ BİLGİLERİN SAKLANMASINA İLİŞKİN YÜKÜMLÜLÜK	44
A. Genel Olarak.....	44
B. Saklama Yükümlülüğünün Unsurları	44
1. Kanundan Kaynaklanması.....	44
2. Tali Nitelikte Olması	45

3.	İki Yanlı Olması.....	46
4.	Güven İlkesine Dayalı Olması	47
C.	Saklama Yükümlüğünün Tarafları	47
1.	Yükümlü Olanlar.....	47
a)	Banka.....	48
b)	Sıfat ve Görevleri Gereği Yükümlü Olanlar	48
c)	Kurul Başkan ve Üyeleri ile Kurum Personeli, Fon Kurulu Başkan ve Üyeleri ile Fon Personeli	53
d)	Üçüncü Kişiler	53
2.	Yükümlülükten Yararlananlar	54
a)	Müşteriler ve İlişkili Kişiler.....	54
b)	Müşteri Sayılan Üçüncü Kişiler	55
D.	Sır Niteliğindeki Bilgilerin Saklanması Dair Güvenlik Önlemleri	55
E.	Sır Saklama Yükümlülüğünün Başlangıcı ve Sona Ermesi.....	56
F.	Sır Niteliğindeki Bilgilerin İmhasına İlişkin Yükümlülükler	56
II.	SIR NİTELİĞİNDEKİ BİLGİLERİN PAYLAŞILMASI	57
A.	Genel Olarak.....	57
B.	Paylaşım Şartları	59
1.	Talep ya da Talimata Dayalı Olma veya Kanunen Yetkili Kılınan Bir Mercinin Bulunması	59
2.	Amaçla Sınırlı Olma ve Ölçülülük İlkesinin Sağlanması.....	63
3.	Gizlilik Sözleşmesinin Yapılmış Olması	64
4.	Güvenlik Tedbirlerinin Alınmış Olması.....	65
5.	Bilgi Paylaşım Komitesinin Uygunluk Denetiminin Yapılmış Olması	66
C.	Sır Niteliğindeki Bilgilerin Paylaşılmasına Yönelik İstisna Haller	68
1.	Genel Olarak.....	68
2.	Kanunen Yetkili Mercilere Yönelik Yapılan Paylaşımlar	69
3.	Sır Niteliğindeki Bilgilerin Paylaşılması Hakkında Yönetmelik Uyarınca İstisna Tutulan Haller.....	70
a)	Bankaların ve Finansal Kuruluşların Kendi Aralarında Bilgi ve Belge Alışverişinde Bulunması	70
b)	Hâkim Ortak/Ana Ortaklığa Bilgi ve Belge Verilmesi.....	74
c)	Banka Paylarının veya Varlıklarının Satışı Amacıyla Muhtemel Alıcılara Bilgi ve Belge Verilmesi	79
ç)	Değerleme, Derecelendirme, Destek Hizmeti ile Bağımsız Denetim Faaliyetleri Kapsamında Bilgi ve Belge Verilmesi.....	80
d)	Banka Yönetim Kurulu Kararı ile Banka Sırrının Paylaşılması	82

e)	Bankanın Taraf Olduğu Uyuşmazlıklarda Bilgi ve Belge Paylaşımı.....	84
f)	Müşterinin Tanınmasıyla Hesap ve İşlemlere İlişkin Olarak Finansal Grup İçerisinde Bilgi Paylaşımı	86
4.	Sır Niteliğindeki Bilgilerin Paylaşılmasına İlişkin Diğer Şartlar	87

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

SIR NİTELİĞİNDEKİ BİLGİLERİN SAKLANMASINA İLİŞKİN YÜKÜMLÜLÜKLERE AYKIRI DAVRANMANIN HUKUKİ SONUÇLARI

I.	YÜKÜMLÜLÜĞE AYKIRILIĞIN GENEL SONUÇLARI	90
II.	SÖZLEŞMEDEN DOĞAN SORUMLULUK.....	91
A.	Sözleşme Öncesi Görüşmelerden Doğan Sorumluluk	92
1.	Sorumluluğun Şartları	92
2.	Sorumluluğun Sonuçları	93
B.	Sözleşme İlişkisinden Doğan Sorumluluk	94
1.	Sorumluluğun Şartları	94
2.	Sorumluluğun Sonuçları	97
C.	Sorumsuzluk Anlaşmaları	100
III.	HAKSIZ FİİLDEN DOĞAN SORUMLULUK	101
A.	Sorumluluğun Şartları	101
B.	Sorumluluğun Sonuçları	104
IV.	YARDIMCI KİŞİNİN FİİLİNDEN DOĞAN SORUMLULUK	105
A.	Sorumluluğun Şartları	105
B.	Sorumluluğun Sonuçları	107
V.	KİŞİLİK HAKLARININ İHLALİNDEN DOĞAN SORUMLULUK	108
A.	Sorumluluğun Şartları	108
B.	Sorumluluğun Sonuçları	110
VI.	CEZAI SORUMLULUK	111
VII.	KİŞİSEL VERİLERE DAİR SORUMLULUK	112
VIII.	YÖNETİM KURULUNUN SORUMLULUĞU	114
	SONUÇ.....	115
	KAYNAKÇA.....	120

GİRİŞ

Günümüz ekonomik sisteminin temelini oluşturan bankalar, ekonomik faaliyetlerin çeşitlenmesi katkı sağlamakta ve böylece kendi faaliyet alanları da genişlemektedir. Temelde bir bankanın işlevi kredi sağlama, para yaratma ve likidite sağlama, makroekonomik politikaların uygulanmasını desteklemek şeklindedir. Bankaların tüm bu işlevlerini yerine getirirken yürüttükleri faaliyetlerde çoğu zaman muhatapları müşterilerdir. Bu durum da banka ve müşterilerin karşılıklı bir ilişkinin parçası olması anlamına gelmektedir. İlişkinin kaçınılmaz bir sonucu olarak banka ve müşteri arasında bilgi alışverişi söz konusu olmaktadır.

Bankalar, özel kanunlarla kurulan ve faaliyete geçen, kendilerine tanınan çeşitli imtiyazları olan kuruluşlardır. Hem bu sebeple hem de bankaların işlevlerindeki kötüye kullanımın ekonomik zarar boyutunun olağanüstü büyük seviyelere ulaşabilecek olması sebebiyle bankalar devletler tarafından sürekli regülasyonlarla kontrol ve denetim altında tutulmaktadır. Bu vasıflar bankaları birer güven kuruluşu haline getirmektedir. Güven kurumu olarak nitelendirilmelerinin en temel sebebi müşterilerin, anılan vasıflar nedeniyle, bankalara karşı doğal bir güven beslemelerinden ileri gelmektedir. Banka ve müşterinin ilk temas ettiği anda bu güven ilişkisinin var olduğu kabul edilir ve müşteriler duydukları bu güven nedeniyle kendilerine ait ekonomik ve finansal bilgileri paylaşırlar. Çünkü müşteriler kendi özel hayatlarına ait söz konusu bilgileri bankaların koruyacağına inanarak banka ile temas etmekte; bankalar da kendisine duyulan bu güveni bilerek hareket etmektedir. İşte müşterilerin korunacağına inandığı bu bilgiler sır niteliğini haiz bilgiler olarak kabul edilmektedir. Bu sır niteliğindeki bilgiler bankacılık faaliyetleri kapsamında meydana gelmiş olduğu için banka sırrı veya müşteri sırrı olarak adlandırılmaktadır.

Bir kimsenin kendi kişiliğiyle ilgili temel hakları ve özgürlükleri onun kişilik haklarını oluşturmaktadır. Kişilik hakları esasen kişinin özel ve gizli alanına dahil olan haklardır. Türk hukukunda kişilik hakları içinde kişinin maddi, manevi, ticari ve ekonomik alanlarının bulunduğu kabul edilmektedir. Bu bağlamda müşteri ile bankanın temasında müşterilerin bankalara vermiş olduğu ya da temas anından sonra aralarındaki ilişki gereği oluşan bilgiler de kişinin özel ve gizli alanında kaldığı müddetçe kişilik hakkına dahildir. Kişilik haklarının korunması çeşitli açılardan hem Anayasa ile hem de kanunlarla güvence altındadır. Anayasa'ya göre herkes yaşama, maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkına sahiptir (AY m. 17). Yine herkes özel hayatın

gizliliğini korunmasını isteme hakkına sahiptir (AY m. 20). Hakların sjeleri *herkes* şeklinde ifade edildiği için gerçek kişi veya tüzel kişiler olmaları bu haklardan yararlanmalarına engel teşkil etmeyecek ve tüzel kişilerin de kişilik haklarının olduğunun kabulü gerekecektir. Dolayısıyla söz konusu bilgiler, kişinin özel ve gizli alanında kalması halinde Anayasa’dan doğan bir koruma kalkanına sahip olacaktır.

Anayasal güvencenin bir yansıması olarak kişilik hakları çeşitli kanunlarla korunmaktadır. Bankacılık faaliyetleri ile ilişkili olan ve sır niteliğindeki bilgilerin korunması da 5411 sayılı Bankacılık Kanunu’nun 73. maddesi ile sağlanmaktadır. İlgili madde hem banka sırrını hem de müşteri sırrını koruma amacı ile ihdas edilmiştir. Sır niteliğindeki bilgilere dair koruma yükümlülüğünün ne zaman başlayacağı, bunların kapsamının ne olduğu, korumakla yükümlü olan ve korumadan yararlanan süjelerinin kimler olabileceği, yükümlülüğe aykırılık teşkil etmeden istisnai olarak ne şekilde paylaşım yapılabilieceği madde kapsamında kazuistik bir biçimde düzenlenmektedir. Maddenin ikincil düzenlemesi olarak Sır Niteliğindeki Bilgilerin Paylaşılması Hakkında Yönetmelik 04.06.2021 tarihli ve 31501 sayılı Resmî Gazete yayımlanarak yürürlüğe girmiştir. Böylece sır niteliğindeki bilgilerin kapsamı ve saklanması dair yükümlülüklerin erevesi sıkı sıkıya çizilmiş ve hatta bir anlamda pekiştirilmiştir.

Çalışmamız  bölüm halinde hazırlanmıştır. Çalışmamızın ilk bölümünde öncelikle temel kavramlar olarak banka ve sır kavramları tanımlanmaya çalışılmıştır. Tanımlar yapılırken kavramların içerdiği unsurlar ve kavramların türleri de inceleme konusu yapılmıştır. Daha sonra sır kavramı ile ilişkili olan diğer kavramlar da açıklanmıştır. Müteakiben sır türlerinin ve ilişkili diğer kavramların bankacılık sektöründeki tezahürleri incelenmiştir.

Çalışmanın ikinci bölümünde ise bankacılık sektöründe ne çıkan sır türlerinden olan müşteri ve banka sırrı üzerine yoğunlaşılmıştır. Kavramlar ele alınırken 5411 sayılı Bankacılık Kanunu m. 73 ile ikincil düzenlemesi olan Sır Niteliğindeki Bilgilerin Paylaşılması Hakkında Yönetmelik sistematığı izlenmiştir. Bu çerçevede önce sır niteliğindeki bilgilerin saklanmasına ilişkin yükümlülükler, bunların niteliği ve kapsamı ile yükümlülüğün sjeleri açıklanmıştır. Akabinde ise sır niteliğindeki bilgilerin paylaşılmasının, hukuka aykırılık teşkil etmeyeceği haller incelenmiştir.

Çalışmanın son kısmında ise sır niteliğindeki bilgilerin saklanmasına ilişkin ykmllklere aykırı davranmanın hukuki sonuçları farklı sorumluluk kaynakları bağlamında açıklanmaya çalışılmıştır.

BİRİNCİ BÖLÜM

GENEL OLARAK BANKA KAVRAMI İLE SIR KAVRAMI

I. BANKA KAVRAMI

A. Tarihsel Gelişimi

Her ne kadar M.Ö 3500 yıllarına kadar uzanan bir geçmişte çeşitli bankacılık uygulamalarına rastlansa da bugünkü işlevine yakın sayılabilecek duruma bankalar 12. ve 14. yüzyıllar arasında erişmeye başlamıştır¹. Özellikle bu yıllarda keşfedilen yeni deniz ticaret yolları ile gelişen uluslararası ticaretin bankacılığın doğuşuna ön ayak olduğu söylenebilecektir². Fakat bu anın, siyasi ve idari olarak etkili olan din sınıflarının sınırlayıcı tutumunun tezahür ettiği orta çağa denk gelmesi sebebiyle bankacılık bugünkü modern yapısına en yakın hale ancak 17. yüzyılda kavuşabilmiştir. Daha sonra Avrupa’da ve 18. yüzyıl sonlarına doğru Amerika’da modern bankacılığa uygun bankalar faaliyete başlamıştır.

Türkiye ve haliyle evveliyatı Osmanlı Devleti’nde bankacılık, kendine has bir gerekçe olarak daha geç ve yavaş bir gelişim göstermiştir. Özellikle sosyal ve idari yapıda etkili olan İslam dininin faizi yasaklaması ve Osmanlı’da saygın bir meslek olan askerliğe, faizle uğraşanların kabul edilmemeleri gibi gerekçelerle bankacılık Avrupa ve Amerika’nın ardında kalmıştır³. Bu nedendir ki dini tabiiyetleri dolayısıyla zaten askerlikten muaf tutulmuş Osmanlı Devleti topraklarında yaşayan gayrimüslimlerin bankacılığın ilk örneklerini göstermesi pek de şaşırtıcı olmayan bir sonuçtur. Özellikle dönemin koşulları gereği ticaretin merkezi olarak kabul edilen Galata etrafında toplanan ve sarraflıkla uğraşan gayrimüslimler bankacılığın en ilkel uygulamalarını ortaya koymuşlardır⁴. Bu durum Tanzimat Fermanı’nın ilanına kadar da devam etmiştir. Öyle ki ilk banka, yabancı sermayeli olarak 1847 yılında kurulmuş olmasına rağmen, milli sermayeli ilk banka ancak 1867 yılında kurulabilmiştir⁵. Bu dönemde

¹ YILDIRIM, Oğuz: “Bankacılık Sistemindeki Gelişmeler ve Türkiye’de Bankacılık Sistemi”. Uluslararası Finansal Ekonomi ve Bankacılık Uygulamaları Dergisi, C. 1, S. 2, 2020, s. 65.

² SÜMER, Gökhan: “Türk Bankacılık Sektörünün Tarihsel Gelişimi ve Ab Bankacılık Sektörü ile Karşılaştırılması”, Gazi Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi Dergisi C. 18, S. 2, 2016, s. 487.

³ YILMAZ, İbrahim: Türk Banka Hukukunun Tarihsel Gelişimi, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Ana Bilim Dalı, Ankara, 2022, s. 26-27.

⁴ BAŞEL, Burak: Bankacılık Sırrının Açıklanması Suçu, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2021, s. 31.

⁵ <https://www.ziraatbank.com.tr/tr/bankamiz/hakkimizda/bankamiz-tarihcesi> (E.T.: 25.01.2024).

yabancı sermayeli kurulan bankalardan olan Osmanlı Bankası 1856 yılında kurulmuştur. Daha sonra 1863 yılında padişah fermanı ile unvanı “*Bank-ı Osmanî-i Şahane*” olmuş ve bedeli hamiline altın olarak tevdi edilmesi kaydıyla kâğıt para ihraç etme imtiyazı verilerek bir nevi merkez bankası konumuna getirilmiştir⁶.

Osmanlı Devleti’nin fiilen sona ermesine karşın Kurutuluş Savaşı’ndan henüz galip gelmiş ve yeni emekleyen Türkiye Cumhuriyeti’nin siyasi bağımsızlığını ekonomik bağımsızlıkla desteklemek amacıyla 1923 yılında toplanan İzmir İktisat Kongresi ile milli bankaların kurulması konusunda kararlar alınmıştır. Böylece 1924 yılında Türkiye İş Bankası kurulmuştur. Türkiye’nin ilk milli bankasının kurulması ile başlayan bankacılık serüveni, daha sonra ikinci dünya savaşının hemen öncesinde ve sonrası özel yasalarla kurulan bankalarla devam etmiştir. 1950 sonrasında kalkınma ve yatırım bankaları kurulurken, 1944’ten itibaren özel sermayeli bankaların da sayısının arttığına rastlanmaktadır⁷. Ülkemizin bankacılık serüvenini devlet katkısı ile kurulan 1923-1945 arası ulusal bankalar ve kamu bankaları dönemi, özel sermayenin katkısı ile 1945-1960 yılları arası kurulan özel bankalar dönemi, yavaş yavaş bankaların şube sayısının arttığı ve holdingleşmeye doğru yöneldikleri 1960-1980 yıllarına tekabül eden planlama dönemi ve bankacılıkta serbestleşme ile dışa açılmanın başladığı 1980 ve sonrasını işaret eden serbestleşme ve dışa açılma dönemi şeklinde tarihsel dönemlere ayırmak mümkündür⁸.

B. Tanımı

Etimolojik olarak İtalyanca kökenli olan ve masa, sıra veya tezgâh anlamına gelen “Banko” sözcüğünden Türkçeye geçmiştir⁹. Sözlükteki anlamı, “*faizle para alıp veren, kredi, iskonto, kambiyo işlemleri yapan, kasalarında para, değerli belge, eşya saklayan ve ticaret, sanayi, ekonomi alanlarında çeşitli etkinliklerde bulunan kuruluş*” şeklindedir¹⁰.

⁶ BAŞEL, s. 33

⁷ ATUKALP, M. Esra: “Türkiye Cumhuriyeti’nin Birinci Yüzyılında Bankacılık Tarihi”, Paradigma: İktisadi ve İdari Araştırmalar Dergisi, C. 12, S. Özel Sayı, 2023, s. 206.

⁸ ATAĞULP, s. 205-26; TUTCUOĞLU, Rabia Saliha: Dünyada ve Türkiye’de Bireysel Bankacılığın Gelişimi, Nedenleri ve Bankacılık Sektörü Açısından Oluşturduğu Riskler, İstanbul Ticaret Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Bankacılık Ana Bilim Dalı, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul, 2010, s. 7-9; YETİZ, Filiz: “Bankacılığın Doğuşu ve Türk Bankacılık Sistemi”, Niğde Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi Dergisi, C. 9, S. 2, 2016, s. 110-114.

⁹ SÜMER, s. 487.

¹⁰ Türk Dil Kurumu Sözlüğü, <https://sozluk.gov.tr/>, (E.T.: 25.01.2024).

Buna karşın kelime yasalar nezdinde tanımlanmış değildir. Her ne kadar, 5411 sayılı Bankacılık Kanunu¹¹ (“BankK”) m. 3’te bir banka tanımına yer verilmiş olsa da esasen burada kavramın tanımı yapılmamaktadır¹². İlgili maddedeki tanım, banka teriminin BankK kapsamında hangi anlamda kullanıldığının belirtilmesinden ibarettir. Buna göre BankK tahtında banka mevduat, katılım bankları ile kalkınma ve yatırım bankalarını ifade etmektedir. Kavramın net bir tanımının yapılmamış olmasının asıl sebebi bankacılığın faaliyet konusunun ihtiyaçlara göre sürekli değişmesi ve dinamik yapısı gereği mevcut tanımların çabucak eskimesi ya da işlevsiz kalmasından ileri gelmektedir¹³. Bu gerekçe ile kanuni tanım yapılmamış olsa da öğretide bankayı farklı açılardan ele almak suretiyle çeşitli tanımlar yapıldığına rastlanmaktadır.

Bir görüş banka kavramını işletme yönüyle ele almış ve bu çerçevede kurulması ve faaliyete geçmesi, faaliyet konusu, yönetimi ve denetimi kamu hukuku nitelikli düzen kuralları içeren özel kanunlarla belirlenmiş bulunan işletme olarak tanımlamıştır¹⁴. Bir diğer görüş kavramı işlevselliği açısından değerlendirerek, kanunda öngörülen biçimde kurulan ve halktan kaynak toplayarak işletmelerin ya da teşebbüslerin ihtiyaç duydukları finansmanı kredi vererek karşılayan mali kuruluşlar olarak belirtmiştir¹⁵. Benzer nitelikte bir başka görüşe göre bankalar, mevduat kabul ederek fon toplayan ve bu kaynakları fona ihtiyaç duyan kişilere çeşitli vadelerle kredi olarak aktaran kurumlardır¹⁶. Bir başka yazar ise kavramı yine işleviyle irdeleyerek bankaları para ihtiyacı olan ile fazla parasını değerlendirmek isteyenler arasında aracılık yapan ve bu sayede kendisi de para kazanan ticari kurum olarak tanımlamıştır¹⁷. Benzer şekilde tanımlayan bir diğer yazara göre bankalar, çeşitli kanallardan topladıkları fonları ekonominin farklı aktörlerine kredi olarak tahsis eden ve bu faaliyetten gelir elde eden, hükmi şahsiyeti bulunan ticari kuruluşlardır¹⁸.

¹¹ R.G.: 01.11.2005/25983.

¹² GÜRSES, Davut: Bankacılık Kanunu’na Göre Zimmet Suçu, On İki Levha Yayıncılık, 2. Bası, İstanbul, 2018, s. 1.

¹³ KANDIRALIOĞLU, Pınar Çağla: Türk Hukukunda Bankaların Sır Saklama Yükümlülüğü, Doktora Tezi, İstanbul Kültür Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Hukuk Ana Bilim Dalı, İstanbul, 2010, s.69.; KARAAHMETOĞLU, Atanur: “Bankaların Sır Saklama Yükümlülüğü Üzerine Bir Değerlendirme”, BFHD, C. 9, S. 33, 2020, s. 194.

¹⁴ TEKİNALP, Ünal: Banka Hukukunun Esasları, 2. Bası, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2009, s. 11.

¹⁵ KANDIRALIOĞLU, Pınar Çağla: Türk Banka Hukukunda Mevduat Sahiplerinin Korunması, Yayınlanmamış Doktora Tezi, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalı, İstanbul, 2003, s. 14. (KANDIRALIOĞLU, *Mevduat Sahiplerinin Korunması*).

¹⁶ YETİZ, 107.

¹⁷ TEKİN, Kemal Doruk: Banka Sırrı Kavramı Yönünden Bankalarda Sır Saklama Yükümlülüğü, Adalet Yayınevi, Ankara, 2010, s. 9.

¹⁸ KARAAHMETOĞLU, 196.

İşlevsel bir tanım yapmaktan imtina eden görüşler de mevcuttur. Bunlardan bir tanesinde kavram bankanın hukuki açıdan bir anonim ortaklık olması bakımından ele alınmış ve kuruluşu izne tabi olan, kurucularının nitelikleri sıkı koşullarla öngörülmüş, ana sözleşmesi hakkında emredici hükümlerin bankacılık mevzuatı ile belirlendiği regülasyona tabi olan ve regülatörün belirli şartlarda yönetimi ve denetimi ile paylarına el koyabildiği bir anonim ortaklık şeklinde tanımlanmıştır¹⁹. Kavramı hibrit bir şekilde her iki açıdan ele alan bir diğer yazara göre banka, karşılığında faiz ya da kâr payı vermek üzere halktan veya özel kaynaklardan para toplayarak faizli veya katılım paylı şekilde kredi olarak kullandıran ve bu haliyle para dolaşımına aracılık eden iktisadi kuruluş ve bir anonim ortaklıktır²⁰.

Bankacılık sektörünü regüle etme yetkisi bulunan kurumlardan biri olan Mali Suçlar Araştırma Kurumu (“MASAK”) tarafından ise “*Genel anlamda banka, gerçek ve tüzel kişilerin tasarruflarını toparlayarak, bunları, gelir sağlayıcı işlere kredi yoluyla kanalize eden, ödemelerde aracılık yapan, para nakli, senet tahsili, emanet kabulü gibi çeşitli hizmetler gören işletmelerdir. Bir başka tanıma göre banka; para ve kredi konularına giren her çeşit işlemleri yapan ve düzenleyen, özel ve kamusal kişilerle işletmelerin bu alandaki her türlü gereksinimlerini karşılama faaliyetlerini temel uğraş konusu olarak seçen bir ekonomik birim*” şeklinde tanımlanmıştır²¹.

Görüleceği üzere gerek öğreti gerekse sektör tanımları banka kavramını çeşitli açılardan ele almaya çalışmış olsa da kavramın aslında birbirlerinden pek de farklılaşmayan biçimde ifade edildiği fikrindeyiz. Bu çerçevede kanaatimizce bankayı, özel kanunlarla belirlenmiş kuruluş ve faaliyet gösterme şartları olan, tasarruf sahiplerinden elde ettiği kaynakları kredi işlemlerinde kullanan, bunların yanında ödeme işlemlerine aracılık eden kuruluşlar olarak tanımlamak mümkündür.

C. İşlevi

Bankaların faaliyetlerine ilişkin dinamik yapıya yukarıda değinmiştik. Aynı durumun bir yansıması olarak bankaların işlevleri de zaman içerisinde ortaya çıkan

¹⁹ ALTAY, Sıtkı Anlam: Hukuki Açıdan Banka Anonim Ortaklığı, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2019, s. 8.

²⁰ BATTAL, Ahmet: Bankalar Kanunu Şerhi, TBB Yayınları, İstanbul, 2003, s. 56, (“*Bankalar Kanunu Şerhi*”).

²¹ MASAK, Mali Suçları Araştırma Kurulu Başkanlığı: Bankalar Sektör Araştırma Raporu, Ankara, 2020, s. 4, (“MASAK Sektör Raporu”).

ekonomik ve ticari ihtiyaçları karşılamak adına genişlemiř²² ve mevcut haline kavuřmuřtur²³. Buna göre bankacılığın en temel işlevi hareketsiz halde duran kaynakların faal hale getirilmesi²⁴ amacıyla fon toplanması ve kredi olarak dağıtılmasıdır²⁵. Bankalar bu amacı gerçekleştirirken aynı zamanda para ticareti²⁶ yapmak suretiyle gelir elde etmektedir. Fon arz ve talebine aracılık olarak da adlandırılan bu iřlev²⁷, günümüz modern ekonomik sistemi içerisinde bankaların gerçekleştirdiğı faaliyetler nazara alındığında tek değıldir. Bunun yanı sıra bankalar elde ettikleri fonları kredi olarak dağıtırken, ihtiyaçları önceliklendirmek suretiyle kaynakların etkin bir şekilde kullanılması da sağılamakta ve bu yönüyle para arzının akışına yön vermektedir²⁸. Bankaların bir diğeri işlevi de ödeme (havale) ve tahsil işlemleri ile ilgili para akışına aracılık etmektedir²⁹. Ayrıca hkmetlerin belirlediğı para ve maliye politikalarının uygulanmasında da görevleri bulunmaktadır³⁰. Bir diğeri işlev olarak bankalar kayd para yaratmak suretiyle kayıt dışılığı önleyerek para arzının belirlenmesinde önemli bir rol oynamakta ve aynı zamanda gelir ve servet dağılımının adil bir şekilde gerçekleşmesine dolaylı da olsa etki etmektedir³¹.

Bankaların işlevleri şüphesiz ki bir ülkedeki ekonominin gelişim ve refah artışı ile doğrudan etkileşim içerisindedir. Sermaye sahiplerinden topladığı mevduatı kredi olarak müteşebbislere dağıtmada stlendiğı köprü vazifesi bu etkileşime örnek teşkil etmektedir³². Bankalar bu yönleriyle üstlenmiş oldukları sosyal, ekonomik ve politik görev ve iřlevleri³³ çerçevesinde meydana gelebilecek bir kötüye kullanımı nedeniyle reel ekonomide oluşabilecek zararın boyutunun byklğ³⁴ ve toplumun her kesimini doğrudan etkileme potansiyeli karşısında kamu nezdinde güven duyulan bir kurum, yani bir güven kurumu³⁵ haline gelmektedir.

²² TUTUCUOĞLU, s. 5.

²³ SÜMER, s. 489.

²⁴ YILMAZ, s. 88.

²⁵ O. YILDIRIM, s. 65.

²⁶ TEKİN, s. 9.

²⁷ ATUKALP, s. 203.

²⁸ MASAK Sektör Raporu, s. 4.

²⁹ ARSLAN, Ramazan/ HOTAMIşLI, Mustafa: “Türk Bankacılık Sisteminde Kurumsal evrenin Bankaların Yapı ve Uygulamaları zerinde Oluşturduğı Teşvik ve Kısıtlamalar”, Yönetim ve Ekonomi Dergisi, C. 14 S. 1, 2007. s. 196.; BATTAL (“*Bankalar Kanunu şerhi*”), s. 56.

³⁰ YETİZ, s. 107.

³¹ MASAK Sektör Raporu, s. 5.

³² GÜRSES, s. 10.

³³ BAşEL, s. 41.

³⁴ SÖZÜGÜZEL, İsmail Emre: Banka Anonim Ortaklığında Müşteri Sırrının Korunması, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2023, s. 9.

³⁵ BATTAL, Ahmet: Güven Kurumu Nitelendirmesi Işığında Bankaların Hukuki Sorumluluğ, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü Yayınları, Ankara, 2001, s. 27.

Yukarıda anılan işlevlerinden yola çıkarak bankaların birden fazla faaliyeti yürütebilecekleri rahatlıkla söylenebilecektir. Fakat güven kurumu olmanın bir yansıması olarak işlevleri ile alakalı faaliyet alanlarının da kendilerine münhasır olması gerekir³⁶. Bu sebep ile bankaların hangi faaliyetleri yürütebileceği BankK m. 4'te detaylı bir biçimde belirlenmiştir. Maddenin sistematığına bakıldığında bankaların faaliyet konularının; mevduat ve katılım fonu kabulü, kredi verme, nakdi ve kaydi ödeme ve fon transferleri dahil her türlü ödeme ve tahsilat işlemlerini yerine getirme, çeşitli ödeme vasıtalarının ihracını gerçekleştirme, çek ve diğer kambiyo senetlerinin iştirası, saklama hizmeti sunma, kambiyo dahil para piyasası araçları ile kıymetli maden ve taşların alım satım işlemlerini gerçekleştirme, sermaye piyasası araçlarına, mala, kıymetli madenlere ve dövizde dayalı; finansal araçların alım satımı ve aracılık işlemleri, sermaye piyasası araçlarının ihracına, halka arzına ve alım satımına aracılık etme, üçüncü kişiler lehine teminat ve garanti verme, portföy işletmeciliği hizmeti ile yatırım danışmanlığı verme, faktöring ve finansal kiralama hizmetleri, piyasa yapıcılığı rolü üstlenme, bankalararası piyasalarda alım satım işlemlerine aracılık, sigorta ve bireysel emeklilik ürünlerinin alım satımına aracılık, üçüncü kişiler lehine teminat verme gibi çok çeşitli alanlara yayıldığını söylemek mümkündür.

BankK m. 4/f. 1-(v) bendinde sayılan faaliyetler dışında Kurulca belirlenen diğer faaliyetlerin yürütülebileceği ifade edilmektedir. Dolayısıyla BankK m. 4'teki faaliyetlerin sınırlı sayı ilkesine göre belirlendiği söylenemeyecektir. Öte yandan BankK m. 4'te sayılmayan ve Kurul tarafından uygun olup olmadığı değerlendirilmeyen faaliyetlerin ise bankalar tarafından icra edilip edilemeyeceği tartışmalıdır. Bir görüşe göre bu nitelikte olmakla birlikte, bankaların yürüttükleri işlemlerin güvenliklerine veya verimliliklerine yönelik ek fayda sağlama amacı taşıyan ve bankacılık usul ve teamüllerine aykırılık teşkil etmeyen faaliyetler bankalarca icra edilebilecektir³⁷. Aksi yöndeki görüş ise; BankK m. 4 kapsamında olmayan faaliyetlerin bankalarca yürütülemeyeceğini, sadece bankacılık faaliyetlerinin yürütülmesi için zorunlu olan faaliyetlerin icra edebileceğini³⁸; bunun da süreklilik arz edecek şekilde ticari bir faaliyet olarak yoğunlaşmasının mümkün olmadığını savunmaktadır³⁹. Kanaatimizce bankaların

³⁶ BATTAL, s. 141.

³⁷ ŞİT, Başak: Türk Hukukunda Banka Kredisi Kavramı ve Buna Bağlanan Sonuçlar, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü Yayınları, Ankara, 2011, s. 37.

³⁸ REİSOĞLU, Seza: Bankacılık Kanunu Şerhi, C. 1, Gözden Geçirilmiş 2. Bası, Yaklaşım Yayıncılık, Ankara, 2015, s. 1498, s. 286.

³⁹ GÜRSES, s. 13.

sürekli ve sıkı şekilde regülasyona tabi tutulan kurumlar olduğu düşünüldüğünde BankK m. 4 kapsamında olmayan faaliyetlerin, BankK m. 4 kapsamındaki faaliyetlerin yürütülmesi için zorunlu olması halinde, ancak süreklilik arz etmeyecek şekilde yürütülebileceği yöndeki görüşün kabulü gerekir.

Diğer yandan bu kadar fazla faaliyetin bankalar tarafından aynı anda yürütülmesi fiilen imkansızdır. Bu nedenle bankaların da faaliyetlerine göre farklılaşması ve türlere ayrılması kaçınılmaz hale gelmiştir⁴⁰.

D. Banka Sınıflandırmaları

Bankaları yürüttükleri faaliyetleri dışında çok çeşitli açılardan sınıflandırmak mümkündür. Başlıca sınıflandırma kriterleri olarak hukuki yapılarına, sermaye kaynaklarına, örgütlenme alanlarına, faaliyet konularına göre bankalar şeklinde ayrımlara gitmek mümkündür⁴¹. Fakat bu ayrımlar daha çok öğretilerdeki görüşlerden veya sektör uygulamasından ileri gelmektedir⁴². BankK özelinde bakıldığında bu ayrımlardan sadece net bir şekilde faaliyetlerine⁴³ ve ayrıca örgütlenme alanlarına göre ayrımlara yer verildiğini, bunun dışında kalan sınıflandırma kriterlerinin esas alınmadığı dikkate çarpmaktadır.

Çalışmamızın ana gayesinin bankacılık sektöründe sır kavramının nasıl tezahür ettiği ve kavrama ilişkin hukuki düzenlemelerin değerlendirilmesi olduğu düşünüldüğünde, banka sınıflandırma türleri arasından yalnızca sır kavramı ile, ileride açıklayacağımız üzere, doğrudan ilişkili olan sınıflandırma türleri ile yetinilmiş, diğer ayrımlar çalışma kapsamını gayesi dışında genişletecek olması sebebi ile irdelenmemiştir.

1. Sermaye Kaynaklarına Göre Bankalar

Bu sınıflandırmada esas alınan kriter bankaların sermayelerinin, başka bir ifade ile mülkiyetlerinin ait olduğu taraftır. Fakat bu sınıflandırma türünün Türk bankası (milli banka) ile yabancı banka ayrımı olarak yorumlanmaması gerekir. BankK

⁴⁰ TUTUCUOĞLU, s. 15.

⁴¹ BATTAL ("*Bankalar Kanunu Şerhi*"), s. 57-58; YILDIRIM, Gurbet Arife: Banka Çalışanlarının 6698 Sayılı Kişisel Verilerin Korunması Kanunu Kapsamında Müşteri Sırlarını Koruma Yükümlülükleri, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ufuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü İşletme Anabilim Dalı, Ankara, 2021, s. 13; GÖKTÜRK, Kürşat: Bankalarda Yönetici ve Ortakların Hukuki Sorumluluğu, Adalet Yayınevi, İstanbul, 2010, s. 16.

⁴² KANDIRALIOĞLU (Mevduat Sahiplerinin Korunması), s. 18.

⁴³ MASAK Sektör Raporu, s. 9.

yürürlüğe girmesiyle birlikte önceden var olan bu ayrım kalkmış ve Türkiye Cumhuriyeti sınırları içerisinde kurulu her banka Türk bankası olarak kabul edilmiştir⁴⁴. Burada yapılan ayrımın temel gerekçesi esasen banka anonim ortaklığındaki hâkim ortak/ana ortaklığın yabancı olup olmadığının tespitidir. Zira bu tespit çalışmamızın ilerleyen kısımlarında anlam ifade edecektir. Bu kapsamda kamu sermayeli, özel sermayeli ve yabancı sermayeli şeklinde üçlü bir ayrıma gidilebilir⁴⁵.

a) Kamu Sermayeli Bankalar

Kamu sermayeli bankalar, sermayesinin yüzde ellisinden fazlasının doğrudan veya dolaylı olarak hazine yahut kamu kuruluşlarına ait olduğu⁴⁶, yönetim ve kontrolü hükümet ya da ilgili kamu kuruluşunun görevlendirdiği kişilerce gerçekleşen⁴⁷ bankalardır.

b) Özel Sermayeli Bankalar

Özel sermayeli bankalar, sermayesinin yüzde ellisinden fazlası kamu yerine, özel hukuk kişilerine ait olan bankalardır⁴⁸. Haliyle yönetim ve kontrolü de özel hukuk kişilerine ait olması beklenir.

c) Yabancı Sermayeli Bankalar

Yabancı sermayeli bankalar ise; sermayesinin çoğunluğunun Türk tabiiyetinde olmayan kişilere ait olduğu bankaları ifade etmektedir⁴⁹. Bu bankalar başka ülkelerde kurulup dışarıda şubeleşebildiği gibi, doğrudan yabancı sermaye ile dışarıda da kurulabilir⁵⁰.

⁴⁴ BATTAL (“Bankalar Kanunu Şerhi”), s. 58.

⁴⁵ MASAK Sektör Raporu, s. 9.

⁴⁶ YILDIRIM, s. 14.

⁴⁷ MASAK Sektör Raporu s. 9.

⁴⁸ KANDIRALIOĞLU (Mevduat Sahiplerinin Korunması), s. 24.

⁴⁹ BAŞEL, s. 49.

⁵⁰ MASAK Sektör Raporu, s. 9.

2. Faaliyet Alanlarına Göre Bankalar

Bankalar; faaliyet gösterdikleri alanlara göre işlevleri, amaçları, hizmet çeşitlilikleri, müşteri kitleleri gibi birden fazla etkene dayalı olarak sınıflandırılmaktadır⁵¹. BankK m. 3'te de bu etkenler baz alınarak bankalar üç farklı türde sınıflandırılmıştır. Bunlar mevduat bankaları, katılım bankaları ile kalkınma ve yatırım bankalarıdır⁵². Aynı maddede mevduat bankaları ile katılım bankalarının bir üst başlık olarak “kredi kuruluşları” terimini ifade edeceği de ayrıca belirtilmiştir. Bu da faaliyet alanının benzerliğine göre bankaların sınıflandırılmasında bir alt kırılıma işaret etmektedir⁵³.

a) Mevduat Bankaları

BankK m. 3'te kendi nam ve hesabına mevduat kabul etmek ve kredi kullanmak esas olmak üzere faaliyet gösteren kuruluşlar ile yurt dışında kurulu bu nitelikteki kuruluşların Türkiye'deki şubeleri olarak tanımlanmıştır. Bu tanımda iki önemli husus dikkat çekmektedir. İlk olarak bu bankalar mevduat kabul etme ve kredi kullanıma yetkili kılınmışlardır⁵⁴. İkinci olarak bu bankalar mevduat toplama faaliyetlerini kendi nam ve hesabına gerçekleştirmektedirler⁵⁵. Aynı madde kapsamında mevduat; “*yazılı ya da sözlü olarak veya herhangi bir şekilde halka duyurulmak suretiyle ivazsız veya bir ivaz karşılığında, istendiğinde ya da belli bir vadede geri ödenmek üzere kabul edilen para*” şeklinde tanımlanmıştır. Mevduat bankaları, BankK m. 4/f.2 gereği katılım fonu toplama ve finansal kiralama işlemlerini gerçekleştiremezler.

b) Katılım Bankaları

BankK m. 3 uyarınca katılım bankaları; özel cari ve katılma hesapları yoluyla fon toplamak ve kredi kullanmak esas olmak üzere faaliyet gösteren kuruluşlar ile yurt dışında kurulu bu nitelikteki kuruluşların Türkiye'deki şubelerini ifade etmektedir. Katılım bankaları tasarruf sahiplerinden katılım fonlarını, faizsiz finansman prensipleri uyarınca değerlendirmekte ve oluşan kâr ya da zararı fon sahipleri ile

⁵¹ TUTUCUOĞLU, s. 16.

⁵² GÜRSES, s. 4.

⁵³ KANDIRALIOĞLU, s. 71.

⁵⁴ TEKİN, s. 12.

⁵⁵ BASEL, s. 44.

paylaşmaktadır⁵⁶. Faize dayalı olmaksızın çalışmaları sebebi ile İslami bankacılık türü olarak da bilinmektedir⁵⁷. BankK m. 3'te katılım fonu, “katılım bankaları nezdinde açtırılan gerçek ve tüzel kişilere ait özel cari hesap ve katılma hesaplarında yer alan parayı” ifade etmektedir. Katılım bankaları, BankK m. 4/f.2 gereği mevduat toplama işlemi gerçekleştiremezler. Dolayısıyla bu yönüyle mevduat bankalarından ayrılmaktadırlar.

c) Kalkınma ve Yatırım Bankaları

Kalkınma ve yatırım bankaları ise BankK m. 3 tahtında “*mevduat veya katılım fonu kabul etme dışında; kredi kullandırmak esas olmak üzere faaliyet gösteren ve/veya özel kanunlarla kendilerine verilen görevleri yerine getiren kuruluşlar ile yurt dışında kurulu bu nitelikteki kuruluşların Türkiye'deki şubeleri*” şeklinde tanımlanmıştır. Hem tanım gereği hem de BankK m. 4/f. 2'de açıkça belirtilmesi nedeniyle mevduat ve katılım fonu kabul edemeyeceklerdir. Bu bankalar kendi öz kaynakları yahut uluslararası finans kuruluşlarından ödünç aldıkları paraları⁵⁸ veya tahvil, hisse senedi gibi sermaye piyasası araçlarının ihracına aracılık ederek elde ettikleri fonları kredi olarak kullandırmaktadırlar⁵⁹.

II. SIR KAVRAMI

A. Tanımı

Türk Dil Kurumu'na göre sır kelimesinin kökeni Arapça olup, anlamı “*varlığı veya bazı yönleri açığa vurulmak istenmeyen, gizli kalan, gizli tutulan şey; aklın erişemediği, açıklanamayan veya çözülemeyen şey, giz, gizem; bir işin, bir şeyin dikkat, yetenek, deneyim ve sezgi yardımıyla kavranabilen en zor, en ince yanı; bir amaca ulaşmak için kullanılan, başvuru özel ve gizli yöntem*” olarak tanımlanmıştır⁶⁰. Bu tabii genel bir tanımdır. Hukuk düzleminde sır kavramının ifade ettiği anlamın farklılaşması pekâlâ olağan bir neticedir. Dolayısıyla sır kavramına ilişkin öğretide farklı tanımlara rastlanmaktadır. Sır kavramının hukuki açıdan ifade ettiği anlam, kavramın

⁵⁶ MASAK Sektör Raporu, s. 11.

⁵⁷ YILDIRIM, s. 21.

⁵⁸ TEKİN, s. 13; KANDIRALIOĞLU s. 72.

⁵⁹ TUTUCUOĞLU, s. 17, MASAK Sektör Raporu, s. 11.

⁶⁰ Türk Dil Kurumu Sözlüğü <https://sozluk.gov.tr/> (E.T.: 29.01.2024).

anlaşılması açısından önem arz edeceği için öğretide genel kabul görmüş tanımlara kısaca değinmenin faydalı olacağı kanaatindeyiz.

Buna göre bir yazar sır kavramını, herkesçe bilinmeyen ve ifşasının sahibinin şeref ve menfaatine zarar verme tehlikesi taşıyan hususlar olarak tanımlamıştır⁶¹. Bir diğer yazar ise; bir kimsenin özel hayatına ait gizli olan, yalnızca belirli kişilerce bilinen ve saklı tutulması gereken maddi ve içsel değerleriyle alakalı olay, davranışlar ve işlemler şeklinde tanımlamıştır⁶². Bir diğer yazar ise kavramı, herkes tarafından bilinmeyen ve açıklanması ilgili kişinin kişilik ve maddi haklarına zarar verebilecek bilgiler olarak ifade etmiştir⁶³. Benzer mahiyette bir tanım yapan başka bir yazar ise “*gizli kalması sahibi veya sahiplerine menfaat sağlayan, bu nedenle sahibinin başkaları tarafından öğrenilmesini istemediği, tek bir kişi ya da belli bir topluluğa ait her türlü iş, işlem ya da olaya ilişkin bilgi*” olarak tanımlamıştır⁶⁴. Kanaatimizce bu tanım kapsayıcılık açısından daha geniş bir ölçeği içine almaktadır. Bu nedenle tanıma tarafımızca iştirak edilmektedir.

B. Unsurları

1. Genel Olarak

Yukarıda görüleceği üzere; sır kavramı için her ne kadar farklı tanımlar yapılmış olsa da tanımı meydana getiren unsurların benzer nitelikte olduğunun göze çarptığı düşüncesindeyiz. Buradan yola çıkarak sır kavramını oluşturan unsurların bir bilginin varlığı, bu bilginin herkesçe bilinmemesi, bilginin sahibi tarafından gizli tutma iradesinin olması ve ayrıca bilginin gizli tutulmasında sahibinin bir menfaatinin bulunması olduğu söylenebilecektir⁶⁵.

⁶¹ MARAL, Maşallah: “Ticari Sır, Bankacılık Sırrı veya Müşteri Sırrı Niteliğindeki Bilgi ve Belgelerin Açıklanması, Suçunda Kavramlar ve Sorunlar”, İstanbul Barosu Dergisi, C. 94, S. 2020/3, 2020, s. 196.

⁶² KAPLAN, İbrahim: “Banka Gizliliği-Bankanın Sır Saklama Borcu”, BATİDER, C. 15, S. 4, 1990, s. 4.

⁶³ ALICI, Yaşar: Bankacılık Kanunu Şerhi, C. I-II, 2. Bası, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2017, s. 1287.

⁶⁴ GÜRBÜZ USLUEL, Aslı Elif: Türk Özel Hukukunda Özellikle Anonim Şirketlerde Ticari Sırrın Korunması, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2009, s. 5.

⁶⁵ YILDIRIM, Fikret: Ticari Sır Bakımından Aleniyet İlkesi, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Ana Bilim Dalı, İstanbul, 2015, s. 46; ÖZTÜRK, Sezen: Ticari Sır, Bankacılık Sırrı veya Müşteri Sırrı Niteliğindeki Bilgi veya Belgelerin Açıklanması Suçu (TCK M. 239), Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Dokuz Eylül Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Ana Bilim Dalı, İzmir, 2009, s. 3.

2. Gerçek Bir Bilginin Varlığı

Bir bilginin sır olarak kabul edilmesi için hiç şüphe yok ki gerçekten var olması gerekir⁶⁶. Bu unsur sırrın objektif unsurudur⁶⁷. Yani kişisel düşüncelerin veya duyguların değil, mevcut kanıtların veya gerçeklerin esas alınmasıyla meydana gelen bir bilgi sırrın konusu olabilir. Gerçek kelimesinin sözlük anlamı ise; “*bir durum, bir nesne veya bir nitelik olarak var olan, varlığı inkâr edilemeyen, olgu durumunda olan, hakiki, reel*” şeklindedir⁶⁸. Öyleyse hayal gücüne dayalı veya uydurulmuş ya da yanlış bir bilgi, gerçekten var olmaması sebebiyle sır niteliği taşımayacaktır⁶⁹. Fakat bu noktada şu hususa değinmenin faydalı olacağı fikrindeyiz: Bir bilginin yanlış olması ile olumsuz (negatif) olması farklı şeylerdir. Olumsuz (negatif) bilgi, bir neticeye varmak için nelerin işe yaramayacağını belirten bilgilerdir⁷⁰. Yanlış bilgi gerçeğe aykırı olması sebebi ile sır olarak kabul edilmeyecekken, olumsuz (negatif) bilgiler gerçeğe aykırı olmamaları gerekçesiyle ve diğer şartları taşıması halinde sır olarak nitelendirilebilecektir⁷¹.

3. Bilinmezlik

Gerçekten var olan bir bilginin sır olarak nitelendirilmesinin ikinci şartı ise; herkes tarafından bilinmemesi, başka bir ifade ile aleni olmamasıdır⁷². Aleni olma sözlük anlamı itibariyle “*açık, ortada, meydana, herkesin içinde yapılan*” demektir⁷³. Burada aleni olmama veya herkese açık olmama kriterleri ile kastedilene dar yorumlamak gereklidir⁷⁴. Zira bir bilgi sahibi dışında, bilgi ile ilgili veya yetkili olan kişilerce de bilinebilir⁷⁵. O halde bilinmezlik unsurunu, herhangi bir kimsenin erişimine veya

⁶⁶ ÇİFTÇİOĞLU, Cengiz Topel: Sırrın Korunması Boyutuyla Ticari Sır, Bankacılık Sırrı veya Müşteri Sırrının Açıklanması Suçu, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2017, s. 37; ERDEM, Dilek Özge: Ticari Sır, Bankacılık Sırrı veya Müşteri Sırrı Niteliğindeki Bilgi veya Belgelerin Açıklanması Suçu, Lykeion Yayınları, Ankara, 2019, s. 27.

⁶⁷ SÖZÜGÜZEL, s. 48.

⁶⁸ Türk Dil Kurumu Sözlüğü, <https://sozluk.gov.tr/> (E.T.: 29.01.2024).

⁶⁹ KANDIRALIOĞLU, s. 77.

⁷⁰ ÖZEN, Okan: Ticari Sır, Bankacılık Sırrı veya Müşteri Sırrı Niteliğindeki Bilgi veya Belgelerin Açıklanması Suçu, Seçkin Yayıncılık, Ankara, s. 22.

⁷¹ TEKİN, s. 6.

⁷² ERDEM, s. 20; İÇEL, Kayıhan: “Ticari Sır, Bankacılık Sırrı veya Müşteri Sırrı Niteliğindeki Bilgi veya Belgelerin Açıklanması Suçları - Bu Tür Sırlarla İlgili Bilgi İstenmesinin Sınırları”, İstanbul Ticaret Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi, C. 9, S. 18, 2010, s. 29; OKAN, s. 23.

⁷³ Türk Dil Kurumu Sözlüğü <https://sozluk.gov.tr/> (E.T.: 29.01.2024).

⁷⁴ GÜRBÜZ USLU, s. 7; TEKİN, s. 5.

⁷⁵ KANDIRALIOĞLU s. 75; SÖZÜGÜZEL, s. 48.

umuma açık olmama şeklinde ifade etmek daha doğru olacaktır⁷⁶. Bu açıdan bilinmezlik unsuru, sırrın objektif unsurları arasında sayılmaktadır⁷⁷.

Öte yandan bu aşamada akıllara gelebilecek şu soruya da cevap vermek gerekir: Sır niteliği taşıyan bir bilginin, hukuka uygun şekilde alenileşmesi, bilinebilir hale gelmesi durumunda artık sır özelliği olmayacağına şüphe yoktur; fakat hukuka aykırı şekilde aleni hale gelmesi halinde yine de sır niteliğini taşımaya devam edecek midir? Öğretide bu halde dahi bilginin sır niteliğinin devam edeceğini ileri süren görüşler mevcuttur⁷⁸. Fakat bizim de iştirak ettiğimiz görüşe göre bir bilginin sır olarak sayılabilmesinin objektif unsurlarından birinin herkesçe, yani kamu tarafından, bilinebilir olmaması olduğu düşünüldüğünde bu özellik hukuka aykırı da olsa ortadan kalktığı anda artık sır niteliğinden bahsetmek mümkün olmayacaktır⁷⁹. Zira bilginin aleni hale gelmesi yani öğrenilmesi, hukuka uygun ya da aykırı şekilde gerçekleşmesi fark etmez, artık geri döndürülemez bir durumdur⁸⁰.

4. Gizli Tutma İradesi

Bir bilginin sır niteliğini taşıması için var olması gereken bir diğer unsur, bilginin sahibi olan kişinin bu bilgiyi gizli, bilinmez tutma iradesi göstermesidir⁸¹. Bu irade kendini açık veya zımni gösterebilir⁸². Sır sahibinin bilginin gizli kalmasına yönelik aldığı önlemler bir tür irade ortaya koyma olarak kabul edilecektir⁸³. Fakat bu iradenin görünüşü her zaman net olmayabilir. Mevcut böyle bir durumda, dürüstlük kuralı gereğince bilginin sahibinin menfaatine uygun düştüğü ölçüde bu iradenin bulunduğu varsayılmalıdır⁸⁴.

Sır niteliğindeki bilginin bizzat sahibi, bunları üçüncü kişilere açıklar veya aleni hale getirirse artık bu yönde bir gizli tutma iradesinden bahsetmek mümkün

⁷⁶ F. YILDIRIM, s. 48.

⁷⁷ GÜRBÜZ USLUEL, s. 8.

⁷⁸ ÇİFTÇİOĞLU, s. 38.

⁷⁹ ÖZEN, s. 27.

⁸⁰ KARAAHMETOĞLU, s. 198.

⁸¹ BAŞEL, s. 63.

⁸² GÜRBÜZ USLUEL, s. 9; SÜLU, Muhammed: Ticari Sırların Korunması, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2020, s. 15.

⁸³ ÖZEN, s. 29; TEKŞEN, Mustafa Gökhan: Ticari Sır, Bankacılık Sırrı veya Müşteri Sırrı Niteliğindeki Bilgi veya Belgelerin Açıklanması Suçu (TCK m.239), Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2012, s. 22.

⁸⁴ BAŞEL, 64; KANDIRALIOĞLU, s. 75, F. YILDIRIM, s. 49.

olmayacaktır⁸⁵. Bu nedenle gizli tutma iradesi, bilginin sahibi olan kimsenin iradesine göre şekillenmesi bakımından sırrın subjektif unsurları arasında sayılmaktadır⁸⁶.

5. Gizli Tutmada Bir Menfaatin Bulunması

Bu unsur, sır sahibinin bilgiyi gizli tutmasında hukuk düzleminde korunan bir menfaatinin bulunması anlamına gelmektedir⁸⁷. Hukuk düzleminde korunan sır doğal olarak hukuka ve ahlaka aykırılık teşkil etmemelidir⁸⁸. Korunmaya değer menfaat maddi veya manevi görünümde olabilecektir⁸⁹. Esasen burada korunan menfaat, sır sahibinin sırrının rızası dışında açıklanması halinde maddi ve manevi zararın meydana gelebilme ihtimalidir⁹⁰. Bu ihtimalin bir yansıması olarak, sırrın faal olarak kullanılıyor olması yahut somut bir yarar sağlıyor olmasına gerek yoktur⁹¹. Salt sırın var olması gizli tutulmada bir menfaatin varlığı için yeterlidir.

Diğer yandan bir bilginin üçüncü kişiler tarafından bilinmesi noktasında herhangi bir menfaat ihlal edilmiyorsa bu halde salt bir bilgiyi gizli tutma iradesi, bilgiye sır niteliği kazandırmayacaktır⁹². Herkes tarafından bilinen bir bilginin de bilinmezlik unsurunu taşımayacağı için artık bu noktada korunmaya değer bir menfaatin varlığından bahsetmek mümkün olmayacaktır⁹³. Dolayısıyla gizli tutmakta var olan menfaatin hukuk düzleminde herkese karşı korunan bir menfaatin olması gerekir ki; bu da sırrın bir diğer objektif unsurunu ortaya koymaktadır⁹⁴.

C. Türleri

1. Meslek Sırrı

Türk Dil Kurumu'na göre meslek kelimesinin anlamı, *“Belli bir eğitim ile kazanılan, sistemli bilgi ve becerilere dayalı, insanlara yararlı mal üretmek, hizmet vermek ve karşılığında para kazanmak için yapılan, kuralları belirlenmiş iş”*

⁸⁵ TEKİN, s. 7.

⁸⁶ ERDEM, s. 32 ÖZEN, s. 28;

⁸⁷ SÖZÜGÜZEL, s. 51.

⁸⁸ GÜRBÜZ USLU, s. 11; SULU, s. 18, F. YILDIRIM, s. 50.

⁸⁹ BAŞEL, s. 64.

⁹⁰ TEKİN, s. 7.

⁹¹ ÖZEN, s. 35.

⁹² GÜRBÜZ USLU, s. 10; ÖZEN, s. 29.

⁹³ ÇİFTÇİOĞLU, s. 42; TEKŞEN, s. 24.

⁹⁴ ERDEM, s. 55.

şeklindedir⁹⁵. Bu durumda meslek sırrının, bir mesleğe özgü olması noktasında herhangi bir şüphe uyanmayacaktır⁹⁶. Öğretide meslek sırrına yönelik tanımların çoğu birbiri ile örtüşen ve benzeşen tanımlardır. Buna göre en geniş haliyle meslek sırrı, bir mesleğin icra edilmesi esnasında öğrenilen ve objektif olarak başkaları tarafından bilinmeyen bilgi ve olaylardır⁹⁷. Bir bilginin meslek sırrı olarak kabul edilebilmesi için öğrenilebilmesinin bir mesleğin icrasına bağlı olması gerekir⁹⁸. Meslek sırrı mesleğin icrasına yönelik olabileceği gibi müşterilerine ait özel bilgiler de olabilecektir⁹⁹.

2. Devlet Sırrı

Devlet sırrı kamu hukukuna ilişkin olup¹⁰⁰, kavram çeşitli kanun ve yönetmeliklerde kendine yer bulmuş olsa da doğrudan tanımlanmamıştır. Bununla birlikte ilk defa 2006 yılında gündeme gelen fakat tasarı aşamasında kalan, daha sonra 21.10.2011 tarihinde Türkiye Büyük Millet Meclisi Başkanlığı'na yeniden sunulmasına rağmen bir kez daha yasalaşmayan Devlet Sırrı Kanunu Tasarısı'nda kavram, “*Devlet sırrı, yetkili bulunmayan kişilerce hakkında bilgi sahibi olunması hâlinde, Devletin güvenliği, millî varlığı, bütünlüğü, anayasal düzeni ve dış ilişkilerini tehlikeye düşürebilecek her türlü bilgi ve belgelerdir.*” olarak tanımlanmıştır¹⁰¹. Buna karşın 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu¹⁰² m. 47’de nelerin devlet sırrı olarak kabul edileceği ucu açık biçimde sayılmıştır. Düzenlemeye göre “*devletin dış ilişkilerine, milli savunmasına ve milli güvenliğine zarar verebilecek; anayasal düzeni ve dış ilişkilerinde tehlike yaratabilecek nitelikteki bilgiler, Devlet sırrı sayılır.*”

3. Şirket Sırrı

Şirket sırrı kavramına 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu’nun¹⁰³ (“TTK”) çeşitli maddelerinde¹⁰⁴ rastlanmasına rağmen tanımı ne TTK ne de başkaca bir mevzuat

⁹⁵ Türk Dil Kurumu Sözlüğü <https://sozluk.gov.tr/> (E.T.: 04.02.2024).

⁹⁶ F. YILDIRIM, s. 52.

⁹⁷ SARISÖZEN, M. Serhat: “Bankacılık Kanunu’ndaki Bilgi ve Belge Verme Yükümlülüğü Kapsamında Arabuluculukta Gizlilik İlkesinin Uygulanabilirliği”, BFHD, C. 5, S. 17, 2016, s. 111.

⁹⁸ ERDEM s. 95; ÖZTÜRK, s.4.

⁹⁹ SULU, s. 21.

¹⁰⁰ SULU, s. 20.

¹⁰¹ <https://www.bilgiedinmehakki.org/blog/2006/10/12/devlet-sirlari-kanunu-tasarisi/> (E.T.: 05.02.2024).

¹⁰² R.G.: 04.12.2004/25673.

¹⁰³ R.G.: 13.01.2011/27846.

¹⁰⁴ TTK m. 437/f. 3; m. 442/f. 1-2; m. 613/f. 1.

tahtında yapılmıştır. Buna karşın TTK’da kavramın geçtiği 437. maddenin gerekçesinde bu tanımlanmama halinin bilinçli olduğu açıkça ifade edilmiştir. Kanun koyucunun bu yöndeki iradesi öğretide kavrama ilişkin çeşitli tanımların yapılmasına ön ayak olmuştur.

Bir görüşe göre şirket sırrı şahıs ve sermaye şirketlerinde hukuka aykırı olarak ifşası halinde şirketi ekonomik zarara uğratacak bilgilerdir¹⁰⁵. Bir başka görüşe göre şirketle ilişkili belirli kişilerin bileceği, korunmasında şirketin kayda değer bir menfaati olan ve şirketin bu yönde iradesini ortaya koyduğu olgulardır¹⁰⁶. Bir diğer görüş ise kavramı, daha geniş bir tanımla ifade eden ticari sırrın bir alt başlığı olarak ele almıştır. Yazara göre, bir ticarî işletmenin ya da şirketle ilgili olarak ticari sırlar, özü itibarıyla şirket sırrını da içermesi nedeniyle şirket sırrı sayılan tüm olguların esasen ticari sır olarak kabul edilmesi gerekmektedir¹⁰⁷.

4. Ticari Sır

Türk hukukunda kanun düzleminde ticari sır ilişkine genel bir tanım bulunmamaktadır. 25.10.2011 tarihinden beri Türkiye Büyük Millet Meclisi Adalet Komisyonu’nda bekleyen ancak bugüne kadar kanunlaşmamış Ticari Sır, Banka Sırrı ve Müşteri Sırrı Hakkında Kanun Tasarısı adlı bir kanun tasarısında ticari sır, “*Ticarî sır, bir ticarî işletme veya şirketin faaliyet alanı ile ilgili yalnızca belirli sayıdaki mensupları ve diğer görevlileri tarafından bilinen, elde edilebilen, rakiplerince bilinmemesi ve üçüncü kişilere ve kamuya açıklanmaması gereken işletme ve şirketin ekonomik hayatındaki başarı ve verimliliği için büyük önemi bulunan; iç kuruluş yapısı ve organizasyonu, malî, iktisadî, kredi ve nakit durumu, araştırma ve geliştirme çalışmaları, faaliyet stratejisi, hammadde kaynakları, imalatının teknik özellikleri, fiyatlandırma politikaları, pazarlama taktikleri ve masrafları, pazar payları, toptancı ve perakendeci müşteri potansiyeli ve ağırları, izne tâbi veya tâbi olmayan sözleşme bağlantılarına ilişkin bilgi, belge, elektronik ortamdaki kayıt ve verilerden oluşur.*” şeklinde tanımlanmıştır¹⁰⁸.

¹⁰⁵ ERDEM, s. 68.

¹⁰⁶ KAYA, İlknur: Banka Hukukunda Müşteri Sırrını Saklama Yükümlülüğü (Fransız İsviçre ve Türk Hukukunda), Yayınlanmamış Doktora Tezi, Anadolu Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalı, Eskişehir, 2019, s. 20.

¹⁰⁷ GÜRBÜZ, s. 54.

¹⁰⁸ <https://www.bilgiedinmehakki.org/blog/2006/10/12/devlet-sirlari-kanunu-tasarisi/> (E.T.: 06.02.2024).

Kanun düzleminde bir tanım olmaması öğretide tanımlar yapılmasını sağlamıştır. Bunlardan ÇIRAK'a göre ticari sır emeğe dayalı olarak, üretim bilgisi, teknik bilgi, fiyatlandırma politikaları, pazarlama stratejileri gibi ticari işe ve işletmeye özgü ekonomik değer taşıyan ve gizli tutulması yönünde ticari işletmenin bir iradesi ve menfaati olan bilgilerdir¹⁰⁹. TEKŞEN'e göre; TTK m. 55/ f. 1 – (3)'te yer alan “üretim ve iş sırları” terimlerini de kapsayan üst başlıktır¹¹⁰. Bir diğer görüş sahibi DEMİR işletmenin faaliyet konusuna ilişkin, ekonomik değeri olan ya da bu alanda işletmeye avantaj sağlayan, rakipleri ve üçüncü kişiler tarafından bilinmemesi gereken her türlü bilgi ve belge şeklinde tanımlamıştır¹¹¹. AKSOY, ifşa edilmesi halinde işletmenin zarar görme ihtimali bulunan her türlü bilgi olarak tanımlamıştır¹¹². DURMUŞ, ticari sırrı, ticari faaliyet içerisinde işletmelerin ve şirketlerin rekabet etmelerinde güçlerini belirleyen önemli bir faktör olan ve gizli nitelikte olan bilgiler olarak ifade etmiştir¹¹³. SULU ise; ticari işletmeyle ilgili olan hem teknik hem de teknik olmayan ve bağımsız ekonomik değeri olan ve rakiplere karşı ekonomik üstünlük kurmak için kullanılabilen tüm bilgi veya beceriler şeklinde tanımlamıştır¹¹⁴. YILDIRIM ise, ticari nitelik taşıyan ve sahibinin gizli tutması yönünde hem iradesi hem de menfaati olan bilgi veya belge olarak tanımlamıştır¹¹⁵.

Kavrama ilişkin bir başka tanım da Rekabet Kurumu tarafından yayımlanan 2010/3 sayılı Dosyaya Giriş Hakkının Düzenlenmesine ve Ticari Sırların Korunmasına İlişkin Tebliğ¹¹⁶ m. 12 tahtında “teşebbüslerin faaliyet alanları ile ilgili olan ve gizli tutma iradesine sahip oldukları, yalnızca belirli ve kısıtlı bir kesim tarafından bilinen ve elde edilebilen, başta rakipleri olmak üzere üçüncü kişilere ve kamuya açıklanması halinde ilgili teşebbüsün ciddi zarar görme ihtimali bulunan her türlü bilgi ve belgedir.” şeklinde tanımlanmıştır. Yargıtay da öğretideki tanımlarla benzeşir şekilde aynı kriterleri esas almak suretiyle bir kararında kavramı, “Ticari sır; gerçek ya da tüzel

¹⁰⁹ ÇIRAK, Ezgi: “Ticari Sırrın İfşasından Doğan Ceza Sorumluluğuna İlişkin Türk ve Alman Hukuk Sistemlerindeki Güncel Durumun Değerlendirilmesi”, Ticaret ve Fikri Mülkiyet Hukuku Dergisi, C. 8, S. 1, 2022, s. 180.

¹¹⁰ TEKŞEN, s. 25.

¹¹¹ DEMİR, Remzi: “Yargıtay 15. Ceza Dairesi’nin 2017/ 6957 Esas, 2019/ 3420 Karar Sayılı Kararı Işığında, Türk Ceza Kanunu’nun 239/ 2. Maddesinde Yer Alan “Ticari Sır” Kavramının Aydınlatılması”, Terazi Hukuk Dergisi, C. 16, S. 179, 2021, s. 1316.

¹¹² AKSOY, Zeki: Türk Sermaye Piyasası Hukukunda İçeriden Öğrenenlerin Ticareti Suçu, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2018, s. 134

¹¹³ DURMUŞ, Neslihan Karataş: “Ticari Sırların ve Kişisel Verilerin Korunması Kapsamında Vergi Mahremiyeti”, TAAD, C. 8, S. 31, 2017, s. 383.

¹¹⁴ SULU, s. 31.

¹¹⁵ F. YILDIRIM, s. 62.

¹¹⁶ R.G.: 18.04.2010/27556.

kişi tacire, rakiplerine karşı ekonomik anlamda menfaat sağlayan, sır olarak saklanan ve gizli kalması için gerekli önlemlerin sahibi tarafından alındığı bilgi (...) tacirin ticari faaliyetleri esnasında kullandığı, aynı olanağa sahip olmayan veya kullanamayan rakiplerine karşı kendisi için avantaj teşkil eden herhangi bir formül, düzen, model vs. toplam bilgiler”¹¹⁷ şeklinde tanımlamıştır.

Bizim görüşümüze göre ticari sır, bir tacirin sahip olduğu ve rakiplerinden gizli tuttuğu, ifşasının rakipleri ile olan rekabetinde aleyhe durumlar yaratacak, faaliyet alanı ile ilgili ve üçüncü kişilere ya da kamuoyuna açıklanmaması gereken her türlü bilgiden oluşmaktadır. Bu sırlar, bir tacirin rekabet avantajını artırmak veya sürdürmek için stratejik olarak korunur. Bu sırlar çoğu kez fikri mülkiyet korumasına tabi değildir. Bunun yerine şirketler gizliliği ifşa etmeme anlaşmaları, kısıtlı bilgi erişim politikaları ve çalışanların gizlilik yükümlülükleri yoluyla korunmaktadırlar.

5. Banka Sırrı

Bankaların faaliyet konularına ve işlevlerine yukarıda ayrıntılı şekilde değinmiştik¹¹⁸. Bu ölçekte faaliyet gösteren ve birden fazla özne için farklı işlevleri icra eden kurumların elbette en önemli varlıklarından birinin bilgi olduğu söylenebilecektir. Diğer yandan bankaların güven kurumu olarak nitelendirilmesi doğrudan haiz oldukları sırlarla da ilişkilidir¹¹⁹

Banka sırrının bu ehemmiyetine rağmen kavramın tanımına ne yürürlükteki BankK’da ne de önceki bankacılık kanunlarında rastlanmaktadır. Bu durum da pek tabii öğretide kavramın tanımlanmasına yol açmıştır. Fakat bu defa da nelerin banka sırrına dahil olduğu noktasında farklı görüşler meydana gelmiştir¹²⁰. Öyle ki kavramın içerisine dahil olabilecek hem bankacılık uygulamaları ile birimleri hem de bu kapsamda yer alan bilgi ve belge türleri -sınırlı olmayan bir biçimde- sayılmak suretiyle tanımlar yapılmıştır.

Bu nitelikteki bir görüşe göre banka sırrı, bankanın mali ve iktisadi durumu; kredi, mevduat ve sair bankacılık hizmetlerine ilişkin her tür bilgi ve belge; yönetim ve denetime ilişkin komiteler ile iç sistemler kapsamındaki birimlerin faaliyetleri;

¹¹⁷ Yarg. 23. HD, T. 21.10.2019, E.2016/6958, K.2019/3449, (Lexpera Hukuk Bilgi Sistemi).

¹¹⁸ Bkz. Birinci Bölüm, I. C.

¹¹⁹ ALIMCI, Ezgi: “Kişisel Verilerin Korunması Hukuku ve Bankaların Güven Kuruluşu Olarak Kabul Edilmesi Kapsamında Banka Bünyesinde Gerçekleşen Veri İhlalinin Değerlendirilmesi”, Ankara Barosu Dergisi, C. 80, S. 1, 2021, s. 50.

¹²⁰ ATABEK, Reşat: “Banka Sırrı”, BATİDER C. 11, S. 4, 1982, s. 104.

bankanın bütçesi, yönetim esası ve politikaları ile bunlara dayalı alınan her türlü karar; bilgi işlem sistemlerine ilişkin her türlü bilgi ve belge; mevcut ve geliştirilecek ürünlere ilişkin tüm strateji, bilgi ve belgelerdir¹²¹. Bu bağlamda bankanın mali yapısının yanı sıra yönetimine dair alınan ve kamuoyu ile paylaşılmayan tüm kararların da banka sırrı olduğu söylenebilecektir¹²².

Çalışmamızı hazırlarken karşılaştığımız en detaylı tanım “*bankanın mali, iktisadi, kredi ve nakit durumunu, banka yönetim esaslarını, banka politikalarını, toplam mevduat, kredi, nakit, döviz miktarını; banka iç işleyişinde kullanılan yazılım ve programlar ile bu programlara banka çalışanı tarafından erişilmesinde kullanılan şifre ve kullanıcı adı bilgilerini, bu program üzerinden üretilen verileri; bankaya ait muhasebe bilgilerini; yetkili organlar ve iç sistem birimleri tarafından faaliyetlerinin ifası amacıyla kullanılan bilgileri, bilgi sistem çalışma usul ve esaslarını; ürün ve hizmetlerin üretilmesi, geliştirilmesi, müşteriye sunulması süresince üretilen ve kullanılan bilgileri; fiyatlandırma politikası, pazarlama stratejisine ait bilgileri; bankanın kamusal, özel ve iç denetimler neticesinde oluşturulan raporları ve buna bağlı bilgileri; kamu otoritelerin banka hakkında tanzim ettiği raporları; bankanın kamu otoritelerine ve Merkez Bankasına karşı yükümlülüklerini yerine getirip getirmediğini, bankanın iştiraki, bağlı ortağı veya birlikte kontrol ettikleri ortaklıklara ait bu nitelikteki ekonomik, idari ve hukuki tüm bilgileri*” şeklindedir¹²³. Bu tanıma karşın bir başka görüşe göre, bankacılık faaliyetlilerini ilgilendiren, bankacılık nitelik ve niceliği taşıyan, bankanın mali gücü ve itibarı ile ilgili olan hususlardır¹²⁴ şeklinde daha geniş bir tanım yapılmıştır. Bir başka geniş tanım da müşteri ilişkileri dışında kalan bankanın mali, iktisadi, kredi ve nakit durumuna ilişkin tüm bilgilerdir¹²⁵.

Yasalaşmayan Ticari Sır, Banka Sırrı ve Müşteri Sırrı Hakkında Kanun Tasarısı’nda ise banka sırrı, “*bankanın yönetim ve denetim organlarının üyeleri, mensupları ve diğer görevlileri tarafından bilinen malî, iktisadî, kredi ve nakit durumu ile ilgili bilgilerle bankanın müşteri potansiyeli, kredi verme, mevduat toplama, yönetim esasları, diğer bankacılık hizmet ve faaliyetleri, risk pozisyonlarına ilişkin her türlü*

¹²¹ ALICI, s. 791.

¹²² KARAAHMETOĞLU, s. 204.

¹²³ Bkz. SÖZÜGÜZEL, s. 48-49.

¹²⁴ REİSOĞLU, Seza: Bankacılık Kanunu Şerhi, C. 2, Gözden Geçirilmiş 2. Bası, Yaklaşım Yayıncılık, Ankara, 2015, s. 1498.

¹²⁵ KAPLAN, s. 4.

bilgi, belge, elektronik ortam kayıt ve verilerinden oluşur.” şeklinde tanımlanmıştır¹²⁶. Öğretide banka sırrı kavramının tasarındaki haliyle net bir şekilde tanımlandığı ve tasarının yasalaşması halinde öğretideki bu görüş farklılıklarının sona erebileceği de savunulmuştur¹²⁷.

Bu görüşler dışında öğretide banka sırrını iki yönlü¹²⁸ ve üst kavram¹²⁹ olarak niteleyen görüşler de mevcuttur. Bu görüşlerin dayanağı, banka sırrı kavramının içerisinde hem müşteri sırrını barındırabileceği hem de barındırmayacağı ihtimalinden ileri gelmektedir. Öğretide banka sırrına müşteri sırrını dahil eden tanıma geniş yorum; müşteri sırrını hariç tutan tanıma ise dar yorum denilmektedir¹³⁰. Fakat aşağıda açıklayacağımız üzere, mevzuat anlamında yapılan son değişiklik sonrası banka sırrı ve müşteri sırrının net bir biçimde birbirinden ayrıldığı söylenebilecektir.

Bu görüşler çerçevesinde banka sırrına ilişkin bir tanım yapmak gerekirse; kanaatimizce, müşteri ile doğrudan ve açık ilişkisi bulunmayan, bankanın mali ve idari yapısına yönelik olup, herhangi bir gerekçe ile üçüncü kişilere ve kamuoyuna açıklanmayan her türlü bilgi ve belge banka sırrını oluşturmaktadır.

6. Müşteri Sırrı

Kavramın tanımından önce müşteri kelimesinin ne anlam ifade ettiğini irdelemek gerekmektedir. Türk Dil Kurumu’na göre müşteri, “*hizmet, mal vb. alan ve karşılığında ücret ödeyen kimse*” anlamına gelmektedir¹³¹. Çalışma konumuz bakımında hiç şüphe yok ki bu kimse bir bankadan mal veya hizmet alan kişi olacaktır. Fakat müşteri sırrının ne olduğuna ilişkin bankacılık sektörünü de kapsar şekilde genel bir tanım yapmak gerekirse; işletmelerin ticari faaliyetleri sayesinde öğrendikleri, müşterilerinin maddi ve manevi durumlarına ilişkin başkaları tarafından bilinmeyen, gizli tutulması gereken bilgilerdir¹³².

Bir banka için kimin ne zaman müşteri sıfatını kazanacağı 2020 yılına kadar belirsiz haldeydi. Bu belirsizliğin en temel sebebi ise bu tarihe kadar henüz müşteri

¹²⁶ <https://www.bilgiedinmehakki.org/blog/2006/10/12/devlet-sirlari-kanunu-tasarisi/>

(E.T.: 07.02.2024).

¹²⁷ İÇEL, s. 30-31.

¹²⁸ ERGÜNEY, Halit Kaan: Türk Vergi Hukukunda Vergi Mahremiyeti ve Banka Sırrı ile Karşılaştırılması, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Mali Hukuk Anabilim Dalı, İstanbul, 2014, s. 48.

¹²⁹ KANDIRALIOĞLU, s. 74.

¹³⁰ TEKİN, s. 15.

¹³¹ Türk Dil Kurumu Sözlüğü <https://sozluk.gov.tr/> (E.T.: 29.01.2024).

¹³² SULU, s. 23; F. YILDIRIM, s. 54.

sırrının kanun düzeyinde tanımlanmamış olmasıydı. Oluşan bu boşluğu doldurmak adına öğretide farklı müşteri sırrı tanımları yapılmıştır. Tanımların birçoğu bir bankanın karşısında kimlerin müşteri olabileceği veya bu müşteri sıfatının ne zaman kazanılacağı hususlarından yola çıkarak oluşturulmuştur.

Bu kapsamda *Kaplan*'a göre müşteri sırrı, bankanın, banka işlemleri ve sözleşmeleri sebebiyle müşterinin ekonomik ve mali durumu hakkında öğrendikleri bilgilerin tamamıdır¹³³. *Kaplan* müşteri olma şartını, bankanın sır koruma yükümlülüğünün başladığı an olan müşteri ile banka arasında sözleşme ilişkisi kurulma anına bağlamaktadır¹³⁴. Dolayısıyla yazara göre banka karşısında müşteri olabilmek için önce bir sözleşme ilişkisi kurulmuş olmalıdır.

Buna karşın *Reisoğlu*, bankanın müşteri ile olan ilişkisinden doğan müşterinin ekonomik ve mali durumuna ilişkin her türlü bilginin veya bankacılık işlemleri çerçevesinde müşteri ile yaptığı tüm işlemlerin müşteri sırrı teşkil edeceğini ifade etmiştir¹³⁵. *Reisoğlu*'na göre müşteri terimini ise en geniş haliyle düşünmek gerekmektedir ki, tanımında esas aldığı bankacılık işlemleri ve banka ile ilişkileri kıstasları da buna dikkat çekmektedir¹³⁶.

Çiftçioğlu'na göre ise mali piyasalarda faaliyet gösteren kurumların, müşterileriyle girdikleri ilişkilerinde müşterinin kişisel, ekonomik, mali, nakit ve kredi durumu hakkında doğrudan ya da dolaylı olarak öğrendikleri bütün bilgi ve belgeler müşteri sırrının içeriğini oluşturmaktadır¹³⁷. *Çiftçioğlu*, bankacılık sektörünü de içine alan bir piyasa tanımı içerisinde müşteri sırrını tanımlamış olup, müşteri olmak için sözleşme ilişkisi olmasa bile bir şekilde banka ile ilişkiye girilmiş olunmasını yeterli bulmuştur¹³⁸.

Alıcı ise; bankaların faaliyetlerini esas almış ve bu surette BankK m. 4'te sayılan faaliyetler kapsamındaki hizmetlerden ötürü bankanın öğrenmiş olduğu hizmete ve müşteriye ilişkin bilgileri müşteri sırrı olarak kabul etmiştir¹³⁹. Böylece yazar müşteriye de BankK m. 4'te sayılan hizmetlerin sunulduğu kişi olarak belirlemiştir¹⁴⁰.

¹³³ KAPLAN, s. 4.

¹³⁴ KAPLAN, s. 6.

¹³⁵ REİSOĞLU, C. 2, s. 994.

¹³⁶ EKİCİ, Akın/AYAZ, Erkan/FENCİMEN, Zeynep: "Bankacılık Mevzuatı Kapsamında Banka ve Müşteri Sırrı", Bankacılar Dergisi, S. 63, 2007, s. 52.

¹³⁷ ÇİFTÇİOĞLU, s. 203.

¹³⁸ ÇİFTÇİOĞLU, s. 207.

¹³⁹ ALICI, s. 1289.

¹⁴⁰ EKİCİ/AYAZ/FENCİMEN, s. 52.

Öğretideki müşteri sırrı kavramı bağlamında baskın görüş, banka karşısında müşteri sıfatını kazanabilmek için illa banka ile müşteri arasında bir sözleşmesel ilişki kurulmuş olmasının şart olmadığı¹⁴¹ henüz bu ilişki tesis edilmeden sözleşme görüşmeleri esnasında elde edilen bilgilerin de müşteri sırrı sayılması gerektiği¹⁴² şeklindedir. Hatta banka ile kurulan ilişkinin uzun süreli değil, kısa ve hatta geçici olduğu durumlarda bile müşteri bilgisinin müşteri sırrı teşkil edeceği savunulmaktadır¹⁴³.

Her ne kadar müşteri sırrının paylaşılmasına yönelik düzenlemeler barındırsalar bile müşteri sırrı tanımı mülga olan banka kanunu ve evveliyatında da yer almaktadır. Ticari Sır, Banka Sırrı ve Müşteri Sırrı Hakkında Kanun Tasarısı'nda bu kavram, “*Müşteri sırrı, ticarî işletme ve şirketlerin, bankaların, sigorta şirketlerinin, sermaye piyasasında ve malî sektör alanında faaliyette bulunan aracı kurum ve şirketlerin, kendi faaliyet alanlarıyla ilgili olarak müşteriyle ilişkilerinde, müşterinin şahsî, iktisadî, malî, nakit ve kredi durumuna ilişkin doğrudan veya dolayısıyla edindikleri tüm bilgi, belge, elektronik ortam kayıt ve verilerinden oluşur.*”¹⁴⁴ şeklinde tanımlanmıştır. Burada dikkat çekici husus, tanımın bankacılık sektöründen daha geniş bir yelpazeyi kapsayacak şekilde yapılmış olmasıdır¹⁴⁵.

Yürürlükteki BankK'nın ilk yayımlandığı halinde de bir tanım yapılmamıştır. Fakat daha sonra BankK'da 7222 sayılı Bankacılık Kanunu ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun¹⁴⁶ ile yapılan değişikliklerle kanun düzleminde bir tanım yapılmıştır. Buna göre BankK m. 73/ f. 3'te “*Bankacılık faaliyetlerine özgü olarak bankalarla müşteri ilişkisi kurulduktan sonra oluşan gerçek ve tüzel kişilere ait veriler, müşteri sırrı hâline gelir.*” şeklindeki tanımla müşteri sırrının çerçevesi belirlenmiştir. Yapılan bu değişiklik sonrasında BankK m. 73/f. 5'te kendisine verilen yetki ile Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurulu (“Kurul”) tarafından çıkarılan Sır Niteliğindeki Bilgilerin Paylaşılması Hakkında Yönetmelik¹⁴⁷ (“Sır Yönetmeliği”) m. 4/f. 3'te aynı tanım tekrarlanmıştır.

¹⁴¹ ERDEM, 90; GÜVEN, Çiğdem/ EREN, Erkan /IRMAK, Onur: “5411 Sayılı Bankacılık Kanununda Müşteri Sırlarının Tabi Olduğu Hukuki Çerçeve (Sır Yönetmeliği ve Sır Genelgesi Çerçevesinde Bir İnceleme)”, Bankacılar Dergisi, S. 124, 2023, s. 23; KANDIRALIOĞLU, s. 79.

¹⁴² ÖZEN, s. 55.

¹⁴³ ATABEK, 106.

¹⁴⁴ <https://www.bilgiedinmehakki.org/blog/2006/10/12/devlet-sirlari-kanunu-tasarisi/> (E.T.:08.02.2024).

¹⁴⁵ TEKİN, s. 17.

¹⁴⁶ R.G.: 25.02.2020/31050.

¹⁴⁷ R.G.:04.06.2021/31501.

Ayrıca bu tanıma ek olarak Sır Yönetmeliği m. 4/f. 3'e göre müşteri ilişkisi kurulmamış olsa bile başka bir banka nezdindeki müşteri sırrını elde eden veya öğrenen banka için Sır Yönetmeliği m. 4/f. 1'de düzenlenen koruma yükümlülüğü söz konusu olacaktır. Yine Sır Yönetmeliği m. 4/f. 4'te yer alan *“Kişisel veriler de dâhil olmak üzere, bankalar ile müşteri ilişkisi kurulmadan önce de var olan ve başka bir bankanın müşteri sırrı niteliğinde olmayan gerçek ve tüzel kişilere ilişkin veriler, tek başına sır kapsamında bulunmamakla birlikte, ilgili kişinin banka müşterisi olduğunu gösterecek şekilde, tek başına ya da üçüncü fıkra belirtilen müşteri ilişkisinin kurulmasından sonra oluşan verilerle birlikte işlendiğinde, müşteri sırrı haline gelir. Söz konusu verilere ilişkin birinci fıkra kapsamındaki yükümlülük, bu verilerin müşteri sırrı haline gelmesinden itibaren başlar.”* şeklindeki düzenleme ile müşteri sırları ile kişisel veriler arasındaki sınır çizilmiştir. Buradan yola çıkarak Sır Yönetmeliği m. 4/f. 3 ve f. 4'te müşteri sırrının kapsam bakımından hem doğrudan hem de dolaylı şekilde tanımlandığı söylenebilecektir.

Bu tanımlara bakıldığında iki husus dikkat çekmektedir. Bunlardan ilki “bankacılık faaliyetlerine özgü olma” halidir. Hiç şüphesiz ki bir verinin müşteri sırrı sayılabilmesi için bankacılık faaliyetlerine özgü olması gerekmektedir. Bu perspektifle kanun koyucunun iradesi ilk bakışta akla uygun ve mantıklı gelmektedir. Fakat bu durum, aynı veriye farklı durumlarda farklı hukuki muamele yapılmasına neden olmuştur. Şöyle ki; bir bankacılık faaliyeti olarak faktoring ve finansal kiralama işlemleri banka tarafından gerçekleştirildiğinde oluşacak veriler BankK tahtında müşteri sırrı sayılacakken, bankalar dışında kalan 6361 sayılı Finansal Kiralama, Faktoring, Finansman ve Tasarruf Finansman Şirketleri Kanunu¹⁴⁸ kapsamındaki kurulan şirketler bakımından gerçekleştirildiğinde aynı kişiye ait aynı veriler bu defa müşteri sırrı kabul edilmeyecektir. Olsa olsa kişisel veri yahut ticari sır olarak ele alınacaktır. Zira 6361 sayılı Kanun'da müşteri sırrına ilişkin ayrı bir düzenleme bulunmamaktadır. Aynı işten doğan, aynı kişiye ait, aynı verinin; işlemin karşı tarafının banka olup olmamasına göre sırların korunması noktasında farklı hukuki muameleye tabi olması öğretilde eleştirilmiştir¹⁴⁹. Biz de bu eleştiriye aynı gerekçelerle katılmaktayız.

Tanımda dikkat çeken ikinci husus ise; müşteri sırrını zaman bakımından sınırlayıcı nitelikteki “müşteri ilişkisi kurulduktan sonra oluşma” şartıdır. İlk bakıldığında bir verinin müşteri sırrı sayılabilmesi için bankacılık faaliyetlerine özgü olarak bir

¹⁴⁸ R.G.: 21.11.2012/28496.

¹⁴⁹ GÜVEN/EREN/IRMAK, s. 24

müşteri ilişkisi kurulduktan sonra oluşması gerektiği, öncesinde mevcut verilerin müşteri sırrı sayılmayacağı anlaşılmaktadır. Nitekim bu durum, yukarıda da açıkladığımız üzere, Sır Yönetmeliği m. 4/f. 4'te de vurgulanmıştır. Eğer bir gerçek veya tüzel kişiye ait veri, müşteri ilişkisi kurulmadan mevcutsa tek başına müşteri sırrı sayılmayacaktır. Fakat bu şart, müşteri ilişkisi kurulma anının tam olarak hangi anı ifade ettiğinin belirsiz olması nedeniyle eleştirilere maruz kalmıştır. Eleştirilerin odağı müşteri ilişkisinin kurulma anından, bir sözleşmenin kurulmasının mı yoksa müşteri ile ilk temasa geçilme anının mı kastedildiğinin belirsiz olduğu noktasında toplanmaktadır¹⁵⁰. Eğer müşteri ilişkisinin kurulması için bir sözleşmenin akdedilmesinin gerektiği kabul edilirse bu defa sözleşmenin kurulma anından önceki verilerin müşteri sırrı sayılmaması sonucu doğacaktır¹⁵¹.

Kanaatimizce bu eleştiriler de son derece haklı ve isabetli eleştirilerdir. Zira zaman bakımında getirilen bu ayırım nelerin müşteri sırrı olup olmayacağı hususunu daha karmaşık hale getirmiştir. 7222 sayılı Kanun'un gerekçesine bakıldığında BankK ile 6698 sayılı Kişisel Verileri Koruma Kanunu'nun¹⁵² ("KVKK") getirdiği uygulama farklılıkların ortadan kaldırılmasının hedeflendiği belirtilmektedir¹⁵³. Fakat tereddütleri gidermek bir yana dursun yapılan değişiklikler, hem müşteri ilişkisinin kurulmasından önce var olan ve KVKK gibi özel bir kanunla korunmayan tüzel kişi verilerinin iyice korunmasız kalmasına sebep olmuş¹⁵⁴ hem de aynı nitelikte olan kişisel veri ile gerçek kişi müşteri verisi arasında meydana gelme anı bakımından KVKK'nın özüne aykırı bir şekilde ayırım yapılmasına neden olmuştur¹⁵⁵.

Diğer yandan tüm bu eleştirileri bir kenara bırakarak müşteri ilişkisinin kurulma anından ne anlaşılması gerektiği hususuna ilişkin görüşümüzü de beyan etmek isteriz. Günümüz bankacılık sisteminde bankaların müşteri edinim faaliyetleri aynı anda dijital ve fiziksel kanallardan çok çeşitli yöntemlerle devam etmektedir. Öyle ki müşteri edinimi faaliyetleri artık tek başına bir bankacılık faaliyeti halinde gelmiştir.

¹⁵⁰ GÜVEN/EREN/IRMAK, s. 24; ÖZDEN, Sevgi Ünsal/UZ, İdil/KARAMUSTAFAOĞLU, Mert: "Kişisel Veri Aktarımı ve Bankacılık Kanunu Madde 73 Değişikliği", Kişisel Verileri Koruma Dergisi, C. 3, S. 1, 2021, s. 36.

¹⁵¹ DÜLGER, Murat Volkan/ BAKDUR, Merve: "7222 Sayılı Kanun ile 5411 sayılı Bankacılık Kanunu'nda Yapılan Düzenlemenin KVK Hukuku Açısından Değerlendirilmesi", s. 7. https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=3792361 (E.T.: 10.02.2024).

¹⁵² R.G.:24.03.2016/29677.

¹⁵³ Bkz. 7222 sayılı Kanun m. 10 gerekçesi, <https://www5.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem27/yil01/ss176.pdf> (E.T.: 10.02.2024).

¹⁵⁴ R.G.:24.03.2016/29677.

¹⁵⁵ SÖZÜGÜZEL; s. 71.

¹⁵⁵ DÜLGER/BAKDUR, s. 6-7.

Nitekim 01.04.2021 tarihli ve 31441 sayılı Resmî Gazete’de yayımlanan Bankalarca Kullanılacak Uzaktan Kimlik Tespiti Yöntemlerine ve Elektronik Ortamda Sözleşme İlişkisinin Kurulmasına İlişkin Yönetmelik ile bankaların uzaktan müşteri edinimine dair usul ve esasların düzenlenmesi de bu fikrimizi desteklemektedir. Hal böyleyken müşteri ilişkisinin kurulma anını, sözleşme ilişkisinin kurulma anı kabul etmek sözleşme öncesi dönemi kapsam dışı bırakmak anlamına gelebilecektir. Oysa biraz sonra açıklayacağımız üzere bu dönemde dürüstlük kuralından doğan bir sorumluluk her daim mevcuttur. Dolayısıyla bankalar açısından bu sorumluluğun başlangıcı olarak bankanın ya da müşterinin, müşteri edinimi veya bir bankacılık hizmetini sunma ya da alma amacıyla birbirlerine temas ettiği ilk an kabul edilmelidir. Dolayısıyla müşteri ilişkisinin kurulduğu an da bu an olmalıdır.

III. SIR KAVRAMI İLE İLİŞKİLİ DİĞER KAVRAMLAR

A. Kişisel Veri

1. Türk Hukukunda Kişisel Verinin Tarihçesi

Türk Dil Kurumu’na göre kişisel kelimesi, “*kişi ile ilgili, kişiye ilişkin, kişinin kendi malı olan; şahsi, zatî*” anlamında kullanılmakta; veri kelimesi ise “*araştırmanın, bir tartışmanın, bir muhakemenin temeli olan ana öge; muta, data, done*” anlamına gelmektedir¹⁵⁶. Eldeki verinin, örneğin düzenleme veya sınıflandırma gibi işlemlerle işlendikten sonra oluşan haline ise bilgi denilmektedir¹⁵⁷. Buradan yola çıkarak kişisel verinin en basit haliyle, kişiyle ilgili, ilişkili olan veri veya bilgi olduğu söylenebilecektir.

Kişiyle ilgili olan bilgi kişinin var olmasından ileri gelebileceği gibi toplumun çeşitli unsurlarınca üretilmiş bile olabilir¹⁵⁸. Kişinin hastalığı ya da medeni durumu varoluşsal kişisel veriler iken sosyal güvenlik numarası veya cep telefonu üretilen kişisel verilerdir¹⁵⁹. İçinde bulunduğumuz bilgi teknolojileri çağında bilginin yani

¹⁵⁶ Türk Dil Kurumu Sözlüğü <https://sozluk.gov.tr/> (E.T.: 01.02.2024).

¹⁵⁷ İNCİ, Abdullah: Bilgi Sistemleri Risk Yönetimi ve Denetimi Standartlarının Bankacılık Sistemi Üzerinde Modellenmesi ve Uygulanması, Yayınlanmamış Doktora Tezi, Okan Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Bankacılık ve Finans Anabilim Dalı, İstanbul, 2016, s. 16.

¹⁵⁸ DÜLGER, Murat Volkan: Kişisel Verilerin Korunma Hukuku, 2. Bası, Hukuk Akademisi Yayınları, İstanbul, 2019, s. 1.

¹⁵⁹ DÜLGER, s. 1.

verinin önemi de had safhadadır¹⁶⁰. İnsana dair üretilen verinin de çeşidi ve önemi yadsınamaz bir noktaya gelmiştir¹⁶¹. Böylece kişinin hak ve özgürlüklerinin korunması fikrinden yola çıkılarak hukuk düzleminde kişisel verinin kavramsal çerçevesi inşa edilerek¹⁶² kişisel verilerin hukuken korunması gereken bir menfaate dönüşme süreci başlamıştır¹⁶³.

Türk Hukuku'nda kişisel veri kavramı ilk defa Avrupa Birliği Konseyi'nin çalışmaları sonucu 28 Ocak 1981 tarihinde imzalanan “Kişisel Verilerin Otomatik İşleme Tabi Tutulması Karşısında Bireylerin Korunması Sözleşmesi” ile gündeme gelmiştir¹⁶⁴. Söz konusu sözleşme 17 Mart 2016 tarih ve 29656 sayılı Resmî Gazete’de yayımlanarak iç hukuka dâhil edilmiştir. Bunu müteakip, 8 Kasım 2001 tarihinde Kişisel Verilerin Otomatik İşleme Tabi Tutulması Karşısında Bireylerin Korunması Sözleşmesine ek olarak, 181 sayılı Ek Denetleyici Makamlar ve Sınır Aşan Veri Akışına İlişkin Protokol imzalamış ve işbu protokol de Protokol, 5 Mayıs 2016 tarih ve 29703 sayılı Resmî Gazete’de yayımlanarak iç hukuka dâhil edilmiştir¹⁶⁵.

Daha sonra ulusal mevzuat olarak ilk defa 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu¹⁶⁶ (“TCK”) ile kişisel verilerin korunmasına dair ceza hükümlere yer verilmiştir. TCK m. 135’te “kişisel verilerin kaydedilmesi”, m. 136’da “verileri hukuka aykırı olarak verme veya ele geçirme” ve m. 138’de “veri yok etmeme” suçları düzenlenmiştir. Bu düzenlemeyi takiben 2010 yılında Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının Bazı Maddelelerinde Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun¹⁶⁷ ile T.C. Anayasası’nda yapılan değişiklik neticesinde kişisel veriler ilk kez anayasal düzeyde düzenlenmek suretiyle

¹⁶⁰ YÜKSEL CİVELEK, Dilek: “Kişisel Verilerin Korunması ve Bir Kurumsal Yapılanma Önerisi (Uzmanlık Tezi)”, Devlet Planlama Teşkilatı Bilgi Toplumu Dairesi Başkanlığı, Yayın No: 2821, Ankara, 2011, s. 6.

¹⁶¹ ÖZDEN/UZ/KARAMUSTAFAOĞLU, s. 18.

¹⁶² ERDOĞDU, Aylin: “Bankacılık Sektöründe Kişisel Verilerin Korunması ve Müşteri İlişkileri Yönetimi”, Kişisel Verileri Koruma Dergisi, C. 1, S. 2, 2019, s. 88.

¹⁶³ AÇIKGÖZ, Osman: “Kişisel Verilerin Hukuka Aykırı Şekilde Elde Edilmesi ve İnternet Bankacılığında Kullanılması Sonucu Malvarlığı Zarara Uğratan Bankaya Karşı Mevduat Sahibinin Hukuki Sorumluluğu”, MÜHF-HAD, C. 22, S. 1, 2016, s. 392; DÜLGER, s. 1.

¹⁶⁴ Kişisel Verileri Koruma Kurulu Yayınları: “Kişisel Verilerin Korunması Alanında Uluslararası ve Ulusal Düzenlemeler,” <https://www.kvkk.gov.tr/Icerik/4183/Kisisel-Verilerin-Korunmasi-Alaninda-Uluslararasi-ve-Ulusal-Duzenlemeler>, s. 3, (E.T.: 01.02.2024).

¹⁶⁵ Kişisel Verileri Koruma Kurulu Yayınları: “Kişisel Verilerin Korunması Alanında Uluslararası ve Ulusal Düzenlemeler,” <https://www.kvkk.gov.tr/Icerik/4183/Kisisel-Verilerin-Korunmasi-Alaninda-Uluslararasi-ve-Ulusal-Duzenlemeler>, s. 4, (E.T.: 01.02.2024).

¹⁶⁶ R.G.: 26.09.2004/25611.

¹⁶⁷ R.G.: 13.05.2010/27580.

korunma altına alınmıştır¹⁶⁸. Son olarak ilk kez kişisel veri kavramı bir özel kanun seviyesinde ele alınarak KVKK yürürlüğe girmiştir.

2. Tanımı

Kişisel veri kavramına ilişkin tanım üzerinde öğretide görüş birliği bulunmaktadır. Buna göre kişisel veri, kimliği belirli ya da belirlenebilir bir gerçek kişiye ait her türlü veriyi ifade etmektedir¹⁶⁹. Başka bir ifade ile kişisel veriler gerçek kişinin kimliğini belirleyen ya da belirlemeye elverişli verilerdir¹⁷⁰. Hem öğretideki görüşlere hem de uluslararası düzenlemelerdeki tanımlara paralel şekilde KVKK m. 3/f. 1’de kişisel veri aynı şekilde tanımlamıştır. Uluslararası düzenlemelerde de bu tanım aynıdır¹⁷¹.

Kişisel veriler, özel nitelikli olanlar hariç olmak üzere, kanunda sınırlı sayıda sayılmadıkları için, kimliği tanımlayabilecek her türlü bilgi kişisel veri olabilecektir¹⁷². Yani kişinin kimliği veya kendisi ile ilişkilendirilebilecek her türlü veri kişisel veridir¹⁷³.

Kişisel veri tanımına bakıldığında üç unsurun öne çıktığı gözlenmektedir. Bunlar; öncelikle bir verinin varlığı, bu verinin gerçek kişiye ait olması ve kimliği belirleme veya belirlemeye elverişli olması şeklindedir.

3. Unsurları

a) Bir Verinin Varlığı

Tanımda yer alan *her türlü veri* nitelendirilmesinden de açıkça anlaşılacağı üzere her şeyden önce ortada bir bilgi bulunması gerekmektedir¹⁷⁴. Fakat burada her türlü vurgusunun iki amacı bulunmaktadır. İlk olarak kişisel verinin soyut ya da somut

¹⁶⁸ KILINÇ, Doğan: “Anayasal Bir Hak Olarak kişisel Verilerin Korunması”. Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 61, S. 3, 20120, s. 1096.

¹⁶⁹ ÖZCAN, Göknil: Bankacılık İş ve İşlemlerinde Kişisel Verilerin Korunması, Yüksek Lisans Tezi, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Ana Bilim Dalı, İstanbul, 2019, s. 7.

¹⁷⁰ DÜLGER, s. 1; YÜKSEL CİVELEK, 15.

¹⁷¹ Kişisel veri tanımı 108 sayılı Kişisel Verilerin Otomatik İşleme Tabi Tutulması Karşısında Bireylerin Korunmasına Dair Avrupa Konseyi Sözleşmesi ile bunun yerini alan 2016/679 sayılı Avrupa Veri Koruma Regülasyonu’nda, “*tanımlanmış/belirlenmiş veya tanımlanabilir/belirlenebilir olan bireye ilişkin her türlü bilgi*” olarak düzenlenmiştir.

¹⁷² ALIMCI, s. 51.

¹⁷³ KARTAL, Mustafa Tevfik: “Kişisel Verilerin Korunması: Türk Bankacılık Sektörü Üzerine Kavramsal Bir Değerlendirme”, Uluslararası Ekonomi ve Yenilik Dergisi, C. 4, S. 1, 2018, s. 3.

¹⁷⁴ ÖZCAN, s. 8.

bir bilgiden oluşabileceğine dikkat çekilmektedir¹⁷⁵. Gerçekten de bir kişinin kimliğini belirleyecek veri, kişiye dair (objektif) bir bilgi olabileceği gibi, kişilik özelliklerine dair soyut (subjektif) bilgi de olabilir¹⁷⁶. Hatta her ikisi bir arada veya bir bütün halinde kişinin kimliğini belirlemede kullanılabilir¹⁷⁷. Objektif kişisel verilere örnek olarak kişini adı-soyadı, kimlik numarası, adresi, iletişim bilgileri gibi bilgiler verilebilir¹⁷⁸. Subjektif olanlara ise kişinin borç geri ödeme alışkanlığından elde edilen, güvenilir ya güvenilmez olduğuna ilişkin değerlendirme örnek olarak gösterilebilir¹⁷⁹.

Her türlü vurgusunun ikinci amacı ise kişisel verinin sınırlı sayma biçiminde sayılarak tespit edilemeyeceği ve bu nedenle gizli ya da doğru veya gerçek olmasının bir öneminin olmadığına altını çizmektir¹⁸⁰. Zira bir veri gizli de olsa, gerçeğe aykırı da olsa kimliği belirlemeye elverişli ise kişisel veri olarak kabul edilebilecektir¹⁸¹.

b) Gerçek Kişiye Ait Olma

Bir verinin kişisel veri olarak kabul edilebilmesi için mutlak surette gerçek kişiye ait olması gerekmekte olup, bu itibarla tüzel kişilere ait veriler kişisel veri olarak kabul edilmeyecektir¹⁸². KVKK m. 3'te gerçek kişi tanımı yapılmamış, bunun yerine “*ilgili kişi*” tanımına yer verilmiştir. Buna göre ilgili kişi, kişisel verisi işlenen gerçek kişiyi ifade etmektedir.

Öte yandan kişisel verinin gerçek kişiye ait olması, kişisel veri ile gerçek kişi arasında bir mülkiyet ilişkisi bulunması anlamına gelmemektedir¹⁸³. Burada vurgulanmak istenen husus, kişisel verinin gerçek kişinin kimliğine işaret etmesi, yani kimliği belirliyor veya en azından belirlenebiliyor kılmasından ibarettir¹⁸⁴. Bu suretle mülkiyeti bir tüzel kişiye ait olan fakat “*ad-soyad@şirketunvani.com*” şeklindeki bir kombinasyondan oluşan e-posta adresi, bir gerçek kişinin kimliğin belirleyebildiği ölçüde kişisel veri olarak kabul edilecektir¹⁸⁵.

¹⁷⁵ AKKURT, Sinan Sami: “Kişisel Veri Kavramının Hukuki Niteliğine İlişkin Yaklaşımlara Mukayeseli Bir Bakış”, Kişisel Verileri Koruma Dergisi. C. 2, S. 1, 2020, s. 21.

¹⁷⁶ ÜNSAL ÖZDEN/ÜZ, /KARAMUSAFİAOĞLU, s. 31.

¹⁷⁷ YÜKSEL CİVELEK, s. 18.

¹⁷⁸ TEVFİK, s. 3.

¹⁷⁹ ALİMCI, s. 51.

¹⁸⁰ YÜKSEL CİVELEK, s. 17.

¹⁸¹ AÇIKGÖZ, s. 394; DÜLGER, s. 89.

¹⁸² AÇIKGÖZ, s. 394; DURMUŞ, s. 392; DÜLGER, s. 104.

¹⁸³ ÖZCAN, s. 9-10.

¹⁸⁴ ALİMCI, s. 52-53.

¹⁸⁵ KILINÇ, s. 1095; ÖZCAN, s. 10; ÖZDEN/ÜZ/KARAMUSAFİAOĞLU, s. 31.

Gerçek kişi tanımında önem arz eden bir diğer husus da 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu¹⁸⁶ (“TMK”) m. 28/f. 1’dir. Maddeye göre kişilik sağ olarak doğumla başlar ve ölümle sona ermektedir. Buna göre kişilik de ölümle sona ermektedir. O halde ölmüş bir kimseye ait verilerin, kişiliğinin sona ermiş olacağından bahisle kişilik hakkının bir uzantısı olarak kişisel veri sıfatını yitireceği söylenebilir¹⁸⁷. Kişisel Verileri Koruma Kurulu da isabetli şekilde ölmüş kimseye ait verilerin kişisel veri olarak kabul edilemeyeceği şeklinde kararlar vermektedir¹⁸⁸. Fakat öğretilde bazı yazarlar, ölmüş kimse ait birtakım verilerin kişiliğin parçasını oluşturacağını, bu açıdan ortada korunmaya değer bir menfaat bulunduğunu ve bu nedenle kişisel veri koruma kalkanının genişletilmesi gerektiğini dile getirmektedir¹⁸⁹.

c) Kimliği Belirleme veya Belirlemeye Elverişli Olma

Bir bilgiyi kişisel veri haline getiren son unsur ise o bilginin bir gerçek kişinin kimliğini belirlemesi veya belirlemeye elverişli olmasıdır. Başka bir deyişle bir verinin, herhangi bir şekilde gerçek kişiyle ilişkilendirilerek onu tanıma veya en azından tanımlanabilir hale getirebilme özelliği taşımasıdır¹⁹⁰. Belirlemeye elverişli olma, kişinin diğer kişilerden ayırt edilmesini sağlama olarak kabul edilmelidir¹⁹¹.

Burada herhangi bir şekilde ilişkilendirme ile kastedilen husus, verinin içerik, amaç ya da sonuç bakımından en az biri vasıtasıyla kişi ile bağlantılı olmasıdır¹⁹². Yani bir verinin içerik olarak bir kişinin, fiziksel, ekonomik, sosyal kimliğini ifade etmesi veya bu amacı taşıması yahut vergi, sigorta numarası ile kimliğe dair kesin bir sonuç taşımasıdır¹⁹³.

¹⁸⁶ R.G.: 22.11.2001/24607.

¹⁸⁷ DÜLGER, s. 105.

¹⁸⁸ Bkz. Kişisel Verileri Koruma Kurulu’nun 18/09/2019 tarihli ve 2019/273 sayılı kararı.

¹⁸⁹ BADUR, Emel: “Kişisel Verilerin Kişiliğin Başlangıcı ve Sonu Ötesinde Korunması”, Ankara Hacı Bayram Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C., 27. S. 3., 2023, s. 28; İNCEEFE, Mehmet Ali/ALKAN, Abdülkerim Oğuzhan/TANRISEVER, Alper: “Doğmamış Bebeklerin ve Ölmüş Kişilerin Kişisel Verilerinin Korunmasında Düzenleyici Yaklaşımlar” Bilişim Teknolojileri Dergisi, C. 15, S. 3, 2022, s. 337.

¹⁹⁰ ÖZCAN, s. 10.

¹⁹¹ DÜLGER, s. 93.

¹⁹² YÜKSEL CİVELEK s. 18.

¹⁹³ KILINÇ, s. 1148.

4. Türleri

a) Genel Nitelikli Kişisel Veri

Kişisel verinin, kişinin kimliğini belirleyen ya da belirlemeye elverişli olan veriler olduğuna yukarıda değinmiştik. Bu tanım esasen, genel nitelikli kişisel verileri de tanımlamaktadır. Zira genel nitelikli kişisel veriye ilişkin KVKK’da bir tanım yapılmamıştır. Fakat öğretide özel nitelikli kişisel veriler dışında kalan kişisel veriler şeklinde, kapsam üzerinden yapılmış bir tanım mevcuttur¹⁹⁴.

Bu çerçevede genel nitelikli kişisel verilere kişinin adı ve soyadı medeni durumu, nüfus kaydı gibi kimlik bilgileri; ev, iş adresi, cep telefon gibi iletişim bilgileri, iş yeri kıdem süresi, sosyal sigorta numarası, prim ödeme gün sayısı gibi özlük bilgileri; taraf olduğu dava ve icra dosya numaraları gibi hukuki işlem bilgileri; banka hesabı cüzdanı, hesap hareketleri gibi finansal bilgileri; almış olduğu eğitim ve sertifika bilgileri, mesleki deneyim bilgileri; satın alma ve sipariş detayı şeklindeki müşteri işlem bilgileri; yahut fotoğrafı gibi görsel ve işitsel bilgiler örnek olarak gösterilebilir¹⁹⁵.

b) Özel Nitelikli Kişisel Veri

KVKK m. 6/f. 1’de sınırlı sayıda sayma prensibi ile özel nitelikli kişisel verilerin neler olduğu sayılmış haldedir. Buna göre, “*Kişilerin ırkı, etnik kökeni, siyasi düşüncesi, felsefi inancı, dini, mezhebi veya diğer inançları, kılık ve kıyafeti, dernek, vakıf ya da sendika üyeliği, sağlığı, cinsel hayatı, ceza mahkûmiyeti ve güvenlik tedbirleriyle ilgili verileri ile biyometrik ve genetik verileri özel nitelikli kişisel veridir.*”

Maddenin devam fıkralarında bu nitelikteki kişisel verilerin hangi şartlarla işlenebileceği, genel nitelikli verilerin işlenme şartlarından¹⁹⁶ ayrı bir biçimde düzenlenmiştir. Yine bu nitelikteki verilerin korunmasına yönelik ekstra tedbirlerin öngörüldüğü madde lafzında dikkat çekici bir husus olarak yer almaktadır.

Yasa koyucunun özel nitelikli kişisel verileri sınırlı sayıda saymasının asıl sebebi, bu verilerin temel hak ve özgürlüklerle daha yakın bir noktada durması¹⁹⁷ ve

¹⁹⁴ SÖZÜGÜZEL, s. 56.

¹⁹⁵ AKKURT, s. 21.

¹⁹⁶ 7499 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun’un 33’üncü maddesiyle 01.06.2024 tarihinde yürürlüğe girmek üzere özel nitelikli kişisel verilerin işlenme şartlarında değişiklik yapılmıştır. Ayrıntılı bilgi için Bkz. R.G:12.03.2024/32487

¹⁹⁷ DÜLGER, s. 108.

ayrıca bu verilerin diğer kişiler tarafından öğrenildiğinde, veri sahibi gerçek kişilerin ayrımcılığa uğramasına sebep olabilme ihtimalidir¹⁹⁸. Dolayısıyla yasa koyucu bu verilerin işleme şartları ile bunların korunmasına yönelik tedbirleri ayrıca düzenleme gereği hissetmiştir¹⁹⁹.

5. Kişisel Verinin Süjeleri

a) Kişisel Veri Sahibi

Kişisel veri sahibi, adından da anlaşılacağı üzere, kişisel verinin ait olduğu kişiyi ifade etmektedir. Başka bir anlatımla kişisel verinin kimliğini belirli kıldığı ya da belirlemeye yakınsadığı kişidir²⁰⁰. Kişisel veri nitelendirmesinin unsurlarından biri gerçek kişiye ait olma olduğuna göre bu durumda kişisel veri sahibinin bir gerçek kişi olacağı tartışmasızdır²⁰¹.

KVKK m. 3/ f. 1’de ise kişisel veri sahibi tanımı yerine “*ilgili kişi*” terimine yer verilmiştir. Kanundaki tanımına göre ilgili kişi, kişisel verisi işlenen gerçek kişiyi ifade etmektedir. Dolayısıyla kavram kanunda farklı bir şekilde ele alınmış olsa da ifade ettiği anlam noktasında herhangi bir farklılık söz konusu değildir.

b) Veri Sorumlusu

KVKK m. 3/f. 1’de veri sorumlusu, “*kişisel verilerin işleme amaçlarını ve vasıtalarını belirleyen, veri kayıt sisteminin kurulmasından ve yönetilmesinden sorumlu olan gerçek veya tüzel kişi*” olarak tanımlanmıştır. Lafzi olarak tanım veri sorumlusunun kim olduğunu ifade etmenin yanında, onun yetki ve sorumluluklarını da belirlemektedir.

Tanıma göre veri sorumlusu, kişisel verilerin işleme amacını, yöntemini belirlemeye yetkili ve veri kayıt sisteminin kurulması ile yönetilmesinden sorumludur. Bu noktada veri sorumlusunun yetkilerinin net olarak tespit edebilmek için öncelikle “*işleme*” terimine değinmek gerekir. İşleme, KVKK m. 3/f. 1’de “*kişisel verilerin tamamen veya kısmen otomatik olan ya da herhangi bir veri kayıt sisteminin parçası olmak*

¹⁹⁸ KILINÇ, s. 1150.

¹⁹⁹ ÖZNİL, s. 14.

²⁰⁰ YÜKSEL, s. 17-18.

²⁰¹ ALIMCI, s. 52.

kaydıyla otomatik olmayan yollarla elde edilmesi, kaydedilmesi, depolanması, muhafaza edilmesi, değiştirilmesi, yeniden düzenlenmesi, açıklanması, aktarılması, devralınması, elde edilebilir hâle getirilmesi, sınıflandırılması ya da kullanılmasının engellenmesi gibi veriler üzerinde gerçekleştirilen her türlü işlemi” şeklinde tanımlanmıştır. Görüleceği üzere kişisel veri işleme faaliyeti, verinin elde edilmesi (toplanması) ile başlayıp kullanılması, saklanması ve aktarılması ile devam eden çok geniş bir işlem türünü sınırlı olmayan bir şekilde ifade etmektedir²⁰². Burada bir işlemin kişisel veri işleme faaliyeti olup olmadığının ayırt edici özelliği, işlemin kısmen veya tamamen otomatik olarak gerçekleşmesi ya da bir veri kayıt sisteminin parçası olması gerekliliğidir²⁰³. Eğer veri üzerindeki işlem tamamen manuel olmakla beraber herhangi bir veri kayıt sisteminin parçası da değilse artık KVKK tahtındaki kişisel veri işleme faaliyetinden bahsedilemeyecektir²⁰⁴.

Bu halde veri sorumlusunun kişisel verinin işleme amacını belirlemeye yetkili olduğu düşünüldüğünde, dolaylı olarak hangi ilgili kişiye ait, hangi kişisel verilerin ne şekilde toplanacağını ve aktarılıp aktarılmayacağını belirlemeye yetkili olduğu söylenebilecektir²⁰⁵.

Veri sorumlusundan bahsederken değinilmesi gereken bir diğer husus da hem gerçek hem de tüzel kişilerin veri sorumlusu olabileceğidir. Bir kişisel verinin işleme amacı ve yöntemini belirleyen gerçek kişi olabileceği gibi tüzel kişi de olabilecektir. Fakat burada önem arz eden husus veri sorumlusunun tüzel kişi olduğu durumlarda, tüzel kişi adına veri işleme faaliyetlerini yerine getiren gerçek kişilerin veya tüzel kişinin departmanlarının veri sorumlusu sıfatını haiz olmayacaklarıdır²⁰⁶. Özellikle departmanların bir gerçek veya tüzel kişiliği bulunmadığı gibi, veri sorumlusu sayılabilmemenin en temel şartı olan bağımsızlık unsurunu da taşımamaktadırlar²⁰⁷. Aynı unsur eksikliği nedeniyle tüzel kişi çalışanları da veri işleme faaliyetleri nedeniyle veri sorumlusu sayılmayacaklardır²⁰⁸. Bunun doğal bir sonucu olarak veri sorumlusunun sorumluluğunu da paylaşmayacaklardır.

²⁰² DÜLGER, s. 114.

²⁰³ ÖZNİL, s. 41.

²⁰⁴ DÜLGER, s. 114; YILIDIRM, s. 37.

²⁰⁵ ALIMCI, s. 53.

²⁰⁶ ÖZCAN, s. 21-22.

²⁰⁷ DÜLGER, s. 122.

²⁰⁸ ALIMCI, s. 54.

c) Veri İşleyen

Veri işleyen KVKK m. 3/f. 1’de “*veri sorumlusunun verdiği yetkiye dayanarak onun adına kişisel verileri işleyen gerçek veya tüzel kişi*” olarak ifade edilmiştir. Tanımda dikkat çeken husus, veri işleyenin, işleme faaliyetini yürütebilmesi için veri sorumlusu tarafından yetkilendirilmesi gerektiğidir²⁰⁹. Veri işleyen, veri sorumlusunun emir ve talimatı ile bağlıdır²¹⁰. Bu talimat aynı zamanda yetki anlamına da gelir. Yetkinin kapsamını, veri sorumlusunun belirlediği kişisel verinin işleme amacı ile işleme yöntemi (aracı) oluşturmaktadır²¹¹.

Bu noktada tüzel kişi olan veri sorumluları nezdinde bir hizmet akdi ile çalışan gerçek kişilerin kişisel veri işleme faaliyetleri bakımından veri işleyen konumunda olup olmadığı sorusu akla gelebilir. Kişisel Verileri Koruma Kurulu (“KVK Kurulu”) hazırlamış olduğu rehber ve yayınlarda veri işleyenin, veri sorumlusunun organizasyonu dışında olduğunu ifade etmiştir²¹². Bu durumda çalışanların tüzel kişi adına veri işlerken sorumluluklarının sınırı artık KVKK tahtında değil, 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu²¹³ (“TBK”) özelinde belirlenecektir. Bu durumda tüzel kişilik, bünyesinde çalışan gerçek kişilerin kişisel veri işleme faaliyetleri nedeniyle meydana gelebilecek zararlardan TBK m. 116’daki yardımcı kişinin fiilinden doğan sorumluluk veya TBK m. 66 tahtında düzenlenen ve bir özen sorumluluğu²¹⁴ olan adam çalıştırmanın sorumluluğu hükümleri çerçevesinde sorumlu olacaktır²¹⁵.

B. Hassas Veri

Öncelikle belirtmek gerekir ki buradaki “hassas” nitelendirmesi kişisel verilerin bir alt türü olan özel nitelikli kişisel veriler için de kullanılan hassas veriler ile aynı anlama gelmemektedir. Öğretide bir kısım yazarlar özel nitelikli kişisel verileri, ilgili kişinin ayrımcılığa maruz kalmasına sebebiyet verebilecek olmasından dolayı hassas

²⁰⁹ Kişisel Verileri Koruma Kurumu Yayınları: “Kişisel Verilerin Korunmasına İlişkin Bankacılık Sektörü İyi Uygulamalar Rehberi”, S. 41, Ankara, 2022, s. 13, (“İyi Uygulamalar Rehberi”).

²¹⁰ ALIMCI, s. 54.

²¹¹ DÜLGER, s. 136.

²¹² Kişisel Verileri Koruma Kurulu Yayınları: “Veri Sorumlusu ve Veri İşleyen”, s. 1. <https://kvkk.gov.tr/SharedFolderServer/CMSFiles/31d9c444-27a5-4a75-95b1-1ca9bdb81ea5.pdf>, (E.T.:17.02.2024)

²¹³ R.G.: 11.01.2011/27836.

²¹⁴ ANTALYA, O. Gökhan: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, C.V/1.1, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2019, s. 330.

²¹⁵ ÖZNİL, s. 21.

veri olarak da isimlendirmektedirler²¹⁶. Bu durum esasen KVKK'da özel nitelikli kişisel veri olarak adlandırılan veri türlerinin uluslararası mevzuatta hassas veri olarak ifade edilmesi ve Türkçeye de bu şekilde tercüme edilmesinden ileri gelmektedir²¹⁷.

Fakat bizim burada ifade etmeyi arzuladığımız hassas verinin Bilgi Sistemleri ve Elektronik Bankacılık Hizmetleri Hakkında Yönetmelik²¹⁸ ("BSEBY") m. 3 tarihinde düzenlenen halidir. Buna göre hassas veri, *"Kimlik doğrulamada kullanılan veriler başta olmak üzere; müşteriye ait olan, çeşitli sebeplerle bankaca muhafaza edilen ve üçüncü kişilerce ele geçirilmesi halinde, bu kişilerin müşteri olan kişilerle ayırt edilebilme mekanizmalarının zarar göreceği ve dolandırıcılık ya da müşteriler adına sahte işlem yapılmasına imkân verebilecek nitelikteki verileri"* şeklinde tanımlanmıştır. Esasen bu terim çok daha önce Banka Kartları ve Kredi Kartları Hakkında Yönetmelik²¹⁹ özelinde *"Kartlara ilişkin hassas veri: Banka kartı veya kredi kartı üzerinde yer alan ve ele geçirilmesi durumunda finansal işlem gerçekleştirmede kullanılabilecek bilgi setini/setlerini ve ayrıca kart hamili doğrulamada kullanılan ve gizli kalması gereken PIN bilgisi"* şeklinde daha dar bir anlamı ifade etmek üzere ilk kez düzenlenmişti.

Her iki tanımdaki ortak nokta bu tür verilerin bankaların müşterilerini ayırt etmesinde ve kimliğini doğrulayabilmesinde kullanılıyor olmasıdır²²⁰. Bu durumda hassas veriler için sınırlı sayma ilkesinin gözetilemeyeceği, kategorik olarak müşterinin ayırt edilmesinde kullanılan her türlü verinin hassas veri olarak kabul edilmesi gerektiği söylenebilecektir²²¹. Hassas veri tanımındaki göze çarpan bir diğer husus ise hassas verilerin müşteriye ait olması halidir²²². Buna göre müşteriye ait kimlik doğrulamada kullanılan hassas veri aynı zamanda bir müşteri verisi iken; kimlik doğrulama işlevi olmayan bir müşteri verisi hassas veri olarak kabul edilmeyecektir²²³. Diğer yandan bankanın müşterisinin gerçek kişi olduğu noktada hassas veri bir kişisel veri sayılacakken, tüzel kişi olduğu durumda sadece müşteri verisi olacaktır. Fakat her

²¹⁶ KILINÇ, s. 1114; TEVFİK, s. 3; YÜKSEL, s. 65.

²¹⁷ ÖZCAN, s. 13.

²¹⁸ R.G.: 15.03.2020/31069.

²¹⁹ R.G.: 10.03.2007/26458.

²²⁰ ALIMCI, s. 66.

²²¹ TAŞTAN, Furkan Güven/SARUHAN, Utku: "Açık Bankacılık: Kişisel Verilerin Korunmasına Bir Tehdit Mi?", https://www.academia.edu/44430062/Açık_Bankacılık_Kişisel_Verilerin_Korunmasına_Bir_Tehdit_Mi, 2020, (E.T.:15.01.2024), s. 27.

²²² ALIMCI, s. 66.

²²³ TAŞTAN/SARUHAN, s. 27.

halükârda hiç şüphe yok ki hassas veri gizli kalması ve korunması gereken bir veri türü olmaya devam edecektir²²⁴.

IV. SIR TÜRLERİNİN BANKACILIK SEKTÖRÜNDEKİ GÖRÜNÜMLERİ VE BUNLARIN HUKUKİ KAYNAKLARI

A. Bankacılık Sektöründeki Sır Türleri

Yukarıda açıklamış olduğumuz sır türlerinin²²⁵ bankacılık sektöründeki görünümünün başında hiç şüphesiz ki banka sırrı gelecektir. Banka sırrı, oluşma biçimi bakımından özü itibariyle hem meslek sırrı²²⁶ hem de ticari sırdır²²⁷. Meslek sırrının bir mesleğin icrası sırasında ortaya çıktığı nazara alındığında banka sırrı pekâlâ meslek sırrı olarak tezahür edebilir. Hakeza, bankacılık faaliyetinin esasında bir ticari faaliyet olduğu²²⁸ ve ticari sırrın da ticari işletme ile ilgili olduğu²²⁹ dikkate alındığında da banka ile ilgili sırrın ticari sır olarak kabulü mümkündür. Fakat burada meslek sırrı veya ticari sır kavramlarının daha geniş bir yelpazeyi kapsamaması ve ayrıca bankacılık sektörüne özgü olarak banka sırrı kavramının kabul edilerek hukuka aykırı ifşasının yaptırımı bağlanması ve ayrıca öğretide de diğer kavramlardan ayrı bir şekilde tanımlanmış olması sebebi ile bankacılık sektörü özelinde bu sır türünü banka sırrı olarak isimlendirmek daha uygun olacaktır.

Yukarıda sayılan sır türleri arasında banka sırrından sonra akla ilk gelen tür müşteri sırrıdır. Bir müşteri sırrının en temel haliyle müşteri ilişkisinden doğduğu söylenebilecektir²³⁰. Bankacılık sektörü özelinde ise müşteri sırrı bankanın mali veya iktisadi durumunu yansıttığı ölçüde bir banka sırrıdır²³¹. Başka bir ifade ile müşteri sırrı aidiyeti müşteriye ait olmakla birlikte, meydana geldiği yer açısından banka sırrı olarak kabul edilebilmektedir. Fakat BankK sistematüğinde müşteri sırrının, banka sırrının ayrıştırılmış olması sebebi ile haricen müşteri sırrı olarak isimlendirilmesi uygundur.

²²⁴ SÖZÜGÜZEL, s. 82.

²²⁵ Bkz. Birinci Bölüm, II. C.

²²⁶ KANDIRALIOĞLU, s. 71.

²²⁷ BİLGE, Mehmet Emin: Ticari Sırların Korunması, Asil Yayıncılık, Ankara, 2005, s. 7.

²²⁸ GÜVEN/EREN/IRMAK, s. 19.

²²⁹ BOZKURT YÜKSEL, Armağan Ebru: “Ticari Sırların Dijital Ortamda Korunması”, TAAD, C. 9, S. 33, 2018, s. 150.

²³⁰ KURT, Selin: “Ticari Sır, Bankacılık Sırrı veya Müşteri Sırrı Niteliğindeki Bilgi veya Belgelerin Açıklanması”, Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Galatasaray Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Ana Bilim Dalı, İstanbul, 2019, s. 15.

²³¹ ATABEK, s. 100-101.

Bunlar dışında öğreti nezdinde doğrudan bir sır türü olarak kabul edilmeyen fakat bankacılık gibi bir sektörde çok önemli bir yer kaplayan kişisel verilere de değinmek isabetli olacaktır. Bankacılık faaliyetlerinin çeşitliliği düşünüldüğünde gerçek kişi olan müşterilerine ait birçok kişisel veriyi bankanın elde ettiği ya da bunların meydana gelmesine katkı sağladığı görülmektedir. Bankacılığa özgü faaliyetler içerisinde oluşan bu kişisel veriler, müşteri ilişkisinin kurulma anından sonra meydana gelmeleri ya da veri sahibinin bir bankanın müşterisi olduğunu gösterir şekilde işlenmeleri söz konusu kişisel verileri müşteri sırrı niteliğine kavuşturmaktadır²³². Bu kabulün gerçekleşebilmesi için iki hususa dikkat edilmelidir. İlk olarak müşteri bir gerçek kişi olmalıdır. İkinci olarak gerçek kişi müşterinin yalnızca bankacılık faaliyetleri özelindeki kişisel verilerinin müşteri sırrı olabileceğine dikkat edilmelidir²³³.

Bir kişisel verinin aynı zamanda müşteri sırrı olarak kabul edilmesi halinde akla gelen ilk soru hangi kanunun uygulanacağı olacaktır. Özel norm ve genel norm ikilemi açısından bakıldığında BankK'nın özel olması sebebi ile öncelikle uygulanacağı açıktır²³⁴. Yani bir banka için bankacılık faaliyetleri kapsamında kalan ve KVKK tahtında kişisel veri olarak kabul edilen bilgiler BankK m. 73'e uygun düştüğü ölçüde müşteri sırrı olarak kabul edilecektir²³⁵. Bankacılık faaliyetine dahil olmayan ve haliyle müşteri sırrı niteliği taşımayan kişisel veriler için KVKK uygulanmaya devam edecektir.

Ancak bu durum bahse konu verinin kişisel veri niteliğini yitirdiği anlamına gelmemelidir. Biraz sonra aşağıda detaylıca değineceğimiz üzere müşteri sırrı vasfını haiz kişisel veriler açısından BankK'nın öncelikli uygulanmasının etkileri işleme veya aktarım noktasında ortaya çıkmaktadır. Zira BankK m. 73'te müşteri sırrı niteliğindeki bilgilerin paylaşılmasına izin verilen haller, kişisel verilerin üçüncü kişilere aktarılması hususunda hukuka uygunluk sebebi arz edecektir²³⁶. Mesela, KVKK özelinde alınmış bir açık rızaya dayalı müşteri sırrı paylaşılabilirken; müşterinin açık talep ya da talimatı KVKK tahtında açık rızaya bağlı kişisel veri işleme faaliyetlerine meşruluk kazandırabilecektir. Ancak bunun için talep veya talimatın genel nitelikli değil, açık

²³² İyi Uygulamalar Rehberi, s. 88.

²³³ ÖZDEN/UZ/KARAMUSTAFAOĞLU, s. 31-32.

²³⁴ DÜLGER/BAKDUR, s. 4; GÜVEN/EREN/IRMAK, s. 20.

²³⁵ ALIMCI, s. 65.

²³⁶ ÖZDEN/UZ/KARAMUSTAFAOĞLU, s. 39.

rızanın; belirli bir konuya özgü olma, bilgilendirmeye dayalı olma ve özgür irade ile açıklanma unsurlarını taşıması şarttır²³⁷.

Benzer şekilde müşteri sırrının yurt dışına aktarılabilirdiği durumlar da KVKK özelinde istisnai bir durum teşkil etmektedir. KVKK m. 9/f. 1’de kural olarak kişisel verilerin yurt dışına aktarımın açık rıza ile gerçekleşebileceği düzenlenirken; istisnai olarak maddenin son fıkrasında aktarıma ilişkin diğer kanun uygulamaları saklı tutulmuştur. Bu çerçevede BankK m. 73’e uygun olması kaydı ile KVKK m. 9/f. 6 istisnasından yararlanılarak açık rızaya dayanmadan müşteri sırrı niteliği taşıyan kişisel veriler yurt dışına aktarılabilir²³⁸. Öte yandan 7789 sayılı Kanun²³⁹ ile KVKK 9. maddesi 01.09.2024 tarihinde yürürlüğe girmek kaydı ile değiştirilmiştir. Yapılan değişiklik ile yurt dışına aktarım için, yeterlilik kararına dayalı aktarım, uygun güvence- lere dayalı aktarım ve arıza durumlara dayalı aktarım şeklinde yeni mekanizmalar getirilmiştir. Fakat maddenin yürürlüğe girecek halinde 10. fıkarda yurt dışına aktarım için diğer kanun hükümlerini saklı olduğu şeklindeki düzenleme korunmuştur. Bundan sebep, yukarıdaki açıklamalarımız KVKK m. 9’un 01.09.2024 tarihinden sonraki dönemler için de geçerli olmaya devam edecektir.

BankK m. 73, kişisel veri işleme faaliyetleri için de istisnai haldedir. KVKK m. 5/f. 2’ye göre kanunlarda öngörülen hallerde ya da veri sorumlusunun hukuki yükümlülüklerinin yerine getirdiği hallerde kişisel veriler müşterinin açık rızası olmaksızın işlenebilecektir. Yine KVKK m. 6/f. 2 gereği özel nitelikli verilerden sağlık ve cinsel hayata ilişkin olanlar dışındakiler kanunlarda öngörülen hallerde işlenebilecektir. Bu noktada BankK m. 73’te düzenlenen hallerde müşteri sırrı niteliğindeki kişisel verilerin işlenmesi kanunlarda öngörülme veya hukuki yükümlülükleri yerine getirme şartlarına uyduğu ölçüde açık rızaya gerek duyulmayacaktır²⁴⁰.

Bu açıklamalar ışığında söylenebilecektir ki; müşteri sırrı özelliği taşıyan kişisel veriler için bankacılık faaliyetleri dikkate alındığında BankK öncelikli uygulanacak ve BankK m. 73 aynı zamanda KVKK kapsamında kişisel verilerin işlenmesi, aktarılması gibi hallerde istisnai hüküm niteliğinde olacak ve kişisel veri işlemeyi meşru kılacaktır²⁴¹. Ancak bu durum bir müşteri verisinin, aynı anda hem müşteri sırrına ilişkin yükümlülüklerle hem de kişisel verilerin korunmasına ilişkin yükümlülüklerle tabi

²³⁷ ÖZDEN/UZ/KARAMUSTAFAOĞLU, s. 35.

²³⁸ İyi Uygulamalar Rehberi, s. 89.

²³⁹ R.G.: 12.03.2024/32487.

²⁴⁰ ÖZDEN/UZ/KARAMUSTAFAOĞLU, s. 38.

²⁴¹ İyi Uygulamalar Rehberi s. 41.

olmasına engel teşkil etmez. Müşteri sırrı olsa bile kişisel veri niteliği taşıyan veriler için BankK dışında, kişisel verinin elde edilmesinden işlenmesi ve imhasına kadar KVKK hükümlerinin uygulanacağı unutulmamalıdır²⁴².

Son olarak BankK m. 73 ve Sır Yönetmeliği m. 4'teki düzenlemelerin bir başka sonucu da gerçek kişi müşteri öldüğünde ortaya çıkacaktır. Bu halde ölen kişiye ait kişisel verileri bu sıfatını yitirecekken; müşteri sırrı niteliğinde olanlar korunmaya devam edecek ve hatta mirasçılara devrolunmak suretiyle tarafta değişiklik bile yaratabilecektir.

Çalışmanın kapsamı düşünüldüğünde müşteri sırrı ile kişisel veri arasındaki ilişkiye bu miktarda değinmeyi yeterli buluyoruz. Bu nedenle devam eden kısımlar bankacılık sektöründe tezahür eden ve çalışmanın ana gayesini oluşturan banka ve müşteri sırrı ekseninde ilerleyecektir.

B. Bankacılık Sektöründeki Sır Türlerinin Hukuki Kaynakları

1. Kanuni Kaynaklar

Bankacılık sektöründe tezahür eden sır türlerinin kanuni kaynakları iki şekilde oluşmaktadır. Sır türleri doğrudan kanun kapsamında düzenlenerek tanınmakta ve sırların doğası gereği korunmasına yönelik yükümlülükler tesis edilmektedir. Kanuni kaynakların başında da Anayasa²⁴³ gelmektedir. Anayasa'da kişilik hakkı ile özel yaşamın gizliliği ve korunmasına yönelik hükümler bankacılık sektöründeki sır türlerinin saklanması dair yükümlülüğe de esas oluşturmaktadır. Bu kapsamda, Anayasa'nın ikinci bölümünde "*Kişinin Hakları ve Ödevleri*" başlıklı kısmında, m.17/ f. 1'de "*Herkes, yasama, maddî ve manevî varlığını koruma ve geliştirme hakkına sahiptir.*" ve m. 20/f. 1'de "*Herkes, özel hayatına ve aile hayatına saygı gösterilmesini isteme hakkına sahiptir. Özel hayatın ve aile hayatının gizliliğine dokunulamaz*" şeklinde koruyucu hükümler yer almaktadır. Bir kimsenin bankalar özelinde sahip olduğu müşteri sırları ekonomik değeri olması yönüyle kişinin maddi ve manevi varlığının bir parçasını teşkil ederken, aynı zamanda özel hayatının da bir parçasıdır²⁴⁴. Bu nedenle anayasal bir hak olarak güvence altına alınmıştır.

²⁴² GÜVEN/EREN/IRMAK, s. 38.

²⁴³ R.G.: 09.11.1982/17863.

²⁴⁴ SULU, s. 51; SÖZÜGÜZEL, s. 99.

Hükümlerde geçen “herkes” ifadesi de tüm gerçek ve tüzel kişileri kapsamaktadır²⁴⁵. Bundan bahisle tüzel kişi olan müşteri kendi sırlarının korunması bakımından güvence sahibiyken; bir başka tüzel kişi olarak bankalar da müşterilerinin sırları dışında kalan kendilerine ait sırların korunması noktasında anayasal bir güvenceye sahip olmaktadır²⁴⁶.

Anayasa haricinde sır niteliğindeki bilgiler kişilik hakkının bir parçası olması sebebi ile TMK özelinde de ayrıca korunmaktadır. Kanun 23 ile 25. maddeleri arasında, kişilik haklarının hukuka ve ahlaka aykırı sınırlandırılmayacağını, saldırıya karşı korunacağını ve saldırı durumunda hangi hukuki yollara başvurulabileceğini düzenlemiştir. Bu çerçevede sır niteliğindeki bilgileri nedeniyle kişilik hakları ihlal edilenler TMK’nın ilgili hükümlerinden yararlanabilecektir.

TMK haricinde sırların korunacağına ilişkin koruyucu nitelikteki hükümler aynı zamanda 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu²⁴⁷’nda (“TCK”) düzenlenmiştir. TCK m. 239/f. 1’de, sıfat veya görevi nedeniyle ya da meslek veya sanatı gereği öğrenmiş olduğu ticari sır, bankacılık sırrı veya müşteri sırrı niteliğindeki bilgi veya belgeleri yetkisiz kişilere veren veya ifşa eden kişinin şikâyet halinde bir yıldan üç yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılması öngörülmektedir. Bu hükümle sır niteliğindeki bilgileri öğrenen kimselerin bu bilgileri yanlış kişilerle paylaşmasının önüne geçmek ve bu hususta bir caydırıcılık yaratmak amaçlanmıştır. Esasen suçun koruduğu menfaat sır sahibi bakımından özel hayatının gizliliği iken toplum bakımından da bu sırların kötü niyetli yanlış kişilerce kullanılarak ekonomik yozlaşmaya sebebiyet verebilecek olmasıdır²⁴⁸.

Benzer mahiyetteki bir başka düzenleme de BankK m. 159’daki hükümdür. Maddeye göre, BankK m. 73/f. 1 ve f. 3’te belirtilen yükümlülüğe uymayanlar için bir yıldan üç yıla kadar hapis ve adli para cezası öngörülmüş ve ayrıca bu sırları açıklayan üçüncü kişiler hakkında da aynı cezaların uygulanacağı düzenlenmiştir. TCK m.239/f. 1’in son cümlesinde ise sır niteliğindeki bilgileri hukuka aykırı şekilde ele geçiren kişilerin bu bilgileri başka kişilere açıklaması halinde de cezalandırılacağı hükme bağlanmıştır. Buna göre BankK m. 159.ve TCK 239/1 büyük oranda aynı fiili cezalandırmaktadır ki bu durum öğretide de eleştiri konusu olmuştur²⁴⁹.

²⁴⁵ ERDEM, s. 103; GÜRBÜZ, s. 87.; SULU, s. 52-53.

²⁴⁶ BAŞEL, s. 58-59.

²⁴⁷ R.G.: 12.10.2004/25611.

²⁴⁸ ÖZEN, s. 73.

²⁴⁹ BAŞEL, s. 246.

Kamu hukuku kaynakları dışında ve bankacılık sektöründe tezahür eden sır türlerinin saklanması kaynak teşkil eden bir diğer düzenleme de BankK m. 73'ün kendisidir²⁵⁰. Madde sır saklama yükümlülüğünün başlangıç anını, kapsamını, yükümlülüğün muhataplarını belirleyen kapsamlı ve detaylı bir maddedir. Aşağıdaki kısımlarda aşağıda uygun düştüğü başlık altında inceleneceği için şimdilik bu kadar bilgi ile yetinilmiştir.

2. Sözleşmesel Kaynaklar

Sözleşmesel kaynakları ikiye ayırmak mümkündür. Bunlardan ilki sır saklama yükümlülüğünü içeren sözleşmelerdir. Örneğin, salt olarak sır saklama yükümlülüğünün kanunda düzenlenen asgari kapsam ve koruma yükümlülüğünün genişletilmesi ve ayrıca yükümlülüğün ihlali halinde tarafların sorumluluk ve tazminat şartlarının düzenlendiği harici sözleşmeler veya bu nitelikte düzenlemeler içeren sair bankacılık sözleşmeleri sır saklama yükümlülüğünün kaynağı olarak kabul edilmektedir²⁵¹. Bunlara sır saklama yükümlülüğü düzenlemeleri içeren bankacılık hizmetlerine ilişkin sözleşmeler ile harici olarak akdedilen gizlilik sözleşmeleri örnek olarak gösterilebilir²⁵². Gizlilik sözleşmesi tarafların arasında saklama yükümlülüğüne dahil edilecek bilgilerin belirlmesine imkân sağlamanın yanında, yükümlülüğün ihlali halinde oluşacak sorumluluğu da düzenleyebilmektedir²⁵³. Bankacılık sözleşmesi olarak görünebilecek sözleşmeler çoğu kez hizmet, vekalet, saklama ve ödünç sözleşmelerinin tipinde görünmekte olup bu tür sözleşmelerin zımni olarak sır saklama yükümlülüğü taşıdığı kabul edilmektedir²⁵⁴.

İkinci sözleşmesel kaynak ise banka ve müşteri ilişkisinden ileri gelmektedir. Banka ile müşteri arasında harici bir gizlilik sözleşmesi akdedilmemiş ve ayrıca sunulan hizmete ilişkin sözleşmede sır saklama yükümlülüğüne dair düzenleme bulunmasa bile; müşteri sırrının korunması yükümlülüğünün ihlali halinde yine sözleşmesel sorumluluk doğabilecektir²⁵⁵. Hatta sözleşmenin zımni veya açık şekilde sır saklama

²⁵⁰ SULU, s. 62.

²⁵¹ GÜRBÜZ, s. 112, TEKİN, s. 234.

²⁵² ERDOĞAN, Mehmet Selim: Gizlilik Sözleşmesi ve Türk Hukukunda Sır ve Sırların Korunması, Yüksek Lisans Tezi, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalı, İstanbul, 2021. s. 7.

²⁵³ ERDOĞAN, s. 5-6; SULU, s. 115.

²⁵⁴ SULU, s. 114.

²⁵⁵ GÜRBÜZ, s. 112.

yükümlülüğü taşımaması bile bu sonucu değiştirmeyecektir. Zira banka ve müşteri arasındaki sözleşmede sır saklama yükümlülüğü bir edim olarak yer almasa bile yan yükümlülük olarak tezahür edecektir²⁵⁶. Yan yükümlülük olarak görünmesi durumunda, asli edime olan bağımlılık ilişkisi gereği yine sözleşmesel sorumluluk doğacaktır²⁵⁷. Banka ve müşteri arasındaki güven ilişkisinin bir sonucu olarak bankanın, müşteri sırlarını koruması bir yan yükümlülük olup sözleşmede düzenlenmese bile banka ve müşteri arasındaki ilişkinin bir parçası olacaktır.

Sır saklama yükümlülüğünün sözleşmesel kaynaklarına çalışmamızın ilerleyen kısımlarında sözleşmeden doğan sorumluluk bölümünde etraflıca değineceğimiz için şimdilik bu açıklamalarla yetiniyoruz. Buna göre banka ve müşteri arasındaki sözleşme, yükümlülüğe bağlı hukuki sonuçlar bakımından, bankacılık sektörüne özgü müşteri sırrının kaynağını teşkil etmiş olmaktadır.

²⁵⁶ SÖZÜGÜZEL, s. 204.

²⁵⁷ EREN, Fikret: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Yetkin Yayıncılık, Ankara, 2018, s. 37.

İKİNCİ BÖLÜM

BANKACILIK FAALİYETLERİ ÇERÇEVESİNDE SIR NİTELİĞİNDEKİ BİLGİLERİN SAKLANMASINA İLİŞKİN YÜKÜMLÜLÜKLER VE SIR NİTELİĞİNDEKİ BİLGİLERİN PAYLAŞILMASI

I. BANKACILIK FAALİYETLERİ ÇERÇEVESİNDE SIR NİTELİĞİNDEKİ BİLGİLERİN SAKLANMASINA İLİŞKİN YÜKÜMLÜLÜK

A. Genel Olarak

Sırların saklanması dair genel yükümlülük esasen kaynağını Anayasa ve doğrudan olarak kanunlardan alıyor olsa da bankacılık faaliyetlerinde tezahür eden banka sırrı ve müşteri sırlarının saklanması dair yükümlülük BankK m. 73'te düzenlenmektedir. Madde tahtında, sır yükümlülüğünün kapsam ve çerçevesi çizilmiştir. Özellikle müşteri sırrı bakımından bu yükümlülüğünün ne zaman doğduğu, kapsamının ne olduğu, süjelerinin kimler olabileceği, yükümlülüğünün istisna hallerinin ne şekilde olabileceği geniş ölçüde belirlenmiştir. Banka sırrı ise müşteri sırrına dair yükümlülüklerle tabi olmakla birlikte, paylaşılması noktasında banka yönetim kurulunun yetki kılınmak suretiyle farklılaşmaktadır.

Diğer yandan düzenleyici otorite olan BDDK tarafından, BankK m. 73/f. 5'in verdiği yetki ile sır niteliğindeki bilgilerin paylaşım ve aktarımlarına ilişkin kapsam, şekil, usul ve esaslar ikincil düzenleme ile belirlenmiştir. Bizler de madde sistematigi içerisinde kalmak suretiyle önce yükümlülüğünün unsurlarını, akabinde süjelerinin kimler olduğunu açıklamaya çalışacağız.

B. Saklama Yükümlülüğünün Unsurları

1. Kanundan Kaynaklanması

Bankacılık faaliyetlerinde tezahür eden banka sırrı ile müşteri sırrına dair koruma yükümlülüğü ve sirayet ettiği kapsam doğrudan kanunda düzenlenmektedir. Kaynağını BankK m. 73'teki düzenlemede bulan bu yükümlülük, sır niteliğinde sayılan bilginin ne olduğunu, hangi şartlar altında kimlerle paylaşılacağını, koruma ve

korunmada menfaati bulunan öznelerinin kimler olabileceğini belirlemektedir²⁵⁸. Kanuni bir yükümlülük olmasının bir sonucu olarak, ihlali halinde sözleşmesel sorumluluk için gerekli şartlar oluşmasa bile haksız fiilden doğan sorumluluk gündeme gelecektir²⁵⁹.

2. Tali Nitelikte Olması

Borç ilişkisi içerisinde edim borcun konusu anlamına gelmekte olup, borçlunun vermesi, yapması veya yapmaması gereken şeyleri ifade etmektedir.²⁶⁰ Bunlara genel olarak edim yükümlülükleri denilmektedir²⁶¹. Asli ve yan edim şeklinde ikiye ayrılmaktadırlar. Asli edim yükümlülükleri adından anlaşılacağı üzere borcun özünü, başka bir ifade ile sözleşmenin tipini belirlemektedir²⁶². Yan edim yükümlülükleri ise borcun asıl konusu olmayan yan borç anlamına gelmektedir²⁶³. Yan edim yükümlülükleri sözleşmeden veya kanundan kaynaklanabilir²⁶⁴. Bunlar dışında bir de asli edime bağımlı, asli edimin ifasına yardımcı veya ifayı koruyucu vasfı olan yan yükümlülükler de söz konusudur²⁶⁵.

Asli ve yan edimler doğrudan borç ilişkisinin temelini oluşturmakta ve borcun ifa edilmiş kabul edilebilmesi için ilgilisi tarafından yerine getirilmiş olması gerekmektedir²⁶⁶. Yan yükümlülükler ise; sözleşmenin ifasıyla doğrudan alakalı olmayıp tarafların asli ve yan edim menfaati dışında kalan diğer menfaatlerinin korunmasına veya bu menfaatlerin gerçekleşmesine hizmet ederler²⁶⁷. Yan yükümlülüklerin kaynağı TMK m. 2’de yer alan dürüstlük kuralıdır²⁶⁸. Yan yükümlülükleri edim yükümlülüklerinden ayıran en büyük özellik, edim yükümlülükleri ifa edilmediğinde bir ifa davası açılırken; yan yükümlülük ifa edilmediği durumlarda yalnızca tazminat davasının açılabilmesidir²⁶⁹.

²⁵⁸ SÖZÜGÜZEL, s. 97.

²⁵⁹ KANDIRALIOĞLU, s. 83.

²⁶⁰ KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, Necip: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, C. 1., 17. Bası, Filiz Kitapevi İstanbul, 2017, s. 34; OĞUZMAN, Kemal/ÖZ, Turgut: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, C. 1., 11. Bası, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2013, s. 6.

²⁶¹ EREN, s. 31.

²⁶² ANTALYA, s. 64.

²⁶³ EREN, s. 13.

²⁶⁴ EREN, s. 32.

²⁶⁵ KANDIRALIOĞLU, s. 85.

²⁶⁶ ANTALYA, s. 64; EREN, s. 38.

²⁶⁷ EREN, s. 38; KAYA s., 45.

²⁶⁸ ANTALYA s. 64; EREN, s. 39.

²⁶⁹ EREN, s. 37.

Banka ile müşterisi arasındaki ilişkinin asli unsuru çoğu zaman müşteriye ait sırrın korunması değildir. Aradaki ilişkinin türüne göre herhangi bir bankacılık işlemi ve doğal olarak bu işlemin gerçekleştirilebilmesi için zorunlu olan asli edimin ifa edilmiş olması taraflar arasındaki borcun ifası anlamına gelecektir. Fakat BankK m. 73'ten doğan bankanın sır saklama yükümlülüğü, banka ve müşteri arasındaki ilişkide kanundan kaynaklanan bir yan edim olarak var olmaya devam edecektir. Bu açıdan bakıldığında banka için sır saklama yükümlülüğü, sunduğu ürün ve hizmetin konu olduğu sözleşmeden bağımsız olarak bir yan edim yükümlülüğü olacaktır.

Öte yandan sır saklama yükümlülüğünü tali kılan bir başka durum da banka ve müşteri arasındaki güven ilişkisinden ileri gelmektedir. Banka, güven kuruluşu olmasından dolayı müşterinin kendisine duyduğu güven nedeniyle²⁷⁰ müşteri sırlarını korumakla yükümlü olacaktır. Bu durumun sebebi taraflar arasındaki güven ilişkisinin dayanağı olan dürüstlük kuralı (TMK m. 2) olmaktadır²⁷¹. Başka bir ifade ile banka, dürüstlük kuralından dolayı müşteri ile arasındaki herhangi bir borç ilişkisinde banka açısından sır saklama yükümlülüğü her zaman bir yan yükümlülüktür²⁷².

Bu açıklamalardan da anlaşılacağı üzere sır saklama yükümlülüğü genellikle bir yan edim yükümlülüğü veya her halükârda bir yan yükümlülük olarak banka ve müşteri arasındaki temel borç ilişkisine nazaran tali niteliktedir. Öte yandan taraflar arasındaki sözleşme ile müşteri sırrının korunması borç ilişkisinin asli konusu haline getirilebilir²⁷³. Böylece sır saklama yükümlülüğü asli niteliğe kavuşur. Fakat bu gerçekleşmese bile sır saklama yükümlülüğü banka ve müşteri arasındaki borç ilişkisinin tali bir yükümlülüğü olarak mevcudiyetine devam edecektir.

3. İki Yanlı Olması

BankK m. 73/3 düzenleniş biçimi itibarıyla bankaya hem sır niteliğindeki bilgileri koruma yükümlülüğü yüklemekte hem de bu bilgileri yetkisi olmayan kişilere ifşa etmekten kaçınma hakkı vermektedir²⁷⁴. Sırrın korunması yükümlülüğünün ana hatlarını, sırta vakıf olanlar tarafından sırrın kendilerinin veya başkalarının yararına

²⁷⁰ BATTAL, s. 27.

²⁷¹ KAYA, s. 45.

²⁷² ERDEM, s. 85.

²⁷³ KANDIRALIOĞLU, s. 86-87; KAPLAN, s. 5.

²⁷⁴ SÖZÜGÜZEL, s. 97-96.

kullanılmaması oluşturmaktadır²⁷⁵. İfşa etmekten kaçınma yükümlülüğü ise yetkisiz kimseler karşısında bankaya susma hakkı verilmesi anlamına gelmektedir²⁷⁶.

4. Güven İlkesine Dayalı Olması

Güven ilkesine dayalı olma hali esasen hukuki dayanağını TMK. m. 2'deki dürüstlük kuralından almaktadır²⁷⁷. Güven ilkesi, taraflar arasındaki yaratılmış güvenin sarsılmamasını ve güvenilen tarafın bu güven olgusundan doğan sonuçlara katlanması anlamına gelmektedir²⁷⁸. Bankacılık sektöründeki yansıması ise; müşterinin banka ile girdiği hukuki ve ticari ilişki çerçevesinde oluşabilecek sırların her hâlükârda banka tarafından korunacağı ve yetkisiz kişilere ifşa edilmeyeceği şeklinde tezahür etmektedir²⁷⁹. Müşterinin, bankaya reddedilme ihtimalini bilmesine rağmen kredi başvurusuna esas olmak üzere birtakım finansal verilerini vermesi ve ret halinde bu finansal verilerin korunmaya devam edeceğine güven duyarak hareket etmesi bu unsura güzel bir örnek teşkil etmektedir.

C. Saklama Yükümlüğünün Tarafları

1. Yükümlü Olanlar

Sır saklamakla yükümlü kişiler bu yönde bir irade beyanları bulunmasa da salt sırrı öğrenmeleri veya öğrenebilecek konumda olmaları nedeniyle yükümlülüğün taşıyıcısı haline gelirler. Yukarıda da değindiğimiz üzere yükümlülük altında olanlar hem bu sırları korumak hem de yetkisiz kişilere ifşa etmekten kaçınma borcunu üstlenmiş olurlar²⁸⁰. Bu kişilerin kimler olduğu veya olabileceği hem doğrudan BankK m. 73'te hem de dolaylı şekilde Bank m. 159'da düzenlenmektedir. BankK m. 73'ün farklı fıkralarda kimlerin sır saklama yükümlülüğü altında olduğu açıkça işaret edilmiştir. BankK m. 159'da da bu sayılan kimseler dışında kalan üçüncü kişilere dolaylı yoldan yükümlülük yüklenmiştir.

²⁷⁵ TEKİN, s. 91.

²⁷⁶ KANDIRALIOĞLU, s. 82-83.

²⁷⁷ BATTAL, s. 18; SULU, s. 111.

²⁷⁸ ADIGÜZEL, Sibel: "Sözleşme görüşmelerinde kusurlu davranıştan doğan sorumluluk", TAAD, C. 0, S. 9, 2012, s. 303; BATTAL, s. 13.

²⁷⁹ ATABEK, s. 100-101; KARAAHMETOĞLU, s. 210.

²⁸⁰ KANDIRALIOĞLU, s. 85.

a) Banka

Sır niteliğinde olan bilgileri korumakla yükümlü olanların başında hiç şüphesiz ki banka tüzel kişiliği gelmektedir²⁸¹. Bankanın bu sorumluluğun birincil taşıyışı olması esasen bankaya duyulan özel güven ilişkisinin bir sonucudur. Bankanın bir yükümlülüğünü ihlali halinde tüzel kişilere has şekilde sorumluluğunun doğacağı aşikardır. Fakat tüzel kişi olmanın bir sonucu olarak banka faaliyetlerini mecburen gerçek kişiler aracılığı ile gerçekleştireceği için bu durum diğer süjeleri de yükümlülük kapsamına dahil etmektedir.

b) Sıfat ve Görevleri Gereği Yükümlü Olanlar

BankK m. 73/f. 3'ün 6111 sayılı Kanun²⁸² ile değişmeden önceki halinde yükümlülük altında olanların “bankaların ortakları, yönetim kurulu üyeleri, mensupları, bunlar adına hareket eden kişiler ile görevlileri” ile “bankaların destek hizmeti aldığı kuruluş ve çalışanları” olduğu düzenlenmekteydi²⁸³. 6111 sayılı Kanun’un 146. maddesi ile doğrudan kişi adreslemekten vazgeçilmiş ve “*sıfat ve görevleri dolayısıyla bankalara veya müşterilere ait sırları öğrenenler, söz konusu sırları bu konuda kanunen açıkça yetkili kılınan mercilerden başkasına açıklayamaz*” şeklindeki değişiklik ile bahse konu yükümlülüğün altında olan kişiler belirlenmiştir. 6111 sayılı Kanun m. 146’nın gerekçesinde neden bu değişikliğin yapıldığı açıklanmamaktadır²⁸⁴.

Ancak, yükümlülüğün muhataplarını doğrudan belirlemek yerine; banka veya müşteri sırrını korumakla yükümlü kişilerin belirli bir kişi gurubu işaret edilmeksizin, “sıfat ve görevleri” denilmek suretiyle kapsamın son derece geniş tutulmuş olması,

²⁸¹ KANDIRALIOĞLU, s. 103.

²⁸² R.G.: 25.02.2011/27857.

²⁸³ EKİCİ, s. 56.

²⁸⁴ 6411 sayılı Kanun m. 146’nın gerekçesi: “*Avrupa Birliği direktifleri ile uyumlu olarak sır niteliğini haiz bilgilerin üst seviyede korunmasını teminen, Kurumun elde edeceği bilgileri ceza soruşturma ve kovuşturmaları kapsamında savcılıklar ile ceza mahkemelerine verebileceği hüküm altına alınmaktadır. Madde ile ayrıca Kurul Başkan ve üyeleri ile Kurum personelinin görevleriyle bağlantılı olarak başlatılan soruşturma ve kovuşturmalar ile ilgili bilgi taleplerinin yerine getirilmesine imkân tanınmıştır. Ayrıca, bankaların sır saklama yükümlülüğü dışında bulunan durumlar, sadece öngörülen amaçlar ile sınırlı kalınması ve gizlilik sözleşmesi yapılması koşuluyla belirlenmiştir. Bankaların sermayelerinin yüzde onu veya daha fazlasını temsil eden paylarının satışı amacıyla muhtemel alıcıların yapacakları değerlendirme çalışmaları ile sermayelerinin yüzde on veya daha fazlasına sahip olan kredi kuruluşu ile finansal kuruluşların konsolide finansal tablo hazırlama çalışmalarında ve iç denetim uygulamalarında veya alacaklarının ve alacaklarına dayalı menkul kıymetlerin satışı amacıyla yapılacak değerlendirme çalışmalarında ya da derecelendirme hizmeti alınmasına yönelik işlemlerde kullanılmak üzere bilgi ve belge taleplerinin sadece bu amaçlar ile sınırlı kalınması ve gizlilik sözleşmesi yapılması koşuluyla bankalarca karşılanmasına imkan verilmiştir.*”

değişikliğin gerekçesi olduğu kanaati uyandırmaktadır²⁸⁵. Sıfat ve görevleri ifadesinin kullanılması, hem sahip olduğu sıfatlar nedeniyle sır niteliğindeki bilgiyi öğrenen ya da öğrenebilecek olanları; hem de ifa ettikleri görevleri nedeniyle sır niteliğindeki bilgileri öğrenen ya da öğrenebilecek olanları ayrı ayrı ve birlikte kapsamaktadır. Ayrıca belirli bir kimsenin işaret edilmemesi somut olayın özelliklerine göre herhangi bir kimsenin bu yükümlülüğün taşıyıcısı olabilmesinin önünü açmaktadır²⁸⁶. Sıfat ve görevleri şeklindeki nitelendirmeden anlaşılması gereken, banka ile herhangi bir şekilde ve gerekçe ile ilişkili olma halidir. Bu kişilerin kimler olabileceği aşağıda ele alınacaktır. Fakat belirtmek gerekir ki kanaatimizce sır niteliğindeki bilgilerin taşıdığı ekonomik önem ve bankacılık faaliyetlerinin dinamik genişleyici yapısı düşünüldüğünde bu tercih yerinde ve isabetli olmuştur.

Sıfat ve görevleri nedeniyle banka ve müşteri sırlarına vâkıf olacakların başında banka çalışanı gelmektedir²⁸⁷. Bu kişiler 4857 sayılı İş Kanunu²⁸⁸ (“İş Kanunu”) tahtında kurulan hizmet akdine bağlı olarak çalışmakta ve banka tüzel kişiliği adına bankacılık faaliyetlerini birinci elden icra eden kişiler olması sebebiyle aslında banka ve müşteri sırlarını yaratan, onları işleyen ve saklayan kişiler olmaktadır²⁸⁹. Bir hizmet/iş sözleşmesi ile çalışan banka çalışanının banka ile arasındaki hizmet akdinin bir sonucu olarak TBK m. 396/f. 4 tahtında bir sır saklama borcu bulunmaktadır²⁹⁰. Buradaki düzenlemede sırrın türü meslek sırrı olarak ele alınmış ve iş ilişkisi devam ettiği sürece sırların korunacağını, iş ilişkisi sona erdikten sonra ise işverenin haklı menfaatinin bulunduğu ölçüde bu sır saklama yükümlülüğünün devam edebileceği düzenlenmiştir²⁹¹. Oysa BankK m. 73/f 3’te açıkça banka veya müşteri sırrını saklama yükümlülüğünün görevden ayrıldıktan sonra da devam edeceği zaman sınırlaması ve koşul olmaksızın düzenlenmiştir²⁹². BankK’nın mahiyeti gereği TBK karşında özle kanun olması ve bu nedenle öncelikli olarak uygulanacak olması sebebi ile bir banka çalışanı görevi esnasında öğrendiği banka veya müşteri sırlarını hukuka aykırı şekilde ifşa ederse, görevden ayrılmış olsa bile sorumluluğu doğacaktır. Bu noktada artık bankanın

²⁸⁵ BAŞEL, s. 82.

²⁸⁶ SÖZÜGÜZEL, s. 116.

²⁸⁷ KAPLAN, s. 6.

²⁸⁸ R.G.: 10.06.2003/25134.

²⁸⁹ BATTAL, s. 193; KAPLAN, s. 6.

²⁹⁰ TBK m. 396/f. 4: “İşçi, iş gördüğü sırada öğrendiği, özellikle üretim ve iş sırları gibi bilgileri, hizmet ilişkisinin devamı süresince kendi yararına kullanamaz veya başkalarına açıklayamaz. İşverenin haklı menfaatinin korunması için gerekli olduğu ölçüde işçi, hizmet ilişkisinin sona ermesinden sonra da sır saklamakla yükümlüdür.”

²⁹¹ SÜZEK, Sarper: İş Hukuku, 23. Bası, Beta Yayıncılık, İstanbul, 2023, s. 343.

²⁹² BAŞEL, s. 97.

bu sırrın korunmasında menfaati olup olmadığı tartışılmayacaktır. Ayrıca söz konusu banka çalışanı, bu eylemi nedeniyle TCK m. 249 ve BankK m. 159 tahtında cezai sorumluluğa tabi olabilecektir. Bunun dışında banka çalışanının, işvereni olan bankaya karşı da TBK m. 396/f. 4 özelinde tazminat sorumluluğu doğması da ihtimal dahilindedir.

Banka ile İş Kanunu tahtında kurulan hizmet akdi dışında herhangi bir şekilde ilişkisi bulunan kişiler de bazen sıfatları bazen de görevleri nedeniyle bu yükümlülüğün taşıyıcı halinde gelirler²⁹³. Bankaya karşı bir hizmet sunan bir gerçek kişi veya tüzel kişi ile tüzel kişinin çalışanları, tedarik ettikleri hizmet nedeniyle müşteri veya banka sırrını öğrenirse madde kapsamında söz konusu sırrı korumak zorunda kalacaktır²⁹⁴. Bir bankanın kredi kartını müşterisinin adresine teslim eden kurye bu kapsamda kalan kişilere örnek olarak gösterilebilir. Aynı durum temizlik, güvenlik, yemek hizmetlerinin devredildiği alt işverene bağlı çalışan taşeron işçiler için de geçerlidir. Bu kişiler de doğrudan banka çalışanı olmasa ve görevleri temel bankacılık faaliyeti kapsamında kalmasa da görevlerini çoğu kez banka binalarında ifa etmeleri nedeniyle vâkıf olabilecekleri sırlar bakımından koruma yükümlülüğü altına girmektedirler²⁹⁵.

Yine benzer şekilde banka ile vekalet ilişkisi kuran ya da bankaya karşı eser sözleşmesi tahtında bir ilişkiye giren kimseler bu yükümlülüğün kapsamına girecektir²⁹⁶. Bir banka ile vekalet ilişkisi kuranların başında yaygın biçimde denetçiler, destek hizmeti kuruluşları, değerlendirme ve derecelendirme hizmeti sunan kişiler ve avukatlar gelmektedir. Bu kişiler bakımından sır saklama yükümlülüğünün kapsamını BankK dışında diğer özel kanunlardan ileri gelmektedir. Fakat bunlar dışında kalan kişilerin sır saklama yükümlülüğünün kaynağını BankK m. 73 ve ilgili eser sözleşmesi oluşturacaktır²⁹⁷.

Denetçiler, TTK m. 404 uyarınca görevlerini yaptıkları sırada iş ve işletme sırlarını izinsiz kullanamayacaklardır. Bu düzenlemeden denetçilerin sır sorumluluğunun esasen meslek sırrını korumak olduğu söylenebilir²⁹⁸. Fakat banka denetimi esnasında oluşacak bilgilerin banka veya müşteri sırrı olacağı şüphesizdir. Bu durumda denetçilerin banka ve müşteri sırrının hukuka aykırı ifşası nedeniyle BankK özelinde

²⁹³ SÖZÜGÜZEL, s. 116.

²⁹⁴ KAYA, s. 172.

²⁹⁵ ATABEK, s. 104-105; KAPLAN, s. 6.

²⁹⁶ KANDIRALIOĞLU, s. 108-109; KAYA, s. 172.

²⁹⁷ KAYA, s. 172.

²⁹⁸ AKYÜZ, Fatma/ KESTANE, Ali: “Yasal Mevzuat Işığında Denetçi Bağımsızlığı” IBAD Sosyal Bilimler Dergisi, S. 6, 2020, s. 193.

sorumluluğu doğacaktır. Diğer yandan vekâlet veren olarak banka, denetçinin bu yöndeki eyleminden dolayı TTK'nın ilgili hükümleri gereği zararı tazmin talebinde bulunabilecektir²⁹⁹. Benzer durum avukatlar için de geçerlidir. 1136 sayılı Avukatlık Kanunu³⁰⁰ m. 36 gereği avukatların kendilerine tevdi edilen görev veya avukatlık görevleri nedeniyle öğrendikleri hususları açığa vurmaları yasaktır. Avukatın bu yükümlülüğü esasen meslek sırrının korunmasına yöneliktir³⁰¹. Avukatın bu yükümlülüğü ihlal etmesi halinde ne tür bir yaptırım uygulanacağı Avukatlık Kanunu'nda düzenlenmemiş, fakat TCK'ya atıf yapılmıştır³⁰². Bu durumda hukuka aykırı ifşa edilen sır banka veya müşteri sırrı olacağı için bu yöndeki hükümler uygulanacaktır.

Yukarıda sayılanlar dışında kalan ve esasen anonim ortaklığın yönetim ve temsil organını teşkil eden yönetim kurulu üyeleri, TTK m. 396'da düzenlenen şirkete karşı rekabet yasağı altında yer almakta olup bu yasağın bir uzantısı olarak görevi sırasında öğrendiği sır niteliğindeki bilgileri kendi yararına kullanamayacaktır³⁰³. Rekabet yasağının esasen yönetim kurulu üyesinin, anonim ortaklığa karşı olan sadakat yükümlülüğünün bir yansımasıdır³⁰⁴. TTK'da yönetim kurulu üyesinin sadakat yükümlülüğüne açıkça yer verilmemiştir. Fakat TTK m. 369'da düzenlenen yönetim kurulu üyesinin şirketin menfaatini dürüstlük kuralına uyarak gözetme yükümlülüğü aynı zamanda sadakat yükümlülüğüne de dayanak teşkil etmektedir³⁰⁵. Dolayısıyla yönetim kurulu üyeleri, anonim ortaklığa karşı rekabet yasağının ve haliyle sadakat yükümlülüğünün bir uzantısı olarak sır niteliğindeki bilgiyi korumakla yükümlüdür. Bu duruma bir anonim ortaklığın yönetim kurulunda üyesi olmanın külfeti de denilebilecektir. Bunun yanında banka sıfatının bir uzantısı olarak banka yönetim kurulu üyelerinin görevleri esnasında öğrendikleri sırları korumaya yönelik yükümlülüklerinin özel kaynağı ise BankK m. 73/f 3'ten ileri gelmektedir.³⁰⁶ Banka yönetim kurulunun

²⁹⁹ AKYÜZ/KESTANE, s. 195.

³⁰⁰ R.G.: 07.04.1969/13168.

³⁰¹ GÜNERGÖK, Özcan: "Avukatın Sır Saklama Yükümlülüğü", Erzincan Binali Yıldırım Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. VII, S. 1-2, 2003, s. 657.

³⁰² TANRIKULU, Mustafa Sezgin: "5411 Sayılı Bankacılık Kanunu Açısından "Sırların Saklanması" ve "Sırların Açıklanması", Dicle Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 8-9, S. 8-9, 2009, s. 160.

³⁰³ KARAAHMETOĞLU, Atanur: "İş Sırrı ve Ticari Sır Bağlamında Sadakat Yükümlülüğü Kapsamında Anonim Şirketlerde Yönetim Kurulu Üyelerinin Rekabet Yasağı Sorumluluğu". Yıldırım Beyazıt Hukuk Dergisi Prof. Dr. M. Fatih UŞAN'a Dekanlıkta 10. Yıl Anısına Teşekkür Armağanı, S. 2022-2, 2022, s. 1324.

³⁰⁴ AŞIK, Pınar: "Anonim Şirketlerde Rekabet Yasağı (TTK m.396)". Ankara Barosu Dergisi, C. 75, S. 4, 2018, s. 171.

³⁰⁵ EMİNOĞLU Cafer: "Anonim Şirkette Özen ve Bağlılık Yükümlülüğünün Kişi Bakımından Kapsamına İlişkin Bazı Değerlendirmeler". Ankara Barosu Dergisi, C.80, S.1, 2022, s. 81.

³⁰⁶ CAYMAZ, Neşe: Banka Yönetim Kurulu Üyelerinin Hukuki Sorumluluğu, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2018, s. 53., KAYA, s. 169.

sorumlulukları genel olarak BankK. m. 23'te belirlenmiştir. Buna göre bankanın iç kontrolü, risk yönetimi ve iç denetim sistemlerinin ilgili mevzuata uygun olarak tesis edilmesi, işlerliğinin, uygunluğunun ve yeterliliğinin sağlanması, finansal raporlama sistemlerinin güvence altına alınması, banka içindeki yetki ve sorumlulukların belirlenmesi yönetim kurulunun sorumluluğundadır. Müşteri ve banka sırrının hukuka aykırı ifşası bankalar açısından bir risk unsuru olmaları³⁰⁷ sebebiyle yönetim kurulu sırların korunmasından sorumlu olacaklarına şüphe yoktur. Ayrıca kredi verme gibi en temel bankacılık faaliyetini banka tüzel kişiliği adına yürütürken de müşteri sırlarına doğrudan vakıf olmaları sebebi ile koruma yükümlülüğünün birer doğal taşıyıcısı halinde gelmektedirler³⁰⁸.

Son olarak; banka pay sahipleri de sınırlı bir kapsam ile banka ve müşteri sırlarına vakıf olabilecekleri için bu yükümlülüğün muhatabı haline de gelebileceği ilk bakışta söylenebilecektir. Zira bir anonim ortaklıkta pay sahipleri TTK m. 437/f. 2 uyarınca genel kurulda, şirketin işleri ile bağımsız denetimin yapılma şekli ve sonuçları hakkında yönetim kurulu ve denetçilerden bilgi alma hakkına sahiptir³⁰⁹. Bu hakkın kapsamına pay sahiplerinin bankanın faaliyetleri ile mali durumunun girdiği kabul edilir³¹⁰. Böylesi bir hak kapsamında pay sahiplerinin müşteri ve banka sırrına erişebileceği öngörülebilir. Fakat TTK m. 437/f. 3 uyarınca yönetim kurulu talep edilen bilgi şirket sırrı niteliğinde ise veya şirketin korunması gereken diğer menfaatlerine zarar verecekse bilgi verilme talebi reddedilecektir. BankK m. 73 dikkate alındığında banka sırrı ve müşteri sırrının korunmasında bir menfaat bulunduğu şüphesizdir. O halde böyle bir durumda banka yönetim kurulunun pay sahibini bilgi alma hakkının sınırı olan³¹¹ TTK m. 437/f. 3 gereği bilgi alma talebini reddetmesi gerekecek ve bu durum diğer açıdan banka yönetim kurulunun sır niteliğindeki bilgileri koruma yükümlülüğünün ifası anlamına gelecektir. Dolayısıyla teorik olarak pay sahiplerinin sır niteliğindeki bilgilere erişebileceği ve böylece yükümlülüğün süjesi olabileceği söylenebilirse de özel kanun niteliğinde olan BankK m. 73'ün uygulanması neticesinde pay sahipleri sır niteliğindeki bilgilere erişemeyecektir. Ne var ki; pay sahibi TTK m. 437/f. 5 tahtındaki hakkını kullanıp mahkeme kanalıyla bilgi alma talebinin icrasını talep

³⁰⁷ İNCİ, s. 57.

³⁰⁸ ATABEK, s. 105; BAŞEL, s. 85; KAYA, s. 169; KANDIRALIOĞLU, s. 106.

³⁰⁹ KILIÇ, Şengül Al/ORTAÇ, Nurdan Orbay: "Anonim Şirket Yönetim Kurulu Üyelerinin ve Murahhasların Genel Kurula Katılması", Ticaret ve Fikri Mülkiyet Hukuku Dergisi, C. 4, S. 2, 2018, s. 214.

³¹⁰ KAYA, Arslan: Anonim Ortaklıkta Pay Sahibinin Bilgi Alma Hakkı, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü Yayınları, Ankara, 2001, s. 195.

³¹¹ A. KAYA, s. 267.

etmediyse. Bu konudaki tartışmalar bir kenara³¹², pay sahibinin TTK m. 437/f. 5 uyarınca banka ve müşteri sırrına erişmesi halinde bahse konu koruma yükümlülüğünün bir yükümlüsü haline geleceğinden şüphe bulunmamaktadır.

c) Kurul Başkan ve Üyeleri ile Kurum Personeli, Fon Kurulu Başkan ve Üyeleri ile Fon Personeli

Kurul Başkan ve üyeleri ile kurum personeli ibaresindeki “Kurul”, Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurumu ile Kurulu’nu; fon kurulu başkan ve üyeleri ibaresindeki “fon” ise Tasarruf Mevduatı ve Sigorta Fonu’nu ifade etmektedir. Bu kişilerin sorumluluğu, BankK m. 73/f. 1’de düzenlenmekte ve ele alınış biçiminden “sıfat ve görevleri” gereği öğrenme şartlarından farklılık arz etmektedir. İlk olarak sırrın kapsamı banka ve müşteri ile sınırlı değildir. Bankanın bağlı ortaklığı veya iştirak ettiği ortaklıklara ait sırlar da yükümlülüğün kapsamına dahil edilmiştir. Bu ortaklıkların birer tüzel kişi olacağından şüphe yoktur. Üçüncü kişi konumundaki tüzel kişilere ait bilgiler, ilgili banka nezdinde müşteri olmasalar bile bankanın pay sahipliğinden dolayı anılan kişiler bakımından sır saklama yükümlülüğüne dahil olmaktadır³¹³. İkinci olarak bankanın pay sahipliğinden sıfat ve görevleri dolayısıyla sır niteliğindeki bilgilere vakıf olanların bunları açıklayamayacağı düzenlenmişken; Kurul üyeleri, Kurum personeli ile Fon kurulu üyeleri ve personeli için açıklamama yanında kendi yararına kullanmama yasağı da getirilmiştir³¹⁴. Kanaatimizce bu yasağın gerekçesi anılan kişilerin idare adına yürüttükleri kamusal görevden dolayıdır.

d) Üçüncü Kişiler

Üçüncü kişiler ifadesinden anlaşılması gereken, BankK m.73/f. 1 ve m.73/f. 3 fıkralarında yer alan veya yer alabilecek kişiler arasında girmeyen; buradaki haller dışında farklı bir gerekçe ile sır niteliğindeki bilgilere vakıf olan kişilerdir³¹⁵. Zaten üçüncü kişilerin sorumluluğu BankK m. 73 tahtında değil, bu maddedeki yükümlülüklerle uyulmamasını yaptırıma bağlayan BankK m. 159/f. 1’de düzenlenmiştir. Buna

³¹² Ayrıntılı bilgi için bkz. ATALAY, Oğuz: “Anonim Şirketlerde Bilgi Alma ve İnceleme Haklarının Mahkeme Aracılığıyla Kullanılması”. Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi C. 16, Özel Sayı, 2014, s. 53-76.

³¹³ EKİCİ, s. 56.

³¹⁴ BAŞEL, s. 79.

³¹⁵ SÖZÜGÜZEL, s. 117.

göre bir kimse yukarıda açıklanan şekilde, görev ve sıfatı ile ilgili olmaksızın banka ve müşterilerine ait sırları öğrenir ve açıklarsa BankK m. 73/f. 1 ve f. 3'te işaret edilen kişiler gibi cezalandırılacaktır³¹⁶. Örneğin bir banka çalışanının, tüzel kişi olan müşterisine ait bir sırrı hukuka aykırı şekilde ifşa ettiği rakip tüzel kişinin çalışanı, bu bilgiyi kendi iradesi ile ya da iradesi dışında elde etmiş olması fark etmeksizin, görev ve sorumluluğu dışında bilgiyi öğrenen ve dolaylı yoldan koruma yükümlülüğü altına giren üçüncü kişi olacaktır.

2. Yükümlülükten Yararlananlar

a) Müşteriler ve İlişkili Kişiler

Yukarıda müşteri sırrına ilişkin tartışmalara yer verdiğimiz ve bu tartışmaların aynı zamanda müşteri sayılmaya yönelik tartışmayı da ihtiva etmesi nedeniyle müşterinin kimi ifade ettiği burada tekrar ele alınmayacaktır³¹⁷. Bizim de katıldığımız görüş uyarınca banka ile bankacılık faaliyetleri çerçevesinde herhangi bir nedenle ilişki kurmuş herkesin müşteri sıfatına dahil olacağının kabulü ile bu kişilerin bankanın müşterisi olduğunu gösteren her türlü bilgi de müşteri sırrı olarak kabul edilecektir. Dolayısıyla bu konumda bulunan herkes sır saklama yükümlülüğünden yararlanacaktır³¹⁸.

Müşteri adına, velayet, vesayet, vekalet gibi gerekçelerle hareket eden üçüncü kişiler de uygun düştüğü ölçüde bu yükümlülükten yararlanabileceklerdir³¹⁹. Bu kişiler her ne kadar müşteri adına hareket etse de salt başkaları adına hareket etme gerekçeleri dahi müşteri ilişkisini ortaya koyması bakımından müşteri sırrı olarak ele alınacaktır. Benzer şekilde müşterinin mirasçısı olan veya hak ve alacaklarını temlik alanlar da halefiyet ilkeleri gereği benzer şekilde bu koruma alanına dahil olabileceklerdir³²⁰. Fakat bu kişiler artık müşterinin haklarına halef olmaları bakımından kendi başlarına da müşteri olarak kabul edilecekleri için aslında aynı müşteri ilişkisinde müşteri sıfatının sahipliği değişmekte fakat müşteri sırrının korunması yükümlülüğünde herhangi bir farklılık olmamaktadır³²¹.

³¹⁶ KAYA, s. 174.

³¹⁷ Detaylı bilgi için bkz. Birinci Bölüm.II.C.6.

³¹⁸ SÖZÜGÜZEL, s. 118.

³¹⁹ BAŞEL, s. 92-93.

³²⁰ KANDIRALIOĞLU, s. 118-120.

³²¹ KAYA, s. 175-176.

Yine banka ile müşteri ilişkisi kurmamış olsalar da bir bankanın müşterisi olan gerçek kişinin eşi ve çocukları da BankK. m. 49/f. 1 gereği aynı risk grubunda değerlendirilmektedir. Gerçek kişi müşterinin kredi kullanımı esnasında bu diğer kişilere ait mali ve finansal bilgileri müşteri riskinin değerlendirilmesi için elde edinilebilir. Bu durumda söz konusu kişilere ait veriler de müşteri sırrı koruması altına girecektir³²².

b) Müşteri Sayılan Üçüncü Kişiler

Sır Yönetmeliği m. 4/ f. 3'te "Müşteri ilişkisi kurulmamış olsa dahi, başka bir banka nezdinde bulunan müşteri sırrı niteliğindeki bilgilerin elde edilmesi ve öğrenilmesi de birinci fıkra kapsamındaki yükümlülüğe tabidir." düzenlemesi yer almaktadır. Buna göre bir bankanın müşterisi olmayan bir kimsenin, başka bir bankanın müşterisi olduğunu gösterir her türlü bilgi diğer banka açısından müşteri sırrı kabul edilecektir. Bu durumda söz konusu banka ile bu kimse arasında bankacılık faaliyetleri çerçevesinde bir müşteri ilişkisi hiç kurulmamış olsa bile bu kişinin bilgileri müşteri sırrı kabul edileceği için doğal olarak sır saklama yükümlülüğünden de yararlanır hale gelecektir³²³.

D. Sır Niteliğindeki Bilgilerin Saklanması Dair Güvenlik Önlemleri

BankK kapsamında sır niteliğindeki bilgilerin korunması noktasında ne tür önlemler alınacağı tam anlamıyla belirlenmemiştir. İkincil düzenleme olarak Sır Yönetmeliği'nde de bu hususta açık hüküm bulunmamaktadır. Fakat Sır Yönetmeliği'nde dikkat çekici husus, güvenlik önlemlerine atıfta bulunan "teknik ve idari tedbirler" teriminin tamamen sır niteliğindeki bilgilerin paylaşımına dair esaslarda kaleme alınmış olmasıdır. Bu durum BSEBY özelinde bankanın bilgi varlıklarının³²⁴ muhafazasına ilişkin güvenlik şartlarının açıkça düzenlenmiş olmasından ileri gelmektedir. Buradan yola çıkılarak Sır Yönetmeliği'nin uygulanmasına yönelik hazırlanan Genelge'de de "teknik ve idari tedbir" teriminden genel anlamda veri gizliliği ve güvenliğinin sağlanmasına yönelik olarak BSEBY'de düzenlenen hükümlerin anlaşılması gerektiği düzenlenmiştir.

³²² SÖZÜGÜZEL, s. 119.

³²³ GÜVEN/IRMAK/EREN, s. 25;

³²⁴ BSEBY uyarınca bilgi varlığı, "Bankacılık faaliyetlerinin yürütülmesinde kullanılan veriler ile bu verilerin taşındığı, saklandığı, iletildiği veya işlendiği sistem, yazılım, ağ cihazları, BT donanımları, iş süreçleri gibi Banka için değeri olan varlığı" ifade etmektedir."

E. Sır Saklama Yükümlülüğünün Başlangıcı ve Sona Ermesi

BankK m. 73/f. 3'e göre en temel haliyle müşteri ilişkisinin kurulması ile sır saklama yükümlülüğü de başlamış olacaktır. Müşteri ilişkisinin kurulabilmesi için bankacılık faaliyetlerine özgü sözleşmenin kurulmuş olması gerekir. Burada sözleşmenin kurulmasından ne anlaşılması gerektiğine yönelik belirsizlik kaynaklı öğreti tartışmalarına yukarıda yer vermiştik³²⁵. Bizim de katıldığımız görüş uyarınca, banka ile müşteri olma amacıyla veya bankanın sunduğu bir hizmet ve üründen yararlanma amacıyla yapılan, müşteri adayı ile banka arasındaki ilk görüşme anında sır saklama yükümlülüğü başlayacaktır³²⁶.

Kanunda ve yönetmelikte bu yükümlülüğün ne zaman sona ereceğine ilişkin bir süre belirtilmemiştir. Sadece BankK m. 73/f. 1 ve f. 3'te bu yükümlülüğe dahil olan kimselerin görevleri sona erse bile yükümlülüğü taşımaya devam edecekleri düzenlenmiştir³²⁷. Bankanın bir güven kurumu olmasının neticesi olarak banka ve müşteri arasındaki sözleşme sona erse bile bu ilişkide oluşan bilgilerin müşteri sırrı niteliği ortadan kalmayacak ve koruma yükümlülüğü sona ermeyecektir³²⁸. Müşterinin ölümü halinde de yükümlülük sona ermeyecek; hatta mirasçıları da içine alacak şekilde genişleyecektir³²⁹. Buna göre müşteri sırrı niteliğindeki bilginin korunması noktasında müşterinin menfaatinin kalmadığının tespiti veya bizzat müşteri tarafından koruma yükümlülüğünün kaldırılması talep edilmediği müddetçe söz konusu yükümlülüğün sona ermeyeceği söylenebilecektir³³⁰. Ancak müşteri sırrı hukuka aykırı olsa bile herkesçe bilinir hale gelmişse artık sır saklama yükümlülüğünün devam etmeyeceğini de ifade etmek gerekir³³¹.

F. Sır Niteliğindeki Bilgilerin İmhasına İlişkin Yükümlülükler

KVKK'nın aksine sır niteliğindeki bilgilerin ne zaman imha edilmesi gerektiği yahut imha yöntemlerine ilişkin BankK ile Sır Yönetmeliği kapsamında özel bir hüküm bulunmamaktadır. Bu husus Genelge'de yapılan açıklamalar arasında da yer

³²⁵ Detaylı bilgi için bkz. Birinci Bölüm.II.C.6.

³²⁶ ÇİFTÇİOĞLU, s. 201; KANDIRALIOĞLU, s. 132; KAYA, s. 175; RESİOĞLU, s. 993.

³²⁷ EKİCİ, s. 56; BAŞEL, s. 97.

³²⁸ KANDIRALIOĞLU, s. 133.

³²⁹ KAYA, s. 176.

³³⁰ SÖZÜGÜZEL, s. 122.

³³¹ SULU, s. 135.

almamaktadır. Diğer yandan BSEBY tahtında genel nitelikte hükümler bulunmakla birlikte bunlar da imha şartlarını net bir şekilde belirlememektedir. Bu durumda müşteri sırrı niteliğindeki bilgilerin, müşteri ilişkisinin kurulmasına bağlı olduğu nazara alındığında, imha süresi bakımından bankaların genel belge saklama yükümlülüğünün düzenlendiği BankK m. 42'deki 10 yıllık süre sonunda ve TBK m. 146'da yer alan alacakların zamanaşımı süreleri dikkate alınarak imhaya tabi olması gerektiği söylenebilecektir³³². Bu noktada gerçek kişi müşteriler bakımından kişisel veri mahiyetinde olan müşteri sırları arasında, asgari saklama süreleri ile zamanaşımı süreleri dolmuş olanlar için başkaca bir haklı sebeple muhafaza gereği bulunmuyorsa KVKK ve ikincil düzenlemeleri imha yükümlülüğü bakımından amir hüküm olacaktır³³³. Tüzel kişiye ait müşteri sırları için ise bir belirsizlik durumu hakimdir.

Banka sırrı açısından ise bu bilgilerin bankaya ait olması ve imha edilmemesine bağlı sonuçların doğrudan banka nezdinde doğacağı gözetilerek herhangi bir düzenleme yapılmadığı ve bilinçli bir susmanın tercih edildiği kanaatindeyiz.

II. SIR NİTELİĞİNDEKİ BİLGİLERİN PAYLAŞILMASI

A. Genel Olarak

BankK m. 73/f. 3'ün devamında hangi hallerde sırların paylaşılabileceğine ilişkin temel kurallar belirlenmiştir. Maddenin sistematigi incelendiğinde, ana kural olarak banka veya müşteri sırrını sıfat ve görevleri dolayısıyla öğrenen kimselerin, bu sırları kanunen yetkili olan merciler hariç üçüncü kişilere açıklamasının yasaklandığı göze çarpmaktadır. Hükmün devamında ise; diğer kanunlardaki emredici hükümler saklı kalmak kaydıyla, yalnızca müşteri sırrı niteliğindeki bilgiler bakımından, BankK m. 73'te istisna tutulan hâller hariç olmak üzere KVKK uyarınca müşterinin açık rızası alınsa dahi, müşteriden gelen ayrı bir talep ya da talimat olmaksızın yurt içindeki ve yurt dışındaki üçüncü kişilere paylaşamayacağı yer almaktadır. Kanun koyucunun kişisel veri teşkil eden müşteri sırları bakımından ayrı bir talep veya talimat almak suretiyle, bu nitelikteki verilerin aktarımının KVKK'ya göre değil, BankK düzenlemelerine göre gerçekleşmesini istediğini söylemek mümkündür. Açık rızayı devre dışı bırakan bu düzenlemenin, tüzel kişi olan banka anonim ortaklığına ait banka sırlarını

³³² İyi Uygulamalar Rehberi, s. 110.

³³³ GÜVEN/EREN/IRMAK, s. 21.

kapsamaması yerindedir. Fakat müşteri kavramının içine tüzel kişiler de gireceği ve kişisel verinin yalnızca gerçek kişiye ait olabileceği göz önüne alındığında, müşteri sırrının paylaşılmasını açık rızadan ayıran düzenlemenin sadece gerçek kişi müşterilere yönelik olduğunu hatırlatmakta fayda bulunmaktadır.

BankK m. 73/f. 3'ün devamında müşteri sırlarının paylaşılabilmesi kanunen yetkili kılınan merciler ve dayanak kanuni düzenlemeler örnekler yoluyla sayılmıştır. Hemen belirtmek gerekir ki bu sayımlar sınırlı sayı ilkesine göre yapılmamıştır³³⁴. Zira kanun koyucu, banka veya müşteri sırrı niteliğindeki bilgilerin paylaşılacağı tarafları en geniş anlamda kanun düzeyinde belirlemeye yetkilidir. Ayrıca önemle belirtmek lazımdır ki banka sırrı ve müşteri sırrı arasında kanunen yetkili mercilerle paylaşım yönünden herhangi bir fark bulunmamaktadır. Sır niteliğindeki bilgilerin kanunen yetkili kılınan mercilere aktarılabilmesine ilişkin bu düzenleme aslında sır niteliğindeki bilgilerin paylaşılmasına yönelik istisnai hallerden birini de teşkil etmektedir³³⁵.

Sır saklama yükümlülüğünden istisna tutulan diğer haller ise BankK m. 73/f. 4'te belirlenmiştir. Buna göre, yabancı ülkelerdeki Kurum muadili mercilerin taleplerinin Kurum tarafından karşılanması; bankaların ve finansal kuruluşların kendi aralarındaki bilgi ve belge alışverişi; banka sermayesinin yüzde onunu ve daha fazlasını temsil eden payların satışı amacıyla değerlendirme çalışmaları ile krediler dahil varlıklarının ya da bu varlıkların dayalı olduğu menkul kıymetlerin satışı amacıyla değerlendirme çalışmalarının yapılması; bankaların sermayelerinin yüzde on veya daha fazlasına sahip olan yurt içinde veya yurt dışında yerleşik kredi kuruluşu ile finansal kuruluşlar da dâhil banka ana ortağına bilgi ve belge verilmesi; değerlendirme, derecelendirme, destek hizmeti ile bağımsız denetim faaliyetleri ile hizmet alımları şeklindeki gruplandırılan işlemlerde kullanılmak üzere ilgililerin banka veya müşteri sırrı niteliğinde olan bilgi ve belge taleplerinin karşılanması, bu bilgilerin öğrenilmesi sır saklama yükümlülüğü dışında olacaktır.

Kurul, BankK m. 73/f. 3 özelinde “*ekonomik güvenliğe ilişkin yapacağı değerlendirmeye neticesinde, müşteri sırrı ya da banka sırrı niteliğinde olan her türlü verinin, yurt dışındaki üçüncü kişilerle paylaşılmasını ya da bunlara aktarılmasını yasaklamaya, ayrıca bankaların faaliyetlerini yürütmede kullandıkları bilgi sistemleri ve*

³³⁴ ALICI, s. 1327.

³³⁵ Kanunen yetkili kılınan mercilere aktarım yapılmasının istisna sayılacağına dair düzenleme Sır Yönetmeliği'nin beşinci maddesinin birinci fıkrasında yer almakta olup ilgili maddenin başlığı “*Sır Saklama Yükümlülüğünden İstisna Tutulan Haller*” şeklindedir.

bunların yedeklerinin yurt içinde bulundurulması hususunda karar almaya” ve BankK m. 73/f. 5 özelinde ise “sır niteliğindeki bilgilerin, üçüncü ve dördüncü fıkralar uyarınca yapılacak paylaşım ve aktarımlarına ilişkin kapsam, şekil, usul ve esasları belirlemeye veya bunlara ilişkin sınırlamalar getirmeye” yetkili kılınmıştır. Böylece Kurul bu alanda idari karar alabilecek ve BankK m. 93/f. 4 uyarınca ikincil düzenlemeler yapabilecektir. Kurul’a kendisine verilen bu yetkiler ile ekonomik güvenlik gibi soyut bir kritere³³⁶ dayanarak sır saklama yükümlülüğün kapsamını belirleyebilecek ve hatta paylaşımları yasaklayabilecektir. Bu haliyle idareye son derece geniş bir takdir yetkisi tanınmış olduğu kanaatindeyiz. Nitekim BDDK tarafından yayımlanan Sır Yönetmeliği’nde BankK m. 73/f. 4’te yer almayan başkaca haller de sır saklama yükümlülüğünden istisna tutularak kanunda yer almayan bir husus yönetmelikle düzenlenerek normlar hiyerarşisi ihlal edilmiştir³³⁷. Böylece hukuka aykırı bir şekilde düzenleme meydana gelmiştir³³⁸. Sır Yönetmeliği’nin bu yönüyle kısmen idare hukuku kuralları çerçevesinde iptale tabi olması ihtimal dahilindedir.

Son olarak belirtmek gerekir ki BankK m.73/f. 3’te belirtilen ana paylaşım şartlarından biri de yapılan paylaşımın amaçla sınırlı ve ölçülü olmasıdır. Üstelik bu şart için yapılan paylaşımın müşteri talebi veya istisna hallerden birine dayanılarak gerçekleşmesi arasında fark gözetilmemiştir. Bu açıklamalar ışığında çalışmamızın devamında önce sır niteliğindeki paylaşımlara ilişkin gerekli şartlar incelenecek daha sonra ise BankK ve Sır Yönetmeliği’nde açıkça istisna hal olarak kabul edilen haller tekil olarak ele alınacaktır.

B. Paylaşım Şartları

1. Talep ya da Talimata Dayalı Olma veya Kanunen Yetkili Kılınan Bir Merci Bulunması

Buna göre ilk kural; kanunen yetkili kılınan mercilere yapılacak paylaşımlar dışında KVKK’ya göre ilgili kişinin, yani gerçek kişi olan müşterinin açık rızası bulunsa dahi, müşteri sırrının paylaşılmasına yönelik açık bir talep ya da talimat bulunmadığı sürece sırrın yurt içinde veya yurt dışındaki üçüncü kişilere paylaşılması ve

³³⁶ GÜVEN/IRMAK/EREN, s. 27.

³³⁷ SÖZÜGÜZEL, s. 78.

³³⁸ KAYA, Emir/DAĞLI, Alperen: “Uygulama Boyutuyla Normlar Hiyerarşisi.” Ankara Sosyal Bilimler Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 5, S. 2, 2023, s. 599.

aktarılmayacak olmasıdır. Bu kuraldan iki sonuç ortaya çıkmaktadır. İlk olarak sır niteliğindeki bilgileri talep etmeye kanun düzeyinde yetkili olan kurum veya kuruluşlar için müşteri talebine ihtiyaç duyulmayacaktır.

İkinci sonuç ise; kanun koyucu, kişisel veri niteliğinde olan müşteri sırlarının paylaşılmasına dair gerçek kişi müşterinin KVKK uyarınca bir açık rızası olsa bile bunu yeterli görmemiş ve müşterinin paylaşım hususundaki açık bir talep ya da talimatını şart koşmuştur. KVKK tahtında alınan açık rızayı yeterli görmeyen korumacı tutumun sebebi, Sır Yönetmeliği'nin uygulanmasında yaşanabilecek tereddütleri gidermek amacıyla BDDK tarafından 11/08/2022 tarihinde yayımlanan Sır Niteliğindeki Bilgilerin Paylaşılması Hakkında Yönetmeliğin Uygulanması Hakkında Açıklamalar isimli 2022/1 sayılı Genelge'de³³⁹ ("Genelge") "*sır saklama ödevinin yükümlüsü olan bankaların kanunların tanıdığı bir istisna ya da herhangi bir mecburiyet bulunmadığı halde, kendi belirleyecekleri amaç ve yöntemler için ve kendi hazırlayacakları rıza metinleri ile bu yükümlülüklerini dolanmalarını engellemek ve bu kapsamda sır saklama yükümlülüğünün bankanın aktif rol aldığı rıza metni yöntemiyle değil, sır sahibi müşterinin aktif rol aldığı "müşterinin talebi ya da talimatı" yöntemiyle kaldırılabilmesi*" olarak açıklanmıştır. Böylece sır sahibi olarak müşteri, sır niteliğindeki bilgilerin aktarılmasındaki amacı kendi talep veya talimatı ile proaktif şekilde belirlemiş olacak ve dolaylı yoldan amaçla sınırlı ve ölçülü bir paylaşım veya aktarım yapılmasını da temin etmiş olacaktır³⁴⁰. Kanaatimizce aktif rol ile aslında müşterinin özgür iradesine dayanılmak istenmektedir. Bu kapsamda müşterinin bankaya vermiş olduğu talep-talimat ise; bilgilendirmeye dayalı ve belirli bir konuya özgü olma şartlarını da taşırsa KVKK tahtında açık rızaya eş değer olup yerine kullanılabilecektir³⁴¹.

Müşterinin kendisine ait verilerin paylaşılması yönünde aktif rol oynayabilmesi için talep veya talimatın özgür iradesi ile verilmiş olması gerektiği hususunda şüphe yoktur³⁴². Aksi takdirde müşterinin aktif bir şekilde sürece dahil olması sadece bir görüntüden ibaret olacak, paylaşım konu müşteri sırları ile bunların paylaşılacağı taraflar ve paylaşım yöntemi müşterinin değil bankanın istek ve arzusuna göre gerçekleşecektir. Nitekim müşteri iradesinin ikinci plana atılmasının önüne geçilmesi adına Sır Yönetmeliği m. 6/f. 3'te müşterinin bilgilerini paylaşmaya dair açık rıza

³³⁹ 11/08/2022 tarihli ve 10295 sayılı Kurul Kararı ile onaylanmıştır.

³⁴⁰ GÜVEN/IRMAK/EREN, s. 27; ÖZDEN/UZ/KARAMUSTAFAOĞLU, s. 35.

³⁴¹ ÖZDEN/UZ/KARAMUSTAFAOĞLU, s. 35.

³⁴² GÜVEN/IRMAK/EREN, s. 27.; SÖZÜGÜZEL, s. 123.

göstermesinin veya talep ya da talimat vermesinin bankanın vereceği hizmetler için bir ön şart haline getirilemeyeceği düzenlenmiştir. Bu düzenlemenin Kişisel Verileri Koruma Kurulu’nun kararlarında³⁴³ sıklıkla işaret ettiği açık rızanın özgür iradeye dayalı olmasının bir gereği olarak hizmetin açık rıza şartına bağlanamaması ilkesi ile de örtüştüğü görülmektedir³⁴⁴.

Öte yandan müşterinin harici bir talep ya da talimatının olması şartı aranırken bu talep ve talimatın hangi şekilde alınacağına dair düzenleme Sır Yönetmeliği m. 6/f. 4’te yer almaktadır. Buna göre müşterinin talep ya da talimatı yazılı şekilde alınabileceği gibi kanıtlanabilir nitelikte olmak kaydıyla kalıcı veri saklayıcısı yoluyla da alınabilir. Sır Yönetmeliği m. 3’te kalıcı veri saklayıcısı, *“müşterinin gönderdiği veya kendisine gönderilen bilgiyi, bu bilginin amacına uygun olarak makul bir süre incelemesine elverecek şekilde kaydedilmesini ve değiştirilmeden kopyalanmasını sağlayan ve bu bilgiye aynen ulaşılmasına imkân veren kısa mesaj, elektronik posta, internet, CD, DVD, hafıza kartı ve benzeri her türlü araç veya ortam”* şeklinde tanımlanmıştır. Bu kapsamda telefon bankacılığında verilen sesli talimat yahut internet ve mobil şubeden gönderilen elektronik bildirimin aranan nitelikleri taşıdığı ifade edilebilir.

Veri saklayıcısının kalıcı olmasının gerekçesi ise müşterinin dilediği zaman talep ya da talimatını geri çekme yahut değiştirme yetkisinin bulunmasıdır³⁴⁵. Tabii bu durum süreklilik arz eden talep ve talimatlar için geçerlidir. Zira tek seferlik bir paylaşıma yönelik verilen bir talep ya da talimatın, paylaşım gerçekleştikten sonra geçmişe etkili olarak iptal edilmesi yahut değiştirilmesi mümkün olmayacaktır³⁴⁶. Nitekim Sır Yönetmeliği m. 6/ f. 4’te de bu duruma işaret edilerek; iptal edilebilir olması veya değiştirebilme imkânı bulunması kaydıyla talep veya talimatın, birden çok işlemi kapsayabileceği ve süreklilik arz eden işlemlere yönelik süresiz şekilde verilebileceği düzenlenmiştir. Pek tabii birden fazla işleme yahut süreklilik arz eden durumlara yönelik verilen talep ve talimatın değiştirilebilir olması için haliyle mevcut talimatı ile hangi verilerin, kimlerle, hangi amaçla paylaşıldığının müşteri tarafından bilinebilir

³⁴³ Bkz.: Kişisel Verileri Koruma Kurulu’nun 16/02/2018 tarihli ve 2018/19 sayılı Kararı, www.kvkk.gov.tr/Icerik/5412/Acik-Rizinin-Hizmet-Sartina-Baglanmasi); 25/03/2019 tarihli ve 2019/82 sayılı Kararı, (www.kvkk.gov.tr/Icerik/5463/-Bir-market-zincirinin-sadakat-kart-uygulamasina-iliskin-ihbar-ve-sikayetler-hakkinda-Kisisel-Verileri-Koruma-Kurulunun-25-03-2019-tarihli-ve-2019-82-sayili-Karari); 05/05/2020 tarihli ve 2020/335 sayılı Kararı, (www.kvkk.gov.tr/Icerik/6909/2020-335); 03/09/2020 tarihli ve 2020/667 sayılı Kararı. (www.kvkk.gov.tr/Icerik/6878/2020-667), E.T.: (10.04.2024)

³⁴⁴ ÖZDEN/UZ/KARAMUSTAFAOĞLU, s. 27.

³⁴⁵ GÜVEN/IRMAK/EREN, s. 29.

³⁴⁶ SÖZÜGÜZEL, s. 144.

olması gerekecektir³⁴⁷. Bunun temini için Sır Yönetmeliği m. 6/f. 4'ün son cümlesinde müşterinin vermiş olduğu talep ya da talimatlarını elektronik bankacılık hizmetlerine yönelik dağıtım kanalları³⁴⁸ üzerinden sorgulayabilmesi ve görüntüleyebilmesinin esas olduğu belirtilmiştir.

Müşteri talep veya talimatının, paylaşımın amaçla sınırlı ve ölçülü olmasının müşterinin aktif rol almasını sağladığı düşünüldüğünde, banka tarafından talimat örneklerinin matbu olarak hazırlanmasının mümkün olup olmadığı sorusu akla gelecektir. Kanun ve yönetmelik düzenlemelerine bakıldığında talep ve talimatın müşteriden geleceği biçiminde bir nitelendirme göze çarptığı için ilk etapta talep ve talimatın müşteri tarafından hazırlanmış olması gerektiği belki söylenebilir. Ancak Genelge m. 3.7'de bankaların açık ve anlaşılır örnek metinler üzerinden müşteri talep ya da talimatının alabilmesinin mümkün olduğu ifade edilmiştir. Müteakiben; bu örnek metinler bir sözleşme ile alınıyorsa bunların sözleşme metninden ayrı bir şekilde tutulacağı, müşterinin bu hususta bilgilendirileceği ve incelenmesine sunulacağı ve müşterinin aktif rol oynamış olması şartı ile talimata dönüşeceği kaleme alınmıştır. Kanaatimizce müşterinin aktif rol oynaması vurgusu kanun ve yönetmelikte geçen “müşteriden gelme” şartını yerine getirmek için yapılmış olmalıdır. Zira BDDK'nın ana gayesinin müşteriye ait olan paylaşımların tamamen müşterinin talebiyle gerçekleşmesi yönünde olduğu düşüncesindeyiz. Genelge'de aynı maddenin devamında müşterinin aktif rol oynamasının sağlanması için ise matbu talimat metni içeriğini okuyup anladığına ve talimatı kendi isteğiyle veriyor olduğuna dair bir irade açıklaması gerektiği belirtilmiş ve işbu beyanın nasıl alınacağı da sayılmıştır³⁴⁹. Ayrıca yine söz konusu örnek metinlerin içeriğinin müşteri tarafında değiştirilebilir olması gerektiği ifade edilmiştir.

³⁴⁷ BSEBY m. 3/f. 1: “Elektronik bankacılık hizmetleri: İnternet bankacılığı, mobil bankacılık, telefon bankacılığı, açık bankacılık servisleri ile ATM ve kiosk cihazları gibi müşterilerin, uzaktan bankacılık işlemlerini gerçekleştirebildikleri veya gerçekleştirilmesi için bankaya talimat verebildikleri her türlü elektronik dağıtım kanalını” ifade eder.

³⁴⁸ Bkz. dn. 311.

³⁴⁹ “Söz konusu talep ya da talimatın yazılı olarak alındığı hallerde “müşterinin talep ya da talimatın içeriğini anladığına ve söz konusu talep/talimatın kendi isteğiyle verildiğini onayladığına” ilişkin yazılı beyanının alınması; Talep/talimatın kalıcı veri saklayıcısı üzerinden alındığı hallerde, örnek talep/talimat metninin müşterinin teyit edilmiş iletişim adresine gönderilmiş olması ve müşterinin kendisine iletilen bu örnek “talep/talimat metninin içeriğini anladığına ve söz konusu talep/talimatın kendi isteğiyle verildiğini onayladığına” ilişkin beyanının müşteriye ait teyit edilmiş aynı iletişim adresi üzerinden alınmış olması; Talep/talimatın internet bankacılığı ya da mobil bankacılık üzerinden alınması halinde ise, örnek talep/talimat metninin müşteriye söz konusu kanallar üzerinden gönderilmesi ve müşterinin kendisine iletilen bu örnek “talep/talimat metninin içeriğini anladığına ve söz konusu talep/talimatın kendi isteğiyle verildiğini onayladığına” ilişkin irade beyanının ve talep/talimatın kendisinin 01.04.2021 tarihli ve 31441 sayılı Resmî Gazete’de yayımlanan “Bankalarca Kullanılacak Uzaktan Kimlik Tespiti Yöntemlerine ve Elektronik Ortamda Sözleşme İlişkisinin Kurulmasına İlişkin Yönetmelik”in 12 inci maddesinin ikinci fıkrasına uygun olacak şekilde dijital olarak imzalanması şarttır.”

2. Amaçla Sınırlı Olma ve Ölçülülük İlkesinin Sağlanması

BankK m. 73/f. 3'te ve Sır Yönetmeliği m. 6/f. 1'de istisnai hallere dayanılarak veya müşterinin talep ya da talimatı ile yapılan paylaşımlar yahut paylaşım yapılacak tarafın söz konusu bilgilere zaten vakıf olması arasında fark gözetmeksizin tamamı için genel bir şart olarak, sadece belirtilen amaçlarla sınırlı olmak ve ölçülülük ilkesine uygun olarak bu amaçların gerektirdiği kadar veriyi içermek kaydıyla paylaşılacağı düzenlenmiştir. Amaçla sınırlı olma ve ölçülülük olarak adlandırılan bu ilke, paylaşım konu verilerin gerçekleştirilmek istenen amaç için elverişli ve amacı gerçekleştirecek kadar olması, salt bu amaca hizmet etmesi anlamına gelmekte olup³⁵⁰; aynı şarta KVKK m. 4 tahtındaki kişisel veri işlemeye dair genel ilkeler arasında da rastlanmaktadır. Fakat bu defa farklı olarak müşteri sırrının paylaşılmasına yönelik ölçülülük testi Sır Yönetmeliği'nde açık ve net bir şekilde ortaya konmuştur³⁵¹. Buna göre; sır niteliğindeki bilgileri paylaşımı için asgari olarak aşağıdaki hususların tamamının yerine getirilmesi gerekir:

“a) Belirtilen hangi amaçlarla ilişkili ise, paylaşımların yalnızca söz konusu amaçların gerektirdiği kadar veriyi içermesi.

b) Paylaşımların içerdiği veri ya da veri setlerinin tamamının belirtilen amaçların gerçekleştirilmesi için gerekli olduğunun gösterilebilir olması.

c) Paylaşılacak veriler toplulaştırıldığında, kimliksizleştirildiğinde ya da anonim hale getirildiğinde söz konusu amaçlar yine de gerçekleştirilebiliyor ise bu yöntemlerin uygulanması.

ç) Bilgisi paylaşılacak müşteri aynı zamanda ana ortaklık, hâkim ortak ya da grup şirketinin de ortak müşterisi değilse, bu taraflarla paylaşılacak söz konusu gerek/tüzel kişi müşteriye ilişkin sır niteliğindeki bilgilerin, anılan müşterinin kimliğini belirli veya belirlenebilir kılacak nitelikte olmaması ve (c) bendinde belirtilen yöntemlerin kullanılması.

d) Paylaşım yapılacak tarafların ve paylaşım metotlarının mümkün olan en az veri kopyası oluşturacak şekilde kurgulanması.”

BDDK, banka sırrı ile müşteri sırrı veya istisnaya dayalı şekilde ya da müşteri talimat ve talebi ile paylaşım arasında herhangi bir ayırım gözetmeyerek tüm sır

³⁵⁰ GÜVEN/IRMAK/EREN, s. 32.

³⁵¹ SÖZÜGÜZEL, s. 131.

niteliğindeki bilgilerin paylaşımı için bu ilkeye uyumluluğu mecbur hale getirmiştir³⁵². Fakat burada da bir istisna mevcuttur. Bazı hallerde amaçla sınırlı olma ve ölçülülük ilkesinin uygulanma şartı olan banka tarafından ana veya hâkim ortağına ya da grup şirketlerine yapılacak paylaşımlarda paylaşıma konu müşteriler “ortak müşteri” değil-seler, müşterinin kimliğini belirli veya belirlenebilir kılacak nitelikte olmaması şartı uygulanmayabilecektir. Buna göre Sır yönetmeliği m. 6/f. 8’de düzenlendiği üzere banka ana ortağı ile bilgi paylaşımı gerektiren konsolide finansal tablo hazırlama çalışmalarları, risk yönetimi ve iç denetim uygulamaları kapsamında kredi karşılık hesaplamaları ile içsel sermaye yeterliliği hesaplamaları gibi çok sayıda müşteriye ilişkin kapsamlı veri paylaşımını gerektiren paylaşımlar ile karşı tarafın uyum riski amacıyla yapılacak paylaşımlar için, paylaşım öncesinde Kurumun uygun görüşünün alınmış olması şartıyla ölçülülük ilkesinin (ç) bendinin uygulanmayacağı düzenlenmiştir. Devamında ise ortak müşteri olmasa bile bankanın sermayesinin yüzde onu ve daha fazlası oranında kredi kullandırılan müşteriler ile dahil oldukları risk grubuna ait bilgiler için de kimliğini belirli veya belirlenebilir kılacak nitelikte olmama şartının uygulanmayacağı ifade edilmiştir.

3. Gizlilik Sözleşmesinin Yapılmış Olması

Gizlilik sözleşmesi, gizli bilgiyi paylaşan ve alan taraf arasında imzalanan bir atipik bir sözleşme olup, kanunda düzenlenmemiş taraf iradelerinden meydana gelmiştir³⁵³. En yalın haliyle bir taraf bilgiyi açıklayan ya da veren iken diğer taraf alıcı konumundadır. Ayrı bir sözleşme olabileceği gibi mevcut bir sözleşmenin kaydı haline de getirilebilir³⁵⁴. TBK’ya hâkim olan şekil serbestîsi ilkesi gereği herhangi bir şekil şartına tabi değildir³⁵⁵, fakat ispat edilebilirlik açısından yazılı olması önem arz edecektir. Gizlilik sözleşmesinde amaç korunmasında hukuken menfaat bulunan sır niteliğindeki bilgilerin kapsamını belirlemek³⁵⁶ ve bunların gizli tutulmasını sağlamaktır³⁵⁷. Bu nedenle gizlilik sözleşmesi tek tarafa borç yükleyen bir sözleşme olarak akdedilebileceği gibi çift taraflı borç yükleyen bir sözleşme olarak da

³⁵² GÜVEN/IRMAK/EREN, s. 32.

³⁵³ ERDOĞAN, s. 3.

³⁵⁴ BİLGE, s. 100.

³⁵⁵ ERDOĞAN, s. 47; SULU, s. 114.

³⁵⁶ SULU, s. 120.

³⁵⁷ GÜRBÜZ USLU, s. 138.

akdedilebilecektir³⁵⁸. Tek tarafa borç yükleyen halinde sadece bilgiyi alan taraf bilgiyi gizli tutma yükümlülüğü altındayken; çift taraflı borç yükleyen hallerde ise bilgiyi veren gizli bilgiyi vermekle yükümlü hale gelebilmektedir³⁵⁹. Gizlilik sözleşmesindeki amaç düşünüldüğünde, sır niteliğindeki bilgilerin paylaşımından önce akdedilmiş olması gerekeceği ortadadır.

BankK m. 73/f. 4'te gizlilik sözleşmesi yapılması ve sadece belirtilen amaçlar ile sınırlı kılınması koşuluyla hangi hallerde bankaların sır saklama yükümlülüğüne aykırılık teşkil etmeyen paylaşımlarda bulunabileceği düzenlenmektedir. Aynı hüküm Sır Yönetmeliği m. 5/f. 2'de de tekrar edilmiş haldedir. Dikkat edilirse burada da banka sırrı ve müşteri sırrı arasında bir ayırım yapılmamış ve bu husus Genelge'nin 3.13 maddesinde *“Yönetmeliğin 5 inci maddesinin ikinci fıkrasında düzenlenen sır saklama yükümlülüğünden istisna tutulan tüm hallerde, paylaşımın müşterinin kimliğini belirli veya belirlenebilir kılacak nitelikte olup olmadığı fark etmeksizin, gizlilik sözleşmesinin yapılması gerekmektedir.”* şeklinde dolaylı yoldan da vurgulanmıştır. Müşterinin kimliğini belirler nitelikte olmayan verilerin, müşteri ile ilişkileri kesilmiş olsa bile banka sırrı ihtiva edebilecek nitelikte olmaları sebebiyle paylaşılması gizlilik sözleşmesi yapılmış olma şartına tabidir. Öte yandan müşterinin talep ve talimatı ile paylaşılacak müşteri sırları özelinde gizlilik sözleşmesi yapılmasının bir zorunluluk olmadığını söylenebilecektir.

4. Güvenlik Tedbirlerinin Alınmış Olması

Güvenlik tedbirleri ile kastedilen husus sır niteliğindeki bilgilerin yetkisiz kimlerin eline geçmesine engel olacak teknik ve idari çözümlerdir³⁶⁰. Sır bilgilerin paylaşımının istisna teşkil ettiği durumlar özelinde bu tedbirlerin alınması gerekmektedir. Bu tedbirlerin neler olduğu noktasında ise Genelge m. 2.7'de *“genel anlamda veri gizliliği ve güvenliğinin sağlanmasına yönelik olarak BSEBY'de düzenlenen hükümlerin anlaşılması”* gerektiği açıklanmıştır. Fakat buradaki tedbirlere harfiyen uyumun beklenmediği, veri gizliliği ve güvenliği konusunda kabul gören standart ve çerçevelerin esas alınarak karşı tarafça alınabilecek sair teknik ve idari tedbirlerin uygulanabileceği ifade edilmiştir.

³⁵⁸ ERDOĞAN, s. 2; GÜRBÜZ USLU, s. 139; SULU, s. 115.

³⁵⁹ KANDIRALIOĞLU, s. 205; SULU, s. 115.

³⁶⁰ ÖZDEN/UZ/KARAMUSTAFAOĞLU, s. 26.

Buradaki açıklamalardan da anlaşılacağı üzere teknik ve idari tedbirleri almakla yükümlü olanlar bankanın yanında paylaşımın yapıldığı karşı taraf da olabilecektir. Sır Yönetmeliği m. 5/f. 2 – (ç)’de “*değerleme, derecelendirme, destek hizmeti ile bağımsız denetim faaliyetlerinde veya gerekli teknik ve idari tedbirlerin alınması kaydıyla hizmet alımlarına yönelik işlemlerde*”; denilmek suretiyle bankaya hizmet tedarik eden taraflar bu tedbirleri alacaktır. Yine Sır Yönetmeliği m 5/f. 3’te “*söz konusu sözleşme hükümleri ile karşı tarafın gerekli teknik ve idari tedbirleri almasının sağlanması koşuluyla hâkim/ana ortak veya hâkim/ana ortağın belirleyeceği konsolide finansal tablo hazırlama ya da konsolide risk yönetimi uygulamaları kapsamında hizmet aldığı bir grup şirketi*” şeklinde düzenleme ile hâkim/ana ortak ya da grup şirketinin de bu tedbirleri alacağı belirtilmiştir.

Yönetmelik hükümlerinde detaylı bakıldığında teknik ve idari tedbir alma yükümlülüğünün sadece belirli paylaşım türleri için geçerli olduğu sonucuna varılabilir. Fakat bu doğru bir tespit olmayacaktır. Bu yükümlülüğün diğer istisnai paylaşım hallerinde yer almaması, talep ve talimata bağlı olmayan tüm diğer istisnai paylaşımlar için geçerli olmayacağı anlamına gelmeyecektir³⁶¹. Diğer istisnai gerekçelerle yapılan paylaşımlar açısından da güvenlik tedbirlerinin alınmış olması gereklidir. Zira bu durum bankaların ağırlaştırılmış özen yükümlülüğü altında olmalarının bir sonucudur³⁶². Başka bir ifade ile objektif özen yükümlülüğünün bir şartı olarak bankalar hafifi kusurlarından da sorumlu olacakları için güvenlik tedbirlerinin her şartta gözetmeleri gerekecektir. Sadece müşterinin talep veya talimatla paylaşım amaç ve sınırını belirlediği hallerde artık paylaşım yapılan tarafın güvenlik tedbirlerini alıp almadığı bankanın kontrol yükümlülüğünde olmayacaktır.

5. Bilgi Paylaşım Komitesinin Uygunluk Denetiminin Yapılmış Olması

BankK’daki düzenlemelerde bilgi paylaşım komitesinden söz edilmemektedir. Sır Yönetmeliği m. 7’ye göre bilgi paylaşım komitesi sır niteliğindeki bilgilerin tüm paylaşım türlerinde, ölçülülük ilkesini dikkate alarak paylaşımını koordine etmek, gelen paylaşım taleplerinin uygunluğunu değerlendirmek ve bu değerlendirmeleri kayıt altına almakla sorumludur. Görev tanımları ile çalışma esasları bankanın yönetim kurulu tarafından onaylanmaktadır. Asgari olarak kimlerden oluşacağı sorusu yine aynı

³⁶¹ SÖZÜGÜZEL, s. 138.

³⁶² BATTAL, s. 169.

madde kapsamında, “*bilgi paylaşımını talep eden ya da kendisinden bilgi talep edilen iş kolu, iç kontrol birimi, uyum birimi ve hukuk birimi temsilcileri ile ilgili varlık sahiplerinden oluşur*” şeklinde cevaplanmıştır. Böylece bilgi paylaşım komitesine yönelik düzenlemenin, kanunda bulunmayan bir hususun yönetmelikle getirilmesi bakımından normlar hiyerarşisine aykırılık taşıdığı ve bu yönüyle hukuka aykırı olduğu dile getirilebilir.

Bilgi paylaşım komitesinin genel görevi gelen bilgi paylaşım taleplerinin yönetmelik hükümlerine uygunluk arz edip etmediğini, ölçülülük kriterini dikkate alarak değerlendirmek ve bu değerlendirmelerini kayıt altına almak şeklinde özetlenebilir³⁶³. Genelge’de ölçülülük kriterinin dikkate alınmasının esasen bilgi paylaşım komitesi tarafından bir ölçülülük değerlendirmesi yapılması anlamına geldiği açıkça belirtilmiştir³⁶⁴.

Genelge’de dikkat çekici bir başka husus; m. 4.1’e göre hem banka ve müşteri sırrı bakımından hem de talep ve talimatla yahut istisnai şartlara dayanılarak yapılan paylaşım bakımından bir fark gözetilmeksizin komite tarafından olaya bazında değerlendirme yapılmasına yönelik açıklamadır. Fakat burada da yine bir aykırı durum söz konusudur. Sır Yönetmeliği m. 6/f. 7’ye göre müşterinin, talep ya da talimatı üzerine yapılacak paylaşımlarda ölçülülük ilkesine uyulup uyulmadığının, müşterinin talep ya da talimatına uyulup uyulmadığı ile sınırlı olarak değerlendirileceği belirtilmiştir. Müşteri talep veya talimatına bağlı paylaşımlarda komitenin üzerindeki sorumluluğun bir nebze de olsa azaltıldığı söylenebilecektir. Diğer yandan aynı türden olmak kaydı ile süreklilik arz eden paylaşım talepleri için genel bir değerlendirme ile bu türdeki paylaşımların nasıl yapılacağının genel olarak ortaya konulmasının yeterli olacağı, her somut olay bazında değerlendirme yapılmasına gerek olmadığı belirtilmiştir. Böylece bir anlamda komitenin iş yükü azaltılmıştır.

³⁶³ SÖZGÜZEL, s. 145-146.

³⁶⁴ Bkz. Genelge m. 4.1 “(…) *Bilgi Paylaşım Komitesinin yapacağı ölçülülük değerlendirmesini ve paylaşım talebi hakkındaki kendi uygunluk görüşünü (…)*”.

C. Sır Niteliğindeki Bilgilerin Paylaşılmasına Yönelik İstisna Haller

1. Genel Olarak

Sır niteliğindeki bilgilerin belirli kişi, kurum veya kuruluşlarla paylaşılmasının yükümlülüğün ihlali sayılmadığı haller söz konusu olmaktadır. Bu haller BankK m. 73/f. 2 ve 4'te sayıldıktan sonra, hangi hallerin istisna teşkil edeceğinin detaylı düzenlemesi BDDK'ya bırakılmıştır. Sır Yönetmeliği ile istisnai haller sınırlı sayı ilkesi prensibi ile belirlenmiş ve detaylandırılmıştır. Diğer bir ifade ile müşteri talep ve talimatı olmaksızın yalnızca Sır Yönetmeliği m. 5 altında düzenlenen hallerde sır niteliğindeki bilgiler paylaşılabilir.

Öğretide bazı yazarlar tarafından bu istisna hallerin, “sır sayılmayan haller olarak” olarak isimlendirildiğine rastlanılmaktadır³⁶⁵. BankK m. 73/f. 2 ve 4 lafzında istisna olarak tanımlanan haller nedeniyle sırların öğrenilmesinin “*sır saklama yükümlülüğünün dışında*” olacağı şeklindeki düzenleme de öğretideki bu değerlendirmeyi destekler bir ifadedir. Fakat söz konu ifadenin Sır Yönetmeliği'nde “sır saklama yükümlülüğüne aykırılık teşkil etmez” olarak kaleme alındığını da dikkate sunmakta fayda vardır. Kanaatimizce öğretideki bu tanımlama, BankK m. 73/f. 2 ve 4'e göre yapılacak paylaşımlarda dahi söz konu bilgiler sır olma niteliğini yitirmediği için isabetli olmayacaktır. Zira bu paylaşımlar, belirli kişilere karşı belirli şartlarda gerçekleşmektedir. Bu sınırlı durum, sır niteliğindeki bilginin bilinmezlik unsurunu tamamen ortadan kaldırmadığı sürece sır niteliği devam edecektir.

Diğer yandan maddenin düzenleniş biçimine bakıldığında istisnai hallerin yalnızca Sır Yönetmeliği m. 5/f. 2'deki durumları işaret ettiği, m. 5/f. 1'de kanunen yetkili mercilerle paylaşımın ayrıca düzenlenmesi nedeniyle istisna sayılmayacağı düşünülebilir. Fakat kanaatimizce bir bilgi ya da belgenin sır sayılabilmesi için subjektif unsurlardan birinin gizli tutma iradesi olduğu düşünüldüğünde; bilginin kanun gereği yetkili kişilerle paylaşılması bu unsura her hâlükârda zarar vermektedir. Dolayısıyla kanundan kaynaklanan bir durum da olsa gizli tutma ve koruma yükümlülüğünün bir istisnası olarak kabul edilmesinin daha doğru olacağı kanaatindeyiz. Bu açıklamalar kapsamında Sır Yönetmeliği m. 5 altında sayılan durumların tamamı istisnai hal kabul edilerek aşağıda tek tek incelenecektir.

³⁶⁵ GÜVEN/IRMAK/EREN, s. 33-34.

2. Kanunen Yetkili Mercilere Yönelik Yapılan Paylaşımlar

BankK m. 73/f. 3 ve Sır Yönetmeliği m. 5/f. 1’de kanunen açıkça yetkili kılınan mercilere yapılacak paylaşımların sır saklama yükümlülüğüne aykırılık teşkil etmeyeceği düzenlenmektedir. Buradaki “kanunen açıkça yetkili kılınan” tamlamasında geçen ifadelerden ne anlaşılabileceği tartışma yaratabilecek bir potansiyel taşımaktadır.

Öncelikle “kanun” ile kastedilen husus yasama yetkisinin kullanılarak oluşturulan kanunlardan ibaret olup yönetmelik, tebliğ vb. alt düzenlemelerle sır niteliğindeki bilginin saklanması istisna yaratılamayacaktır³⁶⁶. Zaten kanunda böyle bir yetki tanımlanmamışken, alt düzenlemelerde tanımlanmış olması normlar hiyerarşisine ve dolayısıyla hukuka aykırılık teşkil edecektir. Bu noktada cumhurbaşkanlığı kararnamelerine değinmek gerekmektedir. 6771 sayılı Kanun³⁶⁷ ile Anayasa’da gerçekleşen değişiklik neticesinde Cumhurbaşkanı’na kararname ile düzenleme yapma yetkisi verilmiştir. Öğretideki baskın görüşe göre olağanüstü hallerde çıkarılan hariç olmak üzer cumhurbaşkanlığı kararnamesi hiyerarşik olarak kanunların altında, yönetmeliklerin üstündedir³⁶⁸. Bu durumda cumhurbaşkanı kararnamesi ile müşteri veya banka sırrı bilgilerine erişim hakkı herhangi bir merciye tanınamayacaktır³⁶⁹. Fakat olağanüstü hallerde çıkarılan cumhurbaşkanı kararnameleri kanun hükmünde olmaları³⁷⁰ sebebiyle kanun müşteri ve banka sırrına erişim için herhangi bir merciye yetkili kılabilir.

“Açıkça yetkili kılınma” ile kastedilen, kanun ile müşteri veya banka sırrı niteliğindeki bilgileri talep etmeye yetkili olmaktır³⁷¹. Fakat bu yetkililik halinin iki türlü yansıması vardır. Bilgiyi talep eden merci bakımından kanunun verdiği gücü kullanma imkânı; banka bakımından ise bu yetkiye uygun hareket etme zorunluluğu doğmaktadır³⁷². Dolayısıyla açıkça yetkili olmayan bir merciye karşı bankanın sırların paylaşılması talebini kabul etmeme yükümlülüğü oluşacaktır³⁷³. Hukukumuzda sır niteliğindeki bilgileri talep etmeye kanunen yetkili mercileri, benzer mahiyetlerinden yola çıkarak kategorik bazda üç ana gruba ayırmak mümkündür. Bunlar;

³⁶⁶ KAYA, s. 269.

³⁶⁷ R.G.: 11.02.2017/29976.

³⁶⁸ TEMİZ, Özgür/GÜNEŞ, Felemez: “Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin Hukuki Niteliği. Atatürk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi, C. 24, S. 2, 2020, s.964-965.

³⁶⁹ GÜVEN/IRMAK/EREN, s. 31.

³⁷⁰ TEMİZ/GÜNEŞ, s. 972.

³⁷¹ ALICI, s. 1326; REİSOĞLU, s. 1512.

³⁷² ALICI, s. 1327; REİSOĞLU, s. 1515.

³⁷³ REİSOĞLU, s. 1516.

Adli Merciler olarak mahkemeler, sorgu hakimlikleri, cumhuriyet savcıları, icra ve iflas müdürlükleri önlerindeki uyuşmazlık ile ilgili olmak kaydı ile banka ve müşteri sırlarını talep edebileceklerdir.

Kamu Gücünü Kullanan Merciler olarak Cumhurbaşkanlığı, Bakanlıklar, Meclis Soruşturma Komisyonları, Vali ve Kaymakamlar, BDDK, Merkez Bankası, Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonu, Türkiye İstatistik Kurumu, Mali Suçları Araştırma Kurulu, Rekabet Kurumu, Kişisel Verileri Koruma Kurulu, Sermaye Piyasası Kurulu gibi merciler örnek gösterilebilir.

Kanunen Yetkili Kılınan Kişiler olarak TMK, TBK, TTK, İş Kanunu, İcra ve İflas Kanunu, BankK gibi çeşitli kanunlarda somut olay özelinde ve bununla sınırlı şekilde banka veya müşteri sırrı talep edebilecek gerçek ve tüzel kişilerdir. Örneğin, TMK özelinde vasiyet alacaklısının vasiyetle sınırlı bilgi talebi, TBK özelinde kefilin kefil olduğu borç ile ilgili bilgi talebi BankK tahtında Risk Merkezi'ne veri aktarılması gibi durumlarda banka ve müşteri sırrı paylaşımı söz konusu olabilecektir.

3. Sır Niteliğindeki Bilgilerin Paylaşılması Hakkında Yönetmelik Uyarınca İstisna Tutulan Haller

a) Bankaların ve Finansal Kuruluşların Kendi Aralarında Bilgi ve Belge Alışverişinde Bulunması

BankK m. 73/f. 4 ve Sır Yönetmeliği m. 5/f. 2-(a) bendi uyarınca bankalar ile finansal kuruluşların kendi aralarında doğrudan doğruya yahut Risk Merkezi aracılığı ile ya da en az beş banka veya finansal kuruluş tarafından kurulacak şirketler aracılığı ile bilgi ve belge alışverişinde bulunması sır saklama yükümlülüğüne aykırılık teşkil etmeyecektir.

Finansal kuruluşlar BankK m. 3'te: "*Kredi kuruluşları dışında kalan ve sigortacılık, bireysel emeklilik veya sermaye piyasası faaliyetlerinde bulunmak veya bu Kanunda yer alan faaliyet konularından en az birini yürütmek üzere kurulan kuruluşlar ile kalkınma ve yatırım bankaları ve finansal holding şirketleri*" şeklinde tanımlanmıştır. Maddeye göre; bankaların ve finansal kuruluşların birbiri ile sır niteliğindeki bilgileri paylaşması istisna hali teşkil etse de paylaşımların meşru bir gerekçeye dayanması,

paylaşım amacıyla sınırlı şekilde ve ölçülü bir paylaşım ya da bilgi ve belge alışverişi olması gerektiğinden şüphe yoktur³⁷⁴.

Banka ve finansal kuruluş kavramlarını geniş ölçekte düşünmekte fayda bulunmaktadır. Banka ve finansal kuruluşlar rakip olabilecekleri gibi aynı grup ya da pay sahipliği altında faaliyet gösteriyor da olabilirler. Bu durumda ölçülülük ilkesinin gözetilmesi ve gizlilik sözleşmesini yapılması kaydıyla grup şirketleri arasında sır niteliğinde bilgi transferi yapılabilecektir. Sır Yönetmeliği m. 2'nin ilk cümlesinden gizlilik sözleşmesinin tüm istisnai paylaşım hallerinde yapılmış olması gerektiği sonucuna varılmaktadır³⁷⁵. Hatta bu husus Genelge'nin m. 3.13'ün sonunda açıklanmıştır³⁷⁶. Buna göre paylaşımının her iki tarafının da banka olması halinde bu gizlilik sözleşmesinin yapılmış olmasının, bilginin gizli tutulma amacına objektif olarak herhangi bir katkı sağlamayacağı kanaatindeyiz. Zira bankalar zaten sır saklama yükümlülüğü altında oldukları için gizlilik sözleşmesi sadece oluşabilecek zarar durumlarındaki sorumlulukların iç ilişkide dağıtılması gibi tali konularda taraflarca birtakım düzenlemeler yapılmasına hizmet edebilecektir.

Hüküm tahtında bilgi paylaşımının yapılabilmesi için banka ve finansal kuruluşların Türkiye'de yerleşik olması veya BankK'ya uygun şekilde Türkiye'de faaliyet yürütmesi gerekmektedir. Bu sonuca hem BankK'daki "banka" ve "finansal kuruluş" tanımlarından dolayı hem de Kurul'un Genelge'de yapmış olduğu açıklamalardan varılmaktadır. Genelge'nin 3.4 numaralı başlığı altında *"bankaların iştiraki konumunda olan ve aynı zamanda ana ortaklığın/hâkim ortağın da dolaylı kontrolünde bulunan Türkiye'de yerleşik şirketlerin, Kanunun 3'üncü maddesinde tanımlanan bir finansal kuruluş da olması halinde, bu şirketler ile yapılacak bilgi/belge paylaşımları"* şeklinde paylaşımına taraf olacak finansal kuruluşun Türkiye'de yerleşik olmasını vurgulamıştır. Benzer şekilde 2.1. maddesinde de *"bankaların iştiraki konumunda olan ve aynı zamanda ana ortaklığın/hâkim ortağın da dolaylı kontrolünde bulunan Türkiye'de yerleşik bir banka ile yapılacak bilgi/belge paylaşımları da söz konusu istisnanın kapsamında değerlendirilebilecektir"* bu husus tekrar vurgulanmıştır. Bu kapsamda Kurul Sır Yönetmeliği m. 5/f. 2-(a) bendi uyarınca yapılacak bilgi paylaşımlarını coğrafi

³⁷⁴ REİSOĞLU, s. 1559.

³⁷⁵ Bkz. İkinci Bölüm-II-B-3.

³⁷⁶ "Diğer taraftan, (b) bendi de dahil olmak üzere, Yönetmeliğin 5 inci maddesinin ikinci fıkrasında düzenlenen sır saklama yükümlülüğünden istisna tutulan tüm hallerde, paylaşımın müşterinin kimliğini belirli veya belirlenebilir kılacak nitelikte olup olmadığı fark etmeksizin, gizlilik sözleşmesinin yapılması gerekmektedir."

açından sadece Türkiye sınırları içerisinde serbest bırakmış haldedir. Kurul'un BankK m. 73/f. 5 ve m. 93. uyarınca böyle bir sınırlama yapmaya yetkisi olsa bile şeffaflık ve öngörülebilirlik ilkeleri gereği bu sınırlamanın Genelge'de değil, açıkça Sır Yönetmeliği'nde düzenlenmiş olması gerektiği kanaatindeyiz. Alt norm niteliğindeki düzenleyici işlemler, bir hakkın kullanımını üst normda öngörülmemeyen bir şekilde daraltamaz veya kısıtlayamazlar³⁷⁷. Normlar hiyerarşisine aykırılık teşkil eden Genelge'nin bu yönüyle iptali söz konusu olabilecektir³⁷⁸.

Madde lafzında bir başka istisnai durum da Risk Merkezi aracılığı ile bilgi ve belge paylaşımıdır. Risk Merkezi, BankK Ek Madde 1/f. 1 ile Türkiye Bankalar Birliği ("TBB") bünyesinde kurulmuştur. Maddenin devam fıkralarında kredi kuruluşları ile Kurul tarafından uygun görülecek finansal kuruluşların, Risk Merkezine üye olması zorunlu tutulmuş ve üye kuruluşların, Risk Merkezince istenilen, müşterileri ile ilgili her türlü bilgiyi vermekle yükümlü olduğu, Risk Merkezi'nin ise bu bilgileri BDDK ve Merkez Bankası'na istenen biçim ve sürede vereceği düzenlenmektedir. O halde bu noktada bankalarca Risk Merkezi'ne aktarılan verilerin Sır Yönetmeliği m. 5/f. 2'de sayılan istisnai hallerden değil, birinci fıkrada düzenlenen kanunen yetkili mercilere aktarım olarak değerlendirilmesi gerekir³⁷⁹. Fakat bankaların Risk Merkezi üzerinden bir başka üye kuruluş ile bilgi ve belge paylaşması yahut onlardan bilgi ve belgenin kendisine aktarılması halinde BankK m. 5/f. 2-(a) bendindeki istisnadan bahsedilecektir.

Son istisnai durum da en az beş banka veya finansal kuruluş tarafından kurulmuş şirketlere yapılan aktarımlardır. Örneğin Bankalararası Kart Merkezi Anonim Şirketi ile Kredi Kayıt Bürosu Anonim Şirketi bu nitelikte şirketlerdir³⁸⁰. Burada dikkat

³⁷⁷ KAYA/DAĞLI, s. 591.

³⁷⁸ "Anayasa'nın 138. maddesinde de yer alan, "Normlar hiyerarşisi" ilkesi uyarınca, hukuk kuralları yukarıdan aşağıya doğru "Anayasa", "Kanun", "Kanun Hükmünde Kararname", "Tüzük", "Yönetmelik" ve "Diğer alt düzenleyici işlemler (Yönerge, Genelge vb.)" şeklinde sıralanmakta olup, alt kademe yer alan bir normun üst kademede ki norma aykırı olması ya da onun kapsamını aşan düzenlemeler içermesi mümkün bulunmamaktadır." Yarg. 10. HD, T.17.05.2012, E.2011/2500, K.2012/9052, (Lexpera Hukuk Bilgi Sistemi).

³⁷⁹ SÖZÜGÜZEL, s. 149.

³⁸⁰ "1990 yılında 13 kamu ve özel Türk bankasının ortaklığıyla kurulan ve 2020 yılında Türkiye Cumhuriyet Merkez Bankası A.Ş.'nin hâkim hissedarı olduğu Bankalararası Kart Merkezi A.Ş. (BKM) ödeme sistemleri ekosistemine güvenli ve hızlı çözümler üreten teknoloji odaklı bir kurumdur. Kredi kartı, banka kartı ve ön ödemeli kart uygulamaları içinde bulunan Üyeler ve işlem tarafları arasında uygulanacak prosedürleri geliştirmek, standardizasyonu sağlamaya yönelik çalışmalar yaparak kararlar almak, Türkiye genelinde Üyeleri ve BKM'den hizmet alan taraflar için uygulamalar ile yurt içi kuralları oluşturmak, Üyeler arasındaki takas ve hesaplaşmayı yürütmek, yurt dışı kuruluş ve komisyonlarla ilişkiler kurmak ve gerektiğinde Üyelerini bu kuruluşlarda temsil etmek, ödeme sistemleri içerisinde; nakit kullanımı gerekmeksizin her türlü ödemeyi veya para transferini sağlayan veya

edilmesi gereken nokta söz konusu şirketler vasıtasıyla yalnızca banka ve finansal kuruluşların birbirleri ile bilgi ve belge alışverişi ile sınırlı bir paylaşımları BankK m. 73 ve Sır Yönetmeliği tahtında istisna hal teşkil edeceğidir³⁸¹. Bu şirketlerden elde edilen sır niteliğindeki bilgilerin üçüncü kişilerle paylaşımı Sır Yönetmeliği'ne uygunluk arz etmeyecektir.

Sır Yönetmeliği m. 5/f. 6'da "*Bankalar, Risk Merkezi veya en az beş banka ya da finansal kuruluş tarafından kurulmuş şirketlerce, müşterilerin kamu kurum ve kuruluşlarına kendi talepleri ile verdikleri müşteri sırrı niteliğindeki bilgilerin teyit edilmesi konusunda müşteri talep ya da talimatının alınmış olması şartıyla, söz konusu kamu kurum ve kuruluşlarına bu bilgilerin sadece doğru olup olmadığı şeklinde cevap verilmesi sır saklama yükümlülüğüne aykırılık teşkil etmez.*" hükmünü amirdir. Genelge m. 2.4'te bu husus; kamu kurumuna veya kuruluşuna herhangi bir işlemin gerçekleştirilebilmesi için müşteri tarafından verilen müşteri sırrı niteliğindeki bilginin, söz konusu kamu kurumu veya kuruluşu tarafından teyit edilebilmesini teminen, bankalar, Risk Merkezi veya mezkûr maddede belirtilen şirketler tarafından, bu bilginin doğru olup olmadığına ilişkin ilgili kamu kurumuna veya kuruluşuna bilgi verilebilmesi, müşterinin bu konuda talep ya da talimatının alınmış olması şartına bağlanmıştır. Dolayısıyla bu kapsamdaki teyit maksadı ile sınırlı bir paylaşım, istisna hal teşkil etmemesi sebebiyle ancak müşteri talep veya talimatına bağlı yapılabilecektir.

Bankaların ve finansal kuruluşların işbu istisnai hal çerçevesinde yaptıkları bilgi alış-verişinin ölçülü olacağından hiç şüphe bulunmamaktadır. Ancak ölçülülük ilkesinin yanında bir başka gözetilmesi gereken husus da rekabet hukuku kurallarıdır. Söz konusu bilgi alışverişi 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun³⁸² düzenlemelerine aykırı gerçekleşirse, hukuka aykırılık söz konusu olacağı için bilgi alış-verişi de hukuka aykırı hale gelebilecektir.

destekleyen sistem, platform ve altyapıları oluşturmak, işletmek ve geliştirmek, halen hizmet kullanıcıları tarafından devam ettirilen işlemleri daha güvenli, süratli ve daha az maliyetli tek bir merkezden yürütmek, BKM'nin ana faaliyetleri arasındadır.", <https://bkm.com.tr/bkm-hakkinda/bkmyi-taniyin/tarihce/> (E.T.: 17.03.2024)

KKB 2023 Faaliyet Raporu, "*Kredi Kayıt Bürosu (KKB), dokuz bankanın ortaklığında 11 Nisan 1995 tarihinde kurulmuştur. KKB'nin, bankalar, tüketici finansman şirketleri, leasing, faktoring ve sigorta şirketleri olmak üzere hem Risk Merkezi hem de kendi üyelerini içeren 200'e yakın üyesi bulunmaktadır. (...) TBB Risk Merkezi, 28 Haziran 2013 tarihinde faaliyete geçmiştir. KKB, TBB Risk Merkezi'ne vekâleten tüm operasyonel ve teknik faaliyetleri kendi bünyesinde yürütmenin yanı sıra 185 Risk Merkezi (RM) üyesi finansal kuruluşa veri toplama ve paylaşım hizmeti vermektedir.*", s. 8. <https://www.kkb.com.tr/Resources/ContentFile/7123/kkbfrat2023uyguyg35.pdf>, (E.T.: 17.03.2024).

³⁸¹ SÖZÜGÜZEL, s. 150.

³⁸² R.G.: 13.12.1994/22140.

b) Hâkim Ortak/Ana Ortaklığa Bilgi ve Belge Verilmesi

Öncelikle hâkim ortak ile ana ortaklık arasındaki farkı ortaya koymakta fayda bulunmaktadır. BankK m. 3'te hâkim ortak; *“bir ortaklığı doğrudan ya da dolaylı olarak, tek başına veya birlikte kontrol eden gerçek veya tüzel kişiyi”* ifade etmektedir. Aynı madde kapsamında ana ortaklık *“kontrolündeki ortaklıklar ile Kurul tarafından belirlenen usul ve esaslarla tanımlanan ortaklıkların finansal tablolarını kendi nezdinde konsolide eden banka veya finansal holding şirketi”* olarak tanımlanmıştır. Finansal holding şirketi ise *“içlerinden en az bir tanesi bir kredi kuruluşu olmak şartıyla bağlı ortaklıklarının tümü veya çoğunluğu kredi kuruluşu veya finansal kuruluş olan şirket”* anlamına gelmektedir. Kredi kuruluşu da *“mevduat bankalarını ve katılım bankalarını”* ifade etmektedir.

Buna göre ana ortaklık, ortağı olduğu ortaklıkların finansal tablolarını kendi nezdinde konsolide etmekle yükümlü olan³⁸³, banka ya da finansal holding niteliğini haiz bir tüzel kişilik olabilecektir. Hâkim ortak ise bu kriteri taşımasa bile bir banka anonim ortaklığının kontrolünü³⁸⁴ elinde tutan gerçek veya tüzel kişi olacaktır. Aralarındaki fark sahibi oldukları ortaklıkların finansal tablolarını konsolide etme yükümlüsü olup olmama noktasındadır³⁸⁵.

Sır Yönetmeliği'nin 5'inci maddesinin ikinci fıkrasının (b) bendinde, *“konsolide finansal tablo hazırlama çalışmaları, risk yönetimi ve iç denetim uygulamaları kapsamında bankaların sermayelerinin yüzde on veya daha fazlasına sahip olan yurt içinde veya yurt dışında yerleşik kredi kuruluşu ile finansal kuruluşlar da dâhil ana ortaklıklarına bilgi ve belge verilmesi(nin)”* sır saklama yükümlülüğünün ihlali anlamına gelmeyeceği düzenlenmektedir. Maddenin lafzından ana ortaklık dışında, ana ortaklık statüsünde olmasa da bir bankanın sermayesinin yüzde on veya daha fazlasına sahip bir kredi kuruluşu ya da finansal kuruluşu da bu maddede sayılan kapsamda sır niteliğindeki bilgilerin aktarılabilmesi anlaşılmaktadır. Sır Yönetmeliği m. 5/ f. 3'te, konsolide finansal tablo hazırlama, risk yönetimi ve iç denetim uygulamaları kapsamında yapılacak paylaşımların, bu amaçlar ile sınırlı şekilde ve gizlilik sözleşmesi yapılarak, karşı tarafın gerekli teknik ve idari tedbirleri almasının sağlanması koşuluyla, hâkim ortak ile yapılabileceği düzenlenmiştir.

³⁸³ BATTAL (*“Bankalar Kanunu Şerhi”*), s. 69.

³⁸⁴ KARAMANLI, Kaan: Banka Anonim Ortaklıklarında Hakimiyet, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2022, s. 31.

³⁸⁵ BATTAL (*“Bankalar Kanunu Şerhi”*), s. 69.

Hükmün devamında aynı şartlara tabi şekilde, hâkim ortak/ana ortağın belirleyeceği konsolide finansal tablo hazırlama veya konsolide risk yönetimi uygulamaları kapsamında hizmet aldığı bir grup şirketi ile bilgi paylaşımı yapılabileceği düzenlenmiştir. Bu madde ile ilgili iki hususa kısaca değinmek gerekir.

İlk olarak hâkim ortak veya ana ortaklık yerine konsolide finansal tablo hazırlama veya konsolide risk yönetimi uygulamaları kapsamında hizmet alınacak grup şirketi herhangi bir şirket olamayacaktır. Genelge m. 3.4.'te *“grup şirketinin hâkim ortağın/ana ortaklığın belirleyeceği herhangi bir grup şirketi değil konsolide finansal tablo hazırlama ya da konsolide risk yönetimi uygulamaları kapsamında hizmet aldığı bir grup şirketi olması”* şeklindeki düzenleme ile grup şirketinin hangi nitelikte olacağı belirtilmiştir.

İkinci olarak ise ana ortaklık statüsünde olmayan fakat bir bankanın sermayesinde kontrol sahibi olan hâkim ortağa da Sır Yönetmeliği m. 5/f. 2 –(b) bendi uyarınca sır niteliğindeki bilgiler aktarılabilecektir. Fakat ana ortaklıktan farklı olarak bu defa hâkim ortak sır niteliğindeki bilgilerin güvenliğine dair BSEBY’de yer alan teknik ve idari tedbirleri alacağını sözleşme ile taahhüt etmelidir³⁸⁶. Bu şart, banka veya finansal holding niteliğinde olan ana ortaklık için aranmamış, teknik ve idari tedbir hükümleri içermeyen gizlilik sözleşmesinin yapılması yeterli görülmüştür³⁸⁷. Kanaatimizce bu durum ana ortaklığın ancak ve ancak BDDK denetime tabi bir tüzel kişilik olabilecek olmasından kaynaklanmaktadır.

Öte yandan hâkim ortağın bir gerçek kişi olması halinde yine de bu madde kapsamında bilgi alışverişi olabilecek midir sorusuna cevap aramak gerekir. Öğretide bazı yazarlarca Sır Yönetmeliği ile müşteri sırrına erişenlerin genişlediği ve bunlar arasında gerçek kişi hâkim ortağın da sayılabileceği savunulmaktadır³⁸⁸. Fakat Sır Yönetmeliği m. 5/f. 3’te geçen *“söz konusu bentte belirtilen amaçlar ile sınırlı kılınması”* buna engel olacaktır. Gerçek kişi hâkim ortak sırf bu sıfatından ötürü sır niteliğindeki bilgilere erişim sağlayabilecek olsa da paylaşımın ölçülülük şartını yerine getiremeyecektir. Zira konsolide finansal tablo hazırlama çalışmaları, risk yönetimi ve iç denetim uygulamaları gerçek kişi için söz konusu olmamaktadır. Bu nedenle öğretideki görüşe katılmamız mümkün değildir.

³⁸⁶ SÖZÜGÜZEL, s. 152.

³⁸⁷ SÖZÜGÜZEL, s. 153.

³⁸⁸ GÜVEN/IRMAK/EREN, s. 34.

Sır Yönetmeliği m. 5/f. 4'te "risk yönetimi" amacıyla yapılacak paylaşımların, Bankaların İç Sistemleri ve İçsel Sermaye Yeterliliği Değerlendirme Süreci Hakkında Yönetmelik'te³⁸⁹ ("İSEDES Yönetmeliği") yer verilen risk yönetim sistemi içinde yer alan uyum, kredi, itibar riskleri de dâhil olmak üzere tüm risk kategorilerine ilişkin risk yönetim faaliyetlerini kapsadığı düzenlenmiştir. Yine 5549 sayılı Suç Gelirlerinin Aklanmasının Önlenmesi Hakkında Kanun³⁹⁰ ("5449 sayılı Kanun") ile 6415 sayılı Terörizmin Finansmanının Önlenmesi Hakkında Kanun'da³⁹¹ ("6415 sayılı Kanun") tanımlanan suçların işlenmesine ilişkin mali suç riskinin de uyum riski kapsamında ele alınacağı düzenlenmiştir. Son olarak uyum riski gerekçesi ile yapılacak paylaşımlarda, paylaşılan veya alıcı tarafın en az birinin tabi olduğu ulusal ya da uluslararası mevzuata dayanılması gerektiği düzenlenmiştir. Böylece ana ortaklığın keyfi uyum riski yönetimi çalışmaları için bilgi paylaşılmayacağı dolaylı yoldan da olsa düzenlenmiş olmaktadır.

Ana ortaklığa bilgi aktarımı yapılırken Sır Yönetmeliği m. 6/f. 1 gereği ölçülük ilkesinin gözetileceği malumdur. Fakat ölçülük şartlarından birine ait yine istisnai bir durum söz konusudur. Asıl olan "*bilgisi paylaşılabilecek müşteri aynı zamanda ana ortaklık, hâkim ortak ya da grup şirketinin de ortak müşterisi değilse, bu taraflarla paylaşılabilecek söz konusu gerçek/tüzel kişi müşteriye ilişkin sır niteliğindeki bilgilerin, anılan müşterinin kimliğini belirli veya belirlenebilir kılacak nitelikte olmaması ve (c) bendinde belirtilen yöntemlerin kullanılması*" şeklindedir. Ancak Sır Yönetmeliği m. 6/f. 8'de 5 inci maddenin ikinci fıkrasının (b) bendi (ana ortaklığa bilgi paylaşımı) ile üçüncü fıkrası kapsamında (hâkim ortak veya hâkim/ana ortaklık tarafından belirlenen konsolide finansal tablo hazırlamakla görevli grup şirketi) olan şirketlere yapılacak üç farklı paylaşım hali için bu kural uygulanmayabilecek ve ortak müşteri şartı aranmaksızın müşteri kimliğini belirli kılabilir nitelikte veri aktarılabilecektir: Bu üç hal şunlardır:

i) Paylaşım öncesinde BDDK'nın uygunluğunun alınmış olması kaydıyla, kredi karşılık hesaplamaları ile içsel sermaye yeterliliği hesaplamaları gibi çok sayıda müşteriye ilişkin kapsamlı veri paylaşımını gerektiren paylaşımlar,

³⁸⁹ R.G.: 11.07.2014/29057.

³⁹⁰ R.G.: 18.10.2006/26323.

³⁹¹ R.G.: 16.02.2013/28561.

ii) Paylaşım öncesinde BDDK'nın uygunluğunun alınmış olması kaydıyla, hâkim ortak/ana ortaklık veya grup şirketinin uyum riski amacıyla yapılacak paylaşımlar,

iii) Paylaşım öncesinde BDDK'nın uygunluğunun alınmış olmasına gerek olmaksızın, banka ana sermayesinin yüzde onu veya daha fazlası oranında kredi kullanılmış bir gerçek ya da tüzel kişiye veya bir risk grubuna ait verileri içeren konsolide risk yönetimi amacıyla yapılacak paylaşımlar.

Bu hallerde bankanın hâkim ortağı/ana ortaklığı veya grup şirketi ile müşteri sırrı niteliğindeki bilgilerin açık bir şekilde paylaşılması mümkündür. Ancak ilk iki durumda öngörülen BDDK'nın onayının nasıl temin edileceği Sır Yönetmeliği'nde düzenlenmemiştir. Buradaki şartların neler olduğuna Genelge m. 3.14'te rastlanmaktadır. Buna göre BDDK'ya yapılacak başvuruda; yapılması planlanan paylaşım kapsamında hangi verilerin paylaşılacağı, paylaşılacak verilerin paylaşım amacının yerine getirilmesi için gerekli olup olmadığı açıkça ortaya konulmalı ve bu hususta Bilgi Paylaşım Komitesinin konuya ilişkin ölçülülük değerlendirmesinin de başvuruya eklenmesi gerekmektedir. Ayrıca uyum riski söz konusu olduğunda uyum riskine dayalı paylaşımın geçerli bir mevzuat hükmünden kaynaklanıp kaynaklanmadığının somut bir şekilde ortaya konulması ve yabancı mevzuat hükümlerinin orijinali ve Türkçe çevirileri başvuruya eklenmelidir.

Hâkim ortak/ana ortaklığın yurt dışında yerleşik olması halinde uyum riski çerçevesinde bilgi ve belge paylaşımı her zaman yasal bir mevzuattan kaynaklanmayabilir. Bazı durumlarda ilgili yabancı ülke kanunlarına göre denetime yetkili düzenleyici otoritenin hâkim ortak/ana ortaklıktan talebi söz konusu olabilir. Genelge m. 2.1'de bu tür durumlarda BDDK'ya başvuru yapılırken hâkim ortak/ana ortaklığın ilgili düzenleyici otoritenin talebini yerine getirmezse karışılacağı yaptırımın da somut bir şekilde gösterilmesi gerektiği ifade edilmiştir. Fakat aynı açıklamaların devamında, düzenleyici otoritenin talebinin söz konusu hâkim ortak/ana ortaklığın tüm dünyadaki iştiraklerine yönelik değil de Türkiye'deki iştiraklere yönelik özel bir talep niteliğinde olması halinde ya da söz konusu talebin ilgili otoritenin yaptırımına tabi tutulma riski bulunmayan bir talep niteliğinde olması gibi hallerde artık Sır Yönetmeliği m. 5/f. 2-(b) bendi uyarınca değil, aşağıda değineceğimiz m. 6/f. 9 tahtında bu talebin ele alınması gerekmektedir.

Buna karşın Genelge'nin 2.1 maddesinin son kısmında hâkim ortak/ana ortağın Türkiye'de yerleşik banka olması ve ülkemiz mevzuatından kaynaklı bir uyum riskinin

yönetilmesi amacıyla Sır Yönetmeliği m. 5/f. 2 – (b) bendi ile m. 5/f. 4 kapsamında hâkim ortak/ana ortaklık tarafından veri talep edilmesi halinde paylaşım öncesinde BDDK'nın uygun görüşünün alınmış olmasına ve ölçülülük şartlarından müşteri kimliğinin belirlenebilir olmaması kriterine uyum sağlanmasına gerek olmadığı açıklanmıştır. Burada paylaşımı gerektiren mevzuatın ulusal kaynaklı olması ve aktarım yapılacak tarafın BDDK gözetim ve denetimine tabi, Türkiye'de yerleşik bir banka olması düşünüldüğünde bu kriterin uygulanmasından en başta vazgeçilmesini makul bulmaktayız.

Uyum riskinde oluşan bu durum benzer şekilde iç denetim uygulamalarında da söz konusudur. Hâkim ortak/ana ortaklık tarafından yapılacak denetimlerde müşteri kimliğinin belirli ve belirlenebilir olacak şekilde bilgi paylaşımı ölçülülük ilkesini zedeleyecektir. Zira bu husus Sır Yönetmeliği m. 6/f. 10'da denetim çalışma kağıtları da dahil olmak üzere, iç denetim uygulamaları amacıyla yapılan paylaşımların müşterinin kimliğini belirli veya belirlenebilir kılacak veriler içermesinin ölçülülüğe aykırı olacağı açık şekilde düzenlenmiştir. Dolayısıyla, iç denetim uygulamaları kapsamında yapılacak paylaşımlarda müşteri bilgilerinin açık bir şekilde paylaşılması gerekmiyor ise paylaşımın bu bilgilerin anonimleştirilerek, kimliksizleştirilerek veya toplulaştırılarak verilmesi beklenir. Ancak, denetim çalışma kağıtlarında ya da iç denetim uygulamaları kapsamında yer verilen müşteri bilgilerine açık bir şekilde erişmesi gerektiğinin somut bir şekilde ortaya konulabilmesi durumunda, yukarıda belirtilen şekilde Sır Yönetmeliği m. 6/f. 8 uyarınca BDDK'ya yapılacak başvuru üzerine müşteri kimlik bilgilerinin belirlenebilir şekilde aktarılması mümkün olabilecektir.

Geldiğimiz noktada Sır Yönetmeliği m. 5/f. 2-(b) ile üçüncü madde kapsamında konsolide finansal tablo hazırlama, risk ve uyum riski yönetimi ile iç denetim uygulamaları tahtında bilgi paylaşımı yapılırken ölçülülük ilkesine riayet edileceği izahtan varestedir. Ölçülülük ilkesi gereği müşterilerin kimlik bilgilerini açık edecek şekilde paylaşım yapılmaması gerekirken, Sır Yönetmeliği m. 6/f. 8'e dayanarak öncesinde BDDK'nın uygun görüşünün alınması ile bu sınırlamayı aşmak mümkün olmaktadır. Bir diğer yöntem de bilgisi paylaşılacak müşterilerin talep veya talimatını almak olabilecektir. Fakat Genelge m. 3.3 özelindeki açıklamalarda BDDK'nın uygun görüşünün alınmasını şart koşan durumların belirlenmiş olması göz önüne alınarak, bu durumlara uygulama alanı bırakmamak amacıyla müşterinin talep ya da talimatının alınması yöntemine başvurulmasından imtina edilmesi gerektiği ifade edilmiştir.

Hâkim ortak/ana ortaklığa sır niteliğinde bilgi paylaşımı yapılırken ölçülülük ilkesi özelinde öne çıkan hususlardan birisi de ortak müşteri olmaya ilişkin şarttır. Buna göre hem hâkim ortak/ana ortaklığın müşterisi hem de Türkiye'deki bankanın eş zamanlı olarak müşterisi olan gerçek ve tüzel kişiler bakımından kimliği belirli veya belirlenebilir kılacak şekilde bilgi ve belge paylaşımı yapılabilecektir. Ortak müşteri şartının sağlanmaması halinde ise ölçülülüğü tesis etmek adına söz konusu verilerin toplulaştırma, kimliksizleştirme ya da anonim hale getirme işlemlerine tabi tutulması gerekmektedir³⁹². Bu noktada akıllara gelen soru, ortak müşterinin tespiti amacıyla, müşterilerin kimliğini belirli veya belirlenebilir kılan bilgilerin paylaşılmasının mümkün olup olmayacağıdır. Genelge m. 3.15'te bu durumda ortak müşterinin tespiti amacıyla kimliği belirli kılan tekil verilerin, örneğin vatandaşlık veya vergi kimlik numarası, paylaşılabilmesi ancak bu durumda dahi gereğinden fazla bilgi paylaşımından sakınılması gerektiği belirtilmiştir. Ayrıca yine bilgi paylaşım talebinin hâkim ortak/ana ortaklıktan gelmesi halinde ortak müşteri tespitinin banka tarafından yapılmasının daha uygun olacağı, banka tarafından hâkim ortak/ana ortaklığa tespit amacıyla veri aktarılmasından sakınmak gerektiği ifade edilmiştir.

c) Banka Paylarının veya Varlıklarının Satışı Amacıyla Muhtemel Alıcılara Bilgi ve Belge Verilmesi

BankK m. 73/f. 4 ile Sır Yönetmeliği m. 5/f. 2-(c) bendine göre bankanın sermayesinin en az yüzde onunu temsil eden payların satışı amacıyla veya krediler dahil banka varlıkları ile bunlara dayalı menkul kıymetlerin³⁹³ satışı amacıyla yapılacak değerlendirme çalışmalarında kullanılmak üzere muhtemel alıcılara yapılan bilgi ve belge paylaşımı sır saklama yükümlülüğünün ihlali anlamı taşımayacaktır. Bu kapsamda gizlilik sözleşmesi yapılması şartıyla ve yapılacak değerlendirme çalışmalarında kullanılma amacıyla sınırlı olacak şekilde, muhtemel alıcıların bilgi ve belge talepleri karşılanabilecektir³⁹⁴.

Türk hukukunda bankaların kredi alacaklarını temlik edebilecekleri kabul edilmiştir³⁹⁵. Devralacak tarafın Varlık Yönetim Şirketlerinin Kuruluş ve Faaliyet Esasları

³⁹² GÜVEN/IRMAK/EREN, s. 32.

³⁹³ Varlığa Dayalı Menkul Kıymetler olarak adlandırılan bu kıymetler, bankaların bilançolarında yer alan alacak, kredi, hak, teminat ve diğer varlıklara karşılık gösterilerek ihraç edilmektedirler.

³⁹⁴ GÖKNİL, s. 119.

³⁹⁵ ALICI, s. 1353.

Hakkında Yönetmelik³⁹⁶ uyarınca faaliyet gösteren varlık yönetim şirketi³⁹⁷ olması halinde bu şirket aynı zamanda BankK tahtında bir finansal kuruluşu teşkil edecektir. Zira varlık yönetim şirketleri ilgili yönetmelik uyarınca bankaların da içinde bulunduğu kaynak kuruluşların alacak ve diğer varlıklarının satın alma, tahsil etme, yapılandırma ve satma amacıyla faaliyet gösteren şirketler olarak tanımlanmıştır. Buradan yola çıkarak varlık yönetim şirketleri ile yapılacak bilgi ve belge paylaşımı hem Sır Yönetmeliği m. 5/f. 2- (a) bendi hem de (c) bendine göre gerçekleştirilebilir³⁹⁸. Fakat her hâlükârda ölçülülük ilkesinin gözetilmesi gerekecektir.

Öte yandan bankanın kredi alacağının bir gerçek kişiye devrinin mümkün olup olmayacağı sorusu bu noktada akla gelebilir. Banka alacağının gerçek kişiye devrini engelleyen açık bir kanun düzenlemesi bulunmamaktadır. Ancak TBK m. 183'te alacaklının temlik hakkına kanun, sözleşme ya da işin niteliğinin engel olmaması kriteri getirilmiştir. TBK m. 189/f. 1 uyarınca alacağın temlikinde, temlik edilen alacakla birlikte feri hak ve talepler de temlik olunmaktadır. Henüz muaccel olmamış kredi alacağı niteliğinde olan bir alacağın devri halinde, alacağa bağlı fer'i nitelikte olan hak ve talepler de bir bütün halinde devrolacaktır³⁹⁹. Özellikle akreditif gibi bazı kredi türlerinde alacakla birlikte bağlı hakların devri devir alan gerçek kişinin kredi kuruluşu yerine kısmen geçmesine sebebiyet verebilecektir. Kanaatimizce bu durumda TBK m.189'de yer alan işin niteliğinin oluşturduğu bir devir engeli olabilecektir. Diğer yandan muaccel hale gelmiş ve yasal takibe geçilmiş bir kredi alacağının devrinde ise herhangi bir hukuki engel bulunmamaktadır. Zira yasal takibe konu alacak artık kredi alacağı vasfını yitirmiş ve takip konusu alacak haline gelmiştir. Ancak her hâlükârda kredi alacağının devri söz konusu olduğunda ölçülülük ilkesi gözetilecektir.

ç) Değerleme, Derecelendirme, Destek Hizmeti ile Bağımsız Denetim Faaliyetleri Kapsamında Bilgi ve Belge Verilmesi

BankK m. 73/4 ile Sır Yönetmeliği m. 5/f. 2-(ç) bendi uyarınca değerlendirme, derecelendirme, destek hizmeti ile bağımsız denetim faaliyetleri kapsamında bilgi ve

³⁹⁶ R.G.: 14.07.2021/31541.

³⁹⁷ Varlık yönetim şirketleri, banka, TMSF ve diğer mali kuruluşların ana faaliyetlerinden doğan alacakları ile diğer varlıklarının satın alınması, tahsili, yeniden yapılandırılması ve satılması amacıyla yönelik olarak faaliyet göstermek üzere Kanun ve ilgili mevzuat hükümlerine göre izin alarak kurulan şirketler olup, BankK kapsamında kalan bir faaliyeti yürütmesi ve BDDK'nın izin ile kurulabilmesi bakımından bir finansal kuruluştur.

³⁹⁸ KAYA, s. 223-224.

³⁹⁹ OĞZUMAN/ÖZ, s. 563-565.

belge paylaşımı sır saklama yükümlülüğünü ihlal etmeyecektir. Değerleme hizmeti ile kastedilen bankaların sahip oldukları varlıkların maddi değerlemesinin yapılmasıdır⁴⁰⁰. Derecelendirme ise bankaların, endüstri dinamikleri, faaliyet performansı ve gelirlerin yapısı, yönetim kalitesi, risk yönetimi, sermaye yeterliliği ve kontrolü ve sermayenin değiştirebilir olması gibi kriterlerin incelenerek risk-kredi bazlı notunun tespit edilmesi anlamına gelmektedir. Destek hizmetlerinin neler olabileceği ise Bankaların Destek Hizmeti Almalarına İlişkin Yönetmelik⁴⁰¹ m. 1 ve m. 4'te dolaylı yoldan sayılmıştır. Başka bir ifade ile söz konusu maddelerde hangi hizmetlerin destek hizmeti olarak alınamayacağı belirtilmek suretiyle kapsamın sınırı çizilmiştir. Bağımsız denetim faaliyetleri ise denetime tabi olan anonim şirketlerin ve şirketler topluluğunun finansal tablolarının Kamu Gözetimi, Muhasebe ve Denetim Standartları Kurumunca yayımlanan uluslararası denetim standartlarıyla uyumlu Türkiye Denetim Standartlarına göre denetlenmesi ve aynı zamanda anonim ortak yönetim kurulu tarafından yayımlanan faaliyet raporunun da denetimi faaliyetleridir.

Hizmet alımı ise tabir olarak çok geniş bir yelpazeyi işaret etmektedir. Bir bankanın ana faaliyet konularına destek amacıyla veya tamamen ana faaliyetlerinin dışında ek faaliyet olarak üçüncü kişilerden alacağı her türlü hizmet tedariki olarak da tanımlanabilir⁴⁰². Hizmet alımı nedeniyle sır niteliğindeki bilgilerin paylaşımı söz konusu olduğunda diğer hizmet türlerine istinaden daha muhafazakâr bir tutum sergilenmiştir. Maddenin lafzında teknik ve idari tedbirlerin alınmış olması şartına sadece hizmet alımları yönünden işaret edilmiştir. Teknik ve idari tedbirlerin neler olabileceğinin standardının ise BSEBY'de belirlendiğine yukarıda değinmiştik⁴⁰³.

Diğer yandan Sır Yönetmeliği m. 6/f. 5'te İSEDES Yönetmeliği m. 3'te tanımlanan birincil sistemlere⁴⁰⁴ yönelik olmayan bir destek hizmeti veya hizmet alımı söz konusu olduğu durumlarda müşterinin talep ya da talimatı olmaksızın müşteri sırrı niteliğindeki bilgilerin paylaşılamayacağı düzenlenmiştir. Birincil sistemler kapsamında kalmayan bir hizmet alımı veya destek hizmeti tedariki ile birincil sistemde kalanlar

⁴⁰⁰ SÖZÜGÜZEL, s. 154.

⁴⁰¹ R.G.: 05.11.2011/28106.

⁴⁰² ALICI, s. 1324.

⁴⁰³ Bkz. İkinci Bölüm, I, D.

⁴⁰⁴ İSEDES Yönetmeliği m. 3'e göre birincil sistemler: *"Bankacılık faaliyetlerinin yürütülmesini ve Kanunda, Kanuna ilişkin alt düzenlemelerde ve ilgili diğer mevzuatta bankalar için tanımlanan tüm sorumlulukların yerine getirilmesi açısından gerekli olan bütün bilgilerin, elektronik ortamda güvenli ve istenildiği an erişime imkân sağlayacak şekilde kaydedilmesini ve kullanılmasını sağlayan altyapı, donanım, yazılım ve veriden oluşan sistemin tamamını"* ifade etmektedir.

arasında bu şekilde bir fark yaratılması, bankaların sundukları hizmetlerde aksama yaratabilecek olması nedeniyle öğretilde eleştirilmiştir⁴⁰⁵.

Hizmet alımı yönünden getirilmek istenen sınırlamayı makul bulmaktayız. Bir bankanın alelade bir ürün veya hizmeti dışarıdan tedarik ettiğinde bir hizmet alımından bahsedilebilecektir. Her hizmet alımında sır niteliğindeki bilgilere ihtiyaç olmayacağı muhakkaktır. Dolayısıyla hizmet tedariki için müşteri talep ya da talimatı şartı aranması kabul edilebilir. Fakat, kanunda yer almayan kapsam daraltmasının yönetmelikle getirilmesini, normlar hiyerarşisi açısından hukuka aykırılık teşkil etmesi nedeniyle yanlış bulmaktayız.

Diğer yandan destek hizmetleri yönünden yapılan ayırım içinse aynı kanaati taşımıyoruz. Kurul bu ayırımın gerekçesini açıklamamıştır. Bu yönüyle idarenin şeffaf ve öngörülebilir olma ilkesini⁴⁰⁶ ihlal ettiği söylenebilecektir. Kanaatimizce Bankaların Destek Hizmeti Almalarına İlişkin Yönetmelik tahtında destek hizmetlerinin tanımının neler olamayacağı üzerinden yapılması ve bu nedenle kapsamının geniş olması sebebi ile böyle bir ayırma gitmiş olabilir.

Bankaların Destek Hizmeti Almalarına İlişkin Yönetmelik özelinde destek hizmeti kuruluşuna yönelik sıkı şekil şartlarının öngörülmüş ve gerektiğinde Kurum'a denetim yapabilme yetkisi verilmiştir. Yani bu kuruluşlar BDDK yetki alanı içerisindedir⁴⁰⁷. Ayrıca söz konusu yönetmelikte birincil sistem baz alınarak destek hizmeti kuruluşları arasında ayırım yapılmamış ve kuruluşların sundukları hizmet nedeniyle doğabilecek sorumlulukları arasında fark gözetilmemiştir. Hal böyleyken Sır Yönetmeliği ile sır niteliğindeki bilgiler açısından bankaların destek hizmeti alma imkanının sınırlandırılmasını eleştirmektediriz.

d) Banka Yönetim Kurulu Kararı ile Banka Sırrının Paylaşılması

Müşteri sırrına dair öngörülen ağır şartlar, banka sırrı söz konusu olduğunda oldukça hafiflemektedir. Bu durumun en temel gerekçesi elbette banka sırrı niteliğinde olan bilgi ve belgenin mülkiyetinin bankaya ait olmasından ileri gelmektedir⁴⁰⁸. Sır Yönetmeliği m. 5/f. 5'e göre banka sırrı niteliğindeki bilgilerin, banka yönetim kurulu kararı ile banka sorumluluğunda üçüncü taraflar ile paylaşılması sır saklama

⁴⁰⁵ SÖZÜGÜZEL, s. 154.

⁴⁰⁶ KAYA/DAĞLI, s. 585.

⁴⁰⁷ KARAAHMETOĞLU, s. 212.

⁴⁰⁸ KARAAHMETOĞLU, s. 213.

yükümlülüğüne aykırılık teşkil etmeyecektir. Görüleceği üzere bilginin bankaya aidiyeti ile buna bağlı olarak sorumluluğun da bankaya aidiyeti hususlarına dikkat çekilmektedir. Müşteri sırrında söz konusu olan talep ve talimatın yerini yönetim kurulu kararı almıştır. Genelge m. 2.3'te açıklandığı üzere “üçüncü taraf” ile kastedilen kişiler, Sır Yönetmeliği m. 5'te düzenlenen istisnai olarak paylaşım yapılabilen taraflar dışında kalan kişilerdir. O halde Sır Yönetmeliği m. 5'in kapsamına giren bir paylaşım durumu söz konusu olduğunda banka sırları için yönetim kurulu kararına ihtiyaç olmayacaktır⁴⁰⁹.

Fıkranın devamında da banka yönetim kurulunun bu yetkisini usul ve esasları belirlemek suretiyle Genel Müdürlüğe devredebileceği düzenlemiştir. Genel müdürlükten kasıt, genel müdür ve yardımcılarının oluştuğu yapıdır⁴¹⁰. Usul ve esaslar ile kastedilenin neler olduğu Genelge'de açıklanmamıştır. Fakat kanaatimizce banka sırrı paylaşımı için asgari güvenlik önlemlerinin belirlendiği, paylaşımın amaçla sınırlı ve ölçülü olmasını sağlamaya yönelik temel kurallar akla gelmelidir. Örneğin yönetim kurulu tarafından banka sırrının paylaşımında bankanın bir menfaatinin bulunduğu somut olarak gösterilebilir olması şeklinde bir kriter öngörülebilir. Öte yandan yönetim kurulu kararı veya genel müdürlük kararı ile banka sırrının paylaşımından üçüncü kişiler nezdinde doğacak zarardan her halükârda banka tüzel kişiliğinin sorumlu olacağı izahtan varestedir⁴¹¹. Eğer şartları oluşmuşsa banka tüzel kişiliği, yönetim kurulu veya genel müdürlük kararını veren gerçek kişilere işbu zararı rücu edebilecektir⁴¹².

Banka sırrı söz konusu olunca şu soru akıllara gelebilir; müşteri ilişkisi kurulduktan sonra oluşan ve özü itibarıyla müşteriye ait bir verinin, anonimleştirme, kimiksizleştirme veya toplulaştırma gibi yöntemlerle müşteri ile olan bağı ve ilişkisi kesilirse banka sırrı olarak kabulü ve dolayısıyla Sır Yönetmeliği m. 5 dışında kalan hallerde yönetim kurulu kararı veya genel müdürlük kararı ile üçüncü kişilerle paylaşımı mümkün olacak mıdır? Kanaatimizce bu sorunun cevabı evet olmalıdır. Zira müşteri sırrının en temel kriteri müşteri ilişkisi kurulduktan sonra oluşmasının yanında bankanın müşterisi olma bilgisini içermesidir. Eğer belirtilen yöntemlerle bilgi ve müşteri kimliği arasındaki bağ tamamen koparılıyor ve müşteri kimliği belirlenemeyecek hale geliyorsa artık müşteri sırrından bahsetmek mümkün değildir. Bu noktada ilgili verinin

⁴⁰⁹ GÜVEN/IRMAK/EREN s. 26.

⁴¹⁰ ALICI, s. 402.

⁴¹¹ KANDIRALIOĞLU s. 17.

⁴¹² CAYMAZ, s. 56.

bankanın mali, idari ve iktisadi durumuna yönelik bir bilgi içermesi halinde banka sırrı olarak kabulü mümkündür.

Fakat Genelge'nin 2.1 maddesinde açıklandığı şekliyle yabancı ülkede yerleşik hakim ortak/ana ortaklığın dünya genelindeki iştiraklerine yönelik değil de sadece Türkiye'deki iştiraklere yönelik özel bir taleple veya ilgili yabancı ülkedeki BDDK muadili düzenleyici otoritenin yaptırım riski içermeyen bir talebine bağlı olarak banka sırrı niteliğindeki bilgi paylaşımı söz konusu olduğunda Sır Yönetmeliği m. 5/f. 5 uyarınca yönetim kurulu kararı ile söz konusu banka sırlarının paylaşımı mümkün olmayacaktır. Bu açıklama ile BDDK'nın yurt dışında yerleşik olan hâkim ortak/ana ortaklığa yönelik paylaşımlarını müşteri sırrı/banka sırrı ayrımı gözetmeksizin sıkı şekilde kontrol etmek istediği söylenebilecektir. Fakat yine kanunda olmayan bir hususun genelge ile düzenlenmiş olması eleştiri konusudur.

e) Bankanın Taraf Olduğu Uyuşmazlıklarda Bilgi ve Belge Paylaşımı

BankK tahtında yer almayan bu istisna hali, Sır Yönetmeliği m. 5/f. 7'de düzenlenmiştir. Kanunda düzenlenmeyen bir hususun yönetmelik ile getirilmesi elbette ki eleştirilere konu olacaktır. Yönetmelik maddesine göre bankanın taraf olduğu uyuşmazlıklarda, uyuşmazlığın tarafı olan gerçek veya tüzel kişilere ait müşteri sırrı ya da banka sırrı niteliğindeki bilgilerin, yurt içindeki ya da yurt dışındaki yargı makamları ile tahkim, arabuluculuk ve hakem heyeti gibi alternatif uyuşmazlık çözmeye yetkili makamlarla ya da bu makamlarla paylaşmak üzere söz konusu uyuşmazlıklarda bankayı temsil eden taraflarla paylaşılması yükümlülüğün ihlali sayılmayacaktır. Bunun için ortada somut bir uyuşmazlık olmalı, paylaşılacak bilgi banka sırrı veya uyuşmazlığın tarafı olan müşteriye ait sır olmalı ve paylaşım adli mercilere ya da buralarda bankayı temsil edenlere yönelik olmalıdır.

Bu maddedeki temsil etme şartı tartışmalara yol açacak cinstendir. Genelge m. 3.10'da banka ile temsil edecek taraf arasında bir temsil ilişkisinin kurulmuş olması gerektiği, temsil ilişkisi bulunmaksızın hukuki danışmanlık hizmeti alınmasının aynı nitelikte olmayacağı açıkça belirtilmiştir. Hukuki danışmanlık alınmasının temelde bir hizmet alımı olduğu, birincil sistemlere yönelik olmaması bakımından ancak müşteri talep ve talimatı ile müşteri sırrının paylaşılabilceği ifade edilmiştir.

Genelge'deki açıklamalara iki açıdan katılmamaktayız. İlk olarak temsil ilişkisinin niteliği belirlenmemiştir. Maddi hukukta temsil yetkisi, tek taraflı bir irade beyanı yöneltilmesiyle⁴¹³ kurulan hukuki bir işlemdir⁴¹⁴. Usul hukukunda ise kanuni ve iradi olmak üzere ikiye ayrılır⁴¹⁵. Kanuni temsil, dava ehliyeti olmayanlar bakımından doğması, başlaması ve sona ermesinin kanunla belirlendiği temsildir⁴¹⁶. İradi temsil ise dava ehliyetine sahip bir kimsenin kendisini vekil aracılığı temsil ettirme halidir⁴¹⁷. Dolayısıyla temsil ilişkisi ile ne kastedildiği belirsizdir. Fakat Genelge'deki açıklamalara bakıldığında iradi temsil yetkisinden bahsedildiği fikri ağır basmaktadır.

İkinci olarak ise salt temsil yetkisi ile hukuki danışmanlık arasında yaratılan bu farkın yarattığı problemlerdir. Müşterisi ile anlaşmazlık yaşanan bankanın, başvurabileceği hukuki yöntemler hakkında bir hukukçudan mütalaa almak istediğinde müşteri sırrı içerir bilgi ve belgeler için anlaşmazlık yaşadığı müşteriden talep ya da talimat almasının gerekmesi bankanın hak arama hürriyetine halel getirmektedir⁴¹⁸. Ayrıca belirtmek gerekir ki; Türk Hukuku'nda özel hukuk davalarında vekil ile temsil bir zorunluluk değildir⁴¹⁹. Banka açısından temsil ve ilzama en yetkili organ olan yönetim kurulunca davada temsil edilebilecekken; vekil olarak temsil edilmesi de banka açısından bir hizmet alımıdır. Üstelik tıpkı hukuki mütalaa alımı gibi bankanın birincil sistemlerine yönelik olamayan bir hizmet alımıdır. Her iki halde banka açısından bir hizmet alımı söz konusudur.

Avukatlık Kanunu m. 36⁴²⁰, da sır saklama yükümlülüğü noktasında avukata tevdi edilen veya avukatlık görevi sırasında öğrenilen bilgiler sır saklama yükümlülüğü altında kabul edilmiştir. Avukatlık Kanunu m. 2/f. 1⁴²¹, de düzenlenen avukatlığın amacı özetildiğinde şüphesiz ki avukatlık görevi kapsamına temsil ilişkisi kurulmadan

⁴¹³ ÇETİNER, Bilgehan/FURRER, Andreas/CHEN, Markus Müller: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Güncellenmiş Gözden Geçirilmiş 2. Bası, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2022, s. 253.

⁴¹⁴ KAVASOĞLU, Abdurrahman: Medeni Usul Hukukunda Davada Temsil, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalı, Yayımlanmamış Doktora Tezi, İstanbul, 2007, s. 31.

⁴¹⁵ PEKCANİTEZ, Hakan/TAŞ KORKMAZ, Hülya/AKKAN, Mine/ÖZEKES, Muhammet: Pekcanitez Usul Medeni Usul Hukuku, C. I, 15. Bası, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2017, s. 667.

⁴¹⁶ PEKCANİTEZ/TAŞ KORKMAZ /AKKAN/ÖZEKES, s. 667.

⁴¹⁷ PEKCANİTEZ/TAŞ KORKMAZ /AKKAN/ÖZEKES, s. 673.

⁴¹⁸ GÜVEN/IRMAK/EREN, s. 37.

⁴¹⁹ KAVASOĞLU, s. 184.

⁴²⁰ Avukatlık Kanunu m. 36: "Avukatların, kendilerine tevdi edilen veya gerek avukatlık görevi gerekse Türkiye Barolar Birliği ve barolar organlarındaki görevleri dolayısıyla öğrendikleri hususları açığa vurmaları yasaktır."

⁴²¹ Avukatlık Kanunu m.2/f. 1: "Avukatlığın amacı; hukuki münasebetlerin 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."

avukatın verdiği hizmetler de dahil olacaktır⁴²². Türkiye Barolar Birliği tarafından yayımlanan Meslek Kuralları'nın⁴²³ 37. maddesinde avukatın davasını almadığı kimse-lerin başvurusu nedeniyle öğrendiği bilgiler de sır sayılmıştır. Anayasa Mahkemesi de bir kararında avukatın sır saklama yükümlülüğünün, mesleki faaliyet sırasında öğ- renilen bilgilerle sınırlı olduğu, sırrın mesleki faaliyet ile uygun nedensellik bağı içinde öğrenilmesi de gerektiğini ifade etmiştir⁴²⁴. Kanaatimizce, hal böyle iken avukatlık hizmeti bakımından temsil yetkisi üzerinden bu nitelikte bir ayırım gözetilmesi hukuki dayanaktan yoksundur. Ayrıca dolaylı yoldan avukatlık mesleğinin icra şeklini sınır- lamaktadır ki bu durum Kurul'un yetki alanını aştığı şekilde yorumlanabilecektir.

f) Müşterinin Tanınmasıyla Hesap ve İşlemlere İlişkin Olarak Fi- nansal Grup İçerisinde Bilgi Paylaşımı

Sır Yönetmeliği m. 5/f. 8'de 5549 sayılı Kanun m.5 uyarınca finansal gruba bağlı kuruluşların, müşterinin tanınmasıyla hesap ve işlemlere ilişkin olarak grup içe- risinde bilgi paylaşımı yapmasının sır saklama yükümlülüğüne aykırılık teşkil etme- yeceği düzenlenmiştir. Anılan hükümde yer verilen finansal grup ise 5549 sayılı Ka- nun'da *“Merkezi Türkiye’de ya da yurt dışında bulunan bir ana kuruluşa bağlı veya bu kuruluşun kontrolünde bulunan, Türkiye’de yerleşik finansal kuruluşlar ile bunla- rın şube, acente, temsilci ve ticari vekil ve benzeri bağlı birimlerinden oluşan grup”* olarak ifade edilmektedir. Finansal grubu, TTK m. 195 – 209 arasında düzenlenen şir- ketler topluluğu ile karıştırmamak gerekir. Şirketler topluluğunda hakimiyet kavramı üzerinden şirketler birbiri ile ilişkili iken⁴²⁵; finansal grup olabilmek için Türkiye’de yerleşik finansal kuruluş nezdinde hâkim konumda olmaya gerek yoktur. Başka bir ifade ile hâkim konumda olmayan bir kuruluş TTK m. 195/f. 1-(b) bendi gereği şirket- ler topluluğuna dahil olmazken, finansal gruba dahil olabilecektir.

⁴²² ATLI, Banu Darcan: “Sır Saklama Yükümlülüğü Kapsamında Avukatın Sözleşmeden Doğan Ücret Alacağının Devrinin Geçerliliğinin Değerlendirilmesi”, Ankara Hacı Bayram Üniversitesi Hukuk Fa- kültesi Dergisi, C., 28. S. 2., 2024, s. 304-305.

⁴²³ Türkiye Barolar Birliği’nin 8-9 Ocak 1971 tarihli IV. Genel Kurulu’nda kabul edilmiş ve 26 Ocak 1971 tarihli TBB Bülteni’nde yayımlanarak yürürlüğe girmiştir.

⁴²⁴ Anayasa Mahkemesi’nin E. 2012/94 – K. 2013/89 sayılı kararı: *“Dava dilekçesinde, iptali istenen kurulla avukatların sır saklama yükümlülüğünün ihlal edildiği belirtilmiş ise de avukatın sır saklama yükümlülüğü anayasal bir ilke olmayıp, 1136 sayılı Avukatlık Kanunu’nun 36. maddesinde düzenlenen meslek etiği ilkesidir. Öte yandan, sır saklama yükümlülüğü, mesleki faaliyet sırasında öğrenilen bilgi- lerle sınırlı olup, sırrın mesleki faaliyet ile uygun nedensellik bağı içinde öğrenilmesi de gerekir.”*

⁴²⁵ GÖKTÜRK, s. 88.

Sır Yönetmeliği'nin ilgili hükmünde referans verilen 5549 sayılı Kanun'un beşinci maddesinin ikinci fıkrasında ise eğitim, iç denetim, kontrol ve risk yönetim sistemleri oluşturulması ve 5549 sayılı Kanun'a finansal grup seviyesinde uyumu sağlamak üzere teminen müşterinin tanınmasıyla ilgili hesap ve işlemlere ilişkin olarak grup içerisinde bilgi paylaşımında bulunabileceği ve özel kanunlarda yer alan hükümler ileri sürülerek bilgi paylaşımından kaçınılamayacağı düzenlenmiştir.

Esasen Sır Yönetmeliği'nde yapılan düzenleme 5549 sayılı Kanun m. 5/f. 2'nin teyidinden ibaret bir düzenlemedir. Bu çerçevede bir banka bir finansal gruba dahil olması halinde bu grup içerisindeki finansal kuruluşlar ile müşterinin tanınması ile ilgili olarak bilgi paylaşımını serbestçe yapabilecektir⁴²⁶. Finansal grubu oluşturan şirketler Türkiye'de yerleşik finansal kuruluşlar olması nedeniyle söz konusu bilgi paylaşımı aynı zamanda Sır Yönetmeliği m. 5/f. 2- (a) bendi uyarınca gerçekleştirilebilecektir.

4. Sır Niteliğindeki Bilgilerin Paylaşılmasına İlişkin Diğer Şartlar

Bazı hallerde işlemin doğası gereği müşteri sırrı niteliğindeki bilgilerin işlemin karşı tarafı ile paylaşılması gerekebilmektedir. Bu durumlar Sır Yönetmeliği m. 5 kapsamındaki istisna haller arasında sayılmamıştır. Dolayısıyla bu kapsamda paylaşım gerçekleştirilebilmesi için müşterinin talep ve talimatının gerekeceği aşıkardır. Fakat harici bir talep veya talimat almak yerine müşterinin işlemi başlatması yeterli görülmüştür. Sır Yönetmeliği m. 6/f. 6'ya göre *“yurt içinde ya da yurt dışında kurulu banka, ödeme hizmeti sağlayıcısı, ödeme, menkul kıymet mutabakat veya mesajlaşma sistemleri ile etkileşimin gerekli olduğu ve işlemin tamamlanabilmesi için yurt içindeki ya da yurt dışındaki taraflarla müşteri sırrı niteliğindeki bilgilerin paylaşılmasının işlemin zorunlu unsuru olduğu, yurt içi/yurt dışı fon transferi, yurt dışı akreditif, teminat mektubu, referans mektubu gibi işlemler için, işlemin müşteri tarafından başlatılması ya da elektronik bankacılık hizmetlerine yönelik dağıtım kanalları üzerinden müşteri tarafından emir girilmesi”* halleri talep veya talimat yerine geçecektir.

Bu bağlamda işlemin doğası gereği olsa bile müşteri sırrının talep ve talimat ile mevzuata uygun şekilde paylaşıldığının söylenebilmesi için belirli şartların yerine getirilmiş olması gerekmektedir. İlk olarak; işlemin tamamlanabilmesi için yurt

⁴²⁶ OKUMUŞ, Banu: “Uyum Yönetmeliği Kapsamında Değişiklik Yapılan Tedbirler ve Finansal Grubun Yükümlülükleri”, Bankacılar Dergisi, S. 117, 2021, s. 84.

içindeki ya da yurt dışındaki taraflarla müşteri sırrı niteliğindeki bilgilerin paylaşılmasının işlemin gerçekleşeceği sistem kuralları bakımından zorunlu unsur olmalıdır⁴²⁷. Bununla birlikte işlem müşterinin hareketine dayalı olarak başlamalıdır. Son olarak Genelge m. 2.2’de açıklandığı üzere sistemin kurallarına, işleme ve işlemin taraflarına ilişkin ne gibi bilgilerinin paylaşılabilceği konusunda müşterinin banka tarafından bilgilendirilmesi gerekmektedir.

Sır Yönetmeliği m. 6/f. 9’a göre, yabancı ülkede yerleşik hâkim ortak/ana ortaklığın tabi olduğu, BDDK muadili düzenleyici ve denetleyici otoritenin, işbu ortaklığın Türkiye’deki iştirak veya şubelerini denetlemek istemesi durumunda talep edilen bilgi paylaşımın mümkünse öncelikle Kurul tarafından kendisinde bulunan bilgilerden karşılanacak; bu bilgilerin yeterli olmaması halinde ise Kurulca verilecek izin dahilinde bankalar tarafından bilgi paylaşımında bulunulabilecektir. O halde bu yöndeki taleplerin öncelikle BDDK’ya iletilmesi ve BDDK tarafından verilen izne göre bilgi paylaşım talebinin yerine getirilip getirilmeyeceğine karar verilmelidir. İç denetimin konusu müşteri sırrı değil de yalnızca banka sırrı ise; yukarıda açıkladığımız gerekçelere⁴²⁸ paralel şekilde, ancak BDDK’ya önceden bildirimde bulunulması kaydıyla banka sırrı paylaşılabilir. Salt banka sırrı olmasından dolayı banka yönetim kurulu kararına dayalı olarak aktarım yapılamayacak, BDDK’ya bildirim gerekecektir. Bu noktada belirtmek gerekir ki Kurul, Sır Yönetmeliği m. 5 kapsamında kalan ve yurt dışına sır niteliğindeki bilgi aktarılmasına cevaz veren her türlü uygulamayı yasaklamaya yetkili kılınmıştır.

Sır Yönetmeliği m. 5/ f. 9’da, bankalar tarafından konsolide finansal tablo hazırlama çalışmaları, risk yönetimi ve iç denetim uygulamaları uyum, kredi, itibar riskleri kapsamında hakim ortak/ana ortaklığa veya onların belirlediği konsolide finansal tablo hazırlamakla görevlendirilmiş grup şirketine aktarılan sır niteliğindeki bilgiler özelinde, gizlilik sözleşmesinin bir örneği, gerçekleştirilen paylaşımın amaçları, alınan teknik ve idari tedbirler ile banka sırrı ve müşteri sırrı niteliğindeki bilgilerin aktarıldığı tüm üçüncü tarafların unvanı ve bulunduğu ülke bilgilerinin altı aylık dönemler halinde ve kritik bir değişiklik olması durumunda söz konusu değişiklik özelinde derhal BDDK’ya raporlanacağı düzenlenmektedir. Devamında ise madde kapsamındaki tüm paylaşımların banka nezdinde denetime hazır şekilde saklanacağı ifade edilmiştir. Genelge m. 2.5’te ise raporlama için ocak-haziran dönemi için 31 Temmuz; haziran-

⁴²⁷ SÖZÜGÜZEL, s 104.

⁴²⁸ Bkz. İkinci Bölüm, II., C., 3., d.

aralık dönemi için ise 31 Ocak tarihlerinde raporların gönderilmiş olması gerektiği ve ayrıca, denetime elverişli bulundurma şartının BankK m. 42’de belirtilen azami on yıllık süre boyunca sağlanması gerektiği düzenlemiştir. Genelge m. 2.6’da ise BDDK’ya raporlanacak bilgiler arasından Sır Yönetmeliği m. 5 kapsamında 5 inci maddesi kapsamında sır niteliğindeki bilgilerin aktarıldığı yurt içi ve yurt dışı dahil tüm üçüncü tarafların unvanı ve bulunduğu ülke bilgilerinin de bildirileceği düzenlenerek Genelge ile yönetmelik maddesinin uygulama alanı genişletilmiştir.



ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

SIR NİTELİĞİNDEKİ BİLGİLERİN SAKLANMASINA İLİŞKİN

YÜKÜMLÜLÜKLERE AYKIRI DAVRANMANIN HUKUKİ SONUÇLARI

I. YÜKÜMLÜLÜĞE AYKIRILIĞIN GENEL SONUÇLARI

Sır saklama yükümlülüğünün ihlali halinde banka tüzel kişiliğinin sorumlu olacağına hiç şüphe bulunmamakla birlikte banka dışındaki üçüncü taraf gerçek ve tüzel kişilerin de sorumluluğu doğabilecektir. Sorumluluğu doğabilecek banka dışındaki kişilerin başında banka mensupları ile diğer ilişkili kişiler gelmektedir. Banka mensuplarının içerisine banka çalışanlarının yanı sıra banka yönetim kurulunun da girdiğini bu noktada hatırlatmak isteriz. Ayrıca yukarıda değindiğimiz üzere⁴²⁹, BankK m. 159 tahtında BankK m. 73 kapsamına girmeyen banka mensubu olmayan üçüncü kişilerin de bu yükümlülüğün ihlali halinde sorumluluklarının doğacağı ve aynı cezaya tabi olacağı düzenlenmektedir. Görüleceği üzere yükümlülüğe aykırılığın sonuçları farklı kişiler üzerinde doğabilmektedir. Ancak biz çalışmamızda konuyu, sır saklama yükümlülüğünün bizzat bünyesinde yaratılması sebebiyle banka merkezli olarak ele alacağız. Pek tabii banka mensubu olan veya banka ile ilişkisi olan diğer kişilere de bu eksende değineceğiz.

Doğrudan veya dolaylı olarak banka nezdinde sır saklama yükümlülüğüne ilişkin doğabilecek sorumluluğun birden fazla kaynağı söz konusudur⁴³⁰. Bu durumun temel nedeni, bankacılık sektörünün hizmet alanı gereği banka ile müşterisi arasındaki ilişkinin özünde bir güven ilişkisi olması ve bu nedenle birden fazla alanda sonuç doğurmasıdır⁴³¹. Mesela bir gerçek kişi müşteri adayı ile sözleşmesel ilişki kurulmamış olsa bile banka nezdinde müşteri sırrı niteliğinde bilgiler oluşabilecektir. Bu aşamada yükümlülüğün ihlali, sözleşme öncesi kusur sorumluluğu olarak bilinen, “*culpa in contrahendo*” sorumluluğunu doğurabilir. Sözleşmesel ilişki kurulduğunda sır saklama yükümlülüğünün ihlalinin doğan sorumluluk banka ile müşterisi arasındaki sözleşmede belirlenmiş olabilir. Bu durumda ise sorumluluğun kaynağı ve neticesi sözleşme ilişkisi içerisinde aranmalıdır. Sözleşme, sır saklama yükümlülüğüne dair edim içermese

⁴²⁹ Bkz. İkinci Bölüm, I, C, 1, d.

⁴³⁰ KARA AHMETOĞLU, s. 215; KAYA, s. 55-vd.

⁴³¹ BATTAL, s. 103.

bile sır saklama borcu yan yükümlülük olarak devam edeceği için yine sözleşmesel sorumluluk gündeme gelecektir. Ancak yan yükümlülüğün ihlaline sebep olan eylem, uygun düştüğü ölçüde haksız fiil de teşkil edebilecek ve haksız fiilden doğan sorumluluk söz konusu olabilecektir. Diğer yandan bankanın doğrudan sorumlu olmadığı, bankanın yardımcı kişilerinin eylemi nedeniyle yükümlülüğün ihlal edildiği durumlar da olabilir. Bu hallerde yardımcı kişinin eylemlerinden sorumluluk veya adam çalıştıranın sorumluluğuna bağlı sonuçlar oluşabilecektir. Ayrıca müşteri sırrı teşkil eden bilgilerin, esasen müşterinin kişiliğinin bir parçası⁴³² olmasının neticesi olarak kişilik haklarının ihlalinden doğan sorumluluk olarak tezahür edecektir. Burada sayılan sorumluluk hallerinin tamamı özel hukuk ilişkisinden doğmaktadır. Bir de sır niteliğindeki bilgilerin ihlali eyleminin suç teşkil ettiği durumlar da gündeme gelebilir. Böyle bir senaryoda cezai sorumluluğun da doğabileceği rahatlıkla söylenebilecektir. Tüm bunların yanında banka tüzel kişiliğini en geniş manada temsil ve ilzama yetkili olan yönetim kurulu üyelerinin de sorumlu olduğunu unutmamak gerekir.

Görüldüğü üzere banka açısından sır niteliğindeki bilgilere dair saklama yükümlülüğü ihlal edildiği anda birden farklı hukuki gerekçeyle, birden farklı muhatap nezdinde sorumluluk doğabilmektedir. Bu kısımda, çalışmamızın amacını gözeterek, yükümlülüğün ihlaline bağlanan sonuçları, sözleşme öncesi görüşmelerden doğan, sözleşme ilişkisinden doğan, haksız fiilden doğan, kişilik haklarının ihlalinden doğan ve yardımcı kişinin fiilinden doğan sorumluluk ekseninde ele alacağız. Buna ek olarak ayrı bir başlık altında cezai sorumluluk ile KVKK tahtındaki sorumluluklara kısaca değinilerek çalışma sonlandırılacaktır.

II. SÖZLEŞMEDEN DOĞAN SORUMLULUK

Sözleşmeden doğan sorumluluğu, sözleşme öncesi görüşmelerden ve sözleşme ilişkisi içerisinde doğan olmak üzere iki kısma ayırmak mümkündür⁴³³. Sözleşme öncesi görüşme aşamasında, sır saklama yükümlülüğünün ihlalinden bahsedebilmek için bankanın bu aşamada müşteri sırrına vakıf olması⁴³⁴ ve koruma yükümlülüğü kapsamında dürüstlük kuralına aykırı hareket etmesi gerekir. Diğer yandan sözleşme ilişkisi kapsamında sorumluluktan bahsedebilmek için ise bir borca aykırılık olması

⁴³² SÖZÜGÜZEL, s. 54.

⁴³³ TEKİN, s. 121.

⁴³⁴ KANDIRALIOĞLU, s. 206.

gerekir⁴³⁵. Tabii, bunlar en temel şartlar olup, biraz sonra açıklayacağımız diğer şartların da varlığı halinde sorumluluğun doğduğundan bahsedilebilecektir.

A. Sözleşme Öncesi Görüşmelerden Doğan Sorumluluk

1. Sorumluluğun Şartları

Sözleşme öncesi ile kastedilen süreç, bir sözleşmenin akdedilmeden önce müzakere edildiği dönemdir⁴³⁶. Sözleşme öncesi görüşmede taraflar, en azından bir sözleşme yapma niyetindedir⁴³⁷. Bu dönemde taraflar arasında sözleşmenin akdine yönelik sözleşme edimlerinin belirlenmesi amacıyla bilgi ve belge alışverişi olabilmektedir. Sözleşme müzakerelerinin başlamasıyla taraflar, kendilerine yanlış bir bilgi verilmeyeceği, yanlış bir izlenim uyandırılmayacağı, bilinmesi gereken hususların açıklanacağı ve diğer tarafa ve hatta ilgili üçüncü şahıslara zarar verilmeyeceğine dair güven duymaktadır⁴³⁸. Ancak ortada henüz bir sözleşme yoktur. Dolayısıyla bu güvenin zedelenmesi halinde sorumluluğun kaynağı, taraflar arasındaki münasebetin dayanağı olan sözleşme benzeri talep⁴³⁹ veya sözleşme benzeri borç ilişkisi⁴⁴⁰ olarak belirtilmektedir. Tarafların birbirlerine duydukları güvenin ihlal edilmesi, en az bir tarafın sözleşme görüşmeleri aşamasında TMK m. 2’de düzenlenen dürüst davranma borcunu ihlal ettiği anlamına gelecektir. Bu da sözleşme öncesi görüşmelerden doğan sorumluluğun asıl dayanağının dürüstlük kuralı (TMK m. 2) olduğu anlamına gelmektedir⁴⁴¹.

Taraflar sözleşme öncesi görüşme aşamasında dürüstlük kuralına aykırı kusurlu davranışları *-culpa in contrahendo-* nedeniyle sorumlu olacaklardır⁴⁴². Bu sorumluluk halinin doğması, taraflar arasında sözleşmenin kurulup kurulmamasından bağımsızdır⁴⁴³. Diğer bir deyişle, taraflar arasında görüşme sonrası aralarında

⁴³⁵ KAYA, s. 89-93.

⁴³⁶ ARIKAN, Mustafa: “Culpa in Contrahendo Sorumluluğu”, Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 17, S. 1, 2009, s. 72; BATTAL, s. 129.

⁴³⁷ AKYOL, Şener: Dürüstlük Kuralı ve Hakkın Kötüye Kullanılması Yasası, 2. Bası, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2006, s. 115.

⁴³⁸ ADIGÜZEL, 284; BATTAL, s. 130.

⁴³⁹ ADIGÜZEL, s. 288; ARIKAN, s. 84; ANTALYA, s. 235.

⁴⁴⁰ SEROZAN, Rona: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, C. 3., 7. Bası, Filiz Kitapevi İstanbul, 2016. (“Genel Hükümler”), s. 253.

⁴⁴¹ ADIGÜZEL, s. 282; ARIKAN, s. 71; DURAK, Yasemin: “Güven Sorumluluğu ve ‘Culpa In Contrahendo’”, Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 25, S. 1, 2017, s. 242; OĞUZMAN/ÖZ, s. 80.

⁴⁴² AKYOL, s. 115.

⁴⁴³ DURAK, s. 243.

sözleşme hiç kurulmasa veya kurulmasına karşın geçersiz olsa bile sözleşme öncesi görüşmelerde kusurlu davranıştan doğan sorumluluk ortadan kalkmayacaktır⁴⁴⁴.

Öğretideki baskın görüşe göre, sözleşme öncesi görüşmelerden doğan sorumluluk özü itibariyle bir sözleşmesel sorumluluktur⁴⁴⁵. Ancak somut olaya uygun düş-tüğü ölçüde haksız fiil hükümlerinin uygulanabileceğini söyleyen görüşler de mevcuttur⁴⁴⁶. Baskın görüş taraftarlarınca sözleşme öncesi görüşmeden doğan sorumluluğun meydana gelme şartları ile sözleşmeden doğan sorumluluğun meydana gelme şartları aynıdır. Banka açısından sır niteliğindeki bilgilerin saklanması ilişkin yükümlülük kapsamında sorumluluktan söz edebilmek için öncelikle sözleşme görüşmelerinde banka tarafından müşteri sırrı elde edilmeli ve dürüstlük kuralına aykırı olarak saklama yükümlülüğü ihlal edilmiş olmalıdır⁴⁴⁷. Bankanın bu ihlalde kusuru bulunmalıdır⁴⁴⁸. İhlal sonucunda müşterinin maddi veya manevi bütünlüğünde bir azalma olmalıdır⁴⁴⁹. Son olarak dürüstlük kuralını ihlal eden davranış ile müşterinin zararı arasında bir illiyet bağı bulunmalıdır⁴⁵⁰. Tüm bu şartlar aynı anda sağlanırsa bankanın sorumluluğu söz konusu olacaktır.

2. Sorumluluğun Sonuçları

Sözleşme öncesi görüşmelerdeki sorumluluğun bu aşamada kurulan güven ilişkisinden doğduğunu⁴⁵¹ ve sorumluluğun asıl kaynağının dürüstlük kuralı olduğunu açıklamıştık. Müşteri sırrını koruma yükümlülüğünü ihlal eden davranış ile güven ilişkisi zedelendiğinden ötürü, ihlal edilen koruma yükümlülüğünün artık aynen ifası mümkün olmayacaktır⁴⁵². Aksi durum güven duygusunun doğasına aykırıdır. Aynen ifanın mümkün olmadığı noktada müşteri artık menfi zarar tazmin talebinde bulunabilecektir⁴⁵³. Menfi zarar, hüküm doğurduğuna güvenilen bir sözleşmenin geçersiz olması veya kurulacağına güvenilen bir sözleşmenin kurulmaması nedeniyle meydana gelen zarardır⁴⁵⁴.

⁴⁴⁴ BATTAL, s. 129, KANDIRALIOĞLU, s. 212; KAYA s. 99-100.

⁴⁴⁵ ADIGÜZEL, s. 289; ANTALYA, s. 255; ARIKAN, s. 87.

⁴⁴⁶ Ayrıntılı bilgi için bkz. ADIGÜZEL, s. 288-vd. ARIKAN, s. 80-vd.; KAYA, s. 99, dn. 528.

⁴⁴⁷ ADIGÜZEL, s. 307; BATTAL, s. 129.

⁴⁴⁸ DURAK, s. 259; KANDIRALIOĞLU, s. 223.

⁴⁴⁹ ANTALYA, s. 254.,

⁴⁵⁰ ADIGÜZEL, s. 291; KAYA, s.109.

⁴⁵¹ AKYOL, s. 115; DURAK, s. 248.

⁴⁵² ARIKAN, s. 86; KANDIRALIOĞLU, s. 211-212.

⁴⁵³ ADIGÜZEL, s. 309; KANDIRALIOĞLU, s.247; KAYA, s. 115.

⁴⁵⁴ EREN, s. 1096; KAYA, s. 100, dn. 531; OĞUZMAN/ÖZ, s. 396.

B. Sözleşme İlişkisinden Doğan Sorumluluk

1. Sorumluluğun Şartları

Banka ve müşteri arasında kurulan sözleşme ilişkisi farklı sözleşme tipleri ile kurulabilmektedir. Ancak öğretilerde sanki tek bir sözleşme varmış gibi “bankacılık sözleşmesi” ismiyle anılan bir sözleşme tipi üzerinden hukuki nitelendirmeler yapılmakla birlikte sırların hukuka aykırı ifşasından doğan sorumluluğu bu sözleşme tipine göre irdeleyen görüşler de mevcuttur. Bu kapsamda bankacılık sözleşmesi, saklama sözleşmesi, vekalet sözleşmesi, karma sözleşme ya da kendine özgü *-sui generis-* bir sözleşme olarak açıklanmakta ve sır saklama yükümlülüğünün sonuçları bu sözleşme ilişkileri içinde çözümlenmektedir⁴⁵⁵.

Çalışmanın kapsamı ve amacı göz önüne alındığımızda bankacılık sektöründe rastlanılan sözleşme tiplerini esas alarak bir tanım yapılmasını lüzumlu bulmamaktayız. Zira günümüz bankacılık ekosisteminde bankaların verdiği hizmet çeşitliliğine göre farklı sözleşme tiplerinin akdedilmesi mümkündür. Son yıllarda bankacılık faaliyetleri öyle çok katmanlı ve girift bir yapıya kavuşmuştur ki tipik sözleşme türleri ile nitelendirilmesinin mümkünatı kalmamıştır⁴⁵⁶. Dolayısıyla bu yapı nedeniyle sır niteliğindeki bilgilere ilişkin sorumluluğun sözleşme tipleri üzerinden değerlendirilmesinin anlamsız olduğu kanaatindeyiz. Bunun yerine ilgili sözleşme tahtında sır saklama yükümlülüğünün asli veya yan edim olarak kararlaştırılıp kararlaştırılmadığı veya bir yan yükümlülük olup olmadığına göre bir değerlendirme yapmanın daha uygun olacağı kanaatindeyiz.

Banka ve müşteri arasında kurulan sözleşme özelinde müşteri sırrının saklanmasına yönelik yükümlülükler birer edim yükümlülüğü olarak kararlaştırılabilir. Bunlardan asli edimler taraflar arasındaki borç ilişkisinin tipi ve özelliğini belirler⁴⁵⁷. Asli edimin müşteri sırrının korunması olduğu sözleşme tipine gizlilik sözleşmeleri örnek gösterilebilir. Gizlilik sözleşmelerinin asli unsurunu, bilgiyi alan tarafa aktarılan bilgi ve belgelerin gizlilik (sır) niteliğinin belirlenmesine ve gizli bilgileri muhafazası ile

⁴⁵⁵ Bankacılık sözleşmesinin hukuki niteliği ve buna göre sır saklama yükümlülüğünün akıbeti hakkında detaylı bilgi için bkz. KAYA, s. 85-vd.

⁴⁵⁶ ÇEKER, Mustafa: Hukuki Yönüyle Banka Mevduatı, Karahan Kitapevi, Adana, 2004, s. 30.

⁴⁵⁷ ANTALYA, s. 61; ÇETİNER/FURRER/CHEN, s. 24; EREN, s. 32; ODABAŞI, Ü. Özge Erbek: “Borç İlişkisinden Doğan Yan Yükümlerin Edim Yükümleriyle Karşılaştırılması”, İzmir Barosu Dergisi, Yıl 85, S. 3, 2020, s. 71.

yetkisiz kişilere ifşa edilmemesine dair yükümlükler oluşturmaktadır⁴⁵⁸. Banka ile müşteri arasında gizlilik sözleşmesi, bankacılık faaliyetlerine özgü sözleşmeden bağımsız olarak imzalanması durumunda artık sır saklamanın asli edim olarak kararlaştırıldığı değerlendirilmesi yapılabilecektir Bankacılık faaliyetlerine özgü sözleşmenin içerisinde müşteri sırrının saklanmasına dair yükümlülükler yer verilmesi halinde ise yükümlülüğün bir yan edim yükümlülüğü olarak kararlaştırıldığı değerlendirilebilecektir.

Yan edimler, temel borç ilişkisinden doğan asıl edimin gerçekleşmesine katkıda bulunan, asıl edimler birlikte borç ilişkisini oluşturan ve farklı bir amacı bulunan ikincil yükümlülüklerdir⁴⁵⁹. Yan edim yükümlülükleri, asli edimlere bağımlı nitelikte olmakla birlikte sözleşme ilişkisi içerisinde alacaklının bağımsız bir menfaati bulunduğu müddetçe ifası da asli edimden bağımsız şekilde talep edilebilir⁴⁶⁰. Yan edim yükümlülükleri sözleşmede kararlaştırılabileceği gibi kanundan da kaynaklanabilir⁴⁶¹. BankK m. 73 kanundan kaynaklanma haline örnek gösterilebilir. Buna göre banka ile müşterinin aralarındaki sözleşmenin tipine ve kapsamına göre müşteri sırrının saklanmasına dair yükümlülükler yan edim olarak sözleşme içerisinde yer alabileceği gibi; sözleşmede hiç düzenlenmese bile BankK m. 73 gereği yan edim yükümlülüğü olarak varlığın korumaktadır.

Bunların dışında yan yükümlülüklerin ne olduğuna ve banka açısından sözleşme ilişkisi içerisinde edim yükümlülüğü olarak belirlenmemiş olsa bile müşteri sırrının korunmasının bir yan yükümlülük olarak devam edeceğine yukarıda kısaca değinmiştik. Yan yükümlülükler, bir borç ilişkisinde bağımsız bir amaca sahip olmayan, edim yükümlülükleri dışında kalan yükümlülüklerdir⁴⁶². Yan yükümlülükler, asıl borcun ifasına yardımcı olma veya ifasını teminat altına alma (koruma) amacı taşımaktadırlar⁴⁶³. Yan yükümlülükler, asli edim yükümlülüğüne bağlı olmaları sebebiyle tek başlarına ifası aynen ifası istenememekte, yalnızca ihlali halinde tazminat talebinde bulunulabilen yükümlülüklerdir⁴⁶⁴. Banka ve müşteri arasında kurulan sözleşmenin hangi türde olduğu fark etmeksizin, bankanın güven kurumu olmasından dolayı,

⁴⁵⁸ ERDOĞAN, s. 85-87.

⁴⁵⁹ ANTALYA, s. 62; BUZ, Vedat: Borçlunun Temerrüdünde Sözleşmeden Dönme, Yetkin Yayıncılık, Ankara, 1998, s. 113; EREN, s. 33; ODABAŞI, s. 72.

⁴⁶⁰ ANTALYA, s. 62; ÇETİNER/FURRER/CHEN, s. 25; EREN, s. 33.

⁴⁶¹ EREN, s. 33.

⁴⁶² ANTALYA, s. 63, EREN, s. 37-38; ODABAŞI, s. 77.

⁴⁶³ ANTALYA, s. 62.

⁴⁶⁴ ÇETİNER/FURRER/CHEN, s. 24

sözleşme konusu borcun en temelinde güven ilişkisi yatmaktadır⁴⁶⁵. Güven ilişkisinin temini için devletin bankalar üzerindeki kontrol ve denetimi baskındır⁴⁶⁶. Bu kontrol ve denetim mekanizması aynı zamanda güven tesisini de perçinlemektedir. Sonuç olarak güven ilişkisinde, güven duyan taraf olan müşteri, banka ile paylaştığı ya da banka tarafından oluşturulacak bilgi ve belgenin gizli tutulacağına dair inanç taşımakta ve banka da bu inanca göre hareket etme yükümlülüğü altındadır⁴⁶⁷. Bu yükümlülüğün esas dayanağı da aslında dürüstlük kuralıdır⁴⁶⁸. Dolayısıyla asıl borç doğuran bankacılık sözleşmesinde sırların saklanması dair edim yükümlülükleri olmasa bile, sözleşme türü fark etmeksizin sırların korunması bir yan yükümlülük olması nedeniyle ihlali halinde sözleşmesel sorumluluk doğacaktır.

Görüleceği üzere banka açısından sır saklama yükümlülüğünün doğması için banka ve müşteri arasında bir sözleşme ilişkisinin kurulmuş olması yeterli, olup işbu yükümlülüğün türü sorumluluk açısından fark yaratmamaktadır. Buna göre; TBK m. 114/f. 2’de haksız fiil sorumluluğuna ilişkin hükümlerin kıyasen sözleşmeye aykırılık hallerine uygulanacağı düzenlenmektedir. Buna göre haksız fiilden doğan sorumluluk şartlarına benzer şekilde sözleşmesel ilişkiden doğan sorumluluğun dört temel şartı vardır. Bunlar sözleşmeyi ihlal eden bir davranış, kusur, zarar ve nedensellik bağıdır⁴⁶⁹.

Öncelikle banka tarafından, sözleşmeden doğan müşteri sırrını koruma yükümlülüğünü hukuka aykırı şekilde ihlal edilmelidir⁴⁷⁰. Örneğin bankanın sözleşme ilişkisi içerisinde edindiği müşteri sırrını, Sır Yönetmeliği’ne uygun olarak istisnai bir biçimde paylaşmış olması hukuka uygunluk arz etmesi nedeniyle sözleşmeyi ihlal ettiği anlamına gelmeyecektir.

İkinci şart olarak banka bu eyleminde kusurlu hareket etmiş olmalıdır⁴⁷¹. Yani sözleşmeyi ihlal edici davranışında kusurlu olmalıdır. Bu noktada banka açısından kusurun derecesinin önem arz edip etmeyeceğini değerlendirmek gerekir. TBK m. 112’de borcun hiç veya gereği gibi ifa edilmemesi halinde borçlunun, kusuru olmadığını ispat etmedikçe alacaklının zararını gidermekle yükümlü olacağı düzenlenmiştir.

⁴⁶⁵ KARAAHMETOĞLU, s. 209.

⁴⁶⁶ KARAHAN, Abdurrahman Burak: “Bilgi ve Belge Vermeme Suçu (BankK m. 153/1)”, Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 22, S. 3, 2018, s. 132.

⁴⁶⁷ BATTAL, s. 129.

⁴⁶⁸ BATTAL, s. 129.

⁴⁶⁹ ÇETİNER/FURRER/CHEN, s. 307.

⁴⁷⁰ SÖZÜGÜZEL, s. 204.

⁴⁷¹ KAYA, s. 105; OĞZUMAN/ÖZ, s. 415.

TBK m. 114/f. 1’de ise “*Borçlu, genel olarak her türlü kusurdan sorumludur. Borçlunun sorumluluğunun kapsamı, işin özel niteliğine göre belirlenir.*” hükmü amirdir. Öğretide⁴⁷² ve Yargıtay⁴⁷³ yerleşik içtihatlarına göre bankalar, birer güven kurumu olmasından dolayı ağırlaştırılmış özen ve dikkat yükümlülüğüne tabi şekilde⁴⁷⁴ hafif kusurlarından da sorumlu olacaklardır⁴⁷⁵. Bir başka ifade ile sözleşmeyi ihlal eden müşteri sırrının ifşası şeklindeki eylemde hafif kusuru olsa da bankanın sorumluluğu doğacaktır.

Sorumluluk için gerekli bir diğer şart da müşterinin zarara uğramış olmasıdır⁴⁷⁶. Zarar, müşterinin maddi malvarlığında veya manevi bütünlüğünde meydana gelmelidir⁴⁷⁷. Böylece müşteri uğramış olduğu zararı ispat etmek suretiyle tazmin talebinde bulunabilecektir⁴⁷⁸.

Son şart ise müşterinin uğradığı zarar ile bankanın sözleşmeye aykırı davranışı arasında bir nedensellik (illiyet) bağının bulunmasıdır⁴⁷⁹. Böylece banka sebep olduğu zarardan sorumlu hale gelmektedir.

2. Sorumluluğun Sonuçları

TBK m. 112’ye göre borçlunun, borcunu hiç veya gereği gibi ifa etmemesi halinde alacaklının zararını gidermekle yükümlü olduğunu belirtmiştik. Bu genel bir sorumluluk hükmüdür. TBK m. 125’te ise karşılıklı borç yükleyen sözleşmelerde borcun ifa edilmemesi halinde alacaklıya tanınan seçimlik haklar düzenlenmektedir.

⁴⁷² BATTAL, s. 6.

⁴⁷³ “Bu düzenlemelerden anlaşılacağı üzere bankalar, özel yasa ile kurulan ve kendilerine alanlarında çeşitli imtiyazlar tanınan, topladıkları mevduatı ve katılım fonlarını sahteciliklere karşı özenle korumak zorunda olan kuruluşlardır. Bankalar sahip oldukları bu vasıfları sebebiyle bankacılık işlemlerinin güvenilen tarafı konumundadırlar. Bu durum, bankaların bir güven kurumu olarak kabul edilmesini ve bankanın sorumluluğunun özel güven sebebiyle ağırlaştırılmasını gerektirir (Battal, A.; Güven Kurumu Nitelendirmesi Işığında Bankaların Hukuki Sorumluluğu, Ankara 2001, s. 106). O hâlde, bankalar, ağırlaştırılmış sorumluluğun bir gereği olarak objektif özen yükümlülüğü altında bulunmakta olup, buna karşılık hafif kusurlarından dahi sorumludurlar. Ayrıca, bu sorumluluğu kaldırmaya yönelik sözleşmeler de geçerli değildir. Zira sorumsuzluk sözleşmesi hükümlerine sınırlama getiren 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu (TBK)’nın 115/3 ve 116/3. maddeleri gereğince, özel yasa ile kuruldukları ve kendilerine alanlarında çeşitli imtiyazlar tanındığı için bankaların, hafif kusurlarından dolayı ortaya çıkan sorumluluğunu kaldıran sözleşme hükümleri geçersiz olacaktır.” Yarg. Hukuk Genel Kurulu, T. 16.06.2020, E.2017/3092, K.2020/400, (Lexpera Hukuk Bilgi Sistemi). (E.T.: 05.05.2024)

⁴⁷⁴ KAYA, s. 107.

⁴⁷⁵ KANDIRALIOĞLU, s. 225.

⁴⁷⁶ SÖZÜGÜZEL, s. 205.

⁴⁷⁷ ÇETİNER/FURRER/CHEN, s. 638; KANDIRALIOĞLU, s. 199.

⁴⁷⁸ Zararın ispat yükünün zarara uğrayanda olmasının sebebi TBK m. 114/f. 2 yollamasıyla TBK m. 50/f. 1’den ileri gelmektedir.

⁴⁷⁹ KARAAHMETOĞLU, s. 215.

Anılan kanun düzenlemesine göre alacaklı, aynen ifa ile gecikme tazminatı talep edebilecek, aynen ifa ve gecikme tazminatından vazgeçip, borcun ifa edilmemesi nedeniyle uğradığı zararın tazminini isteyebilecek veya sözleşmeden dönebilecek ve zararının tazmini talep edebilecektir. Banka ve müşteri arasındaki sözleşmeler çoğu kez, tarafların birbirlerinin hem alacaklısı hem borçlusu olmaları sebebiyle karşılıklı sürekli borç yükleyen sözleşmelerdir⁴⁸⁰.

Müşteri sırrının korunması yükümlülüğü ihlal edildiğinde alacaklının, yani müşterinin hangi hakkını kullanabileceği sorusuna, sır saklama yükümlülüğünün asli edim-yan edim yükümlülüğü veya yan yükümlülük olup olmadığına göre cevap vermek gerekmektedir. Fakat bundan önce sır kavramının objektif unsuru olan bilinmezlik unsuru ihlal edildikten sonra artık sırra konu bilgi veya belgenin tekrar bilinmez hale gelmesi mümkün olmayacağı için müşteri sırrının korunması yükümlülüğünün ihlali halinde hiçbir surette aynen ifanın mümkün olmayacağı kanaatinde olduğumuzu paylaşmak isteriz. Dolayısıyla bir şekilde bilinmezlik unsuru kalkan sırra dair koruma yükümlülüğü de aynen ifa edilemeyecektir⁴⁸¹.

Sözleşmeden dönme kurumu, sözleşmenin geçmişe etkili olarak ifa edilen edimlerin geri verilmesi yükümlülüğü doğurmaktadır⁴⁸². Sözleşmeden dönme halinde, sözleşme ilişkisi hiç kurulmamışçasına geçmişe etkili şekilde ortadan kalkmaktadır⁴⁸³. Sürekli borç yükleyen sözleşmelerde asli edim, belirli veya belirsiz bir zamana yayılmış olup, ifaya yönelik her bir eylem birbirinden bağımsız olduğu için ani bir şekilde ifa edilerek borç ilişkisi tükenmemektedir⁴⁸⁴. Türk hukukunda sürekli borç yükleyen sözleşmelerde sözleşmeden dönme kurumunun uygulanamayacağı kabul edilmektedir⁴⁸⁵. Çünkü her bir ifa ile edim azalmamakta aksine devam etmektedir ancak, ifa edilen borç da artık geri döndürülemez haldedir⁴⁸⁶. Dolayısıyla banka ile müşteri arasındaki sözleşmelerde de dönme kurumu ile sözleşmenin hiç yapılmamış hale getirilmesi⁴⁸⁷ imkânı bulunmamaktadır. Bu tür sözleşmelerde haklı sebebin varlığına bağlı olarak olağan ve olağan üstü fesih yoluna gidilerek sözleşme ilişkisi ileriye etkili

⁴⁸⁰ AKGÜN, s. 79.

⁴⁸¹ SÖZÜGÜZEL, s. 206-207.

⁴⁸² BUZ, s. 161; SEREOZAN, Rona: Sözleşmeden Dönme, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2007. ("*Sözleşmeden Dönme*"), s. 118.

⁴⁸³ SEROZAN ("*Sözleşmeden Dönme*"), s. 121.

⁴⁸⁴ KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, s. 37; OĞUZMAN/ÖZ, s. 49; ORMANCI, Pınar Altınok: Sürekli Borç İlişkilerinin Haklı Sebeple Feshi, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2011, s. 13.

⁴⁸⁵ ORMANCI, s. 111-vd.

⁴⁸⁶ SEROZAN ("*Sözleşmeden Dönme*"), s. 175.

⁴⁸⁷ BUZ, s. 78.

olarak sona erdirilebilecektir⁴⁸⁸. Müşteri sırrı niteliğindeki bilgilerinin korunamaması, Müşteri açısından haklı sebep teşkil edeceği ve sözleşmeyi bu nedenle sona erdirebileceği (feshetme) öğretide kabul edilmiştir⁴⁸⁹. Banka ve müşteri arasında var olan özel güven ilişkisini ihlal eden davranışlar, sözleşmenin haklı nedenle sona erdirmesine imkân vermektedir⁴⁹⁰.

Buna göre sır niteliğindeki bilgilerin korunma yükümlülüğünün ihlalinde alacaklı olan tarafın seçimlik haklarının; sözleşme ilişkisine devam edip zararın tazminini talep etme veya sözleşmeyi ileriye etkili şekilde sona erdirerek zararının tazmini talep etme olduğu söylenebilecektir⁴⁹¹.

Diğer yandan asli edim olması halinde bankanın borcunun konusu bizzat müşteri sırrının korunması olacağı için müşteri, zararın tazminini talep edebilecek veya sözleşmeyi sona erdirmeye hakkını kullanarak yine zararının tazminini talep edebilecektir. Zira artık sözleşmenin yapılma amacı ortadan kalkmış bulunmaktadır.

Yan edim yükümlülüğü olarak kararlaştırıldığında ise asli edimden bağımsız olarak ifasının talep edilmesinde alacaklının bir menfaatinin bulunup bulunmadığına bakmak gerekir. Eğer bir menfaat mevcutsa alacaklının her iki seçimlik hakkı da kullanılması mümkündür⁴⁹². Bağımsız şekilde ifa talebi yapılamıyorsa bir yan edim yükümlülüğünün ifa edilememesi nedeniyle sözleşmenin sona erdirilme hakkının doğup doğmayacağı tartışılabilir. Zira bağımsız olmamaları, bu yükümlülüklerin asli edimle birlikte talep edilmesi anlamına gelir. Ancak yukarıda da değindiğimiz üzere müşteri ve banka arasındaki sözleşme türünden ve dolayısıyla asli edim türünden bağımsız olarak, BankK m. 73'ten doğan sır saklama yükümlülüğü, Banka ile müşteri arasındaki sözleşmenin, bir yan edim yükümlülüğü olmaya devam edecektir. Bu halde bizce sır koruma yükümlülüğünün bağımsız bir şekilde ifasının talep edilebileceği bir yan edim yükümlülüğü olduğu söylenebilecektir. Sır saklama yükümlülüğünün ihlali nedeniyle bankacılık sözleşmelerinin feshedilebilmesi öğretide tartışmalı⁴⁹³ olsa da bankaların birer güven kurumu olması ve müşterileri aralarında özel bir güven ilişkisi kurmuş olmaları nedeniyle yan edim olarak sır saklama yükümlülüğünün ihlali halinde sözleşmenin fesih yoluyla sona erdirilebileceği yönünde görüşler mevcuttur⁴⁹⁴. Biz de asli

⁴⁸⁸ ORMANCI, s. 90.

⁴⁸⁹ KAPLAN, s. 13; KAYA, s.114; KANDIRALIOĞLU, s. 238.

⁴⁹⁰ BATTAL, s. 212-213; ORMANCI, s. 112.

⁴⁹¹ EREN, s. 1028.

⁴⁹² KANDIRALIOĞLU, s. 201.

⁴⁹³ KANDIRALIOĞLU, s. 207.

⁴⁹⁴ ORMANCI, s. 151.

edimler sözleşmeye uygun ifa edilmiş olsa bile sırrı saklama borcunun kanundan kaynaklanan bir yan edim yükümlülüğü olması sebebiyle, gereği gibi ifa edilmemesine bağlı olarak, böyle bir durumda sözleşmeyi sona erdirmeye hakkı vereceği kanaatindeyiz.

Müşteri ve banka arasındaki ilişki en temelde müşterinin duyduğu güven ile başlamaktadır. Bu güven ilkesinin bir parçası olarak sır niteliğindeki bilgilerin korunması yükümlülüğü, sözleşme görüşmelerinin kurulduğu andan itibaren ve sözleşme ilişkisi içerisinde bir yan yükümlülük olarak her zaman mevcudiyetini sürdürecektir. Yani banka ve müşteri arasındaki sözleşmede sır saklama yükümlülüğü, kanundan kaynaklanan bir yan edim ve güven ilkesinden dolayı dürüstlük kuralından kaynaklanan bir yan yükümlülüktür. Yan yükümlülükler ifalarının talebi bakımından asıl edime bağlı olsalar bile bankacılığın temelindeki özel güven ilişkisinin zedelenmesi gerekçesi ile ihlalleri halinde tazminat istemenin yanında bankacılık sözleşmesi sona erdirilebilecektir⁴⁹⁵.

Sözleşmemenin ihlalinden doğan talepler için TBK m. 146'da düzenlenen genel zamanaşımı kuralı uygulanacaktır⁴⁹⁶. Buna göre sözleşmede aksine bir hüküm kararlaştırılmadığı müddetçe, ihlale bağlı talepler için on yıllık zamanaşımı söz konusu olacaktır. Zamanaşımı süresi ihlalin gerçekleştiği andan itibaren işlemeye başlayacaktır⁴⁹⁷.

C. Sorumsuzluk Anlaşmaları

Sorumsuzluk anlaşmaları, bir sözleşme ilişkisi içerisindeki taraflardan birinin sözleşmeye aykırılık nedeniyle doğabilecek tazminat yükümlülüğünü veya başka talepleri sınırlama veya ortadan kaldırma amacıyla yapılan anlaşmaları ifade etmektedir⁴⁹⁸. Asıl bir sözleşmenin parçası olabileceği gibi ayrı bir sözleşmeye de konu olabilmektedir⁴⁹⁹.

Türk hukukunda bankaların sorumluluğunu sınırlayan anlaşmaların yapılmasını engelleyen doğrudan bir hüküm bulunmamaktadır. Ancak bankaların sorumluluğu, güven kuruluşu olmalarından mütevellit esasen özen ve dikkat yükümlülüğüne

⁴⁹⁵ KAPLAN, s. 14.

⁴⁹⁶ ÇETİNER/FURRER/CHEN, s. 388.

⁴⁹⁷ ÇETİNER/FURRER/CHEN, s. 388.

⁴⁹⁸ KAYA, s. 122; TEKELİOĞLU, Numan: "Sorumsuzluk Anlaşmalarına İlişkin Bir Yargıtay Kararı İncelemesi". Süleyman Demirel Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 6, S. 1-2, 2017, s. 4.

⁴⁹⁹ SÖZÜGÜZEL, s. 211.

dayanmaktadır⁵⁰⁰. Bunun bir sonucu olarak bankaların hafif kusurlarından da sorumlu olacağına yukarıda değinmiştik. Bu çerçevede TBK m. 115/f. 1 borçlunun ağır kusurundan sorumsuzluğuna yönelik önceden yapılan anlaşmaların kesin hükümsüz olduğu hükmünü amirdir. Aynı maddenin üçüncü fıkrasında ise “*uzmanlığı gerektiren bir hizmet, meslek veya sanat, ancak kanun ya da yetkili makamlar tarafından verilen izinle yürütülebiliyorsa, borçlunun hafif kusurundan sorumlu olmayacağına ilişkin önceden yapılan anlaşma kesin olarak hükümsüzdür.*” hükmü yer almaktadır. Bankacılık faaliyetinin uzmanlık gerektiren bir meslek olduğu ve ayrıca yürütülmesinin yetkili otoritelerin vereceği izne tabi olduğu malumdur. Hal böyle olunca bankanın müşteri sıyrının korunması yükümlülüğü ihlaline yönelik yapılan sorumsuzluk anlaşmalarının, kusur derecesi gözetilmeksizin, geçersiz olacağını söylemek mümkündür⁵⁰¹.

III. HAKSIZ FİLDEN DOĞAN SORUMLULUK

A. Sorumluluğun Şartları

Haksız fiil, kelime anlamı olarak genel davranış kurallarına aykırı eylem demektir⁵⁰². Haksız fiilden doğan sorumluluk esasen sözleşme dışı sorumluluk olarak anılmaktadır⁵⁰³. TBK’nın sistematüğinde haksız fiil sorumluluğunun kusura dayalı sorumluluk, kusursuz sorumluluk ve tehlike sorumluluğı şeklinde bir ayrıma tabi tutulduğu göze çarpmaktadır⁵⁰⁴.

Kusura dayalı olan haksız fiil sorumluluğı TBK m. 49/1’de düzenlenmektedir. Buna göre; “*Kusurlu ve hukuka aykırı bir fiille başkasına zarar veren, bu zararı gidermekle yükümlüdür.*” TBK m. 50’de ise zarar görenin, zararını ve zarar verenin kusurunu ispat yükümlülüğü düzenlenmiştir. Buna göre haksız fiile dayalı sorumluluk halinde müşteri, zararını ve bankanın kusurunu ispat etmekle mükelleftir.

Kusursuz sorumluluk olarak da bilinen kusura dayalı olmayan haksız fiil sorumluluğunu kusura dayalı sorumluluktan ayıran en önemli özellik, sorumluluğun doğması için uygun illiyet bağının kurulmasının yeterli olması, kusur ispatına gerek

⁵⁰⁰ AKGÜN, s. 143; BATTAL, s. 158.

⁵⁰¹ BATTAL s. 158; KAYA, s.127; KANDIRALIOĞLU, s. 254-255; OĞUZMAN/ÖZ, s. 424.

⁵⁰² OĞUZMAN, Kemal/ÖZ, Turgut: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, C. 2., 10. Bası, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2013, s. 1.

⁵⁰³ ANTALYA, O. Gökhan: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, C.V/1.2, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2019. (“*Haksız Fiil*”), s. 48;

⁵⁰⁴ ÇETİNER/FURRER/CHEN, s. 309.

duyulmamasıdır⁵⁰⁵. Sorumluluğun sebebi, asıl borçlunun eylem ve davranışlarından ziyade ya üçüncü kişiden ya da bir eşyadan veya hakkaniyet esasından kaynaklanmaktadır⁵⁰⁶. Borçlu kişiler veya bir eşya üzerindeki yükümlülük sahibi, bu yükümlülüğü gereği gibi yerine getirmemesi nedeniyle yabancı kişinin davranışlarından ya da doğrudan eşyadan dolayı sorumlu hale gelmektedir.

Kusursuz sorumluluğa dayalı haksız fiil sorumluluğunun bankacılık sektöründe tezahür ediş biçimi, TBK m. 66’da düzenlenen adam çalıştırmanın sorumluluğudur. Özünde bir objektif özen sorumluluğu olan adam çalıştırmanın sorumlu olması fikrinin arkasında yardımcı kişiyi seçerken dikkatli davranılmaması veya bu kişiye özensiz talimat verilmesi ya da bu kişiye karşı gözetim ve denetim yükümlülüğünün yerine getirilmemesi nedeniyle sorumlu hale gelindiği düşüncesi yatmaktadır⁵⁰⁷. Yani gerekli özen sübjektif bir biçimde değil, her koşul ve şartta geçerli olacak ve objektif biçimde gösterilmediği için sorumluluk doğacaktır.

Haksız fiil sorumluluğunun oluşması için bir sözleşmesel ilişkiye gerek bulunmaması nedeniyle banka ile kişi arasında müşteri ilişkisi ya da sözleşme ilişkisi bulunmayan hallerde de haksız fiil sorumluluğuna gidilebilecektir. Sır Yönetmeliği m. 4/f. 3’te bir bankanın, müşteri ilişkisi kurulmamış olsa bile, diğer bir banka bakımından müşteri sırrı niteliğinde olan bilgileri elde etmesi veya öğrenmesi halinde bu bilgilerin de sır saklama yükümlülüğüne tabi olacağı düzenlenmiştir. Bu durumda olan müşteriler, haksız fiil hükümlerine dayanmak suretiyle müşterisi olmadıkları bankaların sır saklama yükümlülüğünü ihlal etmelerinden ötürü sorumluluğuna gidebilecektir. Diğer taraftan banka ile müşteri ilişkisi kurulmuş ve sözleşme akdedilmiş fakat ifa ile sözleşme sona ermiş olabilir. Sözleşmenin ifası esnasında oluşan sır niteliğindeki bilgilerin saklama yükümlülüğü, sözleşmenin ifa ile sona ermesinden sonra ihlal edilmesi halinde artık hem sözleşmeden doğan hem de haksız fiilden doğan sorumluluk söz konusu olacaktır⁵⁰⁸. Sözleşme ifa edilmiş olsa bile sır saklama yükümlülüğü bir yan yükümlülük olarak var olmaya devam edecektir.

TBK m. 49’dan anlaşıldığı üzere haksız fiilden doğan sorumluluğun kurucu şartları; hukuka aykırı fiil, kusur, zarar ve hukuka aykırı fiil ile zarar arasındaki

⁵⁰⁵ ANTALYA (“Haksız Fiil”), s. 57.

⁵⁰⁶ OĞUZMAN/ÖZ, C. 2, s. 137.

⁵⁰⁷ EREN, s. 643.

⁵⁰⁸ KANDIRALIOĞLU, s. 188.

nedensellik (illiyyet) bağı şeklindedir⁵⁰⁹. Bu şartların tamamının gerçekleşmesi halinde haksız fiil sorumluluğu doğabilecektir.

Sır niteliğindeki bilgilerin korunması yükümlülüğünün ihlalinde haksız fiil sorumluluğuna dayanabilmek için öncelikle bir hukuka aykırı fiil olması gerekmektedir. Hukuka aykırılık, genel bir sorumluluk koşulu olmakla birlikte⁵¹⁰ kavram olarak yazılı olan ya da olmayan hukuk normlarıyla korunan şahıs ve mal varlıkları üzerindeki hak ve menfaatlerin, bahse konu hukuk normlarına aykırı eylemlerle ihlal edilmesidir⁵¹¹. Sır niteliğindeki bilgilerin korunması yükümlülüğü özelinde haksız fiil, söz konusu bilgilerin hukuk normlarına aykırı olarak ifşa edilmesi veya yetkisiz kişilerle paylaşılması şeklinde tezahür edecektir.

İkinci olarak gereken şart ise hukuka aykırı eylemde bulunan tarafın, çoğu kez bankanın, kusurlu olarak hareket etmiş olmasıdır⁵¹². Kusurlu hareket etme ile ifade edilen husus kasten veya ihmalen kusurlu davranmak şeklinde ortaya çıkmaktadır⁵¹³. Fakat yukarıda açıkladığımız üzere bankaların ağırlaştırılmış özen yükümlülüğü neticesinde, hafif kusura dayalı eylemleri de yine haksız fiil nedeniyle sorumlu olmalarına yola açabilecektir.

Bu noktada belirtmek gerekir ki bir tüzel kişi ve anonim ortaklık olarak banka, TMK m. 50/f. 2 gereği organlarının hukuki işlemlerinden ve diğer bütün fiillerinden sorumludur. Diğer bütün fiiller ifadesi, haksız fiilleri de kapsamaktadır⁵¹⁴. TTK m. 371/f. 5'te benzer şekilde anonim şirketin, yönetim organının görevlerini ifa ederken işlediği haksız fiil nedeniyle sorumlu olacağını düzenlemektedir. Dolayısıyla hukuka aykırı eylemin banka organlarıncı gerçekleştirilmesi halinde bankanın sorumluluğunun doğacağı söylenebilecektir⁵¹⁵. Öte yandan kusursuz sorumluluğa dayalı oluşan haksız fiil hallerinde kusur şartının gerçekleşmiş olmasına gerek yoktur. Konumuz perspektifinden bakılacak olursa, banka çalışanınca sır saklama yükümlülüğünün ihlal edilmesi halinde artık bankanın kusurlu davranmış olması şartı aranmayacaktır. Haliyle TBK m. 50'deki kusurun, zarar gören tarafından ispat edilmesine de gerek

⁵⁰⁹ ANTALYA ("Haksız Fiil"), s. 61; EREN, s. 517.

⁵¹⁰ ERDOĞAN, İhsan: "Haksız Fiilde Kusurlu Sorumluluk ve Özellikle Kusur Unsuru" Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 3, S. 1, 1990, s. 112.

⁵¹¹ ANTALYA ("Haksız Fiil"), s. 91; EREN, s. 611, İ. ERDOĞAN, s. 112; OĞUZMAN/ÖZ, C. 2, s. 13.

⁵¹² İ. ERDOĞAN, s. 117.

⁵¹³ ANTALYA ("Haksız Fiil"), s. 73; ÇETİNER/FURRER/CHEN, s. 364.

⁵¹⁴ OĞUZMAN/ÖZ, C. 2, s. 61.

⁵¹⁵ KANDIRALIOĞLU, s. 220.

olmayacaktır⁵¹⁶. Bu noktada banka artık kurtuluş kanıtı getirmediği müddetçe çalışanın haksız fiil niteliğindeki eylemlerinden sorumlu olmaya devam edecektir⁵¹⁷.

Üçüncü şart olarak haksız fiile maruz kalan kimsenin nezdinde bir zarar doğmuş olmalıdır⁵¹⁸. Yani sır niteliğindeki bilgilerin koruma yükümlülüğünün ihlali nedeniyle kişi zarara uğramalıdır. Zarar kişinin maddi malvarlığında yahut manevi bütünlüğünde meydana gelebilir⁵¹⁹.

Son olarak kişinin uğramış olduğu zarar ile hukuka aykırı fiil arasında bir nedensellik ilişkisi kurulmuş olmalıdır⁵²⁰. Nedensellik ilişkisi, zarar verenin, oluşan zarara sebep olduğu takdirde ve ölçüde sorumlu olması anlamına gelmektedir⁵²¹.

B. Sorumluluğun Sonuçları

TBK m. 49/f. 1 uyarınca haksız fiilden doğan sorumluluğun sonucu zararın giderilmesi, tazminidir. Zarar, maddi veya manevi bütünlükte meydana gelmesine göre maddi veya manevi tazminat ile tazmin edilecektir⁵²². Tazminatın belirlenmesinde TBK m. 51’de yer alan kusurun ağırlığı ile TBK m. 52’de düzenlenen zarar görenin zararın oluşmasına olan etkisi dikkate alınacaktır.

Zarar gören, TBK m. 72 gereği tazminat istemini, zararı ve tazminat yükümlüsünü öğrendiği tarihten başlayarak iki yıl ve her hâlükârda haksız fiilin vuku bulduğu tarihten itibaren on yıl içerisinde ileri sürmelidir. Aksi takdirde talep zamanaşımına uğrayacaktır. Banka açısından TBK m. 66 tahtında adam çalıştırmadan dolayı bir tazminat ödemesi yapılması halinde, ödenen tutarın banka tarafından çalışanına rücu edilmesi de TBK m. 73 uyarınca tazminatın tamamının ödendiği ve birlikte sorumlu kişinin öğrenildiği tarihten başlayarak iki yılın ve herhâlde tazminatın tamamının ödendiği tarihten başlayarak on yılın geçmesiyle zamanaşımına uğrayacaktır.

Müşteri ilişkisi kurulduktan sonra ve sözleşme ilişkisi devam ederken ya da sözleşme ifa ile sona ermiş olduğunda sır saklama yükümlülüğü ihlal edilirse bu durumda hem sözleşmeye dayalı sorumluluk hem de haksız fiil sorumluluğu gündeme

⁵¹⁶ İ. ERDOĞAN, s. 116.

⁵¹⁷ KAYA, s. 131.

⁵¹⁸ EREN, s. 544.

⁵¹⁹ SÖZÜGÜZEL, s. 201.

⁵²⁰ İ. ERDOĞAN, s. 116.

⁵²¹ ÇETİNER/FURRER/CHEN, s. 321-322.

⁵²² SÖZÜGÜZEL, s. 201.

gelebilecektir. Taleplerin yarışması hali⁵²³ olarak anılan bu durumda müşteri isterse sözleşmesel sorumluluğa isterse haksız fiil sorumluluğuna başvurabilecektir⁵²⁴.

IV. YARDIMCI KİŞİNİN FİİLİNDEN DOĞAN SORUMLULUK

A. Sorumluluğun Şartları

Yardımcı kişi, borçlunun bilgisi ve iradesi kapsamında borçluya ait bir yükümlülüğü ifa eden veya ifa faaliyetlerine yardımcı olan üçüncü kişidir⁵²⁵. TBK m. 83 uyarınca borçlu, alacaklının menfaati bulunmadıkça borcunu şahsen ifa etmekle yükümlü değildir. Banka tüzel kişiliğinin üstlenmiş olduğu borcu bizzat ifa etmesi mümkün olmadığı⁵²⁶ gerekçesi ile bankaların müşterilerine karşı üstlenmiş oldukları borçları ifa ederken organları dışında kalan yardımcı kişileri kullanabilmesi mümkün olmaktadır⁵²⁷. Zira bankacılık ürün ve hizmetlerinin bizzat banka tüzel kişiliği veya organlarınca sunulmasında alacaklı olarak müşterinin bir menfaati bulunmayacaktır. Bu açıdan bakıldığında banka çalışanları birer yardımcı kişilerdir.

TBK m. 116'da yardımcı kişinin fiillerinden doğan sorumluluğa dair genel şartlar açıklanmıştır. Buna göre banka açısından yardımcı kişi olan banka çalışanlarının bankacılık faaliyetlerini yürüttükleri esnada meydana gelen zarardan banka tüzel kişiliği sorumlu olacaktır. Maddenin devamında yardımcı kişilerin fiilinden doğan sorumluluğun önceden tamamen veya kısmen kaldırılabilceği düzenlenmiş olsa da kanun veya yetkili makamlar tarafından verilen izinle yürütülebilen bir uzmanlık gerektiren bir meslek ya da hizmet icra edilirken borçlunun yardımcı kişilerin fiilinden sorumsuzluğuna dair yapılan anlaşmalar kesin hükümsüz olacaktır⁵²⁸. Bankacılığın da bu nitelikte olması sebebiyle bankaların yardımcı kişilerin fiilinden sorumlu olmaya- cıklarına dair anlama yapması kesin hükümsüzlükle sonuçlanacaktır.

TBK m. 116'dan anlaşıldığı üzere, yardımcı kişinin fiilinden doğan sorumluluğun şartlarından ilki, ortada bir borç ilişkisi ve bulunmalı ve yardımcı kişinin borcun ifasını veya bu borç ilişkisinden doğan hakkın kullanılmasını sağlaması

⁵²³ KANDIRALIOĞLU, s. 224.

⁵²⁴ SEROZAN, ("Genel Hükümler"), s. 296.

⁵²⁵ ANTALYA, s. 588; GÜLTEKİN, Fatih: "Yardımcı Kişinin Fiillerinden Borçlunun Sorumluluğu", TAAD, S. 35, 2018, s. 379.

⁵²⁶ "Banka da bir tüzel kişi olarak, hukuki ilişkilerini çeşitli temsilciler ve ifa yardımcıları eliyle kurar ve yürütür" BATTAL, s. 196.

⁵²⁷ GÜLTEKİN, s. 376.

⁵²⁸ BATTAL, s. 167.

gerekmektedir⁵²⁹. Borcun ifası veya hakkın kullanılmasında bizzat borçlu değil, borçlunun görevlendirdiği üçüncü kişiler aktif rol üstelenmeli ve ifa yükünü yerine getirmelidir. Yardımcı kişi ile borçlu arasındaki hukuki ilişkinin niteliği önem arz etmemektedir⁵³⁰. Yardımcı kişi, istihdam edilen bir çalışan olabileceği gibi bir aile üyesi bile olabilecektir.

Yardımcı şahsın fiilinden doğan sorumluluğun ikinci şartını oluşturan durum ise; asıl borçlu tarafından yardımcı kişinin görevlendirilmiş olması ve bu durumun kanuna aykırı olmaması halidir⁵³¹. Yani yardımcı kişinin kullanılması, TBK m. 83'te düzenlenen şahsen ifa zorunluluğuna veya başkaca bir nedenle yardımcı kişi kullanımı kanuna ve doğal olarak borca aykırı olmamalıdır. Aksi takdirde asıl borçlunun yardımcı şahıs kullanması tek başına borca aykırılık teşkil edeceği için artık yardımcı kişinin fiilinden değil bizzat kendi eyleminden dolayı sorumlu olacaktır⁵³². Borçlu yardımcı kişinin görevlendirmesini açık veya zımni gerçekleştirebilir⁵³³.

İlk iki şart sağlandıktan sonra üçüncü şart olarak borcun ifa edildiği tarafta bir zarar meydana gelmiş olmalıdır⁵³⁴. Son olarak meydana gelen zarar ile yardımcı şahsın borçlunun borcuna aykırı hareket etmesi arasında işlevsel bir bağlantı bulunması gerekir⁵³⁵.

Bu noktada yardımcı şahsın, borca aykırı eyleminde kusurlu olup olmayacağı tartışması gündeme gelebilecektir. Öğretide kabul gören görüşe göre, borçlunun sorumlu olabilmesi için borçlunun kendisinin veya yardımcı kişinin kusuru aranmayacaktır⁵³⁶. Buna göre borçlu yardımcı kişiyi seçerken, talimat verirken ya da gözetim ve denetleme esnasında objektif dikkat ve özen yükümlülüğüne uyduğunu ispat ederek yahut yardımcı kişinin kusuru bulunmadığını kanıtlayarak sorumluluktan kurtulamaz⁵³⁷. Fakat borçlunun tamamen sorumlu olması da hakkaniyetle bağdaşmayacağı için ortaya farazi kusur teorisi çıkmıştır. Bu teoriye göre borçlu ancak bizzat kendisi borcu ifa etseydi, borca aykırılıktan kusurlu sayılamayacağını ispat ederek sorumluluktan kurtulabilecektir⁵³⁸.

⁵²⁹ KAYA, s. 116.

⁵³⁰ GÜLTEKİN, s. 377.

⁵³¹ KAYA, s. 118.

⁵³² GÜLTEKİN, s. 387.

⁵³³ SÖZÜGÜZEL, s. 210.

⁵³⁴ KAYA, s. 119.

⁵³⁵ KANDIRALIOĞLU, s. 216.

⁵³⁶ BATTAL, s. 168; EREN, s. 1108; GÜLTEKİN, s. 390; KAYA, s. 121.

⁵³⁷ GÜLTEKİN, s. 390.

⁵³⁸ ÇETİNER/FURRER/CHEN, s. 388; EREN, s. 1108.

B. Sorumluluğun Sonuçları

Borçlunun, yardımcı kişinin fiilinden doğan sorumluluktan kurtulma şartı, esasen TBK m. 116'da düzenlenen yardımcı kişinin fiilinden doğan sorumluluk ile TBK m. 66'da düzenlenen adam çalıştırmanın kusursuz sorumluluğundaki farkları da ortaya koymaktadır. Birinde borçlu ifayı kendisi yerine getirdiğinde de aynı zararın oluşabileceğini ispatlamak zorundayken diğerinde kurtuluş kantını, yani gerekli özen ve dikkati göstere bile aynı zararın oluşacağını ispat etmelidir. Diğer taraftan TBK m. 116 bir borca aykırılığı şart koşarken; TBK m. 66 ise haksız fiili şart koşmaktadır⁵³⁹. TBK m. 66'da çalışanın ifa ettiği iş ile meydana gelen zarar arasında işlevsel bir bağ aranırken; TBK m. 116'da borcun ifası veya borçtan doğan bir hakkın kullanılması esnasında zarar meydana gelmesi aranmaktadır⁵⁴⁰. Adam çalıştırmanın sorumluluğu haksız fiile özgü zamanaşımına tabi iken; yardımcı kişinin fiilinden sorumluluk genel zamanaşımına tabiridir.

Buna göre bankanın çalışanlarının bir bankacılık faaliyeti yürüttükleri sırada müşteri sırrının korunması hususundaki yükümlülüklerini ihlal etmeleri halinde; müşteri ile banka arasındaki ilişki sözleşmeye dayanıyorsa, sözleşmesel sorumluluk doğacak ve dolayısıyla yukarıda açıkladığımız sözleşmesel sorumluluğa bağlı sonuçlar doğacaktır. Fakat yardımcı kişinin eylemi, sözleşmeye ve dolayısıyla borca aykırılık değil de haksız fiil ihtiva ediyorsa bu durumda haksız fiilden doğan sorumluluk söz konusu olacaktır. Eylem hem sözleşmeye aykırı hem de hukuka aykırı ise bu defa bankanın müşteriye karşı olan sorumluluğu noktasında TBK m. 66 ve TBK m. 116'dan doğan sorumluluklar yarışacaktır⁵⁴¹.

Bankanın sorumluluğu ister yardımcı kişinin fiilinden, isterse sözleşmeden ya da haksız fiilden ileri gelsin her halükârda bankanın meydana gelen zararı tazmin edeceği aşîkardır. Bunun yanında somut durumun şartlarına göre meydana gelen yükümlülük ihlalinin bir daha yaşanmaması adına gerekli araştırmaların yapılması ve ortaya çıkan bulgulara göre gerekli teknik ve idari tedbirlerin alınması, bizzat BankK m. 73 ve Sır Yönetmeliği düzenlemeleri gereğidir.

⁵³⁹ GÜLTEKİN, s. 383; OĞUZMAN/ÖZ, C. 2, s. 143.

⁵⁴⁰ GÜLTEKİN, s. 383-384; SÖZÜGÜZEL, 210.

⁵⁴¹ SEROZAN, ("Genel Hükümler"), s. 296.

V. KİŞİLİK HAKLARININ İHLALİNDEN DOĞAN SORUMLULUK

A. Sorumluluğun Şartları

Kanun ve yönetmeliklerde kişilik haklarının neler olduğu açıkça düzenlenmiş değildir⁵⁴². Öğretideki hâkim görüşe göre kişilik hakları, doğuştan kazanılan ve kişiye sıkı sıkıya bağlı olup kişinin tasarrufu dışında olan haklardır⁵⁴³. Kişinin kendi varlığına, maddi ve manevi değerlerine, özel hayatının gizliliğine, özgürlüğüne ve ekonomik serbestliğine ilişkin mutlak haklardır⁵⁴⁴. Yargıtay tarafından da “*kişiliği oluşturan değerler üzerindeki mutlak surette korunan, kişiye sıkı sıkıya bağlı hakları ifade eder. Kişinin hayatı, beden ve ruh sağlığı, beden bütünlüğü, özgürlüğü, onur ve saygınlığı, özel hayatının gizliliği, sırları gibi unsurlara yönelik bir saldırı kişilik hakkının ihlali sayılır. Ancak kişilik haklarının zamana ve durumun koşullarına göre değişebilen dinamik bir alan olması nedeniyle kapsamı konusunda sınırlayıcı bir sayım yapmak mümkün olmamaktadır. Kişilik değerlerinin kapsam ve çerçevesi, yerleşik değer yargılarına ve yaşam deneyimine bağlı olarak belirlenmelidir.*”⁵⁴⁵ şeklinde tanımlanmıştır.

Buna göre Anayasa m. 17’de kişinin maddi ve manevi varlığının korunması ve geliştirilmesi ile m. 20’de özel hayatının ve aile hayatının gizliliğine dokunulamayacağına dair hükümlerin kişilik haklarını korumaya yönelik olduğu söylenebilecektir⁵⁴⁶. Başka bir ifade ile kişilik hakları anayasal güvence altındadır⁵⁴⁷.

Öte yandan kişinin kendisine ait olan malvarlığına ilişkin bilgilerin de özel hayatın gizliliğine dahil olduğu kabul edilmektedir⁵⁴⁸. Dolayısıyla banka ile müşteri arasındaki ilişkide banka, müşterinin özel hayatına ilişkin bilgileri ya elde etmekte ya da bu bilgilere erişmektedir. Banka ile müşteri arasındaki en temel ilişkinin güven ilkesi ile kurulduğuna değinmiştik. Müşteri, bankanın kendi özel hayatına ait bilgileri saklayacağına inanarak banka ile temas etmekte ve banka da bu güveni bilerek hareket

⁵⁴² KAYA, s. 72.

⁵⁴³ HAFIZOĞULLARI, Zeki: “İnsan Hakkı Olarak Kişilik Hakları ve Kişilik Haklarının Korunması”. Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 46, S. 1, 1997, s. 1-40.

⁵⁴⁴ SEROZAN, Rona: “Kişilik Hakkının Korunmasıyla İlgili Bazı Düşünceler”. İstanbul Üniversitesi Mukayeseli Hukuk Araştırmaları Dergisi, C. 11, S. 14, 2011, s. 93; ÖZTÜRK, s. 6.

⁵⁴⁵ Yarg. İçtihadı Birleştirme Genel Kurulu, T. 06.07.2018, E.2017/5, K.2018/7, (Lexpera Hukuk Bilgi Sistemi).

⁵⁴⁶ SEROZAN, s. 95.

⁵⁴⁷ KILINÇ, s. 1091.

⁵⁴⁸ SÖZÜGÜZEL, s. 193.

etmektedir⁵⁴⁹. Hal böyle olunca müşteriye ait sır niteliğindeki bilgilerin üçüncü kişilere hukuka aykırı şekilde ifşa edilmesi veya yetkisiz kimlerin eline geçmesi halinde müşterinin özel hayatın gizliliği ile maddi ve manevi varlığına yönelik hakları zedelenmiş olacaktır⁵⁵⁰.

Kişilik haklarından bahsedilirken tüzel kişilerin de kişilik hakkı olup olmadığı düşünülebilir. TMK m. 48'e göre tüzel kişilerin insana özgü olanlar dışında tüm hak ve borçlara ehil oldukları düzenlenmektedir. Bu bağlamda tüzel kişilerin hak ve fiil ehliyetini haiz oldukları açıktır. Buradan yola çıkarak tüzel kişilerin de kişilik haklarına sahip olacağı söylenebilecektir. Ancak insana özgü olan kişilik haklarına pek tabi sahip olamayacaklardır⁵⁵¹. Dolayısıyla banka bakımından banka sırlarının ilgili kişilerce yetkisizce ifşa edilmesi halinde de bankanın kişilik hakları ihlal edilmiş olacaktır.

Bir kimsenin kişilik haklarının ihlalinin bahsedebilmek için öncelikle saldırı, kişinin gizli ve özel bir alanına yönelik gerçekleşmelidir⁵⁵². Bu alan, adı üstünde herkesçe bilinmeyen, gizli ve kişiye özel kalan bir alandır. Müşteri sırrı ve banka sırrı niteliğindeki bilgiler kanundan ileri gelen sebeplerle bu alanda kalmaktadır. Dolayısıyla sır niteliğindeki bilgilere yönelik hukuka aykırı gerçekleşecek saldırı aynı anda kişinin özel ve gizli alanının ihlali anlamına gelir⁵⁵³.

Bu noktada ikinci şart ortaya çıkmaktadır. Kişilik haklarına yönelik saldırının hukuka aykırı nitelikte olması gerekir⁵⁵⁴. Böylece kişinin maddi veya manevi bütünlüğünde eksilme meydana gelecektir. TMK. m. 24/f. 2'de kişilik haklarına yapılan saldırıların hangi hallerde hukuka aykırı sayılmayacağı, başka bir ifade ile hukuka uygunluk arz edeceği belirlenmiştir. Buna göre kişinin rızası, daha üstün nitelikte özel veya kamusal yarar ya da kanunun verdiği yetkinin kullanılması durumlarında hukuka aykırılık oluşmayacağı için sorumluluk da doğmayacaktır⁵⁵⁵. TBK m. 63/ f. 2'de bunlara ek olarak haklı savunma (meşru müdafaa) ve zorunluluk halinde de hukuka aykırılığın söz konusu olmayacağı belirtilmiştir.

Müşteri talimatı ile müşteri sırlarının üçüncü kişilerle paylaşılması, kişinin kendi rızasına örnek teşkil etmektedir⁵⁵⁶. Benzer şekilde bankanın iradesini temsil

⁵⁴⁹ BATTAL, s. 211.

⁵⁵⁰ BATTAL, s. 211, KANDIRALIOĞLU, s. 179; KAYA, s. 74; ÖZTÜRK, s. 6.

⁵⁵¹ KAYA, s. 78.

⁵⁵² SÖZÜGÜZEL, s. 194.

⁵⁵³ BATTAL, s. 211.

⁵⁵⁴ SEROZAN, s. 95.

⁵⁵⁵ KAYA, s. 80.

⁵⁵⁶ KANDIRALIOĞLU, s. 181.

eden organ olarak yönetim kurulunun banka sırrını ifşa etmesi de hukuka aykırılık ihtiva etmeyecektir. Aynı şekilde kanundan doğan bir yetki ile üçüncü kişilerin bu bilgilere erişmesi de hukuka aykırı olarak nitelendirilemeyecektir⁵⁵⁷.

B. Sorumluluğun Sonuçları

Kişilik hakları TMK m. 23- 25 hükümleri ile korunmaktadır. TMK m. 23 gereği hiçbir kimse hak ve fiil ehliyetlerinden kısmen veya tamamen vazgeçemez ve özgürlüklerinden vazgeçip, onları hukuka veya ahlaka aykırı şekilde sınırlayamaz. Bu durum, kişilik haklarının kişinin kendisinden korunması olarak da nitelendirilebilir⁵⁵⁸. TMK. m. 24/f. 1’de ise kişilik haklarının hukuka aykırı saldırılardan korunacağı ilkesel olarak düzenlenmektedir. Müteakip madde ile kişilik haklarının ihlali halinde hangi koruma yollarına başvurulabileceği de sayılmıştır. Böyle bir durumda, TMK m. 25’e göre; saldırı tehlikesinin önlenmesi, sürmekte olan saldırının sona ermesi, sona ermekle birlikte etkisi devam eden saldırının tespiti talep edilebilecektir. Bunlara kişiliği koruyucu davalar denilmektedir⁵⁵⁹. Bu koruma yollarının amacı kişilik haklarına olan saldırıyı ortadan kaldırmak veya saldırıyı tespit ettirmektir⁵⁶⁰. Tüzel kişiler de tüm hak ve borçlara ehil olmasından ötürü bu davaları açabileceklerdir⁵⁶¹. Dolayısıyla müşteri sırrı bakımından müşteri, banka sırrı bakımından banka tüzel kişiliği bu sırlara yönelik bir saldırı varsa bu saldırının durdurulması ya da potansiyel bir saldırı tehlikesi varsa bunun önlenmesine ilişkin bu tür davaları açabilir⁵⁶². Yahut etkisi devam eden bir saldırının tespitini talep edebilirler⁵⁶³.

Aynı maddeye göre bu kişilik hakları ihlal edilen kişiler, anılan davalar kapsamında düzeltme ve cevap hakkını kullanılabilecektir. Düzeltme ve cevap hakkı esasen Anayasa m. 32’de düzenlenmektedir. Bu haklar, bir kimsenin kişilerin haysiyet ve şereflerine dokunulması veya kendileriyle ilgili gerçeğe aykırı yayınlar yapılması hallerinde tanınmaktadır. Örneğin, müşterinin sırrı koruma yükümlülüğü ihlal edilir ve müşteri ile ilgili bu anlamda gerçeğe aykırı yayın yapılsa bu hak doğacaktır⁵⁶⁴.

⁵⁵⁷ SÖZÜGÜZEL, s. 195.

⁵⁵⁸ SEROZAN, s. 94.

⁵⁵⁹ KAYA, s. 81.

⁵⁶⁰ SEROZAN, s. 95-96.

⁵⁶¹ KANDIRALIOĞLU, s. 183.

⁵⁶² SÖZÜGÜZEL, s. 197.

⁵⁶³ KANDIRALIOĞLU, s. 183.

⁵⁶⁴ KAYA, s. 85.

Bir diğer yol olarak kişilik hakkı ihlal edilen kimse maddi ve manevi tazminat isteminde bulunabilecektir. TBK m. 58’de kişilik hakkının zedelenen kimsenin manevi zararına karşılık manevi tazminat adı altında bir miktar para talep edebileceği düzenlenmiştir. Tüzel kişiler bakımından bir ayrıma gidilmediği için tüzel kişiler de manevi tazminat isteminde bulunabilecektir. Bu açıdan banka sırrının hukuka aykırı ifşası durumunda banka, sebep olan kimselerden manevi tazminat isteminde bulunabilir⁵⁶⁵. Maddi veya manevi tazminat talebi için, hukuka aykırı saldırı, maddi veya manevi zarar, saldırı ile zarar arasında uygun nedensellik bağı ve saldıran kimsenin kusuru veya kusursuz sorumluluk halinin bulunması gerekir⁵⁶⁶.

Ayrıca tüm bunlara ek olarak varsa kişilik hakkının ihlalden doğan kazanç vekaletsiz iş görme edimlerine göre talep edilebilecektir. Bu uygulamanın gerçekleştirilmesi için kişilik hakkının ihlal edilmiş olması ve ihlal edenin bir kazanç elde etmesi arasında bir nedensellik bağı olmalıdır⁵⁶⁷.

VI. CEZAI SORUMLULUK

Sır niteliğindeki bilgilerin korunması yükümlülüğünün ihlali aynı zamanda ceza hukuku bakımından suç hali olarak kabul edilmektedir. BankK m. 159’a göre; BankK m.73/f.1 ve f. 3’teki yükümlülükler uymayan ilgili yükümlülükler için bir yıldan üç yıla kadar hapis ve bin günden iki bin güne kadar adlî para cezası hükmolunabilecektir. Aynı zamanda bu sırları açıklayan üçüncü kişiler hakkında da aynı cezalar uygulanacaktır. Maddeye göre bu suç üç farklı kişi grubu tarafından işlenebilecektir. Bunlar BDDK ve TMSF üye ve görevlileri, sıfat ve görevleri dolayısıyla sırra vakıf olanlar ve üçüncü kişilerdir⁵⁶⁸. Üçüncü kişilerin sır niteliğindeki bilgilere yetkili-yetkisiz erişimi yönünde bir ayırım yapılmamıştır⁵⁶⁹. Ayrıca banka tüzel kişiliği de doğal

⁵⁶⁵ KANDRİALIOĞLU, s. 183.

⁵⁶⁶ “Tüzel kişinin çevresinde kazandığı itibarı aşağılayan yazılı, sözlü veya görüntülü beyanlar, şu veya bu vasıflara sahip olmadığına dair yayınlar, kişilik haklarından şeref ve haysiyete yönelik tecavüz olarak kabul edilmelidir. Tüzel kişinin şeref ve haysiyeti yanında onun toplumsal itibarı, ticari itibarı da TMK’nın 24. Maddesindeki korumadan yararlanır. TMK’nın 25/son maddesinin hem kişilik haklarının korunması hem de maddi ve manevi tazminat davalarını kapsadığının kabulüyle tüzel kişilerin kişilik haklarına saldırı sebebiyle manevi tazminat davalarının davacı şirketin ikametgahı mahkemesinde de açılabilir” şeklinde hüküm kurarak tüzel kişilerin de manevi tazminat isteyebileceğini ifade etmiştir.”, Yarg.4. HD., T. 24.09.2001, E.2001/4164, K.2001/8421, (Lexpera Hukuk Bilgi Sistemi).

⁵⁶⁷ HELVACI, Serap/AYDIN, Gülşah Sinem: “Kişilik Hakkı İhlalinden Doğan Vekaletsiz İşgörmede Kusurun Bir Şart Olarak Aranıp Aranmayacağı Sorunu”, MÜHF-HAD, C. 23 S. 1, 2017, s. 273.

⁵⁶⁸ BAŞEL, s. 179.

⁵⁶⁹ ERSAN, Aykut: “Ticari Sır, Bankacılık Sırrı veya Müşteri Sırrı Niteliğindeki Bilgi veya Belgelerin Açıklanmasına Dair Türk Ceza Kanunu ve Bankacılık Kanunundaki Düzenlemelerin Karşılaştırılması”, Terazi Hukuk Dergisi, C. 8, S. 84, 2013, s. 23; SULU, s. 62.

olarak bu suçun faili olabilecek, ancak gerçek kişilerden farklı olarak tüzel kişilere özgü tedbirlere mahkûm edilebilecektir⁵⁷⁰.

Diğer yandan aynı eylemi suç sayan bir başka düzenlemede TCK. m. 239'da yer almaktadır. *“Sıfat veya görevi, meslek veya sanatı gereği vakıf olduğu ticari sır, bankacılık sırrı veya müşteri sırrı niteliğindeki bilgi veya belgeleri yetkisiz kişilere veren veya ifşa eden kişi, şikâyet üzerine, bir yıldan üç yıla kadar hapis ve beş bin güne kadar adli para cezası ile cezalandırılır. Bu bilgi veya belgelerin, hukuka aykırı yolla elde eden kişiler tarafından yetkisiz kişilere verilmesi veya ifşa edilmesi halinde de bu fıkra göre cezaya hükmolunur.”*. Maddeye göre suçun faili ancak sıfatının, görevinin, mesleğinin ya da sanatının gerektirmesi nedeniyle sırrı vakıf olan kişiler olacaktır⁵⁷¹. Ayrıca fail, bu bilgi ve belgeleri hukuka aykırı elde eden kimseler olarak belirtildiği için bu nitelikteki herkes fail olabilecektir⁵⁷². Burada herkes kavramının içinde yer alan üçüncü kişilerin cezalandırılabilmesi için sır niteliğindeki bilgilere yetkisiz, hukuka aykırı şekilde erişmiş olmaları gerekecektir⁵⁷³.

İki düzenleme arasında özel norm – genel norm ayrımı olduğunu ve bu açıdan sonradan yürürlüğe giren ve özel norm niteliğinde olan BankK'nın uygulanabileceği söylenebilecekse de genel kabul görüş BankK m. 161'in bu noktada devreye gireceği şeklindedir⁵⁷⁴. Buna göre; BankK'da suç olarak düzenlenen haller başka kanunlara göre de cezayı gerektirdiği takdirde, en ağır cezayı gerektiren kanun maddesi uygulanacaktır.

VII. KİŞİSEL VERİLERE DAİR SORUMLULUK

Yukarıda sır niteliğindeki bilgiler ile kişisel veriler arasındaki ilişkiye değinmiş ve bankacılık faaliyetleri kapsamında kalan gerçek kişi müşteriye ait bir verinin aynı anda hem kişisel veri hem de müşteri sırrı vasfı taşıması mümkün olacağını açıklamıştık⁵⁷⁵. Bu nitelikteki bir verinin saklanması dair yükümlülüğün ihlali, doğal olarak hem müşteri sırrı olmalarından dolayı BankK , hem de KVKK tahtında farklı neticeler doğurabilecektir.

⁵⁷⁰ KAYA, s. 114.

⁵⁷¹ ÖZEN, s. 84; ÖZTÜRK, s. 47; SULU, s. 126.

⁵⁷² ÖZEN, s89.

⁵⁷³ ERSAN, s. 23.

⁵⁷⁴ BAŞEL, s.216; ERDEM, s. 202; ÖZEN, s. 153.

⁵⁷⁵ Bkz. Birinci Bölüm, III, A.

Müşteri sırrının korunmamasından doğan sonuçlar yukarıda açıklamıştır. Kişisel veri niteliği teşkil eden müşteri sırlarının korunmaması, veri sorumlusu olan banka açısından KVKK tahtında ayrıca sonuç doğuracaktır. KVKK m. 12/f. 1’de veri sorumlusunun kişisel verilerin hukuka aykırı olarak işlenmesini önlemek, kişisel verilere hukuka aykırı olarak erişilmesini önlemek, kişisel verilerin muhafazasını sağlamak amacıyla uygun güvenlik düzeyini temin etmeye yönelik gerekli her türlü teknik ve idari tedbirleri almak zorunda olduğu düzenlenmektedir. Veri sorumlusunun bu madde kapsamındaki yükümlülüklerine aykırı her bir davranışı veri ihlali anlamına gelecektir⁵⁷⁶.

Bu bağlamda kişisel veri niteliğindeki müşteri sırrının saklanmasına ilişkin yükümlülüğün ihlali aynı zamanda KVKK tahtında bir veri ihlali anlamına geliyorsa, veri sorumlusu olan banka tüzel kişiliğinin hukuki sorumluluğunun doğacağı hususunda şüphe yoktur⁵⁷⁷.

Sorumluluğa ilişkin yaptırımların başında banka tüzel kişiliğinin KVKK m. 18⁵⁷⁸ gereği idari para cezasına çarptırılması gelmektedir. Kişisel veri ihlalinde bulunan banka tüzel kişiliği, kabahat teşkil eden eylemi nedeniyle cezalandırılmaktadır. Cezanın muhatabı, veri sorumlusu sıfatı taşıması nedeniyle banka tüzel kişiliğidir⁵⁷⁹.

Sorumluluğun bir diğer sonucu veri ihlalinin bir suç teşkil etmesi halinde KVKK m. 17 gereği, TCK m. 135- 140 arasında düzenlenen hükümlerin uygulanacak olmasıdır. Bunlar kişisel verilerin hukuka aykırı kaydetme, kişisel verileri hukuka aykırı olarak verme veya ele geçirme, verileri yok etmeme suçları ile nitelikli hallerinden oluşmaktadır. Bankanın tüzel kişi olması sebebi ile TCK m. 140 gereği tüzel kişilere özgü güvenlik tedbirleri uygulanacaktır. Fakat bankanın çalışanları açısından suçun şahsiliği ilkesi gereği ayrı bir cezai sorumluluk söz konusu olacaktır⁵⁸⁰. Öte yandan TCK’da hem banka ve müşteri sırrının hem de kişisel verilerin açıklanması yaptırımı

⁵⁷⁶ DÜLGER, s. 158-159.

⁵⁷⁷ GÜVEN/EREN/IRMAK, s. 38.

⁵⁷⁸ KVKK m. 18: “Bu Kanunun;

a) 10 uncu maddesinde öngörülen aydınlatma yükümlülüğünü yerine getirmeyenler hakkında 5.000 Türk lirasından 100.000 Türk lirasına kadar,

b) 12’nci maddesinde öngörülen veri güvenliğine ilişkin yükümlülükleri yerine getirmeyenler hakkında 15.000 Türk lirasından 1.000.000 Türk lirasına kadar,

c) 15 inci maddesi uyarınca Kurul tarafından verilen kararları yerine getirmeyenler hakkında 25.000 Türk lirasından 1.000.000 Türk lirasına kadar,

ç) 16’ncı maddesinde öngörülen Veri Sorumluları Siciline kayıt ve bildirim yükümlülüğüne aykırı hareket edenler hakkında 20.000 Türk lirasından 1.000.000 Türk lirasına kadar, idari para cezası verilir.

(2) Bu maddede öngörülen idari para cezaları veri sorumlusu olan gerçek kişiler ile özel hukuk tüzel kişileri hakkında uygulanır.”

⁵⁷⁹ GÖKNİL, s. 16.

⁵⁸⁰ DÜLGER, s. 589.

tabidir. Tek bir eylemle birden fazla suçun işlenmesine rağmen, yalnızca tek bir suçtan cezai sorumluluğun belirlenmesine suçların farklı nevi’den fikri içtimaı denmektedir⁵⁸¹. Bu halde birden fazla suç olsa da faile daha ağır cezayı gerektiren suçtan ceza verilmektedir⁵⁸². Dolayısıyla hem kişisel veri hem müşteri sırrı hukuka aykırı şekilde ifşa edilirse daha ağır cezayı gerektiren TCK hükmü üzerinden fail cezalandırılacaktır.

Sorumluluğun bir başka sonucu ise tazmin yükümlülüğüdür. KVKK m. 14/f. 3’te kişisel verisi ihlal edilenlerin genel hükümlere göre tazminat hakkının saklı olduğu yer almaktadır. Genel hükümlerden kasıt TBK ve TMK hükümlerine göre tazmin borcunun doğmasıdır⁵⁸³. Yani haksız fiilden, sözleşmeden ya da kişilik haklarının ihlalinden doğan sorumluluk işaret edilmektedir. Bu hususta yukarıda yaptığımız açıklamalar⁵⁸⁴ geçerli olduğu için burada tekrar belirtilmemiştir.

VIII. YÖNETİM KURULUNUN SORUMLULUĞU

Banka yönetim kurulu üyeleri, anonim şirket olmanın bir külfeti olarak TTK tahtında ve banka sıfatını haiz olmanın bir külfeti olarak BankK tahtında sır niteliğindeki bilgileri korumakla yükümlüdür. Yönetim kurul üyeleri TTK m. 553/f. 1 gereği kanundan doğan sır niteliğindeki bilgileri koruma yükümlülüğünün ihlal edilmesi sebebiyle hem bankaya hem de banka müşterilerine nezdindeki zarardan sorumlu olabilecektir. Diğer yandan söz konusu yükümlülüğünün ihlali ilgili banka hakkında BankK m. 71’deki tedbirlerin uygulanmasına sebebiyet vermişse bu çerçevede BankK m. 110 gereği yönetim kurulu üyelerinin şahsi sorumluluğuna gidilecek ve hatta şahsen iflası istenebilecektir. Fakat bunun için öncelikle BankK m. 71’deki durumun oluşması gerekmektedir. Öte yandan TTK açısından tazmin yükümlülüğünün doğabilmesi için banka ile yönetim kurulu üyeleri arasında bir sözleşmesel ilişkinin bulunması sebebi ile sır niteliğindeki bilgileri koruma yükümlülüğünün ihlali ile yönetim kurulu üyesinin eylemleri arasında bir illiyet bağı kurulmalı, eylem kusurlu olmalı ve en nihayetinde ortada bir zarar bulunmalıdır⁵⁸⁵.

⁵⁸¹ ÖZEN, Mustafa: “Ceza Hukukunda Fikri İçtima”, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, S. 73, 2007, s. 133.

⁵⁸² M. ÖZEN, s. 141-142.

⁵⁸³ GÖKNİL, s. 188.

⁵⁸⁴ Bkz. Üçüncü Bölüm,

⁵⁸⁵ Ayrıntılı bilgi için bkz. GÖKTÜRK; s. 95-162.

SONUÇ

Sır kavramı, saklı kalması sahibine menfaat sağlayan, başkaları tarafından öğrenilmesi istenmeyen, tek bir kişi ya da belli bir topluluğa ait her türlü iş, işlem ya da olaya ilişkin bilgiyi ifade etmektedir. Dört unsurdan oluşmaktadır: gerçek bir bilginin varlığı, bilinmezlik, bilginin gizli tutulmasında bir menfaatin bulunması ve bilgiyi gizli tutma iradesidir. Öğretideki geniş yoruma göre banka sırrı hem müşteri sırrı hem de banka sırrını içeren bir üst başlıktır. Dar yoruma göre ise sadece banka sırrını ifade etmektedir. Dar yorum çerçevesinde banka sırrı kanaatimizce, bankanın mali, iktisadi ve idari mevcudiyetine dair durum belirten ve kamuoyuyla paylaşılması zorunlu olmayan tüm bilgileri ifade etmektedir.

BankK m. 73/f. 3'e göre müşteri sırrı bankacılık faaliyetlerine özgü olarak bankalarla müşteri ilişkisi kurulduktan sonra oluşan gerçek ve tüzel kişilere ait verilerdir. Bu tanım iki açıdan tartışmalara sebebiyet vermiştir. İlk olarak bankalar ile diğer finans kuruluşlarının yapmaya yetkili oldukları işlemde, işlemin vasfı ve müşteri tarafı aynı olmasına rağmen farklı hukuki sonuç doğacak ve müşteri sırrı koruma yükümlülüğünden yararlanılmayacaktır. İkinci olarak ise müşteri ilişkisi kurulduktan sonra oluşma şartının, sözleşmenin kurulmasını mı yoksa müşteri ile ilk temas anını mı kastettiği belirsizdir. Kanaatimizce bankanın müşteri edinimi amacıyla müşteriye; müşterinin ise bir bankacılık hizmetinden yararlanma amacıyla bankaya temas ettiği ilk anda müşteri sırrının oluşacağını kabulü gerekir. Bu bağlamda müşteri ilişkisinin kurulma anı, temas etme anı olarak dikkate alınmalıdır.

Bir banka nezdindeki müşteri sırrı, sırların sahibi kişi ile müşteri ilişkisi kurulmamış bir başka banka tarafından elde edilirse, bu nitelikteki bilgiler müşteri ilişkisi aranmaksızın saklama yükümlülüğü altındadır. Müşteri ilişkisi kurulmadan önce var olan ve başka bankanın müşteri sırrını teşkil etmeyen, kişisel veriler dahil gerçek ve tüzel kişilere ait bilgiler tek başlarına müşteri sırrı niteliği taşımayacaktır. Ancak bu tür bilgilerin, müşteri sırları ile bir arada veya tek başlarına banka müşterisi olduğu gösterecek şekilde kullanılması halinde, bu andan itibaren artık müşteri sırrı olarak kabul edilecek ve koruma yükümlülüğü kapsamına girecektir.

Bankacılık faaliyetleri kapsamında gerçek kişi müşterilere ait olan bir veri hem müşteri sırrı hem de kişisel veri niteliği taşıyabilecektir. Bu nitelikteki veriler bakımından BankK m. 73'te düzenlenen sır niteliğindeki bilgilerin paylaşımına izin verilen haller, kanunda öngörülmüş olma kriterinin sağlanması nedeniyle, KVKK m. 9/f. 6'da

(01.09.2024'ten itibaren KVKK m. 9/f. 10) düzenlenen istisnasından yararlanacak ve paylaşım hukuka uygunluk arz edecektir. Bu çerçevede açık rızaya dayanmadan müşteri sırrı niteliği taşıyan kişisel veriler yurt dışına aktarılabilir. Ayrıca, BankK m. 73'te düzenlenen haller, KVKK m. 5/f. 2'ye göre kanunlarda öngörülme veya veri sorumlusunun hukuki yükümlülükleri yerine getirme şeklindeki işleme şartlarını oluşturacak ve bu kapsamda açık rıza aranmayacaktır. Diğer yandan BankK m. 73'teki istisnai paylaşımlara uygun düşmese bile müşteri sırrının paylaşımı için verilen bir talep veya talimat, açık rızanın aradığı belirli bir konuya özgü olma, bilgilendirmeye dayalı olma ve özgür irade ile açıklanma unsurlarını taşıması halinde KVKK özelinde açık rıza yerine geçebilecektir.

Sır saklama yükümlülüğünün başlangıç anı banka ve müşteri arasındaki ilk temas anıdır. Korunmasında bir menfaatin kalmadığının tespiti veya bizzat müşteri tarafından korumanın kaldırılması talep edilmedikçe yükümlülük sona ermeyecektir.

Sır niteliğindeki bilgilerin genel paylaşım şartlarının başında paylaşım için müşterinin açık bir talep ya da talimatı bulunması gelmektedir. Gerçek kişi müşterinin paylaşım hususunda KVKK uyarınca bir açık rızası olsa bile BankK tahtında paylaşımın dair açık bir talep ya da talimatı olmaksızın müşteri sırrının paylaşılması mümkün olmayacaktır. Genelge'de bu durumun sebebi, sır sahibi olarak müşterinin sır niteliğindeki bilgilerinin paylaşılmasındaki amacı kendi talep veya talimatı ile proaktif bir şekilde belirlemesi olarak açıklanmıştır.

Birden çok işlemi kapsayan ve süreklilik arz eden işlemlere yönelik, geri çekilebilir olması kaydıyla süresiz şekilde genel ve kapsayıcı bir talep veya talimat verilebilecektir. Talep ve talimatların matbu olarak banka tarafından hazırlanması ve müşteriye sunulması da mümkündür. Fakat bu durumda müşteri, matbu talep ya da talimat metni içeriğini okuyup anladığını ve kendi isteğiyle veriyor olduğuna dair bir irade beyanını ortaya koyuyor olmalıdır.

Sır niteliğindeki bilgilerin genel paylaşım şartlarından bir diğeri, banka sırrı veya müşteri sırrı fark etmeksizin tüm paylaşım hallerinde paylaşımın amaçla sınırlı olması ve ölçülülük ilkesine uygun olarak amacın gerektirdiği kadar veriyi içermek kaydıyla gerçekleşmesidir. Ölçülülük ilkeleri somut olarak ilk kez düzenlenmiştir.

Bir diğer genel paylaşım şartı, Sır Yönetmeliği m. 5/f. 2 tahtında yapılacak paylaşımlar için müşteri sırrı veya banka sırrı arasında fark gözetmeksizin paylaşımın tarafı ile banka arasında gizlilik sözleşmesinin bulunmasıdır. Sır niteliğindeki bilgilerin genel paylaşım şartlarından bir diğeri paylaşımın dair güvenlik tedbirlerinin alınmış

olmasıdır. Genel paylaşım şartlarından sonuncusu, tüm sır niteliğindeki bilgilerin paylaşıldığı haller için Bilgi Paylaşım Komitesinin, paylaşımın yönetmelik hükümlerine uygunluk arz edip etmediğini ve ölçülülük kriterinin sağlanıp sağlanmadığını denetlemiş olmasıdır.

Sır saklama yükümlülüğüne aykırılık teşkil etmeyen istisna paylaşım hallerinin başında kanunen yetkili mercilere yönelik yapılan paylaşımlar gelmektedir. Yine bankaların ve finansal kuruluşların kendi aralarında bilgi ve belge alışverişinde bulunması ve banka paylarının veya varlıklarının satışı amacıyla muhtemel alıcılara bilgi ve belge verilmesi halleri ayrı ayrı istisna teşkil etmektedir.

Bir diğer istisna hali konsolide finansal tablo hazırlama çalışmaları, iç denetim uygulamaları, uyum, kredi, itibar riskleri de dâhil olmak üzere tüm risk kategorilerine ilişkin risk yönetim faaliyetleri çerçevesinde hâkim ortak/ana ortaklık ya da bu amaçla belirlenen grup şirketine bilgi ve belge verilmesidir. Bu paylaşım halinde, paylaşımın ölçülülük ilkesi olan kimliğin belirlenebilir şekilde aktarım yapılmaması kriterinden iki halde vazgeçilebilecektir. Yukarıda sayılan amaçlar çok sayıda müşteriye ilişkin kapsamlı veri paylaşımını gerektiriyorsa veya banka ana sermayesinin yüzde onu veya daha fazlası oranında kredi kullanılmış müşteri veya risk grubuna ait veriler ise paylaşım öncesinde BDDK'nın uygunluk görüşü alınmak kaydı ile müşteri kimliği belirli şekilde veri aktarılabilir. Hâkim ortak/ana ortaklık Türkiye'de yerleşik bir banka ise Kurum'un uygun görüşünün alınmış olmasına gerek olmayacaktır. Diğer yandan banka ile hâkim ortak/ana ortaklık veya grup şirketi arasında ortak müşterilerinin verileri paylaşılacaksa kimliği belirli veya belirlenebilir şekilde aktarım yapılabilir.

Değerleme, derecelendirme, destek hizmeti ile bağımsız denetim faaliyetleri kapsamında bilgi ve belge verilmesi istisnai paylaşım olarak düzenlenmiştir. Fakat İSEDES Yönetmeliği m. 3'te tanımlanan birincil sistemlere yönelik olmayan destek hizmeti ile hizmet alımları için müşterinin talep ve talimatı gerekecektir. BankK m. 73'te böyle bir kapsam daraltması söz konusu değilken, Sır Yönetmeliği'nde bu daraltmanın getirilmesi normlar hiyerarşisine ve hukuka aykırılık teşkil etmektedir.

Bir başka istisnai paylaşım hali; banka yönetim kurulu kararı ile banka sırrının paylaşılabilir olmasıdır. Banka yönetim kurulu bu yetkisini usul ve esasları belirlemek suretiyle genel müdürlüğe devredebilir.

Bankanın taraf olduğu uyuşmazlıklarda bilgi ve belge paylaşımı da istisnai hal teşkil etmektedir. Ancak bunun için ortada somut ve derdest bir uyuşmazlık bulunmalı ve banka ile vekil arasında bir temsil ilişkisi kurulmuş olmalıdır. Aksi durumlarda

müşterinin talep veya talimatı gerekecektir. Ancak pratikte müşterinin buna izin vermeyeceği düşünüldüğünde uygulanabilir bir yol olmayacaktır. Bu yönüyle temsil şartı ve somut uyuşmazlık kriterleri bankaların hak arama özgürlüğüne hanel getirmektedir. BankK tahtında yer almayan bu istisna hali, Sır Yönetmeliği m. 5/f. 7’de düzenlenerek normlar hiyerarşisi ihlal edilmiştir. Bu sebeple, hukuka aykırılık gerekçesi ile yönetmelik düzenlemesinin iptali talep edilebilir.

Sır niteliğindeki bilgileri koruma yükümlülüğüne aykırı davranılması nedeniyle sözleşmesel sorumluluk doğabilecektir. Sorumluluk iki halde tezahür edebilir. Bunlardan ilki sözleşme görüşmelerinden doğan sorumluluk olup, banka ile müşteri arasında ilk temas anında oluşan güven ilişkisinden ileri gelir ve kaynağı TMK m. 2’deki dürüstlük kuralıdır. Sözleşmeden bağımsızdır. Sorumluluğun doğması halinde müşteri ancak menfi zarar talep edilebilecektir.

Sözleşme ilişkisi kurulduktan sonra sır saklama yükümlülüğü kusurlu bir davranışla ihlal edildiğinde zarar oluşur ve illiyet bağı kurulursa sorumluluk doğacaktır. Bu halde TBK m. 125’teki seçimlik haklar kullanılabilir. Fakat ihlal edilen borcun tekrar ifasının mümkün olmaması nedeniyle aynen ifa söz konusu olmayacaktır. Bankacılık sözleşmelerinin sürekli borç yükleyen sözleşmeler olması sebebi ile sözleşmeden dönme kurumu da uygulanamayacaktır. Sadece zarar tazmini isteme söz konusu olabilecektir. Ancak banka ve müşteri arasındaki güven ilişkisinin zedelendiğinden bahisle sözleşme, ileriye etkili olarak haklı nedenle sona erdirilebilecektir. Sır saklama yükümlülüğü taraflar arasındaki sözleşmenin asli veya yan edimi olarak kararlaştırılmışsa zarar tazmini talep edilebileceği ve sözleşmenin ileriye etkili sona erdirilebileceğinden şüphe yoktur. Yan yükümlülük olduğu hallerde, genel kaide yan yükümlülüğün ifa edilmemesi halinde sadece zarar tazmin talebinde bulunulabileceği yönünde olmasına rağmen banka ve müşteri arasındaki özel güven ilişkisinin zedelenecek olması nedeniyle sözleşmenin ileriye etkili olarak sona erdirilmesi yine mümkün olacaktır.

Banka, TBK m. 116’da belirtilen ifa yardımcılarını kullanması halinde bu kişilerin müşteri sırrını saklama yükümlülüğünü ihlal eden davranışlarından sorumlu olacaktır. Bu sorumluluk özü itibariyle bir sözleşmesel sorumluluk olduğu için meydana gelme şartları da aynıdır. Fakat kusur şartından farklı olarak farazi kusur teorisi nedeniyle yardımcı kişinin kusurlu hareket edip etmemesi aranmayacaktır.

Bankaların ağırlaştırılmış özen yükümlülüğünün bulunması sebebiyle hafif kusuru dahil tüm kusur derecelerinden sorumlulukları doğmaktadır. Bu durumun bir

diğer sonucu olarak bankanın sözleşmeden doğan sorumluluklarını kusur veya miktar yönünden sınırlandıran her türlü anlaşma TBK m. 115/f. 2 ve TBK m. 116/f. 3 gereği kesin hükümsüz olacaktır.

Sır niteliğindeki bilgilerin korunmasına ilişkin yükümlülüklerle aykırı davranılmasına neden olan eylem aynı zamanda haksız fiil niteliğinde ise banka, hukuka aykırı biçimde, yükümlülüğü ihlal eden kusurlu davranışından ötürü haksız fiil hükümlerine göre sorumlu olacaktır. Sorumluluk için bir zarar doğmuş olmalı ve uygun nedensellik bağı kurulmuş olmalıdır. Bunun dışında banka, istihdam ettiği kişilerin müşteri sırrını ihlal eden haksız fiil niteliğindeki eylemlerinden ötürü, bankanın kusurlu olma şartı aranmaksızın, TBK m. 66 gereği, kurtuluş kanıtı getirmedikçe sorumlu olacaktır.

Bankanın müşteri sırrını koruyamamasından doğan sorumluluğun bir diğer kaynağı da kişilik haklarının ihlalinin ileri gelmektedir. Sır niteliğindeki bilgiler ait oldukları kişilerin gizli ve özel alanın bir parçasıdır. Bu alana hukuka aykırı saldırılar kişilik haklarının ihlali anlamına gelir. Bu durumda müşteri, bankaya karşı saldırı tehlikesinin önlenmesini, sürmekte olan saldırının sona ermesi, sona ermekle birlikte etkisi devam eden saldırının tespiti şeklinde koruyucu davalar açabilecek; düzeltme ve cevap hakkını kullanabilecek; maddi ve manevi tazminat talebinde bulunabilecek; varsa ihlalden doğan kazancı vekaletsiz iş görme edimlerine göre isteyebilecektir. Banka tüzel kişiliği, banka sırları yönünden aynı hakları haiz olacaktır.

Sır niteliğindeki bilgileri saklama yükümlülüğünün ihlalinin doğan sorumluluğun bir diğer kaynağı da ceza normlarıdır. Yükümlülüğünün ihlali, BankK m. 159'da ve TCK m. 239'da suç olarak düzenlenmiştir. Aralarında en önemli fark BankK'da sırra herhangi bir şekilde vakıf olan üçüncü kişilerin bu suçtan cezalandırılabilmesi düzenlenirken; TCK'da ise sırrı hukuka aykırı elde eden kimselerin fail olabileceği düzenlenmiştir. Her iki normun uygulanabileceği durumlarda BankK m. 161 gereği, en ağır cezayı gerektiren kanun maddesi uygulanacaktır.

Kişisel veri niteliği taşıyan müşteri sırları için bankalar ayrıca KVKK tahtında da ayrı bir veri sorumlusu sıfatıyla sorumluluk altındadır. Kişisel veri niteliğindeki müşteri sırrının korunmasına ilişkin yükümlülüğünün ihlali aynı zamanda KVKK tahtında bir veri ihlali teşkil ederse veri sorumlusu sıfatıyla banka tüzel kişiliği idari para cezasına çarptırılabilir. İhlalinin bir suç teşkil etmesi halinde TCK hükümleri uygulanacaktır. Ayrıca meydana gelen zararın giderilmesi borcu doğacaktır.

KAYNAKÇA

AÇIKGÖZ, Osman: “Kişisel Verilerin Hukuka Aykırı Şekilde Elde Edilmesi ve İnternet Bankacılığında Kullanılması Sonucu Malvarlığı Zarara Uğratan Bankaya Karşı Mevduat Sahibinin Hukuki Sorumluluğu”, MÜHF-HAD, C. 22, S. 1, 2016, s. 389-432.

ADIGÜZEL, Sibel: “Sözleşme görüşmelerinde kusurlu davranıştan doğan sorumluluk”, TAAD, C. 0, S. 9, 2012, s. 281-312.

AKGÜN, Aliye: Mevduat Sözleşmeleri, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2020.

AKKURT, Sinan Sami: “Kişisel Veri Kavramının Hukuki Niteliğine İlişkin Yaklaşımlara Mukayeseli Bir Bakış”, Kişisel Verileri Koruma Dergisi. C. 2, S. 1, 2020, s. 20-32.

AKSOY, Zeki: Türk Sermaye Piyasası Hukukunda İçeriden Öğrenenlerin Ticareti Suçu, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2018.

AKYOL, Şener: Dürüstlük Kuralı ve Hakkın Kötüye Kullanılması Yasağı, 2. Bası, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2006.

AKYÜZ, Fatma/ KESTANE, Ali: “Yasal Mevzuat Işığında Denetçi Bağımsızlığı” IBAD Sosyal Bilimler Dergisi, S. 6, 2020, s. 184-203.

ALICI, Yaşar: Bankacılık Kanunu Şerhi, C. I-II, 2. Bası, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2017.

ALIMCI, Ezgi: “Kişisel Verilerin Korunması Hukuku ve Bankaların Güven Kuruluşu Olarak Kabul Edilmesi Kapsamında Banka Bünyesinde Gerçekleşen Veri İhlalinin Değerlendirilmesi”, Ankara Barosu Dergisi, C. 80, S. 1, 2021, s. 47-76.

ALTAY, Sıtkı Anlam: Hukuki Açından Banka Anonim Ortaklığı, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2019.

ANTALYA, O. Gökhan: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, C.V/1.1, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2019.

ANTALYA, O. Gökhan: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, C.V/1.2, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2019. (“Haksız Fiil”)

ARIKAN, Mustafa: “Culpa in Contrahendo Sorumluluğu”, Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 17, S. 1, 2009, s. 69-89 ARSLAN, Ramazan/ HOTAMIŞLI, Mustafa: “Türk Bankacılık Sisteminde Kurumsal Çevrenin Bankaların Yapı ve Uygulamaları Üzerinde Oluşturduğu Teşvik ve Kısıtlamalar”, Yönetim ve Ekonomi Dergisi, C. 14 S. 1, 2007. s. 195-208.

AŞIK, Pınar: “Anonim Şirketlerde Rekabet Yasağı (TTK m.396)”. Ankara Barosu Dergisi, C. 75, S. 4, 2018, s. 163-202.

ATABEK, Reşat: “Banka Sırrı”, BATİDER C. 11, S. 4, 1982, s. 95-117.

ATLI, Banu Darcan: “Sır Saklama Yükümlülüğü Kapsamında Avukatın Sözleşmeden Doğan Ücret Alacağının Devrinin Geçerliliğinin Değerlendirilmesi”, Ankara Hacı Bayram Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C., 28. S. 2., 2024, s. 289-334.

ATUKALP, M. Esra: “Türkiye Cumhuriyeti’nin Birinci Yüzyılında Bankacılık Tarihi”, Paradigma: İktisadi ve İdari Araştırmalar Dergisi, C. 12, S. Özel Sayı, 2023, s. 202-211.

BADUR, Emel: “Kişisel Verilerin Kişiliğın Başlangıcı ve Sonu Ötesinde Korunması”, Ankara Hacı Bayram Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C., 27. S. 3., 2023, s. 3-32.

BAŞEL, Burak: Bankacılık Sırrının Açıklanması Suçu, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2021.

BATTAL, Ahmet: Bankalar Kanunu Şerhi, TBB Yayınları, İstanbul, 2003. (“*BATTAL Bankalar Kanunu Şerhi*”)

BATTAL, Ahmet: Güven Kurumu Nitelendirmesi Işığında Bankaların Hukuki Sorumluluğu, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü Yayınları, Ankara, 2001.

BİLGE, Mehmet Emin: Ticari Sırların Korunması, Asil Yayıncılık, Ankara, 2005.

BOZKURT YÜKSEL, Armağan Ebru: “Ticari Sırların Dijital Ortamda Korunması”, TAAD, C. 9, S. 33, 2018, s. 143-192.

BUZ, Vedat: Borçlunun Temerrüdünde Sözleşmeden Dönme, Yetkin Yayıncılık, Ankara, 1998.

CAYMAZ, Neşe: Banka Yönetim Kurulu Üyelerinin Hukuki Sorumluluğu, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2018.

CİVELEK, Dilek Yüksel: “Kişisel Verilerin Korunması ve Bir Kurumsal Yapılanma Önerisi (Uzmanlık Tezi)”, Devlet Planlama Teşkilatı Bilgi Toplumu Dairesi Başkanlığı, Yayın No: 2821, Ankara, 2011.

ÇEKER, Mustafa: Hukuki Yönüyle Banka Mevduatı, Karahan Kitapevi, Adana, 2004.

ÇETİNER, Bilgehan/FURRER, Andreas/CHEN, Markus Müller: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Güncellenmiş Gözden Geçirilmiş 2. Bası, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2022.

ÇIRAK, Ezgi: “Ticari Sırrın İfşasından Doğan Ceza Sorumluluğuna İlişkin Türk ve Alman Hukuk Sistemlerindeki Güncel Durumun Değerlendirilmesi”, Ticaret ve Fikri Mülkiyet Hukuku Dergisi, C. 8, S. 1, 2022, s. 179-206.

ÇİFTÇİOĞLU, Cengiz Topel: Sırrın Korunması Boyutuyla Ticari Sır, Bankacılık Sırrı veya Müşteri Sırrının Açıklanması Suçu, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2017,

DEMİR, Remzi: “Yargıtay 15. Ceza Dairesi’nin 2017/ 6957 Esas, 2019/ 3420 Karar Sayılı Kararı Işığında, Türk Ceza Kanunu’nun 239/ 2. Maddesinde Yer Alan “Ticari Sır” Kavramının Aydınlatılması”, Terazi Hukuk Dergisi, C. 16, S. 179, 2021, s. 1313-1318.

DURAK, Yasemin: “Güven Sorumluluğu ve ‘Culpa In Contrahendo’”, Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 25, S. 1, 2017, s. 239-88.

DURMUŞ, Neslihan Karataş: “Ticari Sırların ve Kişisel Verilerin Korunması Kapsamında Vergi Mahremiyeti”, TAAD, C. 8, S. 31, 2017, s. 371-409.

DÜLGER, Murat Volkan/ BAKDUR, Merve: “7222 Sayılı Kanun ile 5411 sayılı Bankacılık Kanunu’nda Yapılan Düzenlemenin KVK Hukuku Açısından Değerlendirilmesi”, https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=3792361

DÜLGER, Murat Volkan: Kişisel Verilerin Korunma Hukuku, 2. Bası, Hukuk Akademisi Yayınları, İstanbul, 2019.

EKİCİ, Akın/AYAZ, Erkan/FENCİMEN, Zeynep: “Bankacılık Mevzuatı Kapsamında Banka ve Müşteri Sırrı”, Bankacılar Dergisi, S. 63, 2007, s. 51-70.

EMİNOĞLU Cafer: “Anonim Şirkette Özen ve Bağlılık Yükümlülüğünün Kişi Bakımından Kapsamına İlişkin Bazı Değerlendirmeler”. Ankara Barosu Dergisi, C.80, S.1, 2022, s. 77-105.

ERDEM, Dilek Özge: Ticari Sır, Bankacılık Sırrı veya Müşteri Sırrı Niteliğindeki Bilgi veya Belgelerin Açıklanması Suçu, Lykeion Yayınları, Ankara, 2019.

ERDOĞAN, İhsan: “Haksız Fiilde Kusurlu Sorumluluk ve Özellikle Kusur Unsuru” Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 3, S. 1, 1990, s. 109-134.

ERDOĞAN, Mehmet Selim: Gizlilik Sözleşmesi ve Türk Hukukunda Sır ve Sırların Korunması, Yüksek Lisans Tezi, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalı, İstanbul, 2021.

ERDOĞDU, Aylin: “Bankacılık Sektöründe Kişisel Verilerin Korunması ve Müşteri İlişkileri Yönetimi”, Kişisel Verileri Koruma Dergisi, C. 1, S. 2, 2019, s. 87-94.

EREN, Fikret: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Yetkin Yayıncılık, 23. Bası, Ankara, 2018.

ERGÜNEY, Halit Kaan: Türk Vergi Hukukunda Vergi Mahremiyeti ve Banka Sırrı ile Karşılaştırılması, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Mali Hukuk Anabilim Dalı, İstanbul, 2014.

ERSAN, Aykut: “Ticari Sır, Bankacılık Sırrı veya Müşteri Sırrı Niteliğindeki Bilgi veya Belgelerin Açıklanmasına Dair Türk Ceza Kanunu ve Bankacılık Kanunundaki Düzenlemelerin Karşılaştırılması”, Terazi Hukuk Dergisi, C. 8, S. 84, 2013, s. 14-37.

GÖKTÜRK, Kürşat: Bankalarda Yönetici ve Ortakların Hukuki Sorumluluğu, Adalet Yayınevi, İstanbul, 2010.

GÜLTEKİN, Fatih: “Yardımcı Kişinin Fiillerinden Borçlunun Sorumluluğu”, TAAD, S. 35, 2018, s. 375-03.

GÜNERGÖK, Özcan: “Avukatın Sır Saklama Yükümlülüğü”, Erzincan Binali Yıldırım Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. VII, S. 1-2, 2003, s. 655-667.

GÜRBÜZ USLUEL, Aslı Elif: Türk Özel Hukukunda Özellikle Anonim Şirketlerde Ticari Sırrın Korunması, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2009.

GÜRSER, Davut: Bankacılık Kanunu'na Göre Zimmet Suçu, On İki Levha Yayıncılık, 2. Bası, İstanbul, 2018.

GÜVEN, Çiğdem/ EREN, Erkan /IRMAK, Onur: “5411 Sayılı Bankacılık Kanununda Müşteri Sırlarının Tabi Olduğu Hukuki Çerçeve (Sır Yönetmeliği ve Sır Genelgesi Çerçevesinde Bir İnceleme)”, Bankacılar Dergisi, S. 124, 2023, s. 18-46.

HAFIZOĞULLARI, Zeki: “İnsan Hakkı Olarak Kişilik Hakları ve Kişilik Haklarının Korunması”. Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 46, S. 1, 1997, s. 1-40.

HELVACI, Serap/AYDIN, Gülşah Sinem: “Kişilik Hakkı İhlâlinde Doğan Vekâletsiz İşgörmeye Kusurun Bir Şart Olarak Aranıp Aranmayacağı Sorunu”, MÜHF-HAD, C. 23 S. 1, 2017, s. 265-302.

İÇEL, Kayıhan: “Ticari Sır, Bankacılık Sırrı veya Müşteri Sırrı Niteliğindeki Bilgi veya Belgelerin Açıklanması Suçları - Bu Tür Sırlarla İlgili Bilgi İstenmesinin Sınırları”, İstanbul Ticaret Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi, C. 9, S. 18, 2010, s. 27-38.

İNCEEFE, Mehmet Ali/ALKAN, Abdulkerim Oğuzhan/TANRISEVER, Alper: “Doğmamış Bebeklerin ve Ölmüş Kişilerin Kişisel Verilerinin Korunmasında Düzenleyici Yaklaşımlar” Bilişim Teknolojileri Dergisi, C. 15, S. 3, 2022, s. 331-338.

İNCİ, Abdullah: Bilgi Sistemleri Risk Yönetimi ve Denetimi Standartlarının Bankacılık Sistemi Üzerinde Modellenmesi ve Uygulanması, Yayınlanmamış Doktora Tezi, Okan Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Bankacılık ve Finans Anabilim Dalı, İstanbul, 2016.

KANDIRALIOĞLU, Pınar Çağla: Türk Banka Hukukunda Mevduat Sahiplerinin Korunması, Yayınlanmamış Doktora Tezi, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalı, İstanbul, 2003. (*“Mevduat Sahiplerinin Korunması”*)

KANDIRALIOĞLU, Pınar Çağla: Türk Hukukunda Bankaların Sır Saklama Yükümlülüğü, Doktora Tezi, İstanbul Kültür Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Hukuk Ana Bilim Dalı, İstanbul, 2010.

KAPLAN, İbrahim: “Banka Gizliliği-Bankanın Sır Saklama Borcu”, BATİDER, C. 15, S. 4, 1990, s. 3-22.

KARAAHMETOĞLU, Atanur: “Bankaların Sır Saklama Yükümlülüğü Üzerine Bir Değerlendirme”, BFHD, C. 9, S. 33, 2020, s. 191-222.

KARAAHMETOĞLU, Atanur: “İş Sırrı ve Ticari Sır Bağlamında Sadakat Yükümlülüğü Kapsamında Anonim Şirketlerde Yönetim Kurulu Üyelerinin Rekabet Yasağı Sorumluluğu”. Yıldırım Beyazıt Hukuk Dergisi Prof. Dr. M. Fatih UŞAN’a Dekanlıkta 10. Yıl Anısına Teşekkür Armağanı, S. 2022-2, 2022, s. 1293-1334.

KARAHAN, Abdurrahman Burak: “Bilgi ve Belge Vermeme Suçu (BankK m. 153/1)”, Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 22, S. 3, 2018, s. 131-170.

KARAMANLI, Kaan: Banka Anonim Ortaklıklarında Hakimiyet, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2022.

KARTAL, Mustafa Tefvik: “Kişisel Verilerin Korunması: Türk Bankacılık Sektörü Üzerine Kavramsal Bir Değerlendirme”, Uluslararası Ekonomi ve Yenilik Dergisi, C. 4, S. 1, 2018, s. 1-18.

KAVASOĞLU, Abdurrahman: Medeni Usul Hukukunda Davada Temsil, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalı, Yayımlanmamış Doktora Tezi, İstanbul, 2007.

KAYA, Arslan: Anonim Ortaklıkta Pay Sahibinin Bilgi Alma Hakkı, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, Ankara, 2001.

KAYA, Emir/DAĞLI, Alperen: “Uygulama Boyutuyla Normlar Hiyerarşisi.” Ankara Sosyal Bilimler Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 5, S. 2, 2023, s. 578-604.

KAYA, İlknur: Banka Hukukunda Müşteri Sırrını Saklama Yükümlülüğü (Fransız İsviçre ve Türk Hukukunda), Yayımlanmamış Doktora Tezi, Anadolu Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalı, Eskişehir, 2019.

KILIÇ, Şengül Al/ORTAÇ, Nurdan Orbay: “Anonim Şirket Yönetim Kurulu Üyelerinin ve Murahhasların Genel Kurula Katılması”, Ticaret ve Fikri Mülkiyet Hukuku Dergisi, C. 4, S. 2, 2018, s. 211-238.

KILINÇ, Doğan: “Anayasal Bir Hak Olarak kişisel Verilerin Korunması”. Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 61, S. 3, 20120, s. 1089-1172.

Kişisel Verileri Koruma Kurumu: “Kişisel Verilerin Korunmasına İlişkin Bankacılık Sektörü İyi Uygulamalar Rehberi”, S. 41, Ankara, 2022. (“İyi Uygulamalar Rehberi”)

KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, Necip: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, C. 1., 17. Bası, Filiz Kitapevi İstanbul, 2017.

KURT, Selin: “Ticari Sır, Bankacılık Sırrı veya Müşteri Sırrı Niteliğindeki Bilgi veya Belgelerin Açıklanması”, Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Galatasaray Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Ana Bilim Dalı, İstanbul, 2019.

MARAL, Maşallah: “Ticari Sır, Bankacılık Sırrı veya Müşteri Sırrı Niteliğindeki Bilgi ve Belgelerin Açıklanması, Suçunda Kavramlar ve Sorunlar”, İstanbul Barosu Dergisi, C. 94, S. 2020/3, 2020, s. 194-208.

MASAK, Mali Suçları Araştırma Kurulu Başkanlığı: Bankalar Sektör Araştırma Raporu, Ankara, 2020. (“MASAK Sektör Raporu”)

ODABAŞI, Ü. Özge Erbek: “Borç İlişkisinden Doğan Yan Yükümlerinin Edim Yükümleriyle Karşılaştırılması”, İzmir Barosu Dergisi, Yıl 85, S. 3, 2020, s. 61-156.

OĞUZMAN, Kemal/ÖZ, Turgut: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, C. 1., 11. Bası, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2013.

OĞUZMAN, Kemal/ÖZ, Turgut: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, C. 2., 10. Bası, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2013.

OKUMUŞ, Banu: “Uyum Yönetmeliği Kapsamında Değişiklik Yapılan Tedbirler ve Finansal Grubun Yükümlülükleri”, Bankacılar Dergisi, S. 117, 2021, s. 76-97.

ORMANCI, Pınar Altınok: Sürekli Borç İlişkilerinin Haklı Sebep Feshi, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2011.

ÖZCAN, Göknıl: Bankacılık İş ve İşlemlerinde Kişisel Verilerin Korunması, Yüksek Lisans Tezi, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Ana Bilim Dalı, İstanbul, 2019.

ÖZDEN, Sevgi Ünsal/UZ, İdil/KARAMUSTAFAOĞLU, Mert: “Kişisel Veri Akarımı ve Bankacılık Kanunu Madde 73 Değişikliği”, Kişisel Verileri Koruma Dergisi, C. 3, S. 1, 2021, s. 17-40.

ÖZEN, Mustafa: “Ceza Hukukunda Fikri İhtima”, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, S. 73, 2007, s. 132-145.

ÖZEN, Okan: Ticari Sır, Bankacılık Sırrı veya Müşteri Sırrı Niteliğindeki Bilgi veya Belgelerin Açıklanması Suçu, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2024.

ÖZTÜRK, Sezen: Ticari Sır, Bankacılık Sırrı veya Müşteri Sırrı Niteliğindeki Bilgi veya Belgelerin Açıklanması Suçu (TCK M. 239), Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Dokuz Eylül Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Ana Bilim Dalı, İzmir, 2009.

PEKCANİTEZ, Hakan/TAŞ KORKMAZ, Hülya/AKKAN, Mine/ÖZEKES, Muhammet: Pekcanıtez Usul Medeni Usul Hukuku, C. I, 15. Bası, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2017.

REİSOĞLU, Seza: Bankacılık Kanunu Şerhi, C.1- 2, Gözden Geçirilmiş 2. Bası, Yaklaşım Yayıncılık, Ankara, 2015.

SARISÖZEN, M. Serhat: “Bankacılık Kanunu’ndaki Bilgi ve Belge Verme Yükümlülüğü Kapsamında Arabuluculukta Gizlilik İlkesinin Uygulanabilirliği”, BFHD, C. 5, S. 17, 2016, s. 107-132.

SEÇER, Tuğçem: “6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu’na Göre Vekilin Vekâlet Sözleşmesi Kapsamında Sır Saklama Yükümlülüğü ve Bu Yükümlülüğün Ticari Sır Bakımından Değerlendirilmesi”, Başkent Üniversitesi Ticari Bilimler Fakültesi Dergisi, C. 6, S. 2, 2022, s. 152 – 169.

SEREOZAN, Rona: Sözleşmeden Dönme, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2007. (“Sözleşmeden Dönme”)

SEROZAN, Rona: “Kişilik Hakkının Korunmasıyla İlgili Bazı Düşünceler”. İstanbul Üniversitesi Mukayeseli Hukuk Araştırmaları Dergisi, C. 11, S. 14, 2011, s. 93-112.

SEROZAN, Rona: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, C. 3., 7. Bası, Filiz Kitapevi İstanbul, 2016. (“Genel Hükümler”)

SÖZÜGÜZEL, İsmail Emre: Banka Anonim Ortaklığında Müşteri Sırrının Korunması, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2023.

SULU, Muhammed: Ticari Sırların Korunması, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2020

SÜMER, Gökhan: “Türk Bankacılık Sektörünün Tarihsel Gelişimi ve Ab Bankacılık Sektörü ile Karşılaştırılması”, Gazi Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi Dergisi C. 18, S. 2, 2016, s. 485-508.

SÜZEK, Sarper: İş Hukuku, 23. Bası, Beta Yayıncılık, İstanbul, 2023.

ŞİT, Başak: Türk Hukukunda Banka Kredisi Kavramı ve Buna Bağlanan Sonuçlar, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü Yayınları, Ankara, 2011.

TANRIKULU, Mustafa Sezgin: “5411 Sayılı Bankacılık Kanunu Açısından “Sırların Saklanması” ve ‘Sırların Açıklanması’”, Dicle Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 8-9, S. 8-9, 2009, s. 151–169.

TAŞTAN, Furkan Güven/SARUHAN, Utku: “Açık Bankacılık: Kişisel Verilerin Korunmasına Bir Tehdit Mi?”, https://www.academia.edu/44430062/Açık_Bankacılık_Kişisel_Verilerin_Korunmasına_Bir_Tehdit_Mi, 2020, (E.T.:15.01.2024).

TEKELİOĞLU, Numan: “Sorumluluk Anlaşmalarına İlişkin Bir Yargıtay Kararı İncelemesi”. Süleyman Demirel Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 6, S. 1-2, 2017, s. 1-34.

TEKİN, Kemal Doruk: Banka Sırrı Kavramı Yönünden Bankalarda Sır Saklama Yükümlülüğü, Adalet Yayınevi, Ankara, 2010.

TEKİNALP, Ünal: Banka Hukukunun Esasları, 2. Bası, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2009.

TEKŞEN, Mustafa Gökhan: Ticari Sır, Bankacılık Sırrı veya Müşteri Sırrı Niteliğindeki Bilgi veya Belgelerin Açıklanması Suçu (TCK m.239), Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2012.

TEMİZ, Özgür/GÜNEŞ, Felemez: “Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin Hukuki Niteliği. Atatürk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi, C. 24, S. 2, 2020, s. 959-979.

TUTCUOĞLU, Rabia Saliha: Dünyada ve Türkiye’de Bireysel Bankacılığın Gelişimi, Nedenleri ve Bankacılık Sektörü Açısından Oluşturduğu Riskler, İstanbul Ticaret Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Bankacılık Ana Bilim Dalı, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul, 2010.

YETİZ, Filiz: “Bankacılığın Doğuşu ve Türk Bankacılık Sistemi”, Niğde Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi Dergisi, C. 9, S. 2, 2016, s. 107-117.

YILDIRIM, Fikret: Ticari Sır Bakımından Aleniyet İlkesi, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Ana Bilim Dalı, İstanbul, 2015.

YILDIRIM, Gurbet Arife: Banka Çalışanlarının 6698 Sayılı Kişisel Verilerin Korunması Kanunu Kapsamında Müşteri Sırlarını Koruma Yükümlülükleri, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ufuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü İşletme Anabilim Dalı, Ankara, 2021.

YILDIRIM, Oğuz: “Bankacılık Sistemindeki Gelişmeler ve Türkiye’de Bankacılık Sistemi”. Uluslararası Finansal Ekonomi ve Bankacılık Uygulamaları Dergisi, C. 1, S. 2, 2020, s. 63-77.

YILMAZ, İbrahim: Türk Banka Hukukunun Tarihsel Gelişimi, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Ana Bilim Dalı, Ankara, 2022.