

**T.C. İSTANBUL KÜLTÜR ÜNİVERSİTESİ  
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ**

**TÜRK HUKUKUNDA BANKALARIN SIR SAKLAMA YÜKÜMLÜLÜĞÜ**

**DOKTORA TEZİ**

**PINAR ÇAĞLA KANDIRALIOĞLU**

**Anabilim Dalı: Hukuk**

**Programı: Özel Hukuk Doktora**

**Tez Danışmanı: Prof. Dr. Merih Kemal OMAĞ**

**İSTANBUL, 2010**

## İÇİNDEKİLER

|                   |     |
|-------------------|-----|
| İÇİNDEKİLER ..... | ii  |
| KISALTMALAR ..... | xii |
| § 1 GİRİŞ .....   | 1   |

### I. KONUNUN SUNULUŞU .....

- Banka – Müşteri Sırrının Oluşumu / Temel Sır Kaynakları
- Bankanın Müşteri Sırrını Saklaması (Koruması) Zorunluluğu
- ( =Ana hatları İtibariyle Amaçlar / Hedefler)

### II. KONUNUN SINIRLANDIRILMASI – METOT.....

- Konunun Sınırlandırılması .....
- Metot .....

## BİRİNCİ BÖLÜM KONUYA İLİŞKİN POZİTİF HUKUK KURALLARI

### I. KONUYA İLİŞKİN TÜRK HUKUKUNDAKİ POZİTİF / NORMATİF DÜZENLEMELER.....

#### 1. Bankaların Sır Saklama (Koruma) Yükümlülüğünü

#### DOĞRUDAN / ÖZEL Olarak Düzenleyen Hukuki Metinler .....

##### A. Yürürlükte Olan 2005 Tarihli ve 5411 sayılı Bankacılık Kanunu

#### (Bank. K. m.73) .....

##### a. Hükmün Kapsamı .....

##### b. Hükmün Gerekçesi .....

##### c. Hükmün Temel/Ana Amaçları (Rationes Legis) .....

##### aa. Müşterinin Korunması (=Doğrudan Koruma).....

##### aaa. Finansal Alanda Müşterinin Maddi / Manevi Varlığının Korunması / Geliştirilmesi .....

##### bbb. Finansal Alanda Müşterinin Özel Hayatının Gizliliğinin / Mahremiyetinin Korunması.....

##### bb. Müşteriyle Bağlantılı/Edime Yakın Üçüncü Kişinin/Kişilerin Korunması (=Dolaylı Koruma).....

##### d. Hükmün Nitelikleri.....

|                                                                                                    |    |
|----------------------------------------------------------------------------------------------------|----|
| aa. Özel Hüküm .....                                                                               | 16 |
| bb. Emredici Hüküm .....                                                                           | 16 |
| cc. Yasak Hükmü .....                                                                              | 18 |
| dd. Cezaya Bağlanmış Bir Hüküm .....                                                               | 18 |
| ee. Bankanın Kamu Güvenine / İtibarına Sahip Bir Kurum Olma Niteliğini Takviye Eden Bir Hüküm..... | 19 |
| ff. Banka İçin Mesleki Bir Ödev / Görev Tesis Eden Bir Hüküm                                       | 20 |
| 5411 sayılı Bankacılık Kanunu'ndan Önceki Kanunlardaki Düzenlemeler                                | 20 |
| a. 2243 sayılı Mevduatı Koruma Kanunu (m. 19 ve m. 22).....                                        | 20 |
| b. 2999 sayılı Bankalar Kanunu'nda ( m. 40 ve m. 55).....                                          | 21 |
| c. 7129 sayılı Bankalar Kanunu'nda ( m. 74 ve m. 75 ) .....                                        | 22 |
| d. 70 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'de ( m. 70) .....                                            | 24 |
| e. 3182 sayılı Bankalar Kanunu'nda ( m. 83 ve m. 85) .....                                         | 25 |
| f. 4389 sayılı Bankalar Kanunu'nda (m. 22).....                                                    | 26 |
| (Özet Değerlendirme)                                                                               |    |

|                                                                                                                                                       |    |
|-------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|----|
| 2. Bankaların Sır Saklama ( Koruma) Yükümlülüğünü Öngören DOĞRUDAN / ÖZEL BİR DÜZENLEMENİN BULUNMAMASI HALİNDE Başvurulabilecek Hukuki Metinler ..... | 28 |
| A. Bankacılık Kanununda .....                                                                                                                         | 28 |
| a. Etik İlkeler (Bank. K. m. 75).....                                                                                                                 | 28 |
| b. Müşteri Hakları (Bank. K. m. 76) .....                                                                                                             | 29 |
| B. Bankacılık Kanunu Dışındaki Kanunlardaki İlgili Hükümler .....                                                                                     | 29 |
| a. Dürüstlük Kuralı (MK m. 2) .....                                                                                                                   | 29 |
| b. Asli Edimi Bulunmayan Kanuni Yükümlülükler Kuramı (MK m. 2).....                                                                                   | 30 |
| c. Kişiliği Koruyan Hükümler (MK m.23).....                                                                                                           | 30 |
| d. Haksız Fiil Sorumluluğu (BK m. 41).....                                                                                                            | 33 |
| e. Basiretli Tacir Gibi Davranma Yükümlülüğü (TTK m. 20 f. 2). 34                                                                                     |    |
| f. Kişisel Verilerin Korunması Hakkında Kanun Tasarısı (KVKHKT 3/a).....                                                                              | 35 |

|                                                                                                              |    |
|--------------------------------------------------------------------------------------------------------------|----|
| III. KONUYA İLİŞKİN Avrupa Birliği Hukuku İLE KARŞILAŞTIRMALI HUKUKTAKİ POZİTİF / NORMATİF DÜZENLEMELER..... | 38 |
| 1. Avrupa Birliği Hukuku Direktifleri .....                                                                  | 38 |
| A. 77/780/ EEC Sayılı Birinci Bankacılık Direktifi .....                                                     | 40 |

|                                                                                                                                                        |           |
|--------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----------|
| <b>B. Finansal Sistemin Para Aklama Amacıyla Kullanılmasının Önlenmesine İlişkin 10 Haziran 1991 Tarih ve 91/308/EEC Sayılı Konsey Direktifi .....</b> | <b>41</b> |
| <b>C. 2000/12 sayılı Bankaların Denetlenmesine İlişkin Konsey ve Avrupa Parlamentosu Direktifi .....</b>                                               | <b>42</b> |
| <b>D. Kara Paranın Aklanmasının Önlenmesine İlişkin 2001/97 sayılı Direktifler.....</b>                                                                | <b>44</b> |
| <b>E. Finansal Sistemin Karapara Aklama ve Terörizmin Finansmanı Amacıyla Kullanılmasının Önlenmesine Dair 2005/60 sayılı Direktif .....</b>           | <b>45</b> |
| <b>F. 2003/408 sayılı Avrupa Tasarrufları Direktifi ve Bilgi Değişim Sistemi .....</b>                                                                 | <b>46</b> |
| <b>G. Türk Hukuku Açısından Direktiflerin Değerlendirilmesi .....</b>                                                                                  | <b>47</b> |
| <b>2. Karşılaştırmalı Hukuktaki Düzenlemeler .....</b>                                                                                                 | <b>47</b> |
| <b>A. Almanya .....</b>                                                                                                                                | <b>47</b> |
| <b>B. Avusturya .....</b>                                                                                                                              | <b>50</b> |
| <b>C. İsviçre .....</b>                                                                                                                                | <b>52</b> |
| <b>D. Fransa.....</b>                                                                                                                                  | <b>54</b> |
| <b>E. İngiltere .....</b>                                                                                                                              | <b>54</b> |
| <b>F. Lüksemburg .....</b>                                                                                                                             | <b>55</b> |
| <b>G. Amerika Birleşik Devletleri .....</b>                                                                                                            | <b>56</b> |

## **İKİNCİ BÖLÜM**

### **BANKALARIN SIR SAKLAMA YÜKÜMLÜLÜĞÜNE İLİŞKİN**

#### **TEMEL KAVRAM VE KURUMLAR**

|                                             |           |
|---------------------------------------------|-----------|
| <b>§ 2 BANKA VE SIR.....</b>                | <b>61</b> |
| <b>I. BANKA.....</b>                        | <b>61</b> |
| <b>1. Kavram / Tanım .....</b>              | <b>61</b> |
| <b>A. Yasal Tanım (=Yasa boşluğu) .....</b> | <b>61</b> |
| <b>B. Öğretinin Tanımı .....</b>            | <b>61</b> |
| <b>2. Türleri (Bank. K. m.3) .....</b>      | <b>62</b> |
| <b>A. Mevduat Bankaları .....</b>           | <b>63</b> |
| <b>B. Katılım Bankaları.....</b>            | <b>64</b> |

|                                                                    |           |
|--------------------------------------------------------------------|-----------|
| C. Kalkınma ve Yatırım Bankaları .....                             | 64        |
| <b>II. SIR .....</b>                                               | <b>64</b> |
| 1.Kavram / Unsurlar .....                                          | 64        |
| A. Kavram.....                                                     | 64        |
| B. Unsurlar .....                                                  | 66        |
| a. Gizli Bilgi .....                                               | 66        |
| b. Sırrı Gizli Tutma İradesi.....                                  | 67        |
| c. Bilginin Gizli Kalmasında Sır Sahibinin Menfaati .....          | 67        |
| d. Gerçeklik.....                                                  | 67        |
| 2. Türleri .....                                                   | 68        |
| A. Ticari Sır .....                                                | 68        |
| B. Üretim Sırrı.....                                               | 70        |
| C. Meslek Sırrı.....                                               | 70        |
| D. İş-İşletme Sırrı .....                                          | 72        |
| E. Müşteri Sırrı.....                                              | 73        |
| <br><b>§ 3 BANKA SIRRI VE BANKALARIN SIR SAKLAMA YÜKÜMLÜLÜĞÜ74</b> |           |
| <b>I.BANKA SIRRI.....</b>                                          | <b>74</b> |
| 1. Banka - İşletme Sırrı.....                                      | 74        |
| 2. Banka - Müşteri Sırrı.....                                      | 76        |
| 3.Terminoloji .....                                                | 79        |
| <b>II. Bankanın Sır Saklama (Koruma) Yükümlülüğü</b>               |           |
| <b>(= Bir Davranış Yükümlülüğü).....</b>                           | <b>80</b> |
| 1. Kavram .....                                                    | 81        |
| 2. Nitelikleri .....                                               | 82        |
| A. Kanunilik .....                                                 | 82        |
| B. İki Yanlılık .....                                              | 82        |
| C. Yan Yükümlülük.....                                             | 84        |
| D. Güven İlkesine Dayanan Yükümlülük .....                         | 86        |

**ÜÇÜNCÜ BÖLÜM**  
**BANKALARIN SIR SAKLAMA YÜKÜMLÜLÜĞÜNÜN DOGMATİK**  
**TEMELLERİ VE UYGULANMA ALANI**

|                                                                               |            |
|-------------------------------------------------------------------------------|------------|
| <b>§ 4 BANKANIN SIR SAKLAMA YÜKÜMLÜLÜĞÜNÜN DOGMATİK</b>                       |            |
| <b>TEMELLERİ (=Hukuken Korunan Değerler ve Koruma Alanı) .....</b>            | <b>89</b>  |
| <b>I. Türk/İsviçre Hukukunda sır saklama yükümlülüğü bakımından gözetilen</b> |            |
| <b>üç temel değer .....</b>                                                   | <b>89</b>  |
| <b>- Dürüstlük Kuralı (MK m. 2/f.1)</b>                                       |            |
| <b>- Kişilik Hakkı / Hakları</b>                                              |            |
| <b>- Mesleki Görev / Ödev</b>                                                 |            |
| <b>II. Bankanın Sır saklama ( Koruma) İradesi .....</b>                       | <b>89</b>  |
| <b>III. BANKA SIRRI VE KAMU YARARININ KORUNMASI .....</b>                     | <b>89</b>  |
| <b>IV.BANKA SIRRI VE Banka Tüzel Kişiliğinin Korunması .....</b>              | <b>93</b>  |
| <b>V. Banka İle Müşteri Arasındaki İLİŞKİ</b>                                 |            |
| <b>(=Özel Güven İlişkisi) .....</b>                                           | <b>93</b>  |
| <b>VI. Aydınlatma (AÇIKLAMA / BİLGİ VERME) İle Koruma Yükümünün</b>           |            |
| <b>Çatışmasında İlgili Menfaatlerin Değerlendirilmesi VE DENGELENMESİ</b>     | <b>95</b>  |
| <br><b>§ 5 Banka Sır Saklama Yükümlülüğünün Uygulanma Alanı .....</b>         | <b>95</b>  |
| <b>I. KONU İTİBARIYLA Uygulanma Alanı (Müşteriye İlişkin Sır</b>              |            |
| <b>Niteliğindeki Bilgi VE Belgeler) .....</b>                                 | <b>97</b>  |
| <b>1. Müşteri Sırrına Somut Örnekler .....</b>                                | <b>97</b>  |
| <b>2. Bilgi ve İş Bağlantısı Arasındaki İlişki .....</b>                      | <b>98</b>  |
| <b>3. Vakıalar ve Değer Yargıları .....</b>                                   | <b>99</b>  |
| <b>4. Gerçek Vakıalar ve Gerçek Olmayan Vakıalar .....</b>                    | <b>99</b>  |
| <b>II. Kişi İTİBARIYLA Uygulanma Alanı (=Yükümlüler ve Yararlananlar)</b>     | <b>101</b> |
| <b>1.Banka Sırrının Saklanması (Korunması) İle Yükümlü Olan Kişi /</b>        |            |
| <b>Kişiler .....</b>                                                          | <b>102</b> |
| <b>A. Banka .....</b>                                                         | <b>102</b> |
| <b>a. Bankanın Ortakları .....</b>                                            | <b>104</b> |
| <b>b. Banka Yönetim Kurulu Üyeleri .....</b>                                  | <b>105</b> |
| <b>c. Banka Mensupları/Çalışanları (=Bankaya Hizmet/Vekalet İlişkisi</b>      |            |
| <b>ile Bağlı Olan Çalışanlar ile Denetçiler) .....</b>                        | <b>107</b> |

|                                                                                                                       |     |
|-----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----|
| d. Banka Adına Hareket Eden Kişiler(=Vekalet Akdi ile Banka Adına Dava ve Takip İşlerini Yürüten Avukatlar vs.) ..... | 109 |
| B. Bankaya Destek Hizmeti Veren Kişi ve Kuruluşlar ve Bankanın Sorumluluğu.....                                       | 109 |
| a. Destek Birimleri .....                                                                                             | 109 |
| b. Destek Birimlerinin Faaliyetinden /İşleminde Bankanın Sorumluluğu .....                                            | 111 |
| 2. Banka Sırrının Saklanması (Korunmasında) Yararlanan Kişiler                                                        | 112 |
| A. Müşteri .....                                                                                                      | 112 |
| B. Müşteriyle Bağlantılı/Edime Yakın Üçüncü Kişiler.....                                                              | 113 |
| a. Müşterinin Yakın Çevresi .....                                                                                     | 114 |
| b. Mirasçısı (Külli Halef) .....                                                                                      | 115 |
| c. Temlik Alan .....                                                                                                  | 119 |
| d. İşletmelerin / Şirketlerin Birleşme – Bölünmelerinde Devir Alan                                                    | 125 |
| III. Zaman İTİBARIYLA Uygulanma Alanı                                                                                 |     |
| (Yükümlünün Başlangıcı ve sonu) .....                                                                                 | 129 |
| 1. Sır Saklama Yükümlülüğünün Başlangıcı.....                                                                         | 129 |
| 2. Sır Saklama Yükümlülüğünün Sona Ermesi.....                                                                        | 130 |

## DÖRDÜNCÜ BÖLÜM

### BANKANIN SIR SAKLAMA YÜKÜMLÜLÜĞÜNÜN İSTİSNALARI (=SIRRI AÇIKLAMA YASAĞININ KALKMASI)

|                                                                           |     |
|---------------------------------------------------------------------------|-----|
| § 6 KANUNİ İstisnalar (= KANUN TEMELLİ BİLGİ/BELGE VERME ZORUNLUĞU) ..... | 133 |
|---------------------------------------------------------------------------|-----|

#### I.YETKİLİ MERCİLERE MÜŞTERİYE İLİŞKİN

|                                                                          |     |
|--------------------------------------------------------------------------|-----|
| BİLGİ/BELGE Verilmesi .....                                              | 133 |
| 1. Kamu Erkinin Kullanan Ulusal Devlet Birimlerine Bilgi/Belge Verilmesi | 133 |
| A. Koşullar .....                                                        | 136 |
| B. İlgili Devlet Birimleri .....                                         | 137 |
| a. Vesayet Makamları .....                                               | 137 |
| b. Askeri Adalet müfettişleri .....                                      | 137 |
| c. Askeri Savcılar.....                                                  | 137 |

|                                                                                                                                                                                               |            |
|-----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|------------|
| d. Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurumu/Kurulu .....                                                                                                                                      | 138        |
| e. Savcılık .....                                                                                                                                                                             | 139        |
| f. Adli/İdari Mahkemeler ile Anayasa Mahkemesi .....                                                                                                                                          | 140        |
| g. Devlet Denetleme Kurulu .....                                                                                                                                                              | 141        |
| h. Devlet İstatistik Enstitüsü Başkanlığı .....                                                                                                                                               | 141        |
| i. Adalet Müfettişleri .....                                                                                                                                                                  | 141        |
| j. Gümrük Müfettişleri .....                                                                                                                                                                  | 141        |
| k. Maliye Bakanlığı Başhukuk Müşavirliği, Muhakemat Genel<br>Müdürlüğü veya Temsilcisi .....                                                                                                  | 142        |
| l. Bakanlıklar ve Kamu Kuruluşları Müfettişleri .....                                                                                                                                         | 143        |
| m. Rekabet Kurumu .....                                                                                                                                                                       | 144        |
| n. Sanayi ve Ticaret Bakanlığı Teftiş Kurulu ve Müfettişleri .....                                                                                                                            | 144        |
| o. Seferberlik ve Savaş Halinde Mülki ve Askeri Makamlar .....                                                                                                                                | 145        |
| p. Sermaye Piyasası Kurulu .....                                                                                                                                                              | 145        |
| r. Sıkıyönetim Komutanlıkları .....                                                                                                                                                           | 145        |
| s. Sigorta Denetleme Uzmanları .....                                                                                                                                                          | 146        |
| t. Suç Gelirlerinin Aklanmasının Önlenmesi Amacıyla<br>Başbakanlık ve Denetim Elemanları .....                                                                                                | 146        |
| u. TC Merkez Bankası .....                                                                                                                                                                    | 147        |
| v. Vergi İncelemesi Amacıyla Maliye Bakanlığı, Hesap Uzmanları,<br>Vergi Denetmenleri, Maliye Müfettişleri, Gelirler Kontrolörleri, Bankalar<br>Yeminli Murakıpları,<br>Defterdarlıklar ..... | 149        |
| y. Hazine Müsteşarlığı .....                                                                                                                                                                  | 150        |
| z. Sosyal Güvenlik Bakanlığı Teftiş Kurulu Müfettişleri .....                                                                                                                                 | 151        |
| 2. Yabancı Devlet Birimlerine Bilgi/Belge Verilmesi .....                                                                                                                                     | 151        |
| <b>II. ÖZEL İLİŞKİLERDE /EŞİTLER ARASI İLİŞKİLERDE MÜŞTERİYE<br/>İLİŞKİN BİLGİ/BELGE VERİLMESİ .....</b>                                                                                      | <b>151</b> |
| 1. Türk Medeni Kanunu Açısından .....                                                                                                                                                         | 151        |
| a. Mal Ortaklığı Hükümleri (MK m. 256) .....                                                                                                                                                  | 152        |
| b. Ana veya Baba, Çocuk Hakkında (MK m. 336) .....                                                                                                                                            | 152        |
| c. Vasi (MK m. 403) .....                                                                                                                                                                     | 153        |
| d. Kayyım (MK m. 426, m. 427, m. 428) .....                                                                                                                                                   | 153        |
| e. Yasal Danışman (MK m. 429) .....                                                                                                                                                           | 153        |

|                                                                                                                                          |     |
|------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----|
| f. Kanuni Mirasçı (MK m. 495 – 499).....                                                                                                 | 153 |
| g. Vasiyeti Tenfiz Memuru (MK m. 515 – m. 517).....                                                                                      | 154 |
| h. Tasfiye Memuru (MK m. 592) .....                                                                                                      | 154 |
| ı. İntifa Hakkı Sahipleri (MK m. 794).....                                                                                               | 154 |
| i. Hapis Hakkı Bulunanlar (MK m. 950) .....                                                                                              | 155 |
| j. Rehin Hakkı Bulunanlar (MK m. 954) .....                                                                                              | 155 |
| 2. Borçlar Kanunu Açısından .....                                                                                                        | 155 |
| a. Mümessil-Vekil (BK m. 32, BK m.386).....                                                                                              | 155 |
| b. Üçüncü Şahıs Lehine Borç Altına Girilmesi (BK m. 111).....                                                                            | 155 |
| c. Müteselsil Borçlu (BK m. 141) .....                                                                                                   | 155 |
| d. Ortak Hesaplar (BK m. 148).....                                                                                                       | 155 |
| e. Bankadaki Alacak Kendisine Temlik Edilen Kişi (BK m. 162) .....                                                                       | 156 |
| f. Kefil (BK m. 499) .....                                                                                                               | 156 |
| g. Adi Şirket Ortağı (BK m. 520).....                                                                                                    | 156 |
| 3. Türk Ticaret Kanunu Açısından .....                                                                                                   | 156 |
| a. Kollektif Şirkette Ortaklar (TTK m. 160 ve TTK m. 175).....                                                                           | 156 |
| b. Kollektif Şirket ve Anonim Şirket<br>Tasfiye Memurları (TTK m. 219 ve TTK m. 446) .....                                               | 156 |
| c. Komandite Ortaklar (TTK m. 256) .....                                                                                                 | 157 |
| d. Konzern.....                                                                                                                          | 157 |
| e. Due Diligence .....                                                                                                                   | 157 |
| 4. Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu ve İcra ve İflas Kanunu<br>Açısından.....                                                             | 157 |
| a. Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu Açısından .....                                                                                       | 157 |
| b. İcra ve İflas Kanunu Açısından.....                                                                                                   | 159 |
| 5. Bankacılık Kanunu Açısından .....                                                                                                     | 160 |
| a. Kredi Kuruluşları ile Finansal Kuruluşların Kendi Aralarında<br>Doğrudan Bilgi Alışverişinde Bulunması.....                           | 160 |
| b. Destek Hizmeti Kuruluşları ile Bilgi ve Belge Alışverişinde<br>Bulunulması .....                                                      | 162 |
| c. Kredi Kuruluşları ile Finansal Kuruluşların Kendi Aralarında<br>Kuracakları Şirketler Aracılığıyla Bilgi Alışverişinde Bulunması..... | 163 |
| d. Karşılıksız Çek Keşide Eden Hesap Sahibinin Adresinin<br>Verilmesi .....                                                              | 163 |

|                                                                                                                                                                |     |
|----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----|
| e. Bankaların Finansal Raporlarının Yayınlanması .....                                                                                                         | 165 |
| f. Kamuyu Aydınlatma Yükümü Altında Açıklama Yapılması ...                                                                                                     | 165 |
| 6.Bilgi Edinme Kanunu Açısından .....                                                                                                                          | 166 |
| <br>§ 7 İRADİ İstisna (= MÜŞTERİNİN/SİR SAHİBİNİN ONAYI) .....                                                                                                 | 168 |
| <br>§ 8 ÜSTÜN YARAR /MENFAAT İSTİSNASI (= MÜŞTERİ SIRRININ<br>SAKLANMASINDAKİ YARARDAN DAHA <u>ÜSTÜN</u> BİR ÖZEL VEYA<br>KAMU YARARININ BULUNMASI) .....      | 174 |
| <br><b>BEŞİNCİ BÖLÜM</b><br><br><b>BANKALARIN SIR SAKLAMA YÜKÜMLÜLÜĞÜNÜ İHLAL<br/>ETMELERİNE BAĞLANABİLECEK HUKUKİ SONUÇLAR<br/>(=MÜEYYİDE SORUNU)</b><br><br> |     |
| § 9 ÖZEL HUKUK AÇISINDAN.....                                                                                                                                  | 175 |
| I.KİŞİLER HUKUKU AÇISINDAN SORUMLULUK.....                                                                                                                     | 176 |
| 1.İhlalin Koşulları .....                                                                                                                                      | 177 |
| A. Gizli / Özel Çevrenin Korunması.....                                                                                                                        | 177 |
| B. Hukuka Aykırılık .....                                                                                                                                      | 177 |
| C. Hukuka Aykırılığı Gideren Koşullar .....                                                                                                                    | 178 |
| 2.İhlale Bağlanan Hukuki Sonuçlar .....                                                                                                                        | 179 |
| II. Haksız Fiil Sorumluluğu (BK m. 41, 49).....                                                                                                                | 185 |
| 1. Haksız Fiilin Sorumluluğunun Koşulları.....                                                                                                                 | 186 |
| 2. İhlale Bağlanan Hukuki Sonuçlar .....                                                                                                                       | 189 |
| III. Sözleşmesel Sorumluluk (BK m. 96).....                                                                                                                    | 191 |
| 1. Sözleşmesel Sorumluluğun Koşulları .....                                                                                                                    | 193 |
| 2. İhlale Bağlanan Hukuki Sonuçlar .....                                                                                                                       | 196 |
| 3. Gizlilik Sözleşmeleri.....                                                                                                                                  | 201 |
| IV. Sözleşmenin Haklı Sebep Feshi .....                                                                                                                        | 204 |
| V. Sözleşme Öncesi / Sözleşmenin Sona Ermesinden Sonraki Sorumluluk                                                                                            | 206 |
| 1.Sözleşme Öncesi Sorumluluk .....                                                                                                                             | 206 |
| 2.Sözleşmenin Sona Ermesinden Sonraki Sorumluluk .....                                                                                                         | 209 |

|                                                                             |            |
|-----------------------------------------------------------------------------|------------|
| <b>VI. Yardımcı Şahısların Fiillerinden Sorumluluk .....</b>                | <b>210</b> |
| 1.Koşulları.....                                                            | 211        |
| 2.Yardımcı Şahıs ile Organ Arasındaki Fark.....                             | 211        |
| 3.BK m.100 Bağlamında Yardımcı Şahsın Fiilinden Dolayı Sorumluluk.....      | 212        |
| 4.BK m. 55 Bağlamında Müstahdemin Fiilinden Dolayı Sorumluluk ...           | 215        |
| <b>VII. Tüzel Kişi Sıfatıyla Bankanın Sorumluluğu (MK m. 50) .....</b>      | <b>217</b> |
| <b>VIII. SORUMSUZLUK ANLAŞMALARI (BK m. 99 f. 2 ve BK m. 100 f. 3).....</b> | <b>218</b> |
| 1.Bankanın ve Organlarının Kusurundan Sorumluluk .....                      | 219        |
| 2.Yardımcı Kişilerin Kusurundan Sorumluluk .....                            | 220        |
| <b>§ 10 KAMU HUKUKU AÇISINDAN .....</b>                                     | <b>222</b> |
| <b>I.Ceza Sorumluluğu (Hapis/Para Cezası) .....</b>                         | <b>222</b> |
| 1. Bankalar Kanunu’nda (Bank. K. m. 159) .....                              | 222        |
| 2.Türk Ceza Kanunu’nda (TCK m. 239).....                                    | 226        |
| <b>II.İdari Sorumluluk (Kademeli Önlem Uygulaması ) .....</b>               | <b>227</b> |
| <b>III. Mesleki Sorumluluk (Uyarı / İdari Para Cezası).....</b>             | <b>228</b> |
| <b>SONUÇ .....</b>                                                          | <b>230</b> |
| <b>KAYNAKÇA .....</b>                                                       | <b>235</b> |

|                 |                                                                 |
|-----------------|-----------------------------------------------------------------|
| <b>AATUHK</b>   | <b>: Amme Alacaklarının Tahsili Usulü Hakkında Kanun</b>        |
| <b>Abs.</b>     | <b>: Absatz</b>                                                 |
| <b>AB</b>       | <b>: Avrupa Birliği</b>                                         |
| <b>ABGB</b>     | <b>: Österreichisch Allgemeines Bürgerliches Gesetzbuch</b>     |
| <b>AGB</b>      | <b>: Allgemeine Gesellschaft Bedingungen</b>                    |
| <b>AktG</b>     | <b>: Aktiengesetz</b>                                           |
| <b>AO</b>       | <b>: Abgabenordnung</b>                                         |
| <b>Art.</b>     | <b>: Artikel</b>                                                |
| <b>AY</b>       | <b>: Anayasa</b>                                                |
| <b>AYM</b>      | <b>: Anayasa Mahkemesi</b>                                      |
| <b>b.</b>       | <b>: bent</b>                                                   |
| <b>BankG</b>    | <b>: Bankengesetz</b>                                           |
| <b>Bank. K.</b> | <b>: Bankacılık Kanunu</b>                                      |
| <b>BDDK</b>     | <b>: Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurumu</b>               |
| <b>BDSG</b>     | <b>: Bundesdatenschutzgesetz</b>                                |
| <b>BK</b>       | <b>: Borçlar Kanunu</b>                                         |
| <b>Bkz.</b>     | <b>: bakınız</b>                                                |
| <b>BGB</b>      | <b>: Bürgerliches Gesetzbuch</b>                                |
| <b>BGH</b>      | <b>: Bundesgerichtshof</b>                                      |
| <b>BGHZ</b>     | <b>: Entscheidungen des Bundesgerichtshofes in Zivil Sachen</b> |
| <b>BKR</b>      | <b>: Bank-Kapitelmarktrecht Zeitschrift</b>                     |
| <b>BWG</b>      | <b>: Bankwessengesetz</b>                                       |
| <b>dpn.</b>     | <b>: dipnot</b>                                                 |
| <b>E.</b>       | <b>: esas</b>                                                   |
| <b>EC</b>       | <b>: European Commission</b>                                    |
| <b>EEC</b>      | <b>: European Economic Community</b>                            |
| <b>eMK</b>      | <b>: eski Medeni Kanun</b>                                      |
| <b>f.</b>       | <b>: fıkra</b>                                                  |

|              |                                                               |
|--------------|---------------------------------------------------------------|
| <b>FATF</b>  | <b>: Financial Action Task Force (Mali Eylem Görev Grubu)</b> |
| <b>HD</b>    | <b>: Hukuk Dairesi</b>                                        |
| <b>HGB</b>   | <b>: Handelsgesetzbuch</b>                                    |
| <b>HUMK</b>  | <b>: Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu</b>                      |
| <b>İİK</b>   | <b>: İcra ve İflas Kanunu</b>                                 |
| <b>K.</b>    | <b>: karar</b>                                                |
| <b>karş.</b> | <b>: karşılaştırınız</b>                                      |
| <b>KHK</b>   | <b>: Kanun Hükmünde Kararname</b>                             |
| <b>KWG</b>   | <b>: Gesetz über das Kreditwesen</b>                          |
| <b>LG</b>    | <b>: Landgericht</b>                                          |
| <b>m.</b>    | <b>: madde</b>                                                |
| <b>MASAK</b> | <b>: Mali Suçları Araştırma Kurulu Başkanlığı</b>             |
| <b>MK</b>    | <b>: Medeni Kanun</b>                                         |
| <b>Nr.</b>   | <b>: Nummer</b>                                               |
| <b>OLG</b>   | <b>: Oberlandesgericht</b>                                    |
| <b>OR</b>    | <b>: Obligationenrecht</b>                                    |
| <b>pr.</b>   | <b>: paragraf</b>                                             |
| <b>Rn.</b>   | <b>: Rand Ziffern</b>                                         |
| <b>RG</b>    | <b>: Resmi Gazete</b>                                         |
| <b>s.</b>    | <b>: sayfa</b>                                                |
| <b>SGK</b>   | <b>: Sosyal Güvenlik Kurumu</b>                               |
| <b>SPK</b>   | <b>: Sermaye Piyasası Kurulu</b>                              |
| <b>StGB</b>  | <b>: Strafgesetzbuch</b>                                      |
| <b>StPO</b>  | <b>: Strafprozessordnung</b>                                  |
| <b>T.</b>    | <b>: tarih</b>                                                |
| <b>TBB</b>   | <b>: Türkiye Bankalar Birliği</b>                             |
| <b>T.C.</b>  | <b>: Türkiye Cumhuriyeti</b>                                  |
| <b>TCK</b>   | <b>: Türk Ceza Kanunu</b>                                     |

# **TÜRK HUKUKUNDA BANKALARIN SIR SAKLAMA YÜKÜMLÜLÜĞÜ**

## **§ 1 GİRİŞ**

### **I. KONUNUN SUNULUŞU**

#### **- Banka - Müşteri Sırrının Oluşumu/Temel Sır Kaynakları**

##### **a. Bankanın İş İlişkisi**

İş ilişkisi (bağlantısı) kavramı, ticari dil kullanımı ve ekonomi biliminden kaynaklanmaktadır. Kesin olarak tanımlanmış bir içeriği olmamasına rağmen, hukuki açıdan değerlendirdiğimizde, bir banka işleminin icrasını hedefleyen ve bunu mümkün kılan her türlü fiili bağlantı olarak ifade etmek mümkündür<sup>1</sup>.

İş ilişkisi çerçevesinde elde edilen vakıalar ve ilişkileri susarak saklama yükümlülüğü, banka sırrının altında yatan sebep, bankanın yükümlülüğü olarak değerlendirilir ve zorunlu olmadıkça da açıklanamaz<sup>2</sup>. Sır saklama yükümlülüğü bankayla olan temas ile başlar. Böylece banka ve müşteri arasındaki iş ilişkisi banka sırrına kaynak olup, banka ve müşteri arasında yapılan banka sözleşmesi ya da sözleşme bulunmayan durumlarda ise sır saklama yükümlülüğü ile gerekçelendirilecektir.

Bankalar, iş ilişkisi çerçevesinde icra ettikleri mesleki faaliyet nedeniyle müşterilerin, eş ve çocukları, müşterilerine ait her türlü finansal bilgi ve raporlar hakkında gizli sayılabilecek bilgiye sahip olabilecektir<sup>3</sup>. Bu sebeple, bankalara, müşterilerine ve müşteri çevresine ait sırları saklama görevi kanunen getirilmiş bir yükümlülüktür. Bankaların izleyecekleri ekonomik politikalar, bazı müşteriler lehine uyguladığı değişik faiz oranları, belirli durumlarda bazı müşterileri lehine uyguladığı ayrıcalıklı şartlar ve kar oranları ise banka işletmesi sırrı olup; banka bu bilgilerin

---

<sup>1</sup> WECH, s. 60-61.

<sup>2</sup> HUHMAN, s. 30.

<sup>3</sup> TEKİNALP, s. 409.

diğer bankalar tarafından öğrenilmesini istemeyecektir<sup>4</sup>. Kanunen bir açıklama zorunluluğu veya açık ya da örtülü bir onay söz konusu olmadıkça, bankalar bir taraftan müşterilerine ait sırları diğer taraftan ise kendi ticari faaliyetine ilişkin sırları gizli tutmakla yükümlüdür. Aksine bir davranışta bulunmaları bankaların sır saklama yükümüne aykırılık oluşturacaktır.

### **b. Bankanın İstihbarat Faaliyeti:**

Yukarıda da ifade edildiği üzere, banka iş ilişkisi nedeniyle gerek gerçek kişi gerek tüzel kişi müşterileri ve müşteri ile bağlantılı çevre hakkında bir çok bilgiye sahip olmaktadır. Bankaların mali durumu hakkında yeterli bilgiye sahip olmadığı müşterileri ile bankacılık işlemlerine girişmesi örneğin kredi vermesi veya ödeme işlemlerini yürütmesi düşünölemeyecektir. Bankaların bu bilgilere sahip olmasını kimi durumlarda örneğin 5941 sayılı Yeni Çek Kanunu<sup>5</sup> m. 2’de (Bankanın Araştırma Yükümlölüğü, Çek Defterleri ve Çek Hesapları) olduğı gibi yasalar öngörmektedir<sup>6</sup>. Bu bilgileri çeşitli yollar ile elde etmekte, müşterileri hakkında gerektiğinde istihbarat toplamaktadır<sup>7</sup>. Bu hizmeti veren bankalar, sır saklama borcunu ihlal etmeyecek şekilde, genel ifadelerle cevap vermekte ve yorumu, bilgiyi talep edene bırakmaktadır<sup>8</sup>. Banka elde etmiş olduğı bilgi ve verileri hatalı olarak değerlendirmekten kaçınmalı ve gerektiğinde ekonomik hayatın bir gerekliliğı olarak, diğer kredi kurumları ile istihbarat ilişkisi kapsamında paylaşmalıdır<sup>9</sup>. Ancak bu istihbarat ilişkisi, bankaya aldatici ve yanıltıcı bilgi vermeme yükümlölüğü getirmektedir.

### **- Bankanın Müşteri Sırrını Saklaması (Koruması) Zorunluğı (Ana Hatları İtibarıyla Amaçlar / Hedefler)**

#### **a. Finansal Alanda Kişiliğın Korunması / Geliştirilmesi:**

---

<sup>4</sup> ATABEK, s. 104.

<sup>5</sup> 20 Aralık 2009 tarih ve 27438 sayılı RG’de yayınlanmıştır.

<sup>6</sup> BAŞARAN, s. 179.

<sup>7</sup> bkz. ve karşı., TEKİNALP, s. 409, ATABEK, s. 110-111.

<sup>8</sup> KUNTALP/(OMAĞ), s. 52.

<sup>9</sup> TEKİNALP, s. 409.

AY m. 17 f. 1’de “ *Herkes, yaşama, maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkına sahiptir.* ”denilmektedir.

Gerçekten kişinin sahip olduğu yaşama, maddi ve manevi varlığın bütünlüğü ve bunun geliştirilmesi AY m. 17 f. 1 ile korunmak istenmiş ve kişilerin maddi ve manevi varlıkları Anayasa ile güvence altına alınmıştır<sup>10</sup>. Kişi olarak, hukuken sadece kişi değil, insanın yanında belirli niteliklere sahip tüzel kişi adı verilen diğer kişi ya da mal toplulukları da sayılmaktadır<sup>11</sup>. Tüzel kişilerin de hak ehliyetine sahip oldukları kabul edilmektedir<sup>12</sup>. Amaca uygun yorumla bu hükümde yer alan “herkes” kelimesinin, gerçek ve tüzel bütün kişileri kapsadığının kabul edilmesi uygun olacaktır<sup>13</sup>. Kişilik hakları kapsamında, gerçek kişiler ile birlikte tüzel kişiler de ele alınmakta ve sır saklama yükümlülüğü çerçevesinde, Anayasa ile koruma altında olduğu kabul edilmektedir<sup>14</sup>.

Kişinin ekonomik sırlarının korunmasının da, maddi ve manevi varlığın bütünlüğü ve geliştirilmesi kapsamı içerisinde değerlendirilmesi uygundur<sup>15</sup>. Bu çerçevede banka ve müşteri sırlarının da korunması söz konusudur. Bankanın veya müşterinin sırrının açıklanması, bu kişileri ekonomik açıdan maddi veya manevi olarak zarara uğratabilecektir.

Maddi ve manevi varlığı koruma ve geliştirme hakkı içerisinde yer aldığı kabul edilen banka ve müşteri sırları için özel bir sınırlama nedeni öngörülmemesi, hiçbir suretle açıklanamayacağı anlamı taşımamalıdır. Ancak genel sınırlama sebepleriyle hakkın özüne dokunulmamak kaydıyla sınırlanabilecek<sup>16</sup> ve açıklanması için

---

<sup>10</sup> AYM, E: 1990/27 ; K: 1991/2; T:17/1/1991 sayılı kararında; “Kişinin yaşama hakkı, maddi ve manevi varlığını koruma hakkı, birbirleriyle sıkı bağlantıları olan, devredilemez, vazgeçilmez temel haklardır. Bu haklara, karşı olan her türlü engelin ortadan kaldırılması da devlete ödev olarak verilmiştir. Gücsüzleri güçlüler karşısında koruyacak olan devlet, gerçek eşitliği sağlayacak, toplumsal dengeyi koruyacak, böylece gerçek hukuk devleti niteliğine ulaşacaktır. Hukuk devletinin amaç edindiği yaşama hakkının korunması, sosyal güvenliğin sağlanmasıyla gerçekleşecektir. Sosyal güvenliği sağlayacak olan kuruluşların yasal düzenlemeleri yaşama hakkı ile maddi ve manevi varlığı koruma haklarını zedeleyecek veya ortadan kaldıracak hükümler içermemesi gerekir”, **bkz. AKAD/DİNÇKOL**, s. 160-161.

<sup>11</sup> Federal Alman Anayasa Mahkemesine göre kişiliğin geliştirilmesi ilkesi, sadece doğal kişilere değil, ticari topluluklar ve özel hukuk tüzel kişilerine de eylem özgürlüğünü garanti etmektedir, **bkz. İZGİ/GÖREN**, s. 227.

<sup>12</sup> **HELVACI**, s. 14.

<sup>13</sup> **TEKİNALP**, s. 412; **ALTOP**, s. 42; **KAPLAN**, s. 57; **USLUUEL**, s. 93.

<sup>14</sup> **ALTOP**, s. 43.

<sup>15</sup> **ALTOP**, s. 42.

<sup>16</sup> **İZGİ/GÖREN**, s. 228.

öngörülen haller demokratik toplum düzenine aykırılık oluşturmadıkça, Anayasa’ya aykırılığından söz edilemeyecektir<sup>17</sup>.

Banka sırrının korunmasına, Alman Anayasası’nın 1. ve 2. paragraflarında düzenlenen insan onurunun dokunulmazlığı ve kişiliğin geliştirilmesi ilkelerinin temel dayanak olacağı ileri sürülmektedir<sup>18</sup>. Federal Mahkeme tarafından geliştirilen değerlendirme çerçevesinde banka sırrı, kişiliğin geliştirilmesi ilkesi altında düzenlemiş ve buna paralel olarak banka sırrını, BGB pr. 823 Abs. 1’de çerçeve düzenleme olarak haksız fiilin unsurları içerisinde değerlendirildiği ve o kapsamda kabul edildiği görülmektedir<sup>19</sup>. Burada sorulması gereken asıl soru, acaba banka sırrının temel haklar koruması ile mevcut olup olmadığı ve bu korumanın var olduğu kabul edilirse, kim için ve ne ölçüde bağdaşır olup olmadığına tespit edilmesidir<sup>20</sup>. Ağırlıklı olarak, banka sırrının sözleşmesel ve örf adet hukukuna dayanan temeli yanında, Anayasa’daki temel ve vazgeçilmez haklar aracılığıyla da tanınmakta olduğu kabul edilmektedir<sup>21</sup>. Bu kapsam içerisine kişinin gizlilik alanı girebileceği için Anayasa tarafından da korunacağı kabul edilir ve kişinin temel hakkı olarak değerlendirilmesi mümkün olur.

## **b. Finansal Alanda Özel Hayatın Mahremiyetinin / Gizliliğinin**

### **Korunması:**

AY m. 20 f. 1’de ise “ *Herkes, özel hayatına ve aile hayatına saygı gösterilmesini isteme hakkına sahiptir. Özel hayatın ve aile hayatının gizliliğine dokunulamaz.*” şeklinde ifade edilmektedir. Maddenin gerekçesinde; “kişinin özel hayatının korunacağı ve kişinin özel hayatı kişisel ve ayrı bir kavram ve bir bütün teşkil eden aile hayatından oluştuğu için her ikisinin de birlikte ifade edildiği” belirtilmektedir<sup>22</sup>. Özel hayatın<sup>23</sup> korunması her şeyden önce bu hayatın gizliliğinin<sup>24</sup> korunması ve

---

<sup>17</sup> AKAD/DİNÇKOL, s. 176.

<sup>18</sup> HUHMANN, s. 27.

<sup>19</sup> HUHMANN, s. 27.

<sup>20</sup> Almanya’da, maddi ve manevi varlığın korunması çerçevesinde, Anayasa’daki kişilik hakkı ilkeleriyle bağlantılı olarak yapılan açıklamalar, bazı hukukçular tarafından ilgili maddeler insan onuru ve gururu ile ilgili olduğu gerekçesiyle, kabul edilmemekte ve malvarlıksal değerlerin bu kapsamda korunamayacağı ileri sürülmektedir; bkz. TEKİNALP, s. 413.

<sup>21</sup> HUHMANN, s. 27.

<sup>22</sup> AKAD/DİNÇKOL, s. 174.

<sup>23</sup> Hayat alanı ortak alan (kamusal alan), özel alan ve gizlilik alanından oluşmaktadır. Bu ayrım içerisinde özel hayat, özel alan ile eş anlamlı olarak değerlendirilecektir. Bu ayrım dar anlamda özel

başkalarının önüne serilmemesi ile sağlanacaktır<sup>25</sup>. Özel hayatın gizliliği prensibi, kişinin sırlarını, özel hayatın gizli alanı içerisinde yer alan bilgiler olarak koruyacaktır.

Özel hayat hakkı, her bireyin kendisi, ailesi ve mesleğiyle ilgili başkaları tarafından öğrenilmesini istemediği bilgilerin gizliliği, bireyin üzerinin, eşyasının, muhaberatının ve konutunun dokunulmazlığı ve bunlarla ilgili olarak herkese karşı ileri sürülebilen Anayasal güvence altındaki mutlak hak olarak tanımlanabilir. Kişinin yalnız kendisinin veya kendisinin dışında bilmesini istemediği kişilere karşı bilgilerin gizli tutulmasını isteme hakkı, Anayasa'ya göre kişinin temel haklarındandır<sup>26</sup>.

Özel hayatın gizliliği kapsamına sırların korunması da girmektedir<sup>27</sup>. Banka tarafından, gerçek ve tüzel kişi müşterilere ait sırların açıklanması, müşterinin özel hayatına saldırı teşkil edecek, dolayısıyla da temel haklar içerisinde düzenlenmiş olan özel hayatın gizliliği prensibi ihlal edilmiş olacaktır.

## II. KONUNUN SINIRLANDIRILMASI – METOT

### - Konunun Sınırlandırılması

Banka Hukuku alanında elde edilen gerçek bilgi ve vakaların sır olarak saklanması “Sırların Saklanması” başlığı taşıyan Bankacılık Kanunu m. 73 hükmü ile koruma altına alınmıştır. Bu madde incelendiğinde; banka sırrı kavramı üst kavram olarak ele alınmakta ve banka işletmesine ait sırlar ve banka müşteri sırları olmak üzere ikili ayrım yapılmasının söz konusu olduğu görülmektedir. Özellikle banka ve müşteriye ilişkin sır tanımı yapılmadığı için sır kapsamının ne olduğu hususunda sorunlar yaşanması mümkündür.

---

hayatın tanımını karşılar, fakat geniş anlamli olarak bakıldığında özel hayat içerisine gizlilik alanın da dahil olduğunu kabul etmek gerekir; **bkz. BELLİCAN**, s. 535.

<sup>24</sup> Kişinin gizlilik alanı, “kişinin üçüncü kişilerden sakladığı ya da sadece kendi istediği kişilere açıkladığı ve bunlar dışında kimse tarafından bilinmesini istemediği olayları içeren alan” olarak tanımlanmaktadır; **bkz. HELVACI**, s. 86; **DURAL/ÖĞÜZ**, s. 126; **BELLİCAN**, s. 543.

<sup>25</sup> **AKAD/DİNÇKOL**, s. 174.

<sup>26</sup> Bu sebeple, özel hayatın gizliliğine dokunulmaması, insan haklarına ilişkin beyanname ve sözleşmelerde korunması istenilmiş, ayrıca tüm demokratik ülke mevzuatlarında açıkça belirlenen istisnalar dışında bu hak devlet organlarına, topluma ve diğer kişilere karşı korunmuştur. Aksi takdirde kişilerin toplum içerisinde güvenle yaşamaları söz konusu olmayacağından, gizliliğin ihlal edilmesi çeşitli müeyyideler ile yaptırıma bağlanmıştır; **bkz. AKAD/DİNÇKOL**, s. 175.

<sup>27</sup> **DONAY**, s. 11.

Banka müşteri sırları ile ilgili olarak Türk Hukuku'nda bağımsız bir çalışmanın bulunmaması, bu konunun incelenmesi için önem arz etmiştir. Bu sebeple çalışmamızın ana konusu **“banka müşteri sırları”**dır. Şunu özellikle belirtmek gerekir ki, bu çalışmada banka işletme sırları'na sadece yeri geldiğinde karşılaştırma yapmak için yer verilmiştir. Tekrar üzerinde durmak gerekirse, çalışmamız içerisinde banka sırrı olarak kullanılan kavram **“banka müşteri sırrı”**nı karşılamaktadır.

Bu çalışmanın yapılmasındaki amacımız, konuya ilişkin temel kavram ve türleri tanımlayarak, banka sırrının hukuki niteliğini belirlemek ve özellikle sır saklama yükümlülüğü ihlal edildiği takdirde özel hukuk çerçevesinde sorumluluk hükümlerini ortaya koymaktır.

Çalışmamızda, Türk Ceza Kanunu hükümlerine, sır saklama yükümlülüğünün cezai bir boyutu da olması sebebiyle sadece yeri geldiğinde genel çerçevede değinilmiş, Vergi Hukuku bakımından ise bağımsız bir çalışmanın konusunu oluşturabileceğinden, “Vergi Hukuku Açısından Banka Sırlarının Korunması” ve Devletler Özel Hukuku açısından inceleme, çalışmamızın kapsamı dışında tutulmuştur. Çalışmamızın konusu “Türk Hukukunda Bankanın Sır Saklama Yükümlülüğü” olarak belirlendiği için, bu bağlamda, Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurumu'nun banka müşteri sırrını saklaması (koruması) tafsilen incelenmemiştir, sadece gerekli hususlara işaret edilmek ile yetinilmiştir.

Ayrıca çalışmamızda özellikle Türk Banka Hukuku açısından inceleme yapılmış olup, yeri geldikçe Alman Hukuku'ndaki konuya ilişkin düzenlemelere ve yargı kararlarına bir karşılaştırma yapılmasına imkan tanımak amacıyla yer verilmiş, İsviçre ve Avusturya Hukuku da Kara Avrupası Hukuk Sistemine dahil oldukları için bu kapsamda yer almıştır.

#### - **Metot**

Türk Hukukunun aydınlatılması amacıyla yer yer karşılaştırmalı bir metot uygulayarak diğer hukuk sistemlerinden yararlanılmış ve amaca uygun yorum metodu benimsenmiştir. Bu çerçevede Konuya İlişkin Temel Kavramlar / Kurumlar başlığı altında, banka, sır, banka sırrı tanımlanmış ve sır saklama/ koruma yükümlülüğü anlatılmıştır. Konuya ilişkin pozitif / normatif düzenlemeler,

bankaların sır saklama / koruma yükümlülüğünü özel olarak düzenleyen hukuki hükümler bulunmaması durumunda başvurulabilecek diğer hükümler ve bankaların sır saklama yükümlülüğünün, Avrupa Birliği Hukukunda ve Karşılaştırmalı Hukuklarda yer aldığı hukuki düzenlemeler de bu başlık altında incelenmiştir.

Çalışmamız üç bölümden oluşmakta olup; birinci bölümde bankaların sır saklama yükümlülüğünün dogmatik temelleri ve hükmün maddesel , kişisel ve zamansal uygulanma alanı tespit edilerek ve meydana gelebilecek sorunlar için çeşitli çözüm önerileri sunulacaktır. İkinci bölümde ise bankaların sır saklama yükümlülüğünün isititsnaları ve üçüncü kişilerin menfaatleri anlatılacaktır. Son bölümde ise özel hukuk çerçevesinde kişilik hakları, sözleşme, haksız fiil ve istihdam edenin sorumluluğu açısından bankaların sır saklama yükümlülüğünün ihlali ve müeyyidesi üzerinde durulacaktır.

Çalışmada yapılan değerlendirmelerin menfaatler açısından uygun olmasına önem vererek, konuyla ilgilenen herkesin bildiği veya bilmesi gerektiği konular için ayrı bir başlık açılmadan atıf yoluyla yollama yapılmıştır. Ayrıca plan çerçevesinde bölüm ve paragraf sistemini benimseyerek, dil açısından öz türkçe kullanmakla birlikte yasal terminolojiye de bağlı kalınmasına özen gösterilmiştir.

## BİRİNCİ BÖLÜM

### I. KONUYA İLİŞKİN POZİTİF HUKUKİ KURALLAR

#### 1. Bankaların Sır Saklama (Koruma) Yükümlülüğünü DOĞRUDAN ve ÖZEL Olarak Düzenleyen Hukuki Düzenlemeler

##### A. Yürürlükte Olan 2005 Tarihli ve 5411 sayılı Bankacılık Kanunu (Bank. K. m. 73)

###### a. Hükmün Kapsamı / Metni

2005 tarihinde yürürlüğe giren ve halen yürürlükte olan 5411 sayılı Bankacılık Kanunu'nun 73. maddesi "Sırların Saklanması" başlığını taşımaktadır.

Sözü edilen Bank. K. 73. maddesinde;

*"73. maddesinde<sup>28</sup>: "Kurul başkan ve üyeleri ile Kurum personeli, Fon Kurulu başkan ve üyeleri ile Fon personeli görevleri sırasında öğrendikleri bankalara ve bunların bağlı ortaklık, iştirak, birlikte kontrol edilen ortaklıkları ve müşterilerine ait sırları bu Kanuna ve özel kanunlarına göre yetkili olanlardan başkasına açıklayamaz ve kendilerinin veya başkalarının yararlarına kullanamazlar. Kurumun dışarıdan destek hizmeti aldığı kişi ve kuruluşlar ile bunların çalışanları da bu hükmeye tâbidir. Bu yükümlülük görevden ayrıldıktan sonra da devam eder.*

*Bu Kanun hükümleri uyarınca Kurumun, yurt dışındaki muadili denetim mercileri ile düzenleyeceği mutabakat zabıtları çerçevesinde vereceği bilgi ve belgeler birinci fıkradaki sır kapsamında değildir. Kurul düzenleyeceği mutabakat zabıtları veya zabıtlar dışında elde edeceği sırların korunmasını sağlamakla görevlidir. Kurumun elde edeceği sır niteliğindeki bilgi ve belgeler, kuruluş ve faaliyet izni verilmesinde, faaliyetlerin denetiminde, düzenlemelere uyulup uyulmadığının izlenmesinde ve Kurul kararlarına karşı açılacak idarî davaların görülmesinde kullanılabilir. Kurumun bu fıkra*

<sup>28</sup> Bankacılık Kanunu m 73 f.1 kapsamına giren kurum ve kuruluşların, bankaya veya müşterilere ait olan sırları açıklamaları, 4892 sayılı Bilgi Edinme Hakkı Kanunu'nun Ticari Sır başlığını taşıyan 23. maddesi kapsamında da yasaklanmıştır, bkz. BATTAL( Şerh), s. 283.

*kapsamında elde edeceği sır niteliğindeki bilgi ve belgeler hiçbir kişi, kurum ve kuruluşa verilemez. Mahkeme kararına bağlanmış sır<sup>29</sup> kapsamına giren bilgilerin verilmesinden Kurum sorumlu tutulamaz.*

*Bankaların ortakları, yönetim kurulu üyeleri, mensupları, bunlar adına hareket eden kişiler ile görevlileri<sup>30</sup>, sıfat ve görevleri dolayısıyla öğrendikleri bankalara veya müşterilerine ait sırları, bu konuda kanunen açıkça yetkili kılınan mercilerden başkasına açıklayamazlar. Bankaların destek hizmeti aldığı kuruluş ve çalışanları hakkında da bu hüküm uygulanır. Bu yükümlülük görevden ayrıldıktan sonra da devam eder. 22/4/1926 tarihli ve 818 sayılı Borçlar Kanunu, 13/6/1952 tarihli ve 5953 sayılı Basın Mesleğinde Çalışanlarla Çalıştıranlar Arasındaki Münasebetlerin Tanzimi Hakkında Kanun, 20/4/1967 tarihli ve 854 sayılı Deniz İş Kanunu ile 22/5/2003 tarihli ve 4857 sayılı İş Kanunu kapsamında çalıştırılan işçi, gemiadamı ve gazetecinin ücret, prim, ikramiye ve bu nitelikte her çeşit istihkak ödemelerinin özel olarak açılan banka hesabına yapılması halinde, bu hesaplara ilişkin bilgi ve belgelerin Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı, Maliye Bakanlığı ve Hazine Müsteşarlığı ile bunlara bağlı kurum ve kuruluşlara verilmesi sırrın ifşası sayılmaz. Bu bilgi ve belgelerin verilmesine ilişkin usûl ve esaslar Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı, Maliye Bakanlığı, Hazine Müsteşarlığından sorumlu Devlet Bakanlığı ile Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurumunca belirlenir.*

*Kredi kuruluşları ve finansal kuruluşların “destek hizmeti kuruluşları”<sup>31 32</sup> ile aralarında akdedecekleri yazılı sözleşmeler çerçevesinde bu kuruluşların*

<sup>29</sup> Mahkeme kararına bağlanmış sır ile ifade edilmek istenen, sırrın mahkeme kararına bağlanması değil, sır olan bilginin mahkeme tarafından talep edilmesidir, **bkz. BATTAL( Şerh)**, s. 281, dpn. 351.

<sup>30</sup> Diğer görevliler yerine “görevliler” terimi kullanılması gerekçede şu şekilde açıklanmaktadır: Banka mensupları dışındaki görevlileri de kapsamı amacıyla görevliler terimi tercih edilmiştir, **bkz. BATTAL( Şerh)**, s. 281, dpn. 352.

<sup>31</sup> Bankacılık Kanunu m 3’de “Destek Hizmet Kuruluşu” şu şekilde tanımlanmaktadır: *Kurulca belirlenecek esaslar çerçevesinde Merkez Bankası tarafından kurulmuş ya da Merkez Bankası bünyesinde faaliyet gösterenler ile Sermaye Piyasası Kurulu’nun denetiminde bulunan takas, saklama ve merkezi kayıt hizmetleri hariç, bu Kanun kapsamındaki kuruluşlara **ana hizmetlerin uzantısı veya tamamlayıcısı** niteliğinde hizmet veren kuruluşlardır.* Bankacılık Kanunu m. 35’de; “Destek hizmeti kuruluşlarına ve hizmet alınabilecek konulara ilişkin usul ve esaslar Kurulca belirlenir” denilmektedir. Burada banka dışından alınabilecek hizmetler için Kuruldan izin alınmasının gerekli olduğu ifade edilmektedir.

Bankalar tarafından dışarıdan temin edilmekle birlikte, bankacılık faaliyetlerinin uzantısı ve tamamlayıcısı niteliğinde olmayan, danışmanlık, bankacılık faaliyetlerinin tanıtımı, güvenlik, yemek, ulaşım, otomatik vezne makinesi ve satış noktası cihazları da dahil olmak üzere her türlü donanımın bakım ve onarımı, banka kredi başvuru evraklarının taranarak digital ortama aktarılması ve veri

*müşterilerinin risk durumlarının izlenmesi, değerlendirilmesi, kontrolü ve müşteri hizmetlerinin yerine getirilmesi nedeniyle yapılacak bilgi ve belge alışverişi ile hizmet temini ve ayrıca kredi kuruluşları ve finansal kuruluşların kendi aralarında doğrudan doğruya veya en az beş banka tarafından kurulacak şirketler vasıtasıyla yapacakları her türlü bilgi ve belge alışverişi bu hükmün dışındadır.”*

4389 sayılı Banka Kanunu m. 22, hem ceza hükümlerini hem de sırların saklanması yükümlüğünü düzenlemekteydi. 5411 sayılı Bank. K. m. 73 ile yürürlükten kalkan Bankalar Kanunu m.22’den farklı olarak, ceza hükümleri ayrı bir madde olan 159 altında düzenlenmektedir<sup>33</sup>.

Bank. K., diğer banka kanunlarına göre bütün finansal kuruluşları ve onların işlemlerini, bankacılık kanunu hükümlerine tabi olarak düzenlemektedir. Bu sebeple Bank. K. m. 73 ile getirilen sırların saklanması yükümlülüğü, Bank. K. m. 2’de sayılan tüm kurum ve kuruluşlar için geçerli olacaktır. Bankalara ve bunların bağlı olduğu ortaklık, iştirak, birlikte kontrol edilen ortaklıklarına ve müşterilerine ait öğrenilen sırların açıklanamayacağına açık olarak ilgili hükümde yer verilmiştir<sup>34</sup>.

Bu hüküm ile getirilen diğer bir yenilik ise, kredilerin takip ve kontrolü için en az beş banka tarafından kurulacak şirketler aracılığıyla yapılmasına izin vermesi ve sır saklama yükümlülüğüne aykırılık teşkil etmeyeceğini kapsam altına almasıdır.

Diğer banka kanunlarında olduğu gibi bu bankacılık kanunu da, sırrın kapsamını içerisinde nelerin yer aldığını açık olarak düzenlememiş, bankaya ve bankanın müşterilerine ait sır demekle yetinmiştir. Sırrın niteliği, kapsamı ve sınırları ile ilgili bir açıklık bulunmadığından, bu hususların hukukun genel kuralları ile saptanması gerekliliği devam etmektedir<sup>35</sup>.

---

girişinin yapılarak imaj ve verilerin ilgili kuruma teslim edilmesi ve bunların ekstrelerinin Kanunun sır saklamaya ilişkin yükümlülükleri yerine getirilmek suretiyle elden dağıtımı, temizlik hizmetleri, hukuk danışmanlığı veya vekalet akdi yapılmak suretiyle sağlanan avukatlık hizmetleri, “Bankaların Destek Hizmeti Almalarına ve Bu Hizmeti Verecek Kuruluşların Yetkilendirilmesine İlişkin Yönetmelik” in kapsamı dışında tutulmuştur.

<sup>32</sup> 1.11.2006 tarihinde ve 26333 sayılı RG’ de “Bankaların Destek Hizmeti Almalarına ve Bu Hizmeti Verecek Kuruluşların Yetkilendirilmesine İlişkin Yönetmelik” yayımlanmıştır. Bu yönetmelik ile destek hizmeti alınmasına ilişkin ilke ve esaslar saptanmıştır.

<sup>33</sup> REİSOĞLU, s. 984.

<sup>34</sup> REİSOĞLU, s. 984.

<sup>35</sup> BATTAL( Şerh), s. 282.

## **b. Hükümün Gerekçesi**

Bankacılık Kanunu için Hükümetin hazırlamış olduğu Tasarı'nın Gerekçesinin 74. maddesi:

*“Madde 74.- Bu maddenin ilk fıkrasında bu Kanun ile yürürlükten kaldırılan 4389 sayılı Bankalar Kanununun 22.i maddesinin (8) numaralı fıkrasında öngörülen ve Kanunun uygulanmasında ve uygulamanın denetiminde görev alanlar açısından düzenlenen özel sır saklama yükümlülüğü aynen muhafaza edilmiş, ayrıca bankalara ve bunların bağlı ortaklık, iştirak, birlikte kontrol edilen ortaklıkları ve müşterilerine ait öğrenilen sırların başkalarının yararına da kullanılamayacağı hükme bağlanmıştır. Buna ilâveten fıkra, Kurumun dışarıdan destek hizmeti aldığı kişi ve kuruluşlar ve bu kuruluşların çalışanları için de, Kurumda icra ettikleri görev ve işleri nedeniyle öğrenebilecekleri bilgilerden dolayı, aynı sır saklama yükümlülüğü öngörülmüştür. Bu yükümlülüğün görevden ayrılmalardan sonra da devam edeceği hükme bağlanmıştır.*

*Maddenin ikinci fıkrası ile Kurulun yurt dışındaki muadili denetim mercileri ile akdedeceği ikili veya çok taraflı anlaşmalarda ortaya çıkan ve sır niteliğindeki bilgilerin açıklanabileceği merciler konusundaki uyumsuzluktan kaynaklanan sorunların çözümlenmesini teminen bir düzenlemeye gidilmiştir.*

*Bilindiği üzere Kurul, bu Kanun ile yürürlükten kaldırılan 4389 sayılı Bankalar Kanununun 3. maddesinin (10) numaralı fıkrasının kendisine vermiş olduğu yetkiye dayanarak yabancı ülkelerin muadil denetim otoriteleri ile sınır ötesi kuruluşların denetimi ve bilgi alışverişi hususunda işbirliğini öngören mutabakat zabıtları imzalamaktadır. Bu anlaşmalar ile Türkiye'de kurulu bankaların yurt dışında sahip oldukları şube ve iştirakleri ile ilgili bilgilerin paylaşımı, şube ve iştiraklerin Kurum tarafından olabilecek en geniş coğrafi alanda konsolide denetim uygulaması imkânının oluşturulması ve yerinde denetimlerin yapılabilmesi amacıyla akdedilmektedir. Böylece konsolide denetim mümkün olabilmektedir.*

*Sır kapsamına giren bilgilerin mevzuatımız gereği çok sayıda kurum ve kuruluşa ve adlî, idarî ve askeri yargıya dâhil bütün mahkemelere, özellikle hukuk mahkemelerine verilebilmesi, Avrupa Birliği standartlarına uygun yasal düzenlemelere sahip ülkelerin yetkili denetim otoriteleriyle imzalanmak istenen bu tür işbirliği anlaşmalarında önemli sorunlar doğurmakta ve anlaşmaların imzalanmasını imkânsız hâle getirmektedir. Ancak, Kurum denetimine tâbi kuruluşların, yurt dışı şube ve iştiraklerinin konsolide denetiminin yapılabilmesinin, Kurumun kanunla kendisine verilmiş olan görevlerinin ifası açısından taşıdığı önem tartışmasızdır.*

*Bu çerçevede, Kurulun yurt dışında kurulu finansal kurumların denetiminden sorumlu mercileri ile akdedeceği anlaşmalarda ortaya çıkan veya anlaşmalar dışında elde edeceği sırlarla ilgili olarak asgarî gizlilik konularındaki uyumsuzluktan kaynaklanan sorunların çözümlenmesini teminen hüküm ihdas edilmiştir. Maddeye ilâve edilen söz konusu hükümle, artık Kurum, "genel kanun-özel kanun, önceki kanun-sonraki kanun" ilişkisi gereği, sır saklama yükümlülüğü konusunda ülke mevzuatındaki sınırlamalara tâbi olmak zorunda kalmayacaktır. Maddede bu bilgilerin karşılıklılık ilkesi çerçevesinde hiçbir kişi, kurum, kuruluşa verilemeyeceği belirtilmiştir.*

*Maddenin üçüncü fıkrası ile sır saklama yükümlülüğü bankaların yönetim kurulu üyeleri, mensupları, bunlar adına hareket eden kişiler ile görevlilerini de kapsayacak şekilde yeniden düzenlenmiştir. Buna ilâveten fıkroda, destek hizmeti kuruluşu ile bu kuruluşların çalışanları için de, sıfat ve görevleri dolayısıyla bankalara veya müşterilerine ait öğrenebilecekleri bilgilerden dolayı, aynı sır saklama yükümlülüğü öngörülmüştür.*

*Bu Kanun ile yürürlükten kaldırılan 4389 sayılı Bankalar Kanununda sır saklama yükümlülüğü banka tüzel kişiliğine değil, doğrudan doğruya "kanunun uygulanmasında ve uygulamanın denetiminde görev alanlar" ile "mensup ve diğer görevliler"e yöneltilmiş ve madde, sadece cezai açıdan düzenlenmişti. Dolayısıyla, söz konusu hüküm bankanın tüzel kişi olarak sır saklama yükümlüne dayanak oluşturacak nitelikte değildi. Banka tüzel kişiliğini muhatap alan bu kural ile özel hukuk açısından bankaların (ve Kanunda belirtilen diğer*

*kuruluşların) sır saklama yükümlülüğüne doğrudan dayanak oluşturulmuştur. Sır saklama yükümlülüğü açısından bir zaman sınırlaması bulunmamaktadır.*

*Bu Kanun ile yürürlükten kaldırılan 4389 sayılı Bankalar Kanununun 22 nci maddesinin (8) numaralı fıkrasında yer alan "...diğer görevlileri" ibaresi, doktrinde bankanın mensupları dışında görevli bulunmadığından, uygulama alanı bulmayan ibare olarak nitelendirilmekte idi. Yapılan değişiklik ile bu ifade metinden çıkarılmış, buna karşılık mülga 3182 sayılı Kanunda da yer alan ve Merkez Bankası yetkilileri, resmi görevi sonucu banka ile ilişki kuran Devlet memurları, noter, icra memuru, müfettiş, yeminli denetçi, bağımsız denetçi, hesap uzmanı, kanunen açıkça yetkili kılınıp da bankadan bu sırları öğrenen diğer mercileri içeren "görevliler" ibaresi aynen muhafaza edilmiştir.*

*Diğer taraftan, madde ile öğretilen çok eleştirilen üçüncü kişiler ile kimlerin kastedildiği açıkça hükme bağlanmıştır. Gerçekten de bankalar, son yıllarda artan şekilde takas sistemi, bilgi paylaşımı, bilgi sistemleri, iletişim, sesli yanıt sistemleri gibi doğrudan doğruya bankacılık sayılmayan bazı destek hizmetlerini, ya kendilerinin ya da başkalarının kurduğu teşebbüsler vasıtasıyla sağlama eğiliminde olup; böylelikle uzman oldukları işlere yoğunlaşmayı amaçlamaktadır. Bu nedenle bu tür destek hizmeti kuruluşu ve çalışanları hakkında da sır saklama yükümlülüğünün getirilmesi, bu kişilerin cezasız kalmasının önüne geçilmesi bakımından önemlidir.*

*Maddenin son fıkrası ile kredi kuruluşları ve finansal kuruluşların destek hizmeti kuruluşları ile yapacakları yazılı anlaşmalar uyarınca, bu kuruluşlara müşterilerinin risk durumlarının izlenmesi, değerlendirilmesi, kontrolü ve müşteri hizmetlerinin yerine getirilmesi amacıyla verilecek bilgi, belge ve hizmetlerinin, sırların yetkili olmayan kuruluşlara verilmesi anlamına gelmeyeceği açık bir biçimde hükme bağlanmıştır."*

Bank. K. m. 73'ün gerekçesinde, bankacılık sırları ticari sır kapsamında değerlendirilmekte ve Bank. K.'da sırların saklanması ile ilgili özel bir düzenleme

bulunmasa da, Medeni Kanun ve Borçlar Kanunu'na göre gerekli korumanın sağlanabileceği ifade edilmektedir<sup>36</sup>.

Fikrimizce gerekçe hükmün konuluş amacını/hedeflerini ve önemini tam olarak belirtmekten uzaktır. Bununla birlikte, ceza hükümleri ile bağlantıyı da sağlayamadığından yetersiz bir gerekçe olarak değerlendirilmektedir.

### **c. Hükümün Temel/Ana Amaçları (Rationes Legis)**

Bank. K. m. 73'de öngörülen sır saklama yükümlülüğünün temel amaçları, müşterinin maddi ve manevi varlığının ve özel hayatının korunmasıdır. Bu kanuni yükümlülüğü yerine getirecek kişi olarak banka işaret edilmektedir. Kanuni düzenlemelerin öngördüğü istisnai durumlar dışında, müşteri ile ilgili ticari bağlantı nedeniyle elde edilmiş olan olaylar, bilgiler ve vakıalar hakkında hiçbir şekilde bilgi verilmemesi, bu yükümlülüğün kavramsal anlamıdır<sup>37</sup>.

Bankaların sırrı saklamasının çeşitli amaçları bulunmaktadır. İlk olarak, - bankalar kendilerine ait bilgileri gizli tutarlarsa, diğer rakip olacak bankaların teknik veya finansal bilgilerine ulaşmasına engel olabilecekler ve rekabet ortamı sağlanmış olabilecektir<sup>38</sup>. İkinci olarak, - banka ile ilişkiye girmiş müşteriler de kendilerine ait finansal bilgilerin, kar ve zarar durumlarının ve sahip oldukları kredibilitenin ve ticari itibarlarının rakipleri açısından öğrenilmesini istemeyeceklerdir.

Banka ile işlem yapan müşteri, aralarında gizliliğin sağlanmasına ilişkin bir sözleşme olmasa da, bankanın sır saklama yükümlülüğünün var olduğunu baştan kabul ederek, sırrının korunacağı konusunda bankaya güvenir. Ayrıca, sırların saklanması bankacılık kanunu ile koruma altına alınmış olduğundan, bir çok kişi mevcut olan varlıklarının başkalarına açıklanmayacağı hususunda bankalara güvenmekte ve mevcut varlıklarını bankaya teslim etmektedir<sup>39</sup>. Bankalara güven duyulmasının ekonominin gelişmesine katkısı olacağı kuşkusuzdur. Bu sebeple, banka ve müşteri sırrı saklanarak elbette özel hayatın gizliliğinin korunması prensibi

---

<sup>36</sup> BATTAL( Şerh), s. 282.

<sup>37</sup> bkz. ve karşı. MILEWSKI, s. 10; ACHLEITNER, s. 15.

<sup>38</sup> EREM/ALTIOK/TANDOĞAN, s. 334; ARAL, s. 10.

<sup>39</sup> ARAL, s. 10; TEKİNALP, s. 409.

gerçekleştirilmekte ve bunun yanında, bankacılık sisteminin güven ve istikrarının sağlanmasına da hizmet edilmektedir<sup>40</sup>.

#### **aa. Müşterinin Korunması (=Doğrudan Koruma)**

Normal durumda iş ilişkisine katılan kişiler yani müşteriler, korunan kişilerdir<sup>41</sup>. Bu kişiler sayıca örneğin müşterek hesaplarda olduğu gibi birden fazla kişi de olabilirler. Müşteriden, tam yetkili olarak vekalet alan kişi de banka nezdinde müşteri sayılır<sup>42</sup>. Vekalet alan ile banka arasında banka sırrı ilişkisi kurulur<sup>43</sup>.

#### **aaa. Finansal Alanda Müşterinin Maddi ve Manevi Varlığının Korunması ve Geliştirilmesi**

Müşteriye ilişkin bilgilerin korunmasının temelinde, kişinin maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkı yani kişiliğin serbestçe geliştirilmesi<sup>44</sup> hakkının var olduğu kabul edilmektedir. Böylece müşteri kendi iradesiyle ve kendi vermiş olduğu karar ile bilgi ve belgeleri üzerindeki hakların korunmasını sağlayabilmektedir. Müşteriye ait sır niteliğindeki bilgilerin, kanun hükmü ile öngörülmedikçe ve müşterinin rızası olmadan, sınırsız herkese açıklanması hukuka aykırı olarak nitelendirilecek ve temel hak ve özgürlükleri ihlal etmiş sayılacaktır<sup>45</sup>. Bu hak çerçevesinde, müşteri, ne zaman ve hangi sınırlar içerisinde, finansal ve kişisel bilgilerinin açıklanabileceğine kendisi karar verecek ve kişisel alanına müdahaleleri engelleyebilecektir.

#### **bbb. Finansal Alanda Müşterinin Özel Hayatının Gizliliğinin / Mahremiyetinin Korunması**

---

<sup>40</sup> ALICI, s. 1271.

<sup>41</sup> SICHTERMANN/FEUERBORN/KIRCHHERR/TERDENG, s. 152; ECKL, s. 110; CANARIS (Vertragsrecht), Rn.43.

<sup>42</sup> CANARIS(Vertragsrecht), Rn.43.

<sup>43</sup> TANDOĞAN(Bankacının Sorumluluğu), s. 120, dpn. 64.

<sup>44</sup>Kişiliğin serbestçe geliştirilmesini sağlayacak her şey, kişinin sır alanı da dahil olmak üzere, genel kişilik hakları içerisinde değerlendirilmektedir; bkz. ŞİMŞEK, s. 132-133.

<sup>45</sup> Müşteri sırları, mutlak ve sınırsız olarak korunmaz, kamu yararı sebebiyle müdahale olması mümkün olup, kanuna ve yasal temellere uygun sınırlamalar hukuka aykırı olarak kabul edilmeyecektir; bkz. ŞİMŞEK, s. 124.

Gizlilik, özel hayatın bir parçasıdır. Bir kişinin özel ve mesleki alanında gizli kalmasını istediği hususlar, o kişinin sır çevresini oluşturur<sup>46</sup>. Bu sebeple, sır çevresi kapsamına, öğrenilmiş olan bilgilerin rıza olmaksızın açıklanmaması da girecektir. Bankaların ve banka müşterilerinin serbest piyasadaki rekabet güçlerini sürdürebilmeleri için bilgilerin gizliliği korunmalıdır<sup>47</sup>. Kişilik kavramı içerisinde, ekonomik ve ticari faaliyetler de yer aldığından ve bu çerçevede işletmelere veya müşterilere ait olan sırların korunacağı da kabul edilmektedir.

Bankalar meslekleri gereği kendilerine tevdi edilen bilgileri veya her nasılsa müşterilerinin öğrenmiş oldukları sırlarını açıklamamak ve ellerindeki bilgileri saklamakla yükümlüdürler. Meslek icrası sırasında öğrenilen sırların açıklanması kişilik haklarına saldırı olarak değerlendirilecek ve özel hayatın ihlal edildiği kabul edilecektir. Bankaların sır saklama yükümü, sadece gerçek kişiler için değil aynı zamanda tüzel kişileri de kapsayacak şekilde öngörüldüğünden<sup>48</sup> tüzel kişiler de bu korumadan faydalanacaktır.

#### **bb. Müşteriyle Bağlantılı/Edime Yakın Üçüncü Kişinin/Kişilerin Korunması (=Dolaylı Koruma)**

Borçlu borcunu gereği gibi yerine getirmemesinden dolayı, edime yakın üçüncü kişilere karşı da sorumlu tutulabileceği durumlarda, üçüncü kişiyi koruyucu etkili özel bir hukuki ilişkinin varlığı kabul edilir<sup>49</sup>. Bankanın, bazı durumlarda edime yakın üçüncü kişiler açısından sorumluluğunu “üçüncü kişiyi koruyucu etkili sözleşme teorisi”<sup>50</sup>ne dayanarak talep etmek mümkün olabilecek ve bankadan sözleşmenin tarafı olmadığı için asli edimin ifasını talep etme hakkına sahip olmayan üçüncü kişi şartların varlığı halinde, üçüncü kişi lehine sözleşmeye dayanarak asli edimin ifasını isteyebilecektir<sup>51</sup>. Bu teori özellikle üçüncü kişinin sözleşmesel

<sup>46</sup> AKİPEK/AKINTÜRK, s. 410.

<sup>47</sup> TEKİNALP, s. 414.

<sup>48</sup> Gerçek kişilerin yanında tüzel kişilerin de maddi ve manevi bütünlüğünün, ekonomik ticari itibarının ve kredibilitesinin korunması tartışmasız olarak kabul edilmekte olup bankanın sır saklama yükümlülüğünden müşteri olarak hem gerçek kişiler hem de tüzel kişiler yararlanacaktır, **bkz. KAPLAN**, s. 8.

<sup>49</sup> CANARIS, Rn.44; ECKL, s.111; KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, s. 20; EREN, s. 42; TANDOĞAN, s. 154-177; TEKİNALP, s. 364.

<sup>50</sup> Dürüstlük kuralından kaynaklanan Türk İsviçre hukukunda üçüncü kişiyi koruyucu etkili sözleşme kuramının, sosyal temastan doğan borç ilişkisi görüşü çerçevesinde edim yükümlülüğünden bağımsız borç ilişkisi teorisi altında kabul edilmekte olduğu görüşüne ilişkin olarak **bkz. BAŞALP**, s.466 - 470.

<sup>51</sup> TEKİNALP, s. 364.

sorumluluk çerçevesinde korunmasına temel olmuş ve bu kapsama dahil olabilecek olaylar açısından sorumluluğun temelinin dürüstlük kuralı kabul edilmesi durumunda, geçerli bir sözleşme olmasa bile borca aykırılık hükümlerine başvurmak mümkün olacaktır<sup>52</sup>.

Dürüstlük kuralı gereği, üçüncü kişi lehine sözleşme ile banka müşteriye karşı yerine getirmesi gereken özen ve koruma yükümlülüğünü, müşteri ile yakın ilişki içerisinde edime yakın bulunan kişilere de sağlamak zorundadır<sup>53</sup>. Aksi halde üçüncü kişi bu yüzden zarara uğrarsa; banka da tazminat ödeme borcu altında kalabilir<sup>54</sup>. Bankanın, müşterisinin eşinin bir sırrını veya şahıs şirketlerinde ortaklardan birinin sırlarını öğrenmesi düşünülebilir. Burada tazminatın dayanağı sözleşmenin müspet ihlalidir. Zarar gören üçüncü kişi, bankadan veya banka üçüncü kişiden, asli edimden dolayı değil, özen borcuna uygun hareket edilmediği için koruma yükümlerine dayanarak tazminat isteyecektir<sup>55</sup>. Üçüncü kişiye etkili sözleşme kurumu<sup>56</sup> ile, banka çevresinde müşteri ile benzer menfaatlere sahip üçüncü kişilerin korunması hedeflenmekte ve böylece müşteriye dolaylı olarak da korunma sağlanmaktadır<sup>57</sup>.

Üçüncü kişinin sözleşmenin koruyucu etkisinden yararlanabilmesi için, öncelikle edime yakın bulunmalı, edimin yarattığı tehlike alanı içinde bulunmalı, haklı bir menfaate sahip olmalı ve kişinin korunma ihtiyacı bulunmalıdır. Üçüncü kişiler

---

<sup>52</sup> **SEROZAN, (Edim)**, s. 125; **ERGÜNE**, s. 114.

<sup>53</sup> **TEKİNALP**, s. 364.

<sup>54</sup> Üçüncü kişiyi koruyucu etkili sözleşme teorisinde, alacaklının birlikte kusuru üçüncü kişinin tazminat alacağı hakkında etki doğururken, edim yükümünden bağımsız borç ilişkisi teorisinde alacaklının birlikte kusuru üçüncü kişiye kural olarak etki etmez; **bkz. BAŞALP**, s. 449.

<sup>55</sup> Edim yükümlerinden bağımsız borç ilişkisi kavramının sosyal temas ile başladığını ileri süren bir borç ilişkisinin, müşteriyle bağlantılı kişileri de kapsadığını ileri sürerek sözleşmenin üçüncü kişiyi koruyucu etkisine değinmiştir; **LARENZ**, Bd.I, s. 14; **KALKAN (OĞUZTÜRK)**, s. 116; **TEKİNALP**, s. 365; **BAŞALP**, s. 445; **ECKL**, s. 111.

<sup>56</sup> BGB pr. 311 Abs.3 c. 1 ile üçüncü kişiyi koruyucu etkili sözleşme ve aynı madde c.2 ile güven sorumluluğunu kanuni olarak hükme bağlamış ve borç ilişkisinin taraflarına sözleşme ilişkisi bulunmayan kişiler arasında da, edim yükümlülüğü ve koruma yükümlülüğü sağlayacağını öngörmüştür; **bkz. AKÇURA KARAMAN**, s. 31; dpn. 64; **aksi görüş olarak** BGB pr. 311 Abs. 3 c. 1'in üçüncü kişiyi koruyucu etkili sözleşme kuramına tüm olay gruplarını kapsayacak kanuni bir temel kazandırmadığı ileri sürülmüştür, **bkz. BAŞALP**, s. 462-463, dpn.96-97'de anılan yazarlar.

<sup>57</sup> OLG Zweibrücken mahkemesinin, 07.10.1997- 5 U 27/96 sayılı vermiş olduğu kararda; müşteri ile banka ilişkisinde, ölüm halinde, üçüncü kişiye etkili sözleşmede, yararlanan sıfatı ile portföy idarecesine, malvarlığına ilişkin olarak bilgi verme yükümlülüğü olup olmadığı incelenmiş ve eğer yetkili olan ihtiyaç duyulan bilgileri kendisinden beklenebilecek şekilde temin edebilecek durumda ise bankanın bilgi verme mükellefiyeti olmadığına karar verilmiştir; **bkz. WM**, 1998, 1776.

arasında eş, çocuklar ve işçiler sayılabilecektir<sup>58</sup>. Banka ile müşteri arasındaki sözleşmede, bu sözleşmenin etki alanına girecek üçüncü kişiye karşı, sözleşmenin tarafı olan müşterinin, üçüncü kişiye karşı koruma ve bakım yükümlülüğünün aranması ilkesi artık aranmamakta olup, hukuki ilişkiden doğan koruma yükümlülüğünün dürüstlük kuralı gereğince üçüncü kişi olan havale alıcısını da kapsamaya gerektiğine karar verilmiştir<sup>59</sup>. Böylece, sözleşme ilişkisi çerçevesinde müşteri için yaratılmış olan etki alanına, müşteri ile bağlantılı olabilecek üçüncü kişiler de dahil edilmiş olmaktadır.

Zarar sözleşmenin taraflarında değil de, üçüncü kişi üzerinde oluşursa, üçüncü kişinin zararının karşılanması için, zararın üçüncü kişiye aktarıldığı sözleşmeler teorisinden yararlanılabilecektir<sup>60</sup>. Örneğin banka müşterisinin eşine veya iş bağlantısı bulunan bir üçüncü kişiye ait bilgileri öğrenmiş ve bu bilgileri başka bir bankaya ya da kuruma aktararak üçüncü kişiyi zarara uğramışsa, banka bu zararı karşılamakla sorumlu tutulacaktır. Bu husus, bir bankanın kendi müşterisi ile ilgili başka bir bankadan bilgi talep ettiği ve bu sırada bilgiyi arayan müşterisinin bir sırrını açıklamak zorunda kaldığı takdirde de geçerlidir<sup>61</sup>. Yalnız bilgi sorulan ikinci banka bu sırrı ihlal ederse, ona karşı da o zaman müşteri sözleşmesel talep ileri sürebilir<sup>62</sup>.

Banka ve müşteri arasındaki iş bağlantısı, kanundan doğan bir borç ilişkisi olarak müşteriye yakınlıkları dolayısıyla korunması gereken üçüncü kişiler için de koruma etkisi geliştirir.

#### **d. Hükümün Nitelikleri**

##### **aa. Özel Hüküm**

5411 sayılı Bankacılık Kanunu'nun birinci maddesinde kanunun amacı yer almaktadır. Buna göre; "Bu Kanunun amacı, finansal piyasalarda güven ve istikrarın sağlanmasına, kredi sisteminin etkin bir şekilde çalışmasına, tasarruf sahiplerinin hak ve menfaatlerinin korunmasına ilişkin usûl ve esasları düzenlemektir." Bu kanun

---

<sup>58</sup> BAŞALP, s. 451.

<sup>59</sup> BAŞALP, s. 451, dpn. 30.

<sup>60</sup> TEKİNALP, s. 365.

<sup>61</sup> SCHWINTOWSKI, s. 93.

<sup>62</sup> SCHWINTOWSKI, s. 93.

özel olarak banka hukuku<sup>63</sup> alanını düzenlediği için, niteliği gereği özel bir kanundur ve genel kanunlardan önce uygulanır<sup>64</sup> (lex specialis derogat lex generali).

Bank. K. m. 73’de düzenlenen sırların saklanması yükümlülüğü özel bir hüküm niteliğinde olup, bu düzenleme ile birlikte, hükmün ihlali halinde açılacak davalar ve sorumluluk koşullarının ve kapsamının belirlenmesi hususunda genel hükümler de uygulama alanı bulacaktır<sup>65</sup>.

### **bb. Emredici Hüküm**

Bank. K. m. 73, hem kamu düzenine hizmet etmesi hem de müşterilerin menfaatlerini koruması sebebiyle emredici nitelik taşımaktadır. Ayrıca bu hüküm için Bank. K. m. 159’da cezai yaptırım öngörülmüş olması da emredici olma niteliğini göstermektedir<sup>66</sup>.

Bir hukuksal ilişkinin taraflarınca aksinin kararlaştırılmasına hukuk düzenince izin verilmeyen kurallara “emredici hukuk kuralları”<sup>67</sup> adı verilir<sup>68</sup>. İlgililer kendi iradeleriyle emredici kuralların uygulanmasını bertaraf edemeyecektir<sup>69</sup>. Hukuksal ilişkiye bu kuralların uygulanmayacağı konusunda yapılan sözleşmeler geçerli olarak kabul edilmeyecektir. Kanun hükmünün açıkça bir kurala uymakla yükümlü kıldığı hallerde emredici bir nitelik söz konusu olup irade serbestliği sınırlanmaktadır<sup>70</sup>.

<sup>63</sup> Dar anlamda banka hukuku, banka sözleşmelerine, geniş anlamda ise hem kamu hukuku yani denetim ve gözetim hukuku hem de banka sözleşmelerini kapsar; **bkz. TEKİNALP**, s. 1-5.

<sup>64</sup> **DOĞRUSÖZ**, s. 16.

<sup>65</sup> Bankacılık Kanunu’nun kapsam başlığını taşıyan ikinci maddesinde; “*Türkiye’de kurulu mevduat bankaları, katılım bankaları, kalkınma ve yatırım bankaları, yurt dışında kurulu bu nitelikteki kuruluşların Türkiye’deki şubeleri, finansal holding şirketleri, Türkiye Bankalar Birliği, Türkiye Katılım Bankaları Birliği, Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurumu, Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonu ve bunların faaliyetleri bu Kanun hükümlerine tâbidir. Özel kanunlarla kurulmuş olan bankalar hakkında da kanunlarında yer alan hükümler saklı kalmak kaydıyla bu Kanun hükümleri uygulanır. Bu Kanunda hüküm bulunmayan hallerde genel hükümler tatbik olunur.*”

<sup>66</sup> **DOĞRUSÖZ**, s. 25.

<sup>67</sup> Hangi hükmün emredici hüküm olarak kabul edileceği, hükmün amacından, yazılış ve ifade ediliş biçiminden tespit edilecektir, **bkz. AKİPEK / AKINTÜRK**, s. 114; **DURAL / SARI**, s. 105.

<sup>68</sup> **OĞUZMAN / BARLAS**; s. 67; **EDİS**, s. 146; **REİSOĞLU**, s. 112; **TEKİNAY**, s. 370; **AKİPEK / AKINTÜRK**, s. 114; **DURAL/SARI**, s. 105.

<sup>69</sup> **EDİS**, s.148; **AKİPEK / AKINTÜRK**, s.114.

<sup>70</sup> **EDİS**, s.147; **REİSOĞLU**, s. 113.

Bir hüküm, ahlak veya kamu düzenini, ya da kişilik haklarını korumak amacıyla tesis edildiği sürece her zaman emredici nitelikte kabul edilecektir<sup>71</sup>. Emredici kurallar ile kamu yararı ile birlikte kişilerin korunması düşüncesi de ön plana çıkmaktadır. Banka sırrı, sadece özel hukuk açısından değil , kamusal yarar nedeniyle kamu hukuku açısından da önem verilen ve korunan bir kavramdır<sup>72</sup>. Bu nedenle, hükmün aksinin kararlaştırılması söz konusu değildir.

Bankalar Kanunları, sır saklama yükümlülüğünü, kamusal yarar ve kişilerin korunması yani maddi ve manevi varlıkların korunması açısından emredici kanuni bir yükümlülük olarak düzenlemiştir. Bu hükme aykırı olarak düzenlenecek sözleşmeler geçerli olarak kabul edilmeyecektir. Banka ile müşteri arasında sözleşme ilişkisi kurulmamış olsa dahi hükme aykırı bilgi verme yükümüne ilişkin davranış, emredici hukuk kurallarına aykırılık yaptırımı ile karşı karşıya kalabilecektir. Banka, mesleği gereği öğrendiği sır olarak değerlendirilebilecek bilgileri, başkaları ile paylaşarak, o kişinin özel hayatının gizliliğini ihlal ederse, kişiliğin korunmasına yönelik aykırı davranış söz konusu olacağı için, emredicilik yaptırımı ile karşılaşacaktır. Kişinin özel hayatı, kişiliğinin bir parçası olup, sahip olduğu değerler itibarıyla korunmalıdır<sup>73</sup>. Dolayısıyla burada korunan sır sahibi kişi müşteri olup, müşterinin korunmaya değer gizli kalması gerekli özel hayatı ihlal edilerek, gizlilik ortadan kaldırılmaktadır<sup>74</sup>. Kişiliği koruyan hukuk kurallarına aykırı davranış emredici hukuk kurallarına aykırılık sonucu doğuracaktır<sup>75</sup>. Yokluk ve geçersizlik dışında uygulanabilecek diğer yaptırımlar ise tazminat hakkı, üçüncü kişilere karşı ileri sürülemezlik, eksiklik olarak sayılabilecektir<sup>76</sup>.

### cc. Yasak Hükümü

Bank. K. m. 73, “*sıfat ve görevleri dolayısıyla öğrendikleri bankalara veya müşterilerine ait sırları*”, açıklamayı, banka personeli olmaları ve görev nedeniyle

<sup>71</sup> EDİS, s.148; AKİPEK /AKINTÜRK, s.114; DURAL /SARI, s.105.

<sup>72</sup> KARACAN, s.303.

<sup>73</sup> OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR, s. 6.

<sup>74</sup> DONAY, s. 78.

<sup>75</sup> Emredici hukuk kuralına aykırılık yaptırımları, a) yokluk, b) geçersizlik ve c) diğer sonuçlar olarak sayılabilecektir; bkz. EDİS; s. 152-157.

<sup>76</sup> OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR, s. 6; EDİS, s. 157.

açıklanmaması gereken bilgilere sahip olmaları ve bu yükümlülüğe aykırı davranmamaları nedeniyle yasaklamaktadır<sup>77</sup>.

Banka sırrı ile müşteri ve müşteri ile bağlantılı kişiler korunmaktadır. Banka sır saklama yükümlülüğünün belirleyici özelliği, müşteriye ve onun çevresine ait bilgi ve belgeleri saklama yükümlülüğü getirmesidir. Bu yükümlülük, sır saklama yasağı olarak belirginleşmekte ve müşterinin menfaatinin ihlal edilmesi hukuk düzeni tarafından yasaklanmaktadır. Bu niteliği gereği de emredici olduğunu söylemek mümkündür<sup>78</sup>.

#### **dd. Cezaya Bağlanmış Bir Hüküm**

Banka sırrının kanundaki yükümlülüğe aykırı olarak açıklanması durumunda, ceza yaptırımı ile karşılaşılacağına ilişkin Bankacılık Kanunu ve Türk Ceza Kanunu'nda hüküm bulunmaktadır. Somut olayın özelliğine göre, ilk önce özel hüküm niteliği taşıyan Bank. K. m. 159'un uygulanacak ve Bankacılık Kanunu' nun kapsamına girmeyen bir hal söz konusu ise, TCK m. 239, "Ticari Sırların Açıklanması"na ilişkin genel hükmün uygulanması mümkün olacaktır.

Ticari sır, banka sırrı ve müşteri sırrı niteliğindeki bilgi ve belgelerin açıklanmasını suç tipi olarak düzenleyen, Türk Ceza Kanunu'ndaki hüküm ihlal edilirse, cezai sorumluluğun doğması söz konusu olacaktır<sup>79</sup>.

#### **ee. Bankanın Kamu Güvenine / İtibarına Sahip Bir Kurum Olma Niteliğini Takviye Eden Bir Hüküm**

Sırların saklanması yükümlülüğü, bankaların faaliyetlerine yönelik mesleki bir görev olarak getirilmiş bir düzenlemedir. Bu hukuki düzenlemenin amacı, bankaların birer güven ve itimat kuruluşu olmasına dayanmaktadır<sup>80</sup>.

Banka sırrının saklanması (korunması) kural olarak öngörülmele birlikte, sırrın saklanması (korunması) bazı durumlarda ortadan kalkabilecektir. Çünkü sır çok sıkı şekilde mutlak olarak korunursa, yani hiçbir surette kimseye ve hiçbir yetkili kuruma

---

<sup>77</sup> ALICI, s. 1272; ARAL, s.18.

<sup>78</sup> AKYOL, s.23.

<sup>79</sup> Bu konuda daha detaylı inceleme Bölüm IV'de,kamu hukuku açısından sorumluluk anabaşlığı altında, ceza sorumluluğu bölümünde yapılacaktır.

<sup>80</sup> EREM/ALTIOK/TANDOĞAN, s. 333; BATTAL, s. 21.

açıklanmazsa, bu durumlarda, bazı kişilerin bu korumadan haksız yarar sağlaması söz konusu olacaktır<sup>81</sup>. Banka sırrı korunurken, bir görüş, yasa dışı yollarla kazanılmış varlıkların ve değerlerin korunması amaçlanamayacağından, korumanın dar kapsamlı olarak değerlendirilmesini, diğer görüş ise ekonomik piyasalarda akıcılığının sağlanması için sır korumasının sınırsız olmasını öngörmektedir<sup>82</sup>. İkinci görüş kabul edilirse, sır, sıkı ve katı bir şekilde korunacaktır. Yasa dışı yollarla kazanılmış varlıkların ortaya çıkması da güçleşecektir. Bu sebeple sırrın korunmasına sınır getirilmesi kaçınılmaz olarak değerlendirilmektedir. Sırrın korunması elbette kamu menfaati, yargılama düzeni, vergilendirme ilkeleri, kaçakçılık ve kara paranın önlenmesi ve kambiyo düzeninin sağlanması ile ters düşmemeli ve sır koruması yasa dışı işlemlere hizmet etmemelidir<sup>83</sup>.

Sırrın açıklanması, sır sahibi bankanın malvarlığına zarar verebileceği gibi bankacılık düzenine duyulan güveni de zedeleyebilecektir. Önemli olan bankacılık sistemine olan güven ve istikrarın korunmasıdır. Tarafların birbirlerine özen göstermeleri ve birbirlerinin menfaatlerini korumaları gerekir. Sır saklanması yükümlülüğü temeli banka ile müşteri arasında mevcut olan sözleşmeden doğduğu gibi, kamu düzeninin sağlanması ile de ilişkilidir<sup>84</sup>.

#### **ff. Banka İçin Mesleki Bir Ödev / Görev Tesis Eden Bir Hüküm**

Bankalar için sır saklama yükümlülüğünün mesleki bir görev olduğu zımnen Bank. K. m. 73'den çıkarılabilecektir. Ceza yaptırıma da bağlanmış olan bu hüküm gereği, “sıfat ve görevleri dolayısıyla öğrenmiş oldukları, bankaya veya müşterilerine ait sırları yetkili merciler dışında açıklayan banka mensupları ve diğer görevlileri” hakkında para veya hapis cezalarına hükmedileceği öngörülmektedir<sup>85</sup>. Müşteriye ait sırlar, meslek sırrı olarak nitelendirildiğinden ve bunların saklanması meslek sırrının ifasına bağlı bir sonuç olarak öngörüldüğü için, bu yükümlülüğün yerine getirilmesi bankalar için mesleki bir görev olarak kabul edilmektedir.

---

<sup>81</sup> ATABEK, s. 97.

<sup>82</sup> ATABEK, s. 101.

<sup>83</sup> FERNAND, s. 46.

<sup>84</sup> Birinci görüşe göre, sırrın saklanması yükümlülüğü sözleşmeye dayanır ve buna aykırılık sözleşmeye aykırılık oluşturur, ikinci görüş ise, sırrın saklanması yükümlülüğünü kamu düzeni ile ilgili kabul eder ve sırrın açıklanmamasındaki amaç kamu düzenini sağlamaktır, bu çerçevede sırrın saklanması yükümlülüğünün hukuki dayanağı iki farklı görüş altında değerlendirilmektedir, **bkz. DONAY**, s. 51-64.

<sup>85</sup> **Bkz. ve karşı. TANDOĞAN (Bankaların Sorumluluğu)**, s. 118-119.

## **B. 5411 sayılı Bankacılık Kanunu’ndan Önceki Kanunlarda**

Banka sırrı, banka hukukunu düzenleyen önceki bankalar kanunlarında korunması gereken bir yükümlülük olarak düzenlenmiştir.

### **a. 2243 sayılı Mevduatı Koruma Kanunu (m. 19 ve m.22)**

Ülkemizde 1933 yılında yürürlüğe giren ve üç yıl yürürlükte kalan 2243 sayılı Mevduatı Koruma Kanunu, meslek sırrının veya bankaya ait bilgilerin korunmasına ilişkin hukukumuzdaki ilk bankalar kanunu olarak nitelendirilmektedir<sup>86</sup>.

Mevduatı Koruma Kanunu’nun aşağıda belirtilen ilgili maddelerinde;

19. maddesinde: “Bu kanun hükümlerinin tatbikine nezaret vazifesile mükellef olmak üzere Maliye ve İktisat vekâletlerince müştereken lüzumu kadar yeminli (bankalar murakıbbı) ünvanlı memurlar intihap ve tayin olunur. Bu murakıplar yeminlerini İcra Vekilleri Heyeti huzurunda yaparlar. Bankalar murakiplerinin haiz olacakları vasıfları ve şartları ve çalışma tarzları da Maliye ve İktisat vekâletlerince müştereken tesbit edilir.

Bankalar murakipleri hiç bir suretle bankalardan mevduat sahiplerinin isimlerini havi cetvel isteyemezler.

Bankalar murakıplarından teftiş ve murakabe münasebetile muttali olacakları sırları ifşa edenler Devlet teşkilât ve vazifelerinde ve bankalarda bir daha istihdam edilmezler. Bundan başka bu gibiler yüz liradan aşağı olmamak üzere bin liraya kadar ağır para cezası ve bir aydan aşağı olmamak üzere hapisle de cezalandırılırlar.”

22. maddesinde: “Bilûmum banka memurlarından mensup oldukları müesseseye ait sırları ifşa edenler veya müesseseye müteallik malûmatı kendi lehlerine kullananlar üç aya kadar hapis veya bin liraya kadar ağır para cezası ile veya bu cezaların her ikisi ile cezalandırılırlar.”

“bankalar murakıplarının hiç bir suretle bankalardan mevduat sahiplerinin isimlerini havi cetvel isteyemeyecekleri” ve aynı Kanun’un 22. maddesinde de “bilumum banka memurlarından mensup oldukları

---

<sup>86</sup> ARAL, s. 22.

müesseseye ait sırları ifşa edenler veya müesseseye müteallik malumatı kendi lehlerine kullananları üç aya kadar hapis veya bin liraya kadar ağır para cezası ile veya bu cezaların her ikisiyle cezalandırılır”

hükümleri yer almaktaydı.

Mevduatı Koruma Kanunu’nun yürürlükte kaldığı süre içerisinde “hakim sıfat ve yetkisine sahip olanların bile” bankalardan bilgi isteyemeyecekleri kabul edilmekteydi<sup>87</sup>.

#### **b. 1999 sayılı Bankalar Kanunu ( m. 40 ve m.55)**

Benzer hükümler 1936 yılında yürürlüğe giren 1999 sayılı Bankalar Kanunu’nun 40. ve 55. maddelerinde düzenlenmektedir.

40. maddesinde: “Yeminli murakıplar, hiçbir suretle bankalardan mevduat sahiplerinin isimlerinin bildirilmesini isteyemezler. Bankalardan kredi, kefalet, teminat ve sair banka muamele ve hizmetlerinin müfredatı ve alâkalıların isimleri ve hesapları hakkında da malûmat talep edemezler.”

55. maddesinde: “Sıfat ve vazifeleri dolayısıyla vâkıf oldukları bankaya aid sırları makbul bir sebebe müstenid olmaksızın ifşa eden banka mensubları üç aya kadar hapis ve yüz liraya kadar ağır para cezasına mahkûm edilirler.”

Yukarıdaki fıkra yazılı kimseler bu sırları kendileri veya başkaları için menfaat temini maksadile ifşa ederlerse altı aydan iki seneye kadar hapis ve yüz liradan bin liraya kadar ağır para cezası ile mahkûm edilirler.

1999 sayılı Bankalar Kanunu m. 55 f. 1’de “makul bir sebep olmaksızın” ifadesi yer aldığından, bu ifade doğrultusunda sırrın açıklanması neticesinde, sırrı açıklayanın kastının bulunup bulunmadığının araştırılması gerekmektedir<sup>88</sup>.

1999 sayılı Kanun ile hakimlerin dahi bilgi talep edemeyecekleri düzenlemesi kaldırılmış, fakat cezai hükümler ağırlaştırılmıştır<sup>89</sup>.

---

<sup>87</sup> ARAL, s. 22.

<sup>88</sup> ARAL, s. 16-17.

<sup>89</sup> ARAL, s. 22.

### **c.7129 sayılı Bankalar Kanunu ( m.74 ve m.75 )**

74. maddesinde: “Sıfat ve vazifeleri dolayısıyla vâkıf oldukları, bankaya veya bankanın müşterilerine ait sırları salâhiyetli mercilerden gayrisine ifşa eden banka mensupları ile sair vazifeliler, bir aydan bir seneye kadar hapis cezası ve 500 liradan 2000 liraya kadar ağır para cezasına mahkûm edilirler.

Yukarıdaki fıkra yazılı kimseler bu sırları kendileri veya başkaları için menfaat temini maksadiyle ifşa ederlerse 6 aydan 2 seneye kadar hapis ve 1000 liradan 5000 liraya kadar ağır para cezası ile cezalandırılmakla beraber, ayrıca, daimî veya muvakkat olarak bankalarda istihdamdan men edilmelerine veya memuriyetten mahrumiyetlerine de hükmolunur.

Bu madde hükmü, banka mensupları ile sair vazifelilerin işlerinden ayrılmaları halinde de ayrıldıkları tarihten itibaren üç sene müddetle tatbik olunur.”

75. maddesinde: “Vazifeleri dolayısıyla vâkıf oldukları sırları salâhiyetli mercilerden gayrisine ifşa eden bankalar yeminli murakıpları ve muavinleri 6 aydan 2 seneye kadar hapis cezasına ve 2000 liradan az olmamak üzere ağır para cezasına mahkûm edilirler.

Yukarıdaki fıkra yazılı kimseler bu sırları kendileri veya başkaları için menfaat temini maksadiyle ifşa ederlerse, 1 seneden 3 seneye kadar hapis cezasına ve 5000 liradan az olmamak üzere ağır para cezasına mahkûm edilmekle beraber, ayrıca daimî veya muvakkat olarak memuriyetten mahrumiyetlerine ve bankalarda istihdamdan men edilmelerine de hükmolunur.

Bu madde hükmü yukarıda yazılı kimselerin vazifelerinden ayrılmaları halinde de ayrıldıkları tarihten itibaren üç sene müddetle tatbik olunur.”

“Müşteri sırrı” ifadesi, ilk olarak 1958 tarihinde yürürlüğe giren, 7129 sayılı Bankalar Kanunu’nun 74. maddesinde kullanılmış, ancak sır kapsamına hangi unsurların girdiği açık olarak madde içerisinde ifade edilmemiştir. 7129 sayılı Bankalar Kanunu’nda, 2243 sayılı Mevduatı Koruma Kanunu ve 2999 sayılı Bankalar Kanunu’ndan farklı olarak sırrı ifşa etmemekle yükümlü olanlar arasında sadece “banka mensupları” belirtilmemiş, banka mensupları<sup>90</sup> ile birlikte “sair

<sup>90</sup> Banka mensupları; bir bankanın yönetim kurulu başkan ve üyeleri (idare meclisi reis ve azaları),denetçiler (murakıplar), müdürlerden müstahdemlere kadar çalışan herkestir; **bkz. DUYGAN/TÜZÜN**, s. 185.

vazifeliler” de yükümlülük kapsamına alınmıştır<sup>91</sup>. Bankalar yeminli murakıpları ile yardımcıları için 75. madde de ayrı bir düzenleme yapıldığı için “sair vazifeliler” olarak Maliye Müfettişlerini, Ticaret Bakanlığı Müfettişlerini, diğer resmi daireler memurlarını, Banka Kredilerini Tanzim Komitesi üyelerini ve mensuplarını, Bankalar Birliği mensuplarını sayabiliriz<sup>92</sup>.

7129 sayılı Bankalar Kanunu’nu hem 74. madde hem de 75. maddesi, suçun menfaat temini amacı ile işlenmesini ağırlatıcı neden olarak saymakta ve sır saklama yükümlülüğünün görevlerinden ayrılmalari tarihinden itibaren üç yıl süre daha uygulanacağını düzenlemektedir<sup>93</sup>. Sadece müşterilere ait olan sırların değil, “bankaya veya bankanın müşterilerine ait sırlar” şeklinde ayrı olarak ifade edilmiş olduğundan, bankanın kendi tüzel kişiliğine ait sırların da korunması gerekliliği hususunda bir şüpheyi yer bulunmamaktadır<sup>94</sup>.

7129 sayılı Bankalar Kanunu m. 74, sırrı açıklayanlarının cezalandırılmaları için mutlaka kastlarının olmasını aramamaktadır<sup>95</sup>. Sırrın açıklanması söz konusu olduğu hallerde Bankalar Kanunu’nda banka sırrının açıklanması ile ilgili özel bir düzenleme bulunduğu için TCK m. 198 değil, Bankalar Kanunu uygulanacaktır. Bankalar Kanunu’nda suçun takibi ile ilgili bir hüküm bulunmadığından, genel hükümleri düzenleyen o zaman yürürlükteki TCK’na bakılmalıdır. Buna göre, takibi şikayete bağlı bir suç olarak, eski TCK m. 199’da düzenlendiği için ilgilinin<sup>96</sup> şikayetinin bulunması gerekir<sup>97</sup>.

#### **d. 70 sayılı Kanun Hükmünde Kararname (m. 82)**

Bu düzenlemenin,

82. maddesinde: 1) Sıfat ve görevleri dolayısıyla öğrendikleri, bankaya ya da müşterilerine ait sırları bu konuda kanunen açıkça yetkili kılınan mercilerden başkasına açıklayan banka mensupları ile diğer görevliler 1 aydan 1 yıla kadar hapis cezası ile 100 bin liradan 500 bin liraya kadar ağır para cezası ile cezalandırılırlar.

<sup>91</sup> ARAL, s. 16; DUYGAN/TÜZÜN, s. 185.

<sup>92</sup> ARAL, s. 16; DUYGAN/TÜZÜN, s. 185.

<sup>93</sup> ARAL, s. 19; DONAY, s. 47.

<sup>94</sup> DONAY, s. 221.

<sup>95</sup> ARAL, s.16-17.

<sup>96</sup> Müşteri, müşterinin vekili veya temsilcisi ya da müşteri sıfatı taşımasa da sırrının açıklandığını ileri süren üçüncü şahıs ilgili çerçevesinde değerlendirilebilir.

<sup>97</sup> ARAL, s. 23.

2) Birinci fıkrada yazılı kimseler bu sırları kendileri ya da başkaları için yarar sağlamak amacıyla açıklarlarsa, altı aydan 2 yıla kadar hapis ve 200 bin liradan 1 milyon liraya kadar ağır para cezası ile cezalandırılırlar.

3) Bu madde hükmü banka mensupları ile diğer görevlilerin işlerinden ayrılmaları halinde de uygulanır,

hükmü yer almaktaydı.

7129 sayılı Bankalar Kanunu'nda yer alan, banka mensupları ile diğer vazifelileri olarak ifade edilen kişiler, 70 sayılı KHK ile diğer görevliler olarak sayılmaktadır. Bu ifade geniş kapsamı nedeniyle banka sırlarını elde edebilecek tüm kişileri içerisine almaktadır<sup>98</sup>.

#### **e. 3182 sayılı Bankalar Kanunu ( m. 83 ve m. 85)**

83. maddesinde: “1. Sıfat ve görevleri dolayısıyla öğrendikleri, bankaya ya da müşterilerine ait sırları bu konuda kanunen açıkça yetkili kılınan mercilerden başkasına açıklayan banka mensupları ile diğer görevliler 1 aydan 1 yıla kadar hapis cezası ile 100 bin liradan 500 bin liraya kadar ağır para cezası ile cezalandırılırlar.

2. Birinci fıkrada yazılı kimseler bu sırları kendileri ya da başkaları için yarar sağlamak amacıyla açıklarlarsa, altı aydan 2 yıla kadar hapis ve 200 bin liradan 1 milyon liraya kadar ağır para cezası ile cezalandırılırlar.

3. Bu madde hükmü banka mensupları ile diğer görevlilerin işlerinden ayrılmaları halinde de uygulanır”.

3182 sayılı Bankalar Kanununa göre, bu kanun kapsamına giren tüm bankalar, sır saklamak ve müşteriler ve banka ile ilgili gizliliği korumakla yükümlüdürler. Bu yükümlülük banka ile birlikte, bankanın her düzeydeki çalışanları ve görevlilerini kapsamaktadır. Ayrıca f. 1 ile f. 2 için farklı olarak ceza yaptırımını düzenlenmiştir. 1. fıkrada, sadece “ başkalarına açıklama” hali yer almakta ve bu durumda, 1 aydan 1

---

<sup>98</sup> Sanayi ve Ticaret Bakanlığı, Merkez Bankası, Maliye Bakanlığı Mensupları, Merkez Bankası Risk Merkezi, Noterler, Özel Denetçiler, Tasfiye Memurlarının tümü bu kapsamda sayılmakta, bankalar yeminli murakıpları ve yardımcıları daha ağır hükümlere tabi olduğu için bu çerçevenin dışında tutulmaktadır; **bkz. TAŞDELEN**, s. 757.

yıla kadar hapis cezası ile 100 bin liradan 500 bin liraya kadar ağır para cezası öngörülmekte, 2. fıkrada ise “başkalarına yarar sağlamak amacıyla açıklama” durumu bulunmakta ve bu ihtimalde ise ceza ağırlaştırılarak, 6 aydan 2 yıla kadar hapis ve 200 bin liradan 1 milyon liraya kadar ağır para cezası öngörülmektedir<sup>99</sup>.

85. maddesinde: “ 1. Görevleri dolayısıyla öğrendikleri sırları yetkili mercilerden başkasına açıklayan Bankalar Yeminli Murakıpları ve yardımcıları için altı aydan iki yıla kadar hapis ve 200 bin liradan az olmamak üzere ağır para cezası hükmolunur.

2. Birinci fıkrada yazılı kimseler sırları kendileri ya da başkaları için yarar sağlamak amacıyla açıklarlarsa, bir yıldan üç yıla kadar hapis cezasına ve 500 bin liradan az olmamak üzere ağır para cezasına mahkum edilmekle birlikte, ayrıca geçici veya sürekli olarak memuriyetten mahrumiyetlerine hükmolunur”.

85. madde de; yeminli mali murakıplar ve yardımcılarının sır saklama sorumlulukları düzenlenmektedir. Bankalar yeminli murakıpları ve yardımcıları için ağırlaştırılmış ceza öngörülmüş ve altı aydan iki yıla kadar hapis ve 200 bin liradan az olmamak üzere ağır para cezası hükme bağlanmıştır. Başkalarına yarar sağlamak için açıklarlarsa, bir yıldan üç yıla kadar hapis cezası ve 500 bin liradan az olmamak üzere ağır para cezası ile geçici veya sürekli olarak memuriyetten uzaklaştırma cezası verilecektir.

Bankalar yeminli murakıp veya yardımcılarının görevden ayrıldıktan sonra, ne kadar süre ile sır saklama yükümlülüklerinin devam edeceğine ilişkin bir düzenleme 85. madde de yer almamaktadır<sup>100</sup>. Burada görevden ayrıldıktan veya emekli olduktan sonra sır saklama yükümlülüğün sona erdiği düşünülmemeli ve yükümlülüğün devam ettiği kabul edilmelidir<sup>101</sup>.

#### **f. 4389 sayılı Bankalar Kanunu (Bkz. m. 22)**

---

<sup>99</sup> KARACAN, s. 304.

<sup>100</sup> Bankalar yeminli murakıpları ile yardımcılarının görevlerinden ayrıldıktan sonra belirli bir süre ile sır saklama mükellefiyetlerini ortadan kaldırılmasının isabetli olmadığı görüşü için, **bkz. ERMAN(Bankacılık Suçları Ek I), s. 28.**

<sup>101</sup> KARACAN, s. 304.

22. maddesinde:

7. fıkrasında: Bu Kanunun uygulanmasında ve uygulanmasının denetiminde görev alanlar, görevleri sırasında öğrendikleri bankalar ile bunların iştirakleri, kuruluşları ve müşterilerine ait sırları bu Kanuna ve özel kanunlarına göre yetkili olanlardan başkasına açıklayamazlar ve kendi yararlarına kullanamazlar. Bu yükümlülük görevden ayrılmalarından sonra da devam eder. Bu yükümlülüğe uymayan kimseler için bir yıldan üç yıla kadar ağır hapis ve iki milyar liradan az olmamak üzere ağır para cezasına hükmolunur.

8. fıkrasında: Bankaların mensupları ve diğer görevlileri, sıfat ve görevleri dolayısıyla öğrendikleri bankalara veya müşterilerine ait sırları bu konuda kanunen açıkça yetkili kılınan mercilerden başkasına açıklayamazlar. Bu yükümlülük görevden ayrılmalarından sonra da devam eder. Bu madde hükmüne aykırı davrandığı tespit edilen kişiler için bir yıldan üç yıla kadar ağır hapis ve bir milyar liradan az olmamak üzere ağır para cezasına hükmolunur. Banka ve müşterilerine ait sırları açıklayan üçüncü kişiler hakkında da aynı cezalar uygulanır. Kredilerin takip ve kontrolü için, ana faaliyet konuları para ve sermaye piyasaları ile sigortacılık olan ve bu konularda özel kanunlarına göre alınan izin ve ruhsat ile faaliyet gösteren malî kurumlar arasında müşterileri ile ilgili olarak doğrudan doğruya veya en az on kurum tarafından kurulacak şirketler vasıtasıyla yapılacak bilgi alışverişi bu hükmün dışındadır.

9. fıkrasında: (7) ve (8) numaralı fıkralarda yazılı kişiler sırları kendileri ya da başkaları için yarar sağlamak amacıyla açıklarlarsa, üç yıldan beş yıla kadar ağır hapis cezasına ve üç milyar liradan az olmamak üzere ağır para cezasına mahkûm edilmekle birlikte, fiilin önemine göre bu Kanun kapsamına giren kuruluşlarda görev yapmaları geçici veya sürekli olarak yasaklanır.”

Bu Kanunda “bankaların mensupları ve diğer görevlileri” ifadesi ile bankalardaki sırrı edinebilecek herkes, sır saklama yükümlülüğü altında sayılmaktadır. Bu kapsamda yer alacak kişiler; bankaların ortakları, yönetim kurulu üyeleri, banka mensupları, banka ortakları, yönetim kurulu üyeleri ve mensupları adına hareket eden kişiler ve bankanın görevlileridir<sup>102</sup>. 4389 sayılı Bankalar Kanunu m. 22 f. 8’de

---

<sup>102</sup> TAŞDELEN, s. 755.

ifade edilen “diğer görevliler” ibaresinin, yürürlükteki bankacılık kanunundan bankanın mensupları dışında görevlileri olmadığı gerekçesiyle çıkarıldığı, gerekçede ifade edilmektedir<sup>103</sup>. 5411 sayılı Bank. K. m. 73’de ise; 4389 sayılı Bankalar Kanunu m.22’den farklı olarak, banka ortaklarının, ortaklar, yönetim kurulu üyeleri, mensuplar adına hareket eden üçüncü kişilerin de sır saklama yükümlülüğüne tabi olduğu açıkça belirtilmektedir.

4389 sayılı Bankalar Kanunu, banka tüzel kişiliğini sır saklama yükümlülüğüne tabi kişiler arasında saymadığından, bir yükümün dayanağı olarak gösterilemeyeceği 5411 sayılı Bank.K. gerekçesinde ifade edilmiş olmasına rağmen bu görüşü isabetli olarak değerlendirmek mümkün değildir<sup>104</sup>, çünkü madde metni içerisinde açık olarak banka ifadesi yazılmasa da, banka işletmesini de hedef aldığı kabul edilmelidir.

Özetle belirtmek gerekirse; tüm banka kanunlarında, müşterilerin sırlarının saklanması ortak ögesi, sır mahiyetindeki bilgi ve belgelerin çeşitli müeyyideler ile düzenlenmesi, koruma altına alınması ve saklanmasıdır. Bankanın bu davranış yükümlülüğü, tüm bankacılık kanunlarında istikrarlı bir düzenleme olarak yer almış ve muhafaza edilmiştir. Bundan sonra edilmesi de, hükmün amaçları ve bankacılık uygulaması görüşü ile bağlantılı olduğu ölçüde uygun olacaktır.

## **2. Bankaların Sır Saklama ( Koruma) Yükümlülüğünü Öngören DOĞRUDAN / ÖZEL BİR DÜZENLEMENİN BULUNMAMASI HALİNDE Başvurulabilecek Hukuki Metinler**

### **A. Bankacılık Kanununda**

#### **a. Etik İlkeler (Bank. K. m. 75)**

Bank. K. m. 75: “ Bankalar ile bunların mensupları; bu Kanuna, ilgili düzenlemelere, kuruluş amaç ve politikalarına uygun olarak faaliyetlerin icra edilmesini temin etmeye ve yönetimde adalet, doğruluk, dürüstlük ve sosyal sorumluluğu esas almaya yönelik etik ilkelere<sup>105</sup> uymakla yükümlüdür.

<sup>103</sup> TAŞDELEN, s. 757.

<sup>104</sup> Aynı yöndeki görüş için bkz. TAŞDELEN, s. 755, TEKİNALP, s.

<sup>105</sup> Etik; “bir kimsenin davranışlarına temel olan ahlak ilkelerinin tümü” şeklinde tanımlanmaktadır; bkz. TAŞDELEN, s. 794. TBB tarafından hazırlanan Bankacılık Etik İlkeleri’nin I. Giriş

Etik ilkeler, kuruluş birlikleri tarafından Kurulun uygun görüşü alınmak suretiyle belirlenir”.

Kanunun ilgili düzenlemesi çerçevesinde, TBB tarafından 26.06.2006 tarihinde yayımlanmış olan Bankacılık Etik İlkeleri kuralları arasında 10. maddede “**müşteri sırrı**” ile ilgili bir hüküm yer almaktadır.

“Madde 10; Bilgi ve belge istemeye kanunen açıkça yetkili kişi ve merciler dışında müşterilere ilişkin her türlü bilgi ve belgeleri gizli tutmak ve özenle saklamak zorundadırlar.”

Maddenin gerekçesinde (Gerekçe m.76), “bankalar ile mensuplarının her türlü davranış kalıplarının kanunlar ile düzenlenmesi, olası her durum için bir davranış kalıbı belirlemek anlamına geleceğinden mümkün bulunmamaktadır. Değişen ve gelişen ihtiyaçlar çerçevesinde piyasanın ve rekabetin gerektirdiği etik ilkelerin ve örnek davranışların belirlenmesi, sektörde hizmet kalitesinin ve sektöre olan güvenin artmasını sağlayacaktır. Öte yandan, etik ilkeler bankanın ve mensuplarının mevzuata ve banka içi düzenlemelere uygun hareket etmelerini güçlendirecektir.”

Bu düzenleme ile kanunlarla getirilmiş uyulması zorunlu hukuk kurallarının yanında, ticari ahlak kurallarına uyulmasının da gerekli olduğu ifade edilmektedir. Sır saklamakla yükümlü olan tüm banka türleri etik ilkelere de uyma zorunluluğu kapsamındadır. Etik ilkeler ile banka ve mensuplarından doğruluk ve dürüstlük çerçevesinde hareket etmeleri beklenmektedir.

#### **b. Müşteri Hakları (Bank. K. m. 76)**

Bankacılık Kanunu m 76’da; “Bankalar, müşterilerinin, verilen hizmetlerden kaynaklanan her türlü sorularına cevap verecek bir sistem kurmakla ve bu hizmetle ilgili bilgiyi müşterilerine bildirmekle yükümlü” oldukları belirtilmektedir. Doktrin, Bank.K. m. 76’da yer alan müşteri haklarına ilişkin yeni açılımlardan da yararlanılabileceğini savunmaktadır<sup>106</sup>.

---

**bölümünde ise Etik**, insanların kurduğu bireysel ve toplumsal ilişkilerin temelini oluşturan değerleri,normları, kuralları, doğru-yanlış ya da iyi-kötü gibi ahlaki açıdan araştıran ölçüler bütünü, “**Meslek etiği**” ise meslek grubunu oluşturan bireylerin kendi aralarında ve toplum ile olan ilişkilerini düzenlerken; örgütün içinden ve dışından kaynaklanan sorunların çözümünde belirli kurallar getirerek örgüt içi davranış kültürünü tanımlar şeklinde ifade edilmektedir.

<sup>106</sup> **TEKİNALP**, s. 411.

## **B. Bankacılık Kanunu Dışındaki Kanunlardaki İlgili Hükümler**

### **a. Dürüstlük Kuralı (MK m. 2)**

Banka ile müşteri arasında imzalanan sözleşmede açık olarak sır saklama yükümlülüğüne ilişkin bir hüküm olabileceği gibi, sözleşmenin veya sır saklama yükümlülüğüne ilişkin bir hüküm olmadığı durumlarda, banka teamüllerinden ve MK m. 2'deki dürüstlük kuralından ve bu ilkedен kaynaklanan güven kuralından aynı sonuca ulaşmak mümkün olacaktır<sup>107 108</sup>.

Dürüstlük kuralı uyarınca, banka ile müşteri arasındaki sözleşme ilişkisinde bankanın sır saklama yükümlülüğüne ilişkin örtülü bir anlaşma bulunmaktadır<sup>109</sup>. Koruma yükümlerinin dayanağı da, MK m. 2' de düzenlenmiş bulunan dürüstlük kuralı ve güven ilişkisidir. Güven ilişkisinin temeli, banka ve müşteri arasında sözleşmeden bağımsız olarak, güven sorumluluğuna esas teşkil edecek bir hukuki yapı sağlamaktadır. Banka ile müşteri arasında sözleşme ilişkisinin bulunmadığı ve haksız fiil sorumluluğunun da zararı karşılamaya yeterli olmadığı hallerde, kendine özgü bir sorumluluk türü olarak güven sorumluluğuna başvurmak bir çözüm yolu olarak önerilmektedir<sup>110</sup>.

### **b. Asli Edimi Bulunmayan Kanuni Yükümlülükler Kuramı ( Edim Yükümlerinden Bağımsız Borç İlişkisi) (MK m. 2)**

Asli ve yan edim yükümlülükleri yanında genel davranış yükümleri ya da diğer bir deyişle koruma yükümlülükleri de bulunmaktadır<sup>111</sup>. Güven sorumluluğu temelinde edim yükümlülükleri ve koruma/davranış yükümlülükleri ayrımı yapılmaktadır<sup>112</sup>. Banka ile müşteri arasındaki ilişki, geniş olarak iş bağlantısı olarak ifade edilmekte

---

<sup>107</sup> Culpa in contrahendo sorumluluk kavramı, İsviçre ve Alman Hukuku'nda genişletilerek, güvene dayalı sorumluluk kavramı oluşturulmuş ve görüşmelere başlayan taraflar için sözleşme daha sonra kurulmasa bile, bu sözleşme görüşmelerine yönelik tazminat talebinde bulunabilmek için yeni bir sorumluluk kavramı geliştirilmiştir; **bkz. DOĞAN**, s. 70-71.

<sup>108</sup> **KAPLAN**, s. 7; **EREM/ALTIOK/TANDOĞAN**, s.

<sup>109</sup> **KAPLAN**, s. 7; **BİLGE**, s. 100 .

<sup>110</sup> Benzer bir ifade için bkz. **YILMAZ**, s.22-23, 36.

<sup>111</sup> **LARENZ**, Bd. I, s.10; **SEROZAN**, s.3; **ULUSAN**, s. 275; **EREN**, s. 35; **BATTAL**, s. 117.

<sup>112</sup> **LARENZ**, Bd. I, s.8; **YILMAZ**, s. 25.

ve bu ilişkinin “asli edim yükümlülüğü bulunmayan kanuni borç ilişkisi”<sup>113</sup> çerçevesinde değerlendirilmesi gerektiğini ileri sürülmektedir<sup>114</sup>.

Türk hukukunda bu görüşe, özen yükümlülüğüne dayanak oluşturması ve arada bir sözleşme olmadığı fakat buna rağmen iş ilişkisinin bulunduğu zamanlarda, sır saklama yükümlülüğünü ihlal eden bankanın, davranış / koruma/ özen yükümlülüğünü ihlal ettiği gerekçesiyle, bankanın sorumluluğuna gidilebilmesi açısından başvurulabilecek<sup>115</sup> ve kanuni borç ilişkisi olarak dürüstlük kuralı dayanak olarak gösterilecektir<sup>116</sup>.

### c. Kişiliği Koruyan Hükümler (MK m. 23, m. 24, m. 25)

Kişiliğin korunması, Anayasa’nın getirdiği hükümlerle, Ceza Kanunu’nun ilgili maddeleriyle ve özel hukukta Medeni Kanun başta olmak Borçlar Kanunu, Haksız Rekabete ilişkin olarak Türk Ticaret Kanunu ve Fikir ve Sanat Eserleri Kanunlarındaki hükümlerle sağlanmaktadır<sup>117</sup>. Aynı şekilde bankaya veya müşteriye ait sır saklama yükümlülüğü sadece ceza hukuku ile değil, özel hukuk yönünden de korunmuş ve yükümlülüğe aykırı davranış yasaklanmıştır<sup>118</sup>. Medeni Kanun açısından sırrın korunmasının dayanakları, Medeni Kanunun 23, 24, 25. maddeleri olup, bu sayılan maddeler kişilik hakları ve “kişiliğin korunmasına”<sup>119</sup> ilişkin olarak Türk Hukukundaki genel hükümlerdir<sup>120 121</sup>.

<sup>113</sup> Asli edimden bağımsız kanuni borçların en önemlileri arasında sır saklama, bilgi verme, özen gösterme ve hakları sakınarak kullanma yükümlülükleri sayılmaktadır, **bkz. SEROZAN**, s. 110; **ULUSAN**, s. 286; **TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP**, s.976; **TEKİNALP**, s. 362; .

<sup>114</sup> **TEKİNALP**, s. 361.

<sup>115</sup> **TEKİNALP**, s. 361.

<sup>116</sup> **YILMAZ**, s. 31.

<sup>117</sup> **TANDOĞAN(Şahsiyetin Korunması)**, s. 4.

<sup>118</sup> **ATABEK**, s. 97.

<sup>119</sup> Özel hukukta kişiliğin korunmasının çeşitli anlamları ve kanundaki dayanakları hakkında ayrıntılı bilgi için **bkz. TANDOĞAN(Şahsiyetin Korunması)**, s. 4-12.

<sup>120</sup> Almanya’da, özel hukuk alanında Türk ve İsviçre hukukundaki gibi genel bir kişilik hakkının kanun ile tanınmadığından, böyle bir hakkın varlığı Anayasa hükümlerine dayanılarak kabul edilmektedir; **bkz. TANDOĞAN(Şahsiyetin Korunması)**, s. 16.

<sup>121</sup> **İZVEREN**, s. 326; **ALTOP**, s. 44; **USLUUEL**, s. 94; **DONAY**, s. 24.

Alman Medeni Kanunu’nda, bütün kişisel varlıkları içeren bir kişilik hakkı tanımı bulunmamaktadır. Alman Anayasası’nın 1. ve 2. maddelerinde kişiliğin korunmasına ilişkin genel hükümler yer almaktadır<sup>122</sup>.

Ticari faaliyete bağlantılı olarak ihlal edilen sırların, örneğin müşteriye ait bilgiler veya kredi ilişkilerine dair bilgi verilmesi, sır saklama yükümlülüğüne aykırılık taşıyacağından, kişilik hakları ihlal edilecek ve kişilik haklarının ihlali halinde uygulanacak yaptırımların uygulanması mümkün olacaktır<sup>123</sup>. Banka sırrının ihlali de bu çerçevede, genel kişilik hakkının maddi ve manevi bir parçası olarak mutlak hak kapsamında herkese karşı ileri sürülebilme imkanına sahip olarak korunacaktır<sup>124</sup>.

Maddeleri incelediğimizde;

***“MK m. 23 f. 1 Vazgeçme ve Aşırı Sınırlamaya Karşı”***

“Kimse hak ve fiil ehliyetinden kısmen de olsa vazgeçemez. Kimse özgürlüklerinden vazgeçemez veya onları hukuka ya da ahlaka aykırı olarak sınırlayamaz.”

MK m. 23, gerçek kişileri ve gerçek kişiler kadar olmamakla birlikte tüzel kişileri, hukuki işlemle tecavüzlere karşı, hak ehliyeti, fiil ehliyeti ve özgürlükler açısından korumaktadır<sup>125</sup>. Bu hüküm ile kişilerin serbest iradeleriyle düzenleyebilecekleri hukuki işlemlerin sınırı çizilerek, kişiliği oluşturan unsurların, ehliyet, maddi, manevi ve iktisadi varlıkların asla hukuki işlemlere konu olmayacağı ifade edilmektedir<sup>126</sup>.

Kişinin ekonomik faaliyetleri açısından da, kişinin ekonomik varlığını ahlaka aykırı sayılacak ölçüde tehlikeye sokacak derecede ağır taahhütleri, MK m. 23 f. 2’ ye aykırı sayılacaktır<sup>127</sup>.

Bu madde hükmünü, banka ile müşteri açısından değerlendirdiğimizde, gerçek veya tüzel kişi olabilecek müşteriyi kendi kendisine değil, kendisinden maddeten veya manen ve özellikle ekonomik bakımdan kuvvetli olan ilişkinin diğer tarafı banka

<sup>122</sup> KILIÇOĞLU, s. 17.

<sup>123</sup> İZVEREN, s. 695; UŞAN, s. 179.

<sup>124</sup> EREM/ALTIOK/TANDOĞAN, s. 335; ARAL, s. 10; KARASU, s. 6.

<sup>125</sup> HELVACI, s. 19; KAPLAN, s. 8; OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR, s. 139; AKİPEK/AKINTÜRK, s. 373-374.

<sup>126</sup> OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR, s. 139; AKİPEK/AKINTÜRK, s. 377.

<sup>127</sup> OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY- ÖZDEMİR, s. 140; HELVACI, s. 21.

karşısında sözleşme özgürlüğüne dayanarak korumaktadır<sup>128</sup>. Kişiliğin maddi, manevi, iktisadi bütünlüğünün sona ermesi sonucunu doğuran sözleşmeler yapılamayacaktır. MK m. 23 gereği, hiç kimse özel ya da mesleki yaşamı nedeniyle sır olarak kalmasını istediği hususlar üzerindeki hakkından tamamen vazgeçtiğini içeren sözleşmeler yapamaz, sadece bu hakkını sınırlayabilir ya da sırrın açıklanmasına rıza gösterebilir.

### **“MK Madde 24 İlke”**

“Hukuka aykırı olarak kişilik hakkına saldırılan kimse, hâkimden, saldırıda bulunanlara karşı korunmasını isteyebilir.

Kişilik hakkı zedelenen kimsenin rızası, daha üstün nitelikte özel veya kamusal yarar ya da kanunun verdiği yetkinin kullanılması sebeplerinden biriyle haklı kılınmadıkça, kişilik haklarına yapılan her saldırı hukuka aykırıdır.”

Bu hüküm ile kişiliğin, üçüncü kişilerin hukuka aykırı saldırılarına karşı korunduğu görüşü ileri sürülmekle beraber<sup>129</sup>, hem 23. maddenin hem de 24. maddenin, kişilik haklarını diğer kişilerden ileri gelen saldırılara karşı koruduğu görüşü ağırlıklı olarak kabul edilmektedir<sup>130</sup>. Kişilik hakkı, kişiliğe bağlı mutlak hak olarak<sup>131</sup>, kişiliği oluşturan değerlerin tümü üzerindeki hakkı gösterdiğinden, kişinin hayatı, sağlığı, vücut tamlığı, şeref ve haysiyeti ve **özel hayatının gizliliğinin** hukuka aykırı saldırılara karşı korunması, bu korumanın kapsamına dahil olacaktır<sup>132</sup>. Özellikle MK m. 24’ ün özel hayatın gizliliği çerçevesinde sırların korunması açısından önem taşıdığı görülmektedir<sup>133</sup>. Bu hüküm çerçeve bir düzenleme olarak, hangi unsurların kişilik hakkı olarak belirlenmesi bakımından hakime yetki vermektedir<sup>134 135</sup>.

<sup>128</sup> AKİPEK/AKINTÜRK, s. 374.

<sup>129</sup> HELVACI, s. 24.

<sup>130</sup> KILIÇOĞLU, s. 19; SEROZAN, s. 94; AKİPEK, s. 119.

<sup>131</sup> Kişilik haklarının niteliği konusundaki tartışmalar için bkz. KILIÇOĞLU, s. 7-10.

<sup>132</sup> OĞUZMAN(Şahsiyetin Korunması), s. 10; KILIÇOĞLU, s. 3.

<sup>133</sup> Özel yaşam ve sır alanı, İsviçre Öntasarısı m. 28 f.2’de, kişisel varlıklar arasında sayılmaktadır, bkz. KILIÇOĞLU, s. 4-5.

<sup>134</sup> “Hayat, beden ve ruh tamlığı, vicdan, din, düşünce ve ekonomik uğraşlar özgürlüğü, şeref, haysiyet, isim, resim, sırlar hep kişisel varlıklar” olarak tanımlayan Yargıtay 4. HD’nin 19.01.1978 tarih ve E. 1978/2925 ve K. 1978/544 sayılı karar için bkz. KARASU, s. 5.

<sup>135</sup> OĞUZMAN(Şahsiyetin Korunması), s. 10; ALTOP, s. 44; KILIÇOĞLU, s. 4; HELVACI, s. 44; OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY, s. 126; KARASU, s. 5.

Bu çerçevede bir kimsenin yaşamı, sağlığı, şeref ve haysiyeti, ismi, resmi, özel hayatının gizliliği, sırları, özgürlüğü gibi kişiliği üzerindeki değerlerin tümü kişilik hakkı olarak tanımlanır ve hukuka aykırı saldırılara karşı mutlak hakkı ihlal etmesi sebebiyle yasalar tarafından korunur<sup>136</sup>. Kişiliğe ait değerler, kişinin manevi, fiziki ve sosyal değerleri<sup>137</sup> olarak sınıflandırılabilir<sup>138 139</sup>.

Bankalara ve müşterilere ait sırların ilgililerin rızası alınmaksızın üçüncü kişilere açıklanması durumunda, gizlilik ortadan kalkacağı için kişilik hakları ihlal edilecektir.

#### **d. Haksız Fiil Sorumluluğu (BK m. 41)**

Sır saklama yükümlülüğü, müşterinin gizli alanına saygı gösterilmesine ilişkin kişisel menfaatini doğrudan doğruya koruyan bir davranış kuralıdır<sup>140</sup>. Aynı zamanda kanunla getirilmiş bir yükümlülük olduğu için, sırrın ihlali kanuna aykırılık da oluşturacaktır. Bu sebeple, yükümlülüğe aykırı davranışın BK m. 41 açısından bir haksız fiil sayılacağı hususunda bir tartışma bulunmamaktadır<sup>141</sup>.

Banka ile müşteri arasında bir sözleşme bulunmasa ya da açık olarak sözleşme ilişkisi mevcut olmasa da, bankanın müşteri sırrını ihlal etmesi mümkün olabilecektir<sup>142</sup>. Haksız fiil sorumluluğunda, bankanın sorumluluğu, sadece müşteriye karşı değil, herkese karşı uyulması gereken genel yükümlülöklere aykırılık nedeniyle, bankanın müşterisi olsun veya olmasın herkese karşıdır.

Haksız fiil çerçevesinde, Borçlar Kanunu'nun ise 41, 48, 49, 386 ve 390 f.2 maddeleri sır saklama yükümlülüğünün kaynaklarıdır. BK m. 41, 48 ve 49 genel düzenleme getiren hükümler olup, genel hükümlerin dışında Borçlar Kanunu'nda

<sup>136</sup> OĞUZMAN(Şahsiyetin Korunması), s. 10, HELVACI, s. 45; USLUEL, s. 94, ÖZSUNAY, s. 98; İMRE, s. 803-804.

<sup>137</sup> Kişinin sosyal yaşam içerisindeki yerini gösteren ve koruyan, sırlar, ekonomik seviyesi, ticaret ünvanı veya markası gibi işaretler, sosyal kişilik alanına girdiği konusunda bkz. KILIÇOĞLU, s. 6-7.

<sup>138</sup> HELVACI, s. 45.

<sup>139</sup> Kişilik hakları çeşitli açılardan sınıflandırılabilir olup, bu sınıflandırmaların pratik olarak önemi bulunmadığı konusunda bkz. OĞUZMAN, s. 10, dpn.11.

<sup>140</sup> TANDOĞAN (Bankanın Sorumluluğu), s. 119.

<sup>141</sup> TEKİNAY, s. 478; EREM/ALTIOK/TANDOĞAN, s. 335; TANDOĞAN (Bankanın Sorumluluğu), s. 119.

<sup>142</sup> ALTOP, s. 99.

(BK m. 386, BK m. 390), sözleşmeden doğan ilişkilerde de sır saklama yükümlülüğünü düzenleyen hükümler bulunmaktadır<sup>143</sup>.

#### **e. Basiretli Tacir Gibi Davranma Yükümlülüğü ( TTK m. 20 f. 2)**

Bir güven kurumu olan bankalar TTK m. 20 gereği tüm iş ve işlemlerinde basiretli bir tacir gibi davranmak zorundadır. Bu hüküm, tacire halin icabına uygun hareket etme zorunluluğu yüklemekte ve tacirin her türlü faaliyeti ile ilgili objektif özen yükümlülüğü getirmektedir<sup>144</sup>. Bankalar uzmanlık gerektiren bir faaliyeti yerine getirdikleri için, bu faaliyet gereği gösterilmesi gereken basiretin ölçüsü ağırlaştırılmıştır<sup>145</sup>. Sırların saklanması da bankalar için özel özen göstermeleri gereken işler arasında sayılır ve bu özenin ölçüsü de objektif kriterlere göre belirlenecektir. Bu özen yükümlülüğü, sadece sözleşmeden değil, kanundan kaynaklanan borç ve yükümlülükler için de aynı şekilde uygulanacaktır<sup>146</sup>. Alman hukukunda da HGB pr. 347’de, her tacirin somut olayda göstereceği özen yükümü ağırlaştırılmış yükümlülük olarak basiretli bir tacirin göstereceği özen olarak belirlenmiştir<sup>147</sup>.

Bankacılık Kanunu’nda sırların saklanması ile ilgili özel bir düzenleme bulunmasaydı dahi, genel bir hüküm TTK m . 20 f.2 hükmü uyarınca yine bankayı sırları ihlal etmiş olmasından dolayı sorumlu tutmak mümkün olacaktır.

#### **f. Kişisel Verilerin Korunması Hakkında Kanun Tasarısı**

Kişisel veriler, AY’dan kaynaklanan kişilik haklarının korunmasına ilişkindir. Bilgilerin bizzat kişinin kendisi tarafından belirlenmesine ilişkin temel hak, ilke olarak kendi kişisel verilerinin kullanılması ve bunların verilmesini belirlemeye dayanmaktadır<sup>148</sup>. Bu hakkın sınırlanması sadece yasa ile mümkündür ve bu yasa ağırlıklı olarak kamu menfaati yönünden gereklidir, bundan başka yasa norm açıklığı

---

<sup>143</sup> DONAY, s. 24.

<sup>144</sup> ÜLGEN/TEOMAN/HELVACI/KENDİGELEN/KAYA/NOMER ERTAN, s. 235.

<sup>145</sup> BATTAL, s. 151.

<sup>146</sup> BATTAL, s. 149.

<sup>147</sup> ALTOP, s. 81.

<sup>148</sup> CHRISTOPOULOU, s. 18.

ve oranlılık ilkesine uygun olmalı, yasal düzenlemenin konusu verilerin elde edilmesi, işlenmesi, yararlanmayı kapsamaktadır<sup>149</sup>. Alman hukukunda, BDSG verilerin işlenmesine ilişkin bunu haklı kılan başka hukuki kuralların yerine geçmez, banka sırrının BDSG ile olan ilişkisinde önemli olan husus yasal sır saklama yükümlülüğüne ilave olarak meslek veya diğer resmi sırlar örneğin banka sırrı, verilerin korunmasına ilişkin hükümlerin uygulanmasında dikkate alınırlar<sup>150</sup>. Buna uygun olarak banka sırrının sadece BDSG ile ilgili olmadığı takdirde uygulanabileceği, örneğin tüzel kişilere uygulanmasının mümkün olduğuna karar verilmiştir. Fakat banka sırrının kendi yapısına özgü ayrı hukuki dayanaklar bulunduğu takdirde öncelikle BDSG'nin uygulanması gerektiği görüşüne katılmak doğru değildir. Alman hukukunda da bu görüşten vazgeçilerek, yazılı olmayan hukuk kurallarının tali nitelikte olmadığı, BDSG hükümlerine dokunmadığı, hatta onlardan önce uygulanacağı, BDSG hükümlerinin ise ancak tamamlayıcı ve kapsamı genişletici mahiyette uygulanması gerektiği ileri sürülmektedir. Türk hukukunda, banka sırrına ilişkin kuralların zaten kanuni dayanağı söz konusu olup, öncelikle özel bir kanun olarak bankacılık kanununun uygulanacağı hususunda herhangi bir tereddüt bulunmamaktadır.

Veri koruması sır koruması değildir, bunların içeriğinden bağımsız olarak bilgiler korunmaktadır ve bunların sır olup olmadığı önemli değildir<sup>151</sup>. Belirli bilgilerin korunmasına yönelik değil, bilgilerin işlenmesinin belirli türlerine ve şekillerine karşı, özellikle otomatik veri işlemlerine karşı koruma söz konusudur, ilgilinin bilgisi olmaksızın büyük miktardaki veri yığınlarının çok kısa bir süre içerisinde yer ve teknik engellerden bağımsız olarak çağrılması değiştirilmesi ve bu ikisinin kombine edilmesine imkan sağlayan otomatik veri işlemlerine karşı bir koruma gereklidir<sup>152</sup>.

95/46/ EC sayılı AB Verilerin Korunması Yönergesi'nde kişisel veri kavramı şu şekilde tanımlanmaktadır: "Kişisel veriler belirli veya belirlenebilir bir gerçek kişiye ilişkin bütün bilgileri ifade etmektedir. Bir kişinin, özellikle bir tanımlama

<sup>149</sup> CHRISTOPOULOU, s. 18-19.

<sup>150</sup> BGHZ, 95,362; BGH Urteil vom 19.09.1985 (213/83 Hamburg); EWIR§ 24 BDSG 2/85, s.837 vd.; bu kararda BDSG'nin banka sırrına göre öncelikli olarak uygulanacağına karar vermiştir.

<sup>151</sup> FUHRMANN, s. 35.

<sup>152</sup> FUHRMANN, s. 35.

numarasıyla veya kişinin psişik, psikolojik, fiziksel, ekonomik, kültürel veya sosyal kimliğinin ifadesi olan bir veya birden fazla unsura göre sınıflandırılması onun belirlenebilir olmasını ifade etmektedir.<sup>153</sup> ” Kişinin mesleki veya özel alanı, nitelikleri, psikolojik özellikleri, ekonomik ilişkileri veya kişisel yaşam geçmişi gibi kişi hakkındaki tüm bilgiler, kişisel veri olarak sayılmaktadır<sup>154</sup>. Kişisel veri kavramının unsurları, bilgi, kimliği belli veya belirlenebilir kişi ve bilginin kişiye ilişkin olması olarak sayılmaktadır<sup>155</sup>. Kişisel Verilerin Korunması Kanunu Tasarısı m. 3/a’da ise, “gerçek ve ya tüzel kişilere ilişkin bütün bilgiler” ifadesi yer almaktadır<sup>156</sup>. Ağırlıklı olarak Avrupa Birliği yönergelerinde gerçek kişilere ait verilerden söz edilmektedir<sup>157</sup>. Fakat üye devletlerin kendi veri koruma yasalarında tüzel kişileri de kapsar şekilde düzenleme yapılmasına engel bulunmadığı için tüzel kişileri de kapsar şekilde koruma sağlanabilecektir<sup>158 159</sup>. Her ne kadar yönergeler gerçek kişileri koruma kapsamına almış olsa da, gerçek kişilere ilişkin veriler tüzel kişileri de ilgilendirdiği ölçüde bu korumanın kapsamından faydalanması gerektiği ileri sürülebilecektir. Belki sadece tüzel kişileri ilgilendiren ticari sırlar söz konusu olduğu takdirde bir ayırım yapılması ve ticari sır alanının kişisel veri kapsamı dışında tutularak, buna karşılık tüzel kişiliğe ilişkin adres veya sicil gibi bilgilerin kısaca özlük bilgileri olarak adlandıracağımız verilerin ise gerçek kişilere uygulanan korumadan kıyasla faydalanması gerektiği söylenebilecektir.

Kişisel verilerin korunması da gerek içtihatlarda gerekse de Avrupa Birliği yönergelerinde özel hayatın korunmasının bir parçası olarak görülmektedir<sup>160</sup>. Özel hayatın gizliliği prensibini sadece gerçek kişilere özgü olarak kabul etmemek ve tüzel kişilerin de gizli alanının ticari sırlarını da kapsar şekilde ekonomik

---

<sup>153</sup> ŞİMŞEK, s. 43.

<sup>154</sup> ŞİMŞEK, s. 43.

<sup>155</sup> AKSOY, s. 13-30.

<sup>156</sup> USLUEL, s. 48, dpn. 160.

<sup>157</sup> Yönerge çerçevesinde tüm gerçek kişilere ait verilerden söz edilmekte ve bir bankada veznedar olarak çalışan bir kimsenin maaş bilgisi kişisel veri niteliği taşıırken, diğer yandan söz konusu bankanın bilançosunda gösterilen kar veya zarar miktarının kişisel veri kapsamına girmeyeceği ifade edilmektedir; tüzel kişilere ait verilerin korunması veri koruma yasası içerisinde değerlendirilmemektedir, **bkz. AKSOY**, s. 18.

<sup>158</sup> AKSOY, s. 19.

<sup>159</sup> Tüzel kişilerin verilerinin de veri koruma yasaları ile korunması gerektiğini savunanlar olmakla birlikte, özel hayat sadece gerçek kişileri ilgilendirir görüşü ile birlikte tüzel kişilere ilişkin bilgilerin kişisel veri olarak değil, şeffaflık ilkesi nedeniyle, ticari sır olarak değerlendirilmesi gerektiği görüşü için **bkz. TEZCAN**, s. 389.

<sup>160</sup> FUHRMANN, s. 35.

menfaatlerin tümünden oluşan kişilik olarak değerlendirmek, modern görüşler ile uyumlu görülmektedir<sup>161</sup>.

Banka sırrı daha önce de ifade edildiği üzere hem bankanın iç sırlarını yani tüzel kişiye ait sırları hem de müşterinin sırlarını içermektedir. Bankanın müşterisi gerçek kişi olabileceği gibi tüzel kişi de olabilecektir. Kişisel veriler kavramının içerisinde sadece işlenebilen veriler değil, müşteriye ait tüm bilgiler yer almaktadır. Kişisel Verilerin Korunması Kanunu Tasarısı, tüzel kişi müşterilere ait olan bilgileri de kapsayacak şekilde kanunlaşırorsa eğer, o zaman Kişisel Verilerin Korunması Kanununun müşterilere ilişkin verileri de koruyacağı değerlendirilmesi yapılabilecektir.

Ancak şunu göz ardı etmemek gerekir; banka sırrının, basit bir biçimde yasal önceliği söz konusudur, çünkü ayrı bir yasal düzenleme ile kabul edilmiştir ve banka işletmesi güven sebebiyle susma yükümlülüğüne tabidir. Eğer banka sırrının ihlalini mümkün kılan hükümler söz konusu olursa, hesap hükümlerinin otomatik olarak çağrılması, banka sırrının mevcudiyetini şart kılmaktadır<sup>162</sup>. Kişiyeye ilişkin verilerin kötüye kullanımı engellenmelidir<sup>163</sup>. Bu sebeple özellikle yatırımlar ve müşteri hesaplarına ilişkin bilgileri saklayan bankalar, devir halinde gerekli olan bilgiler BDSG'yi de kapsar, bu da hakkın kötüye kullanımıdır. Sır saklama yükümlülüğü BDSG'ye rağmen dokunmadan kalacaktır<sup>164</sup>. Aslında burada koruma yasası ile meslek sırrı birbirinden bağımsız olarak yanyana mevcut olduğu, Anayasa'ya uygun yorum ile bankanın müşterilerinin bilgilerini bizzat kendilerinin belirlemesi ve özel alana dikkat etmeleri gerektiği sonucuna dikkat etmek gerekir.

**Özetle söylemek gerekir ki,** açıklanan hukuki metinler, somut çekişmenin / olayın mahiyetine uygun düştükleri ölçüde, Bankacılık Kanunu m. 73'ün yanı sıra uygulanması yargıcın takdirinde olarak değerlendirilecektir.

---

<sup>161</sup> TEKİNALP, s. 412-413.

<sup>162</sup> FUHRMANN, s.36.

<sup>163</sup> Detaylı bilgi için bkz. FUHRMANN, s.35-40.

<sup>164</sup> BGHZ 171, 180, WM 2005 1537(1544).

## II. KONUYA İLİŞKİN AVRUPA BİRLİĞİ HUKUKU İLE KARŞILAŞTIRMALI HUKUKTAKİ POZİTİF / NORMATİF DÜZENLEMELER

### 1. Avrupa Birliği Hukuku Direktifleri<sup>165</sup>

Avrupa Birliği tarafından çıkarılmış yönergelerde, ağırlıklı olarak banka sırrının istisnaları düzenlemektedir<sup>166</sup>. Bu çerçevede;

- 2000/12 sayılı Bankaların Denetlenmesine İlişkin Konsey ve Avrupa Parlamentosu Direktifi,

- 1991 /308 sayılı Kara Para Aklamanın Önlenmesine İlişkin Konsey Direktifi (2001 / 97 sayılı Konsey Direktifi ile Değişikliğe Uğramış) ,

- 2003 / 408 sayılı Tasarruf Gelirlerinin Vergilendirilmesine İlişkin Konsey Direktifi'nde,

bankacılık sırrına ilişkin düzenlemeler yer almaktadır.

Avrupa Birliği'nin sınırları içerisindeki serbest dolaşım, üye devletlerin, merkezleri veya sadece şubeleri kendi ulusal sınırları içerisinde olan bankalarının denetlenmesi imkanını ortadan kaldırmamaktadır. Üye devletlerin yetkili resmi makamlarının bankacılık sırrına ilişkin olarak edindikleri bilgileri birbiri ile değişimi gereklidir. Ancak bilgi değişimi sırasında müşterilerin veya bankaların kendilerine ait olan sırlarının korunması sağlanmalıdır.

Avrupa Birliği'nin bankacılık hukukunu düzenleyen yönergeleri, bankacılık sırrının korunmasını, bankalar yönünden değil de bu bilgileri edinen yetkili resmi makamların sır saklama yükümlülüğü açısından düzenlemektedir.

Avrupa Birliği mevzuatında, toplulukta faaliyet gösteren bankacılık, sermaye piyasaları ve sigortacılık otoritelerinin, hangi bilgileri hangi koşullar altında açıklayabilecekleri hususları düzenlenmiştir. Hiçbir Üye Devlet belirlenmiş olan bu

<sup>165</sup> Ayrıntılı mevzuat direktif bilgileri için bakınız TBB AB Mevzuatı [www.tbb.org.tr/turkce/abmevzuat](http://www.tbb.org.tr/turkce/abmevzuat).

<sup>166</sup> İstisnaların ayrıntılı olarak düzenlenmiş olmasının nedeni, zaten sırrı korumanın esas olması ve sadece kanunlarda veya düzenlemelerde öngörülmüş olması durumunda sırrın açıklanabilmesinin mümkün olmasıdır, **bkz.DONAY, Bankacılık Suçları, s. 96.**

koşullardan daha düşük bir gizlilik standardı uygulayamaz; ancak bu standardın daha yüksek tutulması Üye Devletlerin kendilerine bırakılmıştır.

Avrupa Birliği hukukunda bankacılık sırrı ile ilgili hükümler içeren AB Direktifleri aşağıda belirtilenler olarak gösterilebilecektir<sup>167</sup>:

- Birinci Bankacılık Direktifi (77/780/EEC),
- Finansal Sistemin Para Aklama Amacıyla Kullanılmasının Önlenmesine İlişkin 10 Haziran 1991 Tarih ve 91/308/EEC Sayılı Konsey Direktifi
- 2000/12 sayılı Bankaların Denetlenmesine İlişkin Konsey ve Avrupa Parlamentosu Direktifi
- Kara Paranın Aklanmasının Önlenmesine İlişkin 1991/308 sayılı ve 2001/97 sayılı Direktifler
- Finansal Sistemin Karapara Aklama ve Terörizmin Finansmanı Amacıyla Kullanılmasının Önlenmesine Dair 2005/60 sayılı Direktif
- 2003/408 sayılı Avrupa Tasarrufları Direktifi ve Bilgi Değişim Sistemi

#### **A. Birinci Bankacılık Direktifi (77/780/ EEC)<sup>168</sup>**

Bu konuya ilişkin ilk düzenlemeler Birinci Bankacılık Direktifi'nin 12. maddesiyle (daha sonra İkinci Bankacılık Direktifi'nin 16. maddesi ve takip eden diğer Direktiflerle tadil edilmekle birlikte) getirilmiştir. Buna göre, Topluluktaki bankacılık denetleme otoriteleri, “faaliyetleri sırasında edindikleri gizli bilgileri” açıklamaktan men edilmişlerdir. AB hukukuna göre Üye Devletler, yetkili denetleme otoritelerinde çalışan veya çalışmakta olan kişilerin ve bu otoriteler için çalışan dış acentaların mesleki sır yükümlülükleriyle bağlı olmasını temin etmelidir. Bu kişiler, tek tek kuruluşların ayırt edilmediği özet veya toplu bilgiler hariç olmak üzere, görevleri sırasında elde ettikleri hiç bir gizli bilgiyi, hiç kimseye veya otoriteye her ne olursa olsun açıklayamazlar.

<sup>167</sup> Bkz. Avrupa Birliği'nde Banka ve Müşteri Sırrı Hakkında Düzenlemeler, s. 39-41.

<sup>168</sup> Kredi kurumlarının ihdasına ve faaliyete geçmelerine ilişkin kanunların ve idari hükümlerin koordinasyonu hakkında 12 Aralık 1977 tarihli Birinci Konsey Direktifi, [www.tbb.org.tr/turkce/abmevzuat](http://www.tbb.org.tr/turkce/abmevzuat). İlk defa kredi kurumu bu yönerge ile tanımlanmıştır. 1. Maddeye göre, kredi kurumu, faaliyet konusu kamudan mevduat ya da geri ödenmek üzere başka türden fonlar toplamak olan ve kendi hesabına kredi vermek olan teşebbüsü veya elektronik para kurumunu ifade etmektedir; bkz. ÇELEBİCAN, s. 54.

Birinci Bankacılık Direktifi m. 12, sadece aşağıda açıkça belirlenen durumlarda denetime ilişkin gizli bilgilerin açıklanmasına imkan tanımaktadır :

- Kuruluşunun tasfiye edildiği belirli durumlarda,
- Ceza hukuku kapsamına giren belirli haller,
- Kredi kurumlarında belirli diğer Topluluk bankacılık ve mali denetçilerine ve belirli Topluluk otorite ve kurumlara bilgi verilmesi. Verilen bilgi aynı mesleki sır standartlarını haiz olmalıdır.
- Belirli durumlarda ve işbirliği anlaşmaları yoluyla Topluluk-dışı belirli bankacılık ve mali denetçilerine ve Topluluk-dışı belirli otorite ve kurumlara bilgi verilmesi. Verilen bilgi aynı mesleki sır standartlarını haiz olmalıdır. Verilen bilgi eşdeğer mesleki sır standartlarını haiz olmalıdır.
- Belirli durumlarda merkez bankalarına, diğer parasal otoritelere ve ödeme sistemleri müfettişlerine bilgi verilmesi. Verilen bilgi aynı mesleki sır standartlarını haiz olmalıdır.
- Belirli durumlarda bankalar ve diğer mali kurumlara ilişkin yasa koyma yetkisini haiz diğer kamu kurumları ve bunların müfettişlerine bilgi verilmesidir. Bu tarz bir bilgi aktarımı, sadece ihtiyatlı kontrol amacıyla ve belli şartlar altında yapılabilir.
- Şirketler hukukunun ihlaline ilişkin inceleme ve soruşturma yapma yetkisini kanuni olarak haiz bir otoriteye bilgi verilmesi. Verilen bilgi aynı mesleki sır standartlarını haiz olmalıdır. Diğer bazı koşullar da gereklidir.

Gizli bilgiyi edinen yetkili makamlar bunu;

kredi kuruluşlarının kuruluşuna ilişkin şartların yerine getirilip getirilmediğinin kontrolü ve bu işin yürütülüşünün izlenmesi

- müeyyide konulması
- yetkili otoritenin kararının idari olarak iptalinin istenmesi,
- bir kredi kuruluşu hakkında, ilgili direktiflere uygun olarak, kanun, tüzük ve idari hükümler doğrultusunda alınan kararların iptaline ilişkin mahkeme muameleleri gibi sadece görevleriyle ilgili durumlarda kullanabilirler.

## **B. Finansal Sistemin Para Aklama Amacıyla Kullanılmasının Önlenmesine İlişkin 10 Haziran 1991 Tarih ve 91/308/EEC Sayılı Konsey Direktifi<sup>169</sup>**

Finansal sistemin para aklamak amacıyla kullanılmasını önlemek, kredi ve finansman kuruluşlarının ve denetim yetkililerinin işbirliği olmadan yalnızca bu olguyla mücadele eden sorumlu makamlar tarafından yürütülebilecek bir görev olmadığı için; böylesi durumlarda bankacılık gizliliğinin kaldırılması gerektiği için; bilgilerin ilgili müşterilere sezdirilmeden yukarıda kayıtlı makamlara iletilmesini sağlayan, zorunlu bir şüpheli işlem rapor etme sistemi, bu işbirliğini gerçekleştirmenin en etkin yolu olduğu için; kredi ve finansman kuruluşlarını, bu kuruluşlarda görevli personeli ve müdürleri bilginin açıklanması ile ilgili kısıtlamaları ihlal etme sorumluluğundan muaf tutacak özel bir koruma şartı konması gerekli görülmüştür<sup>170</sup>. Finansal kuruluşlar, müşterilerinin kimliklerini tespit etmeli ve kimlik tespitine ilişkin iş ve işlemlerle ilgili kayıtları da saklamakla yükümlü kılınmışlardır<sup>171</sup>. Ayrıca üye ülkeler finansal kurumlarını şüpheli işlem bildirimini yapmakla mükellef kılınmış ve bu bildirimden dolayı ortaya çıkabilecek zararlardan da raporlama yapan kurum ya da çalışanı sorumlu tutulmayacağından bu bağlamda **sır saklama yükümlülüğüne aykırılıktan** da söz edilemeyecektir<sup>172</sup>. Öte yandan Direktife göre finansal kurumlar şüpheli gördükleri işlemleri yapmaktan kaçınmalı ve denetim otoritesine yapacakları bildirimini müşterilerine haber vermemelidirler.

AB üye ülkeleri arasında suç teşkil eden konularda karşılıklı işbirliği için yapılan 7. maddesine göre ise<sup>173</sup>; “Herhangi bir üye ülke banka sırrı ilkesini başka bir üye ülkenin karşılıklı işbirliği talebini reddetmek için gerekçe gösteremez.” ve Direktif

---

<sup>169</sup> 19 Kasım 2001 tarihinde onaylanan Finansal Sistemin Kara Para Aklama Amacıyla Kullanılmasının Önlenmesine Dair 91/308 sayılı direktif 2001/97 sayılı Avrupa Parlamentosu ve Avrupa Konseyi Direktifi ile genişletilmiştir ve kara para mücadele kapsamında getirilen önleyici tedbirlere ilişkin yükümlülükler, kredi kuruluşları, finansal kuruluşlar, denetçiler, muhasebeciler gibi işler ile uğraşanların tümü için geçerli hale getirilmiştir; **bkz. AYDIN**, s. 65, s. 127.

<sup>170</sup> **AYDIN**, s. 64-65.

<sup>171</sup> **ÜSTÜN**, s. 23.

<sup>172</sup> **YETİM/GÜLHAN**, s. 21.

<sup>173</sup> Protokolün adı , Protocol established by the Council in accordance with Article 34 of the Treaty on European Union to the Convention on Mutual Assistance in Criminal Matters between the Member States of the European Union’dur.

üye ülkelerin karaparanın aklanması konusunda düzenleme yapmalarını zorunlu kılmaktadır<sup>174</sup>.

### **C. 2000/12 sayılı Bankaların Denetlenmesine İlişkin Konsey ve Avrupa Parlamentosu Direktifi<sup>175</sup>**

Bu direktifin 30. maddesinde bankacılık sırrına ilişkin düzenleme yer almaktadır. Madde 30 fıkra 1' de; üye devletlerin, yetkili resmi makamlarda çalışan kişilerin meslek sırrını korumayla yükümlü olduğu düzenlenmiştir. Uzmanlar ve denetçiler de çalışan kişiler içerisinde yer almaktadır. Çalışanlar, görevleri sırasında öğrendikleri bilgileri sır olarak saklamakla yükümlü kılınmışlardır. Sır niteliğindeki bilgilerin kapsamı ise iyi niyet yükümlülüğü çerçevesinde belirlenecektir.

30. madde içerisinde, sırrın saklanması yükümlülüğüne ilişkin iki istisna yer almaktadır. Biri; sır niteliğindeki bilginin ceza yargılamasında açıklanabileceği, diğeri ise bir banka iflas veya resmi tasfiye prosedürüne tabi ise ve sır niteliğindeki bilginin açıklanması bu bankayı iflas veya tasfiyeden kurtarabilecek ise, üçüncü kişilerin hakları korunmak suretiyle, özel hukuk yargılamasında da bankacılık sırrının açıklanmasının mümkün olabileceğidir.

Kredi kurumunun gözetim ve denetiminin, merkezin bulunduğu üye devlet yetkili makamlarınca yapılacağı belirtilmektedir. Faaliyetini başka bir üye devlette şube aracılığıyla sürdüren bir kurum için merkez ülkenin denetimi esas alınmıştır<sup>176</sup>. Üye devletler yetkili makamları için çalışan veya çalışmış olan bütün kişilerin ve ayrıca yetkili makamlar adına hareket eden denetçiler veya uzmanların, **mesleki gizlilik yükümlülüğüne** uymalarını zorunlu tutacaktır<sup>177</sup>.

2000 / 12 sayılı Bankaların Denetlenmesine İlişkin Konsey ve Avrupa Parlamentosu Direktifi'nde öngörülen sır saklama yükümlülüğüne uygun ölçüde, üye devletlerin resmi makamları arasında bilgi değişimi, bankacılık sırrını saklama yükümlülüğünü ihlal etmeyecektir.

---

<sup>174</sup> ARTEKİN, s. 68.

<sup>175</sup> Ayrıntılı bilgi için bakınız [http://www.tbb.org.tr/turkce/abmevzuati/00\\_12\\_EEC.doc](http://www.tbb.org.tr/turkce/abmevzuati/00_12_EEC.doc), [http://europa.eu.int/eur-lex/pri/en/oj/dat/2000/l\\_126/l\\_12620000526en00010059.pdf](http://europa.eu.int/eur-lex/pri/en/oj/dat/2000/l_126/l_12620000526en00010059.pdf)

<sup>176</sup> YETİM/GÜLHAN, s. 27.

<sup>177</sup> YETİM/GÜLHAN, s. 27.

30. madde 3. fıkrada ise; Avrupa Birliği üyesi olmayan devletler ile bilgi değişimi için denetim amacı ile sınırlı olmak üzere işbirliği anlaşmaları olmasını düzenlemektedir. Bu işbirliği anlaşmalarında sır niteliğindeki bilginin korunabilmesi için, 30. maddede öngörülen standartlara uygun olarak düzenlenmesi gerekir. **Başka bir üye devlete ait bilginin bir başka devletle paylaşımı, o üye devletin izninin alınması ve söz konusu anlaşmanın konusu ile sınırlı tutulmuştur.**

Yetkili resmi makamlar tarafından değişilen bilgiler yasal olarak sınırlı amaçlar için ve yetkili resmi makamların görevleri çerçevesinde kullanabileceği 30. maddenin 4. fıkrasında düzenlenmektedir. 30. maddenin 5. fıkrası ile 10. fıkrası arasında ise bankacılık sırrına ilişkin bilgilerin denetim yapan yetkili resmi kurumlar ile diğer resmi kurumlar arasındaki paylaşımı düzenlenmektedir.

2000/12 sayılı Bankaların Denetlenmesine İlişkin Konsey ve Avrupa Parlamentosu Direktifi, sır niteliğindeki bilgi değişimi ve değişilen bilginin korunmasını düzenlemekle birlikte, bu yükümlülüğe aykırı davranılması durumunda herhangi bir yaptırım öngörmemektedir. 30. madde çerçevesinde sır saklamakla yükümlü bulunanlar, banka sahipleri veya çalışanları değil, denetim yapan yetkili resmi kurum çalışanlarıdır.

#### **D. Kara Paranın Aklanmasının Önlenmesine İlişkin 1991/308 sayılı ve 2001/97 sayılı Direktifler<sup>178</sup>**

OECD nezdinde 1989 yılında kurulan FATF' ın çıkarmış olduğu tavsiye kararları kara paranın aklanmasının önlenmesine ilişkin olarak başvurulabilecek uluslar arası nitelikte kılavuz kurallardır. Bu kurallar arasında üye devletler tarafından, kara para aklamaya ilişkin olarak talep edilen bilgi değişimi taleplerinin kabul edilmesi gerektiği de yer almaktadır. Avrupa Birliği düzenlemelerinde ise suça karşı mücadele ile ilgili çıkarılmış bulunan 2000 tarihli Konvansiyon ve ekinde kara paranın aklanmasının önlenmesi gerekliliği ifade edilmektedir.

Kara Paranın Aklanmasının Önlenmesine ilişkin ilk direktif 1991/308 sayılı birinci direktiftir. Bu direktif 2001/97 sayılı ikinci direktif ile değişikliğe uğramıştır. Birinci direktif; bankalar için, müşterisinin kimlik bilgilerine sahip olmak, 15.000 ECU ve

---

<sup>178</sup> Karaparanın Aklanmasında Mali Sistemin Kullanılmasının Önlenmesine İlişkin 91/308/EEC Sayılı Direktifte Değişiklik Yapılması Hakkında 2001/97/EC Sayılı Direktif, "[www.masak.gov.tr](http://www.masak.gov.tr)."

üzerindeki meblağlara ilişkin işlemlerin gerekli kayıtlarını tutmak, bankacılık sırrını gerekli durumlarda kaldırmak ve kara para aklama şüphesi durumunda ilgili makamlara ihbarda bulunma yükümlülüklerini getirmektedir<sup>179</sup>.

Kara Paranın Önlenmesine ilişkin olarak 2001/97 sayılı direktif, ilk direktifin, uyuşturucu ticaretine ilişkin kara parayı ele alması, sadece banka ve benzeri kurumları kapsamaması ile kimlik bilgilerinin hangi kapsamda olması gerektiği gibi konularda yetersiz olması çıkarılmıştır. İkinci direktif ile bilgi değişim süreçleri detaylı olarak düzenlenmiştir.

2001/97 sayılı direktif, kara parayı madde 1’de açık olarak tanımlamaktadır. Bu tanıma göre kara para; suç mahsulü olan veya suç işlemede kullanılan bir mülkiyetin, bu mülkiyetin suça ait olan köklerini örtmek veya suça karışan kişileri korumak amacıyla, başka bir mülkiyet türüne değiştirilmesi veya mülkiyetin başkasına devredilmesidir.

Bu direktif bankalara, noterlere, denetçilere ve vergi danışmanları gibi bir çok meslek grubuna suçun önlenmesine ilişkin tedbir alınması yükümlülüğünü getirmektedir. Bu yükümlülükler dört grupta toplanabilecektir<sup>180</sup>:

- Banka müşterilerine ait kimlik bilgilerinin etkin bir şekilde edinilmesi,
- Bankaların her durumda işlem kayıtlarını saklaması
- Bankaların kara para aklanması şüphesi taşıdıkları işlemleri özenle incelemesi
- İhbar yükümlülüğü

Bu direktife göre iyi niyetle sırrın açıklanması, ihlal olarak değerlendirilmeyecek ve cezalandırılmayacaktır. Bankalar kanuni yükümlülükleri söz konusu olduğu her durumda, ihbar ile yükümlü olacaklardır.

2000/12 sayılı Bankaların Denetlenmesine İlişkin Konsey ve Avrupa Parlamentosu Direktifinde sır saklamakla yükümlü bulunanlar, bankacılık denetimi yapan yetkili resmi kurumlar iken bu direktifte banka sahipleri ve çalışanları da yükümlü

---

<sup>179</sup> **AYDIN**, s. 65-66.

<sup>180</sup> Kara Paranın Aklanmasının Önlenmesine İlişkin 1991/308 sayılı ve 2001/97 sayılı Direktifler m. 6, 7, 8, [www.masak.gov.tr](http://www.masak.gov.tr).

sayılmıştır. Bu direktif içinde de ihlal durumunda yaptırım düzenlenmemiş ve hangi yaptırımın uygulanacağı üye devletlerin takdirine bırakılmıştır.

#### **E. Finansal Sistemin Karapara Aklama ve Terörizmin Finansmanı Amacıyla Kullanılmasının Önlenmesine Dair 2005/60 sayılı Direktif**

Bu direktif, kara para ile ilgili olarak yapılacak takipler açısından bankaları, aracı kurumları ve sermaye piyasası kuruluşlarını yakından ilgilendirmektedir. Üye devletlere mali istihbarat birimleri kurma zorunluluğu getirmektedir. Bu direktif, Finansal Sistemin Para Aklama Amacıyla Kullanılmasının Önlenmesine İlişkin 10 Haziran 1991 Tarih ve 91/308/EEC Sayılı Konsey Direktifini yürürlükten kaldırmıştır<sup>181</sup>. Direktif m.21'e göre, her bir devletin mali istihbarat birimleri doğrudan veya dolaylı olarak mali, adli, idari bilgilere ulaşabilecektir<sup>182</sup>. Direktif m. 22'de ise, şüpheli işlem bildirimi ve bilgi verme yükümlülükleri düzenlenmiştir. Direktif kapsamındaki kişiler ile kurumlarının yöneticileri ve çalışanları, karapara aklama veya terörün finansmanı fiillerinin icra edildiğini bilir şüphelenir veya şüphelenmesi için makul nedenleri olursa, mali istihbarat birimlerine bildirmek ve onlar tarafından talep edilen belge ve bilgileri vermek ile yükümlüdürler<sup>183</sup>.

#### **F. 2003/408 sayılı Avrupa Tasarrufları Direktifi ve Bilgi Değişim Sistemi**

Vergiler devletlerin önemli gelir kaynakları olduğundan vergi kaçakçılığının önlenmesi için çeşitli katı düzenlemelere ihtiyaç duyulmaktadır. Bu nedenle vergi kaçakçılığının önlenmesine ilişkin gerek devletler gerekse de OECD çeşitli uluslar arası anlaşmalar yapmıştır<sup>184</sup>.

Bu direktifde, bir mevduata ilişkin bankacılık sırrının açıklanması veya sır açıklaması olmaksızın tasarrufun stopaj ile vergilendirilmesi öngörülmektedir<sup>185</sup>. Bu direktif kapsamında iki veya daha çok üye devlet arasında değişilecek bilgi, kimlik, ikametgah, hesap numarası ve miktar bilgilerini mutlaka içermelidir. Bilgi değişimi

---

<sup>181</sup> AYDIN, s. 66.

<sup>182</sup> AYDIN, s. 66.

<sup>183</sup> AYDIN, s. 66.

<sup>184</sup> ARTEKİN, s. 72.

<sup>185</sup> ARTEKİN, s. 72.

talebe bağılı olmaksızın kendiliğinden yılda en az bir kez yapılacak olup, tasarruf geliri ödemesi yapılacak Üye Devlet'te mali yılın bittiği tarihten itibaren altı ay içinde gerçekleştirilmelidir. Bu direktif kapsamında değişilen bilgi de 2000/12 sayılı Bankaların Denetlenmesine İlişkin Konsey ve Avrupa Parlamentosu Direktif kapsamında koruma altındadır.

Bu direktifte yükümlülük altında olanlar tasarruf geliri ödemesi yapan kurumlardır. Bunların hangi kurumlar olduğu ise bu direktifin 4. maddesinde yer almaktadır. Aynı şekilde bu direktifte yaptırım ile ilgili bir düzenleme yer almamakta ve üye devletlerin kendi takdirlerine bırakılmıştır<sup>186</sup>.

#### **G. Türk Hukuku Açısından Direktiflerin Değerlendirilmesi**

Karapara tanımı, şüpheli işlemler, kimlik bildirim zorunluluğu ve müsadere gibi karapara aklama ve kara para aklama şüphesinin bulunduğu durumlarda, müşteriye ait bilgilerin yetkili kurumlara verilmesi konusunun temelini oluşturan hususlar itibariyle mevzuatlar arası uyum sağlanmıştır. Özellikle Türkiye'nin AB ülkeleri gibi FATF'e üye olması, ilgili kuruluşun tavsiye kararlarına uyması karapara konusunda AB'ye uyumu artırmaktadır. Türk mevzuatındaki karapara ile ilgili kanun, yönetmelik ve tebliğler ana hatları ile AB düzenlemeleriyle örtüşmektedir. 2000/12/EC Kredi Kurumlarının Faaliyetlerinin Yürütülmesi ve Takibine İlişkin Konsey Direktifi<sup>187</sup> ile 5411 sayılı Bankacılık Kanunu ve bu kanuna dayanılarak çıkarılmış yönetmelikler ve özellikle Bankaların Kuruluş ve Faaliyete Geçmeleri hakkında yönetmelik büyük ölçüde uyumludur.

#### **2. Karşılaştırmalı Hukuktaki Düzenlemeler**

Bankalar birer güven kuruluşları olarak müşterilerine ait olan sırları saklamakla yükümlüdür. Bu sebeple devletler kendi iç düzenlemelerinde banka ve müşteri sırrının varlığını kabul etmekte ve bu sırların açıklanabileceği yetkili mercileri de sıralamaktadır. Avrupa ülkelerinde, banka sırrının korunması ya Banka Kanunları,

---

<sup>186</sup> ARTEKİN, s. 73

<sup>187</sup> 77/780/EEC, no.lu direktif, 2000/12/EC numaralı Direktif içinde birleştirilmesi nedeniyle sadece bu karşılaştırma bölümde konsolide Direktif olan 2000/12/EC değerlendirilmiştir.

ya özel olarak düzenlenmiş kanunlar ya da ceza kanunları ile sağlanmaktadır<sup>188</sup>. Avusturya, İzlanda, Norveç ve İsveç'te sır Bankacılık Kanununda, Fransa, Lüksemburg ve Hollanda'da Ceza Kanunu'nda (meslek sırrının ihlali olarak), Danimarka'da ise bankaları denetlemekle yükümlü kurumları düzenleyen mevzuatta yer almaktadır. Bankacılık ülkesi olarak değerlendirilen İsviçre'de ise, bankacılık sırrı, Bankalar ve Tasarruf Bankaları Federal Kanunu m. 47'de, müşteriler açısından düzenlenmektedir. Tüm düzenlemelerde ortak olarak özellikle kara paranın önlenmesi ve vergilendirme çerçevesinde sırların açıklanabileceği yer almaktadır.

#### **A. Almanya**

Almanya'da kredi kurumlarına ilişkin olarak çıkarılan kanunda sır saklama yükümlülüğü düzenlenmektedir. Almanya'da banka sırrı kavramı, esas olarak, banka ile müşterisi arasında akdedilen ve bankayı müşterinin sırlarını gizli tutmakla yükümlü kılan medeni hukuk sözleşmesine dayanmaktadır<sup>189</sup>. Banka sırrı yapısında üç ayrı temel söz konusu olup, bu temeller birbirleri ile kombine edilir. Bir tanesi, banka ile müşteri arasındaki imzalanan borçlar hukuku sözleşmesi niteliğinde olan banka sözleşmesi olarak ortaya çıkar, diğeri ise banka sırrının örf adet hukuku temelli yapısı olarak karşımıza çıkar. Üçüncü olarak ise, banka sırrının sözleşmesel ve örf adet hukukuna dayanan temeli yanında ayrıca Anayasa'daki temel haklar aracılığıyla da tanınmakta olduğu kabul edilmektedir<sup>190</sup>.

Alman hukukunda banka sırrına ilişkin özel bir kanun bulunmamaktadır<sup>191</sup>. Örf adet hukukundan doğan ve örneğin kanun koyucu tarafından Abgabenordnung pr. 30, Pachtkreditgesetz pr. 17 Abs. 2, Postgesetz pr. 6 ve Bundesbankgesetz pr. 6'da örf adet hukuku olarak kabul edilmiş konuyla ilgili düzenlemeler yer almaktadır<sup>192</sup>.

Banka sırrı sadece banka - müşteri - ilişki uyumu ve eşitliği ile öğrenilmiştir, diğer taraftan bankanın veya banka müşterisinin devlet ile olan ilişkisi ile değil<sup>193</sup>. Buna karşılık bazı görüşler (Kircherr veya Sichtermann), büyük ölçüde ihlaller olsa bile,

<sup>188</sup> DONAY(Bankacılık Suçları), s. 96.

<sup>189</sup> Detaylı bilgi için bkz. ve karşı. VOLLBORTH, s.70.

<sup>190</sup> HUHMAN, s. 27.

<sup>191</sup> SCHWINTOWSKI, s. 59; VOLLBORTH, s.33.

<sup>192</sup> SCHWINTOWSKI, s. 59-60; VOLLBORTH, s.33.

<sup>193</sup> HUHMAN, s. 29.

devletin karşısında da “örf adet hukukuna dayalı banka sırrının”<sup>194</sup> oluşacağını kabul etmektedir. Bundan dolayı, banka sırrının banka ile müşteri arasındaki ilişkide geleneksel bir kökeninin olduğunun tespit edilmesi ve bu ilişkide örf adet hukukunun tanınmasının devlete karşı olmadığını kabulü gerekir<sup>195</sup>.

Banka sırrı kavramının çerçevesi yargı kararları ve doktrin ışığında belirlenmekte ve meslek sırrı olarak kabul edilmekte ve sadece bankalara değil bütün kredi kurumlarının sır saklama yükümlülüğüne ilişkindir<sup>196</sup>. Ayrıca Alman Hukuku’nda bu düzenlemeler yanında, Alman Bankalar Genel İşlem Şartları Kanunu (Allgemeine Geschäftsbedingung der Banken)’nda da banka sırrı açık olarak ifade edilmektedir<sup>197</sup>. Bankaların müşterileri ile olan ilişkilerinde genel işlem şartları niteliği taşıyan standart sözleşmeler uygulanmaktadır. Banka sırrı, müşterinin malvarlıksal konularında sır alanının sağlanması, bankanın kesin yükümlülüğü olarak bağlayıcı olup, AGB - Banken Nr. 2’de, sıkı bir şekilde kesin olarak saptanmıştır<sup>198</sup>. Bu hüküm, AGB - Banken Nr. 1’de açık olarak sayılan tüm bankacılık işlemleri için geçerli olup, genel işlem şartları düzenlemesi içerisinde yer alan koruma sadece gerçek kişileri değil, tüm tacirleri de kapsamaktadır<sup>199</sup>. Sır hem gerçek kişiler ve hem de tüzel kişiler bakımından kişinin gizli alanına dahil bir unsur olarak sayıldığından, kişinin temel hakkı olarak görülmektedir<sup>200</sup>.

Ayrıca Devlet ile vatandaşlar arasındaki güven ilişkisini korumayı hedefleyen Alman Vergi Kanunları da banka sırrını korumaktadırlar<sup>201</sup>.

Finansal Hizmetler Denetim Kanunu’na göre; kanunla belirlenen denetimle görevli kişiler, tayin olunan tasfiye memurları, bu kanunun uygulanmasında faaliyet gösterdikleri sürece, kendilerine açıklanan, gizli tutulmalarında kurumun veya bir

<sup>194</sup> Banka sırrının garanti altına alınmasında sözleşmesel yükümlülüğün yanında banka sırrının kaynağının örf adet hukukunun bir bölümü ile de gerekçelendirilmektedir. Örf Adet Hukuku kanunlar ile eşit hakka sahip ve bu bilgi BGB pr. 2 ile de ispatlanmaktadır. Hukuku uygulayan ve tabi olanların bilincine yerleşmiş olan örf adetinin boş bir gelenek olmadığı ve temelinde hukuk ile şekillendiğidir. Örf adetinin temel gereklilik yanında hukuk kuralı olarak uygulanabilmesi için uzun süreli uygulama ve ikna edilmiş olma şartlarının sağlanması gerekir. Burada gerekli hukuki sonuç doğurmaya yönelik ikna ve uzun süreli uygulama banka sırrının garantiye alınması ilişkisinde, banka sırrının tarihinden ortaya çıkmaktadır; bu açıklamalar için bkz. **HUHMANN**, s. 29.

<sup>195</sup> **HUHMANN**, s. 29.

<sup>196</sup> **SICHTERMANN / FEUERBORN**, s. 17; **PETERSEN**, s. 7.

<sup>197</sup> **SCHWINTOWSKI**, s. 60; **KOHL**, s. 27.

<sup>198</sup> **SCHIMANKSY/JOSEF-BUNTE/LWOWSKI**, s. 641

<sup>199</sup> **SCHWINTOWSKI**, s. 60.

<sup>200</sup> **CANARIS, Vertraege**, s. 23; **SICHTERMANN/FEUERBORN**, s. 20; **PETERSEN**, s. 18.

<sup>201</sup> **BAŞARAN**, s. 186-189.

üçüncü kişinin çıkarı bulunan gerçekleri, özellikle ticaret ve işletme sırlarını, artık görevlerini sürdürmüyor olsalar bile, yetkisiz bir şekilde açıklayamaz ve değerlendiremezler.

Alman mali kurumlarının gizlilik ve genel banka sırrı görev ve yükümlülüklerinden ancak özel kanunlarla ya da müşterinin kendi banka sırrı haklarından feragat etmesi halinde feragat edilebilir. Örneğin, vergi otoriteleri bankalardan onların müşterileriyle ilgili bilgileri ancak rutin olmayan özel ve münferit durumlarda ve ancak meşru sebeplerle talep edebilir ve isteyebilirler<sup>202</sup>. Öte yandan, vergi davalarına bakan mahkeme ve otoritelerin ceza kanunu tahtında yaptıkları inceleme ve araştırmalarda banka sırrı kavramı uygulanmaz. Talep edilen bilgi, vergilendirilecek olayın açıklanması için uygun, gerekli ve orantılı olması şarttır<sup>203</sup>.

Yukarıda verilen anlamıyla genel olarak banka sırlarıyla ilgili sözleşme hükümleri Genel İşlem Şartlarının bir parçası olarak kabul edilir. AGB Nr. 2 düzenlemesi aşağıda ifade edildiği şekildedir:

- bilgilerin ifşa edilmesi kanuni bir zorunluluk olmadıkça,
- müşteri bilgilerin ifşa edilmesine rıza göstermedikçe ya da
- banka ilgili banka işlemlerini bir kredi kurumuna ifşa etmeye yetkili olmadıkça

mali kurumların müşterileriyle ilgili veri ve bilgileri kesinlikle bir banka sırrı olarak saklamak mecburiyetinde olduklarını öngörmektedir.

## **B. Avusturya**

Avusturya'da, banka sırrının hukuki yapısında, özel hukuk, idare hukuku ve ceza hukukuna dayalı karakterinden söz edilmektedir<sup>204</sup>. Bankacılık esasları hakkında kanunda, banka sırrı için özellikle medeni hukuksal esaslar özellikle göz önüne alınır. Ayrıca Bankwesengesetz (BWG) pr. 38 ile banka sırrı kuralları kanunlaştırılmıştır.

İlk olarak medeni hukuka ilişkin temeller, BWG pr. 38 ile değerlendirmeye alınmıştır. BWG pr. 38 Abs. I' e göre, bankaları, banka sahiplerini, banka yönetim

---

<sup>202</sup> BAŞARAN, s.186.

<sup>203</sup> BAŞARAN, s.186.

<sup>204</sup> bkz. ve karş. JABORNEGG/STRASSER/FLORETTA, s. 31.

organlarının üyelerini, banka çalışanlarını ve bankalar adına hareket eden ve işlem yapan başka kişileri kapsar ve kredi kurumları kendilerine verilen sırları (müşterilerinin ticari bağlantıları temelinde verilen veya elde edilen sırları) açıklayamaz ve kullanamazlar<sup>205</sup>. BWG pr. 38 I 2' ye göre ise yetkili resmi makamlar ya da Avusturya Merkez Bankası (Oesterreichische Nationalbank) resmi görev ve hizmet faaliyetleri sırasında banka sırrı kuralları kapsamına giren bilgileri aldıkları veya edindikleri takdirde, bu bilgileri kurum (görev) sırrı olarak gizli tutmakla yükümlüdürler ve bu yükümlülüğün zaman ile de sınırlandırılmadığı BWG pr. 38 I 3' de belirtilmektedir<sup>206</sup>.

BWG pr. 38'in medeni hukuksal yapısı tartışılmaz değildir. Ekonomik, idari, hukuksal ve kamu hukuksal ilkelerden ortaya çıkmış olduğu düşüncesi de temsil edilir<sup>207</sup>. Ancak susma yükümlülüğünün ihlali durumunda uygulanacak hukuki sonuçlar bu soruya cevap verecektir<sup>208</sup>. Sözleşmesel taleplerin ileri sürülmesi için medeni hukuksal ilkelerin söz konusu olması gerekir. Bu durumda denetim hukukuna dayalı önlemler göz önüne alınmaz<sup>209</sup>.

Banka sırrı için KWG'de pozitif bir hukuki düzenleme yürürlüğe girmeden önce zor ve güvensiz bir sonuç çıkartılması yerine, kanun koyucunun amacının pozitif hukuki bir düzenleme<sup>210</sup> koymak olması, hükmün medeni hukuksal karakterine uyar<sup>211</sup>. Diğer taraftan, bankacılık mesleğine duyulan güvenin sağlanması ve garantilenmesi, banka sırrının kanunlaşması için önemli bir motif olması BWG'nin pr. 38'in kamu hukuksal karakterine uygun düşmektedir. Bu sebeple Avusturya'da , her iki hukuk alanının hükümleri altında düzenleme yaparak, hem medeni hem kamu hukuksal karakter vermek uzak gözükmemektedir.

Diğer hukuk sistemlerinde olduğu gibi Avusturya hukukunda da, medeni hukuksal temeller içerisinde banka ve müşteri arasındaki hukuki ilişki yer alır<sup>212</sup>. Bu ilişkinin

---

<sup>205</sup> ECKL, s. 93.

<sup>206</sup> ECKL, s. 94.

<sup>207</sup> ECKL, s. 94.

<sup>208</sup> ECKL, s. 94.

<sup>209</sup> Buna karşılık kamu hukuksal ilkelerin, sadece haksız fiile dayalı taleplerde söz konusu olması, KWG yürürlüğe girmeden önce, medeni hukuksal açıdan devamında güvensiz hukuki durum yarattır; **bkz. ECKL, s. 94.**

<sup>210</sup> **bkz. ve karşı. JABORNEGG/STRASSER/FLORETTA, s. 31-33.**

<sup>211</sup> ECKL, s. 94.

<sup>212</sup> <sup>212</sup> **JABORNEGG/STRASSER/FLORETTA, s. 31.**

sözleşme olarak mı yoksa kanuni bir borç ilişkisi olarak mı kavranacağı, Avusturya hukukunda da tartışmalıdır<sup>213</sup>. Bu medeni hukuksal temelin, KWG gibi BWG yürürlüğe girdikten sonra da kabul edilmeye devam edilip edilmeyeceği, aynı zamanda tartışılır<sup>214</sup>.

KWG gibi BWG’de açıkça ifade edilen hükümlerden bağımsız olarak, genel hukuki ilkeler sebebiyle, banka ticari ilişkisinin medeni hukuksal yan yükümlülük olarak uzun zamandır mevcut olduğu söylenmektedir<sup>215</sup>. Borç ilişkilerinin genel medeni hukuk hükümlerine göre değerlendirilmesi bakış açısından KWW gibi BWG’nin ilkeleri değiştirmek amacı olduğundan yola çıkılamaz<sup>216</sup>.

Sır alanının korunması hakkının ABGB pr. 16 içinde doğan doğuştan haklar olarak görülmediği genel olarak kabul edilir. Mesleki ve işletme sırlarının ve bununla banka sırrının ABGB pr. 16 sayesinde korunması reddedilmektedir, çünkü ABGB pr. 16 malvarlığı menfaatlerinin korunmasını değil kişisel malvarlığının korunmasını hedeflemektedir<sup>217</sup>.

### C. İsviçre

İsviçre’de, banka ve banka müşterisi arasındaki ilişki güven ilişkisi temelinde şekillenmektedir. İsviçre Anayasası’nın 13. maddesi özel alanı korur ve böylece gizli olan sır niteliğindeki bilgiler, Anayasa ile koruma altına alınmıştır<sup>218</sup>. Anayasa ile getirilen koruma, banka sırrının anayasal esasını oluşturmaktadır.

İsviçre’de bir adım daha ileri gidilerek, özellikle gizlilik hükmünden yararlanacak olanların banka müşterisi olduğu işaret edilmekte ve bununla bağlantılı olarak Anayasa’ya “Banka Müşteri Sırrı garanti altına alınmıştır” cümlesi ilave edilmek istenmektedir<sup>219</sup>. Çünkü gizlilik hükmünden yararlananın banka değil, banka müşterisi olduğu kabul edilmektedir<sup>220</sup>.

---

<sup>213</sup> JABORNEGG/STRASSER/FLORETTA, s. 28.

<sup>214</sup> ECKL, s. 95.

<sup>215</sup> ECKL, s. 95.

<sup>216</sup> ECKL, s. 95.

<sup>217</sup> ECKL, s. 95.

<sup>218</sup> KUNZ, s.139.

<sup>219</sup> ECKL, s. 88.

<sup>220</sup> KUNZ, s.139.

İsviçre’de banka sırrı<sup>221</sup>, 8 Kasım 1934 tarihinde çıkartılan Bankalar ve Tasarruf Bankaları Federal Kanunu m. 47 ile düzenlenmiş ve banka müşteri sırrının korunmasına ilişkin yasal düzenlemeler yürürlüğe girmiştir<sup>222</sup>. Sık kabul edildiği üzere, ilk planda, banka sırrının temeli bu maddeye dayanmaz<sup>223</sup>. Bankaların susma yükümlülüğü, sadece özel hukuk gerekçe gösterilerek, Bankalar ve Tasarruf Bankaları Federal Kanunu m. 47 ile kanıtlanmakla kalmaz, buna ilave olarak ceza hukuku kuralları ile de koruma altına alınır<sup>224</sup>. Ancak sadece ceza hukukuna dayandığını da ileri sürmek doğru değildir<sup>225</sup>. Suçlular, kara para aklayıcıları veya vergi kaçırıcılar, ister yabancı ister yerli banka müşterisi olsun, banka sırrı olduğu gerekçesiyle, resmi makamlar veya kurumlar nezdinde, suç işlendiği takdirde korumadan faydalanamayacaktır<sup>226</sup>.

Bu madde, bir bankanın memuru, çalışanı, vekili, tasfiye memuru veya simsarı ya da Federal Bankacılık Komisyonunun bir temsilcisi ya da bir tanınmış denetim şirketinin memuru veya çalışanı olan kişilerin bir banka müşterisinin bu sıfatları nedeniyle onlara verdiği bilgileri ifşa etmelerini yasaklar.

Bankaların sırrı koruma yükümlülüğünün esasları<sup>227</sup>, Medeni Hukuk içerisinde yer almaktadır. Öğretide oybirliği ile kabul edildiği üzere, bir taraftan banka ile müşteri arasında bulunan sözleşme ve diğer taraftan ZGB Art. 27 yer alan kişilik hakları hukuki esaslar olarak geçerli olup müşteri sırrının korunmasının esasını oluşturmaktadır<sup>228</sup>. Banka müşteri sırrının medeni hukuksal temellerine hem banka ile müşteri arasındaki bireysel sözleşmeler hem de ticari bağlantılar dahil edilmiştir<sup>229</sup>. Bireysel sözleşmeler, eğer tamamen veya kısmen talep hakkına göre düzenlenirse, bankanın sır tutma yükümlülüğü OR Art 398 Abs. II’de (özen ve sadakat yükümü) adı geçen susma yükümlülüğüne dayanır<sup>230</sup>. Bazı sözleşmelerde, kıymetli evrakların saklanması gibi, talebin unsurlarını içermeyen sözleşmelerde,

---

<sup>221</sup> Kanun “banka sırrı/gizliliği” terimine atıf yapmasına rağmen, aslında ifade edilmek istenen “banka müşteri sırrı/gizliliği” terimidir. Bu terim banka müşterilerinin bir hakkına ilişkindir.

<sup>222</sup> KUNZ, s.140.

<sup>223</sup> ECKL, s. 88.

<sup>224</sup> BODMER/KLEINER /LUTZ, Art. 47 Rn.3; ECKL, s. 88.

<sup>225</sup> KUNZ, s.144.

<sup>226</sup> KUNZ, s.140.

<sup>227</sup> Kişisel bilgi niteliğini gösteren sırlara ilişkin korumanın aslında güven ilişkisine dayalı olduğu ve örf adet hukuku temelli olarak şekillendiği hususunda bkz., KUNZ, s.144.

<sup>228</sup> ECKL, s. 88; KUNZ, s.145; MARGIOTTA, s.60.

<sup>229</sup> BODMER/KLEINER /LUTZ, Art. 47, Rn. 2; KUNZ, s.145.

<sup>230</sup> ECKL, s. 89.

susma yükümlülüğü güven ilkesi nedeniyle sözleşmenin ana parçası olur ve taraflar banka müşteri sırrını örf adet kuralı olarak tanır ve bundan dolayı en azından zımni (örtülü) olarak anlaşırlar<sup>231</sup>. Yani doğrudan sözleşmeden çıkan bağımsız bir yan yükümlülük söz konusu olur. Bireysel olaylarda, böyle tamamlayıcı bir sözleşme yorumu mümkün olmazsa, susma yükümlülüğü bundan dolayı ZGB Art 2 ile çıkarılan, hakların uygulanması ve yükümlülüklerin yerine getirilmesinde güven ve sadakat ile doldurulan sözleşmeyle bağımlı bir yan yükümlülük çıkar<sup>232</sup>. Bundan başka özellikle bir sözleşme yapılması dışında, hukuki etkileri beraberinde getiren, gerçek bir ilişki yaratır. Bu ilişkiden, ZGB Art. 2'nin esasındaki güven kuramı nedeniyle banka müşteri sırrını oluşturan yan yükümlülükler çıkar, bu yükümlülüklerin ihlal edilmesi durumunda OR Art. 97 uyarınca yaptırım uygulanacaktır<sup>233</sup>.

Bankayı ilgilendiren ticari ilişkinin karakteri hakkında İsviçre'de bir fikir birliği yoktur. Burada, hem genel bir banka sözleşmesi hem de asli edimi olmayan bir borç ilişkisi tartışılmakta, fakat bu sırada genel banka sözleşmesi olduğu fikrini savunanlar kuşkusuz azınlıkta kalmaktadır<sup>234</sup>. Kişilik hakları temelinde banka müşteri sırrının dayanağı ZGB Art. 27'dir. Buna göre, her gerçek ve tüzel kişinin özel alanlarının bulunması dikkate alınır ve bu hak ZGB Art. 27-28 ile OR Art. 49'dan çıkan kişiliğin varlığının korunmasını kapsar<sup>235</sup>. İsviçre'de yargı kararları ve öğreti Alman Hukuku'na dayanarak insanın yaşam alanını “sır (gizli alan) veya iç alan”, “özel alan” ve “toplumsal veya kamusal alan” olarak üçe ayırmış ve bu ayrımı amaca uygun olarak tanımlamış ve kabul etmiştir<sup>236</sup>. Üçlü ayırım hassasiyet basamaklarına göre farklılık gösterir ve bununla hukuki koruma yönlendirilir<sup>237</sup> ve özel alan yaşam alanlarını ve finansal ilişkileri hakkındaki bilgileri de kapsar. İsviçre'de banka müşteri sırrı/gizliliği mutlak değildir ve hiçbir zaman mutlak olmamıştır.

#### **D. Fransa**

---

<sup>231</sup> ECKL, s. 89.

<sup>232</sup> ECKL, s. 90.

<sup>233</sup> ECKL, s. 90.

<sup>234</sup> MARGIOTTA, s. 66.

<sup>235</sup> ECKL, s. 91.

<sup>236</sup> ECKL, s. 91.

<sup>237</sup> NOBEL, s. 153.

Bankalar Kanunu m. 57’de, bankaların mesleki sır tutma görevi ve yükümlülükleri düzenlenmiştir. Ayrıca bankalar, Ceza Kanunu’yla yaptırımlara bağlanmış bir mesleki sır tutma yükümlülüğüne de tabidir<sup>238</sup>. Mahkemeler ayrıca medeni kanunla yaptırımlara bağlanmış bir “ihtiyatlı davranma görevini” de yükleyebilir.

Ceza Kanunu kapsamında, Ceza Kanunu madde 226.13, statü veya meslek gereği gizli bilgilere erişim hakkı bulunan ve bu bilgileri kanunun izin verdiği durumlar dışında ifşa etmiş bulunan bütün kişileri kapsar. Bu Kanun, bankalara da uygulanır.

Medeni Kanun kapsamında, Ceza hukuku ilkelerinden bağımsız olarak banka, medeni kanun kapsamında bir ihtiyatlı davranma görevi ve edimine tabidir. Bu görev, mesleki sır tutma yükümlülüğü ihlalinin bilinip bilinmediğine bağlı değildir.

Her durumda, ilgili kişinin bankaya kendisi hakkındaki bilgi ve verileri üçüncü şahıslara ifşa etme ve verme yetkisini vermesi halinde de bankaların mesleki sır tutma görevi ve yükümlülüğü ortadan kalkacaktır<sup>239</sup>.

## E. İngiltere

İngiliz hukukunda banka sırrının hukuki esası olarak sadece banka ve müşteri arasında imzalanan ve gizlilik hükmü içeren sözleşme göz önüne alınır. İngiliz hukuku somut dogmatik yapı olarak çerçeve sözleşmeyi tanımamasına rağmen, banka müşteri ilişkisi, banka ve müşteri arasında genel bir sözleşme olarak sınıflandırılır ve bunun temelinde özel bir banka sözleşmesi ve ticari ilişki kurulur<sup>240</sup>. Bu tipik kendine özgü sözleşmenin unsurları kredi ve borç talep hakkıdır. Banka sırrının hukuki temeli olarak müşteri banka arasındaki sadece sözleşme dikkate alınırsa, bunun sonucunda bir susma yükümlülüğünün söz konusu olması için sözleşmenin mevcut olması gerekir ve sözleşmede bu yükümlülüğün çoğunlukla zımni (örtülü) olarak mevcut olduğu kabul edilir<sup>241</sup>. Ayrıca İngiliz bankaları genel işlem şartları ile ilgili hükümlerden yararlanmamakta, bu yüzden de açık olarak susma yükümlülüğü şartı olarak sözleşme ile özel olarak

---

<sup>238</sup> BAERMANN, s. 29.

<sup>239</sup> BAERMANN, s. 15.

<sup>240</sup> ECKL, s. 98.

<sup>241</sup> İngiliz yargı kararlarında örtülü susma yükümlülüğünün diğer başka tip sözleşmelerde bulunduğu kabul edilmektedir, kendiliğinden mülkiyet veya sözleşmeden oluşan haklarda bağımsız olarak uygulanabileceğine karar verilmiş olup kısaca susma yükümlülüğünün özel olarak kararlaştırılmış olması aranmaz; bkz.ECKL, s. 98.

kararlaştırılmamaktadır. Sadece banka sırrının hukuki esası olarak sözleşme göz önüne alındığı için, ancak susma yükümlülüğü sözleşme kurulduğu zaman oluşmakta olup, bu sebeple sır tutma yükümlülüğü ile ilgili ön sözleşmesel yükümlölükler esas olarak söz konusu olmamaktadır<sup>242</sup>. Culpa in contrahendo kavramı İngiliz hukukuna yabancı kalmaktadır. İngiliz hukukunda asıl olan sırların mahkemeler dışında kimseye verilmemesidir, ancak içtihat hukukunda bu temel kurala dört genel istisna getirilmiştir:

- bilgileri ifşa etmenin kanuni zorunluluk olduğu durumlar,
- bilgileri kamuya ifşa etme ödevinin bulunduğu durumlar,
- bankanın menfaatlerinin bilgilerin ifşasını gerektirdiğı durumlar,
- müşterinin aleni veya zımni izniyle bilgilerin ifşa edildiğı durumlar.

#### **F. Lüksemburg**

Banka sırrının medeni hukuksal ve kamu hukuksal temelleri olduğu kabul edilmektedir. Burada da ilk olarak banka sırrına, banka ile müşteri arasında yapılan bir sözleşmenin esas olduğu değerlendirilmektedir. Genel bir banka sözleşmesinin oluşumunda hem sözleşmesel hem de sözleşme benzeri temelden yola çıkılmış olduğu tartışılmaktadır<sup>243</sup>. Avusturya’da olduğu gibi Lüksemburg’da da, sır ile ilgili kuralların medeni ve kamu hukuksal yapıya sahip olup olmadığı tartışılır. Bu sorunun cevabının aslında sadece akademik yarar için değil, müşterinin bankayı susma yükümlülüğünden muaf kılıp kılamayacağı sorusunun cevaplandırılması bakımından önemli bir anlamının olduğu ileri sürülmektedir<sup>244</sup>.

Burada kamu hukuku ağırlıklı düzenlemelere yönelme eğiliminin var olduğu kabul edilmektedir. Bu görüşün oluşumunda, 05 Nisan 1993’de yürürlüğe giren Finans Sektörü Kanunu pr. 41 / 2 kanıtlamaktadır. Eğer bilginin açıklanması bir kanun aracılığıyla veya kanundaki yer alan bir kural nedeniyle talep edilirse, bunun

---

<sup>242</sup> Ön sözleşmesel yükümlölük olarak susma yükümlülüğü istisnai durumlarda düşünülebilecek olup, böyle bir sözleşme dışı yükümlölük, Equity esaslarına göre ancak, bir kişi bankaya güvenerek önemli karakterde bilgiler verirse, o zaman kanıtlanabilmektedir, **bkz. ECKL**, s. 99.

<sup>243</sup> **ECKL**, s. 96.

<sup>244</sup> **ECKL**, s. 96.

neticesinde banka sırrı saklama yükümlülüğü ortadan kalkacaktır. Böylece banka sırrına kamu hukuksal düzenleme karakteri kazandırılmaktadır<sup>245</sup>.

Lüksemburg'da, banka sırrı, Ceza Kanunu m. 458'de düzenlenen genel meslek sırrı ödevinin bir parçası olarak görülmekle birlikte ayrıca Finans Sektörü Kanunu'nda pozitif olarak banka sırrını saklama yükümlülüğü tanımlanmıştır<sup>246</sup>. Lüksemburg'da ise banka hesabı hâkim ve savcılar tarafından bile incelenememektedir. Bu kara para aklamak anlamında değil AB'nin de tanımak zorunda kaldığı geçmişten gelen bir ayrıcalıktır.

Banka sırrını düzenleyen 41. pr., mali kurumların çalışanlarını ve bir mali kurum için çalışan başka kişileri, Ceza Kanunu m. 458'de öngörülen yaptırım ve cezalara (altı aya kadar hapis cezası ve çeşitli para cezaları) tabi olarak, mesleki faaliyetleri sırasında edindikleri bilgileri gizli tutmakla yükümlü tutar<sup>247</sup>. Susma yükümlülüğü kapsamına sadece bankalar değil, tüm finans sektöründe yer alan mali kurumlar dahil edilmiştir.

#### **G. Amerika Birleşik Devletleri**

Amerika'da, güvenilerek verilen bilgilerin bankalar aracılığıyla açıklanması karşısında müşteriye koruyan düzenlemeler bulunmaktadır. Esas olarak banka ile müşteri arasında imzalanan ve gizlilik hükmü taşıyan sözleşme banka sırrının dayanağı olarak gösterilebilecektir. Kaliforniya Yüksek Mahkemesi'ni, hukuki gerekçesi olmayan arama ve el koyma yasağından yola çıkarak, Devlet'in Anayasa'sı aracılığıyla haklı kılan ve hukuksal olarak koruyan bir beklentiye sahip olmaları ve kendi finansal imkanlarının zımnen korunacağı görüşünü temsil etmekte ve Anayasa uygun bulmaktadır<sup>248</sup>. Yerel hükümet makamlarının ya da devletin açıklanmasını isteme talebi karşısında müşterilerin itiraz edebilmeleri için, müşterileri bilgilendirmek gerekir<sup>249</sup>.

Mahkeme, özel alanın korunmasını, Kaliforniya Anayasa'sındaki özel ilkelerden yola çıkarak, devletin hakkını, özel üçüncü kişilerin açıklanması taleplerinin,

---

<sup>245</sup> ECKL, s. 97.

<sup>246</sup> ECKL, s. 64.

<sup>247</sup> ECKL, s. 64.

<sup>248</sup> ECKL, s. 100.

<sup>249</sup> ECKL, s. 100.

müşteriye bildirilme ve itiraz etme hakkını medeni yargılama hukuku açısından araştırılmasına dayandırmaktadır<sup>250</sup>.

Amerika'da da banka sırrının temeli olarak banka ve müşteri arasındaki hukuki ilişki ilk olarak göz önüne alınmaktadır. Yaygın olan düşünce, banka ile müşteri arasındaki güven ilişkisinin banka sözleşmesini etkilediği ve bu sebeple bankanın müşteriye karşı sır tutma yükümlülüğünün bulunduğu ve müşterinin de banka karşısında sırrın saklanması isteme hakkı vardır. Müşteri bankaya yatırımcı olarak girerse, susma yükümlülüğünün hukuki temeli olarak bankanın müşterinin yerine yatırım işlemlerini temsil benzeri bir davranışla yapmış olduğu değerlendirilmiştir. Genel temsil hakkına (Law of Agency) göre, temsilci temsil ilişkisi çerçevesinde müşteri tarafından ona verilen bilgileri, susarak saklamakla yükümlü olacaktır. Law of Agency sadece yatırım işlemleri için uygulanacaktır. Diğer bankacılık işlemlerinde ise kredi sözleşmesi gibi bankacılık işlemlerinde, banka bu ilişkide müşterinin temsilcisi olarak çalışmadığı için Law of Agency uygulanmayacaktır<sup>251</sup>.

Diğer bir hukuki temel olarak karşımıza Right of Privacy<sup>252</sup> çıkmaktadır. Bu kurallar banka sırrının saklanması hakkını kapsar ve uzun zamandan beri yargı kararları ile de tanınmaktadır<sup>253</sup>. Ayrıca diğer bir hukuki esas olarak, banka belgelerinde mevcut olan bilgiler, müşterinin mülkiyetinde görülmektedir. Cezai kurumların bilgi istemesi talebi karşısında, müşterinin mülkiyetinde görülen banka belgelerinde mevcut olan bilgiler için müşterinin ihtiyati tedbir alınması talebi korunacaktır<sup>254</sup>. Banka haklı bir hukuki sebep olmaksızın bilgi verirse, kredi bilgi bürosu işlevi gördüğü kabul edilir ve kendi görev alanından çıkarak hukuka aykırı davranmış ve ultra vires işlem yapmış sayılır<sup>255</sup>.

Önemli bir düzenleme olan Bank Secrecy Art, finansal kurumların belgelerini koruma yapma yetkisini Hazine Bakanlığı'na vermekte ve finansal kurumlar müşterilere ilişkin bilgi ve belgeleri altı seneye kadar saklamakla yükümlü

---

<sup>250</sup> ECKL, s. 101.

<sup>251</sup> ECKL, s. 102.

<sup>252</sup> Amerikan Right of Privacy kuralları, onunla aynı doğrultuda olmaksızın, Alman Hukukundaki kişilik hakları kurallarına karşılık gelmektedir; bkz. RADBRUCH, s. 34.

<sup>253</sup> Detaylı bilgi için bkz. RADBRUCH, s. 30-33.

<sup>254</sup> ECKL, s. 103.

<sup>255</sup> ECKL, s. 103.

tutulmuştur<sup>256</sup>. Finansal Gizlilik Kanunu ise, müşteriye ilişkin olan belgelerin, müşterinin rızası olmaksızın açıklanmasını yasaklamaktadır<sup>257</sup>. Bu kanunlardan sonra ise Karapara Aklanmasının Kontrol Kanunu yürürlüğe girmiş ve karapara aklanması suç olarak düzenlenmiş ve buna bağlı olarak da mali kurumlara ihbar ve bildirim yükümlülüğü getirilmiştir<sup>258</sup>.

---

<sup>256</sup> USLUEL, s. 231.

<sup>257</sup> USLUEL, s. 231.

<sup>258</sup> USLUEL, s. 232.

## İKİNCİ BÖLÜM

### BANKA SIR SAKLAMA YÜKÜMLÜLÜĞÜNE İLİŞKİN TEMEL KAVRAM VE KURUMLAR

#### § 2 BANKA VE SIR

##### I. Banka

##### 1. Kavram / Tanım

##### A. Yasal Tanım (=Yasa Boşluğu)

Türk Hukuku’nda bankanın doğrudan doğruya bir tanımı yapılmış değildir. TTK m. 727’ de, “*banka kavramından maksat, bankalar kanununun hükümlerine tabi müesseselerdir*”. şeklinde ifade edilmektedir. Bu ifade ile banka kavramı tanımlanmamakta, sadece bankacılık kanununa tabi müesseselerin banka olarak kabul edileceğini belirtilmektedir. Bank. K. m. 3’ de, yine açık olarak banka tanımı verilmemiş, sadece banka türleri sayılmıştır. Bankaların mesleki faaliyetleri çerçevesinde yapmış oldukları bankacılık işlemleri çerçevesinde, bankanın tanımının yapılmasını kanun koyucu hedeflemiştir<sup>259</sup>. Bankacılık faaliyetlerinin hepsine yayılacak şekilde bir tanımın yapılmasının gelişen teknoloji ve ekonomik düzen kapsamında çok kolay olmadığı açıktır<sup>260</sup>. Bankacılık Kanunu’na tabi kurumlar arasında BDDK ve TMSF’ de olmasına rağmen, bu kurumların banka olarak sayılmasının mümkün olmadığı açıktır<sup>261</sup>.

##### B. Öğretinin Tanımı

Türk Hukuku’nda, bankalara ilişkin çeşitli tanımlar yapılmıştır. **TEKİNALP**’e göre banka, “ sahibi, faaliyet konuları, kuruluşu, faaliyete geçmesi, yönetimi, iç denetim sistemleri, finansal raporlaması, özkaynakları, sermaye yeterlilik oranları ve denetimi Bankacılık Kanunu’nda – veya istisnaen özel bir kanunda- öngörülmüş bulunan, kamu hukuku nitelikli düzen kuralları ile belirlenmiş bulunan işletmenin kanuni adıdır<sup>262</sup>.”, **KUNTALP / (OMAĞ)**; “Banka, girişimlerin gereksinme duydukları

---

<sup>259</sup> **KAPLAN( Gözetim)**, s. 7.

<sup>260</sup> Aynı görüş için bkz. **KANDİLLER**, s. 15.

<sup>261</sup> **Banka Hukuku Atölye Çalışmaları**, s. 74.

<sup>262</sup> **TEKİNALP**, s. 11.

finansmanı, karşılığında faiz ya da kar payı vermek üzere halktan veya özel kaynaklardan topladığı ya da kendi sahip olduğu paraları, faizli veya sonuca katılmalı yöntemle kredi vermek suretiyle kullandıran ve böylece para akışına aracılık eden, Bankalar Kanunu'na göre kurulmuş bulunan mali kuruluşa verilen addır<sup>263</sup>”, **DONAY** “mevduat kabul eden ve özel cari ve katılım hesapları yoluyla fon toplayan veya fon kabul eden ve topladıklarını kredi olarak kullandıran ve özel yasaları ile kendilerine verilen görevleri yerine getiren ekonomik kuruluşlar<sup>264</sup>”, **İNCEOĞLU** ise, “ banka mevduat veya katılım fonu kabul etme ve /veya kredi kullandırma esas olmak üzere faaliyette bulunan ve bu konuda kendilerine kuruluş ve faaliyette bulunma izni verilmiş olan kuruluşlar<sup>265</sup>”, **KAPLAN** ise “müşterilerin tasarruf mevduatı olarak biriktirdikleri paraları toplayan, bunları faiz karşılığında diğer müşterilerine kredi ve ödünç olarak veren Bankacılık Kanunu'na tabi ticari ve mali kuruluş<sup>266</sup>” olarak tanımlamaktadır.

Öğretide yapılan tanımlamalardan hareketle, kısaca bankayı; girişimlerin gereksinme duydukları finansmanı, kredi vermek suretiyle karşılayan ve Bankacılık Kanununa göre kurulmuş mali bir kuruluş olarak, tanımlamak mümkündür<sup>267</sup>. Mali kuruluş olan bankanın bir anonim ortaklık tüzel kişiliği olarak hukuka uygun biçimde bankacılık faaliyetinde bulunabilmesi için Bank. K. m. 6 uyarınca kuruluş izni ve Bank. K. m. 10 gereği de faaliyette bulunma izni almış olması gereklidir<sup>268</sup>.

## 2. Türler

Bank. K. m. 3' de, banka kavramı içerisinde “*Mevduat bankaları ve katılım bankaları ile kalkınma ve yatırım bankaları*” sayılmaktadır. Bu madde de üst kavram olan bankanın tanımının açık olarak yapılmadığı görülmektedir<sup>269</sup>. Bu tanım, hangi kurumların banka olarak sayılacağını ifade etmektedir<sup>270</sup>.

---

<sup>263</sup> KUNTALP / (OMAĞ), s. 12.

<sup>264</sup> DONAY(Bankacılık Suçları), s. 11.

<sup>265</sup> Banka Hukuku Atölye Çalışmaları, s. 74.

<sup>266</sup> KAPLAN( Gözetim), s. 7.

<sup>267</sup> Aynı görüş için bkz. KUNTALP / (OMAĞ(2008)), s. 12.

<sup>268</sup> BATTAL, s. 56; Banka Hukuku Atölye Çalışmaları, s. 74; ayrıca bir tüzel kişiliğin banka sıfatını kazanabilmesi için sadece kuruluş izninin alınmış olmasının yeterli görmekte olan görüş için bkz. SELMAN, s. 121, dñn.18.

<sup>269</sup> KUNTALP / (OMAĞ(2008)), s. 12.

<sup>270</sup> BATTAL, s. 55.

Aynı madde çerçevesinde düzenlenen “kredi kuruluşu” bankadan daha geniş bir kavram olarak tanımlanmış ve kredi kuruluşları “ *mevduat bankaları ve katılım bankaları*” olarak ifade edilmektedir<sup>271</sup>. Mevduat kabul etmeyen “kalkınma ve yatırım bankaları” kredi kuruluşu kapsamında yer almamakta olup finansal kuruluş olarak kabul edilmektedir<sup>272</sup>. Mevduat bankaları ile katılım bankalarının kredi kuruluşu çatısı altında düzenlenmesinin temel amacı, her iki kuruma da uygun düştüğü ölçüde ortak kuralların uygulanmasında kolaylık sağlamaktır<sup>273</sup>. Bankaların, finansal kuruluşlarla kurduğu yakın ekonomik ilişkileri, genellikle diğer finansal kuruluşlarla aynı şirketler topluluğu içinde bulundukları düşünülerek, bankalar ile bu kuruluşlar aynı çerçeve altında değerlendirilmeye tutulmak istenmiştir<sup>274</sup>.

#### **A. Mevduat Bankaları**

Aynı madde içerisinde mevduat bankaları, “*Bu Kanuna göre kendi nam ve hesabına mevduat kabul etmek ve kredi kullandırmak esas olmak üzere faaliyet gösteren kuruluşlar ile yurt dışında kurulu bu nitelikteki kuruluşların Türkiye'deki şubeleri*”, olarak ifade edilmektedir. Mevduat bankalarının temel özelliği mevduat toplamak ve bunu kredi olarak kullandırmaktır<sup>275</sup>.

#### **B. Katılım Bankaları**

“Katılım bankaları<sup>276</sup>”, “*Bu Kanuna göre özel cari ve katılma hesapları yoluyla fon toplamak ve kredi kullandırmak esas olmak üzere faaliyet gösteren kuruluşlar ile yurt dışında kurulu bu nitelikteki kuruluşların Türkiye'deki şubeleri*”,dir. Mevduat bankaları ile katılım bankalarının ortak özelliği kredi kullandırmak olup, krediye

---

<sup>271</sup> **TEKİNALP**, s. 2.

<sup>272</sup> Finansal Kuruluşlar ise, kredi kuruluşuna göre daha geniş bir kavram olup, kredi kuruluşu olmasa da, çeşitli araçlarla finansman sağlayan kuruluşlar olarak tanımlanmaktadır. Bu kuruluşlar içerisinde, 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 sayılmaktadır.

<sup>273</sup> **BATTAL**, s. 50; **ALTAY**, s. 15.

<sup>274</sup> **ALTAY**, s. 17.

<sup>275</sup> **KUNTALP / (OMAĞ(2008))**, s. 13.

<sup>276</sup> Detaylı bilgi için bkz. **TEKİNALP**, s. 21 vd.

kaynak olarak toplanan fonlar her iki banka türü için farklılık taşımaktadır<sup>277</sup>. Faizsiz olarak çalışmak bu tür bankaların temel unsurudur.

### C. Kalkınma ve Yatırım Bankaları

“Kalkınma ve yatırım bankası<sup>278</sup>” ise, “*Bu Kanuna göre 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 tanımlanmaktadır. Kalkınma ve yatırım bankaları öz kaynaklarını ve kendi ödünç para kaynaklarından elde ettikleri paraları kredi olarak kullandıran bankalardır<sup>279</sup>.

Bu tanımlar doğrultusunda banka kavramından ne anlaşılması gerektiği tespit edilmelidir. Bank. K.'ye göre herhangi bir ayırım yapılmaksızın, yukarıda tanımları verilen **her üç banka türünün** de, banka sırrını saklamakla yükümlü olduğunun belirtilmesi konumuz açısından önem taşımaktadır.

## II. SIR

### 1. Kavram / Unsurlar

#### A. Kavram

Sır, doktrinde, “ herkes tarafından bilinmeyen ve açıklanması sahibinin şeref ve menfaatine zarar verme tehlikesi gösteren hususlar olarak tanımlanmıştır<sup>280</sup>. Ayrıca, sır **EREM/ALTIOK/TANDOĞAN'** a göre, “işitmek, görmek veya sair suretlerle öğrenilen ve maddi varlığa sahip bulunmayan veya mahdut şahıslar tarafından bilinen ve saklı tutulması lazım olan husustur<sup>281</sup>”.

<sup>277</sup> KUNTALP / (OMAĞ(2008)), s. 13.

<sup>278</sup> Detaylı bilgi için bkz. TEKİNALP, s. 22 vd.

<sup>279</sup> BATTAL, s. 62; KUNTALP / (OMAĞ(2008)), s. 13; TEKİNALP, s. 18.

<sup>280</sup> ERMAN(Bankacılık Suçları), s. 70; DONAY, s. 4; AYTAÇ, s. 183; DONAY(Bankacılık Suçları), s. 95; YİĞİT, s. 403, USLUEL, s. 8; JABORNEGG/STRASSER/FLORETTA, s. 36.

<sup>281</sup> EREM / ALTIOK/TANDOĞAN, s. 333; AYTAÇ, s. 183.

Alman Hukuku'nda yapılan tanıma göre sır, aleni olmayan, sahibi tarafından gizli kalması istenen ve sahibinin gizli kalmasında menfaati olan her türlü duruma ilişkin bilgi<sup>282</sup> ve sadece henüz genel olarak bilinmeyen vakıalar için söz konusu olabilir<sup>283</sup>.

Sırrı, kişilerin özgürlüğü olarak gören ve ferdin özel yaşamına ilişkin olayların üçüncü kişilere karşı korumasının gerekliliği kapsamında ele alanlar da vardır<sup>284</sup>. Sır sadece özel hayatın kapsamına giren ilişkiler neticesinde öğreniliyorsa “şahsi sır”, mesleki faaliyetin gereği elde edilmiş bulunan ilişkiler sebebiyle ortaya çıkıyorsa “mesleki sır” dan bahsedilecektir<sup>285</sup>.

Sır hangi açılardan tanımlanırsa tanımlansın, sırta konu olan olayın başkaları tarafından bilinmemesi ve gizli olma niteliğini koruması gerekir<sup>286</sup>. Ayrıca sır sayılabilecek bir husus birden fazla kişi tarafından bilinse de, gizli olma iradesi bulunduğu sürece, sır niteliğini kaybettiği şeklinde değerlendirilemeyecektir<sup>287</sup>. “ Bir konunun sır olarak nitelendirilmesi için başkalarının bilgisi olmayan ve o bilginin kamuya açıklanmasının gerekli olmadığı ve üçüncü kişilerin de bu bilgilere ulaşmasının kamu düzeni açısından tehlike oluşturabileceği durumlar anlaşılmaktadır<sup>288</sup>.”

Sırrın yukarıdaki yapılan tanımlamalarından, unsurları olarak - gizli bilgi olması, - sırrı gizli tutma iradesinin bulunması, - sır sahibinin gizli kalmasında menfaatinin olması ve – gerçeklik’i tespit etmemiz mümkündür<sup>289</sup>. Bu değerlendirmeye göre, bir bilginin sır olarak nitelendirilmesi için, subjektif ve objektif unsurların bir arada bulunması gereklidir<sup>290</sup>.

**KILIÇOĞLU’na** göre; “Bir kimsenin kendisi veya güvendiği kişiler dışında herkese kapalı tutmak istediği alana” sır alanı<sup>291</sup> denir. Kişinin yalnız kalma hakkına sahip

---

<sup>282</sup> USLUEL, s. 6; KAPLAN, s. 3.

<sup>283</sup> WECH, s. 59.

<sup>284</sup> DONAY, s. 4.

<sup>285</sup> ARAL, s. 8.

<sup>286</sup> DONAY, s. 5.

<sup>287</sup> DONAY, s. 4.

<sup>288</sup> DONAY(Bankacılık Suçları), s. 95.

<sup>289</sup> AYTAÇ, s. 184; USLUEL, s. 7-12.

<sup>290</sup> DONAY, s. 5; BİLGE, s. 26; DUYGAN/TÜZÜN, s. 183.

<sup>291</sup> Özel yaşamın alanları, ortak yaşam alanı, dar anlamda özel yaşam alanı ve sır alanı olarak Jaeggi tarafından üçlü bir ayrıma tutulmakta olup, “ortak yaşam alanı” herkes tarafından izlenebilen yaşam olaylarından meydana gelen alan; “dar anlamda özel yaşam alanı” ise kamuya açık alanlarda meydana

olması, kendisine bu hakkın tanınmasını gerektirir<sup>292</sup>. Bu sebeple, rızaları olmaksızın banka veya müşteri sırlarını açıklamak, sır alanı kapsamında yer alır ve kişisel değerlerin bir parçası olarak hukuken korunmaktadır.

## B. Unsurlar

### a. Gizli Bilgi

Sırrı oluşturan duruma ilişkin bilginin, sır sahibi dışında kimse tarafından bilinmemesi<sup>293</sup>, sırrın gizlilik unsurunu ifade etmektedir<sup>294</sup>. Bilgiyi öğrenmek isteyenler kolaylıkla ve hukuka uygun şekilde bilgiye ulaşabiliyorsa, bilginin gizli olmadığı kabul edilir<sup>295</sup>. Sır ile ilişkin bilginin daha önce kamuya açıklanmamış olması gereklidir<sup>296</sup>. Sır saklama yükümlüğü olan kişinin bu bilgiyi ilişkiye dahil olmayan üçüncü kişiden elde etmiş olması dahi yeterlidir<sup>297</sup>. Buna karşılık, bir sır ile ilişkin güven ise bilginin muhatabı olan alıcının onun bu sırrı saklayacağına ilişkin güven vakıasına dayanır<sup>298</sup>.

Her durumda gizli bilgiyi öğrenen kişilerin sayısı farklılık gösterebileceğinden, bilginin gizli olması için nispi sır olması yeterli olup, sınırlı sayıda kişilerin bilmesi yeterlidir<sup>299</sup>. Bir bilgi daha önce kamuya açıklanmış ya da üçüncü kişiler tarafından biliniyor ya da bilinmesi gerekiyorsa ise, artık bu bilgi objektif olarak sır niteliğini taşımayacaktır<sup>300</sup>.

---

gelmeyen, ancak kişiye yakından bağlı olanlarla paylaşılan alan olarak tanımlanmaktadır; **bkz. KILIÇOĞLU**, s. 115-117.

<sup>292</sup> **KILIÇOĞLU**, s. 11.

<sup>293</sup> Bazı durumlarda sır alanına giren fiil veya davranış, sahibinin şeref ve haysiyetine zarar vermeyecektir. Örneğin: Banka veya işletme sırlarını açıklamak sadece saldırı niteliği taşıyacaktır. Bu yüzden sırrı, “herkes tarafından bilinmeyen ve açıklanması sahibinin şeref ve haysiyetine zarar verme tehlikesi gösterir” şeklinde tanımlamanın isabetli olmadığı görüşü için **bkz. KILIÇOĞLU**; s. 119-120.

<sup>294</sup> **DONAY**, s. 6; **USLUEL**, s. 7; **BİLGE**, s. 19.

<sup>295</sup> **BİLGE**, s. 19.

<sup>296</sup> **BİLGE**, s. 19; **USLUEL**, s. 8.

<sup>297</sup> **WECH**, s. 59.

<sup>298</sup> **WECH**, s. 59.

<sup>299</sup> **USLUEL**, s. 7.

<sup>300</sup> **DONAY**, s. 6.

### **b. Sırrı Gizli Tutma İradesi**

Sır sahibinin, sırrın saklanması hususunda subjektif bir iradesi bulunmalıdır<sup>301</sup>. Bir hususun sır olarak kabul edilip edilmeyeceği kişinin iradesine bağlı olarak değerlendirilecektir<sup>302</sup>. Sır sahibi, sahip olduğu bilginin üçüncü kişiler tarafından öğrenilmesini istememe iradesini göstermelidir. Sır sahibinin gizli tutma iradesi her somut olayın özelliklerine göre tespit edilmelidir<sup>303</sup>. Sırrın gizli olarak saklanması gereken durumlarda sır sahibinin bir menfaati olduğu kabul edilmeli ve gizli tutma iradesi bulunup bulunmaması gerekliliği dürüstlük kuralı kapsamında değerlendirilmelidir<sup>304</sup>.

Bir kişi bilgisini şahsi veya başkasının ekonomik amaçları için kullandığı takdirde sırrın değerlendirilmesi söz konusudur ve bu gibi durumlarda medeni hukuksal olarak susma yükümlüğünün ihlalinden bahsedilir<sup>305</sup>.

### **c. Sırrın Gizli Kalmasında Sır Sahibinin Bir Menfaatinin Olması**

Bir bilginin gizli olma niteliği, o bilgiye sır niteliği kazandırmakta ve haklı bir menfaat sağlamaktadır<sup>306</sup>. Bu menfaat ekonomik nitelikte olabileceği gibi, manevi olarak da menfaat sağlayabilir. Menfaatin bulunup bulunmadığı araştırılırken, sırrın ihlal edilmiş olduğunun kabul edilmesi için ekonomik zarar görmenin yanı sıra, zarar görme tehlikesinin bulunup bulunmadığı da değerlendirilmelidir<sup>307</sup>. Korunan sır hukuka ve ahlaka aykırı olmamalıdır.

### **d. Gerçeklik**

<sup>301</sup> DONAY, s. 5; AYTAÇ, s. 184; KAYA, s. 263; USLUEL, s. 9; DUYGAN/TÜZÜN, s. 183.

<sup>302</sup> DONAY, s. 6.

<sup>303</sup> Bir bilginin kamuya açık bilgi olup olmadığının belirlenmesinde sadece örf adet kuralının esas alınmasının yeterli olmadığı konusunda bkz; BİLGE, s. 21.

<sup>304</sup> USLUEL, s. 10, dpn. 21.

<sup>305</sup> WECH, s. 60.

<sup>306</sup> USLUEL, s. 10; AYTAÇ, s. 184, KAYA( Bilgi Edinme), s. 133; BİLGE, s. 30.

<sup>307</sup> USLUEL, s. 11.

Fikir, görüş, iş ve işlemlerin tümü gerçek olaylara dayanmalıdır<sup>308</sup>. Gerçek olmayan hayali bir durumun sır olarak nitelendirilmesi veya henüz gerçekleşmemiş bir olayın sır çerçevesinde korunması söz konusu olmayacaktır.

## 2. Türler

Sır türleri açısından farklı ayrımların yapılması mümkün olup, biz aşağıda sırları konuları bakımından ayırım yaparak incelemeyi tercih etmiş bulunmaktayız. Konularına göre yapılan sınıflandırma dışında, sırları özellikle temelde genel olarak “mutlak sır-nispi sır” ve “devlet sırrı – özel sır” çerçevesinde incelemek de söz konusu olabilecektir. Fakat “mutlak sır-nispi sır<sup>309 310</sup>” ve “devlet sırrı – özel sır<sup>311</sup>” açısından yapılan ayırma, çalışma konumuz ile bağlantılı olduğu çerçevede, konu bakımından yapılan sınıflandırma içerisinde değinilecektir. Biz sırları, aşağıda, ticari sır, üretim sırrı, meslek sırrı, iş-işletme sırrı ve müşteri sırrı ayrımları altında inceleme yaparak değerlendirmiş bulunmaktayız.

### A. Ticari Sır

Hukukumuzda, ticari sırrı somut olarak tanımlayan pozitif bir düzenleme bulunmamaktadır. Henüz yasalaşmamış bulunan Ticari Sır, Banka Sırrı ve Müşteri Sırrı Hakkındaki Kanun Tasarısı m. 3’de; *“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 hayattaki başarı ve verimliliği için büyük önemi bulunan; iç kuruluş yapısı ve organizasyonu, malî, iktisadî, kredi ve nakit durumu, araştırma ve geliştirme çalışmaları, faaliyet*

<sup>308</sup> AYTAC, s. 184; KAYA(Bilgi Edinme), s. 133; USLUEL, s. 12.

<sup>309</sup> Mutlak Sır – Nispi Sır ayrımı, sırrın açıklanıp açıklanmayacağına bağlı olarak yapılır. Mutlak sır ya bir kanun hükmü gereği ya da sır sahibi veya sahipleri ile sırrın verildiği kişi, kurum ya da kuruluş arasında yapılan bir sözleşmeye dayanan ve sırrın verildiği kişi, kurum ya da kuruluş tarafından açıklanamayacak sırdır; bkz. AYTAC, s. 187; Kaya, s. 266; USLUEL, s. 15.

<sup>310</sup> Kamu kurum ve kuruluşları ile kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarının faaliyetlerinde uygulanacak mutlak sırlar, 24.10.2003 tarih ve 25269 sayılı Resmi Gazete ile yürürlüğe giren Bilgi Edinme Kanunu ile düzenlenmiştir.

<sup>311</sup> Alman hukukunda özel hukuktaki sır türleri; özel sır, meslek sırrı ve işletme sırrı olarak sınıflandırılmaktadır, bkz. Wech, s. 57-58. İsviçre hukukunda ise sır türleri; üretim sırrı ve iş sırrı olarak incelenmektedir. Alman hukukunda, işletme sırrı, işletmenin teknik işleyiş usullerini; iş sırrı ise tacirin işletmesiyle ilgili genel sırları kapsamakla birlikte; her iki kavram da bir işletmenin gizli bilgilerini korumaya yönelik olduğundan, uygulamada her iki kavram işletme sırrı başlığı altında birleştirilmiştir, bkz. USLUEL, s. 13. Bir işletmenin faaliyetleriyle ilgili, rakipleri tarafından değer taşıyan, işletme faaliyetlerine ilişkin bilgiler, planlar, mali ilişkiler ki bunlar içerisine banka ile ilgili ilişkiler de dahil sayılacaktır, şirketin finansal durumu gibi bilgiler iş sırrı olarak kabul edilmektedir.

*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.*

*Ticarî sır, bu Kanun ve diğer kanunlarda öngörülen esas ve sınırlamalara tâbi olmak kaydıyla açıklanamaz, kullanılamaz ve verilemez”, şeklinde tanımlanmaktadır<sup>312</sup>.*

**BİLGE**<sup>313</sup>, ticari sırrı şu şekilde tanımlamaktadır: “ Ticari işletmeyle bağlantılı olan hem teknik hem de teknik nitelikte olmayan ve ekonomik bir değer ifade edip haksız rekabet avantajı sağlayan tüm sırlar ticari sırdır”. Ticari sırrın uygulama alanına tüm ticari işletmeler ve mali kuruluşlar girmektedir<sup>314</sup>. Ticari sır kavramını, banka sırrı çerçevesinde değerlendirecek olursak; bankaya ait gizli bilgiler, bankanın mali gücü ve itibarına ilişkin sırlar, bankaya ekonomik menfaat sağlayan değerler ve müşteriye ait olmayan bilgiler, bankaya ait sırlar olarak sayılabilecektir<sup>315</sup>. Genel olarak bankanın ekonomik yani finansal gücünü ortaya koyabilecek tüm faaliyetleri, sır çerçevesinde yer alacaktır. Bu çerçevede bankanın kendi işletmesine ait sırlarını “bankanın ticari sırları” olarak değerlendirmek uygun olacaktır<sup>316</sup>. Ayrıca Bank. K. m. 73’de, görevleri sırasında ifadesi yer aldığından bir meslek sırrının söz konusu olduğu kabul edilmeli, ancak 73. maddede sır saklamakla yükümlü sayılan kişiler açısından meslek sırrı kapsamında değerlendirilen banka işletmesine ait bilgilerin, banka işletmesi açısından bankanın “ticari sırları”<sup>317</sup> olduğunu kabul etmek uygun olacaktır.

Ticari sırlar, mutlak sır - nispi sır sınıflandırılmasında, nispi sır kapsamında değerlendirilmektedir. Bu doğrultuda nispi sır, mutlak sırrın dışında kalan, sır sahibinin menfaati nedeniyle gizli tutulması gereken bilgi olarak

<sup>312</sup> Ticari Sırrın tanımı hakkında detaylı bir inceleme için **bkz. USLUEL**, s. 21-29.

<sup>313</sup> **BİLGE**, s. 37.

<sup>314</sup> **TURANBOY**, s. 349; **USLUEL**, s. 54.

<sup>315</sup> **KAPLAN**, s. 4.

<sup>316</sup> Aynı yöndeki görüş için **bkz. USLUEL**, s. 56.

<sup>317</sup> **BİLGE**, “Ticari Sır”ı; “ticari işletmeyle bağlantılı olan hem teknik hem de teknik nitelikte olmayan ve ekonomik bir değer ifade edip rekabet avantajı sağlayan tüm sırlar” olarak tanımlamaktadır. Alman hukukunda ise ticari sır kavramı karşılığı olarak, “iş ve işletme sırrı” kavramı kullanılmakta olup, “bir işletme ile bağlantılı olup, aleni olmayan ve işletme sahibinin belgelendirilen veya anlaşılabilir haklı bir menfaatine dayanarak, gizli kalmasını istediği her türlü vakıa ifade edilmektedir.”, **bkz. BİLGE**, s. 7.

tanımlanmaktadır<sup>318</sup>. Birden fazla kişi tarafından sır niteliğindeki bilginin bilinmesi, sırrın niteliğini etkilemiyorsa, bu durumda nispi sır söz konusudur<sup>319</sup>.

Öğretide; banka işletmesine ait sırların da meslek sırrı olduğunu ve sırla yapılan faaliyet arasında mesleki bir ilginin olması gerektiğini kabul eden görüşler yer almasına rağmen<sup>320</sup>, bu görüşe katılmak isabetli görülmemekte, bankanın kendi işletmesi ile ilgili bilgileri, ticari sır olarak kabul etmek ve nispi sır olarak değerlendirmek uygun görülmektedir.

## **B. Üretim Sırrı**

Haksız rekabet sayılan fiilleri düzenleyen TTK m. 57 b. 8’ de, imalat ve ticaret sırlarını ifşa etmek, ondan haksız olarak faydalanmak sayılmaktadır. Bu düzenleme, TTK Tasarı’sında, “üretim ve iş sırları” olarak yer almaktadır<sup>321</sup>. Üretim sırrı, işletmenin üretim teknikleri, makine ve tesisatlar gibi unsurları kapsadığı için teknik yönü ağır olup, ticari işletmenin organizasyon ve örgütsel faaliyetlerine ilişkin sırlara karşılık olarak kullanılması mümkün değildir<sup>322</sup>.

## **C. Meslek Sırrı**

Sırrı korumakla yükümlü olunan mesleki faaliyet sebebiyle elde edilen ve bu sebeple de susmakla yükümlü olan kişiler açısından meslek sırrı söz konusu olmaktadır<sup>323</sup>. Burada şüphesiz, bir kişinin, bir mesleki faaliyeti yerine getiren ile belirli bir ilişkiye girmesi sebebiyle güven ilişkisi söz konusudur. Kısaca mesleğin yerine getirilmesi sırasında öğrenilen ve açıklanmaması gereken gizli bilgiler meslek sırrı olarak tanımlanmaktadır<sup>324</sup>. Alman hukukunda, banka müşteri sırrının, bankanın meslek sırrı olduğu konusunda hiçbir tartışma yoktur<sup>325</sup>. Mesleki sır yükümlüğü, sır olarak yabancı özel sırları, - örneğin müşterinin sırları, bu sırlar iş veya işletme

---

<sup>318</sup> KAYA, s. 267.

<sup>319</sup> USLUEL, s. 16.

<sup>320</sup> ERMAN( Şirketler Ceza Hukuku), s. 70; DONAY, s. 4; KAPLAN, s. 3; BİLGE, s. 34; AYTAÇ, s. 185; TURANBOY, s. 68; TEKİN, s. 22-23.

<sup>321</sup> BİLGE, s. 37.

<sup>322</sup> BİLGE, s. 37.

<sup>323</sup> WECH, s. 58; BİLGE, s. 34; KAPLAN, s. 3.

<sup>324</sup> DONAY, s. 7; ATABEK, s. 95; EREM/ALTIOK/TANDOĞAN, s. 333; KAPLAN, s. 3; İZVEREN, s. 690; USLUEL, s. 49; BİLGE, s. 34; DUYGAN/TÜZÜN, s. 183.

<sup>325</sup> WECH, s. 58.

sırları da olabilir-, saklama ve koruma yükümlülüğünü kapsar<sup>326</sup>. Banka sırrı devlet sırrı kapsamında değil, meslek sırrı olarak, özel sır<sup>327</sup> kategorisi içerisine girmektedir<sup>328</sup>.

Sözleşme ilişkisi nedeniyle açıklanması mümkün olmayan mutlak sırlar arasında banka ile müşteri arasında - meslek sırrı olarak nitelendirdiğimiz- müşteri sırrı ya da gizlilik sözleşmesi sayılabilecektir<sup>329</sup>. Sözleşme nedeniyle mutlak olarak değerlendirilen sırrın açıklanabilmesi için diğer tarafın bu açıklamaya rıza göstermesi gerekir<sup>330</sup>.

Banka ile müşteri arasındaki sözleşmeye dayalı olarak sır saklama yükümlülüğünün yerine getirilecek olması, banka sırrının, hukuki niteliği konusunda ileri sürülen görüşlerden birincisi olup, diğer bir görüş ise, banka sırrının hukuki temelini meslek sırrı olarak değerlendirilmektedir<sup>331</sup>. Tüzel kişiler bakımından da meslek sırrının mümkün olabileceği ifade edilerek, müşterilerin sırlarını öğrenmek isteyenlerin, bunu ancak banka tüzel kişiliği aracılığıyla gerçekleştirebileceği, bu sebeple de meslek sırrının tüzel kişiler için de söz konusu olduğu ve sırlarının korunması gerekliliği ifade edilmektedir<sup>332</sup>. Banka müşterilerinin sırrının saklanması gerektiği ve banka sırrı ile ifade edilen kavramın, meslek sırrının genişletilmiş biçimi olarak değerlendirilmesi gerektiği ileri sürülmektedir<sup>333</sup>. Bu sebeple meslek sırrının açıklanmasının çeşitli yaptırımlara tabi tutulmasının nedeni, görevlerini yerine getirebilmek için öğrendikleri sırların kendilerine açıklanmaması halinde mesleklerinin gereğini yerine getiremeyecek olmaları ve mesleğe duyulan saygıdır<sup>334</sup>.

---

<sup>326</sup> **HUHMANN**, s. 37.

<sup>327</sup> Özel sırlar içerisine kişinin mektup ve yazıları, aile ilişkileri, hesap ve iş defterleri gibi değerler girer. Ayrıca özel sırlar içerisine gerçek kişilerin sırları dışında, tüzel kişilerin ticari sırları da dahildir, **bkz. USLUEL**, s. 12. Ayrıca özel sır mevcut olduğu zaman, Devlet sırrından farklı olarak burada bir özel hukuk sujesinin bilgi vermemesi söz konusu olmaktadır; **bkz. WECH**, s. 57.

<sup>328</sup> Bankanın müşterisi bir kamu kurumu ise bu ilişki çerçevesinde devlet sırrını da elde etmiş olabilir, ancak bu çok nadir istisnai bir olaydır. Ayrıca burada banka sırrının medeni hukuk çerçevesinde değerlendirilmesine bertaraf eden devletin ağırlıklı kamu menfaatleri vardır, bu yüzden özel hukuk değerlendirmesi yapılamayacağı görüşü için, **bkz. WECH**, s. 57.

<sup>329</sup> **USLUEL**, s. 15.

<sup>330</sup> **KAYA**, s. 267.

<sup>331</sup> **DONAY**, s. 221-222.

<sup>332</sup> **DONAY**, s. 222.

<sup>333</sup> **DONAY**, s. 222, **AYTAÇ**, s. 185.

<sup>334</sup> **ATABEK**, s. 97.

Kaanatimizce de, banka sırrının, müşteri açısından değerlendirildiğinde “meslek sırrının özel bir şekli olarak”<sup>335</sup> düzenlendiği kabul edilebilecektir<sup>336</sup>. Meslek sahibine duyulan güven ile bu kişinin görevini yapabilmesi için verilen sırlar meslek sırrıdır. Görevini yaptığı sırada mesleğiyle ilgili öğrendiği bilgiler ile birlikte müşteriler ile ilgili özel bilgiler de meslek sırrına dahildir. Bu çerçevede banka ile müşteri arasında güvene dayalı bir ilişki kurulduğundan, bankacılık mesleği ile söz konusu sır arasında bir nedensellik bağı oluşmaktadır<sup>337</sup>.

Bankaya hizmet veya vekalet sözleşmesiyle bağlı olarak çalışan personel<sup>338</sup>, mesleğini yerine getirirken, yani görevi sırasında öğrendiği meslek sırrı niteliğindeki sırları saklamakla yükümlü olacaktır<sup>339</sup>. Banka ile personel arasındaki hukuki ilişkinin sözleşmeye dayanması, personelin meslek sırrı dışında bırakıldığı anlamını taşımayacaktır<sup>340</sup>.

#### D. İş - İşletme Sırrı

Bir işletmenin işletilmesiyle bağlantı içinde bulunan sırlar söz konusudur. İş sırrı ile işletmenin yönetiminden kaynaklanan sır, onun ticari yaşamı ile bağlantılıdır. Buna karşılık işletmenin işletilmesinden kaynaklanan sır , teknik olarak işletmenin işletimiyle ilgilidir<sup>341</sup> ve bir işletme ile ilgili tüm olayları kapsamaktadır. Kredi kurumu olan bankalarda, bir yandan müşterinin, diğer yandan bankanın kendi işletme sırrı vardır, bu kavramlar bütün olarak banka sırrını ifade eder. İşletme sırlarının tamamı banka sırrına dahil olmak zorunda değildir, banka sırrı çerçevesinde elde edilen bütün bilgilerin hepsi de işletme sırrı anlamına gelmez<sup>342</sup>. İş sırrı kapsamı içerisinde işletmeye ait ticari bilgiler söz konusu olabileceği gibi, ticari sır niteliği

<sup>335</sup> İZVEREN, s. 322.

<sup>336</sup> Banka sırrı meslek sırrı olarak değerlendirildiğinde, hukuki esasının kamu düzeni ile ilgili olarak kabul edilmesi gerektiği görüşü için **bkz.;** DONAY, s. 57-64.

<sup>337</sup> KAPLAN, s. 3.

<sup>338</sup> Örneğin “**AYTAÇ**”, banka genel kurul denetçilerinin saklamakla yükümlü oldukları gizli bilgileri nitelik olarak meslek sırrına dayandırmakta ve kapsam olarak en geniş ifade ile ortaklık sırrı olarak kabul etmekte, ortaklığın faaliyeti, üretimi, ünvanları, borsa işlemleri de dahil olmak üzere, ekonomik nitelikteki ve ekonomik niteliğinin de ötesinde tüm konularla ilgili bilgilerin, denetçiler tarafından saklanması gerekliliği konusunda **bkz. AYTAÇ**, s. 188. Denetçiler açısından Türk Ticaret Kanunu’nda hukuki sorumluluk , Bankalar Kanunu’nda ise hukuki sorumluluğa ek olarak cezai sorumluluk düzenlenmiştir, **bkz. AYTAÇ**, s. 216.

<sup>339</sup> KAPLAN, s. 4.

<sup>340</sup> **AYTAÇ**, s. 188.

<sup>341</sup> **WECH**, s. 59; **UŞAN**, s. 23.

<sup>342</sup> **WECH**, s. 59.

taşımayan gizli kişisel bilgiler de bulunabilecektir<sup>343</sup>. Bu çerçevede iş sırrı, “ iş ve işyeri ile ilgili bulunan, üçüncü kişiler tarafından bilinmeyen, kamuya mal olmamış ve aleniyet kazanmamış, ancak işyerinde çalışan kişi ve kişilerce bilinen, işverenin başkaları tarafından öğrenilmesini istemediği her türlü bilgi” olarak tanımlanmaktadır<sup>344</sup>.

#### **E. Müşteri Sırrı**

Müşteri sırrı , bankacılık mesleğinin yerine getirilmesi sırasında, müşteri yani sır sahibi tarafından açıklanmaması öngörülen ve başkaları tarafından da bilinmeyen, müşteriye ait özel bilgi ve belgeler olarak ifade edilebilecektir<sup>345</sup>. Bankanın kendi işletmesine ait olan sırlar müşteri sırrı kapsamında değerlendirilemeyeceğinden<sup>346</sup> sadece müşterilere ait olan bilgi ve belgeleri kapsayacaktır<sup>347</sup>. Müşteri sırrı kavram olarak iş sırrı ile ilişkilendirilebilecektir. İş sırrının korunması, bir bütün olarak bankanın iktisadi yapısı, durumu, görünüş formları, faaliyet alanı ve özellikle müşterileri ile olan ilişkileri ve bunlara ait olan bilgi ve belgeleri de kapsar, böylece kurulmuş ve sürdürülen işletmenin korunmasına da hizmet edilir<sup>348</sup>.

Banka ile müşteri arasındaki ilişki nedeniyle elde edilen sırlar ise meslek sırrı çerçevesinde mutlak sır koruması kapsamında yer alacak ve ancak sır sahibinin onayıyla açıklanabilecektir.

### **§ 3. BANKA SIRRI VE BANKALARIN SIR SAKLAMA YÜKÜMLÜLÜĞÜ**

#### **I. BANKA SIRRI**

Bank. K. m. 73’de sırların saklanması başlığı altında, banka sırrı, üst kavram olarak hem müşteri sırrını hem de banka işletmesi sırlarını kapsar şekilde kullanılmakta fakat tanım yapılmamaktadır.

---

<sup>343</sup> **BİLGE**, s.35.

<sup>344</sup> **UŞAN**, s. 29; **BİLGE**, s. 35-36.

<sup>345</sup> Avrupa Birliği üyesi devletler, bir ekonomik suçun bulunması veya herhangi bir suçun banka aracılığıyla işlenmiş olmasının saptanması durumunda, sır özelliği bulunsu bile, diğer devletlere sırrı açıklamaktan kaçınamayacaklardır, bkz. **DONAY (Bankacılık Suçları)**, s. 96.

<sup>346</sup> Müşteri sırrı hakkındaki detaylı açıklamalar için bkz. Konuya İlişkin Temel Kavramlar ve Kurumlar başlığı altında II / 3 / B.

<sup>347</sup> Müşteri sırrının da ticari sır kapsamında değerlendiren görüş için **bkz. ve karş. TURANBOY, s.368.**

<sup>348</sup> **SCHIMANKSY/JOSEF-BUNTE/LWOWSKI, s. 641.**

Doktrinde üst kavram olarak banka sırrının hukuki kapsamı çeşitli şekillerde ifade edilmektedir. “Banka sırrı, bankalara, onların iştiraklerine, birlikte kontrol edilen ve bağlı olan ortaklıklarına ve bankaların müşterilerine ait sır<sup>349</sup>” ya da “bankalar, organ ve memurlarının görevlerini yerine getirme dolayısıyla öğrendikleri, bir taraftan bankanın açıklanmaması gereken işlemleri, diğer yandan ise müşterilerinin kişisel ve ekonomik işlerine ilişkin, gizli tutulması gerekli beyan ve olaylardır<sup>350</sup>”. Şeffaflık ve kurumsal yönetim prensipleri uyarınca kamuya açıklanması zorunlu olmayan her türlü bilgi<sup>351</sup>, banka sırrı olarak kabul edilmelidir<sup>352</sup>.

Tanım olarak hukuki sınırları belirlenmiş olmamakla birlikte, banka sır saklama yükümlülüğüne aykırılık halinde uygulanacak yaptırımlar, yasalar ile güvence altına alınmakta ve sadece yetkili olan kişilere açıklanabilmesine izin verilmektedir. Yasalar ile koruma altına alınan en önemli nedeni olarak kişiliğin ve malvarlığının korunması kabul edilmektedir<sup>353</sup>.

## 1. Banka - İşletme Sırrı

Ticari Sır, Banka Sırrı ve Müşteri Sırrı Hakkında Kanun Tasarısı m. 4’de “Banka sırrı<sup>354</sup>”, “*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 bilgi, belge, elektronik ortam kayıt ve verilerinden oluşur.*

---

<sup>349</sup> TEKİNALP, s. 411.

<sup>350</sup> EREM/ALTIOK/TANDOĞAN, s. 334; AYTAÇ, s. 185; ARAL, s. 8.

<sup>351</sup> Bir bankanın bilançosu sır olarak kabul edilemez, ancak buna karşılık bir kredi ilişkisi veya mevduat hesabı sadece müşteriye ilgilendirdiğinden gizliliğinin korunması gerekir, **bkz. DONAY (Bankacılık Suçları)**, s. 95.

<sup>352</sup> DONAY( Bankacılık Suçları), s. 94-95.

<sup>353</sup> ATABEK, s. 97; İZVEREN, s. 321.

<sup>354</sup> Tasarının 1. maddesi sır saklama yükümlülüğünü Bankacılık Kanunu’na göre genişletmiş ve bir sırrın bankacılık sırrı kabul edilmesi durumunda, bunun bu konuda faaliyet gösteren kamu kurum ve kuruluşları, iktisadi, ticari ve mali sektörlerde faaliyet gösteren ticari işletme ve şirketler, bankalar, sigorta şirketleri ve mali piyasalarda faaliyet gösteren aracı kurumların öğrendikleri banka sırrını açıklayamayacakları öngörülmektedir, **bkz. DONAY(Bankacılık Suçları)**, s. 106.

*Banka sırrı, bankanın yetkili organları ve görevlileri tarafından, bu Kanunda ve diğer kanunlarda öngörülen esas ve sınırlamalara tâbi olmak kaydıyla açıklanamaz, kullanılamaz ve verilemez.” şeklinde tanımlanmaktadır.*

Doktrinde, banka işletme sırrı şu şekilde tanımlanmaktadır: “Bankacılık faaliyetlerini ilgilendiren, bankacılık nitelik ve niceliğini taşıyan, bankanın mali gücünü ve itibarını ilgilendiren hususlar<sup>355</sup>” veya “yasalara göre açıklanması zorunlu olmayan ve somut özellikler taşıyan her türlü rakam, tablo, cetvel, bütçe, proje, sözleşme, karar veya yazışmadır<sup>356</sup>”. Banka sırrı kapsamına, mali, iktisadi, kredi ve nakit durumu, bankanın yönetim esasları, banka politikalarının uygulanması ve bununla ilgili her türlü karar girebilecektir<sup>357</sup>. Diğer rakip kurumlar tarafından bilinmesi istenmeyen her türlü bilgi ve usuller de banka sırrıdır<sup>358</sup>.

Bir bankadaki toplam mevduat bilgisi, döviz miktarı, kredi müşteri sayısı, piyasa payı, denetim sonucunda verilen raporlar, Kurum ve Bakanlık tarafından yapılan denetimler sonucu tedbir alınıp alınmadığı gibi hususlar banka sırrı niteliğindedir<sup>359</sup>. Halka açık anonim şirket şeklinde olan bankaların, kamuyu aydınlatma yükümlülüğü çerçevesinde, bir çok bilgiyi kamu ile paylaşma zorunlulukları bulunmaktadır<sup>360</sup>. Ancak Sermaye Piyasası Mevzuatı uyarınca açıklanması gereken zamandan önce kamuya ilan edilirse bu takdirde yükümlülüğün ihlal edildiği kabul edilebilecektir. Buna karşılık açık olduğu üzere, kamuya ilan edilmiş olan bilgilerin sır niteliğini taşıdığı söylemek mümkün olmayacaktır.

Yukarıda da açıklandığı üzere banka işletme sırrı kavramı geniştir ve bankanın bütün organizasyon ve faaliyet alanını kapsar<sup>361</sup>. Banka sırrıyla ilgili susma yükümlülüğü banka içerisinde banka çalışanlarının üçüncü kişi olmamaları ve bankaya mesleki gereklilik çerçevesinde kendiliğinden hizmet vermeleri sonucuyla tanımlanır ve

<sup>355</sup> REİSOĞLU, s. 995; ATABEK, s. 110.

<sup>356</sup> TAŞDELEN, s. 654.

<sup>357</sup> REİSOĞLU, s. 995; KAPLAN, s. 4.

<sup>358</sup> Banka Hukuku Atölye Çalışmaları, s. 126.

<sup>359</sup> REİSOĞLU, s. 995; EREM/ALTIOK/TANDOĞAN, s. 264; KAPLAN, s. 4.

<sup>360</sup> Banka Hukuku Atölye Çalışmaları, s. 126.

<sup>361</sup> PETERSEN, s. 22.

banka çalışanları bankanın kendi iç sırlarının korunması bakımından üçüncü kişi olarak değerlendirilmezler<sup>362</sup>.

## II. Banka - Müşteri Sırrı

Ticari Sır, Banka Sırrı ve Müşteri Sırrı Hakkında Kanun Tasarısı m. 5’de “Müşteri sırrı”, “*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*<sup>363</sup> *veya dolayısıyla edindikleri tüm bilgi, belge, elektronik ortam kayıt ve verilerinden oluşur.*

*Müşteri sırrı, bu sır hakkında bilgi sahibi bulunan birinci fıkra da sayılan gerçek ve tüzel kişiler tarafından ancak, bu Kanunda ve diğer kanunlarda öngörülen esaslara göre belirlenmiş sınırlamalara tâbi olmak kaydıyla, yetkili kamu kurum, kuruluş ve kurullar ile gerçek ve özel hukuk tüzel kişilerine açıklanabilir ve verilebilir.”* şeklinde tanımlanmaktadır.

Müşteri Sırrı, bankacılık mesleğinin yerine getirilmesi sırasında müşteri tarafından açıkça bankaya verilebileceği gibi, banka kendi araştırmaları neticesinde de sır niteliğindeki bilgiye ulaşabilecektir<sup>364</sup>. Tasarı’ya göre banka, müşteri ile bilgileri, “dolayısıyla” ibaresi düzenleme içerisinde yer aldığı için görev sırasında öğrenmemiş olsa da saklamakla yükümlü olacaktır<sup>365</sup>. Ayrıca bankanın öğrenmiş olduğu sırrın mutlaka müşteriye ait olması da gerekli değildir, örneğin bir kredi sözleşmesi imzalanması için bankaya başvuran müşterinin, başvuru evrakları arasında üçüncü kişiye ait sır niteliğinde mali bilgiler bulunabilir. Bu durumda dahi, bankanın kendi

<sup>362</sup> Bankanın çalışanları için böyle bir ayırım yapılmasının uygun olmayıp, zaten üçüncü kişilerin hatalı davranışlarında eşit sorumluluk ölçüsünde tüm kurallar ile BGB pr. 278 uyarınca yargılama yapılır ve BGB pr. 123 Abs. 2 uyarınca da üçüncü kişi olarak değerlendirilmezler; **bkz. PETERSEN**, s. 23.

<sup>363</sup> Meslek sırrının açıklanmış sayılması için , sırrın meslek ile doğrudan doğruya ilgili olması yeterli olmayıp, sırrın mesleğin icrası sırasında öğrenilmesi, yani meslek ile öğrenilen bilgi arasında doğrudan nedensellik bağı arandığı kabul edilirken **bkz. DONAY**, s. 8; **buna karşılık** tasarı dolayısıyla edindikleri bilgi ve belgeleri de bu kapsam içerisine sokarak kapsamı genişletmektedir. Tasarıya göre, somut olayda sır mesleğin icrası ile doğrudan doğruya ilgili olmasa bile müşteriye ait sırların açıklanması suç teşkil edecektir.

<sup>364</sup> **DONAY**, s. 10.

<sup>365</sup> Oysa ki önceleri sadece müşteri tarafından açıklanan veya müşteri ile kurulan ilişki nedeniyle öğrenilen bilgilerin saklanması gerektiği kabul edilmekte ve dışarıdan yani dolayısıyla sahip olunan bilgilerin ise koruma kapsamı dışında kaldığı ileri sürülmektedir; **bkz. ATABEK**, s. 110.

incelemeleri sırasında öğrenmiş olduğu hususları, mesleği ile ilgili olması nedeniyle saklaması gerekir.

Bankanın müşteri ile olan ilişkisinde elde ettiği ve bankacılık işlemleriyle ilgili olan tüm bilgilerin de müşteri sırrı olduğu kabul edilmektedir<sup>366</sup>. En geniş anlamı ile müşteri sırrı **REİSOĞLU** tarafından şu şekilde tanımlanmaktadır<sup>367</sup>: “ Müşteri sırrı genelde bankanın müşteri ile olan ilişkisinden ve bankacılık işlemleri çerçevesinde müşteri ile yaptığı tüm işlemlerden ortaya çıkmaktadır<sup>368</sup>.” Şüphesiz telefon bankacılığı ve internet bankacılığı hizmetlerinde kullanılmak üzere oluşturulan şifre ve parolalar da müşteri sırrı kapsamında korunması gerekir. Hatta internet bankacılığı hizmetinden yararlanmak için gerekli olan şifre bilgisinin GSM operatöründen gelmesi durumunda, cep telefonu ile gelen şifre riski açısından korumanın güvenlik seviyesinin eşit düzeyde olması gerekir. Bu durumda banka için öngörülen koruma yükümlülükleri aynı ölçüde GSM hizmeti veren kuruluşlar açısından da yasal düzenlemeler ile sağlanmalıdır.

**DONAY** ise; özel hayata ilişkin olup, banka işlemleri ile ilgisi olmayan hususların örneğin cep telefonu numarası veya e-posta adresi gibi bilgilerin açıklanmasının, müşteri sırrının açıklanması olarak değerlendirilemeyeceğini ileri sürmektedir<sup>369</sup>. Çünkü burada bankacılık mesleği ile işlemleri arasında bir ilgi yani nedensellik bağının kurulması söz konusu olmayacağını<sup>370</sup> ifade etmekte, fakat banka ile müşteri arasında kurulan bankacılık, sözleşmede bu hususların da, sır saklama yükümlüğü içinde olacağı belirtilmişse, bu takdirde sözleşmeye aykırılık sonucu ortaya çıkabilecektir. Bu açıklamaya rağmen, bu bilgiler sayesinde de sırlara ulaşılmasının kaçınılmaz olduğu değerlendirilmektedir.

Bankada mevduat hesabı bulunan veya banka ile kredi ilişkisi içinde olan kişiler banka müşterisi olduğu gibi, bankada kiralık kasası olan, banka aracılığıyla havale

---

<sup>366</sup> **DONAY**, s. 8; **DONAY(Bankacılık Suçları)**, s. 96; **YİĞİT**, s. 404; **Banka Hukuku Atölye Çalışmaları**, s. 125; **TEKİN**, s. 18; **KOHL**, s. 28.

<sup>367</sup> **REİSOĞLU**, s. 994.

<sup>368</sup> Müşteri sırrıyla ilgili somut örnekler için bkz. § 3/ I/ 2.

<sup>369</sup> **DONAY**, s. 226.

<sup>370</sup> **DONAY**, s. 9; **Banka Hukuku Atölye Çalışmaları**, s. 125.

gönderen ile havale alıcısı, bankadan döviz, tahvil alanlar da müşteridir<sup>371</sup>. Teminat mektupları, kefaletler ve ipotekler de müşteri sırrı kapsamındadır<sup>372</sup>.

Banka ile müşteri görüşmesi sırasında öğrenilen bilgiler de sır kapsamına girecektir. Sözleşme kurulmasa bile sözleşmenin kurulacağına güvenilerek bankaya verilmiş bilgiler de dürüstlük kuralı gereğince sır kapsamında değerlendirilmeli ve korunmalıdır. Müşteri ile görüşmeler sırasında öğrenilen tüm bilgiler, herhangi bir sözleşme veya ilişki kurulmasa da, gizliliği korunmalıdır<sup>373</sup>.

Doktrinde, sadece maddi olayların değil, müşterilerin genel ekonomik durumları ile mesleki yetenekleri ve ticari ahlakları gibi manevi değerlerinin de banka ile müşteri sırrı kavramına dahil olup olmayacakları incelenmektedir<sup>374</sup>. Bu çerçevede, bir müşterinin ödemelerini geç yerine getirmesinin açıklanması da aydınlatma yükümlülüğü ile çatışmadığı sürece sır kapsamında değerlendirilmelidir<sup>375</sup>.

Banka ile bankacılık faaliyeti çerçevesinde muhatap olan her kişi müşteri olarak sayılacağı için, ister geçici ister sürekli bir hukuki ilişkinin söz konusu olması durumunda da müşteri sırrı, sır kapsamında korunacaktır<sup>376</sup>. Bu kapsamda, halihazırda bir sözleşmenin tarafı olup olmadığı veya daha önce bir sözleşmenin tarafı olup olmadığı ya da daha sonra sözleşme tarafı olup olmayacağından bağımsız olarak bir kredi kurumunun ticari ilişkiye girdiği herkes, işlemle bağlı kaldıkları süre ve banka ile müşterinin karşılaşma sıklıklarından tamamen bağımsız olarak müşteridir<sup>377</sup>. Böylece müşteriler münhasıran potansiyel müşteriler ve banka yönetimini ilgilendiren tüm kişiler olabilir<sup>378</sup>.

Banka ile işlem yapan gerçek ve tüzel kişiler, bankanın müşterileri olarak sayılacak ve tüzel kişi müşteriler arasına özel hukuk tüzel kişileri ile birlikte kamu hukuku

---

<sup>371</sup> ARAL, s. 15.

<sup>372</sup> REİSOĞLU, s. 993; ATABEK, s. 105; ALTOP, s. 41; BATTAL, s. 212.

<sup>373</sup> Gizliliğin korunacak olması, kişilere bankaya bilgilerini açıklama konusunda güven vermekte olup sözleşme kurulmamış olsa da sırrın saklanması engel olmayacaktır, bkz. ATABEK, s. 105-106.

<sup>374</sup> DONAY, s. 226; REİSOĞLU, s. 994, Banka Hukuku Atölye Çalışmaları, s. 125.

<sup>375</sup> Aksi görüş için bkz; Banka Hukuku Atölye Çalışmaları, s. 125-126.

<sup>376</sup> ARAL, s. 15; İZVEREN, s. 323; REİSOĞLU, s. 994.

<sup>377</sup> WECH, s. 62.

<sup>378</sup> WECH, s. 62.

tüzel kişileri de girecektir<sup>379</sup>. İster kamu hukuku tüzel kişisi olsun isterse özel hukuk tüzel kişi niteliğine sahip bulunsun, banka ile olan hukuki ve fiili ilişkilerinde farklı bir değerlendirme veya uygulama söz konusu olmaması gerekir<sup>380</sup>.

Esasta müşteri sırrı ile söz konusu olan müşterinin kişisel sır alanı çizilmekte, böylece her bir müşterinin serbestçe kişisel bilgilerinin ne zaman ve hangi sınırlar içerisinde üçüncü kişilere açıklanabileceğine kendisinin karar verme hakkına sahip olduğu onaylanmış olmaktadır<sup>381</sup>. Bunun altında yatan temel düşünce her banka müşterisinin kendi malvarlığı ilişkilerinin sahibi olması ve hiç kimsenin özellikle bankanın müşteri ilişkisini açıklama hakkının bulunmamasıdır<sup>382</sup>. Bu kapsamda bankanın, sadece müşterinin çok özel bilgilerini değil, ekonomik durumuna ilişkin bilgileri de müşterinin izni olmadan üçüncü kişilere açıklanması mümkün olmayacak ve sırların açıklanması hususunda belirleyici güç müşteri olacaktır<sup>383</sup>. Sır alanının çizilmesinde müşterinin belirleyici güç olması, müşteri kendi malvarlığını bir banka aracılığıyla yönetiyorsa, yine geçerli olacaktır<sup>384</sup>. Müşteri ile ilgili hususlar hakkında kimseye bilgi verilmemeli ve bankada olan ve yazılan hiçbir şey müşterinin rızası olmakzısın veya kanun açıklanmasını zorunlu kılmadıkça, açıklanmamalıdır.

### III. TERMİNOLOJİ

Şu an tasarı halinde bulunan Ticari Sır, Banka, Sırrı ve Müşteri Sırları Hakkındaki Kanun Tasarısı'nda 4. maddede “banka sırrı”, 5. madde de ise “müşteri sırrı” tanımlanmakta ve ayrı maddeler altında ilk defa düzenlenmektedir.

Alman hukukunda ise “Bankgeheimnis” olarak ifade edilmekte olup, bu ifadenin Türkçe karşılığı “banka sırrı” olup, ağırlıklı olarak müşteri sırrına karşılık olarak kullanılmaktadır. “Banka işletme sırrı” kavramını ifade etmek üzere ise “Das innere Bankgeheimnis” tercih edilmektedir. Tasarı ile yabancı hukuklar arasında bir terim paralelliği bulunmamaktadır.

---

<sup>379</sup> İZVEREN, s. 327, dpn. 8.

<sup>380</sup> Aynı görüş için bkz. İZVEREN, s. 327, dpn. 8.

<sup>381</sup> PETERSEN, s. 18; SCHWINTOWSKI, s. 59.

<sup>382</sup> SCHWINTOWSKI, s. 59.

<sup>383</sup> PETERSEN, s. 18.

<sup>384</sup> SCHWINTOWSKI, s. 59.

Bank. K. m. 73 çerçevesinde ise yukarıda da daha önce ifade edildiği üzere, banka sırrı üst kavram olarak değerlendirilmekte ve içerisinde hem müşteri sırları hem de kendi işletmesine ait sırlar yer almaktadır. Bu çalışma çerçevesinde, bankanın müşteri sırlarını saklama yükümlülüğü üzerinde durulacaktır. Bu sebeple bundan sonraki bölümlerde Alman ve İsviçre hukukları ile de uyumlu olarak banka sırrı ifadesi kullanılarak, bu terim ile banka müşteri sırrının anlaşılması hedeflenmektedir. Banka sırrı terimi ile çalışmamız kapsamında banka işletme sırları kastedilmemektedir. Bu tür bir açıklama yapılacak olması durumunda açıkca bankanın kendi işletmesine ait sır teriminden yararlanılacaktır.

## II. BANKANIN SIR SAKLAMA (KORUMA) YÜKÜMLÜLÜĞÜ (= BİR DAVRANIŞ YÜKÜMLÜLÜĞÜ)

Asıl edim<sup>385</sup> karşısında bağımsız niteliği olan “koruma yükümleri” , kişinin mal ve şahıs varlığı değerlerinden oluşan bütünlük menfaatinin korunması amacı taşır ve müşterinin, edim menfaati dışında kalan diğer menfaatlerinin korunmasına hizmet eder<sup>386</sup> ve başkasına zarar verilmemesi amacı taşır. Doktrinde, **Larenz**, koruma yükümleri yerine “*diğer davranış yükümleri*” deyimini kullanmaktadır<sup>387</sup>. İşlevleri sebebiyle koruma yükümleri, edim yükümlerinden farklı oldukları için, edim yükümlerinden önce, aynı sırada, daha sonra ya da hatta bağımsız olarak doğabilirler<sup>388</sup>. Taraflar edimin ifa edilmesiyle elde edecekleri menfaatin dışında, mal ve kişi varlığı değerlerine sahiptir ve bu menfaatlerin zarara uğraması da her zaman mümkün olabilecektir.

Asli edimden bağımsız kanuni borçların en önemlileri arasında sözleşmenin kurulmuş olup olmadığına bakılmaksızın taraflar arasında güven ilişkisinden doğan sır saklama, bilgi verme (açıklama), koruma ve özen gösterme yükümlülüğü bulunmaktadır<sup>389</sup>. Bu sayılan koruma yükümlülüklerinin dayanağı sözleşme değil,

---

<sup>385</sup> Asli edim yükümlülüklerinin, hukuki işlemin tipinin belirleme işlevi ile birlikte ifa davasına konu olma özelliği bulunmasına rağmen yan edim yükümlülükleri sözleşmenin tipini belirlemeyen ve edimin gerçekleşmesine yönelik hizmet eden yükümlülüklerdir; **bkz. SEROZAN(Sözleşmeden Dönme)**, s. 69; **GÜMÜŞ**, s. 117; **KALKAN (OĞUZTÜRK)**, s.76-77; **MEDICUS**, s. 58.

<sup>386</sup> **EDİS**, s. 313; **EREN**, s. 38-40.

<sup>387</sup> **LARENZ**, Bd. I, s.10; **EREN**, s. 40; **YILMAZ**, s.27.

<sup>388</sup> **EREN**, s. 39.

<sup>389</sup> **AKYOL**, s. 44; **KOHL**, s. 27.

kanuni borç ilişkisidir<sup>390</sup>. Banka sırlarının saklanması yükümü, banka ile müşteri arasındaki sözleşmenin ifa edilmesinden veya ilişkinin sona ermesinden sonra da sözleşme sonrası davranış ve özen yükümü olarak varlığını sürdürmektedir<sup>391</sup>.

Kısaca belirtmek gerekirse koruma yükümleri sözleşmenin içeriğinden bağımsız olarak dürüstlük kuralı gereği taraflara yükümlülük getirdiği kabul edilen kurallardır<sup>392</sup>. Sözleşme öncesinde veya sözleşme sona erse bile koruma yükümlerinin etkisi devam edecektir<sup>393</sup>. Bu aşamada dahi koruma yükümlerine uyulmaması durumunda, zarar gören taraf, söz konusu yükümlülüklerin aynen ifasını dava edemeyeceğinden, sadece sözleşmeye aykırılık uyarınca tazminat talep etme hakkına sahip olacaktır<sup>394</sup>. Banka ile müşteri arasındaki bankacılık sözleşmesi sona erse bile, bu aşamadan sonra sır saklama yükümlülüğü ister kusurlu isterse kusursuz bir hareket ile ihlal gerçekleşmiş olsun, ihlal edenin tazminat ödeme yükümlülüğü söz konusu olabilecektir. Tazminat ödeme yükümlülüğünün hukuki dayanağı ise koruma yükümlülüğü olarak değerlendirilecektir.

## 1. Kavram

Bankaların, müşterileri veya üçüncü kişiler ile ilgili elde etmiş oldukları bilgileri korunmaları son derece önem taşımaktadır. Bu sebeple bankaların, sır saklamak, doğru bilgi vermek ve aldatıcı hareketlerde bulunmamak gibi yükümlülükleri bulunmaktadır<sup>395</sup>. Bu yükümlülükler, bankaların davranış (koruma) yükümlülükleri olarak değerlendirilmekte ve kaynağını MK m. 2' den almaktadır<sup>396</sup>.

Sır saklama yükümlülüğünün temelinde müşteriye ait olan bilgilerin açıklanması yasağı söz konusudur<sup>397</sup>. Açıklama yasağı müşteriye ait gizli tutulması gereken bilgilerin mutlaka yazılı olarak bildirilmesini ya da yazılı olarak verilmesini şart kılmaz. Sözlü olarak da olsa bir şahıs herhangi bir şekilde müşteriye ait sırlara ulaşır veya ulaşması yeterli kılınırsa yine sırrın ihlal edildiği sonucuna

---

<sup>390</sup> YILMAZ, s.28.

<sup>391</sup> TEKİNALP, s. 363; CANARIS(Vertraege), s. 482.

<sup>392</sup> AKYOL, s. 43.

<sup>393</sup> STOLL, s. 27; AKYOL, s. 49.

<sup>394</sup> AKYOL, s. 50; YILMAZ, s.29.

<sup>395</sup> TEKİNALP, s. 410.

<sup>396</sup> KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, s. 12.

<sup>397</sup> JABORNEGG/STRASSER/FLORETTA, s. 85.

ulaşılacaktır<sup>398</sup>. Banka sırrının, banka tarafından açıklanması, müşterinin kişilik haklarını ihlal edebilecek veya aralarında sözleşme ilişkisi kurulmuşsa bu sözleşme hükümlerine aykırılık oluşturabilecektir<sup>399</sup>. Banka, müşteri sırlarını özen yükümlülüğüne uygun olarak her zaman saklamak zorunluluğu bulunduğu gözönünde bulundurmalıdır. Bu durumda banka göstermekle yükümlü olduğu özen yükümüne aykırı davranarak, davranış yani koruma yükümlülüğünü ihlal etmiş olacaktır. Bankanın sır saklama yükümünü ihlalinde, bankaya karşı tazminat davası açılabilmesi için<sup>400</sup>, başvurulabilecek doğrudan bir kanun hükmünün söz konusu olmaması durumunda, koruma yükümünün hukuki dayanağı olan MK m. 2’de düzenlenen dürüstlük kuralı, asli edimi bulunmayan kanuni yükümlükler kuramı, kişiliği koruyan hükümler etkili olacaktır<sup>401</sup>.

## **2. Nitelikleri**

### **A. Kanunilik**

Bank. K. m. 73, banka müşteri sırrının saklanmasını kanuni bir yükümlülük olarak düzenlemiştir<sup>402</sup>. Banka sırrını saklamak, bankanın kanuni yükümlülüğü olarak değerlendirilmektedir. Bu madde sırların saklanmasını emretmekte ve açıklanmasını yasak hükmüne bağlamaktadır. Müşteriye ait sırlar, ihlal edildiğinde, sözleşme bulunması durumunda sözleşmeye aykırılık ya da koşulları bulunmak kaydıyla haksız fiil sorumluluğu doğacaktır.

### **B. İki Yanlılık**

Banka sırrını, müşteri tarafından; bankanın, Kurum ile Kurulun ve destek kuruluşlarının yükümlülüğü, banka açısından ise, bankanın meslek ve işletme sırrı olarak incelemek gerekir<sup>403</sup>. Çift yanlı koruma yükümüne sahip olma niteliği banka sırrının belirleyici özelliği olarak değerlendirilmektedir<sup>404</sup>. Bir taraftan, banka sırrı saklama yükümlülüğü, müşteriye karşı ele alındığında sözleşme ve örf adet

<sup>398</sup> JABORNEGG/STRASSER/FLORETTA, s. 85.

<sup>399</sup> DONAY, s. 223.

<sup>400</sup> EREN, s. 40.

<sup>401</sup> TEKİNALP, s. 411.

<sup>402</sup> TEKİNALP, s. 414.

<sup>403</sup> TEKİNALP, s. 411, VOLLBORTH, s.38.

<sup>404</sup> PETERSEN, s. 22; VOLLBORTH, s.38.

hukukuna bağılılığı ifade etmektedir. Diğer taraftan ele alındığında ise, bankanın belge, bilgi vermekten kaçınma ifadesi olarak, bankanın kendisinin mesleki faaliyeti ve kredi kurumları için iş ve meslek sırrının tanınması anlamına gelir<sup>405</sup>.

Çift anlamlı yükümlülük, bir yandan bankanın yükümlülüğü ile ilgili olup, bir müşterinin şahsı veya hesabı ya da banka ile iş ilişkisi içerisinde bildiği – örneğin bütün olaylar hakkında yetkili olmayan kişilere bilgi vermeme yükümlülüğü ile ilgilidir, buna karşılık diğer taraftan bankanın ilgili olan bilgilerden kaçınma hakkı olarak da değerlendirilir<sup>406</sup>.

Çift yanlı olma niteliği, müşterinin sırları hakkında susma yükümlülüğünün sağlanması yanında, bir de müşterinin ilişkileri hakkında bilgi vermekten kaçınma hakkını da kapsar<sup>407 408</sup>. Bu sebeple ağırlıklı bakış açısına göre bankayla ilgili banka sırrının etkisi sırf bu salt susma yükümlülüğü ile sona ermez ve banka sırrının çift karakterli olması ile anlam kazanır<sup>409</sup>. Hukuki çifte yapının banka sırrına etkilerinin, özel hukuksal ve anayasal karakter ile sonuç doğuracağını da kabul etmek gerekir<sup>410</sup>.

Alman hukukunda, ZPO pr. 383 Abs. I Ziff. 6 altında düzenlenmiş bulunan, bankaları ve çalışanlarını kapsayan tanıklıktan çekinme hakkı, banka sırrının çift karakterinin ağırlıklı olarak gerekçesi olarak gösterilmektedir. Bilgiyi vermekten kaçınma hakkı sır saklama yükümlülüğü ile uyum sağlar. Kredi kurumu müşterileri veya onlarla ticari ilişki içinde olan kişilere karşı susma yükümlülüğüne sahip olduğu sürece üçüncü kişilere karşı bilgi vermekten kaçınabilecektir<sup>411</sup>. Bu susma yükümlülüğü sadece üçüncü kişiye karşı olup hiçbir zaman müşteriye karşı geçerli kılınamayacaktır<sup>412</sup>.

Bankaların, banka sırrına tabi olan durumlar altındaki bilgiler, gerçekler ve değerler üzerindeki susma hakkı, bankaların bir mesleki ve ticari sırra sahip olabilen kişiler

---

<sup>405</sup> **HUHMANN**, s. 37; **PETERSEN**, s. 22.

<sup>406</sup> **PETERSEN**, s. 22.

<sup>407</sup> Çift karakterli olma özelliği, AGB Nr. 2 Abs. 1' ifade edilen, susma yükümlülüğü (Verschwiegenheitspflicht) ve bilgi vermekten çekinme hakkı (Auskunftsverweigerungspflicht)'ndan doğmaktadır; **SICHTERMANN/FEUERBORN**, s. 18.

<sup>408</sup> **HUHMANN**, s. 37; **SCHWINTOWSKI**, s. 61.

<sup>409</sup> **HUHMANN**, s. 37.

<sup>410</sup> **SCHWINTOWSKI**, s. 61.

<sup>411</sup> **MILEWSKI**, s. 11.

<sup>412</sup> **ACHLEITNER**, s. 15.

çerçevesine ait olmasının sonucudur<sup>413</sup>. Elbette ZPO pr. 383 Abs. I Ziff. 6'da öngörülen tanıklıktan çekinme hakkı, banka sırrının esasını oluşturmaz, sadece sır saklama yükümlülüğüne bağlanan bir sonuç olarak ortaya çıkar<sup>414</sup>.

Banka sırrının yukarıda ifade edilen çift karakterine rağmen, bankalara müşterilere ait bilgileri saklama yükümlülüğü getirilmiş olması, müşterinin sır sahibi pozisyonundan dolayı ortaya çıkmış ve bankaya verilmiş bir hak niteliğinde olduğu söylenebilecektir. Bu norma göre, banka müşterisi bankayı susma yükümlülüğünden muaf kılabilir. Tanıklıktan çekilebildiği sırada, müşteri bankayı sırrı saklamaktan azledebilir. Müşterinin iradesinden bağımsız olarak tanıklıktan çekinme hakkı , asli bir hak olarak bankanın kendisi ile ilgili olarak meydana gelir ise, o zaman bu hakkın kullanılacak olan taraf değişeceği için ve bankaya yöneleceği için bu durum bankanın işletme sırrını ilgilendirecektir<sup>415</sup>.

### C. Yan Yükümlülük

Yan yükümlülüklerin<sup>416</sup> asli kaynağı kanun olabileceği gibi taraflar kendileri de yan yükümlülük kararlaştırabilecekler<sup>417</sup> ve böylece, dürüstlük kuralından<sup>418</sup> da yan yükümlülük doğabilecektir. Banka ile ilişkiye girdiği müşteri arasında bir sözleşme<sup>419</sup> kurulmuş ise asli edimlere<sup>420</sup> ve yan edimlere<sup>421</sup> ilişkin yükümlülükler bu sözleşme çerçevesinde tespit edilecektir<sup>422</sup>.

<sup>413</sup> HUHMANN, s. 37.

<sup>414</sup> HUHMANN, s. 37.

<sup>415</sup> HUHMANN, s. 38.

<sup>416</sup> Yan edim yükümlülükleri ile asli edim yükümlülüklerini ilk olarak ayrı olarak ele alıp inceleyen STOLL, birbirleri ile ilişki içerisine giren tarafların birbirlerinin menfaatlerini koruma amacı ile özenli davranmaları gerektiğini ifade etmekte ve yan yükümlülüklerin doğmasını sosyal temas içerisine girme ve böylece güven ilişkisinin kurulmuş olması ile açıklamaktadır; ayrıntılı bilgi için bkz. STOLL, s. 26-27.

<sup>417</sup> SEROZAN, yan edim yükümlülükleri ile davranış yükümlülüklerine aykırılıkların kötü ifa olarak değil, sözleşmenin müspet ihlali olarak değerlendirilmesi gerektiğini ve dayanağının da MK m. 2 olduğunu ileri sürmektedir; bkz. SEROZAN(Sözleşmeden Dönme), s. 34.

<sup>418</sup> Yan edim yükümlülüğünün kaynağı kanun olmadığı ve aynı zamanda taraflar da yan edim kararlaştırmadıkları zaman, dürüstlük kuralı uygulama alanı bulacaktır; bkz. SEROZAN(Sözleşmeden Dönme), s. 34; EREN, s. 32; KALKAN(OĞUZTÜRK), s. 79.

<sup>419</sup> Banka ile müşteri arasında kurulan sözleşmelerde sırrın açıklanmayacağına ilişkin bir hüküm yer almasa da, bu anlamı taşıyan bir sözleşmenin kurulmuş olduğu kabul edildiği için, sırrın korunması ile ilgili sözleşme ilişkisinin, Borçlar Kanunundaki isimsiz sözleşmelerden kabul edilmesi gerekir görüşü için bkz. ATABEK, s. 115.

<sup>420</sup> Asli edim, bir sözleşmeden doğan ve bu sözleşmenin tipini belirleyen edim yükümlülüklerine asli edim yüküm olarak tanımlanmaktadır; bkz. OĞUZMAN / ÖZ, s. 147; EREN, s. 30; DURAL / SARI, s. 189.

<sup>421</sup> "Yan edimler, kanundan, sözleşmeden, herhangi bir hukuki ilişkiden, sözleşme öncesi ilişkilerden ya da sonradan geçersiz hale gelen veya baştan geçersiz sözleşmelerle ortaya çıkabilecektir.

Bankacılık sözleşmelerinin asli unsurlarının dışında, bu sözleşmelerden temeli güven ilkesine dayalı yan borçların da doğması mümkündür<sup>423</sup>. Hatta kanundan doğmasa ya da sözleşme olmasa bile, dürüstlük kuralından kaynaklanacak yan yükümlere örnek olarak sırların saklanması, rekabet etmeme, koruma, özen ve bilgi verme yükümlülüğü gösterilebilecektir<sup>424</sup>. Banka ile müşteri arasında bir sözleşme ilişkisi olmasa bile, banka müşterinin bilgilerini elde etmiş veya öğrenmişse, banka ile müşteri arasında “sosyal temas”<sup>425</sup> sayesinde bir ilişki kurulduğu kabul edilecektir. Ancak sözleşme görüşmelerinin başlaması veya sözleşme benzeri güven ilişkisinin kurulmuş sayılması için sosyal temasa geçilmiş olması yeterli görülmemekte hukuki işlemsel temas aranması gerekli görülmektedir.

Banka hukuku alanında sır saklama yükümlülüğü, bir yan yükümlülük olarak doğduğu zaman bunun kapsamına müşteri ve müşteriyle yakın bağlantılı çevre ile ilgili bilgi ve belgeler girecektir<sup>426</sup>. Bankanın elde ettiği bilgilerin sır olarak kabul edilmeleri için hukuki niteliklerinin önemi bulunmamaktadır<sup>427</sup>.

Asıl edimin yerine getirilme yükümlülüğü ile birlikte yan edim yükümlülüğünü talep etme hakkı doğması halinde, asıl sözleşmenin yapılmasını mümkün hale getiren,

---

*Sözleşme öncesi veya sözleşme olmaksızın doğan yan yükümlülükler, özen gösterme kuralları çerçevesinde değerlendirilebilirler. Bunlardan biri, bir çok hukuki ilişkide kanunen öngörülmüş olabilecektir. Kanun tarafından öngörülen bu yan yükümlülükler örnek olarak, sigorta sözleşmesinde ihbar yükümlülüğü, satılan mallardaki ayıplardan satıcının sorumlu olması, kiralayana ait olan bozuklukların kiracı kiralayana ihbar edilmesinin öngörülmüş olması sayılabilecektir.*

*Diğer ihtimalde, her hukuki ilişkide kanunun veya sözleşmenin öngördüğü yan yükümlülüklerin dışında, yan yükümlülüklerin bulunması da mümkündür. Bu durumda, asıl edimin yerine getirilme yükümlülüğü genişlemez, sadece yan edimler asıl edimin amacına uygun olarak yerine getirilmesini sağlar. Bir diğer ihtimal de ise, bakım ve muhafaza yükümlülüğünde olduğu gibi, asıl edime doğrudan doğruya bağlı olup ona hizmet etmeleri söz konusudur. Bilgi verme ve işbirliği yükümlülükleri ve yardım yükümlülükleri ise asıl edimden içerik olarak ayrı olmakla birlikte ona hizmet ederler. Koruma yükümlülükleri ise asıl edim karşısında bağımsız nitelik taşır.”, bkz. EDİS, s. 310-314.*

<sup>422</sup> **BATTAL**, s. 116.

<sup>423</sup> Bir banka için kredi sözleşmesinden bir yan yükümlülük doğar. Kredi değerliliğini, gerçek olsa bile ne bu vakıaların ileri sürülmesi ve ne de değerlendirme ve fikir beyanları suretiyle tehlikeye sokmama yan yükümlülüktür. Kredi veren bankanın krediyi alanın itibarını zedeleyici açıklamalarda bulunması ve bu vakıaları açıklaması yan yükümlülük ihlali olarak değerlendirilmektedir; **bkz. BGH Urt. 24.01.2006, XI ZR 384 /03 München, WM 2006, s. 380.**

<sup>424</sup> **EDİS**, s. 310; **DURAL / SARI**, s.190.

<sup>425</sup> Edim yükümünden bağımsız borç ilişkisinin doğumu için sosyal teması yeterli görüş için bkz. **MEDICUS**, s. 211; buna karşılık taraflar arasında mutlaka hukuki işlem kurma amacı olmasa bile bir işlemsel temas olmasının gerektiğini ileri sürenler için bkz. ve karş. **LARENZ**, Bd.I, s.14; **SEROZAN(Edim)**, s. 18-20; **ULUSAN**, s. 287-289. Artık Alman hukukunda, edim yükümünden bağımsız borç ilişkisinin, BGB pr.311 ile kanunlaşmasıyla, açıkça işlemsel temasın arandığı görülmektedir.

<sup>426</sup> **TEKİNALP**, s. 412.

<sup>427</sup> **TEKİNALP**; s. 412.

bağımsız ve dava edilebilir nitelikte bir yan edim yükümlülüğü söz konusu olmaktadır<sup>428</sup>. Aksi takdirde yan yükümlülüğün ihlali halinde ifası dava edilemez, sadece tazminat hakkı talep edilmesine imkan verir<sup>429</sup>.

#### D. Güven İlkesine Dayanan Yükümlülük

MK m. 2' de yer alan dürüstlük ilkesinin temelinde güven ilkesi yatmaktadır<sup>430 431</sup>. Banka ile özel bir ilişki içerisinde bulunan müşteri, kanunlar ve güven ilkesinin öngördüğü yaptırımlar sayesinde hukuken korunmaktadır<sup>432</sup>.

Banka ile müşteri arasındaki ilişkiden doğan güven yükümlülüğü, tarafların birbirlerine karşı olan koruma yükümlülüklerini ihlal etmeleri neticesinde ortaya çıkıyorsa, meydana gelen zarar, sözleşmesel sorumluluk niteliği taşıyacaktır<sup>433</sup>. Güven ilkesinin, banka hukuku alanına temel yansıması, yapılan işin gerektirdiği özenin yerine getirileceği hususunda taraflardan birinin diğerine güven vermesinde yatmaktadır. Korunması gereken özen nedeniyle diğer tarafta güven duyma ortaya çıkıyorsa, taraflar birbirlerinin menfaatlerine zarar vermeden hareket etmeli ve bu da bizi koruma ve davranış yükümlülüklerinin güven ilkesinden kaynaklandığı sonucuna götürmektedir<sup>434</sup>. BGB pr. 241 Abs. 2<sup>435</sup>, de düzenlenen diğer tarafın

<sup>428</sup> DOĞAN, s. 57.

<sup>429</sup> Yan yükümlülüklerin ayrı bir ifa davasına konu olabileceğini savunan görüş için bkz. AYDINLI, s. 66.

<sup>430</sup> KALKAN (OĞUZTÜRK), s. 1; YILMAZ, s. 26.

<sup>431</sup> Güven ilkesinin müspet koruma ve menfi koruma sağladığı düşüncesi, güven sorumluluğu kavramının oluşmasına ve buradan hareketle culpa in contrahendo sorumluluğun doğumuna neden olmuştur, bkz. KALKAN (OĞUZTÜRK), s. 1-2.

<sup>432</sup> Güvenin korunmasının nesnel ölçütler bağlanması gerekliliği konusunda bkz. KALKAN (OĞUZTÜRK), s. 13-14; KOHLS, s. 27.

<sup>433</sup> Asli edim borcu içermeyen koruma yükümlülüklerinin aynen ifası dava edilemez, ancak koruma yükümlülükleri bir önlem alınmasını gerekli kılıyorsa ve bu önlem yerine getirilmiyorsa, istisnai olarak aynen ifa davası açılması mümkün olacaktır; bkz. ERGÜNE, s. 117, dñn. 147.

<sup>434</sup> KALKAN (OĞUZTÜRK), s. 84. BGB'de 2002 yılında yapılan değişiklik ile BGB pr. 311, Hukuki İşlem Niteliğinde ve Hukuki İşlem Benzeri Borç İlişkileri düzenlenmiştir BGB pr. 311'e göre; "(1) Hukuki işlem vasıtası ile bir borç ilişkisi kurmak veya bunun gibi bir borç ilişkisinin içeriğini değiştirmek, kanunda başka bir kural getirilmemiş ise, taraflar arasında bir sözleşmenin yapılmasını gerektirir. (2) pr. 241, 2'ye göre bir borç ilişkisi aşağıdaki durumlarda meydana gelmiş sayılır: 1- Sözleşme görüşmelerinin kabulü, 2- Bir tarafın diğer tarafın kişi ve malvarlığı haklarına, çıkarlarına ve menfaatlerine müdahale edebilme imkanını oluşturacak şekilde, tarafların hukuki işlem ilişkisine girmeleri ve bu ilişkinin de bir sözleşme ilişkisi başlatacak nitelikte olması, 3- Benzer işlemsel temaslara girişilmesi. (3) 241, 2'den doğan yükümlülük doğuran borç ilişkisi ayrıca, sözleşmenin tarafı olmayan ya da olmayacak olan üçüncü kişiler içinde söz konusu olabilir, böyle bir borç ilişkisi üçüncü kişiler ile de kurulabilir. Bu çeşit bir borç ilişkisi, üçüncü kişinin, özellikle, karşı tarafa önemli ölçüde bir güven vererek, sözleşme müzakerelerini ve sözleşmenin meydana gelmesini ciddi derecede

haklarına, menfaatlerine ve çıkarlarına özen gösterme yükümlülükleri, güven ilişkisinden doğan koruma yükümlülükleri olarak Alman Medeni Kanunun'da açık olarak hükme bağlanmıştır<sup>436</sup>.

Müşteri ve banka arasında özel (sosyal) temas ilişkisinden çıkan koruma, banka sırrı için merkezi bir değer taşımaktadır<sup>437</sup>. Federal Mahkeme, bu korumanın müşteri ve kredi kurumu arasında mevcut olan sözleşmesel hukuki ilişkiye dayanmasından yola çıkar<sup>438</sup>. Doktrinde ise; banka sözleşmesinin ilkesel olarak susma yükümlülüğünün gerekçesi olduğu, fakat buna rağmen, banka sözleşmesi ile geçen, müşteri ve banka arasında mevcut “kanuni borç ilişkisi”<sup>439</sup> olduğu savunulmaktadır<sup>440</sup>.

Banka sırrının fonksiyonu içinde, bir taraftan, müşterinin kendi kararını alma hakkını garanti altına alması ve böylece diğer taraftan bir güven ilişkisinin sağlanması, müşteriye banka tarafından verilen hizmetlerin talep edilmesi, bir güven ilişkisi yaratılmasını mümkün kılar<sup>441</sup>. Aslında söz konusu olan bankanın kendi sırları değil, müşterinin malvarlığı ilişkileridir.

Koruma yükümlülüğü ilişkisinin, sır saklama yükümlülüğünün dayanağı olabileceği artık bir kanuni düzenleme olan BGB Paragraf 311 Abs. 2 ile tanınmıştır. Kanuni borç ilişkisi burada, asli edim yükümlülüğü söz konusu olmadan oluşabilecek ve sözleşme olmasa da temasa geçme ile birlikte ilk ticari hukuki ilişki olarak değerlendirilebilecektir. Özel bir bağlantı olan işlemsel temasa geçme ile bu ilişki kanıtlanabilecek ve sır saklama yükümlülüğü ortaya çıkacaktır. Bu durum banka sırrının ihlalinin kredi kurumunun güven sorumluluğuna götürmesi anlamına

---

etkilemiş olduğu hallerde de söz konusu olur.”, bu maddenin tercümesi aynen alınmıştır; **bkz. KALKAN (OĞUZTÜRK)**, s. 139.

<sup>435</sup> (1) Bir borç ilişkisi, alacaklıya, borçludan edimi isteme hakkı verir. Edim, -illa bir şeyi yerine getirme şeklinde değil – bir şeyden kaçınma şeklinde de olabilir. (2) Borç ilişkisi, ayrıca, içeriğine uygun olarak, bir tarafa, diğer tarafın haklarına, malvarlığı unsurlarına, menfaatlerine ve çıkarlarına özen gösterme yükümü getirir; bu maddenin tercümesi aynen alınmıştır; **bkz. KALKAN (OĞUZTÜRK)**, s. 139 - 140.

<sup>436</sup> **AKÇURA KARAMAN**, s. 30-31; **YILMAZ**, s.36-38.

<sup>437</sup> **PETERSEN**, s. 26.

<sup>438</sup> **PETERSEN**, s. 26-27.

<sup>439</sup> **LARENZ**, kanundan doğan borç ilişkisini, sözleşme ve sözleşme benzeri ilişkilerden kaynaklanmayan, bunlardan bağımsız kanun tarafından öngörülmüş ve sözleşmesel sorumluluk doğuran borç ilişkisi olarak tanımlamakta ve tarafların hukuki menfaatlerinin iş ilişkisine girildiği andan itibaren korunması gerektiğini ileri sürmekte, sosyal temas kuramını sadece iş ilişkisi ile sınırlamakta, diğer yakınlaşmaların bu ilişkinin dışarısında kalacağını ifade etmektedir; **bkz. KALKAN (OĞUZTÜRK)**, s. 115.

<sup>440</sup> **PETERSEN**, s. 27.

<sup>441</sup> **SCHWINTOWSKI**, s. 59.

gelecektir. Bu sorumluluk anlayışı, bankanın güven sorumluluğunu mevcut iş ilişkisinde kuracaktır<sup>442</sup>. Bankanın sorumluluğu ön sözleşmeden kaynaklanıyorsa, eğer sözleşme batıl veya sonradan iptal edilebilir ise, yani dogmatik kesintisiz ve buna bağlı olarak borç doğmaksızın, çeşitli sebeplerden dolayı sürekli etkisiz ise, örneğin müşteri kredi başvurusunda bulunmak için evrak ve bilgilerini bankaya vermesi, fakat kredi talebinin onaylanmaması durumunda da bankanın elindeki bilgi ve belgeleri saklama yükümlülüğü bulunmaktadır. Bu şekilde; bankanın güven yükümlülüğünün kanıtlanabileceği ve bu davranış yükümlerine aykırılıktan doğan zararların talep edilmesinin mümkün olduğu öngörülmektedir.

---

<sup>442</sup> PETERSEN, s. 27.

## ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

### BANKALARIN SIR SAKLAMA YÜKÜMLÜLÜĞÜNÜN DOGMATİK TEMELLERİ VE UYGULAMA ALANI

#### § 4. BANKANIN SIR SAKLAMA YÜKÜMÜNÜN DOGMATİK TEMELLERİ (=Hukuken Korunan Değerler ve Koruma Yükümü)

##### I. TÜRK İSVİÇRE HUKUKUNDA SIR SAKLAMA YÜKÜMLÜLÜĞÜ BAKIMINDAN GÖZETİLEN ÜÇ TEMEL DEĞER

Sözleşmelerin dürüstlük kuralına uygun ifası, kişilik haklarının korunması, mesleki bir görevin ödevin ifası temel olarak korunacak normlar olarak karşımıza çıkmaktadır<sup>443</sup>. Banka ile müşteri arasında bankacılık işlemlerinin ifası için imzalanan sözleşme ile kurulan güven ilişkisi<sup>444</sup>, bu doğrultuda kişilik hakkının bir parçası olarak, kişinin özel ve finansal hayatına ilişkin sırların saklanması sonucunu da doğuracaktır<sup>445</sup>. Diğer bir açıdan bankanın sır saklama yükümlülüğünün, bankaları düzenleyen ekonomik yönetim hukukundan doğan ve cezai yükümlülük de getiren mesleki bir görev / ödevin ifasına da yönelik olduğu kabul edilmektedir<sup>446</sup>.

##### II. BANKANIN SIR SAKLAMA (KORUMA) İRADESİNİN ANLAMI

Banka ile müşteri arasında mevcut olan ticari bağlantıya ait gizli tutulması gereken vakıalar, iç ilişkiyi göstermekte olup, sır saklama yükümlülüğüne ilişkin objektif şart olarak tanımlanmaktadır<sup>447</sup>. İç ilişki çerçevesinde ticari ilişki bağlantısı nedeniyle açıklanan vakıalar sır saklama yükümlülüğü altında değerlendirilecektir<sup>448</sup>. Buna karşılık, iş bağlantısı, sadece dış ilişki sebebiyle vakıaların öğrenilmesinde yeterli değildir, bu durumda banka için banka sözleşmesi ve müşteri ve banka arasında mevcut olan güven ilişkisi nedeniyle vakıaların gizli tutulması yükümlülüğü söz

<sup>443</sup> AUBERT/KERNEN/SCHONLE, s.179-182; TANDOĞAN (Bankaların Sorumluluğu), s. 118.

<sup>444</sup> Sır saklama yükümlülüğü sözleşmede açıkça öngörülmüş olduğu durumlarda, bu yükümlülüğün iyi niyet kuralları tespit edilmesine gerek olmayacaktır; bkz. ve karşı. TANDOĞAN (Bankaların Sorumluluğu), s. 117-121.

<sup>445</sup> TANDOĞAN (Bankaların Sorumluluğu), s. 118.

<sup>446</sup> TANDOĞAN (Bankaların Sorumluluğu), s. 118

<sup>447</sup> RADBRUCH, s. 35.

<sup>448</sup> RADBRUCH, s. 35; SICHTERMANN, s. 105.

konusudur<sup>449</sup>. Bankanın iş bağlantısı nedeniyle müşteriden bizzat öğrendiği bilgiler ile müşterinin herhangi bir biçimde ulaşılabilir kıldığı tüm bilgiler iç ilişkiye dahil olacaktır<sup>450</sup>. Örneğin; bankacı müşterinin fabrikasını ziyaret eder ve onun kredi yeterliliği hakkında bilgi edinmek isteyebilir. Bu sırada da öğrendiği tüm bilgiler hakkında susma yükümlüğü bulunmaktadır. Müşteriden fazla olarak öğrendiği veya tesadüfen öğrenilen bilgiler için de susmakla yükümlü kılınmışlardır<sup>451</sup>. Müşterinin kendisinden mi yoksa üçüncü bir kişiden mi kredi yeterliliği hakkında bilgi edinip edinmediği arasında bir fark yoktur, çünkü üçüncü kişiden öğrenilen bilgiler de iç ilişki içerisinde yer alacaktır<sup>452</sup>.

Ticari bağlantı iç ilişkide, eğer müşterinin ana hesabı yoksa, sadece ara sıra menkul değer alımı yapıyorsa ve bu esnada kendi mali durumu ile ilgili bilgileri açıklıyorsa, burada ticari bağlantı nedeniyle elde edilen bilgi banka açısından iç neden olarak değil dış ilişki sebebiyle elde edilmiş sayılacaktır. Bankanın bu sayede elde ettiği bilgiler de koruma kapsamı içerisinde yer almalıdır<sup>453</sup>.

Bankanın, banka sırrı üzerinde susma yükümlünün oluşması için müşterinin irade açıklamasına ihtiyaç bulunmamaktadır. Banka sırrının çekirdeği, sır saklama yükümlülüğü ile oluşacaktır. Banka sırrından çıkan davranış kalıbı, müşteri ile ilgili bilgilerin üçüncü kişiye verilmesinden kaçınmak ve müşterinin sır olarak tutulmasını istediği hususları bankalar saklamakla yükümlüdür<sup>454</sup>. Öncelikle bankanın kendisinin susma yükümlülüğüne tabi olması gerekir. Fiilen kendisi hareket edemeyen tüzel kişiler, kendisi için iş yapan özellikle yardımcı ve memurlarını susmakla yükümlü kılmalıdır. Bu yükümlülüğün yerine getirilmesi yönetsel olarak güvence altına alınmalı ve çalışanların tehlike karşısında sırrı saklamalarını banka sağlamalıdır<sup>455</sup>. Çünkü bankanın sır saklama yükümlülüğü kendinin ve memurlarının öğrendiği tüm konuları kapsamaktadır<sup>456</sup>. Memurlar, müşteriden gizli kalması gereken bilgileri

---

<sup>449</sup> RADBRUCH, s. 35.

<sup>450</sup> BAERMANN, s. 10; SICHTERMANN/FEUERBONN, s. 110.

<sup>451</sup> RADBRUCH, s. 35.

<sup>452</sup> HUHMAN, s. 29.

<sup>453</sup> Dış ilişki nedeniyle elde edilen bilgiler için susma (koruma) yükümlülüğünün oluşmadığı yönündeki aksi görüş için bkz. RADBRUCH, s. 36, kanımca burada kendi bankasında hesabı olmadığı için, müşteri olarak korumamasına haklı bir gerekçe bulmak mümkün görülmemektedir.

<sup>454</sup> RADBRUCH, s. 36.

<sup>455</sup> WECH, s. 368.

<sup>456</sup> RADBRUCH, s. 36.

öğrenirlerse, bankanın susma yükümlülüğü içerisinde, memurların öğrendikleri bilgileri gizli tutmalarını da banka sağlamakla yükümlüdür<sup>457</sup>.

Söz konusu olan banka müşterisinin subjektif iradesidir, bir kredi kurumu ile ilişkiye girme niyetinde olan banka müşterisi bir çok olayda böyle bir iradeye sahiptir<sup>458</sup>. Zaten subjektif olarak bu sebeple bankaya rızaen sırrını verir. Müşterinin buradaki amacı bankayla bir para işlemini gerçekleştirmek ve bu arada özel sırlarının tehlikeye atılmamasını sağlamaktır. Burada müşterinin bankaya sır saklaması gereken olayları tek tek tanımlayamayacağından, banka müşterinin tahminen verilmiş rızasını kanıtlamak zorundadır<sup>459</sup>. Müşterinin bu rızasının içeriği onun objektif menfaati için geçerli olacaktır<sup>460</sup>.

En basit olarak daha müşterinin kredi kurumuyla ilk ilişkisinde, bankanın faaliyeti sırasında kendi kişiliği hakkındaki hiçbir bilgiyi veya belirli bazı bilgileri açıklamayacağına ilişkin beyanda bulunmasıdır<sup>461</sup>. Böylece sır saklama yükümlülüğünün doğumuna yönelik bir irade açıklaması yapmaktadır. Burada normal sözleşme ilkelerinin uygulanabileceği bir beyan mevcuttur. Banka müşterisi için faaliyette bulunmak isterse müşterinin bu icabını kabul etmiş olur ve sır saklama yükümlülüğü iki taraflı sözleşmeden doğan bir yükümlülük olarak ortaya çıkar ki bu durum bir bankanın müşterisi ile fiilen bir banka işlemi yapıp yapmasından bağımsızdır. Mükellefiyetin kaynağı saf sözleşmesel bir yapıdır, banka sırrından bahsedebilmek için ne müşterinin bu şekilde bir irade beyanına ne de bankanın kabulüne ihtiyaç yoktur. Müşterinin burada zımni bir iradesi söz konusudur ve bu irade, banka tarafından bilinen ve ya zımni olarak kabul edilen bir iradedir. Günlük banka uygulamasındaki gidişat bu türden geniş bir yoruma izin vermez, öncelikle somut olarak müşteri ve bankanın aralarındaki ilişkide birlikte düşünüp düşünmedikleri tamamen bir tesadüfe bağlıdır, eğer bir banka sırrı varsa bir hukuki kurum olarak genelleştirilmiş bir biçimde olmalıdır. Buradan susma yükümünün sözleşme özerkliğine dayalı bir irade açıklaması ile ortaya çıkmadığını ortaya koymaktadır<sup>462</sup>. Bu yüküm otomatik olarak yasadan dolayı doğmaktadır ve bir banka

---

<sup>457</sup> RADBRUCH, s. 36.

<sup>458</sup> WECH, s. 64.

<sup>459</sup> RADBRUCH, s. 36.

<sup>460</sup> RADBRUCH, s. 36.

<sup>461</sup> WECH, s. 65.

<sup>462</sup> WECH, s. 65.

işlemi şeklinde bir sözleşme ile bağlantılı olarak çıkıp çıkmadığından da bağımsızdır. Nihayet sözleşme serbestisine ilişkin hukukta yani sözleşme özgürlüğünde temelleri bulunmamaktadır. Banka ve müşteri birbirleri ile ilişkiye geçerse banka sırrı taraflardan birinin etkisini bilmek zorunda dahi olmaksızın ortaya çıkacaktır<sup>463</sup>.

İşlenmiş bilgiler üçüncü kişilere verilirse, buradaki ihlal davranışının açıklama yükümlülüğüne aykırılık niteliği taşıması söz konusu olacaktır<sup>464</sup>. Banka sırrına dahil olan bilgiler toplanır, istatistiksel olarak değerlendirilir, üçüncü kişilere veya kamuya açıklanırsa, o zaman bu verilen bilgiler içerisinde sır saklama yükümlülüğüne aykırılık oluşturan durumlardan birinin gerçekleşmiş olup olmadığı sorulabilecektir. Kredi kurumu olan bankanın bazı bilgi verme zorunlulukları kapsamında bu bilgileri verebilmesi dolaylı olsa da müşterilerin bilgilerinin açıklanması sonucunu da beraberinde getireceğinden, gerekli iznin mevcut olması ve sebebi gösterilen izin çerçevesinde açıklanabileceğini kabul etmek gerekir. Açıklama kavramının nesnel ve norm amacına uygun olarak düzenlenmiş yorumu, müşteri sırrının mantıklı ve tutarlı bir şekilde sadece bireysel olarak korunabileceği gerçeğini göz ardı edemeyecektir<sup>465</sup>. Müşterinin sırrının saklanması beklentisi, kendisi, malvarlığı, şirketi veya üçüncü kişiler ile ilgili olan ilişkileri için, onun somut ve belli olan değerlendirmeleri içerisinde göz önünde bulundurulacaktır<sup>466</sup>.

Gizli bir vakıa bir taraftan bireyselleştirilemeyecek kadar ve diğer taraftan açıklanması durumunda müşterinin gerçek veya olası sır menfaatine dokunmayacak şekilde işlenirse, artık müşteri sırrının açıklanmış olmasından tutarlı olarak bahsedilemez ve sır kapsamı dışına çıkar<sup>467</sup>. Bunun dışında kredi kurumu olan bankalar tarafından bankacılık işlemleri alanında yapılacak her açıklama sırrı ihlal etme niteliğinde sayılacaktır. Müşteri bilgilerinin kişiselleştirilmesinin mümkün olmaması ve bu şekilde müşterinin menfaatinin de korunması sağlandığı takdirde, işlenmiş bilgilerin, başkalarına verilebileceğine işaret edilmektedir.

### III. BANKA SIRRI VE KAMU YARARININ KORUNMASI

---

<sup>463</sup> WECH, s. 65.

<sup>464</sup> JABORNEGG/STRASSER/FLORETTA, s. 87.

<sup>465</sup> JABORNEGG/STRASSER/FLORETTA, s. 87.

<sup>466</sup> JABORNEGG/STRASSER/FLORETTA, s. 87.

<sup>467</sup> JABORNEGG/STRASSER/FLORETTA, s. 87-88.

Esas itibarıyla özel değerler korunur. Bu bağlamda ferdi kişisel özgürlük, kişinin mahremiyetini korumaktaysa da ceza normları bakımından bankacılık mesleğinin ifasını kolaylaştırdığı ölçüde kamu yararı da bulunmaktadır<sup>468</sup>. Hiç olmazsa özel yarar ile kamu yararı ceza hükmü açısından yarışmaktadır. Kamu yararının mesleğin iyi ifasına hizmet ettiği gerekçesi ile korunduğu iddia edilmektedir<sup>469</sup>.

#### **IV. BANKA SIRRI VE BANKA TÜZEL KİŞİLİĞİNİN KORUNMASI**

Banka sırrı kaynağını müşteri ile banka arasındaki ilişkiden almaktadır. Bu sebeple banka sırrı müşteri yönünden banka için koruma olarak anlaşılamaz. Müşteri iş ilişkisinde bankanın içine dahil olamadığı için banka sırrı müşteriye karşı bankanın sırrı şeklinde anlaşılması hayatın olağan akışına aykırıdır<sup>470</sup>. Banka sırrını öğrendikleri takdirde, üçüncü kişiler banka müşteri ilişkisine zarar verebilecektir. Ama bu durumda her şeyden önce devlet tarafından müdahale edilmesi kredi kurumunun menfaatine olarak değerlendirilemeyecektir. Banka sırrının amacını bankanın korunması olarak görmek pek mümkün değildir, müşteri sırrının korunmasındaki çıkış noktası her zaman müşteri ile banka arasındaki ilişkiye duyulan güvendir.

#### **V. MÜŞTERİ İLE BANKA ARASINDAKİ ÖZEL GÜVEN İLİŞKİSİ**

Banka, müşteriye ait sır olarak saklanması menfaati olduğu konular hakkında bir susma yükümlülüğü üstlenmektedir. Ayrıca müşterinin kendi özel menfaatinden dolayı saklanmasını arzu ettiği bilgiler de mevcut olabilir<sup>471</sup>. Çünkü bankanın müşterinin özel beklenti ve özelliklerine uyması gereken müşteri ve banka arasındaki özel güven ilişkisi bunu gerekli kılmaktadır<sup>472</sup>. Müşterinin malvarlığı ilişkilerini işletme bağlantısı olayları çerçevesinde öğrenen, banka tüzel kişiliği, ortakları, yönetim kurulu başkan ve üyeleri ve çalışanlarının, güven ilişkisi nedeniyle göstermeleri gereken özen sırrın saklanması anlamı olarak değerlendirilmektedir.

---

<sup>468</sup> AUBERT, s. 94.

<sup>469</sup> AUBERT, s. 94.

<sup>470</sup> WECH, s. 65.

<sup>471</sup> RADBRUCH, s. 37.

<sup>472</sup> SCHIMANKSY/JOSEF-BUNTE/LWOWSKI, s. 641; RADBRUCH, s. 37.

Susma yükümlülüğünün kapsamı asli olarak kanunlardan, diğer taraftan konunun yapısından ortaya çıkar. Sırrı koruyacağına güvenilerek bankaya verilen bilgilerde, güvenilen kurum ve kişilerin hukuki ahlaki yapıları ve beklentileri, uyumsuzluk durumunda hakim tarafından göz önünde bulundurulacak ölçü kriterleridir. Prensip olarak banka, müşterinin gerekli bir menfaati olduğu, bankaya güvenilerek verilmiş, sır olarak saklamakla yükümlü olduğu vakıaları, üçüncü kişilerin öğrenmesinden korumak zorundadır<sup>473</sup>.

Ayrıca müşterinin sadece malvarlığı ilişkileri sır saklama yükümlülüğüne girmez, aksine müşterinin diğer kişisel bilgileri hakkında hatta bankacının müşteri hakkında bildiği diğer tüm kişisel durumlarını susarak saklamak bankacıya düşmektedir. Müşteri kendi malvarlığı ve kişisel durumu ile ilgili bilgileri nasıl kendi menfaatine sır olarak saklamaktaysa, bankadan da aynı şekilde davranış göstermesini beklemektedir<sup>474</sup>. Örneğin gayrimeşru çocuğuna nafaka ödeyen baba, banka aracılığıyla sürekli yapılan ödemeleri, kendi menfaati ve özel isteği olduğu gerekçesi ile bankadan açıklamamasını talep edebilecektir<sup>475</sup>.

İster özel doğrudan doğruya birbirleri ile bir ilişki içinde bulunmayan kişiler arasında haksız fiil nedeniyle, isterse haksız fiil dışındaki koruma (davranış) yükümlülüklerinde sözleşme veya sözleşme benzeri ilişkiler nedeniyle ortaya çıkmış olsun, koruma ilişkilerinin gerekçelendirilmesinde özel güven ilişki esas alınır. Banka sırrı gibi koruma yükümlülüklerinin üçüncü kişiye etkisinin temellendirilmesinde, hem haksız fiil hem de sözleşmesel sorumluluk özel güven ilişkisi bağlamında birbiri ile uyumlu olarak değerlendirilmektedir.

## VI. AYDINLATMA İLE KORUMA YÜKÜMÜNÜN ÇATIŞMASINDA İLGİLİ MENFAATLERİN DEĞERLENDİRİLMESİ

<sup>473</sup> ZPO pr. 840'a göre; Bir banka malvarlığı alacağının icrasında, üçüncü kişi borçlu olarak alacaklının talebini üzerine, haciz kararının tebliğinden itibaren, 2 hafta içinde üçüncü kişi borçlu beyanını vermek zorundadır, bu bilginin sır olduğunu ileri sürmesi mümkün değildir, **bkz. SCHWINTOWSKI**, s. 67. Diğer bir örnek ise, ZPO Paragraf 845'de yer almaktadır. Buna göre, bu bilgi verme yükümlülüğü alacakların haciz ihbarnamesinde henüz mevcut değildir.

<sup>474</sup> **RADBRUCH**, s. 37.

<sup>475</sup> **RADBRUCH**, s. 37.

Her hak gibi banka sırrı da sınırsız değildir. Böylece banka kolayca banka sırrı verilmesi adı altında, gerekli olan uyarı ve aydınlatma yükümlülüğünden kendini muaf tutamaz<sup>476</sup>. Banka meşru müdafaa veya ıztırar hali durumunda, örneğin kredi dolandırıcılığı yapıldığının veya İnsider bilgilerinin ve istisnai olayların olağanüstü durumlarda ortaya çıkmasında bilgi vermekte hukuken haklı görülebilecektir.

Bankanın bir müşterisinin menfaatinin başka bir müşterinin açıklama –uyarı menfaati ile çatışması mümkün olup<sup>477</sup> menfaatlerin malvarlıksal değerlendirmelerinin yapılması gerekir. Kanunen bankanın sır saklamakla yükümlü olması, bankaya güvenilerek verilen bilgilerin gizli tutulmasını gerektirir. Sır saklama yükümlülüğüne dayanarak bilgi vermekten kaçınması esasta bankanın kusurlu davranmış olduğu sonucuna götürmez. Ancak buna rağmen susma yükümlülüğü bazı durumlarda sırrın açıklanmaması için yeterli sebep olamayacaktır. Eğer ki aydınlatma yükümlülüğünden kaçınmak amacı ile kasıtlı bir aldatma tutumu içerisinde banka sırrı açıklamıyorsa, bu durum bankayı kusurlu olmaktan kurtarmayacaktır<sup>478</sup>. Örneğin bankanın, bir şirketin iflasın eşiğine gelmiş olduğu kendisine bildirildikten sonra bu şirketin hisselerini bu durumu bilmeyen üçüncü kişilere satmaması gerekir. Satması durumunda ise haklı gerekçe olarak sır saklama yükümlülüğünü gösteremeyecektir.

İztırar veya meşru müdafaa hallerinde bankanın yükümlü kılınması esası genelde geçerlidir. Eğer banka bir kredi bilgisi nedeniyle üçüncü kişiye karşı kredi dolandırıcılığı yapılmak istendiğini anlarsa, banka kendini bilgi vermekle yetkili

<sup>476</sup> Alman hukukunda banka, örneğin BGB pr. 260 ve 809, HGB pr.118, ZPO pr. 840 uyarınca üçüncü kişilerin bilgi alma taleplerini yerine getirmelidir, **bkz. SCHWINTOWSKI**, s. 75.

<sup>477</sup> **BGH WM 1991, 85**, tarihli olayda, A bir daire satın alıyor ve bu daireyi yenilemek istiyor. Bunun için gerekli finansal ödemeyi yapmak için bankaya başvuruyor ve kredi sözleşmesi imzalıyor. Dairenin yenilenmesini sağlayacak olan işletme grubu ise kısa bir süre sonra iflas etmek üzeredir. Banka ise bu işletme grubunun iflasın eşiğinde olduğunu bilmesine rağmen A ile kredi sözleşmesini imzalıyor. A, bunun üzerine bankaya karşı tazminat talep ediyor, çünkü kredi sözleşmesinden dolayı karşılığı olmaksızın bankaya ödeme yapmakla yükümlü olacak ve buna bağlı rizikoları taşıyacaktır. Banka ise hukuki gerekçe olarak banka sırrına dayanıyor. BGH buna itiraz ediyor. Gerçi tabi ki banka normal durumlarda, müşterisinin sırlarını saklamakla yükümlüdür. Ancak istisnai olarak, buradaki olayda olduğu gibi, banka tanıdığı müşterinin tehlikeli bir durumda yani somut ve emin olarak ödeme güçlüğü içerisinde olduğunu biliyorsa, bu durumda bundan zarar görecektir. Diğer müşterisine bilgi açıklamasında bulunarak, uyarı yükümlülüğünü yerine getirmiş sayılacaktır, **bkz. SCHWINTOWSKI**, s. 75-76; Aslında banka evini yenilemek amacıyla kredi sözleşmesi imzalamak isteyen müşterisine, burada yenilemeyi gerçekleştirecek olan şirketin iflas ettiğini söylememeli, sadece edimin yerine getirilemeye ihtimalinin olduğunu bildirmekle yetinmelidir. Bir müşteri diğerini aldatacak ise ve bankada bundan eminse uyarı yükümlülüğünün bulunduğu konusunda tereddüt olmamalıdır.

<sup>478</sup> **AUBERT/KERNEN/SCHONLE**, s. 43.

kılabilir<sup>479</sup>. Müdahaleyi engellemek aracı için acil gerekli yani ıztırar durumu söz konusu ise banka sırrı ihlal edebilir. Bu ıztırar durumu nedeniyle sahip oldukları yetki adı altında bankalar cezai şantaj veya fidye durumlarında ortaya çıkan ödemeler hakkında bilgi verebilirler. Bir hırsızın çalmayı tasarladığı parayı güvenceye almak için geçici bir hesap açtırmak istemesi ve bankanın bunu fark etmesi durumunda da bu söz konusu olur. Burada önemli olan banka, saldırı devam ediyor mu, diğer bir deyişle tehlike halen mevcut mu ona bakmalıdır, bu şart sağlanıyorsa, o zaman bilgiyi verebilir. Diğer bir müşterinin lehine banka sırrı ve koruma yükümlülüğü arasındaki mal ve menfaat çatışması, ticari bağlantının yan yükümlülüğü olarak uyarı ve aydınlatma yükümlülüğünü de içermektedir.

Banka için bu yükümlülük çatışması, her iki müşterinin çıkarlarının karşılaştırılması yolu ile yargıya göre çözümlenebilir<sup>480</sup>. Bankaya karşı bir hareket söz konusu olmadığı için, bankanın malvarlığının korunması söz konusu değildir, burada korunan üçüncü kişinin malvarlığıdır<sup>481</sup>. Banka, tehlikeli gördüğü durumlarda, edimini vadesinden önce ifa etmek isteyen, vadesinden önce ödeme yapmaması için uyarmakla yükümlüdür<sup>482</sup>. Çünkü burada banka karşı tarafın edimini yerine getirmeyeceğini emin olarak bildiği için uyarı yükümlülüğüne tabi kılınmıştır. Tabi ki vadesinde yapılacak olan ödemeler bakımından bankaya böyle bir yükümlülük yüklenemeyecektir. Müşterinin yükümlülüğünü ihlal etmesi, bankanın uyarı ve aydınlatma yükümlülüğünü meşrulaştırmakla birlikte, banka bu yetkisini kötüye kullanmamalı, çıkar çatışması durumunda üçüncü kişileri korumaya yönelik bilgileri, kişilik hakları zedelenmeyecek şekilde açıklamalıdır.

## § 5. BANKA SIR SAKLAMA YÜKÜMLÜLÜĞÜNÜN UYGULANMA ALANI

<sup>479</sup> BGB pr. 227'de, acil yardımla ilgili, bu savunmanın bankanın kendisini değil, yabancı hak sahiplerini korumak için söz konusu olduğu, bir örnek yer almaktadır, **bkz. SCHWINTOWSKI**, s. 75.

<sup>480</sup> **PETERSEN**, s. 77.

<sup>481</sup> **PETERSEN**, s. 76.

<sup>482</sup> **PETERSEN**, s. 77.

## **I. KONU İTİBARIYLA UYGULANMA ALANI (MÜŞTERİYE İLİŞKİN SİR NİTELİĞİNDEKİ BİLGİ VE BELGELER)**

### **1. Müşteri Sırrına Somut Örnekler**

Sır saklama yükümlülüğü kapsamı içerisine müşterinin hesap<sup>483</sup> durumu, toplam kredi durumu, sahip olduğu değerli kağıtlar gibi değerler ve bunların kullanımı hakkındaki bilgiler girmektedir. Müşterinin banka ile olan uygun ticari bağlantı gerçeği korumanın kapsama alanı içine girmektedir. Bilginin iç veya dış pozitif veya negatif gerçeklerle ilgili olup olmadığı koruma için rol oynamayacaktır<sup>484</sup>. Susma yükümlülüğü sadece müşteriden alınan bilgileri kapsamaz, aksine müşteri ilişkisi ile bağlantısı olan bankanın müşteri ile ilgili faaliyetini de kapsayacaktır<sup>485</sup>.

Bir şeyi olmamış gibi gösteren bir bilgi, örneğin bir müşteri bir banka ile bir sözleşme imzalamamış olduğu gibi olumsuz gerçekler için de aynı koruma geçerlidir. Bilgiye, müşteriden mi, üçüncü kişiden mi veya bankanın kendisi tarafından mı ulaşılmış olduğu, susma yükümlülüğünün kapsamı açısından önemli değildir. Hangi şekilde bilgiye ulaşılmış olursa olsun koruma yükümlülüğü mevcut olacaktır. Müşteri sırrı kapsamında nelerin yer alabileceğine somut örnek olarak ise;

- **bankanın müşteri ile olan ilişkilerinde, sözleşme öncesi ve sonrası elde ettiği tüm bilgiler,**
- **müşterinin nakit ve malvarlığı durumu,**

---

<sup>483</sup> Türkiye’de bir kişinin bankada hesap açtırabilmesi için kimliğinin açık olarak tespit edilmesi gerekir. Müşterinin kimliğinin açık olarak görülmediği **nümerik hesaplar**, Almanya ve Türkiye’de yasaktır. Banka sırrı tür olarak dünyada bütün ülkelerde birbirine yakın olarak oluşmuş olup, hukuki temelleri bakımından ise banka sırrının hukuki yayılma alanı resmi kurumlar ve 3. kişiler karşısında bilgi vermekten kaçınma yükümlülüğü ve banka sırrının ihlali cezaî yaptırımlar olarak farklılık göstermektedir. Bu bağlamda sıklıkla İsviçre’deki **nümerik hesaplar** işaret edilmektedir. Nümerik hesaplarda İsviçre veya Lüksemburg açısından alışılmış hesaplardır. Hukuki özellikleri, hesap sahibinin isminin çok sınırlı personel tarafından biliniyor olmasıdır. Para çekilmesinde, çok zor anlaşılabilen, yani kurumların bilmediği ve arkasında ne olduğu bilinmeyen numaralar arkasına isimler saklanmaktadır. Bu nesnel olarak mantıklıdır. Bu hesapların yardımı ile müşteriye , banka araya dahil olmaksızın, koruma sağlanmaktadır. Bu durumda numara müşterinin hesabının gizlendiği yer olmaktadır. Bu tür hesapların sonuçta malvarlığını gizleme işlevi bulunmaktadır. Kanunun gücü zorlarsa açıklanır ve bu gizli koruma ortadan kalkar. Sır ilk önce bankanın araya girmesi oluşur ve üçüncü kişilerin malvarlığını gizleme taleplerini karşılama amacına hizmet eder. Bu sebeple modern bir haydutluk biçimi olarak görülmektedir. Dolayısıyla anladığımız anlamda banka sırrı ile bir ilgisi bulunmamaktadır. Bankaların görevi hukuki sistemle çelişen nümerik hesapları ortadan kaldırmak ve bu sistemin güvenilirliği sarsabilecek durumları bertaraf etmektir; bu açıklamalar için **bkz. SCHWINTOWSKI**, s. 60-61; **KOHL**, s. 40.

<sup>484</sup> **WECH**, s. 59; **KOHL**, s. 28.

<sup>485</sup> **WECH**, s. 64.

- kredi itibarı,
- yatırım faaliyetleri,
- kar zarar hesapları,
- müşteri hakkındaki yasal takipler ve davalar,
- müşterilerin telefon ve adresleri

sayılabilecektir. Ayrıca müşterilerin sahip oldukları mesleki yetenek ve ödeme gücü hakkındaki genel değer yargılarının da sır kapsamında yer alacağını göz ardı etmemek gerekir.

## **2. Bilgi ve İş Bağlantısı Arasındaki İlişki**

Bir bilginin ne zaman banka hukukunu ilgilendiren bir iş bağlantısına dayanacağı tespit edilmelidir. Bu saptamanın yapılabilmesi için sadece müşterinin rızasının subjektif bir irade olarak tanımlanması yeterli değildir, çünkü bu iradenin içerisinde banka sırrının değer kriterleri açık olarak yer almaz. Bankanın sahip olduğu bilginin kaynağı, bilginin içeriği ve bilginin verilmesinin etkileri açısından değerlendirme yapmak gerekir. Bu değerlendirme yapılırken ortaya çıkacak normatif esas eksikliği özel grupların tasarlanmasını belirsiz kılacaktır. Tesadüflük kriteri bir bilginin banka sırrı çerçevesinde korunmasını sağlayamayacaktır. Her şeyden önce güven ilişkisi, banka için artan zarar olasılığı ve fiili açıklama zorunluluğu kriterleri çerçevesinde gruplar ile ilgili kriterlerin tespit edilmesi mümkün olacaktır.

Bu çerçevede; oluşturulması gerekli kriterler aşağıdaki alanlara dayanabilecek, bu alanlar ile ilgili motif oluşturabilecektir.

- Bankanın müşteriye sorarak (inceleme yaparak) bilgi alması
- İş ilişkisi için bilgi gerekliliği
- Bilgi içeriğinin müşterinin malvarlığı ile ilgili olması
- Bilginin içeriğinin ticari bağlantıyı ilgilendirmesi
- Bilginin içeriğinin bankacılık işlemleri ile bağlantılı olması

## **3. Vakıalar ve Değer Yargıları**

Alman hukukunda Bankaların Genel İşlem Şartları Nr. 2 Abs.1’de yer alan banka sırrı, vakıalar ve değer yargılarına dayanmaktadır<sup>486</sup>. Sır saklama yükümlülüğünün koruma alanını, vakıalar ile birlikte değer yargılarını da kapsar biçimde genişletmek gerekir<sup>487</sup>. Müşterinin devam eden veya bundan sonra meydana gelecek ilişkileri, vakıaların saklı tutulmasını mümkün kılar<sup>488</sup>. Böylece bilgi karşılıklı olarak verilen güven temelinde gelişecektir. Tersine bir biçimde yorum yapmak, bizzat şube ve müşteri bilgisi nedeniyle susma yükümlülüğüne bağlı kılmak ile tutarlı olarak değerlendirilebilecektir. Çünkü burada asli muhataplara, sadece açıklanabilen olaylardan kendi değerlerini hariç bırakma olanağı çıkmaz<sup>489</sup>. Kredi kurumu daha çok belli bir değeri bizzat ortaya çıkarır ve banka müşterisi somut koruma kapsamını bilmek zorunda değildir. Banka sırrı kapsamı içerisine değer yargılarının da alınması desteklenir. Bununla beraber, değer yargıları kendi, hiç gerçek temellere sahip olmasa da, sır olarak saklanmaya ihtiyaç duyar.

#### 4. Gerçek Vakıalar ve Gerçek Olmayan Vakıalar

Gerçek olmayan vakıaların yayılması veya kanıtlanması için bir zarar tazmin yükümlülüğü öngörülmektedir<sup>490</sup>. Bu vakıalar, başkasına ait krediyi tehlikeye sokmak veya diğer dezavantajları -örneğin geliştirilmesini önlemek gibi- beraberinde getirmeye uygun olan vakılardır. Eğer banka sırrı gerçek olmayan vakıaları kapsarsa, yükümlülük kanuni olarak ifade edilen yükümlülüğün kapsamı dışına çıkacaktır<sup>491</sup>. Negatif olumsuz vakıalar söz konusuysa yani gerçekte böyle bir olay mevcut değilse, olumsuz vakıalar da bankanın susma yükümlülüğü kapsamındadır<sup>492</sup>. Gerçek olmayan vakıaların yayılması bankanın hukuken göstermesi gereken özen yükümlülüğünü zedelemesi olarak anlaşılır ve bu ifadenin formüle edilmesi hukuki gerekçeyi haklı kılmayacaktır<sup>493</sup>. Kısaca, banka sırrının ihlalinin, kavramsal olarak gerçek vakıaların iletilmesi ile gerçekleşebileceğine dikkat çekilebilecektir<sup>494</sup>. Banka

---

<sup>486</sup> WECH, s. 227; KOHLS, s. 28.

<sup>487</sup> WECH, s. 227.

<sup>488</sup> WECH, s. 228.

<sup>489</sup> WECH, s. 228.

<sup>490</sup> WECH, s. 234.

<sup>491</sup> WECH, s. 234.

<sup>492</sup> RADBRUCH, s. 37.

<sup>493</sup> WECH, s. 234.

<sup>494</sup> CANARIS ( Bankvertragsrecht), Rn. 47.

tarafından dikkate alınması gereken bu vakıalar iş bağlantısının iç ilişki ile kurulduğunu göstermektedir<sup>495</sup>. Doğal olarak gerçeklik gerçek olayların karşılaştırılması ile tespit edilebilecektir. Bankanın bir müşterinin verilmiş bir kredili hesabını tamamen kapatamadığı veya belirli bir değerli kağıt ile işlem yapmadığı bilgisini de üçüncü kişilere bildirme yetkisi bulunmamaktadır<sup>496</sup>.

Banka sırrı kavramı ile gerçek olmayan vakıaların korunup korunamayacağı noktasında, haksız fiilin dayanak oluşturmamasının düşünülmemesi gerekir. Banka ile özel ilişki çerçevesinde problemin çözümü sağlanmalıdır<sup>497</sup>.

“Gerçek içeriğin özel durumların değerlendirilmesine etki edeceği” ikinci görüş olarak ileri sürülmektedir<sup>498</sup>. Gerçek olmayan bilgilerin korunmasının diğer bir yönden Anayasa’ya dayalı kişilik hakkına da dayandırılması mümkün olabilecektir<sup>499</sup>. Buna uygun olarak bir ifadenin gerçek içeriği ve koruma derecesi birbiri ile bağlantılı olarak değerlendirilmelidir. Kişilik hakkına dayanan görüş ile açıklama yapılması, mantıksal olarak gerçek olmayan vakıaları banka sırrı ile bağlantılı görmektedir<sup>500</sup>.

İleri sürülebilecek diğer bir görüş ise banka sırrının gerçek olmayan vakıları da kapsadığı yönündedir. Bu görüşü kimse ısrarlı bir şekilde savunmamıştır. Bu görüşlerin hiçbiri kesin ve tatmin edici olarak ispatlanabilmiş değildir. Açık olmayan bu hukuki durum için, banka sırrının tarihi gelişimi de göz önünde tutularak, örf adet hukukunda kaynak olup olmayacağı tartışılmıştır. Örf adet hukukuna dayalı olarak, gerçek olmayan vakılardan banka sırrıyla ilgili olmaktan ziyade ona karşı olarak geliştiği ifade edilmektedir<sup>501</sup>. Amaçsal olarak susma yükümlülüğünün sağlanması gerekir.

Gerçek olmayan vakıaların özen yükümlülüğü aracılığıyla korunmasının söz konusu olup olmayacağı da tartışılmalıdır<sup>502</sup>. Banka sırrından farklı bir özen yükümlülüğünün mevcut olup olmadığı ile ilgilenilmelidir. Banka sırrından

---

<sup>495</sup> RADBRUCH, s. 37.

<sup>496</sup> RADBRUCH, s. 37.

<sup>497</sup> WECH, s. 237.

<sup>498</sup> AHRENS, s. 46, Rn.35.

<sup>499</sup> WECH, s. 237.

<sup>500</sup> WECH, s. 238.

<sup>501</sup> WECH, s. 239.

<sup>502</sup> WECH, s. 244.

bankanın, gerçek olmayan vakıayı müşterilere yayamacağı çıkartılmalıdır<sup>503</sup>. Gerçek vakıalar ve dayanağı olan olaylar sebebiyle değerlendirmeler, banka sırrının korunmasının örneği olarak görülmektedir. Araştırılan özen yükümlülüğü için bir iş ortağının gerçek olmayan iddialardan kapsamlı olarak korunmasının nedeni ortaya çıkmaktadır<sup>504</sup>. Bu koruma yükümlülüğünün geçerlilik nedeni normatif olarak iç nedenlerden farklı olarak açıklanmalıdır. Bu sırada diğer koruma yükümlülükleri gibi, kanuni borç ilişkisinden, hukuki yakın ilişki ortaya çıkmaktadır. Gerçeklik kriteri banka sırrı ile özen yükümlülüğü arasında bir ayırım çıkarmaya uygun değildir<sup>505</sup>.

## II. KİŞİ İTİBARIYLA UYGULANMA ALANI (=YÜKÜMLÜLER VE YARARLANANLAR)

Bank. K. m. 73 ile Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurumu, Kurul başkan ve üyeleriyle, Kurum personeli ve bunların dışarıdan destek aldığı kişi ve kuruluşlar ile bunların çalışanları, banka pay sahipleri, yönetim kurulu üyeleriyle, bunlar adına hareket eden kişi ve görevliler ve destek hizmet aldıkları kuruluşlar ile çalışanları, sırrın korunması ile yükümlü olan çevre olarak tespit edilmektedir. Çalışma konumuz ile bağlantılı olarak biz aşağıda sır saklama ile mükellef olarak bankayı inceliyoruz. Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurumu, Kurul başkan ve üyeleriyle, Kurum personeli<sup>506</sup> <sup>507</sup> ve bunların dışarıdan destek aldığı kişi ve kuruluşlar ile bunların çalışanlarının<sup>508</sup> sır saklama yükümlülüğüne ise atıf yapmakla yetinmekteyiz<sup>509</sup>.

<sup>503</sup> WECH, s. 244.

<sup>504</sup> WECH, s. 244.

<sup>505</sup> WECH, s. 245.

<sup>506</sup> Kurum personeli arasında, başkan yardımcıları, daire başkanları, müdürler, başkanlık müşavirleri, bankalar yeminli murakıpları ve yardımcıları, banka uzman ve yardımcıları, hukuk uzman ve yardımcıları, bilişim uzman ve yardımcıları, idari personel ve diğer Kurum çalışanları sayılacaktır, **bkz. ALICI**, s. 793.

<sup>507</sup> 4389 sayılı Bankalar Kanunu'na göre; personel "Kanunun uygulanmasında ve denetiminde" görevli olanlar ile sınırlandırılmış iken, 5411 sayılı Bankacılık Kanunu'nda sır saklamakla yükümlü personelin kapsamı genişletilmiş ve dağıtım memurları, şoförler, santral memurları ve sekreterler de sır saklamakla yükümlü personel içerisine dahil edilmiştir; **bkz. TAŞDELEN**, s. 754.

<sup>508</sup> Ayrıca Bankacılık Kanunu m 73 f.1'de, Kurum veya Fonun dışarıdan destek hizmeti aldığı kişi ve kuruluşlar ile bunların çalışanları da sır saklama yükümlülüğüne tabi kılınmıştır. Bu fıkra ile korunan sırlar bankalara, bunlara bağlı ortaklık, iştirak, birlikte kontrol edilen ortaklıkları ve müşterilere ilişkindir. Diğer finansal kuruluşları kapsamamaktadır.

<sup>509</sup> Anılan fıkraya göre; BDDK başkan ve üyeleri ile Kurum personeli, TMSF Kurulu başkan ve üyeleri ile TMSF personeli görevleri sırasında öğrendikleri bankalara ve bunların bağlı ortaklık, iştirak, birlikte kontrol edilen ortaklıkları ve müşterilerine ait sırları, bu Kanuna ve özel kanunlarına göre yetkili olanlardan başkasına açıklayamaz ve kendilerinin veya başkalarının yararına

## 1. Banka Sırrının Saklanması (Korunması) İle Yükümlü Olan Kişi / Kişiler

Nesnel koruma yanında, banka sırrını garantileyen kişisel unsurlar da bulunmaktadır<sup>510</sup>. Buna kapsama dahil olan kişi çevresi üç açıdan belirlenir. Banka sırrını kimin koruyacağını araştırılması, yani sır saklama yükümlülüğünün taşıyıcısının kim olacağını saptanması gerekir. Sır saklama yükümlülüğü taşıyıcısı, banka kavramı altında toplanabilecek ve bankanın karşı tarafını da, müşteri olarak tanımlanan sır saklama hakkının taşıyıcısı oluşturur. Bu nokta ile bağlantılı olarak üçüncü kişilerin korunması yükümlülüğü de ele alınmalıdır. Hangi kişilerin banka alanına dahil olup olmadığı araştırılmalı ve özel durumlar çerçevesinde bilgi verilmesinin hukuka uygun kabul edildiği ve banka sırrının ihlal edildiğinin ileri sürülemeyeceği istisnai durumlar da göz önünde bulundurulmalıdır.

### A. Banka

Bankanın müşteriye karşı olan yükümlülüğü özel bir güven ilişkisi ve buna dayalı hukuki bir özel bağlantı ile kök salar<sup>511</sup>. Kredi kurumu olan banka ile ticari ilişki çerçevesinde müşteriye karşı yükümlülük oluşur. Sözleşme ile bağlantılandırılan hukuki yakınlaşma, kanuni borç ilişkisine götürecektir. Bu sebeple, sır saklama yükümlülüğünün hukuki taşıyıcısı sıfatını büyük bir ticari işletme olarak anonim ortaklık şeklinde kurulan bankaya vermek tutarlı olacaktır. Bu durumda, bankacılık işlemleri sonucunda hakların ve yükümlülüklerin taşıyıcısı olan banka, yükümlü sayılacaktır<sup>512</sup>. Tüzel kişiliğe sahip olarak banka icra ettiği faaliyeti gerçek kişi gibi icra edemez, bankanın faaliyeti açısından ağırlaştırılmış özen yükümlülüğü mevcuttur. Faaliyet gösterebilmesi ve güvenilirliği sağlayabilmesi zorunlu olarak gerçek kişiler aracılığıyla sağlanır. Banka sırrının muhatabı bunlar değil, aksine

---

kullanamazlar. TMSF personeli ise, başkan yardımcılarını, daire başkanlarını, müdürleri, başkanlık müşavirlerini, avukatları, denetçileri, denetçi yardımcılarını, uzmanları, uzman yardımcılarını ve diğer Fon çalışanlarıdır, **bkz. ALICI**, s. 793. Görüldüğü üzere, BDDK ile TMSF personeli arasında ayırım yapılmamış ve hangi statüye sahip olursa olsun tüm personel için sır saklama yükümlülüğü öngörülmüştür, **bkz. TAŞDELEN**, s. 754.

Bank. K. m. 73; öğrenilen sırların görevleri sırasında öğrenilmesi halinde açıklanmasını düzenlediği için, hukuken ve fiilen görevlere atanmadan önce öğrenilen sırların açıklanması halinde Türk Ceza Kanunu m. 239 hükmüne göre cezalandırılmaları söz konusu olacaktır; **bkz. DONAY (Bankacılık Suçları)**, s. 97.

<sup>510</sup> **WECH**, s.246.

<sup>511</sup> **WECH**, s.247.

<sup>512</sup> **WECH**, s.247.

banka olsa, o zaman çift problemle karşılaşmak mümkün olur<sup>513</sup>. Birincisi hangi mesleki pozisyonunun banka sırrına uygulanacağı, ikincisi ise sorumluluk için gerçek kişilere bağlı ayırıcı özelliklerin, bankacılık mesleğine uygulanmasında zorluk çıkabilecek olmasıdır. Bankacılık Kanunu, banka işletmesinin, mesleki durumunun net bir sınırlandırılmasını mümkün kılan bir korumayı ortaya koymaktadır.

Banka ortakları, yönetim kurulu üyeleri, mensupları ve bunlar adına hareket eden kişiler ve görevlileri<sup>514</sup> sıfatı ve görevleri dolayısıyla öğrendikleri bankalara ve müşterilerine ait sırları, bu konuda açıkça yetkili kılınan mercilerden başkasına açıklayamayacakları konusu, Bankacılık Kanunu m. 73 f. 3’ de düzenlenmektedir<sup>515</sup>. Bu fıkra bankalar açısından sır saklamakla yükümlü olanlar sayılmaktadır<sup>516</sup>.

Birinci fıkra görevleri sırasında öğrenilen sırdan, üçüncü fıkra ise sıfat ve görevleri nedeni ile öğrenilen sırdan söz edilmektedir. Birinci fıkra Kurum, Kurul, Fon ve Fon Kurulu gibi tüm bankaların sırlarını bilebilecek kuruluşlar, üçüncü fıkra ise net olarak bir bankanın sırrının açıklanması cezalandırılmaktadır<sup>517 518</sup>.

#### a. Bankanın Ortakları

<sup>513</sup> WECH, s.247.

<sup>514</sup> 5411 sayılı Bankacılık Kanunu’nda, görevliler ile mensupları birbirinden ayrı olarak ifade edilmekte, gerekçede “görevliler” olarak; “ Merkez Bankası yetkilileri, resmi görevi sonucu banka ile ilişki kuran devlet memurları, noterler, icra memurları, müfettişler, yeminli denetçiler, bağımsız denetçiler, hesap uzmanları, kanunen açıkça yetkili kılınıp da bankadan bu sırları öğrenen diğer merciler” belirtilmektedir, **bkz. ALICI**, s. 794; **TAŞDELEN**, s. 757. Diğer görevliler ise avukatlar, bağımsız denetçiler, danışmanlık firmaları olarak sayılabilecektir.

<sup>515</sup> Bankacılık Kanunu m. 73 kapsamında, sırrı korumakla yükümlü kişiler arasında açık olarak banka tüzel kişiliği ifade edilmemiş olmasına, bu maddenin 3. fıkrasının banka tüzel kişiliğini de işaret ettiği kabul edilmelidir, aynı yöndeki görüş için **bkz. TEKİNALP**, s. 411, dpn. 5.

<sup>516</sup> 5411 sayılı Bank. K. m. 73; banka ortaklarının ve ortaklar, yönetim kurulu üyeleri, mensuplar adına hareket eden kişileri sır saklama yükümlülüğüne tabi kişiler olarak saymıştır. 4389 sayılı Bankalar Kanunu’nda, bu hükmün banka tüzel kişiliğine değil, yasa uygulamasında ve uygulamanın denetiminde görev alanlar ile banka mensuplarına ve diğer görevlilerine yöneltildiği, böylece bankanın sır saklama yükümünün hukuki dayanağı olarak gösterilemeyeceği ifade edilmektedir. Ceza hukuku bakımından tüzel kişilerin suç işleme olanağı bulunmadığı gerekçesi ile yaptırımların organları meydana getiren kişilere ve fiili işleyenlere uygulanacağı belirtilmektedir. Fakat banka tüzel kişiliğini sorumlu tutmak için bankalar kanununda ayrıca bir düzenleme bulunmasına ihtiyaç olmadığı, BK m. 55’in “istihdam edenin sorumluluğu” çerçevesinde bankanın sorumlu tutulabilmesinde yeterli olacağı kabul edilmektedir; **bkz. TAŞDELEN**, s. 755-756.

<sup>517</sup> A bankasının çalışanı B bankasına ait bir sırrı özel bir toplantıda öğrenmişse, sır saklama yükümlülüğü söz konusu olmayacak, ancak A bankasında çalışan bir kişi B bankası ile olan iş ilişkisi içerisinde bankaya veya müşteriye ait sırrı öğrendiğinde sır saklama yükümlülüğü bulunacaktır, **bkz. DONAY(Bankacılık Suçları)**, s. 98.

<sup>518</sup> **DONAY(Bankacılık Suçları)**, aynen, s. 98.

Hisse senedi satın alan ise, bankaya ortak olacağı için, artık müşteri olarak değerlendirilemeyecek, Bank. K. m. 73 f. 3’ de düzenlenen ortakların sır saklama yükümlülüğüne tabi olacak ve hisse senetlerini satıp ortak sıfatı sona erse bile sır saklama yükümlülüğü devam edecektir. Bank. K. m. 73 f. 3 kapsamında yer alan banka ortakları ve bunlar adına hareket eden kişiler açısından her hangi bir mesleki faaliyetin yerine getirilmesi nedeniyle sırra ulaşılması mümkün olmadığından, bu kişiler açısından meslek sırrı kapsamında sırrın ihlal edildiğini söylemek isabetli değildir.

TTK m. 363 gereği, “pay sahipleri şüpheli gördükleri noktalara denetçilerin dikkatini çekmeye ve gerekli açıklamaları istemeye yetkili oldukları, şirketin ticari defterleri ile muhaberatının incelenmesine sadece genel kurulun açık izni veya yönetim kurulunun kararı ile mümkün olabilecektir.” Pay sahipleri bu maddenin kendilerine verdiği yetki doğrultusunda çeşitli bilgilere ulaşabilecektir. Pay sahipleri için öngörülen bilgi alma hakkı, esas sözleşme ile veya şirket organlarından birinin almış olduğu karar ile bertaraf edilemez. Böylece pay sahibi sıfatına haiz olan ortaklar sırlara da ulaşmış olabilecektir<sup>519</sup>. 5411 sayılı Bank. K. banka pay sahiplerinin ortak sıfatı ile öğrenmiş oldukları müşteriye ait sırlarının ihlalini Bank. K. m. 159 ile yaptırıma bağlamıştır.

LG Frankfurt mahkemesi tarafından verilen 24.01.2005 tarihinde verilen 3-5 O 61/03 sayılı kararda; AktG pr.131 göre ortakların bilgi alma hakkı, ilkesel olarak banka sırrını bertaraf etmeyeceği, bir menfaat değerlendirmesinde yasal bilgi alma hakkı olarak, alınan bilgiler aracılığıyla müşterilerin kişisel durumu ve ilişkileri ortaya çıkmadığı sürece ortağın bilgi alma hakkına belirli öncelikler tanımak gerekeceği ifade edilmektedir<sup>520</sup>.

---

<sup>519</sup> TTK m. 363 hükmü ile pay sahibine denetleme hakkı verildiğini ileri sürenler olmakla birlikte diğer bir görüş anonim şirketin kendi yapısı içerisinde denetim hakkının denetim organı ve denetçiler tarafından yerine getirilebileceğini söylemektedir. TTK m 363’ün vermiş olduğu hakkın denetim değil, bilgi alma ve soru sorma hakkını ifade ettiği ağırlıklı olarak kabul edilmekte ve pay sahibinin bu hakkı, anonim şirketin mali durumu ile ilgili bilgi edinme ve gerekli önlemleri alma amacıyla kullandığı belirtilmektedir; **bkz. USLUEL**, s. 164-165; **KAYA**, s. 52-53; **TEKİNALP(Bilgi Edinme)**, s. 20.

<sup>520</sup> **WM 2005**, s. 2235.

## **b. Banka Yönetim Kurulu Başkan ve Üyeleri**

TTK m. 312 f.2 uyarınca, Türk hukukunda yönetim kurulu üyeleri, ortak sıfatı taşımayan kişiler arasından yani dışarıdan seçilmelerine bir engel bulunmamakla birlikte, ancak pay sahibi sıfatını kazandıktan sonra işe başlayabilirler. Ayrıca TTK m. 319, işlerin özen ve ihtisas gerektirmesi durumunda, esas sözleşme ile genel kurul kararı veya yönetim kurulu kararıyla, yönetim kurulu üyeleri arasından veya ortaklardan olmayan birinin de müdür olarak seçilebileceğini, düzenlenmektedir. Eğer Murahhas yönetim kurulu üyelerinden biri arasından seçiliyorsa, “murahhas aza”, yönetim kurulu üyesi değilse “murahhas müdür” olarak ifade edilmekte ve kendilerine bırakılmış alanda bütün yetki ve sorumluluğu devralmış bulunmaktadır<sup>521</sup>. Murahhaslara bırakılan alanlar olsa bile yönetim kurulu üyelerinin münhasır yetkiye giren işlerden ve özen yükümünden doğan sorumlulukları her zaman söz konusu olacaktır<sup>522</sup>. TTK’nin ilgili maddelerinde yönetim kurulu üyelerinin sır saklama yükümlüğünü düzenleyen bir madde yer almamaktadır<sup>523</sup>.

Anonim şirket olarak kurulması zorunlu olan bankaları düzenleyen Bank.K., “Yönetim kurulu üyeleri için sır saklama yükümlülüğünü” 73. maddenin 3. fıkrasında açık olarak ifade etmektedir. Yönetim kurulu başkanı da üye sıfatı taşıdığından bu kapsam içerisinde sayılmaktadır. Ancak bu düzenleme içerisinde sır saklama ile yükümlülüğü olan çevre içerisinde murahhas sayılmamaktadır. Murahhasların yükümlülüğünün çerçevesi ticaret hukukunun genel ilkeleri ile cevaplandırılabilir. Murahhas aza olarak seçilen kişi zaten yönetim kurulu üyeleri arasından olduğu için, buradaki sorumluluğun yönetim kurulu üyeleri için öngörülen yükümlülükle aynı doğrultuda değerlendirilmesi uygun olacaktır. Yönetim kurulu dışından atanan murahhas müdür söz konusu olduğu takdirde, en az bir yönetim kurulu üyesinin temsil yetkisinin bulunması zorunlu ise de, murahhas

<sup>521</sup> POROY/TEKİNALP/ÇAMOĞLU, s.238, s.301.

<sup>522</sup> POROY/TEKİNALP/ÇAMOĞLU, s.302.

<sup>523</sup> TTK m. 320 ile yönetim kurulu üyelerinin şirket menfaatlerini koruma adına düzenlenen özen yükümlülüğü, yönetim kurulu üyelerinin de sır saklama yükümlülüğü altında gösterir; bu yükümlüğün kaynağı vekalet sözleşmesi veya hizmet sözleşmesi mi olduğu hususunda fikir birliği bulunmamasına rağmen, taraflar arasında sıkı güven ilişkisine dayalı sözleşmesel bir ilişkinin bulunduğu hususunda tereddüt bulunmamaktadır; bkz. USLUEL, s. 181; AYTAÇ, s. 189.

müdürler, yönetim kurulu yetkileriyle donatılmış organ müdür niteliği taşımaktadır<sup>524</sup>. Bu sebeple murahhas müdürler yönetim kurulu üyelerinin sorumluluğu kapsamında değerlendirilmelidir.

Yönetim kurulu üyelerinin ve denetçilerin anonim şirket olarak kurulan bankanın faaliyeti sırasında gösterecekleri özen, banka sırrının korunması açısından son derece önemlidir<sup>526</sup>. Özen derecesinin belirlenmesinde her somut olayın özellikleri dikkate alınmalı fakat banka sırlarının korunmasında, yönetim kurulu üyeleri ve denetçilerinden beklenecek özenin objektif olması gerektiği konusunda kuşku olmamalıdır.

Bankanın organlarının sır saklama yükümlüğünün hukuki durumunun tespit edilmesi çalışanlara göre daha zordur. Bank. K., yönetim kurulu başkan ve üyelerinin sır saklamak ile bizzat kendilerini yükümlü olarak görmektedir<sup>527</sup>. Bankaların organlarının, organsal yükümlülükleri içeriksel olarak müşteriye koruyan yan yükümlülükleri de kapsar. Üçüncü kişi olarak müşteri organsal yükümlülükleri

<sup>524</sup> **POROY/TEKİNALP/ÇAMOĞLU**, s.304.

<sup>525</sup> TTK m. 342 uyarınca, ortaklık işlerini dış ilişkide icra etmek üzere görevlendirilen müdürler ile TTK m. 319’da düzenlenen, murahhas müdürler arasında fark bulunmaktadır, zaten murahhas müdür olarak atanabilmek için esas sözleşmede hüküm bulunması gerekli olmasına rağmen, icra organı müdürlerin tayini bakımından böyle bir hükmün olması aranmaz. Murahhas müdürler yönetim ve temsil yetkisine sahip bulunmalarına rağmen, müdürlerin, sadece icra işleminin gerektirdiği ölçüde temsil yetkisine sahip oldukları kabul edilmektedir; bkz. **POROY/TEKİNALP/ÇAMOĞLU**, s.342.

<sup>526</sup> TTK m. 320 “İdare meclisi azalarının şirket işlerinde gösterecekleri dikkat ve basiret hakkında Borçlar Kanununun 528 inci maddesinin ikinci fıkrası hükmü tatbik olunur.” ile yönetim kurulu üyelerinin özen derecesi tespit eden bir hükmüdür. Atıf yapılan maddenin ikinci fıkrası şirket işlerini ücretle idare eden ortağın vekil gibi sorumlu olacağı belirtilmekte, bu da bizi vekilin sorumluluğuna götürmektedir. Vekilin sorumluluğunu düzenleyen BK m. 390, vekilin sorumluluğunun işçinin sorumluluğuna ilişkin hükümlere tabi olacağını belirtmekte, bu durum yönetim kurulu üyeleri ile şirket arasındaki hukuki niteliğinin belirlenmesinde fikir ayrılıkları ve özen yükümlülüğünün kapsamının belirlenmesinde farklı ölçütler ortaya çıkarmaktadır; bkz. **USLUEL**, s. 176-179.

<sup>527</sup> Alman hukukunda da çeşitli yargı kararlarında, direktörlerin, bizzat sır saklamakla kendilerinin yükümlü olarak göründüklerine karar verilmiştir; Fall Kirch. / . Deutsche Bank und Breuer davasında, doktrinde oybirliği ile temsilcinin sorumluluğunun organların direkt yükümlülüğünün gerekçe olmaksızın kendi sorumluluğu sonucuna götürmesi olarak ortaya çıkmıştır ve bu husus mantıklı olarak gerçek kişilerin kendi kişisel sorumluluklarında vücut bulmuş ve organ yöneticilerine götürmesi, arada yok olmuştur; bkz. **WECH**, s. 258-259. Federal Mahkeme, kredi kurumunun davalı olduğu tartışmalı olayda menfaatlerin sağlanması, koruma ve özen yükümlülüğünün zedelenmesinden yola çıkmıştır. Hukuken ilk derece mahkemesinin değerlendirmesi ile bağlantı kurmuş, sözleşmesel sorumluluk veya culpa in contrahendo ilişkisinden çıkan yükümlülük, organ yöneticisine ve gerekli kişisel güvene dayalı olduğu gibi, davalı ile yapılan hukuki işlemde kesildi. Kurulmuş ve çalışmakta olan bir işletmeye müdahale nedeniyle haksız fiil sorumluluğunu kabul etti ve malvarlığının ve menfaatlerin tartışılmasına ilave olarak sözleşmesel yükümlülükler de müdahalenin ağırlığının kapsamı içerisine dahil edildi. Mahkeme kararının, asli edimi olmayan kanuni borç ilişkisi çerçevesinde organların organların kişisel yükümlülüğünü dikkat almaması, kararın problemli tarafı olarak değerlendirilmektedir. Şunu söylemek mümkündür: Sözleşme ile haksız fiilin kaynaşması banka – müşteri-organ üçlü ilişkisinin, organsal davranışında yatmaktadır.

güvenir. Bu borç ilişkisinin göreceliği prensibine rağmen dikkatten uzak tutulmamalıdır<sup>528</sup>. Yükümlülüğün sadece işletmenin hukuken sahiplerinde olduğu, organlarda değil, aynı zamanda organın kendi haksız fiil sorumluluğu olanağını ise şu sebeple reddeder: Onun davranışı bizzat tüzel kişinin davranışdır, ki organ kendi kurumuna şahsen ters düşmez<sup>529</sup>. Tüzel kişiye sözleşmesel sadakat yükümlülüğü ile yasaklanan şey, bundan dolayı tüzel kişilik ile hareket eden organlara da zorunlu olarak yasaktır. Federal Mahkeme görüşü doğrultusunda ve Bank.K. m. 73 f. 3'e paralel olarak, bankaların yönetim kurulu üyeleri ve başkanın banka sırrının ihlalinin dolayı kişisel yükümlülük altında olacaklarını ifade etmek yerinde olacaktır.

### **c. Banka Mensupları/Çalışanları (=Bankaya Hizmet/Vekalet İlişkisi ile Bağlı Olan Çalışanlar ile Denetçiler)**

Banka çalışanları gerçek kişiler olarak bilgiyi müşteriden alan ve ileten kişilerdir. Bu kişiler hukuki gerçekliğin sahibi olarak kişiselleşmektedir<sup>530</sup>.

Çalışanlar içerisine bankanın tüm personeli girecektir. Bankada çalışan hizmetli, evrak taşıyan görevliden genel müdüre kadar tüm personel, görevleri ne olursa olsun, sır saklamakla yükümlü olacaktır<sup>531</sup>. Banka çalışanlarının, istihdam edene karşı iş sözleşmesinden doğan bir yükümlülüğü vardır. Buradan çıkan birlik, müşterinin sırlarının saklanması da içermekle birlikte hizmet sözleşmelerinin müşteri lehine koruma etkisi olan bir sözleşme olmadığını kabul etmek gerekir<sup>532</sup>. Hizmet sözleşmeleri ile banka istihdam eden olarak, ihlal durumunda, elemanlarına rücu edebilmeyi garantiler. Çünkü sırrı ihlal edilen müşteri, banka elemanlarına direkt olarak zararının giderimi için müracaat edemez, zararın karşılanması için banka tüzel kişiliğini dava edecektir. Bu yükümlülüğün kanuni temeli, başka bir açıklamayı gerektirmeksizin büyük ölçüde müşterinin bankaya olan güveni ile ilgili

---

<sup>528</sup> WECH, s. 260.

<sup>529</sup> WECH, s. 260.

<sup>530</sup> WECH, s. 248.

<sup>531</sup> ECKL, s.113; ATABEK, s. 395.

<sup>532</sup> WECH, s. 249.

olarak değerlendirilmekte yoksa banka çalışanlarına güven duyması ile ilgili görülmemektedir<sup>533 534</sup>.

Denetçiler, TTK m. 358' e göre, “denetçilerin, görevlerini yaptıkları sırada öğrendikleri hususları üçüncü şahıslara açıklamaları yasaklanmıştır”. Bu madde de, bilgi vermeleri durumunda hangi yaptırımla karşılaşacaklarına yer verilmemiştir. Bank. K.' a göre, denetçiler, banka ortakları adına hareket eden kişi ve banka görevlisi statüsünde olduğu için sır saklama yükümlüsü kapsamında değerlendirilmektedir<sup>535</sup>. Banka sırrı olan bilgileri görevleri sırasında öğrendikleri için, meslek sırrı kapsamında değerlendirilmekte ve korumakla yükümlü oldukları belirtilmektedir<sup>536</sup>.

Bank. K. m. 73 f. 1' de elde ettikleri bilgileri kurum personeli “kendilerinin veya başkalarının yararına kullanamazlar” ifadesi bulunmasına rağmen üçüncü fıkarda böyle bir hükme yer verilmemiş olması, “banka ortakları, yönetim kurulu üyeleri, mensupları ve bunlar adına hareket eden kişiler ve görevlileri” nin yarar sağlayabileceği anlamını taşımamalıdır<sup>537</sup>. Bu sayılan kişilerin sadece sırları kullanmayacaklarını kapsam içerisine alıp yararlanmayı sır saklama yükümlülüğü kapsamı dışında tutmanın hükmün amacına aykırı olarak değerlendirilmesi gerekir.

#### **d. Banka Adına Hareket Eden Kişiler(=Vekalet Akdi ile Banka Adına Dava ve Takip İşlerini Yürüten Avukatlar ...vs.)**

“Bunlar adına hareket eden” ler arasında bankanın dışarıdan aldığı danışmanlık, güvenlik, temizlik, yemek ve dağıtım hizmetlerini sağlayanlar ile bunların yardımcıları olan gerçek veya tüzel kişiler ve vekalet sözleşmesi ile bağlı olanlar sayılabilecektir<sup>538</sup>. Örnek olarak banka adına dava ve takip işlerini yürüten avukatlar, bağımsız denetçiler, bankalar adına iş gören danışmanlık firmaları sayılabilecektir. Bu sayılan kişiler ile bankanın arasında kurulacak ilişki görev ilişkisi olarak

<sup>533</sup> SCHEER, s. 19.

<sup>534</sup> Bir banka veya kredi kurumunda çalışan kişinin medeni hakları kullanma ehliyeti olmasa bile, bu durum susma yükümlülüğünün oluşumunu engelleyemeyecektir, gerekçe olarak da müşterinin duyduğu güven ilişkisinin bankaya yönelik olması gösterilmektedir; **bkz. WECH**, s. 267.

<sup>535</sup> TAŞDELEN, s. 756.

<sup>536</sup> USLUEL, s. 181; AYTAC, s.188; DONAY, s. 215.

<sup>537</sup> DONAY( Bankacılık Suçları), aynen, s. 100.

<sup>538</sup> ALICI, s. 794.

nitelendirilemeyecektir<sup>539</sup>. Banka ile banka adına hareket eden kişiler arasında hizmet sözleşmesi çerçevesinde hiyerarşik bir ilişki değil, vekalet sözleşmesi çerçevesinde sözleşmenin ifa edilmesi söz konusu olacaktır. Bu çerçevede sayılan kişiler için de sır saklama yükümlülüğüne tabidirler.

## B. Bankaya Destek Hizmeti Veren Kişi ve Kuruluşlar

### a. Destek Birimleri

Destek Hizmet Kuruluşları, Kurulca belirlenecek esaslar çerçevesinde Merkez Bankası tarafından kurulmuş ya da Merkez Bankası bünyesinde faaliyet gösterenler ile Sermaye Piyasası Kurulu'nun denetiminde bulunan takas, saklama ve merkezi kayıt hizmeti kuruluşları hariç, bu Kanun kapsamındaki kuruluşlara ana hizmetlerinin uzantısı veya tamamlayıcısı niteliğinde hizmet veren kuruluşlardır<sup>540</sup>. Destek hizmetlerinin tanımı ve kapsamının tespit edilmesinde<sup>541</sup>, “kamu otoritelerinin olağan denetim alanlarının dışında kalmayan işlevler”, “bankanın

<sup>539</sup> TAŞDELEN, s. 758.

<sup>540</sup> Alman hukukunda destek hizmetlerine karşılık olarak kullanılabilecek kavram outsourcing olarak ifade edilmektedir. Outsourcing çerçevesinde bir bilgi değiş tokuşunun banka sırrıyla uyup uymadığının araştırılması gerektiği, müşteri eğer bunun üzerine rızasını açıklarsa veya BDSG Paragraf 28 Abs.1deki izin unsurları yerine getirilirse, görev devrinin sadece buna karşı geçerli olacağı, bankanın sözleşme kuralları olarak düzenlediği susma yükümlülüğünden çıkan sonuç, eğer bu önlem bilgilerin işlenmesi olarak değil de görevin devri olarak görüldüğü zaman outsourcing önlemleri için tüm müşterilerinden kredi kurumu olan bankanın irade açıklaması alması zorunlu olduğu yönündedir (Pratik olmayan bir anlamının olmadığı düşünülebilir). Bilgilerin açıklanması sayesinde ortaya çıkacak muhtemel bir dezavantajdan müşteriyi korumak için banka sırrını koruma amacının arkasında daha çok, eğer Outsourcing alan ile yapılan sözleşmenin banka sırrını sağlaması için açık kesin olarak yükümlülük kılınması daha yeterlidir. Hizmet verenler de kredi kurumu olan banka gibi susma yükümlülüğüne tabi olursa, o zaman banka sırrı esaslarına uygun olarak bilgi değiş tokuşu yapılabilir. Susma yükümlülüğü ile iç banka sırrı bankanın kendi içerisinde formüle edilmiştir, bu sebeple dolaysız olarak bankanın iç bilgisiyle ilgileri olmayan banka çalışanları, buna uygun olarak esasta üçüncü kişi olarak görülür. Buna bağlı olarak iç banka sırrının doğal sınırları vardır. Organizasyonel bir birlik olarak banka, memurlarının, elemanlarının gerekli olan sözleşmesel görevlerinin yerine getirilmesini sağlamalıdır. Banka sözleşmesi ile bankaya verilen görevlerin usulüne uygun olarak yerine getirilmesi için yardımcı elemanlar çalıştırılması gerekirse, bu banka sırrının ihlalini oluşturmaz. Sonuçta, outsourcing alanın işletmesel gereklilikler esasında bir ticari olayın yapılması ile bağlı olup olmadığı ve buradan çıkan fonksiyonel zorunlulukların müşteri odaklı bilgilerin alınmasını gerekli kılıp kılmadığının araştırılması gerektiği konusundaki açıklamalar için; **bkz. ve karş. GEURTS/KOCH/WEBER/SCHEBESTA**, s. 14-15; **ECKL**, s. 139-140.

<sup>541</sup> Destek hizmeti tanımına giren hizmetler arasında; “arşiv yönetimi, bilgi işlem yedekleme, yazılım-uygulama geliştirme, çağrı arama merkezi, çek işleme, önemlilik kıstasına bağlı olarak danışmanlık, güvenlik hizmetleri (nakit, kıymetli evrak toplama, sayma, dağıtma ve teslimini sağlama), havale, eft, işe alım, kredi ve banka kartlarının ve hesap özetlerinin, çek karnelerinin basımı, POS cihazı operasyonu, ürün geliştirme, veri ambarı, veri madenciliği sayılmaktadır”; **bkz. ŞENGÜL**, Tablo 2: Destek Hizmeti Tanımına Giren Hizmetler, s. 27.

olağan iş koşullarında sürekli yapması beklenebilecek faaliyetler”, “ müşteriiler ve faaliyetler hakkında özel ve gizli bilgiler verilmedikçe, mal ve satın alma süreçleri”, “kayda değer ve önemli olması” gibi unsurlar göz önünde bulundurulacaktır<sup>542</sup>.

Bankaların destek hizmeti aldığı kuruluş ve çalışanları hakkında da bu hüküm uygulanacaktır<sup>543</sup>. Bu fıkra da korunan sır, bankalara ve banka müşterilerine ilişkin olup, bankalara bağlı ortaklık, iştirak, birlikte kontrol edilen ortaklıkları kapsamamaktadır. Sır saklama yükümlülüklerinin görevden ayrıldıktan sonra da devam edeceği açıkça madde içeriğinde ifade edilmektedir.

Elde ettikleri bilgiler neticesinde, destek hizmet kuruluşları ve çalışanlarının banka ve müşteri sırlarını öğrenmeleri mümkün olabileceğinden destek hizmet kuruluşları ve çalışanları da sır saklamakla yükümlü olan çevre içerisine alınmıştır<sup>544</sup>. Çünkü destek hizmeti alımı ile bankanın karşılaşılacağı risklerden biri de müşteri gizliliğinin sağlanamaması ve buna bağlı olarak bankanın itibarını kaybetmesi, bankalara duyulan güvenin azalması olacaktır<sup>545</sup>. Yapılacak olan sözleşmelere müşteri sırrının ihlal edilmesi halinde, maruz kalınabilecek tazminat hükümleri veya cezai şart düzenlemesi getirilmesi mümkün olmakla birlikte, bu hükümler de sırrın ihlal edilme riskini ortadan kaldırmamaktadır.

#### **b. Destek Birimlerinin Faaliyetinden / İşleminde Bankanın Sorumluluğu**

Bankaların Destek Hizmeti Almalarına ve Bu Hizmeti Verecek Kuruluşların Yetkilendirilmesine İlişkin Yönetmelik m. 4. f. 2’ ye göre; destek birimlerinin faaliyetlerin icrası sırasında destek hizmeti kuruluşları tarafından sağlanan hizmetlerden yararlanılması, banka yönetim kurulunun sorumluluğunu ortadan

---

<sup>542</sup> ŞENGÜL, s. 23.

<sup>543</sup> Bu düzenlemenin gerekçesi şöyle açıklanmaktadır: “Bankalar , son yıllarda artan şekilde takas sistemi, bilgi paylaşımı, bilgi sistemleri, iletişim, sesli yanıt sistemleri gibi doğrudan doğruya bankacılık sayılmayan bazı destek hizmetlerini, ya kendilerinin ya da başkalarının kurduğu teşebbüsler aracılığıyla sağlama eğilimde olup; böylelikle uzman oldukları işlere yoğunlaşmayı amaçlamaktadır. Bu nedenle bu tür destek hizmeti kuruluşu ve çalışanları hakkında da sır saklama yükümlülüğünün getirilmesi, bu kişilerin cezasız kalmasının önüne geçilmesi bakımından önemlidir.”

<sup>544</sup> ALICI, s. 799.

<sup>545</sup> ŞENGÜL, s. 25-26.

kaldırmayacaktır. Aynı yönetmelik m. 5 f. 5’ de; “destek hizmeti alınması, bankaların tüm hesap ve kayıtları ile her türlü işlemlerine ilişkin bilgilerin kendi bünyelerinde tutulması ve saklanması yükümlülüğünü ortadan kaldırmayacağı, hizmetin verilmesi sırasında oluşacak tüm hesap, kayıt ve işlemlere ait her türlü bilgi ve belge ile bu bilgilerin tutulduğu kartuş, disk, disket, manyetik teyp, mikrofilm, mikrofiş ve benzeri her türlü ortamın mülkiyeti, yazılıma ilişkin fikri mülkiyet hakları saklı olmak üzere bankaya ait olduğu ve bunlarla ilgili olarak destek hizmeti sağlayan kuruluşların herhangi bir tasarrufta bulunamayacağı”; f. 6’ da ise; “destek hizmeti sağlayan kuruluşlarca bankaya ve müşterilerine ait sırların korunmasına yönelik gerekli tedbirlerin alınmasını sağlamak, destek hizmeti alan ilgili bankanın sorumluluğunda” olduğu ifade edilmektedir.

Destek hizmeti kuruluşlarının Bank. K. m. 73 f. 4 kapsamındaki sorumluluklarının, kanundaki bu düzenleme ile haksız fiil sorumluluğundan çıkarak, sözleşmeden doğan sorumluluğa dayandığının ileri sürülmesinin mümkün olduğunu belirtmek uygun olacaktır<sup>546</sup>.

## **2. Banka Sırrının Saklanması (Korunmasından) Yararlanan Kişiler**

### **A. Müşteri**

Normal durumda iş ilişkisine katılan kişiler yani müşteriler, korunan kişilerdir. Bu kişiler sayıca örneğin müşterek hesaplarda olduğu gibi daha çok kişi de olabilirler. Banka ile doğrudan ilişkiye giren kişinin temsilci olması durumunda ise, müşteri temsilci değil, temsil olunandır. Bu nedenle, banka ile müvekkil (temsil olunan) arasında banka sırrı ilişkisi kurulur.

---

<sup>546</sup> BATTAL(Şerh), s. 282.

Bankaların hizmet verdikleri tüm gerçek ve tüzel kişiliklerin bankanın müşterisi olarak kabul edileceği anlaşılmaktadır. Müşteri sırrının geniş anlamı ile değerlendirilmesi durumunda bankanın müşteri ile olan ilişkisinde ve bankacılık işlemleri çerçevesinde müşteriyle yaptığı işlemlerden müşteri sırrı doğduğu kabul edilecektir<sup>547</sup>.

Bankada mevduat hesabı bulunan veya banka ile kredi ilişkisi içinde olan kişiler, bankada kiralık kasası olanlar, bankadan menkul kıymet satın alanlar, satanlar, teminat verenler, şubelere tahsile veya teminata senet verenler banka müşterisidir<sup>548</sup>. Bankaya havale talimatı veren kişi ile banka arasında da müşteri ilişkisi ve müşteri sırrı vardır. Bu kapsamda değerlendirildiğinde, bankada herhangi hesap veya müşteri numarası bulunmasa veya banka hesabını kapatmış olsa ya da anlık işlemler için bir banka şubesinden içeri girip işlemi yapsa da o kişi banka açısından müşteri sıfatını taşıyacaktır. Örneğin herhangi bir fatura ödemesi için ödemeyi kabul eden bir bankanın şubesine girip işlemini vezneden yapan kişi o banka açısından müşteri kimliğini kazanacaktır.

Banka ile kredi sözleşmesi imzalamak isteyen, fakat banka tarafından yapılan inceleme neticesinde kredi kullanabilmesi için gerekli ön şartları yerine getiremeyen gerçek veya tüzel kişilere kredi kullandırılmaması durumunda kredi sözleşmesi imzalanamayacaktır. Bu durumda banka ile kişi arasında sözleşme ilişkisi kurulamayacak olmasına rağmen kişinin yine de müşteri sıfatını kazandığını kabul etmek gerekir<sup>549</sup>. Banka sözleşme kurulmamış olsa da, yine dürüstlük kuralı gereğince elde ettiği bilgi ve belgeler hakkında açıklamada bulunamaz.

Müşteri sırrını tanımlarken 5411 sayılı Bank. K. m. 4' de sayılan bankacılık faaliyetleri kapsamında sunulan her türlü hizmet nedeniyle bankanın öğrendiği müşterilerine ait bilgiler ile müşteriye verilen hizmete ilişkin bilgiler müşteri sırrı kapsamında kabul edilerek, bu maddede sayılan hizmetlerden yararlanan kişiler

<sup>547</sup> REİSOĞLU, s. 993; WECH, s. 62; VOLLBORTH, s.44.

<sup>548</sup> REİSOĞLU, s. 994; ATABEK, s. 105.

<sup>549</sup> WECH, s. 62; SCHUBERT, s. 49.

müşteri sayılacaktır<sup>550</sup>. Kısaca müşteri, bankanın verdiği tüm hizmetlerin muhatabı olan kişidir.

Banka ve müşteri arasındaki iş bağlantısı üçüncü kişiler için de koruma etkisi geliştirir. Bankanın, müşterisinin eşinin bir sırrını veya şahıs şirketlerinde ortaklardan birinin sırlarını öğrenmesi düşünülebilir. Bu durum, bir banka kendi müşterisi ile ilgili başka bir bankadan bilgi talep ederse ve bu sırada bilgiyi arayan müşterisinin bir sırrını açıklamak zorunda kaldığında da geçerlidir<sup>551</sup>. Yalnız bilgi sorulan ikinci banka bu sırrı ihlal ederse, ona karşı da o zaman müşteri sözleşmesel talep ileri sürebilir<sup>552</sup>.

## **B. Müşteriyle Bağlantılı/Edime Yakın Üçüncü Kişiler**

Banka, sırrı saklamak ile yükümlü iken, bu yükümlülüğün yerine getirileceği yani sırrı saklanarak korunacak çevrenin başında müşterinin geldiği ifade edilmiştir. Daha dar anlamda müşterinin yanında, kredi kurumunun gerçek sözleşme tarafları, banka hizmetleri ile ilgisi olan tüm kişileri ve kredi kurumu ile ticari ilişki içinde olan tüm kişiler korunacaktır. Müşterinin kendisi dışında, kimlerin müşteri olarak değerlendirilebileceği aşağıda açıklanmaktadır.

### **a. Müşterinin Yakın Çevresi**

Sır saklama hakkının asıl sahibi olarak görülen müşteri ile birlikte, müşterinin yakın çevresine girebilecek kişiler de koruma hakkından yararlanabilecektir. Bu kapsam içerisinde müşterinin eşi ve çocukları, kanuni temsilcisi, şirketi temsile yetkili olan temsilciler<sup>553</sup>, eğer medeni hakları kullanma ehliyetinden yoksun olması durumunda kendisine atanan kanuni temsilci, müşterinin ölümünden sonra mirasçıları,

---

<sup>550</sup> ALICI, s. 792.

<sup>551</sup> SCHWINTOWSKI, s. 63.

<sup>552</sup> SCHWINTOWSKI, s. 63.

<sup>553</sup> bkz. ve karşı. VOLLBORTH, s.44-45.

müşterinin tüzel kişi olması durumunda bir diğer şirket ile birleşmesi, devir alınması veya bölünmesi durumunda yeni şirket tüzel kişiliği ve ortakları yer alacaktır<sup>554</sup>. Aslında müşterinin eşi diğer üçüncü kişilerden farklı görülmemelidir<sup>555</sup>. Eşler arasında mal ortaklığı rejimi söz konusuysa, bu durumda banka bilgi vermekten kaçınamayacaktır, ancak diğer mal rejimlerinin mevcut olması durumunda diğer eşe bilgi verme yükümlülüğü bulunmayacaktır<sup>556</sup>. Yasal temsilci ise banka sırrı olan bilgiler, ancak temsil yetkisi dahilinde verilebilecektir<sup>557</sup>. Banka, bankacılık işlemlerinde müşteriye bizzat temsil yetkisi kapsamı içerisinde bilgi aktarmayı garanti etmelidir. Bu özellikle tüzel kişi müşteriler için de geçerli olmalıdır. Bir müşterinin hukuken temsilci vasıtasıyla işlem yapan bir müşterinin temsili işlemler yapması belirli alanlarda mümkün olmazdı. Tam ehliyeti olmayanlar için BGB pr. 112 uyarınca, onların temsilcilerine bilgi alma hakkı yoktur. Tüzel kişi müşteriler de banka sırrı şirketler hukukuna ilkin organ yetkilerinin bertaraf etme anlamına gelmemeli, müşteriler hakkındaki bilgileri banka böylelikle (istenmeyen) ama yetkili olan üyelere vermemelidir, bu önceden temsil ilişkisinde belirtilmeli ve buna da dikkat edilmelidir.

Bankacılık işlemlerine katılanlar ise yine üçüncü kişi olarak değerlendirilmeli ve bu kişilere de bilgiler ancak müşterinin rızasının alınmasıyla açıklanabilmelidir<sup>558</sup>. Bu prensip, hedeflenen tüm bankacılık işlemleri için geçerli olarak uygulanmalıdır.

## **b. Mirasçısı (Külli Halef)**

Miras bırakanın terekesi üzerinde külli halef sıfatıyla hak sahibi olan kişi, mirasçı<sup>559</sup> olarak tanımlanmaktadır<sup>560</sup>. Sır saklama hakkı da esasta malvarlığının bir parçası

---

<sup>554</sup> BAERMANN, s. 9.

<sup>555</sup> WECH, s. 355.

<sup>556</sup> WECH, s. 355.

<sup>557</sup> WECH, s. 355; CANARIS ( Bankvertragsrecht), Rn. 50.

<sup>558</sup> WECH, s. 356.

<sup>559</sup> Yasal (kanuni) veya atanmış olmak üzere iki tür mirasçı bulunmaktadır. Kanuni mirasçı kanundan doğan hakkı nedeniyle, atanmış mirasçı ise miras bırakanın iradesiyle mirastan pay almaya hak kazanan kişilerdir. Her iki grubun da birlikte mirasçı olması mümkündür. Saklı paya sahip bulunan

olarak mirasçılara geçer<sup>561</sup> ve malvarlığı hakkı olarak muamele görmesi açısından herhangi bir tartışma bulunmaz. Bu alandaki süreç hakkındaki bilgi miras alınan malvarlığının tümüne ikincil bağlı olan hak olarak anlaşılmalıdır<sup>562</sup>. Banka ile hukuki ilişkide bulunan müşteri vefat ettiğinde, müşterinin bankaya karşı ileri sürebileceği talep hakları mirasçılara geçecektir<sup>563</sup>.

Banka sırrı bakımından müşteri ile banka arasında mevcut olan ticari bağlantı, artık yeni sır sahibi olan mirasçı ile yani hukuken korunan kanuni borç ilişkisi olarak devam eder.

Banka, müşterisinin ölümü halinde maliki olduğu değerleri, mirasçılara iade etme yükümü altında olacaktır. Mirasçı, miras bırakanın yapmış olduğu işlemlere karşı bankadan bilgi almak istediğinde, talep yöneltilen bankanın sır olduğu iddiasında bulunarak cevap vermekten kaçınmasının mümkün olup olmadığı değerlendirilmelidir. Elbette mirasçılara karşı gizlenemeyecek kişilik hakları ile ilgili sırların olması düşünülebilir<sup>564</sup>. Eğer yapılacak açıklama hakkın kötüye kullanılması şeklinde olmayacaksa ve mirasçılar mirasbırakanın açıklamasına itiraz etmezlerse, malvarlıksal şartlar mirasçıya karşı önemli ölçüde zıt olan açıklamalarında da saklı tutulmalıdır<sup>565</sup>. Böyle bir itirazın ileri sürülmesi malvarlıksal haklarda söz konusu olabilir<sup>566</sup>. Ölen sır sahibi böyle bir geçiş istemezse mirasçılar hak üzerinde tasarruf hakkına sahip olamazlar<sup>567</sup>. Önemli olan ölen müşterinin rızası ölçüsünde hareket edilmesidir.

İsviçre hukukunda, mirasçılarının hakkı ile banka sırrı karşı karşıya geldiğinde iki görüş çerçevesinde değerlendirme yapılmaktadır. İlki, mirasçılarının, miras bırakanın bütün haklarına halef olacakları ve bankadaki tüm bilgi ve belgeleri üzerinde sınırsız bir hakka sahip oldukları, diğer görüş ise miras bırakanın kişilik haklarının korunması açısından mirasçıya tüm bilgi ve belgeler üzerinde değil sınırlı bir bilgi

---

mirasçılar da yasal (kanuni) mirasçıdır. Miras bırakan saklı pay sahiplerine belli oranlarda miras mutlaka bırakmak zorundadır; **bkz. DURAL / ÖZ**, s. 5.

<sup>560</sup> **DURAL / ÖZ**, s. 5.

<sup>561</sup> **WECH**, s. 268.

<sup>562</sup> **WECH**, s. 269.

<sup>563</sup> **GEURTS/KOCH/SCHWEBESTA/WEBER**, s. 80; **CANARIS(Bankvertragsrecht)**, Rn.43; **ECKL**, s.110; **ACEMOĞLU**, s. 591; **KOHL**, s. 30.

<sup>564</sup> **GEURTS/KOCH/SCHWEBESTA/WEBER**, s. 80.

<sup>565</sup> **GEURTS/KOCH/SCHWEBESTA/WEBER**, s. 80.

<sup>566</sup> **GEURTS/KOCH/SCHWEBESTA/WEBER**, s. 80.

<sup>567</sup> **WECH**, s. 269.

alma hakkı tanınması gerektiği ileri sürülmektedir<sup>568</sup>. Önemli olan bankanın vermek zorunda olduğu bilgilerin çevresinin iyi belirlenmiş olmasıdır<sup>569 570</sup>. Miras bırakanın ölümü günündeki bankadaki durumu, miras bırakan hakkında bilgi edinmenin çerçevesini gösterebilecektir<sup>571</sup>. Miras bırakanın banka ile olan ilişkileri ise sır alanına girecek ve banka bunu açıklamaktan banka sırrı olduğu gerekçesiyle kaçınabilecektir<sup>572</sup>. 1963 yılında Federal Mahkeme şu şekilde karar vermiştir: “Miras bırakanın mallarını saklayan banka, müvekkiline karşı borçlu bulunduğu sır saklama yükümlülüğünü ileri sürerek, mirasçılara bilgi vermekten kaçınamayacak ve mirasçıların miras bırakanın malvarlığı ile ilgili tüm hususlarda eksiksiz bilgi edinme hakkı bulunduğunu kabul etmiş fakat vefat edenin bankaya özellikle bildirdiği ve açık olarak mirasçılarına dahi sır olarak kalmasını istediği hususların kişiye sıkı sıkıya bağlı haklardan olma niteliğinin ise henüz çözümsüz kalabileceğini kabul etmiştir.” Alman Hukukunda ise miras bırakanın iradesinin çok özel kişisel alanda baskın olduğunun değerlendirilmesi gerekliliği ve etkili iradesinin göz önünde tutulması gerektiği savunulmaktadır<sup>573</sup>. Bir bilginin içeriği istisnai durumlarda miras bırakana sıkı sıkıya bağlı özel kişilik alanına dahil olacaktır<sup>574</sup>. Bununla ilgili olarak sır saklama hakkı gerçek veya muhtemelen verilen mirasçının rızasına bağlıdır. Bu çerçevede, çok özel kişisel olaylarda, mirasçıların sır saklama yükümlüğü kapsamından çıkarılması fikrinin eksik kalan taraflarının olduğu da temsil edilmektedir. Gerekçe olarak da miras bırakanın daha yaşadığı dönemde sırlarını sevdiği bir kişi çevresine veya belirli bir kişi çevresine vermekte serbest olması gösterilmektedir<sup>575</sup>. Bu yüzden ölümden sonra da her türlü özel ve gizli sırların mirasçılara verilmesi mümkün olması gerektiği ileri sürülmektedir. Şüphe

<sup>568</sup> **ACEMOĞLU**, s. 554.

<sup>569</sup> Mesleki sır ile miras bırakanın bankadaki hesap durumunun öğrenilmesi arasındaki ayrımın temeli, kanuni sır saklama borcu ile mirasçıların çıkarlarının korunmasıdır, **bkz. ACEMOĞLU**, s. 556.

<sup>570</sup> Ticari olaylar hakkında bilgileri mirasçı, ölçülü masraf karşılanmasına karşı isteyebileceği ve ancak kredi kurumuna karşı bu konuda özel nedenler sunarsa ve talebi haksız olmadığı sürece isteyebileceği ileri sürülmektedir; **bkz. GEURTS/KOCH/SCHWEBESTA/WEBER**, s. 80.

<sup>571</sup> Cenevre savcılığının 1944 ve 1945 yıllarında ki iki tane yayınlanmamış genelgesi, miras bırakanın ölüm günündeki hesap durumu hakkında bilgi verilmesini yeterli kabul etmekte, ancak bir hile yüzünden miras bırakana karşı devlet tarafından dava açılacak durumlarda ise banka evrak vermekten kaçınamayacaktır, **bkz. ACEMOĞLU**, s. 556.

<sup>572</sup> Diğer bir görüş ise; müşterinin ölümünden sonra bankanın sır saklama yükümlülüğünün mirasçılarına karşı ileri sürülemeyeceği ve her bir mirasçının diğerinin onayını almaksızın bankadan bilgi talep edebileceği yönündedir; **bkz. ATABEK**, s. 107.

<sup>573</sup> **WECH**, s. 269.

<sup>574</sup> **WECH**, s. 269-270.

<sup>575</sup> **WECH**, s. 269.

durumunda mirasçılar miras bırakanı koruması için bankayı susma yükümlülüğünden azletme hakkını kullanamazlar<sup>576</sup>. Bu görüş, sırrı saklayanın tasarruf yetkisini istisna olarak görmektedir. İstisnayı kabul edebilmek için miras bırakanın hukuka uygun rızası somut dayanak noktaları gösterilmesini ister, bu yoksa susma yükümlülüğü zamansal sınıra bağlı olmaksızın devam edecektir<sup>577</sup>. Hiçbir mirasçı mevcut değilse, aynı prensip geçerli olacaktır<sup>578</sup>.

Bir miras şirketi banka sırrını temlik alırsa, burada da bu hakkın sahibi olarak mirasçıların birlikte mi veya tek olarak mı hakkın sahibi olacakları tartışılmaktadır. Bu soru banka sırrının varlığı ile değil, miras hukukunun ilkeleri ile çözümlenmelidir<sup>579</sup>.

Müşterek mirasçılardan her biri tek olarak, bilginin tüm mirasçılara verilmesini talep edebilir<sup>580</sup>. Anne babası doğum sırasında evli olmayan çocuklar, kredi kurumundan bilgi isteyebilecek kapsam içerisine alınmıştır. Evlilikten olmayan çocuklar, mirasçılara karşı onların bilgi talepleriyle bağlı değildirler, onlara karşı eskiden mevcut miras talebini geçerli kılmak dışında, kendilerinin de bilgi isteme hakları vardır<sup>581</sup>.

Fikrimizce çözümlenmesi gereken, mirasçılara tam bir bilgi edinme hakkı verilmesi durumunda miras bırakanın kişiliğine sıkı şekilde bağlı olduğu ileri sürülen bilgiler için banka sırrının ihlal edilmiş olup olmayacağı sorunudur. Güçlük, kişiliğe bağlı sırlarda ortaya çıkmaktadır. Miras hukukunun genel kuralları çerçevesinde, bankaların, müşterilerinin sırlarını mirasçılara açıklama yükümlüğü bulunacağı şüphesiz olmakla birlikte, kişiliğin korunmasına da gereken özen gösterilmeli ve miras bırakanın kişiliği zedelenmeme ve somut olaylarda miras bırakanın ölümünden önce açıklanmasını istemediği hususlar bulunuyorsa müşteri sırrı olarak banka tarafından saklanmalıdır.

---

<sup>576</sup> **WECH**, s. 270.

<sup>577</sup> **WECH**, s. 270.

<sup>578</sup> Bu sonuç sır saklama yükümlülüğünde mirasçının kişisel menfaati ile gerekçelendirilir, **bkz. SCHUBERT**, s.53.

<sup>579</sup> Esasta BGB pr. 1922 Abs.1 ve BGB pr. 2032 Abs. 1 uyarınca esasta hakların bölünemeyeceğinden yola çıkılır, ancak miras hukukunda istisnalar öngörülebilecektir, **bkz. WECH**, s. 270.

<sup>580</sup> **GEURTS/KOCH/SCHWEBESTA/WEBER**, s. 80.

<sup>581</sup> **GEURTS/KOCH/SCHWEBESTA/WEBER**, s. 80.

Miras Kanunu, kanuni ve atanmış mirasçılar arasında ayırım yapmaktadır. Atanmış mirasçılar, ancak miras bırakanın kendi lehlerine yapmış olduğu ölüme bağlı tasarruf üzerinde hak sahibi olabilir. İsviçre Hukuku'nda mahfuz hissesi olmayan kanuni mirasçılar, miras bırakanın onları yok saymak için ölüme bağlı tasarruf yapmamış olması koşuluyla, tereke üzerinde, kendi haklarını düzenleyen devir kuralları uyarınca miras hakkına sahip olacaktır<sup>582</sup>. Ab intestat, miras üzerindeki hakları, vasiyetname ile belirlenen mirasçılar ile aynı olup, atanmış mirasçılara ilişkin kurallar burada da aynen uygulanacaktır.

Mahfuz hisseli mirasçılar, mahfuz hisseleri ihlal edildiği takdirde tenkis davası açma hakkına sahip bulunduklarından, bankaya karşı diğer mirasçılara göre daha ayrıcalıklı haklara sahip olabilecektir.

Federal Mahkeme, tenkis davası açılmasıyla miras bırakanın bütün haklarının mirasçılara geçeceğini kabul etmekle beraber, mahfuz hisseli mirasçıların yine de bütün hesapları inceleme haklarının bulunmadığını, burada söz konusu olan durumun haklarını ileri sürebilmek için, sadece belli bir amaç doğrultusunda hesapları ve evrakları incelemekle sınırlı olduğunu ifade etmektedir<sup>583</sup>.

Mirasçılar şu problemle karşılaşılabilir: Kredi kurumlarında mevcut saklı paylarının olduğunu bilmelerine rağmen hangi kredi kurumunda olduğu hakkında bilgiye sahip olmayabilecektir. Bu durumda kredi kurumları belli şartlar altında mirasçıların uygun araştırma taleplerini, kendilerine bağlı üye kurumlara iletmekte yardımcı olması öngörülmektedir<sup>584</sup>. Mirasçılar, hukuken mirasçı sıfatına sahip olduklarını kredi kurumu önünde yasallaştırmalıdır<sup>585</sup>.

Lehine vasiyet yapılanlar ve mahfuz hisseye sahip mirasçılar aynı şekilde mirasçı olmadıkça, kredi kurumu karşısında bilgi alma hakları yoktur. Onlar kendi taleplerinin uygulanması için gerekli bilgileri mirasçıdan elde etmelidirler<sup>586</sup>.

### c. Temlik Alan

---

<sup>582</sup> ACEMOĞLU, s. 559.

<sup>583</sup> ACEMOĞLU, s. 560.

<sup>584</sup> GEURTS/KOCH/SCHWEBESTA/WEBER, s. 81.

<sup>585</sup> Miras belgesinin veya vasiyetin ilgili imzalarla birlikte aslı veya fotokopisinin ibraz edilmesi , mirasçı sıfatını ispatlamaya yeterli olacaktır.

<sup>586</sup> GEURTS/KOCH/SCHWEBESTA/WEBER, s. 81.

Temellük eden kişi müşteri ve banka açısından incelenmelidir. Borç, hangi kişiler arasında doğmuşsa, kural olarak o kişiler arasında devam eder ve sona erer. Borç ilişkisi kurulmasından sonra, borcun alacaklı tarafının değişmesi, alacağın temliki olarak ifade edilmektedir. BK m. 162' ye göre, bankadaki varlıkların sahibinin değişmesi veya bankanın alacaklarını ivaz karşılığı temlik etmesi alacağın temliki hükmünde sayılacaktır. Alacaklı adına temsile yetkili iradi veya kanuni mümessil de alacak üzerinde tasarrufta bulunabilir. Yetkisiz mümessilin yaptığı temlik ancak alacaklının sonradan vereceği icazet ile geçmişe etkili olarak sonuç doğurur.

Borçlunun onayı olmaksızın alacak bir üçüncü kişiye devredilebilecektir. Alacağı üçüncü bir kişiye devreden alacaklıya “temlik eden”, alacağı devralan üçüncü kişiye “temellük eden” denir. Temellük eden alacaklı sıfatını kazanmakta ve eski alacaklının yerine geçmektedir. Alacağın temlikini, bir hukuki ilişkinin içerdiği tüm hak ve yükümlülüklerle birlikte temlikten ayırmak gerekir. Bir borç ilişkisinden doğan münferit alacakların bir kısmı veya tamamı temlik edilmiş olsa bile, borç ilişkisinin bir bütün olarak devri anlamına gelmeyecektir. Temlikin konusu sözleşmenin içerdiği alacak olup, sözleşmeden doğan borç ilişkisi bütün olarak temlik edilemez.

#### **- Bankanın Kredi Alacaklarını Devri Halinde Müşteri Sırrının Korunması**

Borçlunun kişisel verilerinin alacağı iktisap edene verilmesine ilişkin devir, kesin olarak ve kayıtsız şartsız bertaraf edilmek istenirse, hem bizzat kendisinin karar vermesi- belirlemesi ilkesi ile hemde alacakların devrinde bilgi ve belge verme yükümlülüğünü düzenleyen BGB pr. 402 ile bağdaşmayacaktır<sup>587</sup>. Aynı prensip Türk hukukunda, BK m. 168 ile düzenlenmektedir: “Temlik eden kimse, temellük edene alacak senedini teslim ve mevcut esbabı sübutiyeyi ve haklarının izhar için lüzumlu olan malûmatı ita ile mükelleftir.” Banka kendi alacaklarını devretmek isterse BK m. 168 çerçevesinde, yeni devralana alacakla ilgili bilgi ve belgeleri vermekle

<sup>587</sup> **FUHRMANN**, s. 51. Ne banka sırrının ne de verilerin korunması kanunu alacağın devrini engellemekte, sırrın söz konusu olmasının, ne sözleşmesel ne de yasal yasak anlamına gelmediği ve banka sırrı kavramından devir yasağının sözleşmesel olarak konulduğu sonucunun ortaya çıkmayacağı ve yasal devir olan BGB pr. 134'ü ihlal etmeyeceği, aynı etkili olarak geçerli bir devir yasağının banka sırrının bir unsuru olarak görülemeyeceği ağırlıklı olarak kabul edilmektedir; **bkz. BGH Urt. 27.02.2007 – XI ZR 195/05, Betriebs Berater (BB), Heft 15.**

kanunen yükümlü kılınmıştır. Alacakla geçen feri haklar söz konusu ise bunlara ilişkin belgelerin de verilmesi gerekir. Aksi takdirde alacağı iktisap eden, alacağı devreden yerine geçmez ve alacakları kendi adına tahsil etmiş olurdu<sup>588</sup>.

Banka alacaklarını temlik ederek, müşteri verilerini veriyorsa, burada hem müşterinin rızası hem de ifa menfaatinin tehlikeye girmesinde banka sırrının zımni olarak bertaraf edilmesi tehlikesi ortaya çıkar, bunun dışındaki olaylarda tasarruf işleminin geçersizliğine yol açıp açmadığına bakılması gerekir. Alacakların devri olarak yapılan temlik şeklindeki tasarruf işleminin, banka sırrının ihlaline etkisi, güven yükümlüğünün borçlar hukuku alanındaki temlik işlemine uygulanan kurallar çerçevesinde incelenmeli ve sözleşmenin butlanına yol açmayacağı incelenmelidir<sup>589</sup>. Zaten, müşteriye ait olan bilgiler verilmeden alacağın temlik edilmesi mümkün olursa, bu takdirde temlikin geçerli olacağı konusunda tereddüt bulunmamaktadır.

Bankaların, kredi alacaklarını üçüncü kişilere satmaları durumunda<sup>590</sup>, banka standart sözleşmelerden kaynaklanan (çok sayıda kişiyle yapılmış) alacaklarını temlik etmiş olmaktadır<sup>591</sup>. Kredi alacağının satışı hukuki niteliği itibarıyla, bankanın kredi borçlusundan olan alacağın, bu alacakları devralmak isteyen üçüncü kişilere bankaca temlik edilmesidir<sup>592</sup>. Bu üçüncü kişiler varlık yönetim şirketi olabileceği

---

<sup>588</sup> Bu konudaki kararlar için **bkz. FUHRMANN**, s. 51, dpn. 193.

<sup>589</sup> **WECH**, s.343.

<sup>590</sup> Bankaların vermiş oldukları tüketici kredi kredileri nedeniyle doğmuş olan alacaklarını devredebilecekleri, banka sırrı kavramının devri yasaklayamayacağı ve bertaraf etmesinin söz konusu olmayacağı yönündeki karar için **bkz. OLG Köln Urt. 15.09.2005, (8 U 21/05), WM 2006, s.2385**.

<sup>591</sup> Kredi alacaklarının devrinin banka sırrına karşı olmadığı, bu şekilde gerçekleştirilen kredi kurumunun alacaklarının devrinin ne banka sırrının ne de kişisel verilerin korunmasının ihlali anlamına gelmeyeceği, buradaki ilkelere aykırı devir söz konusu olduğu takdirde bankanın tazminat yükümlüsü olabileceği hakkındaki karar için **bkz. BGH, Urt. V.27.2.2007 – XI ZR 195/05 (Vorinstanzen: OLG Stuttgart, LG Ravensburg), BKR 5/2007; aynı yöndeki diğer bir karar için bkz. LG Koblenz Urt. Vom 25.11.2004, 3 O 496/03 – WM September 2005, s. 30**.

<sup>592</sup> Bankanın kredi alacaklarını varlık yönetim şirketlerine devredebileceği Bank. K. m. 93 ve m. 143 ile düzenlenmektedir. Bank. K. ilgili hükmüne dayanılarak BDDK tarafından 01.11.2006 tarihli Varlık Yönetim Şirketlerinin Kuruluş ve Faaliyet Esasları Hakkında Yönetmelik yürürlüğe girmiştir. Bu düzenlemeler çerçevesinde kredi alacakları varlık yönetim şirketlerine temlik edilebilecektir. MADDE 143- Bankalar ve Fon dâhil diğer malî kurumların alacakları ile diğer varlıklarının satın alınması, tahsili, yeniden yapılandırılması ve satılması amacıyla, kuruluş ve faaliyet esasları Kurul tarafından belirlenen varlık yönetim şirketleri de kurulabilir. Varlık yönetim şirketleri alacaklarının tahsili ve alacakların ve/veya diğer varlıkların yeniden yapılandırılması kapsamında alacak tahsili amacıyla edindiği gayrimenkul veya sair mal, hak ve varlıkların işletilmesi, kiralanması ve bunlara yatırım yapılması ve yine alacaklarını tahsil etmek amacıyla borçlularına ilâve finansman sağlamak veya sermayelerine iştirak etmek dâhil olmak üzere her türlü faaliyeti gerçekleştirmeye yetkilidir. Fon kurulacak varlık yönetim şirketlerine sermaye sağlamak suretiyle kurucu ortak veya hissedar olarak katılmaya yetkilidir.

gibi bireysel olarak alacakları devralmak isteyen üçüncü kişiler de olabilecektir. Varlık yönetim şirketleri, “Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonu, bankalar ve diğer mali kurumların alacakları ile diğer varlıklarının satın alınması, tahsili, yeniden yapılandırılması ve satılması amacıyla yönelik olarak faaliyet göstermek üzere bu Yönetmelik hükümlerine göre izin alarak kurulan şirketler” olarak tanımlanmaktadır<sup>593</sup>. Temlik alacaklısı olarak varlık yönetim şirketi, bankanın **temlik edilen alacak konusundaki** tüm hak ve teminatlarına halef olacaktır. Bankanın alacağını temlik almak suretiyle devralmak isteyen alıcı adayları, kredi alacağının satışı, dolayısıyla alacağın temlik işleminden önce devralacağı alacağa ve bu alacağın borçlusuna ilişkin inceleme yapmak isteyeceklerdir. Bu sırada banka müşterilerinin, finansal durumları ve borçlu özlük bilgileri ki bunlar arasında yaş, cinsiyet, ev-iş adresi, meslek, aylık gelir, ev-iş-cep telefonu, doğum tarihi ve kimlik numarasının öğrenilmesi mümkün olacaktır.

Bankanın kredi alacağının üçüncü kişilere satışı nedeniyle banka müşterisinin bilgi ve belgelerinin Bankacılık Kanunu’ndan kaynaklanan müşteri sırrını açıklama

---

Fonun en az yüzde yirmi hissedar olduğu varlık yönetim şirketleri, Fondan devraldığı alacaklarla ilgili olarak bu Kanunun 132’nci maddesinin sekizinci fıkrası ve 138’inci maddesinin beşinci fıkrasında Fona tanınan hak ve yetkileri kullanır.

Varlık yönetim şirketleri bu kapsamdaki işlemleri nedeniyle doğmuş veya doğması beklenen, ancak miktarı kesin olarak belli olmayan zararlarını karşılamak amacıyla karşılık ayırmak zorundadırlar. Karşılık ayrılacak alacakların nitelikleri ile karşılıklara ilişkin esas ve usûller Kurul tarafından belirlenir. Varlık yönetim şirketlerinin bu fıkra uyarınca ayırdıkları karşılıkların tamamı, ayırdıkları yılda kurumlar vergisi matrahının tespitinde gider olarak kabul edilir.

Bu Kanun kapsamında kurulan varlık yönetim şirketleri ile 4743 sayılı Malî Sektöre Olan Borçların Yeniden Yapılandırılması ve Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanunun bu Kanunla yürürlükten kaldırılan 3’üncü maddesinin yedinci fıkrası uyarınca Kurulun çıkarmış olduğu yönetmelik kapsamında kurulan varlık yönetim şirketlerinin yaptıkları işlemler ve bununla ilgili olarak düzenlenen kâğıtlar, kuruluş işlemleri de dâhil olmak üzere kuruldukları takvim yılı ve bunu izleyen beş yıl süresince 488 sayılı Damga Vergisi Kanununa göre ödenecek damga vergisinden, 492 sayılı Harçlar Kanununa göre ödenecek harçlardan, her ne nam altında olursa olsun tahsil edilecek tutarlar 6802 sayılı Gider Vergileri Kanunu gereği ödenecek banka ve sigorta muameleleri vergisinden, kaynak kullanımını destekleme fonuna yapılacak kesintilerden ve 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanunun 39’uncu maddesi hükmünden istisnadır.

Varlık yönetim şirketi tarafından, bu borçların, taahhütlerin yüklenilmesi veya alacakların, varlıkların devralınması hâlinde, bu borç, taahhüt, alacak ve varlıklarla ilgili olarak, takibi şikayete bağlı suçlar dahil olmak üzere açılmış veya açılacak her türlü ceza davalarında, alacağın devralındığı veya borcun, taahhüdün yüklenildiği tarihten itibaren, suçtan zarar gören olarak, varlık yönetim şirketi kendiliğinden müdahil sıfatını kazanır.

Bu Kanunun yayımı tarihinden önce kurulmuş olan varlık yönetim şirketleri bu Kanun hükümlerine tâbi olarak faaliyetlerini yürütürler.

<sup>593</sup> Varlık Yönetim Şirketleri Hakkında Yönetmeliğin Tanımlar Başlıklı 3. maddesi f. bendi

yaşasını ihlal edecek şekilde üçüncü kişilere verilmiş olup olmadığı değerlendirilmelidir<sup>594</sup>.

Bankanın sır saklama yükümlülüğü kapsamında yer alan bilgilerin devir incelemesi sırasında ihlal edilmesinin önüne geçilmesi gerekir. Burada varlık yönetim şirketleri, Bank. K.' ye göre BDDK' den izin alınarak kuruldukları ve müşteri sırlarını da bu kanun uyarınca korumakla yükümlü kılındıklarından, sırların korunması açısından bu tür devirlerde sorun olmayacak ve sırların ihlal edildiği güç olarak ileri sürülebilecektir. Yine aynı şekilde banka alacaklarını başka bir bankaya devrederse aynı ilke bu devir içinde geçerli görülmeli ve sırrın ihlal edildiği ileri sürülememeli ve temlik geçerli sayılmalıdır. Sırrın ihlal edildiği gerekçesi ile müşterinin bankaya karşı tazminat ödeme yükümlülüğü veya kaçınma talepleri ileri sürmesi de sözleşmenin geçerli olmasına engel değildir<sup>595</sup>. Şirket tarafından inceleme yapılır fakat inceleme sonucunda devir işlemi gerçekleşmezse, bu esnada öğrendikleri bilgileri korumaları aralarında yaptıkları gizlilik sözleşme veya taahhütleri ile de sağlanabilecektir. İnceleme sırasında daha müşterilere ait özel bireysel bilgiler dışında genel veriler üzerinden bilgi paylaşımı söz konusu olabilecektir.

Kredi alacakları dışında herhangi bir alacağını banka devretmek isterse, alacağın temliki devreden ile devralan arasında yapılan tasarruf işlemi niteliğinde bir sözleşme ile gerçekleştirilecektir<sup>596</sup>. Kural olarak borçlunun bu sözleşmeye katılması veya onay vermesi aranmaz<sup>597</sup>. Bankanın güven yükümlülüğüne aykırı olarak, alacağın temliki ile birlikte müşteriye ait sırrı açıklaması alacağın temlikinin geçerliliğini etkilemeyecektir. Müşterinin iç iradesi zımni olarak devrin bertaraf edilebileceği anlamına gelmemelidir. Bu durumda banka müşteriyle aralarındaki güven ilişkisine aykırı davranmış olacaktır. Temlik yaşağına aykırılık olursa, alacağı

<sup>594</sup> OLG Frankfurt Mahkemesinin 25.03.2004 tarihinde vermiş olduğu WM 2004, 1386 sayılı kararın aksine, Alman hukukunda, sözleşmesel devir yaşağının, AGB Nr. 2 Abs. 1'de kastedilen banka sırrının korunması ile saklı tutulan itiraz ile bertaraf edilemeyeceği ve böyle bir devir yaşağını, bu hükmün içermediği ve bu sebeple ilgili düzenlemenin devir yaşağı için gerekçe olmayacağı görüşü hk. **bkz. HAMMEN**, s.114- 119; **CAHN/BAUMS**, s.3-5; 20-21. OLG Frankfurt Mahkemesinin 25.03.2004 tarihli kararının **Avusturya hukuku bakımından değerlendirmesi yapan APATHY**, Yazar, mahkeme kararını isabetli bulmamakta ve banka sırrı kavramından devir yaşağı sonucunun çıkmayacağını ileri sürmektedir. Banka sırrının takibe düşmüş alacaklar bakımından, alacağın devrinin reddi sonucuna götürmeyeceğini ifade etmektedir, **bkz. APATHY**, 33-44.

<sup>595</sup> **HAMMEN**, s.144; **FUHRMANN**, s.52.

<sup>596</sup> **OĞUZMAN/ÖZ**, s. 922.

<sup>597</sup> **OĞUZMAN/ÖZ**, s. 922; **TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP**, s. 250.

devralan müşterinin sırlarının ihlal edildiğini biliyor veya bilebilecek durumda ise sadece iyiniyet hükümleri çerçevesinde temlikî geçersiz kılmasının mümkün olup olmadığı tartışılabilir.

Alacakların devredilmesi temelde ne banka sırrına ne de veri korumasına aykırı değerlendirilmemektedir. Bir kredi sözleşmesinin aynı etkili olarak geçerliliğine aykırı olmakla birlikte borçlar hukuku bağlamında banka sırrının ihlali tazminat talebine sebep olur<sup>598</sup>. Bu tür bir zararın ne zaman mevcut olabileceği ve kredi alıcısının tazminat talebinin pratik olarak düşünülüp düşünülmemeyeceğine ilişkin olarak, yeni kredi alacaklısı olarak kredi alıcısı tarafından manevi zarar olarak kabul edilip edilemeyeceği hususunda bir kredi alıcısının tazminat talebini devredene karşı ileri sürülmesinin neredeyse imkansız olduğu sonucuna varılmıştır<sup>599</sup>. İmaj zararları açısından kredi alıcısının kapsamlı ve ekonomik problemleri olabilecektir. Bu durumda da tazminatın mümkün olmadığını ileri sürenler vardır. Çünkü tazminat sırrını borçlar hukuksal olarak etkili ve korunmaya değer görür<sup>600</sup>. Özel güven ilişkisi reklam olarak kullanılırsa, örneğin “biz birlikte güçlüyüz veya yolunuzu biz açıyoruz gibi” banka sırrının ihlalinin söz konusu olması düşünülebilir. Devir sırasında mevcut alacağa ilişkin bazı bilgilerin verilmesi kaçınılmazdır. Ancak banka sırrının ihlali bu bağlamda kredi alacaklılarının devri ile birlikte bankanın ağırlıklı görünen kendi menfaati ile gerekçelendirilemez<sup>601</sup>. Bankanın buna ilişkin müşteri ve banka arasındaki menfaati karşılaştırması durumunda sadece bankanın menfaati olması yeterli görülmemektedir. Tipik olarak bankanın tek taraflı münhasıran menfaati yerine gelmesi için alacağın devri durumunda aynı zamanda banka sırrının ihlali ortaya çıkar. Kendi riziko yapısını ve kredi şartlarını yeniden oluşturmak için bir kredi ilişkisine son vermek istemektedir. Banka sırrı münhasıran bankanın tek taraflı menfaatinde ihlal edilmiş olur, kredi borçlusunun herhangi bir onayı aranmaz, bu durumda tazminat BGB pr.280 uyarınca istenir<sup>602</sup>. Fakat banka sırrının bu şekilde ihlal edilmiş sayılacağı ifade edilmekle birlikte zararın gerekçesi belli değildir. Zararın sebebinin banka sırrının korunmasında ve bu bağlamda banka ile müşteri arasındaki güven ilişkisinde aranması gerekir. Eğer yeni kredi alacaklısı kredi sözleşmesinden

<sup>598</sup> MOHLENKAMP, s. 1126; CAHN/BAUMS, s. 21-25; FUHRMANN, s. 54-55.

<sup>599</sup> MOHLENKAMP, s. 1126-1127.

<sup>600</sup> MOHLENKAMP, s. 1127.

<sup>601</sup> MOHLENKAMP, s. 1127, FUHRMANN, s. 54-55.

<sup>602</sup> MOHLENKAMP, s. 1128.

kaynaklanan haklarını borçlunun zararına olarak borçlunun şimdiye kadar ki kredi alacaklısının fiil ve işlemlerine yönelik haklı güvenide göz önünde bulundurmaksızın yararlanırsa ancak o zaman giderilebilir bir tazminat talebi söz konusu olabilecektir<sup>603</sup>. Şimdiye kadar ki kredi alacaklısının bunu bildiği veya ihmalen öğrenemediği durumlarda güven ilişkisi zararına kullanılırsa tazminat talep edilmesi mümkün görülmektedir.

Bir diğer ihtimal de banka ile müşteri arasında yapılan sözleşmeye konulacak bir hüküm ile temlik yasağı kararlaştırılabilinmesidir<sup>604</sup>. Temlik engeli bulunmasına rağmen, banka sırrı bakımından geçersizlik yaptırımının ileri sürülmesi, hakkın kötüye kullanımı şeklinde değerlendirilmesi düşünülebilecektir<sup>605</sup>. Kanımızca temlik engelinin varlığına rağmen bankanın ilgili sözleşmeden doğan haklarını devretmesi (temlik etmesi) durumunda bu temlik işleminin geçersizliğini ileri sürmek isabetli olmayacaktır. Burada söz konusu olabilecek hukuki sonuç bankanın borca aykırı davranmış olması ve bu nedenle borca aykırılığın sonuçlarına katlanması gerekliliğidir.

Buna karşılık dürüstlük kuralından doğan bir temlik yasağının kabul edilip edilemeyeceği de tartışılabilir. Ancak fikrimizce bankaya böyle bir yükümlülük yüklemek bankacılık mesleğinin icrası ile örtüşmez ve bankanın fonksiyonunu azaltır. Temlik alan ile sır sahibi arasında bir güven ilişkisi bulunmamaktadır. Temlik alan kişiye karşı banka sırrı gerekçe gösterilerek temlik alınan hakkın gereğini yerine getirmekten kaçınamayacaktır. Ancak temlik alan kişinin bankanın sırlarını açıklaması ve bankanın bundan zarar görmesi durumunda haksız fiil sorumluluğunun doğabilmesi mümkün olabilecektir. Şartların oluşması durumunda haksız rekabet hükümleri çerçevesinde de sorumlu tutulması mümkündür.

Banka sırrı devredilen malvarlığı konusu ile birlikte BGB pr. 401 Abs. 1'e göre yan haklar olarak kıyasen devralana geçmeyecektir. Çünkü hakkın mahiyeti geçişe imkan vermeyecektir. Bir kere banka sırrı ifaya ilişkin değildir, dolayısıyla alacağın ferisi değildir, bu daha çok kredi kurumu ile iş ilişkisinden doğan güven ilkesine bağlıdır,

<sup>603</sup> **MOHLENKAMP**, s. 1128; ayrıca ekonomik olarak bir zararın ortay çıkmayacağı sadece kişilik haklarının ihlal edilmiş sayılabileceği görüşü için **bkz. FUHRMANN**, s.55.

<sup>604</sup> Sözleşme ile kabul edilen temlik engelleri ve iyiniyetin korunması hakkında **bkz. OĞUZMAN/ÖZ**, s. 935; **TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP**, s. 247; **EREN**, s. 230.

<sup>605</sup> Hakkın kötüye kullanımı hk. açıklamalar için bkz. ve karşı. **FUHRMANN**, s. 52-60.

burada cüzi halefiyet söz konusu değildir. Temlik alan (devralana) karşı bir güven ilişkisi bulunmamaktadır, o yüzden temlik alan kişi banka sırrı vasıtasıyla korunmaz. Bankaya karşı olan alacağın devralanması durumunda, banka güven ilişkisine girmediği için, devralan açısından bankanın sırlarını koruma zorunluluğu bulunmamaktadır<sup>606</sup>.

#### **a. İşletmelerin / Şirketlerin Birleşme – Bölünmelerinde Devir Alan ve Tür Değiştirme**

Ticari işletmelerin devrine ilişkin olarak TTK’de hüküm bulunmamaktadır. BK m. 179’da ise işletmelerin devri söz konusu olduğunda, işletmelerin borçlarından sorumluluk hükümlerine yer verilmiştir<sup>607</sup>. BK m. 180, işletmelerin birleşmesini şu şekilde tanımlamaktadır; “Bir işletme diğer bir işletme ile aktif veya pasiflerin karşılıklı olarak devralınması suretiyle birleştirilse, her iki işletmenin alacaklıları bir mamelekin devralınmasından doğan hakları haiz olup bütün alacaklarını yeni işletmeden alabilirler. İşletme devrinde, işletmenin sahibi olan gerçek veya tüzel kişi değişmekte; dolayısıyla işletmenin malvarlığı içinde banka ile kurulmuş bir ilişki bulunduğu takdirde, bu ilişki de devredilmiş olacağından, işletmeyi devralan müşteri sıfatını iktisap etmektedir. BK 179’un uygulama alanına girebilecek bir diğer olay, TTK 199’da düzenlenmiştir<sup>608</sup>. TTK m. 199 uyarınca, “*yalnız iki kişiden ibaret bir kollektif şirkette, ortaklardan birinin şirketten çıkarılmasını gerektiren haklı sebepler mevcut ise, diğer ortağın talebi üzerine mahkeme fesih ve tasfiyeye hükmetmeksizin şirkete ait bütün iş ve muameleleri ve şirketin mevcudunu alacak ve borçları ile beraber davacı ortağa terk ve tahsise ve ortağın şirketten çıkarılmasına karar verebilir.*”<sup>609</sup> Bu durumda işletme kendisine terk ve tahsis olunan ortak BK m. 179’a göre işletmeyi devralan kişi olarak bankaya karşı müşteri sıfatını elde edecektir. İşletme devrinde, şirket birleşmelerinden farklı olarak işletmeyi devreden ile devralan hukuki varlığını sürdüreceğinden, işletmeyi devreden, bankanın eski, işletmeyi devralan ise bankanın yeni müşterisi olacaktır. .

<sup>606</sup> WECH, s.270.

<sup>607</sup> ÜLGEN/TEOMAN/HELVACI/KENDİGELEN/KAYA/NOMER ERTAN, s. 167

<sup>608</sup> TTK m. 267 atfı ile, TTK m. 199 adi komandit şirketler hakkında da uygulanacaktır.

<sup>609</sup> TTK m. 199 gereği, “bu halde, çıkarılan ortak hakkında 204 üncü madde hükmü tatbik olunur.”

Müşteri sıfatının, banka ile ilgili hak veya borçların bulunduğu işletmenin devri nedeniyle değiştiği bir diğer durum ise, bir gerçek veya tüzel kişiye ait ticari işletmenin tüzel kişiliğe sahip bir şirkete sermaye olarak konulmasıdır. Bu durumda , işletmesini sermaye olarak koyan gerçek veya tüzel kişiye ait olan işletmenin yeni sahibi, şirket tüzel kişiliği olacağından, bankanın müşterisi sıfatını da şirket kazanacaktır.. Banka bu durumda, işletmede mevcut banka işlemlerinden dolayı, şirket tüzel kişiliğine karşı bilgi vermekten kaçınamayacaktır<sup>610, 611</sup>.

Ticaret şirketlerinin birleşmesi durumunda, müşteri sıfatının kime ait olacağı hususu da önem taşımaktadır. TTK’de şirket birleşmeleri esas itibariyle 146 vd. hükümlerinde düzenlenmiştir. TTK m. 146 birleşmeyi şu şekilde tanımlamaktadır; İki veya daha fazla şirketin birbiriyle birleşerek yeni bir ticaret şirketi kurmalarından yahut daha fazla ticaret şirketinin mevcut diğer bir ticaret şirketine iltihak etmesinden ibarettir. Türk hukukunda iki tür birleşmeye imkan verilmiştir:

- 1-) Şirketlerin tüm mal varlıkları ile devralınması ile (katılma suretiyle birleşme, iltihaki birleşme),
- 2-) Yeni ortaklık kurulması yolu ile (yeni kuruluş suretiyle) birleşme.

Yeni kuruluş suretiyle birleşmede, birleşmeye katılan şirketler; katılma sureti ile birleşmede ise katılan (iltihak eden) şirketler, tasfiyesiz infisah ederler ve onlara ait malların geçişinde külli halefiyet ilkesi geçerli olur<sup>612</sup>. İşletmelerin devir ve birleşmesiyle, ticaret şirketlerinin devir ve birleşmesi arasındaki en önemli fark, ticaret şirketlerinin birleşmesinde külli halefiyet ilkesinin benimsenmiş olmasıdır<sup>613</sup>. Bu sebeple, şirketlerin birleşmesinde yeni kurulan şirket veya devralan şirket külli

---

<sup>610</sup> Bir ticari işletmenin adi şirkete sermaye olarak konulması durumunda, işletmenin sahibi olan kişi banka müşterisi sıfatını devam ettirecek; ancak adi şirketi oluşturan diğer ortak veya ortaklar da banka müşterisi sayılacaktır.

<sup>611</sup> İşletmelerin birleşmesini düzenleyen BK 180, işletmelerin devrine ilişkin BK 179’a atıf yaptığından, işletmelerin birleşmesi durumunda da banka müşterisi sıfatı açısından aynı durum söz konusu olacaktır.

<sup>612</sup> **POROY/TEKİNALP/ÇAMOĞLU**, s.125.

<sup>613</sup> **ÜLGEN/TEOMAN/HELVACI/KENDİGELEN/KAYA/NOMER ERTAN**, s. 168.

halefiyet ilkesi gereği tüm hakları iktisap ve borçları üstlendiği için, (çağlacım, şirket birleşmesinde külli halefiyet devralan veya yeni kurulan şirket için söz konusu, ortaklar hiçbir borç üstlenmiyor, haklara da sahip değiller. Sadece ortak sıfatları var. Külli halefiyetin uygulanacağı malvarlığı şirket tüzel kişiliğinin malvarlığı ve sadece o el değiştiriyor). müşteri sıfatını haiz olacak ve banka devralan veya yeni kurulan şirket tüzel kişiliğine karşı, birleşen şirketlerin malvarlığında bulunan banka işlemleri ile ilgili olarak bilgi ve belge vermekle yükümlü olacaktır.

Anonim Şirketlerin birleşmesi ile ilgili hükümler ise özel olarak TTK 451.<sup>614</sup> ve 452.<sup>615</sup> maddelerde yer almaktadır. Bu hükümler uyarınca da kalan veya yeni kurulan ortaklık, ortadan kalkan ortaklıkların yerine geçmekte, külli halefiyet ilkesi sebebiyle hukuken onların halefi sıfatını kazanmaktadır.

Birleşmeden farklı olarak, bir ticaret şirketinin sadece başka bir ticaret şirketinin işletmesini devralması durumunda işletme devrine ilişkin BK m. 179 uygulanacak ve devir ispatlandığı takdirde banka devralınan işletme ile ilgili bilgi ve belgeler ile sınırlı olmak kaydıyla yeni devralana bilgi verebilecektir.

Görüldüğü üzere, gerek birleşme gerekse işletme devrinde banka müşterisi değişmektedir. Banka için müşteri tarafı değişmekle birlikte, bankanın eski müşteriye karşı sır saklama yükümlülüğünün ortadan kalktığı söylenemez, aynı şekilde bu koruma eski müşterileri de kapsayacak şekilde genişlemektedir.

Tür (tip) değiştirme ise TTK m. 152 uyarınca; bir ticaret ortaklığı bir tipten diğer bir tipe, tasfiye edilmeksizin ekonomik ayniyetini ve devamlılığını koruyarak dönüşmektedir<sup>616</sup>. Bu hüküm çerçevesinde tür değiştirmede tek suje sözkonusudur. Eski tip tasfiye edilmeksizin malvarlığının tamamı korunmaktadır. Şirket ayniyetini tür değiştirmeden sonra koruyacağından, banka açısından müşteri tarafının değişmesi söz konusu olmayacak, bankanın, yeni tipe dönüşen şirkete karşı sır saklama

---

<sup>614</sup> TTK m. 451, Bir anonim şirket diğer bir anonim şirket tarafından bütün aktif ve pasifleriyle devralınmak suretiyle infisah ederse hangi hükümlerin uygulanacağını göstermektedir.

<sup>615</sup> TTK m. 452, “Birden çok anonim şirketin malları yeni kurulacak bir anonim şirket tarafından devralınabilir; o suretle ki adı geçen şirketlerin malları tasfiye edilmeksizin yeni şirkete geçer. Böyle bir birleşme hakkında anonim şirketlerin kurulmasına ve bir anonim şirketin diğer bir anonim şirket tarafından devralınmasına dair olan hükümler tatbik olunur. Devrolunan şirketin malvarlığı külli halefiyet ilkesi uyarınca devralan veya yeni kurulan şirkete geçer.”

<sup>616</sup> TTK m. 152 ile açıkça biçim değiştirici tip değişikliği kabul edilmektedir. Bu hüküm açısından halefiyet reddedilmiş ve yeni tipe dönüştürülen şirketin eskisinin devamı olduğu ifade edilmektedir; bkz. **POROY/TEKİNALP/ÇAMOĞLU**, s.126.

yükümlülüğü önceden olduğu gibi devam edecektir. Bu çerçevede örneğin kollektif şirketin adi komandit şirkete veya adi komandit şirketin kollektif şirkete dönüşmesi durumunda ortakların sorumluluğu açısından TTK m. 268<sup>617</sup> uygulanacaktır. Ancak, tür değiştiren şirketin tüzel kişiliği aynen devam edeceğinden, banka ile ilişkileri bakımından müşteri sıfatında herhangi bir değişiklik söz konusu olmayacaktır.

Buna karşılık, TTK m. 553 vd. uyarınca anonim şirketin limited şirkete dönüşmesi durumunda, TTK 152'deki tip değiştirmeden farklı olarak iki suje, yani iki ayrı tüzel kişilik bulunmakta ve devredici tip değiştirme olarak adlandırılmaktadır. Bu çerçevede, anonim şirketin limited şirkete dönüşmesi yeni kuruluşlu (devredici) tip değiştirme olduğundan, anonim şirket limited şirkete çevrilme sürecinde infisah edecek ve sürecin sonucunda ticaret sicilinden silinecektir. Bu sebeple burada külli halefiyet ilkesi geçerliliğini koruyacaktır, çünkü limited şirketin ticaret siciline kaydı ile birlikte anonim şirketin malvarlığı limited şirkete geçecektir<sup>618</sup>. Böyle bir tip değiştirmede, bankanın müşterisi, infisah eden anonim şirket iken, sonradan ikinci suje olan ve anonim şirketin hak ve borçları yönünden külli halefi niteliğini taşıyan limited şirket olacaktır. Banka, anonim şirkete ait olan bilgileri de, külli halefiyet prensibi gereğince tüm haklar limited şirkete devrolduğu için verebilecektir. Şirketin türünün bu şekilde değişmesi durumunda, ticari bağlantı ilişkisi ve böylece sır saklama yükümlülüğüne ilişkin haklar da limited şirkete geçmektedir. Zira, birleşmelerde olduğu gibi, bu tür tip değiştirmede de külli halefiyet prensibi uyarınca somut bir hukuki ilişki değil, mevcut borç ilişkileri bütün olarak yeni hak sahibine geçer<sup>619</sup>. Banka yeni özel bir bağlantı amaçladığından bu durum karşısında yeni hak

<sup>617</sup> TTK m. 268'de; “Bir kollektif şirket tasfiye edilmeksizin, bütün ortaklar tarafından ittifakla verilecek ve ticaret siciline tescil ve ilan edilecek bir kararla komandit şirkete çevrildiği takdirde eski ortaklardan komanditer sıfatını kazananlar üçüncü şahıslara karşı bu sıfatı ancak keyfiyetin tescil ve ilan tarihinden sonra vukubulan işlerden dolayı dermeyer edebilirler. Bir komandit şirket tasfiye edilmeksizin bütün ortaklar tarafından ittifakla verilecek ve ticaret siciline tescil ve ilan edilecek bir kararla kollektif şirkete çevrildiği takdirde komanditer sıfatını kaybeden ortakların mesuliyeti hakkında 178 inci madde hükmü tatbik olunacağı” düzenlenmektedir.

<sup>618</sup> Yargıtay 11. Hukuk Dairesinin, 10.2.1984 ve 227/670 kararına göre; “ Bir şirketin başka bir tür nevi şirkete dönüşmesi durumu, işletmenin sadece hukuki biçimini değiştirir. **Hükmi şahsiyeti ile dış ilişkide hak ve borçları aynen kalır.** Şahıs şirketi olan kollektif şirketin, fesih ve artırılmadan tasfiye edilmeden sermaye şirketi olan anonim şirkete dönüşmesi olanaksızdır.” Bu karar hep eleştirilmektedir. Yanlıştır. Birleşmede sadece aynı türden olması gerekmektedir. Burada kollektif şirketin anonime şirkete dönüşmesinde değil, limited şirkete dönüşmesinde TTK m. 152 uygulanmalıdır. Birleşme ile Yargıtay bunu karıştırmıştır., [www.kazanci.com.tr](http://www.kazanci.com.tr).

<sup>619</sup> WECH, s.271.

sahibine itiraz edemez, alacaklılar ve işletmenin borçluları (ki burada banka müşterisi) bu devrin etkilerini göze almak zorundadır. Banka tür değiştiren müşterisine karşı, bütün borç ilişkileri devredilmiş olduğu için tür değiştirmiş şekliyle aynı mükellefiyetleri üstlenir, tür değiştiren müşterisine güven ortadan kalkmaz, sadece yön değiştirir<sup>620</sup>.

Bankaların birleşmeleri ile ilgili olarak Ticaret Kanunu dışında özel düzenleme bulunmaktadır. Bir bankanın; diğer bir veya birden fazla banka veya finansal kuruluş ile birleşmesi veya bütün aktif ve pasifi ile diğer hak ve yükümlülüklerini diğer bir bankaya devretmesi, bütün aktif ve pasifleri ile diğer hak ve yükümlülüklerini devir alması veya bölünmesi ya da hisse değişimi ile ilgili hususlarda **Bankaların Birleşme, Devir, Bölünme Ve Hisse Değişimi Hakkında Yönetmelik**<sup>621</sup> uygulanacaktır.

Bankanın bir diğer banka ile birleşmesi çerçevesinde denetçiler tarafından malvarlığı durumlarının teker teker değerlendirilmesi yapılır. Birleşme sözleşmesinin, ekonomik mevcudiyetlerin, öngörülen kurallara uyup uymadığı kontrol edilir. Birleşme incelemesini yapan denetçiler de susma yükümlülüğüne tabidirler. Bu mesleki sır, işletme alanının dışına çıkmasına ve bundan dolayı denetçilerin fonksiyonel gereklilikten dolayı müşteri odaklı bilgileri alabileceklerini garantiler. Bunun neticesinde de bu şekilde bilgi elde edilmesi banka sırrıyla çelişmez. Bankalar birleşme kararı aldıkları ve bu kararın hukuken ticaret siciline tescil edilmesinin hukuki sonucu olarak, birleşmeye katılan tüm bankaların müşterilerine ait olan bilgi ve belgelerin, sır olarak saklanması garanti etmelidir<sup>622</sup>.

Bölünme ile ilgili olarak TTK’de hüküm bulunmamakla birlikte konu ile ilgili bazı Bakanlar Kurulu kararları mevcuttur. Anonim ve Limited Şirketlerin Kısmi Bölünme İşlemlerinin Usul ve Esaslarını Düzenleyen Tebliğ<sup>623</sup> uyarınca; “kısmi bölünme; tam mükellef bir sermaye şirketinin bilançosunda yer alan gayrimenkul ve iştirak hisseleri ile üretim tesisleri, hizmet işletmeleri ve bu tesis ve işletmelere bağlı gayri maddi haklar, hammadde, yarı mamul ve mamul malların, mukayyet değerleri üzerinden mevcut veya yeni kurulacak tam mükellef bir sermaye şirketine bu

<sup>620</sup> WECH, s.271.

<sup>621</sup> RG'nin 1 Kasım 2006 tarih ve 26333 sayılı nüshasında yayımlanmıştır.

<sup>622</sup> GEURTS/KOCH/SCHEBESTA/WEBER, s. 16; CAHN/BAUMS, s.13.

<sup>623</sup> RG' nin 16.09.2003 gün ve 25231 sayılı nüshasında yayımlanmıştır.

değerleri devreden şirketin ortaklarına verilmek veya devreden şirkete katılmak üzere devralan şirketin iştirak hisseleri karşılığında aynı sermaye olarak konulmasıdır. Kısmi bölünme işleminde anonim ve limited şirketlerin mal varlıklarının bir kısmı mevcut veya yeni kurulacak tam mükellef bir sermaye şirketine devrolunur ve bunun karşılığında bölünen şirket veya ortakları devralan şirketin ortaklık paylarını iktisap eder.” İlgili hükümlerden de anlaşılacağı üzere kısmi bölünme yoluyla malvarlığı unsurları yeni kurulacak şirketlere devredilecektir.

Bölünme ile devralan, devraldığı malvarlığı kıymetlerinin tüm aktif ve pasifinden sorumlu olup, devralınan ortaklıktaki pay sahipliği haklarına da sahip olacaktır. Buna karşılık bölünen ortaklık veya ortaklık pay sahipleri ise devralan ortaklıkta hisse sahibi olacaktır. Malvarlığına ait değerler külli halefiyet prensibi uyarınca yeni devralana geçmektedir. Bunun neticesinde banka sır saklama yükümlüğünü güven ilişkisinin devamlılığı sebebiyle, bölünme sonucu kurulan yeni ortaklıklara karşı da sürdürmelidir.

Bankaların Birleşme, Devir, Bölünme Ve Hisse Değişimi Hakkında Yönetmeliğin tanımlar başlığını taşıyan dördüncü maddesinde bölünme; bir bankanın tüzel kişiliği sona ermek kaydıyla tüm malvarlığının bölümlere ayrılmak suretiyle birden fazla banka, finansal kuruluş veya diğer anonim şirketlere devredilmesi şeklindeki tam bölünmeyi veya bir bankanın malvarlığının bir veya birden fazla bölümünün bankanın infisah etmesine neden olmayacak şekilde banka, finansal kuruluş veya diğer anonim şirketlere devredilmesi şeklindeki kısmi bölünme olarak ikiye ayrılarak tanımlanmaktadır. Bölünmenin mevzuat çerçevesinde banka sırrı ile çelişmediği değerlendirilmesini yapmak uygun görülmektedir.

### **III. ZAMAN İTİBARIYLA UYGULANMA ALANI (YÜKÜMÜN BAŞLANGICI VE SONU)**

#### **1. Sır Saklama Yükümlülüğünün Başlangıcı**

Banka sırrı koruma yükümlülüğünün başlayabilmesi için banka ve müşteri arasında sır ve iş bağlantısı arasında bir ilişki kurulabilmesi gereklidir. Bir banka ile iş hazırlığı kurulur kurulmaz banka sırrı etkili olur<sup>624</sup>. Kanuni borç ilişkisinin doğası gereği, yükümlülük oluşmasının süresi, irade açıklamasının ulaşıp ulaşmadığına bağlı olmaksızın susma yükümlülüğü ortaya çıkacaktır<sup>625</sup>. Sırrın saklanmasını gerektiren durumları kredi kurumu önceden öğrenebilir. Gizli kalmayan bir kişinin ticari bir ilişki içerisinde bankaya girdiği an koruma başlar. Banka sırrı ile kişinin bankacılık işlemi ile bağlantılı olduğu bilgisine kadar yayılır<sup>626</sup>. Ticari buluşmanın kimin iradesi ile gerçekleştiğinin ve yoğunluğunun ne ölçüde olduğunun önemi bulunmamaktadır<sup>627</sup>. Ticari ilişkinin ne kadar süre devam edecek olması da söz konusu değildir.

İş bağlantısı ve sır saklanması gerekli bilgiler arasındaki ilişkinin nasıl düzenlenmesi gerektiğinden yola çıkarak, sır saklama yükümlülüğünün başladığı zaman belirlenir. Kredi kurumu eğer müşteriden belli bilgiler talep ediyorsa, yükümlülüğün başlangıcı bakımından bir problem oluşmayacaktır. Eğer müşteri bu sorulara cevap verirse, verdiği bilgiler banka sırrına dahil olacaktır. Bu durum aynı şekilde bankanın ticari ilişki amacı ile müşteri ile ilgili aldığı bilgiler açısından da geçerli olacaktır<sup>628</sup>. Banka sırrı bu süreçte, bankanın bilgi alanına ulaşan her noktayı kapsayacaktır.

Bankanın müşterinin tüm malvarlığı ile ilişkili bilgilerini gizli tutması gerektiğinde çeşitli güçlükler ortaya çıkabilecektir. Kaynağı belli olmayan malvarlığı değerlerini, banka iş bağlantısı nedeniyle veya sözleşme ilişkisi nedeniyle tesadüfen elde ederse, bu bilgileri saklaması banka için zorluk taşıyabilecektir. Bilgiye ulaşmanın şartları ve amaçları yükümlülük için ölçü oluşturan kriterler değildir<sup>629</sup>. Genelde müşterinin maddi durumu ile ilgili bilgiler öğrenilir. Ticari ilişkide böyle anlaşılan ve bununla bağlı olarak arttırılan tehlike potansiyeli iş bağlantısının başlangıcından itibaren mevcut olduğuna şüphe bulunmamalıdır.

## 2. Sır Saklama Yükümlülüğünün Sona Ermesi

---

<sup>624</sup> WECH, s. 357.

<sup>625</sup> WECH, s. 357.

<sup>626</sup> SCHUBERT, s. 53.

<sup>627</sup> WECH, s. 357.

<sup>628</sup> WECH, s. 359.

<sup>629</sup> WECH, s. 359.

Süresel olarak yükümlülüğün bitmesinin saptanmasında iki açıdan özel bağlantı ve ticari bağlantı açısından değerlendirme yapmak gerekir. Ticari ilişkinin bitmesinden sonra yükümlülüğün devamı, hangi şartlar altında devam edebileceği incelenmelidir. Kredi kurumu olan banka ile müşteri arasındaki ticari bağlantının kesilmesiyle yükümlülüğün de sona ereceği ifade edilebilir. Ancak müşterinin korunması için süre ile bağlı olmaksızın yükümlülük devam eder ve ticari ilişkinin ifa edildiği, yerine getirildiği gerekçesi ile artık ortadan kalktığı ileri sürülemeyecektir<sup>630</sup>. Aksi takdirde susma yükümlülüğü amacından sapmış olur ve bir kere mevcut olan sözleşmenin sonradan gelen sonuçları sözleşme hukuku çerçevesinde belirsiz olarak kalır<sup>631</sup>. Susma yükümlülüğü, müşterinin menfaatini gerektirdiği sürece, sözleşme sona erdikten sonra da devam etmelidir<sup>632</sup>. Susma yükümlülüğü burada da, sözleşme öncesi ilişkideki dürüstlük kuralına dayanan yan yükümlülükte olduğu gibi ZGB Art 2 Abs. 1 uyarınca korunmalıdır<sup>633</sup>. Aynı şekilde banka sırrı korunmaya devam eder ve eğer banka elemanları iş veya faaliyet alanı değiştirse bile, banka onu yükümlü kılmaya devam edecektir<sup>634</sup>. Açıkça görülmektedir ki, susma yükümlülüğünün devamı açısından zamansal sınırlama bulunmamaktadır. Bu şekilde düzenleme sırrın koruma amacına da uygun düşmektedir.

Müşteri ile banka arasındaki yakınlık ilişkisi ticari bağlantının sona ermesiyle gevşeyecektir, ancak bu durum banka sırrının korunması hususunda bankanın etkisini düşürmeyecektir. Çünkü banka elde ettiği bilgileri ticari ilişkilerden ve müşteriye risk altına sokabilecek her türlü hareketten bağımsız olarak saklamakla yükümlüdür. Bankanın göstermesi gereken özen, güven ilişkisinden kaynaklanmaktadır. Banka bu özen yükümlüğünü hiç bir karşılık beklemezsizin yerine getirecektir. Mutlak malvarlığının tehlikeye girmesi durumunda, sırrın korunması her şeyden önce, açıklanamayacağı ve korunması gerektiği bilgisini kapsayacaktır.

---

<sup>630</sup> WECH, s.360; GEURTS/KOCH/SCHEBESTA/WEBER, s.16; SICHTERMANN/FEUERBON, s.206; RADBRUCH, s. 37; BAERMANN, s. 10-11.

<sup>631</sup> WECH, s. 360.

<sup>632</sup> AUBERT/KERNEN/SCHONLE, s. 43; CANARIS(Vertragsrecht), Rn. 53.

<sup>633</sup> AUBERT/KERNEN/SCHONLE, s. 43.

<sup>634</sup> WECH, s. 360.

Sır saklama yükümlülüğü, müşterinin ölümü ile, zamanaşımı ile, bilginin açıklanması ve bilinebilirliği ile sona ermeyecektir. Müşteri sırrın açıklanmasına rıza göstererek, bu hakkından feragat ederse bankaya sır saklama yükümlülüğünü ortadan kaldırma hakkını verir. Açıklanan vakıaların, banka sırrını saklama yükümlülüğünü sona erdirip erdiremeyeceği tartışılabilir. Fikrimizce burada banka sırrı ile bağlantı kurulan nedenler, büyük insan çevresinin bilgiyi öğrenmiş olmasının, sırrı açıklamak hakkı vermesi için yeterli görülmemesi gerektiği yönündedir. İlgili kişinin malvarlığının ciddi ölçüde tehlikeye girmiş olması ancak bilinen vakıalar yönünden sırrın kalkması için gerçeğe uygun görülmektedir. Sır bu nedenlerden ötürü açıklanır ve susma yükümlülüğü belli olaylar açısından sona ererse eğer, bu noktada susma yükümlülüğünün bir zamansal sınıra ulaştığı ileri sürülebilecektir<sup>635</sup>. Eğer ki müşteri sırrı, kamusal yükümlülükler nedeniyle, kamuya açıklanırsa, süre sınırı olmaksızın mevcut bulunan sır saklama yükümlülüğü sona erecektir<sup>636</sup>.

Banka ile müşteri arasındaki ilişki sona erdikten sonra bankanın müşteri hakkında öğrendiği bilgileri saklamakla yükümlü olmadığı, koruma prensibinin bu halde geçerli olmayacağı, çünkü yeni öğrenilen bilgilerin, artık ticari ilişki bittiğinden dolayı daha önceki ticari ilişki kapsamında görülemeyeceğine işaret edilmektedir<sup>637</sup>.

Ancak kanun koyucunun bu normu düzenleme amacına bakıldığında bu görüşe katılma olanağının bulunduğunu söylemek adaletli görülmemektedir. Banka süresiz olarak sır saklama yükümlülüğü ile tabi kılındığından ve sadece müşterileri hakkında değil müşterileri ile bağlantılı kişileri de koruma yükümü bulunduğundan, ticari ilişki sona ermiş olsa da, müşteri ile ilgili ister eski isterse yeni elde edilmiş bilgi arasında fark gözetilmeksizin, sır saklama yükümlülüğünün devam edeceğinin kabulü uygun görülmektedir.

<sup>635</sup> Susma yükümlülüğünün sona erme sebepleri hakkında detaylı bilgi için **bkz. WECH**, s. 361-368.

<sup>636</sup> **JABORNEGG/STRASSER/FLORETTA**, s. 88.

<sup>637</sup> **RADBRUCH**, s. 37.

**DÖRDÜNCÜ BÖLÜM**  
**BANKANIN SIR SAKLAMA YÜKÜMLÜLÜĞÜNÜN İSTİSNALARI**  
**(=SIRRI AÇIKLAMA YASAĞININ KALKMASI)**

**§ 6. KANUNİ İSTİSNALAR (= KANUN TEMELLİ BİLGİ/BELGE VERME ZORUNLUĞU)**

**I. YETKİLİ MERCİLERE MÜŞTERİYE İLİŞKİN BİLGİ/BELGE VERİLMESİ**

5411 sayılı Bank. K. m. 73 f. 1’ de, sır saklama yükümlülüğü bulunan BDDK Kurum ve Kurul Başkanı ve üyeleri ile Kurum personeli, TMSF Kurulu Başkan ve üyeleri ile TMSF personelinin, görevleri sırasında öğrendikleri sırları sadece *“bu kanunla veya özel kanunlarına göre yetkili olanlara”* açıklayabilecekleri düzenlenmektedir. Aynı maddenin 3. fıkrasında ise, bankaların ortaklarının, yönetim kurulu üyelerinin, mensuplarının ve bunlar adına hareket eden kişilerin ve görevlilerin *“bu konuda kanunen açıkça yetkili kılınan mercilere”* karşı sır saklama yükümlülüğünün ortadan kalkacağı ifade edilmektedir. 3. fıkrada açıkça ibaresi yer almasına rağmen ilk fıkrada bu ibare bulunmamaktadır<sup>638</sup>. Bazı kanunlarda ilgili merciin bu yetkisi açıkça belirtildiği halde, bazı kanunlarda böyle bir açıklık bulunmadığı için uygulamada belli sıkıntılar ortaya çıkmaktadır<sup>639</sup>.

**1. Kamu Erkini Kullanan Ulusal Devlet Birimlerine Bilgi/Belge Verilmesi**

Banka veya müşteri sırrı, ilgili kanun maddesine göre sadece kanunen yetkili kılınan mercilere (sorumlu ve yetkili makamlara) açıklanabilecektir. Her resmi makam, bankalardan, sır kapsamına giren bilgi ve belge isteyemez. Yetkili merci sadece kendi kuruluş kanunundaki yetkileri çerçevesinde bankadan bilgi talep edebilecektir. Talep edilen bilgi sadece yetkili merciin amacı yani yetkiyi veren kanunun konusu ile sınırlı olabilecektir. Bilgiyi talep edenin açıkça yasal yetkisinin bulunması mutlaka aranacaktır<sup>640</sup>. Yetkili merci dışında açık yetkisi olup olmadığı

---

<sup>638</sup> TEKİNALP, s. 416.

<sup>639</sup> TEKİNALP, s. 416.

<sup>640</sup> REİSOĞLU, s. 996.

aranmaksızın mahkemeler de bankalardan bilgi talep edebilecektir. Mahkemelerin talep ettiği bilgi de önündeki somut olayla sınırlı olacaktır.

Banka sır saklama borcuna aykırılık oluşturmeyen durumlar, iki başlıkta değerlendirilebilecektir. İlk başlıkta aşağıda müşteri veya banka sırrını açıklama yasağının, müşteri veya bankanın muvafakati ile açıklanması ki bu ihtimalde müşteri veya banka kendisi ile ilgili bilgilerin açıklanmasına izin vermiş olduğundan yükümlülüğe aykırı bir davranış oluşmayacağı, ikinci başlıkta ise kanunen yetkili kılınan mercilerin talebi üzerine banka veya müşteri sırrının açıklanabileceği durumlar incelenecektir.

Yürürlükte bulunan 5411 sayılı Bank. K. uyarınca, bankalar, bu kanunda belirtilen veya açıkça kendi özel kanunlarında yetkili kılınan mercilerin istediği bilgileri, talep edenlere verdikleri takdirde, sır saklama yükümlülüğüne aykırılık söz konusu olmayacaktır. Burada yetkili merciin talebi söz konusu olacağı için, sırrı açıklamanın şartı da gerçekleşmiş olduğundan, banka sırrını açıklayabilecekleri kabul edilmektedir<sup>641</sup>.

5411 sayılı Bank. K.'nin yanı sıra Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurulu'nun 15 Haziran 2006 tarih ve 1904 sayılı kararı ile yayımlanan "Türkiye Bankalar Birliği Bankacılık Etik İlkeleri" arasında "müşteri sırrı" başlıklı maddesinde bankaların bilgi ve belge istemeye kanunen açıkça yetkili kişi ve merciler dışında müşterilere ilişkin her türlü bilgi ve belgeyi gizli tutmak ve özenle saklamakla yükümlü olduğuna değinilmiştir. Burada esas olarak bilgi, sır niteliğini korumakta ancak açıklanması suç olmaktan çıkarılmaktadır<sup>642</sup>.

Kanunen açıkça yetkili kılınan mercilerin tespit edilmesi, bilgi ve belge talep etmeye yetkili makamların tespiti aşamasında güçlükler yaşanmasına sebebiyet vermektedir. Açıkça yetkili kılınmak ifadesi ile mutlaka "bankalardan bilgi isteme" şeklindeki ibarelerin kanunlarda yer alması gerekli görülmediği gibi, kanunların yanı sıra kanun kapsamı içeriğinde yer aldığı ileri sürülebilecek olan "kararname, tüzük ve

---

<sup>641</sup> KAPLAN, s. 18.

<sup>642</sup> EKİCİ, s. 58.

yönetmeliklerde” yer alan hükümlere dayanarak bankalardan müşteri ve banka sırrı niteliğinde bilgi talep edilip edilemeyeceği önemli bir sorundur. Bu konuya ilişkin genel eğilim *kanunda yer almayan, genel ifadeli yetki devirlerine dayanarak tüzük ve yönetmeliklerle düzenlenen bilgi taleplerinin* Bankacılık Kanunu’ndaki hükme istisna teşkil eder bir nitelik taşımadığı yönündedir. Bu durumda kanunda açıklıkla ifade edilmeksizin tüzük veya yönetmelik gibi alt düzenlemelere dayanılarak banka veya müşteri sırrı niteliğinde bilginin talep edildiği durumlarda banka veya müşteri sırrının açıklanması suç teşkil edecektir<sup>643</sup>. **ALTOP** ise; Kanun kelimesinin kapsamına, kararname, tüzük ve yönetmeliklerin de dahil olduğunu ve “kanunen açıkça yetkili kılınan” ibaresinin de geniş olarak yorumlanması gerektiğini ileri sürmektedir<sup>644</sup>. Ancak BDDK kendisine TBB tarafından gönderilen yazıya cevap olarak , “kanunen açıkça yetkili kılınan mercileri” dar yorumlamış, yönetmelikte bulunan bir hükme dayanılarak bankalardan bilgi talep edilemeyeceğini ifade etmektedir<sup>645</sup>. **REİSOĞLU**’ da; BDDK’ nin bu görüşü doğrultusunda yönetmelik, tebliğ, genelge ve diğer düzenlemelere dayanılarak bankalardan bilgi istenemeyeceğini belirtmektedir<sup>646</sup>.

Bilgi talep etmeye yetkili olmadıkları gerekçesiyle, reddedilen bazı merciler bankanın görevini yerine getirmediği ve kamu görevinin yapılmasının engellendiği gerekçesiyle Kabahatler Kanunu m. 32’ ye dayanarak bankaya ceza davası açılabilir. (*Eski TCK m. 526 f. 1, 5326 sayılı Kabahatler Kanunun 32. maddesi olarak düzenlenmiştir.*) Emre aykırı davranıştan ötürü banka cezalandırılacak ve bankaya idari para cezası verilecektir. (*Ceza kanununda para cezası hapis cezasına çevrilebilecekken, İdari para cezası hapis cezasına çevrilemeyecektir.*) Bu madde ancak ilgili kanunda açıkça hüküm bulunması durumunda uygulanacaktır.

Bir takım mercilerin kanun ile belli konularda yetkili kılınmış olması durumunda da, kanun ile verilen yetkinin o kanun konusu ile sınırlı olduğu, bu itibarla da bankalardan bilgi talep etmeye yetkili olup olmadıklarının, ilgili kanun maddelerinin verdiği yetkinin içeriği ve kapsamı çerçevesinde değerlendirilecektir. Bankalardan

---

<sup>643</sup> **REİSOĞLU**, s. 1003.

<sup>644</sup> **ALTOP**, s. 48.

<sup>645</sup> **REİSOĞLU**, s. 1003.

<sup>646</sup> **REİSOĞLU**, s. 1003.

banka veya müşteri sırrı niteliğinde bilgi talep eden merciin, kanunen açıkça yetkili kılınan merci olup olmadığı konusunda tereddüt olması halinde bankalar, talep edilen bilginin banka veya müşteri sırrı niteliğinde bir bilgi olduğunu, bu sebeple açıklanamayacağını, sadece yetkili olduklarına dair , bilgi taleplerinin yasal dayanağını oluşturan kanun maddesinin belirtilmesi halinde talep edilen bilginin açıklanabileceğini bildirmektedirler<sup>647</sup>.

TBB ve Türkiye Katılım Bankaları Birliği'nin, banka ve müşteri sırrını talep etme yetkisi bulunmamaktadır<sup>648</sup>. Bankaların genel kurullarının ise, yönetim kuruluna yetki vermesi aracılığıyla banka veya müşteri sırrının açıklanması istemesi ise tartışmalıdır<sup>649</sup>. Genel kurul pay sahipleri biraraya gelmesi ile oluşan bir kurul olarak, TTK m. 362 ve TTK m. 363' ün kendisine verdiği yetki çerçevesinde sınırlı bir bilgi alma hakkına sahip olacağını ve bunun dışında yetkili merci olmadığını kabul etmek uygun olmayacaktır<sup>650</sup>.

#### **A. Koşullar**

Kamu erkini kullanan Devlet biriminin bilgi isteyebilmesi için ortada: **a)** Bir merci olmalıdır, **b)** Mercii resmi nitelik taşımamalıdır, **c)** Sır konusu bilgi/belgeleri isteyebileceği kanunda **açıkça** belirtilmiş bulunmalıdır, **d)** Bilgi (kural olarak), somut olayla ve (ilgili birimin göreviyle) sınırlı olmalıdır<sup>651</sup>.

Bankadan banka sırrı niteliğinde bilgi isteyen mercilerin, kanunen yetkili olup olmadıklarından şüphe duyulursa, banka sorulan soruya vereceği cevapta istenen bilgilerin banka sırrı niteliğinde olduğunu ve ancak hangi kanunun hangi maddesine dayanılarak bilgi talep edildiğinin bildirilmesi durumunda, bilgi talebini karşılayabilecektir<sup>652</sup>. Yabancı merciler, Bank. K. m. 73 ve m. 159 uyarınca kanunen yetkili merci içerisinde yer almadığından, müşteri sırları ancak yabancı makamlara karşılıklı anlaşmalar çerçevesinde verilebilecektir.

<sup>647</sup> REİSOĞLU, s. 1003; ALTOP, s. 48.

<sup>648</sup> Aksi görüş için bkz KARACAN s. 306.

<sup>649</sup> REİSOĞLU, s. 1004.

<sup>650</sup> Aynı görüş için bkz. REİSOĞLU, s. 1004; Aksi görüş için bkz. KARACAN, s. 306.

<sup>651</sup> TEKİNALP, s. 416-417.

<sup>652</sup> REİSOĞLU, s. 1005.

## **B. İlgili Devlet Birimleri**

### **a. Vesayet Makamları**

MK m. 396' ya göre; kamusal vesayet organlarını “vesayet daireleri, vasi ve geniş anlamda kayyım (dar anlamda kayyım ve yasal danışman ) olarak belirlenmiştir<sup>653</sup>. Vesayet daireleri ise vesayet makamı ve denetim makamından oluşmaktadır. MK m. 397 f. 1 ve 2' de; vesayet makamı, sulh hukuk mahkemesi , denetim makamı ise asliye hukuk mahkemesi olarak belirtilmektedir<sup>654</sup>. Adli Yargı İlk Derece Mahkemeleri ile Bölge Adliye Mahkemelerinin Kuruluş ve Görev ve Yetkileri Hakkında Kanun<sup>655</sup> uyarınca da mahkemeler bankalardan bilgi talep edebilecektir. Bankalar vesayet makamı olarak görevlendirilmiş bulunan mahkemelere baktıkları davalar ile ilgili olarak bu kapsamda yer alan her türlü bilgi ve belgeleri vermekle yükümlüdür.

### **b. Askeri Adalet Müfettişleri<sup>656</sup>**

Askeri Hakimler Kanunu m. 24' e göre; Milli Savunma Bakanı tarafından görevlendirilen askeri adalet müfettişi lüzumlu gördüğü kimseleri yeminle dinleyebilir. Sübut delillerini, gereken bilgileri bütün daire ve kurumlardan doğrudan doğruya toplayabilir. Askeri adalet müfettişince yapılacak bu işlemlerde Devlet organları ve kurumları ile diğer gerçek ve tüzel kişiler, yönetilen sorulara hemen karşılık vermek ve istekleri derhal yerine getirmek zorundadırlar.

Askeri adalet müfettişi bu soruşturma sırasında arama, tutuklama ve diğer tedbirler hakkında karar verilmesi için en yakın askeri mahkeme ve diğer yargı organlarından istemde bulunabilir.

### **c. Askeri Savcılar<sup>657</sup>**

Askeri Savcılarının Yetkisini düzenleyen Askeri Mahkemeler Kuruluşu ve Yargılama Usulü Hakkında Kanunu m. 97<sup>658</sup>; Askerî savcı, gerek doğrudan doğruya ve gerekse

---

<sup>653</sup> DURAL/ÖĞÜZ/GÜMÜŞ, s. 376.

<sup>654</sup> DURAL/ÖĞÜZ/GÜMÜŞ, s. 376.

<sup>655</sup> 26.09.2004 kabul tarihli 5235 sayılı Adli Yargı İlk Derece Mahkemeleri ile Bölge Adliye Mahkemelerinin Kuruluş ve Görev ve Yetkileri Hakkında Kanun, 07.10.2004 ve 25606 sayılı RG'de yayınlanmıştır.

<sup>656</sup> 26.10.1963 kabul tarihli 357 sayılı Askeri Hakimler Kanunu, 26.10.1963 tarih ve 11541 (Mükerrer) sayılı RG'de yayımlanmıştır.

<sup>657</sup> 25.10.1963 kabul tarihli 353 sayılı Askeri Mahkemeler Kuruluşu ve Yargılama Usulü Hakkında Kanun, 26.10.1963 tarih ve 11541 (Mükerrer) sayılı RG'de yayımlanmıştır.

askerî, adlî veya diğer kolluk görevlileri aracılığı ile her türlü araştırmayı yapabilir; bütün kamu görevlilerinden ve özel kuruluşlardan soruşturmaya ilişkin her türlü bilgiyi isteyebilir. Askerî savcılar; diğer askerî savcılar ile Cumhuriyet savcılarını istinabe edebilirler. Askerî, adlî ve diğer kolluk görevlileri, askerî savcının soruşturmaya ilişkin bütün emirlerini gecikmeksizin yerine getirmekle yükümlüdür. Bu emirler yazılı; acele hâllerde sözlü olarak verilir. Sözlü emir, en kısa sürede yazılı olarak da bildirilir.

Diğer kamu görevlileri de, yürütülmekte olan soruşturma kapsamında ihtiyaç duyulan bilgi ve belgeleri, talep eden askerî savcıya vakit geçirmeksizin temin etmekle yükümlüdür.

Askeri savcılar, bankalar dahil tüm özel kuruluşlardan soruşturmaya ilişkin her türlü bilgiyi isteyebilir.

#### **d. Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurumu/Kurulu**

Bankacılık Kanununun 95. ve 96. maddelerine istinaden Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurumu, bankalardan her türlü bilgi ve belgeyi istemeye yetkilidir.

**Bank. K. m. 95;** Kurum, bankalardan, bunların bağlı ortaklıklarından, nitelikli paya sahip oldukları ortaklıklardan, birlikte kontrol ettikleri ortaklıklardan, şubeleri ile temsilciliklerinden, destek hizmeti kuruluşlarından ve diğer gerçek ve tüzel kişilerden bu Kanun hükümleri ile ilgili görecekları bütün bilgileri gizli dahi olsa istemeye, bunların vergiyle ilgili kayıtları dahil olmak üzere tüm defter, kayıt ve belgelerini incelemeye yetkili olup, bilgi istenenler de istenilen bilgileri vermekle, defter, kayıt ve belgeleri incelemeye hazır bulundurmakla, tüm bilgi işlem sistemini denetim amaçlarına uygun olarak Kurumun yerinde denetim yapan meslek personeline açmakla, verilerin güvenliğini sağlamakla ve muhafaza etmek zorunda oldukları her türlü defter, belge ve karneler ile vermek zorunda bulundukları bilgilere ilişkin mikrofiş, mikrofilm, manyetik teyp, disket ve benzeri ortamlardaki kayıtlarını ve bu kayıtlara erişim veya kayıtları okunabilir hale getirmek için gerekli tüm sistem ve şifrelerini inceleme için ibraz etmek ve işletmekle yükümlüdür.

---

<sup>658</sup> Değişik madde: 29/06/2006 - 5530 S.K. m. 31

**Bank. K. m. 96;** Bu Kanunun 93' üncü maddesinin birinci fıkrasının (a) bendinde belirtilen kuruluşlar ile ortakları, bunların bağlı ortaklıkları, nitelikli paya sahip olduğu ortaklıkları, birlikte kontrol ettiği ortaklıkları, şubeleri ile temsilcilikleri, bağımsız denetim, değerlendirme ve destek hizmeti kuruluşları gizli dahi olsa bu Kanunun uygulanması ile ilgili olarak her türlü bilgi ve belgeyi Kurumun talebi üzerine Kuruma tevdi etmekle yükümlüdür.

Kamu kurum ve kuruluşları ile gerçek ve tüzel kişiler, Devletin güvenliği ve temel dış yararlarına karşı ağır sonuçlar doğuracak hâller ile meslek sırrı, aile hayatının gizliliği ve savunma hakkına ilişkin hükümler saklı kalmak kaydıyla özel kanunlardaki yasaklayıcı ve sınırlayıcı hükümler dikkate alınmaksızın gizli dahi olsa Kurum tarafından bu Kanun kapsamında verilen görevler ile sınırlı olmak üzere istenecek her türlü bilgi ve belgeyi uygun süre ve ortamda, sürekli veya münferit olarak vermeye, istenecek defter ve belgeleri ibraz etmeye ve incelemeye hazır bulundurmaya, tüm bilgi işlem sistemini denetim amaçlarına uygun olarak ilgili personele açmaya, verilerin güvenliğini sağlamaya ve muhafaza etmek zorunda oldukları her türlü defter, belge ve karneler ile vermek zorunda bulundukları bilgilere ilişkin mikrofiş, mikrofilm, manyetik teyp, disket ve benzeri ortamlardaki kayıtlarını ve bu kayıtlara erişim veya kayıtları okunabilir hale getirmek için gerekli tüm sistem ve şifreleri incelemek için ibraz etmeye ve işletmeye mecburdurlar.

Bu madde kapsamında ilgili kişi, kurum ve kuruluşlar Kurumun belirleyeceği süre içerisinde söz konusu talebe cevap vermek ve gereken kolaylığı göstermekle yükümlüdürler.

#### **e. Savcılık**

Ceza Muhakemesi Kanunu 161. ve 163. maddeler ile Bilgi İsteme başlıklı 332. madde hükümleri uyarınca, cumhuriyet savcısı, sulh hakimi veya mahkemeler tarafından talep edilen her türlü bilginin verilmesi suçluların tespit edilmesi ve cezalandırılması için zorunludur. Ceza Muhakemesi Kanununun tanıklıkla ilgili hükümleri nedeniyle de banka mensuplarının bilgi vermesi söz konusu olabilecektir. Banka avukatları dışındaki banka mensuplarının tanıklıktan çekinme hakkı Kanun'un 43. vd maddesi uyarınca bulunmamaktadır. Bu nedenle, bunların soruşturma veya

dava konusu olayla ilgili bilgileri tanık sıfatıyla adli makamlara açıklamaları sırların saklanması yükümlülüğünün ihlali değildir.

#### **f. Adli/İdari Mahkemeler ile Anayasa Mahkemesi<sup>659</sup>**

Bankaların, mahkemelere istedikleri bilgi ve belgeleri verme yükümlüğü kural olarak mevcuttur. Mahkemeler arasında herhangi bir ayırım olmaksızın, banka sırrı kapsamında mahkemeler baktıkları davalar ile ilgili her türlü bilgi ve belgeyi isteyebilecektir<sup>660</sup>. Anayasa Mahkemesi, Türkiye’deki tüm mahkemeler ile Askeri Mahkemeler Kuruluşu ve Yargılama Usulü Kanunu çerçevesinde Askeri Savcıların incelemekte oldukları davalar ile ilgili her türlü bilgi ve belgeyi talep etmeye yetkili oldukları konusunda şüphe yoktur.

Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun m. 43 bilgi, evrak ve belge gönderme yükümlülüğü başlıklı olup; Devletin, yasama, yürütme ve yargı organlarıyla idare makamları ve bütün gerçek ve tüzelkişiler ve kuruluşlar Anayasa Mahkemesinin istediği bilgi, evrak ve belgeleri, tayin edilen süre içinde vermekle yükümlüdürler. Açıklanmasında Devletin yüksek menfaatlerine zarar vermesi umulan ve sır halinde saklanması gereken bilgilerin verilmesinden, evrak ve belgelerin gönderilmesinden ilgili makam kaçınabilir.

Anayasa Mahkemesi bu hususta karara varmadan önce, yetkili kimselerden sözlü izahat isteyebilir. Bu yoldaki açıklamalar tutanağa geçirilmez. Söz konusu bilgi, evrak ve belgelerin istenmesi zaruretine **Anayasa Mahkemesince üçte iki çoğunlukla karar verildiği takdirde istenen bilgi, evrak ve belgelerin verilmesi mecburidir**. Ancak sır, Türkiye Cumhuriyeti’nin güvenliği ve yüksek menfaatleriyle birlikte yabancı devletlere de ilişkin ise, ilgili makamın söz konusu bilgi evrak ve belgeleri vermemek hususundaki kararı kesindir. Dördüncü ve beşinci fıkralar gereğince bir sırrın verilmemesi halinde, bu sırla ilgili hususlar aleyhte delil teşkil etmez. Maddenin son fıkrasında düzenlenen yabancı devletler ile ilgili olma ilişkisi bankalar için söz konusu olmayacağı için, Anayasa Mahkemesi tarafından istenecek bilgi ve belgeleri bankanın sır nedeniyle vermekten kaçınması mümkün değildir.

<sup>659</sup> 11.10.1983 kabul tarihli 2949 sayılı Anayasa Mahkemesi’nin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun , 13.11.1983 tarih ve 18220 sayılı RG’de yayımlanmıştır.

<sup>660</sup> REİSOĞLU, s.1010.

#### **g. Devlet Denetleme Kurulu<sup>661</sup>**

Bilgi ve Belge İstenmesi Başlıklı 7. madde uyarınca; Kurul tarafından yapılacak inceleme, araştırma, denetlemelerde, ilgili kuruluş ve kişiler, istenecek her türlü bilgi ve belgeyi vermekle yükümlüdürler. Bu çerçevede Devlet Denetleme Kurulu, bankalardan her türlü bilgi ve belgeyi isteyebilecektir.

#### **h. Türkiye İstatistik Enstitüsü Başkanlığı<sup>662</sup>**

Türkiye İstatistik Kurumu Kanunu, bilgi isteme, bilgilerin doğruluğunu araştırma, kontrol ve saklama başlığını taşıyan 7. maddesine göre, Başkanlık, Kurumun görev alanına giren konularla ilgili sayım ve araştırmalarda, istatistik üretimi için gerekli gördüğü her türlü ortamdaki veri ve bilgiyi, tüm istatistikî birimlerden, Başkanlıkça belirlenen şekil, süre ve standartlarda doğrudan isteme yetkisine sahiptir. Başkanlık, gerektiğinde verilen veri veya bilgilerin doğruluğunu araştırmaya, kontrol etmeye, ilgililerden ek bilgi ve belge istemeye, araştırma ve kontroller sonucu düzenlenecek belgelerle gerçek veri ve bilgiyi belirlemeye yetkilidir.

#### **i. Adalet Müfettişleri<sup>663</sup>**

Hakimler ve Savcılar Kanunu m. 101' e göre; Adalet müfettişleri lüzum gördükleri kimseleri, yeminle dinler gerektiğinde istinabe yoluna başvurabilir ve soruşturmanın zorunlu kıldığı hallerde arama yaparlar. Sübut delillerini, gereken bilgileri bütün daire ve kuruluşlardan doğrudan doğruya toplarlar. Adalet müfettişlerince yapılacak denetim, inceleme ve soruşturmalarda ilgili kuruluş ve kişiler istenecek her türlü bilgi ve belgeyi vermek zorundadırlar.

#### **j. Gümrük Müfettişleri<sup>664</sup>**

Gümrük Müsteşarlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin 12/IV maddesi uyarınca, gümrük mefettişleri bankalardan bilgi ve belge talep etmeye yetkilidir. KHK'nın ilgili maddesi; gümrük müfettişleri, görevleri sırasında tüm resmi daire, kurum kuruluş ve kamuya yararlı derneklerle, gerçek ve tüzel kişilerden gerekli yardım, bilgi, evrak, kayıt ve belegeleri istemeye yetkilidir;

<sup>661</sup> 01.04.1981 kabul tarihli 2443 sayılı Devlet Denetleme Kurulu Kurulması Hakkında Kanun, 03.04.1981 tarih ve 17299 sayılı RG'de yayımlanmıştır.

<sup>662</sup> 10.11.2005 kabul tarihli 5429 sayılı Türkiye İstatistik Kanunu, 18.11.2005 tarih ve 25997 sayılı RG'de yayımlanmıştır. (Devlet İstatistik Enstitüsü Başkanlığı'nın Kuruluş ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararnameyi Yürürlükten Kaldırmıştır.)

<sup>663</sup> 24.02.1983 kabul tarihli 2802 sayılı Hakimler ve Savcılar Kanunu, 26.02.1983 tarih ve 17971 sayılı RG'de yayımlanmıştır.

<sup>664</sup> 485 sayılı KHK, 21970 sayılı ve 24.06.1994 tarihli RG'de yayımlanmıştır.

yasal engel olmadıkça bu isteğin yerine getirilmesi zorunlu olduğunu düzenlemektedir.

#### **k. Maliye Teftiş Kurulu<sup>665</sup>**

Maliye Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname, maliye teftiş kurulunun görevleri arasında, 20. maddeye göre; a) Genel, katma ve özel bütçeli dairelerle fonlar, döner sermayeli kuruluşlar, kuruluş ve statüsü ne olursa olsun sermayesinin en az yarısı Devlete ait olan kuruluşlar ve bu daire ve kuruluşların birlikte veya ayrı ayrı sermayelerinin en az yarısına iştiraki olan kuruluşları teftiş etmek, b) İmtiyazlı şirketlerle sermayesinde (a) bendinde yer alan kuruluşların iştiraki bulunan kuruluşları, yetkili makamların isteği ve Maliye Bakanının izni ile teftiş etmek, c) Dernek vakıf ve sendikaları mali yönden teftiş etmek, görevleri sayılmaktadır.

(a) bendi kapsamına, kamu bankaları ve kamu bankalarının tek başına veya birlikte en az sermayesinin yarısına iştirak ettiği bankalar, girdiğinden Maliye Teftiş Kurulu'nun denetimine tabidir<sup>666</sup>. Bununla birlikte, maliye müfettişleri ve maliye müfettiş muavinleri VUK madde 135/II uyarınca vergi inceleme yetkisine haizdir. Bu itibarla, maliye müfettişlerinin VUK m. 148 ve m. 149 hükümleri uyarınca bankalardan bilgi talep etmeye yetkili oldukları kabul edilecektir. VUK m. 148 uyarınca, mükelleflerle muamelede bulunan gerçek ve tüzel kişiler, Maliye Bakanlığı'nın veya vergi incelemesi yapmaya yetkili olanların isteyecekleri bilgileri vermeye mecburdur<sup>667</sup>. VUK m. 149'da, Maliye Bakanlığı veya Vergi Dairesi tarafından, tüzel kişilere belli fasıllarla ve devamlı olarak yazı ile istenen konuda bilgi verme mecburiyeti olduğu ifade edilmektedir<sup>668</sup>. Türk Parasının Kıymetini Koruma Hakkında Kanun ek madde 1'de de maliye müfettişleri ve müfettiş muavinlerinin bilgi ve belge talep etme yetkisi düzenlenmektedir.

<sup>665</sup> 13.12.1983 kabul tarihli , Maliye Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname, 14.12.1983 tarih ve 18251 sayılı RG'de yayınlanmıştır.

<sup>666</sup> REİSOĞLU, s. 1030; TAŞDELEN, s. 775.

<sup>667</sup> BAŞARAN, s.179.

<sup>668</sup> Ancak özel hayatın gizliliğine müdahale, devletin mali yaşamı tüm ayrıntılarıyla istediği an öğrenebilmesine imkan verici ve orantısız olamayacağı , bu yüzden bilgi verme yükümlülüğünün,özel hayatın gizliliği esası ile birlikte yorumlanması ve değerlendirilmesi gerekir ve bankanın bilgi verme yükümlülüğünün sınırlarını idarenin bilgi talep edebilmesi yetkisinin sınırlarının oluşturacağı şeklindeki haklı görüş için bkz.BAŞARAN, s.186.

(b)bendi kapsamındaki bankalar, Bankacılık Kanunu’nda özel denetim hükümleri yer aldığı için, maliye bakanlığı teftişi kapsamında olmayacaktır.

### **1. Maliye Bakanlığı Baş Hukuk Müşavirliği ve Muhakemat Genel Müdürlüğü veya Temsilcisi<sup>669</sup>**

Mal Bildiriminde Bulunulması, Rüşvet ve Yolsuzluklarla Mücadele Kanunu’nun 20. maddesi uyarınca; özel kanunlarında aksine bir hüküm bulunsa bile ilgili gerçek veya tüzel kişiler veya kamu kurum ve kuruluşları; bu kanuna göre takip, soruşturma ve kovuşturmayaya yetkili kişi, Maliye Bakanlığı Baş Hukuk Müşavirliği ve Muhakemat Genel Müdürlüğü veya Temsilcisi ve bu Kanundaki diğer mercilerce istenen bilgileri gecikmeksizin makul sürede eksiksiz vermek zorundadır. Aksine davranan kişiler hakkında bir yıldan üç yıla kadar hapis cezası verilir. Bu ceza, para cezasına veya tedbirlerden birine çevrilemez ve ertelenemez.”

Ayrıca aynı Kanunun 9. maddesine göre; mal bildirimindeki bilgilerin doğruluğunu kontrol amacıyla ilgili kişi ve kuruluşlar, bu kuruluşlar içerisine bankalar da dahil olacaktır, talep edilen bilgileri en geç otuz gün içinde Kamu Görevlileri Etik Kuruluna vermekle yükümlüdür<sup>670</sup>.

**Muhakemat Müdürlüklerinin,** bankalardan müşteri sırrı isteme yetkileri bulunmamakta olup, bu kuruluş 6183 sayılı AATUHK m. 3’de tanımı yapılan tahsil dairesi kapsamında sayılmamakta, bu sebeple de kanunen açıkça yetkili mercii olarak kabul edilmemektedir<sup>671</sup>.

### **m. Bakanlıklar ve Kamu Kuruluşları Müfettişleri<sup>672</sup>**

Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanun m. 6’ya göre; “Ön inceleme ile görevlendirilen kişi veya kişiler, bakanlık müfettişleri ile kendilerini görevlendiren merciin bütün yetkilerini haiz olup, bu kanunda hüküm bulunmayan hususlarda Ceza Muhakemeleri Usulü hükümlerine göre işlem yapabilirler. Hakkında inceleme yapılan memur veya diğer kamu görevlisinin ifadesini de almak suretiyle yetkileri dahilinde bulunan gerekli bilgi ve belgeleri toplayıp, görüşlerini içeren bir rapor düzenleyerek durumu izin vermeye yetkili mercie sunarlar. Ön inceleme birden çok kişi tarafından yapılmışsa, farklı görüşler raporda gerekçeleriyle ayrı ayrı belirtilir.

<sup>669</sup> 19.04.1990 kabul tarihli 3628 sayılı Mal Bildiriminde Bulunulması, Rüşvet ve Yolsuzluklarla Mücadele Kanunu, 04.05.1990 tarih ve 20508 sayılı RG’de yayımlanmıştır.

<sup>670</sup> REİSOĞLU, s. 1029.

<sup>671</sup> REİSOĞLU, s. 1031.

<sup>672</sup> 02.12.1999 kabul tarihli 4483 sayılı Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanun, 04.12.1999 tarih ve 23896 sayılı RG’de yayımlanmıştır.

Yetkili merci bu rapor üzerine soruşturma izni verilmesine veya verilmemesine karar verir. Bu kararlarda gerekçe gösterilmesi zorunludur.” Bankalar, bakanlık ve kamu kurumu müfettişlerince istenen bilgileri, kanunda yetkili oldukları kapsamda verebilecektir.

#### **n. Rekabet Kurumu<sup>673</sup>**

Rekabetin Korunması Hakkında Kanun m. 14; rekabet kurulunun, yasanın verdiği görevleri yerine getirirken, gerekli gördüğü her türlü bilgiyi kamu kurum ve kuruluşlarından , teşebbüslerden isteyebileceğini düzenlemektedir. Bankalar, hizmet üreten ve pazarlayan tüzel kişiler olarak değerlendirilirse Rekabet Kurulu’nun, bankalardan bilgi isteyebileceği kabul edilmektedir<sup>674</sup>.

#### **o. Sanayi ve Ticaret Bakanlığı Teftiş Kurulu ve Müfettişleri<sup>675</sup>**

Sanayi ve Ticaret Bakanlığı Teftiş Kurulu ve Müfettişleri, Sanayi ve Ticaret Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanunun 18. maddesi ile TTK madde 274 kapsamında, bilgi ve belge talep etmeye yetkilidir. Şöyle ki; TTK madde 274 esas olarak anonim şirketlerin muamelelerinin bir tüzük ile tayin olunacak şekilde Sanayi ve Ticaret Bakanlığı ticaret müfettişleri tarafından denetleneceğini düzenlemektedir. “Ortaklıkların Denetimine Dair Tüzük<sup>676</sup>” TTK hükümlerine göre kurulmuş anonim ortaklıklarla bankaların TTK’ya ilişkin işlemlerinin Bakanlık müfettişlerince denetlenmesini de düzenlemektedir. Yetki esas olarak kanun ile tanınmış olduğundan Sanayi ve Ticaret Bakanlığı müfettişlerinin birer anonim şirket olan bankalardan TTK’ya göre ve bu kanunla verilen görevin amacı ve kapsamı ile sınırlı olarak bilgi ve belge isteyebileceği kabul edilebilecektir. Müfettişlerin görevleri, TTK ile ilgili hükümlerin incelenmesi kapsamında kalmalıdır<sup>677</sup>.

---

<sup>673</sup> 07.12.1994 kabul tarihli 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun, 13.12.1994 tarih ve 22140 sayılı RG’de yayımlanmıştır.

<sup>674</sup> REİSOĞLU, s. 1032; TAŞDELEN, Teşebbüslerin, bankaları da kapsamakta olduğunu ileri sürmektedir; bkz. TAŞDELEN, s. 775.

<sup>675</sup> 08.01.1985 kabul tarihli , Sanayi ve Ticaret Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun, 18.01.1985 tarih ve 18639 sayılı RG’de yayımlanmıştır.

<sup>676</sup> 15.07.1972 kabul tarihli 7/4656 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı, 07.08.1972 tarih ve 14269 sayılı RG’de yayımlanmıştır.

<sup>677</sup> TAŞDELEN, s.776.

### **ö. Seferberlik ve Savaş Halinde Mülki ve Askeri Makamlar<sup>678</sup>**

Seferberlik ve Savaş Hali Kanunu m. 9; Tüm gerçek kişilerle, kamu ve özel kurum ve kuruluşları; bu Kanun ile diğer kanunlarda ve tüzükte seferberlik ve savaş hazırlıklarına ilişkin olarak kendilerine verilen görev ve yükümlülükleri yerine getirmek ve tüzükte belirtilecek mülki ve askeri makamlar tarafından istenilen her türlü bilgileri vermek zorundadır. Bu yoldan temin edilen bilgiler seferberlik ve savaş planlaması dışında, başka maksatlarla kullanılamaz. Bankalar bu madde çerçevesinde, kendilerinden istenen bilgi ve belgeleri kanunda belirtilen amaçlarla sınırlı olarak vermek zorundadır.

### **p. Sermaye Piyasası Kurulu<sup>679</sup>**

SPK m. 22 f. bendinde; sermaye piyasası kurulunun sermaye piyasası mevzuatına tabi bankalardan her türlü bilgi ve belgeyi istemeye yetkili oldukları düzenlenmektedir. Ayrıca SPK m. 45, kendilerinden bilgi istenen gerçek ve tüzel kişilerin, özel kanunlarda yazılı gizlilik ve sır saklama hükümlerini ileri sürerek bilgi vermekten imtina edemeyecekleri ifade edilmiştir. Dolayısıyla, ilgili yasal düzenleme çerçevesinde Bankalar SPK uzman ve yardımcıları tarafından sermaye piyasası faaliyet ve işlemleri ile sınırlı olması kaydıyla talep edilen bilgileri vermek, sorulan soruları, banka sırrı veya müşteri sırrı olsa da cevaplandırmak zorundadır.

### **r. Sıkıyönetim Komutanlıkları<sup>680</sup>**

Sıkıyönetim Kanunu m. 3' de; Sıkıyönetim Komutanı; Sıkıyönetim bölgesinde genel güvenlik, asayiş ve kamu düzenini korumak ve sağlamakla görevli oldukları belirtilmekte ve görevleri sayılmaktadır. Aynı maddenin m. bendinde; sıkıyönetim bölgesindeki her türlü kamu ve özel kuruluşlara gerekli tedbirleri aldirmek, lüzumu halinde sıkıyönetim bölgesindeki hazine, kamu iktisadi teşebbüsleri teşekkülleri ve müesseseleri ile özel idare, belediye ve bankalara ait bina, araç ve personelden yararlanma yetkilerinin bulunduğu da belirtilmektedir. Bankalar bu kapsamda sıkıyönetim komutanlıkları tarafından istenen bilgi ve belgeleri vermek zorundadır.

<sup>678</sup> 04.11.1983 kabul tarihli 2941 sayılı Seferberlik ve Savaş Hali Kanunu, 08.11.1983 tarih ve 18215 sayılı RG'de yayımlanmıştır.

<sup>679</sup> 28.07.1981 kabul tarihli 2499 sayılı Sermaye Piyasası Kanunu, 30.07.1981 tarih ve 17416 sayılı RG'de yayımlanmıştır.

<sup>680</sup> 13.05.1971 kabul tarihli 1402 sayılı Sıkıyönetim Kanunu, 15.05.1971 tarih ve 13837 sayılı RG'de yayımlanmıştır.

#### **s. Sigorta Denetleme Uzmanları<sup>681</sup>**

Sigortacılık Kanunu m. 29<sup>682</sup>, sigorta denetleme uzman ve uzman yardımcıları ile aktüer ve aktüer yardımcıları; sigorta ve reasürans şirketleri ile bunların iştirakleri sigorta aracıları ve bankalar da dahil olmak üzere diğer gerçek ve tüzel kişilerden bu Kanun hükümleri ile ilgili görecekları bütün bilgileri istemeye; bunların tüm defter, kayıt ve belgelerini incelemeye yetkili olup bunlar da istenilen bilgileri incelemeye hazır bulundurmakla ve ibrazla yükümlüdür.

#### **ş. Suç Gelirlerinin Aklanmasının Önlenmesi Amacıyla Başbakanlık ve Denetim Elemanları<sup>683</sup>**

Suç Gelirlerinin Aklanmasının Önlenmesi Hakkında Kanununun 11. maddesindeki denetimler kapsamında başkanlığın istemi üzerine kurul emrinde görevlendirilecek olan ve bahse konu Kanun'un 2. maddesinde sayılan denetim elemanları maliye müfettişleri, hesap uzmanları, bankalar yeminli murakıpları, gelirler kontrolörleri, hazine kontrolörleri, SPK uzmanları kanunun görevlendirme konularına giren hususlarda bilgi ve belgeyi istemeye yetkilidir. 7. madde ise; kamu kurum ve kuruluşları, gerçek ve tüzel kişiler ile tüzel kişiliği olmayan kuruluşlar, Başkanlık ve denetim elemanları tarafından istenilecek her türlü bilgi, belge ve bunlara ilişkin her türlü ortamdaki kayıtları, bu kayıtlara erişimi sağlamak veya okunabilir hale getirmek için gerekli tüm bilgi ve şifreleri tam ve doğru olarak vermek ve gerekli kolaylığı sağlamakla yükümlüdür. Yukarıdaki fıkra göre talepte bulunulanlar savunma hakkına ilişkin hükümler saklı kalmak kaydıyla, özel kanunlarda yazılı hükümleri ileri sürerek bilgi ve belge vermekten kaçınamazlar. Son fıkra hükmüne göre, bankalar banka sırrı olduğu gerekçesiyle bilgi vermekten kaçınamayacaktır.

MASAK, Maliye Bakanlığı'na bağlı olarak çalışan bir kurum olarak, 5549 sayılı Suç Gelirlerinin Aklanmasının Önlenmesi Hakkında Kanun'un m. 18 b. m uyarınca, "yabancı ülkelerdeki muadil kurumlarla bilgi ve belge değişiminde bulunmak, bu amaçla uluslararası antlaşma niteliğinde olmayan mutabakat muhtırası imzalamak hükmü bulunmaktadır. Aynı maddenin 4. fıkrasında ise

<sup>681</sup> 03.06.2007 kabul tarihli, 14.06.2007 tarih ve 26552 sayılı RG'de yayımlanan 5684 sayılı Sigortacılık Kanunu m. 28'de denetim ve sigorta denetleme uzmanların hak ve yetkileri düzenlenmektedir.

<sup>682</sup> 03.06.2007 kabul tarihli 5684 sayılı Sigortacılık Kanunu, 14.06.2007 tarih ve 26552 sayılı RG'de yayımlanmıştır.

<sup>683</sup> 11.10.2006 kabul tarihli 5549 sayılı Suç Gelirlerinin Aklanmasının Önlenmesi Hakkında Kanun, 18.10.2006 tarih ve 26323 sayılı RG'de yayımlanmıştır.

“Başbakanlığın talebi üzerine görevlendirilecek denetim elemanları görevlendirme konusuna giren hususlarda bilgi ve belge istemeye, araştırma ve inceleme yapmaya, uygulamayı takip ve denetlemeye, bu maksatla her türlü evrakın tetkikine yetkili” olduğu düzenlenmiştir. Bu hüküm sayesinde Türkiye’nin, yabancı ülkelerden bilgi ve belge talep edebilmesi mümkün olacaktır.

**t. TC Merkez Bankası<sup>684</sup>**

TC Merkez Bankası m. 43<sup>685</sup>; Türkiye’de faaliyette bulunan bütün bankalar, özel finans kurumları ve Bankaca uygun görülecek diğer mali kurumlar, yıllık bilançoları ile kar ve zarar hesaplarını, idare meclisi ve denetçi raporları ile birlikte, genel kurullarının toplantı tarihinden; bağımsız denetim kuruluşlarınca hazırlanacak denetim raporlarını ise düzenlenme tarihinden itibaren en geç bir ay içinde Bankaya vermekle yükümlüdürler. Banka, bu Kanun ve mevzuat ile kendisine verilen görevleri yerine getirebilmek amacıyla birinci fıkrada belirtilen kurum ve kuruluşlardan her türlü bilgi ve belgeyi, belirleyeceği usul ve esaslar çerçevesinde istemeye yetkilidir. Birinci fıkrada belirtilen kurum ve kuruluşlar, kendilerinden istenen bilgileri Bankanın belirteceği süre içinde vermeye mecburdurlar. Banka, gerektiğinde kendisine verilmesi gereken bilgileri doğru ve zamanında vermeyen birinci fıkrada belirtilen kurum ve kuruluşların bu Kanunun verdiği yetkilere konu olan işlemlerini sınırlayabilir veya durdurabilir.

Banka, kendi yetki ve görev alanına giren hususlarla ilgili olarak birinci fıkrada belirtilen kurum ve kuruluşları düzenleme ve denetleme ile görevli kurum ve kuruluşlardan bilgi isteyebilir. Banka, gerektiğinde birinci fıkrada belirtilen kurum ve kuruluşlar hakkındaki görüşlerini ve tespitlerini Başbakanlık ile Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurumuna ve bu kurum ve kuruluşları düzenleme ve denetleme yetkisine sahip olan diğer kurum ve kuruluşlara bildirebilir.

Banka, istatistiki bilgilerin toplanmasında, kamu kurum ve kuruluşları, Hazine Müsteşarlığı, Devlet İstatistik Enstitüsü, diğer ülkelerin istatistiki bilgi toplamaya yetkili makamları ve uluslararası kuruluşlarla işbirliği yapabilir. Banka, finansal sistemle ilgili tüm istatistiki bilgiler ile ekonomideki ve ödemeler dengesindeki

<sup>684</sup> 14.01.1970 kabul tarihli 1211 sayılı TC Merkez Bankası Hakkında Kanun, 26.01.1970 tarih ve 13409 sayılı RG’de yayımlanmıştır.

<sup>685</sup> 25.4.2001 tarih, 4651 sayılı Kanun ile değiştirilen şeklidir.

gelişmelerin izlenmesinde gerekli görülecek diğer istatistiki bilgileri bankalar, diğer mali kurumlar ile kişilerden doğrudan isteme ve toplama yetkisine sahiptir. Kendilerinden bilgi istenilenler, bu bilgileri Bankanın belirleyeceği usul ve esaslara göre doğru olarak vermekle yükümlüdürler. Banka, bu bilgilerin doğru olup olmadığını ilgililer nezdinde araştırmaya ve denetlemeye, ek bilgi ve belge istemeye yetkilidir.

Banka, gerekli gördüğü istatistiki bilgileri yayımlayabilir. Ancak Banka, toplanan istatistiki bilgilerden kişisel ve özel nitelikte olanları yayımlayamaz, açıklayamaz, Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurumu dışında resmi veya özel herhangi bir makama veremez. Bu bilgiler istatistiki amaçlar dışında ve ispat aracı olarak kullanılamaz. Bankalar, TC Merkez Bankasının talep ettiği bilgi ve belgeleri vermekle yükümlü olup aykırı hareketleri cezalandırılacaktır.

TC Merkez Bankası m. 44<sup>686</sup> uyarınca; Banka, Türkiye'de faaliyette bulunan mevduat bankaları, katılım bankaları, kalkınma ve yatırım bankaları, finansal holding şirketleri, finansal kiralama şirketleri, faktoring şirketleri, finansman şirketleri ile Banka ve Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurulunca belirlenecek diğer mali kuruluşların müşterilerinin risk durumlarına ilişkin bilgileri nezdinde toplamak, Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurumu ve ilgili kuruluşlar ile paylaşmak üzere Risk Merkezi<sup>687</sup> kurar. Bu kuruluşlar, bankalar bakımından keşide ettikleri protestolar da dahil olmak üzere, müşterilerinin risk durumları hakkında istenecek her türlü bilgiyi belirlenecek biçim ve içerikte vermekle yükümlüdür. Risk Merkezinin bütün işlem ve kayıtları gizlidir. Risk Merkezince sağlanacak bilgilerin biçim ve içeriğine, derlenmesine, paylaşılmasına ve diğer hususlara ilişkin usul ve esaslar Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurulunun uygun görüşü alınmak suretiyle Bankaca belirlenir.

**u. Vergi İncelemesi Amacıyla Maliye Bakanlığı, Hesap Uzmanları, Vergi Denetmenleri, Maliye Müfettişleri, Gelirler**

---

<sup>686</sup> 19.10.2005 tarih, 5411 sayılı Kanun ile değiştirilen şekli.

<sup>687</sup> Şu an tasarı halinde bulunan düzenleme yasalaşırsa, takibe uğrayan kişilerle ilgili kara listeler, bundan böyle TC Merkez Bankası'ndan alınarak, TBB nezdindeki Risk Merkezi'nde tutulacaktır. Bankalar Risk Merkezi'ne başvurarak, müşterinin kredi borçlarını düzenli ödeyip ödemediklerini kontrol edebilecektir.

**Kontrolörleri, Bankalar Yeminli Murakıpları,  
Defterdarlıklar<sup>688</sup>**

VUK m. 148 gereği; Kamu idare ve müesseseleri, mükellefler veya mükelleflerle muamelede bulunan diğer gerçek ve tüzel kişiler, Maliye Bakanlığının veya vergi incelemesi yapmaya yetkili olanların istiyebilecekleri bilgileri vermeye mecburdurlar.

Bilgiler yazı veya sözle istenir. Sözle istenen bilgileri vermeyenlere keyfiyet yazı ile tekit ve cevap vermeleri için kendilerine münasip bir mühlet tayin olunur. Bilgi istenmek üzere ilgililer vergi dairesine zorla getirilemez.

Memleket dışı imtiyazlarından faydalanan yabancı Devlet memurları bilgi verme mecburiyetine tabi olamazlar. VUK m. 149'da ise; Kamu idare ve müesseseleri (Kamu hizmeti ifa eden kurum ve kuruluşlar dahil) ile gerçek ve tüzel kişiler vergilendirmeye ilişkin olaylarla ilgili olarak Maliye ve Gümrük Bakanlığı ve vergi dairesince kendilerinden yazı ile istenecek bilgileri belli fasılalarla ve devamlı olarak yazı ile vermeye mecbur oldukları belirtilmektedir. VUK m. 151' de ise; Kendilerinden bilgi istenilen gerçek ve tüzel kişiler, özel kanunlarda yazılı mahremiyet hükümlerini ileri sürerek, bilgi vermekten imtina edemeyecekleri düzenlenmekte ve kimlerin imtina hakkına sahip oldukları da ifade edilmektedir. Bankalar bilgi vermekten çekinebilecek kişiler arasında sayılmamaktadır. Bu sebeple, VUK m. 135'e göre; hesap uzmanları, hesap uzman yardımcıları, ilin en büyük mal memuru, vergi denetmenleri, vergi denetmen yardımcıları veya vergi dairesi müdürleri ile maliye müfettişleri, maliye müfettiş yardımcıları, gelirler kontrolörleri, stajyer gelirler kontrolörleri, Gelirler Genel Müdürlüğünün merkez ve taşra teşkilatında müdür kadrolarında görev yapanlar vergi inceleme yetkisini haizdir. Bu madde içerisinde sayılanlar kişilere banka vergi incelemesi ile sınırlı olmak şartıyla bilgi ve belge vermekten kaçınamayacaktır.

**ü. Hazine Müsteşarlığı<sup>689</sup>**

<sup>688</sup> 04.01.1961 kabul tarihli 213 sayılı Vergi Usul Kanunu, 10.01.1961 tarih ve 10703 sayılı RG'de yayımlanmıştır.

<sup>689</sup> 09.12.1994 kabul tarihli 4059 sayılı Hazine Müsteşarlığı ile Dış Ticaret Müsteşarlığı Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun, 20.12.1994 tarih ve 22147 sayılı RG'de yayımlanmıştır.

Hazine Müsteşarlığı ile Dış Ticaret Müsteşarlığı Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun m. 5 b. b’de; hazine kontrolörlerinin denetimine tabi olan gerçek ve tüzel kişiler, gizli dahi olsa bütün belge, defter ve bilgileri ibraz etmek, para ve para hükmündeki evrakı ve ayniyatı ilk talep halinde Hazine Kontrolörlerine göstermek, saymasına ve incelemesine yardımcı olmak zorundadır. Müsteşara bağlı Hazine Kontrolörleri Kurulunun görevleri; bu Kanun ve diğer kanun, kararname ve mevzuatla yürütülmesi Müsteşarlığa verilen işlerle, Türk Parası Kıymetini Koruma Hakkında Kanun ve Kambyo ile ilgili mevzuat ve Petrol Kanununun vergi dışında kalan hükümleri ile ilgili özel anlaşmalara dayalı olarak Müsteşarlığa verilmiş görevlere ilişkin konularda ilgili merciler, gerçek ve tüzel kişiler nezdinde inceleme, denetleme ve soruşturma yapmak, Müsteşarlık merkez, taşra ve yurt dışı teşkilatı ile Müsteşarlığa bağlı kuruluşların her türlü faaliyet ve işlemleri ile ilgili olarak teftiş, inceleme ve soruşturma işlerini yürütmek, kanunların verdiği görev ve yetkiler çerçevesinde Müsteşarın Kurul tarafından yürütülmesini uygun gördüğü diğer işlemleri yapmak, Kurulun görev ve yetki alanına giren konularda mevzuat ve uygulama ile ilgili her türlü araştırma ve diğer çalışmaları yapmak, yürütmek, görüş bildirmek ve tekliflerde bulunmaktır.

Hazine Müsteşarlığı ile Dış Ticaret Müsteşarlığı Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun m. 5 b. d’ de; Dış Ticaret Kontrolörleri Kurulu, Müsteşarın emri veya onayı üzerine Müsteşar adına şu görevleri yapar; Müsteşarlık teşkilatı ile Müsteşarlığa bağlı kuruluşların her türlü faaliyet ve işlemleri ile ilgili olarak memur ve denetime tabi gerçek ve tüzel kişiler nezdinde teftiş, inceleme ve soruşturma işlerini yürütmek, özel anlaşmalara dayalı olarak Müsteşarlığa verilmiş görevlere ilişkin konularda ilgili merciler, gerçek ve tüzel kişiler nezdinde inceleme, denetleme ve soruşturma yapmak, kanunların verdiği görev ve yetkiler çerçevesinde Müsteşarın Kurul tarafından yürütülmesini uygun gördüğü diğer işlemleri yapmak, Kurulun görev ve yetki alanına giren konularda mevzuat ve uygulama ile ilgili her türlü araştırma ve diğer çalışmaları yapmak, yürütmek, görüş bildirmek ve tekliflerde bulunmaktır. Denetime tabi olan gerçek ve tüzel kişiler, gizli dahi olsa bütün belge, defter ve bilgileri ibraz etmek, para ve para hükmündeki evrakı ve ayniyatı ilk talep halinde Dış Ticaret Kontrolörlerine göstermek, saymasına ve incelemesine yardımcı olmak

zorundadırlar. Bankalar , denetime tabi kuruluşlar olarak, bu maddede belirtilen kişilere bilgi ve belge vermekten kaçınamayacaktır.

#### **v. Sosyal Güvenlik Bakanlığı Teftiş Kurulu Müfettişleri**

Şu an tasarı halinde olan yeni düzenlemeye göre, SGK'nın banka müşteri bilgileri üzerinden kayıt dışı çalışan ya da maaşı eksik gösterilen işçilerle ilgili bilgilere ulaşması sağlanacaktır. Tasarıya göre, bankaların müşteri bilgilerinin SGK'ya verilmesi, banka sırrının ihlali olarak değerlendirilemeyecektir.

SGK, bankalardan alacağı bilgi ve belgeler ile müşterilerin meslek bilgilerine ulaşacak ve bu kişilerin bir işyerinde sigortalı olarak çalışıp çalışmadığını araştırarak kayıt dışı çalışanları tespit edebilecektir. SGK, ayrıca bankalardaki maaş hesaplarına yatırılan paralar ile maaş bordrosunda gösterilen paraları karşılaştırarak, primlerin gerçek kazanç üzerinden yapılıp yapılmadığını araştıracaktır.

## **2. Yabancı Devlet Birimlerine Bilgi/Belge Verilmesi**

Kural olarak yabancı devlet biriminin örneğin yabancı bir mahkemenin doğrudan bir Türk bankasından müşteri sırrıyla ilgili talebinin geri çevrilmesi gerekir. Ancak, **istisnaen** anlaşmalar çerçevesinde (milli hukuka/güvenliğe aykırı olmamak ve karşılıklılık bulunmak kaydıyla) istinabe yoluyla Türk adli makamlarına iletilmesi halinde Türk adli makamları sakınca görmezse, ilgili bankadan her türlü bilgi ve belgeyi talep edebilir<sup>690</sup>.

## **II. ÖZEL İLİŞKİLERDE /EŞİTLER ARASI İLİŞKİLERDE MÜŞTERİYE İLİŞKİN BİLGİ/BELGE VERİLMESİ**

### **1. Türk Medeni Kanunu Açısından**

Türk Medeni Kanunu'nun ileride belirtilen çeşitli maddelerine göre bankalardan müşteri sırrı hakkında bilgi/belge istenebilir.

#### **a. Mal Ortaklığı Hükümleri Çerçevesinde Bir Kimsenin Eşi, Müşteri Hakkında (MK m.256)**

---

<sup>690</sup> REİSOĞLU, s. 1006 ve dpn. 41.

Ortaklık malları, genel mal ortaklığı rejiminde, eşlerin kanun gereği kişisel malları sayılan malları dışındaki bütün mallardan ve gelirlerden oluşur. Bu mal rejiminde hiçbir eş ortaklık malları üzerinde tek başına tasarruf hakkına sahip değildir. Başka bir deyişle, mal ortaklığı rejiminde, ortaklık mallarında elbirliği mülkiyeti söz konusudur (MK m. 257 f. 3). Bu mallarda yönetme eski Medeni Kanundan (eMK m. 212) farklı olarak, kadın erkek eşitliğine uygun bir şekilde, her iki eşe de tanınmıştır (MK. m. 262-263). Buna karşılık kişisel mallar ise, MK. m. 260 f. 1 hükmüne göre, mal rejimi sözleşmesine, üçüncü kişinin karşılıksız kazandırmasına veya kanunla belirlenir. Bu mallarda mülkiyet, yararlanma, yönetim ve tasarruf mal sahibi eşe aittir. Kanun koyucu ortaklık malı lehine aksi ispat edilebilen bir karine de kabul etmiştir. Kanuna göre, bir eşin kişisel malı olduğu ispatlanamayan tüm malvarlığı değerleri ortaklık malı sayılır (MK m. 261).

#### **b. Ana veya Baba, Çocuk Hakkında (MK m. 336)**

Anne-babanın evli olmaları halinde evlilik devam ettiği sürece, anne baba velayet hakkına birlikte kullanırlar. Ortak hayata son veya ara verilmiş veya eşler boşanmış ise ancak hakim velayet hakkını eşlerden birine bırakabilir. Velayetleri devam ettikçe çocuğun mallarını idare ederler ve hesap ve teminat vermezler. Çocuğun banka ile olan işlemleri hakkında bankadan bilgi isteyebilirler ve bankada bilgi vermekle mükellef olacaktır. Henüz ehliyeti bulunmadığı için çocuk bankadan bilgi isterse, çocuğa bilgi verilmeyecektir. MK m. 352’de ana – babanın çocuk mallarını kullanma hakkı düzenlenmiştir. Hükme göre, “ana ve baba, kusurları sebebiyle velâyetleri kaldırılmadıkça, çocuğun mallarını kullanabilirler”. Ana babanın çocuk mallarını kullanma hakları bulunmaktadır ve velâyet kusurları sebebiyle kaldırılmadığı sürece bu haklarına herhangi bir sınır çizilmemiştir. Ana ve babanın yükümlülüklerini yerine getirmedikleri durumlarda hâkim müdahale eder. Böyle bir durum söz konusu olursa banka ana ve babaya bilgi vermekten çekinecektir. MK m. 342, çocuğun ana ve baba tarafından temsil edilmesi konusunu hükme bağlamaktadır. Maddenin 1. fıkrasına göre “Ana ve baba velâyetleri çerçevesinde üçüncü kişileri karşı çocuklarının yasal temsilcisidirler. Aynı maddenin 3. fıkrasına göre “vesayet makamının iznine bağlı hususlar dışında kısıtlıların temsiline ilişkin hükümler velâyetteki temsile de uygulanır”.

#### **c. Vasi, Vesayet Altındaki Küçük ve Mahcur Hakkında (MK m. 403)**

Vasi, vesayet altındaki küçüğün veya kısıtlının kişiliği ve malvarlığı ile ilgili bütün menfaatlerini korumak ve hukukî işlemlerde onu temsil etmekle yükümlüdür. Vesayet ise, mahkeme kararıyla doğar; vasilere, sulh ve asliye hukuk mahkemelerine, kayyımlara ve yasal danışmanlara verilen yetkileri kapsar. Vasiler bankadan bilgi alma hakkına sahiptirler.

**d. Kayyım, Tayin Edildiği Gerçek veya Tüzel Kişi Hakkında (MK m. 426, 427, 428)**

Kayyım, belirli bir isin görülmesi ya da malvarlığının veya bir malın yönetilmesi için, Medeni Kanunumuzda ve diğer kanunlarda öngörülen durumlarda, vesayet makamınca (sulh hukuk mahkemesince), ilgisinin isteği üzerine veya re'sen atanan kişidir (MK m. 403; 426-427). Kayyımlığın, temsil kayyımlığı (MK m. 426), yönetim kayyımlığı (MK m. 427) ve isteğe bağlı kayyımlık (MK m. 428) olmak üzere, Medeni Kanunumuzda üç türü düzenlenmiştir. Bununla birlikte, temsil kayyımlığı ile yönetim kayyımlığının özelliklerini taşıyan, karma kayyımlık da söz konusu olabilir. Kayyım tarafından idare olunan mal veya belirli iş banka ile ilgiliyse vasinin sahip olduğu haklar kayyım içinde geçerlidir. Lehlerine kayyım tayin edilen kişiler de medeni hakları kullanma ehliyetinden yoksun olmadıkları için bankadan bilgi isteyebileceklerdir.

**e. Yasal Danışman, Tayin Edildiği Kişi Hakkında (MK m. 429)**

Yasal danışman, kısıtlanması için yeterli sebep bulunmamakla birlikte, korunması bakımından fiil ehliyetinin sınırlanması gerekli görülen ergin bir kişiye, bazı iş ve işlemlerde görüşü alınmak üzere, vesayet makamınca atanan kişidir (MK m. 429, m. 431). MK m. 429 (eMK m. 379) uyarınca atanan yasal danışmanlar da, vasiler ve kayyımlar gibi vesayet organlarındandır. Banka yasal danışmanın yetkisi çerçevesinde bilgi vermekle yükümlüdür.

**f. Kanuni Mirasçı (MK m. 495-499)<sup>691</sup>**

**g. Lehine Vasiyet Yapılan veya Mahsup Mirasçı (MK m. 515-517)**

---

<sup>691</sup> Mirasçılar ile ilgili açıklamalar için bkz. Bölüm II/ § 5/ II/ 2/ B / b.

MK m. 517 uyarınca; Mirasbırakan, bir kimseye onu mirasçı atamaksızın belirli bir mal bırakma yoluyla kazandırmada bulunabilir. Belirli mal bırakma, ölüme bağlı tasarrufla bir kimseye terekedeki bir malın mülkiyetinin veya terekenin tamamı ya da bir kısmı üzerinde intifa hakkının kazandırılmasına yönelik olabileceği gibi; bir kimse lehine tereke değeri üzerinden bir edimin yerine getirilmesinin, bir iradın bağlanmasının veya bir kimsenin bir borçtan kurtarılmasının, mirasçılar veya belirli mal bırakılanlara yükletilmesi suretiyle de olabilir. Kendilerine bırakılan mallar çerçevesinde bankadan bilgi talep edebilecektirler.

#### **h. Vasiyeti Tenfiz Memuru (MK m. 550)**

Vasiyeti tenfiz memurlarının taleplerini banka vasiyet ile ilgili konularda karşılamakla yükümlüdür. Vasiyeti tenfiz memuru atanmış olması mirasçıların bankadan bilgi sormalarına engel oluşturmaz.

#### **i. Mirası Resmen Tasfiye ile Görevlendirilen Memur ( MK m. 552)<sup>692</sup>**

Mirasbırakan, tasarrufunda aksini öngörmüş veya sınırlı bir görev vermiş olmadıkça vasiyeti yerine getirme görevlisi, mirasbırakanın son arzularının yerine getirilmesi için gerekli bütün işlemleri yapmakla görevli ve yetkilidir. Bu yetki ve görevi kapsamında banka bilgi vermekle mükellef olacaktır. Vasiyeti tenfiz memuru atanmış olsa bile mirasçılar bankadan bilgi talep etme hakkına sahip olacaktır<sup>693</sup>.

#### **j. İntifa Hakkı Sahipleri ( MK m. 794)**

İntifa hakkı, taşınır, taşınmazlar, haklar veya bir malvarlığı üzerinde kurulabilir. Aksine düzenleme olmadıkça bu hak, sahibine, konusu üzerinde tam yararlanma yetkisi sağlar. İntifa hakkının bulunduğu hesap hakkında, bankadan bilgi isteyebileceklerdir. Buna karşılık, intifa hakkı sahibinin mirasçıları, onun ölümü ile hesap üzerinde herhangi bir hak kazanamayacaklarından banka bu kişilere karşı banka sırrı olduğu itirazında bulunarak açıklama yapmaktan kaçınacaktır<sup>694</sup>.

#### **k. Hapis Hakkı Bulunanlar (MK m. 950)**

Alacaklı, borçluya ait olup onun rızasıyla zilyedi bulunduğu taşınırı veya kıymetli evrakı, borcun muaccel olması ve niteliği itibarıyla bu eşyanın alacak ile bağlantısı

<sup>692</sup> Mirasçı bırakmadan vefat eden kimse hakkında mal müdürlükleri veya ilgili resmi merciler bankadan müteveffa hakkında bilgi/belge alabilirler (MK m. 501).

<sup>693</sup> ARAL, s. 39.

<sup>694</sup> ACEMOĞLU, s.574.

bulunması hâlinde, borç ödeninceye kadar hapsedebilir. Zilyetlik ve alacak ticarî ilişkiden doğmuşsa, tacirler arasında bu bağlantı var sayılır. Alacaklı, borçluya ait olmayan taşınırlar üzerinde de zilyetliğin iyiniyetle kazanılmasının korunduğu ölçüde hapis hakkına sahip olur. Hapis hakkı bulunan hesaplar üzerinde bilgi alınması mümkün olacaktır.

#### **1. Rehin Hakkı Bulunanlar ( MK m. 954)**

Başkasına devredilebilen alacaklar ve diğer haklar rehnedilebilir. Aksine bir hüküm bulunmadıkça, bunların rehni hakkında da teslim bağli rehin hükümleri uygulanır. İlgili hesap hakkında rehin hakkı bulunanlar bankadan bilgi isteyebilir.

#### **2. Borçlar Kanunu Açısından**

Borçlar Kanunu'nun ileride belirtilen çeşitli maddelerine göre bankalardan müşteri sırrı hakkında bilgi/belge istenebilir.

##### **a. Mümessil-Vekil (BK m. 32, 386)**

Kendisine verilen yetki ile sınırlı olarak bankalardan bilgi isteyebilir. Banka sadece temsil yetkisini ispatlayanlara bilgi vermelidir.

##### **b. Banka Üçüncü Şahıs Lehine Borç Altına Girmişse (BK m. 111)**

Karşı akit ve iki tarafın niyetine veya örf ve adete uygun olduğu takdirde üçüncü şahıs, o borç hakkında bankadan bilgi isteyebilir. Bir bilgi isteme hakkının bulunduğunu belgelerle kanıtlaması gerekir.

##### **c. Müteselsil Borçlu (BK m. 141)**

Müteselsil sorumlu olduğu borçlar hakkında bankadan bilgi isteyebilir.

##### **d. Ortak Hesaplar (BK m. 148)**

Müşterek hesap sahiplerinden her biri bu hesap bütünü ile ilgili bilgi isteyebilecektir. Ortak hesap sahiplerinden birinin ölümü durumunda, diğer hesap sahibi bankadan o hesap ile ilgili yapılan tüm işlemler hakkında bilgi isteyebilecektir<sup>695</sup>.

**e. Alacağın Temliki (BK m. 162)**

Bankadaki alacak kendisine temlik edilen kişi, bankadan bilgi isteyebilir<sup>696</sup>.

**f. Kefil (BK m. 499)**

Garanti verdiği borç hakkında bankadan bilgi isteyebilir Borçlar Kanununun 499. maddesi uyarınca kefil olanlar, kefalet verdikleri borçlarla doğrudan ilgili konularda bilgi talep etmeye yetkilidir.

Banka alacağına karşılık müşterisinin kefaletini kabul ederse, kefil olan asıl borçlunun malvarlığı ilişkilerinden fazlasını içeren bilgileri talep edemeyecektir. Buradan şu sonuç çıkmaktadır, genel görüş uyarınca alacaklının kefile karşı esas olarak özen yükümlülüğü doğmaz<sup>697</sup>. Kefalet, ya kendi yükümlülüğü veya asıl borçlu sebebiyle üstlenilmesi sebebiyle meydana gelirse, kuşkusuz bu kapsamda, kredi kurumu susma yükümlülüğünden zımnen muaf olabilir<sup>698</sup>. Kefalet borcunun kapsamındaki bilgilerin verilmesi geçerli olacaktır. Kefilin bankaya ödeme yapması ile alacak hakkı kefile devrolduğu için, banka kefile esas borçluya karşı rücu edebilmesi için gerekli bilgileri vermeye yetkili ve yükümlüdür.

**g. Şirket Ortağı (BK m. 520)**

Adi şirketlerde ortakların sorumluluğu sınırsız, birinci dereceden ve müteselsilen olduğu için adi şirketle ilgili ilişkiler ve hesaplar, borç kayıtları hakkında şirket ortağı bankadan bilgi isteyebilir.

**3. Türk Ticaret Kanunu Açısından**

Türk Ticaret Kanunu'nun ileride belirtilen çeşitli maddelerine göre bankalardan müşteri sırrı hakkında bilgi/belge istenebilir.

<sup>695</sup> Müşterek hesap sahiplerinden birinin ölümü durumunda mirasçıların durumları hakkında detaylı bilgi için bkz. ACEMOĞLU, s. 575- 581.

<sup>696</sup> Alacağın temliki ile ilgili açıklamalar için bkz. Bölüm II/ § 5/ II/ 2/ B / c.

<sup>697</sup> GEURTS/KOCH/SCHEBESTA/WEBER, s. 79.

<sup>698</sup> GEURTS/KOCH/SCHEBESTA/WEBER, s. 79.

**a. Kollektif Şirket Ortakları (TTK m. 160, m. 175)**

İdare tüm ortaklara ait ise her ortak, kollektif ortaklardan bir veya bir kaçına bırakılmışsa bu ortaklar kollektif şirket hakkında bankadan bilgi isteyebilir.

**b. Tasfiye Memurları (TTK m. 219, m. 446)**

Kollektif şirket ve anonim şirket tasfiye memurları tasfiye halindeki şirket hakkında bankadan bilgi isteyebilir.

**c. Komandite Ortaklar (TTK m. 256)**

Adi komandit şirketlerde sorumluluğu sınırsız şekilde belirlenmiş olan komandite ortaklar, komandite şirket hakkında bankalardan bilgi isteyebilirler<sup>699</sup>.

**d. Konsern (Şirketler Topluluğu)**

Konsern, “*hukuken bağımsız birden fazla şirketin/işletmenin, merkezi bir sevk ve idare altında bir araya gelmeleri*” şeklinde tanımlanmaktadır<sup>700</sup>. Konsern içerisinde yer alan şirketler ekonomik bir bütün olarak merkezi sevk ve yönetim altında toplanır, fakat hukuki bağımsızlıklarını korumaya devam ederler<sup>701</sup>.

Konsernlerde ana şirket ile yavru şirket arasında konsern hukukuna dayalı ayrılık prensibi geçerlidir<sup>702</sup>. Konsolide denetimin sağlanması amacıyla, ana şirket ile yavru şirket arasındaki sır alışverişi olabilecektir. Ana şirketin teminatı varsa eğer yine bankadan bilgi talep edebilecektir<sup>703</sup>.

**e. Due Diligence**

Due Diligence incelemeleri sırasında, tam olarak kabul edilebilir ki, gelecekte halef olabilecek kişiler ticari muamale öncesinde üçüncü kişi olarak değerlendirilmek zorundadır. Uygulamada, tartışmasız olarak due diligence incelemeleri sırasında banka sırrına ilişkin verilerin aktarılamayacağı kabul edilir<sup>704</sup>. Bankaya gelecekte sahip olmak isteyen kişiler mutlaka inceleme yapmak isteyeceklerdir, ancak bu

<sup>699</sup> Anonim şirketlerin işlemlerine ilişkin olarak Sanayi ve Ticaret Bakanlığı Müfettişlerinin talep ettikleri bilgi ve belgeyi bankalar vermek durumundadır (Kural, TTK m. 274), **bkz ve karş. REİSOĞLU**, s. 1017-1018, 1041-1043.

<sup>700</sup> **YILMAZ**, s.126; **BOYACIOĞLU**, s.122.

<sup>701</sup> **YILMAZ**, s.127-128; **BOYACIOĞLU**, s.212.

<sup>702</sup> Banka ile bir limited şirket arasında yapılmış kredi sözleşmesinde ilke olarak tek başına ortağın korunmasını gerektirmez, konsern mevcutsa böyle bir etki konsern hukukundaki ayrılık prensibiyle uyumludur ancak ana şirketin teminatı varsa, ona karşı geçerli olmayacağı hk. karar için; **bkz. BGH Urt. 24.01.2006, XI ZR 384 /03 München, WM 2006, 380.**

<sup>703</sup> Konsernlerdeki ayrılık prensibinin, ilkesel olarak konsern şirketlerinin üçüncü kişiler ile olan ilişkilerinde farklı hukuki yapılar olarak değerlendirilmeleri gerektiğini kabul eder; **Bkz.ve karş. CANARIS(2004)**, s. 1786.

<sup>704</sup> **WECH**, s. 354.

sıradaki bilgi paylaşımı banka sırrı açısından risk taşıyacaktır. Yaratılan risk nedeniyle taahhüt verilmesi gerekir. İnceleme yapmak isteyen alıcılar engellenemeyecek fakat daha sonra almaktan vazgeçmeleri durumunda, elde ettikleri bilgi ve verileri korumalarının sağlanması gerekir, bu da ancak gizlilik sözleşmesi veya taahhüdü imzalatırılarak ya da bu sözleşmelere cezai şart maddesi konularak sağlanabilecektir.

#### **4. Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu ve İcra İflas Kanunu Açısından**

##### **a. Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu Açısından**

HUMK m. 245’te tanıklıktan çekinebilecek kişiler sayılmakta ve memuriyet ve sanat ve meslekleri itibarıyla bir kimsenin sırlarını bilenler, şu kadar ki o kimse muvafakat ederse tanıklıktan çekinilemeyeceği belirtilmektedir. Banka sırrı olduğunu ileri sürerek banka çalışanları ve görevli kişiler tanıklıktan çekinebilecektir. Doktrin, bankaların, mahkemeler tarafından gönderilen yazılara, banka sırrı olduğu gerekçesi ile cevap vermekten kaçınabileceklerini ifade etmektedir<sup>705</sup>.

Buna karşılık HUMK m. 248 kapsamında bir talep ileri sürülürse, bankalar meslek olduğu gerekçesiyle bilgi vermekten kaçınamayacaktır. Müşterinin taraf olduğu alacak ve tazminat davalarında mahkeme tarafından yetki verilen bilirkişiler banka kayıtları üzerinde inceleme yapabilecek, bilgi ve belge alabilecektir<sup>706</sup>. Bankanın davalı veya davacı olduğu fark etmeksizin yer aldığı davada bilgi talep edilmesi halinde banka sırrı olduğu ileri sürülemeyecektir.

Alman hukukunda Türk hukukuna paralel olarak, ZPO pr. 383 Abs. 1 Nr. 6 ve Paragraf 384’ e göre kişiler, resmi durumlar veya işletmesel olaylara güvenirlere, sır saklama yapısı gereği veya kanuni ilkeler ile yasaklanmış olduğundan, medeni yargılama hukukundan tanıklıktan çekinilebilir<sup>707</sup>. Eğer tanık ifade vermekten kaçınırsa, bu davranışı hukuka aykırı olarak da nitelendirilemeyecektir. Banka ve çalışanları özel bir konuma sahip oldukları için, tanıklıktan çekinme davranışı hukuka aykırı sayılmayacaktır, çünkü bu davranış biçimi bankalara kanunen

<sup>705</sup> REİSOĞLU, s. 1021; KAPLAN, s. 20; YÜKSEL, s. 99.

<sup>706</sup> REİSOĞLU, s. 1021; KAPLAN, s. 20.

<sup>707</sup> SCHWINTOWSKI, s. 67.

verilmiş susma yükümlülüğü ile bağlantılıdır<sup>708</sup>. Eğer ki bir kanuni düzenleme bankayı ifade vermekle yükümlü kılar veya hakime bankayı yükümlü kılma olanağı verirse, banka tanıklık yapmaktan çekinemeyecektir<sup>709</sup>.

Medeni Yargılama Hukuku karşısında Ceza Hukuku yargılamasında bankanın sahiplerinin, organlarının ve çalışanlarının tanıklıktan çekinme hakları bulunmamaktadır. Soruşturma hakimi, mahkeme ve savcı önünde tanık olarak görünmek ve ifade vermek zorundadırlar. Tanık kendisi cezai olarak yükümlülük altındaysa veya bir yakını cezai olarak takip ediliyorsa, henüz tehlike oluşmadığı takdirde, tanıklıktan çekinme hakkı da söz konusu olmayacaktır<sup>710</sup>. Resmi –özel kredi kurumu fark etmeksizin banka çalışanları yöneticilerinin onayını almak zorundadır<sup>711</sup>. İsviçre hukukunda da, Bank.G. Art 47, ceza hukuku alanında getirdiği ilkeler, belge yükümlülüğü veya bilgi verme yükümlülüğünü kurumlara karşı şart koşturur<sup>712</sup>. Banka sırrının ihlalinin hukuki koşulları karşısında cezai makamlara verilip verilemeyeceği, kredi kurumu tarafından araştırılmak zorundadır.

#### **b. İcra ve İflas Kanunu**

İİK m. 367’ e göre; “İcra ve İflas Dairelerinin borçlunun mevcuduna dair isteyeceği bütün malumatı hakiki ve hükmü her şahıs derhal vermeye ve talep halinde mevcudu dairelere teslim mecburdur.” İcra dairesi sadece borçlunun mevcudu ile sınırlı olarak bilgi talep edecektir<sup>713</sup>.

İflas eden bankanın alacaklıları İsviçre Federal Mahkemesi’ne göre, müşteri sırrını talep edebilirler. Zira bankayla iş ilişkisine girmiş banka alacaklılarının yararları,

<sup>708</sup> AUBERT/KERNEN/SCHONLE, s. 37.

<sup>709</sup> AUBERT/KERNEN/SCHONLE, s. 37.

<sup>710</sup> SCHWINTOWSKI, s. 68.

<sup>711</sup> SCHWINTOWSKI, s. 68.

<sup>712</sup> AUBERT/KERNEN/SCHONLE, s. 37.

<sup>713</sup> İİK m. 367’ye doğrultusunda; TC Yargıtay 12. Hukuk Dairesi,E. 2005/4949, K. 2005/7737, 11.04.2005 tarihli kararında; borçlunun bankadaki hesabına haciz konulmasına ilişkin haciz ihbarnamesinin banka tarafından uygulanması gerektiğine ve bu husus dışında banka sırrına giren hususların bankadan talep edilemeyeceğine karar vermiştir. Kararda, kendilerine haciz ihbarnamesi gönderilen veya ücret haczi bildirilen üçüncü kişiler, alacaklının, borçlunun mevduatının bulunduğu bildirdiği veya tahmin ettiği bankalara alacaklının talebi üzerine haciz ihbarnamesi gönderir ve gerçekten mevduatın bulunup bulunmadığı ancak haciz ihbarnamesine cevap verilerek belli olacağından, meslek veya banka sırrına dayanarak cevaptan kaçınamayacakları ve borçlunun mevcudu hakkında İcra Dairesine açıklama yapmak zorunda oldukları açıkça ifade edilmektedir; [www.kazanci.com.tr](http://www.kazanci.com.tr) adresinden alınmıştır.

müşteri sırrının korunmasındaki yarardan üstün değerlendirilmiştir<sup>714</sup>. Böylece iflas eden bankanın alacaklılarına haklarının korunması amacıyla tasfiye memurları, zorunlu bilgileri bu çerçevede müşteri sırrını verebilirler<sup>715</sup>. İflas eden bir bankanın alacaklısı veya alacaklıları o bankanın bir müşterisi hakkında bilgiye ulaşabilecektir.

Benzer bir prensip bankanın aciz haline düşmesi durumunda, müşterilerinin malvarlığı üzerindeki tasarruf haklarının, aciz yöneticisine geçmesi halinde de uygulanacaktır. İflas masası ile ilgili olarak borçlunun kişisel alandaki konular hariç banka sırrının kapsamını müşteri için tanımlamak iflas masasının rızası dahilinde olacaktır<sup>716</sup>.

## 5. Bankacılık Kanunu Açısından

Bankalar Kanunu m. 73 f. 4’ de; kredi kuruluşları ile finansal kuruluşların ilişkide oldukları destek hizmeti kuruluşları ile kuracakları sözleşmeler çerçevesinde müşterilerinin risk durumunun izlenmesi ve değerlendirilmesi amacıyla yaptıkları **bankalar arası bilgi alışverişini sır saklama yükümlüğüne bir istisna olarak düzenlemiştir**. Bankalar, finans kuruluşları ve destek kuruluşları alınan istihbaratı **üçüncü kişilere aktaramazlar**. Edinilen istihbarat bankalar ve ilgili müşteri dışında sadece yetkili kuruluşlara verilebilir<sup>717</sup>.

Gerekçesinde ise, *“Kredi kuruluşları ile finansal kuruluşların destek hizmeti kuruluşları ile yapacakları yazılı anlaşmalar uyarınca, bu kuruluşlara müşterilerinin risk durumlarının izlenmesi, değerlendirilmesi, kontrolü ve müşteri hizmetlerinin yerine getirilmesi amacıyla verilecek bilgi, belge ve hizmetlerinin, sırların yetkili olmayan kuruluşlara verilmesi anlamına gelmeyeceği açık bir biçimde hükme bağlanmıştır.”* Takas sistemi, bilgi paylaşımı, bilgi sistemleri, iletişim ve sesli yanıt sistemleri gibi doğrudan doğruya bankacılık hizmeti sayılmayan fakat bankaya

---

<sup>714</sup> RAPPO, s. 215.

<sup>715</sup> RAPPO, s. 215.

<sup>716</sup> WECH, s. 270.

<sup>717</sup> TEKİNALP, s. 415.

vermiş oldukları hizmet karşılığında bazı bilgilere ulaşmaları mümkün olan bu kuruluşlarda sır saklamakla yükümlü olan çevre içerisine dahil edilmiştir<sup>718</sup>.

#### **a. Kredi Kuruluşları ile Finansal Kuruluşların Kendi Aralarında Doğrudan Bilgi Alışverişinde Bulunması**

Kredi kuruluşları ve finansal kuruluşların kendi aralarında doğrudan doğruya bilgi alışverişinde bulunarak müşteri sırlarını paylaşmalarına izin verilmiştir. Böylece iki banka müşterilerine ait sırları, müşterilerinin onayını almaksızın birbirleri ile paylaşabileceklerdir.

Kanun koyucunun banka ve finansal kuruluşların tümünün müşteri sırrı saklama yükümlülüğüne tabi olmaları nedeniyle finansal sistem içerisinde bilgi alışverişinin müşteri sırlarının haksız ifşası olarak görmediği düşünülmektedir<sup>719</sup>. Kredilerin geri dönüşünün güvenliğinin sağlanması ve ekonomik düzenin korunması amacıyla bankaların kendi aralarında bilgi ve belge edinmeleri sır kapsamı dışında bırakılmıştır<sup>720</sup>.

Bankaların kendi aralarında bilgi alışverişine ilişkin yapılan ilk düzenleme 3182 sayılı Bankalar Kanunu 512 sayılı KHK ile değişik 83. maddesinde kredi kuruluşları ile finansal kuruluşların kendi arasındaki bilgi ve belge alışverişi imkanı, yalnızca kredilerin takip ve kontrolü için tanımıştır<sup>721</sup>. Aynı şekilde, 4389 sayılı Bankalar Kanunu’da, bankaların ile ana faaliyet konuları para ve sermaye piyasaları ve sigortacılık olan mali kurumlar arasında veya en az on kurum tarafından kurulacak şirketler vasıtasıyla yapılacak bilgi alışverişini sır saklama yükümlülüğünden muaf tutmakta ve bu düzenlemenin amacının kredilerin takip ve kontrolü olduğu belirtilmektedir. Temel amaç, kredi müşterilerinin birbirinden habersiz çok sayıda banka ve finansal şirketlerin kaynaklarını kullanma riskinin önüne geçmektir. 4389 sayılı Bankalar Kanunu’na göre bilgi alışverişi kredilerin takip ve kontrolü ile sınırlandırılmıştır<sup>722</sup>. Yapılan değişiklik ile kredilerin takip ve kontrolü amacı

---

<sup>718</sup> DONAY( Bankacılık Suçları), s. 99.

<sup>719</sup> EKİCİ, s. 57.

<sup>720</sup> TEKİNALP, s. 415.

<sup>721</sup> ALICI, s. 799.

<sup>722</sup> REİSOĞLU, s. 1048.

kaldırılarak kredi kuruluşları ile finansal kuruluşlar arasında herhangi bir sınırlamaya tabi olmaksızın bilgi ve belge serbestisi sağlanmıştır<sup>723</sup>.

4389 sayılı Bankalar Kanunu'na göre, sadece bilgi alışverişi kredilerin takip ve kontrolü ile sınırlı olarak tanındığından, bankalar müşteri sırrı kapsamına giren müşterilerin isim, telefon ve adres bilgilerini müşterinin onayı alınmaksızın finansal kuruluşlara vermeleri mümkün değildir<sup>724</sup>. Yürürlükte bulunan Bank. K.'ye göre, kredi kuruluşları ile finansal kuruluşlar arasında her türlü bilgi ve belge alışverişine izin verildiği için, artık müşteri onayı alınmadan da müşteri bilgileri paylaşılabilecektir. "Kredi kuruluşları ile finansal kuruluşlar"<sup>725</sup> arasındaki her türlü bilgi alışverişi müşteri ve banka sırrı sayılmayacaktır.

Bu düzenlemeye dayanarak Kredi Kayıt Bürosu A.Ş.<sup>726</sup> kurulmuş ve bu kuruluşa dahil olan bankalar müşterilerine ait olan krediler ve kredi kartı bilgilerini Kredi Kayıt Bürosu aracılığıyla öğrenmektedirler<sup>727</sup>. Kredi Kayıt Bürosunda müşterilere ait şu bilgiler bulunmaktadır<sup>728</sup>:

- Müşterilerin ad-soyad, cinsiyet, doğum tarihi, nüfus kağıdı / ehliyet / pasaport numarası, ana adı, baba adı, doğum yeri vb.
- Medeni durumu, ailevi durumu, ev ve iş adresleri, işi, geliri ve telefonları
- Geçmişte veya güncel olarak bulunan kredi başvuru bilgileri ve limitleri
- Geçmiş veya güncel asli borçlu veya kefil olduğu kredi hesapları ve bunlara ait bilgiler

#### **b. Destek Hizmet Kuruluşları İle Bilgi ve Belge Alışverişinde Bulunulması**

Kredi kuruluşları ve finansal kuruluşlar ile destek hizmet kuruluşları arasındaki, müşterilere ilişkin bilgi ve belge alışverişi de yazılı sözleşme yapılması şartıyla

<sup>723</sup> EKİCİ, s. 57; ALICI, s. 799.

<sup>724</sup> REİSOĞLU, s. 1049.

<sup>725</sup> 5411 sayılı Bankacılık Kanunu'nun tanımlar başlığı taşıyan 3. maddesine göre, **Kredi kuruluşları** ile Türkiye'de kurulu mevduat ve katılım bankaları ve bu tür yabancı bankaların Türkiye'de kurulu şubeleri, **finansal kuruluşlar** ile Türkiye'de kurulu kredi kuruluşları dışında kalan ve sigortacılık, bireysel emeklilik veya sermaye piyasaları faaliyetlerinde bulunmak ve kanunda yer alan faaliyet konularından en az birini yürütmek üzere Türkiye'de kurulan kuruluşlar ile kalkınma ve yatırım bankaları ve finansal holding şirketleri ifade edilmektedir.

<sup>726</sup> Kredi Kayıt Bürosu hakkında bilgi için bkz. **BANKACILAR DERGİSİ**, s. 51, s. 83.

<sup>727</sup> ALICI, s. 799.

<sup>728</sup> ALICI, s. 800.

mümkün olabilecektir. Destek hizmeti alımı gerçekleştirilecekse banka tarafından, müşteri bilgilerinin gizliliğinin, risk kapsamında değerlendirilmesi ve korunması gerekir<sup>729</sup>. Ancak bu şekilde, kredi ve finansal kuruluşlar ile destek hizmetleri kuruluşları arasında akdedilecek sözleşmeler çerçevesinde müşterilerin risk durumlarının izlenmesi, değerlendirilmesi ve kontrolü, müşteri hizmetlerinin yerine getirilmesi amacı ile sınırlı olmak şartıyla yapılacak bilgi ve belge alışverişleri sır saklama yükümlülüğüne aykırılık oluşturmayacaktır.

Maddenin içeriğinde, sadece kredi kuruluşları ile finansal kuruluşlar ve destek hizmet kuruluşları arasında yapılacak yazılı sözleşmeler düzenlendiğinden, bu kurumlar dışında kalan Türkiye Bankalar Birliği, Türkiye Katılım Bankaları Birliği, BDDK ve TMSF' ye, destek hizmet kuruluşlarının, müşterilerle ilgili edinmiş olduğu belge ve bilgileri açıklamaması gerekir<sup>730</sup>.

#### **c. Kredi Kuruluşları ile Finansal Kuruluşların Kendi Aralarında Kuracakları Şirketler Aracılığıyla Bilgi Alışverişinde Bulunması**

Destek hizmet kuruluşları dışında, kredi kuruluşları ile finansal kuruluşların beş banka tarafından kurulacak şirketler aracılığıyla da bilgi ve belge alışverişi yapabilmelerine, Bankacılık Kanunu tarafından izin verilmiştir. Bu şekilde kurulacak olan şirketler destek hizmet kuruluşu sayılmayacaktır. Destek hizmet kuruluşlarının bilgi ve belge alışverişi, müşterilerin risk durumlarının izlenmesi, değerlendirilmesi, kontrolü, müşteri hizmetlerinin yerine getirilmesi ve hizmet temini ile sınırlandırılmıştır. Buna karşılık en az beş bankanın kendi arasında kuracağı şirketlerin her türlü bilgi ve belge alışverişinin bulunmasına izin verilmiştir. Hizmet temini yetkisi ise sadece destek hizmet kuruluşlarına verilmiştir.

Kredi kuruluşlarının ve finansal kuruluşların birbirlerinden aldıkları veya destek kuruluşları ile beş banka tarafından kurulan şirketlerin elde ettikleri sır niteliğindeki bilgi, belge ve hizmetleri yetkili olmayan kuruluşlara vermeleri yasaklanmıştır. Bilgi ve belge alışverişi, istihbarat amacını aştığı yani bankalar arasından dışarı üçüncü

---

<sup>729</sup> ŞENGÜL, s. 24.

<sup>730</sup> REİSOĞLU, s. 1050.

kişilere duyurulduğu veya açıklandığı takdirde, banka sırrı yükümlülüğünün ihlal edildiği kabul edilecek ve yaptırım uygulanabilecektir<sup>731</sup>.

#### **d. Karşılıksız Çek Keşide Eden Hesap Sahibinin Adresinin Verilmesi**

5941 sayılı Yeni Çek Kanunu uyarınca, “çekin karşılığının tamamen veya kısmen bulunmaması halinde hamilin talebi üzerine keşidecinin bankaca bilinen adresleri kendisine verilir.” Hamile müşterinin adreslerinin verilmesi sırların saklanması yükümlülüğünün ihlali sayılmayacaktır. Alman hukukunda da, eğer bir çekin hamili veya diğer hak sahipleri çekin tahsil edilmemesi durumunda ilgili kredi kurumundan çek keşide eden hakkında bilgi isterse, banka, çek keşide eden hakkında çek hukukuna ilişkin taleplerini uygulamaktan kaçınmaz, özellikle adı ve adresini vermekle yetkilidir<sup>732</sup>. Bu durumda banka sırrının ihlal edilmiş olduğundan söz edilemeyecektir. Buradan yola çıkılarak, çek keşideci kendi kurumunu, sonuç doğurmaya yönelik olarak bilgi vermek hususunda yetkilendirmiş olur. Çek sözleşmesi yapılmasıyla, müşteri ve kredi kurumu arasında, kusursuz olarak bir çek ilişkisinin ifa edilmesi için, yükümlülük ortaya çıkar<sup>733</sup>.

Çekin kabul edilmesiyle, çek hamili ile ilgili banka arasında genel olarak bir bilgi talebi oluşturabilecek bir hukuki ilişki oluşmaz. Bu sebeple, bankanın çek hamiline karşı esas olarak bilgi verme yükümlülüğü bulunmamaktadır<sup>734</sup>. Bilgi verme yetkisi, rücu etmek için gerekli zorunlu bilgiler ile sınırlandırılmıştır. Bunun ötesinde keşidecinin malvarlığı ilişkileri hakkında banka açıklama yapamaz. Eğer çek düzenli olarak ödeniyorsa, kredi kurumu çeki ibraz edene bilgi veremez. Yakından tanımadığı bir sözleşme ortağının kişiliği hakkında, çekin ciro edilmesi ile ilgili ticari ilişkiden doğan taleplerin uygulanmasında, çekin hamili hakkında bilgi gerekiyorsa, burada bir menfaat oluşabilir<sup>735</sup>. Kredi kurumu ayrıca çekin hamilinin başvurusu üzerine, çekin düzenli olarak ödendiğini bildirebilir. Kredi kurumu, keşideciye, çeki ibraz eden kişi ve çekin tahsili ile yakın olaylar hakkında bilgi vermeye yetkilidir. Bununla bağlı olarak özellikle eğer çek elinden çıkmış ve bunun üzerine ibraz ediliyorsa menfaat oluşabilir. Keşidecinin, çek sözleşme ilişkisi temelinde bankaya

<sup>731</sup> TEKİNALP, s. 415.

<sup>732</sup> GEURTS/KOCH/SCHEBESTA/WEBER, s. 75.

<sup>733</sup> GEURTS/KOCH/SCHEBESTA/WEBER, s. 75.

<sup>734</sup> GEURTS/KOCH/SCHEBESTA/WEBER, s. 76.

<sup>735</sup> GEURTS/KOCH/SCHEBESTA/WEBER, s. 76.

karşı bir talep hakkı vardır. Eğer çeki ibraz eden aynı zamanda ilgili kurumun müşteri ise ve ona karşı da ilkesel olarak banka sırrının saklanması yükümlülüğü oluşmuşsa, çeki ibraz eden karşısında bir susma yükümlülüğünü tanımaz<sup>736</sup>. Çek ilişkisine katılan diğer kişilere, örneğin cirantalara, bu çek ilişkisine uygun olan bilgileri, kredi kurumu vermeye yetkilidir.

Kambiyo ilişkisi açısından, kambiyo hukuksal taleplerin uygulanması için gerekli olan bilgileri kredi kurumu sağlamakla yetkilidir. Bir kambiyo yükümlüsünün belirli bir meblağ için yeterli olup olmadığı araştırması, bankanın bilgi edinmesinin tipik olarak uygulanması durumudur<sup>737</sup>.

Türk Hukuku'nda, Hazine Müsteşarlığı tarafından, TBB'ye gönderilen yazıda, çekin karşılıksız çıkması halinde yasal yollardan takip için keşidecinin adres bilgisinin çek hamiline banka tarafından verilmesinin, sırrın açıklanmasının ihlali olarak değerlendirilemeyeceği, hükmüne yer verilmiştir<sup>738</sup>.

#### **e. Bankaların Finansal Raporlarının Yayınlanması**

Bankaların Muhasebe Uygulamaları ve Belgelerin Saklanması İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmeliğe göre, bankalar finansal raporlarını ilgili mercilere sunmak ve ilan etmek zorundadır. Finansal raporlar, - Kuruma ve Türkiye Bankalar Birliği'ne ya da Türkiye Katılım Bankaları Birliği'ne sunulmalı, - Ticaret Sicil Gazetesi ve Resmi Gazete'de ilan edilmeli, - internet yolu ile de yayınlanmalıdır. Bu açıklamalar ile sırrın ihlal edildiği ileri sürülemeyecektir.

#### **f. Kamuyu Aydınlatma Yükümü Altında Açıklama Yapılması**

Halka açık bankalar, SPK uyarınca tasarruf sahipleri, ortaklar ve diğer ilgililerin zamanında bilgi sahibi olabilmeleri için, dürüstlük ve şeffaflık prensipleri uyarınca kamuyu aydınlatmak için bazı açıklamaları yapmakla yükümlüdür<sup>739</sup>. Bu çerçevede

<sup>736</sup> GEURTS/KOCH/SCHEBESTA/WEBER, s.76; SCHIMANKSY/JOSEF-BUNTE/LWOWSKI, s. 643.

<sup>737</sup> Bilgiler sadece teker teker tanımlanan şartlar altında verilebilecektir, Alman hukukunda bilgi verme yükümlülüğünün tamamlayıcısı olarak, WG pr. 45 işaret edilmektedir; bkz. GEURTS/KOCH/SCHEBESTA/WEBER, s. 77.

<sup>738</sup> REİSOĞLU, s. 994.

<sup>739</sup> Sermaye Piyasası Kurulu Kurumsal Yönetim İlkeleri madde II / 5.1.1'e göre, "ticari sır niteliğindeki bilgiler mevcut durum itibarı ile veya potansiyel olarak ticari değeri olan, üçüncü şahıslar

bankaların yaptıkları açıklamalar sırların ihlali anlamı taşımayacaktır. Bankanın menfaatleri ile yatırımcılar ve ilgililerin bilgi alma hakkı arasındaki denge sağlanmalı ve bankanın sırrı olduğu gerekçesiyle yatırımcıların bilgi alması engellenmemelidir<sup>740</sup>.

Yatırımcıların korunması amacı dışında geniş olarak uygulanan kamuyu aydınlatma ve şeffaflık ilkesi nedeniyle bankaların rakipleri de banka ile bilgileri elde edebilmekte ve bankayı zarara uğratabilmektedir. VIII sayılı Tebliğ ile içsel bilginin tanımının sermaye piyasası araçlarının değerini ve yatırımcıların yatırım kararlarını etkileyebilecek henüz kamuya açıklanmamış bilgi olduğunu belirtmiş ve kamuya açıklanmasına ilişkin esaslar düzenlenmiş ve bu düzenleme ile bankanın kendi bilgisi ile ticari sır olarak değerlendirilen bilgilerin birbirinden ayrılması sağlanmıştır<sup>741</sup>.

Sermaye Piyasasında Mali Tablo ve Raporlara İlişkin İlke ve Kurallar Hakkında Tebliğ’de, ortaklığın gelişimi hakkındaki öngörüler ve yapılan araştırma geliştirme faaliyetleri, yıllık faaliyet raporunun içeriğinde bulunması gereken unsurlar, halka açık anonim ortaklıkların ticari sırları olarak nitelendirilmesi mümkündür. Tebliğin 57. maddesinden, yıllık raporda belirtilecek bu unsurların özel kamuyu aydınlatma durumlarından birine girmediği sürece, kamuya ilan edilemeyecektir<sup>742</sup>. Mevcut bulunan kanuni düzenlemeler doğrultusunda pek çok açıdan halka açık anonim ortaklıkların ticari sırları açıklanmakta olduğundan halka açık bankaların ticari sırlarının yeterli ölçüde korunduğunu söylemek mümkün değildir.

## **6. Bilgi Edinme Kanunu Açısından**

TBMM tarafından 09.10.2003 tarihinde 4982 sayılı Bilgi Edinme Hakkı Kanunu kabul edilmiştir. Bu kanun, demokratik ve şeffaf yönetimin gereği olan eşitlik,

---

tarafından bilinmeyen , normal durumda erişilmesi mümkün olmayan, bilgi sahibinin gizliliğini korumayı hedeflediği bilgilerdir”. Sermaye Piyasası Kurulu Kurumsal Yönetim İlkeleri madde II / 5.1.2’e göre, şirketin ticari sırlarının güvenliğinin ve korunmasının esas olduğu, ancak menfaat sahiplerinin bilgi alma hakkının kullanılmasında, şirketin doğruluk, dürüstlük ve iyiniyet kurallarına uymakla yükümlü olduğu ifade edilmiştir.

<sup>740</sup> USLUEL, s. 197.

<sup>741</sup> USLUEL, s. 200.

<sup>742</sup> USLUEL, s. 200-201.

tarafsızlık ve açıklık ilkelerine uygun olarak kişilerin bilgi edinme hakkını kullanmalarına ilişkin esas ve usulleri düzenlemektedir<sup>743</sup>. Kamu kurum ve kuruluşları ile kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarının sahip olduğu bilgi ve belgeler bilgi edinme hakkının konusunu oluşturacaktır<sup>744</sup>. Bu kanuna dayanarak kamu bankalarından veya meslek kurumu niteliğinde kabul edilen TMSF, BDDK veya kamu bankalarından bilgi talep edilebilmesi mümkün iken, kanunun uygulama kapsamı içerisinde yer almadığı için özel bankalara karşı bu talebin ileri sürülmesi söz konusu olmayacaktır.

Bilgi Edinme Hakkı Kanunu m. 4’ de, “herkes bilgi edinme hakkına sahip olduğu” düzenlenmekte, ancak kavram tanımlanmamaktadır. “Herkes” içerisinde gerçek veya tüzel kişi ayrımı yapılmamaktadır<sup>745</sup>. Bilgi edinme hakkı, “kişinin toplumda olagelen, oluşan olaylar ve bunların temelinde yatan nedenler, bilgiler, belgelere özgürce, sınırlama ve kısıtlama altında kalmaksızın ulaşması ve öğrenmesidir.”<sup>746</sup>, **ŞİMŞEK**<sup>747</sup> ise bilgi edinme kavramını şu şekilde tanımlanmaktadır: “Kamu otoritelerinin elinde bulunan bilgilere ve belgelere bireylerin özgürce ulaşmasını ve bu suretle kamu yönetiminde saydamlığı, halkın karar alma süreçlerine katılmasını, kamu otoritelerine güven duyulmasını sağlayan bir haktır.” Kısaca bilgi edinme hakkı, idarenin sahip olduğu bilgi ve belgelere ulaşarak yönetim hakkında bilgi almasını sağlayan temel bir insan hakkıdır<sup>748</sup>.

Bilgiye sınırsız olarak ulaşma hakkının verilmesi menfaatler arasındaki dengeyi bozacaktır. Bu sebeple, Bilgi Edinme Hakkı Kanunun 15 ile 28. maddeleri arasında hakka getirilen sınırlamalar düzenlenmiş olup, bunlardan özel hayatın gizliliği 21.

---

<sup>743</sup> Bilgi edinme hakkının pozitif hukuki dayanakları Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin ifade özgürlüğüne ilişkin 10. maddesi ile BM Medeni ve Siyasal Haklar Sözleşmesinin ifade özgürlüğünü düzenleyen 19. maddesidir, bu konudaki detaylı bilgi ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İçtihatları için **bkz. SOYKAN**, s. 66-74, **ŞİMŞEK**, s. 132-140.

<sup>744</sup> Merkezi idare kapsamındaki kamu idareleri ve bunların bağlı, ilgili veya ilişkili kurum ve kuruluşları, köyler hariç mahalli idareler, sosyal güvenlik kurumları, üniversiteler, kamu iktisadi teşebbüsleri, döner sermayeli kuruluşlar, İMKB ve Merkez Bankası dahil kamu tüzel kişiliğini haiz kurullar, enstitü, teşebbüs, teşekkül, fon ve diğer adlarla kurulmuş olan kamu kurum ve kuruluşları, bilgi edinme hakkı çerçevesinde bilgi ve belge vermekle yükümlü olan kuruluşlardır, **bkz. YILMAZOĞLU**, s. 23.

<sup>745</sup> Türkiye’de ikamet eden yabancı gerçek kişiler ile Türkiye’de faaliyette bulunan yabancı tüzel kişilerin bu haktan faydalanabilmesi için bilginin kendileriyle ve faaliyet alanlarıyla ilgili olması ve karşılıklı ilkesinin bulunması aranmaktadır.

<sup>746</sup> **BAYRAKTAR**, s. 9.

<sup>747</sup> **ŞİMŞEK**, s. 132.

<sup>748</sup> **YILMAZOĞLU**, s. 18; **KAYA**, s. 41; **SOYKAN**, s. 65; **İYİMAYA**, s. 41.

maddede, ticari sır ise 23. maddede incelenmektedir<sup>749</sup>. Özel hayatın gizliliğinin veya ticari sırların belli şartlar altında açıklanmasına izin verilmesi ile, kişilerin veya işletmelerin haklarının korunması amaçlanmaktadır.

Bilgi Edinme Hakkı Kanunu m. 21 f. 1' e göre; “kişinin izin verdiği haller saklı kalmak üzere, özel hayatın<sup>750</sup> gizliliği kapsamında, açıklanması halinde, kişinin sağlık bilgileri ile, özel ve aile hayatına, şeref ve haysiyetine, mesleki ve ekonomik değerlerine haksız müdahale oluşturacak bilgi veya belgeler, bilgi edinme hakkı kapsamı dışındadır. Ancak, kamu yararının gerektirdiği hallerde, kişisel bilgi veya belgeler, kurum ve kuruluşlar tarafından ilgili kişiye en az yedi gün önceden haber verilerek, yazılı rızası alınmak koşuluyla açıklanabilir. ”

Özel hayatın gizliliği ve korunmasına ilişkin olarak AY m 20 f. 1' e göre; özel hayatın ve aile hayatının gizliliğine dokunulamaz.” Bu çerçevede bankalar yapmış oldukları meslek gereği elde etmiş bulundukları müşterilerine ait bilgileri, diğer kişilere ancak müşterileri kendileri hakkında bilgi verilmesine izin verdiği takdirde açıklayabilecektir.

Meslek sırları, üretim ve teknik sırları içeren ticari sırlar veya fikri ve sınai haklara ilişkin olan sırlar, Bilgi Edinme Hakkı Kanunu ile kamu kurum ve kuruluşlarına demokratik ve şeffaf bir yönetimin gereği olarak yüklenilen bilgi verme yükümlülüğü dışında olup, ilgilisi dışında olan üçüncü kişilere ancak rızalarının olması kaydıyla açıklanması söz konusu olacaktır<sup>751</sup>. Bu hususlar bilgi edinme hakkının sınırları içerisinde sayılmaktadır<sup>752</sup>.

---

<sup>749</sup> **BAYRAKTAR**, kanunun sınırlarını belirten maddelerinin ayrı ayrı incelendiğinde, bunların istisna olmadığını, bilgi edinme hakkının alanını çok daralttığını ileri sürmektedir, **bkz. BAYRAKTAR**, s. 9. Ancak belirtmek gerekir ki, bilgi edinme hakkına sınırlamalar getirilmesi ticari menfaatlerinin korunması için bir gereklilik olup meslek sırrının veya ticari sırrın gizliliğinin kanunun özüne dokunmamak kaydıyla sağlanmalıdır. Aksi takdirde işletmelerin sırlarına her türlü ulaşılması veya bankanın müşterilerini her türlü bilgilerini üçüncü kişilere açıklaması halinde ekonomik düzenin sağlanması mümkün olmayacaktır.

<sup>750</sup> Kişinin özel hayatını, kamuya açık özel hayatı ile kişinin sır olarak kalması gereken özel hayatı olarak sınıflandırmak mümkündür. Sır olarak kalması gereken özel hayat içerisine, kişinin sigorta numarası ile banka hesap numaralarının da dahil olduğuna, ayrıca kişinin mesleki hayatının evreleri açıklanırken, mesleki hayatının kesitlerinin, kişinin özel hayatının kesitleri ile birlikte açıklanması durumunda , özel hayata saldırının söz konusu olduğuna dair, Fransız Yüksek Mahkemesi 9/12/2003 tarihinde, JCP 2004.IV.1264 sayılı kararı bulunmaktadır; **bkz. İNAL**, s. 19 ve dnp. 9.

<sup>751</sup> **ŞİMŞEK**, s. 162.

<sup>752</sup> Şeffaflık kapsamında, bir işletmenin veya kişilerin meslek veya ticari sırlarına ulaşılması mümkün olduğu takdirde, rekabet düzeni bozulacaktır, **bkz. İNAL**, s. 25.

## § 7 İRADİ İSTİSNA (= MÜŞTERİNİN/SIR SAHİBİNİN ONAYI)

Esas olarak, sözleşme ile kararlaştırılmış olmasa da, sır saklama prensibinin önceliği geçerlidir<sup>753</sup>. Bankalar, müşterilerinin rızaları ile müşteri sırlarını açıklayabilecektir. Müşterinin rızası olmadan gelenekler veya ticari örf adete dayalı olarak banka bilgi verme hakkına sahip olmayacaktır<sup>754 755</sup>. Müşterinin kendisi ile ilgili sırların, somut olaylarla sınırlı olmak kaydıyla veya genel nitelikte olmak üzere açıklanmasına, rıza göstermesi Bankacılık Kanunu m. 73 f. 3' e aykırılık teşkil etmeyecektir<sup>756</sup>. Bazı durumlarda, müşterinin örtülü olarak da muvafakat vermesi söz konusu olabilecektir. Müşteri rızasını yazılı, sözlü veya hukuki sonuç doğurmaya yönelik olarak verebilir<sup>757</sup>. Bu yetki, banka ile müşteri arasındaki ilişkinin güven ilkesine göre değerlendirilmesinden veya uluslar arası bankacılık ilkelerinden doğabilecektir<sup>758</sup>. Somut istisnai durumlarda, müşteriye rızasının olup olmadığının sorulması mümkün değilse, o zaman onun olası rızası var kabul edilebilir<sup>759</sup>. Ancak bu hallerde verilebilecek olan bilgi, genel olma niteliği taşımalı ve ayrıntılara ilişkin olmamalıdır<sup>760</sup>.

Böylece hukuki sonuç doğurmaya yönelik olarak havale talimatı veren kendi mutabakatını, talimat emrinin içeriğini talimat alana bildirmek zorunda olduğunu, havale alıcısının mevcut alacağının ödenmesini sağlayacak olan bilgileri vererek, bu bilgilerin açıklanmasını mümkün kılar<sup>761</sup>.

Müşteri hakkında yanlış veya eksik bilgi verilirse, bu durumda müşterinin örtülü bir onayının olduğu ileri sürülemeyecek olup bankanın verilen zarardan sorumluluğu

<sup>753</sup> SICHTERMANN/FEUERBORN/KIRCHERR, s. 164; MILEWSKI, s. 19.

<sup>754</sup> MILEWSKI, s. 19; SCHIMANKSY/JOSEF-BUNTE/LWOWSKI, s. 643.

<sup>755</sup> Alman hukukunda ticari örf adet karşısında temel dayanak olarak banka sırrı, banka bilgisi ilişkisinde AGB Ziff. 10'da kendine özgü bir düzenleme içeriğine sahip ve sınırsız ve kayıtsız şartsız içerik kontrolünde BGB pr. 307 Abs. 1 uyarınca ölçülebilir. Banka sırrı esaslarının dikkate alınması ışığında banka bilgi prosedürünün pratik bir uygulamaya dönüştüğü görüşü için bkz. MILEWSKI, s.19. Tam düzenleyici bir metot uygulaması ile kontrol edilemez ve hukuki olarak müdahale edilebilir bilgi oluşumunun ortaya çıkması engellenmiştir; bkz. KUMPEL, Rn. 2. 192.

<sup>756</sup> REİSOĞLU, s. 997.

<sup>757</sup> SCHWINTOWSKI, s. 66; VOLLBORTH, s.53-54.

<sup>758</sup> EREM/ALTIOK/TANDOĞAN, s. 351.

<sup>759</sup> SCHWINTOWSKI, s. 66.

<sup>760</sup> EREM/ALTIOK/TANDOĞAN, s. 351.

<sup>761</sup> SCHWINTOWSKI, s. 66.

devam edecektir<sup>762</sup>. Aynı zamanda, yanlış veya eksik bilgi verilmesi durumunda müşteri kendisi hakkında bilgi verilmesine onay vermiş olsa bile, bankanın sorumluluğu ortadan kalkmayacaktır<sup>763</sup>.

Müşteri muvafakatini, tek bir olaya ilişkin olarak verebileceği gibi, banka ile aralarındaki yapmış oldukları sözleşmedeki hüküm ile baştan itibaren bütün olaylara ilişkin olarak tanımış da bulunabilecektir. Müşteriler, kendileri ile ilgili sır niteliğindeki bilgileri açıklamaya bankayı yetkili kılacaklarsa, bu yetkinin ispat bakımından yazılı olarak verilmesi uygun olacaktır<sup>764</sup>. Banka uygulamasında müşteri kredi kurumunu imzalayarak verdiği rıza beyanıyla muaf tutar<sup>765</sup>. Müşteri de banka sırrına dahil olayların, bankanın organları ve elemanları tarafından bilinebileceği ve hukuka uygun bir başka işletme çerçevesinde gerekli olduğu müddetçe ve müşteri taleplerinin uygulanması için gerektikçe, verilebileceği hususunda mutabıktır<sup>766</sup>. Kural olarak müşteri, kendisi hakkında bankacılık işlemlerini ilgilendirmeyen konuları, banka elemanlarına vermekle yükümlü değildir<sup>767</sup>. Müşteri üçüncü bir kişiye banka karşısında vekalet verirse, o zaman banka vekaletin içeriğine ve kapsamına göre, üçüncü kişi karşısında banka sırrından muaf kılınır<sup>768</sup>. Aynı şey müşteri için bir kayyum tayininde, BGB Paragraf 1896'ya göre müşterinin mirasına halef olan kişiler için de geçerlidir. Bu işlemler için gerekli olan alacak devirlerinde, banka karşısında müşterinin izni olmaksızın, banka müşteri ile ilgili verileri alacağı devralana iletme hakkına sahip olup olmadığı tartışılabilir. Müşterinin böyle bir devri genel olarak hesaplayamayacağı, bu yüzden bu davranışın halen devre ilişkin zımni bir onay verilmesi olarak kabul edilemeyeceği ve bilgi aktarımının değerlendirilmesi gerekir<sup>769</sup>. Bu problem kredi kurumları tarafından bilinmekte ve hukuka uygun olarak şöyle bir çözüm yolu bulunmuştur<sup>770</sup>. Alacakları kendi servis acentelerine aktararak devri sağlamaktadırlar. Bu şekilde müşteri bilgileri ileilmeksizin yani devir ilanı olmaksızın temlik sessizce sağlanmış olmaktadır.

---

<sup>762</sup> EREM/ALTIOK/TANDOĞAN, s. 351.

<sup>763</sup> EREM/ALTIOK/TANDOĞAN, s. 351.

<sup>764</sup> KAPLAN, s. 9.

<sup>765</sup> SCHWINTOWSKI, s. 66.

<sup>766</sup> SCHWINTOWSKI, s. 66.

<sup>767</sup> SCHWINTOWSKI, s. 66.

<sup>768</sup> SCHWINTOWSKI, s. 66.

<sup>769</sup> SCHWINTOWSKI, s. 66.

<sup>770</sup> GEURTS/KOCH/SCHEBESTA/WEBER, s. 76.

BDDK tarafından TBB'ye gönderilen bir yazıda “sır saklama yükümlülüğüne aykırılığın suç teşkil etmediği hallerden biri de; ... müşterinin, sırrın açıklanmasına rıza göstermesidir.” Rıza gösterme, kişilik hakkının kullanılması niteliğinde olduğu için kanuna aykırılık söz konusu olmayacaktır. Rıza bir hukuka uygunluk nedeni olduğu için, kişinin sırrının açıklanmasına rıza göstermesi durumunda hukuka aykırı bir fiilden bahsedilemeyecektir.

Müşteriyi temsil eden kişilerin örneğin temsilcinin veya avukatın özel bir bankadan müşteri ile ilgili bilgi talep etmesi durumunda, bilgiyi talep etmeye müşterinin rızası olduğuna dair özel bir vekaletinin bulunması gerekir. Rıza bulunmadığı takdirde banka bilgi vermekten kaçınacaktır. Kamu bankaları ile ilgili olarak da 4982 sayılı Bilgi Edinme Kanunu bulunmasına rağmen yine de özel bir vekalet aranmaktadır. Sadece genel nitelikte verilmiş bir vekalet, bilgi talep etmek için yeterli görülmemektedir. Uygulamada, BDDK ile Bilgi Edinme ve Değerlendirme Kurumu arasında görüş birliği bulunmamaktadır. Bilgi Edinme ve Değerlendirme Kurumu sadece genel vekaletname ile kamu bankalarından bilgi talep edilebileceğini kabul etmekte, BDDK ise Bankacılık Kanunu m. 73'ü özel hüküm olarak kabul etmekte ve özel yetkisi olmadan bilgi verilemeyeceğini ileri sürmektedir<sup>771</sup>.

Müşterinin muvafakatının söz konusu olduğu diğer bir durum ise bankanın müşterisi hakkında referans mektubu vermesi olacaktır<sup>772</sup>. Bu durumda da şüphesiz müşterinin onayının alındığı kabul edilecektir. Bankanın yanlış veya hatalı bilgi vermesi durumunda, muhatap, bankadan tazminat talep edebilecek ve kendisi hakkında verilen yanlış veya eksik bilgiye muvafakatının olduğu ileri sürülemeyecektir<sup>773</sup>. Bankalar referans mektubunu hiçbir sorumluluk yüklenmemek şartıyla verseler bile ağır kusur halinde banka sorumluluktan kurtulamayacaktır. Müşterinin mali durumu referans mektubu verildikten sonra bozulduğu takdirde, bankanın bunu bildirme yükümlülüğü düzenlenmemiştir.

---

<sup>771</sup> REİSOĞLU, s. 998.

<sup>772</sup> ALICI, s. 795.

<sup>773</sup> ALICI, s. 795.

Banka -müşterileri dışında- tüzel kişilik olarak kendisini ilgilendiren konularda, kendisine ait sır niteliğindeki bilgilerin açıklanmasına muvafakat edebilir<sup>774</sup>. Muvafakat verme yetkisi Yönetim Kurulu'na aittir. Ancak Yönetim Kurulu, bu yetkisini genel müdürlüğe devredebilecektir. Banka yönetim kurulu veya genel müdürlük bilgi vermeye yetkili olmayan mensuplarına açık veya örtülü olarak onay verebilecektir. Banka sırrı niteliğindeki bilgi ve belgelerin açıklanmasının banka tüzel kişiliği için bir zarar teşkil edecek olması yahut bankanın itibarını zedeleyecek olması durumunda da TTK m. 336 kapsamında, banka yönetim kurulu üyelerinin sorumluluğu söz konusu olabilecektir<sup>775</sup>.

Uygulamada bankaların müşteri ile imzaladıkları sözleşmelere genel işlem şartı niteliği taşıyan, müşteri sırrı ile ilgili hükümlere yer verildiği görülmektedir. Müşteri ile yapılan genel hizmet veya kredi kartı, tüketici kredi sözleşmeleri gibi çeşitli sözleşmelerde şu şekilde düzenlemelere yer verildiği görülmektedir. “ .....Müşteri, ayrıca bir muvafakat teminine gerek duyulmaksızın Bankalar Kanunu 73.madde kapsamında müşteri sırrı sayılabilecek kendisine ait; kimlik ve iletişim bilgilerini, faaliyet konusu ve her türlü özel bilgi ve belgeleri herhangi bir paylaşım sınırı kısıtlaması olmaksızın, Banka'nın tek tarafı olarak kendi münhasır takdirine göre ilgili olduğunu belirlediği yahut sözleşmesel ilişki nedeniyle ticari, Bankacılık ve bunun yan faaliyetlerinde kullanılmak amacıyla yurt içi veya dışında yerleşik kişi ve kuruluşlarla paylaşmasına, muvafakat ederim.”

Bir bankadan örnek olarak alınmış olan tüketici kredisi sözleşmesinde “banka gizliliği ve müşteri sırrı” hükmüne yer verildiği görülmektedir<sup>776</sup>. İlgili hüküm şu şekilde sözleşmede düzenlenmiştir: “ Banka, Müşteri'ye ait her türlü gizli ve özel bilgileri, Müşteri'nin ayrıca bir muvafakatına gerek duymadan yurtiçi ve/veya yurtdışında faaliyet gösteren diğer tüm bankaya ait şirketlere açıklayabilecek ve bu bilgileri paylaşabilecektir. Müşteri yasal mevzuat çerçevesinde bu işlemin yapılmasına peşinen muvafakat ettiğini kabul ve beyan eder. Keza, Müşteri, müşterek ve müteselsil borçlu ve kefiller ayrıca Banka'nın öngöreceği kuruluş ve merciiler ile

<sup>774</sup> ALICI, s. 795-796.

<sup>775</sup> REİSOĞLU, s. 1000; EKİCİ, s. 58.

<sup>776</sup> Bankalar müşteri ile imzaladıkları sözleşmelere koydukları düzenlemeler ile sırrın açıklanabileceği haller için rıza gösterdiklerine dair onay almaktadırlar. Almanya ve İsviçre’de genel işlem şartı olarak bankaların müşteri ile imzalayacakları sözleşmelerinde mutlaka müşteri sırrı ile ilgili hüküm bulunması bir zorunluluk iken Türk hukukunda bu şekilde standart tüm bankaların uyması gereken genel işlem şartları düzenlemesi bulunmamaktadır.

*TCMB, Bankalar ve Bankalar Arası Kart Merkezi A.Ş., Kredi Kayıt Bürosu A.Ş. vb. Kuruluşlara hakkında bilgi vermesine veya bilgi istemesine muvafakat ettiklerini kabul, beyan ve taahhüt ederler.*

*Ayrıca Müşteri Banka'nın, kendisine ait gizli ve özel bilgileri,*

- (i) Bankacılık hizmetlerinin performansını (denetim, reklam , ödemeler süreci de dahil olmak ve bunlar ile sınırlı olmamak üzere arttırmak,*
- (ii) Müşteri'ye daha düşük maliyet ile daha optimum hizmet vermek,*
- (iii) Müşteri'ye, daha yeni ve daha uygun hizmetler üretmek,*
- (iv) Banka'nın Müşteri'ye karşı olan sorumluluğunu daha iyi yerine getirebilmek,*
- (v) Banka'nın hak ve yükümlülüklerini devir ve temlik etmek*
- (vi) Yurtdışı ve yurtiçi yerleşik Banka kuruluşlarının dışarıdan teknolojik hizmetleri almak,*
- (vii) Destek hizmetleri almak amacıyla yurtiçi ve yurtdışı yerleşik Banka kuruluşlarıyla paylaşmasına, bilgi alışverişinde bulunmasına kayıtsız ve şartsız, başkaca bir surette onayına gerek olmaksızın şimdiden muvafakat ettiğini ve Banka'yı gayrikabilirücu olarak yetkilendirdiğini kabul, beyan ve taahhüt eder.*

*Müşteri, tüm Bankacılık iş ve işlemi dolayısıyla Banka'nın her türlü kademesinde çalışan Banka'nın her türlü kademesinde çalışan Banka ve/veya iştiraki yahut destek hizmeti firması personeli ile telefon ve diğer elektronik iletişim araçları ile yaptığı ve yapacağı görüşmelerinin kayıt altına alınmasına peşinen muvafakat ettiğini, esasen bu hususun işlem güvenliği açısından zorunlu ve uygulanmakta olduğunu bildiğini, işlem bazında ayrıca bir talimat ve muvafakate ihtiyaç duyulmaksızın Banka'yı bu konuda peşinen yetkilendirdiğini, bu şekildeki kayıtların kesin ve aksi iddia edilemez delil niteliğinde olduğunu, keza Türk Ceza Kanunu ve diğer yasal mevzuat çerçevesinde herhangi bir şikayet, talep ve dava hakkının bulunmadığını kabul, beyan ve taahhüt eder. Bu madde altındaki hükümler, Müşteri'nin özel ve gizli şahsi bilgilerini bizzat koruma yükümlülüğünü ve bu yöndeki sorumluluklarını bertaraf edemez.”*

Böylece bankalar, genel işlem şartları içerisinde yer alan düzenlemeler ile -somut olayın özelliğine göre- peşin feragat klozu ile muvafakat alarak müşterilerinin sırları açıklama hakkını elde etmektedir. Önceden banka sırrından feragat etmenin ahlaka

adaba aykırı olup olmadığı tartışılabilir<sup>777</sup>. MK m. 23 f. 2' de kapsamında verilen onayın geçerli olup olmadığı değerlendirilebilir, sonradan verilen onay ahlaka aykırılık nedeniyle geçerli değilse, bu durumda haksız fiil söz konusu olabilecektir. Kişinin verdiği rıza geçersiz olsa bile, geçersiz rızaya bağlı olarak kişilik hakkına müdahalede bulunan kişi açısından BK m. 44 gereği tazminattan indirim yapılması veya tazminatın kaldırılması mümkün olabilecektir<sup>778</sup>. Sorumluluk hukukunda rıza ya hukuka uygunluk nedenidir ya da verilen rıza geçersiz ise tazminatta indirim nedeni olarak dikkate alınması gerekir. Sırrı açıklanan müşterinin geçersiz sayılan rızası birlikte kusur olarak kabul edilebilecektir<sup>779</sup>. Kanaatimce daha başlangıçta bu denli soyut ve sınırları belirsiz bir izin ile peşin onay (önceden izin verilmesi durumunda) vererek, bankayı sır saklamaktan muaf kılmanın ahlaka aykırı olarak değerlendirilmesi uygundur.

#### **§ 8. ÜSTÜN YARAR / MENFAAT İSTİSNASI (=MÜŞTERİNİN SIRRININ SAKLANMASINDAKİ YARARDAN DAHA ÜSTÜN BİR ÖZEL VEYA KAMU YARARININ BULUNMASI)**

- **Müşterisi ile bir davada davalı davacı olan bankanın meşru menfaati, hukuk davasında bankanın davacı olması halinde,** İsviçre yargı kararları ilke olarak bu gibi durumlarda kişilik haklarının malvarlıksal haklardan önce geleceği yönündedir. Ancak doktrin her somut olay açısından karşı karşıya gelen menfaatlerin tartılıp dengelenerek çözülmesini daha adil bulmaktadır<sup>780</sup>. Buna göre şu hususlar göz önüne alınarak müşteri sırrının açıklanması veya açıklanmaması yönünde karar vermek gerekir. İbraz edilen delillerin güçlü olması (aksinin ispatının zor olması), muhtemel müşteri zararı, banka ile müşteri arasındaki sözleşmesel ilişkiye nazaran çekişme konusu alacağın nispi (göreceli) önemidir<sup>781</sup>. Doktrin bu gibi durumlarda mahkemeye başvurmaktansa yargı dışı uzlaşma yollarına ve hakeme gidilmesini önermektedir<sup>782</sup>. Zira mahkeme duruşmalarının aleniyeti müşteri sırrıyla çelişmektedir<sup>783</sup>.

---

<sup>777</sup> AUBERT, s. 68.

<sup>778</sup> BELLİCAN, s. 549.

<sup>779</sup> BELLİCAN, s. 549.

<sup>780</sup> RAPPO, s. 209 vd.

<sup>781</sup> RAPPO, s. 213.

<sup>782</sup> RAPPO, s. 214.

<sup>783</sup> RAPPO, s. 214.

- **Hukuk davasında bankanın davalı olması halinde,** bu durumda bankasına karşı dava açan müşterinin çekişme konusu olgulara ilişkin olarak, müşteri sırrının saklanması talebinden örtülü olarak feragat ettiği ağırlıklı olarak doktrin tarafından kabul edilmektedir<sup>784</sup>.

Üstün yarar, bu ölçütler nazara alınarak her somut olayın özel koşullarına göre yargıç tarafından takdir edilmelidir.

---

<sup>784</sup> **RAPPO**, s. 214.

## BEŞİNCİ BÖLÜM

### BANKALARIN SIR SAKLAMA YÜKÜMLÜLÜĞÜNÜ İHLAL ETMELERİNE BAĞLANABİLECEK HUKUKİ SONUÇLAR (=MÜEYYİDE SORUNU)

#### § 9 ÖZEL HUKUK AÇISINDAN

Bankaların izleyecekleri ekonomik politikalar, bazı müşteriler lehine uyguladığı değişik faiz oranları, belirli durumlarda bazı müşterileri lehine uyguladığı ayrıcalıklı şartlar ve kar oranları, banka sırrı olup, banka bu bilgilerin diğer bankalar tarafından öğrenilmesini istemeyecektir<sup>785</sup>. Bankanın, müşteriye yanlış veya eksik bilgi ve tavsiye de bulunması da bankanın hatalı bilgi vermesi nedeniyle yükümlülüğün ihlali olarak değerlendirilecektir<sup>786</sup>.

Özel hukuk açısından incelendiğinde, bankanın organlarının ve çalışanlarının, görevlerini ifa ettikleri sırada öğrendikleri, müşterilere ait olan kişisel ve finansal bilgileri gizli tutma yükümlülüğünün ihlali, bankanın hem sözleşmeye dayalı hem de sözleşme dışı sorumluluğunun doğmasına sebep olacaktır<sup>787</sup>. İhlalin sonuçları, Medeni Hukuk ve Borçlar Hukuku'nun genel hükümleri ile yaptırıma bağlanacaktır. Sır saklama yükümlülüğü ihlalinin dayanağı sözleşme olabileceği gibi, kendilerine uyulmamaları, davranış kurallarının ihlali ve hukuka aykırılık niteliğinde olabilecek mutlak hak ihlali sebebiyle kişilik haklarına aykırılık olarak kendini gösterebilecektir<sup>788</sup>. Sözleşme dışı sorumluluk, medeni hukuk açısından kişilik hakları veya borçlar hukuku açısından da haksız fiile dayalı olarak ortaya çıkabilecektir.

Sırrın ihlal edilmesinden dolayı kişilik hakları zarara uğramış kişi, MK m. 24'e dayanarak saldırının menî ya da maddi veya manevi tazminat davası ve ayrıca MK m. 25 uyarınca da vekaletsiz iş görme davası açabilecektir. Borçlar Hukukuna göre sorumluluğun kaynağı banka ile müşteri arasında kurulmuş sözleşme olabileceği gibi, sözleşme ilişkisinin kurulmadığı durumlarda haksız fiil veya davranış yükümlerinin ihlali ve kanuna aykırılık olacaktır. Banka, bir sözleşme veya sözleşme

<sup>785</sup> ATABEK, s. 104.

<sup>786</sup> EREM/ALTIOK/TANDOĞAN, s. 351-352.

<sup>787</sup> TANDOĞAN( Bankanın Sorumluluğu), s. 117.

<sup>788</sup> TANDOĞAN( Bankanın Sorumluluğu), s.113.

dışı bir ilişki olmadan bir üçüncü kişiye zarar verirse, yani üçüncü kişiyi dolaylı olarak zarara uğrattırsa, üçüncü kişinin zararının karşılanması için somut olayın özelliklerine bakmak gerekir<sup>789</sup>. Bazı durumlarda haksız fiil bazı durumlarda ise sözleşmeye aykırılık hükümlerine göre sorumluluk söz konusu olacaktır.

## **I. KİŞİLER HUKUKU AÇISINDAN SORUMLULUK<sup>790</sup>**

Bir banka, müşterisiyle ilgili sır olarak saklaması gereken bilgileri açıklarsa, müşterinin kişilik hakkına hukuka aykırı saldırıda bulunmuş olur. Sır saklama yükümlülüğüne aykırılık, davranış kurallarının ihlali niteliği taşıyacağından, bu yükümlülüğün yerine getirilmemesi, aynı zamanda müşterinin gizli alanına da müdahale olacağından, MK m. 23 ile Bank. K. m. 73 tarafından korunan kişilik hakkının ihlali özelliği gösterecektir<sup>791</sup>.

Kişisel menfaatler MK m. 24’de düzenlenmektedir. Bir kimsenin özel hayatı, sırları, ismi ve resmi üzerindeki hakları kişilik haklarının manevi bütünlüğü içinde yer almaktadır<sup>792</sup>. Kişilerin sahip oldukları manevi değerleri ve nitelikleri de hukuk düzeni tarafından korunmaktadır<sup>793</sup>. MK m. 24’ de ifade edilen kişilik haklarının ihlalinin müeyyidesi, BK m. 41, BK m. 43 ve BK m. 49’ daki haksız fiil hükümlerine göre tespit edilecektir<sup>794</sup>. Bu şekilde sırrın açıklanması durumunda kişilik haklarına tecavüz edilen veya saldırı tehlikesi karşısında bulunan kişi, saldırıya son verilmesini veya saldırının önlenmesini talep edebileceği gibi, sona ermesine rağmen etkisi devam eden saldırının hukuka aykırılığının tespitini ve gerekiyorsa kararın yayınlanmasını ya da üçüncü kişilere bildirilmesini talep edebilir<sup>795</sup>.

---

<sup>789</sup> **TEKİNALP**, s. 363-364.

<sup>790</sup> Bank. K. m. 73, müşterinin özel gizli alanına müdahale edilmesini yasaklayarak, kişinin menfaatini koruduğu için bir davranış kuralı ortaya koymaktadır, bu sebeple bu hükme aykırı davranılması aynı zamanda BK m. 41 anlamında da bir haksız fiil meydana getirecektir. Biz çalışmamızda, kişilik haklarından doğan sorumluluk ile haksız fiil sorumluluğunu aynı başlık altında incelemek yerine, sorumluluğun dayanaklarını kişilik hakları, haksız fiil ve sözleşme ayrımı yaparak incelemeyi tercih etmiş bulunmaktayız.

<sup>791</sup> **TANDOĞAN(Bankanın Sorumluluğu)**, s. 113.

<sup>792</sup> **TEKİNAY/BURCUOĞLU/AKMAN/ALTOP**, s. 389.

<sup>793</sup> **TEKİNAY/BURCUOĞLU/AKMAN/ALTOP**, s. 394.

<sup>794</sup> **BATTAL**, s. 211.

<sup>795</sup> **ALTOP**, s. 60.

## 1. İhlalin Koşulları

### A. Gizli / Özel Çevrenin Korunması

Gizli / Özel Çevre, sır çevresi olarak tanımlanmakta ve “bir kimsenin özel ve mesleki hayatı ile ilgili olup da yabancı gözlerden uzak kalmasını arzuladığı hususlardır”<sup>796</sup>. Bunun temeli herkesin özel hayatının gizli kalmasını isteme hakkına dayanır. Bu sebeple, kimse özel alanına karışılmasını istemeyeceği gibi, bu alana ait öğrenilen bilgilerin açıklanmamasını da isteme hakkına sahip olur. Kuşkusuz sır alanına giren bilgilerin açıklanması, hukuka aykırı saldırı olarak değerlendirilmektedir<sup>797</sup>. Elbette kamuya mal olmuş veya zaten kamu tarafından bilinen ve gizliliklerini yitirmiş bilgilerin gizli kalmasının istenmesi beklenemez. Önemli olan bankaların, bankacılık mesleği gereği<sup>798</sup>, kendilerine verilen veya herhangi bir şekilde elde ettikleri müşteri bilgilerini açıklamamalarıdır. Müşterinin rızası olmadan, banka tarafından müşteriye ait olan kişisel veya finansal bilgilerin açıklanması ile müşterinin gizlilik alanı ihlal edileceği için kişilik haklarına saldırı niteliği taşıyacaktır.

Söz, yazı ile veya açıklanmaması gereken bilgi veya belgelerin açıklanması ile şeref, haysiyet, özel yaşam ve sır alanına müdahale söz konusu olabilecek ve kişilik hakları ihlal edilmesini sonucu doğacaktır<sup>799</sup>. Bu durumda ihlal söz, yazı veya belge gibi maddi olmayan bir fiille meydana gelmektedir<sup>800</sup>. Ayrıca teknik gelişmeler sonucunda, kişilerin özel hayatına müdahale etme imkanı kolaylaşmıştır. Kişiler hakkındaki bilgileri aynı çatı altında toplayan veri toplama bankaları aracılığıyla kişilerin rızası olmaksızın bilgilerin kullanılması imkanı söz konusu olabileceğinden, kişilik haklarına saldırı tehlikesi de artmıştır<sup>801</sup>.

### B. Hukuka Aykırılık

Kişilik haklarının ihlal edildiğini ileri sürebilmek için öncelikle aranan şart, yapılan saldırının hukuka aykırı olmasıdır<sup>802</sup>. Kişilik haklarına yönelik olarak yapılan saldırının, “kişiliği koruma amacı güden yazılı hukuk kurallarına, örf adet hukukuna,

<sup>796</sup> AKİPEK / AKINTÜRK, s. 390.

<sup>797</sup> AKİPEK / AKINTÜRK, s. 390.

<sup>798</sup> Mesleki sırlar yanında, özel yazışmalar, mektuplar, telefon görüşmeleri de sır olarak saklanması istenebilecek kişilik hakları alanına dahil olacaktır; bkz. AKİPEK / AKINTÜRK, s. 346.

<sup>799</sup> KILIÇOĞLU, s. 11.

<sup>800</sup> KILIÇOĞLU, s. 10.

<sup>801</sup> KILIÇOĞLU, s. 12.

<sup>802</sup> AKİPEK / AKINTÜRK, s. 400.

hakimin yarattığı hukuk kurallarına aykırı olması, onların emir verme yasaklarını çiğnemesi, saldırıya hukuka aykırı saldırı niteliğini verir”<sup>803</sup>. Kusurlu olmaksızın, kişilik haklarının ihlalinde bazı müeyyidelerin uygulanması mümkün olabileceğinden, kamu yararı ve özel yarar dışında diğer hukuka uygunluk sebepleri etkisiz kalacak ve sırrın açıklanması doğrudan hukuka aykırı olarak değerlendirilecektir<sup>804</sup>.

Hukuka aykırılığı gideren koşullardan herhangi biri mevcut olmadıkça, “kişilik hakkı zedelenen kişinin rızası, üstün nitelikte özel veya kamusal yarar ya da kanunun verdiği yetkinin kullanılması sebeplerinden biriyle haklı kılınmadıkça”, kişilik haklarına yapılan her saldırı hukuka aykırı olacaktır. Bu madde de sayılan hallere ilave olarak, BK m. 52 uyarınca, meşru müdafaa, haklı savunma ve zaruret hali de hukuka aykırılığı kaldıran sebeplerdir<sup>805</sup>.

### **C. Hukuka Aykırılığı Gideren Koşullar**

#### **- Müşterinin Rızası**

Bazı bilgilerinin açıklanabileceğine müşteri daha önceden rıza göstermişse, artık hukuka aykırılık niteliği ortadan kalkmış sayılacaktır. Bu nedenle, bankadan sırrı açıklamış olması nedeniyle tazminat talep edemeyecektir. Müşteri tarafından verilecek rızanın ahlak ve adaba aykırı olmaması gerekir. Ayrıca verilecek olan rıza yazılı olabileceği gibi, zımni olarak da verilmesi mümkündür<sup>806</sup>. Rıza kişilik haklarına aykırılık sebebiyle geçersiz olursa, tazminat miktarının tespitinde birlikte kusur olarak dikkate alınabilir<sup>807</sup>.

#### **- Üstün Nitelikte Özel Yararın Bulunması**

Üstün nitelikte özel yararın bulunması, bu hak kötüye kullanılmadıkça<sup>808</sup>, kişiliğe yönelik saldırının hukuka aykırılık niteliğini ortadan kaldıracaktır.

#### **- Üstün Nitelikte Kamu Yararının Bulunması**

<sup>803</sup> AKİPEK / AKINTÜRK, s. 400.

<sup>804</sup> ATAMER, s. 37-38.

<sup>805</sup> AKİPEK / AKINTÜRK, s. 401; OĞUZMAN/ÖZ, s. 504.

<sup>806</sup> AKİPEK / AKINTÜRK, s. 401.

<sup>807</sup> OĞUZMAN/ÖZ, s. 502.

<sup>808</sup> OĞUZMAN/ÖZ, s. 504.

Kamunun üstün nitelikte bir yararının bulunması durumunda, müşterinin rızası olmasa bile, kamu yararı ile özel yarar değerlendirildiğinde, kamu menfaati ağır geldiği durumlarda, kişilik hakkının ihlal edildiği ileri sürülemeyecek ve müşteri zarara uğradığı gerekçesi ile tazminat dava açamayacaktır<sup>809</sup>.

#### **- Kanunun Verdiği Yetkiye Dayanma**

Bankaların kanunlar karşısında bilgi vermekle zorunlu oldukları durumlarda, sırrın ihlal edildiği ileri sürülemeyecektir. Ayrıca, banka kendi hakkını korumak için haklı savunma ileri sürüyor veya sırrın açıklanması zaruret hali oluşturuyorsa, yine hukuka aykırılıktan söz edilemeyecektir. Haklı savunma (meşru müdafaa), cana, mala ve ırza yöneltilen hukuka aykırı saldırıları defetmek amacıyla saldırganın maddi bütünlüğüne yapılan saldırıdır. Hem Medeni Kanun hem de Ceza Kanunu'nda, haklı savunmanın hukuka aykırı olarak değerlendirilemeyeceği ifade edilmektedir<sup>810</sup>.

İztırar hali olan durumlarda, “bir kimsenin kendisinin veya bir başkasının şahsı ya da malları için zarar verici bir olgu veya derhal vuku bulacak bir tehlike mevcut olmalı” ve fiilin ıztırar halinde işlendiğini kabul edebilmek için bu fiil zarar veya tehlikeyi önlemek hususunda zorunlu ve buna elverişli olmalı ve başkasının malına zarar verilmelidir<sup>811</sup>.

## **2. İhlale Bağlanan Hukuki Sonuçlar**

Sır saklama yükümlülüğünün ihlalinin kişilik hakkına aykırılık olarak değerlendirildiği durumlarda, sorumluluğun dayanağı, MK m. 25, MK m. 48 f. 2 veya BK m. 55 olacaktır.

### **“MK m. 25 Davalar”**

Davacı, hâkimden saldırı tehlikesinin önlenmesini, sürmekte olan saldırıya son verilmesini, sona ermiş olsa bile etkileri devam eden saldırının hukuka aykırılığının tespitini isteyebilir.

<sup>809</sup> AKİPEK / AKINTÜRK, s. 402.

<sup>810</sup> AKİPEK / AKINTÜRK, s. 403.

<sup>811</sup> OĞUZMAN/ÖZ, s. 507.

Davacı bunlarla birlikte, düzeltmenin veya kararın üçüncü kişilere bildirilmesi ya da yayımlanması isteminde bulunabilir.

Davacının, maddî ve manevî tazminat istemleri ile hukuka aykırı saldırı dolayısıyla elde edilmiş olan kazancın vekâletsiz iş görme hükümlerine göre kendisine verilmesine ilişkin istemde bulunma hakkı saklıdır.

Manevî tazminat istemi, karşı tarafça kabul edilmiş olmadıkça devredilemez; miras bırakan tarafından ileri sürülmüş olmadıkça mirasçılara geçmez.

Davacı, kişilik haklarının korunması için kendi yerleşim yeri veya davalının yerleşim yeri mahkemesinde dava açabilir.”

Kişilik haklarının hukuka aykırı olarak ihlal edilmesi durumunda, kişiliği koruyan hükümler ile kişiliği saldırıya uğrayan kişilere çeşitli haklar tanınmıştır.

MK m. 25’ de, kişilik hakları hukuka aykırı olarak saldırıya uğrayan kişilere, saldırıların durdurulmasını sağlamaya yönelik açabilecekleri dava türleri sayılmaktadır. Kişiliğin türü ne olursa, ister gerçek kişi isterse tüzel kişi olsun, kişilik haklarının ihlali halinde dava açma hakkına sahip olacaktır<sup>812</sup>.

Saldırıya son verilmesi davası, saldırı tehlikesinin önlenmesi davası, saldırının hukuka aykırılığının tespiti davası, maddi tazminat davası, manevi tazminat davası ve saldırıdan elde edilen kazancın verilmesi için vekaletsiz iş görme davası açabilme hakkı saklı tutulmaktadır<sup>813</sup>.

Maddi ve manevi tazminat davası açabilmek için aranan şartlar olarak, hukuka aykırı tecavüz, maddi veya manevi zarar, tecavüzle zarar arasında uygun illiyet bağı, saldırıda bulunan kişinin kusuru veya kusursuz sorumluluk halinin bulunması aranır<sup>814</sup>.

<sup>812</sup> OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR, s. 157.

<sup>813</sup> Davalar hakkında ayrıntılı bilgi için bkz.; OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR, s. 156-176; AKİPEK/AKINTÜRK, s. 415-439; OĞUZMAN( Şahsiyetin Korunması), s.19-54.

<sup>814</sup> OĞUZMAN( Şahsiyetin Korunması), s. 27.

Kişilik haklarına aykırılık nedeniyle meydana gelen zararın giderilmesinin hukuki kaynağı, BK m. 41 uyarınca bir haksız fiil olup, zarar gören müşteri uğradığı zarara karşılık maddi tazminat talep edebilir ve ayrıca manevi zararı da bulunuyorsa, BK m 49’a göre manevi tazminat talep edebilir<sup>815</sup>. Ayrıca maddi veya manevi tazminat davasına ilave olarak MK m. 25 f. 3’ de, vekaletsiz iş görme davasına da yer verilmiştir<sup>816</sup>.

#### - Maddi Tazminat Davası

Kişilik hakları hukuka aykırı olarak saldırıya uğrayan kimsenin, malvarlığında meydana gelen azalmanın giderilmesi için maddi tazminat davası açılması mümkündür. Maddi tazminat davasının hukuki dayanağı BK m. 41 hükmüdür<sup>817</sup>. Maddi tazminat davası kusur sorumluluğuna dayanır ve BK m. 41’deki şartların gerçekleşmesi aranır<sup>818</sup>. Maddi tazminat davası açılabilmesi için aranan şartlar, hukuka aykırı saldırı, kusur, zarar ve illiyet bağıdır.

Banka veya çalışanları bilerek, isteyerek veya gerekli özeni göstermedikleri için ihmal sonucu, müşteriye ait sırları açıklarsa, müşterinin kişilik hakları kasıtlı olarak ihlal edilecektir. Bankaya karşı ileri sürülebilecek bir kusur meydana gelmezse, banka tazminat ile sorumlu tutulamayacaktır. Elbette müşterinin uğramış olduğu zarar ile hukuka aykırı olarak açıklanmış sır sayılan bilgi arasında bir illiyet bağı söz konusu olmalıdır.

#### - Manevi Tazminat Davası

##### ***“BK m. 49 – Şahsiyet Hakları Haleldar Olan Kimse”***

Şahsiyet hakkı hukuka aykırı bir şekilde tecavüze uğrayan kişi, uğradığı manevi zarara karşılık manevi tazminat namıyla bir miktar para ödenmesini dava edebilir.

Hakim, manevi tazminatın miktarını tayin ederken, tarafların sıfatını, işgal ettikleri makamı ve diğer sosyal ve ekonomik durumlarını da dikkate alır.

<sup>815</sup> AKİPEK / AKINTÜRK, s. 403-404; ATABEK, s. 116.

<sup>816</sup> AKİPEK / AKINTÜRK, s. 404.

<sup>817</sup> KANETİ, s. 203.

<sup>818</sup> AKİPEK / AKINTÜRK, s. 405; KANETİ, s. 203.

Hakim, bu tazminatın ödenmesi yerine, diğer bir tazmin sureti ikame veya ilave edebileceği gibi tecavüzü kınayan bir karar vermekle yetinebilir ve bu kararın basın yolu ile ilanına da hükmedebilir.

BK m. 49' da, kişilik hakları saldırıya uğramış olan kişinin, uğradığı manevi zarar karşılığında tazminat olarak bir miktar para talep edebileceği<sup>819</sup> ve 3444 sayılı Kanun ile değiştirilmiş hüküm ile manevi tazminata hükmedebilmek için kusur ve zararın ağırlığı şartlarının aranmayacağı ifade edilmektedir<sup>820</sup>. Manevi tazminat davası BK m. 49 dışında MK m. 25 f. 3' de düzenlenmektedir. Kişinin, manevi varlığına yönelik olarak yapılan haksız fiiller nedeniyle -ki bunlar arasına gizlilik çevresi, şeref ve haysiyeti, itibarı da girmektedir- açılacak manevi tazminat davalarında BK m. 49 hükmüne dayanarak dava açılacaktır<sup>821</sup>.

BK m. 49 uyarınca; bankada görevli bir personelin bankanın müşterisi hakkında, onun maddi ve manevi durumu ile ilgili sır olarak koruması gereken bilgiyi açıklarsa, sırrı açıklayan personel ile birlikte personeli istihdam eden bankanın da müteselsilen sorumluluğu söz konusu olacaktır. Eğer ki müşteri bankaya karşı manevi tazminat davası açmak isterse istihdam eden sıfatıyla BK m. 55 dayanacak ve bu davada bankanın manevi tazminat ödemek ile yükümlü tutulması için ne bankanın ne de sırrı açıklayan personelin kusuru aranmayacaktır. Elbette banka kurtuluş karinesi ileri sürerek manevi tazminat ödemekten çekinebilecektir. Bu durumda personelin kusuru mevcutsa, kendi kusuru ile vermiş olduğu zarardan BK m. 41 uyarınca sorumlu olacaktır. Çünkü kişiliğe aykırı olarak yapılan saldırılara karşı açılacak maddi tazminat davasında BK m. 41 uyarınca haksız fiillere ilişkin kusur sorumluluğu prensipleri geçerli olacaktır<sup>822</sup>.

BK m. 49, namus, şeref, haysiyet ve itibar, isim, resim, sırlar, özgürlük, ölmüş yakınının anısına saygı gibi değerleri ihlal eden haksız fiillerden ötürü manevi tazminat istenebilmesini, ihlalin ve kusurun özel ağırlıkta olması şartına

---

<sup>819</sup> Bir miktar paradan söz edilmekle birlikte, üçüncü fıkarda hakimın mutlaka belli miktarda bir paraya hükmetmesinin zorunlu olmadığı, bir miktar para yerine diğer bir ödeme şekli koyma ya da saldırıyı kınayan bir karar vermeye de hakkı bulunduğu ifade edilmektedir.

<sup>820</sup> OĞUZMAN(Şahsiyetin Korunması), s. 33; AKİPEK/AKINTÜRK, s. 430.

<sup>821</sup> AKİPEK/AKINTÜRK, s. 431.

<sup>822</sup> AKİPEK/AKINTÜRK, s. 426.

bağlamıştır<sup>823</sup>. Sır yükümlülüğünün ihlali nedeniyle manevi tazminat davası açabilmek için, hakkı ihlal edilen kişinin ağır bir manevi zarara uğraması, fiili ile saldırıda bulunanın ağır kusurunun bulunması ve hukuka aykırılık şartlarının birlikte gerçekleşmesi gerekir<sup>824</sup>. Maddi tazminat davası ile manevi tazminat davasının şartları arasında fark yoktur<sup>825 826</sup>. Bu sebeple kişilik haklarının her şekilde ihlal edilmesi durumunda manevi tazminat davası açılabilir.

BK m. 49 f. 2/3'e göre, hakim, manevi tazminatın ödenmesi yerine, başka bir tazminatın ödenmesine ya da tecavüzü kınayan bir karar vererek, bu kararın basın yoluyla ilanına da karar verebilecektir. Bankaya karşı basın yoluyla ceza uygulanması, bankanın toplum içerisindeki itibarını ciddi olarak zedeleyip, müşterilerin bankaya karşı olan güvenlerini de etkileyeceğinden, bankaya karşı ileri sürülebilecek ağır bir yaptırımdır<sup>827</sup>.

Tazminatın miktarının tespiti ise BK m. 43' e göre değerlendirilecektir. Zararın giderilmesi için hakim, kusurun derecesine göre tazminat miktarını tespit edecektir.

Kişilerin özel hayatları ve buna bağlı olarak sır alanlarının, MK m. 24 ve BK m. 49 ile koruma altına alındığını yukarıda da belirtmiş bulunmaktayız. Bu hükümlerden tüzel kişilerin ise yararlanmaları tartışmalıdır. Bazı yazarlara göre<sup>828</sup>, manevi tazminat davası ile tüzel kişilerin kişilik hakları korunamayacak olup, bu hallerde MK m. 24'de ifade edilen kişiliğin korunmasına ilişkin tespit, tecavüzün önlenmesi ve tecavüzün durdurulması davalarına başvurmak gerekecektir. Buna karşılık Yargıtay, tüzel kişilerin de manevi tazminat davası açma hakkına sahip olduklarını kabul etmektedir<sup>829</sup>.

---

<sup>823</sup> TEKİNAY/BURCUOĞLU/AKMAN/ALTOP, s. 663-664.

<sup>824</sup> TEKİNAY/BURCUOĞLU/AKMAN/ALTOP, s. 664, dpn. 7f.

<sup>825</sup> Borçlar Kanunu'nun 49. maddesi 3444 sayılı Kanunla değiştirilmeden önce, manevi tazminat davası açılabilmesi için kusur ve zararın özel bir ağırlık taşıması şartı aranmaktaydı; **bkz. AKİPEK / AKINTÜRK**, s. 410. Bu değişiklikten sonra, kusursuz sorumluluk hallerinde bile, kişilik hakkının saldırıya uğraması ihtimalinde, manevi tazminat davası açılabilir kabul edilmektedir; **bkz. AKİPEK / AKINTÜRK**, s. 410; **DURAL/ÖGÜZ**, s. 148.

<sup>826</sup> BK m. 49 için aranan ağır kusur ve ağır zarar şartları, MK m. 24'de düzenlenen saldırının menî, saldırının önlenmesi veya tespiti davalarını açabilmek için aranmayacaktır **TEKİNAY/BURCUOĞLU/AKMAN/ALTOP**, s. 682.

<sup>827</sup> ATABEK, s. 116.

<sup>828</sup> KILIÇOĞLU, s. 266-268; KOCAYUSUFPASAOĞLU, s. 149; FRANKO, s. 191.

<sup>829</sup> TEKİNAY/BURCUOĞLU/AKMAN/ALTOP, s. 666.

BK m. 48; iktisadi varlığın korunmasına yönelik olup, MK m. 24 ile getirilen düzenleme kapsamında, haksız rekabetin<sup>830</sup> kişilerin iktisadi bütünlüğünü yok etmesi veya ahlak ve adaba aykırı derecede zedelemesi durumunda uygulanacaktır<sup>831</sup>.

#### - VEKALETSİZ İŞ GÖRME DAVASI

MK m. 25 hükmüne dayanarak, bir kişinin kişilik hakkı hukuka aykırı olarak ihlal edildiği takdirde, saldırıda bulunan ihlal nedeniyle bir takım kazançlar ve menfaatler elde ederse, zarara uğrayan ortaya çıkan haksız kazanç ve menfaatin kendisine geri verilmesini aralarında bir sözleşme olmamasına rağmen BK m. 414 uyarınca gerçek olmayan vekaletsiz iş görme davası ile isteyebilir<sup>832 833</sup>. Müşteri sırlarının hukuka aykırı kullanılması sonucu elde edilen kazançlar açısından bu hükmün uygulanabileceği düşünülebilirse de, sır saklama yükümlülüğünün ihlalinde uygulama alanı bulması düşük ihtimal olarak değerlendirilebilecektir<sup>834</sup>.

#### - DÜZELTME VE CEVAP HAKKI

AY m. 32 uyarınca, “ancak kişilerin haysiyet ve şereflerine dokunulması veya kendileriyle ilgili gerçeğe aykırı yayınlar yapılması hallerinde tanınır ve kanunla düzenlenir.” Banka müşteriye ait sırları basın ve yayın yoluyla ihlal eder veya gerçek dışı bilgiler verirse<sup>835</sup>, bundan zarar gören kişiye düzeltme ve cevap hakkı tanınması Anayasa tarafından tanınan temel haklardan biridir.

<sup>830</sup> Meydana gelen haksız rekabet “ticari iş” olarak adlandırılıyorsa, TTK m. 56 uygulanacak ve temelini dürüstlük kuralı oluşturacaktır, haksız rekabet nedeniyle doğan uyuşmazlık ticari işle ilgili değilse BK m. 48 geçerli olacak ve kişiliğin iktisadi varlığına yönelik saldırı MK m. 24 çerçevesinde değerlendirilecektir; bkz. AKİPEK/AKINTÜRK, s. 414.

<sup>831</sup> AKİPEK/AKINTÜRK, s.414.

<sup>832</sup> BK m. 414’de “gerçek olmayan vekaletsiz iş görme” düzenlenmektedir. Bu durumda kişi, başkasının işini kendi işiymiş gibi ve kendisine menfaat sağlamak üzere yapmakta ve haksız kazanç elde etmektedir; bkz. KOCAYUSUFPAŞAOĞLU/HATEMİ/SEROZAN/ARPACI, s. 72.

<sup>833</sup> Vekaletsiz iş görme davasında tazminatın tespiti için bkz. OĞUZMAN/ÖZ, s. 573-574.

<sup>834</sup> Maddi tazminat talebi ile gerçek olmayan vekaletsiz iş görmeden kaynaklanan talep arasındaki fark olarak; fail mağdurun elde etmek istediği veya elde edebileceği bir kazancı tecavüz sonucu elde etmişse bu kazanç açısından mahrum kalınan kazanç olarak ortaya çıkan maddi tazminat davasına konu olur, buna karşılık mağdurun elde etmek istemediği ya da elde edemeyeceği bir kazanç tecavüz yoluyla elde edilmişse ortada failin bir zararı olmadığından bu kazanç vekaletsiz iş görme hükümlerine göre istenir; bkz. BELLİCAN, s. 580-581; Ayrıca mağdurun elde edebileceği bir kazancı saldırı sayesinde fail elde etmiş ve mağdurun mahrum kaldığı bu kazanç bu zarar kapsamına girerse, maddi tazminat davası ile de birlikte talep edilebilir; bkz. OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR, s. 173.

<sup>835</sup> Düzeltme ve cevap hakkı ile bağlantılı olarak, Ticaret Kanunu’nun hangi hallerin haksız rekabet oluşturduğunu sıralayan 58. maddesinde şu düzenleme yer almaktadır: “ haksız rekabet yanlış veya yanıltıcı beyanlar ile yapılmışsa, saldırıda bulunan kişiden mevcut beyanların düzeltilmesi istenebilir.”

## II. HAKSIZ FİİL SORUMLULUĞU (BK m. 41, 49)

Bankanın müşteri sırrını koruma yükümlülüğünün ihlal edilmesi durumunda meydana gelen zararın karşılanması çoğu kez sözleşmeden doğacaktır. Ancak bazı hallerde bu yükümlülük üçüncü kişileri korumaya yönelik kurallara da dayanabilir. Bu çerçevede “Hukuka aykırı kusurlu bir fiille başkasına zarar veren kimsenin, bu zararı tazmine mecbur” olduğu BK m. 41’ de düzenlenmektedir. Bu kapsamda, haksız fiil sorumluluğunun esasını, hukuk kuralları ve kanuna aykırılık oluşturur<sup>836</sup>. Kanunlara aykırılık taşıyan fiiller dışında örf-adet kurallarına veya ahlaka aykırılık taşıyan fiiller de haksız fiilin kaynağı olabilecektir<sup>837</sup>. Bu tür fiiller neticesinde dürüstlük kuralına aykırı bir hareket ile hakkın kötüye kullanılması durumunda, zarar veren açısından haksız fiil sorumluluğu doğacaktır<sup>838</sup>.

Susma yükümlülüğünün ihlali, ihlal edilenin kişilik hakkına müdahale ve esas olarak bir haksız fiil meydana getirir.

Borçlar Kanunu’nda, kusura dayanan ve kusura dayanmayan haksız fiil sorumluluğu halleri bulunmaktadır. Kusura dayanmayan haksız fiil sorumluluğuna örnek olarak “tehlike esasına dayanan sorumluluk halleri”, “hakimiyet esasına dayanan sorumluluk halleri<sup>839</sup>”, “hakkaniyet esasına dayanan sorumluluk” halleri sayılmaktadır<sup>840</sup>.

Banka ile müşteri arasında bir sözleşme yoksa ya da sözleşme sona erdikten sonra sözleşmenin etkisine bağlı sonuç ileri sürülmesi mümkün değilse, sırrın ihlal edilmesi haksız fiil<sup>841</sup> niteliği taşıyacağı için BK m. 41 ve BK m. 49 uygulanacak ve bu hükümler gereğince tazminat talep edilecektir<sup>842</sup>.

---

<sup>836</sup> DEMİRCİOĞLU, s. 219.

<sup>837</sup> TEKİNAY/BURCUOĞLU/AKMAN/ALTOP, s. 478-481.

<sup>838</sup> OĞUZMAN/ÖZ, s. 499.

<sup>839</sup> Bu tür sorumluluk halleri bir objektif özen gösterme yükümlülüğünün yerine getirilmesine dayanmakta, istihdam edenin sorumluluğu, tüzel kişilerin organlarının haksız fiillerinden doğan sorumlulukları ve objektif özen yükümlülüğüne dayanan sorumluluklar bu kapsamda yer almaktadır; bkz. OĞUZMAN/ÖZ, s. 489.

<sup>840</sup> OĞUZMAN/ÖZ, s. 489.

<sup>841</sup> Haksız fiilden doğan borç sözleşmeden doğan borçtan farklı olarak, borç ilişkisinin kurulmuş olmasına gerek olmaksızın, hukuka aykırı bir fiille tazminat borcu doğurmaktadır; bkz. TEKİNAY, s. 474.

<sup>842</sup> İZVEREN, s. 329.

Sırrı saklama yükümlülüğü, banka ile müşteri arasındaki sözleşme ilişkisi sona erdikten sonra da devam edecektir. Bu durumda zarar meydana gelirse, sözleşmenin art etkisi kapsamında değerlendirilemiyorsa, zararın tazmini için açılacak davanın da hukuki dayanağı haksız fiil olacaktır.

## 1. Haksız Fiil Sorumluluğunun Koşulları

Kusura dayanan haksız fiil sorumluluğunun şartları; hukuka aykırı bir fiil, bu fiille bir kişiye verilen zarar ve fiilin işlenmesinde failin kusurlu olmasıdır. Aralarında sözleşme ilişkisi olmaksızın, bankanın açıklamış olduğu müşteri sırrından kaynaklanan zararlarda, haksız fiil hükümleri uygulanacaktır. Haksız fiil şartlarının gerçekleştiğini ve talep şartlarını yerine getirecek kusur, maddi ve manevi zararlar ve sebepler sunulmalıdır<sup>843</sup>.

### - Hukuka Aykırılık<sup>844</sup>

Hukuka aykırılık unsurunun gerçekleşmesi için bir mutlak hak veya koruma yükümlülüğü ihlal edilmiş olmalıdır<sup>845</sup>. Müşterinin zarara uğraması ile bankanın ihlal etmiş olduğu koruma yükümlülüğü arasında “hukuka aykırılık”<sup>846</sup> olmalıdır. Banka objektif özen yükümlülüğünü ihlal etmiş olmalıdır<sup>847</sup>. Sırrın korunmasının hukuki dayanaklarından biri korunan bilginin sır sahibinin kişilik hakları alanına girmesidir. Hakkın niteliği gereği, banka ve tüm ilgililer bu hakkın ihlal edilmemesi ile yükümlüdürler<sup>848</sup>. Hukuka aykırılığın ortadan kalkması için herkesin kendi özel alanına müdahale edilmesini onaylaması gereklidir. Hakkın suistimal edilmesi dışarıda kalmak şartıyla, böyle bir hukuka uygunluk sebebi ihlal davranışın hukuka

<sup>843</sup> AUBERT/KERNEN/SCHONLE, s. 36.

<sup>844</sup> Hukuka aykırılık ile fiil unsuru aynı anlamı taşımamaktadır. Bu konudaki açıklama için; “Fiil haksız fiilin objektif varlığı olan unsurdur. Hukuka aykırılık ise fiil hakkında hukuk normları açısından yürütülen bir değer yargısıdır, bu bakımdan maddi bir varlığı yoktur. Ancak fiil unsuru ile hukuka aykırılık unsuru arasında belirli bir bağlılık vardır”, **bkz. KANETİ**, s. 34; Hukuka Aykırılık Bağı hakkında daha fazla bilgi için **bkz. TANDOĞAN( Hukuka Aykırılık)**, s. 1-22.

<sup>845</sup> ATAMER, s. 24-26; BAŞALP, s. 446, dpn. 17.

<sup>846</sup> Hukuka aykırılık ile ilgili subjektif ve objektif hukuka aykırılık teorisi olmak üzere iki ayrı teori ileri sürülmektedir. İsviçre Türk hukukunda objektif hukuka aykırılık teorisi kabul görmektedir. Bu teoriye göre, herkes mutlak olarak öngörülen hakları ihlal etmemekle yükümlü olup, mutlak hak söz konusu olmayan diğer hak ve değerler üzerinde örneğin saf malvarlığı zararları gibi, bu durumda hukuka aykırılık kusurdan bağımsız olarak söz konusu olduğu için, zarar verenin davranışı özel koruma normlarına aykırılık oluşturmaktadır; **bkz. KANETİ**, s. 82-92; **KIRCA**, s. 13-18; **ALTOP**, s. 100-101; **EREN**, s. 545-547; **TANDOĞAN**, s.78, **ATAMER**, s. 25 vd..

<sup>847</sup> TANDOĞAN (Sözleşme Dışı Sorumluluk), s. 5.

<sup>848</sup> OĞUZMAN/ÖZ, s. 495.

aykırılığını ortadan kaldırır<sup>849</sup>. Bu şartın yerine gelip gelmediği menfaatin ölçülmesi ile tespit edilebilir. Rıza tek taraflı olarak, kabul gerektiren bir açıklamadır, her an hak sahibi tarafından geri alınabilir ya da geri çekilebilir. Verilecek olan rıza hukuka, kanuna ve davranış kurallarına aykırı nitelik taşımamalıdır. Esas olarak hak sahibinin kendi kişisel alanının kapsamının sınırlanmasını hariç kılmaz<sup>850</sup>. Banka sırrının saklanması yükümlülüğünden bankayı öncelikli olarak muaf kılmanın, sırrın saklanmasından vazgeçmenin gelenekler ve kurallar ile çatışıp çatışmaması tartışılması gereken bir sorundur<sup>851</sup>.

Hukuka aykırılığı ortadan kaldıran sebepler bakımından, yukarıda kişilik haklarından doğan sorumluluk kısmında yaptığımız açıklamalar, haksız fiil sorumluluğunda hukuka aykırılığı ortadan kaldıran sebepler açısından geçerli olduğundan, o kısma atıf yapmak uygun olacaktır.

#### - Zarar

BK m. 41'e göre haksız fiilden dolayı tazminat talep edilebilmesinin şartları olarak kusurlu ve haksız olarak bir zararın<sup>852 853</sup> doğmuş olması aranacaktır<sup>854</sup>. Kusurlu bir hareket Bank. K. m. 73' de sayılan kişiler tarafından, bilerek yani kasten, ihmal ile ya da tedbirsizlikle işlenmiş olabilir. Haksızlık kanun hükmüne aykırılık olabileceği gibi bir başkasına ait hakların ihlali olarak da ortaya çıkabilecektir<sup>855</sup>. Kusurlu olarak verilen zarar, zarar verici davranış belirli hukuki değerleri veya koruma normlarına aykırı ise, tazmin yükümlülüğü söz konusu olacaktır<sup>856</sup>.

BK m. 41 f. 2'de, ahlaka aykırı bir fiil ile başkasının zarara uğramasına bilerek sebep olan şahsın, tazminle yükümlü olacağı düzenlenmektedir. Eğer ki bankanın fiili

<sup>849</sup> AUBERT/KERNEN/SCHONLE, s. 36.

<sup>850</sup> AUBERT/KERNEN/SCHONLE, s. 37.

<sup>851</sup> AUBERT/KERNEN/SCHONLE, s. 37.

<sup>852</sup> BK m. 41 çerçevesinde zarar dar anlamda, yani malvarlığında meydana gelen zararlar için kullanılmıştır, **bkz. KANETİ**, s. 32. Dar ve geniş anlamda zarar ayrımı yapan yazarlar için **bkz. ERGÜNE**, s.12, dñn.18.

<sup>853</sup> Sözleşmeler ve haksız fiiller alanında kullanılan “zarar” kavramı ortak olmakla beraber, zarar veren olaydan sonra meydana gelen fiili durum ile zarar verici olay hiç meydana gelmeseydi içinde bulunulacak durum arasındaki farkı ifade fiili yoksun kalınan kara dayalı tazminat taleplerinin, haksız fiiller alanında, güvene dayalı ilişkiler bulunmadığından ve olumlu veya olumsuz menfaat ayrımı da olmadığından, ileri sürülmesi mümkün değildir, **bkz. ERGÜNE**, s. 26-27.

<sup>854</sup> İZVEREN, s. 329; KIRCA, s. 13.

<sup>855</sup> ATAMER, s.32; İZVEREN, s. 329.

<sup>856</sup> KIRCA, s. 17.

ahlaka aykırılık oluşturuyorsa, bu fiil ile müşteri kasten zarara uğratılıyorsa, bankanın tazminat yükümlülüğü doğacaktır<sup>857</sup>.

#### - Kusur

Sırrı korumakla yükümlü bankanın<sup>858</sup> göstermek zorunda olduğu özen, mesleği ile ilgili faaliyette bulunurken, basiretli tacir olma yükümlülüğünü yerine getirmesi ile ilgili olup, bu çerçevede ağırlaştırılmış özen yükümlülüğüne tabi oldukları söylenebilecektir. Haksız fiil sorumluluğunda, bankanın sorumluluğu, sözleşmeye dayalı kusurdan farklı olarak, zarar gören müşteri tarafından ispatlanmalıdır<sup>859</sup>.

Banka organlarının vermiş olduğu zararlardan, kast, ağır ihmal veya hafif ihmal olup olmaması fark etmeksizin sorumlu olacaktır<sup>860</sup>. Tüzel kişiliğe sahip olan bankanın organlarının işlemiş olduğu haksız fiillerden sorumlu tutulabilmesi için şu şartların gerçekleşmesi gerekir: “- haksız fiil organ sıfatına sahip olan ve bu sıfatla hareket eden bir kişi tarafından işlenmiş olmalı, - organlık işlevine giren bir işin yerine getirilmesi sırasında işlenmiş” olmalıdır<sup>861</sup>. Müşterinin sırrının açıklanmasında bankanın kusurlu sayılması için, haksız fiilin görev ile bağlantılı olması ve o sırada işlenmiş olması aranacaktır<sup>862</sup>. Zarara uğrayan kişi, ister banka tüzel kişiliğine isterse kusurlu organa başvurarak, tazminat talep edebilir. Çünkü MK m. 50’ ye göre; tüzel kişi ile organ müteselsilen sorumlu tutulmuştur<sup>863</sup>.

#### - Uygun Nedensellik Bağı

Zarar ile hukuka aykırı davranış arasında uygun nedensellik bağı bulunmalıdır. Uygun nedensellik bağı, bankanın sırrı açıklama davranışının zararlı sonucu meydana getirmesi kurulmuş olacaktır.

<sup>857</sup> **ALTOP**, s. 101; **OĞUZMAN/ÖZ**, s. 536.

<sup>858</sup> Bankanın, bir tüzel kişilik olarak, işlemiş olduğu fiillerden ötürü kusuru organlarında aranır; **bkz. OĞUZMAN/SELİÇİ**, s. 129; **OĞUZMAN/ ÖZ**, s. 532; **ÖZSUNAY**, s.72; **AKİPEK/AKINTÜRK**, s.554.

<sup>859</sup> **ALTOP**, s. 100.

<sup>860</sup> Kusurun kast ve ihmal olmak üzere iki türü bulunmaktadır. Kast hukuka aykırı sonucu isteyerek davranmak, ihmal ise hukuka aykırı sonucun arzu edilmemesine rağmen bu sonucun meydana gelmemesi için hal ve şartların gerektirdiği dikkat ve özeni göstermemektir; **bkz. EREN**, s. 535-541; **Hatemi(Sözleşme Dışı Sorumluluk)**, s. 12-14; **OĞUZMAN/ÖZ**, s. 526-527; **TEKİNAY/BURCUOĞLU/AKMAN/ALTOP**, s.494; **ATAMER**, s.31.

<sup>861</sup> **AKİPEK/AKINTÜRK**, s. 555; **OĞUZMAN/ÖZ**, s. 534.

<sup>862</sup> Bankaların organları, görevleri ile ilgili olmayan bir kusur işlerlerse, bu durumda tüzel kişilik sorumlu tutulamaz, **bkz. OĞUZMAN/ÖZ**, s. 534.

<sup>863</sup> **OĞUZMAN/ ÖZ**, s. 532; **AKİPEK/AKINTÜRK**, s. 556.

## 2. İhlale Bağlanan Hukuki Sonuçlar

Haksız fiil sonucu zarara uğrayan hak veya menfaat sahibi kişi, uğradığı zararın tazminini haksız fiilden sorumlu olandan talep edecektir<sup>864</sup>. MK. m. 6 hükmü gereğince, tazminat davasını açan kişi, kural olarak haksız fiilin şartlarının gerçekleştiğini ispat etmekle yükümlüdür<sup>865</sup>. Haksız fiil tazminatı için dört koşulun ispatlanması gerekli görülmektedir<sup>866</sup>. Tazminat davası ile genellikle zarar nakden giderilir. Bazı hallerde aynen tazmin ile zarar karşılanabilir<sup>867</sup>. Müşterinin veya zarar gören 3. kişinin ölümü durumunda tazminat davası açma hakkı mirasçılara devrolur. Sırrı açıklanan üçüncü kişi tüzel kişi ise, onun adına tazminat davası yetkili organı tarafından açılacaktır<sup>868</sup>. Anonim şirket olarak kurulan bankalarda dava açmaya yetkili olan organ banka yönetim kuruludur. Haksız fiil tüzel kişilere karşı işlendiğinde, bir yıllık zamanaşımı süresinin hangi tarihten itibaren işlemeye başlayacağı tartışmalıdır<sup>869</sup>. Özel hukuk tüzel kişilerine karşı işlenen haksız fiillerde bir yıllık zamanaşımı süresi, zarar gören tüzel kişi adına dava açmaya yetkili organın zararı ve tazminat yükümlüsünü öğrendiği tarihten itibaren işlemeye başlayacaktır<sup>870</sup>. Ceza zamanaşımının uygulanması için fiilin kişinin bizzat kendisi tarafından işlenmiş olması aranmaktadır<sup>871</sup>.

Tazminat miktarı yargıç tarafından kusurun ağırlığına göre belirlenecektir. Özen yükümüne aykırılığın ölçüsü tazminat miktarını ortaya çıkaracaktır<sup>872</sup>. Özellikle sırrın açıklanması banka için bir yarar sağlamıyorsa tazminat bedelinin tespitinde bu unsur da etkili olacaktır<sup>873</sup>. Eğer ki, düşük bir olasılık olmakla birlikte banka sırrının açıklanmasında banka ile müşterinin birlikte kusurlu oldukları haller düşünülebilecektir. Örneğin; kendi hesabı ile ilgili işlem yapmak için X şirketi

<sup>864</sup> KANETİ, s. 228; OĞUZMAN/ÖZ, s. 537.

<sup>865</sup> KANETİ, s. 229.

<sup>866</sup> ATAMER, s. 24.

<sup>867</sup> OĞUZMAN/ ÖZ, s. 574-576.

<sup>868</sup> OĞUZMAN/ ÖZ, s. 539.

<sup>869</sup> Yargıtay 4 HD, T: 07.12.2007, 2002/5931 E, 2002/10845 sayılı kararın incelemesi için **bkz. ÜNVER**, s. 390.

<sup>870</sup> Yönetim kurulu anonim ortaklığın yürütme ve temsil organı olduğundan, anonim şirketin haksız fiilden zarar görmesi halinde yönetim kurulunun zararı ve tazminat yükümlüsünü öğrendiği anda BK m. 60' da öngörülen bir yıllık zamanaşımı süresi işlemeye başlayacak olduğu kabul edilmektedir; bkz. **ÜNVER**, s. 408-410.

<sup>871</sup> TANDOĞAN(Bankacının Sorumluluğu), s. 119, dpn. 63.

<sup>872</sup> ALTOP, s.140; TEKİNAY/BURCUOĞLU/AKMAN/ALTOP, s. 494. .

<sup>873</sup> ALTOP, s.140-141.

çalışanı, Y bankasına gittiğinde, burada şirketi ile ilgili bilgi açıklamasında bulunur veya kendi evrakları arasında çalıştığı şirkete ait belgeleri unutarak verirse ve daha sonra Y bankası çalışanı tarafından şirket ile ilgili sır niteliğindeki bilgiler açıklanır ve bundan X şirketi zarar görürse, Y bankasının sırrı ihlal hareketine, X şirketinin çalışanın kusurunun da sebep verdiği ileri sürülerek, BK m. 44 uyarınca, müşterinin banka ile birlikte **müterafik kusuru** bulunduğu ve yargıcın tazminat miktarını azaltması veya zarar görene tazminat ödenmesi kararını ortadan kaldırması istenebilir<sup>874</sup>. Zarar veren bankanın kastı karşısında zarar gören müşterinin ihmali derecesindeki müterafik kusuru tazminatın belirlenmesinde etkili olabilecektir<sup>875</sup>.

BK m. 60 uyarınca, tazminat davası açma süresi, zararını ve faili öğrendiği tarihten itibaren bir yıl, herhalde zarar verici fiilin vuku bulduğu tarihten itibaren on yıl geçmekle zamanaşımına uğrayacaktır<sup>876</sup>. Ceza davasına ilişkin zamanaşımı uygulandığı takdirde, zararın öğrenildiği değil, zarar verici fiilin işlendiği tarihten itibaren zamanaşımı süresi işlemeye başlayacaktır<sup>877</sup>. Banka istihdam eden sıfatıyla sorumlu ise, kendisi hakkında ceza davası zamanaşımı süresi işlemeyecektir, çünkü kendi fiilleri suç oluşturmeyan kişiler hakkında ceza davası zamanaşımı uygulanmayacaktır.

Sözleşmesel sorumluluğu haksız fiil sorumluluğu karşısında daha elverişli kılan sebepler, BK m. 55 çerçevesinde istihdam eden kusursuzluğunu ispatlayarak müstahdemin vermiş olduğu zarardan kurtulabilir, fakat BK m. 100 çerçevesinde yardımcı şahıs kullanan yardımcı şahsın davranışından kusur aranmaksızın sorumlu olacaktır<sup>878</sup>. BK m. 96 uyarınca sözleşmeye dayalı sorumlulukta borçlu kusursuzluğunu ispat etmeli, BK m. 41 gereği de zarar gören failin kusurunu ispat etmelidir. Açılacak tazminat davasının tabi olacağı zamanaşımı süreleri açısından da farklılık bulunmaktadır. Borca aykırılık halinde BK m. 125 uyarınca on yıl, haksız fiil sorumluluğunda BK m. 60 gereğince zararın ve failin öğrenilmesinden itibaren

<sup>874</sup> Zarar görenin müterafik kusuru ile ilgili açıklamalar için **bkz. ALTOP**, s.141- 144.

<sup>875</sup> **ALTOP**, s.143.

<sup>876</sup> On yıllık sürenin başladığı tarih, zarara yol açan haksız fiilin tamamlandığı tarihtir, **bkz. OĞUZMAN/ ÖZ**, s. 543.

<sup>877</sup> **OĞUZMAN/ ÖZ**, s. 544; **TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP**, s. 725.

<sup>878</sup> **BAŞALP**, s. 446, dñn.17.

bir yıldır<sup>879</sup>. İsviçre hukukunda talebin zamanaşımı süresi olarak beş yıl öngörülmektedir (OR Art 60 Abs. 2, BankG Abs. 4 ve Art 70, StGB Art 401)<sup>880</sup>. Buna karşılık başka bir görüş ise, banka sırrının ihlalini aynı zamanda ceza gerektiren bir davranış olarak kabul etmekte ve ceza hukukuna dayalı zamanaşımından dolayı (Art 60 Abs. 2), medeni hukuk davası içinde haksız fiil olarak geçerli olması ileri sürülür<sup>881</sup>. Bankaya karşı haksız fiil nedeniyle açılacak medeni hukuk davası, eğer bankanın organları ve çalışanlarının ihlalinden kaynaklanıyorsa, burada OR Art 60 Abs. 2 uygulanmaz, çünkü bankanın kendisinin bizzat cezayı gerektiren bir hareketi söz konusu olmamıştır<sup>882</sup>. Burada OR Art 60 Abs. 1 uyarınca bir yıllık zamanaşımı süresi bulunmaktadır.

### III. SÖZLEŞMESEL SORUMLULUK (BK m. 96)

Banka ile müşteri arasındaki ilişkinin kaynağı, bazen sözleşme olabileceği gibi, bazen de herhangi bir sözleşme olmaksızın doğabilecektir<sup>883</sup>. Belirli bir sözleşme olmaksızın, doğan zararı bankadan talep etmek için hukuki dayanak olarak, culpa in contrahendo veya davranış, sakınma, gözetme ve özen gösterme yükümlülüğü ya da yan yükümlülüğün ihlali gösterilebilecektir<sup>884</sup>. Mevcut bir sözleşmeye dayanmayan<sup>885</sup>, bu durumlarda, bankaya karşı “üçüncü kişiyi koruyucu etkili sözleşme teorisi ileri sürülebilecektir<sup>886</sup>. Bu sebeple banka ile müşteri arasındaki ilişkinin<sup>887</sup>, sadece belirli sözleşmeler çerçevesinde incelenmesi mümkün olmayıp, bağlantılı devamlı bir borç ilişkisi”<sup>888</sup> içerisinde geniş olarak değerlendirilmesi gerekir<sup>889</sup>.

---

<sup>879</sup> OĞUZMAN/ÖZ, s. 34 vd.

<sup>880</sup> AUBERT/KERNEN/SCHONLE, s. 37.

<sup>881</sup> AUBERT/KERNEN/SCHONLE, s. 38.

<sup>882</sup> AUBERT/KERNEN/SCHONLE, s. 38.

<sup>883</sup> TEKİNALP, s. 357.

<sup>884</sup> TEKİNALP, s. 357-358.

<sup>885</sup> Banka ile müşteri arasında kredi sözleşmesi, mevduat sözleşmesi, çek defteri kullanılması, kambiyo senetlerinin iştirası, iskontosu, akreditif veya kiralık kasa sözleşmesi bulunması mevcut bir hukuki ilişkiyi gösterir ve bu durumlarda hukuki ilişkiye aralarındaki sözleşme hükümleri uygulanır; bkz. TEKİNALP, s. 358.

<sup>886</sup> TEKİNALP, s. 358.

<sup>887</sup> Banka ile müşteri arasındaki ilişki, Alman öğretisinde “Geschaeftsverbindung” yani “iş bağlantısı” olarak tanımlanmaktadır, bkz. TEKİNALP, s. 358.

<sup>888</sup> “Devamlı bağlantılı borç ilişkisi”nin hukuki niteliği hususunda genel banka sözleşmesi veya asli edim yükümlülüğü bulunmayan kanuni borç ilişkisi olarak iki görüş ileri sürülmektedir. Genel banka sözleşmesi görüşü, banka ile müşteriler arasında kurulan mevcut sözleşmeler dışında, bir genel

Bankanın müşteri ile olan ilişkilerinde, sözleşme öncesi, sözleşme kurulduğundan itibaren ve sözleşme sona erdikten sonra elde ettiği müşteriye ilişkin nakit ve mal varlığı durumu, kredi itibarı, yatırım faaliyeti, kar ve zarar hesapları, müşteri sırrının korunması kapsamı içerisinde<sup>890</sup>. Bankanın dışarıdan destek hizmeti aldığı kişi ve kuruluşlar ile bunların çalışanlarının da<sup>891</sup>, doğrudan ve ya dolaylı olarak elde ettikleri bilgileri, bankacılık işlemleri dışında olsa bile, saklamakla yükümlü oldukları düzenlenmiştir.

Bankanın, müşterileri hakkında, müşterilerinin açık veya örtülü<sup>892</sup> onayı olmaksızın bilgi vermesi durumunda, onlara karşı sır saklama yükümlülüğünü yerine getirmemiş olmasından dolayı, sorumluluğu ortaya çıkacaktır. Müşteri yazılı veya sözlü talimatı<sup>893</sup> ile bankadan kendisi ile ilgili sır niteliğinde bilgi açıklanmasını talep etmişse, bilgiyi veren banka personelinin bundan dolayı sorumluluğu söz konusu olmayacaktır<sup>894 895</sup>.

---

çerçeve sözleşmesi olması esasına dayanır ve her zaman sona erdirilebilecek bir iş bağlantısını düzenler. Ancak bu görüş, bir sözleşmenin kurulması için gerekli olan taraf iradelerine sahip olmadığı ve bankaya yüklenen borçların hukuki dayanaklarını göstermediği gerekçesiyle eleştirilmektedir. Dürüstlük kuralından kaynaklanan güven kuramına ağırlık veren görüşler bu teoriyi, yani genel banka sözleşmesini bir çerçeve sözleşme olarak niteler ve banka ile müşteri arasındaki işlem bağlantısının bir güven ilişkisi olduğunu ileri sürerek, sözleşmesel olmayan kanuni borç ilişkisi olarak tanımlar; bu açıklamalar için **bkz. TEKİNALP**, s. 359-361.

Asli edim yükümlülüğü bulunmayan kanuni borç ilişkisi görüşünü savunanlar ise, iş bağlantısının bir sözleşme olmadığını ve bu ilişkinin, sözleşme dışı, özel bağlantıya dayandığını kabul ederler. Bu kanuni borç ilişkisi davranış yükümlerinden meydana gelmiştir ve bu ilişki içinde asli edim yer almamakta olup, davranış yükümleri, sadece culpa in contrahendo aşamasında değil, sözleşmenin kurulması ya da sözleşme sona erdikten sonra da güven kuramına dayalı olarak bir bütün oluşturacaktır, bu açıklamalar için **bkz. TEKİNALP**, s. 361-362; **YILMAZ**, s.32-35..

<sup>889</sup> **TEKİNALP**, s. 358.

<sup>890</sup> **KAPLAN**, s. 4-5.

<sup>891</sup> Bilgi işlem merkezinde çalışanlar veya bankanın yan hizmetlerini yürütenler yemek veya temizlik şirketinde çalışanlar, kısaca dışarıdan destek hizmeti aldığı kişi ve kuruluşlar herhangi bir nedenle müşteriye veya bankaya ait sırları öğrenirlerse, Bankacılık Kanunu m 73 gereğince sır saklama borçları söz konusu olacaktır. Bankacılık Kanunu'nda böyle bir hüküm yer almasaydı da, banka ile aralarındaki temel sözleşmeden dolayı dolaylı da olsa bir sır saklama borçları bulunacaktır, **bkz. KAPLAN**, s. 6.

<sup>892</sup> Müşterinin örtülü onayının varlığının, müşteri ile banka arasındaki sözleşme ilişkilerinin güven ilkesine göre yorumlanmasından ve bilgi vermek hususundaki uluslararası bankacılık teamüllerinden doğabileceği görüşü için bkz., **EREM/ALTIOK/TANDOĞAN**, s. 351.

<sup>893</sup> Sözlü talimat üzerine sır açıklandığı takdirde, banka personeli yükümlülüğünün ortadan kalktığını ispatlaması zor olacaktır; bkz. **KAPLAN**, s. 9; **REİSOĞLU**, s.1018.

<sup>894</sup> **KAPLAN**, s. 9.

<sup>895</sup> Örneğin; bankaya üçüncü şahsa ödeme talimatı verilmesi veya banka hesap numaralarının bulunduğu icaba davet mektuplarında, sadece burada yer alan bilgiler açısından bankanın sır saklama borcu ortadan kalkacaktır, **bkz. KAPLAN**, s. 10.

Müşteriye karşı sır saklama yükümlülüğü, banka personeli görevden ayrıldıktan veya emekli olduktan sonra da müşterinin yararı olduğu sürece devam edeceğini daha önceki açıklamalarımızda da belirtmiş bulunmaktayız<sup>896</sup>.

Banka ile müşteri arasındaki ilişki, doğruluk ve güven kurallarına dayalı olduğu için, sırrın açıklanması durumunda güven ilişkisinin yani hakkın kötüye kullanılması söz konusu olacaktır. Banka ile müşteri arasındaki karşılıklı güven ve iş ilişkilerinde, iki tarafın da güvene uygun hareket etmesi, dürüstlük kuralının emrettiği yükümlülüklerdendir<sup>897</sup>. Yükümlülüklerin yerine getirilmesinde dürüstlük kuralı<sup>898</sup> (doğruluk ve güven kuralı) tarafların iradelerini hangi yönde kullandıkları hususunda belirleyici etkiye sahip olacaktır<sup>899</sup>.

## 1. Sözleşmesel Sorumluluğun Koşulları

### - Sözleşmeye Aykırılık

Banka ile müşteri arasında yapılan sözleşmede yer alan hükümlere uyulmaması taraflar için sözleşmeye aykırılık hali oluşturacaktır. Bu durumda sözleşme ile öngörülen yükümlülükler ya hiç ya da gereği gibi ifa edilmemiş olacaktır. BK m. 96 uyarınca hiç ifa edememe yani “imkansızlık” ile gereği gibi ifa edememe “kötü ifa” aynı hukuki sonuçlara bağlanmıştır<sup>900</sup>. İmkansızlık veya kötü ifa dışındaki aykırılıklar, sözleşmenin müspet ihlalini oluşturur<sup>901</sup>.

Sır saklama yükümüne aykırı olarak bilgi verilmesi sözleşmenin olumlu ihlalini oluşturur ve bankanın BK m. 96 gereğince sözleşmeye dayalı sorumluluğu söz konusu olacaktır. Borcun kötü ifa edilmesi veya alacaklının güveninin kötüye kullanılması da temerrüt ve kusurlu imkansızlık dışında sözleşmeye aykırılık oluşturan

<sup>896</sup> Eski 7129 sayılı Bankalar Kanununda, işten ayrıldıktan sonra üç yıl süre ile sır saklama borcu bulunmaktaydı, 3182 sayılı Bankalar Kanunu’nda ise ne kadar süre ile sır saklama yükümlülüğünün devam edeceği hususunda bir hüküm bulunmamaktaydı, **bkz. KAPLAN**, s. 6.

<sup>897</sup> **AKİPEK/AKINTÜRK**, s. 175.

<sup>898</sup> Sözleşme yapma zorunluluğu durumunda, sözleşme görüşmeleri sırasında özenli / dürüst davranma yükümlülüğü, tek taraflı hukuki işlemlerin yorumlanmasında ve özellikle de sözleşmelerin kurulmasında, sözleşmelerin yorumlanmasında, sözleşmeden doğan borçların belirlenmesinde, sözleşmede değişiklik yapılması veya sona erdirilmesinde, dürüstlük kuralı uygulama alanı bulmaktadır, **bkz. DURAL / SARI**, s. 185 – 192.

<sup>899</sup> **EDİS**, s. 310; **DURAL / SARI**, s. 181-182.

<sup>900</sup> **OĞUZMAN/ÖZ**, s. 321.

<sup>901</sup> **OĞUZMAN/ÖZ**, s. 319; **TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP**, s. 972; **SEROZAN**, (Bağımsız Borç İlişkileri, s.), **TANDOĞAN**, s. 400.

sebeplerdir<sup>902</sup>. Banka sırrının ihlali ile bir ifa imkansızlığı değil, sırrı saklamak ile yükümlü bankanın hukuka aykırı hareketi ile sözleşmenin pozitif ihlali hali söz konusu olmaktadır<sup>903</sup>. Bu hale akdin müspet ihlal adı verilmektedir<sup>904</sup>. Hukuka aykırı hareket, hem sözleşmeye dayalı hem de davranış koruma yükümlüklerine aykırılığı kapsayacaktır<sup>905</sup>. Bundan doğan zararlar, BK m. 96 uyarınca tazmin yükümü doğuracaktır.

### - Kusur

Tazminat yükümlülüğünün doğabilmesi için borçlunun kusurunun bulunması gerekir. Sırrın ihlali durumunda tazminata hükmedebilmek için bankanın hata veya kusurunun olması, ayrıca sözleşmeye aykırı hareketle meydana gelen zarar arasında neden sonuç ilişkisinin bulunması aranacaktır. Bankanın sorumluluğu için kusurun derecesi önemli değildir<sup>906</sup>. Bankanın kendi kusuru gibi sayılan, organlarının veya çalışanlarının kusurunun mevcut olması karine olarak kabul edilir<sup>907</sup>. Sır saklama yükümlülüğünü ispat yükü müşteriye düşer<sup>908</sup>.

BK m. 96' ya göre, "borcun gereği gibi ifa edilmemesinden doğan zararı, kusuru bulunmadığını ispat edemeyen borçlu tazminle mükellef olacaktır." Banka, müşteriye ait sır olarak saklaması gereken bilgileri, kusuruyla, yani ister kastıyla ister ihmali ile olsun, bilgi almaya hakkı bulunmayan kişilere açıkladığında, kusursuzluğunu ispatlayamadığı sürece müşteriye karşı sorumlu olacaktır. Banka icra ettiği mesleğin gereği olarak göstermesi gereken özen ve o mesleğe duyulan güven, uyulması gereken basiretli tacir olma yükümü güven ilkelerinin tespitinde rol oynayacaktır<sup>909</sup>. Banka, gerekli bütün özeni<sup>910</sup> gösterdiğini ispat ederek kusuru bulunmadığını ileri sürebilecektir<sup>911</sup>.

---

<sup>902</sup> TEKİNAY, s. 972.

<sup>903</sup> İZVEREN, s. 329; ALTOP, s. 97.

<sup>904</sup> bkz. TEKİNAY, s. 973.

<sup>905</sup> ALTOP, s. 97.

<sup>906</sup> OĞUZMAN/ÖZ, s. 355.

<sup>907</sup> TANDOĞAN( Bankanın Sorumluluğu), s. 118.

<sup>908</sup> TANDOĞAN( Bankanın Sorumluluğu), s. 118.

<sup>909</sup> ALTOP, s. 97.

<sup>910</sup> Özenin ölçüsü, kanuna, sözleşmeye, dürüstlük kuralı ve örf adetsel ilkeler çerçevesinde somut olayın özelliklerine bakılarak objektif olarak tespit edilecektir; bkz. OĞUZMAN/ÖZ, s. 356.

<sup>911</sup> OĞUZMAN/ÖZ, s. 358.

### - Zarar

Zarar<sup>912</sup>, geniş anlamda maddi ve manevi zararı kapsayan şekilde, “bir kişinin malvarlığında veya şahıs varlığında iradesi dışında meydana gelen eksilme”<sup>913</sup> olarak tanımlanmaktadır<sup>914</sup>. Dar anlamda zarar ise sadece maddi zararı karşılamaktadır<sup>915</sup>.

Müşterinin bankadan, sözleşmedeki yükümlülükler hiç veya gereği gibi yerine getirilmediği için tazminat talep edebilmesi için zarara uğraması gerekir. Aralarında sözleşme ilişkisi olması durumunda doğan maddi zarar çerçevesinde, zarar gören müşteri, sırrını açıklayan bankadan o andaki malvarlığı durumu ile sırrı açıklanmamış olsaydı, arada fark oluşacaksa, farkın tazmini ister<sup>916</sup>. Banka müşterisinin sırrını açıklayarak, onu zarara uğratar veya iş ilişkisine müdahale etmiş olursa, müşterinin yoksun kaldığı fiili kar, zararını oluşturur.

Sözleşmesel sorumluluk çerçevesinde zarar görenin tazminat talebine uygulanacak zamanaşımı süresi BK m. 125’de öngörülen on yıllık süredir.

### - Uygun İlliyet Bağı

Müşterinin sırrının korunmasının banka tarafından ihlal edilmiş olması ile müşterinin zarara uğramasında uygun illiyet bağı bulunmalıdır. Zarar ile bununla bağlı yükümlülüğün arasındaki uygun illiyet bağına da, zarar gördüğünü ileri süren müşteri ispatlayacaktır<sup>917</sup>.

Asli edim yükümlülüğü içeren bir sözleşme geçerli olarak mevcutsa, edim yükümlülüklerinden bağımsız kanuni borç ilişkisi, sadece tarafların iradesi ile değil

<sup>912</sup> Sözleşmeye aykırılıkta haksız fiil sorumluluğundan farklı olarak müspet zarar – menfi zarar ayrımı yapılmaktadır. Alacaklının malvarlığının borcun ifasında alacağı durum ile borcun ifa edilmemiş olması halinde, oluşan fark, “müspet zarardır”. Güvenen bir kişinin sözleşmenin hüküm ifade etmemesi veya sözleşmenin kurulması halinde malvarlığının durumu ile, bu ilişki meydana gelmeseydi malvarlığının alacağı durum “menfi zarar”dır; **bkz. OĞUZMAN/ÖZ**, s. 339-340.

<sup>913</sup> **TANDOĞAN**, s. 63; **EREN**, s. 37.

<sup>914</sup> Konumuzla bağlantılı olarak zarar denildiği zaman malvarlığında meydana gelen azalmalar ifade edilmektedir. Bu kapsamda “kişiye gelen zararlar” ile “şeye gelen zararlar” dışında kalan zararlar saf malvarlığı zararı olarak sayılmaktadır. Saf Malvarlığı Zararları hakkında detaylı bilgi için **bkz. KIRCA**, s. 9 vd; **ERGÜNE**, s. 34-36.

<sup>915</sup> **OĞUZMAN/ÖZ**, s. 514.

<sup>916</sup> Müşteri ile banka arasındaki ilişkinin temeli sözleşme ilişkisi değil de, asli edim yükümlerinden bağımsız bir borç ilişkisi olsaydı, sözleşme esas alınarak yapılan müspet zarar – menfi zarar ayrımına dayanılması söz konusu olmayacaktır; **bkz. KIRCA**, s. 204.

<sup>917</sup> **TANDOĞAN( Bankanın Sorumluluğu)**, s. 118.

kanun ile tespit edildiğinden, hem edim yükümlülüğüne bağlı sözleşme hem de davranış yükümleri birlikte uygulanabilecektir<sup>918</sup>.

Banka ile müşteri arasındaki sözleşme şekil eksikliği, imkansızlık, kanuna aykırılık gibi bir sebeple batıl olsa ya da hata sebebiyle iptal edilse bile, davranış yükümlülüklerini doğuran borç ilişkisi bundan etkilenmez ve zarar gören müşteri sözleşmeye aykırılık hükümleri uyarınca tazminat talep edebilir<sup>919</sup>. Sözleşme geçersiz veya iptal edilebilir olsa bile, banka ile müşteri arasında ki temas nedeniyle, aralarında asli edim yükümlülüğünden bağımsız davranış yükümleri içeren kanuni bir borç ilişkisi kurulmuştur<sup>920</sup>. Bu sebeple de müşteri bankadan BK m. 96 uyarınca sözleşmeye aykırılık sebebine dayanarak tazminat talep edebilecektir. Çünkü sözleşme sona erse bile, davranış (koruma) yükümlerine dayalı olarak sorumluluk devam eder.

## 2. İhlale Bağlanan Hukuki Sonuçlar

Sözleşmesel sorumluluk alanında, doğan zarar karşısında alacaklı zararının giderilmesini talep ve dava etme hakkına sahip olup tazminat davası açabilecektir. BK m. 98 f. 2' ye göre, tazminat miktarının belirlenmesinde haksız fiile ilişkin hükümler kıyasen uygulanacaktır. Ayrıca hukuki ilişkiye katılanlara göre ya haksız fiil ya da sözleşmesel sorumluluk esasından hangisine dayanılabilecekse, kaçınma ve bertaraf talepleri ileri sürebilecektir. İstisnai olarak banka müşterisi üzerinden üçüncü kişinin korunması durumu ihtimalinde, bu değerlendirme değişmeyecektir, çünkü banka müşterisinin hukuki ilişkilerde tek başına belirleyici olması zorunludur<sup>921</sup>.

Sadece sözleşmeye veya haksız fiile dayalı olarak bir yükümlülük ihlali tehdidi varsa, o zaman genel esaslara göre bir kusur olup olmadığı göz önüne alınmaksızın önleyici tedbir olarak müdahalenin menı davası açılabilir<sup>922</sup>. Bu davanın

<sup>918</sup> KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, s. 14.

<sup>919</sup> LARENZ, Bd. I, s.118; SEROZAN, s.108, 119; ULUSAN, s.275; EREN, s. 43; KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, s. 13; YILMAZ, s.31.

<sup>920</sup> Sözleşmenin batıl olması sonucu asli edim yükümlerine dayalı olarak herhangi bir talepte bulunmak söz konusu olmadığı gibi, bu durum davranış yükümlerine dayalı olarak sorumluluğun çıkmasına engel olmayacaktır; bkz. KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, s. 13.

<sup>921</sup> JABORNEGG/STRASSER/FLORETTA, s. 160.

<sup>922</sup> JABORNEGG/STRASSER/FLORETTA, s.160; WECH, s.506-510; müdahalenin menı talebinin borç doğurucu bir edim olarak değil asli talep olarak sürülmesi gerektiği görüşü için bkz. ve karşı. SCHEER, s. 111.

açılabilmesinin ön koşulu, gelecekte olabilecek ihlallerin veya devam eden ihlalin söz konusu olmasıdır. Bundan dolayı, bir kredi kurumu tarafından tekrar eder bir şekilde, müşterinin ekonomik durumu hakkında sadece genel banka bilgileri değil, kredi kurumları tarafından bilinen malvarlığı hakkında ayrıntılı bilgilerin de verilmesi durumunda, o zaman müşteri önleyici olarak bankanın susma yükümlülüğünü ihlal ettiği gerekçesiyle men davası açabilecektir<sup>923</sup>. Bu dava, kredi kurumu içerisinde söz konusu bilgileri vermiş olan, belge göstermiş olan ve bunlar içerisinde bankanın susma yükümlülüğünü gelecekte ihlal etme tehlikesi bulunan her kişi hakkında açılabilir. İlk tehdit edici ihlal davranışından itibaren önleyici olarak men davası açılabilir<sup>924</sup>.

Müdahalenin meni talepleri yanında hukuki ihlallerde çoğunlukla zedelenen subjektif hakkın yeniden oluşturulması için kusurdan bağımsız olarak tecavüzün refini dava hakkı tanınır<sup>925</sup>. Müşteri esas olarak kredi kurumunu ve çalışanlarını susma yükümlülüğü ile yetkili kıldığı için kusurdan bağımsız olarak bu talebi ileri sürmesi kabul edilebilir. Fakat dikkat edilmesi gereken, bankanın susma yükümlülüğünü tekrar oluşturabilmesi, ihlal sonuçlarının ortadan kaldırılması ile değil, uygun hukuki durumun sağlanarak gerçekleştirilmesi gerekir<sup>926</sup>. Her kural devam eden açıklamadan kaçınma ile özellikle açıklama veya yararlanmaya izin verilmesi ile banka müşterisinin hukuki durumuna uyan bir sonuç ortaya çıkarır<sup>927</sup>. Mevcut ihlallerin zararlı sonuçları sadece uygun düştüğü ölçüde kusurun tazminin sağlanması ile geçerli kılınabilir. Devam eden ihlal çok istisnai durumlarda söz konusu olabilir. Herkes tarafından bilinen eksik bilginin açıklanmasıyla, sır karakterinin kaybolduğu ve bundan dolayı artık tecavüzün refi davası açılmasının anlamı olmayacağını göz ardı etmemek gerekir<sup>928</sup>. Banka sırrı hakkında üçüncü kişiye bilgi ulaşması, kredi kurumu tarafından belli bir zaman aralığında gerçekleştirilecek veya belli bir süre içerisinde belgeler geri alınabilecek henüz sır karakterine sahip belgelerin üçüncü kişilerin eline ulaşması düşünülebilir. Bu ihtimalde kusur dikkate alınmaksızın içeriğine uygun bir ref talebi ileri sürülebilecektir. Elbette kredi kurumu talep

<sup>923</sup> JABORNEGG/STRASSER/FLORETTA, s. 161.

<sup>924</sup> JABORNEGG/STRASSER/FLORETTA, s. 161.

<sup>925</sup> JABORNEGG/STRASSER/FLORETTA, s. 161; WECH, s.514-516.

<sup>926</sup> JABORNEGG/STRASSER/FLORETTA, s. 161.

<sup>927</sup> JABORNEGG/STRASSER/FLORETTA, s. 161, SCHEER, s. 111.

<sup>928</sup> JABORNEGG/STRASSER/FLORETTA, s. 161.

masraflarını karşılayarak, sırların saklanması yükümlülüğünü yeniden tesis etmelidir<sup>929</sup>.

Özen ve koruma yükümlülüğünün ihlal edildiği borç ilişkilerinde, - burada bir edimin ifası söz konusu değil<sup>930</sup>-, sadece zararın tazmini talep edilecektir<sup>931</sup>. Buna karşılık bir borcun yerine getirilmemesine bağlanan hukuki sonuçlar, ifa davası<sup>932</sup> ve cebri icra, tazminat davası ve sözleşmeden dönme olarak sıralanmaktadır<sup>933</sup>.

Banka sırrının sözleşmeye aykırılık nedeniyle ihlal edilmesi durumunda, banka sözleşmeye bağlı yan yükümlülükleri ihlal ettiği için tazminat ödeyecektir<sup>934</sup>. Müşteri banka sırrının sahibi olarak susma yükümlülüğünün ve onun ihlal edilmiş olduğunu somut olarak ispatlamalıdır. Çünkü her kim bir olaydan yani sırrın ihlal edilmiş olduğundan dolayı zarar tazmini için hak talep ederse, gerçek olayı kanıtlamalıdır<sup>935</sup>. Susma yükümlülüğü her banka sözleşmesinin esas unsuru içerisinde yer aldığından, ispat etmek çok zor olmayacaktır. İhlal edilen hareket ile zarar arasındaki nedensellik bağı kanıtlanacaktır<sup>936</sup>.

Artık bilinen ve sır olarak saklanmayan durumların açıklanması ile banka sırrının ihlal edilmiş sayılıp sayılamayacağı da tartışılabilir hususlardandır. Banka sırrının, açık veya kamuya açık bilgileri kapsadığı, banka tarafından üçüncü kişiye bilgi olarak verildiği sürece, bu soru güven ilişkisinin çıkış noktasından cevaplandırılmalıdır<sup>937</sup>.

Bu konu özellikle LG München I, Urteil vom 18. Februar 2003<sup>938</sup> tarihli kararına konu olmuştur. Buna göre; 03.02.2003 tarihinde Deutsche Bank'ın o zamanki yönetim kurulu sözcüsü Breuer'in, Newyork'ta bulunduğu sırada katıldığı, bütün

<sup>929</sup> JABORNEGG/STRASSER/FLORETTA, s. 161.

<sup>930</sup> Edim borçları olarak tanımlanan, yapma , yapmama veya verme borçları dışında özen yükümlülüğü veya davranış yükümlülüğü olarak adlandırılan bağımsız borç ilişkileri kabul edilmektedir; bkz. OĞUZMAN/ÖZ, s. 11; KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, s. 12; SEROZAN(Edim), s. 5; EREN, s. 49; ULUSAN, s. 314.

<sup>931</sup> OĞUZMAN/ÖZ, s. 328.

<sup>932</sup> Sözleşmeden doğan bazı yan borçlar için, asli borcu kötü ifa sebebiyle sadece tazminat davası açılabilir; yani bu hallerde ifa davası açılması söz konusu olmayacaktır; bkz. OĞUZMAN/ÖZ, s. 331.

<sup>933</sup> OĞUZMAN/ÖZ, s. 328.

<sup>934</sup> AUBERT/KERNEN/SCHONLE, s. 38.

<sup>935</sup> AUBERT/KERNEN/SCHONLE, s. 38.

<sup>936</sup> AUBERT/KERNEN/SCHONLE, s. 39.

<sup>937</sup> PETERSEN, s. 29.

<sup>938</sup> LG München I, Urteil vom 18. Februar 2003, WM 2003, s.725-728; BKR 2003, s.244-245.

dünyada faaliyet gösteren ve izlenebilen Bloomberg TV Yayını' nda yaptığı kısa röportaj, 04.02.2003 tarihinde Alman Bloomberg TV MEZ' de yayınlanmıştır. Röportajın ikinci bölümünde Alman bankalarındaki güncel gelişmeler üzerine konuşulmuştur. Burada Kirch'e (Kirch Medya Grubunun içinde bulunduğu borçlanma sorunu karşısında) yardıma devam edilip edilmeyeceği sorulmuş, bunun üzerine Breuer'in cevabı "bu durumu ben oldukça sorunlu ve tartışılabilir görüyorum" şeklinde olmuştur. Bu konu ile ilgili okunabilen ve dinlenebilen her şey gösteriyor ki, finans sektörünün değiştirilmemiş taban yapısında ve daha yabancı hatta kendi araçlarını hizmete sokmaya hazır olmadığını göstermektedir. Aynı şekilde destek isteyen kişiler üçüncü kişiler de olabilir. Bu açıklama ile Kirch Medya Grubu borçlarını ödeyemez duruma düştüğünü iddia ederek ve bunun üzerine müteselsil borçlu olarak Alman Bankası ile yönetim kurulu sözcüsünden şahsen zarar tazmini talep etmektedir(ortaya çıkmış ve çıkacak olan zararların tazmini için). Davalılar ise, saptanan menfaat eksikliği nedeniyle ile davanın reddedilmesi için dilekçe vermişler ve davanın geçersiz kılınmasını talep etmiştir. Ayrıca davacının şu an itibariyle mevcut olan zararları kanıtlamaya veya daha sonra ortaya çıkması muhtemel olan zararların meydana gelebileceğini iddia edecek durumda olmadığını ileri sürmüşlerdir<sup>939</sup>.

ZPO pr. 256 uyarınca mahkeme tarafından bu davada menfaatin var olduğu kabul edilerek, dava talebinin kanıtlandığı ve hukuki esaslar olarak da, BGB pr. 31 ve pr. 398 uyarınca kredi sözleşmesi (pozitif sözleşmenin ihlali yani sözleşme ile öngörülen yükümlülük ihlali) gösterilmektedir. Münih Eyalet Mahkemesi, kredi kurumu ile birlikte Breuer'in tazminat ödemesine karar vermiştir. Kredi kurumunun tazminat ödeme sebebi, Breuer'in röportajda verdiği ifadelerdir. Hakim, Breuer'in tazminat ödemesinin gerekçesi olarak, banka sırrına karşı olan vakıa açıklamasında bulunmuş olması şeklinde karar vermiştir. Alman bankasının yönetim kurulu sözcüsü olarak Kirch, sözleşmeye aykırı olarak müşteri ile ilgili vakıaları açıkladığı için 700 Milyon Euro'nun üzerinde borçlanmıştır. Alman Bankalar Birliğinin o zamanki başkanı olarak, bankaların susma yükümlülüğüne karşı gelmiştir. Onun Kirch Medya

---

<sup>939</sup> PETERSEN, s.30.

Grubunun kredi yeterliliğine karşı açıkça kuşkulu olduğu ifadesi sayesinde Breuer, Kirch'i iflasın eşliğine getirmiş ve iflas talebinde bulunmuştur<sup>940</sup>.

Sözcü kamuya açıkladığı ve önemli ölçüde tanınmış olduğu için , üst mahkeme Alman Bankasına karşı haksız fiile dayalı olan talebi birinci derece mahkemesine göre haklı görmemiştir. Diğer taraftan mahkeme, davalının Alman Bankasına karşı BGB pr. 280 Abs.1'e<sup>941</sup> dayalı sözleşmesel talebini, yönetim kurulu sözcüsünün, göz önünde olacak biçimde banka sırrını ihlal ettiği için kabul etmiştir. Bu karar tamamen çelişkili görülmektedir. Bir taraftan, sırrın ihlal edilmesi ile bankanın sorumluluğunun doğmasına nasıl etki edeceği, diğer taraftan olaylar bilindiği için ve böylece hiçbir sır, sır olarak görülmediği için, haksız fiile dayanan talebin nasıl hariç tutulabileceğini sormak gerekir<sup>942</sup>.

Banka ve bankanın temsilcisi, kredi müşterisinin malvarlığını tehlikeye sokacak her şeyden kaçınmalıdır. Bankanın organı müşterisinin ekonomik krizi hakkında açık alanda konuşursa, müşterilerin bildirdikleri içerikler kamu tarafından bilinse bile, bu şekilde hissi olarak burada koruma yükümlülüğü ihlal edilmiş olmaktadır. Çünkü bu bilgi, bankada yüksek düzeyde görevli olan temsilci tarafından kamuya açıklandığında, bu bilgiler müşteri için özellikle küçültücü olabilecek bir anlam kazanır. Bu da ağırlaştırıcı bir koruma, örneğin özen yükümlülüğü ihlali olarak karşımıza çıkar. Gerçi bu noktada banka sırrı kavramsal ve konusal olarak kesin olmayan şekilde ayrılmaz, fakat dogmatik olarak banka sırrının düzenlenmesi ile uyum sağlar<sup>943</sup>.

Banka ile müşteri arasındaki sözleşme ilişkisi mükellefiyet olarak değerlendirildiğinde, banka, sırrı saklamakla yükümlü olarak, zararı karşılamayı kabul edecektir. Böylece sözleşmeye aykırılığın şartları ve hukuki sonuçları onaylanmış olmaktadır.

---

<sup>940</sup> MILEWSKI, s. 10.

<sup>941</sup> BGB pr. 280 "Yükümlülük İhlali Dolayısıyla Tazminat Ödeme Yükümlülüğü" şu şekilde düzenlemektedir: " 1- Borçlu, borç ilişkisinden kaynaklanan yükümlülükleri ihlal ederse, bu durumda alacaklı, meydana gelen zararın tazmin edilmesini borçludan isteyebilir. Ancak bu ihlal borçlunun davranışlarına isnat edilemiyorsa, borçlunun sorumluluğuna gidilemeyecektir. 2- Borçlunun ifade temerrüde düşmesinden kaynaklanan tazminat talepleri için alacaklı ancak BGB § 286'ya dayanabilir. 3- Edim yükümlülüklerinin ihlalinden doğan tazminat talepleri ise, ancak, § 281, § 282, ya da § 283 dayanılarak talep edilecektir."

<sup>942</sup> PETERSEN, s. 30.

<sup>943</sup> PETERSEN, s. 31.

İsviçre’de mevcut öğreti, şüpheli nedenlerden hatta kanıt olmaksızın bile alacaklıya sözleşmeden çekilme ve zarar tazminini isteme hakkı vermektedir<sup>944</sup>. Borçlu tarafından ifa etmeme veya kötü ifa durumlarında kıyas yoluna müracaat edilmesi uygun görülmektedir. Fakat bu imkana başvurulabilmesi bankanın susma yükümlülüğü ve müşterinin yükümlülükleri arasında “sadece güç öngörülebilir” iki taraflı davranışı şart koşmaktadır<sup>945</sup>. Banka sırrı ihlali, sözleşmesel ilişkileri bitiren bir tür infisahi şart ile aynı sonuçları doğuracak şekilde eşit olarak değerlendirilir<sup>946</sup>. Bu durumda susma yükümlülüğü dar bir bağlantı içinde tutulmuş olacak ve sözleşmenin esas unsuru olarak susma yükümlülüğü karşımıza çıkacaktır. Sadece susma yükümlülüğü ile bağlantı kurmak ve susma yükümlülüğü dışındaki sözleşmenin unsurlarını yok saymak hukukun esas ilkeleri ile bağdaşmayacaktır. Bu görüş doğrultusunda sözleşme geçersiz sayılır ve etkisiz hale getirilirse, olumlu menfaat tazmininin nasıl giderileceği açık bir sorun olarak ortada kalır<sup>947</sup>. Ayrıca OR Abs. 97, ihlal edilen menfaat için aynı zamanda oluşan olumlu veya olumsuz zararın giderilmesi için gerekçe oluşturamayacaktır<sup>948</sup>. Sözleşmesel sorumluluğa dayalı talep, bankanın sözleşmeden doğan sır saklama yükümlülüğünü ihlal etmesinden dolayı, BK m. 125 uyarınca; sır saklama yükümlülüğünün ihlal edilmesinden itibaren on yıllık zamanaşımına tabi olacaktır.

### 3. Gizlilik Sözleşmeleri

Gizlilik sözleşmeleri, “gizli olduğu düşünülen bilgileri koruma amacı güden, gizli bilgiyi alan kimseye bu bilgiyi açıklamama ve kullanmama yükümlülüğü yükleyen, taraflar arasındaki gizlilik ve güven ilişkisinin korunmasını garanti altına alan sözleşmelerdir<sup>949</sup>.” Banka ile müşteri arasında, gizliliğin korunması amacı ile temel ilişkiden bağımsız, ayrı bir gizlilik sözleşmesi ile özel olarak sır saklama yükümlülüğü düzenlenebilir. Bu tür sözleşmelere gizlilik sözleşmesi denir<sup>950</sup>.

<sup>944</sup> AUBERT/KERNEN/SCHONLE, s. 39; CAPITANE, s. 140-143.

<sup>945</sup> AUBERT/KERNEN/SCHONLE, s. 39.

<sup>946</sup> CAPITANE, s. 140.

<sup>947</sup> AUBERT/KERNEN/SCHONLE, s. 39.

<sup>948</sup> bkz. ve karşı. AUBERT/KERNEN/SCHONLE, s. 39.

<sup>949</sup> USLUEL, s. 147.

<sup>950</sup> Bankalar ile müşteriler arasında imzalanan sözleşmelerde, gizlilik ya da sır tutma yükümlülüğü genellikle genel işlem şartları arasında yer almaktadır, bkz. USLUEL, s. 146.

Taraflar arasında imzalanan bu gizlilik sözleşmesi, temel sözleşmeye eklenerek -ek sözleşme olarak- temel sözleşmenin bir parçası haline getirilebileceği gibi, temel sözleşmenin içinde herhangi bir hüküm şeklinde de yer verilerek düzenlenebilir<sup>951</sup>. Gizlilik sözleşmelerine vekalet, eser veya uygun olduğu ölçüde MK m. 24 hükümleri uygulanacak ve sorumluluğun hukuki dayanağı asıl olarak sözleşme gösterilecektir. Taraflar aralarında bir gizlilik sözleşmesi olmasa da aralarındaki mevcut sözleşmeye gizliliğe ilişkin bir hüküm koyarak, sır saklama yükümünü açık olarak düzenleyebilirler. Açık bir hüküm olmasa da dürüstlük kuralı gereği yine sır saklamakla yükümlü olacaklardır. Bu durumda, banka ile müşteri arasında, sözleşme dışı, asli edimden bağımsız bir borç ilişkisi kurulmuş olmaktadır.

Bu tür sözleşmeler ile taraflara, öğrendikleri bilgileri saklama ve üçüncü kişilere açıklanmama ayrıca sırrın korunması için gerekli tedbirleri almak ve amaç dışında bilgileri kullanmama yükümlülükleri getirilebilecektir<sup>952</sup>. Gizlilik sözleşmelerine hangi bilgilerin banka sırrı olduğu açık olarak yazılabilecektir. Böyle bir belirleme yapılmasa da, zaten Bank. K.' de sırrı saklama yükümlülüğüne ilişkin düzenleme yer aldığı için, bu düzenleme çerçevesinde sırrın kapsamını tespit edilecektir. Bu sebeple gizlilik sözleşmesi yapılmasa da, sır ile ilgili ortaya çıkan ihtilaflarda, Bank. K. hükümleri uygulanacaktır. Gizlilik sözleşmesi imzalanması halinde sır sözleşme ile de koruma altına alınacağı için, yükümlülüğün ihlali durumunda sözleşmeye aykırılık yaptırımlarının uygulanması mümkündür<sup>953</sup>.

Uygulamada sıklıkla bankalar sırrarın korunması için bu tür gizlilik sözleşmelerini özellikle, birleşme çalışmalarının entegrasyonu ve due diligence incelemeleri aşamalarında kullanmakta ve birleşen iki banka arasında gizlilik sözleşmesi veya çalışanlar bakımından gizlilik sözleşmesine istinaden gizlilik taahhüdü imzalanması söz konusu olmaktadır. Bu şekilde taraflar birbirlerini sır saklama yükümlülüğü ile bağlı kılmaktadır. Örneğin taraflar arasında şu şekilde bir gizlilik sözleşmesi ve taahhüdü verilmesi hukuken geçerli olarak kabul edilecek ve eğer cezai şart da öngörülmüş ise bu yükümlülüğü karşılamaktan zararı veren kaçınamayacaktır.

---

<sup>951</sup> USLUEL, s. 146.

<sup>952</sup> USLUEL, s. 149.

<sup>953</sup> Gizlilik sözleşmeleri imzalanmasının en temel nedeni, bu sözleşmelerde yer teminat ve cezai şart hükümleridir. Sözleşmeye koyulan cezai şart hükmü ile alacaklı zararını ispat etmeye gerek olmaksızın, alacağını teminat altına alır ve sözleşmedeki cezai şart hükmüne dayanarak cezai şart olarak diğer tarafın ödemeyi kabul ettiği miktarı talep edebilir; **bkz. USLUEL**, s. 152.

“İş bu Gizlilik Sözleşmesi ile, ..... Bankası A.Ş. ile ..... Bankası A.Ş.’nin entegrasyonu için oluşturulan çalışma gruplarına katılımınız çerçevesinde, gizliliğe dair mutlak bir sorumluluğunuz olduğu hususuna özellikle dikkatinizi çekmek istiyoruz. Bu süreçte paylaşılan ya da üzerinde tartışılan, bankaların hisse senetlerinin değerini, yatırımcıların yatırım kararlarını etkileyebilecek henüz kamuya açıklanmamış herhangi bir bilgiyi, ..... Bankası A.Ş. ve grupları içindeki veya dışındaki herhangi bir kişiyle paylaşmanız yasaklanmıştır. Bu durumun tek istisnası; dahil olduğunuz bir çalışma grubunun üyesi olan ve bu nedenle, kendilerine atanan görevleri yerine getirmek için çalışma gruplarında bilginin paylaşılabilmesidir.

Bilgiyi paylaştığınız kişilerin bilgileri gizli tutmalarını sağlamak sorumluluğu personele ait olacağı ve bilginin kötüye kullanılması, çıkar çatışması, fiyata duyarlı bilgiye sahip olma, bu bilgilerin herhangi bir şekilde üçüncü kişilerce de kullanımı engelleme ve **mesleki gizlilikle ilgili**, mevzuatın öngördüğü şart ve cezalara ilişkin sorumluluk çerçevesinde hareket etmekle yükümlülük söz konusudur.

Burada yer alan sır saklama yükümlülüğünüz gerek bankamızda çalıştığınız sürece gerekse bankamızdan ayrılmanız halinde de herhangi bir süreye tabi olmaksızın devam edecektir.”

Her ne kadar gizlilik sözleşmesinde sorumluluğun sırrı açıklayana ait olduğu belirtilmişse, banka göstermek zorunda olduğu özen yükümünden kendini muaf tutamayacak ve bu kayda dayanarak kendini zarar gören ve / veya zarar görenlere karşı sorumluluktan kurtaramayacaktır. Elbette sır açıklayan kişi hakkında iş hukukuna dayalı olarak ileri sürebileceği yaptırımları uygulamasına ve iş sözleşmesini haklı nedenle fesih etmesine hukuken bir engel bulunmamaktadır.

“ İşbu Gizlilik Taahhüdü, ..... Bankası A.Ş. ile ..... Bankası A.Ş. arasında imzalanan Gizlilik Sözleşmesi’nin ..... maddesi uyarınca düzenlenmekte olup, bahse konu Gizlilik Sözleşmesi’nin eki ve ayrılmaz bir parçasıdır.

5411 sayılı Bankacılık Kanunu’nun “Sırların Saklanması” başlıklı 73’üncü maddesi uyarınca görev alınacak Muhtemel Proje kapsamında öğrenilecek ve iletilecek Gizli Bilgi’yi;

- (i) mutlak surette gizli tutmayı,
- (ii) Muhtemel Proje hakkındaki çalışma ve/veya değerlendirmeler dışında başka bir amaçla kullanmamayı,
- (iii) doğrudan veya dolaylı olarak üçüncü kişiler ile paylaşmamayı ve
- (iv) Muhtemel Proje’ye ilişkin devam eden veya tamamlanan görüşmeleri veya müzakereleri, bunların içeriklerini, zamanını ve durumunu ve genel olarak Muhtemel Proje’nin esas ve koşullarını veya ilişkili diğer hususları üçüncü kişilere ifşa etmeyeceğimi,

kabul ve taahhüt ederim.”

#### IV. SÖZLEŞMENİN HAKLI SEBEPLE FESHİ

Sürekli edim içeren borç ilişkilerinin ileriye dönük olarak sona erdirilmesi fesih olarak ifade edilmektedir<sup>954</sup>. Sürekli borç ilişkileri için haklı sebebin var olması durumunda, borç ilişkisinin süresine bakılmaksızın ileri yönelik (ex nunc) etkili olarak fesih hakkı tanınmıştır<sup>955</sup>. Fesih açıklamasının geriye etki gücü yoktur. Bir sözleşmenin ex tunc etki ile geriye dönük olarak uygulanması sır saklama yükümlülüğünün ihlali nedeniyle sona erdirilecek sözleşmeler bakımından, geriye dönük borç ilişkisine dönüştürülmesini sonucuna götürür, bu sonucun kabul edilmesi hukuken uygun değerlendirilmemektedir. Taraflar arasındaki bankacılık sözleşmesi etkisini geçerli fesih açıklaması yapılan kadar sürdürecektir.

Bankanın sır saklama yükümlülüğünü ihlal etmesi durumunda müşterinin banka ile arasındaki sözleşmeyi fesih hakkına sahip olup olmadığı tartışmalı olmakla beraber, taraflardan birinin sözleşmeyi ihlal etmesi durumunda diğer tarafa fesih hakkının tanınması dürüstlük kuralı uyarınca da uygun düşecektir. Gerçekte sırları ihlal edilmiş müşteriden, banka ile olan ilişkilerine devam etmesi beklenmemesi gerekir. Banka susma yükümlülüğünü ihlal ederek müşterinin güvenini derinden sarsmış olacaktır. Elbette tarafların aralarındaki bankacılık sözleşmesi gereği tamamen veya kısmen vekalet kuralları ile bağlı olmaları doğal olmakla birlikte müşteri dilediği zaman vekaleti geri alabilecektir. Müşteri, bankanın sır saklama yükümlülüğüne aykırı davranışından dolayı aralarındaki sözleşmeyi veya sözleşmeleri feshetmek istediğinde, müşterinin sözleşmeyi feshetmesinden dolayı bankanın oluşan zararlarını müşterinin tazmin etmesi gerektiği de ileri sürülmektedir<sup>956</sup>. Kanatımca müşterinin bankaya karşı tazminat ödeme yükümlülüğünün doğması için, sırrın ihlal edildiğine ilişkin bankaya karşı yöneltilen iddia temelsiz kalmalı veya ispat edilememiş olmalıdır.

Türk hukukunda olduğu gibi İsviçre hukukunda da, çoğu banka sözleşmesinin temelinde olduğu gibi, güvene dayalı sürekli bir borç ilişkisini haklı bir sebeple sona

<sup>954</sup> OĞUZMAN/ÖZ, s. 383.

<sup>955</sup> OĞUZMAN/ÖZ, s. 428; AUBERT/KERNEN/SCHONLE, s. 41.

<sup>956</sup> AUBERT/KERNEN/SCHONLE, s. 40.

erdirmeye izin veren genel bir hüküm öngörülmemektedir<sup>957 958</sup>. Özel bir problem olarak zararın gideriminde ortaya çıkabilecektir. OR Art. 109 Abs. 2 ile düzenlenmiş durumla tam iki taraflı sözleşmede borçlunun vazgeçmesi ve sözleşmeden OR Art. 107 Abs. 2,3 uyarınca sözleşmeden dönmesi ile sözleşmesel ilişkiyi taraflardan biri sona erdirmiş olacaktır<sup>959</sup>. Fakat OR Art. 109 biten bir sözleşme ilişkisinde ifa menfaatlerinin tazmini için sadece olumsuz menfaatlerin talebini oluşturacaktır<sup>960</sup>. Sonuçta müşteri kendi menfaatlerinin tazminini isteyebilecektir. Bu talep için temel esas olarak OR Art. 337 Abs. 1 ve Art. 418 Abs. 2 kıyas yolu ile uygulanacaktır<sup>961</sup>. İfa etmemeden dolayı sözleşmenin iptal edilmesine neden olan taraf, bundan dolayı ortaya çıkan zararları tamamen karşılamak zorundadır. Çünkü sözleşmenin etkileri fesih anına kadar devam ettiği için sadece bizzat ifa edilmemesinden dolayı yani susma yükümlülüğünün ihlalinde oluşan zararları tazmin etmelidir. Bunun dışında müşteri zamanından önce ortaya çıkan zararların tazminini isteyebilir<sup>962</sup>. Gelecek için hesaplanan zarar tazmini gelecekte olabilecek fesih olasılığına kadar ve daha önce kararlaştırılmış zaman noktasına kadar esas alınmalıdır<sup>963</sup>. BK m. 108 f. 2'deki, sözleşmeden dönmeye bağlanan olumsuz zarardan sorumluluk, borçlunun edim ilişkisine aykırı bir davranışının neticesi olarak ortaya çıkmaktadır<sup>964</sup>.

Haklı sebeple fesih sözleşmeyi sona erdirmek Türk ve İsviçre hukukunda taraflara tanınmış olan hukuki bir imkan olup, sır saklama yükümlülüğüne aykırılık olması durumunda genel hükümler çerçevesinde uygulama alanı bulması hukuka uygun olarak değerlendirilmelidir.

---

<sup>957</sup> AUBERT/KERNEN/SCHONLE, s. 40.

<sup>958</sup> Bu konu ile ilgili olarak şu sonuç ortaya konulabilecektir: Gerçek bir boşluk söz konusudur ve kanun koyucu tarafından sınıflandırılan bir susma yükümlülüğü bulunmamaktadır, bu açıklık OR Art 1 Abs. 2'ye göre doldurulabilir, çünkü kanun koyucu kuvvetli güvene dayalı olarak kurulmuş sürekli borç ilişkilerinde önemli bir nedenden dolayı sona erdirmeye olanağı tanımaktadır. Diğer taraftan iş sözleşmeleri, acentelik sözleşmeleri gibi hukuki ilişkilerde, bütün bu ilkeler genel olarak dürüstlük kuralına dayanmakta olan bir prensibi ifade etmektedir, eğer bir tarafa kuvvetli güven ilişkisi ile karakterize edilmiş sürekli borç ilişkisinin devamı için güvenilmezse, sözleşme fesh edilebilecektir. Somut olaylarda banka sırrının ihlal edilmiş olup olmadığının haklı sebebe dayalı olup olmadığı her durumda araştırılmalıdır, buradaki kriterler sözleşmesel ilişkisinin devamı, kusurun ağırlığı, ihlalin menfaatinin ağırlığı vb. şeklinde sayılabilecektir; bkz. AUBERT/KERNEN/SCHONLE, s. 40-41; SICHTERMANN, s. 18.

<sup>959</sup> AUBERT/KERNEN/SCHONLE, s. 41.

<sup>960</sup> Bir sözleşme tarafının menfaati malvarlığı açısından sözleşme sona ermemiş gibi kabul edilir; bkz. AUBERT/KERNEN/SCHONLE, s. 41.

<sup>961</sup> AUBERT/KERNEN/SCHONLE, s. 42.

<sup>962</sup> AUBERT/KERNEN/SCHONLE, s. 42.

<sup>963</sup> AUBERT/KERNEN/SCHONLE, s. 42.

<sup>964</sup> ERGÜNE, s.127.

## V. Sözleşme Öncesi/Sözleşmenin Sona Ermesinden Sonraki Sorumluluk

### 1. Sözleşme Öncesi Sorumluluk

Banka ile muhtemel müşteri arasında sözleşme görüşmeleri sırasında, belli bilgilerin öğrenilmesi halinde, sır saklama yükümlülüğü sözleşme imzalanmadan da başlayacaktır<sup>965</sup>. Sözleşme görüşmelerine başlanmasıyla birlikte güven ilişkisi ile dürüstlük kurallarına uyma yükümlülüğü de doğmaktadır<sup>966</sup>. Bu durum sır saklama yükümlülüğü hakkında bankanın dürüstlük kuralına dayanan yan yükümlülüğünü gösterecek veya dayanak teşkil edecektir. Bu durumda henüz sözleşme kurulmadığı ve somut edim ilişkisi mevcut olmadığı için taraflar “culpa in contrahendo<sup>967</sup>” (sözleşme öncesi kusur) uyarınca sorumlu olacaktır<sup>968</sup>. Culpa in contrahendo<sup>969</sup> sorumluluk ile sözleşme benzeri bir güven ilişkisi kurulmaktadır<sup>970</sup>.

Sözleşme öncesi yapılan görüşmelerde banka ile olası müşteri arasında bir güven ilişkisi kurulur. Bu güven ilişkisinden bir yan borç olarak sır saklama yükümlülüğü doğar<sup>971</sup>. Bu yükümlülüğün ihlaline yasal dayanak olarak MK m. 2 f. 1 uygulanır<sup>972</sup>. Müşteri ile banka arasında yapılan sözleşmenin hükümsüz olması veya hiç kurulmamış olması halinde de eğer bilgiler açıklanıyorsa aynı ilke geçerli

<sup>965</sup> BİLGE, s. 103; AUBERT/KERNEN/SCHONLE, s. 42.

<sup>966</sup> DURAL / SARI, s. 186; EDİS, s. 310.

<sup>967</sup> Culpa in contrahendo sorumluluk, sözleşme görüşmelerindeki kusuru ifade eder, bu sebeple kusurlu davranışın ya sözleşme görüşmeleri sırasında ya da en geç sözleşmenin kurulması sırasında işlenmiş olması gerekir, olumsuz zarardan sorumluluk sadece dar anlamdaki güven zararına karşılık gelmez, kurulan sözleşme daha sonra hükümsüz hale gelirse, bunu da kapsamı içerisine alır; **bkz. ERGÜNE**, s.119-121; **YILMAZ**, s.31.

<sup>968</sup> Culpa in contrahendo ile ilgili yapılan tanımlar için **bkz.SEROZAN**, s. 110; **ULUSAN**, s. 287; **TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP**, s. 976; **EREN**, s.1083; **OĞUZMAN/ÖZ**, s. 321; **YILMAZ**, s. 92-93.

<sup>969</sup> Culpa in contrahendo sorumluluğun hukuki niteliğinin sözleşme olduğu konusunda **bkz. TANDOĞAN(Mesuliyet)**,s.493;**OĞUZMAN/ÖZ**,s.307, 321; **ULUSAN**, s. 287, 300; **SEROZAN**, s. 108 vd.;**TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP**, s. 979; **EREN**, s. 1118 vd.; **SUNGURBEY**, s. 117; **KOCAYUSUFPAŞAOĞLU**, s. 9; **İZVEREN**, s. 106; **YILMAZ**, s.97 -104; **bu görüşlerin karşısında KILIÇOĞLU**; culpa in contrahendo sorumluluğun kaynağını haksız fiil ile açıklamaktadır, buna göre: “Sözleşme öncesi sorumluluk türünün yaratılmasının sebebi, henüz sözleşmenin kurulmadığı bir aşamada, sözleşmeden söz etmenin mümkün olmamasına dayanmaktadır.Sözleşme öncesi hazırlık görüşmeleri aşamasında tarafların birbirlerine zarar vermemeleri, kusuruyla verdiği zararı giderme yükümlülüğünün haksız fiil sorumluluğuyla açıklanması daha kolay olmaktadır.”; **bkz. KILIÇOĞLU** s. 169.

<sup>970</sup> Sözleşme kurulma aşamasında veya sözleşme kurulmadığı takdirde sırrın açıklanması durumunda, uğranılan zarara karşılık açılacak tazminat davasının, sözleşmeye dayanarak değil de haksız fiil nedeniyle açılması gerektiği ileri süren hukukçular da bulunmaktadır, **bkz. ATABEK**, s. 106.

<sup>971</sup> **AUBERT**, s.75.

<sup>972</sup> **AUBERT**, s. 75.

olacaktır<sup>973</sup>. Banka, İsviçre OR Art 97 ve BK m. 96 uyarınca sözleşme öncesi yükümlülüklerin kusurlu ihlalden sorumlu olacaktır. Böylece zarar gören müşteri, haksız fiil hükümlerine<sup>974</sup> başvurmak zorunda olmaksızın sözleşmeye aykırılık çerçevesinde uğramış olduğu zararın tazminini talep edebilecektir.

Güven ilişkisi, özellikle tarafların büyük ölçüde sözleşmenin kabulü ve belli şartların belirlenmesi konusunda uygun olan özellikler üzerinde kararını etkileyecek şekilde aydınlatma yükümlülüğü olduğunun kabulü, susma yükümlülüğü dışında daha başka yükümlülüklerin doğmasının ispatının gerekçesi olarak görülmektedir<sup>975</sup>. Bu yükümlülüğe dikkat etmeyen taraf, sadece kötü niyetli olduğundan değil, özellikle onun davranışı herhangi bir şekilde kusurlu olduğu için sorumlu tutulacaktır<sup>976</sup>.

Türk – İsviçre Borçlar Kanunlarında, culpa in contrahendo kavramı ile ilgili özel bir madde yer almamasına rağmen, Alman Medeni Kanunu’nda 1.1.2002 günü yapılan değişiklikle BGB pr. 241 Abs. 2 ve pr. 311’de artık açık olarak özel bir düzenlemeye yer verilmiştir<sup>977</sup>.

Banka ile müşteri sıfatı taşıyan ya da müşteri sıfatını haiz olmaksızın banka ile işlemlerde bulunan kişiler, sözleşme veya iş görüşmeleri sırasında daha sözleşmenin kurulmadığı sırada, karşılıklı olarak birbirlerinin zarara uğramasına sebep olacak hareketlerden kaçınarak veya engelleyecek tedbirleri alarak, aldatici davranışlarda bulunmayarak ve doğru bilgiler vererek ve diğer tarafı uyarması gereken durumlarda, uyarı ve koruma yükümlülüklerini yerine getirerek, özenli ve dürüst davranma yükümlülüğüne uygun hareket etmiş sayılacaktır<sup>978</sup>.

Bankanın veya bankaya karşı olan ilgililerin müşterinin sırrını ihlal etmesi, bazen sözleşmenin iptalini bazen de sözleşme kurulmuş olsun veya olmasın doğan zararın

---

<sup>973</sup> AUBERT/KERNEN/SCHONLE, s. 42; Sözleşme kurulmamış veya sona ermiş olsa bile, edim yükümlülüğünden bağımsız borç ilişkisi, sözleşmenin her aşamasında, kanundan doğan borç ilişkisi olma niteliğini sürdürecektir, bkz. SEROZAN, s.108 vd.; ULUSAN, s.275, DEMİRCİOĞLU, s.143 vd.; ve ayrıca bütünsel kanuni koruma ilişkisi hakkında detaylı açıklama için bkz. YILMAZ, 32-35, 41-44.

<sup>974</sup> LARENZ, s. 105; MEDICUS, s.210; ULUSAN, s.302-304.

<sup>975</sup> AUBERT/KERNEN/SCHONLE, s. 43.

<sup>976</sup> Bilgi yükümlülüğü ile susma yükümlülüğü arasında bir çatışma doğması mümkün olabilecek ve bazı şartlar altında banka bir yükümlülüğü yerine getirebilmek için diğerlerini ihlal etmek zorunda kalabilecektir.

<sup>977</sup> KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, s. 14; DOĞAN, s. 69; YILMAZ, s.36-38.

<sup>978</sup> OĞUZMAN / ÖZ, s. 70; EDİS; s. 311; EREN, s. 1083; DURAL/SARI, s. 186; KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, s. 9.

tazmin edilmesini sağlar<sup>979</sup>. Dolayısıyla sır saklama yükümlülüğünün ihlal edilmesi, culpa in contrahendo nedeniyle sorumluluk doğuracaktır.

Yukarıda da açıklandığı üzere, culpa in contrahendo'dan kaynaklanan yan edim yükümlülüğü olarak sır saklama borcuna aykırılık dolayısıyla sorumlulukta, sözleşme ilişkisi kurulmamış olsa bile, bankadan burada bir yan edimin ihlali nedeniyle, meydana gelen zarardan –ki bu dar anlamda bir haksız fiil zararı olabileceği gibi - sözleşme zararı olarak da nitelendirildiğinden, sözleşmeye aykırılıktan doğan sorumluluk hükümleri çerçevesinde karşı tarafta yarattığı güvenin sonucu olarak, menfi zararın tazmini talep edilebilecektir<sup>980</sup>.

Banka ile sözleşme görüşmeleri yapan müşteriler, sözleşmeye güven nedeniyle, banka ile finansal bilgilerini paylaşmaktadır. Bu sırada taraflar arasında henüz asli edim yükümü doğuran bir sözleşme<sup>981</sup> kurulmadığı için, örneğin müşterinin mali bilgilerinin üçüncü kişiler ile paylaşılması ve bundan müşterinin zararının olması halinde, zarar “sözleşme kurulması amacı”<sup>982</sup> ile girilen bir ilişki neticesinde meydana geldiği için culpa in contrahendo sorumluluk sebebiyle, sözleşmeden doğan sorumluluk hükümleri uygulanacaktır<sup>983</sup>. Fakat burada tarafların, sözleşmeyi yapma talebi olmayacağından, istenecek olan talep sadece nakdi tazminat olup bu da güvenden doğan menfi zarardır<sup>984</sup>. Edim yükümünden bağımsız borç ilişkisi teorisi gereği, birbirleri ile güven ilkesi temelinde temas halinde olan kişiler, gerek malvarlığı gerekse de kişi varlığına zarar vermeyecek şekilde mevcut hukuki değerlerin korunması yönelik davranış yükümlülüğü<sup>985</sup> altındadır<sup>986</sup>. Aynen ifası

<sup>979</sup> OĞUZMAN / ÖZ, s.71; EREN, s. 1083; ULUSAN, s. 275; DURAL / SARI, s. 187.

<sup>980</sup> HATEMİ, s. 3; ALTOP, s. 86-87; KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, s. 9.

<sup>981</sup> Burada zarar daha sözleşme kurulmadan önce yani hiçbir asli edim yükümlülüğü söz konusu olmaksızın ortaya çıktığı için, culpa in contrahendo'ya dayalı sorumluluk vardır; bkz. KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, s. 12; ayrıca banka ile müşteri arasındaki temas nedeniyle, hukuki dayanağını bankanın müşteri üzerinde yarattığı güven ilkesinde bulmakta ve bu sebeple asli edim yükümünden bağımsız borç ilişkisi gereği, bankanın müşterisine karşı sırrı saklamakla yükümlü olmasını güven ilkesine aramakta ve yaratılan **güven ilkesinin** boşa çıkmasından dolayı zarar gören müşteriye karşı sözleşme esasları uyarınca sorumluluğun doğacağını ileri süren görüşler de bulunmaktadır; bkz. ALTOP, s. 87.

<sup>982</sup> Gerçek anlamda sözleşme görüşmeleri başlamamış olsa bile, iş ilişkilerine girilmiş olması ile culpa in contrahendo sorumluluktan söz edileceğini ifade etmektedir; bkz. KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, s. 9.

<sup>983</sup> SEROZAN, s.122; ULUSAN, s.300; TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, s. 978; HATEMİ, s. 3; EREN, s.1086; KIRCA, s.141; DEMİRCİOĞLU, s.174; YILMAZ, s.100-101.

<sup>984</sup> KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, s. 12; DOĞAN, s. 69.

<sup>985</sup> Davranış yükümlerinin yan edim yükümlerine dönüşmesinin en önemli sonucu talep ve dava edilebilir hale gelmesidir; bkz. CANARIS (Vertraege), s. 477; SEROZAN (Edim), s.12-13.

<sup>986</sup> LARENZ, s.12; CANARIS (Vertraege), s. 475; AKYOL, s. 54; KIRCA, s. 142.

talep ve dava edilemeyen davranış yükümlölüklerine aykırı davranan taraf, tazminat borcu altına girecektir<sup>987</sup>. Çünkü güveni ihlal ederek karşı tarafı zarara sokan kişi, kanuni borç ilişkisini ihlal etmiş olmaktadır.

Müşteri ile banka arasında kurulan sözleşmenin geçersiz olması halinde dahi sır saklama yükümlölüğünü ihlal eden banka BK m. 96'ya göre sorumlu olacaktır. Kusurun ispatlanması açısından da BK m. 96 geçerli olacak<sup>988</sup> ve banka kendisine hiçbir kusurun isnat edilemeyeceğini ispatlayamadığı takdirde tazminat ödemekle yükümlü olacaktır.

Burada menfi zarardan sorumluluğun söz konusu olması için, sözleşmenin hükümsüz olması veya sonradan hükümden düşmesi, taraflar arasında kanuni borç ilişkisi meydana gelmesine engel nitelikte değildir<sup>989</sup>. Özetle sözleşme hiç kurulmasa veya geçersiz olsa bile bankanın sorumluluğu bakımından hüküm aynı olacaktır.

## 2. Sözleşmenin Sona Ermesinden Sonraki Sorumluluk

Banka tarafından müşteri sırrının saklanması müşteri yararı/menfaati devam ettiği müddetçe kural olarak bankanın sır saklama yükümlölüğü de devam eder. Bankayla müşteri arasındaki sözleşme sona erdikten sonra sırrın saklanması müşterinin menfaati devam ediyorsa, sır saklama yükümlölüğünü ihlal eden bankacı, yine BK m. 96'ya göre sorumlu olur<sup>990</sup>. Susma yükümlölüğü ihlal edildiği andan itibaren hakim görüşe göre zamanaşımı on yıl olarak uygulanacaktır.(BK m. 125 ve OR Art. 127)

## VI. YARDIMCI ŞAHISLARIN FİİLLERİNDEN SORUMLULUK

Özel hayatın gizliliği ilkesinin ihlali veya sırların açıklanması durumunda “istihdam edenin sorumluluğu (BK m. 55)” kusursuz sorumluluk<sup>991</sup> hali olarak karşımıza

<sup>987</sup> LARENZ, s.12; ERGÜNE, s.117.

<sup>988</sup> YILMAZ, s.104.

<sup>989</sup> AUBERT, s.75; ERGÜNE, s.119.

<sup>990</sup> Bkz. ve karşı. AUBERT, s. 77.

<sup>991</sup> Kusursuz sorumluluk, hukuka aykırı bir fiille başkasına zarar veren kimsenin sorumlu tutulabilmesi için kusur şartının gerekmediği bir sorumluluk olarak tanımlanmaktadır; bkz. TANDOĞAN (Sözleşme Dışı Sorumluluk), s. 7; EREN, s. 573; HATEMİ(Sözleşme Dışı Sorumluluk), s. 72; TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP/, s. 497; OĞUZMAN/ÖZ, s. 587.

çıkacaktır<sup>992</sup>. Bir banka çalışanının, müşteri ile ilgili olarak mesleği gereği elde etmiş olduğu bilgileri bir üçüncü kişiye hukuka aykırı olarak açıklaması durumunda, banka tüzel kişiliğinin BK m. 100 uyarınca kusursuz sorumluluğu söz konusu olacaktır<sup>993</sup>.

Banka personelinin, sırrı açıklaması durumunda, zarar gören, banka tüzel kişiliğini dava edebilecektir<sup>994</sup>. Sırrı ihlal eden personel olsa da, ilişki banka ve müşteri arasında kurulduğu için, tazminat davası bankaya yöneltilecektir<sup>995</sup>. Banka personelinin bankaya karşı olan sorumluluğu hizmet (BK m. 321) veya vekalet sözleşmesinden (BK m. 390) kaynaklanabilecektir. Personelin bankaya bağlı olduğu hukuki ilişki ister hizmet sözleşmesi olsun isterse vekalet sözleşmesi olsun, sorumluluk şartları açısından bir fark söz konusu değildir<sup>996</sup>. Kasıt ile ihmal ile veya dikkatsizlikle vermiş oldukları zarardan bankaya karşı sorumlu olacaktır. Bu sebeple, tüzel kişiliğe karşı dava açılmasının hukuki dayanağı ise BK m. 55 ile BK m. 100 olacaktır. Tazminatı ödeyen banka ise ilgili maddeler uyarınca sırrı açıklayan personeline rücu edebilecektir. Müşteri sırrını ihlal edenin yardımcı şahıs olması durumunda, yine sözleşmesel sorumluluğa ilişkin BK m. 100 uygulama alanı bulacaktır.

## 1. Koşulları

BK m. 55’de öngörülen “istihdam edenlerin (başkasını çalıştıranların) sorumluluğu kusursuz sorumluluktur<sup>997</sup>. Objektif özen yükümlülüğünün yerine getirilmemiş olması sebebiyle zararın doğduğu kabul edilir<sup>998</sup>. Sorumluluktan kurtulmak için gerekli özenin gösterildiği veya zararın özenin gösterilmesinden ileri gelmediği ispatlanmalıdır.

<sup>992</sup> OĞUZMAN( Şahsiyetin Korunması), s. 27-28.

<sup>993</sup> OĞUZMAN( Şahsiyetin Korunması), s. 28.

<sup>994</sup> ATABEK, s. 116.

<sup>995</sup> ARAL, s. 20; İZVEREN, s. 328.

<sup>996</sup> ARAL, s.20.

<sup>997</sup> Bankanın kendi hakimiyet alanı içinde bulunan, çalışanlarının verdikleri zararlardan sorumlu olması, hakimiyet alanı prensibini esas alır; bkz. ÇINAR-URAL, s.7. Bankaya çalıştırdığı kişilere özen gösterme yükümlülüğü getirildiği için, özen yükümüne aykırı davranması durumunda kusuru olmasa da sorumlu olacağı öngörülmüştür; bkz. TANDOĞAN (Sözleşme Dışı Sorumluluk), s.7-8

<sup>998</sup> TANDOĞAN (Sözleşme Dışı Sorumluluk), s. 7-8; EREN, bu tür sorumluluğu sebep sorumluluğu olarak tanımlamakta ve sorumluluğu doğuran olayla zarar arasında sebep sonuç ilişkisinin bulunması yeterli görmektedir; bkz. EREN, s. 449.

## 2. Yardımcı Şahıs ile Organ Arasındaki Fark: BK m 55 ve 100 Açısından

**Yardımcı Şahıs** olarak, borcun ifasında borçluya yardım edenler, borcun ifasının borçlu tarafından tamamen kendisine bırakılanlar ve onların yerine ikame edilen şahıslar görülür<sup>999</sup>. Yardımcı kişi bir gerçek kişi olabileceği gibi bir tüzel kişi de olabilir. Bir kişinin yardımcı şahıs sayılması için borçlunun onayının (muvafakatın) olması aranır<sup>1000</sup>. Borçlunun onay vermediği kişiler yardımcı şahıs olarak kabul edilmezler<sup>1001</sup>. Örneğin bankaların çalıştırdığı kişiler müşteriye karşı yardımcı şahıs olarak kabul edilmektedir.

Ayrıca bankamatik makineleri ile hizmet veren bankaların bu makinelerin vermiş oldukları zararlardan da yardımcı şahıs kullanan kişi gibi sorumlu olması gerektiği kabul edilmektedir<sup>1002</sup>.

**Organ**, tüzel kişilik yapısı içinde bulunan ve tüzel kişinin aktif olarak faaliyet ve hukuken varlık göstermesini sağlayan kişi ve kişilerdir<sup>1003</sup>. Bir gerçek kişinin veya gerçek kişilerin oluşturduğu kurulların iradeleri, tüzel kişinin iradesi olduğu kabul edilmektedir<sup>1004</sup>. Genel kurul, yönetim kurulu, denetçiler dışında kalan bazı kişiler de geniş anlamda organ kavramı içerisinde kabul edilebilmektedir<sup>1005</sup>. Bankaların, organlarının sözleşmeye aykırılık oluşturan eylemlerinden MK m. 48 uyarınca kendi kusurlarıymış gibi sorumlu tutulacaktır<sup>1006</sup>. Tüzel kişilerin organları borcun yerine getirilmesinde veya hakkın kullanılmasında yardımcı şahıs sayılmaz<sup>1007</sup>. Organ kişinin kusurundan tüzel kişilik, MK m. 50 (ZGB m. 55/II) uyarınca sorumlu olacaktır<sup>1008 1009</sup>. Tüzel kişi olarak bankanın sorumlu tutulması için, organlarının

<sup>999</sup> OĞUZMAN/ÖZ, s. 364.

<sup>1000</sup> TANDOĞAN(Mesuliyet), s. 436; TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, s. 892; OĞUZMAN/ÖZ, s. 365.

<sup>1001</sup> Tesadüf olarak borcun ifasına katılan kişiye borçlu sonradan onay verirse, bu kişide yardımcı şahıs olarak değerlendirilir; bkz. OĞUZMAN/ÖZ, s. 366.

<sup>1002</sup> OĞUZMAN/ÖZ, s. 368.

<sup>1003</sup> OĞUZMAN/ SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR, s. 201; ALTOP (Banka Bilgisi), s. 44.

<sup>1004</sup> OĞUZMAN/ SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR, s. 201; DURAL/ÖĞÜZ, s. 231; ayrıca organ kavramı ile ilgili detaylı bilgi için bkz. ÖZTAN, s. 28-81.

<sup>1005</sup> Bazı mahkeme kararlarında, dernek veya sendika sekreteri, bir banka müdürü, gazetenin sorumlu yazı işleri müdürü organ olarak sayıldığına işaret edilmektedir; bkz. ALTOP (Banka Bilgisi), s. 44-45.

<sup>1006</sup> ALTOP, s. 144.

<sup>1007</sup> OĞUZMAN/ÖZ, s. 367; OĞUZMAN/ SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR, s. 202.

<sup>1008</sup> HATEMİ (Tüzel Kişilik), s. 367.

görevlerini yerine getirmeleri sebebiyle ve görevlerini yaptıkları sırada banka sırrının ihlali fiilini işlemiş olmaları aranacaktır. Organların işlemiş olduğu fiiller nedeniyle bankanın sorumlu tutulması zarar gören müşteri için, bankanın sorumluluğu daha sınırlı şartlar sebebiyle ortadan kalktığı için ifa yardımcısının sorumluluğuna göre daha avantajlıdır<sup>1010</sup>.

Organların emrinde çalışanların yani tüzel kişilerin organları dışında kalan çalışanlarının, başkalarına verdikleri zararlar ise BK m. 55'e göre yardımcı şahsın sorumluluğu çerçevesinde değerlendirilecektir<sup>1011</sup>.

### 3. BK m. 100 Bağlamında Yardımcı Şahsın Fiilinden Dolayı Sorumluluk

“Müstahdemin, istihdam eden için gördüğü iş, istihdam edenin bir üçüncü şahsa olan borcunun ifasına yardımcı olmak ve müstahdem bu borca aykırı bir davranışla alacaklıya zarar vermiş ise, istihdam edenin bu yardımcı şahsın bu borca aykırılık oluşturan fiilinden borçlu sıfatıyla sorumluluğu BK m. 55 değil BK m. 100<sup>1012</sup> hükmüne göre olacaktır<sup>1013</sup>.” Buna karşılık, yardımcı şahsın alacaklıya verdiği zarar borcun ihlali değil de genel davranış kurallarına aykırılık ise, yardımcı şahıs kullanan kişinin istihdam eden sıfatıyla sorumluluğu BK m. 55 uyarınca değerlendirilecektir<sup>1014</sup>. Sorumluluğun söz konusu olabilmesi için, borçlu borcun ifasında veya borç ilişkisinden doğan bir hakkın kullanılmasında yardımcı şahıs<sup>1015</sup> kullanmış olmalı, yardımcı şahıs kullanmak borca aykırı olmamalı<sup>1016</sup>, yardımcı şahıs

---

<sup>1009</sup> Organ ile tüzel kişi arasındaki hukuki ilişki vekalet veya hizmet sözleşmesi olabileceği ağırlıklı olarak doktrinde kabul görmektedir; bkz. OĞUZMAN/ SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR, s. 203; DURAL / ÖĞÜZ, s. 234.

<sup>1010</sup> ALTOP (Banka Bilgisi), s. 45.

<sup>1011</sup> OĞUZMAN/ÖZ, s. 591.

<sup>1012</sup> “Bir borcun ifasını veya bir borçtan mütevellit bir hakkın kullanılmasını kendisi ile beraber yaşayan şahıslara veya maiyetinde çalışanlara velev kanuna muvafık surette tevdi eden kimse bunların işlerini icra esnasında ika ettikleri zarardan dolayı diğer tarafa karşı mes’uldür.”

<sup>1013</sup> OĞUZMAN/ÖZ, s. 592.

<sup>1014</sup> OĞUZMAN/ÖZ, s. 592.

<sup>1015</sup> Borçlu ile yardımcı arasında bir sözleşme olup olmaması, borçlunun ödediği tazminat açısından önem taşıyacaktır. Eğer aralarında sözleşme varsa yardımcı şahsa rücu sözleşme hükümleri uyarınca söz konusu olacaktır, sözleşme olmaması durumunda haksız fiil hükümleri uyarınca (BK m. 51 çerçevesinde) yardımcıya rücu edilmesi mümkündür; bkz. OĞUZMAN/ÖZ, s. 364, dpn.362.

<sup>1016</sup> Yardımcı şahıs kullanılması borca aykırı ise, borçlu yardımcı şahsın vermiş olduğu zarardan kural olarak BK m 96'ya göre sorumlu tutulacaktır; bkz. OĞUZMAN/ÖZ, s. 368.

borçlunun borcuna aykırı bir davranışla alacaklıya zarar vermiş olmalı<sup>1017</sup> ve borçlu bizzat borç kendisi tarafından ifa edilse ve zarar verici davranışta bizzat bulunsa, sorumlu tutulabilecek olmalıdır<sup>1018</sup>. Zarar veren ifa yardımcısı banka çalışanı ile zarar verici fiil arasında bir fonksiyonel bağlantının bulunması yeterli olup, mutlaka bir bağımlılık ilişkisi bulunması aranmaz<sup>1019</sup>. Ayrıca temsil yetkisine sahip bir kişinin sözleşme görüşmelerini yürüttüğü durumlarda, adına hareket edilen taraf için hukuki ilişki kurulmuş olacaktır. Temsil olunan, sözleşme öncesi davranış yükümlülüğünü ihlal eden temsilcinin kusurundan kendi kusuru gibi sorumlu olacaktır<sup>1020</sup>. Yetkisiz temsilci eğer, temsil olunanın BK m. 55 uyarınca çalışanıysa, üçüncü şahıs, sözleşmenin hüküm etmemesi yönünden uğradığı olumsuz zararın karşılanması, adam çalıştıran konumundaki temsil olunandan talep edebilecektir<sup>1021</sup>. İfa yardımcısının temsil yetkisi bulunmamaktaysa ya da yetkisini aşarak sözleşme yapmışsa, ifa yardımcısı kullanan BK m. 100 uyarınca sorumlu olacaktır<sup>1022</sup>. Burada sorumluluğun kapsamı sadece olumsuz zarar değil, temsilcinin kusuru varsa, temsil olunan üçüncü kişinin olumlu zararını da gidermekle yükümlü olacaktır<sup>1023</sup>. Bununla birlikte temsilci olmamakla birlikte aracı olarak görüşmelere katılan kişiler söz konusuysa ve bu kişiler de karşı tarafta güven uyandırıcı davranışlarda bulunmuşlarsa, bunlar da ifa yardımcısının işlemiş olduğu fiilden sorumluluk kapsamında yer alabilecektir<sup>1024</sup>.

Bankanın organları dışında çalışanları tarafından zarara uğrayan müşteri karşısında, bankanın sözleşme esasları uyarınca sorumluluğu BK m. 100 f. 1' e ( OR m. 101/I) göre tespit edilecektir. Alman hukukunda ise ifa yardımcılarının eylemlerinden sorumluluk BGB pr. 278 uyarınca olacaktır<sup>1025</sup>. Banka bu durumda, koruma yükümlüğüne aykırı davranarak sırrı ihlal eden ifaya yardımcı kişilerin, verdikleri zararlardan kusuru olmasa da sorumlu olmaktadır. Borçlu banka, ancak bizzat ifayı

<sup>1017</sup> Yardımcı şahsın fiilinden borçluyu sorumlu tutmak için, yardımcı şahsın fiili, borçlunun borcunu ihlal niteliği taşıyan bir fiilinden kaynaklanmalıdır; **bkz. OĞUZMAN/ÖZ**, s. 369.

<sup>1018</sup> **OĞUZMAN/ÖZ**, s. 364-370; **ALTOP (Banka Bilgisi)**, s. 46.

<sup>1019</sup> **ALTOP (Banka Bilgisi)**, s. 45.

<sup>1020</sup> **ERGÜNE**, s.131.

<sup>1021</sup> Yetkisiz temsilcinin culpa in contrahendo sorumluluğuna sözleşmeye aykırılık kuralları uygulanır, temsil olunanın sorumluluğu ise BK m. 55 uyarınca haksız fiil olacaktır; **bkz. ERGÜNE**, s.131.

<sup>1022</sup> **ERGÜNE**, s.132.

<sup>1023</sup> **ERGÜNE**, s.133.

<sup>1024</sup> **ERGÜNE**, s.136-137 ve dpn.217.

<sup>1025</sup> Alman hukukundaki düzenleme için **bkz. ALTOP**, s.111- 113.

kendi gerçekleştirseydi meydana gelen zarardan kendisinin kusurlu olarak değerlendirilemeyeceğini ispatlayabilirse sorumluluktan kurtulabilecektir<sup>1026</sup>.

Yardımcı şahsın fiilinden sorumluluk culpa in contrahendo nedeniyle meydana geliyorsa, culpa in contrahendo'nun hukuki sebebinin borca aykırılık olduğu kabul edilirse, yardımcı şahıs kullanan borçlu BK m. 100 f. 1 çerçevesinde bu fiilden sorumlu tutulacaktır<sup>1027</sup>. Örneğin kredi sözleşme görüşmelerini yürüten banka müşteri temsilcisi, bu sırada edinmiş olduğu bilgiler neticesinde müşteriye zarara uğrattırsa, banka ile müşteri arasında kredi sözleşmesi kurulmasa bile, banka tüzel kişiliği çalışanının işlemiş olduğu fiilden BK m. 100 f. 1 uyarınca sorumlu olacaktır<sup>1028</sup>. Banka burada çalışanını seçmede, onu görevlendirme de gereken özeni gösterdiğini ispat etse bile BK m. 100'e dayalı sorumluluktan kurtulması söz konusu olmayacaktır<sup>1029</sup>.

**Vekalet sözleşmelerinde yardımcı şahsın fiilinden dolayı sorumluluk;** yerine ikame edilen şahıslar bakımından, vekilin sorumluluğu "BK m 391 f. 1"<sup>1030</sup> ile hükmü uyarıncadır. Bu madde de düzenlenen yükümlülüğü yerine getirdiğini ispatlayan vekil, BK m. 100 hükmü uyarınca sorumlu tutulamayacaktır. Ancak eğer vekil, yerine başkasını ikame etmeye yetkili olmadığı halde alt vekil tayin etmişse, esasen BK m. 391 uyarınca sorumlu olacaktır<sup>1031</sup>.

#### **4. BK m. 55 Bağlamında Müstahdemin Fiilinden Dolayı Sorumluluk**

BK m. 55, özel hukuk hükümleri çerçevesinde başkalarını istihdam eden gerçek veya tüzel kişilere uygulanır<sup>1032</sup>. İstihdam eden yani diğer bir ifadeyle adam çalıştıranlar

<sup>1026</sup> TANDOĞAN(Mesuliyet), s. 444-446; OĞUZMAN/ÖZ, s.370-371; EREN, s.1038; TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, s. 898-899.

<sup>1027</sup> OĞUZMAN/ÖZ, s. 370; LARENZ, s.112-115; SEROZAN(Edim), s. 40.

<sup>1028</sup> Tüzel kişinin yardımcı kişinin fiilinden dolayı sorumluluğu, tüzel kişinin yetkili organlarını oluşturan gerçek kişilerin bizzat ifade bulunmaları durumunda sorumlu olup olmayacaklarına göre belirlenecektir; bkz. OĞUZMAN/ÖZ, s. 372.

<sup>1029</sup> OĞUZMAN/ÖZ, s. 371.

<sup>1030</sup> "Vekil, başkasını tevkile salahiyyettar olduğu takdirde yalnız selahiyyet kullanırken ve talimat verirken takayyüt ve ihtimam göstermekle mükelleftir."

<sup>1031</sup> OĞUZMAN/ÖZ, s. 364.

<sup>1032</sup> Kamu tüzel kişileri de ancak özel hukuk hükümleri çerçevesinde çalıştırdıkları kişilerin üçüncü şahıslara verdikleri zararlardan istihdam eden sıfatıyla bu hüküm çerçevesinde sorumlu olacaktır; bkz. URAL-ÇINAR, s.15.

için, kendilerine bağlı çalışanların diğer kişilere zarar vermelerini önlemek amacıyla özenli davranış yükümlülüğü öngörülmüştür. Adam çalıştırmanın çalışanlarının vermiş oldukları zararlardan sorumlu tutulmaları için, istihdam eden ile müstahdemi arasında hizmet ilişkisi söz konusu olmalı<sup>1033</sup>, bu çerçevede işin görülmesi esnasında üçüncü bir şahsa hukuka aykırı bir fiille zarar<sup>1034</sup> verilmiş olması<sup>1035</sup> ve fiil ile zarar arasında uygun illiyet bağı bulunmalıdır<sup>1036</sup>.

Sır kişilik hakkının bir parçası olduğu için arada sözleşme olmasa da, bankanın personeli veya organları<sup>1037</sup> tarafından ihlal edilirse, banka için sözleşme dışı sorumluluk doğacak ve bu sorumluluğun dayanağı haksız fiil olacaktır<sup>1038</sup>. Bankanın sorumluluğu, personel<sup>1039</sup> ve organlar tüzel kişilik altında çalıştıkları için, kendisine getirilen özen gösterme yükümlülüğünü yerine getirmemiş olmasına dayanmaktadır.

BK m. 55’de (OR m. 55) öngörülen sorumluluktan kurtulmak için, istihdam eden bütün “özeni”<sup>1040</sup> gösterdiğini veya bütün dikkat ve özeni göstermiş olsaydı da zararın oluşmasına engel olmayacağını ispatlamalıdır<sup>1041</sup>. Alman hukukunda organların eylemelerinden dolayı sorumluluk BGB pr. 31 kapsamında değerlendirilmektedir<sup>1042</sup>. Müstahdemin seçiminde, ona talimat vermede ve

<sup>1033</sup> Hizmet ilişkisi ile bağlı olması, mutlaka aralarında hizmet sözleşmesinin bulunmasını gerektirmez. Çalışanın çalıştırana tabi olması, emri altında çalışıyor olması yeterli olup, çalıştırmanın onun kusurundan sorumlu tutulabilmesi, bu bağıllık (tabiiyet) ile ilgilidir; **bkz. OĞUZMAN/ÖZ**, s. 594.

<sup>1034</sup> Zarar hem maddi hem manevi zararı kapsayacaktır; **bkz. OĞUZMAN/ÖZ**, s. 594.

<sup>1035</sup> İstihdam edenin onayı ile (veya işin mahiyeti gereği onayın var olduğu kabul edilebiliyorsa) müstahdem de başka kişileri istihdam etmişse, yeni istihdam edilen kişinin hukuka aykırı fiilinden, BK m. 55 uyarınca müteselsil sorumluluk söz konusu olacaktır; **bkz. OĞUZMAN/ÖZ**, s. 595; **EREN**, s.167.

<sup>1036</sup> **OĞUZMAN/ÖZ**, s. 594-596; **TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP**, s. 506-507; **ALTOP**, s. 109.

<sup>1037</sup> Tüzel kişilerin organları müstahdem olarak kabul edilmedikleri için, organların işlemiş oldukları fiillerden bankanın sorumluluğu MK m. 50 uyarınca kendi sorumluluğu gibi değerlendirilecektir, ancak organların emrinde çalışanların başkalarına verdikleri zarardan sorumluluk BK m. 55 uyarınca olacaktır; **bkz. TANDOĞAN(Sözleşme Dışı Sorumluluk)**, s.74; **URAL-ÇINAR**, s. 15.

<sup>1038</sup> **EREM/ALTIOK/TANDOĞAN**, s. 335; **ARAL**, s. 20.

<sup>1039</sup> Eğer ki bankada çalışan personeller işin görülmesi sırasında yani iş ile fonksiyonel bağlantılı olarak, birbirlerinin finansal bilgilerini kullanarak diğer bir personelin zarara uğramasına sebep olursa, zarara uğrayan zararının giderilmesini istihdam edenden isteyebilecek ve istihdam eden zarar veren personel ile birlikte kusurlu (müterafik kusur) olduğunu ileri süremeyecektir, ancak daha sonra kusurlu olması durumunda zararı veren personele rücu edebilecektir; **bkz. OĞUZMAN/ÖZ**, s. 596, dpn. 44.

<sup>1040</sup> Özen, “seçmede, talimatta ve nezaret etmede özen” olarak ifade edilmektedir; **bkz. ALTOP**, s. 109; **OĞUZMAN/ÖZ**, s. 597; **HATEMİ**, s.30; **TEKİNAY/BURCUOĞLU/AKMAN/ALTOP**, s. 508; **EREN**, s. 579.

<sup>1041</sup> **TANDOĞAN(Sözleşme Dışı Sorumluluk)**, s. 65; **ALTOP**, s.109; **OĞUZMAN/ÖZ**, s. 597.

<sup>1042</sup> Alman hukukundaki düzenleme için **bkz. ALTOP**, s.113- 117.

gözetiminde gösterilmesi gereken özen, özenin ölçüsü olarak belirlenebilecektir<sup>1043</sup>. Bankanın, müşteri sırrı ihlal edildiği için, istihdam eden sıfatıyla kendisine yöneltilen sorumluluktan kurtulması için, her türlü özeni göstermiş (fiil karinesi)<sup>1044</sup> olsaydı da zararın oluşumuna engel olamayacağını, zarar ile özen yükümü arasında uygun illiyet bağının olmadığını (illiyet karinesi)<sup>1045</sup> ispatlamakla yükümlüdür. Her türlü dikkat ve özeni göstermiş olsaydı da, zarar ile dikkat ve özen yükümü arasındaki uygun bir illiyet bağı mevcut olmadığını kanıtlaması gerekir<sup>1046</sup>. Müstahdemin fiili ile zarar arasındaki illiyet değil, bankanın gerekli özeni göstermemesi ile zarar arasında illiyet bulunmadığı ispatlanmalıdır<sup>1047</sup>. Bankanın kurtuluş kanıtı getirerek sorumluluktan kurtulması için, zarar veren fiili bankanın organının vermiş olduğunun ispatlanması gerekecektir<sup>1048</sup>.

İstihdam edenin zarara sebep olan müstahdeme rücu hakkına, BK m. 55 f. 2' de yer verilmiştir. Bu ilkeyi konumuza uygulayacak olursak, istihdam eden sıfatıyla banka müşterinin zararını tazmin ettikten sonra, müstahdemin kusurlu olması halinde kusuru oranında ona rücu ederek ödediği tazminatın tamamını veya bir kısmını talep edebilecektir. Rücu hakkı sadece müstahdemin kusurlu olması halinde yani müşteriyi kusuruyla zarara uğratmış olması durumunda söz konusu olacaktır<sup>1049</sup>. Ayrıca, bankanın müstahdeme rücu edebilmesi için, zarara sebep olan kişinin kusurlu ve bizzat tazminatla yükümlü olması aranmaktadır<sup>1050</sup>.

<sup>1043</sup> TANDOĞAN(Sözleşme Dışı Sorumluluk), s. 68.

<sup>1044</sup> Fiil karinesinin çürütülmesi için bkz. OĞUZMAN/ÖZ, s.598; TEKİNAY/BURCUOĞLU/AKMAN/ALTOP, s. 508-509.

<sup>1045</sup> İspat edilecek illiyet, müstahdemin fiili ile zarar arasındaki illiyet değil, istihdam edenin özen göstermemesi ile zarar arasındaki illiyet olarak ifade edilmektedir; illiyet karinesinin çürütülmesi için bkz. TANDOĞAN(Sözleşme Dışı Sorumluluk),s.71, OĞUZMAN/ÖZ,s.599-600; TEKİNAY/BURCUOĞLU/AKMAN/ALTOP, s. 510; EREN, s.586.

<sup>1046</sup> ALTOP (Banka Bilgisi), s.47; OĞUZMAN/ÖZ, s.590; EREN, s.575.

<sup>1047</sup> OĞUZMAN/ÖZ, s.599.

<sup>1048</sup> Tüzel kişilerin organları, BK m. 55 kapsamında müstahdem olarak değerlendirilemeyecekleri için, MK m. 50 f. 2 uyarınca tüzel kişi banka, organların işlemiş olduğu fiilden kendi fiili gibi BK m. 41 çerçevesinde sorumlu olacağından, kurtuluş kanıtı getirme imkanı söz konusu olmayacaktır; bkz. ALTOP(BankaBilgisi),s.47;OĞUZMAN/ÖZ,s.569;TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP ,s.504.

<sup>1049</sup> TANDOĞAN(Sözleşme Dışı Sorumluluk),s.72;TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, s.504; OĞUZMAN/ÖZ, s.594; EREN, s.587; URAL-ÇINAR, s.17.

<sup>1050</sup> TANDOĞAN(SözleşmeDışı Sorumluluk),s.72; TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, s.511-512; OĞUZMAN/ÖZ, s.601; URAL-ÇINAR, s.17.

## VII. TÜZEL KİŞİ SIFATIYLA BANKANIN SORUMLULUĞU (MK m. 50)

Banka tüzel kişilik olarak üstlendiği yükümlülükleri, organları aracılığıyla yerine getirir. Borca aykırı davranış sebebiyle, müşteri zarara uğrarsa, zarardan tüzel kişi olarak banka sorumlu tutulacaktır<sup>1051</sup>. Burada önemli olan hizmet sözleşmesi ile çalışanlar bile tüzel kişilerin organları yani bankanın organları müstahdem sayılmadığı için, organların fiilinden sorumluluk MK m. 50 uyarınca değerlendirilecek olup BK m. 55 hükmü ile sorumlu tutulamayacak olmalarıdır<sup>1052</sup>. Organın herhangi bir fiilinin tüzel kişiyi bağlayacak olması, borca aykırı davranıştan dolayı tüzel kişiliğin doğrudan doğruya sorumlu olması sonucunu doğurur<sup>1053</sup>.

Ayrıca banka tüzel kişiliği organlarının, görevi sırasında meydana getirdikleri haksız fiillerden de sorumlu tutulmuştur. Zarara uğrayan müşteri BK m. 41 uyarınca gerek tüzel kişiye gerekse kusurlu organa karşı dava açabileceğinden, müteselsilen sorumlu kılınmışlardır<sup>1054</sup>. Organı oluşturan kişilerden birinin zarar vermiş olması sorumluluk için yeterli görülmektedir<sup>1055</sup>.

Bankanın organlarının sırrı açıklamış oldukları sebebiyle bankanın sorumlu tutulabilmesi için, ihlalin bankacılık faaliyeti kapsamına giren bir hususta yapılmış olması ve organ sıfatıyla görevin icrası sırasında işlenmiş olması gerekir. Organ sıfatıyla hareket edilmiş olup olmadığının ölçüsünü güven kriterleri çerçevesinde tespit etmek mümkün olabilecektir<sup>1056</sup>.

Bankaların tüzel kişi olarak istihdam eden sıfatıyla kusursuz sorumluluk kapsamında BK m. 55 ve yardımcı şahıs kullanan sıfatıyla da BK m. 100 hükmünce de sorumlu tutulabilmesi mümkündür<sup>1057</sup>.

<sup>1051</sup> KUNTALP/(OMAĞ)(2006), s. 51.

<sup>1052</sup> OĞUZMAN/ÖZ, s. 595.

<sup>1053</sup> OĞUZMAN/ SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR, s. 206.

<sup>1054</sup> OĞUZMAN/ SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR, s. 206.

<sup>1055</sup> Tüzel kişinin organlarının haksız fiillerinden sorumluluğun kusur mu yoksa kusursuz sorumluluk mu olduğu hususundaki tartışmalar için bkz. , OĞUZMAN/ SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR, s. 206.

<sup>1056</sup> OĞUZMAN/ SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR, s. 207, dñn.79.

<sup>1057</sup> OĞUZMAN/ SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR, s. 208, detaylı bilgi için bkz. AUBERT, s.78.

Bankanın muhabirlik ilişkisi içinde bulunduğu diğer banka ve finans kurumlarının eylemlerinden sorumluluğu söz konusu olduğunda BK m. 391 uygulanacak olup muhabir hukuka aykırı bir davranış işlemiş ise, bankalar muhabiri seçmede ve ona talimat verilmesinde gerekli özeni göstermiş olduklarını ispat etmedikçe sorumlu tutulmaktadır<sup>1058</sup>.

## **VIII. SORUMSUZLUK ANLAŞMALARI (BK m. 99 f. 2 ve BK m. 100 f. 3)**

Banka sırrının açıklanmasından sorumluluğa ilişkin sorumsuzluk kayıtları yardımcı kişilerin kusurlu davranışlara ilişkin olabileceği gibi kendinin ve organların kusurlu davranışlarıyla ilgili de olabilecektir. Borçlunun önceden alacaklı ile anlaşarak, kendi kusurundan doğacak sorumluluğu açısından BK m. 99 f. 1 uyarınca, yardımcı kişilerinin fiillerinden doğacak sorumluluğu yönünden BK m. 100 f. 2 çerçevesinde sorumluluğunun kaldırılabilmesi düzenlenmektedir<sup>1059</sup>. Ancak bu kurallara bazı istisnalar getirilmiştir. Getirilen bu istisnaların sebebi, sosyal ve ekonomik yönden güçsüz olan ve bu nedenle de diğer tarafa karşı daha zayıf durumda bulunan tarafı korumaktır<sup>1060 1061</sup>.

### **1. Bankanın ve Organlarının Kusurundan Sorumluluk**

BK m. 99 f. 1 (OR m. 99/I) uyarınca banka her türlü kusurundan sorumlu olacaktır. Bankanın veya organlarının kusurunun sorumsuzluk kayıtları ile ortadan kaldırılması için borçlunun alacaklıyla anlaşması gereklidir. Bu çerçevede sorumluluk daraltılabilir veya tamamen ortadan kaldırılabilir<sup>1062</sup>. Ancak banka kastından ve ağır ihmalden sorumluluğunu ortadan kaldıran anlaşmalar yapamaz, eğer yaparsa geçersiz olacaktır.

Banka müşteri sırlarının ihlali açısından değerlendirdiğimizde, banka faaliyeti hükümet tarafından verilen imtiyaz ile yürütülen bir faaliyet olduğu için, BK m. 99 f.

<sup>1058</sup> KUNTALP/(OMAĞ)(2006), s. 51.

<sup>1059</sup> ERTEN, s. 224.

<sup>1060</sup> ERTEN, s. 225.

<sup>1061</sup> Bu hükmün konulmasındaki amacı, belirli bir makamdan imtiyaz, izin veya ruhsatın alınması ile değil, özellikle bu tür mesleki faaliyeti yerine getirenlerin topluma karşı göstermeleri gerekli mesleki özende aramak gerekir düşüncesi için bkz., ERTEN, s. 250.

<sup>1062</sup> ALTOP, s. 144; ALTOP (Banka Bilgisi), s. 51.

2' ye (OR m. 99/II) göre, borçlunun hafif kusurundan dolayı sorumluluğunu ortadan kaldıran kayıt, eğer ki hakim tarafından takdir yetkisini kullanılarak geçersiz sayılırsa, banka organlarının hafif ihmalinden dolayı sorumlu olmaya devam edecektir<sup>1063</sup>.

Edime yakınlığı olan üçüncü kişinin borca aykırılığa dayanan tazminat talebine karşı sözleşmede yer alan sorumsuzluk anlaşmasının ileri sürülemeyeceği kabul edilmektedir<sup>1064</sup>. Alman Federal Mahkemesi kararları ve İsviçre doktrininde sorumsuzluk anlaşmasının üçüncü kişilere ileri sürülebileceği kabul edilmekte olmasına rağmen Türk Hukukunda üçüncü kişiler ile borçlu arasında dürüstlük kuralına dayalı olarak kanuni bir borç ilişkisinin mevcut olması nedeni ile sorumsuzluk anlaşmasının üçüncü kişiye etki etmemesi kabul edilir<sup>1065</sup>. Çünkü koruma yükümlülüğüne dayalı kanuni borç ilişkisi alacaklıdan bağımsız olarak borçlu ile üçüncü kişi arasında kurulmaktadır<sup>1066</sup>.

## 2. Yardımcı Kişilerin Kusurundan Sorumluluk

BK m. 100 f. 2 (OR 101 / II)'ye göre, borçlunun kusuru olmaksızın yardımcı şahsın fiilinden sorumlu tutulabilmesi için, yardımcı şahısların fiilinden borçlunun sorumluluğunu kaldıran veya daraltan anlaşma bulunmamalıdır<sup>1067</sup>. Ayrıca sorumsuzluk şartını kabul edebilmek için, zarar verici fiilin işlendiği anda hizmet ilişkisinin var olup olmadığının araştırılması gerekir<sup>1068 1069</sup>. Bu durumda, borçlunun yardımcı şahsın kastından, ağır kusurundan veya ihmalinden sorumlu olmayacağı kararlaştırılabilecektir. Ancak BK m. 100 f. 3 ile getirilen sınırlama

<sup>1063</sup> **ALTOP(Banka Bilgisi)**, s. 51.

<sup>1064</sup> **Karş. Görüş**, **TANDOĞAN(Mesuliyet)**, s. 168; **BAŞALP**, s. 468; **SEROZAN (Edim)**, s. 120, dpn. 34.

<sup>1065</sup> **BAŞALP**, s. 468.

<sup>1066</sup> Alman hukukunda ise koruma yükümlülüğü ilişkisinin alacaklı ile borçlu arasında kurulmakta olduğu ve sözleşmenin koruma yükümlülüğü etkisinin bu sözleşmenin menfaat alanı çevresinde üçüncü kişileri de kapsamaktadır. Bu sebeple üçüncü kişiyi koruyucu etkili sözleşme kuramına dayalı olarak sorumsuzluk anlaşmaları, üçüncü kişiye de etki edecektir, **bkz. BAŞALP**, s. 470 ve dpn. 138.

<sup>1067</sup> **OĞUZMAN/ÖZ**, s. 372; **ALTOP**, s. 145.

<sup>1068</sup> **ERTEN**, s. 227.

<sup>1069</sup> BK m. 99 f. 2 ve BK m.100 f.3'de ifade edilmekte olan "hizmetinde ise" kavramı; geniş olarak yorumlanmalı ve başkasının hizmetinde olma kavramından gerek hizmet sözleşmesi gerekse de hizmet ilişkisi var olduğunun kabulü anlaşılmalıdır, detaylı bilgi için **bkz. ERTEN**, s. 226-232.

kapsamında, sorumluluk hükümet tarafından imtiyaz sureti<sup>1070</sup> ile verilen bir sanatın icrasından kaynaklanıyorsa, borçlunun sözleşme ile sadece yardımcı şahısların hafif kusurundan kaynaklanan sorumluluğu ortadan kaldıracaktır. Bu çerçevede bankalar imtiyaz sureti ile faaliyet gösterdikleri için müşterilerin sırlarının saklanması ile ilgili olarak yardımcı şahıslar tarafından işlenebilecek zararlardan ağır kusur veya kasıt durumunda bankaların sorumluluğunu ortadan kaldıran anlaşmaların geçerli olması düşünülemeyecektir<sup>1071</sup>. Banka burada mesleki görevini yerine getirirken, sorumsuzluğunu şart koşması hakkaniyete de uygun düşmeyecektir. Bu kayıtlar banka ile müşteri arasındaki başka bir sözleşmeye düşülmüş ise sözleşmenin tamamı değil sadece kasıt veya ağır kusurdan ötürü sorumluluğu ortadan kaldıran kayıtlar geçersiz sayılacaktır<sup>1072 1073</sup>. Banka tarafından, hafif kusurlardan doğacak sorumluluktan kurtulmaya ilişkin konulmuş kayıtlar ise hakim tarafından somut olayın özellikleri<sup>1074</sup> göz önünde tutularak hükümsüz sayılabilecektir<sup>1075</sup>.

Yardımcı şahısların işlemiş oldukları fiilin, hukuki kaynağının **haksız fiil** olması durumunda<sup>1076</sup>, önceden sorumsuzluk kaydı öngörülmesi, taraflar arasında mevcut bir ilişki olmadığı, bu sebeple diğer tarafın malvarlığına nasıl zarar vereceği öngörülemeyeceğinden, böyle bir kaydın bulunmasının söz konusu olmayacağı düşünülmektedir. Ancak taraflar arasında haksız fiilden önce de bir ilişki bulunması ve diğer tarafın gelecekte bir haksız fiil işlemesi durumunda, sorumluluğunu ortadan

<sup>1070</sup> İmtiyaz kavramı ile izin veya ruhsat alınarak faaliyet gösterilmesi arasında bir fark gözetilmemeli ve icrası özel bir izin gerektiren mesleki faaliyetleri de bu kapsamda değerlendirmek gereklidir; **bkz. AKMAN**, s. 64; **ERTAN**, s. 235.

<sup>1071</sup> **ALTOP**, s. 146; **ALTOP (Banka Bilgisi)**, s. 52.

<sup>1072</sup> **AKMAN**, s.108; **OĞUZMAN/ÖZ**, s. 372; **TANDOĞAN(Bankacının Sorumluluğu)**, s. 111-112.

<sup>1073</sup> Borçlu geçersiz sayılan sorumsuzluk anlaşması olmasaydı eğer, esas sözleşmeyi hiç kurmayacağını ileri sürerek, bütün sözleşmenin iptalini isterse, farklı iki görüş ileri sürebilecektir. Azınlıkta olan görüş, BK m. 20'ye dayanarak tüm sözleşmenin iptal edilebileceğini, diğer görüş ise sorumsuzluk anlaşmasından esas sözleşmenin etkilenmemesi gerektiğini ve sorumsuzluk anlaşması geçersiz sayılsa bile MK m. 2 gereği esas sözleşmeden doğan zararların yerine getirilmesi gerektiğini kabul etmektedir; **bkz. AKMAN**, s.109-110.

<sup>1074</sup> Mahkemeler somut olayda bazen bankaları hafif kusurlu kabul etmekte ve hafif kusurdan dolayı koyulmuş kayıtları geçersiz saymakta ve bankanın sorumluluğuna hükmetmektedir. Bazı durumlarda ise sorumluluğun doğduğu olayı ağır kusur olarak vasıflandırmakta ve yine bankanın sorumlu olduğuna karar vermektedir; **bkz. BATTAL**, s. 163,dpn. 359. Hafif veya ağır kusur olmasına bağlanan diğer sonuçlar için **bkz. TEKİNAY / BURCUOĞLU /AKMAN /ALTOP**, s. 877.

<sup>1075</sup> **TANDOĞAN(Bankacının Sorumluluğu)**, s. 111-112; bu konudaki görüşler için **bkz. BATTAL**, s. 160-166.

<sup>1076</sup> Haksız fiil alanında sorumsuzluk anlaşması yapılıp yapılamayacağı konusundaki farklı görüşler için **bkz.AKMAN**, s.111-113.

kaldıran anlaşmanın yapılabileceği uygun görülmektedir<sup>1077</sup>. Haksız fiil sorumluluğu açısından, sorumsuzluk kaydının geçerli olup olmayacağı, sözleşmesel sorumluluk esasları kapsamında incelenmelidir<sup>1078</sup>.

Haksız fiil sorumluluğu ile sözleşmeden doğan sorumluluğun yarışması halinde taleplerin yarışması söz konusu olacak, zarar gören tazminat davasını ister sözleşmenin ihlaline isterse de haksız fiilin hukuki sebebine dayalı olarak açabilecektir<sup>1079</sup>. Burada şu düşünülebilecektir; geçerli bir sorumsuzluk anlaşması nedeniyle, zarar gören, borçluya karşı sözleşmeye dayalı olarak bir talep ileri süremiyorsa, taleplerin yarışmasına dayanarak, haksız fiil sorumluluğuna gidilmesi mümkün olup olmayacağı tartışılmaktadır<sup>1080</sup>. Doktrinde ağırlıklı olarak, borçlunun sözleşmeden doğan sorumluluğu bir sorumsuzluk anlaşması ile geçerli olarak kaldırıldıktan sonra, sözleşmeden doğan sorumluluk ile yarışan haksız fiil sorumluluğu için de etkili olması gerektiği kabul edilmektedir<sup>1081</sup>.

## § 10 KAMU HUKUKU AÇISINDAN

### I. CEZA SORUMLULUĞU (=Hapis ve Para Cezası)

Birey olmanın vazgeçilemez ve hukuk kuralları tarafından korunması gerekli olan unsurlarından birisini de, bireyin özel hayatı üzerindeki hakları oluşturur. Bu hak, anayasa hukukunda “kişi hakları”, özel hukukta “kişilik hakları” ve ceza hukukunda da “kişi güvenliği” kapsamında korunmaktadır.

TCK sırrın açıklanmasını suç olarak düzenlediği için cezai olarak da yaptırıma bağlanmıştır<sup>1082</sup>. Banka personelinin ve organlarının sır saklama yükümlülüğüne aykırı hareketleri, bankaların mesleki görevlerini ihlal anlamı da taşıyacaktır<sup>1083</sup>. Bu sebeple bankalar, sır saklama yükümlülüğünü ihlal etmeleri durumunda idari ceza yaptırımları ya da hapis veya ağır para cezası yaptırımı ile karşı karşıya kalacaktır. Banka sırrının hukuka aykırı olarak açıklanması durumunda, iki ceza hükmü

<sup>1077</sup> ALTOP, s. 146.

<sup>1078</sup> AKMAN; s. 113-116; ALTOP (Banka Bilgisi), s. 53.

<sup>1079</sup> AKMAN, s. 116-117.

<sup>1080</sup> AKMAN, s. 117.

<sup>1081</sup> AKMAN, s. 117-118.

<sup>1082</sup> ARAL, s. 13.

<sup>1083</sup> EREM/ALTIOK/TANDOĞAN, s. 335.

uygulanabilecektir. Bu hükümlerden biri Bank. K. m. 159, diğeri ise TCK m. 239’dur.

### 1. Bankalar Kanunu’nda (Bank K. m. 159)

Bank. K. “sırların açıklanması suçunu”, TCK m. 239’a herhangi bir atıf yapmadan, takibi şikayete bağlı<sup>1084</sup> ayrı bir suç olarak ve ayrı yaptırımlara tabi olarak düzenlemiştir. Bankacılık Kanunu m. 159’da, sırların açıklanması suçunu işleyebilecek kişiler arasında üçüncü kişiler de sayılmaktadır<sup>1085</sup>. Sırların açıklanmasını yaptırıma bağlayan iki kanun da sır ve bankacılık sırrını kavram olarak tanımlamamaktadır<sup>1086</sup>. Hapis cezalarının süresi her iki yasada aynı olmakla beraber, Bankacılık Kanunu’nda para cezası daha farklı olarak düzenlenmiştir. Bankacılık Kanunu, özel bir yasa olduğu için öncelikle uygulama alanı bulacaktır. Ancak Bankacılık Kanunu kapsamına girmeyen bir sırrın açıklanması söz konusu olduğunda TCK m. 239 uygulanacaktır<sup>1087</sup>. Her iki madde de, sırrın açıklanmaması bakımından belirli bir süre öngörmemiştir<sup>1088</sup>.

Sırların açıklanması başlığını taşıyan Bankacılık Kanunu 159. maddeye göre;

“Bu Kanunun 73 üncü maddesinin birinci ve üçüncü fıkralarında belirtilen yükümlülüğe uymayanlar için bir yıldan üç yıla kadar hapis ve bin günden ikibin güne kadar adlî para cezası hükmolunur. Banka ve müşterilere ait sırları açıklayan üçüncü kişiler hakkında da aynı cezalar uygulanır.

Yukarıdaki fıkroda belirtilen kimseler sırları kendileri ya da başkaları için yarar sağlamak amacıyla açıklamış olursa verilecek cezalar altıda bir

---

<sup>1084</sup> İsviçre’de ise, sırların açıklanması halinde takip resen yapılır, bkz. **EREM/ALTIOK/TANDOĞAN**, s.335. Bank. K. m. 162 f.2’ye göre; itibarın zedelenmesi, sırların açıklanması ve zimmet suçlarından” dolayı ilgililerin şikayet hakkı bulunmaktadır. İlgililer içerisine sır sahibi banka veya müşteri girmektedir, bkz. **ALICI**, s. 1275.

<sup>1085</sup> **BATTAL(Şerh)**, s. 437, dpn. 691.

<sup>1086</sup> **DONAY(Bankacılık Suçları)**, s. 94.

<sup>1087</sup> **DONAY, Bankacılık Suçları**, s. 101.

<sup>1088</sup> Daha önceki Bankalar Kanunlarında, örneğin 7129 sayılı Bankalar Kanunu m. 74’de,görevden ayrıldıktan sonra sırrın saklanması için öngörülen süre 3 yıl olup, o zaman yürürlükte bulunan Türk ceza Kanunu m 198’de ise süre sınırlandırılması söz konusu olmayıp, üç yıllık süre geçtikten sonra sır saklama yükümlülüğüne aykırılık olması durumunda artık Bankalar Kanunu m. 74 uygulanamayacak ve TCK m. 198’e uyarınca ceza uygulanabilecektir, **bkz. EREM/ALTIOK/TANDOĞAN**, s. 335.

oranında artırılır. Ayrıca, fiilin önemine göre sorumluların bu Kanun kapsamına giren kuruluşlarda görev yapmaları, iki yıldan aşağı olmamak üzere geçici veya sürekli olarak yasaklanır.”<sup>1089</sup>

Bank. K. m. 159’ a göre suç, 73. maddenin birinci ve üçüncü fıkralarında belirtilen yükümlülüğe aykırı olarak bilgi ve belgelerin yetkili olmayan kişilere açıklanmasıdır<sup>1090</sup>. Üçüncü kişilerin de<sup>1091</sup>, bankalara ve müşterilere ait sırları açıklamaları durumunda, yine 159.madde kapsamında aynen sorumlu olacakları, birinci fıkranın son cümlesinde düzenlenmektedir.

Sırların açıklanması yazılı veya sözlü bilgi verilmesi ya da belge ve kayıtların okutulması, dağıtılması veya teknik cihazlarla çoğaltılması, transfer edilmesi ya da kopyalanması şeklinde olabilecektir<sup>1092</sup>.

Fiilin önemine göre sorumluların, bu Kanun kapsamına giren kuruluşlarda görev yapmaları, iki yıldan aşağı olmamak üzere geçici veya sürekli olarak yasaklanması durumunda, Bank. K. m. 161 uygulanacaktır. Çünkü Bank. K.’ye göre suç oluşturan hareket ve fiiller başka kanunlara göre de cezayı gerektirdiği takdirde, failleri hakkında en ağır cezayı gerektiren kanun maddesi uygulanacaktır.

Bank. K., gerçek kişiler ile birlikte tüzel kişiler<sup>1093</sup> içinde sır saklama yükümlülüğü öngörmektedir<sup>1094</sup>. Bank. K. m. 159’ da öngörülen hapis ve para cezaları gerçek kişiler için, tüzel kişiler bakımından ise sadece Bank. K. m. 148’de öngörülen para

---

<sup>1089</sup> İsviçre Bankalar Kanunu m.47, kanunun kasden ihlali halinde altı aya kadar hapis cezası veya azami 50.000,- İsviçre Frangı para cezası; ihmal nedeniyle ihlal halinde ise 30.000, - İsviçre Frangı’na kadar para cezasına hükmetmekte iken 2009 yılında yapılan değişiklik ile cezai yaptırımlar ağırlaştırılmış ve kasden ihlal durumunda üç yıla kadar hapis cezası veya azami 1.080.000 İsviçre Frangı tutarında para cezası, ihmal durumunda ise azami olarak 250.000 İsviçre Frangı para cezası öngörülmüştür; bkz. **KUNZ**, s.146.

<sup>1090</sup> **TAŞDELEN**, s. 785.

<sup>1091</sup> Üçüncü kişilerin her şekilde öğrendikleri sırları açıklaması suç olarak kabul edilirken, Kurul Başkan ve üyeleri, Kurum personeli, Fon Kurulu Başkan ve üyeleri ile Fon personelinin, sadece görevleri sırasında öğrenmiş oldukları sırrı açıklamaları suç sayılmaktadır, **bkz. ALICI**, s. 795.

<sup>1092</sup> **DONAY**, s. 106; **ALICI**, s. 792; **TAŞDELEN**, s. 651; **OKUR**, s. 420.

<sup>1093</sup> Yürürlükte bulunan Bank.K.’den önceki bankalar kanunlarında, bankanın tüzel kişi olarak cezai sorumluluğuna ilişkin bir hüküm bulunmayıp, sadece banka çalışanlarının cezai sorumlulukları düzenlenmiştir, **bkz. ALTOP**, s. 45-46.

<sup>1094</sup> İsviçre’de de, sırrın ihlal edilmesi nedeniyle sadece gerçek kişiler değil, işletmelerin ikinci derecede cezai sorumluluğu nedeniyle tüzel kişiler de cezalandırılacak olan kişiler arasında sayılmaktadır; **bkz. KUNZ**, s. 147.

cezaları uygulanacaktır<sup>1095</sup>. Bankanın tüzel kişiliğine veya sır saklama yükümlülüğüne aykırı hareket eden diğer gerçek kişilerin bağlı oldukları tüzel kişiler bakımından cezai sorumluluk doğmayacaktır<sup>1096</sup>. Tüzel kişilerin çalışanları banka veya müşteri sırrını ihlal ederlerse, onlar hapis cezası ile cezalandırılabilirler. Bu durumda tüzel kişilerin banka ve müşteri sırrını ihlal etmeleri hukuki sorumluluğa sebep olacaktır<sup>1097</sup>.

Bank. K. m.161'e göre, Bank. K'ye göre suç oluşturan fiiller, başka kanunlarda da suç olarak yer alıyorsa, en ağır cezayı gerektiren kanun maddesi uygulanacaktır<sup>1098</sup>. Bank. K m. 161. ile öngörülen, daha ağır cezayı gerektiren norm ile daha hafif cezayı gerektiren norm arasında asal – yardımcı norm ilişkisi kurulmasının sağlanmasıdır<sup>1099</sup>. Böyle bir düzenleme öngörülmeseydi, ceza hukukundaki fikri içtima prensibiyle aynı sonuca ulaşmak söz konusu olmazdı<sup>1100</sup>.

Sır saklama yükümlülüğüne tabi olan kişiler, bu yükümlülüklerini ihlal ettikleri takdirde, ceza hukukuna göre suçun faili olarak nitelendirileceklerdir. Sır saklama yükümlülüğünü taşıyan kişiler, Bank. K. m. 73'e göre; Kurul başkan ve üyeleri ile Kurum personeli, Fon Kurulu Başkan ve üyeleri ile Fon personeli ve Kurum'un dışarıdan destek hizmeti aldığı kişi ve kuruluş çalışanları ile bankaların ortakları<sup>1101</sup>, yönetim kurulu üyeleri, mensupları, bunlar adına hareket eden kişiler ile görevlileri ve bankaların destek hizmeti aldığı kuruluş çalışanlarıdır. Bu sayılan kişiler sıfat ve görevleri gereği bankaya bağlı olan kişilerdir. Burada sayılmayan üçüncü kişilerin sır olarak sayılan bilgileri açıklamaları durumunda, yine Bank. K. m. 159 f. 1 gereği aynı cezalar uygulanacaktır<sup>1102</sup>. Üçüncü kişilere de aynı cezanın uygulanacak olması,

---

<sup>1095</sup> REİSOĞLU, s. 1047.

<sup>1096</sup> TAŞDELEN, s.786.

<sup>1097</sup> REİSOĞLU, s. 1047.

<sup>1098</sup> Bankacılık Kanunu m. 161, Bankacılık Kanunu hükümlerinin devamlı olarak özel kanun sıfatıyla öncelikle uygulanmasının önüne geçmek ve Bankacılık Kanunu'na göre suç teşkil eden fiillerin ağır yaptırıma tabi olmasını sağlamak için öngörülmüştür; **bkz. SÖZÜER**, s. 166.

<sup>1099</sup> SÖZÜER, s.7.

<sup>1100</sup> Fikri içtmanın olabilmesi için, her ikisi de aynı anda uygulanabilen iki norm bulunmalıdır. Oysa ki Türk Ceza Kanunu ile Bankacılık Kanunu arasında genellik – özellik ilişkisi söz konusudur, **bkz. SÖZÜER**, s. 167 ve dnp.5.

<sup>1101</sup> Banka ortaklarının bilgi alma hakkı TTK m. 362 ve TTK m.363 kapsamında olacağından, banka ortaklarının müşteri sırrına kolaylıkla ulaşmaları mümkün olmayacaktır; **bkz. REİSOĞLU**, s. 1707.

<sup>1102</sup> Üçüncü kişiler açısından getirilen bu düzenlemenin faillik ve iştirak kuralları ile bağdaşmadığı görüşü için **bkz. SÖZÜER**, s. 190.

sıfat ve görev ayrımı yapılmış olmasının önemini kaldırmaktadır<sup>1103</sup>. Bankacılık Kanunu m. 159 f. 2’ de, sırrın failin kendisine veya başkasına yarar sağlamak<sup>1104</sup> amacı ile açıklanması suçun nitelikli şekli olarak düzenlenmiştir. Başlangıçta bankanın sır saklama yükümlülüğü sadece açıklamama yükümlülüğüne aykırı davranarak ihlal edilebilir, eğer banka sırrının somut içeriğinin değerlendirilmesi ve buradan maddi çıkarlar elde edilmesi yoluyla da ihlal saptanması mümkün olabilir<sup>1105</sup>. Her iki ihtimalde de sır saklama yükümlülüğüne aykırı davranış gerçekleşmiş olacaktır. Bir müşteri sırrının saklanması, somut maddi olarak değerlendirilmesi ve böylece sırf yararlanma ile çıkar sağlama arasında bir sınır çizilmesi oldukça güç olacaktır. Açık yararlanma yasağının anlamı ile özel banka susma yükümlülüğü bağlamındaki anlam da açık olarak ifade edilmemektedir. Örneğin X müşterisinin Y kredi kurumunda bir hesabı olması, bir kredi veya hisse senetleri almış olması bilgisine sahip olunması durumunda, açıklama olmaksızın da maddi çıkar sağlanması söz konusu olabilir<sup>1106</sup>. Burada kavramın çıkış noktasına bakmak ve ticari ve işletmeye yönelik sırların bazı temeller farklı olarak düzenlense bile yine ceza hukuku ilkeleriyle korumayı da bir dayanak olarak göstermek mümkün olacaktır<sup>1107</sup>. Banka sırrının geniş alana yayılması sonucuna ulaşılsa da çıkar sağlama ile açıklama davranışı arasında güç olan sınırın çizilemeyecektir. Sadece müşteri sırrının iş, işletme sırrı veya karşılaştırılabildiği sırlarla, banka susma yükümlülüğü sadece yarar sağlama aracılığıyla da açıklama olmasa da zedelenmiş olacağını kabul etmek gerekir.

## 2. Türk Ceza Kanunu’nda (TCK m. 239)

Ticarî Sır, Bankacılık Sırrı veya Müşteri Sırrı Niteliğindeki Bilgi veya Belgelerin Açıklanması başlığını taşıyan 239. maddeye göre;

“(1) Sıfat veya görevi, meslek veya sanatı gereği vakıf olduğu ticarî sır,

<sup>1103</sup> REİSOĞLU, s. 1708.

<sup>1104</sup> Yarar sağlama kavramı içerik olarak, sadece kullanma ya da kullanma ile birlikte yarar sağlamayı beraberinde getirme anlamı ile sınırlı tutulmalıdır, maddesel bir çıkar sağlama, sır saklamaktan bağımsız olarak aranmalıdır; **bkz. JABORNEGG/STRASSER/FLORETTA**, s. 86. Yarar sağlama amacının gerçekleşmiş sayılması için, sadece bilginin ekonomik çıkar sağlamak amacı ile kullanılması aranmamalı, bundan bağımsız olarak her durumda ihlal edildiği ileri sürülebilmelidir.

<sup>1105</sup> **JABORNEGG/STRASSER/FLORETTA**, s. 86.

<sup>1106</sup> **JABORNEGG/STRASSER/FLORETTA**, s. 87.

<sup>1107</sup> **JABORNEGG/STRASSER/FLORETTA**, s. 87.

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 beşbin güne kadar adlî para cezası ile cezalandırılır. Bu bilgi veya belgelerin, hukuka aykırı yolla elde eden kişiler tarafından yetkisiz kişilere verilmesi veya ifşa edilmesi hâlinde de bu fıkraya göre cezaya hükmolunur.

(2) Birinci fıkra hükümleri, fennî keşif ve buluşları veya sınâî uygulamaya ilişkin bilgiler hakkında da uygulanır.

(3) Bu sırlar, Türkiye'de oturmayan bir yabancıya veya onun memurlarına açıklandığı takdirde, faile verilecek ceza üçte biri oranında artırılır. Bu hâlde şikâyet koşulu aranmaz.

(4) Cebir veya tehdit kullanarak bir kimseyi bu madde kapsamına giren bilgi veya belgeleri açıklamaya mecbur kılan kişi, üç yıldan yedi yıla kadar hapis cezasıyla cezalandırılır.”

TCK m. 239, sırların açıklanması suçuna ilişkin genel bir düzenlemedir. Buna göre; ticari sır, banka sırrı ve müşteri sırrı niteliğindeki bilgi ve belgelerin kanunen açıkça yetkili kılınan mercilerden başkalarına açıklanması, TCK’ de ki hükmün ihlali olup cezai sorumluluk öngörmektedir. Bu madde düzenlemesinde, sırrın açıklanmaması açısından bir süre sınırı getirilmemiştir.

Bankacılık mesleği nedeniyle öğrenilen veya diğer bir şekilde elde edilen bilgilerin hukuka aykırı olarak açıklanması, meslek sırrının ihlali olarak değerlendirilerek, cezai yaptırıma bağlanmış olmasına rağmen sırrı kanunen bilgi talep etmeye yetkili olan kurumlara vermek hukuka uygun olarak değerlendirilmektedir.

TCK m. 278, kişileri işlendiğini gördüğü suçları ihbar etmekle yükümlü kılmıştır. Bu sebeple, bir banka görevlisi, bir müşterisinin banka ile yürüttüğü işlemlerde hukuka aykırılık tespit ederse, örneğin; kaçakçılık yapıldığı veya kara para

aklandığını görürse, bu durumu ihbar etmekle yükümlüdür. Burada artık sırrın ihlal edildiği ve hukuka aykırı olarak açıklanmış olduğu ileri sürülemeyecektir<sup>1108</sup>.

## II. İDARİ SORUMLULUK (KADEMELİ ÖNLEM UYGULAMASI )

Bankalar kamu güvenini haiz kuruluşlar olarak, bu güvene uygun hareket etmeleri gerektiği için BDDK tarafından denetlenmektedir. Bu denetim amaçlarından biri kredi düzeninin korunması, diğeri ise mevduat sahiplerinin korunmasıdır. Türk hukukunda bankaların denetimi Bank. K. m. 67-70 arasında düzenlenmiştir. Denetim sonucunda alınacak önlemler arasında en ağır yaptırımı bulunan Bank. K. m. 70 olup bu madde faaliyet izninin kaldırılması veya fona devir ile ilgilidir. Sırların saklanması yükümlülüğüne aykırı davranılması sonucunda BDDK' nin nasıl bir tedbir uygulayacağına ilişkin olarak kanunda bir hüküm yer almamaktadır. Sır saklama yükümlülüğüne aykırılık mevzuata aykırılık içerisinde değerlendirildiğinde, bu durumda BDDK kademeli olarak yaptım uygulayacaktır. İlk önce düzeltici önlem olarak BDDK, bankadan mevzuata aykırılığın giderilmesini isteyecektir (Bank. K. m. 68). Mevzuata aykırılık giderilmiyor ve daha yoğun olarak devam ediyorsa, Kurum bankanın yönetimine müdahale edebilecektir<sup>1109</sup>(Bank. K. m. 69). Düzeltici ve iyileştirici önlemlere rağmen mevzuata aykırılık giderilmiyorsa, üçüncü aşama olan bankanın faaliyetlerinin, faaliyet türü itibarıyla tüm veya kısmen sınırlandırılması, yönetim kurulu üyeleri, genel müdür ve yardımcıları ve birim müdürlerinin bir kısmının veya tamamının görevden alınması gibi önlemler söz konusu olabilecektir<sup>1110</sup> (Bank. K. m. 70). Bu aşamalarda BDDK, bankalara uyarı ve idari para cezası uygulayabilecektir. Kısıtlayıcı önlemlerin verilen süre içinde ve en geç on iki ay içinde alınmamış ya da kısmen veya tamamen alınmış olmasına karşın mali bünyenin güçlendirilmesine imkan bulunmaması durumunda bankanın faaliyet izni kaldırılabilir. Türk hukukunda aşamalı bir denetim süreci öngörülmektedir, banka sırrının ihlali durumunda diğer önlemlere müracaat edilmeden ilk olarak faaliyet izninin kaldırılması yaptırımı uygulanabileceğine ilişkin düzenleme yer almamaktadır.

<sup>1108</sup> DONAY( Bankacılık Suçları), s. 101.

<sup>1109</sup> KUNTALP/ (OMAĞ), s.75.

<sup>1110</sup> KUNTALP/ (OMAĞ), s.75.

İsviçre’de idari denetim kurumu ( Finansal Piyasalar Denetleme Kurumu / FINMA)<sup>1111</sup>, bankacılık faaliyetinin yerine getirilmesi için, bankaların doğru ve eksiksiz bir şekilde mesleki faaliyetlerini yerine getirip getirmediğini denetlemektedir<sup>1112</sup>. Alman ve İsviçre hukukunda, büyük ölçüde banka sırrının zedelenmesine ve böylece müşterinin güveninin kaybına ve buradan da bütün banka sektörü için olumsuz etkiler çıkacağı yönünde ağırlıklı bir görüş hakim olduğu zaman, KWG Paragraf 6 Abs. 2’ ye göre, bankacılık faaliyetine son verilerek, bankacılık imtiyazının geri alınmasının bile söz konusu olabileceği düzenlenmektedir<sup>1113</sup>. Yabancı doktrine paralel aynı yönde bir çözüm, Türk Hukuku açısından da uygulama alanı bulabilecektir.

### III. MESLEKİ SORUMLULUK (UYARI / İDARİ PARA CEZASI)

TBB kamu kurumu niteliğinde meslek kuruluşudur. TBB, bankacılık konusundaki mevzuatı ve aldığı kararların ve önlemlerin uygulanmasını takip etmek, üye banka mensuplarının uyacakları meslek ilkelerini ve standartlarını belirlemek, Kurum ile işbirliği yapmak sureti ile bankalar arasındaki iş birliği temin etmek ve müşteri hakları ile ilgili hüküm olan Bank. K. m. 76 gereği öngörülen sözleşmelerin şekil ve içeriklerine ilişkin usul ve esasları belirlemek ile görevli ve yetkilidir<sup>1114</sup>. TBB yayımlamış olduğu etik ilkelerin, Banka Çalışanlarının Uyacakları Meslek Kuralları ve Etik ilkeler başlıklı 20. maddesinde, banka çalışanları için “sıfat ve görevleri dolayısıyla bankalara veya müşterilerine ait öğrendikleri sırları, bu konuda kanunen açıkça yetkili kılınan mercilerden başkasına açıklamamak” ile yükümlü kılınmıştır.

---

<sup>1111</sup> FINMA, banka sırrı ihlalini savcılığa da şikayet etme yetkisini haiz olarak donatılmıştır; bkz. KUNZ, s.148.

<sup>1112</sup> KUNZ, s.147.

<sup>1113</sup> JABORNEGG/STRASSER/FLORETTA, s. 165-166; WECH, s. 559; AUBERT, s. 66; KUNZ, s.147.

<sup>1114</sup> Bank. K. m. 76 uyarınca TBB’nin, “Bankalar ile Bireysel Müşterileri Arasında İmzalanacak Sözleşmelerin Şekil ve İçeriğinde Yer Alması Gereken Hususlar ile Sözleşmelerin Uygulanacağı İşlemlere İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Tebliğ”i, Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurulu’nun 9 Kasım 2006 tarih ve 2018 sayılı kararıyla uygun görülmüş, 21 Kasım 2006 tarih ve 5779 sayılı yazı ile TBB üyesi bankalara gönderilmiştir. Türkiye Katılım Bankaları Birliği’de bu tebliğ getirilen ilke ve koşullara uygun davranmak zorundadır. (Tebliğ m. 1) Tebliğ incelendiğinde müşteri ile imzalanacak olan bankacılık sözleşmelerinde, müşteri sırrına ilişkin yer alması gereken standart ve özel bir düzenlemenin mevcut olmadığı görülmektedir.

Bankaların sır saklamakla yükümlü olması Bank. K. m. 73 ve Etik İlkeler m. 20' ile de kanıtlanabileceği gibi, mesleki görevin parçası olduğu hususunda şüphe bulunmamaktadır. Bu sebeple özel mesleki susma yükümlülüğünün ihlalinin de zarar tazmini yükümlülüğüne götürmesi mantıklı olarak düşünülmesi gereken hukuki sonuçlardan biri olmalıdır. Bu hükümler gereğince, sıfat ve görevleri dolayısıyla elde ettikleri bilgileri saklamakla yükümlü kılınmışlardır. Birliğin aldığı kararlara uymayan bankalar hakkında idari para cezası uygulanabilecektir<sup>1115</sup>. Fakat mesleki birlikten çıkarma ile ilgili bir hüküm Türk Hukukunda yer almamaktadır. Katılım bankalarının sırrı ihlal etmeleri nedeniyle uyarılma ve idari para cezası verilmesi kararlarını “Türkiye Katılım Bankaları Birliği” uygulayacaktır.

İsviçre Hukukunda<sup>1116</sup> ise banka sır saklama yükümlülüğüne aykırılık ile, büyük bir ihlale neden olduğunda çıkar ise bankacılık faaliyetine son verilebileceği gibi İsviçre Bankalar Birliği'nden bankaya ihraç müeyyidesi uygulanabilmektedir.( Art 5 der Statut)<sup>1117</sup>.

---

<sup>1115</sup> KUNTALP/(OMAĞ)(2008), s.12.

<sup>1116</sup> İsviçre hukukunda banka sırrının ihlaline İş Hukuku, Mesleki Sorumluluk ve İdari hukukunda uygulanacak yaptırımlar olarak, - sır ihlali yapan memurların işten çıkarılması veya yönetim kurulu gibi kurumun bir organının üyeliğinden çıkarılması, - Bankalar Birliğinden ihraç, - bankacılık faaliyetine son verilmesi, ticaret sicilinden silinme sayılmaktadır; bkz. AUBERT/KERNEN/SCHONLE, s.35.

<sup>1117</sup> AUBERT/KERNEN/SCHONLE, s.35.

## SONUÇ

- Banka sırrının yapısında üç ayrı temel söz konusu olup, bu temeller birbirleri ile kombine edilir. Bir tanesi banka ile müşteri arasındaki imzalanan temelinde güven ilişkisinin bulunduğu borçlar hukuku sözleşmesi niteliğinde taşıyan banka sözleşmesidir. Diğer ise banka sırrının örf adet hukuku temelli yapısı olarak karşımıza çıkar. Üçüncü olarak ise banka sırrının sözleşmesel ve örf adet hukukuna dayanan temeli yanında ayrıca Anayasa'daki temel haklar aracılığıyla da tanındığı kabul edilir.

- Banka ile sır kelimesinin bağlanması, bir bankanın müşteri ilişkisi süresi içinde müşteriden öğrenmesi gereken müşteri sırrı söz konusu olduğu, sır tutma yükümlülüğü ile ilgilidir. Bu sırada bankanın bu bilgiyi müşterinin kendisinin bildirmesi ile mi, 3. kişiden mi öğrendiği veya kendi bilgi edinimiyle mi kazandığı önemli değildir. İmzalanan banka sözleşmesinde banka sırrı sözleşmesel yan yükümlülük olarak geçerli olup, bunun ihlalinde tazminat talebine neden olacaktır.

- Banka sırrının çıkış noktası günümüzde bu nedenle öncelikli olarak banka-müşteri-ilişki temelinde banka sözleşmesi, sözleşmede kusur, sona erme veya butlan halinde, banka sırrının korunması işlemsel temele dayanan kanuni borç ilişkisi olma niteliği ile anlam kazanır. Gerekli olan hukuki gelenek banka ile müşteri arasındaki ilişkide uzun süren sözleşme çalışma ve sırrın saklanması ile geliştirilmiştir.

- Banka sırrı, bankalara, onların iştiraklerine, birlikte kontrol edilen ve bağlı olan ortaklıklarına ve bankaların müşterilerine ait sır olarak ifade edilmektedir. Bu kavramın kapsamı ve tanımı ise Türk hukukunda, Bankalar Kanunu veya diğer kanunlarda, ayrıca karşılaştırmalı hukukta da yapılmış bulunmamaktadır. Biz bu çalışmada bankaların müşterilerine ait sır kavramı üzerinde çalıştık ve doktrinde yer alan tanımlamalar ışığında, müşteri sırrı, şu şekilde ifade edilebilecektir: “Müşteri sırrı genelde bankanın müşteri ile olan ilişkisinden ve bankacılık işlemleri çerçevesinde müşteri ile yaptığı tüm işlemlerden ortaya çıkmaktadır.” Banka ile müşteri arasında oluşan güven ilişkisi sır saklama yükümünün gerekçesini oluşturmaktadır.

- Ayrıca banka sırrı kavramı üzerinde yürürlükteki kanun “Bankacılık Kanunu” başlığı taşıdığı için, Ticari Sırlar Kanunu Tasarısı m. 4’de banka sırrı ve m. 5’de müşteri sırrı başlıkları kullanıldığı için terim birliği bulunmadığı ileri sürülmektedir. Yürürlükte bulunan banka hukukunu düzenleyen 5411 sayılı Kanunun adı “Bankacılık Kanunu”dur. Kanunun adına paralel olarak sır ifadesi ile ilgili tasarı ve kanun arasında terim birliği yokmuş gibi gözükse de, Bankacılık Kanunu’nun m. 73’de kullanılan başlık “sırların saklanması”dır. Burada “bankacılık sırrı” ibaresi maddenin başlığında da içeriğinde de kullanılmamaktadır. Bankacılık Kanunu m. 73 incelendiğinde aksine “bankaya ve müşteriye ait sır” ibaresinin kullanıldığı açık olarak görülmektedir. Bu sebeple terminoloji açısından uyumsuzluk olduğu görüşüne katılmadığımı da belirtmek uygun olacaktır.

- Bankacılık Kanunu’nda müşteri sırrı tanımlanmamış olmasına rağmen, doktrinde müşteri sırrının tanımlanmış olduğunu ve henüz tasarı halinde bulunan “Ticari Sırlar Kanunu Tasarısı” madde 5’ de müşteri sırrı’na ilişkin olarak “*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*” şeklinde tanım verildiğini görmekteyiz. Bu tanım müşteri sırrının çerçevesini genel olarak tüm unsurları kapsayacak şekilde ortaya koymaktadır. Uygulama da karşılaşılabilecek olan sırrın kapsamı ile ilgili sorunları, yeteri derecede aydınlatıcı olduğunu söylemek güçtür.

- Banka işletme sırları, bankanın kendi ticari gücü ve itibarı ile ilgili olduğu için ticari sır kapsamında ele alınmalı, buna karşılık müşteriye ait sırlar ise banka işletmesi sırrından farklı olarak görev ile bağlantılı olması sebebiyle meslek sırları kapsamında değerlendirilmesinin gerektiğini ileri süren görüşü kabul etmek uygun görülmektedir. Mutlak sır – nispi sır ayrımında, banka müşteri sırrının sözleşme ilişkisi nedeniyle açıklanması söz konusu olamayacağından mutlak sır içerisinde yer aldığını ve bu sebeple ancak müşterinin rızasıyla ya da kanuni bir düzenleme tarafından talep edildiği takdirde bilgi verilebilecektir.

- Banka ile ilişkiye giren müşteri subjektif iradesini ortaya koymaktadır. Bu iradesini gösterirken müşterinin amacı parasal bir işlemi gerçekleştirmek ile birlikte özel

sırlarının da korunmasını beklemektedir. Banka sırrı, banka veya müşterinin birbirleri ile ilişki kurma aşamasında, taraflar bu yönde iradelerini açıklamaları bile, iradelerinden bağımsız olarak sır saklama yükümlüğü ortaya çıkacaktır. Bu sebeple bankaların, müşterileri veya üçüncü kişiler ile elde etmiş oldukları bilgileri saklama yükümlülükleri bulunmaktadır. Sır saklama da bankalara kanunda düzenlenmemiş olsa bile bir davranış yükümlülüğü olarak her zaman mevcut olacağından, banka müşterinin malvarlığını tehlikeye sokacak her türlü hareketten kaçınmalıdır. Sır saklamanın içeriğini şu şekilde formüle edebiliriz: Yükümlü kişinin (banka ve çevresinin), müşteri sırlarını açıklama ve bunlardan yarar sağlama izni bulunmamaktadır. Bu ifade bizi kanunen açıklama yasağının mevcut olduğu sonucuna götürmektedir.

- Banka sırrı, sadece aktif müşteri hesaplarına dayanmaz, bunun dışına çıkarak sır saklanmasında, müşterinin menfaatinin olduğu ile tüm konuları kapsadığı sürece birlik mevcuttur. Saklı tutulması gereken bilgilerin ticari bağlantı için bir iç ilişkiyi kanıtlaması gerektiği istenir.

- Türk hukukunda, Bank. K. m. 73 sırların saklanması başlığını taşımaktadır. Bu madde banka ve müşteri sırrı ile ilgili tanım vermemektedir. Madde kapsamında sırları saklamakla yükümlü olanlar iki ayrı çevre olarak düzenlenmektedir.

Biz çalışma konumuz ile bağlantılı olarak sırrı saklamakla yükümlü çevre olarak; maddenin üçüncü fıkrasında düzenlenen banka ortakları, yönetim kurulu üyeleri, mensupları, bunlar adına hareket eden kişiler ve görevlileri, bankaların destek hizmeti aldığı kuruluş ve çalışanları sıfat ve görevleri dolayısıyla bankalara ve müşterilerine ilişkin sırları kanunen açıkça yetkili kılınan mercilerden başkalarına açıklamayacakları hükmünü incelemiş bulunmaktayız. Banka tüzel kişiliği adına hareket edenlerin kim olarak değerlendirildiği açıkça belirtilmemektedir. Banka mensupları olarak ifade edilen kişiler arasında hizmet veya vekalet sözleşmesi ile banka ile bağlantısı bulunan kişiler ve denetçiler sayılabilecektir. Bu çerçevede banka müdürleri mensup olarak değerlendirilebilecektir. Bunlar adına hareket edenler ve görevlileri olarak da vekalet akdi ile banka dava ve takip işlerini yürütenler gösterilebilecektir. Murahhasların da, 73. madde kapsamına girip

girmeyecekleri hususunda madde de açıklık yer almamaktadır. Murahhas müdür ve murahhas üyelerin de sorumluluğun yönetim kurulu üyelerinin sorumluluğu içerisinde değerlendirilmelidir.

Banka sırrı ile yükümlü olan kişiler arasında bankalar, organ ve elemanları sayılmaktadır. Sözleşmesel ilişki sadece banka ile müşteri arasındadır. Bankaların organ ve elemanlarının müşteriye karşı uygun davranış yükümlülükleri, banka ile müşteri arasında imzalanmış olan sözleşmenin dışında, sözleşme dışı hukuki bir yapı şart koşmaktadır. (Avusturya'da BWG pr. 38 veya Lüksemburg Bankacılık Kanunu pr. 41 mevcut olduğu gibi.)

Son yıllarda büyük ölçüde önemi artan görüş, müşteri sırlarının bankanın iç yapısı içerisinde de saklanması gerekliliğidir. Yani sadece bankanın usulüne uygun ticari akış için bilgi alması gerekli olan organlarının ve elemanlarının bilgi almaları gerekliliği kabul edilmektedir. Bu açıdan finans piyasalarının entegrasyonu için yapılan çabalar açısından özel bir önemi vardır. Banka içi bilgi akışları insider işlemlerde problem oluşturabilir. Bireysel banka bölümleri arasındaki aşılmanın bilgi sınırları kırılmalıdır. Banka içi sırrının yapısı genel olarak kabul edilir, fakat İsviçre ve Avusturya'da, banka sırrını saklamakla yükümlü olanların çevresinin, aralarında banka sırrının sır olarak kalması gerekmeyişi çevre ile aynı olduğu fikri temsil edilmektedir.

- Hükümün özel hukuk karakteri taşıması ile birlikte kanuni bir hüküm olarak öngörülmüş olmasıyla bağlantılı olarak aynı şekilde cezai müeyyideye bağlanmış bir yükümlülüğe de sahip olduğunu söylemek uygun olacaktır. Bankacılık Kanunu m. 73 sırların saklanması bir kanuni yükümlülük olarak düzenlerken, aynı Kanun m. 159'da ise, 73. maddeye aykırılık durumunda karşılaşılabilecek cezai yaptırım düzenlenmektedir. Bankacılık Kanunu özel bir kanun olduğu için öncelikle uygulanacak, somut olayın özelliğine göre Bankacılık Kanunu kapsamına girmeyen bir durum söz konusu olursa, bu durumda TCK m. 239 genel hüküm olarak uygulama alanı bulacaktır.

- Bankaların müşteriye ait sırların açıklanabilmesinin yasal sınırları Bank. K. ile belirlenmektedir. Buna göre, bir bankanın müşterileri hakkında sır saklama yükümüne giren bir bilgiyi, üçüncü kişilere veya diğer bankalara açıklaması halinde sorumluluğunun söz konusu olmaması için bu açıklamaya ya kanun tarafından izin verilmesi ya da müşterinin onay vermesiyle mümkün olabilecektir. Kanunen bilgi ve belge istemeye yetkili kurumlar ya da mahkemelere, müşteri bilgileri, ancak sır niteliğindeki hangi bilgileri isteyebilecekleri kanunda açıkça belirtilmiş olduğu takdirde açıklanabilecek ve bu durumda bankanın sorumluluğu söz konusu olmayacaktır.

- Sır saklama yükümlülüğü ile ilk olarak doğrudan korunacak ilk kişi müşterinin kendisidir. Müşteri ile birlikte, eşi, temsilcisi kısaca yakın çevresi, alacağı temlik alanlar, müşterinin ortağı bulunduğu işletmelerdeki diğer ortaklar, işletmelerin birleşme ve bölünmelerinde devir alanlar da bu koruma kapsamından dolaylı olarak yararlanabileceği kabul eden çevredir. Müşterinin ölümünden sonra ise mirasçıları gelmektedir. Susma yükümlülüğü tüzel kişiler için de geçerli olacaktır. Diğer bankalara ilişkin bilgilerin de banka sırrı ile korunması gerekliliği kabul edilmektedir. Almanya, İsviçre ve Avusturya hukuklarında da, üçüncü kişilerin sözleşmenin koruma alanına dahil edilmesi mümkün görülmektedir.

- Banka her şeyden önce bir tüzel kişi tacir olarak TTK m. 20 f. 2’ de düzenlenmiş bulunan “basiretli tacir gibi davranma yükümlülüğü”ne şüphesiz tabi olup, bütün faaliyetlerinde basiretli bir tacirin göstermesi gereken objektif ölçü kriterini yerine getirmeli ve gerekli özeni göstermelidir. Müşterisinin sırlarının korunması için gerekli olan özen gösterme yükümlülüğüne aykırı davranışı zarar gören müşteriye veya üçüncü kişiye karşı bankanın sözleşmesel sorumluluğunu gerektirecektir.

- Türk Hukukunda sır saklama yükümlülüğüne aykırılık sözleşmenin müspet ihlalini oluşturur ve bankanın BK m. 96 vd. uyarınca sözleşmesel sorumluluğu söz konusu olur. Ayrıca bankanın organlarının veya diğer çalışanlarının da vermiş olduğu zararlardan MK m. 48 ve BK. m. 100 uyarınca sorumluluğu doğacaktır. Bu sebeple, müşterinin sır saklama yükümüne aykırılık dolayısıyla zarara uğraması halinde, tazminat talep edebilmesi için uğradığı zarar ve sırrın açıklanması arasında uygun illiyet bağıını ispatlaması gerekir.

- Müşterinin sırrının ihlal edilmiş olması kişilik hakkına saldırı teşkil ediyorsa, bu durumda müşteri MK m. 24 ve BK m. 41' in kendisine tanıdığı hukuki imkanlardan faydalanacak ve saldırıya son verilmesini veya saldırının önlenmesini talep edebilecek, etkisi devam eden saldırı için saldırının hukuka aykırılığının tespitini ve gerekiyorsa kararın yayınlanmasını ve üçüncü kişilere bildirilmesini isteyebilecektir. Ayrıca BK m. 41 uyarınca maddi tazminat talep edebileceği gibi, BK m. 49 uyarınca da şartları varsa uğradığı manevi zararın tazminini talep edebilecektir.

- Eğer banka ile müşteri arasında sözleşme bulunmaksızın bir temas veya iş bağlantısı söz konusu olmuşsa, bu sırada sırrın saklama yükümüne aykırılık meydana gelmişse, asli edim yükümünden bağımsız kanuni borç ilişkisinden kaynaklanan davranış yükümlerine aykırılık nedeniyle, müşteriyle olan ilişkisinde gerekli özenin gösterilmemiş olduğu gerekçesiyle, müşteri uğramış olduğu zararı sözleşme esasları uyarınca talep edebilecektir. Sırrı ihlal edilen kişi bankanın müşterisi değilse ve dolaylı olarak elde edilen bilgi neticesinde sırrı saklama yükümlülüğüne aykırılık meydana gelmişse, sırrı açıklayan banka, zarar gören müşterisi olmayan kişiye karşı edim yükümünden bağımsız kanuni borç ilişkisinden kaynaklanan davranış yükümlerine aykırılıktan sözleşme esasları uyarınca sorumlu olması düşünülebilir.

Uygulama içerisinde düşük bir ihtimal ile bankanın müşteri ile arasında hiç bir sözleşme veya sözleşme benzeri ilişki bulunmaksızın, müşterisine karşı sorumluluğunun doğabileceği ihtimallerde de tazminat yükümlülüğünün dayanağını BK m. 41 uyarınca haksız fiil teşkil edecektir.

Bazı hallerde banka ile müşterinin de sırrın açıklanmasında birlikte kusurunun bulunması mümkün olabilir. Bu durum tazminat miktarına etki edebilecektir. Müşterinin uğradığı zararın hangi oranda tazmin edileceğine hakim karar verecektir.

- Sorumsuzluk kayıtları ise hem sözleşmeye hem de haksız fiile dayalı sorumlulukta uygulama alanı bulacaktır. BK m. 99 f. II ve BK m. 100 f. II gereğince; bankacılık faaliyeti hükümet tarafından verilen imtiyaz suretiyle yerine getirilen bir faaliyetin icrası olarak kabul edildiği için, banka kendisinin veya organlarının hafif, diğer

alışanlarının ise ağır ihmali ile oluşan zararlardan sorumlu olmayacağı hususunda kayıtları geçerli olarak ileri süremeyecektir.

## KAYNAKÇA

- ACEMOĞLU, Kevork** : İsviçre Bankalarının Mirasçılar Karşısındaki Sırları ve Sorumlulukları, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt XXXIV, Sayı: 1-4, s.553 vd.
- AHRENS, Claus** :Persönlichkeitsrecht und der Freiheit der Medienberichterstattung, Berlin, 2002.
- AKAD / DİNÇKOL** :1982 Anayasası ve Anayasa Mahkemesi Kararları, İstanbul, 2007.
- AKİPEK / AKINTÜRK** :Türk Medeni Hukuku Başlangıç Hükümleri Kişiler Hukuku, Yenilenmiş 6.Bası, 2007.
- AKMAN, Sermet** :Sorumsuzluk Anlaşması, İstanbul, 1976.
- AKSOY, Hüseyin Can** :Medeni Hukuk ve Özellikle Kişilik Hakkı Yönünden Kişisel Verilerin Korunması, Ankara, 2010.
- AKYOL, Şener** :Dürüstlük Kuralı ve Hakkın Kötüye Kullanılması Yasağı,İstanbul,2006.
- ALICI, Yaşar** : Bankacılık Kanunu Şerhi, İstanbul, 2007.
- ALTAY, Anlam** :Bankacılık Kanunu’nun Temel Esasları ve Yeni Kurumları, Banka Hukuku Atölye Çalışmaları:II, İstanbul, 2008, s.5 vd.
- ALTOP, Atilla** :Bankaların Verdikleri Banka Bilgilerinden Dolayı Hukuki Sorumlulukları,İstanbul, 1996.
- ALTOP, Atilla** :Bankanın İvazsız Olarak Müşterisi Olmayan Üçüncü Kişilere Verdiği Hatalı Banka Bilgilerinden Sorumluluğu, İKÜ Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt 1 Sayı 1-2, Haziran 2002, s.25 vd.
- APATY, Peter** :Abtretung von Bankforderungen und Bankgeheimnis, ÖBA 1/06, s.33 vd.
- ARAL, Namık Zeki** :Bankalarda Meslek Sırrı, Türkiye Bankalar Birliği Yayınları, No:10, 1961, s.5 vd.

- ARTEKİN, Mustafa Cem** :Avrupa Birliği’nde Bankacılık Sırrının Korunması, İstanbul, 2004.(yayınlanmamış yüksek lisans tezi)
- ATAAY, Aytekin** :Şahıslar Hukuku, İstanbul, 1978.
- ATABEK, Reşat** :Banka Sırrı, Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi, Cilt XI, Sayı 4, 1982, s.95 vd.
- ATAMER, M.YEŞİM** :Haksız Fiillerden Doğan Sorumluluğun Sınırlandırılması, İstanbul, 1996.
- AUBERT/BEGUIN/** :Le Secret Bancaire Suisse,(AUBERT) 1995,
- BERNASCONI/GRAZIANO-von BURG/** Bern.
- SCHWOB/TREUILLAND**
- AUBERT/KERNEN/SCHONLE** :Das Schweizerische Bankgeheimnis, Bern, 1978.
- AYDIN, Süleyman** :Karapara Aklamayla Mücadelede Mali İstihbarat Birimleri, Ankara, 2009.
- AYDINLI, İbrahim** :İşverenin Sosyal Temas ve İş İlişkisinden Doğan Edimden Bağımsız Koruma Yükümlülükleri ve Sonuçları, Ankara, 2004.
- AYTAÇ, Zühtü** :Denetçilerin Sır Saklama Yükümlülüğü, Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi, Cilt X, Sayı 1, 1979, s.177 vd.
- Avrupa Birliği’nde Banka ve Müşteri Sırrı Hakkında Düzenlemeler**
- BAERMANN, Johannes** :Bankacılar Dergisi , Sayı 46, 2003, s.38 vd.
- BAŞALP, Nilgün** :Das Bankgeheimnis in den europaeischen Rechtsordnungen, Mainz, 1976.
- :Sözleşmenin Nisbiliği İlkesi ile Sorumluluk Hukukunun İkili Yapısının Beraberinde Getirdiği Sonuçlar Karşısında Sözleşmenin Üçüncü Kişiye Etkisi: Üçüncü Kişiyi Koruyucu Etkili Sözleşme Kuramı ile Edim Yükümlülüğünden Bağımsız Borç İlişkisi Teorisi Hakkında Bazı Değerlendirmeler, Prof. Dr. Rona Serozan’a ARMAĞAN, İstanbul, 2010, s.437 vd.

|                                 |                                                                                                                                                                                             |
|---------------------------------|---------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| <b>BAŞARAN, Funda</b>           | :Bankaların Bilgi Verme Yükümlülüğünün Sınırları ve Bilgi Vermekten Çekinmeye Bağlı Özel Usulsüzlük Suçu, Vergi Sorunları Dergisi, Sayı 143, s. 178 vd.                                     |
| <b>BAUMS/CAHN</b>               | :Bankgeheimnis und Forderungswervertung, Frankfurt, 2004.                                                                                                                                   |
| <b>BATTAL, Ahmet</b><br>2007.   | :Bankacılık Kanunu Şerhi (Şerh), Ankara, 2007.                                                                                                                                              |
| <b>BATTAL, Ahmet</b>            | :Güven Kurumu Nitelendirmesi Işığında Bankaların Hukuki Sorumluluğu, Ankara, 2001.                                                                                                          |
| <b>BELLİCAN, Cüneyt</b>         | :Şeref ve Haysiyetin Korunması, Özel Hayatın Gizliliği ve Sanat Özgürlüğü: Özel Hukuk Açısından Bir Değerlendirme, Prof. Dr. Rona Serozan'a Armağan, İstanbul, 2010, s.535 vd.              |
| <b>BİLGE, Mehmet Emin</b>       | :Ticari Sırların Korunması, Ankara, 2005.                                                                                                                                                   |
| <b>BODMER/KLEINER/LUTZ</b>      | :Kommentar zum schweizerischen Bankengesetz, Zürich, 1999.                                                                                                                                  |
| <b>BOYACIOĞLU, Cumhur</b>       | :Konsern Kavramı, Ankara, 2006.                                                                                                                                                             |
| <b>CANARIS, Claus - Wilhelm</b> | :Bankvertagsrecht, (Vertragsrecht) Berlin, 1988.                                                                                                                                            |
| <b>CANARIS, Claus - Wilhelm</b> | :Ansprüche wegen positiver Vertragsverletzung und Schutzwirkung für Dritte bei nichtigen Verträgen,(Verträge) Juristen Zeitung, 1965, s.475 vd.                                             |
| <b>CANARIS, Claus - Wilhelm</b> | :Bankgeheimnis und Schutzwirkung für Dritte im Konzern In: ZIP 2004,(2004) 1781 vd.                                                                                                         |
| <b>CHRISTOPOLOU,Christina</b>   | :Das Bankgeheimnis im Wirtschaftsverkehr, Münster, 1995.                                                                                                                                    |
| <b>ÇELEBİCAN, Gürkan</b>        | :Avrupa Birliği'nde Kredi Kurumlarının Kurulmaları, Faaliyet İzni Almaları ve Faaliyetlerinin Sona Ermesi, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt 56, Sayı 3, Yıl 2007, s.53 vd. |

**ÇINAR (URAL), Nihal**

:Borçlar Kanununda ve Borçlar Kanunu Tasarısında Düzenlenen Kusursuz Sorumluluk Halleri Arasında Farklar, İstanbul Kültür Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Yıl 6 , Cilt 6 , Sayı 1 , Ocak 2007

**DEMİRCİOĞLU, HURİYE REYHAN**

:Sorumluluk Hukukunun İkili Yapısının Aşılması

Çabalarının Ürünleri Olarak Culpa In Contrahendo ve Güven Sorumlulukları, Sorumluluk ve Tazminat Hukuku Sempozyumu, 2009, s.219 vd.

**DOĞAN, Gül**

:Ön Sözleşme (Sözleşme Yapma Vaadi), İstanbul, 2006.

**DOĞRUSÖZ, Hanife**

:Banka Yöneticilerinin ve Hakim Ortaklarının Şahsi Sorumluluğu, İstanbul, 2010.

**DONAY, Süheyl**

:Meslek Sırrının Açıklanması Suçu, İstanbul, 1978.

**DONAY, Süheyl**

:Bankacılık Suçları, (Bankacılık Suçları), İstanbul, 2007.

**DURAL/ÖZ**

:Türk Özel Hukuku Cilt IV, Miras Hukuku, İstanbul, 2009.

**DURAL/SARI**

:Türk Özel Hukuku Cilt I, Temel Kavramlar ve Medeni Hukukun Başlangıç Hükümleri, İstanbul, 2010.

**DURAL/ÖĞÜZ/GÜMÜŞ**

:Türk Özel Hukuku Cilt III, Aile Hukuku, İstanbul, 2010.

**DUYGAN / TÜZÜN**

:Bankalar Kanunu Şerhi, Ankara, 1964.

**ECKL, Markus**

:Das Bankgeheimnis und die Richtlinie 2003/48/EG des Rates vom 3. Juni 2003 im Bereich der Besteuerung von Zinserträgen, Tübingen, 2007.

**EDİS, Seyfullah**

:Medeni Hukuka Giriş ve Başlangıç Hükümleri, Ankara, 1983.

**EKİNCİ, Akın**

:Banka ve Müşteri Sırrı Hakkında

**EREN, Fikret**

Düzenlemeler, Bankacılar Dergisi, Sayı 63, s.51 vd.

:Borçlar Hukuku Genel Hükümler, İstanbul, 2010.

**EREM /ALTIOK/TANDOĞAN**  
1989.

:Bankalar Kanunu Şerhi, Ankara,

**ERGÜNE, Serkan**

:Olumsuz Zarar, İstanbul, 2008.

**ERMAN, Sahir**

:Ticari Ceza Hukuku Cilt V, Bankacılık Suçları, İstanbul, 1984.

**ERMAN, Sahir**

:Şirketler Ceza Hukuku, İstanbul, 1983.

**ERMAN, Sahir**

:Ticari Ceza Hukuku Cilt V, Bankacılık Suçları Ek 1, İstanbul, 1985.

**ERTEN, Ali**

:Türk Sorumluluk Hukukunda, Sorumsuzluk Şartları, Ankara, 1977.

**ESENER, Turhan**

:Hukuk Başlangıcı, 8.Bası, İstanbul, 2008.

**FERNAND, Colin**

:Banka Sırrı, Türkiye Bankalar Birliği Yayınları, No:10, 1961, s.43 vd.

**FRANKO, Nisim**

:Şeref ve Haysiyete Tecavüzden Doğan Manevi Zararın Tazmini, Ankara, 1973.

**FUHRMANN, Sebastian**

:Das Bankgeheimnis als Abtretungsverbot, 2009, Bonn.

**GEURTS/KOCH/**

**WEBER/SCHEBESTA**

:Bankgeheimnis und Bankauskunft in der Praxis, Köln, 2008.

**HAMMEN, Horst**

:Bankgeheimnis und Abtretungsausschluss, Bankrechtstag 2005, Verbraucherkredite, insbesondere für Immobilienanlagen Forderungsübertragungen, insbesondere im Lichte von Bankgeheimnis und Datenschutz, Mainz, Hamburg, Marxzell, 2006.

**HUHMANN, Marcus**

:Die verfassungsrechtliche Dimension des Bankgeheimnisses, Berlin, 2002.

**HATEMİ, Hüseyin**

:Sözleşme – Dışı Sorumluluk Hukuku, İstanbul, 1994.

**HATEMİ, Hüseyin**

:Organın Eyleminden Dolayı Tüzel Kişinin Sorumluluğu (Tüzel Kişilik), Sorumluluk Hukukunda Yeni Gelişmeler I.Sempozyumu, İstanbul, 1980, s.129 vd.

**HELVACI, Serap**

:Kişilik Hakkını Koruyucu Davalar, İstanbul, 2001.

**İMRE, Zahit**

:Şahsiyet Hakkının Korunmasına İlişkin Genel Esaslar, Özellikle İsim Hakkı ve İsim Hakkının Korunması, Dr. Recai Seçkin'e Armağan, 1974, s.797 vd.

**İNCEOĞLU, Asuman**

:5411 Sayılı Bankacılık Kanunu'nda Düzenlenen Suçların Değerlendirilmesi, Banka Hukuku Atölye Çalışmaları:II, İstanbul, 2008, s.73 vd.

**İsviçre'de Banka Sırrı**

:TBB Yayını, 1961.

**İYİMAYA, Ahmet**

:Bilgi Edinme ve Verilere Ulaşma Özgürlüğü, Ankara Barosu Dergisi, Sayı: 2003/1 , Yıl:61, s.41 vd.

**İZGİ / GÖREN**

:Türkiye Cumhuriyeti Anayasalarının Yorumları, Ankara, 2002.

**İZVEREN, Adil**

:Bankalarda Mesleki Sır ve Hukuki Neticeleri, Adalet Dergisi, Sayı 4, 1955, s.321 vd.

**JABORNEGG/STRASSER/**

**FLORETTA**

:Das Bankgeheimnis, Wien, 1985.

**KANDİLLER, Rıza**

:Banka Hukuku ve Bankalar Kanunumuzun Başlıca Hükümleri, 1986.

**KANETİ, Selim**

:Haksız Fiilde Hukuka Aykırılık Unsuru, İstanbul, 2007.

**KARACAN, İhsan**

:Bankacılık Hukuku, Yapı ve Kredi Bankası Yayınları, 1987.

**KARAMAN (AKÇURA), TUBA**

:Güven Sorumluluğu Çerçevesinde Klas Kuruluşlarının Gemiye Satın Alan Üçüncü Kişilere Karşı Sorumluluğu, Prof. Dr. Rona Serozan'a Armağan, İstanbul, 2010, s.3 vd.

|                                                     |                                                                                                                        |
|-----------------------------------------------------|------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| <b>KARASU, Sinem</b>                                | :Hekimin Sır Saklama Yükümlülüğü, İstanbul, 2009.                                                                      |
| <b>KAPLAN, İbrahim</b>                              | :Banka Gizliliği, Bankanın Sır Saklama Borcu, Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi, Cilt XV, Sayı 4, s.3 vd.                |
| <b>KAPLAN, İbrahim</b>                              | :Bankaların Gözetimi, Denetimi ve Hukuki Sorumluluk, Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi Cilt XXIII Sayı 3, 2006, s.3 vd.  |
| <b>KAYA, Cemil</b>                                  | :Bilgi Edinme Hakkı, Ankara, 2005.                                                                                     |
| <b>KAYA, Arslan</b>                                 | :Anonim Ortaklıkta Pay Sahibinin Bilgi Alma Hakkı, Ankara, 2001.                                                       |
| <b>KAYA, ARSLAN</b>                                 | :Ticaret Hukukunda Sır ve Bilgi Edinme Hakkı, Türkiye Barolar Birliği Bilgi Edinme Paneli,(Bilgi Edinme) Ankara, 2004. |
| <b>KILIÇOĞLU, Ahmet</b>                             | :Şeref, Haysiyet ve Özel Yaşama Basın Yoluyla Saldırlardan Hukuksal Sorumluluk, Ankara, 2008.                          |
| <b>KILIÇOĞLU, Ahmet</b>                             | :Borçlar Hukuku Genel Hükümler, (BHGH), Ankara, 2007.                                                                  |
| <b>KIRCA, Çiğdem</b>                                | :Bilgi Vermeden Dolayı Üçüncü Kişiyeye Karşı Sorumluluk, Ankara, 2004.                                                 |
| <b>KOCAYUSUFPAŞAOĞLU/HATEMİ/<br/>SEROZAN/ARPACI</b> | :Borçlar Hukuku Genel Bölüm I, Borçlar Hukukuna Giriş, Hukuki İşlem, Sözleşme,(KOCAYUSUFPAŞAOĞLU) İstanbul, 2010       |
| <b>KOHL, M. Rainer</b>                              | :Bankrecht, 2., überarbeitete Auflage, München, 1997.                                                                  |
| <b>KUNTALP/(OMAĞ)</b>                               | : Banka ve Sigorta Hukuku, Anadolu Üniversitesi Açıköğretim Fakültesi Yayınları, Eskişehir, 2006.                      |
| <b>KUNTALP/(OMAĞ)</b>                               | : Banka ve Sigorta Hukuku, Anadolu Üniversitesi Açıköğretim Fakültesi Yayınları, Eskişehir, 2008.                      |
| <b>KUMPEL, Siegfried</b>                            | :Bank- und Kapitalmarktrecht, Köln, 2004.                                                                              |

**KUNZ, Peter V.**(çeviren: Erhan Seyfi

**MOROĞLU)**

:İsviçre’de Banka (Müşteri) Sırrı, Banka ve Tüketici Hukuku Sorunları Sempozyumu, İstanbul, 2010, s. 137 vd.

**LARENZ, Karl**

:Lehrbuch des Schuldsrecht, Allgemeiner Teil, Band I, 14.Auflage, München, 1987.

**MEDICUS, Dieter**

:Die culpa in contrahendo zwischen Vertrag und Delikt, Festschrift für Max Keller zum 65. Geburtstag, Zurich, 1989, s.205 vd.

**MILEWSKI, Matthias**

:Die Aufhebung des Bankgeheimnisses, Berlin, 2005.

**MOHLENKAMP, Andreas**

:Besteht ein ersatzfaehiger Schaeden durch Verletzung des Bankgeheimnisses, Betriebs Berater, Heft 21, 2007, s.1126 vd.

**NOBEL, Peter**

:Praxis zum öffentlichen und privaten Bankenrecht der Schweiz, Bern, 1979.

**OĞUZMAN, Kemal**

:Şahsiyetin Korunması, (Şahsiyetin Korunması) Haluk Tandoğan’ın Hatırasına Armağan, 1990, s.7 vd.

**OĞUZMAN / ÖZ**

:Borçlar Hukuku Genel Hükümler, İstanbul, 2010.

**OĞUZMAN /SELİÇİ/**

**OKTAY-ÖZDEMİR**

:Kişiler Hukuku (Gerçek ve Tüzel Kişiler),İstanbul, 2005.

**OĞUZMAN/BARLAS**

:Medeni Hukuk, 11.Bası, İstanbul, 2004.

**OĞUZTÜRK (KALKAN), Burcu**

: Güven Sorumluluğu, İstanbul,

2008.

**ÖZSUNAY, Ergun**

:Medeni Hukukumuzda Tüzel Kişiler, İstanbul, 1982.

**ÖZTAN, Bilge**

:Medeni Hukuk Tüzel Kişilerinde Organ Kavramı ve Organın Fiillerinden Doğan Sorumluluk, Ankara, 1970.

|                                 |                                                                                                                                                     |
|---------------------------------|-----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| <b>PETERSEN, Jens</b>           | :Das Bankgeheimnis zwischen Individualschutz und Institutionsschutz, 2005.                                                                          |
| <b>RAPPO, Aurelia</b>           | :Le Secret Bancaire, Bern, 2002.                                                                                                                    |
| <b>REİSOĞLU, Seza</b>           | :Bankacılık Kanunu Şerhi, Ankara, 2007.                                                                                                             |
| <b>RADBRUCH, Jürgen</b>         | :Das Bankgeheimnis im Deutschen und Angloamerikanischen Recht, Mainz, 1977.                                                                         |
| <b>SCHIMANSKY/JOSEF BUNTE/</b>  |                                                                                                                                                     |
| <b>LWOWSKI</b>                  | :Bankrechts-Handbuch, 1997.                                                                                                                         |
| <b>SCHWINTOWSKI, Hans Peter</b> | :Bankrecht, 2. neu bearbeitete Auflage, 2007.                                                                                                       |
| <b>SCHEER, Hans</b>             | :Das Bankgeheimnis, Leipzig, 1931.                                                                                                                  |
| <b>SCHUBERT, Hans Theodor</b>   | :Das Bankgeheimnis, Berlin, 1929.                                                                                                                   |
| <b>SEROZAN, Rona</b>            | :Edim Yükümlerinden Bağımsız Borç İlişkisi, (Edim), Mukayeseli Hukuk Araştırmaları Dergisi, Yıl 2 Sayı 3, 1968, s.108 vd.                           |
| <b>SEROZAN, Rona</b>            | :İfa/İfa Engelleri/Haksız Zenginleşme, İstanbul, 1994.                                                                                              |
| <b>SEROZAN, Rona</b>            | :Sözleşmeden Dönme, İstanbul, 2007.                                                                                                                 |
| <b>SICHTERMANN/FEUERBORN</b>    | :Das Bankgeheimnis, Bonn, 1987.                                                                                                                     |
| <b>SOYKAN,Cavidan</b>           | :Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İçtihatlarında Bilgi Edinme Hakkı, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt 56; Sayı 2, Yıl 2007, s.63 vd. |
| <b>SÖZÜER, Adem</b>             | :Yeni Bankacılık Kanunu'nda Suçlar ve Yaptırımlar, Hukuki Perspektifler Dergisi 05, s.166 vd.                                                       |
| <b>STOLL, Heinrich</b>          | :Die Lehre von den Leistungsstörungen, Tübingen, 1936.                                                                                              |
| <b>ŞEŞEN, Murat</b>             | :Ticari Sır, Bankacılık Sırrı ve Müşteri Sırrı, Hukuki Perspektifler Dergisi 05, s.197 vd.                                                          |

|                               |                                                                                                                                                                                                                                  |
|-------------------------------|----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| <b>ŞENGÜL, Doğan</b>          | :Destek Hizmetleri; Tanım, Önemlilik Kıstasları ve Risk Değerlendirmesi, Bankacılar Dergisi, Sayı 63, 2007, s.21 vd.                                                                                                             |
| <b>ŞİMŞEK, Oğuz</b>           | :Anayasa Hukukunda Kişisel Verilerin Korunması, İstanbul, 2008.                                                                                                                                                                  |
| <b>ŞİMŞEK, Tacettin</b>       | : Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve İdari Yargı, TBB Sempozyum, Bilgi Edinme Hakkı (İHAS madde 8), s.132 vd.                                                                                                                    |
| <b>POROY/TEKİNALP/ÇAMOĞLU</b> | :Ortaklıklar ve Kooperatif Hukuku, İstanbul, 2009.                                                                                                                                                                               |
| <b>TANDOĞAN, Haluk</b>        | :Şahsiyetin Akit Dışı İhlallere Karşı Korunmasının İşleyiş Tarzı Ve Basın Yoluyla Olan İhlallere Karşı Özel Hayatın Korunması,(Şahsiyetin Korunması), Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt XIX, Yıl 1962, s. 251vd. |
| <b>TANDOĞAN, Haluk</b>        | :Türk Hukukunda Bankacının Hukuki Sorumluluğu, Mukayeseli Banka Hukuku İhtisas Dönemi Cilt III, Bankacılıkta Sorumluluk, Ankara, 1974, s.100 vd.                                                                                 |
| <b>TANDOĞAN, Haluk</b>        | :Türk Mesuliyet Hukuku,(Mesuliyet) Ankara, 1961.                                                                                                                                                                                 |
| <b>TANDOĞAN, Haluk</b>        | :Hukuka Aykırılık Bağı, (Hukuka Aykırılık) Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi, Cilt X, Sayı 1, Yıl 1979, s.1 vd.                                                                                                                    |
| <b>TANDOĞAN, Haluk</b>        | :Kusura Dayanmayan Sözleşme Dışı Sorumluluk, Ankara, 1981.                                                                                                                                                                       |
| <b>TAŞDELEN, Servet</b>       | :Bankacılık Kanunu Şerhi, Ankara, 2006.                                                                                                                                                                                          |
| <b>TEKİN, Kemal Doruk</b>     | :Bankalarda Sır Saklama Yükümlülüğü, Ankara, 2010.                                                                                                                                                                               |
| <b>TEKİNALP, Ünal</b>         | :Banka Hukukunun Esasları, İstanbul, 2009.                                                                                                                                                                                       |
| <b>TEKİNALP, Ünal</b>         | :Finansal Bilgi Elde Etme Hakkı,(Bilgi Edinme) Muhasebe Enstitüsü Dergisi, Yıl 6, Sayı 21-22, s.13 vd.                                                                                                                           |

**TEKİNAY/ AKMAN /BURCUOĞLU/  
ALTOP**

:Borçlar Hukuku Genel Hükümler, İstanbul, 1993.

**TEZCAN, Durmuş**

:Bilgisayar Karşısında Özel Hayatın Korunması, Anayasa Yargısı 8, 1991.

**TURANBOY, Asuman**

:Ticari Sır, Tuğrul Ansay Armağanı, Ankara, 2006, s. 347 vd.

**ULUSAN, İlhan**

:Culpa In Contrahendo Üstüne, Prof. Dr. Ümit Yaşar Doğanay'ın Anısına Armağan, İstanbul, 1982, s.275 vd.

**USLUEL, Aslı**

:Türk Özel Hukukunda Özellikle Anonim Şirketlerde Ticari Sırrın Korunması, İstanbul, 2009.

**UŞAN, Fatih**

:İş Hukukunda İş Sırrının Korunması, Ankara, 2003.

**ÜLGEN/TEOMAN/HELVACI/**

**KENDİGELEN/KAYA/NOMER ERTAN**

**ÜNVER (AYDIN), Tülay**

:Ticari İşletme Hukuku, İstanbul, 2009.

:Tüzel Kişilere Karşı İşlenen Haksız Fiillerde Bir Yıllık Zamanaşımı Süresinin Başlangıcına İlişkin Yargıtay Kararının İncelenmesi, Prof.Dr. Rona SEROZAN'a Armağan, İstanbul, 2010, s.65 vd.

**ÜSTÜN, Oktay**

:Karapara Aklama ve Terörün Finansmanı ile Mücadelede Uluslararası Girişimler ve Araçlara Toplu Bakış, Bankacılar Dergisi, Sayı 65, 2008, s.19 vd.

**VOLLBORTH, Nina**

:Forderungsabtretung durch Banken im Lichte von Bankgeheimnis und Datenschutz, Berlin, 2006.

**WECH, Petra**

:Das Bankgeheimnis : Struktur, Inhalt und Grenzen einer zivilrechtlichen Schutzpflicht, Regensburg , 2009.

**YETİM/ GÜLHAN**

:Avrupa Birliği'ne Tam Üyelik Sürecinde Türk Bankacılık Sektörü, ARD Çalışma Raporları 2005/7, İstanbul, 2005.

**YILMAZ, Asuman**

: Türk, İsviçre ve Alman Hukuklarında  
Şirketler Topluluğuna Güvenden Doğan  
Sorumluluk, İstanbul, 2010.

**YİĞİT, Uğur**

:Bankacılık Suçları, İstanbul, 2006.