

BAŞKENT ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
ÖZEL HUKUK ANABİLİM DALI
ÖZEL HUKUK TEZLİ YÜKSEK LİSANS PROGRAMI

KİŞİSEL VERİLERİN KORUNMASI KANUNU ÇERÇEVESİNDE
BANKALARIN SIR SAKLAMA YÜKÜMLÜLÜĞÜ

YÜKSEK LİSANS TEZİ

HAZIRLAYAN

DEMET ARSLANER KEKLİKKIRAN

TEZ DANIŞMANI

PROF. DR. RIZA AYHAN

ANKARA - 2022

BAŞKENT ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
YÜKSEK LİSANS TEZ ÇALIŞMASI ORIJİNALLİK RAPORU

Tarih: /.... /2022

Öğrencinin Adı, Soyadı: Demet ARSLANER KEKLİKKIRAN

Öğrencinin Numarası: 21710349

Anabilim Dalı: Özel Hukuk

Programı: Özel Hukuk Tezli Yüksek Lisans

Danışmanın Unvanı/Adı, Soyadı: Prof. Dr. Rıza AYHAN

Tez Başlığı: Kişisel Verilerin Korunması Kanunu Çerçevesinde Bankaların Sır Saklama Yükümlülüğü.

Yukarıda başlığı belirtilen Yüksek Lisans tez çalışmamın; Giriş, Ana Bölümler ve Sonuç Bölümünden oluşan, toplam 143 (yüz kırk üç) sayfalık kısmına ilişkin, 03/10/2022 tarihinde tez danışmanım tarafından TURNITIN adlı intihal tespit programından aşağıda belirtilen filtrelemeler uygulanarak alınmış olan orijinallik raporuna göre, tezimin benzerlik oranı % 7'dir. Uygulanan filtrelemeler:

1. Kaynakça hariç
2. Alıntılar hariç
3. Beş (5) kelimedenden daha az örtüşme içeren metin kısımları hariç

“Başkent Üniversitesi Enstitüleri Tez Çalışması Orijinallik Raporu Alınması ve Kullanılması Usul ve Esaslarını” inceledim ve bu uygulama esaslarında belirtilen azami benzerlik oranlarına tez çalışmamın herhangi bir intihal içermediğini; aksinin tespit edileceği muhtemel durumda doğabilecek her türlü hukuki sorumluluğu kabul ettiğimi ve yukarıda vermiş olduğum bilgilerin doğru olduğunu beyan ederim.

Öğrenci İmzası:.....

ONAY

Tarih: ... / ... /

Öğrenci Danışmanı Unvan, Ad, Soyad, İmza:

Prof. Dr. Rıza AYHAN

ÖZET

Kişisel verilerin korunması hakkı bir temel hak ve özgürlük olarak ilk defa 2010 yılında yapılan Anayasa değişikliği ile Anayasanın “Özel hayatın gizliliği” başlıklı 20 nci maddesinin son fıkrasında düzenleme altına alınmıştır. Söz konusu hükme göre, herkes, kendisiyle ilgili kişisel verilerin korunmasını isteme hakkına sahiptir ve bu hak; kişinin kendisiyle ilgili kişisel veriler hakkında bilgilendirilme, bu verilere erişme, bunların düzeltilmesini veya silinmesini talep etme ve amaçları doğrultusunda kullanılıp kullanılmadığını öğrenmeyi de kapsamaktadır. Yine söz konusu Anayasa hükmüne göre kişisel veriler, ancak kanunda öngörülen hallerde veya kişinin açık rızasıyla işlenebilir ve kişisel verilerin korunmasına ilişkin esas ve usuller kanunla düzenlenir.

Kişisel verilerin korunması hakkına ilişkin mezkûr Anayasa düzenlemesi sonrası 6698 sayılı Kişisel Verilerin Korunması Kanunu bir kısım maddeleri yayımı tarihinden altı ay sonra olmak üzere 07/04/2016 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Söz konusu Kanunun “Genel ilkeler” başlıklı 4 üncü maddesinin birinci fıkrasında; kişisel verilerin ancak bu Kanunda ve diğer kanunlarda öngörülen usul ve esaslara uygun olarak işlenebileceği hükme bağlanmıştır. Görüleceği üzere, mezkûr Kanunda kişisel verilerin işlenmesine ilişkin olarak diğer kanun hükümlerine de atıf yapılmıştır. Bu anlamda, 6698 sayılı Kanunun kişisel verilerin işlenmesine ilişkin çerçeve bir Kanun olduğunu söylemek yanlış olmayacaktır. Nitekim, kimliği belirli ya da belirlenebilir bir kişiye ait her türlü bilgi şeklinde tanımlanan kişisel verinin hayatın her alanına sirayet eden bir kavram olduğu açıktır ve bu nitelikte bir verinin tüm hukuki ilişkileri kapsayacak şekilde tek bir kanun metni içerisinde düzenlenebilmesi hukuk tekniği açısından mümkün değildir. Bu yönüyle, 6698 sayılı Kanun ile kişisel verilerin işlenmesine ilişkin temel ilke, usul ve esaslar ortaya konulmuş, diğer kanuni düzenlemeler saklı tutulmuştur.

Ülkemiz mevzuatları incelendiğinde de kişisel verilerin işlenmesine ilişkin doğrudan ya da dolaylı hükümlere hemen hemen tüm kanuni metinlerde yer verildiği görülmektedir. Nitekim çalışmamızda da ekonomik hayatın en önemli aktörleri olan bankaların faaliyetlerinin düzenleme altına alındığı 5411 sayılı Bankacılık Kanunu ve ilgili diğer mevzuatta yer verilen kişisel verilere ilişkin düzenlemeler 6698 sayılı Kanun bağlamında incelenmiş, her iki mevzuat arasındaki ilişki bankaların konuya ilişkin hukuki sorumlulukları bağlamında ortaya konulmaya çalışılmıştır.

Anahtar Kelimeler: Kişisel veri, müşteri sırrı, veri sorumlusu.

ABSTRACT

The right to protection of personal data, as a fundamental right and freedom, was regulated for the first time in the last paragraph of Article 20 of the Constitution, titled "Privacy of Private Life", with the constitutional amendment made in 2010. According to the said provision, everyone has the right to demand the protection of their personal data and this right; It also includes being informed about the personal data about the person, accessing these data, requesting their correction or deletion and learning whether they are used for their purposes. In addition, according to the aforementioned Constitutional provision, personal data can only be processed in cases stipulated by the law or with the explicit consent of the person, and the principles and procedures regarding the protection of personal data are regulated by law.

After the aforementioned Constitutional amendment regarding the right to the protection of personal data, the Law on the Protection of Personal Data No. 6698 entered into force on 07/04/2016, with some articles six months after its publication. In the first paragraph of Article 4 of the Law in question titled "General Principles"; It is stipulated that personal data can only be processed in accordance with the procedures and principles stipulated in this Law and other laws. As can be seen, in the aforementioned Law, reference is made to the provisions of other laws regarding the processing of personal data. In this sense, it would not be wrong to say that Law No. 6698 is a framework Law regarding the processing of personal data. As a matter of fact, it is clear that personal data, which is defined as all kinds of information belonging to an identified or identifiable person, is a concept that permeates all areas of life, and it is not possible in terms of legal technique to organize such data in a single law text to cover all legal relations. In this respect, with the Law No. 6698, the basic principles, procedures and principles regarding the processing of personal data have been laid down, and other legal regulations have been reserved.

When the legislation of our country is examined, it is seen that direct or indirect provisions regarding the processing of personal data are included in almost all legal texts. As a matter of fact, in our study, the Banking Law No. 5411, which regulates the activities of banks, which are the most important actors of economic life, and the regulations regarding personal data included in other relevant legislation were examined in the context of Law No. 6698, and the relationship between both legislations was tried to be revealed in the context of the legal responsibilities of banks on the subject.

Key Words: Personal data, customer secret, data controller.

İÇİNDEKİLER

ÖZET	i
ABSTRACT	ii
İÇİNDEKİLER	iii
KISALTMALAR.....	vii
GİRİŞ	1
Birinci Bölüm.....	3
ÜLKEMİZDE KİŞİSEL VERİLERİN KORUNMASI HAKKI VE TEMEL KAVRAMLAR....	3
1.1. Kişisel Verilerin Korunması Hakkı	3
1.2. Temel Kavramlar	7
1.2.1. Kişisel Veri	7
1.2.1.1. Gerçek kişi.....	8
1.2.1.2. Belirli veya belirlenebilir Olma	9
1.2.1.3. Her türlü bilgi	11
1.2.2. Kişisel Verilerin İşlenmesi	13
1.2.3. İlgili Kişi	15
1.2.4. Veri Sorumlusu ve Veri İşleyen.....	15
1.2.5. Açık Rıza	19
1.2.5.1. Belirli bir konuya ilişkin olma.....	21
1.2.5.2. Bilgilendirmeye dayanma	21
1.2.5.3. Özgür irade ile açıklanma	22
İkinci Bölüm	23
MÜŞTERİ SIRRI VE BANKA KAVRAMLARININ KİŞİSEL VERİLERİN	
KORUNMASI HUKUKU BAĞLAMINDA İNCELENMESİ	23
2.1. Genel Olarak Sır Kavramı	23
2.1.1. Ticari Sır	24
2.1.2. Banka sırrı	26
2.1.2. Müşteri sırrı.....	28
2.2. Veri Sorumlusu Olarak Banka	31

Üçüncü Bölüm	34
SIR SAKLAMA YÜKÜMLÜLÜĞÜNÜN HUKUKİ TEMELLERİ.....	34
3.1. Kanuni Dayanaklar.....	35
3.1.1. Anayasa hükümleri.....	35
3.1.2. Medeni kanun ve borçlar kanunu hükümleri.....	38
3.1.3. Kişisel verilerin korunması kanunu hükümleri	40
3.1.4. Bankacılık kanunu hükümleri	42
3.1.4.1. Madde 73 “sırların saklanması”	42
3.1.4.2. Madde 159 “sırların açıklanması”	51
3.1.5. Sır niteliğindeki bilgilerin paylaşılması hakkında yönetmelik.....	53
3.2. Özel Hukuk Yönünden Dayanak	59
Dördüncü Bölüm	60
SIR SAKLAMA YÜKÜMLÜLÜĞÜNÜN İSTİSNALARI.....	60
4.1 Müşterinin Muvafakati.....	60
4.2. Kanunen Açıkça Yetkili Kılınan Merciler ile Paylaşım.....	64
4.3. Bankaların ve Finansal Kuruluşların, Kendi Aralarında Doğrudan Doğruya	
Her Türlü Bilgi ve Belge Alışverişinde Bulunması.....	66
4.4. Bankaların ve Finansal Kuruluşların, Risk Merkezi Vasıtasıyla Her Türlü	
Bilgi ve Belge Alışverişinde Bulunması	67
4.5. Bankaların ve Finansal Kuruluşların, En Az Beş Banka ya da Finansal	
Kuruluş Tarafından Kurulacak Şirketler Vasıtasıyla Her Türlü	
Bilgi ve Belge Alışverişinde Bulunması	71
4.6. Bankanın Sermayesinin Yüzde Onunu veya Daha Fazlasını Temsil Eden Payların	
Satışı Amacıyla Muhtemel Alıcıların Yapacağı veya Bankaların Kredileri	
Dâhil Varlıklarının ya da Bu Varlıklara Dayalı Menkul Kıymetlerin Satışı	
Amacıyla Yapılacak Değerleme Çalışmaları Kapsamında Bilgi ve Belge	
Taleplerinin Karşlanması.....	75
4.7. Değerleme, Derecelendirme veya Destek Hizmeti Alınması ile Bağımsız Denetim	
Faaliyetlerinde ve Hizmet Alımlarına Yönelik İşlemlerde Kullanılmak Üzere	
Bilgi ve Belge Taleplerinin Karşlanması.....	76

4.7.1. Değerleme ve derecelendirme kuruluşları	76
4.7.2. Destek Hizmeti Kuruluşları.....	79
4.7.3. Hizmet alımları.....	87
4.8. Sermayelerinin Yüzde On veya Daha Fazlasına Sahip Olan Yurt İçinde veya Yurt Dışında Yerleşik Kredi Kuruluşu ile Finansal Kuruluşlar Da Dâhil Ana Ortaklıkların Konsolide Finansal Tablo Hazırlama Çalışmalarında, Risk Yönetimi ve İç Denetim Uygulamaları Kapsamında Bilgi ve Belge Taleplerinin Karşılanması.....	89
Beşinci Bölüm	93
KİŞİSEL VERİ NİTELİĞİNİ HAİZ MÜŞTERİ SIRRINI HUKUKA AYKIRI İŞLEMEDEN DOĞAN SORUMLULUK.....	93
5.1. Genel Olarak.....	93
5.2. Özel Hukuk Açısından Hukuki Sorumluluk.....	99
5.2.1. Sözleşmeden doğan sorumluluk	100
5.2.1.1. Sözleşmeye aykırılık.....	101
5.2.1.2. Kusur	102
5.2.1.3. Zarar.....	104
5.2.1.4. Uygun İlliyet Bağı.....	105
5.2.2. Sözleşme öncesi sorumluluk (culpa in contrahendo)	106
5.2.3. Sözleşme sonrası sorumluluk	108
5.2.4. Haksız fiil sorumluluğu.....	110
5.2.4.1. Hukuka aykırılık	112
5.2.4.2. Zarar.....	112
5.2.4.3. Kusur	113
5.2.4.4. Uygun illiyet bağı.....	114
5.2.5. Yardımcı şahısların fiillerinden sorumluluk	115
5.3. Kamu Hukuku Açısından Hukuki Sorumluluk	120
5.3.1. Cezai sorumluluk.....	120
5.3.1.1. Sırların açıklanması suçu	121
5.3.1.2. Ticarî sır, bankacılık sırrı veya müşteri sırrı niteliğindeki bilgi veya belgelerin açıklanması suçu.....	123

5.3.1.3. Verileri hukuka aykırı olarak verme veya ele geçirme	124
5.3.2. İdari Sorumluluk.....	125
5.3.2.1. Kişisel verilerin korunması kanunu bakımından.....	126
5.3.2.2. Bankacılık kanunu bakımından.....	136
SONUÇ	140
KAYNAKÇA	144

KISALTMALAR

AB	: Avrupa Birliği
ABAD	: Avrupa Birliği Adalet Divanı
a.g.e.	: adı geçen eser
AİHM	: Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi
AİHS	: Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi
Art.	: Article (madde)
Bank	: Bankacılık Kanunu
BDDK	: Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurumu
Bkz.	: Bakınız
C	: Cilt
E.	: Esas
EC	: European Commission (Avrupa Komisyonu)
EDPS	: European Data Protection Supervisor (Avrupa Veri Koruma Denetmeni)
EU	: European Union (Avrupa Birliği)
HD	: Hukuk Dairesi
ICO	: Information Commissioner's Office (Bilgi Komiserliği Ofisi)
K.	: Karar
KKB	: Kredi Kayıt Bürosu A.Ş.
KVKK	: Kişisel Verilerin Korunması Kanunu
m.	: madde
OECD	: Organisation for Economic Co-operation and Development (Ekonomik İşbirliği ve Kalkınma Örgütü)
p.	: paragraf
S.	: sayı
s.	: sayfa
T.	: Tarih

TBB	: Türkiye Bankalar Birliği
TCK	: Türk Ceza Kanunu
TMK	: Türk Medeni Kanunu
TBK	: Türk Borçlar Kanunu
TTK	: Türk Ticaret Kanunu
V.	: versus (karşı)
Y.	: Yıl
YGHK	: Yargıtay Hukuk Genel Kurulu

GİRİŞ

Bankalar devletin gözetim ve denetimi altında bulunan ve kendine özgü kuralları bulunan bir alanda faaliyet gösteren kuruluşlardır. 5411 sayılı Bank'a göre anonim şirket olarak kurulmaları gereken bankaların tabi oldukları hukukun bir kısmını, kamu hukuku nitelikli düzenlemeler; diğer kısmını ise özel hukuk hükümleri oluşturmaktadır.

Finansal piyasalarda gerçekleştirilen işlemlerde güven unsurunun tesis edilmesine, ekonomik dengedeki sürekliliğin ve kredi sisteminin etkin bir şekilde işlerliğinin sağlanmasına, bu piyasalarda faaliyet gösteren kuruluşların itibarlarının korunmasına ve tasarruf sahiplerinin hak ve menfaatlerinin korunmasına ilişkin olarak 5411 sayılı Bank ile getirilen usul ve esaslara uymakla yükümlü bulunan bankaların en önemli niteliklerinden birisi birer güven kurumu olmalarıdır. Bankaların devletin gözetim ve denetimi altında özgülenmiş münhasır kurallara tâbi olarak faaliyette bulunuyor olmaları bankalarla muhatap olan kişiler nezdinde bankaların güvenilir kuruluşlar olduğuna ilişkin kanaat oluşmasına neden olmaktadır ve finansal piyasaların etkin etkin çalışmasının temelini teşkil eden bu güven unsurunun hukuken korunması gerekliliği, bankaları diğer ticari kuruluşlardan farklı hukuki sorumluluk kurallarına tâbi tutulmalarını zorunlu kılmaktadır¹.

Ülkelerde finansal istikrarın sağlanmasında önemli bir işlev gören bankaların hukuki yükümlülükleri arasında yer alan müşteri sırrının korunması, bankaların güven kurumu olmalarının en önemli sonucudur². 5411 sayılı Bank ve bu Kanuna dayalı olarak düzenlenen ikincil mevzuatta sırların saklanmasıyla ilişkin düzenlemelere yer verilmiştir. Bankaların "sır saklama" borçlarının hukuki dayanaklarını; 1982 Anayasası, 4721 sayılı TMK, 6098 sayılı TBK, 5237 sayılı TCK, 6698 sayılı KVKK ile 5411 sayılı Bank ve banka ile müşteri arasındaki sözleşme teşkil etmektedir. 6698 sayılı KVKK'ya göre birer veri sorumlusu olan bankalar, mezkûr Kanun ve bu Kanuna dayalı olarak çıkarılan ikincil düzenlemelere de uymakla yükümlüdürler. Bu anlamda, esasen 5411 sayılı Bank'da yer

¹ Battal, A., Güven Kurumu Nitelendirmesi Işığında Bankaların Hukuki Sorumluluğu, Ankara 2001, s. 1.

² Özince, E.; Bankacılık Sisteminin Yeniden Yapılandırılmasına Bankaların Bakış Açısı, Türkiye Bankalar Birliği Bankacılar Dergisi, S. 42, Eylül 2002, s. 86.

alan müşteri sırrına ilişkin hükümlerin, kişisel verilerin korunmasının özel bir görünümü olduğu söylenebilecektir.

Bu çalışmada, öncelikle ülkemizde kişisel verilerin korunması hakkının düzenleniş biçimine ve bu alana ilişkin temel kavramlara yer verdikten sonra, 5411 sayılı Bank ve 6698 sayılı KVKK'da konuya ilişkin düzenlemelere değinilerek, bankaların kişisel verilerin korunmasından kaynaklanan hukuki sorumluluğu incelenmiştir.

Birinci Bölüm

§ 1. ÜLKEMİZDE KİŞİSEL VERİLERİN KORUNMASI HAKKI VE TEMEL KAVRAMLAR

1.1. Kişisel Verilerin Korunması Hakkı

İnternet ve bilgisayar ortamında işlenen ve muhafaza edilen kişisel verilerin korunması teknolojik olanakların çoğalması ve bu olanakların kötü niyetli kişilerce kullanılması sonucu kişilerin maddi ve manevi bütünlüğü üzerinde mağduriyetlerin yaşanmasına sebep olmuş ve dolayısıyla bu verilerin güvenliğini ve hukuka uygun kullanımını sağlamak her geçen gün daha da önemli hale gelmiştir. Günümüz çağında yaşanan teknolojik gelişmelere paralel olarak devletlerin de kişisel verilerin korunmasına yönelik pozitif yükümlülükleri daha sık gündeme gelmeye başlamıştır³. Nitekim, gün geçtikçe hayatımızın hemen her alanında yer alan, iletişim ve bilgisayar teknolojilerini de kapsayan bütün teknolojileri ifade eden bilişim teknolojileri sayesinde veriler geleneksel yöntemlere kıyasen çok daha hızlı bir şekilde işlenebilmektedir ve bu sayede veriye mesafe tanımsızın kısa bir zaman içerisinde erişilebilmektedir. Dijital teknolojinin günlük hayata bu denli entegre edilmesi kişisel verilerin de hukuka aykırı biçimde işleme tehlikesini sürekli artırmaktadır⁴.

Önceleri özel hayatın gizliliğinin korunması hakkının içinde yerleşip gelişen ve bu kapsamda koruma altına alınan kişisel verilerin korunması, teknolojik gelişmeler sonucu kişisel verilerin farklı alanlarda kullanımının artması dolayısıyla, artık dünya genelinde birçok anayasal düzenlemede münhasır bir hak kategorisi olarak karşımıza çıkmaktadır⁵.

³ **Yüzer Eltimur**, D., AIHS Kapsamında Özel Hayatın ve Aile Hayatının Korunmasında Devletin Pozitif Yükümlülükleri, İstanbul 2019, s. 355; Handbook on European Data Protection Law, Luxembourg 2018, s. 18.

⁴ **Başar**, C., Türk İdare Hukuku ve Avrupa Birliği Hukuku Işığında Kişisel Verilerin Korunması, Haziran 2020, s. 130, 131.

⁵ **Kama Işık**, S., Avrupa Veri Koruma Hukukuna Genel Bir Bakış, İstanbul 2020, s. 37.

Nitekim, kişisel verilerin korunması hakkı, kişilerin maddi ve manevi bütünlüğünün korunmasının bir parçasını teşkil etmektedir ve bu yönüyle temel bir insan hakkı olarak ele alınmaktadır⁶.

Kişisel verilerin korunması hakkının esas fonksiyonu, demokratik ve özgür bir toplum düzeninde yaşamını kendi hür iradesiyle belirleme yetisini haiz olan bireyin ve kişisel verileri üzerindeki haklarının korunmasıdır. Bu anlamda, günümüz çağının ileri düzeyde tekniklerle bireylerin kişisel verilerinin sınırsız bir şekilde elde edilmesi, kullanılması ve aktarılması karşısında bireyin korunmasını amaçlayan ve bireye verileri üzerindeki tasarrufları belirleme hakkını teminat altına alan kişisel verilerin korunması hakkı, kişiliğin serbestçe geliştirilmesi hakkı yani genel kişilik hakkı ile temellendirilmektedir⁷.

Ülkemizde de 1982 tarihli Türkiye Cumhuriyeti Anayasasında 2010 yılında gerçekleştirilen değişiklikle “Özel hayatın gizliliği” başlıklı 20 nci maddesine ilave edilen üçüncü fıkra hükmünde,

“Herkes, kendisiyle ilgili kişisel verilerin korunmasını isteme hakkına sahiptir. Bu hak; kişinin kendisiyle ilgili kişisel veriler hakkında bilgilendirilme, bu verilere erişme, bunların düzeltilmesini veya silinmesini talep etme ve amaçları doğrultusunda kullanılıp kullanılmadığını öğrenmeyi de kapsar. Kişisel veriler, ancak kanunda öngörülen hallerde veya kişinin açık rızasıyla işlenebilir. Kişisel verilerin korunmasına ilişkin esas ve usuller kanunla düzenlenir”.

düzenlemesine yer verilmiştir. Görüleceği üzere, “*kişisel verilerin korunması hakkı*” ülkemizde de Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının “*Kişinin Hakları ve Ödevleri*” bölümünün, “*Özel hayatın gizliliği ve korunması*” ana başlığında bir temel hak ve özgürlük olarak düzenlenmek suretiyle anayasal güvenceye kavuşturulmuştur.

Mezkûr maddede yer verilen kişisel verilerin korunmasına ilişkin esas ve usullerin kanunla düzenleneceği hükmü uyarınca, 6698 sayılı KVKK, 07/04/2016 tarihli ve 29677 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanarak yürürlüğe girmiştir. Kanunun 1’inci maddesinde Kanunun amacının; “*kişisel verilerin işlenmesinde başta özel hayatın gizliliği olmak üzere kişilerin temel hak ve özgürlüklerini korumak ve kişisel verileri işleyen gerçek ve tüzel*

⁶ Kuner, C., Marelli, M., Handbook On Data Protection In Humanitarian Action, International Committee of the Red Cross, Geneva/Switzerland, Temmuz 2017, s. 14-17.

⁷ Şimşek, O., Anayasa Hukukunda Kişisel Verilerin Korunması, İstanbul 2008, s. 112.

kişilerin yükümlülükleri ile uyacakları usul ve esasları düzenlemek” olduğu hükme bağlanmıştır. Maddenin gerekçesinde de ifade edildiği üzere “Kanunun amacı, kişisel verilerin işlenmesinin disiplin altına alınması ve Anayasada öngörülen başta özel hayatın gizliliği olmak üzere temel hak ve özgürlüklerin korunmasıdır. Kanun ile son yıllarda önemi giderek artan kişinin mahremiyetinin korunması ile veri güvenliğinin sağlanması ve kişisel verileri işleyen gerçek ve tüzel kişilerin yükümlülükleri ile uyacakları usul ve esasların düzenlenmesi de bu kapsamda değerlendirilmektedir. Kanunla, kişisel verilerin ölçsüz ve sınırsız bir biçimde elde edilmesinin, yetkisiz kişilerin erişimine açılmasının, açıklanması veya amaç dışı ya da kötüye kullanımı sonucu kişilik haklarının ihlal edilmesinin önüne geçilmesi amaçlanmaktadır. Kişisel verilerin hangi kurallara tabi olarak, hangi şartlarda işlenebileceği hususunu kontrol altına alma amacını güden Kanun, kişisel verilerin işlenmesine ilişkin denetim mekanizmaları getirerek, bu verilerin hukuka aykırı olarak işlenmesini engellemeyi hedeflemektedir. Ayrıca, kişisel verileri işleyen gerçek ve tüzel kişilerin yükümlülükleri ile uyacakları usul ve esasların da düzenlenmesi Kanunun amaçları arasında yer almaktadır”⁸.

6698 sayılı KVKK'nın 2'nci maddesinde de, Kanun hükümlerinin, “kişisel verileri işlenen gerçek kişiler ile bu verileri tamamen veya kısmen otomatik olan ya da herhangi bir veri kayıt sisteminin parçası olmak kaydıyla otomatik olmayan yollarla işleyen gerçek ve tüzel kişiler hakkında uygulanacağı” düzenlemesine yer verilmiştir. Burada önemle belirtmelidir ki, Kanun kişisel veri işleme faaliyetinde bulunan özel hukuk tüzel kişileri hakkında uygulandığı gibi kamu hukuku tüzel kişileri bakımından da uygulama alanı bulmaktadır. Kanunda, amacı ve kapsamı belirtilen şekilde hükme bağlandıktan sonra, kişisel verilerin işlenmesi faaliyetinin tüm süreçlerinde her hal ve şartta uyulması zorunlu olan genel ilkelere, kişisel veri işleme şartlarına, ilgili kişilerin haklarına, veri sorumlularının yükümlülüklerine, ilgili kişilerin kişisel verilerinin korunması hakları kapsamında idari başvuru yollarına, veri sorumluları hakkında uygulanabilecek yaptırımlara ve Kişisel Verileri Koruma Kurumunu idari yapısına ve işleyişine ilişkin temel hükümlere yer verilmiştir.

KVKK'nın “Genel ilkeler” başlıklı 4'üncü maddesinin birinci fıkrasında hükme bağlandığı üzere; “kişisel veriler, ancak bu Kanunda ve diğer kanunlarda öngörülen usul ve esaslara uygun olarak” işlenebilecektir. Bu kapsamda önemle ifade etmek gerekir ki, 6698

⁸Kişisel Verilerin Korunması Kanununa İlişkin Uygulama Rehberi, [41784a70-2bac-4e4a-830f-35c628468646.PDF \(kvkk.gov.tr\)](https://www.kvkk.gov.tr/35c628468646.PDF), s. 36.

sayılı KVKK kişisel verilerin işlenmesine ilişkin temel usul ve esasları düzenleme altına alan bir çerçeveye kanun niteliğini haizdir. Bu anlamda, diğer kanunlarda da kişisel verilerin işlenmesine ilişkin hükümlerin yer alması halinde bu hükümler de uygulama alanı bulacaktır. Hatta büyük çoğunlukla bu hükümler 6698 sayılı Kanuna göre özel düzenleme niteliğini haiz olacaktır.

Avrupa Konseyinin 1970 yılından itibaren kişisel verilerin korunması alanında yaptığı çalışmalar sonucunda 28 Ocak 1981 tarihinde Strazburg'da imzaya açılan ve Ülkemizce 28 Ocak 1981 tarihinde imzalanan “Kişisel Verilerin Otomatik İşleme Tabi Tutulması Karşısında Bireylerin Korunması Sözleşmesi” 17 Mart 2016 tarih ve 29656 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanarak iç hukukumuzda dâhil edilmiştir. 108 sayılı Sözleşme olarak da anılan Sözleşmenin temel amacı; “her üye ülkede, uyruğu veya ikametgâhı ne olursa olsun gerçek kişilerin, temel hak ve özgürlüklerini ve özellikle kendilerini ilgilendiren kişisel nitelikteki verilerin otomatik yollarla işleme tabi tutulması karşısında özel yaşam haklarını güvence altına almaktır”. Yine, “181 No’lu Kişisel Verilerin Otomatik İşleme Tabi Tutulması Karşısında Bireylerin Korunması Sözleşmesine Ek Denetleyici Makamlar ve Sınır Aşan Veri Akışına İlişkin Protokol”de taraf devletler, ülkelerinde kişisel verilerin korunması alanında görevlerini tam bağımsızlıkla yerine getirecek denetleyici makam kurmayı taahhüt etmiştir. Türkiye, bu Protokolü de 8 Kasım 2001 tarihinde imzalamış ve Protokol, 5 Mayıs 2016 tarih ve 29703 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanarak iç hukukumuzda yürürlüğe girmiştir. Ayrıca, Ülkemizin de kurucu üyelerinden birisi olduğu Avrupa Konseyi tarafından hazırlanan ve 4 Kasım 1950’de Roma’da imzalanıp 3 Eylül 1953’te yürürlüğe giren AİHS, kişisel verilerin işlenmesi hakkını açıkça düzenleyen bir hüküm ihtiva etmemekle birlikte, AİHM kararların da, kişisel verilerin korunması hakkına yer vermiş ve bu hakkın içeriğine ilişkin belirlemeler yapmıştır⁹.

AİHS’nin “Özel ve Aile Hayatına Saygı Hakkı” başlığı altındaki 8’inci maddesinde

“1. Herkes özel ve aile hayatına, konutuna ve yazışmasına saygı gösterilmesi hakkına sahiptir. 2. Bu hakkın kullanılmasına bir kamu makamının müdahalesi, ancak müdahalenin yasayla öngörülmüş ve demokratik bir toplumda ulusal güvenlik, kamu güvenliği, ülkenin ekonomik refahı, düzenin korunması, suç işlenmesinin önlenmesi,

⁹ Kişisel Verilerin Korunmasına İlişkin Uygulama Rehberi, KVKK, s. 17,18, [41784a70-2bac-4e4a-830f-35c628468646.PDF](https://www.kvkk.gov.tr/41784a70-2bac-4e4a-830f-35c628468646.PDF) (kvkk.gov.tr).

sağlığın veya ahlakın veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması için gerekli bir tedbir olması durumunda söz konusu olabilir” düzenlemesine yer verilmiştir. Nitekim AIHM de birçok kararında, “kişisel verilerin korunması hakkı”nı AIHS’nin 8 inci maddesi kapsamında ele almıştır¹⁰.

1.2. Temel Kavramlar

Kişisel verilerin korunması hakkı, bu hakkın uygulanmasına yönelik kendi özgü kavramları da beraberinde getirmiştir. Gerçekten de kişisel verilerin korunmasına ilişkin Ülkemizin taraf olduğu uluslararası sözleşmeler dâhil mevzuatı ve diğer ülke mevzuatlarına bakıldığında kişisel verilerin korunması hukukunun kendine özgü bir terminolojisinin olduğu rahatlıkla görülebilecektir. Bu anlamda her ne kadar 6698 sayılı KVKK’nın “Tanımlar” başlıklı 3’üncü maddesinde bu temel kavramlara ilişkin tanımlara yer verilmiş ise de, söz konusu kavramların tanımlardan daha geniş bir biçimde örneklerle açıklanması çalışmamızın anlaşılabilirliği bakımından önem arz etmektedir.

1.2.1. Kişisel Veri

KVKK’nın 3’üncü maddesinin (1) numaralı fıkrasının (d) bendinde, “kişisel veri”, *“Kimliği belirli veya belirlenebilir gerçek kişiye ilişkin her türlü bilgi”* şeklinde tanımlanmıştır. “Kişisel veri” kavramının unsurları tanımın içerisinde kendini göstermekte olup, bu unsurları; “gerçek kişi”, “belirli veya belirlenebilir olma”, “her türlü bilgi” şeklinde ortaya koymamız doğru olacaktır.

¹⁰ Klass and Others v. Germany, Application No: 5029/71, 06.09.1978, <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57510>; Malone v. The United Kingdom, Application No: 8691/79, 02.08.1984, <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57533>; Lundvall v. Sweden, Application No: 10473/83, 11.12.1985, <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-72432>; Gaskin v. United Kingdom, Application No: 10454/83, 07.07.1989, <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57491>; Segerdet-W Segerdet-Wiberg and others v. Sweden, Application No: 62332/00, 06.09.2006, <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-75591>; S. and Marper v. The United Kingdom, Application No: 30562/04 and 30566/04, 04.12.2008, <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-90051>; Bărbulescu v. Romania, Application No: 61496/08, 05.09.2017, <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-177082>; L.B. v. Hungary, Application No: 36345/16, 12.01.2021, <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-207132>.

1.2.1.1. Gerçek kişi

“Kişisel veri” kavramının tanımında açıkça yer aldığı üzere, kişisel veriden bahsedilebilmesi için verinin bir “gerçek kişi”ye ait olması gerekmektedir. “Gerçek kişi” ile ifade edilmek istenen “insan”dır. Nitekim MK’nın “Kişiler Hukuku” başlıklı birinci kitabının “Gerçek kişiler” başlıklı birinci kısmının “Kişilik başlıklı birinci bölümünde yer alan 8 inci maddenin birinci fıkrasında “Her insanın hak ehliyeti vardır.” düzenlemesine yer verilmiştir¹¹. Buna göre tüzel kişilere ait veriler 6698 sayılı KVKK kapsamında bulunmamaktadır. Bununla birlikte, tüzel kişiliğe ait bir veri aynı zamanda bir gerçek kişiyi belirli ya da belirlenebilir kılıyorsa böylesi bir durumda söz konusu veri kişisel veri olarak kabul edilebilecektir. Örneğin, bir şirketin çalışanına hattı ile birlikte cep telefonu tahsis ettiği durumda, esasen cep telefonuna ait hat şirket tüzel kişiliğine ait olsa d, telefon numarasını kullanan gerçek kişi olduğundan ve telefon numarasından çalışan belirlenebilir olduğundan cep telefonu numarası kişisel veri kabul edilecektir. Nitekim, Kişisel Verileri Koruma Kurulu da bir kararında¹², tüzel kişiliğe ait olan verilere yönelik erişim talebini, 6698 sayılı KVKK’nın kapsamı dışında bir talep olarak değerlendirmiştir.

Diğer taraftan, MK’nın 28’inci maddesinde; *“Kişilik, çocuğun sağ olarak tamamıyla doğduğu anda başlar ve ölümle sona erer”* hükmüne yer verilmiştir. Buna göre, kişilik ölümle sona erdiğinden ölmüş kişilere ait veriler KVKK kapsamında bulunmamaktadır. Nitekim, ölü bir kişinin eşinin, ölen eşinin kişisel verileri ile ilgili olarak Kişisel Verileri Koruma Kuruluna yapılan bir başvuruya ilişkin olarak, Kişisel Verileri Koruma Kurulu tarafından, 6698 sayılı KVKK’nın 11 inci maddesi uyarınca ancak ilgili kişinin kendisiyle ilgili kişisel verileri hakkında bilgi talep edebileceği gerekçesiyle, talep edilen kişisel verilerin ölmüş kişiye ait olmasından bahisle söz konusu talep, 6698 sayılı KVKK kapsamında bir talep olarak değerlendirilmemiş ve mezkur Kanun kapsamında yapılacak bir işlem olmadığına karar verilmiştir.

Bununla birlikte burada da aynı şekilde ölmüş kişiye ait veri ile gerçek kişinin belirli ya da belirlenebilir kılınması halinde, söz konusu veri aynı zamanda gerçek kişiliğe

¹¹Akgül, A., Danıştay ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları Işığında Kişisel Verilerin Korunması, İstanbul 2014, s. 49.

¹² [Kişisel Verileri Koruma Kurumu | Kvk | “Tüzel Kişiliğe Ait Elektronik Ortamda Yer Alan Verilerin Başka Bir Tüzel Kişilik Tarafından Talep Edilmesi” Hakkında Kişisel Verileri Koruma Kurulunun 19/11/2018 Tarihli Ve 2018/131 Sayılı Kararı Özeti.](#)

de ait olduğundan bahisle 6698 sayılı KVKK kapsamında bulunacaktır. Örneğin, ölmüş kişiye DNA verileri, aynı zamanda alt ve üst soyuna ait genetik hastalıkları da ortaya çıkaracağından bu veriler aynı zamanda bu kimseler bakımından kişisel veri niteliğini haiz olacaktır.

1.2.1.2. Belirli veya belirlenebilir olma

“*Belirli olma*” kavramı, verinin bir gerçek kişinin doğrudan kimliğini gösterdiği durumlara işaret etmekte; “*belirlenebilir olma*” kavramı ise herhangi bir kayıtle eşleştirilmesi neticesinde kişinin kim olduğunun saptanması anlamına gelmektedir¹³.

Bu çerçevede, kişinin belirli ya da belirlenebilir kılınması, kişisel verinin doğrudan kişiyi işaret etmesi veya kişiyi doğrudan işaret etmese de, diğer kayıtlarla ilişkilendirildiğinde kişiyi işaret etmesidir. Bir başka ifadeyle bir verinin kişisel veri niteliğini haiz olabilmesi için doğrudan kişiyi belirlemesi gerekmekte, başka verilerle eşleştirildiğinde kişiyi belirlenebilir kılıyor olması halinde de söz konusu veriler kişisel veri olarak addedilmektedirler. Bu yönüyle gerçek kişiyi belirli ya da belirlenebilir kılan tüm bilgiler kişisel veri niteliğini haizdir. Gizliliğin ve kişisel verilerin korunması ile ilgili konuları ele alan bağımsız Avrupa çalışma grubu olan AB Madde 29 Çalışma Grubu¹⁴ tarafından konuya ilişkin olarak hazırlanmış kişisel veri kavramı hakkındaki görüş yazısında¹⁵; bir şeye veya olaya ilişkin bilgi ilk bakışta ilgili kişiye ilişkin değilmiş gibi anlaşılrsa da bu bilgi vasıtasıyla ilgili kişiyle alakalı çıkarım yapıldığı hallerde de bu bilginin ilgili kişiye ilişkin olduğunun kabul edilmesi gerektiği ifade edilmiştir. Buna göre, verinin içerik, amaç ya da sonuç unsuru barındırması halinde kişisel veriden bahsedilebilecektir. “İçerik” kriterine göre bütün hal ve şartlar dikkate alındığında veri sorumlusu ya da üçüncü kişinin amacından ya da ilgili kişiye etkisinden bağımsız olarak bir kişi hakkında bilgi söz konusu ise, kişisel veriden bahsedilebilecektir. “Amaç” kriterinde ise bilginin, kişi hakkında karar verme, bir kanaate varma, kişiye karşı muamele ya da ilgili kişiyi yönlendirme amaçlarına hizmet etme ihtimali söz konusu ise “kişisel veri”den bahsedilebilecektir. “Sonuç” kriterinde ise bilginin netice itibarıyla ilgili kişinin

¹³ “Örneklerle Kişisel Verilerin Korunması”, Kişisel Verileri Koruma Kurumu Yayınları, a23bfe08-9b3a-4c2f-8a97-a259dcc0e667.PDF, (kvkk.gov.tr), s. 1-3.

¹⁴ Avrupa Genel Veri Koruma Tüzüğü'nün yürürlüğe giriş tarihi olan 25 Mayıs 2018 tarihine kadar mahremiyetin ve kişisel verilerin korunmasına ilişkin konularla ilgilenen bağımsız Avrupa çalışma grubudur ([Article 29 Working Party | European Data Protection Board \(europa.eu\)](https://www.europa.eu/press-room/media/30686)).

¹⁵ Madde 29 Çalışma Grubu, Opinion 4/2007 on the Concept of Personal Data, s. 9.

hak ve menfaatlerine etki edebilecek nitelikte olması yeterlidir¹⁶. Örneğin, bir evin değerine ilişkin bilginin ev sahibinin vergi yükümlülüğünü belirlemesi veya kredibilitesi hakkında bilgi vermesi bağlamında kişisel veri olacağı örnek olarak verilmiştir.

Kimliği belirli veya belirlenebilir olma unsuru ile ilgili olarak 6698 sayılı KVKK gerekçesinde “*Bir kişinin belirli veya belirlenebilir olması, mevcut verilerin herhangi bir şekilde bir gerçek kişiyle ilişkilendirilmesi suretiyle, o kişinin tanımlanabilir hale getirilmesini ifade eder. Yani verilerin; kişinin fiziksel, ekonomik, kültürel, sosyal veya psikolojik kimliğini ifade eden somut bir içerik taşıması veya kimlik, vergi, sigorta numarası gibi herhangi bir kayıtla ilişkilendirilmesi sonucunda kişinin belirlenmesini sağlayan tüm halleri kapsar*” şeklinde açıklama yapılmıştır. Bu anlamda belirli veya belirlenebilir olma bir tanımlayıcı vasıtasıyla sağlanır. Aynı zamanda bu belirleme birden fazla bilginin bir araya gelmesi yoluyla da sağlanabilir.

Görüleceği üzere, “kişisel veri”, “belirli ya da belirlenebilir olma” unsurları içerisinde sınırlarını bulan oldukça geniş bir kavramdır. Bu kapsamda, esasen “müşteri sırrı” kavramının “kişisel veri” kavramı içerisinde yer aldığını, bir başka deyişle “kişisel veri” kavramının “müşteri sırrı” kavramını da kapsadığını söylemek yanlış olmayacaktır. 5411 sayılı Bank’ın 73’üncü maddesinin üçüncü fıkrasında 2020 yılında yapılan değişikliğin gerekçesinde de, “*gerçek kişi müşterilerin bankalar ile müşteri ilişkisine girmeden önce de var olan ve bankalar dışındaki pek çok şirket, kuruluş tarafından da işlenmekte olan adres, telefon bilgisi, lokasyon bilgisi gibi genel nitelikteki kişisel veriler için yalnızca 6698 sayılı Kanunun uygulama alanı bulacağı; banka ile müşteri ilişkisi kurulduktan sonra oluşan gerçek kişilere ait bankacılık faaliyetlerine özgü mevduat bilgisi, krediler, kredi skoru, yatırım faaliyetleri, hesap hareketleri gibi bilgiler için ise hem 5411 sayılı Kanunun sır saklamaya ilişkin yükümlülüklerinin hem de 6698 sayılı Kanun hükümlerinin uygulama alanı bulacağı, ancak sır kapsamındaki müşteri bilgileri için 5411 sayılı Kanun hükümlerinin özel nitelikli kanun hükümleri olarak ele alınması gerektiği*” açıkça ifade edilmiştir. Görüleceği üzere, banka ile müşteri ilişkisi kurulduktan sonra ortaya çıkan bankacılık işlemlerine özgü kişilerin mali durumlarını ve hareketlerini (davranışlarını) gösteren bilgilere hem 5411 sayılı Bank’ın sırların saklamasına dair hükümleri hem de 6698 sayılı KVKK hükümleri uygulanacaktır.

¹⁶ Çekin, M.S., Avrupa Birliği Hukukuyla Mukayeseli Olarak 6698 Sayılı Kanun Çerçevesinde Kişisel Verilerin Korunması Hukuku, İstanbul 2019, s. 42.

1.2.1.2. Her türlü bilgi

“Veri”nin; bilişim sistemlerinin üzerinde işlem yapabildiği, bu işlemleri esas alarak sonuçlar üretebildiği, saklayabildiği, sakladıklarını sonradan tekrar okuyup işleyebildiği ve diğer bilişim sistemlerine iletebildiği her türlü bilgi olarak açıklanması mümkündür. “Veri”nin tanımlanmasında karşılaşılan ve açıklığa kavuşturulmasında fayda görülen husus “veri” ve “bilgi” kelimelerinin aynı anlamı taşıyıp taşımadığıdır. Bu kapsamda “bilgi”nin, alıcı için anlamlı bir formda işlenen verileri ifade ettiği; “veri”nin de bilgi üretmek için işlenen ve rafine edilen hammadde olduğu söylenebilecektir. Bu bağlamda “veri”nin bilgiden daha geniş bir alanı kapsadığı ve ancak anlamlı hale gelen “veri”lerin bir bilgi olduğu ifade edilebilecektir¹⁷.

Görülebileceği üzere, “her türlü bilgi” ibaresi oldukça geniş bir alanı belirtmektedir. Bu anlamda bilginin çeşitlerine dair bir sınıflandırma yapılmamış olup; sayı, yazı, ses ya da görüntüden oluşan bir bilgi de bir gerçek kişiyi belirli ya da belirlenebilir kılıyorsa bu kapsamda yer alabilecektir¹⁸. Bu noktada özellikle eşyaya dair bilgi ile kişisel verinin ayrımının yapılması önem arz etmektedir. Özellikle nesnelere interneti olarak adlandırılan ve eşyalar arasında iletişim ve etkileşim imkânı sunan teknolojiler bağlamında çoğunlukla kişiye dair değil, eşyaya dair verinin söz konusu olduğu ifade edilmektedir. Ancak bu ayrımın yapılması her zaman kolay olmamaktadır. Örneğin, bir aracın performansını ölçmek amacıyla sensörlerden elde edilen hız, tüketim, lokasyon gibi veriler her ne kadar ilk bakışta araca dair bilgi olarak değerlendirilse de, aynı zamanda sürücünün sürüş tarzını da ortaya koymakta, hız, ani fren, aşırı tüketim gibi emareler kişi hakkında da bilgiler sunmaktadır¹⁹. Bu noktada özellikle “1.2.1.2. Belirli veya belirlenebilir olma” başlığı altında yer verilen Avrupa çalışma grubu olan “Madde 29 Çalışma Grubu”nun çalışmasına ilişkin açıklamalardan faydalanılması mümkündür.

KVKK’nın 3 üncü maddesine ilişkin gerekçede de “*Kişisel veri, kimliği belirli veya belirlenebilir gerçek kişiye ilişkin her türlü bilgiyi ifade etmektedir. Bu bağlamda sadece bireyin adı, soyadı, doğum tarihi ve doğum yeri gibi onun kesin teşhisini sağlayan bilgiler değil, aynı zamanda kişinin fiziki, ailevi, ekonomik, sosyal ve sair özelliklerine ilişkin bilgiler de kişisel veridir. Bir kişinin belirli veya belirlenebilir olması, mevcut verilerin herhangi bir şekilde bir gerçek kişiyle ilişkilendirilmesi suretiyle, o kişinin tanımlanabilir*

¹⁷ Dülger, M. V., *Kişisel Verilerin Korunması Hukuku*, İstanbul 2019, s. 86, 87.

¹⁸ Küzeci, E., *Kişisel Verilerin Korunması*, İstanbul 2020, s. 360.

¹⁹ Çekin, a.g.e., s. 42.

hale getirilmesini ifade eder. Yani verilerin; kişinin fiziksel, ekonomik, kültürel, sosyal veya psikolojik kimliğini ifade eden somut bir içerik taşıması veya kimlik, vergi, sigorta numarası gibi herhangi bir kayıtla ilişkilendirilmesi sonucunda kişinin belirlenmesini sağlayan tüm halleri kapsar. İsim, telefon numarası, motorlu taşıt plakası, sosyal güvenlik numarası, pasaport numarası, özgeçmiş, resim, görüntü ve ses kayıtları, parmak izleri, genetik bilgiler gibi veriler dolaylı da olsa kişiyi belirlenebilir kılabilme özellikleri nedeniyle kişisel verilerdir” şeklinde açıklamalara yer verilmiştir. Anayasa Mahkemesinin 06.03.2013 tarihli ve 28579 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanan bir kararında da, “kişisel veri” kavramı “belirli veya kimliği belirlenebilir olmak şartıyla, bir kişiye ilişkin bütün bilgiler” şeklinde açıklanmıştır. Görüleceği üzere, kişinin özel yaşamına dair bilgiler, iş, ekonomik ve sosyal hayatı hakkındaki her türlü bilgi “kişisel veri” kapsamı içerisinde yer almaktadır. Bilginin gizli kalması gereken bir bilgi olması şart değildir. Kişilerin günlük hayatıyla ilgili olan örneğin kıyafet şekli, engellilik durumu gibi fiziksel özellikleri şeklinde kamuya açık bilgileri kişisel veri olacağı gibi; diğer kişilerle yaptığı haberleşmeler, sahip olduğu hastalıklar, malvarlığı bilgisi gibi gizli bilgiler de kişisel veri niteliğindedir²⁰.

Bu kısımda ayrıca, 6698 sayılı KVKK’da özel nitelikli kişisel verilerin sayma suretiyle hükme bağlandığını belirtmek gerekmektedir. Nitekim Kanunun “Özel nitelikli kişisel verilerin işlenmesi” başlıklı 6’ncı maddesinin birinci fıkrasında, “kişilerin ırkı, etnik kökeni, siyasi düşüncesi, felsefi inancı, dini, mezhebi veya diğer inançları, kılık ve kıyafeti, dernek, vakıf ya da sendika üyeliği, sağlığı, cinsel hayatı, ceza mahkûmiyeti ve güvenlik tedbirleriyle ilgili verileri ile biyometrik ve genetik verileri”nin özel nitelikli kişisel veri olduğu düzenlemesine yer verilmiştir.

Söz konusu hükmün gerekçesinde “Bu verilerin, başkaları tarafından öğrenildiği takdirde ilgili kişinin mağdur olabilmesine veya ayrımcılığa maruz kalabilmesine neden olabilecek nitelikte veriler olmaları dikkate alınmakta, bu sebeple bu tür veriler özel nitelikli (hassas) veri olarak kabul edilmektedir” açıklaması yer almaktadır. Buna göre, “özel nitelikli kişisel veriler”in 6698 sayılı KVKK’da hükme bağlananlar dışında genişletilebilmesi hukuken mümkün olmayıp, kanun koyucu tarafından söz konusu verilerin işlenmesi şartları, bu veriler dışında kalan kişisel verilere nazaran daha sıkı işlenme şartlarına tabi tutulmuştur.

²⁰ Beytar, E., İşinin Kişiliğinin ve Kişisel Verilerinin Korunması, İstanbul 2018, s. 51.

1.2.2. Kişisel Verilerin İşlenmesi

6698 sayılı KVKK'nın 3'üncü maddesinin birinci fıkrasının (e) bendine göre "kişisel verilerin işlenmesi", "Kişisel verilerin tamamen veya kısmen otomatik olan ya da herhangi bir veri kayıt sisteminin parçası olmak kaydıyla otomatik olmayan yollarla elde edilmesi, kaydedilmesi, depolanması, muhafaza edilmesi, değiştirilmesi, yeniden düzenlenmesi, açıklanması, aktarılması, devralınması, elde edilebilir hâle getirilmesi, sınıflandırılması ya da kullanılmasının engellenmesi gibi veriler üzerinde gerçekleştirilen her türlü işlem" şeklinde tanımlanmıştır. Söz konusu düzenlemeye ilişkin Kanun gerekçesinde ise, "Kişisel verilerin işlenmesi kavramı geniş bir alanı kapsamaktadır. Buna göre kişisel verilerin işlenmesi, verilerin ilk defa elde edilmesinden başlayarak veriler üzerinde gerçekleştirilen tüm işlem türlerini ifade etmektedir" açıklamasına yer verilmiştir. Buna göre, esasen kişisel veri işleme faaliyetinin kişisel veri ile gerçekleştirilen tüm işlemleri içerdiğini söylemek yanlış olmayacaktır. Ancak bu noktada değinilmesi gereken en önemli unsur, kişisel veri işleme faaliyetinin 6698 sayılı KVKK kapsamında olması için bu faaliyetin Kanunun "Kapsam" başlıklı 2'nci maddesinde belirtildiği şekilde "tamamen veya kısmen otomatik olan ya da herhangi bir veri kayıt sisteminin parçası olmak kaydıyla otomatik olmayan yollarla gerçekleştirilmesi" gerektiğidir. Belirtilen yöntemlerin dışında kişisel veriler üzerinde gerçekleştirilen eylemler 6698 sayılı KVKK kapsamında kişisel veri işleme faaliyeti olmayacaktır. Bu anlamda örneğin herhangi bir veri kayıt sisteminin bir parçası olmaksızın manuel ortamda kişisel verilerin kaydedilmesi 6698 sayılı KVKK kapsamında bir kişisel veri işleme faaliyeti olarak kabul edilemeyecektir.

6698 sayılı KVKK'da "otomatik işleme"ye ilişkin bir tanıma yer verilmemiştir. Bununla birlikte, OECD tarafından otomatik işleme; "İnsan müdahalesi ya da yardımı konusundaki ihtiyacı asgari seviyeye indiren, kendi aralarında bağlantılı ve etkileşimli elektrikli veya elektronik bir sistem tarafından gerçekleştirilen veri işleme faaliyetleri" şeklinde tanımlanmıştır²¹. Ayrıca 6698 sayılı KVKK gerekçesinde, Kanunun kapsamı açıklanırken, "Günümüzde bu veriler, gerek özel sektör gerek kamu sektörü tarafından

²¹ "The data processing operations performed by a system of electronic or electrical machines so interconnected and interacting as to reduce to a minimum the need for human assistance or intervention"; [OECD Glossary of Statistical Terms - Automated data processing \(ADP\) Definition](#).

bilişim sistemleri üzerinden otomatik yollarla sıkça kullanılmaktadır” ifadesine yer verilerek esasen otomatik işlemenin, bilişim sistemleri üzerinde gerçekleştirilen faaliyetler olduğu anlatılmak istenmiştir. Buna göre, verilerin otomatik olarak işlenmesi; bilgisayar, telefon, saat vb. işlemci sahibi cihazlar tarafından yerine getirilen, yazılım veya donanım özellikleri aracılığıyla önceden hazırlanan algoritmalar kapsamında insan müdahalesi olmaksızın kendiliğinden gerçekleşen işleme faaliyeti olarak açıklanmaktadır²².

Veri kayıt sistemi ise 6698 sayılı KVKK'nın 3'üncü maddesinin birinci fıkrasının (h) bendinde *“Kişisel verilerin belirli kriterlere göre yapılandırılarak işlendiği kayıt sistemi”* şeklinde tanımlanmıştır. Hükme ilişkin gerekçede ise *“Veri kayıt sistemi, kişisel verilerin belirli kriterlere göre yapılandırılarak işlendiği kayıt sistemini ifade etmektedir. Bu sistemler elektronik yahut fiziki ortamda oluşturulabilir. Buna göre, veri kayıt sisteminde kişisel veriler, ad, soyad veya kimlik numarası üzerinden sınıflandırılabilir gibi, kredi borcunu ödemeyenlere ilişkin oluşturulacak sınıflandırma da bu kapsamda değerlendirilecektir”* açıklamasına yer verilmiştir.

Tanımda yer verilen kriterler, belli özelliklere göre oluşturulur ve bu özelliklere göre sınıflandırma yapılır, bu şekilde bir sınıflandırma kapsamında bulunan kişisel veri dizisi 6698 sayılı KVKK kapsamındadır. Burada herhangi bir ortak özelliğe ve belirli kriterlere bağlı olmaksızın gelişigüzel bir şekilde bir araya getirilmiş bir bilgi yığınının aksine otomatik olmayan yöntemlerle de olsa bilgiye erişimi ve bilgiyi anlamlaştırılmayı kolaylaştıran bir sınıflandırma söz konusudur²³. Bu kapsamda, bir dosyalama ve sınıflandırma sistemi olarak nitelendirilebilecek olan veri kayıt sistemi, elektronik ya da fiziki ortamda oluşturulabilir. Buna göre, veri kayıt sisteminde kişisel veriler, belirli kategorilere ve özelliklere göre sınıflandırılabilir. Örneğin, Başkent Üniversitesi 2022 yılı Yüksek Lisans mezunu öğrencilerin ad, soyad veya kimlik numarası ve mezuniyet notları ile sınıflandırılarak kayıt altına alınması bu kapsamda değerlendirilmektedir²⁴.

²² 6698 sayılı Kanunda Yer Alan Temel Kavramlar, Kişisel Verileri Koruma Kurumu Yayınları, s. 18.

²³ **Dülger**, Kişisel Veri, s. 115.

²⁴ Kişisel Verilerin Korunması Kanunu Hakkında Sıkça Sorulan Sorular, Kişisel Verileri Koruma Kurumu Yayınları, s. 30.

1.2.3. İlgili Kişi

6698 sayılı KVKK'nın 3'üncü maddesinin birinci fıkrasının (ç) bendinde "İlgili kişi", "*Kişisel verisi işlenen gerçek kişi*" olarak tanımlanmıştır. Görüleceği üzere, esasen "*İlgili kişi*" kavramı, aynı maddede "*Kimliği belirli veya belirlenebilir gerçek kişiye ilişkin her türlü bilgi*" şeklinde tanımlanan "kişisel veri" kavramının içerisinde de tanımlanmıştır. AB Veri Koruma Tüzüğünde kişisel verileri işlenen gerçek kişi "veri öznesi" olarak adlandırılmıştır. Öğretide, "*İlgili kişi*" kavramı yerine "veri öznesi", "veri sahibi" veya "veri ilgilisi" gibi kavramların kullanıldığı gözlemlense de, terminolojik birliğin sağlanması adına "İlgili kişi" kişi kavramının kullanılmasının daha uygun olacağı değerlendirilmektedir. Diğer taraftan, "İlgili kişi" kavramından bahsedilirken üzerinde durulması gereken "gerçek kişi" olma unsuruna ilişkin açıklamalara "1.2.1. Kişisel Veri" başlığı altında yer verildiğinden, bu kısımda mezkûr başlıktaki açıklamalara atıf yapılmakla yetinilmektedir.

1.2.4. Veri Sorumlusu ve Veri İşleyen

"Veri sorumlusu", 6698 sayılı KVKK'nın 3'üncü maddesinin birinci fıkrasının (1) bendinde, "*Kişisel verilerin işleme amaçlarını ve vasıtalarını belirleyen, veri kayıt sisteminin kurulmasından ve yönetilmesinden sorumlu olan gerçek veya tüzel kişi*" şeklinde tanımlanmıştır. Mezkûr hükme ilişkin Kanun gerekçesinde ise, "*Veri sorumlusu, kişisel verilerin işleme amaçlarını ve vasıtalarını belirleyen, veri kayıt sisteminin kurulmasından ve yönetilmesinden sorumlu olanlardır. Bu kişiler, gerçek kişiler olabileceği gibi, kamu kurumları, şirketler, dernekler veya vakıflar gibi tüzel kişiler de olabilecektir*" açıklamasına yer verilmiştir. Kişisel verilerin korunması hukukunun temel öznesi olan "*İlgili kişi*" yanında "*veri sorumlusu*" da en önemli aktörlerden biri olarak karşımıza çıkmaktadır. Nitekim, 6698 sayılı KVKK incelendiğinde kanun koyucunun kişisel veri işleme faaliyetleri bakımından sorumluluk yüklediği aktör veri sorumlusudur. Bir başka ifadeyle, 6698 sayılı KVKK'da belirtilen yükümlülüklerle tabi olacak olan ve bu yükümlülüklerle aykırı hareket edilmesi halinde yaptırımlarla karşılaşacak olan veri sorumlusudur.

“Veri sorumlusu” tanımından anlaşılacağı üzere veri sorumlusu tüzel kişi olabileceği gibi gerçek kişi de olabilecektir. Tüzel kişiler, gerçekleştirdikleri kişisel veri işleme faaliyetleri bakımından bizzat kendileri “veri sorumlusu” sıfatını haiz olup, ilgili mevzuatta belirtilen yükümlülüklerin ve hukuki sorumluluğun muhatabı tüzel kişinin kendisi olmaktadır. Bu anlamda uygulamada karıştırıldığı gibi tüzel kişilik bünyesinde çalışanlar değil, tüzel kişiliğin kendisi “veri sorumlusu” olmaktadır. Bu konuda kamu hukuku tüzel kişileri ve özel hukuk tüzel kişileri bakımından bir farklılık gözetilmemiştir.

Bu noktada ayrıca belirtmelidir ki, bir şirket nezdinde yürütülen işlerin sınıflandırıldığı hizmet birimlerinin tüzel kişiliği bulunmadığından, bu birimlerin veri sorumlusu olması mümkün değildir. Bununla birlikte, bir şirketler topluluğunu oluşturan her bir şirket tüzel kişiliğe sahip olduğundan, bu şirketlerin her birinin ayrı veri sorumlusu olması mümkündür²⁵. Nitekim, Kişisel Verileri Koruma Kurulu bir kararında²⁶, iş başvurusunda bulunan bir adayın kişisel verilerinin herhangi bir hukuka uygunluk sebebi olmaksızın bir şirketler topluluğu bünyesinde bulunan veri sorumluları arasında aynı veri tabanı kullanılmak suretiyle aktarılmasını hukuka aykırı bularak 6698 sayılı KVKK’nın 18’inci maddesi uyarınca idari para cezası uygulanmasına karar vermiştir.

Kişisel verilerin korunması kurallarının etkin ve doğru uygulanabilmesi bakımından veri sorumlusunun tespiti oldukça önem arz etmektedir. Bu sebeple gerek öğretide gerek Kişisel Verileri Koruma Kurulu kararları ile “veri sorumlusu” sıfatının kriterleri ortaya konulmuştur. Buna göre, kişisel verilerin işlenmesi yönünde karar mekanizmalarını işletme, “kişisel veri işleme” faaliyetinin amacı, bu faaliyetin hangi usul ve esaslar çerçevesinde yürütüleceği, kişisel veri işleme faaliyetine ilişkin hangi teknik ve idari tedbirlerin alınacağı, kişisel veri işleme faaliyetine konu kişisel verilerin imha süreçleri ve benzeri kişisel veri işleme faaliyetinin esaslı unsurlarına ilişkin karar alma ve yönetim yetkisi veri sorumlusunun uhdesinde bulunmaktadır²⁷.

Görülebileceği üzere, 6698 sayılı Kanunda yer verilen tanım uyarınca veri sorumlusu kişisel veri işleme faaliyetinin amacını ve bu faaliyetin nasıl gerçekleştirileceğine ilişkin temel esasları belirlemektedir. Bu esaslar içerisinde ise en temel düzeyde karşımıza çıkan unsurlar, veri sorumlusunun işleme amacını belirledikten sonra bu amaca yönelik hangi

²⁵ Veri Sorumlusu ve Veri İşleyen, Kişisel Verileri Koruma Kurumu Yayınları, s. 1.

²⁶ [Kişisel Verileri Koruma Kurumu | Kvk | İş Başvurusu Sürecinde İşlenen Kişisel Verilerin Hukuka Aykırı Şekilde Paylaşılması](#)

²⁷ [Controllers and processors | ICO](#)

kişisel verileri işlemesi gerektiğine karar vermesi ve bu faaliyetin amacı ve hukuki sebebini ortaya koyduktan sonra, kişisel veri işleme faaliyetine ilişkin gerekli teknik ve idari tedbirleri alması, verilerin muhafaza edileceği yerleri ve verilerin ne kadar süre ile muhafaza edileceğini belirlemesi, işlem amacı gerçekleştirildikten sonra kişisel verilerin imhasına yönelik politikaların belirlenmesidir. Bu anlamda, veri sorumlusu kişisel verilerin hukuka uygun işlenip işlenmediğine, işleme faaliyetinin gerektirdiği mevzuattan kaynaklanan yükümlülüklerin yerine getirilip getirilmediğini işleme faaliyetinin tüm süreçlerinde kontrol etmek, bu yönüyle gerek kendi nezdinde gerek veri işleyen nezdinde gerekli denetimleri yapmakla veya yaptırmakla yükümlüdür.

AB Madde 29 Çalışma Grubu'nun kişisel veri koruma hukukunun iki önemli aktörü olan "veri sorumlusu" ve "veri işleyen"e ilişkin düzenlediği tavsiye kararında²⁸ da "veri sorumlusu"nun tespit edilmesine yarar çeşitli kıstaslar ortaya konulmuştur. Benzer şekilde, Avrupa Veri Koruma Kurulu'nun organlarından biri olan "*Avrupa Veri Koruma Denetmeni*" tarafından 7 Kasım 2019 tarihli "*2018/1725 Numaralı Tüzük Kapsamında Veri Sorumlusu, Veri İşleyen ve Müşterek Veri Sorumlusu Kılavuzu*"²⁹ yayınlamıştır. Söz konusu kılavuz incelendiğinde, esasen kılavuzda yer verilen açıklamaların 29'uncu Madde Çalışma Grubunun bahsi geçen tavsiye kararında ortaya konulan kıstaslar ile benzer nitelikte olduğu görülmektedir. Gerek kişisel verilerin korunmasına ilişkin ülkemiz mevzuatı gerek AB mevzuatı ve bu mevzuatların uygulanmasına yönelik ikincil nitelikteki kaynaklar incelendiğinde veri sorumlusunun tespitinde ortak bazı kıstasların ortaya çıktığı görülmektedir. Buna göre bu kıstasların büyük çoğunluğunu yapısında bulunduran gerçek veya tüzel kişilerin veri sorumlusu sıfatını haiz olduğunu söylemek yanlış olmayacaktır. Söz konusu kıstasların ise; kişisel verilerin elde edilme amacı, amacı gerçekleştirmek için hangi kişisel verilerin elde edilmesi gerektiği, kişisel verilerin elde edileceği veri konusu kişi gruplarının belirlenmesi, kişisel verilerin ne tür işleme faaliyetlerine konu olacağı, üçüncü taraflara aktarılıp aktarılmayacağı, aktarılacaksa alıcı gruplarının ortaya konulması, kişisel verilere erişim yetkisinin belirlenmesi, kişisel verilerin işleme amacının ortadan kalkmasını müteakip izlenecek imha politikasının belirlenmesi, kişisel veriler üzerinde hukuka aykırı işlemlerin gerçekleştirilmesini önlemek amacıyla alınması gerekli teknik ve

²⁸ 1/2010 sayılı Tavsiye kararı, (WP 169), 10.02.2010.

²⁹ European Data Protection Supervisor, "EDPS Guidelines on the concepts of controller, processor and joint controllership under Regulation (EU) 2018/1725", https://edps.europa.eu/sites/edp/files/publication/19-11-07_edps_guidelines_on_controller_processor_and_jc_reg_2018_1725_en.pdf

yapısal tedbirlerin, verisi işlenen kişilerin haklarının kullanımına yönelik gerekli mekanizmaların oluşturulması şeklinde sayılabilecektir.

“*Veri işleyen*” ise, 6698 sayılı Kanunun 3’üncü maddesinin (ğ) bendinde “*Veri sorumlusunun verdiği yetkiye dayanarak onun adına kişisel verileri işleyen gerçek veya tüzel kişi*” şeklinde tanımlanmıştır. Veri işleyen faaliyetleri, kişisel veri işleme faaliyetinin esaslı unsurlarının dışında daha çok teknik kısımları ile ilişkilidir. Veri sorumlusuna ilişkin açıklamalarımızda ifade edildiği üzere, kişisel verilerin işlenmesi faaliyetinin amacına ve bu faaliyetin nasıl gerçekleştirileceğine karar verme yetkisi veri sorumlusuna aittir. 6698 sayılı KVKK’nın “veri işleyen” tanımından da açıkça anlaşılacağı üzere, veri işleyen, veri sorumlusu verdiği yetkiye istinaden onun adına kişisel verileri işlemekte olup, veri işleyen veri sorumlusunun kişisel veri işleme faaliyetine yönelik olarak belirlediği temel usul ve esaslarla bir başka ifadeyle veri sorumlusunun belirlediği kişisel veri işleme politikasıyla bağlı bulunmaktadır. Bu yönüyle veri işleyen, kişisel veri işleme faaliyetine yönelik olarak veri sorumlusu ile akdedilen sözleşmeye uygun olarak veri sorumlusunun çıkarlarını gözetmek suretiyle onun adına kişisel veri işleme faaliyetinde bulunan veri sorumlusunun organizasyonunun dışında bir gerçek veya tüzel kişidir.

Bu noktada değinilmesi gereken önemli hususlardan biri de 6698 sayılı KVKK’nın 12’nci maddesinde yer verilen veri sorumlusu ile veri işleyen müşterek sorumluluğunu düzenleyen hükümdür. Bu hükme göre, veri sorumlusunun gerçekleştirdiği kişisel veri işleme faaliyetine eğer bir veri işleyen de dâhil oluyor ise, bu durumda “kişisel veri işleme” faaliyetinin tüm süreçlerinin hukuki temeller üzerinde yürütülmesini teminen gerekli teknik ve yapısal tedbirlerin alınmasından “veri sorumlusu” ile “veri işleyen” müştereken sorumlu olmaktadır. Bu anlamda veri sorumlusunun veri işleyen ile yapacağı kişisel veri işleme sözleşmesinin kapsamının belirlenmesi önem arz etmektedir ki, bu yönde yapılacak bir belirlemede veri işleyene kişisel veri işleme faaliyetinin esaslı unsurları dışında teknik kısımlarıyla ilgili bir atkım karar alma yetkisinin verilmesi mümkün bulunmaktadır.

Buna göre, özellikle “veri sorumlusu”nun belirlediği kişisel veri işleme amacını gerçekleştirmeye yönelik kişisel verilerin hangi bilişim sistemi kullanılarak elde edileceği, bu verilerin hangi ortamlarda muhafaza edileceği, veri işleyen nezdinde alınacak gerekli

teknik ve idari tedbirlerin belirlenmesi, kişisel verilerin işleme amacının ortadan kalkması halinde uygulanacak imha metodlarının belirlenmesi ve benzeri bazı hususlarda karar alma yetkisi veri sorumlusu tarafından veri işleyene devredilebilir. Ancak burada tekrar edilmelidir ki, bu yönde kişisel veri işleme faaliyetinin esaslı unsurları dışındaki bir takım teknik hususlarda karar verme yetkisi veri işleyene bırakılmış olsa dahi, veri işleyen bu süreçlere yönelik tesis edeceği işlemlerde veri sorumlusunun menfaatlerini gözetmek ve veri işleme faaliyetinin temel esaslarından ayrılmamak zorundadır.

Tüm bu açıklamalar ışığında, veri işleyenin tespiti için ortaya konulacak temel kıstasları; kişisel verilerin işlenmesine yönelik, kişisel veri işlemenin amacı ve hukuki sebebi, amaçla bağlantılı kişisel veri kategorilerinin ve veri konusu kişi gruplarının belirlenmesi, kişisel verilere erişim yetisinin ve kişisel verilerin imha politikasının oluşturulması ve benzeri temel esasları belirleme yetkisinin bulunmaması, “veri sorumlusu” adına veri işleme faaliyetinde bulunulması ve bu kapsamda “veri sorumlusu”nun belirlediği usul ve esaslar çerçevesinde onun emir ve talimatları çerçevesinde “kişisel veri işleme” faaliyetinde bulunulması, “veri sorumlusu” tarafından “veri işleme faaliyeti”ne yönelik tali nitelikte birtakım kararların alınması kendisine bırakılmış olsa dahi, bu süreçlerde veri sorumlusunun menfaatlerinin gözetilmesi, veri işleme faaliyetine yönelik veri sorumlusu tarafından gerçekleştirilecek denetimin kabul edilmesi şeklinde sıralamak mümkündür.

1.2.5. Açık Rıza

6698 sayılı KVKK'nın 3'üncü maddesinin birinci fıkrasının (a) bendinde “Açık rıza”, “*belirli bir konuya ilişkin, bilgilendirilmeye dayanan ve özgür iradeyle açıklanan rıza*” olarak tanımlanmıştır. “İlgili kişi”nin açık rızasının varlığı kişisel verilerin işlenmesinde en önemli hukuka uygunluk sebebidir. Nitekim Anayasa'nın 20'nci maddesinde; “*kişisel verilerin, ancak kanunda öngörülen hallerde veya kişinin açık rızasıyla işlenebileceği*” hükmüne bağlanmıştır. Yine 6698 sayılı KVKK'nın “Kişisel verilerin işleme şartları” başlıklı 5'inci maddesinde “*kişisel verilerin ilgili kişinin açık rızası olmaksızın işlenemeyeceği*”; “Özel nitelikli kişisel verilerin işleme şartları” başlıklı 6'ncı maddesinde “*özel nitelikli kişisel verilerin, ilgilinin açık rızası olmaksızın*

işlenmesinin yasak olduğu”, “Kişisel verilerin aktarılması” başlıklı 8’inci maddesinde “*kişisel verilerin, ilgili kişinin açık rızası olmaksızın aktarılamayacağı*”, “Kişisel verilerin yurt dışına aktarılması” başlıklı 9’uncu maddesinde de “*kişisel verilerin, ilgili kişinin açık rızası olmaksızın yurt dışına aktarılamayacağı*” hükme bağlanmıştır.

KVKK’nın 3’üncü maddesine ilişkin gerekçede “*Açık rıza, 95/46 EC sayılı Direktif dikkate alınarak tanımlanmaktadır. Buna göre, açık rıza ilgili kişinin kendisiyle ilgili veri işlenmesine, özgürce, konuyla ilgili yeterli bilgi sahibi olarak, tereddüde yer bırakmayacak açıklıkta ve sadece o işlemle sınırlı olarak verdiği onay beyanı şeklinde anlaşılmalıdır*” açıklaması yer almaktadır. Bu anlamda, “*açık rıza*”, ilgili kişinin kendisine ait veriler üzerinde kendi kontrolünü sağlayan en önemli araçlardan biridir ve “*kendine ait verilerin akıbetini belirleme*” düşüncesinin bir yansımasıdır³⁰. Ancak bu noktada önemle ifade edilmelidir ki, “*açık rıza*”nın diğer hukuka uygunluk sebeplerine göre bir önceliği söz konusu değildir. Hatta diğer hukuka uygunluk sebeplerinin varlığı halinde veri sorumlularınca açık rıza alınması yoluna gidilmemelidir. Zira böylesi bir durumda yani örneğin bir sözleşmenin ifası kapsamında kişisel verinin işlenmesi gerekiyorsa, ilgili kişiden açık rıza alınması halinde ilgili kişi kişisel verilerinin işlenmesine yönelik hukuki sebep bakımından yanıtlanmış olacaktır ve açık rızasını veren kişi bu rızayı geri aldığı anda hukuki ihtilaf doğabilecektir.

“*Açık rıza*”nın, “*ilgili kişi*”nin kişisel verilerinin işlenmesine yönelik iradesini ortaya koyması gerekmektedir. Diğer mevzuattaki düzenlemeler saklı kalmak üzere, “*açık rıza*”nın varlığının ispatı için herhangi bir şekil şartı söz konusu değildir. Bu anlamda “*açık rıza*”nın elektronik ortamda ve çağrı merkezi vb. kanallarla alınması da mümkündür. Burada ispat yükümlülüğü veri sorumlusuna aittir³¹.

“*Açık rıza*”nın KVKK’da hükme bağlanan tanımının lafzından açıkça anlaşılacağı üzere, hukuka uygun bir açık rızanın varlığından bahsedilebilmesi için, “*belirli bir konuya ilişkin olması, bilgilendirmeye dayanması ve özgür iradeyle açıklanmış olması*” gerekmektedir. Bu üç unsuru birden barındırmayan bir irade beyanının KVKK kapsamında “*açık rıza*” olarak kabul edilebilmesi hukuken mümkün bulunmamaktadır.

³⁰ Küzeci, a.g.e., s. 264.

³¹ Açık Rıza, Kişisel Verileri Koruma Kurumu Yayınları, s. 3.

1.2.5.1. Belirli bir konuya ilişkin olma

“İlgili kişi”nin kişisel verilerinin işlenmesi için verdiği “açık rıza”nın geçerli olması için belirli bir konuyu içermesi ve o konu ile sınırlı olması gerekir. Bu yönüyle, “veri sorumlusu” tarafından gerçekleştirilecek kişisel veri işleme faaliyetinin hukuki dayanağını oluşturacak olan “açık rıza” beyanının konusunun, bunun sınırlarının ve işleme faaliyetinin sonuçlarının açıkça ortaya konulması gerekmektedir. Buna göre, “ilgili kişi”nin “*kişisel verilerimin işlenmesini kabul ediyorum*” şeklindeki konusu ve sınırları belirsiz bir biçimdeki rızasının 6698 sayılı KVKK kapsamında “açık rıza” olarak kabul edilebilmesi mümkün değildir. Eğer birden fazla kategoriye ilişkin kişisel verilerin, örneğin kimlik verisi, iletişim verisi, finansal veriler vb. işlenmesine dair “açık rıza” beyanında bulunulacaksa, “açık rıza”nın hangi kategorideki verilerin hangi amaçlarla işleneceği gibi, işleme sürecinin tamamını kapsayacak şekilde verilmiş olması gerekmektedir. “Veri sorumlusu”nun, kişisel verileri elde etme amacının dışında başkaca bir amaç için kullanacak olması halinde ayrıca açık rıza alınması gerekecektir³².

1.2.5.2. Bilgilendirmeye dayanma

“Açık rıza”, kişinin iradesinin bir yansıması olduğundan, kişinin bilinçli bir şekilde kişisel verilerinin işlenmesine rıza gösterebilmesi için, kişinin verileri üzerinde gerçekleştirilecek ne tür bir faaliyete rıza gösterdiğinin de ortaya konulması gerekmektedir. Bu açıdan kişinin sadece kişisel veri işleme faaliyetinin konusu üzerinde değil, aynı zamanda rıza verdiği işleme faaliyetinin neticelerine ilişkin olarak da bilgilendirilmesi gerekmektedir. Bilgilendirme, kişisel veri işleme faaliyeti ile ilgili tüm konularda açık ve anlaşılır bir biçimde gerçekleştirilmelidir ve bu bilgilendirme işleme faaliyetinden önce yapılmalıdır. Aksi halde, yani kişisel veri işleme faaliyetinden sonra yapılacak bilgilendirmede, bilgilendirme ile amaçlanan sağlanamamış, tam bir hâkimiyet sahibi olarak yapılması gereken irade beyanı sakatlanmış olacaktır.

Ayrıca belirtmek gerekir ki işlenecek kişisel verinin niteliği aynı zamanda bilgilendirme düzeyini belirleyecektir. “İlgili kişi”nin bilgilendirilmesi aynı zamanda kişinin kendine ait verilerin akıbetini belirleme hakkının bir yansımasını oluşturacağından, bilgilendirme yapılırken işleme faaliyetine konu olacak kişisel verilerin faaliyetin hangi aşamalarında hangi amaçlarla kullanılacağı açık bir şekilde açıklanmalı, kişinin anlamakta

³² Açık Rıza, Kişisel Verileri Koruma Kurumu Yayınları, s. 4.

zorluk çekeceği teknik kavramlar kullanılmamalı ya da yazılı bilgilendirme yapıldığında ilgili kişinin okuyabileceği yalınlıkta ve düzeyde bir dil kullanılmalıdır³³.

1.2.5.3. Özgür irade ile açıklanma

“İlgili kişi”nin kişisel verileri üzerindeki iradesini ortaya koyan “açık rıza”, kişinin bilinçli ve özgür bir biçimde karar vermesi halinde geçerlilik kazanacak olup, kişinin iradesini sakatlayacak her türlü fiil (cebir, tehdit, hata ve hile vb.), kişisel verilerin işlenmesi için verdiği açık rızayı da sakatlayacaktır.

Yine ilgili kişi ile veri sorumlusunun eşit konumda olmadığı veya veri sorumlusunun ilgili kişi üzerinde etkili olduğu durumlarda rızanın özgür iradeyle verilip verilmediğinin dikkatle değerlendirilmesi gerekir. Örneğin, veri sorumlusunun kamu erkine sahip bir kamu kuruluşu, ilgili kişinin de bu kamu kurumundan hizmet alan vatandaş olduğu ya da veri sorumlusunun işveren ilgili kişinin de çalışan olduğu durumlarda; vatandaşın ya da çalışanın rıza göstermeme hakkının kendisine etkin bir şekilde sunulmadığı veya kişisel verilerinin işlenmesine rıza göstermemesinin kendisi bakımından olumsuz sonuçlar doğurma ihtimalinin bulunması durumlarında, rızanın özgür iradeyle verildiğinin söylenebilmesi mümkün olmayacaktır.

Diğer taraftan, ilgili kişinin kişisel verilerinin “açık rıza” hukuka uygunluk sebebine bağlı olarak işlenmesinin gerektiği hallerde; ilgili kişiden talep edilecek açık rıza, bir ürün veya hizmetin sunulmasının ya da ürün veya hizmetten yararlandırılmasının ön şartı olarak ileri sürülmemesi gerekmektedir. Bir başka ifadeyle açık rızanın herhangi bir hizmet şartına bağlanması açık rızayı sakatlayacaktır. Örneğin, bir bankanın kredi müşterisine kredi kullandırımında, ilgili kişiye ait kişisel verilerin reklam ve pazarlama amacıyla kullanımının ön şartı olarak sunulması, açık rızanın özgür irade ile verilmesi şartına ve dolayısıyla hukuka aykırılık teşkil edecektir³⁴.

³³ Açık Rıza, Kişisel Verileri Koruma Kurumu Yayınları, s. 5.

³⁴ Açık Rıza, Kişisel Verileri Koruma Kurumu Yayınları, s. 6, 7.

İkinci Bölüm

§ 2. MÜŞTERİ SIRRI VE BANKA KAVRAMLARININ KİŞİSEL VERİLERİN KORUNMASI HUKUKU BAĞLAMINDA İNCELENMESİ

2.1. Genel Olarak Sır Kavramı

Türk Dil Kurumunun Güncel Türkçe Sözlüğünde “Sır”, “varlığı veya bazı yönleri açığa vurulmak istenmeyen, gizli kalan, gizli tutulan şey” şeklinde tanımlanmıştır. Bu tanımdan da anlaşılacağı üzere, sırrın en önemli özelliği gizli tutulmasıdır. KAPLAN’a göre, genel olarak “sır” denilince; kişinin özel hayatıyla ilgili, sadece kişinin belirli ve sınırlı çevresi tarafından bilinen ve gizli kalması gereken yani aleni olmayan maddi ve şahıs varlığıyla, değerleriyle ilgili tüm olgular, eylemler ve işlemler anlaşılmalıdır³⁵.

Bu noktada belirtmek gerekir ki, sır, kişinin mahremiyet alanı ile yakından ilişkilidir. Arapça kökenli bir kelime olan mahremiyet, “*mahrem kökeninden gelmekte olup başkasına söylenilmeyen şey, gizli anlamına gelip kişi ya da kurumlarla alakalı olarak saklanması gereken bir durum veya bilgi*” olarak tanımlanmaktadır. Bu anlamda mahremiyet; kişilerin sağlık, düşünce, inanç, yaşam tarzı ve mâli durumlarına ilişkin olabilmektedir. Bu çerçevede mahremiyet, “*gerçek ya da tüzel kişilerin veya grupların kendileri hakkındaki bilgilerin başkalarına ne ölçüde, ne zaman ve nasıl aktarılacağıının kendileri tarafından tayin edilmesi*” olarak da tanımlanmaktadır³⁶.

Sır kavramının, taşıdığı vasıf gereği iki taraflı özelliği haiz olduğu görülmektedir. Bu özelliklerden biri, sır sahibinin kendisine diğer kimselerin müdahalelerinden uzak bir

³⁵ Kaplan, İ., Banka Sözleşmeleri Hukuku, C:I, Ankara 1996, s. 52; Aytaç, Z.; Anonim Ortaklık Denetçilerinin Sır Saklama Yükümlülüğü, Bankacılık ve Ticaret Hukuku Dergisi, C. X, S. 1, Haziran 1979, s. 184, 185.

³⁶Karataş Durmuş, N., Ticari Sırların ve Kişisel Verilerin Korunması Kapsamında Vergi Mahremiyeti, Türkiye Adalet Akademisi Dergisi, Y: 8, S: 31, Temmuz 2017, s.372.

hâkimiyet alanı oluşturması ve üçüncü kişilerin saklı kalmasını istenilen bilgilerini elde etmesini, ifşa etmesini, üzerinde herhangi bir şekilde tasarrufta bulunulmasını engelleme hakkına sahip olmasını; diğeri ise bu hakka müdahale edilmemesini, değerlerine, maddi ve manevi varlığına dokunulmamasını herkesten talep etme yetkisine sahip olmasını içermektedir. Diğer taraftan üçüncü kişiler de, sır sahibinin gizli kalması gereken, sadece belirli ve sınırlı bir çevre ile paylaştığı alanına müdahale etmeme ve saygı gösterme yükümlülüğü altındadırlar. Kendisine sır sahibinin gizli kalması gereken bir bilgi aktarılan kişinin, söz konusu bilgiyi güvenli bir şekilde muhafaza etmesi ve üçüncü bir kişiye açıklamaması beklenir. Hukuki bir sebep olmaksızın açıklanmaması gereken sır niteliğindeki bilgileri hukuka uygun olarak elde etmiş üçüncü kişilerin, bu gizliliğin gerektirdiği yükümlülükleri riayet etmesi genel bir davranış yükümüdür. Bu kapsamda, sır niteliğini haiz bilgilerin diğer kişiler tarafından bilinmemesi, ifşa edilmemesi sır kavramının objektif unsurunu oluşturmaktadır. Bununla birlikte, sır sahibinin sır olarak nitelendirilen bilgilerin diğer kişilerce elde edilmemesine yönelik talebi de sırrın subjektif unsurunu oluşturmaktadır³⁷.

2.1.1. Ticari Sır

Ticari sır, doktrinde bir şirket ya da ticari işletmeyi ilgilendiren her türlü bilgi³⁸ olarak ifade edilmekle birlikte, ticari sırrın kesin çizgilerle tanımlanmasından imtina edilmiştir. Bununla birlikte, “Ticari Sır, Banka Sırrı ve Müşteri Sırrı Hakkında Kanun Tasarısı”nın 2’nci maddesinin 1’inci fıkrasının (a) bendinde “Ticari sır”, “*Bir ticari işletme veya şirketin faaliyet alanı ile ilgili yalnızca belirli sayıdaki mensupları ve diğer görevlileri tarafından bilinen, elde edilebilen, özellikle rakipleri tarafından öğrenilmesi halinde zarar görme ihtimali bulunan ve üçüncü kişilere ve kamuya açıklanmaması gereken, işletme ve şirketin ekonomik hayattaki başarı ve verimliliği için büyük önemi bulunan; iç kuruluş yapısı ve organizasyonu, mali, iktisadi, kredi ve nakit durumu, araştırma ve geliştirme çalışmaları, faaliyet stratejisi, hammadde kaynakları, imalatının teknik özellikleri, fiyatlandırma politikaları, pazarlama taktikleri ve masrafları, pazar payları, toptancı ve*

³⁷ Tekin, K.D., Banka Sırrı Kavramı Yönünden Bankalarda Sır Saklama Yükümlülüğü, Ankara 2010, s. 4.

³⁸ Kurt, S., Ticari Sır, Bankacılık Sırrı veya Müşteri Sırrı Niteliğindeki Bilgi ve Belgelerin Açıklanması Suçu, Yüksek Lisans Tezi, s. 10.

perakendeci müşteri potansiyeli ve ağırları, izne tabi veya tabi olmayan sözleşme bağlantılarına ilişkin veya bu gibi bilgi ve belgeler” olarak ifade edilmiştir.

Öte yandan, Rekabet Kurumu Başkanlığı tarafından, 18/04/2010 tarihli ve 27556 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanan “Dosyaya Giriş Hakkının Düzenlenmesine ve Ticari Sırların Korunmasına İlişkin 2010/3 No.lu Tebliğ”in, “Genel esaslar” başlıklı 12 nci maddesinin 1’inci fıkrasında “Ticari sır”; *“teşebbüslerin faaliyet alanları ile ilgili olan ve gizli tutma iradesine sahip oldukları, yalnızca belirli ve kısıtlı bir kesim tarafından bilinen ve elde edilebilen, başta rakipleri olmak üzere üçüncü kişilere ve kamuya açıklanması halinde ilgili teşebbüsün ciddi zarar görme ihtimali bulunan her türlü bilgi ve belge”* şeklinde ifade edilmiştir.

Yargıtay 23. Hukuk Dairesinin 21.10.2019 tarihli ve E:2016/6958, K:2019/4349 sayılı kararında; *“Ticari sır kavramı irdelenmiş buna göre Ticari sır konusu doğrudan pozitif mevzuatta düzenlenmiş ve tanımlanmış olmayıp bu konuda Bilgi Edinme Hakkındaki Kanun’un 23. maddesine “Ticar sır” başlığı altında “Kanunlarda ticari sır olarak nitelenen bilgi veya belgeler ile kurum ve kuruluşlar tarafından gerçek veya tüzel kişilerden gizli kalması kaydıyla sağlanan ticari ve mali bilgiler bu kanun kapsamı dışında yer almaktadır” hükmü bulunmaktadır. Adalet Bakanlığı tarafından hazırlanan ancak henüz kanunlaşmayan Ticari Sır, Banka Sırrı ve Müşteri Sırrı hakkındaki Kanun Tasarısının 2. maddesi a) bendinde ticari sır, “bir ticari işletme veya şirketin faaliyet alanıyla ilgili yalnızca belirli sayıdaki mensupları ve diğer görevlileri tarafından bilinen, elde edilebilen, özellikle rakipler tarafından öğrenilmesi halinde zarar görme ihtimali bulunan ve 3. kişilere ve kamuya açıklanmaması gereken; iç kuruluş yapısı ve organizasyonu, mali, iktisadi, kredi ve nakit durumu araştırma ve geliştirme çalışmaları, faaliyet stratejisi, hammadde kaynakları, imalatının teknik özellikleri, fiyatlandırma politikaları, pazarlama taktikleri ve masrafları, pazar payları, toptancı ve perakendeci müşteri potansiyeli ve ağırları, izne tabii veya tabii olmayan sözleşme bağlantılarına ilişkin veya bu gibi bilgi ve belgeleri” ifade etmek üzere tanımlanmıştır. Bu geniş tanım yanında dar anlamda ticari sır; gerçek ya da tüzel kişi tacire, rakiplerine karşı ekonomik anlamda menfaat sağlayan, sır olarak saklanan ve gizli kalması için gerekli önlemlerin sahibi tarafından alındığı bilgi olarak tanımlanmaktadır. Yine haksız rekabet ilkeleri de göz önünde bulundurularak bir başka tanım olarak ticari sır; “Tacirin ticari faaliyetleri esnasında kullandığı, aynı olanağa sahip olmayan veya kullanamayan rakiplerine karşı kendisi için avantaj teşkil eden herhangi bir formül, düzen, model vs. toplam bilgiler*

şeklinde” tanımlanabilir. Yargıtay uygulamasında ise, Yargıtay 11. Hukuk Dairesi 02.06.2005 tarih ve 2004/7827 Esas, 2005/5755 Karar sayılı ilamında “Ticari sır kavramının en önemli unsurunun toplumun bilgisi dâhilinde olmama veya ilgili alanda rakip firmalarca bilinmeme şartının olduğunu” belirterek verdiğimiz son tanımı desteklemiştir” açıklamalarına yer verilmiştir.

Yargıtay 23. Hukuk Dairesinin mezkûr kararının incelenmesinden ticari sırrın, genel olarak bilinmemesi veya kamu veya ilgili iş çevreleri tarafından kolayca erişilebilir olmaması, ticari değer taşıması ve bu bilginin gizli tutulması için gerekli tedbirlerin alınması kriterlerini içerdiğini söylemek yanlış olmayacaktır. Buna göre, ticari sır, en geniş haliyle; “bir ticari işletme veya şirketin faaliyet alanına ilişkin olan, yalnızca belirli bir kişi çevresi tarafından erişilen ve bilinen, hâlihazırda veya olası bağımsız bir ekonomik değeri olan, sahibi lehine rekabet avantajı sağlayan, açıklanması sahibinin rekabet gücünü etkileyen, rakiplerce bilinmemesi önem arz eden, ancak kanunlarda öngörülen hallerde yetkili mercilere verilebilen, saklanması yönünde sahibinin açık veya örtülü iradesinin olduğu, gizli kalmasında haklı menfaatinin bulunduğu ve bunun için hal ve şartlara göre gerekli güvenlik önlemlerini aldığı, üçüncü kişilere açıklanmaması gereken gizli bilgi” şeklinde tanımlanabilecektir³⁹.

Bu çerçevede ticari sırlara; projeler, mevcut ve potansiyel müşteri bilgisi, iş süreçleri, malvarlığı bilgileri, stratejik planlar ve hedefler, üçüncü taraflarla yapılan sözleşmeler, personele ilişkin bilgiler, hizmet birimlerinin çalışma esasları, bilgisayar programları, veri tabanları ve bunların işletilme teknikleri, satış ve kâr bilgileri örnek gösterilebilecek ve bu örnekler genişletilebilecektir⁴⁰.

2.1.2. Banka Sırrı

“Banka sırrı” denildiğinde, geniş anlamda hem müşteri sırrını hem de bankanın kendisine ait sır niteliğindeki bilgilerini içerdiğini söylenebilecek ise de, dar anlamda banka sırrı sadece bankaya ait gizli kalması gereken bilgileri içermekte; banka müşterilerine ait sırları içermemektedir. Bu anlamda banka sırrı, bankanın müşteri

³⁹ Üçüncü, H., Medeni Yargılama Hukukunda Kişisel Verilerin ve Sırların Korunması, İstanbul 2019, s. 31.

⁴⁰ Kurt, a.g.e., s. 10.

ile yürütülen ilişkileri dışında, mâli, ekonomik, kredi değerliliği ve nakit malvarlığı durumu hakkında banka mensuplarının edindikleri, gizli tutulması gereken bilgilerin tamamını teşkil etmektedir. Banka sırrı kapsamındaki bilgilerin bir kısmı bankaların mâli bünyesine ilişkin maddî unsurlardan oluşmakta iken, bir kısmı da mevcut ve olası müşteri sayısı, iç işleyiş düzeni, risk durumu, kredi değerlendirmesi gibi bankaların güvenilirliğini temin eden nitelikte ve rakiplerince vakıf olunması istenilmeyen manevî unsurlardan oluşmaktadır⁴¹.

Bankacılık uygulaması da dikkate alındığında daha detaylı bir şekilde açıklamak gerekirse “banka sırrı” kapsamına; bankanın ekonomik yapısı, kredi durumu, mevduat ve diğer bankacılık işlemlerine ilişkin her tür bilgi ve belge; yönetim kurulu, denetim komitesinin ve iç sistemler kapsamındaki tüm birimlerin her türlü faaliyeti hakkında bilgi ve belgeler; bankanın mâli yapısı, yönetim ilke ve esasları, bankacılık işlemleri kapsamında tesis edilen her türlü kararlar; bilgi işlem sistemlerinin oluşumu ve çalışmasına ilişkin prensipler; bankanın denetim kuruluşları ile ilişkileri ve bu kuruluşlarca bankaya ilişkin olarak tesis edilen kararlar; mevcut bankacılık hizmetlerinin geliştirilmesine veya yeni hizmetlerin sunulmasına ilişkin strateji, hedef, bilgi ve belgelerin dâhil olduğunu ifade etmek mümkündür⁴². Yine, 5411 sayılı BanK’da, “*bankalar ile birlikte bunların iştirakleri, bağlı ortaklıkları ve birlikte kontrol edilen ortaklarına*” ait sırların da korunması öngörüldüğünden, buna ilişkin sır kapsamına ise söz konusu kuruluşların banka ile yürüttükleri faaliyetler; mali, ekonomik, nakit malvarlığı ve kredi durumları; yönetim ilkeleri, faaliyet yapısı ve stratejisi, mevcut müşteri kapasiteleri ve hedefleri, büyüme politikaları gibi üçüncü kişilerce bilinmemesi gereken tüm bilgilerin girmektedir⁴³.

Müşteri sırrı ile banka sırrının ayrımının daha net ortaya konulabilmesini teminen çalışmamızda banka sırrı kavramına da yer verilmiş ise de, çalışmamızın konusunu bankaların kişisel verilerin korunmasına yönelik sorumluluğu oluşturduğundan ve kişisel veri gerçek kişilere ilişkin veri olduğundan; anonim şirket statüsünde kurulan tüzel kişiliği haiz bankalara ilişkin veriler, çalışmamızın kapsamı dışında kalmaktadır.

⁴¹ **Tekin**, a.g.e., s. 16,17; Türkiye Bankalar Birliği Bankacılık ve Araştırma Grubu, Avrupa Birliği’nde Banka ve Müşteri Sırrı Hakkında Düzenlemeler, Bankacılar Dergisi, S. 46, 2003, s. 38.

⁴² **Alıcı**, Y., Bankacılık Kanunu Şerhi, C. 2, İstanbul 2017, s. 1289.

⁴³ **Ekici**, Ak./**Ayaz**, E./**Fencimen**, Z., Bankacılık Mevzuatı Kapsamında Banka ve Müşteri Sırrı, Bankacılar Dergisi, S. 63, s. 54, 2007.

2.1.3. Müşteri Sırrı

Müşteri⁴⁴ sırrı, bankanın sözleşme öncesi görüşmelerde ya da sözleşme ilişkisi kurulduktan sonra, bir başka ifadeyle müşteri potansiyelini haiz ya da müşterisi olan kimselere ilk temas ettiği andan itibaren bu kişiler hakkında edindiği her türlü bilgidir. Bu bilgiler, müşterinin ekonomik durumu ve mali bünyesi, kredi değerliliği, yatırım faaliyetleri, kâr ve zarar hesaplarına ilişkindir⁴⁵. Bir başka ifadeyle, müşteri sırrı, bankanın müşterisiyle girdiği iş ilişkisi dolayısıyla öğrendiği, müşterisine ait her türlü ticarî ve şahsî vakıaları kapsamaktadır. Bu noktada önemle belirtilmelidir ki, müşteri sırrı, olumsuz vakıaları, yani belirli olayların gerçekleşmemesini de kapsar. Örneğin, müşterinin hesabına belli bir ödemenin girmemiş olması gibi. Bankanın kendince bilinen bu vakıalara dayanarak oluşturduğu değer yargıları da müşteri sırrı kapsamındadır⁴⁶.

REİSOĞLU'na göre, müşteri sırrı en geniş anlamıyla değerlendirilmelidir. Müşteri sırrı, genelde bankanın bankacılık faaliyetleri çerçevesinde müşterisi ile ilgili olarak gerçekleştirdiği işlemlerden ortaya çıkmaktadır. Bankanın müşterisi ile olan ilişkilerinde, sözleşme akdedilmeden önceki müzakerelerde ve sonrasında elde ettiği tüm bilgiler; müşterinin nakit ve malvarlığı durumu, kredi değerliliği, yatırım amacıyla gerçekleştirdiği işlemler ve olası yatırım stratejileri, kâr ve zarar hesapları müşteri sırrı kapsamındadır⁴⁷. Bankada tasarruf mevduat hesabı olan veya bankadan nakdi ya da gayri nakdi kredi talep eden kişiler banka müşterisi olduğu gibi; bankada kiralık kasası olan, banka ile havale ilişkisine giren, bankadan döviz, tahvil, bono, gelir ortaklığı senedi vs. satın alan veya satan kişiler de müşteridir. Keza, şubelerce tahsil edilmesi için veya teminat alınması için verilen senetler, şubelerce düzenlenen banka teminat mektupları, kefaletler, kontrgarantiler, verilen avaller, firmalara gönderilen hesap ekstreleri, alınan ipotekler vs. de müşteri sırrı kapsamında bulunmaktadır. Bu anlamda, kişilerin banka ile bir hukuki

⁴⁴ “5411 sayılı Bankacılık Kanunu’nun “Müşteri Hakları” başlıklı 76. maddesinde bankalar “müşterilerine verdikleri hizmetlerden kaynaklanan her türlü sorulara cevap verecek bir sistem kurmakla” yükümlü kılınmışlardır. Bankacılık Kanunu’nda müşteri kavramı tanımlanmamış olsa da yukarıda bahsi geçen 76. madde hükmünden bankaların hizmet verdikleri tüm gerçek ve tüzel kişiliklerin bankanın müşterisi olarak kabul edileceği anlaşılmaktadır.” şeklindeki açıklama için bkz. **Ekici./Ayaz/Fencimen**, a.g.e., s. 52.

⁴⁵ **Kaplan**, Banka Sözleşmeleri, s. 53.

⁴⁶ **Altop**, A., Türk, İsviçre ve Alman Hukuklarında Bankaların Verdikleri Banka Bilgilerinden Dolayı Hukuki Sorumlulukları, İstanbul 1996, s. 41.

⁴⁷ **Reisoğlu**, Bankacılık Kanunu Şerhi, Ankara 2007, s. 993; **Günver**, O. R./ **Günver**, G./ **Ergün**, Ş./**Kabasakal**, M. S. /**Kalkan**, O./**Çalkın**, H., Banka ve Finans Hukukunda Uzman Arabuluculuk, Adalet Bakanlığı Hukuk İşleri Genel Müdürlüğü Arabuluculuk Daire Başkanlığı, Ankara 2020, s. 122.

ilişkiye girmeleri müşteri sayılmaları ve sırların korunması için yeterlidir⁴⁸. “Müşteri sırrı”nın kapsamına sadece maddi olguların değil, bir bankanın müşterisinin mesleki kapasitesi ve yetkinliği, ödeme gücü ve ekonomik durumu hakkında oluşturulan analizler gibi belirli kıstaslara göre ortaya konulan değerlendirmelerin de girdiği belirtilmektedir⁴⁹.

ALICI'ya göre, “müşteri sırrı” bankacılık işlemleri kapsamında bankayla herhangi bir şekilde hukuki ilişki içerisine giren ya da hukuki ilişkinin oluşturulmasını teminen başvuran kişilerin ekonomik, mali ve mesleki durumları, ticarî bilgileri ve ilişkileri hakkında bankanın elde ettiği her türlü bilgi ile bu kişilerin faydalandıkları ya da faydalanmak istedikleri bankacılık işlemlerine, banka ile kurulan hukuki ilişkiye ait bilgilerdir⁵⁰. Örneğin bir bankanın kredi kullandırdığı kişilerin, kredi değerliliğine, malvarlığı durumuna, mesleki durumuna ilişkin elde ettiği bilgiler müşteri sırrı olduğu gibi; kredi başvurusunu reddettiği kişiler hakkında edindiği bilgiler de müşteri sırrıdır. Yine bu kişilerin bankadan kullandığı veya kullanmak istediği krediye ilişkin bilgiler de müşteri sırrıdır. Krediyi teminat altına almak için kendisinden ipotek alınan üçüncü kişi ya da banka ile ilişkiye giren borçluya kefil olan kişiler hakkındaki bilgiler ile bu kişilerle imzalan sözleşmelere (ipotek, kefalet) dair bilgiler de müşteri sırrı niteliğindedir⁵¹. Bu doğrultuda, 5411 sayılı BanK'nun 4'üncü maddesinde hükme bağlanan bankacılık faaliyetleri kapsamında gerçekleştirilen her türlü bankacılık işlemi; örneğin, mevduat ve katılım fonu kabulü, nakdi ve gayri nakdi kredi işlemleri ve fon transferleri, her türlü ödeme, tahsilat kambiyo işlemleri, saklama hizmetleri, kredi ve banka kartlarıyla ilgili işlemler, finansal araçların alım satımı işlemleri, sermaye piyasası araçlarının alım ve satımı işlemleri, kiralık kasa işlemleri nedeniyle bankanın elde ettikleri müşterilerine ait bilgiler ile müşteriye sunulan hizmete ilişkin bilgiler müşteri sırrıdır.

Bu noktada önemle belirtilmelidir ki, bankacılık işlemlerinin taraflarını teşkil eden kişiler ya da bankacılık işlemlerinin gerçekleştirilebilmesi için söz konusu ilişkinin kapsamında bulunan diğer kişiler hakkında elde edilen tüm bilgiler “müşteri sırrı” kapsamındadır. Örneğin, hem havale göndericisine hem de havale alıcısına ilişkin bilgiler; yine senedi tahsile veren, senedi ödeyen ve hatta senede teminat veren veya senedi ciro eden kişilere ait bilgiler, kredi ilişkisinde kredi kullanan ve kredinin teminatı için güvence

⁴⁸ **Reisoğlu, S.**, 3182 sayılı Bankalar Kanunu Şerhi, Ankara 1988, s. 561, 562; **Reisoğlu, S.**, Bankalar Kanunu Şerhi, Ankara 1998, s. 830, 831.

⁴⁹ **Yüksel, A.S.**, Bankacılık Hukuku ve İşletmesi, İstanbul 1992, s. 98.

⁵⁰ **Alıcı, Y.**, C. 2, s. 1289.

⁵¹ **Alıcı, Y.**, C. 2, s. 1290.

veren kişilere ilişkin bilgiler müşteri sırrıdır. Müşterinin isim, telefon ve adres gibi bilgileri de sır kapsamındadır. Nitekim bu husus, BDDK tarafından TBB'ye gönderilen 29.11.2002 tarihli ve 13486 sayılı yazıda; bankaların mensupları ve diğer görevlilerinin sır saklama yükümlülüğünün düzenlendiği 4389 sayılı Bankalar Kanununun 22'nci maddesinde düzenlenen hükmün, bankaların müşteri sırrı kapsamına giren isim, telefon ve adres gibi bilgilerinin müşterinin muvafakati olmadan sigorta şirketlerine vermelerine engel teşkil ettiği açıkça ifade edilmiştir⁵².

Müşteri sırrına ilişkin olarak öğretilen yer verilen görüşlerden çıkan ortak sonuç; bankacılık faaliyetleri kapsamında müşterinin bankayla ilişkisi dolayısıyla edindiği her türlü bilgi, hatta bu bilgilerin analiz edilmesi sonucu ortaya çıkan bilgiler de müşteri sırrıdır. Örneğin, müşterilerin mesleki yetkinlikleri, ekonomik ve mali durumları, kredi değerlilikleri, ödeme ve yatırım güçleri gibi müşteriler hakkında yapılan analizler sonucu ortaya çıkan sonuçlar da müşteri sırrı kapsamında bulunmaktadır⁵³. “Bilgiler” kelimesi, olguları, rakamları, sonuçları, değerlendirmeleri, tabloları, grafikleri vs.'yi kapsar⁵⁴.

Bu noktada önemle belirtmek gerekir ki, 20/2/2020 tarihli ve 7222 sayılı Kanunun 10'uncu maddesi ile 5411 sayılı BanK'nun “Sırların saklanması”nı düzenleyen 73'üncü maddesinin üçüncü fıkrasına eklenen, “*Bankacılık faaliyetlerine özgü olarak bankalarla müşteri ilişkisi kurulduktan sonra oluşan gerçek ve tüzel kişilere ait veriler, müşteri sırrı hâline gelir*” cümlesiyle, esasen müşteri sırrının tam olarak tanımı yapılmış olmasa da, müşteri sırrı kavramının sınırları ortaya konulmuştur. Söz konusu hükme ilişkin gerekçede de “-*Bankacılık faaliyetlerine özgü olarak bankalarla müşteri ilişkisi kurulduktan sonra oluşan gerçek kişilere ait kişisel veriler ve tüzel kişilere ait bilgiler müşteri sırrı haline gelir-ifadesi eklenerek, gerçek kişi müşterilerin bankalar ile müşteri ilişkisine girmeden önce de var olan ve bankalar dışındaki pek çok şirket, kuruluş tarafından da işlenmekte olan adres, telefon bilgisi, lokasyon bilgisi gibi genel nitelikteki kişisel veriler için yalnızca 6698 sayılı Kanunun uygulama alanı bulacağı; banka ile müşteri ilişkisi kurulduktan sonra oluşan gerçek kişilere ait bankacılık faaliyetlerine özgü mevduat bilgisi, krediler, kredi skoru, hesap hareketleri gibi bilgiler için ise hem 5411 sayılı Kanunun sır saklamaya ilişkin yükümlülüklerinin hem de 6698 sayılı Kanun hükümlerinin uygulama alanı bulacağı, ancak sır kapsamındaki müşteri bilgileri için 5411 sayılı Kanunun hükümlerinin*

⁵² Alıcı, Y., C. 2, s. 1290.

⁵³ Kandirahoğlu, P. Ç., Türk Hukukunda Bankaların Sır Saklama Yükümlülüğü, İstanbul 2011, s. 112.

⁵⁴ Tekinalp, Ü., Ünal Tekinalp'in Banka Hukukunun Esasları, İstanbul 2009, s. 411.

özel nitelikli kanun hükümleri olarak ele alınması gerektiği netleştirilmektedir” açıklamasına yer verilmiştir. Görüleceği üzere, müşteri sırrı, bankacılık hukukuna özgü bir kavram olup, *“bankalarla müşteri ilişkisi kurulduktan sonra oluşan gerçek ve tüzel kişilere ait verileri”* ifade etmektedir.

2.2. Veri Sorumlusu Olarak Banka

Türk banka hukukunda yürürlükte olan mevzuatta banka işletmesine ilişkin bankacılık faaliyetleri esas alınarak yapılmış genel bir tanım mevcut değildir. Nitekim, yürürlükte olan 5411 sayılı BankK’da da, önceki kanunlarda olduğu gibi genel olarak banka tanımına yer verilmemiş; banka tanımı içinde, banka türleri sayılarak, bunların ayrı ayrı tanımı yapılmıştır. Böylece esasen yasama makamı, “banka” terimini bir tanımla düzenleme altına alarak sınırlamak istememiş ve uygulamada adı banka olmayan çeşitli kuruluşların bankacılık faaliyetlerinde bulunarak ilgili mevzuatın yasaklarını dolanmalarını önlemek istemiştir. Bu bağlamda banka işletmesini tanımlamak yerine, bu işletmenin faaliyet konularını tek tek sınırlayıcı olarak düzenleme yolunu tercih etmiştir. Bu sayede bu işlemlerden birini veya birkaçını yapan herhangi bir kişinin bankacılık işlemleri yaptığı gerekçesiyle mevzuattan kaynaklanan yasakları dolanması engellenmiş olacaktır⁵⁵. Doktrinde, *KAPLAN* “banka”yı *“müşterilerin tasarruf mevduatı olarak biriktirdikleri paraları toplayan, bunlarla faizi karşılığında diğer müşterilerine kredi ve ödünç para veren, Bankalar Kanununa tabi ticari ve iktisadi kuruluş”* şeklinde tanımlamıştır⁵⁶. *TEKİNALP*, “banka”yı; *“sahibi, faaliyet konuları, kuruluşu, faaliyete geçmesi, yönetimi, iç denetim sistemleri, finansal raporlaması, özkaynakları, semaye yeterlilik oranları ve denetimi özel bir kanunda öngörülmüş bulunan, kamu hukuku nitelikli düzen kuralları ile düzenlenmiş bulunan işletmenin kanuni adı”* şeklinde tanımlamıştır⁵⁷. 5411 sayılı BankK’da bankalar; mevduat bankaları, kalkınma ve yatırım bankası ve katılım bankası şeklinde düzenlenmiştir. Bu kapsamda, *“mevduat bankası”, “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”;*

⁵⁵ **Cengiz, D.**, Banka Hukuku, *Adalet Ön Lisans Programı*, İstanbul Üniversitesi Açık e Uzaktan Eğitim Fakültesi, s. 4.

⁵⁶ **Kaplan**, Banka Sözleşmeleri, s. 3.

⁵⁷ **Tekinalp**, a.g.e., s. 11.

“katılım bankası”, “*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*”; “kalkınma ve yatırım bankası”, “*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 tanımlanmıştır.

Görüldüğü üzere, söz konusu sınıflandırma banka kaynaklarının nereden ve hangi yöntem ile temin edildiğine göre yapılmıştır. Avrupa Birliği mevzuatında ise banka ve bankacılık kelimeleriyle zaman zaman karşılaşılsa da, daha çok, kredi kuruluşu teriminin kullanıldığı görülmektedir⁵⁸. Nitekim, 2006/48/EC sayılı AB Direktif’inde⁵⁹, kredi kurumu, “*kamudan mevduat ya da geri ödenmek üzere başka türden fonlar toplamak ve kendi hesabına kredi vermek olan bir teşebbüsü ya da 2000/46/EC sayılı Direktif’te tanımlanan elektronik para kuruluşu*” şeklinde ifade edilmiştir.

Çalışmamızın “1.2.4 Veri Sorumlusu ve Veri İşleyen” başlığı altında kriterleri detaylı şekilde açıklandığı üzere, “veri sorumlusu” “*Kişisel verilerin işleme amaçlarını ve vasıtalarını belirleyen, veri kayıt sisteminin kurulmasından ve yönetilmesinden sorumlu olan gerçek veya tüzel kişi*”yi, “veri işleyen” ise “*Veri sorumlusunun verdiği yetkiye dayanarak onun adına kişisel verileri işleyen gerçek veya tüzel kişi*”yi ifade etmektedir. BanK’nın “Kuruluş şartları” başlıklı 7’nci maddesi gereğince anonim şirket şeklinde kurulması gereken bankalar; bankacılık faaliyetleri ve diğer faaliyetleri kapsamında yürüttükleri kişisel veri işleme faaliyetleri bakımından tüzel kişi “veri sorumlusu” sıfatını haizdir. Nitekim, BanK’da ve ilgili diğer Kanunlarda belirlenen faaliyetlerin yürütülmesinde kişisel verilerin neden ve nasıl işleneceğini, verilerin ne kadar süre muhafaza edileceğini, kimlerle paylaşılacağına belirleyecek olan ve bu verilerden katma değer elde edecek olan banka tüzel kişiliğinin kendisi olacaktır. Tabi bu noktada belirtilmelidir ki, bankaların bazı faaliyetler kapsamına veri işleyen statüsünde bulunması da mümkün olabilecektir.

⁵⁸ Alıcı, C. 2, s. 51.

⁵⁹ ‘credit institution’ means:“(a) an undertaking whose business is to receive deposits or other repayable funds from the public and to grant credits for its own account; or (b) an electronic money institution” within the meaning of Directive 2000/46/EC (13), [EUR-Lex - 32006L0048 - EN - EUR-Lex \(europa.eu\)](#).

Bu çerçevede bankaların veri sorumlusu veya veri işleyen olabilecekleri durumlara örnek verilmek suretiyle konu daha anlaşılır kılınabilecektir. Örneğin bir banka, arşivinde bulunan verilerin kendi adına saklanmasına yönelik olarak bir bilgi teknolojisi firmasından hizmet satın aldığı anda, bu firma verilerin sistemlerinde güvenli bir şekilde saklanacağına yönelik garanti vermekte ise de, verilerin nasıl ve hangi amaçla kullanılacağına, ne kadar süre ile saklanacağına dair karar verme yetkisi bankaya ait olmaya devam edeceğinden, banka böylesi bir ilişkide veri sorumlusu olmaya devam edecek, her ne kadar söz konusu bilgi teknolojisi firması verilerin saklanmasına yönelik teknik konularda karar verme yetkisini haiz olsa bile veri işleyen konumunda bulunacaktır. Ayrıca, “bir gerçek veya tüzel kişi” farklı “*kişisel veri işleme*” faaliyetleri bakımından “*veri sorumlusu*” ve “*veri işleyen*” sıfatını haiz olabilecektir. Örneğin; bir banka, sigortacılık faaliyetlerinde acente sıfatıyla veri işleyen statüsünde bulunabilecek iken, bankacılık faaliyetleri bakımından veri sorumlusu sıfatını haiz olacaktır. Yine örneğin bankanın bir araştırma şirketi ile akdettiği sözleşme kapsamında, araştırma şirketinin banka müşterileri ile bir memnuniyet anketi yapılmasının kararlaştırıldığı ve anket örneklem büyüklüklerinin, görüşme ve sonuçların sunumu yöntemlerinin araştırma şirketine bırakıldığı bir durumda, araştırma şirketi banka adına kişisel veri işleme faaliyetinde bulunmaktadır ve fakat aynı zamanda banka müşterilerinden hangi bilgilerin toplanacağı, bir başka ifadeyle müşterilere hangi soruların yöneltileceği ve anketin gerçekleştirilme biçimi (kişisel verilerin işleme yöntemi) hakkında karar verme yetkisi araştırma şirketine ait olacağından bu hizmet bakımından araştırma şirketi de veri sorumlusu sıfatını haiz olacaktır⁶⁰.

⁶⁰ [How do you determine whether you are a controller or processor? | ICO.](#)

Üçüncü Bölüm

§ 3. SIR SAKLAMA YÜKÜMLÜLÜĞÜNÜN HUKUKİ TEMELLERİ

Banka müşterileri açısından tüm banka sözleşmelerinin en önemli ortak özelliğini, sözleşmeye taraf olan Bankayı oldukça ağır bir sır saklama yükümlülüğü altına sokmasıdır. Bankaların “sır saklama” yükümlülüğü, özel bir yasal düzenlemeden ayrı olarak mevcuttur. Hatta bu bankanın bu borcu, müşterisi ile arasında akdedilmiş her bir banka sözleşmesinin muhtevasında asli veya dürüstlük kuralından doğan yan (fer’i) bir borç olarak ortaya çıkmaktadır. Sır saklama bir taraftan banka bakımından sözleşmeden kaynaklanan bir borcu, diğer taraftan müşteri bakımından ise sözleşmeden kaynaklanan bir hakkı içermektedir. Geniş anlamda sır saklama yükümlülüğünün kapsamında; banka mensupları bakımından hem “müşteri” hem de “banka” sırrının saklanması ve ifşa edilmemesi borçları bulunmaktadır⁶¹.

Bankaların sır saklama yükümlülüğünün iki yönü bulunmaktadır. Müşteri açısından bakıldığında, sır saklama yükümlülüğü hem bankanın hem de Kurum, Kurul ve destek hizmeti kuruluşlarının yükümlülüğüdür ve bu kapsamda müşteriyi dolayısıyla üçüncü kişiyi korumaktadır. Bankacılık işlemleri açısından bakıldığında “müşteri sırrı”nın, bankanın “meslek” ve “işletme” sırrı olarak konumlandırılması uygun olacaktır ki bu yönüyle yani müşteri sırrının korunmasıyla esasen banka varlığı korunmaktadır. Müşteri sırrını açıklamama, sözleşme hukukunda çoğu kez bir yan yükümlülüktür ve temelini güven ilkesinde bulmaktadır. Bu anlamda bankaların sır saklama yükümlülüğünün kapsamına; banka müşterisi, müşterinin ailesi gibi dar çevresi ile ilgili, bankaya bizzat müşteri tarafından sunulan ya da bankanın müşteri ilişkisi dolayısıyla edindiği tüm bilgiler girmektedir. Bu bilgiler, önemli olsun ya da olmasın, açıklanması sakıncalı sayılsın ya da

⁶¹ Kaplan, Banka Sözleşmeleri, s. 51, 52.

sayılması sırrın konusunu oluşturmaktadır. Bilginin, malvarlıksal, finansal veya farklı bir özellik taşıması da zorunlu değildir⁶².

Sözleşmede yer alan yükümlülüklerin dürüstlük kuralına uygun bir şekilde yerine getirilmesi, kişilik haklarının korunması, mesleki bir görevin yerine getirilmesi temel olarak korunacak normlar olarak karşımıza çıkmaktadır. Banka ile müşterisi arasında bankacılık işlemlerinin yürütülmesi için akdedilen sözleşme ile tesis edilen güven ilişkisi, kişiliğin korunması hakkının bir parçası olarak, kişinin sosyal ve ekonomik hayatına ilişkin sırların saklanması sonucunu da beraberinde getirecektir. Diğer taraftan, bankanın sır saklama borcunun, bankacılık sektörünü düzenleyen ekonomik yönetim hukukundan doğan ve cezai sorumluluğu da bulunan mesleki bir görev/ödevin yerine getirilmesine de yönelik olduğu kabul edilmektedir⁶³. Tüm bu açıklamalar ışığında bankanın sır saklama yükümlülüğünün hukuki temellerini kanuni dayanaklar ve sözleşme olarak iki ana başlık altında incelemek yerinde olacaktır.

3.1. Kanuni Dayanaklar

3.1.1. Anayasa hükümleri

1982 Anayasasının “Temel Haklar ve Ödevler” kısmının “Kişinin Hakları ve Ödevleri” bölümünde yer alan “Kişinin dokunulmazlığı, maddi ve manevi varlığı” başlıklı 17’nci maddesinin birinci fıkrasında, “*Herkes, yaşama, maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkına sahiptir.*” düzenlemesine yer verilmiştir. Maddenin gerekçesinde ifade edildiği üzere, “*kişinin sahip olduğu hak ve özgürlükler bu maddeden itibaren önem dereceleri göz önünde tutularak belirlenmiştir*”.

Yine Anayasanın “Özel hayatın gizliliği”ni düzenleyen 20’nci maddesinin birinci fıkrasında “*Herkes, özel hayatına ve aile hayatına saygı gösterilmesini isteme hakkına sahiptir. Özel hayatın ve aile hayatının gizliliğine dokunulamaz*” hükmüne, üçüncü fıkrasında ise, “*Herkes, kendisiyle ilgili kişisel verilerin korunmasını isteme hakkına sahiptir. Bu hak; kişinin kendisiyle ilgili kişisel veriler hakkında bilgilendirilme, bu verilere erişme, bunların düzeltilmesini veya silinmesini talep etme ve amaçları*

⁶² Tekinalp, a.g.e., s. 411, 412.

⁶³ Kandirahoğlu, a.g.e., s. 101, 102.

doğrultusunda kullanılıp kullanılmadığını öğrenmeyi de kapsar. Kişisel veriler, ancak kanunda öngörülen hallerde veya kişinin açık rızasıyla işlenebilir. Kişisel verilerin korunmasına ilişkin esas ve usuller kanunla düzenlenir” hükmüne yer verilmiştir.

Günümüz modern hukukunda kişilik, maddi ve manevi varlığın her ikisinin bileşeni olarak kabul edilmekte ve özel hayat da bu bütünün önemli bir parçası olarak ortaya çıkmaktadır. Bu itibarla kişiye, maddi ve manevi varlığını serbestçe geliştirebilmesi için kendisi ve yakınları ile baş başa kalabileceği, kamu gücü kullanılarak yürütülen faaliyetler de dâhil olmak üzere üçüncü kişilerce müdahale edilmeyeceği özel ve özerk bir alanın yaratılması ve korunması zorunluluğu doğmuştur. Özel hayata saygı gösterilmesi hakkı, kişiyi kamu otoritelerine, topluma ve diğer kişilere karşı korumaktadır. Özel hayat kavramı, bir eylemin hangi sınırdan itibaren özel alandan çıkıp kamusal alana geçeceğine ilişkin net bir kriter olmamasından ötürü özünde muğlaktır ve bu sebeple özel hayatın kapsamı mahkeme içtihatlarıyla ortaya konulmaktadır. Bu anlamda, özel hayat kişinin ismi, resmi, fiziksel ve psikolojik bütünlüğü, toplumsal cinsiyet kimliği, cinsel yönelimi ile ilgili yönler kadar uzanmaktadır. Yani, esasen insanı insan yapan nesnel ve duygusal niteliklerin bütünü özel hayat kapsamında korunmaktadır⁶⁴.

Öte yandan, 2010 yılında 5982 sayılı Kanun’la yapılan Anayasa değişikliği ile Anayasanın 20’nci maddesine eklenen üçüncü fıkra hükmü ile kişisel verilerin korunması hakkı, “özel hayatın gizliliği ve korunması hakkı” kapsamında düzenleme altına alınmıştır. Söz konusu hükme göre; “*herkes, kendisiyle ilgili kişisel verilerin korunmasını isteme hakkına sahiptir*”. Bu anlamda bireyler temel olarak, kişisel verilerinin üçüncü kişilerce hukuka aykırı olarak elde edilmemesi, işlenmemesini teminen gerekli tedbirlerin alınarak bunların uygulanmasını talep etme hakkını haizdirler. Bu hak; kişinin şahsı ile ilgili hangi kişisel verilerinin ne tür kişisel veri işleme faaliyetine tabi tutulduğu hakkında bilgi sunulması, bu verilere erişme, bir yanlışlık ya da güncel olmayan bir durum olması halinde bunların düzeltilmesini veya silinmesini talep etme, verilerinin elde edilme amacına uygun işlenip işlenmediğini, üçüncü taraflara aktarılıp aktarılmadığını öğrenmeyi de kapsar. Bu bağlamda bireylerin, hangi kişisel verilerinin hangi amaçla hangi hukuki sebebe dayalı olarak işlendiğine vakıf olma hakları bulunduğu gibi işleme faaliyetine konu kişisel verilerde bir yanlışlık olması ya da verinin güncellenmesinin gerekmesi halinde mevcut yanlışlığın düzeltilmesini ya da verilerinin silinmesini isteme hakkına da sahiptirler.

⁶⁴ Eltimur, a.g.e., s. 16-18.

Anayasanın 20’nci maddesine göre “*kişisel veriler, ancak kanunda öngörülen hallerde veya kişinin açık rızasıyla işlenebilir.*” Mevzuatta düzenleme altına alınan hukuki bir sebebin mevcut olmaması ya da kişinin maddi ve manevi varlığına ilişkin “kişisel veriler” üzerinde tasarrufta bulunabilmesine rıza gösteren iradesinin bulunmaması durumunda kişisel verilerin işlenebilmesi mümkün değildir⁶⁵.

Bu maddeye ilişkin değişiklik teklifinin gerekçesinde de; “*Anayasada kişisel verilerin korunmasına yönelik dolaylı hükümler bulunmakla birlikte yeterli değildir. Mukayeseli hukukta ve taraftı olduğumuz uluslararası belgelerde de kişisel verilerin korunması önemle vurgulanmaktadır. Maddeyle, herkesin, kendisiyle ilgili kişisel verilerin korunmasını isteme hakkı, anayasal bir hak olarak teminat altına alınmaktadır. Bu bağlamda, bireylerin kendilerini ilgilendiren kişisel veriler üzerinde hangi hak ve yetkilere sahip olduğu ve kişisel verilerin hangi hallerde işlenebileceği hükme bağlanırken, kişisel verilerin korunmasına ilişkin esas ve usullerin kanunla düzenleneceği öngörülmektedir*” açıklamasına yer verilmiştir.

“*Kişisel verilerin korunmasını isteme hakkı*”, bir görüşe göre bir temel hak ve hürriyet olarak niteliği itibariyle kişilik hakkının bir alt kategorisi olarak değerlendirilmekte ve özü itibariyle kişinin modern veri işleme teknolojilerinden kaynaklanan tehlikelere karşı korunmasını amaçlamaktadır. Nitekim kendine ait kişisel verilerin nerede, hangi yöntemle ve amaçla işlendiğine ya da muhafaza edildiği vakıf olmayan kişi bakımından böylesi bir durumda kendi verileri üzerinde serbestçe karar verme yetkisinin sınırlanması söz konusu olacaktır. Hareket serbestisinin bu şekilde sınırlanması ise kişilik hakkının ihlali olarak değerlendirilebilmektedir. Diğer taraftan Türk hukukunda ve ABAD ve AİHM içtihatlarında kişisel verilerin korunması mahremiyet ekseninde ele alınmaktadır⁶⁶.

Bu kapsamda önemle belirtmek gerekir ki, AİHM, içtihatlarında özel hayatın tanımını yapmaya yaklaşmasa da hakkın koruduğu hukuki değerleri saymak suretiyle kapsamına ışık tutmaktadır. Örneğin, *Pretty* kararında özel hayatın kapsamına ilişkin genel bir değerlendirmede bulunmuş ve özel hayatın; fiziksel ve psikolojik bütünlüğü, kişisel ve sosyal kimliği, cinsel kimliği, ismi, kişisel gelişim ve özerkliği kapsadığını ifade etmiştir.

⁶⁵ Anayasal Bir Hak Olarak Kişisel Verilerin Korunmasını İsteme Hakkı, [cf706768-36ab-472c-bbd6-cb0b773405da.pdf \(kvkk.gov.tr\)](https://www.kvkk.gov.tr/cf706768-36ab-472c-bbd6-cb0b773405da.pdf)

⁶⁶ Çekin, M. S., Avrupa Birliği Hukukuyla Mukayeseli Olarak 6698 Sayılı Kanun Çerçevesinde Kişisel Verilerin Korunması Hukuku, İstanbul 2019, s. 14.

AİHM'in mezkûr kararından AİHS'nin 8'inci maddesinin özel hayatın gizliliğinden çok daha fazla hukuki değeri koruduğu anlaşılmaktadır⁶⁷. Nitekim, AİHM⁶⁸ kişisel verilerin korunması hakkını da AİHS madde 8 kapsamında değerlendirmektedir.

3.1.2. Medeni kanun ve borçlar kanunu hükümleri

Bankaların sır saklama yükümlülüğünün diğer kaynaklarını TMK'nın 23, 24, 25 ile TBK'nın 49 ile 502 ve özellikle 506/2 hükümleri oluşturmaktadır. TMK'nın kişiliği koruyan hükümleri gerçek kişiyi merkez almış izlenimini vermesine rağmen, öğreti ve yüksel mahkeme kararları anılan maddeleri geniş yorumlamış ve tüzel kişileri de koruma kapsamına alan sonuçlara varmışlardır. Belirtmek gerekir ki, esasen sır saklama; bankaların ve sırları görevleri dolayısıyla öğrenmiş olan kimselerin; kişiliğin maddi ve manevi; bu yönüyle sosyal, ekonomik ve ticari yansımalarının korunabilmesi için öngörülmüş; amacı, konusu, hukuka uygunluk sebepleri kesin ölçütlerle düzenlenmiş, sonuca etkili davranış yükümlülüklerinden biridir. Açıklanan ve sızdırılan sosyal, ticari, sınai ve finansal bilgiler ile mesleki sırlar korunması gerekli "maddi ve manevi varlığın" (Anayasa m. 17/1) parçalarıdır. Zira, söz konusu bilgilerin korunması, üçüncü kişilere ifşa edilmemesi kişilerin sosyal ve ekonomik gelişmeleri için gereken rekabet kapasitelerini sürdürebilmeleri bakımından gereklidir. Bu türden bilgilerin ilgilinin rızası bulunmaksızın ifşa edilmesi kişilik haklarına saldırı teşkil eder. Söz konusu hükümlerin kapsamında tüzel kişilerin de bulunduğu bugün tartışmasıdır. Nitekim, eski öğretinin aksine, kişiliğin her cephesiyle saygı görmesi hususundaki talep hakkının tüzel kişilere de tanınması teknik gelişmelerin doğal gereğidir. Tüzel kişilerin de adlarının, ticari ve ekonomik varlıklarının ve kişiliklerinin, sosyal onurlarının, gizlilik alanlarının ve benzer değerlerinin korunmasında üstün menfaatleri bulunmaktadır. Bu nedenle bankaların sır saklama yükümlülüğünün muhatabı sadece gerçek kişiler değildir⁶⁹. Bununla birlikte belirtilmelidir ki, 6698 sayılı KVKK'da "kişisel veri", "*kimliği belirli veya belirlenebilir gerçek kişiye ait her türlü bilgi*" şeklinde tanımlandığından, çalışmamız bankaların gerçek kişi

⁶⁷ Eltimur, a.g.e, s. 20 (Pretty/United Kingdom, Başvuru No. 2340/02, 29 Nisan 2002, p. 61).

⁶⁸ Ase Of Amann V. Switzerland, p. 65; Case of Satakunnan Markkinapörssi Oy And Satamedia Oy V. Finland, p. 129-137; Case Of M.L. And W.W. V. Germany, p. 86-87.

⁶⁹ Tekinalp, a.g.e, s. 413, 414.

müşterilerine ait müşteri sırları ve yine bankaların işlediği diğer kişisel veriler ile sınırlandırılmıştır.

TMK'nın kişiliğin korunmasına ilişkin 23 üncü ve 24 üncü maddeleri genel çerçeve hükümler olup, "kişilik hakkı" kapsamına dâhil olan unsurlar bu hükümlerde düzenlenmemiştir, zira insan varlığını çevreleyen değerlerin sınırları belirli bir şekilde ortaya konulması mümkün değildir. Bir çerçeve hükümle konunun düzenlenmiş olması, kişi varlığı açısından zamanın ihtiyaçlarına göre yeni unsurların nazara alınması imkânını sağlamaktadır. Bu çerçevede, kişinin gizli tutulmasında, üçüncü kişilere açıklanmamasında menfaati bulunan sırları da kişilik hakkının kapsamı içinde bulunmaktadır. Kişinin bu sırlarına "gizlilik alanı" da denilmektedir. Gizlilik alanına kişinin kendisi ile ilgili gizli kalmasında bir başka ifadeyle üçüncü kişilere ifşa edilmemesinde menfaati bulunan bütün sırları girer. Bir kimsenin rızası olmadan bir sırrını öğrenerek yayan kimse kişilik haklarına tecavüzde bulunmuş olur. Yine, başkalarına söylememek kaydıyla bir kimsenin kendisinden öğrenilen sırrı, yetkisi olmadığı halde, bir başkasına ya da kamuya açıklayan da, sır sahibinin haklarını ihlal etmiş olur⁷⁰.

TMK'nın 23'üncü maddesi hükmü, kişilik hakkını hukuki işlem yoluyla saldırılara karşı korurken, 24'üncü maddesi hükmü hukuki işlem dışı saldırılara karşı korumaktadır. 23'üncü madde hükmünün uygulanabilmesi için öncelikle, hukuki işlem yoluyla kişilik hakkına dâhil bir değer saldırıya uğraması gerekmektedir. Nitekim, kişisel veriler kişilik hakkına dâhil bir değer oluştururlar. 24'üncü maddenin uygulanabilmesi için ise öncelikle kişilik hakkına dâhil bir değer saldırıya uğraması gerekmektedir. Bu kapsamda, ilk etapta saldırılan değer kişilik hakkı kapsamında kalıp kalmadığı değerlendirilmelidir. Eğer bu kapsamda yer alan bir değer tespit edebiliyorsak, kural olarak saldırı hukuka aykırı olacaktır. Nitekim, kişilik hakkına dâhil olan kişisel veriler, ister gizli ister özel hayat alanına dâhil olsun kişilik hakkına dahil bir değer oluşturmaktadırlar. Hukuka aykırı saldırı karşısında ise TMK'nın 25'inci maddesi hükmü çerçevesinde tanınan dava hakları kişilik hakkını koruyacaktır. Buna göre, saldırı tehlikesinin engellenmesi, devam etmekte olan saldırının durdurulması, bitmiş olsa bile etkileri sürmekte olan saldırının hukuka aykırılığının tespiti şeklindeki talepler, kişilik hakkını koruyucu bir davaya konu olabilecektir. Özetle kişilik hakkının ihlali halinde ihlalin sona erdirilmesi ve tazminat

⁷⁰ Oğuzman, M. K. / Seliçi, Ö., Kişiler Hukuku Dersleri (Gerçek ve Tüzel Kişiler), İstanbul 1993, s. 83, 84.

sorunları TMK'nın 25'inci maddesi ve TBK'nın 49'uncu maddesi hükümleri kapsamında ele alınmalıdır⁷¹.

TBK'nın 49'uncu maddesine göre, “*hukuka aykırı kusurlu bir fiil ile başkasına zarar veren kimse bu zararı tazmin etmekle yükümlüdür*”. Böylece haksız fiilden kaynaklanan sorumluluk, tazminat borcunun sebebinin teşkil etmektedir. Daha önce yüklenilmiş bir borca aykırı davranılmış olmasından kaynaklı sorumluluktan farklı olarak, haksız fiil sorumluluğunda genel davranış kurallarına aykırılık söz konusu olmaktadır⁷².

3.1.3. Kişisel verilerin korunması kanunu hükümleri

Çalışmamızın birinci bölümünde de açıklandığı üzere, “*kişisel verilerin korunması hakkı*” ülkemizde 1982 sayılı Anayasanın 20'nci maddesinde bir temel hak ve özgürlük olarak düzenlenmiştir. Anayasanın 20'inci maddesi hükmü gereğine yürürlüğe giren 6698 sayılı KVKK'nın amacı AB yaklaşımı ile benzer şekilde kişisel verilerin işlenmesinin yasaklanması değil, kişisel verilerin belirli hukuki sebeplere bağlı olarak veri güvenliğine ilişkin gerekli tedbirler de alınmak suretiyle işlenmesinin sağlanmasıdır. Nitekim Kişisel verilerin işleme şartlarının, bir başka ifadeyle kişisel verilerin işlenmesinde hukuka uygunluk hallerinin düzenlendiği 6698 sayılı KVKK'nın 5'inci maddesinde,

“(1) *Kişisel veriler ilgili kişinin açık rızası olmaksızın işlenemez. (2) Aşağıdaki şartlardan birinin varlığı hâlinde, ilgili kişinin açık rızası aranmaksızın kişisel verilerinin işlenmesi mümkündür: a) Kanunlarda açıkça öngörülmesi. b) Fiili imkânsızlık nedeniyle rızasını açıklayamayacak durumda bulunan veya rızasına hukuki geçerlilik tanınmayan kişinin kendisinin ya da bir başkasının hayatı veya beden bütünlüğünün korunması için zorunlu olması. c) Bir sözleşmenin kurulması veya ifasıyla doğrudan doğruya ilgili olması kaydıyla, sözleşmenin taraflarına ait kişisel verilerin işlenmesinin gerekli olması. ç) Veri sorumlusunun hukuki yükümlülüğünü yerine getirebilmesi için zorunlu olması. d) İlgili kişinin kendisi tarafından alenileştirilmiş olması. e) Bir hakkın tesisi, kullanılması veya korunması için veri işlenmesinin zorunlu olması. f) İlgili kişinin temel hak ve özgürlüklerine*

⁷¹ Başalp, N., Kişisel Verilerin Korunması ve Saklanması, Ankara 2004, s. 101 - 103.

⁷² Oğuzman, M. K./Öz, M. T., Borçlar Hukuku Genel Hükümler, C. 2, İstanbul 2021, s 1.

zarar vermemek kaydıyla, veri sorumlusunun meşru menfaatleri için veri işlenmesinin zorunlu olması”

hükmüne yer verilmiştir.

KVKK'nın 6'ncı maddesinin birinci fıkrasında ise *“kişilerin ırkı, etnik kökeni, siyasi düşüncesi, felsefi inancı, dini, mezhebi veya diğer inançları, kılık ve kıyafeti, dernek, vakıf ya da sendika üyeliği, sağlığı, cinsel hayatı, ceza mahkûmiyeti ve güvenlik tedbirleriyle ilgili verileri ile biyometrik ve genetik verileri”*nin özel nitelikli kişisel veri olduğu, ikinci fıkrasında *“özel nitelikli kişisel verilerin ilgilinin açık rızası olmaksızın işlenmesinin yasak”* olduğu; üçüncü fıkrasında, *“birinci fıkrada sayılan sağlık ve cinsel hayat dışındaki kişisel verilerin kanunlarda öngörülen hallerde, sağlık ve cinsel hayata ilişkin kişisel verilerin ise ancak kamu sağlığının korunması, koruyucu hekimlik, tıbbî teşhis, tedavi ve bakım hizmetlerinin yürütülmesi, sağlık hizmetleri ile finansmanının planlanması ve yönetimi amacıyla sır saklama yükümlülüğü altında bulunan kişiler veya yetkili kurum ve kuruluşlar tarafından ilgili kişinin açık rızası aranmaksızın işlenebileceği”* düzenlemesine yer verilmiştir.

6698 sayılı KVKK'nın “Veri güvenliğine ilişkin yükümlülükler”i düzenleyen 12'inci maddesinde de,

“- veri sorumlusunun; kişisel verilerin hukuka aykırı olarak işlenmesini ve kişisel verilere hukuka aykırı olarak erişilmesini önlemek ile kişisel verilerin muhafazasını sağlamak amacıyla uygun güvenlik düzeyini temin etmeye yönelik gerekli her türlü teknik ve idari tedbirleri almak zorunda olduğu,

- veri sorumlusunun, kişisel verilerin kendi adına başka bir gerçek veya tüzel kişi tarafından işlenmesi hâlinde, birinci fıkrada belirtilen tedbirlerin alınması hususunda bu kişilerle birlikte müştereken sorumlu olduğu,

- veri sorumlusunun, kendi kurum veya kuruluşunda, bu Kanun hükümlerinin uygulanmasını sağlamak amacıyla gerekli denetimleri yapmak veya yaptırmak zorunda olduğu,

- veri sorumluları ile veri işleyen kişilerin, öğrendikleri kişisel verileri bu Kanun hükümlerine aykırı olarak başkasına açıklayamayacağı ve işleme amacı dışında kullanamayacakları, bu yükümlülüğün görevden ayrılımlarından sonra da devam edeceği,

- İşlenen kişisel verilerin kanuni olmayan yollarla başkaları tarafından elde edilmesi hâlinde, veri sorumlusunun bu durumu en kısa sürede ilgisine ve Kurula bildireceği, Kurulun gerekmesi hâlinde bu durumu, kendi internet sitesinde ya da uygun göreceği başka bir yöntemle ilan edebileceği”

düzenlemelerine yer verilmiştir. Söz konusu madde hükmü uyarınca veri sorumlusu olan bankalar işledikleri kişisel veriler bakımından veri güvenliğinin sağlanmasına yönelik bu maddede hükme bağlanan yükümlülükleri yerine getirmek zorundadırlar.

6698 sayılı KVKK'nın 11'inci maddesi uyarınca, “ilgili kişilerin, veri sorumlusuna başvurarak; kendileriyle ilgili kişisel verilerin işlenip işlenmediğini öğrenmek, işlenmişse bunları talep etmek, kişisel verilerin eksik veya yanlış işlenmiş olması halinde bunların düzeltilmesini, hukuka aykırı olması halinde ise silinmesini, yok edilmesini ve buna göre yapılacak işlemlerin verilerin açıklandığı üçüncü kişilere bildirilmesini ve verilerin kanuna aykırı olarak işlenmesi sebebiyle zararlarının giderilmesini talep etme” hakları bulunmaktadır. 6698 sayılı KVKK'nın 14'üncü maddesi kapsamında kişisel verilerinin hukuka aykırı işlendiğini değerlendiren ilgili kişilerin Kişisel Verileri Koruma Kuruluna şikâyet hakları bulunmaktadır. Ancak bu noktada önemle belirtilmelidir ki, ilgili kişilerin, 6998 sayılı KVKK'da yer verilen haklarının icrasına yönelik taleplerini, ilk olarak veri sorumlusu nezdinde ileri sürmeleri gerekmektedir. Bir başka ifadeyle, “ilgili kişiler”in Kurula şikâyet başvurularının ön koşulu öncelikli olarak veri sorumlularına başvurmalarıdır. Ayrıca ifade etmek gerekir ki, ilgili kişilerin kişisel verilerinin hukuka aykırı işlendiğinden bahisle Kurula başvurmadan doğrudan yargı yoluna başvurmaları mümkündür. Başka bir anlatımla, hak ihlallerinin yargıya intikal ettirilmesinden önce, Kurul'a başvuru zorunluluğu bulunmamaktadır.

Bu çerçevede, aynı zamanda kişisel veri niteliğini haiz müşteri sırlarının ya da müşteri sırrı niteliğinde olmasa bile bankaların işlediği diğer kişisel verilerin hukuka aykırı işlenmesinden dolayı, ilgili kişilerin Kurul'a şikâyet hakkı da bulunmaktadır.

3.1.4. Bankacılık kanunu hükümleri

3.1.4.1. Madde 73 “sırların saklanması”

5411 sayılı BanK'nın “Sırların saklanması” başlıklı 73'üncü maddesi,

“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 hükme 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. (Değişik dördüncü cümle: 13/2/2011-6111/146 md.) Kurumun bu fıkra kapsamında elde edeceği sır niteliğindeki bilgi ve belgeler, ceza soruşturması ve kovuşturması kapsamında savcılıklar ile ceza mahkemeleri, görevden ayrılmış olsalar dahi, görevleriyle bağlantılı olarak işledikleri iddia edilen suçlardan dolayı başlatılan soruşturma ve kovuşturmalar ile bağlantılı olarak talepte bulunacak Kurul Başkanı ve üyeleri ile Kurum personeli dışında hiçbir kişi, kurum ve kuruluşa verilemez. Mahkeme kararına bağlanmış sır kapsamına giren bilgilerin verilmesinden Kurum sorumlu tutulamaz.

(Değişik üçüncü fıkra: 13/2/2011-6111/146 md.) Sıfat ve görevleri dolayısıyla bankalara veya müşterilerine ait sırları öğrenenler, söz konusu sırları bu konuda kanunen açıkça yetkili kılınan mercilerden başkasına açıklayamazlar. Bu yükümlülük görevden ayrıldıktan sonra da devam eder. (Ek cümleler:20/2/2020-7222/10 md.) Bankacılık faaliyetlerine özgü olarak bankalarla müşteri ilişkisi kurulduktan sonra oluşan gerçek ve tüzel kişilere ait veriler, müşteri sırrı hâline gelir. Diğer kanunların emredici hükümleri saklı kalmak kaydıyla, müşteri sırrı niteliğindeki bilgiler, bu maddede belirtilen sır saklama yükümlülüğünden istisna tutulan hâller haricinde, 24/3/2016 tarihli ve 6698 sayılı Kişisel Verilerin Korunması Kanunu uyarınca müşterinin açık rızası alınsa dahi, müşteriden gelen bir talep ya da talimat olmaksızın yurt içindeki ve yurt dışındaki üçüncü kişilerle paylaşamaz ve bunlara aktarılamaz. Kurul ekonomik güvenliğe ilişkin yapacağı değerlendirme neticesinde, müşteri sırrı ya da banka sırrı niteliğinde olan her türlü

verinin, yurt dışındaki üçüncü kişilerle paylaşılmasını ya da bunlara aktarılmasını yasaklamaya, ayrıca bankaların faaliyetlerini yürütmeye kullandıkları bilgi sistemleri ve bunların yedeklerinin yurt içinde bulundurulması hususunda karar almaya yetkilidir. Bu maddede belirtilen sır saklama yükümlülüğünden istisna tutulan hâllerde yapılacak paylaşımlar da dâhil olmak üzere, müşteri sırrı ve banka sırrı niteliğindeki bilgiler, sadece belirtilen amaçlarla sınırlı olmak ve ölçülülük ilkesine uygun olarak bu amaçların gerektirdiği kadar veriyi içermek kaydıyla paylaşılabilir. 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, gemi adamı 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 ve ilgili kurum ve kuruluşlara verilmesi ile 31/5/2006 tarihli ve 5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanununun 8 inci ve 100 üncü maddelerinin uygulanması ile genel sağlık sigortalılığında gelir testinin yapılmasına ilişkin bilgi ve belgelerin Sosyal Güvenlik Kurumuna ve il veya ilçe sosyal yardımlaşma ve dayanışma vakıflarınca yapılan sosyal yardım hak sahiplerinin tespiti ile gelir testi işlemlerinin yürütülmesi amacıyla Aile ve Sosyal Politikalar Bakanlığı Sosyal Yardımlar Genel Müdürlüğüne verilmesi sırrın ifşası sayılmaz. Bu bilgi ve belgelerin verilmesine ilişkin usûl ve esaslar Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı, Maliye Bakanlığı, Hazine Müsteşarlığının bağlı olduğu Bakanlık ile Kurulca belirlenir.

(Değişik dördüncü fıkra: 13/2/2011-6111/146 md.) Kurumun gözetim ve denetimine tabi kuruluşların, bunların ortaklarına, bağlı ortaklık, iştirak, birlikte kontrol edilen ortaklıklarının faaliyetlerine veya müşterilerine ilişkin yabancı ülke kanunlarına göre denetime yetkili ve Kurum muadili mercilerin taleplerinin Kurumca karşılanması, gizlilik sözleşmesi yapılması ve sadece belirtilen amaçlar ile sınırlı kılınması koşuluyla bankaların ve finansal kuruluşların, kendi aralarında doğrudan doğruya ya da risk merkezi veya en az beş banka ya da finansal kuruluş tarafından kurulacak şirketler vasıtasıyla yapacakları her türlü bilgi ve belge alışverişinin yanı sıra doğrudan veya dolaylı pay sahipliği yoluyla sermayelerinin yüzde onunu ve daha fazlasını temsil eden paylarının satışı amacıyla muhtemel alıcıların yapacakları değerlendirme çalışmalarında ya da sermayelerinin yüzde on veya daha fazlasına sahip olan yurt içinde veya yurt dışında yerleşik kredi kuruluşu ile

finansal kuruluşlar da dâhil ana ortaklıkların konsolide finansal tablo hazırlama çalışmalarında, risk yönetimi ve iç denetim uygulamalarında veya kredileri de dâhil varlıklarının ya da bunlara dayalı menkul kıymetlerin satışı amacıyla yapılacak değerlendirme çalışmalarında ya da değerlendirme, derecelendirme veya destek hizmeti alınması ile bağımsız denetim faaliyetlerinde ve gerekli tedbirlerin alınması kaydıyla hizmet alımlarına yönelik işlemlerde kullanılmak üzere bilgi ve belge taleplerinin karşılanması sırasında banka ya da müşteri sırrı niteliğindeki bilgilerin öğrenilmesi sır saklama yükümlülüğü dışındadır.

(Ek fıkra:20/2/2020-7222/10 md.) Sır niteliğindeki bilgilerin, üçüncü ve dördüncü fıkralar uyarınca yapılacak paylaşım ve aktarımlarına ilişkin kapsam, şekil, usul ve esasları belirlemeye veya bunlara ilişkin sınırlamalar getirmeye Kurul yetkilidir”

hükmünü amirdir.

5411 sayılı Bank’da yer verilen “sır saklama yükümlülüğü”nün esas amacı, müşterinin maddi ve manevi varlığının, özel hayatının ve kişisel verilerinin korunmasıdır ve kanuni düzenlemelerin öngördüğü hukuka uygunluk halleri dışında, müşteri ile ilgili ticari bağlantı nedeniyle elde edilmiş olan bilgiler ve olaylar hakkında hiç kimseye bilgi verilmemesi gerekmektedir. “Banka ve müşteri sırrı”nın saklanması ile hem özel hayatın gizliliğinin korunması prensibi gerçekleşmekte hem de bankacılık sisteminin güven ve istikrarının sağlanmasına hizmet edilmektedir⁷³.

Mezkûr düzenlemede öncelikli olarak sır saklamakla yükümlü kişiler belirlenmiştir. Bu belirleme yapılırken de, sayılan kişilerin sıfat ve görevleri sebebiyle öğrendikleri banka ve müşteri sırlarını mevzuatta öngörülen haller dışında üçüncü kişilere açıklamaları yasaklanmıştır. Bu anlamda, sırların korunması sorumluluğunun doğması için sır saklama vakıf olunması ile sayılan kişilerin görev ve sıfatları arasında bir rabita olması gerekmektedir. Görüleceği üzere, sır saklama borcu sadece bankaya değil, tüm banka mensuplarına yüklenmiştir. Bu anlamda, “Banka gizliliği” olarak da tabir edilen, bankaların sır saklama borcu, banka işlemleri nedeniyle müşterilerinin malvarlıkları, mali yapıları, ticari ilişkileri, kredi değerlilikleri hakkında iradi ya da gayri iradi bilgi edinen banka ve mensuplarının, bu bilgileri açıklamama hususundaki yükümlülüğüdür⁷⁴. Söz konusu hükümden sır saklama yükümlülüğü bir süreyle sınırlandırılmamış olduğundan, yükümlülük görev ve sıfatın

⁷³ **Kandıranoğlu**, a.g.e, s. 16.

⁷⁴ **Kaplan**, İ., Banka Gizliliği – Bankanın Sır Saklama Borcu, Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi, Aralık 1990, C. XV, S. 4, s. 4.

sona ermesinden sonra da devam edecektir. 5411 sayılı Bank'nın 73'üncü maddesinde düzenlenen "sır saklama yükümlülüğü"nün konusunu hem bankalara ve bunların bağlı ortaklık, iştirak, birlikte kontrol edilen ortaklıklarına ait sırlar hem de müşterilerine ait sırlar oluşturmaktadır.

Söz konusu düzenlemeye kapsamında, sırrı başkasına açıklamamakla sorumlu olanlar; "*Kurul başkan ve üyeleri ile Kurum personeli, Fon Kurulu başkan ve üyeleri ile Fon personeli, Kurumun dışarıdan destek hizmeti aldığı kişi ve kuruluşlar ile bunların çalışanları, sıfat ve görevleri dolayısıyla bankalara veya müşterilerine ait sırları öğrenenler*"dir. "*Sıfat ve görevleri dolayısıyla bankalara veya müşterilerine ait sırları öğrenenler*" tabiri, İsviçre Bankalar Kanununun 47'nci maddesinde sayılan banka yöneticileri ile mensuplarını ve diğer görevlilerini kapsamaktadır⁷⁵. Söz konusu hüküm ile amaçlanan sırrın ifşasının önlenmesi olduğundan, esasen bu "*sıfat ve görevleri dolayısıyla bankalara veya müşterilerine ait sırları öğrenenler*" tabirinin çerçevesinin içine bankanın tüm personeli girmektedir. Bu anlamda, müşterilerin bankaya girip çıktığını gören, kapı arkasında konuşulanları duyan, belgeleri bir yerde bir yere götürürken içindeki bilgileri edinen müstahdemin dahi sır saklama yükümlüsü olduğunu söylemek gerekir. Bir başka ifadeyle, bankada çalışan tüm personel, banka içinde sıfatları ne olursa olsun, müstahdemden genel müdüre kadar, teftiş ile görevlendirilmiş kişiler dahil, banka mensubu olarak değerlendirilmelidir. Ayrıca bankanın yönetim kurulu üyeleri ve TTK hükümlerine uygun olarak seçilen denetçiler de, bankanın çalışanı olmamalarına ve banka ile aralarında bir hizmet akdinin mevcut olmamasına rağmen, banka görevlisi olmalarında ötürü sır saklamakla yükümlüdürler⁷⁶. Ayrıca, banka mensubu olmayan kişilerin de unvanları ve görevleri sebebiyle bankalara ve müşterilerine ait sırları öğrenmeleri mümkündür. Örneğin, Merkez Bankasında çalışan yetkililer, icra ettikleri kamu görevi sebebiyle banka ile bağlantı içerisinde bulunan görevliler, noterler, müfettişler, bağımsız denetçiler, özel kanunun verdiği yetkiye istinaden bankadan bilgi edinen kamu görevlileri bu durumdadır. Yine, bankaların dışarıdan temin ettiği danışmanlık, güvenlik, temizlik, yemek ve dağıtım gibi hizmetleri yürüten kişiler; vekâlet akdi çerçevesinde hizmet veren avukatlar; değerlendirme, derecelendirme ve destek hizmeti kuruluşlarının çalışanları unvan ve görevleri nedeniyle bankalara ve müşterilerine ait sırları öğrenebileceklerdir.

⁷⁵ Kaplan, İ., Banka Gizliliği, s. 6.

⁷⁶ Atabek, R., Banka Sırrı, Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi, Aralık 1982, C. XI, S. 4, s. 104.

5411 sayılı Bank'nın 73'üncü maddesinde 7222 sayılı Kanununun 10'uncu maddesi ile yapılan değişlikle anılan maddenin üçüncü fıkrasına ikinci cümlesinden sonra gelmek üzere "Bankacılık faaliyetlerine özgü olarak bankalarla müşteri ilişkisi kurulduktan sonra oluşan gerçek ve tüzel kişilere ait veriler, müşteri sırrı hâline gelir. Diğer kanunların emredici hükümleri saklı kalmak kaydıyla, müşteri sırrı niteliğindeki bilgiler, bu maddede belirtilen sır saklama yükümlülüğünden istisna tutulan hâller haricinde, 24/3/2016 tarihli ve 6698 sayılı Kişisel Verilerin Korunması Kanunu uyarınca müşterinin açık rızası alınsa dahi, müşteriden gelen bir talep ya da talimat olmaksızın yurt içindeki ve yurt dışındaki üçüncü kişilerle paylaşılabilir ve bunlara aktarılamaz. Kurul ekonomik güvenliğe ilişkin yapacağı değerlendirme neticesinde, müşteri sırrı ya da banka sırrı niteliğinde olan her türlü verinin, yurt dışındaki üçüncü kişilerle paylaşılmasını ya da bunlara aktarılmasını yasaklamaya, ayrıca bankaların faaliyetlerini yürütmede kullandıkları bilgi sistemleri ve bunların yedeklerinin yurt içinde bulundurulması hususunda karar almaya yetkilidir. Bu maddede belirtilen sır saklama yükümlülüğünden istisna tutulan hâllerde yapılacak paylaşımlar da dâhil olmak üzere, müşteri sırrı ve banka sırrı niteliğindeki bilgiler, sadece belirtilen amaçlarla sınırlı olmak ve ölçülülük ilkesine uygun olarak bu amaçların gerektirdiği kadar veriyi içermek kaydıyla paylaşılabilir" hükmü eklenmiştir. Yine anılan maddeye son fıkra olmak üzere "Sır niteliğindeki bilgilerin, üçüncü ve dördüncü fıkralar uyarınca yapılacak paylaşım ve aktarımlarına ilişkin kapsam, şekil, usul ve esasları belirlemeye veya bunlara ilişkin sınırlamalar getirmeye Kurul yetkilidir" hükmü eklenmiştir.

5411 sayılı Bank'nın 73'üncü maddesinde 7222 sayılı Kanununun 10'uncu maddesi ile yapılan değişlik gerekçesinde ise,

"Madde ile 5411 sayılı Kanun ve alt düzenlemeleri ile 6698 sayılı Kişisel Verilerin Korunması Kanunu arasındaki uygulamada var olabilecek tereddütlerin giderilmesi amaçlanmaktadır. -Bankacılık faaliyetlerine özgü olarak bankalarla müşteri ilişkisi kurulduktan sonra oluşan gerçek kişilere ait kişisel veriler ve tüzel kişilere ait bilgiler müşteri sırrı haline gelir.- ifadesi eklenerek, gerçek kişi müşterilerin bankalar ile müşteri ilişkisine girmeden önce de var olan ve bankalar dışındaki pek çok şirket, kuruluş tarafından da işlenmekte olan adres, telefon bilgisi, lokasyon bilgisi gibi genel nitelikteki kişisel veriler için yalnızca 6698 sayılı Kanunun uygulama alanı bulacağı; banka ile müşteri ilişkisi kurulduktan sonra oluşan gerçek kişilere ait bankacılık faaliyetlerine özgü mevduat bilgisi, krediler, kredi skoru, hesap hareketleri gibi bilgiler için ise hem 5411

sayılı Kanunun sır saklamaya ilişkin yükümlülüklerinin hem de 6698 sayılı Kanun hükümlerinin uygulama alanı bulacağı, ancak sır kapsamındaki müşteri bilgileri için 5411 sayılı Kanunun hükümlerinin özel nitelikli kanun hükümleri olarak ele alınması gerektiği netleştirilmektedir. Öte yandan, sır saklama ödevinin yükümlüsü olan bankaların kanunların tanıdığı bir istisna ya da herhangi bir mecburiyet bulunmadığı halde, 6698 sayılı Kanun uyarınca kendi belirleyecekleri amaç ve yöntemler için ve kendi hazırlayacakları rıza metinleri ile bu yükümlülüklerini delmeleri yasaklanmakta, bu kapsamda, sır saklama yükümlülüğünün bankanın aktif rol aldığı rıza metni yöntemiyle değil, sır sahibi müşterinin aktif rol aldığı -müşterinin talebi ya da talimatı- yöntemiyle kaldırılabilmesini sağlamak amacıyla düzenleme yapılmaktadır. Bunun yanında, madde ile 5411 sayılı Kanunun 73 üncü maddesinin dördüncü fıkrası uyarınca sır saklama yükümlülüğünden istisnaya tabi tutulan tarafların bu kolaylığı suiistimal ederek fıkra da belirtilen amaçlarla orantılı olmayacak şekilde sır niteliğindeki bilgileri paylaşımlarının önüne geçilmesi amaçlanmaktadır. Diğer taraftan, 6698 sayılı Kanun, kişisel verilerin yurtdışına aktarılması hususunda diğer kanunlarda yer alan hükümlerin saklı olacağını belirtmiş olmasına rağmen 5411 sayılı Kanunda bu konuda açık bir hüküm bulunmadığından, sır niteliğindeki verilerin yurtdışına aktarılması konusunda 5411 sayılı Kanun hükümlerinin özel nitelikli kanun hükümleri olarak ele alınmasını sağlamak bakımından, müşterilerin açık rızası olsa bile talep ya da talimatı olmadan sır niteliğindeki bilgilerin yurtiçindeki ve yurtdışındaki kişilere aktarılamayacağı hüküm altına alınmakta ancak ekonomik güvenliğe ilişkin yapacağı değerlendirme sonrası Kurul, müşteri sırrı ya da banka sırrı niteliğinde olan her türlü verinin yurtdışına aktarılmasını yasaklamaya da yetkili kılınmaktadır. Yapılan değişiklikle ayrıca, bankaların faaliyetlerini yürütmede kullandıkları bilgi sistemleri ve bunların yedeklerinin yurtiçinde bulundurulması hususunda karar alma konusunda Kurula kanunen yetki verilmektedir. Ayrıca, sır saklama yükümlülüğünden istisna tutulan haller de dâhil olmak üzere, sır niteliğindeki bilgilerin paylaşımına ilişkin uygulamada yaşanabilecek tereddütleri gidermek bakımından bu paylaşımların kapsam, şekil, usul ve esaslarının belirlenmesi veya ihtiyaç duyulması halinde bu paylaşımlara sınırlama getirilmesine yönelik olarak Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kuruluna yetki verilmesi amaçlanmaktadır” açıklamalarına yer verilmiştir.

5411 sayılı BanK'nın 73'üncü maddesinde 2020 yılında yapılan değişikliğin gerekçesinde de belirtildiği üzere, “müşteri sırrı niteliğindeki bilgilere hem 5411 sayılı BanK'nın sır saklamaya ilişkin yükümlülükleri hem de 6698 sayılı KVKK hükümleri

uygulama alanı bulacaktır. Ancak sır kapsamındaki müşteri bilgileri için 5411 sayılı Bank Hükümlerinin özel nitelikli kanun hükümleri olarak ele alınması gerekmektedir". Bu anlamda, kişisel verilerin işlenmesine yönelik olarak Bankacılık Kanununda yer alan bir hüküm öncelikli olarak uygulama alanı bulacaktır. Bununla birlikte, gerekçede müşteri sırrı niteliğini haiz olmayan, bir başka ifadeyle banka ile müşteri ilişkisine girilmeden önce banka nezdinde var olan "telefon bilgisi, lokasyon bilgisi gibi genel nitelikteki kişisel veriler için yalnızca 6698 sayılı KVKK'nın uygulama alanı bulacağı" ifade edilmiştir.

Söz konusu değişiklikle getirilen diğer bir düzenleme de, "diğer kanunların emredici nitelikteki düzenlemeleri saklı kalmak kaydıyla, müşteri sırrı niteliğindeki bilgilerin, bu maddede belirtilen sır saklama yükümlülüğünden istisna tutulan hâller haricinde, 6698 sayılı KVKK uyarınca müşterinin açık rızası alınsa dahi, müşteriden gelen bir talep ya da talimat olmaksızın yurt içindeki ve yurt dışındaki üçüncü kişilerle paylaşamayacağı ve bunlara aktarılamayacağı"dır. Esasen getirilen bu düzenleme ile amaçlananın, 6698 sayılı KVKK'da düzenleme altına alınan "açık rıza" veri işleme şartı ile zaten sağlanabileceğinin söylenmesi yanlış olmayacaktır. Kanaatimce, kanun koyucu burada müşteri sırrı niteliğindeki veriler bakımından yüksek koruma saikiyle hareket ederek açık rıza veri işleme şartını daha da güçlendirmeye çalışmıştır. Nitekim, mezkûr hükme ilişkin gerekçede, "sır saklama yükümlülüğünün bankanın aktif rol aldığı rıza metni yöntemiyle değil, sır sahibi müşterinin aktif rol aldığı -müşterinin talebi ya da talimatı- yöntemiyle kaldırılabilmesinin sağlanmasının amaçlandığı" ifade edilmiştir. Oysa, "açık rıza", 6698 sayılı KVKK'nın 3 üncü maddesinde; "Belirli bir konuya ilişkin, bilgilendirilmeye dayanan ve özgür iradeyle açıklanan rıza" olarak tanımlanmıştır. Söz konusu tanımdan açıkça anlaşılacağı üzere, kişisel veri işleme faaliyetinin ilgili kişilerin açık rızasının alınması suretiyle gerçekleştirileceği durumlarda, rızanın belirli meşru bir konuya ilişkin olması, rıza açıklamasından önce kişinin bilgilendirilmesi ve rızanın kişinin özgür iradesiyle beyan edilmesi gerekmektedir. Bir başka ifadeyle kişisel veri işlemek üzere alınan açık rızanın hukuka uygun bir rıza olması için, öncelikle sınırları belirli bir muhteviyata ilişkin olması ve bu muhteviyat ile sınırlı olarak alınması gerekir. Bu kapsamda "veri sorumlusu" sıfatını haiz banka tarafından "açık rıza" iradesinin hangi konuya ve amacı gerçekleştirmeye ilişkin olarak istenildiğinin sarih ve anlaşılır detayda açıklanması gerekmektedir. Bununla birlikte, açık rıza bir iradenin ortaya konulmasını gerektirdiğinden, kişinin iradesini sakatlayacak hiçbir etkiye maruz kalmaksızın beyanda bulunabilmesi için, ne tür bir kişisel veri işleme faaliyetine rıza gösterdiğini de bilmesi

gerekir. Kişinin sadece kişisel veri işleme faaliyetinin ne olduğu hakkında değil, aynı zamanda kişisel veri işleme faaliyetlerinin sonuçlarına ilişkin olarak da tüm unsurlarıyla bilgi sahibi olması gerekir. Bu sebeple, veri sorumlusu tarafından yapılacak bilgilendirmenin kişisel veri işleme faaliyetinin tüm süreçleri ile ilgili sarıh ve anlaşılır detayda yapılması ve muhakkak kişisel verinin işlenmesi öncesinde yapılması gerekir. Diğer taraftan, “açık rıza”nın hukuka uygun geçerli bir rıza addedilebilmesi için kişinin verdiği rızanın bilincinde olması ve bu yöndeki beyanının kendi kararı olması gerekmektedir. Bu anlamda özellikle tarafların eşit düzeyde bulunmadıkları veya taraflardan birinin ilişki dengesinde daha üstün bir konumda bulunduğu durumlarda rızanın iradenin fesada uğramadan açıklanıp açıklanmadığının dikkatli bir şekilde tetkik edilmesi gerekmektedir. Görüldüğü üzere, “açık rıza” esasen ilgili kişinin aktif rol aldığı bir irade beyanıdır. 5411 sayılı Bank’da yapılan değişiklikle amaçlanan, bankaların ilgili kişilerin yani gerçek kişi müşterilerinin önüne rıza metinleri koyması değil, bizzat müşteriden gelen bir talep veya talimatın varlığı aranmaktadır. Söz konusu değişiklikle, belki de bankaların uygulamada açık rıza alınması işlemlerini suiistimal etmelerinden kaynaklanan problemlerin önüne geçilmeye çalışıldığı söylenebilecektir. Örneğin, bankaların hazırladıkları yazılı açık rıza metinlerinde, müşterilerin dikkatinden kaçabilecek bazı unsurlara yer vererek, müşterinin metinleri tam okumadığı durumlarda da müşterinin aleyhine sonuçların doğabileceği söylenebilecektir. Ancak, kanaatimce böylesi bir varsayımdan hareketle, 6698 sayılı KVKK’da düzenleme altına alınan “açık rıza” kavramıyla çelişir bir düzenlemenin yapılması hukuken yerinde olmamıştır ve uygulamada sorunlar yaşanmasına sebebiyet verebilecektir. Çünkü, ilgili hükümde, “*müşterilerin açık rızası alınsa dahi müşteriden gelen bir talep ya da talimat olmaksızın müşteri sırrı niteliğindeki bilgilerin yurt içindeki ve yurt dışındaki üçüncü kişilerle paylaşılamayacağı ve bunlara aktarılamayacağı*” düzenlenmiştir.

Öte yandan, yapılan değişiklikle getirilen önemli düzenlemelerden bir diğeri de, Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurulu’nun “*ekonomik güvenliğe ilişkin yapacağı değerlendirme neticesinde, müşteri sırrı ya da banka sırrı niteliğinde olan her türlü verinin, yurt dışındaki üçüncü kişilerle paylaşılmasını ya da bunlara aktarılmasını yasaklamaya, ayrıca bankaların faaliyetlerini yürütmede kullandıkları bilgi sistemleri ve bunların yedeklerinin yurt içinde bulundurulması hususunda karar almaya*” yetkili olduğu hususunun açıkça düzenlenmiş olmasıdır. Yine, “*sır niteliğindeki bilgilerin, üçüncü ve dördüncü fıkralar uyarınca yapılacak paylaşım ve aktarımlarına ilişkin kapsam, şekil, usul*

ve esasları belirlemeye veya bunlara ilişkin sınırlamalar getirmeye Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurul'unun yetkili olduğu" düzenlemesine yer verilmiştir. Söz konusu hükmün gerekçesinde, 6698 sayılı KVKK'da kişisel verilerin yurt dışına aktarılması hususunda "diğer kanunlarda yer alan hükümlerin saklı bulunduğu"nun belirtildiği, ancak 5411 sayılı BanK'da bu konuda açık bir hüküm bulunmadığından bahisle bu yönde bir düzenlemeye gidildiği ifade edilmiştir. 6698 sayılı KVKK'nın kişisel verilerin yurt içinde ve yurt dışında aktarımını düzenleyen 8'inci ve 9'uncu maddelerinin son fıkralarında, kişisel verilerin aktarılmasına ilişkin diğer kanunlarda yer alan hükümlerin saklı olduğu düzenleme altına alınmıştır. Söz konusu hükme göre, diğer kanunlarda kişisel verilerin yurt içinde ya da yurt dışına aktarılmasına ilişkin özel bir hükmün bulunması halinde kişisel verilerin aktarılması faaliyetinin bu hükümde yer verilen usul ve esaslara göre gerçekleştirilmesi gerekecektir. Diğer kanunlarda yer alan aktarıma ilişkin hükümler, kişisel verilerin aktarımına cevaz veren hükümler olabileceği gibi aktarımı yasaklayıcı hükümler de olabilecektir. Nitekim, yapılan değişiklikle, "müşterilerin açık rızası olsa bile talep ya da talimatı olmadan sır niteliğindeki bilgilerin yurtiçindeki ve yurtdışındaki kişilere aktarılamayacağı" hüküm altına alınmakta ancak ekonomik güvenliğe ilişkin yapacağı değerlendirme sonrası Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurulu, müşteri sırrı ya da banka sırrı niteliğinde olan her türlü verinin yurtdışına aktarılmasını yasaklamaya da yetkili kılınmaktadır. Yapılan değişiklikle ayrıca, "bankaların faaliyetlerini yürütmede kullandıkları bilgi sistemleri ve bunların yedeklerinin yurtiçinde bulundurulması hususunda karar alma" konusunda Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kuruluna yetki verilmektedir. Görüleceği üzere, 5411 sayılı BanK'da yapılan söz konusu değişiklikle, 6698 sayılı KVKK'nın gerek yurt içinde gerek yurt dışına aktarımına ilişkin hükümlerine nazaran daha özel düzenlemelere yer verilerek, "müşteri sırrı niteliğindeki verilerin aktarımının kapsam, şekil, usul ve esaslarının belirlenmesi veya ihtiyaç duyulması halinde bu paylaşımlara sınırlama getirilmesine" yönelik olarak Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kuruluna yetki verilmiştir. Nitekim, 5411 sayılı BanK'nın 73'üncü ve 93'üncü maddelerine dayanılarak, "banka sırrı ve müşteri sırrı niteliğindeki bilgilerin paylaşımı ve aktarımına ilişkin kapsam, şekil, usul ve esasların belirlenmesi" amacıyla düzenlenen "Sır Niteliğindeki Bilgilerin Paylaşılması Hakkında Yönetmelik" 4 Haziran 2021 tarihli ve 31501 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanmıştır.

3.1.4.2. Madde 159 "sırların açıklanması"

5411 sayılı BanK'nın 159'uncu maddesinde,

“Bu Kanununun 73 üncü maddesinin birinci ve üçüncü fıkralarında belirtilen yükümlülüğe uymayanlar için bir yıldan üç yıla kadar hapis ve bin günden ikibin güne kadar adli para cezası hükmolunur. Banka ve müşterilere ait sırları açıklayan üçüncü kişiler hakkında da aynı cezalar uygulanır. Yukarıdaki fıkrada belirtilen kimseler sırları kendileri ya da başkaları için yarar sağlamak amacıyla açıklamış olursa verilecek cezalar altıda bir oranında artırılır. Ayrıca, fiilin önemine göre sorumluların bu Kanun kapsamına giren kuruluşlarda görev yapmaları, iki yıldan aşağı olmamak üzere geçici veya sürekli olarak yasaklanır”

hükmüne yer verilmiştir.

Banka ve müşteri sırrının korunması, özel hayatın gizliliğinin korunması yanında, bankacılık sisteminin güven ve istikrarını korumak amacı da taşımaktadır. Zira tasarruf sahiplerinin tasarruflarını bankalara yatırmalarında sırlarının korunacağını bilmeleri de önemli bir etkidir⁷⁷ ve bu nedenle de, önceki bankalar Kanunlarında olduğu gibi 5411 sayılı BankK’da da sırların saklanması yükümlülüğünü düzenleyen 73’üncü maddesindeki yükümlülüklerle uyulmaması aynı zamanda cezai müeyyideye tabi kılınmıştır. Söz konusu hükümde yer alan ve esasen bir güvenlik tedbiri olarak öngörülmüş olan önemli düzenlemelerden biri, *“fiilin önemine göre sorumluların 5411 sayılı BankK kapsamına giren kuruluşlarda görev yapmalarının, iki yıldan aşağı olmamak üzere geçici veya sürekli olarak yasaklanacağı”*dir. Hükmün lafzından açıkça anlaşılacağı üzere bu yaptırımın uygulanıp uygulanmaması bakımından bir takdir yetkisi düzenlenmemiş olup, hâkimin takdir yetkisi sadece yasaklılığın uygulama alanı bulacağı sürenin tespit edilmesine ilişkindir. Burada fiilin önemi dikkate alınarak bir belirleme yapılacağından, hâkim ifşa edilen sırrın muhteviyatı, sırrı hukuka aykırı bir şekilde ifşa eden kişinin unvanı ve görevi, ifşa edilen sırrın ülkenin ekonomik dengesini bozucu nitelikte olup olmadığı, banka veya müşteri üzerindeki sonuçları ve benzeri unsurları analiz ederek 5411 sayılı BankK kapsamına giren kuruluşlarda görev alınmasına ilişkin yasaklılığın süresini belirleyecektir⁷⁸.

5411 sayılı BankK’da düzenleme altına alınan suçlara ilişkin soruşturma ve kovuşturma yapılması, BDDK veya Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonu tarafından Cumhuriyet Başsavcılığına suç duyurusunda bulunulmasına bağlıdır. Ancak, 5411 sayılı

⁷⁷ Alıcı, C. 2, s. 2029.

⁷⁸ Dülger, M.V., Bankacılık Sırrı ve Sırrın Açıklanmasına İlişkin Suçlar, <https://aydin.academia.edu/MuratVolkanDulger>, s. 24

BanK'nın 162'nci maddesinin ikinci fıkrası uyarınca sırların açıklanması suçu bakımından ilgililerin de şikâyet hakkı bulunmaktadır. Sırları açıklanması suçu kapsamında ilgili ifadesinden kasıt ise sır sahibi banka ya da müşteridir. Bu çerçevede, müşteri sırrı niteliğini haiz kişisel verisi hukuka aykırı olarak ifşa edilen veya kullanılan ilgili kişilerin de, 5411 sayılı BanK'nın 159'uncu maddesinde hükme bağlanan sırların açıklanması suçu kapsamında Cumhuriyet Başsavcılığına suç duyurusunda bulunabilmeleri mümkündür.

3.1.5. Sır niteliğindeki bilgilerin paylaşılması hakkında yönetmelik

04/06/2021 tarihli ve 31501 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan Sır Niteliğindeki Bilgilerin Paylaşılması Hakkında Yönetmeliği (Sır Yönetmeliği) incelemeye geçmeden önce 6698 sayılı KVKK'da yer verilen kişisel verilerin aktarılmasına ilişkin hükümlere değinmekte fayda bulunmaktadır. Bununla birlikte belirtmek gerekir ki, söz konusu Yönetmelikte yürürlük tarihi olarak 01/01/2022 tarihi belirlenmiş iken, 24/12/2021 tarihli ve 31699 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan Sır Niteliğindeki Bilgilerin Paylaşılması Hakkında Yönetmelikte Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmeliğin 1 inci maddesi ile Yönetmeliğin yürürlük tarihi 01/07/2022 olarak değiştirilmiştir. 6698 sayılı KVKK'nın kişisel verilerin yurt içinde aktarılmasını düzenleyen 8'inci maddesinde *“kişisel verilerin ilgili kişinin açık rızası olmaksızın aktarılamayacağı, ancak 5 inci maddenin ikinci fıkrasında, özel nitelikli kişisel veriler bakımından ise yeterli önlemler alınmak kaydıyla 6 ncı maddenin üçüncü fıkrasında belirtilen şartlardan birinin bulunması halinde, ilgili kişinin açık rızası aranmaksızın aktarılabilceği, kişisel verilerin aktarılmasına ilişkin diğer kanunlarda yer alan hükümlerin saklı olduğu”* düzenlemesine yer verilmiştir. *“Kişisel verilerin yurt dışına aktarımını”* düzenleyen 9'uncu maddesinde ise; *“kişisel verilerin, ilgili kişinin açık rızası olmaksızın yurt dışına aktarılamayacağı; ancak Kanunun 5 inci maddesinin ikinci fıkrası ile özel nitelikli kişisel veriler bakımından 6 ncı maddesinin üçüncü fıkrasında belirtilen şartlardan birinin varlığı ve kişisel verinin aktarılacağı yabancı ülkede; yeterli korumanın bulunması; yeterli korumanın bulunmaması durumunda Türkiye'deki ve ilgili yabancı ülkedeki veri sorumlularının yeterli bir korumayı yazılı olarak taahhüt etmeleri ve Kişisel Verileri Koruma Kurulunun izninin bulunması kaydıyla kişisel verilerin ilgili kişinin açık rızası aranmaksızın yurt dışına aktarılabilceği”* düzenlenmiştir. Bununla birlikte, *“kişisel verilerin yurt içinde aktarımını”* düzenleyen

8'inci madde hükmünde olduğu gibi 9'uncu maddenin son fıkrasında da *“kişisel verilerin yurt dışına aktarılmasına ilişkin diğer kanunlarda yer alan hükümlerin saklı olduğu”* hükme bağlanmıştır.

6698 sayılı KVKK'nın kişisel verilerin yurt içinde ve yurt dışında aktarımını düzenleyen mezkûr maddelerinde yer verilen *“diğer kanunlarda yer alan hükümlerin saklı olduğu”* yönündeki hükme göre, diğer kanunlarda ya da Anayasa'da düzenlenmiş olan *“Usulüne göre yürürlüğe konulmuş milletlerarası antlaşmalar kanun hükmündedir (...)”* hüküm gereğince *“usulüne göre yürürlüğe konulmuş milletlerarası antlaşmalar”*da kişisel verilerin yurt dışına aktarılmasına dair özel bir hükmün düzenleme altına alınmış olması halinde, bu düzenlemede yer verilen usul ve esaslara uygun hareket edilecektir. Bu noktada ifade etmek gerekir ki, diğer kanunlarda ya da usulüne göre yürürlüğe konulmuş uluslararası anlaşmalarda kişisel verilerin aktarımına cevaz veren hükümler olabileceği gibi yasaklayıcı hükümler de olabilecektir. Nitekim, 6698 sayılı KVKK'ya göre ilgili kişinin açık rızasının varlığı halinde kişisel verilerin aktarımı mümkün iken, 5411 sayılı BankK'nın 73'üncü maddesinin üçüncü fıkrasında, aynı zamanda kişisel veri niteliğini haiz *“müşteri sırrı niteliğindeki bilgilerin bu maddede belirtilen sır saklama yükümlülüğünden istisna tutulan hâller haricinde, 6698 sayılı KVKK uyarınca müşterinin açık rızası alınsa dahi, müşteriden gelen bir talep ya da talimat olmaksızın yurt içindeki ve yurt dışındaki üçüncü kişilerle paylaşılmayacağı ve bunlara aktarılamayacağı, Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurul'unun ekonomik güvenliğe ilişkin yapacağı değerlendirme neticesinde, müşteri sırrı ya da banka sırrı niteliğinde olan her türlü verinin, yurt dışındaki üçüncü kişilerle paylaşılmasını ya da bunlara aktarılmasını yasaklamaya, ayrıca bankaların faaliyetlerini yürütmede kullandıkları bilgi sistemleri ve bunların yedeklerinin yurt içinde bulundurulması hususunda karar almaya yetkili olduğu”* hükme bağlanmıştır. Beşinci fıkrasında da, *“sır niteliğindeki bilgilerin, üçüncü ve dördüncü fıkralar uyarınca yapılacak paylaşım ve aktarımlarına ilişkin kapsam, şekil, usul ve esasları belirlemeye veya bunlara ilişkin sınırlamalar getirmeye Kurul'un yetkili olduğu”* ayrıca düzenleme altına alınmıştır. Nitekim söz konusu hükme dayanarak, Sır Yönetmeliği düzenleme altına alınmıştır ve bankacılık alanında aynı zamanda kişisel veri niteliğini haiz gerçek kişilere ait müşteri sırrı niteliğindeki verilerin aktarılması bakımından özel hükümler vazedilmiştir.

Sır Yönetmeliğinde, 6698 sayılı KVKK'da geçen *“açık rıza”*, *“kişisel veri”* ve KVKK tanımlarına yer verilerek bankacılık faaliyetleri kapsamında elde edilen kişisel verilerin işlenmesi ve aktarılmasına ilişkin usul ve esaslara yer verilmiştir. Bu kapsamda

özellikle, 5411 sayılı BanK'nın 73'üncü maddesinde de yer alan, "*bankacılık faaliyetlerine özgü olarak bankalarla müşteri ilişkisi kurulduktan sonra oluşan gerçek ve tüzel kişilere ait verilerin, müşteri sırrı hâline geleceğine*" ilişkin hüküm yinelenerek, bir gerçek veya tüzel kişi müşterinin, bankanın müşterisi olduğuna işaret eder her türlü bilginin de müşteri sırrı kapsamında olduğu düzenlenmiştir. Ayrıca, müşteri ilişkisi kurulmamış olsa dahi, bir başka banka nezdinde bulunan müşteri sırrı niteliğindeki bilgilerin elde edilmesi ve öğrenilmesinin sır saklama yükümlülüğüne tabi olduğu ifade edilmiştir.

Mezkûr Yönetmelikte, ayrıca, "*kişisel veriler de dâhil olmak üzere, bankalar ile müşteri ilişkisi kurulmadan önce de var olan ve başka bir bankanın müşteri sırrı niteliğinde olmayan gerçek ve tüzel kişilere ilişkin verilerin, tek başına sır kapsamında bulunmama ile birlikte, ilgili kişinin banka müşterisi olduğunu gösterecek şekilde, tek başına ya da üçüncü fıkra da belirtilen müşteri ilişkisinin kurulmasından sonra oluşan verilerle birlikte işlenmesi halinde, müşteri sırrı haline geleceği*" düzenlenmiştir. Esasen bu düzenlemenin, 6698 sayılı KVKK'nın 3'üncü maddesinin (d) bendinde "*Kimliği belirli veya belirlenebilir gerçek kişiye ilişkin her türlü bilgi*" şeklinde tanımlanan kişisel veri tanımıyla benzer bir sistematikte düzenlendiği görülmektedir. Nitekim kişisel veri tanımından açıkça anlaşılacağı üzere, sadece bir gerçek kişiyi doğrudan belirli kılan veriler değil, herhangi bir kayıtlı ilişkilendirilmesi sonucunda bir gerçek kişiyi belirlenebilir kılan veriler de kişisel veri niteliğini haiz bulunmaktadır. Örneğin, kişinin fiziksel, aile yapısına, ekonomik, sosyal ve buna benzer özelliklerine ilişkin bilgiler de "kişisel veri" niteliğini haiz bulunmaktadır. Bu kapsamda, Yönetmeliğin ilgili hükmüne döndüğümüzde, "*tek başına müşteri sırrı niteliğinde bulunmasa da müşteri ilişkisinin kurulmasından sonra oluşan verilerle birlikte işlenmesi halinde, bu verilerin de müşteri sırrı niteliğini haiz olacağı*"nın düzenlendiği görülmektedir.

Sır Yönetmeliğinin, sır niteliğindeki bilgilerin paylaşılmasına ilişkin genel ilkelerin düzenlendiği 6'ncı maddesinin (2) numaralı fıkrasında, "*gerçek kişi müşterilere ilişkin sır niteliğindeki bilgilerin paylaşımında 6698 sayılı KVKK'nın 4 üncü maddesinde yer verilen genel ilkelere uyulmasının zorunlu olduğu, müşteri sırrı niteliğinde olsa dahi, sağlık ve cinsel hayata ilişkin kişisel verilerin, sır saklama yükümlülüğünden istisna tutulan hallerden biri dayanak gösterilerek, yurt içindeki ya da yurt dışındaki taraflarla paylaşılamayacağı*" düzenlemesine yer verilmiştir. Görüleceği üzere, Yönetmelikte, gerçek kişilere ait müşteri sırrı niteliğindeki bilgilerin paylaşımında 6698 sayılı KVKK'nın 4'üncü maddesinde hükme bağlanan genel ilkelere uyulmasının zorunlu olduğu düzenlemesine yer

verilmiştir. Bu anlamda esasen, müşteri sırrının da genel çerçevede kişisel veri olduğu hususu bu düzenlemeyle de ortaya konulmuştur. 6698 sayılı KVKK'nın anılan maddesinde ise “*kişisel verilerin ancak bu Kanunda ve diğer kanunlarda öngörülen usul ve esaslara uygun olarak işlenebileceği*” ve “*a) Hukuka ve dürüstlük kurallarına uygun olma. b) Doğru ve gerektiğinde güncel olma. c) Belirli, açık ve meşru amaçlar için işlenme. ç) İşlendikleri amaçla bağlantılı, sınırlı ve ölçülü olma. d) İlgili mevzuatta öngörülen veya işlendikleri amaç için gerekli olan süre kadar muhafaza edilme*” şeklinde sayılan ilkelere uyulmasının zorunlu olduğu düzenleme altına alınmıştır. Anılan madde hükmünden açıkça anlaşılacağı üzere, kişisel veri işleme faaliyetinin tüm süreçlerinde söz konusu ilklere uygun hareket edilmesi bir gerekliliktir. 5411 sayılı Bank'nın 73'üncü maddesinin üçüncü fıkrasında yer verildiği şekilde Yönetmeliğin, 6'ncı maddesinin (1) numaralı fıkrasında da, “*5 inci madde kapsamında yapılacak paylaşımlar da dâhil olmak üzere, müşteri sırrı ve banka sırrı niteliğindeki bilgilerin, sadece belirtilen amaçlarla sınırlı olmak ve ölçülülük ilkesine uygun olarak bu amaçların gerektirdiği kadar veriyi içermek kaydıyla paylaşılabilir*” düzenlenmiştir. Esasen bu fıkrada da, gerçek ya da tüzel kişiye ait olup olmaması yönünde bir ayrıma gidilmeksizin müşteri sırrı niteliğindeki verilerin” sadece belirtilen amaçlarla sınırlı olmak ve ölçülülük ilkesine uygun olarak bu amaçların gerektirdiği kadar veriyi içermek kaydıyla paylaşılabilir” ifade edilerek, 6698 sayılı KVKK'nın 4'üncü maddesinde hükme bağlanan “*İşlendikleri amaçla bağlantılı, sınırlı ve ölçülü olma*” ilkesi ayrıca düzenleme altına alınmıştır. Söz konusu ilkeye göre, işlenen veriler kişisel verilerin elde edilme amacının gerçekleştirilmesi ile bağlantılı ve sınırlı olmalı, amaca ulaşmak için gerekli olmayan veya gelecekte var olması mümkün amaçlar için veri elde edilmemelidir. Bu noktada önemle gözetilmesi gereken kıstas, amacı gerçekleştirmeye yönelik yeterli veri kategorilerinin belirlenmesi ve bu amaçla sınırlı veriye erişilmesi, amaca ulaşmak için gerekli olmayan veri elde edilmesinden kaçınılmasıdır. Ölçülülük kriterine göre ise, veri işleme faaliyeti ile ulaşılmak istenen amaç arasında orantılı bir dengenin kurulması bir başka deyişle veri işlemenin, amacı gerçekleştirmeye yönelik ve bununla sınırlı olması gerekmektedir. Yönetmeliğin 6 ncı maddesinde sır niteliğindeki verilerin paylaşılması bakımından “ölçülülük” ilkesinin sağlanmasını teminen birtakım kriterlere yer verilmiştir. Bu anlamda birer veri sorumlusu olan bankaların gerçek kişilere ait veriler de dâhil olmak üzere sır niteliğindeki bilgileri paylaşma faaliyetlerinde bu kriterlere uygun hareket etmeleri gerekecektir. Sır Yönetmeliğinin anılan maddesinde hükme bağlandığı üzere “belirtilen hangi amaçlarla ilişkili ise, paylaşımların yalnızca söz konusu amaçların gerektirdiği kadar veriyi içermesi,

paylaşımların içerdiği veri ya da veri setlerinin tamamının belirtilen amaçların gerçekleştirilmesi için gerekli olduğunun gösterilebilir olması, paylaşılacak veriler toplulaştırıldığında, kimliksizleştirildiğinde ya da anonim hale getirildiğinde söz konusu amaçlar yine de gerçekleştirilebiliyor ise bu yöntemlerin uygulanması, bilgisi paylaşılacak müşteri aynı zamanda ana ortaklık, hâkim ortak ya da grup şirketinin de ortak müşterisi değilse, bu taraflarla paylaşılacak söz konusu gerçek/tüzel kişi müşteriye ilişkin sır niteliğindeki bilgilerin, anılan müşterinin kimliğini belirli veya belirlenebilir kılacak nitelikte olmaması ve kimliksizleştirme ile anonim hale getirme yöntemlerinin kullanılması, paylaşım yapılacak tarafların ve paylaşım metotlarının mümkün olan en az veri kopyası oluşturacak şekilde kurgulanması” gerekmektedir.

Bu noktada tekrar belirtmek gerekir ki, 6698 sayılı KVKK’da hükme bağlandığı üzere “kişisel verilerin işlenmesi”; *“kişisel verilerin tamamen veya kısmen otomatik olan ya da herhangi bir veri kayıt sisteminin parçası olmak kaydıyla otomatik olmayan yollarla elde edilmesi, kaydedilmesi, depolanması, muhafaza edilmesi, değiştirilmesi, yeniden düzenlenmesi, açıklanması, aktarılması, devralınması, elde edilebilir hâle getirilmesi, sınıflandırılması ya da kullanılmasının engellenmesi gibi veriler üzerinde gerçekleştirilen her türlü işlemi”* ifade etmektedir ve söz konusu tanımdan da görüleceği üzere, aktarım da bir veri işleme faaliyetidir. Sır Yönetmeliğinin 3’üncü maddesinin (o) bendinde de, “veri işleme”nin, *“verilerin, elde edilmesi, kaydedilmesi, depolanması, muhafaza edilmesi, değiştirilmesi, yeniden düzenlenmesi, açıklanması, paylaşılması, aktarılması, devralınması, elde edilebilir hâle getirilmesi, sınıflandırılması ya da kullanılmasının engellenmesi gibi veriler üzerinde gerçekleştirilen her türlü işlemi ifade edeceği”* düzenleme altına alınmıştır. 6698 sayılı KVKK’daki “kişisel verilerin işlenmesi” ve Sır Yönetmeliğindeki “verilerin işlenmesi” tanımları karşılaştırıldığında, öncelikle Yönetmelikte sadece kişisel veri değil tüm verileri kapsayacak şekilde verileri işlenmesinden bahsedildiği görülecektir. Bununla birlikte tanımlar arasındaki en önemli fark, 6698 sayılı KVKK’ya göre kişisel verilerin işlenmesinden bahsedilebilmesi için, *“tamamen veya kısmen otomatik olan ya da herhangi bir veri kayıt sisteminin parçası olmak kaydıyla otomatik olmayan yollarla gerçekleştirilmesi”* gerekmektedir. Ancak, Sır Yönetmeliğinde sır niteliğindeki verilerin işlenmesi bakımından bu yönde bir sınırlandırmaya gidilmemiştir. Dolayısıyla, tamamen ya da kısmen otomatik bir yol ile olmasa ve herhangi bir veri kayıt sisteminin parçası olmasa dahi sır niteliğindeki veriler üzerinde gerçekleştirilen her türlü işlem bankacılık hukuku yönünden “veri işleme” faaliyeti olarak kabul edilecektir.

Ayrıca üstünde durulması gereken bir diğer önemli husus da, Sır Yönetmeliğinin isminde de yer verildiği üzere, Yönetmelik kapsamında sır niteliğindeki bilgilerin “paylaşılması”ndan bahsedilmiştir. Yönetmeliğin “Amaç ve kapsam” başlıklı 1’inci maddesinde ise Yönetmeliğin amacının, “*banka ve müşteri sırrı niteliğindeki bilgilerin paylaşım ve aktarımlarına ilişkin kapsam, şekil, usul ve esasların belirlenmesi olduğu*” ifade edilmiştir. Görüleceği üzere “paylaşım” ve “aktarım” kelimeleri arasında “ve” bağlacı kullanılarak iki ayrı kavrama yer verildiği izlenimi uyandırılmıştır. Ayrıca Yönetmeliğin “Tanımlar” başlıklı 3’üncü maddesinin (1) numaralı fıkrasının (r) bendinde “veri işleme” kavramı tanımlanırken “paylaşma” ve “aktarma” kavramları ayrı ayrı ifade edilmiştir. Yönetmeliğin devamı maddelerinde ise “paylaşım” kavramının kullanımının tercih edildiği görülmektedir. Bununla birlikte, Yönetmeliğin “*Sır saklama yükümlülüğünden istisna tutulan haller*” başlıklı 5’inci maddesinin (9) numaralı fıkrasında “bu madde kapsamında banka sırrı ve müşteri sırrı niteliğindeki bilgilerin aktarıldığı tüm üçüncü tarafların unvanı ve bulunduğu ülke bilgilerinin BDDK’ya raporlanacağı” hükme bağlanırken “aktarım” kavramı kullanılmıştır. Yine “*Sır niteliğindeki bilgilerin paylaşılmasına ilişkin genel ilkeler*” başlıklı 6’ncı maddesinin (1) numaralı fıkrasında, “*karşı tarafın bilgilerin içeriğine vakıf olup olmadığına bakılmaksızın sır kapsamındaki bilgilerin aktarılmasının da paylaşım olarak kabul edileceği*” ifade edilmiştir. Bu çerçevede, her ne kadar Yönetmeliğin tamamı incelendiğinde, esasen “paylaşım” dan kastedilenin “aktarım” olduğu anlaşılacakla birlikte, Yönetmelik kapsamında esasen aynı anlamlara gelen “aktarım” ve “paylaşım” kavramlarının birbirinden farklı anlamlara işaret eder şekilde kullanılması ve fakat bu kavramların tanımlarına yer verilmemiş olması Yönetmelik kapsamında anlam karmaşasına sebebiyet vermiştir.

6698 sayılı KVKK’nın 3’üncü maddesinin (e) bendinde “*Kişisel verilerin işlenmesi*”, “*Kişisel verilerin tamamen veya kısmen otomatik olan ya da herhangi bir veri kayıt sisteminin parçası olmak kaydıyla otomatik olmayan yollarla elde edilmesi, kaydedilmesi, depolanması, muhafaza edilmesi, değiştirilmesi, yeniden düzenlenmesi, açıklanması, aktarılması, devralınması, elde edilebilir hâle getirilmesi, sınıflandırılması ya da kullanılmasının engellenmesi gibi veriler üzerinde gerçekleştirilen her türlü işlem*” şeklinde tanımlanmıştır. Mezkûr tanımda kişisel verilerin işlenmesine yönelik olarak örnekseme suretiyle veriler üzerinde gerçekleştirilen bir kısım eylemlere yer verilmiş ise de, görüleceği üzere, mezkûr tanımda sadece “aktarım” kavramına yer verilmiş ve Kanunun hiçbir hükmünde “paylaşım” kavramına yer verilmemiştir.

3.2. Özel Hukuk Yönünden Dayanak

Bankanın sır saklama borcunun, en önemli hukuki dayanaklarından biri de, müşteri ile banka arasında kurulmuş olan banka sözleşmeleri oluşturmaktadır. Banka sözleşmelerinde, bankaların sır saklama borcu açıkça kararlaştırılacağı gibi, kararlaştırılmamış olsa bile bu borcun zımnen banka teamüllerinden ve TMK'nın 2'nci maddesinde "*Herkes haklarını kullanırken ve borçlarını yerine getirirken dürüstlük kurallarına uymak zorundadır. Bir hakkın açıkça kötüye kullanılmasını hukuk düzeni korumaz*" şeklinde hükme bağlanan dürüstlük kuralından ve bundan kaynaklanan güven ilkesinden doğduğu kabul edilmektedir. Banka sözleşmeleri, tamamen veya kısmen vekâlet niteliğindeki sözleşmeler ve vekâlet unsurlarını ihtiva etmeyen diğer sözleşmeler şeklinde ikiye ayrılabilir. Vekâlet niteliğindeki banka sözleşmelerinde, sır saklama borcu vekil olan bankanın yüklendiği iş ve hizmetleri, vekâlet verenin haklı menfaatlerini gözetmek suretiyle, sadakat ve özenle yürütme borcundan kaynaklanmaktadır. Vekâlet unsuru ihtiva etmeyen diğer sözleşmelerde ise, sır saklama borcu TMK'nın 2'nci maddesinde hükme bağlanan dürüstlük ilkesinden doğmakta olup, bir yan borç niteliği taşımaktadır. Zira, banka teamüllerine göre banka ile girilen ilişkilerde bankanın vakıf olduğu sır niteliğindeki bilgileri saklaması gerekmektedir, bir başka ifadeyle bu ilişkide sırların saklanması işin tabiatı gereğidir. Bu anlamda, banka ile müşterisi arasındaki akit çerçevesinde bankanın sır saklama borcunun mevcudiyeti konusunda zımni bir mutabakat oluşmaktadır⁷⁹ ve asli edim bulunmayan kanuni davranış kuramı böylesi bir durumda evleviyetle uygulama alanı bulur⁸⁰.

Bu noktada ayrıca belirtmelidir ki, bankalar müşterileri ile sözleşme yaparlarken bir de ayrıca gizlilik sözleşmesi de akdedebilirler. Özellikle proje bağlamında verilen kredilerde banka ile gizlilik sözleşmelerinin yapılması yaygın bir uygulamadır. Gizlilik sözleşmeleri ise karma nitelikte sözleşmeler olup, bu sözleşmelere vekâlet ve somut olayın özelliklerine göre eser sözleşmesi hükümleri uygulanır⁸¹.

⁷⁹ **Kaplan**, İbrahim: Banka Gizliliği, s. 7.

⁸⁰ **Tekinalp**, a.g.e., s. 417.

⁸¹ **Tekinalp**, a.g.e., s. 417

Dördüncü Bölüm

§ 4. SIR SAKLAMA YÜKÜMLÜLÜĞÜNÜN İSTİSNALARI

Müşteri sırrının saklanması kişinin özelliklerinin ve malvarlığı bilgisinin korunmasına duyulan ihtiyaç sonucu benimsenmiştir, ancak sırrın saklanmasının hakkın kötüye kullanılmasına neden teşkil etmemesi gerektiğinden, kamunun menfaatlerinin kişinin çıkarlarının üstünde olduğu durumlarda, yasa koyucular tüm ülkelerde belirli istisnai durumlar öngörmüşler bu durumlarda bankayı sırları açıklamakla yükümlü tutmuşlardır. Ancak bu noktada önemle belirtilmelidir ki, sırların saklanması yükümlülüğünü kaldıran açık hükümler olmadıkça, sırrın açıklanması kabul edilemez. Nitekim 5411 sayılı BankK'nın 73'üncü maddesi de açıkça bu kuralı benimsemiştir ve bu kural karşısında, yasada belirtilen sırrın açıklanmasını öngören istisnai hallerin genişletilmesi mümkün bulunmamaktadır⁸².

Bankacılık hukukunda sır saklama yükümlülüğünün istisnaları da yine 5411 sayılı BankK'nın 73'üncü maddesinde düzenleme altına alınmıştır.

4.1. Müşterinin Muvafakati

Kişilik hakkı, kişinin maddi ve manevi varlığı ile ekonomik bütünlüğü ve sır çevresi üzerinde sahip bulunduğu “kişiyeye sıkı sıkıya bağlı bir hak” olup, bu niteliği nedeniyle herkese karşı ileri sürülebilir bu hak, “başkasına devredilemez, vazgeçilemez ve zamanaşımına uğramaz” niteliktedir. Kişiyeye sıkı sıkıya bağlı olan bu haklar, mezkûr özelliklerinden dolayı “miras yoluyla mirasçılara geçmezler ve hak sahibinin ölümüyle kendiliklerinden ortadan kalkarlar”. Bu anlamda, ilgili kişilerin kişisel verilerinin

⁸² Atabek, a.g.e., s. 97,98.

işlenmesine ilişkin sahip olduğu haklar da “kişiyeye sıkı sıkıya bağı haklar”dandır⁸³. Bu yönüyle banka müşterisinin, müşteri sırrı niteliğindeki kişisel verilerinin işlenmesine muvafakat etmesi halinde bu veriler işlenebilecektir.

Yukarıda “Sır Saklama Yükümlülüğünün Hukuki Temelleri” başlıklı bölümün I/D/1 kısmında ayrıntılı açıklamalara yer verildiği üzere 6698 sayılı KVKK’nın 3’üncü maddesinin (1) numaralı fıkrasının (a) bendinde “Açık rıza”, “*belirli bir konuya ilişkin, bilgilendirilmeye dayanan ve özgür iradeyle açıklanan rıza*” şeklinde tanımlanmıştır. Yine 6698 sayılı KVKK’nın “Kişisel verilerin işlenmesi başlıklı” 5’inci maddesinde, “*kişisel verilerin ilgili kişinin açık rızası olmaksızın işlenemeyeceği*”; “Özel nitelikli kişisel verilerin işlenmesi” başlıklı 6 ncı maddesinde, “*özel nitelikli kişisel verilerin, ilgilinin açık rızası olmaksızın işlenmesinin yasak olduğu*”; “Kişisel verilerin aktarılması”nı düzenleyen 8’inci ve “Kişisel verilerin yurt dışına aktarılması”nı düzenleyen 9’uncu maddelerinde, diğere hukuka uygunluk halleri ve yurt dışına aktarımda hukuka uygunluk halleri yanında diğere koşulların varlığı dışında “*kişisel verilerin, ilgili kişinin açık rızası olmaksızın aktarılamayacağı*” hükme bağlanmıştır. Görüleceği üzere, kişisel veri işleme faaliyetleri bakımından “ilgili kişi”nin açık rızasının varlığı çok önemli bir veri işleme şartıdır. 6698 sayılı KVKK’ya göre “açık rıza” belirli bir şekle tabi değildir. Bununla birlikte, Kişisel Verileri Koruma Kurulu kararlarına göre açık rızanın varlığını ispat şartı veri sorumlusundadır. Buna göre, kişisel veri işleme faaliyetinde buluna veri sorumlusu eğer bu faaliyetini ilgili kişinin açık rızasını almak suretiyle gerçekleştiriyorsa, bir uyuşmazlık halinde ilgi kişiden açık rıza aldığını ispat edebilmelidir. Bu sebeple uygulamada veri sorumlularının “açık rıza” veri işleme şartına dayanarak kişisel veri işleme faaliyetinde bulunmaları halinde açık rızayı yazılı olarak aldıkları görülmektedir.

Çalışmamızın birinci bölümünde ifade edilmiş ise de bu noktada tekrar edilmesinde fayda bulunan hususlardan biri, eğer kişisel veri üzerinde gerçekleştirilen faaliyet “açık rıza” dışındaki diğere kişisel veri işleme şartlarından bir başka ifadeyle açık rıza dışındaki diğere hukuka uygunluk sebeplerinden bir ya da birkaçına dayanılarak gerçekleştirilebiliyorsa, bu durumda ayrıca ilgili kişilerin açık rızasının alınması yoluna gidilmemesi gerektiridir. Zira, böylesi bir durumda ilgili kişinin veri işleme şartı bakımından yanıltılması söz konusu olacağı gibi ilgili kişinin açık rızasını geri alması durumunda hukuki uyuşmazlıklarla karşı karşıya kalınması da söz konusu olabilecektir.

⁸³ Baygın, Cem, Soybağı Hukuku, İstanbul 2010, s. 314.

5411 sayılı BanK'nın 73'üncü maddesinin üçüncü fıkrasında, "*diğer kanunların emredici hükümleri saklı kalmak kaydıyla, müşteri sırrı niteliğindeki bilgilerin, bu maddede belirtilen sır saklama yükümlülüğünden istisna tutulan hâller haricinde, 6698 sayılı KVKK uyarınca müşterinin açık rızası alınsa dahi, müşteriden gelen bir talep ya da talimat olmaksızın yurt içindeki ve yurt dışındaki üçüncü kişilerle paylaşılamayacağı ve bunlara aktarılamayacağı*" hükme bağlanmıştır. Anılan maddede düzenleme altına alınan "müşteri talep ya da talimatı" nın açık rıza ile karşılaştırması ve söz konusu hukuka uygunluk sebebine ilişkin detaylı açıklamalara "2.I.D.1 Madde 73-Sırların Saklanması" başlığı altında yer verilmiştir.

5411 sayılı BanK'nın Ek 1 'nci maddesinin sekizinci fıkrasında, "*...Ayrıca, gerçek ya da tüzel kişilerin gerekçesini belirterek risk bilgilerinin kendilerine verilmesi için yazılı talepte bulunmaları ya da kredi kuruluşları ile Kurulca uygun görülecek finansal kuruluşlar dışındaki bir gerçek kişi veya özel hukuk tüzel kişisine bu nitelikteki bilgilerin verilmesi için onay verdiklerinin ispat edilmesi halinde bahse konu bilgiler de talepte bulunan tarafça karşılanacak belli bir ücret karşılığında verilir*" düzenlemesine yer verilmiştir. Görüleceği üzere söz konusu düzenlemede gerçek kişilerin onay vermeleri halinde kendilerine ait risk merkezi nezdinde bulunan bilgilerin üçüncü kişilere aktarılabilmesi ifade edilmiştir.

5411 sayılı BanK'nın Ek 1'inci maddesinin dokuzuncu fıkrasında da, "*Risk Merkezinin bütün işlem ve kayıtları gizlidir. Sır sahibinin bilgilerinin açıklanması konusunda açık rızasının bulunması durumunda belirlediği kişiye risk bilgileri verilir. Kişinin rızasına dayanan bilgilerin verilmesine ilişkin usul ve esaslar, Kurulun ve Merkez Bankasının uygun görüşü, Türkiye Katılım Bankaları Birliğinin ve Kurulun belirleyeceği kurum ve kuruluşların görüşü alınarak Türkiye Bankalar Birliğince belirlenir ve Resmi Gazetede yayımlanır*" düzenlemesine yer verilmiştir. Görüleceği üzere, söz konusu düzenlemede, sır sahibinin açık rızasından bahsedilmektedir. Buna göre, sır sahibinin açık rızasının varlığı halinde belirlediği kişiye risk bilgileri verilebilecektir. Ancak, ne 5411 sayılı BanK'da ne de anılan maddeye dayanılarak çıkarılan "*Türkiye Bankalar Birliği Risk Merkezi Yönetmeliği*" ile yine Resmi Gazetenin aynı nüshasında yayımlanan "*Türkiye Bankalar Birliği Risk Merkezi Üyelerinin Müşterilerinin Risk Merkezi Nezdindeki Bilgilerinin Kendilerine Ya Da Onay Vermeleri Koşuluyla Belirledikleri Gerçek Veya Tüzel Kişilere Verilmesine İlişkin Esas Ve Usuller Hakkında Yönetmelikte*" "açık rıza"nın

tanımına yer verilmemiştir. Ancak kanaatimce burada kastedilen, ilgili kişinin verilerinin belirlendiği üçüncü kişiye aktarılması hususundaki olumlu irade beyanıdır.

Nitekim, “*Türkiye Bankalar Birliği Risk Merkezi Üyelerinin Müşterilerinin Risk Merkezi Nezdindeki Bilgilerinin Kendilerine Ya Da Onay Vermeleri Koşuluyla Belirledikleri Gerçek Veya Tüzel Kişilere Verilmesine İlişkin Esas Ve Usuller Hakkında Yönetmelikte*” gerçek kişi müşterinin, Risk Merkezince hazırlanan raporu temin etmek için Risk Merkezine veya Risk Merkezi Yönetimi tarafından belirlenmiş üyelerden birine bizzat kendisinin başvurusuna ilişkin usul ve esaslar düzenleme altına alınmıştır. Mezkûr Yönetmeliğin 11 inci maddesinde; “*gerçek veya tüzel kişi müşterinin, Risk Merkezi raporunu gerçek kişi veya özel hukuk tüzel kişisine verilmesini talep etmesi durumunda Risk Merkezinin internet sitesinde örneği verilen Risk Merkezi raporunun üçüncü kişilere verilmesine ilişkin başvurusu ve onay belgesinin düzenlenmesi gerektiği*” düzenleme altına alınmıştır. Söz konusu onay belgesinin incelenmesinden ise, üçüncü kişiye aktarılması talep edilen bilginin hangi bilgiler olduğu bir başka ifadeyle rapor içeriğinin hangi verilerden oluşacağı, bilgilerin hangi yöntemle aktarılacağı (posta, elden, risk merkezi internet sitesinden) ile bilgilerin aktarılacağı üçüncü kişi bilgilerinin belirlenerek talepte bulunulduğu görülmektedir. Bu kapsamda söz konusu onay belgesinin 6698 sayılı KVKK’da “*belirli bir konuya ilişkin, bilgilendirilmeye dayanan ve özgür iradeyle açıklanan rıza*” şeklinde tanımlanan “*açık rıza*” kavramını karşıladığı görülmektedir.

Bununla birlikte, 15.03.2020 tarihli ve 31069 tarihli Resmi Gazete’de yayımlanan “Bankaların Bilgi Sistemleri ve Elektronik Bankacılık Hizmetleri Hakkında Yönetmelik”in “Tanımlar ve kısaltmalar” başlıklı 3’üncü maddesinde “Açık rıza”nın tanımına 6698 sayılı KVKK’da tanımlandığı şekliyle yer verilmiş; “Verilerin paylaşılması” başlıklı 10’uncu maddesinde ise “*bankanın, müşterinin kendisinden gelen ve yazılı şekilde ya da kalıcı veri saklayıcısı yoluyla kanıtlanabilir nitelikte olan bir müşteri talebi olmaksızın, faaliyetlerinin ifası sırasında ve her türlü dış hizmet alımlarında bilgi sistemleri aracılığıyla edindiği, sakladığı veya işlediği müşteri sırrı niteliğindeki bilgileri, Kanunda yer alan istisnai haller haricinde yurtiçindeki ve yurtdışındaki üçüncü kişilerle paylaşamayacağı ve bunlara aktaramayacağı; müşterinin, bilgilerini paylaşmaya dair açık rıza göstermesinin verilecek hizmet için bir ön şart haline getirilemeyeceği*” düzenlemesine yer verilmiştir.

Yönetmelikteki mezkûr hükümden anlaşılacağı üzere bankalar, faaliyetlerinin gerçekleştirilmesi esnasında ve her türlü dış hizmet alımlarında bilgi sistemleri aracılığıyla

elde ettiği, muhafaza ettiği veya başkaca bir işleme faaliyetine tabi tuttuğu kişisel veri olan müşteri sırrı niteliğindeki bilgileri 5411 sayılı BanK’da yer alan istisnai haller haricinde müşterinin açık rızası olmaksızın üçüncü kişilere aktaramayacaktır. Esasen söz konusu hüküm, oldukça karmaşık bir şekilde kaleme alınmıştır. Hükümde önce “müşterinin kendisinden gelen ve yazılı şekilde ya da kalıcı veri saklayıcısı yoluyla kanıtlanabilir nitelikte olan bir müşteri talebi olmaksızın” üçüncü kişilerle paylaşılamayacağı ve bunlara aktarılmayacağı denilmişken, sonrasında “açık rıza” kavramına yer verilerek müşterinin bilgilerini paylaşmaya ilişkin açık rızanın banka tarafından sunulacak hizmetin ön şartı yapılamayacağı ifade edilmiştir. Burada, yine yukarıda da ifade ettiğim “müşterinin talimatı” ile “açık rıza” kavramları arasındaki karmaşa söz konusu olmuştur. Yine “paylaşma” ve “aktarma” kavramları farklı anlamları işaret eder izlenimi verecek şekilde “ve” bağlacı ile birbirine bağlanmıştır. Oysa, kişisel veri niteliğini haiz müşteri sırrının üçüncü kişilerle paylaşılması esasen bir aktarım faaliyetidir. Dolayısıyla madde hükmünde sadece “aktarım” kelimesine yer verilmesi hukuken daha doğru olacaktır. Ayrıca, “bilgi sistemleri aracılığıyla edindiği, sakladığı veya işlediği müşteri sırrı niteliğindeki bilgileri” ifadesine yer verilmiş ise de, 6698 sayılı KVKK’nın 3’üncü maddesinde “kişisel verilerin işlenmesi”, “kişisel verilerin tamamen veya kısmen otomatik olan ya da herhangi bir veri kayıt sisteminin parçası olmak kaydıyla otomatik olmayan yollarla elde edilmesi, kaydedilmesi, depolanması, muhafaza edilmesi, değiştirilmesi, yeniden düzenlenmesi, açıklanması, aktarılması, devralınması, elde edilebilir hâle getirilmesi, sınıflandırılması ya da kullanılmasının engellenmesi gibi veriler üzerinde geręekleřtirilen her türlü işlem” olarak tanımlandığından, esasen elde etme ve saklama da bir işleme faaliyetidir. Bu kapsamda madde metninde sadece “işleme” kelimesinin kullanılması daha yerinde olacaktır.

4.2. Kanunen Açıkça Yetkili Kılınan Merciler ile Paylaşım

5411 sayılı BanK’nın 73’üncü maddesinin üçünü fıkrası hükmünde, “sıfat ve görevleri dolayısıyla bankalara veya müşterilerine ait sırları öğrenenlerin, söz konusu sırları bu konuda kanunen açıkça yetkili kılınan mercilerden başkasına açıklayamayacakları” hükme bağlanmıştır. Bu anlamda, müşteri sırrının kanunen yetkili olanlara açıklanması bir hukuka uygunluk sebebi olarak karşımıza çıkmaktadır. Söz

konusu hükmün lafzından açıkça anlaşılacağı üzere, bu hükme dayanarak müşteri sırrının açıklanabilmesi için, kanuni bir düzenlemede bu yönde açık bir yetki hükmüne yer verilmiş olması gerekmektedir. Bu sebeple, kanun dışında ikincil nitelikteki düzenlemelerde mevcut hükümlere dayanılması hukuken mümkün bulunmamaktadır. Örneğin, Türkiye İstatistik Kanununun 8 inci maddesi uyarınca, yine anılan Kanunda “*yapılan sayım veya örnekleme çalışmalarına konu olan, hakkında veri toplanacak gerçek ve tüzel kişiler ile kurum ve kuruluşlar*” şeklinde tanımlanan istatistiki birimler, “*ülkenin ekonomi, sosyal, demografi, kültür, çevre, bilim, teknoloji ve ihtiyaç duyulan diğer alanlardaki resmi istatistikleri üretmek üzere, Anayasa’da belirlenen temel haklar ve ödevler çerçevesinde, kendilerinden istenen veri veya bilgileri, Başkanlığın belirleyeceği şekil, süre ve standartlarda eksiksiz ve doğru olarak ücretsiz vermekle yükümlüdür*”. Bu çerçevede, bankalar da Türkiye İstatistik Kurumunun istediği bilgileri müşteri sırrı dahi olsa vermekle yükümlüdürler. Ancak burada önemle üzerinde durulması gereken nokta, Türkiye İstatistik Kurumunun bu yetkisini mezkûr hükümde belirtilen amaçlarla sınırlı olarak ve mümkünse müşterilerle ilişkilendirmeksizin elde etmesi gerektiğidir.

6698 sayılı KVKK’da da kişisel verilerin işlenmesi şartları arasında 5411 sayılı Bank’daki mezkûr hükme benzer nitelikte kişisel verilerin kanunlarda açıkça öngörülmesi halinde işlenebileceğine ilişkin veri işleme şartına yer verilmiştir. Anılan hükümde yer verilen, “kanun” ibaresi ile kastedilen şekli anlamda kanun mu olduğu yoksa diğer düzenleyici işlemleri de içerecek şekilde bir anlamda mı kullanıldığı hususu tartışılmakla birlikte, kanaatimce bu hükümde şekli anlamda “kanun”dan bahsedilmiştir. Yine 6698 sayılı KVKK kişisel verilerin yurt içinde ve yurt dışına aktarımını düzenleyen 8’inci ve 9’uncu maddelerinin son fıkralarında kişisel verilerin aktarımına ilişkin diğer kanun hükümlerinin saklı olduğu yönünde hükme yer verilmiştir. Bu kapsamda, kişisel verilerin aktarımına ilişkin başka bir kanunda özel bir düzenlemenin bulunması halinde bu hükme uygun hareket edilecektir.

Esasen gerek 5411 sayılı Bank’da yer verilen müşteri sırrının kanunen açıkça yetkili kılınan mercilere açıklanabileceğine ilişkin hüküm gerek 6698 sayılı KVKK’da kişisel verilerin kanunlarda açıkça öngörülmesi halinde işlenebileceği ve aktarıma ilişkin diğer kanunlarda yer alan hükümlerin saklı olduğuna ilişkin hükümlerin temel mantığı diğer kanunlarda düzenleme altına alınmış olan özel düzenlemelere hâle gelmemesini sağlamaktır.

4.3. Bankaların ve Finansal Kuruluşların, Kendi Aralarında Doğrudan Doğruya Her Türlü Bilgi ve Belge Alışverişinde Bulunması

5411 sayılı Bank'nın 73'üncü maddesinin dördüncü fıkrası uyarınca, "*gizlilik sözleşmesi yapılması ve sadece belirtilen amaçlar ile sınırlı kalınması koşuluyla bankalar ve finansal kuruluşlar kendi aralarında doğrudan doğruya her türlü bilgi ve belge alışverişinde*" bulunabilecektir. 5411 sayılı Bank'nın 3'üncü maddesinde hükme bağlandığı üzere, "bankalar" ifadesi "*mevduat ve katılım bankaları ile kalkınma ve yatırım bankalarını*"; "finansal kuruluş" ifadesi ise "*kredi kuruluşları yani mevduat ve katılım bankaları dışında kalan ve sigortacılık, bireysel emeklilik veya sermaye piyasası faaliyetlerinde bulunmak veya Bank'da yer alan faaliyet konularından en az birini yürütmek üzere kurulan kuruluşlar ile kalkınma ve yatırım bankalarını ve finansal holding şirketlerini*" ifade etmektedir.

Bankaların kendi aralarında doğrudan doğruya her türlü bilgi ve belgenin paylaşımına imkân verilmesinin müşteri sırrını korunmaz hale getireceği yönünde doktrinde⁸⁴ eleştiriye maruz kalsa da, gerek ekonominin sağlıklı işleyişinde önemli bir paya sahip olan bankacılık sektörünün faaliyetlerini etkin bir şekilde sürdürebilmeleri gerek müşterilerin bankacılık iş ve işlemleri sonucu maruz kalabilecekleri risklerin en aza indirgenebilmesi için bankaların kendi aralarında bu yönde yapılacak bilgi paylaşımının sistemin sağlıklı işleyişine katkıda bulunduğu değerlendirilmektedir. Pek tabii bu hüküm kapsamında gerçekleştirilecek bilgi ve veri paylaşımının belirli ve meşru bir amaç kapsamında ve amaçla bağlantılı, sınırlı ve ölçülü yapılması ile paylaşım esnasına ve paylaşım sonrasına ilişkin veri güvenliğinin tesis edilmesini teminen bilgi sistemlerine yönelik tedbirler dahil olmak üzere gerekli her türlü yapısal tedbirin alınması gerekmektedir. Nitekim, söz konusu hükümde de, her türlü bilgi ve belge paylaşımının çerçevesi "*gizlilik sözleşmesi yapılması ve belirtilen amaçla sınırlı kalınması*" şeklinde düzenleme altına alınmıştır.

⁸⁴ Alıcı, C. 2., s. 1313.

4.4. Bankaların ve Finansal Kuruluşların Risk Merkezi Vasıtasıyla Her Türlü Bilgi ve Belge Alışverişinde Bulunması

5411 sayılı Bank'nın 73'üncü maddesinin dördüncü fıkrasında, "gizlilik sözleşmesi yapılması ve sadece belirtilen amaçlar ile sınırlı kalınması koşuluyla bankaların ve finansal kuruluşların risk merkezi vasıtasıyla her türlü bilgi ve belge alışverişinde bulunması" da sır saklama yükümlülüğünün istisnalarından biri olarak düzenleme altına alınmıştır. Bankaların sundukları hizmetleri güvenli bir biçimde yürütebilmeleri karşılaştıkları risklerin belirlenmesine, tanımlanmasına ve yönetilmesine bağlı olup; özellikle risklerin belirlenmesi noktasında bankaların sadece müşterisinden temin edeceği bilgi ve belgelerin yeterli ve sağlıklı olmayabileceği dikkate alınarak⁸⁵ 5411 sayılı Bank'nın Ek 1'inci maddesi uyarınca, "TBB nezdinde, "kredi kuruluşları ile Kurulca uygun görülecek finansal kuruluşların müşterilerinin risk bilgilerini toplamak ve söz konusu bilgileri bu kuruluşlar ile gerçek veya tüzel kişilerin kendileriyle ya da onay vermeleri koşuluyla gerçek kişiler ve özel hukuk tüzel kişileri ile de paylaşılmasını sağlamak üzere Risk Merkezi kurulmuştur".

Yine anılan maddeye göre, "Kredi kuruluşları ile Kurulca uygun görülecek finansal kuruluşlar, Risk Merkezine üye olmak zorundadır. Üye kuruluşlar, Risk Merkezince istenilen, müşterileri ile ilgili her türlü bilgiyi vermekle yükümlüdür. Risk Merkezi, bu yükümlülüğe uymayanlara bilgi akışını durdurmaya yetkilidir". Ek 1'inci maddenin sekizinci fıkrası uyarınca da "Risk Merkezi, topladığı her türlü bilgiyi, Kurum ve Merkez Bankasına istenen biçim ve sürede vermekle yükümlüdür. Ayrıca, gerçek ya da tüzel kişilerin gerekçesini belirterek risk bilgilerinin kendilerine verilmesi için yazılı talepte bulunmaları ya da kredi kuruluşları ile Kurulca uygun görülecek finansal kuruluşlar dışındaki bir gerçek kişi veya özel hukuk tüzel kişisine bu nitelikteki bilgilerin verilmesi için onay verdiklerinin ispat edilmesi halinde bahse konu bilgiler de talepte bulunan tarafça karşılanacak belli bir ücret karşılığında verilir".

Mezkur hükmün dokuzuncu fıkrasına göre "Risk Merkezinin bütün işlem ve kayıtları gizlidir. Sır sahibinin bilgilerinin açıklanması konusunda açık rızasının bulunması durumunda belirlediği kişiye risk bilgileri verilir"; onuncu fıkrasına göre de, "Risk Merkezi nezdinde bulunan sır niteliğindeki bilgileri, bu konuda kanunen yetkili

⁸⁵ Alıcı, C. 2., s. 2111, 2112.

kılınan mercilerden başkalarına açıklayanlar, hukuka aykırı olarak kendisi ya da başkası yararına kullananlar, yayanlar, verenler, aktaranlar veya ele geçirenler hakkında 159'uncu madde hükümleri uygulanır. Bu fıkra tanımlanan suçların bir tüzel kişinin faaliyeti çerçevesinde işlenmesi halinde, ilgili tüzel kişi hakkında TCK'nın tüzel kişilere özgü güvenlik tedbirlerine hükmolunur”.

5411 ayılı BanK'nın Ek 1'inci maddesine dayanılarak TBB tarafından yayımlanan TBB “Risk Merkezi Yönetmeliği” ile “Risk Merkezinin kuruluşuna, faaliyetine ve çalışmasına, Risk Merkezi yönetiminin oluşumuna, toplanmasına ve karar almasına, Risk Merkezine verilen bilgilerin kapsam, biçim ve içeriğine ve bunların paylaşılmasına, paylaşılacak bilgilerin kapsam ve içeriğine, ücretlendirilmesine ve üyelerce ödenecek aidatların belirlenmesine ilişkin usul ve esaslar” düzenlenmiştir. Anılan Yönetmeliğin “Tanımlar” başlıklı 3'üncü maddesinin (ğ) bendinde Risk Merkezinin, “Kanunun Ek 1 inci maddesinde öngörülen; kredi kuruluşları ile Kurulca uygun görülecek finansal kuruluşların müşterilerinin risk bilgilerini toplamak ve söz konusu bilgileri bu kuruluşlar ile gerçek veya tüzel kişilerin kendileriyle ya da onay vermeleri koşuluyla tüzel kişiler ile de paylaşılmasını sağlamak üzere Türkiye Bankalar Birliği nezdinde kurulan, ayrı bir tüzel kişiliği bulunmayan Türkiye Bankalar Birliği Risk Merkezini” ifade edeceği, “Temsil” başlıklı 7'nci maddesinin (2) numaralı fıkrasında “Risk Merkezinin, resmi makamlar, mahkemeler, üçüncü kişiler nezdinde TBB tarafından temsil edileceği” düzenleme altına alınmıştır. Yine, anılan Yönetmeliğin “İç kontrol ve iç denetim sistemi kurulması” başlıklı 8'inci maddesinde, “TBB, Risk Merkezi faaliyetlerinin doğru, güvenli ve aksamadan yürütülmesini teminen nezdinde etkin bir iç kontrol ve iç denetim sistemi kuracağı; faaliyetlerin BanK'nın 73'üncü maddesinin dördüncü fıkrası uyarınca en az beş banka tarafından kurulmuş şirketler aracılığı ile yapılacak olması halinde, TBB'nin bu sistemi nezdinde kurma yükümlülüğünün bulunmadığı, şirketler nezdinde iç kontrol ve iç denetim sistemi kurulmasını sağlayacağı; iç denetim hizmetinin dışarıdan da alınabileceği; ancak, BanK'nın 73'üncü maddesi kapsamında yer alan banka veya banka müşterilerinin sırlarına vakıf olunması sonucunu doğuracak iç denetim hizmetinin bulunması halinde, şirketlerin bu hizmeti kendi bünyelerinde personel çalıştırmak suretiyle yerine getirmesinin zorunlu olduğu” düzenlenmiştir. Görüleceği üzere ayrı bir tüzel kişiliği haiz olmayan Risk Merkezi, TBB nezdinde kurulmuştur ve TBB tarafından temsil edilmekte, faaliyetleri denetlenmektedir. Bu anlamda Risk Merkezi faaliyetleri bakımından TBB veri sorumlusu sıfatını haiz olacaktır. Bu doğrultuda, Risk Merkezi nezdinde gerçekleştirilen kişisel veri

işleme faaliyetlerinin 6698 sayılı KVKK'ya uygun yürütülmesinden TBB sorumlu olacaktır. Bu kapsamda örneğin, 6698 sayılı KVKK'nın 12'nci maddesinin (5) numaralı fıkrasında yer verilen hüküm kapsamında, Risk Merkezi, nezdinde işlenen kişisel verilerin “kanuni olmayan yollarla başkaları tarafından elde edilmesi” hâlinde, TBB'nin bu durumu en kısa sürede ilgilisine ve yetmiş iki (72) saat içerisinde Kurula bildirme yükümlülüğü bulunmaktadır.

Risk Merkezi, nezdindeki her türlü bilgi alış-verişini Bank'nın 73'üncü maddesinin dördüncü fıkrası uyarınca “en az beş banka tarafından kurulmuş şirketler aracılığı ile ve bu şirketlerle yapılacak sözleşmeler çerçevesinde de gerçekleştirebilir”. TBB Risk Merkezi Yönetmeliğinin “Bilgi alışverişinin şirketler aracılığıyla gerçekleştirilmesi” başlıklı 16'ncı maddesinde,

“(1) Risk Merkezi, nezdindeki her türlü bilgi alışverişini Kanununun 73 üncü maddesinin dördüncü fıkrası uyarınca kurulmuş şirketler aracılığı ile gerçekleştirdiği takdirde;

a) Şirketler tarafından yapılan bilgi alışverişi, başka bir alt hizmet sağlayıcı şirkete devredilemez.

b) Şirketler, nezdlerinde iç kontrol ve iç denetim sistemi kurarlar. İç denetim hizmeti dışarıdan da alınabilir. Ancak, Kanununun 73 üncü maddesi kapsamında yer alan banka veya banka müşterilerinin sırlarına vakıf olunması sonucunu doğuracak iç denetim hizmetinin bulunması halinde, şirketlerin bu hizmeti kendi bünyelerinde personel çalıştırmak suretiyle yerine getirmesi zorunludur.

c) Şirketlerin Risk Merkezi nezdindeki bilgilerden yararlanarak yazılım, model, rapor üretmeleri ve benzeri diğer ürünleri geliştirmeleri mümkündür. Ancak, her koşulda geliştirilen ürünler öncelikle Risk Merkezi'nin kullanımına sunulur. Risk Merkezi Yönetimi tarafından değerlendirilen bu kapsamdaki ürün tekliflerinden Risk Merkezi tarafından kullanılmasına karar verilen ürünlerin hak, mülkiyet ve telif hakları Risk Merkezine, kabul edilmeyenlerin hak, mülkiyet ve telif hakları ise şirketlere aittir.

ç) Şirketler, Risk Merkezine ilişkin bilgilerin toplanması, depolanması ve paylaşım sürecini kendi süreçlerinden ayrı tesis ederler ve bu ayrışmayı sağlamak amacıyla her türlü önlemi alırlar.

(2) Risk Merkezi, sözleşme kapsamında yürütülen faaliyetler ile sınırlı olmak üzere şirketler nezdinde denetim yapma yetkisine sahiptir.

(3) Risk Merkezinin, nezdindeki her türlü bilgi alışverişini Kanunun 73 üncü maddesinin dördüncü fıkrası uyarınca kurulmuş şirketler aracılığıyla gerçekleştirmek istemesi durumunda söz konusu şirketlerin seçimi hakkında Kurulun olumlu görüşü alınır”

düzenlemesine yer verilmiştir. Bu kapsamda belirtmek gerekir ki, 1995 yılında 9 bankanın ortaklığı ile kurulan KKB, 5411 sayılı Kanunun 73’üncü maddesinin dördüncü fıkrasında düzenlenen nitelikte bir şirkettir. Ayrıca TBB Risk Merkezinin tüm operasyonel ve teknik faaliyetleri KKB tarafından TBB adına vekâleten yürütülmektedir. Bu kapsamda KKB, Aralık 2021 itibariyle Risk Merkezi üyesi 185 finansal kuruluşa veri toplama ve aktarım hizmeti vermektedir⁸⁶.

Risk Merkezine ilişkin olarak tesis edilen “Risk Merkezindeki verilerin muhtelif faktoring şirketleri tarafından ihlal edildiğinin ihbar edilmesine” ilişkin 03/03/2020 tarihli ve 2020/191, 2020/192, 2020/193 ve 2020/194 sayılı Kurul kararları⁸⁷ ile, “Risk Merkezi üzerinden yapılan sorgu adetlerinde dikkat çekici değişiklik gözlenen Faktoring Şirketleri hakkında Kurula yapılan ihbarın incelenmesi neticesinde, ihbara konu kişisel veri işleme faaliyetlerinde; KVKK’nın 4 üncü maddesinde sayılan genel ilkelere riayet edilmediği; söz konusu faaliyetlerin KVKK’nın 12 inci maddesinin birinci fıkrasında düzenlenen kişisel verilerin hukuka aykırı olarak işlenmesini önlemek, kişisel verilere hukuka aykırı olarak erişilmesini önlemek ve kişisel verilerin muhafazasını sağlamak yükümlülüklerine aykırılık teşkil ettiği tespit edilmiş ve veri ihlalinin süresi, veri ihlalden etkilenen kişi sayısı, ihlale ilişkin bildirimde bulunulmaması dikkate alınarak”; söz konusu 4 şirket hakkında

“- Kanununun 12 nci maddesinin (1) numaralı fıkrası çerçevesinde veri güvenliğini sağlamaya yönelik gerekli tedbirleri almadıkları gerekçesiyle Kanununun 18 inci maddesinin (1) numaralı fıkrasının (b) bendi çerçevesinde toplam 950.000 TL,

- Kanununun 12 nci maddesinin (5) numaralı fıkrası uyarınca ihlale ilişkin Kuruma ve ilgili kişilere bildirim yapılmadığı gerekçesiyle Kanununun 18 inci maddesinin (1) numaralı fıkrasının (b) bendi çerçevesinde toplam 450.000 TL

⁸⁶ Alıcı, C. 2., s. 2119; [Hakkımızda | KKB; kkbfaaliyetraporu2021.pdf](#).

⁸⁷ [Kişisel Verileri Koruma Kurumu | KvkK | “Risk Merkezindeki verilerin muhtelif faktoring şirketleri tarafından ihlal edildiğinin ihbar edilmesine ilişkin” Kişisel Verileri Koruma Kurulunun 03.03.2020 Tarihli ve 2020/191, 2020/192, 2020/193 ve 2020/194 Sayılı Karar Özeti.](#)

idari para cezası uygulanması” yönünde işlem tesis edilmiştir. Her ne kadar söz konusu Kurul kararı factoring şirketleri hakkında tesis edilmiş olsa da, somut olaya konu fiiller bankalar nezdinde de gerçekleşebilecektir. Bu yönüyle söz konusu kararın bankalar bakımından da dikkate alınması önem arz etmektedir. Söz konusu Kurul kararından da anlaşılacağı üzere, Risk Merkezi nezdindeki verilerin hukuka uygun işlenmesini temin etmeye yönelik bu verilere erişim sağlayan bankalar dâhil diğer finansal kuruluşların her birinin ayrı veri sorumlusu olarak sorumlulukları bulunmaktadır.

4.5. Bankaların ve Finansal Kuruluşların, En Az Beş Banka ya da Finansal Kuruluş Tarafından Kurulacak Şirketler Vasıtasıyla Her Türlü Bilgi ve Belge Alışverişinde Bulunması

5411 sayılı Bank'nın 73'üncü maddesinin dördüncü fıkrası uyarınca, *“gizlilik sözleşmesi yapılması ve sadece belirtilen amaçlar ile sınırlı kalınması koşuluyla bankaların ve finansal kuruluşların en az beş banka ya da finansal kuruluş tarafından kurulacak şirketler vasıtasıyla da her türlü bilgi ve belge alışverişinde bulunması”* da sır saklama yükümlülüğünün istisnalarından biridir. Bu kapsamda belirtmek gerekir ki, dokuz bankanın bir araya gelmesi ile 1 Nisan 1995 tarihinde kurulan KKB bu nitelikte bir kuruluştur. KKB, TBB Risk Merkezi'ne vekâleten tüm operasyonel ve teknik faaliyetleri kendi nezdinde yürütmenin yanı sıra 180 Risk Merkezi üyesi finansal kuruluşa veri toplama ve paylaşım hizmeti vermektedir. KKB, Ocak 2013 tarihinde hizmete sunduğu Çek Raporu, Risk Raporu ve Elektronik Rapor Sistemi ile, yalnız finansal kuruluşlara değil, aynı zamanda bireylere ve reel sektöre yönelik hizmetler de sunmaya başlamıştır. Bu kapsamda, Eylül 2014 tarihi itibarıyla, Findeks platformu ile bireylere ve reel sektöre yönelik hizmetleri tek bir çatı altında toplamıştır. Yine, 2015 yılında KKB tarafından hayata geçirilen, TTK'nın 780'inci maddesinde 2016 yılında 6728 sayılı Kanunla yapılan değişiklik ile kullanımı zorunlu hale gelen ve 1 Ocak 2017 itibarıyla yürürlüğe giren Karekodlu Çek Sistemi oluşturulmuştur⁸⁸.

⁸⁸ <https://www.kkb.com.tr/hakkimizda> (Erişim tarihi: 24.10.2021).

KKB, internet sitesinde, “*TBB Risk Merkezine en üst güvenlik standartları ve hizmet seviyesi ile sunduğumuz katma değerli ürün ve hizmetlerle müşteri riskinin yönetimini geliştirerek mevcut veri tabanının zenginleştirilmesini sağlamak; BIG DATA konsepti ile veri zenginliğine dayalı analitik modeller geliştirmek ve farklı sektörlerin etkin risk yönetimi ihtiyacını karşılamak*” stratejilerine yer vermiştir. Söz konusu stratejilerden de açıkça görüleceği üzere, KKB, nezdinde kişisel verilerin de dâhil olduğu çok büyük oranda veri barındırmakta ve bu veriler çeşitli işleme faaliyetlerine tabi tutulmak suretiyle farklı ürün ve hizmetler geliştirilmektedir. KKB, nezdinde gerçekleştirilen kişisel veri işleme faaliyetleri bakımından veri sorumlusudur ve bu kapsamda 6698 sayılı KVKK’ya uygun hareket etmesi gerekmektedir.

BDDK tarafından TBB’ye gönderilen 15.06.2015 tarihli 9145 sayılı yazıda; “*Konuya ilişkin olarak Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurulunun 11.06.2015 tarih ve 6332 sayılı Kararı ile; - Türkiye Bankalar Birliği Risk Merkezi üyelerinin müşterilerinin Risk Merkezi nezdindeki bilgileri kullanılarak KKB tarafından oluşturulan Findeks ürünlerinin; Bankalar kanalıyla bireylere ve reel sektör firmalarına ulaştırılmasının, bankalar arasında gerçekleştirilen ve kredi sisteminin bir parçasını oluşturan işlemler olduğu dikkate alındığında, faaliyet genişlemesi iznine konu edilecek bir faaliyet olarak değerlendirilmesine gerek bulunmadığına, - Müşterilere iletimi sürecinde, 5411 sayılı Bankacılık Kanununun “Sırların Saklanması” başlıklı 73 üncü maddesi hükümlerine uyum konusunda azami özen gösterilmesi, kişisel verilerin korunması, ticari ve müşteri sırlarına ilişkin ilgili mevzuat hükümlerine uyulması ve bu kapsamda yapılacak tüm işlemlerde ön muvafakat sisteminin kurulması ve işletilmesi gerektiğine, ... karar verilmiştir.” denilmiştir⁸⁹. BDDK’nın TBB’yi muhatap mezkûr yazısında, KKB tarafından oluşturulan bankalar ve diğer finansal kuruluşlardaki kredi borç ve limitlerinin, kredi notunun takip edebildiği Findeks ürünlerinin kullanımında kişisel verilerin korunması, müşteri sırrına ilişkin mevzuata riayet edilmesi hususlarına özellikle dikkat çekilmiş ve bu kapsamda yapılacak tüm işlemlerde ön muvafakat sisteminin kurulması ve işletilmesi gerektiği ifade edilmiştir. Yazıda bahsi geçen ön muvafakat sisteminden kasıt ise, Findeks işlemlerine yönelik olarak ilgili kişilerin önceden rızalarının alınmasıdır. Görüleceği üzere, esasen BDDK’nın yazısında bahsi geçen “ön muvafakat” KVKK’da yer verilen “açık rıza” kavramına tekabül etmektedir. Nitekim, KVKK’da “açık rıza”, “*belirli bir konuya ilişkin,**

⁸⁹ **Alıcı**, C. 2, s. 1316.

bilgilendirilmeye dayanan ve özgür iradeyle açıklanan rıza” şeklinde tanımlanmıştır ve açık rıza iradesinin mutlaka işleme faaliyeti gerçekleştirilmeden önce ortaya konulması gerekmektedir. Sonuç olarak, henüz 6698 sayılı Kanun yürürlüğe girmezken tesis edilmiş olan BDDK’nın 2015 yılına ait yazısında, 2010 yılında gerçekleştirilen Anayasa değişikliği ile Anayasanın 20’nci maddesinde bir temel hak ve hürriyet olarak düzenlenmiş olan “kişisel verilerin korunması hakkı” gözetilmiştir.

Yine, BDDK’nın TBB’yi muhatap 07.08.2012 tarihli ve 16266 sayılı yazıda;

“Kurumumuz denetim elemanları tarafından Kredi kayıt Bürosu A.Ş. (KKB) nezdinde yapılan inceleme sonucu düzenlenen 07.03.2012 tarih ve sayılı Rapor’da;

- Üyelik yapısı incelendiğinde üye bazı bankaların iştiraki konumundaki şirketlerin de kendi ana ortağından bağımsız şekilde üye olmak suretiyle KKB hizmetlerinden yararlandığının anlaşıldığı, ancak bazı üye bankaların iştiraki olan factoring, finansal kiralama ya da tüketici finansman şirketleri ile KKB kanalıyla elde ettikleri verileri paylaşabildiklerine ilişkin duyurular alındığı, ayrıca uygulamada üye kuruluşların çalışanlarınca KKB’den sağladıkları bireysel müşteri raporlarının gizliliğine yeterli düzeyde riayet edilmediği, kimi zaman bu verilerin yetkili olmayan emlak komisyoncuları ya da diğer kişilerce paylaşılabilirdiği örneklerle de karşılaşılabildiği,

- Birliğiniz nezdindeki Risk Merkezinin 6111 sayılı Kanun ile imkân sağlandığı üzere nezdindeki her türlü bilgi alışverişini KKB aracılığı ile gerçekleştirecek olması ve söz konusu kuruluşların farklı yönetim yapılarının bulunması nedeniyle Risk Merkezi Yönetim Kurulu ile KKB Yönetim Kurulu arasında bir yetki karmaşasının mümkün olabileceği, söz konusu hususun Risk Merkezi ve KKB’nin faaliyetlerini olumsuz etkileyebileceğinin düşünüldüğü tespitlerine yer verilmiştir.

Bilindiği üzere, 5411 sayılı Bankacılık Kanununun (Kanun) 73 üncü maddesinin dördüncü fıkrası; ‘(...) bankaların finansal kuruluşların, kendi aralarında doğrudan doğruya ya da risk merkezi veya en az beş banka ya da finansal kuruluş tarafından kurulacak şirketler vasıtasıyla yapacakları her türlü bilgi ve belge alışverişi (...) sır saklama yükümlülüğü dışındadır.’ hükmünü amirdir. Anılan maddede yer alan sır saklama yükümlülüğü dışında olma durumu, banka veya finansal kuruluşların kendi nezdinde

bulunan bilgilerin paylaşılmasına yönelik olup, KKB ve diğer kanallardan temin edilen bilgilerin kendi iştirakleri veya başka kuruluşlarla paylaşılmasını kapsamamaktadır. Bu çerçevede, sırların saklanması yükümlülüğüne aykırılık teşkil etmeyen haller Kanununun 73 üncü maddesinin son fıkrasında sınırları açıkça çizilmek suretiyle belirlenmiş olup, belirtilen sınırlar çerçevesinde karşılıklı bilgi ve belge alışverişi yoluyla temin edilen bilgilerin, kanunen açıkça yetkili kılınan kişi veya kuruluşlar dışındakilere aktarılması anılan maddeye aykırılık teşkil edecektir.

Bu minvalde, Kanununun 73 üncü maddesinin son fıkrasına aykırılık teşkil edebilecek uygulamaların önlenmesini teminen, KKB'den temin edilen verilerin banka iştirakleriyle veya emlak komisyoncuları da dâhil olmak üzere üçüncü kişilerle paylaşılmaması, ayrıca bankaların teftiş ya da iç denetim birimlerince gerçekleştirilen yerinde şube/acente incelemelerinde KKB'den sağlanan verilerin gizliliğine riayet edilip edilmediğinin düzenli olarak denetlenmesine yönelik tedbirlerin alınması hususunun Birliğinize üye tüm bankalara duyurulması ve sonucundan bilgi verilmesi gerekmektedir.

Diğer taraftan, Risk Merkezinin nezdindeki her türlü bilgi alışverişini KKB aracılığı ile gerçekleştirecek olması dolayısıyla, Risk Merkezi ile KKB arasında olası yetki karmaşasının önlenmesini teminen Birliğinizce konuyla ilgili gelecek dönemdeki çalışmalar kapsamında söz konusu hususun gözden geçirilmesinde fayda mülahaza edilmektedir.”

denilmiştir⁹⁰. Görüleceği üzere, BDDK tarafından TBB'ye gönderilen mezkûr yazıda; 5411 sayılı Bank'nın 73'üncü maddesinin dördüncü fıkrası kapsamında sır saklama yükümlülüğü dışında kalan bilgi paylaşımının, banka ve finansal kuruluşların sadece kendi nezdinde bulunan veriler ile sınırlı olduğu, KKB'den temin edilen verilerin bu kapsamda değerlendirilemeyeceği açıkça ifade edilmiştir ve ayrıca bu verilerin gizliliğinin sağlanmasına yönelik gerekli tedbirlerin alınması gerekliliği de vurgulanmıştır. Bu anlamda, banka veya finansal kuruluşların karşılıklı bilgi ve belge alışverişi yoluyla temin ettikleri veriler ancak kanunen açıkça yetkili kılınmış mercilerle paylaşılacaktır.

⁹⁰ **Alıcı**, C. 2, s. 1317, 1318.

4.6. Bankanın Sermayesinin Yüzde Onunu veya Daha Fazlasını Temsil Eden Payların Satışı Amacıyla Muhtemel Alıcıların Yapacağı veya Bankaların Kredileri Dâhil Varlıklarının ya da Bu Varlıklara Dayalı Menkul Kıymetlerin Satışı Amacıyla Yapılacak Değerleme Çalışmaları Kapsamında Bilgi ve Belge Taleplerinin Karşılanması

5411 sayılı Bank'nın 73'üncü maddesinin dördüncü fıkrasına göre, "*gizlilik sözleşmesi yapılması ve sadece belirtilen amaçlar ile sınırlı kılınması koşuluyla, bankaların doğrudan ya da dolaylı pay sahipliği yoluyla sermayelerinin yüzde onunu ve daha fazlasını temsil eden payların satışı amacıyla muhtemel alıcıların yapacakları değerlendirme çalışmaları veya bankaların kredileri dâhil varlıklarının ya da bu varlıklara dayalı menkul kıymetlerin satışı amacıyla yapılacak değerlendirme çalışmaları kapsamında bilgi ve belge taleplerinin karşılanması*" sır saklama yükümlülüğünün istisnasını teşkil etmektedir. Bir başka ifadeyle, "*gizlilik sözleşmesi yapılması ve sadece değerlendirme çalışması amacıyla sınırlı verinin paylaşılması*" kaydıyla, değerlendirme çalışması yapacak muhtemel alıcı ile verilerin paylaşılması sır saklama yükümlülüğüne aykırılık teşkil etmeyecektir.

Yukarıda yer verilen hüküm uyarınca, banka hisselerinin değerinin ortaya konulması ya da bankaların kredileri dâhil varlıklarının ya da bu varlıklara dayalı menkul kıymetlerin satışı amacıyla yapılacak değerlendirme çalışmalarında müşteri sırrı niteliğini haiz kişisel verilerin de işlenmesi mümkün olabilecek ise de; bu noktada önemle ifade etmek gerekir ki, Sır Yönetmeliğinin "Sır niteliğindeki bilgilerin paylaşılmasına ilişkin genel ilkeler" başlıklı 6'ncı maddesine göre, 5411 sayılı Bank'nın mezkur hükmü kapsamında yapılacak veri paylaşımı ancak değerlendirme çalışmasının yapılabilmesini gerektirecek kadar veri içermesi ve "*paylaşılacak veriler toplulaştırıldığında, kimliksizleştirildiğinde ya da anonim hale getirildiğinde*" söz konusu amaç yine de gerçekleştirilebiliyor ise bu yöntemlerin uygulanması gerekecektir. Ayrıca, özellikle gerçek kişi müşterilere ait sır niteliğindeki bilgilerin paylaşımında da 6698 sayılı KVKK'nın "Genel ilkeler" başlıklı 4'üncü maddesinde hükme bağlanan ilkelere uyulacaktır. Bu anlamda, özellikle gerçek kişi müşterilere ait verilerin paylaşımında anılan maddede "*Hukuka ve dürüstlük kurallarına uygun olma/Doğru ve gerektiğinde güncel olma/Belirli, açık ve meşru amaçlar için*

işlenme/İşlendikleri amaçla bağlantılı, sınırlı ve ölçülü olma/İlgili mevzuatta öngörülen veya işlendikleri amaç için gerekli olan süre kadar muhafaza edilme” şeklinde hükme bağlanan genel ilkelere uyulması gerekmektedir. Bu noktada önemle ifade etmek gerekir ki, gerçek kişi müşterilere ait sır niteliğindeki bilgiler aynı zamanda kişisel veri niteliğini de haiz olduğundan Sır Yönetmeliğinde bu yönde bir hüküm bulunmasaydı da, 6698 sayılı KVKK’da yer alan genel ilkelerin bankalar tarafından gözetilmesi gerekecekti.

Esasen Sır Yönetmeliğinde, gerçek kişi müşteri de dâhil müşteri sırrı niteliğindeki ve banka sırrı niteliğindeki tüm veriler bakımından 6698 sayılı KVKK’nın 4’üncü maddesinde yer verilen genel ilkelere “*İşlendikleri amaçla bağlantılı, sınırlı ve ölçülü olma*” ilkesine yer verilmiş ve bu ilkeye uyulduğunun gösterilebilir olması hükme bağlanmıştır. Bir başka ifadeyle, bankalar; sır saklama yükümlülüğünden istisna olan hallerde dahi yapacakları veri paylaşımlarında paylaşılacak verinin amaçla bağlantılı, amacı gerçekleştirmeye yetecek kadar veriyi içermesi ve ölçülü olmasına dikkat edecek ve paylaşımların içerdiği veri ya da veri setlerinin tamamının belirtilen amaçların gerçekleştirilmesi için gerekli olduğunu ortaya koyacaktır.

4.7. Değerleme, Derecelendirme veya Destek Hizmeti Alınması ile Bağımsız Denetim Faaliyetlerinde ve Hizmet Alımlarına Yönelik İşlemlerde Kullanılmak Üzere Bilgi ve Belge Taleplerinin Karşlanması

4.7.1. Değerleme ve derecelendirme kuruluşları

5411 sayılı Bank’ın “Değerleme ve derecelendirme kuruluşları” başlıklı 34’üncü maddesinde, “*bu Kanun ve bu Kanuna istinaden çıkarılan düzenlemelerde öngörülen değerlemeler ve derecelendirmelerin, Kurulca belirlenecek usûl ve esaslar çerçevesinde, değerlendirme ve derecelendirme kuruluşlarına yaptırılacağı*” hükme bağlanmıştır. Nitekim, BDDK tarafından 2.01.2017 tarihli ve 29946 sayılı Resmî Gazete’de “Bankaların Değerleme Hizmeti Almaları ve Bankalara Değerleme Hizmeti Verecek Kuruluşların Yetkilendirilmesi ve Faaliyetleri Hakkında Yönetmelik” ile 17.04.2012 tarihli ve 28267

sayılı Resmî Gazete’de “Derecelendirme Kuruluşlarının Yetkilendirilmesine ve Faaliyetlerine İlişkin Esaslar Hakkında Yönetmelik” yayımlanarak değerlendirme ve derecelendirme kuruluşlarından hizmet alınması ve bu kuruluşların faaliyet esasları düzenleme altına alınmıştır.

Bankalar, Moody’s Investor Service, Standard&Poor’s ve FitchRatings gibi piyasada etkin bir rol üstlenen derecelendirme kuruluşları tarafından değerlendirilmekte ve bankalar nezdinde yapılan incelemede derecelendirme kuruluşları tarafından genellikle araştırılan konu yurt dışı piyasalardan borç almak isteyen ülkelerin ve şirketlerin anapara ve faiz ödemelerini zamanında yerine getirip getiremeyeceklerinden oluşmaktadır⁹¹. Kredi değerlendirmesinin ise menkul kıymetlerin değerlendirilmesi ve borçluların kredibilitésinin ölçülmesi şeklinde iki unsurdan oluştuğu söylenebilecektir⁹².

5411 sayılı Bank’ın 73’üncü maddesinin dördüncü fıkrasında yer verilen hüküm uyarınca, “gizlilik sözleşmesi akdedilmesi ve belirtilen amaçlarla sınırlı kalınması koşuluyla, bankaların hizmet aldıkları değerlendirme ve derecelendirme kuruluşlarının bilgi ve belge taleplerinin karşılanması” bir başka ifadeyle bankalar tarafından bu kuruluşlara “müşteri sırrı” niteliğini haiz verilerin aktarılması “sır saklama yükümlülüğü”ne aykırılık teşkil etmeyecektir. Bu kapsamda, aynı zamanda kişisel veri niteliğini haiz müşteri sırrı niteliğindeki veriler ilgili kişilerin açık rızası olmaksızın Kanun gereği bu kuruluşlarla paylaşılabilir. Bu noktada 6698 sayılı KVKK bakımından bankalar tarafından yapılacak paylaşımların hukuki dayanağını, “kanunlarda açıkça öngörülme” ile “veri sorumlusunun hukuki yükümlülüğünü yerine getirebilmesi için zorunlu olması” kişisel veri işleme şartları oluşturabilecektir.

BDDK’nın TBB’yi muhatap 15.02.2012 tarihli ve 3273 sayılı yazısında; *“Değerleme şirketleriyle çalışma usul ve esaslarına ilişkin banka ölçeğine ve ihtiyaçlarına uygun yazılı iç prosedürler geliştirerek, değerlendirme faaliyetlerinin kredi pazarlama ve kredi yönlendirme faaliyetlerinden bağımsız bir faaliyet olarak ele alınması, resmi kayıtlara bakılmaksızın hazırlanan raporlara (kısa rapor) istinaden konut kredisi kullandırılmamasına özen gösterilmesi, değerlendirme kuruluşları üzerinde baskı yaratacak,*

⁹¹Özcan, G., Bankacılık İşlemlerinde Kişisel Verilerin Korunması, İstanbul 2020, s. 128; Eren, E., Derecelendirme Kuruluşları Tarafından Verilen Notlar Sebepiyle Üçüncü Kişilerin Uğrayabilecekleri Zararlardan Kaynaklanan Sorumluluğun Hukuki Niteliği, BDDK Bankacılık ve Finansal Piyasalar, C.4, S. 2, 2010, s. 114.

⁹² Özcan, a.g.e., s.128.

bağımsızlığı zedeleyici faaliyet ve davranışlardan uzak durulması ve özellikle şubelerin bu tür faaliyetlerinin önüne geçilmesi, hazırlanan raporların ıslak imzalı nüshalarının da teminine yönelik gerekli tedbirlerin alınması, Kanunun sırların saklanmasına ilişkin 73 üncü maddesi de göz önünde bulundurularak, değerlendirme faaliyetinin bağımsız bir şekilde yürütülebilmesini teminen kredi müşterilerine ait bilgilerin, değerlendirme kuruluşları ile paylaşılmaması hususuna özen gösterilmesi” açıklamasına yer verilmiştir⁹³.

BDDK'nın mezkûr yazısında değerlendirme kuruluşlarının bağımsızlığının zarar görmemesini teminen 5411 sayılı Bank'nın 73'üncü maddesi de dikkate alınarak, kredi müşterilerine ait bilgilerin, değerlendirme kuruluşları ile paylaşılmaması hususuna özen gösterilmesi gerektiği ifade edilmiş ise de, BDDK'nın bu açıklamasını Sır Yönetmeliğinin genel ilkelerin düzenlendiği 6'ncı maddesinin birinci fıkrasının (a) bendinde yer verilen “Belirtilen hangi amaçlarla ilişkili ise, paylaşımların yalnızca söz konusu amaçların gerektirdiği kadar veriyi içermesi” ile (c) bendinde yer verilen “Paylaşılacak veriler toplulaştırıldığında, kimliksizleştirildiğinde ya da anonim hale getirildiğinde söz konusu amaçlar yine de gerçekleştirilebiliyor ise bu yöntemlerin uygulanması” genel ilkeleri çerçevesinde değerlendirmek doğru olacaktır. Bir başka ifadeyle, eğer değerlendirme ve derecelendirme faaliyetleri kapsamında değerlendirme ve derecelendirme kuruluşlarınca müşteri sırrı niteliğindeki bilgilerin temin edilmesi gereklilik arz ediyor ise, “gizlilik sözleşmesi yapmak ve belirtilen amaçlarla sınırlı kalınmak koşuluyla” söz konusu bilgilerin paylaşılması hukuka aykırılık teşkil etmeyecektir.

5411 sayılı Bank'nın 24'üncü maddesinin dördüncü fıkrasında “denetim komitesinin, iç kontrol, iç denetim ve risk yönetimi sistemleri kapsamında oluşturulan birimlerden ve bağımsız denetim kuruluşlarından; görevlerinin ifasıyla ilgili olarak düzenli raporlar almak ve bankanın faaliyetlerinin sürekliliği ve güven içinde yürütülmesini olumsuz etkileyebilecek hususlar veya mevzuata ve iç düzenlemelere aykırılıklar bulunması hâlinde bu hususları yönetim kuruluna bildirmekle yükümlü olduğu” düzenleme altına alınmıştır. 33 üncü maddesinde de “Kamu Gözetimi, Muhasebe ve Denetim Standartları Kurumu tarafından yetkilendirilmiş bağımsız denetim kuruluşlarından, 15'inci madde kapsamında istenilecek ilave şartların Merkez Bankası ve kuruluş birliklerinin görüşü alınarak Kurul tarafından belirleneceği ve bu şartları haiz bağımsız denetim kuruluşlarına ilişkin listenin kamuoyuna açıklanacağı” hükme

⁹³ **Alıcı**, C. 2, s. 1323, 1324.

bağlanmıştır. 39'uncu maddesinin ikinci fıkrasında da, “bankaların genel kurullarına sunacağı yıllık finansal raporların bağımsız denetim kuruluşlarınca onaylanmasının şart olduğu” hükmüne bağlanmıştır. Görüleceği üzere, 5411 sayılı Bank Kanunu uyarınca bankalar bağımsız denetime tabi tutulmaktadır ve bu bağımsız denetim faaliyetleri kapsamında da “gizlilik sözleşmesi akdedilmesi ve belirtilen amaçlarla sınırlı kalınması” koşuluyla bankalarca müşteri sırrı niteliğinde bilgilerin bağımsız denetim kuruluşlarıyla paylaşılması sır saklama yükümlülüğüne aykırılık teşkil etmeyecektir.

4.7.2. Destek hizmeti kuruluşları

5411 sayılı Bank Kanunu 73'üncü maddesinin dördüncü fıkrası hükmü uyarınca, “gizlilik sözleşmesi akdedilmesi ve belirtilen amaçlarla sınırlı kalınması koşuluyla, destek hizmeti alınması faaliyetlerinde kullanılmak üzere bilgi ve belge taleplerinin karşılanması sırasında banka ya da müşteri sırrı niteliğindeki bilgilerin öğrenilmesi” hukuka aykırı olmayacaktır.

5411 sayılı Bank Kanunu 3'üncü maddesinde “Destek hizmeti kuruluşu”, “Bankaların, mevduat veya katılım fonu kabulü, nakdî, gayrinakdî her cins ve surette kredi verme ve bu Kanunun uygulamasında kredi olarak sayılan işlemler dışında kalan faaliyetlerini banka adına gerçekleştiren; ya da reklamının yapılması hariç olmak üzere mevduat veya katılım fonu kabulü dışındaki faaliyetlerinden herhangi birinin pazarlanması da dâhil gerçekleştirilmesinde bankaya yardımcı nitelikte hizmet veren kuruluşlar” şeklinde tanımlanmıştır. Tanımdan da anlaşılacağı üzere bankalar, “mevduat veya katılım fonu kabulü, nakdî, gayrinakdî her cins ve surette kredi verme ve bu Kanunun uygulamasında kredi olarak sayılan işlemler dışında kalan faaliyetlerini” kendi adlarına gerçekleştirmek üzere banka tüzel kişiliği dışında başka kuruluşlardan hizmet satın alabilmektedirler.

5411 sayılı Bank Kanunu'nun “Destek hizmeti kuruluşları” başlıklı 35'inci maddesinde de,

“Bankalar destek hizmeti almadan önce, alacakları destek hizmetinden doğabilecek riskler ile bunların yönetilmesine, beklenen fayda ve maliyetin değerlendirilmesine ilişkin, gerektiğinde Kuruma ibraz edilmek üzere, yazılı bir rapor hazırlar. Münhasıran

bankaların yönetim kurullarınca veya iç sistemlerinde yer alan birimlerce icra edilmesi gereken faaliyetler ile işlemlerinin muhasebeleştirilmesi ve finansal raporlarının düzenlenmesi faaliyetleri destek hizmetine konu edilemez. Alınacak destek hizmeti, bankaların yasal yükümlülüklerini yerine getirmelerini, ilgili düzenlemelere uymalarını ve etkin biçimde denetlenmelerini engelleyici nitelikte olamaz. Kurul, gerektiğinde bankaların destek hizmeti alabilecekleri konuları belirlemeye veya banka ya da banka grupları itibarıyla destek hizmeti alınabilecek konuları sınırlandırmaya, yasaklamaya ya da sorumluluk sigortası yaptırılmasını zorunlu tutmaya veya destek hizmetinin niteliğine göre bu hizmetlerin alınmasını izin koşuluna bağlamaya yetkilidir.

Merkez Bankası tarafından kurulmuş ya da Merkez Bankası bünyesinde faaliyet gösterenler ile Sermaye Piyasası Kurulunun denetiminde bulunan takas, saklama ve merkezi kayıt hizmeti kuruluşları bu Kanunun uygulamasında destek hizmeti kuruluşu olarak değerlendirilmez” hükmüne yer verilmiştir.

5411 sayılı BanK'nın 3'üncü ve 35'inci maddesinde yer verilen düzenlemeler uyarınca bankaların; “*mevduat veya katılım fonu kabulü, reklamın yapılması hariç mevduat veya katılım fonu kabulüne yönelik pazarlama faaliyetleri, nakdi, gayrinakdi her cins ve surette kredi verme işlemleri ve 5411 sayılı BanK uygulamasında kredi olarak sayılan işlemler, münhasıran banka yönetim kurulunca veya iç sistemlerinde yer alan birimlerce icra edilmesi gereken faaliyetler, işlemlerin muhasebeleştirilmesi ve finansal raporların düzenlenmesi konularında destek hizmeti almaları*” mümkün değildir.

Görülebileceği üzere, destek hizmeti kuruluşlarınca banka adına gerçekleştirilemeyecek faaliyetler kanun koyucu tarafından sınırları belirli bir şekilde düzenlenmiştir. Bu düzenlemelerdeki amaç, birer güven ve itibar müessesesi olan bankaların faaliyetlerinin üçüncü kişilere yaptırılmasındaki oluşabilecek risklerin en aza indirgenmesidir. Nitekim, dışarıdan destek hizmeti alınması, öncelikle destek hizmetine konu faaliyetlerde kontrolün kaybedilmesi ve destek hizmeti sağlayan kuruluşa bağımlılık riskini içermektedir. Diğer taraftan, verilerin kaybolması gibi operasyonel riskler; bankanın hizmeti yürütmekteki esnekliği kaybetmesini ifade eden stratejik risk; destek hizmetinin amaca ve hizmetin niteliğine uygun olmayan şekilde yürütülmesinden veya bilgi ve belgelerin amacı dışında kullanılmasından kaynaklanabilecek güvenilirlik riski, yasal risk ve itibar riski söz konusu olabilecektir. Bu itibarla, destek hizmeti veren kuruluşların yürütecekleri hizmetlerin

belirlenmesi, sınırlarının çizilmesi ve denetlenmesi oldukça önemlidir⁹⁴. Nitekim kanun koyucu, bankaların, “*destek hizmeti almadan önce, alacakları destek hizmetinden doğabilecek riskler ile bunların yönetilmesine, beklenen fayda ve maliyetin değerlendirilmesine ilişkin*” yazılı bir rapor hazırlamasını zorunlu tutmuş ve gerektiğinde de Kuruma ibraz edilmesini öngörmüştür. Yine, “*alınacak destek hizmetinin, bankaların yasal yükümlülüklerini yerine getirmelerini, ilgili düzenlemelere uymalarını ve etkin biçimde denetlenmelerini engelleyici nitelikte olamayacağı; Kurul’un, gerektiğinde bankaların destek hizmeti alabilecekleri konuları belirlemeye veya banka ya da banka grupları itibarıyla destek hizmeti alınabilecek konuları sınırlandırmaya, yasaklamaya ya da sorumluluk sigortası yaptırılmasını zorunlu tutmaya veya destek hizmetinin niteliğine göre bu hizmetlerin alınmasını izin koşuluna bağlamaya yetkili olduğu*” açıkça hükme bağlanmıştır. Görüleceği üzere, bankalar adına destek hizmeti kuruluşlarınca yürütülecek faaliyetler sıkı bir denetim mekanizmasına tabi tutulmuştur.

6698 sayılı KVKK bakımından konuyu değerlendirdiğimizde, destek hizmeti kuruluşlarınca yürütülecek kişisel veri işleme faaliyetleri bakımından destek hizmeti kuruluşlarının veri işleyen statüsünde bulunduğunu söylemek yanlış olmayacaktır. Zira, bu ahvalde destek hizmeti kuruluşları banka adına kişisel veri işleme faaliyetinde bulunacaklardır. 6698 sayılı KVKK’nın 12’nci maddesinin ikinci fıkrasında, “*veri sorumlusunun, kişisel verilerin kendi adına başka bir gerçek veya tüzel kişi tarafından işlenmesi hâlinde, birinci fıkrada belirtilen tedbirlerin alınması hususunda bu kişilerle birlikte müştereken sorumlu olduğu*”; üçüncü fıkrasında “*veri sorumlusunun, kendi kurum veya kuruluşunda, bu Kanun hükümlerinin uygulanmasını sağlamak amacıyla gerekli denetimleri yapmak veya yaptırmak zorunda olduğu*”, dördüncü fıkrasında da “*veri sorumluları ile veri işleyen kişilerin, öğrendikleri kişisel verileri bu Kanun hükümlerine aykırı olarak başkasına açıklayamayacakları ve işleme amacı dışında kullanamayacakları, bu yükümlülüğün görevden ayrılmalarından sonra da devam edeceği*” hükme bağlanmıştır.

6698 sayılı KVKK’da veri sorumlusu ile veri işleyen arasındaki ilişki açısından mehz düzenleme olan 95/46/EC sayılı Direktifinde ve bu Direktifi ilga ederek yürürlüğe giren Avrupa Genel Veri Koruma Tüzüğünde yer verilen detayda düzenlemelere yer verilmediği görülmektedir. Nitekim gerek Direktifin gerek Tüzüğün 6698 sayılı KVKK’ya

⁹⁴ **Alıcı**, C. I, s. 522; **Çakır**, A.; Bankacılıkta Operasyonel Risklerin Etkin Yönetiminde Risk Bazlı Müşterini Tanı İlkelerinin Önemi, Türkiye Bankalar Birliği Bankacılar Dergisi, S. 56, Mart 2006, s. 86- 90.

kıyasla veri işleyenini seçimi⁹⁵ hakkında özel hüküm sevk ettiği ve bu kişiyle veri sorumlusu arasında sözleşme akdetme zorunluluğunun⁹⁶ öngörüldüğü, hatta akdedilecek sözleşmenin asgari unsurlarının da düzenlendiğini görülmektedir. Yine söz konusu hükümlerde, veri sorumlusunun veri işleyeni denetlemesi ya da başka bir kişiye denetletirmesine ilişkin hükümlere de yer verilmiştir. Bu hükümlerin başlıca amacı ise, kişisel verilerin bir başkasına aktarılması nedeniyle koruma seviyesinin azalmasını önlemektir⁹⁷.

Bu kapsamda değinmek gerekir ki, her ne kadar 6698 sayılı KVKK'da “veri sorumlusu” ile “veri işleyen” arasındaki hukuki ilişkinin şekillendirilmesine dair detaylı düzenlemelere yer verilmemiş ise de, gerek Kişisel Verileri Koruma Kurumu tarafından yayınlanan rehberler gerek Kişisel Verileri Koruma Kurulu tarafından tesis edilen Kurul kararları ile konuya ilişkin değerlendirmelere yer verilmiştir. Bu kapsamda özellikle, Kişisel Verileri Koruma Kurulu tarafından yayınlanan “Kişisel Veri Güvenliği Rehberi”nde; “*veri işleyen ile imzalanan sözleşmenin yazılı olması; sözleşmede, veri işleyen sadece veri sorumlusunun talimatları doğrultusunda, sözleşmede belirtilen veri işleme amaç ve kapsamına uygun ve kişisel verilerin korunması mevzuatı ile uyumlu şekilde hareket edeceğine; veri işleyen işlediği kişisel verilere ilişkin olarak süresiz sır saklama yükümlülüğüne tabi olacağına; herhangi bir veri ihlalinin varlığı halinde veri işleyen bu durumu öğrenmesinden itibaren derhal veri sorumlusuna bildirmekle yükümlü olduğuna yönelik hükümlere yer verilmesi ile veri sorumlusu tarafından veri işleyene aktarılan kişisel veri kategori ve türlerinin de ayrı bir maddede düzenlenmesinin faydalı olacağına*” ilişkin açıklamalara yer verilmiştir.

Konuyu biraz daha detaylı ele alırsak, “veri sorumlusu” ile “veri işleyen” arasında akdedilecek sözleşmenin, veri işleminin konusunu, amacını, işleme süresini, kişisel veri ve kişisel verilerin işlenecek olan ilgili kişilerin kategorilerini, veri sorumlusunun yükümlülükleri ve haklarını içermesi gerektiğini; yine sözleşmede kanunlarda aksi öngörülmedikçe veri işleyen veri sorumlusunun talimatlarına uygun hareket edeceğine, veri işleyen kişisel verilerin güven sorumluluğu içerisinde işleneceğini temin edeceğine, veri işleyen kişisel verilerin güvenliğini sağlamaya yönelik uygun tedbirleri alacağına,

⁹⁵ 95/46/EC Direktif Art. 17/2 ve GVKT Art. 28/1.

⁹⁶ 95/46/EC Direktif Art. 17/3 ve GVKT Art. 28/3.

⁹⁷ Çekin, Alıcı, C. 2., s. 59.

veri işleyenin ancak veri sorumlusunun önceden iznini almak ve yazılı bir sözleşme akdetmek suretiyle bir alt işleyiciyi ile çalışabileceğine, ilgili kişilerin haklarının kullanımı bakımından veri sorumlusuna başvurduğu durumlarda, veri sorumlusunun ilgili kişilere vereceği cevaba ilişkin olarak veri sorumlusuna yardım etmeye yönelik uygun tedbirleri alacağına, veri işleyenin sözleşme sona erdiğinde nezdindeki kişisel verileri sileceğine veya veri sorumlusuna iade edeceğine ve ayrıca eğer mevzuatta saklanmasına yönelik özel bir düzenleme olmadığı sürece işleme amacı ortadan kalktığında mevcut kişisel verileri sileceğine, veri işleyenin her türlü bilgiyi denetime ve teftişe sunacağına, veri sorumlusunun tabi olduğu denetimlerde veri sorumlusuna her türlü bilgiyi vereceğine dair hükümlere⁹⁸ yer verilmesinin uygun olacağını söylemek yerinde olacaktır.

05.11.2011 tarihli ve 28106 sayılı Resmî Gazete’de yayımlanarak yürürlüğe giren ve bankalarca destek hizmeti alımına ilişkin usul ve esasların düzenlendiği “Bankaların Destek Hizmeti Almalarına İlişkin Yönetmelik”in 5’inci maddesinin (8) numaralı fıkrasında;

“- destek hizmeti dâhil her türlü hizmet alımlarında bankalar tarafından, banka ve müşteri sırrının güvenliğinin sağlanması için gerekli tedbirlerin alınmasının zorunlu olduğu,

- bilgi paylaşımı veya hizmet alınan kuruluşun bilgiye erişiminin söz konusu olduğu durumlarda verilecek sisteme erişim, veriye erişim veya veriyi görme yetkisinin işin gerektirdiği bilgiyi kapsayacak şekilde sınırlandırılacağı,

- veri güvenliğinin sağlanması için alınan hizmetin niteliğine göre, müşteri isimlerinin ve önemli nitelikteki diğer kişisel bilgilerin kodlanması, maskelenmesi, şifrelenmesi, sisteme erişim yetkisi verilmeksizin veri girişinin sistem harici bir yerde yapılması ve bu verilerin daha sonra banka tarafından kendi sistemine aktarılması, veriye erişimin kısıtlanması, veriye erişimin işin gerektirdiği en az seviyede gerçekleştirilmesi, destek hizmeti kuruluşu nezdinde müşteri verisi saklanmasının engellenmesi veya benzeri başka yöntemleri kullanılacağı,

⁹⁸ [Contracts | ICO](#).

- destek hizmeti sağlayan kuruluşlarca bankaya ve müşterilerine ait sırların korunmasına yönelik gerekli tedbirlerin alınmasını sağlayanın destek hizmeti alan ilgili bankanın sorumluluğunda olduğu”

düzenleme altına alınmıştır. Görüleceği üzere, anılan hüküm ile hizmet alınan destek hizmet kuruluşunun kişisel veriler de dâhil olmak üzere banka nezdindeki verilere erişimi işin gerektirdiği kadarıyla sınırlı tutulmuş, bilhassa kişisel verilerin güvenliğinin sağlanması noktasında bu verilerin maskelenmesi, kodlanması, şifrelenmesi, veriye erişimin kısıtlanması gibi güvenlik tedbirlerinin alınması öngörölmüş ve 6698 sayılı KVKK’nın 12’nci maddesinin yukarıda yer verilen (2) numaralı hükmüne benzer şekilde “*destek hizmeti sağlayan kuruluşlarca bankaya ve müşterilerine ait sırların korunmasına yönelik gerekli tedbirlerin alınmasında destek hizmeti alan ilgili bankanın sorumluluğunda olduğu*” özellikle vurgulanmıştır. Bu kapsamda önemle belirtilmelidir ki, bankalar aynı zamanda kişisel veri niteliğini haiz müşteri sırrı niteliğindeki verilerin korunması noktasında, dışarıdan destek hizmeti alındığından bahisle kendi sorumluluğunun bulunmadığını, sorumluluğun destek hizmeti kuruluşunda bulunduğunu ileri süremeyecektir. Esasen, anılan Yönetmelikte bu yönde bir hüküm bulunmasaydı dahi, müşteri sırrı niteliğindeki veriler bakımından 6698 sayılı KVKK’nın yukarıda bahsi geçen 12’nci maddesi hükmü gereğince veri sorumlusu olarak bankaların sorumluluğu söz konusu olacaktı.

Yine, mezkûr Yönetmeliğin “Sözleşmenin unsurları” başlıklı 7’nci maddesinde, bankalar ile destek hizmetleri kuruluşları arasında akdedilecek sözleşmelerde bulunması gereken zorunlu unsurlara yer verilmiştir. Söz konusu unsurlar arasında, kişisel verilerin korunması hukuku yönünden özellikle önemli olduğunu değerlendiğim şu hususlara yer verilmiştir:

“- md.7/1-ç: Destek hizmeti kuruluşu tarafından sağlanan hizmet dolayısıyla öğrenilen bankalara ve müşterilerine ait bilgiler ile belgelerin, yapılan anlaşmada belirtilen amaçlar dışında kullanılmasının ve üçüncü kişilere açıklanmasının Kanunun 73 üncü maddesi uyarınca yasak olduğu, destek hizmeti kuruluşunun söz konusu bilgi ve belgelerin korunmasında gerekli özeni göstermekle yükümlü bulunduğu ve bunlara aykırılık halinde banka tarafından sözleşmenin tek taraflı olarak feshedileceği ve sorumlular hakkında banka ya da Kurum tarafından Cumhuriyet Savcılığına yazılı başvuruda bulunulacağı hususlarının belirtilmesi,

- md.7/1-d: Destek hizmeti kuruluğu tarafından sağlanan hizmet dolayısıyla öğrenilen bankalara ve müşterilerine ait bilgi ve belgelerin güvenliğinin sağlanması zorunlu olduğu hususunun belirtilmesi,

- md. 7/1-f: Destek hizmeti kuruluşları tarafından sağlanan hizmetlerin tamamen veya kısmen alt yüklenici kuruluşlara devrinin mümkün kılınması halinde (a), (b), (c), (ç), (d) ve (e) bentlerinde belirtilen hususlara alt yüklenici kuruluşlarla yapılacak sözleşmelerde de yer verileceğinin destek hizmeti kuruluğu tarafından taahhüt edilmesi,

- md. 7/1-g: Destek hizmeti konusu ile sınırlı olmak üzere bankacılık faaliyet ve süreçlerine ilişkin olarak gerekmesi halinde bankanın destek hizmeti şirketi nezdinde denetim yapabilmesine imkân tanıyacak hüküm konulması”.

Yönetmeliğin 7’nci maddesinde bankalar ile destek hizmeti kuruluşlarınca akdedilecek sözleşmelerde bulunması zorunlu unsurlara baktığımızda da, veri sorumlusu (banka) ile veri işleyen (destek hizmeti kuruluğu) arasındaki sözleşmeye müşteri sırrı niteliğini haiz kişisel verilerin amacı dışında kullanılması ya da üçüncü kişilere açıklanmasının yasak olduğu, aksi halde konuya ilişkin olarak banka ya da BDDK tarafından Cumhuriyet Başsavcılığına suç duyurusunda bulunulacağı, Banka nezdindeki verilere erişim halinde bunların güvenliğinin sağlanmasına yönelik gerekli tedbirlerin alınması gerektiği ve gerekmesi halinde bankaların destek hizmeti kuruluğu nezdinde denetim yetkisini haiz olduğuna ilişkin hükümlerin yer alması gerektiğini görüyoruz.

Yönetmeliğin anılan hükmünde düzenleme altına alınan bu unsurlar, “*kişisel verilerin korunması*” hukuku bakımından “*veri sorumlusu*” ile “*veri işleyen*” arasında akdedilecek sözleşmelerde de yer alması uygun olan hükümlerdir. Bir başka ifadeyle, “*kişisel verilerin korunması*” hukuku yönünden “*veri sorumlusu*” ile “*veri işleyen*” arasında akdedilecek sözleşmelerde de, kişisel verilerin hukuka uygun bir şekilde işlenmesini temin edecek gerekli teknik ve yapısal tedbirlerin veri sorumlusu tarafından alınması gerektiği, bu yönde veri işleyen gerekli dikkat ve özeni göstermekle yükümlü olduğu, hizmet sunumu için erişilmesi gerekli olan kişisel verilerin sadece amaçla bağlantılı olarak işlenmesi gerektiği, kişisel verilerin işlenmesi süreçlerinde meydana gelebilecek veri güvenliği ihlallerini derhal veri sorumlusuna bildirmekle yükümlü olduğu, veri işleyen gizlilik yükümlülüğünün hizmetin sonlandırılmasından sonra da devam

edeceği, veri sorumlusunun veri işleyen nezdinde gerektiğinde denetim yetkisini haiz olduğu yönünde hükümlere yer verilmesi yerinde olacaktır.

Bu kapsamda önemle belirtmek gerekir ki, 5411 sayılı Bank ve ilgili Yönetmelik ile destek hizmeti faaliyeti olabilecek faaliyetler sınırlandırılmış olduğundan, destek hizmeti kuruluşlarına 6698 sayılı KVKK bakımından veri işleyen denilebilecek iken, bankalar adına kişisel veri işleme faaliyetinde bulunun her veri işleyen destek hizmeti kuruluşu statüsünde olamayacaktır. Örneğin, “Destek Hizmeti Almalarına İlişkin Yönetmelik”in 1’inci maddesinin (2) numaralı fıkrasının (a) bendi uyarınca “bankaların mülkiyetine veya kullanma hakkına sahip olduğu her türlü teknik ekipman ve demirbaşın temini, bakım ve onarımı ile eğitim hizmetleri” anılan Yönetmeliğin kapsamı dışında bulunmaktadır. Oysa, örneğin bankaların mülkiyetinde bulunan veya kullanma hakkına sahip olduğu teknik ekipmanların bakım ve onarımı sırasında bu hizmeti veren kuruluşlarca kişisel verilere erişim söz konusu olabilecektir. Bu durumda, söz konusu kuruluş veri işleyen statüsünde kabul edilecek olmakla birlikte, destek hizmeti kuruluşu niteliğini haiz olmayacaktır.

Bankaların destek hizmeti aldığı ve aynı zamanda hizmet alınan kuruluşların veri işleyen statüsünde buldukları durumlara örnek olarak, bankalarca 5411 sayılı Bank’nın “Belgelerin saklanması” başlıklı 42’nci maddesi hükmü dikkate alınmak suretiyle arşiv konusunda destek hizmeti alınması, çağrı merkezi konusunda destek hizmeti alınması, pazarlama konusunda destek hizmeti alınması, bilgi sistemleri konusunda destek hizmeti alınması sayılabilecektir. Nitekim,

- saklama hizmetlerinde saklanan evraklarda yer alan kişisel verilere erişim dâhil olmak üzere söz konusu saklama faaliyetleri kapsamında,

- bankalar tarafından hatırlatma aramaları, teknik destek ve yardım masası, gecikmiş borç bildirimleri, müşteriye hesap bilgilerinin verilmesi, müşterilerin kişisel bilgilerinin güncellenmesi hizmetleri ile kredi kartı iptali, kapatılması, aktivasyonu, limit artış ya da azalışı ile bankacılık faaliyetlerine ilişkin müşteri taleplerinin bankaya aktarılması vb. hususlarda çağrı merkezi hizmeti kapsamında,

- kredi ve diğer bankacılık ürünlerine ilişkin bilgilerin kamuoyuna sunulması ve devamında bahse konu bankacılık ürünlerine ilişkin talepte bulunmak isteyen kişilere dair

bilgilerin ilgili bankalara iletilmesi suretiyle banka ile potansiyel müşteriler arasında bilgi akışının sağlanması anlamına gelen pazarlama faaliyetleri kapsamında,

- bankacılık mevzuatında öngörülen bankacılık faaliyetleri kapsamında bankaların yükümlülükleri bakımından yönetim, içerik tasarımı, erişim, kontrol, denetim, güncelleme, bilgi/rapor alma gibi fonksiyonlarda karar alma gücü ve sorumluluğunun bankada olması şartıyla bilgi sistemleri konusunda destek hizmeti alınması kapsamında kişisel veri işleme faaliyeti de gerçekleşebilecektir. Bu anlamda, söz konusu hizmetler kapsamında bu hizmetleri sunan kuruluşlar hem destek hizmeti kuruluşu hem de veri işleyen statüsüne haiz olacak ve söz konusu faaliyetler bankacılık mevzuatı yanında kişisel verilerin korunması mevzuatına da tabi olarak yürütülecektir⁹⁹.

4.7.3. Hizmet alımları

5411 sayılı Bank'nın 73'üncü maddesinin dördüncü fıkrası hükmü uyarınca, *“gizlilik sözleşmesi yapılması ve belirtilen amaçlarla sınırlı kalınması ve gerekli tedbirlerin alınması kaydıyla hizmet alımlarına yönelik işlemlerde kullanılmak üzere bilgi ve belge taleplerinin karşılanması sırasında banka ya da müşteri sırrı niteliğindeki bilgilerin öğrenilmesi”* hukuka aykırı olmayacaktır. Yukarıda destek hizmeti kuruluşlarına ilişkin kısımda açıklandığı üzere, bankaların üçüncü kişi ve kuruluşlardan destek hizmeti niteliği taşımayan yemek, ulaşım ve temizlik gibi konularda temin ettiği hizmetler ile bankaların mülkiyetinde bulunan veya kullanma hakkına sahip olduğu her türlü teknik araçlar ve demirbaşın temini, bunların bakım ve onarımı ile eğitim hizmetleri, reklam ve danışmanlık hizmetleri gibi hizmet alımları da söz konusu olabilmektedir. Destek hizmeti niteliği taşımayan bu tür hizmet alımları bakımından *“gizlilik sözleşmesi yapılması”* ve *“belirtilen amaçlarla sınırlı kalınması”* koşulları dışında ayrıca *“gerekli tedbirlerin alınması”* koşuluna da yer verilmiştir. Oysa, *“gerekli tedbirlerin alınması”* koşulu sır saklama yükümlülüğünün istisnalarını teşkil eden her durumda hatta kişisel veri niteliğini haiz müşteri sırlarının işlenmesi faaliyetinin tamamında bulunması gereken bir koşul olarak karşımıza çıkmalıdır. Nitekim yukarıda da ifade edildiği üzere *“Veri güvenliğine*

⁹⁹ Alıcı, C. 1, s. 530-535.

ilişkin yükümlülükler” başlıklı 6698 sayılı KVKK’nın 12’nci maddesinde “*kişisel verilerin hukuka aykırı olarak işlenmesi ile kişisel verilere hukuka aykırı olarak erişilmesini önlemek ve kişisel verilerin muhafazasını sağlamak amacıyla uygun güvenlik düzeyini temin etmeye yönelik gerekli her türlü teknik ve idari tedbirin alınmasının zorunlu olduğu ve veri sorumlusunun, kişisel verilerin kendi adına başka bir gerçek veya tüzel kişi tarafından işlenmesi halinde, söz konusu tedbirlerin alınması hususunda bu kişilerle birlikte müştereken sorumlu olduğu*” düzenleme altına alınmıştır.

Bu kapsamda ayrıca belirtmek gerekir ki, Sır Yönetmeliğinin “*Sır niteliğindeki bilgilerin paylaşılmasına ilişkin genel ilkeler*” başlıklı 6’ncı maddesinin (5) numaralı fıkrası hükmü uyarınca; 11.07.2014 tarihli ve 29057 sayılı Resmî Gazete’de yayımlanan “Bankaların İç Sistemleri ve İçsel Sermaye Yeterliliği Değerlendirme Süreci Hakkında Yönetmelik”in 3 üncü maddesinde “*Bankacılık faaliyetlerinin yürütülmesini ve Kanunda, Kanuna ilişkin alt düzenlemelerde ve ilgili diğer mevzuatta bankalar için tanımlanan tüm sorumlulukların yerine getirilmesi açısından gerekli olan bütün bilgilerin, elektronik ortamda güvenli ve istenildiği an erişime imkân sağlayacak şekilde kaydedilmesini ve kullanılmasını sağlayan altyapı, donanım, yazılım ve veriden oluşan sistemin tamamı*” şeklinde tanımlanan “*birincil sistemler kapsamında olmayan, destek hizmetlerine veya değerlendirme, derecelendirme ve bağımsız denetim dışındaki hizmet alımlarına ilişkin sır saklama yükümlülüğününün istisnaları arasında yer alan bilgi ve belge taleplerinin karşılanmasında müşterinin talep ya da talimatının bulunması zorunlu*” kılınmıştır. Söz konusu hükümden anlaşılacağı üzere, “*birincil sistemler kapsamında olmayan ve destek hizmetlerine veya değerlendirme, derecelendirme ve bağımsız denetim dışındaki hizmet alımlarında*” yani bu başlık altında anlatılan hizmet alımlarında kişisel veri niteliğini haiz müşteri sırlarının hizmet alınan kuruluşlarla paylaşılması ancak ilgili kişilerin talep ya da talimatının bulunması koşuluyla gerçekleştirilebilecektir.

4.8. Sermayelerinin Yüzde On veya Daha Fazlasına Sahip Olan Yurt İçinde veya Yurt Dışında Yerleşik Kredi Kuruluşu ile Finansal Kuruluşlar Da Dâhil Ana Ortaklıkların Konsolide Finansal Tablo Hazırlama Çalışmalarında, Risk Yönetimi ve İç Denetim Uygulamaları Kapsamında Bilgi ve Belge Taleplerinin Karşlanması

5411 sayılı Bank'nın 73'üncü maddesinin dördüncü fıkrasında, "*gizlilik sözleşmesi yapılması ve sadece belirtilen amaçlar ile sınırlı kılınması koşuluyla bankaların sermayelerinin yüzde on veya daha fazlasına sahip olan yurt içinde veya yurt dışında yerleşik kredi kuruluşu ile finansal kuruluşlar da dâhil ana ortaklıkların konsolide finansal tablo hazırlama çalışmalarında, risk yönetimi ve iç denetim uygulamalarında kullanılmak üzere bilgi ve belge taleplerinin karşılanması sırasında banka ya da müşteri sırrı niteliğindeki bilgilerin öğrenilmesinin sır saklama yükümlülüğü dışında olduğu*" hükme bağlanmıştır.

Söz konu hükme göre, "*gizlilik sözleşmesi yapılması ve sadece belirtilen amaçlar ile sınırlı kılınması koşuluyla bankaların sermayelerinin yüzde on veya daha fazlasına sahip olan yurt içinde veya yurt dışında yerleşik kredi kuruluşu ve finansal kuruluşlar da dâhil ana ortaklıkların;*

- *konsolide finansal tablo hazırlama çalışmaları ile*

- *risk yönetimi ve*

- *iç denetim uygulamalarında*

kullanılmak üzere bilgi ve belge taleplerinin karşılanması sırasında" eğer müşteri sırrı niteliğindeki verilerin de aktarılması gerekiyor ise, bu ahvalde bu tip aktarımlar sır saklama yükümlülüğünün istisnasını teşkil edecektir. Bir başka ifadeyle, bu durumlarda işin niteliği gereği kişisel veri niteliğini haiz müşteri sırrı niteliğindeki verilerin ana ortaklığa aktarılması gerekli ise aktarılacaktır.

Maddenin dördüncü fıkrasına ilişkin gerekçede; "*... sermayelerinin yüzde on ve daha fazlasına sahip olan kredi kuruluşu ile finansal kuruluşların konsolide finansal tablo hazırlama çalışmalarında ve iç denetim uygulamalarında veya alacaklılarının alacaklarına dayalı menkul kıymetlerin satışı amacıyla yapılacak değerlendirme çalışmalarında ya da derecelendirme çalışması yapılması amacıyla yönelik işlemlerde*

kullanılmak üzere bilgi ve belge taleplerinin sadece bu amaçlar ile sınırlı kalınması ve gizlilik sözleşmesi yapılması koşuluyla bankalarca karşılanmasına imkan verilmiştir.

Plan ve Bütçe Komisyonunda Önergeyle Yapılan Değişikliğin Gerekçesi: 5411 sayılı Bankacılık Kanununun 73 üncü maddesinin dördüncü fıkrasının, hem yurtiçinde hem de yurtdışında yerleşik kredi kuruluşu ve finansal kuruluşlarını kapsayacak şekilde değiştirilmesini öngören bir düzenlemenin maddeye eklenmesi suretiyle kabul edilmiştir” denilerek, banka ya da müşteri sırrı aktarımlarının nedeni, şartları ve kapsamı açıklanmıştır.

5411 sayılı Bank’ın 3’üncü maddesinde “Ana ortaklık”, “*Kontrolündeki ortaklıklar ile Kurul tarafından belirlenen usûl ve esaslarla tanımlanan ortaklıkların finansal tablolarını kendi nezdinde konsolide eden banka veya finansal holding şirketi*” şeklinde tanımlanmıştır. Görüleceği üzere, ana ortaklık, bir banka olabileceği gibi finansal holding şirketi de olabilecektir.

73’üncü maddenin dördüncü fıkrası hükmü uygulamasında;

- Ana ortaklık yurt içinde veya dışında olabilecektir.

- Ana ortaklık, “kredi kuruluşu”, “finansal kuruluş” ya da “başka bir teşebbüs” olabilecektir.

- Ana ortaklık, bankada yüzde on veya daha fazla doğrudan paya sahip olmalıdır¹⁰⁰.

Sır Yönetmeliğinin “Sır saklama yükümlülüğünden istisna tutulan haller” başlıklı 5’inci maddesinin (2) numaralı fıkrasının (b) bendinde de, “*gizlilik sözleşmesi yapılması ve sadece belirtilen amaçlar ile sınırlı kılınması koşuluyla, konsolide finansal tablo hazırlama çalışmaları, risk yönetimi ve iç denetim uygulamaları kapsamında bankaların sermayelerinin yüzde on veya daha fazlasına sahip olan yurt içinde veya yurt dışında yerleşik kredi kuruluşu ile finansal kuruluşlar da dâhil ana ortaklıklarına bilgi ve belge verilmesinin sır saklama yükümlülüğüne aykırılık teşkil etmeyeceği*” düzenlemesine yer verilmiştir. Bununla birlikte mezkûr Yönetmeliğin, “Sır niteliğindeki bilgilerin paylaşılmasına ilişkin genel ilkeler” başlıklı 6’ncı maddesinin (10) numaralı fıkrasında, “5 inci maddenin ikinci fıkrasının (b) bendi ile üçüncü fıkrası kapsamında denetim çalışma

¹⁰⁰ **Ahçı**, C. 2, s. 1320.

kağıtları da dahil olmak üzere, iç denetim uygulamaları amacıyla yapılan paylaşımların müşterinin kimliğini belirli veya belirlenebilir kılacak veriler içermesinin, birinci fıkraya aykırılık teşkil edeceği” düzenlenmiştir. Yönetmeliğin 6’ncı maddesinin (1) numaralı fıkrasında ise, “5 inci madde kapsamında yapılacak paylaşımlar da dâhil olmak üzere, müşteri sırrı ve banka sırrı niteliğindeki bilgiler, sadece belirtilen amaçlarla sınırlı olmak ve ölçülülük ilkesine uygun olarak bu amaçların gerektirdiği kadar veriyi içermek kaydıyla paylaşılabilir. Karşı tarafın bilgilerin içeriğine vakıf olup olmadığına bakılmaksızın sır kapsamındaki bilgilerin aktarılması da paylaşım olarak kabul edilir. Paylaşılan verilerin bir kısmı olmadan da belirtilen amacın gerçekleşmesi sağlanabiliyor ise paylaşımın ölçülü olduğu kabul edilemez. Bu kapsamda, 5 inci madde kapsamındakiler de dâhil olmak üzere yapılacak paylaşımların ölçülü olabilmesi için asgari olarak aşağıdaki hususların tamamının yerine getirilmesi zorunludur” düzenlemesine yer verilmiştir. Bu çerçevede görülmektedir ki, Yönetmeliğin 6’ncı maddesinin (10) numaralı fıkrası uyarınca, “5 inci maddenin ikinci fıkrasının (b) bendi ile üçüncü fıkrası kapsamında denetim çalışma kâğıtları da dâhil olmak üzere, iç denetim uygulamaları amacıyla yapılan paylaşımların müşterinin kimliğini belirli veya belirlenebilir kılacak veriler içermesi” halinde bu paylaşım ölçülü kabul edilmeyecektir. Paylaşımın ölçülü olmaması ise söz konusu paylaşımı hukuka aykırı hale getirecektir. Söz konusu hükümlerle anlaşılan, BDDK iç denetim faaliyetleri kapsamında bankaların ana ortaklık ile kişisel veri niteliğini haiz müşteri sırrı niteliğindeki verilerin paylaşımını yasaklamaktadır.

Ancak bu noktada önemle ifade edilmelidir ki, 5411 sayılı BankK’da bu yönde bir sınırlandırma söz konusu değilken, bu düzenlemenin Yönetmelik hükmü ile yapılmış olmasının normlar hiyerarşisine ve dolayısıyla hukuka uygun olmadığı kanaatindeyim. Zira, kanun koyucu 5411 sayılı BankK’nın 73’üncü maddesinde, bankaların, “gizlilik sözleşmesi akdedilmesi ve sadece belirtilen amaçlar ile sınırlı kılınması koşuluyla”, iç denetim uygulamaları kapsamında ana ortaklık ile bilgi ve belge paylaşımı sır saklama yükümlülüğünün istisnaları arasında düzenlemiştir. Bir başka ifadeyle, amaçla ile sınırlı kılınması koşuluyla yani amacın gerektirdiği veriyi içerecek şekilde yapılacak paylaşımlarda eğer işin niteliği gereği kişisel veri niteliğini haiz müşteri sırrının da paylaşılması gerekiyor ise, bu ahvalde bu paylaşımın sır saklama yükümlülüğüne aykırılık teşkil etmeyeceği hükme bağlanmıştır. Hal böyle iken, 5411 sayılı BankK’da aynı zamanda kişisel veri niteliğini haiz müşteri sırrının paylaşımına belirli koşullarda cevaz veriliyor iken,

bu paylaşımın Yönetmelik ile kural olarak yasaklanmasının hukuka uygun olmadığı değerlendirilmektedir.

Nitekim, BDDK tarafından TBB'ye gönderilen 14.01.2013 tarihli ve 1186 sayılı yazıda,

“Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurulunun 10.01.2013 tarih ve 5133 sayılı Kararı ile, ... ana ortaklığın bilgi ve belge taleplerinin, Kanunun 73 üncü maddesinin dördüncü fıkrası hükmü uyarınca, bu fıkrafta sayılı diğer haller dışında risk yönetimi ve iç denetim uygulama süreçleri kapsamında, ihtiyatlı bir yaklaşım izlenmesini teminen müşterinin de rızasının temin edilmesi ve münhasıran bu amaçla sınırlı olarak kullanılmak üzere gizlilik anlaşması yapılması suretiyle karşılanabileceğine ... karar verilmiştir” denilmiştir. Ancak uygulamada oluşan tereddütler nedeniyle BDDK tarafından TBB'ye daha sonra gönderilen 02.10.2013 tarihli ve 24658 sayılı yazıda, 5133 sayılı Kurul kararında yer alan *“ihtiyatlı bir yaklaşım izlenmesini teminen müşterinin de rızasının temin edilmesi”* şeklindeki ifadeyle ilgili olarak,

“Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurulunun 26.9.2013 tarih ve 5536 sayılı kararı ile, ... c) Müşteri rızasının temin edilmesi hususunun Kanunun 73 üncü maddesinin Bankalara tanıdığı yetkiyi ortadan kaldırmadığı, Bankaların bu maddede tanımlanan amaç ve faaliyetler kapsamında, bilgi taleplerini müşteri rızasına ihtiyaç bulunmaksızın karşılayabilecekleri, ancak bilgi paylaşımlarının Kanunun 73 üncü maddesi kapsamında talep edildiğinin bankaca ortaya konamaması halinde, hukuki sorunlarla karşılaşabileceğinin değerlendirilmesi sebebiyle ihtiyatlı olunmasını teminen müşteri rızasının aranmasında fayda olduğu şeklinde anlaşılmasına karar verilmiştir” denilmiştir¹⁰¹.

¹⁰¹ Alıcı, C. 2, s. 1321.

Beşinci Bölüm

§ 5. KİŞİSEL VERİ NİTELİĞİNİ HAİZ MÜŞTERİ SIRRINI HUKUKA AYKIRI İŞLEMEDEN DOĞAN SORUMLULUK

5.1. Genel Olarak

Banka müşterileri açısından tüm banka sözleşmelerinin en önemli ortak özelliği, taraf olan bankayı oldukça katı ve sert sır saklama yükümlülüğü altına sokmasıdır. Bu anlamda esasen bankanın sırları hukuka uygun bir şekilde muhafaza sorumluluğu, özel bir kanuni düzenlemeden ayrıksı bir şekilde söz konusudur. Hatta bu borç, banka ile müşterisi arasında akdedilmiş her bir banka sözleşmesinin içeriğinde asli veya dürüstlük kuralından kaynaklanan yan (fer'i) bir borç olarak ortaya çıkmaktadır. Kural olarak hiçbir bankanın, müşterisinin iktisadi ve mali durumu ve ilgili diğer kişisel verileri hakkında doğrudan veya dolayısıyla bilgi sahibi olmadan, örneğin onun adına tasarruf mevduatı hesabı açması, ona ait menkul kıymetleri yönetmesi, kredi kullandırması, onun lehine teminat mektubu düzenlemesi veya akreditif açması düşünülemez. Dolayısıyla, hemen hemen tüm hukuk sistemlerinde, banka ile müşteri arasındaki sözleşme ilişkilerinde bankaya sır saklama borcu yüklenmiştir¹⁰².

Banka ile temasa giren herkes tüm açıklamalarının ve banka nezdinde gerçekleşecek tüm işlemlerin sır olarak saklanacağını bilmektedir ve bu hususun taraflar arasında özel bir şekilde belirtilmiş olmasına da gerek yoktur. Taraflar arasında herhangi bir nedenle hukuki bir ilişkinin kurulmamış olması banka yönünden sırrın saklanmasını etkilemez. Ayrıca banka ile müşteri ilişkisinin sona ermiş olması da bu hususu değiştirmez¹⁰³.

¹⁰² Kaplan, Banka Sözleşmeleri, s. 51.

¹⁰³ Atabek, a.g.e., s. 109.

Kişisel veri niteliğini haiz müşteri sırrını açıklamama, sözleşme hukukunda çoğu kez bir yan yükümlülüktür ve temelini güven ilkesinden almaktadır. Sır saklama yükümlülüğünün konusu banka müşterisi ile ilgili bankaya sunulan veya bankanın müşteri ilişkisi dolayısıyla öğrendiği tüm bilgilerdir. Bu bilgiler önemli olsunlar ya da olmasınlar, açıklanması sakıncalı sayılsın ya da sayılmasın sırrın konusunu oluşturmaktadır ve bankanın bu bilgileri “sır” olmak yönünden nitelendirme ve sınıflandırma yetkisi bulunmamaktadır. Bu anlamda, bilginin malvarlıksal, finansal veya başka bir nitelik taşıması da şart değildir¹⁰⁴.

Tüm bu açıklamalar karşısında, bankanın müşterisine ait kişisel veri niteliğini haiz müşteri sırrı veya diğer kişisel verileri koruma yükümlülüğünün bir davranış yükümlülüğü olduğunu söylemek yanlış olmayacaktır. Asıl edim karşısında bağımsız niteliği olan “koruma yükümleri”, dürüstlük kuralında temelini bulan güven ilişkisi gereğince kişinin maddi ve manevi kişilik değerlerinden oluşan “bütünlük menfaati”nin korunması amacını taşımaktadır ve müşterinin, sözleşmede yer alan yükümlülüklerin yerine getirilmesi menfaati dışında kalan diğer menfaatlerinin korunmasına da kapsamaktadır ve başkasına zarar verilmemesi amacı taşımaktadır¹⁰⁵. Sözleşmeden doğan borç ilişkisi, edim yükümlülükleri ve özellikle asli ve yan edim yükümlülükleri yanında diğer bazı yükümlülükleri de içermektedir. Bunlara öğretide, “yan yükümlülükler” veya “bağımlı yan yükümlülükler” bazen de “diğer davranış yükümlülükleri” denilmektedir. **Larenz**, özellikle yan yükümlülüklerin, yan edim yükümlülükleri ile karıştırılacağı endişesiyle bunlara “diğer davranış yükümlülükleri” adını vermektedir. Öğretide bu tür yükümlülüklere “özen gösterme yükümlülükleri” de denilmektedir¹⁰⁶.

Türk Borçlar Kanunu, sözleşmeden doğan borç ilişkilerinde ilk ve temel amaç olarak edim yükümlülüklerini¹⁰⁷ ve bunların ifasını öngörmüş ve alacaklının “ifa menfaatini” ilk plana almış olmakla birlikte, modern borçlar hukuku doktrini, sözleşme ilişkilerinde asli edimlerin yerine getirilmesi menfaati yanında ve onlar kadar önemli ikinci

¹⁰⁴ **Tekinalp**, a.g.e., s. 412.

¹⁰⁵ **Kandralıoğlu**, a.g.e., s. 81; **Genç Arıdemir**, A.; Sözleşmeye Aykırılıktan Doğan Manevi Tazminat, İstanbul 2008, s. 95.

¹⁰⁶ **Eren**, F., Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Ankara 2017, s. 37; **Oğuzman/Öz**, C.1, s 14.

¹⁰⁷ Sözleşmeden doğan yükümlerinin başında edim yükümleri gelmekte olup bu yükümler asli edim yükümleri ve yan edim yükümleri olmak üzere ikiye ayrılırlar. Asli edim yükümleri, sözleşmenin esaslı unsurunu oluşturan ve bu nedenle de sözleşmenin türü ve niteliği ile yakından ilgili olan edimlerdir. Yan edim yükümleri ise, sözleşmenin esaslı unsurunu oluşturmayan, sözleşmenin kurulmasını etkilemeyen edimlerdir. Bunlar edimin hazırlanmasına, gerçekleşmesine, güvenliğine ilişkin gerekli olan yükümlerdir. Bkz. **Kılıçoğlu**, A.B., Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Ankara 2012, s.27.

bir menfaati de ortaya koyma ve koruma gereği duymuştur. Asli edimlerin yerine getirilmesi hukuki yararı ile birlikte var olan bu diğer hukuki yarar, alacaklının “koruma menfaati” dir. Çünkü sözleşme yapma amacıyla diğer bir kimse ile sosyal etkileşime giren kişi arasında, bu sosyal temas başladığı esnada, yani sözleşme kurulmadan önce de bazı yükümlülükler doğmaktadır. “Koruma yükümlülükleri” adı verilen bu yükümlülükler, sözleşme akdedilmeden önce ve özellikle sözleşme görüşmeleri esnasında, edimin ifası sırasında hatta sözleşme sona erdikten sonra dahi mevcut olabilmektedir. Yine, sözleşmenin şu veya bu sebeple akdedilememiş ya da sonradan geçersiz hale gelmiş olması durumunda da bu yükümlülükler uymak gerekmektedir. Bu noktada önemle belirtmelidir ki, taraflar sözleşmede üstlenilen yükümlülüklerin ifasıyla elde edecekleri menfaatlerden başka mal ve kişi varlığı değerlerine sahiptirler. Üstlenilen asli yükümlülüklerin yerine getirilmesi, bunları yerine getirmeye yönelik hazırlıklar ve hatta sözleşme müzakereleri sırasında tarafların asli yükümlülükler dışında kalan bu tür mal ve kişi varlığı menfaatlerinin zarar görme riski ve zarar görmesi her zaman mümkündür. Sonuç olarak, koruma yükümlülükleri, edim yükümlülüklerinden tamamen bağımsız, otonom varlığa sahip yükümlülükler olup, bunların sözleşmeden doğan asli veya yan edim yükümlülükleriyle hiçbir ilgileri yoktur. Koruma yükümlülüklerinin dayanağının Türk Medeni Kanununun m.2/1’de hükme bağlanmış olan “dürüstlük kuralı”, bir başka ifadeyle “güven ilkesidir”¹⁰⁸.

Dürüstlük kuralı, bir kimseden, namuslu, dürüst bir insan olarak beklenen davranışı ifade etmektedir ve bir davranışın bu nitelikte olup olmadığı, toplumda kabul gören ahlaki değerlere, mevcut teamüllere, hakları sağlayan ilişkilerin amacına göre belirlenmektedir¹⁰⁹. Medeni Kanunun m.2/1 hükmü herkesin haklarını toplumda kabul gören doğruluk, dürüstlük ve iş ve sosyal ilişkilerinin gerektirdiği karşılıklı anlayış ve güven esasına uygun olarak kullanılmasını emretmektedir¹¹⁰. Bu ilke, bir kimsenin diğer kişilerle olan münasebetlerinde; dürüst, namuslu, iyiniyetle, karşılıklı güveni zedelemeyecek biçimde davranmasını emreder. Buna göre, diğer kişilerle hukuki ilişkiye giren kimse, karşıdaki kişinin kendisinden beklediği güvene uygun ve aralarındaki karşılıklı güven ilkesini sarsmayacak biçimde davranmalıdır. Bu ilke, sadece kişiler arasında ortaya çıkabilecek somut, belirli ve sınırlı ilişkilere değil, kural olarak bütün hukuki ilişkilere

¹⁰⁸ Eren, a.g.e., s. 39-41; Kılıçoğlu, a.g.e., s. 28; Antalya, O. Gökhan; Borçlar Hukuku Genel Hükümler, C. 1, İstanbul 2016, s. 176.

¹⁰⁹ Oğuzman, M. Kemal: Medeni Hukuk Dersleri, İstanbul 1994, s. 137.

¹¹⁰ YHGK, T. 28.01.2004, E:2004/6-50, K:2004/38, bkz. Helvacı, İ., Türk Medeni Kanunu C. 1, İstanbul 2013, s. 112.

uygulanabilecek, yargıcın da önün eğelen her somut olayda göz önünde bulundurması gereken bir ilke niteliği taşımaktadır. Bu niteliği ile dürüstlük kuralı, hakkaniyet, ahlak, kişilik hakları, eşitlik, objektiflik gibi hukukun genel ilkeleri arasında yer almaktadır ve bu kural kamu düzenine ilişkin emredici bir kuraldır¹¹¹.

Doktrinde, dürüstlük kuralının, bir sözleşmenin istişarelerine girişen kimselerin bilgi verme, dikkat ve özen gösterme yükümlülüğü dışında, etkileşime geçtiği karşı tarafı zarardan koruma yükümlülüğü de yüklediği ifade edilmektedir. Bu anlamda “Culpa in Contrahendo” kapsamında değerlendirilen yükümlülüğün ihlaline ilişkin örnek olarak gösterilen olay, “mağaza görevlisinin, bir muşamba ile ilgilenen müşterinin ayağına muşamba topunu düşürerek müşterinin sakatlanmasına yol açmasıdır” ki, belirtilen görüşe göre bu yöndeki sorumluluk borca aykırılık kurallarına tabi olacaktır. Yine başka bir görüşe göre, zarardan korumayı içeren bu yükümlülüğün, sadece sözleşmenin istişareleri için etkileşimde bulunanlar arasında değil, başka bir şekilde etkileşim içerisinde bulunanlar arasında da mevcut olduğunu, genel davranış kurallarından ayrı, özel bir ilişki (sosyal temas) sebebiyle ortaya çıkan davranış yükümlülüğüne aykırılık halinde yükümlülüğe aykırı davranıştan doğan zarardan sorumluluğun haksız fiil hükümlerine değil, borca aykırılık hükümlerine tabi olması gerektiği ifade edilmektedir¹¹².

Güven ilkesi, özel hukuk alanındaki bütün ilişkilerde uygulama alanı bulmakta olup, borcun sözleşmeden, haksız fiilden ya da kanundan doğmuş olmasının bir önemi bulunmamaktadır. Bu kapsamda, güven ilkesinin asıl fonksiyonları; somutlaştırma, tamamlama, sınırlama, düzeltme ve yorumlama olarak sayılabilecektir. Somutlaştırma; borç ilişkisinde tarafların hak ve yükümlülüklerinin neler olduğunun belirli bir şekilde ortaya konulmasıdır. Tamamlama; taraflarca mutabakata varılmamış ya da kanunla öngörülmemiş yan yükümler ve davranış yükümlerinin neler olacağı ve içeriğinin belirlenmesidir. Sınırlama; hakların kullanılmasına ilişkin sınırların ortaya konulmasıdır. Düzeltme; hukuki ilişkinin edimlerinin ve tarafların yükümlülüklerinin değişen koşullara ve yeni durumlara uyarlanmasıdır. Yorumlama ise; irade beyanları ve sözleşmelerle, ilişkiye uygulanacak kanuni hükümlerin yorumlanmasıdır¹¹³.

¹¹¹ **Zevkililer**, A./Acabey, M. B./Gökyayla, K. E., Medeni Hukuk Başlangıç Hükümleri, Ankara 1995, s. 155, 156.

¹¹² **Oğuzman**, a.g.e., s. 151; **Serozan**, R., “Culpa in Contrahendo”, “Akdin Müsbet İhalali” ve “Üçüncü Kişiyi Koruyucu Etkili Sözleşme” Kurumlarının Ortak Temeli: Edim Yükümlerinden Bağımsız Borç İlişkisi, İstanbul Üniversitesi Mukayeseli Hukuk Araştırmaları Dergisi, 1968, S.3, s. 109, 111; **Antalya**, a.g.e., s. 175.

¹¹³ **Battal**, a.g.e., s. 14, 15.

Banka ile hukuki ilişki içerisine giren veya girmek isteyen herkes, bu ilişkinin kendisinin, kapsam ve içeriğinin bir sır olarak saklı tutulacağına güvenerek hareket eder. Bu anlamda, sır saklama yükümlülüğüne uygun hareket edileceği hususu, bankanın tüm müşterileri için bir güven unsuru oluşturmaktadır¹¹⁴. Bu kapsamda belirtilmelidir ki, banka ile ilişkiye giren veya girmek isteyen gerçek kişilerin, kişisel verilerinin veri sorumlusu banka tarafından hukuka uygun işleneceği yönünde bir güven söz konusudur. Bu anlamda, veri sorumlusu niteliğini haiz bankalar müşterilerinin ya da yürüttükleri faaliyetler kapsamında elde ettikleri üçüncü kişilerin kişisel verilerinin hukuka uygun işlenmesindeki makul beklentilerini aşmamalıdır. Nitekim, 6698 sayılı KVKK'da, “kişisel verilerin hukuka ve dürüstlük kuralına uygun şekilde işlenmesi gerektiği” hükme bağlanmıştır. Anılan maddede düzenleme altına alınan genel ilkeler, tüm kişisel veri işleme faaliyetlerinin özünde bulunması gereken ilkelerdir.

Kişisel verilerin korunması bakımından ise dürüstlük kuralı, kişilerin kendilerine veri işleme konusunda izin ya da emir veren hukuk kurallarını, bir başka ifadeyle hukuka uygunluk hallerini esas alarak gerçekleştirdikleri eylemlerde, bu hukuk kuralının amacını gerçekleştirmeye yönelik mümkün olan en az miktarda verinin işleme faaliyetine tabi tutulması, verisi işlenen ilgili kişilerin öngöremeyeceği biçimde makul sınırları aşar derecede eylemde bulunmamaları gibi davranışları gerektirmektedir. Veri sorumlusu olan bankaların, verisi işlenen ilgili kişilerin menfaatlerini ve makul beklentilerini göz önünde bulundurmaları dürüstlük kuralının bir gereğidir. Haklı ve hukuka uygun bir sebep olmaksızın ilgili kişinin kişilik haklarını ihlal edecek şekilde veri işlenmesi bu ilkeye aykırılık teşkil edecektir. Örneğin, kişisel veri işleme faaliyetinin amacı ile bağlantılı olmayan bir verinin ilgili kişiden talep edilmesi veya bunun veri sorumlusu banka tarafından dürüstlük kurallarına aykırı olarak makul sınırları aşar derecede ölçsüz bir şekilde işlenmesi bu ilkeye aykırılık teşkil edecektir¹¹⁵.

Esasen dürüstlük kuralının, 6698 sayılı KVKK'da hükme bağlanan diğer ilkeler aracılığı ile somutlaştırıldığını söylemek yanlış olmayacaktır. Nitekim, “hukuka ve dürüstlük kurallarına uygun olma” ilkesi dışındaki diğer ilkelere uyulmaksızın veri işlenmesi dürüstlük kuralına dolayısıyla hukuka aykırı olacaktır. Örneğin, “*bir tüzel kişilik nezdinde kişisel verilerin silinmesi halinde verilerin teknik olarak depolanması, korunması*

¹¹⁴ Battal, a.g.e., s. 211.

¹¹⁵ Kişisel Verilerin İşlenmesine İlişkin Temel İlkeler, Kişisel Verileri Koruma Kurumu Yayınları, [32ff74f6-9798-405a-b3d2-b42d28423fde.pdf](https://www.kvkk.gov.tr/32ff74f6-9798-405a-b3d2-b42d28423fde.pdf), (kvkk.gov.tr), s. 3.

ve yedeklenmesinden sorumlu olan kişiler tarafından verilere erişim sağlanması mümkün olmakla birlikte, bahse konu tüzel kişilik nezdinde verilerin depolanması, korunması ve yedeklenmesinden sorumlu kişi sayısının amacı gerçekleştirmenin ötesinde gerektiğinden fazla tayin edilmesi halinde bu kişilerce silinen kişisel verilere erişim sağlanması” dürüstlük kuralına aykırılık teşkil edecektir¹¹⁶. Yine örneğin, kişisel veri işleme faaliyetinin gerçekleştirilmesi için, “açık rıza” dışındaki diğer kişisel veri işleme şartlarından biri mevcutsa, bu durumda ilgili kişinin açık rızasına dayalı olarak kişisel veri işleme faaliyetinde bulunmak hukuka uygun olmayacaktır. Veri işleme faaliyetinin, açık rıza dışında bir kişisel veri işleme faaliyetine dayalı olarak yürütülmesi mümkün iken ilgili kişinin açık rızasının alınması; ilgili kişinin yanıtılması, yanlış yönlendirilmesi sonucunu doğuracak ve dolayısıyla ilgili kişiyi yanıltıcı nitelikteki bu davranış veri sorumlusunca hakkın kötüye kullanımı niteliğinde olacaktır. Nitekim, ilgili kişi tarafından verilen açık rızanın geri alınması halinde veri sorumlusunun diğer kişisel veri işleme şartlarından birine dayalı olarak veri işleme faaliyetini sürdürmesi hukuka ve dürüstlük kurallarına aykırı işlem yapılması anlamına gelecektir¹¹⁷. Yine örneğin, veri sorumluları, 10/03/2018 tarihli ve 30356 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanan “Veri Sorumlusuna Başvuru Usul ve Esasları Hakkında Tebliğ” kapsamında “ilgili kişi tarafından yapılan başvuruları etkin, hukuka ve dürüstlük kuralına uygun olarak sonuçlandırmak için gerekli her türlü tedbiri almakla” yükümlüdür. Bu kapsamda veri sorumluları, kendilerine 6698 sayılı KVKK kapsamında yapılan başvuruda yer alan ilgili kişinin talebini kabul ederek cevaplandırmalı ya da gerekçesini açıklayarak reddetmelidir. Başvuruda ilgili kişinin imzası bulunmadığı gerekçesiyle başvurunun yanıtı bırakılması başvurunun etkin, hukuka ve dürüstlük kuralına uygun olarak sonuçlandırılmaması anlamına gelecektir ki, bu nitelikteki başvurularda, veri sorumlularından beklenen, eksikliğin giderilmesi yönünde ilgili kişiyi bilgilendirerek başvuruyu reddetmeleri, bu anlamda başvuruyu yanıtı bırakmamalarıdır¹¹⁸.

¹¹⁶ Kişisel Verilerin İşlenmesine İlişkin Temel İlkeler, Kişisel Verileri Koruma Kurumu Yayınları, [32ff74f6-9798-405a-b3d2-b42d28423fde.pdf](https://www.kvkk.gov.tr/32ff74f6-9798-405a-b3d2-b42d28423fde.pdf), (kvkk.gov.tr), s. 4.

¹¹⁷ 6698 Sayılı Kanunda Yer Alan Temel Kavramlar, Kişisel Verileri Koruma Kurumu Yayınları, [32ff74f6-9798-405a-b3d2-b42d28423fde.pdf](https://www.kvkk.gov.tr/32ff74f6-9798-405a-b3d2-b42d28423fde.pdf), (kvkk.gov.tr), s. 3, 4.

¹¹⁸ 6698 Sayılı Kişisel Verilerin Korunması Kanunu Hakkında Doğru Bilinen Yanlıklar -2, Kişisel Verileri Koruma Kurumu Yayınları, [d077b665-66b6-4615-975a-249f93e084ba.pdf](https://www.kvkk.gov.tr/d077b665-66b6-4615-975a-249f93e084ba.pdf), (kvkk.gov.tr), s. 58.

5.2. Özel Hukuk Açısından Hukuki Sorumluluk

Borç, hukuk düzeninin yerine getirilmesini emrettiği, verme, yapma veya yapmama yükümlülüğü olarak tanımlanmakta; borçlunun borçlanmış olduğu edimi yeri getirme zorunluluğunu ifade etmektedir. Bu kapsamda, borç ilişkisi, hukuki ilişkinin taraflarından biri için bir talep etmek hakkı sağlarken, diğer tarafı için ise talep edilen hak doğrultusunda yükümlülük yüklemektedir¹¹⁹. 6098 sayılı TBK'ya göre borç ilişkisinin kaynakları, “sözleşme”, “haksız fiil” ve “sebepsiz zenginleşme” olmak üzere üçe ayrılmaktadır. Ancak haksız fiilden doğan borç ilişkileri deyimi borç kaynağı olarak eksik kalmaktadır. Dar anlamda haksız fiil, sadece hukuka aykırı ve kusurlu bir davranışla üçüncü kişilere verilen zararları ifade eder (TBK m. 49). Ancak bunun yanına kusursuz sorumluluktan doğan borçları da eklemek gerekir. Nitekim, sebep ve tehlike sorumluluğu ile TBK m. 65'e göre hakkaniyet sorumluluğundan doğan sorumluluk hallerine dayanan borç ilişkilerinde durum böyledir. Aynı zamanda belirtmek gerekir ki, borç ilişkisinin kaynakları sadece sözleşme, haksız fiil ve sebepsiz zenginleşme değildir. Örneğin, vekâletsiz iş görmeden doğan borçlar, sözleşme görüşmeleri sırasında kusurlu bir davranıştan, fiili sözleşme ilişkileri ile koruma yükümlülüklerinin ihlali ve bunlar gibi başkaca sebeplerden doğan borçlar da vardır ve bu borçları TBK'nın öngördüğü borç kaynakları kapsamına almak mümkün değildir. Bu sebeple, öğretilerde bazı yazarlara göre, bu üç ana borç kaynağının yanına “diğer sebeplerden doğan borç ilişkileri” şeklinde dördüncü bir kaynak eklemek gerekmektedir¹²⁰.

Esasen, *Eren*'e göre borç ilişkilerini oluşturan sebepleri, “hukuki işlemlerden doğan borç ilişkileri” ile “doğrudan kanundan doğan borç ilişkileri” şeklinde iki ayırmak daha uygun olacaktır. Bu ikili tasnif, borç ilişkisinin taraf veya tarafların hukuki işlem yapma iradesinden kaynaklanıp kaynaklanmamasına dayanmaktadır. Taraf veya tarafların hukuki işleme yapma iradesine dayanan borç ilişkileri, hukuki işlemde doğan borç ilişkileridir. Bununla birlikte, borç ilişkisi taraf iradesinden tamamen bağımsız olarak kanunda öngörülen şartların, bir başka ifadeyle belirli bir olgunun unsurlarının somut olayda gerçekleşmesinden doğmaktaysa, bu tür borç ilişkilerine de doğrudan doğruya kanundan doğan borç ilişkileri denir. Buna göre, haksız fiilden, kusursuz sorumluluk, hakkaniyet sorumluluğu (TBK m. 65) ve fedakârlığın denkleştirilmesi ilkesinden, sebepsiz zenginleşmeden, vekâletsiz iş görmeden, sözleşme öncesi borç ilişkisinden (*culpa in contrahendo*), koruma yükümlülüklerinin ihlalinden ve fiili sözleşme ilişkisinden doğan

¹¹⁹ **Tekin**, a.g.e., s. 103.

¹²⁰ **Eren**, a.g.e., 115, 116.

borçlar, doğrudan doğruya kanundan doğan borç ilişkileridir. Zira, bütün bu ilişkilerde taraf veya tarafların hukuki işlem yapma iradeleri olmayıp, sadece kanunun öngördüğü şartlar gerçekleştiği için borç ilişkisi doğmaktadır¹²¹.

Bu bahiste ayrıca belirtilmelidir ki, 6698 sayılı KVKK'nın "İlgili kişinin hakları" başlıklı 11 inci maddesinin birinci fıkrasının (ğ) bendinde, "ilgili kişinin" yani kişisel verisi işlenen kişinin, "*kişisel verilerinin kanuna aykırı olarak işlenmesi sebebiyle zarara uğraması hâlinde zararın giderilmesini talep etme hakkı*"na sahip olduğu düzenlenmiştir. Yine anılan Kanunun "Kurula şikâyet" başlıklı 14'üncü maddesinin (3) numaralı fıkrasında, "*kişilik hakları ihlal edilenlerin, genel hükümlere göre tazminat hakkının saklı olduğu*" hükme bağlanmıştır. Bu çerçevede, ilgili hükümlerin birlikte değerlendirilmesi sonucu, 6698 sayılı Kanunda ilgili kişilerin kişisel verilerinin hukuka aykırı işlenmesinden dolayı veri sorumlularının özel hukuktan doğan sorumluluğuna atıfta bulunulduğu, bu yönüyle esasen yine ilgili kişilerin TBK ve TMK kapsamında veri sorumlusu bankaların sorumluluğu cihetine gidecekleri değerlendirilmektedir. Bu noktada ayrıca ifade etmek gerekir ki, 6698 sayılı KVKK'da bu yönde hükümler olmasaydı dahi, ilgili kişilerin kişilik haklarının ihlal edildiğinden bahisle genel hükümlere göre tazminat talep edebilmeleri hukuken mümkün olabilecekti.

5.2.1. Sözleşmeden doğan sorumluluk

Özel hukukta taraflar arasında herhangi bir sözleşme varsa bu sözleşmeyi yaparken sözleşmeye gizlilikle ilgili hükümler koyabilecekleri gibi ayrıca bir de gizlilik sözleşmesi akdedebilirler. Dolayısıyla banka ile müşterisi arasında akdedilmiş bir gizlilik sözleşmesinin varlığı halinde, bu husustaki uyumsuzluğa sözleşme hükümleri uygulanır. Gizlilik sözleşmeleri karma nitelikte sözleşmelerdir ve bu sözleşmelere vekalet ve somut olayın özelliklerinin izin verdiği ölçüde eser sözleşmesi hükümleri ile TMK'nın 24'üncü maddesi uygulanır¹²². Bununla birlikte belirtmek gerekir ki, banka ile müşteri arasındaki hukuki münasebet, doğruluk ve güven kurallarına dayandığı için, müşteri sırrının, kişisel verinin hukuki bir sebep olmaksızın açıklanması durumunda güven ilişkisinin zedelenmesi

¹²¹ Eren, a.g.e., s. 116, 117.

¹²² Tekinalp, a.g.e., s. 417.

yani hakkın kötüye kullanılması söz konusu olacaktır. Bu durum, dürüstlük kuralının bir sonucudur¹²³. Dolayısıyla taraflar arasında akdedilmiş ayrı bir gizlilik sözleşmesi mevcut olmasa bile, dürüstlük kuralının bir gereği olarak “gizlilik” her sözleşmenin doğal yan yükümlülüğü olarak ortaya çıkmaktadır¹²⁴.

5.2.1.1. Sözleşmeye aykırılık

Banka ile gerçek kişi müşteri arasında yapılan sözleşmede yer alan hükümlere riayet edilmemesi taraflar için sözleşmeye aykırılık teşkil edecektir ki, bu durumda sözleşme ile öngörülen yükümlülükler ya hiç ya da gereği gibi ifa edilmemiş olacaktır. TBK'nın 112'nci maddesi uyarınca, *“borç hiç veya gereği gibi ifa edilmezse borçlu, kendisine hiçbir kusurun yüklenemeyeceğini ispat etmedikçe, alacaklının bundan doğan zararını gidermekle yükümlüdür”*. İmkânsızlık veya kötü ifa dışındaki aykırılıklar, sözleşmenin müspet ihlalini oluşturur. Bu anlamda, banka tarafından kişisel veri niteliğini haiz müşteri sırrının korunması yükümüne aykırı hareket edilmesi sözleşmenin olumlu ihlalini oluşturacak ve bankanın TBK'nun 112'nci maddesi gereğince sözleşmeden kaynaklanan sorumluluğu söz konusu olacaktır. Yine, borcun kötü ifa edilmesi ya da müşterinin güveninin kötüye kullanılması da temerrüt ve kusurlu imkânsızlık dışında sözleşmeye aykırılık oluşturan sebeplerdir¹²⁵. Buna göre, yapılmaması gereken müspet bir fiil işlenerek veya kötü tarzda ifade bulunularak borç ihlal edilmektedir ve sözleşmenin müspet ihlalinden doğan zararlar TBK'nın 112'nci maddesi gereğince tazmin yükümlülüğü doğurmaktadır.¹²⁶ Bu çerçevede, örneğin, bankanın müşterisi tarafından tevdi edilen kişisel veri niteliğini haiz müşteri sırrının herhangi bir hukuka uygunluk sebebi bulunmadığı halde üçüncü kişilere ifşa etmesi durumunda sözleşmenin müspet ihlali söz konusu olacaktır ki, bu durumda banka, müşterisinin söz konusu ihlalden kaynaklanan zararlarını tanzim etmekle yükümlü olacaktır. Bir başka ifadeyle, müşterinin bankayı sorumluluk atfedebilmesi için, bankanın sır saklama borcunu ya da kişisel verilerinin hukuka aykırı işlenmemesi borcuna aykırı davrandığını, bundan dolayı kendisinin maddi ve manevi zarara uğradığını, uğranılan zarar ile bankanın sözleşmeye aykırı davranışı arasında uygun

¹²³ Kandıralıoğlu, a.g.e., s. 224.

¹²⁴ Tekinalp, a.g.e., s. 417.

¹²⁵ Kandıralıoğlu, a.g.e., s. 224; Tekinay, S. S./Akman, S./Burcuoğlu, H./Altop, A., Tekinay Borçlar Hukuku Genel Hükümler, İstanbul 1993, s. 972.

¹²⁶ Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, a.g.e., s. 973.

illiyet bağının bulunduğunu ispatlaması yeterli ve gereklidir. Bununla birlikte, bankanın kusurlu olmadığını ispatlamak suretiyle sorumluluktan kurtulması mümkündür¹²⁷.

Diğer taraftan belirtmek gerekir ki, sır saklama borcunun, kişisel verileri hukuka uygun işleme borcunun ihlali halinde müşteri hem banka ile arasındaki sözleşmeyi feshedebilir hem de bankadan tazminat talep edebilir. Banka ile müşteri arasındaki sözleşmeler genellikle sui generis veya karma nitelikte isimsiz akitler olduğundan, bankanın sır saklama borcunun ihlali halinde, bu sözleşmelerin müşteri tarafından haklı nedenle feshinde bir kanun boşluğu olduğu kabul edilmeli ve hâkime bu boşluğu doldurma yetkisi verilmelidir. Bu durumda, işgörme sözleşmelerinin devamlı borç ilişkisi niteliğinden ve TBK'nın özel kısmında düzenlenmiş haklı nedenle fesih hükümlerinden kıyasen yararlanılabilmesi mümkündür. Nitekim, bankanın sır saklama borcunu ihlal etmesi, kişisel verileri hukuka aykırı işlemesi halinde müşteri ile banka arasındaki devamlı borç ilişkisi niteliğindeki sözleşmelerde, müşteri bakımından bankaya olan güven duygusu zedelenecek ve ilişki çekilmez hale gelecektir. Buna göre hâkim, müşteriye haklı nedenle sözleşmeyi ileriye yönelik (ex nunc) olarak fesih hakkı tanımalıdır¹²⁸. Bir başka ifadeyle, bankanın müşteri sırrını ifşa etmesi, müşteriye ait kişisel verileri hukuka aykırı işlemesi durumunda, müşteri dürüstlük kuralına dayanarak, sözleşme ilişkisini devam ettirmemesinin haklı sayılması halinde sözleşmeyi feshedebilecektir. Bu anlamda haklı sebeplerle fesih, devamlı borç ilişkisinin sona erdirilmesi için kabul edilmiş kanuni bir araçtır. Söz konusu fesih sebebi kanunun çeşitli maddelerinde, farklı ilişkiler için öngörülmuş olmasına rağmen sadece belirtilen durumlara özgülenir şekilde yorumlanmamalıdır¹²⁹.

5.2.1.2. Kusur

Bankanın, sözleşmeye aykırılıktan dolayı sorumlu tutulabilmesi ve tazminat yükümlülüğünün bulunduğu söylenmesi için sözleşmenin kendisine yüklediği yükümlülükleri kasten veya ihmal ile ihlal etmiş olmalıdır. Bu anlamda, banka borca aykırı sonucu tasarlayarak ve isteyerek veya bu sonucu göze alarak hareket ettiği ya da borca aykırı sonucu önlemek için gerekli özeni göstermediği takdirde kusurlu olmaktadır¹³⁰. Bir başka ifadeyle, banka, borç ilişkisinden doğan bir yükümünü ihlal ettiğini bilir ya da bunu

¹²⁷ Kaplan, Banka Gizliliği, s. 10.

¹²⁸ Kaplan, Banka Gizliliği, s. 11-13; Tekinalp, a.g.e., s. 418.

¹²⁹ Tekinalp, a.g.e., s. 419.

¹³⁰ Oğuzman/Öz, C. 1, s 433.

bilmesi gerekirse kusurludur¹³¹. Bankanın, borca aykırılık teşkil eden eylemi tasarlayarak, bilerek ve isteyerek veya sonucunu göze alarak hareket ettiği zaman kastı; gerekli dikkat ve özeni göstermediği, meydana gelen neticeyi önlemek için gerekli tedbirleri almadığı zaman da ihmali söz konusu olur¹³². Akdi kusur, borçlunun önlenmesi mümkün, akde aykırı bir hareketi olarak da ifade edilmektedir.

Kural olarak, her nevi ve derecede kusur, hatta hafif kusur dahi sorumluluğun doğmasına sebep olur. Ancak kusurun ağırlığı tazminatın miktarını tayinde dikkate alınır¹³³. Buna göre, sözleşme gereğince, banka yerine getirmekle yükümlü olduğu edanın tahakkuku için gerekli her türlü tedbiri almalı ve buna mani olacak her türlü hareketten kaçınımalıdır. Borçlunun gerekli özeni göstermiş olup olmadığı, ne gibi tedbirler alması gerektiği kanun ve sözleşme hükümlerine göre tayin edilebileceği gibi dürüstlük kuralı ve bu gibi işlerde geçerli teamüller dikkate alınarak her somut olayın özelliklerine göre ve fakat objektif olarak tayin edilecektir¹³⁴.

Bu noktada önemle belirtilmelidir ki, TTK'nın 18'inci maddesinin (2) numaralı fıkrasına göre *“her tacirin, ticaretine ait bütün faaliyetlerinde basiretli bir iş adamı gibi hareket etmesi”* gerekmektedir. Söz konusu hüküm, ticari borçlarda taraflar arasında özel bir hüküm yoksa borçlunun borcunu yerine getirmedeki özen derecesini tayin eden, tamamlayıcı bir hukuk kuralıdır. Tacirin basiretli iş adamı gibi hareket etme yükümlülüğündeki özenin ölçüsü objektif nitelik taşımaktadır. Bir başka ifadeyle, tedbirli bir tacirin aynı durumda göstereceği dikkat ve özen, basiretli iş adamı gibi hareketin ölçüsünü oluşturmaktadır. Bu ölçünün objektif olması, özenin sözleşmenin veya işin niteliğine göre değerlendirilmesine veya sözleşme ile sınırlandırılmasına yahut ağırlaştırılmasına mâni değildir¹³⁵. Bununla birlikte, TBK'nın 115'inci maddesinin (1) numaralı fıkrası hükmü uyarınca *“tacirin, ağır kusurundan sorumlu olmayacağına dair önceden yaptığı anlaşmalar kesin olarak hükümsüz olduğu”* gibi, anılan maddenin (3) numaralı fıkrası uyarınca *“uzmanlığı gerektiren bir hizmet, meslek veya sanat, ancak kanun ya da yetkili makamlar tarafından verilen izinle yürütülebiliyorsa, borçlunun hafif kusurundan sorumlu olmayacağına ilişkin önceden yapılan anlaşma da kesin olarak hükümsüzdür”*.

¹³¹ Akman/Burcuoğlu/Altop, Borçlar Hukuku, s. 875.

¹³² Oğuzman/Öz, C. 1, s. 433.

¹³³ Tandoğan, H., Türk Mes'uliyet Hukuku (Akit Dışı ve Akdi Mes'uliyet), İstanbul 2010 s. 417.

¹³⁴ Tandoğan, a.g.e., s. 416; Oğuzman/Öz, C.1 , s. 434.

¹³⁵ Ayhan, R./Çağlar, H./Özdamar, M., Ticari İşletme Hukuku Genel Esaslar, Ankara 2021, s. 230.

Buna göre, BDDK'nın verdiği izne dayanarak anonim şirket statüsünde kurulan ve faaliyet gösteren bankalar TTK'nın 16'ncı maddesinin (1) numaralı fıkrası uyarınca ticaret şirketi olması sebebiyle tacir sayılmaktadırlar ve TBK'nın 115'inci maddesinin (3) numaralı fıkrası uyarınca bankaların hafif kusurundan dahi sorumlu olmayacağına ilişkin önceden yapılan anlaşmalar kesin olarak hükümsüz olacaktır.

Bankaların yürüttükleri faaliyetlerin birçoğunun kamu hizmeti niteliği taşıması dolayısıyla bütün ticari şirketlerden ve diğer ticari işletmelerden farklı bir özelliğe sahip oldukları kabul edilmektedir. Bankaların, sahip oldukları geniş yetkilerin yanında ağır sosyal ve ekonomik sorumlulukları söz konusudur. Bankalar, faaliyetleriyle ülke ekonomine doğrudan katkı sağlayabilecekleri gibi ekonominin kötü gidişatına da sebep olabileceklerdir. Bu sebeple mali bünyelerini ve itibarlarını ve böylece banka sistemine duyulan güveni korumak zorunda oldukları gibi, ekonomik istikrarın korunmasında da önemli bir fonksiyon üstlenmektedirler. Bu durumda bankaların gerçekleştirdikleri faaliyetler esasen kamu düzeni ve kamu yararına doğrudan etki eden kuruluşlar oldukları için sorumluluklarının da bu ölçüde ağırlaştırılmasına ihtiyaç duyulmuştur. Nitekim Yargıtay¹³⁶ da, “bankaların güven müesseseleri olduğunu” belirtmekte ve bu hususu dürüstlük kuralına uyma yükümlülüğünü artırıcı bir durum olarak nitelendirmek suretiyle TMK'nın “Dürüst davranma” başlıklı 2'nci maddesiyle irtibatlandırmaktadır¹³⁷. Yine Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun bir kararında, “birer itimat kurumu olan bankaların objektif özen borcunun gereği olarak hafif kusurlarından dahi sorumlu oldukları” açıkça ifade edilmiştir¹³⁸. Banka, gereken bütün dikkat ve özeni gösterdiğini ispat etmek suretiyle kusurunun söz konusu olmadığını ileri sürebilecektir¹³⁹.

5.2.1.3. Zarar

Bankanın, yükümlülüklerini yerine getirmemesi yani sözleşmeye aykırı hareketi neticesinde müşteri bir zarara uğramış olmalıdır. Bu zarar, müşteri sırrının hukuka aykırı işlenmesinden dolayı kişilik haklarına yapılan tecavüzden bahisle manevi zarar olabileceği gibi maddi zarar da olabilir. TBK'nın 114'üncü maddesinin ikinci fıkrası uyarınca “*Haksız fiil sorumluluğuna ilişkin hükümler, kıyas yoluyla sözleşmeye aykırılık hâllerine de uygulanır*”. Maddi zarar, bir kimsenin malvarlığında rızası dışında meydana gelen

¹³⁶ Yargıtay 11. HD, T. 7.10.1996, K. 6371/6535.

¹³⁷ Battal, a.g.e., s. 45-47.

¹³⁸ Battal, a.g.e., s. 106.

¹³⁹ Oğuzman/Öz, C.1, s 437.

azalmaz. Borç gereği gibi yerine getirilseydi alacaklı tarafın uğramayacağı bu zarar, ifadan elde edeceği menfaate karşılık gelmektedir ve buna müsbet zarar denir. Bu zararın kapsamına alacaklının malvarlığında meydana gelen azalma (fiili zarar) ile yoksun kaldığı kâr girer. Kötü ifa halinde korunan menfaatin ihlali de fiili zarardır¹⁴⁰.

Banka ile müşteri arasında sözleşme ilişkisinin mevcut olması halinde doğan maddi zarar çerçevesinde, zarar gören müşteri, kişisel veri niteliğini haiz sırrını hukuka uygun bir sebep olmaksızın ifşa eden bankadan o anki malvarlığı durumu ile sırrı açıklanmamış olsaydı, arada fark oluşacaksa bu farkın tazminini ister. Banka, hukuka aykırı olarak müşterinin sırrını ifşa ederek, onu zarara uğratar veya iş ilişkisine müdahale etmiş olursa, müşterinin yoksun kaldığı fiili kâr, zararını oluşturur¹⁴¹. Örneğin, bankanın kredi müşterisi gerçek kişi tacir (A)'nın mali durumuna ilişkin olarak iş ortaklığına gireceği (B)'ye hukuka aykırı bilgi vermesinden ötürü, (B), (A) ile ortak iş yapmaktan vazgeçerse, banka müşterisi (A), (B) ile anlaşsaydı gerçekleştireceği işten kazanacağı kârı bankadan tazminat olarak talep edebilecektir.

5.2.1.4. Uygun illiyet bağı

Sorumluluğun diğer şartlarından biri de sözleşmeye aykırılık ile zarar arasında uygun illiyet bağının bulunmasıdır. Nitekim TBK'nın 112'nci maddesinde, “ ... *bundan doğan zarar* ... ” ibaresine yer verilmiş olması sözleşmeye aykırılık ile zarar arasında uygun illiyet bağının bulunması şartını ifade etmektedir. Burada üzerinde durulması gereken hususlardan biri, sözleşmeye aykırılık ile zarar arasındaki uygun illiyet bağının ispatının zarar gördüğünü iddia eden müşteriye ait olmasıdır. Yine, banka ile müşteri arasında mevcut sözleşme şekil eksikliği, imkânsızlık, kanuna aykırılık gibi bir sebeple batıl olsa ya da hata sebebiyle iptal edilse bile, davranış yükümlülüklerini doğuran borç ilişkisi bundan etkilenmeyeceğinden zarar gören müşteri sözleşmeye aykırılık hükümleri uyarınca uğradığı zararın tazminini talep edebilecektir. Bir başka ifadeyle, sözleşme geçersiz veya iptal edilebilir olsa bile, banka ile müşteri arasındaki temas nedeniyle, aralarında asli edim yükümlülüğünden bağımsız davranış yükümleri içeren kanuni bir borç ilişkisi kurulmuş olduğundan, müşteri bankadan TBK'nın 112'nci maddesi uyarınca sözleşmeye aykırılık dolayısıyla tazminat talep edebilecektir¹⁴²

¹⁴⁰ Oğuzman/Öz, C. 1, s. 412.

¹⁴¹ Kandıralıoğlu, a.g.e., s. 226.

¹⁴² Kandıralıoğlu, a.g.e., s. 227; Eren, a.g.e., s. 42.

5.2.2. Sözleşme öncesi sorumluluk (culpa in contrahendo)

Sözleşme görüşmeleri aşamasında henüz taraflar arasında bir sözleşme kurulmadığından; bu görüşmeler kapsamında ortaya çıkacak sorumlulukta sözleşmeden kaynaklanan sorumluluğa bağlanan hüküm ve sonuçların mı yoksa haksız fiil sorumluluğuna bağlanan hüküm ve sonuçların mı esas alınacağı hususunda doktrinde tam bir görüş birliği bulunmayan bir sorumluluk türü daha kabul edilmektedir ki, bu sorumluluğa sözleşme öncesi sorumluluk denilmektedir. Bu sorumluluğun esasını, bir kimsenin başkalarıyla sözleşme ilişkisi kurmak için görüşmeler yaparken, bu yönde temasta bulunurken karşı tarafa yanlış bilgi vermemesi, onun vakıf olması gereken hususlar hakkında bilgi vermekte kusurlu davranmaması, onun şahıs ve mal varlığını koruyucu önlemleri alması oluşturmaktadır. Bir başka ifadeyle sözleşme öncesi müzakereler sırasında, karşı tarafın aldanmasına sebep olabilecek ihmallerde bulunulmamalı, onun kişi varlığını ve malvarlığını zarardan uzak tutacak şekilde davranılmalı ve bu yönde gerekli tedbirler alınmalıdır. Bu yükümlülük, iş hayatına hâkim olan teamüller ve dürüstlük kuralının doğal sonuçlarından biridir¹⁴³.

Ayrıca kanunun yorumlanmasında, tamamlanmasında; irade beyanlarının yorumunda, bu nedenle de hukuki işlemlerin kurulmasında ve yorumlanmasında; sözleşmelerin yeni şartlara uyarlanmasında, tamamlanmasında ve değiştirilmesinde de önemli işlevi olan doğruluk ve güven kuralları, sözleşme görüşmeleri esnasında ortaya çıkan culpa in contrahendo sorumluluğunun da temelini oluşturmaktadır. Bir başka ifadeyle, culpa in contrahendo sorumluluğu sözleşme öncesi görüşmeler sırasında taraflar arasında kurulan güven ilişkisinden kaynaklanmaktadır¹⁴⁴.

Konunun başında da belirtildiği gibi culpa in contrahendo sorumluluğunda tartışmalı olan husus bu sorumluluğun hangi esasa dayanacağıdır. Bir görüşe göre, sözleşmenin müzakeresi safhasında kusurlu davranışı sebebiyle karşı tarafa zarar veren kimse haksız fiil esasına göre sorumlu tutulabilir. Buna karşılık, diğer bir görüşe göre de,

¹⁴³ **Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop**, Borçlar Hukuku, s. 975, 976.

¹⁴⁴ **Durak**, Y., Güven Sorumluluğu ve Culpa In Contrehando, Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.25, S.1, 2017, s.243; **Demircioğlu**, H. R.; Güven Esası Uyarınca Sözleşme Görüşmelerindeki Kusurlu Davranıştan Doğan Sorumluluk (Culpa In Contrahendo Sorumluluğu), Ankara 2009, s. 178-181.

daha sözleşmenin müzakereleri sırasında taraflar arasında kurulan bir ilişki söz konusudur ve bu ilişki sözleşme mahiyetinde olmasa da ona benzemektedir. Bu görüşe göre, zaten sözleşme öncesi kusurdan doğan sorumluluk, bu ilişkinin taraflara yüklediği görevlerden birinin ihlaline dayanmaktadır ve bu ihlal doğrudan doğruya sözleşme sorumluluğuna ait hüküm ve sonuçların culpa in contrahendo sorumluluğu için de kıyasen uygulanmasını gerekli kılar¹⁴⁵. Bu görüşe göre, sözleşme müzakereleri safhasında taraflardan birinin diğerine zarar vermesi halinde, zararın tanzim edilmesi borcunu haksız fiile dayandırmak, zamanaşımı, yardımcı kişinin fiillerinden sorumluluk ve ispat külfeti açısından nisbi adalete aykırı görülmüş ve tarafların daha sözleşme kurulmadan karşılıklı özen gösterme yükümleri kuran bir sözleşme benzeri hukuki ilişki içerisinde buldukları görüşü çerçevesinde, karşı tarafın kişi ve malvarlığına sözleşme müzakereleri sırasındaki özensizliği yüzünden zarar veren kimsenin sözleşmeye aykırılıktan sorumlu olduğu kabul edilmiştir¹⁴⁶. İsviçre Federal Mahkemesi de “culpa in contrahendo’dan doğan sorumluluğun sözleşmeye aykırılık esaslarına tabi olacağını” kabul etmiş olmakla birlikte, bir başka kararında “culpa in contrahendo olarak nitelendirdiği bir durumda sorumluluğun daha uzun zamanaşımına tabi olmasının hukuki güvenliğe aykırı düşeceğinden” bahisle haksız fiil sorumluluğuna ilişkin zamanaşımını uygulamıştır¹⁴⁷.

Culpa in cotrahendo sorumluluğuna sözleşmeye aykırılık sorumluluğunun hüküm ve sonuçlarının uygulanması gerektiğini ifade eden ve kanaatimin de bu yönde olduğu görüşe göre; bir sözleşmenin müzakeresine girişen taraflar arasında, hiçbiri tarafından ihlal edilmemesi gereken bir hukuki ilişki meydana gelir ve bu ilişki taraflara dürüstlük kuralı gereğince bazı yükümlülükler yükler. Kusuru ile bu ilişkiyi ihlal eden, yükümlülüklere riayet etmeyen tarafın bu davranışı, bir haksız fiilden ziyade mevcut bir ilişkinin ihlali olması dolayısıyla sözleşmeye aykırılık esasına tabi olması gerekir. Bunun sonucu olarak da, zarara sebep olan kimse kusursuzluğunu ispat etmek zorunda kalacak¹⁴⁸, yardımcı kişinin verdiği zararı tazminden gerekli özenin gösterildiğini ispat ederek kurtulamayacak ve zamanaşımı zarar veren davranıştan itibaren 10 yıl olacaktır¹⁴⁹.

5411 sayılı Bank’ın 73’üncü maddesinde hükme bağlandığı üzere, “bankacılık faaliyetlerine özgü olarak bankalarla müşteri ilişkisi kurulduktan sonra oluşan gerçek ve

¹⁴⁵ Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, a.g.e., s. 978.

¹⁴⁶ Serozan, a.g.e., s. 111.

¹⁴⁷ Oğuzman/Öz, C. 1, s. 513.

¹⁴⁸ Antalya, a.g.e., s. 197.

¹⁴⁹ Oğuzman/Öz, C. 1, s. 514.

tüzel kişilere ait veriler, müşteri sırrı hâline gelmektedir”. “B. Müşteri sırrı” kısmında açıklandığı üzere, bankanın müşteri ile olan ilişkilerinde, sözleşme öncesinde ve sonrasında temin ettiği tüm bilgiler, müşterinin nakit ve malvarlığı durumu, kredi değerliliği, yatırım faaliyetleri, kâr ve zarar hesapları müşteri sırrı kapsamındadır ve bankaların gerçek kişi müşterilerine ait sırlar aynı zamanda kişisel veri niteliğini de haizdir. Bununla birlikte, bankalar müşteri sıfatını haiz olmayan diğer gerçek kişilerle de sözleşme öncesi hukuki ilişkilerde bulunabilmekte ve bu kimselerin de kişisel verilerini elde edebilmektedirler. İşte her iki durumda da bankalar, gerek aynı zamanda kişisel veri niteliğini haiz müşteri sırrı niteliğindeki veriler gerek müşteri sırrı niteliğini haiz olmayan diğer kişisel verilerin hukuka uygun işlenmesi bakımından sözleşme öncesi sorumlulukları söz konusudur. Sözleşme müzakerelerine başlanılmasıyla birlikte güven ilişkisi ile dürüstlük kurallarına uygun hareket etme yükümlülüğü de doğmaktadır. Bu sorumluluk uyarınca, bankalar müşteri sırrı ya da sadece kişisel veri niteliğini haiz verilerin hukuka uygun işlenmesini teminen gereken her türlü tedbiri almakla ve bu yönde gerekli özen ve dikkati göstermekle yükümlüdürler. Söz konusu veri işleme faaliyetlerinde kasten ya da taksirle hukuka aykırı hareket etmeleri durumunda, müşterilerinin ya da kişisel verilerini işledikleri diğer kimselerin bu sebeple oluşan zararlarını sözleşmeye aykırılığa bağlanan hüküm ve sonuçlar kapsamında tazmin etmekle yükümlüdürler. Buna göre bankalar, kendisine hiçbir kusurun isnat edilemeyeceğini ispatlayamadığı takdirde tazminat ödemekle yükümlü olacaktır. Örneğin, banka konut kredisi kullanmak isteyen mevduat müşterisi ile kredi sözleşmesi öncesi müzakere aşamasında müşterisine ait kişisel veri niteliğini haiz kredi skor bilgisini hukuka aykırı olarak ifşa ederse ya da henüz müşterisi olmayan ve yine kredi sözleşmesi öncesi müzakere aşamasında konut kredisi kullanmak isteyen bir kişiye ait edindiği çalıştığı iş yeri, malvarlığı bilgisi vb. kişisel verileri hukuka aykırı olarak işlerse bu kimselere tazminat ödemekle yükümlü olacaktır.

5.2.3. Sözleşme sonrası sorumluluk

Geçerli olarak kurulmuş ancak herhangi bir sebeple sona ermiş bir sözleşmenin ifası sırasında tarafların oluşturdukları güven ilişkisi gereği sözleşme sona erdikten sonra da dürüstlük kuralı gereği tarafların birbirlerine zarar vermeme yükümlülükleri

bulunmaktadır. Bu duruma, öğretide “sözleşmenin ard etkisi” (culpa post pactum perfectum) denilmektedir.¹⁵⁰. Buna göre, sözleşme sona erse dahi bankanın bazı hukuki yükümlülükleri gereği kişisel veri niteliğini haiz müşteri sırlarını saklama yükümlülüğü devam edeceğinden bu durumda da bankanın sözleşme sonrası sır saklama yükümlülüğü, kişisel verileri hukuka uygun şekilde muhafaza yükümlülüğü devam etmektedir. Bu yükümlülüğe aykırı davranılması sonucu da sözleşmeye aykırılık teşkil edecektir.

Örneğin 5411 sayılı BankK’nın “Belgelerin saklanması” başlıklı 42’nci maddesinde, *“Alınan yazılar ve faaliyetler ile ilgili belgelerin asılları veya bunun mümkün olmadığı hâllerde sıhhatlerinden şüpheye mahal vermeyecek kopyaları ve yazılan yazıların makine ile alınmış, tarih ve numara sırası verilerek düzenlenecek suretleri, usûlleri çerçevesinde ilgili banka nezdinde on yıl süreyle saklanır.”* hükmüne yer verilmiştir. Buna göre, örneğin banka ile müşteri arasındaki iki yıl vadeli kredi sözleşmesi sona erse bile, banka kredi sözleşmesi gereği elde ettiği belgeleri on yıl süre ile saklamak zorundadır. Bu kapsamda, kredi sözleşmesi sona erse bile, on yıl süre ile banka nezdinde muhafaza edilmek zorunda olan belgelerde yer alan kişisel veri niteliğini haiz müşteri sırları dolayısıyla bankaların sözleşme sonrası koruma yükümlülükleri devam etmektedir ve bu yükümlülüğe aykırılığın sonucu da sözleşmeye aykırılık olacaktır.

Konuya ilişkin bir başka örnek de bankaların müşterileri ile gerçekleştirdikleri telefon görüşmelerine ilişkin kayıtlardır. BDDK’nın TBB’yi muhatap 12.01.2011 tarihli be 949 sayılı yazısında; *“... ileride yaşanabilecek muhtemel sorunların önüne geçilmesini teminen, bankaların müşterileri ile yaptıkları sözleşmelerde, söz konusu telefon kayıtlarının delil niteliğinde bulunduğu ve anılan madde kapsamında bir belge niteliğini haiz olduğuna ilişkin hükme yer verilmesinde ve bahse konu kayıtların diğer belgeler gibi saklanmalarında bankalar açısından fayda mülahaza edilmektedir”* şeklinde açıklamada bulunulmuştur¹⁵¹. Buna göre, banka ile müşteri arasında gerçekleştirilen telefon kayıtları da, ki bu kayıtlarda banka ile müşteri arasında gerçekleştirilen sözleşmeye dayalı aynı zamanda kişisel veri niteliğini haiz müşteri sırrı niteliğinde veriler olabileceği gibi, kişinin salt ses kaydı dahi müşteri sırrı niteliğini haiz olmasa bile kişisel veri niteliğini haiz veri olarak saklama yükümlülüğü kapsamında yer alacak ve bu verilerin sözleşme sona erse bile korunması gerekecektir.

¹⁵⁰ Zor, A., Veri Sorumlusunun Yükümlülükleri ve Bu Yükümlülükleri İhlalinden Doğan Özel Hukuk Sorumluluğu, İstanbul 2020, s. 181; Oğuzman/Öz, C.1, s. 40.

¹⁵¹ Alıcı, C. I, s. 601.

Ayrıca değinmek gerekir ki, 5411 sayılı BanK'nın 73'üncü maddesinin üçüncü fıkrasında da *“Sıfat ve görevleri dolayısıyla bankalara veya müşterilerine ait sırları öğrenenler, söz konusu sırları bu konuda kanunen açıkça yetkili kılınan mercilerden başkasına açıklayamazlar. Bu yükümlülük görevden ayrıldıktan sonra da devam eder.”* hükmüne yer verilmiştir. Yine 6698 sayılı KVKK'nın *“Veri güvenliğine ilişkin yükümlülükler”* başlıklı 12'nci maddesinin (4) numaralı fıkrasında, *“Veri sorumluları ile veri işleyen kişiler, öğrendikleri kişisel verileri bu Kanun hükümlerine aykırı olarak başkasına açıklayamaz ve işleme amacı dışında kullanamazlar. Bu yükümlülük görevden ayrılmalarından sonra da devam eder”* düzenlemesine yer verilmiştir. Görüleceği üzere bankalarda sıfat ve görevleri dolayısıyla müşteri sırrına vakıf olan kimselerin bu sırları saklama yükümlülüğü görevlerinden ayrıldıktan sonra da devam etmekte, keza 6698 sayılı Kanun uyarınca veri sorumlusu sıfatını haiz *“banka”*nın, çalışanlarının görevlerinden ayrılmalarından sonra da öğrendikleri kişisel verileri koruma yükümlülükleri devam etmektedir. Bu çerçevede, bankalar ile müşterileri arasında sözleşme ilişkisi sona erse dahi, bu kapsamdaki sorumlulukları devam edecektir.

5.2.4. Haksız fiil sorumluluğu

Evvelce üstlenilmiş bir borca uygun davranılmamasından doğan sorumluluktan farklı olarak, haksız fiil sorumluluğunda genel davranış kurallarına aykırılık söz konusu olmaktadır¹⁵². TBK'nın 49'uncü maddesine göre, *“kusurlu ve hukuka aykırı bir fiille başkasına zarar veren, bu zararı gidermekle yükümlü olup; zarar verici fiili yasaklayan bir hukuk kuralı bulunmasa bile, ahlaka aykırı bir fiille başkasına kasten zarar veren de, bu zararı gidermekle yükümlüdür”*.

Aralarında önceden bir münasebet bulunmaksızın veya önceden mevcut münasebet ihlal edilmeksizin birisinin hukuka aykırı bir fiille başkasına zarar vermesi halinde de tazminat borcu ortaya çıkabilir. Bu ahvalde sözleşmeye aykırılık değil haksız fiil ve sözleşme dışı sorumluluk söz konusu olur. Haksız fiillerde hukuka aykırılık, önceden mevcut bir hukuki münasebetin yüklediği borçları yerine getirmemek şeklinde değil,

¹⁵² Oğuzman/Öz, C. 2, s 1.

objektif hukuk kurallarının zorunlu kıldığı genel yükümlülüklere aykırı davranılması şeklinde ortaya çıkmaktadır¹⁵³.

Bankanın sır saklama, kişisel verileri koruma borcunun ihlali çoğu zaman sözleşmeye aykırılık oluşturacaktır, ancak bazı durumlarda bu ihlal aynı zamanda müşterisinin hukukun yazılı ve yazılı olmayan kuralları ile korunan şahsi değerlerine veya malvarlığı haklarına zarar vermiş olabilecektir. Bu tür fiiller neticesinde dürüstlük kuralına aykırı bir hareket ile hakkın kötüye kullanılması durumunda, zarar veren açısından haksız fiil sorumluluğu ortaya çıkacaktır. Buna göre müşteri bankayı sözleşmeden dolayı sorumluluk yanında haksız fiilden dolayı TMK'nın 24'üncü ve TBK'nın 49'uncu maddeleri hükümlerine göre sorumlu tutabilir¹⁵⁴.

TBK'nın 49'uncu maddesi, haksız fiil sorumluluğunu; fiilin hukuka aykırılığına ve fiili işleyen kusurlu olmasına dayandırmışsa da Borçlar Kanununda da, başka kanunlarda da kusur aranmaksızın, hatta bazen hukuka aykırılık söz konusu olmaksızın sorumluluğun düzenlendiği istisnai durumlar vardır¹⁵⁵. “*Kusura dayanmayan haksız fiil sorumluluğuna*” örnek olarak “*tehlike esasına dayanan sorumluluk halleri*”, “*hâkimiyet (kontrol) ve yararlanma esasına dayanan sorumluluk halleri*”, “*hakkaniyet esasına dayanan sorumluluk halleri*” sayılmaktadır¹⁵⁶.

Banka ile müşteri arasında bir sözleşme mevcut değilse ya da sözleşme sona erdikten sonra sözleşmenin etkisine bağlı sonuç ileri sürülmesi mümkün değilse bu durumda sır saklama yükümlülüğünün, kişisel verileri koruma yükümlülüğünün ihlal edilmesi haksız fiil niteliği taşıyacak ve TBK m. 49'uncu ve 51 inci hükümler uyarınca bankadan tazminat talep edilebilecektir. Yukarıda da açıklandığı üzere bankanın sır saklama yükümlülüğü, kişisel verileri koruma yükümlülüğü sözleşme sona erdikten sonra da devam edeceğinden, sözleşmenin sona ermesinden sonra bu yükümlüğün ihlal edilmesi sonucu zarar meydana gelirse ve bu zarar sözleşmenin art etkisi kapsamında değerlendirilemiyorsa, bu durumda da zararın tazmininin hukuki dayanağı haksız fiil olacaktır¹⁵⁷.

¹⁵³ Tandoğan, a.g.e., s. 6, 7.

¹⁵⁴ Kaplan, Banka Gizliliği, s. 15.

¹⁵⁵ Oğuzman/Öz, C. 2, s. 1.

¹⁵⁶ Oğuzman/Öz, C. 2, s. 8.

¹⁵⁷ Kandıralıoğlu, a.g.e., s. 215

5.2.4.1. Hukuka aykırılık

Kusura dayanan haksız fiil sorumluluğunun birinci koşulu hukuka aykırı fiilin varlığıdır. Bir başka ifadeyle, haksız fiil sorumluluğunun söz konusu olabilmesi için hukuka aykırı bir fiil işlenmiş olmalıdır. Fiilin hukuka aykırılığı bu fiilin bir genel davranış kuralını ihlal etmesi demektir. Bu anlamda, hukukta fiil, bir insanın yapma ve yapmama tarzında iradi davranışıdır. Yani fiil, bir harekette, davranışta bulunma şeklinde tezahür edebileceği gibi, gerekli bir harekette, davranışta bulunmama şeklinde de tezahür edebilecektir¹⁵⁸. Örneğin, banka müşteri sırlarını, kişisel verileri koruma yönünde bir takım tedbirleri alması gerekirken, bu yönde bir harekette bulunmaması halinde ihmali davranışla bir fiil gerçekleştirmiş olacaktır.

TBK'nın 63'üncü maddesi,

“Kanunun verdiği yetkiye dayanan ve bu yetkinin sınırları içinde kalan bir fiil, zarara yol açsa bile, hukuka aykırı sayılmaz.

Zarar görenin rızası, daha üstün nitelikte özel veya kamusal yarar, zarar verenin davranışının haklı savunma niteliği taşıması, yetkili kamu makamlarının müdahalesinin zamanında sağlanamayacak olması durumunda kişinin hakkını kendi gücüyle koruması veya zorunluluk hâllerinde de fiil, hukuka aykırı sayılmaz”

hükümünü amirdir. Buna göre, anılan maddede hükme bağlanan hukuka aykırılığı önleyen durumların söz konusu olmaması halinde, -ki bankalar yönünden müşteri sırrının, kişisel verilerin müşterinin rızası veya rızası olmasa bile mevzuattan kaynaklanan belirli durumlarda işlenebileceğine ilişkin yukarıda gerekli açıklamalara yer vermiştik- fiil hukuka aykırılık teşkil edecektir.

5.2.4.2. Zarar

Sorumluluk hukukunda tazminat borcunun söz konusu olabilmesi için, dar anlamda haksız fiillerde hukuka aykırı bir fiil, tehlike sorumluluğunda tipik tehlikenin gerçekleşmesi, olağan sebep sorumluluğunda objektif özen yükümlülüğünün ihlali sonucunda belirli bir zararın gerçekleşmiş olması gerekmektedir. Dar anlamda zarar, teknik anlamdaki maddi zararı ifade ederken; geniş anlamda zarar, kişinin maddi anlamda uğradığı zararlarla birlikte şahıs varlığında, bir başka deyişle manevi varlığında uğradığı

¹⁵⁸ Oğuzman/Öz, C. 2, s. 15, 17.

zararı da kapsamaktadır. Buna göre, geniş anlamda zararı, “*bir kişinin malvarlığında veya şahıs varlığında iradesi dışında meydana gelen eksilme*” şeklinde tanımlamak mümkündür¹⁵⁹.

Kişilik hakkı veya bu hakkı oluşturan hukuki varlıklar kural olarak malvarlığı kapsamına girmez. Bununla birlikte, kişiliği oluşturan hayat ve vücut bütünlüğü, sağlık, şeref, ekonomik ve sosyal itibar gibi hukuki değerler, bazen malvarlığını etkileyebilirler. Bir başka ifadeyle, bu değerlerin ihlali zarar görenin malvarlığı üzerinde ekonomik açıdan olumsuz etki ve sonuçlar doğurabilirler. Buna karşılık, kişilik haklarının ihlali aynı zamanda malvarlığında bir eksilmeye yol açmıyorsa, teknik anlamda bir zarar söz konusu olmayacaktır. Böyle bir durumda, ancak zarar görenin şahıs varlığında bir eksilme söz konusu olabilir ki, bu da manevi zararı oluşturacaktır. Zarar, yani malvarlığında meydana gelen eksilme, zarar görenin zarar verici fiilden sonra malvarlığının gösterdiği durum ile bu fiil gerçekleşmeseydi göstereceği durum arasındaki farktan ibarettir. Bu anlamda zarar, zarar görenin zarar verici olayın meydana gelmemesindeki menfaatinden ibarettir¹⁶⁰. Örneğin, bankanın mevduat müşterisinin hem aynı zamanda müşteri sırrı niteliğini finansal durumuna ilişkin kişisel verilerini 6698 sayılı KVKK’nın “Genel ilkeler” başlıklı 4’üncü maddesinde hükme bağlanan “*doğru ve gerektiğinde güncel olma*” ilkesine aykırı bir şekilde tutmasından dolayı, kredi değerliliği üzerinde yanlış sonuçlara dayanarak müşterisine kredi kullandırmaması durumunda, müşterinin yapacağı bir yatırımdan yoksun kalması halinde, esasen banka tarafından müşterinin kişisel verilerinin korunması hakkına aykırı davranılmak suretiyle hem kişilik hakları ihlal edilmiş olacak hem de malvarlığında azalmaya sebebiyet verilmiş olacaktır.

5.2.4.3. Kusur

“Kusur” kavramının TBK’da bir tanımı yapılmamış olup, doktrinde “*hukuka aykırı sonucu istemek (kast) veya bu sonucu istememekle beraber hukuka aykırı davranıştan kaçınmak için iradesini yeter derecede kullanmamaktır (ihmal)*” şeklinde tanımlanmaktadır¹⁶¹. Kusurun varlığından bahsedilebilmesi için her şeyden önce hukuka aykırı bir davranış olmalıdır. Bu nedenle kusurlu bir davranış her zaman hukuka aykırı bir davranış, hukuka aykırı bir fiildir. Kusur, failin davranışının aynı koşullar altında bulunan örnek kişilerden beklenen ortalama davranış biçiminden sapması, ona uygun olmamasıdır.

¹⁵⁹ Eren, a.g.e., s. 544, 545.

¹⁶⁰ Eren, a.g.e., s. 546, 547.

¹⁶¹ Oğuzman/Öz, C. 2, s. 58.

Burada failin mensup olduğu sosyal ve mesleki grupta bulunan makul, dürüst ve orta zekâda bir insanın davranış biçimi, örnek davranış olarak esas alınmaktadır. Kusur, zararı önceden görüp, bunu önlemek için zarar verenin göstereceği özenle ilgilidir. Sorumluluk hukukunda kusur; kast ve ihmâl olmak üzere ikiye ayrılmaktadır. Buna göre, hukuka aykırı fiil ister kast ile ister ihmâli hareket ile gerçekleşmiş olsun, zarar veren zararı karşılamakla yükümlüdür¹⁶².

“Sözleşmeye Aykırılık” başlığı altında yer verilen “Kusur” bölümünde bankaların ağırlaştırılmış özen yükümlülüklerine ilişkin açıklamaların burada da geçerli olduğunu ifade etmek uygun olacaktır. Buna göre, bir bankanın haksız fiil nedeniyle tazminat sorumluluğunun söz konusu olup olmadığı ve özellikle tazminatın kapsamı belirlenirken TBK’nın 51’inci maddesi gereğince “zarar verenin özel durumu”nun dikkate alınması gereklidir. Bu nedenle, haksız fillerde de zarar veren olarak bankanın özel durumu nazara alınmalı ve sorumluluğu ağırlaştırılmalıdır¹⁶³.

5.2.4.4. Uygun illiyet bağı

İllyet bağı, sorumluluğun asli şartı, tazminat hukukunun temel ilkesidir. Zararla hukuka aykırı fiil arasında bir sebep ve sonuç bağıının bulunması gerekir. Hukuki sorumlulukta, sorumluluk; ister sözleşme sorumluluğuna, ister sözleşme dışı sorumluluğa, ister kusur sorumluluğuna, ister kusursuz sorumluluğa, hatta tehlike sorumluluğuna dayansın illiyet bağıının varlığı mutlaka aranır. İllyet bağıını kesen sebepler; mücbir sebep, zarar görenin kusuru ve üçüncü kişinin kusuru olmak üzere üçe ayrılmaktadır. Aynı zamanda sorumluluktan kurtulma sebebi olan bu üç sebep, yalnız tehlike sorumluluğunda değil, kusursuz sorumluluk ile kusur sorumluluğunda da kabul edilmektedir. Zarar görenin ya da üçüncü kişinin kusuru illiyet bağıını kesmişse, zarar veren sorumluluktan kurtulur. Bu ahvalde zarar görenin tam kusuru söz konusu olur. Eğer zarar görenin ya da üçüncü kişinin kusuru illiyet bağıını kesmemiş, sadece zararlı sonucun doğumuna diğer sebeplerle birlikte etki etmişse, ortak illiyet bağıından bahsedilir. Bu takdirde de sorumluluktan kurtulma değil, tazminattan indirim söz konusu olur¹⁶⁴. Örneğin, mevduat müşterisine kredi kullandıracak olan banka, müşterisi hakkındaki TBB Risk Merkezinden edindiği istihbari nitelikteki kişisel verilerden dolayı müşterisine kredi kullandırmamış ve TBB Risk merkezi tarafından tutulan söz konusu kişisel verilerin doğru ve güncel olmamasından ötürü

¹⁶² Eren, a.g.e., s. 594, 597, 599.

¹⁶³ Battal, a.g.e., s. 134.

¹⁶⁴ Eren, a.g.e., s. 561, 581, 588, 591.

müşteri zarara uğramışsa, bu durumda üçüncü kişi konumundaki TBB Risk Merkezinin fiili ile bankanın kredi kullandırmama fiili ile müşterisine verdiği zarar arasındaki illiyet bağı tamamen kesilmiş olduğundan, banka zarar ödemekle yükümlü olmayacaktır.

5.2.5. Yardımcı şahısların fiillerinden sorumluluk

Türk özel hukuku, bir şey veya faaliyetin faydalarını elde eden gerçek veya tüzel kişilerin, o şeyin sebep olabileceği zararlara da katlanması gerektiği ve bunun ancak “kusursuz sorumluluk” haliyle mümkün olabileceği, hukuki ilkesini benimsemiştir. Bir başka ifadeyle, mademki adam çalıştıran gerçek ve tüzel kişiler çalıştırdığı kişinin hizmetinden çıkar sağlayıp onun bu hizmetinden faydalanmaktadırlar, o halde, çalıştırdıkları kişinin üçüncü kişiye verdiği zararların sonuçlarına da evleviyetle katlanmak zorundadırlar. Adam çalıştıranın “kusursuz sorumluluğu”nun hukuki dayanağı, çalıştırılan kişinin, onu çalıştıran gerçek veya tüzel kişi tarafından daimi surette gözetim altında bulundurma ve onların başkalarına zarar vermemeleri için çalıştıran tarafın bu kapsamda “özen gösterme” görevini yeterince getirmesi gereğidir. Ayrıca, bu kusursuz sorumluluk şeklinin kabul edilmesinin diğer bir nedeni de, gerçek veya tüzel kişilerin çalıştırdıkları bu kişilerin çoğunluğunun, üçüncü kişilere verdikleri zararı ekonomik yönden ödeyebilecek imkândan yoksun bulunmalarıdır¹⁶⁵.

6098 sayılı TBK'nın “Adam çalıştıranın sorumluluğu” başlıklı 66'ncı maddesinde,

“Adam çalıştıran, çalışanın, kendisine verilen işin yapılması sırasında başkalarına verdiği zararı gidermekle yükümlüdür.

Adam çalıştıran, çalışanını seçerken, işiyle ilgili talimat verirken, gözetim ve denetimde bulunurken, zararın doğmasını engellemek için gerekli özeni gösterdiğini ispat ederse, sorumlu olmaz.

¹⁶⁵ Doğanay, İ., Bankaların İstihdam Ettiği Memurların Haksız Eylemlerinden Dolayı, Mevduat Sahiplerine Karşı Hukuki Sorumluluğu, Ticaret Hukuku ve Yargıtay Kararları Sempozyumu (Bildiriler-Tartışmalar), Nisan 1996, S. XIII, s. 175, 176.

Bir işletmede adam çalıştıran, işletmenin çalışma düzeninin zararın doğmasını önlemeye elverişli olduğunu ispat etmedikçe, o işletmenin faaliyetleri dolayısıyla sebep olunan zararı gidermekle yükümlüdür.

Adam çalıştıran, ödediği tazminat için, zarar veren çalışana, ancak onun bizzat sorumlu olduğu ölçüde rücu hakkına sahiptir”

düzenlemesine yer verilmiştir. Söz konusu maddenin gerekçesinde de ifade edildiği üzere, mülga 818 sayılı TBK'nın 55'inci maddesinin kenar başlığında kullanılan “C. İstihdam edenlerin mesuliyeti” ibaresi “II. Özen sorumluluğu/1.Adam çalıştıranın sorumluluğu” şeklinde ifade edilmiştir. Yine, mülga 818 sayılı TBK'nın 55'inci maddesinde kullanılan “istihdam eden” şeklindeki ibare yerine “adam çalıştıran”; “maiyyetinde istihdam ettiği kimseler ve amele” şeklindeki ifade yerine de, “çalışan” kelimesi kullanılmıştır¹⁶⁶.

6098 sayılı TBK'nın 116'ncı maddesinde ise,

“Borçlu, borcun ifasını veya bir borç ilişkisinden doğan hakkın kullanılmasını, birlikte yaşadığı kişiler ya da yanında çalışanlar gibi yardımcılara kanuna uygun surette bırakmış olsa bile, onların işi yürüttükleri sırada diğer tarafa verdikleri zararı gidermekle yükümlüdür.

Yardımcı kişilerin fiilinden doğan sorumluluk, önceden yapılan bir anlaşmayla tamamen veya kısmen kaldırılabilir.

Uzmanlığı gerektiren bir hizmet, meslek veya sanat, ancak kanun veya yetkili makamlar tarafından verilen izinle yürütülebiliyorsa, borçlunun yardımcı kişilerin fiillerinden sorumlu olmayacağına ilişkin anlaşma kesin olarak hükümsüzdür”

düzenlemesine yer verilmiştir.

TBK m. 66'da düzenlenen sorumluluk, özel hukuk hükümleri çerçevesinde başkalarını çalıştıranlara uygulanır. Adam çalıştıran bir gerçek kişi veya bir tüzel kişi olabilir. Çalışanın, adam çalıştıran için gördüğü iş, çalıştıranın bir üçüncü kişiye olan borcunun ifasına yardımcı olmaktan ibaret ise ve çalışan bu borca aykırı bir davranışla alacaklıya zarar vermiş ise, çalıştıranın bu yardımcı kişinin borca aykırı oluşturan fiillerinden borçlu sıfatıyla sorumluluğu TBK m. 66'ya değil, TBK m. 116'da düzenlenen

¹⁶⁶ **Helvacı, İ.**; Gerekçeli, Karşılaştırmalı, İçtihatlı, Notlu Türk Borçlar Kanunu ve Türk Borçlar Kanununun Yürürlüğü ve Uygulama Şekli Hakkında Kanun, İstanbul 2011, s. 173.

hükme tabi olacaktır. Buna mukabil, yardımcı kişinin alacaklıya verdiği zarar borca aykırılık teşkil etmeyip de genel davranış kurallarına aykırılık oluşturuyorsa, yardımcı kişiyi çalıştıran borçlunun adam çalıştıran sıfatıyla sorumluluğu TBK m. 66'ya tabi olacaktır. Bununla birlikte, borcun ifasına yardımcı olan çalışanın fiili hem borca aykırılık hem de genel davranış kurallarına aykırılık teşkil ediyorsa, bu kişiyi çalıştıran borçlunun, TBK m. 116'ya tabi sorumluluğu ile TBK m. 66'ya tabi sorumluluğunun yarışacağı kabul edilmektedir. İki sorumluluğunda yarıştığı durumlarda mağdur dilediği sorumluluğa dayanmakta serbesttir. Bu noktada önemle belirtilmelidir ki, TBK m. 66 uyarınca çalıştırılan kişi mutlaka bir gerçek kişi olacak iken, TBK m. 116 uyarınca bir tüzel kişi de ifa yardımcısı olabilir¹⁶⁷. Örneğin, bankanın bilişim alt yapılarının bakım ve onarımı dolayısıyla hizmet aldığı veri işleyen statüsünden bir anonim şirket tarafından verilen bu hizmet esnasında erişilen müşteri sırrı ve/veya diğer kişisel verilerin hukuka aykırı olarak üçüncü bir tarafa ifşa edilmiş olması dolayısıyla bir zarar söz konusu olursa, bu ahvalde ilgili kişiler TBK m. 116 kapsamında zararlarının tazmini için bankaya başvurabileceklerdir ve banka veri işleyen ile bir sorumsuzluk anlaşması yapmış olsa bile TBK m. 116/3 uyarınca bu anlaşma hükümsüz nitelikte olacaktır.

Adam çalıştıranın TBK m. 66 uyarınca çalışanlarının eylemlerinden dolayı sorumlu tutulabilmesi için adam çalıştıran ile çalışan arasında bir hizmet ilişkisi bulunmalıdır; çalışan işin görülmesi sırasında ve iş dolayısıyla hukuka aykırı bir fiil işlemiş olmalıdır, bir başka ifadeyle çalışanın zarar verici haksız fiili ile işin görülmesi arasında fonksiyonel bir ilişki olmalıdır, çalışanın fiili bir zarara sebebiyet vermiş olmalıdır; çalışanın fiili ile meydana gelen zarar arasında uygun illiyet bağı bulunmalıdır¹⁶⁸.

TBK'nın 66'ncı maddesinin ikinci fıkrasına göre, "adam çalıştıran, çalışanını seçerken, işiyle ilgili talimat verirken, gözetim ve denetimde bulunurken, zararın doğmasını engellemek için gerekli özeni gösterdiğini ispat ederse sorumluluğu söz konusu olmayacaktır." (çalıştırılana yönelik karinenin çürütülmesi). Yine, TBK'nın 66'ncı maddesinin ikinci fıkrasına göre, "bir işletmede adam çalıştıran, işletmenin çalışma düzeninin zararın doğmasını önlemeye elverişli olduğunu ispat etmedikçe, o işletmenin faaliyetleri dolayısıyla sebep olunan zararı gidermekle yükümlü olacaktır." (işletme şartlarına yönelik karinenin çürütülmesi).

¹⁶⁷ Oğuzman/Öz, C. 2, s 149-151.

¹⁶⁸ Altop, Bankaların Verdikleri Banka Bilgilerinden Dolayı Hukuki Sorumlulukları, s. 109; Yavuz, N.; 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu Şerhi, C.1, Ankara 2015, s. 533.

Adam çalıştıran, sorumluluğa ilişkin şartlar gerçekleşince karine olarak varsayılan, gerekli özeni göstermeme tarzındaki kendi olumsuz fiilinden dolayı sorumlu tutulmaktadır. Bu durumda sorumluluk, çalıştırdığı kişinin haksız fiilinden sorumluluk izlenimi uyandırıyor da gerçekte adam çalıştıran kendisine yükletilmiş olan objektif davranış yükümlülüğünü yerine getirmediği için sorumlu olmaktadır. Bundan dolayıdır ki, adam çalıştıran kendisine yükletilen davranış yükümlülüğünü yerine getirdiğini, bir başka ifadeyle zararın meydana gelmemesi için koşulların gerektirdiği bütün dikkat ve özeni gösterdiğini veya zararlar yükümlülüğü arasında nedensellik bağı bulunmadığını ispat ettiği takdirde sorumluluğu söz konusu olmayacaktır. Adam çalıştıranın sorumluluktan kurtulabilmesi için, işin niteliğinin ve koşulların gerektirdiği bütün önlemlerin eylemlerin alınmış olduğunu, çalıştırdığı kimselerin gerek seçiminde gerek denetiminde özen gösterdiğini, çalışanlara işin niteliğine uygun verildiğini vs. ispat etmelidir. Adam çalıştıran, bu hususu delilleriyle kanıtlamalıdır¹⁶⁹. Ayrıca, TBK'nın 66'ncı maddesinin üçüncü fıkrasında, *“bir işletmede adam çalıştırılması durumunda, adam çalıştıranın sorumluluktan kurtulabilmesi için işletmesinde zararın doğmasını önlemeye elverişli bir çalışma düzeninin kurulduğunu ispat etmesinin zorunlu olduğu”* düzenlenmesine yer verilmiştir. Söz konusu hüküm ile esasen bir organizasyon sorumluluğu getirilerek, işletmelerde adam çalıştıranların sorumluluğu ağırlaştırılmıştır. Bu gibi durumlarda, adam çalıştıran ancak hem TBK'nın 66'ncı maddesinin ikinci fıkrasındaki hususları hem de üçüncü fıkrasında düzenlenmiş olan işletmenin çalışma düzenini de zarar vermeyecek biçimde düzenlediğini ispatlayarak sorumluluktan kurtulabilecektir. Bu anlamda, işletmede adam çalıştıran, işletmenin ve faaliyet konusu işin hedeflenen amaca uygun olarak oluşturulmasında ve akla uygun organizasyonunda özenli davranmalıdır¹⁷⁰.

Yukarıda da belirtildiği üzere yardımcı kişinin davranışından sorumluluğun ikinci türü de TBK'nın 116'ncı maddesinde düzenlenmiş olup, bu hükme göre zarar gören alacaklı ile borçlu yani adam çalıştıran arasında bir sözleşme ilişkisi mevcuttur. Mezkûr maddede, *“borçlunun, borcun ifasında veya bir borçtan doğan hakkın kullanılmasında çalıştırdığı yardımcı kişinin, işini gördüğü sırada alacaklıya vermiş olduğu zarardan sorumluluğu”* düzenlenmiştir. Buradaki sorumluluk da yardımcı kişinin davranışından kaynaklanmakla birlikte, sadece bir borcun yerine getirilmemesi, yani borca aykırılık halinde uygulanır. Bir başka ifadeyle, TBK m. 116 sözleşme sorumluluğunda uygulanmaktadır. Yine anılan

¹⁶⁹ Oğuzman/Öz, C. 2, s 156; Yavuz, a.g.e., s. 533.

¹⁷⁰ Yavuz, a.g.e., s. 535.

maddede borçlu ile yardımcı kişi arasında TBK m. 66'da adam çalıştıranla arasındaki gibi bir tâbiyet ilişkisine gerek yoktur¹⁷¹. TBK m. 116'ya göre “*bir borcun yerine getirilmesini veya bir borç ilişkisinden doğan hakkın kullanılmasını, birlikte yaşadığı kişilere veya yanında çalışanlar gibi yardımcılarına bırakan borçlu, bu bırakma kanuna uygun olsa bile, onların işi yürüttükleri sırada diğer tarafa verdikleri zararı gidermekle yükümlüdür.*”. Buna göre, borçlunun yardımcı kişilerin işlerini yürüttükleri sırada alacaklıya vermiş oldukları zarardan sorumlu olmaları için borçlu ile zarar gören alacaklı arasında borç ilişkisi bulunmalı; borçlu, borç ilişkisinden doğan borcun ifasını veya bir hakkın kullanılmasını yardımcı kişiye bırakmış olmalı; yardımcı kişi, alacaklıya kendisine verilen işi yürüttüğü sırada zarar vermiş olmalı; alacaklı yardımcı kişinin borca aykırı davranışı sonunda bir zarara uğramış olmalı ve yardımcı kişinin fiili ile gerçekleşen zarar arasında uygun illiyet bağı bulunmalıdır. TBK m. 116, m. 66'nın aksine borçluya kurtuluş kanıtı getirme imkânı tanımamıştır. Bu nedenle borçlunun, yardımcı kişiyi seçmede, ona talimat ve bilgi vermede, onu denetleme ve gözetlemede kusurlu olmadığını, her türlü özen ve dikkati gösterdiğini ispat ederek sorumluluktan kurtulması imkân dahilinde değildir¹⁷².

Bununla birlikte, TBK'nın 116'ncı maddesinin ikinci fıkrası hükmüne göre, “*yardımcı kişilerin fiilinden doğan sorumluluk, önceden yapılan bir anlaşmayla tamamen veya kısmen kaldırılabilir de, üçüncü fıkrası hükmüne göre uzmanlığı gerektiren bir hizmet, meslek veya sanat, ancak kanun veya yetkili makamlar tarafından verilen izinle yürütülebiliyorsa, borçlunun yardımcı kişilerin fiillerinden sorumlu olmayacağına ilişkin anlaşma kesin olarak hükümsüzdür*”. Bir başka ifadeyle, anılan hükme göre borçlunun yardımcı kişilerin fiillerinden sorumlu olmayacağına ilişkin olmak üzere yaptığı sorumsuzluk anlaşması, sözleşme konusu hizmet, sanat veya meslek, uzmanlığı gerektiriyor ve ancak kanun veya yetkili makamın verdiği izinle yürütülüyor ise, kast ve ihmal gibi herhangi bir kusur şartı aranmaksızın kesin olarak hükümsüz, yani batıldır¹⁷³. Buna göre bankalar, 5411 sayılı Kanun uyarınca yetkili kamu makamı olan BDDK'nın izni ile faaliyetlerini yürüttüklerinden bankaların borçlu ile yaptıkları yardımcı kişilerin fiillerinden sorumlu olmayacağına dair anlaşma kesin olarak hükümsüz olacaktır.

¹⁷¹ Eren, a.g.e., s. 644, 645.

¹⁷² Eren, a.g.e., s. 1097-1110; Yavuz, a.g.e., s. 742.

¹⁷³ Eren, a.g.e., s. 1112.

Bu çerçevede, örneğin Kişisel Verileri Koruma Kurumunun resmi internet sitesinde de yayınlanan¹⁷⁴ 12/01/2021 tarihli ve 2021/32 sayılı Kurul kararına konu olayda, “*ilgili kişiye ait kişisel veri niteliğindeki bilgilerin veri sorumlusu olan bankada çalışan diğer eş tarafından sorgulanıp boşanma davasında ilgili mahkemeye sunulması eylemi nedeniyle söz konusu kişisel verilere kanuni olmayan yollarla başkaları tarafından erişim sağlandığı ve dolayısıyla banka tarafından veri güvenliğini sağlamaya yönelik gerekli teknik ve idari tedbirlerin alınmadığından*” bahisle idari para cezası tesis edilmiştir. Görüldüğü üzere, mezkûr olayda banka çalışanı yetkisini aşmak suretiyle banka müşterisinin bilgilerini elde ederek müşteri aleyhine kullanmıştır. İşte bu böyle bir durumda banka, müşterisi bir zarara uğramış ise bu zararı gidermekle yükümlü olacaktır ve banka ile müşterisi arasında bankanın yardımcı kişilerin fiillerinden sorumlu olmayacağına dair önceden yapılmış bir anlaşma olması bu durumu değiştirmeyecektir. Zira bahsedildiği üzere TBK’nın 116’ncı maddesinin üçüncü fıkrası hükmü uyarınca söz konusu anlaşma kesin olarak hükümsüzdür.

5.3. Kamu Hukuku Açısından Hukuki Sorumluluk

Birer veri sorumlusu olarak bankaların müşteri sırrı ve/veya diğer kişisel verilerin korunması bakımından özel hukuktan kaynaklanan sorumlulukları söz konusu olabileceği gibi, gerek 5411 sayılı BanK gerek 6698 sayılı KVKK kapsamında kamu hukuku yönünden de sorumlulukları söz konusu olabilecektir. Bu kapsamda, bankaların kamu hukuku açısından sorumlulukları “cezai sorumluluk” ve idari sorumluluk” başlıkları altında incelenmiştir.

5.3.1. Cezai sorumluluk

Müşteri sırrı ve/veya diğer kişisel verilerin bankalar tarafından hukuka aykırı işlenmesinden dolayı oluşacak cezai sorumluluk, fiili gerçekleştiren gerçek kişiler

¹⁷⁴ [Kişisel Verileri Koruma Kurumu | Kvkk | “İlgili kişinin kişisel verilerinin bilgisi dışında veri sorumlusu banka nezdinde sorgulanması” hakkında Kişisel Verileri Koruma Kurulunun 12/01/2021 tarihli ve 2021/32 sayılı Karar Özeti.](#)

nezdinde doğacak olup, bu kısımda 5411 sayılı Bank'nın ve 5237 sayılı TCK'nın ilgili hükümlerine yer verilmiştir. Ancak bu noktada önemle belirtilmelidir ki, banka nezdinde suç niteliğinden bir fiilin gerçekleşmiş olması halinde, bu fiilin gerçekleşmesini önlemeye yönelik banka tarafından gerekli tedbirlerin alınmış olup olmadığı bakımından banka hakkında ayrıca idari anlamda bir soruşturma yürütülmesi gündeme gelebilecektir. Bu anlamda, bankaların idari sorumluluklarının net bir şekilde anlaşılabilmesini ve suç nev'inden fiiller ile kabahat nev'inden fiillerin ayırımın net bir şekilde ortaya konulabilmesini teminen çalışmamızda cezai sorumluluk bahsine de kısaca yer verilmiştir.

5.3.1.1. Sırların açıklanması

Çalışmanın başında bankacılık hukuku bakımından sırların saklanması yükümlüğünü hukuki temelleri anlatılırken de ifade edildiği üzere, kişisel veri niteliğini haiz geçek kişilere ait müşteri sırrının korunması özel hayatın gizliliğinin ve bu anlamda kişisel verilerin korunmasının yanında bankacılık sisteminin güven ve istikrarını korumak amacı da taşımaktadır. Zira tasarruf sahiplerinin tasarruflarını bankaya yatırmalarında sırlarının korunacağı bilmeleri de oldukça önemli bir etkidir ve bu nedenle de 5411 sayılı Bank'nın 73'üncü maddesinde kural olarak müşteri sırrının açıklanması yasaklanmış ve aksine davranış 159'uncu maddesinde cezai müeyyideye tabi kılınmıştır¹⁷⁵.

5411 sayılı Bank'nın "Sırların açıklanması" başlıklı 159'uncu maddesinde,

"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 adli 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 oranında artırılır. Ayrıca, fiilin önemine göre sorumluların bu Kanun kapsamına giren kuruluşlarda görev yapmaları, iki yıldan aşağı olmamak üzere geçici veya sürekli olarak yasaklanır"

düzenlemesine yer verilmiştir. Görüleceği üzere, anılan hükmüm birinci fıkrasında suçun basit hali ikinci fıkrasında ise nitelikli hali düzenlenmiş, ayrıca fiilin önemine göre sorumluların Bankacılık Kanunu kapsamında giren kuruluşlarda görev yapmalarının geçici veya sürekli olarak yasaklanacağı hükme bağlanmıştır.

¹⁷⁵ Alıcı, C. 2, s. 2029.

Bu kapsamda öncelikle belirtmek gerekir ki, bankaların gerçek kişi müşterilerine ait veriler aynı zamanda kişisel veri niteliğini haiz olduğundan, bu verilerin mezkûr hükümde belirtildiği şekilde hukuka aykırı işlenmesi halinde bu fiil ya da fiilleri işleyenler bakımından 5411 sayılı BanK'nın 159'uncu maddesi uyarınca cezai sorumluluk doğabilecektir. 159'uncu maddenin birinci fıkrasında öncelikle; “bu Kanunun 73'üncü maddesinin birinci ve üçüncü fıkralarında belirtilen yükümlülüğe uymayanlar” bakımından cezai sorumluluk öngörülmüş sonrasında ise “banka ve müşterilere ait sırları açıklayan üçüncü kişiler hakkında da aynı cezaların uygulanacağı” ifade edilmiştir.

5411 sayılı BanK'nın 73'üncü maddesinin üçüncü fıkrasında ise “*Sıfat ve görevleri dolayısıyla bankalara veya müşterilerine ait sırları öğrenenler, söz konusu sırları bu konuda kanunen açıkça yetkili kılınan mercilerden başkasına açıklayamazlar. Bu yükümlülük görevden ayrıldıktan sonra da devam eder*” düzenlemesine yer verilmiştir. Buna göre, 5411 sayılı BanK'nın 159'uncu maddesi hükmünü, hükümde atıf yapılan 73'üncü maddenin üçüncü fıkrası hükmü ile birlikte okuduğumuzda ise, “*sıfat ve görevleri dolayısıyla müşterilerine ait sırları öğrenenlerin, söz konusu sırları bu konuda kanunen açıkça yetkili kılınan mercilerden başkasına açıklamaları*” halinde cezai sorumluluklarının doğacağı görülmektedir.

Bu kapsamda öncelikle belirtmek gerekir ki, sıfat ve görevleri dolayısıyla müşteri sırrını öğrenenler banka personelidir. Ancak banka mensubu olmayan kişilerin de sıfat ve görevleri nedeniyle banka müşterilerine ait sırları öğrenmeleri mümkündür. Örneğin Merkez Bankası yetkilileri, müfettişler, bağımsız denetçiler, noterler, özel kanunun verdiği yetkiye istinaden bankadan bilgi edinen diğer kamu görevlileri. Yine bankanın dışardan aldığı danışmanlık, güvenlik, temizlik, yemek, dağıtım (kurye) gibi hizmetleri yürüten kişiler; vekâlet akdi çerçevesinde hizmet veren avukatlar; değerlendirme, derecelendirme ve destek hizmeti kuruluşlarının çalışanları sıfat ve görevleri nedeniyle banka müşterilerine ait sırları öğrenebilecektir. Ayrıca 159'uncu maddenin birinci fıkrasının son cümlesi uyarınca banka müşterilerine ait sırları açıklayan üçüncü kişiler de bu suçun faili olabilecektir. Buna göre, esasen müşteri sırrının sıfat ve görev dolayısıyla öğrenilmesinin bir önemi bulunmamaktadır. Zira müşteri sırrını sıfat ve görevi ile bağlantılı olarak öğrenilmese bile banka mensupları bu defa üçüncü kişi konumunda olarak yine cezai müeyyideye tabi tutulacaktır¹⁷⁶.

¹⁷⁶ **Ahçı**, C. 2, s. 2031, 2032.

5.3.1.2. Ticarî sır, bankacılık sırrı veya müşteri sırrı niteliğindeki bilgi veya belgelerin açıklanması

5237 sayılı TCK'nın "Ticarî sır, bankacılık sırrı veya müşteri sırrı niteliğindeki bilgi veya belgelerin açıklanması" başlıklı 239'uncu maddesinde,

"(1) Sıfat veya görevi, meslek veya sanatı gereği vakıf olduğu ticari sır, bankacılık sırrı veya müşteri sırrı niteliğindeki bilgi veya belgeleri yetkisiz kişilere veren veya ifşa eden kişi, şikâyet üzerine, bir yıldan üç yıla kadar hapis ve beşbin güne kadar adli para cezası ile cezalandırılır. Bu bilgi veya belgelerin, hukuka aykırı yolla elde eden kişiler tarafından yetkisiz kişilere verilmesi veya ifşa edilmesi halinde de bu fıkraya göre cezaya hükmolunur.

(2) Birinci fıkra hükümleri, fenni keşif ve buluşları veya sınai 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 halde 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."

düzenlemesine yer verilmiştir. Görüleceği üzere, 5237 sayılı TCK'nın 239'uncu maddesinde de "müşteri sırrı niteliğindeki bilgi veya belgeleri yetkisiz kişilere veren veya ifşa eden kişi" hakkında hapis cezası ve adli para cezası yaptırımını öngörülmüştür. Bu kapsamda, aynı zamanda kişisel veri niteliğini haiz gerçek kişi müşteriye ait sırrın açıklanması hem Bankacılık Kanununda hem de TCK'da hapis cezası müeyyidesine tabi kılınmıştır.

Bu durumda, banka mensuplarınca müşteri sırrının hukuka aykırı şekilde açıklanması halinde hangi hükmün uygulama alanı bulacağına ortaya konulması gerekmektedir. 5411 sayılı Bank'nın "Diğer kanunlara aykırılıklar" başlıklı 161'inci maddesinde, "*Bu Kanuna göre suç teşkil eden hareket ve fiiller başka kanunlara göre de cezayı gerektirdiği takdirde, failleri hakkında en ağır cezayı gerektiren kanun maddesi uygulanır. 6762 sayılı Türk Ticaret Kanununun sorumluluğu gerektiren hükümleri saklıdır*" hükmüne yer verilmiştir. Bu çerçevede, müşteri sırrının hukuka aykırı bir şekilde ifşası halinde Bank ile TCK'da aynı oranda hapis cezası öngörülse de, adli para cezasının

üst sınırı TCK’da daha ağır olduğu için TCK’nın 239’uncu maddesi asli norm olarak uygulanacaktır¹⁷⁷.

5.3.1.3. Verileri hukuka aykırı olarak verme veya ele geçirme

TCK’nın “Verileri hukuka aykırı olarak verme veya ele geçirme” başlıklı 136’ncı maddesinde,

“(1) Kişisel verileri, hukuka aykırı olarak bir başkasına veren, yayan veya ele geçiren kişi, iki yıldan dört yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.

(2) (Ek:17/10/2019-7188/17 md.) Suçun konusunun, Ceza Muhakemesi Kanununun 236 ncı maddesinin beşinci ve altıncı fıkraları uyarınca kayda alınan beyan ve görüntüler olması durumunda verilecek ceza bir kat artırılır.”

hükmüne, “Nitelikli haller” başlıklı 137 nci maddesinde ise,

“(1) Yukarıdaki maddelerde tanımlanan suçların;

a) Kamu görevlisi tarafından ve görevinin verdiği yetki kötüye kullanılmak suretiyle,

b) Belli bir meslek ve sanatın sağladığı kolaylıktan yararlanmak suretiyle,

İşlenmesi halinde, verilecek ceza yarı oranında artırılır.”

hükmüne yer verilmiştir. Buna göre “kişisel veri “niteliğini haiz gerçek kişi müşteriye ait sınırların ifşası halinde TCK’nın 136’ncı maddesinde yer verilen suçta da vücut verilmiş olacaktır. Ayrıca, anılan Kanunun “Şikâyet” başlıklı 139’uncu maddesi uyarınca mezkûr suçun soruşturulması ve kovuşturulması şikâyet şartına da bağlı değildir. Dolayısıyla, gerçek kişi müşteriye ait sır, aynı zamanda kişisel veri niteliğini de haiz olduğundan bu nitelikteki verilerin hukuka aykırı olarak bir başkasına verilmesi, yayılması halinde anılan maddede hükme bağlan hapis cezasının daha ağır olduğundan ve ayrıca banka mensupları bakımından belirli bir meslek ve sanatın sağladığı kolaylıktan yararlanma da söz konusu olduğundan TCK’nın 137’nci maddesinin (1) numaralı fıkrasının (b) bendine hükme bağlanan suçun nitelikli halinin de uygulanacağı dikkate alındığında fiil mezkûr hükümler

¹⁷⁷ **Başel, B.;** Bankacılık Sırrının Açıklanması Suçu, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Kamu Hukuku Anabilim Dalı Yüksek Lisans Tezi. İstanbul 2018, s. 219.

kapsamında deęerlendirilecektir¹⁷⁸. Bu noktada ayrıca belirtmek gerekir ki, müşteri sırrı niteliğini haiz olmayan ve bankalar tarafından işlenmekte olan diğer kişisel verilerin hukuka aykırı olarak bir başkasına verilmesi, yayılması veya ele geçirilmesi halinde de bu hüküm uygulama alanı bulacaktır.

Kişisel veri niteliğini haiz gerçek kişi müşteriye ait sırlar bakımından cezai sorumluluğa ilişkin yukarıdaki açıklamalara yer verildikten sonra çalışmamızın kapsamı bakımından değinilmesi gereken önemli hususlardan biri, müşteri sırrını saklama yükümlülüğüne tâbi olanlar arasında, banka tüzel kişiliğinin de bulunduğudır. Söz konusu yükümlülüğe aykırı hareket eden bankanın, meydana gelen zararı tazmin etmesi gerekir, ancak tüzel kişi bankanın ceza sorumluluğu farklıdır. Tüzel kişiler hakkında hapis veya adli para cezasına hükmedilemeyeceğinden¹⁷⁹, bu durumda bankalar hakkında aşığıda “İdari sorumluluk” başlığı altında anlatılacağı şekilde gerek 5411 sayılı Bank gerek 6698 sayılı KVKK kapsamında belirtilen idari para cezasına hükmedilmesi gündeme gelebilecektir.

5.3.2. İdari sorumluluk

Bankaların birer güven kuruluşu olarak faaliyette buldukları ve bu anlamda müşterilerin bu güven ilişkisi içerisinde kişisel veri niteliğini haiz sırlarını banka ile paylaştıkları dikkate alındığında söz konusu güvenin korunması ve denetlenmesi de büyük bir önemi haizdir. Nitekim, BDDK tarafından denetlenen bankalara 5411 sayılı Bank kapsamında durumun niteliğine göre bir takım idari yaptırım ve tedbirler de uygulanabilecektir. Yine 6698 sayılı KVKK kapsamında veri sorumlusu niteliğini haiz bankaların, kişisel veri niteliğini haiz gerçek kişi müşteriye ait sırların ya da müşteri sırrı kapsamı dışındaki diğer kişisel verileri hukuka aykırı olarak işlenmesi halinde anılan Kanun kapsamında da bir takım idari yaptırım tedbirlerle karşılaşması söz konusu olabilecektir.

¹⁷⁸ Başel, a.g.e., s. 222.

¹⁷⁹Kandırahoęlu, a.g.e., s. 259; Kaya, İ., Banka Hukukunda Müşteri Sırrını Saklama Yükümlülüğü, Anadolu Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Doktora Tezi, Eskişehir 2019, s. 144.

5.3.2.1. Kişisel verilerin korunması kanunu bakımından

6698 sayılı KVKK'nın "Veri güvenliğine ilişkin yükümlülükler" başlıklı 12'nci maddesinde,

"(1) Veri sorumlusu;

a) Kişisel verilerin hukuka aykırı olarak işlenmesini önlemek,

b) Kişisel verilere hukuka aykırı olarak erişilmesini önlemek,

c) Kişisel verilerin muhafazasını sağlamak,

amacıyla uygun güvenlik düzeyini temin etmeye yönelik gerekli her türlü teknik ve idari tedbirleri almak zorundadır.

(2) Veri sorumlusu, kişisel verilerin kendi adına başka bir gerçek veya tüzel kişi tarafından işlenmesi hâlinde, birinci fıkrada belirtilen tedbirlerin alınması hususunda bu kişilerle birlikte müştereken sorumludur.

(3) Veri sorumlusu, kendi kurum veya kuruluşunda, bu Kanun hükümlerinin uygulanmasını sağlamak amacıyla gerekli denetimleri yapmak veya yaptırmak zorundadır.

(4) Veri sorumluları ile veri işleyen kişiler, öğrendikleri kişisel verileri bu Kanun hükümlerine aykırı olarak başkasına açıklayamaz ve işleme amacı dışında kullanamazlar. Bu yükümlülük görevden ayrılmalarından sonra da devam eder.

(5) İşlenen kişisel verilerin kanuni olmayan yollarla başkaları tarafından elde edilmesi hâlinde, veri sorumlusu bu durumu en kısa sürede ilgisine ve Kurula bildirir. Kurul, gerekmesi hâlinde bu durumu, kendi internet sitesinde ya da uygun göreceği başka bir yöntemle ilan edebilir"

düzenlemesine yer verilmiştir. Söz konusu hükmün lafzından açıkça anlaşılacağı üzere, veri sorumlusu niteliğini haiz bankalar kişisel verilerin hukuka uygun bir şekilde işlenmesi için gerekli her türlü teknik ve idari tedbiri almak zorundadır. Bankalar yürüttükleri kişisel veri işleme faaliyetlerini, karşılaşılabilecekleri riskleri göz önünde bulundurmak suretiyle bu tedbirleri belirlemek ve almakla yükümlüdürler. Bu kapsamda Kişisel Verileri Koruma Kurulu tarafından "Kişisel Veri Güvenliği Rehberi" yayınlamıştır. Yine, özel nitelikli kişisel verilerin işlenmesinde 07/03/2018 tarihli ve 30353 sayılı Resmî Gazetede

yayımlanan, "Özel Nitelikli Kişisel Verilerin İşlenmesinde Veri Sorumlularınca Alınması Gereken Yeterli Önlemler"e ilişkin 31/01/2018 tarihli ve 2018/10 sayılı Kişisel Verileri Koruma Kurulu kararında belirtilen tedbirlerin alınması zorunludur. Bu noktada önemle belirtilmelidir ki, esasen bankalar bilgi sistemleri kapsamında BDDK tarafından çıkarılan düzenlemelere de uymak zorundadırlar ve bu kapsamda alınan tedbirlerin bir çoğunun bu yükümlülüğü karşıladığını söylemek yanlış olmayacaktır.

6698 sayılı KVKK'nın 12'nci maddesinin (3) numaralı fıkrasına göre, bankalar, "kendi kurum veya kuruluşunda, bu Kanun hükümlerinin uygulanmasını sağlamak amacıyla gerekli denetimleri yapmak veya yaptırmak zorundadır". Bankalar bankacılık mevzuatı gereği bütün birim, şube ve konsolidasyona tabi ortaklıklarını kapsayan bir iç denetim sistemi kurmak zorundadır ve bu çerçevede banka faaliyetlerinin mevzuata, ana sözleşmeye, iç düzenlemelere ve bankacılık ilkelerine uygunluğu banka müfettişleri tarafından denetlenir¹⁸⁰. Yine, bankacılık mevzuatı uyarınca banka faaliyetleri bağımsız denetim kuruluşlarınca da denetlenmektedir. Bu kapsamda, bankaların gerek iç denetimlerine gerek bağımsız denetimlerine kişisel verilerin korunmasına yönelik denetim sürecini de eklemeleri gerektiğini söylemek gerekecektir. Bir başka ifadeyle, bankalar sadece müşteri sırları bakımından değil müşteri sırrı niteliğini haiz olmayan diğer kişisel veriler bakımından da bu yükümlülüğü yerine getirmekle yükümlüdürler.

Yine anılan maddenin (4) numaralı fıkrası uyarınca bankalar, "*öğrendikleri kişisel verileri bu Kanun hükümlerine aykırı olarak başkasına açıklayamayacak ve işleme amacı dışında kullanamayacaktır*". Esasen bu hüküm, (1) numaralı fıkra hükmü kapsamından zaten çıkarılabilecek bir sonuçtur. Zira, yukarıda da ifade edildiği üzere (1) numaralı fıkra uyarınca bankalar "*kişisel verilerin hukuka aykırı olarak işlenmesini önlemeye yönelik gerekli her türlü teknik ve idari tedbiri almakla*" yükümlüdür. Hukuka aykırı işleme ise 6698 sayılı Kanunun yer verilen "*kişisel verilerin işlenmesi*" tanımı uyarınca kişisel verilerin açıklanması, aktarılması, elde edilmesi dâhil veriler üzerinde gerçekleştirilen her türlü işlemin hukuka aykırı gerçekleştirilmesi demektir. Burada, kanun koyucunun kişisel verilerin hukuka aykırı işlenmesinde sıklıkla karşılaşılan "*başkasına açıklama*" ve "*işleme amacı dışında kullanma*" fiillerini ayrıca vurgulamak istediği söylenebilecektir.

¹⁸⁰ Çevik, K.; Ekonomi Hukuku Yaklaşımı İle Banka Hukuku, Ankara 2007, s. 241.

Söz konusu maddenin (5) numaralı fıkrası uyarınca da, “işlenen kişisel verilerin kanuni olmayan yollarla başkaları tarafından elde edilmesi hâlinde, bankalar bu durumu en kısa sürede ilgilisine ve Kurula bildirmek zorundadır”.

Konuya ilişkin olarak tesis edilen Kişisel Verileri Koruma Kurulunun 24.01.2019 tarih ve 2019/10 sayılı Kararı¹⁸¹ ile;

“Kanununun 12 nci maddesinin (5) numaralı fıkrasının (İşlenen kişisel verilerin kanuni olmayan yollarla başkaları tarafından elde edilmesi hâlinde, veri sorumlusu bu durumu en kısa sürede ilgilisine ve Kurula bildirir.) hükmünde yer alan en kısa sürede ifadesinin 72 saat olarak yorumlanmasına ve bu kapsamda veri sorumlusunun bu durumu öğrendiği tarihten itibaren gecikmeksizin ve en geç 72 saat içinde Kurula bildirmesine, veri sorumlusunca söz konusu veri ihlalden etkilenen kişilerin belirlenmesini müteakip ilgili kişilere de makul olan en kısa süre içerisinde, ilgili kişinin iletişim adresine ulaşabiliyorsa doğrudan, ulaşamıyorsa veri sorumlusunun kendi web sitesi üzerinden yayımlanması gibi uygun yöntemlerle bildirim yapılmasına, Veri sorumlusu tarafından Kurula haklı bir gerekçe ile 72 saat içinde bildirim yapılamaması halinde, yapılacak bildirimle birlikte gecikmenin nedenlerinin de Kurula açıklanmasına, Kurula yapılacak bildirimde aşağıda yer verilen Kişisel Veri İhlal Bildirim Formunun kullanılmasına, Formda yer alan bilgilerin aynı anda sağlanmasının mümkün olmadığı hallerde, bu bilgilerin gecikmeye mahal verilmeksizin aşamalı olarak sağlanmasına, Veri sorumlusu tarafından veri ihlallerine ilişkin bilgilerin, etkilerinin ve alınan önlemlerin kayıt altına alınması ve Kurulun incelemesine hazır halde bulundurulmasına, Veri işleyen nezdinde bulunan kişisel verilerin kanuni olmayan yollarla başkaları tarafından elde edilmesi halinde, veri işleyenin bu konuda herhangi bir gecikmeye yer vermeksizin veri sorumlusuna bildirimde bulunmasına, Veri ihlali gerçekleşmesi halinde veri sorumlusu tarafından kendi nezdinde kimlere raporlama yapılacağı, Kanun kapsamında yapılacak bildirimler ile veri ihlalinin olası sonuçlarının değerlendirilmesi hususunda, kendi nezdindeki sorumluluğun kimde olduğunun belirlenmesi gibi konuları içeren bir veri ihlali müdahale planı hazırlanarak belirli aralıklarla bu planın gözden geçirilmesine”

karar verilmiştir. Buna göre, bankalar nezdinde gerçekleşen bir gerçek kişi müşteriye ait sırrı ya da müşteri sırrı niteliğini haiz olmayan diğer “kişisel verilerin kanuni olmayan

¹⁸¹ [Kişisel Verileri Koruma Kurumu | Kvkk | Kişisel Veri İhlali Bildirim Usul ve Esaslarına İlişkin Kişisel Verileri Koruma Kurulunun 24.01.2019 Tarih ve 2019/10 Sayılı Kararına İlişkin Duyuru.](#)

yollarla başkaları tarafından elde edilmesi” halinde bu durumun yani veri güvenliği ihlalinin öğrenilmesinden itibaren 72 saat içerisinde Kişisel Verileri Koruma Kuruluna, aynı zamanda söz konusu ihlalden etkilenen kişilerin belirlenmesini müteakip “ilgili kişi”lere de makul olan en kısa süre içerisinde bildirim yapmakla yükümlüdürler.

6698 sayılı KVKK’nın “Veri sorumlusuna başvuru “başlıklı 13’üncü maddesi; “(1) İlgili kişi, bu Kanunun uygulanmasıyla ilgili taleplerini yazılı olarak veya Kurulun belirleyeceği diğer yöntemlerle veri sorumlusuna iletir. (2) Veri sorumlusu başvuruda yer alan talepleri, talebin niteliğine göre en kısa sürede ve en geç otuz gün içinde ücretsiz olarak sonuçlandırır. Ancak, işlemin ayrıca bir maliyeti gerektirmesi hâlinde, Kurulca belirlenen tarifedeki ücret alınabilir. (3) Veri sorumlusu talebi kabul eder veya gerekçesini açıklayarak reddeder ve cevabını ilgili kişiye yazılı olarak veya elektronik ortamda bildirir. Başvuruda yer alan talebin kabul edilmesi hâlinde veri sorumlusunca gereği yerine getirilir. Başvurunun veri sorumlusunun hatasından kaynaklanması hâlinde alınan ücret ilgiliye iade edilir.” hükmünü haizdir.

6698 sayılı KVKK’nın “Kurula şikâyet” başlıklı 14’üncü maddesinde ise, “Kanunun 13 üncü maddesi hükümleri çerçevesince veri sorumlusuna yapılan başvurunun reddedilmesi, verilen cevabın yetersiz bulunması veya süresinde başvuruya cevap verilmemesi hallerinde ilgili kişinin veri sorumlusunun cevabını öğrendiği tarihten itibaren otuz ve herhalde başvuru tarihinden itibaren altmış gün içinde Kurul’a şikâyet hakkı bulunduğu” hükme bağlanmıştır. KVKK’nın “Şikâyet üzerine veya resen incelemenin usul ve esasları” başlıklı 15 inci maddesinin (1) numaralı fıkrasında, “Kişisel Verileri Koruma Kurulunun şikâyet üzerine veya ihlal iddiasını öğrenmesi durumunda resen, görev alanına giren konularda gerekli incelemeyi yapacağı”; (5) numaralı fıkrasında “şikâyet üzerine veya resen yapılan inceleme sonucunda, ihlalin varlığının anlaşılması hâlinde Kurulun, tespit ettiği hukuka aykırılıkların veri sorumlusu tarafından giderilmesine karar vererek ilgililere tebliğ edeceği ve bu kararın, tebliğden itibaren gecikmeksizin ve en geç otuz gün içinde yerine getirileceği”; (6) numaralı fıkrasında, “şikâyet üzerine veya resen yapılan inceleme sonucunda, ihlalin yaygın olduğunun tespit edilmesi hâlinde Kurulun, bu konuda ilke kararı alacağı ve bu kararı yayımlayacağı”; (7) numaralı fıkrasında ise “Kurulun, telafisi güç veya imkânsız zararların doğması ve açıkça hukuka aykırılık olması hâlinde, veri işlenmesinin veya verinin yurt dışına aktarılmasının durdurulmasına karar verebileceği” hükme bağlanmıştır. Yine, Kurulun görev ve yetkilerinin düzenlendiği

22'nci maddesinde de “*Şikâyet üzerine veya ihlal iddiasını öğrenmesi durumunda resen görev alanına giren konularda kişisel verilerin kanunlara uygun olarak işlenip işlenmediğini incelemek ve gerektiğinde bu konuda geçici önlemler almak*” Kurulun görev ve yetkileri arasında sayılmıştır.

6698 sayılı KVKK'nın 13'üncü, 14'üncü ve 15'inci maddelerinden anlaşılacağı üzere Kişisel Verileri Koruma Kurulunun gerek ilgili kişilerin başvurusu üzerine gerek ihlal iddiasını öğrenmesi üzerine re'sen bankalar nezdinde inceleme yapmakla yetkili ve görevlidir. Bir başka ifadeyle Kurul, gerek müşteri sırrı niteliğini haiz kişisel verilerin gerek diğer kişisel verilerin hukuka uygun işlenip işlenmediğine yönelik olarak bankalar nezdinde inceleme yapmak ve tespit ettiği hukuka aykırılıkların giderilmesi; telafisi güç veya imkânsız zararların doğması ve açıkça hukuka aykırılık olması hâlinde, veri işlenmesinin veya verinin yurt dışına aktarılmasının durdurulması dâhil gerektiğinde geçici önlemler almakla yetkilidir.

6698 sayılı KVKK'nın “Kabahatler” başlıklı 18'inci maddesinin (1) numaralı fıkrasının (b) bendinde ise, Kanunun 12'nci maddesinde öngörülen veri güvenliğine ilişkin yükümlülükleri yerine getirmeyen veri sorumluları ile (c) bendinde 15'inci maddesi uyarınca Kurul tarafından verilen kararları yerine getirmeyen veri sorumluları hakkında idari para cezası yaptırımını öngörülmüştür. Buna göre, mezkûr hükümlerde yer verilen ve yukarıda açıklanan yükümlülükleri yerine getirmeyen bankalar hakkında Kurul tarafından idari para cezası yaptırımını tesis edilmesi de gündeme gelebilecektir.

Nitekim örneğin;

- Bir bankanın, müşterisinin cep telefonu numarasının bankaya verilmiş amacı dışında kullanılmasına ilişkin 18/09/2019 tarihli ve 2019/277 sayılı Kurul kararı¹⁸² ile, “*şikâyetçinin müşterisi olduğu Bankaya kendisine ait iş ve işlemlerde ulaşılması adına vermiş olduğu telefon numarası bilgisinin, eşine ulaşılmasında yardımcı olunabilmesi adına işlenmesinin, 6698 sayılı KVKK'nın 4 üncü maddesinin (2) numaralı fıkrasının (c) ve (ç) bentlerinde yer alan kişisel verilerin işlenmesinde -belirli, açık ve meşru amaçlar*

¹⁸² [Kişisel Verileri Koruma Kurumu | Kvkk | “Bir bankanın, ilgili kişinin cep telefonu numarasını bankaya verilmiş amacı dışında kullanması” hakkında Kişisel Verileri Koruma Kurulunun 18/09/2019 Tarihi ve 2019/277 Sayılı Karar Özeti.](#)

için işlenme ve işlendikleri amaçla bağlantılı, sınırlı ve ölçülü olma- ilkelerine uyulması zorunluluğuna aykırı olduğu ve bu çerçevede Kanununun 12 nci maddesinin birinci fıkrasının (a) bendi uyarınca veri sorumlusunun kişisel verilerin hukuka aykırı olarak işlenmesini önlemek amacıyla uygun güvenlik düzeyini temin etmeye yönelik gerekli her türlü teknik ve idari tedbirleri almadığını göstermesi nedeniyle Banka hakkında Kanununun 18 inci maddesinin (1) numaralı fıkrasının (b) bendi uyarınca 100.000 TL idari para cezası uygulanmasına”,

- “Bir banka tarafından ilgili kişinin kredi kartının rızası dışında üçüncü kişilere teslim edilmesine” ilişkin 16/01/2020 tarihli ve 2020/32 sayılı Kurul kararı¹⁸³ ile, “Bankanın da ilgili kişiye ait verilerin güncelliğini sağlamak açısından yeterli ve makul çabayı göstermediği, bankanın ilgili kişinin kredi kartına ilişkin bilgileri kendi veri kayıt sisteminde kendi belirlediği amaçlar ve vasıtalar ile tutmakta olduğundan veri sorumlusu olduğu, Bankanın bu verileri yine müşterisine sunmakta olduğu hizmet kapsamında kredi kartının asıl kart sahibine teslimini gerçekleştirmesi amacı ile aralarında imzalanan sözleşme kapsamında Kurye ile paylaştığı, söz konusu bu bilgilerin kartın teslimi için gerekli olan ad, soyad, adres gibi bilgileri içerdiği, kredi kartı numarası, son kullanma tarihi CCV numarası gibi kredi kartına ilişkin diğer bilgilerin ise kapalı zarfta yer aldığı ve Kurye firmasının bu bilgilere erişimi olmadığı dolayısı ile bu verilerin tamamen veya kısmen otomatik olan ya da herhangi bir veri kayıt sisteminin parçası olmak kaydı ile Kurye tarafından işlenemeyeceği, bu bakımdan Kurye’nin zarfın içerisinde yer alan bilgiler açısından veri sorumlusu olmadığı, Bankanın kart teslimi sırasında kişisel verilerin muhafazasını sağlamaya yönelik yükümlülükleri doğrultusunda yeterli idari ve teknik tedbirleri almadığı, ilgili kişiye ait verilerin güncelliğini sağlamak açısından yeterli ve makul çabayı göstermediği dikkate alınarak veri sorumlusu olan bankaya Kanununun 12 nci maddesinin (1) numaralı fıkrasına aykırılık teşkil ettiği kanaatine varılması nedeniyle KVKK’nın 18 inci maddesinin (1) numaralı fıkrasının (b) bendi kapsamında Banka hakkında 50.000 TL idari para cezasına uygulanmasına”,

- “Veri sorumlusu bankanın ilgili kişiye ait kredi kartı ekstresinde yer alan kişisel verileri yanlış e-posta hesabına göndermesine” ilişkin 30/01/2020 tarihli ve 2020/78 sayılı

¹⁸³ [Kişisel Verileri Koruma Kurumu | Kvkk | Bir banka tarafından ilgili kişinin kredi kartının rızası dışında üçüncü kişilere teslim edilmesine ilişkin Kişisel Verileri Koruma Kurulu’nun 16/01/2020 Tarih ve 2020/32 Sayılı Karar Özeti.](#)

Kurul kararı¹⁸⁴ ile, “Veri sorumlusu Bankanın ilgili kişinin bireysel ürünü olan kredi kartı ekstresindeki kişisel verilerini, KVKK’da sayılan işleme şartları olmaksızın bireysel mail adresi yerine e-ekstre ortağı olduğu firma üzerinde tanımlı olan e-posta adresine göndermek suretiyle KVKK’nın 8 inci maddesine aykırı bir kişisel veri aktarımı gerçekleştirmiş olduğu ve bu yönüyle veri sorumlusu Bankanın KVKK’nın 12 nci maddesinin birinci fıkrası kapsamında kişisel verilerin hukuka aykırı işlenmesini önlemek ve muhafazasını sağlamak amacıyla uygun güvenlik düzeyini temin etmeye yönelik gerekli teknik ve idari tedbirleri almadığı kanaatine ulaşıldığından KVKK’nın 18 inci maddesinin birinci fıkrasının (b) bendi hükmü uyarınca hakkında 60.000 TL idari para cezası uygulanmasına”,

- “Bir bankanın potansiyel müşteri kazanım amacıyla ilgili kişinin kişisel verilerini hukuka aykırı işleyerek hesap açmasına” ilişkin olarak Kurula yapılan başvuruya ilişkin 06/02/2020 tarihli ve 2020/103 sayılı Kurul kararı¹⁸⁵ ile, “ilgili kişiye yönelik kişisel veri işleme faaliyetinin KVKK’nın 5 inci maddesinin (1) numaralı fıkrasında yer alan açık rıza şartı yerine getirilmeksizin ve (2) numaralı fıkrasında sayılan kişisel veri işleme şartlarından biri mevcut olmaksızın gerçekleştirilmiş olması sebebiyle Bankanın KVKK’ya aykırı veri işleme faaliyetinde bulunduğu, öte yandan Kanununun Geçici 1 inci maddesinin (3) numaralı fıkrasına aykırı şekilde ilgili kişiye ait kişisel verilerin derhal silinmediği, yok edilmediği veya anonim hale getirilmediği, bu nedenle veri sorumlusu Bankanın KVKK’nın 4 üncü maddesindeki genel ilkelere de aykırı bir şekilde ilgili kişinin kişisel verileri olan kimlik ve adres bilgilerini işlediği hususları dikkate alınarak; anılan Bankanın KVKK’nın 12 nci maddesinin (1) numaralı fıkrasının (a) bendindeki kişisel verilerin hukuka aykırı olarak işlenmesini önlemek amacıyla uygun güvenlik düzeyini temin etmeye yönelik gerekli idari ve teknik tedbirlerin alınması yükümlülüğüne aykırı hareket ettiği kanaatine varıldığından hakkında KVKK’nın 18 inci maddesinin (b) bendi kapsamında 210.000 TL idari para cezası uygulanmasına”,

¹⁸⁴ [Kişisel Verileri Koruma Kurumu | Kvkk | “Veri sorumlusu bankanın ilgili kişiye ait kredi kartı ekstresinde yer alan kişisel verileri yanlış e-posta hesabına göndermesi” hakkında Kişisel Verileri Koruma Kurulunun 30/01/2020 tarihli ve 2020/78 sayılı Karar Özeti.](#)

¹⁸⁵ [Kişisel Verileri Koruma Kurumu | Kvkk | “Bir Bankanın Potansiyel Müşteri Kazanımı Amacıyla İlgili Kişinin Kişisel Verilerini Hukuka Aykırı Şekilde İşleyerek Hesap Açmasına İlişkin Olarak Kurula Yapılan Başvuru Hakkında” Kişisel Verileri Koruma Kurulunun 06/02/2020 Tarihli ve 2020/103 Sayılı Karar Özeti.](#)

- “İlgili kişinin kişisel verilerinin bilgisi dışında veri sorumlusu banka nezdinde sorgulanmasına” ilişkin 12/01/2021 tarihli ve 2021/32 sayılı Kurul kararı¹⁸⁶ ile, “İlgili kişinin kişisel verisi niteliğindeki kimlik, müşteri işlem ve finansal bilgilerinin (geçmiş yıllara ilişkin karşılıksız çek ve tedbir kararı bilgileri) veri sorumlusu bünyesinde çalışan kişi tarafından sorgulanıp mahkemeye sunulması nedeniyle söz konusu kişisel verilere kanuni olmayan yollarla başkaları tarafından erişim sağlandığı, Kurulun 31.05.2018 tarih ve 2018/63 sayılı Veri Sorumlusu Nezdindeki Kişisel Verilere Erişim Yetkisi Bulunan Personelin Yetkisi ve Amacı Dışında Söz Konusu Verileri İşlemesi Hususunun Değerlendirilmesine İlişkin İlke Kararında¹⁸⁷ da düzenlenen bu hususun KVKK’nın 12 nci maddesinin (1) numaralı fıkrası çerçevesinde veri güvenliğini sağlamaya yönelik gerekli teknik ve idari tedbirlerin alınmadığının bir göstergesi olduğu dikkate alındığında, veri sorumlusu Banka hakkında idari yaptırım uygulanmasına”,

- “Veri sorumlusu banka tarafından ilgili kişinin verilerinin yakınları ile paylaşılmasına” ilişkin 03/02/2021 tarihli ve 2021/79 sayılı Kurul kararı¹⁸⁸ ile, “Veri sorumlusu tarafından ilgili kişinin ablası ve babasının Risk Merkezi vasıtasıyla temin edilen telefon numarası üzerinden aranması suretiyle ilgili kişinin banka ile münasebetinin yakınları ile paylaşılmasının KVKK’nın 5 inci maddesinde yer alan kişisel veri işleme şartlarından herhangi birine dayanmaksızın hukuka aykırı olarak gerçekleştirildiği dikkate alındığında veri sorumlusunun KVKK’nın 12 nci maddesinin (1) numaralı fıkrasının (a) bendinde öngörülen -Kişisel verilerin hukuka aykırı olarak işlenmesini önlemek- yükümlülüğünü yerine getirmediği kanaatine varıldığından, veri sorumlusu hakkında KVKK’nın 18 inci maddesinin (1) numaralı fıkrasının (b) bendi uyarınca idari para cezası uygulanmasına”,

¹⁸⁶ [Kişisel Verileri Koruma Kurumu | Kvkk | “İlgili kişinin kişisel verilerinin bilgisi dışında veri sorumlusu banka nezdinde sorgulanması” hakkında Kişisel Verileri Koruma Kurulunun 12/01/2021 tarihli ve 2021/32 sayılı Karar Özeti](#)

¹⁸⁷ Mezkur ilke kararı ile, “bir veri sorumlusu nezdinde buldukları pozisyon veya görev itibarıyla kişisel verilere erişme yetkisi olanlar tarafından, yetkileri aşmak ve/veya yetkilerini kötüye kullanmak suretiyle, kişisel amaçlara veya nedenlere bağlı olarak işleme amacı dışında söz konusu kişisel verilerin işlenmesi ve/veya bu verilerin üçüncü kişilerle paylaşılması 6698 sayılı Kanununun 12 nci maddesinin (1) numaralı fıkrasına aykırılık teşkil edeceğinden, bu kapsamdaki eylemlerin önlenmesi amacıyla veri sorumlularınca uygun güvenlik düzeyini temin etmeye yönelik gerekli her türlü teknik ve idari tedbirin alınması gerektiği hususunda veri sorumlularının bilgilendirilmesine” karar verilmiştir ([Kişisel Verileri Koruma Kurumu | Kvkk | Veri sorumlusu nezdindeki kişisel verilere erişim yetkisi bulunan personelin yetkisi ve amacı dışında söz konusu verileri işlemesi hususunun değerlendirilmesine ilişkin 31/05/2018 tarih ve 2018/63 sayılı ilke kararı](#))

¹⁸⁸ [Kişisel Verileri Koruma Kurumu | Kvkk | “Veri sorumlusu banka tarafından ilgili kişinin verilerinin yakınları ile paylaşılması hakkında” Kişisel Verileri Koruma Kurulunun 03/02/2021 tarihli ve 2021/79 sayılı Karar Özeti.](#)

- “Bankaya olan borcundan dolayı ilgili kişinin yakınına Bankanın sözleşmeli avukatı tarafından ilgili kişinin borç bilgisinin iletilmesine” ilişkin 09/02/2021 tarihli ve 2021/115 sayılı Kurul kararı¹⁸⁹ ile, “*Banka tarafından ilgili kişinin kız kardeşinin cep telefonu numarasının Yasal Takip Sistemine kaydedilmesi işleminin ilgili kişinin açık rızasının alınması şartına dayanılarak yapılmadığı anlaşıldığından söz konusu kişisel verinin elde edilmesinin KVKK’nın 5 inci maddesine aykırı olduğu; diğer taraftan Bankanın söz konusu kişisel veriyi elde etmesinin akabinde kendi bünyesinde oluşturduğu Yasal Takip Sisteminde yer alan ilgili kişinin kişisel verileri haricinde kız kardeşinin telefon numarasını Avukat ile paylaşmasının hukuka aykırı olduğu, bu durumun KVKK’nın 12 nci maddesinin (1) numaralı fıkrasının (a) bendine aykırılık teşkil ettiği kanaatine varıldığından Banka hakkında KVKK’nın 18 inci maddesinin (1) numaralı fıkrasının (b) bendi uyarınca 175.000 TL idari para cezası uygulanmasına*”,

- “Bir bankanın mobil uygulamalar üzerinden ilgili kişiye rızası dışında tanıtım iletileri göndermesine” ilişkin 13/04/2021 tarihli ve 2021/361 sayılı Kurul kararı¹⁹⁰ ile, “*veri sorumlusunun mobil uygulamalar üzerinden usulüne uygun açık rızası alınmaksızın tanıtım iletileri göndermek amacıyla ilgili kişinin kişisel verilerini işlemesinin hukuka aykırı olduğu dikkate alındığında, KVKK’nın 12 nci maddesinin (1) numaralı fıkrası çerçevesinde uygun güvenlik düzeyini temin etmeye yönelik gerekli teknik ve idari tedbirleri almadığı kanaatine varılan veri sorumlusu hakkında KVKK’nın 18 inci maddesinin (1) numaralı fıkrasının (b) bendi uyarınca idari para cezası uygulanmasına, bununla birlikte veri sorumlusunun sahibi olduğu mobil uygulama süreçlerini usulüne uygun açık rıza alınabilecek şekilde düzenlemesi ve bu işlemin sonucundan Kurula bilgi verilmesi yönünde veri sorumlusunun talimatlandırılmasına*”,

- “İlgili kişinin veri sorumlusu bankaya yaptığı iş başvurusunun olumsuz sonuçlanması sonrası kişisel verilerinin işlenmeye devam etmesine” ilişkin 06/07/2021

¹⁸⁹ [Kişisel Verileri Koruma Kurumu | Kvkk | “Bankaya olan borcundan dolayı ilgili kişinin yakınına Bankanın sözleşmeli avukatı tarafından ilgili kişinin borç bilgisinin iletilmesi” hakkında Kişisel Verileri Koruma Kurulunun 09/02/2021 tarihli ve 2021/115 sayılı Karar Özeti.](#)

¹⁹⁰ [Kişisel Verileri Koruma Kurumu | Kvkk | “Bir bankanın mobil uygulamalar üzerinden ilgili kişiye rızası dışında tanıtım iletileri göndermesi” hakkında Kişisel Verileri Koruma Kurulunun 13/04/2021 tarihli ve 2021/361 sayılı Karar Özeti.](#)

tarhli ve 2021/670 sayılı Kurul kararı¹⁹¹ ile, “ilgili kişinin veri sorumlusuna yaptığı iş müracaatının olumsuz sonuçlanması üzerine veri sorumlusu tarafından işlenen kişisel verilerinin silinmesi talebinin veri sorumlusu tarafından önce kısmen kabul görerek ad, soyadı ve kimlik bilgilerinin işlenmesine devam edilmesi, sonrasında ise ilgili kişinin veri sorumlusuna aynı bağlamda yapılan ikinci başvurusu sonucunda yapılan değerlendirmede, söz konusu verilerin veri sorumlusunun imha politikası çerçevesinde gerçekleştirilecek ilk periyodik imha sürecinde imha edileceği kararının alındığının bildirilmesi dolayısıyla ilgili kişinin talebine karşın kişisel verilerinin Kişisel Verilerin Silinmesi Yok Edilmesi veya Anonim Hale Getirilmesi Hakkında Yönetmeliğin 12 inci maddesi gereğince 30 gün içerisinde silinmemiş olmasının ve KVKK’nın 5 inci maddesinde yer alan herhangi bir işleme şartına dayanmaksızın ilgili kişinin kişisel verilerinin işlenmeye devam edilmesinin veri sorumlusunun KVKK’nın 12 inci maddesinin (1) numaralı fıkrası kapsamında kişisel verilerin hukuka aykırı olarak işlenmesini önlemek amacıyla uygun güvenlik düzeyini temin etmeye yönelik gerekli teknik ve idari tedbirleri almadığını gösterdiği kanaatine varıldığından veri sorumlusu hakkında KVKK’nın 18 inci maddesinin (1) numaralı fıkrasının (b) bendi uyarınca idari para cezası uygulanmasına; ilgili kişinin kişisel verilerinin imha edilerek ilgili kişiye ve Kurula konu hakkında bilgi verilmesi hususunda veri sorumlusunun talimatlandırılmasına; iş müracaatı olumsuz sonuçlanmış başka kişilerin bulunması durumunda onların da kişisel verilerinin KVKK’nın 7 nci maddesi hükümleri çerçevesinde imha edilmesi ve sonucundan Kurula bilgi verilmesi hususunda veri sorumlusunun talimatlandırılmasına”

karar verilmiştir.

Görüleceği üzere, veri sorumlusu niteliğini haiz bankalar gerek aynı zamanda müşteri sırrı niteliğindeki kişisel verilerin gerek müşteri sırrı niteliğini haiz olmayan kişisel verilerin işlenmesi faaliyetlerinde hukuka aykırı hareket ettiklerinin tespiti halinde Kişisel Verileri Koruma Kurumu tarafından idari para cezasının yanında başka tedbirlere de hükmedilebilmektedir. İlgili kişiler -ki bunlar bankanın gerçek kişi müşterileri olabileceği gibi müşterileri dışındaki diğer gerçek kişiler de olabilecektir- banka nezdinde kişisel verilerinin hukuka aykırı işlenmiş olması dolayısıyla çalışmamızın ilgili kısmında

¹⁹¹ [Kişisel Verileri Koruma Kurumu | Kvkk | “İlgili kişinin veri sorumlusu bankaya yaptığı iş başvurusunun olumsuz sonuçlanması sonrası kişisel verilerinin işlenmeye devam etmesi” hakkında Kişisel Verileri Koruma Kurulunun 06/07/2021 tarih ve 2021/670 sayılı Karar Özeti.](#)

açıklandığı şekilde özel hukuk sorumluluğu kapsamında bankadan zararlarının giderilmesini talep edebileceklerdir. Bu noktada, Kişisel Verileri Koruma Kurumu tarafından verilen ihlal kararı hukuka aykırılığın ispatı hususunda çok önemli bir delil olacaktır.

5.3.2.2. Bankacılık kanunu bakımından

5411 sayılı BanK incelendiğinde, sır saklama yükümlülüğünün ihlali halinde bankalara uygulanacak idari yaptırım ve tedbirlere ilişkin sarıh bir hüküm bulunmadığı görülmektedir. Bununla birlikte, 5411 sayılı BanK'nın “Önlem alınmasını gerektiren hâller” başlıklı 67'nci maddesinin birinci fıkrasının (e) bendi uyarınca “*Bu Kanuna ve ilgili düzenlemelere veya Kurulca alınan kararlara aykırı nitelikte karar, işlem ve uygulamalarının bulunması*” hali ile (f) bendi uyarınca “*İç denetim, iç kontrol ve risk yönetim sistemlerini kurmaması veya bu sistemleri etkin ve yeterli bir şekilde işletmemesi veya denetimi engelleyici herhangi bir hususun bulunması*” halinin tespiti durumunda anılan Kanunun 68'inci, 69'uncu ve 70'inci maddelerinde öngörülen düzeltici, iyileştirici ve kısıtlayıcı önlemlerin derhal alınması gerekmektedir.

Çalışmamızın “Giriş” kısmında da açıklandığı üzere, diğer özel hukuk sùjeleri gibi bankaların da kendilerine güvenen müşterilerine, onların yakınları olan üçüncü kişilere ve bilgi almak ya da iletişim kurmak amacıyla kendilerine başvuran kişilere karşı TMK'nın 2'nci maddesinden doğan koruyucu nitelikte bir özen borcu söz konusudur. Gerçekten, bankalar, ekonomik sistemin merkezinde yer alan, kendisine özel ilgi gösterilen ve üyelerine “güvenilen” sıfatı geniş çapta uygun görülen kuruluşlardır. Güvenilir kuruluş olmak sıfatı hukuki literatürde “itibar”, “itimat” veya “güven” şeklinde de kullanılmaktadır. Bu çerçevede, bankaların güven kuruluşu olmasının anlamı, bankacılık işlemlerinde bankaların güvenilen taraf olmasıdır¹⁹². Bankalara duyulan güvenin korunmasının temeli bankacılık sisteminin güvenliğinin sağlanmasına dayanmaktadır ki bu güvenliğin sağlanmasında bankacılık risklerinin yönetilmesi büyük önemi haizdir. Bu anlamda bankacılık sisteminin güvenliğinin, bankalara olan güvene dayandığını söylemek yanlış olmayacaktır ve Bankaların yapılarının bankalara ve piyasa şartlarına olan güven

¹⁹² Battal, a.g.e., s. 105.

karşısındaki aşırı hassas konumu, risk yönetiminin de güven kavramıyla olan bağlantısını açıkça ortaya çıkarmaktadır¹⁹³.

Bankacılık risklerinin finansal riskler, operasyonel riskler, işletme riskleri ve olay riskleri olmak üzere dörde ayrılması mümkündür. Buna göre “finansal riskler”in bilanço yapısı, gelir tablosu yapısı, sermaye yeterliliği, kredi riski, likidite riski, piyasa riski, faiz oranı riski, kur riski; “operasyonel riskler”in iç ve dış sahtekârlık, istihdam uygulamaları, müşteriler, ürün ve hizmetler, fiziki varlık hasarları, iş aksamaları, teknolojik riskler ve süreç riskleri; “işletme riskleri”nin makro ekonomik politikalar, finansal ve yasal düzenlemeler, itibar riski, ülke riski ve “olay riskleri”nin de politik risk, sirayet riski, bankacılık krizleri gibi alt görünümleri bulunduğunu söylemek mümkündür¹⁹⁴.

Görülebileceği üzere, müşteri sırlarının ve müşteri sırrı dışındaki kişisel verilerin bankalar tarafından işlenmesi faaliyetlerinde bu verilerin korunması süreçleri ile ilgili olabilecek iç ve dış sahtekarlık, istihdam uygulamaları, müşteriler, teknolojik riskler ve süreç riskleri “operasyonel risk” başlığı altında; yine bu verilerin korunması süreci ile ilgili olabilecek yasal düzenlemeler ve itibar riskinin de “işletme riski” başlığı altında yer almaktadır. Nitekim, yukarıda 6698 sayılı KVKK başlığı altında açıklandığı üzere, veri sorumlusu olarak bankalar anılan Kanununun 12’nci maddesinin (1) numaralı fıkrası uyarınca “*kişisel verilerin hukuka aykırı olarak işlenmesini önlemek, kişisel verilere hukuka aykırı olarak erişilmesini önlemek ile kişisel verilerin muhafazasını sağlamak amacıyla uygun güvenlik düzeyini temin etmeye yönelik gerekli her türlü teknik ve idari tedbirleri almak zorundadır*”. Buna göre, söz konusu güvenliği sağlamaya yönelik gerekli teknik tedbirlerin alınmaması, personel istihdamında bu yönde gerekli özenin gösterilmemesi vb. riskler “operasyonel risk” kapsamında değerlendirilebilecektir.

Yine, 6698 sayılı KVKK’nın 12’nci maddesinin (5) numaralı fıkrası uyarınca “*işlenen kişisel verilerin kanuni olmayan yollarla başkaları tarafından elde edilmesi hâlinde, veri sorumlusu banka bu durumu en kısa sürede ilgisine ve Kişisel Verileri Koruma Kuruluna bildirmek zorundadır ve Kurul, gerekmesi hâlinde bu durumu, kendi internet sitesinde ya da uygun göreceği başka bir yöntemle ilan edebilecektir*”. Bu kapsamda, bankalar nezdinde gerçekleşen bir veri ihlalinin Kurul tarafından kamuoyuna

¹⁹³Gülerci, A.F., Bankacılıkta Hukuki Sorumluluğun Risk Kavramıyla İlişkilendirilmesi, Anadolu Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Ana Bilim Dalı Doktora Tezi, Eskişehir 2012, s. 47

¹⁹⁴ Gülerci, a.g.e., s. 38, 39; Can, E.; Operasyonel Risk ve Yönetimi, Sermaye Piyasası Kurulu Yeterlik Etüdü, Ankara 2003, s. 3-6.

duyurulması halinde bankalar bakımından itibar riski ile de karşı karşıya kalınabilecektir. Buna göre, bankaların kişisel verilerin korunmasına yönelik yasal düzenlemelere uyumu ve itibar risklerini yönetmeleri de “işletme riski” kapsamında değerlendirilebilecektir.

Bu çerçevede, BDDK’nın, 5411 sayılı BanK’nın “Önlem alınmasını gerektiren hâller” başlıklı 67’nci maddesinin birinci fıkrasının (e)¹⁹⁵ ve (f)¹⁹⁶ bentleri uyarınca, müşteri sırlarının ve/veya diğer kişisel verilerin hukuka uygun işlenmesi hususunda bankanın gerekli yasal yükümlülükleri riayet etmemesi, iş süreçlerinde bu yönde gerekli teknik ve idari tedbirleri almaması halinde ortaya çıkacak durumun niteliğine göre banka hakkında düzeltici, iyileştirici veya kısıtlayıcı nitelikte bir takım tedbirleri alması da gündeme gelebilecektir.

Buna göre, öncelikle 6698 sayılı KVKK’ya ve ilgili düzenlemelere veya Kurulca alınan kararlara aykırı nitelikte karar, işlem ve uygulamalarının bulunması ve/veya iç denetim, iç kontrol ve risk yönetim sistemlerini kurmaması veya bu sistemleri etkin ve yeterli bir şekilde işletmemesi veya denetimi engelleyici herhangi bir hususun bulunması durumunda düzeltici önlemler (m.68) alınabilir. Bu önlemlere rağmen aykırılık devam ediyorsa Kurul bazı iyileştirici (m. 69) ve kısıtlayıcı (m. 70) önlemler alabilir. Yönetim kurulu da dâhil olmak üzere genel müdür, genel müdür yardımcıları, ilgili birim ve şube yöneticilerinin bir kısmını veya tamamını görevden alması, görevden alınan kişilerin yerine atanacak veya seçilecek kişiler için Kurumdan onay alınması bu önlemlerden bazılarıdır (m. 70/f-c). Ayrıca 5411 sayılı BanK’nın “Düzeltilici, iyileştirici ve kısıtlayıcı önlemleri almamak” başlıklı 152’nci maddesinin birinci fıkrasında; “düzeltilici, iyileştirici ve kısıtlayıcı önlemleri almayan banka mensupları hakkında” hapis ve adli para cezası öngörülmüştür. Mezkûr maddenin ikinci fıkrasında da; “*belirtilen önlemlerin alınmamasının bankanın nitelikli paya sahip ortaklarına veya bunların iştirak ve kuruluşlarına yarar sağlamak amacıyla*” yapıldığı takdirde ceza oranı artırılmıştır. Tüm bu önlemlere rağmen aykırılığın giderilmemesi durumunda da 71’inci madde kapsamında bankanın faaliyet izninin kaldırılması veya Fona devir süreçleri de işletilebilecektir¹⁹⁷.

¹⁹⁵ 5411 sayılı Kanun m. 67/1-e: “*Bu Kanuna ve ilgili düzenlemelere veya Kurulca alınan kararlara aykırı nitelikte karar, işlem ve uygulamalarının bulunması*”

¹⁹⁶ 5411 sayılı Kanun m. 67/1-f: “*İç denetim, iç kontrol ve risk yönetim sistemlerini kurmaması veya bu sistemleri etkin ve yeterli bir şekilde işletmemesi veya denetimi engelleyici herhangi bir hususun bulunması*”

¹⁹⁷ **Kaya**, a.g.e., s. 148; **Altay**, S. A.; Hukuki Açından Banka Anonim Ortaklığı, İstanbul 2019, s. 190-196.

Bu minvalde anonim Şirket statüsüne sahip bankaların kurumsal yönetiminin temel dayanak ve amaçları olan “Őeffaflık”, “adillik”, “hesap verilebilirlik” ve “sorumluluk” ilkelerinin¹⁹⁸ sağlanması kapsamında kişisel veri niteliğini haiz müşteri sırrı dâhil diğer tüm kişisel verilerin işlenmesi süreçlerinin mevzuata uygun yürütülmesini teminen gerekli gözetim ve denetim mekanizmalarının iŐletilebilmesi için birer itibar kurumu olan bankalar nezdinde “kişisel veri yönetim komitesi” oluşturulmasının elzem olduğu değerlendirilmektedir.

¹⁹⁸Atasoy, Ö. A./Ergün, B.; Anonim Şirketlerde Yönetim Kurulu Üyelerinin Görevleri Kapsamında Kurulması Zorunlu Komitelerin Faaliyetlerinden Doğan Sorumlulukları, İstanbul Aydın Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Y. 4, S. 2, Aralık 2018, s. 38; Altay, a.g.e., s. 69.

SONUÇ

Finansal istikrarın sağlanmasında önemli bir işlev gören bankaların hukuki yükümlülükleri arasında yer alan müşteri sırrının korunması yükümlülüğü, bankaların güven kurumu olmalarının en önemli sonucudur ve 5411 sayılı Bank ve bu Kanuna dayalı olarak çıkarılan ikincil düzenlemelerde sırların saklanmasına ilişkin düzenlemelere yer verilmiştir.

6698 sayılı KVKK uyarınca “veri sorumlusu”; “*kişisel verilerin işleme amaçlarını ve vasıtalarını belirleyen, veri kayıt sisteminin kurulmasından ve yönetilmesinden sorumlu olan gerçek ve tüzel kişiyi*” ifade etmektedir. Bu çerçevede, 5411 sayılı Bank uyarınca anonim şirket statüsünde kurulan bankalar da birer veri sorumlusudur ve bankacılık mevzuatından kaynaklanan yükümlülükler dışında aynı zamanda 6698 sayılı KVKK’da veri sorumluları için öngörülen yükümlülüklere de uygun hareket etmek zorundadırlar. Bu anlamda, bankaların gerek bankacılık mevzuatından kaynaklanan sır saklama borçlarının gerekse 6698 sayılı KVKK’dan kaynaklanan kişisel verilerin korunması yükümlülüklerinin hukuki temellerini; özel olarak banka ile müşteri arasındaki sözleşme ve 5411 sayılı Bank, genel olarak ise 1982 Anayasası, 4721 sayılı TMK, 6098 sayılı TBK, 5237 sayılı TCK ve 6698 sayılı KVKK teşkil etmektedir. Bu kapsamda, esasen 5411 sayılı Bank’da yer alan müşteri sırrına ilişkin hükümler, kişisel verilerin korunmasının özel bir görünümü teşkil etmektedir.

Sır, niteliği gereği iki yönlü bir özellik göstermektedir. Bir yönüyle sır sahibi kendisine başkalarının etkilerinden uzak, bağımsız ve özgür bir egemenlik alanı yaratmakta ve üçüncü kişilerin sırrını öğrenmesini, kullanmasını, ifşa etmesini engelleme hakkına sahip olmakta; diğer yönüyle bu hakka saygı gösterilmesini, şahıs varlığı değerlerine dokunulmamasını herkesten isteme yetkisine sahip olmaktadır. Diğer yandan üçüncü kişiler de, sır sahibinin giz alanına saygı gösterme ve bu alana müdahale etmeme yükümlülüğü altındadır. Kendisine sır sahibinin giz alanına dâhil bir bilgi aktarılan kişinin, bu bilgiyi gizlemesi ve bir başkasına aktarmaması beklenir. Sır niteliğindeki bilgilere vakıf olan üçüncü kişilerin, bu gizliliğe riayet etmesi genel bir davranış yükümüdür. Bu

kapsamda, sır olarak nitelendirilen bilgilerin başkalarınınca bilinmemesi, aleniyet kazanmaması sır kavramının objektif ögesini oluşturmaktadır.

Ticari sır, bir ticari işletme veya şirketin faaliyet alanıyla ilgili yalnızca belirli sayıdaki mensupları ve diğer görevlileri tarafından bilinen, elde edilebilen, özellikle rakipler tarafından öğrenilmesi halinde zarar görme ihtimali bulunan ve üçüncü kişilere ve kamuya açıklanmaması gereken; iç kuruluş yapısı ve organizasyonu, mali, iktisadi, kredi ve nakit durumu araştırma ve geliştirme çalışmaları, faaliyet stratejisi, hammadde kaynakları, imalatının teknik özellikleri, fiyatlandırma politikaları, pazarlama taktikleri ve masrafları, pazar payları, toptancı ve perakendeci müşteri potansiyeli ve ağları, müşteri portföyü ve benzeri bilgi ve belgeler olarak açıklanabilecektir.

Banka sırrı denildiğinde, geniş anlamda hem müşteri sırrını hem de bankanın kendisine ait sırları içerdiğini söylenebilecek ise de, dar anlamda banka sırrı sadece bankaya ait sırları içermekte, banka müşterilerine ait sırları içermemektedir. Bu anlamda banka sırrı, bankanın müşteri ilişkileri dışında, mali, iktisadi, kredi ve nakit durumu hakkında banka mensuplarının edindikleri, gizli kalmasını istedikleri bilgilerin tümüdür.

Müşteri sırrı ise, bankanın müşteri ile olan ilişkilerinde, sözleşme öncesi ve sonrası safhasında elde ettiği her türlü bilgidir. Bu bilgiler, müşterinin nakit ve malvarlığı durumu, kredi itibarı, yatırım faaliyetleri, kar ve zarar hesaplarına ilişkindir. Bir başka ifadeyle, müşteri sırrı, bankanın müşterisiyle girdiği iş ilişkisi dolayısıyla öğrendiği, müşterisine ait her türlü ticari ve şahsi vakıaları kapsamaktadır. Bu noktada önemle belirtilmelidir ki, müşteri sırrı, olumsuz vakıaları yani belirli olayların gerçekleşmemesini de kapsar. Örneğin müşterinin hesabına belli bir ödemenin girmemiş olması gibi. Bankanın kendince bilinen bu vakıalara dayanarak oluşturduğu değer yargıları da müşteri sırrı kapsamındadır.

6698 sayılı KVKK'ya göre kişisel veri; *“kimliği belirli veya belirlenebilir gerçek kişiye ilişkin her türlü bilgiyi”* ifade etmektedir. Her türlü bilgi ibaresi içeriğine esasen sadece kişinin kesin bir şekilde belirlenmesini sağlayan ad, soyad, doğum tarihi, doğum yeri gibi bilgiler değil; aynı zamanda kişinin belirlenebilir kılınmasını sağlayan fiziksel, ailevi, beşeri, ekonomik, sosyal ve buna benzer özelliklerine ilişkin bilgiler de girmektedir. Bu kapsamda, bir gerçek kişinin sahip olduğu taşıtın plakası, sahip olduğu gayrimenkulün değeri, kullandığı elektronik cihazların IP adresleri, ses ve görüntü kayıtları, konum bilgisi, adli sicil kaydı, kredi kartı bilgileri, sosyal medyada gerçekleştirdiği faaliyetler, girdiği sınavların sonuçları vb. bilgiler de kişisel veri olarak

kabul edilmektedir. Kişisel veri kavramının belirli veya belirlenebilir kılma unsuru, kişisel verinin hem ilgili kişinin doğrudan kimliğini gösterebilmesi özelliğini taşır; hem de o kişinin kimliğini doğrudan göstermemekle birlikte, herhangi bir kayıtla ilişkilendirilmesi sonucunda kişinin belirlenmesini sağlayan tüm bilgileri kapsamaktadır.

Bu kapsamda, gerçek kişi müşterilere ait müşteri sırrı” da “kişisel veri” kavramı içinde yer almakta, bir başka deyişle “kişisel veri” kavramı gerçek kişiye ait “müşteri sırrı” kavramını da kapsamaktadır. 5411 sayılı Bank’ın 73 üncü maddesinin üçüncü fıkrasında 2020 yılında yapılan değişikliğin gerekçesinde de, *“gerçek kişi müşterilerin bankalar ile müşteri ilişkisine girmeden önce de var olan ve bankalar dışındaki pek çok şirket, kuruluş tarafından da işlenmekte olan adres, telefon bilgisi, lokasyon bilgisi gibi genel nitelikteki kişisel veriler için yalnızca 6698 sayılı KVKK’nın uygulama alanı bulacağı; banka ile müşteri ilişkisi kurulduktan sonra oluşan gerçek kişilere ait bankacılık faaliyetlerine özgü mevduat bilgisi, krediler, kredi skoru, yatırım faaliyetleri, hesap hareketleri gibi bilgiler için ise hem 5411 sayılı Bank’ın sır saklamaya ilişkin yükümlülüklerinin hem de 6698 sayılı KVKK hükümlerinin uygulama alanı bulacağı, ancak sır kapsamındaki müşteri bilgileri için 5411 sayılı Bank hükümlerinin özel nitelikli kanun hükümleri olarak ele alınması gerektiği”* açıkça ifade edilmiştir. Dolayısıyla, banka ile müşteri ilişkisi kurulduktan sonra oluşan bankacılık faaliyetlerine özgü kişilerin mali durumlarını ve hareketlerini (davranışlarını) gösteren bilgilere 5411 sayılı Bank’ın sır saklamaya ilişkin yükümlülükleri ve 6698 sayılı KVKK hükümleri uygulanacaktır.

Bankaların müşterileri ile kurdukları ilişkilerde bankacılık sözleşmelerin dürüstlük kuralına uygun ifası, kişilik haklarının korunması, mesleki bir görevin ödevin ifası temel olarak korunacak normlar olarak karşımıza çıkmaktadır. Banka ile müşteri arasında bankacılık işlemlerinin yürütülmesi için imzalanan sözleşme ile kurulan güven ilişkisi, bu doğrultuda kişilik hakkının bir parçası olarak, kişinin özel ve finansal hayatına ilişkin sırların, kişisel verilerinin saklanması sonucunu da doğuracaktır. Diğer taraftan, 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. Tüm bu açıklamalar ışığında bankanın sır saklama yükümlülüğünü hukuki temelleri kanuni dayanaklar ve sözleşme olarak iki ana başlık altında incelenmiştir.

Bankaların kişisel veri niteliğini haiz müşteri sırrını koruma yükümlülüğünün bir yansıması da müşteri sırrının hukuka uygun işlenmesidir. Bu yönüyle, gerek 5411 sayılı

BanK hükümleri gerek 6698 sayılı KVKK hükümleri dikkate alınmak suretiyle bu nitelikteki verilerin işlenebileceği hukuka uygunluk halleri her iki Kanun hükümleri karşılaştırılmak suretiyle incelenmiştir. Son olarak, kişisel veri niteliğini haiz müşteri sırrının hukuka aykırı işlenmesinden kaynaklanan bankanın sorumluluğu üzerinde durulmuştur. Bu çerçevede, özel hukuk sorumluluğu kapsamında sırasıyla banka sözleşmelerinden kaynaklanan sorumluluk, haksız fiil sorumluluğu, yardımcı şahısların fiillerinden kaynaklanan sorumluluk ile kamu hukukundan kaynaklanan sorumluluk kapsamında cezai sorumluluk ve idari sorumluluğa değinilmiştir.

Bu çerçevede çalışmamızın ana gayesi, dünyanın geçirdiği hızlı teknolojik dönüşüm kapsamında verinin giderek artan oranda taşıdığı önemi ve bilhassa bunun bankacılık sektörü açısından taşıdığı önemi ortaya koymak ve esasen birer güven kurumu niteliğini haiz bankaların bankacılık mevzuatı uyarınca uymakla yükümlü oldukları sır saklama yükümlülüğü ve buna aykırılıktan doğan sorumluluğun 6698 sayılı KVKK bağlamında da ortaya konulmasını sağlamak olmuştur.

Çalışmamızın sonucundaki kanaatim ise, birer veri sorumlusu olan ve güven kurumu niteliğini haiz bankalar nezdinde oluşturulması zorunlu komiteler arasına, gelişen dünyada çok önemli bir değer haline gelen kişisel verilerin hukuka uygun bir şekilde işlenmesi süreçlerine yönelik olarak banka organizasyonu içerisinde gerekli tedbirleri almaya, bu süreçleri gözetleme ve denetlemeye yönelik “kişisel veri yönetim komitesi”ne de yer verilmesinin elzem olduğudur.

KAYNAKÇA

Akgül, A.; Danıştay ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları Işığında Kişisel Verilerin Korunması, İstanbul 2014.

Alıcı, Y.; Bankacılık Kanunu Şerhi, C. I, İstanbul 2017 (C. 1).

Alıcı, Y.; Bankacılık Kanunu Şerhi, C. II, İstanbul 2017 (C. 2).

Altay, S. A.; Hukuki Açıdan Banka Anonim Ortaklığı, İstanbul 2019.

Altop, A.; Türk, İsviçre ve Alman Hukuklarında Bankaların Verdikleri Banka Bilgilerinden Dolayı Hukuki Sorumlulukları, İstanbul 1996.

Antalya, O. Gökhan; Borçlar Hukuku Genel Hükümler, C. 1, İstanbul 2016

Atabek, R.; Banka Sırrı, Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi, Aralık 1982, C. XI, S. 4.

Atasoy, Ö. A./Ergün, B.; Anonim Şirketlerde Yönetim Kurulu Üyelerinin Görevleri Kapsamında Kurulması Zorunlu Komitelerin Faaliyetlerinden Doğan Sorumlulukları, İstanbul Aydın Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Y. 4, S. 2, Aralık 2018.

Ayhan, R./Çağlar, H./Özdamar, M.; Ticari İşletme Hukuku Genel Esaslar, Ankara 2021.

Aytaç, Z.; Anonim Ortaklık Denetçilerinin Sır Saklama Yükümlülüğü, Bankacılık ve Ticaret Hukuku Dergisi, C. X, S. 1, Haziran 1979.

Battal, A.; Güven Kurumu Nitelendirmesi Işığında Bankaların Hukuki Sorumluluğu, Ankara 2001.

Başalp, N.; Kişisel Verilerin Korunması ve Saklanması, Ankara 2004.

Başar, C.; Türk İdare Hukuku ve Avrupa Birliği Hukuku Işığında Kişisel Verilerin Korunması, Haziran 2020.

Başel, B.; Bankacılık Sırrının Açıklanması Suçu, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Kamu Hukuku Anabilim Dalı Yüksek Lisans Tezi. İstanbul 2018.

Beytar, E.; İşçinin Kişiliğinin ve Kişisel Verilerinin Korunması, İstanbul 2018.

Can, E.; Operasyonel Risk ve Yönetimi, Sermaye Piyasası Kurulu Yeterlik Etüdü, Ankara 2003.

Çekin, M.S.; Avrupa Birliği Hukukuyla Mukayeseli Olarak 6698 Sayılı Kanun Çerçevesinde Kişisel Verilerin Korunması Hukuku, İstanbul 2019.

Cengiz, D.; Banka Hukuku, *Adalet Ön Lisans Programı*, İstanbul Üniversitesi Açık ve Uzaktan Eğitim Fakültesi.

Çevik, K.; Ekonomi Hukuku Yaklaşımı İle Banka Hukuku, Ankara 2007.

Çakır, A.; Bankacılıkta Operasyonel Risklerin Etkin Yönetiminde Risk Bazlı Müşterini Tanı İlkelerinin Önemi, Türkiye Bankalar Birliği Bankacılar Dergisi, S. 56, Mart 2006.

Çekin, M. S.; Avrupa Birliği Hukukuyla Mukayeseli Olarak 6698 Sayılı Kanun Çerçevesinde Kişisel Verilerin Korunması Hukuku, İstanbul 2019.

Demircioğlu, H. R.; Güven Esası Uyarınca Sözleşme Görüşmelerindeki Kusurlu Davranıştan Doğan Sorumluluk (Culpa In Contrahendo Sorumluluğu), Ankara 2009.

Durak, Y.; Güven Sorumluluğu ve Culpa In Contrehando, Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.25, S.1, 2017.

Dülger, M. V.; Kişisel Verilerin Korunması Hukuku, İstanbul 2019 (Kişisel Veri).

Dülger, M.V.; Bankacılık Sırrı ve Sırrın Açıklanmasına İlişkin Suçlar, <https://aydin.academia.edu/MuratVolkanDulger> (Bankacılık Sırrı).

Doğanay, İ.; Bankaların İstihdam Ettiği Memurların Haksız Eylemlerinden Dolayı, Mevduat Sahiplerine Karşı Hukuki Sorumluluğu, Ticaret Hukuku ve Yargıtay Kararları Sempozyumu (Bildiriler-Tartışmalar), Nisan 1996, S. XIII.

Ekici, A./Ayaz, E./Fencimen, Z.; Bankacılık Mevzuatı Kapsamında Banka ve Müşteri Sırrı, Bankacılar Dergisi, S. 63, s. 54, 2007.

Eltimur Yüzer, D.; AİHS Kapsamında Özel Hayatın ve Aile Hayatının Korunmasında Devletlerin Pozitif Yükümlülükleri, İstanbul 2019.

Eren, E.; Derecelendirme Kuruluşları Tarafından Verilen Notlar Sebebiyle Üçüncü Kişilerin Uğrayabilecekleri Zararlardan Kaynaklanan Sorumluluğun Hukuki Niteliği, BDDK Bankacılık ve Finansal Piyasalar, C.4, S. 2, 2010.

Eren, F.; Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Ankara 2017.

Genç Arıdemir, A.; Sözleşmeye Aykırılıktan Doğan Manevi Tazminat, İstanbul 2008.

Gülerci, A. F.; Bankacılıkta Hukuki Sorumluluğun Risk Kavramıyla İlişkilendirilmesi, Anadolu Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Ana Bilim Dalı Doktora Tezi, Eskişehir 2012.

Günver, O. R./ Günver, G./ Ergün, Ş./Kabasakal, M. S. /Kalkan, O./Çalkın, H.; Banka ve Finans Hukukunda Uzman Arabuluculuk, Adalet Bakanlığı Hukuk İşleri Genel Müdürlüğü Arabuluculuk Daire Başkanlığı, Ankara 2020.

Helvacı, İ.; Türk Medeni Kanunu C. 1, İstanbul 2013.

Helvacı, İ.; Gerekçeli, Karşılaştırmalı, İçtihatlı, Notlu Türk Borçlar Kanunu ve Türk Borçlar Kanununun Yürürlüğü ve Uygulama Şekli Hakkında Kanun, İstanbul 2011.

Kama Işık, S.; Avrupa Veri Koruma Hukukuna Genel Bir Bakış, İstanbul 2020.

Kandıralıoğlu, P. Ç.; Türk Hukukunda Bankaların Sır Saklama Yükümlülüğü, İstanbul 2011.

Karataş Durmuş, N.; Ticari Sırların ve Kişisel Verilerin Korunması Kapsamında Vergi Mahremiyeti, Türkiye Adalet Akademisi Dergisi, Y: 8, S: 31, Temmuz 2017.

Kaplan, İ.; Banka Gizliliği – Bankanın Sır Saklama Borcu, Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi, Aralık 1990, C. XV, S. 4 (Banka Gizliliği).

Kaplan, İ.; Banka Sözleşmeleri Hukuku, C:I, Ankara 1996 (Banka Sözleşmeleri).

Kaya, İ.; Banka Hukukunda Müşteri Sırrını Saklama Yükümlülüğü, Anadolu Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Doktora Tezi, Eskişehir 2019.

Kılıçoğlu, A. B.; Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Ankara 2012.

Kuner, C., Marelli, M.; Handbook On Data Protection In Humanitarian Action, International Committee of the Red Cross, Geneva/Switzerland, Temmuz 2017, s. 14-17.

Kurt, S.; Ticari Sır, Bankacılık Sırrı veya Müşteri Sırrı Niteliğindeki Bilgi ve Belgelerin Açıklanması Suçu, Yüksek Lisans Tezi.

Küzeci, E.; Kişisel Verilerin Koruması, İstanbul 2020.

Oğuzman, M. K./Öz, M. T.; Borçlar Hukuku Genel Hükümler, C. 1., İstanbul 2021 (C. 1).

Oğuzman, M. K./Öz, M. T.; Borçlar Hukuku Genel Hükümler, C. 2, İstanbul 2021 (C. 2).

Oğuzman, M. K. / Seliçi, Ö.; Kişiler Hukuku Dersleri (Gerçek ve Tüzel Kişiler), İstanbul 1993.

Oğuzman, M. K.; Medeni Hukuk Dersleri, İstanbul 1994.

Özcan, G.; Bankacılık İşlemlerinde Kişisel Verilerin Korunması, İstanbul 2020.

Özince, E.; Bankacılık Sisteminin Yeniden Yapılandırılmasına Bankaların Bakış Açısı, Türkiye Bankalar Birliği Bankacılar Dergisi, S. 42, Eylül 2002.

Reisoğlu, S.; Bankacılık Kanunu Şerhi, Ankara 2007.

Reisoğlu, S.; Bankalar Kanunu Şerhi, Ankara 1998.

Reisoğlu, S.; 3182 Sayılı Bankalar Kanunu Şerhi, Ankara 1988.

Serozan, R.; “Culpa in Contrahendo”, “Akdin Müsbet İhalali” ve “Üçüncü Kişiyi Koruyucu Etkili Sözleşme” Kurumlarının Ortak Temeli: Edim Yükümlerinden Bağımsız Borç İlişkisi, İstanbul Üniversitesi Mukayeseli Hukuk Araştırmaları Dergisi, 1968, S.3.

Şimşek, O.; Anayasa Hukukunda Kişisel Verilerin Korunması, İstanbul 2008.

Tandoğan, H.; Türk Mes’uliyet Hukuku (Akit Dışı ve Akdi Mes’uliyet), İstanbul 2010.

Tekin, K. D.; Banka Sırrı Kavramı Yönünden Bankalarda Sır Saklama Yükümlülüğü, Ankara 2010.

Tekinalp, Ü.; Ünal Tekinalp’in Banka Hukukunun Esasları, İstanbul 2009.

Tekinay, S. S./Akman, S./Burcuoğlu, H/A., Altop, A.; Tekinay Borçlar Hukuku Genel Hükümler, İstanbul 1993.

Türkiye Bankalar Birliği Bankacılık ve Araştırma Grubu, Avrupa Birliği’nde Banka ve Müşteri Sırrı Hakkında Düzenlemeler, Bankacılar Dergisi, S. 46, 2003.

Üçüncü, H.; Medeni Yargılama Hukukunda Kişisel Verilerin ve Sırların Korunması, İstanbul 2019, s. 31.

Yavuz, N.; 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu Şerhi, C.1, Ankara 2015.

Zevkliler, A.; Borçlar Hukuku, Özel Borç İlişkileri, 8. Baskı, Ankara, Seçkin Yayıncılık A.Ş., 2004.

Zevkliler, A./Acabey, M. B./Gökyayla, K. E.; Medeni Hukuk Başlangıç Hükümleri, Ankara 1995.

Zor, Abdulhamid; Veri Sorumlusunun Yükümlülükleri ve Bu Yükümlülükleri İhlalinden Doğan Özel Hukuk Sorumluluğu, İstanbul 2020.

Anayasal Bir Hak Olarak Kişisel Verilerin Korunmasını İsteme Hakkı, [cf706768-36ab-472c-bbd6-cb0b773405da.pdf](https://www.kvkk.gov.tr/472c-bbd6-cb0b773405da.pdf) (kvkk.gov.tr).

Ase Of Amann v. Switzerland, p. 65; Case of Satakunnan Markkinapörssi Oy And Satamedia Oy V. Finland, p. 129-137; Case Of M.L. And W.W. V. Germany.

[Contracts | ICO](#) (Information Commissioner's Office / For organisations / Guide to Data Protection / Guide to the General Data Protection Regulation (GDPR) / Accountability and governance/Contracts.

European Data Protection Supervisor, "EDPS Guidelines on the concepts of controller, processor and joint controllership under Regulation (EU) 2018/1725", https://edps.europa.eu/sites/edp/files/publication/19-11-07_edps_guidelines_on_controller_processor_and_jc_reg_2018_1725_en.pdf.

[Hakkımızda | KKB; kkbfaaliyetraporu2021.pdf](#).

[How do you determine whether you are a controller or processor? | ICO](#) (Information Commissioner's Office / For organisations / Guide to Data Protection / Guide to the General Data Protection Regulation (GDPR) / Controllers and processors / How do you determine whether you are a controller or processor?).

Kişisel Verilerin Korunması Kanununa İlişkin Uygulama Rehberi, [41784a70-2bac-4e4a-830f-35c628468646.PDF \(kvkk.gov.tr\)](#).

Kişisel Verilerin İşlenmesine İlişkin Temel İlkeler, Kişisel Verileri Koruma Kurumu Yayınları, [32ff74f6-9798-405a-b3d2-b42d28423fde.pdf, \(kvkk.gov.tr\)](#).

Kişisel Verilerin Korunması Kanunu Hakkında Sıkça Sorulan Sorular, Kişisel Verileri Koruma Kurumu Yayınları, [c148901d-cd7f-43ff-ae9a-978fb78fb43c.pdf \(kvkk.gov.tr\)](#).

Açık Rıza, Kişisel Verileri Koruma Kurumu Yayınları, [e3c6aa10-9de4-46f8-9b51-71bcf07c09b5.pdf \(kvkk.gov.tr\)](#).

Veri Sorumlusu ve Veri İşleyen, Kişisel Verileri Koruma Kurumu Yayınları, [31d9c444-27a5-4a75-95b1-1ca9bdb81ea5.pdf \(kvkk.gov.tr\)](#).

[Kişisel Verileri Koruma Kurumu | Kvkk | İş Başvurusu Sürecinde İşlenen Kişisel Verilerin Hukuka Aykırı Şekilde Paylaşılması](#) (kvkk.gov.tr).

[Kişisel Verileri Koruma Kurumu | Kvkk | “Bankaya olan borcundan dolayı ilgili kişinin yakınına Bankanın sözleşmeli avukatı tarafından ilgili kişinin borç bilgisinin iletilmesi” hakkında Kişisel Verileri Koruma Kurulunun 09/02/2021 tarihli ve 2021/115 sayılı Karar Özeti,](#) (kvkk.gov.tr).

[Kişisel Verileri Koruma Kurumu | Kvkk | “Bir bankanın mobil uygulamalar üzerinden ilgili kişiye rızası dışında tanıtım iletileri göndermesi” hakkında Kişisel Verileri Koruma Kurulunun 13/04/2021 tarihli ve 2021/361 sayılı Karar Özeti,](#) (kvkk.gov.tr).

[Kişisel Verileri Koruma Kurumu | Kvkk | “Bir bankanın, ilgili kişinin cep telefonu numarasını bankaya veriliş amacı dışında kullanması” hakkında Kişisel Verileri Koruma Kurulunun 18/09/2019 Tarihli ve 2019/277 Sayılı Karar Özeti,](#) (kvkk.gov.tr).

[Kişisel Verileri Koruma Kurumu | Kvkk | Bir banka tarafından ilgili kişinin kredi kartının rızası dışında üçüncü kişilere teslim edilmesine ilişkin Kişisel Verileri Koruma Kurulu’nun 16/01/2020 Tarih ve 2020/32 Sayılı Karar Özeti,](#) (kvkk.gov.tr).

[Kişisel Verileri Koruma Kurumu | Kvkk | “Bir Bankanın Potansiyel Müşteri Kazanımı Amacıyla İlgili Kişinin Kişisel Verilerini Hukuka Aykırı Şekilde İşleyerek Hesap Açmasına İlişkin Olarak Kurula Yapılan Başvuru Hakkında” Kişisel Verileri Koruma Kurulunun 06/02/2020 Tarihli ve 2020/103 Sayılı Karar Özeti,](#) (kvkk.gov.tr).

[Kişisel Verileri Koruma Kurumu | Kvkk | “İlgili kişinin kişisel verilerinin bilgisi dışında veri sorumlusu banka nezdinde sorgulanması” hakkında Kişisel Verileri Koruma Kurulunun 12/01/2021 tarihli ve 2021/32 sayılı Karar Özeti,](#) (kvkk.gov.tr).

[Kişisel Verileri Koruma Kurumu | Kvkk | “İlgili kişinin veri sorumlusu bankaya yaptığı iş başvurusunun olumsuz sonuçlanması sonrası kişisel verilerinin işlenmeye devam etmesi” hakkında Kişisel Verileri Koruma Kurulunun 06/07/2021 tarih ve 2021/670 sayılı Karar Özeti,](#) (kvkk.gov.tr).

[Kişisel Verileri Koruma Kurumu | Kvkk | Kişisel Veri İhlali Bildirim Usul ve Esaslarına İlişkin Kişisel Verileri Koruma Kurulunun 24.01.2019 Tarih ve 2019/10 Sayılı Kararına İlişkin Duyuru,](#) (kvkk.gov.tr).

[Kişisel Verileri Koruma Kurumu | Kvkk | “Risk Merkezindeki verilerin muhtelif faktoring şirketleri tarafından ihlal edildiğinin ihbar edilmesine ilişkin” Kişisel Verileri Koruma Kurulunun 03.03.2020 Tarihli ve 2020/191, 2020/192, 2020/193 ve 2020/194 Sayılı Karar Özeti,](#) (kvkk.gov.tr).

[Kişisel Verileri Koruma Kurumu | Kvkk | “Veri sorumlusu bankanın ilgili kişiye ait kredi kartı ekstresinde yer alan kişisel verileri yanlış e-posta hesabına göndermesi” hakkında Kişisel Verileri Koruma Kurulunun 30/01/2020 tarihli ve 2020/78 sayılı Karar Özeti,](#) (kvkk.gov.tr).

[Kişisel Verileri Koruma Kurumu | Kvkk | “Veri sorumlusu banka tarafından ilgili kişinin verilerinin yakınları ile paylaşılması hakkında” Kişisel Verileri Koruma Kurulunun 03/02/2021 tarihli ve 2021/79 sayılı Karar Özeti,](#) (kvkk.gov.tr).

[Kişisel Verileri Koruma Kurumu | Kvkk | Veri sorumlusu nezdindeki kişisel verilere erişim yetkisi bulunan personelin yetkisi ve amacı dışında söz konusu verileri işlemesi hususunun değerlendirilmesine ilişkin 31/05/2018 tarih ve 2018/63 sayılı ilke kararı,](#) (kvkk.gov.tr).

OECD Glossary of Statistical Terms - Automated data processing (ADP) Definition.

Örneklerle Kişisel Verilerin Korunması, Kişisel Verileri Koruma Kurumu Yayınları, a23bfe08-9b3a-4c2f-8a97-a259dcc0e667.PDF, (kvkk.gov.tr).

Yargıtay 11. HD, T. 7.10.1996, K. 6371/6535.

YGHK, T. 28.01.2004, E:2004/6-50, K:2004/38.

6698 sayılı Kanunda Yer Alan Temel Kavramlar, Kişisel Verileri Koruma Kurumu Yayınları, [32ff74f6-9798-405a-b3d2-b42d28423fde.pdf,](#) (kvkk.gov.tr).

6698 Sayılı Kişisel Verilerin Korunması Kanunu Hakkında Doğru Bilinen Yanlıklar -2, Kişisel Verileri Koruma Kurumu Yayınları, [d077b665-66b6-4615-975a-249f93e084ba.pdf,](#) (kvkk.gov.tr).