

Fransız Banka Hukukunda Müşteri Sırrını Saklama Yükümlülüğü ve Özel Hayatın Korunması ile İlişkisi^(*)

The Obligation to Keep a Customer's Secret and Its Relation to the Protection of Privacy in French Banking Law

Arş. Gör. Dr. İlknur KAYA^(**)

Öz:

Fransız hukukunda müşteri sırrının saklanması yükümlülüğü 14.12.2000 tarih ve 2000-2013 sayılı Para ve Finans Kanunu'nun (Code monétaire et financière, CMF) "mesleki sır" başlıklı L. 511-33. maddesinde yer almaktadır. Söz konusu maddede; kredi kuruluşu ve finansman şirketlerinin yönetim veya gözetim kurulu üyeleri, bu şirketlerin herhangi bir şekilde yönetimine katılanlar veya bu kuruluşlarda çalışanlar müşteri sırrını saklama yükümlülüğüne tâbi olan kişiler olarak sayılmıştır. Ayrıca aynı maddede sırrın açıklanabileceği hâllerle ilgili önemli bazı istisnalara da yer verilmiştir. Ancak maddede sır saklama yükümlülüğünün ihlâli hâlinde uygulanacak yaptırımlarla ilgili bir düzenleme bulunmadığından, genel hükümlerde yer alan düzenlemelerin dikkate alınması gerekmektedir. Hemen hemen tüm hukuk sistemlerinde sırrın saklanması ile özel hayatın korunmasının bağlantılı olduğu kabul edilmektedir. Fransız hukukunda özel hayatın korunması ile ilgili temel düzenleme ise Fransız Medeni Kanunu'nun (Code Civil, CC) 9. maddesinde yer almaktadır. Maddeye göre; herkes özel hayatına saygı gösterilmesini isteme hakkına sahiptir. Hâkim özel hayatın mahremiyetine dair saldırıyı durdurmak veya engellemek için yediemine tevdi, el koyma gibi gerekli tüm tedbirlere karar verebilir. Eğer bir zarar meydana gelmişse bu zararın haksız fiil hükümlerince tazminine ve kararın yayımlanmasına da karar verilebilir. Biz bu çalışmada genel hükümler kapsamında yer alan özel hayatın korunması hükümlerinin müşteri sırrı ile ilişkisini inceleyeceğiz.

Anahtar Kelimeler:

Sır, Müşteri Sırrı, Banka Sırrı, Fransız Hukuku, Özel Hayatın Korunması.

Abstract:

The obligation to keep the customer's secret in French law is governed by the article L. 511-33 titled as "professional secret" of the Monetary and Financial Law (Code

^(*) Bu çalışma Yazar'ın "Banka Hukukunda Müşteri Sırrını Saklama Yükümlülüğü (Fransız İsviçre ve Türk Hukukunda)" adlı doktora tezine dayanmaktadır.

^(**) Anadolu Üniversitesi, Hukuk Fakültesi, Ticaret Hukuku Anabilim Dalı, Araştırma Görevlisi.

E-posta: ilknurkaya@anadolu.edu.tr.

Orcid Id: <http://orcid.org/0000-0002-9218-5473>.

Makale Gönderim Tarihi: 26.06.2020.

Makale Kabul Tarihi: 22.10.2020.

monétaire et financière, CMF) dated 14.12.2000 and numbered 2000-2013. In this article, the members of the administrative or supervisory board of the credit institutions and financing companies, those who participate in the management of these companies in any way or those who work in these organizations are deemed as persons subject to the obligation to keep the customer secret. In addition, some important exceptions are included in the same article regarding the cases in which the secret can be disclosed. However, since there is no regulation on the sanctions to be applied in case of violation of the obligation to keep secrets in the article, the regulations contained in the general provisions need to be taken into account. In almost all judicial systems, it is acknowledged that the keeping of the secret and the protection of privacy are linked. The basic regulation for the protection of privacy in French law is the Article 9 of the French Civil Code (Code Civil, CC). According to the article, everyone has the right to ask that his/her privacy be respected. A judge may decide on all necessary measures, such as intrust or distraintment, to stop or prevent a violation on the privacy. If a loss has occurred, it may be decided that the damages will be compensated per the tort provisions and that the decision will be published. In this study, we investigate the relationship between the protection of privacy provisions within the scope of the general provisions and the customer secret.

Keywords:

Secret, Customer Secret, Bank Secret, French Law, Protection of Privacy.

GİRİŞ

Bankalar yürüttükleri mesleki faaliyet dolayısıyla gerek müşterileri gerekse üçüncü kişiler hakkında şahsi ve ekonomik nitelikte çok sayıda bilgiye sahip olurlar. Bu bilgilerin banka nezdinde kaldığı sürece, yetkili olmayan kurum veya kişilerle paylaşılmaması gerekmektedir. Müşteri sırrı niteliğinde olan bilgilerin korunması, banka müşterilerinin ve bankanın hakkında bilgi sahibi olduğu üçüncü kişilerin gizlilik alanının korunmasını sağlamaya hizmet etmektedir. Müşteri sırrını saklama yükümlülüğü ise, müşterinin veya bankayla iş bağlantısı bulunan üçüncü kişinin, gizli nitelikteki bilgilerin açıklanmayacağına ilişkin bankaya duyduğu güvenin neticesinde doğmuştur. Böylece, mesleki bir faaliyet yürüten bankalara duyulan güven sarsılmadığı gibi, bankaların faaliyetlerinin devamı sağlanarak, ekonomik istikrar da dolaylı olarak güvence altına alınmaktadır.

Türk hukukunda kişinin maddi, manevi, ticari ve ekonomik alanları Türk Medeni Kanunu'nun kişiliğin korunmasına ilişkin 24 ve 25. maddeleri ile korunmaktadır. Kişinin gizli alanının da aynı hükümler kapsamında yer aldığı kabul edilmektedir. Fransız Medeni Kanunu'nda ise (Code civil, CC) kişinin gizlilik alanının korunması "özel hayata saygı" ilkesi çerçevesinde düzenlenmiştir.

Bu çalışmada Fransız banka hukukunda müşteri sırrının saklanması yükümlülüğünün, genel hükümler kapsamında yer alan özel hayatın korunmasına dair CC art. 9 hükmü ile ilişkisi incelenecektir.

I. MÜŞTERİ SIRRINA İLİŞKİN TEMEL HUKUKİ DÜZENLEME

Fransız banka hukukunda müşteri sırrı 14.12.2000 tarih ve 2000-2013 sayılı Para ve Finans Kanunu'nun (Code monétaire et financière, CMF)¹ “mesleki sır” başlıklı L. 511-33. maddesiyle² korunmaktadır.³ Belirtilen maddede müşteri

¹ Kanun için bkz., <https://www.legifrance.gouv.fr/affichCode.do?cidTexte=LEGITEXT000006072026> (erişim tarihi: 19.04.2019).

² “I. Kredi kuruluşu ve finansman şirketleri ile Kanun'un L. 511-6 maddesinin 5. ve 8. bendinde sayılan kuruluşların yönetim veya gözetim kurulu üyesi olan veya herhangi bir şekilde yönetime katılan veya bu kuruluşlarda çalışan kişiler mesleki sır saklama yükümlülüğüne tâbidir. Mesleki sır, İhtiyati Denetim ve Çözümleme Kurumu'na, Fransa Merkez Bankası'na, Fransa Deniz Aşırı Bölgesi Merkez Bankasına, ceza soruşturması veya yargılamasını yürüten makama, 17.11.1958 tarih ve 58-1100 sayılı Parlamenterler Meclisi'nin İşleyişi'ne Dair Kararname'nin 6. maddesince açılan meclis soruşturma komisyonuna karşı ileri sürülemez.

Kredi kuruluşu ve finansman şirketleri mesleki sır kapsamındaki bilgileri, kredi derecelendirme kuruluşlarıyla derecelendirme işlemlerinin yapılması amacıyla paylaşabilir. Ayrıca söz konusu bilgiler aşağıda sayılan işlemlerin yapılması için zorunlu olduğu takdirde, kendisiyle görüşme yapılan, sözleşme imzalanan veya işlemi gerçekleştirilen kişilerle paylaşılabilir.

1. Doğrudan veya dolaylı olarak bir veya daha fazla kredi kuruluşu veya finansman şirketince gerçekleştirilen kredi işlemleri

2. Finansal araçlara ilişkin işlemler, kredi rizikosu için yapılan teminat veya sigorta işlemleri

3. Bir kredi kuruluşu veya finansman şirketinde yönetim hâkimiyetini sağlayan veya sermayenin çoğunluğunu temsil eden payların devri

4. Aktiflerin veya ticari işletmenin devri

5. Alacağın veya sözleşmenin devri

6. Önemli bazı işlemlerin yapılmasının üçüncü kişilere bırakıldığı hizmet sözleşmeleri

7. Müşteriyile ilgili banka işlem ve sözleşmelerinin, şirketler topluluğunca incelenmesi ve hazırlanması

Finansman sözleşmeleriyle ilgili olarak Avrupa Birliği'ne üye olmayan bir Devletin mevzuatı gereği, veri depolama merkezine bildirimin zorunlu olduğu hâllerde, kredi kuruluşu veya finansman şirketi, mesleki sır kapsamında yer alan bilgileri paylaşabilir. Bu bilgiler, 06.01.1978 tarih ve 78-17 sayılı Bilişim, Veri Kayıt Sistemi ve Özgürlüklere İlişkin Kanun'a göre kişisel veri niteliğindeyse, bildirim söz konusu Kanun'da öngörülen şekilde gerçekleştirilir.

Yukarıda belirtilen hâller dışında, kredi kuruluşları ve finansman şirketleri, mesleki sır kapsamında yer alan bilgileri, her somut olayda ve ilgili kişilerin bu yöndeki onayı ile paylaşabilir.

Yukarıda belirtilen işlemler gerçekleşmiş olsun veya olmasın, mesleki sır kapsamında yer alan bilgileri öğrenen kişiler, bu bilgileri gizlilikle saklamalıdır. Ancak işlem gerçekleşmiş olursa, söz konusu kişiler mesleki sır kapsamında yer alan bilgilerin tümünü, bu maddede sözü edilen kişilerle ve aynı koşullarda paylaşabilirler.

II. İhtiyati Denetim ve Çözümleme Kurumu'nun denetimine tâbi kredi kuruluşu, finansman şirketi, saf finansal holding şirketi, karma finansal holding şirketi ve finansman şirketinin ana işletmelerinin çalışanları ile bunların hizmet sağlayıcılarının çalışanları, potansiyel veya kesin ihtlalleri 26.06.2013 tarih ve 575/2015 sayılı, 15.05.2014 tarih ve 600/2014 sayılı Avrupa Parlamentosu ve Konseyi Tüzüklerine ve bu Kanun'un birinci kitabının mevcut bölümü ile III. bölümlerinde yer alan düzenlemelere uygun olarak Kurum'a bildirmelidir. Bildirimler yazılı olarak yapılmalı ve vakıanın aydınlatılması için gerekli tüm unsurlar bildirimde eklenmelidir.

sırrını saklamakla yükümlü olanlar sayılmıştır. Kredi kuruluşu ve finansman şirketlerinin yönetim veya gözetim kurulu üyeleri, herhangi bir şekilde yönetimine katılanlar ile belirtilen şirketlerde çalışanlar müşteri sırrını saklama yükümlülüğüne tâbi olan kişilerdir.

Ayrıca aynı maddede sırrın açıklanabileceği bazı banka işlemleri de sıralanmış ve yine bazı yetkili kurumlara karşı müşteri sırrına ilişkin hükmün ileri sürülemeyeceği belirtilmiştir. Buna göre sır saklama yükümlülüğü İhtiyati Denetim ve Çözümleme Kurumu'na, Fransa Merkez Bankası'na, Fransa Deniz Aşırı Bölgesi Merkez Bankasına, ceza soruşturması veya yargılamasını yürüten makama, meclis soruşturma komisyonuna karşı ileri sürülemez.

Ancak kredi kuruluşu ve finansman şirketleri sır kapsamındaki bilgileri, kredi derecelendirme kuruluşlarıyla derecelendirme işlemlerinin yapılması amacıyla paylaşabilir.

Bankaların sözleşme öncesi görüşme yaptığı, sözleşme imzaladığı veya işlemini gerçekleştirdiği kişilere, söz konusu işlem veya sözleşmenin yapılması için zorunlu olarak verilmesi gereken bilgiler sebebiyle, müşteri sırrı hükümleri ihlâl edilmiş olmayacaktır. Maddede tahdidi olarak sayılan işlem veya sözleşmeler; doğrudan veya dolaylı olarak bir veya daha fazla kredi kuruluşu veya finansman şirketince gerçekleştirilen kredi işlemleri, finansal araçlara ilişkin işlemler, kredi rizikosu için yapılan teminat veya sigorta işlemleri, bir kredi kuruluşu veya finansman şirketinde yönetim hâkimiyetini sağlayan veya sermayenin çoğunluğunu temsil eden payların devri, malvarlığının veya ticari işletmenin devri, alacağın veya sözleşmenin devri, önemli bazı işlemlerin yapılmasının üçüncü kişilere bırakıldığı hizmet sözleşmeleri, müşteriyle ilgili bankacılık işlem ve sözleşmelerinin, şirketler topluluğunca incelenmesi ve hazırlanması işlemleridir.

II. MÜŞTERİ SIRRININ TANIMI

CMF art. L. 511-33'te müşteri sırrı tanımlanmamıştır. Hükmün madde başlığında ve metninde “mesleki sır (secret professionnel)” kavramı yer almakla

İhtiyati Denetim ve Çözümleme Kurumu, kendisine yapılan bildirimler için, bildirimde bulunan kişinin korunması, özellikle kimliğinin öğrenilmemesi ve bildirimle ilgili diğer kişilerin kişisel verilerinin korunması için gerekli tüm tedbirleri alır.”

³ Bununla birlikte CMF'nin yürürlüğe girmesinden önce de, bankaların banka sözleşmesinden kaynaklanan sır saklama yükümlülüğünün olduğu kabul edilmekteydi. Ayrıca Ceza Kanunu'nun (Code pénal, CP) 378. maddesinde doktorlar, eczacılar ve avukatlar için öngörülen sır saklama yükümlülüğünün bankacılar için de uygulanabilir olduğu ifade edilmekteydi. Joseph Hamel, *Banques et Opérations des Banques*, Ed. Rousseau, Paris, 1933, s. 141; Anatole Sacker, *Le Secret Professionnel du Banquier*, Ed. Rousseau, Paris, 1933, s. 9; Paris İstinaf Mahkemesi de 17.10.1931 tarihli eski bir kararında, bankaların müşteri sırrını saklama yükümlülüğünün bulunduğuna işaret etmiştir. Jérôme Lasserre-Capdeville, *Le Secret Bancaire*, Banque & Droit, Hors Series, 30 Ans de Loi bancaire, mars 2014, s. 16.

birlikte, mesleki sır saklama yükümlülüğünün konusunu bankanın müşterilerine veya hakkında bilgi sahibi olduğu üçüncü kişilere ait sırlar oluşturmaktadır.⁴ Bir başka deyişle bankanın müşteri sırrını (secret bancaire)⁵, saklama yükümlülüğü, mesleki sır saklama yükümlülüğünün özel bir türüdür.⁷

Buradan hareketle *Farhat* müşteri sırrının, bankacılık faaliyetinin yürütülmesi sırasında öğrenilen bilgilerden ibaret olduğunu ifade etmiştir.⁸

Alavi müşteri sırrını; bankanın yönetici, temsilci ve çalışanlarının mesleki faaliyetlerini yürütürken öğrendikleri, müşteri veya bankayla işbağlantısı olan ki-

⁴ Alexandre Alavi, *Le secret bancaire Etude de Droit Comparé (France-Suisse)*, Thèse Doctorat, Paris, Université Paris Est, 2017, s. 10; Jérôme Lasserre-Capdeville, *Le Secret Bancaire, Etude de Droit Comparé (France, Suisse, Luxembourg)*, Aix En Provence, Presses Universitaire D'aix-Marseille, 2006, s. 31; Raymond Farhat, *Le Secret Bancaire: Etude de Droit Comparé (France, Suisse, Liban)*, LGDJ, Paris, 1980, s. 11.

⁵ Fransız hukukunda bankanın müşterileri ve hakkında bilgi sahibi olduğu üçüncü kişilerle ilgili sırlar için “secret bancaire” kavramının kullanıldığı görülmektedir. Esasen bu kavramın kelime karşılığı “banka sırrı”dır. Ancak kavram müşterilerin ve üçüncü kişilerin sırlarının saklanmasıyla kullanılmakta ve bankanın kendi sırları ise “iş sırrına (secret des affaires)” ilişkin hükümlerle korunmaktadır. Yani Türk hukukundan farklı olarak Fransız hukukunda, bankanın kendisine, bir başka deyişle iç işleyişine dair sırlar için “banka sırrı” kavramı kullanılmamakta ve “bankanın iş sırrı” denmekle yetinilmektedir. Alavi, s. 14; Jérôme Lasserre-Capdeville, *Le Secret Bancaire: Approche Nationale et Internationale*, Edition Revue Banque, Paris, 2013, s. 15; Anne Teissier, *Le Secret Professionnel du Banquier*, Aix En Provence, Presses Universitaire D'aix-Marseille, 1999, s. 18.

⁶ Türk hukukunda ise Bankacılık Kanunu’nun “sırların korunması” başlıklı 73. maddesinde, “banka ve müşterilere” ait sırları öğrenenlerin söz konusu sırları saklamakla yükümlü oldukları hükme bağlanmıştır. Madde metninde iki farklı sır türünün düzenlenmiş olması doktrinde “banka sırrı”, “bankacılık sırrı” ve “müşteri sırrı” gibi kavramların benimsenmesine sebep olmuştur. Bir görüşe göre, geniş anlamda “banka sırrının” kapsamında hem bankaya hem de müşterilere ait sırlar yer almaktadır. Ünal Tekinalp, *Banka Hukukunun Esasları*, 2. Baskı, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2009, s. 411; A. Sait Yüksel / Aslı Yüksel / Ülkü Yüksel, *Bankacılık Hukuku ve İşletmesi*, 10. Baskı, Beta Basım Yayım Dağıtım A.Ş., İstanbul, 2004, s. 193; Pınar Çağla Kandıralıoğlu, *Türk Hukukunda Bankaların Sır Saklama Yükümlülüğü*, On iki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2011, s. 84; İbrahim Kaplan, “Banka Gizliliği-Bankanın Sır Saklama Borcu”, *Batider*, Cilt: 15, Sayı: 4, Yıl: 1990, Ankara, s. 4; Faruk Erem / Akın Altınok / Haluk Tandoğan, *Bankalar Kanunu Şerhi*, 7. Baskı, BTHAE Yayınları, Ankara, 1989, s. 176; Doktrinde bir başka görüşe göre ise, bankanın kendisine ait olan sırlar için “banka sırrı” müşterilerine ait olan sırlar için “müşteri sırrı” kavramını kullanmak gerekmektedir. Seza Reisoğlu, *Bankacılık Kanunu Şerhi*, 2. Cilt, 2. Baskı, Yaklaşım Yayınları, Ankara, 2015, s. 1498; Ulusoy ise; banka sırrı kavramının bankaya ait sırları, müşteri sırrının müşteriye ait sırları, bankacılık sırrının ise, her iki sır türünü de kapsayan üst kavram olduğunu söylemektedir. Erol Ulusoy, “Bankacılık Sırrı Kavramı, Hukuki Niteliği ve Korunması, Ersin Çamoğlu’na Armağan, C. 1, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2013, s. 509-511; Biz çalışmamızda, bankanın müşterilerine dair sırlarına karşılık olarak “banka sırrı” değil “müşteri sırrı” kavramını kullanıyoruz.

⁷ Alavi, s. 10; Lasserre-Capdeville, s. 31.

⁸ Farhat, s. 65.

şiler hakkındaki kişisel veya ekonomik özellikli ve gizli nitelikteki bilgiler olarak tanımlamıştır.⁹

Lasserre-Capdeville'e göre ise müşteri sırrı; kredi kuruluşlarının yönetim, denetim organı üyeleri ile kuruluşun çalışanlarının mesleki faaliyetlerini yerine getirirken üçüncü kişilerden öğrendikleri, gözlem ya da sonuç çıkarma yoluyla edindikleri veya kendilerine açıklanmış olan, müşterilerle veya bankayla aralarında sözleşmesel ilişki bulunmayan üçüncü kişilerle ilgili belirli ve kamuya açıklanmamış olan bilgilerdir.¹⁰

III. MÜŞTERİ SIRRI KAPSAMINDA YER ALAN BİLGİLER

Fransız hukukunda müşteri sırrını saklama yükümlülüğü bankacılık mesleğinin/faaliyetinin ifası sırasında öğrenilen gizli nitelikteki bilgilerle ilgilidir. Doktrinde bazı yazarlar, gizli nitelikteki bilgilerin teker teker sayılarak gösterilmesi gerektiğini ifade etmişlerdir. Böylece, sır saklama yükümlülüğü kapsamında yer alan bilgilere ilişkin sıralama oluşturmuşlardır. Bu kapsamda; müşterinin kimlik bilgileri, hesaplarının durumu ve sayısı, hesap hareketleri, menkul kıymetlerle ilgili işlemleri, banka hesabının açılması veya kredi sözleşmeleri ile ilgili olarak başvuruyu yapan müşterinin ekonomik durumu hakkında bir başka banka veya müşteri tarafından verilen bilgiler, şirketin cirosu, mal veya hizmet sağlayıcıları, iskonto veya ödenen kambiyo senetlerinin toplamı ve mahiyeti, kasa kirasına ait bilgiler, müşteri tarafından yapılan ödemeler ve havale talimatları, şahsi ve ayni teminat sözleşmeleri, müşterinin bankacılık işleminin karşı tarafı olan üçüncü kişilerin kimlik ve hesap bilgileri, üçüncü kişilerin bir başka banka aracılığı ile gerçekleştirmiş oldukları işlemler neticesinde banka tarafından elde edilen bilgiler, ticari sır ilişkili bilgiler, işletmenin organizasyonu, üretim yöntemi, buluş, diğer işletmelerle ilgili sözleşme veya anlaşma, işletmeyle ilgili finansal projeler, müşteri sırrı sayılmıştır.¹¹

Sözü edilen yöntem, müşterilerle ilgili bilgilerin belirlenmesine yardımcı olmakla beraber, tek başına tüm belirsizlikleri ortadan kaldıramayacağı gerekçeyle eleştirilmektedir. Bankacılık sektörünün hızlı gelişimi karşısında, müşterilerin gerçekleştirebileceği işlemlerin tamamının teker teker sayılması neredeyse imkânsızdır.¹² O hâlde, müşteri sırrı niteliğinde olan bilgilerle ilgili genel ölçüt-

⁹ Alavi, s. 38.

¹⁰ Lasserre-Capdeville, s. 416.

¹¹ Farhat, s. 84; Sacker, s. 19.

¹² Lasserre-Capdeville, s. 257; Teissier, s. 81; Olivier Jerez, *Le Secret Bancaire*, Revue Banque, Paris, 2000, s. 52; Üstelik müşteri sırrı kapsamında yer alan bilgilerin sıralanması yöntemi ilk kez Alman hukukundaki yazarlar tarafından önerilmiş olmakla birlikte, Alman hukukunda da bu yöntemden vazgeçilmiştir. Bunun yerine, genel ölçüt olarak, “iş bağlantısı dolayısıyla öğrenilen” ve “gizli kalmasında müşterinin menfaatinin” olduğu bilgiler müşteri sırrı olarak kabul edilmiştir. Aurélia Joyce Rappo, *Le Secret Bancaire, Sa Portée Dans Le Temps, Dans L'espace et Dans Les Groupes De Sociétés*, Staempfli, Berne, 2002, s. 118.

lerin belirlendiği bir yöntemi tercih ederek, müşteri sırrının konu bakımından kapsamını belirlemek gerekmektedir. Söz konusu yöntemle göre; “mesleki faaliyet dolayısıyla öğrenilmiş olan”, “gizli olan” ve “belirli nitelikte olan” bilgiler müşteri sırrıdır.

A. Mesleki Faaliyet Dolayısıyla Öğrenilen Bilgi

Müşteri sırrı kapsamındaki bilgi mesleki faaliyet dolayısıyla¹³ öğrenilmiş olmalıdır. Nitekim Fransız hukukunda, CMF art. L. 511-33’ün müşteri sırrını saklama yükümlülüğüne aykırı hareket edilmesi hâlinde uygulanacak ceza yaptırımları konusunda atıf yaptığı Ceza Kanunu’nun (Code pénal, CP) 226-13. maddesine göre; *“bir durum, meslek, sürekli veya geçici görev nedeniyle gizli nitelikteki bilgileri saklayan, söz konusu bilgileri açıklarsa, bir yıl hapis cezası ve 15.000 Avro para cezası ile cezalandırılır”*.

Fransız doktrini ve mahkemelerince, mesleki faaliyet neticesinde öğrenilen bilgilerin ne şekilde elde edilmesi gerektiği hususu uzun yıllar tartışılmıştır. Gerçekten Eski CP art. 378’de *“verilen bilgiler”* ifadesi yer almış, doktrinde ve mahkeme kararlarında ilgili madde dar yorumlanmış ve yalnızca “müşterinin iradesi ile bankacıya verdiği” bilgilerin gizli bilgi olduğu kabul edilmiştir.

Tarihsel süreç içinde bilgilerin kapsamı, *“gözlemleme, sonuç çıkarma ve üçüncü kişilerden öğrenme”* şeklinde elde edilmiş tüm bilgileri kapsayacak şekilde genişlemiştir.¹⁴ Bu durum *“mesleki faaliyet”* sebebiyle müşteriyle veya üçüncü kişilerle ilgili bilgilerin, diğer bankalardan, bankanın istihbarat biriminden veya üçüncü kişilerden öğrenilmesinin mümkün olmasıyla açıklanmıştır. Zira banka çalışanı müşteri tarafından kendisine açıkça teslim edilen bilgilerden, eriştiği finansal raporlardan, müşterinin tüm ticari ve bireysel işlemlerini de inceleyerek sonuç çıkarabilecektir.¹⁵ Fransız Kanun Koyucusu da, CP art. 226-13’te bir değişiklik yaparak, *“verilen bilgi”* yerine *“gizli nitelikteki bilgiler”*¹⁶ ifadesini getirerek Fransız mahkeme kararlarına ve doktrinine uygun bir düzenleme yapmıştır.¹⁷

¹³ Bununla birlikte, bankacının müşterilere ait gizli bilgileri, mesleğinin ifası sebebiyle değil de şahsi (arkadaş veya akraba) ilişkileri neticesinde öğrenmiş olduğu iddia ediliyorsa, sorumluluktan kurtulmak için bu iddianın ispat edilmesi gerekecektir. Lasserre-Capdeville, s. 261; Rappo, s. 119.

¹⁴ Sacker, s. 19; Farhat, s. 27 ve s. 86; Teissier, s. 75.

¹⁵ Lasserre-Capdeville, s. 259.

¹⁶ Konuyla ilgili olarak Senato’da Yasa Hazırlama Komisyonu’ndan gelen rapor üzerine, *“verilen, görülen, dinlenen ya da anlanan gizli bilgi”* şeklinde daha belirgin bir düzenleme yapılması önerilmiştir. Ancak düzenleme teklifi reddedilmiştir. Yine de Komisyon’un, “gizli” kavramı ile “sır” kavramının kapsamına katkıda bulunduğu ifade edilmektedir. Lasserre- Capdeville, s. 260.

¹⁷ Lasserre-Capdeville, s. 259.

B. Gizli Bilgi

Herkesin bildiği veya gazetelerde yayımlanmış vakıalar gizli nitelikte değildir. Ticari işletmeler, anonim veya limited şirketlerle ilgili herkese açık olan ve talep hâlinde ticaret sicili müdürlüklerince verilen belge ve bilgiler gizli değildir. Müşteri sırrının saklanması yükümlülüğünün ihlali, açıklanma anına kadar kimse bilmediği bilgileri açıklamaktan ibaret de değildir. Bazı bilgiler genel hatları ile biliniyor, fakat ayrıntılar hakkında kamuya açıklama yapılmamış olabilir. Bu son durumda da, müşteri sırrının saklanması gerekmektedir.¹⁸

Banka çalışanı bir müşterisi hakkında bazı kişilerce ortaya atılan söylentileri, kamuya açıklanmış olduğu gerekçesiyle olumlu veya olumsuz şekilde cevaplayamaz.¹⁹ Belirtilen husus müşteri sırrının korunması açısından önem arz etmektedir. Zira aksinin kabulü söz konusu bilgilerin tartışılmalı hâle getirilerek kamuya açıklanması yolunun kullanılmasına sebep olabilir. Bir basın kuruluşu tarafından kamuya açıklanan bilgilerle ilgili banka çalışanınca bilgi verilmesi, müşteri sırrına dair kanunla öngörülmeleyen bir istisnanın yaratılması anlamına gelecektir.²⁰

C. Belirli Bilgi

“*Belirli bilgi*” kavramı doktrinde, “özel ve ekonomik hayatın gizliliğine dair belirli veriler” olarak tanımlanmaktadır.²¹ Yani yapılan işlemin türünü, isim ve sayısal verilerini içeren bilgiler gizli olarak kabul edilmektedir.²² *Belirli bilgi*’nin açıklanması; banka işlemlerinin ayrıntıları ile açıklanması ya da ilgili tüm diğer işlemlerle birlikte açıklanarak bir hesabın varlığının onaylanması şeklinde gerçekleşebilir. Daha somut bir örnekle Fransız Yargıtay’ının 21.02.2012 tarihinde verdiği bir kararla belirtmek gerekirse; bir tescil kaydının veya bir tüzel kişinin merkezinin açıklanması, banka tarafından gerçekleştirilen bir havale işleminin alıcısı olan müşterisinin açıklanmasına neden oluyorsa müşteri sırrının ihlali söz konusudur.²³

¹⁸ Benzer şekilde işletme hesapları ve şirket bilançoları da açıklandıkları andan itibaren sır kapsamında yer almayacaktır. Lasserre-Capdeville, s. 272.

¹⁹ Fakat Angers İstinaf Mahkemesi 19.09.1989 tarihli kararında; “kredi borcunu ödemeyen bir müşterisinin durumu ile ilgili bilgileri basın kuruluşlarına açıklayan bankacının sorumluluğunun bulunmadığına hükmetmiştir. Zira söz konusu bilgiler daha önce yayımlanan bir gazete röportajında bizzat müşteri tarafından açıklanmıştır. Lasserre-Capdeville, s. 272.

²⁰ Lasserre-Capdeville, s. 272.

²¹ Francis Cr  dot, *Le Secret Bancaire Son   tendue et Ses Limites. Les Petites Affiches*, no: 35, 1994, s. 10.

²² Paris İstinaf Mahkemesi bir kararında; bankacının müşterisi ile ticari ilişkileri bulunan ve müşterisine dava açmaya hazırlanan bir şirketin yönetim kurulu başkanına, müşterisi ile banka işlemlerini gerçekleştirirken yaşamış olduğu sıkıntıları anlatan mektup yazmasını, müşteri sırrının ihlali olarak değerlendirmiştir. Ancak mahkeme, kararda “*belirli bilgi*” kavramına yer vermemiştir. Lasserre-Capdeville, s. 275.

²³ Lasserre-Capdeville, *Le secret bancaire*, s. 36.

Dolayısıyla belirli bilgi niteliğinde olmayan müşterinin “*genel mali durumu ile ilgili bilgiler*” gizli bilgi olarak kabul edilmemektedir. Genel nitelikte kabul edilen bu bilgilerden bazıları düzenli ödemeler, ödenmemiş çekler vs. olabilir.²⁴ Genel nitelikli bilgilerin bankalar arası bilgi paylaşımı için kullanılması noktasında bir tereddüt bulunmazken, banka çalışanının bir müşterisini bilgilendirmek, tavsiyelerde bulunmak üzere bir başka müşterisiyle ilgili gizli bir bilgiden yararlanıp yararlanamayacağı konusu özellik arz etmektedir. Yani banka çalışanının sır saklama yükümlülüğü ile aydınlatma yükümlülüğünün çatışmasında, hangi müşterinin menfaatine üstünlük tanınması gerektiği önemlidir. Belirtmek gerekir ki, banka çalışanının bilgi verme yükümlülüğü ile müşteri sırrını koruma yükümlülüğü arasındaki çatışmanın, her somut vakıada tarafların menfaatleri- menfaat dengeleri göz önünde bulundurularak çözülmesine gerek yoktur. Zira düzenli ödemeler, ödenmemiş çekler gibi bir müşteriyle ilgili genel nitelikteki bilgilerin üçüncü kişilerle paylaşılması mümkündür. Sözü edilen bilgiler gizli bilgi olarak kabul edilmezler.²⁵

Gizlilik kapsamında yer alan belirli bilgiler çoğunlukla; hesap işlemleri, portföy, kredi işlemleri gibi çeşitli banka işlemleri türleri ile ilgilidir. Benzer şekilde, müşterinin mali durumu ile ilgili açıklamalar, ödemeleri, para çekme işlemleri, havale talimatları, hesap hareketleri, hesap türü, hesap numarası da bu kapsamda yer almaktadır. İşlemin gerçekleşmiş olmasının gizliliğe etkisi bulunmamaktadır. Örneğin kredi başvurusu ile ilgili görüşmeler neticesinde öğrenilen bilgiler de, görüşmeler bir sonuca ulaşmış olmasa da bankacının sır saklama yükümlülüğü kapsamında yer alacaktır.²⁶ Müşterinin gerçekleştirmiş olduğu işlemin ulusal veya uluslararası olmasının bir önemi bulunmamaktadır.²⁷ Müşterinin ticari sırlarına, işletmenin organizasyonuna, üretim yöntem ve süreçlerine, müşterilerin ve sağlayıcılarının banka hesapları ve yatırım projelerine dair bilgiler de müşteri sırrı bağlamında korunan gizli bilgilerdendir.²⁸

Müşteri sırrı olarak kabul edilen bilgiler yalnızca malvarlığı değerleri ile sınırlı değildir. Müşterinin ailesi, sağlığı ve özel hayatıyla ilgili bilgiler bu kapsamda yer almaktadır. Bankacı, kendisine sözleşme ile bağlı olmayan bir kişinin veya müşterisinin “*özel hayatını etkileyecek bilgilerin anlamlandırılmasına ola-*

²⁴ Sacker, s. 24.

²⁵ Aynı husus, Fransız Yargıtay’ının “kredi kuruluşlarının, müşterinin ödeme gücüyle ilgili bilgiler dışındaki bilgileri açıklamamakla” yükümlü olduklarına hükmettiği 18.09.2007 tarihli kararında da vurgulanmıştır. Paris Asliye Ceza Mahkemesi 1975 tarihli bir kararında; “bankacının dava konusu çekle ilgili olarak, bir gerçek veya tüzel kişinin, bankanın müşterisi olup olmadığına dair sorulan soruyu cevaplamasının müşteri sırrına aykırılık teşkil etmeyeceğine hükmetmiştir. Lasserre-Capdeville, s. 275.

²⁶ Lasserre-Capdeville, s. 273.

²⁷ Teissier, s. 75.

²⁸ Lasserre-Capdeville, s. 274.

nak sağlayan sayısal verileri” açıklamama yükümlülüğüne tâbidir.²⁹ Örneğin bir kişinin düzenli ödemelerinin olup olmadığı sorusunu cevaplamak Fransız hukuku açısından mümkün iken; evli bir müşteri tarafından evlilik dışı çocuğuna yapılan düzenli ödemelerin öğrenilmesine sebep olacak şekilde açıklama yapmak müşteri sırrına dair hükümlerin ihlal edildiği anlamına gelmektedir. Benzer şekilde müşterinin bir siyasi partiye sağladığı fonları açıklamak da müşteri sırrının saklanması yükümlülüğüne aykırılık teşkil eder.³⁰

IV. MÜŞTERİ SIRRININ ÖZEL HAYATIN KORUNMASI HÜKÜMLERİYLE İLİŞKİSİ

CMF art. L. 511-33’te, kredi kuruluşu ve finansman şirketlerinin yönetim veya gözetim kurulu üyesi olan veya herhangi bir şekilde yönetime katılan veya bu kuruluşlarda çalışan kişiler müşteri sırrını saklama yükümlülüğüne tâbi olan kişiler olarak sayılmıştır.

CMF art. L. 511-33’te, sır saklama yükümlülüğüne tâbi olanların hukuka aykırı olarak sırrı açıklamaları durumunda uygulanacak yaptırımlarla ilgili bir düzenleme bulunmadığından,³¹ genel hükümlerde yer alan hükümlerin dikkate alınması gerekecektir.

Fransız hukukunda özel hayatın korunmasına ilişkin olarak Anayasa’da açık bir hüküm bulunmamaktadır.³² Ancak özel hayatın uluslararası alanda pek çok bildirge ve sözleşme ile güvence altına alınmış olduğuna işaret edilir.³³ Konuya ilişkin temel ulusal düzenleme ise Fransız Medeni Kanunu’nun 9. maddesinde bulunmaktadır. Maddeye göre;³⁴ *“herkes özel hayatına saygı gösterilmesini isteme hakkına sahiptir. Hâkim özel hayatın mahremiyetine dair saldırıyı durdurmak veya engellemek için yediemine tevdi, el koyma gibi gerekli tüm tedbirlere karar*

²⁹ Sacker, s. 20; Lasserre-Capdeville, s. 274; Farhat, s. 85.

³⁰ Lasserre-Capdeville, s. 274.

³¹ Bununla birlikte CMF’nin ceza yaptırımlarına dair art. L. 571-4’ü, CP art. 226-13’e atıf yapmaktadır. CP art. 226-13’e göre; *“bir durum, meslek, sürekli veya geçici görev nedeniyle gizli nitelikteki bilgileri saklayan, bu bilgileri açıklarsa, bir yıl hapis cezası ve 15.000 Avro para cezası ile cezalandırılır. Ayrıca, çalışanın fiilinden sorumlu olan kredi kuruluşu da, sırrın açıklanmasından zarar gören kişinin zararını tazmin etmelidir”*.

³² Alavi, s. 36.

³³ Uluslararası bildirge ve sözleşmelerin özel hayatın korunmasıyla ilgili hükümleri şu şekilde sıralanmaktadır: 10.12.1948 tarihli “İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi’nin” 12. maddesi, 04.11.1950 tarihli “İnsan Hakları ve Temel Hakların Özgürlüklerin Korunmasına İlişkin Sözleşme’nin” 8. maddesi, 16.12.1966 tarihli “Medeni ve Siyasal Haklara İlişkin Uluslararası Sözleşme’nin” 17. maddesi ve 07.12.2000 tarihli “Avrupa Birliği Temel Haklar Şartı’nın” 7. maddesi. Lasserre-Capdeville, s. 89 vd.

³⁴ CC art 9 hükmü “Vatandaşların Kişisel Haklarının Güçlendirilmesine Yönelik 17.07.1970 tarih ve n. 70-643 sayılı Kanun (Loi n° 70-643 du 17 juillet 1970 tendant à renforcer la garantie des droits individuels des citoyens)” ile getirilmiştir. Kanun için bkz., <https://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=JORFTEXT000000693897> (Erişim tarihi: 02.07.2019).

verebilir. Eğer bir zarar meydana gelmişse bu zararın haksız fil hükümlerince tazminine ve kararın yayımlanmasına da karar verilebilir”.

Çalışmamız kapsamında yer alan temel sorun müşteri sırrı niteliğindeki bilgilerin özel hayatın bir parçası olarak değerlendirilip değerlendirilemeyeceği ve mahkemece CC art. 9’da yer alan tedbirlere karar verilip verilemeyeceği noktasında toplanmaktadır.

Kişilerin maddi ve manevi bütünlüğüne, sağlığına, onuruna, özel yaşamın gizliliğine dair bilgilerin kişilik haklarının kapsamında yer aldığı konusunda tartışma bulunmamaktadır. Fakat *malvarlığına dair bilgilerin*, kişilerin gizlilik alanı içinde olup olmadığı ve bu bilgilerin hukuka aykırı olarak açıklanmasının kişilik haklarının ihlali anlamına gelip gelmediği hususunda uzun yıllar görüş birliği sağlanamamıştır. Önceleri bankanın müşterisi ile yapmış olduğu işlemi açıklamasının, sır saklama yükümlülüğünün ihlali anlamına geldiği ve fakat aynı açıklamanın kişilik haklarına aykırılık teşkil etmesinin istisnai bir durum olacağı ifade edilmiştir. Belirtilen istisnai duruma bankanın, evli bir müşterisi tarafından evlilik dışı çocuğuna yapılan düzenli ödemeleri açıklaması örnek olarak gösterilmiştir. Söz konusu bilginin verilmesi kişinin özel hayatına dair mahrem bilgilerinin onayı olmadan açıklanması anlamına geleceğinden, sır saklama yükümlülüğüne dair hükümlerle birlikte CC art. 9’un da ihlal edilmiş olacağı söylenmiştir.³⁵

Oysa gizlilik alanının tespiti ve kişilik haklarının ihlali nedeniyle meydana gelen zarar, çoğu kez verilen örnekteki kadar belirgin değildir. Fakat malvarlığı yönetimi veya malvarlığı ile ilgili işlemler gerçekleştiren bankalar gibi meslek grupları için mesleki sır saklama yükümlülüğünün düzenlenmiş olduğu açıktır. Bu faaliyetleri yürüten kişiler için kanuni düzenlemelerle ceza yaptırımları da öngörülmüştür. Ayrıca kişisel verilerin korunması ile ilgili düzenlemelerden biri olan “Veri Kayıt Sistemi Hakkında Kanun”un³⁶ 1. maddesinde yer alan “... gerçek kişilerin *malvarlığı unsurları* ve özel hayatları ilgili diğer bilgileri içeren veri kayıt sistemi...” hükmü bu yöndeki görüşü güçlendirmiştir.³⁷

Malvarlığına dair bilgilerin özel hayatın bir parçası olarak kabul edilip edilemeyeceği hususu Fransız mahkeme kararlarında da tartışılmıştır. Fransız Yargıtayı Hukuk Dairesi bazı kararlarında, kişilerin malvarlığına dair bilgilerin özel

³⁵ Lasserre-Capdeville, s. 274.

³⁶ “Loi n° 79-18 du 3 janvier 1979 sur les archives” için bkz. https://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?sessionId=3DA3918B1389C13FBFAC47442565E30A.tpdjo16v_3?cidTexte=JORFTEXT000000322519&dateTexte=19940228 (erişim tarihi: 07.07.2019).

³⁷ Lasserre-Capdeville, s. 101; Teissier, s. 43-44; Azınlıkta kalan bir görüşe göre; CC art. 9, açıkça özel hayatın korunmasını hedeflemektedir. Müşterilerin malvarlığı değerleri bu korumanın kapsamı dışında kalmaktadır. Üstelik söz konusu değerler çoklukla ticari sırların korunmasına dair hükümler kapsamında yer almaktadır. Reda Abdel Hamid, *Le Secret Bancaire: Étude De Droit Comparé. France, Egypte*, Université de Rennes 1, Thèse de doctorat, 1989, s. 37-38.

hayatın bir parçası olduğuna,³⁸ bazı kararlarında söz konusu bilgilerin açıklanmasının kamu yararı gerektirdikçe ve bu yararla orantılı oldukça mümkün olduğuna, politika ve iş dünyasından kişilerle ilgili bilgilerin öğrenilmesinin kamu yararına olduğuna³⁹ hükmetmiştir.

Fransız Yargıtayı Ticaret Dairesi 08.07.2003 tarih ve 00-11.993 sayılı kararında,⁴⁰ malvarlığına ilişkin bilgilerin özel hayatın korunması kapsamında yer aldığına karar vermiştir. Karara konu olan olayda; müşteri banka tarafından ödenen çeklerin arka yüzlerinin fotokopisinin teslimini istemiştir. Talebi reddedilen müşteri bankaya karşı sorumluluk davası açmış ve çekin hukuka uygun şekilde ödenmiş olup olmadığının anlaşılması için çeklerin mahkemeye teslimini talep etmiştir. Nimes İstinaf Mahkemesi, “çekin arka yüzünde yer alan üçüncü kişilerle ilgili bilgilerin gizli nitelikte olmadığına” karar vermiştir. Yargıtay Ticaret Dairesi söz konusu kararı bozmuştur. Mahkeme, CMF art. L. 511-33, CC art. 10⁴¹ ve CPC art. 11⁴² ile birlikte özellikle CC art. 9’a atıf yaparak; “bankanın, üzerinde üçüncü kişilerin kimlik ve hesap numarası bilgileri bulunan çekin arka yüzünü davacıya ve mahkemeye⁴³ teslim edemeyeceğine, aksi takdirde müşteri sırrını saklama yükümlülüğüne aykırı hareket etmiş olacağına” karar vermiştir. Çekin arka yüzünde, lehtarın ismi, imzası ve ödemeler çoğunlukla hesaba ödeme şeklinde olduğu için lehtarın *banka hesap numarası* yer almaktadır. Bu yönüyle karar açık şekilde; malvarlığı değerlerinin özel hayatın korunması kapsamında yer aldığına işaret etmektedir.⁴⁴

Fransız Yargıtayı Ticaret Dairesi 15.05.2019 tarih ve 18-10.491 sayılı kararında da⁴⁵ “çekin arka yüzünde yer alan kimlik ve hesap numarası bilgilerinin özel hayatın korunması kapsamında yer aldığına karar vermiştir. Karara konu olan olayda müşteri, banka tarafından ödenen dört adet çekin fotokopisinin teslimini talep etmiştir. Talebi reddedilen müşteri bankaya karşı sorumluluk davası açmış ve çekin hukuka uygun şekilde ödenmiş olup olmadığının anlaşılması için çeklerin mahkemeye teslimini talep etmiştir. Bordeaux İstinaf Mahkemesi; CMF

³⁸ Kararlar için bkz., Cass. civ. 1, 29.05.1984, 82-12.232 ve Cass. civ. 1, 31.05.1988, 87-11772.

³⁹ Kararlar için bkz., Cass. civ. 1, 19.12.1995, 93-18.939 ve Cass. civ. 1, 28.05.1991, 89-19.818.

⁴⁰ Karar için bkz., Cass. com. 08.07.2003, 00-11.993.

⁴¹ CC art. 10 hükmü şöyledir: “*Herkes gerçeğin ortaya çıkarılması için yargılama makamlarına yardımcı olmakla yükümlüdür. Hukuki neden bulunmaksızın, mecbur olduğu halde yükümlülüğünden kaçınanlar bunu yerine getirmeye mecbur edilebilir*”.

⁴² Fransız Medeni Usul Kanunu’nun (Code de procédure civile, CPC) 11. maddesi şöyledir: “ *taraflar koruma tedbirlerinin yerine getirilmesine yardımcı olmalıdır*”.

⁴³ CMF art. L. 511-33 müşteri sırrının ceza soruşturma ve yargılmasını yürüten makama karşı ileri sürülemediğini düzenlemektedir. Ancak sırrın hukuk mahkemesinde ileri sürülebilmesi hususu tartışmalıdır. Tartışmalar için bkz. Alavi, s. 169 vd.

⁴⁴ Alavi, s. 37.

⁴⁵ Karar için bkz. Cass. com. 15.05.2019, 18-10.491.

art. L. 511-33 ve CC art. 9’a atıf yaparak “bankanın çekin arka yüzünde ismi yazılı olan üçüncü kişilerle ilgili bilgileri mahkemeye teslim edemeyeceğine aksi takdirde müşteri sırrını saklama yükümlülüğüne aykırı hareket etmiş olacağına” hükmetmiştir. Yargıtay Ticaret Dairesi de; CMF art. L. 511-33 ve CC art. 9’a uygun olarak bankanın çekin arka yüzünde yer alan üçüncü kişilerle ilgili tüm bilgileri saklamakla yükümlü olduğuna, bu yükümlülüğünün hukuk mahkemesine karşı da ileri sürülebileceğine karar vermiştir. Ancak aynı kararda mahkeme; müşteri sırrının korunması hükümlerinden *müşteri ve üçüncü kişilerin yararlanabileceğine, bankanın bu korumadan yararlanmasının mümkün olmadığına*, dolayısıyla *bankaya karşı açılan sorumluluk davasında* müşteri sırrının saklanması yükümlülüğünün ileri sürülemeyeceğine hükmetmiştir.

Doktrinde ise çekte yer alan bilgilerin malvarlığı değerlerinden sayılıp sayılamayacağı hususunda ikili bir ayırım yapılmıştır. Eğer emre yazılı çek söz konusu ise, banka çekin ön yüzünün fotokopisini çeki düzenleyene teslim edebilir. Bu hâlde banka, müşteri sırrını saklama yükümlülüğüne aykırı hareket etmemektedir. Zira çeki düzenleyen lehtarın kimliği hakkında bilgi sahibidir. Ön kısmının fotokopisinin alınması çekin ödendiği konusunda delil teşkil edecektir. Çekin arka yüzü içinse, içerdiği bilgiler nedeniyle aynı sonuca ulaşılması mümkün değildir. Yani lehtarın banka hesabına dair bilgiler, çeki düzenleyen tarafından en başta bilinmediği için, gizli niteliktedir ve bir uyuşmazlık hâlinde çeki düzenleyene verilemez. Sonuç olarak, çeki düzenleyen çekin arka yüzünün fotokopisini almak istiyorsa, ismini bildiği lehtarın yazılı iznini almalıdır.⁴⁶

Hamiline yazılı çeklerde, müşterinin kimlik bilgileri gizli nitelikte bilgi olarak kabul edilmektedir. Zira çeki düzenleyen hamili tam anlamıyla tanımıyor olabilir. Üstelik çekin arka yüzünde cirantanın imzası olduğu gibi hesap numarası da olabilir. Crédot ve Gerard’a göre artık tedavüle çıkmış olması dolayısıyla hesap numarasının müşteri sırrı kapsamında olmadığı düşünülmelidir. Üstelik bu bilgiler ilgili kişi tarafından kanuni bir zorunluluk olmadan yazılmaktadır.⁴⁷ Lasserre- Capdeville’e göre ise; hamiline yazılı çeklerin ön ve arka yüzlerinin fotokopilerinin verilmesinin müşteri sırrının saklanmasına dair hükümleri ihlal edeceği açıktır. Zira hamil, hamiline yazılı çekin sağladığı avantajdan yararlanarak, kimliğinin çeki düzenleyen tarafından bilinmesinin önemi olmadığını ileri

⁴⁶ Lehtar söz konusu çeki teslim almadığını ileri sürerse, bankada bulunan çekin fotokopisinin çeki düzenleyene verilmesine itirazı olmayacaktır. Bu hâlde, çekin lehtar dışında üçüncü bir kişi tarafından bulunup veya çalınıp tahsil edildiği varsayılabilir. Ayrıca, hastalık seyahat vb. sebeplerle lehtarın izninin alınmasının mümkün olmaması durumunda banka çeki düzenleyene, çekin önyüzünde ismi bulunan lehtar lehine belirli tarihli çek düzenlenmiş olduğunu ve çekin banka tarafından ödendiğini gösteren bir belge verebilmelidir. Lasserre-Capdeville, s. 252; Lasserre-Capdeville, *Le secret bancaire*, s. 32.

⁴⁷ Francis Crédot ve Yves Gerard, *Observations Sous Cour d’appel de Nîmes, 9 Decembre 1999*, *Revue de Droit Bancaire et Financier*, n. 3, 2001, s. 151.

sürebilecektir. Üstelik hamilin çekin arkasına hesap numarasını yazmasının nedeni, hakkındaki bilgilerin banka tarafından açıklanması için değil, çekin ödenmesi içindir. Yani çekin arkasında hesap numarası bulunan kişi, bilgilerinin açıklanmasını onaylamadığı sürece bu bilgilerin üçüncü kişilere verilmemesi gerekir.⁴⁸ Bununla birlikte çeki düzenleyen, çeki ödeme için ibraz eden hamilin ismini biliyorsa, kendisinden müşteri sırrının sağladığı korumanın sona ermesi için, yazılı izin talep edebilir.⁴⁹ Ancak, çekin çalınması veya kaybolması sonrasında, ödemenin gerçekleşmiş olması nedeniyle, hamilin izninin alınması mümkün olmayabilir. Bu durumda çeki düzenleyenin, çekteki tahrifatı tespit ettirme hakkına sahip olduğu kabul edilmektedir⁵⁰

Fransız hukukunda tüzel kişi müşterilere ait gizli nitelikteki bilgilerin de CC art. 9 kapsamında yer alıp almayacağı tartışılmıştır. Azınlıkta kalan bir görüşe göre tüzel kişilere ait ticari sırların özel hayata dair hükümlerle korunması mümkün değildir. CC'in amaçlarından biri "vatandaşlarının" kişisel haklarının güçlendirilmesine yönelik olmasıdır. Buradan yola çıkarak, tüzel kişilerin özel hayatlarının CC art. 9 kapsamında olmayacağı söylenebilir. Zira Kanun gerçek kişilerin fiilleri, kişisel ve ailevi durumları ile ilgilenmektedir. Üstelik Anayasa Mahkemesi'nin 11.10.1984 tarihli kararında⁵¹ "basın işletmelerinin şeffaflığına dair bir kanunun, bazı kişilere işletmenin hesaplarını inceleme hakkını vermesinin anayasal değerlere ilişkin kurallara aykırılık teşkil etmeyeceğine" hükmedilmiştir.⁵²

Doktrinde hâkim olan görüşe göre ise, tüzel kişilerin müşteri sırlarının CC art. 9 kapsamında yer alamayacağına dair açık bir ifade bulunmamaktadır. Ayrıca CC'nin yalnızca gerçek kişilerin fiilleri, kişisel ve ailevi durumlarını düzenlediği görüşü, gerçek kişilerin malvarlıkları ile bilgilerinin de art. 9 kapsamı dışında kalacağı sonucunu doğurabilir. O hâlde tüzel kişiler de, tıpkı gerçek kişiler gibi, sırlarına, isim, şeref ve itibarlarına saygı gösterilmesini talep hakkına ve belirtilen hakkın korunması için CC art. 9'dan yararlanma hakkına sahiptir. Zira tüzel kişilerin iç işleyişlerine dair hayatları olabilir, bu hayatları dış dünyaya açık olan hayatlarından bağımsız olduğundan CC art. 9 kapsamında yer alabilir.⁵³

Tüzel kişilerin özel hayatlarının CC art. 9 kapsamında korunabileceğine dair mahkeme kararları mevcuttur. Bir derneğin şubesine dinleme cihazı yerleştirmek suretiyle, özel hayatının gizliliğinin ihlal edildiğine dair Limoges İstinaf

⁴⁸ Lasserre-Capdeville, s. 248.

⁴⁹ Lasserre-Capdeville, 253; Lasserre-Capdeville, Le secret bancaire, s. 32.

⁵⁰ Lasserre-Capdeville, s. 253.

⁵¹ Anayasa Mahkemesi'nin (Le Conseil constitutionnel) kararı için bkz. CC. 11.10.1984, 84.181.

⁵² Abdel-Hamid, s. 37-38.

⁵³ Alavi, s. 37; Lasserre-Capdeville, s. 117-118.

Mahkemesi'nin 04.03.1988 tarihli kararı ile tüzel kişilerin adları veya iç işleyişlerine yönelik saldırıların CC. art. 9 kapsamında yer aldığına dair Aix-en-Provence İstinaf Mahkemesi'nin 10.05.2001 tarihli kararı belirtilen görüş yönündedir.⁵⁴

Ayrıca Paris Ticaret Mahkemesi 12.02.2004 tarihinde verdiği Louis Vuitton kararında da⁵⁵ tüzel kişi şirketin, şeref, haysiyeti ve saygınlığına yönelik saldırılar karşısında CC art. 9 kapsamında koruma altında olduğuna hükmetmiştir. Karara konu olayda; Morgan Stanley Yatırım Bankası'nın bir yöneticisi, Financial Times ile gerçekleştirdiği röportajında, "Louis Vuitton Moët Hennessy Anonim Şirketi'nin (LVMH) mali durumuyla ilgili, yanlış bilgilerle yapılan finansal analizleri açıklamıştır. Açıklamada rakip şirket "Gucci" ile karşılaştırma da yapılmıştır. Üstelik bankanın finansal analizleri dünya genelinde yayın yapan başka bir dergide de yayımlanmıştır. Mahkeme; bankanın yatırım danışmanlığı ve finansal analiz hizmetlerini birlikte yürüttüğüne, bu durumun yatırımcıların karar alma süreçlerini doğrudan etkilediğine, bankanın rakip şirket "Gucci" ile 1999-2002 yılları arasında iş bağlantısının olduğuna, bu yönüyle yapılan finansal analizlerin objektif olmaktan uzak olduğuna, bankanın finansal analizlerini tarafsız şekilde yapma yükümlülüğü ile analize konu olan verilerin güncelliğini, doğruluğunu kontrol etme yükümlülüğüne aykırı hareket ettiğine karar vererek, 30.000.000 Avro manevi tazminata hükmetmiştir. Kararda yapılan analizlerden LVMH'nin kredibilitesi ile saygınlığının önemli ölçüde etkilendiği ve şirketin saygınlığının korunması için pahalı iletişim yöntemlerine başvurulmak zorunda kaldığı vurgulanmıştır.⁵⁶ Söz konusu karar Paris İstinaf Mahkemesi'nce de onanmıştır.⁵⁷

Fransız doktrininde hâkim olan görüş ve mahkeme kararları incelendiğinde hem gerçek kişilerin hem de tüzel kişilerin isim, şeref ve itibarlarına saygı gösterilmesini isteme hakkına sahip oldukları ve bu hakkın korunması için CC art. 9'un uygulanacağı anlaşılmaktadır. Müşteri sırrının da, gerçek ve tüzel kişiler ayrımı yapılmadan, sahip olunan gizlilik alanı ile ilişkilendirilerek özel hayatın korunması bağlamında değerlendirildiği görülmektedir.

⁵⁴ Alavi, s. 37; Lasserre-Capdeville, s. 117-118.

⁵⁵ Paris Ticaret Mahkemesi'nin 12.01.2004 tarihli kararı için bkz., <https://www.dalloz.fr> (erişim tarihi: 03.06.2019).

⁵⁶ Karara ilişkin değerlendirme için bkz., Nicolas Rontchevsky, *Du Coût D'un Conflit D'intérêts Non Révélé: Le Tribunal De Commerce De Paris Condamne Une Banque D'affaires À Payer Des Dommages-Intérêts Considérables À Une Société Cotée Pour Avoir Manqué Gravement Et À De Multiples Reprises À Ses Devoirs D'indépendance, D'impartialité Et De Rigueur Dans Ses Analyses Financières*, Revue trimestrielle de droit commercial, 2004(2), s. 337-348.

⁵⁷ Karar için bkz., CA, 30.06.2006, 04/060308; Karara ilişkin değerlendirme için bkz., Nicolas Rontchevsky, *LVMH C/Morgan Stanley: Retour À L'orthodoxie Juridique: La Cour D'appel De Paris Infirme Sur L'essentiel Le Jugement Du Tribunal De Commerce De Paris Du 12 Janvier 2004*, Revue trimestrielle de droit commercial, 2006 (4), s. 875-887.

SONUÇ

Fransız hukukunda müşteri sırrının saklanması yükümlülüğü CMF art. L. 511-33'te düzenlenmiştir. Maddede kredi kuruluşu ve finansman şirketlerinin yönetim veya gözetim kurulu üyelerinin, herhangi bir şekilde bu şirketlerin yönetimine katılanların veya bu kuruluşlarda çalışanların müşteri sırrını saklama yükümlülüğüne tâbi olan kişiler olduğu düzenlenmiş ve aynı maddede sırrın açıklanabileceği hâllerle ilgili istisnalara yer vermiştir.

Fakat CMF art. L. 511-33'te, sır saklama yükümlülüğünün ihlâli hâlinde uygulanacak yaptırımlarla ilgili hüküm bulunmamaktadır. Bu sebeple genel hükümlerde yer alan düzenlemelerin dikkate alınması gerekmektedir.

CC art. 9'daki; *“herkes özel hayatına saygı gösterilmesini isteme hakkına sahiptir. Hâkim özel hayatın mahremiyetine dair saldırıyı durdurmak veya engellemek için yediyemine tevdi, el koyma gibi gerekli tüm tedbirlere karar verebilir. Eğer bir zarar meydana gelmişse bu zararın haksız fiil hükümlerince tazminine ve kararın yayımlanmasına da karar verilebilir”* hükmü kişilerin gizlilik alanına dâhil olan maddi, manevi veya ekonomik bilgilerinin tümüne uygulanabilir. Zira müşteri sırrının kapsamında, belirli olmak kaydıyla kişinin özel hayatıyla, ailesiyle, sağlığıyla ve malvarlığıyla ilgili bilgileri yer almaktadır. Ayrıca banka müşterisinin gerçek veya tüzel kişi olması arasında da fark bulunmamaktadır. Tüzel kişiler de gerçek kişiler gibi gizlilik alanlarına yapılan hukuka aykırı saldırılar nedeniyle manevi zarara uğrayabilir. Söz konusu zararın mahkemece verilen karar ile giderilmesi mümkündür.

KAYNAKÇA

- ABDEL HAMİD**, Reda, *Le Secret Bancaire: Étude De Droit Comparé. France, Egypte*, Université de Rennes 1, Thèse de doctorat, 1989.
- ALAVI**, Alexandre, *Le secret bancaire Etude de Droit Comparé (France-Suisse)*, Thèse Doctorat, Université Paris Est, Paris, 2017.
- CRÉDOT**, Francis / **GÉRARD**, Yves, *Observations Sous Cour d'appel de Nîmes, 9 Décembre 1999*, Revue de Droit Bancaire et Financier, 2001, n. 3, s. 151-153.
- CRÉDOT**, Francis, “*Le Secret Bancaire Son Étendue et Ses Limites. Les Petites Affiches*”, 1994, no: 35, s. 8-15.
- EREM**, Faruk / **ALTINOK**, Akın / **TANDOĞAN**, Haluk, *Bankalar Kanunu Şerhi*, 7. Baskı, BTHAE Yayınları, Ankara, 1989.
- FARHAT**, Raymond, *Le Secret Bancaire: Etude de Droit Comparé (France, Suisse, Liban)*, Paris, LGDJ, 1980.
- HAMEL**, Joseph, *Banques et Opérations des Banques*, Ed. Rousseau, Paris, 1933.
- JEREZ**, Olivier, *Le Secret Bancaire*, Revue Banque, Paris, 2000.
- KANDIRALIOĞLU**, Pınar Çağla, *Türk Hukukunda Bankaların Sır Saklama Yükümlülüğü*, On iki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2011.
- KAPLAN**, İbrahim, “*Banka Gizliliği-Bankanın Sır Saklama Borcu*”, Batider, Cilt: 15, Sayı: 4, Yıl: 1990, s. 3-22.
- LASSERRE-CAPDEVILLE**, Jérôme, *Le Secret Bancaire*, Banque& Droit, Hors Series, 30 Ans de Loi bancaire, mars 2014, s. 16-20. (Anılış: Le secret bancaire).
- LASSERRE-CAPDEVILLE**, Jérôme, *Le Secret Bancaire, Etude de Droit Comparé (France, Suisse, Luxembourg)*, Presses Universitaire D'aix-Marseille, Aix En Provence, 2006.
- LASSERRE-CAPDEVILLE**, Jérôme, *Le Secret Bancaire: Approche Nationale et Internationale*, Paris, Edition Revue Banque, 2013.
- RAPPO**, Aurélia Joyce, *Le Secret Bancaire, Sa Portée Dans Le Temps, Dans L'espace et Dans Les Groupes De Sociétés*, Staempfli, Berne, 2002.
- REİSOĞLU**, Seza, *Bankacılık Kanunu Şerhi*, Cilt: 2, 2. Baskı, Yaklaşım Yayınları, Ankara, 2015.
- RONTCHEVSKY**, Nicolas, “*Du Coût D'un Conflit D'intérêts Non Révélé: Le Tribunal De Commerce De Paris Condamne Une Banque D'affaires À Payer Des Dommages-Intérêts Considérables À Une Société Cotée Pour Avoir Manqué Gravement Et À De Multiples Reprises À Ses Devoirs D'indépendance, D'impartialité Et De Rigueur Dans Ses Analyses Financières*” Revue trimestrielle de droit commercial, 2004(2), s. 337-348.
- RONTCHEVSKY**, Nicolas, “*LVMH C/Morgan Stanley: Retour À L'orthodoxie Juridique: La Cour D'appel De Paris Infirme Sur L'essentiel Le Jugement Du Tribunal De Commerce De Paris Du 12 Janvier 2004*”, Revue trimestrielle de droit commercial, 2006 (4), s. 875-887.

- SACKER**, Anatole, *Le Secret Professionnel du Banquier*, Ed. Rousseau, Paris, 1933.
- TEISSIER**, Anne, *Le Secret Professionnel du Banquier*, Presses Universitaire D'aix-Marseille, Aix En Provence, 1999.
- TEKİNALP**, Ünal, *Banka Hukukunun Esasları*, 2. Baskı, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2009.
- ULUSOY**, Erol, “*Bankacılık Sırrı Kavramı, Hukuki Niteliği ve Korunması*”, Ersin Çamoğlu’na Armağan, Cilt: 1, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2013, s. 509-543.
- YÜKSEL**, A. Sait / **YÜKSEL**, Aslı / **YÜKSEL**, Ülkü, *Bankacılık Hukuku ve İşletmesi*, 10. Baskı, Beta Basım Yayım Dağıtım A.Ş., İstanbul, 2004.