

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

**TİCARİ SIR, BANKACILIK SIRRI VEYA MÜŞTERİ SIRRININ  
AÇIKLANMASI SUÇU (TCK m.239)**

**DOKTORA TEZİ**

**Cengiz Topel ÇİFTÇİOĞLU**

**1310043007**

**Anabilim Dalı : KAMU HUKUKU  
Programı : KAMU HUKUKU**

**Tez Danışmanı: Prof. Dr. Durmuş TEZCAN**

**ŞUBAT 2017**

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

**TİCARİ SIR, BANKACILIK SIRRI VEYA MÜŞTERİ SIRRININ  
AÇIKLANMASI SUÇU (TCK m.239)**

**DOKTORA TEZİ**

**Cengiz Topel ÇİFTÇİOĞLU**

**1310043007**

**Anabilim Dalı : KAMU HUKUKU  
Programı : KAMU HUKUKU**

**Tez Danışmanı : Prof. Dr. Durmuş TEZCAN  
Diğer Jüri Üyeleri : Prof. Dr. Dr. h.c. mult. Bahri ÖZTÜRK  
Prof. Dr. Bülent TAHİROĞLU  
Prof. Dr. Feridun YENİSEY  
Prof. Dr. Ali Kemal YILDIZ**

**ŞUBAT 2017**

## İÇİNDEKİLER

<b>KISALTMALAR</b> .....	<b>xv</b>
<b>ÖZET</b> .....	<b>xx</b>
<b>ABSTRACT</b> .....	<b>xxiii</b>
<b>GİRİŞ</b> .....	<b>xxv</b>

### BİRİNCİ BÖLÜM

#### SIR KAVRAMI, SIRRIN HUKUKİ NİTELİĞİ VE TÜRK HUKUKUNDA SIR SAKLAMA YÜKÜMLÜLÜĞÜ ÖNGÖREN ÖNEMLİ BAZI DÜZENLEMELER

<b>§ 1. SIR KAVRAMINA İLİŞKİN GENEL AÇIKLAMALAR</b> .....	<b>1</b>
<b>I. SIR KAVRAMI, SIR KAVRAMININ TARİHÇESİ, ETİK VE DİNİ BOYUTU</b> .....	<b>1</b>
A. Sır Kavramı, Kavramın Etimolojik Kökeni ve Tanımı .....	1
1. Sır Kavramı ve Kavramın Etimolojik Kökeni .....	1
2. Sırrın Tanımı .....	2
3. Sırrın Unsurları .....	3
a. Sırrın Genel Unsurları .....	3
(1) Sübjektif Unsur.....	3
(2) Objektif Unsur.....	4
b. Sırrın Özel (Spesifik) Unsurları .....	5
(1) Bilgi.....	5
(2) Bilginin Gerçekliği .....	5
(3) Bilginin Gizliliği.....	6
(4) Sır Sahibinin İradesi .....	7
(5) Bilginin Ticari Sır, Bankacılık Sırrı veya Müşteri Sırrı Niteliği Taşınması .....	8
(6) Gizli Bilginin Sahibine Yarar Sağlaması .....	10
B. Sır Kavramının Tarihçesi, Etik ve Dini Boyutu.....	13
1. Sır Kavramının Tarihçesi .....	13
a. Batı Hukuku .....	13
b. İslam Hukuku .....	16

c. Türk Hukuku .....	17
2. Sır Kavramının Etik Boyutu .....	18
3. Sır Kavramının Dini Boyutu .....	20
<b>II. SIRRIN HUKUKİ NİTELİĞİ VE SIR SAKLAMA YÜKÜMLÜLÜĞÜNÜN</b>	
<b>HUKUKİ DAYANAĞI .....</b>	<b>22</b>
A. Sırrın Hukuki Niteliği .....	22
1. Genel Olarak .....	22
2. Sözleşme Kuramı .....	23
a. Genel Olarak .....	23
b. Sır Saklama Yükümlülüğü Doğuran Sözleşmenin Hukuki Niteliği .....	24
3. Kamu Düzeni Kuramı .....	25
4. Değerlendirme .....	26
B. Sır Saklama Yükümlülüğünün Hukuki Dayanağı .....	27
1. Genel Olarak .....	27
2. İç Hukukta Sır Saklama Yükümlülüğünün Hukuki Dayanağı .....	28
a. Anayasa Hukuku Açısından Sır Saklama Yükümlülüğünün Hukuki	
Dayanağı .....	28
b. Özel Hukuk Açısından Sır Saklama Yükümlülüğünün Hukuki Dayanağı	30
(1) Genel Olarak .....	30
(2) Kişilik Hakları Kapsamında Sırrın Korunması .....	30
(a) Tanım ve Kapsam .....	30
(b) Kişilik Haklarına Saldırının Yaptırımları .....	32
(c) Sözleşmeye Dayanan İlişkilerde Sırrın Korunması .....	33
3. Uluslararası Hukukta Sır Saklama Yükümlülüğünün Hukuki Dayanağı .....	34
a. İnsan Hakları Evrensel Bildirisi .....	34
b. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi .....	35
c. Birleşmiş Milletler Medeni ve Siyasi Haklar Sözleşmesi .....	38
<b>§ 2. TÜRK HUKUKUNDA SIR SAKLAMA YÜKÜMLÜLÜĞÜ ÖNGÖREN</b>	
<b>ÖNEMLİ BAZI DÜZENLEMELER VE BAŞLICA SIR TÜRLERİ</b>	
<b>I. TÜRK HUKUKUNDA SIR SAKLAMA YÜKÜMLÜLÜĞÜ ÖNGÖREN</b>	
<b>ÖNEMLİ BAZI DÜZENLEMELER .....</b>	<b>39</b>
A. Genel Olarak .....	39

B. 5237 sayılı Türk Ceza Kanunundaki Düzenlemeler .....	40
C. 6698 sayılı Kişisel Verilerin Korunması Kanunundaki Düzenlemeler.....	41
D. 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunundaki Düzenlemeler .....	44
E. 5411 sayılı Bankacılık Kanunundaki Düzenlemeler .....	46
F. 6362 sayılı Sermaye Piyasası Kanunundaki Düzenlemeler .....	48
G. 213 sayılı Vergi Usul Kanunundaki Düzenlemeler .....	50
H. 5846 sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanunundaki Düzenlemeler .....	52
İ. 657 sayılı Devlet Memurları Kanunundaki Düzenlemeler .....	53
J. 1136 sayılı Avukatlık Kanunundaki Düzenlemeler .....	55
K. 1512 sayılı Noterlik Kanunundaki Düzenlemeler.....	60
L. Sağlık Mevzuatındaki Düzenlemeler .....	60
M. Ticari Sır, Banka Sırrı ve Müşteri Sırrı Hakkında Kanun Tasarısındaki Düzenlemeler .....	64
N. Devlet Sırrı Kanunu Tasarısındaki Düzenlemeler .....	66
<b>II. BAŞLICA SIR TÜRLERİ .....</b>	<b>69</b>
A. Genel Olarak .....	69
B. Ticari Sır.....	69
C. Bankacılık Sırrı .....	72
D. Müşteri Sırrı .....	73
E. Fenni ve Sınai Sır .....	74
1. Fenni Sır .....	75
2. Sınai Sır.....	76
F. Devlet Sırrı.....	77
G. Meslek Sırrı.....	79
1. Hekimlik Sırrı .....	80
2. Avukatlık Sırrı.....	82
H. İş Sırrı.....	87

## İKİNCİ BÖLÜM

### SİRRİN KORUNMASI

#### § 3. TİCARİ SİRRİN KORUNMASI..... 90

#### I. TİCARİ SIR KAVRAMI, KAVRAMIN UNSURLARI VE KAPSAMI ..... 90

##### A. Ticari Sır Kavramı ve Kavramın Unsurları..... 90

###### 1. Ticari Sır Kavramı..... 90

###### 2. Ticari Sır Kavramına Benzer Kavramlar ..... 92

###### a. Know – How ..... 92

###### b. Patent..... 93

###### c. Eser Sahipliği ..... 95

###### 3. Ticari Sırrın Unsurları ..... 95

###### a. Bilginin Gizliliği ..... 96

###### b. Bilginin Gizli Tutulma İradesi ..... 97

###### c. Bilginin Kolay Ulaşılabilir Olmaması ..... 98

###### d. Bilginin Ticari Olarak Bir Değer İfade Etmesi ..... 99

###### e. Bilginin Rekabet Üstünlüğü Sağlaması ..... 100

###### f. Yardımcı Bir Unsur Olarak Yatırım ..... 101

##### B. Ticari Sırrın Kapsamı..... 101

#### II. ULUSLARARASI HUKUKTA VE KARŞILAŞTIRMALI HUKUKTA

##### TİCARİ SIR..... 104

##### A. Uluslararası Hukukta Ticari Sır ..... 104

###### 1. Paris Konvansiyonu ..... 104

###### 2. TRIPS..... 105

###### 3. Dünya Fikri Mülkiyet Örgütü (WIPO) Model Önerisi ..... 107

###### 4. AIPPI Kararları ..... 108

##### B. Karşılaştırmalı Hukukta Ticari Sır ..... 110

###### 1. Almanya ..... 110

###### 2. Japonya..... 111

###### 3. İngiltere ..... 112

###### 4. Amerika Birleşik Devletleri ..... 113

###### 5. İsveç ..... 115

###### 6. Avrupa Birliği Hukuku ..... 116

### **III. TÜRK TİCARET KANUNUNDA TİCARİ SIR..... 118**

- A. Ticari Sırrın Haksız Rekabet Hükümleri Kapsamında Değerlendirilmesi..... 118
  - 1. Genel Olarak ..... 118
  - 2. Türk Ticaret Kanununda Ticari Sırrın Açıklanması ve Haksız Rekabet ..... 119
- B. Ticari Sırrın Anonim Şirketlerde Korunması Kapsamında Değerlendirilmesi 122
  - 1. Genel Olarak ..... 122
  - 2. Yönetim Kurulu Üyelerinin Sır Saklama Yükümlülüğü..... 122
  - 3. Denetçilerin Sır Saklama Yükümlülüğü ..... 123
  - 4. Pay Sahiplerinin ve Diğer Kişilerin Sır Saklama Yükümlülüğü..... 124
- C. Ticari Sırrın Ticari Defter Ve Belgeler Kapsamında Değerlendirilmesi ..... 126
  - 1. Genel Olarak ..... 126
  - 2. Hukuki Uyuşmazlıklarda Ticari Defterlerin İbrazı ..... 127
  - 3. Ticaret Şirketlerinde Ticari Defter ve Belgelerin İncelenmesi ..... 129
  - 4. Ticari Defterlerin İspat Gücü ..... 131

### **IV. TİCARİ SIRRI SAKLAMA YÜKÜMLÜLÜĞÜNÜN ORTADAN**

#### **KALKMASI ..... 134**

- A. Genel Olarak ..... 134
- B. Sır Konusunun Hukuka Aykırılık Oluşturması..... 134
- C. Sırrın Aleniyet Kazanarak Açığa Çıkmış Olması ..... 135
- D. Tersine Mühendislik (Reverse Engineering) Yöntemi ..... 136

### **§ 4. BANKACILIK SIRRI VE MÜŞTERİ SIRRININ KORUNMASI ..... 137**

#### **I. BANKA VE BANKACILIK SIRRI KAVRAMI, KAVRAMIN UNSURLARI VE KAPSAMI ..... 137**

- A. Bankalar ..... 137
  - 1. Banka Kavramı..... 137
  - 2. Bankaların Sınıflandırılması ..... 138
    - a. Yaptığı İşlemlere Göre Bankalar ..... 138
      - (1) Kamusal Yetki ve Görevlere Sahip Olan Bankalar ..... 138
      - (2) Kamusal Yetkileri Bulunmayan Bankalar..... 139
        - (a) Mevduat veya Katılım Fonu Kabul Eden Bankalar ..... 139
        - (b) Mevduat veya Katılım Fonu Kabul Etmeyen Bankalar ..... 142
        - (c) Uzmanlık ve Sektör Bankaları ..... 143

b. Kuruluş Yerine Göre Bankalar.....	143
c. Bağlı Olunan Hükümlere veya Niteliğine Göre Bankalar .....	144
d. Ülke İçinde Faaliyet Gösterilen Yere Göre Bankalar .....	144
(1) Serbest Bölge Bankacılığı .....	144
(2) Kıyı (Off-Shore) Bankacılığı.....	145
3. Bankacılık Düzenini Sağlayan Kuruluşlar .....	148
a. Genel Olarak .....	148
b. Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurumu.....	148
c. Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonu .....	150
d. Türkiye Bankalar Birliği ve Türkiye Katılım Bankaları Birliği .....	152
e. Türkiye Cumhuriyeti Merkez Bankası.....	153
B. Bankacılık Sırrı Kavramı Ve Kavramın Unsurları.....	154
1. Bankacılık Sırrı Kavramı .....	154
2. Bankacılık Sırrının Unsurları .....	155
a. Bilginin Gerçekliği.....	155
b. Bilginin Gizliliği .....	155
c. Sırrı Gizli Tutma İradesi .....	156
d. Bilginin Gizli Kalmasında Sır Sahibinin Yararı .....	156
C. Bankacılık Sırrının Kapsamı .....	156

## II. ULUSLARARASI HUKUKTA VE KARŞILAŞTIRMALI HUKUKTA

### **BANKACILIK SIRRI .....** 158

A. Uluslararası Hukukta Bankacılık Sırrı .....	158
B. Karşılaştırmalı Hukukta Bankacılık Sırrı.....	160
1. Almanya .....	160
2. Fransa .....	161
3. İsviçre.....	162
4. İngiltere .....	164
5. Amerika Birleşik Devletleri .....	165
6. Avrupa Birliği Hukuku .....	167

## III. BANKACILIK SIRRINI AÇIKLAMA YASAĞININ İSTİSNALARI .....

 168

A. Bankanın Muvafakati .....	168
B. Bankacılık Kanununun 73. Maddesi Kapsamında Öngörülen Durumlar .....	169



1. Kurumun Yurt Dışındaki Muadili Denetim Mercilerine Mutabakat Zabıtları Çerçevesinde Bilgi Vermesi.....	169
2. Kredi Kuruluşları İle Finans Kuruluşlarının Bankacılık Kanunu 73/4 Maddesi Uyarınca Bilgi Alışverişinde Bulunması .....	170
3. Sır Niteliğindeki Bilgi ve Belgeleri Kanunen İstemeye Yetkili Kılınan Kurum ve Kuruluşlara Banka Sırrının Verilmesini Gerektiren Durumlar .....	171
a. Genel Olarak .....	171
b. Bankalardan Bilgi ve Belge İstenmesine İlişkin Başlıca Kanuni Düzenlemeler .....	172
(1) 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun.....	172
(2) 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu .....	172
(3) 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu .....	173
(4) 5411 sayılı Bankacılık Kanunu .....	173
(5) 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun .....	173
(6) 6362 sayılı Sermaye Piyasası Kanunu.....	173
(7) 1211 sayılı Türkiye Cumhuriyet Merkez Bankası Kanunu.....	174
(8) 213 sayılı Vergi Usul Kanunu .....	174
(9) 4857 sayılı İş Kanunu.....	175
(10) 4904 sayılı Türkiye İş Kurumu Kanunu .....	175
(11) 5429 sayılı Türkiye İstatistik Kanunu .....	176
(12) 2802 sayılı Hakimler ve Savcılar Kanunu .....	176
(13) 5549 sayılı Suç Gelirlerinin Aklanmasının Önlenmesi Hakkında Kanun .....	176
(14) 5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu.....	177
(15) 1402 sayılı Sıkıyönetim Kanunu .....	177
(16) 2941 sayılı Seferberlik ve Savaş Hali Kanunu .....	177
(17) 357 sayılı Askeri Hakimler Kanunu .....	177
(18) 353 sayılı Askeri Mahkemeler Kuruluşu ve Yargılama Usulü Kanunu	178
(19) 3056 sayılı Başbakanlık Teşkilatı Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin Değiştirilerek Kabulü Hakkında Kanun .....	178
(20) 4059 Sayılı Hazine Müsteşarlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun .....	178
(21) 2443 sayılı Devlet Denetleme Kurulu Kurulması Hakkında Kanun ....	178

(22) 178 sayılı Maliye Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname .....	178
(23) 640 sayılı Gümrük Müsteşarlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname.....	178
(24) 217 sayılı Devlet Personel Başkanlığı Kuruluş ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname.....	179
c. Sermaye Piyasası Kanunu ve Kamuyu Aydınlatma İlkesi Bakımından Öngörülen Durumlar .....	179
d. Ticari Sır, Banka Sırrı ve Müşteri Sırrı Hakkında Kanun Tasarısındaki Düzenlemelerde Öngörülen Durumlar.....	180
e. Özel İlişkilerde veya Eşitlerarası İlişkilerde Müşteriye İlişkin Bilgi ve Belgelerin Verilmesi .....	180
(1) 4271 sayılı Türk Medeni Kanununda Düzenlenen İlişkiler .....	180
(2) 6098 sayılı Türk Borçlar Kanununda Düzenlenen İlişkiler.....	183
(3) 6102 sayılı Türk Ticaret Kanununda Düzenlenen İlişkiler .....	184
(4) 2004 sayılı İcra ve İflas Kanununda Düzenlenen İlişkiler .....	184
(5) 4982 sayılı Bilgi Edinme Kanununda Düzenlenen İlişkiler.....	185
f. Müşterinin (Sır Sahibinin) Onayı.....	186
g. Müşteri Sırrının Korunmasındaki Yarardan Daha Üstün Bir Özel veya Kamu Yararının Bulunması .....	188

#### **IV. BANKACILIK SIRRINI SAKLAMA YÜKÜMLÜLÜĞÜNÜN ZAMAN**

##### **BAKIMINDAN UYGULANMASI SORUNU .....**

A. Bankacılık Sırrını Saklama Yükümlülüğünün Başlangıcı .....	189
B. Bankacılık Sırrını Saklama Yükümlülüğünün Sona Ermesi.....	190

#### **V. MÜŞTERİ SIRRI KAVRAMI, KAVRAMIN UNSURLARI VE KAPSAMI ...**

A. Müşteri Sırrı Kavramı ve Kavramın Unsurları .....	191
1. Müşteri Sırrı Kavramı .....	191
2. Müşteri Sırrının Unsurları .....	193
a. Bilginin Gizli Olması .....	194
b. Bilginin Gerçek Olması.....	194
c. Sırrı Gizli Tutma İradesinin Bulunması.....	194
d. Bilginin Gizli Kalmasında Sır Sahibinin Yararının Bulunması.....	195

B. Müşteri Sırrının Kapsamı .....	195
C. Müşteri Sırrının Hukuki Dayanağı .....	198
D. Müşteri Sırrını Saklama Yükümlülüğünün Hüküm ve Sonuçları .....	200

## ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

### SUÇUN TÜRK CEZA KANUNU İÇİNDEKİ YERİ, SUÇLA KORUNAN HUKUKİ YARAR VE SUÇUN BAZI YAKIN SUÇ TİPLERİYLE İLİŞKİSİ

§ 5. SUÇUN TÜRK CEZA KANUNU SİSTEMATIĞI İÇİNDEKİ YERİ VE SUÇ İLE KORUNAN HUKUKİ YARAR .....	204
---	-----

#### I. SUÇUN TÜRK CEZA KANUNU SİSTEMATIĞI İÇİNDEKİ YERİ VE SİR KAVRAMI BOYUTUYLA EKONOMİK SUÇLAR .....

A. Suçların Sınıflandırılması .....	204
1. Genel Olarak .....	204
2. Suçların Sınırlandırılması Konusunda Öne Sürülen Görüşler .....	205
a. Suçun Manevi Unsuru Kriteri .....	205
b. Suç Failini Suç İşlemeye Sevk Eden Saik Kriteri .....	206
c. Suçlu Kriteri .....	206
d. Suçun Pasif Süjesi Kriteri .....	207
e. Suça Uygulanacak Cezai Yaptırım Kriteri .....	207
f. Suçun Hareket veya Netice Unsuru Kriteri .....	207
g. Suçun İşlendiği Zaman ve Mekân Kriteri .....	208
h. Suçun Maddi Konusu Kriteri .....	208
i. Suçun Hukuki Konusu Kriteri .....	208
3. Değerlendirme .....	209
B. Sır Kavramı Boyutuyla Türk Ceza Kanunu İçinde Yer Alan Ekonomik Suçlar .....	212
1. Ekonomik Suç Kavramı ve Ekonomik Suçların Tarihçesi .....	212
a. Ekonomik Suç Kavramı .....	212
b. Ekonomik Suçların Tarihçesi .....	214
2. Ekonomik Suçların Nedenleri .....	215
a. Ülkelerin Ekonomik Sisteminden ve Kamu Yönetiminden Kaynaklanan Nedenler .....	216
b. Sosyolojik Nedenler .....	217

3. Ticari Sır, Bankacılık Sırrı veya Müşteri Sırının Açıklanması Suçu ve Bu Suç ile Aynı Bölümde Yer Alan ve Ekonomik Suçlar Kapsamına Giren Öteki Suçlar.....	218
a. Genel Olarak .....	218
b. Ticari Sır, Bankacılık Sırrı veya Müşteri Sırının Açıklanması Suçu.....	218
c. İhaleye Fesat Karıştırma .....	220
d. Edimin İfasına Fesat Karıştırma .....	222
e. Fiyatları Etkileme.....	223
f. Kamuya Gerekli Şeylerin Yokluğuna Neden Olma.....	224
g. Mal veya Hizmet Satımından Kaçınma .....	225
h. Tefecilik .....	226
4. Ekonomik Suçların Soruşturulması ve Kovuşturulması .....	227
<b>II. TİCARİ SIR, BANKACILIK SIRRİ VEYA MÜŞTERİ SIRRININ AÇIKLANMASI SUÇU İLE KORUNAN HUKUKİ YARAR.....</b>	<b>228</b>
<b>§ 6. SUÇUN BAZI YAKIN SUÇ TİPLERİYLE KARŞILAŞTIRILMASI.....</b>	<b>230</b>
<b>I. TÜRK CEZA KANUNUNDA YER ALAN YAKIN SUÇ TİPLERİ .....</b>	<b>230</b>
A. Haberleşmenin Gizliliğinin İhlali Suçu.....	230
B. Kişiler Arasındaki Konuşmaların Dinlenmesi ve Kayda Alınması Suçu .....	233
C. Özel Hayatın Gizliliğinin İhlali Suçu.....	234
D. Kişisel Verilerin Kaydedilmesi Suçu .....	237
E. Verileri Hukuka Aykırı Olarak Verme Veya Ele Geçirme Suçu.....	239
F. Verileri Yok Etmeme Suçu .....	242
G. Göreve İlişkin Sırrın Açıklanması Suçu .....	244
H. Siyasal veya Askeri Casusluk Suçu .....	246
İ. Devlet Sırlarından Yararlanma, Devlet Hizmetlerinde Sadakatsizlik Suçu.....	248
<b>II. SUÇUN TÜRK CEZA KANUNUNDA YER ALAN YAKIN SUÇ TİPLERİNDEN AYRILAN YÖNLERİ.....</b>	<b>251</b>
<b>III. SUÇUN TÜRK CEZA KANUNU DIŞINDAKİ ÖZEL KANUNLARDA YER ALAN BAZI YAKIN SUÇ TİPLERİ İLE İLİŞKİSİ VE AYRILAN YÖNLERİ .....</b>	<b>256</b>
A. Türk Ticaret Kanununun 62. Maddesinde Yer Alan Haksız Rekabete İlişkin Sırrın Açıklanması Suçu .....	256

B. Bankacılık Kanununun 73. ve 159. Maddelerinde Yer Alan Sırrın Açıklanması Suçu.....	261
C. Sermaye Piyasası Kanununun 106.Maddesinde Yer Alan Bilgi Suiistimali Suçu .....	268

## **DÖRDÜNCÜ BÖLÜM**

### **SUÇUN UNSURLARI, ÖZEL GÖRÜNÜŞ BİÇİMLERİ, MUHAKEME USULÜ VE YAPTIRIMI**

#### **§ 7. SUÇUN UNSURLARI VE ÖZEL GÖRÜNÜŞ BİÇİMLERİ ..... 272**

<b>I. SUÇUN UNSURLARI .....</b>	<b>272</b>
A. Genel Olarak .....	272
B. Karşılaştırmalı Hukukta Durum.....	275
1. Sırrın Açıklanması Eylemini Meslek Sırrının Açıklanması Suçu Kapsamında Ele Alan Ülkeler.....	276
2. Sırrın Açıklanması Eylemini Özel Olarak İşletme Sırrının Açıklanması Suçu Kapsamında Ele Alan Ülkeler.....	276
C. Suçun Kanuni (Tipiklik) Unsuru.....	278
D. Suçun Maddi Unsuru .....	279
1. Genel Olarak .....	279
2. Suçun Hukuki Konusu .....	280
3. Suçun Maddi Konusu .....	282
a. Genel Olarak .....	282
b. Ticari Sır, Bankacılık Sırrı ve Müşteri Sırrı Niteliği Taşıyan Bilgi ve Belgeler .....	286
c. Fenni Keşif ve Buluşlar ile Sınai Uygulamalara İlişkin Bilgiler .....	288
4. Fail .....	290
a. Genel Olarak .....	290
b. Sıfat veya Görevi, Meslek veya Sanatı Gereği Ticari Sır, Bankacılık Sırrı ve Müşteri Sırrı Niteliği Taşıyan Bilgi veya Belgelere Vakıf Olan Kişi .	290
c. Ticari Sır, Bankacılık Sırrı ve Müşteri Sırrı Niteliği Taşıyan Bilgi veya Belgeleri Hukuka Aykırı Olarak Elde Eden Kişi.....	294

d. Cebir veya Tehdit Kullanarak Bir Kimseyi Ticari Sır, Bankacılık Sırrı ve Müşteri Sırrı Niteliği Taşıyan Bilgi veya Belgeleri Açıklamaya Mecbur Bırakan Kişi .....	295
5. Mağdur .....	296
6. Eylem .....	297
a. Sır Niteliği Taşıyan Bilgi veya Belgeleri Yetkisiz Kişilere Vermek .....	297
b. Sır Niteliği Taşıyan Bilgi veya Belgeleri İfşa Etmek.....	299
c. Cebir veya Tehdit Kullanarak Sır Niteliğindeki Bilgi veya Belgeleri Açıklamaya Mecbur Bırakmak .....	300
7. Suçun Nitelikli Hali .....	302
E. Suçun Hukuka Aykırılık Unsuru.....	303
1. Genel Olarak .....	303
2. Hukuka Uygunluk Nedenleri .....	305
a. Kanun Hükmünü Yerine Getirme .....	305
(1) Genel Olarak.....	305
(2) Suç Oluşturan Eylemlerin İhbarı.....	309
b. Amirin Emrini Yerine Getirme .....	315
c. Meşru Savunma.....	316
d. Zorunluluk Hali.....	316
e. Hakkın Kullanılması .....	317
f. İlgilinin Rızası.....	318
g. Varsayılan Rıza .....	320
h. Tersine Mühendislik Yöntemi .....	321
i. Bankacılık Kanunundaki Özel Düzenlemeler .....	322
3. Hukuka Uygunluk Nedenlerinde Sınırın Aşılması .....	323
4. Hukuka Uygunluk Nedenlerinin Maddi Koşullarında Hata.....	323
F. Suçun Manevi Unsuru.....	324
1. Genel Olarak .....	324
2. Suçu Oluşturan Kusur Türleri .....	325
a. Genel Olarak .....	325
b. Kast .....	325
c. Olası Kast.....	326
3. Kusurluluğu Etkileyen Haller .....	327

a. Cebir ve Şiddet, Korkutma ve Tehdit .....	327
b. Hata .....	328
c. Öteki Haller .....	331
<b>II. SUÇUN ÖZEL GÖRÜNÜŞ BİÇİMLERİ.....</b>	<b>331</b>
A. Suça Teşebbüs .....	331
B. Suça İştirak.....	334
1. Genel Olarak .....	334
2. Faillik .....	335
3. Azmettirme.....	337
4. Yardım Etme .....	338
5. Bağlılık Kuralı.....	339
C. Suçların İçtimaı .....	341
1. Gerçek İçtima .....	341
2. Görünüşte İçtima.....	342
a. Özel ve Genel Norm İlişkisi.....	342
b. Asıl ve Yardımcı Norm İlişkisi.....	345
c. Bileşik Suç .....	347
3. Zincirleme Suç .....	347
4. Fikri İçtima.....	347
a. Aynı Neviden Fikri İçtima .....	347
b. Farklı Neviden Fikri İçtima.....	348
<b>§ 8. MUHAKEME USULÜ VE YAPTIRIM.....</b>	<b>348</b>
<b>I. MUHAKEME USULÜ .....</b>	<b>348</b>
A. Suçun Soruşturulması Ve Kovuşturulması .....	348
1. Genel Olarak .....	348
2. Suçun Şikâyete Bağlı Olması.....	349
3. Suçun Uzlaştırmaya Bağlı Olması .....	351
4. Suç Nedeniyle Hükmedilecek Cezanın Türü ve Miktarı İtibariyle Hükümün Açıklanmasının Geri Bırakılması veya Erteleme Kararı Verilmesi Olanağının Bulunması .....	354
5. Suç İle İlgili Olarak Tüzel Kişiler Hakkında Güvenlik Tedbirlerinin Uygulanması .....	358

6. Bankacılık Kanununda Düzenlenen Bankacılık Sırrının Açıklanması Suçu Soruşturmasının Talebe Bağlı Olup Olmadığı Sorunu .....	359
B. Sır Saklama Yükümlülüğü İle Bağlı Olanların Tanıklığı Sorunu .....	362
1. Genel Olarak .....	362
2. Karşılaştırmalı Hukukta Durum .....	363
a. Genel Olarak .....	363
b. Tanıklıktan Çekinme Konusunda Sayma Yöntemini Kabul Eden Ülkeler .....	363
c. Tanıklıktan Çekinmeyi Açık Olarak Belirli Meslekler İçin Kabul Eden Ülkeler ...	364
3. Türk Hukukundaki Düzenlemeler .....	365
a. Genel Olarak .....	365
b. Sır Saklama Yükümlülüğü Bulunanların Tanıklıktan Çekinmelerini Gerektiren Durumlar .....	367
c. Tanıklıktan Çekinme Yöntemi .....	373
C. Sır Niteliği Taşıyan Bilgi ve Belgelerin Delil Olarak İbrazı Sorunu .....	376
1. Genel Olarak .....	376
2. Karşılaştırmalı Hukukta Durum .....	377
3. Türk Hukukundaki Düzenlemeler .....	379
D. Görevli Mahkeme .....	384
E. Yetkili Mahkeme .....	385
<b>II. YAPTIRIM .....</b>	<b>387</b>
<b>III. ZAMANAŞIMI .....</b>	<b>390</b>
<b>SONUÇ .....</b>	<b>392</b>
<b>KAYNAKÇA .....</b>	<b>403</b>
<b>ÖZGEÇMİŞ .....</b>	<b>423</b>



## **KISALTMALAR**

AB	: Avrupa Birliği
ABD	: Amerika Birleşik Devletleri
AD	: Adalet Dergisi
AGB	: Allgemeine Geschäftsbedingungen - Alman Bankalar Genel İşlem Şartları Kanunu
AIPPI	: International Association for the Protection of Intellectual Property- Fikri Mülkiyet Hakları Koruma Derneği
AİHM	: Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi
AİHS	: Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi
Akt	: Aktaran
An.BD	: Ankara Barosu Dergisi
AO	: Abgabenordnung – Alman Vergi Usul Kanunu
Ar-Ge	: Araştırma ve Geliştirme
Art.	: Article
As. HK	: Askeri Hakimler Kanunu
AŞ	: Anonim Şirket
AÜHFD	: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
AY	: Anayasa
Ban. K.	: Bankacılık Kanunu
BATİDER	: Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi
BDDK	: Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurumu
BEHK	: Bilgi Edinme Hakkı Kanunu

BGB	: Bürgerliches Gesetzbuch – Alman Medeni Kanunu
BİO	: Bağımsız İdari Otorite
BM	: Birleşmiş Milletler
C.	: Cilt
CD	: Ceza Dairesi
CGK	: Ceza Genel Kurulu
CGTİK	: Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun
CHD	: Ceza Hukuku Dergisi
CMK	: Ceza Muhakemesi Kanunu
CMUK	: Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu
CRS	: Ortak Raporlama Standardı
D.	: Danıştay
DMK	: Devlet Memurları Kanunu
E.	: Esas
E.T	: Erişim Tarihi
EC	: European Commission - Avrupa Komisyonu
ETCK	: Eski Türk Ceza Kanunu
EÜHFD	: Erzincan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
FAHD	: Fasikül Aylık Hukuk Dergisi
FATCA	: Foreign Accounts Tax Compliance Act- Yabancı Hesaplar Vergi Mevzuatına Uyum Yasası
FSEK	: Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu

GATCA	: Global Account Tax Compliance Act - Küresel Hesap Vergi Uyum Yasası
GSÜHFD	: Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
GÜHFD	: Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
HAGB	: Hükümün Açıklanmasının Geri Bırakılması
HD	: Hukuk Dairesi
HMK	: Hukuk Muhakemeleri Kanunu
HSK	: Hakimler Savcılar Kanunu
HÜHFD	: Hacettepe Hukuk Fakültesi Dergisi
IMF	: International Monetary Fund- Uluslararası Para Fonu
İBD	: İstanbul Barosu Dergisi
İİK	: İcra ve İflas Kanunu
İKÜHFD	: İstanbul Kültür Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
İş. K	: İş Kanunu
İÜHFM	: İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası
İz.BD	: İzmir Barosu Dergisi
K.	: Karar
KHK	: Kanun Hükmünde Kararname
KKTC	: Kuzey Kıbrıs Türk Cumhuriyeti
Koop. K	: Kooperatifler Kanunu
KVKK	: Kişisel Verilerin Korunması Kanunu
KYOK	: Kovuşturmaya Yer Olmadığına Dair Karar
m.	: Madde

MÜHFD	: Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
OECD	: Organisation for Economic Co-operation and Development - Ekonomik Kalkınma ve İşbirliği Örgütü
Pa. KHK.	: Patent Haklarının Korunması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname
PVSK	: Polis Vazife ve Selahiyet Kanunu
RG	: Resmi Gazete
RKHK	: Rekabetin Korunması Hakkında Kanun
s.	: Sayfa
S.	: Sayı
SBK	: Serbest Bölgeler Kanunu
Ser.PK	: Sermaye Piyasası Kanunu
SGK	: Sosyal Güvenlik Kurumu
SMK	: Sınai Mülkiyet Kanunu
SSHK	: Seferberlik ve Savaş Hali Kanunu
StGB	: Strafgesetzbuch- Alman Ceza Kanunu
StPO	: Strafprozeßordnung- Alman Ceza Muhakemesi Kanunu
SYK	: Sıkıyönetim Kanunu
TBB	: Türkiye Barolar Birliği
TBK	: Türk Borçlar Kanunu
TBMM	: Türkiye Büyük Millet Meclisi
TCK	: Türk Ceza Kanunu
TCMB	: Türkiye Cumhuriyeti Merkez Bankası
TCMBK	: Türkiye Cumhuriyeti Merkez Bankası Kanunu

TDK	: Türk Dil Kurumu
TMK	: Türk Medeni Kanunu
TMSF	: Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonu
TOBB	: Türkiye Odalar ve Borsalar Birliği
TRIPS	: Trade Related Aspects of Intellectual Property Rigths- Ticaretle Bağlantılı Fikri Mülkiyet Antlaşması
TTK	: Türk Ticaret Kanunu
UBS	: Union Bank Of Switzerland – İsviçre Bankalar Birliği
UTSA	: Uniform Trade Secrets Act- Yeknesak Ticarî Sırlar Kanunu
UWG	: Bundesgesetz gegen den unlauteren Wettbewerb- Alman Haksız Rekabet Kanunu
vd.	: ve devamı
VUK	: Vergi Usul Kanunu
WIPO	: World Intellectual Property Organization- Dünya Fikri Mülkiyet Örgütü
Y.	: Yargıtay
ZGB	: Schweizerisches Zivilgesetzbuch - İsviçre Medeni Kanunu
ZPO	: Zivilprozessordnung - Alman Medeni Usul Kanunu

## ÖZET

Doktora Tezi

Ticari Sır, Bankacılık Sırrı veya Müşteri Sırrının Açıklanması Suçu (TCK m.239)

Cengiz Topel ÇİFTÇİOĞLU

İstanbul Kültür Üniversitesi

Sosyal Bilimler Enstitüsü

Kamu Hukuku Ana Bilim Dalı

Kamu Hukuku Programı

Ekonomik hayatta, ticari işletmelerin faaliyetleri maddi değerlerin yanı sıra büyük oranda gizli nitelikteki bilgilere dayanır. Söz konusu bilgiler, ticari işletmelerin değerinin belirlenmesinde ve ekonomik hayattaki rekabet gücünün artmasında büyük rol oynar. Buna karşın ekonomik küreselleşmenin yaşandığı çağımızda, teknolojiye bağlı olarak gelişen iletişim imkanları birçok bilgiye anında ulaşmamızı sağlamıştır. Bu nedenle ticari işletmeler, elde etmek amacıyla araştırma ve geliştirme faaliyetlerine büyük yatırım yaptıkları bu nitelikteki bilgilerin, özellikle rakiplerinin eline geçmesini önlemek bakımından koruma tedbirleri almaktadır. Ancak söz konusu sır teşkil eden bilgilerin, işletme sahiplerinin alacakları tedbirlerle gizli tutulmasının çoğu zaman yeterli olmadığı da görülmüştür. Bu itibarla, bu sırların korunması bakımından hukuk düzeninin devreye girmesi gerekli olmuştur.

Sırrın korunması, çeşitli kanunlardan veya özel hukuk sözleşmelerinden kaynaklanan bir yükümlük olarak öngörülmüştür. Bazı sırların korunması bakımından özel hukukun sağladığı “tazminat sorumluluğuna” dayalı koruma usulü yeterli bulunmayarak, kanun koyucu tarafından ceza hukuku da devreye sokulmuştur. Bu anlamda, ticari sır, bankacılık sırrı veya müşteri sırrının açıklanması eylemi suç olarak düzenlenmiştir.

5237 sayılı Türk Ceza Kanununun 2.kitabının “topluma karşı suçlar” başlıklı 3.kısımının “ekonomi, sanayi ve ticarete ilişkin suçlar” hakkındaki 9. bölümünde düzenlenen 239. maddesinde, “ticari sır, bankacılık sırrı veya müşteri sırrının

açıklanması” suçuna yer verilmiştir. 5237 sayılı TCK m. 239, 765 sayılı eski TCK’da tam olarak karşılığı bulunmayan yeni bir suç tipi getirmiştir.

TCK’nın 239.maddesinde yer alan ticari sır, bankacılık sırrı veya müşteri sırrının açıklanması suç; bir kimsenin sıfat ya da görevi, meslek veya sanatı gereği vakıf olduğu ticari sır, bankacılık sırrı veya müşteri sırrı niteliğindeki bilgi veya belgeleri ya da fenni keşif ve buluşları veya sınai uygulamaya ilişkin bilgileri yetkisiz kişilere vermesi veya ifşa etmesi; bu bilgi veya belgelerin, hukuka aykırı yolla elde eden kişiler tarafından yetkisiz kişilere verilmesi veya ifşa edilmesi ve nihayet cebir veya tehdit kullanarak bir kimseyi bu madde kapsamına giren bilgi veya belgeleri açıklamaya mecbur kılması suretiyle oluşur.

TCK m. 239’da düzenlenen ticari sır bankacılık sırrı veya müşteri sırrının açıklanması suçu ile öncelikle, ekonomik hayatta haksız rekabetin önlenmesi, ticari yaşamın dürüstlük kuralları çerçevesinde sürdürülmesinin sağlanması ve bu suretle serbest piyasa ekonomisinde bireyin adaletli, güven veren ve rekabete dayalı bir ekonomik yapıda faaliyette bulunma hakkının korunması amaçlanmaktadır. Ayrıca özellikle suçun müşteri sırrının açıklanması suçu olarak işlenmesi durumunda, aynı zamanda bireyin özel hayatının gizliliği hakkı da korunmaktadır.

Ticari sır, bankacılık sırrı veya müşteri sırrının açıklanması suçu, seçimlik hareketli bir soyut tehlike suçudur. Bu suç aynı zamanda bağlı hareketli bir suçtur. Yine TCK m.239’da düzenlenen bu suç, ticari sır, bankacılık sırrı veya müşteri sırrı niteliğindeki bilgi veya belgelerin yetkisiz kişilere verilmesi veya ifşa edilmesi ile tamamlandığından sırf hareket suçudur. Bu suçun ihmali hareketle işlenmesi mümkün değildir. Ayrıca ticari sır, bankacılık sırrı veya müşteri sırrının açıklanması suçu, kasten işlenebilen bir suçtur. Suçun işlenmesi bakımından herhangi bir özel kast aranmamıştır. Suçun olası kastla da işlenebilmesi mümkün bulunmaktadır.

TCK m.239’da düzenlenen ticari sır, bankacılık sırrı veya müşteri sırrının açıklanması suçunun ele alındığı bu çalışmada; sır kavramı, sırrın hukuki niteliği ve sırrın korunmasının hukuki dayanağı ile ticari sır, bankacılık sırrı ve müşteri sırrı kavramları ayrıntılı olarak açıklanmıştır. Yine TCK m.239’da düzenlenen suçun, Türk Ceza Kanununu sistematığı içindeki yeri dikkate alınarak yakın suç tipleri ile

karşılaştırması yapılmış ve buna göre inceleme konusu suçun unsurları, muhakeme usulü ve yaptırımını da ayrıntılı olarak izah edilmiştir.

**Anahtar Kelimeler:** Sır Kavramı, Ticari Sır, Bankacılık Sırrı, Müşteri Sırrı, Sırrın Korunması, Sırrın Açıklanması.





## ABSTRACT

Doctoral Thesis

Crime for Disclosure of Commercial; Banking or Customer Secrets (TCC art. 239)

Cengiz Topel ÇİFTÇİOĞLU

İstanbul Kültür University

Social Science Institute

Public Law Section

Public Law Program

In economic life, activities of commercial enterprises based on material values as well as on a great manner, secret information. This information has a considerable role on the determination of the value of the enterprise and increase in its competitiveness. On the other hand, in the age of globalization, due to developed communication facilities, information is reached instantly. Because of this fact, the commercial enterprises take precautionary measures in order to protect such information for which they invest greatly for its research and development. However, such precautionary measures taken by the enterprises generally would not suffice for protection of the secrecy of the information. For this reason, it has become necessary for the law maker to involve in.

The protection of the secret is envisaged as a liability in certain laws and private agreements. For protection of certain sır, the lawmaker does not find the contractual protection sufficient, thus criminal protection is envisaged. To this end, the act of disclosure of commercial, banking and customer secrets is considered as crime.

Law No. 5237 entitled Turkish Criminal Code (“TCC”), in its second book, 3rd part entitled crimes against society, 9th subsection entitled crimes related to economic, industrial and commercial activity contains article 239 on “crime of disclosure of commercial, banking or customer secrets”. Article 239 of the TCC provided a crime which was not contained with the previous TCC, Law No. 765.

The crime regulated in article 239 comes into life when a person hands over to an unauthorized third person information, documents, patent, scientific discovery, industrial applications related to commercial, banking, customer secrets which was learned by the former due to such person's work or job; when such information and documents are gathered through unlawful means and handed over to unauthorized persons; and when such information and documents are forced to be disclosed.

The aims of the crime set out in article 239 are (i) protection of unfair competition; (ii) ensuring that the commercial life is maintained within principles of good faith; (iii) through this manner, ensuring that the individual's right is protected regarding having activities in just, confident and fair competitive environment. In addition, the crime aims at protection of privacy of an individual in respect of crime relating to disclosure of customer secret.

The crime on disclosure of commercial, banking, customer secret is of elective abstract. This crime is at the same time a crime with dependent act. The crime is a pure act crime since it is realized when the above referred information and documents are handed over to unauthorized third persons or disclosed.

In this thesis, commercial, banking, customer secrets concepts as set out in article 239 of the TCC shall be explained. the issues of the concept of secret, the legal nature of secret, the legal basis of protection of secret, the concepts of commercial, banking and customer secrets are explained in detail. In addition, taking into account close crimes, comparison of similar crimes, components of crime, criminal procedure and sanctions of the crime are explained. Furthermore, such crime could be realized with intent. No special intent is envisaged for the realization of the crime. The crime could also be realized through possible intent.

**Key words:** Concept of secret, commercial secret, banking secret, customer secret, protection of secret, disclosure of secret.

## GİRİŞ

Öğretide üzerinde tam olarak uzlaşılan bir tanımı bulunmamakla birlikte, kısaca herkes tarafından bilinmeyen, yalnızca belirli ve sınırlandırılabilir bir insan topluluğu tarafından bilinen ve açıklanması sır sahibinin onur ve yararına zarar verme tehlikesi gösteren bilgi veya belgeler olarak tanımlanması mümkün bulunan sır kavramı, ahlaki, hukuki ve ekonomik nedenlerle koruma altına alınmıştır. Sırların hukuken korunması kaynağını öncelikle Anayasa'dan almaktadır. AY m.17/1'de, herkesin, sırlarının da dahil olduğu yaşama, maddî ve manevî varlığını koruma ve geliştirme hakkına sahip olduğu belirtilmektedir. AY m.20/1'de ise, herkesin, özel hayatına ve aile hayatına saygı gösterilmesini isteme hakkına sahip olduğu ve özel hayatın ve aile hayatının gizliliğine dokunulamayacağı vurgulanmıştır. Yine AY m.26'da da, herkesin, düşünce ve kanaatlerini söz, yazı, resim veya başka yollarla tek başına veya toplu olarak açıklama ve yayma hakkına sahip olduğuna, ancak bu özgürlüklerin kullanılmasının, başkalarının şöhret veya haklarının, özel ve aile hayatlarının yahut kanunun öngördüğü meslek sırlarının korunması amacıyla sınırlanabileceğine işaret edilmiştir.

Sır kavramının kapsamı çok geniş olmakla birlikte, kanun koyucu tarafından, 5237 sayılı TCK'nın 2.kitabının "topluma karşı suçlar" başlıklı 3.kısımının "ekonomi, sanayi ve ticarete ilişkin suçlar" hakkındaki 9. bölümünde yer alan 239.maddesinde, ticari sır, bankacılık sırrı veya müşteri sırrı niteliğindeki bilgi veya belgelerin açıklanması suçu düzenlenmiştir. Kanun koyucu 5237 sayılı TCK m.239 ile, 765 sayılı eski TCK'da tam olarak karşılığı bulunmayan özel bir düzenleme yapma yolunu tercih ederek, yeni bir suç tipi yaratmıştır.

Ekonomik hayatta, ticari işletmelerin faaliyetleri maddi değerlerin yanı sıra büyük oranda gizli nitelikteki bilgilere dayanır. Bu bilgiler ticari işletmelerin değerinin belirlenmesinde ve ekonomik hayattaki rekabet gücünün artmasında büyük rol oynar. Çağımızda küreselleşmenin yaşanmasına bağlı olarak, teknolojik ilerlemelerle birlikte ticari ilişkilerin de gelişmesi ve karmaşık bir hal alması bu gizli bilgilerin, ticari işletmelerin rekabet gücü ve piyasa değeri üzerindeki önemini giderek daha da arttırmıştır. Ancak teknolojiye bağlı olarak gelişen iletişim imkanlarının birçok bilgiye anında ulaşmayı mümkün kılması nedeniyle, ticari işletmeler elde etmek amacıyla araştırma ve geliştirme faaliyetlerine büyük yatırım yaptıkları bu gizli bilgilerin, özellikle rakiplerinin eline geçmesini önlemek bakımından koruma tedbirleri almak

gereksinimi duymuşlardır. Bununla birlikte söz konusu bilgilerin, işletme sahiplerinin alacakları tedbirlerle gizli tutulmasının çoğu zaman yeterli olmadığı da görülmüştür. Bu nedenle sırların korunması bakımından hukuk düzeninin devreye girmesi zorunlu olmuştur.

Sırrın korunması, çeşitli kanunlardan veya özel hukuk sözleşmelerinden kaynaklanan bir yükümlülük olarak öngörülmüştür. Bazı sırların korunması bakımından özel hukukun sağladığı tazminat sorumluluğuna dayalı koruma yöntemi yeterli bulunmayarak, kanun koyucu tarafından bu koruma yöntemi yanında cezai yaptırımlar da getirilmiştir. Bu anlamda ticari sır, bankacılık sırrı veya müşteri sırrının açıklanması eylemi de suç olarak düzenlenmiştir.

TCK'nın 239.maddesinde düzenlenen ticari sır, bankacılık sırrı veya müşteri sırrının açıklanması suçu; bir kimsenin sıfat ya da görevi, meslek veya sanatı gereği vakıf olduğu ticari sır, bankacılık sırrı veya müşteri sırrı niteliğindeki bilgi veya belgeleri ya da fenni keşif ve buluşları veya sınai uygulamaya ilişkin bilgileri yetkisiz kişilere vermesi veya ifşa etmesi; bu bilgi veya belgelerin, hukuka aykırı yolla elde eden kişiler tarafından yetkisiz kişilere verilmesi veya ifşa edilmesi ve son olarak cebir veya tehdit kullanarak bir kimseyi bu madde kapsamına giren bilgi veya belgeleri açıklamaya mecbur kılması suretiyle oluşur. Bu düzenlemeyle öncelikle ekonomik hayatın dürüstlük kuralları çerçevesinde sürdürülmesi amaçlanmıştır. Ayrıca suçun özellikle müşteri sırrının açıklanması suçu olarak işlenmesi durumunda, aynı zamanda bireyin özel hayatının gizliliğinin korunması da hedeflenmiştir.

Bu konuda, TCK m.239 kapsamında korunan sırların konusunu teşkil eden gizli bilgilerin mutlaka hukuka uygun olması gerektiğini de vurgulamak gerekir. Zira konusu suç olan bilgi sır olamaz. Özellikle TCK m.278,279 ve 280 de düzenlenen suç u bildirmeme suçu karşısında konusu suç teşkil eden hukuka aykırı bir eyleme ilişkin gizli bilginin sır olarak kanuni korumadan yararlanması mümkün değildir. Söz gelimi bir bankacılık sırrına vakıf olan bankacının, kara para aklandığını fark etmesi durumunda, bu konuda bildirimde bulunma zorunluluğu bulunmaktadır. Burada kanun, bildirim yükümlülüğü getirerek açıklama yapılmasını istemiştir. Bu nitelikteki sırların bir suç içermesi ve artık başka kişilerin haklarını ihlal etmesi nedeniyle, bu bilgilerin kanun hükmü gereği açıklanması gerekmektedir.

Ticari sır, bankacılık sırrı veya müşteri sırrının açıklanması suçunun ele alındığı bu çalışma ile, hukuken koruma altına alınmış olmakla birlikte üzerinde ittifak edilmiş bir tanımı bulunmayan sır kavramının; konuya ilişkin ceza kanunu dışındaki kanunlarda yer alan düzenlemeler de dikkate alınarak açıklanması ve bu suretle kavramın sınırlarının belirlenmesi; ayrıca insan haklarının gelişmesine bağlı olarak sivil toplum örgütlerinin, uluslararası kuruluşların ve hukuk devleti ilkesini benimsemiş devletlerin, güven unsuruna dayanan şeffaf ve aydınlatılmış kurum ve kuruluşları talep eden yapısı karşısında büyük önem kazanan, kamuoyunda hesap verilebilirlik, açıklık ve şeffaflığın sağlanmasını isteme hakkı ile gerçek kişilerin, ticari işletmelerin, bankaların ve şirketlerin sahip olduğu gizli nitelikteki bilgilerini saklamak amacıyla sırların korunmasını isteme hakkı arasındaki dengenin kurulmasına dair ilkelerin ortaya konulması ve bu anlamda sırrın açıklanmasının hangi aşamada hukuka aykırı ve hangi aşamada hukuka uygun olacağına koşullarının saptanması; yine 5237 sayılı TCK m.239'da düzenlenen bu yeni suç tipinin unsurlarının ortaya konulması suretiyle maddenin uygulanması sırasında çıkabilecek sorunların tespit edilmesi ve tespit edilen bu sorunlara ilişkin çözüm önerilerinin getirilmesi ve nihayet suçun, Türk Ceza Kanunu ve Türk Ceza Kanunu dışındaki özel ceza kanunları ile ceza içeren diğer kanunlarda yer alan yakın suç tipleriyle karşılaştırmasının yapılarak bu suçlarla olan ilişkisinin ortaya çıkarılması amaçlanmıştır.

Sır saklama yükümlülüğünün ihlalini ticari sır, bankacılık sırrı ve müşteri sırrı açısından cezai yaptırıma bağlayan TCK m.239'un incelendiği bu çalışma dört bölümden oluşmaktadır.

Çalışmanın birinci bölümünde sır kavramı, sırrın tarihçesi, hukuki dayanağı ile Türk Hukukunda sır saklama yükümlülüğünü öngören düzenlemeler ve sır türleri ele alınmıştır. İkinci bölümünde sırrın korunması başlığı altında, ticari sırrın korunması, bankacılık sırrı ve müşteri sırrının korunması konuları değişik yönleriyle ve uluslararası hukuk ile karşılaştırmalı hukuk açısından değerlendirilerek ayrıntılı olarak açıklanmıştır. Üçüncü bölümünde suçun Türk Ceza Kanunu sistematigi içindeki yerinin tespiti yapılarak suç ile korunan hukuki yarara işaret edilmiş ve ayrıca suçun bazı yakın suç tipleriyle ayrıntılı bir karşılaştırması yapılmıştır. Nihayet dördüncü bölümünde ise, suçun unsurları ve özel görünüş biçimleri ile muhakeme usulü ve suçun yaptırımına ilişkin konular ayrıntılı olarak açıklanmış bulunmaktadır.

**BİRİNCİ BÖLÜM**  
**SIR KAVRAMI, SIRRIN HUKUKİ NİTELİĞİ VE TÜRK HUKUKUNDA SIR**  
**SAKLAMA YÜKÜMLÜLÜĞÜ ÖNGÖREN ÖNEMLİ BAZI**  
**DÜZENLEMELER**

**§ 1. SIR KAVRAMINA İLİŞKİN GENEL AÇIKLAMALAR**

**I. SIR KAVRAMI, SIR KAVRAMININ TARİHÇESİ, ETİK VE DİNİ BOYUTU**

**A. Sır Kavramı, Kavramın Etimolojik Kökeni ve Tanımı**

**1. Sır Kavramı ve Kavramın Etimolojik Kökeni**

Sır, Arapça kökenli bir sözcük olup (“srr/sirr”), kökeni itibariyle; “göbek deliği, bir şeyin en iç ya da orta kısmı, ruh, yürek, giz ve gizlenen şeyi” ifade eder.<sup>1</sup> Sözcük olarak sır; “varlığı ya da bazı yönleri açığa vurulmak istenmeyen, gizli kalan, gizli tutulan şey” anlamına gelmektedir.<sup>2</sup> Sır kavramı İngilizce’de, “secret” ve “privacy”, Almanca’da ise, “geheimnis” sözcükleri ile ifade edilmektedir.

Türk Hukuk Lügatı’ndaki tanıma bakılırsa sır, “bir kimsenin bir suretle vakıf olduğu ve gizli tutmak mecburiyetinde bulunduğu malumdur.”<sup>3</sup> Sır, bir bilgi ve belgeye verilen bir statüdür ve bunun çeşitli hukuki sonuçları mevcuttur.<sup>4</sup>

İnsan kişiliğinin hukuki korunmayı gerektiren istemlerine ilişkin temel ayrıcalıklarından biri de, özel hayatının korunmasını talep hakkıdır. Kişiler özel yaşamlarının başkaları tarafından öğrenilmesini istemezler. Ancak bazı durumlarda, özellikle kişiler bunda kendi yararları mevcutsa bu yaşamlarından başkalarına da bahsederler. Bu anlamda kişi öncelikle sır teşkil eden kendisine ait bilgileri güvendiği

<sup>1</sup> (<http://www.etimolojiturkce.com> E.T: 26.12.2015)

<sup>2</sup> Türk Dil Kurumu’nun sözlüğünde sır sözcüğünün belirtilen anlamı dışında, “insan aklının yeterince açıklık getiremediği şey; bir işin, bir şeyin, dikkat, yetenek, deneyim ve sezgi yardımıyla kavranabilen en zor, en ince yanı; bir amaca ulaşmak için kullanılan, başvuru özel ve gizli yöntem; bazı nesnelere parlaklık vermek, dış etkilerden korumak, sızmalarını önlemek gibi amaçlarla sürülen saydam ya da donuk vernik ve aynaların arkası ile kaplama metal eşyanın yüzüne sürülen ince metal tabaka” anlamları da vardır. (Türkçe Sözlük C.2, 7.Baskı, TDK Yayınları, s.1050-1051)

<sup>3</sup> Türk Hukuk Lügatı, 4.Baskı, Başbakanlık Basımevi, Ankara 1998, s.298

<sup>4</sup> Türk Hukuk Lügatı, s.298

sınırlı sayıdaki kimselerle paylaşır ve buna karşın da sırrını paylaştığı kişilerin söz konusu sırrını saklamasını bekler.<sup>5</sup> Bu kişilerin sır saklama konusunda öncelikle ahlaki bir yükümlülükleri bulunmaktadır.<sup>6</sup> Ancak bu kişilerin söz konusu sırrı, üçüncü kişilere açıklamak suretiyle ifşa etmeleri durumunda bunun birtakım hukuki sonuçları da mevcuttur.<sup>7</sup> Burada gündeme gelen ilk sorun, kişinin özel yaşamı ile onun sır oluşturan yaşamı arasındaki ilişkinin ne olduğunun belirlenmesidir. Bu nedenle, öncelikle sırrın ne olduğunun titizlikle ortaya konulması gerekir.

## 2. Sırrın Tanımı

Sır, genel olarak ve kısaca herkes tarafından bilinmeyen ve açıklanması sır sahibinin onur ve yararına zarar verme tehlikesi gösteren bilgi veya belgeler olarak tanımlanabilir ise de, öğretilerde tüm yazarların üzerinde uzlaştığı bir tanımlama mevcut değildir.

Donay sırrı; “sahibinin açıklanmamasında yarar gördüğü ve başkalarının bilinmeyen husus” olarak tanımlanmıştır.<sup>8</sup> Erem’e göre, “işitmek, görmek veya hissetmek suretiyle öğrenilen ve maddi varlığa sahip olmayan, aleniyeti de bulunmayan, sadece sınırlı kimseler arasında bilinen duruma genel ve geniş anlamda sır” denir.<sup>9</sup> Kaplan’a göre sır; “kişinin özel yaşamına dahil gizli, yani aleni olmayan, yalnızca belirli yakın kişilerce bilinen ve saklı tutulması gereken, kişinin maddi ve manevi değerleriyle ilgili olay, davranışlar ve işlemler” olarak tanımlanmaktadır.<sup>10</sup> Yine Hakeri de, sır kavramını, “sadece belirli ve sınırlandırılabilir kişi grubu tarafından bilinen ve bunun açıklanmamasında sır sahibi (hasta) bakımından anlaşılabilir, yani gerekçelendirilebilir ve dolayısıyla korunmaya layık bir yarar bulunan, durum, olgu ve vakıa” olarak tanımlamaktadır.<sup>11</sup> Doğanay da, sırrı, “işitmek, görmek veya sair suretlerle öğrenilen ve fakat maddi bir varlığı olmayan, gizli yani

<sup>5</sup> Ellinger, E. P.-Lomnicka, E.-Hooley, R.I.A.: Ellinger’s Modern Banking Law, 2005, s. 165

<sup>6</sup> Haft, Fritjof: Strafrecht Besonderer Teil II, C.H.Beck-2005, s. 103; Bone, Robert G: The (Still) Shaky Foundations of Trade Secret Law, Texas Law Review, Vol.92:1803, s. 1819

<sup>7</sup> von Heintschel-Heinegg, Bernd: Strafgesetzbuch Kommentar, Verlag C.H.Beck, München-2010, s. 1328

<sup>8</sup> Donay, Sühely: Meslek Sırrının Açıklanması Suçu, İstanbul 1978, s.5

<sup>9</sup> Erem, Faruk: Ceza Hukukunda Meslek Sırrı, AÜHFİD, C.1, S.1 Y.1943, s.36

<sup>10</sup> Kaplan, İbrahim: Banka Gizliliği – Bankanın Sır Saklama Borcu, BATİDER, C.XV, S.4, s.3

<sup>11</sup> Hakeri, Hakan: Hekimin Yükümlülükleri, KKTC Lefke Avrupa Üniversitesi, 17-18.05.2010, II, Sağlık Hukuku Sempozyumu Tebliği, s.84

aleni olmayan veya mahdut şahıslar tarafından bilinen ve bu şahıslar tarafından saklı tutulması lazım gelen bir husus” olarak tanımlamıştır.<sup>12</sup> Nihayet, öğretilerde Bilge de, sırrı; “başkalarının önceden bilinmeyen sır sahibinin de açıklanmamasında yarar gördüğü her türlü bilgi” olarak tanımlamıştır.<sup>13</sup>

Öğretilerdeki tanımlardan hareketle, sır kavramını, “herkes tarafından bilinmeyen, gizli yani aleni olmayan, sadece belirli ve sınırlandırılabilir kişilerce bilinen, bu kişiler tarafından da gizli tutulması gereken, maddi varlığı bulunmamakla birlikte, işitme, görme veya benzer yollarla öğrenilen, açıklandığı takdirde sahibinin yararına zarar verme tehlikesi gösteren ve bu nedenle sahibinin gizli tutulmasını istediği her türlü bilgi ve belge” olarak tanımlamak mümkün bulunmaktadır.

Öğretilerdeki tanımlardan yola çıkarak, sırrın belli başlı unsurlarının mevcut olduğu görülmektedir. Bu unsurların nelerden ibaret olduğu aşağıda ayrıntıları ile açıklanmaktadır.

### **3. Sırrın Unsurları**

#### **a. Sırrın Genel Unsurları**

##### **(1) Sübjektif Unsur**

Sırrın sübjektif unsuruna göre, bir olay veya davranışın sır alanına dahil olabilmesi için, öncelikle kişinin bu alanda iradesinin olması gerekir.<sup>14</sup> Kişinin sır saklama iradesi, onun açıklamalarından ve davranışlarından anlaşılabilir.<sup>15</sup> Kişi kendisine ait bir konuyu bir arkadaşına veya güvendiği bir kişiye sır olduğunu ve açıklanmaması gerektiğini belirterek söylese, bu durumda kişinin sır iradesi onun kendi beyanlarından ortaya çıkar.<sup>16</sup> Ancak kişinin bu iradesinin açık olması zorunlu değildir. Sır sahibinin davranışlarından bir durumun gizli kalması gerektiği anlaşılıyorsa, artık onun sır olarak kabulü gerekir. Bu itibarla sır sahibinin, sırrının

<sup>12</sup> Doğanay, İsmail: Türk Ticaret Kanunu Şerhi, İstanbul 2004, s.1048

<sup>13</sup> Bilge, Mehmet Emin: Ticari Sırların Korunması, Asil Yayınevi, 2.Baskı, Ankara 2005, s.19

<sup>14</sup> Taşdelen, Servet: Bankalar Kanunu Şerhi, Ankara 2002, s.651; Ok, Birsen: Türk Medeni Yargılama Hukukunda Senedatın İbrazi Mecburiyeti, Galatasaray Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi, Mayıs 2008, s.98

<sup>15</sup> Tanrikulu, M. Sezgin: 5411 Sayılı Bankacılık Kanunu Açısından “Sırların Saklanması” ve “Sırların Açıklanması”, <http://www.dicle.edu.tr/>, E.T:02.12.2015), s.151.

<sup>16</sup> Joecks, Wolfgang: Strafgesetzbuch Studien Kommentar, C.H. Beck-2010, s. 352



korunması için sır verdiği kişinin dikkatini çekmesine gerek yoktur. İrade kuramı olarak adlandırılan bu unsura göre bir bilgi veya belgenin sır olarak kabul edilip edilmeyeceği kişinin iradesine bağlıdır.<sup>17</sup>

Kişinin bilincinin yerinde olmaması veya ölüm halinde olması gibi durumlarda, başka bir deyişle, kişinin herhangi bir nedenle iradesini açıklama olanağı bulunmayan durumlarda açıkladıklarının sır olup olmadığının nitelendirilmesi, susmanın onlar için yararlı olup olmadığının belirlenmesine bağlıdır. Yarar kuramı olarak adlandırılan bu görüşe göre, şayet açıklama bir zarar oluşturacaksa onun sır olarak kabulü gerekir.<sup>18</sup>

## (2) Objektif Unsur

Sırrın objektif unsuruna göre, bir bilgi veya belgenin kişinin sır alanına ait olabilmesi için, onun üçüncü kişiler tarafından bilinmemesi gerekir.<sup>19</sup> Şayet bir bilgi daha önce üçüncü kişiler tarafından biliniyor veya bilinmesi gerekiyorsa kişi bunun sır olarak saklanmasını istese bile o konu objektif olarak sır niteliğini taşımaz. Bu nedenle, kişinin kamuya açık yaşamında gizlilik söz konusu olamaz. Zira her şey toplum önünde gerçekleşmektedir.<sup>20</sup>

Üçüncü kişilerden gizlenen olay veya davranış kişinin maddi veya manevi bütünlüğüne ilişkin olabilir. Kişi, sağlık sorunlarından dolayı geçirdiği bir operasyonun veya vücudundaki bir lekenin veya eksikliğin üçüncü kişilerce bilinmemesini istemiş olabilir.<sup>21</sup> Yine kişi geçmişte yazmış olduğu mektupları, hatıra defterini veya yazmış olduğu e mailleri, cep telefonu ile gönderdiği veya kendisine gelen mesajları üçüncü kişilerin görmesini veya bilmesini istemeyebilir. Bir olay veya davranışın sır olarak kabul edilebilmesi için ayrıca, bilinmeyen bir olay ve davranış olması gerekir. Bu nedenle, kişinin iradesi ile ya da iradesi dışında sır alanına

---

<sup>17</sup> Yayla, Mehmet: Devlet Sırlarına Karşı Suçlar ve Casusluk, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Doktora Tezi, Ankara 2010 s.49; Taşdelen, s.651; Aksoy, Şebnem: Hasta Haklarında Mahremiyet ve Özel Hayatın Gizliliği, Beykent Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul, 2013, s.29

<sup>18</sup> Donay, Meslek Sırrı, s.6

<sup>19</sup> Ok, s.98; Taşdelen, s.651

<sup>20</sup> Yayla, s.50

<sup>21</sup> Özdemir, Hayrunisa: Hadım Etme Ve Hekimin Sır Saklama Yükümlülüğü, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi C. XIV, Y. 2010, S. 1, s.139

girilmişse ve böylece belli bir yaşam alanı başkaları tarafından öğrenilmişse, artık bu olay veya davranış sır olmaktan çıkar.<sup>22</sup>

Kişinin hatıra defterinin kendi rızasına aykırı olarak okunması ve mahkeme önünde açıklanması durumunda, kişinin sır alanı hukuka aykırı olarak ihlal edilmiş olur.<sup>23</sup>

## **b. Sırrın Özel (Spesifik) Unsurları**

Sır kavramının öğretilerdeki tanımları dikkate alındığında sırrın özel olarak belli başlı unsurları içermesi gerektiği anlaşılmaktadır. Bu unsurlar sırasıyla aşağıda açıklanmıştır.

### **(1) Bilgi**

Bilgi kısaca; öğrenme, araştırma veya gözlem yolu ile elde edilen gerçek olarak tanımlanabilir.<sup>24</sup> Kural olarak bütün gerçek olay bilgi, belge, düşünce, görüş, iş ve işlemler sır kavramının kapsamına girer. Sır olarak korunan bilginin basit, uzun, karmaşık, yazılı veya sözlü, soyut veya somut olmasının bir önemi bulunmamaktadır.<sup>25</sup> Bu anlamda söz konusu bilginin sır sahibine yarar sağlaması yeterlidir. Ayrıca bilginin yeni olması, patent hukuku anlamında bir buluş niteliği taşıması gerekli değildir.<sup>26</sup>

### **(2) Bilginin Gerçekliği**

Kural olarak bütün gerçek olay, bilgi, belge, düşünce, görüş, iş ve işlemler sır olarak hukuki korumadan yararlanır. Ancak gerçeklikten uzak ve hayal ürünü olan bilgilerin sır olarak nitelendirilmesi ve bu anlamda hukuki korumadan yararlanması

---

<sup>22</sup> Özdemir, Sır Saklama, s.139

<sup>23</sup> Özdemir, Sır Saklama, s.139

<sup>24</sup> Butler, Henry N: Economic Methodology, Expert Testimony and the Judge's Gatekeeper Role Under Daubert, American Academy of Forensic Sciences, 50. Anniversary Meeting, San Francisco, February 9-14, 1998, s. 113; Bu eserde bilgi, "sübjektif bilgi ve desteklenmeyen spekülasyonlardan ziyade sağlam bir zemine dayanan bilinebilir, gerçeklere uygun veya gerçeklerden çıkartılabilen bu nedenle gerçek gibi kabul edilen görüş, düşünce, iş ve işlemler" olarak tanımlanmıştır.

<sup>25</sup> Kangal, Zeynel : Ticari Sır, Bankacılık Sırrı veya Müşteri Sırrı Niteliğindeki Bilgi veya Belgelerin Açıklanması Suçu, CHD, Y.9, S.24 Nisan 2014, s.23; Tekşen, Mustafa Gökhan: Ticari Sır, Bankacılık Sırrı veya Müşteri Sırrı Niteliğindeki Bilgilerin Açıklanması Suçu, Yetkin Yayıncılık, Ankara 2012, s.19

<sup>26</sup> Tekşen, s.19

mümkün değildir. Yine yanlış bilgilerin de sır olarak kabulü mümkün değildir.<sup>27</sup> Burada dikkat edilmesi gereken konu, negatif bilgi olarak adlandırılan bilgilerin sır olarak hukuki korumadan yararlanması durumudur. Zira negatif bilgi ile yanlış bilgi kavramları birbirinden farklıdır. Negatif bilginin yanlış bilgiden en önemli farkı içeriğinin doğru olması ve sır sahibinin korunmaya değer yararı bulunmasıdır. Sır sahibinin uzun süren bir AR-GE çalışması sonucu elde etmiş olduğu bilgiler istenilen sonucu vermemesi durumunda dahi söz konusu bilgi negatif sır niteliğindedir ve sır olarak korunması gerekir. Zira sır sahibinin uzun çalışmalar sonucu istenilen sonucu elde edemediği rakipleri tarafından öğrenilirse, rakipleri benzer çalışmalarını yapmaktan kaçınırlar ve kendilerine avantaj sağlamış olurlar. Bu itibarla, negatif bilgilerinde sırrı öğrenen kişilerce korunması gerekir.<sup>28</sup>

Nihayet somut olarak var olmayan bir kişinin, düşünce dünyasında oluşturduğu yaratıcı görüşler ve planlar da sır olarak hukuki korumadan yararlanır.

### (3) Bilginin Gizliliği

Gizlilik sır kavramının objektif unsurunu oluşturur. Yalnızca bilinmeyen bilgiler sır olarak korumadan yararlanır.<sup>29</sup> Gizli olmayan, herkes tarafından bilinen, kamuoyuna herhangi bir şekilde yansımış ve bu nedenle alenileşmiş bilgilerin sır olarak korunması mümkün değildir.<sup>30</sup> Ancak bilginin sır niteliği taşıyabilmesi için

<sup>27</sup> Kangal, Ticari Sır, s.23; Tepe, İlker: Ticari Sır, Bankacılık Sırrı veya Müşteri Sırrı Niteliğindeki Bilgi veya Belgelerin Açıklanması Suçu, CHD, Y.5, S.4, Aralık 2010, s.109

<sup>28</sup> Tekşen, s.20

<sup>29</sup> Tüzmen, Şemsettin: Avukatlıkta Meslek Sırrını İfşa Suçu, An.BD, Y.1962, S.2, s.115; Ersan, Aykut: Ticari Sır, Bankacılık Sırrı veya Müşteri Sırrı Niteliğindeki Bilgi veya Belgelerin Açıklanması Dair Türk Ceza Kanunu ve Bankacılık Kanunundaki Düzenlemelerin Karşılaştırılması, Terazi Aylık Hukuk Dergisi, C.8, S.84, Ağustos 2013, s.16.

<sup>30</sup> Donay, Süheyl: Bankacılık Ceza Hukuku, Beta Yayıncılık, İstanbul 2007, s.95; Özdemir, Sır Saklama, s.138; Y.9.CD'nin 19.04.1995 tarihli ve 1995/1732 E, 1995/2785 K, sayılı kararında, "dava konusu olayda uygulanan 765 sayılı TCK'nın 136.maddesindeki suçun unsurlarının oluşabilmesi için, devletin iç veya uluslararası siyasi çıkarları bakımından gizli kalması gereken veyahut yetkili makamlar tarafından yayın ve açıklanması yasaklanan bilginin ele geçirilip yayınlanma anında gizlilik niteliğini koruması ve failin de böyle bir bilgiyi sır olduğunu bilerek yayın ve açıklamış olması gerektiğini, şayet bu çeşit bir bilgi yayınlanıp açıklandığı tarihte esasen daha önce kamuoyunun bilgisi olmuş ve herkes tarafından bilinmekte ise, ortak bir sır olma vasfını kaybedeceğini ve onun gizli kalması gereken veya yayın ve açıklanması yasaklanan bir bilgi olduğundan söz edilemeyeceğini bu nedenle Ö.G. gazetesinin 05.02.1994 tarihli nüshasında yayımlanan -ordudan kaçışın öyküsü- başlıklı dava konusu yazı, üzerine gizli kaydı düşülerek Genel Kurmay Başkanlığınca ilgili tüm personele duyurulmak üzere tamim edilmiş olsa bile, yukarıdaki açıklama doğrultusunda içeriği itibarıyla ele alınıp değerlendirildiğinde, TCK'nın 136/1 maddesi kapsamında gizli kalması gereken bilgi olarak kabul edilemeyeceği ve ayrıca

“hiç kimse tarafından bilinmemesi”ne dair mutlak bir anlayışın kabulü de mümkün değildir. Bu bakımdan önemli olan sır olarak korunan bilginin genel olarak bilinmemesi, kolayca ulaşılmaması ve kontrolsüz olarak yayılmamasıdır. Sınırlı sayıda veya belirli ya da belirlenebilir kişilerce bilinen bilgilerde sır niteliği taşırlar.<sup>31</sup> Burada önemli olan sırrın yabancı kimseler tarafından bilinmemesidir.<sup>32</sup> Bu anlamda yabancı kavramı, sır sahibi dışındaki herkesi kapsamakla birlikte, özellikle sır sahibinin sırrını bilmesini istemediği kişileri anlatmak için kullanılmaktadır.<sup>33</sup>

Öte yandan gizlilik unsuru; sır sahibinin sırrını paylaşmak istemediği kişilerin veya kurumların bu sırrı öğrenmemesi anlamını taşır. Bu nitelikteki bir sırrın sınırlı ve dar bir çevre içerisinde belirli kişiler tarafından sır sahibinin rızasıyla veya rızasına aykırı olarak öğrenilmesi durumunda söz konusu sırrın, bu niteliğini ortadan kaldırmaz. Sır niteliği taşıyan bir bilginin, sırrı korumakla yükümlü olanlarca belirlenebilir sınırlı ve kapalı bir çevreyi aşacak biçimde açıklanmaması gerekir.<sup>34</sup> Aksi takdirde açıklanan bu bilgiler nedeniyle diğer koşulları da varsa TCK m.239’un uygulanması gündeme gelir.

#### **(4) Sır Sahibinin İradesi**

Bir bilginin sır niteliği taşıması öncelikle bilgi sahibinin bu konudaki iradesine bağlıdır. Bu irade sır sahibinin sırrın açıklanmaması ve üçüncü kişilerce öğrenilmemesi yönündeki iradesidir. Öğretide sırrın bu niteliğine, sırrın subjektif unsuru adı verilmektedir. Sır sahibinin gizli tutma iradesi, açık veya örtülü olabilir.<sup>35</sup> Yine sır sahibi bu iradesini değişik şekillerde ortaya koyabilir.<sup>36</sup>

---

bu niteliği bilerek yayımlandığının anlaşılacağı gözetilmeden, sanığın unsurları oluşmayan atılı suçtan beraati yerine, yazılı gerekçe ile mahkumiyetine karar verilmesinin bozmayı gerektirdiğine” karar vermiştir. (www.kazanci.com E.T: 06.12.2015) Y.9.CD 03.02.2010 tarihli ve 2008/7821 E.,2010/1586 K, sayılı kararında da aynı görüşü dile getirmiştir. (www.kazanci.com E.T: 06.12.2015)

<sup>31</sup> Joecks, s. 352; Haft, s. 102-103

<sup>32</sup> İçel, Kayıhan: Ticari Sır, Bankacılık Sırrı veya Müşteri Sırrı Niteliğindeki Bilgi veya Belgelerin Açıklanması Suçları – Bu Türk Sırlarla İlgili Bilgi İstenmesinin Sınırları, İstanbul Ticaret Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi Y.9, S.18, Güz 2010, s.29-30

<sup>33</sup> Joecks, s. 352

<sup>34</sup> Haft, s. 103

<sup>35</sup> Haft, s. 106

<sup>36</sup> Gökçe Dinç, Canan: İş Hukukunda Rekabet Yasağı, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul, 2011, s.52; Öztürk, Sezin: Ticari Sır, Bankacılık Sırrı veya Müşteri Sırrı Niteliğindeki Bilgi veya Belgelerin Açıklanması Suçu (TCK m. 239), Dokuz Eylül Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi, İzmir, 2009, s.3

Sır sahibi, sır olarak sakladığı bilgileri kendisi üçüncü kişilere açıklarsa, açıklanmasına izin verirse veya açıklanmasını bizzat talep ederse sır sahibinin bu bilgiyi gizli tutma iradesinin varlığından söz edilemez. Öte yandan toplumun genişçe bir kesimi tarafından bilinir hale gelen ve bu nedenle alenileşmiş bulunan bilgiler bakımından da, sır sahibinin gizli tutma iradesinin bir önemi bulunmamaktadır. Ancak kişinin sır niteliği taşıyan bilgiyi sınırlı sayıda belirli bir çevreyle paylaşması<sup>37</sup> veya rızasına aykırı olarak sırrın zorla veya hile ile öğrenilmesi durumunda sır sahibinin sırrı gizli tutma iradesi varlığını korur.<sup>38</sup>

Sır sahibinin gizli tutma iradesinin belirlenmesinde başlıca faktör sır sahibinin gizlilik için aldığı önlemlerdir. Bu önlemler bilginin sır niteliği taşıması için zorunlu nitelikte değildir; sadece sır sahibinin bu iradesinin saptanmasında önemli bir rol oynar. Sır niteliği taşıyan bilginin korunması için makul sayılabilecek koruma önlemine başvurulması, tarafı bulunduğumuz Ticaretle Bağlantılı Fikri Mülkiyet Hakları Antlaşmasınının (TRİPS) 39.maddesinin 2.fikrasının c bendinde de hükme bağlanmıştır. Söz konusu önlemler fiziki olabileceği gibi işveren ile işçi arasında yapılan gizlilik anlaşması veya rekabet yasağı anlaşması gibi hukuki nitelikte de olabilir.<sup>39</sup>

##### **(5) Bilginin Ticari Sır, Bankacılık Sırrı veya Müşteri Sırrı Niteliği Taşınması**

Bilginin, ticari sır, bankacılık sırrı veya müşteri sırrı niteliği taşıması durumunda söz konusu sır, TCK m.239 kapsamında hukuki korumadan yararlanır.<sup>40</sup> Bu bakımdan öncelikle ticari sır, bankacılık sırrı veya müşteri sırrı kavramlarının kapsamının belirlenmesi ve bu kapsam doğrultusunda söz konusu kavramların tanımlanması gerekir. Ancak TCK m.239 söz konusu tanımları yapmaktan uzaktır.

---

<sup>37</sup> Haft, s. 103

<sup>38</sup> Okay, Sadık: Meslek Sırrını İfşa, AÜHFD, C.10, S.1-4, 1953, s.237

<sup>39</sup> Tekşen, s.22

<sup>40</sup> Ticari sır, bankacılık sırrı ve müşteri sırrı, aslında meslek sırrının özel olarak düzenlenmiş biçiminden ibaret bulunmaktadır. (Erman, Sahir: Bankacılık Suçları, Ticari Ceza Hukuku – V, İstanbul 1984, s.313; Aytekin İnceoğlu, Asuman: 5411 Sayılı Bankacılık Kanununda Düzenlenen Suçların Değerlendirilmesi, Banka Hukuku, GSÜHF, Dönmezer-Erman-Kunter Ceza Bilimler, Kriminoloji ve İnsan Hakları Araştırma ve Uygulama Merkezi Atölye Çalışmalar – II, İstanbul 2008, s.124) Öğretide, bankacılık sırrı ve müşteri sırrını da, ticari sır kavramına dahil ederek, bu üç suç türünün de ticari sır kapsamında ele alınması gerektiğini savunan yazarlar mevcuttur. (Turanboy, Asuman: Ticari Sır, Prof. Dr. Tuğrul Ansay'a Armağan, Ankara 2006, s.368)

Öğretide, TCK m.239'un maddede yer alan ticari sır, bankacılık sırrı ve müşteri sırrının bir tanımının yapılmaması veya söz konusu sır kavramları kapsamına nelerin girdiğinin somutlaştırılmaması nedeniyle söz konusu maddenin Anayasanın 38.maddesinde ve TCK'nın 2.maddesinde anlamını bulan "suçta ve cezada kanunilik ilkesine – nullum crimen, nulla poena sine lege" aykırı olduğu ileri sürülmüştür.<sup>41</sup> TCK m.239'da söz konusu sırların tanımı yapılmamış olduğundan, madde kapsamındaki sırlar, bağlı olduğu hukuki ilişkinin dayanağını oluşturan kanunlardaki açıklamalar göz önünde bulundurularak değerlendirilir. Bilginin ticari nitelik taşıyıp taşımadığı konusunda TTK, bankacılık sırrı niteliği taşıyıp taşımadığı konusunda ise Bankacılık Kanunu normları dikkate alınır. TCK m.239'da yer alan suçun maddi konusunu oluşturan sırlar söz konusu maddede tanımlanmamış olmakla birlikte, bu kavramlar belirsiz nitelikte kavramlar değildir. Her bir sırrın anlam ve içeriği düzenledikleri ilgili kanunlarda ortaya konulan normlarla belirlenebilir. Bu itibarla, TCK m.239 tamamlayıcı ceza normlarından olan atıf veya gönderme ceza normu olarak değerlendirilebilir. Bu norma göre, ceza normunun yorumu için hukukun bir başka alanında yer verilen hükümlerin değerlendirilmesi gündeme gelmektedir. Bu durum TCK m.91'de düzenlenen organ veya doku ticareti suçu bakımından da geçerlidir. Burada da suçun kapsamı belirlenirken 2238 sayılı Organ ve Doku Alınması, Saklanması, Aşılması ve Nakli Hakkında Kanun hükümlerinden yararlanılır. Bunun dışında da TCK'da, başka hukuk alanlarının konusuna giren kanunlardan yararlanılarak suçun maddi konusunun belirlendiği suç tipleri bulunmaktadır.<sup>42</sup> Bu nedenle TCK m.239 bakımından öğretilerdeki suçta ve cezada kanunilik ilkesine aykırılık tezine katılmak güçtür. Ancak ceza kanunlarının açık, kesin, net ve öngörülebilir hükümler içermesinin gerekli olması bakımından söz konusu madde, bu nitelikleri tam olarak taşımadığından dolayı eleştirilebilir.

---

<sup>41</sup> Bakım, Sevi: 5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu'na Göre Ticari Sır Bankacılık Sırrı veya Müşteri Sırrı Niteliğindeki Bilgi Veya Belgelerin Açıklanması Suçu, Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Kazancı Hakemli Hukuk Dergisi, Y.2011, C.7, S.85-86, s.161; Dursun, Hasan: Ticari Sır, Banka Sırrı İle Müşteri Sırrının Açıklanması Suçlarına Genel Bir Bakış, Kamu-İş; C.11, S.1/2009, s.213-214

<sup>42</sup> TCK m.204'te düzenlenen resmi belgede sahtecilik suçu da bu tip suçlardan birisini oluşturmaktadır. Buna göre, Resmi belgede sahtecilik suçunda üzerinde sahtecilik yapılan evrakın geçerli bir evrak olup olmadığını belirlemek bakımından söz konusu evrakın ait olduğu hukuk dalına ilişkin kanunlara bakılarak bir sonuca ulaşılmaktadır.

Nihayet sır konusu olan bilginin ticaret hukuku veya bankacılık hukuku normlarından kaynaklanmadığı durumlarda hukuki korumanın TCK m.239 kapsamında yapılamayacağını belirtmek gerekir. Söz gelimi sır niteliğindeki bilgi ülkenin ulusal güvenliği veya ulusal savunmasıyla ilgiliyse, söz konusu bilgi gerekli koşulları taşıdığı takdirde devlet sırrı olarak kabul edilebilir. Bu durumda sırrın hukuki korumasının; Devlet sırlarına karşı suçlar ve casusluk kapsamında ele alınarak TCK m.326 ve devamındaki hükümlerle sağlanması mümkündür. Yine sır niteliği taşıyan bilginin gerçek kişilere ait kişisel veri olması durumunda, söz konusu sırrın korunması da TCK m.239 kapsamına girmez. Bu durumda diğer koşulları varsa, TCK'nın 135.maddesinde düzenlenen Kişisel verilerin kaydedilmesi ve aynı kanunun 136.maddesinde düzenlenen Verileri hukuka aykırı olarak verme veya ele geçirme suçları kapsamında sırrın korunması sağlanabilir.

Ticari sır, bankacılık sırrı ve müşteri sırrı kavramları, sırrın türleri ve sırrın açıklanmasını yasaklayan mevzuat hükümleri aşağıda ilgili oldukları konu başlıkları altında ayrıntılı olarak açıklanmıştır.

#### **(6) Gizli Bilginin Sahibine Yarar Sağlaması**

Bilginin sır olarak kabulünde sahibine yarar sağlaması unsurunun gerekli olup olmadığı hususuna ilişkin olarak TCK m.239'da açık bir hüküm bulunmamaktadır. Ancak madde gerekçesinde; bir bilgi veya belgenin sır niteliğinde olup olmadığının ilgili kanunda belirlenen bu hususa ilişkin kriterlerin göz önünde bulundurulması suretiyle hakim tarafından belirleneceği öngörülmüştür. Gerekçede sözü edilen ilgili kanunlar TTK, Bankacılık Kanunu ve diğer özel kanunlardır. Bu kanunlarda da sırrın sahibine yarar sağlaması gerektiği kriterinden açıkça söz edilmemiştir.<sup>43</sup>

Sırrın saklanmasında gizli bilginin sahibine yarar sağlaması gerektiği konusuna yalnızca TRİPS m.39'da açıkça yer verilmiştir. Ayrıca öğretide de sırrın saklanmasında sır sahibinin hukuki bir yararının bulunması gerektiğine işaret edilmiştir.<sup>44</sup> Buna göre sır sahibinin gizli bilginin sır olarak saklanmasında, açıklanmamasında, yayılmamasında veya kullanılmamasında hukuki bir yararı

---

<sup>43</sup> Tekşen, s.23

<sup>44</sup> Joecks, s. 352

bulunmalıdır.<sup>45</sup> Ayrıca sır sahibinin bu bilginin kendisiyle ilgisini ve neden sır olarak saklanması gerektiğini ortaya koyması gerekir. Aksi takdirde art niyetli kişiler keyfi olarak istedikleri her şeyi ve bu arada özellikle kanuna aykırı işlemlerini sır olarak gizleyebilme imkânına kavuşur. Bu itibarla sır olarak kabul edilecek gizli bilginin bu niteliğinden dolayı hukuki korumadan yararlanabilmesi için sahibinin hukuki bir yararı mevcut olmalıdır. Sır sahibinin yararı maddi veya manevi bir nitelik taşıyabilir; fakat söz konusu olan ve korunan bu maddi veya manevi değerın olağan akışına uygun makul bir nitelik taşıması da gerekir.<sup>46</sup> Alman öğretisinde Haft, ticari değeri olmayan ancak bireyin kişilik hakları ile ilgili bilimsel, politik, sanatsal ve mesleki faaliyetlerine ilişkin olan ve yine saklanmasında bireyin somut menfaati bulunan kişisel bilgilerinin de sır kapsamında olduğuna dikkat çekmiştir.<sup>47</sup> Ancak gizli bir bilginin sır olarak korumadan yararlanabilmesi için, sırrın korunmasında sır sahibinin hukuki bir yararının bulunduğu sır sahibi kişi tarafından kanıtlanması gerekir. Bu durumda gizli bilgi sır niteliği kazanır. Yine herkes tarafından bilinen veya objektif olarak bir önemi kalmayan alenilemiş bilgilerin sır olarak korunmasında sır sahibinin hukuki bir yararı yoktur.<sup>48</sup>

TCK m.239'un uygulanması bakımından madde kapsamında kalan sır niteliğindeki bilgi ve belgelerin de, korunmasında sır sahibine yarar sağlaması gerekir. Normun anlaşılması bakımından amaçsal yoruma başvurulduğunda bu gereklilik ortaya çıkar. Zira söz konusu normla korunmak istenen hukuki yarar hem ekonomik düzenin genel yapısını korumak hem de gerçek veya tüzel kişilerin ticari yaşamdaki rekabet dengesini hukuka uygun olarak sağlamaktır. Bu amaca hizmet etmeyen gizli bilginin sır olarak korunmasının bir önemi bulunmamaktadır.<sup>49</sup> Bu itibarla TCK m.239'da düzenlenen sır türlerinin madde kapsamında korumadan faydalanabilmesi

---

<sup>45</sup> Bakım, s.134

<sup>46</sup> Özdemir, Sır Saklama, s.139

<sup>47</sup> Haft, s. 102-103

<sup>48</sup> Haft, s. 103; von Heintschel-Heinegg, s. 1328; Bu konuda Yargıtay'ın görüşü de bu şekildedir; yani bilginin kamuoyuna yayılması ve herkes tarafından bilinir hale gelmesi bu bilginin saklanmasında sahibinin herhangi bir hukuki yararı bulunmadığı görüşündedir. Nitekim Y. 9.C.D 19/04/1995 tarihli ve 1995/1732 E, 1995/2785 K sayılı bir kararında; "... şayet bu çeşit bir bilgi, yayımlandığı tarihte esasen daha önce kamuoyunun bilgisi olmuş ve herkes tarafından bilinmekte ise, artık bu bilgi sır olma niteliğini kaybeder ve onun gizli kalması gereken veya yayınlaması yasaklanan sır bilgi olduğundan söz edilemez." biçiminde karar vermiştir. (www.kazancı.com.tr)

<sup>49</sup> Yılmaz, Çağatay: Ticaret Hukukunda Ticari Sır ve Korunması, İstanbul Bilgi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, 1995, s.22



ancak sahipleri bakımından ekonomik bir değer veya avantaj sağlamaları durumunda mümkün olacaktır.<sup>50</sup>

Sırrın TCK m.239 kapsamında koruma altında kabul edilebilmesi için, söz konusu sırrın sahibine sağladığı yararın hukuka aykırı olmasının mümkün olup olmadığı hususunda öğretide görüş birliği yoktur. Bu konudaki birinci görüşe göre, sır sahibine yarar sağlayan ancak içeriği itibarıyla hukuka aykırı olan sırların da, sır sahibinin iradesine bağlı olarak gizli tutulması gerekir.<sup>51</sup> İkinci görüşe göre ise, hukuka aykırı sır, sahibine yarar sağlasa dahi koruma kapsamında kabul edilemez.<sup>52</sup> Zira hukuk sistemi dürüst rekabete aykırı nitelikteki eylemleri koruma kapsamına almaz. TCK m.239 ekonomik düzenin temel unsuru olan rekabet düzenini adil bir dengede tutmayı hedeflemişken, rekabeti bozacak nitelikteki hukuka aykırı eylemlere koruma şemsiyesi altında yer vermiş olamaz.<sup>53</sup> Bu nedenle konuyla ilgili olarak öğretide savunulan ikinci görüş bizce de isabetli bulunmaktadır. Nitekim Yargıtay da bu görüştedir. Yargıtay 7. Ceza Dairesi'nin 08/04/1987 tarih ve 1986/17826 Esas ve 1987/4019 Karar sayılı kararı<sup>54</sup> ile Yargıtay 8. Hukuk Dairesi'nin 17/03/1987 tarih ve 1987/1469 Esas ve 1987/2337 Karar sayılı kararında<sup>55</sup>; iş sırrının açıklanması nedeniyle yargılanan sanığın, ortağı ve muhasebecisi olduğu şirketin vergi kaçırdığını resmi makamlara bildirmesi gerekçesiyle verilen mahkumiyet hükmünü vergi kaçırmanın ve bunun yöntemlerinin kanunla korunan iş sırrı olarak kabul edilemeyeceği, aksi düşüncenin bir kanunla hukuka aykırı kabul edilen bir eylemin bir başka kanunla korunması anlamına geleceği ve kanun koyucunun amacının böyle bir durumu korumak olamayacağı görüşüyle bozmuştur. Öğretide kabul edilen ve bizim de katıldığımız ikinci görüş ve Yargıtay'ın konuya ilişkin kararları karşısında, ticari işletmelerin ve bankaların hukuka aykırı nitelikteki sırlarının, bu sırları öğrenen kişilerce açıklanması durumunda TCK m.239'da düzenlenen suç oluşmayacaktır.

---

<sup>50</sup> Kangal, Ticari Sır, s.14

<sup>51</sup> Akt: Bilge, Ticari Sır, s.31

<sup>52</sup> Bilge, Ticari Sır, s.31

<sup>53</sup> Kangal, Ticari Sır, s.14

<sup>54</sup> (www.kazanci.com E.T: 06.12.2015)

<sup>55</sup> (www.kazanci.com E.T: 06.12.2015)

## **B. Sır Kavramının Tarihçesi, Etik ve Dini Boyutu**

### **1. Sır Kavramının Tarihçesi**

#### **a. Batı Hukuku**

İlkçağlarda sırrın açıklanmasını cezalandıran genel bir kural bulunmamaktaydı. Ancak belirli bazı meslekler özellikle hekimler için mesleklerini yaptıkları sırada öğrendikleri sırları saklamaları kabul edilmekteydi. Hint Hukukunda eski tıbbi eserlerden Rigveda, Ajurveda hekimlerden ölçülü davranmalarını beklerken, hekimlerin öğrendikleri sırrı korumalarını da istemekteydi. Eski Yunan Hukukunda Hipokrat yemini olarak bilinen ve halen günümüzde de geçerliliğini koruyan yemin de, hekimlerin öğrendikleri sırları koruma yükümlülükleri bulunduğunu içermekteydi.<sup>56</sup>

Roma Hukukunda sırrın saklanmasına ilişkin genel bir kural bulunmamasına karşın belirli bazı konularda veya belirli bazı meslek sahipleri için sır saklama yükümlülüğü getirilmişti. Digesta'da bir vasiyetnamenin birden çok kişiye yayılması "sırrın açıklanması" olarak nitelendirilmiş ve bu durumun Lex Aquillia'ya dayalı ve tazminatı gerektiren bir "in factum" davası açma hakkı vereceği belirtilmişti.<sup>57</sup> Ayrıca vasiyeti yapanın gizli kalmasını istediği konular, vasiyetçinin kişiliğine bir saldırı olarak birçok kişiye yayılırsa, o takdirde "iniura" davası açma imkânı bulunmakta idi.<sup>58</sup> Genel olarak bireyin kişiliğine kasten ve haksız bir saldırı olarak tanımlanabilen iniura'nın koşullarının burada gerçekleştiği kabul edilmekte idi. Iniura, bireylerin fiziksel bütünlüğü yanında, manevi bütünlüğüne karşı yapılan saldırıları da kapsamına almış olduğundan sırrın açıklanması da bu davanın koruması kapsamına girmektedir.<sup>59</sup>

---

<sup>56</sup> Özdemir, Sır Saklama, s 163; Aksoy, Hasta Hakları, s.43; Kolenoglu, Mustafa: Sağlık Mesleği Mensuplarının Sır Saklama Ve Suçu Bildirme (İhbar) Yükümlülüğü, İstanbul Üniversitesi Adli Tıp Enstitüsü, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul 2009, s.17-18

<sup>57</sup> Umur, Ziya: Roma Hukuku Lügatı, Fakülteler Matbaası, İstanbul 1983, s.6; Özdemir, Gökçe Türkoğlu: Roma Haksız Rekabet Hukukuna İlişkin Olarak Actio Servi Corrupti, AÜHF, C. 54, S. 4, 2005, s.114

<sup>58</sup> Tahiroğlu, Bülent: Roma Borçlar Hukuku, Der Yayınları, İstanbul 2012, s.314 vd.; Karadeniz Çelebican, Özcan: Roma Hukuku, Yetkin Yayınları, 14.Baskı, Ankara 2010, s.251

<sup>59</sup> Tahiroğlu, s.314; Karadeniz Çelebican, s.251

Öte yandan haksız rekabet hukuku bakımından önem taşıyan ve köleye kasten yapılan fiziksel, akli veya ahlaki saldırılar sonucunda kölenin değerinin azalması olgusuna dayanan *actio servi corrupti* (köleyi yoldan çıkarma davası) de, Roma Hukukunda sırrın korunması amacını güden bir dava türü niteliğinde bulunmaktadır.<sup>60</sup> Buna göre, bu davanın konusunu, başkasına ait bir kölenin, kötü tavsiye ve telkinlerle yoldan çıkarılması sonucu, kölede gerçekleşen değer kaybının ve efendisinin uğramış olduğu zararın iki katının ödenmesi oluşturmaktadır. Roma’da, özellikle Klâsik hukuk döneminden itibaren işçilerin iş ilişkisi sona erdikten sonra dahi işçinin, işverene sadakatli kalması ve onun meslekî sırlarını saklaması yükümlülüğü bulunmaktaydı. Bu yükümlülüğün hukuken teminat altına alınması çeşitli hallerde, praetor’lar tarafından tanınmış olan *actio servi corrupti* ile sağlanmıştır.<sup>61</sup> Sözgelimi, işveren konumundaki efendinin, işçi konumundaki kölesi, kötü niyetli bir üçüncü kişi tarafından kandırılarak yoldan çıkarılmış ve efendiye ait meslekî sırları açıklanmış veya söz konusu köleye, efendisinin meslekî faaliyetlerine ilişkin planları, müşteri listeleri ve benzeri belgeleri hırsızlatılarak, efendisinin rakibine teslim etmesi sağlanmış veya efendisinin rakibinin direktifleri doğrultusunda hareket ettirilen kölenin efendisinin ticarî belgelerini yok etmesi veya değiştirmesi sağlanmış ise; kölenin bu ve benzeri eylemlerinden zarar gören efendi, kölesini bu eylemleri yapmaya teşvik eden kötüniyetli rakibine karşı, *actio servi corrupti*’yi açabilirdi.<sup>62</sup>

Efendi, söz konusu davayı aleyhine ikame edeceği davalıyı, bizzat kandırılan kölesinden veya başka bir yolla kendiliğinden öğrenme imkânına sahip bulunmakta idi. *Actio servi corrupti* ile efendiye, kölesini, kendi aleyhine davranışlarda bulunmak ve böylece onun ticarî işlerine zarar vermek için kandıran üçüncü kişilerden, kölenin bu davranışlarından dolayı uğradığı zararların tazminini isteme olanağı verilmekteydi.<sup>63</sup> Bu anlamda, kandırarak ve teşvik ederek başka birisine ait kölenin kaçmasına, sahibine karşı isyan etmesine, ahlaksız bir hayat sürmeye başlamasına veya herhangi bir nedenle daha kötü bir duruma gelmesine yol açmış bir kişiye karşı açılan *actio servi corrupti* (köleyi yoldan çıkarma davası) de, esasen *Lex Aquilia*

---

<sup>60</sup> Yılmaz, Ticari Sır, s.3-4

<sup>61</sup> Umur, s.217

<sup>62</sup> Özdemir, *Actio Servi Corrupti*, s.217-218

<sup>63</sup> Özdemir, *Actio Servi Corrupti*, s.217

yönünde bir davadır.<sup>64</sup> Ayrıca yukarıda açıklandığı üzere, belirli mal olarak kutsal yerlere vasiyet edilmiş mallar bakımından da, aynı nitelikte bir dava açılması imkânının mevcut bulunduğunu yinelemekte yarar görülmektedir. Nihayet Roma Hukukunda İmparatorluk devrinde bilhassa hekimlere susma yükümlülüğü getiren kanunların da çıkarıldığına işaret etmek gerekir.<sup>65</sup>

Sırrın açıklanmasını genel bir kural ile yasaklayan kanunlaştırma hareketlerinin yapılması 19.yy'ın başlarına tesadüf etmektedir. 19.yy öncesi yalnızca belirli meslek gruplarıyla sınırlı olarak sır saklama yükümlülüğü bulunmakta idi. 1532'de kabul edilen Carolina'da bu konuda bir hüküm mevcut değildir. 1791 tarihli Fransız Ceza Kanununda da bu konuda özel bir hüküm bulunmamaktadır. Sırrın açıklanmasını mesleki sır bakımından cezalandıran ve bu konuda düzenli hükümler getiren ilk kanun 1810 tarihli Fransız Ceza Kanunudur. Söz konusu kanunun 378.maddesinde yer verilen hüküm, günümüzde de bazı küçük değişikliklerle varlığını korumaktadır. Bu hükümde genel olarak meslek sahiplerinin bu sıfatları nedeniyle öğrendikleri sırrı açıklamaları yasaklanmış, bu kapsamda da özellikle hekim, ebe, eczacı ve sağlık memurları sayılmıştır.<sup>66</sup> Belçika Ceza Kanununun 458.maddesinde de benzer hüküm yer almaktadır. Esasen Belçika Ceza Kanununun bu hükmü Fransız Ceza Kanunundan resepsiyon yoluyla alınmıştır. 1830 tarihli Sardunya ve 1853 tarihli Toskana Ceza Kanunları da sırrın açıklanmasını, meslek sırrının açıklanması bakımından şeref ve haysiyet aleyhine işlenen cürümler arasında düzenlemiştir. Ancak sözü edilen kanunlar bu suçun faillerini göstermemiştir. Genel bir ifadeyle, yalnızca resmi, mevki veya sıfatı ve meslek ve sanatı gereği sırrı öğrenenlerden söz etmekle yetinmiştir. Fransız Ceza Kanununda olduğu gibi örnekleme yoluyla veya İsviçre Ceza Kanununda olduğu gibi sınırlayıcı olarak hangi meslek gruplarının sır saklamakla yükümlü olacaklarına açıkça işaret etmemiştir.<sup>67</sup>

1871 tarihli Alman Ceza Kanunu da 300.maddesinde meslek sırrının açıklanmasını cezalandırma yoluna gitmiştir. Söz konusu kanun başlangıçta meslek sırrı ile yalnızca avukat, noter, hekim ve bunların yardımcılarını sır saklamakla yükümlü tutmuştur. 1889 tarihli İtalyan Ceza Kanunu da 163.maddesinde meslek

---

<sup>64</sup> Umur, s.114; Tahiroğlu, s.77; Özdemir, Actio Servi Corrupti, s.218

<sup>65</sup> Donay, Meslek Sırrı, s.26-27

<sup>66</sup> Donay, Meslek Sırrı, s.27-28

<sup>67</sup> Donay, Meslek Sırrı, s.28

sırlarının açıklanmasını yasaklamıştır. Bu kanun söz konusu suçu hürriyet aleyhine işlenen cürümler arasında düzenlemiştir.<sup>68</sup>

## **b. İslam Hukuku**

İslam Hukukunda meslek sahiplerinin mesleklerini yaptıkları sırada öğrendikleri sırları açıklamalarını özel olarak yasaklamış değildir. Ancak başkalarının sırlarını öğrenmeyi amaçlayan eylemlerde bulunmak veya herhangi bir suretle öğrenilen sırları başkalarına söylemek İslam Hukukunda, günah olarak kabul edilmiştir. Kur'an'da Hücürat Suresinin 12.ayeti<sup>69</sup> ve İsra Suresinin 36.ayetinde<sup>70</sup> başkalarının sırrını koruma yükümlülüğüne ilişkin hükümler bulunmaktadır. Aynı konuda bazı hadislerin de bulunduğu görülmektedir.<sup>71</sup>

İslam Hukukunda, sırrın açıklanması özellikle meslek sahiplerinin müşterisinin sırrını açıklaması bakımından taziren cezalandırılan bir eylem olarak kabul edilmiştir. İslam Hukukunda taziren cezalandırılan eylemler, Kur'an'da suç olarak gösterilmemiş olan ancak bireylere ve kamuya zarar vermesi durumunda Ulü'l Emr (Devlet Başkanı) tarafından suç haline getirilen ve failerin cezalandırılması yoluna gidilen eylemlerdir.<sup>72</sup> Bu anlamda mesleği gereği veya özel ilişkileri nedeniyle başkasının sırrını öğrenerek, bu sırrı, haklı bir neden olmaksızın açıklayan kişi, sırrını açıkladığı kişinin zarar görmesine neden olduğu için taziren cezalandırılmaktadır.<sup>73</sup>

---

<sup>68</sup> Donay, Meslek Sırrı, s.28-29

<sup>69</sup> Hücürat Suresinin 12.ayetinde; “Ey iman edenler! Zannın çoğundan kaçın. Çünkü zannın bir kısmı günahtır. Birbirinizin kusurunu araştırmayın. Biriniz diğerinizi arkasından çekiştirmesin. Biriniz, ölmüş kardeşinin etini yemekten hoşlanır mı? İşte bundan tiksindiniz. O halde Allah'tan korkun. Şüphesiz Allah, tevbeyle çok kabul edendir, çok esirgeyicidir.” buyrulmaktadır.

<sup>70</sup> İsra Suresinin 36.ayetinde; “Hakkında bilgin bulunmayan şeyin ardına düşme. Çünkü kulak, göz ve gönül, bunların hepsi ondan sorumludur.” buyrulmaktadır.

<sup>71</sup> Konuyla ilgili hadisler: “Bir kimse, etrafına bakınarak bir söz söylese, o söz dinleyene emanettir.” (Tirmizi); “İki kişiden birinin, diğerinin duyulmasından hoşlanmadığı, aralarında konuştukları bir şeyi, başkasına söylemesi helal olmaz.” (Hakim); “Allah indinde, insanların en kötüsü, birbirinin sırrını başkasına söyleyen karı-kocadır.” (Müslim).

<sup>72</sup> Demirbaş, Timur: Ceza Hukuku Genel Hükümler, 6.Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2009, s.91

<sup>73</sup> Donay, Meslek Sırrı, s.33

### c. Türk Hukuku

Türk Hukukunda İslamiyet'in kabulünden önce, genel olarak sırrın açıklanması veya meslek sırrının açıklanması konusunda herhangi bir hüküm bulunmamaktaydı. Osmanlı Devletinin kuruluşundan itibaren İslam Ceza Hukuku uygulandığından, padişahlar tarafından birçok kanunname çıkarılmış olsa da, esasen Türk Hukukunda, İslam Hukuku 1926 tarihli Türk Ceza Kanununun kabulüne kadar yürürlükte kalmıştır. Bu bakımdan sırrın korunması konusunda öncelikle İslam Hukukunun, Türk Hukukunda da uygulandığını vurgulamak gerekir.<sup>74</sup>

Osmanlı İmparatorluğu döneminde, sırrın ve bu arada meslek sırrının açıklanması suçu 1274 tarihli Ceza Kanunname-i Hümayunu'na kadar bulunmamaktaydı.<sup>75</sup> Ancak 1810 Fransız Ceza Kanununun bir çevirisi olarak alınan 1274 tarihli Ceza Kanunname-i Hümayunu'nda meslek sırrının açıklanması suçu düzenlenmişti. Bu düzenleme Fransız Ceza Kanunu 378.maddesindeki düzenlemenin neredeyse aynısıydı. 1274 tarihli Kanunun 215.maddesinde yer verilen bu düzenlemeye ilk bakışta yalnızca hekimlerin sır tutmakla yükümlü olduklarının hükme bağlandığı düşüncesine varmak mümkün ise de, madde metninde yer verilen "bunların emsali kişiler" deyiminden esasen maddenin uygulama alanının daha geniş olduğu anlaşılmaktadır.<sup>76</sup> Bu anlamda imamlar, rahipler, noter, dava vekili ve avukatların da sır saklama yükümlülüklerinin bulunduğu söylenmelidir. 1274 tarihli Kanununun 215.maddesinde öngörülen suçun kasten işlenebilen bir suç olduğu ve bu suçun taksirle işlenemeyeceğini de vurgulamak gerekir. Mesleği nedeniyle öğrendiği sırrı kanunen zorunlu olduğu durumlarda açıklayan sır sahibinin bu açıklaması suç oluşturmaz. Söz gelimi tanık olarak mahkemeye davet edilen sıfatı nedeniyle öğrendiği sırları açıklayabilir. Zira bu durumda açıklamayı yapan kanuni görevini yerine getirmektedir. Bu durumda bulunan tanık yemin verilmeden dinlenir. Ayrıca sır sahibinin bu durumda tanıklıktan çekinme hakkı da bulunmaktadır. Sır sahibi kendisine yöneltilen soruların meslek sırrı kapsamında olduğunu beyan ederek

---

<sup>74</sup> Bozkurt, Gülnihal: Batı Hukukunun Türkiye'de Benimsenmesi, Türk Tarih Kurumu, 2.Baskı, Ankara 2010, s.199-200

<sup>75</sup> Bu dönemde sırrın açıklanması suç olarak düzenlenmemiş olmakla birlikte, geleneksel olarak sır saklamanın çok önemli kabul edildiğini vurgulamak gerekir. Bu anlamda, Fatih Sultan Mehmet'in, "Yapacağım işleri sakalımın bir kılı bile bilse, onu koparırım." dediği rivayet edilir. ([https://tr.wikiquote.org/wiki/II.\\_Mehmed](https://tr.wikiquote.org/wiki/II._Mehmed), E.T: 02.12.2015)

<sup>76</sup> Donay, Meslek Sırrı, s.33-34

tanıklıktan kaçınabilir. Görüldüğü gibi 1274 tarihli Kanun mesleki sıfatı nedeniyle bir sırrı öğrenen kişiyi tanıklıktan çekinme veya çekilmeme konusunda serbest bırakmaktadır.<sup>77</sup>

1274 tarihli Kanun, 1926 tarihli 765 sayılı Türk Ceza Kanununun kabulüne kadar yürürlüğünü korumuştur. 1926 tarihli Ceza Kanunumuzun kaynağını oluşturan 1889 tarihli İtalyan Ceza Kanununun 163.maddesinde meslek sırlarının açıklanması yasaklanmıştır. 1926 tarihli TCK’da, İtalyan Ceza Kanununun 163.maddesinde olduğu gibi meslek sırrının açıklanması suçu hürriyet aleyhine işlenen suçlar arasında ve 198.maddesinde düzenlenmiştir.<sup>78</sup> Bu düzenleme de 26/09/2004 tarihli 5237 sayılı Türk Ceza Kanununun kabulüne kadar yürürlüğünü korumuştur. Yeni TCK’da meslek sırrının açıklanması suçuna yer verilmemiş olup, onun yerine Yeni TCK m.239’da “Ticari sır, bankacılık sırrı veya müşteri sırrı niteliğindeki bilgi veya belgelerin açıklanması” suçuna yer verilmiştir.<sup>79</sup>

## **2. Sır Kavramının Etik Boyutu**

Etik, ahlaki bakımdan kabul edilen bireysel, kurumsal ve toplumsal değerlerin belirlenmesi ve söz konusu değerlerin insan davranışlarının değerlendirilmesinde temel ölçü olarak kullanılması olarak tanımlanabilir. Yapılan bu tanımdan ahlakın bir kurallar bütünü olduğu; etik kavramının ise, bu kuralları sorgulayan felsefe olduğu ortaya çıkar. Bir başka deyişle, etik kavramının, yaşanan bir olgu niteliği taşıyan ahlakın sorgulanmasından ibaret olduğu ortaya çıkar.<sup>80</sup>

Genel olarak uygarlık tarihinde üç farklı etik anlayışı bulunmaktadır. İlk olarak; Antik Yunan Filozofu Aristo, bu konuda Altın Denge kuramını önermektedir. Aristo’ya göre erdem, aşırı iki uç arasında denge kurabilmektir. Kurulan bu denge de, etik ilkeleri belirler. İkinci olarak, Alman Filozof Immanuel Kant, “Görevci Etik Anlayışını” benimsemektedir. Bu anlayışta, önceden belirlenmiş davranış ilkeleri bulunmaktadır ve bu ilkeler evrensel olarak herkesi kapsamaktadır. Bu nedenle, herkes için iyi ve doğrudur. Bu yönü itibariyle de, söz konusu ilkeler etik ilkeler olarak kabul edilmektedir. Son olarak, İngiliz Filozof John Stuart Mill ise, “Yararcı Etik Anlayışını”

---

<sup>77</sup> Donay, Meslek Sırrı, s.34-35

<sup>78</sup> Güner, Semih: Sır Saklama Yükümlülüğü, An.BD, 2000 – 3, s.45

<sup>79</sup> Malkoç, İsmail: Yeni Türk Ceza Kanunu, 1.Cilt, 3.Baskı, Ankara 2008, s.2058

<sup>80</sup> Ömeroğlu, Ömer: Suç ve Ahlak, Yetkin Yayınları, Ankara 2015, s.24

kabul eder. Bu kurama göre, doğruyu ve yanlış ayıran sonuçtur. Bir eylemin sonucu iyi ise, o eylem ve o eyleme ulaşmada kullanılan yol da iyidir.<sup>81</sup>

Esasen bir ahlak felsefesi olan etik kavramının kapsamını belirlemede bu üç anlayıştan da yerine göre yararlanmak gerekir.<sup>82</sup> Özel hayatın ve bu arada sırrın korunması ile etik değerler arasında sıkı bir bağ bulunmaktadır.<sup>83</sup> Bilhassa sırrın korunması hususunda kanuni bir zorunluluğunun bulunmadığı durumlarda sorun etik değerlere göre ele alınmalıdır.<sup>84</sup>

Özel hayatın açıklanması, genellikle, politik veya bireysel olarak ün yapmış kişilere karşı yapılan bir saldırıdır. Bu yolla, söz konusu kişilerin buldukları mevkiye zarar vermek, onları yıpratmak ve itibarlarını zedelemek hedeflenir. Oysaki özel hayat, kişinin başkası tarafından karışılmayan ve kendisinin rahat ve özgür bırakılma hakkına sahip olduğu, kamuya açık olmayan kişinin bizzat kendisine özgü bir alandır. Kişinin bu hayat alanı içinde yaptığı işleri kendi rızası olmadan başkalarının gözetilmesi, araştırması ve başkalarına yaymaya çalışması kişilik haklarına saldırı niteliği taşır.<sup>85</sup>

Sır saklama yükümlülüğüne ilişkin tarihi gelişim sürecinde de görüldüğü üzere, önce mesleki sırların özellikle de, hekimlik sırlarının saklanması konusu literatüre girmiştir. Zira hastanın güven içerisinde hekimine açılabilmesi için aralarında belli bir güven ortamının bulunması gerekmektedir.<sup>86</sup> Kişi, kendisine ait bir bilgiyi başkasıyla paylaşmasındaki en önemli faktör karşı kişiye duyduğu güvendir. Kişi yalnızca kendini ilgilendiren ve sır olarak başkalarının duymasını istemeyeceği özel bilgileri, şayet karşı tarafa açıklayabiliyorsa bunun anlamı karşı tarafa duyulan sonsuz güvendir.

---

<sup>81</sup> Ögüç, Çağdaş – Kasap, Fevzi: İnternet Yayıncılığında Etik Yaklaşımlar: Özel Hayatın Gizliliği, Uluslararası Sosyal Araştırmalar Dergisi, C.8, S.37, Nisan 2015, s.965

<sup>82</sup> Ömeroğlu, s.24-25

<sup>83</sup> Üstün, Çağatay: İhlal edilen iki temel etik hak: Mahremiyet ve Özel Yaşam, FAHD, Y.2, S.9, Ağustos 2010, s.14

<sup>84</sup> Başkan, Tanıl Mehmet-Ziyalar, Neylan-Kalfoğlu, Ersi Abacı-Atasoy, Sevil: The Ethical Perspective About Unexpected Facts Disclosed During Genetic Analysis and the Turkish Legal System, American Academy of Forensic Sciences, 50. Anniversary Meeting, San Francisco, February 9-14, 1998, s. 113

<sup>85</sup> Dural, Mustafa – Ögüz, Tufan: Türk Özel Hukuku, Kişiler Hukuku, C.2, Filiz Kitapevi, İstanbul, 2012, s.139; Ögüç-Kasap, s. 968

<sup>86</sup> Akyüz, Umut: Sağlık Mesleği Mensuplarının Suçu Bildirmemesi Suçu, (TCK 280), Avrupa Birliğine Uyum Sürecinde Türk Ceza ve Ceza Muhakemesi Hukuku, II. Kitap, İstanbul Barosu Yayınları İstanbul 2010, s.250



Hekim-hasta ilişkisi içerisinde de böylesi bir güvenin varlığı kaçınılmazdır. Hasta, daha ilk baştan, hekimine aktardığı kişisel bilgilerinin hekim ile aralarında sır olarak kalacağını bilir. Etik değer ve ilkeler doğrultusunda, hekimin hastasıyla aralarında geçen konuşmalar üçüncü kişilere aktarılmaz. Hekim, hastasının mahremiyetine gösterdiği saygı gereğince, onun sırlarının korunması için azami dikkati göstermek zorundadır.<sup>87</sup> Hasta sırrının açıklanması hekim açısından etik ilkelere aykırılık anlamı taşır.<sup>88</sup> Ancak yapılan etik tartışmalar içerisinde, sır saklama yükümlülüğü, mutlak bir yükümlülük olarak görülmemektedir. Kural olarak, iki istisnai durumun mevcut olduğu kabul edilmektedir. Bunlardan birincisi sırrın saklanması ile diğer kişilerin bu durumdan zarar görecektir olmasıdır. İkincisi ise, toplum sağlığının korunması bakımından sırrın açıklanması gerekliliğinin bulunmasıdır. Bu iki olasılıkta, sırrın açıklanmasının etik ilkelere aykırılık oluşturmayacağı kabul edilmektedir.<sup>89</sup>

### **3. Sır Kavramının Dini Boyutu**

Sır saklama yükümlülüğü Kilise Hukukunda çok geniş olarak düzenlenmiştir. Buna göre günah çıkarma sırasında, günah çıkarmanın kişisel özelliklerini ve bu arada en gizli sırlarını öğrenen din adamı bu sırları korumakla yükümlüdür. Bu yükümlülük, kendisine günahların açıklandığı papazla birlikte bu olaya tanık olan kişileri kapsamaktadır. Söz gelimi günah çıkarma işlemi sırasında görev alan çevirmen de sır saklamakla yükümlüdür. Kilise Kanununun 889.maddesinde Allah'ın temsilcisi olarak günah çıkarmanın sırlarını öğrenen papazların ağızlarının mühürleneceğine işaret edilmektedir. Bu kanun kapsamında günah çıkarma işlemi sırasında öğrendikleri sırrı açıklayan papaz, bir daha ayinlere katılamaz veya onun günah çıkarma görevi askıya alınır. Hatta bu ceza daha sonraları giderek ağırlaşmış, bu sırrı açıklayan papazın asılması ve yakılmasına kadar vardırılmıştır. Bu sırrı açıklayan papaz dışındaki kişiler hakkında da kusurlarının derecesine göre aforoz cezasına kadar varan cezalar uygulanabilirdi.<sup>90</sup>

---

<sup>87</sup> Törenli Çakıroğlu, Maral: Hekimin Borçlarından Özel Olarak Sır Saklama Borcu, C.12, S.2, 2010, s.164-165

<sup>88</sup> Üstün, 15

<sup>89</sup> Törenli Çakıroğlu, s.164 vd.

<sup>90</sup> Donay, Meslek Sırrı, s.29-30

Kilise Hukukundaki sır saklama yükümlülüğü yalnız günah çıkarma işlemi ile sınırlı değildir. Kilise Kanununun 1755.maddesi uyarınca tanıklar hakim önünde doğru söylemek zorunda idi. Ancak aynı kanunun 1557.maddesinde hekim, ebe, avukat ve noter gibi bazı meslek sahiplerinin bu görevleri dolayısıyla öğrendikleri sır konusunda tanıklık yapamayacakları hükme bağlanmıştı. Buna göre papazlar ve rahipler de hakim önünde tanıklık yapmayabilirlerdi. Kilise’de gizli olarak yapılan evlenmelerin açıklanması da yasaktı. Bu yasak kapsamında ayine izin veren piskopos, papaz ve bu olaya tanık olan kişiler sır saklamakla yükümlü idiler. Bu yükümlülük evlenen taraflardan birinin, diğerinin rızası ile evlenmeyi açıklaması ve bu açıklamanın Kilise için bir skandala dönüşmesi durumuna kadar devam ederdi.<sup>91</sup>

Ceza yargılamasında hakimler, hakim yardımcıları ve mahkeme personeli (mübaşir, zabıt katibi) de Kilise Hukukuna göre önlerindeki dava nedeniyle öğrendikleri her türlü sırrı korumak zorunda idiler. Bu kişiler için medeni (özel hukuka ilişkin) yargılama sırasında sır saklama yükümlülüğünün kapsamı daha dardı. Yalnızca söz konusu sırrın açıklanmasının davanın taraflarına zarar vermesi durumunda sır saklama yükümlülüğü bulunmaktaydı. Kilise Hukukuna göre sırrı açıklayan hakim hakkında kusurunun derecesine göre para cezası veya görevden uzaklaştırma cezası verilirdi. Hakim hakkındaki bu cezayı piskopos verirdi. Diğer görevliler bakımından ise söz konusu cezayı hakim verirdi.<sup>92</sup>

İslam dininin kaynaklarında da sır konusuna büyük önem verilmiştir. İslam anlayışına göre en güzel isimler yüce Allah’a aittir. Allah’ın isimlerinden biri de, “El – Settar” olup, sözlükte "örtme, kapama, gizleme" anlamlarına gelir. İslami literatürde ise, Allah’ın bir ismi olarak örten, gizleyen, kullarının günah ve ayıplarını, hatalarını örten ve bağışlayan anlamlarına gelmektedir. Nitekim bu kavram, Kuran-ı Kerim’de beş ayette "settar" (günah ve kusurları örten) anlamında Allah’ı vasıflandırmaktadır. Bunlar, Taha 82, Sad 66, ez-Azümer 5, el-Gafir (el-Mü'min) 42, Nûh 10. ayetleridir. İnsanların ayıp ve kusurlarını örten yüce Allah, insanların birbirlerinin ayıp ve kusurlarını da örtmelerini buyurmaktadır.<sup>93</sup> Bu konuda bazı hadisler de mevcuttur. Bir hadiste, “Kim bir Müslüman’ın ayıbını örter, kusurunu bağışlarsa Allah da onun

---

<sup>91</sup> Donay, Meslek Sırrı, s.30

<sup>92</sup> Donay, Meslek Sırrı, s.30-31

<sup>93</sup> (<http://www.islamansiklopedisi.info/> E.T: 23.11.2015)

kusurlarını örter ve bağışlar.” buyrulmaktadır.<sup>94</sup> Bu ayet ve hadisler İslam dininde başkasının ayıbının ve günahının araştırılmasının ve söylenmesinin yasaklandığını göstermektedir. Bu yasak nedeniyle İslam anlayışına göre insanların birbirlerinin özel ve gizli hayatlarını araştıramayacakları ve her ne suretle olursa olsun öğrendikleri sırlarını açıklayamayacaklarına önemle işaret etmek gerekir.<sup>95</sup>

Bu arada sır kavramının İslam tasavvufundaki yeri ve önemine de kısaca değinmek gerekir. İslam tasavvufunda sır, gizli olan şey; gizli kalması, başkalarına açıklanmaması gereken bilgi, haber, olay ve insan aklının idrak edemeyeceği, açıklayamayacağı durum olarak kabul edilmektedir. Buna göre sır, kalpteki ilahi emanet ve latifedir. Allah ile kul arasında kalan gizli haldir. Bu anlayışa göre insan, kendisini tanıyarak, yüce Allah’ı tanır ve bu sayede ilahi sırlara ulaşır.<sup>96</sup>

## **II. SIRRIN HUKUKİ NİTELİĞİ VE SIR SAKLAMA YÜKÜMLÜLÜĞÜNÜN HUKUKİ DAYANAĞI**

### **A. Sırrın Hukuki Niteliği**

#### **1. Genel Olarak**

Öğretide sırrın saklanması zorunluluğunun hukuki niteliğini açıklamak bakımından iki kuram ileri sürülmüştür. Bunlardan birincisi sözleşme kuramı olup, bu kurama göre sır sahibi ile sırrı açıklayan arasında bir sözleşme ilişkisi bulunmaktadır. Bu nedenle, sırrın açıklanması durumunda sırrı açıklayan kişi sözleşme hükümlerine aykırı davranmış olur ve bu görüşe göre, sırrın açıklanması suçunun cezalandırılmasının esası sözleşmeye aykırı davranmaya dayanır. Öğretide ileri sürülen ikinci kuram ise, kamu düzeni kuramı olup, bu kurama göre sırrın saklanması zorunluluğunun esası kamu düzenine dayanır. Yine bu kurama göre, sırrın açıklanması suçunun cezalandırılmasındaki amaç kamu düzeninin bozulmasını engellemeye yöneliktir.<sup>97</sup> Bu kuramlardan birinin veya diğerinin kabulü, suçların sınıflandırılmasında ceza kanunu sistematığı bakımından sırrın açıklanması suçunun kanunun hangi bölümünde yer alması gerektiğine ilişkin sorunun çözümlenmesinde

<sup>94</sup> Buhari, Mezalim, 3; Müslim, Zikr, 38.

<sup>95</sup> (<http://www.islamansiklopedisi.info/> E.T: 23.11.2015)

<sup>96</sup> (<http://www.islamansiklopedisi.info/> / E.T: 23.11.2015)

<sup>97</sup> Okay, s.236

önem taşımaktadır. Bu kurumlardan şayet sözleşme kuramı benimsenirse, suç daha çok bireyin yararını ihlal etmiş olacağından suçun kişiler aleyhine işlenen suçlar arasında yer alması gerekir. Aksi takdirde, yani kamu düzeni kuramının benimsenmesi durumunda ise, ihlal edilen düzenin niteliğine göre suçun kanundaki yerinin belirlenmesi gerekir.<sup>98</sup>

## **2. Sözleşme Kuramı**

### **a. Genel Olarak**

Sırrın açıklanması suçunun hukuki niteliğini bir sözleşmeye dayandıran sözleşme kuramı taraftarları bu kuramı savunurlarken farklı görüşler ortaya koymaktadır. Buna göre, ilk olarak bu kuramın taraftarları sır sahibi ile sırrı açıklayan kişi arasında genel bir sözleşme bulunduğunu ileri sürmektedirler. Söz konusu sözleşme hükümleri arasında sır saklama yükümlülüğünün de bulunduğunu ileri sürerler. Dolayısıyla öğrendiği sırrı saklamakla yükümlü olan bir kişinin bu borcu, sır sahibi ile aralarındaki sözleşmeden kaynaklanmaktadır.<sup>99</sup> İkinci olarak, sırrın açıklanmaması yükümlülüğü, bu yükümlülük sözleşmeye dayalı bir yükümlülük olduğu için sır sahibinin rıza göstermesi durumunda ortadan kalkar. Çünkü sır, bu görüş taraftarlarına göre nispi nitelik taşır. Sırrın bu niteliği de bu borcun taraflar arasında mevcut bir sözleşmeden doğduğunu gösterir. Yine bu görüşe göre sır sahibi ile kendisine sırrın tevdi edildiği kişi arasında bir güven ilişkisi bulunmaktadır.<sup>100</sup> Sır sahibinin kendisine sırrı tevdi ettiği kişi arasında örtülü veya açık olarak bu sırrı öğrenme ve saklama konusunda karşılıklı irade beyanları söz konusu olduğu için taraflar arasında bir sözleşmenin varlığını kabul etmek gerekir.<sup>101</sup> Üçüncü olarak bu kuramı savunanlar sır ile korunan kişisel yarar ilkesine dayanırlar. Bu ilkeye göre kişinin özel yaşamına saygı gösterme o kişi açısından mutlak bir yarar oluşturduğu için kanunlar sadece kişiyi korumayı amaçlamışlardır. Bu itibarla, sırrı öğrenen kişinin bu sırrı açıklaması sözleşmeden kaynaklanan bir borca aykırı davranma anlamı taşır.<sup>102</sup>

---

<sup>98</sup> Donay, Meslek Sırrı, s.51

<sup>99</sup> Okay, s.236

<sup>100</sup> Joecks, s. 352

<sup>101</sup> Donay, Meslek Sırrı, s.52-53

<sup>102</sup> Okay, s.237

## **b. Sır Saklama Yükümlülüğü Doğuran Sözleşmenin Hukuki Niteliği**

Sır saklama yükümlülüğünün hukuki niteliğini sözleşmeye dayandıran bu görüş taraftarları arasında sözleşmenin nitelendirilmesi konusunda bir görüş birliği bulunmamaktadır. Söz konusu sözleşmeyi saklama sözleşmesi, vekâlet sözleşmesi ve hizmet sözleşmesi olarak nitelendirenler olduğu gibi, bu sözleşmeyi türü kendine özgü (sui generis) bir sözleşme olarak nitelendirenler de bulunmaktadır.<sup>103</sup>

İlk olarak taraflar arasında sır saklama yükümlülüğü doğuran sözleşmeyi saklama sözleşmesi olarak nitelendirenler, bu görüşlerini sır sahibinin sırrı karşı tarafa “tevdi” etmesine dayandırmaktadırlar. Ancak bu sözleşmenin konusunu taşınır malların oluşturması ve sır kavramının da bir mal olmaması nedeniyle bu görüş kabul edilmemektedir.<sup>104</sup>

İkinci olarak taraflar arasındaki ilişkiyi vekâlet veya hizmet sözleşmesi olarak nitelendirenler, sır sahibini vekâlet veren veya işveren, kendisine sır tevdi edilen kişiyi de vekil veya işçi olarak kabul etmektedirler. Bu görüş, hekim-hasta ve avukat-müvekkil arasındaki ilişkiyi açıklama konusunda özel hukuk açısından doyurucu kabul edilebilir.<sup>105</sup> Ancak, sırrın açıklanması suçlarında cezalandırma açısından yeterli görülmemektedir.

Son olarak taraflar arasındaki ilişkiyi kanunlarda tüm koşullarıyla düzenlenmiş tip sözleşmelerden biri olarak kabul etmeyip, özel olarak düzenlenmemiş türü kendine özgü (sui generis) bir sözleşme olarak kabul edenler de bulunmaktadır. Bu görüş taraftarlarına göre sırrın saklanması yükümlülüğü doğuran sözleşmenin niteliği türü kendine özgüdür ve bu nitelikteki sözleşme sırrın açıklanması suçlarındaki cezalandırma faaliyetinde kamu düzeninin korunması düşüncesini ikinci plana atmaktadır.<sup>106</sup>

---

<sup>103</sup> Okay, s.236

<sup>104</sup> Zevkliler, Aydın – Gökyayla, Emre: Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, 14.Bası, Ankara 2014, s.27

<sup>105</sup> Zevkliler - Gökyayla, s.612

<sup>106</sup> Donay, Meslek Sırrı, s.55

### 3. Kamu Düzeni Kuramı

Öğretide sır saklama yükümlülüğünün ve bu yükümlülüğe aykırı davranılması durumunda eylemin cezalandırılmasının hukuki niteliğini açıklayan ikinci kuram kamu düzeni kuramıdır. Bu kurama göre, sırrın korunması, sırrın açıklanmasının yasaklanması ve aksi yöndeki davranışın da cezalandırılması, söz konusu davranışın kamu düzenini bozması düşüncesine dayanır. Bu görüşe göre, sırrın açıklanması sır sahibine zarar verir. Taraflar arasında bir sözleşme var ise, bu sözleşmeye de aykırılık oluşturur. Ancak bu eylemi cezalandırmanın esası bu eylem ile kamu düzeninin bozulmasından kaynaklanır.<sup>107</sup> Bu görüş taraftarları düşüncelerini birkaç gerekçe ile açıklamaya çalışmışlardır.

İlk olarak sırrın korunmasında kişilerden çok kamunun yararı bulunmaktadır. Zira çoğu kez sırrın açıklanması taraflar dışında kalan kişileri de, söz gelimi sır sahibinin yakınlarını da ilgilendirir. Bu nedenle sırrın açıklanması sır sahibi açısından bir zarar doğurmasa bile suç teşkil edebilir. Bu durum eylemin kamu düzeni ile yakından ilgisi bulunmasından kaynaklanır.<sup>108</sup>

İkinci olarak kendisine sır tevdi edilen kişinin bu sırrı açıklaması durumunda bundan toplum zarar görür. Zira sırrın korunmasında sosyal bir yarar gözetilir. Bu nedenle, başkasının sırlarının açıklanması durumunda, kendisine sır tevdi edilen kişiye ve bu arada o kişinin işgal ettiği statüye duyulan güven duygusu ortadan kalkmış olur. Bu görüş taraftarlarına göre, kendisine sır tevdi edilen kişi şayet sosyal yarar ve kamu düzeni için güven duyulan bir kişi ise, ancak bu nitelikteki kişilerin sırrı açıklaması, sırrın açıklanması suçunu oluşturur.<sup>109</sup>

Son olarak bu görüş taraftarlarına göre sır, kamu düzeni düşüncesi ile korunur. Bu nedenle, sırrın korunması kesin bir nitelik taşıy ve sır niteliği taşıyan bilgi ve belgeler sır sahibinin rızası olsa dahi açıklanamaz. Zira sır kişiyi değil, kamu düzenini ilgilendirir, kişinin rızasının bir önemi yoktur. Mağdurun rızası suçu ortadan kaldırmaz. Sırrın açıklanması ile toplum zarar görmüştür. Bu düşüncenin sonucu

---

<sup>107</sup> Tepe, s.106

<sup>108</sup> Okay, s.236-237

<sup>109</sup> Okay, s.237

olarak, sır sahibi rıza gösterse dahi sır niteliği taşıyan bilgi ve belgeler açıklanmamalıdır.<sup>110</sup>

#### 4. Değerlendirme

Sır sahibi ile kendisine sırrın tevdi edildiği kişi arasında bir sözleşme ilişkisinin bulunması olasılığı her zaman mevcuttur. Ancak bir ceza yaptırımı gerektiren sırrın açıklanması eyleminin hukuki esasını özel hukuk kuralları ile açıklamak doğru değildir. Sırrın hukuki korumadan yararlandırılmasının nedenini yalnızca kamu düzeni görüşüyle açıklamak da yeterli değildir. Kamu düzeni kuramı, öğrenilen sırrın açıklanmasında sır sahibini neredeyse yok saymakta ve yalnızca kamu yararı düşüncesiyle toplumu esas almaktadır. Bir eylemin suç olarak kabulü durumunda suç ile kamu düzeni bozulduğu için bunda birinci derecede toplumun zarar gördüğü doğrudur. Ancak bu hiçbir zaman suç mağdurunun yok sayılmasını gerektirmez.

Öte yandan sırrın korunmasının mutlak olarak kabul edilmesinin de bazı sakıncaları bulunmaktadır. Bu nedenle, tüm sırrların mutlak olmadığı, bazı sırrların nispi nitelikte olduğu düşüncesi ortaya çıkmıştır. Sır sahibinin sırrını kendisinde saklamak ya da bir başkasına tevdi etmek olanağı mevcuttur. Sır sahibi şayet rıza gösterirse sırrı öğrenen kişinin bunu açıklamasında bir sakınca bulunmamaktadır.

Türk Hukukunda kabul edilen görüşe göre, sırrın kesin nitelik taşımadığını ve nispi bir nitelik taşıdığını vurgulamak gerekir. Sırrın açıklanması suçlarında “meşru bir neden” olmaksızın sırrın açıklanmış olması durumunda bu sırrı açıklayan kişinin cezalandırılması cihetine gidilmektedir. Ayrıca CMK’nın 46. maddesinde meslek ve sürekli uğraşları sebebiyle tanıklıktan çekinme durumu düzenlenirken avukatlar veya stajyerleri veya yardımcılarının, bu sıfatları dolayısıyla veya yüklendikleri yargı görevi sebebiyle öğrendikleri bilgiler dışında, maddede sayılan kişilerin ilgilinin rızasının varlığı halinde tanıklıktan çekinemeyecekleri kabul edilmiştir.<sup>111</sup> Yine TCK 239.maddesinde öngörülen ticari sır, bankacılık sırrı veya müşteri sırrının açıklanması

---

<sup>110</sup> Donay, Meslek Sırrı, s.59-60

<sup>111</sup> Özbek, Veli Özer– Kanbur, Mehmet Nihat – Doğan, Koray – Bacaksız, Pınar – Tepe, İlker: Ceza Muhakemesi Hukuku, 7.Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2015, s.683; Hızal, Sevinç Arslan: Yeni Türk Ceza Kanununda Sağlık Personelinin İhbar Yükümlülüğü, Dokuz Eylül Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, 2006, s.109.

suçlarının takibi şikayete bağlanmıştır. Bu nedenle sır sahibi şikayette bulunmadığı takdirde eylemin soruşturulması ve kovuşturulması olanağı bulunmamaktadır.

Sırrın hukuki korumadan yararlandırılmasının nedenini, yalnızca sözleşme kuramı veya kamu düzeni kuramı ile açıklamak mümkün değildir. Zira sır öncelikle sır sahibini korur. Bu nedenle, sırrın açıklanması durumunda bu eylemden doğrudan doğruya sır sahibi zarar görür. Ancak sırrın açıklanması eyleminin bir suç olarak kabul edilip ceza hukukunun sağladığı korumadan yararlandırılabilmesi bakımından sır saklama yükümlülüğünün bir sözleşmeden doğması yeterli olmayıp, bu yükümlülüğün kanundan kaynaklanması gerekir. Bu kapsamda, her suç ile toplum düzeni bozulduğu için toplum yararı yani sosyal yarar da sırrın açıklanmamasını zorunlu kılar. Nihayet sırrın açıklanması suçlarında sırrın tevdi edildiği kişi şayet sosyal yarar ve kamu düzeni için güven duyulan bir kişi ise, sırrın açıklanması durumunda o kişiye duyulan güven de sarsılmış olmaktadır.

## **B. Sır Saklama Yükümlülüğünün Hukuki Dayanağı**

### **1. Genel Olarak**

Sır, dini, ahlaki, hukuki ve ekonomik nedenlerle koruma altına alınmıştır. Sırrın korunması aynı zamanda özel hayatın korunması anlamına da gelmektedir.<sup>112</sup> Zira korunması gereken sır kural olarak kişisel hayat olaylarını kapsamaktadır. Durum böyle olunca, sırrın korunması özel hayatın gizliliğini de korumak anlamını taşır.<sup>113</sup> Özel hayatın gizliliği, kişi dokunulmazlığının bir yansımasını oluşturur. Demokratik toplumların esas amaçlarından biri bireyin kişiliğine saygı göstermektir. Nitekim Anayasa'nın 17. maddesinin 1. fıkrasında, herkesin yaşama, maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkına sahip olduğu belirtilmiştir.<sup>114</sup> Ayrıca, Anayasa'nın 20.

---

<sup>112</sup> Yiğit, Uğur: Bankacılık Suçları, 1.Baskı, İstanbul 2006, s.403

<sup>113</sup> Joecks, s. 352

<sup>114</sup> Çiftcioğlu, Cengiz Topel: Yaşama Hakkı, TBB Dergisi, 2012 (103), s.142-143; Kukul, Metin: Kitle İletişim Araçları Karşısında Özel Hayatın Korunması, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul, 2006, s.17-18; Çetinkaya, Mehmet Burçin: Özel Hayata Ve Hayatın Gizli Alanına Karşı Suçlar, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara-2007s.39-40; Öztürk, Mustafa İlhan: Türk Hukukunda ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinde Özel Hayatın Gizliliği ve Korunması Hakkı ve Devletin Pozitif Yükümlülüğü, Erciyes Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Kayseri 2009, s.40



maddesinde özel hayatın gizliliği ile 26. maddesinde de düşünceyi açıklama ve yayma özgürlüğü güvence altına alınmıştır.<sup>115</sup>

Kişi dokunulmazlığı ve bu arada kişisel sınırları da içeren özel hayatın gizliliği konusu uluslararası sözleşmelerde ve İnsan Hakları Evrensel Bildirisi'nde de yer almaktadır. Bunlar arasında; 1948 tarihli İnsan Hakları Evrensel Bildirisi, 1950 tarihli Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve 1966 tarihli BM Medeni ve Siyasal Haklar Sözleşmesi'ni saymak mümkündür.<sup>116</sup>

## **2. İç Hukukta Sır Saklama Yükümlülüğünün Hukuki Dayanağı**

### **a. Anayasa Hukuku Açısından Sır Saklama Yükümlülüğünün Hukuki Dayanağı**

Sırrın korunması, beraberinde özel hayatın gizliliğini korumak amacını da taşır. Özel hayatın gizliliği ise, kişi dokunulmazlığının bir türü ve yansımasıdır.<sup>117</sup>

Anayasa'nın 17.maddesi “kişinin dokunulmazlığı, maddi ve manevi varlığı” başlığı altında herkesin yaşama, maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkına sahip olduğunu ifade etmiştir. Ayrıca Anayasa'nın 20.maddesi “özel hayatın gizliliği” başlığı altında, herkesin, özel hayatına ve aile hayatına saygı gösterilmesini isteme hakkına sahip olduğunu, özel hayatın ve aile hayatının gizliliğine dokunulamayacağını hükme bağlamıştır.<sup>118</sup> Ancak milli güvenlik, kamu düzeni, suç işlenmesinin önlenmesi, genel sağlık ve genel ahlakın korunması veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması nedenlerinden biri veya birkaçına bağlı olarak, özel hayatın gizliliğine müdahale edilebilmektedir.<sup>119</sup> Bu nedenlerin biri veya birkaçının

---

<sup>115</sup> Çiftcioğlu, Cengiz Topel: Türk Ceza Hukukunda Düşünceyi Açıklama Özgürlüğü ve Sınırları, FAHD, Y.5, S.41, Nisan 2013, s.12-13

<sup>116</sup> Polater, Yusuf Ziya: Türk Hukukunda ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinde Özel Hayatın Gizliliği ve Korunması, Erciyes Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Kayseri 2009, s.7-8; Karaosmanoğlu, Fatih: İnsan Hakları, 2.Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2011, s.144

<sup>117</sup> Altop, Atilla: Türk, İsviçre ve Alman Hukuklarında Bankaların Verdikleri Banka Bilgilerinden Dolayı Hukuki Sorumlulukları, Filiz Kitapevi, İstanbul 1996, s.42; Öztürk, Özel Hayat, s.49; Polater, s.21-22

<sup>118</sup> Demirkol, Ferman: Anayasa Hukuku, 5.Baskı, Filiz Kitabevi, İstanbul 2011, s.245; Özdemir, Sır Saklama, s.144

<sup>119</sup> Özbudun, Ergun: Türk Anayasa Hukuku, 14.Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara 2013, s.113; Gözler, Kemal: Anayasa Hukukunun Genel Esasları, 3.Baskı, Ağustos 2012, s.419 vd.

varlığı durumunda dahi, usulüne göre verilmiş hakim kararı olmadıkça; yine bu nedenlere bağlı olarak gecikmesinde sakınca bulunan durumlarda da kanunla yetkili kılınmış merciin yazılı emri bulunmadıkça; kimsenin üstü, özel kâğıtları ve eşyası aranamaz ve bunlara el konulamaz.<sup>120</sup> Yetkili merciin kararı yirmi dört saat içinde görevli hâkimin onayına sunulur. Hâkim, kararını el koymadan itibaren kırk sekiz saat içinde açıklar; aksi halde, el koyma kendiliğinden kalkar. Öte yandan Anayasa'nın 20.maddesinin son fıkrasının ilk cümlesinde, herkesin kendisi ile ilgili kişisel verilerin korunmasını isteme hakkına sahip olduğu da ifade edilmiştir.<sup>121</sup>

Anayasa'nın 26.maddesi de, “düşünceyi açıklama ve yayma hürriyeti” başlığı altında herkesin düşünce ve kanaatlerini söz, yazı, resim veya başka yollarla tek başına veya toplu olarak açıklama ve yayma hakkına sahip olduğunu düzenlemiştir. Ancak bu özgürlüklerin kullanılmasının, millî güvenlik, kamu düzeni, kamu güvenliği, Cumhuriyetin temel nitelikleri ve Devletin ülkesi ve milleti ile bölünmez bütünlüğünün korunması, suçların önlenmesi, suçluların cezalandırılması, Devlet sırrı olarak usulünce belirtilmiş bilgilerin açıklanmaması, başkalarının şöhret veya haklarının, özel ve aile hayatlarının yahut kanunun öngördüğü meslek sırlarının korunması veya yargılama görevinin gereğine uygun olarak yerine getirilmesi amaçlarıyla sınırlanabileceğini hükme bağlamıştır.<sup>122</sup>

Bilindiği üzere, Anayasa'da yer alan temel hak ve özgürlüklerin devlete karşı korunması esastır. Zira söz konusu Anayasal güvence, devletin bireylerin özgürlük alanlarına müdahalesini engelleyecek niteliktedir.<sup>123</sup> Burada “özel hayatın ve aile hayatının gizliliğine dokunulamaz” hükmünün kişiler arasındaki ilişkilerde de söz konusu olup olmadığını açıklamak gerekir. Bu anlamda, özel hayatın ve aile hayatının gizliliğini ihlal eden taraf devlet olabileceği gibi, kişi de olabilir. Anayasa'da yer alan söz konusu hak ve özgürlüklerin kişi ile devlet arasındaki ilişkileri düzenlediğini savunan klasik görüşün aksine, artık çağımızda bu hak ve özgürlüklerin kişiler arasındaki ilişkilere de uygulanması imkânının bulunduğu savunulmaktadır.<sup>124</sup> Bu görüşün pozitif dayanağı da mevcuttur. Nitekim Anayasa'nın 11.maddesi,

---

<sup>120</sup> Özbudun, s.113-114

<sup>121</sup> Polater, s.2-3

<sup>122</sup> Demirkol, s.245

<sup>123</sup> Çiftcioğlu, Yaşama Hakkı, s.141

<sup>124</sup> Özbudun, s.108 vd.

“Anayasanın bağlayıcılığı ve üstünlüğü” başlığı altında “anayasa hükümleri yasama, yürütme ve yargı organlarının, idare makamlarının ve diğer kuruluş ve kişileri bağlayan temel hukuk kurallarıdır” hükmüne yer vermektedir.

Nihayet, Anayasa'nın 20.maddesinde yer alan kişilerin özel hayatının ve aile hayatının gizliliğine dokunulamayacağı hükmü, özel hayatın bir parçası olan kişisel sınırların açıklanmasını da yasaklayarak koruma altına almıştır. Bu nedenle, sırrın korunmasının da anayasal bir güvenceye sahip olduğunu söyleyebiliriz.

## **b. Özel Hukuk Açısından Sır Saklama Yükümlülüğünün Hukuki Dayanağı**

### **(1) Genel Olarak**

Özel hayatın bir parçası olarak kabul edilen sırrın açıklanması özel hukuk alanında da yasaklanmıştır.<sup>125</sup> İster sır sahibi tarafından kendi rızası ile verilmiş olsun, ister sırrın muhatabı olan kişi tarafından sır sahibiyile aralarında yaşanan ilişki sırasında ve bu ilişki gereği öğrenilmiş olsun bütün bu sınırların açıklanması kanunlar tarafından çeşitli şekillerde yasaklanmış ve bu sınırlar korunmuştur. Bu koruma esas itibarıyla kişilik hakları ile ilgili olduğundan bu sınırların açıklanması kişilik haklarına saldırı olarak kabul edilmiştir.<sup>126</sup> Ayrıca kişilerin girmiş oldukları sözleşme ilişkileri gereğince de, söz konusu sözleşmenin sınırları içinde öğrendikleri sınırları saklama yükümlülüğü bulunmaktadır.<sup>127</sup>

### **(2) Kişilik Hakları Kapsamında Sırrın Korunması**

#### **(a) Tanım ve Kapsam**

Kişilik hakları, kişinin insan olması nedeniyle ve kişinin korunması için tanınan haklar topluluğudur.<sup>128</sup> Öğretide kabul edilen görüşe göre, kişilik hakları, kişinin kişi olması nedeniyle sahip olduğu hak ve fiil ehliyeti ile birlikte kişinin hayatı, sağlığı, beden bütünlüğü, şeref ve haysiyeti, itibarı, sınırları, adı ve diğer değerleri üzerindeki

---

<sup>125</sup> Öztürk, Özel Hayat, s.40

<sup>126</sup> Oğuzman, M. Kemal - Seliçi, Özer - Oktay Özdemir, Saibe: Kişiler Hukuku (Gerçek ve Tüzel Kişiler), 10.Bası, Filiz Kitabevi, İstanbul 2010, s.162

<sup>127</sup> Kangal, Ticari Sır, s.10

<sup>128</sup> Ayan, Mehmet – Ayan, Nurşen,; Kişiler Hukuku, Konya 2014, s.56

haklarının tamamını kapsamaktadır.<sup>129</sup> Bu haklar kişiye sıkı sıkıya bağlıdır.<sup>130</sup> Kişilik hakları kapsamında, kişinin özgür olmak ve saygı görmek hakkının da bulunduğu beyan edilmelidir. Ayrıca bu haklar arasında özel hayatın gizliliğinin her türlü haksız saldırıya karşı korunması da bulunmaktadır.<sup>131</sup> Kişi ancak bu şekilde özgür bir birey olarak hayatına devam edebilir. Kişinin bir birey olarak hayatını sürdürdüğü esnada değişik nedenlerle kendisiyle ilgili kişisel sır niteliğindeki bilgi ve belgeleri başkalarıyla paylaşması gerekebilir. Bu durumda, bu sırların verildiği veya her ne suretle olursa olsun bu sırları öğrenen kişilerin bu sırları açıklaması çoğu zaman özel hayatın açıklanması anlamına da gelir ve söz konusu durumda kişilik hakları ihlal edilmiş olur.<sup>132</sup>

Burada özel hayat kavramından ne anlaşılması gerektiği üzerinde durmak gerekir. Toplum içinde yaşayan insanlar kendilerine ait bazı bilgileri yalnızca kendilerinin veya yakınlarının bilmesini ister. Bu bilgilerin üçüncü kişiler tarafından öğrenilmesini istemezler. Kişinin hayat alanı öğretide üçlü bir ayrıma tabi tutulmuştur. Buna göre, kişinin hayat alanı, kamuya açık alan, özel alan ve gizlilik alanı olarak üçe ayrılır.<sup>133</sup> Kamuya açık alan, bir kişinin alenileşmesinde bir sakınca görmediği olayları kapsar.<sup>134</sup> Özel alan bir kişinin yakından bağlandığı, belirli kişilerce bilinmesini istediği olayları kapsar.<sup>135</sup> Gizlilik alanı ise, kişinin üçüncü kişilerden gizlediği tüm olayları ve bunları içeren belgeleri kapsar.<sup>136</sup> Görüldüğü üzere, kişinin hayatının özel alan ve gizlilik alanının aleniyeti bulunmamaktadır. Kişi özel hayatını ilgilendiren bilgi ve belgelerin yalnızca yakınları tarafından bilinmesini ancak başkaları tarafından bilinmemesini arzu eder.<sup>137</sup> İfade etmek gerekir ki, kişinin özel hayatının sınırlarını

---

<sup>129</sup> Ayan-Ayan, s.59-60; Kaya, Mine: Telekomünikasyon Alanında Kişilik Haklarının Korunması, An.BD, Y.68, S. 2010/4, s.279

<sup>130</sup> Dural-Öğüz, s.100-103; Kaya, s.279

<sup>131</sup> Oğuzman-Seliçi-Oktay, s.162; Sur, Melda: İnsan Hakları Kavramındaki Gelişmeler, İz.BD, Temmuz 1993, S.3, s.41

<sup>132</sup> Dural-Öğüz, s.137; Mercan, Nedim: İş Hukuku ve Aile Hukuku Örneğinde Sıkı Güven İlişkilerinde Özel Hayatın Gizliliği Hakkı, Kırıkkale Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Kırıkkale, 2011, s.4-5; Kaya, s.305

<sup>133</sup> Öztan, Bilge: Medeni Hukukun Temel Kavramları, 37.Bası, Turhankitabevi, Ankara 2012, s.278; Zafer, Hamide: Özel Hayatın ve Hayatın Gizli Alanının Ceza Hukukuyla Korunması, Beta Yayıncılık, İstanbul 2010, s.13

<sup>134</sup> Öztan, s.278

<sup>135</sup> Joecks, s. 352; Öztan, Medeni,s.278; Oğuzman-Seliçi-Oktay Özdemir, s.157; Ayan-Ayan, s.65

<sup>136</sup> Oğuzman-Seliçi-Oktay Özdemir, s.156; Öztan, s.278

<sup>137</sup> Ayan-Ayan, s.70-71

belirlemek her zaman kolay olmamaktadır. Zira bu yaşam alanının çevresi kişiye göre değişmektedir. Topluma mâl olmuş bir kişinin özel hayatı sıradan bir kişiye göre biraz daha geniştir. Bu nedenle, bu kişilerin özel hayatının belirli noktalarda açıklanması kişilik haklarına saldırı niteliğini taşımayabilir. Kişi, hayatının gizli alanına ilişkin bilgi ve belgeleri üçüncü kişilerin hiçbir şekilde bilmesini istemez.<sup>138</sup> Bu alan kişinin tamamen kendi tasarrufu altındadır. Kişinin özel hayatı ile hayatının gizli alanı arasında nitelik yönünden değil, nicelik yönünden bir fark bulunmaktadır. Aslında her iki hayat alanı da kişinin özel hayatını oluşturur ve kişilik hakları kapsamında korunur.

139

### (b) Kişilik Haklarına Saldırının Yaptırımları

Kişilik hakları mutlak haklardan sayıldığı için bu niteliği itibarıyla herkese karşı ileri sürülebilir. Kişilik hakları saldırıya uğrayan bir kişi, kendisine bu haksız saldırıyı yapan kişiye karşı birtakım davalar açma hakkına sahiptir. Sırrın korunması, kişilik hakları kapsamında değerlendirildiğinden, kişisel sırları açıklanmak suretiyle kişilik hakları saldırıya uğrayan kişiler de aynı davaları açma hakkına sahiptir.<sup>140</sup> Bu davaların neler olduğu Medeni Kanun m.25 ve Borçlar Kanunu m.58'de belirtilmiştir. Buna göre;

**i. Durdurma Davası:** Bu dava saldırının başlamış ve halen devam etmesi durumunda açılır. Bu davanın amacı devam etmekte olan saldırıya son verilmesini sağlamaktır.<sup>141</sup>

**ii. Önleme Davası:** Bu dava kişiliğe saldırının henüz başlamadığı fakat saldırı tehlikesinin bulunduğu hallerde açılır. Davanın amacı kişiliğe yapılacak olan saldırıyı henüz başlamadan tehlike durumundayken engellemektir.<sup>142</sup>

---

<sup>138</sup> Güner, s.44

<sup>139</sup> Güner, s.44; Mercan, s.15

<sup>140</sup> Kaya, s.311; Ayan-Ayan, s.90-91

<sup>141</sup> Oğuzman-Seliçi-Oktay Özdemir, s.162, Dural-Öğüz, s.152; Öztan, s.286; Kaya, s.324

<sup>142</sup> Oğuzman-Seliçi-Oktay Özdemir, s.162-163; Dural-Öğüz, s.153; Öztan, s.287-288; Kaya, s.324-325

**iii. Tespit Davası:** Bu dava genel tespit davasının kişiliğe saldırı durumu için özel olarak düzenlenmiş halidir. Bu dava saldırının sona erdiği, ancak etkilerinin devam ettiği durumda açılabilir.<sup>143</sup>

**iv. Vekaletsiz İş Görmeden Kaynaklanan Davası:** Bu dava, bir kişinin, kişiliğine haksız bir şekilde saldırılması durumunda, kişiliğine saldırılan kimsenin, failin bu nedenle elde ettiği kazancı vekaletsiz iş görme kurallarına göre talep edebilmesini sağlayan bir davadır.<sup>144</sup>

**v. Maddi Tazminat Davası:** Kişilik haklarına yapılan haksız saldırı dolayısıyla malvarlığına ilişkin zarara uğrayan bir kişi saldırıda bulunana karşı maddi tazminat davası açabilir.<sup>145</sup>

**vi. Manevi Tazminat Davası:** Bu dava kişiye, kişiliğine yapılan haksız saldırı dolayısıyla uğradığı manevi zararın, yani bu nedenle duyduğu elem ve ızdırabın başka bir yolla tatmin edilerek giderilmesi amacını taşımaktadır.<sup>146</sup>

### (c) Sözleşmeye Dayanan İlişkilerde Sırrın Korunması

Kişisel sırların açıklanması durumunda, bu eylemin aynı zamanda kişilik haklarına saldırı anlamı taşıması nedeniyle, TMK m.25 ve TBK m.58’de öngörülen genel hükümler dolayısıyla davalar açılabileceği gibi, kanunlarımızda özellikle karşılıklı sözleşmeden doğan ilişkilerde sözleşmenin taraflarına susma borcu veya bir başka deyişle sır saklama yükümlülüğü getiren hükümlerin bulunduğu durumlarda sözleşmenin ihlalden doğan yaptırımlar da söz konusu olabilir.<sup>147</sup> Söz gelimi, TBK m.396’da, hizmet sözleşmesinde, işçinin özen ve sadakat borcu bulunmaktadır.<sup>148</sup> İşçi, bu borcu kapsamında, iş gördüğü sırada öğrendiği, özellikle üretim ve iş sırları gibi bilgileri, hizmet ilişkisinin devamı süresince kendi yararına kullanamaz veya

<sup>143</sup> Öztan, s.288; Ayan-Ayan, s.93-94

<sup>144</sup> Öztan, s.292; Ayan-Ayan, s.105

<sup>145</sup> Dural-Öğüz, s.157-158

<sup>146</sup> Öztan, s.290-291; Dural-Öğüz, s.158 vd.; Reisoğlu, Safa: Türk Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 23.Bası, Beta Yayıncılık, İstanbul 2012, s.228

<sup>147</sup> Reisoğlu, Borçlar Genel, s.228-229; Nomer, Haluk N: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 13.Bası, Beta Yayıncılık, İstanbul 2013, s.186

<sup>148</sup> Akıntürk, Turgut – Ateş Karaman, Derya: Borçlar Hukuku, 19.Baskı, Beta Yayıncılık, İstanbul 2012, s.303 vd; Zevkliler – Gökyayla, s.447; Erzurumluoğlu, Erzan: Sözleşmeler Hukuku Özel Borç İlişkileri, 4.Baskı, Yetkin Yayıncılık, Ankara 2014, s.347

başkalarına açıklayamaz. İşverenin haklı yararının korunması için gerekli olduğu ölçüde işçi, hizmet ilişkisinin sona ermesinden sonra da sır saklamakla yükümlüdür. Bu sırların başka kişilere açıklanması sadakat borcunun ihlali anlamını taşır ve bu sırların dürüstlük kurallarına aykırı olarak öğrenilmesi ve başka kişilere aktarılması durumunda TTK m. 55/1 – b.3 hükmüne göre haksız rekabet söz konusu olur.<sup>149</sup>

TBK m.506'da, vekâlet sözleşmesinde, vekilin üstlendiği iş ve hizmetleri, vekâlet verenin haklı yararını gözeterek, sadakat ve özenle yürütmekle yükümlü olduğu belirtilmiştir.<sup>150</sup> Vekilin bu yükümlülükleri arasında sır saklama yükümlülüğü de bulunmaktadır. Nitekim sözleşmeye dayalı olarak icra edilen bazı mesleklerin statüsünü düzenleyen özel kanunlarında bu duruma açık olarak yer verilmiştir. Söz gelimi Avukatlık Kanununun 36.maddesinde avukatların sır saklama yükümlülüğü bulunmaktadır. Yine Tıbbi Deontoloji Tüzüğü'nün 4/1 maddesi ile Hekimlik Meslek Etiği Kuralları 9/1.c maddesine göre, hekimlerin de sır saklama yükümlülüğü bulunmaktadır.<sup>151</sup> Bu anlamda, bir kişinin sözleşmeye dayalı sır saklama borcu olmasına karşın, söz konusu sır açıklanmak suretiyle sözleşmeye aykırı davranılmışsa bu durumda sorumluluğun kaynağını sözleşme hükümleri oluşturur. Artık burada sözleşmenin ihlalden doğan, sözleşmenin feshi veya tazminat davası gibi yaptırımlar devreye girer.<sup>152</sup>

### **3. Uluslararası Hukukta Sır Saklama Yükümlülüğünün Hukuki Dayanağı**

#### **a. İnsan Hakları Evrensel Bildirisi**

İkinci Dünya Savaşı sonrası BM Örgütü'nün kurulmasını müteakip 10 Aralık 1948 yılında İnsan Hakları Evrensel Bildirisi ilan edilmiştir. BM Genel Kurulunun 10/12/1948 tarihli kararıyla kabul edilen bu bildiri temel hak ve özgürlüklerin temel kaynaklarından birisi olarak kabul edilir.<sup>153</sup> Bildiri Türkiye tarafından 6 Nisan 1949 tarihinde kabul edilmiştir. Söz konusu bildiri, uluslararası hukuk bakımından bir antlaşma niteliğini taşımadığından katılımcı devletler bakımından bağlayıcı değildir. Hükümleri yalnızca yol gösterici niteliktedir. Bununla birlikte, siyasi ve ahlaki önemi

<sup>149</sup> Bilgili, Fatih-Demirkapı, Ertan: Ticari İşletme Hukuku, Dora Yayıncılık, 4.Baskı, 2013, s.227 vd.

<sup>150</sup> Akıntürk-Ateş Kahraman, s. 315-317; Zevkililer – Gökyayla, s.628-631; Erzurumluoğlu, s.188

<sup>151</sup> Hızal, s.4; Ok, s.102

<sup>152</sup> Reisoğlu, Borçlar Genel, s.112

<sup>153</sup> Zafer, s.28

çok büyüktür.<sup>154</sup> Bu bildiride temel hak ve özgürlüklerin tanımı yapılmamış ancak yalnızca bu hak ve özgürlükler sayılmıştır. Bildirinin 12.maddesinde, “Kimsenin özel yaşamına, ailesine konutuna ya da haberleşmesine keyfi olarak karışamaz, şeref ve adına saldırılamaz. Herkesin bu gibi karışma ve saldırılara karşı yasa tarafından korunmaya hakkı vardır.” hükmüne yer verilmiştir. Bildiri tek başına bağlayıcı olmamakla birlikte, temel hak ve özgürlükler açısından yeni bir çığır açmış, bir dönüm noktası oluşturmuştur. Ayrıca, bildiride yer alan hakların önemli bir bölümü daha sonraki antlaşmalarda tanınmış; hükümlerinin bir kısmı zaman içerisinde örf ve adet hukuku kuralı niteliği kazanmıştır.<sup>155</sup>

Konumuz bakımından İnsan Hakları Evrensel Bildirisi kişinin özel hayatını, bireyin korunmaya değer hakları arasında saymış ve ileriki yıllarda hazırlanan birçok uluslararası sözleşmeye bu açıdan kaynaklık etmiştir. Bu anlamda, 23 Ocak 1970 tarihli ve 428 No.lu Avrupa Konseyi Danışma Kurulunun kararı dikkat çekicidir. Konsey bu kararıyla özel hayata saygı gösterilmesini, özel hayata ve aile hayatına ilişkin bilgilerin açıklanmamasını ve herhangi bir kişi tarafından güvene dayanılarak verilen veya öğrenilen bilgilerin açıklanmaması gerektiğine işaret etmiştir. Konsey bu kararında, özel hayatın dışında kalan kişisel sırların da korunacağını vurgulamıştır.

#### **b. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi**

AİHS, Avrupa Konseyi tarafından 4 Kasım 1950 tarihinde imzalanmış; 3 Eylül 1953 tarihinde yürürlüğe girmiştir.<sup>156</sup> Sözleşme, Türkiye tarafından 18 Mayıs 1954 tarihinde kabul edilmiştir. Sözleşme ve sözleşmeye yapılan ek protokollerde tüm temel hak ve özgürlükler yer almamaktadır. Avrupa Konseyi sosyal hakları ayrı bir mekanizma içerisinde ele almıştır. Bu sözleşmenin en büyük özelliği, sözleşmeyi imzalayan devletlere sözleşmede öngörülen temel hak ve özgürlüklerin sağlanması ve korunması açısından hukuki zorunluluk getirmiş olmasıdır.<sup>157</sup>

AİHS m.8, özel hayatın ve aile hayatının korunmasını düzenlemektedir. Bu düzenleme büyük çapta İnsan Hakları Evrensel Bildirisinin 12.maddesindeki

---

<sup>154</sup> Zafer, s.28

<sup>155</sup> Tezcan, Durmuş – Erdem, Mustafa Ruhan, Sancakdar, Oğuz – Önok, R.Murat: İnsan Hakları El Kitabı, 3.Baskı Seçkin Yayıncılık, Ankara 2010, s.38-39; Karaosmanoğlu, s.134-135

<sup>156</sup> Çiftcioğlu, Düşünce, s.7

<sup>157</sup> Karaosmanoğlu, s.173-174



düzenlemeden esinlenmiştir. Sözleşmenin 8. maddesi özel hayatın ve aile hayatının korunması başlığını taşımaktadır<sup>158</sup> ve söz konusu maddede, “Herkes özel ve aile hayatına, konutuna ve haberleşmesine saygı gösterilmesi hakkına sahiptir. Bu hakkın kullanılmasına bir kamu otoritesinin müdahalesi, ancak ulusal güvenlik, kamu emniyeti, ülkenin ekonomik refahı, dirlik ve düzenin korunması, suç işlenmesinin önlenmesi, sağlığın veya ahlakın veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması için, demokratik bir toplumda, zorunlu olan ölçüde ve yasayla öngörülmüş olmak koşuluyla söz konusu olabilir.” hükmüne yer verilmiştir. Bu hükme göre, özel hayata saldırı kişilik haklarına saldırı niteliği taşır.<sup>159</sup> Bu nedenle, kişisel sınırların açıklanması da bu nitelikte bir saldırı sayılır. Sözleşmede yer alan temel hak ve özgürlüklerin ilk önce devlete karşı bir sınır ve garanti koymak amacı taşıdığı kuşkusuz ise de, söz konusu sözleşmedeki hakların ve bu arada özel hayatın korunması hakkının kişiler arasındaki ilişkilerde de düzenleyici bir rol oynadığı söylenebilir.<sup>160</sup>

Öte yandan AİHS m.10’da düzenlenen ifade özgürlüğünün de sırrın korunmasıyla yakın bir ilişkisi bulunmaktadır. Sözleşmeye göre ifade özgürlüğü temel bir hak olmakla birlikte, sır niteliğindeki bilgi ve belgelerin korunması bakımından bu özgürlüğün sınırlandırılabilmesi ve hatta yasaklanarak yaptırımlara konu edilebilmesi mümkündür (AİHS m.10/2). AİHS m.10/2’ye göre, ifade özgürlüğünün kamu düzeni ve başkalarının haklarının korunması amacıyla sınırlandırılması mümkündür.<sup>161</sup> Bu

---

<sup>158</sup> AİHM’in 29.06.2006 tarihli ve 11901/02 başvuru nolu Panteleyenko/Ukrayna kararında, başvurusunun psikiyatrik durumuna ilişkin gizli bilgilerin, hakim tarafından dava bakımından önemli olmamasına karşın, bu konudaki usullere uyulmaması sonucu kamuya açık duruşmada taraflara açıklanmasını AİHM, Sözleşmenin 8.maddesinin ihlali olarak kabul etmiştir. Mahkeme bu konularda değerlendirme yaparken, bilginin öğrenilmesinden elde edilecek kamusal yarar ile saklanılmasından sağlanacak kamusal yarar arasında bir denge gözetmektedir. Yine Mahkeme kişisel bilgilerin korunmasının olduğu kadar, özel haberleşmenin gizliliğinin de sözleşmenin 8.maddesi kapsamında değerlendirilebileceğine işaret etmektedir. (<http://hudoc.echr.coe.int/> E.T: 02.12.2016)

<sup>159</sup> AİHM’in 17.03.2003 tarihli ve 25337/94 başvuru no’lu Craxi/İtalya kararında, eski Başbakan Craxi’nin temiz eller operasyonu sırasında yargılanırken ortaya çıkan Craxi’nin yolsuzluk iddiasıyla yargılandığı ceza davası ile bir ilgisi bulunmayan telefon kayıtlarının gazetelerde yayımlanması üzerine yapılan başvuruda; AİHM, mahkeme kaleminde bulunan bu kayıtların basına sızmasını ve bu kayıtları sızdıran veya ele geçiren kişiler hakkında etkin bir soruşturma yapılmamasına bir ihlal nedeni olarak kabul etmiştir. Ayrıca Mahkeme, dinlenen konuşmaların duruşmada okunmasının İtalyan Ceza Kanununun 268.maddesine uygun olup olmadığı sorununu tartışmıştır. Nihayet Mahkeme, gizli dinlemeye alınan telefon konuşmalarının duruşmada okunmasını kanuna uygun bulmaması nedeniyle AİHS’in 8.maddesinin ihlal edildiği sonucuna ulaşmıştır. (<http://hudoc.echr.coe.int/> E.T: 02.12.2016)

<sup>160</sup> Tezcan-Erdem-Sancakdar-Önok-s.78-79; Özbudun, s.108 vd; Sur, s.44; Gözler, 416-417.

<sup>161</sup> AİHM’in, 03.06.2004 tarihli ve 59320/00 başvuru no’lu von Hannover/Almanya kararında, başvuru olan Monaco Prensesi Caroline’nın kendi fotoğraflarının yayımının durdurulması

bakımdan TCK m.239’da düzenlenen ticari sır, bankacılık sırrı veya müşteri sırrının açıklanması suçu Sözleşmenin bu maddesine de uygunluk arz etmektedir.

Sır niteliğindeki bilgi ve belgelerin korunması AİHM tarafından da, Sözleşmenin 8. ve 10. maddeleri çerçevesinde değerlendirilmektedir.<sup>162</sup> Mahkeme bu

---

bakımından Almanya’da yaptığı yargısal girişimlerden bir sonuç alamaması üzerine özel yaşamına saygı ilkesine ihlal edildiği gerekçesiyle AİHM’e başvurmuştur. Mahkeme özel hayatın gizliliğinin korunmasını isteme hakkı ve ifade özgürlüğü (bu doğrultuda basın özgürlüğü) arasındaki ilişkiyi değerlendirirken, her iki hakkın da başkalarının hak ve şöhretini korumak amacıyla sınırlandırılabileceğini belirtmiştir. Burada kamusal ilgi bakımından yapılacak değerlendirmenin yayımı haklı kılıp kılmayacağı önem kazanmaktadır. Bu anlamda Mahkeme iki durumun ayırt edilmesini istemektedir. Buna göre; bir taraftan, görev ifa etmekte olan siyasetçilere ilişkin olması nedeniyle demokratik bir toplumda yapılacak tartışmalara katkısı olabilecek olayların aktarılması gerektiği gerçeğinin dikkate alınması, diğer taraftan ise bu olaydaki gibi, resmi görev icra etmeyen kişilerin özel hayatına ilişkin detayların aktarılmaması gerektiğinin de gözden kaçırılmaması gerekmektedir. Mahkeme birinci ihtimalde, basının kamusal ilgiyi çeken güncel olaylarda bilgi ve fikir dağıtarak bir demokraside hayati nitelik taşıyan beklilik görevini icra ettiğine, ancak ikinci ihtimalde ise, böyle bir durumun söz konusu olmadığına dikkat çekmektedir. Bu itibarla, fotoğrafların yegâne yayımlanma nedeni, belirli bir kişinin özel hayatı hakkında okuyucuların merakını gidermek olduğunda bu kriterin gereklerinin yerine getirilmemiş olduğunu vurgulamaktadır. Bu yayımın toplumun genelini ilgilendiren bir tartışmaya katkısı bulunmamaktadır. Bu açıdan Mahkeme, söz konusu olayda başvurunun özel hayatının gizliliğinin ihlal edildiği sonucuna varmıştır. Mahkemenin kararındaki ,“kamu ilgisi” esasen “kamu yararı”na bağlı bir kriterdir. Bu itibarla basının demokratik toplumdaki görevi ile bağdaşmayan paparazzi haberlerinin halkın ilgisini çekmesi ve rating yapması bakımından yayımlanması hukuka aykırı bulunmaktadır. (<http://hudoc.echr.coe.int/> E.T: 02.12.2016)

<sup>162</sup> AİHM’in 21.07.2011 tarihli, ve 28274/08 başvuru nolu Heinisch/Almanya kararında; iş hukuku bakımından, işçinin sadakat borcu ile düşünce ve ifade özgürlüğü arasındaki çatışma Mahkemece inceleme konusu yapılmıştır. Dava konusu olayda; Berlin’de bir huzurevinde çalışan bakıcı Brigitte Heinisch ile huzurevini işleten Vivantes şirketi arasında bir uyuşmazlık yaşanmıştır. Buna göre Heinisch ve diğer bakıcılar 2003-2004 yıllarında birçok defa şirket yönetimini uyararak, bakım personelinin aşırı iş yükü nedeni ile görevlerini olması gereken şekilde yapamadıklarını ve aksamalar yaşandığına işaret etmişlerdir. Heinisch bu aşırı iş yükü nedeni ile sık sık hastalandığını doktor raporu ile de belgelemiştir. Ayrıca işverene yapılan başvurularda, personel yetersizliği haricinde, diğer eksiklikler ve bilhassa yönetimin bakım edimlerini doğru belgelemediği, personel yetersizliği nedeni ile yapılmamış bazı işlerin yapılmış gibi gösterildiği de beyan edilmiştir. 2002 ve 2003 yılında yapılan resmi denetimlerde de personel sayısının yetersizliğinden kaynaklanan aksaklıklar saptanmıştır. Heinisch son olarak 2004 yılında avukatı aracılığı ile şirket yönetimine ve yönetim kuruluna başvurarak, personel yetersizliği nedeni ile temel bakım hizmetlerinin yürütülemediğini bildirmiştir. Şirket yönetimi cevabında bu iddiaları reddetmiştir. Bunun üzerine Heinisch, şirket yöneticilerinin evrakta sahtecilik suçunu işlediği iddiası ile savcılığa ihbarda bulunmuştur. Fakat savcılık kovuşturmayaya yer olmadığına karar vermiştir. Bir süre sonra işveren, Heinisch’in iş sözleşmesini hastalıktan kaynaklanan devamsızlık nedeni ile bildirim süresi tanıyarak feshetmiştir. Bunun üzerine Heinisch, arkadaşları ve üye olduğu sendikanın da katılımı ile bir protesto gösterisi düzenlemiştir. Gösteride işverenin iddia edilen eylemlerini ve savcılığa yapılan ihbarı açıklayan bildiriler dağıtılmıştır. Bildirinin bir örneği de işyerine fakslanmıştır. İşveren işçinin savcılığa ihbarından bu suretle haberdar olmuş ve iş sözleşmesini, bu kez bildirim süresinin dolmasını beklemeden haklı nedenle derhal feshetmiştir. AİHM, başvurunun; mahkemenin işçinin işvereni savcılığa ihbar etmesini, işverenin menfaatlerini gözetme (sadakat) borcunun ağır ihlali olduğunu belirterek haklı fesih nedeninin oluştuğunu kabul etmesi üzerine yaptığı

anlamda özel hayatın ve aile hayatının korunmasını isteme hakkını bilhassa kişisel bilgilerin korunması boyutuyla ele alarak, bu kapsamda bilgi edinme ve bilgilendirilme hakkı üzerinde hassasiyetle durmaktadır.<sup>163</sup> Yine Mahkeme, AİHS m.10/2 uyarınca, ifade özgürlüğünün kamu düzeni ve başkalarının haklarının korunması amacıyla fakat korunan menfaat ile orantılı olmak koşuluyla ve hakkın özüne dokunmadan sınırlandırılabilmesinin mümkün olduğunu kabul etmektedir.<sup>164</sup>

### c. Birleşmiş Milletler Medeni ve Siyasi Haklar Sözleşmesi

BM Medeni ve Siyasi Haklar Sözleşmesi, bir uluslararası sözleşmedir. Temel hak ve özgürlükler alanında evrensel boyutta önem taşıyan bu belge BM Genel Kurulunun 16/12/1966 tarihli kararıyla kabul edilmiş ve 23/3/1976 tarihinde de yürürlüğe girmiştir.<sup>165</sup> Sözleşmeyi Türkiye 15 Ağustos 2000 tarihinde imzalamış ve 04/06/2003 tarihli uygun bulma kanunuyla da kabul etmiştir. Sözleşmenin 17.maddesinde kişilerin özel hayatına keyfi veya kanuna aykırı olarak müdahale edilemeyeceği belirtilmiştir. Ayrıca Sözleşmenin ifade özgürlüğünü düzenleyen 19.maddesinin üçüncü fıkrasında ise, “bu özgürlüğün başkalarının haklarına ve itibarına saygı ve ulusal güvenliği veya kamu düzenini (ordre public) veya sağlık ve ahlaki koruma amaçlarıyla sınırlandırılabilir” belirtilmiştir. Söz konusu bu Sözleşme, bu yönleriyle İnsan Hakları Evrensel Bildirisi ve AİHS’in bu konudaki hükümlerine paralel düzenlemeler içermektedir.<sup>166</sup>

---

başvuruda; işverenin suç teşkil eden davranışlarını ihbar etme hakkı olan işçinin, bu nedenle iş sözleşmesinin sonlandırılmasının ifade özgürlüğü ihlali olduğu yönünde karar vermiştir. Mahkeme bu kararı ile, işyerindeki hukuka aykırılıkları ve olumsuzlukları ifşa ve ihbar eden çalışanların durumunu güçlendirmiştir. AİHS m.10'daki ifade özgürlüğü bu karar karşısında çalışanların işyerindeki olumsuzluklar konusunda toplumu bilgilendirme hakkını güvence altına almaktadır. (<http://hudoc.echr.coe.int/> E.T: 02.12.2016)

<sup>163</sup> Tezcan-Erdem-Sancakdar-Önok, s.238-239; Zafer, s.31-32

<sup>164</sup> Tezcan-Erdem-Sancakdar-Önok, s.277-278; AİHM'in 16.12.1992 tarihli ve 12945/87 başvuru no.lu Hadjianaseassiou/Yunanistan kararında, Yunan Hava Kuvvetlerinde çalışan başvuru no.lu gizli olarak tasnif edilen silah projesinden elde ettiği bilgiyi yani askeri sırrı özel bir şirkete vermesi ve bu suretle sırrı ifşa etmesi dolayısıyla cezalandırılmasını Sözleşmenin 10.maddesine aykırı bulmamıştır. (<http://hudoc.echr.coe.int/> E.T: 02.12.2016)

<sup>165</sup> Zafer, s.37-38

<sup>166</sup> Karaosmanoğlu, s.145

## § 2. TÜRK HUKUKUNDA SIR SAKLAMA YÜKÜMLÜLÜĞÜ ÖNGÖREN ÖNEMLİ BAZI DÜZENLEMELER VE BAŞLICA SIR TÜRLERİ

### I. TÜRK HUKUKUNDA SIR SAKLAMA YÜKÜMLÜLÜĞÜ ÖNGÖREN ÖNEMLİ BAZI DÜZENLEMELER

#### A. Genel Olarak

Türk Hukukunda sırrın açıklanmasını yasaklayan birçok düzenleme bulunmaktadır. Bunlardan ilki Türk Ceza Kanununda yer alan düzenlemelerdir. Bunun dışında aşağıda izah edilen Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu, Bankacılık Kanunu, Sermaye Piyasası Kanunu gibi özel kanunlarda da sırrın açıklanmasını yasaklayan düzenlemeler bulunmaktadır.

TCK m.239'da, ticari sır, bankacılık sırrı veya müşteri sırrı niteliğindeki bilgi veya belgelerin açıklanması suçu düzenlenerek 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 kişinin şikâyet üzerine cezalandırılacağı öngörülmüştür.<sup>167</sup> Yine aynı maddenin ikinci fıkrasında fenni keşif ve buluşları veya sınai uygulamaya ilişkin bilgileri ifşa eden kişinin de cezalandırılacağına dair bir düzenlenmeye yer verilmiştir.<sup>168</sup> Ayrıca, TCK'nın 258.maddesinde görevi nedeniyle kendisine verilen veya aynı nedenle bilgi edindiği ve gizli kalması gereken belgeleri, kararları ve emirleri ve diğer tebligatı açıklayan veya yayınlayan veya her ne suretle olursa olsun başkalarının bilgi edinmesini kolaylaştıran kamu görevlisinin cezalandırılacağı ifade edilmiştir. Hatta kamu görevlisi sıfatının sona ermesinden sonra dahi bu suçun işlenmesinin mümkün olduğu belirtilmiştir.<sup>169</sup>

Türk Hukukunda sırrın korunmasına dair hükümler TCK'da bulunduğu gibi aşağıda tek tek izah edilen özel kanunlarda da bulunmaktadır.

---

<sup>167</sup> İçel, s.28

<sup>168</sup> Dursun, Hasan: Ticari Sır, Bankacılık Sırrı ile Müşteri Sırlarının Açıklanması Suçlarına Genel Bir Bakış, Kamu-İş, C.11, S.1, 2009, s.204

<sup>169</sup> Malkoç, s.2406-2407

## B. 5237 sayılı Türk Ceza Kanunundaki Düzenlemeler

Ticari sır, banka ve müşteri sırrının korunması konusunda TCK'da sadece bir madde bulunmaktadır. Söz konusu TCK m.239'da, "sıfat veya görevi, meslek veya sanatı gereği vakıf olduğu ticari sır bankacılık sırrı veya müşteri sırrı niteliğinde bilgi veya belgeleri yetkisiz kişilere veren veya ifşa eden kişinin şikâyet üzerine cezalandırılacağı, bu bilgi veya belgeleri hukuka aykırı yolla elde eden kişiler tarafından yetkisiz kişilere verilmesi veya ifşa edilmesi halinde de aynı cezanın uygulanacağı, bu hükmün fenni keşif ve buluşları veya sınai uygulamaya ilişkin bilgiler hakkında da uygulanacağı, bu sırların Türkiye'de oturmayan bir yabancıya veya onun memurlarına açıklandığı takdirde faile verilecek cezanın artırılacağı, bu halde şikâyet koşulunun aranmayacağı, cebir veya tehdit kullanarak bir kimseyi bu madde kapsamına giren bilgi veya belgeleri açıklamaya mecbur kılan kişinin de cezalandırılacağı" öngörülmüştür.

TCK m.239'da ve madde gerekçesinde, ticari sır, bankacılık sırrı ve müşteri sırrının bir tanımı yapılmamış ve söz konusu sırların neleri kapsadığı somutlaştırılmamıştır.<sup>170</sup> Madde gerekçesinde bu konuyla ilgili olarak, "maddenin birinci fıkrasında ticari sır, bankacılık sırrı veya müşteri sırrı niteliğindeki bilgi veya belgelerin yetkisiz kişilere verilmesi veya ifşa edilmesi suç olarak tanımlanmıştır. Bir bilgi veya belgenin bu nitelikte olup olmadığı ilgili kanunda belirlenen bu hususa ilişkin kriterler göz önünde bulundurularak hakim tarafından belirlenir." açıklamasına yer verilmiştir. Burada sözü edilen "ilgili kanun" Ticari Sır, Banka Sırrı ve Müşteri Sırrı Hakkındaki Kanun Tasarısı olup, bu tasarı henüz kanunlaşmamıştır. Dolayısıyla madde gerekçesinde yer alan bu açıklamanın da yeterli olmadığı görülmektedir.

Öğretide TCK m.239'da suçun maddi konusunu oluşturan ticari sır, bankacılık sırrı ve müşteri sırrı kavramlarının tanımlanmamış olması ve bu kavramların kapsamının da belirsiz olması nedeniyle bu durumun Anayasanın 38.maddesi ve TCK'nın 2.maddesinde yer verilen suçta ve cezada kanunilik ilkesine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.<sup>171</sup> Ancak bu görüşü paylaşmak mümkün değildir. TCK m.239, tamamlayıcı ceza normlarından olan atıf veya gönderme ceza normu olarak

---

<sup>170</sup> Özdemir, Sır Saklama, s147

<sup>171</sup> Bakım, s.161; Dursun, Kamu İş, s.213-214

anlaşılmalıdır. Atıf veya gönderme ceza normunun söz konusu olduğu durumlarda söz konusu normun yorumu için hukukun bir başka alanında yer alan düzenlemelerin göz önünde bulundurulması yoluna gidilir. Burada da sorun TTK ve Bankacılık Kanunu ile ilgili mevzuata başvurmak suretiyle çözümlenir.<sup>172</sup> TCK m.239, tezin konusunu teşkil etmekte olup, söz konusu suçun unsurları tezin dördüncü bölümünde ayrıntılı olarak açıklanmıştır.

Öte yandan TCK m.258’de, göreve ilişkin sırrın açıklanması suçuna yer verilmiştir. Bu maddeye göre, “görevi nedeniyle kendisine verilen veya aynı nedenle bilgi edindiği ve gizli kalması gereken belgeleri, kararları ve emirleri ve diğer tebligatı açıklayan veya yayımlayan ve ne suretle olursa olsun başkalarının bilgi edinmesini kolaylaştıran kamu görevlisi” cezalandırılmaktadır. Ayrıca kamu görevlisi sıfatı sona erdikten sonra dahi aynı eylemleri işleyen kimseye de aynı ceza verilmektedir.<sup>173</sup>

### **C. 6698 sayılı Kişisel Verilerin Korunması Kanunundaki Düzenlemeler**

Devlet, kamu hizmetlerinin yerine getirilmesi sırasında Anayasa’da öngörülen sosyal devlet ilkesinin gereği olarak kişilerin sosyal ve ekonomik gelişmelerini sağlamak amacıyla birtakım planlamalar yapar. Devlet bu planlamaları yaparken kişilere ilişkin verilere gereksinim duyar.<sup>174</sup> Ancak kişiler de kendilerine ilişkin bu verilerin bir kısmının değişik nedenlerle gizli kalmasını isterler. Bu anlamda, bir kısım kişisel verilerin kamu kurumlarına bildirilmesini hiç istemeyebilecekleri gibi bir kısım kişisel verilerin de bildirildiği kamu kurumları tarafından bir başka kişi veya kuruma aktarılmasını istemezler. Bu açıdan kişinin gizli kalmasını istediği kişisel veriler de sır kavramı kapsamında değerlendirilir. Burada devletin bilgi toplama hakkı ile kişilerin özel hayatını koruma refleksi arasında hassas bir denge kurulmalıdır.<sup>175</sup> Avrupa Birliği Temel Haklar Şartının 8.maddesine göre, herkes kendisini ilgilendiren kişisel verilerin korunması hakkına sahiptir. Bu kapsamdaki kişisel verilerin öğrenilme amacına uygun ve adil bir şekilde kullanılması zorunludur. Ayrıca kişilerin kendileri ile ilgili bu

---

<sup>172</sup> Tekşen, s.17-18

<sup>173</sup> Parlar, Ali- Hatipoğlu, Muzaffer: 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu Yorumu, 2.Cilt, Ankara 2007, s.1815

<sup>174</sup> Küzeci, Elif: Kişisel Verilerin Korunması, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Doktora Tezi, Ankara, 2010, s.61

<sup>175</sup> Akdağ, Hale: Türk Ceza Kanunu Kapsamında Kişisel Verilerin Korunması, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara 2010, s.78

verilere erişme ve gerektiğinde bu veriler üzerinde düzeltme yapma hakları da bulunmaktadır.<sup>176</sup>

Öte yandan OECD Bakanlar Komitesi, 23 Eylül 1980 tarihinde ülkeler arasındaki kanuni düzenlemeleri birbiri ile uyumlu hale getirmek için “kişisel bilginin sınır ötesi akışı ve gizliliğinin korunmasına” ilişkin bir yönerge çıkarmıştır. Bu yönergenin amacı kişisel verilerin korunması ile sınır ötesi bilgi akışı konusunda ülkeler arasında asgari standartları oluşturmaktır.<sup>177</sup> Bu yönerge 28 Ocak 1981 tarihli, 108 sayılı “Kişisel Verilerin Otomatik İşleme Tabi Tutulması Karşısında Bireylerin Korunması” hakkındaki sözleşmenin esasını teşkil etmektedir. Bu gelişme sonrasında, Avrupa Birliği bünyesinde 20 Temmuz 1995 tarihli ve 95/46 sayılı Avrupa Birliği üyesi ülkeler arasında uygulama birliğini sağlamayı hedefleyen “kişisel verilerin işlenmesi karşısında gerçek kişilerin korunması ve verilerin serbest dolaşımı” yönergesi çıkarılmıştır. Bu yönerge ile Avrupa Birliği vatandaşlarının Birlik düzeyinde özel hayatlarının asgari düzeyde bir korumaya sahip olması ve kişisel verilerin serbest dolaşımı amaçlanmıştır. Yine aynı yönergede, söz konusu yönergenin 25 Ekim 1998 tarihine kadar üye ülkelerce kabul edilmesi öngörülmüştür. Bu yönerge sonrasında iletişim teknolojisinde sağlanan gelişmeler karşısında kişisel bilginin toplanması ve telekomünikasyon alanında gizliliğin korunmasına ilişkin 97/66 sayılı “telekomünikasyon bilgi koruma” yönergesi ile bu yönergenin güncelleştirilmesi sonucunda internet ve diğer teknolojiler yoluyla yapılacak iletişimde kişisel bilgilerin korunması amacıyla, 2002/58 sayılı “gizlilik ve elektronik iletişim” yönergesi çıkarılmıştır.<sup>178</sup>

Türk Hukukunda “kişisel nitelikteki verilerin otomatik işleme tabi tutulması karşısında kişilerin korunması” hakkındaki 108 sayılı sözleşme 28 Ocak 1981 tarihinde imzalanarak iç hukukun bir parçası haline getirilmiştir. Ayrıca ülkemizde 6698 sayılı KVKK da 24/3/2016 tarihinde kabul edilmiştir. Bu kanun ana hatlarıyla Avrupa Konseyinin 108 sayılı sözleşmesindeki ilke ve standartlar dikkate alınarak çıkarılmıştır.<sup>179</sup> Kanun, kişisel verilerin işlenmesinde başta özel hayatın gizliliği olmak üzere kişilerin temel hak ve özgürlüklerini korumak ve kişisel verileri işleyen gerçek

---

<sup>176</sup> Küzeci, s.82

<sup>177</sup> Öztürk, Ticari Sır, s.14-15; Küzeci, s.130

<sup>178</sup> Küzeci, s.390; Öztürk, Ticari Sır, s.14-15

<sup>179</sup> Öztürk, Ticari Sır, s.17

ve tüzel kişilerin yükümlülükleri ile uyacakları usul ve esasları düzenlemek amacıyla çıkarılmıştır. Kanun kişisel veriyi, kimliği belirli veya belirlenebilir gerçek kişiye ilişkin her türlü bilgi olarak tanımlamıştır. Burada belirlenebilir kişi, kimlik numarası ya da fiziksel, psikolojik, zihinsel, ekonomik, kültürel veya sosyal kimliğe ilişkin belirli unsurlarla dolaylı ya da doğrudan belirlenebilen kişi anlamını taşır. Bu anlamda kişisel veri kavramı, kişi hakkında herhangi bir bilgi ve enformasyon yanında kişiye ait ses ve görüntü kayıtları ile kişinin isim, telefon numarası, motorlu taşıt plakası, sosyal güvenlik numarası, özgeçmişi, parmak izi, pasaport numarası, genetik bilgileri, yaşı, mesleği, medeni durumu, adresi gibi kişisel veri niteliğinde olan ya da dolaylı olarak kişiyi belirlenebilir kılan karakteristik tüm özelliklerinin bir birleşimini ifade etmektedir.<sup>180</sup> Ancak istatistiki bilgi niteliğindeki veriler kişisel veri kapsamına girmemektedir.<sup>181</sup> Zira istatistiki bilginin ilgili olduğu kişilerle ilişkilendirilmesi olanaklı değildir. Kişisel veriler yalnızca gerçek kişilere ilişkin bilgileri kapsadığından bir işletmeye ait imalat, işletme sırrı gibi ticari sırları da kapsamaz. Bu nitelikteki bilgiler sır kavramı içerisinde yer almakla birlikte, kişisel veriler yalnızca gerçek kişilere ait olan bilgileri kapsadığından, bu niteliği taşımayan ticari sırlar kişisel veri kapsamında değerlendirilemez.<sup>182</sup>

6698 sayılı KVKK'ya göre, kişisel veriler, ancak bu Kanunda ve diğer kanunlarda öngörülen usul ve esaslara uygun olarak ve ilgili kişinin açık rızası üzerine işlenebilir. Ancak, Kanunun 5.maddesinin 2.fikrasında öngörülen istisnai durumlardan birinin varlığı halinde ilgili kişinin açık rızası aranmaz. Ayrıca, Kanun ile söz konusu kanunun uygulanması sırasında çıkabilecek uyuşmazlıkları çözüme noktasında görevli olan Kişisel Verileri Koruma Kurulu oluşturulmuştur (6698 sayılı Kanun m.22). Söz konusu kurul idari nitelikli bir kurul olduğu için kurul kararlarına karşı idari yargı yolu açıktır. (AY m.125/1)

Türk Hukukunda kişisel verilerin korunması açısından TCK'da da “özel hayata ve özel hayatın gizli alanına karşı suçlar” başlıklı, dokuzuncu bölümde 135 ve devamı maddelerde olmak üzere kişisel verilerin korunmasına dair suçlar düzenlenmiş bulunmaktadır. Bu suç tipleriyle kişisel verilerin hukuka aykırı olarak bilişim sistemi

---

<sup>180</sup> Tezcan, Durmuş – Erdem, Mustafa Ruhan – Önok, R.Murat: Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku, 12.Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2015, s.579

<sup>181</sup> Tezcan-Erdem-Önok, Ceza Özel, s.579; Öztürk, Ticari Sır, s.17

<sup>182</sup> Öztürk, Ticari Sır, s.17



aracılığıyla işlenmesi veya bilişim sistemine yerleştirilmesi eylemleri cezalandırılmıştır. TCK m.135 ve devamı maddelerinde öngörülen suçlar ile TCK m.239'da öngörülen sırrın açıklanması suçları arasındaki benzerlik ve farklılıklar tezin üçüncü bölümünde ayrıntılı olarak açıklanmıştır.

#### **D. 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunundaki Düzenlemeler**

TTK'nın 55/1- d maddesinde, "Üretim ve iş sırlarını hukuka aykırı olarak ifşa etmek; özellikle, gizlice ve izinsiz olarak ele geçirdiği veya başkaca hukuka aykırı bir şekilde öğrendiği bilgileri ve üretenin iş sırlarını değerlendiren veya başkalarına bildiren dürüstlüğü aykırı davranmış olur." denilmek suretiyle haksız rekabet suçu olarak kabul edilmiş ve TTK'nın 62/1-a maddesi ile de, cezai yaptırıma bağlanmıştır. Sır kavramı TTK'nın 55.maddesinde üretim (imalat) ve iş (ticari iş) sırrı, Bankalar Kanununda banka veya müşteri sırrı, TCK'da da ticari sır, banka sırrı veya müşteri sırrı olarak kullanılmış ancak sır kavramı gibi ticari sır kavramı da anılan kanunlarda net bir tanıma kavuşturulmamıştır.<sup>183</sup> TTK m.55/1-d'de belirtilen sır kavramı kapsamına özellikle gizlice ve izinsiz olarak ele geçirilen veya başkaca hukuka aykırı şekilde öğrenilen bilgilerin ve üretenin iş sırlarının değerlendirilmesi veya başkalarına bildirilmesi girmektedir.<sup>184</sup> Söz gelimi rakip ilaç firmasının laboratuvar yetkilisini yüksek bir ücretle transfer ederek, onun bildiği meslek sırlarını kullanmak veya açıklanmasını sağlamak bu kapsamda üretim ve iş sırlarını hukuka aykırı olarak ifşa etmek anlamına gelir. Ancak ticari sırrın kapsamını verilecek örneklerle sayılarak belirleme dışında net bir tanımını yapmak oldukça güçtür. Nitekim öğretide üzerinde tüm yazarlarca ittifak edilmiş bir ticari sır tanımı da bulunmamaktadır. Bununla birlikte ticari sır genel olarak, bağımsız ekonomik bir değeri olan ya da ekonomik faaliyetlerde sahibine bir rekabet avantajı sağlayan sadece sınırlı bir çevre bilinen ve bu yönü itibarıyla aleni olmayan ve yine sahibinin gizli kalmasını istediği her türlü bilgi ve belge olarak kabul edilebilir. Bu kabul kapsamında teknik buluşlar, üretim teknikleri, araştırma inceleme ve geliştirme bilgileri ve kimyasal formüller gibi her türlü gizli bilgi ticari sır olarak değerlendirilir. Yine bir ticari işletmenin kendi iç faaliyetleri ve üçüncü kişilerle olan her türlü ticari ilişkileri sözcüğü hammadde

---

<sup>183</sup> Tunçer, Polat: Ticaret Hukuku, Adalet Yayınevi, Ankara 2014, s.163 vd.

<sup>184</sup> Ülgen, Hüseyin – Helvacı, Mehmet – Kendigelen, Abuzer – Kaya, Arslan – Ertan, Füsün Nomer: Ticari İşletme Hukuku, İstanbul, 2015, s.560; Tunçer, s.167

tedarik listeleri iç yöntemleri ve planlamaları, fiyat stratejileri, fiyat oluşturma bilgileri, pazarlama, tanıtım, reklam planlama ve stok bilgileri, ticari sır kapsamında kalır. Yine ticari işletmenin müşteri listesi de ticari sır kapsamında değerlendirilir.<sup>185</sup> Bu anlamda ticari sırrın konusu her halükarda bir bilgi veya belgedir ve bu bilgi veya belgenin ticari nitelikli bir sırra ilişkin olması gerekir. Sırrın ticari nitelik taşıması işletmeyle ilgili olması başka bir deyişle ticari alanda gerçekleşen bir olay olması veya işletmeyle somut bir ilişki içerisinde olması anlamını taşır. Yine bir bilgi veya belgenin sır kabul edilebilmesi için bilgi sahibinin bu bilgiyi sır olarak tutma iradesine sahip olması ve bu bilginin sır olarak tutulmasında da söz konusu bilgi sahibinin bir yararının bulunması gerekir.<sup>186</sup> Öte yandan bir bilginin ticari sır olarak kabul edilebilmesi için herhangi bir şekli koşul aranmaz. Bu anlamda söz konusu bilginin fikri mülkiyet hukuku kapsamında korunmaya değer bir niteliğinin bulunması da gerekmez. Ayrıca ticari sır kabul edilen bilginin patent hukukundan farklı olarak bir yenilik içermesi de gerekmemektedir. Ancak son iki koşulu taşıyan bir ticari sırrın mevcut olması durumunda sır sahibinin duruma göre hem ticari sırrın sağladığı korumadan hem de fikri mülkiyet hukuku veya patent hukukunun sağladığı korumadan yararlanması mümkündür. Bu durumda hakların yarışmasından (telahukundan) söz edilir.<sup>187</sup>

Üretim sırları ile esasen sınai sır kastedilmektedir. Bu anlamda fenni veya sınai sır, sanayicinin işletmesinin yararını gözeterek gizli tutulmak istediği bilgi ve belgeleri kapsar. Sözelimi maliyeti düşürerek kaliteyi iyileştiren, verimi arttıran, üretimi çabuklaştıran her türlü yöntem sınai sır olarak düşünülebilir. Zira bu tür sırların sanayici tarafından uygulamaya konulduğu ve kendisine bir yarar sağladığı bu niteliği itibariyle de rakiplerinden gizli kalmasını isteyeceği aşikârdır. Dolayısıyla sanayicinin ham maddenin sağlanmasından bu maddenin işlenmesine kadar geçecek tüm evrelerde söz konusu üretim ister tarımsal ister yarı tarımsal isterse de sanayi ürünü olsun kullandığı ve kendisine avantaj sağlaması nedeniyle gizli kalmasını istediği bütün yol

---

<sup>185</sup> Korun, Yusuf: Acentenin Hak ve Borçları, İstanbul Kültür Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul, 2013, s.63

<sup>186</sup> Dülger, Murat Volkan: Bankacılık Sırrı ve Sırrın Açıklanmasına İlişkin Suçlar, s.7; (www.academia.edu/ E.T: 16.07.2016); Karasu, Sinem: Hekimin Sır Saklama Yükümlülüğü, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2009, s.44

<sup>187</sup> Reisoğlu, Borçlar Genel, s.163

ve yöntemler üretim sırları olarak hukuki korumadan istifade eder.<sup>188</sup> Ayrıca söz konusu sırların ifşası halinde sır sahibinin şikâyeti üzerine bu eylemi gerçekleştirenler TTK m.62/1-a hükümlerine göre cezalandırılır. TTK’da sır kavramını koruyan ve aynı kanunun 62/1-a maddesinde düzenlenen haksız rekabet suçu TCK’nın 239.maddesinde düzenlenen suç tipine yakın suç tiplerinin açıklandığı üçüncü bölümde incelenmiştir.

#### **E. 5411 sayılı Bankacılık Kanunundaki Düzenlemeler**

5411 sayılı Ban. K.’da, bankanın sır saklama yükümlülüğü düzenlenmektedir. Bankaların sır saklama yükümlülüğü spesifik olarak banka ile müşteri arasında yapılan sözleşmeden kaynaklanmakla birlikte, bu yükümlülüğün hukuki esasını Anayasa, Medeni Kanun, Borçlar Kanunu ve Bankacılık Kanunu ile Ceza Kanunu oluşturmaktadır.<sup>189</sup> Bu nedenle, bankaların sır saklama yükümlülüğü spesifik olarak banka ile müşteri arasında yapılmış bankacılık sözleşmelerinde açıkça öngörülmüş olabileceği gibi, örtülü olarak bu konudaki bankacılık teamüllerinden ve özel hukukun tüm alanlarında uygulama olanağı bulan Medeni Kanunun 2.maddesinde yer alan dürüstlük (doğruluk ve güven) kurallarından da kaynaklanabilir.<sup>190</sup>

Banka kavramının tanımı 5411 sayılı Kanunda yapılmadığı gibi mülga 4389 sayılı Kanunda da yapılmış değildir. Türk Ticaret Kanununun 288.maddesi Bankalar Kanununa tabi kurumları banka olarak nitelendirmiş, 5441 sayılı Ban. K. ise 3.maddesinde banka kavramından, mevduat bankaları ve katılım bankaları ile kalkınma ve yatırım bankalarının anlaşılması gerektiğini ifade ederek çok eksik bir tanıma yer vermiştir.<sup>191</sup> Öğretide ise, bankanın çeşitli yönleri dikkate alınarak farklı tanımlarının yapıldığı görülmektedir. Bankanın ekonomik yönünü ön plana çıkaran bir tanımında banka kavramı; “ekonomiye ödeme araçları sağlayan, nakdi sermaye ve sermayeyi temsil eden haklarla ilgili ticareti alışmış meslek olarak devam ettiren ve başkaca finansal ve ödeme hizmetleri yapan özel ya da kamu işletmeleri” olarak

---

<sup>188</sup> Öztürk, Ticari Sır, s.12; Yaşar, Osman – Gökcan, Hasan Tahsin – Artuç, Mustafa: Türk Ceza Kanunu 5.Cilt, Ankara 2010, s.6689

<sup>189</sup> Kaplan, Banka Gizliliği, s.7; Öztürk, Ticari Sır, s.19

<sup>190</sup> Tekinalp, Ünal: Banka Hukukunun Esasları, 2.Bası, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2009, s.412-413; Kaplan, Banka Gizliliği, s.7

<sup>191</sup> Öztürk, Ticari Sır, s.19

tanımlanmıştır.<sup>192</sup> Bankanın hukuki yönünü ön plana çıkaran bir başka tanım da ise banka kavramı, “türü, kuruluşu, faaliyete geçmesi, örgütlenmesi ve denetimi Bankalar Kanununa ya da diğer özel kanunlara göre düzenlenmiş bulunan işletmeler” olarak tanımlanmıştır.<sup>193</sup> Bankacılık mevzuatında bankacılık sırrı kavramına, mevduat, bankanın mali ve ekonomik durumu, kredi ve diğer bankacılık hizmetlerine dair toplulaştırılmış ve sınıflandırılmış her çeşit bilgi ve belge, bankanın bütçesi, yönetim ve denetim kurulu ile iç sistemler çerçevesinde yer alan birimlerin her çeşit etkinliğine ilişkin bilgi ve belgeler, yönetim ilkeleri ve politikaları ile bu çerçevede oluşturulan her türlü karar bankaların bilgi işlem sistemlerinin çalışmasına ilişkin ilkeler ile bilgisayar programları bankanın denetim mercileri ile olan ilişkileri ve bu merciler tarafından banka hakkında alınan kararlar ve mevcut ürünlerin geliştirilmesine ya da yeni ürünlerin oluşturulmasına ilişkin strateji bilgi ve belgeler girmektedir.<sup>194</sup> Yine bankacılık mevzuatına göre, bankalarla birlikte bankaların iştirak, bağlı ortaklık ve ortaklarına ait sırların korunması da bankacılık sırrı kavramına girmektedir.<sup>195</sup> Ayrıca bunların banka ile olan ilişkileri, ekonomik, mali, nakit ve kredi durumları yönetim ilkeleri ve stratejisi, hammadde kaynakları, teknik üretim özellikleri, fiyatlandırma politikaları, pazarlama taktikleri, gelir gider durumları, pazar payları, müşteri potansiyeli gibi bilgi ve belgeler de bankacılık sırrı kavramına girer.<sup>196</sup> Banka mensupları veya bankanın kadrosuna dahil olmasalar bile sahip oldukları resmi görevleri dolayısıyla banka ve müşterileriyle ilişki kuran kişilerin müşterilerin hesabı, alacak ve borçları ile bankanın yukarıda sayılan nitelikteki tüm iş ve faaliyetleri konusunda sır tutma yükümlülükleri bulunmaktadır. Ayrıca, bankacılık sırrı maddi değerler yanında, müşterisinin mesleki yetenek ve ödeme gücü gibi manevi değerlerini de içermektedir. Yine bankaların rakip müesseselerce bilinmesini istemedikleri tüm usul ve bilgiler de bu sır kapsamında korunmaktadır.<sup>197</sup>

Öte yandan, bankacılık uygulamaları açısından banka ile bir hukuki ilişki kuran ya da kurmak üzere başvuran kişinin ekonomik, mali, ticari ve mesleki durumlarına ilişkin olarak bankanın öğrendiği her türlü bilgi ile bu kişilerin yararlandıkları veya

---

<sup>192</sup> Yiğit, s.115

<sup>193</sup> Tekinalp, s.11

<sup>194</sup> Tekinalp, s.411

<sup>195</sup> Yiğit, s.407

<sup>196</sup> Öztürk, Ticari Sır, s.20

<sup>197</sup> Öztürk, Ticari Sır, s.21

yararlanmak istedikleri bankacılık hizmetlerine veya kurulan hukuki ilişkiye ilişkin bilgiler, yine bu görüşme sonucunda banka ile söz konusu hukuki ilişki kurulmuş olsa da olmasa da bankanın görüşmeler esnasında öğrendiği tüm bilgiler, sözleşmenin kurulması açısından hiçbir önemi olmasa dahi, müşteri sırrı kapsamında kabul edilir.<sup>198</sup> Bu tespitlere ek olarak, kredinin güvencesi olarak ipotek veren üçüncü kişiye veya kefile ait bilgiler ile kurulan bu hukuki ilişkiye ilişkin bilgiler de müşteri sırrı kapsamına girmektedir. Ayrıca bankacılık faaliyetleri kapsamında sunulan her çeşit hizmet, sözgelimi, nakdi ve kaydi ödeme, mevduat ve katılım fonu kabulü, fon transferleri işlemleri, kambiyo senetlerinin iştirası işlemleri, finansal araçların alımı ve satımı işlemleri, her çeşit ödeme ve tahsilat işlemleri sermaye piyasası araçlarının alımı ve satımı işlemleri ve kiralık kasa işlemleri nedeniyle bankanın öğrendiği müşterilerine ait bilgiler ile müşteriye verilen hizmete dair bilgiler, bankaca sunulan hizmetin taraflarını oluşturan kişilerin hepsine (sözgelimi senedi tahsile veren, senet ödeyen, senede aval veren veya senedi ciro eden işler gibi) ait bilgiler müşteri sırrı olarak değerlendirilir.<sup>199</sup>

Banka ve müşteri sırlarının korunması, 5411 sayılı Ban. K. ile aynı kanunun 159 ve bu maddenin atfı ile 73.maddelerinde düzenlenmiştir. Bankacılık Kanunu TCK'ya göre özel kanun niteliğinde olduğu için Bankacılık Kanunu hükümleri, TCK m.239'a göre öncelikle uygulanacaktır. Banka ve müşteri sırlarının korunması konusunda bu iki kanun arasındaki ilişki tezin üçüncü bölümünde ayrıntılı olarak açıklanmıştır.

#### **F. 6362 sayılı Sermaye Piyasası Kanunundaki Düzenlemeler**

6362 sayılı Sermaye Piyasası Kanunu kapsamında; gizli tutulmasında müvekkilin yararı bulunan ve açıklanması müvekkili maddi veya manevi bir zarara uğratabilecek olan bilgi ve belgeler sır olarak kabul edilir.<sup>200</sup> Zira vekalet sözleşmesinde mevcut olan karşılıklı güven ilişkisi nedeniyle ve bu ilişkiden kaynaklanan sadakat borcunun zorunlu bir sonucu olarak vekilin vekalet sözleşmesi kapsamında öğrendiği

---

<sup>198</sup> Kandiraloğlu, Pınar Çağla: Türk Hukukunda Bankaların Sır Saklama Yükümlülüğü, İstanbul Kültür Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul 2010, s.132

<sup>199</sup> Kandiraloğlu, s.98 vd.

<sup>200</sup> Öztürk, Ticari Sır, s.22-23

müvekkile ait sırları saklama yükümlülüğü bulunmaktadır.<sup>201</sup> Sır saklama yükümlülüğünün sermaye piyasası alanında ve halka arzlarda özel bir önemi vardır. Çünkü halka arzlarda aracı kurum ile ihraççı ortaklığın arasındaki güven ilişkisi en üst noktaya taşınmakta ve bu nedenle aracı kurum ihraççı ortaklığın tüm bilgi ve sırlarını öğrenme imkânına sahip olmaktadır. Bu imkânın sağladığı kolaylıktan yararlanılarak sözgelimi şirketin üretimi ile ilgili olan sırların açıklanması özellikle rakiplerin haksız rekabette bulunabilmelerine yol açar.<sup>202</sup> Bu itibarla, aracı kurumlar, mevcut tüm hal ve koşulları dikkate alarak, özellikle sözleşmenin yorumu yoluyla müşterilerin hangi bilgilerinin gizli tutulmasını istediklerini saptamaları gerekir.<sup>203</sup>

Sermaye Piyasası Kurulunun<sup>204</sup>, Aracılık Faaliyetleri ve Aracı Kuruluşlara İlişkin Esaslar Hakkında V/46 No.lu Tebliğinin 40.maddesinin 1.fikrasının f bendinde, aracı kurumların, halka arz sürecinde kamuya açıklanmamış bilgileri üçüncü kişilerle birlikte aynı zamanda kurum içinde farklı birimlerin söz konusu bilgileri bilmesi gerekmeyen kurum çalışanlarının da ele geçirmesini engellemekle yükümlü olduğu belirtilmiştir. Zira gizli tutulması gereken bilgilerin başka kişilere açıklanması bu kişilerin haksız kazanç sağlamalarına yol açar.<sup>205</sup>

V/46 No.lu Tebliğin 58. maddesinin 1.fikrasının m bendinde, aracı kurumların genel olarak sır saklama yükümlülüğü öngörülmüştür. Bu yükümlülük uyarınca, “aracı kurumun ortakları, yöneticileri, ihtisas personelleri ile müfettişleri ve Türk Ticaret Kanunu uyarınca atanan denetçileri, işleri dolayısı ile aracı kurum ve müşterileri hakkında öğrendikleri sırları” açıklayamazlar ve bu sırları, “kendilerinin ve üçüncü kişilerin menfaatine” kullanamazlar. Tebliğde daha sonra sır olarak kabul edilemeyecek durumlar ifade edilmiştir. Buna göre, “kamuyu aydınlatma amacı ile

---

<sup>201</sup> Aral, Fahrettin – Ayrancı, Hasan: Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, 9.Baskı, Yetkin Yayıncılık, Ankara 2012, s.400; Zevkliler - Gökyayla, s. 612 vd.; Erzurumluoğlu, s.188; Öztürk, Ticari Sır, s.22-23

<sup>202</sup> Turanboy, Asuman: Halka Açık Banka ve Hissedarların Korunması, Ankara 2002, s.12 vd.

<sup>203</sup> Öztürk, Ticari Sır, s.22-23

<sup>204</sup> Sermaye Piyasası Kurulu, düzenleyici ve denetleyici kamu kurumları arasında yer almaktadır. Söz konusu bu kamu kurumları öğretide “bağımsız idari otoriteler” olarak anılmaktadır. (Akyılmaz, Bahtiyar – Sezginer, Murat – Kaya, Cemil: Türk İdare Hukuku, 4.Baskı, Seçkin Yayınları, Ankara 2013, s.343; Gözler, Kemal-Kaplan, Gürsel: İdare Hukukuna Giriş, 17.Baskı, Ekin Yayıncılık, Bursa 2013, s.103; Kaval, Cihangir: 6362 Sayılı Sermaye Piyasası Kanunu Kapsamında Piyasa Dolandırıcılığı Ve Bilgi Suistimali Suçları, Marmara Üniversitesi Bankacılık ve Sigortacılık Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi, İstanbul 2015, s.9-10)

<sup>205</sup> Turanboy, Halka Açık, s.12 vd.

mevzuat uyarınca yapılan ilan ve bildirimler, adli veya idari inceleme ve soruşturma kapsamında suç oluşturan durumlara dair bilgi ve belgelerin ilgililere verilmesi” sır kapsamında kabul edilmeyecektir. Ancak, aracı kurumlar mevzuatta açıkça öngörülme-yen idari inceleme ve soruşturmalarda, sır oluşturan bilgi ve belgeleri vermekten kaçınabilirler, hatta bu durum onlar için bir zorunluluk teşkil eder; aksi davranış kanuni sorumluluğu gerektirir.

Öte yandan bu konuyla ilgili olarak, Ser. PK’nın “gizlilik ve sır saklama” başlıklı 90.maddesinde; “denetim faaliyetinin icrasını düzenleyen aynı kanunun 89. maddesinin birinci ve ikinci fıkraları çerçevesinde kendilerinden bilgi istenilen gerçek ve tüzel kişilerin, bu Kanun ve özel kanunlardaki gizlilik ve sır saklama hükümlerini ileri sürerek bilgi vermekten imtina edemeyeceklerine, ancak incelemeye konu olan kişiler ile olay ve konu hakkında bilgi ve belge talep edilen kamu kurumları dâhil gerçek ve tüzel kişilerin, incelemenin varlığını ve niteliğini sır olarak saklamakla yükümlü olduklarına” işaret edilmektedir.

Sermaye Piyasası Kanunu uyarınca, sır saklama yükümlülüğünün bulunduğu durumlarda bu yükümlülüğe aykırı davranış yani gizli kalması gereken bilgilerin başka kişilere açıklanması söz konusu kişilerin haksız kazanç elde etmesine yol açar.<sup>206</sup> Ortaya çıkan bu sonuç da sermaye piyasasının temelini oluşturan eşitlik prensibini zedeler.<sup>207</sup> Bu noktada, uygulamada sermaye piyasası alanında en çok karşılaşılan usulsüzlüklerin başında gelen Ser. PK m. 106/1’de düzenlenen “bilgi suiistimali (içeriden öğrenenlerin ticareti; insider trading)” suçu karşımıza çıkar.<sup>208</sup> Bu suç TCK m.239’da öngörülen suçun yakın suç tipleriyle karşılaştırıldığı üçüncü bölümde ayrıntılı olarak anlatılmıştır.

#### **G. 213 sayılı Vergi Usul Kanunundaki Düzenlemeler**

Mükelleflerin vergi işlemleri gizli kalması gereken işlerinin başında gelmektedir. Ancak vergi mükellefleri vergi işlemleri konusunda çok geniş bir denetim yetkisine sahip olan vergi denetmenlerine kanunun öngördüğü koşullar altında iş hayatının gizli kalmasını istedikleri bilgi ve belgelerini istendiği takdirde vermek

---

<sup>206</sup> Turanboy, Halka Açık, s.12 vd.

<sup>207</sup> Şan, Abdullah Ayhan: Özel Soruşturma Usulleri, Nisan 2008, s.821

<sup>208</sup> Kaval, s.60-61

zorundadırlar.<sup>209</sup> Bununla birlikte, vergi mükelleflerinin söz konusu sırlarını öğrenen denetmenlerin de bunları koruması ve vergilendirme amacı dışında kullanmaması icap eder. Vergi Usul Kanununun 5.maddesinde vergi mahremiyeti düzenlenmiştir.<sup>210</sup> Bu maddenin 1.fikrası, vergi mahremiyetini diğer fıkraları ise vergi mahremiyeti kapsamının dışında kalan durumları düzenlemiştir. Maddenin 1.fikrasına göre, “vergi muameleleri ve incelemeleri ile uğraşan memurlar, vergi mahkemeleri, bölge idare mahkemeleri ve Danıştay’da görevli olanlar, vergi kanunlarına göre kurulan komisyonlara iştirak edenler, vergi işlerinde kullanılan bilirkişiler, görevleri dolayısıyla, mükellefin ve mükellefle ilgili kimselerin şahıslarına, muamele ve hesap durumlarına, işlerine, işletmelerine, servetlerine veya mesleklerine ilişkin olmak üzere öğrendikleri sırları veya gizli kalması gereken diğer hususları” ifşa edemezler ve kendilerinin veya üçüncü şahısların yararına kullanamazlar; bu yasak, söz konusu kişiler bu görevlerinden ayrılırsalar dahi devam eder.<sup>211</sup> Bu fıkra uyarınca, vergi mükellefinin özel hayatına ait şahsi sır, iş hayatına ait ticari sır ve meslek hayatına ait meslek sırrı niteliği taşıyan bilgi ve belgeler vergi mahremiyetinin kapsamını oluşturmaktadır.<sup>212</sup> Bu fıkra kapsamındaki sır mükellef veya mükellef ile ilgili kimselerin söz konusu varlık ve faaliyetlerine ilişkin her türlü bilgiyi içermez. Mükellef ile ilgili kişiler mükellefin yakınları ile mükellef ile ticari ya da mesleki ilişkide bulunan kimselerdir. Ayrıca bir bilginin sır niteliği taşıması o bilginin gizli kalmasının gerekli bulunmasına ve açıklandığı takdirde sır sahibinin şahsına, ailesine, mesleki ve ticari itibarına zarar verebilecek nitelikte olmasına bağlıdır.<sup>213</sup>

VUK’un 362.maddesi, vergi mahremiyetine uymaya mecbur olan kimselerden bu mahremiyeti ihlal edenlerin, Türk Ceza Kanununun 239 uncu maddesi hükümlerine göre cezalandırılacağını amirdir. Benzer bir düzenlemeye Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanunun 107.maddesinde de yer verilmiştir. Bu maddeye göre, söz konusu kanunun uygulanmasında görevli olan kimseler, bu görevleri dolayısıyla amme borçlusunun ve onunla ilgili kimselerin şahıslarına, mesleklerine, işlerine,

---

<sup>209</sup> Gündel, Ahmet: Vergi Suçları ve Cezaları, Adil Yayınevi, Ankara 1996, s.98-99; Öztürk, Ticari Sır, s.31

<sup>210</sup> Çavuş, Adnan: Vergi İdaresinin Yükümlüyü Denetim Yolları, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Doktora Tezi, İstanbul 2006, s.109 vd.

<sup>211</sup> Çavuş, Vergi İdaresi, s.210-211; Gündel, s.98-99

<sup>212</sup> Gündel, s.98-99

<sup>213</sup> Çavuş, Vergi İdaresi, s.210-211



muamele ve hesap durumlarına ait öğrendikleri sırlarla, gizli kalması lazım gelen diğer hususları ifşa ettikleri takdirde Türk Ceza Kanununun 239.maddesine göre cezalandırılırlar.<sup>214</sup>

#### **H. 5846 sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanunundaki Düzenlemeler**

5846 sayılı FSEK'te, sır kavramına ilişkin bir tanım bulunmamaktadır. Fakat fikri mülkiyet hukukunda genel olarak kişinin kendi düşünce ve çalışmasının ürünü olan yeni bilgiler hukuki koruma altındadır.<sup>215</sup> Bilgilerin, fikri mülkiyet hukuku kapsamında korumadan yararlanabilmesi için belirli nitelikleri taşıması gerekmektedir. Bunlar ilgili Kanun Hükmünde Kararnamelerle belirlenmiştir. Ticari sır niteliğindeki bilgilerde ise, sır sayılan bilginin yeni ya da orijinal olması gibi koşullar aranmamaktadır. Ayrıca fikri mülkiyet hukukunda sınırlı sayı (numerus clausus) ilkesi geçerlidir. Bu ilkenin sonucu olarak, kanunen düzenlenenler dışındaki bilgilerin fikri mülkiyet hukuku korumasından yararlanabilmesi olanaklı değildir. Fikri mülkiyet hukuku kapsamında düzenlenen ve korunan hususlar; telif hukuku anlamında tescilsiz korunan eserler ve patent, marka, tasarım, faydalı model ve coğrafi işaret gibi tescille koruma hakkı kazanan konulardan oluşmaktadır.<sup>216</sup> Bu itibarla, fikri mülkiyet hukukunda, ticari sır niteliğindeki yeni ve gizli bilgiler kamuya açıklanarak tescilli bir koruma elde etmiş olurlar. Zira bu bilgiler kamuya açıklandıkları için ticari sır nitelikleri kaybolur ve aleniyet kazanır. Bu nedenle bir sırrın hem ticari sır olarak hem de fikri mülkiyet hukuku kapsamında bir korumadan yararlanması olanaklı bulunmamaktadır. Ancak tescilli koruma konusu olup, ticari sır niteliklerini kaybetmiş olan bilgilerin bir başkası tarafından haksız kullanımının söz konusu olması halinde, hakların yarışması (telahuku) durumu gündeme gelir. Bu durumda, haksız rekabet hükümleri ile fikri mülkiyet hukukuna ait hükümler aynı anda uygulama alanı bulabilir.<sup>217</sup> Öte yandan tescilsiz koruma konusu olan fikri bir eserde fikri mülkiyet hukuku ile ticari sır ilişkili koruyucu hükümlerin yarışması da olanaklıdır. Söz gelimi, ticari sır niteliğini de taşıyan ve FSEK m.1/B-g'ye göre eser sayılan bir

---

<sup>214</sup> Çavuş, Vergi İdaresi, s.211

<sup>215</sup> Yılmaz, Ticari Sır, s.43

<sup>216</sup> Tekşen, s.30-31

<sup>217</sup> Öztürk, Ticari Sır, s.13

bilgisayar programının haksız olarak ele geçirilmesi kullanım ve yayımı durumunda fikri mülkiyet hukuku ile ticari sır ilişkisi koruyucu hükümler yarıdır.<sup>218</sup>

TCK m.239/2’de, birinci fıkra hükümlerinin, fennî keşif ve buluşlar veya sınaî uygulamaya ilişkin bilgiler hakkında da uygulanacağına dair bir düzenlemeye yer verilmiştir. Fenni keşif ve buluşlar, genel olarak endüstriyel sürecin herhangi bir aşamasında kullanılan yeni bir buluş olarak tanımlanabilir.<sup>219</sup> 551 Sayılı Patent Haklarının Korunması Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin 5. maddesinde, yeni tekniğin bilinen durumunu aşan ve sanayiye uygulanabilir olan buluşlara patent verilerek korunacağı hükme bağlanmış iken, 22.12.2016 tarihli ve 6769 sayılı Sınai Mülkiyet Kanununun 191/3 maddesi ile söz konusu KHK kaldırılmış olup, bu konu (patentlenebilir buluşlar) yeni Kanunun 82. maddesinde düzenlenmiştir. TCK m.239’un konusu buluş olan eylemlere uygulanabilmesi için buluş hakkında 6769 sayılı yeni Kanun gereği patent alınması zorunlu bulunmamaktadır. Zira patent alınabilir nitelikte bir yeniliğin verilmesi veya açıklanması bir başkasının patent hakkını elde etmesine engel olur. Patenti alınmış buluşların açıklanması veya bir başkasına verilmesi durumunda ise, zaten açık olarak madde kapsamında değerlendirilir. Ayrıca aynı buluş sahibinin birden fazla kişi olması durumunda her birinin sırrın açıklanması nedeniyle şikâyet hakkı bulunduğunu da vurgulamak gerekir.<sup>220</sup>

## **İ. 657 sayılı Devlet Memurları Kanunundaki Düzenlemeler**

AY m.128/1 uyarınca, “devletin, kamu iktisadi teşebbüsleri ve diğer kamu tüzel kişilerinin, genel idare esaslarına göre yürütmekle yükümlü oldukları kamu hizmetlerinin gerektirdiği asli ve sürekli görevler, memurlar ve diğer kamu görevlileri eliyle görülmektedir.” 657 sayılı DMK m.4’te ise, “mevcut kuruluş biçimine bakılmaksızın, devlet ve diğer kamu tüzel kişiliklerince genel idare esaslarına göre yürütülen asli ve sürekli kamu hizmetlerine ifa ile görevlendirilenlerin, bu kanunun uygulanmasında memur sayılacağı” hükme bağlanmıştır. Ayrıca TCK m.6/1-c’de de, “kamusal faaliyetin yürütülmesine atama veya seçilme yoluyla ya da herhangi bir

---

<sup>218</sup> Öztürk, Ticari Sır, s.13

<sup>219</sup> Kangal, Ticari Sır, s.32

<sup>220</sup> Öztürk, Ticari Sır, s.14

surette sürekli, süreli veya geçici olarak katılan kişilerin kamu görevlisi” kabul edileceğine işaret edilmiştir.

Memurlar ve diğer kamu görevlilerinin Anayasa ve kanunlara sadık kalarak faaliyette bulunma yükümlülükleri bulunmaktadır (AY m.129/1). Sadakat başlığını taşıyan 657 sayılı DMK’nın 6.maddesinin 1.fıkrasında da, “Devlet memurları, Türkiye Cumhuriyeti Anayasasına ve kanunlarına sadakatla bağlı kalmak ve milletin hizmetinde Türkiye Cumhuriyeti kanunlarını sadakatla uygulamak zorundadırlar.” hükmüne yer verilerek bu yükümlülüğe işaret edilmektedir. Yine DMK m.6, “memurların sadakat yemini yapacaklarını ve yemin belgesi imzalayacaklarını” öngörmektedir.

Öte yandan 657 sayılı DMK’nın 15. maddesi uyarınca, “devlet memurları, kamu görevleri hakkında basına, haber ajanslarına veya radyo ve televizyon kurumlarına bilgi veya demeç veremezler. Bu konuda gerekli bilgi ancak bakanın yetkili kılacağı görevli, illerde valiler veya yetkili kılacağı görevli tarafından verilebilir. Askeri hizmet ile ilgili bilgiler özel kanunların yetkili, kıldığı personel dışında hiçbir kimse tarafından açıklanamaz.” Ancak basına bilgi veya demeç verme olarak yorumlanamayacak bir yazıdan dolayı, memura disiplin cezası verilmesi de mümkün bulunmamaktadır.<sup>221</sup>

Yine kamu hizmetini yürüten devlet memurlarının hem hizmet içinde hem de hizmet dışında bazı faaliyetlerde bulunmaları yasaklanmıştır.<sup>222</sup> Bu yasaklar, hizmetin gereklerinden kaynaklanmaktadır. Memurlara konan yasaklar arasında, gizli bilgileri açıklama yasağı da bulunmaktadır.<sup>223</sup> Bu konu, 657 sayılı DMK’nın “gizli bilgileri açıklama yasağı” başlıklı 31.maddesinde, “devlet memurlarının kamu hizmetleri ile ilgili gizli bilgileri görevlerinden ayrılmış bile olsalar, yetkili bakanın yazılı izni olmadıkça açıklamaları yasaktır” denilerek belirtilmiştir. Memur Hukukunda, gizlilik derecesi taşıyan belgeler “çok gizli”, “gizli”, “özel” ve “hizmete özel” olarak sınıflandırılmaktadır. Gizli bilgilerin hukuka aykırı olarak açıklanması durumunda devlet memurları hakkında 657 sayılı DMK m.125’deki disiplin cezalarının uygulanmasının söz konusu olabileceği gibi, devlet memurlarının cezai ve mali

<sup>221</sup> Sancakdar, Oğuz: Memur Hukuku, 2.Baskı, Eskişehir 2010, s.129

<sup>222</sup> Sancakdar, s.129; Akyılmaz-Sezginer-Kaya, s.614

<sup>223</sup> Gözler-Kaplan, İdare, s.276; Günay, Metin: İdare Hukuku, 10.Baskı, İmaj Yayınevi, Ankara 2011, s.606

sorumlulukları da söz konusu olabilir.<sup>224</sup> Bu anlamda kamu görevlisinin kamu görevine ilişkin sırrın ifşası TCK m.258'de cezalandırılmaktadır. Bu suçun konusu, ifa edilen kamu görevi ile ilgili olan ve gizli tutulması gereken yani sır olarak saklanması gereken bilgilerdir. Söz konusu bilgiler, kamu görevlisine görevi nedeniyle verilen veya kamu görevlisinin aynı nedenle bilgi edindiği ve gizli kalması gereken belgeler, kararlar, emirler ve diğer tebligatın içerdiği bilgilerdir. Ancak bu türden bilgi ve belgelerin suçun konusunu oluşturabilmesi bakımından söz konusu bilgi ve belgelerin gizli kalması gerektiğine ilişkin ilgili mevzuatta bir hüküm bulunması gerekir. Sözgelimi 1593 sayılı Umumi Hıfzıssıhha Kanununun 104. maddesinde olduğu gibi<sup>225</sup>. Göreve ilişkin sırrın açıklanması suçu, görevden kaynaklanan bir suç niteliği taşıdığından kamu görevlisi olan fail hakkındaki yargılama, 4483 sayılı Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkındaki Kanun hükümlerine bağlıdır. Buna göre yargılama, merciinden izin alınmak suretiyle yapılır.<sup>226</sup>

#### **J. 1136 sayılı Avukatlık Kanunundaki Düzenlemeler**

Avukat ile müvekkili arasındaki sözleşme ilişkisinin temeli karşılıklı güven esasına dayanır.<sup>227</sup> Bu nedenle avukatın mesleğini icra edebilmesi açısından yani müvekkiline danışmanlık yapması ve müvekkilini yargı mercileri önünde etkili bir şekilde savunabilmesi için müvekkilin kendisi ile ilgili gizli bilgi ve belgeleri çekinmeksizin avukatına verebilmesi gerekir.<sup>228</sup> İşte bu özel güven ilişkisi nedeniyle avukatın vekaletin devam ettiği süre boyunca öğrendiği müvekkiline ilişkin bilgileri gizli tutma yükümlülüğü bulunmaktadır.<sup>229</sup> Avukatın sır tutma yükümlülüğünün avukatlık hukuku yanında anayasa hukuku, ceza hukuku, ceza yargılama hukuku ve medeni yargılama hukukunda hüküm ve sonuçları bulunmaktadır. Müvekkilin sırlarının korunması müvekkil açısından bir insan hakkı niteliğindedir. İnsan haklarına saygılı bir hukuk devletinde de kişilerin gizli hayat alanının korunması devletin en

<sup>224</sup> Günday, s.629; Sancakdar, s.130; Akyılmaz – Sezginer- Kaya, s.614; s.277; Gözler-Kaplan, İdare, s.277

<sup>225</sup> Karasu, s.75

<sup>226</sup> Şan, s.55

<sup>227</sup> Zevkliler- Gökyayla, s.12; Erzurumluoğlu, s.188

<sup>228</sup> Gökcan, Hasan Tahsin: Açıklamalı Avukatlık Yasası, 2.Baskı, Seçkin yayıncılık, Ankara 2009, s.510-511; Öztürk, Ticari Sır, s.27

<sup>229</sup> Bahriyeli, Kemal: Türk Ceza Kanununda Kamu Görevlisinin Suçu Bildirmemesi Suçu (TCK m.279), İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul 2010, s.92-93; Öztürk, Ticari Sır, s..27

önemli görevlerinden birini oluşturmaktadır. Bu itibarla, avukatlık meslek sırrı ile ilgili olarak Avukatlık Kanununun 36.maddesinde, “Avukatların, kendilerine tevdi edilen veya gerek avukatlık görevi gerekse Türkiye Barolar Birliği ve barolar organlarındaki görevleri dolayısıyla öğrendikleri hususları açığa vurmaları yasaktır.<sup>230</sup> Avukatların birinci fıkra yazılı hususlar hakkında tanıklık edebilmeleri, iş sahibinin muvafakatini almış olmalarına bağlıdır. Ancak, bu halde dahi avukat tanıklık etmekten çekinebilir.<sup>231</sup> Çekinme hakkının kullanılması hukuki ve cezai sorumluluk doğurmaz. Yukarıki hükümler, Türkiye Barolar Birliği ve baroların memurları hakkında da uygulanır.” hükmüne yer verilmiştir. Ayrıca avukatın sır saklama yükümlülüğü Avukatlık Meslek Kurallarını Şerhinin 37.maddesinde de ayrıntılı olarak açıklanmıştır.<sup>232</sup>

Avukatlık Kanununun 36.maddesinin meslek sırrı kapsamında korumaya aldığı bilgiler, açıklanması toplum içinde müvekkilin kişisel veya maddi yararını zarara uğratabilecek olan veya zarar uğratmayacak olsa bile müvekkilinin özenle sır olarak

<sup>230</sup> D.8.Dairesi 22.03.2011 tarihli ve 2008/11035 E,2011/1750 K, sayılı kararında, “1136 sayılı Avukatlık Kanununun 2.maddesinde; yargı organları, emniyet makamları diğer kamu kurum ve kuruluşları ile kamu iktisadi teşebbüsleri, özel ve kamuya ait bankalar, noterler, sigorta şirketleri ve vakıfların avukatlara görevlerinin yerine getirilmesinde yardımcı olmak zorunda olduğu, kanunlarındaki özel hükümler saklı kalmak kaydıyla, bu kurumların avukatın gerek duyduğu bilgi ve belgeleri incelemesine sunmakla yükümlü bulunduğunu, bu belgelerden örnek alınmasının vekaletname ibrazına bağlı olduğunu, derdest davalarda müzekerelerin duruşma günü beklenmeksizin mahkemeden alınabileceği hükmünün yer aldığını, buna karşın özel nitelikte bir kanuni düzenleme olduğu açık olan 5490 sayılı Nüfus Hizmetleri Kanunu uyarınca, nüfus kayıtları ve bu kayıtların tutulmasına dayanak olan belgelerin gizli olduğu gibi nüfus müdürlüklerinden doğrudan belge almaya vekillik belgesi ibraz edenlerin yetkili olup, bunun dışında kalan 3.kişilerin, bir kimsenin nüfus kaydına ilişkin örnek veya bilgi alamayacaklarını, nüfus kayıt örneği alınması konusunda avukat stajyerleri için istisnai bir düzenleme bulunmadığı gibi, 5490 sayılı Kanunun 44.maddesinin, vekalet ibrazı şartının avukatlar için uygulanamayacağı biçiminde yorumlanmasının mümkün olmadığını ayrıca avukat stajyerlerinin avukatların yürüttüğü işlerle ilgili fotokopi yoluyla örnek alabilmesi yetkisinin, resmi belge olan ve verilmesi özel şarta bağlanmış bulunan nüfus kayıt örneği alabilmesi yetkisini kapsamadığını ve bu nedenle nüfus bilgilerine ulaşılacak kişi ile arasında vekalet ilişkisi bulunmayan avukat stajyerlerine tanınması istenen bir çeşit muafiyetin 1136 sayılı Kanunda belirlenmiş, yardımcı olma zorunluluğu, kapsamında değerlendiremeyeceğini ve bu itibarla 5490 sayılı Kanun ile vekalet ibrazı şartına bağlanmış olan nüfus kayıt örneğinin, avukat stajyerlerine verilemeyeceği yönündeki idari işlemin hukuka aykırı olmadığına” karar vermiştir. (<http://www.kararara.com> E.T: 06.12.2016)

<sup>231</sup> Günergök, Özcan: Avukatın Sır Saklama Yükümlülüğü, AÜEHFD, C.VII, S.1-2, Haziran 2003 s.657; Atabek, Reşat: Banka Sırrı, BATİDER, C.11, S.4, Aralık 1982, s.96

<sup>232</sup> Öztürk, Ticari Sır, s.27

saklanmasını istediği bilgi ve belgelerdir.<sup>233</sup> Avukatın sır olarak saklaması gereken bilgiler de yalnızca özel hayata ilişkin bilgilerden ibaret olmayıp, müvekkilinin işletmesi, iş ilişkileri, siyasi görüşleri ile her türlü şahsi ve ticari bilgileri de kapsamaktadır.<sup>234</sup> Ayrıca bu sırların avukata bizzat müvekkilince verilmiş olması koşulu da aranmamaktadır. Üçüncü kişilerin vermiş oldukları müvekkili hakkındaki bilgiler de avukatın sır saklama yükümlülüğü kapsamında bulunmaktadır. Öte yandan, avukatın sır saklama yükümlülüğü müvekkilinin yakınları, mirasçıları, öteki avukatlar, adli ve idari makamlara karşı da geçerlidir.<sup>235</sup> Ancak avukatın karşı tarafla arasında sözleşmeye dayalı bir güven ilişkisi bulunmadığından karşı tarafa ilişkin bir saklama yükümlülüğü yoktur. Zaten bu işin doğasına da ters düşer. Aksine kendi iddialarının ispatı bakımından karşı tarafa ait sırları açıklaması gerekir.<sup>236</sup>

Avukatın müvekkiline ilişkin sırları saklama yükümlülüğü konusunda, bu yükümlülüğüyle bağlantılı olarak müvekkilinin rıza göstermesi durumunda dahi, tanıklıktan çekinme hakkı tanınmıştır.<sup>237</sup> Bu durum HMK m.249 ve CMK m.46'da hükme bağlanmıştır.

Avukatlık Kanununun 36.maddesinde yalnızca avukatların meslek sırrını saklama yükümlülüğü bulunduğu bahsedilmekte ise de, avukat stajyerleri, avukat yardımcıları ve avukatların çalıştırdıkları kimselerin de sır saklama yükümlülüğü bulunduğunu belirtmek gerekir.<sup>238</sup> Ayrıca, Avukatlık Kanununun geçici 17.maddesinde, avukatlar yanında “dava ve iş takip etmeye yetkili kılınan dava vekillerinin” de meslek sırrı ile bağlı olacakları öngörülmüştür.

Avukat ile müvekkili arasındaki sözleşmenin sona ermesi ile avukatın sır saklama yükümlülüğü ortadan kalkmamaktadır.<sup>239</sup> Ancak müvekkilin rızası durumunda veya sırrın açıklanmasının vekaletin yerine getirilmesi için zaruri olduğu

---

<sup>233</sup> Kuru, Baki – Arslan, Ramazan-Yılmaz, Ejder: Medeni Usul Hukuku, 24. Bası, Yetkin Yayınları, Ankara 2013, s.419; Pekcanitez, Hakan – Atalay, Oğuz – Özekes, Muhammet: Medeni Usul Hukuku Ders Kitabı, Yetkin Yayınları, Ankara 2013, s.450; Bahriyeli, Suçu Bildirmeme, s.92-93;

<sup>234</sup> Pekcanitez-Atalay-Özekes, s.450; Öztürk, Ticari Sır, s.28

<sup>235</sup> Bahriyeli, Suçu Bildirmeme, s.90-92

<sup>236</sup> Öztürk, Ticari Sır, s.28

<sup>237</sup> Günergök, s.657

<sup>238</sup> Haft, s. 105; Toroslu, Nevzat -Feyzioğlu, Metin: Ceza Muhakemesi Hukuku, 13.Baskı, Savaş Yayınevi, Ankara 2014, s.186; Bahriyeli, Suçu Bildirmeme, s.91-92

<sup>239</sup> Zevkliler- Gökyayla, s.629-630

durumlarda avukat meslek sırrı ile bağılı olmaktan kurtulmaktadır. VUK'nun 151.maddesinin 3.fikrasında da, avukatlar ile dava vekillerinden kendilerine tevdi edilen işler ya da görevleri nedeniyle öğrenmiş oldukları bilgi ve belgeleri bildirmelerinin istenemeyeceği öngörülmektedir.<sup>240</sup> Ancak yine aynı maddede bu yasağın müvekkil adlarıyla vekâlet ücretleri ve giderlerini kapsamayacağı hükme bağlanmıştır.<sup>241</sup> Burada kanun koyucu avukatlık meslek sırrı ile vergi hukukuna özgü bildirme yükümlülüğü arasındaki dengeyi, istisnai durumlar dışında vergi hukukuna özgü bildirme yükümlülüğü aleyhine bozmuştur.<sup>242</sup> Yani avukatlık meslek sırrını üstün tutmuştur.

Öte yandan, bu konu Türkiye Barolar Birliği Başkanlığınca çıkarılan ve 26.12.2015 tarihli ve 29574 sayılı RG'de yayınlanan, "Bir Avukat Yanında, Avukatlık Ortaklığında veya Avukatlık Bürosunda Ücret Karşılığı Birlikte Çalışan Avukatların Çalışma Esaslarına İlişkin Yönetmelik"te de ele alınmıştır. Bu Yönetmeliğin, "İş gören avukatın hak ve yükümlülükleri" başlıklı 10.maddesinin 5.fikrasında," İşgören avukat, kendisine tevdi edilen veya avukatlık görevi nedeniyle öğrendiği meslek sırrı kapsamındaki hususları, gerek sözleşme süresince, gerekse sözleşme sona erdikten sonra süresiz olarak açıklayamaz." hükmü yer almaktadır. Aynı maddenin 6.fikrasında da, "İşgören avukatın, iş sırasında işyeriyle ilgili öğrendiği alenileşmemiş her türlü bilgi gizli bilgidir. İşgören avukata ait her türlü şahsi bilgi de gizli bilgi olup, taraflar gizli bilgiyi sözleşme süresince ve sözleşme sona erdikten sonra süresiz olarak açıklayamazlar ve olumsuz beyanlarda bulunamazlar." ifadesine yer verilmiştir. Yine

---

<sup>240</sup> Öztürk, Ticari Sır, s.31

<sup>241</sup> Gökcan, s.679

<sup>242</sup> 213 sayılı VUK m.151'de, "Kendilerinden bilgi istenilen gerçek ve tüzel kişiler, özel kanunlarda yazılı mahremiyet hükümlerini ileri sürerek, bilgi vermektan imtina edemezler. Ancak:

1. Posta, Telgraf ve Telefon İdaresinin muhabereler hakkında tutmaya mecbur olduğu mahremiyet saklıdır;

2. Hekimlerden, diş hekimlerinden, dişçilerden, ebelerden ve sağlık memurlarından hastaların hastalıklarının nevi'ine mütaallik bilgiler istenemez.

3. Avukatlardan ve dava vekillerinden kendilerine tevdi olunan işler veya görevleri dolayısıyla muttali oldukları ahval ve hususların bildirilmesi istenemez; şu kadar ki, bu yasak müvekkil adlarıyla vekalet ücretlerine ve giderlerine ayrıca avukatlık veya dava vekilliği sıfatı dışındaki sıfatları dolayısıyla muttali oldukları ahval ve hususlara şamil değildir.

4. Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununun 88 inci maddesi gereğince gösterilmesi veya teslimi caiz olmıyan evrakın muhteviyatı hakkında bilgi istenemez. Şu kadar ki, doğrudan doğruya vergi ile ilgili olmak üzere, bu gibi evraka müsteniden doğan borçların miktarlarına ve alacaklıların adlarına bilgiler istenebilir." hükmüne yer verilmiştir.

aynı maddenin 7.fikrasında ise,” İşveren avukatın tevdi ettiği iş, kanunen yasaklanmış ve suç unsuru taşıyan bir içeriğe sahip ise, işgören avukat işi yapmaktan kaçınma hakkına sahiptir. İşveren avukat bu sebeple iş sözleşmesini sonlandıramaz.” hükmü bulunmaktadır.<sup>243</sup>

Nihayet bu konuda avukatın sır saklama yükümlülüğünü ihlal etmesi durumunda 5237 sayılı TCK'nın 134.maddesinde düzenlenen özel hayatın gizliliğini ihlal suçunun gündeme gelebileceğine işaret etmek gerekir. Daha önce, bu konuda 765 sayılı TCK'nın 198.maddesinde meslek sırrını ifşa suçu bulunmaktaydı. Ancak bu suç tipi 5237 sayılı TCK'ya alınmamıştır. Avukatlık meslek sırrının açıklanması eylemi 5237 sayılı TCK m.239'da tanımlanan suç tipine de girmemektedir. Avukatlık meslek sırrının ifşası çoğu kez aynı zamanda özel hayatın gizliliğini ihlal anlamına da geleceği için Yeni TCK döneminde, madde 134 uygulama alanı bulabilmekte ise de, suç ve cezaların kanuniliği ilkesi gereği meslek sırrının ifşası suçunun Yeni TCK'da da ayrı bir suç tipi olarak düzenlenmemesi bir eksiklik olmuştur.<sup>244</sup>

---

<sup>243</sup> D. 8. Dairesi 22.09.2016 tarihli ve 2015/15155 E sayılı kararında, “TBB Başkanlığı tarafından 26.12.2015 tarihli ve 29574 sayılı RG’de yayımlanarak yürürlüğe giren Bir Avukat Yanında, Avukatlık Ortaklığında veya Avukatlık Bürosunda Ücret Karşılığı Birlikte Çalışan Avukatların Çalışma Esaslarına İlişkin Yönetmelik’in iptali ile yürütmenin durdurulması istemi ile ilgili olarak, Anayasa m.7, 123 ve 124’te belirlenen sınırlar içerisinde kalmak kaydıyla Başbakanlık, Bakanlıklar ve Kamu Tüzel kişilerinin, kendi görev alanlarını ilgilendiren kanunların ve tüzüklerin uygulanmasını sağlamak üzere ve bunlara aykırı olmamak şartıyla yönetmelikler çıkarabileceğini, 1136 sayılı Avukatlık Kanunu m.1, 76,110,121,182’de öngörülen hükümler uyarınca avukatlık mesleğini geliştirmek, meslek mensuplarının birbirleri ve iş sahipleri ile olan ilişkilerinde dürüstlüğü ve güveni sağlamak, meslek düzenini, ahlakını, saygınlığını, hukukun üstünlüğünü, insan haklarını savunmak ve korumak, avukatların ortak ihtiyaçlarını karşılamak ve sair konuları düzenlemek amacıyla, bu kanunda düzenlenmesi yönetmeliğe bırakılan hususlar ile kanunun uygulanabilmesi için yönetmelikte yer alması gereken diğer konuları kapsayan yönetmeliklerin Türkiye Barolar Birliği Yönetim Kurulu tarafından hazırlanarak Adalet Bakanlığına gönderilebileceğini bu itibarla kamu kurumu niteliğindeki bir meslek kuruluşu olan TBB’nin kanun ile kendisine verilen düzenleyici işlem yapma yetkisinin yine kanun ile belirlenen sınırlar içerisinde düzenleyici işlemlerin bağlı olduğu kurallara uygun olarak kullanması gerektiğini, kanunların düzenlemediği bir alanda Yönetmelik çıkarılmasının mümkün olmadığını, dava konusu Yönetmeliğin bir bütün olarak ele alındığında... birçok konunun bu Yönetmelikte düzenlendiğini bu haliyle Yönetmelikte düzenlenen kimi hususların kanunla düzenlenmesi gereken ve kişi hak ve hürriyetlerini ilgilendiren konular ihtiva etmesi nedeniyle konuya ilişkin münhasır kanuni düzenlemeye ihtiyaç duyulduğunu, bu durumda içerdiği hükümler itibari ile kanuni dayanağı olmayan dava konusu Yönetmelikte hukuka uyarlık bulunmadığını ve dava konusu yönetmelik açısından, 2577 sayılı Kanunun 27.maddesi uyarınca yürütmenin durdurulması isteminin kabulüne” karar vermiştir. <http://d.barobirlik.org.tr> E.T: 06.12.2016)

<sup>244</sup> Öztürk, Ticari Sır, s.143



## **K. 1512 sayılı Noterlik Kanunundaki Düzenlemeler**

1512 sayılı Noterlik Kanununun “meslek sırrı” başlığını taşıyan 54.maddesinde, “noter ve noterlik kâtiplerinin, görevleri nedeniyle öğrendikleri sırları, kanunların emrettiği durumların dışında açıklayamayacakları” hükmüne yer verilmiştir. Noterlerin müşterilerine ilişkin sırları saklama yükümlülüğü konusunda, bu yükümlülüğüyle bağlantılı olarak ilgilinin rıza göstermesi durumu dışında, kendilerine tanıklıktan çekinme hakkı tanınmıştır.<sup>245</sup> Bu durum HMK m.249 ve CMK m.46’da hükme bağlanmıştır. Ancak işin doğası gereği Noterlerin müşterilerinin kendilerine tevdi ettiği veya başka bir biçimde öğrendiği sırlar konusunda bütün işlemlerde tanıklıktan çekinme hakları bulunmamalıdır. Noterler ancak müşterilerinin kendilerine güven ilişkisine dayanarak tevdi ettiği sırlar konusunda tanıklıktan çekinebilirler.<sup>246</sup> Sözelimi bir müşterisinin diplomasının suretini çıkaran noterin bu durumda müşterisiyle güven ilişkisi içinde olduğu iddia edilemez. Bununla birlikte bir vasiyetnamenin düzenlenmesiyle ilgili olarak vasiyeti yapan kişinin notere güvenerek onun vasiyetnamenin içeriği hakkında başkalarına bilgi vermeyeceğini düşünerek bu vasiyetnamenin düzenlenmesini talep etmesi durumunda ise, noter meslek sırrı dolayısıyla tanıklık yapamayacaktır.<sup>247</sup> Noterlik Kanunu da, aynı Avukatlık Kanununda olduğu gibi, noterlerin sır saklama yükümlülüğünü düzenlemekle yetinmiş ve Noterlik Kanununda bu yükümlülüğün ihlal edilmesi durumunda uygulanacak cezai yaptırıma yer verilmemiştir. Bu nedenle Noterlik Kanununda öngörülen meslek sırrını açıklayan noter ve noterlik kâtipleri hakkında TCK hükümleri uygulama alanı bulacaktır. Bu konuyla ilgili olarak yukarıda avukatlarla ilgili olarak yapılmış olan açıklamalar noter ve noterlik kâtipleri bakımından da geçerli olacaktır.

## **L. Sağlık Mevzuatındaki Düzenlemeler**

Hekim ile hasta arasındaki ilişki güven esasına dayanan bir hukuki ilişkidir.<sup>248</sup> Hekimin her aşamada yükümlülüklerini yerine getirirken sadakat ve özen borcu vardır. Bu kapsamda sır saklama borcu hekimin en temel borçlarındanıdır.<sup>249</sup> Türk Tabipler

---

<sup>245</sup> Toroslu-Feyzioğlu, s.186-187

<sup>246</sup> Donay, Meslek Sırrı, s.96

<sup>247</sup> Atabek, s.96

<sup>248</sup> Polat, Oğuz: Adli Tıp, Der Yayınevi, İstanbul 2000, s.514

<sup>249</sup> Akyüz, s.250

Birliği tarafından kabul edilen hekimlik meslek etik kuralları içinde hekimin sır saklama yükümlülüğü 9.maddede düzenlenmiştir. Hekimin sır saklama borcu Borçlar Kanununun vekâlet sözleşmesi hükümlerinde açıkça düzenlenmiştir. Bu düzenleme Anayasanın 17.maddesi ile Medeni Kanunun 24.maddesinin de doğal bir sonucudur.<sup>250</sup> Ayrıca Tıbbi Deontoloji Tüzüğü'nün 4.maddesinin 1.fıkrası uyarınca, hekim meslek ve sanatının icrası nedeniyle öğrendiği sırları zorunluluk olmadıkça açıklayamaz.<sup>251</sup> Hekimin sır saklama yükümlülüğüne aykırı davranmasından dolayı hem cezai hem hukuki hem de disiplineli sorumluluğu bulunmaktadır. 765 sayılı TCK'nın 198.maddesinde “meslek sırrını ifşa suçu” düzenlenmiş iken, 5237 sayılı TCK bu suça yer vermemiştir.<sup>252</sup> 5237 sayılı TCK'da 239.maddede düzenlenen “ticari sır, bankacılık sırrı ve müşteri sırrı niteliğindeki bilgi ve belgelerin açıklanması” suçunun da bu durumda uygulama imkânı bulunmamaktadır. Aynı kanunun 134.maddesinde düzenlenen özel hayatın gizliliğini ihlal suçu, 765 sayılı TCK'nın 198.maddesi karşılığı olarak düzenlenmiştir. Bu nedenle hekimlerin sır saklama yükümlülüğüne aykırı davranmaları durumunda özel hayatın gizliliğini ihlal suçunun oluşması gündeme gelebilecektir. Ancak 5237 sayılı TCK'da ayrıca ve açıkça meslek sırrını ifşa suçuna yer verilmemiş olması bir eksikliktir. Uygulamada böyle bir düzenlemeye gereksinim bulunduğu görülmektedir.<sup>253</sup>

Hastaya ait sır yalnızca hastanın sağlığı ile ilgili özel bilgilerden ibaret olmayıp hastanın kişisel, psikolojik, ailevi, mesleki, ekonomik ve mali durumunu içeren bilgiler de sır kavramı kapsamında yer almaktadır. Bir bilginin sır kapsamında olup olmadığı tespit edilirken somut hasta dikkate alınmaktadır.<sup>254</sup> Hastanın yararının gerektirmesi durumunda hekime başvurması dahi gizli tutulmalıdır.<sup>255</sup> Ancak hastanın herkesçe bilinen ve aleniyet kesbetmiş durumları sözelimi vesayet altına alınması halinde bu kararın ilan edilmesi gibi, sır olarak kabul edilmez. Ayrıca hastalığın teşhisi

---

<sup>250</sup> Tekben, Tuğçe: Hekim ile Hasta İlişkisinin Vekalet Sözleşmesi Hükümleri Çerçevesinde Değerlendirilmesi, Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Özel Sayı, İstanbul 2012, s.859-860

<sup>251</sup> Öztürk, Ticari Sır, s.23; Hekimin sır saklama yükümlülüğü ayrıca Anayasanın 20.maddesinde, Türk Medeni Kanunu'nun, 23 ve 24. maddelerinde, Hasta Hakları Yönetmeliğinin 20, 21 ve 23. maddelerinde, BİYOTİP Sözleşmesinin 10. maddesinde ve Avrupa Birliği Temel Haklar Şartının 8. maddesinde de düzenlenmektedir.

<sup>252</sup> Okay, s.243

<sup>253</sup> Öztürk, Ticari Sır, s.23

<sup>254</sup> Karasu, s.44

<sup>255</sup> Tekben, s.879-880

ve tedavisi süresince hastaya ait bilgileri öğrenen tüm sağlık personelinin de bu sırları koruması gerekmektedir. Bu yükümlülük eczacılar için de geçerlidir. Bu bilgiler sadece hastanın aktardığı bilgilerden ibaret olmayıp hekimin muayene sonucu elde ettiği bulgulara dair bilgiler de olabilir.<sup>256</sup>

Öte yandan, Hıfzısıha Kanununun 57. maddesinde belirtilen bulaşıcı hastalıkların yine aynı kanununun 58. maddesi uyarınca hekim tarafından bildirim zorunludur. Burada kanun koyucu kamu yararını hastanın kişisel yararından üstün tutarak alınacak önlemlere zemin hazırlamak istemiştir.<sup>257</sup>

TCK'da sırrın korunması hastanın korkmadan hekime başvurarak tedavisini yaptırabilmesi için insancıl bir amaçla düzenlenmiştir. Bununla birlikte, TCK m.280'de sağlık görevlilerine muayene edilen hastanın fail olması durumunda suç duyurusunda bulunma zorunluluğu getirmiştir.<sup>258</sup> Yine yaralı ve cesetten elde edilen ve delil niteliği taşıyan eşyanın adli makamlara aynen ve gecikmeksizin teslim edilmesi zorunludur.<sup>259</sup> Bu nedenle resmi ve özel sağlık kurumlarında çalışan hekimler teşhis ve tedavisini yaptıkları hastaları ile ilgili kayıtları özenle tutmak ve gerektiğinde adli kurumlara bilgi vermekle yükümlü tutulmuşlardır. Burada sır saklama yükümlülüğü ile bildirimde bulunma yükümlülüğü bir arada bulunmaktadır. Bu iki yükümlülük esasen birbirini tamamlamakta ise de, çoğu kez de birbirinin zıttı olan iki ayrı işlev üstlenmektedir.<sup>260</sup> Zira bildirme yükümlülüğünün kapsamı genişledikçe, sır saklama yükümlülüğünün kapsamı daralmaktadır. Ayrıca TCK'da yer alan düzenlemeye göre tedavi gören şahsın mağdur ya da fail olup olmadığına bakılmaksızın suç işlendiği yönünde bir iz ve emare ile karşılaşılmasına karşın bu

---

<sup>256</sup> Öztürk, Ticari Sır, s.23

<sup>257</sup> Karasu, s.75

<sup>258</sup> 765 Sayılı ETCK'nın 530. maddesi, "Hekim, cerrah, ebe yahut sair sıhhiye memurları eşhas aleyhinde işlenmiş bir cürüm asarını gösteren ahvalde sanatlarının icabettiği yardımı ifa ettikten sonra keyfiyeti adliyeye veya zabıtaya bildirmezler yahut ihbar hususunda teahhur gösterirlerse bu ihbar kendisine yardım ettikleri kimseyi takibata maruz kılacak ahval müstesna olmak üzere otuz liraya kadar hafif cezayı nakdiye mahkum olurlar." hükmünü içermekteydi. Buna göre maddede sayılan sağlık mesleği çalışanları şahıs aleyhine işlenmiş bir cürmün eserini gösteren durumlarda, gerekli yardımı yaptıktan sonra durumu ihbarla yükümlü tutulmuştu. Ancak ihbarı söz konusu olan kişinin, bir suçun faili olması durumunda, ihbar halinde fail hakkında soruşturma yapılabileceğinden, bu durumda hekim için ihbar etmeme yükümlülüğü bulunmaktaydı. Bu duruma da kriminal susma denilmekteydi. ETCK'daki bu düzenlemenin 5237 sayılı YTCK'ya alınmaması doğru olmuştur.

<sup>259</sup> Öztürk, Ticari Sır, s.25

<sup>260</sup> Tezcan-Erdem-Önok, Ceza Özel, s.1106; Kolenoglu, s.58

durumu yetkili mercilere bildirmeyen ya da bu konuda gecikme gösteren sağlık mesleği mensupları cezalandırılmaktadır. Bu nedenle hastanın kendisi hakkında cezai takibat yapılacağı endişesiyle sağlık kuruluşları ve hekimlere başvurmayarak yaşamını tehlikeye atması ihtimali bulunmaktadır. Sır saklama ve bildirme yükümlülüğünün her ikisinin de TCK'da düzenlenmiş olmasına karşın sınırlarının belirsizliği, TCK m.280'de bildirme yükümlülüğünün zamanının belirlenmemiş olması, hekimleri ve sağlık mesleği mensuplarını hastanın yaşam hakkı ile bildirme yükümlülüğü arasında bir seçim yapmaya zorlamaktadır.<sup>261</sup>

Hekimin hastaya ait sırları açıklamasını hukuka uygun hale getiren nedenler de bulunmaktadır. Bunları kişinin rızası, bir kanun hükmünü yerine getirme, yetkili makamın emrini yerine getirme, bilirkişilik<sup>262</sup>, zorunluluk hali veya meşru savunma olarak sıralamak mümkündür.<sup>263</sup> Bu nedenler, çalışmanın dördüncü bölümünde ayrıntılı olarak açıklanmıştır.

---

<sup>261</sup> Çiftcioğlu, Yaşama Hakkı, s.140; Hızal, s.106; Kolenoğlu, s.58; Bahriyeli, Suçu Bildirmeme, s.92-93

<sup>262</sup> Adli Tıp Kurumu laboratuvarlarında mahkemelerce sorulan soruların cevaplarının bildirilmesi dışında, mahkemelerce sorulmayan konularla ilgili yapılan tespitlerin, özellikle beklenmedik durumlara karşılaşılmaması halinde söz konusu konulara ilişkin mahkemeye bilgi verilmesinin gerekip gerekmediği hukuki bir sorundan çok etik bir sorun oluşturmaktadır. Burada karşılaşılan ve beklenmedik duruma konu olan sır niteliğindeki bilgiyi, bir suça katılma ile ilgili olması durumunda kamu görevlisi olan bilirkişinin (veya bilirkişi kurulunun) bildirme yükümlülüğü bulunmaktadır. Ancak söz konusu bilginin bir suça ilişkin olmaması halinde, bilirkişinin bilgilendirme yapıp yapmama konusunda kendisini bağlayan herhangi bir kanuni zorunluluk bulunmamaktadır. Bununla beraber kanuni bir zorunluluğunun bulunmadığı bu durumlarda sorun artık etik değerlere göre ele alınmalıdır. Adli Tıp laboratuvarında incelenen bir olayda; A ailesinin genetik olarak kızı varsayılan C'nin, nüfus kayıtlarında B ailesine kayıtlı olması karşısında, durumun mahkemece incelenmek üzere Adli Tıp Kurumu'na gönderilmesi sonucu, Adli Tıp'ta yapılan incelemede, her iki ailenin tüm bireylerinin incelemeye tabi tutulmasıyla genetik analiz sonuçlarına göre C'nin A ailesinin kızı olduğunun anlaşıldığı ve ayrıca mahkemece sorulmayan B ailesinin D adındaki ikinci kızının da B ailesinin kızı olmadığına anlaşılmaması üzerine bilirkişi kurulu beklenmeyen bu durum karşısında, mahkemece sorulmayan ikinci kıza ilişkin gerçekliği (tespiti), etik değerleri ve insan hakları değerlerini dikkate alarak mahkemeye bildirmeme yönünde bir tercih kullanmıştır. Zira bu konuda Türk Hukuku'nda bilirkişiyi bu duruma açıklamaya zorlayan bir kural mevcut değildir. Bu nedenle konu etik değerler ile insan hakları açısından ele alınmalıdır. (Başkan-Ziyalar-Kalfoğlu-Atasoy, s.113)

<sup>263</sup> Özdemir, Sır Saklama, s.152

## **M. Ticari Sır, Banka Sırrı ve Müşteri Sırrı Hakkında Kanun Tasarısındaki Düzenlemeler**

Ticari sır, bankacılık sırrı ve müşteri sırrının açıklanması, verilmesi, kullanılması, korunması ve sınırlandırılmasına ilişkin usul ve esaslar, Ticari Sır, Banka Sırrı ve Müşteri Sırrı Hakkında Kanun Tasarısında düzenlenmiştir. Tasarıda kanunun amacı; “kamu kurum ve kuruluşları ile iktisadî, ticarî ve malî sektörlerde üretim, tüketim ve hizmet alanlarında faaliyet gösteren ticarî işletme ve şirketler, bankalar, sigorta şirketleri ve mali piyasalarda faaliyet gösteren aracı kurumlarının ticarî sır, banka sırrı ve müşteri sırlarının talep edilmesi, verilmesi, kullanılması ve korunmasına ilişkin esas ve usulleri düzenlemek” olarak belirtilmiştir. Yine tasarıda, söz konusu alanlarda faaliyet gösterenlerin sahip oldukları veya ellerinde bulunan banka sırrı, ticarî sır ve müşteri sırrıyla ilgili bilgi ve belgeler hakkında da bu kanunun uygulanacağı hükme bağlanmıştır. Ayrıca tasarıda, özel kanunlarda düzenlenen ticarî sır, banka sırrı ve müşteri sırlarının verilmesini sınırlayan veya yasaklayan hükümler hakkında da bu kanun hükümlerinin uygulanacağına dair bir düzenlemeye yer verilmiştir. Bu bağlamda, TCK m.239’da düzenlenen ticari sır, bankacılık sırrı ve müşteri sırrına ilişkin bilgi ve belgelerin açıklanması suçunda, bir bilgi veya belgenin ticari sır, bankacılık sırrı veya müşteri sırrı niteliğinde olup olmadığı belirlenirken hakim; Ticari Sır, Banka Sırrı ve Müşteri Sırrı Hakkında Kanun Tasarısındaki kriterleri göz önünde bulundurarak karar verecektir.

Tasarının 2/1-a maddesindeki düzenlemeye göre ticari sır, “bir ticarî 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, malî, iktisadî, kredi ve nakit durumu, araştırma ve geliştirme çalışmaları, faaliyet stratejisi, hammadde kaynakları, imalatının teknik özellikleri, fiyatlandırma politikaları, pazarlama taktikleri ve masrafları, pazar payları, toptancı ve perakendeci müşteri potansiyeli ve ağları, izne tâbi veya tâbi olmayan sözleşme bağlantılarına ilişkin veya bu gibi bilgi ve belgeleri” ifade eder. Söz konusu Tasarı, ticari sırrın, bu Kanun (Tasarı) ve diğer kanunlarda

öngörülen esas ve sınırlamalara tabi olmak kaydıyla açıklanamayacağını, kullanılamayacağını ve verilemeyeceğini de hükme bağlamıştır.<sup>264</sup>

Bankacılık sırrı ise, Tasarının 2/1-b maddesinde tanımlanmış bulunmaktadır. Buna göre, banka sırrı, “bankanın yönetim ve denetim organlarının üyeleri, mensupları ve diğer görevlileri tarafından bilinen malî, iktisadî, kredi ve nakit durumu ile ilgili bilgilerle, bankanın müşteri potansiyeli, kredi verme, mevduat toplama, yönetim esasları, diğer bankacılık hizmet ve faaliyetleri, risk pozisyonlarına ilişkin her türlü bilgi ve belgeleri” ifade eder. Söz konusu Tasarı, bankacılık sırrının, bankanın yetkili organları ve görevlileri tarafından, bu Kanunda (Tasarıda) ve diğer kanunlarda öngörülen esas ve sınırlamalara tâbi olmak kaydıyla açıklanamayacağını, kullanılamayacağını ve verilemeyeceğini hükme bağlamıştır.<sup>265</sup>

Müşteri sırrı da Tasarının 2/1-c maddesinde düzenlenmiştir. Buna göre, müşteri sırrı, “ticarî işletme ve şirketlerin, bankaların, sigorta şirketlerinin, sermaye piyasasında ve malî piyasalarda faaliyet gösteren aracı kurumların, kendi faaliyet alanlarıyla ilgili olarak müşteriyle ilişkilerinde, müşterinin şahsî, iktisadî, malî, nakit ve kredi durumuna ilişkin doğrudan veya dolayısıyla edindikleri tüm bilgi ve belgeleri” ifade eder. Söz konusu Tasarıya göre, müşteri sırrı, bu sır hakkında bilgi sahibi bulunan gerçek ve tüzel kişiler tarafından ancak, bu Kanunda (Tasarıda) ve diğer kanunlarda öngörülen esaslara göre belirlenmiş sınırlamalara tâbi olmak kaydıyla, yetkili kamu kurum, kuruluş ve kurullar ile gerçek ve özel hukuk tüzel kişilerine açıklanabilir ve verilebilir.<sup>266</sup>

Tasarıda sır kavramına ilişkin söz konusu tanımlar dışında; sırların açıklanması, kullanılması ve verilmesinin bağlı olduğu ortak ilkeler<sup>267</sup> (m.3); sırların gizliliği veya

---

<sup>264</sup> İçel, s.35

<sup>265</sup> İçel, s.35; Dursun, Kamu İş, s.223

<sup>266</sup> Dursun, Kamu İş, s.222 vd.

<sup>267</sup> Tasarı m.3'te, “(1) Bu Kanun kapsamındaki sırlarla ilgili olarak;

a) Yayımlandığı veya kamuya açıklandığı ya da kanunlarda yer alan açıklık ilkesi uyarınca resmî sicillerde veya bilançolar ile faaliyet raporlarında yer aldığı veya kanunlardaki hükümler gereği kamunun aydınlatılması bakımından açıklamakla yükümlü olunan bilgilerin açıklandığı,

b) Sır sahibinin, açıklanması hususunda yazılı muvafakati bulunduğu,

c) Kanunî yükümlülüğün yerine getirildiği,

hâllerde bilgi ve belgelerin açıklanması, kullanılması, verilmesi ve aktarılması bu Kanuna aykırılık teşkil etmez.” denilmiştir.

açıklanması yasağını ortadan kaldıran durumlar <sup>268</sup> (m.4, 5); sırların açıklanması sırasında uyulması gereken usul ve esaslar (m.6); sırları öğrenen resmî makam ve kuruluşların ve yargı organı mensuplarının yükümlülükleri <sup>269</sup> (m.7) ile bu hükümlere aykırı davranılması durumunda, bu eylemleri işleyenlerin cezai sorumlulukları (m.8) düzenlenmiştir.

Tasarı gerekçesinde, iç hukukta yürürlükte olan genel ve özel kanunların çeşitli hükümlerinde; ticari sırlar, görev sırrı ve meslek sırlarıyla ilgili düzenlemeler bulunmakla birlikte, bu hükümlerin yeterli olmaması, uygulamada karışıklığa ve tereddütlere yol açtığı görülmüştür. Nedeniyle Avrupa Birliği müktesebatı ile uyumlu kanuni bir düzenleme yapmak gereksinimi doğduğu için, bu kanuni düzenlemeye yer verildiğine işaret edilmiştir.

## **N. Devlet Sırrı Kanunu Tasarısındaki Düzenlemeler**

Devlet sırrı kavramının anlamı ve içeriği konusunda bir görüş birliği bulunmamakla birlikte, devlet sırrı kavramını en geniş anlamda ve genel olarak, “devletin güvenliği, ulusal varlığı, bütünlüğü, anayasal düzeni ve dış ilişkilerini içerip, kamuya açıklanmaması gereken çok gizli bilgi veya belge” olarak tanımlamak mümkündür.<sup>270</sup> Usulüne uygun olarak devlet sırrı olarak kabul edilmiş bilgilerin

<sup>268</sup> Tasarı m.4’te, “(1) Bu Kanun kapsamına giren sırlar;

- a) Türkiye Büyük Millet Meclisinin gizli olarak yapılması gereken meclis araştırması ve meclis soruşturması oturumları ile gizli olarak yapılması gereken meclis araştırması ve meclis soruşturması komisyonları toplantılarındaki müzakerelerde,
  - b) Mahkemeler ile Cumhuriyet başsavcılıklarınca yürütülen kovuşturma ve soruşturmalarda,
  - c) Malî veya idarî konularda Devlet adına yapılan denetim faaliyetlerinde,
  - d) Diğer kanunlarda gösterilen hallerde,
- yazılı olarak talep edilir.

(2) Sırların verilmesini talep eden kamu kurum veya kuruluşlarının, talep nedenini ve yetkisinin dayanağını bildirmesi zorunludur.

(3) Bu Kanun kapsamındaki sırların gizliliğine ilişkin karşılıklılık esası öngören uluslararası anlaşma hükümleri saklıdır.” denilmiştir. Tasarı m.5’te ise, “(1) Bu Kanun kapsamında bulunan sırların sahipleri ve bu sırları ellerinde bulunduranlar Türkiye Büyük Millet Meclisine, mahkemelere ve Cumhuriyet başsavcılıklarına sır kapsamındaki bilgi ve belgeleri vermekle yükümlüdürler.

(2) Malî veya idarî konularda yürütülen denetim faaliyetlerinde ise sırların sahipleri ve bu sırları ellerinde bulunduranlar, yapılan görevle doğrudan bağlantılı ve talebin amacıyla sınırlı olmak ve yürütülen faaliyet açısından zorunluluk bulunmak kaydıyla sır kapsamındaki bilgi ve belgeleri vermekle yükümlüdürler.” denilmektedir.

<sup>269</sup> Tasarı m.7’de, “(1) Bu Kanun kapsamında verilen sırları doğrudan veya dolayısıyla öğrenen kamu görevlileri, öğrendikleri veya talep ettikleri sırlarla ilgili bilgi ve belgelerin korunmasını sağlamak amacıyla her türlü tedbiri almakla yükümlüdürler.” ifadesine yer verilmiştir.

<sup>270</sup> Özbek-Kanbur-Doğan-Bacaksız-Tepe, Ceza Muhakemesi, s.687

korunması Anayasanın 26. maddesinde öngörülen düşünce özgürlüğünün sınırları arasında gösterilmiştir. Anayasanın 28. maddesinin 5.fıkrasında ise, devlete ait gizli bilgilere dair her çeşit haber veya yazı yazarların veya bastırınların veya aynı amaçla, basanların, başkasına verenlerin bu suçlara ait kanun hükümleri dairesinde cezalandırılacakları hükme bağlanmıştır. Ancak Anayasa ve kanunlarda devlet sırlarının hangi usul gereğince belirleneceği ve hangi bilgi ve belgelerin devlet sırrı kabul edileceği ve devlet sırrını belirleyemeye yetkili makam ve mercilerin hangisi olduğuna dair açık bir hüküm bulunmamaktadır. Sadece CMK m.47’de, “Bir suç olgusuna ilişkin bilgiler, Devlet sırrı olarak mahkemeye karşı gizli tutulamaz. Açıklanması, Devletin dış ilişkilerine, milli savunmasına ve milli güvenliğine zarar verebilecek; anayasal düzeni ve dış ilişkilerinde tehlike yaratabilecek nitelikteki bilgiler, Devlet sırrı sayılır.” hükmüne yer verilmiştir.<sup>271</sup> Bu hükmün, devlet sırrı kavramı ile ilgili tüm sorunları çözmekten uzak olduğu görülmektedir. Bu nedenle, TCK’nın konuyla ilgili suç tiplerinin uygulanmasında bazı zorluklarla karşılaşmaktadır. Karşılaşılan zorlukların çözümlenmesi amacıyla devlet sırları ile ilgili olarak özel bir kanun çıkarılması gerektiği sonucuna varılarak henüz kanunlaşmamakla birlikte Devlet Sırları Kanunu Tasarısının hazırlandığı görülmektedir.

Söz konusu tasarı, devlet sırrı niteliği taşıyan bilgi ve belgeler ile diğer gizli bilgi ve belgelerin ne şekilde belirleneceğini, korunacağını, açıklanacağını ve bu hususlara ilişkin yükümlülükleri düzenlemek amacıyla çıkarılmıştır. Tasarıda Devlet sırrı; “açıklanması veya öğrenilmesi, Devletin dış ilişkilerine, milli savunmasına ve milli güvenliğine zarar verebilecek; anayasal düzeni ve dış ilişkilerinde tehlike yaratabilecek ve bu nedenlerle niteliği itibarıyla gizli kalması gereken bilgi ve belgeler” olarak tanımlanmaktadır. Devlet sırrı niteliği taşımayan diğer gizli bilgi ve belgeler ise, “devlet sırrı niteliği taşımayıp da, açıklanması veya öğrenilmesi hâlinde

---

<sup>271</sup> Öte yandan, devlet sırrı ile ilgili olarak, CMK m.125’te, “İçeriği Devlet sırrı niteliğindeki belgelerin mahkemece incelenmesi” başlıklı bir hüküm daha bulunmaktadır. Buna göre, CMK m. 125’te, “(1) Bir suç olgusuna ilişkin bilgileri içeren belgeler, Devlet sırrı olarak mahkemeye karşı gizli tutulamaz.

(2) Devlet sırrı niteliğindeki bilgileri içeren belgeler, ancak mahkeme hâkimi veya heyeti tarafından incelenebilir. Bu belgelerde yer alan ve sadece yüklenen suçu açıklığa kavuşturabilecek nitelikte olan bilgiler, hâkim veya mahkeme başkanı tarafından tutanağa kaydedirilir.

(3) Bu madde hükmü, hapis cezasının alt sınırı beş yıl veya daha fazla olan suçlarla ilgili olarak uygulanır.” hükmüne yer verilmiştir.



ülkenin ekonomik çıkarlarına, istihbarata, askerî hizmetlere, idarî soruşturmaya ve adli soruşturma ve kovuşturmaya zarar verebilecek nitelikteki veya yetkili makamlar tarafından gizlilik derecesi verilmiş bilgi ve belgeler, gizli bilgi ve belge” olarak kabul edilmektedir. Bu gizli belgeler arasında ticari sırları da saymak mümkündür. Buna göre, esasen teknik anlamda devlet sırrı niteliği taşımayan bu nitelikteki ticari sırların devlet sırrı korumasından yararlanması mümkündür.<sup>272</sup> Ancak devlet sırrı kavramı kamu hukukuna, ticari sır kavramı ise özel hukuka ilişkin bir kavram olup, her iki kavramın ayrılan yönleri bulunmaktadır. Tasarının 6.maddesine göre, bilgi ve belgelere devlet sırrı niteliği verme yetkisi Başbakanın başkanlığında Adalet, Milli Savunma, İçişleri ve Dış İşleri Bakanlarından oluşan Devlet Sırrı Kuruluna ait bir yetki iken bir bilgi ve belgenin ticari sır kabul edilebilmesi için TTK’daki gerekli koşullar gerçekleştiğinde herhangi bir merciin onayına ihtiyaç göstermeksizin söz konusu bilgi ve belge ticari sır olarak kabul edilebilmektedir. Yine bir gizli bilgiye devlet sırrı niteliği belli bir süre için veya süresiz olarak verilebilmekte iken bir bilginin ticari sır niteliği, belli bir süreye bağlı olmayıp ticari sır niteliği taşıyan bilgi alenileşmediği sürece ticari sır niteliğini sürdürmeye devam etmektedir.<sup>273</sup>

Devlet Sırları Kanunu Tasarısı, sadece devlet (kamusal) birimlerine ait gizliliklerle ilgili sırları içermektedir. Buna karşın gerçek kişilerle özel hukuk tüzel kişilerine ait gizlilikler tasarının kapsamı dışında tutulmuştur. Tasarının 5. maddesi, “Türkiye Cumhuriyeti Devletinin taraf olduğu ikili veya çok taraflı antlaşma hükümlerinin devlet sırrı ile diğer gizli bilgi ve belgeler açısından hangi hükümlere bağlı olduğuna” dair düzenlemeleri, 8.maddesi, “devlet sırrı ve devlet sırrı niteliği taşımayan bilgi ve belgelerin mahkemelere ve Cumhuriyet Başsavcılıklarına gönderilmesine” ilişkin usul ve esasları, 9.maddesi, söz konusu Tasarı kapsamına giren bilgi ve belgelerin mahkemelere ve Cumhuriyet Başsavcılıklarına verilmesi durumunda, bu bilgi ve belgelerin korunmasına dair hükümleri ve 10.maddesi ise, suç ve soruşturma usulü ile ilgili düzenlemeleri içermektedir.

---

<sup>272</sup> Malkoç, İsmail – Yüksektepe, Mert: Açıklamalar ve Yorumlarla 5271 Sayılı Yeni Ceza Muhakemesi Kanunu, 1.Cilt, Ankara 2008, s.316

<sup>273</sup> Öztürk, Ticari Sır, s.34

## **II. BAŞLICA SİR TÜRLERİ**

### **A. Genel Olarak**

Sırrın korunmasına ilişkin Türk Hukukunda mevcut birçok kanuni düzenleme olduğu hususuna yukarıda yer verilmişti. Mevzuatımızda sır saklamayı öngören bu çok farklı düzenlemenin ortak noktası sır kavramına yer vermiş olmasıdır. Ancak bu düzenlemelerde yer alan sır kavramları çoğu zaman farklı nitelikte ele alınmıştır. Buna göre, bu düzenlemelerde yer alan farklılıklarına göre öğretide sır türlerinden bahsedilmektedir.

Mevzuatımızdaki düzenlemelerin niteliğine göre öğretide sır kavramı, ticari sır, bankacılık sırrı, müşteri sırrı, fenni keşif ve buluşlar veya sınai uygulamaya ilişkin sırlar, devlet sırrı, meslek sırrı ve iş sırrı olarak türlere ayrılarak incelenmektedir.

### **B. Ticari Sır**

Ticari sır kavramının kanuni bir tanımı bulunmamakla birlikte, Rekabet Kurumu Başkanlığı tarafından, 18/04/2010 tarihli, 27556 sayılı resmî gazetede yayımlanan Dosyaya Giriş Hakkının Düzenlenmesine ve Ticari Sırların Korunmasına İlişkin 2010/3 No.lu Tebliğ'de tanımı yapılmıştır. Söz konusu tebliğin, “genel esaslar” başlığını taşıyan 12.maddesinin 1.fikrasında 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” olarak tanımlanmıştır.

Türk Hukukunda ticari sır kavramı yerine, zaman zaman üretim sırrı<sup>274</sup>, iş sırrı ve şirket sırrı<sup>275</sup> kavramları da kullanılmaktadır.<sup>276</sup> Ancak ticari sır kavramının, üretim sırrı, iş sırrı ve şirket sırrını da içine alan daha geniş bir anlamı bulunmaktadır. Yine öğretide, ticari sırrın banka sırrı ile müşteri sırrını da kapsayacak şekilde geniş yorumlanması gerektiğini savunanlar da bulunmaktadır.<sup>277</sup> Bu anlamda Bilge, “ticari sırrı ticari işletmeyle bağlantılı olan, hem teknik hem de teknik nitelikte olmayan

---

<sup>274</sup> TTK m. 55/1-d’de, üretim ve iş sırlarını hukuka aykırı olarak ifşa eden kişinin; özellikle, gizlice ve izinsiz olarak ele geçirdiği veya başkaca hukuka aykırı bir şekilde öğrendiği bilgileri ve üretenin iş sırlarını değerlendiren veya başkalarına bildiren kişinin dürüstlüğü aykırı davranmış olacağı hükme bağlanmıştır. Üretim sırrı; işletmenin üretim tekniklerini, makine ve tesisatlar gibi unsurlarını ilgilendiren gizli nitelikteki bilgilerini kapsar; bu itibarla üretim sırrı teknik yönü ağır basan bir kavramdır. Dolayısıyla üretim sırrının ticari işletmenin organizasyon ve örgütsel faaliyetlerine ilişkin sırları karşılığı olarak kullanılması isabetli bulunmamaktadır. Bunun yerine işletme sahibinin ekonomik menfaati nedeniyle saklı tutulması gereken bütün vakıaları kapsayan ticari sır kavramının kullanılması önerilmektedir.

<sup>275</sup> Şirket sırrı; Şirketler Hukukunun, şirket pay sahiplerinin ve şirket tüzel kişiliğinin yararları doğrultusunda ortaya çıkan önemli kavramlarından birini oluşturmaktadır. Şirket sırrı, hem şahıs şirketlerini hem de sermaye şirketlerini yakından ilgilendirir. Öğretide şirket sırrı kavramı yerine; başta iş sırrı kavramı olmak üzere, ortaklık sırrı ve ortaklığın ticari sırları kavramları da kullanılmaktadır. Ancak bu kavramlardan şirket sırrı ve iş sırrı kavramlarının kullanılması gerektiği görüşü egemen olmakla birlikte, şirket sırrı ve iş sırrı kavramlarından hangisinin tercih edileceği noktasında bir görüş birliği de bulunmamaktadır. Zira iş sırrı kavramının, şirketin ticarî ve fabrika sırlarını kapsadığı, kanun koyucunun iradesinin bu kavramı tercih etmek yönünde olduğu ve bu nedenle de iş sırrı kavramının kullanılması gerektiğini savunan yazarlar olduğu gibi; iş sırrı kavramının, şirketin tüm sırlarını kapsamadığını, şirketin ekonomik olmayan zararlarının da doğma olasılığının bulunduğunu, bu nedenle şirkete ait sırların açıklanması sonucu maddî olmayan zararların da ortaya çıkma olasılığının mevcut olduğunu ileri sürerek, şirket sırrının şirketin menfaati ile ilgili sırlar olduğunu belirterek şirket sırrı kavramının kullanılmasının daha uygun olacağını savunan yazarlar da bulunmaktadır. Şirket sırrı kavramının tanımlanabilmesi için, şirketin menfaati ile şirketin müşterek amacı bir arada değerlendirilmelidir. (Gürbüz, Aslı Elif: Türk Özel Hukukunda ve Özellikle Anonim Şirketlerde Ticarî Sırrın Korunması, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Doktora Tezi, Ankara – 2008, s.48-49) TTK’ya göre, ticaret şirketlerinin unsurlarından biri de müşterek amaçtır. Şirketlerin amacı her zaman kazanç elde etmek ve elde edilen bu kazancı ortaklar arasında paylaşmaktır. Bu bakımdan, amacı kazanç paylaşmak olan şirketlerin menfaatleri zaten ekonomiktir. Şirket sırrının ifşa edilmesi durumunda şirket hem maddi hem de manevi olarak zarara uğrar. Bununla birlikte, şirketin uğradığı manevi zarar da, uzun vadede ekonomik zarara dönüşecektir. Bu itibarla, iş sırlarının manevi zararları kapsamadığı, fakat şirket sırlarının manevi zararları da kapsadığı düşüncesiyle yapılan iş sırrı - şirket sırrı ayrımı isabetli değildir. Zira iş sırrı, her türlü işin gerçekleştirilmesi sonucu ortaya çıkan sırları ifade ederken; şirket sırrı sadece şirketlerin faaliyetleri sırasında ortaya çıkan sırları ifade eder. Bu bakımdan, şirket sırrı kavramı, iş sırrı kavramına göre daha dar kapsamlıdır. Nitekim TTK m.55/1-d’de iş sırrı kavramı tercih edilmiştir. Ancak ticari sır kavramı, hem iş sırrını hem de şirket sırrını içine alan daha geniş kapsamlı bir kavram olduğu için, başka bir deyişle, şemsiye bir kavram olduğu için bu kavramın kullanılması tercih edilmektedir. (Turanboy, Ticari Sır, s.360-361; Arkun, Büşra Sarıhasan: İş Hukukunda İşçinin Sır Saklama Yükümlülüğü, İstanbul Bilgi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, 2010, s.12)

<sup>276</sup> Ülgen-Helvacı-Kendigelen-Kaya-Ertan, s.560

<sup>277</sup> Turanboy, Ticari Sır, s.360

ekonomik bir değer taşıyıp rekabet avantajı sağlayan bütün sırlar” olarak tanımlamaktadır.<sup>278</sup> Turanboy ise, ticari sırrı, “ticari işletme ve şirketin faal olduğu alanla ilgili olarak belli sayıdaki mensuplarınca bilinen, rakiplerince bilinmemesi gereken üçüncü kişilere yani kamuya açıklanmaması gereken işletmenin başarısı için gerekli olan bilgi” olarak tanımlamaktadır.<sup>279</sup>

Yukarıda bahsedilen Ticari Sır, Banka Sırrı ve Müşteri Sırrı Hakkında Kanun Tasarısı'nın “tanımlar” başlıklı 2.maddesinin 1.fıkrasının a bendinde ticari sır; “bir ticarî 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, malî, iktisadî, kredi ve nakit durumu, araştırma ve geliştirme çalışmaları, faaliyet stratejisi, hammadde kaynakları, imalatının teknik özellikleri, fiyatlandırma politikaları, pazarlama taktikleri ve masrafları, pazar payları, toptancı ve perakendeci müşteri potansiyeli ve ağları, izne tâbi veya tâbi olmayan sözleşme bağlantılarına ilişkin veya bu gibi bilgi ve belgeler” olarak tanımlanmıştır. Söz konusu tanım, öğretilerdeki tanımları da içerecek tarzda geniş ve ayrıntılı bir şekilde yapılmıştır.

Gerek öğretilerde yapılan tanımlardan gerekse de Tasarının 2.maddesinin 1. fıkrasının a bendinde yapılan tanımdan; ticari sırdan söz edebilmek için ortada bir ticari işletmenin var olması gerektiği sonucu çıkmaktadır.<sup>280</sup> TTK m.11/1 ise, “ticari işletmeyi; esnaf işletmesi için öngörülen sınırı aşan düzeyde gelir sağlamayı hedef tutan faaliyetlerin devamlı ve bağımsız şekilde yürütüldüğü işletme” olarak tanımlamaktadır. Bu nedenle, bütün ticari işletmelerin ve şirketlerin hangi sektörde faaliyet gösteriyor olursa olsunlar, gerekli unsurları taşıması durumunda korunmaya değer ticari sırları bulunabilir. Nihayet TTK m.16/1, ticaret şirketleriyle, amacına varmak için ticari bir işletme işleten vakıflar, dernekler ve kendi kuruluş kanunları gereğince özel hukuk hükümlerine göre yönetilmek veya ticari şekilde işletilmek üzere Devlet, il özel idaresi, belediye ve köy ile diğer kamu tüzel kişileri tarafından kurulan

---

<sup>278</sup> Bilge, Ticari Sır, s.19 vd.

<sup>279</sup> Turanboy, Ticari Sır, s.368

<sup>280</sup> Gürbüz, s.24

kurum ve kuruluşları da tacir kabul ettiği için bu kurum kuruluşların da ticari sırlarının bulunması mümkündür ve bu sırların ihlali durumunda ticari sırrın korumasına dair mevzuat hükümlerinden yararlanabilirler.<sup>281</sup>

TCK m.239’da tanımlanan suçun konusu olan ticari sır kavramı ikinci bölümde ayrıntılı olarak ele alınmıştır.

### C. Bankacılık Sırrı

Bankalar ekonomik yaşamda çok önemli bir yeri olan ve bir ticari işletme niteliği taşıyan ortaklıklardır.<sup>282</sup> 5411 sayılı Ban. K. 7. maddesi hükmü uyarınca bankalar, anonim şirket olarak kurulmak zorundadır. Bankalar bir anonim şirket olmasına rağmen bankacılık faaliyetine ilişkin kuralların baskın karakterinin kamu hukukuna ait olması nedeniyle ayrı bir düzenlemeye sahiptirler.<sup>283</sup> Yine bankaların ekonomik yaşamda üstlendikleri çok önemli görevler nedeniyle de banka sırrı kavramı da ticari sırdan ayrı olarak ele alınmıştır.<sup>284</sup>

Bankacılık sırrı<sup>285</sup> kavramı, Ban. K.’nın 73.maddesinde ele alınmış ise de, bir tanımı yapılmamıştır. Bankacılık sırrı, esasen meslek sırrının özel olarak düzenlenmiş biçiminden ibaret bulunmaktadır.<sup>286</sup> Öğretide Reisoğlu bankacılık sırrını; “bankacılık faaliyetlerini ilgilendiren, bankacılık nitelik ve niceliğini taşıyan, bankanın mal gücünü ve itibarını ilgilendiren hususlar” olarak tanımlamıştır.<sup>287</sup> Tekinalp ise,<sup>288</sup> bankacılık sırrını; “bankalara ve onların iştiraklerine, birlikte kontrol edilen ve bağlı olan ortaklıklarına ve bankaların müşterilerine ait olan sır” olarak, Kaplan ise; banka sırrını, “müşteri ilişkileri dışında bankanın mali, iktisadi, kredi ve nakit durumu hakkında banka mensuplarının edindiği bilgilerin tümü” olarak tanımlamıştır.<sup>289</sup>

<sup>281</sup> Bahtiyar, Mehmet: Ticari İşletme Hukuku, 16.Baskı, Beta Yayıncılık, İstanbul 2015, s.91-92

<sup>282</sup> Turanboy, Halka Açık, s.6

<sup>283</sup> Turanboy, Halka Açık, s.10; Arkun, s.10; Ertan, Rekabet Yasağı, s.14-15

<sup>284</sup> Donay, Bankacılık Hukuku, s.95

<sup>285</sup> Öğreti ve uygulamada bu kavram, “bankacılık sırrı” olarak ifade edildiği gibi, “banka sırrı” olarak da ifade edilmektedir. Bu çalışmada çoğunlukla “bankacılık sırrı” kavramı kullanılmış olmakla birlikte, yer yer “banka sırrı” kavramı da kullanılmıştır.

<sup>286</sup> Erman, Bankacılık Suçları, s.313; İnceoğlu, s.124

<sup>287</sup> Reisoğlu, Seza: Bankacılık Kanunu Şerhi, C.I, Ankara 2007, s.1151

<sup>288</sup> Tekinalp, s.411

<sup>289</sup> Kaplan, Banka Gizliliği, s.4

Görüldüğü üzere öğretide bankacılık sırrı farklı şekillerde ele alınmıştır. Tekinalp, bankacılık sırrı kavramını içine müşteri sırlarını da katarak geniş yorumlamıştır.<sup>290</sup> Kaplan ise, müşteri sırrını bankacılık sırrı kavramının dışına iterek bu kavramı dar yorumlamıştır.<sup>291</sup>

Ticari Sır, Banka Sırrı ve Müşteri Sırrı Hakkında Kanun Tasarısının 2.maddesinin b bendinde bankacılık sırrı; “bankanın yönetim ve denetim organlarının üyeleri, mensupları ve diğer görevlileri tarafından bilinen malî, iktisadî, kredi ve nakit durumu ile ilgili bilgilerle, bankanın müşteri potansiyeli, kredi verme, mevduat toplama, yönetim esasları, diğer bankacılık hizmet ve faaliyetleri, risk pozisyonlarına ilişkin her türlü bilgi ve belgeler” olarak tanımlanmıştır.

Kanaatimizce de, hem TCK m.239’daki düzenleme açısından hem de yukarıda sözü edilen Tasarının “tanımlar” başlıklı 2.maddesindeki düzenleme açısından bu konuda Kaplan’ın görüşü daha isabetli bulunmaktadır.

TCK m.239’da tanımlanan suçun konusu olan bankacılık sırrı kavramı ikinci bölümde ayrıca detaylı olarak ele alınmıştır.

#### **D. Müşteri Sırrı**

Müşteri sırrı kavramının öznesi olan müşterilik sıfatının banka veya bir ticari işletme ile girişilen bir ilişkiden doğması gerekir.<sup>292</sup> Bu ilişki geniş yorumlanmalıdır; bir gerçek veya tüzel kişinin, aralarında sözleşme ilişkisi olsun veya olmasın herhangi bir nedenle banka veya ticari işletme ile ilişkisinin söz konusu olduğu durumlarda, müşterilik statüsü doğmuş olur, bu ilişkinin süresinin bir önemi yoktur; kısa veya uzun vadeli olabilir; ayrıca müşteri sırrını saklama borcu aradaki ilişki sona erse de devam eder.<sup>293</sup>

Ticari Sır, Banka Sırrı ve Müşteri Sırrı Hakkında Kanun Tasarısının 2.maddesinin 1.fıkrasının c bendinde, müşteri sırrı; “ticarî işletme ve şirketlerin, bankaların, sigorta şirketlerinin, sermaye piyasasında ve malî piyasalarda faaliyet gösteren aracı kurumların, kendi faaliyet alanlarıyla ilgili olarak müşteriyle

---

<sup>290</sup> Tekinalp, s.411

<sup>291</sup> Kaplan, Banka Gizliliği, s.4

<sup>292</sup> Donay, Bankacılık Hukuku, s.96

<sup>293</sup> Kandiralıoğlu, s.133

ilişkilerinde, müşterinin şahsî, iktisadî, malî, nakit ve kredi durumuna ilişkin doğrudan veya dolayısıyla edindikleri tüm bilgi ve belgeler” olarak tanımlanmıştır. Tasarı ile müşterinin her türlü şahsi veya ekonomik bilgisinin müşteri sırrı kapsamında korunacağı ifade edilmiştir. Burada şahsi bilgilerin korunması kişilik haklarının korunması düşüncesine dayanır. Bu itibarla, ticari işletme, şirket ve bankalar, müşteriye ait kişisel bilgiler ile birlikte müşterinin özel yaşamına ilişkin öğrendiği bütün bilgileri korumakla yükümlüdürler.<sup>294</sup> Söz konusu yükümlülüğün ihlali durumunda TCK m. 239’un uygulanması gündeme gelir. TCK 239 maddesi kapsamında korunan ticari sır ve banka sırrı sermaye unsuru açısından ekonomik yaşamı korur. Buna karşın müşteri sırrı ise tüketici unsuru açısından direkt insan faktörü üzerinden dolaylı olarak ekonomik yaşamı korur. Serbest piyasa ekonomisinin sağladığı rekabet ortamında işletmeler yanında kişilik haklarının korunması bakımından sosyal bir hukuk devleti olmanın gereği olarak tüketicinin de korunması gerekir.<sup>295</sup> Bu amaçla, TCK m.239’da ticari sır ve bankacılık sırrının yanında müşteri sırrına da yer vermiştir, TCK m.239’da öngörülen hükmün zorunlu bir sonucu olan müşteri sırrının korunması yükümlülüğünün ihlal edilmesi, aynı zamanda bir güven kurumu olan ticari işletmelerin piyasada bu niteliklerini gerçek manada taşıyıp taşımadıkları noktasında önemli bir mihenk taşıını da oluşturmaktadır.<sup>296</sup>

TCK m.239’da tanımlanan suçun konusu olan müşteri sırrı kavramı aşağıda ayrıca kapsamlı olarak ele alınmıştır.

#### **E. Fenni ve Sınai Sır**

TCK m.239/2’de, ticari sır, bankacılık sırrı ve müşteri sırrının açıklanması suçunda uygulanacak cezai yaptırımın aynı zamanda fenni keşif ve buluşlar ile sınai uygulamaya ilişkin bilgiler yani fenni veya sınai sır açısından da uygulanacağı hükme bağlanmıştır.

---

<sup>294</sup> Tekşen, s.29

<sup>295</sup> Kangal, Ticari Sır, s.30-31

<sup>296</sup> Atabek, s.98

## 1. Fenni Sır

Fenni keşif ve buluşlar yani fenni sır ile sınai uygulamaya ilişkin bilgiler yani sınai sırrın korunması 765 sayılı eski TCK'nın 364 ve 365. maddelerinde ayrı bir suç tipi olarak düzenlenmekteydi.<sup>297</sup>

Fenni keşif ve buluşlar yani fenni sır; fen bilimleri yöntemlerinin kullanılması sonucu elde edilen ve ekonomik bir değer taşıyan özgün nitelikli yeniliklerdir. Söz konusu yenilikler, patent niteliği taşımaları ve bu nitelikleri itibariyle üzerinde hak tesis edilebilir olmaları ve fakat ticari işletme sahibinin veya buluş sahibinin iradesi ya da yararı gereği patent almadığı ve dolayısıyla henüz alenileştirmedeği ve kamudan gizli tuttuğu buluşlardır.<sup>298</sup> Zira patenti alınmış buluşların kamuya açıklanmış olması nedeniyle artık sır olarak korunması imkânı yoktur. Bu durumda 551 sayılı Patent Haklarının Korunması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname uyarınca korunmaları mümkün (Pa.KHK m.5 vd.) iken, bu KHK'nın 6769 sayılı SMK ile yürürlükten kaldırılmış olması ve artık konunun SMK m.82 ve devamında düzenlenmiş olması nedeniyle yeni Kanun kapsamında korunması mümkündür. Bir buluşun patent olarak korunabilmesi belirli koşullara bağlıdır. Buna göre, öncelikle buluşun patent olarak kullanılabilmesi için yeni, tekniğin bilinen durumunu aşan ve sanayiye uygulanabilir nitelikte olması ve tescil edilmesi gerekir. (SMK m.82/1)

Görüldüğü üzere, fenni keşif ve buluşlar esasen ticari sır kapsamında kalırlar.<sup>299</sup> Bu nedenle, TCK m.239/2'de ayrıca sayılmalarına da gerek bulunmamakta iken, kanun koyucu bu konuda uygulamada durumu netleştirmek ve tartışmalı bir durum yaratmamak adına ayrıca madde metninde fenni keşif ve buluşları da belirtme yoluna gitmiştir.<sup>300</sup> Bu itibarla, kullanılış biçimi farklı olan ve sahibine yarar sağlayan bilgiler ticari sır olarak TCK m.239/1 kapsamında korunurken, fenni keşif veya buluş niteliği olan bilgilerin içeriği itibariyle yenilik unsuru taşımaları açısından TCK m.239/2 kapsamında korunması gerekmektedir. Başka bir deyişle, TCK m.239/2 kapsamında korunan fenni keşif ve buluşların, patent hukukundaki tescilli koruma dışında bırakılan

---

<sup>297</sup> Kangal, Ticari Sır, s.11

<sup>298</sup> Tepe, s.112; Bakım, s.147

<sup>299</sup> Meran, Necati: Tefecilik, 3.Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2013, s.217

<sup>300</sup> Kangal, Ticari Sır, s.32



ve kamuya da açıklanmayan fakat buluş niteliği taşıyan bilgiler olduğunu vurgulamak gerekir.<sup>301</sup>

Nihayet madde metninde keşif ve buluşların fenni olması ile keşif veya buluşun patent hukukundaki gibi teknik alana ait bir sorunu fen bilimleri yöntemlerini kullanarak çözmesi gerektiğini ifade ettiğine işaret etmek gerekir. Ayrıca fenni keşif ve buluşlar patent alabilecek buluşlar yanında faydalı model belgesi alabilecek olan buluşları da kapsamaktadır.<sup>302</sup>

## 2. Sınai Sır

TCK m.239/2’de kapsama alınan sınai uygulamaya ilişkin bilgilerden yani sınai sır kavramından ne anlaşılması gerektiğini de burada belirlemek gerekir. Bu konuda öğretilerde iki görüş bulunmaktadır.

Öğretilerde mevcut birinci görüşe göre, sınai uygulamaya ilişkin bilgilerden sınai hakka konu olabilecek, marka, endüstriyel tasarım, entegre devre topografyası, patent ve faydalı modellerin anlaşılması gerektiği belirtilmektedir.<sup>303</sup> Ancak söz konusu bilgilerin; marka, patent, endüstriyel tasarım veya entegre devre topografyası olarak tescil edilebilecekken, henüz tescil edilmemiş olan sınai uygulamaları kapsamaması gerekmektedir.<sup>304</sup> Bu durumda sözü edilen bilgilerin TCK m.239/2 uyarınca korunması mümkündür. Zira bu tür sınai uygulamaya ilişkin bilgiler tescil edildiği takdirde, alenileşerek sır olmaktan çıktığı için fikri mülkiyet hukukunun korumasına girer.<sup>305</sup>

Öğretilerde mevcut ikinci görüşe göre ise, sınai uygulamaya ilişkin bilgiler; yani sınai sır üretim (imalat) sırlarını ifade etmektedir. Buna göre sınai uygulama, bir sanayici tarafından uygulanan ve kendisine bir yarar sağlayan bu nedenle rakiplerinden gizlediği her türlü sistem ve yöntem olmaktadır. Sınai uygulamanın tescil edilmiş ve tescil edilebilir bir yenilik veya keşif olması şart değildir. Verimliliği arttıran ya da

---

<sup>301</sup> Meran, s.217-218

<sup>302</sup> Tekşen, s.32

<sup>303</sup> Nemes, Alan-Zimmerman, Sarah: Trademark Litigation, IP Litigator, September/October-2015, s. 38

<sup>304</sup> Güneş, İlhami: Endüstriyel Tasarım Tescilinin Sağladığı Hukuksal Koruma, AD, Y:96, Ocak 2005, S.21, s.93

<sup>305</sup> Tepe, s.112

kolaylaştıran, kaliteyi iyileştiren, maliyeti düşüren, üretimi hızlandıran bir sistem veya yöntem bu kapsamda değerlendirilir.<sup>306</sup> Bu itibarla tarımsal, yarı tarımsal ya da sınai bir ürünün hammaddesinin temin edilmesinden yarı mamul ya da tam mamul durumuna gelmesine kadar geçirdiği tüm evreler imalat sırrı olarak kabul edilir.<sup>307</sup>

Sınai uygulamalar da esasen ticari sır kapsamında bulunmaktadır.<sup>308</sup> Bu nedenle TCK m.239/2’de ayrıca belirtilmesine de gerek bulunmamaktadır. Ancak kanun koyucu bu konuda uygulamada durumu netleştirmek ve tartışmalı bir durum yaratmamak adına ayrıca madde metninde sınai uygulamalara ilişkin bilgileri de belirtme yoluna gitmiştir.<sup>309</sup> TCK m.239/2’de, esasen ticari sır kapsamında değerlendirilmesi gereken fenni keşif ve sınai uygulamaya ilişkin bilgilerin konuya açıklık getirmek düşüncesiyle belirtilmiş olması karşısında, normlar hiyerarşisine uygun olarak Ticari Sır, Banka Sırrı ve Müşteri Sırrı Hakkında Kanun Tasarısında da tanımlanmış olması gerekirdi. Tasarıda fenni keşif ve sınai uygulamaya ilişkin bilgilerin tanımlanmamış olması, hükmün yorumlanmasını zorlaştırmakta ve tasarı sistematliğini de bozmaktadır.

## **F. Devlet Sırrı**

Devlet sırrından ne anlaşılması gerektiğini tayin ve tespit etmek ve üzerinde herkesin uzlaşabileceği bir devlet sırrı tanımı yapmak çok zordur.<sup>310</sup> Ancak devlet sırrı kavramını en geniş anlamda ve genel olarak, “devletin güvenliği, ulusal varlığı, bütünlüğü, anayasal düzeni ve dış ilişkilerini içerip, kamuya açıklanmaması gereken çok gizli bilgi veya belge” olarak tanımlamak mümkündür. Devletin gizli tuttuğu her

---

<sup>306</sup> Meran, s.221

<sup>307</sup> Bakım, s.147; Yaşar-Gökcan-Artuç, s.6689; Meran, s.221

<sup>308</sup> Nemes-Zimmerman, s. 38; Yazarlar, ticaret siciline şirket ürünlerinin markaları veya modelleri ile ilgili olarak yapılacak marka tescil başvurularında, söz konusu ürünlerin piyasadaki diğer şirketlerin ürünleriyle benzer olması halinde bu durumun ticari piyasada karışıklığa yol açabileceğini bu nedenle söz konusu başvuruların kabul edilmemesi gerektiğine işaret etmişlerdir. Zira bu durum yani aynı endüstri kolu içerisinde birbirine benzer nitelikteki ürünlerin markalarının karışıklığa yol açmak suretiyle haksız rekabet yaratacağını belirtmişlerdir. Burada Türk Hukukuna göre, marka veya faydalı model başvurularının ticaret siciline tescili suretiyle etkin kanuni korumadan yararlanamayacağını yani bu noktada ticaret siciline kaydın yeterli olmadığını, söz konusu tescilin 22/12/2016 tarihli, 6769 sayılı Sınai Mülkiyet Kanunu ile adı Türk Patent ve Marka Kurumu olarak değiştirilen Türk Patent Enstitüsüne yöntemine uygun olarak yapılması gerektiğinin özellikle vurgulanması gerekmektedir.

<sup>309</sup> Kangal, Ticari Sır, s.33

<sup>310</sup> Yayla, s.58; Akkaya Kia, Rukiye: Devlet Sırrı, Kimin Sırrı?, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi Özel Sayı Prof. Dr. Nur Centel’e Armağan Y.2013, C. 19, S.2, s.751

bilgi devlet sırrı niteliği taşımaz. Devlet sırrına ilişkin gizli bilgiler ile diğer gizli bilgiler arasında bir nitelik farkı bulunmaktadır.<sup>311</sup> Devlet sırrı niteliğindeki bilgilerin açıklanması ulusal güvenlik veya devletin uluslararası ilişkileri bakımından zarar ve tehlike yaratma riski taşırlar.<sup>312</sup>

Devlet sırrı bir bilgi ve belgeye verilen bir statüdür ve bunun çeşitli hukuki sonuçları bulunmaktadır.<sup>313</sup> Devlet sırrı niteliğindeki bilgiler, diğer bilgilere oranla daha sıkı korunur ve devlet sırrı niteliğindeki bilgilerin açıklanması suç olarak düzenlenmiştir. (TCK m.326-327-328-329-330-331).

Devlet Sırrı Kanunu Tasarısının, “devlet sırrı” başlıklı 3.maddesinde devlet sırrı; “açıklanması veya öğrenilmesi, devletin dış ilişkilerine, milli savunmasına ve milli güvenliğine zarar verebilecek; anayasal düzeni ve dış ilişkilerinde tehlike yaratabilecek ve bu nedenlerle niteliği itibarıyla gizli kalması gereken bilgi ve belgeler” olarak tanımlanmıştır.

CMK'nın 47 ve 125.maddelerinde devlet sırrı niteliği taşıyan gizli bilgi ve belgelerin ve tanık beyanlarının kovuşturma evresinde alt sınırı 5 yıl ve daha fazla hapis cezasını gerektiren suçlar açısından delil olarak kullanılmasına dair düzenleme yapılarak, buna ilişkin usul belirlenmiş olmasına karşın soruşturma evresi bakımından herhangi bir düzenleme yapılmamıştır.<sup>314</sup>

Ülkemizde devlet sırrının belirlenmesinin yöntem ve esaslarını düzenleyen bir kanun bulunmamaktadır. Bu amaçla, hazırlanmış olan Devlet Sırrı Kanunu Tasarısı da henüz kanunlaşmamıştır.<sup>315</sup> Söz konusu tasarı, devlet sırrı niteliği taşıyan bilgi ve belgeler ile diğer gizli bilgi ve belgelerin ne şekilde belirleneceğini, korunacağını, açıklanacağını ve bu hususlara ilişkin yükümlülükleri düzenlemek amacıyla

---

<sup>311</sup> Kaymaz, Seydi: Devlet Sırrı, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2014, s.13

<sup>312</sup> Akkaya Kia, s.751; Zengin, Mehmet Ali: Bilgi Paylaşımı Bakımından Devlet Sırrı Kavramı ve Ulusal Güvenlik, Bilgi Ekonomisi Ve Yönetimi Dergisi, C.VI, S.II, 2011, s.141-142

<sup>313</sup> Kaymaz, Devlet Sırrı, s.65-66

<sup>314</sup> Öztürk, Bahri – Tezcan, Durmuş - Erdem, Mustafa Ruhan – Sırma, Özge – Saygılar, Yasemin - Alan, Esra: Nazari ve Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku, 3.Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2010, s.275-276; Özbek-Kanbur-Doğan-Bacaksız-Tepe, Ceza Muhakemesi, s.686; Yurtcan, Erdener: Ceza Muhakemesi Kanunu ve Yorumu, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2005, s.80-81; Akkaya Kia, s.752; Hakeri, Hakan – Ünver, Yener: Ceza Muhakemesi Hukuku Temel Bilgiler, 11.Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara 2015, s.107; Kaymaz, Devlet Sırrı, s.215 vd.

<sup>315</sup> Yayla, s.4

çıkarılmıştır. Tasarının 6.maddesine göre, bilgi ve belgelere devlet sırrı niteliği verme yetkisi Başbakanın başkanlığında Adalet, Milli Savunma, İçişleri ve Dışişleri Bakanlarından oluşan Devlet Sırrı Kuruluna ait bir yetkidir. Bir gizli bilgiye devlet sırrı niteliğinin belli bir süre için veya süresiz olarak verilebilmesi mümkündür.<sup>316</sup>

## G. Meslek Sırrı

Meslek, kişilerin yaşamlarını sürdürebilmeleri için yapmak zorunda oldukları faaliyetler olarak tanımlanabilir. Bu tanım kapsamında meslek sırrı da, kişilerin mesleklerini yerine getirdikleri sırada, meslekleri nedeniyle öğrendikleri sırlar olarak açıklanabilir.<sup>317</sup>

Sır saklamakla yükümlü olan meslek sahipleri arasında öncelikle sağlıkla ilgili meslek sahiplerini yani hekimleri, eczacıları, ebeleri ve diğer sağlık memurlarını sayabiliriz.<sup>318</sup> Daha sonra savunma görevi yapan meslek sahiplerini yani avukatları saymamız mümkündür.<sup>319</sup> Ayrıca, sır saklamakla yükümlü belli başlı meslek sahipleri arasında, noterleri, adli soruşturma ve kovuşturma evrelerindeki gizliliklerin açıklanmaması bakımından bu evrelerde görevli kamu görevlilerini, mali meslek gruplarını, gazetecileri ve din adamlarını saymamız mümkündür.<sup>320</sup> Sayılan bu meslek sahipleri arasında hekimlerin ve avukatların sır saklama yükümlüğünü, konunun toplumdaki yeri ve önemi bakımından ayrıca açıklamak gerekmektedir.<sup>321</sup>

---

<sup>316</sup> Akkaya Kia, s.754

<sup>317</sup> Türk Hukuk Lügatı, s.298

<sup>318</sup> Kolcu, Selahattin: TCK'da Suçu Bildirmeme Suçu, İstanbul Kültür Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi, Aralık 2014, s.178; Arkun, s.17-18; Hızal, s.4.; Tüzmen, s.115

<sup>319</sup> İzveren, Adil: Bankalarda Meslek Sırrı ve Bunun İfşasının Hukuki Neticeleri, An.BD; Y.1955, S.2, s.690

<sup>320</sup> Özdemir, Sır Saklama, s.140; Süreli yayınlarda çalışan basın işçilerinin en önde gelen mesleki haklarından biri olarak, gazetecinin haber kaynağını açıklamama yetkisi olduğu kabul edilmektedir. (Dönmezer, Sulhi - Bayrakdar, Köksal: Basın Hukuku, 5.Bası, Beta Yayıncılık, İstanbul 2013, s.402) Nitekim bu durum Basın Kanunu m.12'de düzenlenmiş bulunmaktadır. Söz konusu maddede "Süreli yayın sahibi, sorumlu müdür ve eser sahibi, bilgi ve belge dahil her türlü haber kaynaklarını açıklamaya ve bu konuda tanıklık yapmaya zorlanamaz." hükmüne yer verilmiştir.

<sup>321</sup> TCK m.26/1'de düzenlenen hakkın kullanılması hukuka uygunluk nedeni bakımından, özellikle hekimlik, avukatlık ve gazetecilik mesleğinin ifa ve icrası başta olmak üzere hemşireler, sağlık memurları, eczacılar, kimyagerler, hakimler, savcılar, mali müşavirler, veterinerler, mühendisler ve öğretmenler gibi devlet tarafından tanınmış düzenlenmiş bulunan her çeşit meslek mensupları, mesleklerini yerine getirirken aynı zamanda bir hakkı da kullanmış olmaktadır. Ayrıca söz konusu meslek mensupları bakımından böyle bir hakkın kullanılması, aynı zamanda bir kanun hükmünün yerine getirilmesi niteliği taşımaktadır. (Öztürk, Bahri – Erdem, Mustafa Ruhan: Uygulamalı Ceza Hukuku ve Güvenlik Tedbirleri Hukuku, 11.Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2011, s.220)

## 1. Hekimlik Sırrı

Sağlıkla ilgili meslek sahipleri olarak hekimlerin ve yardımcılarının, eczacıların, ebelerin ve diğer sağlık memurlarının sır saklama yükümlülükleri bulunmaktadır.<sup>322</sup> Meslek sırrının açıklanmasını yasaklayan kanunların tümünde bu meslek grubu ilk başta sayılmıştır. Bu mesleklere ilişkin özel deontoloji kurallarında bu meslek sahiplerinin sır saklama yükümlülüklerine açıkça yer verilmiştir.<sup>323</sup> Bu düzenlemenin amacı tedavi olmak isteyen kişinin yani hastanın sırrının açıklanması endişesini duymadan hekimine ve diğer sağlıkla ilgili kişilere başvurabilmesini sağlamaktır. Konuyla ilgili sağlık mevzuatındaki düzenlemeler yukarıda, “Türk Hukukunda Sır Saklama Yükümlülüğü Öngören Önemli Bazı Düzenlemeler” başlıklı paragrafta ayrıntılı olarak açıklanmıştır.

Hekimin sır saklama borcu açısından sır kavramı gizli tutulmasında hastanın yararı bulunan her şeyi kapsamaktadır.<sup>324</sup> Özel hayata ilişkin zararlı karakter unsurları, psikik anormallikler, bedensel özellikler, hastalık bulguları sır kavramı kapsamına dahil olduğu gibi hastanın mali ekonomik ve mesleki ilişkileri de bu kapsama girmektedir.<sup>325</sup> Bir bilginin sır kavramı kapsamında olup olmadığı tespit edilirken somut hasta göz önünde bulundurulur. Hekimin, hastanın sırrını geçerli olmayan nedenlerle açıklaması durumunda cezai sorumluluğu gündeme gelir.<sup>326</sup> Ancak söz konusu sırrın açıklanması dikkatsizlik veya önlem almama gibi nedenlerden kaynaklanmış ve bu suretle hastaya ait bir sır başkası tarafından öğrenilmişse bu durum hekimin cezalandırılmasını gerektirmez; ancak hekimin hukuki sorumluluğunu doğurur. Yine olgu tartışmaları bir hekimin başka bir hekime bilgi vermesi, hastane protokol defterine kayıt yapılması gibi meslek sırrı ile bağlı olan diğer meslek mensuplarına yapılan açıklamalar ve hastanın ailesine hastalığın gelişimi hakkında bilgi verilmesi suç oluşturmaz. Hekim resmi talepler ve mahkemeler dışında hiçbir kuruma hastanın durumu ile ilgili olarak bilgi veremez.<sup>327</sup> Ancak halk sağlığı için tehlikeli bazı bulaşıcı hastalıklar ve zehirlenmelerinin de duyurulması zorunludur.

---

<sup>322</sup> Törenli Çakıroğlu, s.163-164; Özdemir, Hayrunnisa: Teşhis ve Tedavi Sözlenmesinde Hekimin Hastayı Aydınlatma Yükümlülüğü, EÜHFD, C. XII, S. 3, 4 (2008), s.362-363; Arkun, s.17

<sup>323</sup> Kolenoglu, s.18; Aksoy, Hasta Hakları, s.68

<sup>324</sup> Törenli Çakıroğlu, s.164; Kolenoglu, s.18; Akyüz, s.251; Özdemir, Sır Saklama, s.141

<sup>325</sup> Karasu, s.44; Aksoy, Hasta Hakları, s.46

<sup>326</sup> Akyüz, s.251; Özdemir, Sır Saklama, s146

<sup>327</sup> Polat, Adli Tıp, s.514

Yine TCK m.280 sağlık görevlilerine muayene edilen hastanın fail olması durumunda mutlak suç duyurusu yapma yükümlülüğü getirmiştir.<sup>328</sup>

Ayrıca TCK m. 278 ve 279’da diğer kişiler ve kamu görevlileri hakkında ihbar yükümlülüğü getirmiştir. Öğretide, bu maddelerde açık bir düzenleme olmadığından bahisle, burada sır saklama yükümlülüğü altında bulunan kişilerin hakkın kullanılması hukuka uygunluk nedeninden yararlanması gerektiğini<sup>329</sup> savunanlar bulunmakla beraber, söz konusu maddelerde kanun koyucu belirli durumların zorunlu olarak yetkili makamlara bildirilmesini emretmektedir. Kanun koyucu burada belirli durumların zorunlu olarak bildirilmesini isteyerek, daha üstün bir yarar söz konusu olduğu takdirde, kişinin öğrendiği başkalarına ait sırları açıklayabileceğini öngörmüştür. Bu nedenle, TCK m.278 ila 280’de düzenlenen ihbar yükümlülüğünün yerine getirilmesi eyleminde, sır saklama yükümlülüğü altında bulunan kişilerin kanun hükmünü yerine getirme hukuka uygunluk nedeninden yararlanması gerekir.<sup>330</sup>

Hekimin hastayı bilirkişi sıfatıyla muayene ederek, hekimin yaptığı muayene sonucu hazırlayacağı raporu ilgili merciye sunması durumunda hekimin sır saklama borcunu ihlal ettiğinden söz edilemez.<sup>331</sup> Öte yandan hekimin hastası tarafından kendisi aleyhine açılan bir davada savunmasını yapabilmek amacıyla hastasıyla ilgili sır sayılabilecek hususları mahkemede açıklaması da hukuka aykırı sayılamaz.<sup>332</sup> Hekim HMK m.249 ve CMK m.46’ya göre, hastanın muvafakati ile tanıklık yapar ve sırrı açıklarsa yine sır saklama yükümlülüğünü ihlal etmiş olmaz.<sup>333</sup>

Nihayet hekimin sır saklama yükümlülüğü hekimlik sözleşmesinin sona ermesi veya hekimin hekimlik mesleğini bırakması ile sona ermez. Bu yükümlülük ancak hekimin ölümü ile son bulur.<sup>334</sup> Sır saklama yükümlülüğünü sözleşmenin sona ermesi veya mesleğin bırakılması ile sona ereceğine dair bir düzenleme yukarıda izah edilen

---

<sup>328</sup> Tezcan-Erdem-Önok, Ceza Özel, s. 1106; Özdemir, Sır Saklama, s156

<sup>329</sup> Erdem, Mustafa Ruhan: Suçu Bildirmeme Suçu (TCK m. 278), TBB Dergisi, S.80, 2009, s.116

<sup>330</sup> Öztürk-Erdem, Ceza Hukuku, s.198

<sup>331</sup> Uygulamada bilirkişilik alanında yaşanan sorunlara çözüm getirilmesi ve kurumsal bir yapı oluşturulması amacıyla 6754 sayılı Bilirkişilik Kanunu 24.11.2016 tarihli ve 29898 sayılı RG’de yayımlanarak yürürlüğe girmiştir. Bu Kanunda, “bilirkişi, görevi sebebiyle kendisine tevdi edilen bilgi ve belgelerin veya öğrendiği sırların gizliliğini sağlamakla yükümlüdür. Bu yükümlülük, bilirkişilik görevi sona erdikten sonra da devam eder.” (m.3/5) hükmüne yer verilmiştir.

<sup>332</sup> Törenli Çakıroğlu, s.176

<sup>333</sup> Özdemir, Sır Saklama, s153

<sup>334</sup> Kolcu, Suçu Bildirmeme, s.179-180; Ok, s.102

sağlık mevzuatında, Avukatlık Kanununda ve TCK'nın 239.maddesinde bulunmamaktadır. Meslek sahibi söz konusu sırrı mesleği nedeni ile ve mesleği sırasında öğrenmiş olduğundan ve o mesleği icra etmese idi, zaten o sırrı öğrenememiş olacağından sır saklama yükümlülüğünün meslek sahibinin ölümü ile sona ermesinde bir orantısızlık yoktur.<sup>335</sup> Çünkü burada suç sayılan eylem sırrın açıklanmasıdır ve korunmak istenen hukuki yarar da sır sahibinin maddi ve manevi bütünlüğü ile özel hayatıdır. Sırdan yararlanmanın cezalandırılması da söz konusu değildir.<sup>336</sup>

## 2. Avukatlık Sırrı

Avukat ile müvekkili arasındaki sözleşme ilişkisinin temeli karşılıklı güvene dayanır.<sup>337</sup> Bu güven ilişkisi nedeniyle vekaletin devam ettiği sırada avukatın müvekkiline ilişkin öğrendiği bilgileri gizli tutma yükümlülüğü vardır. Avukatlık Kanununun 36. maddesinde avukatları kendilerine tevdi edilen veya gerek avukatlık görevi gerekse TBB ve barolar organlarındaki görevleri dolayısıyla öğrendikleri hususları açığa vurmalarının yasak olduğu hükme bağlanmıştır.<sup>338</sup> Avukatlık sırrının

---

<sup>335</sup> Öztürk, Ticari Sır, s.26

<sup>336</sup> Törenli Çakıroğlu, s.169-171

<sup>337</sup> Günergök, s.655; Gökcan, s.510-511

<sup>338</sup> Günergök, s.657; D.1.Dairesi 10.04.2002 tarihli ve 2002/26 E, 2002/52 K, sayılı kararında,"1136 sayılı Avukatlık Kanuna göre avukatların kamu kurum ve kuruluşlarından isteyebileceği belgelerin sınırlarının ve içeriğinin ne olacağı konusunda yaşanan duraksamanın giderilmesi ile ilgili olarak; 1136 sayılı Kanununun 2.maddesinde sayılan (yargı organları, emniyet makamları, diğer kamu kurum ve kuruluşları ile kamu iktisadi teşebbüsleri, özel ve kamuya ait bankalar, noterler, sigorta şirketleri ve vakıflar ) kurum ve kuruluşlara, avukatlara görevlerinin yerine getirilmesi sırasında yardımcı olmak, kanunlardaki özel hükümler saklı kalmak kaydıyla avukatın gerek duyduğu bilgi ve belgeleri incelemesine sunmak yükümlülüğünün getirildiğini, incelemeye sunulan belgelerden örnek alınmasının vekalet ibrazına bağlandığını, bu düzenleme ile maddede sayılan mercilere avukatlara yardımcı olma zorunluluğu getirildiğini buradaki zorunluluğun avukatlık görevinin yerine getirilmesiyle sınırlı olduğunu ayrıca maddede sayılan kurumlara kanunlarındaki özel hükümler saklı kalmak kaydıyla avukatın gerek duyduğu bilgi ve belgeleri incelemesine sunma yükümlülüğü de getirildiğini; 1136 sayılı Kanunun 163.maddesinde avukatlık sözleşmesinin belli bir hukuki yardımı kapsamı gerektiğini, yazılı olmayan anlaşmaların genel hükümlere göre ispatlanacağını, yalnız avukatların yapabileceği işler başlıklı 35.maddesinde de , gerçek ve tüzel kişilere ait hakları dava etmenin, savunmanın, adli işlemleri takip etmenin, bu işlere ait bütün evrakı düzenlemenin avukatlara ait olduğunun belirtildiğini; AY'nın 36.maddesinde herkesin meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı ve davalı olarak iddia ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahip olduğunun belirtildiğini savunma hakkının sınırsız bir hak olmadığını, bu hakkın sınırının, suç, yargı mercileri ve dava kavramlarıyla da yakından ilişkili olduğunu bu arada Türk Medeni Kanunun dürüst davranma ve iyi niyet kurallarını düzenleyen 2. ve 3.maddelerinin de göz önünde bulundurulmasının zorunlu olduğunu, söz konusu hükümlerin bütününe değerlendirilmesi ışığında avukatlara bilgi ve belge toplayabilme yetkisi veren hükümlerin genel sınırlarının ortaya çıkmış olduğunu, buna göre avukatın gerek duyduğu bilgi ve belgeleri hangi işin yapılabilmesine bağlı olarak incelemek istediğini, gerekliliği açıklayan nedenlerle

korunmasının dayanağı olan mevzuat hükümleri yukarıda, “Türk Hukukunda Sır Saklama Yükümlülüğü Öngören Önemli Bazı Düzenlemeler” başlıklı paragrafta ayrıntılı olarak açıklanmıştır.

Avukatlık Kanunu m.36 gereği, avukatın açıklaması yasak olan sır, ifşası toplum içinde müvekkili kişisel ve maddi yararlarını zarara uğratabilecek olan veya bu

---

birlikte belirtmesinin ve bu belgelerin incelemesinin sunulmasının kanun hükmü gereği olduğunu, ancak incelemeye sunma işlevinin bilgi ve belgenin bulunduğu kurum ve kuruluş da , gerektiğinde bir görevli eşliğinde, uygun bir yerde gerçekleştirilmesi gerektiğini, ayrıca kurum ve kuruluşların bünyesinde inceleme olanağı tanınan belgelerde örnek alınmasının vekaletname ibrazına bağlı olduğunu; öte yandan 1136 sayılı Kanunun 2.maddesinin 3. fıkrasında sayılan mercilerin, avukatın gerek duyduğu bilgi ve belgeleri incelemesine sunma yükümlülüğünün istisnası olan bazı özel hükümler bulunduğunu, buna göre CMUK'nun 143.maddesi uyarınca avukatın hazırlık belgeleri ile dava dosyasının tamamını inceleme ve istediği belgenin bir örneğini alma hakkına sahip olduğunu, ancak hazırlık soruşturmasının amacını tehlikeye düşürebilecek ise, Cumhuriyet Savcısının talebi üzerine hazırlık soruşturması sırasında bu hakkın sulh hakiminin kararıyla kısıtlanabileceğini; 1512 sayılı Noterlik Kanununun 54 ve 55.maddelerinde, 4389 sayılı Bankalar Kanununun 3.maddesinin 8.,22.maddesinin 7 ve 8. fıkraların da, 213 sayılı Vergi Usul Kanununu vergi mahremiyeti başlıklı 5.maddesinde yer verilen hükümlerle bilgi ve belgelerin kanunen açıkça yetkili kılınan mercilerin dışında 3.kişilere açıklanmasını engelleyici ve hangi bilgi ve belgelerin bu kapsamda olduğunu gösteren sınırlamalar getirilmiş olduğunu; diğer bazı kanunlarda ise idareye, 3.kişilere ve hatta yargı mercilerine bazı bilgi ve belgeleri vermekten imtina hakkı tanındığını (2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu m20/1, CMUK m88, 26.10.1994 tarihli ve 4045 sayılı kanunun 1.maddesine dayanılarak çıkarılan Güvenlik Soruşturması ve Arşiv Araştırması Yönetmeliği m2), bu hakkın kullanımının ilgili kanunlarda ayrı ve farklı şartlara bağlandığını; yine 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 128,129,130, ve 131.maddeleri uyarınca, hakkında memurluktan çıkarma cezası istenen memurun, sicil dosyası hariç, soruşturma evrakını inceleme, tanık dinletme, disiplin kurulunda sözlü veya yazılı olarak kendisi veya vekili vasıtasıyla savunma yapma hakkına sahip olduğunun ve devlet memuru hakkında savunması alınmadan disiplin cezası verilemeyeceğinin belirtilmiş olduğunu; 4483 sayılı Memurlar ve Diğer Kamu Görevlerini Yargılanması Hakkında Kanunun 6.maddesinin 1.fıkrasında ön incelemeyle görevlendirilen kişi veya kişilerin, Bakanlık Müfettişleri ile kendilerini görevlendiren merciin bütün yetkilerini haiz olduğunu bu kanununda hüküm bulunmayan hallerde CMUK'a göre işlem yapabilecekleri belirtilmek suretiyle CMUK'un 143.maddesinin uygulanmasına imkan tanındığını, diğer yandan disiplin soruşturması evresinde ilgilinin savunmasının istendiği andan itibaren disiplin soruşturmasının amacı tehlikeye düşürecek belgeler ile sicil dosyası hariç, ilgilinin veya avukatının disiplin dosyasının tamamını incelemeye ve istediği belgenin bir örneğini almaya hakkı bulunduğunu kabul etmek gerektiğini; bütün bu genel ve özel kısıtlama ve sınırlama hükümleriyle karşılıklı hukuki ilişkilerde hak, yetki ve sorumluluklar arasında kamu yararı fikrine dayalı uygun dengenin sağlanması, sorumlulukların bu dengeye uygun şekilde yerine getirilmesinin amaçlanmış olduğunu; sonuç olarak, iştişari düşünce istemine esas olan maddi olay ve olgular da dikkate alındığında, taraflarca karşılıklı hukuki ilişkilerde, sorumluluklar arasında uygun ve ölçülü dengenin sağlanması halinde, duraksama konularının ortadan kalkacağını, buna göre 1136 sayılı Kanunun 2.maddesinde sayılan kurum ve kuruluşlara, kanunlarındaki özel hükümler saklı kalmak kaydıyla avukatların gerek duyduğu bilgi ve belgeleri incelememelerine sunma yükümlülüğü getirilmiş olduğunu, incelemeye sunma yükümlülüğünün istisnası olan kanunlardaki özel hükümlerin sınırları ve içeriğinin, ilgili madde metinleriyle bu konuda yukarıda yapılan açıklamalarda belirtilen hukuki çerçeveye içinde değerlendirilmesi gerektiği görüşüne ulaşılarak, duraksama konusu hakkında belirtilen görüşle dosyanın Danıştay Başkanlığına sunulmasına” karar vermiştir. (www.turkhukuksitesi.com E.T: 06.12.2016)



nitelikte olmasa dahi müvekkilin özenle sır saydığı konulardır.<sup>339</sup> Meslek sırrından söz edebilmek için sırrın öğrenilmesi ile meslek arasında bir neden sonuç ilişkisinin bulunması gerekir.<sup>340</sup> Avukatın sır olarak saklaması gereken bilgiler yalnızca müvekkilin özel hayatına ilişkin bilgilerden ibaret değildir. Müvekkilinin işletmesi, iş ilişkileri, politik görüşleri vergi ile ilgili konular ve her türlü şahsi ve ticari bilgiler, meslek sırrı kapsamına dahildir.<sup>341</sup> Söz konusu bilgiler avukata müvekkili tarafından verilmiş olabileceği gibi, üçüncü kişiler tarafından da verilmiş olabilir. Avukat bir olayda birden fazla kişiye danışmanlık yapmışsa bunların tümüne karşı da sır saklamakla yükümlüdür.<sup>342</sup>

Avukat müvekkiline karşı sadakat borcunu ihlal etmeksizin ve tarafların ismini açıklamamak kaydıyla bir olayı üçüncü kişi ile tartışabilir. Avukatın sır saklama yükümlülüğü yakınları, mirasçılar, diğer avukatlar, mahkeme ve idari makamlara karşı da geçerlidir. Nitekim HMK m.249 ve CMK m.46 müvekkilin rıza göstermesi durumunda dahi avukatın tanıklıktan çekinme hakkına sahip olduğunu belirtmiştir. Avukatlık Kanunu m.36, yalnızca avukatların sır saklama yükümlülüğünden söz etmiş ise de, avukat yardımcıları, stajyerleri ve çalıştırdıkları kimseler de sır saklamakla yükümlüdürler.<sup>343</sup> Ayrıca Avukatlık Kanunu geçici 17. maddesinde, avukat sıfatı taşımamasına karşın dava ve iş takip etmeye yetkili kılınan kişilerin de meslek sırrı ile bağlı oldukları hükme bağlanmıştır.<sup>344</sup>

Burada avukata iletilen sırrın kanunların açıkça suç saydığı bir eyleme ilişkin olması durumunda avukatın sır saklama yükümlülüğünün bulunup bulunmadığının da tartışılması gerekir.<sup>345</sup> Bu konuyla ilgili olarak, Fransa'da yaşanan bir olay çok ilgi

---

<sup>339</sup> Günergök, s.659

<sup>340</sup> Y.15.CD, 25.10.2011 tarihli ve 2011/10088 E, 2011/5760 K, sayılı kararında, "soruşturma evresinin gizli olduğuna, şüpheli müdafii ya da katılan, suçtan zarar gören veya malen sorumlu kişi vekili olan avukatın soruşturmanın amacını tehlikeye düşürmemek kaydıyla soruşturma evrakını inceleyebileceğine, ancak bunun için avukatın müdafii veya vekil olduğuna dair görevlendirme yazısı veya vekaletname ibraz etmesi gerektiğine, vekaletname ya da görevlendirme yazısı olmadan sadece mahkemelerdeki dava dosyaları ile icra dairelerindeki takip dosyalarının incelenebileceğine, buna karşın soruşturma dosyalarının ise, incelenemeyeceğine " karar vermiştir.

<sup>341</sup> Günergök, s.659

<sup>342</sup> Erem, Faruk: Avukatlık Sırrı, An.B.D Dergisi, Y. 1965, S.5, s.838; Güner, s.45-46

<sup>343</sup> Haft, s. 105;

<sup>344</sup> Erem, Avukatlık Sırrı, s.838

<sup>345</sup> Y.4.CD 14.11.2011 tarihli 2009/19013 E, 2011/21017 K, sayılı kararında, "Sanığın özgür iradesiyle seçeceği bir avukatın yardımından yararlanmasını öngören Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 6/3-c, Anayasamızın iddia, savunma ve adil yargılanma hakkını öngören 36, 1136 sayılı Avukatlık

çekicidir. Buna göre; Paris’te bürosunda çalışmakta olan bir avukata, bir kişi başvurur ve başvuru sırasında birisini öldürmeye karar verdiğini, kendisinin kararında haklı olduğunu ve ne kadar ceza alacağını sorar. Avukat bu soruya cevap vermez. Yalnızca adam öldürmenin dine, kanuna ve ahlaka aykırı olduğunu uzun uzun anlatır onu fikrinden vazgeçirmeye çalışır. Gelen kişi ise avukata inanmış görünerek bürodan ayrılır. Avukat birkaç gün sonra kendisiyle buluşmuş olan kişinin tasarladığı cinayeti işlediğini gazetelerden öğrenir. Soruşturma sırasında aynı konuda avukatla konuşmuş olduğu ortaya çıkar. Savcılık bir cinayet işleneceğini öğrendiği halde kanuni mercilere ihbarda bulunmayan avukatın disiplin cezasına çaptırılmasını bağlı bulunduğu barodan ister. Paris Barosu Disiplin Kurulu avukatın kendisine müracaat eden kişiye, adam öldürmenin dine, kanuna ve ahlaka aykırılığı konusunda bilgi verdiğini, onu kararından vazgeçirmek için çaba gösterdiğini ve bu suretle görevini yaptığını katilin anlattıklarının ise meslek sırrı sınırları içine girdiğini ve bu sırrın açıklanmaması gerektiğine karar vererek avukat hakkında soruşturma talebini reddeder.<sup>346</sup>

Bu konu Türk öğretilerinde tartışılmıştır. Donay’a göre, avukatın meslek sırrı olarak ortaya çıksa dahi, devletin güvenliğine karşı işlenen suçlar bakımından söz konusu suçlardan birinin işlendiğini öğrenmesi durumunda avukatın bunu resmi mercilere bildirmek zorunluluğu bulunmaktadır.<sup>347</sup> Ancak Öztürk/Ertem TCK m.6

---

Kanunu’nun dürüstlük ve güven ilkelerini öngören 34. ve avukatın sır saklama yükümlülüğünü düzenleyen 36. maddelerindeki düzenlemeler dikkate alındığında sanık avukatın, hakkında kesinleşmiş 2 yıl 6 ay hapis cezasının infazı için yakalama kararı çıkarılan müvekkilinin yerini adli mercilere bildirmemesinin, sır saklama yükümlülüğü ile bağlantılı olarak TCK’nın 24/1. maddesi anlamında kanun hükmünü (görevini) yerine getirme hukuka uygunluk nedeni olarak değerlendirilmesi gerektiğine, ancak; müvekkilinin infaz yönteminin değiştirilmesi(müvekkilinin 5275 sayılı CGTİK’ya göre 75 yaşını doldurmuş kişilerin cezasını evinde infaz edeceğine dair düzenlemeden yararlanmasını sağlamak bakımından) amacıyla gerçeğe aykırı iddiaya dayanarak ve müvekkili hakkında daha önce benzer gerekçeyle A... Asliye Hukuk Mahkemesi’nin 1970/... E, 1970/... sayılı kararı ile doğum yılının 1936 olarak düzeltilmiş olmasına karşın, bu kez de gerçekte 1931 doğumlu olduğundan bahisle dava açması ve A...’da açılan davanın reddedilmesine karşın ikinci kez P... Asliye Hukuk Mahkemesi’nde açtığı davanın da haklı nedene dayanmadığı gerekçesiyle reddedildiği gözetilerek, sanığın Avukatlık Kanunu’nun 34. maddesi uyarınca görevini doğruluk ve onur içinde yerine getirmek yükümlülüğüne aykırı davrandığı anlaşılacakla birlikte, TCK’nın 257/1. maddesindeki kamu zararına neden olma, kişilere haksız kazanç sağlama biçimindeki objektif cezalandırma şartlarının var olup olmadığının somut olaya özgü olarak tartışılarak sonucuna göre karar verilmesi gerekirken, eksik inceleme ve yetersiz gerekçeyle Kanunun 284/1, 3. maddesiyle hükümlülük kararı verilmesinin kanuna aykırı olduğuna ve hükmün bu nedenle bozulması gerektiğine” işaret etmiştir. (YKD, Temmuz 2012, s.1408-1411)

<sup>346</sup> Güner, s.47

<sup>347</sup> Donay, Meslek Sırrı, s.94

anlamında kamu görevlisi sayılan avukatın, kendisine suçu nasıl işlediğini bütün ayrıntısıyla anlatan müvekkilinin eylemini ihbar etmediği takdirde, TCK m.279'da düzenlenen kamu görevlisinin öğrendiği suçu merciine bildirmemesi suçunu işlemiş sayılmayacağını, zira avukatın böyle davranarak mesleğini ve bu suretle bir hakkı icra ettiğini; bu nitelikleri taşıyan avukatların ve ayrıca devlet tarafından tanınmış düzenlenmiş bulunan her meslek grubu bakımından söz konusu meslek mensuplarının mesleklerini yerine getirmekle bir hakkı kullanmış olduklarını ve aynı zamanda bir kanun hükmünün yerine getirilmesinin söz konusu olduğuna işaret etmektedir.<sup>348</sup> Öğretide Güner de, avukatın varlığını korumaya dönük olarak meslek sırrının korunmasının avukatlık mesleğinin vazgeçilmez koşullarından biri olduğunu ve bunun her hal ve koşulda korunması gerektiğini ileri sürmüştür.<sup>349</sup> Mesleğin bağımsızlığı ve bireyin savunma hakkının yerine getirilmesi ve korunması açısından avukatın müvekkiline ait edindiği gizli bilgileri ayırım yapmadan koruması ve saklaması gerekmektedir. Bu temel ve vazgeçilmez kuralın uygulanmasında terör ve örgütlü suçlar ayırımının da yapılmaması gerekir. Bu nedenle, avukatın öğrendiği bu tür suçu ihbar etmemesi suçta iştirak olarak kabul edilmemelidir. Suça teşvik de sayılmamalıdır. Ancak avukatın bu suçları işlemesi halinde suçlu sayılacağı ve cezalandırılacağı izahtan varestedir.<sup>350</sup>

Avukatlık Sözleşmesinin sona ermesi ile avukatın sır saklama yükümlülüğü ortadan kalkmaz. Avukat müvekkilinin rızası durumunda veya sırrın açıklanmasının vekaletin ifası için zorunlu olduğu durumlarda meslek sırrı ile bağılıktan kurtulmuş sayılır.<sup>351</sup>

Nihayet avukatın konuyla ilgili olarak tazminat taleplerine maruz kalması, disiplin veya ceza hukukuna ilişkin olarak bir soruşturma baskısı altında bulunması durumunda ya da ücret konusundaki uyuşmazlıklarda mevcut maddi ve hukuki durum kapsamında kendisinin kişisel yararlarını koruma yetkisine sahip olduğunun kabulü ile müvekkilinin sırrı ile bağılı kalmayacağını belirtmek gerekir. Ancak bu durumda dahi savunma sınırlarının aşılmasına özen gösterilmelidir.<sup>352</sup>

---

<sup>348</sup> Öztürk-Erdem, Ceza Hukuku, s.220

<sup>349</sup> Güner, s.48-49

<sup>350</sup> Güner, s.48

<sup>351</sup> Erem, Avukatlık Sırrı, s.840; Güner, s.50

<sup>352</sup> Öztürk, Ticari Sır, s.30-31

## H. İş Sırrı

İş Hukukunda işçinin sır saklama yükümlülüğü esasen işçi ile işveren arasında yapılan iş sözleşmesinden kaynaklanır.<sup>353</sup> İşçinin bu yükümlülüğü de, etik olarak işverenine sadakat borcuna dayanır.<sup>354</sup> İş Kanunu uygulamasında sadakat borcunun olumlu yanı öğreti ve Yargıtay tarafından oluşturulan ilkelerle; olumsuz yanı ise İş Kanununun 25. maddesinde belirtilen işçinin dürüstlük ve bağlılığa aykırı davranışlarda bulunamayacağı ilkesine dayanılarak saptanmıştır.<sup>355</sup> Ayrıca Borçlar Kanununda bu ilkeleri tamamlayıcı nitelikte düzenlemeler de bulunmaktadır (TBK m.396/3-4).

İşçinin sır saklama yükümlülüğünün kapsamını iş sırrı niteliğini taşıyan sırlar oluşturmaktadır. İş sırrı, işçinin çalıştığı işte edindiği ve fakat işveren tarafından korunması istenen, korunmasında işverenin haklı yararının olduğu gizli nitelikteki bilgilerdir.<sup>356</sup> İşçi, iş sözleşmesi ile kurulan güven gereği, işverenine sadakatle davranma yükümlülüğündedir.<sup>357</sup> İş sözleşmesi süresince işverenine sadakatle davranma yükümlülüğünde olan işçi, iş sözleşmesinin kurulması aşamasında ve iş sözleşmesi sona erdikten sonra, dürüstlük kuralı gereği sır saklamakla yükümlü olacaktır.<sup>358</sup> Bunun yanında işveren, işçinin sır saklama yükümlülüğünü kuvvetlendirmek ve daha bilinir hale getirmek üzere uygun koruma önlemi alarak da koruma sağlayabilmektedir. İşveren tarafından alınacak uygun koruma önlemlerinin en başında işçi ile imzalanacak olan sır saklama sözleşmesi gelmektedir. Görüldüğü üzere bir sırrın, iş sırrı sayılabilmesi için, o sırrın bilinmemesi, çalışılan iş ile ilgili olması, o sırrın korunmasında işverenin haklı yararının bulunması, işverenin o bilginin sır olarak saklanması yönünde iradesinin varlığı ve uygun koruma önlemlerinin alınmış olması gerekir.<sup>359</sup>

<sup>353</sup> Süzek, Sarper: İş Hukuku, 10.Baskı, Beta Yayıncılık, İstanbul 2014, s.341-342

<sup>354</sup> Çelik, Nuri – Caniklioğlu, Nurşen – Canbolat, Talat: İş Hukuku Dersleri, 27.Bası, Beta Yayıncılık, İstanbul 2014, s.175; Ertan, Emre: İş Sözleşmesinde Rekabet Yasağı Kaydı, Galatasaray Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Doktora Tezi, Eylül, 2012, s.19; Erdoğan, Gürbüz: İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku, 9.Baskı, Detay Yayıncılık, Ankara 2014, s.44; Gökçe Dinç, s.54.

<sup>355</sup> Çelik-Caniklioğlu-Canbolat, s.175-177

<sup>356</sup> Arkun, s.19; Erdoğan, İş Hukuku, s.44

<sup>357</sup> Demirtaş, Nevzer Sebla: İşçinin Rekabet Yasağı Borcu, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul, 2011, s.45

<sup>358</sup> Demirtaş, s.45; Arkun, s.11-12; Ertan, Rekabet Yasağı, s.19

<sup>359</sup> Ertan, Rekabet Yasağı, s.19-20; Taşdelen, s.651; Arkun, s.27

Uygun koruma önlemlerinin alınmış olması, işverenin sırrın korunması yönündeki iradesi ve haklı bir yararının bulunması unsurlarını belirginleştiren, işverenin iradesinin dışa yansımaya ve işçi açısından bilinebilmesine olanak sağlayan bir unsurdur.<sup>360</sup> İşveren, iç dünyasında oluşan iradesini, uygun koruma önlemleri olarak dış dünyaya yansıtır. Bu kapsamda işçi, işverenin sırrı saklama iradesini ve sırrın açıklanmamasında haklı yararının bulunduğunu idrak eder. İşçinin, işverenin bilgiyi gizli tutma yönündeki iradesinin var olup olmadığını bilemediği durumlarda, işçinin sır saklama yükümlülüğünün doğması, işverenin sır saklama yönündeki iradesini ve haklı yararının varlığını aldığı uygun koruma önlemleri ile işçiye yansıtmış olmasına bağlıdır. Yine, iş sözleşmesinin sona ermesinden sonra işçiye, sır saklama yükümlülüğünün süreceğine ilişkin irade yansıtılmaz ise, bu durumda işçinin sır saklama yükümlülüğünün ortadan kalkacağı kabulü gerekir.<sup>361</sup>

Türk Hukukunda sır tutma iradesine ve uygun koruma önlemlerinin işverence alınmış olmasının zorunluluğuna dair açık bir düzenleme yoktur. Buna karşın, tarafı olduğumuz Trade Related Aspects of Intellectual Property Rights (TRIPS)'in fikri mülkiyet hukuku standartlarının belirlendiği 2.Bölümün "Açıklanmamış Bilginin Korunması" başlığını taşıyan 7. Kısım, m. 39/2 (c)'e göre sır sahibinin, bilginin saklı tutulmasına ilişkin uygun koruma önlemlerini alması zorunluluğu bulunmaktadır.<sup>362</sup> TRIPS m. 39/2'e göre, gerçek ve tüzel kişiler, belirli nitelikleri taşıyan bilgilerin kendi izinleri dışında, dürüstlüğe aykırı olarak başkalarına açıklanmasını, başkaları tarafından elde edilmesini veya kullanılmasını engelleyebilmektedir. İç hukukta Anayasanın 90.maddesinin son fıkrasına göre, usulüne göre yürürlüğe konulmuş uluslararası antlaşmalar kanun hükmünde kabul edildiği için; sırrı korumanın asgari standartlarının belirlendiği TRIPS anlaşması Türkiye açısından da geçerlidir. Sözleşmeye taraf devletler, TRIPS m. 3/1 c.3 uyarınca, sır koruma yöntemi açısından serbest bırakılmış; fakat korumanın tatbik edilmesine ilişkin usul hukuku önlemlerini almakla yükümlü tutulmuşlardır. Anayasanın 90. maddesinin son fıkrasının gereği olarak, özellikle yabancı şirketler ile sır niteliğine sahip bilgi alışverişi yapan Türk

---

<sup>360</sup> Demirtaş, s.45; Arkun, s.35

<sup>361</sup> Arkun, s.73

<sup>362</sup> Tekşen, s.49-50

şirketinin işçilerinin, sırrı açıklama ve kullanma gibi eylemlerine karşı, Türk işveren TRIPS m. 39/2, (c) uyarınca koruma önlemleri alınmasını sağlayabilir.<sup>363</sup>



---

<sup>363</sup> Arkun, s.14-15

## İKİNCİ BÖLÜM

### SİRRİN KORUNMASI

#### § 3. TİCARİ SİRRİN KORUNMASI

##### I. TİCARİ SIR KAVRAMI, KAVRAMIN UNSURLARI VE KAPSAMI

###### A. Ticari Sır Kavramı ve Kavramın Unsurları

###### 1. Ticari Sır Kavramı

Türk Hukukunda ticari sır kavramının kanuni bir tanımı bulunmamaktadır. Ticari sırrın her somut olaya göre farklılık arz etmesi, işletmeden işletmeye, kişiden kişiye değişiklik göstermesi gibi nedenler ticari sır kavramının tanımlanmasını oldukça zorlaştırmaktadır.<sup>364</sup> Zira bu konuda yapılacak detaylı ve sınırlandırıcı bir tanımın ticari sırrın bütün unsurlarını içermekten uzak olma olasılığı karşısında, esasen ticari sır kapsamında ele alınması gereken; fakat tanım kapsamında kabul edilmeyen bir bilginin ticari sır olarak korunmamasının adaletsiz sonuçlar doğuracağı aşikârdır. Bu nedenle tanımlama yapılırken azami dikkatin gösterilmesi, adaletsiz sonuçların ortaya çıkmaması açısından önem arz eder.<sup>365</sup>

Öğretide ticari sır kavramının işletme, banka ve müşteri sırrını kapsayacak nitelikte geniş anlaşılması gerektiğini ileri süren yazarlar bulunmaktadır.<sup>366</sup> Bu anlamda Turanboy, “TTK’da, Bankalar Kanununda ve sermaye piyasası hukuku mevzuatında yer alan birtakım özel düzenlemelerin işletme ve şirketleri yakından ilgilendiren ticari sır kavramını açıklamakta yetersiz olduğunu ve ticari sır kavramını tanımlayan açık bir düzenlemeye ihtiyaç duyulduğunu” ileri sürmektedir.<sup>367</sup> Gürbüz ise, ticari sırrı dar anlamıyla, “gerçek ya da tüzel kişi tacire, rakiplerine karşı ekonomik yarar sağlayan, sır olarak saklanan ve gizli kalması için gerekli önlemlerin sahibi tarafından alındığı bilgi olarak” tanımlamıştır.<sup>368</sup> Yine öğretide Yılmaz, ticari sırrı; “ticari olarak bir değer ifade eden, genel olarak bilinmeyen ve kolaylıkla elde edilmesi

---

<sup>364</sup> Yılmaz, Ticari Sır, s.19

<sup>365</sup> Bilge, Ticari Sır, s.5

<sup>366</sup> Turanboy, Ticari Sır, s.349

<sup>367</sup> Turanboy, Ticari Sır, s.349

<sup>368</sup> Gürbüz, s.25

mümkün olmayan, sahibi tarafından gizli kalması istenen ve bu sayede sahibine rekabet üstünlüğü sağlayan her türlü bilgi olarak” tanımlamıştır.<sup>369</sup>

Öğretide ileri sürülen görüşlerden hareketle, ticari sır kavramının, ekonomik, ticari ve mali sektörleri yakından ilgilendirdiği; işletme için ticari bir değer taşıdığı ve bu nedenle de rakipleri tarafından bilinmemesi gerektiği rahatlıkla söylenebilir.

Öte yandan, Rekabet Kurumu Başkanlığı tarafından, 18/04/2010 tarihli, 27556 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanan Dosyaya Giriş Hakkının Düzenlenmesine ve Ticari Sırların Korunmasına İlişkin 2010/3 No.lu Tebliğ’de ticari sırrın tanımı yapılmıştır. Söz konusu tebliğin, “genel esaslar” başlığını taşıyan 12.maddesinin 1.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” olarak tanımlanmıştır.

Ticari sır kavramının tanımı, ilk kez, Ticari Sır, Banka Sırrı ve Müşteri Sırrı Hakkında Kanun Tasarısı’nda ele alınmıştır. Tasarının 2.maddesinin 1.fıkrasının a bendinde yer alan düzenlemeye göre 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 perakendeci müşteri potansiyeli ve ağları, izne tabi veya tabi olmayan sözleşme bağlantılarına ilişkin veya bu gibi bilgi ve belgeler” olarak tanımlanmaktadır.

---

<sup>369</sup> Yılmaz, Ticari Sır, s.21; Y. 11. HD, 02.06.2005 tarihli 2004/7827 E ve 2007/5755 K sayılı kararı ile, ticari sır kavramının en önemli unsurunun toplumun bilgisi dahilinde olmama veya ilgili alanda rakip firmalarca bilinmemesi koşulu olduğunu vurgulamıştır (www.kazanci.com E.T: 06.12.2015).



## 2. Ticari Sır Kavramına Benzer Kavramlar

### a. Know – How

Türk Hukukunda Know – How kavramına, Rekabet Kurulunun Araştırma ve Geliştirme Anlaşmalarına İlişkin 2003/2 Sayılı Grup Muafiyet Tebliğinde ve 4875 sayılı Kanun ile yürürlükten kaldırılan Yabancı Sermaye Çerçeve Kararı Tebliğinde yer verilmiş olmasına karşın bir tanımı yapılmamıştır.<sup>370</sup> Öğretide know how, “sınai alanda özellikle ticari ve ekonomik faaliyetlerde kullanılan genellikle gizli olmakla birlikte böyle bir nitelik taşıması zorunluluğu bulunmayan ve ayrıca bir patent ile korunmamış bulunan teknik veya işletmeyle ilgili bilgi ve tecrübeler” olarak tanımlanmaktadır.<sup>371</sup> Bir patent veya marka gibi kanunda spesifik olarak korunmayan fakat pazarda önemli bir değer taşıyan bu nitelikteki bilgi ve tecrübelerin devri know how sözleşmesi adıyla anılan ve yaygın bir kullanıma sahip bir sözleşmenin doğmasına neden olmuştur.<sup>372</sup> Know How sözleşmeleri başlangıçta patent lisans sözleşmesi ile birlikte yapılarak bu sözleşmenin bir unsuru olarak kabul edilmiş ise de,

<sup>370</sup> Ilgaz, Deniz: "Know-How" ve Ticari Sırlar (Teknoloji Transferi ve Fikri Haklarla İlgili Lisans Anlaşmaları), Avrupa Araştırmaları Dergisi, C.8,S. 1-2, 2000, s.17; Bilge, Ticari Sır, s.36

<sup>371</sup> Yılmaz, s.38-39; Sharav, Khishigsuren: Know – How Sözleşmesi ve Know – How Alanın Yükümlülükleri, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara 2004, s.32; Arkun, s.23-24; Ertan, Rekabet Yasağı, s.12-13

<sup>372</sup> Sharav, s.43; Know - how sözleşmesi dışında sır saklama yükümlülüğü getiren franchise sözleşmesi ile hizmet sözleşmesi de uygulamada çok büyük önem taşımaktadır. Franchise sözleşmelerinde, franchise alanın borçları arasında sözleşme ilişkisinin devamı süresince sır saklama yükümlülüğü çok önemli bir yere sahiptir. Franchise alanın bu borcu sözleşmede açıkça düzenlenebileceği gibi, açıkça düzenlenmemiş de olabilir. Bu takdirde franchise alanın sır saklama borcu genel sadakat borcuna dayandırılmaktadır. Franchise alan sözleşme ilişkisinin devamı süresince sır saklama yükümlülüğüne aykırı davranmaz, zira aksine bir davranış göstermesi halinde, bilhassa üretim, işletme ve pazarlama sisteminin esasını gizli know – how’ın oluşturduğu franchise ilişkilerinde kendisinin sözleşmeden elde ettiği rekabet avantajlarını da riske atmış olur. (Çelikel, Ali Yaşar: Yönetim Sözleşmesi ve Görünümleri, İKÜHFD, Özel Sayı, C.15, S.2, Temmuz 2016, C.I, s.500-501) Franchise sözleşmesi ülkemizde de çok uygulanan bir sözleşme türüdür. Sözgelimi Mc. Donalds, Coco Cola, Fried Chicken gibi birçok ürün ve işletmede bu sözleşmeye başvurulmaktadır. Franchise sözleşmesi sona erdikten sonra, sözleşmede açıkça kararlaştırılmamış olan hallerde, franchise alanın sır saklama borcu altında olup olmadığı önemli bir sorun teşkil etmektedir. Öğretide bu durumda çoğunlukla acenteye ilişkin hükümler kıyasen uygulanmak suretiyle sözleşmede kararlaştırılmamış olan hallerde de Franchise alanın böyle bir borç altında olduğu sonucuna ulaşılmaktadır. Türk Hukukunda acentenin sözleşme ortadan kalktıktan sonra sır saklama borcu altında bulunduğu ilişkin TTK’da açık bir hüküm bulunmamaktadır. Buna karşın öğretilerde genel sadakat borcundan hareketle sözleşme sonrasında sır saklama borcunun kabul edilmesi gerektiği görüşü savunulmaktadır. (Korun, s.122) Öte yandan ticari sırların saklanması yükümlülüğü getiren en önemli sözleşme ilişkisi olarak hizmet sözleşmesini göstermek mümkündür. Çünkü bir ticari işletmede ticari sırlar genellikle işletme çalışanları tarafından bilinip kullanılmaktadır. Bu nedenle iş ilişkisinde ticari sırların korunması en önemli konulardan birini teşkil etmektedir.

son zamanlarda genellikle patent lisans sözleşmelerinden ayrı olarak yapılarak bağımsız bir nitelik kazandığı görülmektedir.<sup>373</sup>

Know How kavramının unsurları, Avrupa Birliğinin 240/96 sayılı Belirli Kategorideki Teknoloji Transferi Sözleşmelerine İlişkin Grup Muafiyet Tüzüğündeki hükümlere göre belirlenmiştir.<sup>374</sup> Buna göre know how'ın gizlilik, esaslılık, tanımlanabilirlik olmak üzere üç unsuru bulunmaktadır. Know How'ın söz konusu bu unsurları dikkate alındığında ticari sır ve know how kavramlarının birbirine çok yakın ve iç içe kavramlar olduğu görülmektedir. Ancak know how daha çok üretime yönelik ve bu nedenle teknik bilgiyi içeren bir süreç ile ilgili bir yöntem bilgisi olarak patentlenebilir ama patentlenmemiş bir bilgi niteliği taşımaktadır.<sup>375</sup> Oysa ticari sır, patentlenebilir nitelikte ama patentlenmemiş bir bilgi ile birlikte, gerekli koşulları taşıması nedeniyle patentlenmesi olasılığı bulunmayan bir bilgiyi de kapsamaktadır. Bu itibarla ticari sır, aslında know how'ı da kapsayan genişlikte bir kavramdır.<sup>376</sup>

## **b. Patent**

Patent, sanayi alanındaki bir buluşun sahibine, resmi bir kurum tarafından verilen ve bu buluşun belirli bir süre sahibinin izni olmaksızın başkaları tarafından kullanılmasını engelleme yetkisi veren bir belgedir.<sup>377</sup> Buna göre bir yeniliğe patent verilebilmesi için ortada bir buluş olmalıdır. Buluş yeni olmalıdır ve sanayiye uygulanabilir olmalıdır. Bu anlamda buluşun tarım da dahil olmak üzere sanayinin herhangi bir kolunda üretilebilir veya kullanılabilir nitelikte olması gerekir.<sup>378</sup>

Hem ticari sır da hem de patentte sahip olunan ve rekabet üstünlüğü sağlayan bir bilginin başkaları tarafından kullanımının engellenmesi düşüncesi belirleyici bir unsur olarak göze çarpmaktadır.<sup>379</sup> Fakat ticari sır ile patentte söz konusu bilginin korunması

---

<sup>373</sup> Ilgaz, s.161

<sup>374</sup> Yılmaz, Ticari Sır, s.38-39.

<sup>375</sup> Çelikel, s.500

<sup>376</sup> Sharav, s.25

<sup>377</sup> Yılmaz, Ticari Sır, s.40.

<sup>378</sup> Miroğlu, Haslet: Sermaye Piyasası Hukuku Açısından Ticari Sırlar, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara-2007, s.85; Yılmaz, Ticari Sır, s.40-41.

<sup>379</sup> Bone, s.1803

yöntemi birbirinden farklılık arz eder. Buna göre, patent alınabilmesi bakımından söz konusu buluşun belirli bir yöntemle patent belgesi vermeye yetkili bulunan bir kuruma açıklanması gerekir. Bu suretle hak sahibinin açık rızası ile aleniyet kazanan ve patent belgesi ile koruma altına alınan sır, tanınan koruma süresi boyunca hak sahibine patentten kaynaklanan sınırlı bir koruma sağlamaktadır.<sup>380</sup> Buna karşın ticari sırda ise durum daha farklıdır. Ticari sır olarak korunması bakımından, bilginin sır olarak nitelendirilebilmesi dayanağını bilginin gizliliğinden ve açıklanmamış olmasından almaktadır. Ayrıca ticari sırrın konusu patentte olduğu gibi bir buluş olabileceği gibi; patentten farklı olarak bu bilginin buluş olması zorunluluğu da bulunmamaktadır.<sup>381</sup> Dolayısıyla patentlenebilir bir buluş aynı zamanda bir ticari sır oluşturur, ancak söz konusu buluş için patent alınması ile birlikte buluş statü değiştirilerek patentin sağladığı koruma imkânlarından yararlanmaya başlar. Bu nedenle patentin konusunu oluşturan bir bilginin sağladığı koruma süresi dolduktan sonra, patent alınmasıyla birlikte bilginin gizli tutulması iradesi ortadan kalkmış olacağından, söz konusu buluş için ticari sırrın sağladığı koruma imkânlarından yararlanma ihtimali ortadan kalkmış olmaktadır.<sup>382</sup>

Nihayet patent, sahibine sınırsız süreli bir tekel hakkı vermemektedir. Söz konusu hak, 551 sayılı KHK'nın 72. maddesi gereğince, koruma süresi incelenerek patent verilmesi durumunda 20 yıl, incelenmesiz patent verilmesi durumunda ise 7 yıl ile sınırlı bulunmakta idi.<sup>383</sup> Buna karşın ticari sır konusu bilgi sır olma niteliğini koruduğu sürece hiçbir süre ile sınırlı olmaksızın koruma kapsamında kabul edilmektedir. Yine 551 sayılı KHK m.96 gereğince patent sahibi veya onun yetkili kıldığı kişi patent ile korunan buluşu, patentin verildiğine ilişkin ilanının yayınlanmasından itibaren 3 yıl içinde kullanmak zorunda idi. Oysa ticari sır da böyle bir zorunluluk da bulunmamaktadır.<sup>384</sup> Ayrıca 6769 sayılı yeni SMK ile 551 sayılı

---

<sup>380</sup> Yılmaz, Ticari Sır, s.41

<sup>381</sup> Gürbüz, s.31

<sup>382</sup> Yılmaz, Ticari Sır, s.41

<sup>383</sup> Yılmaz, Ticari Sır, s.42.

<sup>384</sup> Yılmaz, Ticari Sır, s.42; Öte yandan 551 sayılı KHK (bu KHK yürürlükten kaldırılmış olup, yerini yeni SMK almıştır.)'nın çeşitli hükümlerinde kamuya açıklanmamış buluşların sır niteliğinde olduğu ve korunması gerektiğine ilişkin düzenlemeler bulunmaktadır. Söz konusu KHK'nın öngördüğü sistem uyarınca işçinin hizmet ilişkisi kapsamında yaptığı buluşları işverenine bildirme yükümlülüğü bulunmaktadır. İşverenin de bildirimden sonra buluş üzerinde bedel ödeyerek hak talep etme yetkisi bulunmaktadır. (551 sayılı KHK m.19) Fakat 551 sayılı KHK ile öngörülen sistem işverenin işletmesinin menfaatlerini ve işletme sırlarını istisnai haller olarak kabul etmiş ve bu hallerde hizmet

KHK yürürlükten kaldırılmış olup, artık bu KHK yerine yeni SMK uygulanacaktır. Yeni Kanun 101.maddesinde, başvuru tarihinden başlamak üzere, patentin koruma süresini yirmi yıl olarak belirlemiştir.

### c. Eser Sahipliği

Fikir ve Sanat Eserleri Kanununun 1/B maddesi; “sahibinin hususiyetini taşıyan ve ilim ve edebiyat, musiki, güzel sanatlar veya sinema eserleri olarak sayılan her nevi fikir ve sanat mahsullerini eser; bu eseri meydana getiren kişiyi de eser sahibi” olarak tanımlamaktadır.<sup>385</sup>

Bir fikir ve sanat ürününün eser olabilmesi bakımından sahibinin hususiyetini taşıması ve kanunda belirtilen eser türlerinden birisi içinde yer almış olması gerekir. Eserin sahibinin hususiyetini taşıması kavramından o ürününün herkes tarafından meydana getirilemeyen bir özelliği bulunan ve bu itibarla korunmaya değer bir ürün olması anlaşılır. FSEK’te eser türleri, sınırlayıcı olarak sayılmıştır. Buna göre, eser türleri; 1 - ilim ve edebiyat eserleri 2 - musiki eserleri 3 - güzel sanat eserleri ve 4 - sinema eserleri olarak sıralanabilir.<sup>386</sup>

Eser sahipliği bakımından aranan unsurlar ticari sır bakımından aranmış değildir. Bu anlamda ticari sırrın kendisini meydana getirenin hususiyetini taşıması ya da belirli bir tür içinde yer alması gibi bir zorunluluk bulunmamaktadır. Yine sır niteliğindeki bilginin ticari sır korumasından yararlanabilmesi bakımından, söz konusu bilginin maddi bir şekilde ifade edilmiş olması koşulu da aranmamaktadır.<sup>387</sup>

### 3. Ticari Sırrın Unsurları

Bir bilginin ticari sır olarak nitelendirilmesi ve ticari sır kavramının sağladığı koruma imkânlarından yararlanabilmesi bakımından altı unsuru taşıması zorunludur. Bu unsurlar; Bilginin Gizliliği, Bilginin Gizli Tutulma İradesi, Bilginin Kolay Ulaşılabilir Olmaması, Bilginin Ticari Olarak Bir Değer İfade Etmesi, Bilginin

---

buluşunun patent başvurusuna dönüştürülmemesi imkanı tanıyarak ticari sırrarın korunmasını hedeflemiştir. Bununla birlikte, 551 sayılı KHK işverene söz konusu imkanı tanıyarak kamuya açıklamaksızın buluşu ticari sır olarak koruma hakkını da vermiştir. Çünkü bazen işveren bakımından buluşu ticari sır olarak kullanmak, patent almaktan daha avantajlı gelebilmektedir (Tekşen, s.32).

<sup>385</sup> Yılmaz, Ticari Sır, s.43.

<sup>386</sup> Yılmaz, Ticari Sır, s.43.

<sup>387</sup> Yılmaz, Ticari Sır, s.43.

Rekabet Üstünlüğü Sağlaması ve Yardımcı Bir Unsur Olarak Yatırım olarak sıralanabilir.

**a. Bilginin Gizliliği**

Herkes tarafından bilinen ve bilinebilecek nitelikte olan bir bilgi sır olarak kabul edilemez.<sup>388</sup> Başka bir ifadeyle, bilgiyi öğrenmek isteyenler rahatlıkla ve hukuka uygun şekilde bilgiye ulaşabiliyorsa, bu bilginin gizli olduğundan bahsedilemez.<sup>389</sup> Yine, bir bilgi daha önce kamuya açıklanmış ya da üçüncü kişiler tarafından biliniyor veya bilinmesi gerekiyorsa, artık bu bilginin objektif olarak sır niteliği taşıdığından söz edilemez.<sup>390</sup> Kamuya açıklama eyleminin nasıl gerçekleştiği önemli değildir; kamuya açıklama eylemi patent alınması suretiyle hukuka uygun şekilde gerçekleşebileceği gibi, kötü niyetli kişilerin sırrı hukuka aykırı şekilde ele geçirip sanal ortamda paylaşması şeklinde de gerçekleşebilir. Bir başka anlatımla, açıklama eylemi, ister iyi ister kötü niyetli, ister hukuka uygun ister hukuka aykırı yolla gerçekleştirilmiş olsun, artık açıklanmış olması nedeniyle bilgi gizlilik niteliğini kaybedecek ve bu suretle sır olmaktan çıkacaktır.<sup>391</sup> Öte yandan, bilgiyi meydana getiren unsurların her birinin ayrı ayrı bilinmesi ya da bilinebilir nitelikte olması bu anlamda önem değildir. Bilinen bu unsurların birleştirilmesi suretiyle oluşan yeni bilginin bilinmemesi yani gizli tutulması yeterli kabul edilir.<sup>392</sup>

Bilgiye, herhangi bir kısıtlama olmadan ulaşabilmenin sınırını kamusal gizlilik, özel hayatın gizliliği ve sır niteliğindeki bilgilerin gizliliği oluşturmaktadır. BEHK m.23'te "Kanunlarda ticari sır olarak nitelenen bilgi ve belgeler ile kurum ve kuruluşlar tarafından gerçek veya tüzel kişilerden gizli kalması kaydı ile sağlanan ticari ve mali bilgiler bu kanun kapsamı dışındadır" hükmüne yer vermek suretiyle ticari sır kavramına işaret edilmiştir. Ticari sır kavramının kanuni bir tanımının bulunmaması nedeniyle, bu BEHK kapsamında nelerin ticari sır olarak değerlendirileceği konusu uygulamada ve öğretide birtakım tereddütlere yol

<sup>388</sup> von Heintschel-Heinegg, s. 1328; Yılmaz, Ticari Sır, s.25; Bilge, Ticari Sır, s.19

<sup>389</sup> Haft, s. 103; Yılmaz, Ticari Sır, s.25.

<sup>390</sup> Tekin, Kemal Doruk: Banka Sırrı Kavramı Yönünden Bankalarda Sır Saklama Yükümlülüğü, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara 2009, s.6-7.

<sup>391</sup> Hornick, John F.-Esquenet, Margaret A.: Trade Secret Identification: Prerequisite to Discovery, IP Litigator, March/April-2015, s. 9; Yılmaz, Ticari Sır, s.25.

<sup>392</sup> Bilge, Ticari Sır, s.20

açmaktadır. Öğretide Yılmaz, kamu kuruluşuna bilgi açıklayan kişinin açıkladığı bu bilginin ticari sır olduğuna yürekten inanması durumunda dahi, kamu kurumunun bu görüşte olmayabileceğini ve BEHK kapsamında bu bilgiyi açıklamakta sakınca görmeyebileceğini ileri sürerek, kamu kurumlarına açıklanan bilginin sır niteliğinde olduğuna inanan kuruluşun – bu nitelendirmeyi ilgili kamu kuruluşunun yapmasını beklemeksizin- bunun bir ticari sır olduğu ve kanunun yukarıda anılan maddesi gereğince açıklanmaması gerektiği uyarısını peşinen yapmasının en güvenceli yol olduğu görüşünü savunmaktadır.<sup>393</sup> Ancak başlangıçta bu tür bir uyarının yapılmasına rağmen, kurumun aksi kanaatte olması ve söz konusu bilgiyi ticari sır kapsamında kabul etmeyerek açıklaması kuvvetle muhtemeldir; bu nedenle ileri sürülen bu görüşün sorunu çözme noktasında yeterli olmadığı aşikârdır. Bu itibarla, sorunun bütünüyle ortadan kaldırılması, ticari sır kavramının tartışmaya yer vermeyecek biçimde kanuni bir tanıma kavuşturulmasına bağlıdır.<sup>394</sup>

#### **b. Bilginin Gizli Tutulma İradesi**

Bilginin sır olarak kabul edilebilmesi için, öncelikle sır sahibinin, onun sır olarak saklanması konusunda sübjektif bir iradesinin bulunması gerekir. Gizli kalması istenmeyen bir bilginin sır olarak kabul edilebilmesi de olanaklı değildir.<sup>395</sup> Yine başka bir deyişle, bilginin diğer kişiler tarafından bilinmesi sahibi açısından sakıncalı bir durum olarak görülüyorsa, bilgi sahibinin bilgiyi gizli tutma iradesinden ve dolayısıyla sırrın varlığından söz edilemez.<sup>396</sup>

Bilginin gizli tutulması bakımından, sır sahibi ile sırrı öğrenen kişiye ilişkin olmak üzere iki temel koşulun varlığından söz etmek gerekir. İlk koşul, bilginin gizli tutulmasının sır sahibi tarafından istenmiş olmasıdır; ancak bu istemenin açık bir şekilde ifade edilmiş olması gerekmez. Zira gizli tutma iradesi, açık bir biçimde belirtilebileceği gibi, zımni olarak da belirtilebilir.<sup>397</sup> Bununla birlikte sır niteliği taşıyan gizli bilginin işletmenin rekabet gücü açısından önemli olması ve rakipler ile sır sahibi açısından değerli olması gizli tutma iradesinin belirlenmesi noktasında önem

---

<sup>393</sup> Bilge, Ticari Sır, s.26; Yılmaz, Ticari Sır, s.27-28.

<sup>394</sup> Turanboy, Ticari Sır, s.359-360

<sup>395</sup> Yılmaz, Ticari Sır, s.28; Bilge, Ticari Sır, s.26

<sup>396</sup> Karasu, s.45; Yılmaz, Ticari Sır, s.28-30.

<sup>397</sup> Bilge, Ticari Sır, s.26; Karasu, s.45

arz eder. Bu durumda genellikle iradenin var olduğu kabul edilir. İkinci koşul ise, sırrı öğrenen kişinin bilginin gizli tutulması iradesini veya gerekliliğini bilebilecek durumda olmasıdır. Hukuka uygun olarak sır niteliğindeki bilgiyi öğrenmiş olan kişinin, bilginin sahibi tarafından gizli tutulmak istendiğini veya gizli tutulması gerektiğini bilmemesi ve bilebilecek durumda olmaması halinde, bilginin o bilgiyi öğrenen kişi açısından sır olma niteliğini kaybedeceğini belirtmek gerekir.<sup>398</sup> Sözelimi, bilginin herhangi bir engelleme olmadan sanal ortamda yayınlanması durumunda; bilginin kamuya açıklanmış ve bu nedenle sır niteliğini kaybetmiş bir bilgi haline geleceği tartışmasızdır. Burada, sanal ortam üzerinden bilgiyi edinen kişilerin, bilginin herkese açık bir şekilde sanal ortamda yayınlanmış olması karşısında, bu bilginin gizli tutulması gerektiğini veya sır sahibinin bu yönde bir iradesi olduğunu bilebilmeleri olanaklı değildir.<sup>399</sup>

### **c. Bilginin Kolay Ulaşılabilir Olmaması**

Sır niteliği taşıyan bir bilgiye doğal olarak kolayca ulaşmak mümkün değildir. Başka bir ifadeyle, kolay yoldan erişebilen bir bilgi sır olarak kabul edilemez. Bu nedenle, gizlilik unsurunun tespit edilmesinde kabul edilen temel unsurlardan biri de, bilgiye erişimin kolaylığı ya da zorluğudur.<sup>400</sup> Hukuka aykırı yollardan bilginin kolayca öğrenilmesi durumunda bilgi, herkes tarafından bilinir duruma gelir ve artık ticari sır olarak da kabul edilemez. Bu anlamda bilgi sahibinin, bilginin sır niteliğini korumak adına aldığı önlemler önem arz eder.<sup>401</sup> Ticari sırrı ihlâl etmeye çalışan kişi tarafından, ortalama zekâyâ sahip bir insanın aklına gelmeyecek derecede gelişmiş yöntemlerin denenmesi durumunda, ticari sırrın gizliliğinin korunması için alınan önlemlerin yetersiz kalabilmesi ihtimal dâhilindedir. Burada gizliliğin varlığına ya da yokluğuna ilişkin tespit, TMK m.2’de düzenleme altına alınan dürüstlük kuralına göre

<sup>398</sup> Tüzmen, s.115-116; Yılmaz, Ticari Sır, s.30

<sup>399</sup> Yılmaz, Ticari Sır, 30-31

<sup>400</sup> Yılmaz, Ticari Sır, s.34; Y.11.HD, 02.06.2005 tarihli ve 2004/7829 E, 2005/5755 K, sayılı kararında, “genel metod ve taslak gibi kolayca hatırlanabilecek bilgilerin ticari sır kabul edilemeyeceğini, davalı şirketin davacı adına fason üretim yaptığı ticari sır kavramının en önemli unsuru olan toplumun bilgisi dahilinde olmama veya ilgili alanda rakip firmalarca bilinmeme şartının oluşmadığı, aynı nitelikteki ürünlerin taraflar dışında başka firmalarca da üretildiği, davacının ticari sır nedeniyle imal ettiği ürünlerin farklılığını açıklayamadığı... davalı şirketin tescilli marka tasarım belgesine istinaden üretim yaptığı, bu belgelerin geçerliliğini koruduğu sürece eylemlerinin haksız rekabet teşkil etmeyeceğine” karar vermiştir. (www.kazanci.com E.T: 06.12.2015)

<sup>401</sup> Miroğlu, s.12-13

yapılmalıdır.<sup>402</sup> Gizli bilginin, yalnızca konunun uzmanları tarafından çözülebilecek donanım, araştırma ve düşünme gerektirdiği durumlarda gerçek anlamda bir sır olacağını da vurgulamak gerekir.<sup>403</sup>

#### **d. Bilginin Ticari Olarak Bir Değer İfade Etmesi**

Ticari değer kavramı, ekonomik değeri de içine alan geniş bir kavramdır. Bir bilginin ticari anlamda sır olarak değerlendirilebilmesi için öncelikle bilginin bir değer ifade etmesi gerekir.<sup>404</sup> Bu anlamda bir değer ifade etmeyen bilginin ticari sır olarak kabul edilebilmesi de olanaklı değildir. Sözelimi bir kişinin Ressam Salvador Dali'yi sevdiği, buna karşılık Pablo Picasso'dan nefret ettiği bilgisi ticari bir sır hatta sır olarak kabul edilmez. Zira bu bilginin ticari olarak bir değeri yoktur. Ayrıca saklanması kişinin somut bir menfaati de bulunmamaktadır.<sup>405</sup> Fakat bir bilginin gelecekte değer ifade etme potansiyelinin bulunması durumunda ticari değer ifade ettiği söylenebilir.<sup>406</sup>

Öte yandan, bilginin sahibi tarafından fiilen ve devamlı olarak kullanılıyor olması, bilginin ticari değer ifade etmesi açısından zorunlu bir unsur değildir. Devamlı olarak kullanım koşulunu ticari sırrın bir unsuru olarak kabul etmek, henüz gelişim aşamasında olan bir ticari sırrı, hukuki korumadan yoksun bırakmak anlamına gelecektir.<sup>407</sup> Yine bilginin sadece ekonomik olarak değer ifade etmesi, bu bilginin ticari anlamda bir değer taşıdığı anlamına gelmez. Sözelimi; üniversite bünyesinde akademik/bilimsel amaçla yürütülen ve ticari anlamda kullanımı mümkün olmayan bir araştırmaya ilişkin bilginin ticari sır olarak kabul edilemeyeceğini ifade etmek gerekir.<sup>408</sup>

Ticari değer ifade etme koşulu tespit edilirken, bilginin taşıdığı somut değer ile bilginin ticari sır olmasından kaynaklanan ticari değeri arasında bir ayrıma gidilmelidir. Ticari sır içeren bilginin ticari değeri, söz konusu bilginin gizli

---

<sup>402</sup> Yılmaz, Ticari Sır, s.22

<sup>403</sup> Bilge, Ticari Sır, s.22

<sup>404</sup> Joecks, s. 355; Milligan, Robert B-Abeloff, Amy: Trade Secret Litigation, IP Litigator, September/October-2015, s. 35

<sup>405</sup> Haft, s. 103

<sup>406</sup> Yılmaz, Ticari Sır, s.22-23

<sup>407</sup> Miroğlu, s.18

<sup>408</sup> Miroğlu, s.18; Yılmaz, Ticari Sır, s.23



olmasından kaynaklanmalıdır. Başka bir deyişle, bilginin gizliliği unsuru bilgiye bağımsız bir ticari değer kazandırmalıdır. Bağımsız ticari değer ifadesi ile “bir ticari işletme ya da şirkete ait tüm diğer bilgilerden ayrı olarak, ticari sır oluşturan bilginin gizli olmasından kaynaklanan bağımsız değer” kastedilmektedir.<sup>409</sup>

Ticari sır niteliğindeki gizli bilginin, sadece sahibi açısından ticari değer taşıması yeterli olmayıp; ayrıca gizli bir bilginin var olduğunu bilen, fakat kapsamı hakkında bilgi sahibi olmayan kişiler açısından da değer taşıması gerekir. Daha açık bir ifadeyle, üçüncü kişiler, ticari sır niteliği taşıyan bilginin, kendilerine açıklanması veya kullanmalarına izin verilmesi için, sır sahibine belli bir bedel ödemeye hazır olmalıdırlar. Fakat bedel ödeme iradesinin, bilginin gizli olmasından kaynaklanıyor olması gerekir. Aksi takdirde bağımsız ticari değer ifade etme unsurundan bahsetmek mümkün olmayacaktır.<sup>410</sup>

Öte yandan, halka açık kaynaklarda bulunan bir bilgiden habersiz olan kişi, bu bilgisizliği nedeniyle yeni bir üretim tekniği geliştirdiğini sanarak, bu teknik için çok para, zaman ve emek sarf etmiş olsa bile, bu bilgi ticari sır niteliği taşımayacaktır. Zira bu bilgi, tekniğin daha önce geliştirildiğinden haberi olmayan kişi açısından büyük bir değer ifade etse bile, rakipleri ve diğer kişiler açısından ekonomik bir değeri olmayacaktır.<sup>411</sup>

#### **e. Bilginin Rekabet Üstünlüğü Sağlaması**

Rekabet anlayışının olmadığı bir ekonomi ortamında, sahip olunan bilginin ticari sır olarak kabul edilebilmesi de olanaklı değildir. Rekabet üstünlüğü ya da avantajı sağlamayan bir bilgi, ticari sır kapsamında değerlendirilemez.<sup>412</sup> Rekabet üstünlüğü sağlama, bilginin ticari sır niteliğine sahip olup olmadığı noktasında, öğretilde diğer unsurlarla birlikte bağımsız bir unsur olarak kabul edildiği gibi diğer ana unsurların varlığının tespiti noktasında yardımcı bir unsur olarak da kabul edilmektedir. Bilginin ticari bir değer ifade etmesi, o bilginin ticari sır olarak kabul edilebilmesi için gereken temel unsurlardan birisi olmakla birlikte; bu ticari değer tespiti çoğu zaman oldukça

---

<sup>409</sup> Gürbüz, s.37-38

<sup>410</sup> Gürbüz, s.38

<sup>411</sup> Yılmaz, Ticari Sır, s.32-33

<sup>412</sup> Hornick-Esquenot, s. 11

güçtür.<sup>413</sup> Bu itibarla, bilginin ekonomik değerinin varlığı tespit edilememiş olsa bile, sahibine rekabet üstünlüğü sağlıyor olması, o bilginin ticari bir değer taşıdığını gösterir. Bilginin açıklanarak sır niteliğini kaybetmesi için açıklamanın bilginin sahibine sağladığı “rekabet üstünlüğünü ortadan kaldıracak derecede” geniş bir kesime yapılmış olması gerekir.<sup>414</sup>

#### **f. Yardımcı Bir Unsur Olarak Yatırım**

Yatırım, belirli bir kaynağın ya da değer, gelir sağlamak maksadıyla kalıcı bir biçimde kullanılmasıdır. Bir bilginin ticari anlamda sır olarak değerlendirilebilmesi için öncelikle bilginin bir değer taşıması gerekir. Bu ticari değer çoğu kez yatırım yapmak suretiyle ortaya çıkar. Bilginin ticari sır olarak kabul edilebilmesi için bulunması gereken temel unsurları, her durumda kolayca tespit edebilmek mümkün değildir.<sup>415</sup> Bu nedenle temel unsurlara yardımcı bir unsur olarak yatırımdan da yararlanılmaktadır. Ancak öğretilerde yatırım unsurunun kesinlikle temel bir unsur olarak kabul edilmemesi gerektiği, ciddi bir yatırım yapılmadan, yani tamamen tesadüfen elde edilen bir bilginin dahi koşulları taşıması durumunda ticari sır olarak nitelendirilebileceği ifade edilmektedir.<sup>416</sup>

#### **B. Ticari Sırrın Kapsamı**

Öğretilerde ticari sırrın kapsamı örnek verme yöntemi ile belirlenmeye çalışılmıştır. Bu bağlamda; üretim teknikleri, teknik buluşlar, kimyasal formüller, araştırma ve geliştirme bilgileri, işletmenin iç faaliyetleri ve mal veya hammaddelerin nereden sağlandığını gösteren tedarik listeleri, iş yöntemleri ve planlamaları, iş raporları, fiyat oluşum bilgileri, fiyat stratejileri, stok bilgileri, müşteri listeleri, pazarlama, tanıtım ve reklam planları ticari sır kapsamındadır.<sup>417</sup>

---

<sup>413</sup> Bone, s. 1805

<sup>414</sup> Yılmaz, Ticari Sır, s.32; Gürbüz, s.38 vd.

<sup>415</sup> Yılmaz, Ticari Sır, s.34

<sup>416</sup> Yılmaz, Ticari Sır, s.34-35.

<sup>417</sup> Milligan-Abeloff, s. 35; Miroğlu, s.21; Yılmaz, Ticari Sır, s.35-36; Y.5.CD 25.03.2013 tarihli ve 2012/5740 E, 2013/2177 K, sayılı kararında, “katılan S.S. A.Ş’de 01.01.1999 tarihinden itibaren imza yetkisine sahip iç piyasa satışlarından sorumlu ve kalite kontrol müdür yardımcısı olarak görev yapan sanığın, görev süreleri içinde 11.01.2006, 05.03.2006,30.09.2006 ve 25.11.2006 tarihlerinde Suriye’ye giderek aynı iş kolunda faaliyet gösteren ve başarılı olamayan N.F isimli firmaya CMC üretimi ve pazarlama konularında teknik bilgi desteğinde bulunduğu, bu firmanın katılan firmanın üretim tekniği ve reçeteleriyle üretim yaptığının Türkiye’deki başka firmalarca tespit edilerek katılan firmaya ihbar

Kimyasal ve fiziksel yöntemlerle beraber pazarlama yöntemleri ve hatta personel için uygulanan özel eğitim yöntemleri dahi üretim maliyetlerini azalttığı ve rekabet üstünlüğü sağladığı için ticari sır kapsamında ele alınmaktadır.<sup>418</sup>

Yine yeni tasarlanmış bir ürünün tanıtım yöntemleri, yeni tasarlanmış ürüne verilecek olan isim gibi bilgiler de ticari sır kapsamındadır. Fiziksel varlık kazanmış makineler, aletler de ticari sırrın konusu olabilir; fakat bu bilgiler kamuya açıklanmakla bu özelliklerini kaybedeceklerdir.<sup>419</sup>

Müşteri listeleri ise birçok işletme açısından ticari sır niteliğindedir.<sup>420</sup> Personelin işletme açarak eski işverenin müşteri listelerini kullanması durumunda haksız rekabet söz konusu olacaktır. Gizlilik unsurunu barındırdığı sürece müşteriler için uygulanan fiyatlandırma listeleri de ticari sır olarak kabul edilmektedir.<sup>421</sup>

Yılmaz'a göre; "yapılan bir araştırmanın olumsuz neticeleri" dahi durumun koşullarına göre ticari sır olarak nitelendirilebilir. Bu bağlamda olmak üzere; bir ürün için daha az maliyetli bir üretim yönteminin geliştirilmesi çalışmalarını sırasında elde edilen başarısız sonuçlar, rakiplere ne yapmalarını değil fakat ne yapmamaları gerektiğini göstermesi açısından önemlidir.<sup>422</sup>

---

edildiği, sanık aleyhine yapılan disiplin soruşturması sonucunda iş sözleşmesinin aynı suçlamalarla feshedildiği, sanığın açtığı işe iade davasının... Asliye Hukuk Mahkemesince reddine karar verildiği, bu suretle sanığın ticari sır ve bilgileri açıkladığı iddiasına konu kamu davasında öncelikle sanığın mesleki tecrübe boyutunu aşan, sıfat ve görevi gereği katılan firmada koruma altında olan ticari sır kapsamında ne tür patent ve üretim bilgilerine sahip olduğu araştırılarak, TCK'nın 239.maddesi kapsamında kanun koyucunun korunmasını öngördüğü ticari sırrın varlığı halinde; sanığın Suriye 'ye Antakya'daki F. Limited şirketi yetkilileri ile birlikte gidip gitmediği, bu firmanın iş kolu ile katılan ve yurtdışı firmasıyla bağlantıları araştırılarak, katılan vekilince ibraz edilen sanığa ait 3 adet telefon numarası ile suça konu Suriye firması arasındaki telefon görüşme kayıtlarının ilgili yerlerden getirilmesi, atılı eylemi katılan firmaya ihbar ederek olayı ortaya çıkaran D. firması yetkilisi T.Y ile suç tarihin de katılan firma genel müdürü olan C.S ve K.N'nin ve gerek görüldüğünde diğer tanıkların da beyanlarının alınması ayrıca gerektiğinde bilir kişi incelemesi yaptırılarak sonucuna göre sanığın hukuki durumunun tayin ve takdiri gerekirken eksik incelemeyle yazılı şekilde karar verilmesinin bozmayı gerektirdiğine" karar vermiştir. (www.uyap.gov.tr E.T: 09.06.2016)

<sup>418</sup> Öztürk, Ticari Sır, s.10

<sup>419</sup> Yılmaz, Ticari Sır, s.36

<sup>420</sup> Milligan-Abeloff, s. 35; Yılmaz, Ticari Sır, 35-36

<sup>421</sup> Öztürk, Ticari Sır, s.10-11

<sup>422</sup> Yılmaz, Ticari Sır, s.37

Hammadde tedarik kaynakları, bunlara ilişkin maliyet bilgileri de ticari sır kapsamında değerlendirilmek gerekir.<sup>423</sup> Dönemsel olarak tekrarlanan sözleşmelerin tekrarlanma tarihleri de, koşullarını taşıması durumunda ticari sır olarak kabul edilebilir.<sup>424</sup>

Tasarının 2/1-a maddesinde, “... 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, izne tabi veya tabi olmayan sözleşme bağlantılarına ilişkin veya bu gibi bilgi ve belgeler” hükmüne yer verilmek suretiyle, ticari sırrın kapsamı belirlenmeye çalışılmıştır.<sup>425</sup>

Öte yandan ticari sır kapsamında ele alınan şirket sırrı ise, özellikle sermaye şirketlerini yakından ilgilendiren bir kavramdır. Şirket sırrı kavramı yerine, iş sırrı kavramı da kullanılmaktadır.<sup>426</sup> Ancak bu kullanım öğretide birtakım tartışmalara sebebiyet vermiştir. Öğretide Gürbüz haklı olarak, iş sırrının her türlü işin gerçekleştirilmesi sonucu ortaya çıkan sır olduğunu, oysa şirket sırrının ise sadece şirketlerin sırlarını ifade ettiğini; bu yönü itibarıyla de şirket sırrının, iş sırrından daha dar kapsamlı bir kavram olduğunu beyan etmektedir.<sup>427</sup>

---

<sup>423</sup> Milligan-Abeloff, s. 35

<sup>424</sup> Yılmaz, Ticari Sır, s.37

<sup>425</sup> Tasarının 4. maddesinde tasarı kapsamındaki sırların talep edilebileceği durumlar; 5.maddesinde sırların verilmesi yükümlülüğü, 6. maddesinde ise, tasarı kapsamında yer alan ve söz konusu tasarının 5.maddesi uyarınca verilen sırları doğrudan veya dolayısıyla öğrenen kamu görevlileri ve diğer kişilerin bu sırları saklama yükümlülüğü düzenlenmiştir. Ayrıca sırların talep edilebileceği durumlar ve sırların verilmesi yükümlülüğü ile ilgili hususlar bakımından; çalışmanın üçüncü bölümündeki “Bankacılık Sırrını Açıklama Yasağının İstisnaları” başlığı altında yapılmış olan açıklamalar da dikkate alınmalıdır.

<sup>426</sup> Y.8.HD, 17.03.1987 tarihli 1987/1469 E,1987/2337 K.sayılı kararında, iş sırrının saklanması yükümlülüğünün kapsamı ile ilgili olarak, “ 6762 sayılı TTK’nın 363. maddesi ile korunmak istenen sır, şirkete ait iş sırrı olup, kanunda bu kavramın kapsamı tanımlanarak belirlenmemekle beraber maddenin sevk amacına göre, bir sonuca ulaşmanın mümkün olduğunu, buna göre her türlü iktisadi maksat ve konular için kurulan ve gayesi ticari yani kar amacına yönelik anonim şirketlerin imalatla ticaretle ve sürümde özel bilgileri, becerileri ve yöntemleri itibarıyla diğer kurum ve işletmelere karşı rekabet gücünü korumak amacının güdüldüğünün açık bulunduğunu, bu itibarla şirket iş sırrının da bu gibi konularla ilgili faaliyet, durum ve muamelelere taalluk etmesi gerektiğine” işaret etmiştir. (www.kazanci.com E.T: 06.12.2015)

<sup>427</sup> Gürbüz, Aslı Elif: Türk Özel Hukukunda ve Özellikle Anonim Şirketlerde Ticarî Sırrın Korunması, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Doktora Tezi, Ankara – 2008, s.50

## II. ULUSLARARASI HUKUKTA VE KARŞILAŞTIRMALI HUKUKTA TİCARİ SIR

### A. Uluslararası Hukukta Ticari Sır

#### 1. Paris Konvansiyonu

10/10/1925 tarihinde tarafı olduğumuz, Sınai Hakların Korunmasına Dair Paris Konvansiyonu (sözleşmesi), sınai hakları korumak ve özellikle haksız rekabeti önlemek amacıyla 20/03/1883 tarihinde imzalanmış; 14/12/1900'de Brüksel'de, 02/06/1911'de Washinton'da, 06/11/1925'te La Haye'de, 02/06/1934'te Londra'da, 31/10/1958 Lizbon'da ve 14/07/1967'de Stockholm'de revize edilmiştir.<sup>428</sup>

Paris Konvansiyonu, sanayi ve ticaret alanında oluşmuş örf ve adet kurallarına aykırılık arz eden eylemleri haksız rekabet olarak değerlendirmiştir. Konvansiyonda ticari sırrın açıklanmasını yasaklayan açık bir hüküm bulunmamaktadır.<sup>429</sup> Paris Konvansiyonunun 1.maddesinde, “Sınai haklar kavramı en geniş anlamıyla anlaşılacak ve yalnız sanayi ve ticaret alanı için değil, aynı zamanda tarımsal ve tabii ürünler maden çıkarma sanayileri ile örneğin şarap, tahıl, tütün yaprağı, meyve, sürü hayvanları, mineraller, maden suları, bira, çiçekler ve un gibi bütün üretilen veya doğal ürünler için de geçerli olacaktır.” hükmüne yer verilmek suretiyle sınai hakların geniş yorumlanması gerektiği açıkça vurgulanmıştır.<sup>430</sup> Ayrıca Konvansiyonun 1.Mükerrer 10. maddesinde, “Ticari ve sınai hususlarda dürüst uygulamalara aykırı bir rekabet davranışı, bir haksız rekabet davranışını oluşturur.” hükmüne yer verilmiştir. Bu nedenle Konvansiyonda her ne kadar ticari sırrın açıklanmasını yasaklayan açık bir hükme yer verilmese de söz konusu Konvansiyon hükümlerinden ticari sırrların ifşasının haksız rekabet olarak kabul edildiği ve bu suretle Konvansiyonunun koruması altına alındığı sonucunu çıkarmak mümkündür.<sup>431</sup>

Öğretide Paris Konvansiyonu, haksız rekabet hükümlerine aykırı bir davranış halinde uygulanması gereken yaptırımın açıkça düzenlenmemiş olması ve

---

<sup>428</sup> Tekşen, s.48-49

<sup>429</sup> Yılmaz, Ticari Sırlar, s.45

<sup>430</sup> Güneş, Endüstriyel Tasarım, s.93; Yılmaz, Ticari Sırlar, s.45

<sup>431</sup> Yılmaz, Ticari Sırlar, s.45-46

Konvansiyonun yöntemsel hükümlerinin yetersiz olması gerekçe gösterilerek eleştirilmiştir.<sup>432</sup>

## 2. TRIPS

Ticaretle Bağlantılı Fikri Mülkiyet Antlaşması (Trade Related Aspects Of Intellectual Property Rights-TRIPS), Dünya Ticaret Örgütü (World Trade Organization-WTO) kurucu antlaşmasına ek olarak kabul edilen ve en çok gözetilen ulus kaydı ile ulusal muamele ilkelerini birlikte bünyesinde barındıran ve ülkemizin de 1995 yılından beri taraf olduğu bir uluslararası antlaşmadır.<sup>433</sup> Anayasanın 90. maddesinin son fıkrası gereği, iç hukuk açısından kanun hükmünde kabul edilmektedir.

Uluslararası antlaşmalarda en çok gözetilen ulus kaydı (Most-Favoured-Nation), bir antlaşmada tarafların belirli bir konuda üçüncü devletlere ya da bu devletlerin vatandaşlarına tanıdıkları ya da tanıyacakları daha elverişli muameleyi, birbirlerine ya da vatandaşlarına karşı da tanıyacaklarını kabul ettiklerini ifade eden bir hükümdür.<sup>434</sup> TRIPS 4.maddesinde, “Düşünce ürünleri üzerindeki mülkiyetin korunması ile ilgili olarak, bir üye tarafından, diğer bir ülkenin vatandaşlarına tanınan herhangi bir öncelik, yarar, bağışıklık ya da ayrıcalık bütün diğer üyelerin vatandaşlarına derhal ve koşulsuz olarak tanınacaktır” demek suretiyle, en çok gözetilen ulus kaydına yer vermiştir.<sup>435</sup>

Ulusal muamele (National Treatment) ilkesi, yabancı ürün ve hizmetlerin iç pazara girmeleri sonrasında, benzer yerli ürün ve hizmetlere nazaran ayrımcı bir muameleye maruz kalmalarını yasaklayan bir hükümdür. Fikri mülkiyet hukuku bakımından ise, vatandaş ile yabancılar arasında farklı uygulamalarda bulunulmaması anlamına gelir.<sup>436</sup> TRIPS 3.maddesinde, “Her üye, diğer üyelerin vatandaşlarına, Paris Sözleşmesi (1967), Bern Sözleşmesi (1971), Roma Sözleşmesi ya da Entegre Devrelere ilişkin Fikir Mülkiyeti Anlaşması ile öngörülen istisnalar dışında, fikir

---

<sup>432</sup> Gürbüz, s.83-84

<sup>433</sup> Mesci, Barış: TRIPS Antlaşmasından Kaynaklanan İhtilafların Çözümü, İKÜHFD Özel Sayı, C.15, S.2, Temmuz 2016, C.II, s.257-258; Yılmaz, Ticari Sırlar, s.46

<sup>434</sup> Acer, Yücel – Kaya, İbrahim: Uluslararası Hukuk, Legal Yayıncılık, İstanbul 2013, s.79

<sup>435</sup> Bilge, Ticari Sır, s.77

<sup>436</sup> Gürbüz, s.84

mülkiyetinin korunması ile ilgili olarak, kendi vatandaşları hakkındaki uygulamadan daha az bir koruma öngörmeyecektir. Sanatçılar, plak yapımcıları ve radyo-televizyon kuruluşları ile ilgili olarak, bu yükümlülük yalnızca bu Anlaşma ile öngörülen haklar için uygulanır. Bern Sözleşmesi'nin (1971) 6.maddesindeki ya da Roma Sözleşmesi'nin 16. maddesinin 1 (b) paragrafında öngörülen olanaklardan yararlanan her üye, bu hükümlerde belirtilen bildirimlerini TRIPS Konseyi'ne yapacaklardır” demek suretiyle ulusal muamele kuralına yer vermiştir.<sup>437</sup>

TRIPS, fikri hakların uluslararası düzeyde korunması ihtiyacı doğrultusunda akdedilmiştir. TRIPS'in önemi; Paris ve Bern Anlaşmalarına atıfta bulunmasının yanı sıra, boşlukları doldurma işlevi de görebilecek nitelikte olmasından, kapsamının geniş olmasından ve yaptırım öngörmesinden kaynaklanmaktadır.<sup>438</sup> TRIPS'in amacı 7.maddesinde, “Fikir mülkiyeti haklarının korunması ve uygulanması, teknolojik yeniliklerin gelişimine ve toplumsal ve ekonomik refaha ve haklar ve yükümlülükler arasında denge kurulmasına yardım edecek ve teknolojik bilginin yapımcılarına ve kullananlara karşılıklı yarar sağlayacak şekilde teknolojinin iletim ve yaygınlaşmasına katkıda bulunacaktır.” şeklinde ifade edilmiştir.

TRIPS'in “Açıklanmamış Bilgilerin Korunması” başlıklı 39.maddesine göre; üyeler, “Paris Sözleşmesi'nin (1967) 10.maddesinde öngörüldüğü gibi haksız rekabete karşı etkin koruma sağlarken, açıklanmamış bilgileri 2. paragrafa uygun olarak ve hükümlere veya hükümet kuruluşlarına sunulmuş verileri 3.paragrafa uygun” olarak koruyacaklardır.<sup>439</sup> Yine söz konusu maddede, “gerçek ve tüzel kişiler yasal olarak kendi kontrolleri altındaki bilgilerin kendi izinleri olmadan, dürüst ticari uygulamalara aykırı, başkalarına ifşa edilmesini veya başkaları tarafından elde edilmesini veya kullanılmasını engelleme olanağına sahip olacaklardır, ancak şu koşulla ki, bu tür bilgiler; bir bütün olarak veya unsurlarının kesin konfigürasyonunda veya grubunda, normal olarak söz konusu türde bilgilerle uğraşan çevrelerdeki şahıslarca genelde bilinmeyen veya bu şahısların kolaylıkla elde edemeyeceği anlamında gizli olmalıdır; gizli olduğu için ticari değeri olmalıdır ve yasal olarak bu bilgileri kontrol eden şahıs tarafından, gizli kalması için, ilgili koşullar altında makul önlemler alınmış olmalıdır.

---

<sup>437</sup> Gürbüz, 85-86

<sup>438</sup> Yılmaz, Ticari Sırlar, s.47; Mesci, s.287-288; Güneş, Endüstriyel Tasarım, s.94

<sup>439</sup> Bilge, Ticari Sır, s.74

Üyeler, yeni kimyasal maddelerin kullanıldığı farmsötik veya tarımsal kimyasal ürünlerin pazarlanmasını onaylamanın koşulu olarak, meydana getirilmesi büyük çaba gerektiren ifşa edilmemiş testlerin veya diğer verilerin sunulmasını talep ettiklerinde, bu verileri haksız ticari kullanıma karşı koruyacaklardır. Üyeler, bunun yanı sıra, kamunun korunması için gerekli olmadıkça veya verilerin haksız ticari kullanıma karşı korunmasını sağlayacak önlemler alınmadıkça, bu verileri ifşa edilmemeleri için koruyacaklardır.” denilmektedir.<sup>440</sup> Bu hüküm; TRIPS’e, üye ülkelere açıklanmamış bilgiyi koruma yükümlülüğü öngören ilk uluslararası sözleşme olma niteliğini kazandırmıştır. Ayrıca ticari sırrın uluslararası ticaretteki önemini kabul eden en önemli belge olan TRIPS’in, sanayisi gelişmiş toplumların çabaları sonucu oluştuğunu da belirtmek gerekir.<sup>441</sup>

### **3. Dünya Fikri Mülkiyet Örgütü (WIPO) Model Önerisi**

Dünya Fikri Mülkiyet Örgütü (WIPO) tarafından, 1996 yılının sonunda hukuken bağlayıcılığı bulunmayan; istisnai nitelikte Haksız Rekabete Karşı Koruma Önerisi açıklanmıştır. WIPO Model Önerisi (Provizyon)’nin 6. maddesinde gizli bilgilerin korunması konusu düzenlenmektedir.<sup>442</sup> Model Öneri, koruma konusu olan gizli bilgiyi TRIPS m.39/2’den farklı nitelendirmesine karşın, her iki düzenleme, maddi bakımdan birbiriyle uyumludur. WIPO Model Önerisinin 6.maddesinin 1 ve 2. fıkralarında üç temel davranış biçiminden bahsedilmektedir. Bunlar, sırrın açıklanması, kazanımı ve değerlendirilmesidir. Önerinin bu bakımdan TRIPS m.39/2 ile uyumlu olduğunu ifade etmek gerekir. WIPO Model Önerisi m.6/2’de, sanayi casusluğu, sözleşme ihlali, sözleşme iğfali ve kazanımda hukuka aykırı koşulların rol oynaması nedeniyle gizli bir bilginin kötüniyetli kazanımı haksız rekabet halleri olarak sayılmıştır.<sup>443</sup> WIPO Model Önerisi m.6 hükmü, değişik açılardan ele alındığında, TRIPS m.39’daki düzenleme ile hemen hemen aynı olduğu görülmektedir. Bu anlamda, WIPO Model Önerisi m. 6 ile gizli bilgilerin koruma kapsamının TRIPS m.39’a göre genişletilmemiş olduğunu; esasen yalnızca sanayi casusluğunun açıkça ele alınarak düzenleme konusu yapıldığını belirtmek gerekir. Bu itibarla, gizli bilginin WIPO Model Önerisi m.6’daki korumasının, TRIPS m.39/2 ile kıyaslandığında,

---

<sup>440</sup> Ilgaz, s.175

<sup>441</sup> Yılmaz, Ticari Sırlar, s.46-48

<sup>442</sup> Bilge, Ticari Sır, s.72

<sup>443</sup> Bilge, Ticari Sır, s.72



Model Önerisinin herhangi bir iyileştirmede bulunmadığını yinelemekte yarar görülmektedir.

#### 4. AIPPI Kararları

AIPPI (Association Internationale pour la Protection de la Propriété Intellectuelle - International Association for the Protection of Intellectual Property - Uluslararası Fikri Mülkiyet Hakları Koruma Derneği), Merkezi İsviçre'nin Zürih şehrinde bulunan ve fikri mülkiyet hak sahiplerini, bu alanda çalışma yapan akademisyenleri ve patent ve marka vekilleri başta olmak üzere bu alana ilgi duyan kişileri bir araya getirmeyi hedefleyen uluslararası bir dernektir.<sup>444</sup> Derneğin en temel amacı, toplumsal gelişmeye katkı sağlayacak biçimde fikri mülkiyet haklarının ulusal, bölgesel ve uluslararası düzeyde en geniş anlamda korunması, geliştirilmesi, teşvik edilmesi ve yaygınlaştırılması ile bu hakların korunmasının bir gereksinim olduğu bilincinin yaygınlaştırılmasına hizmet etmek ve bu alanın gerek akademik, gerekse profesyonel anlamda gelişmesine katkı sağlamaktır.<sup>445</sup> Bu amaca yönelik olarak dernek; uluslararası sözleşme, antlaşma ve anlaşmaların, yerel ve uluslararası düzenlemelerin incelenmesi, geliştirilmesi, genişletilmesi, uyumlaştırılması, ilerletilmesi ve uluslararası standartlara uygun hale getirilmesi için gerekli çalışmaları sürdürmektedir.<sup>446</sup>

AIPPI, işletme sırlarının korunması ve haksız rekabet halleri ile Paris Konvansiyonu (P. Kon.) m.10'u aşan bir koruma kapsamında ilgilenmektedir. AIPPI, P. Kon. m.10 kapsamında haksız rekabete karşı korumanın iyileştirilip iyileştirilemeyeceği ve iyileştirilebilecekse hangi oranda iyileştirilebileceği hususlarını araştırmayı bir görev olarak görmektedir. AIPPI'nin amacı, P. Kon. m.10'daki eylemlerin genişletilmesi, hakların sınırlandırılması ve sırrın korunması eylemlerinin kapsama alınmasıydı. AIPPI'ye göre güvenilen iş veya mesleki bilgiler, ticari sır olarak korunmalıdır ve ticari sırrın her ihlali bir haksız rekabet olarak görülmelidir.<sup>447</sup> Sanayi ve işletme casusluğu, hukuka aykırı olarak hak sahibinden elde edilmiş bir işletme sırrının kullanımı veya açıklanması, bir hak sahibi tarafından

---

<sup>444</sup> (<http://www.aippiturkey.org/> E.T: 06.01.2016)

<sup>445</sup> Bilge, Ticari Sır, s.70 vd.

<sup>446</sup> (<http://www.aippiturkey.org/> E.T: 06.01.2016)

<sup>447</sup> Bilge, Ticari Sır, s.69

kendisine verilen bir işletme sırrının kullanımı veya açıklanması haksız rekabet halleri olarak belirtilmiştir. İşletme sırrının normal olmayan yöntemlerle elde edildiğini bilen veya sözleşme tarafının sır saklama yükümlülüğü altında bulunan bir sır saklama yükümlüsü olduğunu ve bu yükümlülüğünü ihlal ettiğini bilen veya bilmesi gerekli olan kişilerin eylemleri bir haksız rekabet hali olarak kabul edilmelidir. İşletme sırrını elde edenin sonradan kötünietli hale gelmesi durumu AIPPI tarafından farklı olarak değerlendirilmiştir. Buna göre, bir işletme sırrını iyiniyetle elinde bulunduran üçüncü kişinin söz konusu sırrı kullanması veya açıklaması kural olarak haksız rekabet hali oluşturmaz. Sırrın iyiniyetli üçüncü kişi tarafından kullanımı sonucunda, sırrın kamuya açıklanması durumunda, işletme sırrının sır niteliği ortadan kalkacak ve bilginin kullanımı herkese açık hale gelecektir. Buna karşın işletme sırrı kamuya açıklanmamış ise, sır sahibi, iyiniyetli üçüncü kişiden sırrı kamuya açıklamamasını talep edebilecektir.<sup>448</sup>

AIPPI tarafından önerilen işletme sırlarının korunması, ticari sırları elde edenin sonradan kötünietinin hukuken değerlendirilmesine kadar TRIPS m.39/1,2'deki açıklanmamış bilgilerin korunması ile büyük oranda uyumlu bulunmaktadır. Bununla birlikte, AIPPI önerisinin koruma kapsamı bir hususta TRIPS n.39/1,2'de yer alan koruma kapsamının gerisinde kalmaktadır.<sup>449</sup> Buna göre, AIPPI kararında, üçüncü bir kişi tarafından kötünietle kazanım durumunda bir işletme sırrının yalnızca daha sonraki kullanımı ya da açıklanmasının haksız olması gerektiği düzenlenmekle birlikte, işletme sırrının kazanımı hukuka aykırı olarak nitelendirilmemiştir. TRIPS m. 39/2'de ise, daha geniş kapsamlı bir koruma öngörülmüştür. Zira, TRIPS, sırrın bir üçüncü kişiye karşı kullanımı veya açıklanmasına gereksinim bulunmaksızın, açıklanmamış bilgilerin, kötünietle kazanımı anında bu durumu, hukuka aykırı olarak nitelendirmektedir. Ancak AIPPI, TRIPS m.39/2'deki düzenlemenin aksine, gizli bir bilginin edinilmesinden sonra iyiniyetin ortadan kalktığı durumları konu alarak ayrıntılı bir çözüm önerisi sunmaktadır. Bu kapsamda AIPPI, esasen neticeye göre sınırlı bir sorumluluk önermektedir. AIPPI'nin önerisi, TRIPS ile kıyaslandığında, sır koruma kapsamını geliştirici bir nitelik taşımaktadır. Burada, sonradan iyiniyetin kalkması durumunda, sırları elde eden açısından AIPPI tarafından kabul edilen sınırlı

---

<sup>448</sup> Bilge, Ticari Sır, s.69 vd.

<sup>449</sup> Bilge, Ticari Sır, s.71-72

sorumluluk anlayışının adalet duygusu ile bağdaşır bağdaşmayacağı tartışılması mümkündür. AIPPI önerisinin, bu açıdan bir ilerleme oluşturup oluşturmadığı ve TRIPS m.39/2'deki düzenlemenin geliştirilmesi için uygulanıp uygulanamayacağına göre bir değerlendirme yapmak gerekir. Bu kapsamda, davranışın hukuka uygululuğu bakımından, kazanım anından önce kötüniyetli olan bilgi alıcısının davranışı ile kazanımdan sonra iyiniyetin kalkması yani elde edilen bilginin başka birinin ticari sırrı olduğunu öğrenmesi arasında önemli bir fark bulunmadığını belirtmek gerekir.<sup>450</sup> Bununla birlikte, baştan beri kötüniyetli olan kazanıcının, kazanılan bilginin kullanılmasına ya da paraya çevrilmesine ilişkin hakkı hukuken korunmaz. Buna karşın, iyiniyetli kazanıcı yapılan yatırımlar bakımından iyi niyetiyle sınırlı ölçüde güven korumasından yararlanabilir. Ayrıca bu konuyla ilgili olarak, sır sahibinin menfaati de göz önünde bulundurulur. Burada AIPPI, hak sahibinin ve kazanıcının menfaatlerinin hakkaniyete uygun bir biçimde denkleştirilmesini önermektedir. AIPPI'nin bu önerisi ile, hem gizli bilgilerin etkili korunması sağlanmakta hem de kazanım anında iyiniyetli olan bilgi alıcısının durumu hakkaniyete uygun olarak dikkate alınmaktadır. Zira, baştan beri iyiniyetli olan kişinin, iyiniyetine dayanarak, kötüniyetin ortaya çıkmasından önce üçüncü kişiyle yaptığı taahhüt sözleşmeleri ve önemli yatırımlar, kazanılan bilginin kullanılmasının engellenmesini ona karşı haklı kılmaz.<sup>451</sup>

## **B. Karşılaştırmalı Hukukta Ticari Sır**

### **1. Almanya**

Alman Hukuk sisteminde ticari sır tatbik edilebilecek ve genel koruma mahiyetinde olan düzenlemeler, Alman Medeni Kanunu (Bürgerliches Gesetzbuch – BGB) 826'da ve § 823'de bulunmaktadır. BGB § 826'da ahlaka aykırı davranış nedeniyle karşı tarafa zarar veren kişinin tazminat yükümlülüğü düzenleme altına almıştır.<sup>452</sup> BGB § 823 göre ise, ticari sır üzerindeki yararın bir hak olduğunu belirtmesi açısından önem arz eder. Söz konusu düzenlemeye göre, kasten veya ihmalen bir başkasının hayat, vücut bütünlüğü, sağlık, özgürlük, mülkiyet veya diğer haklarını hukuka aykırı olarak ihlâl eden kimsenin, diğerinin bundan kaynaklanan

---

<sup>450</sup> Tekşen, s.49-50; Bilge, Ticari Sır, s.75

<sup>451</sup> Bilge, Ticari Sır, s.75; Fikri Gündem, AIPPI Türkiye Bülteni, Kasım 2014, S.6, s.18 vd.

<sup>452</sup> Gürbüz, s.81

zararını tazmin etmekle yükümlüdür. İşletme sırrının BGB § 823 (1)'de düzenlenen, “diğer haklar” kapsamında değerlendirilebilmesi için, haksız kullanımın kişinin ticari hayatına müdahale anlamı taşıması gerekir.<sup>453</sup>

Ticari işletme ve şirketler hukukunda ticari sır saklama yükümlülüğüne ait özel düzenlemeler Alman Anonim Şirketler Kanunu §93'te ve Alman Ticaret Kanunu §90'da yer alır. Alman Hukukunda ticari sır kavramı, işletme - iş sırrı kapsamında ele alınır; fakat genel olarak işletme sırrı kavramı tercih edilir.<sup>454</sup>

Alman Haksız Rekabet Kanunu (UWG) §17'de cezai sorumluluk hüküm altına alınmıştır. Söz konusu cezai düzenlemeye göre, ticari işletmede çalışan kimsenin hizmet ilişkisi nedeniyle kendisine verilmiş olan veya öğrendiği işletme ya da iş sırrını hizmet sözleşmesinin devamı süresince rekabet amacıyla kendisinin veya bir üçüncü kişinin menfaati için yahut da işletme sahibine zarar vermek amacıyla açıklaması halinde üç yıla kadar hapis ya da para cezasıyla cezalandırılır.<sup>455</sup> Bununla birlikte UWG § 17'de, ticari sırrın haksız surette ele geçirilmesi, kullanılması ve bildirilmesiyle ilgili durumları yaptırıma bağlanmıştır. Söz konusu düzenlemede yer alan bildirme kavramını, ticari sırrın istismarına neden olan her türlü açıklama olarak anlamak gerekir.<sup>456</sup>

Görüldüğü üzere Almanya'da ticari sırların korunmasına ilişkin etkin hukuki düzenlemeler bulunmaktadır.<sup>457</sup>

## 2. Japonya

Japonya, önceleri ticari sırrı koruyan özel bir düzenlemeye ihtiyaç duymamıştır; zira “ömür boyu sadakatle aynı işveren emri altında çalışma” geleneği ile ticari sır korunmaya çalışılmıştır.<sup>458</sup> Ancak gelişen sanayi ve rekabet ortamı nedeni ile bu koruma yönteminin artık yetersiz olduğu anlaşılmış ve bu nedenle ticari sırrı koruyan özel bir kanun çıkarılmıştır. Bu kanun “Haksız Rekabetin Önlenmesine Dair Kanun”dur. Bu kanun ile ticari sır kapsamlı bir şekilde koruma altına alınmıştır. Yine bu

---

<sup>453</sup> Gürbüz, s.81; Bilge, Ticari Sır, s.62

<sup>454</sup> Gürbüz, s.81

<sup>455</sup> Bilge, Ticari Sır, s.62; Gürbüz, s.81

<sup>456</sup> Ilgaz, s.170

<sup>457</sup> Turanboy, Ticari Sır, s.356-357

<sup>458</sup> Yılmaz, Ticari Sırlar, s.64-65

kanunda ticari sır, “ticari faaliyette kullanılabilen her türlü üretim, pazarlama metodu ya da iş bilgisi” şeklinde geniş bir çerçevede tanımlanmıştır.<sup>459</sup>

Kanunda ticari sırrın açıklanması ya da kullanılmasının önlenmesi amacıyla önleyici tedbir niteliğinde birtakım düzenlemelere de yer verilmiştir. Bu kapsamda, henüz hak ihlali gerçekleşmeden önce fakat tehlikenin varlığı durumunda, tehlikenin bertaraf edilmesi amacıyla önleyici tedbir mahiyetinde bir kararın alınması mümkündür. Ayrıca sır saklama yükümlülüğünün ihlal edilmesi durumunda, sır sahibinin zararının tazmin edilmesi de gerekir.<sup>460</sup>

### 3. İngiltere

İngiliz Hukukunda gizli bilgi, gizliliğin ihlali adı verilen bir kurum ile korunmaktadır.<sup>461</sup> Bu kurum İngiltere’de ticari sırların etkili ve geniş kapsamlı olarak korunmasına imkân sağlamaktadır. Bu hukuk sistemine göre sır, sahibine mülkiyet hakkı sağlamaz. Gizliliğin ihlali kurumu, kişisel, ticari, teknik ve devlete ait bilgiler gibi pek çok bilgiyi koruma altına alarak bilginin türleri arasında bir ayırım yapmamıştır. Sır sahibi, sırrının açıklanmaması veya kullanılmaması gerektiğini ispatladığı sürece, bu sırrın korunmasını isteyebilir.<sup>462</sup>

Kıta Avrupası hukuk sistemine bağlı ülkelerde, haksız rekabet hukukunun sağladığı korumayı, İngiliz Hukukunda gizliliğin ihlali kurumu sağlamaktadır. Ticari sırrın kötüye kullanımına dair, İngiliz Hukuk Komisyonu’nun 1997 yılında hazırladığı Danışma Raporunda, ticari sır ile ilişkin olmak üzere çeşitli tespitler yapılmıştır. Buna göre ticari sır, genel olarak bilinmeyen, ekonomik bir değer taşıyan, sahibinin açık ya da zımni olarak sırrı korumak istediğini belirttiği bilgidir.<sup>463</sup> Bununla birlikte, kamu yararının söz konusu olduğu durumlarda bilgi, ilgili kamu kurumlarına açıklanabilmektedir.<sup>464</sup>

---

<sup>459</sup> Ilgaz, s.170; Yılmaz, Ticari Sırlar, s.64-65

<sup>460</sup> Yılmaz, Ticari Sırlar, s.65-66

<sup>461</sup> Turanboy, Ticari Sır, s.349

<sup>462</sup> Bilge, Ticari Sır, s.63-64; Sulu, Muhammed: Ticari Sırların Korunması, On İki Levha Yayıncılık, 1.Baskı, Eylül 2016, s.29 vd.

<sup>463</sup> Bone, s. 1805

<sup>464</sup> Gürbüz, s.79

Yine İngiliz Hukuk Komisyonu hazırladığı Danışma Raporunda, başkasına ait ticari sırlardan bilerek yararlanılması durumunda, konunun ceza hukuku bakımından değerlendirilmesinin ticari sır ihlallerini azaltacağına yer verilmiştir. Ticari sır ihlali nedeniyle açılan davalarda, bilginin şüpheli personelin deneyim ve bilgi birikimi kapsamında mı kaldığı, yoksa ticari sır olarak mı elde edilmiş olduğu konusu birtakım tereddütlere neden olmaktadır. Bu tereddütün giderilememesi durumunda ceza verilmemesinin isabetli olacağı kabul edilmektedir.<sup>465</sup>

#### 4. Amerika Birleşik Devletleri

ABD Hukukunda ticari sır, çeşitli hukuki düzenlemeler ile fikri mülkiyet kapsamında korunmaktadır.<sup>466</sup> Fikri mülkiyet, bir kişinin düşünce dünyasını kullanarak oluşturduğu eserin üzerinde hak sahibi olmasını ifade eder. Ticari sırrın esasını fikri mülkiyete dayandıran bu anlayış, UTSA ve TRIPS gibi önemli uluslararası sözleşmelerin hazırlanmasında da egemen olmuştur.<sup>467</sup>

20.yy'ın başlarından itibaren ABD'de de ticari sırrın korunması ihtiyacı ortaya çıkmıştır.<sup>468</sup> Bu ihtiyacı karşılamak amacıyla, Amerikan Hukuk Enstitüsü tarafından 1939 yılında, Haksız Fiiller Üzerine Bildirim yayınlanmıştır; ancak bu bildiri, tüm federe devletlerde yeknesak olarak uygulanamamıştır. Bu nedenle bildiride değişiklik yapma gereği doğmuş ve 1979 yılında Uniform Trade Secrets Act (UTSA) olarak yeniden yayınlanmıştır.<sup>469</sup> Bunun üzerine birçok eyalet de, ticari sır ile ilgili düzenlemelerini UTSA'ya uygun olarak yapmıştır.<sup>470</sup>

UTSA, ticari sır kavramını “Gelecekte ya da o anda bağımsız ekonomik değere sahip, genel olarak bilinmeyen, kullanımından ya da açıklanmasından ekonomik yarar sağlayabilecek olanların kolaylıkla elde edemeyecekleri, formül, numune, alet, yöntem, teknik ve üretim sürecinin de dâhil olduğu her türlü bilgi” olarak tanımlamıştır. Bununla birlikte, sırrın uygunsuz yollardan ele geçirildiğini bilen ya da

---

<sup>465</sup> Ilgaz, s.169.

<sup>466</sup> Bone, s. 1803; Turanboy, Ticari Sır, s.351

<sup>467</sup> Bilge, Ticari Sır, s.65

<sup>468</sup> Bone, s. 1803; Bilge, Ticari Sır, s.66

<sup>469</sup> Turanboy, Ticari Sır, s.351

<sup>470</sup> Bilge, Ticari Sır, s.66

bilmesi gereken kişinin sırrı ele geçirmesi de, ticari sırrın hukuka aykırı olarak ele geçirilmesi olarak kabul edilmiştir.<sup>471</sup>

Ticari sırrın hukuka aykırı olarak elde edilmesi durumunda şayet koşulları somut olayda oluşmuşsa, sırrı öğrenen kişi aleyhine tazminat sorumluluğu doğacaktır. UTSA, bu tip durumlarda ticari sır sahibinin uğradığı fiili zarar tutarı ile sırrı kullanan kişinin sırrı öğrenmesi nedeniyle sağladığı zenginleşme miktarı kadar tazminata hükmedilmesi gerektiğini hükme bağlamıştır. Ayrıca mahkemeye de kusurun ağırlık derecesine göre, belirlediği bu tazminatı iki kata kadar artırma yetkisi verilmiştir. UTSA'ya göre, tazminat talebi, ticari sırrın hukuka aykırı olarak elde edildiğinin öğrenilmesinden veya öğrenilmiş olması gerektiği tarihten itibaren üç yıl geçmekle zamanaşımına uğrar.<sup>472</sup>

Ticari sır sahibini korumak ve daha geniş kapsamlı bir ihlali önlemek adına tedbir kararı alınabilir. Kanun, sırrın hukuka aykırı olarak ele geçirildiği durumlarda, açıklanmasının veya kullanılmasının önüne geçebilmek amacıyla bir ihtiyati tedbir kararına da hükmedilebileceğini öngörmüştür. Ayrıca, ihtiyati tedbir kararı verilmesi durumunda adaletsiz sonuçlar ortaya çıkacak ise ihtiyati tedbir kararı verilemez. Sözgelimi sırrın hata sonucu öğrenildiği durumlarda, hukuka aykırı yoldan öğrenmeden bahsedilemeyeceğinden ihtiyati tedbir kararı verilemez.<sup>473</sup>

UTSA, ticari sırrı, mahkemede görev alan kişilere karşı da koruma altına almıştır; öyle ki mahkeme, yargılamada görevli olanlara öğrendikleri sırrarı açıklamama yükümlülüğü getirebilir. Ayrıca, duruşma tutanaklarının mühürlü bir şekilde saklanmasına da karar verebilir.<sup>474</sup>

UTSA haricinde, Glass-Stegall Act de sır kavramını düzenlemiştir. Bu kanunda, mali hizmetler sunan ve halka açık hale gelebilen işletmelerin sermaye piyasası işlemlerinde de bulunabilmesi nedeniyle, kamuyu aydınlatma ilkesi ile birlikte sır kavramı da düzenlenmiştir. 1999 yılında Gramm-Leach Bliley Act'in yürürlüğe girmesi ile Glas-Stegall Act yürürlükten kalkmıştır. Gramm-Leach Bliley Act ile bankalar, sigorta şirketleri ve menkul kıymet işlemi yapan işletmeler tek bir kanunda

---

<sup>471</sup> Bilge, Ticari Sır, s.67

<sup>472</sup> Yılmaz, Ticari Sır, s.64

<sup>473</sup> Yılmaz, Ticari Sır, s.60 vd.

<sup>474</sup> Turanboy, Ticari Sır, s.352-353

düzenlenmiştir. Ayrıca kamuyu aydınlatma ilkesi ile ticari sır kavramları yine bir arada ele alınmıştır. Bu kanun ile kamuya açıklanması gereken bilgilerin neler olduğu da hüküm altına alınmıştır.

ABD’de 1996 yılında “Ekonomik Casusluk Kanunu” yürürlüğe girmiştir. Amerika’da 1996 Ekonomik Casusluk Kanunundan önce, ticari sırların ceza hukuku yoluyla korunmasını sağlayacak federal bir ceza kanunu bulunmamaktaydı. Ekonomik istihbarat ile ilgili politikaların kanuni zemininin belirlenmesi açısından bu kanun önem arz eder. Söz konusu bu kanuna göre, herhangi bir yabancı devlet, ajans ya da kişi tarafından ekonomik bir bilginin, malzemenin çalınması ya da gerekli izinlerin alınmadan kullanılması, çoğaltılması, tahrip edilmesi, yayılması gibi durumlarda, bunları yapanların 500.000 \$ para cezası ve 15 yıldan fazla hapis cezasına çarptırılacağı öngörülmektedir.<sup>475</sup>

Ekonomik Casusluk Kanununa göre, üçüncü bir kişinin, yetkisiz olduğunu bildiği bir kişiden bu nitelikte bir bilgiyi alması, bunu satın alma veya haksız surette kendisine yöneltilmiş olduğunu bildiği bu gizli bilgiyi elde etmesi de cezai yaptırıma bağlanmıştır. Ayrıca, ABD yalnızca kendi iç hukuk düzeninde bu kanuna yer vermekle kalmamış; özellikle yatırımda bulunduğu ülkeler üzerinde de baskı kurmak suretiyle ticari sırrın tam anlamıyla korunması için çaba sarf etmiştir.<sup>476</sup>

## 5. İsveç

İsveç Hukukunda ticari sırlar, 1990 tarihli Ticari Sır Kanunu ile geniş kapsamlı olarak koruma altına alınmıştır. Bu kanuna göre ticari sır, bir girişimcinin işletmesine ait ticari ya da iş alanını ilgilendiren konularla ilgili gizli tutmak istediği, açıklanması veya kullanılması durumunda doğacak zarardan dolayı girişimciye karşı sorumlu olunacak her türlü bilgidir.<sup>477</sup> Gizli bilginin aktif olarak kullanılması ticari sırrın koşulları arasında sayılmamıştır. Yine, işletmede hukuka aykırı eylemler için kullanılan sırlar söz konusu kanunun koruma kapsamına alınmamıştır. 1990 tarihli Ticari Sır Kanunu ticari sırlara erişimi, izin verilen erişim ve izinsiz erişim olmak üzere iki şekilde düzenleme altına almıştır. İzin verilen erişimlerde, bilgiye erişen kişinin

---

<sup>475</sup> Turanboy, Ticari Sır, s.351 vd.; Yılmaz, Ticari Sır, s.60 vd.

<sup>476</sup> Sulu, s.33 vd.

<sup>477</sup> Gürbüz, s.82



kusuru ya da ihmaliyle bilginin kullanılması durumunda, tazminata hükmedilebilmektedir. İzinsiz erişim ile ticari sırrı ele geçiren kişi açısından ise, endüstriyel casusluk nedeniyle cezai sorumluluk söz konusu olacak ve ayrıca ticari sır sahibi kişi, zararı ile orantılı olarak maddi ve manevi tazminat da talep edebilecektir.<sup>478</sup>

İşçi ve işveren ilişkilerinde ise, işçiler sır saklamakla yükümlüdür. Sözgelimi bir işçi, iş sözleşmesi sona erdikten sonra, eski iş yerinde öğrendiği veya kendi çalışmaları sonucunda elde ettiği ticari sırları serbestçe kullanabilir. Ancak, işçi, işverenin ticari sırlarını elde etmek, bunu kendi hesabına ya da rakip bir işletme adına kullanmak amacıyla iş sözleşmesinin tarafı olmuşsa; bu durumda, iş sözleşmesinin sona ermesinden sonra işçinin ticari sırları kullanmasına izin verilmez.<sup>479</sup>

## **6. Avrupa Birliği Hukuku**

Avrupa Birliğinin, ticari sırların bir fikri hak alanı olarak, ülkeler üstü korunmasına dönük spesifik kanuni bir düzenlemesi olmamıştır. Bu alanda koruma üye ülkelerin kendi iç hukuk düzenlemelerine bırakılmıştır. Bu anlamda, ülkemize de Gümrük Birliği kararı kapsamında mevzuatını üye ülke mevzuatları ile uyumlaştırma önerisinde bulunulmuştur.<sup>480</sup>

Avrupa Birliği Hukukunda ticari sır özel bir kanuni düzenlemeye sahip olmamakla birlikte, pek çok düzenlemede meslek sırrı ve teknik bilgi kapsamında ele alınmıştır. Bu nedenle öğretilerde ticari sırrın Birlik Hukukunda yüksek düzeyde bir korumaya sahip olduğu ifade edilmektedir.<sup>481</sup> Avrupa Birliğinde sınai hakların korunması alanında uyumlaştırma bakımından özellikle patent ve marka konularında önemli mesafeler kat edilmiştir. 1973 yılında kabul edilen ve 1977’de yürürlüğe giren Avrupa Patent Konvansiyonundan sonra, üye devletler milli patent kanunlarını bu Konvansiyona uyumlaştırmışlardır. Yine üye devletlerin marka hukuklarını uyumlaştırmak için (EWG) 89/104 sayılı ilk yönerge de 1988 yılında çıkarılmıştır. Ayrıca 1993 yılının sonunda çıkarılan 40/94 sayılı Birlik Markası Hakkında Yönerge

---

<sup>478</sup> Gürbüz, s.82

<sup>479</sup> Gürbüz, s.82

<sup>480</sup> Yılmaz, Ticari Sırlar, s.52

<sup>481</sup> Ilgaz, s.162.

ile, 01/04/1996 tarihli Uyumlaştırma Dairesi'ne tescil ve kayıtlarla Ortak Pazar içinde yeni birlik markası sistemi oluşturulmuştur.<sup>482</sup>

Avrupa Birliği Kurucu Antlaşmasınının 287.maddesi; topluluk enstitü üyelerini, komite üyelerini tüm çalışan ve görevlileri, görevleri sona ermiş olsa bile işletmeler, işletmelerin ticari ilişkileri ve mali durumuna ilişkin öğrenmiş oldukları her türlü meslek sırrını korumakla yükümlü tutarak bu kişilere öğrendikleri meslek sırrlarını hiçbir şekilde açıklamama zorunluluğu getirmiştir.<sup>483</sup> Benzer bir düzenleme Avrupa Patent Konvansiyonununun 12.maddesinde de mevcuttur. Bu düzenlemelerde açıkça ticari sırda yer verilmemiş olmakla birlikte, meslek sırrının korunması yükümlülüğü öngörülme suretiyle dolaylı olarak ticari sırrın korunması da amaçlanmıştır.<sup>484</sup>

Ticari sır, sır sahibine münhasır bir hak sağlar. Bu nedenle bilginin paylaşımı ancak hak sahibinin rızasına bağlı olarak gerçekleşir. Bu paylaşım da çoğunlukla taraflar arasında yapılan lisans konulu sözleşmeler (anlaşmalar) ile sağlanmaktadır. Avrupa Birliği uzmanlarının görüşü doğrultusunda son yirmi yılda gerek patent (buluş hakkı) gerekse de know - how (teknik bilgi) gibi bazı belirli kategorilerdeki fikri hakları kapsayan teknoloji transferleri anlaşmaları, toplu muafiyet tüzükleri yaratılarak kolaylaştırılmıştır.<sup>485</sup> 1989-1996 yılları arasında yürürlükte kalmış olan Know How Toplu Muafiyet Tüzüğü ile daha önce patentler içeren anlaşmalar için 1984 yılında yapılan geçici tüzük bu konudaki ilk iki örneği teşkil etmektedir. Daha sonra söz konusu bu iki toplu muafiyet tüzüğünün yerini yeni bir tüzük almıştır. Teknoloji transferi içeren lisans anlaşmalarını kapsayan (EC) 240/96 sayılı 31/01/1996 tarihli yeni Komisyon Tüzüğü, Avrupa Birliğinin Korucu Antlaşmasınının rekabetle ilgili 81. maddesinin teknoloji transferi anlaşmalarına, yukarıda belirtilen fikri hak kategorilerini kapsadığında uygulanacak yöntemleri düzenlemektedir.<sup>486</sup> Tüzük rekabet konusundaki bazı kısıtlamaları teknoloji transferi anlaşmaları için kaldırmıştır. Avrupa Birliği rekabet hukukuna patent ve know – how lisansları konusunda önemli bir istisna getiren bu tüzüğün esas amacı Avrupa Birliği ülkeler arasında buluşların kolayca yayılmasını ve bu buluşlardan en etkin şekilde yararlanılmasını sağlamaktır.

---

<sup>482</sup> Ilgaz, s.162

<sup>483</sup> Yılmaz, Ticari Sırlar, s.52

<sup>484</sup> Yılmaz, Ticari Sırlar, s.52

<sup>485</sup> Ilgaz, s.162 vd.

<sup>486</sup> Yılmaz, Ticari Sırlar, s.53

Patent, know how, ticari sır veya bunların tümünü içeren haklarla ilgili lisansların verilmesi koşularının uyumu ve bu konudaki sistemin basitleştirilmesi hedeflenmiştir. Türkiye 31/01/1996 tarihli tüzük hükümlerini 01/01/1997 tarihine kadar Türk Hukuku içinde yürürlüğe koyma taahhüdünde bulunmuştur. Türkiye’de ticari sırların korunması konusunda yapılacak kanuni düzenlemeler sırasında bu tüzük hükümlerinin de göz önünde bulundurulması gerekir.<sup>487</sup>

Görüldüğü üzere Avrupa Birliği düzeyinde ticari sırrın korunmasına ilişkin ayrı bir düzenleme mevcut olmayıp, konuya daha çok meslek sırrı ve teknik bilginin korunmasına ilişkin hükümler içerisinde yer verilmiştir. Bu anlamda özellikle konunun rekabet hukuku kapsamında ele alınması tercih edilmiştir.<sup>488</sup>

### **III. TÜRK TİCARET KANUNUNDA TİCARİ SIR**

#### **A. Ticari Sırrın Haksız Rekabet Hükümleri Kapsamında Değerlendirilmesi**

##### **1. Genel Olarak**

Rekabet, “belirli bir piyasada çalışan girişimcilerin kendi girişimleriyle alakalı ekonomik konularda özgürce karar alabilme hakkı” olarak tanımlanmaktadır.<sup>489</sup> Ekonomik ve ticari alanda rekabet, işletmeler arasındaki mal veya hizmet sunumu, müşteri sağlama ve yüksek gelir elde etme bakımından bir yarıştı ifade eder.<sup>490</sup> Rekabet, müşterilere mal veya hizmetler arasında seçim yapma imkânı tanır. Bu imkân sayesinde müşteriler uygun fiyatlarla kaliteli mal veya hizmete erişir.<sup>491</sup>

Anayasa’nın 167.maddesi, “Devlet, para, kredi, sermaye, mal ve hizmet piyasalarının sağlıklı ve düzenli işlemlerini sağlayıcı ve geliştirici tedbirleri alır; piyasalarda fiili veya anlaşma sonucu doğacak tekelleşme ve kartelleşmeyi önler.” hükmüne yer vermek suretiyle rekabeti koruma altına almıştır. Öğretide bizim de katıldığımız baskın görüşe göre, rekabet bir haktır; ancak her hak gibi rekabet hakkı da sınırsız değildir ve dürüstlük kuralları çerçevesinde kullanılması gerekir; aksi halde

---

<sup>487</sup> Ilgaz, s.162

<sup>488</sup> Sulu, s.80 vd.

<sup>489</sup> Bilgili-Demirkapı, s.227; Tunçer, s.161

<sup>490</sup> Aydoğan, Fatih: Ticaret Şirketlerinde Rekabet Yasağı, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul 2004, s.4-5.

<sup>491</sup> Ülgen, Gülden: İktisat Bilimine Giriş, 4.Basım, Der Yayınları, İstanbul 2010, s.129; Çeker, Mustafa: Ticaret Hukuku Genel Esaslar, Karahan Kitapevi, 3.Bası, Adana, s.105

rekabet hakkının kötüye kullanılması anlamına gelen haksız rekabet söz konusu olur.<sup>492</sup>

Türk Hukukunda haksız rekabet kavramı TBK m.57 ve TTK m.54'te düzenleme altına alınmıştır. TBK m.57/1, haksız rekabeti “gerçek olmayan haberlerin yayılması veya bu tür ilanların yapılması ya da dürüstlük kurallarına aykırı diğer davranışlarda bulunulması yüzünden müşterileri azalan veya onları kaybetme tehlikesiyle karşılaşan kişi, bu davranışlara son verilmesini ve kusurun varlığı hâlinde zararının giderilmesini isteyebilir.” biçiminde hükme bağlamıştır. TBK m.57/2 ise, “ticari işlere ait haksız rekabet hakkında Türk Ticaret Kanunu hükümleri saklıdır” hükmüne yer vermek suretiyle, haksız rekabette adi iş – ticari iş ayrımı getirmiştir. Ancak öğretilerde bu husus, ticari iş – ticari olmayan işlerdeki haksız rekabet hallerinin ayrımı ve nitelendirilmesi sorununu doğuracağı gerekçesiyle eleştirilmiştir; ayrıca baskın görüş TBK m.57'nin örtülü olarak ilga edildiğini, ticari olmayan işlerde bile uygulanamayacağını, ticari olsun veya olmasın bütün haksız rekabet hallerinde TTK m.54'ün uygulanması gerektiğini savunmaktadır.<sup>493</sup>

## **2. Türk Ticaret Kanununda Ticari Sırrın Açıklanması ve Haksız Rekabet**

TTK m.54/1'e göre haksız rekabet hükümlerinin amacı, bütün katılanların menfaatine, dürüst ve bozulmamış rekabetin sağlanmasıdır. TTK m.54/2 uyarınca, rakipler arasında veya tedarik edenlerle müşteriler arasındaki ilişkileri etkileyen aldatıcı veya dürüstlük kuralına diğer şekillerdeki aykırı davranışlar ile ticari uygulamalar haksız ve hukuka aykırı kabul edilmektedir.<sup>494</sup>

TTK m.55-1-b-3'ise, işçileri, vekilleri veya diğer yardımcı kişileri, işverenlerinin veya müvekkillerinin üretim ve iş sırlarını ifşa etmeye veya ele geçirmeye yöneltmek eylemlerinin haksız rekabete yol açacağını hüküm altına almıştır. Bu noktada, haksız rekabet teşkil eden davranış, işçileri, vekilleri veya diğer yardımcı kişileri yöneltmek (aldatan) ticari sırrı öğrenen kimsenin eylemidir.<sup>495</sup> Sözgelimi bir kimsenin işletmesinde çalışan bir işçi, işini yerine getirebilmek maksadıyla öğrendiği bilgileri, üçüncü bir kişiye bir çıkar karşılığında açıkladığında,

<sup>492</sup> Bilgili-Demirkapı, s.227; Aydoğan, s.7

<sup>493</sup> Bilgili-Demirkapı, s.229; Ülgen-Helvacı-Kendigelien-Kaya-Ertan, s.523-525

<sup>494</sup> Bilgili-Demirkapı, s.229; Çeker, s.106; Bahtiyar, Ticari İşletme, s.144

<sup>495</sup> Bahtiyar, Ticari İşletme, s.300; Tunçer, s.162

sırrı öğrenen üçüncü kişi TTK m.55/1-b-3 hükmüne göre haksız rekabet eylemini gerçekleştirmiş olacaktır.<sup>496</sup>

TTK m.55/1-d, “üretim ve iş sırlarını hukuka aykırı olarak ifşa etmek; özellikle, gizlice ve izinsiz olarak ele geçirdiği veya başkaca hukuka aykırı bir şekilde öğrendiği bilgileri ve üretenin iş sırlarını değerlendiren veya başkalarına bildiren dürüstlüğü aykırı davranmış olur.” demek suretiyle üretim ve iş sırlarının açıklanması eylemini haksız rekabet kapsamında değerlendirmiş ve ayrıca TTK’nın 62/1-a maddesi ile de, cezai yaptırıma bağlanmıştır.<sup>497</sup> Bu hükmün en önemli koşullarından biri, sırrı değerlendirmek veya bunu başkalarına bildirmektir.<sup>498</sup> Sözgelimi bir üretim yönteminin kopyalanarak bir işletmede kullanılması haksız rekabet teşkil eden bir eylemdir.<sup>499</sup> Ayrıca önemli olan eylemden ekonomik bir yarar elde etmek değil, sırrı değerlendirmektedir. Bildirmek eylemi ise gizli bilginin sır niteliğini ortadan kaldıracak her türlü iletimdir. Bu kapsamdaki üretim sırları, daha çok üretim teknikleri, buluşlar, teknik araştırma ve geliştirme çalışmaları, üretim yöntemleri gibi üretime dönük teknik sırlardır.<sup>500</sup>

Ticari sırrın ihlali sonucu haksız rekabet hükümlerine göre açılacak davalar TTK m.56’da düzenlenmiştir. Buna göre; haksız rekabet sebebiyle müşterileri, kredisi, mesleki itibarı, ticari faaliyetleri veya diğer ekonomik menfaatleri zarar gören veya böyle bir tehlikeyle karşılaşabilecek olan kimse; fiilin haksız olup olmadığının tespitini, haksız rekabetin men’ini, haksız rekabetin sonucu olan maddi durumun ortadan kaldırılmasını, haksız rekabet yanlış veya yanıltıcı beyanlarla yapılmışsa bu beyanların düzeltilmesini ve tecavüzün önlenmesi için kaçınılmaz ise, haksız rekabetin işlenmesinde etkili olan araçların ve malların imhasını, kusur varsa zarar ve zıyanın tazminini, Türk Borçlar Kanununun 58. maddesinde öngörülen koşulların varlığı durumunda da manevi tazminat verilmesini isteyebilir.<sup>501</sup> Davacı lehine, kusur varsa zarar ve zıyanın tazmini olarak hâkim, haksız rekabet sonucunda davalının elde etmesi mümkün görülen menfaatin karşılığına da karar verebilir.<sup>502</sup> Ekonomik çıkarları zarar

---

<sup>496</sup> Ülgen-Helvacı-Kendigelen-Kaya-Ertan, s.558; Gürbüz, s.95.

<sup>497</sup> Bahtiyar, Ticari İşletme, s.155-156; Bilgili-Demirkapı, s.242-243; Öztürk, Ticari Sır, s.102

<sup>498</sup> Tunçer, s.167

<sup>499</sup> Gürbüz, s.97; Çeker, s.108

<sup>500</sup> Yılmaz, Ticari Sırlar, s.67; Ülgen-Helvacı-Kendigelen-Kaya-Ertan, s.560

<sup>501</sup> Ülgen-Helvacı-Kendigelen-Kaya-Ertan, s.566 vd.; Bahtiyar, Ticari İşletme, s.152; Tunçer, s.168

<sup>502</sup> Çeker, s.107

gören veya böyle bir tehlikeyle karşılaşabilecek müşteriler de yukarıda sayılan davaları açabilirler, ancak araçların ve malların imhasını isteyemezler.<sup>503</sup>

Öte yandan, serbest rekabetin korunması amacıyla 07/12/1994 tarihli ve 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun çıkarılmış bulunmaktadır.<sup>504</sup> Bu Kanunun amacı, Kanunun 1.maddesinde, “mal ve hizmet piyasalarındaki rekabeti engelleyici, bozucu veya kısıtlayıcı anlaşma, karar ve uygulamaları ve piyasaya hâkim olan teşebbüslerin bu hâkimiyetlerini kötüye kullanmalarını önlemek, bunun için gerekli düzenleme ve denetlemeleri yaparak rekabetin korunmasını sağlamak” olarak gösterilmiştir. Kanun bu kapsamda, “ülke sınırları içinde mal ve hizmet piyasalarında faaliyet gösteren ya da bu piyasaları etkileyen her türlü teşebbüsün aralarında yaptığı rekabeti engelleyici, bozucu ve kısıtlayıcı anlaşma, uygulama ve kararlar ile piyasaya hâkim olan teşebbüslerin bu hâkimiyetlerini kötüye kullanmaları ve rekabeti önemli ölçüde azaltacak birleşme ve devralma niteliğindeki her türlü hukukî işlem ve davranışları ve nihayet rekabetin korunmasına yönelik tedbir, tespit, düzenleme ve denetlemeye ilişkin işlemleri” düzenlemektedir. Kanun ile bu amacın gerçekleştirilmesi bakımından, mal ve hizmet piyasalarının serbest ve sağlıklı bir rekabet ortamı içinde teşekkülünü ve gelişmesini temin etmek ve kanunun uygulanmasını gözetmek üzere kamu tüzel kişiliğini haiz idarî ve malî özerkliğe sahip olan ve merkezi Ankara’da bulunan Rekabet Kurumu ihdas edilmiştir.<sup>505</sup> Kurumun ilişkili olduğu Bakanlık, Gümrük ve Ticaret Bakanlığıdır. Kurum görevini yaparken bağımsızdır. Hiçbir organ, makam, merci ve kişi Kurumun nihaî kararını etkilemek amacıyla emir ve talimat veremez. Bu kurum öğretide bağımsız idari otoriteler (BİO) olarak adlandırılan ve klasik idari teşkilat yapısı içerisinde kendine özgü bir nitelik taşıyan düzenleyici ve denetleyici kamu kurumları arasında yer almaktadır.<sup>506</sup>

---

<sup>503</sup> Bilge, Ticari Sır, s.179

<sup>504</sup> Tunçer, s.173

<sup>505</sup> Ülgen-Helvacı-Kendigelen-Kaya-Ertan, s.578-579

<sup>506</sup> Günday, s.573; Akyılmaz – Sezginer - Kaya, s.342-343; Gözler-Kaplan, s.103; 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanunun 20.maddesine göre, mal ve hizmet piyasalarının serbest ve sağlıklı bir rekabet ortamı içinde teşekkülünün ve gelişmesinin temini ile kanunun uygulanması gözetmek ve kanunun kendisine verdiği görevi yerine getirmek üzere kamu tüzel kişiliğini haiz olarak kurulan Rekabet Kurumunun ve bu kurumun karar organı olan Rekabet Kurulunun, idari koluğu bir türü olan ekonomik kolluk yetkisini kullanırken idari yaptırım niteliğindeki verdiği kararları bakımından, uygulanacak cezanın 4054 sayılı Kanunda açıkça düzenlenmiş olması gerekir. Söz gelimi Rekabet Kurulu 10.10.2005 tarih ve 05-66/946-255 sayılı kararıyla Kozmetik ürünleri toptan ve perakende satış pazarında faaliyet gösteren teşebbüsler tarafından kurulan kartelet, para cezası uygulamıştır. Rekabet

Ticari sırrın ihlali suretiyle haksız rekabet suçunu işleyenlere uygulanacak cezai yaptırımın düzenlenmiş olduğu TTK'nın 62.maddesi ve TCK m.239'da düzenlenen hükmün karşılaştırması üçüncü bölümde ayrıntılı olarak yapılmıştır.

## **B. Ticari Sırrın Anonim Şirketlerde Korunması Kapsamında Değerlendirilmesi**

### **1. Genel Olarak**

Anonim şirketin ticari sırrı, açıklanması ya da kullanılması durumunda şirketin ekonomik yararlarına zarar verecek, rakip şirketlere karşı rekabet gücünü azaltacak nitelikte her türlü bilgiyi ve bu bilgilerin içinde yer aldığı belgeleri içermektedir.<sup>507</sup>

TTK m.369'da, anonim şirketlerde yönetim kurulu üyelerinin özen ve bağlılık (sadakət) yükümlülüğü; TTK m.404'te denetçilerin sır saklamadan doğan sorumluluğu; TTK m.437'de ise, pay sahiplerinin bilgi alma ve inceleme hakkı düzenlenmiştir.

### **2. Yönetim Kurulu Üyelerinin Sır Saklama Yükümlülüğü**

Anonim şirket yönetim kurulu üyeleri bu görevlerini yerine getirirken işlerine özen göstermekle yükümlüdürler.<sup>508</sup> TTK m.369'a göre; yönetim kurulu üyeleri ve yönetimle görevli üçüncü kişiler, görevlerini tedbirli bir yöneticinin özeniyle yerine getirmek ve şirketin menfaatlerini dürüstlük kurallarına uyarak gözetmek yükümlülüğü altındadırlar. Bu bağlamda, yönetim kurulu üyesi, şirket işlerini yerine getirirken, şirketin ve ortakların yararlarına uygun olarak hareket etmek ve lazım gelen dikkat ve özeni göstermek zorundadır. Aksi takdirde yönetim kurulu üyesi, ortaklara ve şirket alacaklılarına karşı sorumlu olur. Bu hüküm uyarınca, yönetim kurulu üyeleri

---

Kurulu'nun bu kararının iptali için açılan davalar, Danıştay 13. Dairesi'nin, başta 24.06.2008 tarihli ve 2006/1041E, 2008/5023K, sayılı kararı olmak üzere, çeşitli kararlarıyla reddedilmiştir. 13. Daire söz konusu kararlarında, "davacılar tarafından ileri sürülen, ceza takdirinde sadece kozmetik ürünlere ilişkin gelirin esas alınması gerektiği ve tüm gayrisafı gelirin esas alınmasının hukuka aykırı bulunduğu yönündeki iddianın, 4054 sayılı Kanun'un 16. maddesindeki, gayrisafı gelir kavramı ile teşebbüslerin pazar içindeki gücünü esas alan bir yaklaşım sergilendiğini, bu nedenle gayrisafı gelir unsurları arasında bir ayrıma gidilmediği gerekçesiyle söz konusu iddianın kabule değer olmadığına" karar vermiştir. (www.rekabet.gov.tr E.T:14.12.2016)

<sup>507</sup> Gürbüz, Ticari Sırlar, s.152-153

<sup>508</sup> Çeker, s.242; Dedeoğaç, Ender – Sapan, Oğuzhan: Anonim Şirketlerde Yönetim Kurulu ve Sorumluluğu, Ankara Barosu Yayını, 2013, s.55

şirkete ait ticari sırları korumakla yükümlüdürler.<sup>509</sup> Sadakat borcunun konusu esas itibariyle ticari sırların dışarıya aktartılmaması ve şahsi çıkarların şirket çıkarlarının önüne geçmemesidir. Sır saklama yükümlülüğü, sadakat borcunun doğal bir sonucudur. Bu anlamda olmak üzere, bir kişinin yönetim kurulu üyeliği sıfatı sona ermiş olsa bile ticari sırları açıklamama yükümlülüğü devam edecektir.<sup>510</sup>

### 3. Denetçilerin Sır Saklama Yükümlülüğü

Anonim şirketlerde, denetçilerin sır saklamadan doğan sorumluluğu TTK'nın 404. maddesinde düzenlenmiştir. Buna göre, denetçi ve özel denetçi, bunların yardımcıları ile denetleme yapmasına yardımcı olan temsilcileri, denetimi dürüst ve tarafsız bir şekilde yapmak ve sır saklamakla yükümlüdür. Faaliyetleri sırasında öğrendikleri, denetleme ile ilgili olan iş ve işletme sırlarını izinsiz olarak kullanamazlar.<sup>511</sup> Kasten veya ihmal ile yükümlerini ihlal edenler şirkete ve zarar verdikleri takdirde bağlı şirketlere karşı sorumludurlar. Zarar veren kişi birden fazla ise sorumluluk müteselsildir (TTK m.404/1). Hükümde belirtilenler, denetim sırasında öğrendikleri ticari sırları saklamakla yükümlüdürler. Aksi takdirde şirkete karşı sorumlulukları gündeme gelecektir. Şöyle ki; bu yükümün yerine getirilmesinde ihmali bulunan kişiler hakkında, verdikleri zarar sebebiyle, her bir denetim için yüz bin Türk Lirasına, pay senetleri borsada işlem gören anonim şirketlerde ise üç yüz bin Türk Lirasına kadar tazminata hükmedilebilir. İhmalleriyle zarara sebebiyet veren kişilere ilişkin bu sınırlama denetime birden çok kişinin katılmış veya birden çok sorumluluk doğurucu eylemin gerçekleştirilmiş olması hâlinde uygulandığı gibi, katılanlardan bazılarının kasıtlı hareket etmiş olmaları durumunda da geçerlidir (TTK m.404/2). Bu durumda birinci fıkraya göndermede bulunulduğundan, sorumluluğu sınırlayan hallerin birinci fıkrada sayılan hallerle sınırlı olduğunu ifade etmek gerekir.<sup>512</sup>

TTK m.404/1'de denetçiye, sır saklama yükümlülüğü ile denetimin tarafsız ve dürüst bir şekilde yapılmasına dair yükümlülük yüklenmiştir. Denetçilerin sır saklama

---

<sup>509</sup> Bahtiyar, Mehmet: Ortaklıklar Hukuku, 10.Bası, Beta Yayıncılık, İstanbul 2015, s.239; Dedeoğaç-Sapan, s.55-56

<sup>510</sup> Dedeoğaç-Sapan, s.55-56

<sup>511</sup> Dursun, Kamu İş, s.221; Bahtiyar, Ortaklık, s.256; Tunçer, s.276

<sup>512</sup> Yılmaz, Ticari Sır, 99-100



yükümlülüğüne aykırı davranması sonucunda, denetçiye karşı tazminat davası açılabilir; bu davalarda sorumluluğun sınırlanabilmesi için sır saklama yükümlülüğünün kasıtlı olarak ihmal edilmemiş olması gerekir. Bu yükümlülükler kasıtlı olarak ihlal edilebilecekleri gibi ihmal edilmek suretiyle de ihlal edilebilirler.<sup>513</sup> Yine şirketin zarara uğradığı somut bir olayda bu yükümlülük altında bulunan kişilerin bir kısmı kasıtlı olarak hareket edebileceği gibi bir kısmı da ihmali bir davranışta bulunabilir. Bu durumda kasıtlı hareket eden kişilerin ödeyecekleri tazminat miktarı açısından herhangi bir üst sınır öngörülmemişken; ihmal suretiyle ihlal eden kişiler bakımından bir üst sınır öngörülmüştür. Denetçinin bağımsız denetim yapmak üzere yetkilendirilen bir sermaye şirketi olması hâlinde sır saklama yükümü bu kurumun yönetim kurulunu, üyelerini ve çalışanlarını da kapsar. Bu hükümlerden doğan tazmin yükümü sözleşme ile ne kaldırılabilir ne de daraltılabilir (TTK m.404/3-4). Denetçinin bu kapsamda doğan sorumluluğuna ilişkin istemler rapor tarihinden başlayarak beş yılda zamanaşımına uğrar. Ancak, eylem suç oluşturup da Türk Ceza Kanununa göre süresi daha uzun dava zamanaşımına tabi bulunuyorsa, tazminat davasına da o zamanaşımı uygulanır. Ceza mevzuatının, suç ihbarına ilişkin hükümleri saklıdır (TTK m.404/5-6).

#### **4. Pay Sahiplerinin ve Diğer Kişilerin Sır Saklama Yükümlülüğü**

TTK'nın 437. maddesinde pay sahiplerinin bilgi alma ve inceleme hakkı düzenlenmiştir. Anonim şirkette yönetim konumunda olmayan herhangi bir pay sahibi, şirket sırlarına sahip ve vakıf olmadığından TTK m.437'de pay sahipleri açısından şirket sırlarının saklanmasına dair bir hüküm yoktur.<sup>514</sup> Fakat pay sahibi tarafından kullanılan birtakım haklar bu tür bir yükümlülüğü gündeme taşımaktadır. Pay sahibine bilgi vermenin sınırını, şirket sırları ile korunan şirket menfaatleri oluşturur. TTK m.437/3 "bilgi verilmesi sadece, istenilen bilgi verildiği takdirde şirket sırlarının açıklanacağı veya korunması gereken diğer şirket menfaatlerinin tehlikeye girebileceği gerekçesi ile reddedilebilir" demek suretiyle pay sahibinin bilgi alma hakkının sınırını tespit etmiştir.<sup>515</sup>

---

<sup>513</sup> Tunçer, s.276-77

<sup>514</sup> Bahtiyar, Ortaklık, s.284

<sup>515</sup> Dursun, Kamu İş, s.220

Bilgi alma hakkının hukuki niteliği bağımsız, bireysel, devredilemeyen, nispi, kazanılmış bir haktır. TTK m.437/1'e göre, "finansal tablolar, konsolide finansal tablolar, yönetim kurulunun yıllık faaliyet raporu, denetleme raporları ve yönetim kurulunun kâr dağıtım önerisi, genel kurulun toplantısından en az on beş gün önce, şirketin merkez ve şubelerinde, pay sahiplerinin incelemesine hazır bulundurulur. Bunlardan finansal tablolar ve konsolide tablolar bir yıl süre ile merkezde ve şubelerde pay sahiplerinin bilgi edinmelerine açık tutulur. Her pay sahibi, gideri şirkete ait olmak üzere gelir tablosuyla bilançonun bir suretini isteyebilir." Ancak, anonim şirketin tamamlanmış işlerine ilişkin olan teknik yazılımlar veya stratejik plânlar içeren ve ticari sır sayılan bilgi ve belgeleri pay sahibinin bilgi alma hakkı kapsamı dışında tutulmalıdır; çünkü söz konusu bu bilgi ve belgeler, şirketin ileriki dönemlerde yapacağı işlere de temel oluşturabilir. Bununla birlikte, şirket yararının bu şekilde geniş yorumlanmasının da birçok sakıncayı beraberinde getireceği açıktır. Yönetimin yaptığı ve işleyişe ilişkin yanlışların ticarî sır kapsamındaymış gibi lanse edilerek gizlenmesi kabul edilemez. Bu itibarla, şirket yararlarını tehlikeye atan durumların belirlenmesinde, somut olayın tüm özellikleri, şirketin yapısı ve hatta bilgi almak isteyen pay sahibinin kişiliği dahi büyük önem taşıyacaktır.<sup>516</sup>

Pay sahibi genel kurulda, yönetim kurulundan, şirketin işleri; denetçilerden ise, denetimin yapılma şekli ve sonuçları hakkında bilgi isteyebilir.<sup>517</sup> Bilgi verme yükümü, 200. madde çerçevesinde şirketin bağlı şirketlerini de kapsar. Verilecek bilgiler, hesap verme ve dürüstlük ilkeleri bakımından özenli ve gerçeğe uygun olmalıdır. Pay sahiplerinden herhangi birine bu sıfatı dolayısıyla genel kurul dışında bir konuda bilgi verilmişse, diğer bir pay sahibinin istemde bulunması üzerine, aynı bilgi, gündemle ilgili olmasa da aynı kapsam ve ayrıntıda verilir.<sup>518</sup> Bu hâlde yönetim kurulu TTK m.437/3'te yer alan "bilgi verilmesi, sadece, istenilen bilgi verildiği takdirde şirket sırlarının açıklanacağı veya korunması gereken diğer şirket menfaatlerinin tehlikeye girebileceği gerekçesi ile reddedilebilir" hükmüne dayanamaz (TTK m.437/2).

---

<sup>516</sup> Şener, Oruç Hami: Ortaklık Hukuku Ders Kitabı, Seçkin Yayıncılık, 1. Baskı, Kasım 2012, s.112

<sup>517</sup> Bahtiyar, Ortaklık, s.285; Tunçer, s.286-287

<sup>518</sup> Şener, s.493-494; Tunçer, s.286-287

Şirketin ticari defterleriyle yazışmalarının, pay sahibinin sorusunu ilgilendiren kısımlarının incelenebilmesi için, genel kurulun açık izni veya yönetim kurulunun bu hususta kararı gerekir. İzin alındığı takdirde inceleme bir uzman aracılığıyla da yapılabilir (TTK m.437/4). Bilgi alma veya inceleme istemleri cevapsız bırakılan, haksız olarak reddedilen, ertelenen ve bu nedenle bilgi alamayan pay sahibi, reddi izleyen on gün içinde, diğer hâllerde de makul bir süre sonra şirketin merkezinin bulunduğu asliye ticaret mahkemesine başvurabilir. Başvuru basit yargılama usulüne göre incelenir. Mahkeme kararı, bilginin genel kurul dışında verilmesi talimatını ve bunun şeklini de içerebilir.<sup>519</sup> Mahkeme kararı kesindir. Bilgi alma ve inceleme hakkı, esas sözleşmeyle ve şirket organlarından birinin kararıyla kaldırılamaz ve sınırlandırılmaz (TTK m.437/5-6).

TTK m.527’de, diğer kişilerin sır saklamadan doğan sorumluluğu, “404 üncü madde hükmü saklı kalmak üzere, görevi dolayısıyla incelemesine sunulan defter ve belgeleri inceleyenlerin, elde ettikleri veya verilen bilgilerden öğrendikleri iş ve işletme sırlarını açıklamaları yasaktır. Aksi hâlde şirketin maddi ve manevi zararını tazmin ederler. Ancak ceza mevzuatının, suç ihbarına ilişkin hükümleri saklıdır.” denilerek düzenlenmiştir. Bu düzenleme, denetçiler dışında şirket defter ve belgelerini inceleyen kişilere de, sır saklama yükümlülüğü yüklemiştir. Diğer kişilere örnek olarak; avukat, aracı kurum uzmanı, noter, bilirkişi gibi uzman kişiler gösterilebilir.<sup>520</sup> Bu kişilerin sır saklama yükümlülüğüne aykırı davranması durumunda TTK m.562/7’de yer alan atıf nedeniyle TCK m.239 uyarınca cezai müeyyide ile karşılaşmaları da mümkün bulunmaktadır.

## **C. Ticari Sırrın Ticari Defter Ve Belgeler Kapsamında Değerlendirilmesi**

### **1. Genel Olarak**

Her tacir, ticari defterleri tutmak ve defterlerinde, ticari işlemleriyle ticari işletmesinin ekonomik ve mali durumunu, borç ve alacak ilişkilerini ve her hesap dönemi içinde elde edilen neticeleri tespit etmek amacıyla işletmesinin niteliğinin ve öneminin gerektirdiği tüm defterleri tutmak zorundadır.<sup>521</sup> TTK m.18 ve m.64/1’de bu

---

<sup>519</sup> Şener, s.495; Tunçer, s.287

<sup>520</sup> Yılmaz, Ticari Sır, s.92-93

<sup>521</sup> Tunçer, s.87-88

zorunluluğa işaret edilmiştir. Ticari işletmenin muhasebesiyle ilgili olan yevmiye defterinin, defteri kebirin ve envanter defterinin yanında ticari işletmenin muhasebesiyle ilgisi olmayan pay defteri, yönetim kurulu karar defteri ve genel kurul toplantı ve müzakere defteri de kanunda açıkça ticari defter olarak belirtilmiştir.<sup>522</sup>

Defterler, üçüncü kişi uzmanlara, makul bir süre içinde yapacakları incelemede işletmenin faaliyetleri ve finansal durumu hakkında fikir verebilecek şekilde tutulur. İşletme faaliyetlerinin oluşumu ve gelişmesi defterlerden izlenebilmelidir. Tacir, işletmesiyle ilgili olarak gönderilmiş bulunan her türlü belgenin, fotokopi, karbonlu kopya, mikrofiş bilgisayar kaydı veya benzer şekildeki bir kopyasını, yazılı, görsel veya elektronik ortamda saklamakla yükümlüdür. (TTK m.64/2)

Ayrıca her tacir; ticari defterlerini, envanterleri, açılış bilançolarını, ara bilançolarını, finansal tablolarını, yıllık faaliyet raporlarını, topluluk finansal tablolarını ve yıllık faaliyet raporlarını ve bu belgelerin anlaşılabilirliğini kolaylaştıracak çalışma talimatları ile diğer organizasyon belgelerini, alınan ticari mektupları, gönderilen ticari mektupların suretlerini, ticari defterlere yapılan kayıtların dayandığı belgeleri, sınıflandırılmış bir şekilde saklamakla yükümlüdür. (TTK m.82/1)

Tacirlerin tutmak zorunda olduğu tüm bu defter ve belgelerde, işletmenin maliyet bilgileri, ödeme bilgileri, önemli yazışmaları, pazar bilgileri gibi rakip işletmelere ya da üçüncü kişilere açıklanmasında sakınca görülebilecek türden bilgiler bulunabilir.<sup>523</sup> Bu itibarla, bu defter ve belgelerin herkese açık bir durumda bulundurulması şüphesiz tacir açısından sakıncalar meydana getirebilir. Bu sakıncanın giderilebilmesi amacıyla defter kayıtları ve ilgili belgelerin yalnızca özel durumlarda incelenebileceği hükme bağlanmıştır.<sup>524</sup>

## **2. Hukuki Uyuşmazlıklarda Ticari Defterlerin İbrazı**

TTK'nın 83.maddesi hukuki uyuşmazlıklarda ticari defterlerin ibrazını, 85.maddesi ise defterlerin teslimini düzenlemektedir. TTK'nın 83.maddesine göre,

---

<sup>522</sup> Çeker, s.110; Çağlayan, Hasan Can: Ticari Defterlerle İspat, İKÜHFD Özel sayı C.15, S.2, Temmuz 2016, C.I, s.471; Arkan, Sabih: Ticari İşletme Hukuku, 6.Baskı, Ankara 2001, s.313

<sup>523</sup> Bahtiyar, Ticari İşletme, s.158-159; Yılmaz, Ticari Sır, s.109; Tunçer, s.88-89

<sup>524</sup> Yılmaz, Ticari Sır, s.109-110

“ticari uyuşmazlıklarda mahkeme, yabancı gerçek veya tüzel kişi bile olsalar, tarafların ticari defterlerinin ibrazına, resen veya taraflardan birinin istemi üzerine” karar verebilir. Hukuk Muhakemeleri Kanununun, yargılamayı gerektiren davalarda hazırlık işlemlerine ilişkin hükümleriyle senetlerin ibrazı zorunluluğuna dair olan hükümleri ticari işlerde de uygulanır.<sup>525</sup> TTK m.85’e göre ise, “malvarlığı hukukuna ilişkin olan, özellikle de mirasa, mal ortaklığına ve şirket tasfiyesine ilişkin uyuşmazlıklarda, mahkeme, ticari defterlerin teslimine ve bütün içeriklerinin incelenmesine” karar verebilir.

Miras bırakanın ölümü ile mirasçılar bir bütün olarak mirası kendiliğinden ve ayrıca bir işleme gerek kalmaksızın kanun gereğince kazanırlar. Tereke, ölen ya da gaipliğine karar verilen kişilerin malvarlığı, hak ve borçlarının tümüne verilen addır. Terekeye dâhil haklar ve borçlar mirasçılara bir bütün olarak intikal eder. Mirasçılar sadece terekedeki mal ve hakları kazanmazlar aynı zamanda murise ait borçları da üstlenmiş olurlar. Terekenin bir bütün olarak ve kanundan dolayı mirasçılara geçmesine “külli halefiyet ilkesi” denir.<sup>526</sup> Ayrıca atanmış ve yasal mirasçıların mirası reddetme hakları da vardır. Mirasın reddi için yapılacak beyan süresi 3 ay olarak belirlenmiştir. Mirasçılar, miras bırakanın vefatından itibaren 3 ay içerisinde mirasın reddi beyanında bulunmalıdırlar; fakat bazı durumlarda mirasçılar, mirasçı olduklarını sonradan öğrenebilmektedir. Bu durumda mirasçı olduklarını öğrenmelerinden itibaren 3 ay içerisinde mirasın reddi beyanında bulunmak durumundadırlar. Aksi takdirde mirası kabul etmiş sayılacaklardır.<sup>527</sup> Mirasçıların mirası kabul veya ret yönünde bir karar verebilmesi açısından ticari defterlerin incelenmesi hususu önem arz eder. Bu itibarla, kanun koyucu; mirasçılara, tacir olan miras bırakanın ticari defterlerinin mirasçılar tarafından incelenmesine izin vermiştir.

---

<sup>525</sup> Tunçer, s.44 vd.

<sup>526</sup> Dural, Mustafa – Öz, Turgut: Türk Özel Hukuku, Miras Hukuku, IV. Cilt, 7.Bası, Filiz Kitabevi, İstanbul 2013, s.12-13; Öztan, s.547

<sup>527</sup> Öztan, s.616 vd.; Dural – Öz, s.410

### 3. Ticaret Şirketlerinde Ticari Defter ve Belgelerin İncelenmesi

Şirket ilişkileri kapsamında ortaklar, şirkete ait defter ve belgeleri teslim alarak inceleme hakkına sahiptirler; ancak bu durumun şirketin türüne göre birtakım değişiklikler arz ettiğini vurgulamak gerekir.<sup>528</sup>

Adi şirkette; yönetim yetkisi olmasa bile, her ortağın, ortaklığın işleyişi hakkında bilgi alma, defter ve kayıtlarını inceleme, bunlardan örnek alma ve mali durumu hakkında özet çıkarma hakkı vardır.<sup>529</sup> Bunun aksini öngören sözleşmeler kesin olarak hükümsüzdür (TBK m.631).

Kollektif şirkette; bir ortak TTK m.225 uyarınca, yönetim hakkına ve görevine sahip olmasa dahi şirket işlerinin gidişatı hakkında bizzat bilgi edinmek, şirketin belgelerini ve defterlerini incelemek, bunlara göre kendisi için şirketin finansal durumunu gösterecek bir hesap tablosu düzenlemek hakkını haizdir. Buna aykırı nitelikteki sözleşmeler geçersizdir.<sup>530</sup>

Komandit şirketlerde ise, komandite ortakların defter ve kayıtları inceleme hakkı, kollektif şirketlerdeki durum gibidir. Her komanditer ortak, iş yılı sonunda ve iş saatleri içinde, şirketin envanterleriyle bilançosunun içeriğini, diğer finansal tablolarını, bunların doğruluğunu ve geçerliliğini incelemeye yetkilidir. Komanditer ortak, bu incelemeyi bizzat yapabileceği gibi bir uzmana da yaptırabilir. Uzmanın şahsı hakkında bir itiraz ileri sürülürse komanditer ortağın istemi üzerine mahkeme tarafından bilirkişi atanmasına karar verilir. Bu karar kesindir. Haklı sebeplerin bulunması hâlinde, mahkeme, komanditer ortağın istemi üzerine şirketin işlerinin ve varlığının bizzat ya da bilirkişi tarafından incelenmesine her zaman izin verebilir.<sup>531</sup> Bu duruma aykırı şirket sözleşmesi hükümleri geçersizdir. Fakat komanditer ortak, şirketin işletme konusunun kapsamına giren işlerle uğraşacak bir ticari işletme açar veya böyle bir işletme açan bir kişiyle ortak olur ya da bu nitelikte bir şirkete girerse, komandit şirketin belgelerini ve defterlerini incelemek hakkını kaybeder.<sup>532</sup>

---

<sup>528</sup> Bahtiyar, Ticari İşletme, s.170-171; Çeker, s.114

<sup>529</sup> Şener, s.57-58; Bahtiyar, Ortaklık, s.34

<sup>530</sup> Şener, s.218-219; Bahtiyar, Ortaklık, s.84

<sup>531</sup> Bahtiyar, Ortaklık, s.100

<sup>532</sup> Tunçer, s.240-241

Anonim şirketlerde ticari defterlerinin incelenmesi konusu TTK'nın 437.maddesinin 4.fıkrasında düzenlenmiştir. Buna göre, şirketin ticari defterleriyle yazışmalarının, pay sahibinin sorusunu ilgilendiren kısımlarının incelenebilmesi için, genel kurulun açık izni veya yönetim kurulunun bu hususta kararı gerekir. İzin alındığı takdirde inceleme bir uzman aracılığıyla da yapılabilir.<sup>533</sup>

Limited şirketlerde ise; her ortak, TTK m.614 uyarınca, müdürlerden, şirketin bütün işleri ve hesapları hakkında bilgi vermelerini isteyebilir ve belirli konularda inceleme yapabilir. Ortağın, elde ettiği bilgileri şirketin zararına olacak şekilde kullanması tehlikesi varsa, müdürler, bilgi alınmasını ve incelemeyi gerekli ölçüde engelleyebilir; bu konuda ortağın başvurusu üzerine genel kurul karar verir.<sup>534</sup> Genel kurul, bilgi alınmasını ve incelemeyi haksız yere engellerse, ortağın istemi üzerine mahkeme bu hususta karar verir ve verilen mahkeme kararı kesindir.<sup>535</sup>

Kooperatiflerde, bilgi edinme hakkı Kooperatifler Kanununun 24.maddesinde düzenlenmiştir. Buna göre, yönetim kurulunun gelir gider farklarının dağıtım şekli hakkındaki tekliflerini ihtiva eden yıllık çalışma raporu ile bilanço ve denetçilerin tanzim edecekleri rapor genel kurulun yıllık toplantısından en az 15 gün öncesinden itibaren bir yıl süre ile Kooperatif merkezinde ve varsa şubelerinde ortakların tetkikine amade tutulur. Talep eden ortaklara bilanço ve gelir gider farkı hesaplarının birer suretinin verilmesi mecburidir. Ortakların bilgi edinmek hakkı, ana sözleşme veya kooperatif organlarından birinin kararı ile bertaraf edilemez veya sınırlandırılmaz. Yine Kooperatifler Kanunu'nun 25.maddesinde ticari defterler ve sır saklama hükümleri ile bu hükümlerin ihlal edilmesi durumunda uygulanacak ceza düzenlenmiştir. Söz konusu bu düzenlemeye göre; kooperatifin ticari defterleri ve haberleşme ile ilgili hususların tetkiki, genel kurulun açık bir müsaadesi veya yönetim kurulunun kararı ile mümkündür. İncelenmesine müsaade edilen defter ve vesikalardan öğrenilecek sırlar hariç olmak üzere, hiçbir ortak kooperatifin iş sırlarını öğrenmeye yetkili değildir. Her ortak ne suretle olursa olsun öğrenmiş olduğu kooperatife ait iş sırlarını, sonradan ortaklık hakkını kaybetmiş olsa dahi daima gizli

---

<sup>533</sup> Bahtiyar, Ortaklık, s.240 vd.

<sup>534</sup> Bahtiyar, Ortaklık, s.431

<sup>535</sup> Şener, s.676

tutmak zorundadır.<sup>536</sup> Bu mecburiyete uymayan ortak meydana gelecek zararlardan kooperatife karşı sorumlu olduğu gibi kooperatifin şikâyeti üzerine herhangi bir zarar umulmasa dahi bir yıla kadar hapis veya adli para cezası ile cezalandırılır. (Koop. K m.25)

#### 4. Ticari Defterlerin İspat Gücü

Bir iddianın doğru ve gerçek olup olmadığı konusunda hakimi inandırma etkinliğine ispat denir. İspat faaliyeti ile, esasen hakim dışında ve davadan önce meydana gelen uyuşmazlığa ilişkin vakıaların gerçekliği noktasında hakimde bir kanaat uyandırmak amacı güdülür.<sup>537</sup> Tarafların üzerinde anlaşamadıkları ve uyuşmazlığın çözümü bakımından etkili olabilecek çekişmeli vakıalar, ispatın konusunu oluşturur.<sup>538</sup> Anayasanın 36.maddesinde, ispat hakkı temel bir hak olarak düzenlenmiştir. Yine HMK m.189/1 uyarınca da taraflar, kanunda belirtilen süre ve usule uygun olarak ispat hakkına sahiptir. İspat araçları ise, bir iddianın gerçek ve doğru olduğuna hakimi inandırmak için başvuru araçlarıdır.<sup>539</sup> Bu bakımdan ispat araçları kavramı ile esasen deliller anlatılmak istenmektedir. Deliller, geçmişte ve mahkeme dışında gerçekleşmiş olayı bir ayna gibi yansıtmak suretiyle, olayın nasıl gerçekleştiğine dair hakimde bir kanaat oluştururlar.<sup>540</sup>

Deliller, kesin deliller ve takdiri deliller olmak üzere ikiye ayrılmaktadır. Buna göre kesin deliller; ikrar<sup>541</sup>, kesin hüküm, senet ve yemin olmak üzere dört tanedir. Takdiri deliller ise, tanık, bilirkişi, keşif ve özel hüküm nedenleri (HMK m.192’de “kanunda düzenlenmemiş deliller” başlığı ile işaret edilmektedir) olmak üzere dört

---

<sup>536</sup> Donay, Meslek Sırrı, s.49; Ayrıca Koop. K m.68’de, “Denetçiler, görevleri sırasında öğrendikleri ve açıklanmasında kooperatifin veya ortakların şahısları için zarar umulan hususları kooperatif ortaklarına ve üçüncü şahıslara açıklayamazlar.” hükmü bulunmaktadır.

<sup>537</sup> Pekcanitez-Atalay-Özeker, s.357; Butler, s. 113; Çeker, s.115; Tutumlu, Mehmet Akif: Tüketici Yargılaması Hukuku, 1.Baskı, Seçki Yayıncılık Ankara 2015, s.549

<sup>538</sup> Pekcanitez-Atalay-Özeker, s.358; Tutumlu, s.548

<sup>539</sup> Kuru-Arslan-Yılmaz, Medeni Usul, s.351

<sup>540</sup> Kuru-Arslan-Yılmaz, Medeni Usul, s.352

<sup>541</sup> Öğretide, ikrarın, taraflar arasındaki tartışmalı vakıaları, çekişmeli olmaktan çıkarması nedeniyle artık söz konusu hususlarda ispat faaliyetine girişilmesine gerek kalmaması bakımından kesin deliller arasında sayılmaması ve ikrar edilen hususların ispat zorunluluğu olmayan durumlar kapsamında değerlendirilmesi gerektiği görüşü ileri sürülmektedir.



tanedir.<sup>542</sup> HMK m.200/1’de, senetle ispat zorunluluğu düzenlenerek; “Bir hakkın doğumu, düşürülmesi, devri, değiştirilmesi, yenilenmesi, ertelenmesi, ikrarı ve itfası amacıyla yapılan hukuki işlemlerin, yapıldıkları zamanki miktar veya değerleri ikibinbeşyüz Türk Lirasını geçtiği takdirde senetle ispat olunması gerekir. Bu hukuki işlemlerin miktar veya değeri ödeme veya borçtan kurtarma gibi bir nedenle ikibinbeşyüz Türk Lirasından aşağı düşse bile senetsiz ispat olunamaz.” ifadesine yer verilmiştir.

Türk Hukukunda, senetle ispat zorunluluğunun bulunması nedeniyle, ticari defterlerle ispata ilişkin hükümler, senetle ispat zorunluluğunun katılığını yumuşatması bakımından geniş bir uygulama alanı bulmaktadır.<sup>543</sup>

Ticari defterlerin nelerden ibaret olduğu 6102 sayılı TTK’da sayılmıştır. Ayrıca TTK’da sayılan defterler dışında hangi defterlerin tutulması gerekeceği de Türkiye Muhasebe Standartları Kurulunun çıkaracağı tebliğ ile saptanacaktır. TTK m.64/5’e göre; “yevmiye defteri, defteri kebir ve envanter defteri dışında tutulacak defterler Türkiye Muhasebe Standartları Kurulu tarafından” bir tebliğ ile saptanır.

Ticari defterler, ticari davalarda diğer deliller ile beraber delil olarak ileri sürülebileceği gibi, bilhassa taraflar arasında yazılı bir sözleşme yapılmadığı, yani sözleşmeye dayalı ilişkinin yazılı bir belge ile ispat edilemediği durumlarda ileri sürülebilen önemli bir delil niteliği taşımaktadır.<sup>544</sup>

Öte yandan, ticari defterler, HMK m.222/2’de yer alan düzenleme nedeniyle, kural olarak tüm davalarda delil olarak kabul edilmemekte, yalnızca ticari davalarda delil olarak kabul edilmektedir.<sup>545</sup> HMK m.222/2’ye göre, ticari defterlerin, ticari davalarda delil olarak kabul edilebilmesi için, kanuna göre eksiksiz ve usulüne uygun olarak tutulmuş, açılış ve kapanış onayları yaptırılmış ve defter kayıtlarının birbirini doğrulamış olması şarttır.<sup>546</sup> HMK m.222/2’de yer alan bu koşulların, ticari defterlerin

---

<sup>542</sup> Karşlı, Abdurrahim: Medeni Muhakeme Hukuku, 4.Baskı, İstanbul 2014, s.499; Bulur, Alper: 6100 Sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu Hükümleri Uyarınca E- İspat, Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Özel Sayı, İstanbul 2012, s.787-788

<sup>543</sup> Karşlı, s.546; Oğuz, Habip – Demirci, Yusuf: Hukuk Muhakemeleri Kanunu, 2.Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara 2016, s.359

<sup>544</sup> Arkan, s.329 vd.; Bahtiyar, Ticari İşletme, s.165 vd.

<sup>545</sup> Kuru-Arslan-Yılmaz, Medeni Usul, s.386; Oğuz-Demirci, s.359

<sup>546</sup> Pekcanitez-Atalay-Özekes, s.433; Oğuz-Demirci, s.359

delil niteliği taşıyabilmesi için değil; sahibi lehine delil niteliği taşıyabilmesi için aranan koşullar olduğunu ve söz konusu bu koşulları taşımayan ticari defterlerin sahibi aleyhine delil niteliği taşıyacağını önemle vurgulamak gerekir.<sup>547</sup> Belirtilen bu koşullara uygun olarak tutulan ticari defter kayıtlarının sahibi ve halefleri lehine delil olarak kabul edilebilmesi için, diğer tarafın aynı koşullara uygun olarak tutulmuş ticari defterlerindeki kayıtların bunlara aykırı olmaması veya ilgili hususta hiçbir kayıt içermemesi yahut defter kayıtlarının aksinin senet veya diğer kesin delillerle ispatlanmamış olması gerekir. Bu koşullara uygun olarak tutulan defterlerdeki sahibi lehine ve aleyhine olan kayıtlar birbirinden ayrılamaz (HMK m.222/3). Ayrıca, açılış veya kapanış onayları bulunmayan ve içerdiği kayıtlar birbirini doğrulamayan ticari defter kayıtları, sahibi aleyhine delil olur (HMK m.222/4).

HMK m.222/3'te yer alan "veya ilgili hususta hiçbir kayıt içermemesi" ibaresi öğretide haklı olarak eleştirilmektedir. Zira karşı tarafın HMK m. 222/2'ye uygun olarak tutulmuş defterlerindeki kayıtlar, davacının kayıtlarına aykırı nitelikte ise veya bu hususta hiçbir kayıt içermiyorsa, iddia defterlerle ispat edilememiş sayılır. Buna karşın HMK m. 222/3'te, bu durumun tam tersi ifade edilmektedir. Yani karşı tarafın HMK m. 222/2'ye uygun olarak tutulmuş defterleri, davacının iddialarına ilişkin hiçbir kayıt içermiyorsa, davacının defterlerinin kendi lehine delil olacağı hükme bağlanmıştır.<sup>548</sup> Hukuki ilişkiyi inkâr eden ve ticari defterleri de HMK m. 222/2'ye uygun olarak tutmuş olan karşı tarafın, söz konusu hukuki ilişkiyi ticari defterlerine kaydetmemesi durumu zaten olması gereken bir durumdur. Bu itibarla, HMK m.223/3'te yer alan düzenlemenin kanun koyucunun amacı ile örtüşmediğine ve bu çelişkinin kanuni bir düzenleme ile giderilmesi gerektiğine işaret etmek gerekir.<sup>549</sup>

Ticari defterlerin yalnızca ticari davalarda delil olarak kabul edilmesi kuralının istisnasını HMK m.222/5'te yer alan düzenleme oluşturmaktadır. HMK m.222/5'e göre, dava açıldığında, davanın taraflarından biri tacir olmasa dahi, tacir olan diğer tarafın ticari defterlerindeki kayıtları kabul edeceğini belirtir, ancak karşı taraf

---

<sup>547</sup> Pekcanitez-Atalay-Özekes, s.433-434; Karşlı, s.548; Bahtiyar, Ticari İşletme, s.169; Çağlayan, s.474-475

<sup>548</sup> Karşlı, s.546-549; Pekcanitez-Atalay-Özekes, s.433-434

<sup>549</sup> Karşlı, s.547-549; Pekcanitez-Atalay-Özekes, s.433-434

defterlerini ibrazdan kaçınırsa, bu durumda ibrazı talep eden taraf iddiasını ispat etmiş sayılır.<sup>550</sup>

#### **IV. TİCARİ SIRRI SAKLAMA YÜKÜMLÜLÜĞÜNÜN ORTADAN KALKMASI**

##### **A. Genel Olarak**

Ticari sırrı saklama yükümlülüğü, kural olarak sınırsız bir süreyle devam etmektedir. Ancak ticari sır konu olan gizli bilginin bu niteliğini kaybetmesi veya varsa saklanması gereken sürenin dolması halinde ticari sırrı saklama yükümlülüğü sona ermektedir. Ayrıca ticari sırrın kamu yararı gerekçesiyle açıklanması da mümkün olabilmektedir. Nihayet tersine mühendislik (reverse engineering) uygulamaları da ticari sırrı saklama yükümlülüğünün en önemli istisnası olarak kabul edilmektedir.<sup>551</sup>

##### **B. Sır Konusunun Hukuka Aykırılık Oluşturması**

Öğretide, kamu düzenine ve kanunlara açıkça aykırılık teşkil eden hangi durumlarda, sır sahibinin sır konu gizli bilginin korunması hakkından yararlanabileceği hususu tartışma konusu yapılmıştır. Özellikle kanunlarda açıkça cezai yaptırıma bağlanmamış, fakat toplum yararı bakımından faydalı olmakla birlikte eleştiriye açık nitelikteki, “sözgelimi kartel hukukuna ilişkin ve çevreyi korumaya ilişkin hükümlere karşı ihlallerde”, gizli bilgiler tartışmanın esasını oluşturmaktadır. Bu bağlamda, ileri sürülen birinci görüşe göre, bu nitelikteki bilgilerin işletme çalışanlarınca açıklanmaması gerekir. Yine bu görüşe göre, sır tutma menfaatinin hukuken korunmaya değer olması koşulu da aranmamalıdır.<sup>552</sup>

İkinci görüşe göre ise, bu nitelikteki gizli bilgilerin hukuken korunmaya değer olması gerekir.<sup>553</sup> Zira bu görüş hukuka aykırı durumların, hukuk düzenince görmezden gelinmesinin kabul edilemeyeceğini; rekabetin sağlıklı olabilmesi açısından ahlaka aykırı rekabet avantajı amaçlayan şahıslara koruma verilmesinin doğru olmadığını, bu nedenle ticari sır sahibinin sırrın saklanmasıdaki menfaatinin haklı olması gerektiğini ileri sürmektedir. Hukuka aykırılıkların hukuk düzenince

<sup>550</sup> Pekcanitez-Atalay-Özekes, s.433-434; Karslı, s.549; Oğuz-Demirci, s.359

<sup>551</sup> Sulu, s.104; Gürbüz, s.141 vd.

<sup>552</sup> Akt: Bilge, Ticari Sır, s.195 vd.

<sup>553</sup> Bilge, Ticari Sır, s.195 vd.

görmezden gelinmesi, hukuk düzeninin kendi içinde çelişki barındırması anlamını taşıması bakımından, ileri sürülen ikinci görüşün daha isabetli olduğunu vurgulamak gerekir. Buna göre, cezai yaptırım konusu olmayan fakat açıklanmaması durumunda topluma zarar verebilecek nitelikte olan bilgilerin, hukuk düzeni tarafından korunması mümkün bulunmamaktadır. Bu durumda sır sahibinin menfaatinin haklı olduğundan söz edilemez. Ayrıca bu nitelikteki bilgilerin saklanması yükümlülüğünü öngören sözleşmelerin de hükümsüz olduğuna işaret etmek gerekir.<sup>554</sup>

### C. Sırrın Aleniyet Kazanarak Açığa Çıkmış Olması

Ticari sır niteliği taşıyan bir bilgi, açıklandığı veya aleniyet kazandığı takdirde sır vasfını yitirir.<sup>555</sup> Bu bağlamda bir bilginin kamuya açıklanma şeklinin de önemi bulunmamaktadır. Bilginin gizlilik niteliğini yitirdiği anın tespiti bakımından, bilginin açıklanma anının mı, yoksa bilginin bilgi alıcısı tarafından öğrenildiği veya kullanıldığı anın mı esas alınacağı konusunda öğretilerde farklı görüşler ileri sürülmekle birlikte, bu konuda genellikle bilginin kamuya açıklanma anı dikkate alınmaktadır.<sup>556</sup> Ancak özel durumların bulunması halinde, istisnaen sırrın, en azından alıcı tarafından alınma anında gizlilik niteliğini koruması gerektiği ve bu suretle gizlilik yükümlülüğünün sonraki kamuya açıklanma anını aşabileceğine işaret edilmektedir.<sup>557</sup>

Öte yandan, sahip olunan gizli bilgiler, eğer kişiye güven duyularak açıklanmış ya da teslim edilmişse veya sırrı elinde bulunduran kişi bu sırrı hukuka aykırı yöntemlerle elde etmişse ticari sırrın gizlilik niteliği ortadan kalksa bile bu kişilerin o an için gizli olmayan bilgileri belirli bir süre daha kullanmalarına engel olunabilmektedir. Öğretilerde bu durum, sıçrama tahtası kuramı olarak adlandırılmaktadır. Bu kuram ile, bilginin kendisine güven duyularak verilen ya da ticari sırrı haksız olarak edinmiş kişilerin bu bilgiyi sahibinin zararına neden olacak şekilde sıçrama tahtası gibi kullanmalarının önüne geçilmek istenmiştir. Bu engelleme çabası, rekabet avantajının ortadan kalkmasına kadar devam etmektedir.<sup>558</sup>

---

<sup>554</sup> Bilge, Ticari Sır, s.31

<sup>555</sup> Sulu, s.105

<sup>556</sup> Tekin, Banka Sırrı, s.6-7.

<sup>557</sup> Bilge, Ticari Sır, s.193-194

<sup>558</sup> Bilge, Ticari Sır, s.194

#### **D. Tersine Mühendislik (Reverse Engineering) Yöntemi**

Tersine mühendislik (reverse engineering) kavramı ile, insan yapımı bir eşyanın üretim ve çalışma ilkelerinin saptanması amacıyla parçalara ayrılması, fiziksel veya kimyasal analizlere tabi tutulması kastedilmektedir. Başka bir ifade ile, tersine mühendislik, var olan bir objenin tasarım bilgilerinin bulunmadığı durumlarda, nesneyi tekrardan üretebilmek ya da geliştirebilmek amacı ile, ürünün üç boyutlu olarak uzayda sayısal tasarım bilgilerinin elde edilmesine olanak sağlar. Bu anlamda, bir eşyadan onu yapabilme bilgisinin çıkarılması işlemi tersine mühendislik olarak adlandırılmaktadır.<sup>559</sup>

Tersine mühendislik sadece ticari sır bakımından geçerli olup, patent veya faydalı model korumasında olan ürünler için geçerli değildir. Zira patentte ve faydalı üründe olduğu gibi, sır niteliği ortadan kalkmış, teknik bilgisi aleni hale gelmiş olmakla birlikte kullanımının münhasıran sahibine ait olduğu ürünler açısından tersine mühendisliğe gerek yoktur. Buna karşın telif hakkının konusu olabilecek bilgisayar yazılımları ve münhasır koruma alabilecek entegre devre topografyaları için tersine mühendisliğin geçerli olduğunu ifade etmek gerekir.<sup>560</sup>

Ürünün teknik özellikleri için fikri mülkiyet hukuku korumasından yararlanmayan başka bir deyişle bilgisini ticari sır olarak tutan kimse, ürün piyasaya arz edildiğinde teknik özelliklerinin tersine mühendislik yoluyla öğrenilebileceğini kabullenmekte, yani bu anlamda sırrın açıklanmasına örtülü olarak rıza göstermiş sayılmaktadır.<sup>561</sup> Bu nedenle tersine mühendislik bir hukuka uygunluk nedeni olarak görülmektedir. Bu durumun bir sonucu olarak, tersine mühendislik yöntemiyle bir ticari sırrı öğrenen kişinin, söz konusu sır niteliği taşıyan bilgiyi açıklaması veya kullanması eylemi hukuka aykırılık oluşturmayacaktır. Bu bakımdan eldeki ticari sırrın mutlak olarak korunması isteniyorsa ve söz konusu gizli bilgiye tersine mühendislik yöntemiyle kolayca ulaşabilmek mümkün ise, bu durumda eldeki gizli bilginin korunması açısından patent başvurusu yapmak en doğru tercih olacaktır.<sup>562</sup>

---

<sup>559</sup> Sulu, s.107

<sup>560</sup> Ilgaz, s.157 vd.

<sup>561</sup> Ilgaz, s.157

<sup>562</sup> Tekşen, s.81-82

## § 4. BANKACILIK SIRRI VE MÜŞTERİ SIRRININ KORUNMASI

### I. BANKA VE BANKACILIK SIRRI KAVRAMI, KAVRAMIN UNSURLARI VE KAPSAMI

#### A. Bankalar

##### 1. Banka Kavramı

Hukukumuzda bankanın doğrudan bir tanımının yapıldığı kanuni bir düzenleme bulunmamaktadır. TTK m.815’de bankalar için “Bankalar Kanuna tabi kuruluşlar” denilmiştir. Yine Bankalar Kanun’unda da bankanın tanımı yapılmamış yalnızca banka türlerine yer verilmiştir. Bankaların sürekli gelişen yapısı ve çok çeşitli alanlarda faaliyette bulunması, ortak bir banka tanımı yapılmasını güçleştirmektedir.

Öğretide Donay bankayı “mevduat kabul eden ve özel cari ve katılım hesapları yoluyla fon toplayan veya fon kabul eden ve topladıklarını kredi olarak kullandıran ve özel yasaları ile kendilerine verilen görevleri yerine getiren ekonomik kuruluşlar” şeklinde tanımlamaktadır.<sup>563</sup> Dursun’a göre banka “başlıca çalışma aracı para veya para yerine geçen kıymetler olup, bunların emisyonu, sürümü, biriktirilmesi, değiştirilmesi ve kredi olarak tahsisi gibi fonksiyonları olan; sosyo-ekonomik, mali, teknik, idari hatta politik alanlara yönelmeye başlayan kuruluşlardır”.<sup>564</sup> Tekinalp’a göre banka, “sahibi, faaliyet konuları, kuruluşu, faaliyete geçmesi, yönetimi, iç denetim sistemleri, finansal raporlaması, öz kaynakları, sermaye yeterlilik oranları ve denetimi Bankacılık Kanunu’nda – veya istisnaen özel bir kanunda- öngörölmüş bulunan, kamu hukuku nitelikli düzen kuralları ile belirlenmiş bulunan işletmenin kanuni adıdır.<sup>565</sup> Kaplan ise, bankayı “müşterilerinin tasarruf mevduatı olarak biriktirdikleri paraları toplayan, bunları faiz karşılığında diğer müşterilerine kredi ve ödünç olarak veren Bankacılık Kanunu’na tabi ticari ve mali kuruluş” olarak ifade etmektedir.<sup>566</sup> Nihayet İnceoğlu, bankayı, “banka mevduat veya katılım fonu kabul etme ve/veya kredi kullandırma esas olmak üzere faaliyette bulunan ve bu konuda

<sup>563</sup> Donay, Bankacılık Hukuku, s.11

<sup>564</sup> Dursun, Selman: Bankacılık Düzenine Karşı İşlenen Suçlar, 1.Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2006, s.118

<sup>565</sup> Kandirahıoğlu, s.62

<sup>566</sup> Kaplan, İbrahim: Bankaların Gözetimi, Denetimi ve Hukukî Sorumluluk, s.1 (www.profkaplanlawoffice.com E.T: 06.12.2016)

kendilerine kuruluş ve faaliyette bulunma izni verilmiş olan kuruluşlar” olarak tanımlamıştır.<sup>567</sup>

Öğretide yapılan bu tanımlardan hareketle, bankayı, “müşterilerinin tasarruf mevduatlarını toplayan ya da katılım fonu kabul eden ve topladığı paraları faiz karşılığında öteki müşterilerine ödünç ve kredi olarak veren, bu konuda kuruluş ve faaliyette bulunma iznini haiz ticari kuruluşlar” olarak tanımlamak mümkündür. Bu tanım kapsamında, bankaların, “genel olarak halktan kaynak toplayan ve topladığı bu kaynakları kendileri veya kaynak sahipleri adına kullanan kuruluşlar” olduğunu vurgulamak gerekir.<sup>568</sup>

Bankacılık Kanunu gereğince, anonim şirket tüzel kişiliğini haiz bankanın, faaliyete başlayabilmesi için Ban. K. m.6 uyarınca kuruluş izni ve Ban. K. m.10 uyarınca faaliyette bulunma izni alması zorunludur.<sup>569</sup>

## **2. Bankaların Sınıflandırılması**

### **a. Yaptığı İşlemlere Göre Bankalar**

Bankalar, yaptığı işlemlere göre, kamusal yetki ve göreve sahip olan bankalar ve kamusal yetkileri bulunmayan bankalar olarak ikiye ayrılmaktadır. Kamusal yetkileri kullanmayan bankalar ise mevduat kabul eden bankalar, mevduat kabul yetkisi olmayan bankalar ve uzmanlık ve sektör bankaları olmak üzere üçe ayrılmaktadır.<sup>570</sup>

#### **(1) Kamusal Yetki ve Görevlere Sahip Olan Bankalar**

Özellikle banknot ihraç ederek devletin para politikasını yürütmek, altın ve döviz rezervlerini yönetmek ve devletin ekonomik müşavirliğini yapmak gibi görevleri olan bu banka türlerine emisyon bankaları da denilmektedir. Bu tür bankalar; devlet veya merkez bankalarıdır. Ülkemizde emisyon bankası görevini Türkiye Cumhuriyeti Merkez Bankası yerine getirmektedir.<sup>571</sup>

---

<sup>567</sup> İnceoğlu, s.74

<sup>568</sup> Battal, Ahmet: Bankalar Kanunu Şerhi, Gazi Kitapevi, 2.Baskı, Nisan 2004, s.3

<sup>569</sup> Donay, Bankacılık Hukuku, s.11; Kandralıoğlu, s.63

<sup>570</sup> Dursun, Selman: Bankacılık Düzenine Karşı İşlenen Suçlar, 1.Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2006, s.122

<sup>571</sup> Eski, Tanju: Kredi İşlemleri, Filiz Kitabevi, İstanbul 2013, s.1

## (2) Kamusal Yetkileri Bulunmayan Bankalar

Kamusal yetkiler kullanmayan bu tür bankalar, Bankacılık Kanun'unda belirtilen yetkiler dahilinde ana sözleşmelerinde ve kuruluş kanunlarında öngörülen amaçlar için faaliyet gösterirler. Bu bankaları üç başlık altında ele alabiliriz:

### (a) Mevduat veya Katılım Fonu Kabul Eden Bankalar

Esas kaynaklarını, öz sermayelerinin yanında mevduat veya katılım fonunun oluşturduğu bankalardır. Bu tür bankalar topladıkları mevduat veya katılım fonunu kredi olarak satarlar. Halktan parayı en ucuz şekilde toplayıp, halka en pahalıya satmak prensibi ile çalışırlar. Bu nedenle halkı kendilerine çekmek için büyük paralar harcamak durumdadırlar. Bu bankaları mevduat bankaları ve katılım bankaları olarak ikiye ayırabiliriz.<sup>572</sup>

Mevduat bankaları, topladıkları mevduatları kredi olarak kullandıran bankalardır. Ban. K. m.3'te 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" şeklinde tanımlamıştır. Mevduat bankaları; ticaret, iş, ziraat, halk ve emlak bankaları şeklinde karşımıza çıkmaktadır.<sup>573</sup> Bunlardan ticaret bankaları, mevduat bankalarının en tipik örneğidir. Ülkemizde de özel sermaye ile kurulan bankaların pek çoğu ticaret bankasıdır. Ticaret bankaları sermaye işlemleri yapmazlar, bu bankalar vadesiz veya kısa vadeli mevduatları alarak yine bunları kısa vadeli kredi olarak verirler.<sup>574</sup>

Bir diğer mevduat kabul eden bankalardan olan iş bankalarının ticaret bankalarından farkı topladıkları paranın işletilme şekli ve yerleridir. Bu bankalar sanayinin uzun vadeli finansman ihtiyacını sağlarlar ve sermaye piyasası işlemleri yaparlar.<sup>575</sup> Ayrıca kendi sermayelerinin yanında tahvil çıkararak sağladıkları sermayelerden de faydalanırlar.<sup>576</sup>

---

<sup>572</sup> Yiğit, s.116-117; Akın, Mustafa: Bankacılığın Sarı Çizgileri, İstanbul 2013, s.567

<sup>573</sup> Yiğit, s.116-117

<sup>574</sup> Dursun, Bankacılık Düzeni, s.123-124

<sup>575</sup> Yiğit, s.116-117

<sup>576</sup> Dursun, Bankacılık Düzeni, s.123



Bir mevduat bankası olan ziraat bankalarının en önemli özelliği tarımla uğraşanlara çeşitli vadelerle kredi açmasıdır. Tarımsal üretimin mevsimlik oluşu ve doğa koşullarından etkilenmesi gibi tarımsal üretimin kendine has özellikleri sebebiyle tarımsal krediler risk taşır. Bu nedenle tarımsal kredi kuruluşlarına güçlü finansal kaynaklar sağlanması gerekir. Bu nedenle ülkemizdeki Ziraat Bankası gibi dünyanın pek çok ülkesinde tarımsal kredi kurumları devletçe desteklenir.<sup>577</sup>

Yine mevduat bankalarından olan halk bankaları, küçük esnaf ve sanatkarlara orta vadeli araç-gereç kredi ile kısa vadeli çalışma kredisi sağlayan kuruluşlardır. Bu kimselere verilecek krediler riskli, masraflı ve az karlı olduğu için devletler bu tür kredi veren bankalar kurma yoluna gitmişlerdir. Ziraat ve halk bankaları için kefil ve riziko taşıyıcılığını karşılaması bakımından “tarım kredi kooperatifleri” ve “esnaf kefalet kooperatifleri” önemlidir.<sup>578</sup>

Nihayet mevduat kabul eden bankalardan birisi de emlak bankalarıdır. Bu bankalar uzun vadeli ama düşük faizli konut kredileri veren ve inşaat firmaları kurarak bina yapıp satmak suretiyle konut üretimine katkı sağlayan kuruluşlardır. Çoğunlukla yapı kooperatifleri aracılığıyla kredi verirler. Emlak bankaları halkın konut ihtiyacını karşılayan bankalardır.<sup>579</sup>

Katılım bankaları ise, yine Ban. K. m.3'te “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” olarak tanımlanmıştır. Katılım Bankaları ilk kez 3182 sayılı Ban. K.'nın 96.maddesi uyarınca 16.12.1983 tarih ve 83/7506 sayılı Bakanlar Kurulu Kararnamesi'nde düzenlenmiştir. Daha sonra bu kurumların da Bankacılık Kanunu'na tabi olmaları gerektiği yönde eleştiriler yapılmış ve Katılım Bankaları da bazı hükümler dışında Bankacılık Kanunu'na tabi kılınmışlardır.<sup>580</sup>

Katılım Bankaları için ilk önceleri “Faizsiz Bankacılık” ya da “İslam Bankacılığı” gibi isimler kullanılmıştır. Katılım bankaları aslında dini inançları gereği faiz kullanmak istemeyenler için öngörölmüş olup, faizsizlik bu banka türünün esasını

---

<sup>577</sup> Dursun, Bankacılık Düzeni, s.124

<sup>578</sup> Dursun, Bankacılık Düzeni, s.124; Eski, s.2

<sup>579</sup> Dursun, Bankacılık Düzeni, s.124

<sup>580</sup> Yiğit, s.117; Dursun, Bankacılık Düzeni, s.125; Eski, s.2

oluşturur.<sup>581</sup> Uygulamada ise katılım bankaları için “Özel Finans Kurumu” terimi kullanılmıştır.<sup>582</sup> Nihayet yürürlükteki kanunla katılım bankası terimi kullanılmaya başlanmıştır. Bankacılık Kanunu hükümleri katılım bankaları ile mevduat bankaları birlikte göz önüne alınarak düzenlenmiştir. Kanunda ayrıca katılım bankalarıyla ilgili bazı özel hükümlere de yer verilmiştir. Türkiye Bankalar Birliği’ne benzer bir kurum olarak Türkiye Katılım Bankaları Birliği kurulmuştur.<sup>583</sup>

Katılım bankalarının temelde iki ana faaliyeti vardır. Bunlardan biri kredi işlemleridir. Kredi işlemleri, kredi kaynaklarının yan fonların toplanması ve toplanan fonların kredi olarak kullandırılması olmak üzere iki aşamadan oluşur. Katılım bankalarının diğer ana faaliyeti ise havale, çek karnesi, teminat mektubu verme gibi yardımcı işlemlerden oluşan hizmet işlemleridir. Ayrıca Ban. K. m.4’te bankaların hangi faaliyetleri yapabileceği belirtilmiştir, katılım bankaları da burada sayılanlardan fon kabulü dışında diğer faaliyetleri yapabilirler.<sup>584</sup>

Katılım bankaları da mevduat bankaları gibi kredi kullandırırılar ama burada kredinin kaynağı olarak kullanılan fonlar farklılaşır. Katılım bankalarında katılım fonu yoluyla kredi kaynakları toplanır. Katılım fonu; katılım bankalarında gerçek ve tüzel kişilere ait özel cari hesap ve katılma hesaplarında yer alan paraya denir. Bu tür hesap sahiplerine hiçbir menfaat ödenmez ama hesap sahipleri hesaplarından istedikleri zaman para çekebileceği gibi çek, havale kolaylığı, senet tahsili gibi hizmetlerden de yararlanabilir.<sup>585</sup> Katılım bankalarında diğer bir fon toplama yöntemi katılma hesabıdır. Ban. K.’nın 3.maddesinde “Katılım hesabı, katılım bankalarına yatırılan fonların bu kurumlarca kullandırılmasından doğacak kar veya zarara katılma sonucunu veren, karşılığında hesap sahibine önceden belirlenmiş herhangi bir getiri ödenmeyen ve anaparanın aynen geri ödenmesi garanti edilmeyen fonların oluşturduğu hesaplar” şeklinde tanımlanmıştır.

---

<sup>581</sup> Eski, s.2

<sup>582</sup> Yiğit, s.117

<sup>583</sup> Dursun, Bankacılık Düzeni, s.127

<sup>584</sup> Altay, Anlam: Bankacılık Kanununun Temel Esasları ve Yeni Kurumları, Banka Hukuku, GSÜHF, Dönmezer-Erman-Kunter Ceza Bilimler, Kriminoloji ve İnsan Hakları Araştırma Ve Uygulama Merkezi Atölye Çalışmalar – II, İstanbul 2008, s.9 vd.

<sup>585</sup> Altay, s.13

## (b) Mevduat veya Katılım Fonu Kabul Etmeyen Bankalar

Bu tür bankalar klasik bankacılık işlemi olan mevduat ya da katılım fonu toplama faaliyetlerini yapmazlar bu nedenle de kullandıkları kaynaklar farklıdır. Bu bankalar kendi öz kaynaklarını ya da diğer finans kurumlarından sağladıkları fonları, kredi olarak kullanırlar.<sup>586</sup> Sermaye piyasasına aracılık eden ve alanında uzman finans kurumlarından olan bu bankaların en tipik örneği kalkınma ve yatırım bankalarıdır. Ban. K. m.3'e göre, Kalkınma ve yatırım bankaları; "bu Kanuna göre mevduat veya katılım fonu kabul etme dışında; kredi kullanılmak üzere faaliyet gösteren ve/veya özel kanunlarla kendilerine verilen görevleri yerine getiren kuruluşlar ile yurt dışında kurulu bu nitelikteki kuruluşların" Türkiye'deki şubeleridir.

Esasında kalkınma bankası ile yatırım bankası aynı kavramları ifade etmekle birlikte gelişmekte olan ülkelerde yatırım bankası için kalkınma bankası ismi kullanılmaktadır. Gelişmekte olan ülkelerde kalkınma bankaları sanayi kesiminin ihtiyaç duyduğu uzun vadeli fon ihtiyacını karşılamaktadır.<sup>587</sup> Bu bankalar sermaye piyasası işlemlerini de yaparlar ayrıca gelişmekte olan ülkelerde bu bankaların bir görevi de sermaye piyasasını geliştirmektir. Hem yatırım bankaları hem de kalkınma bankaları sermaye piyasasına aracılık eden uzmanlaşmış finans kurumlarıdır. Bu bankalar, uzun vadeli kaynak arayan işletmelerle tasarruflarını bu menkul değerlere yatırmak isteyen kişi ve kurumlar arasında tahvil veya hisse senedi çıkararak aracılık yaparlar.<sup>588</sup> Bu bankalar ayrıca işletmelerin çıkardığı hisse senetlerini ve tahvilleri kendi namlarına satın alarak bunları tekrar halka satarlar. Esasında kalkınma ve yatırım bankaları halktan fon toplamayıp kendi kaynaklarını veya diğer mali kurumlarından sağladıkları fonları satarlar.<sup>589</sup>

Kalkınma ve yatırım bankaları yanında İngiliz Banka Hukuku'na özgü bir müessese olan Merchand Bank da bu banka türüne örnek gösterilebilir. Merchand Bank esasında, komisyon karşılığında bir kabul satım faaliyetidir. Bu bankalar yabancıların ülkede satıcı lehine düzenledikleri poliçelerde muhatap banka olup bu

<sup>586</sup> Akın, Sarı Çizgileri, s.567; Eski, s.2

<sup>587</sup> Yiğit, s.118

<sup>588</sup> Eski, s.2; Yiğit, s.118

<sup>589</sup> Dursun, Bankacılık Düzeni, s.129

poliçe tedavüle çıkmadan kabul ederler. Böyle bir poliçe de rahatlıkla iskonto edilebilmektedir.<sup>590</sup>

### (c) Uzmanlık ve Sektör Bankaları

Uzmanlık bankaları yalnızca belli alanlarda faaliyet gösteren veya belli konularda yoğunlaşmış bankalardır. Sözelimi yalnızca çiftçileri desteklemek için kurulan ya da yalnızca ihracat kredisi veren bankalar, konularında uzmanlaşmış ve o sektörde önde gelen bankalardır.<sup>591</sup>

Sektör bankaları da esasında uzmanlık bankalardır. Ancak uzmanlık bankalarından farkı bu tür bankaların madencilik, tekstil, turizm gibi alanlarda faaliyet göstermeleridir. Uzmanlık bankaları için yoğunlaştıkları işlemler, sektör bankaları içinse yöneldikleri sektörler önemlidir. 3182 sayılı Ban. K.'nda sektör bankaları ile ilgili özel hükümler yer almışken, halen yürürlükte olan 5411 sayılı Bankacılık Kanunu'nda bu bankalar ile ilgili özel hükümler düzenlenmemiştir.<sup>592</sup>

### b. Kuruluş Yerine Göre Bankalar

Bu bankalar, ülkesellik ölçütü doğrultusunda, Bankacılık Kanunu'na göre "Türkiye'de kurulu bankalar" ile "Yurt dışında kurulu bu nitelikteki kuruluşların Türkiye'deki şubeleri" olarak ayrılabilir. Daha önceleri niteliksel bir ayırım olarak karşımıza çıkan milli banka-yabancı (milli olmayan) banka ayırımı günümüzde büyük oranda kaldırılmıştır. Bu ayırımın tarihi temelinde 21.02.1916 tarihli İtibarı Milli Bankası Kanunu ile hem yabancı bankaların Osmanlı tabiiyetinden dışlanamaması hem de milli bankaların teşvik edilmesi böylece Türklere ait bankaların korunması gayesi yatıyordu. Artık milli banka – yabancı banka ayırımı kaldırıldığı için Türkiye'de sermaye çoğunluğu ölçütüne göre kurulan yabancı bankalar da Türk bankası sayılmaktadır.<sup>593</sup>

Ancak milli banka-yabancı banka ayırımı, Türkiye Cumhuriyeti Merkez Bankası Kanunu m.9. ve 10'da halen devam etmektedir. Buna göre yabancı bankalar, Merkez

---

<sup>590</sup> Dursun, Bankacılık Düzeni, s.130-131

<sup>591</sup> Dursun, Bankacılık Düzeni, s.121

<sup>592</sup> Dursun, Bankacılık Düzeni, s.131; Yiğit, s.115 vd.

<sup>593</sup> Yiğit, s.118; Dursun, Bankacılık Düzeni, s.132

Bankası hisse senetlerinden yalnızca ( C ) sınıfı hisse alabilirler ve bu senetlerin sayısı 15.000 adetle sınırlandırılmıştır.

**c. Bağı Olunan Hükümlere veya Niteliğine Göre Bankalar**

Bağı olunan hükümlere göre bankalar, Bankacılık Kanunu'na bağı olan bankalar ve kendi özel kanunlarına bağı olan bankalar olarak sınıflandırılabilir. Kendi özel kanununa bağı bankalara da, kendi özel kanunlarında hüküm bulunmaması halinde Bankacılık Kanunu'nun hükümleri uygulanır.<sup>594</sup>

Niteliğine göre bankalar ise kamu bankaları ve özel bankalar olarak ikiye ayrılır. Çoğunlukla özel bankalar Bankacılık Kanunu'na tabi iken kamu bankaları ise, kendi özel kanunlarına tabi olurlar. Sözelimi Türkiye Halk Bankası A.Ş. ve T.C Ziraat Bankası A.Ş kendi özel kanunlarına tabi olan birer kamu bankasıdır. Bu konuyla ilgili olarak; Ziraat Bankası'nın ve Halk Bankası'nın; 4603 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Ziraat Bankası, Türkiye Halk Bankası Anonim Şirketi ve Türkiye Emlak Bankası Anonim Şirketi Hakkında Kanun uyarınca özelleştirilmelerinin hedeflendiğini belirtmek gerekir.<sup>595</sup>

**d. Ülke İçinde Faaliyet Gösterilen Yere Göre Bankalar**

Bu kıstasta bankalar serbest bölgelerde çalışan bankalar ve serbest bölge dışında çalışan bankalar olarak ikiye ayrılır. Serbest bölgede çalışan bankalar ise, serbest bölge bankacılığı ve kıyı (off-shore) bankacılığı olmak üzere iki gruba ayrılarak incelenmektedir.

**(1) Serbest Bölge Bankacılığı**

Serbest bölgedeki işletmelerin gereksinimlerine göre kurulan ve olağan bankacılık faaliyetlerini bu bölgelere sağlanan gümrük ve vergi bağışıklarından faydalanarak ve kambiyo sınırlamalarına tabi olmadan yerine getiren bankalardır.<sup>596</sup>

Serbest Bölgeler Kanunu'nun 1.maddesine göre serbest bölgeler "Türkiye'de ihracat için yatırım ve üretimi artırmak, yabancı sermaye ve teknoloji girişini

---

<sup>594</sup> Yiğit, s.115

<sup>595</sup> Eski, s.2; Yiğit, s.115 vd.

<sup>596</sup> Dursun, Bankacılık Düzeni, s.133-134

hızlandırmak, ekonominin girdi ihtiyacını ucuz ve düzenli şekilde temin etmek, dış finansman ve ticaret imkanlarından daha fazla yararlanmak...” gayesi ile kurulurlar.

SBK'nın 6.maddesine göre; “bu bölgelerde vergi, gümrük, harç ve kambiyo yükümlülükleri ile ilgili mevzuat uygulanmaz ve bu bölgeler gümrük hattı dışında” sayılır. Serbest bölge ile diğer bölgeler arasındaki ticaret, dış ticaret rejimine tabi tutulmuştur. Serbest bölgedeki her türlü ödeme, bazı istisnalar dışında, dövizle olmaktadır. Ayrıca serbest bölgelerde “Serbest Bölgeleri Tesis ve Geliştirme Fonu” adı altında bir fon oluşturulmuştur. Bu fon, faaliyet ruhsatı ve izin belgesi karşılığında alınan ücret gelirleri ile bölgeye getirilen mallar üzerinden belli oranlarla alınan ücret gelirlerinden oluşur.<sup>597</sup>

Serbest bölgedeki bankalar bazı muafiyetlere sahipse de bu bölgelerdeki kıyı bankacılığı dışındaki bankacılık işlemlerinde Bankacılık Kanunu hükümlerine tabidirler. Ayrıca SBK'nın 5.maddesine göre, bu bölgede kurulacak bankaların gerekli izin ve ruhsatları almaları da zorunludur.

## **(2) Kıyı (Off-Shore) Bankacılığı**

Bu bankacılık türünde ülke dışından sağlanan fonların yine ülke dışında kullanılması hedeflenir. Bu nedenle bu bankaların faaliyetleri içe değil, dışa dönüktür<sup>598</sup> ve başarılı olabilmeleri için dış müşterilere yönelik özel hizmetler sunmaları gerekir. Bu bankalar tüm faaliyetlerini yabancı para üzerinden yürütürler. Bankaların faaliyet gösterebilmeleri için daha az vergi alınması, döviz kontrolünün yapılmaması ya da daha gevşek olması ve kambiyo mevzuatı bakımından da kolaylıklar sağlanması gerekir. Bu kolaylıklar daha çok serbest bölgelerde olduğundan kıyı bankacılığı, serbest bölge bankacılığı ile yakın ilişki içerisindedir. Off-shore bankacılığının bu özellikleri, yani bankacılık sistemi için düzenlenen kanun ve yönetmeliklerin dışında tutulması, bu anlamda bankaların uymak zorunda olduğu birçok sınırlamaya tabi olmaması, yatırılan mevduat üzerinden kanuni karşılık ayırma oranı zorunluluğu bulunmaması, kredi faizleri ve kredi verme yöntemlerinde belirli kriterlere uyma zorunluluğu bulunmaması ve belli miktarda döviz bulundurma, bankacılık faaliyetleri sonucu vergi ve harç tahsil etme usulleri gibi birçok düzenlemenin bu bankacılık

---

<sup>597</sup> Dursun, Bankacılık Düzeni, s.134

<sup>598</sup> Akın, Sarı Çizgileri, s.569

türünde gevşetilmiş veya ortadan kaldırılmış olması, buna karşılık kredi işlemlerinden tahvil çıkarılmasına kadar çeşitli faaliyetleri kapsamı, hukuka uygun olarak kurulması ve bu yönleriyle vatansız bankalar görünümünü taşıması nedeniyle, vergi cennetlerinin oluşmasına yol açmaktadır.<sup>599</sup> Vergi cennetlerindeki aktivitelerin esasen çoğu kanuna uygundur. Bu nedenle birçok ülke öteden beri, bu sistemi uygulamış ve sistemi çok sayıda tanınmış ve saygın şirketler kullanmıştır. Bununla beraber söz konusu sistem kanundışı aktiviteler ve kara paranın aklanması için ideal koşulları da bir araya getirmiştir.<sup>600</sup>

Off-shore bankacılığının yarattığı vergi cenneti ülkelerde, kaynağı ne olursa olsun gelirlerin hiç veya çok az vergilendirilmesi, mutlak gizlilik anlayışına dayalı banka veya ticari sır uygulaması, kambiyo kontrolünün yokluğu, şirket, banka veya sigorta şirketleri kurma veya sahip olmanın kolaylığı kara para aklama için vergi cennetlerinin seçiminde önemli rol oynamaktadır. Banka ve vergi cennetleri öncelikle piyasaların işleyişini kolaylaştırmak ve para akışını sağlamak amacıyla kurulmuş ise de, sonradan uyuşturucu ticaretinden sağlanan paranın saklanması ihtiyacı için de kullanılmaya başlanmıştır.<sup>601</sup> Vergi cennetleri özellikle Kuzey Amerika, Avrupa ve Asya'daki gelişmiş ülkelerin çevresinde kurulmuştur. IMF (**International Monetary Fund**) tarafından BM (**United Nations**)'ye sunulan bir raporda, kara para aklanmasında gözde vergi cennetleri olarak Kıbrıs, Bahama, Bahreyn, Panama, Singapur, Hong Kong ve Hollanda gibi ülkelerin adlarına yer verilmiştir.<sup>602</sup>

---

<sup>599</sup> Dursun, Bankacılık Düzeni, s.135

<sup>600</sup> (Vergi Cennetleri -Off Shore Bölgeler- Kişi Başına Düşen Şirket ve Banka Rekortmeni Suç Cennetleri, www.ekodialog.com E.T: 04.10.2016)

<sup>601</sup> Uyuşturucu veya uyarıcı maddelere ilişkin kaçakçılığın ve bunlardan elde edilen gelirlerin aklanmasının önlenmesi bakımından 1988 yılında Uyuşturucu ve Psikotrop Maddelerin Kaçakçılığına Karşı Birleşmiş Milletler Sözleşmesi kabul edilmiştir. Türkiye bu Sözleşmeyi 4136 sayılı Kanun ile onaylayarak, iç hukukun bir parçası haline getirmiştir. Sözleşme, kara paranın aklanması ile mücadele, deniz yoluyla kaçakçılığın önlenmesi, kontrollü teslimat yönteminin uygulanması ve uyuşturucu ve psikotrop maddelerin üretiminde kullanılan kimyasal maddelerin denetim altına alınması konularına ilişkin hükümler getirmektedir. (Tuncer, Arzu: Uyuşturucu veya Uyarıcı Madde Ticareti ve Kullanılmasına İlişkin Suçlar, İstanbul Kültür Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayımlanmamış Doktora Tezi, İstanbul 2011, s.3)

<sup>602</sup> (Vergi Cennetleri -Off Shore Bölgeler- Kişi Başına Düşen Şirket ve Banka Rekortmeni Suç Cennetleri, www.ekodialog.com E.T: 04.10.2016); Öte yandan Lübnan'ın başkenti Beyrut 1950-1970 yılları arasında Ortadoğu'nun önemli bir ekonomik merkezi durumunda idi. Lübnan'ın serbest ekonomisi, döviz sistemi, altın esasına dayanan istikrarlı ve konvertibl parası, banka hesaplarının gizliliğini sağlayan kanunları ve çekici banka faizleri Beyrut'u Ortadoğunun bankacılık merkezi haline getirmişti. Ayrıca Beyrut'un bankacılık merkezi haline gelmesinde deniz ve hava yoluyla dünyaya

Vergi cennetleri, mal varlıklarının kaynağının ortaya çıkmasını istemeyen yabancı yatırımcılara, uluslararası ticari şirketler veya tabela şirketlerin tescilinden, düzenleyici makamların denetimine bağlı olmayan çok sayıda off-shore bankanın hizmet sağlamasına kadar varan bir dizi kolaylık sunmaktadır.<sup>603</sup> Bu nedenle söz konusu merkezlerin sağladığı kolaylıklar, söz gelimi ticari sır hakkındaki sert kanunları, giderek ülkelerin yargı mercilerinin muhakeme sırasında gereksinim duydukları delilleri toplamasına ve haksız kazançları geri almasına engel oluşturmaktadır.<sup>604</sup>

Öte yandan uluslararası bankacılığın bir türü olan ve off-shore işlemleri ülkenin ulusal bankacılık sistemi dışında tutulan, ülke içi (on shore/kara) bankacılığın karşıtı anlamında ve “dıştan dışa” bankacılık olarak da tanımlanan kıyı bankacılığı, Ban. K. m.3’te “Bankacılık faaliyetleri, kurulu bulunan ülke harici ile sınırlı tutulan veya ülke genelinde uygulanan ekonomik ve mali mevzuata tabi olmayan ya da kurulu bulunan ülkede yerleşik olanlardan mevduat ve fon kabulünün yasaklandığı bankacılık” şeklinde tanımlanmıştır. Ayrıca Kanunun 6.maddesinin 3.fıkrasına göre, “Türkiye’de münhasıran kıyı bankacılığı faaliyetinde bulunmak üzere banka kurulması veya yurt dışında kurulu bankalarca bu amaçla şube açılması, bunların faaliyet alanları ile finansal raporlama ve denetim usulleri ve faaliyetlerinin geçici veya sürekli olarak durdurulması” konuları Bankacılık Denetleme ve Düzenleme Kurulu kararıyla belirlenir.

Kıyı bankacılığı işlevsel olarak, menkul yatırım fonu ve gelişmiş bir dış ticaret bankacılığı fonksiyonu görür. Bu bankalar ayrıca mevduat kabul ettiği için önemli bir yatırım yeri olarak kabul edilir. Yine yüksek vergi ve kambiyo denetimine tabi ülke vatandaşları için önemli bir yatırım yeri olarak kabul edilmektedir.<sup>605</sup>

---

açılması ve serbest liman bölgesi olması da önemli bir rol oynamıştı. (Özdeş, Taner: Beyrut Tatil Notlarım, s.1 vd; www.tanerozdes.com E.T: 14.10.2016)

<sup>603</sup> Özdeş, s.1 vd.

<sup>604</sup> Özdeş, s.1 vd.; Dursun, Bankacılık Düzeni, s.134-135

<sup>605</sup> Dursun, Bankacılık Düzeni, s.135



### **3. Bankacılık Düzenini Sağlayan Kuruluşlar**

#### **a. Genel Olarak**

Bankaların denetimini iç ve dış denetim olarak iki şekilde ele alabiliriz. Bankaların iç denetimi TTK'nın anonim şirketlerle ilgili denetim hükümlerine ve Bankacılık Kanunu'na tabidir. Buna göre, bankalar iç kontrol, risk yönetimi ve iç denetim sistemi oluşturmakla yükümlüdür.<sup>606</sup>

Bankaların dış denetimi ise, kamu düzeni amacıyla bankaların yetkili kuruluşlarca denetlenmesidir. Dış denetim, bağımsız (özel) ve resmi dış denetim olarak ikiye ayrılır. Bağımsız dış denetim, işletme dışından tarafsız, uzman denetim kuruluşlarınca yapılan denetimdir.<sup>607</sup> Bankacılık Kanunu ve TCMBK'nunda bağımsız denetim kuruluşları düzenlenmiştir. Resmi dış denetim ise bazı kamusal yetkilere sahip kişi ve kurumlarca yapılan denetimdir. Resmi denetim kuruluşlarının başında BDDK gelmektedir. Yine TMSF ve Türkiye Bankalar Birliği ile Bankacılık Kanunu'nda düzenlenmese de TCMB denetim görevini yerine getirirler. Kamu bankaları da ayrıca TBMM ve Cumhurbaşkanının isteği ile Devlet Denetleme Kurulu tarafından denetlenirler.<sup>608</sup>

#### **b. Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurumu**

“Bağımsız idari otoritelerden” biri olarak kabul edilen BDDK, 23.06.1999 tarihinde kurulmuş, 31.08.2000 tarihinde faaliyete başlamıştır. Kurum, kamu tüzel kişiliğine ve idari ve mali özerkliğe sahiptir. İdari özerkliğe sahip olduğu için merkezin ya da başka bir kamu idaresinin hiyerarşisine tabi değildir. Mali özerkliğe sahip olduğu için de mali kaynaklarını kendi bütçesine belirlenen usul ve esaslar kapsamında serbestçe kullanabilmektedir.<sup>609</sup>

Kurumun organları; karar ve yürütme organlarından oluşur. Kurumun karar organı Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kuruludur. Aynı zamanda kurumun da

---

<sup>606</sup> Yiğit, s.128 vd.

<sup>607</sup> Dursun, Bankacılık Düzeni, s.157

<sup>608</sup> Yiğit, s.132 vd.; Dursun, Bankacılık Düzeni, s.158-159

<sup>609</sup> Donay, Bankacılık Hukuku, s.15

başkanı olan kurul başkanı, Bakanlar Kurulunca atanır. Kurulda biri başkan, biri başkan yardımcısı olacak şekilde yedi üye vardır.<sup>610</sup>

Kurumun yürütme organı ise Başkanlık teşkilatıdır. Yapısal olarak başkan, başkan yardımcıları, hizmet birimleri ve personellerden oluşur. Ban. K. m.89'a göre Kurumun genel yönetimi ve temsili Başkan'ın sorumluluğundadır. Ayrıca Kurul kararıyla farklı görevleri olan üç başkan yardımcısı belirlenir.<sup>611</sup>

Yapısal olarak BDDK sayıca onu geçmeyecek daire başkanlıkları şeklinde ana hizmet, danışma ve yardımcı hizmet birimlerinden oluşmaktadır. Kurumun merkezi Ankara'dadır ancak yoğunluğa göre ve illerdeki sayısı üçü geçmeyecek şekilde yurt içi temsilcilikleri kurulabilir. Ayrıca finansal piyasalardaki güven ve istikrar ile gelişmeyi temin etmek üzere, bilgi teatisini, kurumlar arası işbirliği ve koordinasyonu sağlamak, ortak politika önerilerinde bulunmak ve finans sektörünün geleceğini ilgilendiren konulara ilişkin görüş bildirmekle görevli Kurum nezdinde Finansal Sektör Komisyon'u kurulması öngörülmüştür.<sup>612</sup>

BDDK ile TMSF'nin işbirliğinin sağlanması bakımından bir eşgüdüm komitesinin kurulması kabul edilmiştir. Bu eşgüdüm komitesinin, bankanın faaliyet izninin kaldırılması ve bankanın TMSF'ye devri tedbiri gibi her iki kurumun ortak faaliyet konularında önemli fonksiyonunun olması öngörülmektedir.<sup>613</sup>

BDDK'nın temel fonksiyonu Ban. K. m.93'te düzenlenmiştir. Kurum düzenleme fonksiyonu itibariyle bankacılık alanında düzenleyici işlem yapma yetkisine ve böylece bankacılık sektörüne ilişkin politikaları belirleyebilme imkanına sahiptir. Ban. K. m.93/4'e göre "Kurum, ... kendisine verilen yetkilerini düzenleyici işlemler tesis ederek veya özel nitelikli kararlar alarak kullanır. Kurum, kurul kararıyla bu Kanunun uygulanmasına ilişkin yönetmelik ve tebliğ çıkarmaya" yetkilidir.

Denetleme fonksiyonu itibariyle de denetleme yapma yetkisi, ekonomik idari kolluk yetkisi ve idari yaptırım uygulama yetkisi bulunmaktadır. Kurum denetleme yetkisini Kurumun meslek personelini oluşturan bankalar yeminli murakıpları ve

---

<sup>610</sup> Donay, Bankacılık Hukuku, s.16-17; Yiğit, s.71

<sup>611</sup> Yiğit, s.71; Dursun, Bankacılık Düzeni, s.160

<sup>612</sup> Dursun, Bankacılık Düzeni, s.160-161

<sup>613</sup> Dursun, Bankacılık Düzeni, s.161

yardımcıları, bankacılık uzmanı ve yardımcıları, bilişim uzmanı ve yardımcıları, hukuk uzmanı ve yardımcılarından oluşan bir denetim ekibi aracılığıyla kullanır.<sup>614</sup> Denetim ekibi denetim sırasında Türk Parasının Kıymetini Koruma Hakkında Kanun'a aykırı davranan kuruluşlar ve ilgilileri hakkında tetkikat ve tahkikat yapma ve tahkikat sırasında suç emareleri bulursa CMK'daki arama ve el koyma yetkilerini kullanmaya yetkilidir.<sup>615</sup> BDDK'nın idari yaptırım uygulaması yetkisi de Bankacılık Kanununun 146 ve devamı maddelerinde düzenlenmiştir.

Kurumun idari ekonomik kolluk yetkisi kapsamında bankaların kuruluş izni, faaliyet izni, yurt dışında şube açma izni gibi birel idari kolluk işlemleri bulunur. Ban. K. m.67-72'de BDDK'nın ekonomik idari kolluk yetkisi ve mülkiyet hakkını sınırlayan önemli yetkileri bulunmaktadır. Yapılan denetimlerde 67.maddede sayılan durumlardan birinin tespit edilmesi halinde önce 68.maddede öngörülen düzeltici tedbirler uygulanır. Bu tedbirlerin yetersiz kalması üzerine 69.maddede sayılan iyileştirici tedbirler uygulanacaktır. Bu tedbirlerden de bir sonuç alınamaması halinde 70.maddesinde yer alan kısıtlayıcı tedbirler gündeme gelecektir. Bu tedbirler içinde en ağır olanı 71.maddede düzenlenen faaliyet izninin kaldırılması ya da kredi kuruluşunun temettü hariç ortaklık hakları ile yönetim ve denetiminin TMSF'ye devredilmesidir. Bu tedbir, bankaya el koyma olarak da nitelendirilmektedir. Ayrıca ortaklık hakkının devrini içerdiği için mülkiyet hakkını sınırlayıcı bir tedbirdir. Bu tedbirin hukuki niteliği tartışmalı olmakla beraber tüm bu tedbirlerin ceza yaptırımı niteliği taşımadığını söylemek gerekir.<sup>616</sup>

### c. Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonu

Bankacılık alanında düzen sağlama gayesinde olan Bankacılık Kanunu'nun temel amaçlarından birisi de tasarruf sahiplerinin hak ve menfaatlerini korumaktır. Bu amaçla tasarruf mevduatı ve katılım fonlarının korunması için pek çok düzenlemeler yapılmıştır.<sup>617</sup> Bunlardan en çok tercih edilenlerden biri de tasarruf mevduatı ve katılım fonunun sigorta edilmesi sistemidir. Bu sistemin bankalar ya da bağımsız sigorta şirketlerince yürütülmesi halinde sıkı denetimler gerekeceği ve bunun da ek

---

<sup>614</sup> Donay, Bankacılık Hukuku, s.18-19; Yiğit, s.70

<sup>615</sup> Dursun, Bankacılık Düzeni, s.163

<sup>616</sup> Dursun, Bankacılık Düzeni, s.163; Donay, Bankacılık Hukuku, s.18 vd.

<sup>617</sup> Eski, s.7-8

mali külfetlere yol açacağı gerekçesi ile bu görevin devlet tarafından yerine getirilmesi kabul edilmektedir.<sup>618</sup> Ülkemizde de ilk kez 7129 sayılı Bankacılık Kanunu'nu yürürlükten kaldıran 70 sayılı KHK ile 23.07.1983 tarihinde kurulan Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonu tasarruf mevduatına sigorta koruması getirmiştir.

TMSF'nin yapısı BDDK ile aynı şekilde düzenlenmiştir. Ancak fonun merkezi Ankara'da değil, İstanbul'da bulunmaktadır. TMSF, Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonu Kurulu ve Başkanlıktan oluşur. Fon Kurulu, Fon'un karar organıdır. Yedi üyeden oluşan Kurul'un başkanı aynı zamanda Fon'un da başkanıdır. Fon'un yürütme organı ise Başkanlık teşkilatıdır. Başkanlık teşkilatı; Fon Başkanı, Başkan Yardımcıları, hizmet birimleri ve personelden oluşur. Başkan, Fon'un genel yönetiminden, temsilinden ve Fon Kurulu kararlarının yürütülmesinden sorumludur.<sup>619</sup>

Ban. K. m.121'e göre Fon görevlerini; "Fon avukatları, Fon denetçisi ve yardımcıları, Fon uzmanı ve yardımcılarından oluşan meslek personeli ve idari personel aracılığıyla" yerine getirir. Fon'un gelirleri; "mevduat ve katılım fonu sigorta primleri, zamanaşımına uğrayan mevduat, katılım fonu, emanet ve alacaklar, sisteme giriş payı, adli ve idari para cezalarının belli bir yüzdesi gibi değerlerden oluşan olağan gelirlerden ve borçlanma ve avans yetkisi kapsamında elde ettikleri olağanüstü" gelirlerden oluşur.

TMSF'nin genel yetki ve görevleri Ban. K. m.122 ve m.123'te düzenlenmiştir. Fon'un, tasarruf sahiplerinin hak ve menfaatlerinin korunması amacıyla; mevduat ve katılım fonlarının sigortalanması, fon alacaklarının takibi, Fon Bankalarının yönetimi, güçlendirilmesi, yapılandırılması, devri, tasfiyesi gibi görevleri vardır.<sup>620</sup> Ayrıca alacaklarını takip ve tahsil etme hususunda da geniş yetkileri bulunmaktadır.

Bir bankaya BDDK'nın uygulayabileceği en ağır tedbir faaliyet izninin kaldırılması ya da kredi kuruluşunun temettü hariç ortaklık hakları ile yönetim ve denetiminin bankanın elinden alınmasıdır. Bu tedbirin sonraki aşamasında TMSF vardır. Faaliyet izni kaldırılan bankanın yönetim ve denetimi Fon'a geçer. Fon da bu bankadaki sigortalı mevduatı ve sigortalı katılım fonunu doğrudan ya da ilan edeceği

---

<sup>618</sup> Donay, Bankacılık Hukuku, s.20-21

<sup>619</sup> Yiğit, 93-95

<sup>620</sup> Donay, Bankacılık Hukuku, s.20-21

başka bir banka aracılığıyla öder. Daha sonra mevduat ve katılım fonu sahipleri yerine bankanın iflasını ister.<sup>621</sup>

“Kredi kuruluşunun temettü hariç ortaklık hakları ile yönetim ve denetiminin TMSF’ye devredilmesi” tedbirinin uygulanması halinde Fon, Ban. K. m.107/2’de sayılan tedbirleri almaya yetkilidir. Bu tedbirler kapsamında hisselerin Fon’a geçmesi halinde Fon; “1. Bankanın varlık ve yükümlülüklerini istekli olan bankalara veya kurulacak bir bankaya devretme veya bankayı istekli olan başka bir banka ile birleştirme, 2. Bankanın mali bünyesini güçlendirme ve yeniden yapılandırma, 3.Sahip olduğu aktifleri üçüncü kişilere satma ve gerekli göreceği her türlü tedbiri alma, 4.Banka hisselerini üçüncü kişilere devretme” yetkilerine sahiptir.

Faaliyet izninin kaldırılması ve Fon’a devri bakımından bazı ortak yetkiler de düzenlenmiştir. Bu ortak yetkiler, Ban. K. m.109’da belirtilmiştir. Fon ayrıca bankanın faaliyet izninin kaldırılmasına veya hakların Fon’a devrine neden olan yönetici ve denetçilerin şahsen sorumlu tutulmalarında aktif olarak yer alır.<sup>622</sup>

#### **d. Türkiye Bankalar Birliği ve Türkiye Katılım Bankaları Birliği**

Her iki kuruluş da Bankacılık Kanun’unda kuruluş birlikleri şeklinde ifade edilmiştir. Tüzel kişiliği haiz olan bu kurumlar, kamu kurumu niteliğinde meslek kuruluşları statüsündedirler. Birliklerin giderleri, oy sayısına göre üye bankalara dağıtılmaktadır.

Kanuna göre Türkiye Bankalar Birliğine mevduat ile kalkınma ve yatırım bankaları; Türkiye Katılım Bankalar Birliğine ise katılım bankalarının üye olması zorunludur. Bu kuruluş birlikleri esasında meslek düzenini sağlayan kuruluşlardır. Bunu sağlamak için Ban. K. m.80’de Birliklerin sahip olduğu on temel yetki belirtilmiştir.

Bankalar, Birliklerin aldıkları karar ve tedbirlere tam ve zamanında uymak zorundadırlar. Uymazlarsa Birliklerin yönetim kurularınca o banka hakkında iki bin Türk Lirasından yirmi bin Türk Lirasına kadar idari para cezası verilebilir.<sup>623</sup>

---

<sup>621</sup> Dursun, Bankacılık Düzeni, s.169

<sup>622</sup> Donay, Bankacılık Hukuku, s.20-21

<sup>623</sup> Dursun, Bankacılık Düzeni, s.174

#### e. Türkiye Cumhuriyeti Merkez Bankası

Merkez bankalarının tarihi kuruluş amacı kağıt para basıp, piyasaya arz etmektir. Ancak zamanla merkez bankaları para politikasını belirleyerek fiyat istikrarını sağlama temel işlevini üstlenmişlerdir. TCMB'nin de temel amacı, fiyat istikrarını sağlamaktır.<sup>624</sup>

TCMB'nin (A)-(B)-(C)-(D) sınıfı hisselerinden oluşan farklı bir hisse senedi yapısı vardır. (A) sınıfı hisse senetleri, münhasıran hazineye ait olan ve sermayenin %51'nden aşağı düşmeyen hisse senetleri; (B) sınıfı hisse senetleri Türkiye'de faaliyette bulunan milli bankalara tahsis edilen hisse senetleri; (C) sınıfı hisse senetleri, toplam 15.000.000 TL ile sınırlı olmak üzere milli banka dışında kalan diğer bankalarla imtiyazlı şirketlere verilen senetler ve (D) sınıfı hisse senetleri, Türk ticaret müesseselerine ve Türk vatandaşlığını haiz gerçek ve tüzel kişilere tahsis edilen senetlerdir.<sup>625</sup>

Bankanın merkez teşkilatı altı organdan oluşur. Bunlardan Genel Kurul banka hissedarlarından oluşur ve başkanı, banka başkanıdır. Diğer bir organ da bir yönetim kurulu gibi hareket eden Banka Meclisidir. Bankanın bir başka organı da ilk kez 4651 sayılı Kanun'la düzenlenen Para Politikası Kuruludur. Bankanın tüm işlem ve hesaplarını denetleyen organ da Denetleme Kurulu'dur. En yüksek organ ise tek kişiden oluşan Başkanlık (Garantörlük)tür. Başkan, Bankayı sevk, idare ve temsil eder ve Bakanlar Kurulu'nun kararı ile atanır. Ayrıca Başkan'a yardımcı olmak üzere 4 Başkan Yardımcısı görevlendirilir. Nihayet son organ Başkan ve Başkan Yardımcılarından oluşan Yönetim Komitesi'dir.<sup>626</sup>

TCMB'nin asıl işlevi para ve kredi hacmini, ülkenin mali durumuna ve bu alanda izlenen ekonomi politikalarına göre düzenlemektir. Merkez bankalarının bu işlevini yerine getirmek için başvurduğu yollardan en eskisi iskonto politikasıdır. Burada merkez bankaları mükerrer iskonto şartlarını değiştirerek bankaların reeskonto başvurma yoğunluğunu etkiler; açık piyasa işlemleriyle krediler kontrol edilir. İskonto dışında diğer önemli bir politika da kanuni karşılık politikasıdır. Bu politikandan da,

---

<sup>624</sup> Eski, s.1

<sup>625</sup> Dursun, Bankacılık Düzeni, s.176-177

<sup>626</sup> Yiğit, s.112-113

kanuni karşılıkları oluşturan özellikle zorunlu karşılıkların oranlarının belirlenmesi yoluyla bankaların kredi vermeleri etkilenir.<sup>627</sup>

TCMB'nın temel görev ve yetkileri Ban. K. m.4'te ayrıntılı olarak sayılmıştır. Bunlardan banknot ihracı, enflasyon hedefini ve para politikasını belirleme, para politikası araçlarını kullanma gibi temel görevleri dışında olağanüstü hallerde TMSF'ye avans verme, bankaların ödünç verme işlemleri ve mevduat kabulünde uygulayacakları faiz oranlarını isteme, bankalara kredi verme, bankaları denetlemek ve düzenlenmekle görevli kuruluşlardan bilgi isteme gibi doğrudan bankacılık düzeni ile ilgili yetkileri de vardır.

Bankacılık Kanunu'nun 4.maddesinin üçüncü fıkrasında Banka'nın müşavirlik görevi düzenlenmiştir. Buna göre TCMB, hükümetin mali ve ekonomik müşaviri ve mali ajan ve haznedarıdır. Finansal sistemle ilgili hükümete görüş bildirir.

## **B. Bankacılık Sırrı Kavramı Ve Kavramın Unsurları**

### **1. Bankacılık Sırrı Kavramı**

Bankacılık sırrıyla ilgili öğretide çeşitli tanımlar yapılmıştır. Öğretide bir kısım yazar banka sırrı kavramına müşteri sırrını da dahil ederek geniş bir yorum yaparken<sup>628</sup> bazı yazarlar sadece bankayı ilgilendiren konuları banka sırrı olarak değerlendirmektedir. Biz de banka sırrı ile müşteri sırrının birbirinden ayrı kavramlar olarak ele alınması gerektiği kanaatindeyiz. Banka sırrını Reisoğlu; “bankacılık faaliyetlerini ilgilendiren, bankacılık nitelik ve niceliğini taşıyan, bankanın mali gücünü ve itibarını ilgilendiren hususlar” şeklinde tanımlarken<sup>629</sup>, Tekinalp ise, “bankalara ve onların iştiraklerine, birlikte kontrol edilen ve bağlı olan ortaklıklarına ve bankaların müşterilerine ait olan sır” olarak tanımlamaktadır.<sup>630</sup> Kaplan'a göre de banka sırrının, “müşteri ilişkileri dışında bankanın mali, iktisadi, kredi ve nakit durumu hakkında banka mensuplarının edindiği bilgilerin tümü” olarak tanımlanması mümkün bulunmaktadır.<sup>631</sup> Nihayet Bilgen de banka sırrını, “bankalara, onların iştiraklerine

<sup>627</sup> Yiğit, s.111-113; Dursun, Bankacılık Düzeni, s.177-178; Eski, s.1

<sup>628</sup> İnceoğlu, s.125

<sup>629</sup> Reisoğlu, Bankacılık Kanunu, s.1151

<sup>630</sup> Tekinalp, s.411

<sup>631</sup> Kaplan, Banka Gizliliği, s.4

birlikte kontrol edilen ve bağı ortaklıklarına ve bankaların müşterilerine ait sırlar” biçiminde tanımlamaktadır.<sup>632</sup>

Öğretide yapılan bu tanımlardan hareketle bankacılık sırrı, “bankalar ve bankaların iştirakleri ile bağı ortaklıklarının mali ve ekonomik yapısı ile kredi ve nakit durumuna ilişkin olarak - banka müşterilerine ait müşteri sırrı dışında kalan - banka görevlilerinin öğrendiği gizli bilgilerin bütünü” olarak tanımlanabilir.

Bankacılık sırrı, Ticari Sır, Banka Sırrı ve Müşteri Sırrı Hakkında Kanun Tasarısı'nın 2/1-b maddesinde ise; “Bankanın yönetim ve denetim organlarının üyeleri, mensupları ve diğer görevlileri tarafından bilinen malî, iktisadî, kredi ve nakit durumu ile ilgili bilgilerle bankanın müşteri potansiyeli, kredi verme, mevduat toplama, yönetim esasları, diğer bankacılık hizmet ve faaliyetleri, risk pozisyonlarına ilişkin her türlü bilgi, belge” olarak tanımlanmıştır.

## **2. Bankacılık Sırrının Unsurları**

Bir bilginin bankacılık sırrı olarak nitelendirilebilmesi ve bankacılık sırrı kavramının sağladığı koruma yöntemlerinden yararlanabilmesi için dört unsuru taşınması gereklidir. Bunlar; Bilginin Gerçekliği, Bilginin Gizliliği, Sırrı Gizli Tutma İradesi ve Bilginin Gizli Kalmasında Sır Sahibinin Yararı olarak sıralanabilir.

### **a. Bilginin Gerçekliği**

Hayali bir durum sır olarak değerlendirilemeyeceği gibi henüz gerçekleşmemiş olan bir olay da sır kapsamında korunmaz. Sır konusu olan fikir, görüş, iş ve işlemler gerçek durumlara dayanmalıdır.<sup>633</sup>

### **b. Bilginin Gizliliği**

Bilginin gizlilik unsurundan kasıt; sırrın konusu olan bilgiye meşru yollardan kolaylıkla ulaşılamaması ve o bilginin daha önce kamuya açıklanmamış olmasıdır.<sup>634</sup> Sır konusu bilginin sır sahibi dışında kimse tarafından bilinmemesi sırrın gizlilik

---

<sup>632</sup> Bilgen, Mehmet: Banka Hukukunda Sözleşmeler, Uyuşmazlıklar, Hukuki Sorumluluk, Adalet Yayınevi, Ankara 2011, s.589

<sup>633</sup> Gürbüz, s.10; Tekşen, s.19

<sup>634</sup> Donay, Bankacılık Hukuku, s.95; Taşdelen, s.651



unsuru ile ilgilidir.<sup>635</sup> Ancak bilginin sınırlı sayıda insan tarafından bilinmesi o bilgiyi sır olmaktan çıkarmaz. Fakat bir bilgi daha önce kamuya açıklanmış ve üçüncü kişilerce biliniyor ya da bilinmesi gerekiyorsa artık objektif olarak sır niteliğinde bir bilgiden bahsetmek mümkün olmaz.<sup>636</sup>

### c. Sırrı Gizli Tutma İradesi

Sır sahibi sahip olduğu bilginin başkası tarafından öğrenilmesini istememelidir yani sırrı saklama konusunda subjektif bir iradesi olmalıdır.<sup>637</sup> Bu iradenin var olup olmadığına her somut olayın özelliklerine göre bakılmalı ve dürüstlük kuralına göre değerlendirilmelidir.<sup>638</sup>

Bir kimse, sahip olduğu başkasına ait sır niteliği taşıyan bilgisini kendisinin veya bir başkasının ekonomik amaçları için kullanmışsa artık sırrın değerlendirilmesi söz konusudur ve hukuki olarak susma yükümlülüğü ihlal edilmiş olur.<sup>639</sup>

### d. Bilginin Gizli Kalmasında Sır Sahibinin Yararı

Sır niteliği kazanan bilginin saklanması, sır sahibine haklı bir yarar sağlamalıdır. Bu yarar, ekonomik veya manevi nitelikte olabilir. Yararın varlığı değerlendirilirken, söz konusu sır saklama yükümlülüğünün ihlali durumunda, sır sahibinin ekonomik yönden bir zarar görüp görmediğine veya bir zarar tehlikesi ile karşı karşıya kalıp kalmadığına bakılır.<sup>640</sup>

## C. Bankacılık Sırrının Kapsamı

Bankacılık sırrı kavramı, banka sırrını saklama yükümlülüğünü beraberinde getirir.<sup>641</sup> Bankacılık sırrını saklama yükümlülüğü de sır konusu bilgi ve belgelerin açıklanmaması, sırrı saklamakla yükümlü olanların kendilerine veya üçüncü kişilere yarar sağlamak için bilgileri açıklamaması ve nihayet yarar sağlamak amacıyla bu bilgilerin kullanılmaması olmak üzere beraberinde üç ayrı yükümlülük getirir.<sup>642</sup>

<sup>635</sup> İzveren, s.695; Tekinalp, s.414

<sup>636</sup> İzveren, s.691; Bilgen, s.589

<sup>637</sup> Törenli Çakıroğlu, s.171; Taşdelen, s.651

<sup>638</sup> Tüzmen, s.117; Kandıralıoğlu, s.67-68;

<sup>639</sup> Kandıralıoğlu, s.67-68; Özdemir, Sır Saklama, s.139-140

<sup>640</sup> Tekşen, s.23-24; Noyan, Erdal: Bankalar Hukuku, Adil Yayınevi, Ankara 2002, s.450-451

<sup>641</sup> Tekinalp, s.411; Bilgen, s.589; İzveren, s.691

<sup>642</sup> Tekin, Banka Sırrı, s.91

Öğreti ve bankacılık uygulamaları ışığında, banka sırrının; “bankanın mali ve ekonomik yapısı, kredi ve nakit durumu, mevduat ve diğer bankacılık hizmetleriyle ilgili toplulaştırılmış ve sınıflandırılmış her çeşit bilgi ve belgeyi, yönetim ve denetim kurulu ile denetim komitesinin ve iç sistemler kapsamındaki birimlerin her çeşit faaliyetine dair bilgi ve belgeleri, bankanın bütçesi, yönetim ilkeleri ve bankanın politikaları ve bunlar kapsamında oluşturulan her çeşit kararı, bilgi işlem sisteminin çalıştırılmasına dair ilkeleri ve bilgisayar programlarını, bankanın ilgili denetim mercileri ile olan ilişkilerini ve bu mercilerce banka hakkında alınan kararları, mevcut ürünlerin geliştirilmesine veya yeni ürünlerin oluşturulmasına ilişkin stratejisi hakkındaki bilgi ve belgeleri” içerdiğini söylemek mümkün bulunmaktadır.<sup>643</sup> Ayrıca Ticari Sır, Banka Sırrı ve Müşteri Sırrı Hakkında Kanun Tasarısının 2/1-b maddesinde banka sırrının ana hatlarıyla bu şekilde tanımlanmış olduğunu da belirtmek gerekir.

Bankacılık sırrının açıklanması; yazılı, sözlü veya belge ve kayıtların okutulması, çoğaltılması, dağıtılması, teknolojik yollarla kopyalanması ve paylaşılması gibi şekillerde olabilir.<sup>644</sup> Bankalarda, özellikle de sermaye piyasalarında faaliyet gösteren bankalarda, banka çalışanlarının sermaye piyasası araçlarının değerini etkileyebilecek bilgileri önceden öğrenerek kendilerine veya üçüncü kişilere, bu bilgileri kullanmak suretiyle yarar sağlaması, uygulamada çok karşılaşılan ciddi bir sorunu oluşturmaktadır. Bu nedenle, sırrın açıklanmaması yanında sır vakıf olanların bu sırrı kendilerinin veya başkalarının yararına kullanmamaları da, sır saklama yükümlülüğünün kapsamına girmektedir.<sup>645</sup>

Bu yükümlülük Bankacılık Kanunu'nun 73.maddesinde düzenlenmiş, bu yükümlülüklerle uymamanın yaptırımı da aynı Kanunun 159.maddesinde gösterilmiştir. Ban. K m.159, sırrın, sırrı saklamakla yükümlü olanlar tarafından, kendileri veya üçüncü kişilere yarar sağlamak amacıyla açıklanmasını da, suçun (yükümlülüğün ağır ihlali) nitelikli hali olarak düzenlemiştir.<sup>646</sup>

---

<sup>643</sup> Bakım, s.145

<sup>644</sup> Joecks, s. 352

<sup>645</sup> Atabek, s.100-101; Kaplan, Banka Gizliliği, s.4-5

<sup>646</sup> Yiğit, s.423; Tekin, Banka Sırrı, 142-143; Tanrıku, s.154.

## II. ULUSLARARASI HUKUKTA VE KARŞILAŞTIRMALI HUKUKTA BANKACILIK SIRRI

### A. Uluslararası Hukukta Bankacılık Sırrı

Uluslararası bankacılık işlemleri dünya ekonomisinde oldukça önemli bir yere sahiptir.<sup>647</sup> Uluslararası hukukta konuyla ilgili çok taraflı bir antlaşma bulunmasa bile bu alanda Basel Kriterlerinden bahsetmek gerekir.<sup>648</sup> Basel Kriterlerini hazırlayan Basel Komitesine, Avrupa ülkelerinin yanı sıra ABD, Japonya, Kanada gibi ülkeler de üye bulunmaktadır.<sup>649</sup>

Basel Kriterleri, Basel I ve Basel II şeklinde isimlendirilmektedir. Ayrıca Basel III Kriterleri de, hazırlanmış bulunmaktadır.<sup>650</sup> Basel Kriterlerine uyma zorunluluğu

<sup>647</sup> Naylor, R: The Duty of Confidentiality, Principles of Banking Law, Cranston-1997, s. 179

<sup>648</sup> Basel Kriterleri, finans piyasalarında ve bankacılık sisteminde ortaya çıkan sorunlara çözüm üretmek, krizleri önlemek veya olası etkilerini azaltmak ve nihayet ulusal ve uluslararası bankacılık sistemlerine istikrar kazandırmak amacıyla Uluslararası Ödemeler Bankası (Bank for International Settlements-BIS) tarafından oluşturulmuş olan Basel Komitesince hazırlanmaktadır. (Gürel, Eymen – Bulgurcu Gürel, Esra Burcu – Demir, Neslihan: Basel III Kriterleri, Bankacılık ve Sigortacılık Araştırmaları Dergisi, C.1, S.3-4, Ocak 2012, s.17)

<sup>649</sup> Uluslararası hukukta bankacılık sırrı ile sırrın korunma sınırının kapsamının belirlenmesi konusunda çeşitli tartışmalar bulunmaktadır. Bu konuda özellikle İsviçre, bankacılık sektöründe gizlilik ilkesinin çok büyük oranda korunmasını savunurken, diğer ülkeler ise, bu durumun suç oranını artırma, yolsuzluk veya vergi kaçırma ile haksız kazanç elde etme sonucuna yol açtığına dikkat çekmektedir. (Naylor, s. 182) Bu anlamda AB ile ABD İsviçre hükümetinden, İsviçre Bankalarının AB ve ABD’li müşterileri hakkında kendi yetkililerine otomatik bilgi sağlamalarını istemektedir. Bu nedenle İsviçre bankacılık sektörü uzun gizlilik geleneğini terk etmesi için artan bir baskı ile karşı karşıya kalmaktadır. Ancak İsviçre gizlilik uygulamasını daha çok devlet ve birey arasındaki güven ilişkisini gösteren doğru bir politika olarak görmek eğilimindedir. İsviçre’de mevcut gizlilik politikasını savunanlar, bu durumun ilk olarak 1930’larda Alman Yahudilerin İsviçre bankalarındaki varlıklarını, Nazilerden korumak için hayata geçirildiğini beyan etmektedir. (Naylor, s. 182). Bununla birlikte bu konuda İsviçre üzerindeki uluslararası baskının artmasının esas nedeni ise, ülkelerin ihtiyaç duyulan vergi gelirlerinin büyük bir kısmının İsviçre’deki bu uygulama nedeniyle, İsviçre bankalarında yok olduğunu görmeleridir. İsviçre söz konusu gizlilik uygulamasından kesinlikle yararlanmıştı. Bu anlamda İsviçre dünyanın kişisel varlığının önemli bir bölümünü kendi ülkesine çekmiştir. Bu durumda İsviçre üzerinde özellikle AB ve ABD’den gelen esasında bir “ekonomik savaş” niteliği taşıyan bir baskıya yol açmıştır. Öte yandan uluslararası şeffaflık örgütü de, insanların paralarını gizleyebilecekleri yerler olduğu sürece, yolsuzlukla mücadelenin gerçekten zor olacağı düşüncesini ortaya koymaktadır. Ayrıca İsviçreli hukukçular da, bankacılıkta gizliliğe son verilmesi gerektiğini belirterek, İsviçre’de bankacılık sistemindeki mevcut gizlilik uygulaması ile hukuk devleti, şeffaflık ve dürüstlük ilkelerinin ihlal edilmekte olduğunu ileri sürmektedir. Uluslararası hukukta mevcut bu tartışmalar bankacılık sırrı, sırrın korunması ve korumanın sınırları konusunda tüm dünyada ortak bir standardın oluşturulması gerektiğinin önemini ortaya koymaktadır. (Baycan, Baran Umut: Ticari Sır, Bankacılık Sırrı veya Müşteri Sırrı, s.1 vd; www.muhassebevergi.com E.T: 14.10.2016, s.1 vd.)

<sup>650</sup> Basel III Kriterleri, son yaşanan küresel krizin ardından, Basel II Kriterlerinin yetersiz yanlarını gidermek ve yeni yaklaşımlar getirerek, bu suretle ortaya çıkabilecek krizleri önlemek veya zararı en

olmasa da, iç hukukta dikkate alınması gerekir. Kaldı ki Basel II Kriterleri AB müktesebatına da dahil edilmiştir.<sup>651</sup>

Basel Kriterleri etkin bir bankacılık sisteminin kurulması için asgari standartlar getirmiş, bankaların denetimi için de bazı ilkeler öngörmüştür. Basel Kriterlerinde bankacılık sırrına ilişkin en önemli düzenleme Basel Komitesince hazırlanan Bankacılık Etkin Gözetim ve Denetimine İlişkin Temel Prensiplerdir.<sup>652</sup> Bu prensipler 25 adettir. Basel Prensipleri m.1’de; “...elde edilen bilgilerin gözetim ve denetim otoritelerince paylaşılması ve bu tür bilgilerin gizliliği konusuna yasal düzenlemelerde ayrıca yer verilmesi” gerektiği konusu düzenlenmiş, hukukumuzda bu ilke Bankacılık Kanunu’nun 73.maddesinde karşılığını bulmuştur. Yine söz konusu Prensiplerin 20.maddesinde, “banka yönetimlerinin, banka yönetim ve denetim organları ile paylaştıkları bilgiler konusunda gizlilik ilkesine uygun hareket etmeleri gerektiği” hususuna işaret edilmiştir.<sup>653</sup>

Uluslararası hukukta bankacılık sırrına ilişkin diğer bir düzenleme de AB müktesebatına dahil AB Direktifleri’dir. Bu direktiflerden 1977 tarihli Birinci Bankacılık Direktifinin 12. maddesinde sır saklama yükümlülüğü düzenlenmiştir.<sup>654</sup> Fakat daha sonra İkinci Bankacılık Direktifi ile bu düzenlemede değişikliğe gidilmiş ve anılan direktifin 16.maddesinde de sır saklama yükümlülüğü ile sırların açıklanabileceği hallere yer verilmiştir. Daha sonra yine konuyla ilgili olarak “Konsolide Esasa Göre Kredi Kurumlarının Denetimi Hakkında 06.04 1992 tarihli 92/30/EEC Konsey Direktifi” çıkarılmıştır.<sup>655</sup>

Ancak tüm bu direktiflerde yer alan düzenlemeler Kredi Kurumlarının Faaliyetlerinin Yürütülmesi ve Takibine İlişkin 20.03.2000 tarih ve 2000/12/EEC

---

aza indirgemek amacıyla hazırlanmıştır. Esasen Basel III Kriterleri, Basel II Kriterlerini baştan aşağıya değiştirmiş bir düzenleme değildir. Daha çok finansal krizlerin tekrarlanmaması bakımından bankacılık sektöründe sermaye kalitesini önemli ölçüde arttırması beklenen bir ek düzenleme niteliği taşımaktadır. Basel III standartları ile varılmak istenen hedefler arasında, “bankaların şeffaflığının ve kamuya bilgi verme özelliklerinin artırılması” da bulunmaktadır. (Gürel-Bulgurcu Gürel-Demir, s.18 vd.)

<sup>651</sup> Basel II Standartları, Avrupa Parlamentosu ve Konseyi’nin 14.6.2006 tarih ve 2006/48 ve 2006/49 sayılı Direktifleri ile AB müktesebatına dâhil edilmiştir.

<sup>652</sup> Turanboy, Halka Açık, s.90 vd; Taşdelen, s.46-47

<sup>653</sup> Tekşen, s.52

<sup>654</sup> Türkiye Bankalar Birliği Bankacılık ve Araştırma Grubu: Avrupa Birliği’nde Banka ve Müşteri Sırrı Hakkında Düzenlemeler, Bankacılar Dergisi, S. 46, 2003, s.39-40; Tekşen, s.53

<sup>655</sup> Türkiye Bankalar Birliği Bankacılık ve Araştırma Grubu, s.39 vd.

sayılı Avrupa Parlamentosu ve Konsey Direktifi ile yürürlükten kaldırılmış, fakat anılan direktifin 30.maddesinde sır saklama yükümlülüğü ayrıntılı olarak düzenlenmiştir.<sup>656</sup>

## **B. Karşılaştırmalı Hukukta Bankacılık Sırrı**

### **1. Almanya**

Kredi kurumlarıyla ilgili kanunda sır saklama yükümlülüğü düzenlenmiştir.<sup>657</sup> Alman hukukunda banka sırrının temelini banka ile müşteri arasında imzalanan medeni hukuk sözleşmesi, bankaların sır saklamasına dair örf ve adet hukuku ve Anayasa'daki temel haklar oluşturur. Alman Hukuku'nda gizliliğin Alman Federal Anayasa'sının 2. maddesi ile korunduğu söylenmektedir.<sup>658</sup> Sırrın saklanması ile ilgili özel bir kanun bulunmamakla birlikte örf ve adet hukukundan doğan ve sözgelimi kanun koyucu tarafından Abgabenordnung (AO-Vergi Kanunu) § 30, Pachtcreditgesetz (Kira Kredi Kanunu) § 17 Abs. 2, Postgesetz (Posta Kanunu) § 6 ve Bundesbankgesetz (Merkez Bankası Kanunu) § 6'da örf ve adet hukuku olarak kabul edilmiş sır saklama yükümlülüğü ile ilgili düzenlemeler yer almaktadır.<sup>659</sup>

Alman Hukukunda banka sırrının daha çok banka ile müşteri arasında olabileceği ve fakat devlete karşı olamayacağı görüşü egemen olmakla birlikte, son yıllarda devletin karşısında da “örf ve adet hukukuna dayalı banka sırrı” oluşabileceği düşüncesi de ileri sürülmektedir.<sup>660</sup>

Banka sırrının sınırları yargı kararları ve öğretisi ile şekillenmektedir. Meslek sırrı niteliğinde kabul edilen bu bilgilerin saklanması yükümlülüğü, bankalar yanında tüm diğer kredi kurumları için de öngörülmüştür. Ayrıca Alman Bankalar Genel İşlem Şartları Kanununda da bankacılık sırrına yer verilmiştir.<sup>661</sup> AGB - Banken Nr. 1'de açık olarak sayılan tüm bankacılık işlemleri için, GB - Banken Nr. 2'de müşterinin malvarlıksal konularında sır alanının korunması konusunda bankalar için bir

---

<sup>656</sup> Tekşen, s.53

<sup>657</sup> Mahmutoğlu, Fatih Selami: Ekonomik Suçlar Bağlamında Kredi Hukukundan Kaynaklanan Suç ve İdari Suçlar, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2003, s.80

<sup>658</sup> Naylor, s. 179; Alttop, s.44-45

<sup>659</sup> Kandirahioğlu, s.50

<sup>660</sup> Kandirahioğlu, s.51

<sup>661</sup> Türkiye Bankalar Birliği Bankacılık ve Araştırma Grubu, s.45-46

yükümlülük getirilmiştir. Genel işlem şartları düzenlemesi içerisinde yer alan koruma gerçek kişiler yanında diğer tüm tacirleri de içine almaktadır. Sır, gerçek ve tüzel kişilerin gizli alanında yer aldığı için korunması da kişinin temel hakkı olarak değerlendirilmektedir. Ayrıca Alman Vergi Kanunları da banka sırrını korumaktadırlar.<sup>662</sup>

Finansal Hizmetler Denetim Kanunu'na göre; artık görevlerini sürdürmüyor olsalar bile, kanunla belirlenen denetimle görevli kişiler, tayin olunan tasfiye memurları, bu kanunun uygulanmasında faaliyet gösterdikleri sürece, kendilerine açıklanan, gizli tutulmalarında kurumun veya bir üçüncü kişinin yararı bulunan gerçekleri, özellikle ticaret ve işletme sırlarını, yetkisiz bir şekilde açıklayamaz ve değerlendiremezler.<sup>663</sup>

Alman hukukunda finansal kurumlar gizlilik ve banka sırrını koruma yükümlülüğünü sadece özel kanunlarla ya da müşterinin kendi banka sırrı haklarından feragat etmesi durumunda ihlal edebilirler.<sup>664</sup> Sözgelimi vergi mercileri, bankalardan müşterileri ile ilgili bilgileri yalnızca rutin olmayan ve münferit durumlarda, meşru nedenlerle ve vergilendirilecek olayın açıklanması için uygun, gerekli ve orantılı olarak kullanılmak koşuluyla isteyebilir.

Kanuni bir zorunluluk, müşterinin rızası veya ifşa etmeye yetkili bir kurum olmadıkça bankalar müşteri ile ilgili bilgileri bankacılık sırrı olarak saklamakla yükümlüdürler.<sup>665</sup>

## 2. Fransa

Fransa'da bankaların hem Bankacılık Kanunuyla düzenlenmiş hem de Ceza Kanunlarında yaptırma bağlanmış bir mesleki sır tutma görevi ve yükümlülükleri vardır.<sup>666</sup> Bankalar Kanunu m. 57'de bankaların mesleki sır tutma görev ve yükümlülüklerine yer verilmiştir. Ayrıca mahkemeler, bankalara yaptırımı medeni hukukta düzenlenmiş ihtiyatlı davranma görevini de yükleyebilir. Bu görevin

---

<sup>662</sup> Kandıralıoğlu, s.51

<sup>663</sup> Kandıralıoğlu, s.51 vd.

<sup>664</sup> Türkiye Bankalar Birliği Bankacılık ve Araştırma Grubu, s.45-46

<sup>665</sup> Türkiye Bankalar Birliği Bankacılık ve Araştırma Grubu, s.45-46

<sup>666</sup> Donay, Bankacılık Hukuku, s.96

yüklenmesi, mesleki sır tutma yükümlülüğünün ihlal edildiğinin bilinip bilinmediğine bağlı değildir.<sup>667</sup>

Statü veya meslek gereği gizli bilgilere erişim hakkı bulunan ve bu bilgileri kanunun izin verdiği durumlar dışında ifşa etmiş bulunan kişilerin cezalandırılacağını düzenleyen Ceza Kanununun 226.maddesi bankalara da uygulanmaktadır. Fransız Hukukunda ilgili kişinin, bankaya kendisi ile ilgili bilgileri üçüncü kişilere açıklama yetkisi vermesi halinde bankaların mesleki sır tutma görevi ve yükümlülüğü ortadan kalkmaktadır.<sup>668</sup>

### 3. İsviçre

İsviçre’de banka ve müşteri ilişkisinin temelinde güven ilişkisi yatmaktadır.<sup>669</sup> İsviçre Anayasasının özel alanın korunmasını düzenleyen 13. maddesi ile sır niteliğindeki bilgiler de Anayasal bir korumaya sahip olmuşlardır. Bu madde, banka sırrının anayasal dayanağını oluşturmaktadır.<sup>670</sup>

Ülkede banka - müşteri sırrının korunmasına yönelik ilk düzenleme 08.11.1934 tarihinde çıkartılan Bankalar ve Tasarruf Bankaları Federal Kanunu m. 47 ile yapılmıştır.<sup>671</sup> Ancak banka sırrının korunmasının kanuni dayanağını yalnızca bu madde oluşturmaz. Buna ek olarak ceza hukuku kurallarıyla da banka sırrı korunmaktadır.<sup>672</sup> Ancak suçlu, kara para aklayıcısı olan veya vergi kaçırın yabancı veya yerli banka müşterileri ile ilgili banka sırrı niteliğindeki bilgiler, resmi makamlar veya kurumlar karşısında bu korumadan faydalanamaz.<sup>673</sup>

İsviçre’deki düzenlemelere göre; bir bankanın memuru, çalışanı, vekili, tasfiye memuru veya simsarı ya da Federal Bankacılık Komisyonunun bir temsilcisi ya da bir

---

<sup>667</sup> Kandıralığlu, s.56

<sup>668</sup> Kandıralığlu, s.56

<sup>669</sup> Mahmutoğlu, Ekonomik Suçlar, s.85

<sup>670</sup> Kandıralıoğlu, s.54; Türkiye Bankalar Birliği Bankacılık ve Araştırma Grubu, s.53-54

<sup>671</sup> Naylor, s. 182; Mahmutoğlu, Ekonomik Suçlar, s.85; Türkiye Bankalar Birliği, Bankacılık ve Araştırma Grubu, s.53-54

<sup>672</sup> Donay, Bankacılık Hukuku, s.96

<sup>673</sup> Naylor, s. 182; Kandıralıoğlu, s.55; (İsviçre Bankalarında Gizlilik Tartışması, [www.bbc.com](http://www.bbc.com) E.T: 14.10.2016)

tanınmış denetim şirketinin memuru veya çalışanı olan kişilerin, banka müşterisinin bu sıfatları nedeniyle onlara verdiği bilgileri ifşa etmeleri yasaktır.<sup>674</sup>

Banka sırrının korunması ile ilgili esaslar Medeni Kanun'da da düzenlenmektedir. Öğretide kabul edilen görüşe göre; bankanın müşterisiyle arasındaki sözleşme ve ZGB Art. 27'de düzenlenen kişilik hakları, banka – müşteri sırrının korunmasının temelini oluşturmaktadır.<sup>675</sup> Banka – müşteri sırrının bu medeni hukuk temelini içine banka ile müşteri arasındaki bireysel sözleşmeler yanında ticari bağlantılar da dahil edilmiştir.<sup>676</sup>

Tamamen ya da kısmen talep hakkına göre düzenlenen bireysel sözleşmelerde sır tutma yükümlülüğü, OR Art 398 Abs. II'de düzenlenen susma yükümlülüğüne dayanır. Kıymetli evrakların saklanması gibi talebin tüm unsurlarını içermeyen bazı sözleşmelerde, güven prensibi nedeniyle susma yükümlülüğü sözleşmenin esası olur ve taraflar banka sırrını örf ve adet kuralı olarak kabul ederler ve bu konuda en azından zımnen anlaşılırlar. Böylece doğrudan doğruya sözleşmeden doğan bir yan yükümlülük oluşur. Böylesine tamamlayıcı bir sözleşme yorumu çıkmayan bireysel olaylarda ise ZGB Art 2'de düzenlenen güven ve sadakat yükümlülüğü ile tamamlanan, sözleşmeye bağlı bir yan yükümlülük doğar. Bu yükümlülüklerin ihlal edilmesi halinde ise OR Art. 97 gereğince yaptırım uygulanır.<sup>677</sup>

Bankaların ticari ilişkisinin niteliği İsviçre doktrinde tartışmalıdır. Bu ilişkinin genel bir banka sözleşmesi olduğunu savunanlar yanında bunun asli edimi olmayan bir borç ilişkisi olduğunu savunanlar da vardır. Ancak bu ilişkinin genel banka sözleşmesi olduğunu söyleyenler azınlıktadır.<sup>678</sup>

Kişilik hakkına dayalı banka - müşteri sırrını koruma yükümlülüğünün temeli ZGB Art. 27'dir. Buna göre her insanın özel bir alanının bulunacağı göz önünde tutulmalıdır. İsviçre'de yargı kararları ve Alman hukuku öğretisine dayanılarak

---

<sup>674</sup> Türkiye Bankalar Birliği Bankacılık ve Araştırma Grubu, s.53-54

<sup>675</sup> Altop, s.44

<sup>676</sup> Kandiraloğlu, s.55

<sup>677</sup> Kandiraloğlu, s.56

<sup>678</sup> Kandiraloğlu, s.54 vd.



kişilerin yaşamı “sır (gizli alan) veya iç alan”, “özel alan” ve “toplumsal veya kamusal alan” olarak üçe ayrılmıştır. Her bir alanın korunma derecesi farklıdır.<sup>679</sup>

İsviçre’de banka müşteri sırrı mutlak değildir, bazı hallerde sırların açıklanabileceği öngörülmüştür.<sup>680</sup>

#### 4. İngiltere

İngiliz hukukunda banka sırrının hukuki dayanağını, içerisinde gizlilik hükmü yer alan ve banka ile müşteri arasında imzalanan sözleşme oluşturur. Buna göre bankalar açısından bir susma yükümlüğünün doğabilmesi için taraflar arasında bir sözleşme bulunmalıdır, bu sözleşmede susma yükümlüğünün örtülü olarak bulunduğu çoğunlukla kabul edilen bir görüştür.<sup>681</sup> İngiliz bankaları genel işlem şartları ile ilgili hükümlerden faydalanmadığından sözleşmede açık ve özel olarak susma yükümlülüğü kararlaştırılmamaktadır.<sup>682</sup>

İngiliz Hukukunda sır saklama yükümlülüğü ancak sözleşmeyle ve ancak sözleşme kurulduğu zaman doğduğu için sözleşme öncesi ile ilgili bir yükümlülük bulunmamaktadır. Culpa in contrahendo (sözleşme öncesi kusur), İngiliz hukukuna yabancı bir kavramdır.<sup>683</sup>

İngiltere’de banka sırrı yalnızca mahkemelere açıklanabilmektedir; ama yargı içtihatları ile banka sırrının açıklanmaması yükümlüğüne dört durumda istisna getirilmiştir.<sup>684</sup> Bunlar: Kanuni zorunluluk olduğu haller, kamuya ifşa ödevinin

<sup>679</sup> Türkiye Bankalar Birliği Bankacılık ve Araştırma Grubu, s.53-55; Kandiraloğlu, s.56

<sup>680</sup> Naylor, s. 182; Türkiye Bankalar Birliği Bankacılık ve Araştırma Grubu, s.54; Uluslararası banka ve finans kurumlarında başlayan ve halen etkisi devam eden küresel kriz, banka ve finans kurumlarının güvenilirliğinin sorgulanması ve bankaların daha şeffaf bir yönetim sistemi esasına kavuşturulması gerekliliğini ortaya koymaktadır. Bu anlamda İsviçre gibi banka ve hesap gizliliği ile ön plana çıkmış ülkelerde de, süren küresel krizin etkisi ile gizli hesapların açıklanması, müşteri sırrı, gizlilik, ticari sır gibi kavramların yeniden tanımlanması yolu açılmıştır. Söz gelimi İsviçre’deki güvenli online bankacılık işlemleri sunan dünyanın en büyük bankalarından biri olan UBS (Union Bank Of Switzerland) Bankasının yüzlerce müşteri bilgisini içeren listesini ABD Federal Savcılarına vermesi karşısında, bu kapsamda ABD ile İsviçre arasında imzalanan anlaşmanın birçok ülke ile de yapılması planlanarak finans sistemindeki reformların uluslararası finans arenasında yaygınlaştırılması ve bu suretle tüm dünyada bir standart oluşturulması amaçlanmaktadır. (Baycan, s.1)

<sup>681</sup> Kandiraloğlu, s.57-58

<sup>682</sup> Türkiye Bankalar Birliği Bankacılık ve Araştırma Grubu, s.57-58

<sup>683</sup> Kandiraloğlu, s.57-58

<sup>684</sup> Türkiye Bankalar Birliği, Bankacılık ve Araştırma Grubu, s.57; Kandiraloğlu, s.57-58

bulduğu haller, bankanın yararlarının gerektirmesi ve müşterinin açık veya zımni izninin olduğu haller'dir.<sup>685</sup>

Öte yandan İngiltere'de son zamanlarda bankalar, giderek müşteri sırrını koruma yükümlülüğü ile kendine ait yükümlülükleri dengeleme konusunda daha çok zorluk çekmektedirler. Müşteriler kendilerine ilişkin banka sırlarının korunması konusunda büyük bir beklenti içerisinde girmiş iken, bankalar bu hususta kendilerini birçok ikilem içerisinde görmektedir. Özellikle sırrın korunmasına ilişkin yükümlülüklerde meydana gelen erozyonlar bankaların bu ikilemlerini arttırmaktadır. Bu nedenle İngiltere'de kamu yararının korunması düşüncesi, sırrın korunması yükümlülüğünü adeta kural olmaktan çıkarıp istisna haline dönüştürme eğilimindedir.<sup>686</sup>

## 5. Amerika Birleşik Devletleri

Amerika'da banka sırrının temelini banka ile müşteri arasındaki hukuki ilişki oluşturur.<sup>687</sup> Aralarındaki güven ilişkisi gereği banka müşterilerin sırlarını saklamakla yükümlüdür.<sup>688</sup> Eğer müşteri bankaya yatırımcı olarak girmişse bu sefer banka aralarındaki genel temsil ilişkisi (Law of Agency) gereği sır saklamakla yükümlüdür. Yatırım dışındaki diğer bankacılık işlemlerinde ise banka müşterinin temsilcisi konumunda olmadığından Law of Agency uygulanmaz.<sup>689</sup>

Ayrıca Right of Privacy denilen kurallar da banka sırrının saklanması hakkını düzenlemektedir. Yine Bank Secrecy Act denilen düzenleme ile finansal kurumlara müşterilerine ait bilgi ve belgeleri altı yıl saklama yükümlülüğü getirilmiş; bunun gibi Finansal Gizlilik Kanunu ile bilgilerin müşteri rızası olmadan açıklanması yasaklanmıştır.<sup>690</sup>

Öte yandan, 2010 yılında yaşanan küresel finans krizinin ardından ABD, vergi kaçakçılığının önüne geçebilmek amacıyla Yabancı Hesaplar Vergi Uyum Kanununu

---

<sup>685</sup> Türkiye Bankalar Birliği, Bankacılık ve Araştırma Grubu, s.57; Kandıralıoğlu, s.57-58

<sup>686</sup> Sealy, L.S.-Hooley, R.J.A.: Commercial Law, Oxford-2009, s. 701

<sup>687</sup> Son yıllarda ABD Hukukunda finansal alanda faaliyet gösteren bankaların da dahil edildiği sistemde kamuyu aydınlatma ilkesi adeta genel kural haline getirilmiş, sır kavramı ise, çok dar yorumlanarak istisna durumuna sokulmuştur. (Turanboy, Halka Açık, s.75)

<sup>688</sup> Sealy-Hooley, s. 693

<sup>689</sup> Turanboy, Ticari Sır, s.351-353; Turanboy, Halka Açık, s.72 vd.

<sup>690</sup> Turanboy, Halka Açık, s.72; Mahmutoğlu, Ekonomik Suçlar, s.89-90; Dursun, Bankacılık Düzeni, s.102 vd.

(FATCA) çıkarmıştır. Kanuna ilişkin yükümlülükler ise, 01.07.2014'ten itibaren uygulanmaya başlanmıştır. Buna göre, söz konusu kanun ile ABD'de, vergi mükellefi olan gerçek ve tüzel kişilerin, gelir ve servetleri üzerindeki ABD kaynaklı vergilendirilmeden kaçınmasının önlenmesi ve şeffaf, izlenebilir bir vergi sisteminin tesis edilmesi bakımından ABD kendi vatandaşlarının başka ülkelerdeki dolar cinsinden banka hesaplarına ilişkin bilgilerin otomatik olarak paylaşılmasını talep etmektedir. Bu tarihten sonra ABD piyasalarında işlem yapmak isteyen tüm yabancı finans kuruluşları, ceza ödememek açısından FATCA'da belirtilen raporlamayı yapmak zorunda kalmıştır.<sup>691</sup> FATCA'ya uyum çerçevesinde ABD ile diğer ülkeler arasında devletler arası karşılıklı bilgi değişimini öngören ikili antlaşmalar imzalanmıştır. Bu kapsamda ABD ile Türkiye de, Genişletilmiş Bilgi Değişimi Yoluyla Uluslararası Vergi Uyumunun Arttırılması Antlaşması'nı 29.07.2015 tarihinde imzalamıştır. Buna karşın, ABD, kendi ülkesindeki yabancıların banka hesap bilgilerinin paylaşılmasını zorunlu kılacak olan Ekonomik İş Birliği ve Kalkınma Örgütü (OECD) ile Avrupa Konseyi iş birliğinde hazırlanan Vergi Konularında Karşılıklı İdari Yardımlaşma Anlaşması (GATCA)'nın öngördüğü Ortak Raporlama Standartları (CRS)'ni bu zamana kadar imzalamamıştır. Bu itibarla ABD'de yabancıların banka hesaplarına dair bilgilerin ortak raporlama standartları kapsamında otomatik olarak diğer ülkelere bildirilmesi zorunluluğu bulunmamaktadır. GATCA, FATCA'nın küresel versiyonu olduğunu ifade etmek üzere kullanılmaktadır. GATCA bugüne kadar birçok ülke tarafından imzalanmıştır. Üye ülkeler bu kapsamda kendi ülkelerindeki finansal kuruluşların diğer ülke vatandaşlarına ilişkin hesap bilgilerini ilgili ülke hükümetlerine otomatik olarak bildirmektedir. Bu anlaşma vergi cenneti olarak bilinen İsviçre, Singapur ve Hong Kong gibi pek çok ülke tarafından imzalanmasına karşın, ABD tarafından imzalanmaması sonucu, uluslararası denetimden kaçmak isteyen zenginler artık gizli banka hesaplarını bu ülkelere, ABD'ye kaydırmaktadır. Böylece ABD, diğer ülkelerdeki bankacılık alanında gizliliğin kaldırılmasını savunmasına karşın, kendisi kısa zamanda gizli banka hesaplarının merkezi haline gelmiştir. Bu durum ABD'nin bir vergi cenneti olmak konusundaki ününü arttırmaktadır.<sup>692</sup>

---

<sup>691</sup> Gizli banka hesaplarının yeni adresi ABD: (www.milliyet.com.tr E.T: 18.02.2016)

<sup>692</sup> Gizli banka hesaplarının yeni adresi ABD: (www.milliyet.com.tr E.T: 18.02.2016)

## 6. Avrupa Birliği Hukuku

Avrupa Birliği hukukunda finansal kuruluşların sır saklama yükümlülüğüyle ilgili düzenlenmeler AB Mktesebatında toplanmıştır.<sup>693</sup> AB müktesebatında bankacılık sırrıyla ilgili direktiflerin ilki 12.12.1977 tarihli Birinci Bankacılık Direktifidir.<sup>694</sup> Bunu daha sonra 89/646/EEC sayılı İkinci Bankacılık Direktifi ve Konsolide Esasa Göre Kredi Kurumlarının Denetimi Hakkında 06.04.1992 tarihli 92/30/EEC sayılı Konsey Direktifi izlemiştir.<sup>695</sup> Finansal kurumların sır saklama ykmllğn içeren diğer AB direktifleri; Menkul Kıymetler Alanındaki Yatırım Hizmetlerine İlişkin 10.05.1993 tarih ve 92/22/EEC sayılı Konsey Direktifi'nin 25.maddesi ile 89/49/EEC sayılı Hayat-Dışı Sigortacılık Direktifi ve 92/96/EEC sayılı Hayat Sigortası Direktifidir.<sup>696</sup> The Bank Credit And Commerce International SA (BCCI) 9/26/EC sayılı Direktifi ile bu Direktiflerin birçoğunda değişiklik yapılmıştır.

<sup>697</sup>

Nihayet, yukarıda da değinildiği gibi, bu 20.03.2000 tarih ve 2000/12/EEC sayılı Avrupa Parlamentosu ve Konsey Direktifi ile 77/780/EEC, 89/646/EEC, 92/30/EEC sayılı direktiflerinin tümü; 95/26/EC sayılı direktifinin bazı maddeleri yürürlükten kaldırılmış ve bu direktifin 30.maddesinde "Bilgi Alışverişi ve Mesleki Sırlar" başlığı altında sır saklama ykmllğ daha kapsamlı olarak ele alınmıştır. Yine 2001/24/EC sayılı Konsey Direktifi m.33 uyarınca 2000/12/EC sayılı Konsey Direktifinde sayılan kuruluşlara ilgili bilgilerin meslek sırrı uyarınca korunacağı ngrlmştir.<sup>698</sup>

AB müktesebatına göre sırlara vakıf olan yetkili makamlar bu sırları görevleri dışında kullanamaz ancak; belli otorite ve mali denetim kuruluşlarının bilgi istemesi, şirketlerin mali denetimini yapan kuruluşların bilgi istemesi, kara para aklama ile mücadele, suçla mücadele amacıyla uluslararası yardımlaşma gibi durumlarda sır saklama ykmllğ söz konusu olmaz.<sup>699</sup>

---

<sup>693</sup> Donay, Bankacılık Hukuku, s.96; Tekin, Banka Sırrı, s.46

<sup>694</sup> Taşdelen, s.30

<sup>695</sup> Taşdelen, s.35

<sup>696</sup> Turanboy, Halka Açık, s.99; Taşdelen, s.36

<sup>697</sup> Tekin, Banka Sırrı, s.46-47

<sup>698</sup> Tekin, Banka Sırrı, s.48-49

<sup>699</sup> Tekin, Banka Sırrı, s.50

### III. BANKACILIK SIRRINI AÇIKLAMA YASAĞININ İSTİSNALARI

Bankacılık sırrının saklanması yükümlülüğü sınırsız ve mutlak değildir.<sup>700</sup> Sırrın açıklanması bazen ihlal oluşturmaz, bazen de kanun gereği zorunludur.<sup>701</sup> Ayrıca bankaların sır saklama yükümlülüğü ile kamu yararı gereği sırrın açıklanması gereken hallerin karşı karşıya gelmesi durumunda bu konuda net bir kural koymak da, her zaman mümkün olmaz.<sup>702</sup> Özellikle bir suç işleyen veya bir suça katılan kişiye ait sırrın bankaca korunması yükümlülüğü ile kamu yararı gereği söz konusu kişiye ait sırrın açıklanması gerektiği düşüncesi karşı karşıya geldiğinde bu zorluk daha da belirginleşir.<sup>703</sup> Sözelimi kara para aklama, terörist faaliyetlerde bulunma ve uyuşturucu kaçakçılığı suçlarında müşteri, bankaya karşı sırlarının açıklandığı iddiasında bulunamaz ise de, müşterinin üzerine atılı bu suçlardan beraat etmek suretiyle suçsuzluğunun ortaya çıkması durumunda bankaya karşı dava açması mümkündür. Burada bankanın hukuki sorumluluğu gündeme gelebilir.<sup>704</sup>

Bu konuda yani bankaların sır saklama yükümlülüğünün istisnaları ile ilgili olarak birçok belirsizlik bulunduğunu bu nedenle bu hususta açıkça öngörülmüş herhangi bir istisnanın bulunmaması halinde, bankaların müşterilere ilişkin bilgi ve belgeleri bu yükümlülük kapsamında saklamak zorunda olduklarını belirtmek gerekir.<sup>705</sup>

#### A. Bankanın Muvafakati

Bankalar, kendi tüzel kişilikleri ile ilgili sır niteliği taşıyan bilgileri, bu bilgilerin sır olarak saklanması bir yarar kalmaması ya da bilginin kamuda bilinir hale gelmesi veya bankaların gönüllü olarak kamuyu aydınlatma yükümlülüğü gibi hallerde kendi rızalarıyla paylaşabilirler.<sup>706</sup> Bankada bilgi paylaşımıyla ilgili muvafakati vermeye, banka yönetim kurulu yetkilidir. Öğretide tartışmalı olmakla beraber genel

<sup>700</sup> Kaplan, Banka Gizliliği, s.18

<sup>701</sup> Naylor, s. 186; Ellinger-Lomnicka-Hooley, s. 173; Donay, Bankacılık Hukuku, s.99

<sup>702</sup> Ellinger-Lomnicka-Hooley, s. 181-182

<sup>703</sup> Ellinger-Lomnicka-Hooley, s. 181-182; Sealy-Hooley, s. 697

<sup>704</sup> Kocasal, Ümit: Bankaların ve Bankacılık Faaliyetlerinin Kara Para Aklama İle İlişkisi, Banka ve Finans Hukuku, İstanbul Barosu Yayınları, İstanbul 2009, s.816 vd.

<sup>705</sup> Sealy-Hooley, s. 692

<sup>706</sup> Akın, Mustafa: Bankacılığın Kırmızı Çizgileri, İstanbul 2015, s. 113; Tekin, Banka Sırrı, s.94; Akın, Mustafa – Parlar, Ali – Hatipoğlu, Muzaffer: Bankacılık Ceza Hukuku, Ankara 2010, s.201

kurul banka sırrının açıklanmasını talep edemez. Zira genel kurul pay sahiplerinden oluşur ve TTK'da pay sahiplerinin isteyebileceği bilgiler sınırlandırılmıştır.<sup>707</sup>

Sırrın açıklanması nedeniyle banka bir zarara uğrarsa TTK hükümlerine göre yönetim kurulunun sorumluluğuna gidilebilir.<sup>708</sup>

## **B. Bankacılık Kanununun 73. Maddesi Kapsamında Öngörülen Durumlar**

### **1. Kurumun Yurt Dışındaki Muadili Denetim Mercilerine Mutabakat Zabıtları Çerçevesinde Bilgi Vermesi**

BDDK yurtdışında bulunan eşdeğer denetim mercileriyle mutabakat zabıtları düzenleyerek bankaların yurtdışı şubeleri ve iştirak, bağlı ortaklık ile birlikte kontrol ettiği ortaklıkların denetimini yapmaktadır.<sup>709</sup> Bu nedenle de BDDK'nın muadili denetim mercileri ile sır niteliğindeki bilgi ve belgeleri paylaşması sır saklama yükümlüğünün ihlali anlamına gelmez. Fakat mutabakat zabıtları dışında muadili denetim mercilerinden elde edilen sır niteliğindeki bilgi ve belgelerin korunması gerekir.<sup>710</sup>

Kurum'un muadil denetim mercilerinden elde ettiği bilgi ve belgeleri koruma yükümlülüğü vardır; ama bu bilgileri bankalara kuruluş izni verilmesinde, faaliyet denetiminde, kararlarına karşı açılacak idari davalarda kullanması da sır saklama yükümlülüğünün ihlali anlamı taşımaz.<sup>711</sup>

BDDK, Ban. K. m.73/2 çerçevesinde, elde ettiği bilgileri hiçbir kişi ya da kuruma veremez; fakat maddenin son cümlesine göre bu bilgilerin mahkemelere verilmesi halinde Kurum sorumlu olmayacaktır.<sup>712</sup>

---

<sup>707</sup> Kaplan, Banka Gizliliği, s.19; Tekin, Banka Sırrı, s. 94.

<sup>708</sup> Turanboy, Ticari Sır, s.363 vd.

<sup>709</sup> Ekici, Akın: Bankacılık Mevzuatı Kapsamında Banka ve Müşteri Sırrı, Bankacılar Dergisi, S.63, 2007, s.56; Tekin, Banka Sırrı, s. 95-96.

<sup>710</sup> Ekici, s.56; Tekin, Banka Sırrı, s. 95-96.

<sup>711</sup> Tekin, Banka Sırrı, s. 95-96

<sup>712</sup> Ekici, s.56

## 2. Kredi Kuruluşları İle Finans Kuruluşlarının Bankacılık Kanunu 73/4 Maddesi Uyarınca Bilgi Alışverişinde Bulunması

Kredi kuruluşları ile finansal kuruluşların destek hizmeti kuruluşları ile yapacakları bir yazılı sözleşme çerçevesinde kendi aralarında ve minimum beş banka tarafından kurulan şirketler aracılığıyla bilgi ve belge alışverişinde bulunabilirler. Bu bilgi alışverişinin konusunu müşterilerin risk durumlarının izlenmesi, değerlendirilmesi, kontrolü ve müşteri hizmetlerinin yerine getirilmesi ile ilgili bilgi ve belgeler oluşturur.<sup>713</sup> Ban. K. m.73'e göre yapılan bu bilgi paylaşımı sır saklama yükümlülüğünün ihlalini oluşturmaz.<sup>714</sup>

Bu bilgi ve belge alışverişinin sağlanması için 1995'te Türkiye Bankalar Birliğinin de desteği ve 11 bankanın ortaklığı ile Kredi Kayıt Bürosu AŞ kurulmuştur.<sup>715</sup> Bu kurumun amacı; ana faaliyet konuları para ve sermaye piyasaları ile sigortacılık olan mali kurumlar arasında bireysel kredilerin takip ve kontrolünü sağlamak üzere bilgi paylaşımını sağlamaktır.<sup>716</sup> Ban. K. m.73/4'e göre; Kredi Kayıt Bürosu'na üye kuruluşlar müşterilerine ait kredi bilgilerini birbiriyle paylaşabilir. Kredi Kayıt Bürosunca oluşturulan Kredi Referans Sistemi ile üye kurumlar arasında bireysel kredi müşterisinin sıfatı, konumu, kredi hesap bilgileri, ödeme performansı, gerek dışı bilgilerle kredi başvurusu ve benzeri uyarı durumları gibi bireysel kredi müşterisine ait bilgiler paylaşılmaktadır. Bu sistem ile bireysel kredi risklerinin en aza indirilmesi, kredi kararlarının daha hızlı ve sağlıklı verilmesi, kredi riskinin ölçülmesi, kredi hacminin artırılması ve kredi sisteminin daha etkin ve verimli çalışması hedeflenmiştir.<sup>717</sup>

Kredi Kayıt Bürosunun asıl işlevi müşterilere ait kredi bilgilerini paylaşmak olsa da üye bankalar ve diğer finans kuruluşları kuracakları şirketler vasıtasıyla hem kendi iç sistemleri hem de müşterileriyle ilgili diğer konularda bilgi ve belge paylaşımı yapabilirler.<sup>718</sup>

---

<sup>713</sup> Battal, s.250; Noyan, s.450-451

<sup>714</sup> Taşdelen, s.655; Tekin, Banka Sırrı, s. 96

<sup>715</sup> Kandıralıoğlu, s.164; Tekin, Banka Sırrı, s. 98

<sup>716</sup> Kandıralıoğlu, s.164

<sup>717</sup> Tekin, Banka Sırrı, s. 98

<sup>718</sup> Kandıralıoğlu, s.164; Y.11.HD, 03.03.2008 tarih 2007/875 E,2008/2412 K.sayılı kararında, "İcra Müdürlüğünün sadece 2004 sayılı İİK m.367 gereğince borçlunun mevcuduna dair bilgileri gerçek ve tüzel kişilerden isteyebileceğini, ancak takip dışı bankaya yazı yazarak borçlunun banka lehine vermiş

### 3. Sır Niteliğindeki Bilgi ve Belgeleri Kanunen İstemeye Yetkili Kılınan Kurum ve Kuruluşlara Banka Sırrının Verilmesini Gerektiren Durumlar

#### a. Genel Olarak

Kanunlarda açıkça belirtilen durumlarda bankaların kendilerine başvuran resmi kurumlara banka sırrı niteliğindeki bilgi ve belgeleri vermeleri gerekir. Ban. K. m.73/1'e göre banka sırrı, bu Kanun ya da özel kanunlarca yetkili kılınanlardan başkasına açıklanamaz.<sup>719</sup> Yine maddenin üçüncü fıkrasına göre sır saklamakla yükümü olanlar, banka sırrlarını kanunen açıkça yetkili kılınan mercilerden başkasına açıklayamazlar. Banka sırrı niteliğindeki bilgi ve belgeler kanun dışında tüzük, yönetmelik gibi daha alt seviyedeki düzenlemelere dayanılarak talep edilmesi halinde ise bu bilgilerin paylaşılması sır saklama yükümlülüğünün ihlalini oluşturacaktır.<sup>720</sup>

Kanunen bilgi istemeye yetkili kuruluşlar yalnız kendi alanlarını ilgilendiren konularda bilgi ve belge isteyebilirler. Bu nedenle bankalar bilgi vermeden önce o kurumun bilgi istemeye kanunen yetkili olup olmadığına ve talep ettiği bilginin görev alanı içinde kalıp kalmadığına dikkat etmelidir.<sup>721</sup>

---

bulduğu herhangi bir ipoteğin bulunup bulunmadığını sormasının mümkün olmadığını, ipoteklerin, borçlunun banka lehine verdiği bir teminat olduğunu, borçlunun 3.kişi konumundaki banka nezdindeki mal varlığı kapsamında değerlendirilemeyeceğini ve bu nedenle davacının, dava dışı X'den olan alacağının tahsili amacıyla başlattığı takip sırasında, İcra Müdürlüğüne bu kişinin davalı banka lehine verdiği bir ipoteğin bulunup bulunmadığının davalı bankadan sorulması üzerine, davalı bankanın 5411 sayılı Ban.K.m.73/3 uyarınca, müşteri sırrının yetkili mercilerden başkasına açıklanamayacağını, ipoteklerin borçlunun bankadaki (3.kişi konumundaki) mevcudu (mal varlığı) kavramı kapsamında sayılamayacağını belirterek İcra Müdürlüğü'nün istemini reddetmesinde bir isabetsizlik bulunmadığını, İcra Müdürlüğü'nün borçlunun adına kayıtlı taşınmazı bulunup bulunmadığını Tapu Kadastro Genel Müdürlüğü'nden sorup sonucuna göre işlem yapmasının mümkün olduğunu ve bu nedenle davanın reddine karar verilmesi gerekirken, kabulüne karar verilmesinin bozmayı gerektirdiğine" karar vermiştir. (www.kazanci.com. E.T:06.12.2013)

<sup>719</sup> Gökçe Dinç, s.20; Tekin, Banka Sırrı, s. 100

<sup>720</sup> Dülger, s.9; Tekşen, s.70

<sup>721</sup> Bakım, s.154-156; Tekin, Banka Sırrı, s.102



**b. Bankalardan Bilgi ve Belge İstenmesine İlişkin Başlıca Kanuni Düzenlemeler**

**(1) 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun**

6216 sayılı K. m.43'e göre, Anayasa Mahkemesi'nin talep ettiği tüm bilgi, evrak ve belgeleri devletin tüm yasama, yürütme ve yargı organları ile idari makamları ve gerçek ve tüzel kişiler istenilen süre içinde vermek zorundadırlar. Yalnız istenilen bilgi Devletin yüksek menfaatine zarar verecekse ilgili makam bilgi vermekten kaçınabilir. AYM bu hükme dayanarak bankalardan bilgi ve belge isteyebilir.<sup>722</sup>

**(2) 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu**

CMK m.46'da, tanıklıktan çekinme halleri tahdidi olarak sayılmıştır. Bu maddede sayılmadığı için tanıklar, bir bilginin banka sırrı olduğu gerekçesiyle tanıklıktan çekinemezler.<sup>723</sup> Yine, CMK m.161 uyarınca; “Cumhuriyet savcısı, doğrudan doğruya veya emrindeki adli kolluk görevlileri aracılığı ile her türlü araştırmayı yapabilir.” Bu kapsamda Cumhuriyet savcısı, bütün kamu görevlilerinden her türlü bilgiyi isteyebilir. Kamu görevlileri de, yürütülmekte olan soruşturma kapsamında gereksinim duyulan bilgi ve belgeleri, talep eden Cumhuriyet savcısına vakit geçirmeksizin vermekle yükümlüdür. Ayrıca, CMK'nın 332.maddesi uyarınca, soruşturma ve kovuşturmada Cumhuriyet savcısı, hakim ya da mahkeme tarafından yazılı olarak sorulan hususlara ilişkin bilgilerin 10 gün içinde verilmesi zorunludur.<sup>724</sup> Talep edilen bilgilerin bu sürede verilmesi imkânsız ise, bunun nedeni ve en geç hangi tarihte cevap verilebileceği hususunun aynı süre içinde bildirilmesi gerekir.<sup>725</sup>

<sup>722</sup> Taşdelen, s.22; Tekin, Banka Sırrı, s.102

<sup>723</sup> Özbek-Kanbur-Doğan-Bacaksız-Tepe, Ceza Muhakemesi, s.683; Toroslu -Feyzioğlu, s.186

<sup>724</sup> Y.4.CD 27.03.2003 tarihli ve 2003/2118 E, 2003/1526 K, sayılı kararında, “özel bir bankada şef yardımcısı olan ve bu itibarla ceza uygulaması açısından memur sayılmayan sanığın mahkeme yazısını yerine getirmemekten ibaret eyleminin yetkili mercilerin emirlerine itaatsizlik suçunu düzenleyen 765 sayılı TCK'nın 526.maddesindeki suç oluşturduğuna” karar vermiştir. (www.kazanci.com E.T: 06.12.2015)

<sup>725</sup> Burada bankaların yabancı mahkeme taleplerini yerine getirmekle yükümlü olup olmadıklarının tartışılması gerekir. Konuyla ilgili olarak İsviçre Federal Mahkemesince bu durumda bankacılık sırrının korunması gerektiği görüşü benimsenmiştir. (Atabek, s.112) Bu konuda Türk Hukukundaki uygulama ise, Adalet Bakanlığı görüşü çerçevesinde oluşmuştur. Buna göre Adalet Bakanlığı, “kanunla açıkça yetkili kılınan mercilerin Türk kanunlarına göre kurulmuş merciler olduğu, bu nedenle yabancı bir mahkemenin Türk bankasından banka sırrı veya müşteri sırrı ile ilgili talebinin geri çevrilmesi gerektiği,

### **(3) 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu**

Aynı davada banka ve müşterisi karşılıklı davacı ve davalı olarak bulunuyorsa müşteri sahip olduğu banka sırrını, iddiasını kanıtlamak için ispat aracı olarak kullanabilir.<sup>726</sup> Yine bu nitelikteki bir davada mahkeme gerekli görürse, mahkemenin yetkili kıldığı kişiler banka kayıtları üzerinde inceleme yapabilirler (HMK m.195/1).

### **(4) 5411 sayılı Bankacılık Kanunu**

BDDK, Ban. K. 95. ve 96. maddelerine ve TMSF de Ban. K. m.123'e göre bankalardan bilgi ve belge isteyebilirler. Ayrıca Kanunun 33.maddesine göre bağımsız denetçiler, denetimleri sırasında bankayı tehlikeye sokabilecek bir durum ya da yöneticilerin herhangi bir ihlali ile karşılaştıklarında bunu BDDK'ya bildirmek zorundadır ve bu durum banka sırrının saklama yükümlülüğünün ihlalini oluşturmayacaktır.<sup>727</sup>

### **(5) 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun**

RKHK'nın 14.maddesine göre, "tüm kamu kurum ve kuruluşları, teşebbüsler ile teşebbüs birlikleri, kanunun verdiği görevleri yerine getirirken Rekabet Kurumunun kendilerinden istediği bilgiyi, Kurumun belirlediği süre içinde" vermek zorundadır.

### **(6) 6362 sayılı Sermaye Piyasası Kanunu**

6362 sayılı K. m.128'e göre, Sermaye Piyasası Kurulu, sermaye piyasası mevzuatına tabi bankalardan her türlü bilgi ve belgeyi isteyebilirler. Yine denetimleri sırasında sermaye piyasası uzman ve yardımcıları da sermaye piyasası faaliyet ve işlemleri ile sınırlı olması kaydıyla bankalardan bilgi ve belge talep edebilirler. (6362 s.K m.89)

---

fakat ikili veya çok taraflı sözleşmeler çerçevesinde istinabe yoluyla talebin Türk adli makamlarına iletilmesi durumunda cevaplandırılması gerektiği" yönünde bir görüş benimsemiş bulunmaktadır. (Ekici, s.59)

<sup>726</sup> Reisoğlu, Bankacılık, s.1021

<sup>727</sup> Dursun, Bankacılık Düzeni, s.168 vd.

## **(7) 1211 sayılı Türkiye Cumhuriyet Merkez Bankası Kanunu**

TCMBK'nın 4.maddesinde, Merkez Bankasının temel görevleri arasında, "mali piyasaları izlemek için banka ve diğer mali kurumlar ile bunları denetlemek ve düzenlemekle görevli kurum ve kuruluşlardan bilgi almak" da sayılmıştır.

Yine Kanun'un 43.maddesine göre, "Türkiye'de faaliyette bulunan bankalar, özel finans kurumları ve TCMB'nca belirlenecek diğer mali kurumlar genel kurul toplantılarından itibaren en geç bir ay içinde yıllık bilançoları, kar ve zarar hesapları ile idare meclisi ve denetçi raporlarını Merkez Bankasına vermekle" yükümlüdür. Bağımsız denetim kuruluşlarınca hazırlanacak denetim raporlarını ise düzenleme tarihinden en geç bir ay içinde Merkez Bankasına sunmaları gerekir. Merkez Bankası bu Kanun ve mevzuatla kendisine verilen görevi yerine getirebilmek için sayılan bu kuruluşlardan her çeşit bilgi ve belgeyi, kendi belirleyeceği usul ve esaslara göre" isteyebilir.

Yine finansal sistemle ilgili tüm istatistiki bilgiler ile ekonomi ve ödeme dengesinde gelişmelerin izlenmesi için Merkez Bankası, bankalar ile diğer mali kişi ve kurumlardan doğrudan bilgi isteyebilir. Merkez Bankasının ayrıca bu bilgilerin doğru olup olmadığını ilgililer nezdinde araştırma ve denetleme yetkisi ile ek bilgi ve belge isteme yetkisi de vardır. (TCMBK m.43/4)

Kanun'un 44.maddesi uyarınca, "Türkiye'de faaliyette bulunan mevduat bankaları, katılım bankaları, kalkınma ve yatırım bankaları, finansal holding şirketleri, faktoring şirketleri, finansman şirketleri ile TCMB ve BDDK tarafından belirlenecek diğer mali kuruluşların müşterilerinin risk durumlarına ilişkin bilgi toplamak ve bu bilgileri BDDK ve ilgili kuruluşlarla paylaşmak amacıyla" Merkez Bankasınınca Risk Merkezi kurulmuştur. Bu kuruluşlar müşterilerinin risk durumu ile ilgili istenilen tüm bilgileri vermek zorundadırlar.<sup>728</sup>

## **(8) 213 sayılı Vergi Usul Kanunu**

VUK'un 135.maddesinde vergi incelemesi yapmaya yetkili olanlar belirtilmiştir. Bu kimseler hesap uzmanları ile yardımcıları, ilin en büyük mal memuru, vergi denetmenleri ve yardımcıları veya vergi dairesi müdürleridir. Ayrıca maliye

---

<sup>728</sup> Tekin, Banka Sırrı, s.111

müfettişleri, maliye müfettiş gelirler kontrolörleri, ve stajyer gelirler kontrolörleri, Gelirler Genel Müdürlüğünün merkez ve taşra teşkilatında müdür kadrolarında görev yapanlar da vergi incelemesi yapabilirler.<sup>729</sup> İşte bankalar vergi incelemesi yapmaya yetkili olanlarca istenilen bilgi ve belgeleri vermek zorundadır.<sup>730</sup> Zira VUK m.148'e göre, kamu kurum ve kuruluşları, mükellefler veya mükelleflerle muamelede bulunan diğer gerçek ve tüzel kişiler, Maliye Bakanlığının veya vergi incelemesi yapmaya yetkili olanların isteyebilecekleri bilgileri vermeye ve 149.madde uyarınca kamu kurum ve kuruluşları ile gerçek ve tüzel kişiler vergilendirmeye ilişkin olaylarla ilgili olarak Maliye ve Gümrük Bakanlığı ve vergi dairesince kendilerinden yazı ile istenecek bilgileri belli aralıklarla ve devamlı olarak yazı ile vermeye mecburdurlar.

731

Ayrıca Kanun'un 153.maddesinde bilgi vermektan imtina edilebilecek haller düzenlenmiştir. Bankalar bu hükümde sayılmadıkları için vergi incelemeleri sırasında istenilen bilgi ve belgeleri yetkililere vermek zorundadırlar.<sup>732</sup>

#### **(9) 4857 sayılı İş Kanunu**

İş. K m.92'ye göre, “iş müfettişlerince yapılan denetim ve teftişlerde işveren sıfatını taşıyan bankalar, işçilerle ilgili ifade ve bilgi vermek, gerekli belge ve delileri göstermek ve vermek, her tür kolaylığı sağlamak ve bu yöndeki emir ve talepleri yerine getirmek” zorundadırlar.

#### **(10) 4904 sayılı Türkiye İş Kurumu Kanunu**

4904 sayılı K. m.21'e göre, Türkiye İş Kurumu kamu ve özel sektör işyerlerinden iş ve iş gücü konularında bilgi isteyebilir. Kendisinden bilgi istenilen kurumlar da öngörülen süre içerisinde bu bilgi ve belgeleri vermekle yükümlüdür. Bankalar da birer iş yeri olmaları nedeniyle bu yükümlülüğe tabidir.

---

<sup>729</sup> Tekin, Banka Sırrı, s.113

<sup>730</sup> Çavuş, Vergi İdaresi, s.109 vd.

<sup>731</sup> Taşdelen, s.670; Tekin, Banka Sırrı, s.113

<sup>732</sup> Tekin, Banka Sırrı, s.113

### **(11) 5429 sayılı Türkiye İstatistik Kanunu**

TİK'in 7.maddesine göre Türkiye İstatistik Kurumunun görev alanına giren konularda Türkiye İstatistik Kurumu Başkanlığı, ilgili sayım ve araştırmalarda, istatistik üretimi için gerekli gördüğü her türlü ortamdaki veri ve bilgiyi, tüm istatistikî birimlerden, kendi belirlediği Şekil, süre ve standartlarda doğrudan isteyebilir. Bu bağlamda bankalar da kendilerinden istenen bilgi ve belgeleri vermek zorundadırlar.

Ayrıca Türkiye İstatistik Kurumu Başkanlığının, verilen bilgilerin doğruluğunu araştırmaya, kontrol etmeye ve gerektiğinde ek bilgi ve belge istemeye, kontroller sonucunda düzenlenecek belgelerle gerçek verileri belirlemeye yetkisi de vardır.<sup>733</sup>

### **(12) 2802 sayılı Hakimler ve Savcılar Kanunu**

HSK'nın 101.maddesine göre adalet müfettişleri gerekli bilgi ve belgeler ile sübut delileri doğrudan tüm daire ve kuruluşlardan toplayabilirler. Dolayısıyla bankalar da adalet müfettişlerince kendilerinden istenen bilgi ve belgeleri vermek zorundadır.

### **(13) 5549 sayılı Suç Gelirlerinin Aklanmasının Önlenmesi Hakkında Kanun**

5549 sayılı K. m.7'ye göre, kamu kurum ve kuruluşları, gerçek ve tüzel kişiler ile tüzel kişiliği olmayan kuruluşlar, Başkanlık ve denetim elemanları tarafından istenilecek her türlü bilgi, belge ve bunlara ilişkin her türlü ortamdaki kayıtları, bu kayıtlara erişimi sağlamak veya okunabilir hale getirmek için gerekli tüm bilgi ve Őifreleri tam ve doğru olarak vermek ve gerekli kolaylığı sağlamakla yükümlüdür. Yukarıdaki fıkraya göre talepte bulunulanlar savunma hakkına ilişkin hükümler saklı kalmak kaydıyla, özel kanunlarda yazılı hükümleri ileri sürerek bilgi ve belge vermekten kaçınamazlar.

Ayrıca yine Kanun'un 11. maddesindeki denetimler kapsamında başkanlığın istemiyle kurul emrinde görevlendirilecek olan ve Kanun'un 2. maddesinde sayılan denetim elemanları görevleri ile ilgili bilgi ve belgeleri istemeye yetkilidir.

---

<sup>733</sup> Kandirahıoğlu, s.143

**(14) 5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu**

5510 sayılı K. m.100'e göre, SGK, Cumhuriyet savcılıklarından, kamu ve özel hukuk gerçek ve tüzel kişilerinden bilgi ve belge talep edebilir. Ayrıca SGK bu bilgilerin internet, elektronik ortam gibi hangi yollardan gönderileceğini de belirleyebilir. Bilgi istenen kişi ya da kurum o bilgi veya belgeyi SGK'nın belirlediği yolla ve Kanun'un öngördüğü sürede göndermek zorundadır. İlgili kişi ya da kurum kendisinden istenilen bilgiyi, SGK'nın bilgi işlem sisteminden kaynaklanan bir sorun nedeniyle süresinde gönderememişse; arızanın ortadan kalktığı tarihi takip eden üçüncü işgünün sonuna kadar bilgi veya belgeyi göndermek zorundadır.

**(15) 1402 sayılı Sıkıyönetim Kanunu**

SYK'nın 3.maddesi sıkıyönetim komutanlarına oldukça geniş yetkiler vermiştir. Maddenin m bendinde; sıkıyönetim bölgesindeki her türlü kamu ve özel kuruluşlara gerekli tedbirleri aldirmek, lüzumu halinde sıkıyönetim bölgesindeki hazine, kamu iktisadi teşebbüsleri teşekkülleri ve müesseseleri ile özel idare, belediye ve bankalara ait bina, araç ve personelden yararlanma yetkilerinin bulunduğu belirtilmektedir. Bankalardan bilgi ve belge istemek de bu yetkilerin kapsamına dahildir.

**(16) 2941 sayılı Seferberlik ve Savaş Hali Kanunu**

SSHK'nın 9.maddesine göre, seferberlik ve savaş hazırlıklarına ilişkin olarak verilen görevleri yerine getirmek üzere tüzükte belirtilecek mülki ve askeri makamlar; tüm kamu ve özel kurum ve kuruluşları ile gerçek kişilerden her türlü bilgi ve belgeyi isteyebilir. Bu bilgiler ise yalnızca seferberlik ve savaş planlaması için kullanılabilir. Bankalar da bu bağlamda kendisinden istenilen bilgileri Kanun'da belirtilen amaçlarla sınırlı olarak vermek zorundadırlar.

**(17) 357 sayılı Askeri Hakimler Kanunu**

As. HK m.24'e göre, askeri adalet müfettişleri gerekli bilgileri ve sübut delilleri bankalar dahil tüm daire ve kurumlardan doğrudan toplayabilir. Askeri adalet müfettişlerinin bu yöndeki taleplerine Devlet organ ve kurumları ile diğer gerçek ve tüzel kişiler hemen cevap vermeli ve talepleri derhal yerine getirmelidirler.

**(18) 353 sayılı Askeri Mahkemeler Kuruluşu ve Yargılama Usulü Kanunu**

353 sayılı K. m. 97'ye göre askerî savcı, gerek doğrudan ve gerekse askerî, adli veya diğer kolluk görevlileri aracılığı ile soruşturmayla ilgili her türlü araştırmayı yapabilir ve soruşturmaya ilişkin her türlü bilgiyi, tüm kamu görevlilerinden ve bankalar da dahil olmak üzere tüm özel kuruluşlardan talep edebilir.

**(19) 3056 sayılı Başbakanlık Teşkilatı Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin Değıştirilerek Kabulü Hakkında Kanun**

3056 sayılı K. m.20'ye göre, imtiyazlı şirketleri ve özel kuruluşları mali yönden denetlemeye yetkili olan Başbakanlık Teftiş Kurulu Başkanlığı bu kapsamda tüm kamu ve özel bankalardan bilgi ve belge isteyebilir.

**(20) 4059 Sayılı Hazine Müsteşarlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun**

4059 sayılı K. m.5'e göre, denetime tabi gerçek ve tüzel kişiler bu bağlamda bankalar da Hazine Kontrolörleri Kurulu ve Dış Ticaret Kontrolleri tarafından yapılan denetimlerde kendilerinden istenen bilgi ve belgeleri vermek zorundadırlar.

**(21) 2443 sayılı Devlet Denetleme Kurulu Kurulması Hakkında Kanun**

2443 sayılı K. m.7'ye göre, DDK yaptığı inceleme, araştırma ve denetlemelerde gerekli bilgi ve belgeleri ilgili kurum ve kişilerden isteyebilir. Bu kapsamda bankalar da DDK'nın istediğı bilgi ve belgeleri vermek zorundadır.

**(22) 178 sayılı Maliye Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname**

178 sayılı KHK'nın 20/a maddesinin kapsamında bulunan kamu bankaları ve kamu bankalarının tek başına veya birlikte en az sermayesinin yarısına iştirak ettiği bankalar Maliye Teftiş Kurulu'nun talep ettiği bilgi ve belgeleri vermek zorundadır.

**(23) 640 sayılı Gümrük Müsteşarlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname**

640 sayılı KHK'nin 12/4 maddesi uyarınca gümrük müfettişleri görevleri ile ilgili olmak koşuluyla bütün resmi daire, kurum ve kamuya yararlı dernekler ile gerçek

ve tüzel kişilerden gereken bilgi, kayıt ve evrakları isteyebilir. Bu nedenle bankaların da gümrük müfettişlerince istenen bilgi ve belgeleri vermeleri gerekir.

**(24) 217 sayılı Devlet Personel Başkanlığı Kuruluş ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname**

217 sayılı KHK'nin 23.maddesine göre teşkilat ve personelle ilgili konularda Devlet Personel Başkanlığı gerekli gördüğü bilgi ve belgeleri kamu kurum ve kuruluşlarından isteyebilir. Bu durumda kamu bankalarının da Devlet Personel Başkanlığının istediği bilgi ve belgeleri vermesi gereklidir.

**c. Sermaye Piyasası Kanunu ve Kamuyu Aydınlatma İlkesi Bakımından Öngörülen Durumlar**

Sermaye piyasası mevzuatına tabi olan bankaların kamuyu aydınlatma (açıklama–bilgi verme) yükümlülüğü vardır. Bu bankalar bakımından sır kavramı dar yorumlanır. Buna göre mevzuatta yer alan kamuyu aydınlatma halleri sır saklama yükümlülüğünün istisnasını oluşturmaktadır. Ancak kamu yararı gerekçesiyle bu istisnanın geniş yorumlanması bankaların ekonomik menfaatlerine zarar verebilir.<sup>734</sup> Zira her bankanın rakipleri ile rekabetinde gizli kalması gereken ve bankaya ekonomik üstünlük sağlayan sırları vardır. Aydınlatma yükümlülüğü kapsamında; aydınlatma ile koruma yükümlülüğünün çatışması halinde ilgili menfaatlerin değerlendirilmesi ve dengelenmesi gerekir. Ayrıca bu dengenin de iyi korunması gerekir.<sup>735</sup>

Bankalar; Ban. K. m.39/3 uyarınca finansal raporlarını ve m.40 uyarınca yıllık faaliyet raporlarını, kamuyu aydınlatma ilkesi çerçevesinde, kamuya açıklamakla yükümlüdürler. Böylece kamuoyu daha bilinçli ve doğru tercih yapabilecektir. Bu hükümlerde kamunun menfaati, banka sırrı korunması ile sağlanacak menfaatten daha üstün tutulmuştur.<sup>736</sup>

---

<sup>734</sup> Tekin, Banka Sırrı, s.114

<sup>735</sup> Miroğlu, s.27-28; Kandıralıoğlu, s.167-168

<sup>736</sup> Tekin, Banka Sırrı, s.115



**d. Ticari Sır, Banka Sırrı ve Müşteri Sırrı Hakkında Kanun Tasarısındaki Düzenlemelerde Öngörülen Durumlar**

Tasarının 3.maddesinde sırların açıklanabileceği durumlara ilişkin genel ilkeler, 4.maddesinde sırların talep edilebileceği durumlar<sup>737</sup> ve 5.maddesinde ise sırların verilmesi yükümlülüğü<sup>738</sup> düzenlenmiştir.

Tasarının 3.maddesine göre; “a) Yayımlandığı, kamuya açıklandığı, kanunlarda yer alan açıklık ilkesi uyarınca resmi sicillerde veya bilançolar ile faaliyet raporlarında yer aldığı; kanunlardaki hükümler gereği kamunun aydınlatılması ilkesi nedeniyle açıklandığı; b) Sır sahibinin açıklanması hususunda yazılı muvafakatı bulunduğu, c) kanuni yükümlülüklerin yerine getirildiği durumlarda Tasarı kapsamındaki sırların açıklanması, kullanılması, verilmesi ve aktarılması” Tasarı’ya aykırılık teşkil etmeyecektir.

**e. Özel İlişkilerde veya Eşitlerarası İlişkilerde Müşteriye İlişkin Bilgi ve Belgelerin Verilmesi**

**(1) 4271 sayılı Türk Medeni Kanununda Düzenlenen İlişkiler**

Türk Medeni Kanunu’nun çeşitli hükümlerine dayanılarak bankalardan banka ve müşteri sırrı niteliğinde bilgi ve belgeler istenebilir. Bunlardan biri TMK m.256 uyarınca mal ortaklığı hükümleri çerçevesinde bir kimsenin eşinin bankadan bilgi isteyebilmesi halidir. Ortaklık malları, eşlerin kanun gereği kişisel malları sayılan

<sup>737</sup> Tasarının, “sırların talep edilebileceği haller” başlığını taşıyan 4.maddesinde; “(1) Bu Kanun kapsamına giren sırlar; a) Türkiye Büyük Millet Meclisinin gizli olarak yapılması gereken meclis araştırması ve meclis soruşturması oturumları ile gizli olarak yapılması gereken meclis araştırması ve meclis soruşturması komisyonları toplantılarındaki müzakerelerde, b) Mahkemeler ile Cumhuriyet başsavcılıklarınca yürütülen kovuşturma ve soruşturmalarda, c) Malî veya idarî konularda Devlet adına yapılan denetim faaliyetlerinde, d) Diğer kanunlarda gösterilen hallerde, yazılı olarak talep edilir. (2) Sırların verilmesini talep eden kamu kurum veya kuruluşlarının, talep nedenini ve yetkisinin dayanağını bildirmesi zorunludur. (3) Bu Kanun kapsamındaki sırların gizliliğine ilişkin karşılıklılık esası öngören uluslararası andlaşma hükümleri saklıdır.” ifadesi yer almaktadır.

<sup>738</sup> Tasarının, “sırların verilmesi yükümlülüğü” başlığını taşıyan 5.maddesinde; “(1) Bu Kanun kapsamında bulunan sırların sahipleri ve bu sırları ellerinde bulunduranlar Türkiye Büyük Millet Meclisine, mahkemelere ve Cumhuriyet başsavcılıklarına sır kapsamındaki bilgi ve belgeleri vermekle yükümlüdürler. (2) Malî veya idarî konularda yürütülen denetim faaliyetlerinde ise sırların sahipleri ve bu sırları ellerinde bulunduranlar, yapılan görevle doğrudan bağlantılı ve talebin amacıyla sınırlı olmak ve yürütülen faaliyet açısından zorunluluk bulunmak kaydıyla sır kapsamındaki bilgi ve belgeleri vermekle yükümlüdürler.” ifadesi bulunmaktadır.

malları dışındaki tüm mal ve gelirlerinden meydana gelir. Burada eşler, ortaklık malları üzerinde tek başına tasarruf edemezler. Yani ortaklık malları üzerinde eşlerin elbirliği mülkiyeti vardır. Bu malları yönetme yetkisi her iki eşe de tanınmıştır.<sup>739</sup> Mal rejimi sözleşmesine, üçüncü kişinin karşılıksız kazandırmasına veya kanuna göre belirlenen kişisel mallarda ise mülkiyet ve tasarruf yetkisi yalnız mal sahibi eşe aittir.

Banka sırrının açıklanmaması kuralının istisnasını oluşturabilecek bir diğer durum, TMK m.336'ya göre, velayete sahip ana veya babanın çocuk hakkında bilgi isteyebilmesi durumudur. Evlilik birliği sürdüğü müddetçe ana ve baba velayet hakkını birlikte kullanırlar; boşanma ya da ortak hayata son verilmesi hallerinde ise velayet hakkı ana ya da babadan birine bırakılabilir. Velayet hakkına sahip olan ebeveynleri, çocuğun mallarını yönetirler ve bunun için hesap ve teminat vermeleri gerekmez. Bu kapsamda ana ve baba, çocuğun banka ile olan işlemleri hakkında bankadan bilgi isteyebilirler ve bu durumda banka bilgi vermekten kaçınmaz. Ancak çocuğun kendisi bankadan bilgi talep ederse, ehliyeti olmadığı için ona bilgi verilmez. TMK m.352'ye göre ana ve babanın çocuğun mallarını kullanma hakları vardır, ancak ana ve babanın yükümlülüklerini yerine getirmedikleri durumlarda hakim duruma müdahalede bulunabilir. İşte böyle bir durumda banka, ana ve babaya bilgi vermekten kaçınacaktır.<sup>740</sup>

Medeni Kanun'da banka sırrının saklanması kuralının istisnasını oluşturabilecek diğer bir durum; TMK m.403'te düzenlenen vasinin, vesayet altındaki küçük ve kısıtlı hakkında bankadan bilgi isteyebilmesidir.<sup>741</sup> Hukuki işlemlerde küçük ve kısıtlıyı temsille yükümlü olan vasi, ayrıca küçük ve kısıtlının kişiliği ve malvarlığı ile ilgili bütün menfaatlerini korumak zorundadır. Vasilerin bankadan bilgi almaya yetkileri vardır.<sup>742</sup>

Kayyım ise, belirli bir işin görülmesi ya da malvarlığının veya bir malın yönetilmesi için resen ya da talep üzerine vesayet makamınca atanan kimsedir.<sup>743</sup> Kayyımlığın temsil kayyımlığı, yönetim kayyımlığı ve isteğe bağlı kayyımlık olmak

---

<sup>739</sup> Öztan, s.443 vd.

<sup>740</sup> Kandıralıoğlu, s.154

<sup>741</sup> Öztan, s.519 vd.

<sup>742</sup> Atabek, s.108; Kandıralıoğlu, s.154

<sup>743</sup> Yılmaz, Ejder: Hukuk Sözlüğü, 4.Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara 2010, s.408

üzere üç çeşidi vardır. Ayrıca temsil kayyımlığı ile yönetim kayyımlığının özelliklerini birlikte taşıyan karma kayyımlık da olabilir. Kayyım da kendisinin idare ettiği mal veya işlerle ilgili olarak bankadan bilgi isteyebilir. Ayrıca kendisine kayyım atanan kişi ehliyetini kaybetmediğinden kendisi de bankadan bilgi talep edebilir. Yasal danışman ise kısıtlanması için yeterli sebep bulunmamakla birlikte, korunması bakımından fiil ehliyetinin sınırlanması gerekli görülen ergin bir kişiye TMK m.429’da sayılan iş ve işlemleri yaparken görüşü alınmak üzere atanan kişidir. Vasi ve kayyım gibi vesayet organlarından olan yasal danışman da yetkisi çerçevesinde bankadan bilgi talep edebilir. Bu halde banka, bilgi vermek zorundadır.<sup>744</sup>

TMK m.515-517 hükümlerine dayanılarak lehine vasiyet yapılan veya mansup (atanmış) mirasçılar da, kendilerine bırakılan mallar çerçevesinde bankadan bilgi isteyebilirler. Medeni Kanunumuza göre mirasbırakan ölüme bağlı tasarrufla bir kimseye, onu mirasçı yapmaksızın, belli bir mal bırakma yoluyla kazandırma yapabilir. Ayrıca TMK m.550 uyarınca vasiyeti tenfiz memuru atanmışsa; banka vasiyet ile ilgili konularda vasiyeti tenfiz memuruna bilgi vermelidir.<sup>745</sup> Vasiyeti tenfiz memuru atanmış olsa dahi, mirasçılar da bankadan bilgi talep edebilirler.<sup>746</sup> TMK m.552’ye göre miras resmen tasfiye ile görevlendirilen memur, mirasbırakanın son arzularının yerine getirilmesi için gerekli bütün işlemleri yapmakla görevli ve yetkilidir. Bankalar da bu yetki ve görev kapsamında kendilerinden talep edilen bilgiyi vermek zorundadır.<sup>747</sup>

TMK m.794’e göre intifa hakkı, taşınırlar, taşınmazlar, haklar veya bir malvarlığı üzerinde kurulabilir. Buna göre bir banka hesabı üzerinde intifa hakkı sahibi olanlar, bu hesap hakkında bankadan bilgi talep edebilirler. Ancak intifa hakkı mirasla geçmeyeceğinden hak sahibinin ölümü halinde mirasçıları bankadan bilgi istediğinde banka sırrı olduğu gerekçesiyle bu kişilere bilgi verilmeyecektir.<sup>748</sup>

TMK m.950 uyarınca alacaklı, borçluya ait olup onun rızasıyla zilyedi bulunduğu taşınırı veya kıymetli evrakı, borcun muaccel olması ve niteliği itibarıyla

---

<sup>744</sup> Kandıralıoğlu, s.155

<sup>745</sup> Atabek, s.107

<sup>746</sup> Atabek, s.107

<sup>747</sup> Dural-Öz, s.189; Atabek, s.107

<sup>748</sup> Kandıralıoğlu, s.156

bu eşyanın alacak ile bağlantısı bulunması hâlinde, borç ödeninceye kadar hapsedebilir. Hapis hakkı sahibi, üzerinde hapis hakkının bulunduğu hesapla ilgili bankadan bilgi alabilir. Bunun gibi TMK m. 954'e göre üzerinde rehin hakkı kurulan hesap için de rehin hakkı sahibi bankadan bilgi talep edebilir.<sup>749</sup>

## (2) 6098 sayılı Türk Borçlar Kanununda Düzenlenen İlişkiler

Türk Medeni Kanunu yanında, Türk Borçlar Kanununda da banka sırrı niteliğindeki bilgi ve belgelerin talep edilebileceği istisnai durumlara yer verilmiştir. TBK m.40 uyarınca temsilci ve TBK m.502 uyarınca vekil, kendilerine verilen yetki kapsamında bankalardan bilgi ve belge isteyebilirler. Ancak bankanın bilgi vermesi için temsil yetkisinin ispatlanması gerekir. Yine TBK m.129'a göre banka üçüncü şahıs lehine borç altına girmişse, ilgili üçüncü kişi o borç hakkında bankadan bilgi talep edebilir. Fakat üçüncü kişi, bilgi isteme hakkı olduğunu belgelerle kanıtlamalıdır. TBK m.162 uyarınca bir borca müteselsil borçlu olanlar o borçla ilgili bankadan bilgi talep edebilirler.<sup>750</sup>

Bir bankada ortak hesabı bulunanlar, müşterek hesaplarıyla ilgili bankadan her türlü bilgiyi isteyebilirler. Müşterek hesap sahiplerinden biri ölürse diğer hesap sahibi bankadan o hesap ile ilgili yapılan tüm işlemler hakkında bilgi talep edebilir. TBK m.183'e göre bankada bulunan bir alacak kendisine temlik edilen kişi, bankadan o alacakla ilgili bilgi isteyebilir.<sup>751</sup> TBK m.620'ye göre kurulan adi şirketlerde ortaklar sınırsız, birinci dereceden ve müteselsil sorumlu olduklarından adi şirketle ilgili ilişkiler ve hesaplar, borç kayıtları hakkında bankadan bilgi talep etmeye yetkilidirler.<sup>752</sup>

TBK m.592 uyarınca kefil, kefalet verdiği borçla ilgili olarak bankadan bilgi isteyebilir. Ancak kefilin bankadan talep edebileceği bilgi asıl borçlunun malvarlığı ilişkileri ile sınırlıdır. Kefil asıl borcu öderse alacak hakkı kefile devrolunur. Bu halde banka asıl borçluya karşı rücu edilebilecek bilgileri kefile vermekle yükümlüdür.<sup>753</sup>

<sup>749</sup> Ayan, Mehmet: Eşya Hukuku III, Sınırlı Ayni Haklar, 5.Baskı, Mimoza Yayınları, Konya 2013, s.265

<sup>750</sup> Kandiraloğlu, s.157-158

<sup>751</sup> Nomer, s.371

<sup>752</sup> Bahtiyar, Ortaklıklar, s.39

<sup>753</sup> Zevkliler-Gökyayla, s.712

### **(3) 6102 sayılı Türk Ticaret Kanununda Düzenlenen İlişkiler**

Türk Medeni Kanunu ve Türk Borçlar Kanununda olduğu gibi Türk Ticaret Kanunu'nda yer alan çeşitli düzenlemelere göre de bankalardan bilgi ve belge talep edilebilir. Kollektif şirketlerde, şirket yönetimi tüm ortaklara aitse tüm ortaklar; yönetim bir veya birkaç ortağa bırakılmışsa bu ortaklar şirketle ilgili hususlarda bankadan bilgi isteyebilir.<sup>754</sup> Bunun gibi tasfiye halindeki kollektif şirket ve anonim şirketlerde tasfiye memurları bankadan şirket hakkında bilgi talep etmeye yetkilidir. Adi komandit şirketlerde ise sınırsız sorumluluğu olan komandite ortaklar, komandite şirket hakkında bankalardan bilgi isteyebilirler.<sup>755</sup>

Hukuken bağımsız birden fazla şirketin/işletmenin, merkezi bir sevk ve idare altında bir araya gelmeleri olarak ifade edilen şirketler topluluğunda (konsern) yer alan ana şirket ve yavru şirketler hukuki bağımsızlıklarını kaybetmezler. Bu ana şirket ve yavru şirketler arasında denetimin sağlanması için sır aktarımı yapılmaktadır. Ayrıca ana şirketin teminatı varsa bankadan da bilgi isteyebilecektir.<sup>756</sup>

Due Diligence adı verilen incelemelerde ise banka sırrına ilişkin bilgiler verilemez. Due Diligence incelemelerinde bir ticari işletmeye gelecekte halef olmak isteyen kişiler, buna ilişkin ticari işlemde önce üçüncü kişi olarak kabul edilmektedirler. Buna göre de bir bankaya gelecekte sahip olmak isteyen kişilere, banka ile ilgili bilgilerin verilmemesi gerekir. Ancak alıcılar banka hakkında bilgi sahibi olmak isteyeceklerdir. Böyle durumlarda; ileride bankayı almaktan vazgeçmeleri ihtimaline karşın, banka sırrı verilmeden önce bir gizlilik anlaşması yapılabilir; bir taahhüt imzalatılabilir veyahut da bu sözleşmelere bir cezai şart konulabilir. Bu suretle, banka sırrı niteliği taşıyan bilgi ve belgeler korunmuş olur.<sup>757</sup>

### **(4) 2004 sayılı İcra ve İflas Kanununda Düzenlenen İlişkiler**

İcra ve İflas Kanunu'nda da bankacılık sırrının saklanması yükümlülüğüne istisnalar oluşturacak düzenlemeler yer almaktadır. İİK m. 367' e göre; "İcra ve İflas Dairelerinin borçlunun mevcuduna dair isteyeceği bütün malumatı hakiki ve hükmü

---

<sup>754</sup> Tunçer, s.227

<sup>755</sup> Tunçer, s.240-241

<sup>756</sup> Kandiraloğlu, s.159

<sup>757</sup> Kandiraloğlu, s.159-160

her şahıs derhal vermeye ve talep halinde mevcudu dairelere teslim mecburdur.” Bu hükme göre icra daireleri sadece borçlunun malvarlığı ile ilgili bilgi isteyebilecektir.<sup>758</sup>

İsviçre Federal Mahkemesi, iflas eden bir bankada banka alacaklılarının menfaatini, müşteri – banka sırrının korunmasından daha üstün görerek banka alacaklılarının, iflas eden banka tasfiye memurlarından, banka – müşteri sırrını talep edebileceklerini kabul etmektedir. Benzer bir durum bankanın aciz haline düşmesi durumunda, müşterilerinin malvarlığı üzerindeki tasarruf haklarının, aciz yöneticisine geçmesi hali için de geçerli olacaktır.<sup>759</sup>

### **(5) 4982 sayılı Bilgi Edinme Kanununda Düzenlenen İlişkiler**

4982 sayılı Bilgi Edinme Kanunu’nda da banka sırrının açıklanmasının ihlal teşkil etmeyeceği bazı düzenlemelere yer verilmiştir. 09.10.2003 tarihinde TBMM’de kabul edilen Kanun demokratik ve şeffaf yönetimi sağlamak için gerekli olan bilgi edinme hakkının eşitlik, tarafsızlık ve açıklık ilkelerine uygun olarak kullanılması için gerekli usul ve esasları düzenlemektedir.<sup>760</sup> Böylece söz konusu Kanun ile, vatandaşlara demokratik bir toplumun gereği olan bilgi toplumu olma ve şeffaf yönetim hizmeti sunulması olanağı yaratılmıştır.<sup>761</sup> Buna göre, bilgi edinme hakkının konusunu kamu kurum ve kuruluşları ile kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarının sahip olduğu bilgi ve belgeler oluşturmaktadır.<sup>762</sup> O halde kamu bankalarından veya meslek kurumu niteliğinde kabul edilen TMSF, BDDK veya kamu bankalarından bu kanuna dayanılarak bilgi talep edilebilecek ancak özel bankalardan bilgi ve belge talep edilemeyecektir. Zira özel bankalar kanunun kapsamı dışında kalmaktadır.<sup>763</sup>

<sup>758</sup> Pekcanitez, Hakan – Atalay, Oğuz – Sungurtekin, Özkan Meral – Özkes, Muhammet: İcra ve İflas Hukuku, 6.Bası, Yetkin Yayıncılık, Ankara 2008, s.90; Kuru, Baki – Arslan, Ramazan – Yılmaz, Ejder: İcra ve İflas Hukuku Ders Kitabı, 28.Baskı, Yetkin Yayıncılık, Ankara 2014, s.260

<sup>759</sup> Kandıralıoğlu, s.161-162

<sup>760</sup> Soykan, Cavidan: Bir İnsan Hakkı Olarak Bilgi Edinme Hakkı, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara, 2006, s.89-90

<sup>761</sup> Güven, Gülşah: Bilgi Edinme Hakkı Ve Türkiye’de Bilgi Edinme Hakkının Kullanımı Usulü İle Kullanma Konusunda Yaşanılan Sorunlar, İBD, C.86, S.4, Y.2012, s.139

<sup>762</sup> Şengül, Ramazan: Bilgi Edinme Hakkının Kurumsallaşmasında Bilgi Edinme Değerlendirme Kurulunun Rolü, Dumlupınar Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi, S. 34, Aralık 2012, s.53-54; Yüksekli, Başak: Bilgi Edinme Hakkı Yasasına Göre Kamu Kurum ve Kuruluşlarının Görevleri, Kırıkkale Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Kırıkkale 2008, s.44-45

<sup>763</sup> Güven, s.145

Bilgi Edinme Hakkı Kanunu m. 4'e göre "herkes bilgi edinme hakkına sahiptir." Burada geçen herkes kavramı gerçek kişiler yanında tüzel kişileri de kapsamaktadır. Şimşek, bilgi edinme hakkını; "Kamu otoritelerinin elinde bulunan bilgilere ve belgelere bireylerin özgürce ulaşmasını ve bu suretle kamu yönetiminde saydamlığı, halkın karar alma süreçlerine katılmasını, kamu otoritelerine güven duyulmasını sağlayan bir hak" olarak tanımlamaktadır.<sup>764</sup>

Özel hayatın gizliliği ve korunmasına ilişkin olarak Bilgi Edinme Hakkı Kanunu m. 21'e göre; "kişinin izin verdiği haller saklı kalmak üzere, özel hayatın gizliliği kapsamında, açıklanması halinde, kişinin sağlık bilgileri ile özel ve aile hayatına, şeref ve haysiyetine, mesleki ve ekonomik değerlerine haksız müdahale oluşturacak bilgi veya belgeler, bilgi edinme hakkı kapsamı dışındadır. Ancak, kamu yararının gerektirdiği hallerde, kişisel bilgi veya belgeler, kurum ve kuruluşlar tarafından ilgili kişiye en az yedi gün önceden haber verilerek, yazılı rızası alınmak koşuluyla açıklanabilir." Yine Anayasa m.20'ye göre "özel hayatın ve aile hayatının gizliliğine dokunulamaz.". Buna göre bankalar, meslek gereği edindikleri müşterilere ait bilgileri ancak müşterilerin izin vermesi halinde açıklayabileceklerdir.<sup>765</sup>

Meslek sırları, üretim ve teknik sırları içeren ticari sırlar veya fikri ve sınai haklara ilişkin olan sırlar ise, Bilgi Edinme Kanunu'nun kapsamı dışındadır.<sup>766</sup> Dolayısıyla bu sırların Bilgi Edinme Kanunu çerçevesinde açıklanmasının istenilmesi mümkün değildir. Meslek sırları, üretim ve teknik sırları içeren ticari sırlar veya fikri ve sınai haklara ilişkin olan sırlar, üçüncü şahıslara ancak ilgisinin rızası olması halinde açıklanabilir.<sup>767</sup>

#### **f. Müşterinin (Sır Sahibinin) Onayı**

Müşteri ile banka arasında yapılan sözleşmede kararlaştırılmamış olsa bile esas olan sırrın saklanması yükümlülüğüdür.<sup>768</sup> Bankalar müşterilerinin rızası ile bilgi

---

<sup>764</sup> Şimşek, Tacettin: Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve İdari Yargı, TBB Sempozyum, Bilgi Edinme Hakkı (İHAS madde 8), s. 132

<sup>765</sup> Donay, Bankacılık Hukuku, s.96; Oğuzman-Seliçi-Oktay Özdemir, s.162

<sup>766</sup> Türkel, Nagihan: Özel Hayatın Gizliliğini İhlal Suçu, Dokuz Eylül Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Doktora Tezi, 2010, s.74-75; Güven, s.149

<sup>767</sup> Donay, Bankacılık Hukuku, s.94-96

<sup>768</sup> Sealy-Hooley, s. 694

açıklayabilirken bu rıza olmadan ticari örf ve adete veya geleneklere göre banka sırrı niteliğinde bilgi açıklayamazlar.<sup>769</sup>

Müşteri somut olaylarla sınırlı olarak veya genel nitelikte olmak üzere bilgi açıklamasına rıza gösterebilir ve bu durum Ban. K. m. 73/3'e aykırılık oluşturmaz.<sup>770</sup> Müşteri rızasını yazılı ve sözlü olarak açıklayabileceği gibi örtülü olarak da açıklayabilir.<sup>771</sup> Somut durumda müşteriye rızasının var olup olmadığının sorulması mümkün değilse ve verilecek bilgi genel nitelikte ve ayrıntıya ilişkin değilse bu rızanın var olduğu kabul edilebilir.<sup>772</sup>

Banka, müşteri ile ilgili açıkladığı sır hakkında yanlış veya eksik bilgi vermişse; müşterinin örtülü rızasının var olduğu kabul edilemez ve banka bu nedenle doğan zararlardan sorumlu olur. Ayrıca böyle bir durumda müşteri daha önceden rıza göstermiş olsa bile bankanın sorumluluğu devam edecektir.<sup>773</sup>

Müşteri tek bir olaya ilişkin olarak rıza açıklayabileceği gibi banka ile aralarında yaptıkları sözleşme ile baştan itibaren tüm olaylara ilişkin olarak rıza gösterebilir. Müşterinin bankayı sır açıklama konusunda yetkilendirmesinin ispat açısından yazılı olmasında fayda vardır. Müşteri, banka sırrına dahil olayların banka personeli tarafından bilenebileceğini ve banka işletmesi için gerekli oldukça ve müşteri taleplerinin uygulanması için bu bilgilerin verilebileceğini bilir.<sup>774</sup> Müşteri bankaya karşı üçüncü bir şahsa vekalet verirse o kişi vekaletin niteliğine göre banka sırrından muaf tutulur. Aynı durum müşteriye kayyım atanması hali ve müşterinin mirasına halef olan kimseler için de uygulanır.<sup>775</sup>

BDDK, Türkiye Bankalar Birliğine gönderdiği bir yazıda, müşteri rızasının varlığı durumunda sır saklama yükümlüğüne aykırılığın suç oluşturmayacağını belirtmiştir. Rıza bir hukuka uygunluk nedeni olduğundan rızanın olduğu durumlarda hukuka aykırı bir eylem de olmayacaktır.<sup>776</sup>

---

<sup>769</sup> Sealy-Hooley, s. 697; Akın, Kırmızı Çizgileri, s.113; Miroğlu, s. 71

<sup>770</sup> Akın-Parlar-Hatipoğlu, s.201

<sup>771</sup> Taşdelen, s.653; Altop, s.41

<sup>772</sup> Kandıralıoğlu, s.171; Kaplan, Banka Gizliliği, s.19

<sup>773</sup> Ekici, s.58

<sup>774</sup> Miroğlu, s. 71

<sup>775</sup> Kandıralıoğlu, s.172

<sup>776</sup> Ekici, s.58-59; Tekşen, s.79



Temsilci veya avukat gibi müşteriye temsil eden kimselerin, özel bankadan müşteri ile ilgili bilgi talep edebilmesi için bilgi talep edebileceklerine dair özel vekaletnamelerinin bulunması gerekir.<sup>777</sup> Kamu bankalarıyla ilgili olarak 4982 sayılı Bilgi Edinme Kanunu bulunmaktadır. Bilgi Edinme ve Değerlendirme Kurumu'na göre yalnızca genel vekaletname ile kamu bankalarından bilgi talep edilebilir. Ancak BDDK bu konuda Ban. K. m.73'ün özel hüküm olduğunu belirterek kamu bankalarından da bilgi talep edilebilmesi için özel vekaletnamenin aranması gerektiğini kabul etmektedir.<sup>778</sup>

Bankanın müşterisi hakkında referans mektubu verdiği durumlarda da müşterinin rızasının alındığı kabul edilir. Ancak bankanın yanlış ve eksik bilgi vermesi durumlarında muhatap, bankadan tazminat talep edebilir ve banka, müşterinin rızasının var olduğunu ileri sürerek bu sorumluluktan kurtulamaz. Banka referans mektubunu sorumsuzluk kaydıyla vermişse bile ağır kusuru halinde sorumluluktan kurtulamaz.<sup>779</sup>

Banka da kendi tüzel kişiliklerini ilgilendiren konularda sır niteliği taşıyan bilgilerin açıklanmasına rıza gösterebilir. Bankalarda bu muvafakati verme yetkisi Yönetim Kurulu'na aittir.<sup>780</sup> Banka Yönetim Kurulu, bilgi açıklamaya yetkisi olmayan banka mensuplarına açık ya da örtülü onay verebilir. Sır niteliğindeki bilgilerin açıklanması sonucu bankanın bir zararı doğarsa veya itibarı zedelenirse banka Yönetim Kurulu'nun sorumluluğu doğar.<sup>781</sup>

#### **g. Müşteri Sırrının Korunmasındaki Yarardan Daha Üstün Bir Özel veya Kamu Yararının Bulunması**

Tarafları banka ile müşterisinin olduğu bir hukuk davasında bankanın davacı olması durumunda; İsviçre yargı kararları bu durumda kişilik haklarının malvarlığı haklarından önce geleceğini ifade etmektedir. Ama öğretilerde, her somut olay bakımından menfaatlerin dengelenip sonuca öyle karar verilmesi gerektiği savunulmaktadır. Buna göre banka sırrının açıklanıp açıklanmamasına karar verilmesi

---

<sup>777</sup> Kandirahioğlu, s.173

<sup>778</sup> Güven, s.145

<sup>779</sup> Kandirahioğlu, s.173

<sup>780</sup> Kandirahioğlu, s.174

<sup>781</sup> Turanboy, Ticari Sır, s.363 vd.; Yiğit, s.125-126

için muhtemel müşteri zararına, delillerin kuvvetine ve banka ile müşteri arasındaki sözleşmesel ilişkiye nazaran uyuşmazlık konusu alacağın göreceli olarak önemli olup olmadığına bakılmalıdır.<sup>782</sup> Yine öğretilerde bu gibi durumlarda mahkeme yolu yerine alternatif uyuşmazlık çözüm yollarına başvurulması gerektiği önerilmektedir. Çünkü mahkemede duruşmaların aleniyeti ilkesi ile banka sırrı kavramı birbiriyle çelişmektedir.<sup>783</sup>

Bankanın davalı olduğu bir hukuk davasında; bankaya karşı dava açan müşterinin, uyuşmazlık konusu sırrın açıklanmasına örtülü olarak razı olduğu öğretilerde ağırlıklı olarak kabul edilmektedir.<sup>784</sup>

#### **IV. BANKACILIK SIRRINI SAKLAMA YÜKÜMLÜLÜĞÜNÜN ZAMAN BAKIMINDAN UYGULANMASI SORUNU**

##### **A. Bankacılık Sırrını Saklama Yükümlülüğünün Başlangıcı**

Bankacılık sırrının saklanması yükümlülüğünün başlayabilmesi bakımından, banka ve müşteri arasında bir ilişkinin kurulabilmesi gereklidir. Banka ile müşteri arasında bir iş hazırlığının varlığı durumunda da bankacılık sırrının saklanması yükümlülüğü başlamış olur. Bu anlamda, kişinin ticari bir ilişki kapsamında bankaya gelmesi ile bu yükümlülük başlar.<sup>785</sup> Bu kapsamda, ticari buluşmanın kimin iradesi ile gerçekleştiğinin ve yoğunluğunun derecesinin bir önemi bulunmamaktadır. Bu anlamda, ticari ilişkinin süresi de önemli değildir. Yine, banka ya da kredi kurumunun müşteriden belli bazı bilgiler talep etmesi durumunda, müşterinin bu sorulara cevap vermesi halinde, bankanın ya da kredi kurumunun sır saklama yükümlülüğü başlamış olacaktır.<sup>786</sup> Bu nedenle müşterinin kendisine sorulan sorulara verdiği cevap niteliğindeki bilgiler de bankacılık sırrının kapsamına dahil olacaktır. Bu durum aynı şekilde bankanın ticari ilişki amacı ile müşteri hakkında aldığı bilgiler açısından da geçerli olacaktır. Bu süreçte, bankanın egemenlik alanına ulaşan her bilgi bankacılık sırrının kapsamına girecektir. Ancak bankanın müşterinin malvarlığı ile ilgili tüm bilgilerini gizli tutması beklendiğinde, bu durum banka açısından birtakım zorluklara

---

<sup>782</sup> Kandıralıoğlu, s.177

<sup>783</sup> Ok, s.93-94

<sup>784</sup> Karşlı, s.257-258

<sup>785</sup> Atabek, s.105

<sup>786</sup> Altop, s.40-41

yol açabilecektir. Özellikle kaynağı belirsiz malvarlığı değerlerini, banka, iş bağlantısı nedeniyle ya da sözleşme ilişkisi nedeniyle tesadüfen öğrendiğinde, bu bilgileri saklaması banka için sorumluluk doğurabilecektir. Burada bilgiye ulaşmanın koşulları ve amaçları sır saklama yükümlülüğü açısından her zaman dikkate alınacak tek kriter değildir. Bu anlamda sırrın saklanmasıdaki kişisel yarar ile sırrın açıklanmasındaki kamu yararı arasında bir orantı kurularak, bir dengeleme yapılması ve bunun sonucunda sırrın saklanmasından daha üstün bir kamu yararının bulunduğu durumlarda, sır saklama yükümlülüğünden bahsedilemeyeceğinin kabulü gerekir.<sup>787</sup>

## **B. Bankacılık Sırrını Saklama Yükümlülüğünün Sona Ermesi**

Bankacılık sırrını saklama yükümlülüğünün süresinin belirlenmesinde, özel ve ticari bağlantı bakımından bir değerlendirme yapılmalıdır. Ticari ilişkinin sona ermesinden sonra yükümlülüğün hangi koşullar altında devam edebileceğinin saptanması gerekir. Bu anlamda, kredi kurumu olan banka ile müşteri arasındaki ticari bağlantının kesilmesiyle sözleşmesel yükümlülüğün de sona ereceğini belirtmek gerekir. Fakat müşteri sırrının korunması süre ile bağlı değildir, başka bir deyişle sır saklama yükümlülüğü sözleşme sona erse dahi devam eder.<sup>788</sup> Ticari ilişkinin ifa edildiği, yerine getirildiği gerekçesi ile artık korumanın ortadan kalktığı ileri sürülemez. Bu bakımdan, sır saklama (susma) yükümlülüğü, müşterinin menfaatinin gerektirdiği sürece, sözleşme sona erdikten sonra da devam eder. Müşteri ile banka arasındaki yakınlık ticari bağlantının sona ermesiyle azalacaktır, fakat bu durum bankacılık sırrının korunması bakımından bankanın yükümlülüğünü etkilemeyecektir. Zira banka elde ettiği bilgileri ticari ilişkilerden ve müşteriyi tehlike altına sokabilecek her türlü eylemden bağımsız olarak saklamakla yükümlüdür. Bankanın göstermesi gereken dikkat ve özen, güven ilişkisinden kaynaklanmaktadır. Banka söz konusu bu özen yükümlülüğünü hiçbir karşılık beklemeden yerine getirecektir. Sır saklama yükümlülüğü, zamanaşımı ile, müşterinin ölümü ile, bilginin açıklanması ve bilinebilirlik kazanması ile sona ermeyecektir. Yine banka görevlilerinin sır saklama yükümlülükleri görevden ayrıldıktan sonra dahi devam edecektir.<sup>789</sup> Ancak müşteri, sırrın açıklanmasına rıza gösterirse, bir başka deyişle, sırrın saklanmasını isteme

---

<sup>787</sup> Sealy-Hooley, s.697

<sup>788</sup> Tekinalp, s.415-416

<sup>789</sup> Bilgen, s.589; Atabek, s.116.

hakkından feragat ederse, bu takdirde bankanın sır saklama yükümlülüğü ortadan kalkacaktır, yani sona erecektir. Ayrıca müşteri sırrının, kamusal yükümlülükler nedeniyle, kamuya açıklanmasının zorunlu hale gelmesi durumunda da, süre sınırı aranmaksızın sır saklama yükümlülüğü sona erecektir.<sup>790</sup>

## **V. MÜŞTERİ SIRRI KAVRAMI, KAVRAMIN UNSURLARI VE KAPSAMI**

### **A. Müşteri Sırrı Kavramı ve Kavramın Unsurları**

#### **1. Müşteri Sırrı Kavramı**

Türk Hukukunda müşteri sırrının kanuni bir tanımı bulunmamaktadır. Müşteri sırrı her çeşit ticari işletmede karşımıza çıkabilecek bir sır türü niteliği taşımaktadır. Ancak daha çok bankacılık uygulamalarında karşılaşılan ilişkiler bakımından özel önemi bulunmaktadır.<sup>791</sup> Müşteri sırrı kavramı henüz kanunlaşmayan Ticarî Sır, Banka Sırrı ve Müşteri Sırrı Hakkında Kanun Tasarısı'nda tanımlanmıştır.<sup>792</sup>

Müşteri sırrı; Ticari Sır, Banka Sırrı ve Müşteri Sırrı Hakkında Kanun Tasarısı'nın 2/1-c maddesinde, “ticari işletme ve şirketlerin, bankaların, sigorta şirketlerinin, sermaye piyasasında ve mali piyasalarda faaliyet gösteren aracı kurumların, kendi faaliyet alanlarıyla ilgili olarak müşterileriyle ilişkilerinde, müşterilerinin şahsi, iktisadi, mali, nakit ve kredi durumuna ilişkin doğrudan veya dolayısıyla edindikleri tüm bilgi ve belgeler” olarak tanımlanmıştır.<sup>793</sup> Tasarı gereğince tüm ticari işletme, bankalar ve aracı kurumlar gibi mali piyasalarda faaliyet gösteren kurumların sır saklama zorunluluğu bulunmaktadır.<sup>794</sup> Bu kapsamda, müşteri sırrı da, “mali piyasalarda faaliyet gösteren bu kurumların, müşteriyle girdikleri ilişkilerinde müşterinin kişisel, ekonomik, mali, nakit ve kredi durumu hakkında

---

<sup>790</sup> Bilgen, s.589; Ekici, s.59; Tekinalp, s.415

<sup>791</sup> Atabek, s.100

<sup>792</sup> Bilge, Ticari Sır, s.34; Tekin, Banka Sırrı, s.21

<sup>793</sup> Tasarının 4. maddesinde tasarı kapsamına giren sırların talep edilebileceği durumlar; 5. maddesinde sırların verilmesi yükümlülüğü; 6. maddesinde ise, tasarı kapsamına giren ve söz konusu tasarının 5. maddesi uyarınca verilen sırları doğrudan veya dolayısıyla öğrenen kamu görevlileri ve diğer kişilerin bu sırları saklama yükümlülüğü düzenlenmiştir. Ayrıca sırların talep edilebileceği durumlar ve sırların verilmesi yükümlülüğü ile ilgili hususlar bakımından; çalışmanın yine bu bölümünde “Bankacılık Sırrını Açıklama Yasağının İstisnaları” başlığı altında yer verilmiş olan açıklamaların da dikkate alınması gerekir.

<sup>794</sup> Tekin, Banka Sırrı, s.22

doğrudan ya da dolaylı olarak öğrendikleri bütün bilgi ve belgeler” olarak tanımlanabilir. Müşteri sırrı kavramı, en geniş anlamıyla bu şekilde tanımlanmakla birlikte, müşteri sırrı çoğunlukla bankanın bankacılık işlemleri kapsamında müşteriyle yaptığı işlemlerden doğmaktadır. Bu anlamda, bankanın müşteriyle olan ilişkilerinde sözleşme öncesi ve sonrası öğrendiği tüm bilgiler, müşterinin nakit ve malvarlığı durumu, kredi itibarı, yatırım faaliyetleri, kar ve zarar hesapları, müşteri hakkındaki kanuni takipler ve davalar müşteri sırrı kavramına dahil bulunmaktadır.<sup>795</sup>

Müşteri sırrı her çeşit ticari işletmede karşımıza çıkabilecek bir sır türü olmakla beraber daha çok bankacılık uygulamalarında karşılaşılan ilişkiler bakımından özel önem taşımaktadır.<sup>796</sup> Dolayısıyla, bu bölümde müşteri sırrı kavramı ağırlıklı olarak banka müşterileri açısından incelenecektir.

Banka sırrı geniş yorumlandığında müşteri sırrını da kapsayan bir kavramdır. Uygulama ve mahkeme kararlarında da müşteri sırrı kavramı yerine doğrudan banka sırrı kavramı kullanılmaktadır.<sup>797</sup> Ancak müşteri sırrının, banka sırrından ayrı olarak ele alınması gerekir. Banka sırrının korunması bankaların kendi menfaatine olan bir durumken müşteri sırrının saklanması müşterinin menfaatine olan bir haldir. Bankaların izin vermeye yetkili organlarınca izin verilmesi halinde banka sırrı açıklanabilir oysa müşteri sırrının açıklanabilmesi için müşterinin rızası gerekir. Bu rıza açık olabileceği gibi örtülü de olabilir. Ayrıca bu konuda genel bir yetki de verilmiş olabilir.<sup>798</sup> Ama söz konusu bilgi ve belgelerin kamuda aleni hale gelmiş olması veya bizzat müşterinin bu bilgi ve belgeleri açıklaması gibi durumlar nedeniyle artık sır niteliği kalmamışsa bankanın müşteri sırrını saklama zorunluluğu ortadan kalkacaktır. Ancak bu durumda bile sır niteliğindeki açıklamaların müşteri aleyhine bir durum oluşturmaması bakımından müşterinin yazılı muvafakatini almaları gerekecektir.<sup>799</sup>

Aslında müşteri sırrının açıklanmasında bankanın menfaati etkilenmez. Ancak müşteri sırrı niteliği taşıyan bilgi banka için de önemliyse sırrın saklanmasında

---

<sup>795</sup> Kaplan, Banka Gizliliği, s.4-5

<sup>796</sup> Donay, Bankacılık Hukuku, s.96; Arkun, s.16

<sup>797</sup> Turanboy, Ticari Sır, s.367

<sup>798</sup> Ellinger-Lomnicka-Hooley, s.186; Tekin, Banka Sırrı, s.25

<sup>799</sup> Arkun, s.16

bankanın da menfaati vardır. Bu gibi durumlarda sır, hem müşteri sırrı hem de banka sırrı niteliği taşır.<sup>800</sup> Bu gibi istisnai hallerin dışında banka sırrı ve müşteri sırrı; korudukları yararlar, sırrın sahipleri ve sırrın içeriği bakımından birbirinden farklı iki sır türünü oluşturur.<sup>801</sup>

Bankacılık Kanunu'nun "Etik İlkeler" başlığını taşıyan 75.maddesi uyarınca hazırlanıp Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurulu'nun 15.06.2006 tarih ve 1904 sayılı kararı ile yayımlanan Bankacılık Etik İlkeleri'nde müşteri sırrına oldukça büyük önem verilmiştir. İlkelerin 10.maddesinde bankaların müşterilerine ilişkin her türlü bilgi ve belgeyi, bunları istemeye kanunen açıkça yetkili kılınmış kişi ve merciler dışındaki kişilere karşı gizli tutmasını ve özenle saklamasını; 20.maddesinde ise banka çalışanlarının sıfat ve görevleri nedeniyle öğrendikleri müşterilerine ait sırları bu konuda kanunen açıkça yetkili kılınan mercilerden başkasına açıklamayacağı hususu düzenlenmiştir.<sup>802</sup>

Bankaların sır saklama yükümlülüğü, kural olarak banka ile müşteri ilişkisinin kurulduğu anda başlar. Ancak bankanın müşteri olmayanlara ilişkin sır saklama zorunluluğu ise, bu konuda açıkça bir yükümlülük verildiğinde başlar.<sup>803</sup> Bankaların müşterinin sırrını saklama yükümlülüğü müşterinin hesabı kapandıktan sonra da devam eder. Bu yükümlülük belki de müşterinin ölümünden sonra da devam edecektir.<sup>804</sup>

## 2. Müşteri Sırrının Unsurları

Bir bilginin müşteri sırrı olarak kabul edilebilmesi ve müşteri sırrı kavramının sağladığı koruma imkânlarından yararlanabilmesi bakımından dört unsuru taşıması zorunlu bulunmaktadır. Bunları; Bilginin Gizli Olması, Bilginin Gerçek Olması, Sırrı Gizli Tutma İradesinin Bulunması ve Bilginin Gizli Kalmasında Sır Sahibinin Yararının Bulunması olarak belirtmek mümkün görünmektedir.

---

<sup>800</sup> Tekin, Banka Sırrı, s.25

<sup>801</sup> Kaplan, s.4

<sup>802</sup> Tekin, Banka Sırrı, s.24

<sup>803</sup> Ellinger-Lomnicka-Hooley, s. 170

<sup>804</sup> Ellinger-Lomnicka-Hooley, s. 170

### a. Bilginin Gizli Olması

Bilginin gizlilik unsurundan kastedilen; sırrın konusu olan bilgiye meşru yollardan kolaylıkla ulaşılamaması ve o bilginin daha önce aleniyet kazanmamış olmasıdır.<sup>805</sup> Sır konusu bilginin sır sahibi dışında hiç kimse tarafından bilinmemesi söz konusu sırrın gizlilik unsuru ile ilgili bulunmaktadır.<sup>806</sup> Bununla birlikte, bilginin sınırlı sayıda belirli bir insan grubu tarafından bilinmesi o bilgiyi sır olmaktan çıkarmaz. Buna karşın, bir bilgi daha önce kamuya açıklanmış ve üçüncü kişilerce biliniyor ya da bilinmesi gerekiyorsa artık objektif olarak sır niteliğinde bir bilgiden söz etmek mümkün olmayacaktır. Zira o bilgi sır niteliğini kaybetmiş olacaktır.<sup>807</sup>

### b. Bilginin Gerçek Olması

Hayali bir durum sır olarak kabul edilemeyeceği gibi, henüz gerçekleşmemiş olan bir olay da sır kapsamında korunamayacaktır. Bu nedenle, sır konusu olan fikir, görüş, iş ve işlemlerin gerçek olaylara dayanması gerekir.<sup>808</sup> Bu bakımdan söz konusu bilginin sübjektif bilgi ve desteklenmeyen spekülasyonlardan çok, sağlam bir temele dayanan gerçeklere uygun olan veya gerçek olaylardan çıkartılabilen ve bu nedenle gerçek gibi kabul edilen fikir, görüş, iş ve işlemleri kapsadığını özellikle vurgulamak gerekir.<sup>809</sup>

### c. Sırrı Gizli Tutma İradesinin Bulunması

Sır sahibi sahip olduğu ve sır niteliği taşıyan gizli bilginin başkası tarafından öğrenilmesini istememiş olmalıdır. Bir başka deyişle, sırrı saklama konusunda sübjektif bir iradesi olmalıdır. Bu iradenin var olup olmadığına her somut olayın özelliklerine göre bakılmalı ve dürüstlük kuralına göre bu durum tespit edilmelidir.<sup>810</sup>

Bir kişi, sahip olduğu başkasına ait sır niteliği taşıyan bilgisini kendisinin ya da bir başkasının ekonomik çıkarları için kullanmışsa artık sırrın değerlendirilmesi söz konusudur ve hukuki olarak susma yükümlülüğüne aykırı davranılmış olur.<sup>811</sup>

<sup>805</sup> Karasu, s.44-45; Güner, s.44; Öztürk, Ticari Sır, s.4

<sup>806</sup> Törenli Çakıroğlu, s.171-172; Özdemir, Sır Saklama, s.139-140

<sup>807</sup> Gürbüz, s.28-29; Yılmaz, Ticari Sır, s.25 vd.

<sup>808</sup> Tekin, Banka Sırrı, s.6; Kandıralıoğlu, s.67-68

<sup>809</sup> Butler, s. 113; Kandıralıoğlu, s.67-68; Miroğlu, s.23-24

<sup>810</sup> Tekin, Banka Sırrı, s.7-8; Kandıralıoğlu, s.68

<sup>811</sup> Kandıralıoğlu, s.68; Tekşen, s.22;

#### **d. Bilginin Gizli Kalmasında Sır Sahibinin Yararının Bulunması**

Sır niteliği taşıyan bilginin saklanması, sır sahibine haklı bir yarar sağlamalıdır. Bu yarar, ekonomik ya da manevi nitelikte olabilir. Yararın varlığı saptanırken, söz konusu sırrın ihlali halinde sır sahibinin ekonomik yönden bir zarar görüp görmediği ya da bir zarar riski ile karşı karşıya kalıp kalmadığı konusunda bir değerlendirme yapılır ve bunun sonucuna göre bir karar verilir.<sup>812</sup>

#### **B. Müşteri Sırrının Kapsamı**

Müşteri sırrı her çeşit ticari işletmede karşımıza çıkabilecek bir sır türü niteliği taşır. Ancak müşteri sırrı, bankacılık uygulamalarında karşılaşılan ilişkiler bakımından büyük önemi haizdir. Bu nedenle, burada müşteri sırrı kavramı ağırlıklı olarak banka müşterileri dikkate alınarak açıklanacaktır.

Birer güven kurumu olan bankalar, müşterilerine ilişkin olarak öğrendikleri bilgileri gizli tutma yükümlülüğü altındadır.<sup>813</sup> Bankalarla ilişki içinde bulunan müşteriler veya bankayla bir ilişki içine girmek isteyen kişiler bu ilişkinin ve içeriğinin sır olarak kalacağı inancıyla hareket ederler. Banka sözleşmeleri çoğunlukla bankalara, müşterilerinin sırrını saklama bakımından katı bir yükümlülük yükler.<sup>814</sup> Ancak buna karşın müşteri sırrının gizliliğinin saldırı altında olmasının bir nedeni bankaların pazarlama amacıyla müşterilere ait gizli bilgileri tüm şirket grubuna yaymasıdır. Sözgelimi bankaların müşterilerine ait mortgage hesabını müşterinin rızası olmaksızın yayması gizliliğin korunması yükümlülüğünün ihlali anlamına gelir.<sup>815</sup> Öte yandan bankaların müşterilerine ait sırları gizli tutma yükümlülüklerinin, sık sık yanlış uygulamaları örten bir bahane olarak da kullanıldığı görülmektedir. Bu anlamda insanları sömüren politik liderler, uyuşturucu baronları ve dolandırıcılar çeşitli yöntemlerle bankacılık sistemini kullanarak gayri meşru kazançlarını saklamaktadırlar.<sup>816</sup> Bu durumda bankacılık sırrı, içine girilemeyen bir bariyer olarak

---

<sup>812</sup> Joecks, s. 353

<sup>813</sup> Sealy-Hooley, s. 692; Altop, s.41

<sup>814</sup> Sealy-Hooley, s. 694

<sup>815</sup> Naylor, s. 179

<sup>816</sup> Naylor, s. 179



kullanılmakta ve bu yolla bankacılık sistemi suçlulardan hesap sorulmasını ve gayri meşru mal varlığına el konulmasını önleyen bir engel işlevi görmektedir.<sup>817</sup>

Müşteri sırrının kapsamının tespiti bakımından kimlerin müşteri sayılacağı belirlenmesi önemlidir. Bankada mevduat hesabı olan, banka ya da kredi ilişkisi bulunan, döviz, tahvil, hisse senedi alıp satan, çek düzenleyen, tahsile senet veren, senedi ödeyen, aval veren ya da ciro eden, bankada kiralık kasa kiralayan, bankaya havale talimatı veren, havaleyi kabul eden havale alıcısı banka açısından müşteri statüsündedir.<sup>818</sup> Bankaların bağlı ortaklık, iştirak, birlikte kontrol edilen ortaklıkların müşterileri de müşteri sıfatını taşır. Müşteri sıfatı, banka veya ticari işletme ile girilen ilişkiden kaynaklanmalıdır. Bu ilişkiye de geniş bir açıdan bakılması gerekir.<sup>819</sup> Banka ile arasında sözleşme ilişkisi bulunsun veya bulunmasın herhangi bir şekilde banka ya da ticari işletme ile gerçek veya tüzel bir kişi arasında bir ilişki geçmişse, sözgelimi kişi sadece yatırımları hakkında bankadan bilgi almışsa ya da bankada bir fatura yatırmışsa müşteri statüsü doğmuş olur. Yine müşteri statüsünün kazanılması için kurulan ilişkinin uzun ya da kısa vadeli olması önemli değildir. Tüzel kişiler de müşteri sayılabildiğinden kamu tüzel kişilikleri, vakıflar, konsolosluklar, dernekler, odalar ve meslek kuruluşları da banka müşterisi olabilir.<sup>820</sup>

Banka ile ilişkilerde bulunan kişi temsilci ise, müşteri temsilci değil, temsil olunandır. Bu nedenle, müşteri sırrı ilişkisi banka ile müvekkil (temsil olunan) arasında kurulur. Banka ile kredi sözleşmesi imzalamak isteyen kişi hakkında bankaca inceleme yaptırılır. Yapılan bu inceleme sonucunda kredi kullanabilmesi için gerekli koşulları taşımadığı anlaşılan gerçek veya tüzel kişilere kredi verilmez. Dolayısıyla da kredi sözleşmesi imzalanmaz. Ancak böyle bir durumda, yani banka ile kişi arasında sözleşme ilişkisi kurulamayacak olsa bile kişinin yine de müşteri sıfatını kazandığının kabulü gerekir. Buna göre banka, sözleşme ilişkisi kurulmamış olsa dahi dürüstlük kuralı gereğince elde ettiği bilgi ve belgeler hakkında açıklamada bulunamaz.<sup>821</sup>

---

<sup>817</sup> Naylor, s. 179

<sup>818</sup> Atabek, s.105-106; İzveren, s.696; Kaplan, Banka Gizliliği, s.5; Ekici, s.53

<sup>819</sup> Sealy-Hooley, s. 692

<sup>820</sup> Tekşen, s.29

<sup>821</sup> Kandiraloğlu, s.113

Banka ve müşteri arasındaki ilişki bazen üçüncü kişiler için de koruma gerektirebilir. Banka, müşterisinin eşinin bir sırrını ya da şahıs şirketlerinde başka bir ortağın sırrını öğrenebilir. Müşteri ile birlikte müşterinin yakın çevresi de koruma hakkından yararlanmalıdır. Buna göre müşterinin eşi ve çocukları, kanuni temsilcisi, şirketi temsile yetkili olan temsilciler ve kanuni temsilcileri, müşterinin ölümünden sonra mirasçıları, müşterinin tüzel kişi olması durumunda bir diğer şirket ile birleşmesi, devir alınması veya bölünmesi durumunda yeni şirket tüzel kişiliği ve ortakları; müşterinin korumadan yararlanması gereken yakın çevresini oluşturur.<sup>822</sup>

Müşterinin eşi bakımından; eşler arasında mal ortaklığı rejiminden başka bir mal rejimi varsa bankanın diğer eşe bilgi verme yükümlülüğü bulunmaz. Banka, kanuni temsilciyle de ancak onun temsil yetkisi dâhilinde olan bilgileri paylaşabilir.<sup>823</sup> Mirasçılar bakımından da banka ile hukuki ilişkide bulunan müşteri vefat ettiğinde, müşterinin bankaya karşı ileri sürebileceği talep hakları mirasçılara geçecektir. Artık yeni sır sahibi olan mirasçılar bankadan sır saklama yükümlülüğünü devam ettirmesini beklerler. Fakat mirasçıların miras bırakanın yaptığı işlemlerle ilgili olarak bilgi istediğinde bu bilgilerin müşteri sırrı olarak nitelendirilip mirasçılarla paylaşılıp paylaşılmayacağı hususu tartışmalıdır.<sup>824</sup> Esasında Miras hukuku kurallarına göre bankaların, müşterilerinin sırrlarını mirasçılara açıklama yükümlülüğü bulunmakla beraber kişiliğin korunması da göz ardı edilmemeli ve miras bırakanın kişiliğinin zedelenme ihtimali varsa ve somut olaylarda miras bırakanın ölümünden önce açıklanmasını istemediği konular bulunuyorsa bu bilgilerin, müşteri sırrı olarak banka tarafından saklanması gerekir.<sup>825</sup>

Müşteriler ile bankalar arasında ilişki kurulduğunda bankalar; müşterilerinin malvarlıkları, özel ilişkileri, ticari ve kredi itibarları hakkında bilerek ya da gayri iradi şekilde bilgi edinirler. Banka ile müşteri arasında yapılan sözleşmeden sonra hatta sözleşme öncesinde de bankanın müşterileri hakkında edindikleri tüm bilgiler, müşteri sırrı sayılır. Buna göre müşterinin nakit ve mal varlığı durumu, kredi itibarı, kefaletler, kontrgarantiler, verilen avaller, firmalara gönderilen hesap özetleri, alınan ipotekler, yatırım faaliyetleri, kar-zarar durumu, müşteri hakkındaki yasal takipler ve davalar,

---

<sup>822</sup> Kandıralıoğlu, s.115

<sup>823</sup> Atabek, s.108

<sup>824</sup> Atabek, s.107; Kandıralıoğlu, s.118

<sup>825</sup> Kandıralıoğlu, s.118

müşterilerin mali itibarı ve gücüne ilişkin her tür bilgi ve belge müşteri sırrını meydana getirir.<sup>826</sup> Müşteri sırrı kavramına bankaların müşterilerinin mesleki yetenek ve ödeme gücü hakkında yaptıkları değerlendirmeler gibi manevi değerler de dahildir.<sup>827</sup>

Müşteri sırrını saklama yükümlülüğü, bankaların müşterileri ile ilgili bilgi ve belgeleri açıklamamaları şeklinde gerçekleşir. Müşteri ile girdiği sözleşme ilişkisi bankaya müşterinin sırrının saklanması noktasında ahlaki bir görev yükler.<sup>828</sup> Bu ilişkinin temelinde güven yattığı için müşterinin banka ile ilişkisi bitse bile bankaların sır saklama yükümlülüğü devam edecektir. Bankalarda yemek, tamirat, temizlik gibi yan hizmetleri gören personel de bir şekilde müşteri sırrına vakıf olmuşsa bu sırı saklamakla yükümlüdür.<sup>829</sup>

Yine banka ve müşteri arasındaki ilişki, kural olarak, tarafların sözleşme ile kararlaştırdıkları sürenin sonunda sona erer. Karşılıklı rıza olmadıkça sözleşmenin taraflarından biri bu ilişkiyi sona erdiremez. Aynı durum bankadan kasa kiralamalarında da geçerlidir. Sözleşmenin tek taraflı olarak feshedilmesi halinde, taraflar arasındaki ilişkinin sona erdirilmesi ile ilgili olarak, kusurun tespiti bakımından sözleşmenin hangi nedenlerle ve hangi taraf yönünden sona erdirilmek istendiğinin belirlenmesi büyük önem taşımaktadır.<sup>830</sup>

### **C. Müşteri Sırrının Hukuki Dayanağı**

Müşteri sırrının korunmasının temelinde yatan nedenlerden birisi finansal alanda kişiliğin korunması ve geliştirilmesinin sağlanmasıdır. Anayasa'nın "Kişinin dokunulmazlığı, maddi ve manevi varlığı" başlığını taşıyan 17.maddesinde "Herkes, yaşama, maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkına sahiptir." ifadesi bulunmaktadır. Böylece kişilerin maddi ve manevi varlığının bütünlüğü ve bunların geliştirilmesi Anayasa ile güvence altına alınmıştır.<sup>831</sup> Kişi teriminden yalnızca gerçek kişiler anlaşılır. İnsanın yanında belli özellikleri olan tüzel kişiler ile kişi ve mal toplulukları da kişi olarak kabul edilmektedir.<sup>832</sup> Anayasanın 17.maddesinde geçen

---

<sup>826</sup> Ellinger-Lomnicka-Hooley, s. 170

<sup>827</sup> Bakım, s.144-145

<sup>828</sup> Bone, s. 1809

<sup>829</sup> Kaplan, Banka Gizliliği, s.5

<sup>830</sup> Ellinger-Lomnicka-Hooley, s. 195

<sup>831</sup> Özbudun, s.139; Demirkol, s.200 Kandıralıoğlu, s.3

<sup>832</sup> Öztan, s.320

“herkes” kavramı amaçsal yoruma tabi tutularak, söz konusu kavramın gerçek ve tüzel kişileri kapsayacak şekilde yorumlanması gerekir. Buna göre tüzel kişiler de müşteri sırrının korunması bakımından Anayasa ile güvence altına alınmıştır.<sup>833</sup>

Kişinin maddi ve manevi varlığının bütünlüğü ve geliştirilmesinin kapsamına kişinin ekonomik sırlarının korunması da dahildir. Bu bağlamda müşteri sırlarının da korunması gerekir. Zira müşteri sırrının açıklanması kişileri ekonomik açıdan maddi veya manevi zarara uğratabilecek bir durumdur.<sup>834</sup>

Maddi ve manevi varlığı koruma ve geliştirme hakkı kapsamında değerlendirilen müşteri sırrı için Anayasa’da özel bir sınırlama sebebi öngörülmemiştir. Ancak bu durum müşteri sırrının hiçbir halde açıklanamayacağı anlamına gelmez. Buna göre genel sınırlama sebepleriyle hakkın özüne dokunulmamak kaydıyla sınırlanabilir ve kanunda açıklanabileceğinin düzenlendiği haller, demokratik toplum gereklerine aykırı olmadıkça, müşteri sırrının açıklanması Anayasa’ya aykırı olmayacaktır. Bu anlamda müşteri sırrının gizliliğine ilişkin, hukukun bankalara yüklediği sır saklama yükümlülüğünün korunmasında kamunun menfaati varsa, bu durumda kişisel menfaat ile kamu menfaati arasında bir denge (uyum) sağlanarak sorunun çözümü cihetine gidilecektir.<sup>835</sup> Ancak bu değerlendirme sırasında modern ve çağdaş bir devletin vatandaşlarının bankacılık bilgilerini hukuka uygun olarak gizli tuttuğu takdirde fonksiyonlarını bu ölçüde yerine getirmiş sayılacağı gerçeğinin göz ardı edilmemesi gerekir.<sup>836</sup>

Müşteri sırrının korunmasının temelinde yatan nedenlerden bir diğeri de finansal alanda özel hayatın mahremiyetinin korunmasıdır. Bu durumun temeli de Anayasa’nın 20. maddesinde “ Herkes, özel hayatına ve aile hayatına saygı gösterilmesini isteme hakkına sahiptir. Özel hayatın ve aile hayatının gizliliğine dokunulamaz.” şeklinde yer alan düzenlemedir. Ayrıca maddenin gerekçesinde de “kişinin özel hayatının korunacağına ve kişinin özel hayatı kişisel ve ayrı bir kavram ve bir bütün teşkil eden

---

<sup>833</sup> Kandıralıoğlu, s.3

<sup>834</sup> Bakım, s.144-145

<sup>835</sup> Naylor, s. 181

<sup>836</sup> İzveren, s.691-692

aile hayatından oluştuğu için her ikisinin de birlikte ifade edildiğine” değinilmiştir.<sup>837</sup> Özel hayatın korunması öncelikle kişilerin hayatının gizli yanlarının açıklanmamasını gerektirir. Buna göre kişinin sırları da özel hayatının gizli alanında yer alan bilgiler olarak korunacaktır. Dolayısıyla bankalar gerçek veya tüzel kişi müşterilerine ait sırlarını açıklarsa bu durum kişinin özel hayatına saldırı niteliği taşıyacak ve Anayasa’da temel haklar içerisinde düzenlenmiş olan özel hayatın gizliliği ilkesi ihlal edilmiş olacaktır.<sup>838</sup>

Alman hukukunda Alman Anayasası’nda düzenlenen insan onurunun dokunulmazlığı ve kişiliğin geliştirilmesi ilkeleri, müşteri sırrının korunmasına temel dayanak teşkil etmektedir. Federal Mahkeme de banka ve müşteri sırrını, kişiliğin geliştirilmesi ilkesi kapsamında değerlendirmiştir. Alman hukukunda banka ve müşteri sırrının korunmasının sözleşmesel, örf ve adet hukukuna dayanan ve Anayasa’daki temel haklar korumasına dayalı bir temeli olduğu kabul edilmektedir. Müşteri sırrının kişinin gizlilik alanına girdiği ve bu gizlilik alanının Anayasa ile korunduğu dolayısıyla müşteri sırrının korunmasının kişinin temel hakları içinde değerlendirilmesi gerektiği kabul edilmektedir.<sup>839</sup>

Nihayet öğretilerde yazarların büyük çoğunluğunun görüşü ve uygulama ile mahkeme kararlarında müşteri sırrının esasen bankacılık sırrı içerisinde değerlendirilmesi gerektiğinin belirtilmiş olması ve bu durumun ulusal mevzuata ve uluslararası belgelere de büyük çapta yansımış olması nedeniyle, yukarıda bankacılık sırrı ile ilgili olarak yapılmış olan açıklamalar müşteri sırrı bakımından da geçerli bulunmaktadır.

#### **D. Müşteri Sırrını Saklama Yükümlülüğünün Hüküm ve Sonuçları**

Müşterinin hesap durumu, toplam kredi durumu, sahip olduğu değerli kâğıtlar gibi değerler ve bunların kullanımı hakkındaki bilgiler müşteri sırrının saklanması yükümlülüğü kapsamındadır.<sup>840</sup> Banka ile müşteri arasındaki ticari bağlantı da, müşteri sırrı kapsamında korumadan yararlanır. Müşteri sırrı niteliğindeki bilginin

---

<sup>837</sup> Tunç, Hasan – Bilir, Faruk – Yavuz, Bülent: Türk Anayasa Hukuku, 2.Baskı, Berikan Yayınevi, Ankara 2011, s.123; Atar, Yavuz: Türk Anayasa Hukuku, 6.Baskı, Mimosza Yayınları, Konya 2011, s.112

<sup>838</sup> Dural-Öğüz, s.137; Öztan, s.278

<sup>839</sup> Naylor, s. 179; Kandıralıoğlu, s.4

<sup>840</sup> Sealy-Hooley, s. 692

pozitif veya negatif ya da iç bilgi veya dış bilgi (dış gerçeklerle) ile ilgili olması, korumanın kapsamına girmesi açısından önem taşımaz. Ayrıca bankaların susma yükümlülüğü müşteriden alınan bilgilerin yanı sıra bankanın müşteri ile ilgili yaptığı faaliyetleri de kapsar.<sup>841</sup>

Müşteri sırrı niteliğindeki bilgiye bizzat müşteriden, üçüncü kişilerden ulaşılmış veya bankanın kendisinin ulaşılmış olması; bankanın bilgiyi açıklamama yükümlülüğünü etkilemez. Başka bir deyişle bilgiye hangi şekilde ulaşılmış olması önemli olmaksızın bankanın koruma yükümlülüğü devam edecektir.<sup>842</sup>

Hangi bilgilerin müşteri sırrı sayılacağına somut örnek olarak; bankanın müşteri ile olan ilişkilerinde sözleşme öncesi ve sonrası elde ettiği tüm bilgiler, müşterinin nakit ve malvarlığı durumu, kredi itibarı, yatırım faaliyetleri, kar zarar hesapları, müşteri hakkındaki yasal takipler ve davalar, müşterilerin telefon ve adresleri gibi hususları sayabiliriz. Ayrıca müşterilerin mesleki yetenek ve ödeme gücü hakkına bankaların sahip oldukları değer yargıları da müşteri sırrı kavramı içinde değerlendirilebilir.<sup>843</sup>

Bir bilginin hangi durumlarda müşteri – banka ilişkisini ilgilendiren bir iş bağlantısı niteliği taşıyacağına belirlenmesi gerekir. Yalnızca müşteri rızasının öznel bir irade olarak ele alınması bu belirlemenin yapılması için yeterli değildir. Bu değerlendirme esnasında, bu irade dışında tüm nesnel koşulların bir arada düşünülmesi gerekir. Bu bağlamda, öncelikle güven ilişkisi, banka için artan zarar olasılığı ve eylemi açıklama zorunluluğu esaslarına göre kişi ve gruplarla ilgili bir tespit

---

<sup>841</sup> Kandıralıoğlu, s.98

<sup>842</sup> Ekici, s.53; Kandıralıoğlu, s.98

<sup>843</sup> Ekici, s.52-53; Y.4.CD 26.09.2012 tarihli ve 2011/9542 E, 2012/18645 K, sayılı kararında, “sanık hakkında bir süre sigorta acentesi olan katılanın iş yerinde çalışıp ayrıldığı, ayrılmazdan evvel de müşteri portföy bilgileri ile özel bilgileri ele geçirip çalışmaya başladığı yeni iş yeri menfaatine kullandığı iddiasıyla ticari sır ve müşteri sırrı niteliğindeki bilgileri ele geçirerek kullanmak suçundan açılan kamu davasında yargılanan sanığın tüm aşamalarda suçlamaları kabul etmemesi, katılan ve tanıkların portföy bilgileri ile özel bilgileri sanık tarafından gizlice ele geçirilip daha sonra kullanıldığına dair görgüye dayalı bilgilerinin bulunmaması, daha önce katılanın acentesine sigorta yaptıran kimi şahısların daha sonra sanığın çalıştığı yeni sigorta acentesine sigorta yaptırmalarının ise, ... ilçesinin büyüklüğü, sigorta faaliyet alanı, kişisel ilişkiler göz önünde bulundurulduğunda, sanığı tanıyan bir kısım kişilerin sanığın daha sonra çalışmaya başladığı sigorta acentesinde sigortalarını yaptırmalarının mümkün bulunduğu ve bu suretle bu durumun tek başına sanığın müşteri ve portföy bilgilerini ele geçirip kullandığına kesin kanıt oluşturmayacağına ve bu itibarla sanığın beraatine ilişkin mahkeme kararının hukuka aykırı olmadığına” karar vermiştir. (www.uyap.gov.tr E.T: 09.06.2016)

yapılabilmesi mümkündür.<sup>844</sup> Tesadüfen elde edilen bilgiler, müşteri sırrı kapsamında korumadan faydalanamaz.<sup>845</sup> Buna göre oluşturulması gereken kriterlerin bazı esaslara dayanması gerekir. Sözgelimi bankanın müşteriye sorarak (inceleme yaparak) bilgi alması, iş ilişkisi için bilgi gerekliliği, bilgi içeriğinin müşterinin malvarlığı ile ilgili olması, bilginin içeriğinin ticari bağlantıyı ilgilendirmesi, bilginin içeriğinin bankacılık işlemleri ile bağlantılı olması gerekmektedir.<sup>846</sup>

Alman Hukukunda müşteri sırrı, vakıalar ve değer yargılarına dayanır. Buna göre sır saklamanın alanını da vakıalarla birlikte değer yargılarını da içerecek şekilde geniş ele almak gerekir. Müşterinin banka ile olan ilişkileri de vakıaların gizli kalmasını gerektirir. Banka ile müşteri arasında karşılıklı olarak verilen bilgiler güven temelinde gelişim gösterecektir.<sup>847</sup>

Bankalar müşteri ile ilgili olarak olumsuz nitelikte vakıaların da açıklanmamasını sağlamakla yükümlüdür. Örneğin banka, müşterisinin kendisine verilmiş kredili hesabını tamamen kapatmadığını ya da değerli bir kâğıtla işlem yapmadığı bilgisini de üçüncü kişilere açıklayamaz.<sup>848</sup>

Gerçek olmayan vakıaların da müşteri sırrının sahip olduğu korumadan yararlanıp yararlanamayacağı konusu tartışmalıdır. Bu konuda bir görüş gerçek olmayan vakıaların da haksız fiil temelinde korunabileceğini ileri sürse de böyle bir değerlendirme doğru olmayacaktır. Zira bankacılık alanında problemlerin çözümü banka ile kurulan özel ilişki ile yakından ilgilidir. Bu konuda bir başka görüş gerçek olmayan bilgilerin Anayasa'daki kişilik haklarına dayandırılarak korumadan faydalanması gerektiğini savunmaktadır. Bu halde ifadenin gerçek içeriği ve koruma derecesi birbiri ile bağlantılı olarak değerlendirilmelidir. Kişilik haklarına dayalı bu görüş gerçek olmayan vakıaları da müşteri sırrı ile bağlantılı görmektedir.<sup>849</sup>

---

<sup>844</sup> Ellinger-Lomnicka-Hooley, s. 165

<sup>845</sup> Kandiraloğlu, s.99

<sup>846</sup> Donay, Bankacılık Hukuku, s96

<sup>847</sup> Ekici, s.52-53

<sup>848</sup> Bankalar, müşteri ile ilgili olarak olumsuz nitelikte vakıaların da açıklanmamasını sağlamakla yükümlüdür. Ancak son yıllarda özellikle kara paranın aklanmasına ilişkin düzenlemeler, müşteri sırrının mutlak olma niteliğini kaybetmesine neden olmuştur. (Donay, Bankacılık Hukuku, s.96)

<sup>849</sup> Kandiraloğlu, s.100-101

Öte yandan, gerçek olmayan vakıaların, bankanın özen yükümlülüğü çerçevesinde korunup korunamayacağı konusu tartışmalıdır. Burada banka sırrından farklı bir özen yükümlülüğünün mevcut olup olmayacağına bakılmalıdır. Gerçeklik kriteri, müşteri sırrı ile özen yükümlülüğü arasında bir ayırım yapmaya uygun gözükmemektedir.<sup>850</sup>

Yine, bankaların müşteri sırrını saklama yükümlülüğü sözleşme ilişkisinin yanı sıra haksız fiilden hatta her ikisinden de kaynaklanabilir. Bu anlamda bankanın gizliliği ihlal etmesi durumunda, müşterisinin zararlarını telafi bakımından bu imkanlardan birine dayanarak dava açması mümkündür. Ayrıca müşterinin bankanın söz konusu yükümlülüğünü tekrar ihlal etmesi endişesini taşıması halinde, eylemin tekrarının önüne geçmek bakımından ihtiyati tedbir talep etmesi de mümkündür.<sup>851</sup> Bu nedenle sır sahibi kendisi için hangisi daha avantajlı olacak ise hukuki talebini o kaynağa dayandıracaktır. Ayrıca söz konusu sırrın açıklanması, sırrı açıklayan kişinin kastına dayanıyorsa, bu durumda o kişinin cezai sorumluluğu da gündeme gelecektir. Bu konu dördüncü bölümde ayrıntılı olarak açıklanmıştır.

Nihayet müşterilerin birden fazla vatandaşlık taşıdığı hallerde veya bankanın dünya çapında faaliyet göstermesi halinde; bankacılık ve müşteri sırrıyla ilgili olarak, bu konu uluslararası özel hukukta bir yetki çatışması sorunu olarak karşımıza çıkmaktadır. Bu durumlarda, sır teşkil eden bilgi veya belgeyi içeren hesabın bulunduğu yerdeki (local law) ülkenin hukuku dikkate alınarak sorun çözümlenmeye çalışılır ve buna göre sır teşkil eden bilginin açıklanıp açıklanmayacağına ilişkin bir karar verilir. Ayrıca bu durumda uluslararası adli yardımlaşma yöntemlerinden de yararlanılır.<sup>852</sup>

---

<sup>850</sup> Kandirahoğlu, s.101-102

<sup>851</sup> Sealy-Hooley, s. 691

<sup>852</sup> Ellinger-Lomnicka-Hooley, s. 188



## ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

### SUÇUN TÜRK CEZA KANUNU İÇİNDEKİ YERİ, SUÇLA KORUNAN HUKUKİ YARAR VE SUÇUN BAZI YAKIN SUÇ TIPLERİYLE İLİŞKİSİ

#### § 5. SUÇUN TÜRK CEZA KANUNU SİSTEMATIĞI İÇİNDEKİ YERİ VE SUÇ İLE KORUNAN HUKUKİ YARAR

##### I. SUÇUN TÜRK CEZA KANUNU SİSTEMATIĞI İÇİNDEKİ YERİ VE SIR KAVRAMI BOYUTUYLA EKONOMİK SUÇLAR

###### A. Suçların Sınıflandırılması

###### 1. Genel Olarak

TCK m.239’da düzenlenen ticari sır, bankacılık sırrı veya müşteri sırrının açıklanması suçunun TCK sistematiği içindeki yerinin saptanmasından önce, evvela suçların sınıflandırılmasına ilişkin bir gereksinimin olup olmadığının ve böyle bir sınıflandırmaya gereksinim olması halinde bu sınıflandırmanın hangi kriterlere göre yapılması gerektiği konusunun açıklığa kavuşturulması gerekir.

Ceza hukuku özel hükümler, suçta ve cezada kanunilik “nullum crimen, nulla poena sine lege” ilkesinin bir sonucu olarak, kimlikleri belirli olan ayrı ayrı suçlardan ve bu suçlara verilecek cezalardan oluşmaktadır.<sup>853</sup> Başka bir ifadeyle, ceza hukukunun özel hükümleri, kanun koyucu tarafından ceza yaptırımını ile yasaklanan eylemleri düzenlemektedir. Genel hükümler ise, özel hükümlerde yer alan suçlara uygulanacak temel kuraları içermektedir. Bu açıdan, ceza hukuku genel hükümler ile ceza hukuku özel hükümler arasındaki bağlantının niteliğinin tespiti önem taşımaktadır.<sup>854</sup> Öğretide aksine görüşler bulunmakla birlikte bizim de katılmakta olduğumuz baskın görüş, ceza hukuku genel hükümler ile özel hükümler arasındaki bağlantının hiyerarşik bir nitelik taşımadığı, aksine birbirlerini tamamlayıcı bir nitelik taşıdığı yönündedir.

<sup>853</sup> Hafizoğulları, Zeki-Güngör, Devrim: Türk Ceza Hukukunda Suçların Tasnifi, TBB Dergisi, S.69, 2007, s.21.

<sup>854</sup> Beccaria, Suçlar ve Cezalar Yahut Beşeriyetin Mecellesi, (çev. Muhittin Göklü), İstanbul 1950, s.291 vd.; Özbek, Veli Özer – Kanbur, Mehmet Nihat – Doğan, Koray – Bacaksız, Pınar – Tepe, İlker: Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler, 7.Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, s.51; Erem, Faruk – Toroslu, Nevzat: Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler, 5.Baskı, Savaş Yayınları, Ankara, 1987, s.4; Hafizoğulları-Güngör, s.21

Ceza kanunlarının özel hükümler kısmında yer alan suç tiplerinin sınıflandırılması, suç tipleri arasındaki hukuki konu farklılığının ön plana çıkarılması ve suç tiplerinin yorumlanması açısından önem taşır. Toroslu'ya göre, bir normun anlam ve kapsamını belirlemek olan yorum faaliyetine, yalnızca normun hukuki konusunun veya amacının bilinmesi ışık tutabilir.<sup>855</sup> Bu itibarla, suçların sınıflandırılması, suç tiplerinin bilinmesini ve bunların esasının ve ilgili oldukları normların değer ve işlevlerinin belirlenmesini de gerekli kılmaktadır.<sup>856</sup>

Suçların sınıflandırılması gerektiği konusunda öğretide birlik bulunmakla birlikte, bu sınıflandırmanın hangi kriter veya kriterlere göre yapılması gerektiği konusunda öğretide anlayış birliği bulunmamaktadır. Suçların sınıflandırılması noktasında kabul edilen temel kriter, suçun hukuki konusu olmakla birlikte,<sup>857</sup> sınıflandırmanın suçun manevi unsuruna, faili suç işlemeye teşvik eden saike, suçlu kriterine, failin sıfatına, suçun pasif süjesine, suçlara karşı öngörülen cezai yaptırımlara, suçun hareket veya netice unsurlarına, suçların maddi konularına ve suçların işlendikleri zaman ve mekana göre de yapılabileceğine dair öğretide farklı görüşler de bulunmaktadır.<sup>858</sup>

## **2. Suçların Sınırlanması Konusunda Öne Sürülen Görüşler**

### **a. Suçun Manevi Unsuru Kriteri**

Failin işlediği suçtan sorumlu tutulabilmesi bakımından, ceza normunda yasaklanan eylemin gerçekleştirilmesi yeterli değildir; haksızlık teşkil eden bu eylem ile kişi arasında manevi bir bağın da bulunması gerekir. Manevi unsur, işlenen eylem ile fail arasındaki psikolojik bağıdır. Bu bağ kurulmadan bir suçun varlığından bahsedilemez.<sup>859</sup>

<sup>855</sup> Toroslu, Nevzat: Türk Ceza Hukuku – Özel Hükümler, 7.Baskı, Ankara 1999, s.16; Aynı görüşte bkz. Özar, Süleyman: Türk Ceza Kanunu'nun Sistematiğine İlişkin Kritik Noktalar, An.BD, 2006/3, s.99.

<sup>856</sup> Hafizoğulları, Zeki-Özen, Muharrem: Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, 5.Baskı, USA Yayıncılık, Ankara 2012, s.9

<sup>857</sup> Hafizoğulları, Zeki-Özen, Muharrem: Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler Kişilere Karşı Suçlar, 3.Baskı, USA Yayıncılık, Ankara 2013, s.22

<sup>858</sup> Artuk, Mehmet Emin – Gökçen, Ahmet – Yenidünya, Caner: Ceza Hukuku Özel Hükümler, 7.Bası, Ankara 2006, s.3

<sup>859</sup> Erem – Toroslu, s.15-16; Artuk-Gökçen-Yenidünya, Ceza Özel, s.3

Suçların sınıflandırmasında manevi unsuru esas alan bu görüşe göre, suçlar kasti ve taksirli olmak üzere iki şekilde sınıflandırılabilir. Bilindiği üzere, suçlar kural olarak yalnızca kasıtlı işlenebilir; başka bir anlatımla, taksirle suç işleme durumu istisnai nitelik taşır. Bu nedenle, suçların sınıflandırılması konusunda manevi unsur kriterinin yeterli olmadığı açıkça görülmektedir.<sup>860</sup>

#### **b. Suç Failini Suç İşlemeye Sevk Eden Saik Kriteri**

Saik, kasttan önce gelen, kastı hazırlayan duygu ve düşüncedir. Bazı durumlarda kastın bulunması yani suçun kanuni tanımındaki maddi unsurların fail tarafından bilinmesi ve istenmesi suçun oluşması açısından yeterli kabul edilmemektedir. Bu gibi durumlarda suç tipinde kişinin kastı haricinde ayrıca belli bir saikle, amaçla hareket etmesi koşulu da aranmaktadır. Saikin suçun unsuru olarak kabul edildiği durumlarda, o suç açısından özel kastın arandığından söz edilir. Sözelimi töre saiki ile kasten öldürme suçunda durum böyledir. Saik veya amacın, kural olarak, suçun oluşmasına bir etkisi bulunmamaktadır; başka bir ifade ile failin suç oluşturan eylemi hangi saikle gerçekleştirdiği kural olarak önemli değildir.<sup>861</sup>

Suçların sınıflandırılmasında saik kavramını esas alan bu görüş aynı saikle işlenen suçların aynı sınıf içerisinde ele alınması gerektiğini savunmaktadır. Fakat kural olarak suçun unsurlarından biri olmayan saikin, sınıflandırmaya esas teşkil etmesinin kabulü mümkün değildir.<sup>862</sup>

#### **c. Suçlu Kriteri**

Suçlu kriteri, suçların sınıflandırılmasında suçlunun özelliklerinin esas alınması gerektiği görüşüne dayanır. Bu kritere göre her suç, suçlu kategorilerinden birine dahil olan suçlu tarafından işlenebilir. Bu kriter, genel bir sınıflandırma kriteri olarak kabul edilebilecek bir nitelik taşımamaktadır. Ancak bu kriterden kanunda suç failinin özelliklerine dikkat çekildiği durumlarda tamamlayıcı nitelikte olmak üzere yararlanılabilir.<sup>863</sup>

---

<sup>860</sup> Erem – Toroslu, s.16; Köksal, Buket: Ekonomik Suç Tartışmaları Işığında Türk Hukukunda Vergi Suçları, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara 2010, s.22

<sup>861</sup> Erem – Toroslu, s.17; Artuk-Gökçen-Yenidünya, Ceza Özel, s.4

<sup>862</sup> Köksal, s.22

<sup>863</sup> Köksal, s.23

#### **d. Suçun Pasif Süjesi Kriteri**

Suçların, eylemin doğrudan ihlal ettiği hukuki varlık veya yararın hamiline, başka bir ifade ile pasif süjesine göre sınıflandırılabilmesi düşüncesi ileri sürülmüştür. Ancak “pasif süje” kavramının tanımı noktasında öğretide görüş birliği bulunmamaktadır. Bu bağlamda, suçların birey ve devlet; birey, toplum ve devlet; birey, aile, toplum ve devlet aleyhine işlenebileceğini ileri süren yazarlar olduğu gibi, birey, toplum ve devlet grubuna devletler topluluğunu da dahil eden yazarlar da bulunmaktadır.<sup>864</sup>

Belirtmek gerekir ki, bu görüş suçları esas itibarıyla genel bir ayrıma tabi tutmakta ise de, eylemlerin daha alt sınıflara ayrılmasına olanak tanımamaktadır. Bu nedenle, suçların sınıflandırılması bakımından tek başına yeterli bir kriter olmadığı anlaşılmaktadır.

#### **e. Suça Uygulanacak Cezai Yaptırım Kriteri**

Suçların sınıflandırılmasında, suç ile korunan hukuki yararın fail tarafından ihlal edilmesi durumunda uygulanacak olan “cezai yaptırımların” da kriter olarak kabul edilebileceği görüşü savunulmuştur. Eski Fransız Ceza Kanunundan (1810) esinlenen bu görüşe göre, suçları kendilerine özgü cezaları esas almak suretiyle, cinayet, cünha ve kabahat olmak üzere üç grupta toplamak mümkündür. Ayrıca 765 sayılı TCK’nın da, özel kısımdaki suçları bu görüşe paralel olarak cürümler ve kabahatler şeklinde iki bölümde düzenlemek suretiyle bu görüşü benimsemişti. Fakat belirtmek gerekir ki, ceza suçun bir unsuru ya da özelliği değildir; esasen ceza suçun bir sonucudur. Bu nedenle, suçları, uygulanacak cezai yaptırımları kriter kabul ederek sınıflandırmak isabetli bir yöntem olmayacaktır.<sup>865</sup>

#### **f. Suçun Hareket veya Netice Unsuru Kriteri**

Bu görüşe göre, hareket veya netice unsuru suçların sınıflandırılmasında kriter olarak kabul edilebilir. Bu durumda hareketin şekli veya niteliği sınıflandırma açısından önem taşır. Sınıflandırmada hareket unsurunun esas alınması durumunda suçlar icrai ve ihmali olmak üzere iki grupta incelenebilir. Fakat nitelik itibarıyla

---

<sup>864</sup> Erem-Toroslu, s.21

<sup>865</sup> Köksal, s.24.

birbirinden farklı suç tiplerinin aynı grupta toplanması sonucunu doğuran bu tür bir ayırımın kabul edilebilmesi mümkün değildir. Suçların sınıflandırılmasında neticenin nazara alınması durumunda da zarar ve tehlike suçları olarak bir ayırma gidilebilir; ancak bu ayırımın suçların niteliklerini göz ardı ettiğini belirtmek gerekir.<sup>866</sup> Hâlbuki sınıflandırma ile suçların esas ve nitelikleri belirginleştirilmeye çalışılmaktadır. Bu bakımdan bu görüş de suçların sınıflandırılması açısından tek başına yeterli değildir.

#### **g. Suçun İşlendiği Zaman ve Mekân Kriteri**

Öğretide suçların işlendikleri zaman ve mekâna göre sınıflandırılması görüşü de ileri sürülmüştür. Sözelimi savaş zamanında emirlere uymama, savaş zamanında yükümlülükleri yerine getirmeme ve savaşta yalan haber yayma suçlarında zaman kriteri olarak kabul edilmiş iken, kıt'a sahanlığında veya münhasır ekonomik bölgedeki sabit platformların işgali suçunda mekân ölçütü olarak kabul edilmiştir. Ancak bu görüşün de tüm suç tiplerinin sınıflandırılması bakımından yeterli olmadığı aşikârdır.<sup>867</sup>

#### **h. Suçun Maddi Konusu Kriteri**

Suçların sınıflandırılmasında suçun maddi konusunun esas alınması durumunda, suçlar öncelikle konusu kişi ve eşya olan suçlar olmak üzere iki sınıfa ayrılabilir. Belirtmek gerekir ki, bu iki sınıf kişi veya eşyaların çeşitli açılardan nazara alınmalarına göre de daha alt sınıflara ayrılması mümkündür.<sup>868</sup> TCK'nın "Özel Hükümler" başlıklı ikinci kitabının, "Topluma Karşı Suçlar" başlıklı üçüncü kısmının, "Kamu Güvenine Karşı Suçlar" başlıklı dördüncü bölümünde düzenlenen suçların sınıflandırılmasında bu kriterin benimsendiğini belirtmek gerekir.

#### **i. Suçun Hukuki Konusu Kriteri**

Suçların sınıflandırılması sırasında hangi kriterin esas alınacağı hususunda yukarıda açıklandığı üzere öğretilerde görüş birliği olmamakla birlikte, bu konudaki baskın görüş suçların sınıflandırılmasının suçun hukuki konusu kriterine göre yapılması gerektiği yönündedir.<sup>869</sup>

---

<sup>866</sup> Erem-Toroslu, s.23-24; Köksal, s.24.

<sup>867</sup> Erem-Toroslu, s.24-25; Artuk-Gökçen-Yenidünya, Ceza Özel, s.5

<sup>868</sup> Artuk-Gökçen-Yenidünya, Ceza Özel, s.5

<sup>869</sup> Erem-Toroslu, s.29 vd.

Suçun hukuki konusunu hareketin yönelik olduğu ve ceza normunda belirtilen konu oluşturmaktadır. Buna göre, suçun hukuki konusunu kanun ile korunan hak ve çıkar veya hareketin yöneldiği kişi ya da şey oluşturur. Buna karşın, suçla korunan hukuki yarar ise, suç tipinin ihdas edilmesi ile korunmak istenen değerdir. Bu anlamda, suçla korunan hukuki yarardan daha geniş kapsamlı bir kavram olan suçun hukuki konusunu, suç ile ihlal edilen, ceza ile korunan ve bu suretle hukuki bir nitelik kazanan beşeri değer veya yarar oluşturmaktadır. Suçun hukuki konusu, hukuka aykırı bir eylemin suç niteliği kazanması bakımından önem taşır; başka bir deyişle, suç niteliği taşıyan eylemlerin, diğer hukuka aykırı eylemlerden ayrılmasını sağlar.<sup>870</sup>

Her suçun biri genel diğeri özel olmak üzere iki ayrı konusu vardır. Genel konudan kasıt, kamu yararadır. Her suç tipi ile aynı zamanda kamu yararı da korunmaktadır. Bu itibarla, genel konu ya da kamu yararı her suçta mutlaka bulunur. Buna karşın özel konu, suçlara ayırıcı nitelik kazandırmakla birlikte, suçların özel amaçlarını da ortaya koyar. Bu nedenle, suçlar özel hukuki konuları sayesinde belirli bir şekilde sınıflandırılırlar.<sup>871</sup>

Öte yandan öğretide, bazı suçların aynı anda birden fazla hakkı ihlal edebileceği düşüncesinden hareketle, suçların genel bir sistem içinde ve tam bir başarı ile sınıflandırılmasının mümkün olmadığı görüşü ileri sürülmüştür.<sup>872</sup> Ancak bu görüşe katılmak mümkün değildir; zira bu düşünce suçun hukuki konusundan ziyade, “hak” kavramı üzerinden bir değerlendirme yapmaktadır. Oysa her haksız eylem suç niteliği taşımaz. Yine her suçun yalnızca bir tane hukuki konusunun bulunduğunu ileri sürmek de isabetli bir yaklaşım değildir.

### 3. Değerlendirme

Ceza hukuku öğretisinde suçların sınıflandırılması bakımından yukarıda açıklandığı üzere birçok kriter öne sürülmüştür. Bu kapsamda, suçların sınıflandırılması konusunda manevi unsur esas alan görüş, ceza hukukunda taksirle suç işleme durumunun istisnai nitelik taşıması nedeniyle yetersiz görülmektedir. Yine kural olarak suçun unsurlarından biri olmayan saiki, sınıflandırmaya esas teşkil eden

<sup>870</sup> Artuk-Gökçen-Yenidünya, Ceza Özel, s.5-6

<sup>871</sup> Hafizoğulları-Özen, Özel Hükümler, s.2-3; Soyaslan, Doğan: Ceza Hukuku Özel Hükümler, 5.Baskı, Yetkin Yayıncılık, Ankara 2005, s.78

<sup>872</sup> Hafizoğulları-Özen, Özel Hükümler, s.2-3

görüşün de, saik veya amacın, kural olarak, suçun oluşmasına bir etkisinin bulunmaması nedeniyle sınıflandırmanın bir kriteri olarak kabulü mümkün değildir. Yine suçların sınıflandırılmasında suçlunun yani failin niteliklerinin esas alınması gerektiği görüşüne dayanan suçlu kriteri de, genel bir sınıflandırma kriteri olarak kabul edilebilecek bir nitelik taşımamaktadır. Bununla birlikte, kanunda suç failinin özelliklerine dikkat çekildiği durumlarda tamamlayıcı nitelikte olmak üzere bu kriterden de suçların sınıflandırılması sırasında yararlanılabilir. Ayrıca pasif süje görüşü de suçları esas itibariyle genel bir ayrıma tabi tutmakta ise de, eylemlerin daha alt sınıflara ayrılmasına olanak tanımamaktadır. Bu nedenle, suçların sınıflandırılması açısından tek başına yeterli bir kriter olmadığı anlaşılmaktadır.

Öte yandan sınıflandırmanın cezai yaptırım kriterine göre yapılması da isabetli değildir; zira, ceza suçun bir unsuru ya da özelliği değildir; esasen ceza suçun bir sonucudur.

Yine, suçun hareket veya netice unsuru kriterine göre, suçun hareket unsurunun esas alınması durumunda, bu unsura göre suçların icari veya ihmali suçlar olarak ayrılması nedeniyle, hareket unsuruna göre nitelik itibariyle birbirinden farklı suç tiplerinin aynı grupta toplanması sonucunu doğuran bu tür bir ayrımın kabul edilebilmesi mümkün değildir. Suçun netice unsurunun esas alınması durumunda ise, suçların zarar veya tehlike suçları olarak ayrılması nedeniyle bu ayrımın suçların niteliklerini göz ardı etmesi karşısında bu tür bir ayrımın da sınıflandırmaya tek başına esas kabul edilebilmesi mümkün değildir.

Öğretide suçların işlendikleri zaman ve mekâna göre sınıflandırılması kriteri de ileri sürülmüştür. Fakat bu kriterin de tüm suç tiplerinin sınıflandırılması bakımından yeterli olmadığı aşikârdır. Suçların sınıflandırılmasında suçun maddi konusunun esas alınması durumunda da, suçların konusu kişi ve eşya olan suçlar olmak üzere iki sınıfa ayrılması mümkün olmakla beraber; bu yöntemin de sınıflandırma bakımından yeterli olmayacağını belirtmek gerekir.

Suçun hukuki konusunu oluşturan hareketin yönelik olduğu kişi veya eşya ile ceza normunda belirtilen ve korunan hak ve çıkarın bir başka deyişle suç tipi ile korunmak istenen değer niteliği itibariyle suçların sınıflandırılması mümkündür. Zira her suçun biri genel diğeri özel olmak üzere iki ayrı konusu vardır. Suçun genel

konusunu, kamu yararı oluşturmaktadır. Buna karşın, özel konu ise suçlara ayırıcı nitelik kazandırmakla birlikte suçların özel amaçlarını da ortaya koyar. Bu nedenle, suçlar özel hukuki konuları sayesinde belirli bir şekilde sınıflandırılabilirler. Suçların sınıflandırılması konusunda belirleyici olan temel kriter suçun hukuki konusu kriteridir; ancak yukarıda anılan diğer kriterlerin de, temel kriteri tamamlayıcı nitelik taşımakta olduğunu vurgulamak gerekir. Bu bakımdan diğer kriterlerin sınıflandırma konusunda yardımcı niteliklerinin göz ardı edilmemeleri ve hatta aynı suç tipi içinde korunan hukuki değerlerin birden fazla olması (karma hukuki konulu suç) durumunda özellikle göz önünde bulundurulmaları icap eder.

765 sayılı TCK'da suçların sınıflandırılması açısından suçun hukuki konusu kriteri benimsenmiştir. Bu durumun bir sonucu olarak suçlar kanunun cürümler başlıklı ikinci kitabında; Devletin Şahsiyetine Karşı Cürümler, Hürriyet Aleyhinde İşlenen Cürümler, Devlet İdaresi Aleyhinde İşlenen Cürümler, Adliye Aleyhinde Cürümler, Ammenin Nizamı Aleyhine İşlenen Cürümler, Ammenin İtimadı Aleyhinde Cürümler, Ammenin Selameti Aleyhinde Cürümler, Adabı Umumiye ve Nizamı Aile Aleyhinde Cürümler, Şahıslara Karşı Cürümler, Mala Karşı Cürümler, Bilişim Alanında Suçlar şeklinde on bir bap olarak düzenlenmiştir.

Yukarıda belirtilen bu on bir bap da, kendi içinde fasıllara ayrılmaktaydı. Ayrıca kanunda, kabahat suçları, cürüm suçlarına paralel olarak ayrıca sınıflandırılmıştı. Çalışma konusu olan suç ile bağlantılı bulunan meslek sırrının ifşası suçu; mülga 765 sayılı TCK'nın "Cürümler" başlıklı ikinci kitabının "Hürriyet Aleyhinde İşlenen Cürümler" başlıklı ikinci babının, "Sırrın Masuniyeti Aleyhinde Cürümler" başlıklı beşinci faslının 198.maddesinde düzenlenmiştir.

5237 sayılı TCK, 765 sayılı TCK'dan farklı olarak, suçları, İkinci Kitap "Özel Hükümler" adı altında, önce dört "Kısım" olarak sınıflandırmıştır. Birinci Kısımda "Uluslararası Suçlara", İkinci Kısımda "Kişilere Karşı Suçlara", Üçüncü Kısımda "Topluma Karşı Suçlara" ve Dördüncü Kısımda "Mille ve Devlete Karşı suçlara ve Son Hükümlere " yer verilmiştir.

İnsan, ceza hukuku tarafından koruma altına alınan tüm yarar ve değerlerin kaynağını oluşturur. Bu nedenle, 5237 sayılı TCK'nın, "kişilere karşı işlenen suçları", 765 sayılı TCK'da öngörülen sistemin aksine, "Toplum ve Devlete Karşı İşlenen



Suçlardan” önce düzenlemesinin isabetli olduğunu ifade etmek gerekir. Yukarıda sözü geçen dört kısım da kendi içinde bölümlere ayrılmıştır. Bölümlerin başlıkları da kural olarak suç ile korunan hukuki yarara göre isimlendirilmiştir. Ayrıca kanunda bölüm başlıklarından sonra alt başlık yapılmayıp, her madde için bir başlık verilmesinin de isabetli olduğunu vurgulamak gerekir.

Çalışmanın konusunu oluşturan, “Ticari Sır, Bankacılık Sırrı veya Müşteri Sırrı Niteliğindeki Bilgi veya Belgelerin Açıklanması” suçu; 5237 sayılı TCK’nın “Özel Hükümler” başlıklı ikinci kitabının “Topluma Karşı Suçlar” başlıklı üçüncü kısmının, “Ekonomi, Sanayi ve Ticarete İlişkin Suçlar” başlıklı dokuzuncu bölümünün 239.maddesinde düzenlenmiştir.

## **B. Sır Kavramı Boyutuyla Türk Ceza Kanunu İçinde Yer Alan Ekonomik Suçlar**

### **1. Ekonomik Suç Kavramı ve Ekonomik Suçların Tarihçesi**

#### **a. Ekonomik Suç Kavramı**

Bilindiği üzere TCK m.239 kapsamına giren ticari sır, bankacılık sırrı veya müşteri sırrı ekonomik bir değer taşıması nedeniyle korunmaktadır. Bu nedenle de, kanun koyucu bu suçu, “ekonomi, sanayi ve ticarete ilişkin suçlar” arasında düzenlemiş bulunmaktadır. Bu itibarla, burada “ekonomik suç” kavramının da ele alınması gerekmektedir. Ekonomik suç kavramının esasını, ekonomi hukuku oluşturur. Ekonomi hukuku, kişiler arasındaki ekonomik ilişkileri yani malların ve hizmetlerin üretimi ve paylaşımıyla alakalı tüm faaliyetleri hüküm altına alan kurallar bütünüdür.<sup>873</sup> Ekonomik ilişkilerin ve ticari faaliyetlerin dinamik bir yapıya sahip olması, ekonomi hukuku alanındaki düzenlemelerin de artmasına neden olmuştur. Bu durum, ekonomik suç kavramının da tanımlanmasını zorlaştırmaktadır.<sup>874</sup> Ekonomik suçlar, ülkelerin ekonomilerine, kamu düzenine, sosyal ve ahlaki yapılarına olumsuz

---

<sup>873</sup> Mahmutoglu, Ekonomik Suçlar, s.25-26

<sup>874</sup> Köksal, s.4-5.

yönde etki ederler, bu nedenle tıpkı diğer suçlarla olduğu gibi ekonomik suçlarla da etkin bir şekilde mücadele edilmelidir.<sup>875</sup>

Ekonomik suçlar, beyaz yakalı suçlardandır. Bu nedenle, ekonomik suçlar ile beyaz yaka suçları arasında birtakım benzerlikler bulunmaktadır.<sup>876</sup> Beyaz yaka suçu (white collar crime) kavramı, ilk defa 1939 yılında Edwin H. Sutherland tarafından Amerikan Sosyoloji Topluluğu ve Amerikan Ekonomi Derneği'nin ortak toplantısında "Beyaz yaka Suçluları" (The White-Collar Criminal) başlıklı açılış konuşmasında kullanılmıştır.<sup>877</sup> Sutherland, beyaz yaka suçu kavramını; vali, kaymakam, hakim, doktor, müdür, komutan gibi üst düzey bürokrat ve iş adamlarının, ticari iş ve eylemleri sırasında, mesleğin sunduğu imkanları ve güveni kullanmak suretiyle işledikleri suçlar için kullanmaktadır.<sup>878</sup>

Öğretide ekonomik suç kavramı ile ilgili olarak üzerinde uzlaşmış bir tanım mevcut değildir. Dursun'a göre ekonomik suç, ekonomik faaliyetlerin düzenli işleyişi şeklindeki genel ekonomik yararı ve bu hukuksal yararı koruma altına alan hukuk kurallarını ihlal eden eylemlerdir.<sup>879</sup> Tiryaki ve Gürsoy'a göre, geniş anlamda, ekonomik suçlar, bir kişinin ya da toplumun herhangi bir ekonomik menfaatinin ihlâl edilmesi sonucu ortaya çıkan suçları ifade eder.<sup>880</sup> Güvel'e göre ise, ekonomik suç, özel, profesyonel ya da teknik becerileri olan kişiler tarafından kişisel veya örgütsel kazanç ya da diğer birey veya birimler aleyhine haksız kazanç sağlama amacıyla genellikle aldatma ya da yalan beyanda bulunma yoluyla işlenen kanun dışı bir eylemdir.<sup>881</sup>

---

<sup>875</sup> Demirbaş, Timur: Kriminoloji, 3.Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2010, s.236; Selçuk, Serkan: Ekonomik Suçlarla Mücadelede Kolluğun Etkinliğinin Artırılması Jandarma Örneği, Kara Harp Okulu Savunma Bilimleri Enstitüsü, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara 2006, s.9-10; Köksal, s.4-5

<sup>876</sup> Dursun, Bankacılık Düzeni, s.27

<sup>877</sup> Selçuk, s.7.

<sup>878</sup> Demirbaş, Kriminoloji, s.241; Mahmutoglu, Ekonomik Suçlar, s.31

<sup>879</sup> Dursun, Bankacılık Düzeni, s.38; Aynı görüşte bkz. Şentürk, Fatih-Kasap, Murat: Beyaz Yaka Suçları ve Finansal Yolsuzluklar, Çankırı Karatekin Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi Dergisi, C.3, S.2, Y. 2013, s.149.

<sup>880</sup> Tiryaki, Tercan-Gürsoy, Türker: Ekonomik Suç Kavramı ve Sigortacılık Suçlarının Bu Açıdan Değerlendirilmesi, Sayıştay Dergisi, S. 55, s.54

<sup>881</sup> Güvel, Alper: Ekonomik Suç ve Ceza Sempozyumu, TOBB Yayın No: 2005 – 25, Ekim – 2005. (<http://www.tobb.org.tr/> E.T:01.12.2015)

Öğretide ileri sürülen bu görüşlerden hareketle, ekonomik suç kavramını; “söz konusu suçların işlenmesi açısından teknik becerilere sahip bireylerin; toplumun, ekonominin düzenli işlemeden kaynaklanan yararını koruyan hukuk normlarını ihlal edici nitelikteki eylemleri” olarak tanımlamak mümkündür.

## **b. Ekonomik Suçların Tarihçesi**

Ekonomik suç ve ekonomik ceza hukuku kavramları, esasen oldukça eski kavramlardır. Ancak ekonomik suç ve ekonomik ceza hukukuna ilişkin akademik araştırmalar son dönemlerde artmıştır. Belirli bir mesleki ve sosyal statüye sahip kişilerin, kendilerine duyulan güveni kötüye kullanarak suç işlemesi ekonomik suçlara ilişkin tartışmaların hareket noktasını oluşturmaktadır.<sup>882</sup>

Edwin C. Hill, 1872’de ekonomik suçluluk konulu konferansta yaptığı konuşmasında ekonomik suçlara değinmiştir.<sup>883</sup> Thorstein Veblen ise, 20. yüzyılın başlarında, kanunlara aykırı hareket ederek para, iktidar ve nüfuz kazanan, hisse senedi manipülasyonu yapanları ve aldatici faaliyetleri açısından bankacıları sert bir şekilde eleştirmiştir.<sup>884</sup> Aynı konuya, 1934 yılında Matthew Josephson tarafından yazılan “The Robber Barons” (Lastik Baronları) adlı eserde de yer verilmiştir.<sup>885</sup>

Beyaz yaka suçu (white collar crime) kavramı, ilk defa, 1939 yılında, Amerikan Sosyoloji Topluluğu ve Amerikan Ekonomi Derneği’nin birlikte organize ettikleri bir toplantının açılış konuşmasında Edwin H. Sutherland tarafından kullanılmıştır.<sup>886</sup> Bu konuşma, ekonomik suç kavramı üzerine ciddi tartışmaların yapılmasına neden olmuştur. Beyaz yaka suçları, “saygınlık ve yüksek sosyal statü sahibi olan kişilerin, mesleklerinin icrası sırasında işledikleri suçlar” olarak tanımlanmıştır. Bu tanımdan, beyaz yakalı suçların daha çok kişinin mesleğine dayanan veya iş dünyası ile ilgili bir suç olduğu sonucuna varmak mümkündür. Belirtmek gerekir ki, beyaz yaka suçları, sanayi toplumunun yaşadığı sosyal çatışmalardan kaynaklanmaktadır. Sosyal çatışma, içinde yaşanılan toplumda egemen olan elit sınıflar ile toplumun daha az imtiyazlı

---

<sup>882</sup> Perçin, Önder: Ekonomi Hukuku: Hukukun Sınıflandırılmasında Paradigma Kayması, AÜHFD, 59 (2) 2010, s.240.

<sup>883</sup> Perçin, s.290; Selçuk, s.7.

<sup>884</sup> Güleç, Cansu : Thorstein Veblen ve Gösterişçi Tüketim Kavramı, Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi S.38, Y. 2015/1, s.70.

<sup>885</sup> (<https://en.wikipedia.org> E.T:02.12.2015)

<sup>886</sup> Şentürk-Kasap, s.143-144.

sınıfları arasındaki güç ve menfaat çelişkisini ifade etmektedir. Gelir dağılımının adaletsiz bir şekilde dağıtılması bu sosyal çatışmanın yaşanmasına neden olmaktadır.<sup>887</sup>

I. ve II. Dünya savaşları sonrası, özellikle 1929-1930 yılları arasında, Kuzey Amerika ve Avrupa'yı merkez almasına rağmen, başta sanayisi gelişmiş ülkeler olmak üzere tüm dünyada yıkıcı etkiler yaratan Dünya Ekonomik Buhranı ile beraber ekonomik yaşamın salt özel hukuk yaptırımları ile korunmayacağı düşüncesi egemen olmuş ve bu durumun bir sonucu olarak da ekonomik suç kavramı önem kazanmıştır.<sup>888</sup>

Türk tarihinde de çeşitli zamanlarda ekonomik suçları konu edinen düzenlemeler yapılmıştır. Buna göre, Selçuklular döneminde Ala-üd Devle Bey Kanunu ile ekonomik suçlar düzenlenmiştir.<sup>889</sup> Sözelimi sayıcıdan koyun gizleyenden koyun başına bir akça alınacağı bu kanunda açıkça hükme bağlanmıştır. Osmanlı İmparatorluğu döneminde çıkarılan kanunlarda da ekonomik suçlara yer verilmiştir; bu kapsamda ekonomik suçları düzenleyen en temel kanun 1680'de çıkarılan IV. Mehmet Kanunudur. I. Dünya Savaşı sonrası çıkarılan Men'i İhtikar Kanunu ile stokçuluk cezai yaptırıma bağlanmıştır. II. Dünya Savaşı devam ederken yürürlük kazanan Milli Korunma Kanunu'nda da bazı ekonomik ve ticari suçlara yer verilmiştir.<sup>890</sup>

## **2. Ekonomik Suçların Nedenleri**

Ekonomik suçlar, işlenme nedeni bakımından, ülkelerin gelişmişlik düzeylerine, hukuk sistemlerine, toplumsal, mali ve ekonomik yapılarına göre farklılık gösterir. Ekonomik suçların işlenmesinde rol oynayan nedenler, ülkelerin ekonomik sisteminden ve kamu yönetiminden kaynaklanan nedenler ile sosyolojik nedenler olmak üzere iki temel başlık altında incelenebilir.

---

<sup>887</sup> Dursun, Bankacılık Düzeni, s.29-30

<sup>888</sup> Dursun, Bankacılık Düzeni, s.27

<sup>889</sup> Köksal, s.11; Selçuk, s.8-9.

<sup>890</sup> Selçuk, s.8-9.

**a. Ülkelerin Ekonomik Sisteminden ve Kamu Yönetiminden Kaynaklanan Nedenler**

Ülkelerin ekonomik sisteminden kaynaklanan nedenler çoğunlukla devletin benimsediği ekonomi anlayışı ile ilgilidir.<sup>891</sup> Sözelimi ülkemiz ekonomi anlayışına; ekonomik faaliyetlerin tam rekabet koşulları içerisinde özgürce yapılabildiği, ekonomik sorunların çözümünün devletin ekonomiye müdahalesiyle değil, fiyat mekanizması aracılığı ile gerçekleştirildiği serbest piyasa ekonomisi sistemi hâkimdir. Bu sistemde, fiyatlar, hükümet yetkilileri tarafından alınan yönetsel kararlarla belirlenmeyip piyasa koşulları kapsamında kendiliğinden oluşmaktadır. Piyasada oluşan fiyatlar denge fiyatlarıdır. Serbest piyasa ekonomisini benimseyen ülkelerde talep fazlalığının karşılanmaması durumunda, insanlar bu gereksinmelerini kanun dışı yollardan giderme yoluna tevessül edebilmektedir.<sup>892</sup>

Öte yandan ülke ekonomisinde ortaya çıkan açıkların mükelleflerin ödediği vergileri yükselterek kapatma yönteminin benimsenmesi durumunda da ekonomik suçların işlenme ihtimali artmaktadır. Kamu maliyesine karşı işlenen suçların medyaya yansması da vergi mükelleflerinin devlete olan güvenini olumsuz yönde etkilemektedir. Bu durum mükelleflerde ödedikleri vergilerin kamu idareleri tarafından adil kullanılmadığı ve vergi kaçırma konusunda haklı oldukları inancının oluşmasına neden olmaktadır.<sup>893</sup>

Ülkelerin mevzuatında sık sık değişiklik yapılması durumunda da, normların anlaşılması ve tam ve doğru olarak tatbik edilmesi zorlaşmaktadır. Bu durum, kişilerin yükümlülüklerinin gereklerine uygun davranmamasına ve denetimlerin düzgün yapılamamasına neden olmaktadır. Yine kayıt dışı ekonomi, suç örgütlerinin oluşmasına yol açmaktadır. Denetim sisteminin tam anlamıyla işletilememesi de, kayıt dışı ekonominin oluşmasına neden olmaktadır.

---

<sup>891</sup> Dursun, Bankacılık Düzeni, s.35

<sup>892</sup> Selçuk, s.14-15.

<sup>893</sup> Dursun, Bankacılık Düzeni, s.42

## b. Sosyolojik Nedenler

Sosyolojik bir olgu olan suç, günümüzde önemli bir sosyal sorun olarak ele alınmaktadır. Suç ve suç eğilimi toplumsal yapıya göre değişiklik göstermekle birlikte, her toplumda az veya çok suç olgusu ile karşılaşılır. Ekonomik suçların işlenmesi bakımından da birtakım sosyolojik nedenler önem arz eder. Bu nedenlerin başında, toplumsal yozlaşma gelmektedir. Toplumsal yozlaşma, bir toplumun kültürünün, başka bir toplumun kültürüyle bütünleşmesi nedeniyle kendi kültüründe birtakım farklılıkların oluşması, kültürünü değiştirmesi veya tamamen kültürel anlamda yıkıma uğraması olarak ifade edilebilir.<sup>894</sup> Toplumun yozlaşması, ülkenin ekonomik durumuna ve refah düzeyine bağlıdır; insanlar, ekonomik refahtan yeterli pay alamamaları durumunda, ekonomik gelirlerini artıracak farklı yöntemler bulma yoluna başvurabilir. Bu itibarla, toplumsal yapısı yozlaşmış bir toplumda yaşayan insanların, suç işlemeye daha yatkın oldukları söylenebilir.<sup>895</sup>

Ayrıca genel ahlak normlarını benimsememiş bireylerin, söz konusu bu normları benimsemiş bireylere nazaran suç işlemeye daha yatkın oldukları bilinmektedir. Bu nedenle, toplumun değer yargılarına uzak olan yüksek mevki sahiplerinin ekonomik suç işleme oranları yüksektir.<sup>896</sup>

Sosyolojik nedenlerden bir diğeri de eğitimidir. Buna göre, bireylerin sahip oldukları eğitim seviyesi, ekonomik suçların işlenmesi ile doğru orantılıdır. Ancak, eğitim seviyesinden kastedilen şey, bireylerin akademik unvan, diploma ve önemli mesleklere sahip olmaları değildir. Nitekim önemli akademik kariyer, diploma ve mesleğe sahip olan kişilerin de birçok suça karıştıkları bilinen bir gerçektir. Bu bakımdan bir eğitim sistemi, ülkesine ve milletine sadakat duygusu ile bağlı, kendisine ve çevresine saygılı, onurlu, şerefli, milli menfaatleri önceleyen ve ülkesi ve milletine hizmet etme amacıyla olan vatandaşların yetişmesini hedeflemelidir. Bu vasıfları taşımayan donanımlı kişilerin, beklenenin tam aksine, ekonomik suçları işleme oranını arttıracaklarını özellikle vurgulamak gerekir.<sup>897</sup>

---

<sup>894</sup> Selçuk, s.15.

<sup>895</sup> Dursun, Bankacılık Düzeni, s.41-42

<sup>896</sup> Karakaş, Mehmet- Çak, Murat: Yolsuzlukla Mücadelede Uluslararası Kuruluşların Rolü, Maliye Dergisi, S.153- Temmuz-Aralık 2007, s.75 vd.

<sup>897</sup> Selçuk, Ekonomik Suçlar, 14-15; Karakaş-Çak, s.75 vd.

### **3. Ticari Sır, Bankacılık Sırrı veya Müşteri Sırrının Açıklanması Suçu ve Bu Suç ile Aynı Bölümde Yer Alan ve Ekonomik Suçlar Kapsamına Giren Öteki Suçlar**

#### **a. Genel Olarak**

Ekonomik suçlar, TCK'nın "özel hükümler" başlıklı ikinci kitabının, "topluma karşı suçlar" başlıklı üçüncü kısmının, "ekonomi, sanayi ve ticarete ilişkin suçlar" başlıklı dokuzuncu bölümünde düzenlenmiştir. Bunları; ticarî sır, bankacılık sırrı veya müşteri sırrı niteliğindeki bilgi veya belgelerin açıklanması, ihaleye fesat karıştırma, edimin ifasına fesat karıştırma, fiyatları etkileme, kamuya gerekli şeylerin yokluğuna neden olma, kamuya gerekli şeylerin yokluğuna neden olma ve tefecilik suçları olarak saymak mümkündür.

Öte yandan öğretilerde TCK sistematikteki durumun aksine, suçtan kaynaklanan malvarlığı değerlerini aklama, sahtecilik, dolandırıcılık, güveni kötüye kullanma, iflâs, kaçakçılık ile zimmet, irtikâp ve rüşvet gibi yolsuzluk suçlarının da ekonomik suç kapsamına girdiği savunulmaktadır.<sup>898</sup>

TCK'nın "ekonomi, sanayi ve ticarete ilişkin suçlar" başlıklı dokuzuncu bölümünde düzenlenen suç tiplerine aşağıda kısaca değinilmiştir. Ancak TCK m.239'da düzenlenen ticarî sır, bankacılık sırrı veya müşteri sırrı niteliğindeki bilgi veya belgelerin açıklanması suçu da, bu suçun aynı bölümde yer alan öteki suçlar ile ilişkisinin ortaya çıkarılması bakımından ve sistematik yönleme uygun olarak burada kısaca ele alınmış olmakla birlikte bu suç; çalışmanın dördüncü bölümünde bütün yönleriyle ve çok ayrıntılı olarak açıklanmıştır.

#### **b. Ticari Sır, Bankacılık Sırrı veya Müşteri Sırrının Açıklanması Suçu**

Ticari sır, bankacılık sırrı veya müşteri sırrı niteliğindeki bilgi ve belgelerin açıklanması suçu TCK m.239'da düzenlenmiştir.<sup>899</sup> Bu suçun konusunu, ticari sır,

---

<sup>898</sup> Selçuk, s.57 vd.

<sup>899</sup> TCK m.239'da, "(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, şikayet 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 fıkra göre cezaya hükmolunur.

bankacılık sırrı, müşteri sırrı, fenni keşif ve buluşlar ile sınai uygulama niteliğindeki bilgi veya belgelerin yetkisiz kişilere verilmesi veya ifşa edilmesi oluşturmaktadır.<sup>900</sup> Buna göre, ticari sır, bankacılık sırrı veya müşteri sırrı niteliğindeki bilgi ve belgelerin açıklanması suçu, sıfat veya görevi, meslek veya sanatı gereği vakıf olunan bu nitelikteki bilgi veya belgelerin yetkisiz kişilere verilmesi veya ifşa edilmesi ile oluşur. Bu sırların, Türkiye'de oturmayan bir yabancıya veya onun memurlarına açıklanması eylemi ise suçun nitelikli halini oluşturur.<sup>901</sup> Suçun faili, sıfat veya görevi, meslek veya sanatı gereği ticari sır, bankacılık sırrı veya müşteri sırrı niteliğindeki bilgi veya belgelere vakıf olan kişilerdir. TCK m.239'da düzenlenen suçun işlenmesi suretiyle yararına haksız menfaat sağlanan tüzel kişiler hakkında bunlara özgü güvenlik tedbirlerine hükmolunur. Suçun mağduru ise sırrı açıklanan kişilerdir.<sup>902</sup>

Bir bilgi veya belgenin bu niteliklere sahip olup olmadığı, ilgili kanunlarda belirlenen kriterler çerçevesinde belirlenir. Ayrıca suçun, bu bilgi veya belgelerin hukuka aykırı yolla elde edilen kişiler tarafından yetkisiz kişilere verilmesi veya ifşa edilmesi ile de işlenmesi mümkündür.<sup>903</sup> Söz konusu suç, seçimlik hareketli bir suçtur; zira suç bilgi veya belgelerin yetkisiz kişilere verilmesi veya ifşa edilmesi suretiyle işlenebilir. Suç yalnızca kasten işlenebilen bir suçtur; yine suçun oluşabilmesi açısından failin saiki veya amacı önem taşımaz.<sup>904</sup>

Suç ile korunan hukuki yarar, serbest piyasa ekonomisinde kişilerin adil, güven veren ve rekabetçi bir ekonomik yapıda, ekonomik faaliyette bulunma hakkının korunmasıdır. Ayrıca suçun müşteri sırlarının yetkisiz kişilere verilmesi veya ifşa edilmesi yoluyla işlenmesi durumunda aynı zamanda kişilerin özel hayatının gizliliği hakkı da korunan hukuki yarar olarak kabul edilmektedir.<sup>905</sup> Suça teşebbüs

---

(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 şikayet 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." hükmüne yer verilmiştir.

<sup>900</sup> Artuç, Mustafa: Türk Ceza Kanunu, Adalet Yayınevi, Ankara 2016, s.1027; Meran, s.214

<sup>901</sup> Artuç, s.1028

<sup>902</sup> Yaşar-Gökcan-Artuç, s.6698

<sup>903</sup> Donay, Süheyl: Türk Ceza Kanunu Şerhi, 1.Baskı, Beta Yayıncılık, İstanbul 2007, s.346

<sup>904</sup> Yaşar-Gökcan-Artuç, s.6692

<sup>905</sup> Yaşar-Gökcan-Artuç, s.6687



mümkündür. Suçun soruşturulması veya kovuşturulması şikâyete tabidir. Fakat sırrın Türkiye’de oturmayan bir yabancıya veya onun memurlarına açıklanması durumunda şikâyet şartının aranmayacağını, muhakemenin resen yapılacağını belirtmek gerekir.<sup>906</sup>

### c. İhaleye Fesat Karıştırma

İhaleye fesat karıştırma suçu TCK m.235’de düzenlenmiştir.<sup>907</sup>

<sup>906</sup> Yaşar-Gökcan-Artuç, s.6696 vd.

<sup>907</sup> TCK m. 235’te, “(1) Kamu kurumu veya kuruluşları adına yapılan mal veya hizmet alım veya satımlarına ya da kiralamalara ilişkin ihaleler ile yapım ihalelerine fesat karıştıran kişi, üç yıldan yedi yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.

(2) Aşağıdaki hallerde ihaleye fesat karıştırılmış sayılır:

a) Hileli davranışlarla;

1. İhaleye katılma yeterliğine veya koşullarına sahip olan kişilerin ihaleye veya ihale sürecindeki işlemlere katılmalarını engellemek,

2. İhaleye katılma yeterliğine veya koşullarına sahip olmayan kişilerin ihaleye katılmasını sağlamak,

3. Teklif edilen malları, şartnamesinde belirtilen niteliklere sahip olduğu halde, sahip olmadığından bahisle değerlendirme dışı bırakmak,

4. Teklif edilen malları, şartnamesinde belirtilen niteliklere sahip olmadığı halde, sahip olduğundan bahisle değerlendirmeye almak.

b) Tekliflerle ilgili olup da ihale mevzuatına veya şartnamelere göre gizli tutulması gereken bilgilere başkalarının ulaşmasını sağlamak.

c) Cebir veya tehdit kullanmak suretiyle ya da hukuka aykırı diğer davranışlarla, ihaleye katılma yeterliğine veya koşullarına sahip olan kişilerin ihaleye, ihale sürecindeki işlemlere katılmalarını engellemek.

d) İhaleye katılmak isteyen veya katılan kişilerin ihale şartlarını ve özellikle fiyatı etkilemek için aralarında açık veya gizli anlaşma yapmaları.

(3) İhaleye fesat karıştırma suçunun;

a) Cebir veya tehdit kullanmak suretiyle işlenmesi hâlinde temel cezanın alt sınırı beş yıldan az olamaz. Ancak, kasten yaralama veya tehdit suçunun daha ağır cezayı gerektiren nitelikli hâllerinin gerçekleşmesi durumunda, ayrıca bu suçlar dolayısıyla cezaya hükmolünür.

b) İşlenmesi sonucunda ilgili kamu kurumu veya kuruluşu açısından bir zarar meydana gelmemiş ise, bu fıkranın (a) bendinde belirtilen hâller hariç olmak üzere, fail hakkında bir yıldan üç yıla kadar hapis cezasına hükmolünür.

(4) İhaleye fesat karıştırma dolayısıyla menfaat temin eden görevli kişiler, ayrıca bu nedenle ilgili suç hükmüne göre cezalandırılırlar.

(5) Yukarıdaki fıkralar hükümleri, kamu kurum veya kuruluşları aracılığı ile yapılan artırma veya eksiltmeler ile kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları, kamu kurum veya kuruluşlarının ya da kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarının iştirakiyle kurulmuş şirketler, bunların bünyesinde faaliyet icra eden vakıflar, kamu yararına çalışan dernekler veya kooperatifler adına yapılan mal veya hizmet alım veya satımlarına ya da kiralamalara fesat karıştırılması halinde de uygulanır.” denilmiştir.

İhaleye fesat karıştırma suçu, TCK.m.235/2'de fesat karıştırma niteliğinde olduğu kabul edilen seçimlik hareketlerden birinin veya birkaçının gerçekleştirilmesi ile işlenmiş olur.<sup>908</sup>

Hileli davranışlarla, ihaleye katılma yeterliğine veya koşullarına sahip olan kişilerin ihaleye veya ihale sürecindeki işlemlere katılmalarını engellemek, ihaleye katılma yeterliğine veya koşullarına sahip olmayan kişilerin ihaleye katılmasını sağlamak, teklif edilen malları, şartnamesinde belirtilen niteliklere sahip olduğu halde, sahip olmadığından bahisle değerlendirme dışı bırakmak, teklif edilen malları, şartnamesinde belirtilen niteliklere sahip olmadığı halde, sahip olduğundan bahisle değerlendirmeye almak; tekliflerle ilgili olup da ihale mevzuatına veya şartnamelere göre gizli tutulması gereken bilgilere başkalarının ulaşmasını sağlamak, cebir veya tehdit kullanmak suretiyle ya da hukuka aykırı diğer davranışlarla, ihaleye katılma yeterliğine veya koşullarına sahip olan kişilerin ihaleye, ihale sürecindeki işlemlere katılmalarını engellemek; ihaleye katılmak isteyen veya katılan kişilerin ihale şartlarını ve özellikle fiyatı etkilemek için aralarında açık veya gizli anlaşma yapmaları eylemlerinden bir veya birkaçının fail tarafından işlenmesi durumunda suç oluşacaktır.<sup>909</sup>

Öte yandan, suçun meydana gelebilmesi için maddede belirtilen hareketlerin gerçekleştirilmesi yeterli olduğundan bu suç sırf hareket suçu niteliğindedir. Suçun oluşması için bir zararın ortaya çıkmış olmasının gerekmemesi de suçun tehlike suçu olduğunu göstermektedir. Yine tehlikenin yakın veya ciddi olduğunu somut olarak araştırmak ve ispat etmek gerekli olmadığından suç, bir soyut tehlike suçudur. İhaleye fesat karıştırma suçu yalnızca kasten işlenebilen suçlardandır.<sup>910</sup>

---

<sup>908</sup> Artuç, s.1009

<sup>909</sup> Parlar- Hatipoğlu, Türk Ceza Kanunu Yorumu, s.1672-1673; Y.5.CD 06.10.2010 tarihli ve 2009/13644 E, 2010/7252 K, sayılı kararında, "... tarihli telefon görüşmeleri içeriğine göre aynı gün yapılan... İlköğretim Okulu ihalesine katılan firmaların, ihaleyi H.Y.'ye ait Ö firmasının kazanması için yapılan anlaşmaya yanaşmayan D inşaat firmasının ikna çabalarının netice vermemesi sonucunda ihalenin bu firma tarafından kazanıldığına anlaşılmaması karşısında, bu ihaleyle ilgili telefon görüşmeleri yapan sanıklar H.,A ve ihale ile ilgili bilgi veren C bakımından belirtilen ihaleler için yüklenilen suçların oluştuğunun kabulünün ve sanıkların cezalandırılmalarının gerektiği gözetilmeden haklarında yazılı şekilde beraat kararları verilmesinin hukuka aykırı olduğuna" karar vermiştir. (www.uyap.gov.tr E.T: 09.06.2016)

<sup>910</sup> Artuk-Gökcen-Yenidünya, Ceza Özel, s.532-533

Suç ile korunan hukuki yararı ise, TCK m.235/1-5'te gösterilen kişiler tarafından gerçekleştirilen ihalelerin tüm tarafları açısından gerçek bir ekonomik rekabet ortamında ve dürüstlük içerisinde yürütüldüğüne ilişkin güven duygusu oluşturmaktadır.<sup>911</sup> Ayrıca, ihaleye fesat karıştırma suçunun konusu, mal veya hizmet alım veya satımına ilişkin ihale ya da kiralama ihalesinden ibarettir.<sup>912</sup>

#### **d. Edimin İfasına Fesat Karıştırma**

Edimin ifasına fesat karıştırma suçu TCK m.236'da düzenlenmiştir.<sup>913</sup>

TCK m.236'da birden fazla eylem sayılmış olduğundan bu eylemlerden birinin işlenmesi suçun oluşumu için yeterlidir. Edimin ifasına fesat karıştırma suçu bu özelliği itibariyle seçimlik hareketli bir suçtur. Buna göre, ihale kararında veya sözleşmede evsafi belirtilen maldan başka bir malın teslim veya kabul edilmesi, ihale kararında veya sözleşmede belirtilen miktardan eksik malın teslim veya kabul edilmesi, edimin ihale kararında veya sözleşmede belirtilen sürede ifa edilmemesine rağmen, süresinde ifa edilmiş gibi kabul edilmesi, yapım ihalelerinde eserin veya kullanılan malzemenin şartname veya sözleşmesinde belirlenen şartlara, miktar veya niteliklere uygun olmamasına rağmen kabul edilmesi, hizmet niteliğindeki edimin, ihale kararında veya sözleşmede belirtilen şartlara göre verilmemesine veya eksik

---

<sup>911</sup> Koca, Mehmet Reis: İhaleye Fesat ve Edimin İfasına Fesat Karıştırma Suçları, Adalet Yayınevi, Ankara 2014, s.5

<sup>912</sup> Malkoç, s.2009

<sup>913</sup> TCK m.236'da, "(1) Kamu kurum veya kuruluşları, kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları, bunların iştirakiyle kurulmuş şirketler, bunların bünyesinde faaliyet icra eden vakıflar, kamu yararına çalışan dernekler ya da kooperatiflere karşı taahhüt altına girilen edimin ifasına fesat karıştıran kişi, üç yıldan yedi yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.

(2) Aşağıdaki fiillerin hileli olarak yapılması halinde, edimin ifasına fesat karıştırılmış sayılır:

- a) İhale kararında veya sözleşmede evsafi belirtilen maldan başka bir malın teslim veya kabul edilmesi.
- b) İhale kararında veya sözleşmede belirtilen miktardan eksik malın teslim veya kabul edilmesi.
- c) Edimin ihale kararında veya sözleşmede belirtilen sürede ifa edilmemesine rağmen, süresinde ifa edilmiş gibi kabul edilmesi.
- d) Yapım ihalelerinde eserin veya kullanılan malzemenin şartname veya sözleşmesinde belirlenen şartlara, miktar veya niteliklere uygun olmamasına rağmen kabul edilmesi.
- e) Hizmet niteliğindeki edimin, ihale kararında veya sözleşmede belirtilen şartlara göre verilmemesine veya eksik verilmesine rağmen verilmiş gibi kabul edilmesi.

(3) Edimin ifasına fesat karıştırma dolayısıyla menfaat temin eden görevli kişiler, ayrıca bu nedenle ilgili suç hükmüne göre cezalandırılırlar." ifadesine yer verilmiştir.

verilmesine rağmen verilmiş gibi kabul edilmesi eylemlerinden bir veya birkaçının işlenmesi durumunda bu suç oluşacaktır.<sup>914</sup>

Öte yandan, suçun meydana gelebilmesi için maddede belirtilen hareketlerin gerçekleştirilmesi yeterli olduğundan, bu suç sırf hareket suçu niteliğindedir. Ayrıca, edimin ifasına fesat karıştırma suçu yalnızca kasten işlenebilen bir suçtur.<sup>915</sup> Failin, kamu ihalesi neticesinde yapılan sözleşmenin ifası esnasında hileli birtakım davranışlar ile bilerek ve isteyerek edimin ifasına fesat karıştırması suçun oluşması açısından yeterlidir. Suç ile korunan hukuki yararın ise, ülkenin ekonomik işleyişi ve dengesi ile sınırlı kaynaklarının korunması olduğunu belirtmek gerekir.<sup>916</sup>

#### e. Fiyatları Etkileme

Fiyatları etkileme suçu TCK m.237’de düzenlenmiştir.<sup>917</sup>

TCK m.237’ye göre, işçi ücretlerinin veya besin veya malların değerlerinin artıp eksilmesi sonucunu doğurabilecek şekilde yalan haber veya havadis yaymak veya sair hileli yollara başvurmak eylemi suçun oluşmasına neden olmaktadır. Kanun, suç teşkil edecek hareketleri sınırlı olarak saymamış, yalan havadis ve haberi örnek niteliğinde belirttikten sonra, sair hileli yollar ifadesini kullanarak değerini veya işçi ücretlerinin artıp eksilmesi sonucunu doğurabilecek her türlü hileli hareketi madde kapsamına dâhil etmiştir.<sup>918</sup> Ayrıca fiyatları etkileme suçu, kanunda seçimlik hareketli bir suç olarak düzenlemiştir.<sup>919</sup>

---

<sup>914</sup> Artuç, s.1020-1021; Y.5.CD 16.05.2013 tarihli ve 2012/4713 E, 2013/5191 K, sayılı kararında, “... tarihinde sanığın, ... İl Jandarma Komutanlığı ile yaptığı sözleşme gereğince ... jandarma karakoluna yağsız, sinirsiz ve kemiksiz dana eti vermemesi gerekirken tek tırnaklı hayvan eti teslim etmek suretiyle edimin ifasına fesat karıştırma suçunu işlediğinin tanık beyanları, analiz raporu ve tüm dosya kapsamından anlaşılması karşısında; ... yerinde görülmeyen sair temyiz itirazlarının reddine” karar vermiştir. . (www.uyap.gov.tr E.T: 09.06.2016)

<sup>915</sup> Artuk-Gökçen-Yenidünya, Ceza Özel, s.545-546

<sup>916</sup> Demir, Nazlı Hilal: Edimin İfasına Fesat Karıştırma Suçu, FAHD, Y.5, S.41, Nisan 2013, s.21; Koca, s.264

<sup>917</sup> TCK m. 237’de, “(1) İşçi ücretlerinin veya besin veya malların değerlerinin artıp eksilmesi sonucunu doğurabilecek bir şekilde ve bu maksatla yalan haber veya havadis yayan veya sair hileli yollara başvuran kimseye üç aydan iki yıla kadar hapis ve adli para cezası verilir.

(2) Fiil sonucu besin veya malların değerleri veya işçi ücretleri artıp eksildiği takdirde ceza üçte biri oranında artırılır.

(3) Fail, ruhsatlı simsar veya borsa tellalı ise ceza ayrıca sekizde bir oranında artırılır.” ifadesine yer vermiştir.

<sup>918</sup> Artuç, s.1025

<sup>919</sup> Malkoç, s.2055

Fiyatları etkileme suçu yalnızca kasten işlenebilen bir suçtur. TCK m.237’de, besin veya malların değerlerinin veya işçi ücretlerinin artıp eksilmesini sağlamak amacıyla hareket edilmesi koşulu aranmıştır. Bu bakımdan, suçun oluşması açısından kasıt haricinde, ayrıca amaç koşulunun da arandığını belirtmek gerekir. Ayrıca suçun oluşması yönünden sonucun meydana gelmesine gerek yoktur, bu itibarla suç somut bir tehlike suçu niteliği taşımaktadır.<sup>920</sup> Suç ile korunan hukuki yarar ise, herhangi bir hile olmadan serbest rekabet koşulları içerisinde fiyatların oluşması ya da başka bir ifadeyle piyasa istikrarının korunmasıdır.<sup>921</sup>

#### **f. Kamuya Gerekli Şeylerin Yokluğuna Neden Olma**

Kamuya gerekli şeylerin yokluğuna neden olma suçu TCK m.238’de düzenlenmiştir.<sup>922</sup>

Taahhüt ettiği işi yerine getirmeyerek, kamu kurum ve kuruluşları veya kamu hizmeti veya genel bir felâketin önlenmesi için zorunlu eşya veya besinlerin ortadan kalkmasına veya önemli ölçüde azalmasına neden olunması durumunda suç oluşacaktır. Bu suç ile korunan hukuki yarar, mal ve hizmet piyasalarının sağlıklı ve düzenli işlemelerini sağlamaktır. Bu nedenle suç ile, söz konusu piyasaların sağlıklı ve düzenli işleyişine yol açacak eylemlerin engellenmesi amaçlanmıştır.<sup>923</sup>

Suçun faili ancak kamu kurum ve kuruluşları veya kamu hizmeti veya genel bir felâketin önlenmesi için zorunlu eşya veya besinlere ilişkin bir taahhüt altına girmiş kişiler olabilir; bu nedenle suç özgü suç niteliğindedir. Yine suçun oluşabilmesi için anılan eşya veya besinlerin ortadan kalkmaları veya önemli ölçüde azalmaları gerekir. Bu bakımdan suç bir zarar suçudur.<sup>924</sup>

Failin hem eşya veya besinin maddede belirtilen türden olduğunu, hem taahhüdünü yerine getirmediği takdirde bunların ortadan kalkmaları veya önemli

---

<sup>920</sup> Öztürel, Önder: 5237 Sayılı TCK’daki Ekonomi, Sanayi ve Ticarete İlişkin Suçlar, Kazancı Hakemli Dergisi, Ocak 2005, S.5, s.133

<sup>921</sup> Meran, s.189-190

<sup>922</sup> TCK m.238’de, “(1) Taahhüt ettiği işi yerine getirmeyerek, kamu kurum ve kuruluşları veya kamu hizmeti veya genel bir felâketin önlenmesi için zorunlu eşya veya besinlerin ortadan kalkmasına veya önemli ölçüde azalmasına neden olan kimseye bir yıldan üç yıla kadar hapis ve bin güne kadar adli para cezası verilir.” hükmüne yer verilmiştir.

<sup>923</sup> Parlar- Hatipoğlu, Türk Ceza Kanunu Yorumu, s.1684

<sup>924</sup> Malkoç, s.2057

ölçüde azalmaları sonucunun doğacağını bilmesi hem de bütün bunların gerçekleşeceğini bilerek taahhüdünü bu amaçla yerine getirmemesi suçun oluşabilmesi açısından yeterlidir. Bu nedendir ki, suç yalnızca kasten işlenebilen bir suçtur.<sup>925</sup>

#### **g. Mal veya Hizmet Satımından Kaçınma**

Mal veya hizmet satımından kaçınma suçu TCK m.240'ta düzenlenmiştir.<sup>926</sup>

Belli bir mal veya hizmeti satmaktan kaçınarak kamu için acil bir ihtiyacın ortaya çıkmasına neden olma eyleminin fail tarafından gerçekleştirilmesiyle suç işlenmiş olacaktır. Bu suçla korunan hukuki yarar, ekonomik kuralların ve özellikle serbest rekabet piyasasının işleyişinin ve kamu güveninin korunması ve bu suretle yaşam hakkının güvence altına alınmasıdır.<sup>927</sup> Bu suçun faili ve mağduru herkes olabilir. Yalnızca kasten işlenebilen bir suçtur. Suçun işlenmesi suretiyle yararına haksız menfaat sağlanan tüzel kişiler hakkında bunlara özgü güvenlik tedbirlerine hükümlenir. Suçun maddi konusunu, belli bir mal veya hizmet oluşturmaktadır. Failin bu suçu işlemiş sayılabilmesi için, belli bir mal veya hizmeti satmaktan kaçınmak yeterli değildir; kamu için acil bir ihtiyacın da ortaya çıkmış olması gerekir.<sup>928</sup> Kamu için acil bir ihtiyacın ortaya çıkmasına neden olunması, bu suç açısından objektif cezalandırılabilme koşuludur. Sözelimi ekmek gibi temel ihtiyaç maddelerinin üretimini durdurarak kamu için acil bir ihtiyacın ortaya çıkmasına neden olunması durumunda bu suç oluşacaktır. Mal veya hizmet satımından kaçınma suçunun soruşturma ve kovuşturması resen yapılır; şikâyet koşulu aranmaz.<sup>929</sup>

---

<sup>925</sup> Parlar- Hatipoğlu, Türk Ceza Kanunu Yorumu, s.1685

<sup>926</sup> TCK m.240'da "(1) Belli bir mal veya hizmeti satmaktan kaçınarak kamu için acil bir ihtiyacın ortaya çıkmasına neden olan kişi, altı aydan iki yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır." ifadesine yer verilmiştir.

<sup>927</sup> Meran, s.231

<sup>928</sup> Donay, Süheyl: Türk Ceza Kanunu Şerhi, 1.Baskı, Beta Yayıncılık, İstanbul 2007, s.347

<sup>929</sup> Artuç, s.1029-1030; Meran, s.237

## **h. Tefecilik**

Tefecilik suçu TCK m.241’de düzenlenmiştir.<sup>930</sup>

Faizini almak koşuluyla ödünç para verme işlemine tefecilik denir.

TCK m. 241’de, “kazanç elde etmek amacıyla başkasına ödünç para veren kişi, iki yıldan beş yıla kadar hapis ve beş bin güne kadar adli para cezası ile cezalandırılır.” hükmüne yer verilmek suretiyle tefecilik faaliyeti cezai yaptırıma bağlanmıştır. Suçun konusu yalnızca para olabilir.<sup>931</sup>

Tefecilik faaliyeti ile edinilen kazanç kayıt altına alınmadığından; devletin bu kazançtan vergi alabilmesi de olanaklı değildir. Bunun yanı sıra, tefecilik faaliyetinin sonucu olarak, finans kurumlarının gelirleri ile çalışma olanaklarında azalma meydana gelir. Bu durum ise, ülke ekonomisinin zayıflamasına neden olur.<sup>932</sup>

Öte yandan tefecilik suçunun icrası kapsamında, gerçeğe aykırı surette bir kıymetli evrakın düzenlenmesi durumunda resmi evrakta sahtecilik ve tefecilik suçları oluşacağından gerçek içtimai hükümleri uygulanır.<sup>933</sup>

Tefecilik suçu yalnızca kasten işlenebilen bir suçtur. Suç ile korunan hukuki yarar ise, hukuka aykırı çeşitli eylemlerle ekonominin doğal dinamiklerinin ve bunların başında gelen serbest rekabet mekanizmasının işleyişinin bozulmasına engel olmaktır. Bu suretle, bir yandan kamu kaynakları muhafaza edilirken, diğer yandan tecrübesizlik, bilgisizlik, basiretsizlik ya da içinde bulunduğu olumsuz koşullar nedeniyle tefeciden zor koşullar altında borç alarak ekonomik yıkımla karşı karşıya kalan kişilerin malvarlığı değerleri korunmak istenmiştir.<sup>934</sup> Suça teşebbüs

---

<sup>930</sup> TCK m.241’te “(1) Kazanç elde etmek amacıyla başkasına ödünç para veren kişi, iki yıldan beş yıla kadar hapis ve beş bin güne kadar adli para cezası ile cezalandırılır.” ifadesine yer verilmiştir.

<sup>931</sup> Meran, s.27; Y.5.CD 25.09.2013 tarihli ve 2012/10162 E, 2013/9307 K, sayılı kararında,” TCK’nın 241.maddesinde düzenlenen tefecilik suçunun maddede yazılı tipik hareketin bir kez işlenmesiyle oluşan sırf hareket suçu niteliğinde olduğuna, bu suçun ivaz karşılığında ödünç paranın borç alana verilmesiyle tamamlandığına, suçun tamamlanması için ivazın temin edilmesinin şart olmadığına, hatta ödünç olarak alınan paranın vadesinde geri ödemesinin yapılmamış olmasının da suçun oluşması üzerinde bir etkisinin bulunmadığına, değişik kişilere faizle para verilmesi durumunda zincirleme suç hükümlerinin uygulanması gerektiğine” karar vermiştir. . (www.uyap.gov.tr E.T: 09.06.2016)

<sup>932</sup> Meran, s.15 vd.

<sup>933</sup> Bekar, Elif: Tefecilik Suçu, İÜHFM C. LXXI, S. 2, s.518

<sup>934</sup> Kolcu, Selahattin: Tefecilik Suçları, FAHD, Mayıs 2016, S.78, s.9

mümkündür. Suçun soruşturulması ve kovuşturulması resen yapılır; şikayet koşulu aranmaz.<sup>935</sup>

#### **4. Ekonomik Suçların Soruşturulması ve Kovuşturulması**

Uygulamada ekonomik suçların yargılanması noktasında birtakım sorunlar yaşanmaktadır. Ekonomik suç teşkil eden eylemler, ilk bakışta konuyla ilgili mevzuata uygunmuş gibi görünürler. Bu durum ekonomik suçların anlaşılmasını, suça ilişkin delillerin toplanmasını, konunun hukuka aykırılığının tespitini ve hüküm verilmesini zorlaştırmaktadır. Bu nedenler, ekonomik suçlar bazında özel ve teknik bir çalışmayı ve ayrıca muhakeme makamlarının uzmanlaşmasını zorunlu kılmaktadır.<sup>936</sup>

Ekonomik suçların yargılanması konusundaki sorunları çözmek adına ihtisas mahkemeleri kurmak yerine, bilirkişi kurumundan yararlanma görüşünü kabul etmek mümkün değildir. Zira suç delillerinin doğru değerlendirilebilmesi için özel ve teknik bilginin ceza ve ceza muhakemesi hukuku bilgisi ile tamamlanması ve bu suretle hüküm verme cihetine gidilmesi bir zorunluluktur. Ayrıca, bilirkişilerin yargılamaya ilişkin katkı ve görevleri sınırlıdır. Bu bakımdan muhakemenin özel ve teknik bilgiyle donatılmış bir mahkeme tarafından yapılması ekonomik suçlarla etkin mücadele açısından önemlidir.<sup>937</sup> Ekonomik suçların sağlıklı bir şekilde muhakeme edilebilmesi için, ilk olarak söz konusu suçları ortaya çıkarabilecek ve suça ilişkin delilleri toplayabilecek uzman soruşturma makamlarının varlığı gerekir. İkinci olarak ise, elde edilen deliller kapsamında işlenen eylemin konuyla ilgili cezai yaptırım içeren kanunları ihlal edip etmediğini tespit edebilecek donanıma sahip ihtisas mahkemelerinin ihdas edilmiş olması gerekir.<sup>938</sup>

---

<sup>935</sup> Meran, s.34

<sup>936</sup> Dursun, Bankacılık Düzeni, s.43

<sup>937</sup> Selçuk, s.13-14

<sup>938</sup> Dursun, Bankacılık Düzeni, s.43



## II. TİCARİ SIR, BANKACILIK SIRRI VEYA MÜŞTERİ SIRRININ AÇIKLANMASI SUÇU İLE KORUNAN HUKUKİ YARAR

Suçun hukuki konusunu hareketin yönelik olduğu ve ceza normunda belirtilen konu oluşturmaktadır. Buna göre, suçun hukuki konusunu kanun ile korunan hak ve çıkar veya hareketin yöneldiği kişi ya da şey oluşturur.<sup>939</sup> Buna karşın, suçla korunan hukuki yarar ise, suç tipinin ihdas edilmesi ile korunmak istenen değerdir. Suç ile korunan yarar bireylere, aileye, topluma veya devlete ilişkin olabilir. Her suç, belirli bir amaç ve yarar doğrultusunda ihdas edilir. Bu bakımdan her suç, mutlaka bir hukuki yararı korur ve bu nedenle her suçun mutlaka bir hukuki konusu bulunur. Öğretide Hafizoğulları/Özen, “suçun daima bir ihlal olduğunu ve dolayısıyla suçun her zaman hukuki bir değeri veya yararı ihlal ettiğini, suç ile ihlal edilen ceza ile korunan ve bu suretle hukukilik kazanan beşeri değer veya yararın suçun hukuki konusunu oluşturduğunu, suçun hukuki konusu düşüncesinin hala cezalandırma erkinin kullanımı sırasında keyfilikten kurtulmada, ceza hukukuna bilim sıfatının kazandırılmasında, suçların sınıflandırılmasında ve ceza normunun yorumunda büyük bir önem taşıdığını” vurgulamaktadır.<sup>940</sup>

Ticari sır, bankacılık sırrı veya müşteri sırrının açıklanması suçu TCK'nın ikinci kısmında “topluma karşı suçlar” ve dokuzuncu bölümünde “ekonomi, sanayi ve ticarete ilişkin suçlar” başlığı altında düzenlenmiştir. Ekonomik suç kavramının herkesçe kabul edilmiş genel bir tanımı bulunmamakla beraber; öğretilerde kriminolojik, hukuki ve muhakeme hukuku bakımından suç tipleri değerlendirilerek ekonomik suçlara ilişkin açıklamalar yapılmaktadır.<sup>941</sup> Bu açıklamalar konusunda yukarıda “Türk Ceza Kanunu Sistematiği İçinde Yer Alan Ekonomik Suçlar” başlıklı bölüme atıf yapmakla yetinilmiştir.

TCK m.239'da düzenlenen ticari sır, bankacılık sırrı ve müşteri sırrı niteliğindeki bilgi veya belgelerin açıklanması suçu ile korunan hukuki yararın ne olduğu konusunda öğretilerde görüş birliği bulunmamaktadır.

---

<sup>939</sup> Öztürk, Ticari Sır, s.42

<sup>940</sup> Hafizoğulları-Özen, Özel Hükümler, s.3

<sup>941</sup> Öztürk, Ticari Sır, s.42

Yaşar/Gökcan/Artuç, TCK m.239’da düzenlenen ticari sır, bankacılık sırrı veya müşteri sırrının açıklanması suçu ile, “haksız rekabetin önlenmesi ve ekonomik yaşamın dürüstlük kuralı çerçevesinde sürdürülmesinin amaçlandığını” ifade etmektedir.<sup>942</sup> Ersan ise, TCK m.239’un düzenlendiği yere işaret ederek, “suçun birden fazla hukuki değeri koruduğunu vurgulamakta ve özellikle serbest rekabet koşullarında ekonomik istikrarı sağlayarak, güven ilişkisi temelinde kamu düzenini koruma altına aldığını, ayrıca suçun konusunu oluşturan sır niteliğindeki bilgilerin elde edilmesi sonucu ortaya çıkacak haksız rekabeti önlediğini” ileri sürmektedir. Bununla birlikte, “TCK m. 239’da yer alan suçun devletin ekonomik yapısının bozulmasını engellemek için öngörüldüğünü, esasen bireysel nitelikli olan özel hayatın gizliliği suçu ile korunması gereken ticari sır, bankacılık sırrı ve müşteri sırrının ekonomik düzeni yakından ilgilendirdiğini, bu nedenle TCK m.239’da özel olarak düzenlendiğini” de vurgulamaktadır.<sup>943</sup> Öztürk de bu konuda, “ekonomik suçlar genel olarak devlet ile ekonomik düzen arasında belirlenmiş ilişki kapsamında ele alınmalıdır. Bu kapsamda, TCK m. 239 ile korunan hukuki yarar yalnızca alıcı ve satıcı arasındaki uyumsuzluktan kaynaklanmaz; aksine bu düzenleme ile ekonomik sistemin işlerliğine yönelik ilkeler göz önüne alınmak suretiyle ticari hayatın hukuka aykırı eylemlerden korunması ve ülkenin ekonomik kalkınması hedeflenir. Bu nedenle TCK m.239’da düzenlenen ticarî sır, bankacılık sırrı veya müşteri sırrı niteliğindeki bilgi veya belgelerin açıklanması suçu, topluma karşı suçları düzenleyen ikinci kısımda yer almaktadır.” görüşünü ileri sürmektedir.<sup>944</sup>

Ticari sır, bankacılık sırrı veya müşteri sırrı niteliğindeki bilgi veya belgelerle, fenni keşif ve buluşların veya sınai uygulamaya ilişkin bilgilerin yetkisiz kişilere verilmesi veya açıklanması suç olarak kabul edildiğinden, bu suç tipi ile; kişilerin ekonomik ve ticari yaşamındaki sır niteliğinde olan bilgi ve belgelerin gizliliğinin korunduğunu ve böylece haksız rekabetin önlendiğini ve ekonomik yaşamın dürüstlük kuralları çerçevesinde sürdürülmesinin sağlanması amaçlanmaktadır.<sup>945</sup> Bu bağlamda, TCK’nın 239. maddesindeki suç ile korunan hukuki yarar, serbest piyasa ekonomisinde kişilerin adaletli, güven veren ve rekabetçi bir ekonomik yapıda,

---

<sup>942</sup> Yaşar-Gökcan-Artuç, s.6687

<sup>943</sup> Ersan, s.16

<sup>944</sup> Öztürk, Ticari Sır, s.43-44

<sup>945</sup> Kangal, Ticari Sır, s.14-15

ekonomik faaliyette bulunma hakkının korunması olarak açıklanabilir. Ayrıca suçun müşteri sırlarının yetkisiz kişilere verilmesi veya ifşa edilmesi yoluyla işlenmesi durumunda söz konusu suç ile aynı zamanda kişilerin özel hayatının gizliliği hakkı da korunan ikinci bir hukuki yarar olarak gündeme gelir.<sup>946</sup> Bununla birlikte, ekonomik alandaki suçluluğu oluşturan eylemlerin kamusal yaşamın bütününe yönelik olması, bu nedenle de ekonomik suçlarda korunan hukuki yararın da öncelikle bireysel olmayıp, kamusal nitelik taşıması, TCK m.239’da düzenlenen suçta da korunan hukuki yararın öteki ekonomik suçlarda olduğu gibi kamusal niteliğinin ağır basması nedeniyle suç tipinin öncelikle ve bütün olarak koruduğu hukuki yarar dikkate alındığında “ekonomi, sanayi ve ticarete ilişkin suçlar” başlığı altında düzenlenmiş olmasının uygun olduğunu söylemek mümkündür.

Öte yandan Bankacılık Kanununun “sırların açıklanması” başlıklı 159.maddesi ile de birden çok hukuki yararın korunduğunu ifade etmek gerekir. Öğretide bu suç ile korunan hukuki yararlar açısından; müşteri sırrı ve banka sırrı şeklinde ikili bir ayrıma gidilmesi gerektiği görüşü hâkimdir. Buna göre müşteri sırrı ile müşterilerin özel hayatlarının gizliliği ve bankaların itibarları hukuki koruma altına alınmıştır. Banka sırrı ile de, bankanın işleyişi, ekonomik düzeni, bu düzene ilişkin bilgilerin gizliliği ve banka denetim ve kontrol kurumları mensuplarına duyulan güven hukuki koruma altına alınmıştır.

## **§ 6. SUÇUN BAZI YAKIN SUÇ TIPLERİYLE KARŞILAŞTIRILMASI**

### **I. TÜRK CEZA KANUNUNDA YER ALAN YAKIN SUÇ TIPLERİ**

#### **A. Haberleşmenin Gizliliğinin İhlali Suçu**

Haberleşmenin gizliliğini ihlal suçu TCK m.132’de düzenlenmiştir.<sup>947</sup> Bu suç TCK’da “özel hayat ve hayatın gizli alanına karşı suçlar” başlığı altında hükme

---

<sup>946</sup> Kangal, Ticari Sır, s.14-15

<sup>947</sup> TCK m.132’te, “(1) Kişiler arasındaki haberleşmenin gizliliğini ihlal eden kimse, bir yıldan üç yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır. Bu gizlilik ihlali haberleşme içeriklerinin kaydı suretiyle gerçekleşirse, verilecek ceza bir kat artırılır. (2) Kişiler arasındaki haberleşme içeriklerini hukuka aykırı olarak ifşa eden kimse, iki yıldan beş yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır. (3) Kendisiyle yapılan haberleşmelerin içeriğini diğer tarafın rızası olmaksızın hukuka aykırı olarak alenen ifşa eden kişi, bir yıldan üç yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır. İfşa edilen bu verilerin basın ve yayın yoluyla yayımlanması halinde de aynı cezaya hükmolünür.” denilmektedir.

bağlanmıştır. TCK m.132/1’de düzenlenen suçun basit şeklinin oluşması için; ceza hukukuna göre kişiler arasında kurulmuş olan özel veya gizli kalması gereken bir haberleşme eyleminin ayrıntılarının öğrenilmesi ve ifşa edilmesi gerekir.<sup>948</sup> Bu nedenle suçun oluşması iki veya daha fazla kişi arasında kurulmuş olan ve kamuya açık olmayan bir iletişimin varlığını gerekli kılar. İletişim için kullanılan aracın suçun oluşumuna bir etkisi yoktur. Belirli kişiler arasındaki haberleşmenin içeriğinin öğrenilmesi ile suç işlenmiş olur.<sup>949</sup> Bu itibarla, haberleşmenin mektupla, telefonla, e-posta yoluyla, SMS’le, telegrafla yapılması mümkündür. Haberleşmenin gizliliğinin yalnızca söz konusu haber içeriğini dinlemek veya okumak suretiyle ihlal edilmesi durumunda suçun basit şekli işlenmiş olur.<sup>950</sup> Haberleşme içeriklerinin kayda alınması suretiyle yapılması suçun nitelikli şeklini oluşturmaktadır. Kişiler arasındaki haberleşme içeriklerinin herhangi bir soruşturma kapsamında anayasa ve kanunların belirlediği kurallar çerçevesinde öğrenilmesi veya kayda alınması ise eylemi hukuka uygun hale getirir.<sup>951</sup>

TCK'nın 132/2. maddesinde kişiler arasındaki haberleşme içeriklerinin hukuka aykırı olarak ifşa edilmesi suçu düzenlenmiştir. Burada haberleşme içeriklerinin yetkisiz kişilerce öğrenilmesinin sağlanmasıyla suç oluşmaktadır. Bu ifşanın hukuka aykırı olarak yapılması gerekir.<sup>952</sup> İfşa etmek eylemi, yayımlama veya yayma gibi haberleşmenin gizliliğini bozan her türlü vasıta ile gerçekleştirilebilir. Failin haksız ve hukuka aykırı olarak haberleşme içeriklerini ifşa etmesi gerekir. Söz konusu eylemdeki haksızlık unsuru, gönderenin ya da konuşanın rızası dışında eylemin gerçekleştirildiğini ifade eder.<sup>953</sup> Sahibinin rızasının bulunması ya da ifşanın haklı bir nedene dayanması durumu, eylemi suç olmaktan çıkarır. Bu suç tipinde, haberleşmenin gizliliği ihlal edilmiş ve dolayısıyla kişilerin haberleşme haklarını kullanmaları engellenmiş olduğundan ifşanın bir zarara neden olabilecek nitelikte olduğu kabul edilmektedir. Ancak zararın meydana gelmesini istemek suçun oluşması

---

<sup>948</sup> Donay, TCK Şerhi, s.209; Parlar, Ali – Hatipoğlu, Muzaffer: 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu Yorumu, 1.Cilt, Ankara 2007, s.1026

<sup>949</sup> Donay, TCK Şerhi, s.209; Soyaslan, s.277-278

<sup>950</sup> Erol, Haydar: Gerekçeli ve Açıklamalı Türk Ceza Kanunu, 2.Cilt, s.2374

<sup>951</sup> Özbek-Kanbur-Doğan-Bacaksız-Tepe, Ceza Özel, s.523-524

<sup>952</sup> Malkoç, s.1155-1156; Yaşar, Osman – Gökcan, Hasan Tahsin – Artuç, Mustafa: Türk Ceza Kanunu 3.Cilt, Ankara 2010, s.4081

<sup>953</sup> Tezcan-Erdem-Önok, Ceza Özel, s.586-587; Parlar-Hatipoğlu, Türk Ceza Kanunu Yorumu, s.1026

için zorunlu değildir. Bu nedenle suçun manevi unsurunu genel kast oluşturmaktadır.<sup>954</sup>

TCK'nın 132/3. maddesinde kişinin kendisiyle yapılan haberleşmelerin içeriğini diğer tarafın rızası olmaksızın alenen ifşa etmek suretiyle haberleşmenin gizliliğinin ihlal edilmesi suçu tanımlanmıştır.<sup>955</sup> İfşanın alenen yapılması gerekir. Suçun maddi unsuru başkası tarafından gönderilen bir mektup veya telgraf veya elektronik posta içeriğinin ya da telefon konuşmasının kişinin rızası olmadan alenen yayınlanması veya açıklanmasıdır. Kişinin rızası varsa suç oluşmaz. Rızanın özgür iradeye dayanması halinde var olduğu kabul edilir.<sup>956</sup> Rıza dışında haberleşmenin içeriğinin ifşa edilmesi suçunun oluşması bakımından genel kastın varlığı yeterlidir. Öte yandan haberleşme içeriğinin basın ve yayın yoluyla yayınlanması halinde cezanın arttırılacağı öngörülmüştür.<sup>957</sup>

TCK'nın 132. maddesinde düzenlenen suç yönünden korunan hukuki yararı; genel olarak özel hayatın ve özel olarak da haberleşme dokunulmazlığının korunması oluşturmaktadır. TCK'nın 239. maddesinde düzenlenen ticari sır, bankacılık sırrı veya müşteri sırrı niteliğindeki bilgi ve belgelerin açıklanması suçunda ise korunan hukuksal yarar; serbest piyasa ekonomisinde kişilerin adaletli, güven veren ve rekabetçi bir ekonomik yapıda, ekonomik faaliyette bulunma hakkının korunmasıdır. Ancak suçun müşteri sırlarının yetkisiz kişilere verilmesi veya ifşa edilmesi suretiyle işlenmesi halinde aynı zamanda kişilerin özel hayatının gizliliği hakkı da korunan hukuki yarar olarak kabul edilmektedir.<sup>958</sup> Ayrıca TCK'nın 132. maddesinde haberleşme içeriklerinin hukuka aykırı olarak ifşa edilmesiyle suç oluşmakta iken, TCK'nın 239. maddesinde ise ticari sır, bankacılık sırrı, müşteri sırrı, fenni keşif ve buluşlar ile sınai uygulama niteliğindeki bilgi veya belgelerin yetkisiz kişilere verilmesi veya ifşa edilmesiyle suç oluşmaktadır. Yine her iki suç da kasten işlenen suçlardandır ve söz konusu suçlara teşebbüs de mümkün bulunmaktadır.<sup>959</sup>

---

<sup>954</sup> Soyaslan, s.267-268; Parlar-Hatipoğlu, Türk Ceza Kanunu Yorumu, s.1027

<sup>955</sup> Malkoç, s.1156; Yaşar-Gökcan-Artuç, s.4082

<sup>956</sup> Yaşar-Gökcan-Artuç, s.4083; Erol, s.2375

<sup>957</sup> Tezcan-Erdem-Önok, Ceza Özel, s.591; Parlar-Hatipoğlu, Türk Ceza Kanunu Yorumu, s.1027

<sup>958</sup> Kangal, s.14-15

<sup>959</sup> Hafizoğulları-Özen, Özel Hükümler, s.266; Soyaslan, s.268

## B. Kişiler Arasındaki Konuşmaların Dinlenmesi ve Kayda Alınması Suçu

Kişiler arasındaki konuşmaların dinlenmesi ve kayda alınması suçu TCK m.133'te düzenlenmiştir.<sup>960</sup> Söz konusu düzenleme ile TCK'nın 133/1. maddesinde; kişiler arasındaki aleni olmayan özel veya telekominikasyon yoluyla yapılan konuşmaların tarafların haberi olmadan bir dinleme aleti vasıtasıyla izlenmesi ve bunların ses alma cihazları ile kaydedilmesi halleri suçun konusu olarak belirlenmiştir.<sup>961</sup> Bu suçta, kişinin özel hayatının gizliliği ihlal edilmiştir. Suça konu edilen konuşmanın özel nitelikte olması gerekir. Bu nedenle herkese açık aleni olarak yapılan bir konuşmanın izlenmesi veya kayda alınması eylemi bu suç oluşturmayacaktır. Konuşmanın yapıldığı yerin önemi yoktur. Suç ile sınırlı sayıda kişiler arasında yapılan konuşma aleni olmayan konuşma kabul edilmektedir. Burada suçun faili, aleni olmayan konuşmanın, tarafı olmayan kişidir. Konuşmanın taraflarından herhangi birinin rızasının olmaması, suçun oluşması için yeterli görülmektedir.<sup>962</sup>

TCK'nın 133/2. maddesinde kişilerin birlikte katıldıkları bir konuşmanın, diğerlerinin rızası olmadan kayda alınması hali suç olarak tanımlanmıştır. Teknik bir cihaz kullanılması suretiyle yapılan bir söyleşi ya da sohbetin kayda alınması ile suç oluşur. Kayda alma işlemine karşı çıkmayan kişinin rızası varsayılır; rıza halinde ise suç oluşmaz.<sup>963</sup> TCK'nın 133/3. maddesinde kişinin 1. ve 2. fıkralarda belirtilen suçları işleyerek elde ettiği bilgileri ifşa etmesi hali düzenlenmiştir. Bu bilgilerden yarar sağlanması veya bunların başkalarına verilmesi veya diğer kişilerin bilgi edinmesini

---

<sup>960</sup> TCK m. 133'te, "(1) Kişiler arasındaki aleni olmayan konuşmaları, taraflardan herhangi birinin rızası olmaksızın bir aletle dinleyen veya bunları bir ses alma cihazı ile kaydeden kişi, iki yıldan beş yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır. (2) Katıldığı aleni olmayan bir söyleşiyi, diğer konuşanların rızası olmadan ses alma cihazı ile kayda alan kişi, altı aydan iki yıla kadar hapis veya adli para cezası ile cezalandırılır. (3) Kişiler arasındaki aleni olmayan konuşmaların kaydedilmesi suretiyle elde edilen verileri hukuka aykırı olarak ifşa eden kişi, iki yıldan beş yıla kadar hapis ve dörtbin güne kadar adli para cezası ile cezalandırılır. İfşa edilen bu verilerin basın ve yayın yoluyla yayımlanması halinde de aynı cezaya hükmolunur." denilmektedir.

<sup>961</sup> Donay, TCK Şerhi, s.212; Erol, s.2377

<sup>962</sup> Donay, TCK Şerhi, s.212; Özbek-Kanbur-Doğan-Bacaksız-Tepe, Ceza Özel, s.537 vd.; Erol, s.2377; Artuç, s.550

<sup>963</sup> Tezcan-Erdem-Önok, Ceza Özel, s.596

sağlamak gibi eylemler suç olarak tanımlanmıştır. Öte yandan, ifşa eyleminin basın ve yayın yoluyla yapılması halinde de aynı cezaya hükmolunacağı belirtilmiştir.<sup>964</sup>

TCK'nın 133. maddesinde belirtilen suç yönünden korunan hukuki yarar, özel hayatın gizliliği ve korunması ile kişiler arası iletişimin korunmasıdır. Bu suçta, kişiler arasındaki aleni olmayan konuşma ya da söyleşiler ise suçun konusunu oluşturmaktadır. Bu anlamda, TCK m.133/1 bakımından kişiler arasındaki aleni olmayan konuşma; TCK m.133/2 bakımından ise aleni olmayan söyleşi suçun konusu olarak kabul edilmiştir. Suçun konusu, konuşma değil de, görüntünün kayda alınması ise bu suç değil, özel hayatın gizliliğini ihlal suçu oluşur.<sup>965</sup> TCK'nın 239. maddesinde düzenlenen suç ile korunan hukuki yarar da; serbest piyasa ekonomisinde kişilerin adil, güven veren ve rekabetçi bir ekonomik yapıda, ekonomik faaliyette bulunma hakkının korunmasıdır. Ancak suçun müşteri sırlarının yetkisiz kişilere verilmesi veya ifşa edilmesi suretiyle işlenmesi halinde aynı zamanda kişilerin özel hayatının gizliliği hakkı da korunan hukuki yarar kapsamında ele alınmaktadır. TCK'nın 239. maddesinde düzenlenen suçun konusunu ise, ticari sır, bankacılık sırrı, müşteri sırrı, fenni keşif ve buluşlar ile sınai uygulama niteliğindeki bilgi veya belgelerin yetkisiz kişilere verilmesi veya ifşa edilmesi oluşturmaktadır.<sup>966</sup>

Görüldüğü üzere, TCK'nun 133. maddesinde kişiler arasındaki aleni olmayan konuşmaların ya da söyleşinin hukuka aykırı olarak dinlenmesi ve kayda alınması ile suç oluşmakta iken; TCK'nın 239. maddesinde ise, sırrın yetkisiz kişilere verilmesi veya ifşa edilmesi ile suç oluşmaktadır. Her iki suç da kasten işlenen suçlardır ve her iki suça teşebbüs de mümkündür.

### **C. Özel Hayatın Gizliliğinin İhlali Suçu**

TCK'nın 134. maddesinde özel hayatın gizliliğinin ihlal edilmesi suç olarak tanımlanmıştır.<sup>967</sup> Burada özel hayat kavramından, en geniş anlamıyla kişinin kendine

---

<sup>964</sup> Artuç, s.550; Özbek-Kanbur-Doğan-Bacaksız-Tepe, Ceza Özel, s.537

<sup>965</sup> Soyaslan, s.272; Yaşar-Gökcan-Artuç, 3.Cilt, s.4092-4093

<sup>966</sup> Parlar, Ali -Hatipoğlu, Muzaffer: 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu Yorumu, Ankara 2007 s.1687-1688

<sup>967</sup> TCK m.134'te, "(1) Kişilerin özel hayatının gizliliğini ihlal eden kimse, bir yıldan üç yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır. Gizliliğin görüntü veya seslerin kayda alınması suretiyle ihlal edilmesi halinde, verilecek ceza bir kat artırılır. (2) Kişilerin özel hayatına ilişkin görüntü veya sesleri hukuka aykırı

özgü yaşayışı, yaşam tarzı, kendisini ilgilendiren tutum ve davranışlarının tümünün anlaşılması gerekir. Sadece gerçek kişilerin sahip olabileceği bir hayat alanı olan özel hayat alanı, hukuk tarafından gizliliği ve korunması temel bir kişilik hakkı olarak kabul edilmiş; kişinin bu kapsamdaki tüm faaliyetlerinin oluşturduğu bir alandır. Kişinin rızası dışında özel hayatına ilişkin faaliyetlerinin öğrenilmesi ve üçüncü kişilere aktarılması kişilik haklarına saldırı niteliğini taşır.<sup>968</sup> Anayasanın 20. maddesine göre, kişinin özel hayatı korunmaktadır.

TCK m.134/1'deki suçun oluşması için failin, kişinin hayat alanına girmesi veya başka bir suretle kişinin, başkaları tarafından görülmesi mümkün olmayan bir özel hayat olayını saptaması ve kaydetmesi gerekir. Bu anlamda, özel yaşamın gizliliğine müdahale oluşturan her türlü davranış bu suçu oluşturur.<sup>969</sup> Bu kapsamda, mağdurun yalnızca kendisinin bildiği ya da sınırlı bir çevre ile paylaştığı özel hayat olayları ya da bilgilerin sözgelimi kişinin fantezileri, politik görüşü, dini inancı veya cinsel eğilimleri gibi bilgilerin öğrenilmesiyle bu suç oluşmuş olur. Burada özel hayat alanında elde edilen bilgilerin duyarlı bilgiler olması yahut da bundan dolayı, mağdurun zarar görmesi koşulu aranmamıştır.<sup>970</sup> Ceza hukukundaki zarar suçlarında, suçla korunan hukuki yarar, zarar görmektedir. Tehlike suçlarında ise, korunan hukuki yarar bakımından yalnızca tehlike doğmakta, yani zararın meydana gelmesi koşulu aranmamaktadır. Soyut tehlike suçlarında hareketin korunan hukuki yarar bakımından tehlike yaratmış olup olmadığı araştırılmaz. Suç tanımında gösterilen suçun yapılması veya yapılmamasıyla birlikte tehlikenin gerçekleştiği kabul edilir. Somut tehlike suçlarında ise, hareketin, korunan hukuki yarar bakımından gerçek bir tehlike yaratmış olması gerekir. Somut tehlike suçlarında hareketin korunan hukuki yarar bakımından tehlike yaratıp yaratmadığı da araştırılır. Bu nedenle, suçun somut tehlike suçu olduğunu söylemek gerekir.<sup>971</sup>

---

olarak ifşa eden kimse iki yıldan beş yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır. İfşa edilen bu verilerin basın ve yayın yoluyla yayımlanması halinde de aynı cezaya hükmolunur.” denilmektedir.

<sup>968</sup> Soyaslan, s.267; Donay, TCK Şerhi, s.213

<sup>969</sup> Tezcan-Erdem-Önok, Ceza Özel, s.601

<sup>970</sup> Özbek-Kanbur-Doğan-Bacaksız-Tepe, Ceza Özel, s.545; Çetinkaya, s.132-133; Artuç, s.556-557

<sup>971</sup> Çakır, Kerim: 5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu'nda Gizliliğin İhlali Suçu Ve Ceza Muhakemesi Hukuku İle İlişkisi, MÜHF – HAD, C. 18, S. 1, s.251



TCK'nın 134/2. maddesinde ise, özel hayata ilişkin gizliliğin görüntü veya seslerin kayda alınması suretiyle ihlal edilmesi düzenlenmiştir. Ayrıca bu durum suçun nitelikli hali olarak öngörülmüştür ve suçun basın ve yayın yoluyla işlenmesi halinde de aynı cezaya hükmolunacağı belirtilmiştir. Bu fıkra göre suçun maddi unsurunu kişinin özel hayatına ilişkin görüntü veya seslerin açık veya örtülü, yazılı veya sözlü olarak ifşa edilmesi oluşturmaktadır.<sup>972</sup> Burada ayrıca kişinin veya kişilerin de açıklanması gerekir. Ses veya görüntünün bir kişiye açıklanması dahi suçun oluşması için yeterlidir. İfşanın aleni olması aranmamıştır. Ayrıca ses veya görüntülerin tamamının açıklanması koşulu da aranmamıştır. Ses veya görüntü kayıtlarının yetkisiz kişilerce öğrenilmesinin sağlanmasıyla suç oluşmaktadır. Bu kapsamda, söz konusu görüntü veya seslerin herhangi bir soruşturma kapsamında, hukuka uygun bir şekilde kayda alınmış ses veya görüntü kayıtları da olması mümkündür. Yine, TCK'nın 134/1. fıkrasında tanımlanan suçun işlenmesi suretiyle de bu ses veya görüntü kayıtları elde edilmiş olabilir. Görüntü veya ses dışındaki bir hususun ifşa edilmesi halinde bu suç oluşmaz. Suçun manevi unsuru bakımından doğrudan veya olası kasıt yeterlidir. Bu suçun taksirle işlenmesi de mümkün değildir.<sup>973</sup>

TCK'nın 134. maddesinde belirtilen suç yönünden korunan hukuki yarar, özel hayatın gizliliğinin korunmasıdır. Burada, özel hayatı kişinin kendine özgü yaşayışı, yaşam tarzı, kendisini ilgilendiren tüm tutum ve davranışları olarak anlamak gerekir.<sup>974</sup> TCK'nın 239. maddesindeki suç ile korunan hukuki yarar ise, serbest piyasa ekonomisinde kişilerin adil, güven veren ve rekabetçi bir ekonomik yapıda, ekonomik faaliyette bulunma hakkının korunmasıdır. Fakat suçun müşteri sırlarının yetkisiz kişilere verilmesi veya ifşa edilmesi yoluyla işlenmesi durumunda aynı zamanda kişilerin özel hayatının gizliliği hakkı da korunan hukuki yarar olarak kabul edilmektedir. TCK m.134'te suçun maddi konusunun özel yaşamın gizliliğinin ihlali oluşturmaktadır. Özel yaşamın gizliliğine müdahale oluşturan her türlü davranış bu suçu oluşturur. Kanun madde metninde "özel hayat" deyimini kullanmış fakat özel hayatın ne anlama geldiği konusunda bir tanım yapmamıştır. Öğretide insan kişiliğinin oluşumu ve gelişimi ile dar bir bağlantı içinde bulunan hayat alanlarının, bu bağlamda

---

<sup>972</sup> Tezcan-Erdem-Önok, Ceza Özel, s.602; Malkoç, s.1161

<sup>973</sup> Tezcan-Erdem-Önok, Ceza Özel, s.602-603

<sup>974</sup> Çetinkaya, s.104-105

en geniş anlamıyla kişinin kendine özgü yaşayışı, yaşam tarzı, kendisini ilgilendiren tutum ve davranışlarının tümünün kişinin özel hayatını oluşturduğu beyan edilmektedir.<sup>975</sup> TCK m.134'te düzenlenen özel hayatın gizliliğini ihlal suçu ile de, özel hayatı koruma amacı güdülmüştür. Buna karşın; TCK'nın 239. maddesinde düzenlenen suçun konusunu ise, ticari sır, bankacılık sırrı, müşteri sırrı, fenni keşif ve buluşlar ile sınai uygulama niteliğindeki bilgi veya belgelerin yetkisiz kişilere verilmesi veya ifşa edilmesi oluşturmaktadır. Her iki suç da, kasten işlenebilen suçlardan olup, bu suçlara teşebbüs de mümkün bulunmaktadır.

#### **D. Kişisel Verilerin Kaydedilmesi Suçu**

Kişisel verilerin kaydedilmesi suçu, TCK'nın 135.maddesinde düzenlenmiştir.<sup>976</sup> Suçun konusunu kişisel veriler oluşturmaktadır. Kişisel verilerin elde edilmesi, kaydedilmesi ve korunması ile ilgili konular 6698 sayılı Kişisel Verilerin Korunması Kanununda düzenlenmiştir. Söz konusu kanunun 2.maddesinde; kanunun kapsamı, “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” olarak belirlenmiştir.

Kişisel veri ve kişisel verilerin işlenmesi kavramları ise, 6698 sayılı KVKK m.3'te tanımlanmıştır. Buna göre, kişisel veri, “kimliği belirli veya belirlenebilir gerçek kişiye ilişkin her türlü bilgiyi” ifade eder. Kişisel verilerin işlenmesi kavramı da, “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 eder. Bu anlamda, kişisel verilerin kayıt biçimi önemli olmayıp; kaydın mekanik, manyetik, elektronik veya başka herhangi bir

---

<sup>975</sup> Türkel, Özel Hayat, s.87

<sup>976</sup> TCK m.135'te, “(1) Hukuka aykırı olarak kişisel verileri kaydeden kimseye bir yıldan üç yıla kadar hapis cezası verilir. (2) Kişisel verinin, kişilerin siyasi, felsefi veya dini görüşlerine, ırki kökenlerine; hukuka aykırı olarak ahlaki eğilimlerine, cinsel yaşamlarına, sağlık durumlarına veya sendikal bağlantılarına ilişkin olması durumunda birinci fıkraya uyarınca verilecek ceza yarı oranında artırılır.” denilmektedir.

yöntemle yapılması ile kâğıt üzerinde yapılması arasında bir fark bulunmamaktadır.<sup>977</sup> Kişisel verilerin hukuka uygun bir biçimde kaydedilmesi halinde söz konusu suç oluşmaz.<sup>978</sup> Suçun oluşması için zarar koşulu aranmamıştır. Bu nedenle suç, bir tehlike suçudur. Haklarında bilgi toplanan kişiler bakımından bu bilgilerin amaçları dışında kullanılması veya bu bilgilerin herhangi bir şekilde üçüncü kişilerin eline geçmesi suretiyle bunlardan üçünü kişilerin hukuka aykırı olarak yararlanmaları ve bu yolla kişilerin zarar görme risklerinin bulunması suçun oluşması için yeterlidir. Suça konu kişisel veriler gerçek kişiler tarafından veya kamu ya da özel hukuk tüzel kişiliğini haiz kurum ve kuruluşlar tarafından hukuka aykırı olarak toplanıp kaydedilmiş olabilir.<sup>979</sup>

TCK'nın 135/2. maddesinde ise, kaydedilen kişisel verilerin, kişilerin siyasi, felsefi veya dini görüşlerine, ırki kökenlerine; hukuka aykırı olarak ahlaki eğilimlerine, cinsel yaşamlarına, sağlık durumlarına veya sendikal bağlantılarına ilişkin olması durumunda suçun cezasının arttırılacağı öngörülerek suçun nitelikli haline yer verilmiştir. Bu tür bilgilerin kişisel veri olarak kaydedilmesi başlı başına hukuka aykırılık içeriği taşımaktadır.<sup>980</sup> Buna göre; kişilerin siyasi görüşlerine ilişkin olarak devlet işlerini düzenleme ve yürütme ile ilgili özel görüş ve anlayışlarına göre kişisel verilerinin kaydedilmesi, kişilerin yaşam biçimi esas alınarak tespit edilen verilerinin kaydedilmesi, kişilerin tanrıya, doğa görüşlerine, çeşitli kutsal varlıklara inanma ve tapınma şekline göre insanlar arasında ayırım yapılarak bilgilerinin kaydedilmesi, kalıtımsal olarak kişilerin sahip oldukları ortak fiziksel ve fizyolojik nitelikler esas alınarak tespit edilen bilgilerinin kaydedilmesi bu madde kapsamında değerlendirilmiştir. Kişilerin ahlaki eğilimleri, cinsel yaşamları, sağlık durumları veya sendikal faaliyetlerine ilişkin bilgilerinin ise, hukuka aykırı olarak kaydedilmesi halinde bu suç oluşmaktadır.<sup>981</sup> Suçun oluşması bakımından belirtilen bilgilerin bir veya birkaçının kişisel veri olarak kaydedilmesi yeterlidir. Ayrıca kişisel verilerin bilgisayar ortamında veya kâğıt üzerinde veya başka herhangi bir yöntemle kayda

---

<sup>977</sup> Yaşar-Gökcan-Artuç, 3.Cilt, s.4119-4120

<sup>978</sup> Donay, TCK Şerhi, s.215; Erol, s.2381

<sup>979</sup> Parlar- Hatipoğlu, Türk Ceza Kanunu Yorumu, s.1037; Malkoç, s.1163

<sup>980</sup> Aksoy, Hüseyin Can: Kişisel Verilerin Korunması, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara 2008, s.152

<sup>981</sup> Soyaslan, s.273

alınması arasında bir fark yoktur. Suçun manevi unsuru kast olup hangi saikle işlendiğinin önemi yoktur. Bu suçların taksirle işlenmesi mümkün değildir.<sup>982</sup>

TCK'nın 135. maddesinde belirtilen suç yönünden korunan hukuki yarar; özel hayatın gizliliği ve korunması hakkına yönelik olarak yapılan hukuka aykırı müdahalelerin önlenmesidir.<sup>983</sup> Suçun konusunu ise, kişisel veriler oluşturmaktadır. Gerçek kişi ile ilgili hukuka aykırı olarak kaydedilen her türlü bilginin hukuka aykırı bir biçimde kaydedilmesi ile suç oluşur. Ancak kişinin rızası varsa ya da kanun hükümlerine dayalı olarak çeşitli kamu hizmetlerinin gereği söz konusu verilerin kaydedilmesi halinde suç oluşmaz. Buna karşın, TCK'nın 239. maddesindeki suç ile korunan hukuki yarar ise, serbest piyasa ekonomisinde kişilerin adaletli, güven veren ve rekabetçi bir ekonomik yapıda, ekonomik faaliyette bulunma hakkının korunmasıdır. Ayrıca suçun müşteri sırlarının yetkisiz kişilere verilmesi veya ifşa edilmesi yoluyla işlenmesi durumunda aynı zamanda kişilerin özel hayatının gizliliği hakkı da korunan hukuki yarar olarak kabul edilmektedir.<sup>984</sup> TCK'nın 239. maddesinde düzenlenen suçun konusunu da, ticari sır, bankacılık sırrı, müşteri sırrı, fenni keşif ve buluşlar ile sınai uygulama niteliğindeki bilgi veya belgelerin yetkisiz kişilere verilmesi veya ifşa edilmesi oluşturmaktadır. Nihayet, her iki suç kasten işlenen suçlardandır ve her iki suçta da teşebbüs imkân dahilindedir.<sup>985</sup>

#### **E. Verileri Hukuka Aykırı Olarak Verme Veya Ele Geçirme Suçu**

Verileri hukuka aykırı olarak verme veya ele geçirme suçu TCK m.136'da<sup>986</sup>, suçun nitelikli halleri ise TCK m.137'de düzenlenmiştir.<sup>987</sup> TCK'nın 136/1. maddesinde kişisel verileri hukuka aykırı olarak yetkisiz kişilere verme, yayma veya ele geçirme eylemleri suç olarak düzenlenmiştir. 6698 sayılı KVKK'nın 3.maddesi ile kişisel veri kavramı bir tanıma kavuşturulmuştur. TCK'nın 136.maddesinin

<sup>982</sup> Hafizoğulları-Özen, Özel Hükümler, s.289

<sup>983</sup> Özbek-Kanbur-Doğan-Bacaksız-Tepe, Ceza Özel, s.554

<sup>984</sup> Kangal, Ticari Sır, s.14-15

<sup>985</sup> Hafizoğulları-Özen, Özel Hükümler, s.289; Malkoç, 2058-2059

<sup>986</sup> TCK m.136'te, "(1) Kişisel verileri, hukuka aykırı olarak bir başkasına veren, yayan veya ele geçiren kişi, iki yıldan dört yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır." denilmektedir

<sup>987</sup> TCK m. 137'te, "(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." denilmektedir

uygulanması sırasında 6698 sayılı KVKK'nın hükümlerinin her zaman göz önünde bulundurulması gerekir.<sup>988</sup> TCK m.136'daki suç tipi ile özel hayatın gizliliği ve korunması hakkına yönelik hukuka aykırı müdahalelerin önlenmesi amaçlanmıştır. Kanunda özel hayatın tanımı yapılmamıştır. Öğretide, kişinin başkaları tarafından bilinmesini istemediği ve hukuk tarafından gizliliği ve korunması temel bir hak olarak kabul edilen ve kişilik hakları kapsamındaki tüm faaliyetlerinin kişinin özel hayat alanını oluşturduğu kabul edilmektedir. Özel hayata hukuka aykırı bir şekilde saldırı oluşturan eylemler, bu madde kapsamında cezalandırılmıştır. Gerçek bir kişi ile ilgili her türlü bilgi kişisel veri olarak kabul edilmektedir ve bu anlamda suçun maddi konusunu da kişisel veriler oluşturmaktadır.<sup>989</sup> Kişisel verilerin hukuka aykırı olarak bir başkasına verilmesi, yayılması veya ele geçirilmesi eylemlerinin kimden gelirse gelsin özel hayatın gizliliği ve korunması hakkına bir saldırı niteliğinde olduğu kabul edilmiştir.<sup>990</sup> Herkes bu suçun faili olabilir. Yine herkes bu suçun mağduru da olabilir.<sup>991</sup> Suçun maddi unsurunu, başkasına ait kişisel bilgilerin bir başkasına verilmesi veya yayılması veya ele geçirilmesi oluşturmaktadır. Suçun manevi unsuru, kast olup; suçun taksirle işlenmesi mümkün değildir. Kişisel verilerin kanun hükmü uyarınca veya ilgilinin rızası uyarınca başkasına verilmesi halinde eylem hukuka uygun hale gelir.<sup>992</sup>

TCK'nın 137. maddesinde ise, suçun nitelikli halleri sayılmıştır. Buna göre, suçun kamu görevlisi tarafından ve görevin verdiği yetki kötüye kullanılmak suretiyle işlenmesi halinde ve ayrıca bu suçların belli bir meslek ya da sanatın sağladığı kolaylıktan yararlanmak suretiyle işlenmesi halinde cezanın arttırılacağı öngörülmüştür.<sup>993</sup>

---

<sup>988</sup> Akdağ, Kişisel Veriler, s.6-7

<sup>989</sup> Yaşar-Gökcan-Artuç, 3.Cilt, s.4124-4125; Malkoç, s.1165

<sup>990</sup> Y.5.CD 03.12.2013 tarihli ve 2013/11843 E, 2013/11677 K, sayılı kararında, "çalıştığı şirket tarafından tutulan müşteri sigorta bilgilerini 3.kişilere vererek gelir temin ettiği iddia edilen sanığın, konuyla ilgili olarak şirket yetkilileri ile yaptığı görüşmeye ilişkin 13.07.2010 tarihli tutanakta imzaları bulunan O.D.,H.Ö. ve E.E ile hazırlıkta beyanı alınan A.B. isimli kişilerin usulen çağrılarak tanık sıfatıyla dinlenmelerinden ve TCK'nın 136.maddesinde yer alan, verileri hukuka aykırı olarak verme veya ele geçirme, suçunun oluşup oluşmadığı tartışıldıktan sonra hukuki durumunun tayin ve takdir edilmesi gerektiği gözetilmeyerek eksik inceleme sonucu yazılı şekilde beraat kararı verilmesinin hukuka aykırı olduğuna "karar vermiştir

<sup>991</sup> Özbek-Kanbur-Doğan-Bacaksız-Tepe, Ceza Özel, s.567 vd.

<sup>992</sup> Parlar- Hatipoğlu, Türk Ceza Kanunu Yorumu, s 1040-1041

<sup>993</sup> Özbek-Kanbur-Doğan-Bacaksız-Tepe, Ceza Özel, s.567

TCK'nın 137/1-a maddesine göre kamu görevlisi tarafından görevin verdiği yetkinin kötüye kullanılması suretiyle suçun işlenmesi halinde cezanın arttırılacağı belirtilmiştir. TCK'nın 6/1-c maddesine göre göre kamusal faaliyetin yürütülmesine atama veya seçilme yoluyla ya da herhangi bir suretle sürekli, süreli veya geçici olarak katılan kişi kamu görevlisi sayılmaktadır. Bu anlamda, bilirkişi, tercüman ve tanık yaptığı faaliyet kapsamında kamu görevlisi sayılır. Yine mesleklerinin icrası sırasında avukat veya noter de kamu görevlisi sayılmaktadır.<sup>994</sup> TCK'nın 137/1-b maddesine göre de, söz konusu suçun yaptığı bir meslek veya sanatın sağladığı kolaylıktan yararlanarak işlenmesi halinde cezanın arttırılacağı belirtilmiştir. Sözelimi, bir hekimin yaptığı işin kolaylığından yararlanarak hastasına ait elde ettiği bilgi ve görüntüleri ifşa etmesi halinde hakkında TCK. 134 ve TCK. 137/1-b maddeleri uygulanır.<sup>995</sup>

Öte yandan, TCK'nın 137. maddesinde belirtilen koşulların; TCK m.132-136 arasında düzenlenen haberleşmenin gizliliğini ihlal, kişiler arasındaki konuşmaların dinlenmesi ve kayda alınması, özel hayatın gizliliğini ihlal, kişisel verilerin kaydedilmesi ve verileri hukuka aykırı olarak verme veya ele geçirme suçlarında varlığı durumunda, söz konusu suçlar bakımından da maddede öngörülen ağırlatıcı nedenler uygulanır. Ancak, TCK'nın 138. maddesinde tanımlanan verileri yok etmeme suçu bakımından bu maddenin uygulanma imkânı bulunmamaktadır.<sup>996</sup> Ayrıca TCK m.139 gereğince, kişisel verilerin kaydedilmesi, verileri hukuka aykırı olarak verme veya ele geçirme ve verileri yok etmeme suçları hariç özel hayata ve hayatın gizli alanına karşı suçlar bölümünde düzenlenmiş bulunan eylemlerin soruşturulması ve kovuşturulması şikayete bağlı tutulmuştur.<sup>997</sup>

TCK'nın 136. maddesinde düzenlenen suç bakımından korunan hukuki yarar, özel hayatın gizliliği ve korunması hakkına karşı hukuka aykırı müdahalelerin önlenmesidir.<sup>998</sup> Suçun maddi konusunu ise, kişisel veriler oluşturmaktadır. TCK'nın 239. maddesinde düzenlenen suç bakımından korunan hukuki yararı da, serbest piyasa ekonomisinde kişilerin adaletli, güven veren ve rekabetçi bir ekonomik yapıda,

---

<sup>994</sup> Tezcan-Erdem-Önok, Ceza Özel, s.932 vd; Hafizoğulları-Özen, Ceza Genel, s.43

<sup>995</sup> Parlar- Hatipoğlu, Türk Ceza Kanunu Yorumu, s.1043

<sup>996</sup> Akdağ, Kişisel Veriler, s.134

<sup>997</sup> Soyaslan, s.274

<sup>998</sup> Akdağ, Kişisel Veriler, s.124-125

ekonomik faaliyette bulunma hakkının korunması oluşturmaktadır. Öte yandan, suçun müşteri sırlarının yetkisiz kişilere verilmesi veya ifşa edilmesi yoluyla işlenmesi durumunda, kişilerin özel hayatının gizliliği hakkı da korunan hukuki yarar kapsamında değerlendirilmektedir.<sup>999</sup>

TCK'nın 239. maddesinde düzenlenen suçun konusunu, ticari sır, bankacılık sırrı, müşteri sırrı, fenni keşif ve buluşlar ile sınai uygulama niteliğindeki bilgi veya belgelerin yetkisiz kişilere verilmesi veya ifşa edilmesi oluşturur. Son olarak, her iki suç da kasten işlenen suçlardandır ve her iki suça teşebbüs de mümkündür.

#### **F. Verileri Yok Etmeme Suçu**

Verileri yok etmeme suçu TCK m.138'de düzenlenmektedir.<sup>1000</sup> TCK'nın 138/1 maddesinde, suç tanımlanmıştır. Bu maddenin uygulanması sırasında 6698 sayılı KVKK hükümlerinin dikkate alınması gerekir. Zira 6698 sayılı KVKK m.3'te kişisel veri kavramı bir tanıma kavuşturulmuştur. Yine aynı kanunun 17.maddesinin 1.fikrasında, kişisel verilere ilişkin suçlar bakımından 5237 sayılı TCK'nın 135-140.maddelerinin uygulanacağı belirtilmiştir. Ayrıca aynı kanununun 17.maddesinin 2.fikrasında ise, 6698 sayılı Kanunun 7.maddesi hükmüne aykırı olarak; kişisel verileri silmeyen veya anonim hale getirmeyenler hakkında 5237 sayılı TCK'nın 138. maddesinin uygulanacağı hükmüne yer verilmiştir.

TCK m.138'de düzenlenen bu suç tipi ile özel hayatın gizliliğinin korunması amaçlanmıştır. Özel hayatın gizliliği ve korunması hakkına devlet organları karşısında da güvenceler getirilmesi öngörülmüştür.<sup>1001</sup> Suçun maddi konusunu hukuka uygun olarak kaydedilmiş olan kişisel veriler oluşturmaktadır. Gerçek kişiyle ilgili özel hayat alanı ve faaliyetleri ile ilgili her türlü bilgi kişisel veri sayılır. Suçun faili, kendilerine ilgili kanun hükümleri uyarınca belirli sürelerin geçmesi halinde, sistem içerisinde kayıtlı kişisel verileri yok etme görev ve yükümlülüğü yüklenen kişiler

---

<sup>999</sup> Kangal, Ticari Sır, s.14-15

<sup>1000</sup> TCK m.138'te, "(1) Kanunların belirlediği sürelerin geçmiş olmasına karşın verileri sistem içinde yok etmekle yükümlü olanlara görevlerini yerine getirmediklerinde bir yıldan iki yıla kadar hapis cezası verilir. (2) Suçun konusunun Ceza Muhakemesi Kanunu hükümlerine göre ortadan kaldırılması veya yok edilmesi gereken veri olması hâlinde verilecek ceza bir kat artırılır." denilmektedir

<sup>1001</sup> Özbek-Kanbur-Doğan-Bacaksız-Tepe, Ceza Özel, s.570

olabilmektedir.<sup>1002</sup> Kanunlarla kendisine böyle bir yükümlülük yüklenen kişi, sıfatı ister kamu görevlisi olsun, ister kamu görevlisi olmayan bir gerçek kişi olsun suçun faili olabilmektedir. Suçun mağduru ise kişisel verileri hukuka uygun olarak kaydedilmiş olan ve kanunda belirtilen sürelerin geçmiş olmasına rağmen verileri sistem içerisinde yok edilmeyen gerçek kişidir. Suçun maddi unsurunu, hukuka uygun olarak kaydedilmiş olan kişisel verilerin kanunların belirlediği sürelerin geçmiş olmasına rağmen bu konuda kendilerine yükümlülük yüklenen görevlilerce sistem içinde yok edilmemesi oluşturmaktadır.<sup>1003</sup> Bu suç tipi gerçek ihmali suçlar kategorisine girer. Kişinin kişisel verilerini sistem içerisinde yok etme yükümlülüğünü kasten yerine getirmemiş olması suçun oluşması için yeterlidir. İhmali davranışın sonucunda herhangi bir zararın meydana gelmesi suçun oluşması açısından önemli değildir. Bu nedenle, suç bir tehlike suçudur. Yok etmek deyimini; anlamı bakımından, ortadan kaldırmak, gidermek, imha etmek, izale etmek, mahvetmek demektir.<sup>1004</sup> CMK. 75. ve 76. maddelerine göre, kişilerin dış veya iç beden muayenelerine ilişkin işlemler ile elde edilen veya CMK. 80. maddesi uyarınca bu örnekler üzerinde yapılan moleküler genetik inceleme sonuçlarına ilişkin veriler ya da CMK. 81. maddesinde belirtilen fizik kimliğinin kaydına ilişkin bilgilerin soruşturma sonunda kovuşturmayaya yer olmadığına kararının verilmesi ya da kovuşturma sonunda beraat veya ceza verilmesine yer olmadığına ilişkin kararların verilip kesinleşmesine rağmen söz konusu verilerin Cumhuriyet Savcısı huzurunda derhal yok edilmemesi halinde TCK'nın 138. maddesinde belirtilen suç oluşacaktır.<sup>1005</sup> Suçun manevi unsurunu, failin kişisel verileri sistem içerisinde yok etme yükümlülüğünü kasten yerine getirmemiş olması oluşturmaktadır. Fail hukuka uygun olarak kaydedilmiş olan kişisel verileri, kanunda belirlenen sürelerin geçmiş olmasına rağmen, yok etmemesinin yanı sıra bu bilgileri hukuka aykırı olarak başkasına da verir veya yayarsa; TCK'nın 136. ve 138. maddelerinde düzenlenen iki ayrı suç da oluşmuş olur ve gerçek içtima kuralları uygulanır. TCK'nın 139/1. maddesine göre TCK'nın 132., 133., 134. maddesinde düzenlenen suçların soruşturulması ve kovuşturulması şikayete bağlıdır; ancak TCK. 135. maddesinde düzenlenen kişisel verilerin kaydedilmesi, TCK. 136. maddesinde düzenlenen verileri hukuka aykırı olarak verme veya ele geçirme, TCK.

---

<sup>1002</sup> Donay, TCK Şerhi, s.216

<sup>1003</sup> Özbek-Kanbur-Doğan-Bacaksız-Tepe, Ceza Özel, s.570

<sup>1004</sup> Parlar- Hatipoğlu, Türk Ceza Kanunu Yorumu, s.1045

<sup>1005</sup> Soyaslan, s.275



138. maddesinde düzenlenen verileri yok etmeme suçları ise şikayete bağlı değildir, soruşturması Cumhuriyet Başsavcılığınca resen yapılır. Ayrıca, bu suça niteliği itibarıyla teşebbüs mümkün değildir.<sup>1006</sup>

TCK'nın 138. maddesinde düzenlenen suç ile korunan hukuki yarar, özel hayatın gizliliğinin korunmasıdır. Suçun maddi unsurunu, hukuka uygun kaydedilmiş olan kişisel verilerin kanunların belirlediği sürelerin geçmiş olmasına karşın verileri sistem içinde yok etmekle yükümlü olanların görevlerini yerine getirmeyerek yok etmemeleri oluşturur. Suçun faili kendisine yükümlülük yüklenen kişilerdir. TCK'nın 239. maddesinde korunan hukuki yarar ise; kişilerin ekonomi ve ticaret alanındaki sır niteliğini taşıyan bilgi ve belgelerinin gizliliğinin korunmasıdır. TCK'nın 239/1. maddesinde belirtilen suçun konusunu da, bir kimsenin sıfat veya görevi, meslek veya sanatı gereği vakıf olduğu ticari sır, bankacılık sırrı veya müşteri sırrı niteliğindeki bilgi ve belgeleri ve fenni keşif ve buluşlar ile sınai uygulamaya ilişkin bilgilerin yetkisiz kişilere verilmesi veya ifşa edilmesi oluşturur. Nihayet, TCK'nın 138. maddesi gereği hukuka uygun kaydedilmiş kişisel verilerin sistem içerisinde yok edilmemesi ile suç tamamlanmış olur. TCK'nın 239. maddesinde ise, sırrın yetkisiz kişilere verilmesi veya ifşa edilmesi ile suç oluşmaktadır. Her iki suç da kasten işlenen suçlardandır. Verileri yok etmeme suçuna teşebbüs mümkün olmamakla birlikte TCK'nın 239. maddesinde tanımlanan suça teşebbüsün mümkün olduğu kabul edilmektedir.

#### **G. Göreve İlişkin Sırrın Açıklanması Suçu**

Göreve ilişkin sırrın açıklanması suçu TCK m.258'de düzenlenmiştir.<sup>1007</sup>

TCK'nın 258/1. maddesinde, kamu görevlisinin yaptığı göreviyle ilgili olan ve gizli tutulması yani sır olarak saklanması gereken belgeleri, kararları ve emirleri ve diğer tebligatı açıklaması veya yayınlanması veya her ne suretle olursa olsun başkalarının bilgi edinmesinin kolaylaştırılması ile suç oluşmaktadır. Kamu

---

<sup>1006</sup> Malkoç, s.1168

<sup>1007</sup> TCK m.258'te, "(1) Görevi nedeniyle kendisine verilen veya aynı nedenle bilgi edindiği ve gizli kalması gereken belgeleri, kararları ve emirleri ve diğer tebligatı açıklayan veya yayınlayan veya ne suretle olursa olsun başkalarının bilgi edinmesini kolaylaştıran kamu görevlisine, bir yıldan dört yıla kadar hapis cezası verilir. (2) Kamu görevlisi sıfatı sona erdikten sonra, birinci fıkrada yazılı fiilleri işleyen kimseye de aynı ceza verilir." denilmektedir

görevlisinin görevi dışında veya tesadüfen edindiği bilgiyi açıklaması halinde eylem bu madde kapsamına girmez. Ancak göreve ilişkin sırrın görevin devamı sırasında veya kamu görevi sıfatı sona erdikten sonra açıklanması arasında fark bulunmamaktadır.<sup>1008</sup> TCK'nın 258/2. maddesinde kamu görevlisinin ifa ettiği görevin sona ermesinden sonra göreve ilişkin sırları açıklaması halinde de, aynı suçun oluşacağı belirtilmektedir. Sırrın açıklanması sonucunda kamunun veya kişilerin herhangi bir zarara uğraması gerekmemektedir. Bu nedenle suç bir tehlike suçudur. Gizli kalması gereken bilgi ve belgelerin, açıklanmaları halinde görevlinin mensup olduğu kamu kuruluşunun hukuken korunabilen bir menfaatine zarar verebilecek nitelikte olması gerekir.<sup>1009</sup> Burada suçun faili kamu görevlisidir. Bu bakımdan suç, bir özgü suç niteliği taşımaktadır. TCK'nın 6/1-c maddesine göre, “bir kamusal faaliyetin yürütülmesine atama veya seçilme yoluyla ya da herhangi bir suretle sürekli, süreli veya geçici olarak katılan kişi” ise kamu görevlisi sayılmaktadır.

TCK m.258/1'de tanımlanan bu suç, doğrudan kasıtlı işlenebilen bir suç tipidir. Kamu görevlisinin gizli kalması gereken sır niteliğindeki bilgiyi bilerek ve isteyerek açıklaması veya yayınlaması veya başkalarının eline geçmesini kolaylaştırması gerekir. Bu suçun taksirle işlenmesi mümkün değildir.<sup>1010</sup>

TCK'nın 258. maddesinde belirtilen suç tipinde, kamunun güvenilirliği ve sadakat ilkesi korunan hukuki yararı oluşturmaktadır.<sup>1011</sup> Suçun konusunu ifa edilen kamu görevi ile ilgili gizli tutulması gereken bilgiler oluşturur. Söz konusu bilgilerin gizli kalması gerektiğine dair kanunlarda hüküm bulunması gerekir.<sup>1012</sup> Suçun faili kamu görevlisidir. TCK'nın 239. maddesinde korunan hukuki yarar ise, kişilerin ekonomi ve ticaret alanındaki sır niteliğini taşıyan bilgi ve belgelerin gizliliğinin korunmasıdır. TCK. 239. maddesinde belirtilen suçun konusu da, bir kimsenin sıfat veya görevi, meslek veya sanatı gereği vakıf olduğu ticari sır, bankacılık sırrı veya müşteri sırrı niteliğindeki bilgi ve belgeler ile kendi keşif ve buluşlar veya sınai

---

<sup>1008</sup> Malkoç, s.2407

<sup>1009</sup> Malkoç, s.2406

<sup>1010</sup> Alşahin, Mehmet Emin: Göreve İlişkin Sırrın Açıklanması Suçu, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, Y. 2014, C. 20, S. 2, s.233

<sup>1011</sup> Alşahin, s.226

<sup>1012</sup> Alşahin, s.236

uygulamaya ilişkin bilgileri yetkisiz kişilere vermesi veya ifşa etmesi oluşturur.<sup>1013</sup> Her iki suç da, kasten işlenen suçlardandır. Ayrıca, TCK'nın 258.maddesinde tanımlanan, göreve ilişkin sırrın açıklanması suçu; göreve ilişkin bir suç olduğundan, fail hakkında soruşturma yapılabilmesi, yetkili mercilerden izin alınması koşuluna bağlıdır. Bir başka deyişle, burada bir dava şartı bulunmaktadır.<sup>1014</sup>

## **H. Siyasal veya Askeri Casusluk Suçu**

Siyasal veya askeri casusluk suçu TCK m.328'de düzenlenmiştir.<sup>1015</sup>

TCK'nın 328/1. maddesinde, devletin güvenliği veya iç veya dış siyasal yararları bakımından gizli kalması gereken bilgileri, siyasal veya askeri casusluk maksadıyla temin edilmesi halinin suç olduğu hükme bağlanmıştır. Suçun oluşması bakımından bilgiyi temin etmek için kullanılan vasıtanın önemi yoktur; ayrıca temin edilen bilginin açıklanmasına da gerek yoktur. Esasen var olan bilgilerin gösterilen bir çaba sonucu, kasten ele geçirilmesiyle suç tamamlanmaktadır. Temin edilen bilgilerin gizli kalması gereken sır niteliğindeki bilgilerden olması gerekir.<sup>1016</sup> Siyasal casusluk eylemi, yabancı bir devlet menfaatine, Türkiye Cumhuriyeti Devleti'nin veya vatandaşlarının veya Türkiye'de ikamet etmekte olanların zararına olan bilgilerin toplanması anlamına

---

<sup>1013</sup> Malkoç, s.2058-2059; Meran, s.216-217

<sup>1014</sup> Öztürk-Tezcan-Erdem-Sırma-Saygılar-Alan, s.50; Toroslu-Feyzioğlu, s.51

<sup>1015</sup> TCK m.328'te, "(1) Devletin güvenliği veya iç veya dış siyasal yararları bakımından, niteliği itibarıyla, gizli kalması gereken bilgileri, siyasal veya askeri casusluk maksadıyla temin eden kimseye onbeş yıldan yirmi yıla kadar hapis cezası verilir. (2) Fiil; a) Türkiye ile savaş halinde bulunan bir devletin yararına işlenmişse, b) Savaş sırasında işlenmiş veya Devletin savaş hazırlıklarını veya savaş etkinliğini veya askeri hareketlerini tehlikeye sokmuşsa, Fail, ağırlaştırılmış müebbet hapis cezası ile cezalandırılır." denilmektedir

<sup>1016</sup> Malkoç, s.2703

gelir.<sup>1017</sup> Siyasal casusluk kavramı kapsamına gizli kalması gereken kamu sağlığına ilişkin, mali veya milletin maneviyatına ilişkin bütün bilgiler girer.<sup>1018</sup>

Askeri casusluk ise, yabancı devlet yararına ve Türkiye Cumhuriyeti Devletinin zararına olan askeri bilgilerin toplanması anlamını taşır. Askeri sırlar devletin güvenliğiyle ilgili bilgileri kapsar. Elde edilen bilgilerin devletin güvenliği yahut iç veya dış siyasal yararlarının gizli kalmasını gerektiren nitelikte bir bilgi olup olmadığı her somut olayda ayrıca değerlendirilmelidir. Suçun oluşabilmesi için kastın yanı sıra bilgileri siyasal veya askeri casusluk maksadıyla temin etme özel maksadının da bulunması gerekir.<sup>1019</sup>

TCK'nın 328/2. maddesinde suçun özel ağırlaştırıcı nedenleri açıklanmıştır. Türkiye ile savaş halinde bulunan bir devletin yararına, savaş sırasında işlenmiş veya devletin savaş hazırlıklarını veya savaş etkinliğini veya askeri hareketlerini tehlikeye sokma halinde cezanın arttırılacağı belirtilmiştir. Savaş sırasında ibaresinden savaş zamanı anlatılmak istenilmektedir. Savaş ilan edilmiş olmasa dahi eylemli olarak savaş başlamışsa savaş zamanı olduğu kabul edilir. Savaş hazırlıklarını veya etkinliğini veya askeri hareketleri tehlikeye sokan eylemlerin barış zamanında da işlenmesi mümkündür.<sup>1020</sup>

---

<sup>1017</sup> Parlar- Hatipoğlu, Türk Ceza Kanunu Yorumu, s.2081; Güvenliğin sağlanması bakımından tarih boyunca önemli bir yere sahip olan istihbaratın, küresel tehditlerin çözümünde kritik bir önemi bulunmaktadır. Özellikle geleceğe yönelik tahminlerde bulunulması ve gerekli politikaların oluşturulabilmesi açısından stratejik istihbarat, ulusal güvenliğin sağlanmasında çok büyük önem taşımaktadır. Bu kapsamda istihbarat, devlet tarafından tespit edilen ihtiyaçlara karşılık olarak çeşitli kaynaklardan toplanan haber, bilgi ve belgelerin işlenmesi sonucu elde edilen ürün anlamına gelir. İstihbarat faaliyeti, tarih boyunca var olan, geçmişte olduğu gibi günümüzde de devletlerin geleceğinde çok önemli rol oynayan bir faktördür. (<http://www.mit.gov.tr/isth-olusum.html> E.T: 10.01.2017) Yabancı devletler istihbarat servisleri aracılığıyla casusluk faaliyetine yönelirken, bu tehdide maruz kalan ülkeler de, İstihbarata Karşı Koyma Birimleriyle casusluk (espionaj) faaliyetlerini önlemeye ve etkisiz hale getirmeye çalışmaktadırlar. Casuslukla mücadele görevi, ülkemizde münhasıran Milli İstihbarat Teşkilatı'na ait bulunmaktadır. Korunması gereken ve "istihbari sır" olarak nitelendirilen bu gizli bilgi ve belgelerin bir kısmı devlet sırrı niteliği taşıyabilir. Ancak bu gizli bilgi ve belgeler, gerek devlet sırrı korumasından yararlınsın gerekse de devlet sırrı korumasından yararlanmayıp, diğer gizli bilgi ve belgeler niteliğinde olsun her iki halde de bu gizli bilgi ve belgeler siyasal veya askeri casusluk suçunun konusunu oluşturabilir. (<http://intelturk.com/2016/06/26/devlet-sirlari-gizli-bilgi-ve-belgeler-isiginda-casusluk/> E.T: 10.01.2017)

<sup>1018</sup> Malkoç, 2703-2704

<sup>1019</sup> Malkoç, s.2703

<sup>1020</sup> Malkoç, s.2703-2704

TCK'nın 328. maddesinde belirtilen suç ile korunan hukuki yarar, milli savunmadır.<sup>1021</sup> Bu suçun faili vatandaş veya yabancı herhangi bir kimse olabilir. Devletin güvenliği veya iç veya dış siyasal yararları bakımından niteliği itibariyle gizli kalması gereken bilgilerin siyasal veya askeri casusluk maksadıyla temin edilmesi suçun maddi unsurunu oluşturur. Suçun oluşması için, bu bilgilerin açıklanmasına gerek yoktur. TCK'nın 239. maddesinde korunan hukuki yarar ise, kişilerin ekonomi ve ticaret alanındaki sır niteliğini taşıyan bilgi ve belgelerinin gizliliğinin korunmasıdır. TCK. 239/1. maddesinde belirtilen suçun konusu bir kimsenin sıfat veya görevi, meslek veya sanatı gereği vakıf olduğu ticari sır, bankacılık sırrı veya müşteri sırrı niteliğindeki bilgi ve belgeler ile fenni keşif ve buluşların veya sınai uygulamaya ilişkin bilgilerin yetkisiz kişilere verilmesi veya ifşa edilmesidir. TCK'nın 328. maddesinde düzenlenen suçun oluşması bakımından, devletin güvenliği ya da iç veya dış siyasal yararları açısından etkili olan, bu nedenle gizli kalması gereken kamu sağlığına, devletin mali yapısına veya milletin maneviyatına ilişkin bilgilerin temin edilmesiyle ya da yabancı devlet yararına ve Türkiye Cumhuriyeti aleyhine askeri bilgilerin toplanması ile suç oluşur.<sup>1022</sup> TCK'nın 239. maddesinde ise sırrın yetkisiz kişilere verilmesi veya ifşa edilmesi ile suç oluşmaktadır.<sup>1023</sup> Her iki suç kasten işlenen suçlardandır. TCK. 328/1. maddesinde belirtilen suçun soruşturma ve kovuşturması re'sen yapılır. Bu suça teşebbüs mümkündür. Benzer şekilde, TCK m.239'da tanımlanan suça teşebbüs de mümkündür. Ayrıca TCK m.239'da düzenlenen suçun takibi de şikâyete bağlıdır.<sup>1024</sup>

## **İ. Devlet Sırlarından Yararlanma, Devlet Hizmetlerinde Sadakatsizlik Suçu**

Devlet Sırlarından Yararlanma, Devlet Hizmetlerinde Sadakatsizlik suçu, TCK m.333'te düzenlenmiştir.<sup>1025</sup>

---

<sup>1021</sup> Parlar- Hatipoğlu, Türk Ceza Kanunu Yorumu, s.2081

<sup>1022</sup> Malkoç, 2703-2704

<sup>1023</sup> Meran, s.216-217

<sup>1024</sup> Meran, s.225

<sup>1025</sup> TCK m. 333'te, "(1) Görevi dolayısıyla öğrendiği ve Devletin güvenliğinin gizli kalmasını gerektirdiği fenni keşif veya yeni buluşları veya sınai yenilikleri kendisinin veya başkasının yararına kullanan veya kullanılmasını sağlayan kişi, beş yıldan on yıla kadar hapis ve üçbin güne kadar adli para cezası ile cezalandırılır. (2) Fiil, Türkiye ile savaş halinde bulunan bir devletin yararına işlenir veya Devletin savaş hazırlıklarını veya savaş etkinliğini veya askerî hareketlerini tehlikeye sokacak olursa, faille müebbet hapis cezası verilir. (3) Türkiye Devleti tarafından yabancı bir memlekette Devlete ait belirli bir işi görmek için görevlendirilen kimse, bu görevi sadakatle yerine getirmediği ve bu fiilden

Görevi dolayısıyla öğrendiği ve devletin güvenliğinin gizli kalmasını gerektirdiği fenni keşif veya yeni buluşları veya sınai yenilikleri kendisinin veya başkasının yararına kullanan veya kullanılmasını sağlayan kişi, TCK m.333/1 uyarınca cezalandırılır.<sup>1026</sup> Hafizoğulları/Küçüktaşdemir'e göre, devletin güvenliği kavramı ile, barışta veya savaşta, milli güvenlik ve yurt savunması nedeniyle, süreli veya süresiz, yapılması zorunlu, resmi veya özel, kamusal tüm faaliyetler ifade edilmektedir.<sup>1027</sup> TCK m.333/1 ile korunmak istenen hukuki yarar, devletin güvenliği açısından gizli kalması gerekli olan fenni ve sınai sırların açıklanmasını önlemektir.<sup>1028</sup> Fenni keşif veya yeni buluşları veya sınai yenilikleri, kendisinin veya başkasının yararına kullanmak veya kullanılmasını sağlamak eylemleri suçun maddi unsurunu oluşturur. Devletin güvenliğinin gizli kalmasını gerektirdiği fenni keşif veya yeni buluşlar veya sınai yenilikler ise, suçun konusunu oluşturmaktadır. Failin, sır niteliği taşıyan bu bilgileri, görevi nedeniyle öğrenmiş olması gerekir. Failin görevi nedeniyle öğrenmediği bilgiler, TCK m.333/1'te düzenlenen suçun konusunu oluşturmaz.<sup>1029</sup> Suçun faili yalnızca kamu görevlisi olabilir, bu nedenle suç özgü suçtur. Kamu görevlisinin kendisinin veya başkasının yararına kullandığı veya kullanılmasını sağladığı sır niteliği taşıyan bu bilgilerin, devletin güvenliği nedeniyle gizli kalması gerektiğini bilmesi, objektif bir cezalandırma şartıdır. Objektif cezalandırılabilme şartı, suçun işlenmesinden önce, suçun işlenmesi sırasında veya suç bütün unsurları ile meydana geldikten sonra söz konusu olabilen ve esasen gerçekleşmediği takdirde kişinin haksızlık ve suç niteliği taşıyan eyleminden cezalandırılmasını engelleyen şartlardır. Bu anlamda, sır niteliği taşıyan bilgilerin, devletin güvenliği açısından gizli kalması gerektiği konusundaki; bilmeme ya da hata, eylemi bilmemek manasına gelmez. Belirtmek gerekir ki, buradaki bilmeme kastı ortadan kaldırmaz; zira burada bir objektif cezalandırma şartı söz konusudur.<sup>1030</sup>

---

dolayı zarar meydana gelebildiği takdirde faille beş yıldan on yıla kadar hapis cezası verilir. (4) Bu maddede tanımlanan suçların işleneceğini haber alıp da bunları zamanında yetkililere ihbar etmeyenlere, suç teşebbüs derecesinde kalmış olsa bile altı aydan iki yıla kadar hapis cezası verilir.” denilmektedir.

<sup>1026</sup> Malkoç, s.2707

<sup>1027</sup> Hafizoğulları-Küçüktaşdemir, s.153

<sup>1028</sup> Malkoç, s.2707

<sup>1029</sup> Parlar- Hatipoğlu, Türk Ceza Kanunu Yorumu, s.2088-20

<sup>1030</sup> Hafizoğulları-Küçüktaşdemir, s.155

Öte yandan, suçun oluşabilmesi için, devletin güvenliğinin zarara uğramış olması gerekmez; bu nedenle bu suç bir tehlike suçudur.<sup>1031</sup>

Eylemin Türkiye ile savaş halinde bulunan bir devletin yararına işlenmesi veya devletin savaş hazırlıklarını veya savaş etkinliğini veya askerî hareketlerini tehlikeye sokacak olması, TCK m.333/2’de suçu ağırlaştırıcı bir neden olarak düzenlenmiştir.<sup>1032</sup>

Türkiye Devleti tarafından yabancı bir memlekette devlete ait belirli bir işi görmek için görevlendirilen kimse, bu görevi sadakatle yerine getirmediği ve bu eylemden dolayı zarar meydana gelebileceği takdirde, TCK m.333/3 uyarınca, cezalandırılır. TCK m.333/3 ile korunmak istenen hukuki yarar, Türkiye tarafından yabancı bir memlekette devlete ait belirli bir işi görmekle görevli kamu görevlisinin bu görevi sadakatle yerine getirmesinin sağlanmasıdır. TCK m.333/3’te düzenlenen suçun oluşabilmesi için, görevin sadakatle yerine getirilmemesinden dolayı zarar doğma olasılığının bulunması gerekir. Bu nedenle suç, somut (yakın) tehlike suçudur; ayrıca suç ihmali hareketle işlenebilen bir suç niteliğindedir.<sup>1033</sup>

Öte yandan TCK m.333/4’te, “Bu maddede tanımlanan suçların işleneceğini haber alıp da bunları zamanında yetkililere ihbar etmeyenlere, suç teşebbüs derecesinde kalmış olsa bile altı aydan iki yıla kadar hapis cezası verilir.” hükmüne yer verilmiştir. TCK m.333/4 ile korunmak istenen hukuki yarar, öngörülen ihbar yükümlülüğü ile bu tür suçların işlenmesinin önüne geçilmesi ve bu suretle devletin güvenliğinin sağlanmasıdır. TCK m.333/4’te yer alan suçun maddi unsurunu, failin bu maddenin birden üçe kadar olan fıkralarında yer alan suçların işleneceğini haber almasına rağmen, bunları zamanında yetkililere ihbar etmemesi oluşturmaktadır. Bu hükümle birlikte, herkese bir ihbar yükümlülüğü yüklenmiştir. İhbarın yapılabileceği yetkili makamlar CMK m.158’de belirtilmiştir. Bu makamlar, CMK’nın 158. maddesinde, Cumhuriyet Başsavcılığı ve kolluk makamları olarak sayılmıştır. Bu kapsamda, valilik veya kaymakamlığa ya da mahkemeye yapılan ihbar veya şikâyet ilgili Cumhuriyet Başsavcılığına gönderilir. Yurt dışında işlenip de, ülkede takibi

---

<sup>1031</sup> Parlar- Hatipoğlu, Türk Ceza Kanunu Yorumu, s.2089

<sup>1032</sup> Hafizoğulları-Küçüktaşdemir, s.152

<sup>1033</sup> Parlar- Hatipoğlu, Türk Ceza Kanunu Yorumu, s.2089

gereken suçlar hakkında ise, Türkiye'nin elçilik ve konsolosluklarına ihbar veya şikâyette bulunulabilmesi de mümkündür.<sup>1034</sup>

TCK m.333'te düzenlenen Devlet Sırlarından Yararlanma, Devlet Hizmetlerinde Sadakatsizlik suçu bakımından korunan hukuki yarar; maddenin birinci fıkrasında, devletin güvenliği nedeniyle gizli kalması gerekli olan fenni ve sınai sırların açıklanmasını önlemek; üçüncü fıkrasında, Türkiye tarafından yabancı bir memlekette devlete ait belirli bir işi görmekle görevli kamu görevlisinin bu görevi sadakatle yerine getirmesini sağlamak ve dördüncü fıkrasında da, maddede öngörülen ihbar yükümlülüğü ile bu tür suçların işlenmesinin önüne geçmek suretiyle devletin güvenliğinin sağlanması iken; TCK m.239'da düzenlenen suç ile korunan hukuki yararı ise, kişilerin ekonomi ve ticaret alanındaki sır niteliğini taşıyan bilgi ve belgelerinin gizliliğinin korunması oluşturmaktadır. Ayrıca TCK m.239'da tanımlanan suça teşebbüs mümkün iken; TCK m. 333'te düzenlenen suç bakımından ise, maddenin birinci fıkrasında tanımlanan suça teşebbüs mümkündür, ancak üçüncü ve dördüncü fıkrasındaki suçlara teşebbüs mümkün değildir. Yine TCK m.239'da düzenlenen suçun takibi şikâyete bağlı iken, TCK m.333'te düzenlenen suçların soruşturması ise resen yapılmaktadır.

## **II. SUÇUN TÜRK CEZA KANUNUNDA YER ALAN YAKIN SUÇ TİPLERİNDEN AYRILAN YÖNLERİ**

Öğretide suçların sınıflandırılması konusunda kabul gören temel kriteri, suçun hukuki konusu oluşturmaktadır. Bu nedenle, TCK m.239 ile yine TCK'da düzenlenen ve benzer hukuki konulara sahip ve yine benzer hukuki yararları koruma altına alan diğer suç tiplerini birbirinden ayırmak ve somut eyleme uygulanacak suç tipini doğru tespit etmek çok büyük önem taşır.<sup>1035</sup>

Özel hayata ve hayatın gizli alanına karşı suçlar, TCK'nın 132 ile 140.maddeleri arasında düzenlenmiştir. Bunlar, haberleşmenin gizliliğini ihlâl; kişiler arasındaki konuşmaların dinlenmesi ve kayda alınması; özel hayatın gizliliğini ihlâl; kişisel

---

<sup>1034</sup> Öztürk-Tezcan-Erdem-Sırma-Saygılar-Alan, s.47; Çiftcioğlu, Cengiz Topel: Cumhuriyet Savcısının Hukuki Niteliği Bağlamında Cumhuriyet Savcısının Kovuşturmaya Yer Olmadığına Dair Kararı ve Kararın Denetimi, 2.Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2016, s.59

<sup>1035</sup> Soyaslan, Cez Özel, s.78-79



verilerin kaydedilmesi; verileri hukuka aykırı olarak verme veya ele geçirme ve verileri yok etmeme suçlarıdır.

TCK m.132’de haberleşmenin gizliliğinin ihlali suçu hükme bağlanmıştır. TCK m.132 ile korunan hukuki yarar, genel olarak özel hayat; özel olarak ise haberleşme dokunulmazlığıdır. TCK m.239 ile korunan hukuki yarar ise, kişilerin ekonomi ve ticaret alanındaki sır niteliğini taşıyan bilgi ve belgelerinin gizliliğinin korunmasıdır. TCK m.132/1’de düzenlenen suçun konusunu haberleşme; TCK m.132/2-3’te ise haberleşme içeriği oluşturmaktadır. Belirtmek gerekir ki, haberleşme en az iki kişi arasında araya bir araç konulmak suretiyle gerçekleştirilen iletişim sürecini ifade etmektedir.<sup>1036</sup> Buna karşın; TCK’nın 239. maddesinde düzenlenen suçun konusunu ise, ticari sır, bankacılık sırrı, müşteri sırrı, fenni keşif ve buluşlar ile sınai uygulama niteliğindeki bilgi veya belgeler oluşturmaktadır.<sup>1037</sup>

TCK m.133’te kişiler arasındaki konuşmaların dinlenmesi ve kayda alınması suçu düzenlenmiştir. TCK m.133 ile korunan hukuki yarar, kişilerin özel hayatının gizliliği yanında kişilerarası iletişimin dokunulmazlığı ve doğallığıdır. Bu bakımdan TCK m.239’dan ayrılmaktadır. TCK m.133/1’de düzenlenen suçun konusunu, kişiler arasındaki aleni olmayan konuşma oluştururken, TCK m.131/2’de düzenlenen suçun konusunu aleni olmayan söyleşi oluşturmaktadır.<sup>1038</sup> Bu nedenle söz konusu suçun konu bakımından da TCK m.239’dan ayrıldığını ifade etmek gerekir.

TCK m.134’te özel hayatın gizliliğini ihlal suçu hükme bağlanmıştır. Bu suç ile korunan hukuki yarar, kişinin özel hayat alanına giren bütün faaliyetleridir.<sup>1039</sup> Suçun konusunu ise, genel ve soyut bir kavram olan özel hayat oluşturmaktadır. Özel hayat kişinin dış dünyadan sakladığı, başkalarının öğrenmesini istemediği kısmıdır; ancak özel hayata kanunla izin verilen bazı durumlarda müdahale edilebilir. TCK m.134 kapsamında özel hayatın gizliliği haberleşme, konuşma ve kişisel veriler haricindeki özel hayat faaliyetleridir.<sup>1040</sup> Ticari sır, bankacılık sırrı veya müşteri sırrı niteliğindeki bilgi ve belgeler de esasen kişinin özel hayatına dâhildir. Ancak kanun koyucu bu

---

<sup>1036</sup> Tezcan-Erdem-Önok, Ceza Özel, s.582-583

<sup>1037</sup> Tanrıkulu, s.157

<sup>1038</sup> Tezcan-Erdem-Önok, Ceza Özel, s.594-595

<sup>1039</sup> Soyaslan, s.267

<sup>1040</sup> Tezcan-Erdem-Önok, Ceza Özel, s.599-600

nitelikteki bilgi ve belgeleri ayrı ve özel bir suç ile koruma altına aldığından, bu nitelikteki bilgi ve belgelere yönelik hukuka aykırı eylemler TCK m.239'a göre cezalandırılacaktır. TCK m.239 ile korunan hukuki yarar, kişilerin ekonomik ve ticari hayatındaki sır niteliğini taşıyan bilgi ve belgelerinin gizliliğinin korunmasıdır.<sup>1041</sup> Bu nedenle söz konusu suçların hukuki konu bakımından farklılık arz ettiğini vurgulamak gerekir.

TCK m.135/1 kişisel verilerin hukuka aykırı olarak kaydedilmesini; TCK m.135/2 ise kişilerin siyasi, felsefi ve dini görüşlerine, ırki kökenlerine hukuka aykırı olarak ahlaki eğilimlerine, cinsel yaşamlarına, sağlık durumlarına veya sendikal bağlantılarına ilişkin bilgilerin kişisel veri olarak kaydedilmesini suç olarak kabul etmektedir. Bu suç ile korunan hukuki yarar, kişisel verilerin korunmasıdır; ancak bu hüküm yalnızca kişiye ait olan ve kişinin üzerinde tek başına tasarruf edebileceği kişisel verileri korumaktadır.<sup>1042</sup> Bazı veriler hem kişisel nitelikte hem kurumsal nitelikte olabilir. TCK m.239'da özel olarak ticari sır, bankacılık sırrı veya müşteri sırrı niteliğindeki veriler ile fenni keşif ve buluşlar veya sınai uygulamaya ilişkin bilgiler koruma altına alınmıştır.<sup>1043</sup> Bu nedenle ticari sır, bankacılık sırrı veya müşteri sırrı niteliğindeki veriler ile fenni keşif ve buluşlar veya sınai uygulamaya ilişkin bilgiler TCK m.135 ve devamı maddelerinde düzenlenen suçların konusunu oluşturamaz.<sup>1044</sup> Kişisel verilerin kaydedilmesi suçunun takibi şikâyete bağlı değildir, bu açıdan TCK m.239'da yer alan suçtan ayrılır.

TCK'nın 136. maddesinde de kişisel verileri hukuka aykırı olarak başkasına veren, yayan veya ele geçiren kişilerin cezalandırılacağı hükme bağlanmıştır. Kişisel veriler, ister hukuka uygun olarak kaydedilmiş olsun, isterse hukuka aykırı olarak kaydedilmiş olsun, kişisel verileri hukuka aykırı olarak başkalarına vermek, yaymak veya ele geçirmek, bağımsız bir suç olarak tanımlanmıştır.<sup>1045</sup> TCK'nın 137. maddesinde ise, suçun nitelikli halleri düzenlenmiştir. Buna göre, suçun kamu görevlisi tarafından ve görevin verdiği yetki kötüye kullanılmak suretiyle işlenmesi durumunda ve ayrıca bu suçların belli bir meslek ya da sanatın sağladığı kolaylıktan

---

<sup>1041</sup> İçel, s.28

<sup>1042</sup> Soyaslan, s.273

<sup>1043</sup> İçel, s.30-31

<sup>1044</sup> Öztürk, Ticari Sır, s.131-132

<sup>1045</sup> Hafizoğulları-Özen, Özel Hükümler, s.289-290

yararlanmak suretiyle işlenmesi durumunda cezanın arttırılacağı hükme bağlanmıştır. Bu suç ile korunan hukuki yarar, özel hayatın gizliliği ve korunması hakkına karşı hukuka aykırı müdahalelerin önlenmesidir. Suçun maddi konusunu ise, kişisel veriler oluşturmaktadır.<sup>1046</sup> Suçun koruduğu hukuki yarar ile suçun maddi konusu bakımından TCK m.239'dan ayrılmaktadır. Yine, verileri hukuka aykırı olarak verme veya ele geçirme suçunun takibi şikâyete bağlı değildir, bu açıdan da söz konusu bu suç TCK m.239'da yer alan suçtan ayrılır.

TCK'nın 138. maddesinde verileri yok etmeme suçu hükme bağlanmıştır. Buna göre, hukuka uygun olarak elde edilen verilerin kanunlarda belirtilen süreler içinde yok edilmemesi durumunda görevini yerine getirmeyen kişiler açısından cezai yaptırım öngörülmüştür. Kişisel veriler, kişinin özel hayatı kapsamındadır ve bu nedenle cezai yaptırımın konusunu oluşturmaktadır. Kanunlarda belirtilen süre sonunda, özel hayatın gizliliğinin korunmasının sonucu olarak kişisel verilerin yok edilmeleri gerekmektedir.<sup>1047</sup> Yok etmeme, özel hayatın gizliliğinin ihlalidir. Ayrıca, suçun konusunun Ceza Muhakemesi Kanunu hükümlerine göre ortadan kaldırılması veya yok edilmesi gereken veri olması hâlinde verilecek ceza bir kat artırılır. Bu suç ile kanunların belirlediği süreler dışında, kişisel verilerin, özel hayatın gizliliğinin sağlanması bağlamında, konuldukları sistem içinde yok edilmesine ilişkin bireysel - kamusal yarar korunmaktadır.<sup>1048</sup> Bu suç tipi maddi ve hukuki konu bakımından TCK m.239'dan ayrılmaktadır. Ayrıca bu suç şikâyete bağlı bir suç değildir; bu açıdan da TCK m.239'dan ayrılmaktadır.

Öte yandan, 6698 sayılı Kişisel Verilerin Korunması Kanununun “Suçlar ve Kabahatler” başlıklı beşinci bölümünün 17. maddesinin 1. fıkrasında, kişisel verilere ilişkin suçlar bakımından 5237 sayılı TCK'nın 135 ila 140.maddelerinin uygulanacağı belirtilerek, TCK'ya atıfta bulunulmuştur. Yine aynı kanununun 17.maddesinin 2.fıkrasında ise, 6698 sayılı Kanunun 7.maddesi hükmüne aykırı olarak; kişisel verileri silmeyen veya anonim hale getirmeyenler hakkında 5237 sayılı TCK'nın 138. maddesinin uygulanacağı hükmüne yer verilmiştir.

---

<sup>1046</sup> Hafizoğulları-Özen, Özel Hükümler, s.289-290

<sup>1047</sup> Soyaslan, s.275

<sup>1048</sup> Malkoç, s.1168

TCK'nın "Millete ve Devlete Karşı Suçlar ve Son Hükümler" başlıklı dördüncü kısmının "Kamu İdaresinin Güvenilirliğine ve İşleyişine Karşı Suçlar" başlıklı birinci bölümünün 258. maddesinde göreve ilişkin sırrın açıklanması suçu düzenlenmiştir. Buna göre, "kamu görevlisinin yaptığı göreviyle ilgili olan ve gizli tutulması yani sır olarak saklanması gereken belgeleri, kararları ve emirleri ve diğer tebligatı açıklaması veya yayınlanması veya her ne suretle olursa olsun başkalarının bilgi edinmesinin kolaylaştırılması" ile suç oluşmaktadır. Kamu görevlilerinin, görevlerini icra ederken idareye karşı sadakat yükümlülüğü bulunmaktadır.<sup>1049</sup> Bu nedenle söz konusu suç ile korunan hukuki yarar, kamu görevlisinde bulunması gereken devlete olan sadakat yükümlülüğüdür. Ayrıca suçun konusu da, icra edilen kamu göreviyle ilgili olan ve gizli tutulması gereken bilgilerdir.<sup>1050</sup> Bu suç tipi maddi ve hukuki konusu ile koruduğu hukuki yarar bakımından ve ayrıca şikâyete bağlı olmaması yönü itibarıyla TCK m.239'dan ayrılır.

Siyasal veya askeri casusluk suçu, TCK'nın "Millete ve Devlete Karşı Suçlar ve Son Hükümler" başlıklı dördüncü kısmının "Devlet Sırlarına Karşı Suçlar ve Casusluk" başlıklı yedinci bölümünün 328. maddesinde düzenlenmiştir. Buna göre, "devletin güvenliği veya iç veya dış siyasal yararları bakımından, niteliği itibarıyla, gizli kalması gereken bilgilerin, siyasal veya askerî casusluk maksadıyla temin edilmesi" durumunda suç oluşacaktır. Suçun oluşabilmesi için kastın yanı sıra özel bir maksat da aranmıştır. Bu suçun konusunu, devletin güvenliği veya iç veya dış siyasal yararları bakımından, niteliği itibarıyla, gizli kalması gereken bilgiler oluşturmaktadır. Ayrıca bu suç ile korunan hukuki yarar ülkenin milli savunmasıdır.<sup>1051</sup> Bu suç tipi de, suçun maddi ve hukuki konusu ile koruduğu hukuki yarar bakımından ve ayrıca şikâyete bağlı olmaması açısından TCK m.239'dan ayrılmaktadır.

Nihayet, TCK m.239'da yer alan suçun Türk Ceza Kanunundaki benzer suç tipleri ile karşılaştırılması noktasında ele alınan, devlet sırlarından yararlanma ve devlet hizmetlerinde sadakatsizlik suçu da TCK m.333'te hükme bağlanmıştır. TCK m.333'te, üç ayrı suç düzenlemiş bulunmaktadır. Kanunun, birinci fıkrasında, devletin sırlarından yararlanma suçu; (ikinci fıkrasında bu suçun ağırlaştırıcı nedenine yer

---

<sup>1049</sup> Günday, s.602; Gözler-Kaplan, s.276

<sup>1050</sup> Malkoç, s.2406; Artuç, s.1092-1093

<sup>1051</sup> Malkoç, s.2703; Parlar-Hatipoğlu, Türk Ceza Kanunu Yorumu, s.2081

verilmiştir); üçüncü fıkrasında, devlet hizmetinde sadakatsizlik suçu; dördüncü fıkrasında ise, suçun işlendiğini bilmesine rağmen suçla ilgili bilgi vermeme suçu düzenlenmiştir. Söz konusu suçların hukuki konusunu, devletin güvenliği bakımından gizli kalması gereken sırların korunmasındaki kamu yararı oluşturmaktadır.<sup>1052</sup> Belirtmek gerekir ki, bu suç tipinin de suçun maddi ve hukuki konusu ile suçun koruduğu hukuki yarar açısından ve ayrıca şikâyete bağlı olmaması yönüyle TCK m.239'da düzenlenen sırrın açıklanması suçundan ayrılması mümkün görünmektedir.

### **III. SUÇUN TÜRK CEZA KANUNU DIŞINDAKİ ÖZEL KANUNLARDA YER ALAN BAZI YAKIN SUÇ TİPLERİ İLE İLİŞKİSİ VE AYRILAN YÖNLERİ**

#### **A. Türk Ticaret Kanununun 62. Maddesinde Yer Alan Haksız Rekabete İlişkin Sırrın Açıklanması Suçu**

Haksız rekabete ilişkin hükümler eski TTK'nın 54. maddesi ve devamı maddelerinde düzenlenirken, Yeni TTK'nın 56. ve devamı maddelerinde düzenlenmiştir.<sup>1053</sup> Ayrıca haksız rekabet suçu Yeni TTK'nın 62. maddesinde düzenlenmiştir. TTK'nın 62. maddesinde, aynı kanunun 55. maddesine atıfta bulunulmuştur. Bu nedenle, TTK'nın 55. ve 62. maddeleri birlikte değerlendirilmelidir.

Yeni TTK m.62, eski TTK'nın 64. maddesinden dili sadeleştirilerek alınmıştır. Ayrıca madde yeni TCK'nın cezalar sistemine de uygun hale getirilmiştir.<sup>1054</sup> Maddenin birinci fıkrasının (a) bendinde, 55 inci maddede yazılı haksız rekabet eylemlerini kasten işleyenler için ceza hükmü öngörülmüştür. Ancak, burada, ceza

<sup>1052</sup> Parlar-Hatipoğlu, Türk Ceza Kanunu Yorumu, s.2088-2089; Malkoç, s.2707

<sup>1053</sup> TTK m. 62'te, "(1) a) 55 inci maddede yazılı haksız rekabet fiillerinden birini kasten işleyenler, b) Kendi icap ve tekliflerinin rakiplerinkine tercih edilmesi için kişisel durumu, ürünleri, iş ürünleri, ticari faaliyeti ve işleri hakkında kasten yanlış veya yanıltıcı bilgi verenler, c) Çalışanları, vekilleri veya diğer yardımcı kimseleri, çalıştırmanın veya müvekkillerinin üretim veya ticaret sırlarını ele geçirmelerini sağlamak için aldatanlar, d) Çalıştırılanlar veya müvekkillerden, işçilerinin veya çalışanlarının ya da vekillerinin, işlerini gördükleri sırada cezayı gerektiren bir haksız rekabet fiilini işlediklerini öğrenip de bu fiili önlemeyenler veya gerçeğe aykırı beyanları düzeltmeyenler fiil daha ağır cezayı gerektiren başka bir suç oluşturmadığı takdirde, 56 ncı madde gereğince hukuk davasını açma hakkını haiz bulunanlardan birinin şikâyeti üzerine, her bir bent kapsamına giren fiiller dolayısıyla iki yıla kadar hapis veya adli para cezasıyla cezalandırılırlar. " denilmektedir.

<sup>1054</sup> Ülgen-Helvacı-Kendigelen-Kaya-Ertan, s.575

hükümünün uygulanması bakımından, suçta ve cezada kanunilik ilkesi uyarınca 55 inci maddede<sup>1055</sup> yer alan bentlerde “özellikle” ibaresinden sonra “sayılan eylemlere”

<sup>1055</sup> TTK m. 55’te, “(1) Aşağıda sayılan hâller haksız rekabet hâllerinin başlıcalarıdır:

a) Dürüstlük kuralına aykırı reklamlar ve satış yöntemleri ile diğer hukuka aykırı davranışlar ve özellikle; 1. Başkalarını veya onların mallarını, iş ürünlerini, fiyatlarını, faaliyetlerini veya ticari işlerini yanlış, yanıltıcı veya gereksiz yere incitici açıklamalarla kötülemek, 2. Kendisi, ticari işletmesi, işletme işaretleri, malları, iş ürünleri, faaliyetleri, fiyatları, stokları, satış kampanyalarının biçimi ve iş ilişkileri hakkında gerçek dışı veya yanıltıcı açıklamalarda bulunmak veya aynı yollarla üçüncü kişiyi rekabette öne geçirmek, 3. Paye, diploma veya ödül almadığı hâlde bunlara sahipmişçesine hareket ederek müstesna yeteneğe malik bulunduğu zannını uyandırmaya çalışmak veya buna elverişli doğru olmayan meslek adları ve sembolleri kullanmak, 4. Başkasının malları, iş ürünleri, faaliyetleri veya işleri ile karıştırılmaya yol açan önlemler almak, 5. Kendisini, mallarını, iş ürünlerini, faaliyetlerini, fiyatlarını, gerçeğe aykırı, yanıltıcı, rakibini gereksiz yere kötüleyici veya gereksiz yere onun tanınmışlığından yararlanacak şekilde; başkaları, malları, iş ürünleri veya fiyatlarıyla karşılaştırmak ya da üçüncü kişiyi benzer yollardan öne geçirmek, 6. Seçilmiş bazı malları, iş ürünlerini veya faaliyetleri birden çok kere tedarik fiyatının altında satışa sunmak, bu sunumları reklamlarında özellikle vurgulamak ve bu şekilde müşterilerini, kendisinin veya rakiplerinin yeteneği hakkında yanıltmak; şu kadar ki, satış fiyatının, aynı çeşit malların, iş ürünlerinin veya faaliyetlerinin benzer hacimde alımında uygulanan tedarik fiyatının altında olması hâlinde yanıltmanın varlığı karine olarak kabul olunur; davalı, gerçek tedarik fiyatını ispatladığı takdirde bu fiyat değerlendirmeye esas olur, 7. Müşteriyi ek edimlerle sunumun gerçek değeri hakkında yanıltmak, 8. Müşterinin karar verme özgürlüğünü özellikle saldırgan satış yöntemleri ile sınırlamak, 9. Malların, iş ürünlerinin veya faaliyetlerin özelliklerini, miktarını, kullanım amaçlarını, yararlarını veya tehlikelerini gizlemek ve bu şekilde müşteriyi yanıltmak, 10. Taksitle satım sözleşmelerine veya buna benzer hukuki işlemlere ilişkin kamuya yapılan ilanlarda unvanını açıkça belirtmemek, peşin veya toplam satış fiyatını veya taksitle satımdan kaynaklanan ek maliyeti Türk Lirası ve yıllık oranlar üzerinden belirtmemek, 11. Tüketici kredilerine ilişkin kamuya yapılan ilanlarda unvanını açıkça belirtmemek veya kredilerin net tutarlarına, toplam giderlerine, efektif yıllık faizlerine ilişkin açık beyanlarda bulunmamak, 12. İşletmesine ilişkin faaliyetleri çerçevesinde, taksitle satım veya tüketici kredisi sözleşmeleri sunan veya akdeden ve bu bağlamda sözleşmenin konusu, fiyatı, ödeme şartları, sözleşme süresi, müşterinin cayma veya fesih hakkına veya kalan borcu vadeden önce ödeme hakkına ilişkin eksik veya yanlış bilgiler içeren sözleşme formülleri kullanmak,

b) Sözleşmeyi ihlale veya sona erdirmeye yöneltmek; özellikle; 1. Müşterilerle kendisinin bizzat sözleşme yapabilmesi için, onları başkalarıyla yapmış oldukları sözleşmelere aykırı davranmaya yöneltmek, 2. Üçüncü kişilerin işçilerine, vekillerine ve diğer yardımcı kişilerine, haketmedikleri ve onları işlerinin ifasında yükümlülüklerine aykırı davranmaya yöneltebilecek yararlar sağlayarak veya önererek, kendisine veya başkalarına çıkar sağlamaya çalışmak, 3. İşçileri, vekilleri veya diğer yardımcı kişileri, işverenlerinin veya müvekkillerinin üretim ve iş sırlarını ifşa etmeye veya ele geçirmeye yöneltmek, 4. Onunla kendisinin bu tür bir sözleşme yapabilmesi için, taksitle satış, peşin satış veya tüketici kredisi sözleşmesi yapmış olan alıcının veya kredi alan kişinin, bu sözleşmeden caymasına veya peşin satış sözleşmesi yapmış olan alıcının bu sözleşmeyi feshetmesine yöneltmek.

c) Başkalarının iş ürünlerinden yetkisiz yararlanma; özellikle; 1. Kendisine emanet edilmiş teklif, hesap veya plan gibi bir iş ürününden yetkisiz yararlanmak, 2. Üçüncü kişilere ait teklif, hesap veya plan gibi bir iş ürününden, bunların kendisine yetkisiz olarak tevdi edilmiş veya sağlanmış olduğunun bilinmesi gerektiği hâlde, yararlanmak, 3. Kendisinin uygun bir katkısı olmaksızın başkasına ait pazarlanmaya hazır çalışma ürünlerini teknik çoğaltma yöntemleriyle devralıp onlardan yararlanmak.

d) Üretim ve iş sırlarını hukuka aykırı olarak ifşa etmek; özellikle, gizlice ve izinsiz olarak ele geçirdiği veya başkaca hukuka aykırı bir şekilde öğrendiği bilgileri ve üretenin iş sırlarını değerlendiren veya başkalarına bildiren dürüstlüğü aykırı davranmış olur. e) İş şartlarına uymamak; özellikle kanun veya sözleşmeyle, rakiplere de yüklenmiş olan veya bir meslek dalında veya çevrede olağan olan iş şartlarına

aykırılık halinde ceza verilebileceğine, maddede doğrudan sayılmayan ancak haksız fiil oluşturabilecek diğer hallere aykırılık durumunda ise, bu durum suç teşkil etmeyeceğinden ceza verilemeyeceğine dikkat etmek gerekir.<sup>1056</sup>

Serbest rekabet düzeninin kurulması ve devamı için birçok kanuni düzenleme yapılmıştır. Söz konusu bu düzenlemeler, işletmelerin rekabet haklarını kötüye kullanmalarını önlemek ve serbest rekabet piyasasının bozulmasını ve tekelleşmeyi önlemek amacıyla yapılmıştır. Buna göre, TTK'nın 54/1-2 maddesinde, haksız rekabet konusu hükme bağlanmıştır. TTK'nın 55. maddesinde ise, “dürüstlük kurallarına aykırı davranışlar, ticari uygulamalar” başlığı altında başlıca haksız rekabet halleri sayılmıştır. Sayılan bu hallerden TTK m.55/1-b.3'te düzenlenen “İşçileri, vekilleri veya diğer yardımcı kişileri, işverenlerinin veya müvekkillerinin üretim ve iş sırlarını ifşa etmeye veya ele geçirmeye yöneltmek” eylemi çalışma konusu ile yakından ilgili olup, bu eylemin gerçekleştirilmesi halinde fail, TTK m.62 uyarınca cezalandırılacaktır.<sup>1057</sup>

TTK'nın 62.maddesinde düzenlenen suçun, koruduğu hukuki yarar, işletmelerin rekabet haklarını kötüye kullanmalarını önlemek ve serbest rekabet piyasasının bozulmasını ve tekelleşmeyi önlemektir.<sup>1058</sup> Bu nedenle, maddede tanımlanan suç ile serbest rekabet düzeninin kurulması ve devamı amacıyla yukarıda sayılan haksız rekabet fiillerinden birinin kasten işlenmesi eylemi suç olarak düzenlenmiştir. Bu suç, neticesi harekete bitişik ve seçimlik hareketli bir suç niteliği taşımaktadır.<sup>1059</sup> Suç kasıtlı bir suçtur. Suçun takibi şikâyete bağlı bulunmaktadır. Rakibe zarar verme maksadıyla hareket edilmesi halinde manevi unsurun varlığının kabulü mümkündür.

---

uymayanlar dürüstlüğe aykırı davranmış olur. f) Dürüstlük kuralına aykırı işlem şartları kullanmak. Özellikle yanıltıcı bir şekilde diğer taraf aleyhine; 1. Doğrudan veya yorum yoluyla uygulanacak kanuni düzenlemeden önemli ölçüde ayrılan, veya 2. Sözleşmenin niteliğine önemli ölçüde aykırı haklar ve borçlar dağılımını öngören, önceden yazılmış genel işlem şartlarını kullananlar dürüstlüğe aykırı davranmış olur.” denilmektedir.

<sup>1056</sup> Arslan, Çetin: Türk Ticaret Kanunu'nda Haksız Rekabet Suçu, International Conference On Eurasian Economies, Session 3B: Hukuk, 2016, s.69

<sup>1057</sup> Dursun, Kamu İş, s.218

<sup>1058</sup> Güneş, İlhami: Yeni TTK Hükümleri Kapsamında Haksız Rekabet Suçu, AD, Y.2015, S.51, s.139

<sup>1059</sup> Erdoğan, Yavuz: Yeni TTK'da Haksız Rekabet Suçu, <http://dosya.marmara.edu.tr>, E.T: 01.07.2016), s.426; Güneş, Haksız Rekabet, s.142

Aksi takdirde, failin kullandığı veya açıkladığı buluşun sır niteliğinde olduğunu bilmemesi esaslı ve maddi bir hata kabul edilir ve eylemi suç olmaktan çıkarır.<sup>1060</sup>

Kanun koyucu ticaret ve imalat sırları hakkında bilgi edinmenin dürüstlük kurallarına aykırı şekilde yapılmasını yasaklamış ve suç olarak düzenlemiştir.<sup>1061</sup> İşletme ve ticaret sırlarının elde edilmesinin olağan olmayan, adalet, hak ve doğruluk ilkelerini rencide edecek tarzda cereyan etmiş olması halinde işletme ve ticaret sırlarının dürüstlük kurallarına aykırı şekilde elde edildiğinden ve öğrenildiğinden bahsedilebilir. Bir kimsenin iyi niyet kurallarına aykırı bir şekilde elde ettiği veya öğrendiği, imalat veya ticaret sırlarından haksız yere faydalanması veya onları başkalarına yayması suç olarak düzenlenmiştir.<sup>1062</sup> Ticaret ve imalat sırlarının öğrenilmesinde iyi niyet kurallarına bir aykırılık söz konusu değil ise suç oluşmaz. Üretim ve iş sırları niteliğindeki bilgileri hukuka aykırı bir şekilde öğrenen ve üretenin iş sırlarını değerlendiren veya başkalarına bildiren dürüstlüğe aykırı davranmış olur. Hukuka aykırı şekilde elde edilen üretim ve iş sırlarının değerlendirilmesi veya başkalarına ifşa edilmesi haksız rekabet olarak kabul edilmelidir. Sözelimi işletmedeki görevi nedeniyle işletmeye ait sırları öğrenen kişinin yüksek transfer ücretleri ile başka bir işletmeye geçerek öğrendiği bu sırları orada kullanması durumunda haksız rekabet oluşacaktır. Haksız rekabetten dolayı zarar gören veya böyle bir tehlikeye maruz kalan kişi kanuni yollara başvurabilir.<sup>1063</sup>

TTK'nın 62/1-b maddesinde, kendi icap ve tekliflerinin rakiplerine tercih edilmesi için kişisel durumu, ürünleri, ticari faaliyetleri ve işleri hakkında kasten yanlış veya yanıltıcı bilgi verme durumu suç olarak düzenlenmiştir. TTK'nın 62/1-c maddesinde, çalışanları, vekilleri veya diğer yardımcı kimseleri, çalıştırmanın veya müvekkillerinin üretim veya ticaret sırlarını ele geçirmelerini sağlamak için aldatanların şikâyet üzerine cezalandırılacağı hükme bağlanmıştır. Ayrıca mağdurun zarar görmesi koşulu suçun oluşması açısından önemli değildir, bu nedenle suç tehlike

---

<sup>1060</sup> Erdoğan, Haksız Rekabet, s.448

<sup>1061</sup> Arkan, s.309

<sup>1062</sup> Y.11.HD, 16.01.2006 tarihli ve 2005/148 E,2006/160 K, sayılı kararında," iyi niyet kurallarına aykırı şekilde elde edilen veya öğrenilen imalat veya ticaret sırlarından haksız yere yararlanmanın veya onları başkalarına yaymanın haksız rekabet sayıldığına" karar vermiştir. (www.kazanci.com E.T: 06.12.2015)

<sup>1063</sup> Bilgili-Demirkapı, s.242



suçu niteliğindedir.<sup>1064</sup> TTK'nın 62/1-d maddesinde ise, çalıştıranlar veya müvekkillerden, işçilerin veya çalışanlarının ya da vekillerinin, işlerini gördükleri sırada cezayı gerektiren bir haksız rekabet fiilini işlediklerini öğrenip de bu fiili önlemeyenler veya gerçeğe aykırı beyanları düzeltmeyenlerin cezalandırılacağı belirtilmiştir. TTK'nın 62. maddesinde düzenlenen suçla ilgili olarak, TTK 56. maddesi uyarınca hukuk davası açma hakkı bulunanların şikâyeti üzerine soruşturma başlatılacağı da hükme bağlanmıştır. Haksız rekabet suçu kasten işlenebilen bir suçtur. Yalnızca gerçek kişiler bu suçun faili olabilir. Suçtan zarar gören gerçek ya da tüzel kişiler bu suçun mağduru olabilir.<sup>1065</sup>

Öte yandan, tüzel kişilerin faaliyetlerini icra ettikleri sırada, bir haksız rekabet fiili işlenirse, TTK m.62'de yer alan ceza hükümleri, tüzel kişi adına hareket eden veya etmesi gereken organın üyeleri veya ortakları hakkında da uygulanır. Haksız rekabet fiilinin bir tüzel kişinin faaliyeti çerçevesinde işlenmesi halinde, tüzel kişi hakkında bunlara özgü güvenlik tedbirlerine de karar verilebilir.<sup>1066</sup>

TTK'nın 62. maddesinde düzenlenen suç ile korunan hukuki yarar, işletmelerin rekabet haklarını kötüye kullanmalarını önlemek ve serbest rekabet piyasasının bozulmasını ve tekelleşmeyi önlemektir.<sup>1067</sup> Buna karşın, TCK'nın 239. maddesindeki suç ile korunan hukuki yarar ise, serbest piyasa ekonomisinde kişilerin adaletli, güven veren ve rekabetçi bir ekonomik yapıda, ekonomik faaliyette bulunma hakkının korunmasıdır. Ayrıca suçun müşteri sırlarının yetkisiz kişilere verilmesi veya ifşa edilmesi yoluyla işlenmesi durumunda aynı zamanda kişilerin özel hayatının gizliliği hakkı da korunan hukuki yarar olarak gündeme gelmektedir.<sup>1068</sup> TCK'nın 239. maddesinde düzenlenen suçun konusunu, ticari sır, bankacılık sırrı, müşteri sırrı, fenni keşif ve buluşlar ile sınai uygulama niteliğindeki bilgi veya belgelerin yetkisiz kişilere verilmesi veya ifşa edilmesi oluşturmaktadır. Nihayet her iki suç da kasten işlenebilen suçlardandır ve yine her iki suç da takibi şikâyete bağlı suçlardandır.

---

<sup>1064</sup> Arslan, Haksız Rekabet, s.270

<sup>1065</sup> Arslan, Haksız Rekabet, s.270

<sup>1066</sup> Arslan, Haksız Rekabet, s.271

<sup>1067</sup> Erdoğan, Haksız Rekabet, s.432-433

<sup>1068</sup> Kangal, Ticari Sır, s.14-15

## **B. Bankacılık Kanununun 73. ve 159. Maddelerinde Yer Alan Sırrın Açıklanması Suçu**

Bankacılık Kanununun 73. ve 159. maddelerinde, <sup>1069</sup> sır saklama yükümlülüğüne aykırı davrananların cezalandırılacakları hükme bağlanmıştır.<sup>1070</sup> Bu suç ile, banka ve müşteri sırrının korunmasıyla özel hayatın gizliliğinin korunması ve

---

<sup>1069</sup> Ban. K m.73'te, "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. 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 kuruluşu verilemez. Mahkeme kararına bağlanmış sır kapsamına giren bilgilerin verilmesinden Kurum sorumlu tutulamaz.

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. 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." denilmektedir.

<sup>1070</sup> Ban. K m. 159'te, "Bu Kanunun 73 üncü maddesinin birinci ve üçüncü fıkralarında belirtilen yükümlülüğe uymayanlar için bir yıldan üç yıla kadar hapis ve bin günden iki bin 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." denilmektedir.

bankacılık sistemine olan güvenin korunması suretiyle bankacılık sektöründe istikrarın sağlanması hedeflenmiştir. Zira rekabetin çok üst düzeyde olduğu bankacılık sektöründe bankaların oluşturduğu müşteri portföyünü koruması, rakipleriyle rekabet edebilmesi ve bu suretle ekonomik hayatta başarılı olabilmeleri bakımından, kendilerine ve müşterilerine ait sırların korunması çok büyük önem taşımaktadır.<sup>1071</sup>

Bankacılık Kanununun 159. maddesinde, aynı kanunun 73. maddesine gönderme yapılmıştır; bu nedenle kanunun 73. ve 159. maddeleri birlikte değerlendirilmelidir. Ban. K. m.159/1’de, sırrın açıklanması suçunun basit hali, m.159/2’de ise nitelikli hali düzenlenmiştir.<sup>1072</sup> Ayrıca, TCK m.5 hükmü<sup>1073</sup> gereği, hukuka aykırılık, kusurluluk, suçun özel görünüş biçimleri ve yaptırıma ilişkin temel hususlarda da, TCK’nın genel hükümlerinin uygulanacağını belirtmek gerekir.<sup>1074</sup>

Kanunun 73. ve 159. maddeleri uyarınca, sırrın açıklanması suçunun üç ayrı fail grubu tarafından işlenmesi mümkündür. Bankacılık sırrının açıklanması suçunun birinci fail grubunu kurum görevlileri; ikinci fail grubunu, bankacılar; üçüncü fail grubunu ise üçüncü kişiler oluşturmaktadır.<sup>1075</sup>

Birinci fail grubu, Kanunun 73. maddesinin 1. fıkrasında hüküm altına alınmıştır. Bu kapsamda, BDDK başkan ve üyeleri ile kurum personelinin, TMSF kurulu başkan ve üyeleri ile TMSF personelinin görevleri sırasında öğrendikleri bankalara ve bunların bağlı ortaklık, iştirak, birlikte kontrol edilen ortaklıkları ve müşterilerine ait sırları Bankacılık Kanunu ve özel kanunlarına göre yetkili olanlardan başkasına açıklayamama ve kendilerinin veya başkalarının yararlarına kullanmama yükümlülükleri bulunmaktadır.<sup>1076</sup> Ayrıca BDDK’nın dışarıdan destek hizmeti aldığı kişi ve kuruluşlar ile bunların çalışanları açısından da aynı yükümlülük geçerli olup; söz konusu bu yükümlülükler görevden ayrıldıktan sonra da devam eder.<sup>1077</sup> Belirtilen

---

<sup>1071</sup> Akın-Parlar-Hatipoğlu, s.198

<sup>1072</sup> Yiğit, s.423; Tekin, Banka Sırrı, 142-143; Tanrıku, s.154.

<sup>1073</sup> TCK m.5’te, “(1) Bu Kanunun genel hükümleri, özel ceza kanunları ve ceza içeren kanunlardaki suçlar hakkında da uygulanır.” denilmektedir

<sup>1074</sup> Akın-Parlar-Hatipoğlu, s.202

<sup>1075</sup> Dülger, s.9; Yiğit, s.405-406

<sup>1076</sup> Yiğit, s.420-421; Dursun, Kamu İş, s.226; Gökçe Dinç, s.20; Ekici, s.56; Dülger, s.9; Aksoy, Kişisel Veriler, s.152

<sup>1077</sup> Gökçe Dinç, s.20; Ekici, s.56; Dursun, Kamu İş, s.208

bu kişilerin, görevleri sırasında öğrendikleri, bankalara, bunların bağlı ortaklıklarına, iştiraklarına, birlikte kontrol edilen ortaklıklarına ve müşterilerine ait sırları<sup>1078</sup>, Bankacılık Kanunu ve özel kanunlarına göre yetkili olmayan kişilere açıklamaları ya da bu sırların belirtilen kişiler tarafından kendilerinin ya da başkalarının yararına kullanmaları durumunda, Ban. K. m.73/1 ve m.159 hükümleri uyarınca sırrın açıklanması suçu işlenmiş olacaktır.<sup>1079</sup>

Öte yandan söz konusu suçun failinin tespit edilmesinde ayırt edici kriterin; açıklanmaması gereken bilginin failce görevi esnasında öğrenilmesi olduğunu da belirtmek gerekir. Ayrıca henüz resmi olarak göreve başlamayan failin, bu gibi bir sırrı öğrenmesi ve bunu açıklaması durumunda, gerçekleştirilen eylemin Bankacılık Kanununun 159. maddesi uyarınca cezalandırılması mümkün olmamakla birlikte, TCK'nın 239. maddesinde düzenlenen suçun unsurlarının oluşması durumunda fail bu genel hükme göre cezalandırılır.<sup>1080</sup>

İkinci fail grubu, Kanunun 73. maddesinin 3. fıkrasında hüküm altına alınmıştır. Buna göre; bankaların ortakları, yönetim kurulu üyeleri, mensupları, bunlar adına hareket eden kişiler ile görevlilerin, sıfat ve görevleri dolayısıyla öğrendikleri bankalara veya müşterilerine ait sırların, bu konuda açıkça yetkili kılınan mercilerden başkasına açıklanması eylemi, Kanunun 159. maddesinin 2. fıkrası uyarınca sırların açıklanması suçunu oluşturacaktır.<sup>1081</sup> Söz konusu suçun oluşabilmesi için, sırrın öğrenilmesi durumu ile anılan kişilerin görev veya sıfatları arasında bir bağlantının olması gerekir. Banka yöneticileri ve çalışanları, 73. maddenin 3. fıkrası uyarınca, yalnızca çalışanı oldukları bankaya ve müşterilerine ait sırları saklamakla

---

<sup>1078</sup> Ban. K. m.73/1 ve m.159 hükümleri uyarınca sırrın açıklanması suçunun müşteri sırrı yönünden işlenmiş sayılması bakımından, bankacılık işlemleriyle bir ilgisi bulunmayan özel hayata ilişkin bilgilerin açıklanması, söz konusu bu suçun oluşması için yeterli kabul edilemez. Bu anlamda bir kişinin cep telefon numarası veya e posta adresi bilgilerinin bankacılık mesleği ve işlemleri ile bir nedensellik ilişkisi bulunmadığından müşteriye ait bu bilgilerin açıklanması durumunda bu suç oluşmaz. Zira bankaların müşterilerine ait olan ve saklamak zorunda oldukları tüm sırlar, bankacılık sırrı olarak değerlendirilemez. Ancak müşteriye ait bu bilgilerin açıklanması, banka ile müşteri arasındaki sözleşme ilişkisinden doğan sır saklama yükümlülüğünün ihlali olarak kabul edilerek burada söz konusu sırrı açıklayan banka görevlisinin TCK 136 veya 137 maddeleri kapsamında cezalandırılması cihetine gidilebilir. Ayrıca bu durum bankanın da hukuki sorumluluğunu doğurur. Ancak söz konusu bu durumda Ban. K. 159. maddesi kapsamında bir suç oluşmaz. (İnceoğlu, s.125)

<sup>1079</sup> Ekici, s.54; Ersan, s.25; Miroğlu, s.83-84

<sup>1080</sup> Dülger, s.11

<sup>1081</sup> Dursun, Kamu İş, s.227; Dülger, s.9; Yiğit, s.422

yükümlüdürler; bankalara bağlı ortaklık, iştirak ve birlikte kontrol edilen ortaklıklara ait sırların saklanması ile ilgili bir yükümlülükleri söz konusu değildir. Bu kişilere özel hukuk hükümlerine bağlı bir sözleşme ile, bankalara bağlı ortaklık, iştirak ve birlikte kontrol edilen ortaklıklara ait sırların saklanması yükümlülüğü yüklenmiş olsa bile, bu tür bir bilginin fail tarafından açıklanması eylemi, Kanunun 159. maddesi kapsamında suç teşkil etmez; fakat şayet söz konusu bu bilgiler ticari sır kapsamında ise ve diğer koşullar da mevcutsa failin TCK'nın 239. maddesine göre cezalandırılması mümkündür.<sup>1082</sup>

Öte yandan kanunun 73. maddesinin 3. fıkrasında, sadece bir bankaya ait sırrın açıklanması düzenlenmişken, 1. fıkrasında kurum çalışanlarının tüm bankalara ait sırları öğrenebilmesi ve bunun açıklanması düzenlenmiştir. Kanunun 73. maddesinin 1. fıkrasındaki düzenlemeye göre, fail bu bilgileri yalnızca görevi sırasında öğrenebilir. Ancak fail bankacı ise, görevi sırasında olmasa bile, bankacılık sıfatı veya görevi dolayısıyla bu tür bir bilgiyi öğrenmesi de mümkündür.<sup>1083</sup> Sözgelimi, herhangi bir kişinin bir banka müdürüne, müdürü olduğu bankadan konut kredisi kullanmak istediğini söyleyerek elindeki tüm nakit parayı ve kullanmak istediği kredi tutarını açıklaması durumunda, banka müdürünün görevi sırasında olmasa bile müşteri sırrı niteliğindeki bu bilgilerin, kendisine sırf sıfatı nedeniyle verilmiş olması nedeniyle açıklanması yasaktır; fakat bu tip bir durum, kurum çalışanları açısından yasak kapsamında değildir.<sup>1084</sup>

Üçüncü fail grubu ise, Kanunun 159. maddesinin 1. fıkrasının son cümlesinde, “Banka ve müşterilere ait sırları açıklayan üçüncü kişiler hakkında da aynı cezalar uygulanır” denilmek suretiyle hüküm altına alınmıştır. Bu hükümden hareketle, üçüncü fail grubunu, kurum ya da banka çalışanı olmayan üçüncü kişilerin oluşturduğunu ifade etmek mümkündür.<sup>1085</sup> Ayrıca, Kanunun 73. maddesinden kaynaklanan bankalara ve müşterilere ait sırların açıklanması yasağının kapsamı da bu hüküm ile genişletilmiştir. Üçüncü kişiler açısından suçun konusunu yalnızca banka ve müşteri sırları oluşturmaktadır. Bu bakımdan, üçüncü kişiler tarafından, bankalara

---

<sup>1082</sup> Miroğlu, s.84-85; Dülger, s.9

<sup>1083</sup> Ekici, s.54; Ersan, s.25; Dülger, s.13

<sup>1084</sup> Ersan, s.25; Dülger, s.13

<sup>1085</sup> Yiğit, s.422; Ersan, s.25; Öztürk, Ticari Sır, s.120-121

bağlı ortaklık, iştirak ve birlikte kontrol edilen ortaklıklara ait sırların açıklanması durumunda, failin TCK m.239'a göre cezalandırılması mümkündür.<sup>1086</sup>

Banka ve müşteri sırlarının açıklanması suçu Bankacılık Kanununda özel olarak düzenlendiğinden; bu suçun işlendiği durumlarda ayrıca TCK m.239 hükümleri uygulanmayacaktır.<sup>1087</sup> Banka ve müşteri sırlarının açıklanması başka bir deyişle sırların saklanması yükümlülüğüne uymama suçu yalnızca kasten işlenebilen bir suçtur. Bu nedenle, failin öğrendiği sırları dikkat ve özen yükümlülüğüne aykırı hareket ederek açığa vurması durumunda fail hakkında cezai sorumluluk gündeme gelmeyecektir. Bununla birlikte, banka ve müşteri sırlarının açıklanması suçunun nitelikli halinin oluşabilmesi açısından yarar sağlamak koşulu arandığından, suçun nitelikli hali özel kasıtlı işlenebilen bir suçtur.<sup>1088</sup> Öte yandan failin esasen bulunmayan bir hukuka uygunluk nedenini var zannederek, suç işlemesi durumunda failin hataya düştüğünü ve bu nedenle kastının ortadan kalktığını da belirtmek gerekir.<sup>1089</sup> Ancak burada sözü edilen hata faile özgü bir durumdur. Şayet fail fon veya banka veya destek hizmeti alınan tüzel kişi ise, hata hükümlerinin değerlendirilmesi sırasında, failin TTK m.18/2 uyarınca basiretli bir tacir gibi davranma yükümlülüğü altında olması ile BDDK, TMSF ve banka personelinin alanında eğitim almış kişilerden oluşması durumlarının da dikkate alınması gerekir. Bununla birlikte, Bankacılık Kanununda düzenlenen sır saklama yükümlülüğünden haberdar olmayan fail, gerçek üçüncü kişi ise, hata hükümleri uygulama alanı bulabilecektir.<sup>1090</sup>

TCK'nın 239. maddesinde düzenlenen ticari sır, bankacılık sırrı veya müşteri sırrı niteliğindeki bilgi ve belgelerin açıklanması suçu ile Bankacılık Kanununun 159. maddesinin 73. maddesine atfı ile düzenlenmiş olan bankacılık sırrının açıklanması suçunun birbirinden ayrılan yönlerinin tespiti suçların vasıflandırılması açısından önem taşımaktadır.

---

<sup>1086</sup> Öztürk, Ticari Sır, s.120-121; Ekici, s.55; Dülger, s.9

<sup>1087</sup> Y.4.CD 10.05.1996 tarih ve 1996/3128 E, 1996/4213 K. sayılı kararında, "bankaların özel hukuk tüzel kişisi olduğunu ve banka personelinin kamu görevi yapan kişilerden sayılamayacağına" karar vermiştir. (www.kazanci.com E.T: 06.12.2015)

<sup>1088</sup> Tekin, Banka Sırrı, s.145

<sup>1089</sup> Dülger, s.16

<sup>1090</sup> Yiğit, s.24 vd.; Tekşen, s.86 vd.

İki suç tipi arasındaki en belirgin fark, TCK'nın 239. maddesinin 1. fıkrasının son cümlesinde göze çarpmaktadır. TCK m.239'un ilk cümlesinde düzenlenen suç ile Bankacılık Kanununda düzenlenen suç esasen birbirinin aynısıdır.<sup>1091</sup> Ancak, TCK'nın 239. maddesinin 1. fıkrasının son cümlesinde, failin söz konusu belgeleri hukuka aykırı olarak ele geçirdikten sonra bunları yetkisiz kişilere vermesi ve açıklaması durumunun suç teşkil edeceği hükme bağlanmıştır. Belirtmek gerekir ki, hukuka aykırı olarak ele geçirilen bilgilerin açıklanması eylemi yalnızca bu madde kapsamında düzenlenmiştir.<sup>1092</sup> Daha açık bir ifade ile, failin hukuka aykırı olarak ele geçirdiği bankacılık sırrı niteliğindeki bilgi veya belgeleri açıklamadan ilgili bankanın yetkili kişilerine vermesi ya da hiç vermemesi durumunda suç oluşmayacaktır. Bu nedenle, TCK'nın 239. maddesinin zımni olarak kaldırdığı düşüncesi gerçeği yansıtmamaktadır. Diğer yandan, failin eyleminin TCK'nın 239.maddesi ile Bankacılık Kanununun 159. maddesini aynı anda ihlal etmesi durumunda, Bankacılık Kanununun, TCK'ya göre hem özel hem de sonraki kanun olması nedeniyle, Bankacılık Kanununun 159. maddesinin uygulama alanı bulacağını belirtmek gerekir.<sup>1093</sup>

Bankacılık Kanununun 159. maddesi, aynı kanunun 73. maddesine gönderme yapmıştır; bu nedenle kanunun 73. ve 159. maddeleri birlikte değerlendirilmektedir. Fakat kanunun 73. maddesi, hem özel hukuka hem de idare hukukuna ilişkin yükümlülükler içermektedir. Bu durum suç tipinin anlaşılması bakımından birtakım tereddütlere yol açtığından; belirginlik ilkesine aykırılık teşkil etmektedir. Buna karşın, TCK'nın 239. maddesinde düzenlenen ticari sır, bankacılık sırrı veya müşteri sırrı niteliğindeki bilgi ve belgelerin açıklanması suçu daha açık, belirgin ve sade bir dille düzenlendiğinden, anlaşılması da daha kolaydır.

TCK'nın 239. maddesindeki ticari sır, bankacılık sırrı veya müşteri sırrı niteliğindeki bilgi ve belgelerin açıklanması suçu ile Bankacılık Kanununun 159. maddesinde düzenlenen sırrın açıklanması suçu; özgürlüğü bağlayıcı ceza açısından birbiri ile aynıdır. Buna göre, her iki suçun yaptırımını olarak, bir yıldan üç yıla kadar hapis cezası öngörülmüştür; fakat Bankacılık Kanununun 159. maddesinde bin günden

---

<sup>1091</sup> Ersan, s.15

<sup>1092</sup> Ersan, s.16 vd.

<sup>1093</sup> Kangal, Ticari Sır, s.47

iki bin güne kadar adli para cezası öngörülmüşken, TCK'nın 239. maddesinde alt sınır belirtilmeksizin beş bin güne kadar adli para cezası öngörülmüştür.

Bankacılık Kanununun 159. ve 73. maddesinde düzenlenen suç ile korunan hukuki yarar, müşteri sırrı ve banka sırrı açısından farklılık arz eder.

Belirtmek gerekir ki, müşteri sırrı, kişiye özel birtakım bilgileri içermektedir. Bu nitelikteki bir sırrın öğrenilmesi durumunda esasen o kişinin özel hayatına girilmektedir. Dolayısıyla sır niteliği taşıyan bilginin açıklanması eylemi ile sır sahibinin kişisel özgürlüğü ihlal edilmektedir. Bankacılık faaliyeti açısından da, müşteri sırrının açıklanması eylemi, kişinin özel hayatının ihlal edilmesi anlamına gelir.<sup>1094</sup> Başka bir deyişle, bankacılık sırrının açıklanması suçu ile müşteri sırrı açısından korunan öncelikli yarar, müşterilerin özel hayatlarının gizli kalmasına yönelik özgürlükleridir. Bankalar birer güven kurumudur ve bu güven banka müşterilerinin sırlarının açıklanmamasını da kapsar. Bu suçun işlenmesi ile bankanın güveni ve itibari zedelenir; hatta bu nedenle bankanın ticari açıdan kayıpları dahi söz konusu olabilir. Bu nedenle, müşteri sırrının açıklanması suçu ile ikincil olarak korunan hukuki yarar, bankaların itibari ve güvenilirliğidir.<sup>1095</sup>

Ülke ekonomilerine büyük oranda bankalar aracılığıyla yön verildiği aşikârdır. Bankanın işleyişine ve ekonomik yapısına ilişkin bilgilerin gizli tutulması suretiyle ülkenin ekonomik düzen ve istikrarı korunmaktadır. Banka sırrıyla özel hayatın gizli kalmasına yönelik özgürlükler de korunmaktadır. Banka tüzel kişiliğine ait bilgilerin açıklanması durumunda aynı zamanda sırrın gizli kalmasına yönelik kişisel özgürlükler de ihlal edilmiş olmaktadır. Bu nedenle, banka sırlarının açıklanmasının suç olarak kabul edilmesi ile korunan hukuki yarar, bankaların ve bir bütün olarak ülkenin ekonomik yapısıdır. Bankacılık Kanununda düzenlenen bu suçların konusunu ise, banka sırrı, bunların bağlı ortaklık, iştirak, birlikte kontrol edilen ortaklıkları ile bankalar özelindeki müşteri sırrı oluşturmaktadır.<sup>1096</sup>

---

<sup>1094</sup> Ersan, s.16

<sup>1095</sup> Türkiye Bankalar Birliği, Bankacılık ve Araştırma Grubu, s.38; Ersan, s.16

<sup>1096</sup> Türkiye Bankalar Birliği, Bankacılık ve Araştırma Grubu s.38; Ersan, s.16



Diğer yandan, TCK'nın 239. maddesindeki suç ile korunan hukuki yarar ise, serbest piyasa ekonomisinde kişilerin adaletli, güven veren ve rekabetçi bir ekonomik yapıda, ekonomik faaliyette bulunma hakkının korunmasıdır. Ayrıca suçun müşteri sırlarının yetkisiz kişilere verilmesi veya ifşa edilmesi yoluyla işlenmesi durumunda aynı zamanda kişilerin özel hayatının gizliliği hakkı da korunan hukuki yarar olarak kabul edilmektedir.<sup>1097</sup> TCK'nın 239. maddesinde düzenlenen suçun konusunu da, ticari sır, bankacılık sırrı, müşteri sırrı, fenni keşif ve buluşlar ile sınai uygulama niteliğindeki bilgi veya belgelerin yetkisiz kişilere verilmesi veya ifşa edilmesi oluşturmaktadır.<sup>1098</sup>

### **C. Sermaye Piyasası Kanununun 106.Maddesinde Yer Alan Bilgi Suiistimali Suçu**

Ser. PK'nın 106. maddesinde bilgi suiistimali suçu düzenlenmiştir.<sup>1099</sup>

İçeriden öğrenenlerin ticareti (insider trading) olarak da adlandırılan bilgi suiistimali kavramı, önemli bir bilginin kamuya açıklanmasından önce, fail tarafından haksız kazanç aracı olarak kullanılması olarak tanımlanabilir.<sup>1100</sup> Bu bağlamda, içeriden öğrenenlerin ticareti veya bilgi suiistimali suçu, sermaye piyasası araçlarının değerini etkileyebilecek, henüz kamuya açıklanmamış bilgileri kişi veya üçüncü kişilere bir yarar sağlamak amacıyla kullanarak sermaye piyasasında işlem yapanlar

<sup>1097</sup> Kangal, Ticari Sır, s.14-15

<sup>1098</sup> Malkoç, s.2058-2059; Meran, s.215-216

<sup>1099</sup> Ser. PK m.106'da, "(1) Doğrudan ya da dolaylı olarak sermaye piyasası araçları ya da ihraççılar hakkında, ilgili sermaye piyasası araçlarının fiyatlarını, değerlerini veya yatırımcıların kararlarını etkileyebilecek nitelikteki ve henüz kamuya duyurulmamış bilgilere dayalı olarak ilgili sermaye piyasası araçları için alım ya da satım emri veren veya verdiği emri değiştiren veya iptal eden ve bu suretle kendisine veya bir başkasına menfaat temin eden;

a) İhraççıların veya bunların bağlı veya hâkim ortaklıklarının yöneticileri,

b) İhraççıların veya bunların bağlı veya hâkim ortaklıklarında pay sahibi olmaları nedeniyle bu bilgilere sahip olan kişiler,

c) İş, meslek ve görevlerinin icrası nedeniyle bu bilgilere sahip olan kişiler, ç) Bu bilgileri suç işlemek suretiyle elde eden kişiler,

d) Sahip oldukları bilginin bu fıkrada belirtilen nitelikte bulunduğunu bilen veya ispat edilmesi hâlinde bilmesi gereken kişiler,

iki yıldan beş yıla kadar hapis veya adli para cezası ile cezalandırılırlar. Ancak, bu suçtan dolayı adli para cezasına hükmedilmesi hâlinde verilecek ceza elde edilen menfaatin iki katından az olamaz." denilmektedir.

<sup>1100</sup> Şenol, Cem: İçeriden Öğrenilen Bilgi ve İçeriden Öğrenen Kavramlarının Ceza Hukuku Açısından İncelenmesi, HÜHFD, 2(2) 2012, s.127 vd.

arasında fırsat eşitliğini bozacak şekilde haksız yarar sağlamak veya bir zararı bertaraf etmek amacını taşır.<sup>1101</sup>

İçeriden öğrenenlerin ticareti suçu, mülga 2499 sayılı Ser. PK'nın 47/A-1 maddesinde düzenlenmekteydi. Buna göre suç söz konusu maddede, “sermaye piyasası araçlarının değerini etkileyebilecek, henüz kamuya açıklanmamış bilgileri kendisine veya üçüncü kişilere menfaat sağlamak amacıyla kullanarak sermaye piyasasında işlem yapanlar arasındaki fırsat eşitliğini bozacak şekilde mameleki yarar sağlamak veya bir zararı bertaraf etmek, içerden öğrenenlerin ticaretidir” denilmek suretiyle bir tanıma bağlanmıştı.<sup>1102</sup>

Yeni 6362 sayılı Ser. PK'nın 106. maddesinde de konu bilgi suiistimali suçu olarak düzenlenmiştir. Buna göre, doğrudan ya da dolaylı olarak sermaye piyasası araçları ya da ihraççılar hakkında, ilgili sermaye piyasası araçlarının fiyatlarını, değerlerini veya yatırımcıların kararlarını etkileyebilecek nitelikteki ve henüz kamuya duyurulmamış bilgilere dayalı olarak ilgili sermaye piyasası araçları için alım ya da satım emri vermek veya verdiği emri değiştirmek veya iptal etmek ve bu suretle kendisine veya bir başkasına menfaat temin etmek eylemleri bilgi suiistimali suçu olarak düzenlenmektedir. Belirtmek gerekir ki, Yeni Ser. PK ile bilgi suiistimali suçunu oluşturacak eylemler daha net bir şekilde tanımlanmıştır.<sup>1103</sup> Şöyle ki, Mülga Ser. PK'da içeriden öğrenenlerin ticareti olarak geçen piyasa bozucu nitelikteki bu eylemler, “sermaye piyasası araçlarının değerini etkileyebilecek” nitelikteki eylemler olarak açıklanırken; yeni kanuni düzenleme ile bu ifadeye “doğrudan veya dolaylı olarak” ve “ihraççılar hakkında” ifadeleri de ilave edilmiştir.<sup>1104</sup>

Öte yandan, söz konusu bu suçu işleyebilecek kişiler, ihraççıların veya bunların bağlı veya hâkim ortaklıklarının yöneticileri, ihraççıların veya bunların bağlı veya hâkim ortaklıklarında pay sahibi olmaları nedeniyle bu bilgilere sahip olan kişiler, iş, meslek ve görevlerinin icrası nedeniyle bu bilgilere sahip olan kişiler, bu bilgileri suç işlemek suretiyle elde eden kişiler ve sahip oldukları bilginin sermaye piyasası

---

<sup>1101</sup> Miroğlu, s.36-37; Şenol, Cem: İçeriden Öğrenilen Bilgi ve İçeriden Öğrenen Kavramlarının Ceza Hukuku Açısından İncelenmesi, HÜHFD, 2(2) 2012, s.127

<sup>1102</sup> Miroğlu, s.36-37; Şenol, s.126-127

<sup>1103</sup> Kaval, s. 60-61

<sup>1104</sup> Kaval, s. 60-61

araçlarının değerini etkileyebilecek nitelikte bulunduğunu bilen veya ispat edilmesi hâlinde bilmesi gereken kişiler olarak sayılmıştır.<sup>1105</sup>

Sermaye Piyasası Kurulu tarafından 21.01.2014 tarih ve 28889 sayılı Resmî Gazetede Bilgi Suiistimali veya Piyasa Dolandırıcılığı Suçları Hakkında Bildirim Yükümlülüğünü düzenleyen bir tebliğ yayınlanmıştır. Bu tebliğ ile; “bir işlemin bilgi suiistimali ve piyasa dolandırıcılığı suçlarından herhangi birini teşkil ettiğine dair bir bilgi veya şüphenin bulunması halinde bu durumun yatırım kuruluşları tarafından Kurula bildirilerek söz konusu suçların önlenmesine ve tespitine katkı sağlamak” amaçlanmıştır.

Tebliğde, bilgi suiistimali sayılan belirli nitelikleri haiz şüpheli işlem ve davranış kalıpları düzenlenmektedir. Bunlar; “Bir müşterinin hesap açar açmaz veya uzun bir süredir işlemi olmadığı halde belirli bir payda net alım yönünde işlemler gerçekleştirmesi, bu işlemlerin hızlı bir şekilde tamamlanması için aceleci davranması, bu işlemler sonrasında söz konusu payla ilgili önemli bir gelişmenin yaşanması ve fiyatın yükselmesinin ardından müşterinin söz konusu payları satarak kısa bir süre içerisinde normal olmayan bir kazanç elde etmesi; İçsel bilgiye erişimi olabilecek bir kişinin, genel işlem karakterine uyumlu olmayan surette, halka açık bir şirketi ilgilendiren önemli bir gelişmenin öncesinde ve/veya sonrasında halka açık şirket paylarında alım veya satım ağırlıklı işlem gerçekleştirerek menfaat elde etmesi; Telefonla veya doğrudan müşteri temsilcisine sözlü olarak emirlerin iletimi sırasında veya işlemler gerçekleştikten sonraki süreçte yatırımcının söz, ifade, davranış, tutum ve emirlerinin zamanlamasından hareketle halka açık bir şirketi ilgilendiren içsel bilgiye veya sürekli bilgiye diğer yatırımcılardan önce sahip olduğu yönünde izlenim edinilmesi” olarak belirtilmiştir.

Ser PK'nın 106.maddesinde düzenlenen bilgi suiistimali suçu ile korunan hukuki yarar, ekonomik düzenin önemli unsurlarından biri olan sermaye piyasasının sağlıklı ve dürüst şekilde faaliyet göstermesidir. Daha genel bir anlatımla, suç ile çok sayıda yatırımcının haklarına saldırı söz konusu olduğundan korunan hukuki yararın ülke ekonomisi ve yatırımcıların mali hakları olduğu söylenebilir.<sup>1106</sup> Buna karşın,

<sup>1105</sup> (<http://www.borsanedir.tv/yatirimci/sermaye-piyasasi-suclari/bilgi-suiistimali> E.T: 06.06.2016)

<sup>1106</sup> Öztürk, Ticari Sır, s.129; Şenol, İçeriden Öğrenenler, s.43-144

TCK'nın 239. maddesindeki suç ile korunan hukuki yarar ise, serbest piyasa ekonomisinde kişilerin adaletli, güven veren ve rekabetçi bir ekonomik yapıda, ekonomik faaliyette bulunma hakkının korunmasıdır. Ayrıca suçun müşteri sırlarının yetkisiz kişilere verilmesi veya ifşa edilmesi yoluyla işlenmesi durumunda aynı zamanda kişilerin özel hayatının gizliliği hakkı da korunan hukuki yarar olarak kabul edilmektedir.<sup>1107</sup> Bu bakımdan, her iki suç tipinde de korunan hukuki yarar, ekonomik düzenin genel işleyiştir. Bilgi suistimali suçunun uygulama alanı sadece borsalar, konusu ise borsalarda işlem gören sermaye piyasası araçlarıdır.<sup>1108</sup> TCK'nın 239. maddesinde düzenlenen suçun konusunu, ticari sır, bankacılık sırrı, müşteri sırrı, fenni keşif ve buluşlar ile sınai uygulama niteliğindeki bilgi veya belgelerin yetkisiz kişilere verilmesi veya ifşa edilmesi oluşturmaktadır.<sup>1109</sup> Nihayet, her iki suç kasten işlenen suçlardandır ve her iki suça da teşebbüs imkân dâhilindedir.

TCK'nın 239. maddesinde düzenlenen ticari sır, bankacılık sırrı veya müşteri sırrı niteliğindeki bilgi ve belgelerin açıklanması suçu ile Ser. PK'nın 106.maddesinde düzenlenen, bilgi suistimali suçunun birbirinden ayrılan yönleri şunlardır: Her iki suçta da kullanılan veya açıklanan bilgiye; mevki, sıfat, görev, meslek veya sanat gereği doğrudan veya dolaylı olarak ulaşılmasına karşın, TCK m.239'un uygulama alanı daha geniştir. Yine bilgi suiistimali suçunun maddi unsurunu henüz kamuya açıklanmamış bir gizli bilginin kullanılması eylemi oluştururken iken, ticari sır, bankacılık sırrı veya müşteri sırrı niteliğindeki bilgi veya belgelerin açıklanması suçunun maddi unsurunu söz konusu bilgi veya belgelerin yetkisiz kişilere açıklanması eylemi oluşturmaktadır.<sup>1110</sup> Bilgi suiistimali suçunun oluşabilmesi için bir zararın ortaya çıkmış olması koşulu aranır; ancak TCK'nın 239. maddesinde düzenlenen suçta böyle bir koşul aranmaz. Bilgi suiistimali suçu açısından hukuka uygunluk nedeni düzenlenmemiştir. TCK m.239'a göre ise, müşteri sırrının açıklanması suçu açısından yetkili mercinin izninin bulunması gibi bir hukuka uygunluk nedeninin varlığı eylemi suç olmaktan çıkaracaktır.<sup>1111</sup>

---

<sup>1107</sup> Kangal, Ticari Sır, s.14-15

<sup>1108</sup> Şenol, İçeriden Öğrenenler, s.128

<sup>1109</sup> Meran, s.216-217

<sup>1110</sup> Malkoç, s.2058-2059

<sup>1111</sup> Kangal, Ticari Sır, s.39 vd; Tekşen, s.69 vd.

**DÖRDÜNCÜ BÖLÜM**  
**SUÇUN UNSURLARI, ÖZEL GÖRÜNÜŞ BİÇİMLERİ, MUHAKEME**  
**USULÜ VE YAPTIRIMI**

**§ 7. SUÇUN UNSURLARI VE ÖZEL GÖRÜNÜŞ BİÇİMLERİ**

**I. SUÇUN UNSURLARI**

**A. Genel Olarak**

Ticari hayatta sır niteliği taşıyan bilgiler, hem ticari işletmelerin değerlerinin tespit edilmesinde hem de işletmelerin rekabet gücünün sağlanmasında önemli bir görev icra etmektedir. Özellikle ekonomide küreselleşmenin olduğu günümüzde yeni elde edilen bilgilerin gizli tutulması, işletmelere rakipleri karşısında avantaj sağlamaktadır.<sup>1112</sup> Bu bakımdan bu tür bilgileri elde etmek için büyük yatırımlar yapan işletmeler, aynı zamanda bu bilgileri korumak için tedbirler almaktadır. Ancak sadece işletmelerin aldığı tedbirler bu tür bilgileri korumada yetersiz kalmaktadır. Bu nedenle de bunların hukuk aracılığıyla da korunmasına ihtiyaç duyulmuştur.<sup>1113</sup>

Çeşitli kanun ve özel hukuk sözleşmelerinde sır saklama yükümlülüğü düzenlenmektedir. Bazı sırlar için özel hukuk koruması yanında ceza hukuku koruması da getirilmiştir. Bu bağlamda ticari sır, bankacılık sırrı ve müşteri sırrı da, ceza hukuku tarafından korunan sıklardandır.<sup>1114</sup>

5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun ikinci kitabında topluma karşı suçlar başlığını taşıyan üçüncü kısmının ekonomi, sanayi ve ticarete ilişkin suçları düzenleyen dokuzuncu bölümünün 239.maddesinde "Ticari sır, bankacılık sırrı veya müşteri sırrı niteliğindeki bilgi veya belgelerin açıklanması suçu"na yer verilmiştir.<sup>1115</sup>

---

<sup>1112</sup> Ülgen, 126 vd.; Öztürel, s.134-135

<sup>1113</sup> Bone, s. 1838

<sup>1114</sup> Kangal, Ticari Sır, s.10

<sup>1115</sup> TCK m.239'da düzenlenen suç ile koruma altına alınan sır niteliği taşıyan bilgi ve belgelerin nelerden ibaret olabileceği hususunun doğru anlaşılması ve söz konusu kavramların kapsamının tespiti bakımından "bilgi" ve "belge" kavramlarının genel olarak tanımlanmasına gereksinim duyulmaktadır. Bu bağlamda bilgi, insan aklının alabileceği gerçek, olgu ve ilkelerin tümüne verilen addır. Epistemolojik açıdan Platon'a göre bilgi, "meşrulaştırılmış doğru inançtır." Platona göre, bir önermenin bilgi sayılabilmesi için; doğru olması, öznenin bu önermenin doğruluğuna inanması ve önermeyi rasyonel olarak gerekçelendirmiş olması gerekir. (<http://bilgipedia.net/bilgi-nedir/> E.T: 02.10.2016) Belge ise; bir gerçeği, bir olguyu gösteren, bir savın doğruluğuna apaçık inanç veren, tanıklık eden

TCK m.239'a göre;

“(1) Sıfat veya görevi, meslek veya sanatı gereği vakıf olduğu ticarî 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 hâlinde de bu fıkraya göre cezaya hükmolunur.

(2) Birinci fıkra hükümleri, fennî keşif ve buluşları veya sınaî uygulamaya ilişkin bilgiler hakkında da uygulanır.

(3) Bu sırlar, Türkiye'de oturmayan bir yabancıya veya onun memurlarına açıklandığı takdirde, faile verilecek ceza üçte biri oranında artırılır. Bu hâlde şikâyet koşulu aranmaz.

(4) Cebir veya tehdit kullanarak bir kimseyi bu madde kapsamına giren bilgi veya belgeleri açıklamaya mecbur kılan kişi, üç yıldan yedi yıla kadar hapis cezasıyla cezalandırılır.”

5237 sayılı TCK m.239'un, 765 sayılı TCK'da tam olarak karşılığı olan bir madde bulunmamakla beraber, ETCK'da, maddede yer alan eylemlere uygun bazı düzenlemelere yer verilmişti. Meslek sırrının ifşasını düzenleyen 765 sayılı TCK m.198'e göre; “bir kimse resmi mevki ve sıfatı veya meslek ve sanatı icabı olarak ifşasında zarar melhuz olan bir sırda vakıf olup da meşru bir sebebe müstenit olmaksızın o sırrı ifşa ederse üç aya kadar hapis ve elli liraya kadar ağır cezayı nakdiye

---

şeydir, bu anlamda bir gerçeğe tanıklık eden yazı, fotoğraf, resim, harita, eski para, pul, sesli ve görüntülü materyaller, dataların kayıtlı olduğu VCD, DVD ve Harddisk gibi, şeyler belge sayılır. Doküman, evrak veya vesika kavramları da belge kavramını karşılar. (<http://www.tdk.gov.tr> E.T: 02.10.2016) TCK'da ve öğretide üzerinde uzlaşmış bir tanımı bulunmayan evrak kavramı, CMK'da daha dar kapsamlı olarak düzenlenmiş ve yalnızca okuma yoluyla algılanabilen belgelerden söz edilmiştir (CMK m.209 vd.). HMK m.199/1'de ise, belge kavramı, “Uyuşmazlık konusu vakıaları ispata elverişli yazılı veya basılı metin, senet, çizim, plan, kroki, fotoğraf, film, görüntü veya ses kaydı gibi veriler ile elektronik ortamdaki veriler ve bunlara benzer bilgi taşıyıcıları bu Kanuna göre belgedir.” denilmek suretiyle tanımlanmıştır. Ayrıca Bilgi Edinme Hakkı Kanununun “tanımlar” başlığını taşıyan 3.maddesinde de, belge kavramı, “Kurum ve kuruluşların sahip oldukları bu Kanun kapsamındaki yazılı, basılı veya çoğaltılmış dosya, evrak, kitap, dergi, broşür, etüt, mektup, program, talimat, kroki, plân, film, fotoğraf, teyp ve video kaseti, harita, elektronik ortamda kaydedilen her türlü bilgi, haber ve veri taşıyıcılarını ifade eder.” şeklinde tanımlanmaktadır.

mahkum olur.” Bu maddede sırrın niteliğinde bir ayırım yapılmadığından meslek gereği öğrenilen ticari sır, bankacılık sırrı ve müşteri sırrı da bu madde kapsamında korunmaktaydı.<sup>1116</sup>

765 sayılı TCK’da yer alan bir diğer düzenleme ise, m.229/1’de yer verilen memuriyet sırrının ifşası suçuydu. Düzenlemede, “Memuriyeti sebebiyle kendisine tevdi kılınan veya ittilainin müsadif olan vesikalar, kararlar ve emirleri ve sair tebligatı başkasına ifşa veya neşir ve ilan eden yahut her nasıl olursa olsun başkalarının vukuf ve ittilaini kolaylaştıran memur, altı aydan iki seneye kadar hapis olunur.” hükmüne yer verilmişti.

5237 sayılı TCK m.239/2’nin, 765 sayılı TCK’daki karşılığı ise fenni veya sınai sırların ifşası suçunu düzenleyen 364.maddedir. Buna göre; “Bir kimse sıfat veya memuriyeti yahut meslek ve sanatı icabınca vakıf olup ta gizli tutmağa mecbur olduğu fenni keşif ve ihtiralar, yahut sınai tatbikata müteallik malûmatı ifşa ederse mutazarrır olan kimsenin şahsi davası üzerine altı aya kadar hapse ve onbeş liradan yüz liraya kadar ağır cezayı nakdiye mahkum olur.” Yine 5237 sayılı TCK m.239/3’ün 765 sayılı Kanundaki karşılığı ise 365.maddedir. Bu düzenlemede; “Yukarki maddede yazılı sırlar Türkiye’de sakın olmıyan bir ecnebiye yahut memurlarına ifşa olunmuş ise faili bir aydan bir seneye kadar hapse ve otuz liradan iki yüz liraya kadar ağır cezayı naktiye mahkum olur.” ifadesi bulunmaktaydı.

Bu açıklamalardan sonra, sırrın açıklanması eyleminin karşılaştırmalı hukukta ele alınış biçimi ile öğretide kabul edilen baskın görüşün savunduğu sistematik doğrultusunda TCK m.239’da düzenlenen suçun unsurları ele alınacaktır. Bilindiği üzere, öğretide suçun unsurlarının yani bir eylemin suç olarak nitelendirilmesi için bulunması gereken unsurların sayısı konusunda bir görüş birliği bulunmamaktadır. Öğretide bu unsurlar yazardan yazara değişmekte ve sayıları ikiden başlayarak sekize kadar yükselmektedir.<sup>1117</sup> Bununla birlikte suçun unsurları konusunda öğretide

---

<sup>1116</sup> Okay, s.44

<sup>1117</sup> Suçun unsurları üzerinde ilk kez 16.yy İtalyan yazarları durmuştur. Bunlardan Deciani, suçun 1- kanun, 2- irade ve eylem, 3 – insan 4 – saik olmak üzere dört unsuru olduğunu ileri sürmüştür. Almanya’da suçun unsurları konusu 18.yy’da araştırılmaya başlanmıştır. Böhmer suçun 1- serbest hareket (icra veya ihmal), 2- hukuka aykırılık, 3- kusurluluk 4- cezalandırılabilme olmak üzere dört unsuru bulunduğunu ifade etmiştir. Suçun unsurları konusu özellikle 19.yy’dan sonra gelişmeye başlamıştır. Bu bağlamda Carrara ile Florian suçun maddi ve manevi olmak üzere iki unsuru bulunduğunu belirtmiştir. Fransa’da da, Donnedieu De Vabres suçun 1 – kanuni unsuru 2 – maddi

savunulan baskın görüşe göre, suçun dört unsuru bulunmaktadır. Bunlar: 1 – Suçun Kanuni (Tipiklik) Unsuru 2 – Suçun Maddi Unsuru 3 – Suçun Hukuka Aykırılık Unsuru 4 – Suçun Manevi Unsuru olarak ifade edilmektedir.<sup>1118</sup> Suçun unsurları bakımından öğretilerdeki baskın görüşün, bu dörtlü ayrımı benimsemesi nedeniyle, çalışmada TCK m.239’da düzenlenen ticari sır, bankacılık sırrı veya müşteri sırrının açıklanması suçu bu dörtlü ayrım göz önünde bulundurularak değerlendirilmiştir.

## **B. Karşılaştırmalı Hukukta Durum**

Çeşitli hukuk düzenlerine bakıldığında bazı ülkelerin ceza kanunlarında ticari sır ve işletme sırrı için ayrı bir düzenleme öngörülmemiş bunların meslek sırrı kapsamında koruma altına alındığı; bazı ülkelerde ise ticari sır ve işletme sırrının ayrı bir düzenleme ile koruma altına alındığı görülmektedir. Bazı ceza kanunlarında da ticari sır ve meslek sırrını özel olarak düzenleyen hüküm bulunmamakla beraber meslek sırrının ifşasını düzenleyen hükümde ayrıca belirtme yoluna gidilmiştir. Bu tür ceza kanunlarını da ikinci grupta ele almak gerekir.

---

unsuru 3 – manevi unsur olmak üzere üç unsuru bulunduğunu savunmaktadır. Öte yandan Ferri suçun 1 – fail 2 – mağdur 3 – hukuki konu 4 – maddi konu 5 – ruhi hareket – 6 - fiziki hareket – 7 genel zarar ve 8 – özel zarar olmak üzere sekiz unsuru bulunduğunu ileri sürmektedir. Türk öğretisinde ise, Kunter suçun 1 – tipiklik 2 – hukuka aykırılık ve 3 – cezalandırılabilmeden ibaret üç unsurdan oluştuğu görüşündedir. İçel/Akıncı/Özgenç/Sözüer/Mahmutoğlu/Ünver de, suçun 1 – tipe uygun eylem 2 hukuka aykırılık ve 3 – kusurluluk olmak üzere üç unsuru bulunduğu görüşündedir. (Akt: Artuk, Mehmet Emin – Gökçen, Ahmet – Yenidünya, Caner: Ceza Hukuku Genel Hükümler – I, 2.Bası, Ankara 2006, s.406-408; Centel, Nur – Zafer, Hamide – Çakmut, Özlem: Türk Ceza Hukukuna Giriş, 3.Bası, Beta Yayıncılık, İstanbul 2005, s.208 vd.) Öztürk/Erdem de, suç; tipe uygun, hukuka aykırı, kusurlu bir insan davranışı olarak tanımlayarak, suçun üç unsuru bulunduğuna işaret eden bu görüşe katılmaktadır. (Öztürk,– Erdem, Ceza Hukuku, s.150) Yine öğretilerde Demirbaş da, bu görüşe katılmaktadır. (Demirbaş, Ceza Genel, s.195) Hakeri ise, suçu “karışığında ceza yaptırımı öngörülmüş haksızlıklardır” demek suretiyle tanımlayarak, suçun kanuni unsuru (tipiklik) ve hukuka aykırılık unsuru olmak üzere iki temel unsuru bulunduğunu ileri sürmektedir. (Hakeri, Hakan: Ceza Hukuku Genel Hükümler, 19.Baskı, Adalet Yayınları, Ankara, 2016, s.128 vd.) Nihayet Dörmezer/Erman ve Alacakaptan, bizim de paylaştığımız suçun; 1 – kanuni unsur, 2 – maddi unsur (hareket- netice- illiyet rabitası), 3 - hukuka aykırılık unsuru ve 4 - manevi unsur (isnat yeteneği – kusurluluk) olmak üzere dört unsuru bulunduğu görüşündedir. (Dörmezer, Sulhi-Erman, Sahir: Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku Genel Kısım C.I, 10.Baskı, İstanbul 1987, s.291 vd.)

<sup>1118</sup> Dörmezer-Erman, s.291 vd.



## **1. Sırrın Açıklanması Eylemini Meslek Sırrının Açıklanması Suçu Kapsamında Ele Alan Ülkeler**

Fransa Ceza Kanunu'nda m.226-13'te sır kavramında bir ayırım yapılmaksızın meslek sırrının ifşası suçuna yer verilmiştir. Bu düzenlemeye göre; "Gerek konumu veya mesleği dolayısıyla gerek memuriyeti veya geçici görevi nedeniyle sır niteliğindeki bir bilgiye sahip olan bir kişi tarafından bu bilginin ifşası bir yıl hapis ve 15.000 euro para cezası ile cezalandırılır."<sup>1119</sup>

Belçika Ceza Kanunu'nun meslek sırrının ifşasını düzenleyen 458.maddesine göre; "görev veya mesleği nedeniyle elde ettiği sırları, tanıklık ve kanunun bunları bildirmesini zorunlu kıldığı durumlar dışında, açıklayan kimse cezalandırılır."<sup>1120</sup>

Slovenya Ceza Kanunu'nda da § 142'de sırrın açıklanması eylemi meslek sırrının ifşası suçu kapsamında ele alınmıştır.<sup>1121</sup> Nihayet, Arjantin Ceza Kanunu'nun 156. maddesinde ve Polonya Ceza Kanununun 266.maddesinde de, sırrın açıklanması eylemi bütünüyle meslek sırrının ifşası suçu kapsamında düzenlemiştir.<sup>1122</sup>

## **2. Sırrın Açıklanması Eylemini Özel Olarak İşletme Sırrının Açıklanması Suçu Kapsamında Ele Alan Ülkeler**

Almanya Ceza Kanunu (Strafgesetzbuch, StGB) § 203'te, özel sırların ihlali başlığı altında meslek sırrının ifşası suçuna ayrıntılı biçimde yer verilmişken; yine § 203'te işletme sırrı ve iş sırrı özellikle düzenlenmiştir. Ayrıca bu düzenlemede meslekleri sayma yoluyla özgü bir suç tipi oluşturulmuştur.<sup>1123</sup> Ayrıca Almanya Ceza Kanunu § 202a veri casusluğunu, § 202b verilerin iletilirken ele geçirilmesi suçunu, § 202c ise veri casusluğunun ve verilerin iletilirken ele geçirilmesinin hazırlığı suçunu düzenlemektedir. Söz gelimi bir şirket çalışanı bilgisayarının ekranındaki postitite şifresini unuttuğunda, çalışanın ofisine temizlik amacıyla gelen görevlinin açıkta olan şifreyi kullanarak çalışanın bilgisayarına girerek bilgisayarından bilgilerine ulaşması

---

<sup>1119</sup> ([https://www.legifrance.gouv.fr/content/download/1957/13715/version/4/file/Code\\_33.pdf](https://www.legifrance.gouv.fr/content/download/1957/13715/version/4/file/Code_33.pdf) E.T: 06.12.2016)

<sup>1120</sup> (<http://www.wipo.int/edocs/lexdocs/laws/nl/be/be138nl.pdf> E.T: 06.12.2016)

<sup>1121</sup> (<http://www.policija.si/eng/images/stories/Legislation/pdf/CriminalCode2009.pdf> E.T: 06.12.2016)

<sup>1122</sup> Akt: Kangal, Ticari Sır, s.12

<sup>1123</sup> Joecks, s. 354

durumunda bu bilgileri kullanması veya satması halinde söz konusu maddeler uygulanma imkanı bulacaktır. <sup>1124</sup> Yine Almanya Ceza Kanunu § 353b’de görev sırrının ve özel sır saklama yükümlülüğünün (Geheimhaltungspflicht) ihlali suçu düzenlenmiştir.<sup>1125</sup> Öte yandan Alman Hukukunda Haksız Rekabetle Mücadele Kanunu’nda da haksız rekabet amacıyla iş ve işletme sırrlarının ifşa edilmesi suçu ile ilgili bir düzenlemeye yer verilmiştir.<sup>1126</sup>

İsviçre Ceza Kanunu’nun 321.maddesinde meslek sırrının ifşası suçu; 162.maddesinde de imalat sırrının veya ticari sırrın ihlali suçu düzenlenmiştir. Bu düzenlemeye göre; “Kanuni veya sözleşmesel bir yükümlülük gereğince saklamak zorunda olduğu bir imalat sırrını veya ticari sırrı ifşa eden kimse; bu ifşayı kendi ya da üçüncü bir kişinin yararına kullanan kimse şikayet üzerine üç yıla kadar hürriyeti bağlayıcı ceza ya da para cezası ile cezalandırılır.” Ayrıca İsviçre Ceza Kanunu 273.maddede ekonomik casusluk suçuna yer verilmiştir.<sup>1127</sup>

Avusturya Ceza Kanunu meslek sırrının ifşasını § 121’de düzenlemişken; iş ve işletme sırrının ifşası ve kullanılması suçuna § 122’de yer vermiştir. Ayrıca § 123’te işletme sırrlarını kullanmak veya ifşa etmek amacıyla tedarik etme suçu, § 124’te ise, bu sırrların yurtdışında kullanılması ya da değerlendirilmesi amacıyla tedarik edilmesi suçu düzenlenmiştir.<sup>1128</sup>

Danimarka Ceza Kanunu’nda bir enformasyon sistemi içerisinde yararlanmaya tahsis edilmiş olan başkasının verilerine ve programlarına yetkisiz girişin sağlanması § 263/2’de yaptırıma bağlanmıştır. Ayrıca § 263/3’e göre bu suçun, bir işletmenin ticari sırları hakkındaki bilgilerin temin edilmesi veya bu tür bilgilerin elde edilmesi kastıyla işlenmesi halinde ceza arttırılır. Bunun gibi § 264/2 uyarınca konut dokunulmazlığı ihlali suçunun, bir işletmenin ticari sırları hakkındaki bilgilerin temin edilmesi veya bu tür bilginin elde edilmesi kastıyla işlenmesi halinde cezası arttırılır.<sup>1129</sup>

---

<sup>1124</sup> Joecks, s. 350-351

<sup>1125</sup> Yenisey, Feridun – Plagemann, Gottfried: Alman Ceza Kanunu – Strafgesetzbuch (StGB), Almanca – Türkçe çeviri, Beta Yayıncılık, 2.Baskı, İstanbul-Mayıs 2015, s.497

<sup>1126</sup> Kangal, Ticari Sır, s.12

<sup>1127</sup> (<https://www.admin.ch/opc/en/classified-compilation/19370083/201701010000/311.0.pdf> E.T:06.12.2016)

<sup>1128</sup> (<http://www.legislationline.org/documents/section/criminal-codes> E.T: 06.12.2016)

<sup>1129</sup> ([https://www.unodc.org/tldb/pdf/Denmark\\_Criminal\\_Code\\_2005.pdf](https://www.unodc.org/tldb/pdf/Denmark_Criminal_Code_2005.pdf) E.T: 06.12.2016)

İspanya Ceza Kanununun 199. maddesinde, meslek sırrının ifşası suçuna yer verilmişken, aynı kanunun 278., 279. ve 280. maddelerinde ise, işletme sırlarının temin edilmesi, yayılması, ifşa edilmesi ve üçüncü kişilere aktarılması suçu düzenlenmiştir.<sup>1130</sup>

Finlandiya Ceza Kanunu'nda § 11'de işletme sırrı kavramı tanımlanırken; 30. bölüm § 5'te işletme sırlarının açığa vurulması ya da bunlardan yararlanılması suçu; § 6'da ise, işletme sırlarının kötüye kullanılması suçu düzenlenmektedir.<sup>1131</sup>

Nihayet, Portekiz Ceza Kanunu'nun 195.maddesinde meslek sırrının ifşası cezalandırılırken; 196. maddesinde ise, meslek veya görev nedeniyle elde edilen işletme, meslek ya da sanat sırlarından izinsiz yararlanma suçu düzenlenmiştir.<sup>1132</sup>

### **C. Suçun Kanuni (Tipiklik) Unsuru**

Ceza Hukukunda suç, haksızlık oluşturan bir eylem olmakla birlikte, her haksızlık suç oluşturmaz. Bu itibarla, suç oluşturan eylemler ancak belirli tipe uygun haksızlıklardır. Yani bir haksızlığın suç oluşturmaması önceden kanunla belirlenmiş olmasına bağlıdır.<sup>1133</sup> Buna göre, bir eylemin suç olarak değerlendirilebilmesi için hareketin, kanunda yapılan tanıma uygun olması, bir başka deyişle, hareketin kanunda suç olarak düzenlemesi gerekir. Bu nedenle tipiklik unsuru için öğretide kanuni unsur da denilmektedir.<sup>1134</sup> TCK m.2/1'de, “kanunun açıkça suç saymadığı bir fiil için kimseye ceza verilemez ve güvenlik tedbiri uygulanamaz” denilmek suretiyle bu unsura işaret edilmiştir.

TCK m.239'da düzenlenen “Ticari sır, bankacılık sırrı veya müşteri sırrı niteliğindeki bilgi ve belgelerin açıklanması suçu” açısından tipiklik unsurunun sağlanması bakımından gereken ilk koşul; eylem sahibinin ticari sır, bankacılık sırrı veya müşteri sırrı niteliğindeki bilgi ve belgelere ya da fenni keşif ve buluşlara ya da sınai uygulamaya ilişkin bilgilere, sıfatı veya görevi ya da meslek veya sanatı gereği vakıf olmasıdır. Ayrıca maddede sayılan bilgi ve belgeleri yetkisiz kişilere vermek ya

<sup>1130</sup>([http://www.legislationline.org/download/action/download/id/6443/file/Spain\\_CC\\_am2013\\_en.pdf](http://www.legislationline.org/download/action/download/id/6443/file/Spain_CC_am2013_en.pdf) E.T: 06.12.2016)

<sup>1131</sup> (<http://www.finlex.fi/en/laki/kaannokset/1889/en18890039.pdf> E.T: 06.12.2016)

<sup>1132</sup> Kangal, Ticari Sır, s.13

<sup>1133</sup> Özgenç, İzzet: Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, 7.Bası, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2012, s.159

<sup>1134</sup> Çavuş, Adnan: Vergi Kaçakçılığı Suçları, Beta Yayıncılık, İstanbul 2016, s.12

da ifşa etmek; bu bilgileri hukuka aykırı yollarla ele geçiren kişilerce bilgilerin yetkisiz kişilere verilmesi ya da ifşa edilmesi; bu bilgi ve belgeleri açıklamaya mecbur etmek için cebir ve tehdit kullanılması, şeklinde maddede belirtilen üç seçimlik hareketten birinin gerçekleştirilmesi gerekir.<sup>1135</sup>

TCK m.239'da düzenlenen suç bir soyut tehlike suçudur. Bu nedenle suçun oluşması için maddede sayılan hareketlerden birinin yapılmış olması yeterlidir. Ayrıca bir zararın ya da somut tehlikenin doğmuş olması koşulu aranmaz.<sup>1136</sup> Zira kanun koyucu sadece öngörülen hareketlerden birinin yapılmış olmasını tek başına tehlikeli kabul etmiştir. Soyut tehlike suçu olmasının bir sonucu olarak TCK m.239 aynı zamanda sırf hareket suçu niteliği taşımaktadır.<sup>1137</sup> Buna göre hareketle beraber suç tamamlanacağından hareketten zamansal ve mekansal olarak ayrılabilen bir sonuç aranmaz.<sup>1138</sup>

Suç, TCK m.239/1 ve 239/4'te gösterilen üç hareketten birinin gerçekleştirilmesi ile işlenebildiğinden seçimlik hareketli bir suçtur. Yine bunun bir sonucu olarak bağlı hareketli bir suçtur. Yani maddede belirtilmeyen bir hareketle bu suçun işlenmesi mümkün bulunmamaktadır.<sup>1139</sup>

TCK m.239'da yer verilen suç aynı zamanda icrai hareketli bir suçtur. Zira suçun tipe uygun hareketleri kanunda icrai olarak tanımlanmıştır. Suçun ihmali bir hareketle işlenebileceği veya ihmali hareketin suç tipindeki icrai hareketlerle eşdeğer olduğu yönünde bir düzenleme mevcut değildir. Bu durumda, kanunilik ilkesinin de bir gereği olarak, suçun ihmali hareketle işlenmesi mümkün değildir.<sup>1140</sup>

## **D. Suçun Maddi Unsuru**

### **1. Genel Olarak**

Suçun maddi unsurunu, insanın iradi davranışı ile meydana getirdiği ve dış dünyada değişiklik yaratan kanuna aykırı eylem oluşturmaktadır. Çağdaş ceza

---

<sup>1135</sup> İçel, s.31-32; Bakım, s.149

<sup>1136</sup> Öztürk, Ticari Sır, s.54; Ersan, s.19

<sup>1137</sup> Tekşen, s.64; Tepe, s.117-118; Yaşar-Gökcan-Artuç, s.6696

<sup>1138</sup> Bakım, s.159

<sup>1139</sup> Kangal, Ticari Sır, s.15

<sup>1140</sup> Yaşar-Gökcan-Artuç, s.6696; Tekşen, 63-64

hukukunda “eylemsiz suç olmaz” ilkesi benimsenmiş bulunmaktadır.<sup>1141</sup> Suçun maddi unsuru olarak kabul edilen eylem; hareket, netice ve nedensellik bağından meydana gelir.<sup>1142</sup> Hareket suçun dinamik unsurunu oluşturur. Ceza Hukuku bakımından önem taşıyan hareket ise kanunun suç saydığı bir neticeye neden olan harekettir. Hareket olumlu veya olumsuz olarak gerçekleşebilir. Buna göre suçlar da, icrai ya da ihmali suçlar veya ihmal suretiyle icra suçları olmak üzere bir sınıflandırmaya tabi tutulabilir.<sup>1143</sup>

Çalışmanın konusu ile sınırlı olmak üzere, “suçun maddi unsuru” kavramına ilişkin olarak yapılan bu kısa açıklamadan sonra, aşağıda TCK m.239’da düzenlenen suçun maddi unsurları ayrıntılı olarak incelenmiştir.

## **2. Suçun Hukuki Konusu**

Suçun işlenmesi ile ihlal edilen hukuki varlık veya kanun ile korunan hak ve çıkar suçun hukuki konusunu oluşturur. Başka bir deyişle, suçun hukuki konusunu ceza kanunu ile korunan hak ve çıkar veya hareketin yöneldiği kişi ya da şey oluşturmaktadır.<sup>1144</sup> Buna karşın suçla korunan hukuki yarar ise, suç tipi ile korunmak istenen değerdir. Her suç esasında bir varlık ve değeri koruduğundan her suçun bir hukuki konusunun olduğu söylenebilir. Suçun hukuki konusu her zaman ve zorunlu olarak bir kamu yararadır.<sup>1145</sup> Bununla birlikte suçların hukuki konusu bireye, aileye, topluma ya da devlete ilişkin olabilir. Suçun hukuki konusunun belirlenmesi, özellikle ceza hükmünün yorumu ve suç tiplerinin sınıflandırılması bakımından da önemlidir.

Ticari sır, bankacılık sırrı veya müşteri sırrı niteliğindeki bilgi ve belgelerin açıklanması suçu TCK’nın İkinci Kitap, Üçüncü Kısım, Dokuzuncu Bölüm “Ekonomik, Sanayi ve Ticarete İlişkin Suçlar” başlığı altında düzenlenmiştir. TCK’nın 239. maddesinde düzenlenen suçun konusunu bir kimsenin sıfat veya görevi meslek veya sanatı gereği vakıf olduğu ticari sır bankacılık sırrı veya müşteri sırrı niteliğindeki bilgi veya belgeler ile fenni keşif ve buluşların veya sınai uygulamaya ilişkin bilgiler oluşturur. Bu suç ile kanun maddesinde düzenlenen sır niteliğindeki bilgi ve belgeler

<sup>1141</sup> Hafizoğulları-Özen, Genel Hükümler, s.193

<sup>1142</sup> Demirbaş, Ceza Genel, s.207; Öztürk-Erdem, Ceza Hukuku, s.167

<sup>1143</sup> Hafizoğulları-Özen, Genel Hükümler, s.198-199; Demirbaş, Ceza Genel, s.217-219

<sup>1144</sup> Hafizoğulları-Özen, Genel Hükümler, s.225

<sup>1145</sup> Soyaslan, s.78-79

koruma altına alınmıştır. TCK'nın "ekonomik sanayi ve ticarete ilişkin suçlar" başlığı altında yer alan diğer suçlardan olan ihaleye fesat karıştırma, edimin ifasına fesat karıştırma, fiyatları etkileme, kamuya gerekli şeylerin yokluğuna neden olma, mal ve hizmet satımından kaçınma ve tefecilik suçlarına öğretide genel olarak ekonomik suçlar denilmektedir.<sup>1146</sup> Öğretide bizimde katıldığımız ve çoğunlukla da kabul edilen görüşe göre, ekonomik suçlar, ekonomik faaliyetlerin düzenli olarak yürütülmesi amacıyla konulan hukuk kurallarını ihlal eden davranışlar olarak kabul edilmektedir. Öte yandan öğretide ekonomik suç diye ayrı bir suç tipi olmadığını savunan yazarlar da bulunmakla birlikte, ekonomik suçların varlığını kabul eden ve bu nedenle bu suç tiplerine yönelik ayrı bir sınıflandırma yapılması gerektiğini savunan yazarların görüşleri ağırlıklı olarak kabul görmektedir.<sup>1147</sup> Bu konuda çalışmanın üçüncü bölümünde ayrıntılı açıklamalar yapılmıştır.

TCK m.239'da düzenlenen ve ekonomik bir suç niteliği taşıyan ticari sır, bankacılık sırrı veya müşteri sırrı niteliğindeki bilgi ve belgelerin açıklanması suçu ile serbest piyasa ekonomisinde kişilerin adaletli, güven veren ve rekabetçi bir ekonomik yapıda, ekonomik faaliyette bulunma hakkı korunmaktadır.<sup>1148</sup> Ayrıca suçun müşteri sırlarının yetkisiz kişilere verilmesi veya ifşa edilmesi yoluyla işlenmesi durumunda aynı zamanda kişilerin özel hayatının gizliliği hakkı da korunan hukuki yarar olarak kabul edilmektedir.<sup>1149</sup> Bu nedenle, bu suçla korunan hukuki yararın öncelikle ekonomik alandaki suçluluğu oluşturan eylemlerin kamusal yaşamın bütününe yönelik olması ve kamusal yönünün ağır basması nedeniyle, kamusal nitelikli olduğunu, ancak suç tipinin aynı zamanda özel hayatın gizliliği hakkını da koruması nedeniyle suçla korunan hukuki yararın ikincil olarak bireysel nitelik de taşıdığını vurgulamak gerekir.<sup>1150</sup> TCK m.239'daki düzenleme biçimi de, bu düşünceyi doğrulamaktadır. Zira suçun soruşturma ve kovuşturma koşullarına bakıldığında suçun basit şeklinin şikâyete ve CMK m.253/1'e göre uzlaşmaya bağlı olduğu görülmektedir. Maddede yer verilen hem şikâyet hem de uzlaşma kurumları, suç ile, toplumla birlikte mağdurun

---

<sup>1146</sup> Selçuk, s.63-64

<sup>1147</sup> Selçuk, s.21-22

<sup>1148</sup> Bakım, s.148; Parlar-Hatipoğlu, Türk Ceza Kanunu Yorumu, s.1686

<sup>1149</sup> Kangal, Ticari Sır, s.15; Öztürk, Ticari Sır, s.44

<sup>1150</sup> Öztürk, Ticari Sır, s.44

menfaatlerinin de göz önünde tutulduğunu ve bu nedenle suçun koruduğu hukuki yararın aynı zamanda bireysel nitelik de taşıdığını ortaya koymaktadır.<sup>1151</sup>

Nihayet TCK m.239’da düzenlenen suç tipi ile ticari sır, bankacılık sırrı ve müşteri sırrı korunmaktadır. Müşteri sırrı kavramının meslek sırrı kavramını da içine aldığı iddia etmek mümkün ise de, maddede açıkça meslek sırrından söz edilmediğinden suçta ve cezada kanunilik ilkesi gereğince avukatlar ve doktorlar gibi meslek mensuplarının ifa ettikleri meslek veya görevleri gereği öğrendikleri sırları açıklamaları durumunda eylemleri özel hayatın gizliliğini ihlal suçunu oluşturacaktır. Zira 5237 sayılı TCK, 765 sayılı TCK’den farklı olarak meslek sırrının açıklanmasına ilişkin bir düzenleme getirmemiştir. Bu durumun bir eksiklik olduğunu ayrıca vurgulamak gerekir.

### **3. Suçun Maddi Konusu**

#### **a. Genel Olarak**

Suçun maddi konusunu, tipik eylemin üzerinde gerçekleştirilmesi mecburi olan şahıs veya şey oluşturmaktadır. Buna göre, bir suçun oluşması için, failin olumlu veya olumsuz bir davranışının bulunması, bu davranışın dış dünyada bir değişiklik oluşturması ve bu davranış ile dış dünyada meydana gelen değişiklik arasında da nedensellik bağının bulunması gerekir.<sup>1152</sup>

TCK m.239’da düzenlenen suçun maddi konusu ticari sır, bankacılık sırrı, müşteri sırrı, fenni keşif ve buluşlar ile sınai uygulama niteliğindeki bilgi ve belgelerden meydana gelmektedir.<sup>1153</sup>

---

<sup>1151</sup> Öztürk, Ticari Sır, s.44

<sup>1152</sup> Centel-Zafer-Çakmut, s.234

<sup>1153</sup> Meran, s.214; Burada bilgi ve belge kavramlarının ne anlama geldiğini kısaca hatırlatmakta fayda bulunmaktadır. Bu anlamda, süje ile obje arasındaki ilişkiye bilgi denilmekte olduğuna işaret etmek gerekir. Başka bir deyişle, insanın varlığı bilme, tanıma ve anlaması sonucu ortaya çıkan ürüne bilgi denilmektedir. Söz konusu ilişkide süje bilen yani insandır; obje ise bilinen yani varlığın kendisidir. Bilginin gündelik bilgi, teknik bilgi, sanat bilgisi, din bilgisi, bilimsel bilgi ve felsefi bilgi gibi türleri bulunmaktadır. (www.turkcebilgi.com/ E.T: 06.10.2016).

Belge ise; bir gerçeği, bir olguyu gösteren, bir savın doğruluğuna apaçık inanç veren, tanıklık eden şeydir, bu anlamda yazı, fotoğraf, harita, eski para, pul, sesli ve görüntülü materyaller ile dataların kayıtlı olduğu VCD, DVD ve Harddisk gibi şeyler belge sayılmaktadır. (www.tdk.gov.tr, ET: 02.10.2016) Nitekim HMK m.199/1’de ve Bilgi Edinme Hakkı Kanunu m.3’te belge kavramı bu anlam doğrultusunda tanımlanmaktadır. Buna göre, belgenin öncelikle hukuki açıdan önem taşıyan olayların kanıtlanmasına elverişli olması gerekir. Türk Ceza Kanununda belge kavramı açıkça tanımlanmamıştır.

Suçun maddi konusunu oluşturması bakımından, çalışmanın birinci bölümünde ayrıntılı olarak açıklanan sır kavramını bu noktada önemine binaen öncelikle kısaca yeniden hatırlatmak yararlı olacaktır. Bilindiği üzere, öğretide sır kavramının çeşitli tanımları yapılmıştır. Bir tanıma göre sır; “sahibinin açıklanmamasında yarar gördüğü ve başkaları tarafından daha önce bilinmeyen husustur.”<sup>1154</sup> Fakat bu tanım çok geniş ve belirsiz olduğundan kavramın anlamını ortaya koymak bakımından yeterli değildir. Öğretide yapılan bir başka sır tanımına göre; “başkalarınca bilinmemesinde kişinin onuru açısından gereklilik ve çıkarı bulunan ve sır sahibinin ya da sınırlı sayıda insanın bildiği her türlü bilgiye” sır denilmektedir.<sup>1155</sup> Ancak bu tanım da her türlü sırrın ifşası, sır sahibinin onurunu zedelemeyeceğinden isabetli bulunmamaktadır. Yine öğretide yapılan bir başka tanımda da sır kavramı; “kişinin özel hayatına dahil, gizli yani aleni olmayan, daha önceden bilinmeyen, sadece belirli şahıslar tarafından bilinen ve sahibinin de açıklamamasında yarar gördüğü, saklı tutulması gereken, maddi ve manevi değerleriyle ilgili olaylar, davranış ve işlemler” olarak tanımlanmış bulunmaktadır.<sup>1156</sup> Ancak bu tanım da isabetli değildir; zira kişinin özel hayatına dahil olmayan, sözelimi bankacılık sırrı gibi, bilgiler de sır niteliği taşıyabilir. Nihayet Kangal da sır kavramını; “herkes tarafından bilinmeyen, sahibinin açıklanmamasını istediği ya da belirli kişilere açıkladığı ve açıklanmamasında menfaatinin bulunduğu gerçek nitelikteki her türlü gizli bilgi” olarak tanımlamış bulunmaktadır.<sup>1157</sup> Kangal

---

Belge kavramının hukuki niteliği de öğretide tartışmalı bulunmaktadır. Söz konusu tartışma da daha çok belgeden söz edebilmek için bunun bir düşünceyi içeren yazı parçası olmasının gerekip gerekmediği konusunda yaşanmaktadır. Bununla birlikte belgenin daha çok hukuki açıdan önem taşıyan ve onu oluşturan kişinin delil olarak belirli bir beyanını içeren yazı parçası olduğu kabul edilmektedir. Buna göre, belgenin üç unsuru bulunmaktadır. Bunlar; 1 – Belgenin yazılı olması 2 – Belgenin düzenleyenin belli olması 3 – Belgenin belli bir içeriğinin bulunması, olarak sayılabilir. Ayrıca belgenin resmi belge resmi belgeye benzetilen belge ve özel belge olmak üzere üç türü bulunmaktadır. (Tezcan-Erdem-Önok, Ceza Özel, s.806 vd.) TCK’da ve özellikle belgede sahtecilik suçlarında geçen belge kavramı bakımından söz konusu bu açıklamalar paylaşılma ile birlikte; TCK m.239’da düzenlenen sır niteliğindeki bilgi ve belgelerin açıklanması suçunda sözü edilen belge kavramının kapsamı ile belgede sahtecilik suçlarında benimsenen belge kavramının kapsamı karşılaştırıldığında TCK m.239’da düzenlenen suçtaki belge kavramının kapsamının çok daha geniş olduğu görülmektedir. Burada belge kavramına yüklenen anlam özellikle, onun bilgi depolamaya imkân vermesi dolayısıyla bilgi aktarımının bir aracı olmasına dayanmaktadır. Dolayısıyla TCK m.239’da düzenlenen suç ile ilgili olarak; yazı parçası dışında, fotoğraf, harita, eski para, pul, sesli ve görüntülü materyaller ile dataların kayıtlı olduğu VCD, DVD ve Harddisk gibi şeyler de belge sayılmaktadır. (<http://www.tdk.gov.tr> E.T: 02.10.2016)

<sup>1154</sup> Donay, Meslek Sırrı, s.5; Tanrıku, s.151-152

<sup>1155</sup> Dülger, s.6

<sup>1156</sup> Kaplan, Banka Gizliliği, s.3; Tepe, s.107-108

<sup>1157</sup> Kangal, Ticari Sır, s.23



tarafından yapılan bu tanıma büyük ölçüde katılmakla birlikte, kanaatimizce sır kavramının, “herkes tarafından bilinmeyen, gizli yani aleni olmayan, sadece belirli ve sınırlandırılabilir kişilerce bilinen, bu kişiler tarafından da gizli tutulması gereken, maddi varlığı bulunmamakla birlikte, işitme, görme veya benzer yollarla öğrenilen, açıklandığı takdirde sahibinin yararına zarar verme tehlikesi gösteren ve bu nedenle sahibinin gizli tutulmasını istediği her türlü bilgi ve belge” olarak tanımlanması mümkün bulunmaktadır.

Öğretide yapılan bu tanımların doğal bir sonucu olarak; bir bilginin sır niteliği taşıyabilmesi için beş temel unsur içermesi gerekir. İlk unsur, bilginin gerçek olmasıdır. Gerçekleşmemiş veya hayal ürünü bir durum sır olamayacağı gibi, olduğundan farklı gösterilen bir durum da sır niteliği kazanamaz.<sup>1158</sup> Bunun dışında bilginin şekli, basit veya karmaşık oluşunun veya bir belgeye bağlanarak somutlaştırılmış olup olmamasının bir önemi yoktur.<sup>1159</sup> Sırrın ikinci unsur, belki de en önemli özelliği, gizliliktir.<sup>1160</sup> Sadece sır sahibi ya da az sayıdaki belirli kişilerin bildiği bilgi gizlidir. Burada önemli olan, bilginin kontrolsüz biçimde yayılmamasıdır. Herkesçe bilinen veya bilinebilen bilgiler, gizlilik koşulunu kaybederler.<sup>1161</sup> Ancak Alman öğretisinde Haft alenileşmiş olması bakımından gizliliği ortadan kalkan bir bilginin, üzerinden çok uzun zaman geçmiş olması nedeniyle unutulmuş olması durumunda söz konusu bilginin yeniden sır niteliği kazanabileceğini ve bu nedenle açıklanması halinde de sırrın ihlalinin söz konusu olabileceğini ifade etmektedir.<sup>1162</sup> Sırrın üçüncü unsur da gizlilik iradesidir. Yani sır sahibi bilginin üçüncü kişilerce bilinmemesi yönünde sübjektif bir irade taşımalıdır. Sözgelimi sır sahibinin sır saklama sözleşmesi yapma, çalışanları uyarma, kamera takibi, şifre koyma, belgeleri belirli bir yerde saklama gibi davranışları onun gizlilik iradesini gösterir.<sup>1163</sup> Sırrın dördüncü unsur, sırrın saklanmasında sır sahibinin yararının bulunmasıdır. Yani sırrın gizli kalmasında sır sahibinin hukuken korunan bir yararı olmalıdır. Ancak sır niteliğindeki bilgi hukuka aykırıysa, hukuken korunmaya değer bir yarardan söz edilemeyeceğinden, bu bilgi sır kapsamında hukuki korumadan yararlanamayacaktır.

---

<sup>1158</sup> Gürbüz, s.10; Tekşen, s.19

<sup>1159</sup> Tekşen, s.19

<sup>1160</sup> Törenli Çakıroğlu, s.171-172; Özdemir, Sır Saklama, s.139-140

<sup>1161</sup> Haft, s. 103

<sup>1162</sup> Haft, s. 103

<sup>1163</sup> Tüzmen, s.117; Kandırhalıoğlu, s.67-68;

<sup>1164</sup> Nihayet suçun maddi konusunu oluşturan sır niteliğindeki bilginin beşinci unsuru da, bilginin ticari sır, bankacılık sırrı veya müşteri sırrı niteliği taşımasının gerekli olmasıdır.<sup>1165</sup>

Öğretide sır kavramı konusunda, çeşitli sınıflandırmalar yapılmıştır. Sözgelimi konuları bakımından sırlar için devlet sırrı, meslek sırrı, askeri sır, hasta sırrı, bankacılık sırrı gibi bir ayrıma gidilebilmektedir. Bunun gibi devlet sırrı – özel sır şeklinde başka bir ayırım da yapılmaktadır. Buna göre gizli tutulması devletin güvenliği ve uluslararası ilişkileri bakımından önemli olan bilgiler devlet sırrı iken, genellikle özel hayata dair olan ve sadece bireyleri ilgilendiren sırlar özel sırdır.<sup>1166</sup> Ekonomik faaliyetlere ilişkin bilgiler, devlet sırrı kapsamına girmez. Ticari sır ve bankacılık sırlarını özel sır içinde kabul etmek gerekir. Sırlar, saklama yükümlülüğünün kaynağına göre kanundan kaynaklanan ve özel hukuk ilişkilerinden kaynaklanan sırlar olarak ikiye ayrılabilir. Yine öğretilerde mutlak sır ve nispi sır ayırımı da yapılmaktadır. Mutlak sır, kanun veya sözleşme gereği, sırrın verildiği kişi tarafından açıklanamayacak olan sır iken; nispi sır gizli bilginin birden fazla kişi tarafından bilinmesinin, sır sahibine zarar vermeyeceği ve sırrın niteliğini ortadan kaldırmayacağı sırlardır. Mutlak sır müşteri sırrı; özel sır ise işletme personeli ile paylaşılan ticari sırlar örnek verilebilir.<sup>1167</sup>

TCK m.239’da geçen sır türlerinin, Türk Ceza Kanununda açık bir tanımları bulunmamaktadır. Bu durum öğretilerde bazı yazarlarca suçta ve cezada kanunilik “nullum crimen, nulla poena sine lege” ilkesine aykırı olduğu gerekçesiyle eleştirilmektedir.<sup>1168</sup> Oysa ceza kanununda her kavramın tanımlanması zorunlu olmadığı gibi, bu kavramların anlamlarının ceza kanunu dışındaki kanunlardan yararlanılarak veya yorum yoluyla çıkarılması söz konusu ilkeye aykırılık teşkil etmeyecektir.

---

<sup>1164</sup> Bilge, Ticari Sır, s.31

<sup>1165</sup> Tekşen, s.20-21

<sup>1166</sup> Kangal, Ticari Sır, s.25

<sup>1167</sup> Kangal, Ticari Sır, s.25-26

<sup>1168</sup> Bakım, s.161; Dursun, Kamu İş, s.213-214

**b. Ticari Sır, Bankacılık Sırrı ve Müşteri Sırrı Niteliği Taşıyan Bilgi ve Belgeler**

TCK m.239’da yer alan ve suçun maddi konusu içerisinde değerlendirilen ticari sır, bankacılık sırrı ve müşteri sırrının gerek madde metninde gerekse madde gerekçesinde bir tanımı yapılmamıştır.

Mevzuat anlamında ticari sırrın tanımı Ticari Sır, Bankacılık Sırrı ve Müşteri Sırrı Hakkında Kanun Tasarısı’nın 2/1-a maddesinde yapılmıştır. Buna göre; ticarî sır, “bir ticarî işletme veya şirketin faaliyet alanı ile ilgili yalnızca belirli sayıdaki mensupları ve diğer görevlileri tarafından bilinen, elde edilebilen, rakiplerince bilinmemesi ve üçüncü kişilere ve kamuya açıklanmaması gereken işletme ve şirketin ekonomik hayattaki başarı ve verimliliği için büyük önemi bulunan; iç kuruluş yapısı ve organizasyonu, malî, iktisadî, kredi ve nakit durumu, araştırma ve geliştirme çalışmaları, faaliyet stratejisi, hammadde kaynakları, imalatının teknik özellikleri, fiyatlandırma politikaları, pazarlama taktikleri ve masrafları, pazar payları, toptancı ve perakendeci müşteri potansiyeli ve ağları, izne tâbi veya tâbi olmayan sözleşme bağlantılarına ilişkin bilgi, belge, elektronik ortamdaki kayıt ve verilerden oluşur.” Öğretide Turanboy’a göre ticari sır; “bir ticari işletme veya şirketin faal olduğu alanla ilgili bağımsız ekonomik bir değeri olan veya ekonomik faaliyetlerde sahibi lehine avantaj sağlayan, rakiplerince bilinmemesi ve üçüncü kişilere açıklanmaması gereken her türlü bilgiyi” kapsamaktadır.<sup>1169</sup> Öğretide Gürbüz ise, “ticari sırrın, sırrın taşıdığı tüm kriterlere sahip olmasını; ancak özellikle gizli tutma iradesi ile ekonomik çıkar sağlamaya yönelik bilgi veya belge niteliği taşıması gerektiğini” vurgulamaktadır.<sup>1170</sup>

Ticari sır açısından sırrın sahibi tacirdir ve bu sır, tacirin ticari faaliyetleri bakımından aynı sektördeki rakiplerince bilinmesi halinde, tacirin ekonomik kayba uğrayabileceği veya en azından hedefi olan potansiyel ekonomik çıkardan mahrum olmasına neden olabilecek bir nitelik taşımaktadır. Buna göre açıklanması sır sahibinin ekonomik rekabet koşullarını olumsuz etkileyebilecek nitelikteki işletmesine ait bilgi, kayıt ve belgeleri ticari sır sayılmaktadır.<sup>1171</sup>

---

<sup>1169</sup> Turanboy, Ticari Sır, s.368

<sup>1170</sup> Gürbüz, s.29

<sup>1171</sup> Gürbüz, s.37 vd; Yılmaz, Ticari Sır, s.31 vd; Y.4.CD 26.09.2012 tarihli ve 2011/8701 E, 2012/18639 K, sayılı kararında, “sanığın, katılanın yetkilisi olduğu... limited şirketinde teknik sorumlu olarak

Bankacılık sırrı ise, yine Ticari Sır, Banka Sırrı ve Müşteri Sırrı Hakkında Kanun Tasarısı'nın 2/1-b maddesine göre, banka sırrı, “bankanın yönetim ve denetim organlarının üyeleri, mensupları ve diğer görevlileri tarafından bilinen malî, iktisadî, kredi ve nakit durumu ile ilgili bilgilerle bankanın müşteri potansiyeli, kredi verme, mevduat toplama, yönetim esasları, diğer bankacılık hizmet ve faaliyetleri, risk pozisyonlarına ilişkin her türlü bilgi ve belgeden” oluşur. Bu tanımda geçenler dışında bir bankanın tümünde veya şubelerindeki toplam mevduat, döviz toplamı ve cinsi, banka ya da şubesinin piyasadaki payı, merkez bankasına karşı olan görevlerin yerine getirilip getirilmediği, bakanlığın banka hakkında tedbir alıp almadığı gibi hususlar da bankacılık sırrı sayılmaktadır.<sup>1172</sup>

Nihayet Tasarı'nın 2/1-c maddesine göre müşteri sırrı, “ticarî işletme ve şirketlerin, bankaların, sigorta şirketlerinin, sermaye piyasasında ve malî sektör alanında faaliyette bulunan aracı kurum ve şirketlerin, kendi faaliyet alanlarıyla ilgili olarak müşteriyle ilişkilerinde, müşterinin şahsî, iktisadî, malî, nakit ve kredi durumuna ilişkin doğrudan veya dolayısıyla edindikleri tüm bilgi ve belgelerden” oluşmaktadır. Tanıma göre müşteri sırrı, bankacılık sırrı ve ticari sırğa göre daha geniş kapsamlıdır. Bankayla bir şekilde ilişki içinde bulunan kişiler müşteri sayılacağından bankanın bankacılık işlemleri çerçevesinde müşteri ile yaptığı işlemlerden doğan hususlar müşteri sırrı kabul edilmektedir.<sup>1173</sup>

---

çalışmakta iken firmaya ait özel ticari sır niteliğindeki bilgileri rakip firmalara aktardığı yönünde duyum alınması üzerine takibe alındığı, firmaya ait sınaî uygulamaya ilişkin bilgi niteliğini taşıyan özel makina teknik resimlerinin ve elektronik ayar şemaları ile benzer dökümanları bilgisayar flash belleğine yükleyerek rakip firmalara vermek üzereyken fark edildiği ve eylemin teşebbüs aşamasında kaldığı iddiası ile açılan kamu davasının yapılan yargılama sırasında sanığın söz konusu teknik resim çizimlerinin herkes tarafından bilindiğini, flash belleğinde ise makinaların manuel kullanım kılavuzları ve kesim ile ilgili ve ara programlarının mevcut olduğunu ayrıca ara programların internette her yerde mevcut olduğunu, flash belleğinde tüm personelde bulunmakta olduğunu beyan etmesi, olayı gördüğünü belirten tanıkların halen katılanın temsilcisi olduğu firmada çalışmakta olmaları ve bu nedenle objektif ve tarafsız beyanda bulunmalarının hayatın olağan akışına aykırı kabul edilmesi nedeniyle bu tanıkların beyanlarına mahkemece itibar edilmemesi ve sanığın beraatine dair mahkeme kararının hukuka aykırı olmadığına” karar vermiştir. (www.uyap.gov.tr E.T: 09.06.2016)

<sup>1172</sup> Bakım, s.144-145

<sup>1173</sup> Atabek, s.105-106; İzveren, s.696; Kaplan, Banka Gizliliği, s.5; Ekici, s.53; Y.4.CD “26.03.2012 tarihli ve 2010/5116 E, 2012/6970 K, sayılı kararında, “katılan H.K.’nin suç tarihinde maaş günü olduğu için bankamatige gittiğini, daha sonra karakola çağrıldığını, karakolda bir vatandaşın elinde kendisinin kimlik bilgilerine ilişkin belgeleri gördüğünü ve bu şahsın kartını ATM cihazında unuttuğunu, böylece hesabından para çekildiğini söylediğini, kendisinin de güvenlik kamerasından durumun ortaya çıkabileceğini beyan ettiğini, kendilerinin üzerlerinde 6 saat süre ile şüphe olduğunun bu nedenle banka bilgilerini veren sanıktan şikayetçi olduğunu belirttiği; katılan H.E.’nin ise, suç tarihinde bankamatikten

Öte yandan TCK m.239'un gerekçesinde; maddenin birinci fıkrasında ticari sır, bankacılık sırrı veya müşteri sırrı niteliğindeki bilgi veya belgeleri yetkisiz kişiler verilmesi veya ifşa edilmesinin suç olarak tanımlandığı, bir bilgi veya belgenin bu nitelikte olup olmadığının ilgili kanunda belirlenen bu husus ilişkin kriterlerin göz önünde bulundurulması hakim tarafından belirleneceğine işaret edilmiştir.

Uygulamada Yargıtay bir kararında; "İcra Müdürlüğünün İİK m.367 gereği bankadan sadece borçlunun mevcuduna dair bilgi isteyebilecekken, takip dışı bankaya yazı yazarak borçlunun banka lehine vermiş olduğu bir ipotek bulunup bulunmadığını soramayacağına ve Ban. K. m.73'e göre müşteri sırrının yalnızca yetkili mercilere açıklanabileceğine ve ipoteğin borçlunun bankadaki mevcudu kapsamında değerlendirilemeyeceğine" hükmetmiştir.<sup>1174</sup>

Suçun maddi konusunu oluşturan ticari sır, bankacılık sırrı ve müşteri sırrı hakkında tezin ikinci bölümünde ayrıntılı açıklamalar yapılmıştır.

### c. Fenni Keşif ve Buluşlar ile Sınai Uygulamalara İlişkin Bilgiler

Fen bilimleri metotları kullanılarak meydana getirilen, ekonomik değeri olan ve orijinal nitelikteki yeniliklere fenni keşif ve buluşlar denilmektedir. Bu yenilikler patent özelliği taşıyabilmeleri nedeniyle üzerlerinde hak tesis edilebilir.<sup>1175</sup> Ancak bu yeniliklerin TCK m.239'un konusunu oluşturabilmeleri için henüz patentlerinin alınmamış olması gerekir.<sup>1176</sup> Zira patenti alınan buluşlar, kamuya açıklanmış olmaları nedeniyle sır niteliğini kaybederler. Bu nedenle de artık sır olarak korunamazlar. Böyle bir durumda 551 sayılı Patent Haklarının Korunması Hakkında Kanun Hükmünde

---

para çektiklerini, daha sonra karakola çağrıldıklarını, banka görevlisi sanığın ATM hesap özetini vermek suretiyle kendilerine ait kimlik bilgilerini parası çekildiği iddia edilen öğretmene açıklaması nedeniyle şikayetçi olduğunu beyan ettiği yapılan yargılama sırasında... bankası şube müdürü olan sanığın, olay tarihinde bir başka müşterinin ATM cihazında kendi bankamatik kartı ile sorun yaşamasından dolayı bu kişiye yardımcı olup sorunu gidermek için verdiği bilgilerde katılana ait bankada bulunan birtakım bilgilerinde yanlışlıkla verilmiş olduğu ve suça konu belgelerin o tarih ve saatte ATM yi kullanan kart sahiplerinin kimlik bilgileri olduğu, Bankacılık Kanununun 73/3.maddesinde düzenlenen sır niteliğinde olmadığı sanığın suç işleme kastı bulunmadığı ve bu nedenle sanık hakkında banka müşterisi sırrını açıklamak suçundan (TCKm.239/1) beraatine dair mahkeme kararının hukuka uygun olduğuna" karar vermiştir. (www.uyap.gov.tr E.T: 09.06.2016)

<sup>1174</sup> Y.11.HD, 03.03.2008 tarih ve 2007/875 E,2008/2412 K, sayılı kararı (www.kazanci.com. E.T:06.12.2013)

<sup>1175</sup> Yaşar-Gökcan-Artuç, s.6689

<sup>1176</sup> Tepe, s.112; Bakım, s.147

Kararname (Pat. KHK)'nin koruması altına girerler.<sup>1177</sup> Ancak bu KHK, 6769 sayılı yeni SMK ile yürürlükten kaldırılmış olup, bu KHK'nın yerine artık yeni SMK uygulanacaktır.

Esasında fenni keşif ve buluşlar, ticari sır kapsamında değerlendirilebileceğinden TCK m.239/2'de ayrıca sayılmamaları durumunda dahi, madde kapsamında korunmaları mümkündür. Ancak kanun koyucu TCK m.239/2'de fenni keşif ve buluşlar ibaresine yer vermek suretiyle, bu konuda çıkabilecek tartışmaları önlemek istemiştir.<sup>1178</sup>

TCK m.239/2'de geçen sınai uygulamalar ibaresi, imalat sırları anlamına gelir. Bir sanayicinin uyguladığı ve kendisine menfaat sağladığı için rakiplerinden gizlediği her türlü usul, sistem ve yöntem sınai uygulama kapsamında değerlendirilir. Sınai uygulamanın tescil edilmiş olması ya da tescil edilebilir nitelikte bir yenilik veya keşif olması şart değildir.<sup>1179</sup> Kaliteyi ve verimliliği arttıran, maliyeti azaltan, üretimi hızlandıran her türlü yöntem ve sistem bu kapsamda düşünülebilir. Buna göre tarımsal, yarı-tarımsal veya sınai bir ürününün hammaddesinin tedarik edilmesinden yarı mamul veya tam mamul hale getirilmesine kadar geçirilen tüm aşamalar imalat sırrı olarak değerlendirilmektedir.<sup>1180</sup>

Öte yandan TCK m.239'un gerekçesinde; maddenin ikinci fıkrasında fenni keşif ve buluşlar ile sınai uygulamaya ilişkin bilgilerin koruma altına alındığına ve genel anlamda fenni veya sınai sırrın ise, sanayicinin işletmesinin yararı gereği gizli tutmak istediği hususlar olduğuna işaret edilmiştir.

Marka, endüstriyel tarım veya entegre devre topografyası olarak tescil edilebilecek ancak henüz tescil edilmemiş olan sınai uygulamalar TCK m.239'daki korumadan yararlanır.<sup>1181</sup> Zira bu sınai uygulamalar tescil edilince alenileşir; böylece sır olmaktan çıkar ve artık Fikri Mülkiyet mevzuatının korumasından yararlanır.<sup>1182</sup>

---

<sup>1177</sup> Tekşen, s.32

<sup>1178</sup> Kangal, Ticari Sır, s.32

<sup>1179</sup> Meran, s.221

<sup>1180</sup> Yaşar-Gökcan-Artuç, s.6689; Öztürk, Ticari Sır, s.12

<sup>1181</sup> Tekşen, s.30 vd.

<sup>1182</sup> Tepe, s.112

Yine sınai uygulamalar da esasında ticari sır kapsamında değerlendirilebileceğinden TCK m.239/2’de ayrıca sayılmamaları durumunda dahi, madde kapsamında korunmaları mümkündür. Ancak kanun koyucu TCK m.239/2’de sınai uygulamalar ibaresine yer vermek suretiyle, bu konuda çıkabilecek tartışmaları önlemek istemiştir.<sup>1183</sup>

Fenni keşif ve buluşlar ile sınai uygulamaya ilişkin bilgiler hakkında tezin birinci bölümünde ayrıntılı açıklamalar yapılmıştır.

#### **4. Fail**

##### **a. Genel Olarak**

TCK m.239’da düzenlenen suçun faili herkes olabilir.<sup>1184</sup> Ancak madde lafzına bakıldığı zaman hareketin sadece ticari sır, bankacılık sırrı, müşteri sırrına sıfat veya görevi, meslek veya sanatı gereğince vakıf olan kişilerce işlenebileceği dolayısıyla özgü suç olduğu izlenimi vermektedir. Ancak m.239/1’in ikinci cümlesinde bu sırları hukuka aykırı olarak ele geçiren herkesin tipik hareketi gerçekleştirebileceği belirtilmiştir.<sup>1185</sup>

Ticari sır, bankacılık sırrı veya müşteri sırrı niteliğindeki bilgi veya belgelerin açıklanması suçu yalnızca gerçek kişiler tarafından işlenebilir. Tüzel kişiler bu suçun faili olamaz. Ancak suçun işlenmesiyle kendisine haksız menfaat sağlayan tüzel kişiler için güvenlik tedbirlerine hükmedilecektir.<sup>1186</sup>

##### **b. Sıfat veya Görevi, Meslek veya Sanatı Gereği Ticari Sır, Bankacılık Sırrı ve Müşteri Sırrı Niteliği Taşıyan Bilgi veya Belgelere Vakıf Olan Kişi**

TCK m.239/1’e göre suçun, maddede sayılan bilgi ve belgelere sıfat veya görevi, meslek veya sanatı gereğince vakıf olan kişilerce işlenmesi gerekir. Buna göre kanun koyucu hareketi gerçekleştirebilecek kimseler bakımından belirli bir kategori getirmiştir.<sup>1187</sup> Fakat sıfat veya görevi, meslek veya sanatı gereğince vakıf olan kişiler

---

<sup>1183</sup> Kangal, Ticari Sır, s.33

<sup>1184</sup> İçel, s.31

<sup>1185</sup> Parlar-Hatipoğlu, Türk Ceza Kanunu Yorumu, s.1688; Bakım, s.148

<sup>1186</sup> Ersan, s.25; Bakım, s.148

<sup>1187</sup> İçel, s.31

kavramıyla ne kastettiği maddede veya gerekçesinde belirtilmemiştir. Ancak bu kişiler, sıfat veya görevi, meslek veya sanatı gereğince, bilgi ve belgelere hukuka uygun bir şekilde sahip olan kimselerdir.<sup>1188</sup>

“Sıfat veya görevi, meslek veya sanatı” ifadesi oldukça geniş kavramlardır. Failin bu sıfat veya görevi, meslek veya sanatı sürekli olarak sürdürmesi gerekmez. Geçici olarak bu özellikleri taşımış olması da yeterlidir. Ayrıca failin bu meslek veya sıfatı sona ermiş olsa bile sır saklama yükümlülüğü devam edecektir. Sözgelimi bir bankada staj yapan öğrenci stajı bittikten sonra da bankadan öğrendiği bankacılık ve müşteri sırrını saklamakla yükümlüdür.<sup>1189</sup>

TCK m.239’ a göre sıfat, hukuki statüsü gereği ticari sır, banka sırrı veya müşteri sırrına vakıf olma anlamında kullanılmıştır. Sözgelimi bir kimse aile ilişkileri veya mirasçılık gibi sosyal statüsü nedeniyle öğrenmiş olduğu sırları ifşa ederse bu suç işlemiş olur. Burada önemli olan sır sahibi ile hukuki veya fiili ilişkiye girerek sırı vakıf olmaktır.<sup>1190</sup>

TCK m.239’ a göre görev, kamu görevlisi olmayan kişilerin yaptıkları her türlü kamusal faaliyeti ifade etmektedir. Sözgelimi mahkemece görevlendirilen vasi ya da bilirkişi bu görevleri nedeniyle öğrendiği sırları açıklarsa TCK m.239/1 anlamında suç işlemiş olur.<sup>1191</sup> Ancak bir kamu görevlisi kamu görevi nedeniyle ticari sır, banka sırrı veya müşteri sırrını öğrenir ve bunu yetkisiz kişilere verir veya ifşa ederse TCK m.239 değil, TCK m.258 uygulanır.<sup>1192</sup> İş Kanunu’nun 93.maddesinde iş müfettişleri için sır saklama yükümlülüğü getirilmiştir. Buna göre bir kamu görevlisi olan iş müfettişinin görevi nedeniyle öğrendiği ticari sır, banka sırrı veya müşteri sırrını ifşa etmesi TCK m.258’in kapsamına girer.<sup>1193</sup> Ayrıca 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 5.maddesi de, vergi mükellefi ile mükellefle ilgili kişilerin vergi mahremiyetine ilişkin sırlarını açıklamama konusunda belirli kamu görevlilerine sır saklama yükümlülüğü getirmiştir. Bu yükümlülüğe aykırı davranılması durumunda VUK m.362’deki vergi

---

<sup>1188</sup> Donay, TCK Şerhi, s.346

<sup>1189</sup> Parlar-Hatipoğlu, Türk Ceza Kanunu Yorumu, s.1688

<sup>1190</sup> Kangal, Ticari Sır, s.17; Parlar-Hatipoğlu, Türk Ceza Kanunu Yorumu, s.1688

<sup>1191</sup> Kangal, Ticari Sır, s.17

<sup>1192</sup> Ersan, s.34; Alşahin, s.233

<sup>1193</sup> Ersan, s.34; Alşahin, s.233



mahremiyetini ihlal suçu oluşur. Ancak Vergi Usul Kanunu'nda vergi mahremiyetine ilişkin sırların ihlalini düzenleyen 362. maddesi de TCK m.239'a atıf yapmıştır.

Meslek veya sanat kavramı ise, bir kimsenin geçinmek amacıyla yaptığı fikri veya bedensel faaliyeti gerektiren iştir. TCK m.239/1'de geçen sanat; öğrenim, tecrübe, beceri ve ustalık gerektiren zanaat manasında kullanılmıştır.<sup>1194</sup> Kural olarak yapılan meslek veya sanatın karşılığında ücret ya da kazanç olmalıdır. Ancak öğrenme ya da deneme gibi hallerde ücretsiz de yapılabilir. Kanunun yasakladığı meslek veya sanatı icra eden muskacı, kumarhane işletmecisi, fuhuş aracıları gibi kimselerin, öğrendiği ticari sır, banka sırrı veya müşteri sırrını açıklamaları durumunda TCK m.239/1, c.2 uygulanma imkânı bulacaktır.<sup>1195</sup>

TCK m.239/1'de geçen vakıf olmak kavramı bilmek ve öğrenmek manalarına gelmektedir. Kangal'ın haklı olarak belirttiği gibi, kanun maddesinde vakıf olmak kavramının kullanılması doğru bir tercih olmamıştır. Zira fail tarafından sır niteliğindeki bilgi ve belgelerin içeriğinin bilinmesi ya da öğrenilmesi şart değildir. Hatta teknik nitelikleri bakımından bazı bilgi ve belgelerin öğrenilmesi mümkün olmayabilir. Sır niteliğindeki bilgi veya belgenin ele geçirilmesinden sonra bunun açıklanması ya da ifşa edilmesi durumunda suç oluşur. Bu bakımdan “vakıf olmak” yerine ticari sır, banka sırrı veya müşteri sırrı niteliğindeki bilgi ve belgelerin “elde edilmesi” ifadesinin kullanılması daha isabetli olurdu.<sup>1196</sup>

Suçun oluşması için kişinin sahip olduğu sıfat veya görev, meslek veya sanat ile sır niteliği taşıyan bilgi ve belgelere ulaşma ve bunları öğrenme arasında bir nedensellik ilişkisi bulunmalıdır. Kişinin sıfat veya görev, meslek veya sanat gereğince tesadüfi olarak veya iş arkadaşlarının hatası nedeniyle öğrenmesini de bu kapsamda değerlendirmek gerekir.<sup>1197</sup>

Kişinin sıfat veya görevi, meslek veya sanatı gereğince öğrendiği sırrı mutlaka sır sahibinin kendisinden öğrenmiş olması şart değildir. Bu özellikleri nedeniyle üçüncü kişilerden de öğrenmiş olabilir. Bu durumda da failin sıfat veya görev, meslek veya sanat ile sırrı öğrenmesi arasında nedensellik bağı bulunmaktadır. Buna göre fail,

---

<sup>1194</sup> Kangal, Ticari Sır, s.17-18

<sup>1195</sup> Kangal, Ticari Sır, s.8; Meran, s.222-223

<sup>1196</sup> Kangal, Ticari Sır, s.18

<sup>1197</sup> Erman, Bankacılık Suçları, s.315

sır niteliği taşıyan bilgi ve belgelere, güven ilişkisi içinde sır sahibinin kendisinin bunları vermesi ya da işini yaparken öğrenmesi sonucu ulaşmış olabilir.<sup>1198</sup>

TCK m.239’da düzenlenen suçtan bahsedebilmemiz için sıfat veya görev, meslek veya sanatı gereğince sırrı öğrenen failin sır saklama yükümlülüğü de bulunmalıdır. Ticari sır, bankacılık sırrı ve müşteri sırrı niteliğindeki bilgi ve belgeleri saklama yükümlülüğü farklı hallerden kaynaklanabilir. Sır saklama yükümlülüğünün kaynağı kanun veya sözleşme olabilir. Fakat TCK m.239’da düzenlenen suçun oluşması için sır saklama yükümlülüğünün sadece kanundan kaynaklanması gerekmektedir.<sup>1199</sup> Zira yalnızca sözleşmeden kaynaklanan sır saklama yükümlülüğünün ihlali durumuna ceza hukukunda sonuç bağlanması hem AY m.38/1-3’te öngörülen suçta ve cezada kanunilik ilkesine hem de AY m.38/8’de öngörülen borç için hapis yasağı ilkesine aykırılık oluşturur.

Farklı kanunlarda sır saklama yükümlülüğü ile ilgili hükümlere yer verilmiştir. Sözgelimi Türk Ticaret Kanunu m.55/1-b.3’te yer alan düzenlemede; “işçileri, vekilleri veya diğer yardımcı kişileri, işverenlerinin veya müvekkillerinin üretim ve iş sırlarını ifşa etmeye veya ele geçirmeye yöneltmek” sözleşmeyi ihlale veya sonlandırmaya yöneltmek olarak kabul edilmiştir. Bunun gibi TTK m.55/1-d hükmüne göre; “Üretim ve iş sırlarını hukuka aykırı olarak ifşa etmek, özellikle, gizlice ve izinsiz olarak ele geçirdiği veya başkaca hukuka aykırı bir şekilde öğrendiği bilgileri ve üretenin iş sırlarını değerlendiren veya başkalarını bildiren dürüstlüğü aykırı davranmış olur.” Anonim ortaklıklar bakımından TTK m.404’de denetçiler, m.441-442’de de özel denetçiler bakımından sır saklama yükümlülüğü getirilmiştir. TTK m.527’de de görevi nedeniyle defter ve belgeleri inceleyen kişiler için sır saklama yükümlülüğü getirilmiştir. TTK m.562/7’de TTK m.527’ye aykırı davrananlar için TCK m.239’un uygulanacağı belirtilmiştir. Fakat söylemek gerekir ki TTK m.562’de öngörülen atfa gerek yoktu. Zira TCK m.239’un tanımına bakıldığında kanundan

---

<sup>1198</sup> Parlar-Hatipoğlu, Ceza Kanunu Yorumu, 1688

<sup>1199</sup> Kangal, Ticari Sır, s.19; Aksi yönde bkz. Öztürk, Ticari Sır, s.49, yazar sözleşmeden kaynaklanan sır saklama yükümlülüğünün ihlali durumunda da TCK m.239’un oluşacağını ileri sürmektedir. Ayrıca Yaşar-Gökcan-Artuç da, bu konuda; failin sır saklama yükümlülüğünün kanundan, sözleşmeden veya işin doğasından kaynaklanabileceğini ve bunlar arasında bir fark bulunmadığını ileri sürmektedirler. (Yaşar-Gökcan-Artuç, s.6690)

kaynaklanan bir ticari sırrın kasten açıklanmasıyla suçun tipiklik (kanunilik) unsuru gerçekleşmiş olacaktır.

1163 sayılı Kooperatifler Kanunu'nun 25.maddesinde ortaklık nedeniyle öğrenilen sırların saklanması yükümlülüğü düzenlenmiştir. Yine İş Kanunu m.25/2-e'ye göre işçinin işverenin meslek sırlarını açıklaması sözleşmenin feshi nedenidir.<sup>1200</sup>

Çalışmanın birinci bölümünde bu konuyla ilgili olarak “Türk Hukukunda Sırrın Korunmasını Öngören Önemli Bazı Düzenlemeler” başlıklı paragrafta ayrıntılı açıklamalara yer verilmiştir.

**c. Ticari Sır, Bankacılık Sırrı ve Müşteri Sırrı Niteliği Taşıyan Bilgi veya Belgeleri Hukuka Aykırı Olarak Elde Eden Kişi**

TCK m.239/1'in ikinci cümlesine göre; “hukuka aykırı olarak ticari sır, bankacılık sırrı ve müşteri sırrı niteliğindeki bilgi ve belgeleri elde eden kişi, bunları yetkisiz kişilere verir ya da ifşa ederse” suç oluşmaktadır. Burada maddede belirtilen sırları meslek veya sanatı gereğince hukuka uygun olarak öğrenen kişiler değil, hukuka aykırı olarak ele geçiren ya da öğrenen herhangi bir kimsenin, bunları yetkisiz kişilere vererek ya da ifşa ederek fail olması düzenlenmiştir.<sup>1201</sup> Buna göre sırların, hukuka uygun bir şekilde öğrenilip, bunların yetkisiz kişilere verilmesi ya da ifşa edilmesi durumunda, TCK m.239/1,c.1'in kapsamına giren bir fail de bulunmuyorsa, suç oluşmayacaktır.

Maddede geçen “hukuka aykırı” ifadesinin açıklanması gerekir. Maddedeki hukuka aykırılık tipikliğin içerisinde değerlendirilen normatif bir unsurdur. Dolayısıyla ticari sır, bankacılık sırrı ve müşteri sırrı niteliğindeki bilgi ve belgeler, hukuka aykırı olarak elde edilmediyse TCK m.239/1, c.2 kapsamında tipe uygun bir eylemden bahsedilemez.<sup>1202</sup> Ancak hukuka uygun olarak sırların elde edilmesi, “kişinin sıfat veya görevi, meslek veya sanatından” kaynaklanmışsa, TCK m.239/1, c.1'in içinde değerlendirilebilir.

---

<sup>1200</sup> Süzek, s.343

<sup>1201</sup> İçel, s.31

<sup>1202</sup> Tepe, s.117

Tersine mühendislik yoluyla ticari sırların öğrenilmesi karşılaşılabilen bir durumdur. Üretimi tamamlanmış bir ürünün rakiplerince incelenmesi ve ürünün içerik kısmının veya tasarımının keşfedilmesine tersine mühendislik denir. Bir ticari sır tersine mühendislik işlemi ile sır olmaktan çıkar. Ancak bu durum sırrın, hukuka aykırı şekilde elde edildiği manasına gelmez.<sup>1203</sup> Tersine mühendislik, ürün çeşitliliğinin artırılması ve serbest rekabet ortamının oluşturulması biçiminde ekonomik haklar çerçevesinde hukuka uygun kabul edilmelidir. Buna göre tersine mühendislik yoluyla ticari sırların ele geçirilip bunların yetkisiz kişilere verilmesi ya da ifşa edilmesi durumunda TCK m.239/1’de yer alan suç oluşmayacaktır. Ancak böyle bir durumun haksız rekabet suçunun (TTK m.62) kapsamına girip girmediğine bakmak gerekir.<sup>1204</sup>

TCK m.239’un aradığı anlamda sıfat veya görev, meslek veya sanatı haiz olmamasına rağmen kendisini sanki öyleymiş gibi göstererek, fail, ticari sır, bankacılık sırrı ve müşteri sırrını öğrenmişse sırrın hukuka aykırı olarak ele geçirilmiş olduğunun ve TCK m.239/1, c.2 kapsamına girdiğinin kabulü gerekir.<sup>1205</sup>

Kişinin sıfat veya görevi, meslek veya sanatı ile ticari sır, bankacılık sırrı ve müşteri sırrı, fenni keşif ve buluşlar ile sınai uygulama niteliğindeki bilgi ve belgelere vakıf olması arasında bir nedensellik bağı bulunmuyorsa sırrın hukuka aykırı olarak ele geçirilmiş olduğu kabul edilmelidir.<sup>1206</sup> Sözelimi bankada mevduat bölümünde çalışan bir personelin kendisinin görev alanına girmeyen kredi bölümünden bir müşterinin sırrını ifşa etmesi halinde TCK m.239/1, c.2’nin uygulanması gerekir.

**d. Cebir veya Tehdit Kullanarak Bir Kimseyi Ticari Sır, Bankacılık Sırrı ve Müşteri Sırrı Niteliği Taşıyan Bilgi veya Belgeleri Açıklamaya Mecbur Bırakan Kişi**

TCK m.239’da sayılan sırlara vakıf birine, bu sırları açıklaması için cebir veya tehdit uygulayan herhangi bir kişi TCK m.239/4’te düzenlenen eylemin faili olabilir.

Bir kişinin, irade oluşturmasını veya oluşturduğu iradesine uygun olarak hareket etme serbestisini engelleme, onu başka yönde karar almaya veya mevcut iradesi

---

<sup>1203</sup> Tekşen, s.81; Ilgaz, s.157

<sup>1204</sup> Kangal, Ticari Sır, s.21

<sup>1205</sup> Parlar-Hatipoğlu, Türk Ceza Kanunu Yorumu, s.1688-1689

<sup>1206</sup> Meran, s.222-223

yönünde hareket etmesini önleyerek başka türlü davranmaya zorlama; cebir kullanma olarak adlandırılmaktadır.<sup>1207</sup> TCK m.108'de düzenlenen cebir kullanma suçu, belli bir hedefe ulaşmak amacıyla kişi üzerinde fiziki kuvvet kullanarak işlenmektedir.<sup>1208</sup>

Tehdit ise, bir kişinin arzularını yapmaması durumunda bir kötülük icra edeceğini muhatabına bildirmesidir. Tehditte bireyin irade oluşturma özgürlüğü ve iradi hareket serbestisi engellenerek, bu yolla bireyin huzur, sükûn ve güven duyguları zedelenmektedir.<sup>1209</sup> TCK m.106'da suç olarak düzenlenen tehdit eylemi, maddede yaptırma bağlanmıştır. Tehdit kişiye ait yaşam, vücut bütünlüğü ve cinsel dokunulmazlık gibi değerlere yönelik olabileceği gibi malvarlığı ya da başka bir hukuki değere de yönelik olabilir.<sup>1210</sup>

TCK m.239/4'te düzenlenen suçta; cebir veya tehdit kullanarak bir kimseyi söz konusu maddede belirtilen sırları açıklamaya mecbur kılan fail hakkında, suç tipinin unsuru olması bakımından ayrıca TCK m.108'de düzenlenen cebir ve TCK m.106'da düzenlenen tehdit suçundan ceza verilmeyecektir.<sup>1211</sup> Çünkü bileşik suç kuralı gereği cebir veya tehdit, bu suçun içinde eriyecek ve ayrıca bir ceza nedeni oluşturmayacaktır.<sup>1212</sup>

## 5. Mağdur

Mağdur, suçta düzenlenen eylemin işlenmesiyle o suçla korunan hukuki yararı ihlal edilen kimsedir. Suçun mağduru gerçek veya tüzel kişiler olabilir. Ayrıca suçla bir ceza normu ihlal edildiğinden, her suçun dolaylı mağduru o normu getiren devlettir.<sup>1213</sup>

Öğretide bu konuyla ilgili olarak, mağdur ve suçtan zarar gören şeklinde bir ayrıma gidilmektedir. Buna göre mağdur suçla beraber ortaya çıkan ceza ilişkisinin tarafı durumunda bulunurken suçtan zarar gören yalnızca hukuki ilişkinin tarafıdır. Suçtan zarar görenin iddiası da esasen hukuki nitelik taşır. Diğer bir deyişle suçla

---

<sup>1207</sup> Demirbaş, Ceza Genel, s.398; Hafizoğulları-Özen, Özel Hükümler, s.185

<sup>1208</sup> Tezcan-Erdem-Önok, Ceza Özel, s.452

<sup>1209</sup> Öztürk-Erdem, Ceza Hukuku, s.270; Hafizoğulları-Özen, Ceza Özel Hükümler, s.175

<sup>1210</sup> Tezcan-Erdem-Önok, Ceza Özel, s.425; Soyaslan, s.196 vd.

<sup>1211</sup> Tekşen, s.95; Öztürk, Ticari Sır, s.99

<sup>1212</sup> Artuk-Gökçen-Yenidünya, s.831; Özgenç, s.514

<sup>1213</sup> Öztürk-Tezcan-Erdem-Sırma-Saygılar-Alan, s.221

korunmakta olan hukuki yararın sahibi ve suçun maddi unsurunun muhatabı mağdurdur; suç sebebiyle haklı bir çıkarı zedelenen ve eylemin kovuşturulmasını istemek için haklı gerekçesi olan kişi ise suçtan zarar görendir.<sup>1214</sup> CMK 233 vd. maddelerinde düzenlenen haklara sahip olan suçun mağduru ve suçtan zarar göreni kamu davasına katılarak bireysel iddia makamı görevini üstlenebilirler.

TCK m.239'da düzenlenen suç açısından ticari sır, bankacılık sırrı ve müşteri sırrı, fenni keşif ve buluşlar ile sınai uygulama niteliğindeki bilgiler üzerinde hak sahibi olan gerçek ve tüzel kişiler, suçun mağduru olarak kabul edilmektedir.<sup>1215</sup>

TCK m.239/4'de düzenlenen suç bakımından ise; cebir veya tehdit kullanılarak sır niteliğindeki bilgi ve belgeleri açıklamaya mecbur edilen kişi veya kişiler de, bu suçun mağduru olarak kabul edilecektir.<sup>1216</sup>

## **6. Eylem**

TCK m.239'da üç tane tipik hareket düzenlenmiştir. Suç seçimlik hareketli ve aynı zamanda bağlı hareketli bir suçtur.<sup>1217</sup> Dolayısıyla maddede öngörülenlerden başka bir hareketle suç işlenemez. Bununla birlikte maddede düzenlenen hareketlerden birinin yapılması suçun oluşması için yeterlidir.<sup>1218</sup> Buna göre fail hukuka uygun ya da hukuka aykırı olarak meslek veya sanatı ile ticari sır, bankacılık sırrı ve müşteri sırrı, fenni keşif ve buluşlar ile sınai uygulama niteliğindeki bilgi ve belgeleri ele geçirip bunları yetkisiz kişilere vermemiş ya da ifa etmemiş aksine kendi yararına kullanmışsa TCK m.239'da düzenlenen suç oluşmaz.<sup>1219</sup>

### **a. Sır Niteliği Taşıyan Bilgi veya Belgeleri Yetkisiz Kişilere Vermek**

TCK m.239'da düzenlenen tipik hareketlerden ilki; ticari sır, bankacılık sırrı ve müşteri sırrı, fenni keşif ve buluşlar ile sınai uygulama niteliğindeki bilgi ve belgeleri yetkisiz kişilere vermektir. Fail bu sır niteliğindeki bilgileri sıfat veya görevi, meslek

---

<sup>1214</sup> Özbek-Kanbur-Doğan-Bacaksız-Tepe, Ceza Muhakemesi, s.263

<sup>1215</sup> Bakım, s.149; Tepe, s.112-113; Meran, s.215

<sup>1216</sup> Öztürk, Ticari Sır, s.50

<sup>1217</sup> Tekşen, s.63-64; Tepe, s.117

<sup>1218</sup> Küzeci, s.316

<sup>1219</sup> Kangal, Ticari Sır, s.33

veya sanatı gereğince öğrenmiş (TCK m.239/1, c.1) ya da hukuka aykırı yolla ele geçirmiş (TCK m.239/1, c.2) olabilir.<sup>1220</sup>

Failin sıfat veya görevi, meslek veya sanatı gereğince ticari sır, bankacılık sırrı ve müşteri sırrı, fenni keşif ve buluşlar ile sınai uygulama niteliğindeki bilgi ve belgeleri öğrenip anılan niteliklerini kaybettikten sonra bunları yetkisiz kişilere vermesi durumunda da suç meydana gelecektir.<sup>1221</sup>

Sır niteliğindeki bilgi ve belgelerin TCK m.239/1, c.2'de düzenlenen şekliyle hukuka aykırı olarak elde edilmesi farklı biçimlerde olabilir. Sözelimi hırsızlık, dolandırıcılık, bilişim sistemine girme suretiyle bu bilgi ve belgeler elde edilmiş olabilir.<sup>1222</sup>

Ticari sır, bankacılık sırrı ve müşteri sırrı, fenni keşif ve buluşlar ile sınai uygulama niteliğindeki bilgi ve belgelerin yetkisiz kişilerin egemenlik alanına girmesi suçtan bahsedilebilmesi için yeterlidir ayrıca bu kişilerin sırrın içeriğini öğrenmesi gerekmez. Üstelik bu kişiler, kendilerine verilen sırrı anlayabilecek seviyede olmasalar bile, suç meydana gelecektir.<sup>1223</sup>

Maddede belirtilen sır niteliğindeki bilgi ve belgelerin yetkisiz kişilere verilmesi bakımından herhangi bir şekil ve usul sınırlaması yoktur. Sırlar yetkisiz kişilere yazılı, sözlü veya dijital yolla verilmiş olabilir.<sup>1224</sup> Bunun gibi bilgi ve belgelerin yetkisiz kişilerin ulaşabileceği güvenli bir yere bırakılması durumunda da, bunların yetkisiz kimselerce alınmasıyla suç meydana gelecektir.<sup>1225</sup>

Maddede sayılan sır niteliğindeki bilgilere birden fazla kişinin ortaklaşa sahip olduğu hallerde ortak olan sırların diğer tarafa verilmesi durumunda suç oluşmayacaktır. Zira diğer taraf yönünden sır sayılabilecek bir husus yoktur. Ancak ortak olmayan kısımların diğer tarafa verilmesi durumunda suç oluşur; çünkü bu halde ortada diğer tarafın bilmemesi gereken bir sır vardır.<sup>1226</sup>

---

<sup>1220</sup> Yaşar-Gökcan-Artuç, s.6690-6691

<sup>1221</sup> Öztürk, Ticari Sır, s.51-52

<sup>1222</sup> Kangal, Ticari Sır, s.33

<sup>1223</sup> Tepe, s.118-119

<sup>1224</sup> Joecks, s. 352; Haft, s. 104; Erman, Bankacılık Suçları, s.317

<sup>1225</sup> Tepe, s.118-119

<sup>1226</sup> Kangal, Ticari Sır, s.34

Ticari sır, bankacılık sırrı ve müşteri sırrı, fenni keşif ve buluşlar ile sınai uygulama niteliğindeki bilgi ve belgelerin yetkili kişilere verilmesi durumunda ise tipik olmayan bir hareket söz konusudur.<sup>1227</sup> Yetkili kişilerin kimler olduğunun tespiti de ilgili özel kanunlara bakılarak yapılmalıdır. Sözgelimi 5549 sayılı Suç Gelirlerinin Aklanmasının Önlenmesi Hakkında Kanun'un 7.maddesinde yer alan düzenlemeye göre; “kamu kurum ve kuruluşları ile gerçek kişiler ve tüzel olan veya olmayan kuruluşlar, Mali Suçları Araştırma Kurulu Başkanlığı ve denetim elemanlarının istediği her türlü bilgi, belge ve bunlara dair her türlü ortamdaki kayıtları, bu kayıtlara erişimi sağlamak veya okunabilir hale getirmek için gerekli tüm bilgi ve belgeleri tam ve doğru olarak vermek ve gereken kolaylığı sağlamakla” yükümlüdürler. Bu yükümlülükten, “savunma hakkına ilişkin hükümler saklı kalmak kaydıyla, özel kanunlarda yazılı hükümler ileri sürerek” kaçınılamaz.

#### **b. Sır Niteliği Taşıyan Bilgi veya Belgeleri İfşa Etmek**

TCK m.239'da düzenlenen tipik hareketlerden bir diğeri ticari sır, bankacılık sırrı ve müşteri sırrı, fenni keşif ve buluşlar ile sınai uygulama niteliğindeki bilgi ve belgeleri ifşa etmektir. Sırların ifşa edilmesi bunları sıfat veya görevi, meslek veya sanatı gereğince öğrenen (TCK m.239/1, c.1) ya da hukuka aykırı yollarla elde eden (TCK m.239/1, c.2) kişilerce gerçekleştirilebilir.<sup>1228</sup>

İfşa etmek eylemi, gizli kalması gereken bir bilginin açığa çıkarılması manasında kullanılır. İfşa, sır niteliğindeki bilginin, sahibinin iradesi dışında başka kişilere aktarılmasıyla gizliliğin ortadan kaldırılmasıdır.<sup>1229</sup> İfşa etmek TCK m.239'da açıklamak anlamında kullanılmıştır. Zaten TCK m.239/3'de “açıklama” ifadesine yer verilmiş ve TCK m.239'un başlığında da “açıklama” ifadesi kullanılmıştır. “İfşa” yerine “açıklama” sözcüğünün tercih edilmesi, maddede terim birliğinin sağlanması açısından daha isabetli olurdu.

---

<sup>1227</sup> Joecks, s. 354; von Heintschel-Heinegg, s. 1332; Yazarlar, Alman öğretisinde, Alman Ceza Kanunu § 203'deki özel sırların ihlali suçunda, kendisine sırrın açıklandığı kişinin yetkisiz kişi olması durumunda eylemin suç oluşturacağını ancak madde de belirtilen kişilerce söz konusu sırların yetkili kişiye açıklanması durumunda ise eylemin suç oluşturmayacağını ifade etmektedirler.

<sup>1228</sup> Donay, TCK Şerhi, s.346-347; Yaşar-Gökcan-Artuç, s.6691-6692

<sup>1229</sup> Meran, s.221; Tekşen, s.64



İfşa etme, aleni olarak gerçekleşmeyebilir. Diğer bir anlatımla ticari sır, bankacılık sırrı ve müşteri sırrı, fenni keşif ve buluşlar ile sınai uygulama niteliğindeki bilgi ve belgelerin, sayısı belli olmayan birden çok kişiye veya belli bir kitleye açıklanması suçun ortaya çıkması bakımından zorunlu değildir. Sır niteliğindeki bilgilerin tek bir kişiye açıklanması halinde de, gizlilik unsuru ortadan kalkacak, böylece suç oluşacaktır.<sup>1230</sup>

İfşa etme, değişik biçimlerde gerçekleşebilir. Yazılı, sözlü, basın veya yayın yoluyla veyahut sır niteliğindeki bilgi veya belgenin okutulması suretiyle ifşa edilmesi mümkündür.<sup>1231</sup> İfşadan bahsedilmesi için sır niteliğindeki bilgi veya belgenin tamamının açıklanmış olması şart değildir. Sır konusu hakkında bilgi almaya yetecek şekilde kısmi açıklama da ifşa sayılır. Sırrın başka kimseye söylenmemesi şartıyla açıklanması eylemin ifşa etme niteliğini ortadan kaldırmaz.<sup>1232</sup>

### **c. Cebir veya Tehdit Kullanarak Sır Niteliğindeki Bilgi veya Belgeleri Açıklamaya Mecbur Bırakmak**

TCK m.239/4'te düzenlenen tipik hareket ise ticari sır, bankacılık sırrı ve müşteri sırrı, fenni keşif ve buluşlar ile sınai uygulama niteliğindeki bilgi ve belgelere vakıf bir kimseyi, sırrı açıklamaya mecbur etme amacıyla cebir veya tehdit kullanmaktır.<sup>1233</sup> Öğretide ve maddenin gerekçesinde hareketin bu biçiminin ayrı bir suç oluşturduğu öne sürülmektedir.<sup>1234</sup> Nitekim TCK m.239'un gerekçesinde; maddenin dördüncü fıkrasında, bir kimsenin cebir veya tehditle bu madde kapsamına giren bir sırrı açıklamaya mecbur edilmesi eyleminin ayrı bir suç olarak tanımlandığına işaret edilmiştir.<sup>1235</sup> Esasen böyle bir düzenleme olmasaydı bile, dolaylı faillik kurumu sayesinde cebir veya tehdit kullanan kişi TCK m.239/1-2'den sorumlu tutulabilirdi.<sup>1236</sup> Fakat kanun koyucu, maddede düzenlenen sır niteliğindeki bilgi ve belgelerin cebir

<sup>1230</sup> Tepe, s.119; Öztürk, Ticari Sır, s.53

<sup>1231</sup> Joecks, s. 352

<sup>1232</sup> Bakım, s.150; Öztürk, Ticari Sır, s.53-54

<sup>1233</sup> Parlar-Hatipoğlu, Türk Ceza Kanunu Yorumu, s.1689

<sup>1234</sup> Kangal, Ticari Sır, s.35; Aksi görüşte bkz. Donay, TCK Şerhi, s.347, yazar, TCK m.239/4'ün, "maddenin son fıkrasında cebir ve şiddet kullanmak suretiyle madde kapsamına giren bir ağırlatıcı neden olarak kabul edildiğini" ileri sürmektedir.

<sup>1235</sup> Tekşen, s.95

<sup>1236</sup> Kangal, Ticari Sır, s.35

veya tehdit yoluyla elde edilmesinin cezasının daha ağır olmasını istemiş ve bu nedenle ayrı bir düzenleme yapma yoluna gitmiştir.<sup>1237</sup>

Bir kimsenin irade oluşturmasını veya oluşturduğu iradesine uygun hareket etme serbestisini ihlal etme, onu başka yönde karar almaya veya mevcut iradesi yönünde hareket etmesine mani olarak başka şekilde davranmaya zorlama; cebir kullanma olarak tanımlanabilir.<sup>1238</sup> TCK m.108’de düzenlenen cebir kullanma suçu, belli bir hedefe ulaşmak amacıyla kişi üzerinde fiziki kuvvet kullanılmakla işlenmektedir.<sup>1239</sup> Buradaki fiziki kuvvet kullanma, zorlayıcı kuvvet (*vis compulsiva*) seviyesinde bulunmalıdır. Mutlak kuvvet (*vis absoluta*) seviyesindeki fiziki kuvvet kullanmada ise ceza hukuku açısından bir hareket yoktur. Fail, sır saklama yükümlülüğü altında bulunan bir kişiden cebir kullanma suretiyle ticari sır, bankacılık sırrı ve müşteri sırrına dair bilgi ve belgeleri vermesini veya bunları kendisinin almasına müsaade etmesini isteyebilir.<sup>1240</sup>

Tehdit ise bir kimsenin, arzularını yapmaması durumunda bir kötülük icra edeceğini muhatabına bildirmesidir. Tehditte bireyin irade oluşturma özgürlüğü ve iradi hareket serbestisi ihlal edilir, huzur, sükun, güven duyguları zedelenir.<sup>1241</sup> TCK m.106’da suç olarak düzenlenen tehdit eylemi, maddede yaptırıma bağlanmıştır. Tehdit kişinin yaşam, vücut bütünlüğü, cinsel dokunulmazlık gibi değerlere yönelik olabileceği gibi malvarlığı ya da başka bir hukuki değere de yönelik olabilir.<sup>1242</sup>

Cebir veya tehdidin yöneldiği kişinin TCK m.239’da sayılan nitelikte bilgi ve belgeleri elinde bulunduran veya bunlara ulaşabilen ve bu bilgi ve belgeleri saklamakla yükümlü olan bir kimse olması gerekir. Cebir veya tehdit, sır saklamakla yükümlü olan kişinin bir yakınına ait hukuki değerlere de yönelmiş olabilir.<sup>1243</sup>

---

<sup>1237</sup> Yaşar-Gökcan-Artuç, s.6694

<sup>1238</sup> Demirbaş, Ceza Genel, s.398; Hafizoğulları-Özen, Özel Hükümler, s.185

<sup>1239</sup> Tezcan-Erdem-Önok, Ceza Özel, s.452

<sup>1240</sup> Kangal, Ticari Sır, s.36

<sup>1241</sup> Öztürk-Erdem, Ceza Hukuku, s.270; Hafizoğulları-Özen, Ceza Özel Hükümler, s.175

<sup>1242</sup> Tezcan-Erdem-Önok, Ceza Özel, s.425; Soyaslan, s.196 vd.

<sup>1243</sup> Bakım, s.151

## 7. Suçun Nitelikli Hali

Ticari sır, bankacılık sırrı ve müşteri sırrı niteliğindeki bilgi ve belgelerin açıklanması suçu bakımından tek bir nitelikli hal düzenlenmiştir. TCK m.239/3'e göre ticari sır, bankacılık sırrı ve müşteri sırrı, fenni keşif ve buluşlar ile sınai uygulama niteliğindeki bilgi ve belgelerin Türkiye'de oturmayan bir yabancıya veya onun memurlarına açıklanması halinde ceza arttırılır. TCK m.239'un gerekçesinde; üçüncü fıkrada sırrın Türkiye'de oturmayan bir yabancıya veya memurlarına açıklanması halinde, daha ağır bir cezanın öngörülmüş olduğuna işaret edilmiştir. Bu nitelikli halin düzenlenmesinin nedeni ise özellikle çok uluslu şirketlerin Türkiye'de bulunan kişilerle ilgili sır niteliğindeki bilgi ve belgeleri elde ederek yaratacakları haksız rekabet ortamında kişilerin ekonomik faaliyette bulunma haklarının etkin korunmasını sağlamaktır.<sup>1244</sup>

Eylemi gerçekleştirdiği sırada Türk vatandaşı olmayan kimse, yabancıdır. TCK m.239/3'e göre sırrın açıklandığı kimse, hem yabancı olmalı hem de Türkiye'de oturmamalıdır. Kişinin Türkiye'de oturmamasından kasıt; Türkiye'de yerleşim yerinin veya mutad meskeninin olmamasıdır. Diğer bir anlatımla yabancının yerleşim yeri veya mutad meskeni Türkiye'de bulunmuyorsa, bu nitelikli unsur uygulanmalıdır.<sup>1245</sup>

Sırların yabancı tüzel kişiye açıklanması durumunda ise, tüzel kişinin vatandaşlığının belirlenmesi gerekecektir. Bu noktada ticari şirketlerle dernek ve vakıflar arasında ayrım vardır. Bir ticari şirketin yabancılık niteliği TTK m.40/4 ve 48/3'de yer alan işletme merkezi kriterine göre belirlenecektir. Buna göre işletme merkezi Türkiye dışında bulunan şirket yabancıdır. İşletme merkezi kavramının içine ticari şirketin yönetim işlerinin yapıldığı yönetim merkezi de dahildir. Dernek ve vakıflar içinse Türk Medeni Kanunu, Dernekler Kanunu ve Vakıflar Kanunu birlikte değerlendirildiğinde yönetim merkezi kriteri geçerlidir.<sup>1246</sup>

TCK m.239/3'te sırrın açıklanabileceği kişiler arasında yabancı memurlar da gösterilmiştir. Ancak burada kamu görevlisi manasında memur anlaşılmalıdır. Maddede memur ifadesiyle; Türkiye'de oturmayan yabancı gerçek kişi ya da işletme

---

<sup>1244</sup> Parlar-Hatipoğlu, Türk Ceza Kanunu Yorumu, s.1689

<sup>1245</sup> Öztürk, Ticari Sır, s.57; Parlar-Hatipoğlu, Türk Ceza Kanunu Yorumu, s.1689

<sup>1246</sup> Tekşen, s.90-91; Kangal, Ticari Sır, s.37

merkezi Türkiye dışında bulunan tüzel kişi adına faaliyette bulunma yetkisine sahip kişiler kastedilmektedir.<sup>1247</sup>

Joint venture gibi Türk – yabancı ortaklıklarda, sır niteliğindeki bilgi ve belgelerin Türk ortak tarafından yabancı ortağa verildiği veya açıklandığı durumlarda bu nitelikli unsur uygulanmayacaktır. Zira böyle durumlarda yabancı ortak, TCK m.239/1'e bakıldığında yetkili kişilerdendir.<sup>1248</sup>

Öte yandan TCK m.239'da düzenlenen suçta, ceza adaletini ve caydırıcılığı sağlamak bakımından failin sırrı açıklaması sonucu menfaat elde etmesi durumunun da suçun nitelikli hali olarak öngörülmesi yerinde olurdu. Nitekim Bankacılık Kanununun 159/2 maddesinde durum böyledir. Yine TCK m.239'da suçun basın ve yayın yoluyla işlenmesi şeklinde bir nitelikli unsura daha yer verilmesi isabetli olurdu. Bu durumda aleni biçimdeki ifşanın en sık karşılaşılan yolu, daha ağır cezalandırılmış olurdu. Zira basın ve yayın yoluyla sırların açıklanmasıyla sayısı belli olmayan geniş bir kesim sırrı öğrenmiş olmaktadır. Bu itibarla TCK m.239'da söz konusu nitelikli unsurlara yer verilmemiş olması bir eksilik olmuştur.

## **E. Suçun Hukuka Aykırılık Unsuru**

### **1. Genel Olarak**

Bir eylemin suç oluşturabilmesi için failin kusurlu iradesiyle kanunda öngörülen tipik hareketi gerçekleştirmesinin yanında genel olarak hareketin hukuk düzeniyle özel olarak da ceza normu ile çatışması gerekir.<sup>1249</sup> Bunun sonucu olarak, hukuka aykırılığın, belirli bir normda belirtilen “emir ve yasağa uygun hareket etme” kuralının ihlali olarak tanımlanması mümkün bulunmaktadır.<sup>1250</sup> Bir eylem karşılığında ceza öngörülmesi, o eylemin kural olarak hukuka aykırı sayıldığını gösterir. Buna karşın bazen hukuka aykırı eylem somut olaydaki özel nedenlerle hoş görülebilir veya bilakis yapılması emredilmiş olabilir. Böyle bir durumda hukuka aykırılık ortadan kalkmış olur. Bu nedenle, eylemin suç oluşturabilmesi için, hukuk düzeninde o hareketi,

---

<sup>1247</sup> Tepe, s.120-121

<sup>1248</sup> Kangal, Ticari Sır, s.37

<sup>1249</sup> Sözgelimi ticari işletmelerin ve bankaların hukuka aykırı olan sırlarının, ilgilileri tarafından açıklanması durumunda TCK m.239'da düzenlenen suç oluşmayacaktır. Hatta hukuk düzeni tarafından ilgililerin, hukuka aykırılıkları ortaya çıkarmaları beklenmektedir.

<sup>1250</sup> Demirbaş, Ceza Genel, s.247

hukuka uygun hale getiren bir neden öngörülmemiş olmalıdır.<sup>1251</sup> Öğretide eylemin tüm hukuk düzeni ile çatışması, suçun, “hukuka aykırılık unsuru” olarak değerlendirilmektedir. Hukuka uygunluk nedenleri ise eylemi suç teşkil etmekten çıkararak eylemin hukuk düzeniyle çatışmasını önleyen bir kurum olarak kabul edilmektedir.<sup>1252</sup>

Hukuka aykırılığın kanunda yer verilen bir suç tanımının ihlali olarak anlaşılması biçimsel hukuka aykırılık; buna karşın hukuka aykırılığın suç ile korunan hukuki yararın ihlali olarak anlaşılması da maddi hukuka aykırılık olarak adlandırılmaktadır. Kanun koyucu bazen hukuka aykırılıktan özel olarak bahsedebilir, böyle bir durumda hukuka özel aykırılıktan bahsedilir. Bu durumlarda hakimin eylemin hukuka da aykırı olduğunu ayrıca saptaması gerekmektedir.<sup>1253</sup>

Nihayet hukuka uygunluk nedenlerini incelemeye başlamadan önce; TCK “Genel Hükümler” İkinci Kısım-İkinci Bölümde “Ceza Sorumluluğunu Kaldıran ve Azaltan Nedenler” başlığı altında bir arada verilen kurumların, ceza hukukunun ayrı konularına ilişkin temel kavramları aynı başlık altında toplamış olmasının, düzenleme yeri ve yöntemi açısından hatalı bir düzenleme olduğunun belirtilmesi gerekir. Zira aynı başlık altında hukuka uygunluk nedenleri ile kusurluluğu etkileyen haller ve isnat (kusur) yeteneğini kaldıran hallerin düzenlenmesi isabetli olmamıştır. Öncelikle hukuka uygunluk nedenleri eylemi hukuka aykırı olmaktan çıkarır; buna karşın kusurluluğu kaldıran haller ise, kusurluluğu ortadan kaldırır. Ayrıca bu başlık altında düzenlenen isnat yeteneği de, ceza ehliyeti kavramı ile ilgili bulunmaktadır. Bu itibarla hukuka uygunluk nedenleri ve kusurluluğu kaldıran veya etkileyen nedenlerin ayrı başlıklar altında düzenlenmesinin kanun yapma tekniği açısından daha isabetli olacağına işaret etmek gerekir.

Bu bölümde TCK m.239’da düzenlenen suça ilişkin olarak, TCK’nın genel hükümlerinde ve diğer özel kanunlarda düzenlenip suça uygulanması mümkün olan hukuka uygunluk nedenleri ele alınacaktır. Buna göre TCK genel hükümlerde öngörülen hukuka uygunluk nedenlerinden kanun hükmünü yerine getirme, amirin

---

<sup>1251</sup> Öztürk-Erdem, Ceza Hukuku, s.196

<sup>1252</sup> Öztürk-Erdem, Ceza Hukuku, s.197; Demirbaş, Ceza Genel, s.253; Centel-Zafer-Çakmut, s.299; Akın, Kırmızı Çizgileri, s.113

<sup>1253</sup> Hafizoğulları-Özen, Genel Hükümler, s.223-224

emri, meşru savunma, zorunluluk hali, hakkın kullanılması, ilgilinin rızası açıklandıktan sonra, ticari sırlar açısından önemli olan tersine mühendislik kavramı ardından da bankacılık sırrının açıklanmasını hukuka uygun hale getiren bankacılık mevzuatından kaynaklanan nedenler incelenecektir.

## **2. Hukuka Uygunluk Nedenleri**

### **a. Kanun Hükmünü Yerine Getirme**

#### **(1) Genel Olarak**

TCK m.24/1 hükmü uyarınca kanunun hükmünü yerine getirene ceza verilmez. Kanunun lafzı suç genel teorisine aykırı olarak kaleme alınmış olsa da, kanunun hükmünü yerine getirme hukuka uygunluk nedeni olarak ele alınmalıdır.<sup>1254</sup> Kanun hükmünün yerine getirilmesinde, hukuka aykırılık unsuru olmadığından, suç oluşmayacak ve CMK m.223/2-d uygulanarak beraat kararına hükmedilecektir. Yoksa kanun hükmünün yerine getirilmesi cezasızlık nedeni değildir.<sup>1255</sup>

Kanun hükmünün yerine getirilmesinde, kanunun gereğinin ancak kamu görevlisi tarafından yerine getirilmesi halinde suç oluşmayacağı kabul edilmektedir. Çünkü hukuk düzeninin bizzat yetki tanıdığı bir durumu cezalandırması kendisiyle çelişmesi anlamına gelecektir.<sup>1256</sup>

Kanun hükmü ifadesinden sadece yasama organının çıkardığı hukuki düzenlemeler değil, geniş manada hukuk normlarının anlaşılması gerekir. Buna göre kanun hükmünde kararnameler ile idarenin diğer düzenleyici işlemlerinin gereğinin yerine getirilmesi de hukuka uygunluk nedeni oluşturur.<sup>1257</sup>

---

<sup>1254</sup> İçel, s.32; Y.11.HD, 07.05.2012 tarihli ve 2011/1309 E, 2012/7169 K, sayılı kararında, "bankacılık işleminden kaynaklanan manevi tazminata ilişkin olan bir davada, davacı avukatın, dava dışı kişinin hesabına havale gönderdiğini, davalı bankanın kendisinden izin almadan parayı hesaplarına aktardığını ve bu suretle bankanın sır saklama yükümlülüğüne aykırı davrandığını ileri sürmesi üzerine; davalı bankanın, havale göndericisinin talimatını aynen yerine getirmiş olduğunu, ortada bir kusur varsa bunun havale göndericisine ait olması gerektiğini belirterek, karara konu olan olayda bir sırdan bahsedilebilmesinin mümkün olmadığını, ayrıca bu durumda ortada görevin ifasına dair bir hukuka uygunluk nedeninin de bulunduğu" karar vermiştir.(www.kazanci.com E.T: 06.12.2015)

<sup>1255</sup> Artuk-Gökçen-Yenidünya, Ceza Genel, s.484

<sup>1256</sup> Özdemir, Sır Saklama, s.155-156

<sup>1257</sup> Özgenç, s.294

TCK m.239 açısından da ticari sır, bankacılık sırrı ve müşteri sırrına sahip ticari işletme, şirket, banka ve mali piyasa aktörleri, ekonomik düzen açısından oldukça önemli olduğundan sıkı denetimlere tabi tutulduğu ve anılan sırların pek çok idari veya adli soruşturma ile hukuki uyuşmazlığın çözümü bakımından önem taşıdığı için konuyla ilgili mevzuatta pek çok düzenleme yer almaktadır.<sup>1258</sup> Söz konusu düzenlemelere bakmadan önce bankacılık sırrı bakımından önemli bir düzenleme olan Ban. K. m.73'ün değerlendirilmesi gerekir.

Ban. K. m.73 hükmü uyarınca, bankacılık veya müşteri sırrı niteliğindeki bilgi ve belgeler Bankacılık Kanunu ve özel kanunlarda öngörölmüş yetkililerden başkasına açıklanamaz. Bu düzenlemeye dayanılarak öğretilde, sırların ancak kanunda düzenlenen durumlarda yetkililere verilebileceği; kanun dışında diğer düzenleyici işlemlere dayanılarak sır niteliğindeki bilgi ve belgelerin verilemeyeceği savunulmaktadır.<sup>1259</sup> Bankacılık Kanunu'nun özel kanun olması, bu yorumun yapılmasına elverişlidir. Ancak mevzuatın içerisinde kanunlar yanında kanun hükmünde kararname de bulunmakta ve özellikle ticari sır bakımından KHK'lere dayanılarak sır paylaşımının yapılması mümkün görünmektedir. Kanun hükmünü yerine getirme suretiyle oluşan bu hukuka uygunluk nedenindeki kanun ifadesini geniş yorumlamak ve hukuk normu olarak ele almak gerekir. Ancak diğer yandan da sırların açıklanmasının dayanağının kanun olması hukuki güvenlik bakımından daha isabetli görünmektedir. Zira idarenin düzenleyici işlemleriyle, sırların korunmasına kolaylıkla müdahale edememesi gerekir. Hukuk devleti ve idarenin düzenleyici işlemlerinin kanuna dayanması ilkesi karşısında idareye, sırların kullanılması konusunda yetki verilmemesi gerekir. Fakat Ticari Sır, Banka Sırrı ve Müşteri Sırrı Hakkında Kanun Tasarısı'nda bu yaklaşıma yer verilmemiştir. Tasarı'nın 4/c. maddesine göre, "mali ya da idari konularda devlet adına denetim yapıldığında sırların paylaşılması" zorunludur. Bu düzenlemeyle idareye geniş bir yetki alanı tanınmıştır. Ancak Tasarı'nın 5/2.maddesine göre de, denetimlerde sır sahiplerinden sadece göreviyle doğrudan bağlantılı, talebin gayesi ile sınırlı ve o faaliyet bakımından zorunlu olması koşuluyla sır niteliğindeki bilgi ve belgeler istenebilmektedir. Buna karşın bu düzenleme de uygulamada yeterli güvenliği sağlamaya yetmeyecektir. Çünkü kanun yanında

---

<sup>1258</sup> İçel, s.32-33

<sup>1259</sup> Dülger, s.9; Tekşen, s.70

idarenin düzenleyici işlemleriyle de, idari otoritelerin denetleme yetkisi düzenlenebilmektedir. Nitekim kamu kurumlarının sır talep etmesini düzenleyen Tasarı'nın 4/2.maddesinde de talep nedeni ve yetkisinin kanuna dayanması şartı aranmamıştır.<sup>1260</sup>

Mevzuatta ticari sır, bankacılık sırrı ve müşteri sırrının talep edilebileceği çeşitli düzenlemeler yer almaktadır. Buna göre Anayasa Mahkemesi'nin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun m.62'de, Askeri Hakimler Kanunu m.24'te, Askeri Mahkemeler Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun m.97'de, Ban. K. m.95-96'da, Başbakanlık Teşkilatı Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin Değiştirilerek Kabulü Hakkında Kanun m.20/b-3'te, CMK m.46, Devlet Denetleme Kurulu Kurulması Hakkında Kanun m.7'de, Gümrük ve Ticaret Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında KHK m.16/5'te, İİK m.367'de, İş Kanunu m.92'de, Rekabetin Korunması Hakkında Kanun m.14'te, Seferberlik ve Savaş Hali Kanunu m.45'te, Sıkıyönetim Kanunu m.3'te, Sigortacılık Kanunu m.28/4'te, Suç Gelirlerinin Aklanması Hakkında Kanunu m.7'de, Türkiye Cumhuriyeti Merkez Bankası Kanunu m.4 ve m.43'te, Türkiye İstatistik Kanunu m.7'de ve Vergi Usul Kanunu m.148 ve m.151'de yer alan düzenlemelerle sır niteliğinde bilgi ve belgeler talep edilebilir.

Ele alınması gereken konulardan birisi de, Anayasa ve TBMM İçtüzüğü'ne dayanılarak yapılan meclis araştırması ve meclis soruşturmasında ticari sır, bankacılık sırrı ve müşteri sırrının talep edilip edilemeyeceğidir.<sup>1261</sup> Meclis araştırması belli bir konuda bilgi edinmek için yapılır ve hükümet üyelerinin siyasi ve cezai sorumluluğuna yol açmaz. İçtüzüğün 105.maddesiyle meclis araştırmasında, özel kanun ve özel kanunun verdiği yetkiye dayanılarak kurulan banka ve kuruluşlarına meclis araştırma komisyonuyla ticari sır haricindeki bilgi veya belgeleri paylaşma yükümlülüğü getirilmiştir.<sup>1262</sup> Fakat Ban. K. m.6' ya göre bankaların meclis araştırma komisyonuna sır niteliğindeki bilgi veya belgeleri verme yükümlülüğü bulunmamaktadır. Yine meclis araştırma komisyonunca kendilerinden bilgi istenen gerçek ve tüzel kişilerin ticari sır niteliğindeki bilgi ve belgeleri verme mecburiyeti bulunmamaktadır.<sup>1263</sup>

---

<sup>1260</sup> Tekşen, s.70-71

<sup>1261</sup> Atar, s.230; Tunç-Bilir-Yavuz, s.182-183

<sup>1262</sup> Atar, s.230; Tunç-Bilir-Yavuz, s.183-185

<sup>1263</sup> Tekşen, s.72-73



İçtüzüğün 111.maddesine göre; “Başbakan veya bakanların cezai sorumluluklarına neden olabilen ve yasama organınca yürütülen bir tür adli/yargısal faaliyet olduğu kabul edilen” meclis soruşturmasında, meclis soruşturma komisyonu kamusal veya özel kuruluşlardan her türlü bilgiyi isteyebilir ve gerekirse bu bilgilere el koyabilir. Buna göre talep edilmesi halinde, gerçek ve tüzel kişiler meclis soruşturma komisyonuyla ticari sır, bankacılık sırrı ve müşteri sırrı niteliğindeki bilgi ve belgeleri paylaşmak zorundadır.<sup>1264</sup>

Meclis araştırması ile ilgili yürürlükteki düzenlenmelerle Ticari Sır, Banka Sırrı ve Müşteri Sırrı Hakkında Kanun Tasarısı’ndaki düzenleme birbiriyle örtüşmemektedir. Tasarı’nın m.4/1-a’ya göre, “gizli olarak yapılması gereken meclis araştırması ve meclis soruşturması oturumları ile bunların komisyonlarının toplantılarındaki müzakerelerde yazılı olarak ticari sır, bankacılık sırrı ve müşteri sırrı niteliğindeki bilgi ve belgeler” talep edilebilir. Ancak oluşum ve hukuki nitelik bakımından birbirinden farklı olan meclis araştırması ve meclis soruşturması komisyonları açısından aynı yetkinin tanınması için haklı bir neden olmadığı gibi Tasarı’nın gerekçesinde de açıklayıcı bir nedene yer verilmemiştir.

Öğretide, meclis araştırmasına dahi konu olmayan sır niteliğindeki bilgi ve belgelerin, Anayasa m.98’de düzenlenen ve yine denetim türlerinden biri olan “soru” yoluyla da talep edilemeyeceği ileri sürülmektedir.<sup>1265</sup>

Mevzuata dayanarak sır talep edebilen merci ve makamlar ancak kendi görev alanlarına giren konularda bilgi ve belge talep edebilir. Yargıtay da bu görüşü benimsemiş ve bir kararında, “İcra Müdürlüğü bankadan yalnızca borçlunun mevcuduna dair bilgi isteyebilir yoksa borçlunun banka lehine verdiği bir teminat olup olmadığı bilgisini talep edemez” görüşüne yer vermiştir.<sup>1266</sup>

Mahkemeler yargı yetkisi ve görevi kapsamında her türlü bilgi ve belgeyi talep edebilecektir. Ticari Sır, Banka Sırrı ve Müşteri Sırrı Hakkında Kanun Tasarısı m.4/1-b’de yer alan “...mahkemeler ve Cumhuriyet Başsavcılıklarınca yürütülen soruşturma ve kovuşturmalarda” şeklindeki ifade hatalı olmuştur. Bir kere CMK m.170 ve m.175

---

<sup>1264</sup> Atar, s.312; Tunç-Bilir-Yavuz, s.183-185

<sup>1265</sup> Tekinalp, s.417

<sup>1266</sup> Y.11.HD, 03.03.2008 tarih ve 2007/875 E,2008/2412 K sayılı kararı (www.kazanci.com. E.T:06.12.2013)

uyarınca Cumhuriyet Başsavcılıklarının kovuşturma yürütme yetkisi yoktur. Ayrıca ifadeden sadece ceza mahkemelerinin sır niteliğindeki bilgi ve belgeleri talep edebileceği izlenimi çıksa da, adli-idari-askeri veya anayasa yargısı ayrımı yapılmaksızın her türlü mahkeme sır niteliğindeki bilgi ve belgeleri talep edebilecektir.

## (2) Suç Oluşturan Eylemlerin İhbarı

Türk Ceza Kanununda, belirli bazı durumlarda, kişilere suç oluşturan eylemleri ihbar yükümlülüğü getirilmiştir. Bu nedenle, kanun hükmünü yerine getirme yönündeki hukuka uygunluk nedeninin, suç oluşturan eylemlerin ihbarı bakımından da, ayrıca değerlendirilmesi gerekir. Bilindiği üzere kanunlarımızda belirli durumların yetkili makamlara ihbarı konusunda çeşitli hükümler bulunmaktadır.<sup>1267</sup> Kanun koyucu, belirli durumların zorunlu olarak bildirilmesini istediği hallerde, daha üstün bir yarar için yani toplum yararını ilgilendiren konularda, artık bireylerin kişisel yararlarının söz konusu olamayacağını kabul ederek, kişinin öğrendiği başkalarına ait sırları açıklayabileceğini öngörmektedir.<sup>1268</sup> Bu nedenle; kanunlarımızda genel ihbar yükümlülüğünün bulunduğu hallerde veya özel olarak getirilen ihbar yükümlülüğünün bulunduğu hallerde; kişinin, öğrendiği başkalarına ait sırları açıklaması kanun hükmünü yerine getirme niteliğinde olduğu için, bu durumda olan kişinin eylemi sırrın açıklanması suçunu oluşturmaz.<sup>1269</sup>

Bu konuda, 765 sayılı Eski Türk Ceza Kanununda; ETCK'nın 151.maddesi ile aynı kanunun 146, 147, 148, 149 ve 150. maddelerindeki suçlarda <sup>1270</sup>; ETCK

<sup>1267</sup> Donay, Meslek Sırrı, s.s.116

<sup>1268</sup> Tezcan-Erdem-Önok, Ceza Özel, s.1095-1096

<sup>1269</sup> TCK'daki suçu bildirmeme suçunun varlığı karşısında, bir banka sırrına vakıf olan bankacı, sözgelimi kara para akladığını fark ettiği takdirde, bu durumu bildirmekle yükümlüdür. Burada kanun bildirim yükümlülüğü getirmiş ve açıklama istemiştir. Bu nitelikteki sırlar bir suç içerdiği ve artık başka kişilerin haklarını ihlal ettiği için bunların kanun hükmü gereği açıklanması zorunludur. Bu durumda bir suç içeren sırrın öğrenilmesi karşısında yapılan açıklama yetkili kişilere bildirimden daha çok bu sırrın açıklanması yönünde bir bildirim yükümlülüğünü öngörmektedir. Bununla birlikte, suç içeren bir sır ile ilişkin açıklamanın yetkisiz kişilere yapılması durumunda hem bu suç hem de suçu bildirmeme suçu oluşacaktır. Bu takdirde sorun suçların içtimali ilkeleri kapsamında çözüme bağlanacaktır. (Ersan, s.27)

<sup>1270</sup> 765 sayılı TCK'nın 151.maddesine göre, kanunun ikinci kitabının, birinci babının, "Devlet Kuvvetleri Aleyhinde Cürümler" başlıklı ikinci faslında yer alan 146, 147, 148, 149 ve 150. maddelerindeki cürümleri öğrenen kişilerin bu suçları ihbar yükümlülükleri bulunmaktaydı. Buna göre, sözgelimi bir meslek sahibinin mesleği nedeniyle söz konusu maddelerdeki bu suçların işlendiğini öğrenmesi durumunda bunu derhâl yetkili mercilere haber vermesi gerekirdi. Bu yükümlülük nedeniyle de, söz konusu kişiyi ETCK'nın 198.maddesine göre, sorumlu tutmak mümkün olmazdı. Bu anlamda,

m.296'daki hakkında yakalama veya tutuklama müzekkeresi çıkarılmış kişinin yerini ihbar etmemek suçunda<sup>1271</sup>; ETCK'nın 235. maddesindeki memurların suçu ihbar etmemesi suçunda<sup>1272</sup>; ETCK'nın 237.maddesindeki evlenme sözleşmesi olmaksızın dini tören yaptırılanların ihbar edilmemesi suçunda<sup>1273</sup> ve ETCK'nın 530.maddesindeki sağlık mesleği ifa edenlerin suçu ihbar etmemesi suçunda<sup>1274</sup> kanun koyucu öngördüğü

---

bir avukatın kendisine başvuran bir kişinin ETCK m.146'ya giren bir suç işlediğini öğrendiği takdirde bunu ihbar etmesi gerekirdi. Zira ETCK m.151 ile m.198 farklı hukuki yararları korumaktadır. ETCK m.151'de ihbarı öngörülen suçlar, devlete karşı işlenen belirli suçlardır. Buna göre, m.151'de ihbar yükümlülüğü getirilen suçlar, devletin varlığını ortadan kaldırmak amacı taşımaktadır. Bu nedenle, bu suçlarda devletin siyasal yararlarının korunması hedeflenir. Oysa ETCK m.198'de düzenlenen suçta ise, bireyin özel hayatına ilişkin sırlarının açıklanmaması hedeflenmektedir. Bireyin, sırrının korunması hakkına dayanarak anayasa ile korunan düzeni yıkmak hakkı bulunmamaktadır. Ayrıca söz konusu ihbar yükümlülüğünün savunma hakkını da ihlal edilebileceği öne sürülebilirdi. Ancak kanun koyucu ülkenin üstün yararını kişi özgürlüğü ve savunma hakkından üstün tutarak burada ihbar yükümlülüğü getirmişti. (Donay, Meslek Sırrı, s.118-119)

<sup>1271</sup> ETCK m.296'da, hakkında yakalama ve tutuklama müzekkeresi çıkarılmış kişinin yerini bildiği halde yetkili mercilere derhal haber vermeyen kişinin cezalandırılacağı düzenlemesi mevcuttu. ETCKm.296'da düzenlenen suç, adliye aleyhine işlenen cürümler arasında yer almış olup, bu suç ile korunan hukuki yarar ise, adliyenin fonksiyonunu tam olarak yerine getirmesinin sağlanmasıdır. Maddede yer alan suçun bir cürüm olması nedeniyle, söz konusu suçun oluşması bakımından ihbar yükümlülüğü olan bir kişinin, saklanan kişi hakkında yakalama ve tutuklama müzekkeresi çıkarılmış olduğunu bilmesi gerekir. Ayrıca bu suç bakımından gazetecilerin durumu özellik arz etmekte idi. Sözelimi bir gazetecinin hakkında tutuklama müzekkeresi bulunan bir suç failine kendi özel gayretleri ile ulaşması ve bu durumu gazetesinde haber olarak yayınlaması halinde; gazetecinin haber verme fonksiyonunu yerine getirmesi ve basın özgürlüğü kapsamında haber kaynaklarını da açıklamama hakkına sahip olması nedeniyle bu suç kapsamında sorumluluğu söz konusu olmazdı. (Donay, Meslek Sırrı, s.121-122; Savaş, Vural – Mollamahmutoğlu, Sadık: Türk Ceza Kanununun Yorumu, II.Cilt, Ankara 1995, s.2693)

<sup>1272</sup> ETCK m.235'te memurların görevlerini yaptıkları sırada memuriyetine ilişkin ve resen kovuşturulan bir suçu öğrenmeleri durumunda ihbar etmemelerini suç olarak düzenlemişti. Buna göre meslek sırrını korumakla yükümlü olan memurların bu sırrı saklamaları ancak sırrın resen kovuşturulabilecek bir suç niteliği taşımamasına bağlıydı. (Donay, Meslek Sırrı, s.124; Savaş-Mollamahmutoğlu, s.2063-2064)

<sup>1273</sup> ETCK'nın 237.maddesi, muhtarları aralarında resmen evlenme sözleşmesi bulunmayanların dini evlenme töreni yaptıklarını öğrenmesi durumunda bu töreni ihbar ile yükümlü tutmaktaydı.

<sup>1274</sup> ETCK m.530'da, hekim, cerrah, ebe ve sıhhiye memurlarının kişi aleyhine işlenmiş bir cürmün eserlerini gösteren bir durumun varlığı halinde, gerekli yardımı yaptıktan sonra bu durumu ihbar etme yükümlülüklerinin bulunduğunu öngörmekteydi. Fakat maddede sayılan sağlık mesleği mensuplarının bu yükümlülükleri yalnızca kişi aleyhine işlenmiş bir cürme rastlamaları durumunda söz konusuydu. Bununla birlikte, hekimin kişi aleyhine işlenen suçun dışında bir cürmün izlerini görmesi durumunda ise ihbar yükümlülüğü yoktu, hatta böyle bir durumu ihbar etmemek zorundaydı. Sözelimi cinai çocuk düşürme olayı ile karşılaşan hekim, bu suç kişi aleyhine işlenen bir cürüm olmayıp, ırkın bütünlüğü aleyhine işlenen bir suç olduğundan, bu durumu ihbar edemeyecekti. Aksi takdirde, yani bu durumu ihbar etmesi halinde eylemini hukuka uygun hale getiren bir neden bulunmadığından meslek sırrını açıklamaktan sorumluluğu yoluna gidilebilirdi. Esas olarak, kanun koyucu bu madde ile, meslek sırrının korunması ilkesinden uzaklaşırken, hekimler açısından yardım ettikleri kişinin kovuşturmaya maruz kalabilecekleri durumu istisna saymıştır. Bu nedenle hekimin ihbar etmediği kişinin, kişi aleyhine işlenen bir cürmün faili olması durumunda, ihbar halinde hakkında kovuşturma yapılabileceğinden

ihbar yükümlülüğüne aykırı davrananların söz konusu eylemlerini cezalandırma yoluna gitmişti.<sup>1275</sup>

5237 sayılı Türk Ceza Kanununda ise, TCK'nın 278. maddesinde, genel nitelikli suçu bildirmeme suçu, 279. maddesinde kamu görevlisinin suçu bildirmemesi suçu, 280. maddesinde ise sağlık mesleği mensubunun suçu bildirmemesi suçu düzenlenmektedir.

TCK m.278'de düzenlenen genel nitelikli suçu bildirmeme suçu kanunun ikinci kitabının dördüncü kısmında “adliye karşı suçlar” başlıklı ikinci bölümünde düzenlenmiştir. Bu suçta, suç türü ve fail bakımından bir özgülleme yapılmamış ve her suç türü bakımından ihbar yükümlülüğü getirilmiş ve herkesin bu suçun faili olabilmesi öngörülmüştür.<sup>1276</sup> Bu suç ile devletin adli yararları ön planda tutularak, vatandaşlara suçla mücadelede sorumluluk bilinci yüklemek amacıyla işlenmekte olan bir suçu öğrenen bireylerin bu duruma tepkisiz kalmamaları ve bunları yetkili makamlara bildirmeleri hedeflenmiştir.<sup>1277</sup> Burada yetkili makamdan kastedilen ihbarı kabule yetkili mercidir. Bunlar CMK'nın 158. maddesinde Cumhuriyet Başsavcılığı ve kolluk makamları olarak sayılmıştır. Bu kapsamda, valilik veya kaymakamlığa ya da mahkemeye yapılan ihbar veya şikâyet ilgili Cumhuriyet Başsavcılığına gönderilir. Yurt dışında işlenip de, ülkede takibi gereken suçlar hakkında ise, Türkiye'nin elçilik ve konsolosluklarına ihbar veya şikâyette bulunulabilmesi de mümkündür.<sup>1278</sup>

TCK m.278'de düzenlenen suç, gerçek bir ihmali suçtur. TCK m.278'de, işlenmekte olan veya işlenmiş olmakla birlikte neticenin sınırlanmasına olanak

---

hekim için ihbar etmeme yükümlülüğü bulunmaktaydı. Bu fıkranın 530.maddeye konması hekimin asli görevinin kişileri tedavi etmek olması ve dolayısıyla hekimlik görevinden doğan sırrın saklanması gerektiği düşüncesine dayanmaktaydı. Bu suretle, hastanın ihbar edileceği korkusuyla hekime başvurmadan çekinmesi önlenmek istenmişti. Maddede ihbar yükümlülüğü bulunan hekimin, kendisine başvuran kişinin, kişi aleyhine işlenen bir cürmün mağduru olup olmadığı veya suçun bu nitelikte olup olmadığı konusunda, kendisinin kişisel bir değerlendirme yapması gerekirdi. Hekimin tıp verilerine uygun olarak yapacağı bu değerlendirme sonucunda, ihbar yükümlülüğünün bulunmadığı kanaatine varması halinde, hekimin söz konusu değerlendirme ile ulaştığı sonucun hatalı olduğu anlaşılrsa dahi, kabahatlerde iyiniyet, sorumluluğu etkilediğinden, hekimin bu durumda ETCK m.530'daki kabahat türünden olan bu suçu işlediği öne sürülemezdi. (Savaş, Vural – Mollamahmutoğlu, Sadık: Türk Ceza Kanununun Yorumu, IV.Cilt, Ankara 1995, s.5576-5577)

<sup>1275</sup> Savaş-Mollamahmutoğlu, s.5576-5577

<sup>1276</sup> Tezcan-Erdem-Önok, Ceza Özel, s.1097

<sup>1277</sup> Kolcu, Suçu Bildirmeme, s.74 vd.

<sup>1278</sup> Tezcan-Erdem-Önok, Ceza Özel, s.1102; Çiftcioğlu, KYOK, s.59

bulunan suçlar bakımından bildirim yükümlülüğü getirilmiştir.<sup>1279</sup> TCK m.279 ve 280’de düzenlenen suç tipleri, TCK m.278’den farklı olduğu için sağlık mesleği mensupları ve kamu görevlileri de TCK m.278’deki suçun faili olabilirler. Zira TCK m.278 işlenmekte olan veya işlenmiş olmakla birlikte neticenin sınırlanmasına olanak bulunan suçlar bakımından bildirim yükümlülüğü getirmiş iken, TCK m.279 ile TCK m.280’de ise, getirilen bildirim yükümlülüğü, işlenmiş bir suçun varlığını aramaktadır.<sup>1280</sup> Öte yandan TCK m.278/4’te, tanıklıktan çekinebilecek olan kişiler bakımından cezaya hükmolunamayacağına işaret edilmiştir. Zira AY m.38/5 ve CMK m.48/1’de hiç kimsenin kendisini ve kanunda gösterilen yakınlarını suçlayan bir beyanda bulanmaya ve bu yolda delil göstermeye zorlanmayacağı hükmüne yer verilmiştir. Dolayısıyla TCK m.278/4’teki düzenleme ile, AY m.38/5 ve CMK m.48/1’de yer alan “nemo tenatur” ilkesine atıf yapılmıştır.<sup>1281</sup> Buna göre, CMK m.45 v e 46 gereğince, tanıklıktan çekinme hakkı olan kişilerin yani failin kanunda gösterilen bir kısım akrabaları ile; avukat, doktor gibi bir kısım meslek mensuplarının TCK m.278’de düzenlenen suç bakımından, suçu bildirme yükümlükleri bulunmamaktadır. Burada tanıklıktan çekinebilecek kişiler açısından bir hukuka uygunluk nedeni söz konusu olmayıp, kişisel bir cezasızlık nedeni bulunmaktadır.<sup>1282</sup>

TCKm.279’da düzenlenen kamu görevlisinin suçu bildirmemesi suçu aynı kanunun ikinci kitabının dördüncü kısmının ikinci bölümünde “adliyeye karşı suçlar” başlığı altında yer almaktadır. Maddede kamu görevlisinin kamu adına soruşturma ve kovuşturmayı gerektiren bir suçun işlendiğini görevi ile bağlantılı olarak öğrendiği halde yetkili makamlara bildirmemesi veya geç bildirmesi cezalandırılmaktadır.<sup>1283</sup> TCK m.279’da, failin bizzat işlediği veya katıldığı suçlar ile, tanıklıktan çekinme hakkı olanların işlediği suçlar bakımından bildirim yükümlülüğü olup olmadığı yönünde bir düzenleme bulunmamaktadır. Ancak AY 38/5. maddesinde yer alan “nemo tenatur” ilkesi uyarınca, bu durumda yani kamu görevlisinin bildirim konu

---

<sup>1279</sup> 24.11.2016 tarihli ve 6763 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanunun 12.maddesiyle, 5237 sayılı TCK’nın 75.maddesinde yapılan değişiklik kapsamında 75. maddeye eklenen 6. fıkra ile suçu bildirmeme (278 maddenin 1. ve 2 fıkraları) suçu ön öndemelik suçlar arasına alınmıştır.

<sup>1280</sup> Bahriyeli, Suçu Bildirmeme, s.88

<sup>1281</sup> Kolcu, Suçu Bildirmeme, s.221

<sup>1282</sup> Kolcu, Suçu Bildirmeme, s.100

<sup>1283</sup> Malkoç, s.2510

suçun faili olması veya tanıklıktan çekinme hakkı olan kişilerin bildirim konu olan suçun faili olması halinde bu suçun bildirim yükümlülüğünün bulunmadığının kabulü gerekir.<sup>1284</sup> Yine aynı kanunun “adliye karşı suçlar” başlığı altında yer alan ve TCK m.280’de düzenlenen sağlık mesleği mensuplarının suçun bildirmemesi suçunda ise, görevini yaptığı sırada bir suçun işlendiği yönünde bir belirti ile karşılaşmasına rağmen durumu yetkili makamlara bildirmeyen veya geç bildiren sağlık mesleği mensupları cezalandırılmaktadır. Maddede düzenlenen suçun faili, ancak kamu görevlisi olmayan sağlık mesleği mensuplarıdır. Buna göre sağlık mesleği mensubu, devlete bağlı bir sağlık kuruluşunda görev almakta ise, yani kamu görevlisi ise, bu suçun değil; TCK m.279’da düzenlenen suçun faili olacaktır. Sağlık mesleği mensuplarının suçun bildirmemesi suçunun faili ancak özel sektörde çalışan veya serbest olarak mesleklerini icra eden sağlık mesleği mensupları olabilir. TCK’da düzenlenen hem m.278 hem de m.279’daki suç tipleri, ihmali ve özgü suç niteliğindedir.<sup>1285</sup> TCK’nın 280.maddesinde, 279. maddenin aksine, ihbara konu edilen suçlar bakımından bir sınırlandırma yapılmamış bütün suçlar bakımından bir ihbar yükümlülüğü getirilmiştir.<sup>1286</sup> Burada maddede sözü edilen bilgilerin açıklanması kanun hükmünü yerine getirme niteliği taşımaktadır. Suça ilişkin olarak kanunda belirtilen yetkili makamlara ihbarda bulunan sağlık mesleği mensubunun, açığa çıkan sır kapsamında tanıklıktan çekinme hakkı/yükümlülüğü bulunmadığı kabul edilmektedir.<sup>1287</sup> Bu hükümle, kamu düzeni sağlıklı yaşam hakkının üzerinde tutulmuştur. Bu nedenle, öğretide bu hükmün Anayasanın 17 ve 56. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmektedir.<sup>1288</sup>

TCK m.280’de düzenlenen suç, ETCK m.530’da düzenlenen suçun karşılığı olarak öngörülmüştür. Ancak iki suç arasında ciddi farklılıklar bulunmaktadır.<sup>1289</sup> Her şeyden önce ETCK m.530’da düzenlenen suçta, sağlık mesleği icra edenlerin ihbar yükümlülüğü kişi aleyhine işlenmiş bir cürmün varlığı ile sınırlandırılmıştır.<sup>1290</sup>

---

<sup>1284</sup> Kolcu, Suçu Bildirmeme, s.221

<sup>1285</sup> Tezcan-Erdem-Önok, Ceza Özel, s.1103; Kolcu, Suçu Bildirmeme, s.190

<sup>1286</sup> Kolcu, Suçu Bildirmeme Suçu, s.176

<sup>1287</sup> Başkan-Ziyalar-Kalfoğlu-Atasoy, s. 113

<sup>1288</sup> Kolcu, Suçu Bildirmeme, s.189

<sup>1289</sup> İplikçi, Huriye Elif: Türk Ceza Hukukunda Suçu Bildirmeme Suçları, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara 2010, s.83

<sup>1290</sup> Kolenoglu, s.43-44

Ayrıca söz konusu maddede sağlık mesleği mensubunun kendisine yardım ettiği kişiyi takibata maruz bırakabilecek durumlarda ihbarda bulunmak yükümlülüğünün bulunmadığına işaret etmek gerekir.<sup>1291</sup> Ancak TCK m.280'deki düzenlemede sağlık mesleği mensuplarına tüm suçlar bakımından bildirim yükümlülüğünün getirilmiş olması nedeniyle, suçla ilgisi olan kişilerin doktora gitmekten çekinebilecekleri<sup>1292</sup> ve yine bu düzenleme nedeniyle kişilerin sağlık personeline olan güvenlerinin azalabileceği ve bu nedenle de kişilerin sağlıklı yaşam hakkının zedeleneceği; oysaki sağlıklı yaşam hakkının her şeyden üstün tutulması gerektiği<sup>1293</sup> gerçeği karşısında, konuyla ilgili olarak ETCK m.530'daki düzenlemenin daha isabetli olduğu görülmektedir.<sup>1294</sup> Nitekim bu konuda kanun koyucu da bir yumuşama işareti vererek, 24.11.2016 tarihli ve 6763 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanununun 17.maddesiyle 5237 sayılı Kanununun 192.maddesinin 4. fıkrasına “bu durumda kamu görevlileri ile sağlık mesleği mensuplarının 279. ve 280.maddeler uyarınca suçu bildirme yükümlülüğü doğmaz.” cümlesini eklemiştir. Buna göre, 5237 sayılı TCK'nın 192.maddesinin 4.fıkrasında, “uyuşturucu veya uyarıcı madde kullanan kişi hakkında kullanmak için uyuşturucu veya uyarıcı madde satın almak, kabul etmek veya bulundurmaktan dolayı soruşturma başlatılmadan önce resmi makamlara veya sağlık kuruluşlarına başvurarak tedavi ettirilmesini isterse, cezaya hükmolunmaz. Bu durumda kamu görevlileri ile sağlık mesleği mensuplarının 279 ve 280.maddeler uyarınca suçu bildirme yükümlülüğü doğmaz.” hükmüne yer verilmiştir.

Öte yandan bazı özel kanunlarda da; ortada bir suç veya suçlu bulunmamasına karşın, esasen meslek sırrı kavramı kapsamında korunması gereken bazı bilgilerin açıklanması yükümlülüğü getirilmiştir. Burada, toplumun yararı bireyin yararına oranla üstün tutularak bazı somut ve bireysel olayların açıklanması gerektiği öngörülmüştür. Bu nitelikteki ihbar yükümlülüğü özellikle sağlık mevzuatında yer almaktadır. 1593 sayılı Umumi Hıfzıssıhha Kanununun 57, 104, 113 ve 114. maddeleri uyarınca sari hastalıklılar, sıtma, frengi, akciğer ve hançere vereminin ve 7402 sayılı Sıtma İmhası Hakkındaki Kanun uyarınca da, sıtma vakalarının ihbar edilmesi

---

<sup>1291</sup> Savaş- Mollamahmutoğlu, s.5577

<sup>1292</sup> İplikçi, Suçu Bildirmeme, s.122; Kolcu, Suçu Bildirmeme, s.182-183

<sup>1293</sup> Tezcan-Erdem-Sancakdar-Önok, s90

<sup>1294</sup> İplikçi, Suçu Bildirmeme, s.78-79; Polat, Adli Tıp, s.514-515; Kolcu, Suçu Bildirmeme, s.236

gerekmektedir. Söz konusu bu hastalıkların toplum sağlığını tehlikeye düşürmesi, toplumu tehdit etmesi nedeniyle, bu hastalıkların açıklanması yükümlülüğü getirilmiştir.<sup>1295</sup> Umumi Hıfzıssıhha Kanununun 282. maddesinde, ihbar yükümlülüğüne uymayanların cezalandırılacakları da öngörülmüştür.<sup>1296</sup>

Ayrıca 1587 sayılı Nüfus Kanununu doğum, ölüm ve evlenme olaylarının bildirimini öngörmüştür. Yine 1774 sayılı Kimlik Bildirme Kanunu da, “otel, motel, han, pansiyon, kamp kamping gibi özel ve resmi konaklama yerleri ile özel sağlık kurumları, dinlenme ve huzur evleri, dini ve hayır kurumlarının sorumlu yöneticilerinin; yerli ve yabancı herkesin söz konusu yerlerde kalması durumunda, bu kişilerin kimliklerini gerektiğinde kolluk örgütünün incelemesine hazır bulundurmak zorunda olduklarını” öngörmektedir.

#### **b. Amirin Emrini Yerine Getirme**

Anayasa m.137; TCK m.24/2’de düzenlenen amirin emrini yerine getirme şeklindeki hukuka uygunluk nedenin temelini oluşturmaktadır. Bu hukuka uygunluk nedeninin uygulanabilmesi için öncelikle emri veren ile emri alan arasında kamu hukukundan kaynaklanan amir-memur ya da üst-ast ilişkisi olmalıdır. Özel hukuk ilişkilerinden kaynaklanan emirler bakımından TCK m.24/2 uygulanmaz,<sup>1297</sup> bu nedenle özel hukuk normlarının ağırlıklı olduğu TCK m.239 bakımından da bu hukuka uygunluk nedeninin uygulanması zordur.<sup>1298</sup>

TCK m.24/2 kapsamında verilen emrin hukuka uygun olması için; ortada bir emir bulunmalı, bu emir yetkilisince verilmiş olmalı, emir şekli ve maddi bakımdan hukuka uygun olmalı ve emrin yerine getirilmesi mecburi olmalıdır. Aksi halde emrin ifası hukuka aykırılığı ortadan kaldırmayacaktır.<sup>1299</sup>

Bankalar ve şirketler açısından da kamu hukuku kaynaklı olmayan bir emri yerine getirme zorunluluğu bulunmamaktadır. Sözelimi valinin kanundan

---

<sup>1295</sup> Karasu, s.75

<sup>1296</sup> Kolenoglu, s.30; 1593 sayılı Kanunun 61.maddesi hekimlerin yanında, hastane baştabibi, fabrika, imalathane, hayır kurumu, ticarethane, mağaza, otel, pansiyon, han, hamam, hapishane, sahip, kiracı ve müdürlerini; apartman kapıcılarını, köy ihtiyar heyetlerini, eczacı, dış hekimi, ebe hasta bakıcı ve ölü yıkayıcılarını; 62.maddesi de gemi kaptan ve reislerini bu hastalıkları ihbarla yükümlü tutmaktadır.

<sup>1297</sup> Centel-Zafer-Çakmut, s.303

<sup>1298</sup> Tekşen, s.77

<sup>1299</sup> Öztürk-Erdem, Ceza Hukuku, s.200



kaynaklanan emir yetkisi bulunmamasına rağmen bankaya emir vererek sırrı paylaşmasını istemesi durumunda bankanın bu sırrı paylaşma yükümlülüğü yoktur. Böyle bir emre uymamak da cezai veya hukuki bir sorumluluğu gerektirmez.<sup>1300</sup>

#### **c. Meşru Savunma**

TCK m.239 için TCK m.25/1’de düzenlenen meşru savunmanın uygulanabilirliği tartışmalıdır. 5237 sayılı TCK malvarlığı da dahil her türlü hakka yönelik saldırının meşru savunma kapsamında olduğunu düzenlediği ve ticari sır, bankacılık sırrı ve müşteri sırrı üzerinde kişilerin bir hakkı bulunduğu düşünüldüğünde bu hakka yönelik saldırıların da meşru savunma konusu olabileceği söylenebilir.<sup>1301</sup> Buna göre ticari sır, bankacılık sırrı ve müşteri sırrına yönelik saldırılar bakımından meşru savunma mümkündür. Fakat TCK m.239/1’de sırrın ifşası ve yetkisiz kişilere verilmesi eylemleri düzenlendiğinden bu eylemlerin meşru savunmayla hukuka uygun hale gelmesi oldukça güçtür.<sup>1302</sup>

Bir hakkı korumak için yapılan savunmayla bir hakkı saklamakla yükümlü olanların açıklama ve ifşayı savunma amaçlı yetkisiz kişilere yapması farklı şeylerdir. Öğretide sırrın saklanması bunu saklamakla yükümlü kişiye ya da üçüncü kişiye saldırı oluşturuyorsa sırrın açıklanabileceği ve bunun meşru savunma olarak değerlendirilebileceği öne sürülmüşse de, bu saldırının nasıl gerçekleşebileceği somutlaştırılmamıştır. Bu bakımdan TCK m.239 açısından meşru savunma, uygulanabilecek nitelikte bir hukuka uygunluk nedeni olarak görünmemektedir.

#### **d. Zorunluluk Hali**

Zorunluluk hali, TCK m.25/2’de, 765 sayılı TCK m.49/b.3’te olduğu gibi düzenlenmiştir. Ancak TCK m.25/2’nin gerekçesinde, “kusurluluğu ortadan kaldıran bir neden olarak zorunluluk hali ...” ifadesine yer verilerek, bunun bir hukuka uygunluk nedeni değil, kusurluluğu kaldıran bir neden olduğuna işaret edilmiştir.<sup>1303</sup> Öğretide, TCK m.25/2’nin gerekçesindeki bu açıklama ve CMK m.223/3-b hükmü, bir yana bırakılacak olursa zorunluluk halinin kusurluluğu kaldıran bir nedenden çok,

---

<sup>1300</sup> Tekşen, s.77

<sup>1301</sup> Kangal, Ticari Sır, s.40; Bakım, s.157

<sup>1302</sup> Kangal, Ticari Sır, s.40

<sup>1303</sup> Artuk-Gökçen-Yenidünya, Ceza Genel, s.664

hukuka uygunluk nedenine yaklaştığı savunulmaktadır.<sup>1304</sup> Ancak Yargıtay, CMK m.223/3-b'deki düzenlemeden hareketle zorunluluk halinin, bir hukuka uygunluk nedeni olarak kabul edilemeyeceğine dair bir karar vermiştir.<sup>1305</sup>

TCK m.239'da belirtilen sırların açıklanması, sırrın saklanmasıdan daha üstün bir yararı korumak amacıyla gerçekleştirilmişse zorunluluk hali kapsamına girecek ve hukuka uygun sayıldığından suç oluşmayacaktır. Sözgelimi bir sigorta şirketinin sağlık veya hayat sigortası yaptırmak isteyen müşterisinin bulaşıcı ölümcül bir hastalığını uyarı amacıyla yakınlarıyla paylaşması durumunda, söz konusu sırrı açıklaması hukuka aykırı olmayacaktır. Zira burada kişinin yakın çevresinin yaşam hakkı, sır saklama yükümlülüğünden daha üstündür.<sup>1306</sup>

#### e. Hakkın Kullanılması

TCK m.26/1'de düzenlenen hakkın kullanılması şeklindeki hukuka uygunluk nedeniyle, TCK m.239 suçu bakımından dilekçe hakkının kullanılması halinde karşılaşılr.<sup>1307</sup> Özellikle ticari sır, bankacılık sırrı ve müşteri sırrı niteliğinde bilgi ve belge içeren ihbar ve şikayet dilekçelerinin yargı mercilerine veya idari makamlara verilmesi durumunda eylem hukuka uygun kabul edilmelidir.<sup>1308</sup> Sözgelimi vergi

<sup>1304</sup> Demirbaş, Ceza Genel, s.276

<sup>1305</sup> Y.CGK. 26/2/2008 tarihli, 2007/1-281 E, 2008/37 K sayılı kararında, “ ... Yeni sistemde başlıca dört hukuka uygunluk nedeninden bahsedilmektedir. Bunlar; meşru savunma, hakkın kullanılması, kanun emrini ifa ve ilgilinin rızasıdır. ... Yine, 765 sayılı Kanundaki durumdan farklı olarak 5237 sayılı Kanunda hukuka uygunluk nedeni olarak düzenlenmemiş olan zorunluluk hali için de TCK m.27'nin uygulanma şansı bulunmamaktadır ...” görüşüne yer vermiştir. (www.kazanci.com. E.T: 06.12.2015)

<sup>1306</sup> Kangal, Ticari Sır, s.40

<sup>1307</sup> Öte yandan devletin, TTK, Bankacılık Kanunu, Ser.PK, Dış Ticaretin Düzenlenmesi Hakkında Kanun ve Sanayi Sicili Kanunu gibi kanunlarla, ticari ve sınai faaliyeti düzenlemesi ve bu çerçevede bu faaliyetlere izin vermesi suretiyle söz konusu faaliyetlerin yapılması da, bir hakkın kullanılması niteliği taşır. Bu nedenle, diğer koşulların da varlığı durumunda hukuka uygunluk nedeni olarak kabul edilir. Sözgelimi bir bankanın kredi vereceği kişinin ticari hayatına ve özellikle ödeme gücüne ilişkin bilgi toplayarak ve kredi talep eden kişinin ticari itibarı bulunmaması nedeniyle söz konusu kişinin kredi talebini reddetmesi durumunda, bu eylem hakaret suçu oluşturmaz. Ayrıca bu bilgilerin bankanın ortak olduğu sınai ve ticari kuruluşlara bildirilmesi durumunda da, TCK m.239'daki suç oluşmaz; fakat söz konusu eylem ile hakkın belirlediği sınırın dışına taşılırsa hakkın kötüye kullanılmasından söz edilir ve bu durum artık hukuki korumadan yararlanamaz. (Öztürk/Erdem, Ceza Hukuku, s.218). Bu konuda bankaların birbirleriyle olan ilişkilerinde ve ticari hayata ilişkin pratiklerinde müşteri sırrını açıklayabileceklerine dair bir teamül vardır. Bankalar bu durumu müşterisinin örtülü rızasına dayandırmaktadır. (Ellinger-Lomnicka-Hooley, s. 186; Sealy-Hooley, s. 698)

<sup>1308</sup> Y.7.CD.08.04.1987 tarih ve 1986/17826 E, 1987/4019 K. sayılı kararında, “sanığın daha önce ortağı ve muhasebecisi olduğu şirketin vergi kaçırdığını resmi makamlara bildirmesi eyleminin 6762 sayılı TTK'nın 363.maddesinde belirtilen suçun unsurlarını oluşturmadığını, vergi mükelleflerinin kanunlar

dairelerine, sosyal güvenlik kurumlarına ya da çalışma bölge müdürlüklerine verilen ve hakkın kullanılması niteliği taşıyan dilekçeler bakımından durum böyledir. Ancak TCK m.278-280'deki düzenlemelerde olduğu gibi, ihbar etmenin kanuni bir yükümlülük taşıdığı hallerde, hakkın kullanılması değil; kanun hükmünün yerine getirilmesi şeklindeki hukuka uygunluk nedeni uygulanacaktır.<sup>1309</sup>

Yine iddia ve savunma hakkı kapsamında, sırrın açıklaması iddia ve savunma için zorunluysa ve açıklanan sırla iddia ve savunma arasında nedensellik bağı da varsa; ticari sır, bankacılık sırrı ve müşteri sırrının açıklanması eylemi hukuka uygun olacaktır.<sup>1310</sup>

#### **f. İlgilinin Rızası**

TCK m.26/2'de hukuka uygunluk nedeni olarak düzenlenen rıza; mağdurun yani hak sahibinin hukukun kendisine tanıdığı ve cezai yaptırım ile koruduğu bir hakkının ihlal edilmesini ve bu nedenle doğacak zarara katlanmayı kabul etmesidir.<sup>1311</sup> Mağdur hakkının ihlal edilmesini göze aldığı zaman devletin de eylemi cezalandırmakta bir menfaati kalmayacak ve eylem, toplumsal bir zarara neden olmayacaktır.<sup>1312</sup> Ancak devletin hukuki menfaat üzerinde hakkı varsa rızadan söz edilemeyecektir. Bu bakımından rıza her suç tipinde uygulanabilecek bir hukuka uygunluk nedeni değildir. TCK m.26/2 bağlamında geçerli bir rızadan söz edebilmek için bireyin üzerinde mutlak surette tasarruf edebileceği bir hakkının bulunması gerekir.<sup>1313</sup> Üzerinde mutlak surette tasarruf edilebilecek hakların neler olduğu kanunda tek tek sayılmamış,

---

gereği ödemek zorunda buldukları vergileri tam ve zamanında vermelerinin esas olduğunu, aksi takdirde devletin bunu sağlamak üzere gerekli araştırmaları ve işlemleri yapmakla yükümlü olduğunu, vergi kaçırmanın ve bunun yöntemlerinin kanunla korunan iş sırrı olarak kabulünün, bir kanunla gayri meşru kabul edilen bir eylemin bir diğer kanunla korunması anlamına geldiğini ve kanun koyucunun amacının bu olmadığını aşikâr olduğunu ve bu nedenlerle sanığın beratı yerine mahkûmiyetine hükmedilmiş olmasının bozmayı gerektirdiğine” karar vermiştir. (www.kazanci.com E.T: 06.12.2015)

<sup>1309</sup> Tekşen, s.40; Kangal, Ticari Sır, s.41

<sup>1310</sup> Kangal, Ticari Sır, s.41; Bakım, s.157-158

<sup>1311</sup> Özbek, Veli Özer – Kanbur, Mehmet Nihat – Doğan, Koray – Bacaksız, Pınar – Tepe, İlker: Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, 4.Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2013, s.335

<sup>1312</sup> Balcı, Murat: Ceza Muhakemesinde Hüküm ve Çeşitleri, Adalet Yayınevi, 1.Baskı, Ankara 2012, s.263 vd.

<sup>1313</sup> Koca, Mahmut – Üzülmüş, İlhan: Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, 6.Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2013, s.274; Sırma, Özge: Türk Ceza Kanunu'nda İlgilinin Rızası, İstanbul Kültür Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Doktora Tezi, 2011, s. 56 vd.

bu hakların neler olduğunun tespiti öğreti ve içtihatlarla bırakılmıştır.<sup>1314</sup> Bu hakların özelliklerinin tespitinde ilgili hukuk dallarında yer alan düzenlemelere de bakılması gerekir. Belli bazı hak gruplarında kişilerin mutlak surette tasarruf hakkı bulunmadığı kabul edilmektedir. Buna göre devlete ait suçlar, aile düzenine karşı suçlar ve kişinin insan olmasından kaynaklanan yaşam hakkı gibi devredilmez haklar bakımından rıza geçerli olmayacaktır. Ancak malvarlığı ve şerefe yönelik haklar bakımından rıza geçerli sayılacak ve hukuka uygunluk nedeni olarak kabul edilecektir.<sup>1315</sup>

TCK m.239 açısından da sır niteliğindeki haklar üzerinde mutlak surette tasarruf edilip edilemediğine bakmak gerekecektir. Bir bilginin sır niteliği taşımasının koşullarından biri sır sahibinin sırrı gizli tutma yönünde sübjektif bir iradeye sahip olması olduğundan sır, sahibinin ayrılmaz bir parçasıdır. Buna göre sır sahibinin, sır üzerinde mutlak tasarruf yetkisi olduğu kabul edilmelidir.<sup>1316</sup> Bundan dolayı da TCK m.239 açısından mağdurun rızası, hukuka uygunluk nedeni oluşturacaktır. Öğretide de, genellikle sırlar ile ilgili olan hakların üzerinde tasarruf edilebileceği kabul edilmektedir.<sup>1317</sup>

Hukuka uygunluk nedeni olabilecek geçerli bir rızadan söz edebilmemiz için; suçla korunan hukuki yararın sahibi olan kişi tarafından açıklanması başka bir anlatımla suçun mağdurunun rıza gösterme yetkisinin ve rıza açıklama iradesinin bulunması gerekir.<sup>1318</sup> TCK m.239 açısından rıza açıklamaya ehil olanlar gerçek ve tüzel kişilerdir. Tüzel kişiler açısından rıza gösterme yetkisi, tüzel kişilerin yetkili organlarına aittir.<sup>1319</sup>

Kanunda özel bir usul öngörülmemişse rıza açıklama iradesi bir şekilde bağlı değildir. Sözle, yazıyla ve işaretle açık veya zımni olarak açıklanabilir.<sup>1320</sup> TCK m.239 bakımından da rızanın açıklanması için özel bir şekil öngörülmemiştir. Aynı şekilde Ban. K. m.73'te özel bir usul öngörülmemişken, Ticari Sır, Bankacılık Sırrı ve Müşteri Sırrı Hakkında Kanun Tasarısı'nın Sırların Açıklanmasına İlişkin Ortak İlkeler başlıklı

---

<sup>1314</sup> Koca – Üzülmez, s.279; Kangal, Zeynel T.: Ceza Hukukunda Varsayılan Rıza, GÜHFD, C. XV, S.4, Y. 2011, s.224, s.224; Sırma, s.90

<sup>1315</sup> Artuk-Gökçen-Yenidünya, Ceza Genel, s.541-542; Özgenç, s.131-132

<sup>1316</sup> Haft, s. 103; von Heintschel-Heinegg, s. 1329

<sup>1317</sup> Joecks, s. 354; Naylor, s. 191

<sup>1318</sup> Okay, s.46; Kolenoglu, s.61

<sup>1319</sup> Öztan, s.334

<sup>1320</sup> Demirbaş, Ceza Genel, s.305; Sırma, s.81

3/1-b maddesine göre, “ancak sır sahibinin yazılı muvafakati varsa sırrın açıklanmasının kanuna aykırı olmayacağı” düzenlenmiştir. Aslında ispat kolaylığı ve iradenin yorumunda tereddütlere yer olmaması açısından Tasarı’da yer alan düzenleme daha isabetli olmuştur.

Nihayet suçun işlenmesinden sonra açıklanan rıza, hukuka uygunluk nedeni oluşturmaz. Rızanın suçun işlenmesinden önce veya suçun işlendiği sırada var olması gerekir. Yargıtay da bir kararında müşterinin rızasını almadan ona ait bilgileri üçüncü kişilere gönderen banka yöneticisini suçlu bulmuş, müşterinin sonradan verdiği rızayı hukuka uygunluk nedeni olarak kabul etmemiştir.<sup>1321</sup>

#### **g. Varsayılan Rıza**

Örf ve adet gereği bazen rızanın bulunduğu varsayılır.<sup>1322</sup> Bu bağlamda, TCK m.239’da düzenlenen ticari sır, bankacılık sırrı veya müşteri sırrının açıklanması da varsayılan rıza çerçevesinde hukuka uygun olabilir.<sup>1323</sup> Sözelimi bir ticari işletmenin sahibi, önceden sürekli bir işleyiş yöntemi olarak ticari sırlarını işyerindeki yöneticilerle paylaşmış ve bunların daha alt birimlere de ulaştırılmasını istemişse; kendisinin uzun süreli olarak işletmeden ayrıldığı bir süre içerisinde yeni bir ticari sırrın alt birimlere iletilmesi talimatını açıkça vermemiş olsa dahi, bunu paylaştığı yönetici işletme sahibinin yokluğunda bu sırrı işletme personeline açıkladığı takdirde, varsayılan rıza uyarınca yöneticinin bu eyleminin hukuka uygun olduğunu kabul etmek gerekir. İşletme sahibi daha sonra gerçek iradesini bu sırrın saklanması yönünde olduğunu iddia etmiş olsa bile, fail varsayılan rıza hukuka uygunluk nedeninden yararlanır.<sup>1324</sup>

<sup>1321</sup> Bu konuda bkz. Yargıtay 7.CD 24.03.2010 tarih ve 2007/15770 E. 2010/5483 K. (www.uyap.gov.tr E.T: 09.06.2016)

<sup>1322</sup> Demirbaş, Ceza Genel, s.305; Sırma, s.83

<sup>1323</sup> Kangal, Varsayılan Rıza, s.224

<sup>1324</sup> Alman Hukukunda, hukuka uygunluk nedeni olan rıza ve varsayılan rıza, örf adet hukuku tarafından kabul edilmiş bir hukuka uygunluk nedenidir ve bu itibarla genel anlamda kanunda düzenlenmemiş bulunmaktadır. Hukuka uygunluk nedenleri kural olarak, failin menfaatleri üzerinde etkili bulunmaktadır. Aynı şekilde örf adet hukukuna dayanan hukuka uygunluk nedenleri de failin menfaatleri üzerinde etkili bulunmaktadır. (Heinrich, Bernd: Ceza Hukuku Genel Kısım – I, Editör: Yener Ünver, Adalet Yayınevi, Ankara 2014, s.292-293)

## **h. Tersine Mühendislik Yöntemi**

Ceza hukukunda düzenlenmeyen ancak hukuka uygunluk nedeni olarak kabul edilen tersine mühendislik (reverse engineering) kavramı özellikle ticari sırlar bakımından önemlidir.<sup>1325</sup> Öğretide insan ürünü olan bir nesnenin üretim ve çalışma ilkelerinin belirlenmesi için parçalara ayrılması, fiziksel veya kimyasal analizlere tabi tutulması tersine mühendislik olarak adlandırılmaktadır. Kısaca ticari sır olarak korunan ürünün yapısının teknik olarak çözümlenmesi, tersine mühendislik olarak adlandırılmaktadır.<sup>1326</sup>

Yalnızca ticari sır açısından geçerli olan tersine mühendislik, patent ya da faydalı model korumasında olan ürünler için geçerli değildir. Çünkü patentte ve faydalı üründen olduğu gibi artık sır niteliği kalmamış, teknik bilgisinin aleni olup kullanımının münhasıran sahibine ait olduğu ürünler bakımından tersine mühendisliğe gerek yoktur.<sup>1327</sup> Bununla birlikte telif hakkının konusu olabilecek bilgisayar yazılımları ve münhasır koruma alabilecek entegre devre topografyaları için de tersine mühendislik geçerlidir.<sup>1328</sup>

Yenilikçiliğin teşvik edilmesi, rekabet dengesinin korunması, bilginin topluma arzı, teknolojik gelişmeler ve fikri mülkiyet sisteminin cazip hale getirilmesi gibi nedenler bakımından tersine mühendislik, hukuka uygunluk nedeni olarak kabul edilmektedir. Buna göre ürünün teknik özellikleri için fikri mülkiyet korumasından yararlanmayan yani bilgisini ticari sır olarak tutan kimse, ürün piyasaya arz edildiğinde teknik özelliklerinin tersine mühendislik yoluyla öğrenilebileceğini kabullenmekte yani bu anlamda sırrın açıklanmasına örtülü olarak rıza göstermiş sayılmaktadır.<sup>1329</sup> Dolayısıyla tersine mühendislik yöntemiyle bir ticari sırrı öğrenen kişinin, söz konusu sır niteliği taşıyan bilgiyi açıklaması veya kullanması eylemi suç oluşturmayacaktır.<sup>1330</sup> Bu nedenle, eldeki ticari sırrın mutlak surette korunması isteniyorsa ve söz konusu gizli bilgiye tersine mühendislik yöntemiyle kolayca ulaşılabiliyorsa bu durumda eldeki gizli bilginin korunması bakımından patent

---

<sup>1325</sup> Bilge, Ticari Sır, s.196

<sup>1326</sup> Sulu, s.107; Bilge, Ticari Sır, s.25;

<sup>1327</sup> Bilge, Ticari Sır, s.196

<sup>1328</sup> Tekşen, s.82

<sup>1329</sup> Ilgaz, s.157-158

<sup>1330</sup> Bilge, Ticari Sır, s.25

başvurusu yapmak en doğru seçim olacaktır. Aksi takdirde sır olarak saklanan bilginin gizliliği tersine mühendislik işlemi tamamlanana kadar sürecektir. Bununla birlikte, tersine mühendislik yöntemi ile gizli bilgiye ulaşılması hiç mümkün değilse ve bilginin sır olarak kalma olasılığı çok yüksekse o takdirde bilginin ticari sır olarak saklanması en doğru seçim olacaktır.<sup>1331</sup> Zira tersine mühendislik yöntemiyle kolayca elde edilemeyecek olan bir bilgi açısından patent başvurusu yapılırsa söz konusu bilgi bütün ayrıntılarıyla rakip firmalara ve topluma sunulmuş olacaktır. Bu durumda rakip firmalar patentin alanı dışında kalan ancak yine de benzer bir sistem oluşturarak söz konusu ürünle, ticari rekabet yapabilecek bir başka ürünü piyasaya çıkarabilecektir. Burada gizliliğin korunmuş olması durumunda ise, piyasada rekabet edebilecek bir ürünün imal edilmesi olasılığı daha düşük olacak ve ayrıca söz konusu ürünün maliyeti de daha yüksek olacaktır.<sup>1332</sup>

#### **i. Bankacılık Kanunundaki Özel Düzenlemeler**

Bankacılık faaliyetlerinin kendine has nitelikleri olduğu için Bankacılık Kanunu'nda özel olarak hukuka uygunluk nedenleri öngörülmüştür. Bankacılık faaliyetlerinin temelinde istikrarlı ve sağlam bir ekonomik düzen yaratma ve bu düzenden para kazanma amacı yattığından bankacılık sektöründe mali risklerle karşılaşma ihtimali her zaman vardır.<sup>1333</sup> Bu risk faktörlerini en aza indirmede kullanılan yöntemlerden birisi istihbarat toplamaktır. Buna göre bankalar, Ban. K. m.52/1 uyarınca kredi verecekleri müşterileri ve faaliyet alanlarındaki piyasalarla ilgili bilgi edinip kredilerin dönüş risklerini hesap ederler. Bankaların edindikleri bu istihbarat işin niteliği için gerekli olup, hukuka aykırı olarak değerlendirilemez. Çünkü toplanan bu bilgiler ya bankanın içinde kalmakta ya da sınırlı bir grupta paylaşılmakta ancak ülke ekonomisinin temel taşlarından biri olan kredi düzeni bakımından hayati önem taşımaktadır. 6111 sayılı Kanun ile Bankacılık Kanununun ek 1.maddesinde düzenlenen Risk Merkezi de bu faaliyetin bir gereği olarak kurulmuştur. Buna göre Risk Merkezi çerçevesinde müşterilerle ilgili bilgi paylaşımı hukuka aykırı sayılmayarak herhangi bir suç oluşturmayacaktır.<sup>1334</sup>

---

<sup>1331</sup> Ilgaz, s.157

<sup>1332</sup> Ilgaz, s.158

<sup>1333</sup> Yiğit, s.128-129

<sup>1334</sup> Tekşen, s.83-84

Ban. K. m.73'te düzenlenen diğ er hukuka uygunluk nedenleri ise; BDDK'nın yurt dışındaki muadili denetim mercileriyle hazırlayacağı mutabakat zabıtları kapsamında vereceğ i bilgi ve belgeler, bankaların destek hizmetinden yararlandığ ı kuruluş ve çalışanlarının öğrendiğ i bilgiler, belirlenen kanunlar kapsamında düzenlenen nedenlere dayanarak Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığ ı, Maliye Bakanlığ ı ve Hazine Müsteşarlığ ı ile bunlara bağ ılı kurum ve kuruluşlar ile Sosyal Güvenlik Kurumuna verilen bilgi ve belgeler ve Ban. K. m.73/4'te belirtilen durumlarda verilen bilgi ve belgeler, sır niteliğ i taşısa dahi suç oluşturmayacaktır.<sup>1335</sup>

### **3. Hukuka Uygunluk Nedenlerinde Sınırın Aşılması**

Hukuka uygunluk nedenleri bakımından sınırın kasten aşılması halinde artık o hukuka uygunluk nedeninden faydalanılamaz.<sup>1336</sup> Sözelimi müşterinin rıza gösterdiğ inden fazla bilgi açıklayan bir banka görevlisi bakımından suç gerçekteşmiş olur.

Hukuka uygunluk nedenlerinde sınırın taksirle aşılması durumunda ise; TCK m.239'un taksirli haline kanunda suç olarak yer verilmediğ i için, sınırı taksirle aşan failin TCK m.27/1'e göre hukuka uygunluk nedeninden yararlanması gerekir.<sup>1337</sup> Sözelimi anonim şirkette yönetim kurulunun açıklanmasına izin verdiğ i bilgi ve belgeler bakımından dikkatsiz davranarak yönetim kurulu kararında yer almayan ticari sırları da açıklayan görevli bakımından suç oluşmayacaktır.<sup>1338</sup>

### **4. Hukuka Uygunluk Nedenlerinin Maddi Koşullarında Hata**

Hukuka uygunluk nedenlerinin maddi koşullarında hataya düşölmesi durumunda TCK m.30/3 uygulanacaktır. Anılan düzenlemeye göre; "Ceza sorumluluğ unu kaldıran veya azaltan nedenlere ait koşulların gerçekteştiğ i hususunda kaçınılmaz bir hataya düş en kişi, bu hatasından yararlanır." Hukuka uygunluk nedenlerinden birinin maddi koşulları gerçekteşmemesine rağ men fail, gerçekteştiğ ini

---

<sup>1335</sup> Tekşen, s.84

<sup>1336</sup> Demirbaş, Ceza Genel, s.315; Özbek-Kanbur-Doğ an-Bacaksız-Tepe, Ceza Genel, s.352; Çiftcioğ lu, Cengiz Topel: Türk Ceza Kanununda Hukuka Uygunluk Nedenlerinde Sınırın Aşılması, Özel Sayı Prof. Dr. M. İlhan Ulusan'a Armağ an, İKÜHFD, C.15, S.2, Temmuz 2016, s.541

<sup>1337</sup> Çiftcioğ lu, Hukuka Uygunluk Nedenleri, s.542; Özbek-Kanbur-Doğ an-Bacaksız-Tepe, Ceza Genel, s.352 vd

<sup>1338</sup> Kangal, Ticari Sır, s.43



düşünerek hareket etmişse ve bu hatası kaçınılmaz ise, TCK m.30/3 uyarınca bu durum kastı ortadan kaldıracaktır.<sup>1339</sup> Ayrıca TCK m.239’da düzenlenen suçun taksirli haline kanunda yer verilmediği için; hukuka uygunluk nedenlerinin maddi koşullarında failin düştüğü hata kaçınılmaz olmasa bile, bu durumda da failin sorumluluğu cihetine gitmek mümkün olmayacaktır. Sözgelimi müşterinin rızası olduğu zannıyla müşteri sırrını ifşa eden şirket görevlisi bu hatasından yararlanacaktır.

## **F. Suçun Manevi Unsuru**

### **1. Genel Olarak**

Çağdaş ceza hukuku sistemlerinde suçtan söz edilebilmesi için eylemi gerçekleştiren failin kusurlu olması gerekir. Diğer bir ifadeyle eylem, failin iradi davranışının bir sonucu olarak gerçekleşmelidir. Bu nedenle, failin suçu işlerken kusurlu olup olmadığının araştırılması gerekir. Bütünüyle failin sübjektif durumuyla ilgili olan bu unsura öğretilerde, “manevi unsur” denildiği gibi “kusurluluk” ve “sübjektif unsur” gibi adların verildiği de görülmektedir. Çağdaş hukuk sistemlerinde ve uluslararası alanda kabul edilen failin ancak kusuru varsa cezalandırılacağı anlayışını; Türk Hukukunda da Anayasa m.38 ve TCK m.21 ve m.22’de görmek mümkündür.<sup>1340</sup>

Kusurluluk kast veya taksir biçiminde ortaya çıkar. TCK m.239’da düzenlenen ticari sır, bankacılık sırrı veya müşteri sırrı niteliğindeki bilgi veya belgelerin açıklanması suçunun manevi unsuru kasttır. Yani TCK m.239 kasten işlenebilen bir suçtur.<sup>1341</sup> Bir suçun taksirli hali ise ancak kanunda açıkça düzenlenmişse cezalandırılabilir. TCK m.239’un taksirli hali kanunda suç olarak tanımlanmadığından ticari sır, bankacılık sırrı veya müşteri sırrı niteliğindeki bilgi veya belgelerin açıklanması suçu taksirle işlenemez.

Kusurluluk bağlamında ele alınması gereken konulardan birisi de, isnat yeteneğinin bulunmasının kusurluluğun ön şartı olup olmadığıdır. Öğretilerde, isnat yeteneği olmayanların kusurlu davranamayacağı görüşünü ileri sürenler yanında, isnadın sadece faile ilişkin bir özellik olduğunu ve bu nedenle kusurluluğun ön şartını

---

<sup>1339</sup> Özgenç, s.423; Artuk-Gökçen-Yenidünya, Ceza Genel, s.699-700

<sup>1340</sup> Öztürk-Erdem, Ceza Hukuku, s.244; Demirbaş, Ceza Genel, s.338

<sup>1341</sup> Meran, s.224

oluşturmadığını savunanlar da bulunmaktadır.<sup>1342</sup> Öğretide bu konuda savunulan ikinci görüş daha isabetlidir. Zira isnat yeteneği bulunmayan veya az bulunan kimseler de, kast veya taksirle iradelerini ortaya koyabilir.

## **2. Suçu Oluşturan Kusur Türleri**

### **a. Genel Olarak**

TCK'da; kast (m.21), taksir (m.22) ve netice sebebiyle ağırlaşmış suç (m.23) olmak üzere üç kusur türüne yer verilmiştir. TCK m.21/1'de, doğrudan kast, m.21/2'de ise dolaylı (olası) kast düzenlenmiştir. TCK m.22/2'de taksir, m.22/3'te ise, bilinçli taksir düzenlenmektedir. Yine TCK m.23/1'de de, bir kast – taksir kombinasyonu olarak netice sebebiyle ağırlaşmış suç kavramına yer verilmiştir.<sup>1343</sup>

TCK m.239'da düzenlenen ticari sır, bankacılık sırrı ve müşteri sırrının açıklanması suçu kasten işlenebilen bir suç olup, suçun taksirli hali kanunda açıkça düzenlenmediğinden, bu suçun taksirle işlenmesi mümkün değildir. Zira taksirli suçlar ancak kanunda açıkça düzenleme bulunması durumunda cezalandırılabilir.<sup>1344</sup> Bu nedenle çalışmanın bu bölümünde konuyu ilgilendirdiği ölçüde, yalnızca suçun unsuru olarak kusur türleri kapsamında, kast ve olası kast kavramları üzerinde durulmuştur.

### **b. Kast**

TCK'nın 21. maddesinde kast kavramı tanımlanmıştır. Buna göre kast; kanunda tanımlanan eylemin bütün unsurlarının fail tarafından bilinmesi ve istenmesidir. Bu tanıma göre kastın bilme ve isteme olmak üzere iki unsuru bulunmaktadır. Kastın unsurlarından olan isteme, eylemin irade edilmesidir.<sup>1345</sup> Eylemin yanı sıra eylemin yansımaları olan neticenin de istenmesi gerekir. Suç tipine göre farklılık gösterse de, kastın bilme unsuru, suçun esaslı unsurlarının ve eylemin bilinmesidir.<sup>1346</sup> Bu bağlamda eylemin ön şartları, eylemin gerçekleştiği yer, kullanılan araçlar, suçun maddi konusu ve pasif süjenin özellikleri bilme unsuruna dahildir. Sayılan bu unsurları

<sup>1342</sup> Hafizoğulları-Özen, Genel Hükümler, s.404-405

<sup>1343</sup> Öztürk-Erdem, Ceza Hukuku, s.238

<sup>1344</sup> Heinrich, Berd: Ceza Hukuku Genel Kısım – II, Editör: Yener Ünver: Adalet Yayınevi, Ankara 2015, s.70; Çiftcioğlu, Cengiz Topel: Türk Ceza Kanunu'nda Taksir, An.BD, 2013/3, s.322

<sup>1345</sup> Hafizoğulları-Özen, Genel Hükümler, s.276

<sup>1346</sup> Özbek-Kanbur-Doğan-Bacaksız-Tepe, Ceza Genel, s.356; Çiftcioğlu, Taksir, s.321

bilmemek veya bu unsurlarda hataya düşmek kastı ortadan kaldıracaktır. Kastın genel kast-özel kast; ani kast-düşünce kastı; doğrudan kast-olası (dolaylı) kast gibi türleri bulunmaktadır.<sup>1347</sup>

TCK m.239 bakımından suçun oluşması için amaç unsuru aranmadığından failin; ticari sır, bankacılık sırrı, müşteri sırrı veya fenni keşif ve buluşlar ile sınai sır niteliği taşıyan bilgi veya belgeleri bilerek ve isteyerek yetkisiz kişilere vermesi veya ifşa etmesiyle suç oluşacaktır. Suçun meydana gelmesi bakımından özel bir kast aranmamıştır. Bu nedenle, TCK m.239’da düzenlenen tüm suç tipleri bakımından, suçun oluşması açısından genel kasıt yeterlidir. Zira, TCK m.239 kasten işlenebilen bir suçtur.<sup>1348</sup>

### c. Olası Kast

Kastın türlerinden biri olarak kabul edilen olası kast; failin asıl hedefi olan netice yanında başka neticelerin de ortaya çıkabileceğini öngörmesine rağmen bunu kabullenerek eylemi işlemesidir.<sup>1349</sup> Olası kast kavramı yerine öğretilerde belirsiz kast, gayri muayyen kast, dolaylı kast, olursa olsun kastı gibi kavramlar da kullanılmaktadır. TCK m.21’de olası kast için; “Kişinin suçun kanuni tanımındaki unsurların gerçekleşebileceğini öngörmesine rağmen fiili işlemesi durumunda olası kast vardır.” denilmektedir. Bu tanımda olası kastla bilinçli taksir, birbirine karıştırılmış ve uygulamada tereddüt yaratılmıştır.<sup>1350</sup> Çünkü tanımda failin sonucu kabullenmesi unsuruna değinilmemiştir; oysaki kabullenme olmadan olası kasttan söz edilemez.<sup>1351</sup>

TCK m.239’da düzenlenen ticari sır, bankacılık sırrı veya müşteri sırrı niteliğindeki bilgi veya belgelerin açıklanması suçunun olası kastla da işlenmesi mümkün bulunmaktadır. Buna göre, failin sırrı açıkladığı kişinin sırrı öğrenmeye yetkili olmadığını veya sırrı öğrenmeye hakkının bulunmadığını öngörmesine karşın sırrı vermesi ya da ifşa etmesi durumunda olası kastla hareket ettiğini kabul etmek gerekir.<sup>1352</sup>

---

<sup>1347</sup> Hafizoğulları-Özen, Genel Hükümler, s.284; Özbek-Kanbur-Doğan-Bacaksız-Tepe, Ceza Genel, s.356 vd.

<sup>1348</sup> İçel, s.32

<sup>1349</sup> Heinrich, Ceza Hukuku -I, s. 179; Özbek-Kanbur-Doğan-Bacaksız-Tepe, Ceza Genel, s.262

<sup>1350</sup> Hafizoğulları-Özen, Genel Hükümler, s.280

<sup>1351</sup> Özbek-Kanbur-Doğan-Bacaksız-Tepe, Ceza Genel, s.262 vd.

<sup>1352</sup> Öztürk, Ticari Sır, s.141.

### 3. Kusurluluğu Etkileyen Haller

#### a. Cebir ve Şiddet, Korkutma ve Tehdit

TCK m.28'de "Karşı koyamayacağı, veya kurtulamayacağı cebir ve şiddet veya muhakkak ve ağır bir korkutma veya tehdit sonucu suç işleyen kimseye ceza verilmez. Bu gibi hallerde cebir ve şiddet, korkutma ve tehdidi kullanan kişi suçun faili sayılır." şeklinde düzenlenen cebir, şiddet, korkutma ve tehdit; öğretide kusurluluğu ortadan kaldıran nedenler arasında kabul edilmektedir.<sup>1353</sup>

Suçun işlenmesi esnasında bir kimse başka bir kişiye güç uygulayarak, o kişiyi soyut araç olarak kullanabilir. Böyle bir durumda kendisine güç uygulanan kişinin iradesi ortadan kalkacağından, güç-kuvvet uygulayan kişi, suçun faili kabul edilir.<sup>1354</sup>

Cebir ve şiddet, bir kimseye karşı koyamayacağı veya kurtulamayacağı maddi bir zorlama ile suç işletmektir.<sup>1355</sup> Korkutma ise, bir kimsenin kendisini veya üçüncü bir kişiyi, kendisinin neden olmadığı ve başka yollardan kurtulma imkânı olmayan ve mevcut, ağır ve muhakkak bir zarardan korumak amacıyla suç işlemek zorunda bırakılmasıdır.<sup>1356</sup> Nihayet tehdit ise, bir kimsenin kendisini veya üçüncü bir kişiyi, kendisinin neden olmadığı ve başka yollardan kurtulma imkânı bulunmayan ve şu anda mevcut olmayan fakat ileride gerçekleşebilecek ağır ve muhakkak bir zarardan korumak amacıyla suç işlemek zorunda bırakılmasıdır.<sup>1357</sup> Cebirde, korkutma ve tehditten farklı olarak maddi nitelikte bir zorlama varken, korkutma ve tehditte manevi nitelikte bir zorlama söz konusudur. Tehdidin korkutmadan farklı yönü ise, tehlikenin halen var olmayıp, ileride doğabilecek olmasıdır.<sup>1358</sup>

Cebir, tehdit ve korkutma hallerinde kişinin korunacak yararı ile işlenecek suç arasında makul bir oranın bulunması gerekir. Cebir, korkutma ve tehdidin varlığı durumunda failin kusuru ortadan kalkacağından cezalandırılmayacaktır.<sup>1359</sup>

---

<sup>1353</sup> Öztürk-Erdem, Ceza Hukuku, s.269-270

<sup>1354</sup> Özgenç, s.380

<sup>1355</sup> Centel-Zafer-Çakmut, s.430-431

<sup>1356</sup> Demirbaş, Ceza Genel, s.398; Öztürk-Erdem, Ceza Hukuku, s.269-270

<sup>1357</sup> Artuk-Gökçen-Yenidünya, Ceza Genel, s.655

<sup>1358</sup> Öztürk-Erdem, Ceza Hukuku, s.270; Demirbaş, Ceza Genel, s.399

<sup>1359</sup> Özgenç, s.380

TCK m.239 bakımından da sıfat veya görevi, meslek veya sanatı gereği sırta vakıf olan kişilerin, maruz kaldıkları cebir veya tehdit nedeniyle, maddede düzenlenen sır niteliğindeki bilgi ve belgeleri açıklamaları halinde suç meydana gelmeyecektir. Ancak burada sırta vakıf olan kişinin maruz kaldığı cebir veya tehdidin TCK m.28 kapsamında karşı koyma ya da başka türlü önleme imkânı olup olmadığına ve sır açıklama eyleminin cebir veya tehdit etkisiyle yapılıp yapılmadığına bakılmalıdır.<sup>1360</sup> Eğer sır cebir, korkutma veya tehdit etkisiyle değil de, başka bir saikle açıklanmışsa zorunluluk halinden ve eylemin suç oluşturmayacağından bahsedilemez.

TCK m.28'e göre cebir ve şiddet, korkutma ve tehdit kullanan kimse suçun failidir. Ayrıca, TCK m.239/4'te de, cebir veya tehdit kullanarak bir kimseyi sır niteliğindeki bilgi ve belgeleri açıklamaya mecbur kılmak eylemi daha ağır bir cezayı gerektiren ayrı bir suç olarak düzenlenmiştir.

#### **b. Hata**

Hata halinde eylem faile ait olmasına rağmen, failin iradesi gerçekte istediğinden farklı bir şekilde yansımış olduğundan; başka bir anlatımla iradenin oluşumu hatalı olduğundan failin kastı ortadan kalkacak dolayısıyla da kusurluluktan bahsedilemeyecektir.<sup>1361</sup>

Hata esasen bilmemek değil, yanlış bilmektir.<sup>1362</sup> Kural üzerinde hata ve eylem üzerinde hata olmak üzere iki tip hata vardır. Normun yanlış değerlendirilmesi kural üzerinde hatayken; eylem üzerindeki hata bir algılama yanlışlığıdır. Eylem üzerindeki hata TCK m.30'a göre mazeret sayılırken; norm üzerindeki hata TCK m.4 uyarınca mazeret olarak kabul edilemez.<sup>1363</sup>

Kural üzerinde hatanın hukuken bir hükmü yoktur. Zira ceza normunun ya da ceza normu olmayan ancak ceza normuyla alakalı bir normun bilinmemesi ya da yanlış bilinmesi olarak ifade edilen kural üzerinde hatada, fail normda düzenlenen tipik

---

<sup>1360</sup> Bilge, Ticari Sır, s.191

<sup>1361</sup> Hafizoğulları-Özen, Genel Hükümler, s.316

<sup>1362</sup> Hafizoğulları-Özen, Genel Hükümler, s.316

<sup>1363</sup> Artuk-Gökçen-Yenidünya, Ceza Genel, s.701

eylemi yapmak istemiş fakat bunun suç oluşturduğunu değerlendirememiştir. Yani failde kınanabilir irade mevcuttur.<sup>1364</sup>

Eylem üzerindeki hata ile algılama hatası olarak karşılaşılabileceği gibi, ceza kanunu dışında olan ama suçun unsurlarıyla alakalı normlardan doğan bir hata olarak da karşılaşılabılır. Ceza normu dışında kalan normlarda hata, kural üzerinde hata olarak kalmıyorsa eylem üzerinde hataya dönüşür ve mazeret oluşturur.<sup>1365</sup> Failin tipik eylemi gerçekleştirme iradesine göre ceza normu dışında kalan norm üzerindeki hatanın kural üzerinde hata olarak mı kaldığı yoksa eylem üzerindeki hataya mı dönüştüğü belirlenebilir. Başka bir anlatımla ceza normundan başka bir norm üzerinde hataya düşülmesine karşın fail, ceza kanununda suç olarak düzenlenen tipik fiili yapmak istiyorsa hata, kural üzerinde hata olarak kalacak; ancak fail tipik fiilden başka bir eylem yaptığı inancıyla hareket etmişse hata, eylem üzerinde hataya dönüşerek kastı da ortadan kaldıracaktır.<sup>1366</sup> Esasında failin kastının yani tipik eylemi gerçekleştirme iradesinin bulunmaması nedeniyle eylem üzerinde hata, mazeret olarak kabul edilmektedir.<sup>1367</sup>

Hatadan bahsedilebilmesi için mutlaka kanunda düzenlenen tipik eylem yapılmış olmalıdır. Aksi halde işlenemez suç ya da sözde suçtan bahsetmek gerekir. Bu durumlarda, tipik eylemden dolayısıyla da kusurluluğu etkileyen hatadan söz edilemez.<sup>1368</sup>

Hatanın eylem üzerinde hata oluşturabilmesi için suçun esaslı unsurlarına ilişkin ve kaçınılmaz nitelikte olması gerekir. Kaçınılmaz olması koşuluyla fail, suçun nitelikli hallerinde düştüğü hatasından da faydalanır. Ancak bu durum sadece suçun ağırlaştırıcı sebepleri bakımından uygulanmalıdır.<sup>1369</sup>

Uygulamada TCK m.239'da düzenlenen suç bakımından failin hata ile tipik eylemi işleme ihtimali oldukça yüksektir. Konuya özellikle failin hangi bilgi ve belgelerin sır niteliği taşıdığı hususunda hataya düşmesi bakımından yaklaşılması

---

<sup>1364</sup> Artuk-Gökçen-Yenidünya, Ceza Genel, s.701

<sup>1365</sup> Hafizoğulları-Özen, Genel Hükümler, s.320

<sup>1366</sup> Demirbaş, Ceza Genel, s.385-386

<sup>1367</sup> Centel-Zafer-Çakmut, s.439-440

<sup>1368</sup> Öztürk-Erdem, Ceza Hukuku, s.271

<sup>1369</sup> Hafizoğulları-Özen, Genel Hükümler, s.320

gerekir. Eğer sır niteliği taşımayan bilgi veya belgeler söz konusuysa, maddi konu yokluğundan işlenemez suç oluşacaktır.<sup>1370</sup> Sözelimi failin sır sandığı bilgi ve belgeler daha önce şirketin internet sitesinde kamuya açıklanmışsa veya fenni keşif ya da buluş sanılan bir hususta daha önce patent başvurusu yapıp bilgi aleni hale gelmişse artık işlenemez suçtan söz edilecektir.

Sır niteliği taşıyan bilgi ve belgelerin varlığına rağmen failin sır konusunda kaçınılmaz bir hataya düşmesi, eylem üzerinde hata oluşturacaktır. Sözelimi aslında sır niteliği taşıyan bir bilgiyi, bu bilginin daha önce başkalarına açıklandığı zannıyla söz konusu bilgiyi ifşa eden ve bu hatası kaçınılmaz bir durumdan kaynaklanan fail, bu hatasından yararlanır. Bunun gibi aslında sır sahibinin rızası olmamasına rağmen olduğunu zannederek sırrı ifşa eden failin kastı ortadan kalkacaktır.<sup>1371</sup> Yine yetkisiz kişilerce istenmesine rağmen fail, kanun gereği yetkili kişiler olduklarını zannederek sırrı açıklamışsa TCK m.30/3 gereğince sorumlu olmayacaktır.

TCK m.239 anlamında sırrın kapsamının tespiti için ceza normu dışında kalan normlara bakıldığından bu hallerde kural üzerinde hatanın eylem üzerinde hataya dönüşmesi mümkün olabilmektedir. Buna örnek olarak Bankacılık Kanunu'nda sır niteliği taşıyan bilgi ve belgelerin hataen sır olmadığı algısıyla hareket eden failin durumu gösterilebilir.<sup>1372</sup>

Nihayet, fail TCK m.239/3'te öngörülen suçun nitelikli hali açısından da hataya düşmüş olabilir. Bu durumda hatanın kaçınılmaz olması koşuluyla sırrın açıklandığı yabancı ve onun memuru hakkında failin düştüğü hata, kastını ortadan kaldıracaktır. Sözelimi failin sır niteliğindeki bilgiyi açıkladığı kişi önceden Türk vatandaşı ve Türkçeyi çok iyi konuşan biri olmakla beraber sonradan Türk vatandaşlığından çıkmışsa burada failin hatası mazur görülebilir ve kaçınılmaz bir hata olarak kabul edilebilir.<sup>1373</sup>

---

<sup>1370</sup> Tekşen, s.88

<sup>1371</sup> von Heintschel-Heinegg, s. 1333

<sup>1372</sup> Öztürk, Ticari Sır, s.83-84

<sup>1373</sup> Tekşen, s.90; Öztürk, Ticari Sır, s.83-84

### c. Öteki Haller

TCK'da yer alan kusur yeteneğini etkileyen yaş küçüklüğü (m.31), akıl hastalığı (m.32), sağır – dilsizlik (m.33) ve geçici nedenler, alkol ve uyuşturucu madde etkisi altında olma (m.34) ile ilgili genel hükümler tüm suçlar bakımından uygulanma kabiliyetine sahip bulunmaktadır.<sup>1374</sup> Bu anlamda, TCK m.239'da düzenlenen ticari sır, bankacılık sırrı veya müşteri sırrının açıklanması suçu hakkında da uygulama alanı bulunduğu konusunda kuşku bulunmamaktadır.

Nihayet kusuru etkileyen nedenlerden biri olarak TCK m.29'da düzenlenen haksız tahrik hükümlerinin de TCK m.239 bakımından uygulama alanı bulabileceğini belirtmek gerekir.<sup>1375</sup> Sözgelimi işletme sahibi tarafından hakarete uğrayan personelin bu durumun yol açtığı kızgınlıkla işletmeye ait olan ticari bir sırrı açıklaması halinde TCK m.29'da düzenlenen haksız tahrik hükümleri uygulama alanı bulur. Ancak burada haksız tahrikin özellikle suçun tahrikte bulunan kişiye karşı işlenmesi gerektiği koşuluna dikkat edilmesi gerekir.<sup>1376</sup> Bu anlamda kendisine hakaret eden müşterinin sırlarını açıklayan şirket çalışanı haksız tahrikten faydalanamaz. Zira söz konusu müşteri sırlarının saklanması müşteriler kadar şirketin de menfaatinin bulunduğu aşıkardır.

## II. SUÇUN ÖZEL GÖRÜNÜŞ BİÇİMLERİ

### A. Suça Teşebbüs

Teşebbüs kavramı, suç yoluna (iter criminis) giren ve elverişli hareketlerle suçun doğrudan doğruya icrasına başlayan failin elinde olmayan nedenlerle suç tipinin objektif nitelikteki unsurlarını kısmen veya tamamen gerçekleştirememesi anlamını taşımaktadır.<sup>1377</sup> Bu tanım karşısında teşebbüste, subjektif olarak tamamlanmış fakat objektif olarak yarıda kalmış bir eylemin bulunmakta olduğu dikkat çekmektedir.<sup>1378</sup>

<sup>1374</sup> Öztürk-Erdem, Ceza Hukuku, s.233 vd.

<sup>1375</sup> Kangal, Ticari Sır, s.44

<sup>1376</sup> Say, Güray: Haksız Tahrik Altında Öldürme, İBD, C.86, S.4, Y.2012, s.158

<sup>1377</sup> Dönmezer-Erman, s.403; Özbek-Kanbur-Doğan-Bacaksız-Tepe, Ceza Genel, s.473; Koca – Üzülmez, s.392; Şahin, Cumhur-Özgenç, İzzet: Türk Ceza Hukuku Mevzuatı, 1.Bası, Ankara 2007, s.145-146; Çiftcioğlu, Cengiz Topel - Akdovan, Erhan: Türk Ceza Hukukunda Teşebbüs, FAHD, Y.7, S.67, Ankara 2015, s.29

<sup>1378</sup> Beccaria, s.151; Heinrich, Ceza Hukuku – I, s.427



TCK m.239'da düzenlenen suç, sırf hareket suçudur. TCK m.239'un birinci fıkrası bakımından sıfat, görev, meslek veya sanatı gereği vakıf olunan ya da hukuka aykırı yollarla elde edilen ticari sır, bankacılık sırrı veya müşteri sırrı niteliğindeki bilgi veya belgelerin yetkisiz kişilere verilmesi veya ifşa edilmesi ile suç tamamlanmaktadır.<sup>1379</sup>

Öğretide ticari sır, bankacılık sırrı veya müşteri sırrı niteliğindeki bilgi veya belgelerin açıklanması suçunda teşebbüsün olup olmayacağı konusunda bir görüş birliği bulunmamaktadır. Bir görüş; TCK m.239'un bir tehlike suçu olduğu dolayısıyla ifşayla beraber suçun tamamlanacağı bu nedenle de TCK m.239/1'in ilk cümlesi açısından teşebbüsün söz konusu olamayacağı ama ticari sır, bankacılık sırrı veya müşteri sırrı niteliğindeki bilgi veya belgelerin hukuka aykırı olarak elde edilmesinden sonra yetkisiz kişilere verilmemesi veya ifşa edilmemesi durumunda suçun teşebbüs aşamasında kalacağı dolayısıyla TCK m.239/1'in ikinci cümlesi bakımından teşebbüsün mümkün olabileceği ileri sürülmektedir.<sup>1380</sup> Ancak bir başka görüşe göreyse, sırrın verilmesi veya açıklanmasıyla suç tamamlanacaktır; buna karşın sırrın verildiği veya açıklandığı kimsenin sırrı duyamama, anlayamama gibi herhangi bir nedenle sırrı öğrenememesi halinde suç teşebbüs aşamasında kalacaktır.<sup>1381</sup> TCK m.239 için teşebbüsün mümkün olamayacağını savunan görüş bu savına gerekçe olarak suçun neticesinin harekete bitişik olduğunu ve sırrın açıklanması ile suçun oluşacağını ifade etmektedir.

İcra hareketleri bölünebildiği sürece sırf hareket suçu olan ticari sır, bankacılık sırrı veya müşteri sırrı niteliğindeki bilgi veya belgelerin açıklanması suçuna teşebbüs mümkün olacaktır.<sup>1382</sup> Sözgelimi müşteri sırrının e-posta yoluyla yetkisiz kişilere yollanması ancak e-postanın içeriğinin kazara silinmesi sebebiyle sırrın gönderildiği yetkisiz kişi tarafından okunamaması durumunda suç, teşebbüs aşamasında kalmış olacaktır. Burada dikkat edilecek olursa suçun oluşması bakımından kişinin sırrı

---

<sup>1379</sup> Çiftcioğlu-Akdovan, s.26; Meran, s.225

<sup>1380</sup> Öztürk, Ticari Sır, s.87-88

<sup>1381</sup> Erman, Sahir - Özek, Çetin: Ceza Hukuku Özel Bölüm, Kamu Güvenine Karşı İşlenen Suçlar, İstanbul 1996, s.685-686

<sup>1382</sup> Akın, Kırmızı Çizgileri, s.114; Aydın, Devrim: Suça Teşebbüs, AÜHFD, Y.2006, C.55, S.1, s.110

öğrenmiş olması şart değildir; önemli olan husus sırrın verilmek ya da ifşa edilmek amacıyla sırta vakıf olan kişinin egemenlik alanından çıkmış olmasıdır.<sup>1383</sup>

Sır niteliğindeki bilgi ve belgelerin hukuka aykırı yolla elde edilip yetkisiz kişilere verilmesini veya ifşasını düzenleyen TCK m.239/1'in ikinci cümlesi bakımından fail sırrı hukuka aykırı yollarla ele geçirdikten sonra bunu elinde olmayan nedenlerle yetkisiz kişilere veremez veya ifşa edemez ise suç teşebbüs aşamasında kalacaktır. Bu durumda da oluşan zararın veya tehlikenin ağırlığına göre failin cezasının belirlenmesi gerekir. Fakat teşebbüs halinde cezanın belirlenmesinde, teşebbüse esas olan suç dikkate alınmalıdır.<sup>1384</sup> Eğer sır niteliği taşıyan bilgi ve belgelerin hukuka aykırı olarak ele geçirilmesi ayrı bir suça vücut veriyor ise o suç da göz önüne alınarak gerçek içtima hükümleri uygulanacaktır.<sup>1385</sup>

Teşebbüs konusunda yukarıda yapılan bu açıklamalar, TCK m.239/2'da yapılan atıf dolayısıyla fenni keşif ve buluşlar veya sınai uygulamaya ilişkin bilgilerin verilmesi veya ifşa edilmesi hali için de uygulanacaktır.<sup>1386</sup> Yine, cebir veya tehdit kullanarak ticari sır, bankacılık sırrı ve müşteri sırrı, fenni keşif ve buluşlar ile sınai uygulama niteliğindeki bilgi ve belgeleri açıklamaya mecbur edilmesini düzenleyen TCK m.239/4 açısından da teşebbüs mümkündür.<sup>1387</sup> Sözelimi bir kimseye cebir uygulayarak sır niteliğindeki bilgiyi kâğıda yazdırdıktan sonra bu kağıt yetkisiz üçüncü kişilere bir şekilde ulaşmazsa suç teşebbüs aşamasında kalmış olacaktır. Burada bileşik suç hükümleri uygulanacağından yalnızca TCK m.239'a teşebbüsten ceza verilecek; cebir veya tehdit açısından gerçek içtima hükümleri uygulanmayacaktır.<sup>1388</sup>

Ban. K. m.73/1, m.73/3 ve m.159'da banka veya müşteri sırrının açıklanması eylemi suç olarak düzenlenmiş ve ayrıca m.73/1'de de failin sırrı kendisi veya üçüncü kişilerin yararına olarak kullanması eylemi suç olarak düzenlenmiştir. Bankacılık Kanunu'nda düzenlenmiş olan bu suçlar da sırf hareket suçudur.<sup>1389</sup> Yukarıda

---

<sup>1383</sup> Yaşar-Gökcan-Artuç, , s.6696

<sup>1384</sup> Hafizoğulları-Özen, Genel Hükümler, s.329-330

<sup>1385</sup> Çiftcioğlu – Akdovan, s.23 vd.; Tekşen, s.92-93

<sup>1386</sup> Tepe, s.123-124; Bakım, s.159

<sup>1387</sup> Yaşar-Gökcan-Artuç, s.6696

<sup>1388</sup> Öztürk, Ticari Sır, s.86

<sup>1389</sup> Tepe, s.117

anlatıldığı gibi icra hareketleri kısımlara bölünebiliyorsa sırf hareket suçlarında teşebbüs mümkündür. Sözgelimi fail bankacılık sırrını içeren bir mesaj göndermiş; ancak operatördeki arıza sebebiyle yani failin elinde olmayan bir nedenle mesaj, alıcısına ulaşamamışsa suç teşebbüs aşamasında kalmış olacaktır. Failin sırrı kendisinin veya başkasının yararına kullanması şeklinde bir neticeyi öngören Ban. K. m.73/1'de, fail doğrudan icra hareketlerine başlamış ama kendisinden kaynaklanmayan nedenlerle yarar sağlama biçimindeki neticeyi tamamlayamamışsa suç teşebbüs aşamasında kalmış olur.<sup>1390</sup>

TCK m.239'da düzenlenen ticari sır, bankacılık sırrı veya müşteri sırrı niteliğindeki bilgi veya belgelerin açıklanması suçu için TCK m.36'da düzenlenen gönüllü vazgeçme hükümleri de uygulanabilir.<sup>1391</sup>

## **B. Suça İştirak**

### **1. Genel Olarak**

Ceza kanunları, genellikle suçun sadece tek bir kişi tarafından işlenebileceği varsayımından hareketle suç tiplerini düzenler. Ancak uygulamada suçlar genellikle birden fazla kişinin katılımlarıyla işlenmektedir. Bu hallerde, suç ortaklığından söz edilir ve suçluların çokluğu anlamına gelen iştirak kurumuna başvurulur.<sup>1392</sup> TCK m.239 bakımından da iştirakle ilgili genel hükümler uygulanır.

Ticari sır, bankacılık sırrı veya müşteri sırrı niteliğindeki bilgi veya belgelerle sıfat veya görevi, meslek veya sanatı gereğince vakıf olanların sırrı açıklamasını düzenleyen TCK m.239/1'in ilk cümlesine göre öngörülen hareketi herkes değil, yalnızca maddede belirtilen kişiler işleyebilecektir.<sup>1393</sup> Buna göre maddede belirtilen nitelikleri taşıyan kişilerle beraber iştirak halinde, eylemi gerçekleştiren özel faillik sıfatını taşımayan kişiler azmettiren veya yardım eden sıfatıyla sorumlu olacaklardır. Sözgelimi görevi gereği öğrendiği müşteri sırrını yetkisiz üçüncü kişilere vermek isteyen banka görevlisi olan faile, belgeleri ulaştırma hususunda bilerek ve isteyerek hizmet sunan kişi, yardım eden olarak cezalandırılacaktır. Ancak TCK m.239/1'in

---

<sup>1390</sup> Ersan, s.31

<sup>1391</sup> Çiftcioğlu-Akdovan, s.28; Öztürk, Ticari Sır, s.88

<sup>1392</sup> Centel-Zafer-Çakmut, s.511; Özbek-Kanbur-Doğan-Bacaksız-Tepe, Ceza Genel, s.534

<sup>1393</sup> Donay, TCK Şerhi, s.346; Parlar-Hatipoğlu, Türk Ceza Kanunu Yorumu, s.1688

birinci cümlesindeki tipik harekete yardım etmenin söz konusu olabilmesi için, eylemin TCK m.239'un ikinci cümlesinde düzenlenen sırrın hukuka aykırı yollarla elde edilmesi eylemi kapsamında olmaması gerekir.

İştirak hükümlerinin uygulanabilmesi için birden çok kişinin, arasında nedensellik bağı bulunan birden çok hareket gerçekleştirilmesi gerekir. Suça katılım maddi veya manevi nitelikte gerçekleşebilir. Nedensellik bağı ise, suça katılanın eyleminin katkısı olmadan neticenin gerçekleşmeyecek olması anlamını taşır. Kişi ayrıca katılma kastı ile nedensellik değeri taşıyan harekete katılmalıdır. Bağlılık kuralı olarak ifade edilen bu kuralın, diğer bir gereği de, failin, suça katılan tüm kişiler bakımından aynı suçu işlemiş olmasıdır.<sup>1394</sup> TCK m.37-40'ta, "Suçların Çokluğu" ; faillik, azmettirme ve yardım etme başlıkları altında düzenlenirken; m.41'de ise, bağlılık kuralı düzenlenmiştir. Suçların çokluğu, TCK m.239'da düzenlenen ticari sır, bankacılık sırrı veya müşteri sırrı niteliğindeki bilgi veya belgelerin açıklanması suçu açısından, TCK'daki genel hükümler çerçevesinde ele alınarak değerlendirilecektir.

## 2. Faillik

"Faillik" başlığı taşıyan TCK m.37'de, "(1) Suçun kanunî tanımında yer alan fiili birlikte gerçekleştiren kişilerden her biri, fail olarak sorumlu olur. (2) Suçun işlenmesinde bir başkasını araç olarak kullanan kişi de fail olarak sorumlu tutulur. Kusur yeteneği olmayanları suçun işlenmesinde araç olarak kullanan kişinin cezası, üçte birden yarısına kadar artırılır" hükmüne yer verilmiştir.

765 sayılı TCK'da yer alan asli-feri iştirak ayrımı, adaletsiz ve eşitliğe aykırı cezalandırmalara yol açtığı ve uygulamada zorluklara neden olduğu için 5237 sayılı TCK ile kaldırılmış; iştirak şekilleri ise faillik, azmettirme ve yardım etme olarak belirtilmiştir<sup>1395</sup>. Faillik bakımından "Suçun kanunî tanımında yer alan fiili birlikte gerçekleştiren kişilerden her biri, fail olarak sorumlu olur." şeklindeki düzenlemede yer alan "fiili birlikte gerçekleştiren kişi" yani icra hareketlerini yapan kişi; suçun kanuni tanımındaki hareketleri gerçekleştiren kişi olabilir.<sup>1396</sup> Bazen icra hareketlerini gerçekleştiren kişiler birden fazla kişi olabilir. Böyle bir durumda bu kişilerin her biri

<sup>1394</sup> Öztürk-Erdem, Ceza Hukuku, s.337

<sup>1395</sup> Hafizoğulları-Özen, Genel Hükümler, s.350-351

<sup>1396</sup> Demirbaş, Ceza Genel, s.456

müşterek fail olarak cezalandırılır.<sup>1397</sup> Müşterek failikten bahsedebilmesi için birlikte suç işleme kararının varlığı gerekir.<sup>1398</sup> Eylem üzerinde ortak hakimiyet kuran tüm suç ortakları fail statüsünde olacaktır. Ortak hakimiyetin bulunup bulunmadığının tespitinde her bir suç ortağının suçun icrası noktasındaki rollerine ve sağlamış oldukları katkılarının önemine bakılır. Bu bağlamda eylemin gerçekleşmesi veya neticesiz kalması her bir müşterek failin eylemine bağlıdır.<sup>1399</sup>

Müşterek faillik, suç ortaklarının katkılarının karşılıklı olarak birbirini tamamlamadığı durumlarda da gündeme gelebilir. Bazı durumlarda müşterek failler, her bir failin suçun kanuni tanımındaki tüm unsurları tek başına gerçekleştirmesi hususunda anlaşmış olabilirler. Belli bir hareketin gerçekleştirilmesine veya neticenin oluşmasına ilişkin suç işleme kararı, kast kapsamında değerlendirilmelidir. Suç ortağı olan faillerin kastlarının doğrudan kast veya olası kast olması, müşterek fail olarak sorumlulukları bakımından önemli değildir.<sup>1400</sup>

Tek taraflı bir irade ile failin haberi olmadan, suçun icrasına başlanmadan önce veya icrası sırasında faile yardım eden kişi, müşterek fail olarak değil; yardım eden sıfatıyla sorumlu tutulmalıdır.<sup>1401</sup> Bir başka durum da eylemin icrası sırasında, öteki faillerin de bunu bilmesi koşuluyla, suç planından çekilen kişi, müşterek fail olarak sorumlu tutulmamalıdır.

TCK m.37/2'de, bir başkasının araç olarak kullanılarak suçun işlenmesi bir başka deyişle dolaylı faillik düzenlenmiştir. Dolaylı faillik halinde arka planda yer alan şahsın icrai hareketleri yapan kişi üzerinde bir hakimiyeti söz konusudur; bu nedenle de fail olarak sorumlu tutulmaktadır. Üzerinde hakimiyet kurulan kimsenin kusur yeteneği bulunmayabilir veya kendisi bakımından bir hata veya cezasızlık nedeni bulunuyor olabilir. Kusur yeteneği bulunmayanların araç olarak kullanılması halinde dolaylı faile verilen ceza arttırılmaktadır. Çünkü böyle bir durumda suçun işlenmesinin yanı sıra kendisini yönlendirme yeteneği bulunmayan kimseler de istismar edilmiş olmaktadır.<sup>1402</sup>

<sup>1397</sup> Beccaria, s.213-214; Koca – Üzülmez, s.427

<sup>1398</sup> Hafizoğulları-Özen, Genel Hükümler, s.356

<sup>1399</sup> Centel-Zafer-Çakmut, s.523-524

<sup>1400</sup> Demirbaş, Ceza Genel, s.46-457

<sup>1401</sup> Hafizoğulları-Özen, Genel Hükümler, s.372-373

<sup>1402</sup> Demirbaş, Ceza Genel, s.462-463

### 3. Azmettirme

Belli bir suç işleme noktasında henüz bir fikri olmayan kişiye, bir başkasının bu suç işleme kararı verdirmesi azmettirme olarak adlandırılır.<sup>1403</sup> Azmettirme TCK m.38'de düzenlenmiştir. Bu düzenlemeye göre azmettiren, suçun kanundaki cezası ile cezalandırılacaktır. Fakat azmettirenin sorumluluğunun doğması için fiili irtikap eden kişi, suçun icra hareketlerine başlamış olmalıdır. Azmettirmeden bahsedilebilmesi için suç işleme kararının uyandırılması veya pekiştirilmesinin yanında failin azmettirilmeseydi suç işlemecekti durumda olduğunun tespiti gerekmektedir.<sup>1404</sup> Azmettirme kastı, failde suç işleme düşüncesi oluşturmaya ve eylemin tamamlanmasına yönelmelidir. Olası kastla da azmettirme olabilirken taksirle azmettirme söz konusu olamaz. İhmali hareketle de azmettirme olmaz; zira hareketsiz kalmak başka bir kimsede suç işleme düşüncesi oluşturmayacaktır.<sup>1405</sup>

Azmettiren sıfatı ile eylemi icra eden sıfatı veya diğer iştirak şekillerinin aynı kimsede birleşmesi durumunda şerik, bu hallerden en ağır olana göre cezalandırılır. Azmettirilen kişiye bir menfaat vaat edilmesi azmettirmeyi ortadan kaldırmayacaktır. 765 sayılı TCK'da azmettirilen kişinin ticari rekabet, öç alma gibi şahsi menfaati bulunması durumunda azmettirenin cezasında indirimine gidiliyordu. Fakat 5237 sayılı TCK'da böyle bir düzenleme yer almamaktadır.<sup>1406</sup>

TCK m.38/2'de üstsoy ve altsoy ilişkisinden doğan nüfuz kullanılarak suça azmettirme halinde azmettirenin cezasının arttırılacağı; çocukların azmettirilmesi halinde ise üstsoy-altsoy ilişkisi aranmaksızın bu madde hükmüne göre cezalandırılacağı düzenlenmiştir. Bu hallerde cezanın arttırılmasının hukuki temeli, azmettirme olgusunun başlı başına haksızlık oluşturmasıdır.<sup>1407</sup> TCK m.38/3'te ise azmettirenin belli olmaması durumunda kim olduğunun ortaya çıkmasını sağlayan fail ve diğer suç ortakları için cezadan indirim yapılabileceği öngörülmüştür. Burada indirim yapma noktasında hakime takdir yetkisi tanınmıştır. Bu madde kapsamında

<sup>1403</sup> Özbek-Kanbur-Doğan-Bacaksız-Tepe, Ceza Genel, s.548

<sup>1404</sup> Öztürk-Erdem, Ceza Hukuku, s.340; Özbek-Kanbur-Doğan-Bacaksız-Tepe, Ceza Genel, s.548 vd.

<sup>1405</sup> Demirbaş, Ceza Genel, s.470

<sup>1406</sup> Centel-Zafer-Çakmut, s.528

<sup>1407</sup> Hafizoğulları-Özen, Genel Hükümler, s.371-372

indirim yapılabilmesi için kişiliğe ilişkin verilen bilgiler, maddi gerçeğin ortaya çıkmasına yönelik olmalıdır.<sup>1408</sup>

Fail azmettirenin iradesinin dışına çıkmışsa çeşitli ihtimallere göre azmettirenin sorumluluğu belirlenecektir. Fail azmettirenin kastından daha azını gerçekleştirmişse azmettirenin sorumluluğu, failin gerçekleştiği suç bakımından doğacaktır. Ama fail, azmettirenin kastına uygun eylemden fazlasını gerçekleştirmişse azmettiren sadece kastının kapsamında kalan eylemden sorumlu olacaktır. Fail azmettirenin kastından bambaşka bir suç işlediği takdirde eylemle, azmettirilen eylem arasında önemsiz bir sapma bulunuyorsa azmettiren işlenen suçtan sorumlu olur.<sup>1409</sup> Sözelimi kişide hata, azmettiren açısından önemli değildir ve suç kime karşı işlenirse işlensin azmettiren, azmettirdiği eylemden sorumlu olur. Neticesi sebebiyle cezayı ağırlaştırıcı bir hal gerçekleşmişse azmettiren taksiri olması durumunda ağır neticeden sorumlu olacaktır. Azmettirmenin sonuçsuz kalması halinde azmettiren cezalandırılmaz.<sup>1410</sup>

#### **4. Yardım Etme**

765 sayılı TCK'da fer'i faillik başlığında düzenlenmiş haller 5237 sayılı TCK m.39'da düzenlenmiştir. Yardım etme eylemini, TCK m.37'de düzenlenen eylemi doğrudan birlikte gerçekleştirmeden ayıran nokta; faille beraber suç işleme karar ve iradesinde hareket etmeden, tek taraflı olarak, failin bilgisi dahilinde veya failin haberi olmadan faile yardım edilmesidir.<sup>1411</sup>

Azmettirmede olduğu gibi yardım etmede de hukuka aykırı ve kasti bir eylemin bulunması gerekir. Yardım etmeden bahsedilebilmesi için, söz konusu yardım eyleminin suçun işlenmesinden önce ya da en geç suç işlenmesi esnasında gerçekleşmesi gerekir.<sup>1412</sup> Suçun işlenmesinden sonra yapılan yardımlar TCK m.39'un kapsamına girmeyecektir. Yardım edenin cezası belirlenirken suçun kanunda öngörülen cezasından indirim yapılmaktadır.

---

<sup>1408</sup> Demirbaş, Ceza Genel, s.472

<sup>1409</sup> Öztürk-Erdem, Ceza Hukuku, s.341

<sup>1410</sup> Öztürk-Erdem, Ceza Hukuku, s.340-341

<sup>1411</sup> Öztürk-Erdem, Ceza Hukuku, s.343

<sup>1412</sup> Koca – Üzülmüş, s.465

## 5. Bağlılık Kuralı

İştirakten bahsedilebilmesi için icrasına başlanan suç, bütün şerikleri bakımından aynı olmalıdır. Başka bir anlatımla fail, bu suça katılanlar açısından aynı suçu işlemiş olmalıdır. Bu duruma iştirakte bağlılık kuralı denir.<sup>1413</sup> Bağlılık kuralı TCK m.40'ta düzenlenmiştir. Bu madde sayesinde suçun işlenmesinde hakimiyet kuramama veya özel faillik şartlarını taşımama gibi nedenlerle faillik şartlarını taşımayan bazı suç ortakları da suçtan sorumlu tutulabilmektedir.<sup>1414</sup>

Bağlılık kuralı uyarınca failin kasten işlediği eylemin hukuka aykırı olması; diğer suç ortaklarının azmettiren ya da yardım eden sıfatlarıyla sorumluluklarının doğması için yeterlidir. Ayrıca failin bu eylemi sebebiyle kusurlu olması gerekli değildir. Cezayı hafifleten veya kaldıran şahsi nedenler de yalnızca ilgili suç ortağı için uygulanır.<sup>1415</sup>

Suçun kanuni tanımında özel faillik nitelikleri aranmışsa sadece bu nitelikleri taşıyan kimseler fail olabilir. Bu gibi özgü suçlarda suça iştirak eden ancak özel faillik niteliklerine sahip olmayan kimseler, azmettiren veya yardım eden olarak sorumlu tutulabilir. Özgü suçlardan suçun faili olarak sorumluluğun doğabilmesi için özel faillik niteliklerinin taşınmasını yanı sıra eylem üzerinde hakimiyetin de kurulması gerekir.<sup>1416</sup>

Bağlılık kuralının niceliksel etkisi bakımından suç tamamlanmadan veya en azından teşebbüs aşamasına gelmiş olmadan azmettiren veya yardım eden olarak sorumluluk da doğmayacaktır.<sup>1417</sup>

Suçta katılan her bir fail diğerleri için geçerli olan kişisel nedenlere bakılmaksızın kendi kusurlu eylemine göre sorumlu tutulur. Olayda hukuka uygunluk nedeni varsa bundan tüm şerikler faydalanır; ancak şeriklerden biri bakımından cezalandırılmayı önleyen kişisel nedenlerden birinin varlığı, eylemi suç olmaktan çıkarmadığı gibi, bu kişisel cezasızlık nedeninden yalnızca kendisinde bu kişisel cezasızlık nedeni bulunan

---

<sup>1413</sup> Özbek-Kanbur-Doğan-Bacaksız-Tepe, Ceza Genel, s.545; Koca – Üzülmöz, s.446

<sup>1414</sup> Hafizoğulları-Özen, Genel Hükümler, s.359

<sup>1415</sup> Hafizoğulları-Özen, Genel Hükümler, s.359-360

<sup>1416</sup> Demirbaş, Ceza Genel, s.477.

<sup>1417</sup> Öztürk-Erdem, Ceza Hukuku, s.337-338



şerik yararlanabilir.<sup>1418</sup> Ortada ağırlaştırıcı veya hafifletici nedenler bulunuyorsa tüm şerikleri etkileyecektir. Ancak hafifletici sebeplerden bunların varlığını bilsin bilmesin tüm şerikler yararlanırken; ağırlaştırıcı nedenler sadece bunların varlığını bilen şeriklere uygulanacaktır. Zira bilme hususu yoksa şerikin ağırlaştırıcı neden bakımından iştirak iradesi de yoktur.<sup>1419</sup>

TCK m.41’de iştirak halinde gönüllü vazgeçme kurumu da düzenlenmiştir. Buna göre gönül vazgeçme hükümlerinden iştirak halinde işlenen suçlarda yalnızca gönüllü vazgeçen suç ortağı faydalanacaktır. Her şerik bakımından ayrıca ele alınacak olursa; failin gönüllü vazgeçmesi durumunda icra hareketlerine başlanmış olacağından diğer şerikler sorumlu olmaya devam edecektir. Yardım eden bakımından gönüllü vazgeçmenin uygulanabilmesi için hareketinin nedensellik değerini kaldırmış olması gerekir.<sup>1420</sup> Sözgelimi, yardım edenin, sırrı ifşa etmesi için faile gerekli aracı sağladıktan sonra vazgeçip uzaklaşması gönüllü vazgeçme için yeterli olmayıp ayrıca sağladığı aracı geri götürmesi gerekir.<sup>1421</sup>

Azmettirenin sorumluluğundan bahsedilebilmesi için failin icra hareketlerine başlamış bulunması gerekir. Azmettirenin sadece suçun işlenilmesinden vazgeçmiş olması onun bakımından gönüllü vazgeçme için yeterli değildir, ayrıca azmettirdiği kişiyi icra hareketlerine devam etmekten ve verdirmediği suç işleme kararından vazgeçirmesi gerekir.<sup>1422</sup> Buna rağmen faili kararından döndürememesi halinde yetkili makamları bilgilendirip icra hareketlerini tamamlamasını engellemesi gerekmektedir. Gönüllü vazgeçen kişinin bütün çabalarına karşın eylem gerçekleşmişse, gönüllü vazgeçen şerik sorumlu tutulmayacaktır.<sup>1423</sup>

---

<sup>1418</sup> Demirbaş, Ceza Genel, s.482-483; Çiftcioğlu, KYOK, s.82

<sup>1419</sup> Demirbaş, Ceza Genel, s.484

<sup>1420</sup> Hafizoğulları-Özen, Genel Hükümler, s.365

<sup>1421</sup> Demirbaş, Ceza Genel, s.434

<sup>1422</sup> Demirbaş, Ceza Genel, s.434

<sup>1423</sup> Hafizoğulları-Özen, Genel Hükümler, s.365

## C. Suçların İçtimalı

### 1. Gerçek İçtima

Gerçek içtimal halinde somut olayda iki suç tipi gerçekleşir ve faile her ikisinden de ceza verilir.<sup>1424</sup> Buna göre, TCK m.239'da düzenlenen ticari sır, bankacılık sırrı veya müşteri sırrı niteliğindeki bilgi veya belgelerin açıklanması suçu bakımından gerçek içtimal halleri uygulanabilir. Ticari sır, bankacılık sırrı ve müşteri sırrı niteliğindeki bilgi ve belgelerin hukuka aykırı olarak elde edilmesini düzenleyen TCK m.239/1'in ikinci cümlesi bakımından bilgi ve belgelerin hukuka aykırı olarak elde edilmesi ayrıca bir suç oluşturuyorsa fail, bu suçtan da sorumlu olacaktır.<sup>1425</sup> Sözelimi fail sır niteliği taşıyan bilgi ve belgeleri elde etmek için dolandırıcılık, bilişim sistemlerine girme gibi yollara başvurmuşsa ayrıca bu suçlardan da cezalandırılacaktır.<sup>1426</sup>

Fail ticari sır, bankacılık sırrı ve müşteri sırrı, fenni keşif ve buluşlar ile sınai uygulama niteliğindeki bilgi ve belgeleri hem yetkisiz kişilere vermiş hem de kendisi kullanmışsa; böyle bir kullanım da kanunda suç olarak düzenlenmişse, gerçek içtimal kuralı uygulanacak ve fail her iki eylemden de cezalandırılacaktır.<sup>1427</sup> Sözelimi TCK m.239 kapsamındaki bilgi ve belgelerin yetkisiz kişilere verilmesi veya ifşa edilmesi yanında fail bu gibi bilgilerden veya belgelerden şahsen kendisi de faydalanmışsa, bu durumda buradaki düzenleme failin bu ikinci eylemini düzenlemediğinden fail hakkında, koşulları varsa haksız rekabetin ihlaline ilişkin hükümlerin uygulanması

---

<sup>1424</sup> Heinrich, Ceza Hukuku – II, s.400

<sup>1425</sup> 2014 yılı içerisinde HSBC Türkiye grubunda, bankanın kredi kartları ve banka kartları sistemlerine yönelik bir siber saldırı düzenlenerek, bu saldırı sonucunda yaklaşık 2.7 milyon banka müşterisine ait kart ve kartın bağlı bulunduğu hesap numarası, kartın son kullanım tarihi ve kart sahibi ismine ulaşılmıştır.(<http://www.aksam.com.tr/E.T.:05.12.2016>) Gelişen teknolojiye bağlı olarak artan iletişim olanaklarının kötü niyetli kullanımları karşısında, müşteri bilgilerinin gizliliği ve güvenliğinin önemini ortaya koyan bu ve bunun gibi eylemler sırrın mutlaka cezai yaptırımlarla korunması gerektiği gerçeğini gözler önüne sermektedir. Bu nedenle hukuk sistemleri gerçek ve tüzel kişilere ait sırları hem özel hukuk hem de ceza hukuku yaptırımlarıyla koruma altına almıştır. Bu anlamda Türk Ceza Kanunu da gerekli yaptırımları öngörmüştür. Sözü edilen bu olayda fail veya failer, hem bilişim sistemine girme hem de bankacılık ve müşteri sırrının açıklanması suçunu işlemiş olmaktadır. Burada gerçek içtimal kuralları uygulanacaktır.

<sup>1426</sup> Tekşen, s.96

<sup>1427</sup> Kangal, Ticari Sır, s.46

mümkün bulunmaktadır. Bu ihtimalde de, fail hakkında gerçek içtima hükümleri uygulanacaktır.<sup>1428</sup>

## 2. Görünüşte İçtima

### a. Özel ve Genel Norm İlişkisi

TCK m.239 dışında mevzuatımızda bankacılık ve müşteri sırrının açıklanması ile ilgili özel düzenlemeler de yer almaktadır. Farklı kanunlarda aynı unsurları taşıyan suçların düzenlemesi halinde içtima sorunları ortaya çıkmaktadır.

Ban. K. m.73'te bankacılık sırrı ve banka müşterisinin sırrını saklama yükümlüğü; m.159'da da bu yükümlülüğe uyulmamasının yaptırımı düzenlenmiştir. Maddede özgü suç olduğu izlenimi verilse de, m.159/1 c.2'de "...sırları açıklayan üçüncü kişiler hakkında da aynı cezalar uygulanır" denilerek suçun herkes tarafından işlenebileceği kabul edilmiştir. Buna göre bir banka ya da banka müşterisinin sırrı açıklandığında gerek TCK m.239 gerekse Ban. K. m.159'un kapsamına giren bir eylem ortaya çıkacaktır.<sup>1429</sup> Bankacılık Kanunu'nun bir fikri içtima düzenlemesi olan 161.maddesine göre; "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." Bu hükme göre bir eylemin Bankacılık Kanunu ile beraber başka bir kanunun da kapsamına girmesi halinde özel kanun olarak Bankacılık Kanunu değil; daha ağır cezayı öngören kanun uygulanacaktır.<sup>1430</sup> Buna göre bankacılık veya banka müşterisi sırrının açıklanması durumunda TCK m.239 ile Ban. K. m.159'da aynı oranda hapis cezası düzenlendiğinden somut olayın özelliğine göre adli para cezası üst sınırı daha fazla olan TCK veya adli para cezası alt sınırı daha yüksek olan Bankacılık Kanunu uygulanacağı akla gelebilir. Ancak TCK m.239 ve Ban. K. m.159 aynı hukuki yararı korumaktadır; oysa farklı neviden fikri içtimanın uygulanabilmesi için farklı hukuki yararları koruyan normların bulunması gerekir. Bu nedenle aralarında genel norm-özel norm ilişkisi bulunan bu iki kanundan özel norm konumunda olan Bankacılık Kanunu'nun uygulanması gerekir.<sup>1431</sup> Ancak öğretide

---

<sup>1428</sup> Ersan, s.34

<sup>1429</sup> Donay, Bankacılık Hukuku, s. 101

<sup>1430</sup> Parlar-Hatipoğlu, Türk Ceza Kanunu Yorumu, s.1689; Bakım, s.160

<sup>1431</sup> Kangal, Ticari Sır, s.47; Y.7.CD'nin 24.03.2010 tarih ve 2007/15770 E, 2010/5483 K. sayılı kararında, "sanığın müşteri ilişkileri yöneticisi olarak çalıştığı bankadaki müşterilere ait hesap

Yiğit, bu durumda dahi, “bankaların bağlı ortaklık, iştirak ve birlikte kontrol edilen ortaklıkları ile müşterileri hakkındaki sırların, Ban. K. m.73/1’de gösterilen suç failleri dışındakiler tarafından açıklanması halinde, Bankacılık Kanunu hükümleri yerine, TCK m.239 hükmünün uygulanma imkânı bulacağı” görüşünü ileri sürmektedir.<sup>1432</sup>

Yine TCK m.239’a nazaran özel bir düzenlemeyi de, 6362 sayılı Sermaye Piyasası Kanunu m.106’da yer alan ve özgü suç niteliği taşıyan bilgi suistimali suçu oluşturmaktadır.

1211 sayılı Türkiye Cumhuriyet Merkez Bankası Kanunu m.35/1-2’de Merkez Bankası mensupları için sır saklama yükümlülüğü getirilmiş, bu yükümlülüğe uymayanların da, Kanunun 68/2-a maddesinde cezalandırılacağı öngörülmüştür. Merkez Bankası’na veya Merkez Bankası ile münasebetleri olan kişi veya kurumlara ait sırların kendisine veya bir başkasına yarar sağlamak amacıyla açıklanması da nitelikli hal olarak düzenlenmiştir.<sup>1433</sup> Özgü suç niteliğinde olan 1211 sayılı Kanunu’ndaki bu düzenleme gerek TCK m.239 gerekse Ban. K. m.159’a göre özel düzenleme konumundadır.

Yine 5684 sayılı Sigortacılık Kanunu’nda da, m.21/5, 22/15, 23/17, 25/10, 30/20 ve 31/A’da sır saklama yükümlülüğüne yer verilmiş ve bu yükümlülüğe aykırılık Kanunu’nun 35/8-9-10 maddesinde suç olarak düzenlenmiştir; bu nedenle burada TCK m.239’un uygulanma alanı yoktur.

5464 sayılı Banka Kartları ve Kredi Kartları Kanunu’nda da, TCK m.239 ve Ban. K. m.159’a göre özel düzenleme niteliğinde olan sır saklama yükümlülüğüne yer verilmiştir. Kanun’un 31.maddesine göre Bankacılık Denetleme ve Düzenleme Kurulu üyeleri ile Bankacılık Denetleme ve Düzenleme Kurumu personeli, Kanun kapsamına giren kuruluşlara, kart hamillerine ve kefillere ilişkin sırları açıklayamaz ve kendi

---

bilgilerini başka kişilere gönderdiği, ayrıca bağlantı listesindeki müşteri mail listesini kendi mailine göndermek isterken 3.kişilerin öğrenmesine neden olacak şekilde gönderdiği, hesap sahiplerinin rızalarının bulunmasının eylemi hukuka uygun hale getirmeyeceği bu suretle eylemin 4389 sayılı Kanunun 22/9’uncu maddesinde belirtilen suçun unsurlarını oluşturduğu gözetilmeden yerinde ve kanuni olmayan gerekçe ile yazılı şekilde hüküm tesisinin bozmayı gerektirdiğine” karar vermiştir. (www.uyp.gov.tr E.T: 09.06.2016); Aksi görüş için bkz. İnceoğlu, s.131; Akın, Kırmızı Çizgileri, s.494. Yazarlar, bu durumda Ban. K. 161.maddesi uyarınca fail hakkında daha ağır cezayı öngören kanun maddesinin uygulanacağına işaret etmektedirler.

<sup>1432</sup> Yiğit, s.406

<sup>1433</sup> Dursun, Kamu İş, s.228

yararına olarak kullanamaz.<sup>1434</sup> Yine Kanunu'nun 29.maddesi kapsamına giren kuruluşlar ile üye işyerleri, ortakları, yönetim kurulu üyeleri, mensupları ve bunlar adına hareket eden kişiler ile görevlileri de sır saklama yükümlülüğü altındadır.<sup>1435</sup> Sır saklama yükümlülüğünün ihlali ise, Kanun'un 39/3.maddesinde suç olarak düzenlenmiştir.

Yine TCK m.258'deki "göreve ilişkin sırrın açıklanması" suçu bakımından; kamu görevlisi olan bir kişinin görevi nedeniyle öğrendiği ticari sır, bankacılık sırrı veya müşteri sırrı niteliğindeki bilgi veya belgeleri yetkisiz kişilere açıklaması durumunda özel norm olarak TCK m.258'in uygulanması gerekir. Zira suç özgü bir suçtur. Failin kamu görevlisi olması icap eder. Bu nedenle kamu görevlisi olan failin söz konusu görevi nedeniyle öğrendiği ticari sır, bankacılık sırrı veya müşteri sırrını açıklaması halinde TCK m.239'un uygulanma alanı bulunmamaktadır.<sup>1436</sup>

Öğretide Kangal, TCK m.239'da düzenlenen suçun kanundan tamamen çıkarılması gerektiği görüşünü savunmaktadır. Yazara göre, "ticari sır, bankacılık sırrı veya müşteri sırrının açıklanması suçu özel kanunlarda suç olarak tanımlanmıştır. Bu nedenle TCK m.239'un uygulama alanı oldukça daralmıştır. Bilhassa Ban.K.m.159'daki düzenleme karşısında TCK m.239'un bankacılık ve müşteri sırrarı bakımından uygulama alanı kalmamaktadır. Ayrıca TTK m.62'deki düzenleme nedeniyle de ticari sırların açıklanması ve kullanılması haksız rekabet suçu kapsamında korunmaktadır. Bu itibarla birçok özel kanunda ticari sır, bankacılık sırrı veya müşteri sırrının korunmasına ilişkin özel suç tipleri öngörülmüşken, ayrıca TCK m.239'daki suç tipine yer verilmesinin bir anlamı bulunmamaktadır."<sup>1437</sup> Yine yazara göre, "TCK m.239'daki düzenleme ile, özel kanunlarda karşılanmayan bazı eylemlerinin cezalandırılması suretiyle bu konudaki boşlukların kapatıldığı savunulabilirse de, ticari sır, bankacılık sırrı veya müşteri sırrarı aynı zamanda özel hukuk yaptırımlarıyla da korunduğundan, ceza hukukunun son çare (ultima ratio) olması özelliği karşısında, bu nitelikteki sırların her türlü ihlalinin mutlaka ceza

---

<sup>1434</sup> Dursun, Kamu İş, s.229

<sup>1435</sup> Dursun, Kamu İş, s.229

<sup>1436</sup> Ersan, s.34

<sup>1437</sup> Kangal, Ticari Sır, s.53

hukuku vasıtasıyla korunmasına gerek bulunmamaktadır.”<sup>1438</sup> Yazarın bu görüşünü paylaşmak mümkün görünmemektedir. Zira kanun koyucu aslında TCK’da suç olarak tanımlanmış bu eylemi Ban. K’da da düzenlemiştir. Bir faaliyet alanındaki ihlallerin o alanın özellikleri göz önünde bulundurularak düzenlenmesi mümkündür. Ancak TCK’da zaten suç olarak düzenlenmiş eylemlerin bu alanda tekrar düzenlenmesi isabetli bulunmamaktadır. Bu nedenle, aynı suçlara başka kanunlarda da yer verilmesi ceza hukuku tekniği bakımından doğru değildir. Bu aynı zamanda uygulamada önemli sorunlara yol açmaktadır. TCK’da düzenlenen suçların bir başka kanunda sözgelimi bankacılık faaliyeti ile ilişkin olarak işlenmesi durumunda daha ağır bir cezayla karşılaşmak istendiği takdirde, bu durumda TCK’daki ilgili suç tiplerinin daha ağır cezayı gerektiren nitelikli halleri oluşturulabilir.<sup>1439</sup>

#### **b. Asıl ve Yardımcı Norm İlişkisi**

Somut bir olay hem asıl normun hem de yardımcı normun uygulanmasına elverişli ise olaya asıl norm uygulanacaktır. Olası kanun boşluklarını engelleme işlevleri bulunan yardımcı normlara asıl norm uygulanmadığı zamanlarda başvurulur.<sup>1440</sup> Sözgelimi konusunu haksız rekabet suçunun oluşturduğu TTK m.62 yardımcı norm niteliğindedir. Maddeye göre; “fiil daha ağır cezayı gerektiren başka bir suç oluşturmadığı takdirde... iki yıla kadar hapis cezası veya adli para cezasıyla cezalandırılır.” Buna göre sırrın açıklanması eylemi hem TCK m.239 hem de TTK m.62’nin yaptığı atıfla TTK m.55/1-d’nin uygulanma alanına giriyorsa; daha ağır bir ceza öngören TCK m.239 hükmü asıl norm olarak uygulanacaktır.<sup>1441</sup>

Ticari sır, bankacılık sırrı veya müşteri sırrını saklama yükümlülüğü bulunan kişi kandırılarak kendisinden sır elde edilmişse, hileyle sırrı elde eden kişi TCK m.239 kapsamında dolaylı fail olacak ve kandırılan kişinin ise kastı ortadan kalkacaktır.

<sup>1438</sup> Kangal, Ticari Sır, s.53; Aynı görüşte bkz. Bakım, s.161; Dursun, Selman: Yeni Bankacılık Kanununda Yer Alan Ceza Muhakemesi ve İnfaz Hükümleri, CHD, Y.2, S.4, Ağustos 2007, s.199 vd.

<sup>1439</sup> Sözüer, Adem: Hukuk Devleti İlkesi Açısından Bankacılık Suçlarına İlişkin Düzenleme ve Uygulamalar, Banka ve Finans Hukuku, İstanbul Barosu Yayınları, İstanbul 2009, s.213-214.

<sup>1440</sup> Demirbaş, Ceza Genel, s.485; Öztürk-Erdem, Ceza Hukuku, s.321

<sup>1441</sup> Aksi görüş için bkz. Tekşen, s.96. Yazara göre TTK, TCK’ya göre özel ve sonra yürürlüğe giren bir kanun niteliği taşımaktadır. TTK’nın düzenlemesi zımnî olarak en azından ticari sırlar yönünden TCK m.239/1 c.2’nin uygulamasını kaldırmış bulunmaktadır. Bu nedenle ticari sırların ifşası halinde TTK m.62’deki düzenleme uygulama alanı bulacaktır. Ancak yazar, söz konusu karmaşayı kanun koyucunun yapacağı bir düzenlemeyle ve seçimini TCK m.239’daki düzenlemeden yana kullanarak gidermesi gerektiğini belirtmektedir.

Benzer bir durum TTK m.62/1-c’de düzenlenmiştir. Buna göre; “çalışanları, vekilleri veya diğer yardımcı kimseleri, çalıştırmanın veya müvekkillerinin üretim veya ticaret sırlarını ele geçirmelerini sağlamak için aldatanlar” haksız rekabet suçundan cezalandırılacaktır. Yine burada da eylem hem TCK’daki hem de TTK’daki düzenlemeye uygun düşüyorsa; fail cezası daha ağır olan TCK m.239 ile cezalandırılacaktır.<sup>1442</sup>

Öte yandan Ticari Sır, Banka Sırrı ve Müşteri Sırrı Hakkında Kanun Tasarısının kanunlaşması halinde; Tasarının 1.maddesinde, “özel kanunlarda düzenlenen ticari sır, banka sırrı ve müşteri sırlarının verilmesini sınırlayan veya yasaklayan hükümler hakkında da bu kanun hükümleri uygulanır.” biçiminde bir düzenlemeye yer verilmiş olduğundan Tasarının yürürlüğe girmesinden sonra Ban. K. m.73 ve m.159 yürürlükten kalkacak ve Tasarı hükümleri uygulanma imkanı bulacaktır. Bununla birlikte, Tasarının yürürlüğe girmesiyle, Tasarının yaptığı gönderme nedeniyle TCK m.239 yürürlüğünü koruyacaktır. Bu konuda nihayet Tasarının 8.maddesinin de dikkate alınması gerekir. Tasarı m.8/1’de, “fiilleri daha ağır bir cezayı gerektirmediği takdirde; beşinci maddede belirtilen sırların verilmesi yükümlülüğüne aykırı davranışlar bir yıldan iki yıla kadar hapis ve on bin güne kadar adli para cezası, yedinci maddede belirtilen koruma yükümlülüğüne aykırı hareket edenler ise bir yıldan üç yıla kadar hapis ve on bin güne kadar adli para cezasıyla cezalandırılır.” biçiminde bir düzenlemeye yer vermiş olduğundan, suçların içtimaı bakımından eylemlerin daha ağır bir cezayı gerektirip gerektirmediğinin karşılaştırmasının da yapılması gerekir. Burada ayrıca bir asıl-yardımcı norm ilişkisinin söz konusu olacağına da dikkat etmek gerekir.<sup>1443</sup>

---

<sup>1442</sup> Y.5.CD 14.05.2014 tarihli ve 2014/942 E, 2014/5386 K, sayılı kararında, “sanıkların fikir ve işbirliği içerisinde hareket edip katılan firmaya ait bilgi ve belgelere dayanarak ürettikleri yaıtım malzemelerini bu firmanın müşterilerine pazarlamaları biçimindeki eylemlerinin 6762 sayılı TTK’nın 64/1- son cümlesine uyan suçu oluşturduğu, yasal düzenlemede seçimlik olarak hapis veya adli para cezası öngörüldüğü halde, sanıklar hakkında her iki seçimlik cezanın da birlikte uygulanması suretiyle fazla ceza tayininin hukuka aykırı olduğuna, ayrıca her iki suç yönünden de; yüklenen ticari sır , bankacılık sırrı veya müşteri sırrı niteliğindeki bilgi veya belgelerin açıklanması suçunun CMK’nın 253/1-b.5. bendi, haksız rekabet suçunun ise takibi şikayete bağlı suçlardan olması nedeniyle aynı Kanunun 253/1-a bendi uyarınca uzlaşma kapsamında kaldığı, ancak katılan ... limited şirketi vekili ile sanıklardan N.K.’ya uzlaşmayı kabul edip etmediklerinin sorulmadığı gözetilerek CMK’nın 253 ve 254.maddeleri uyarınca usulüne uygun uzlaşma girişiminin de bulunularak sonucuna göre karar verilmesi gerektiğinin gözetilmemesinin hukuka aykırı olduğuna” karar vermiştir. ([www.uyap.gov.tr](http://www.uyap.gov.tr) E.T: 09.06.2016)

<sup>1443</sup> Ersan, s.34

### c. Bileşik Suç

Ticari sır, bankacılık sırrı veya müşteri sırrı niteliğindeki bilgi veya belgelerin açıklanması suçu kapsamında; TCK m.239/4'te öngörüldüğü şekli ile, cebir veya tehdit kullanarak bir kimseyi söz konusu sırları açıklamaya mecbur kılan fail hakkında, suç tipinin unsuru olması bakımından ayrıca TCK m.108'de düzenlenen cebir ve TCK m.106'da düzenlenen tehdit suçundan ceza verilmez. Zira bileşik suç kuralı gereği cebir veya tehdit, bu suçun içinde eriyecek ve ayrıca bir ceza nedeni oluşturmayacaktır.<sup>1444</sup>

### 3. Zincirleme Suç

TCK m.239'da düzenlenen suç, zincirleme suç biçiminde de işlenebilir.<sup>1445</sup> Buna göre TCK m.239 kapsamına giren bilgi ve belgelerden, aynı kişiye ait olup, aynı suç işleme kararı kapsamında farklı zamanlarda yetkisiz farklı kişilere verilmesi ya da ifşa edilmesi halinde TCK m.43/1'de düzenlenen zincirleme suç hükümleri uygulanacaktır.<sup>1446</sup> Bu durumda hakim suç işleme kararının tek olup olmadığına, eylemlerin gerçekleştiriliş biçimlerindeki benzerlik veya tekdüzelik, benzer fırsatları değerlendirme, korunan hukuki yarar ve işlenen suçlar arasındaki zaman aralığı gibi olguları göz önünde bulundurarak karar verir.<sup>1447</sup>

### 4. Fikri İçtima

#### a. Aynı Neviden Fikri İçtima

Fikri içtima konusu, TCK m.44'te düzenlenmiş bulunmaktadır. Buna göre fikri içtima tek bir eylem ile birden fazla farklı suçun oluşmasına neden olunmasıdır.<sup>1448</sup> Fakat bu durumda “non bis in idem” ilkesi uyarınca bu eylemden dolayı, fail bir defa cezalandırılmaktadır. Ancak failin bu kapsamda, gerçekleştirdiği eylemin yol açtığı birden fazla farklı suç arasından en ağır cezayı gerektiren suç nedeniyle

<sup>1444</sup> Hafizoğulları-Özen, Genel Hükümler, s.377-378

<sup>1445</sup> Akın, Kırmızı Çizgileri, s.114

<sup>1446</sup> Y.5.CD 19.03.2015 tarihli ve 2015/10793 E,2015/8489 K, sayılı kararında, “sanığın bir suç işleme kararının icrası kapsamında değişik tarihlerde ticari sır niteliğindeki bilgi ve belgelerin açıklanması eylemini gerçekleştirdiği anlaşılmasına karşın hakkında TCK'nın 43/1.maddesinin uygulanmamasının hukuka aykırı olduğuna” karar vermiştir. (www.uyap.gov.tr E.T: 09.06.2016)

<sup>1447</sup> Hafizoğulları-Özen, Genel Hükümler, s.381; Koca – Üzülmez, s.480

<sup>1448</sup> Heinrich, Ceza Hukuku -II, s.400



cezalandırılması yoluna gidilmektedir.<sup>1449</sup> Bir suçun temel ve nitelikli halleri dışındaki suçlar fikri içtima uygulamasında farklı suç olarak kabul edilmektedir. Bu nedenle, aynı kanun hükmünün iki nitelikli hali ve basit hali ile nitelikli hali arasında fikri içtima ilişkisi söz konusu olmaz.<sup>1450</sup>

Fail tek bir hareketle birden fazla kişiye ait ticari sır, bankacılık sırrı, müşteri sırrı veya fenni keşif ve buluşlar ile sınai uygulama sırlarını ifşa etmiş veya yetkisiz kişilere vermişse, aynı neviden fikri içtimayı düzenleyen TCK m.43/2 uygulanacaktır.<sup>1451</sup>

#### **b. Farklı Neviden Fikri İçtima**

TCK m.239’da düzenlenen ticari sır, bankacılık sırrı veya müşteri sırrı niteliğindeki bilgi veya belgelerin açıklanması suçunun farklı neviden fikri içtima şeklinde de işlenmesi mümkün bulunmaktadır.<sup>1452</sup> Sözelimi müşteri sırrı kapsamında olan bilgi ve belgeler müşterinin özel hayatına dair bilgiler de içeriyorsa TCK m.239 ile TCK m.134 arasında fikri içtima ilişkisi doğacaktır. Bunun gibi kişisel veri içeren müşteri sırrının yetkisiz kimselere verilmesi veya ifşa edilmesi durumunda da TCK m.239 ile TCK m.136 arasında fikri içtima ilişkisi kurulacaktır.

### **§ 8. MUHAKEME USULÜ VE YAPTIRIM**

#### **I. MUHAKEME USULÜ**

##### **A. Suçun Soruşturulması Ve Kovuşturulması**

##### **1. Genel Olarak**

Suç işlendiği iddiasıyla beraber muhakeme başlar. Ceza muhakemesinde ilke olarak gerçekleştiği iddia edilen suçun takibine resen başlanılır ve tamamlanır. Fakat bazı hallerde muhakemenin yapılması bazı koşullara bağlanmış olabilir.<sup>1453</sup> Usule ilişkin olup, eylemin muhakemesinin yapılıp yapılmayacağı ile alakalı olan “ceza muhakemesi koşulları” kavramı ile maddi ceza hukukuna ilişkin olup suçun oluşup

<sup>1449</sup> Hafizoğulları-Özen, Genel Hükümler, s.379-380; Şahin-Özgenç, s.156

<sup>1450</sup> Artuç, s.162 vd.

<sup>1451</sup> Kangal, Ticari Sır, s.49

<sup>1452</sup> Kangal, Ticari Sır, s.49

<sup>1453</sup> Hakeri-Ünver, Ceza Muhakemesi Hukuku, s.25

oluşmadığıyla alakalı olan “suçun unsurları” kavramları birbirinden farklıdır. En başta ceza muhakemesi koşulları usul hukukuna ilişkin olup soruşturma ve kovuşturmanın yapılıp yapılamayacağı ile alakalıdır.<sup>1454</sup> Suçun unsurları ise, maddi ceza hukukuna ilişkin olup eylemin suç oluşturup oluşturmadığı ile alakalıdır.<sup>1455</sup>

Soruşturma ve kovuşturma için bazı koşulların gerçekleşmesi aranabilir. Soruşturma ve kovuşturma için aranan bu koşullara ceza muhakemesi koşulları denilmektedir.<sup>1456</sup> Bu koşulların gerçekleşmemesi durumunda, suç oluşsa bile takibi yapılamayacaktır. Şikayet, izin, uzlaşma, talep ve müracaat ile ön ödeme gibi koşullar, muhakeme koşulları olarak kabul edilmektedir.<sup>1457</sup>

Muhakeme koşulları yönünden ele alınırsa TCK m.239’da düzenlenen ticari sır, bankacılık sırrı veya müşteri sırrı niteliğindeki bilgi veya belgelerin açıklanması suç şikayet ve uzlaşmaya bağlı bir suçtur. Ayrıca Bankacılık Kanunu’nda da muhakeme koşulu olarak müracaat koşulu getirilmiştir.

## 2. Suçun Şikâyete Bağlı Olması

Kural suçların resen soruşturulması olmakla beraber suç ve ceza politikası gereği mağdurun daha fazla zarar görmesini engellemek için kanun koyucu bazen cezalandırma konusunda bireye söz hakkı tanımakta ve suçu şikayete bağlı kılmaktadır.<sup>1458</sup> Bu anlamda da, TCK m.239/1-2’nin takibi şikayete bağlı tutulmuştur.<sup>1459</sup> Zira maddede belirtilen nitelikteki sırrın ihlal edildiği bazı durumlarda, uyuşmazlığın mahkeme önüne taşınması sır sahibinin, sırrını bu aşamada

<sup>1454</sup> Kunter, Nurullah - Yenisey, Feridun – Nuhoğlu, Ayşe: Muhakeme Hukuku Dalı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku - 1.Kitap, Beta Yayıncılık, 17.Bası, İstanbul 2009, s.71 vd.

<sup>1455</sup> Centel-Zafer-Çakmut, s.231-232

<sup>1456</sup> Toroslu-Feyzioğlu, s.44 vd; Çavuş, Vergi Kaçakçılığı, s.17

<sup>1457</sup> Çiftcioğlu, KYOK, 2.Baskı, s.108-109

<sup>1458</sup> Hornick-Esquenet, s.5; Tanrıvermiş, Atilla: Ceza Muhakemesi Hukukunda Mağdur Hakları Kavramına Genel Bir Bakış, FAHD, Mayıs 2016, S.78, s.24

<sup>1459</sup> Y.5.CD 17.01.2013 tarihli ve 2012/13052 E, 2013/404 K, sayılı kararında, “ticari sır, bankacılık sırrı veya müşteri sırrı niteliğindeki bilgi veya belgelerin açıklanması suçunda Cumhuriyet Savcısının soruşturma yapmak zorunda olduğu, bu itibarla şikayetçi tarafın iddialarının dayanağı olan mail adresiyle mailin gönderildiği IP adresinin, yine mailin kaynağının ilgili yerlerden sorularak şüpheliyle bağlantısının saptanması bakımından bilir kişi incelemesi de dahil olmak üzere gerekli araştırma yapılarak sonucuna göre hareket edilmesi gerekirken şikayetçinin yaptığı şikayet üzerine şüphelinin ifadesinin alınması dışında araştırma yapılmamasının hukuka aykırı olduğuna” karar vermiştir. (www.kazanci.com E.T: 06.12.2015)

daha çok kişinin öğrenmesine yol açması bakımından, hakkını her zaman korumayabilir.<sup>1460</sup>

Şikayet kurumuna TCK'da dava ve cezanın düşürülmesi başlığı altında yer verilmişse de, şikayetin hukuki niteliği maddi ceza hukukuna değil, muhakeme hukukuna ilişkindir.<sup>1461</sup> Çünkü şikayet olmadığında muhakeme süreci başlayamayacaktır. TCK m.73 uyarınca şikayette bulunma süresi fiilin ve failin öğrenilmesinden itibaren 6 aydır. Suçtan zarar gören gerçek ve tüzel kişiler şikayette bulunma hakkına sahiptirler. Şikayetin geri alınması veya şikayetten vazgeçilmesi mümkündür.<sup>1462</sup>

Şikayet koruma tedbirlerinin uygulanması açısından da önemlidir. Kural olarak şikayete bağlı suçlarda yakalama tedbiri uygulanmayacaktır. Bunun gibi TCK m.239'da düzenlenen suç, katalog suçlardan olmadığı için iletişimin tespiti, teknik araçlarla izleme, gizli soruşturmacı görevlendirme gibi koruma tedbirleri de uygulanamayacaktır.<sup>1463</sup>

Öğretide şikayetin koşula bağlı olarak geri alınıp alınamayacağı hususu tartışmalıdır. Kanuni bir engel bulunmadığı için şikayetin koşula bağlı geri alınabileceğini savunanlar yanında cezalandırmanın kamusal bir ilişki olduğunu bu nedenle kişilerin şikayette bulunduktan sonra müdahale edemeyeceğini ancak şikayetin geri alınması yönünde yapılan anlaşmaların kanuna ve ahlaka aykırı olmadığı sürece geçerli olacağını savunanlar da bulunmaktadır. Ancak öğretide baskın görüş, şikâyetin geri alınmasının koşula bağlı olarak yapılabileceği yönündedir.<sup>1464</sup> Zira şikâyet kurumu bireysel menfaatin daha çok zarara uğramaması amacıyla zarar görene bir hak olarak getirildiğinden hukuka uygun olarak bir koşula bağlanabileceğini de kabul etmek gerekecektir. Ayrıca muhakeme süreci başladığında TCK m.239 ve diğer şikâyete bağlı suçlarda tarafların uzlaşmaya davet edildiği

---

<sup>1460</sup> Hornick-Esquenet, s 5

<sup>1461</sup> Özbek-Kanbur-Doğan-Bacaksız-Tepe, Ceza Genel, s.458 vd.

<sup>1462</sup> Hakeri, Ceza Genel, s. 739; Özbek-Kanbur-Doğan-Bacaksız-Tepe, Ceza Genel, s.458 vd.; Çiftcioğlu, KYOK, s.112; Kunter-Yenisey-Nuhoğlu, s.84; Toroslu-Feyzioğlu, s.48

<sup>1463</sup> Parlar, Ali- Hatipoğlu, Muzaffer: 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu Yorumu, 2.Cilt, Ankara 2008, s.541

<sup>1464</sup> Yargıtay şikâyetin geri alınmasının şarta bağlı olarak yapılabileceği görüşündedir. (Y. 4 CD. 24/12/1948 tarihli ve 13508 E, 13814 K, sayılı kararı bu yöndedir. Akt: Öztürk-Tezcan-Erdem-Sırma-Saygılar-Alan, s.48)

düşünüldüğünde uzlaşma safhası başlamadan tarafların kendi aralarında anlaşarak şikâyetlerini geri alması da mümkün olmalıdır.<sup>1465</sup>

### 3. Suçun Uzlaştırmaya Bağlı Olması

CMK m.253/1-b.8 gereği dördüncü fıkrası hariç, TCK m.239 uzlaştırmaya bağlıdır.<sup>1466</sup> Esası onarıcı adalet anlayışına dayanan uzlaştırma kurumu, alternatif uyuşmazlık çözüm yollarının türevi olarak 5237 sayılı TCK ve 5271 sayılı CMK ile Türk Ceza Hukukuna girmiştir.<sup>1467</sup> Kendisine mağduru merkez alan onarıcı adalet ve uzlaştırma kurumunun esasında; mağdurun uğradığı zararın ivedilikle giderilmesi, uzun yargılama sürecinde daha fazla mağdur edilmemesi, failin yaptığı eylemin sorumluluğunu üstlenmesi, mağdurun zararını gidererek ceza tehdidinden kurtulması ve cezaevine girmeden topluma kazandırılması, en adil ve hızlı şekilde toplumsal barışın sağlanması gibi hedefleri bulunmaktadır.<sup>1468</sup> Uzlaştırmada tüm tarafların menfaatlerinin sağlanması hedeflendiğinden uzlaştırmaya bağlı suçların belirlenmesinde özenli davranılması gerekir. Bu anlamda, TCK m.239’da düzenlenen suç, uzlaştırmaya bağlı suçlardandır.<sup>1469</sup> Zira, sır kavramının temelinde mağdurun yani sır sahibinin iradesi olduğundan sır sahibinin aktif katılımı zararını koruması ve zararı gideren şüphelinin ceza almaması adalet duygusunu zedelemeyiz. Böyle bir durumda devletin de faili cezalandırması bakımından haklı bir menfaati kalmayacaktır. Fakat suçun nitelikli halini düzenleyen TCK m.239/3’ün de, uzlaştırmaya bağlı tutulması, koruduğu hukuki yarar açısından doğru olmamıştır.<sup>1470</sup>

<sup>1465</sup> Parlar- Hatipoğlu, Ceza Muhakemesi Kanunu Yorumu, s.1577

<sup>1466</sup> Uzlaştırma kurumu, 24.11.2016 tarihli ve 6763 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu İle Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanunun 34 ve 35.maddeleriyle, 5271 sayılı CMK’nın 253. ve 254. maddelerinde değişiklik yapılarak yeniden düzenlenmiştir. Bu düzenleme sırasında kurumun “uzlaşma” olan adı da, “uzlaştırma” olarak değiştirilmiştir.

<sup>1467</sup> Özbek-Kanbur-Doğan-Bacaksız-Tepe, Ceza Muhakemesi, s.933; Çiftcioğlu, Cengiz Topel: Onarıcı Adalet Sistemine Dair Genel Bir İnceleme, FAHD, S.66, Mayıs 2015, s.41; Bahriyeli, Kemal: Ceza Muhakemesi Hukukunda Uzlaşma Kurumu, Avrupa Birliğine Uyum Sürecinde Türk Ceza ve Ceza Muhakemesi Hukuku, İstanbul Barosu Yayınları, İstanbul 2008, s.431

<sup>1468</sup> Çiftcioğlu, Onarıcı Adalet, s.39; Kaymaz, Seydi – Gökcan, Hasan Tahsin: Uzlaşma ve Önödeme, 2.Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2007, s.58-59; Tanrıvermiş, s.18

<sup>1469</sup> Y.5.CD 25.06.2014 tarihli ve 2014/3055 E, 2014/7048 K, sayılı kararında, “sanığın üzerine atılı ticari sır, bankacılık sırrı veya müşteri sırrı niteliğindeki bilgi veya belgeleri açıklamak suçunun, CMK’nın 253.maddesi içeriğine göre uzlaşma kapsamında olduğunun anlaşılması karşısında, taraflara hukuki sonuçları hatırlatılmak suretiyle uzlaşma teklif edilerek, sonucuna göre sanığın hukuki durumunun belirlenmesi gerektiği gözetilmeden, mahkumiyet kararı verilmesinin hukuka aykırı olduğuna “ karar vermiştir.

<sup>1470</sup> Tekşen, s.103

Şikâyet gibi uzlaştırma kurumu da mağdurun daha fazla zarar görmemesi için getirilmiştir.<sup>1471</sup> Sözgelimi sırrı açıklanmış olan sır sahibinin ileride daha ciddi ekonomik zarara uğrama ihtimali varsa uzlaşma sağlayarak sırrın daha geniş kitlelerce öğrenilmemesini isteyebilir.

Uzlaştırma, ceza muhakemesinde kovuşturma mecburiyeti ilkesinin istisnasını teşkil etmektedir. Uzlaştırma da, şikâyet gibi kamu davasının açılmasına engel teşkil ettiği için öğreti ve Yargıtay kararlarına göre muhakeme koşulu olarak kabul edilmektedir.<sup>1472</sup> Uzlaştırmaya bağlı suçlarda uzlaştırma usulü uygulanmadan iddianame hazırlanırsa CMK m.174/1-c'ye göre iddianame iade edilir.<sup>1473</sup>

Uzlaştırmının masumiyet karinesi ile ilişkisi bağlamında uzlaşmayı kabul eden şüphelinin isnat edilen suçu kabul etmiş olup olmadığı hususu tartışmalıdır. Uzlaştırma için failin suçu kabul etmesini öngören TCK m.73/8, 5560 sayılı Kanun ile yürürlükten kaldırılmıştır. Böylece failin uzlaştırma önerisini kabul etmesi, isnat edilen suçu da kabul ettiği anlamına gelmemektedir. Zira suçtan bahsedilebilmesi için eylemin gerçekleşmesinin yanında failin de kusurlu olması gerekir.<sup>1474</sup> TCK m.239'daki düzenleme için de, aynı yorum yapılabilir. Sözgelimi müşteri sırrını yetkisiz kişiye veren failin uzlaştırma önerisini kabul etmiş olması, kasten hareket ettiğini de kabul ettiği manasına gelmeyecektir.<sup>1475</sup>

CMK 253 vd. maddelerinde yer verilen uzlaştırma sürecinin başlamasının ön koşulu, mağdurun şikâyetinin bulunmasıdır. Muhakeme sürecinde bu ön koşulun gerçekleşmesinden sonra, taraflar uzlaştırma ilkeleri çerçevesinde bir araya getirilir.<sup>1476</sup> Bu arada, uzlaştırmadan beklenen amacın sağlanması için şüphelinin

---

<sup>1471</sup> Özbek-Kanbur-Doğan-Bacaksız-Tepe, Ceza Muhakemesi, s.933; Bahriyeli, Uzlaşma, s.437

<sup>1472</sup> Kunter-Yenisey-Nuhoğlu, s.124 vd; Kaymaz – Gökcan, Uzlaşma, s.103

<sup>1473</sup> Çiftcioğlu, KYOK, s.144

<sup>1474</sup> Parlar- Hatipoğlu, Ceza Muhakemesi Kanunu Yorumu, s.1582-1583

<sup>1475</sup> Öztürk-Tezcan-Erdem-Sırma-Saygılar-Alan, s.56; Özbek-Kanbur-Doğan-Bacaksız-Tepe, Ceza Muhakemesi, s.953

<sup>1476</sup> CMK m.253/4'te, "Soruşturma konusu suçun uzlaşmaya tâbi olması ve kamu davası açılması için yeterli şüphenin bulunması hâlinde, dosya uzlaştırma bürosuna gönderilir. Büro tarafından görevlendirilen uzlaştırmacı, şüpheli ile mağdur veya suçtan zarar görene uzlaşma teklifinde bulunur. Şüphelinin, mağdurun veya suçtan zarar görenin reşit olmaması halinde, uzlaşma teklifi kanunî temsilcilerine yapılır. Uzlaştırmacı, uzlaşma teklifini açıklamalı tebligat veya istinabe yoluyla da yapabilir. Şüpheli, mağdur veya suçtan zarar gören, kendisine uzlaşma teklifinde bulunulduktan itibaren üç gün içinde kararını bildirmediği takdirde, teklifi reddetmiş sayılır." ifadesine yer verilmiştir.

eylemi gerçekleştirdiğine dair yeterli şüpheyi sağlayacak delillerin bulunması gerekir; aksi takdirde fail sadece ceza tehdidinden kurtulmak için ya da başkasının suçunu üstlenmek için uzlaşma önerisini kabul etmiş olabilir. Bu durumda da, uzlaştırmadan beklenen hedef gerçekleşmemiş olacaktır.<sup>1477</sup>

Uzlaşmanın sağlanması halinde TCK m.239'da öngörülen bilgi ve belgelerin sır niteliğinin ortadan kalkıp kalkmayacağı her somut olayın özelliğine göre değerlendirilmelidir.<sup>1478</sup> Sözgelimi failin, şirketlerin ticari sırrını rakip firma yönetim kuruluna ifşa etmesi halinde, artık sırdan bahsedilemeyecektir; ama ifşa etmeden elinde olmayan sebeplerle, failin ifşayı tamamlayamaması halinde suç, teşebbüs aşamasında kalacak ve bilgi alenileşmeyeceğinden sır niteliği devam edecektir. Böyle bir durumda uzlaşma gerçekleştiğinde eylemin konusu olan bilgi veya belge, sır olarak korunmaya devam edecektir.

Uzlaşma sağlanması halinde TCK m.239 açısından edimin ne olacağının da belirlenmesi gerekir. TCK m.239'da korunan sırlar genellikle ekonomik değeri olan bilgi ve belgelerdir. Bu nedenle sırrın açıklanmasıyla doğan maddi ve manevi zararların rakamsal olarak karşılanmasında herhangi bir sıkıntı ile karşılaşılacaktır. Fakat zararın karşılanmasının yanında sır vakıf olan failin sırrı kullanarak başka kazançlar sağlaması da önlenmelidir. Buna göre uzlaşma sonunda edim olarak failin bu sırları kullanması yasaklanabilir. Bu tür bir yasaklama CMK'nın 253/17 maddesi karşısında hukuka uygun olacaktır. Çünkü sırrın kullanılmamasına dair yasağın, 6098 sayılı Borçlar Kanununun 444 vd. maddelerinde hukuki dayanağı bulunmaktadır. Ayrıca failin elde ettiği sır TCK m.239/2 kapsamındaysa, diğer bir ifadeyle tescil edilebilecek sınai haklardan ise, uzlaşma neticesinde failden sırrı tescil ettirmemesi veya yapılan başvuruyu devretmesi de istenebilecektir.<sup>1479</sup>

Uzlaştırmaya bağlı bir suçun uzlaştırmaya bağlı olmayan başka bir suç ile birlikte işlenmesi durumunda, CMK m.253/3'e göre uzlaştırma hükümleri uygulanmayacaktır.<sup>1480</sup> Özellikle TCK m.239/1, c.2'de öngörülen şekilde sırların

---

<sup>1477</sup> Özbek-Kanbur-Doğan-Bacaksız-Tepe, Ceza Muhakemesi, s.940-941

<sup>1478</sup> Kangal, Ticari Sır, s.105

<sup>1479</sup> Tekşen, s.105

<sup>1480</sup> Y.2.CD 26.10.2010 tarihli ve 2010/30711 E, 2010/29513 K, sayılı kararında, "CMK'nın 253.maddesinin 3.fıkrasının 2.cümlesi karşısında, toplanan delillerin şüpheli hakkında dava açılması için yeterli olduğu, şüpheliye atılı silahla kasten yaralama suçunun CMK'nın 253/1. maddesi uyarınca

hukuka aykırı yolla ele geçirilmesi sırasında hırsızlık, resmi belgede sahtecilik gibi başkaca suçlar da işlenmişse fail, uzlaştırmadan yararlanamayacaktır.<sup>1481</sup>

Soruşturma aşamasında uzlaşmanın gerçekleşmesi halinde ve bunun sonucunda, şüphelinin edimini def'aten yerine getirmesi halinde, hakkında CMK m.253/19'a göre, kovuşturma açılmasına yer olmadığı kararı verilir. Ancak edimin yerine getirilmesinin ileri tarihe bırakılması, takside bağlanması veya süreklilik arz etmesi halinde ise, CMK 171. maddedeki koşullar aranmaksızın, şüpheli hakkında kamu davasının açılmasının ertelenmesi kararı verilir. Erteleme süresince zamanaşımı işlemez. Kamu davasının açılmasının ertelenmesi kararından sonra, uzlaşmanın gereklerinin yerine getirilmemesi halinde, 171 inci maddenin dördüncü fıkrasındaki koşul aranmaksızın, kamu davası açılır.

Uzlaşma kovuşturma aşamasında sağlanırsa, CMK m.254/2 gereğince, mahkeme, uzlaşma sonucunda sanığın edimini def'aten yerine getirmesi halinde, davanın düşmesine karar verir. Ancak edimin yerine getirilmesinin ileri tarihe bırakılması, takside bağlanması veya süreklilik arz etmesi halinde; sanık hakkında, CMK 231.maddedeki koşullar aranmaksızın, hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilir. Geri bırakma süresince zamanaşımı işlemez. Hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verildikten sonra, uzlaşmanın gereklerinin yerine getirilmemesi halinde, mahkeme tarafından, 231 inci maddenin onbirinci fıkrasındaki koşullar aranmaksızın, hüküm açıklanır.

#### **4. Suç Nedeniyle Hükmedilecek Cezanın Türü ve Miktarı İtibariyle Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılması veya Erteleme Kararı Verilmesi Olanığının Bulunması**

Hükmün açıklanmasının geri bırakılması (HAGB), kurulan hükmün sanık hakkında bir hukuki sonuç doğurmamasını ifade eder (CMK m.231/5). Esasen burada da bir tür erteleme söz konusu olup, TCK'daki ertelemeye göre daha lehe sonuçlar

---

uzlaşma kapsamında bulunmaması sebebiyle, geceleyin konut dokunulmazlığını bozmak suçundan uzlaşma hükümlerinin uygulanamayacağı gözetilmeksizin, iddianamenin iadesine dair karara itirazın kabulü yerine reddine karar verilmesinde isabet görülmediğine ve söz konusu kararın CMK 309.maddesi uyarınca bozulmasına ” karar vermiştir. (www.uyap.gov.tr E.T: 09.06.2016)

<sup>1481</sup> Toroslu-Feyzioğlu, s.316

doğuran bir ertelemeden söz etmek mümkündür.<sup>1482</sup> Hükümün açıklanmasının geri bırakılabilmesi için öncelikle suçun Anayasanın 174. maddesinde koruma altına alınan inkılap kanunlarında yer alan suçlardan olmaması; yapılan muhakeme sonucunda sanığın mahkûm olması; sanığın mahkum olduğu cezanın iki yıl veya daha az süreli hapis veya adli para cezası olması; sanığın daha önce kasıtlı bir suçtan mahkum olmamış bulunması; mahkemece, sanığın kişilik özellikleri ile duruşmadaki tutum ve davranışları göz önünde bulundurularak yeniden suç işlemeyeceği hususunda kanaate varılması; suçun işlenmesiyle mağdurun veya kamunun uğradığı zararın aynen iade suçtan önceki hale getirme veya tazmin suretiyle tamamen giderilmesi ve sanığın hükümün açıklanmasının geri bırakılmasını kabul etmesi gerekir.<sup>1483</sup> Kanun uzlaşmaya ilişkin hükümleri saklı tutmuştur. Bu nedenle uzlaşma hükümlerinin uygulanmasının mümkün olması halinde hükümün açıklanmasının geri bırakılması kararı verilemeyecektir. Yine açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilen hükümde mahkûm olunan hapis cezası ertelenemez ve kısa süreli olması halinde seçenek yaptırımlara çevrilemez.<sup>1484</sup> HAGB kararına CMK m.231/12 uyarınca itiraz edilebilmesi mümkündür.

Hakim sanık hakkında hüküm verdikten sonra hükümün açıklanmasının geri bırakılmasının koşullarının mevcut olması halinde HAGB kararı verebilir.<sup>1485</sup> TCK m.239'da düzenlenen suç<sup>1486</sup>; 4.fıkrası<sup>1487</sup> hariç, uzlaşma hükümlerine bağlı olduğundan öncelikle uzlaşma yoluyla uyuşmazlık giderilmeye çalışılacaktır. Uzlaşmanın gerçekleşmesi durumunda, mahkeme uzlaşma sonucunda sanığın defaten yerine getirmesi halinde davanın düşmesine karar verecektir. Fakat zararın giderilmesi ileri bir tarihe bırakılır, takside bağlanır veya süreklilik arz ederse sanık hakkında koşulları aranmaksızın HAGB kararı verilir.<sup>1488</sup> Mağdur veya suçtan zarar görenin

---

<sup>1482</sup> Hakeri-Ünver, Ceza Muhakemesi, s.303

<sup>1483</sup> Özbek-Kanbur-Doğan-Bacaksız-Tepe, Ceza Muhakemesi, s.773; Balcı, s.244 vd.

<sup>1484</sup> Malkoç, İsmail – Yüksektepe, Mert: Açıklamalar ve Yorumlarla 5271 Sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu, 2.Cilt, Ankara 2008, s.1248

<sup>1485</sup> Özbek-Kanbur-Doğan-Bacaksız-Tepe, Ceza Muhakemesi, s.733

<sup>1486</sup> TCK m.239/1-2'de öngörülen suçun cezası, bir yıldan üç yıla kadar hapis ve beş bin güne kadar adli para cezasıdır.

<sup>1487</sup> TCK m.239/4'te öngörülen suçun cezası ise üç yıldan yedi yıla kadar hapis cezasıdır.

<sup>1488</sup> CMK m.254/2'de, "Uzlaşma gerçekleştiği takdirde, mahkeme, uzlaşma sonucunda sanığın edimini def'aten yerine getirmesi halinde, davanın düşmesine karar verir. Edimin yerine getirilmesinin ileri tarihe bırakılması, takside bağlanması veya süreklilik arz etmesi halinde; sanık hakkında, 231 inci maddedeki şartlar aranmaksızın, hükümün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilir. Geri bırakma



uzlaşmayı kabul etmemesi durumunda da sanık hakkında koşulları aranmaksızın HAGB kararı verilir. Bununla birlikte, mağdur veya suçtan zarar görenin uzlaşmayı kabul etmesine rağmen sanık uzlaşmayı kabul etmezse CMK m.231'deki koşullar gerçekleşse bile sanık hakkında HAGB kararı verilemez.<sup>1489</sup>

Öte yandan, öncelikle uzlaşma ve ayrıca HAGB kurumunun gündeme gelebilmesi bakımından, mağdur veya suçtan zarar görenin uğradığı zararın niteliğinin belirlenmesi gerekir.<sup>1490</sup> Bu anlamda, TCK m.239'da düzenlenen suçun meydana getirdiği zarar, maddi nitelikte olabileceği gibi, mağdurun ticari itibarının sarsılması gibi manevi nitelikte de olabilir. Ancak zararın, maddi zarardan çok manevi zarar niteliği taşıması halinde, Yeni CMK kapsamında ceza davasında şahsi hakların talep edilmesine ilişkin bir düzenleme yer almadığından, manevi zararların miktar ve kapsamının ele alınması ceza davası çerçevesinde mümkün olmayıp, ayrı bir dava ve yargılama konusu yapılması gerekir.<sup>1491</sup> Nitekim maddede zararın giderilmesi yöntemleri olarak “aynen iade, suçtan önceki hale getirme veya tazmin” usulleri sayılarak burada maddi zararın kastedildiği anlatılmaya çalışılmıştır.<sup>1492</sup> TCK m.239'da düzenlenen (4.fikrası hariç) suçta; HAGB kararı verilebilmesi bakımından kanunda belirtilen zararın giderilmesi koşulunun bizzat sanık tarafından yerine getirilmiş olması gerekmez, sanığın bir yakını da zararı karşılamış olabilir.<sup>1493</sup> Ancak iştirak halinde işlenen suçlarda, meydana gelmiş zararın bir sanık tarafından giderilmiş olması durumunda, diğer sanıkların zararın giderilmesine yönelik eylemlerinin değerlendirilmesi gerekir. Şayet diğer sanıklar zararın giderilmesini kabul etmemişlerse bu sanıklar yönünden HAGB kararı verilmesi mümkün değildir.<sup>1494</sup> HAGB kararı verilmesi durumunda sanık beş yıl süreyle denetime tabi tutulur. Denetim süresi içerisinde sanık kasten yeni bir suç işlemediği ve mahkemece konulan yükümlüklerine uygun davrandığı takdirde, süre sonunda açıklanması geri bırakılan

---

süresince zamanaşımı işlemez. Hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verildikten sonra, uzlaşmanın gereklerinin yerine getirilmemesi halinde, mahkeme tarafından, 231 inci maddenin onbirinci fıkrasındaki şartlar aranmaksızın, hüküm açıklanır.” denilerek bu duruma işaret edilmiştir.

<sup>1489</sup> Hakeri-Ünver, Ceza Muhakemesi, s.304

<sup>1490</sup> Özbek-Kanbur-Doğan-Bacaksız-Tepe, Ceza Muhakemesi, s.775

<sup>1491</sup> Öztürk-Tezcan-Erdem-Sırma-Saygılar-Alan, s.227; Özbek-Kanbur-Doğan-Bacaksız-Tepe, Ceza Muhakemesi, s.264

<sup>1492</sup> Malkoç-Yüksektepe, s.1249-1250

<sup>1493</sup> Hakeri-Ünver, Ceza Muhakemesi Hukuku, s.304

<sup>1494</sup> Toroslu-Feyzioğlu, s.311

hüküm ortadan kaldırılarak davanın düşmesine karar verilir.<sup>1495</sup> Bununla birlikte denetim süresi içinde sanık kasten yeni bir suç işler veya mahkemece konulan yükümlüklerine aykırı davranırsa mahkeme hükmü açıklar. Hükmün açıklanmasının geri bırakılmasında denetim süresinin iyi halle geçirilmesi durumunda dava düşürüldüğünden, daha sonra bir suç işlenmesi halinde tekerrüre esas alınmaz. Bu yönüyle HAGB, adli sicil kaydına işlenecek ve tekerrüre esas olabilecek ertelemeye göre sanık lehine bir düzenlemedir.<sup>1496</sup>

Ertelme kurumu ise, TCK m.51'de düzenlenmektedir. Buna göre, işlediği suçtan dolayı iki yıl veya daha az süreyle hapis cezasına mahkûm edilen kişinin cezası ertelenebilir. Bu sürenin üst sınırı on sekiz yaşını doldurmamış veya altmış beş yaşını bitirmiş olan kişiler bakımından üç yıldır. Ancak ertelme kararının verilebilmesi için kişinin; daha önce kasıtlı bir suçtan dolayı üç aydan fazla hapis cezasına mahkûm edilmemiş olması; suçu işledikten sonra yargılama sürecinde gösterdiği pişmanlık dolayısıyla tekrar suç işlemeyeceği konusunda mahkemede bir kanaatin oluşması gerekir.<sup>1497</sup>

Cezanın ertelenmesi, mağdurun veya kamunun uğradığı zararın aynen iade, suçtan önceki hale getirme veya tazmin suretiyle tamamen giderilmesi koşuluna bağlı tutulabilir. Bu durumda, koşul gerçekleşinceye kadar cezanın infaz kurumunda çektirilmesine devam edilir. Koşulun yerine getirilmesi durumunda, hakim kararıyla hükümlü infaz kurumundan derhal salıverilir.<sup>1498</sup>

Cezası ertelenen hükümlü hakkında, bir yıldan az, üç yıldan fazla olmamak üzere, bir denetim süresi belirlenir. Bu sürenin alt sınırı, mahkûm olunan ceza süresinden az olamaz. Mahkeme, denetim süresi içinde hükümlüye rehberlik edecek bir uzman kişiyi görevlendirebilir.<sup>1499</sup>

Hükümlünün denetim süresi içinde kasıtlı bir suç işlemesi veya kendisine yüklenen yükümlülüklerle, hakim uyarısına rağmen, uymamakta ısrar etmesi halinde; ertelenen cezanın kısmen veya tamamen infaz kurumunda çektirilmesine karar verilir.

---

<sup>1495</sup> Hakeri-Ünver, Ceza Muhakemesi Hukuku, s.305

<sup>1496</sup> Özbek-Kanbur-Doğan-Bacaksız-Tepe, Ceza Muhakemesi, s.780-781

<sup>1497</sup> Centel-Zafer-Çakmut, s.676

<sup>1498</sup> Özgenç, s.661

<sup>1499</sup> Hafizoğulları-Özen, Genel Hükümler, s.481 vd.

Denetim süresi yükümlülükler uygun veya iyi halli olarak geçirildiği takdirde, ceza infaz edilmiş sayılır. Erteleme kararı adli sicile kaydedilir.<sup>1500</sup>

Erteleme kurumu ile ilgili olarak yukarıda yapılan açıklamalar göz önünde bulundurulduğunda, TCK m.239'da düzenlenen suç nedeniyle (4.fikrası hariç) verilecek iki yıl veya daha az süreli hapis cezası bakımından, TCK m.51'de sayılan diğer koşulların bulunması halinde, erteleme kararı verilebilecek iken; bu ceza ile birlikte hükmedilecek adli para cezasının ertelenmesi kanuni engel nedeniyle mümkün olamayacaktır.

## **5. Suç İle İlgili Olarak Tüzel Kişiler Hakkında Güvenlik Tedbirlerinin Uygulanması**

TCK m.20/2'ye göre fail olamayan tüzel kişiler hakkında TCK m.60 uyarınca güvenlik tedbiri uygulanabilir. Bunun için; bir kamu kurumunun verdiği izne dayanarak faaliyette bulunan özel hukuk tüzel kişisi bulunmalı, bu tüzel kişinin organ veya temsilcilerinin iştiraki ve söz konusu iznin de kötüye kullanılmasıyla tüzel kişi yararına suç işlenmiş olması gerekir.<sup>1501</sup> Ayrıca tüzel kişi yararına suç işleyen gerçek kişinin kasıtlı suçtan kesinleşmiş mahkûmiyetinin bulunması gerekir. Bu koşullar mevcutsa ve söz konusu tedbirin uygulanabileceği kanunda açıkça öngörülmüşse tüzel kişiler hakkında güvenlik tedbiri uygulanabilecektir.<sup>1502</sup>

TCK m.242'e göre "Ekonomi, Sanayi ve Ticarete İlişkin Suçlar" bölümünde yer alan suçlarda tüzel kişiler hakkında güvenlik tedbiri uygulanabilir. Bu bakımdan TCK m.239 için de TCK m.60'da düzenlenen tüzel kişilere özgü güvenlik tedbirleri uygulanabilecektir.<sup>1503</sup> TCK m. 242/1'in gerekçesinde; "kanunun ekonomi, sanayi ve ticarete ilişkin suçlar bölümünde yer alan suçların işlenmesi dolayısıyla tüzel kişiler hakkında da bunlara özgü güvenlik tedbirlerine hükmolunacağı öngörülmüştür. Ancak bunun için, tüzel kişi lehine haksız bir yararın sağlanması gerekir." ifadesine yer verilmiştir.

---

<sup>1500</sup> Centel-Zafer-Çakmut, s.683

<sup>1501</sup> Demirbaş, Ceza Genel, s.225; Hafizoğulları-Özen, Genel Hükümler, s.512-513

<sup>1502</sup> Öztürk-Erdem, Ceza Hukuku, s.431-432

<sup>1503</sup> Malkoç, İsmail: Yeni Türk Ceza Kanunu, 2.Cilt, 3.Baskı, Ankara 2008, s.2064

Tüzel kişiler hakkında iznin iptali, TCK m.60/2 gereğince TCK m.54 ve m.55'te düzenlenen eşya ve kazanç müsaderesi güvenlik tedbirleri uygulanabilecektir. İzin iptali güvenlik tedbirinde tüzel kişinin kişiliği sona ermez; ancak izin konusu alanda faaliyette bulunamaz.<sup>1504</sup> Nihayet tüzel kişilere özgü güvenlik tedbirlerinin uygulanabilmesi ile ilgili olarak; TCK m.60/3 gereğince, uygulanacak güvenlik tedbiri ile, işlenen eyleme göre, daha ağır sonuçlar ortaya çıkarabilecek bir duruma yol açmamak gerekir. Hakim bu hususu göz önünde bulundurarak söz konusu güvenlik tedbirlerine hükmetmeyebilir.<sup>1505</sup>

## **6. Bankacılık Kanununda Düzenlenen Bankacılık Sırrının Açıklanması Suçu Soruşturmasının Talebe Bağlı Olup Olmadığı Sorunu**

Ban. K. m.73 ve m.159'da bankacılık sırrının açıklanması düzenlenmektedir. Buna göre bankacılık sırrı açıklandığında TCK m.239 değil; TCK'ya göre özel ve sonraki kanun niteliğinde olan Bankacılık Kanunu uygulanacaktır.

Bankacılık sırrının açıklanması Ban. K. m.159'da suç olarak tanımlanmış ve cezai yaptırıma bağlanmıştır. Kanununun 162. maddesi de, Bankacılık Kanununda suç olarak düzenlenmiş eylemlerin muhakemesi ve infazını da farklı bir usule bağlamıştır. Bankacılık Kanununun 162.maddesine göre, suçların takibi, bir muhakeme koşulu olarak BDDK ve TMSF'nin yazılı başvurusuna bağlanmıştır.<sup>1506</sup> Bunun nedeni ise ekonomik düzen açısından son derece önemli olan ve güven ilkesine dayanan bankalarla, yönetici ve çalışanlarının itibarlarının korunması düşüncesidir. Diğer bazı muhakeme koşullarından farklı olarak bu yazılı başvuru, Cumhuriyet savcısını dava açmaya mecbur bırakmamakta ve zamanaşımı süresi içerisinde herhangi bir zamanda yapılabilmektedir. Bir kere başvuru yapıldıktan sonra ise, söz konusu başvuru geri alınmamaktadır.<sup>1507</sup> Ban. K. m.162/2'de; Kanununun 158.maddesindeki itibarın zedelenmesi, 159.maddesindeki sırrların açıklanması ve 160.maddesindeki bankacılık zimmeti suçlarında ilgililerin dava hakkı ile CMK hükümlerinin saklı tutulduğu belirtilmiştir.

<sup>1504</sup> Hafizoğulları-Özen, Genel Hükümler, s.513

<sup>1505</sup> Malkoç, s.2064

<sup>1506</sup> Yetkin, Erdi: Bankacılık ve Sermaye Piyasası Suçlarına İlişkin Muhakeme Kuralları, GÜHFD, C. XIX, S.3, Y. 2015, s.406; Dursun, Kamu İş, s.264

<sup>1507</sup> Öztürk-Tezcan-Erdem-Sırma-Saygılar-Alan, s.52-53

Bu düzenlemeler karşısında; Bankacılık Kanununda öngörülen sırrın açıklanması suçunun soruşturmasının, BDDK ve TMSF'nin yazılı başvuru koşuluna bağlı olup olmadığının değerlendirilmesi gerekir.

Ban. K. m.162/2'de geçen "ilgililerin dava hakkı" ifadesinden ne anlaşılması gerektiği hususunda öğretide çeşitli görüşler öne sürülmüştür. Öğretideki bir görüşe göre, "ilgili" kavramının suçtan zarar gören olduğu ve bu bağlamda sırrın açıklanması suçunda banka ve müşterisinin zarar gören olduğu ifade edilmiştir.<sup>1508</sup> Başka bir görüşe göre ise, bankaların yanında Ban. K. m.80'de düzenlenen ve meslek kuruluşları olan Türkiye Bankalar Birliği ile Türkiye Katılım Bankaları Birliğini de, dava açma hakkı olan ilgililer arasında kabul etmek gerekir.<sup>1509</sup> Ancak meslek birliklerini, ilgililer kavramının kapsamı içine almak oldukça genişletici bir yorum olacak ve banka ile müşterilerinin dışında, söz konusu Birliklerin de ceza soruşturması ve kovuşturması talebinde bulunma hakkı olduğunu düşünmek isabetli olmayacaktır.

Maddede ilgililerin dava hakkından söz edilmiş olması nedeniyle; ceza muhakemesinde kamu davası açmaya yetkili tek makamın Cumhuriyet Başsavcılığı olması ve 1412 sayılı CMUK döneminde olduğu gibi şahsi dava açma hakkının da bulunmaması sebebiyle bu durum eleştirilmektedir. Öğretide dava açma hakkının, şikâyet hakkını ifade ettiğini iler süren görüşler bulunsa da, esasında burada şikâyet benzeri özel bir kurum öngörülmektedir. Zira kural Ban. K. m.160'da öngörüldüğü üzere, BDDK ve TMSF'nin yazılı başvuruda bulunmasıdır<sup>1510</sup>; ancak m.162/2'de öngörülen suçlar bakımından bu yazılı başvuru olmadan suçtan zarar görenlerin talebi ile suçun soruşturma ve kovuşturmaya tabi olabileceğidir.<sup>1511</sup> Fakat belirtmek gerekir

<sup>1508</sup> Donay, Bankacılık Hukuku, s.123; Akın, Kırmızı Çizgileri, s.649

<sup>1509</sup> Reisoğlu, Bankacılık Kanunu, s.1741

<sup>1510</sup> TMSF ve BDDK'nın yazılı başvuruları, "talep" muhakeme şartı niteliği taşımaktadır. (Öztürk-Tezcan-Erdem-Sırma-Saygılar-Alan, s.51; Çiftcioğlu, KYOK, s.131)

<sup>1511</sup> Sözüer, Bankacılık Suçları, s.241; Yetkin, s.431; Akın, Kırmızı Çizgileri, s.649; Dursun, Kamu İş s.265; Y.CGK'u 17.09.2002 tarih ve 2002/6-204 E, 2002/309 K. sayılı kararında," sanıkların 4389 sayılı Bankalar Kanununun 22.maddesinin 3.fikrasının 2.cümlesi uyarınca cezalandırılmalarına karar verilen olayda; özel daire ile yerel mahkeme arasındaki, sanıklar hakkında kovuşturma yapılabilmesi bakımından aynı Kanununun 24.maddesi uyarınca Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurumunun başvurusunda zorunluluk bulunup bulunmadığı noktasında çıkan uyuşmazlıkta, 4389 sayılı Kanununun 24.maddesinin 1 numaralı bendinde, Bankacılık Kanununda belirtilen cezalara ilişkin suçlardan dolayı kovuşturma yapılmasının Kurumun Cumhuriyet Başsavcılığına yazılı başvuruda bulunmasına bağlı olduğunu, aynı maddenin 3 numaralı bendinde de, 22.maddenin (3),(6),(8) ve (9) numaralı fıkralarında yazılı suçlardan dolayı ilgili kuruluşların dava açma hakkının saklı olduğunun hükmüne bağladığını, bu suretle banka personelinin zimmet suçunu düzenleyen 22.maddenin (3) numaralı fıkrasında öngörülen

ki, suçtan zarar görenin talebi olmasa dahi, BDDK ve TMSF'nin yazılı başvurusuyla da, Cumhuriyet Başsavcılığı makamı, Ban. K. m.159'da düzenlenen sırrın açıklanması suçunu soruşturabilecektir.<sup>1512</sup>

Yazılı başvurunun BDDK'nın mı yoksa TMSF'nin mi yapacağı hususu tartışmalıdır. Öğretide bankacılık alanının da BDDK'nın asıl yetkili kurum olduğu sınırlı yetkiye sahip TMSF'nin kendi yetki alanına girmeyen bankalar için yazılı başvuruda bulunamayacağı ifade edilmektedir.<sup>1513</sup> Öte yandan uygulamada her iki kuruma da aynı zamanda bildirim yapıldığı takdirde, bu durumda kurumlardan birinin yazılı başvuruda bulunup, diğerinin bulunmaması karşısında sorunun nasıl çözüleceği konusu da tartışmalıdır. Öğretide, bu konuda ortaya çıkacak yetki sorunları ile çelişkilerin, bankacılık alanında asıl yetkili kurumun BDDK olması nedeniyle, bu durumlarda yazılı başvuru bakımından BDDK'nın yazılı başvurusunun esas alınması gerektiği görüşü savunulmaktadır. Uygulamada bu tip yetki sorunları ile karşılaşılması durumunda, bankanın TMSF'nin bünyesinde bulunan bir banka olması halinde TMSF'den; aksi takdirde BDDK'dan yazılı başvuru alınması isabetli olacaktır.

Bankacılık Kanunu'nda failin niteliğine göre farklı soruşturma usulleri getirilmiştir. BDDK ve TMSF yetkililerinin görev suçları bakımından soruşturmaları izne bağlanmış ve bu bağlamda iznin verilmesi bu kişilerin kendilerine veya üçüncü kişilere çıkar sağlama ya da Kuruma veya Fon'a zarar verme kastıyla hareket etmelerine ve sonunda çıkar sağladıkları yönünde açık ve yeterli emareler bulunması koşuluna bağlanmıştır.<sup>1514</sup> Ancak suç kastı konusunda idari bir makama takdir hakkı

---

banka personelinin zimmet suçu ile (6), (8)ve(9) numaralı fıkralarında düzenlenen suçlar bakımından bankalar doğrudan doğruya zarar gördüklerinden, belirtilen bu suçlar dolayısıyla kovuşturma yapılabilmesi amacıyla Kurumun başvurusunun aranmasına gerek görülmediğini, somut olayda da;... Bankası...Şubesi Müdürlüğünce... Cumhuriyet Başsavcılığına verilen şikâyet dilekçesi üzerine açılan kamu davasına anılan Bankanın suçtan zarar gören olarak katıldığını ve sanıkların Ban. K. m.22/3 uyarınca cezalandırıldıklarını, bu nedenle, direnme kararının usul yönünden isabetli olduğunu ve dosyanın esas yönünden incelenmek üzere özel daireye gönderilmesine" karar vermiştir. (www.kazanci.com E.T: 06.01.2015)

<sup>1512</sup> Bu konuda öğretilerdeki baskın görüş sırrların açıklanması suçunun soruşturulmasına, BDDK'nın ve TMSF'nin başvurusu veya ilgililerin dava hakkı (şikayeti) üzerine geçilebileceği yönünde olmakla birlikte, Reisoğlu bu konuda BDDK'nın ve TMSF'nin Cumhuriyet Başsavcılığına başvurusunu aramaktadır. (Reisoğlu, Bankacılık Kanunu, s.988)

<sup>1513</sup> Tekşen, s.108-109

<sup>1514</sup> İzin vermeye yetkili merciler Ban. K m.104/1 ve 127/1'de gösterilmiştir. Soruşturma izni verilmesi durumunda bu suçlara ilişkin soruşturmalar genel hükümlere göre yapılır. Soruşturma izni verilmesine ilişkin, Bankacılık Kanununda hüküm bulunmayan hallerde genel kanun niteliği taşıyan 4483 sayılı

tanıyan bu düzenleme, yargısal bir yetkinin yürütmeye bırakılması anlamını taşıdığından Anayasa m.9'a aykırı olup, isabetli değildir.<sup>1515</sup>

## **B. Sır Saklama Yükümlülüğü İle Bağlı Olanların Tanıklığı Sorunu**

### **1. Genel Olarak**

Sır kavramının doğal bir sonucu olarak, bu sırrı korumakla yükümlü olanların üçüncü kişiler ile olan ilişkilerinde söz konusu sırları hiçbir yerde ve hiçbir makam önünde açıklamamalarıdır.<sup>1516</sup> Zira bu kişilerin, sırrı herhangi bir nedenle açıklamaları durumunda sırrın varlığı tehlikeye düşer. Bu açıdan sır saklama yükümlülüğü ile bağlı olanların bu konuda tanıklık yapmamaları genel olarak kabul edilmektedir. Bu anlamda tanıklıktan çekinme zorunluluğunun hukuki dayanağını sırrın gizliliği oluşturmaktadır.<sup>1517</sup>

Sırrı korumakla yükümlü olan kişinin tanıklık yapması halinde bilhassa muhakemenin açık olarak yapıldığı durumlarda bu sırrı mahkeme heyeti dışında duruşmada bulunan herkesin öğrenme imkânı bulunmaktadır. Bu nedenle, aleni bir duruşmada açıklanan gizli bilgi ve belgeler sır olma niteliğini zorunlu olarak kaybeder. Bununla birlikte özellikle ceza muhakemesi hukukunda maddi gerçeğin ortaya çıkması için bazı durumlarda sırrın öğrenilmesine de gereksinim duyabilir.<sup>1518</sup> Zira muhakeme sonucu sır niteliği taşıyan bilgi ve belgelerin açıklanması suretiyle sanığın beraat etmesi veya mahkûm olması mümkündür. Bu noktada, bir yandan adaletin gerçekleşmesi veya maddi gerçeğin ortaya çıkmasındaki menfaat ile sır sahibinin sırrının korunması konusundaki menfaat karşı karşıya gelmektedir. Bu durumda ya sır sahibinin sırrının korunması konusundaki menfaatine üstünlük tanınacak ve bu suretle bu konuda tanıklığa izin verilmeyecek ya da adaletin gerçekleşmesi ve maddi gerçeğin

---

Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanun Hükümlerinin kıyasen uygulanması mümkün bulunmaktadır. Soruşturma izni verilmesine veya verilmemesine ilişkin kararlar aleyhine söz konusu kararın tebliğ tarihinden itibaren 15 gün içerisinde Danıştay nezdinde itiraz yoluna başvurulabilir. (Ban. K. m.104/2 - c.2, 127/2 - c.2)

<sup>1515</sup> Çiftcioğlu, KYOK, s.168-169

<sup>1516</sup> Özbek-Kanbur-Doğan-Bacaksız-Tepe, Ceza Muhakemesi, s.683-684

<sup>1517</sup> Öztürk-Tezcan-Erdem-Sırma-Saygılar-Alan, s.274-275

<sup>1518</sup> Malkoç-Yüksektepe, s.312; Parlar- Hatipoğlu, Ceza Muhakemesi Kanunu Yorumu, s.278

ortaya çıkmasındaki menfaate üstünlük tanınacak sır niteliğindeki bilgi ve belgelerin açıklanması istenecektir.<sup>1519</sup>

## **2. Karşılaştırmalı Hukukta Durum**

### **a. Genel Olarak**

Sır niteliğindeki bilgi ve belgelerin ve bu arada meslek sırrının korunduğu hemen her ülkede bu konuda tanıklık yapılamayacağı kabul edilmektedir.<sup>1520</sup> Bununla birlikte bu konuda ülkelerin kabul ettiği sistemler arasında farklılıklar bulunduğu görülmektedir. Sır kavramına ve bu arada meslek sırrına kesin bir nitelik tanıyan ülkeler tanıklık yapmamayı hemen hemen tüm meslek sahipleri için kabul etmişlerdir. Ancak sır kavramına ve meslek sırrına kesin nitelik tanımayıp, nispi olduğunu kabul eden ülkeler ise, tanıklıktan çekinmenin ancak belirli meslek grupları için geçerli olduğunu ve bu nedenle kural olarak herkes gibi meslek sahiplerinin de tanıklık yapabileceklerini; fakat belirli meslek gruplarına mensup kişilerin tanıklıktan çekinebileceklerini kabul etmişlerdir.<sup>1521</sup>

### **b. Tanıklıktan Çekinme Konusunda Sayma Yöntemini Kabul Eden Ülkeler**

Fransız Hukukunda özellikle 19.yy sonu ile 20.yy başlarında meslek sırrının kesin olduğu ilkesi benimsendiğinden, tüm meslek sahiplerinin öğrendikleri sırları tanıklık nedeni ile de olsa açıklamayacakları; hatta sır sahibi bu konuda rıza göstermiş olsa dahi, açıklama yetkilerinin bulunmadığı kabul edilmiştir. Ayrıca söz konusu meslek sahiplerinin tanıklık yapmaları durumunda hem meslek sırrını açıklama suçundan cezalandırılacakları hem de söz konusu tanık beyanlarının bir delil olarak değerlendirilemeyeceği kabul edilmişti.<sup>1522</sup> Ancak Fransız Ceza Kanununun 378. maddesinin sınırsız bir sır saklamayı öngördüğü gerekçesiyle sırta vakıf olan meslek sahipleri arasında bir ayrıma gidilerek içtihatlarla bir çözüme ulaşıldı, bu çerçevede öncelikle belirli bazı meslek gruplarına mensup kişilerin öğrendikleri sır ile sıkı şekilde bağlı oldukları kabul edilerek bunlara kesinlikle sırrı açıklama yetkisi tanınmadı. Bu kişiler bakımından sırrın kesin bir nitelik taşıdığı ve bu nedenle tanıklığı

---

<sup>1519</sup> Donay, Meslek Sırrı, s.145-146

<sup>1520</sup> Öztürk-Tezcan-Erdem-Sırma-Saygılar-Alan, s.274-275

<sup>1521</sup> Parlar- Hatipoğlu, Ceza Muhakemesi Kanunu Yorumu, s.278

<sup>1522</sup> Donay, Meslek Sırrı, s.146-147



engellediği öne sürüldü. Zira bunların tanıklık yapmasına izin verilmesi durumunda söz konusu mesleğe olan güvenin, irade özgürlüğünün ve savunma dokunulmazlığının zarar göreceği savunulmakta idi. Buna göre öğretide, kendilerine zorunlu olarak sır tevdi edilen ve bu nedenle tanıklıktan çekinme hakkını haiz olan meslek sahipleri olarak; tıp mesleğine mensup kişiler, din adamları, avukatlar, noterler, polis memurları, hakimler ve jüri üyeleri gösterildi. İçtihatlarda ise, hekim, avukat, din adamı gibi meslek sahiplerinin tanıklık yapamayacakları aksi takdirde meslek sırrını açıklama suçunu işlemiş olacakları kabul edildi. Noterlerin ise, ancak, müşterilerinin kendilerine güven ilişkisine dayanarak tevdi ettikleri sırlara ilişkin konularda tanıklıktan çekinebilecekleri kabul edildi. Polis memurlarının kendilerine işlenmiş bir suç konusunda ihbarda bulunanların kimliği konusunda tanıklık yapamayacakları kabul edildi. Nihayet hakimlerin ve jüri üyelerinin de baktıkları davaların kesin hükümle sonuçlanmasından sonra tanıklık yapabilecekleri aksi takdirde tanıklıktan çekinmek zorunda oldukları kabul edildi.<sup>1523</sup>

Belçika Hukukunda da, Fransız Hukuk Sistemi benimsenerek Belçika Ceza Kanununun 458.maddesinde sayılan meslek sahiplerinden kendilerine karşı duyulan güvene dayanarak sır tevdi edilenlerin tanıklık yapamayacakları kabul edilmiştir. Öte yandan Finlandiya Hukukunda da, meslek sırrı ile bağlı olanların tanıklıktan çekinmek zorunda oldukları öngörülmüştür fakat hakimin tanıklık yapmayı davanın niteliği bakımından zorunlu görmesi durumunda, tanıklıktan çekinme hakkının olamayacağı kabul edilmiştir.<sup>1524</sup>

### **c. Tanıklıktan Çekinmeyi Açık Olarak Belirli Meslekler İçin Kabul Eden Ülkeler**

Bu ülkeler arasında öncelikle Almanya'yı görmek mümkündür; zira Alman Ceza Muhakemesi Kanununun 53. maddesinde, din adamlarının, hekimlerin, müdafî ve avukatların tanıklıktan çekinebilecekleri öngörülmüştür. Burada tanıklık yapmaktan çekinebilecek olan meslek mensupları sayma yoluyla ve sınırlayıcı olarak

---

<sup>1523</sup> Donay, Meslek Sırrı, s.147-148

<sup>1524</sup> Donay, Meslek Sırrı, s.149

belirlenmiştir.<sup>1525</sup> İtalyan Ceza Muhakemesi Kanununun 351.maddesinde de, tanıklıktan çekinebilecek meslek sahipleri; din adamları, tıp mesleğini ifa edenler, avukatlar, hukuki danışmanlar ve noterler olarak sayılmıştır.<sup>1526</sup>

İsviçre Hukukunda ise, konu medeni muhakeme ve ceza muhakemesi açısından ayrı ayrı düzenlenmektedir. Buna göre, İsviçre Hukukunda medeni muhakeme bakımından, ceza kanunu 321. maddesinde sayılan kişilere tanıklık yapıp yapmama konusunda bir imkan getirilmiştir. Buna karşın hakime maddede sayılmayan öteki meslek sahipleri bakımından ise, tanıklık çekinme hakkını tanıyıp tanımama noktasında bir takdir hakkı verilmiştir. Hakim bu takdir hakkını kullanırken, tanığın sırrın korunmasındaki yararı ile sırrın açıklanması durumundaki yararın bir karşılaştırmasını yaparak, bu yararlarından hangisinin daha üstün olduğuna karar verirse, o yönde hareket edecektir. İsviçre Ceza Kanununun 321.maddesi Federal ve Kantonal Kanunların tanıklığa izin verdiği durumlar dışında tanıklık yapmanın suç oluşturacağını düzenlemiştir. Öte yandan, 1934 tarihli İsviçre Federal Ceza Muhakemesi Kanununun 77.maddesinde ise, din adamları, avukatlar, noterler, hekimler, eczacılar ebeler ve yardımcılarının meslekleri ve görevleri nedeniyle kendilerine tevdi edilen sırlar konusunda tanıklıktan çekinme hakkına sahip olduklarını düzenlemektedir. Bu kanun, İsviçre Ceza Kanununda sır saklamakla yükümlü olanların bazılarının tanıklık yapabileceklerini kabul etmektedir.<sup>1527</sup>

### **3. Türk Hukukundaki Düzenlemeler**

#### **a. Genel Olarak**

Türk Hukukunda sır saklama yükümlülüğü ile bağlı olanların tanıklığı konusu, HMK m.249'da ve CMK m.46'da düzenlenmektedir. Buna göre, HMK m.249'da, kanun gereği sır olarak korunması gereken bilgiler hakkında tanıklığına başvurulacak kişilerin, bu konular hakkında tanıklıktan çekinebileceklerini, ancak Avukatlık Kanununun 36. maddesi uyarınca, avukatlar hariç olmak üzere, sır sahibi tarafından

---

<sup>1525</sup> Alman Ceza Muhakemesi Kanunu (Strafprozeßordnung, StPO) § 53 mesleki nedenlerle tanıklıktan çekilme yetkisini, § 53a mesleki nedenlerden dolayı tanıklıktan çekilme hakkını, § 54 ise, hakim ve memurların beyanları için izin prosedürünü düzenlemektedir.

<sup>1526</sup> Donay, Meslek Sırrı, s.149-150

<sup>1527</sup> Donay, Meslek Sırrı, s.150-151

sırrın açıklanmasına izin verilmesi durumunda, bu kişilerin tanıklıktan çekinemeyecekleri öngörülmektedir.<sup>1528</sup>

CMK m.46'da ise, meslekleri ve sürekli uğraşları nedeniyle; avukatlar veya stajyerleri veya yardımcılarının, hekimler, diş hekimleri, eczacılar, ebeler ve bunların yardımcılarının ve diğer bütün tıp meslek veya sanatları mensuplarının, malî işlerde görevlendirilmiş müşavirler ve noterlerin vakıf oldukları sırlar konusunda tanıklıktan çekinebilecekleri; avukatlar veya stajyerleri ile yardımcılarını hariç olmak üzere sır sahibinin rızasının varlığı halinde bu kişilerin tanıklıktan çekinemeyecekleri düzenlenmiştir.<sup>1529</sup>

Mesleki uğraşları nedeniyle tanıklıktan çekinme hakkına sahip olanlar CMK m.46'da üç grup halinde sayma yöntemi ile ve sınırlayıcı olarak düzenlenmiştir. Ayrıca mesleki uğraşları nedeniyle tanıklıktan çekinme hakkına sahip bir başka grup da, Basın Kanununun 12.maddesinde öngörülmüştür.<sup>1530</sup> Buna göre, süreli yayın sahibi, sorumlu müdür ve eser sahibi, bilgi ve belge dahil, her türlü haber kaynaklarını açıklamaya ve bu konuda tanıklık yapmaya zorlanamamaktadır.<sup>1531</sup>

Eski CMUK m.49'da, "Devlet Esrarı Hakkında Alakadarların Şahitliği" başlığı altında, devlet memurlarının, memuriyetten çekildikten sonra bile, saklamakla yükümlü oldukları vakıalar hakkında sırrın ait olduğu makam amirinin izni olmaksızın tanık sıfatıyla dinlenemeyeceklerini düzenlenmekteydi. Bu hüküm yalnızca devlet memurlarının devlete ait sırlar konusundaki tanıklığını engellemekteydi. Dolayısıyla madde hükmünden, devlet memurlarının kişilere ilişkin sırlarının tanıklığa engel olmadığı sonucunu çıkarmak mümkündür.<sup>1532</sup>

Nihayet, CMK m.47'de, bir suç olgusuna ilişkin bilgileri devlet sırrı olarak mahkemeye karşı gizli tutulamayacağı ancak tanıklık konusu bilgilerin devlet sırrı

---

<sup>1528</sup> Pekcanitez-Atalay-Özekes, s.449-450; Oğuz-Demirci, s.385

<sup>1529</sup> Mahmutoglu, Fatih Selami: Ceza Yargılamasında Katılanın, Aynı Zamanda CMK 45. Maddede Öngörülen Kişilerden Biri Olması Halinde, Tanıklıktan Çekinme Hakkını Kullanıp Kullanamayacağı Sorunu, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi Prof. Dr. Nur Centel'e Armağan 2013 C.19, S.2, s.203; Akyüz, s.251

<sup>1530</sup> Öztürk-Tezcan-Erdem-Sırma-Saygılar-Alan, s.274; Mahmutoglu, Tanıklıktan Çekinme, s.203

<sup>1531</sup> Dönmezer-Bayraktar, s.402

<sup>1532</sup> Özbek-Kanbur-Doğan-Bacaksız-Tepe, Ceza Muhakemesi, s.686

niteliğini taşıması durumunda tanığın yalnızca mahkemeye hakimi veya heyeti tarafından zabıt katibi dahi olmaksızın dinleneceği düzenlenmiştir.<sup>1533</sup>

#### **b. Sır Saklama Yükümlülüğü Bulunanların Tanıklıktan Çekinmelerini Gerektiren Durumlar**

Bilindiği gibi, Türk Hukukunda ceza muhakemesi bakımından tanıklığa ilişkin hükümler CMK'nın 43 vd. maddelerinde düzenlenmiş bulunmaktadır. Buna göre, tanık olayın taraflarından olmayan ve muhakeme konusu olay hakkında beş duyusu aracılığıyla edindiği bilgileri hakim veya Cumhuriyet savcısına açıklayan kişi olarak tanımlanabilir. Ceza muhakemesi hukukunda, tanık beyanı en önemli delillerden biri olarak kabul edilmektedir. Tanık beyanı denilmesinden de anlaşılacağı üzere, tanık muhakeme esnasında dinlenilmektedir.<sup>1534</sup> Kural olarak muhakemede üçüncü kişi konumunda bulunan herkes tanık olabilir.<sup>1535</sup> Buna göre çocuklar, akıl hastaları, sanığın yakınları suç ortakları düşmanı hatta yalan tanıklıktan hüküm giymiş kişiler bile tanık olabilir.<sup>1536</sup>

Tanıklığın konusunu sadece bir suça ilişkin olan ve beş duyu ile dış dünyadan algılanan olgular oluşturmaktadır. Hukuki konular, deneyim kuralları, genel izlenimler, tahmin veya sonuç çıkarma tanıklığın konusunu oluşturmaz. Ayrıca tanık kendi görüşünü de tanıklık olarak anlatamaz. Tanığın aktardığı olgu olumsuz nitelikte de olabilir. Kişinin sadece Cumhuriyet Savcısı, hakim veya mahkeme önünde tanık olarak dinlenmesi mümkündür.<sup>1537</sup> Her ne kadar, PYSK m.15'te kolluğun da soruşturma evresinde beyanlarına başvurulması gereken kişileri çağırabileceğini öngörmekte ise de, burada teknik anlamda bir tanıklık faaliyetinden söz edilemez. Burada ancak bilgi almadan söz etmek mümkün bulunmaktadır.<sup>1538</sup>

<sup>1533</sup> Toroslu-Feyzioğlu, s.186; Özbek-Kanbur-Doğan-Bacaksız-Tepe, Ceza Muhakemesi, s.687

<sup>1534</sup> Tanığın dinlenmesi açısından da, ifade ve sorguda yasak yöntemleri düzenleyen CMK'nın 148.maddesi kıyas yoluyla uygulama imkanı bulabilmektedir.

<sup>1535</sup> Öztürk-Tezcan-Erdem-Sırma-Saygılar-Alan, s.268; Kunter-Yenisey-Nuhoğlu, s.655 vd; Yıldız, Ali Kemal: Ceza Muhakemesinde İspat ve Delillerin Değerlendirilmesi, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Doktora Tezi, İstanbul 2002, s.158

<sup>1536</sup> Özbek-Kanbur-Doğan-Bacaksız-Tepe, Ceza Muhakemesi, s.683

<sup>1537</sup> Toroslu-Feyzioğlu, s.189

<sup>1538</sup> Parlar, Ali – Hatipoğlu, Muzaffer: 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu Yorumu, 1.Cilt, Ankara 2008, s.270

Tanığın muhakeme sırasında üç yükümlülüğü bulunmaktadır. Bunlar; hazır bulunma (CMK m.43), beyanda bulunma (CMK m.60) ve yemin etme (CMK m.54,55) olarak sıralanabilir.<sup>1539</sup>

Tanıklık kural olarak zorunludur, ihtiyari ve yasak olduğu durumlar istisna olup CMK'da açıkça gösterilmiştir (CMK m.45,46,48). Tanık kural olarak yeminli dinlenmektedir. Bu nedenle, yeminin eksikliği de bozma nedeni oluşturmaktadır. Nitekim Yargıtay 4. CD. 06/06/2006 tarihli, 2006/269 E, 2006/11950 K sayılı kararında tanığın yeminsiz dinlenmesini bozma nedeni kabul etmiştir.<sup>1540</sup> Bununla birlikte, CMK'da gösterilen bazı durumlarda tanıklara yemin verilmesi kesin olarak yasaklanırken; bazı durumlarda ise, tanığa yeminden çekinme hakkı tanınmıştır (CMK m.50, 51).

Tanıklık kural olarak zorunlu ise de, kanun koyucu bazı durumlarda bu zorunluluğa istisnalar getirmiştir. Bu istisnalar yakın akrabalık dolayısıyla, meslek ve sürekli uğraş dolayısıyla veya söz konusu tanıklığın kişinin kendisi veya yakınları aleyhine bir durum yaratacak olması dolayısıyla öngörülmüştür.<sup>1541</sup> Bu çalışmada, sadece çalışmanın konusu dikkate alınarak meslek veya sürekli uğraşları nedeniyle tanıklıktan çekinme konusu ele alınmıştır.

Mesleki uğraşları nedeniyle tanıklıktan çekinme hakkına sahip olan belirli meslek ve sanatları ifa eden kişiler CMK m.46'da üç grup olarak ve sınırlayıcı nitelikte olmak üzere sayılmıştır.<sup>1542</sup> Buna göre; meslekleri ve sürekli uğraşları nedeniyle, avukatlar veya stajyerleri veya yardımcılarının, bu sıfatları dolayısıyla veya yüklendikleri yargı görevi sebebiyle öğrendikleri bilgiler; hekimler, diş hekimleri, eczacılar, ebeler ve bunların yardımcıları ve diğer bütün tıp meslek veya sanatları mensuplarının, bu sıfatları dolayısıyla hastaları ve bunların yakınları hakkında öğrendikleri bilgiler ve malî işlerde görevlendirilmiş müşavirler ve noterlerin bu sıfatları dolayısıyla hizmet verdikleri kişiler hakkında öğrendikleri bilgiler bakımından tanıklıktan çekinebileceklerdir.<sup>1543</sup> CMK dışında düzenlenen mesleki uğraş nedeniyle

---

<sup>1539</sup> Hakeri-Ünver, Ceza Muhakemesi, s.104 vd.

<sup>1540</sup> (www.kazanci.com. E.T:06.12.2013)

<sup>1541</sup> Özbek-Kanbur-Doğan-Bacaksız-Tepe, Ceza Muhakemesi, s.683

<sup>1542</sup> Hakeri-Ünver, Ceza Muhakemesi, s.105

<sup>1543</sup> Bahriyeli, Suçu Bildirmeme, s.88; Kolenoglu, s.61

tanıklıktan çekinme hakkına sahip bir başka grubu da, 5187 sayılı Basın Kanunu m.12’de belirtilen süreli yayın sahibi, sorumlu müdür ve eser sahibi olan kişiler oluşturmaktadır.<sup>1544</sup>

CMK m.46’da düzenlenen meslek nedeniyle tanıklıktan çekinme, maddede sayılan kişilerle sanık arasındaki güven ilişkisinin korunması gerçeğine dayanmaktadır.<sup>1545</sup> Söz konusu madde ile bireysel yararların yanında aynı zamanda kamuya ait bir yararın da korunması amacı hedeflenmektedir. Bu nedenle maddede sayılan kişilerin tanıklık yapmasına ilgilinin rıza göstermesi halinde, ortada korunacak bir yarar da kalmayacaktır. Bu açıdan CMK m.46/2’de, ilgilinin rıza göstermesi halinde, bu kişilerin tanıklıktan çekinemeyeceği öngörülmektedir.<sup>1546</sup> Burada söz konusu rızanın sınırlı olarak da verilmesi mümkün bulunmaktadır.<sup>1547</sup> Ancak bu kuralın bir istisnası bulunmaktadır. Buna göre CMK m.46/1-a’da sayılan kişiler açısından ilgili rıza göstermiş olsa bile, bu kişiler tanıklıktan çekinebilirler.<sup>1548</sup> Bu durum 1136 sayılı Avukatlık Kanununun 36. maddesindeki düzenlemeden kaynaklanmaktadır. Bununla birlikte CMK m.46/1-a’da sadece avukatlardan değil aynı zamanda stajyer ve yardımcılarında söz edilmektedir. Bu anlamda CMK m.46/1-a’daki sır saklama yükümlülüğünün kapsamı, Avukatlık Kanunu m.36’da öngörülen yükümlülüğünün kapsamından daha geniş bulunmaktadır.<sup>1549</sup>

CMK m.46’da düzenlenen mesleki uğraş dolayısıyla tanıklıktan çekinme sır oluştursun veya oluşturmamasın meslek nedeniyle öğrenilmiş olan bütün bilgileri kapsar. Bu nedenle CMK m.46’da, önceki CMUK’tan farklı olarak sır kavramı, özellikle kullanılmamıştır. CMK m.46’da sözü edilen bilgilerin sayılan meslek sahipleri tarafından hangi yolla öğrenilmiş olduğunun bir önemi bulunmamaktadır. Bu konuda önemli olan husus maddede sayılan kişilerin bu bilgileri yerine getirdiği mesleki görev nedeniyle öğrenmiş olmalarıdır.<sup>1550</sup> Ayrıca maddede sayılan meslek sahipleri

<sup>1544</sup> Öztürk-Tezcan-Erdem-Sırma-Saygılar-Alan, s.274-275

<sup>1545</sup> Özbek-Kanbur-Doğan-Bacaksız-Tepe, Ceza Muhakemesi, s.684

<sup>1546</sup> Hakeri-Ünver, Ceza Muhakemesi, s.106; Özbek-Kanbur-Doğan-Bacaksız-Tepe, Ceza Muhakemesi, s.683

<sup>1547</sup> Bahriyeli, Suçu Bildirmeme, s.92-93

<sup>1548</sup> Özbek-Kanbur-Doğan-Bacaksız-Tepe, Ceza Muhakemesi, s.683; Hızal, s.109; Gökcan, s.224

<sup>1549</sup> Bahriyeli, Suçu Bildirmeme, s.92-93; Hakeri-Ünver, Ceza Muhakemesi, s.106

<sup>1550</sup> Parlar- Hatipoğlu, Ceza Muhakemesi Kanunu Yorumu, s.278-279; Y.4.CD 29.04.2009 tarihli ve 2009/21 E, 2009/8119 K, sayılı kararında, “Uşak Devlet Hastanesinde psikiyatri uzmanı olarak görev yapmakta olan şüphelinin mesleği gereği öğrenmiş olduğu bilgileri, Uşak 1. Asliye Hukuk

tarafından söz konusu bilgilerin açıklanması yönünden tanıklıktan çekinme hakkı bulunmakla birlikte, bu bilgilerin meslek sahibi olmayan bir kişiye açıklanması durumunda söz konusu o kişi bakımından tanıklıktan çekinme hakkı bulunmamaktadır. Yine CMK'nın 75 vd. maddelerinde düzenlenen beden muayenesi ve vücuttan örnek alınması konusuyula ilgili olarak, bu durumda beden muayenesi yapan hekimin de tanıklıktan çekinme hakkı mevcut değildir.<sup>1551</sup>

CMK m.46 kapsamında tanıklıktan çekinme konusu olan bilgilerin, mutlaka şüpheliye veya sanığa ait olması gerekmez, söz konusu bilgilerin katılan kişi ile ilgili olması durumunda da, CMK m.46'nın uygulanması mümkündür.<sup>1552</sup>

CMK m.46'da düzenlenen sağlık mesleği mensupları açısından tanıklıktan çekinme hakkı hasta ve onun yakınları yönünden kabul edilmiş olmakla birlikte, maddede sayılan öteki meslek mensupları yönünden ise meslek dolayısıyla öğrenilen bilgilerin mutlaka meslek mensubu ile arasında iş ilişkisi bulunan kişiye ait olması gibi bir zorunluluk bulunmamaktadır.<sup>1553</sup> Bu konu çalışmanın birinci bölümünde "Türk Hukukunda Sır Saklama Yükümlülüğü Öngören Önemli Bazı Düzenlemeler" başlığı altında ayrıntılı olarak ele alınmıştır.

---

Mahkemesinde görülmekte olan boşanma davasında, yeminli tanık olarak vermiş olduğu ifadesindeki açıklaması sebebiyle, müştekinin ağır kusurlu olduğuna karar verilmesine sebebiyet verdiği gerekçesiyle yapılan şikayet üzere, şüphelinin yemin ederek adli merciler önünde tanıklık yapabileceğini düzenleyen CMK'nın 46. maddesi hükmü nazara alındığında suçun yasal unsurlarının oluşmadığından bahisle hiçbir araştırma yapılmaksızın şikayet dilekçesi üzerine kovuşturmaya yer olmadığına dair karar verildiği ve bu karara karşı yapılan itirazın reddedildiği, bu karara karşı kanun yararına bozma istenmiş olması nedeniyle yapılan inceleme üzerine; Devlet Hastanesinde psikiyatrist olan şüphelinin, müştekinin kendisi ile yaptığı görüşme sırasında söylediği sözleri sır saklama yükümlülüğüne de uymadan eşiyile arasındaki boşanma davasının görüldüğü mahkemede eşinin tanığı olarak anlattığını ve mahkemenin bu anlatıma dayanarak kendisini ağır kusurlu kabul edip aleyhine... TL maddi tazminata hükmettiğinin ileri sürüldüğü soruşturma kapsamında, müştekinin şikayetinin içeriğine uygun olarak tarafların ve varsa tanıkların ifadelerine başvurulması, boşanma davasına ilişkin dosyanın getirtilip incelenmesi, gerektiğinde onaylı örneğinin alınması, şüphelinin tanıklığının CMK 46.maddesi kapsamında bulunup bulunmadığının değerlendirilmesi, bu kapsamda ise mesleki tanıklığın koşullarının gerçekleşip gerçekleşmediğinin araştırılması ve toplanan kanıtların durumuna göre kovuşturmaya yer olmadığına veya kamu davasının açılmasına karar verilmesi gerekirken, hiçbir işlem yapılmadan şüphelinin CMK46.maddesi uyarınca adli merciler önünde tanıklık yapabileceği ve suçun unsurlarının oluşmadığı gerekçesiyle kovuşturmaya yer olmadığına dair karar verilmesinin isabetli olmadığına" karar vermiştir. (www.uyap.gov.tr E.T: 09.06.2016)

<sup>1551</sup> Toroslu-Feyzioğlu, s.213-214; Öztürk-Tezcan-Erdem-Sırma-Saygılar-Alan, s.275

<sup>1552</sup> Parlar- Hatipoğlu, Ceza Muhakemesi Kanunu Yorumu, s.278

<sup>1553</sup> Kolcu, Suçu Bildirmeme, s.178 vd.

Öte yandan CMK m.46'da düzenlenen mesleki uğraş nedeniyle tanıklıktan çekinme hükümleri ile TCK m.280'de düzenlenen sağlık mesleği mensuplarının suç u bildirmemesi suçuna ilişkin hükümleri arasında bir çelişki bulunduğu hususuna da işaret etmek gerekir.<sup>1554</sup> Zira TCK m.280 gereğince görevini yaptığı sırada bir suçun işlendiği yönünde bir belirti ile karşılaşmasına karşın durumu yetkili makamlara bildirmeyen veya bu konuda gecikme gösteren sağlık mesleği mensupları cezalandırılmaktadır.<sup>1555</sup> Bu durumda, mesleği nedeniyle bir suç işlendiğini öğrenen sağlık mesleği mensubunun suç u ihbarla yükümlü olmasına karşın aynı suç u soruşturması ve kovuşturması esnasında tanıklıktan çekinebileceği gibi hukuk mantığının kabulde zorlanacağı bir sonuç ortaya çıkmaktadır. Bu nedenle, bu tür bilgileri TCK m.280'deki açık hükmün emri uyarınca, suç u ilişkin olarak kanunda belirtilen makamlara ihbarda bulunan sağlık mesleği mensuplarının açığa çıkan sırda ilişkin olarak tanıklıktan çekinme hakkının/yükümlülüğünün bulunmadığını kabul etmek gerekir.<sup>1556</sup> Zira CMK m.46 ile korunan değer ihbar yükümlülüğü ile zaten zarar görmüştür. Ancak bu durumda dahi, ihbar yükümlülüğünün kapsamının ne olduğu konusunun tespiti önem taşımaktadır. Bu anlamda söz konusu durumda ihbarın kapsamına girmeyen konularda tanıklıktan çekinme yükümlülüğü devam eder. Başka bir deyişle, sağlık mesleği mensuplarının adli makamlar önünde suç u ihbar etmesi veya suç uyla ilgili olarak tanıklık yapması, sırrın aleniyet kazandığı ve sır niteliğini kaybettiği manasına gelmez. Dolayısıyla sağlık mesleği mensuplarının kanunda belirlenen yetki makamlar dışındaki kişi ve makamlara söz konusu bilgileri vermesi durumu, sırrın hukuka aykırı olarak açıklanması niteliğini taşır.<sup>1557</sup> Bu konuda çalışmanın birinci bölümünde “Sağlık Mevzuatındaki Düzenlemeler” başlığı altında gerekli açıklamalar yapılmış olmakla birlikte, tartışmanın “konusu suç u olan bilginin sır olamayacağı” düşüncesi merkezinde çözüme bağlanması gerektiği yaklaşımı uygun bulunmaktadır. Zira kanun koyucu bu noktada, sır saklama yükümlülüğünü kaldırmak suretiyle, suç un ortaya çıkartılması ve maddi gerçeğe ulaşılması sürecindeki kamu yararını, bireyin sağlık hakkından üstün tutmaktadır.<sup>1558</sup> Başka bir deyişle, kanun koyucu burada suç u ihbarı ile meslek sırrı arasındaki tercihini suç u ihbarından yana

---

<sup>1554</sup> Bahriyeli, Suçu Bildirmeme, s.85; Hızal, s.106.

<sup>1555</sup> Hızal,s.5; Karasu, s.80

<sup>1556</sup> Kolcu, Suçu Bildirmeme, s.181

<sup>1557</sup> Öztürk-Tezcan-Erdem-Sırma-Saygılar-Alan, s.275

<sup>1558</sup> Kolcu, Suçu Bildirmeme, s.181



kullanmıştır. Öğretide bu yaklaşım haklı olarak eleştirilmektedir. Bu konu çalışmanın hukuka uygunluk nedenleri bölümünde, “kanun hükmünü yerine getirme” başlığı altında ayrıntılı olarak açıklanmıştır.

Nihayet bu konuyla ilgili olarak CMK m.47’de, devlet sırrı niteliği taşıyan bilgiler yönünden kamu görevlileri ve diğer kişilerin tanıklık yapamayacakları hususu bir çözüme kavuşturulmuştur. Buna göre devlet sırlarını saklama yükümlülüğü herkes bakımından öngörülmüş olmakla birlikte; “suç olgusuna ilişkin bilgilerin” devlet sırrı olduğu öne sürülerek mahkemeden gizlenemeyeceği kuralı benimsenmiştir.<sup>1559</sup> Bu kural çerçevesinde devlet sırrı niteliği taşısa bile, suçun aydınlatılmasına yarayacak bilgiler bakımından mahkeme huzurunda tanıklıktan çekinme hakkı bulunmamaktadır.<sup>1560</sup> CMK m.47’de suç olgusuna ilişkin bilgilerin mahkemeden gizlenemeyeceğinden söz edilmiş olması nedeniyle bu bilgilerin tanık dinleme yetkisine sahip diğer kişilerden ve bu arada Cumhuriyet savcısından gizlenmesi mümkündür.<sup>1561</sup> CMK m.47/1’de devlet sırrı tanımlanmaktadır. Buna göre, “açıklanması, devletin dış ilişkilerine, milli savunmasına ve milli güvenliğine zarar verebilecek; anayasal düzeni ve dış ilişkilerinde tehlike yaratabilecek nitelikteki bilgiler” devlet sırrı sayılmaktadır.

Öte yandan, devlet sırrı niteliği taşıyan bilgilerin mahkeme huzurunda aleni bir duruşmada açıklanmasının olası zararları da dikkate alınarak bu sırlarla ilgili olarak yapılacak açıklamalar konusunda bazı özel hükümler getirilmiştir. Buna göre, tanıklık konusu bilgilerin devlet sırrı niteliğini taşıması halinde; tanık, sadece mahkeme hâkimi veya heyeti tarafından zabıt katibi dahi olmaksızın dinlenir.<sup>1562</sup> Hâkim veya mahkeme başkanı, daha sonra, bu tanık açıklamalarından, sadece yüklenen suçu açıklığa kavuşturabilecek nitelikte olan bilgileri tutanağa kaydettirir. Böyle bir durumda, tanık mahkeme tarafından zabıt kâtibi, sanık, müdafî, katılan ve Cumhuriyet savcısı hazır bulunmaksızın dinlenir. Bu madde ile getirilen hüküm, hapis cezasının alt sınırı beş yıl veya daha fazla olan suçlarla ilgili olarak uygulanır. Nihayet, Cumhurbaşkanının

---

<sup>1559</sup> Malkoç, İsmail – Yüksektepe, Mert: Açıklamalar ve Yorumlarla 5271 Sayılı Yeni Ceza Muhakemesi Kanunu, 1.Cilt, Ankara 2008, s.317

<sup>1560</sup> Öztürk-Tezcan-Erdem-Sırma-Saygılar-Alan, s.275-276

<sup>1561</sup> Öztürk-Tezcan-Erdem-Sırma-Saygılar-Alan, s.275

<sup>1562</sup> Parlar- Hatipoğlu, Ceza Muhakemesi Kanunu Yorumu, s.280

tanıklığı söz konusu olduğunda da, sırrın niteliğini ve mahkemeye bildirilmesi hususunu kendisi takdir edecektir.<sup>1563</sup>

### c. Tanıklıktan Çekinme Yöntemi

Ceza muhakemesi hukukunda soruşturma ve kovuşturma evresinde tanığın bu görevi yapabilmesi için öncelikle usulüne uygun olarak çağrı kâğıdı ile çağrılması<sup>1564</sup> gerekir.<sup>1565</sup> Çağrı kâğıdında gelmemenin sonuçları bildirilir (CMK m.43). Tanıktan çekinme hakkına sahip olmak tanığın hazır bulunma zorunluluğunu ortadan kaldırmaz.<sup>1566</sup> Çağrının yapıldığı sırada Türkiye’de bulunan yabancılar yönünden de, tanıklık yükümlülüğünün bulunması nedeniyle söz konusu yabancıların çağrıya uyma yükümlülükleri de bulunmaktadır. CMK’nın 43/1 maddesi uyarınca çağrı kâğıdında gelmemenin sonuçlarının bildirilmesi gerekli olduğundan; çağrı kâğıdında gelmeyen tanığın zorla getirileceği ve gelmemesinin yol açacağı giderlerin kendisine ödettilereceğinin ihtar edilmemesi durumunda, CMK m.44’te öngörülen çağrıya uymayan tanıklar bakımından ortaya çıkan sonuçlar söz konusu tanıklar hakkında uygulanamaz. Tutuklu işlerde tanıklar için çağrı kâğıdı ile çağrılmaya gerek bulunmaksızın tanıklar hakkında doğrudan zorla getirme kararı verilebilir.<sup>1567</sup>

Ceza Muhakemesi Kanununda mesleki uğraşları dolayısıyla tanıklıktan çekinme hakkına sahip olan kişilerin bu hakka sahip olduklarının dinlenmeden önce kendilerine bildirileceğine ilişkin bir düzenleme bulunmamaktadır. Burada kanun koyucunun bilinçli olarak aydınlatma yükümlülüğüne ilişkin bir düzenlemeye yer vermemesi nedeniyle CMK m.45/3’te bulunan hükmün kıyasen uygulanması imkânı da yoktur. Bu nedenle söz konusu durumda mahkeme tanığın, tanıklıktan çekinme

<sup>1563</sup> Toroslu-Feyzioğlu, s.186; Yurtcan, s.470; Yayla, s.101

<sup>1564</sup> CMK m.43/2’de söz konusu çağrının telefon, telgraf, fax, elektronik posta gibi araçlardan yararlanılarak da yapılabilmesine olanak tanınarak tanıkların çağrılmasında teknik imkânlardan yararlanma yolu kabul edilmiştir. Ancak maddede belirtilen araçlarla çağrılan tanığın gelmemesi durumunda zorla getirme kararı verilememesi gibi gelmemesinin yol açtığı giderler de kendine yüklenemez.

<sup>1565</sup> Yabancı ülkelerde oturan tanıkların çağrılması, CMK m.43’te öngörülen yönteme göre yapılmayıp, iki veya çok taraflı uluslararası sözleşmelere dayanarak adli yardımlaşma hükümleri çerçevesinde yapılmaktadır.

<sup>1566</sup> Öztürk-Tezcan-Erdem-Sırma-Saygılar-Alan, s.279

<sup>1567</sup> Özbek-Kanbur-Doğan-Bacaksız-Tepe, Ceza Muhakemesi, s.679

hakkının bulunduğunu bildiğini kabul etmelidir.<sup>1568</sup> Burada çatışan yararları göz önünde bulundurarak tanıklıktan çekinip çekinmeme konusunda bir karar verme yetkisi bütünüyle tanığa bırakılmış bulunmaktadır.<sup>1569</sup> Bu itibarla, meslek sahibinin tanıklıktan çekinme hakkını kullanması konusunda şüpheli veya sanığın bir talep hakkı da mevcut değildir, bununla birlikte CMK m.45, 46 ve 48’de öngörülen hallerde tanık, tanıklıktan çekinmesine dayanak oluşturan olguları bildirir ve gerektiğinde kendisine bu konuda yemin verdirilir (CMK m.49). Ancak avukatların mutlak anlamda sır saklama yükümlülüğü bulunması nedeniyle, bu durum avukatlar hakkında uygulanmaz. Dolayısıyla avukattan tanıklıktan çekinmesine dayanak oluşturan olguları beyan etmesi istenemez. Yine bu durum avukatlar gibi avukat stajyerleri ve yardımcıları bakımından da geçerli bulunmaktadır.<sup>1570</sup>

Muhakeme esnasında hakim, çekinme hakkını ileri süren tanığın bu talebini haklı görürse, tanıklıktan çekinme konusunda bir karar verecektir. Aksi takdirde yani tanığın bu beyanı kabul edilmez ise, tanıklık yapmak zorundadır. Bu karara karşın tanıklıktan çekinenler hakkında CMK m.60’ta düzenlenen yaptırımlar uygulanabilir.<sup>1571</sup> Bu ihtimalde; sır sahibinin meslek sırrının açıklandığını ve bu suretle tanığın suç işlediğini ileri sürerek tanığın cezalandırılmasını talep etmesi durumunda, tanığın hakim emri ile sır teşkil eden bilgiyi açıklamış olması nedeniyle söz konusu açıklamanın suç oluşturduğu kabul edilemez. Zira bu açıklama ile tanık yetkili bir merciin emrini yerine getirmiştir. Bu nedenle burada tanıklık yapan meslek sahibi

---

<sup>1568</sup> Öztürk-Tezcan-Erdem-Sırma-Saygılar-Alan, s.274; Yargıtay’ın aksi yönde kararları bulunmaktadır. Y.CGK 28.09.1999 tarihli ve 1999/1-213 E,1999/219 K. sayılı kararında, “tanıklıktan çekilme hakkı olan kişilere, bu haklarının dinlemeye başlamadan önce hatırlatılması gerektiği ve bu hakları kullanıp kullanmayacakları konusunun da tutanağa yazılması gerektiği, tanıklıktan çekilme hakkı bulunan bir kişinin bu hakkı hatırlatılmadan dinlenmesi durumunda beyanlarının kanıt olarak kabul edilmesinin mümkün olmadığı, bu anlamda avukatın meslek sırrını koruma yükümlüğünün avukatın sıfatı veya yüklendiği yargı görevi nedeniyle elde ettiği bütün sırları kapsadığı, dolayısıyla avukatın müvekkili ile haberleşmesinin de mesleki sır kapsamında kaldığı, kollukta sanığın müdafiliğini üstlenen avukatın 1136 sayılı avukatlık kanununun 36.maddesi gereğince mesleki sırları saklamakla yükümlü bulunduğu ve davada yaptığı tanıklığın bu çerçevede değerlendirilmesinin gerekeceğini ve sonuç itibarıyla sanığın müdafinin onu ihbar eden kimse durumuna getirilmesine olanak bulunmadığına” karar vermiştir. (İlmi ve Kazai İçtihatlar Dergisi, C.40, S.469, Ocak 2000, s.14607-14610)

<sup>1569</sup> Parlar- Hatipoğlu, Ceza Muhakemesi Kanunu Yorumu, s.283

<sup>1570</sup> Öztürk-Tezcan-Erdem-Sırma-Saygılar-Alan, s.283; Özbek-Kanbur-Doğan-Bacaksız-Tepe, Ceza Muhakemesi, s.685

<sup>1571</sup> Parlar- Hatipoğlu, Ceza Muhakemesi Kanunu Yorumu, s.306

hakkında TCK m.24'te düzenlenen hukuka uygunluk nedeninin uygulanması gündeme gelir.<sup>1572</sup>

Tanıklıktan çekinme hakkı olmasına karşın tanıklık yapan ve bu suretle sır sahibinin gizli kalmasını istediği bilgileri açıklayan meslek sahibi, sırrın açıklanması suçunu işlemiş olur. Ancak bu durumda söz konusu tanık beyanlarının geçerli bir delil olarak kabul edilip edilmeyeceği konusunda bir tereddüt bulunmaktadır. Fransız Hukukunda meslek sırrını ihlal edecek şekilde alınmış tanık beyanlarının duruşma tutanağından çıkarılacağı ve delil olarak da değerlendirilemeyeceği görüşü savunulmaktadır.<sup>1573</sup> Bu konuda CMK m.210/2'de, tanıklıktan çekinebilecek olan kişinin, duruşmada tanıklıktan çekinmesi durumunda, önceki ifadesine ilişkin tutanağın okunamayacağı hükmüne yer verilmiş olmakla birlikte, söz konusu beyanların delil olarak kabul edilip edilemeyeceği konusunda bir açıklık bulunmamaktadır. Öğretide Tosun ve Donay, haklı olarak, kanunun çekinme hakkını tanıdığı yerlerde hakimin söz konusu bu delilleri kullanmayacağı düşüncesindedir.<sup>1574</sup> Bu düşünce, bu delillerin hukuka aykırı biçimde elde edilmiş olmasına dayanmaktadır. Ancak tanığın kendiliğinden meslek sırrını açıklaması durumunda, tanık hakkında sırrın açıklanması suçu nedeniyle dava açılması mümkün olmakla birlikte, tanığın beyanı da, ceza muhakemesi hukukunun temelini oluşturan maddi gerçeğe ulaşma ilkesi gereğince delil olarak kabul edilebilecektir.

Nihayet, CMK m.51 gereğince, tanıklıktan çekinme hakkı olmasına karşın, bu hakkını kullanmayarak tanıklık yapan kişiye, yemin verilip verilmeyeceği hususunu hakim, Cumhuriyet savcısı ve mahkeme serbestçe takdir eder. Ancak, tanık yemin etmekten çekinebilir. Bu hususun kendisine bildirilmesi gereklidir.<sup>1575</sup>

---

<sup>1572</sup> Özdemir, Sır Saklama, s.155-156

<sup>1573</sup> Donay, Meslek Sırrı, s.161-162

<sup>1574</sup> Tosun, Öztekin: Türk Suç Muhakemesi Hukuku Dersleri- C.1, İstanbul 1976, s.569-570; Donay, Meslek Sırrı, s.162

<sup>1575</sup> Toroslu-Feyzioğlu, s.185

## C. Sır Niteliği Taşıyan Bilgi ve Belgelerin Delil Olarak İbrazı Sorunu

### 1. Genel Olarak

Ceza muhakemesi hukukunda maddi gerçeğin araştırılması ilkesi geçerlidir. Ancak maddi gerçeğe ulaşma amacı, her ne pahasına olursa olsun ulaşılmaması gereken bir hedef de değildir. Bu ilkenin doğal sonucu olarak, ceza muhakemesinde her şey delil olarak kabul edilmektedir. Bu nedenle ceza muhakemesi hukukunda delil serbestliği ilkesi bulunmaktadır.<sup>1576</sup> Hakim kararını delillerle doğrudan doğruya bizzat temasa geçerek verir ve ancak duruşmaya getirilmiş ve huzurunda tartışılmış delillere dayanarak kararını verebilir. Bu durum da, ceza muhakemesinde delillerin serbest değerlendirilmesi ilkesi olarak anılmaktadır.<sup>1577</sup>

Ceza muhakemesi hukukunda, kural olarak şekli gerçeğin araştırıldığı medeni muhakeme hukukundan farklı olarak ispat yükü (kulfeti) sorunu bulunmamaktadır.<sup>1578</sup> Zira sanığa susma hakkı tanıyan bir hukuk disiplininde ispat yükünden söz edilmesi mümkün değildir. Ayrıca, ceza muhakemesinde maddi gerçeğe ulaşma amacı güdüldüğünden ve dolayısıyla her şey delil olarak kabul edildiğinden, sır niteliği taşıyan bilgi ve belgelerin delil olarak ibrazı önemli bir sorun teşkil etmektedir.<sup>1579</sup> Zira sır kavramının doğal bir sonucu olarak, bu nitelikteki bilgi ve belgelerin gizli kalması gerekmekte olup, söz konusu belgelerin açıklanmaları durumunda sırrın varlığı tehlikeye düşmektedir.<sup>1580</sup>

Sır niteliğindeki bilgi ve belgelerin açıklanması durumunda, özellikle muhakemenin aleni olarak yapıldığı durumlarda bu sırrı mahkeme heyeti dışında duruşmada bulunan herkesin öğrenme imkânı bulunmaktadır.<sup>1581</sup> Bu itibarla, aleni bir duruşmada açıklanan gizli bilgi ve belgeler sır olma niteliğini zorunlu olarak kaybetmektedir. Bununla birlikte özellikle ceza muhakemesi hukukunda maddi gerçeğin ortaya çıkması için bazı durumlarda sırrın öğrenilmesine de gereksinim duyulabilir.<sup>1582</sup> Zira muhakeme sonucu sır niteliği taşıyan bilgi ve belgelerin

<sup>1576</sup> Toroslu-Feyzioğlu, s.5-6; Yıldız, s.95-96

<sup>1577</sup> Öztürk-Tezcan-Erdem-Sırma-Saygılar-Alan, s.263

<sup>1578</sup> Öztürk-Tezcan-Erdem-Sırma-Saygılar-Alan, s.264

<sup>1579</sup> Özbek-Kanbur-Doğan-Bacaksız-Tepe, Ceza Muhakemesi, s.45

<sup>1580</sup> Parlar- Hatipoğlu, Ceza Muhakemesi Kanunu Yorumu, s.278 vd.

<sup>1581</sup> Donay, Meslek Sırrı, s.145-146

<sup>1582</sup> Parlar- Hatipoğlu, Ceza Muhakemesi Kanunu Yorumu, s.278 vd.

açıklanması suretiyle sanığın beraat etmesi veya mahkûm olması sonucunun doğması mümkün bulunmaktadır. Bu nedenle, bu gibi hallerde çatışan yararların varlığından söz etmek mümkündür.<sup>1583</sup> Bu durumda da; ya sır sahibinin sırrının korunması konusundaki menfaatine üstünlük tanınarak, söz konusu bilgi ve belgelerin açıklanmasına veya ibrazına izin verilmeyecek ya da adaletin gerçekleşmesi ve maddi gerçeğin ortaya çıkmasındaki menfaate üstünlük tanınarak sır niteliğindeki bilgi ve belgelerin açıklanması istenecektir.<sup>1584</sup>

## 2. Karşılaştırmalı Hukukta Durum

Ceza muhakemesi hukukunda sır niteliği taşıyan bilgi ve belgelerin muhakeme esnasında açıklanması veya söz konusu nitelikteki belgelerin ibrazı konusunda; genellikle sorun, meslek ve uğraşları nedeniyle çekinme hakkı bulunan tanıklara özgü kuralların işletilmesi yoluyla bir çözüme bağlanmaktadır.<sup>1585</sup> Bu kapsamda muhakeme esnasında sır niteliği taşıyan bilgi ve belgelerin açıklanması durumunda, sözgelimi bu sırrı açıklayan meslek sahiplerinin cezai ve hukuki sorumlulukları cihetine gidilirken, söz konusu açıklama da delil olarak değerlendirilmektedir. Ayrıca sırrı açıklayan meslek sahiplerinin cezai sorumlulukları belirlenirken, söz konusu açıklamayı yaptıkları esnada bir hukuka uygunluk nedeninin bulunup bulunmadığı da araştırılmaktadır.<sup>1586</sup> Bu anlamda, sır niteliği taşıyan bilgi ve belgelerin açıklanmasına izin ve imkân veren bir kural veya yöntemin var olup olmadığının tüm hukuk düzeni ve bu arada medeni muhakeme hukuku bakımından araştırılması gerekir. İşte bu amaçla yapılan araştırma sonucunda; karşılaştırmalı hukukta ülkelerin bu sorunu birbirlerinden farklı bir çözüme bağladıkları görülmektedir.

Medeni muhakeme alanında Kıta Avrupası Hukukunda hakimın yargılamadaki egemenliği devam ederken, Anglo Amerikan Hukukunda taraflardan yargılamanın yürütülmesine daha fazla katkıda bulunmaları istenmektedir. Bu itibarla Amerikan Hukukunda taraflar ellerindeki belgeleri ancak çok sınırlı durumlarda ibrazdan kaçınabilir.<sup>1587</sup> Yine Amerikan Hukukunda Kıta Avrupası ülkelerinin çoğundan farklı

---

<sup>1583</sup> Tezcan-Erdem-Önok, Ceza Özel, s.1096

<sup>1584</sup> Naylor, s. 188

<sup>1585</sup> Öztürk-Tezcan-Erdem-Sırma-Saygılar-Alan, s.265 vd.

<sup>1586</sup> Öztürk-Erdem, Ceza Hukuku, s.196-197

<sup>1587</sup> Hornick-Esquenet, s.8; Yazarlar, ticari sırrın ihlaline dayalı davalarda yargılama sırasında, söz konusu sırrın ticari sır olup olmadığı yönünde davalı tarafın savunmasını yapabilmesine imkan verecek

olarak, tarafların gerçeğin araştırılması bakımından ayrıntılı bir katkıda bulunma yükümlülükleri de mevcut bulunmaktadır. Amerikan Hukukunda taraflara ve üçüncü kişilere belgeleri ibrazdan kaçınma konusunda eşit davranılmaktadır. Bu anlamda, yargılama öncesindeki araştırma ve tahkikat aşamasında belgeleri ibrazdan kaçınma hakkı veren nedenler son derece sınırlıdır.<sup>1588</sup> Sözgelimi müvekkil ile vekili arasındaki gizli görüşmeler bu kapsamdadır. Dolayısıyla taraf bu sayede hiç çekinmeden davayla bağlantılı bütün vakıaları avukatına aktarabilir. Ancak ticari sırlar bu kapsama dahil değildir. Bu nedenle taraf araştırma ve tahkikat aşamasında dava konusunun ticari sır içerdiği gerekçesiyle ibraz yükümlülüğünü yerine getirmekten kaçınamaz. Bununla birlikte taraflar ve üçüncü kişiler mahkemeye başvurarak sırların korunması için önlem alınmasını isteyebilir. Mahkeme, bu durumda FRCP. m.26'da belirtilen tedbirleri alabileceği gibi gerekli görürse yalnızca karşı tarafın avukatına belgeleri inceleme yetkisi verebilir ve ayrıca avukatı öğrendiği bilgileri müvekkiline ve üçüncü kişilere aktarmaması konusunda uyarır, bu durumda avukat müvekkilini sadece sonuç hakkında bilgilendirebilecektir.<sup>1589</sup>

İsviçre Hukukunda ise, taraflar sadece İsviçre Federal Usul Kanununun 163.maddesinde belirtilen durumlarda kaçınma hakkını kullanabilmektedir. Bu nedenle öğretide tarafların kaçınma hakkının geniş kapsamlı olmadığı savunulmaktadır.<sup>1590</sup> Üçüncü kişiler açısından ise, durum biraz daha farklılık arz etmektedir. Buna göre, üçüncü kişilerin taraflarla aralarında akrabalık veya sıkı bir ilişki olduğu takdirde ayrıntılı bir kaçınma hakkı tanınmışken, hassas veya gizli bilgiler gibi belirli vakıa veya koşulların varlığı durumunda sınırlı bir kaçınma hakkı tanınmış bulunmaktadır. İsviçre Usul Kanununda tarafların aydınlatma ödevinin kapsamı geniş tutulmakla birlikte, ibrazdan kaçınma nedenlerine nispeten geniş bir yer verilmiştir. Bilhassa meslek sırrına verilen geniş koruma olanağı belgelerin ibrazı zorunluluğunu oldukça sınırlandırmış bir durumdadır. Yine İsviçre Hukukunda ibrazdan kaçınma

---

ölçüde, davacının dava konusu ticari sırrı özet olarak ve esaslı noktaları itibariyle açıklaması gerektiğini savunmaktadırlar. Yine yazarlar, söz konusu açıklamanın davalının savunmasını yapmasına imkan verecek ölçüde olması gerektiğini ve ayrıca bu davayı davalıyı kendi ticari sırlarını açıklamasına zorunlu kılmak amacıyla bir başka deyişle onu buna mecbur etmek amacıyla açmadığı hususunda mahkemeyi ikna etmesinin de gerektiğini ileri sürmektedirler.

<sup>1588</sup> Erdönmez, Güray: Medeni Usul Hukukunda Belgelerin İbrazi Mecburiyeti, 2.Baskı, İstanbul 2014, s.318

<sup>1589</sup> Erdönmez, s.318

<sup>1590</sup> Ok, s.112 vd.

nedenleri arasında ticari sırlar açıkça zikredilmemiş olmakla birlikte, “kanunen korunmaya değer bir sırrın varlığı durumunda” tarafın katkıda bulunma ödevini yerine getirmekten kaçınabileceği öngörülmektedir. Ayrıca İsviçre Federal Usul Kanununun 156.maddesinde delillerin toplanması, tarafların veya üçüncü kişilerin ticari sırlarını tehdit ettiği takdirde mahkemenin gerekli tedbirleri alacağı hükmüne yer verilmiştir.<sup>1591</sup>

Alman Usul Kanunu (ZPO § 422 vd.) da, belgelerin ibrazı konusunda taraflara sınırlı bir usuli ödev yükleyerek, çekinme hakkı konusunda da sınırlayıcı bir tavır takınmıştır. Bununla birlikte Alman Usul Kanunu § 384’te üçüncü kişilerin sırlarının muvafakatlerinin olmadan açıklanamayacağı açıkça kabul edilmiştir. Nihayet Avusturya Usul Kanunu § 305, b.5’te, ticari sırların ibrazdan kaçınabilmek için haklı bir neden oluşturduğu açıkça kabul edilmiştir.<sup>1592</sup>

### **3. Türk Hukukundaki Düzenlemeler**

Sır niteliği taşıyan bilgi ve belgelerin ibrazı konusunda, maddi gerçeğin araştırılması ilkesinin geçerli olduğu ceza muhakemesi hukukunda açık bir düzenleme yoktur. Ancak mesleki uğraşları nedeniyle tanıklıktan çekinme hakkına sahip olanlar CMK m.46’da üç grup halinde sınırlayıcı olarak sayılmıştır.<sup>1593</sup> CMK dışında da mesleki uğraş nedeniyle tanıklıktan çekinme hakkına sahip olan bir diğer grup da 5187 sayılı Basın Kanununun 12. maddesinde düzenlenmiştir. Söz konusu düzenlemelerde meslek nedeniyle tanıklıktan çekinme sayılan kişilerle sanık arasındaki güven ilişkisinin bulunması zorunluluğundan kaynaklanmaktadır.<sup>1594</sup> Bu düzenlemelerle sadece bireye ait yararların korunması hedeflenmemiş aynı zamanda kamuya ait bir yararın da korunması hedeflenmiştir. Ancak CMK’da sır niteliği taşıyan bilgi ve belgelerin muhakeme esnasında açıklanması konusunda genel nitelikli bir düzenlemeye yer verilmemiştir. Bu nedenle, sorunun, CMK m.46 ile getirilen düzenlemeler esas alınarak bir çözüme kavuşturulması mümkündür.<sup>1595</sup> Ayrıca bu konuda TCK m.239’daki düzenlemelerinde dikkate alınması gerekir. Muhakeme

---

<sup>1591</sup> Erdönmez, s.352

<sup>1592</sup> Erdönmez, s.352 vd.

<sup>1593</sup> Öztürk-Tezcan-Erdem-Sırma-Saygılar-Alan, s.274; Hakeri – Ünver, Ceza Muhakemesi, s.105; Özdemir, Sır Saklama, s153

<sup>1594</sup> Özbek-Kanbur-Doğan-Bacaksız-Tepe, Ceza Muhakemesi, s.684

<sup>1595</sup> Hakeri – Ünver, Ceza Muhakemesi, s.106



sırasında açıklanması istenilen bilgi ve belgelerin bu nitelikte olup olmadığının tespitini, ilgili kanunda belirlenen bu hususa ilişkin kriterleri de göz önünde bulundurmak suretiyle hakim yapacaktır.<sup>1596</sup>

Öğretide HMK'nın CMK'ya göre genel bir kanun olmadığı, fakat CMK'da hüküm bulunmayan hallerde HMK hükümlerinin kıyasen uygulanacağı ifade edilmektedir. Sözgelimi HMK'nın adli yardıma ilişkin 334-340. maddelerinin ceza mahkemelerinde ve askeri mahkemelerde de uygulanacağı belirtilmektedir.<sup>1597</sup> Bu nedenle, niteliğine uygun düştüğü oranda, sır niteliği taşıyan bilgi ve belgelerin delil olarak ibrazı hususunda, muhakeme esnasında ceza mahkemelerine ışık tutabileceğinden konuyla ilgili olarak HMK'da yer alan hükümler üzerinde de ana hatlarıyla durmakta yarar bulunmaktadır. Hatta hukuk mahkemelerinde yapılacak olan muhakeme sırasında HMK'da yer alan düzenlemeler nedeniyle sır niteliği taşıyan bir bilgi veya belgeyi açıklayan bir kişinin bu eylemiyle, sır sahibine karşı, TCK m.239'daki suçu işleyip işlemediğinin saptanması bakımından, söz konusu kişi hakkında TCK m.24'te düzenlenen hukuka uygunluk nedeninin burada uygulanma imkânı bulunması da, konu üzerinde durulmasını zorunlu kılmaktadır.<sup>1598</sup>

Medeni muhakeme hukukunda taraflar muhakeme sırasında iddialarını ispatlayabilmek ve karşı tarafın ileri sürdüğü iddiaları çürütebilmek için öncelikle kendi bilgileri dahilinde olan vakalara ve ellerinde bulundurdukları delillere dayanırlar.<sup>1599</sup> Taraflar bazen karşı tarafın hayatında gerçekleşen vakalara veya elindeki delillere dayanmak zorunda da kalabilirler.<sup>1600</sup> Bu olasılıkta, delil ikame eden tarafın davanın aydınlatılmasındaki yararı ile karşı tarafın meslek veya özel hayatının korunmasındaki yararı karşı karşıya gelir.<sup>1601</sup> Burada ya delil ikame eden taraf elinde bulunan dava malzemesi ile yetinmek zorunda bırakılacak ve karşı taraf ile üçüncü kişiye ancak istisnai durumlarda davayı aydınlatma ödevi yüklenecek ya da karşı taraf ile üçüncü kişi kural olarak davanın aydınlatılmasına katkıda bulunmakla yükümlü tutulacak ve istisnai durumlarda bu yükümlülüğü yerine getirmekten kaçınmalarına

---

<sup>1596</sup> Parlar- Hatipoğlu, Ceza Muhakemesi Kanunu Yorumu, s.283-284

<sup>1597</sup> Kuru-Aslan-Yılmaz, Medeni Usul, s.59

<sup>1598</sup> Çiftcioğlu, Hukuka Uygunluk Nedenleri, s.531

<sup>1599</sup> Kuru-Arslan-Yılmaz, Medeni Usul, s.361; Bulur, s.791; Tutumlu, s.548

<sup>1600</sup> Karslı, s.499 vd.;

<sup>1601</sup> Ok, s.93-94

izin verilecektir. Bu sorunun yanıtı, tarafların ve hâkimin davadaki rollerinin nasıl paylaştırıldığı ile ilgili olarak sistemden sisteme veya ülkeden ülkeye değişmektedir.<sup>1602</sup> Usul kanunları bireyin özel hayatının korunmasındaki menfaat ile maddi gerçeğe uygun adil bir hüküm verilmesindeki menfaat arasındaki dengeyi gözetmek zorundadır. Bu nedenle muhakeme sırasında maddi gerçeğe ulaşılmasındaki menfaate mutlak bir üstünlük tanınması ve delilerin ne pahasına olursa olsun toplanması düşüncesi kabul edilemez.<sup>1603</sup> Muhakeme sırasında tarafların ve muhakeme faaliyetinden etkilenen üçüncü kişilerin özel hayatlarına özen gösterilmesi zorunluluğu ispat hukukuna ilişkin hükümlere bazı sınırlamalar getirilmesini zorunlu kılmaktadır.<sup>1604</sup> Muhakeme sırasında bireylerin özel hayatlarına ve sır alanına gösterilmesi gereken bu özen, belgelerin ibrazı mecburiyeti için de geçerli olmalıdır. Taraflar ve üçüncü kişiler ellerindeki belgeleri ibraz ettiklerinde gizli kalması gereken bazı sırları açığa çıkabilir. Bu itibarla tarafların ve üçüncü kişilerin dava dosyası kapsamına giren gizli bilgilerin açığa çıkmaması bakımından gerekli tedbirlerin alınmasını mahkemeden talep etmekte hukuki yararları bulunmaktadır.<sup>1605</sup>

Mesleği gereği aralarındaki güven ilişkisine uygun davranmak zorunda olan kişiler muhakeme sırasında ibraz yükümlülüğünü yerine getirmekten kaçınabilirler.<sup>1606</sup> Yine kişilik haklarının zarara uğrayacağı durumlarda ibraz mecburiyetine bir sınırlama getirmek gereklidir. Ayrıca ticari sırları içeren belgelerin de açıklanmasının sır sahibi yönünden ekonomik anlamda olumsuz sonuçlar doğurabilmesi olasılığı bulunduğundan bu konuda da bir sınırlama getirmek gerekecektir. Burada sözü edilen nedenler; tarafların ve üçüncü kişilerin ibraz yükümlülüğüne bazı istisnalar getirilmesini zorunlu kılmaktadır. Kanun koyucu da, bu istisnaları tanıyarak taraflara ve üçüncü kişilere katkıda bulunmaktan kaçınma hakkı vermiştir.<sup>1607</sup>

HMK m.220/3'te, "taraflara kabul edilebilir bir mazeretinin" bulunduğu her durumda ibrazdan kaçınma hakkı tanınmıştır. Bu suretle, taraflar kanunda sayılan

---

<sup>1602</sup> Karslı, s.252-255; Pekcanitez-Atalay-Özekes, s.405

<sup>1603</sup> Kuru-Arslan-Yılmaz, Medeni Usul, s.353

<sup>1604</sup> Erdönmez, s.337-339; Ok, s.93-94

<sup>1605</sup> Karslı, s.246 vd.; Pekcanitez-Atalay-Özekes, s.330

<sup>1606</sup> Kuru-Arslan-Yılmaz, Medeni Usul, s.388

<sup>1607</sup> Erdönmez, s.351-352; Ok, s.91 vd.

sınırlayıcı nedenlere dayanmak zorunda bırakılmamıştır. Ancak HMK m.221/3'teki hükme göre, üçüncü kişiler ise, tanıklar hakkındaki hükümlere göre ibrazdan kaçınma hakkına sahiptirler.<sup>1608</sup> Buna göre üçüncü kişilerin dayanabilecekleri kaçınma nedenleri tanıklar hakkında öngörülen çekinme nedenleriyle paralellik göstermektedir.<sup>1609</sup>

HMK'da ibrazdan kaçınma nedenlerinin ileri sürülme yöntemi açıkça belirtilmemiştir. Taraflar kaçınma nedenlerini mahkemeye ya yazılı olarak sunarlar ya da duruşma sırasında tutanağa yazdırmak suretiyle sözlü olarak bildirebilirler.<sup>1610</sup> Yine üçüncü kişiler de kaçınma nedenlerini ve bu nedenlerin dayanak delillerini mahkemeye yazılı olarak veya duruşma sırasında sözlü olarak bildirebilirler. Bu arada üçüncü kişilerden ellerindeki belgenin istenebilmesi bakımından, üçüncü kişilerin davanın taraflarından biriyle veya dava konusu uyuşmazlıkla bir ilgisinin bulunması gerekir. Bununla birlikte, üçüncü kişilerin ellerindeki belgeyi mahkemeye sunmaları durumunda, zarar görme olasılıklarının bulunması halinde sözü edilen özel hayatının korunmasını mahkemeden talep edebilir. Bu durumda, hakim delil ibrazı talebinde bulunan tarafın menfaati ile üçüncü kişinin menfaati arasındaki çatışmayı öncelikle bir çözüme kavuşturur.<sup>1611</sup> İbraz talebinde bulunan tarafın sübjektif bir hakkının yerine getirilmesindeki menfaatinin, üçüncü kişinin sırrının korunmasındaki menfaati ile çatışması durumunda, kanun koyucu önceliği üçüncü kişinin sırrının korunmasındaki menfaatine tanımıştır.<sup>1612</sup> Böylece üçüncü kişilere ibrazdan kaçınma konusunda taraflara göre daha geniş bir koruma sağlanmış bulunmaktadır.

Nihayet sır niteliği taşıyan bilgi ve belgelerin delil olarak ibrazı konusunda, ticari sırların büyük önemi bulunmaktadır. Ticari sır, hatırlanacağı üzere yalnızca belirli bir grup insan tarafından bilinen ve işletme sahibinin ekonomik menfaati nedeniyle saklı tutulması gereken bilgi ve belgeleri kapsamaktadır.<sup>1613</sup> Öğretide ticari sır kavramının

---

<sup>1608</sup> Erdönmez, s.365; Oğuz-Demirci, s.356

<sup>1609</sup> Kuru-Arslan-Yılmaz, Medeni Usul, s.387

<sup>1610</sup> Kuru-Arslan-Yılmaz, Medeni Usul, s.420

<sup>1611</sup> Erdönmez, s.368;-370; Ok, s.97

<sup>1612</sup> Bilindiği üzere üçüncü kişilerin dayanabilecekleri kaçınma nedenleri, tanıklıktan çekinme nedenleri ile paralellik arz etmektedir. Kanun koyucu tanıklıktan çekinmeye ilişkin düzenlemelerde üçüncü kişilerin sırlarının korunmasına, maddi gerçeğin ortaya çıkması ve etkin hukuki koruma sağlanması karşısında öncelik tanımaktadır.

<sup>1613</sup> Joecks, s. 352; Hornick-Esquenet, s 9

işletme, banka ve müşteri sırrını kapsayacak şekilde ele alınması gerektiğini belirten yazarlar bulunmaktadır. Ticari sırları, muhakeme sırasında ibrazdan kaçınma hususunda, Türk Hukukunda HMK'daki tanıklıktan çekinmeye ilişkin hükümler ile maddi hukuktaki 551 sayılı Patent Haklarının Korunması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname (bu KHK, 6769 sayılı yeni SMK ile yürürlükten kaldırılmış olup, bu KHK yerine yeni SMK uygulanacaktır) ve Rekabetin Korunması Hakkındaki Kanun gibi bazı özel düzenlemeler dışında, yeterli bir düzenleme bulunmamaktadır. HMK m.250/1-c'de üçüncü kişilerin “meslek veya sanatına ait olan sırların ortaya çıkmasına sebebiyet verecekse” tanıklıktan çekinme hakları olduğu belirtilerek ticari sırların varlığı durumunda üçüncü kişilere tanıklıktan çekinme imkânı getirilmiştir.<sup>1614</sup> Ancak HMK'da Kıta Avrupası Hukuk sistemine dahil bazı ülkelerden farklı olarak ticari sırların ibrazdan kaçınmak için haklı neden oluşturduğu açıkça düzenlenmemiştir. Bununla birlikte maddi hukukta getirilen bazı düzenlemelerde ticari sırların korunması için tedbirler öngörülmekte olduğu dikkate alındığında medeni muhakeme hukukunun ticari sırların korunması konusunda ilgisiz kalması kabul edilemez. Zira dava görülürken ticari sırların açıklanması sır sahibi açısından olumsuz sonuçlar doğurabilir. Bu nedenle, davaya ithal edilen ticari sır niteliği taşıyan bilgi ve belgeyi korumak bakımından bazı tedbirler alınmalıdır.<sup>1615</sup> Aksi takdirde, yani ticari sırlara etkin koruma sağlanmaması durumunda söz gelimi fikri mülkiyet hukukundan doğan davalarda bilhassa da patentlerin korunması açısından açılan davalarda maddi hukukun tanıdığı sübjektif hakkın yerine getirilmesi mümkün olmayacaktır. Mahkemeye bildirilen sırrın ekonomik bir değerinin bulunup bulunmadığının ve sırrın karşı tarafça öğrenilmesinin söz konusu sırrın değerini kaybetmesine yol açıp açmayacağıının hakim tarafından araştırılması gerekir.<sup>1616</sup>

Öte yandan ticari sır, yalnızca pozitif hukuk kuralarıyla koruma altına alınmayıp taraflar arasında yapılan sözleşmelerde, sözleşmeye konulan hükümler de sırrın korunmasına dayanak oluşturabilmektedir. Bazı durumlarda davanın aydınlatılması bakımından ticari sır içeren belgenin incelenmesi gerekebilir. Gizli bir bilgiyi birden fazla kişinin bilmesi o bilginin sır niteliğini etkilemiyorsa ortada nispi bir sır var demektir. Bu anlamda ticari sır sahibi menfaatine zarar vermediği sürece bu bilgiyi

---

<sup>1614</sup> Karşlı, s.553; Pekcanitez-Atalay-Özkes, s.450

<sup>1615</sup> Erdönmez, s.356

<sup>1616</sup> Erdönmez, s.356-357

üçüncü kişilere açıklayabilir. Bu durum o bilginin sır olma niteliğini ortadan kaldırmaz. Burada konu itibariyle sorun; ticari sırlara muhakeme sırasında mutlak bir koruma sağlanıp sağlanmayacağı hususudur. Bu bağlamda; ticari sırların ibrazdan kaçınmak bakımından “kabul edilebilir bir mazeret olarak” ileri sürülebileceğine işaret etmek gerekir.<sup>1617</sup> Bununla birlikte sorun, ticari sır içeren belge sahibinin sırrının korunması ile karşı tarafın etkin hukuki korunma hakkı arasında bir denge kurulmak suretiyle çözüme kavuşturulabilecektir. Muhakeme sırasında söz konusu çatışan yararlar arasındaki dengeyi sağlamak görevi hakime aittir.<sup>1618</sup> Hakimin bu noktada yapacağı değerlendirme sonucunda karşı tarafın etkin hukuki korunma hakkına üstünlük tanınması nedeniyle sır niteliği taşıyan bilgi veya belgenin açıklanması durumunda, hakimin emri ile söz konusu bilgi ve belgenin açıklanmış olması karşısında söz konusu bu açıklamanın suç oluşturduğu söylenemez. Zira bu açıklama ile yetkili bir merciin emrinin yerine getirilmesi söz konusudur. Bu itibarla bu durumda TCK m.24’te düzenlenen hukuka uygunluk nedeninin uygulanması gerekir.<sup>1619</sup>

#### **D. Görevli Mahkeme**

Görevli mahkeme CMK m.3/1 ‘in yaptığı atıfla, 5235 sayılı Adli Yargı İlk Derece Mahkemeleri ile Bölge Adliye Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yetkileri Hakkında Kanununun 8 vd. maddelerine göre tespit edilmektedir. Buna göre, 5235 sayılı Kanununun 11.maddesi<sup>1620</sup> ve 14. maddesine<sup>1621</sup> göre, TCK m.239’da düzenlenen suç açısından, görevli mahkeme Asliye Ceza Mahkemesidir.

Bankacılık Kanunu’nun 159. maddesinde düzenlenen bankacılık sırrının açıklanması suçu bakımından görevli mahkeme ise, ağır ceza mahkemesidir. Ban. K. m.164’e göre, bankacılık sırrının açıklanması suçunda görevli mahkeme eylemin işlendiği yerin bağlı olduğu ilin adıyla anılan (1) numaralı Ağır Ceza Mahkemesidir. Gerek görülen yerlerde Adalet Bakanlığının teklifi üzerine HSYK bu tür suçlara

<sup>1617</sup> Kuru-Arslan-Yılmaz, Medeni Usul, s.387

<sup>1618</sup> Karşlı, s.257-258

<sup>1619</sup> Çiftcioğlu, Hukuka Uygunluk Nedenleri, s.531

<sup>1620</sup> 5235 Sayılı Kanun m.11, “Kanunların ayrıca görevli kıldığı hâller saklı kalmak üzere, sulh ceza hâkimliği ve ağır ceza mahkemelerinin görevleri dışında kalan dava ve işlere asliye ceza mahkemelerince bakılır.” ifadesine yer vermiştir.

<sup>1621</sup> 5235 Sayılı Kanun m.14, “Mahkemelerin görevlerinin belirlenmesinde ağırlaştırıcı veya hafifletici nedenler gözetilmeksizin kanunda yer alan suçun cezasının üst sınırı göz önünde bulundurulur.” ifadesine yer vermiştir.

bakmak üzere o yerdeki diğer Ağır Ceza Mahkemelerini de görevlendirebilir veya yeni bir Ağır Ceza Mahkemesi kurabilir.<sup>1622</sup> Söz konusu maddenin anılan bu cümlesi Anayasa m.37’de düzenlenen doğal hakim ilkesine aykırılık oluşturmayacaktır. Zira söz konusu mahkeme iş bölümü gereğince kurulmuş bir uzmanlık mahkemesi niteliğindedir.<sup>1623</sup> Bu nedenle, bankacılık faaliyetleri kapsamında, birçok kez uzmanlık ve derinlikli bilgi gerektiren konularda muhakeme yapmaları gerekli olmaktadır. Ayrıca, kanunla kuruldukları ve olaya özgü - olay sonrası kurulan mahkeme niteliği taşımadıkları için de, kanuni ve doğal hakim ilkesine aykırı da değildirler.<sup>1624</sup>

### **E. Yetkili Mahkeme**

Yetkili mahkeme konusu CMK’nın 12 vd maddelerinde belirlenmiştir. Davaya bakma yetkisi, CMK m.12/1 uyarınca suçun işlendiği yer mahkemesine aittir.<sup>1625</sup> Bu nedenle yetkili mahkemenin belirlenmesi bakımından “suçun işlendiği yer” kavramının anlamının tespit edilmesi gerekir. Suçun işlendiği yer konusunda öncelikle TCK’nın 8/1 maddesi dikkate alınacaktır. Buna göre, eylemin kısmen veya tamamen Türkiye’de işlenmesi ve neticenin Türkiye’de gerçekleşmesi durumunda suç, Türkiye’de işlenmiş sayılır. Bu kural, ülke içinde işlenen suçlar açısından da uygulanma imkânına sahiptir. Bu bağlamda, yetkili mahkemenin belirlenmesi bakımından hem hareketin hem de neticenin meydana geldiği yerde suçun işlenmiş olduğu kabul edildiğinden (karma teori) böyle bir durumda hem hareketin yapıldığı hem de neticenin gerçekleştiği yer mahkemeleri yetkili olacaktır.<sup>1626</sup> Sözelimi failin, müşteri sırrını e-posta yoluyla İstanbul’dan Mersin’e göndermesi durumunda, hem

---

<sup>1622</sup> Nitekim HSYK 24.03.2005 tarihli ve 2005/188 sayılı kararı ile İstanbul ili mülki sınırları içerisinde 8.Ağır Ceza Mahkemesini; İstanbul dışındaki illerde ise 2 No.lu Ağır Ceza Mahkemelerini görevli mahkeme olarak belirlemiştir.

<sup>1623</sup> Y.7.CD 18.06.2007 tarihli 2007/658 E,2007/4818 K, sayılı kararında, “mahkeme kurulunun reddi isteminin kabul edilmesi durumunda, ihtisas mahkemesi olan İstanbul 8.Ağır Ceza Mahkemesinin kurulunun oluşturulması ve oluşturulan yeni kurul tarafından yine ihtisas mahkemesi olan İstanbul 8.Ağır Ceza Mahkemesince davaya bakılması gerektiğine” karar vermiştir.

<sup>1624</sup> Aksi görüş için bkz. Tekşen, s.121; Yazar göreve ilişkin bu hükmün Anayasanın 37.maddesinde öngörülen doğal hakim ilkesine açıkça aykırı olduğunu ileri sürmektedir.

<sup>1625</sup> CMK m.12/1’de, “davaya bakmak yetkisi, suçun işlendiği yer mahkemesine aittir.” hükmüne yer verilmiştir.

<sup>1626</sup> Tezcan, Durmuş-Erdem, Mustafa Ruhan-Önok, R.Murat: Uluslararası Ceza Hukuku, 1.Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2014,s.89-90; Çiftcioğlu, Cengiz Topel: Vatandaş Tarafından Yurt Dışında İşlenen Suçların Yurt İçinde Soruşturulması ve Kovuşturulması, TBB Dergisi 2013 (106), s.121-122

hareketin yapıldığı yer olan İstanbul hem de neticenin gerçekleştiği yer olan Mersin mahkemeleri yetkili kabul edilecektir.

İştirak halinde işlenen suçlarda ise, yetkili mahkemenin belirlenmesinde CMK'nın 8. maddesinde yer alan bağlantı kuralından hareketle bir sonuca varmak mümkündür. Buna göre, her bir suç ortağının suça katkı niteliğini taşıyan eylemi diğer suç ortaklarından bağımsız olarak nerede gerçekleştirilmişse, suçun da orada işlenmiş sayılacağı sonucu çıkmaktadır.<sup>1627</sup> Her ne kadar böyle bir durumda CMK m.10 uyarınca yüksek görevli mahkeme esas alınarak bağlantılı olan davaların birleştirilebileceği düşüncesinden hareketle bu konuda hakime takdir yetkisi tanınmakta ise de, iştirak kurallarını göz önünde bulundurmamak suretiyle asıl eylemin gerçekleştirildiği yer mahkemesi esas alınarak birleştirme yoluna gidilmesi daha isabetli olacaktır.

Mahkemelerin, TCK m.239'da düzenlenen suçlara bakma yetkisi açısından da geçerli olan genel ve özel yetki kuralları CMK'nın 12 vd. maddelerinde ayrıntılı olarak düzenlenmiştir. Buna göre, ilk olarak davaya bakma konusunda suçun işlendiği yer mahkemesi yetkili olacaktır. Bu yer belli değilse, şüpheli veya sanığın yakalandığı yer ve şüpheli veya sanık yakalanmamışsa yerleşim yeri mahkemesi yetkilidir. (CMK m.13/1). Şüpheli veya sanığın Türkiye'de yerleşim yeri yoksa yetki sanığın Türkiye'de en son adresinin bulunduğu yer mahkemesindedir. İşe bakacak olan mahkemenin bu yolla dahi belirlenmesi mümkün olmaz ise, o takdirde ilk usul işleminin yapıldığı yer mahkemesi yetkilidir.<sup>1628</sup>

Yer bakımından yetki kurallarının, aynı zamanda hazırlık soruşturmasını yapan savcıya da hitap ettiğini, savcının yer bakımından yetkili birden fazla mahkeme arasında takdirine göre bir seçim yapabileceğini de belirtmek gerekir.<sup>1629</sup>

---

<sup>1627</sup> Tezcan-Erdem-Önok, Uluslararası Ceza, s.91; Çiftcioğlu, Vatandaş, s.122

<sup>1628</sup> CMK m.13'de, "(1) Suçun işlendiği yer belli değilse, şüpheli veya sanığın yakalandığı yer, yakalanmamışsa yerleşim yeri mahkemesi yetkilidir. (2) Şüpheli veya sanığın Türkiye'de yerleşim yeri yoksa Türkiye'de en son adresinin bulunduğu yer mahkemesi yetkilidir. (3) Mahkemenin bu suretle de belirlenmesi olanağı yoksa ilk usul işleminin yapıldığı yer mahkemesi yetkilidir." ifadelerine yer verilmiştir.

<sup>1629</sup> Öztürk-Tezcan-Erdem-Sırma-Saygılar-Alan, s.195

Nihayet Ban. K. m.164'e göre, bankacılık sırrının açıklanması suçunda yetkili ve görevli mahkeme ise, suçun işlendiği yerin bağlı olduğu ilin adıyla anılan (1) numaralı Ağır Ceza Mahkemesidir.<sup>1630</sup>

## II. YAPTIRIM

TCK m.239'un birinci ve ikinci fıkralarında düzenlenen suçun karşılığı olarak TCK m.49 gereğince süreli hapis cezası ve TCK m.52 gereğince adli para cezası öngörülmüşken dördüncü fıkrasında düzenlenen suçun karşılığı olarak sadece süreli hapis cezası öngörülmüştür. Bu bağlamda TCK m.239/1-2'deki suç tipleri için yaptırım olarak bir yıldan üç yıla kadar hapis ve beş bin güne kadar adli para cezası öngörülmüştür. Burada hem hapis cezası hem de adli para cezası birlikte hükmedilecektir.<sup>1631</sup> Ancak burada öngörülen kısa süreli hapis cezasını hakim TCK'nın 50/1 maddesinde düzenlenen tedbirlere veya para cezasına çevirebilecektir.<sup>1632</sup> Hapis cezasının adli para cezasına çevrilmesi halinde verilen

<sup>1630</sup> Ban. K. m.164'de, "Bu Kanunda tanımlanan düzeltici, iyileştirici ve kısıtlayıcı önlemleri almamak, işlemlerin kayıt dışı bırakılması ve gerçeğe aykırı muhasebeleştirme ve zimmet suçları ile sistemi engelleme, bozma, verileri yok etme veya değiştirme, bankacılık ve müşteri sırlarının açıklanması, bankacılık faaliyeti çerçevesinde işlenen nitelikli dolandırıcılık, bu suçların işlenmesi amacıyla yönelik olarak örgüt kurmak, yönetmek veya örgüte üye olmak veya bu suçlarla bağlantılı olup da ağır ceza mahkemesinin görev alanına giren suçlara ait davalar, fiilin işlendiği yerin bağlı olduğu ilin adıyla anılan (1) numaralı ağır ceza mahkemelerinde görülür. Gerekli görülen yerlerde Adalet Bakanlığının teklifi üzerine Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulunca bu tür suçlara bakmak üzere o yerlerdeki diğer ağır ceza mahkemeleri de görevlendirilebilir veya yeni ağır ceza mahkemesi de kurulabilir." ifadesine yer verilmiştir.

<sup>1631</sup> Y.5.CD, 25.06.2014 tarihli ve 2014/3055 E, 2014/7048 K, sayılı kararında, "TCK'nın 239. maddesinde hapis cezası ile birlikte para cezası da öngörülmüş olmasına karşın para cezasına hükmedilmemesinin hukuka aykırı olduğuna "karar vermiştir

<sup>1632</sup> TCK m.50'de, "(1) Kısa süreli hapis cezası, suçlunun kişiliğine, sosyal ve ekonomik durumuna, yargılama sürecinde duyduğu pişmanlığa ve suçun işlenmesindeki özelliklere göre;

a) Adli para cezasına,

b) Mağdurun veya kamunun uğradığı zararın aynen iade, suçtan önceki hale getirme veya tazmin suretiyle, tamamen giderilmesine,

c) En az iki yıl süreyle, bir meslek veya sanat edinmeyi sağlamak amacıyla, gerektiğinde barınma imkanı da bulunan bir eğitim kurumuna devam etmeye,

d) Mahkûm olunan cezanın yarısından bir katına kadar süreyle, belirli yerlere gitmekten veya belirli etkinlikleri yapmaktan yasaklanmaya,

e) Sağladığı hak ve yetkiler kötüye kullanılmak suretiyle veya gerektirdiği dikkat ve özen yükümlülüğüne aykırı davranılarak suç işlenmiş olması durumunda; mahkûm olunan cezanın yarısından bir katına kadar süreyle, ilgili ehliyet ve ruhsat belgelerinin geri alınmasına, belli bir meslek ve sanatı yapmaktan yasaklanmaya,

f) Mahkûm olunan cezanın yarısından bir katına kadar süreyle ve gönüllü olmak koşuluyla kamuya yararlı bir işte çalıştırılmaya,

Çevrilebilir.



sonuç ceza toplanmadan, hükümde ayrı ayrı gösterilecektir. TCK m.239/3'teki cezayı ağırlaştırıcı suçun nitelikli halinin söz konusu olması durumunda da sanığa verilecek ceza üçte biri oranında arttırılacaktır. TCK m.239/4'teki suçun işlenmesi durumunda sanığa üç yıldan yedi yıla kadar hapis cezası verilecektir. Öte yandan TCK m.242 gereğince, bu suçun işlenmesi suretiyle kendisine haksız yarar sağlanan tüzel kişiler hakkında da, TCK m.60'taki faaliyet izninin iptali ve müsadere gibi tüzel kişilere özgü güvenlik tedbirlerine hükmolunacaktır.<sup>1633</sup>

Ban. K. m.159'da düzenlenen bütün suç tipleri bakımından öngörülen yaptırım ise, bir yıldan üç yıla kadar hapis ve bin günden iki bin güne kadar adli para cezasıdır. Söz konusu yaptırım kapsamında da, sanığa hem hapis cezası hem de adli para cezası birlikte hükmedilecektir. Kişilerin sırları kendileri ya da başkaları için yarar sağlamak amacıyla açıklamaları durumunda ise, verilecek cezalar altında bir oranda arttırılacaktır. Yine eylemin önemine göre sorumluların, Bankacılık Kanunu kapsamına giren kuruluşlarda görev yapmaları iki yıldan aşağı olmamak üzere geçici veya sürekli olarak yasaklanacaktır. Burada bu yasağın uygulanması bakımından hakimnin takdir yetkisi bulunmamaktadır.<sup>1634</sup> Ancak sorumlulara yüklenen eylemin söz gelimi açıklanan sırrın önemi ve banka veya müşteri üzerindeki etkileri dikkate alınarak bu yasağın niteliğini veya süresini belirleme konusunda takdir hakkı vardır. Öğretide TCK m.53'te hak yoksunlukları konusu düzenlenmişken ve TCK'nın aksine

---

(2) Suç tanımında hapis cezası ile adli para cezasının seçenek olarak öngörüldüğü hallerde, hapis cezasına hükmedilmişse; bu ceza artık adli para cezasına çevrilmez.

(3) Daha önce hapis cezasına mahkûm edilmemiş olmak koşuluyla, mahkûm olunan otuz gün ve daha az süreli hapis cezası ile fiili işlediği tarihte onsekiz yaşını doldurmamış veya altmışbeş yaşını bitirmiş bulunanların mahkûm edildiği bir yıl veya daha az süreli hapis cezası, birinci fıkrada yazılı seçenek yaptırımlardan birine çevrilir.

(4) Taksirli suçlardan dolayı hükmolunan hapis cezası uzun süreli de olsa; bu ceza, diğer koşulların varlığı halinde, birinci fıkranın (a) bendine göre adli para cezasına çevrilebilir. Ancak, bu hüküm, bilinçli taksir halinde uygulanmaz.

(5) Uygulamada asıl mahkûmiyet, bu madde hükümlerine göre çevrilen adli para cezası veya tedbirdir.

(6) Hüküm kesinleştikten sonra Cumhuriyet savcılığınca yapılan tebligata rağmen otuz gün içinde seçenek tedbirin gereklerinin yerine getirilmesine başlanmaması veya başlanıp da devam edilmemesi halinde, hükmü veren mahkeme kısa süreli hapis cezasının tamamen veya kısmen infazına karar verir ve bu karar derhal infaz edilir. Bu durumda, beşinci fıkra hükmü uygulanmaz.

(7) Hükmedilen seçenek tedbirin hükümlünün elinde olmayan nedenlerle yerine getirilememesi durumunda, hükmü veren mahkemece tedbir değiştirilir." denilmektedir.

<sup>1633</sup> Özgenç, s.758

<sup>1634</sup> Ersan, s.35

Bankacılık Kanununda bu yasaklamaya sürekli bir nitelikte kazandırılarak yer verilmiş olması haklı olarak eleştirilmiştir.<sup>1635</sup>

Nihayet TCK m.239/1-2 ve Ban. K. m.159 da düzenlenen suçlar nedeniyle, hükmedilecek cezaların; koşullarının oluşması durumunda TCK m.51'e göre ertelenmesi veya CMK m.231 gereğince hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilmesi mümkün bulunmaktadır.

Öte yandan yapılacak yargılama sonunda fail hakkında hapis cezası ve para cezası verilmişse, fail kasten işlemiş olduğu suçtan dolayı hapis cezasına mahkûmiyetin kanuni sonucu olarak TCK m.53/1 uyarınca belli hakları kullanmaktan da yoksun bırakılır ve bu itibarla hapis cezasının infazı tamamlanıncaya kadar bu hakları kullanamaz.<sup>1636</sup> Ayrıca failin TCK m.239/1 uyarınca, “sıfat veya görevi, meslek veya sanatı gereği vakıf olduğu ticari sır, bankacılık sırrı veya müşteri sırrı ya da fenni keşif ve buluş niteliğindeki bilgi veya belgeleri yetkisiz kişilere vermek veya ifşa etmek” suretiyle işlediği suçlar bakımından hapis cezası ile cezalandırılması durumunda, TCK m.53/5 uyarınca, sahip olunan hak ve yetkilerden birinin kötüye kullanılması sonucu işlenen suçlar dolayısıyla, cezanın infazından sonra işlemek üzere hükmolunan cezanın yarısından bir katına kadar bu hak ve yetkinin kullanılmasının yasaklanmasına karar verilir.<sup>1637</sup> Hükmün kesinleşmesiyle icraya konacak olan yasaklamaya ilişkin süre, adli para cezasının tamamen infazından sonra işlemeye başlayacaktır.<sup>1638</sup>

---

<sup>1635</sup> Özgenç, s.717-718

<sup>1636</sup> Öztürk-Erdem, Ceza Hukuku, s.405; Balcı, s.327-328

<sup>1637</sup> Hafizoğulları-Özen, Genel Hükümler, s.493-494

<sup>1638</sup> TCK m.53'de, “(1) Kişi, kasten işlemiş olduğu suçtan dolayı hapis cezasına mahkûmiyetin kanuni sonucu olarak;

a) Sürekli, süreli veya geçici bir kamu görevinin üstlenilmesinden; bu kapsamda, Türkiye Büyük Millet Meclisi üyeliğinden veya Devlet, il, belediye, köy veya bunların denetim ve gözetimi altında bulunan kurum ve kuruluşlarca verilen, atamaya veya seçime tabi bütün memuriyet ve hizmetlerde istihdam edilmekten,

b) Seçme ve seçilme ehliyetinden (...),

c) Velayet hakkından; vesayet veya kayımlığa ait bir hizmette bulunmaktan,

d) Vakıf, dernek, sendika, şirket, kooperatif ve siyasi parti tüzel kişiliklerinin yöneticisi veya denetçisi olmaktan,

e) Bir kamu kurumunun veya kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşunun iznine tabi bir meslek veya sanatı, kendi sorumluluğu altında serbest meslek erbabı veya tacir olarak icra etmekten, Yoksun bırakılır.

(2) Kişi, işlemiş bulunduğu suç dolayısıyla mahkûm olduğu hapis cezasının infazı tamamlanıncaya kadar bu hakları kullanamaz.

### III. ZAMANAŞIMI

Suçun işlenmesi ya da hükmün kesinleşmesinden sonra belli bir sürenin geçmesi, devletin ceza ve infaz ilişkilerini sürdürmesindeki sosyal yararın kaybolmasına yol açmaktadır. Bunun sonucu olarak, belli bir sürenin geçmesiyle devletin cezalandırma yetkisinin ortadan kalkmasına “zamanaşımı” denilmektedir. Zamanaşımının da, dava ve ceza zamanaşımı olmak üzere iki türü bulunmaktadır.<sup>1639</sup>

Ticari sır, bankacılık sırrı veya müşteri sırrı niteliğindeki bilgi veya belgelerin açıklanması suçu bakımından TCK m.239 birinci, ikinci ve üçüncü fıkralarının kapsamına giren eylemlerde, TCK m.66/1-e uyarınca dava zamanaşımı 8 yıldır. Ancak dava zamanaşımını kesen nedenlerin varlığı durumunda zamanaşımı süresi TCK m.67/4 uyarınca, en fazla 12 yıl olabilir. Ayrıca yapılan muhakeme sonucunda verilen ceza adli para cezası ve bir yıldan üç yıla kadar hapis cezası ise, TCK m.68/1-e uyarınca ceza zamanaşımı 10 yıldır. TCK m.239/4’ün kapsamına giren eylemlerde ise, TCK m.66/1-d uyarınca dava zamanaşımı süresi 15 yıldır. Ancak dava zamanaşımını kesen nedenlerin varlığı durumunda zamanaşımı süresi TCK m.67/4 uyarınca, en fazla 22 yıl 6 ay olabilir. Ayrıca yapılan muhakeme sonucunda verilen ceza beş yıldan fazla hapis cezası ise TCK m.68/1-d uyarınca ceza zamanaşımı süresi de 20 yıldır.

---

(3) Mahkûm olduğu hapis cezası ertelenen veya koşullu salıverilen hükümlünün kendi altsoyu üzerindeki velayet, vesayet ve kayımlık yetkileri açısından yukarıdaki fıkralar hükümleri uygulanmaz. Mahkûm olduğu hapis cezası ertelenen hükümlü hakkında birinci fıkranın (e) bendinde söz konusu edilen hak yoksunluğunun uygulanmamasına karar verilebilir.

(4) Kısa süreli hapis cezası ertelenmiş veya fiili işlediği sırada onsekiz yaşını doldurmamış olan kişiler hakkında birinci fıkra hükmü uygulanmaz.

(5) Birinci fıkrada sayılan hak ve yetkilerden birinin kötüye kullanılması suretiyle işlenen suçlar dolayısıyla hapis cezasına mahkûmiyet halinde, ayrıca, cezanın infazından sonra işlemek üzere, hükmolunan cezanın yarısından bir katına kadar bu hak ve yetkinin kullanılmasının yasaklanmasına karar verilir. Bu hak ve yetkilerden birinin kötüye kullanılması suretiyle işlenen suçlar dolayısıyla sadece adli para cezasına mahkûmiyet halinde, hükümde belirtilen gün sayısının yarısından bir katına kadar bu hak ve yetkinin kullanılmasının yasaklanmasına karar verilir. Hükmün kesinleşmesiyle icraya konan yasaklama ile ilgili süre, adli para cezasının tamamen infazından itibaren işlemeye başlar.

(6) Belli bir meslek veya sanatın ya da trafik düzeninin gerektirdiği dikkat ve özen yükümlülüğüne aykırılık dolayısıyla işlenen taksirli suçtan mahkûmiyet halinde, üç aydan az ve üç yıldan fazla olmamak üzere, bu meslek veya sanatın icrasının yasaklanmasına ya da sürücü belgesinin geri alınmasına karar verilebilir. Yasaklama ve geri alma hükmün kesinleşmesiyle yürürlüğe girer ve süre, cezanın tümüyle infazından itibaren işlemeye başlar.” denilmektedir.

<sup>1639</sup> Demirbaş, Ceza Genel, s.678; Hafizoğulları-Özen, Genel Hükümler, s.535; Öztürk-Erdem, Ceza Hukuku, s.454

Ban. K. m.159'da düzenlenen bütün suç tipleri bakımından, TCK m.66/1-e uyarınca dava zamanaşımı 8 yıldır. Ancak dava zamanaşımını kesen nedenlerin varlığı durumunda zamanaşımı süresi TCK m.67/4 uyarınca, en fazla 12 yıl olabilir. Ayrıca yapılan muhakeme sonucunda verilen ceza adli para cezası ve bir yıldan üç yıla kadar hapis cezası ise, TCK m. 68/1-e uyarınca ceza zamanaşımı da 10 yıldır.



## SONUÇ

Ticari sır, bankacılık sırrı veya müşteri sırrının açıklanması suçunun ele alınmış olduğu bu çalışmanın ortaya koyduğu sonuçlar şunlardır:

1- Sır kavramı, ahlaki hukuki ve ekonomik nedenlerle koruma altına alınmıştır. Sırrın korunması hukuki dayanağını öncelikle Anayasadan almaktadır. Ancak sır kavramı yalnızca Anayasa hukuku kuralları ile koruma altına alınmış bir kavram olmayıp, bunun dışında ceza hukuku, medeni hukuk, borçlar hukuku, ticaret hukuku ve fikri mülkiyet hukuku gibi hem kamu hukukuna özgü hem de özel hukuka özgü hukuk kuralları ile koruma altına alınmış bir kavramdır. Ayrıca sır kavramı çağdaş hukuk sistemlerinde, kişilik hakları ve kişisel verilerin korunmasına ilişkin hükümler kapsamında ulusal ve uluslararası alanda korunmaktadır. Bu kapsamda; ulusal hukukta sırların korunmasına dair hükümler, uluslararası hukuktaki ticari sırrın korunmasını öngören TRİPS hükümleriyle ve bankacılık sırrının korunmasını öngören AB müktesebatı ve Basel Kriterleri ile uygunluk arz etmektedir. Ekonomik hayat ve hukuk düzeni sır alanını sınırlı tutarak, buna karşın hesap verilebilirlik açıklık ve şeffaflığı zorunlu kılmaktadır. Hukuk düzeninin sır kavramını istisnai olarak koruması, bireylerin bilgilerini sır olarak tutmak ve korumak istemeleri, temel hak ve özgürlükler kapsamında sayılan kişilik haklarının korunması ve geliştirilmesi ile özel hayatın gizliliği ve düşünce özgürlüğüne dayanır. AİHM de Sözleşmenin özel hayatın ve aile hayatının korunmasına ilişkin 8.maddesi kapsamında sır kavramını korumaktadır. Bu anlamda mahkeme sır teşkil eden gizli bilginin öğrenilmesinden elde edilecek kamusal yarar ile saklanılmasından elde edilecek kamusal yarar arasında bir denge aramaktadır. TCK m.239’da korunan sırlar gerek sır sahibi gerekse de ülke ekonomisi bakımından ekonomik bir değer taşımaktadır. Bu nedenle maddede sayılan sırların korunmasını, kişilik hakları ile özel hayatın ve aile hayatının korunmasını isteme haklarının ekonomik alandaki yansımaları olarak kabul edilmiştir. Bu bakımdan TCK m.239 ile ekonomik değer taşıyan ticari sır, bankacılık sırrı veya müşteri sırrının hukuka aykırı olarak açıklanması eylemi cezai yaptırıma bağlanmıştır.

2- 5237 sayılı TCK’nın 2. Kitabının “topluma karşı suçlar” başlıklı 3.kısımının “ekonomi, sanayi ve ticarete ilişkin suçlar” hakkındaki 9. bölümünde düzenlenen 239.maddesinde, “ticari sır, bankacılık sırrı veya müşteri sırrının açıklanması” suçu düzenlenmiştir. 5237 sayılı TCK m.239, 765 sayılı TCK’da tam olarak karşılığı

bulunmayan özel bir düzenleme niteliği taşıyan yeni bir suç tipi yaratmıştır. TCK'nın 239.maddesinde yer verilen bu suç; bir kimsenin sıfat ya da görevi, meslek veya sanatı gereği vakıf olduğu ticari sır, bankacılık sırrı veya müşteri sırrı niteliğindeki bilgi veya belgeleri ya da fenni keşif ve buluşları veya sınai uygulamaya ilişkin bilgileri yetkisiz kişilere vermesi veya ifşa etmesi; bu bilgi veya belgelerin, hukuka aykırı yolla elde eden kişiler tarafından yetkisiz kişilere verilmesi veya ifşa edilmesi ve nihayet cebir veya tehdit kullanarak bir kimseyi bu madde kapsamına giren bilgi veya belgeleri açıklamaya mecbur kılması suretiyle oluşur. Bu suç ile öncelikle, ekonomik hayatta haksız rekabetin önlenmesi, ticari yaşamın dürüstlük kuralları çerçevesinde sürdürülmesinin sağlanması ve bu suretle serbest piyasa ekonomisinde bireyin adaletli, güven veren ve rekabete dayalı bir ekonomik yapıda faaliyette bulunma hakkının korunması amaçlanmıştır. Ayrıca suçun müşteri sırrının açıklanması suçu olarak işlenmesi durumunda, aynı zamanda bireyin özel hayatının gizliliği hakkı da korunmak istenmiştir.

3- Sır kavramının kapsamı çok geniş olmakla birlikte, kanun koyucu TCK m.239'da, sadece ticari sır, bankacılık sırrı veya müşteri sırrı niteliğindeki bilgi veya belgelerin açıklanması suçunu düzenlemiştir. TCK m.239 kapsamında koruma altına alınan sırların konusunu teşkil eden gizli bilgilerin mutlaka hukuka uygun olması gerekir. Zira 5237 sayılı TCK, 765 sayılı eski TCK'dan farklı olarak, "konusu suç olan bilgi sır olamaz" yaklaşımını benimsemiştir. Bu nedenle de,765 sayılı TCK'nın "Hekim, cerrah, ebe yahut sair sıhhiye memurları şahıslar aleyhinde işlenmiş bir cürüm asarını gösteren ahvalde sanatlarının icabettiği yardımı ifa ettikten sonra keyfiyeti adliyeye veya zabıtaya bildirmezler yahut ihbar hususunda teahhur gösterirlerse bu ihbar kendisine yardım ettikleri kimseyi takibata maruz kılacak ahval müstesna olmak üzere otuz liraya kadar hafif cezayı nakdiye mahkum olurlar." hükmünü içeren 530.maddesine benzer bir düzenlemeye yer vermemiştir. Hatta TCK 278, 279 ve 280. maddelerinde suçu bildirmeme suçlarını düzenleyerek, konusu suç teşkil eden hukuka aykırı bir eyleme ilişkin gizli bilginin sır olarak kanuni korumadan yararlanmasının mümkün olmadığını açıkça ortaya koymuştur. Buna göre; sözgelimi bir bankacılık sırrına vakıf olan bankacının, kara para akladığını fark etmesi durumunda, bu konuda bildirimde bulunma zorunluluğu bulunmaktadır. Burada kanun koyucu, bildirim yükümlülüğü getirerek açıklama yapılmasını istemiştir. Bu nitelikteki sırların bir suç içermesi ve artık başka kişilerin haklarını ihlal etmesi

nedeniyle, bu bilgilerin kanun hükmü gereği açıklanması zorunlu bulunmaktadır. Kanuni düzenleme bu olmakla birlikte, sağlık mesleği mensuplarına tüm suçlar bakımından bildirim yükümlülüğünün getirilmiş olması bakımından, suçla ilgisi olan kişilerin doktora gitmekten çekinebilecekleri ve yine bu düzenleme nedeniyle kişilerin sağlık personeline olan güvenlerinin azalabileceği ve bu itibarla da kişilerin sağlıklı yaşam hakkının zedeleneceği; oysaki sağlıklı yaşam hakkının her şeyden üstün tutulması gerektiği gerçeği karşısında, konuyla ilgili olarak ETCK m.530'daki düzenlemenin daha isabetli olduğunu belirtmek gerekir. Nitekim bu konuda kanun koyucu da söz konusu sakıncaları dikkate alarak bir yumuşama işareti vermiş ve 24.11.2016 tarihli ve 6763 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanununun 17.maddesiyle 5237 sayılı Kanununun 192.maddesinin 4. fıkrasına “bu durumda kamu görevlileri ile sağlık mesleği mensuplarının 279. ve 280.maddeler uyarınca suçu bildirme yükümlülüğü doğmaz.” cümlesini eklemiştir. Buna göre, 5237 sayılı TCK'nın 192.maddesinin 4.fıkrası uyarınca, uyuşturucu veya uyarıcı madde kullanan kişinin; hakkında kullanmak için uyuşturucu veya uyarıcı madde satın almak, kabul etmek veya bulundurmaktan dolayı soruşturma başlatılmadan önce resmi makamlara veya sağlık kuruluşlarına başvurarak tedavi ettirilmesini istemesi halinde, cezaya hükmolunmaz, bu durumda kamu görevlileri ile sağlık mesleği mensuplarının 279 ve 280.maddeler uyarınca, suçu bildirme yükümlülüğü de doğmaz. Yapılan bu yeni düzenlemenin sadece uyuşturucu veya uyarıcı madde kullanma suçu ile sınırlandırılmış olması nedeniyle eleştirilebilir olduğunu belirttikten sonra, isabetli bir düzenleme olduğunu vurgulamak gerekir.

4- TCK m.239'da düzenlenen suçun, maddi konusunu oluşturan ticari sır, bankacılık sırrı, müşteri sırrı ve fenni keşif ve buluşlar ile sinai uygulamaya ilişkin bilgilerin kanunda tanımlanmamış olması nedeniyle ve söz konusu kavramların içeriğinin belirsiz olduğu ileri sürülerek, öğretide bu düzenlemenin AY m.38 ve TCK m.2 de öngörülen kanunilik ilkesine aykırı olduğu ifade edilmektedir. Ancak bu görüşü paylaşmak mümkün değildir. Zira suçun maddi konusunu oluşturan söz konusu kavramların içeriğinin, bu kavramların düzenlendikleri ilgili hukuk dallarındaki ilkelerden ve bu hukuk dallarına ilişkin kanunlardan yola çıkılarak belirlenmesi mümkün bulunmaktadır. Bu durum Türk Ceza Kanununda düzenlenen başka bazı suç tipleri içinde geçerlidir. Söz gelimi TCK m.204'te düzenlenen resmi belgede sahtecilik suçunda da, üzerinde tahrifat yapılan belgenin geçerli olup olmadığı suça konu

belgenin ilişkin olduğu hukuk dalındaki ilkelere ve o hukuk dalına ait kanunlara göre belirlenir. Yine öğretide TCK m.239'da düzenlenen suç tipinde, korunan sırrın sözleşmeye dayalı bir ilişkiden kaynaklandığını ileri süren bir görüşte bulunmakla birlikte, bu görüşün aksine burada sır saklama yükümlülüğünün sadece kanundan kaynaklanması gerekir. Zira yalnızca sözleşmeden kaynaklanan sır saklama yükümlülüğünün ihlalinin cezai yaptırıma bağlanması AY m.38'de düzenlenen kanunilik ilkesine ve borç için hapis yasağı ilkesine aykırılık oluşturur. Dolayısıyla TCK m.239'da düzenlenen suçta sır saklamanın esas sözleşme kuramının aksine kamu düzeni kuramına dayanmaktadır.

5-Kapsamı çok geniş olan ve buna karşın öğretide üzerinde ittifak edilmiş bir tanımı bulunmayan ayrıca Türk Ceza Kanununda da bir tanıma kavuşturulmayan ticari sır bankacılık sırrı ve müşteri sırrı kavramları henüz kanunlaşmayan Ticari Sır, Banka Sırrı ve Müşteri Sırrı Hakkındaki Kanun Tasarısı ile bir tanıma kavuşturulmuştur. Ancak tasarıda sırrların örnek niteliğinden olsa dahi sayılması yolunun tercih edilmesi isabetli olmamıştır. Bununla birlikte tasarının kanunlaşması durumunda TCK m.239'da düzenlenen suçun kapsamının belirlenmesi bakımından, suça ilişkin sır kavramının açıklanması ve yorumlanması sırasında bu kanundan yararlanılması mümkün bulunmaktadır.

6- TCK m.239/2'de düzenlenmiş bulunan fenni keşif ve buluşlar ile sinai uygulamaya ilişkin bilgiler kavramı Türk Ceza Kanunu ve gerekçesinde bir tanıma kavuşturulmadığı gibi; Ticari Sır, Banka Sırrı ve Müşteri Sırrı Hakkındaki Kanun Tasarısında da bir tanıma kavuşturulmamıştır. Bu konudaki eksiklik tasarının kanunlaşması sürecinde mutlaka giderilmelidir. Öğretideki baskın görüşe göre, TCK m.239/2'deki fenni keşif ve buluşlar kavramından; fikri mülkiyet hukukunun esasları doğrultusunda, patent hukuku kapsamında buluş niteliğini kazanmış, fakat sahibinin iradesi nedeniyle henüz patent veya faydalı model başvurusu yapılmamış olan ve teknik konulara çözüm getiren yenilikler anlaşılmaktadır. Buna karşın sinai uygulamaya ilişkin bilgiler kavramından ise; üzerinde sinai hak tesis edilebilecek nitelikte olup da sahibinin iradesi nedeniyle henüz tescile konu edilmemiş olan yenilik içeren fikirler anlaşılmaktadır. Bu anlamda marka niteliği kazanabilecek olan işaretler, endüstriyel tasarım ve entegre devre topografyası tesciline konu edilebilecek bilgi veya fikirler TCK m.239/2 kapsamına girmektedir.



7- TCK m.239/f.1,c.1’de düzenlenen ticari sır, bankacılık sırrı veya müşteri sırrı niteliğindeki bilgi veya belgelerin açıklanması suçunun faili ticari sır, bankacılık sırrı veya müşteri sırrı niteliğindeki bilgi veya belgelere sıfat veya görevi ya da meslek veya sanatı gereği vakıf olan kişidir. Bu nedenle faili bakımından birinci fıkrada düzenlenen suç, bu nitelikteki hak ve yetkilere sahip olmayan kişilerin suçun faili olmaları mümkün bulunmadığından gerçek özgü suçtur. Buna karşılık, maddenin 1. fıkrasının 2. cümlesinde düzenlenen bu bilgi veya belgelerin hukuka aykırı yolla elde eden kişiler tarafından yetkisiz kişilere verilmesi veya ifşa edilmesi ile 4.fıkrasında düzenlenen, cebir veya tehdit kullanarak bir kimseyi bu madde kapsama giren bilgi veya belgeleri açıklamaya mecbur kılma suçlarının faili ise, herkes olabilir. Ayrıca suçun tüzel kişiler yararına gerçek kişiler tarafından işlenmesi durumunda tüzel kişiler hakkında da, TCK m.242 yollamasıyla TCK m.60 gereği bunlara özgü güvenlik tedbirlerine hükmolunur. Öte yandan TCK m.239/1-2’deki suçun mağduru, sır sahibi gerçek veya tüzel kişidir. TCK m.239/4’deki suçun mağduru ise, cebir veya tehdit altında sırrı açıklamak zorunda bırakılan gerçek kişidir.

8- TCK m.239’un 1.ve 2.fıkralarında düzenlenen suçun maddi unsuru; bir kimsenin sıfat ya da görevi, meslek veya sanatı gereği vakıf olduğu ticari sır, bankacılık sırrı veya müşteri sırrı niteliğindeki bilgi veya belgeleri ya da fenni keşif ve buluşları veya sınai uygulamaya ilişkin bilgileri yetkisiz kişilere vermesi veya ifşa etmesi; bu bilgi veya belgelerin, hukuka aykırı yolla elde eden kişiler tarafından yetkisiz kişilere verilmesi veya ifşa edilmesi; 4. fıkrasında düzenlenen suçun maddi unsuru ise, cebir veya tehdit kullanarak bir kimsenin bu madde kapsamına giren bilgi veya belgeleri açıklamaya mecbur bırakılmasıdır. Bu itibarla; TCK m.239’da düzenlenen suç bağıli hareketli ve seçimlik hareketli suçlardandır. Yine TCK m.239’da düzenlenen suç ani suç niteliğinde olup, hareketin yapıldığı anda suç oluşmaktadır. Ayrıca TCK m.239/1-2’deki suçun icrai veya ihmali hareketle işlenmesi mümkündür. Ancak TCK m.239/4’teki suçun ihmali hareketle işlenmesi mümkün bulunmamaktadır. Yine neticesi harekete bitişik suçlardan olan TCK m.239’daki suçun oluşması bakımından tipe uygun eylemin gerçekleştirilmesi dışında suçun oluşması açısından herhangi bir zarar meydana gelmesi koşulu aranmadığından bu suç, bir soyut tehlike suçu niteliği taşımaktadır.

9- TCK m.239/3'te suçta konu sınırların, Türkiye de oturmayan bir yabancıya veya onun memurlarına açıklanması durumu, suçun nitelikli hali olarak düzenlenmiştir. Bu düzenleme ile özellikle çok uluslu şirketlerin Türkiye de bulunan kişilerle ilgili sır niteliğindeki bilgi ve belgeleri elde ederek yaratacakları haksız rekabet ortamında kişilerin ekonomik faaliyette bulunma haklarının etkin korunması hedeflenmiştir. Düzenleme yerinde olmakla birlikte maddenin kaleme alınış biçimi çok isabetli değildir. Öncelikle maddeye “bu sırlar” denilerek başlanmak suretiyle madde kapsamına fenni keşif ve buluşlar ile sınai uygulamaya ilişkin bilgilerin girip girmeyeceği konusunda bir tereddüt yaratılmıştır. Ancak burada hem TCK m.239'un 2.fikrasının 1.fıkraya yollama yapması hem de 2.fikradaki fenni keşif ve buluşlar ile sınai uygulamaya ilişkin bilgilerin esas itibariyle sır niteliğini haiz olması bakımından buradaki düzenlemenin her 2 fıkra açısından da uygulanma kabiliyeti bulunduğunu belirtmek gerekir. Yine maddede,“Türkiye’de oturmayan bir yabancıya veya onun memurlarına açıklandığı takdirde...” ibaresine yer verilmiştir. Ancak düzenlemenin bu bölümünde de seçilen kavramlar konusunda yeterince özenli davranılmadığı görülmektedir. Her şeyden önce, “yabancıya veya onun memurlarına” ibaresi kullanılarak söz konusu kavramların kapsamı çok geniş ve belirsiz bir hale getirilmiştir. Bununla birlikte maddenin konuluş amacı ve düzenlemenin bütünü dikkate alındığında, burada yabancı kavramından; eylemin gerçekleştirildiği sırada yerleşim yeri veya mutad meskeni Türkiye ‘de bulunmayan ve Türk vatandaşı olmayan kimse anlaşılmalıdır. Memur kavramından ise, kamu görevlisi manasında memur anlaşılmayıp Türkiye’de oturmayan yabancı gerçek kişi veya işletme merkezi Türkiye dışında bulunan tüzel kişi adına faaliyette bulunma yetkisine sahip olan kişiler anlaşılmalıdır. Yine düzenlemede, “açıklama” kavramına yer verilerek maddenin ilk fıkrasındaki “vermek veya ifşa etmek” kavramlarının kullanımdan hiç gereği yokken vazgeçilmiş ve bu suretle AY m.38 ve TCK m.2’de öngörülen suçta ve cezada kanunilik ilkesi örselenmiştir. Öte yandan TCK m.239’da düzenlenen suçta, ceza adaletini ve caydırıcılığı sağlamak bakımından failin sırrı açıklaması sonucu menfaat elde etmesi durumunun da suçun nitelikli hali olarak öngörülmesi yerinde olurdu. Nitekim Bankacılık Kanununun 159/2 maddesinde durum böyledir. Yine TCK m.239’da düzenlenen suçta, suçun basın ve yayın yoluyla işlenmesinin de, suçun nitelikli hali olarak öngörülmesi isabetli olurdu. Tespit edilen bu sorunlara ilişkin çözüm

önerilerinin yapılacak kanun değişiklikleri sırasında dikkate alınmasının suçun uygulanma kabiliyetini artıracakı vurgulanmalıdır.

10-TCK m.239’da düzenlenen suç bakımından, TCK m.25/1’de yer alan meşru savunmanın uygulanabilirliği tartışmalı olmakla birlikte, TCK m.239/1’de sırrın ifşası ve yetkisiz kişilere verilmesi eylemleri açısından, bu eylemlerin meşru savunmayla hukuka uygun hale gelmesi oldukça güç görünmektedir. Buna karşın TCK m.239’da düzenlenen suçta meşru savunma dışındaki tüm hukuka uygunluk nedenlerinin uygulanma imkânı bulması mümkün görünmektedir. Bu anlamda uygulamada hukuka uygunluk nedenlerinden “kanun hükmünü yerine getirme” özel bir öneme sahiptir. Sır niteliği taşıyan bilgi veya belgeyi isteme hakkı bulunan mercilerin söz konusu sırları isteme hakkı genellikle bir kanuna dayanır. Ancak buna karşın Ticari Sır, Banka Sırrı ve Müşteri Sırrı hakkında Kanun Tasarısı, idarenin herhangi bir kanunundan doğan yetkiye dayanmadan da sırları istemesinin mümkün olduğunu öngörmektedir. Ancak tasarısındaki bu düzenleme, idareye kaynağını kanundan almayan düzenleyici işlemler yoluyla ekonomik değer taşıyan sırlara ulaşma imkânı verdiğinden idarenin kanuniliği ve hukuk devleti ilkesine aykırıdır. Tasarıda, Meclis Araştırması bakımından da benzer bir yaklaşım gösterilmiştir. Söz konusu düzenlemeye göre Meclis Araştırma Komisyonu yazılı olarak sır sahibi olan gerçek veya tüzel kişilerden; ticari sır, bankacılık sırrı ve müşteri sırrı niteliğindeki bilgi veya belgeleri isteyebilir. Bu itibarla Tasarıdaki sakıncalı bu hükümlerin, tasarının kanunlaşması sürecinde mutlaka düzeltilmesi gerekir.

11- TCK m.239’da düzenlenen suçun manevi unsuru kasttır. Suç doğrudan ya da olası kastla işlenebilen bir suçtur. Suçun oluşması için genel kast yeterli olup, özel kast aranmamaktadır. Failin suça konu sırrı, verdiği veya açıkladığı kimsenin sırrı öğrenmeye yetkili olmadığını ve buna hakkı da bulunmadığını bilerek ve sırrı öğrenmesini isteyerek eylemi gerçekleştirmesi ile suç meydana gelir. Ancak failin sırrı açıkladığı kişinin, söz konusu sırrı öğrenmeye yetkili olmadığını ya da sırrı öğrenme hakkının bulunmadığını öngörmesine karşın, sırrı vermesi ya da ifşa etmesi durumunda da, failin olası kastla hareket ettiği kabul edilmektedir.

12- TCK m.239’da düzenlenen suç, neticesi harekete bitişik suçlardandır. Bu nedenle kural olarak neticesi harekete bitişik suçlarda, teşebbüs mümkün olmamakla birlikte, icra hareketlerinin parçalara bölünebilmesinin mümkün olduğu durumlarda

teşebbüs de mümkün bulunmaktadır. Dolayısıyla öğretilerde aksi yönde görüşler bulunsa da, ticari sır bankacılık sırrı veya müşteri sırrı niteliğindeki bilgi veya belgelerin açıklanması suçuna teşebbüs mümkün bulunmaktadır. Suça iştirak bakımından TCK m.239'da farklı bir durum söz konusu değildir. İştirake ilişkin olarak TCK'daki genel hükümler geçerlidir. Ancak TCK m.239/1'in 1.cümlesinde düzenlenen suçu yalnızca sıfat veya görevi yâda meslek veya sanatı gereğince vakıf olduğu sırları açıklayan kişilerin işlemesi mümkün bulunduğundan, maddede belirtilen nitelikleri taşıyan kişilerle beraber iştirak halinde eylemi gerçekleştiren özel faillik sıfatını taşımayan kişiler ancak azmettiren veya yardım eden sıfatıyla sorumlu olurlar. Ayrıca TCK m.239/1'in 1.cümlesindeki tipik harekete yardım etmenin söz konusu olabilmesi bakımından, eylemin TCK m.239/1'in 2.cümlesinde düzenlenen sırrın hukuka aykırı yollarla elde edilmesi eylemi kapsamında olmaması gerekir.

13- TCK m.239'da düzenlenen suçun uygulanması ile ilgili olarak en temel sorun, suçların içtimaı bakımındandır. Zira aynı konu Türk Ceza Kanunu, Bankacılık Kanunu, Türk Ticaret Kanunu ve Ticari Sır, Banka Sırrı ve Müşteri Sırrı Hakkında Kanun Tasarısında da düzenlenmiş bulunmaktadır. Bu konuda öncelikle bankacılık sırrı veya müşteri sırrının açıklanması durumunda hem TCK m.239'a hem de Ban. K m.159'a uygun düşen bir eylem söz konusu olacaktır. Dolayısıyla bu durumda hangi hükmün uygulama alanı bulacağını belirlemek gerekir. Ban. K m.161'de;“ 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.” hükmüne yer verilmiştir. Bu düzenleme bir fikri içtima hükmüdür. Ancak farklı neviden fikri içtimanın söz konusu olabilmesi bakımından, farklı hukuki yararları koruyan suç tiplerinin bulunması gerekir. Buna karşın TCK m.239 ve Ban. K.m159'un koruduğu hukuki yarar aynıdır. Bu itibarla, bu durumda öğretilerde aksi yönde bir görüş bulunmakla birlikte, kanunlar arasındaki özel norm-genel norm ilişkisine bakmak gerekir. Bu kapsamda yapılacak değerlendirme sonucunda Ban. K. m.159 özel kanun (ve sonraki kanun) niteliği taşıdığından uygulama alanı bulacaktır. Öte yandan, ticari sırrın hukuka aykırı olarak açıklanması durumunda hem TCK m.239 hem de TTK m.55/1-d ve m. 62'ye uygun düşen bir eylem söz konusu olacaktır. TTK m.62'de;” fiil daha ağır cezayı gerektiren başka bir suç oluşturmadığı takdirde,... 2 yıla kadar hapis veya adli para cezasıyla cezalandırılırlar.” hükmüne yer verilmiştir. Bu düzenlemedeki suç tanımı tali norm niteliği göstermektedir. Bu düzenleme karşısında TTK

m.62'deki suç tipine uygun düşen bir eylem, aynı zamanda daha ağır bir cezayı gerektiren bir suçu oluşturmakta ise, bu suç tipi asıl norm olarak uygulanma kabiliyeti bulacaktır. Dolayısıyla, öğretilerde aksi yönde bir görüş bulunmakla birlikte; ticari sırrın ifşası gerek TTK m.55/1-d'nin gerekse de TCK m.239'un kapsamına girmekte ise, bu durumda daha ağır bir ceza öngördüğü için TCK m.239 uygulanacaktır. Nihayet TCK m.239'da düzenlenen suçun zincirleme suç olarak işlenmesi mümkündür. Yine cebir veya tehdit TCK m.239/4'teki suç tipinin bir unsurunu oluşturduğundan bu suçlardan yani cebir veya tehdit suçundan faile ayrıca ceza verilmez. Zira burada bir bileşik suç mevcut bulunmaktadır.

14- TCK m.239/1-2'deki ticari sır, bankacılık sırrı veya müşteri sırrı niteliğindeki bilgi veya belgeler ile fenni keşif ve buluşlar veya sınai uygulamaya ilişkin bilgilerin açıklanması suçunun soruşturması şikâyete bağlı tutulmuştur. Maddenin 3.ve 4.fikraları açısından ise, soruşturma ve kovuşturma şikâyete bağlı olmayıp, re'sen yürütülmektedir. TCK m.239/1-2'deki suçun soruşturulabilmesi bakımından geçerli bir şikâyetin varlığı gerekmektedir. Zira kanun koyucu burada sırrı açıklanmak suretiyle mağdur olan kişinin, bir de şikâyet yoluyla daha fazla kişi tarafından söz konusu sırrının öğrenilerek mağduriyetinin artabileceği yönündeki endişesini haklı bulmaktadır. Yine suçtan zarar gören gerçek veya tüzel kişilerin, şikâyet hakkını kullandıktan sonra, söz konusu şikâyetin geri alınması veya şikâyetten vazgeçilmesi de mümkün bulunmaktadır. Ayrıca TCK m.239'da düzenlenen suç, 4.fikrası hariç CMK m.253/1-b.5 gereğince uzlaşmaya bağlı tutulmuştur. CMK m.253'de düzenlenen uzlaşma sürecinin başlayabilmesi bakımından öncelikle mağdurun şikâyetinin bulunması gerektiğini de vurgulamak gerekir.

15- TCK m.239'da düzenlenen suçta, erteleme ve hükmün açıklanmasının geri bırakılması kurumlarının uygulanması olanağı da bulunmaktadır. Bu nedenle suç aynı zamanda uzlaşmaya bağlı olduğundan hükmün açıklanmasının geri bırakılması ancak uzlaşmanın sağlanamaması durumunda uygulanma imkanı bulabilecektir. Mahkeme uzlaşmanın gerçekleşmesi durumunda, sanığın edimini defaten yerine getirmesi halinde davanın düşmesine karar verecektir. Ancak zararın giderilmesi ileri bir tarihe bırakılır, taksitler bağlanır veya süreklilik arz ederse, sanık hakkında koşulları aranmaksızın hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı verecektir.

16- Bankacılık sırrı, ayrıca Ban.K.m.159'da da, düzenlenmiş bulunduğundan bu suçun soruşturulması ve kovuşturulması bakımından Bankacılık Kanununda yer alan hükümlerde uygulama imkanı bulacaktır. Ban.K.m.162/1 uyarınca, kural olarak Bankacılık Kanununda düzenlenen suçların takibi BDDK veya TMSF'nin yazılı başvurusuna bağlıdır. Ancak Ban.K.m.162/2 uyarınca, aynı kanunun 159. maddesinde düzenlenen sırrın açıklanması suçu bakımından, suçtan zarar gören banka veya müşterisinin talebi üzerine, BDDK veya TMSF'nin yazılı başvurusu beklenmeksizin Cumhuriyet Başsavcılığının soruşturmaya başlaması mümkün bulunmaktadır.

17- TCK m.239'da düzenlenen suç açısından görevli mahkeme 5235 sayılı Adli Yargı İlk Derece Mahkemeleri ile Bölge Adliye Mahkemelerin Kuruluş, Görev ve Yetkileri Hakkında Kanunun 11 ve 14.maddelerine göre, Asliye Ceza Mahkemesidir. Ancak Bankacılık sırrının açıklanması suçu açısından görevli mahkeme ise, Ban.K.m.164'e göre suçun işlendiği yerin bağlı olduğu ilin adıyla anılan (1) numaralı Ağır Ceza Mahkemesidir. Gerek görülen yerlerde Adalet Bakanlığının teklifi üzerine HSYK bu tür suçlara bakmak üzere o yerdeki diğer Ağır Ceza Mahkemelerini de görevlendirebilir veya yeni bir Ağır Ceza Mahkemesi kurabilir. Bu düzenleme, öğretide aksine bir görüş bulunmakla birlikte AY m.37'de öngörülen doğal hakim ilkesine aykırı değildir. Zira söz konusu mahkeme iş bölümü gereğince kurulmuş uzmanlık mahkemesi niteliğindedir.

18- TCK m.239'da düzenlenen ticari sır, bankacılık sırrı veya müşteri sırrının açıklanması suçunun önemine karşın, bugüne değin uygulaması son derece az olmuştur. Bunun nedenleri arasında suçtan zarar görenlerin açıklanan sırrın şikâyet yoluyla daha fazla kişi tarafından öğrenilmesini istememeleri, ceza davalarının uzun sürmesi ve suçun muhakemesi sırasında yaşanan ispat zorlukları sayılabilir ise de; bu durumun esasen 5411 sayılı Bankacılık Kanunu ve 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu gibi özel ceza kanunları ve ceza içeren kanunlarda yer alan aynı nitelikli düzenlemeler ile TCK m.239'un uygulanabilirliğinin son derece sınırlandırılmış olmasından kaynaklandığını belirtmek gerekir. Hatta bu durumun uygulamada kavram kargaşası yarattığını, ayrıca özel norm-genel norm, önceki kanun-sonraki kanun, ve asıl norm-yardımcı norm tartışmalarının yaşanmasına yol açtığını da vurgulamak gerekir. Bu nedenle öncelikle sorunun giderilebilmesi bakımından kanun koyucu tarafından özel kanunlardaki hükümlerin değiştirilmesi gerekir. Bu kapsamda özel kanunlarda aynı

nitelikteki eylemlerin yaptırma bağlanmak istenilmesi halinde, TCK m.239'a yollama yapmak suretiyle konunun çözüme kavuşturulması gerekir. Bu anlamda Bankacılık Kanununda belirtilen görevlerdeki kişiler daha ağır bir ceza ile cezalandırılmak isteniyorsa, bu takdirde TCK m.239'a bu kişiler bakımından özel hükümlerin eklenmesi gerekir.

19- Öte yandan Ticari Sır, Banka Sırrı ve Müşteri Sırrı Hakkında Kanun Tasarısının kanunlaşarak yürürlüğe girmesi halinde, Tasarıda yer verilen," Özel kanunlarda düzenlenen Ticari Sır, Banka Sırrı ve Müşteri Sırrlarının verilmesini sınırlayan veya yasaklayan hükümler hakkında da bu kanun hükümleri uygulanır." hükmü karşısında, Bankacılık Kanunundaki düzenlemeler kaldırılmış olacaktır. Yine tasarının hem özel norm hem de sonraki kanun olması nedeniyle, Tasarı ile Türk Ceza Kanununun benzer hükümleri karşısında da, Tasarı hükümleri uygulanma imkanı bulacaktır. Bununla birlikte Tasarının 8/1.maddesindeki," fiilleri daha ağır bir cezayı gerektirmediği takdirde; 5.maddede belirtilen sırrların verilmesi yükümlülüğüne aykırı davranışlar 1 yıldan 2 yıla kadar hapis ve 10.000 güne kadar adli para cezası, 7.maddede belirtilen koruma yükümlülüğüne aykırı hareket edenler ise 1 yıldan 3 yıla kadar hapis ve 10.000 güne kadar adli para cezası ile cezalandırılır." hükmü nedeniyle, iki kanun arasında bir asıl norm-yardımcı norm ilişkisinin söz konusu olabileceğini de unutmamak gerekir.

20- Nihayet TCK m.239'daki mevcut düzenlemede, sıfat veya görev ya da meslek veya sanat gereği vakıf olunan sırrın ticari sır, bankacılık sırrı veya müşteri sırrı niteliğindeki bilgi veya belgeler ile sınırlandırılmış olması nedeniyle, sıfat veya görev ya da meslek veya sanat gereği vakıf olunan tüm meslek sırrlarının bu madde kapsamında korunması mümkün bulunmamaktadır. Bu nedenle özel kanunlarda belirli meslek mensupları bakımından yer alan sır saklama yükümlülüğüne ilişkin düzenlemelerin de pek bir anlamı kalmamaktadır. Sözelimi hekimler ve avukatlar gibi bazı meslek mensuplarının meslek sırrlarını açıklamaları halinde, 765 sayılı TCK m.198'de öngörülen suçun, 5237 sayılı TCK'da tam karşılığı bulunmadığından, bu durumda fail hakkında 5237 sayılı TCK m.134'te düzenlenen Özel hayatın gizliğini ihlal suçu hükümlerinin uygulanması imkanı devreye sokulmaktadır. Bu itibarla TCK m.239'daki düzenlemenin kapsamının tüm meslek sırrlarını içerecek şekilde genişletilmesi isabetli olacaktır.

## KAYNAKÇA

- Acer, Yücel – Kaya, İbrahim: Uluslararası Hukuk, Legal Yayıncılık, İstanbul 2013
- Akdağ, Hale: Türk Ceza Kanunu Kapsamında Kişisel Verilerin Korunması, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara 2010
- Akın, Mustafa – Parlar, Ali – Hatipoğlu, Muzaffer: Bankacılık Ceza Hukuku, Ankara 2010
- Akın, Mustafa: Bankacılığın Kırmızı Çizgileri, İstanbul 2015
- Akın, Mustafa: Bankacılığın Sarı Çizgileri, İstanbul 2013
- Akıntürk, Turgut – Ateş Karaman, Derya: Borçlar Hukuku, 19.Baskı, Beta Yayıncılık, İstanbul 2012
- Akkaya Kia, Rukiye: Devlet Sırrı, Kimin Sırrı?, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi Özel Sayı Prof. Dr. Nur Centel'e Armağan Y.2013, C. 19, S.2
- Aksoy, Hüseyin Can: Kişisel Verilerin Korunması, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara 2008
- Aksoy, Şebnem: Hasta Haklarında Mahremiyet ve Özel Hayatın Gizliliği, Beykent Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul, 2013
- Akyılmaz, Bahtiyar – Sezginer, Murat – Kaya, Cemil: Türk İdare Hukuku, 4.Baskı, Seçkin Yayınları, Ankara 2013
- Akyüz, Umut: Sağlık Mesleği Mensuplarının Suçu Bildirmemesi Suçu, (TCK 280), Avrupa Birliğine Uyum Sürecinde Türk Ceza ve Ceza Muhakemesi Hukuku, II. Kitap, İstanbul Barosu Yayınları İstanbul 2010
- Alşahin, Mehmet Emin: Göreve İlişkin Sırrın Açıklanması Suçu, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, Y. 2014, C. 20, S. 2



- Altay, Anlam: Bankacılık Kanununun Temel Esasları ve Yeni Kurumları, Banka Hukuku, GSÜHF, Dönmezer-Erman-Kunter Ceza Bilimler, Kriminoloji ve İnsan Hakları Araştırma Ve Uygulama Merkezi Atölye Çalışmalar – II, İstanbul 2008
- Altop, Atilla: Türk, İsviçre ve Alman Hukuklarında Bankaların Verdikleri Banka Bilgilerinden Dolayı Hukuki Sorumlulukları, Filiz Kitapevi, İstanbul 1996
- Aral, Fahrettin – Ayrancı, Hasan: Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, 9.Baskı, Yetkin Yayıncılık, Ankara 2012
- Arkan, Sabih: Ticari İşletme Hukuku, 6.Baskı, Ankara 2001
- Arkun, Büşra Sarihasan: İş Hukukunda İşçinin Sır Saklama Yükümlülüğü, İstanbul Bilgi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, 2010
- Arslan, Çetin: Türk Ticaret Kanunu'nda Haksız Rekabet Suçu, International Conference On Eurasian Economies, Session 3B: Hukuk, 2016
- Artuç, Mustafa: Türk Ceza Kanunu, Adalet Yayınevi, Ankara 2016
- Artuk, Mehmet Emin – Gökçen, Ahmet – Yenidünya, Caner: Ceza Hukuku Özel Hükümler, 7.Bası, Ankara 2006
- Artuk, Mehmet Emin – Gökçen, Ahmet – Yenidünya, Caner: Ceza Hukuku Genel Hükümler – I, 2.Bası, Ankara 2006
- Atabek, Reşat: Banka Sırrı, BATİDER, C.11, S.4, Aralık 1982
- Atar, Yavuz: Türk Anayasa Hukuku, 6.Baskı, Mimoza Yayınları, Konya 2011
- Ayan, Mehmet – Ayan, Nurşen,: Kişiler Hukuku, Konya 2014
- Ayan, Mehmet: Eşya Hukuku III, Sınırlı Ayni Haklar, 5.Baskı, Mimoza Yayınları, Konya 2013
- Aydın, Devrim: Suça Teşebbüs, AÜHFD, Y.2006, C.55, S.1
- Aydoğan, Fatih: Ticaret Şirketlerinde Rekabet Yasağı, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul 2004

- Aytekin İnceoğlu, Asuman: 5411 Sayılı Bankacılık Kanununda Düzenlenen Suçların Değerlendirilmesi, Banka Hukuku, GSÜHF, Dönmezer-Erman-Kunter Ceza Bilimler, Kriminoloji ve İnsan Hakları Araştırma ve Uygulama Merkezi Atölye Çalışmalar – II, İstanbul 2008
- Bahriyeli, Kemal: Ceza Muhakemesi Hukukunda Uzlaşma Kurumu, Avrupa Birliğine Uyum Sürecinde Türk Ceza ve Ceza Muhakemesi Hukuku, İstanbul Barosu Yayınları, İstanbul 2008
- Bahriyeli, Kemal: Türk Ceza Kanununda Kamu Görevlisinin Suçu Bildirmemesi Suçu (TCK m.279), İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul 2010
- Bahtiyar, Mehmet: Ortaklıklar Hukuku, 10.Bası, Beta Yayıncılık, İstanbul 2015
- Bahtiyar, Mehmet: Ticari İşletme Hukuku, 16.Baskı, Beta Yayıncılık, İstanbul 2015
- Bakım, Sevi: 5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu'na Göre Ticari Sır Bankacılık Sırrı Veya Müşteri Sırrı Niteliğindeki Bilgi veya Belgelerin Açıklanması Suçu, Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Kazancı Hakemli Hukuk Dergisi, Y.2011, C.7, S.85-86
- Balcı, Murat: Ceza Muhakemesinde Hüküm ve Çeşitleri, Adalet Yayınevi, 1.Baskı, Ankara 2012
- Başkan, Tanıl Mehmet-Ziyalar, Neylan-Kalfoğlu, Ersi Abacı-Atasoy, Sevil: The Ethical Perspective About Unexpected Facts Disclosed During Genetic Analysis and the Turkish Legal System, American Academy of Forensic Sciences, 50. Anniversary Meeting, San Francisco, February 9-14, 1998
- Battal, Ahmet: Bankalar Kanunu Şerhi, Gazi Kitapevi, 2.Baskı, Nisan 2004
- Baycan, Baran Umut: Ticari Sır, Bankacılık Sırrı veya Müşteri Sırrı, [www.muhasibeveergi.com](http://www.muhasibeveergi.com) E.T: 14.10.2016
- Beccaria, Suçlar ve Cezalar Yahut Beşeriyetin Mecellesi, (çev. Muhittin Göklü), İstanbul 1950
- Bekar, Elif: Tefecilik Suçu, İÜHF C. LXXI, S. 2

- Bilge, Mehmet Emin: Ticari Sırların Korunması, Asil Yayınevi, 2.Baskı, Ankara 2005
- Bilgen, Mehmet: Banka Hukukunda Sözleşmeler, Uyuşmazlıklar, Hukuki Sorumluluk, Adalet Yayınevi, Ankara 2011
- Bone, Robert G: The (Still) Shaky Foundations of Trade Secret Law, Texas Law Review, Vol.92:1803
- Bozkurt, Gülnihal: Batı Hukukunun Türkiye’de Benimsenmesi, Türk Tarih Kurumu, 2.Baskı, Ankara 2010
- Bulur, Alper: 6100 Sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu Hükümleri Uyarınca E- İspat, Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Özel Sayı, İstanbul 2012
- Butler, Henry N: Economic Methodology, Expert Testimony and the Judge’s Gatekeeper Role Under Daubert, American Academy of Forensic Sciences, 50. Anniversary Meeting, San Francisco, February 9-14, 1998
- Centel, Nur – Zafer, Hamide – Çakmut, Özlem: Türk Ceza Hukukuna Giriş, 3.Bası, Beta Yayıncılık, İstanbul 2005
- Çağlayan, Hasan Can: Ticari Defterlerle İspat, İKÜHFD Özel sayı C.15, S.2, Temmuz 2016, C.I
- Çakır, Kerim: 5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu’nda Gizliliğin İhlali Suçu Ve Ceza Muhakemesi Hukuku İle İlişkisi, MÜHF – HAD, C. 18, S. 1
- Çavuş, Adnan: Vergi İdaresinin Yükümlüyü Denetim Yolları, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Doktora Tezi, İstanbul 2006
- Çavuş, Adnan: Vergi Kaçakçılığı Suçları, Beta Yayıncılık, İstanbul 2016
- Çelik, Nuri – Caniklioğlu, Nurşen – Canbolat, Talat: İş Hukuku Dersleri, 27.Bası, Beta Yayıncılık, İstanbul 2014
- Çelikel, Ali Yaşar: Yönetim Sözleşmesi ve Görünümleri, İKÜHFD, Özel Sayı, C.15, S.2, Temmuz 2016, C.I

- Çetinkaya, Mehmet Burçin: Özel Hayata Ve Hayatın Gizli Alanına Karşı Suçlar, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara-2007
- Çiftcioğlu, Cengiz Topel - Akdovan, Erhan: Türk Ceza Hukukunda Teşebbüs, FAHD, Y.7, S.67, Ankara 2015
- Çiftcioğlu, Cengiz Topel: Cumhuriyet Savcısının Hukuki Niteliği Bağlamında Cumhuriyet Savcısının Kovuşturmaya Yer Olmadığına Dair Kararı ve Kararın Denetimi, 2.Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2016
- Çiftcioğlu, Cengiz Topel: Onarıcı Adalet Sistemine Dair Genel Bir İnceleme, FAHD S.66, Mayıs 2015
- Çiftcioğlu, Cengiz Topel: Türk Ceza Hukukunda Düşüncüyü Açıklama Özgürlüğü ve Sınırları, FAHD, Y.5, S.41, Nisan 2013
- Çiftcioğlu, Cengiz Topel: Türk Ceza Kanunu'nda Taksir, An.BD, 2013/3
- Çiftcioğlu, Cengiz Topel: Türk Ceza Kanununda Hukuka Uygunluk Nedenlerinde Sınırın Aşılması, Özel Sayı Prof. Dr. M. İlhan Ulusan'a Armağan, İKÜHFD, C.15, S.2, Temmuz 2016
- Çiftcioğlu, Cengiz Topel: Vatandaş Tarafından Yurt Dışında İşlenen Suçların Yurt İçinde Soruşturulması Ve Kovuşturulması, TBB Dergisi 2013 (106)
- Çiftcioğlu, Cengiz Topel: Yaşama Hakkı, TBB Dergisi, 2012 (103)
- Dedeoğlu, Ender – Sapan, Oğuzhan: Anonim Şirketlerde Yönetim Kurulu ve Sorumluluğu, Ankara Barosu Yayını, 2013
- Demir, Nazlı Hilal: Edimin İfasına Fesat Karıştırma Suçu, FAHD, Y.5, S.41, Nisan 2013
- Demirbaş, Timur: Ceza Hukuku Genel Hükümler, 6.Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2009
- Demirbaş, Timur: Kriminoloji, 3.Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2010
- Demirkol, Ferman: Anayasa Hukuku, 5.Baskı, Filiz Kitabevi, İstanbul 2011

- Demirtaş, Nevzer Sebla: İşçinin Rekabet Yasağı Borcu, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul, 2011
- Doğanay, İsmail: Türk Ticaret Kanunu Şerhi, İstanbul 2004
- Donay, Sühely: Meslek Sırrının Açıklanması Suçu, İstanbul 1978
- Donay, Sühely: Bankacılık Ceza Hukuku, Beta Yayıncılık, İstanbul 2007
- Donay, Sühely: Türk Ceza Kanunu Şerhi, 1.Baskı, Beta Yayıncılık, İstanbul 2007
- Dönmezer, Sulhi - Bayrakdar, Köksal: Basın Hukuku, 5.Bası, Beta Yayıncılık, İstanbul 2013
- Dönmezer, Sulhi-Erman, Sahir: Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku Genel Kısım C.I, 10.Baskı, İstanbul 1987
- Dural Mustafa – Öğüz, Tufan: Türk Özel Hukuku Kişiler Hukuku, C.2, Filiz Kitapevi, İstanbul, 2012
- Dural, Mustafa – Öz, Turgut: Türk Özel Hukuku Miras Hukuku, IV. Cilt, 7.Bası, Filiz Kitabevi, İstanbul 2013
- Dursun, Hasan: Ticari Sır, Bankacılık Sırrı ile Müşteri Sırlarının Açıklanması Suçlarına Genel Bir Bakış, Kamu-İş, C.11, S.1, 2009
- Dursun, Selman: Bankacılık Düzenine Karşı İşlenen Suçlar, 1.Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2006
- Dursun, Selman: Yeni Bankacılık Kanununda Yer Alan Ceza Muhakemesi ve İnfaz Hükümleri, CHD, Y.2, S.4, Ağustos 2007
- Dülger, Murat Volkan: Bankacılık Sırrı ve Sırrın Açıklanmasına İlişkin Suçlar, (www.academia.edu E.T: 16.07.2016)
- Ekici, Akın: Bankacılık Mevzuatı Kapsamında Banka ve Müşteri Sırrı, Bankacılar Dergisi, S.63, 2007
- Ellinger, E. P.-Lomnicka, E.-Hooley, R.I.A.: Ellinger's Modern Banking Law, 2005

- Erdem, Mustafa Ruhan: Suçu Bildirmeme Suçu (TCK m. 278), TBB Dergisi, S.80, 2009
- Erdoğan, Gürbüz: İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku, 9.Baskı, Detay Yayıncılık, Ankara 2014
- Erdoğan, Yavuz: Yeni TTK'da Haksız Rekabet Suçu, <http://dosya.marmara.edu.tr>, E.T: 01.07.2016)
- Erdönmez, Güray: Medeni Usul Hukukunda Belgelerin İbrazı Mecburiyeti, 2.Baskı, İstanbul 2014
- Erem, Faruk – Toroslu, Nevzat: Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler, 5.Baskı, Savaş Yayınları, Ankara, 1987
- Erem, Faruk: Avukatlık Sırrı, An.B.D Dergisi, Y. 1965, S.5
- Erem, Faruk: Ceza Hukukunda Meslek Sırrı, AÜHFD, C.1, S.1 Y.1943
- Erman, Sahir - Özek, Çetin: Ceza Hukuku Özel Bölüm, Kamu Güvenine Karşı İşlenen Suçlar, İstanbul 1996
- Erman, Sahir: Bankacılık Suçları, Ticari Ceza Hukuku – V, İstanbul 1984
- Erol, Haydar: Gerekçeli ve Açıklamalı Türk Ceza Kanunu, 2.Cilt
- Ersan, Aykut: Ticari Sır, Bankacılık Sırrı veya Müşteri Sırrı Niteliğindeki Bilgi veya Belgelerin Açıklanmasına Dair Türk Ceza Kanunu ve Bankacılık Kanunundaki Düzenlemelerin Karşılaştırılması, Terazi Aylık Hukuk Dergisi, C.8, S.84, Ağustos 2013
- Ertan, Emre: İş Sözleşmesinde Rekabet Yasağı Kaydı, Galatasaray Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Doktora Tezi, Eylül, 2012
- Erzurumluoğlu, Erzan: Sözleşmeler Hukuku Özel Borç İlişkileri, 4.Baskı, Yetkin Yayıncılık, Ankara 2014
- Eski, Tanju: Kredi İşlemleri, Filiz Kitabevi, İstanbul 2013

- Gökcan, Hasan Tahsin: Açıklamalı Avukatlık Yasası, 2.Baskı, Seçkin yayıncılık, Ankara 2009
- Gökçe Dinç, Canan: İş Hukukunda Rekabet Yasağı, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul, 2011.
- Gözler, Kemal: Anayasa Hukukunun Genel Esasları, 3.Baskı, Ağustos 2012
- Gözler, Kemal-Kaplan, Gürsel: İdare Hukukuna Giriş, 17.Baskı, Ekin Yayıncılık, Bursa 2013
- Güleç, Cansu: Thorstein Veblen ve Gösterişçi Tüketim Kavramı, Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi S.38, Y. 2015/1
- Günday, Metin: İdare Hukuku, 10.Baskı, İmaj Yayınevi, Ankara 2011
- Gündel, Ahmet: Vergi Suçları ve Cezaları, Adil Yayınevi, Ankara 1996
- Güner, Semih: Sır Saklama Yükümlülüğü, An.BD, 2000 – 3
- Günergök, Özcan: Avukatın Sır Saklama Yükümlülüğü, AÜEHFD, C.VII, S.1-2, Haziran 2003
- Güneş, İlhami: Endüstriyel Tasarım Tescilinin Sağladığı Hukuksal Koruma, AD, Y.96, Ocak 2005
- Güneş, İlhami: Yeni TTK Hükümleri Kapsamında Haksız Rekabet Suçu, AD, Y.2015, S.51
- Gürbüz, Aslı Elif: Türk Özel Hukukunda ve Özellikle Anonim Şirketlerde Ticarî Sırrın Korunması, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Doktora Tezi, Ankara – 2008
- Gürel, Eymen –Bulgurcu Gürel, Esra Burcu – Demir, Neslihan: Basel III Kriterleri, Bankacılık ve Sigortacılık Araştırmaları Dergisi, C.1, S.3-4, Ocak 2012
- Güvel, Alper: Ekonomik Suç ve Ceza Sempozyumu, TOBB Yayın No: 2005 – 25, Ekim – 2005. (<http://www.tobb.org.tr> E.T: 01.12.2015)

- Güven, Gülşah: Bilgi Edinme Hakkı Ve Türkiye’de Bilgi Edinme Hakkının Kullanımı Usulü İle Kullanma Konusunda Yaşanılan Sorunlar, İBD, C.86, S.4, Y.2012
- Hafizoğulları, Zeki-Güngör, Devrim: Türk Ceza Hukukunda Suçların Tasnifi, TBB Dergisi, S.69, 2007
- Hafizoğulları, Zeki-Özen, Muharrem: Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, 5.Baskı, USA Yayıncılık, Ankara 2012
- Hafizoğulları, Zeki-Özen, Muharrem: Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler Kişilere Karşı Suçlar, 3.Baskı, USA Yayıncılık, Ankara 2013
- Haft, Fritjof: Strafrecht Besonderer Teil II, C.H.Beck-2005
- Hakeri, Hakan – Ünver, Yener: Ceza Muhakemesi Hukuku Temel Bilgiler, 11.Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara 2015
- Hakeri, Hakan: Ceza Hukuku Genel Hükümler, 19.Baskı, Adalet Yayınları, Ankara, 2016
- Hakeri, Hakan: Hekimin Yükümlülükleri, KKTC Lefke Avrupa Üniversitesi, 17-18.05.2010, II.Sağlık Hukuku Sempozyumu Tebliği
- Heinrich, Bernd: Ceza Hukuku Genel Kısım – II, Editör: Yener Ünver: Adalet Yayınevi, Ankara 2015
- Heinrich, Bernd: Ceza Hukuku Genel Kısım – I, Editör: Yener Ünver, Adalet Yayınevi, Ankara 2014
- Hızal, Sevinç Arslan: Yeni Türk Ceza Kanununda Sağlık Personelinin İhbar Yükümlülüğü, Dokuz Eylül Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, 2006
- Hornick, John F.-Esquenet, Margaret A.: Trade Secret Identification: Prerequisite to Discovery, IP Litigator, March/April-2015
- Ilgaz, Deniz: "Know-How" ve Ticari Sırlar (Teknoloji Transferi ve Fikri Haklarla İlgili Lisans Anlaşmaları), Avrupa Araştırmaları Dergisi, C.8,S. 1-2, 2000



- İçel, Kayıhan: Ticari Sır, Bankacılık Sırrı veya Müşteri Sırrı Niteliğindeki Bilgi veya Belgelerin Açıklanması Suçları – Bu Türk Sırlarla İlgili Bilgi İstenmesinin Sınırları, İstanbul Ticaret Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi Y.9, S.18, Güz 2010
- İzveren, Adil: Bankalarda Meslek Sırrı ve Bunun İfşasının Hukuki Neticeleri, An.BD Y.1955, S.2
- Joecks, Wolfgang: Strafgesetzbuch Studien Kommentar, C.H. Beck-2010
- Kandıralıoğlu, Pınar Çağla: Türk Hukukunda Bankaların Sır Saklama Yükümlülüğü, İstanbul Kültür Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul 2010
- Kangal, Zeynel T.: Ceza Hukukunda Varsayılan Rıza, GÜHFD, C. XV, S.4, Y. 2011
- Kangal, Zeynel: Ticari Sır, Bankacılık Sırrı veya Müşteri Sırrı Niteliğindeki Bilgi veya Belgelerin Açıklanması Suçu, CHD, Y.9, S.24 Nisan 2014
- Kaplan, İbrahim: Banka Gizliliği – Bankanın Sır Saklama Borcu, BATİDER, C.XV, S.4
- Kaplan, İbrahim: Bankaların Gözetimi, Denetimi ve Hukukî Sorumluluk, (www.profkaplanlawoffice.com E.T: 06.12.2016)
- Karadeniz Çelebican, Özcan: Roma Hukuku, Yetkin Yayınları, 14.Baskı, Ankara 2010
- Karakaş, Mehmet- Çak, Murat: Yolsuzlukla Mücadelede Uluslararası Kuruluşların Rolü, Maliye Dergisi, S.153- Temmuz-Aralık 2007
- Karaosmanoğlu, Fatih: İnsan Hakları, 2.Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2011
- Karasu, Sinem: Hekimin Sır Saklama Yükümlülüğü, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2009
- Karlı, Abdurrahim: Medeni Muhakeme Hukuku, 4.Baskı, İstanbul 2014
- Kaval, Cihangir: 6362 Sayılı Sermaye Piyasası Kanunu Kapsamında Piyasa Dolandırıcılığı ve Bilgi Suistimali Suçları, Marmara Üniversitesi Bankacılık ve Sigortacılık Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi, İstanbul 2015
- Kaymaz, Seydi – Gökcan, Hasan Tahsin: Uzlaşma ve Önödeme, 2.Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2007

- Kaymaz, Seydi: Devlet Sırrı, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2014
- Koca, Mahmut – Üzülmez, İlhan: Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, 6.Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2013
- Koca, Mehmet Reis: İhaleye Fesat ve Edimin İfasına Fesat Karıştırma Suçları, Adalet Yayınevi, Ankara 2014
- Kocasakal, Ümit: Bankaların ve Bankacılık Faaliyetlerinin Kara Para Aklama İle İlişkisi, Banka ve Finans Hukuku, İstanbul Barosu Yayınları, İstanbul 2009
- Kolcu, Selahattin: TCK'da Suçu Bildirmeme Suçu, İstanbul Kültür Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi, Aralık 2014
- Kolcu, Selahattin: Tefecilik Suçları, FAHD, Mayıs 2016, S.78
- Kolenoğlu, Mustafa: Sağlık Mesleği Mensuplarının Sır Saklama Ve Suçu Bildirme (İhbar) Yükümlülüğü, İstanbul Üniversitesi Adli Tıp Enstitüsü, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul 2009
- Korun, Yusuf: Acentenin Hak ve Borçları, İstanbul Kültür Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul, 2013
- Köksal, Buket: Ekonomik Suç Tartışmaları Işığında Türk Hukukunda Vergi Suçları, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara 2010
- Kukul, Metin: Kitle İletişim Araçları Karşısında Özel Hayatın Korunması, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul, 2006
- Kunter, Nurullah - Yenisey, Feridun – Nuhoğlu, Ayşe: Muhakeme Hukuku Dalı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku - 1.Kitap, Beta Yayıncılık, 17.Bası, İstanbul 2009
- Kuru, Baki – Arslan, Ramazan – Yılmaz, Ejder: İcra ve İflas Hukuku Ders Kitabı, 28.Baskı, Yetkin Yayıncılık, Ankara 2014

- Kuru, Baki – Arslan, Ramazan-Yılmaz, Ejder: Medeni Usul Hukuku, 24. Bası, Yetkin Yayınları, Ankara 2013
- Küzeci, Elif: Kişisel Verilerin Korunması, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Doktora Tezi, Ankara 2010
- Mahmutoğlu, Fatih Selami: Ceza Yargılamasında Katılanın, Aynı Zamanda CMK 45. Maddede Öngörülen Kişilerden Biri Olması Halinde, Tanıklıktan Çekinme Hakkını Kullanıp Kullanamayacağı Sorunu, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, Prof. Dr. Nur Centel'e Armağan 2013 C.19, S.2
- Mahmutoğlu, Fatih Selami: Ekonomik Suçlar Bağlamında Kredi Hukukundan Kaynaklanan Suç ve İdari Suçlar, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2003
- Malkoç, İsmail – Yüksektepe, Mert: Açıklamalar ve Yorumlarla 5271 Sayılı Yeni Ceza Muhakemesi Kanunu, 1.Cilt, Ankara 2008
- Malkoç, İsmail – Yüksektepe, Mert: Açıklamalar ve Yorumlarla 5271 Sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu, 2.Cilt, Ankara 2008
- Malkoç, İsmail: Yeni Türk Ceza Kanunu, 1.Cilt, 3.Baskı, Ankara 2008
- Malkoç, İsmail: Yeni Türk Ceza Kanunu, 2.Cilt, 3.Baskı, Ankara 2008
- Meran, Necati: Tefecilik, 3.Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2013
- Mercan, Nedim: İş Hukuku ve Aile Hukuku Örneğinde Sıkı Güven İlişkilerinde Özel Hayatın Gizliliği Hakkı, Kırıkkale Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Kırıkkale, 2011
- Mesci, Barış: TRIPS Antlaşmasından Kaynaklanan İhtilafların Çözümü, İKÜHFD Özel Sayı, C.15, S.2, Temmuz 2016, C.II
- Milligan, Robert B-Abeloff, Amy: Trade Secret Litigation, IP Litigator, September/October-2015
- Miroğlu Haslet: Sermaye Piyasası Hukuku Açısından Ticari Sırlar, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara-2007

- Naylor, R: The Duty of Confidentiality, Principles of Banking Law, Cranston-1997
- Nemes, Alan-Zimmerman, Sarah: Trademark Litigation, IP Litigator, September/October-2015
- Nomer, Haluk N: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 13.Bası, Beta Yayıncılık, İstanbul 2013
- Noyan, Erdal: Bankalar Hukuku, Adil Yayınevi, Ankara 2002
- Oğuz, Habip – Demirci, Yusuf: Hukuk Muhakemeleri Kanunu, 2.Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara 2016
- Oğuzman, M. Kemal - Seliçi, Özer - Oktay Özdemir, Saibe: Kişiler Hukuku (Gerçek ve Tüzel Kişiler), 10.Bası, Filiz Kitabevi, İstanbul 2010
- Ok, Birsen: Türk Medeni Yargılama Hukukunda Senedatın İbrazı Mecburiyeti, Galatasaray Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi, Mayıs 2008
- Okay, Sadık: Meslek Sırrını İfşa, AÜHFD, C.10, S.1-4, 1953
- Öğüç, Çağdaş – Kasap, Fevzi: İnternet Yayıncılığında Etik Yaklaşımlar: Özel Hayatın Gizliliği, Uluslararası Sosyal Araştırmalar Dergisi, C.8, S.37, Nisan 2015
- Ömeroğlu, Ömer: Suç ve Ahlak, Yetkin Yayınları, Ankara 2015
- Özar, Süleyman: Türk Ceza Kanunu'nun Sistematiğine İlişkin Kritik Noktalar, An.BD, 2006/3
- Özbek, Veli Özer – Kanbur, Mehmet Nihat – Doğan, Koray – Bacaksız, Pınar – Tepe, İlker: Ceza Muhakemesi Hukuku, 7.Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2015
- Özbek, Veli Özer – Kanbur, Mehmet Nihat – Doğan, Koray – Bacaksız, Pınar – Tepe, İlker: Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler, 7.Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara
- Özbek, Veli Özer – Kanbur, Mehmet Nihat – Doğan, Koray – Bacaksız, Pınar – Tepe, İlker: Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, 4.Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2013

- Özbudun, Ergun: Türk Anayasa Hukuku, 14.Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara 2013
- Özdemir, Gökçe Türkoğlu: Roma Haksız Rekabet Hukukuna İlişkin Olarak Actio Servi Corrupti, AÜHFD, C. 54, S. 4
- Özdemir, Hayrunisa: Hadım Etme Ve Hekimin Sır Saklama Yükümlülüğü, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi C. XIV, Y. 2010, S. 1
- Özdeş, Taner: Beyrut Tatil Notlarım, www.tanerozdes.com E.T: 14.10.2016
- Özgenç, İzzet: Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, 7.Bası, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2012
- Öztañ, Bilge: Medeni Hukukun Temel Kavramları, 37.Bası, Turhankitabevi, Ankara 2012
- Öztürel, Önder: 5237 Sayılı TCK'daki Ekonomi, Sanayi ve Ticarete İlişkin Suçlar, Kazancı Hakemli Dergisi, Ocak 2005, S.5
- Öztürk, Bahri – Erdem, Mustafa Ruhan: Uygulamalı Ceza Hukuku ve Güvenlik Tedbirleri Hukuku, 11.Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2011
- Öztürk, Bahri – Tezcan, Durmuş - Erdem, Mustafa Ruhan – Sırma, Özge – Saygılar, Yasemin - Alan, Esra: Ceza Muhakemesi Hukuku, 3.Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2010
- Öztürk, Mustafa İlhan: Türk Hukukunda ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinde Özel Hayatın Gizliliği ve Korunması Hakkı ve Devletin Pozitif Yükümlülüğü, Erciyes Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Kayseri 2009
- Öztürk, Sezin: Ticari Sır, Bankacılık Sırrı veya Müşteri Sırrı Niteliğindeki Bilgi veya Belgelerin Açıklanması Suçu (TCK M. 239), Dokuz Eylül Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi, İzmir, 2009
- Parlar, Ali – Hatipoğlu, Muzaffer: 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu Yorumu, 1.Cilt, Ankara 2007

- Parlar, Ali -Hatipoğlu, Muzaffer: 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu Yorumu, 2.Cilt, Ankara 2007
- Parlar, Ali- Hatipoğlu, Muzaffer: 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu Yorumu, 2.Cilt, Ankara 2008
- Pekcanitez, Hakan – Atalay, Oğuz – Özekes, Muhammet: Medeni Usul Hukuku Ders Kitabı, Yetkin Yayınları, Ankara 2013
- Pekcanitez, Hakan – Atalay, Oğuz – Sungurtekin, Özkan Meral – Özekes, Muhammet: İcra ve İflas Hukuku, 6.Bası, Yetkin Yayıncılık, Ankara 2008
- Perçin, Önder: Ekonomi Hukuku: Hukukun Sınıflandırılmasında Paradigma Kayması, AÜHFD, 59 (2) 2010
- Polat, Oğuz: Adli Tıp, DER Yayınevi, İstanbul 2000
- Polater, Yusuf Ziya: Türk Hukukunda ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinde Özel Hayatın Gizliliği ve Korunması, Erciyes Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Kayseri 2009
- Reisoğlu, Safa: Türk Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 23.Bası, Beta Yayıncılık, İstanbul 2012
- Reisoğlu, Seza: Bankacılık Kanunu Şerhi, C.I, Ankara 2007
- Sancakdar, Oğuz: Memur Hukuku, 2.Baskı, Eskişehir 2010
- Savaş, Vural – Mollamahmutoğlu, Sadık: Türk Ceza Kanununun Yorumu, II. Cilt, Ankara 1995
- Savaş, Vural – Mollamahmutoğlu, Sadık: Türk Ceza Kanununun Yorumu, IV. Cilt, Ankara 1995
- Say, Güray: Haksız Tahrik Altında Öldürme, İBD, C.86, S.4, Y.2012
- Sealy, L.S.-Hooley, R.J.A.: Commercial Law, Oxford-2009

- Selçuk, Serkan: Ekonomik Suçlarla Mücadelede Kolluğun Etkinliğinin Artırılması Jandarma Örneği, Kara Harp Okulu Savunma Bilimleri Enstitüsü, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara 2006
- Sharav, Khishigsuren: Know – How Sözleşmesi ve Know – How Alanın Yükümlülükleri, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara 2004
- Sırma, Özge: Türk Ceza Kanunu'nda İlgilinin Rızası, İstanbul Kültür Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Doktora Tezi, 2011
- Soyaslan, Doğan: Ceza Hukuku Özel Hükümler, 5.Baskı, Yetkin Yayıncılık, Ankara 2005
- Soykan, Cavidan: Bir İnsan Hakkı Olarak Bilgi Edinme Hakkı, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara, 2006
- Sözüer, Adem: Hukuk Devleti İlkesi Açısından Bankacılık Suçlarına İlişkin Düzenleme ve Uygulamalar, Banka ve Finans Hukuku, İstanbul Barosu Yayınları, İstanbul 2009
- Sulu, Muhammed: Ticari Sırların Korunması, On İki Levha Yayıncılık, 1.Baskı, Eylül 2016
- Sur, Melda: İnsan Hakları Kavramındaki Gelişmeler, İz.BD, Temmuz 1993, S.3
- Süzek, Sarper: İş Hukuku, 10.Baskı, Beta Yayıncılık, İstanbul 2014
- Şahin, Cumhuriyet-Özgenç, İzzet: Türk Ceza Hukuku Mevzuatı, 1.Bası, Ankara 2007
- Şan, Abdullah Ayhan: Özel Soruşturma Usulleri, Nisan 2008
- Şener, Oruç Hami: Ortaklık Hukuku Ders Kitabı, Seçkin Yayıncılık, 1. Baskı, Kasım 2012
- Şengül, Ramazan: Bilgi Edinme Hakkının Kurumsallaşmasında Bilgi Edinme Değerlendirme Kurulunun Rolü, Dumlupınar Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi, S. 34, Aralık 2012

- Şenol, Cem: İçeriden Öğrenilen Bilgi ve İçeriden Öğrenen Kavramlarının Ceza Hukuku Açısından İncelenmesi, HÜHFD, 2(2) 2012
- Şentürk, Fatih-Kasap, Murat: Beyaz Yaka Suçları ve Finansal Yolsuzluklar, Çankırı Karatekin Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi Dergisi, C.3, S.2, Y. 2013
- Şimşek, Tacettin: Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve İdari Yargı, TBB Sempozyum, Bilgi Edinme Hakkı (İHAS madde 8)
- Tahiroğlu, Bülent: Roma Borçlar Hukuku, DER Yayınları, İstanbul 2012
- Tanrikulu, M. Sezgin: 5411 Sayılı Bankacılık Kanunu Açısından “Sırların Saklanması” ve “Sırların Açıklanması”, <http://www.dicle.edu.tr/> E.T: 02.12.2015)
- Tanrıvermiş, Atilla: Ceza Muhakemesi Hukukunda Mağdur Hakları Kavramına Genel Bir Bakış, FAHD, Mayıs 2016, S.78
- Taşdelen, Servet: Bankalar Kanunu Şerhi, Ankara 2002
- Tekben, Tuğçe: Hekim ile Hasta İlişkisinin Vekalet Sözleşmesi Hükümleri Çerçevesinde Değerlendirilmesi, Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Özel Sayı, İstanbul 2012
- Tekin, Kemal Doruk: Banka Sırrı Kavramı Yönünden Bankalarda Sır Saklama Yükümlülüğü, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara 2009
- Tekinalp, Ünal: Banka Hukukunun Esasları, 2.Bası, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2009
- Tekşen, Mustafa Gökhan: Ticari Sır, Bankacılık Sırrı veya Müşteri Sırrı Niteliğindeki Bilgilerin Açıklanması Suçu, Yetkin Yayıncılık, Ankara 2012
- Tepe, İlker: Ticari Sır, Bankacılık Sırrı veya Müşteri Sırrı Niteliğindeki Bilgi veya Belgelerin Açıklanması Suçu, CHD, Y.5, S.4, Aralık 2010
- Tezcan, Durmuş – Erdem, Mustafa Ruhan – Önok, R.Murat: Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku, 12.Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2015



- Tezcan, Durmuş – Erdem, Mustafa Ruhan, Sancakdar, Oğuz – Önok, R.Murat: İnsan Hakları El Kitabı, 3.Baskı Seçkin Yayıncılık, Ankara 2010
- Tezcan,-Durmuş-Erdem, Mustafa, Ruhan-Önok, R.Murat Uluslararası Ceza Hukuku, 1.Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2014
- Tiryaki, Tercan-Gürsoy, Türker: Ekonomik Suç Kavramı ve Sigortacılık Suçlarının Bu Açından Değerlendirilmesi, Sayıştay Dergisi, S. 55
- Toroslu, Nevzat - Feyzioğlu, Metin: Ceza Muhakemesi Hukuku, 13.Baskı, Savaş Yayınevi, Ankara 2014
- Toroslu, Nevzat: Türk Ceza Hukuku – Özel Hükümler, 7.Baskı, Ankara 1999
- Tosun, Öztekin: Türk Suç Muhakemesi Hukuku Dersleri- C.1, İstanbul 1976
- Törenli Çakıroğlu, Maral: Hekimin Borçlarından Özel Olarak Sır Saklama Borcu, C.12, S.2, 2010
- Tuncer, Arzu: Uyuşturucu veya Uyarıcı Madde Ticareti ve Kullanılmasına İlişkin Suçlar, İstanbul Kültür Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayımlanmamış Doktora Tezi, İstanbul 2011
- Tunç, Hasan – Bilir, Faruk – Yavuz, Bülent: Türk Anayasa Hukuku, 2.Baskı, Berikan Yayınevi, Ankara 2011
- Tunçer, Polat: Ticaret Hukuku, Adalet Yayınevi, Ankara 2014
- Turanboy, Asuman: Halka Açık Banka ve Hissedarların Korunması, Ankara 2002
- Turanboy, Asuman: Ticari Sır, Prof. Dr. Tuğrul Ansay'a Armağan, Ankara 2006
- Türk Hukuk Lügatı, 4.Baskı, Başbakanlık Basımevi, Ankara 1998
- Türkçe Sözlük, C.2, 7.Baskı, TDK Yayınları
- Türkel, Nagihan: Özel Hayatın Gizliliğini İhlal Suçu, Dokuz Eylül Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayımlanmamış Doktora Tezi, 2010
- Türkiye Bankalar Birliği Bankacılık ve Araştırma Grubu: Avrupa Birliği'nde Banka ve Müşteri Sırrı Hakkında Düzenlemeler, Bankacılar Dergisi, S. 46, 2003

- Tüzmen, Şemsettin: Avukatlıkta Meslek Sırrını İfşa Suçu, An.BD , Y.1962
- Umur, Ziya: Roma Hukuku Lügatı, Fakülteler Matbaası, İstanbul 1983, s.6
- Ülgen, Gülden: İktisat Bilimine Giriş, 4.Basım, Der Yayınları, İstanbul 2010
- Ülgen, Hüseyin – Helvacı, Mehmet – Kendigelen, Abuzer – Kaya, Arslan – Ertan,  
Fusun Nomer: Ticari İşletme Hukuku, İstanbul, 2015
- Üstün, Çağatay: İhlal edilen iki temel etik hak: Mahremiyet ve Özel Yaşam, FAHD,  
Y.2, S.9, Ağustos 2010
- von Heintschel-Heinegg, Bernd: Strafgesetzbuch Kommentar, Verlag C.H.Beck,  
München-2010
- Yaşar, Osman – Gökcan, Hasan Tahsin – Artuç, Mustafa: Türk Ceza Kanunu 5.Cilt,  
Ankara 2010
- Yaşar, Osman – Gökcan, Hasan Tahsin – Artuç, Mustafa: Türk Ceza Kanunu 3.Cilt,  
Ankara 2010
- Yayla, Mehmet: Devlet Sırlarına Karşı Suçlar ve Casusluk, Ankara Üniversitesi  
Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Doktora Tezi, Ankara, 2010
- Yenisey, Feridun – Plagemann, Gottfried: Alman Ceza Kanunu – Strafgesetzbuch  
(StGB), Almanca – Türkçe çeviri, Beta Yayıncılık, 2.Baskı, İstanbul-Mayıs 2015
- Yetkin, Erdi: Bankacılık ve Sermaye Piyasası Suçlarına İlişkin Muhakeme Kuralları,  
GÜHFD, C. XIX, S.3, Y. 2015
- Yıldız, Ali Kemal: Ceza Muhakemesinde İspat ve Delillerin Değerlendirilmesi,  
İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Doktora Tezi,  
İstanbul 2002
- Yılmaz, Çağatay: Ticaret Hukukunda Ticari Sır ve Korunması, İstanbul Bilgi  
Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, 1995
- Yılmaz, Ejder: Hukuk Sözlüğü, 4.Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara 2010
- Yiğit, Uğur: Bankacılık Suçları, 1.Baskı, İstanbul 2006

Yurtcan, Erdener: Ceza Muhakemesi Kanunu ve Yorumu, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2005

Yüksekli, Başak: Bilgi Edinme Hakkı Yasasına Göre Kamu Kurum ve Kuruluşlarının Görevleri, Kırıkkale Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Kırıkkale 2008

Zafer, Hamide: Özel Hayatın ve Hayatın Gizli Alanının Ceza Hukukuyla Korunması, Beta Yayıncılık, İstanbul 2010

Zengin, Mehmet Ali: Bilgi Paylaşımı Bakımından Devlet Sırrı Kavramı ve Ulusal Güvenlik, Bilgi Ekonomisi Ve Yönetimi Dergisi, C.VI, S.II, 2011

Zevkliler, Aydın – Gökyayla, Emre: Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, 14.Bası, Ankara 2014

## ÖZGEÇMİŞ

20.09.1968 tarihinde Mersin’de doğdum. İlk, orta ve lise öğrenimimi Mersin’de tamamladıktan sonra 1986 yılında Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesine girdim ve 25.06.1990 tarihinde fakülte birincisi olarak mezun oldum. Prof.Dr. Durmuş Tezcan, Prof.Dr. Bahri Öztürk ve Prof.Dr. Timur Demirbaş’tan oluşan jüriden tam puan alarak aynı fakültede Ceza ve Ceza Muhakemesi Hukuku Anabilim Dalında asistanlık sınavını kazanmış olmama rağmen, yargının bir neferi olabilmek amacıyla hocalarımdan özür dileyerek, hakimlik ve savcılık mesleğini tercih edip, aynı yıl açılan hakimlik ve savcılık sınavına girdim.

1991 yılında Mersin Adli Yargı Hakim Adayı olarak mesleğe başladım. 1993 yılında dönem birincisi olarak stajımı tamamladım. Bu arada staj sırasında Ankara Eğitim Merkezinde tanışmış olduğum Erzurum Adli Yargı Hakim Adayı Günay POLAT ile evlendim. 1993 yılının Eylül ayında eş kurası çekerek Tunceli Cumhuriyet Savcılığına atandım. Daha sonra sırasıyla, Arguvan, Dinar, Kahramanmaraş Cumhuriyet Savcılığı, Edremit Cumhuriyet Başsavcılığı ve Denizli Cumhuriyet Başsavcivekilliği görevlerinde bulundum. 19.06.2011 tarihinde “hizmet gereği” Gaziosmanpaşa Cumhuriyet Savcılığı görevine atandım. Oradan da Bakırköy Cumhuriyet Savcılığı görevine atandım ve halen bu görevimi sürdürmekteyim. Evliyim, Kaan ve Melike adında iki çocuğum bulunmaktadır.

İstanbul Kültür Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü’nde kamu hukuku alanında yüksek lisans yaptım. Ulusal hakemli dergilerde yayınlanmış çok sayıda makalem ve yayınlanmış bir kitabım bulunmaktadır.