

T.C.  
DOKUZ EYLÜL ÜNİVERSİTESİ  
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ  
KAMU HUKUKU ANABİLİM DALI  
KAMU HUKUKU  
YÜKSEK LİSANS TEZİ

**TİCARİ SIR, BANKACILIK SIRRI VEYA MÜŞTERİ  
SIRRI NİTELİĞİNDEKİ BİLGİ VEYA BELGELERİN  
AÇIKLANMASI SUÇU (TCK M. 239)**

**Sezin ÖZTÜRK**

Danışman  
**Doç . Dr. Veli Özer Özbek**

**2009**

## Yemin Metni

Yüksek Lisans Tezi olarak sunduğum “Ticari Sır, Bankacılık Sırrı veya Müşteri Sırrı Niteliğindeki Bilgi veya Belgelerin Açıklanması Suçu (TCK M. 239)” adlı çalışmanın, tarafımdan, bilimsel ahlak ve geleneklere aykırı düşecek bir yardıma başvurmaksızın yazıldığını ve yararlandığım eserlerin kaynakçada gösterilenlerden oluştuğunu, bunlara atıf yapılarak yararlanılmış olduğunu belirtir ve bunu onurumla doğrularım.

Tarih

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

Adı SOYADI

İmza

## YÜKSEK LİSANS TEZ SINAV TUTANAĞI

### Öğrencinin

**Adı ve Soyadı** : Sezin ÖZTÜRK  
**Anabilim Dalı** : Kamu Hukuku  
**Programı** : Kamu Hukuku  
**Tez Konusu** : Ticari Sır, Bankacılık Sırrı veya Müşteri Sırrı Niteliğindeki Bilgi veya Belgelerin Açıklanması Suçu (TCK M. 239)  
**Sınav Tarihi ve Saati** :

Yukarıda kimlik bilgileri belirtilen öğrenci Sosyal Bilimler Enstitüsü'nün ..... tarih ve ..... sayılı toplantısında oluşturulan jürimiz tarafından Lisansüstü Yönetmeliği'nin 18. maddesi gereğince yüksek lisans tez sınavına alınmıştır.

Adayın kişisel çalışmaya dayanan tezini ..... dakikalık süre içinde savunmasından sonra jüri üyelerince gerek tez konusu gerekse tezin dayanağı olan Anabilim dallarından sorulan sorulara verdiği cevaplar değerlendirilerek tezin,

BAŞARILI OLDUĞUNA  O OY BİRLİĞİ  O  
DÜZELTİLMESİNE  O\* OY ÇOKLUĞU  O  
REDDİNE  O\*\*

ile karar verilmiştir.

Jüri teşkil edilmediği için sınav yapılamamıştır.  O\*\*\*  
Öğrenci sınava gelmemiştir.  O\*\*

\* Bu halde adaya 3 ay süre verilir.  
\*\* Bu halde adayın kaydı silinir.  
\*\*\* Bu halde sınav için yeni bir tarih belirlenir.

Tez burs, ödül veya teşvik programlarına (Tüba, Fulbright vb.) aday olabilir.  Evet  
Tez mevcut hali ile basılabilir.  O  
Tez gözden geçirildikten sonra basılabilir.  O  
Tezin basımı gerekliliği yoktur.  O

### JÜRİ ÜYELERİ

### İMZA

.....  Başarılı  Düzeltme  Red .....

..... Başarılı  Düzeltme  Red .....

..... Başarılı  Düzeltme  Red .....

## ÖZET

### Yüksek Lisans Tezi

### Ticari Sır, Bankacılık Sırrı Veya Müşteri Sırrı Niteliğindeki Bilgi Veya Belgelerin Açıklanması Suçu (TCK M. 239)

Sezin ÖZTÜRK

Dokuz Eylül Üniversitesi  
Sosyal Bilimler Enstitüsü  
Kamu Hukuku Anabilim Dalı  
Kamu Hukuku

Tezimizin konusunu ticari sır, bankacılık sırrı veya müşteri sırrı niteliğindeki bilgi veya belgelerin açıklanması suçu (TCK m. 239) oluşturmaktadır. Daha önce meslek sırrının açıklanması suçu 765 sayılı Türk Ceza Kanununda düzenlenmekle beraber, 5237 sayılı kanunla daha ayrıntılı ve sırrın niteliği bakımından daha özel bir düzenleme getirilmiştir.

Suçun önemine rağmen bu güne kadar uygulaması yok denecek kadar az olmuştur. Bunun nedenleri, açıklanan sırrın bir de şikâyet yolu ile daha fazla kişi tarafından öğrenilmesinin istenmemesi, ceza davalarının uzun sürmesi ya da ispat zorlukları olabilir. Ancak Bankacılık Kanununda yapılan düzenleme ve hâlihazırda ticari sır, bankacılık sırrı ve müşteri sırrına ilişkin hazırlanan kanun tasarısı ile bilgi toplumuna dönüşmekte olan günümüz toplumunda sırrın açıklanması suçunun uygulamasının artacağı öngörülmektedir.

İncelememizde genel açıklamalar başlığı altında öncelikle sır kavramı açıklanmaya çalışılmış ve kavramının anayasal durumu değerlendirilmiştir. Mevzuatımızda sır kavramını koruyan düzenlemelere değinildikten sonra uluslararası hukuk boyutu ile sır kavramı ele alınmıştır. Suçun unsurları başlığı altında suçla korunan hukuki değer, suçun maddi unsuru, suçun hukuka aykırılık unsuru ve suçun manevi unsuru incelendikten sonra, suçun özel görünüş biçimleri bakımından önemli noktalarla, yaptırım ve suçla ilgili muhakeme hukuku sorunlarına değinilmiştir. Son başlık altında, bazı benzer suçlar ticari sır, bankacılık sırrı veya müşteri sırrı niteliğindeki bilgi veya belgelerin açıklanması suçu ile karşılaştırılmaya çalışılarak kısaca inceleme

**konusu yapılmış, ticari sır, bankacılık sırrı veya müşteri sırrı niteliğindeki bilgi veya belgelerin açıklanması suçu, Türk Ticaret Kanununun 64. maddesi ve Türk Ticaret Kanunu Tasarısının 62. maddesinde düzenlenen suç ile 5411 sayılı Bankacılık Kanunu'nun 159. ve 73. maddesinde düzenlenen benzer suçlar, içeriden öğrenenlerin ticareti suçu ve son olarak da Türk Ceza Kanununda düzenlenen özel yaşamın gizliliğini ihlal suçu, kişisel verilerin korunmasına ilişkin suçlar gibi benzer suçlar ile birlikte incelenmiştir.**

**Anahtar Kelimeler : Sır, Ticari Sır, Bankacılık Sırrı, Müşteri Sırrı, Sırrın İfşası, Sırrın Açıklanması**

## **ABSTRACT**

**Master Thesis**

**Crime Of Revealing The Information Or Documents Included In Commercial Secret, Banking Secret Or Costumer Secret (TCL T. 239)**

**Sezin ÖZTÜRK**

**Dokuz Eylül University  
Institute of Social Sciences  
Department of Public Law  
Public Law**

**Crime of revealing the information or documents included in commercial secret, banking secret or costumer secret (TCL t. 239) constitutes the subject of the thesis. In spite of the fact that it was taking part, earlier, in the 765 numbered Turkish Criminal Law, with 5237 numbered law, more detailed and more specific arrangements concerning the quality of the secret has been come.**

**In spite of the importance of the crime, its practice has been so care until today. Not want the more people get known the revealed secret by the way of complaining, long lasting criminal trails or proof difficulties may be reasons of this. But it is estimated that with the arrangements made in the Banking Law and at the present time with the law draf concerning commercial secret, banking secret and costumer secret, in today's society which is on the way of being an information society, committing revealing the secret and crime will gain momentum.**

**In our study, under general statements title first concept of secret is tried to be explained and its constitutional position evaluated. After mentioning the arrangements that protecting the secret concept, the secret concept is studied in international dimension. After examining legal value protecting with crime, materials elements of crime, crime's anti-law elements and crimes moral elements under the title of elements of crime, it is mentioned important points fort he special types of crime, trial law problems concerning the sanction and crime are referred. Under the last title similar crimes, with crime of revealing the information or documents included in commercial secret, banking secret or**

customer secret, in sum up, are being studied, crime of revealing the information or documents included in commercial secret, banking secret or customer secret is studied with, crime ruled in Turkish Commercial Law title numbered 64 and draft of Turkish Commercial Law title numbered 62, similar ruled in the crimes 5411 numbered Banking Law in the title number 159 and 73, insider trading and at last crimes such as ruled in Turkish Criminal Law violation of secrecy of private life, protection of personal data.

**Key Words :** Secret, Commercial Secret, Banking Secret, Customer Secret, Disclosure of a Secret, Revealing of a Secret

## İÇİNDEKİLER

YEMİN METNİ	ii
TUTANAK	iii
ÖZET	iv
ABSTRACT	vi
İÇİNDEKİLER	viii
KISALTMALAR	xi
GİRİŞ	1
I. GENEL AÇIKLAMALAR	3
A. Sır Kavramı	3
B. Mevzuatımızda Sır Kavramını Koruyan Düzenlemeler	7
1. Ticari Sır, Bankacılık Sırrı ve Müşteri Sırrı Hakkında Kanun Tasarısında Sır Kavramını Koruyan Düzenlemeler	7
2. Türk Ticaret Kanunu'nda Sır Kavramını Koruyan Düzenlemeler	9
3. Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nda Sır Kavramını Koruyan Düzenlemeler	13
4. Kişisel Verilerin Korunması Kanunu Tasarısı'nda Sır Kavramını Koruyan Düzenlemeler	14
5. Bankacılık Kanunu'nda Sır Kavramını Koruyan Düzenlemeler	19
6. Sermaye Piyasası Kanunu'nda Sır Kavramını Koruyan Düzenlemeler	22
7. Sağlık Mevzuatı'nda Sır Kavramını Koruyan Düzenlemeler	23
8. Avukatlık Kanunu'nda Sır Kavramını Koruyan Düzenlemeler	27
9. Vergi Usul Kanunu'nda Sır Kavramını Koruyan Düzenlemeler	31
10. Devlet Sırrı Kanunu Tasarısı'nda Sır Kavramını Koruyan Düzenlemeler	33
C. Uluslararası Hukuk Boyutu ile Sır Kavramı	35



II. SUÇUN UNSURLARI	42
A. Suçla Korunan Hukuki Değer	42
B. Suçun Maddi Unsurları	45
1. Suçun Hukuki Konusu	46
2. Fail	47
3. Mağdur	50
4. Eylem	50
5. Suçun Nitelikli Halleri	57
C. Suçun Hukuka Aykırılık Unsuru	58
1. Genel Olarak	58
2. Hukuka Uygunluk Sebepleri	60
a. Kanun Hükmünü Yerine Getirme	60
b. İlgilinin Rızası	70
D. Suçun Manevi Unsuru	73
1. Genel Olarak	73
2. Kusuru Kaldıran ya da Azaltan Nedenler	76
a. Amirin Emri	76
b. Zorunluluk Hali	78
c. Cebir ve Şiddet Korkutma ve Tehdit	81
d. Hata	82
E. Suçun Özel Görünüş Biçimleri	84
1. Teşebbüs	85
2. İştirak	89
a. Faillik	90
b. Azmettirme	92
c. Yardım Etme	94
d. Bağlılık Kuralı	95
3. İçtima	98
F. Yaptırım	103
G. Muhakeme Usulü	108
1. Soruşturma - Kovuşturma Koşulları	108
2. Diğer Muhakeme Hukuku Sorunları	110

III. BENZER SUÇLARLA KARŞILAŞTIRMA	114
A.    Türk Ticaret Kanununun 64. Maddesi ve Türk Ticaret Kanunu Tasarısının 62. Maddesinde Düzenlenen Suç	114
B.    5411 Sayılı Bankacılık Kanunu'nun 159. ve 73. Maddesinde Düzenlenen Suç	119
C.    İçeriden Öğrenenlerin Ticareti Suçu	128
D.    5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu'nda Düzenlenen Benzer Suçlar	130
SONUÇ	140
KAYNAKÇA	144

## KISALTMALAR

<b>AİHS</b>	Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi
<b>AİHM</b>	Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi
<b>AATUHK</b>	Amme Alacaklarının Tahsili Usulü Hakkında Kanun
<b>Any</b>	Anayasa
<b>bkz</b>	Bakınız
<b>BK</b>	Borçlar Kanunu
<b>C</b>	Cilt
<b>CMK</b>	Ceza Muhakemeleri Kanunu
<b>CMUK</b>	Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu
<b>DTÖ</b>	Dünya Ticaret Örgütü
<b>E</b>	Esas
<b>E.T</b>	Erişim Tarihi
<b>HUMK</b>	Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu
<b>K</b>	Karar
<b>KHK</b>	Kanun Hükmünde Kararname
<b>m</b>	Madde
<b>MK</b>	Medeni Kanun
<b>S</b>	Sayı
<b>s</b>	Sayfa
<b>SPK</b>	Sermaye Piyasası Kanunu
<b>T</b>	Tarih
<b>TCK</b>	Türk Ceza Kanunu
<b>TRIPS</b>	Ticaretle Bağlantılı Fikri Mülkiyet Hakları Anlaşması
<b>TTK</b>	Türk Ticaret Kanunu
<b>VUK</b>	Vergi Usulü Kanunu
<b>vd</b>	Ve devamı
<b>Y</b>	Yıl

## GİRİŞ

Sırrın korunması ve sınırlarının tespiti gerek ekonomik yaşamın sağlıklı gelişimi, gerekse sır sahibi açısından önem arz etmektedir. Ticari sırlar, bankacılık sırları ve müşteri sırları, teknolojik ilerlemelerle birlikte ticari ilişkilerin de gelişmesi ve karmaşık bir hal alması sonucu pek çok ticari işletme ve şirketin rekabet gücünü ve piyasadaki değerini belirleyen bir unsur haline gelmiştir. Zira ekonomik yanı ağır basan ticari sır, banka sırrı ya da müşteri sırları sahibine ekonomik menfaat ve rakiplerine karşı üstünlük sağlamaktadır.

Sırrı oluşturan ve saklanmasında sahibinin menfaati olan gizli bilginin korunmasında, sır sahibinin gerekli önlemleri almış olması önemlidir. Ancak buna rağmen sır niteliğindeki bilgi ve belgelerin ele geçirilmesi, ifşası, ya da kullanılması halinde gizli bilgi sır niteliğini kaybetmekte ve gerek sır sahibi gerekse ekonomik yaşamın işleyişi bakımından zararlara neden olmaktadır. Bu nedenle hukuk düzeni tarafından sırra sağlanacak koruma önem taşımaktadır. Ticari sır, bankacılık sırrı ya da müşteri sırrı kavramlarının hukukumuzda daha çok özel hukuk alanında ve genel hükümler çerçevesinde korunduğu görülmektedir. Ancak gelişen piyasa koşulları ve teknolojik ilerlemeler, ticari sırra ilişkin özel bir düzenlemenin yapılmasını ve sırrın açıklanması, ifşası ya da hukuka aykırı kullanımlarının cezai müeyyidelerle de yaptırım altına alınmasını zorunlu hale getirmiştir.

765 sayılı Türk Ceza Kanunu (TCK) meslek sırrı kavramını koruyan bir hüküm içermekle birlikte doğrudan ticari sır, bankacılık sırrı ve müşteri sırrına ilişkin bilgi ve belgelerin açıklanmasını yaptırım altına alan hükmün düzenlenmesi 5237 sayılı TCK ile kanunun ikinci kısımda “Topluma Karşı Suçlar” ve dokuzuncu bölüm’de “Ekonomi, Sanayi ve Ticarete İlişkin Suçlar” başlığı altında 239. madde (m) ile olmuştur<sup>1</sup>.

---

<sup>1</sup> Buna 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 hükmolünür.

(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.

Bu çalışmamızda amacımız bugüne kadar çeşitli şekillerde koruma altına alınmakla beraber net bir tanımı ortaya konmamış sır kavramını ceza kanunu dışındaki kanunlarda yer alan düzenlemeleri de ortaya koyarak açıklamaya çalışmak ve sınırlarını belirlemek, TCK'da yer alan bu yeni suç tipinin unsurlarını inceleyerek, sır kavramının korunması ve maddenin uygulaması sırasında meydana gelebilecek sorunları tespit etmek ve çözüm önerileri sunmak, diğer kanunlarda düzenlenen benzer suçlara da değinerek, ilişkisini ortaya koymaktır.

---

(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.*"

## I. GENEL AÇIKLAMALAR

### A. Sır Kavramı

Sır kavramının medeni hukuk, ticaret hukuku, fikri mülkiyet hukuku gibi özel hukuk kuralları ile düzenlendiği ve koruma altına alındığı görüldüğü gibi, anayasa hukuku ve ceza hukuku gibi kamu hukuku kuralları ile de düzenlendiği ve koruma altına alındığı görülmektedir.

Sırların korunması yükümlülüğü kanundan doğabileceği gibi aynı zamanda akdi ilişkiler sonucu da doğabilir. Bu nedenle sır saklama yükümlülüğünün ihlali, hukuksal ve cezai sorumluluk doğurur<sup>2</sup>. Bununla birlikte sır kavramını açıklayan genel ve yeknesak bir tanımlama bu kanunların hiç birinde yapılmamıştır.

En genel tanımı ile sır açıklanması istenmeyen gizli bilgidir<sup>3</sup>. “Sır, herkes tarafından bilinmeyen, sahibinin açıklanmasında yarar görmediği, açıklanması halinde sahibinin şeref ve menfaatine zarar verme tehlikesi gösteren hususlar olarak tanımlanabilir”<sup>4</sup>. Herkesçe bilinen şeyler sırrın konusu olmaz. Ancak bir konunun birden fazla kimse tarafından bilinmesi onun sır niteliğini kaybetmesine neden olmaz. Bir konunun sır olarak kabul edilebilmesi için, sır sahibinin, onun sır olarak saklanması konusunda subjektif bir iradesinin bulunması ve bu konunun başkaları tarafından bilinmemesi ve bilinmesinin de gerekmemesi objektif koşulunu taşıması gerekir<sup>5</sup>. Gizli tutma iradesi, açık bir biçimde belirtilebileceği gibi, zımni de olabilir<sup>6</sup>. Buna göre, somut olayda, kişinin iradesinin o bilginin gizli kalması yolunda olduğu sonucunun çıkarılabildiği durumlarda sır vardır. Zımni sır tutma iradesinin varlığı

<sup>2</sup> **Ahçı** Yaşar, *Bankacılık Kanunu Şerhi*, BetaYayıncılık, İstanbul 2007, s.790

<sup>3</sup> **Battal** Ahmet, *Güven Kurumu Nitelendirmesi Işığında Bankaların Hukuki Sorumluluğu*, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü Yayınları, Ankara 2001, s. 210

<sup>4</sup> **Donay** Süheyl, *Meslek Sırrının Açıklanması Suçu*, Sulhi Garan Matbaası Varisleri Koll. Şti., İstanbul 1978, s.4, **Erman** Sahir, *Bankacılık Suçları*, İstanbul 1984, s.313, **Sungurtekin** Meral Özkan, *Avukatlık Mesleği Avukatın Hak ve Yükümlülükleri*, Barış Yayınları, İzmir 1999, s.386, **Günergök** Özcan, *Avukatlık Sözleşmesi*, Seçkin Yayınları, Ankara 2003, s.99, **Meran** Necati, *Sahtecilik – Malvarlığı – Bilişim Suçları ile Ekonomi ve Ticaret Alanında Suçlar*, Seçkin Yayınları, Ankara 2005, s.339, **Parlar** Ali / **Hatipoğlu** Muzaffer, *5237 Sayılı TCK’da Özel ve Genel Hükümler Açısından Asliye Ceza Davaları*, Adalet Yayınevi, Ankara 2007, s.801, **Ahçı**, s.790

<sup>5</sup> **Donay**, s.5-6, **Erman**, *Bankacılık Suçları*, s.313, **Meran**, *Sahtecilik – Malvarlığı – Bilişim Suçları ile Ekonomi ve Ticaret Alanında Suçlar*, s.339, **Bilge** Mehmet Emin, *Ticari Sırların Korunması*, Asil Yayın Dağıtım, Ankara 2005, s.26, **Parlar/Hatipoğlu**, s.801

<sup>6</sup> **Erman**, *Bankacılık Suçları*, s.313, **Tuncay** A.C, “İşçinin Sadakat Bağlılık Yükümlülüğü”, Prof Dr. Hayri Domaniç’e 80. Yaş Günü Armağanı, İstanbul 2001, s.1068, **Chandler / Holland**: Information : Protection, Ownership & Rihts, London 1993, s.42’den aktaran **Bilge**, s.26

için ağırlıklı olarak sır sahibinin bu iradeye sahip olduğu yönündeki bir tahmin de yeterli olarak görülmektedir<sup>7</sup>.

Gerek mevzuatta gerekse öğretide, korunacak sır kavramını tanımlamak üzere farklı kavramlar kullanılmaktadır. Ticari sır, bankacılık sırrı, müşteri sırrı, teknik sır, üretim sırrı, imalat sırrı, sınaî sır, meslek sırrı gibi. Meslek sırrı ifadesi diğerlerine göre daha dar kapsamlı olup, bir meslek nedeni ile öğrenilen sırları açıklamaktadır<sup>8</sup>. Meslek Sırrı, bir meslek sahibi tarafından mesleğini icra ettiği esnada öğrendiği bir kısım gizli bilgilerdir. Bu bilgiler iş sahibinin zamanla mesleğini icra ederken mesleğiyle ilgili öğrendiği ve geliştirdiği gizli bilgiler olabileceği gibi, işverenin müşterileriyle ilgili özel bilgiler de olabilir<sup>9</sup>. Bir kimsenin ticari faaliyeti ile ilgili belgeleri, işletmesinin mali durumu ve finansman kaynakları, müşterileri, özel işletme organizasyonları, işi ile ilgili teknik sırları, şahsi defterleri meslek sırrı kapsamındadır<sup>10</sup>.

Meslek sırrı kavramının müşteri sırrı anlamında da kullanıldığı görülmektedir. Belirli meslek sahiplerinin, mesleklerini icra ettikleri sırada doğrudan müşterilerine ilişkin olarak öğrendikleri sırların açıklanması, meslek sırrının açıklanması suçu olarak ifade edilip, mesleğin icrası sırasında kişiye ait olmayan sırların açıklanmasının meslek sırrının açıklanması suçunu oluşturmayacağı ifade edilmektedir<sup>11</sup>. Meslek sırrı deyince müşterilerin özel yaşamına ilişkin ve onların subjektif durumları ile ilgili bilgiler anlaşılmaktadır. Bir estetik cerrahın hastasına ait özel bilgileri, bir avukatın boşanma davasında öğrendiği, müvekkilinin başından geçen hadiseleri gibi<sup>12</sup>.

Müşteri sırrı ifadesi de sadece müşterilere yönelik bilgileri konu alarak, işletmenin kendine özgü bilgilerini kapsamamaktadır. Teknik sır ya da üretim sırrı gibi kavramlar ise, ticari sırrın sadece bir bölümünü ifade etmekte olup işletmenin ticari iş ve işlemleri bağlamındaki sırları kapsamamaktadır. Sonuçta ticari işletmeyle bağlantılı olan hem teknik hem de teknik nitelikte olmayan ve ekonomik bir değer

---

<sup>7</sup> **Harte-Bavendamm:** Gloy- Handbuch des wettbewerbsrechts, 2. Auflage, München 1997, s.382, **Dannecker, G.:** Der Schutz von Geschäfts- und Betriebsgeheimnissen, BB 1987, 1614 (1615), **Otto:** Rainer / Walter / Otto: Großkommentar zum Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb, 3. Lieferung, UWG § 17 Rn 18.'den aktaran **Bilge**, s.26

<sup>8</sup> **Bilge**, s.37

<sup>9</sup> **Bilge**, s.34

<sup>10</sup> **Parlar/Hatipoğlu**, s.801

<sup>11</sup> **Donay**, s.7, **Bilge**, s.34

<sup>12</sup> **Bilge** s.34

ifade edip rekabet avantajı sağlayan tüm sırları kapsar şekilde “ticari sır” kavramının kullanılması yerinde olmaktadır<sup>13</sup>.

Müşteri sırlarının korunması işletmelerin müşterilerinin menfaatlerinin korunması açısından gereklidir. Müşteri ticari işletmeye verdiği bilgisinin işletme tarafından başkalarına aktarılmamasını ve sır olarak tutulmasını istemektedir. Ticari işletme bu yükümüne aykırı davranarak müşterisinin sırrını ifşa edecek olursa müşteri sırrının ihlali durumu ortaya çıkmaktadır. Dolayısıyla müşteri sırlarında kural olarak bir ticari sır söz konusu olmamaktadır. Buna karşılık müşterisinin sırrını elinde tutan bir işletmeden, işletme açısından önem taşıyan, müşterilere ilişkin gizli bilgiler haksız olarak ele geçirilecek olursa gizli bilgileri haksız olarak alınmış olan işletme ticari sır iddiasını ileri sürebilir. Burada artık müşteri sırrı değil ticari bir işletmenin müşterilerine ilişkin sırrı ihlal edilmiş olmaktadır<sup>14</sup>.

Sır kavramının arkasında öncelikle Anayasa'nın (Any) özel hayatın gizliliğini koruyan 20. maddesi ve kişilik haklarını koruyan 17. maddesi hükümleri ile Medeni Kanun'un (MK) kişilik haklarını koruyan 23. ve 24.maddesi hükümleri bulunmaktadır. Hukuka aykırı saldırılar karşısında MK'nın 25. maddesi kapsamında sağlanan saldırıya son verilmesi, saldırı sona ermiş olsa bile etkisi devam eden saldırının hukuka aykırılığın tespiti davaları ile kişilik hakları korunmaktadır<sup>15</sup>. TCK'nın 239. maddesinde yer alan ceza hukuku hükmü ile de sır kavramının ceza hukuku vasıtası ile korunması amaçlanmıştır.

Sır kavramının korunmasının temeli Anayasanın 17/1. maddesinde yer alan “Herkes, yaşama, maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkına sahiptir. Bu hak kişiliğe bağlı dokunulmaz, devredilmez, vazgeçilmez temel haklardandır.” ve 20/1. maddesinde yer alan “Herkes, özel hayatına ve aile hayatına saygı gösterilmesini isteme hakkına sahiptir. Özel hayatın ve aile hayatının gizliliğine dokunulmaz.”<sup>16</sup> hükümleri ile 26. maddesinde yer alan “Herkes, düşünce ve kanaatlerini söz, yazı, resim veya başka yollarla tek başına veya toplu olarak açıklama ve yayma hakkına sahiptir. Bu hürriyet resmî makamların müdahalesi olmaksızın haber veya fikir almak ya da vermek serbestliğini de kapsar. Bu fıkra

---

<sup>13</sup> Bilge, s.37

<sup>14</sup> Bilge, s.34-35

<sup>15</sup> Başalp Nilgün, *Kişisel Verilerin Korunması ve Saklanması*, Yetkin yayınları, Ankara 2004 s.102

<sup>16</sup> Yiğit Uğur, *Bankacılık Suçları*, Yazarın kendi yayımı, İstanbul 2006, s. 403, Alıcı, s.790



*hükümü, radyo, televizyon, sinema veya benzeri yollarla yapılan yayımların izin sistemine bağlanmasına engel değildir. Bu hürriyetlerin kullanılması, 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 sınırlanabilir.” hükümlerine dayanmaktadır<sup>17</sup>.*

Özel hayat kavramının temelinde bağımsızlık ve gizlilik kavramları bulunmaktadır. Kişinin özel yaşamının ve özellikle başkaları ile paylaşmak istemediği belli şahıslar dışında herkese saklı tutmak istediği özel alana saygı duyulmaması kişilik haklarına saldırı niteliği taşımaktadır<sup>18</sup>.

Kişilik hakları ise, kişinin maddi ve manevi bütünlüğü ile ticari kredi, itibar ve güvenle ilgili ekonomik değerlerden oluşur<sup>19</sup>. Kişi manevi varlığını korumak için çeşitli sebeplerle kişilik hakkını oluşturan bu değerlere ilişkin kendisi hakkında sahip olduğu bilgilerin bilincinde olarak manevi varlığını koruyabilecektir. Bu kişinin rızası ve hukuka uygun bir amaç olmaksızın sır sayılan değerlerin açıklanması ve kişisel verilerin işlenmesi de kişilik haklarını ihlal eder<sup>20</sup>. Öyle ki düşünceyi açıklama özgürlüğünün dahi Any'nın 26. maddesinde devlet sırrı olarak usulünce belirlenmiş bilgilerin açıklanması, başkalarının şöhret veya haklarının, özel ve aile hayatlarının, kanunun öngördüğü meslek sırlarının korunması için sınırlandırılabilirliği öngörülmüştür.

---

<sup>17</sup> **Battal**, s. 210, **Yiğit**, s. 403, **Başalp**, s. 100

<sup>18</sup> **Kazancı** Behiye Eker, “Kişilerin İzinsiz Görüntülerinin alınmasının TCK. m.134 Çerçevesinde Korunması”, Dokuz Eylül Hukuk Fakültesi Dergisi, C.9, S.1, İzmir 2007, s.136

<sup>19</sup> **İlkiz** Fikret, “Ticari Sır”, <http://www.bianet.org/bianet/kategori/siyaset/30720/ticari-sir>, E.T.:31.12.2007

<sup>20</sup> **Başalp**, s.100

## B. Mevzuatımızda Sır Kavramını Koruyan Düzenlemeler

### 1. Ticari Sır, Banka Sırrı ve Müşteri Sırrı Hakkında Kanun Tasarısı'nda Sır Kavramını Koruyan Düzenlemeler

Ticari sır, banka sırrı ve müşteri sırrının açıklanması, verilmesi, kullanılması, korunması ve sınırlandırılmasına ilişkin esas ve usuller “Ticari Sır, Banka Sırrı ve Müşteri Sırrı Hakkında Kanun Tasarısı”nda düzenlenmiştir. TCK'nın 239. maddesinde 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, ticarî sır, banka sırrı ve müşteri sırrı hakkında kanun tasarısında belirlenen hususlara ilişkin ölçütler göz önüne alınarak hâkim tarafından belirlenecektir<sup>21</sup>.

Henüz yasalaşmayan tasarının 3. maddesine 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.*

*Ticarî sır, bu Kanun ve diğer kanunlarda öngörülen esas ve sınırlamalara tâbi olmak kaydıyla açıklanamaz, kullanılamaz ve verilemez.”*

<sup>21</sup> **Erman/Özek**, *Ceza Hukuku Özel Bölüm Kamu Güvenine Karşı İşlenen Suçlar*, Dünya Yayıncılık, İstanbul 1996, s.685, **Yurtcan** Erdener, *Yeni Türk Ceza Kanunu ve Yorumu, Kazancı Hukuk Yayınları*, İstanbul 2004, s.406, **Arslan Çetin / Azızağaoğlu** Bahattin, *Yeni Türk Ceza Kanunu Şerhi*, Asil Yayınevi, Ankara 2004, s.996, **Şahin** Cumhur / **Özgenç** İzzet, *Türk Ceza Kanunu Gazi Külliyyatı*, Seçkin Yayınları, Ankara 2005, s.319, **Meran**, *Sahtecilik – Malvarlığı – Bilişim Suçları ile Ekonomi ve Ticaret Alanında Suçlar*, s.343, **Albayrak** Mustafa, *Notlu-Atıflı-Uygulamalı Türk Ceza Kanunu*, Adalet Yayınevi, Ankara 2006, s.296, **Malkoç** İsmail, *Açıklamalı-İçtihatlı 5237 Sayılı Yeni Türk Ceza Kanunu*, Malkoç Kitapevi, Ankara 2007, s.1658, **Meran**, *Açıklamalı-İçtihatlı 5237 Sayılı Yeni Türk Ceza Kanunu*, s.1160, **Parlar/Hatipoğlu**, s.803, *Türk Ceza Kanunu Gereğçeleri*, <http://www.ceza-bb.adalet.gov.tr/mevzuat/maddegerekce.doc>, E.T: 20.07.2008

Banka sırrı, “Ticari Sır, Banka Sırrı ve Müşteri Sırrı Hakkında Kanun Tasarısı”nın 4. maddesinde tanımlanmıştır. 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, belge, elektronik ortam kayıt ve verilerinden oluşur.*

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

Müşteri sırrı ise tasarının 5. maddesinde “*ticarî işletme ve şirketlerin, bankaların, sigorta şirketlerinin, sermaye piyasasında ve malî sektör alanında faaliyette bulunan aracı kurum ve şirketlerin, kendi faaliyet alanlarıyla ilgili olarak müşterisiyle ilişkilerinde, müşterinin şahsî, iktisadî, malî, nakit ve kredi durumuna ilişkin doğrudan veya dolayısıyla edindikleri tüm bilgi, belge, elektronik ortam kayıt ve verilerinden oluşur.*

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

Sır kavramına ilişkin tanımlar dışında sırların açıklanması, kullanılması ve verilmesinin tâbi olduğu ilkeler tespit edilmiş, sırların gizliliği veya açıklanması yasağını ortadan kaldıran hâllerin neler olduğu, sırların açıklanmasının tâbi olacağı usul ve esasların, sırları öğrenen resmî makam ve kuruluşların, yargı organı mensuplarının yükümlülükleri; bunlara aykırı davranılması hâllerinde, bu fiilleri işleyenlerin cezaî sorumluluklarının düzenlenmeye çalışılmıştır.

Tasarının gerekçesinde ülkemizde de halen yürürlükte olan genel ve özel kanunlarımızın münferit hükümlerinde; ticari sırlar, görev sırrı ve meslek sırlarıyla ilgili düzenlemeler mevcut olmakla beraber bu hükümlerin yeterli olmaması, uygulamada karışıklığa ve tereddütlere yol açtığı görülmüştür ve Avrupa Birliği normlarına paralel yasal bir düzenleme yapmak için, ticari sırlara ilişkin bir çerçeve

kanunun yürürlüğe konulması gerektiği belirtilmiştir. Tasarının 7. maddesinde sırların hangi durumlarda verilmesi gerektiği düzenlenmiş, 8. maddesinde sırların açıklanmasını talep etmeye yetkili resmi makam, kurum ve kurullar tek tek sayılarak bunların yazılı talepleri üzerine, özel kanunlarında bu konuda yetkilerinin mevcut olup olmadığına bakılmaksızın, yetkileri varsa bu yetkileri de saklı kalmak ve yürütülen görevle doğrudan bağlantılı ve sınırlı olmak kaydıyla istenen, sır kapsamında bulunan veya bulunmayan bilgi, belge, elektronik ortam kayıt ve verilerinin açıklanması ve verilmesi zorunlu olduğu hüküm altına alınmıştır. Tasarının 9. maddesiyle, sırları doğrudan veya dolayısıyla öğrenen kamu görevlileri ve diğer kişilerin, bu sırları kanunen yetkili mercilerden başkasına ve üçüncü kişilere açıklayamayacakları, veremeyecekleri ve kendisi veya başkalarının yararlarına kullanamayacakları düzenlenmiş ve bu yükümlülüğün görevlerinden ayrılmalarından sonra da devam edeceği kabul edilmiş, 10. maddeyle, soruşturma, kovuşturma, yargılama sırasında, icra ve iflâs takiplerinde, sırları doğrudan veya dolayısıyla öğrenen yargı mensupları, icra ve iflâs memurları ve diğer görevlilerin, öğrendikleri sırları, kanunen yetkili mercilerden başkasına ve üçüncü kişilere açıklayamayacakları, veremeyecekleri ve kendi veya başkalarının yararlarına kullanamayacakları düzenlenmiş ve bu yükümlülüklerinin, görevlerinden ayrılmalarından sonra da devam edeceği kabul edilmiştir. 11, 12 ve 13. maddelerde bu yükümlüklerin ihlali cezai yaptırıma bağlanmıştır<sup>22</sup>.

## 2. Türk Ticaret Kanunu'nda Sır Kavramı Koruyan Düzenlemeler

Türk Ticaret Kanunu'nun (TTK) 57/8. maddesinde de “*Hüsnüyet kaidelerine aykırı bir şekilde elde edilen veya öğrenilen imalat veya ticaret sırlarından haksız yere faydalanmak veya onları başkalarına yaymak*” haksız rekabet suçu olarak kabul edilmiş ve yine TTK'nın 64/1. maddesi ile ceza yaptırımına bağlanmıştır<sup>23</sup>. Sır

<sup>22</sup> Ticarî Sır, Banka Sırrı ve Müşteri Sırrı Hakkında Kanun Tasarısı ve madde gerekçeleri için bkz, <http://www.kgm.adalet.gov.tr/tbmmkom/ticarisir.pdf>, E.T: 01.05.2009

<sup>23</sup> **Meran**, *Sahtecilik – Malvarlığı – Bilişim Suçları ile Ekonomi ve Ticaret Alanında Suçlar*, s.344, TCK m. 57 - *Hüsnüniyet kaidelerine aykırı hareketler hususiyle şunlardır: 1. Başkalarını veya onların emtiasını, iş mahsullerini, faaliyetlerini yahut ticari işlerini yanlış, yanıltıcı veya lüzumsuz yere incitici beyanlarla kötülemek; 2. Başkasının ahlaki veya mali iktidarı hakkında hakikata aykırı malumat vermek; 3. Kendi şahsi durumu, emtiası, iş mahsulleri, ticari faaliyeti veya ticari işleri hakkında yanlış veya yanıltıcı malumat vermek veyahut; üçüncü şahıslar hakkında aynı şekilde*

kavramı, TTK'nın 57. maddesinde "imalat ve ticaret sırrı", Bankalar Kanununda "banka veya müşteri sırrı", TCK'da ise "ticari sır, banka sırrı ve müşteri sırrı" ayrımları ile kullanılmış olup, ticari sır kavramını açıklayacak yeknesak bir tanımlama bulunmamaktadır. TTK'nın 57. maddesinde kullanılan "imalat veya ticaret sırrı" ifadesi "teknik sır-ticari ilişkilere ait sır" ayrımına dayanmaktadır. Oysa artık hem teknik sırlar hem de ticari iş ve ilişkilere yönelik sırlar, ticari sır koruması altında kabul edilmekte ve ticari sır kavramı, imalat sırrı ile ticaret sırlarını kapsamaktadır<sup>24</sup>.

Öğretide ticari sır örneklerinin sayılarak kapsamının belirlenmeye çalışıldığı görülmektedir. Ticari sırların sınırlarını net bir şekilde çizen ve kapsamını açıkça ortaya koyan bir ticari sır tanımı yapmak zordur. Ayrıntıya inen sınırlandırıcı bir tanım ortaya çıkarmanın zorluğu bir tarafa, ticari sır kapsamında yer alması gereken bazı öngörülemeyen durumların, ticari sır kabul edilmemesi de haksızlığa yol açar. Bu nedenlerle ticari sır genel ifadeyle, bağımsız ekonomik bir değeri olan veya iktisadi faaliyetlerde sahibi lehine bir rekabet avantajı sağlayan, aleni olmayan (sadece sınırlı bir çevrede bilinen) ve sahibinin gizli kalmasını istediği her türlü bilgi şeklinde açıklanabilir. Bu bağlamda teknik buluşlar, üretim teknikleri, kimyasal formüller, araştırma ve geliştirme bilgileri gibi teknik sırlar ticari sır kapsamındadır. Teknik sırlar gibi bir işletmenin iç faaliyetleri ve üçüncü kişilerle olan ticari ilişkileri de, örneğin mal veya hammaddelerin nereden sağlandığını gösteren tedarik listeleri, iş yöntemleri ve planlamaları, iş raporları, fiyat oluşum bilgileri, fiyat stratejileri,

---

*hareket etmek suretiyle rakiplerine nazaran onları üstün duruma getirmek; 4. Paye, şahadetname veya mükafat almadığı halde bunlara sahip imişçesine hareket ederek müstesna kabiliyete malik bulunduğu zannını uyandırmaya çalışmak veya buna müsait olan yanlış unvan yahut mesleki adlar kullanmak; 5. Başkasının emtiası, iş mahsulleri, faaliyeti veya ticaret işletmesiyle itibaslar meydana getirmeye çalışmak veya buna müsait bulunan tedbirlere başvurmak, hususiyile başkasının haklı olarak kullandığı ad, unvan, marka, işaret gibi tanıtma vasıtalarıyla itibasa meydan verebilecek surette, ad, unvan, marka, işaret gibi tanıtma vasıtaları kullanmak veyahut itibasa meydan veren malları, durumu bilerek veya bilmiyerek, satışa arz etmek veya şahsi ihtiyaçtan başka her ne sebeple olursa olsun elinde bulundurmak; 6. Üçüncü şahısların müstahdemlerine, vekillerine veya diğer yardımcılarına, onları vazifelerini ihlale sevk etmek suretiyle kendisine veya başkasına menfaatler sağlamak maksadıyla veya bu kabul menfaatleri sağlamaya elverişli olacak surette, müstehak olmadıkları menfaatler temin veya vadetmek; 7. Müstahdemleri, vekilleri veya diğer yardımcı kimseleri işgal suretiyle, istihdam edenin veya müvekkillerinin imalat veya ticaret sırlarını ifşa ettirmek veya ele geçirmek; 8. Hüsnüniyet kaidelerine aykırı bir şekilde elde ettiği veya öğrendiği imalat veya ticaret sırlarından haksız yere faydalanmak veya onları başkalarına yaymak; 9. Hüsnüniyet sahibi kimseleri işgal edebilecek surette hakikata aykırı hüsnühal ve iktidar şahadetnameleri vermek; 10. Rakipler hakkında da cari olan kanun, nizamname, mukavele yahut mesleki veya mahalli adetlerle tayin edilmiş bulunan iş hayatı şartlarına riayet etmemek.*

<sup>24</sup> Bilge, s.5-6

stok bilgileri, müşteri listeleri, pazarlama, tanıtım ve reklam planları ticari sırlar arasında yer alabilir<sup>25</sup>. *Erman'a* göre ise tacirin sattığı malı hangi firmadan satın aldığı veya ithal ettiği bilgisi ticari sır kavramına girerse de, şirket sermayesinin miktarı, ortaklarının sayısı ve kimlikleri, şirketin ödediği vergiler hatta satışı kolaylaştırmak için başvurulmuş usuller, müşterilere yapılan ıskontolar veya belirli bir miktarın üzerinde alış verişi yapanlara verilecek ödemeler ile ödemeler için kabul edilen taksit sayıları birer ticari sır değildir<sup>26</sup>.

Ticari sırrın korunmasının konusu bir “bilgi” veya “belge”dir. Bu bilginin “ticari” nitelikte bir bilgi olması gerekir. Ticari nitelikte bilginin de “sır” vasfını taşıması gerekir. Bilgi sahibinin iradesi de, bu bilgiyi sır olarak tutma yönünde olmalı ve son olarak bilginin sır olarak tutulmasında bilgi sahibinin yararı bulunmalıdır<sup>27</sup>.

Bu bilginin sır olarak korunabilmesi için şekli bir koşulu yerine getirmesi gerekmez. Anlamının kolay ya da zor olması, basit veya karmaşık yapıda olması, ticari sır nitelendirmesi için önemli değildir. Diğer yandan bilginin fikri mülkiyet hakkı korumasından yararlanıp yararlanmadığı ya da yararlanabilme niteliğine sahip olup olmadığı da ticari sır nitelmesi açısından önem arz etmez. Dolayısıyla, ticari sır korumasının konusu olan bilginin patent hukukunda olduğu şekliyle bir yenilik içermesi gerekmez<sup>28</sup>. Bilginin fikri hukuk tarafından da korunduğu hallerde çifte korumanın, yani bir taraftan ticari sırları koruyan hükümlere dayanarak, diğer taraftan da fikri mülkiyet haklarına ilişkin düzenlemelere dayanarak korumanın oluşması mümkündür<sup>29</sup>.

Sırrın ticari nitelik taşıması işletmeyle ilişkili olması yani ticari alanda gerçekleşen bir olay olması veya işletme ile somut bir ilişki içerisinde olmasını ifade eder<sup>30</sup>.

---

<sup>25</sup> **Bilge**, s.5-6

<sup>26</sup> **Erman Sahir**, *Şirketler Ceza Hukuku Ticari Ceza Hukuku VII*, İstanbul 1993, s. 126

<sup>27</sup> **Bilge**, s.16

<sup>28</sup> **Cornish**, W. R.: Der Geheimnisschutz im englischen Recht: GRUR int. 1975, (GRUR Int), s.155, **Gurry**, F.: Breach of Confidence, Oxford 1984, s.83, **Dean**, R.: The Law of Trade Secrets, London 1990, s.115 vd, **Coleman**, A.:The Legal Protection of Trade Secrets, London 1992, s.6'dan aktaran **Bilge**, s.16

<sup>29</sup> **Ricketson**, S, Confidential Information - A new proprietary interest? MULR 1977, s.255'den aktaran **Bilge**, s.16

<sup>30</sup> **Bilge**, s.18

TCK'da sözü geçen “banka sırrı” ayrımı da açıkça ticari sır kapsamında yer alan konulardandır. Dolayısıyla, banka işletmelerine yönelik olarak ayrı bir sır tanımlamasının herhangi bir hukuki sonucu ve yararı da bulunmamaktadır. Ancak müşteri sırrı, ticari sır ayrımının; ticari sırların işletmeye ait sırlar olması ve bunların korunmasının işletme yararına olması, müşteri sırlarının ise müşterilere ait olup, korunmasının müşteri yararına olması karşısında ayrı bir önemi bulunmaktadır<sup>31</sup>.

Sınaî sır ile imalat sırları ifade edilmektedir<sup>32</sup>. Genel anlamda fenni veya sınai sır, sanayicinin işletmesinin yararı gereği gizli tutmak istediği hususlardır<sup>33</sup>. Bir sanayici tarafından uygulamaya konulan ve ona bir yarar sağlayan, bu nedenle rakiplerinden gizlenen her türlü yöntem veya sistemi içine alan, imalat sırları sınaî uygulamaya ilişkin bilgilerdir<sup>34</sup>. Maliyeti düşüren, kaliteyi iyileştiren ya da verimi artıran ya da kolaylaştıran, üretimi çabuklaştıran her hangi bir yöntem sınaî uygulamaya ilişkin bilgi içinde düşünülebilir. Bu nedenle hammaddenin sağlanmasından yarı ya da tam hale gelinceye kadar ürünün geçirdiği tüm aşamalar imalat sırlarıdır. Söz konusu ürün tarımsal, yarı tarımsal ya da sanayi ürünü olabilir. Yeni bir sulama, gübreleme ya da aşılama yöntemi sayesinde tarımsal ürünün kalitesinin iyileştirilmesi ya da miktarının artırılması da sınaî uygulama ilişkin bilgi içinde ifade edilebilir<sup>35</sup>.

TTK'da sır kavramını koruyan haksız rekabet suçu 64. madde de düzenlenmiş olup, bu suç tipi TCK'nın 239. maddesinde düzenlenen suç tipi ile unsurları bakımından karşılaştırmalı olarak inceleneceğinden burada suçun unsurları bakımından incelemeye girilmemiştir.

---

<sup>31</sup> **Bilge**, s.5-6

<sup>32</sup> **Erman/Özek**, *Kamu Güvenine Karşı İşlenen Suçlar*, s.683.

<sup>33</sup> **Yurtcan**, s.406, **Arslan / Azizağaoğlu**, s.996, **Şahin/ Özgenç**, s.319, **Parlar/Hatipoğlu**, s.802, Türk Ceza Kanunu Gerekçeleri, <http://www.ceza-bb.adalet.gov.tr/mevzuat/maddegerekce.doc>, E.T: 20.07.2008

<sup>34</sup> **Erman/Özek**, *Kamu Güvenine Karşı İşlenen Suçlar*, s.683, **Meran**, *Sahtecilik – Malvarlığı – Bilişim Suçları ile Ekonomi ve Ticaret Alanında Suçlar*, s.343, **Malkoç**, *Açıklamalı Yeni Türk Ceza Kanunu*, s.1561, **Meran**, *5237 Sayılı Yeni Türk Ceza Kanunu*, s.1160, **Malkoç**, *5237 Sayılı Yeni Türk Ceza Kanunu*, s.1659, **Parlar/Hatipoğlu**, s.802

<sup>35</sup> **Erman**, *Şirketler Ceza Hukuku Ticari Ceza Hukuku*, s.125, **Erman/Özek**, *Kamu Güvenine Karşı İşlenen Suçlar*, s.683, **Meran**, *Sahtecilik – Malvarlığı – Bilişim Suçları ile Ekonomi ve Ticaret Alanında Suçlar*, s.343, **Meran**, *5237 Sayılı Yeni Türk Ceza Kanunu*, s.1160, **Parlar/Hatipoğlu**, s.802

### 3. Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nda Sır Kavramını Koruyan Düzenlemeler

Fikir ve Sanat Eserleri Kanun'da da sır kavramına ilişkin bir tanımlanma yapılmamıştır. Ancak fikri mülkiyet hukukunda esas itibari ile kişinin kendi düşünce ve çalışmasının sonucu olan yeni bilgiler korunmaktadır. Fikri mülkiyet korumasında sınırlı sayı (numerus clausus) ilkesi geçerlidir. Dolaysı ile yasal olarak düzenlenenler haricindeki bilgilerin fikri mülkiyet hukuku korumasından yararlanabilmesi mümkün olmamaktadır. Fikri mülkiyet hukuku konusu olarak düzenleme altına alınan ve korunan hususlar telif hukuku anlamında tescilsiz korunan eserler ve patent, marka, tasarım, faydalı model ve coğrafi işaret gibi tescille koruma hakkı kazanan konulardır. Yani fikri mülkiyet hukukunda, ticari sır niteliğindeki yeni ve gizli bilgiler kamuya açıklanarak tescilli bir koruma elde etmektedirler. Bu bilgiler topluma açıklandıkları için ticari sır nitelikleri kaybolmakta, açık bilgi haline gelmektedir. Oysa ki, ticari sır korumasında sır niteliğindeki bilgiler topluma açıklanmamakta, bilgi sahibi tarafından gizli olarak tutulmaya devam etmektedir. Bu nedenle bir sırrın hem ticari sır korumasından hem de fikri mülkiyet hukuku korumasından yararlanması mümkün değildir. Tescilli koruma konusu olup, ticari sır niteliklerini kaybetmiş olan bilgilerin başkaları tarafından haksız kullanımı aynı zamanda haksız rekabet teşkil edeceğinden, haksız rekabet koruması ile fikri mülkiyet korumasının yarışması mümkündür. Diğer yandan tescilsiz koruma konusu olan fikri bir eserde fikri mülkiyet hukuku korumasının ve ticari sır korumasının yarışması mümkündür. Ticari sır niteliğini de taşıyan ve Fikir ve Sanat Eserleri Kanununun 1/B-g maddesine göre eser sayılan bir bilgisayar programının haksız olarak ele geçirilmesi kullanımı ve yayımı durumunda fikri mülkiyet koruması ile ticari sır korumasının yarışması gibi.

Diğer taraftan bilgilerin, fikri mülkiyet korumasından yararlanabilmesi için belirli nitelikleri taşıması gerekmektedir. Bunlar ilgili Kanun Hükmünde Kararnamelerle belirlenmiştir. Ticari sır korumasında ise sır sayılan bilginin yeni ya da orijinal olması gibi şartlar aranmamaktadır<sup>36</sup>.

---

<sup>36</sup> Bilge, s.54-56



TCK'nın 239. maddesinin 2. fıkrasında birinci fıkra hükümlerinin, fennî keşif ve buluşlar veya sınaî uygulamaya ilişkin bilgiler hakkında da uygulanacağı belirtilmiştir. Fenni keşif ve buluşlar, endüstriyel sürecin herhangi bir aşamasında kullanılan yeni bir buluşu ifade eder<sup>37</sup>. 551 Sayılı Patent Haklarının Korunması Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin ( KHK ) 5. maddesi ile yeni tekniğin bilinen durumunu aşan ve sanayiye uygulanabilir olan buluşlar patent verilerek korunmaktadır. TCK'nın 239. maddesinin konusunun buluş olan eylemlere uygulanabilmesi için buluş hakkında 551 Sayılı KHK'nin 5. maddesi gereği patent alınması gerekmemektedir<sup>38</sup>. Nitekim patent alınabilir nitelikte bir yeniliğin verilmesi veya açıklanması bir başka kimsenin patent hakkını elde etmesine engel olacaktır. Patent alınmış buluşların açıklanması veya bir başkasına verilmesi ise zaten açık olarak madde kapsamında değerlendirilecektir. Aynı buluş sahibinin birden fazla kişi olması halinde her biri sırrın açıklanması nedeni ile şikayet hakkına sahip olacaktır<sup>39</sup>.

#### 4. Kişisel Verilerin Korunması Kanunu Tasarısı'nda Sır Kavramını Koruyan Düzenlemeler

Devlet kamu hizmetlerini yerine getirebilmek, hukuksal yetkileri çerçevesinde faaliyetlerini yapabilmek, sosyal devlet ilkesi gereği bireylerin sosyal ve ekonomik refahlarını gerçekleştirebilmek amacıyla planlama ve bunun gibi araçlara başvurmakta ve bu nedenle bireylere ilişkin birtakım verilere ihtiyaç duymaktadır. Bu ilişki içerisinde bireyin politik düşünceleri, dini kanaatleri ve ailevi ilişkileri gibi gizli kalmasını isteyeceği, kamusal organlara bildirilmesini istemeyeceği ya da çeşitli nedenlerle kamusal organlara bildirdiği ancak başka organlara devredilmesine rıza göstermediği veriler olabilir<sup>40</sup>. Bu bakımdan kişinin gizli kalmasını istediği kişisel veriler de sır kavramı içinde değerlendirilebilir. Bu

<sup>37</sup> **Erman/Özek**, *Kamu Güvenine Karşı İşlenen Suçlar*, s.682, **Meran**, *Sahtecilik – Malvarlığı – Bilişim Suçları ile Ekonomi ve Ticaret Alanında Suçlar*, s.342, **Malkoç**, *Açıklamalı Yeni Türk Ceza Kanunu*, s.1561, **Malkoç**, *5237 Sayılı Yeni Türk Ceza Kanunu*, s.1659

<sup>38</sup> **Meran**, *Sahtecilik – Malvarlığı – Bilişim Suçları ile Ekonomi ve Ticaret Alanında Suçlar*, s.342, **Malkoç**, *Açıklamalı Yeni Türk Ceza Kanunu*, s.1561, **Malkoç**, *5237 Sayılı Yeni Türk Ceza Kanunu*, s.1659

<sup>39</sup> **Meran**, *Sahtecilik – Malvarlığı – Bilişim Suçları ile Ekonomi ve Ticaret Alanında Suçlar*, s.342

<sup>40</sup> **Şimşek** Oğuz, *Anayasa Hukukunda Kişisel Verilerin Korunması*, Beta Yayınları, İstanbul 2008, s.188

bakımdan devletin bilgi toplama hakkı ile kişilerin özel yaşamını koruma arasında denge kurulmalıdır. Avrupa Birliği Temel Haklar Şartının 8. maddesine göre “*herkes kendisini ilgilendiren kişisel verilerin korunması hakkına sahiptir*”. Bu tür kişisel verilerin elde edilme amacına uygun ve adil bir şekilde kullanılması zorunludur. Aynı zamanda kişilerin kendilerine ait verilere erişme ve bunlarda düzeltme yapma hakları mevcuttur<sup>41</sup>.

Milli hukuk sistemlerinde çıkan gelişmeler üzerine OECD Bakanlar Komitesi (Committee of Ministers of the Organizations For Economic Cooperation and Development) 23 Eylül 1980 tarihinde, yasal düzenlemelerini uyumlu hale getirmek amacı ile “Kişisel Bilginin Sınır Ötesi Akışı ve Gizliliğinin Korunmasına İlişkin” bir yönerge hazırlamıştır. Bu yönerge, kamu ve özel sektörde kişisel bilginin toplanma biçimi, yapısı veya kapsamı nedendi ile gizlilik ve kişisel özgürlükler açısından bir tehlike olduğu durumlarda uygulama alanı bulacaktır. Yönergenin amacı kişisel bilgi ve gizliliğin korunması konusunda ülkeler arasında asgari standartların kabulünü sağlamak ve sınır ötesi bilgi akışı konusunda uygun prosedürü yaratmaktır. Bu yönerge 28 Ocak 1981 tarihli “Kişisel Verilerin Otomatik İşleme Tabi Tutulması Karşısında Bireylerin Korunması”na ilişkin 108 sayılı sözleşmenin temelini oluşturmuştur. Avrupa Birliği üyesi ülkeler açısından uyumlaştırma çalışmaları devam etmiş ve 20 Temmuz 1995 tarihli ve 95/46 sayılı “Kişisel Verilerin İşlenmesi Karşısında Gerçek Kişilerin Korunması ve Verilerin Serbest Dolaşımı Yönergesi” kabul edilmiştir<sup>42</sup>. 1995 tarihli bu yönerge ile de tüm vatandaşların özel yaşamlarının aynı düzeyde korunması ve kişisel verilerin serbest dolaşımı hedeflemekte ve bu ilkelerin 25 Ekim 1998 tarihine kadar üye ülkelerce benimsenmesini öngörmektedir<sup>43</sup>. Buna göre “*Üye ülkeler, kişisel verilerin işlenmesinde saygılı davranarak özellikle, mahremiyet hakkı saklı kalmak üzere, gerçek kişilerin temel hak ve özgürlüklerini koruyacaktır*”. Yönerge Avrupa Birliği vatandaşlarının bilgi edinme, verilere erişme, doğrulama ve itiraz etme haklarını güvence altına almakta, ırk, din ve sağlık gibi duyarlı konularda kişilerin izin ve rızasının alınmasını

<sup>41</sup> **Başalp**, s.27, **Özbek Veli Özer**, *TCK İzmir Şerhi, Yeni Türk Ceza Kanununun Anlamı Özel Hükümler*, C.2, Seçkin Yayınları, Ankara 2008, s.948

<sup>42</sup> **Topaloğlu** Mustafa, *Bilişim Hukuku*, Karahan Kitapevi, Adana 2005, s.165-167, **Özbek**, *TCK İzmir Şerhi, Özel Hükümler*, s.166-167, ayrıntılı bilgi için bkz, **Şimşek**, s.21-30

<sup>43</sup> **Başalp**, s.26-27, ayrıntılı bilgi için bkz, **Şimşek**, s.21-30

öngörmektedir<sup>44</sup>. Bu yönerge sonrasında kişisel verilerin korunmasına ilişkin diğer yasal düzenlemeler takip etmiş ve özel bazı alanlarda yeni düzenlemeler kabul edilmiştir. Bunlara kişisel bilginin toplanması ve telekomünikasyon sektöründe gizliliğin korunmasına ilişkin 97/66 sayılı “Telekomünikasyon Bilgi Koruma Yönergesi” ve bu yönergenin güncelleştirilerek internet ve diğer teknolojiler yoluyla yapılacak iletişimde kişisel bilgilerin korunması amacıyla 2002/58 sayılı “Gizlilik ve Elektronik İletişim Yönergesi” örnek verilebilir<sup>45</sup>. Mevzuatımızda da kişisel verilerin korunmasına ilişkin doğrudan konu ile ilgili bir yasal düzenleme bulunmamasıyla beraber “Kişisel Nitelikteki Verilerin Otomatik İşleme Tabi Tutulması Karşısında Şahısların Korunmasına Dair 108 Sayılı Sözleşme”ye Türkiye’de 28 Ocak 1981 tarihinde imzalamakla taraf olmuştur. Bu sözleşmeden uyarlanılarak hazırlanan “Kişisel Verilerin Korunmasına İlişkin Kanun Tasarısı” ise henüz yasalaşmamıştır.<sup>46</sup>

Bununla beraber TCK’da “Özel Hayata ve Özel Hayatın Gizli Alanına Karşı Suçlar” başlıklı 9. bölümde 135 vd. maddelerde kişisel verilerin korunmasına ilişkin suçlara yer verilmiştir. Kişisel verilerin korunmasına ilişkin suçlar, genelde, kişisel verilerin hukuka aykırı olarak bilişim sistemi aracılığı ile işlenmesi ya da bilişim sistemine yerleştirilmesinin cezalandırılması şeklinde ortaya çıkmaktadır. Hem kişisel verilerin korunması hem de sır kavramının korunması özel hayatın korunmasının bir yönü olarak birçok hukuk dalı ile yakından ilgilidir. Bu haliyle devlet-birey, bireyler arası ilişkileri çeşitli yönleri ile etkilemesi nedeni ile hem kamu hukuku hem de özel hukuk bakımından etkileri söz konusudur. Bu karmaşıklık kişisel verilerin işlenmesine ilişkin usul ve esasların ceza kanunları dışında özel kanunlarda düzenlenmesi sonucunu doğurmuştur. Kişisel verilerin korunmasına ilişkin suçlar da kişisel verilerin işlenmesine ilişkin usul ve esaslara uymama olarak ifade edilen fiillerin, suç olarak düzenlenmesidir<sup>47</sup>. Kişisel veriyle ilgili olarak, Avrupa Birliği’nin 95/46 sayılı yönergesi önem taşımaktadır. Yönergenin 2/a maddesinde kişisel verinin tanımı yapılmıştır. Buna göre kişisel veri, belirlenebilir ya

---

<sup>44</sup> **Topaloğlu**, s.166-168, **Özbek**, *TCK İzmir Şerhi, Özel Hükümler*, s.948, ayrıntılı bilgi için bkz, **Şimşek**, s.21-30

<sup>45</sup> **Başalp**, s.27, **Topaloğlu**, s. 165-167, **Özbek**, *TCK İzmir Şerhi, Özel Hükümler*, s.948, ayrıntılı bilgi için bkz, **Şimşek**, s.57-62

<sup>46</sup> **Topaloğlu**, s.948

<sup>47</sup> **Ketizmen** Muammer, *Türk Ceza Hukukunda Bilişim Suçları*, Adalet Yayınevi, Ocak 2008, s.191

da belirlenebilir olmayan gerçek kişilere ilişkin her türlü bilgi anlamına gelir. Belirlenebilir kişi, kimlik numarası ya da fiziksel, psikolojik, zihinsel, ekonomik, kültürel ya da sosyal kimliğe ait belirli unsurlarla dolaylı ya da doğrudan belirlenebilen kişidir<sup>48</sup>. Kişisel verilerin bu şekilde geniş tanımları, kişi hakkında herhangi bir bilgi ve enformasyon yanında, kişiyle ilgili ses ve görüntüleri de kapsamaktadır<sup>49</sup>. İsim, telefon numarası, motorlu taşıt plakası, sosyal güvenlik numarası, pasaport numarası, özgeçmiş, resim ve ses, parmak izleri, genetik bilgiler gibi kişisel veri niteliğinde olan veya dolaylı olarak da kişiyi belirlenebilir kılan kriterlerin kombinasyonu olan verilerde; yaş, meslek, medeni durum, adres gibi kişisel veridir. Karşımıza istatistiksel bilgi olarak çıkan veriler, ilgili kişilerle ilişkilendirilmeleri mümkün olmadığından kişisel veri sayılmaktadır<sup>50</sup>. Kişisel veri ve ticari sır kavramları benzer diğer kavramlarla olduğu gibi birbirine yakın iki kavramdır. Ancak kişisel veriler bir işletmeye ait imalat, işletme sırrı gibi ticari sırları kapsamazlar. Bu veriler sadece gerçek kişilere ilişkin bilgilerdir ve sadece sır olan unsurları değil, bireylere ilişkin her türlü bilgiyi içerirler<sup>51</sup>.

Kişisel Verilerin Korunması Hakkında Kanun Tasarısı ile hukukumuza bu alanda çerçeve bir kanun getirilmek istenmekte, bireyin temel hak ve özgürlüklerinin korunmasının temel ilke olduğu da gerekçe de vurgulanmaktadır. Ayrıca imzalanabilmesi için imzacı devletlerin, iç hukuklarında düzenleme yapmalarını gerekli gören Avrupa Konseyi'nin 108 No'lu Verilerin Korunması Sözleşmesi'nin de onaylanması böylece mümkün olacaktır<sup>52</sup>.

Kişisel Verilerin Korunması Hakkında Kanun Tasarısı, Avrupa Konseyinin, 108 sayılı ilke ve standartlar göz önüne alınarak hazırlanmaktadır. Bu sözleşme kişisel verilerin dürüst ve yasal bir şekilde toplanarak kullanılması konusunda birtakım ilkeler ihtiva etmektedir. Sözleşmeyi onaylayan devletlerin iç hukuk düzenlemelerinin bu ilkelere uygun olması zorunlu olduğundan, taslakta da bu ilkelere yer verilmiştir. Buna göre; kişisel bilgiler ancak özel bir maksatla toplanabilir ve başka amaçla kullanılamaz. Bilgiler güncel ve amaca uygun olmalı ve

<sup>48</sup> **Başalp**, s.33-34, **Şimşek**, s.13, **Ketizmen**, s.228, **Usluel** Gürbüz Aslı, *Türk Özel Hukukunda Özellikle Anonim Şirketlerde Ticari Sırrın Korunması*, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2009, s.47-48.

<sup>49</sup> **Ketizmen**, s.229

<sup>50</sup> **Başalp**, s.33-34

<sup>51</sup> **Usluel**, s. 48

<sup>52</sup> Kişisel Verilerin Korunması Kanunu Tasarısı Gerekçeleri; <http://www2.tbmm.gov.tr/d23/1/1-0576.pdf>, E.T:23.04.2009, **Şimşek**, s.192

ancak gerektiği sürede muhafaza edilmelidir. Hakkında bilgi toplanan kişi bunları öğrenme ve gerektiğinde yanlış olanları düzeltme hakkına sahiptir. Kişilerin dini, siyasi inancı, genetik ve tıbbi özellikleri gibi özel niteliği olan hassas bilgiler, özel yöntemlerle korunmalıdır. Kişisel Verilerin korunması Hakkında Kanun Tasarısı hem özel sektör hem de kamu sektörünü, gerçek ve tüzel kişileri kapsamaktadır. Söz konusu bilgiler geleneksel dosyalama yöntemi ile işlenebileceği gibi, otomatik işleme de tabi tutulabilir. Tasarıda kişisel verilerin işleme yöntem ve ilkeleri ise; kişisel verilerin yasal ve dürüst olarak toplanması ve işlenmesi, bilgilerin belirli ve meşru amaçlarla muhafaza edilmesi ve amaca aykırın olarak açığa vurulmaması, bilgilerin güncel olarak ve kullanım amacına yeterli sürede muhafaza edilmesi, kişinin hakkındaki bilgileri öğrenme, yanlışları düzeltme ve sildirme hakkı bulunmasıdır. Taslak *“Kişilerin ırk, siyasî düşünce, din veya diğer inançları ile sağlık, gizli ve özellikle cinsel yaşamlarına ilişkin kişisel veriler ve ceza mahkûmiyetleri, ancak kişi için yeterli koruyucu güvenceler sağlayan özel kanunî düzenlemeler varsa işleme tâbi tutulabilir.”* Şeklindeki düzenleme ile bu bilgilere ilişkin özel bir düzenleme getirmektedir. Taslakta ayrıca, verilen görevleri yapmak üzere tüzelkişiliğe haiz, idarî ve malî özerkliğe sahip “Kişisel Verileri Koruma Kurumu Kurulu”nun kurulması öngörülmektedir. “Kurumun Kuruluş ve Görevleri” başlığı altında uygulamada, hakkında bilgi toplanan kişi ile bilgi toplayan ve işleyen özel ve kamu sektörü kurum ve kuruluşları arasında ve bilgileri işleyen özel ve kamu sektörü kurum ve kuruluşları ile Veri Koruma Başkanlığı arasında çıkabilecek uyuşmazlıkların nasıl çözüleceği düzenlenmiştir. Hakkında bilgi toplanan bilgi sujesi ile bunları işleyen özel sektöre mensup kişiler arasında uyuşmazlık çıktığı takdirde bunun çözüm yeri, Verileri Yüksek Koruma Kuruludur. Kurul kararlarına karşı idari yargı nezdinde itiraz hakkı vardır. Her halde, kişilik hakkı ihlal edilen bireyin tazminat hakkı saklı tutulmuştur. Tasarıda öngörülen ilkelerin kamu kurum ve kuruluşlarınca ihlal edilmesi halinde ise, Verilerin Korunması Başkanlığı kendiliğinden veya ilgili kişinin başvurusu üzerine konuyu inceleyecektir. Hukuka aykırılığın giderilmemesi durumunda, konu bilgileri işleyen kamu kurum ve kuruluşunun bağlı olduğu bakanlığa intikal ettirilecek ve Başbakanlığa da bilgi

verilecektir. Bu halde de ilgilinin kamu kurum ve kuruluşundan tazminat isteme hakları saklı tutulmuştur<sup>53</sup>.

## 5. Bankacılık Kanunu'nda Sır Kavramını Koruyan Düzenlemeler

Bankanın sır saklama borcunun hukuki temellerini özel olarak banka ile müşteri arasındaki sözleşme genel olarak ise yukarıda değindiğimiz Anayasa, Medeni Kanun ile Borçlar Kanunu ve Bankalar Kanunu teşkil etmektedir. Sır saklama borcu taraflar arasındaki banka sözleşmelerinde açıkça kararlaştırılmış olabilir ya da zımnen banka teamüllerinden ve MK'nın 2. maddesinde düzenlenen dürüstlük kuralından ve bundan kaynaklanan güven ilkesinden doğabilir<sup>54</sup>.

Banka ve müşteri sırlarının korunması 5411 sayılı Bankacılık Kanununda 159. ve bu maddenin yollaması ile 73. maddelerde düzenlenmiştir. Bankacılık Kanunu TCK'ya göre özel kanun durumunda olduğundan öncelikle uygulanacaktır. Sır kavramının tanımı birçok kanunda yapılmadığı gibi Bankacılık Kanununda da yapılmamış olup<sup>55</sup>, kavrama ilişkin yukarıda verdiğimiz bilgiler Bankacılık Kanununda düzenlenen suç tipi bakımından da geçerlidir<sup>56</sup>.

Türk Hukukunda banka kavramı tanımına da yer verilmemiştir<sup>57</sup>. TTK'nın 227. maddesi, Bankalar Kanunu'na tabi kurumları banka olarak ifade etmiş, 5441 Sayılı yürürlükteki Bankacılık Kanununun 3. maddesinde ise banka kavramından mevduat bankaları ve katılım bankaları ile kalkınma ve yatırım bankalarının anlaşılacağı belirtilerek bunların tanımı yapılmıştır<sup>58</sup>. Bununla birlikte bankalar genel olarak, *“halkın ve işletmelerin tasarruflarını mevduat olarak toplayan, bu şekilde oluşturdukları sermaye birikimlerini başkalarına ödünç vererek kredi ve finansal*

<sup>53</sup> **Topaloğlu**, s.177-178, Ayrıntılı Bilgi İçin bkn, **Başalp**, s. 107-134, **Şimşek**, s.193-206

<sup>54</sup> **Kaplan** İbrahim, *Banka Sözleşmeleri Hukuku*, Dayınlarlı Hukuk Yayınları, Ankara 1996, s. 55-56

<sup>55</sup> **Yiğit**, s. 403, **Alıcı**, s. 790

<sup>56</sup> **Mahmutoğlu**, s.77

<sup>57</sup> **Mahmutoğlu**,s .72

<sup>58</sup> Buna göre; *“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 şubelerini, Katılım bankası: Bu Kanuna göre özel cari ve katılma hesapları yoluyla fon toplamak ve kredi kullandırmak esas olmak üzere faaliyet gösteren kuruluşlar ile yurt dışında kurulu bu nitelikteki kuruluşların Türkiye'deki şubelerini, Kalkınma ve yatırım bankası: Bu Kanuna göre mevduat veya katılım fonu kabul etme dışında; kredi kullandırmak esas olmak üzere faaliyet gösteren ve/veya özel kanunlarla kendilerine verilen görevleri yerine getiren kuruluşlar ile yurt dışında kurulu bu nitelikteki kuruluşların Türkiye'deki şubeleri”*ni anlatmaktadır.

*hizmetleri profesyonel anlamda yürütmeye yetkili kılınmış kurumlar” olarak tanımlanabilir<sup>59</sup>.*

Bankacılık uygulamasından yola çıkılarak banka sırrı kavramına, bankanın mali ve iktisadi durumu; kredi, mevduat ve diğer bankacılık hizmetlerine ilişkin toplulaştırılmış ve sınıflandırılmış her türlü bilgi ve belge; yönetim ve denetim kurulu ile denetim komitesinin ve iç sistemler kapsamındaki birimlerin her türlü faaliyeti hakkındaki bilgi ve belgeler; bankanın bütçesi, yönetim esasları ve bankanın politikaları ve bunlar kapsamında oluşturulan her türlü karar; bilgi işlem sistemlerinin çalışmasına ilişkin esaslar ve bilgisayar programları; bankanın ilgili denetim mercileri ile ilişkileri ve bu merciler tarafından banka hakkında alınan kararlar; mevcut ürünlerin geliştirilmesine veya yeni ürünlerin oluşturulmasına ilişkin strateji, bilgi ve belgeler dâhildir. Bankacılık Kanunu bankalarla birlikte bunların iştirak, bağlı ortaklık ve birlikte kontrol edilen ortaklarına ait sırların korunmasını da öngörmüş olup, bunların banka ile olan ilişkileri; iktisadi, mali, nakit ve kredi durumları; yönetim esasları faaliyet stratejisi, hammadde kaynakları, üretimlerinin teknik özellikleri, fiyatlandırma politikaları, pazarlama taktikleri, gelir ve gider durumları, pazar payları, müşteri potansiyeli gibi gizli kalması gereken bilgi ve belgeler sır kapsamındadır<sup>60</sup>. Bankacılık sırrı kavramı, banka mensuplarının veya -bir banka kadrosuna dâhil olmasalar da- resmi görevleri dolayısıyla banka ve müşterileriyle ilişki kuran kimselerin, banka işleri veya müşterilerin hesabı, alacak ve borçları hakkında tutmak zorunda oldukları bilgileri anlatır. Özetle bankacılık sırrı kavramına sadece maddi olaylar değil, müşterisinin mesleki yetenek ve ödeme gücü hakkında varmış olduğu genel değer yargısı gibi manevi değerler veya bankaların rakip müesseselerce bilinmesini istemedikleri usul ve bilgiler de girmektedir. Nitekim müşterilerinin bankaya olan güvenleri sadece bankacının yetenek, deneyim ve özenlerinden değil, özellikle sır saklanmasına doğan inançtan doğar. Bu koruma kanuna aykırı bir yönü olmasa bile, müşterinin daha hayattayken mirasçılarının finansal durumu hakkında bilgi edinmemesi, kişisel sorunlarının duyurulmaması gibi

---

<sup>59</sup> **Mahmutoğlu**, s.72

<sup>60</sup> **Yiğit**, s. 405, **Alıcı**, s.792, **Reisoğlu**, *Bankacılık Kanunu Şerhi*, C.II, Yaklaşım Yayınları, Ankara 2007, s. 995

bir bağımsızlık özlemi, insancıl ve doğal bir durumun sonucu, sosyal ahlakın gereğidir<sup>61</sup>.

Bankacılık faaliyetleri bakımından bankayla herhangi bir şekilde hukuki ilişki kuran ya da kurmak üzere başvuran kişilerin iktisadi, mali, ticari ve mesleki durumları hakkında bankanın edindiği her türlü bilgiler ile bu kişilerin yararlandıkları ya da yararlanmak istedikleri, bankacılık hizmetlerine ya da kurulan hukuki ilişkiye ait bilgiler örneğin bir bankanın kredi kullandırdığı kişiye ait veya kredi başvurusunu kabul etmediği kişiler hakkındaki bilgiler, bankanın görüşmeler sırasında öğrendiği ve sözleşmenin kurulması açısından hiçbir önemi olmayan olgular da müşteri sırrı kapsamında değerlendirilir. Belirtilen nedenlerle kredinin teminatı olarak ipotek veren üçüncü kişiye ya da kefile ilişkin bilgiler ile kurulan hukuki ilişkiye ilişkin bilgiler de müşteri sırrı kapsamındadır. Buna göre Bankacılık Kanununun 4. maddesinde sayılan bankacılık faaliyetleri kapsamında sunulan her türlü hizmet, örneğin mevduat ve katılım fonu kabulü, nakdi ve kaydi ödeme ve fon transferi işlemleri, her türlü ödeme ve tahsilat işlemleri, çek ve diğer kambiyo senetlerinin iştirası işlemleri, finansal araçların alımı ve satımı işlemleri, sermaye piyasası araçlarının alımı ve satımı işlemleri, kiralık kasa işlemleri nedeniyle bankanın öğrendiği müşterilerine ait bilgiler ile müşteriye verilen hizmete ilişkin bilgiler, bankaca sunulan hizmetin taraflarını teşkil eden kişilerin hepsi, örneğin hem havale alıcısına, hem havale göndericisine, aynı şekilde senedi tahsile veren, senedi ödeyen, senede aval veren veya senedi ciro eden kişilere ait bilgiler müşteri sırrıdır<sup>62</sup>.

Müşteri ve banka sırrı bu konuda tanıklığı da kapsamaktadır. Banka mensupları ve diğer görevliler ancak kanunla açıkça yetkili kılınan makamlara tanık olarak ifade verebilirler. Bu nedenle örneğin bir banka mensubu yurt dışındaki bir mahkemede tanık olarak müşteri ve banka sırrını açıklayamaz. Yabancı mahkemeler Türkiye ile aralarında anlaşma olması halinde Türk mahkemelerinde banka mensubunun tanık olarak istinabe yoluyla ifadesinin alınmasını isteyebilirler.<sup>63</sup>

---

<sup>61</sup> **Yüksel A. Sait /Yüksel Ashı /Yüksel Ülkü**, *Bankacılık Hukuku ve İşletmesi*, Beta Yayınları, İstanbul 2004, s.193

<sup>62</sup> **Yiğit**, s. 404, **Alıcı**, s. 792-793, **Reisoğlu**, s.993-994

<sup>63</sup> **Reisoğlu**, s. 995



Bankacılık sırları bakımından tanıklık ve bankacılık sırrının Bankacılık Kanununda korunmasına ilişkin düzenleme, TCK'nın 239. maddesindeki suçun unsurları ile karşılaştırmalı olarak aşağıda inceleneceğinden burada değinilmemiştir.

## **6. Sermaye Piyasası Kanunu'nda Sır Kavramını Koruyan Düzenlemeler**

Vekâlet sözleşmesindeki karşılıklı güven ilişkisi dolayısıyla ve sadakat borcunun doğal bir sonucu olarak vekilin vekalet sözleşmesi sebebi ile öğrendiği müvekkilin sırlarını saklamakla yükümlü olduğu kabul edilmektedir. Sır saklama yükümlülüğü sermaye piyasası alanında ve halka arzlarda özel bir önem taşımaktadır. Halka arzlarda aracı kurum ile ihraççı ortaklığın arasındaki güven ilişkisi en üst noktaya ulaşmakta ve aracı kurum ihraççı ortaklığın tüm bilgi ve sırlarına ulaşabilme olanağına kavuşmaktadır. Özellikle şirketin üretimi ile ilgili olan sırların açıklanması rakiplere haksız rekabet sağlar. Bu nedenle sır saklama yükümlülüğü ayrı bir önem kazanmakta ve aracı kurumların bu yükümlülüğe aykırı davranıp davranmadıklarının katı şekilde değerlendirilmesi gerekmektedir. Sermaye Piyasası Kanunu anlamında “gizli tutulmasında müvekkilin menfaati olan ve açıklanması müvekkili maddi veya manevi zarara uğratacak olan olaylar” sır kabul edilir. Aracı kurumlar, tüm hal ve koşullara bakarak, özellikle de sözleşmenin yorumu yolu ile müşterilerin nelerin gizli tutulmasını istediklerini saptamalıdır. Aracı kurumların, halka arz sürecinde kamuya açıklanmamış bilgilerin kurum içinde farklı birimlerin yani sadece üçüncü kişilerin değil, aynı zamanda söz konusu bilgileri bilmesi gerekmeyen kurum çalışanlarının da ele geçirmesini engellemekle yükümlü olduğu kabul edilmektedir. (V/46 sayılı tebliğ m.40/f) Gizli kalması gereken bilgilerin belli kişilere açıklanması bu kişilerin haksız kazanç elde etmesine neden olur. Bu da sermaye piyasasının temelini teşkil eden eşitlik prensibini bozmaktadır. Nitekim sermaye piyasası alanında en sık karşılaşılan usulsüzlüklerin başında aşağıda TCK'nın 239. maddesinde düzenlenen suç ile karşılaştırarak inceleyeceğimiz içeriden öğrenenlerin ticareti suçu gelmektedir.

V/46 sayılı Tebliğin 58. maddesi ile aracı kurumların genel olarak sır saklama yükümlülüğü düzenlenmiştir. Buna göre aracı kurumun ortakları, yöneticileri, ihtisas

personelleri ile müfettişleri ve denetçileri, işleri dolayısı ile aracı kurum ve müşterileri hakkında öğrendikleri sırları açıklayamazlar ve bu sırları kendilerinin ve üçüncü kişilerin menfaatine kullanamazlar. Madde de daha sonra sır kapsamında değerlendirilemeyecek hususları açıklamıştır. Kamuyu aydınlatma amacı ile mevzuat gereği yapılan ilan ve duyurular, adli veya idari inceleme ve soruşturma halleriyle suç oluşturan durumlara ilişkin bilgilerin ilgililere verilmesi sır kapsamında sayılmayacaktır. Ancak mevzuatın öngördüğü durumlarda yapılan idari inceleme ve soruşturmalarda nedeni ile verilen bilgiler sır kapsamında sayılmaz. Aracı kurumlar mevzuatta öngörülmeven idari inceleme ve soruşturmalarda sır teşkil eden bilgileri vermektan kaçınmak zorundadırlar. Aksi takdirde sorumlu olurlar<sup>64</sup>.

## 7. Sağlık Mevzuatı'nda Sır Kavramını Koruyan Düzenlemeler

Hekimlik Meslek Etiği Kuralları 9/I.c. maddesi gereğince “hekim hastasından mesleğini uygularken öğrendiği sırları açıklayamaz”. Buna hekimin sır saklama borcu denir. Hekimin sır saklama borcu, Borçlar Kanunu'nun vekâlet sözleşmesi hükümlerinde açık olarak düzenlenmiştir. Bu borç aynı zamanda yukarıda sözünü ettiğimiz Any'nın 17. maddesi ve MK'nın 24. maddesinin de sonucudur<sup>65</sup>. Tıbbi Deontoloji Tüzüğü'nün 4. maddesinin 1. fıkrasına göre hekim meslek ve sanatının icrası vesilesiyle öğrendiği sırları kanuni mecburiyet olmadıkça ifşa edemez. 765 sayılı TCK'nın 198. maddesi ile de sırrın açıklanması suç olarak düzenlenip yaptırıma bağlanmıştır<sup>66</sup>. 5237 sayılı TCK'da ise meslek sırrını düzenleyen bir hüküm bulunmamaktadır. Kanunun 239. maddesinde ticari sır, bankacılık sırrı ve müşteri sırrı niteliğindeki bilgi ve belgeler koruma altına alınmıştır. Kanunun 134. maddesi özel hayatın gizliliğini korumakta olup, 765 sayılı TCK'nın meslek sırrının ifşasını düzenleyen 198. maddesi karşılığı olarak düzenlenmiştir. Bu nedenle hekimlerin sır saklama yükümlülüğünün ihlali, özel hayatın gizliliğini ihlal suçu olarak değerlendirip cezalandırılabilirse de,

<sup>64</sup> **İnceoğlu** Mehmet Murat, *Sermaye Piyasasında Aracı Kurumların Hukuki Sorumluluğu*, Seçkin Yayınları, Ankara 2004, s. 105-107

<sup>65</sup> **Ayan** Mehmet, *Tıbbi Müdahalelerden Doğan Hukuki Sorumluluk*, Kazancı Hukuk Yayınları, Ankara 1991, s.162, **İpekyüz** Filiz Yavuz, *Türk Hukukunda Hekimlik Sözleşmesi*, İstanbul 2006, s. 112

<sup>66</sup> **İpekyüz**, s.112-113

kanaatimizce suç ve cezaların kanuniliği prensibi gereği açıkça meslek sırrını yaptırım altına alan bir düzenlemeye ihtiyaç duyulmaktadır.

Hekimin sır saklama borcu bakımından sır kavramı gizli tutulmasında hastanın menfaati bulunan her şeyi ifade etmektedir. Özel hayata ilişkin zararlı karakter unsurları, psişik anormallikler, bedensel özellikler, hastalık bulguları hatta hastanın mali, iktisadi, mesleki ilişkileri de sır kavramı kapsamındadır. Bir bilginin sır kapsamında olup olmadığı belirlenirken somut hasta esas alınmalıdır. Hastanın menfaati gerektirdiği takdirde hekime müracaatı dahi gizlenmelidir. Bununla beraber hastanın herkesçe bilinen durumu ve kamuya mal olmuş hususlar sır kavramı içinde değerlendirilemez. Örneğin bir kimse hacir altına alınmış ve hacir kararı da ilan edilmişse hekimin bu hastalıktan herkese söz etmesi sır saklama borcunu ihlal etmesi anlamına gelmez<sup>67</sup>. Hekimler açısından meslek sırrı yalnızca hastanın aktardıklarından ibaret değildir. Hekimin muayene bulguları da sır kapsamındadır. Dikkatsizlik veya önlem almam gibi nedenlerle sırrın başkası tarafından öğrenilmesi hekimin cezalandırılmasını gerektirmez. Ancak hukuki sorumluluk doğurur. Sırrın geçerli olmayan nedenlerle açıklanması ise suç oluşturacaktır. Olgu tartışmaları, bir hekimin diğer bir hekime bilgi vermesi, hastane protokol defterine kayıt yapılması gibi meslek sırrı ile bağlı olan diğer meslek mensuplarına yapılan açıklamalar ve hastanın ailesine hastalığın prognozu hakkında bilgi verilmesi suç teşkil etmemektedir<sup>68</sup>. Ancak doktrinde bunun sınırı da “tedavinin geleceği için açıklamanın zorunlu olması” olarak belirlenmiştir<sup>69</sup>. Hekim resmi istemler ve mahkemeler dışında hiçbir kuruma bilgi vermez. Halk sağlığı için tehlikeli bazı bulaşıcı hastalıklar ve zehirlenmelerin de duyurulması zorunludur<sup>70</sup>. Hıfzısıha Kanununun 57. maddesinde sayılan bulaşıcı hastalıkların aynı kanununun 58. maddesi gereğince hekim tarafından ihbarı gereklidir. Burada kamu menfaati isabetli olarak alınacak önlemlerle hastanın bireysel menfaatlerinden üstün tutulmuştur<sup>71</sup>. Sır sahibi hastanın rızası ile yapılan açıklamalar hukuka uygundur. Sırrın saklanması TCK’da hastanın korkmadan hekime giderek tedavisini yaptırabilmesi için insancıl bir

---

<sup>67</sup> İpekyüz, s.113

<sup>68</sup> Polat Oğuz, *Tıbbi Uygulama Hataları Klinik-Sosyal-Hukusal-Etik Boyutları*, Seçkin Yayınları, Ankara 2005, s. 297-298

<sup>69</sup> İpekyüz, s.114

<sup>70</sup> Polat, s. 298

<sup>71</sup> İpekyüz, s. 114-115

görüşle korunmaktadır. Ancak TCK'nın 280. maddesi ile sağlık görevlilerine muayene edilen kişinin fail olması halinde mutlak suç duyurusu yapma yükümlülüğü getirilmiştir. Yataklı Tedavi Kurumları İşletme Yönetmeliğinin 86. maddesine göre yataklı tedavi kurumlarında muayene ve tedavi edilen vakıaların müstesna haller dışında gecikmeksizin Cumhuriyet Savcılığı'na haber verilmesi zorunludur. Yaralı ve cesetten elde edilen delil niteliğini haiz eşyanın adli makamlara aynen ve gecikmeksizin teslimi gerekmektedir. Resmi ve özel sağlık kurumlarında çalışan hekimler muayene ve sağıaltım yaptıkları hastaları ile ilgili kayıtları titizlikle tutmak ve gerekirse adli kurumlara bilgi vermek zorundadırlar<sup>72</sup>.

Sır saklama yükümlülüğü ile ihbar yükümlülüğü birbirini tamamlayan ancak birbirinin tersi iki kavramdır. Hekimin suçun niteliğı ve mağdurun yasalar karşısındaki durumunu nasıl takdir edeceği sorun teşkil eder. TCK'da yer alan düzenlemeye göre tedavi gören şahsın mağdur ya da fail olup olmadığına bakılmaksızın suç işlendiğı yönünde bir belirti ile karşılaşılmamasına rağmen durumu yetkili makama bildirmeyen veya bu hususta gecikme gösteren sağılık mesleğı mensubu bir yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır. Bu hüküm tıp etiğı açısından sakıncalı görünmektedir. Nitekim hasta kendisi hakkında cezai takibat yapılacağı endişesiyle sağılık kuruluşları ve hekimlere ulaşmayacak bu da kişinin yaşamına dahi mal olabilecektir. 280. madde de ihbar yükümlülüğünün zamanının tayin edilmemiş olması da hastaya sağılıklı müdahale de bulunmayı engelleyen bir eksikliktir. İhbar yükümlülüğünün sınırları genişledikçe, sır saklama yükümlülüğünün sınırları daralmaktadır. Sır saklama ve ihbar yükümlülüğünün her ikisinin de TCK'da düzenlenmiş olması ve sınırlarının belirsizliğı hekimler ve sağılık personelinin tıbbi etik açısından ön planda tutulan hasta ve yaşam hakkı ile ihbar yükümlülüğü arasında bırakmaktadır<sup>73</sup>.

İhbar yükümlülüğüne ilişkin TCK'nın 278. maddesi<sup>74</sup> ve 279. maddesinde<sup>75</sup> de diğere kişiler ve kamu görevlileri hakkında düzenleme yapılmış olup, bu

---

<sup>72</sup> Polat, s. 297-298

<sup>73</sup> Gültepe Hilal, "Yeni Türk Ceza Kanunu'nda İhbar Yükümlülüğü'nün Sağılık Hukuku Yönünden Değerlendirilmesi, Kazancı Hukuk Dergisi, S.10, Haziran 2008, s.102-104

<sup>74</sup> TCK'nın 278. maddesien göre; (1) İşlenmekte olan bir suçu yetkili makamlara bildirmeyen kişi, bir yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır. (2) İşlenmiş olmakla birlikte, sebebiyet verdiği neticelerin sınırlandırılması halen mümkün bulunan bir suçu yetkili makamlara bildirmeyen kişi, yukarıdaki fıkra hükmüne göre cezalandırılır. (3) Mağdurun onbeş yaşını bitirmemiş bir çocuk, bedensel veya ruhsal

maddelerde açıkça düzenleme olmamakla beraber sır saklama yükümlülüğü altında bulunan kişilerin hakkın kullanılması hukuka uygunluk nedeninden yararlanacağı düşünülmelidir<sup>76</sup>.

Hekimin hastayı bilirkişi sıfatı ile muayene etmesi hali de, hekim yaptığı muayene sonucu hazırlayacağı raporu ilgili mercie sunmakla yükümlü olduğundan sır saklama borcunun istisnasını teşkil eder. Diğer yandan hekim hastası tarafından kendisi aleyhine açılmış davada, savunmasını yapabilmek için hastasıyla ilgili sır sayılabilecek hususları açıklayabilir. Bu durumda hekimin davranışı sözleşmeye ve hukuka aykırı sayılmaz. Hekim, Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun 245. maddesi ve Ceza Muhakemeleri Kanunu'nun 46.maddesine göre hastanın muvafakati ile tanıklık yapar ve sırrı açıklarsa yine sır saklama borcuna aykırı davranmaz<sup>77</sup>.

Sır saklama borcu hekimin yanı sıra hekime faaliyetlerinde yardımcı olan yardımcı personelin de borcudur. Yardımcı personelin sır saklama borcuna sadece hekimlerle birlikte öğrendikleri sırlar değil, kendi başlarına öğrendikleri ve elde ettikleri bulgular da dâhildir. Hekimin sır saklama borcu, hekimlik sözleşmesinin sona ermesi veya hekimin hekimlik mesleğini bırakması ile değil, ancak hekimin ölümü ile son bulur<sup>78</sup>. Sır saklama borcundan sözleşmenin bitimi ile ya da mesleğin bırakılması ile kurtulma gibi bir düzenleme ne sağlık mevzuatında ne, aşağıda inceleyeceğimiz Avukatlık Kanunu'nda ne de TCK'nın 239. maddesinde bulunmamaktadır. Kanaatimizce kişi sırra mesleği nedeni ile ve mesleği sırasında vakıf olduğundan o mesleği yapmasaydı zaten sırra vakıf olamayacağından sırrın mesleği ifa eden kişinin ölümü ile son bulmasında bir ölçüsüzlük bulunmamaktadır. Zira aşağıda da değineceğimiz üzere TCK'da ve bu gibi kanunlarda suç sayılan fiil sırrın ifşası ve açıklanmasıdır. Böylece korunmak istenen sır sahibinin maddi ve manevi bütünlüğü, özel hayatıdır. Sırdan faydalanma cezalandırılmamaktadır.

---

*bakımdan özürlü olan ya da hamileliği nedeniyle kendisini savunamayacak durumda bulunan kimse olması halinde, yukarıdaki fıkralara göre verilecek ceza, yarı oranında artırılır.*

<sup>75</sup>TCK m. 279- (1) Kamu adına soruşturma ve kovuşturmayı gerektiren bir suçun işlendiğini göreviyle bağlantılı olarak öğrenip de yetkili makamlara bildirimde bulunmayı ihmal eden veya bu hususta gecikme gösteren kamu görevlisi, altı aydan iki yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır. (2) Suçun, adli kolluk görevini yapan kişi tarafından işlenmesi halinde, yukarıdaki fıkra göre verilecek ceza yarı oranında artırılır.

<sup>76</sup> **Erdem** Mustafa Ruhan, "Suçu Bildirmeme Suçu", Türkiye Barolar Birliği Dergisi, Y.2, S.80, Ocak-Şubat 2008, s.116

<sup>77</sup> **İpekyüz**, s.114-115

<sup>78</sup> **Ayan**, s.163, **İpekyüz**, s.116, **Kaya** Cengiz, "Hekimin Hukuki Sorumluluğu", Adalet Dergisi, Y.100, S.32, Eylül 2008, s.91

## 8. Avukatlık Kanunu'nda Sır Kavramını Koruyan Düzenlemeler

Avukat ile müvekkili arasındaki sözleşme ilişkisinin temeli karşılıklı güvendir. Avukatın müvekkile gereği gibi danışmanlık yapması ve etkili savunma sağlayabilmesi için müvekkilin avukatına çekinmeksizin önemli vakıaları bildirmesi gerekir. Bu özel güven ilişkisi nedeni ile vekâletin devam ettiği sırada avukatın müvekkiline ilişkin öğrendiği vakıaları gizli tutma yükümlülüğü vardır<sup>79</sup>. Avukatın meslek sırrı da sadece meslek hukuk ile değil ceza hukuku, ceza usul hukuku, medeni usul hukuku ve anayasa hukuk tarafından korunmaktadır. Müvekkilin sırlarının saklanması, müvekkil bakımından bir insan hakkıdır. Hukuk devleti kendisinin temel taşlarından biri olan insan haklarına saygılı olmak zorundadır. Bireyin mutlak koruma altına alınan gizli hayat alanına saygı gösterilmesi hakkı da bu bağlamda ele alınır. Özel hayat ise nisbi koruma altındadır. Örneğin müvekkilin vergi konusundaki bir sırrı nisbi korumaya tabii olup; kamuya ilişkin üstün bir menfaat gerektirmekteyse, açıklanması mümkün olmalıdır. Kişilerin sırlarının açıklanması insan haklarından olan savunma hakkını da zedeler. Savunma mesleği olan avukatlıkta, meslek sırrı bu bakımdan çok önemlidir. Avukatın sır saklama yükümlülüğünü ihlali, mensubu olduğu meslek grubuna duyulan güvenin sarsılmasına sebep olur. Böylece bu yükümlülükle mesleğin de korunması amaçlanır. Ayrıca serbest avukatlık kurumu, hukuk devletine özgü sistemin vazgeçilmez bir unsuru olduğundan meslek sırrı kamusal menfaate dayanmaktadır. Ancak etkili şekilde suçla mücadele edilmesinde de kamusal menfaat bulunur. Her iki menfaat de anayasa hukukuna özgü platformda denk değerinde karşı karşıya bulunur. Hangi menfaatin tercih edileceği somut olayda risklerin yoğunluğuna göre belirlenmelidir<sup>80</sup>.

Avukatlık Kanunu'nun "sır saklama" başlıklı 36. maddesine göre "*Avukatların, kendilerine tevdi edilen veya gerek avukatlık görevi, gerekse, Türkiye Barolar Birliği ve barolar organlarındaki görevleri dolayısıyla öğrendikleri hususları açığa vurmaları yasaktır.*

*Avukatların birinci fıkrada yazılı hususlar hakkında tanıklık edebilmeleri, iş sahibinin muvafakatini almış olmalarına bağlıdır. Ancak, bu halde dahi avukat*

<sup>79</sup> Sungurtekin, s.386, Günerkök, s. 99

<sup>80</sup> Sungurtekin, s.397-399

*tanıklık etmekten çekinebilir. Çekinme hakkının kullanılması hukuki ve cezai sorumluluk doğurmaz.”*

Avukatlık Kanunu'nun 36. maddesi gereği açıklanması yasak olan sır, açıklanması toplum içinde müvekkilin kişisel ve maddi menfaatlerini zarara uğratabilecek olan veya uğratmayacak olsa da müvekkilin özenle sır saydığı konulardır. Kanunun 36. maddesi kendisine tevdi edilen görev dolayısı ile örneğin Baro Yönetim Kurulu Üyesi olarak öğrenilen, açıklanması meslek geleneklerine aykırı görülebilecek konularda da sır saklama yükümlülüğü getirmiştir<sup>81</sup>. Meslek sırrından söz edebilmek için, sırrın öğrenilmesi ile meslek arasında nedensellik bağı bulunması gereklidir<sup>82</sup>. Avukatın sır olarak saklaması gereken bilgiler sadece özel hayata ilişkin değildir. Müvekkilin işletmesi, iş ilişkileri, politik görüşleri, vergi ile ilgili hususlar her türlü şahsi ve ticari bilgi meslek sırrı kapsamındadır<sup>83</sup>. Söz konusu bilgiler avukata müvekkilince verilmiş olmak zorunda değildir. Üçüncü kişilerin vermiş oldukları bilgiler de sır saklama yükümlülüğü kapsamına dâhil olabilir<sup>84</sup>.

Avukatın sır saklama yükümlülüğünün ihlali 765 sayılı TCK'nın 198. maddesi bakımından suç teşkil etmekteydi<sup>85</sup>. Hekimlerin sır saklama yükümlülüğünün ihlalinin TCK'da düzenlenen yaptırımına ilişkin yaptığımız açıklama burada da geçerlidir. 5237 sayılı TCK'da bu suçun karşılığını özel hayatın gizliliğini düzenleyen 134. madde oluşturmakla beraber, meslek sırrının ifşası ne bu madde de ne de 239. maddede suç olarak düzenlenmemiştir. Suç ve cezaların kanuniliği prensibi gereği meslek sırrının ifşası açıkça bir düzenlemeyi gerektirmektedir.

Avukat bir meselede birden fazla kişiye danışmanlık yapmışsa, bunların tümüne karşı sır saklamakla yükümlüdür. Avukatın sır saklamakla yükümlü olduğu ve tanıklıktan çekinme hakkı bulunduğu sırlar sadece kendisine mesleğinin icrası nedeni ile açıklanmış olan sırlardır. Avukatın müvekkili ile yakın arkadaş olup da bu ilişkisinden dolayı öğrendiği sırların açıklanmasından dolayı avukatın mesleki

---

<sup>81</sup> **Sungurtekin**, s.390, **Akın** Mustafa, “Meslek Kurallarında Avukatın Sır Saklama Yükümlülüğü”, Terazi Aylık Hukuk Dergisi, Y.2, S.14, Seçkin Yayınları, Ekim 2007, s.14

<sup>82</sup> **Sungurtekin**, s.390, **Günergök**, s.101

<sup>83</sup> **Sungurtekin**, s.392, **Günergök**, s.100, **Gökyayla** K. Emre, *Avukatlık Sözleşmesinin Avukatın Azli ve İstifasıyla Sona Ermesi*, Seçkin Yayınları, Ankara 2007, s.111

<sup>84</sup> **Sungurtekin**, s.392

<sup>85</sup> **Günergök**, s.100

sorumluluğu söz konusu olamaz. Bu halde sırrı açıklanan kimse, kişilik haklarına saldırı sebebi ile genel hükümlere göre avukatı sorumlu tutabilecektir<sup>86</sup>.

Avukat müvekkiline karşı sadakat yükümlülüğünü ihlal etmeksizin, tarafların ismini zikretmemek kaydı ile bir olayı üçüncü kişi ile tartışabilir. Ancak burada üçüncü kişinin belirli bir maddi durumu ya da belirli bir tarafı kestiremeyecek şekilde açıklama yapılması gerekir. Nispeten bilinen bir vakıanın avukat tarafından teyit edilmesi, avukatın teyidinin şayialara ağırlık kazandıracak olması nedeni ile sır saklama yükümlülüğünün ihlali sayılır<sup>87</sup>.

Avukatın sır saklama yükümlülüğü müvekkilin yakınları, mirasçılar, diğer avukatlar, mahkeme ve idari makamlara karşı da geçerlidir. Avukatın karşı tarafla arasında özel bir güven ilişkisi olmadığından sır saklama yükümlülüğü bulunmamaktadır. Bilakis kendi iddialarının ispat edilebilmesi için karşı yana ait sırların açıklanması gerekebilir<sup>88</sup>. Dolayısı ile mesleğini icra ederken alınmış olsa dahi avukatın bu üçüncü kişilere karşı tanıklıktan çekinme yükümlülüğü ve hakkı da bulunmamaktadır. Bunun istisnası yine üçüncü kişilerden meslek icabı alınmış, açıklanması aynı zamanda müvekkilin himaye altındaki sır alanını ilgilendirmekte olan bilgilerdir. Bunların saklanmasında müvekkilin menfaati bulunduğundan bunlar sır saklama yükümlülüğüne tabidir ve tanıklıktan çekinmeyi gerektirir. Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun 245/4. maddesi ve Ceza Muhakemeleri Kanunu'nun 46<sup>89</sup>. maddesinde de müvekkilin rıza göstermesi halinde de dahi avukata tanıklıktan çekinme hakkı tanınmıştır<sup>90</sup>. Yargıtay Ceza Genel Kurulu'nun 1999/1-213 Esas (E), 1999/219 Karar (K) sayılı, 28.09.1999 tarihli (T) kararında tanıklıktan çekinme hakkı olan kimselere, bu haklarının dinlemeye başlamadan önce hatırlatılması

---

<sup>86</sup> **Sungurtekin**, s.392, **Günergök**, s.100

<sup>87</sup> **Günergök**, s.101

<sup>88</sup> **Sungurtekin**, s.387, **Günergök**, s.102

<sup>89</sup> Meslekleri ve sürekli uğraşları sebebiyle tanıklıktan çekinebilecekler ile çekinme konu ve koşulları şunlardır:

a) Avukatlar veya stajyerleri veya yardımcılarının, bu sıfatları dolayısıyla veya yüklendikleri yargı görevi sebebiyle öğrendikleri bilgiler.

b) 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

c) Malî işlerde görevlendirilmiş müşavirler ve noterlerin bu sıfatları dolayısıyla hizmet verdikleri kişiler hakkında öğrendikleri bilgiler.

(2) Yukarıdaki fıkranın (a) bendinde belirtilenler dışında kalan kişiler, ilgilinin rızasının varlığı halinde, tanıklıktan çekinemez.

<sup>90</sup> **Sungurtekin**, s.388



gerektiği ve bu hakları kullanıp kullanmayacakları hususunun da tutanağa yazılması gerektiği, tanıklıktan çekinme hakkı bulunan bir kimsenin bu hakkı hatırlatılmadan dinlenmesi halinde beyanlarının kanıt olarak değerlendirilmesinin de olanaksız olacağı, avukatın mesleki sırrı koruma yükümünün, avukatın sıfatı veya yüklendiği yargı görevi nedeni ile elde ettiği bütün sırları kapsadığı, bu itibarla avukatın müvekkili ile haberleşmesinin de mesleki sır içinde sayılacağı, kollukta sanığın müdafiliğini üstlenen avukatın Avukatlık Yasasının 36. maddesi gereği mesleki sırları saklamakla yükümlü olduğu ve davada yaptığı tanıklığın bu bağlamda değerlendirilmesi gerektiği, sanığın müdafininin onu ihbar eden kimse haline getirilmesine imkan yoktur<sup>91</sup>.

Meslek Kurallarının iş sahibi ile ilişkiler başlıklı maddesinde de avukatın meslek sırrı ile bağlı olduğu, tanıklıktan çekinmede bu ölçünün esas tutulacağı, avukatın davasını almadığı kimselerin başvurusu nedeniyle öğrendiği bilgilerin de sır sayılacağı, avukatlık sırrının tutulmasının süresiz olduğu ve meslekten ayrılmanın bu yükümlülüğu ortadan kaldırmayacağı, avukatın yardımcılarının, stajyerlerinin ve çalıştırdığı kimselerin de meslek sırrına aykırı davranışlarını engelleyecek önlemleri alması gerektiği düzenlenmiştir. Buna göre Avukatlık Kanununun 36. maddesinde sadece avukattan söz etmekteyse de avukat yardımcıları, stajyerleri ve çalıştırdıkları kimseler de sır saklamakla yükümlüdürler<sup>92</sup>. Avukatlık Kanunu'nun geçici 17. maddesi ile avukat sıfatı taşımamasına rağmen dava ve iş takip etmeye yetkili kılınan kişilerin de meslek sırrı ile bağlı olacakları öngörülmüştür<sup>93</sup>.

Avukatlık sözleşmesinin sona ermesi ile sır saklama yükümlülüğu ortadan kalkmaz<sup>94</sup>. Müvekkilin rızası halinde ya da sırrın ifşasının vekâletin ifası için zaruri olduğu hallerde avukat meslek sırrı ile bağlılıktan kurtulmuş sayılır<sup>95</sup>. Avukatın özel hukuka ilişkin tazminat taleplerine maruz kalması, meslek hukuka özgü disiplin cezası veya ceza hukukuna ilişkin ceza tehdidi altında bulunması halinde, ücret konusundaki uyuşmazlıklarda mevcut maddi ve hukuki durum çerçevesinde avukatın kendisini kişisel menfaatlerini koruma yetkisine sahip olduğu kabul edilmelidir. Bu

<sup>91</sup> Yargıtay Ceza Genel Kurulu, 1999/1-213 E., 1999/219 K. sayılı, 28.09.1999 T., ( İlmî ve Kazai İctihatlar Dergisi, C.40, S.469, Ocak 2000, s.14607-14610)

<sup>92</sup> **Sungurtekin**, s.393, **Akn**, s.89

<sup>93</sup> **Akn**, s.89

<sup>94</sup> **Sungurtekin**, s.399, **Günergök**, s.103, **Gökyayla**, s.112, **Akn**, s.89

<sup>95</sup> Ayrıntılı bilgi için bkz. **Sungurtekin**, s.399-410, **Günergök**, s.103-105, **Akn**, s.89

gibi hallerde müvekkilin sır saklamakla yükümlü olduğunda ısrar etmesi halinde hakkın kötüye kullanılması söz konusu olacaktır. Avukatın faili olmadığı bir suçla ilgili olarak kovuşturulması halinde, artık avukat müvekkilin sırrı ile bağlı kalmamalıdır. Ancak bu durumda da savunma sınırları aşılmamalıdır<sup>96</sup>.

VUK'un 151. maddesinin 3. fıkrasında da avukatlardan ve dava vekillerinden kendilerine tevdi olunan işler veya görevleri dolayısıyla muttali oldukları ahval ve hususların bildirilmesi istenemeyeceği, ancak; bu yasağın müvekkil adlarıyla vekâlet ücretlerine ve giderlerine şamil olmayacağı belirtilmektedir. Avukatlık sırrı ve vergi hukukuna özgü bilgi verme yükümlülüğü arasındaki ilişki, vergi mevzuatının sır saklama yükümlülüğünü açıkça kaldırmış olduğu konular haricinde, vergi hukukuna özgü bilgi verme yükümlülüğünün meslek sırrını saklama yükümlülüğü ile yumuşatılmış hali olarak yorumlanmaktadır<sup>97</sup>.

## 9. Vergi Usul Kanunu'nda Sır Kavramı Koruyan Düzenlemeler

Vergi İşlemleri, vergi mükelleflerinin gizli kalması gereken işlerinin başında yer alır. Mükellefler ile mükelleflerle işlemde bulunanlar üzerinde idarenin geniş bir denetim yetkisi vardır. Vergi mükellefleri denetim için başvuran kimselere, kanunun belirlediği şartlar içerisinde iş yaşamının gizli kalmasını istedikleri hususları açık tutmak zorundadırlar. Bunun sonucu olarak sırları öğrenenlerin de bunları açıklamaması, vergilendirme amacı dışında kullanmaması gerekir<sup>98</sup>.

VUK'un 362. maddesinde vergi mahremiyetinin ihlali başlığı altında “*Bu Kanunda yazılı vergi mahremiyetine uymaya mecbur olan kimselerden bu mahremiyeti ihlal edenler, Türk Ceza Kanununun 239 uncu maddesi hükümlerine göre cezalandırılır.*” hükmü yer almaktadır.

VUK'un 5. maddesinin başlığı vergi mahremiyeti olarak düzenlenmiştir. Ancak ilk fıkra dışındaki düzenlemelerde nelerin veri mahremiyeti ihlali olmayacağı sayılmıştır. Maddenin ilk fıkrasına göre; vergi muameleleri ve vergi incelemeleri ile uğraşan memurlar, vergi mahkemeleri, Bölge İdare Mahkemeleri ve Danıştay'da

<sup>96</sup> Ayrıntılı bilgi için bkz. **Sungurtekin**, s.399-410, **Günergök**, s.103-105

<sup>97</sup> **Sungurtekin**, s.411

<sup>98</sup> **Mutluer** Kamil, *Vergi Genel Hukuku*, İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları, İstanbul 2006, s. 308, **Karakoç** Yusuf, *Genel Vergi Hukuku*, Yetkin Yayınları, Ankara 2007, s.478

görevli olanlar vergi yasalarına göre kurulan komisyonlara katılanlar, vergi işlerinde görev alınan bilirkişiler, belli vergi suçları kendilerine bildirilen mesleki kuruluşlar ve bu kurumların ilgili kişileri görevleri dolayısıyla yükümlünün ve yükümlü ile ilgili kimselerin şahıslarına, muamele ve hesap durumlarına, işlerine, işletmelerine, servetlerine ve mesleklerine ilişkin olarak öğrendikleri sırları ya da gizli kalması gereken diğer hususları ifşa edemezler, kendilerinin ve üçüncü kişinin yararına kullanamazlar. Söz konusu yasak bu kimseler görevlerinden ayrılırsa da devam eder<sup>99</sup>. Yapılan bu tanımlamada mükellefin özel hayatına ait “şahsi sır”, iş hayatına ait “ticari sır” ve meslek hayatına ait “meslek sırrı” niteliğindeki bilgiler vergi mahremiyetinin konusunu oluşturur<sup>100</sup>. Bu bilginin sır niteliğinde olması veya gizli kalmasının gerekli bulunması, açıklanması halinde, sahibinin şahsına, ailesine, mesleki ve ticari itibar ve çıkarlarına zarar verebilecek nitelikte olması demektir. Bu itibarla VUK’un 5. maddesinde açıklanması yasaklanan bilgi, yükümlü veya yükümlü ile ilgili kimselerin söz konusu varlık ve faaliyetlerine ilişkin her türlü bilgi değildir. Yükümlü ile ilgili kişiler, yükümlünün hısımları ile yükümlü ile ticari veya mesleki ilişkide bulunan kimseleridir<sup>101</sup>. Benzer bir düzenleme de Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanun’da 107. madde de yer almaktadır. Sırrın ifşası başlıklı maddeye göre “*Bu Kanununun tatbikinde vazifeli bulunan kimseler, bu vazifeleri dolayısıyla amme borçlusunun ve onunla ilgili kimselerin şahıslarına, mesleklerine, işlerine, muamele ve hesap durumlarına ait öğrendikleri sırlarla, gizli kalması lazım gelen diğer hususları ifşa ettikleri takdirde Türk Ceza Kanununun 239 uncu maddesine göre cezalandırılır. Bu Kanunun 41 inci maddesine göre amme alacağını tahsil yetkisi verilen kuruluşlara, yapacakları (Değişik ibare: 18/02/2009-5838 S.K./32.mad) tahsile yönelik bilgilerin ve 22/A maddesine göre borcun olmadığına dair belgeyi arama zorunluluğu getirilen kurum ve kuruluşlara, ödeme ve işleme taraf olanlara ilişkin borç bilgilerinin verilmesi sırrın ifşası sayılmaz; bu kurum ve kuruluşlarda vazifeli bulunan kimseler edindikleri bilgileri ifşa ettikleri takdirde birinci fıkra hükmüne göre cezalandırılırlar. Bu bilgilerin verilmesine*

---

<sup>99</sup> **Saban** Nihal, *Vergi Hukuku*, Beta Yayınları, İstanbul 2006, s. 264-265, **Karakoç**, s.479, **Öncel Mualla/Kumrulu** Ahmet/ **Çağan** Nami, *Vergi Hukuku*, Turhan Kitapevi Yayınları, Ankara 2008, s.214

<sup>100</sup> **Saban**, s.209

<sup>101</sup> **Karakoç**, s.481

*ilişkin usul ve esaslar Maliye Bakanlığınca belirlenir.*<sup>102</sup>”. Ancak VUK’un 362. maddesinde vergi mahremiyetini ihlal suçunu oluşturan yasadışı, VUK’un 5. maddesinde yer alan yasadışıdır. AATUHK’un 107. maddesinde yer alan yasadışı ihlali halinde uygulanacak ceza yine aynı madde de düzenlenmiştir<sup>103</sup>.

## **10. Devlet Sırrı Kanunu Tasarısında Sır Kavramını Koruyan Düzenlemeler**

Devlet sırrı olarak usulünce belirtilmiş bilgilerin açıklanmaması anayasanın 26. maddesinde düşünceyi açıklama ve yayma hürriyetinin sınırları arasında belirtilmiştir. Yine anayasanın 28. maddesinin beşinci fıkrasında devlete ait gizli bilgilere ilişkin her türlü haber veya yazı yazarların, bastıran ve basanların, bunları başkalarına verenlerin bu suçlara ait kanun hükümleri uyarınca sorumlu tutulacakları açıklanmaktadır. Bununla birlikte anayasa ve çeşitli kanun ve düzenleyici işlemlerde de devlet sırrı ve gizliliğiyle ilgili hükümler yer verilmekteyse de devlet sırrının hangi usul gereğince belirlenip belirtileceği, hangi hususların devlet sırrı teşkil edeceği, devlet sırrı olgusunu belirlemeye yetkili makam ve mercilerin hangileri olduğuna dair yeterli bilgiyi vermemektedir. Bu nedenlerle, 5237 sayılı TCK’nın konuyla ilgili hükümlerinin uygulanmasında da zorluklarla karşılaşıldığı ve basın ve yayın araçlarıyla devlet sırrı niteliğindeki konulara ilişkin olarak yapılan yayınlar sonucu devletin güvenliği, iç ve dış siyasi yararları bakımından ciddi tehlikeler ortaya çıktığı gerekçe gösterilerek devlet sırrı ve gizliliğiyle ilgili olarak özel bir kanun düzenlenmesi gerektiği sonucuna varılmış ve henüz yasalaşmamakla birlikte Devlet Sırrı Kanunu Tasarısı hazırlanmıştır<sup>104</sup>.

Tasarıda, “devlet sırrı niteliği taşıyan bilgi ve belgeler” ve “diğer gizli bilgi ve belgeler” biçiminde iki ayrı kavram temel alınmıştır. Buna göre; 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

---

<sup>102</sup> Saban, s.264-265

<sup>103</sup> Karakoç, s.479

<sup>104</sup> Devlet Sırrı Kanunu Tasarısı Gerekçeleri, <http://www.kgm.adalet.gov.tr/tbmmkom/devletsirri.pdf>, ET.03.07.2009

belgeler<sup>105</sup> olarak kabul edilmiş; diğer gizli bilgi ve belgeler ise, devlet sırrı niteliği taşımayıp da, açıklanması veya öğrenilmesi halinde ülkenin ekonomik çıkarlarına, istihbarata, askerî hizmetlere, idarî soruşturmaya ve adlî soruşturma ve kovuşturmaya zarar verecek veya yetkili makamların faaliyetlerine ilişkin olarak gizli olduğu belirtilen bilgi ve belgeler olarak tanımlanmış ve bu gizli bilgi ve belgelere ilişkin hükümlerin, ilgili kanunlarında düzenleneceği kabul edilmiştir<sup>106</sup>.

Bu gizli bilgiler arasına ticari sırları da eklemek mümkündür. Bununla birlikte devlet sırrı kamu hukukuna, ticari sır ise özel hukuka ilişkin bir kavram olup, farklı noktaları bulunmaktadır. Şöyle ki, tasarının 6.maddesine göre de bilgi ve belgelere devlet sırrı niteliğini verme yetkisi Başbakan'ın Başkanlığında; Adalet, Milli Savunma, İçişleri ve Dışişleri Bakanlarından oluşan "Devlet Sırrı Kurulu"na aittir. Ancak bilginin sır kabul edilebilmesi için gerekli şartlar gerçekleştiğinde, herhangi bir belirleyici kuruma ihtiyaç olmaksızın söz konusu bilgi ticari sır olarak nitelendirilebilmektedir. Ticari sır ile devlet sırrı arasındaki farklardan biri de, bilgiye devlet sırrı statüsünün belli süre için ya da süresiz verilebilecek olmasıdır. Ticari sır statüsü herhangi bir süreye tabi olmayıp, alenileşmediği sürece ticari sır olarak kalmaya devam edecektir<sup>107</sup>.

Tasarıda düzenlenen sırlar, devlet birimlerine ait gizliliklerle ilgili olup, gerçek kişilerle özel hukuk tüzel kişilerine ait gizlilikler bu tasarı kapsamı dışında bırakılmış, tasarı ile sadece kamusal gizlilik alanını düzenlenmiştir. Tasarıyla, iç ve dış güvenlik, askerî ve siyasî alanlar dışında ekonomik alanlardaki devlet sırları ve gizlilikler de kapsama alınmıştır. Koşullarının varlığı halinde devlete ait bir kısım ekonomik bilgi ve belgeler de devlet sırrı ya da gizlilik kavramları içerisinde nitelendirilebilecektir. Tasarının 5. maddesinde Türkiye Cumhuriyeti Devletinin taraf olduğu ikili veya çok taraflı antlaşma hükümlerinin devlet sırrı ile diğer gizli bilgi ve belgeler bakımından hangi hükümlere tabi olacağına ilişkin düzenlemelere, 8.maddesinde devlet sırrı ve devlet sırrı niteliği taşımayan bilgi ve belgelerin mahkemelere ve Cumhuriyet başsavcılıklarına verilmesine ilişkin esas ve usullere, 9. maddesinde Tasarı kapsamına giren bilgi ve belgelerin mahkemelere ve Cumhuriyet

---

<sup>105</sup> **Usluel,s** .46, Devlet Sırrı Kanunu Tasarısı Gerekçeleri, <http://www.kgm.adalet.gov.tr/tbmmkom/devletsirri.pdf>, E.T: 03.07.2009

<sup>106</sup>Devlet Sırrı Kanunu Tasarısı Gerekçeleri, <http://www.kgm.adalet.gov.tr/tbmmkom/devletsirri.pdf>, ET: 03.07.2009

<sup>107</sup> **Usluel, s.47**

başsavcılıklarına gönderilmesi halinde bu bilgi ve belgelerin korunmasına ilişkin hükümlere, 10. maddesinde ise suç ve soruşturma usullerine ilişkin hükümlere yer verilmiştir<sup>108</sup>.

### C. Uluslararası Hukuk Boyutu ile Sır Kavramı

Modern hukuk düzeni en yüksek değer olarak kişiliği kabul etmekte ve kişilik haklarını hem ulusal hem de uluslararası alanda korumaya çalışmaktadır. Kara Avrupa hukuk sistemlerinde kişilik haklarının korunması hem gerçekleşmiş hem de gerçekleşmesi muhtemel saldırılara karşı öncelikli ele alınan bir konu olma niteliğini taşımaktadır. Son yıllardaki teknolojik ilerlemelerde kişilik haklarının hem korunmasına hem de kişilik haklarına vaki saldırıların yayılmasına kolaylıklar sağlamaktadır. Bu durum kişilik haklarına ilişkin saldırıları disiplinler arası bir alana çekmektedir<sup>109</sup>.

Kavram problemine benzer şekilde doğrudan sır kavramını koruyan bir düzenlemeye uluslararası sözleşmelerde de rastlanmamaktadır. Ancak sır kavramının ulusal kanunlarda olduğu gibi en genel anlamı ile özel hayatın korunmasına saygı ve kişilik hakları ile kişisel verilerin korunmasına ilişkin hükümlerle koruma altına alındığı görülmektedir. Bazı uluslar arası sözleşmelerde de ticari sırların korunmasına ilişkin hükümler yer almaktadır. Bu anlaşmalardan daha eski tarihli Paris Sözleşmesinin mükerrer 10. maddesi<sup>110</sup> ticari sırlar konusunda özel ve kapsamlı bir düzenleme içermemekle beraber haksız rekabete ilişkin bir düzenleme getirmekle, ticari sırların korunmasına yönelik uluslar arası standartları belirleyen bir

---

<sup>108</sup> Devlet Sırrı Kanunu Tasarısı Gerekçeleri, <http://www.kgm.adalet.gov.tr/tbmmkom/devletsirri.pdf>, E.T: 03.07.2009

<sup>109</sup> **Başalp**, s.21, **Şimşek Oğuz**, *Anayasa Hukukunda Kişisel Verilerin Korunması*, Beta Yayınları, İstanbul 2008, s.3

<sup>110</sup> Paris Anlaşması 10. madde'ye göre; 1) *Birlik ülkeleri, vatandaşlarına haksız rekabete karşı etkili bir koruma sağlamakla yükümlüdürler.* 2) *Ticari ve sınai hususlarda dürüst uygulamalara aykırı bir rekabet davranışı, bir haksız rekabet davranışını oluşturur.* 3) *Özellikle aşağıdaki hususlar yasaklanacaktır:*

1. *bir rakibin (ticarethanesi) kuruluşu, malları, veya sınai veya ticari faaliyetleri ile ilgili olarak herhangi bir şekilde bir karışıklığa yol açacak tipteki bütün davranışlar;*
2. *ticari faaliyet esnasında ortaya atılan, bir rakibin ticarethanesini, mallarını veya sınai ya da ticari faaliyetlerini itibardan düşürecek cinsten sahte iddialar;*
3. *ürünlerin cinsi, üretim yöntemi, özellikleri, amaca uygun olmaları veya miktarı gibi hususlarda, ticari faaliyet esnasında ortaya atılan kamuyla yanıtlanabilecek ibareler veya iddialar.*

kaynak olmuştur<sup>111</sup>. Ticari sırların korunmasını içeren en önemli sözleşme “Ticaretle Bağlantılı Fikri Mülkiyet Hakları Anlaşması” (TRIPS)’dir. “Uruguay Raund” adı verilen çok taraflı müzakerelerin sonucunda 15.04.1994 tarihinde imzalanan Marakeş anlaşması ile Dünya Ticaret Örgütü (DTÖ) kurulmuştur. Toplam 150 ülkenin katıldığı DTÖ’ye Türkiye, 1995 yılından bu yana üyedir. Telif hakları ve bağlantılı haklar, markalar, coğrafi işaretler, endüstriyel tasarımlar, patentler, entegre devre topografyaları, ticari sırlar dahil açıklanmamış bilgiler olmak üzere yedi bölümden oluşan TRIPS, DTÖ anlaşması kapsamında yer alan anlaşmalardan biridir ve fikri mülkiyet haklarının korunması ile ilgili düzenlemeler içermektedir<sup>112</sup>. Açıklanmış bilgilerin korunmasını düzenleyen anlaşmanın 39. maddesine göre “1. Üyeler Paris Sözleşmesi’nin (1967) 10 uncu Maddesinde öngörüldüğü gibi haksız rekabete karşı etkin koruma sağlarlarken, açıklanmamış bilgileri 2. paragrafa uygun olarak ve hükümetlere veya hükümet kuruluşlarına sunulmuş verileri 3üncü paragrafa uygun olarak koruyacaklardır. 2. 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 bu koşulla ki, bu tür bilgiler;

(a) 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;

(b) gizli olduğu için ticari değeri olmalıdır; ve (c) yasal olarak bu bilgileri kontrol eden şahıs tarafından, gizli kalması için, ilgili koşullar altında makul önlemler alınmış olmalıdır.

3. Üyeler, yeni kimyasal maddelerin kullanıldığı farmasötik 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

<sup>111</sup> Bilge, s.14

<sup>112</sup>TRIPS Anlaşması hakkında bkz. <http://www.ikv.org.tr/sozluk2.php?ID=1136>, E.T: 23.04.2009

*edilmemeleri için koruyacaklardır*<sup>113</sup>.” Farklı delegelerin ticari sır kavramının tanımı ve uygulaması yönünden ortak bir anlayışa ulaşmamış olmaları nedeni ile madde de “açıklanmamış bilgi” kavramının kullanıldığı görülmektedir<sup>114</sup>. Her ne kadar metinde açık bir ifade yer almasa da, TRIPS m.39/2 teknik veya ticari bilgilere ilişkin bir sınırlama öngörmediğinden, her iki tür gizli bilgi de korunmaktadır<sup>115</sup>.

4 Kasım 1950’de Roma’da imzalanan İnsan Hakları ve Temel Özgürlüklerin Korunmasına dair Avrupa Sözleşmesi’nde (AİHS) garanti altına alınan, üye devletlerin ortak anayasal gereklerinden kaynaklanan ve topluluk hukukunun genel prensipleri olarak kabul edilen temel haklara saygı ilkesi benimsenmiştir. Sözleşmenin 8. maddesine göre özel hayatın ve aile hayatının korunmasına saygı gösterilmelidir. Buna göre; “*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.*” Bu madde ile özel hayatın kişisel boyutu yanında aile hayatı, ev hayatı ve haberleşmenin gizliliğine saygı da korunmaktadır. Sır sayılabilecek hususların korunması ise Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi’nin (AİHM) özel hayata saygı içtihatları ile özellikle kişisel bilgilerin korunması hakkında karşımıza çıkar. AİHM bilgi edinme ve bilgilendirilme hakkı ile ilgili önüne gelen davaları sözleşmenin 8. maddesi üzerinden değerlendirmektedir<sup>116</sup>.

Craxi/İtalya kararında eski başbakan Craxi’nin temiz eller kampanyası sırasında yargılanırken ortaya çıkan telefon kayıtları (Craxi’nin yolsuzluk iddiası ile yargılandığı ceza davası ile ilgili olmayan kısmı) gazetelerde yayımlanmıştır. AİHM, mahkeme kaleminde bulunan bu kayıtların basına sızmasını ve bu kayıtları sızdıran ya da ele geçiren kişiler hakkında etkili bir soruşturma yapılmamasını bir ihlal sebebi

---

<sup>113</sup>Ticaretle Bağlantılı Fikri Mülkiyet Hakları Anlaşması (TRIPS), <http://www.fikrimulkiyet.com/uluslararasi/trips.pdf>, E.T: 23.04.2009, **Bilge**, s.14-15

<sup>114</sup> **Gervais**, D.:The TRIPs Agreement: Interparatation and Implamentation, EIPR, 1999, s.160, **Müller**, S.: Der Schutz von Know-how nach dem TRIPS- Übereinkommen, Münster 2003, s.123’den aktaran **Bilge**, s.15

<sup>115</sup> **Müler**, s.123’den aktaran **Bilge**, s.15

<sup>116</sup> **Soykan** Cavidan, “Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İçtihatlarında Bilgi Edinme Hakkı”, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.56, S.2, Ankara, 20074, S.68



olarak görmüştür<sup>117</sup>. Mahkeme ayrıca dinlenen konuşmaların duruşmada okunmasının İtalyan Ceza Kanunu m.268 ile bağdaşır bağdaşmadığı sorunu üzerinde durulmuştur. Gizli dinlemeye alınan telefon konuşmalarının duruşmada okunması yasaya uygun olmadığı için AIHS m.8 ihlali söz konusudur<sup>118</sup>.

Kişisel bilgilerin korunmasına ilişkin bir diğer karar da başvuruçunun kişisel bilgilerine ilişkin rapor düzenleyen sorumluların raporlarının gizlilik taşıması nedeni ile başvuruçuya verilmemesi hakkındadır. Gaskin/Birleşik Krallık davasına konu kararda, çocukluk döneminde sosyal koruma altında olan başvuruçunun, ergin olduktan sonra kişisel dosyasını istemiştir. Bu dosyada sosyal bakım hizmetleri kapsamında görev yapmış pek çok kişinin raporu bulunmakta ve raporlar gizlilik taşıması nedeni ile ilgiliye verilmemektedir. Kararda başvuruçuya ait kişisel bilgilerin gizliliği nedeni ile açıklanmaması değil, üçüncü kişilerin hazırlamış olduğu raporların gizli kalması gerekip gerekmediği hususu tartışılmaktadır. AIHM böyle bir sistemi rapor yazan üçüncü kişilerin korunması bakımından uygun bulmuştur. Ancak yaptığı orantılılık testinde bu isteğe cevap vermeyen ya da olumsuz cevap veren sorumluların bulunması halinde konu ile ilgili nihai kararı verecek bir otoritenin yokluğunu sözleşmenin 8. maddesinin ihlal sebebi olarak görmüştür<sup>119</sup>.

Odievre/Fransa davasında da başvuruçunun Odievre, annesi tarafından doğum sonrası bir araya gelmemek ve kimliği açıklanmamak üzere terk edilmiştir. Başvuruçunun ergen olduktan sonra annesinin kimliğini öğrenme isteği reddedilmiş, mahkeme bu olayı kişisel bilgilere ulaşma hakkı içinde değerlendirmiştir. Mahkeme karşı yanda da kimliğinin açıklanmasını istemeyen bir anne olduğundan ve bu ilişkiyi anne-çocuk arasındaki ilişkiden çok yetişkinler arasındaki bir ilişki olarak değerlendirdiğinden verilen red cevabının maddi yönü açısından ihlal kararı vermemiştir. Ancak Fransa’da bu tür kişisel verilere ulaşmak isteyen kişisel verilere ulaşmak isteyen kişilerin aldıkları red cevabına karşın konuyu değerlendirecek bağımsız bir kurulun var olmaması ve bu konuda sözleşmeciler devletler arasında ortak

---

<sup>117</sup> **Bahçeci** Barış, “Özel Hayta Saygı Hakkı Alanında Devletin Pozitif Edim Yükümlülüğü: Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi ile Anayasa Mahkemesi İçtihatları”, Erdoğan Teziç’e Armağan, Galatasaray Üniversitesi Yayınları Armağan Serisi No:5, s. 524, **Tezcan** Durmuş/ **Erdem** Mustafa Ruhan./**Sancakdar** Oğuz, *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Işığında Türkiye’nin İnsan Hakları Sorunu*, Seçkin Yayınları, Ankara 2004, s.408-409

<sup>118</sup> **Tezcan/Erdem/Sancakdar**, s.409

<sup>119</sup> **Bahçeci**, s. 524, **Soykan**, S.69

bir uygulamanın bulunmaması nedeniyle Fransa'nın takdir alanını aşmadığına hükmedilmiştir<sup>120</sup>.

Güney İtalya'da bir kimya fabrikası yakınlarında yaşayan başta bayan Guerra olmak üzere kırk kadının yaptığı başvuruda da geçmişte zehirlenme olaylarına sebep olan fabrikanın etkileri konusunda çevre halkına bilgi verilmemesi 8. maddenin ihlali olarak görülmüştür. Mahkeme Mc Ginley ve Egan v. Birleşik Karalık davasında da nükleer denemelerde görev yapmış başvuru sahiplerinin o dönem maruz kaldıkları radyasyon miktarına ilişkin bilgilerin milli güvenlik nedenine dayanarak açıklanmamasını 8. maddenin ihlali olarak değerlendirmiştir<sup>121</sup>. Guerra davasında farklı nokta söz konusu bilgi talebinin kişisel nitelikte olmamasıdır. Burada yöre halkının söz konusu bilgiyi öğrenmekten kamusal bir yararı söz konusudur<sup>122</sup>.

Mahkemenin kişisel verilerin korunmasına ilişkin bir kararı da 25.02.1997 tarihli Finlandiya'ya karşı Z kararıdır. Karar bir yönü ile aşağıda inceleyeceğimiz hekimin yargı organları önünde tanıklığı bir yönü ile de tıbbi verilerin ceza muhakemesinde kullanılması ile ilgilidir. HIV taşıyıcısı olan ve Aralık 1991-Eylül 1992 tarihleri arasında çok sayıda cinsel suç işleyen başvuru sahibi, kendisinin tedavisi ile ilgilenen doktor ve psikiyatrların, istememelerine rağmen tanık olarak ifadelerine başvurulmasının, hastanede yapılan arama sırasında kendisine ait tedavi ile ilgili dökümanlara el konulmasının ve 10 yıl sonra tüm duruşma dosyasının halka açılması ile istinaf muhakemesinde isimlerinin halka açılmasının, AİHS'nin 8. ve ulusal makamlar önünde etkili başvuru hakkını düzenleyen 13. maddesi ihlali oluşturduğunu ileri sürmüştür. Mahkeme başvuru sahibinin yargılama sürecinde HIV taşıdığını ne zamandan beri bildiğinin açıklığa kavuşturulması gerektiğini, bu sorunun açıklığa kavuşturulmasında üstün bir kamu yararı olduğunu, ayrıca özel yaşama ve aile yaşamına müdahalenin özel tedbirlerle güvence altına alındığını, örneğin hekimlere başvuru sahibi ile ilgili olan diğer konularda soru sorulmadığını, yargılamanın gizli yürütüldüğünü, tıbbi dokümanlara el konulmasının ve soruşturma dosyasına alınmasının da aynı şekilde olduğu ve üstün kamu yararı nedeni ile gerçekleştiği, bu yüzden 8. maddenin ihlalinin söz konusu olmadığı ancak 10 yıl sonra duruşma dosyasının halka açıklanmasında kamu yararı bulunmadığı ve bu

---

<sup>120</sup> Bahçeci, 524

<sup>121</sup> Bahçeci, s. 524-525, Soykan, s.71

<sup>122</sup> Soykan, s.71

hususun özel yaşama ve aile yaşamına orantısız bir müdahale olduğu ve 8. maddenin ihlal edildiği kanaatine varmıştır<sup>123</sup>.

Sonuç olarak mahkeme bilginin öğrenilmesinden elde edilecek kamusal yarar ile saklanılmasından sağlanacak kamusal yarar arasında bir denge aramaktadır<sup>124</sup>. Mahkeme kişisel bilgilerin korunmasında olduğu gibi özel haberleşmenin gizliliği de sözleşmenin 8. maddesi kapsamında değerlendirilmektedir<sup>125</sup>.

Kişisel verilerin korunması da özel hayatın korunması kapsamında “veri mahremiyeti” diğer bir deyişle “enformasyon mahremiyeti”ne karşılık gelmektedir. Veri ya da enformasyon mahremiyetine ilişkin tartışmalar, genel olarak kişi hakkındaki enformasyonun işlenmesi süreci ile bağlantılı olarak 20. yüzyılın ikinci yarısından itibaren ortaya çıkan sosyo-ekonomik dönüşüm içinde, bilişim teknolojileri ve özellikle bilgisayarların etkin olarak kullanılmaya başlaması ile ortaya çıkar. Veri mahremiyeti, bu süreç içinde kişi hakkındaki bilgi ya da enformasyonun toplanması, kullanılması ve iletilmesi anlamında genel olarak, bilgisayarlar aracılığı ile işleme sürecini kapayan ve “veri gözetimi” olarak adlandırılan duruma tepki olarak karşımıza çıkmaktadır<sup>126</sup>. Veri gözetimi, veri işleme makineleri aracılığı ile kişi veya gruplar hakkında bilginin ya da enformasyonun toplanması, değişimi ve kullanımı olarak tanımlanmaktadır<sup>127</sup>.

1960’lı yıllardan başlayarak veri kaydetme faaliyetinde ortaya çıkan artış ve veri işleme sürecinde bilgisayarların yaygınlaşması veri gözetimini artırmıştır. Bu iki etken, sosyo-ekonomik dönüşüm içerisinde modern organizasyonların yönetim ve etkin karar alma süreçlerinde ve devletlerin faaliyetlerinin artması sonucu bu faaliyetlerin rasyonel bir şekilde yürütülmesinde kişisel verilere artan ihtiyaç ile bağlantılıdır<sup>128</sup>.

Bu nedenlerle bilgisayar sistemlerinin yaygınlaşması ve büyük miktarda verileri çok hızlı bir şekilde işleme ve iletme kapasitelerinin kişisel verilerin

---

<sup>123</sup> Tezcan/Erdem/Sancakdar, s.385-386

<sup>124</sup> Soykan, s.72-73

<sup>125</sup> Gölcüklü A.Feyyaz/Gözübüyük A. Şeref, *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulaması*, Turhan Kitapevi, Ankara 2004, s.341-343

<sup>126</sup> Trubow George B., *Protecting Informational Privacy in the Information Society*, 10 N.III.U.L.Rev. 1989-1990, s.521, Lloyd, Jan J., *Information Technology Law*, 3. Edition Butterworths, London, Edinburg, Dublin, 2000, s.39 vd’den aktaran Ketizmen, s.193

<sup>127</sup> Westin Alan F., *Privacy and Freedom*, New York, 1970, s.52, 68 vd’den aktaran Ketizmen, s.194

<sup>128</sup> Regan Priscilla M., *Legislating Privacy. Technology, Social Values and Public Policy*, The University of North Carolina Press 1995, s. 68’den aktaran Ketizmen, s.194

oluşturulması, saklanması ve kullanılmasında başta gelen araç olması ve bunun sonucu veri gözetiminin bilgisayarlar aracılığı ile artması özel hayatın korunmasını gitgide zorlaştırmaktadır. Kişisel verilerin, bilişim sistemleri aracılığı ile işlenmesine bağlı olarak, kişi kendisi ile ilgili verinin işlenmesine rıza verdiği için verilerin çok daha fazla kişiye yayılması sonucu bu verilere kimlerin erişebileceğini kontrol imkânı ortadan kalkmakta ve işleme sürecinde ortaya çıkan hatalar sonucu, verinin içeriğinin doğruluğunun ortadan kalkması gibi durumlarda, kişi kendisine ait verinin doğruluğunu da kontrol edememektedir<sup>129</sup>. Bilişim sistemlerinin yaygınlaştığı ve kişisel verilerin işlenmesinde etkin olarak kullanılmaya başlandığı dönem içinde özel hayatın gizliliğine ilişkin olarak, kişisel verileri de kapsayacak ve kişiye veri işleme sürecinde tasarruf edebilme imkânı sağlayacak şekilde, bir yetki, iktidar ya da istem olarak, “kontrol merkezli” tanımlar yapılmıştır. Bu şekli ile özel hayatın gizliliği “bir kişinin kendi hakkındaki enformasyonu kontrol hakkı” olarak tanımlanmaktadır. Daha önceki tanımlar sadece müdahale edilmemeyi talep etme gibi daha çok pasif bir yaklaşım öngörülürken, kontrol merkezli tanımlar kişinin aktif katılımı sağlamaya yönelmiştir. Avrupa Konseyinin Parlamenterler Meclisinin 1998 tarihli kararında da, 1970 tarihli 428 no’lu kararında “*kişinin kendi hayatını en az müdahaleyle yaşaması hakkı*” olarak tanımlanan özel hayatın gizliliği tanımına, “*kişinin kendisi hakkındaki verileri kontrol hakkı*”nın eklenmesi gerektiği belirtilmiştir. Özel hayatın gizliliğine ilişkin tanımların, kişisel verileri ve kişisel verilerin korunmasını kapsayacak şekilde yapıldığı tanımlarla paralel olarak, kişisel verilerin özel hayat kapsamında olduğu ve işleme sürecinin özel hayatın gizliliğini koruyacak şekilde düzenlenmesi gerektiği dile getirilmiştir. Örneğin, Birleşmiş Milletler Kişisel ve Siyasal Haklar Uluslar arası Sözleşmesinin Özel Hayatı Düzenleyen 17. maddesi ile ilgili olarak, Birleşmiş Milletler İnsan Hakları Komitesi söz konusu maddenin hem kamu hem de özel sektör içerisinde kişisel verilerin korunmasına düzenlemelerin yapılmasını zorunlu kıldığını belirtmektedir<sup>130</sup>.

---

<sup>129</sup> **Miller** Arthur R., *The Assault On Privacy: Computers, Data Banks and Dossiers*, The University of Michigan Press, 2. Edition, 1971, s.26 vd’den aktaran **Ketizmen**, s.196

<sup>130</sup> **Tezcan, Erdem, Sancakdar**, s.385, **Ketizmen**, s.200

## II. SUÇUN UNSURLARI

### A. Suçla Korunan Hukuki Değer

Suçun hukuki konusu hareketin yönelik olduğu ve ceza normunda belirtilen konu iken, suçla korunan hukuki değer, suç tipinin ihdas edilmesi ile korunmak istenen değerdir<sup>131</sup>.

Ticari sır, bankacılık sırrı veya müşteri sırrı niteliğindeki bilgi veya belgelerin açıklanması suçu ikinci kısımda “Topluma Karşı Suçlar” ve dokuzuncu bölüm’de “Ekonomi, Sanayi ve Ticarete İlişkin Suçlar” başlığı altında düzenlemiştir. Ekonomik suç kavramının herkes tarafından kabul edilen genel bir tanımı bulunmamakla beraber, kriminolojik (suçun işleniş amacı, şekli, faili) açıdan, hukuki açıdan (korunan hukuki yarar ve belirli nitelikteki hukuk kurallarına aykırılık) ve ceza yargılaması kuralları açısından suç tipleri değerlendirilerek ekonomik suçlara ilişkin açıklamalar yapılmaktadır. Tüm bu açıklamalardan yola çıkarak ekonomik suç kavramına ilişkin “*ekonomik faaliyetlerin düzenli işleyişi şeklindeki genel ekonomik yararı ve bu hukuksal yararı koruma altına alan hukuk kurallarını ihlal eden eylemler*” şeklindeki genel tanıma ulaşılabilir<sup>132</sup>.

Ekonomik suç kavramının, birtakım kavramlarla beraber beyaz yaka suçu başlığı altında yer alması gerektiği ifade edildiği gibi, beyaz yaka suçlarının ekonomik suçların bir çeşidi olarak değerlendirildiği de görülmektedir. Her iki suç türünü ortak noktaları olduğu gibi, farklı durumları da vardır. Suç oluşturan bir eylem sadece ekonomik suç niteliği taşıyıp beyaz yaka suçu olmayabileceği gibi bunun tam tersi de mümkündür. Ya da suç konusu eylem hem beyaz yaka suçu hem de ekonomik suç niteliklerini haiz olabilir. Ekonomik suçlarla özellikle uğraşılmaya başlanılmasına neden olan beyaz yaka suçları, aynı zamanda ekonomik suç niteliği de taşıyan beyaz yaka suçlarıdır. Çünkü bu durumda ekonomik düzen daha büyük

---

<sup>131</sup> Artuk Mehmet Emin, Gökçen Ahmet, Yenidünya Caner, 5237 Sayılı Kanuna Göre Hazırlanmış Ceza Hukuku Özel Hükümler, Turhan Yayınevi, Ankara 2007, s. 25

<sup>132</sup> Mahmutoğlu Fatih Selami, Ekonomik Suçlar Bağlamında Kredi Hukukundan Kaynaklanan Suç ve İdari Suçlar, Seçkin Yayınları, Ankara 2003, s.30-39, Dursun Selman, Ekonomik Suçlar ve Bankacılık Suçları Bağlamında Bankacılık Düzenine Karşı İşlenen Suçlar, Seçkin Yayınları, Ankara 2006, s. 38

boyutlarda ihlal edilmekte ve bu tip suçlardan doğan ekonomik kayıplar oldukça büyük rakamlara ulaşabilmektedir<sup>133</sup>.

Diğer yandan ekonomik suçlar bakımından terminolojik bir sorun da ticari, mali, ekonomik suç terimlerinin aynı ya da farklı anlamlarda kullanılmasıdır. Ekonomik düzeni koruyan hükümleri ihlal eden eylemler şeklinde tanımlanan ekonomik suç kavramı, ticari ve mali suçları da kapsamına almaktadır. Gerek ticari, gerekse mali hayat ve bunları düzenleyen hükümler, genel ekonomik yaşamın ve bunları koruyan normların önemli birer parçasıdır. Bu durumda ekonomik suç başlığı belirttiğimiz üzere bunları içine alan bir üst başlık niteliğindedir<sup>134</sup>.

Belirttiğimiz üzere ekonomik suçların yeknesak bir tanımı olmamakla beraber; tüm ekonomik düzenin korunmasına yönelik normlar (kartel yasasına aykırılıklar, enerji teminine, rekabete ilişkin yasalara ve ithalat, ihracat kuralları, fiyat belirlemeleri gibi uluslararası ekonomik ilişkiler açısından alınan tedbirlere aykırılıklar, banka ve borsaların yapısına, sigorta ve kredi işlemlerinin bünyesine, ödeme şekillerine aykırılıklar), finans yönetiminin korunmasına yönelik normlar (gümrük suçları, ithalat yasaklarına karşı işlenen suçlar, vergi suçları, sübvansiyon dolandırıcılığı), tüketicinin ve kamunun korunmasına yönelik normlar (tefecilik, mal varlığının tehlikeye sokulması veya zarar verilmesi, sahtecilik) şeklinde gruplandırma yapılması ve ticari sırların açıklanması suçunun da bunlar arasında işletmenin işleyişinin korunmasına yönelik ceza normları arasında, haksız rekabet, rüşvet, ticari iftira, aldatıcı reklam gibi rekabeti koruyan yasalara aykırılıklar, dolandırıcılık, emniyeti suiistimal gibi mala karşı işlenen suçlar, kaçak işçi çalıştırma gibi sosyal güvenlik haklarına karşı suçlar içinde yer alması mümkündür<sup>135</sup>.

Kanaatimizce ekonomik suçlar devlet ile ekonomik düzen arasında belirlenmiş ilişki çerçevesinde ortaya çıkmaktadır. Korunan hukuki yarar sadece alıcı-satıcı arasındaki ihtilaflardan kaynaklanmamakta ve sadece kişisel bir yarar korunmamaktadır. Aksine ekonomik sistemin işlerliğine yönelik prensipler dikkate alınarak ticaret hayatının hukuka aykırı davranışlardan korunması ve ülkenin iktisadi kalkınması amaçlanmaktadır. Bu nedendir ki, 239. maddede düzenlene suç aynı zamanda topluma karşı suçları düzenleyen ikinci kısımda yer almaktadır.

---

<sup>133</sup> Dursun, s. 39

<sup>134</sup> Mahmutoğlu, s.36-37, Dursun, s. 40-41

<sup>135</sup> Mahmutoğlu, s.47-48

Ekonomi hukuku ekonomiye yön veren yasaların bir bütünü olup yasakoyucu bu yasa ve önlemlerle toplumdaki üretim, tüketim, bölüşüm, değişim ilişkilerini düzenlemekte, sonuç olarak ülkedeki ekonomik yapının işleyişini korumak amacı ile bir mevzuat ortaya koymaktadır. Ekonomik bütünlüğü bozacak davranışlara karşı da hukuk dalları çeşitli disiplinlerini ön plana çıkararak farklı yaptırımlar uygulamaktadır. Ekonomik alandaki suçluluğu oluşturan eylemler kamusal yaşamın bütününe yöneliktir. Bu durumda ekonomik suçlarda korunan hukuki yararda öncelikle bireysel değil, kamusal niteliktedir<sup>136</sup>. Ticari sır, bankacılık sırrı veya müşteri sır niteliğindeki bilgi veya belgelerin açıklanması suçunda da korunan hukuki yarar diğer ekonomik suçlarda olduğu gibi kamusal niteliktedir. Bu bakımdan suç tipinin bir öncelikle ve bütün olarak koruduğu hukuki yarar dikkate alındığında Ekonomi, Sanayi ve Ticarete İlişkin Suçlar başlığı altında düzenlenmesinin uygun olduğu söylenebilir. Kanaatimizce suç tipinin koruduğu hukuki yararın aynı zamanda bireysel nitelikte taşımaktadır. Sonuçta kişinin sır olarak kalmasını istediği alana dokunulmaktadır. Ancak ticari sır, bankacılık sırrı ve müşteri sırrı niteliği taşımayan sırların açıklanması hali zaten özel hayatın gizliliğini ihlal suçunu oluşturacaktır. Açıklanan sırrın aynı zamanda ticari sır, bankacılık sırrı veya müşteri sırrı niteliğini taşıması halinde ayrı bir suç tipi öngörülerek özel bir düzenlemeye gidilmesi bu sırların nitelik itibari ile ekonomik yönünün ağır basmasındadır.

Madde de ticari sır, bankacılık sırrı veya müşteri sırrı niteliğindeki bilgi veya belgelerle, fenni keşif ve buluşların veya sınai uygulamaya ilişkin bilgilerin yetkisiz kişilere verilmesi veya ifşa edilmesi suç olarak tanımlanmış, kişilerin ekonomi ve ticaret alanındaki sır niteliğinde olan bilgileri ve belgelerin gizliliği korunmak istenmiştir<sup>137</sup>. Böylece haksız rekabetin önlenmesi ve ticari yaşamın dürüstlük kuralları çerçevesinde sürdürülmesinin sağlanması amaçlanmıştır<sup>138</sup>.

---

<sup>136</sup> **Mahmutoğlu**, s. 33

<sup>137</sup> **Meran**, s. 338, **Parlar / Hatipoğlu**, s.801

<sup>138</sup> **Parlar/Hatipoğlu**, s.801

## B. Suçun Maddi Unsurları

Suçun maddi konusu, tipik fiilin üzerinde gerçekleştirilmesi zorunlu olan şahıs veya şeydir<sup>139</sup>. *Centel/ Zafer/ Çakmut* ise suçtan söz ederken failin olumlu veya olumsuz davranışı, bu davranışın dış dünyada değişikliğe neden olması ve yapılan davranış ile dış dünyada oluşan değişiklik arasında kurulan nedensellik ilişkisine değinmekte ve bunların tümünün suçun maddi unsurunu oluşturacağından bahsetmektedir<sup>140</sup>. Bir suçun oluşumu için, failin olumlu ya da olumsuz bir davranışının bulunmasını (hareket) bu davranışının dış dünyada bir değişiklik oluşturması (sonuç) ve yapılan bu davranış ile dış dünyada meydana gelen değişiklik arasında nedensellik (illiyet) bağının bulunması gerekmektedir<sup>141</sup>.

5237 TCK'nın 239. maddesi, 765 Sayılı TCK'nun 364. maddesinde “*Bir kimse sıfat veya memuriyeti yahut meslek ve sanatı icabınca vakıf olupta gizli tutmağa mecbur olduğu fenni keşif ve ihtiralara yahut sınaî tatbikata müteallik malumatı ifşa ederse mutazarrır olan kimsenin şahsi davası üzerine altı aya kadar hapse ve onbeş liradan yüz liraya kadar ağır cezayı nakdiye mahkûm olur*” şeklinde ve 365. maddesinde “*Yukarki maddede yazılan sırlar Türkiye'de sakın olmayan bir ecnebiye yahut memurlarına ifşa olunmuş ise faili bir aydan bir seneye kadar hapse ve otuz liradan iki yüz liraya kadar ağır cezayı naktiye mahkûm olur.*” şeklinde düzenlenen suçların karşılığı olup<sup>142</sup>, 765 Sayılı TCK'nın 364 ve 365. maddelerinden farklı olarak “ticari sır, bankacılık sırrı veya müşteri sırrı niteliğindeki” bilgi ve belgeler de suç kapsamına alınmıştır. Maddenin birinci fıkrasının ikinci cümlesinde “*Bu bilgi veya belgelerin, hukuka aykırı yolla elde eden kişiler tarafından yetkisiz kişilere verilmesi veya ifşa edilmesi hâlinde de bu fıkra göre cezaya hükmolunur.*” ve dördüncü fıkrasında ise “*Cebir veya tehdit kullanarak bir kimseyi bu madde kapsamına giren bilgi veya belgeleri açıklamaya mecbur kılan kişi, üç yıldan yedi*

<sup>139</sup> **Demirbaş** Timur, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, Seçkin Yayınları, Ankara 2005, s.458, **Toroslu** Nevzat, *Ceza Hukuku Genel Kısım*, Savaş Yayınevi, Ankara 2005, s.93.

<sup>140</sup> **Centel** Nur/**Zafer** Hamide/**Çakmut** Özlem, *Türk Ceza Hukukuna Giriş*, Beta Yayınevi, İstanbul 2005, s.234

<sup>141</sup> **Yiğit**, s. 11

<sup>142</sup> 765 Sayılı TCK'na göre failin memur olması ve açıkladığı sırrın sinai sır veya imalat sırrı olması halinde, özel hüküm sıfatı ile bu kanunun 364. maddesi, bu nitelikte bir sır değilse genel hüküm olan 198. maddesi uygulanmaktaydı. **Erman / Özek**, *Kamu Güvenine Karşı İşlenen Suçlar*, s.682.



yla kadar hapis cezasıyla cezalandırılır” denilerek bu konuda yeni suç tipleri ihdas edilmiştir<sup>143</sup>.

## 1. Suçun Hukuki Konusu

Suçun hukuki konusu yasa ile korunan hak ve çıkar<sup>144</sup> ya da hareketin yöneldiği kişi ya da şey olarak tanımlanabilir<sup>145</sup>. Suçun hukuki konusu her zaman ve zorunlu olarak bir kamu menfaatidir. Cezai koruma ferdi menfaatleri korumaya yönelmiş olsa da bunda mutlaka toplum menfaati de vardır. Ancak suçlar özel bir hukuki konuya da sahiptirler<sup>146</sup>.

TCK’nın 239. maddesinde düzenlenen suçun konusunu da 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 buluşlara veya sınai uygulamaya ilişkin bilgiler oluşturur<sup>147</sup>.

TCK’nın 239. maddesi ile ticari sır, bankacılık sırrı veya müşteri sırrı niteliğindeki bilgi veya belgeler koruma altına alınmıştır. Müşteri sırrı kavramı meslek sırrı kavramı içine dâhil edilebilirse de maddede açıkça meslek sırrından söz edilmediğinden avukatlar, doktorlar gibi meslek mensuplarının meslek veya görev, sanat veya sıfatları gereği öğrendikleri sırları açıklamaları özel hayatın gizliliğini ihlal suçunu oluşturacaktır. Ancak suç ve cezaların kanuniliği prensibi gereği 5237 sayılı TCK’nın meslek sırrının açıklanmasına ilişkin bir düzenleme gerektirdiğini burada da hatırlatalım. Suçun hukuki konusunu oluşturan kavramlara ilişkin “Genel Açıklamalar” başlığı altında yaptığımız açıklamalar burada da geçerlidir.

---

<sup>143</sup> **Parlar/Hatipoğlu**, s.800-801

<sup>144</sup> **Yiğit**, s. 8

<sup>145</sup> **Artuk /Gökçen /Yenidünya**, s. 25

<sup>146</sup> **Soyaslan Doğan**, *Ceza Hukuku Özel Hükümler*, Yetkin Yayınları, Ankara, 2005, s.78

<sup>147</sup> **Meran**, *Sahtecilik – Malvarlığı – Bilişim Suçları ile Ekonomi ve Ticaret Alanında Suçlar*, s.339, **Meran**, *Açıklamalı-İçtihatlı 5237 Sayılı Yeni Türk Ceza Kanunu*, s.1160, **Parlar/Hatipoğlu**, s.801

## 2. Fail

Ceza hukuku da dâhil tüm hukuk dalları, bir sujuden doğan ve başka bir sujeye ait menfaatler alanını etkileyen hukuka uygun veya aykırı davranışları düzenler<sup>148</sup>. Fail tipik hareketi kısmen ya da tamamen gerçekleştiren kişidir<sup>149</sup>.

İradi hareket yeteneği sadece yaşayan insana has bir özellik olduğundan ancak bir insan suçun faili olabilir. Hareket yeteneği bulunmayan tüzel kişiler suçun faili olamazlar. Ceza normunda suçun failini göstermek için genellikle “her kim”, “birkimse”, “kimse” veya “kişi” terimleri kullanılır. Bu ifade tarzı suçun herhangi bir kimse tarafından işlenebileceğini göstermektedir. Böyle suçlara herkes tarafından işlenebilen suçlar da denilmektedir. Buna karşılık bazı suçlar özel bir yükümlülük altında bulunan veya belli niteliklere haiz kişiler tarafından işlenebilir. Böyle suçlara “belli kişiler tarafından işlenebilen suçlar” veya “mahsus suçlar”, “özgü suçlar” ismi verilmektedir. Suçun temel şeklinin oluşması bakımından failde özel ve objektif nitelikler aranmışsa gerçek özgü suçtan bahsedilir. Bazen de suçun temel şekli herkes tarafından işlenebilir. Herkes tarafından işlenebilen bir suçun, belli özelliklere sahip olan kişiler tarafından işlenmesi bazı hallerde cezanın artırılması veya azaltılmasını gerektiren nitelikli bir unsur olabilir. Bu tarz suçlara görünüşte özgü suç denilmektedir<sup>150</sup>.

Maddenin birinci fıkrasının birinci cümlesinde düzenlenen ticari sır, bankacılık sırrı veya müşteri sırrı niteliğindeki bilgi veya belgeyin açıklanması suçunun faili ticari sır, bankacılık sırrı veya müşteri sırrı niteliğindeki bilgi veya belgelere sıfat veya görevi meslek veya sanatı gereği vakıf olan kişidir. Faili bakımından birinci fıkrada düzenlenen suç, bu nitelikteki hak ve yetkilere sahip olmayan kişilerin suçun faili olmaları mümkün olmadığından gerçek özgü suçtur<sup>151</sup>. TCK’da sıfat veya görevi, meslek veya sanatı gereği sırta vakıf olmaktan bahsedilerek sır saklamakla yükümlü olan meslek kategorileri tek tek sayılmamış, ancak kişisel durumları belirtilerek bu durumda olanların suç faili olabileceği

<sup>148</sup> Artuk /Gökçen /Yenidünya, s. 23

<sup>149</sup> Öztürk, Bahri/Erdem, Mustafa Ruhan, *Ceza Hukuku Genel Hükümler ve Özel Hükümler (Kişilere ve Mala Karşı Suçlar) Temel Bilgiler*, Turhan Yayınevi, Ankara 2005, s.114

<sup>150</sup> Öztürk/Erdem, s.117, Artuk /Gökçen /Yenidünya, s.22

<sup>151</sup> Erman/Özek, *Kamu Güvenine Karşı İşlenen Suçlar*, s.681-682, Meran, *Sahtecilik – Malvarlığı – Bilişim Suçları ile Ekonomi ve Ticaret Alanında Suçlar*, s.338, Meran, 5237 Sayılı Yeni Türk Ceza Kanunu, s.1160, Arslan/Azizağaoğlu, s.997, Parlar/Hatipoğlu, s.803

öngörölmüştür. Fail somut bir meslek veya sanatı belirli bir süre için veya kar amacı da gütmeksizin kişisel zevk için yapsa dahi öğrenilen sırrın açıklanması suç teşkil etmeyecektir. Diğer yandan failin gerçekte bir meslek veya sanat icra etmemesine rağmen, kendisini o meslek veya sanatı icra eder gibi göstermesi nedeni ile sırra vakıf olması durumunda da açıklama veya ifşa etme suç teşkil edecektir. Buna karşılık, sır sahibinin karşısındakinin gerçekte meslek veya sanat icra etmediğini ve bu konuda aldatıcı hareketlerle kendini meslek sahibi olarak gösterdiğini bilerek sırrını tevdi etmişse açıklama suç teşkil edecektir. Kanun tarafından yasaklanmış bir meslek veya sanat ise; büyüçülük yapmak, muska yazmak, kadın ticareti gibi, meslek veya sanat olarak kabul edilemeyeceğinden, bu durumda da sırrın açıklanması suçu oluşmayacaktır<sup>152</sup>.

Meslek veya sanattan amaç, ücret karşılığı olsun olmasın bireyin yapmayı edindiği her türlü her türlü kişisel faaliyettir. Mesleğin icrası bağımsız ya da başka bir kişinin hizmetinde ve fikri veya bedeni de olabilir. Meslek faaliyetleri sınırsızdır ve her mesleğin kendine özgü bir sır alanı vardır. Mesleki faaliyeti nedeni ile kendisine sır tevdi edilen kişi sırrı korumak zorundadır. Belli bir faaliyetin meslek veya sanat olarak kabulü için devletçe düzenlenmiş olması da gerekmemektedir. Avukatlık mesleğini icra etmek için baroya kayıt olmak, ya da doktorluk için tabip odalarına kayıtlı olmak yeterlidir. Bununla beraber herhangi bir kamusal kuruma bağılı olmadan serbest şekilde de meslek veya sanat icra edilebilmektedir. Bu nedenle meslek veya sanatı nedeni ile bir sırrın öğrenilmiş olmasından bahsedildiği zaman bu deyim sınırsız olarak bütün meslek ve sanatları kapsamaktadır. Meslek ve sanatın icrası çoğu zaman bazı yardımcı kişilerin de faaliyetleri ile gerçekleştirilebilir<sup>153</sup>. Kanaatimizce meslek veya sanatını icra eden kişinin de bu sırada öğrendiği suçu açıklaması halinde bu fiilleri nedeni ile sorumlu tutulması gerekmektedir. Nitekim yukarıda da belirttiğimiz gibi, fail kısa süreli ya da kişisel zevki için ücret karşılığında olmasa bile bir işi yaparken vakıf olduğu sırrı açıklamaktan dolayı sorumludur. Ayrıca yardımcının sıfatı nedeni ile sırra vakıf olduğunu söylemekte mümkündür. Bununla beraber yardımcı niteliği taşıyan kişilerin sır açıklamalarından, yardımda buldukları meslek veya sanat sahiplerinin sorumlu tutulması olanağı yoktur. Bu kişiler yanında çalıştırdıkları kişileri özenle

---

<sup>152</sup> Donay, s. 81-84

<sup>153</sup> Donay, s. 91

seçmemiş olmalarından dolayı özel hukuk kuralları gereği sorumlu tutulabilirler. Madde metninde sözü geçen “sıfat veya görev” kavramını ise mutlaka resmi sıfat olarak anlamamak gerekir. Burada sıfat durum, statü anlamına gelmektedir. Yani kişinin subjektif durumu nedeni ile sırra vakıf olması söz konusu olabilmektedir. Sıfat meslek sahibinin ailesi, mirasçısı ya da yardımcısı olmak gibi, evlilik, tabilik, aile ve/veya veraset ilişkisinden de kaynaklanabilir<sup>154</sup>.

Failin sırrı açıklamama yükümlüğü kanundan kaynaklanabileceği gibi sözleşmeden de doğabilir. Bu durumda failin sıfat veya görevi, meslek veya sanatı ne olursa olsun ve bütün bunlarla sırra ulaşma arasında nedensellik bağı aranmaksızın suç oluşur. Kanunun failin sıfat veya görevi, meslek veya sanatı gereği sırra ulaşılmış olmayı araması bu yükümlülüğü ifade edip, bu durumlar sebebi ile sırrı öğrenmiş olan herkes bunu açıklamamakla ya kanun ya da yaptığı sözleşme ile yükümlülük altına girer<sup>155</sup>.

Maddenin birinci fıkrasının ikinci cümlesinde düzenlenen; bu bilgi veya belgelerin, hukuka aykırı yolla elde eden kişiler tarafından yetkisiz kişilere verilmesi veya ifşa edilmesi ile dördüncü fıkrasında düzenlenen; cebir veya tehdit kullanarak bir kimseyi bu madde kapsamına giren bilgi veya belgeleri açıklamaya mecbur kılma suçlarının faili ise, herkes olabilir<sup>156</sup>.

Suçun tüzel kişiler yararına gerçek kişiler tarafından işlenmesi durumunda tüzel kişi hakkında TCK'nın 242. maddesi göndermesiyle 60. maddesi gereği tüzel kişiler hakkındaki güvenlik tedbirlerine hükmolunur<sup>157</sup>. Ancak 60. madde çerçevesinde güvenlik tedbirine hükmolunabilmesi için bunun o suç bakımından açıkça öngörülmüş olması gerekir<sup>158</sup>. Ticari sır, bankacılık sırrı veya müşteri sırrı niteliğindeki bilgi veya belgeyin açıklanması suçu bakımından böyle bir düzenleme getirilmemiştir.

---

<sup>154</sup> Donay s. 86-93

<sup>155</sup> Erman/Özek, *Kamu Güvenine Karşı İşlenen Suçlar*, s.684-685

<sup>156</sup> Meran, *Sahtecilik – Malvarlığı – Bilişim Suçları ile Ekonomi ve Ticaret Alanında Suçlar*, s.339, Meran, *5237 Sayılı Yeni Türk Ceza Kanunu*, s.1161, Parlar/Hatipoğlu, s.803

<sup>157</sup> Özbek Veli Özer, *Açıklamalı-Gerekçeli-İçtihatlı Yeni Türk Ceza Kanunu*, Seçkin Yayınları, Ankara 2005, s.423, Meran, *Sahtecilik – Malvarlığı – Bilişim Suçları ile Ekonomi ve Ticaret Alanında Suçlar*, s.338, Özgenç İzzet, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, Seçkin Yayınları, Ankara 2007, s.688

<sup>158</sup> Özbek, *Açıklamalı-Gerekçeli-İçtihatlı Yeni Türk Ceza Kanunu*, s.423

### 3. Mağdur

Suçun pasif sujesi yani mağduru, suçu oluşturan fiilden doğrudan doğruya saldırıya uğrayan, ceza normu tarafından korunan ve suç tarafından ihlal edilen kimse veya kimselerdir<sup>159</sup>. Her suçun doğal ve zorunlu mağduru devlettir<sup>160</sup>. Sadece gerçek kişiler suçun mağduru olabilirler. Tüzel kişiler, bir suçtan ancak zarar gören konumundadırlar. Bir suçun işlenmesi ile hukuken korunan menfaatleri doğrudan veya dolaylı ihlal olan kimse suçtan zarar görendir<sup>161</sup>.

Maddenin birinci ve ikinci fıkrasında düzenlenen suçun mağduru ise Ticari sır, bankacılık sırrı veya müşteri sırrı niteliğindeki bilgi veya belgeleri ya da fenni keşif ve buluşları veya sınaî uygulamaya ilişkin bilgiler üzerinde hak sahibi olup, hak sahibi olduğu bilgiler yetkisiz kişilere verilen ya da açıklanan kimsedir<sup>162</sup>. Fiilden zarar gören tüzel kişiler de suçun mağduru olabilir. Dördüncü fıkarda düzenlenen suçun mağduru suç konusu bilgi veya belgeleri korumakla yükümlü olup cebir veya tehdide maruz kalarak bu sırları açıklamak zorunda kalan kimselerdir<sup>163</sup>. Tüzel kişilerin suçun mağduru olması halinde yetkili organları veya temsilcileri vasıtasıyla şikâyetçi olmaları ve davaya katılmaları mümkün olacaktır.

### 4. Eylem

Suçun maddi unsurunu oluşturan fiil maddi yönden çeşitli unsurların varlığını gerektirir. Bunlar hareket, kanunun gerekli gördüğü hallerde netice ve bu ikisi arasındaki nedensellik ilişkisidir. Hukuka aykırı fiilin varlığı için öncelikle yapma veya yapmama biçiminde bir davranışa gerek vardır. Hareket kural olarak suçun maddi unsurunu tek başına oluşturmaz. Hareketin bir sonucu, dış dünyada bir değişikliğin meydana gelmesi gerekir. Hareket ve netice arasında nedensellik ilişkisi olmadan bir dış olayın veya değişikliğin yapılan davranışın sonucu olarak kabul

---

<sup>159</sup> **Toroslu**, s.95, **Soyaslan**, s.79

<sup>160</sup> **Öztürk**, Bahri/**Erdem**, Mustafa Ruhan, *Ceza Hukuku Genel Hükümler ve Özel Hükümler (Kişilere ve Mala Karşı Suçlar) Temel Bilgiler*, Turhan Yayınevi, Ankara 2005, s.138, **Soyaslan**, , s.79

<sup>161</sup> **Artuk /Gökçen /Yenidünya**, s. 23

<sup>162</sup> **Meran**, *Sahtecilik – Malvarlığı – Bilişim Suçları ile Ekonomi ve Ticaret Alanında Suçlar*, s.339, **Parlar/Hatipoğlu**, s.803

<sup>163</sup> **Parlar/Hatipoğlu**, s.803

edilemeyeceği de açıktır. Tüm bu açıklananlar suçun maddi unsurunu oluşturan pozitif, yani suçta bulunması gereken unsurlardır<sup>164</sup>.

Hareket, insan davranışıdır. Ceza hukuku anlamında hareket, ancak suç tanımına uyan veya suç tanımındaki neticeyi gerçekleştirmeye yönelik bulunan ve iradi olan davranıştır<sup>165</sup>. Hareketin türleri bakımından suç icrai-ihmalî suçlar, ihmal benzeri suçlar, bağlı hareketli-serbest hareketli suçlar, seçimlik hareketli suçlar ve tek hareketli-birden fazla hareketli suçlar olarak ayrılmaktadır<sup>166</sup>.

Ceza hukuku anlamında netice ise hareketin dış dünyada meydana getirdiği, suç tanımına uygun olan değişikliktir. Suç tipleri neticesi bakımından ise neticesi harekete bitişik suç- neticesi hareketten ayrılabilen suç, seçimlik neticeli suç-tek neticeli suç, tehlike suçu-zarar suçu, ani suç-kesintisiz suç olarak sınıflandırılabilir.

Suçun maddi unsurunun varlığından söz edebilmek için hareket ile netice arasında bir sebep-sonuç ilişkisi gerekir. Buna nedensellik ilişkisi denir<sup>167</sup>. Dış dünyada meydana gelen bir değişiklik bir hareket arasında sebep sonuç ilişkisinin bulunması, kuşkusuz, başka bir araştırmaya gerek kalmaksızın hareketi yapanın ceza hukuku alanında sorumlu olması sonucunu doğurmaz. Bu iradi hareketi yapan kişinin kusurlu olup olmadığının da belirlenmesi gerekir. Hareketle netice arasında nedensellik ilişkisi yoksa maddi unsur oluşmayacağından, suçun diğer unsurlarının da araştırılmasına gerek kalmayacaktır<sup>168</sup>.

Ticari sır, bankacılık sırrı veya müşteri sırrı niteliğindeki bilgi veya belgelerin açıklanması suçunu düzenleyen 239. maddenin birinci fıkrasında düzenlenen suçun hareket kısmını failin sıfat veya görevi, meslek veya sanatı gereği vakıf olduğu ticari sır, bankacılık sırrı veya müşteri sırrı niteliğindeki bilgi veya belgeleri yetkisiz kişilere vermesi, ifşa etmesi oluşturmaktadır. Ticari sır, bankacılık sırrı, veya müşteri sırrı niteliğindeki bilgi veya belgelerin yetkisiz kişilere verilmesi veya ifşa edilmesi ile suç tamamlanır. Maddenin 2. fıkrasında, fenni keşif ve buluşlar ile sınai

<sup>164</sup> Öztürk/Erdem, s.46, Demirbaş, s.188, Toroslu, .111-112, Centel/Zafer/Çakmut, s.234, Artuk/Gökçen/Yenidünya, s. 15

<sup>165</sup> Demirbaş, s. 188, Centel/Zafer/Çakmut, s.234, Yiğit, s. 11, Artuk/Gökçen/Yenidünya, s. 15

<sup>166</sup> Bu konuda bkz. Öztürk/Erdem, s. 47-49, Demirbaş, s. 193-200, Centel/Zafer/Çakmut, s.251 vd., Yiğit, s. 12-13, Artuk/Gökçen/Yenidünya, s. 16

<sup>167</sup> Demirbaş, s.209, Centel/Zafer/Çakmut, s.267, Yiğit, s. 14, Artuk/Gökçen/Yenidünya, s. 21

<sup>168</sup> Centel/Zafer/Çakmut, s.267, Yiğit, s. 14

uygulamaya ilişkin bilgiler koruma altına alınmıştır<sup>169</sup>. Birinci fıkra hükümleri maddenin 2. fıkrasına da uygulanacaktır<sup>170</sup>.

TCK'nın 239. maddesinin 1. ve 2. fıkrasında düzenlenen suçların hareketi bakımından kanaatimizce icrai ya da ihmali hareketle işlenmesi mümkündür. Hareket, bir şeyi yapmak veya yapmamak şeklinde olabilir. Yapılması yasaklandığı halde bir hareket yapılmışsa, buna icrai hareket denir. Buna karşılık “bulunsaydı netice meydana gelmeyecekti” denilebilecek hareketler ise olumsuz, yani ihmali hareketlerdir. İcrai bir hareketle işlenebilecek bir suça, olumsuz bir hareketle sebebiyet verilmesi halinde, gerçek olmayan ihmali hareketten veya ihmal benzeri hareketlerden ya da görünüşte icrai hareketlerin varlığından söz edilir. Suçun ancak belli hareketlerin yapılmasıyla işlenebileceği yasada öngörülmüş ise bunlara bağlı hareketli suçlar denir. Yasada sadece neticenin belirtilip hareketin belirtilmediği suçlara ise serbest hareketli suçlar denir. Genellikle suçun basit biçimi serbest, nitelikli biçimi ise bağlı hareketli olarak gösterilmektedir<sup>171</sup>. Kanaatimizce suçun 1. ve 2. fıkrasında düzenlenen suçlar bakımından sadece netice belirlenmeyip, hareket “vermek veya ifşa etmek” olarak belirlendiğinden suçun bağlı hareketli olduğunu söylemek mümkündür.

Diğer yandan 239. maddede düzenlenen suç ticari sır, bankacılık sırrı veya müşteri sırrı niteliğindeki bilgi veya belgelerin yetkisiz kişilere verilmesi veya ifşa edilmesi ile gerçekleşeceğinden seçimlik hareketli suç olup, bu hareketlerden birinin yapılması ile suç gerçekleşmiş olacağından aynı zamanda tek hareketli bir suçtur. Suç neticesi harekete bitişik suçlardan olup, hareket yapılır yapılmaz netice meydana gelir<sup>172</sup>. Nitekim suçun işlenebilmesi için yasada birkaç hareketin gösterildiği ancak bunlardan sadece birinin yapılması durumunda neticenin gerçekleşeceğinin kabul edildiği suça, seçimlik hareketli suç denir. Seçimlik hareketli suçlarda, yasada gösterilen hareketlerden birinin yapılmasıyla suçun oluşacağı kabul edilmiştir. Fail bir yerine bir kaç hareketi gerçekleştirse bile ortaya tek suç çıkacak ve faile tek ceza verilecektir. Suçun gerçekleşmesi için tek bir hareketin yapılmasının yeterli olduğu

---

<sup>169</sup> **Meran**, *Sahtecilik – Malvarlığı – Bilişim Suçları ile Ekonomi ve Ticaret Alanında Suçlar*, s.343, **Meran**, *Açıklamalı-İçtihatlı 5237 Sayılı Yeni Türk Ceza Kanunu*, s.1160

<sup>170</sup> **Parlar/Hatipoğlu**, s.803

<sup>171</sup> Bu konuda bkz. **Öztürk/Erdem**, s. 47-49, **Demirbaş**, s. 193-200, **Centel/Zafer/Çakmut**, s.251 vd., **Yiğit**, s. 12-13, **Artuk/Gökçen/Yenidünya**, s. 16

<sup>172</sup> **Donay**, s. 109

suçlara tek hareketli suçlar denir. Buna karşılık suçun oluşması için birden fazla hareketin yapılması aranıyorsa, suç birden fazla hareketli suçtur<sup>173</sup>.

“İfşa etmek” öğrenilmiş olan sırrı hakkı olmayan kimsenin öğrenmesini sağlamaktır. Böyle bir kimsenin suçu öğrenmesine elverişli hareket suçu oluşturur<sup>174</sup>. Başka bir tanımla ifşa, sır teşkil eden husun sır sahibinin dışında kalan kimselere tanıtılması, onların bu konuda bilgi sahibi olmaları, gizliliğin ortadan kaldırılmasıdır. Suçun hareket kısmının söz konusu olabilmesi için sırrın kamu tarafından bilinir hale gelmesi de gerekmemektedir. Sır teşkil eden konunun sır sahibi dışında bir kişiye dahi bildirilmesi halinde hareket gerçekleşmiş olur. Bu nedenle madde metninde sırrın açıklanmasından bahsedilmiş olup yayılması denilmemiştir<sup>175</sup>. Sırra ilişkin belgeyi herkesin görüp okuyabileceği yerde bırakmakla, bir ya da birkaç kişiye vermek arasında fark yoktur<sup>176</sup>. Bu açıklama belirli bir veya bir kaç kişiye yapılabileceği gibi, gayri muayyen şahıslara da yapılabilir. Önemli olan kendisine açıklama yapılan kişinin bu sırra vakıf olmak hususunda bir hak ve salahiyyete malik bulunmamasıdır<sup>177</sup>.

Açıklamanın şekli de önemli değildir. Açıklama yazılı veya sözlü olabileceği gibi, bilgiyi ihtiva eden kayıtları okutmak veya vermek gibi maddi vasıtalar da kullanmış olabilir<sup>178</sup>. Ancak açıklamanın söz konusu olabilmesi için sır teşkil eden olayın gerçek olması gerekir. Sır teşkil eden hususun tümünün açıklanması gerekli değildir. Kısmi açıklamada da açıklanan kısım yeterli olarak bir bilgi almayı sağlıyorsa, açıklama suç teşkil edecektir<sup>179</sup>.

Maddenin üçüncü fıkrasında aynı sırrın Türkiye’de oturmayan bir yabancıya veya memurlarına açıklanması halinde daha ağır ceza verileceği hüküm altına

---

<sup>173</sup> Bu konuda bkz. **Öztürk/Erdem**, s. 47-49, **Demirbaş**, s. 193-200, **Centel/Zafer/Çakmut**, s.251 vd., **Yiğit**, s. 12-13, **Artuk /Gökçen/Yenidünya**, s. 16

<sup>174</sup> **Erman/Özek**, *Kamu Güvenine Karşı İşlenen Suçlar*, s.685, **Erman**, *Bankacılık Suçları*, s.316, **Meran**, *Sahtecilik – Malvarlığı – Bilişim Suçları ile Ekonomi ve Ticaret Alanında Suçlar*, s.343, **Malkoç**, *Açıklamalı Yeni Türk Ceza Kanunu*, s.1561, **Meran**, *5237 Sayılı Yeni Türk Ceza Kanunu*, s.1161, **Malkoç**, *5237 Sayılı Yeni Türk Ceza Kanunu*, s.1658

<sup>175</sup> **Donay**, s. 105

<sup>176</sup> **Meran**, *Sahtecilik – Malvarlığı – Bilişim Suçları ile Ekonomi ve Ticaret Alanında Suçlar*, s.343

<sup>177</sup> **Donay**, s. 106, **Erman**, *Bankacılık Suçları*, s.317

<sup>178</sup> **Donay**, s.317, **Manzini** (Nuvolone) V, Torino 1982, No: 889/VIII-a’dan aktaran **Erman**, *Bankacılık Suçları*, s.317, **Yiğit**, s. 420, **Alıcı**, s. 792-794, **Reisoğlu**, s. 996

<sup>179</sup> **Donay**, s. 107



alınmış olup, dördüncü fıkrada bir kimsenin cebir veya tehditle madde kapsamına giren sırrı açıklamaya mecbur edilmesi ayrı bir suç olarak tanımlanmıştır<sup>180</sup>.

Maddenin dördüncü fıkrasında tanımlanan suçun maddi unsuru ise cebir veya tehdit kullanarak bir kimseyi, bu madde kapsamına giren bilgi veya belgeleri açıklamaya zorlamaktır<sup>181</sup>. Suç buradaki hareketlerden birinin gerçekleşmesi ile suçun oluşabilecek olması bakımından tek hareketli bir suçtur. Maddede düzenlenen ticari sır, bankacılık sırrı, müşteri sırrı niteliğindeki bilgi veya belgelerin sıfat veya görevi, meslek veya sanatı gereği sır vakıf olan kişiler tarafından yetkisiz kişilere verilmesi veya ifşa edilmesi, hukuka aykırı yolla elde eden kişiler tarafından yetkisiz kişilere verilmesi veya ifşa edilmesi ile cebir veya tehdit kullanarak bir kimseyi, bu madde kapsamına giren bilgi veya belgeleri açıklamaya mecbur kılma suçları neticesi bakımından ise suç soyut tehlike suçudur. Suç sırrın verilmesi ya da açıklanması ile tamamlanır. Sırrı açıklanan kimsenin zarara uğraması koşulu da suçun oluşması için gerekmemektedir<sup>182</sup>. Zarar suçlarında korunan hukuki yarara zarar verilir. Tehlike suçlarında ise, korunan hukuki yarar açısından sadece tehlike doğmakta, yani zarar meydana gelmesi aranmamaktadır. Soyut tehlike suçlarında hareketin korunan hukuki değer açısından tehlike yaratmış olup olmadığı araştırılmaz. Suç tanımında gösterilen suçun yapılması veya yapılmamasıyla birlikte tehlikenin gerçekleştiği kabul edilir. Somut tehlike suçlarında ise hareket, korunan hukuki değer açısından gerçek bir tehlike yaratmış olmalıdır. Somut tehlike suçlarında hareketin korunan hukuki değer açısından tehlike yaratıp yaratmadığı araştırılır<sup>183</sup>. Bu bakımdan suçun tehlike suçu olduğunu söylemek gerekir. Kanaatimizce suç sırrın verilmesi ya da açıklanması ile tamamlanacağından neticesi harekete bitişik suçlardandır.

Neticesi hareketten ayrılabilen suçlarda hareketle netice arasında yer ve zaman bakımından ayırım yapılabilir ve hareketle netice arasında nedensellik ilişkisi

---

<sup>180</sup> **Yurtcan**, s.406, **Arslan/Azizağaoğlu**, s.996, **Meran**, *Sahtecilik – Malvarlığı – Bilişim Suçları ile Ekonomi ve Ticaret Alanında Suçlar*, s.345, **Şahin/Özgenç**, s.319, Türk Ceza Kanunu Madde Gereklere, <http://www.cezabb.adalet.gov.tr/mevzuat/maddegereke.doc>, Erişim Tarihi: 20.07.2008

<sup>181</sup> **Parlar/Hatipoğlu**, s.803

<sup>182</sup> **Erman/Özek**, *Kamu Güvenine Karşı İşlenen Suçlar*, s.685-686, **Meran**, *Sahtecilik – Malvarlığı – Bilişim Suçları ile Ekonomi ve Ticaret Alanında Suçlar*, s.344, **Parlar/Hatipoğlu**, s.803

<sup>183</sup> Bu konuda bkz. **Öztürk/Erdem**, s. 50-52, **Demirbaş**, s.204-209, **Centel/Zafer/Çakmut**, s.259 vd., **Yiğit**, s.13, **Artuk/Gökçen/Yenidünya**, s. 20

araştırılabilir. Neticesi harekete bitişik suçlarda ise hareketten başka bir netice aranmadığından, nedensellik ilişkisini belirlemek kolaydır<sup>184</sup>.

Sırrı öğrenmenin ise bilerek ve isteyerek, rastlantı sonucu ya da hata sonucu olması arasında fark yoktur. Ancak sırrı öğrenme ile öğrenmenin sıfat veya göreve, meslek veya sanata dayanması arasında nedensellik bağı bulunması gereklidir. Bu nedenle sıfat veya görevi, meslek veya sanatı gereği öğrendiği suça konu sırrı açıklayan herhangi bir kişi suçun faili olabilecektir<sup>185</sup>. Failin sırrı rastlantı veya hata dolayısı ile öğrenmesi ile, failin bilginin gizlendiği kasa veya arşiv dairesine girerek bunu elde etmesi arasında fark yoktur. Hatta failin kendi görevine girmeyen bir sırra ulaşması halinde de, görevle sırrın elde edilmesi arasında nedensellik bağı olabilir<sup>186</sup>. Bir bankanın operasyon bölümünde çalışan bankacının aynı şube içinde pazarlama bölümünün elde ettiği veya topladığı müşteri bilgisine kendi görevi alanına girmese de görevi dolayısı ile ulaşabilmesi gibi.

Taşınan sıfat, yapılan görev, meslek veya sanatla sırra ulaşma arasında sadece nedensellik bağının kurulması yeterli değildir, failin bu sırrı başkasına açıklamamakla yükümlü olması da aranmaktadır. Bu yükümlülük sırrın açıklanması anında değil, sırrın öğrenilmesi anında önem taşır. Örneğin fabrikada çalışırken sırrı öğrenen kişi, fabrikadan ayrıldıktan sonra sırrı açıklamış olsa bile yine suç oluşacaktır<sup>187</sup>.

Madde metninde sırra “sıfat veya görevi, meslek veya sanatı gereği vakıf olunması” arandığından, bir kimsenin sıfat veya görevi, meslek veya sanatı gereği vakıf olmadığı, başka bir şekilde öğrendiği suça konu sırrın başkasına verilmesi veya ifşa edilmesi TCK’nın 239. maddesi gereği suç oluşturmayacaktır<sup>188</sup>.

Suçun oluşması için sırrın ulaştığı kimsenin bunu duyamaması, anlayamaması, öğrenmemiş olması, sırrın kimyasal bir formül, bir bilgisayar disketi ya da şifreli bir bilgi olup da kendisine açıklanan kimsenin bunu çözememiş olması önemli değildir. Suç bu durumlarda dahi oluşmuştur. Çünkü sır olan şey failin

---

<sup>184</sup> Bu konuda bkz. **Öztürk/Erdem**, s. 50-52, **Demirbaş**, s.204-209, **Centel/Zafer/Çakmut**, s.259 vd., **Yiğit**, s.13, **Artuk/Gökçen/Yenidünya**, s. 20

<sup>185</sup> **Erman/Özek**, *Kamu Güvenine Karşı İşlenen Suçlar*, s.683-684, **Meran**, *Sahtecilik – Malvarlığı – Bilişim Suçları ile Ekonomi ve Ticaret Alanında Suçlar*, s.344, **Meran**, 5237 Sayılı Yeni Türk Ceza Kanunu, s.1161, **Parlar/Hatipoğlu**, s.803

<sup>186</sup> **Erman/Özek**, *Kamu Güvenine Karşı İşlenen Suçlar*, s.684

<sup>187</sup> **Erman/Özek**, *Kamu Güvenine Karşı İşlenen Suçlar*, s.683.

<sup>188</sup> **Meran**, *Sahtecilik – Malvarlığı – Bilişim Suçları ile Ekonomi ve Ticaret Alanında Suçlar*, s.344

hâkimiyet alanından çıkmıştır<sup>189</sup>. Bilginin verildiği kişi bilgiyi kavrayamayacak durumda ve düzeyde bile olsa suç oluşur<sup>190</sup>.

TCK'nun 239. maddesi ile düzenlenen suçta sırrı iyiniyetle öğrenen kişinin bu sırdan yararlanması ya da sırrı açıklaması cezalandırılmamıştır. Ancak maddenin birinci fıkrasının ikinci cümlesinde sır niteliğindeki bilgi veya belgelerin, hukuka aykırı yolla elde eden kişiler tarafından yetkisiz kişilere verilmesi veya ifşa edilmesi halinde failin cezalandırılacağı hüküm altına alınmıştır. Kanun koyucu tüm suçların genel unsurunu teşkil eden hukuka aykırılıktan farklı olarak "hukuka aykırı yolla elde etme" kavramını kullanmıştır. Kanun koyucu özel hukuka aykırılık halini yaratırken yeni bir unsur getirmeyip sadece bu özel hukuka aykırılık halinin fail tarafından bilinmesini ve bu şekilde hareket edilmesini aramıştır. Bu nedenle maddenin birinci fıkrasının ikinci cümlesinde düzenlenen suç bakımından sırrın açıklanması suçunda failin sırrı meşru bir sebeple açıklayıp açıklamadığı hâkim tarafından araştırılacaktır<sup>191</sup>.

Bu bilgi veya belgeler saklandığı yerden çalınarak, hile ile ya da yağma yolu ile elde edilmişse hukuka aykırı yolla elde edilmiş olur. Bu durumda failin sıfat veya görevi, meslek veya sanatı gereği bu bilgi veya belgelere vakıf olması söz konusu olmayıp tamamen hukuka aykırı yollarla bunları elde ettikten sonra yetkisiz kişilere vermesi ve/veya ifşa etmesi söz konusudur<sup>192</sup>.

TCK'nın 239. maddesi ile sırdan faydalanma değil, sırrın açıklanması cezalandırmaktadır. Bu durumda kişinin bir fabrikada çalışıp öğrendiği sırrı daha sonra kendi kurduğu fabrikada kullanması 239. maddedeki suçu oluşturmaz. Ancak sırrı öğrenen ve ondan yararlanan kişi, bu sırrı iyiniyet kurallarına aykırı bir biçimde ele geçirmiş veya öğrenmişse TTK'nun 64. maddesinin yollamada bulunduğu 57. maddesinde düzenlenen haksız rekabet suçundan cezalandırılacaktır<sup>193</sup>.

---

<sup>189</sup> **Erman/Özek**, *Kamu Güvenine Karşı İşlenen Suçlar*, s.685, **Meran**, *Sahtecilik – Malvarlığı – Bilişim Suçları ile Ekonomi ve Ticaret Alanında Suçlar*, s.343, **Otto**, in: *Großkommentar, UWG § 17 Rn. 66*'dan aktaran **Bilge**, s.190

<sup>190</sup> **Malkoç**, *Açıklamalı Yeni Türk Ceza Kanunu*, s.1561, **Malkoç**, *5237 Sayılı Yeni Türk Ceza Kanunu*, s.1658

<sup>191</sup> **Donay**, s. 114

<sup>192</sup> **Parlar/Hatipoğlu**, s.803

<sup>193</sup> **Erman/Özek**, *Kamu Güvenine Karşı İşlenen Suçlar*, s.685

## 5. Suçun Nitelikli Halleri

Ceza normunda öncelikle bir suçun temel şekli tanımlanır. Bundan başka eylemin temel şekline ilaveten aranan ve onun daha ağır veya daha hafif sayılmasını sonuçlayarak, cezanın artırılması veya azaltılmasını gerektiren hallere de yer verilmektedir. Nitelikli unsurlar fiilin işleniş şekli, zamanı, yeri, failin veya mağdurun vasfı, fail ile mağdur arasındaki ilişki, suçun konusu ve fiilin işlenmesinde güdülen amaç, bakımından incelenebilir<sup>194</sup>.

Ticari sır, bankacılık sırrı veya müşteri sırrı niteliğindeki bilgi veya belgelerin açıklanması suçunu düzenleyen maddenin üçüncü fıkrasında sırrın Türkiye’de oturmayan bir yabancıya veya memurlarına açıklanması halinde suçun temel şekline nazaran daha ağır ceza öngörülmüştür<sup>195</sup>. Burada mağdurun vasfı ile ilgili olan bir nitelikli hal öngörülmüştür. Kanuni tipte suçun temel şekline nazaran mağdurun belirli özelliklere sahip olması, cezanın artırılmasını veya azaltılmasını gerektiriyorsa mağdurun vasfı ile ilgili olan nitelikli halden bahsedilir<sup>196</sup>. Sırların Türkiye’de oturmayan bir yabancıya veya onun memurlarına açıklanması durumunda, faile verilecek ceza üçte biri oranında artırılır. Bu fıkra düzenlenmiş ağırlatıcı nedenin uygulanabilmesi için, kendisine sır açıklanan kişinin “Türkiye’de oturmayan bir yabancı” veya nerede oturursa otursun “memurlarına” açıklanması gerekir. Buradaki memur kavramı, TCK’nun 6. maddesinde tanımlanan kamu görevlisi anlamında değil, yabancıların yanında çalışan, yabancı ile iş ilişkisi olan anlamında kullanılmıştır<sup>197</sup>. Yani yabancı bir şirketin Türkiye’deki temsilci ya da şubesinde görevli kişilere yapılan açıklama suçu oluşturur ve cezanın ağırlaştırılmış hali ile yaptırıma bağlanır. Yabancı gerçek kişi olabileceği gibi tüzel kişi de olabilir<sup>198</sup>. Oturmamak Türkiye’de ikameti olmamak demektir<sup>199</sup>.

<sup>194</sup> Artuk /Gökçen /Yenidünya, s. 28

<sup>195</sup> Yurtcan, s.406, Arslan/Azizağaoğlu, s.996, Şahin/Özgenç, s.319, Meran, Sahtecilik – Malvarlığı – Bilişim Suçları ile Ekonomi ve Ticaret Alanında Suçlar, s.344, Meran, 5237 Sayılı Yeni Türk Ceza Kanunu, s.1161, Parlar/Hatipoğlu, s.804, Türk Ceza Kanunu Gerekçeleri, <http://www.ceza-bb.adalet.gov.tr/mevzuat/maddegerekce.doc>, E.T: 20.07.2008

<sup>196</sup> Artuk/Gökçen/Yenidünya, s. 29

<sup>197</sup> Erman/Özek, *Kamu Güvenine Karşı İşlenen Suçlar*, s.688, Yurtcan, s.406

<sup>198</sup> Erman/Özek, *Kamu Güvenine Karşı İşlenen Suçlar*, s.688, Meran, *Sahtecilik – Malvarlığı – Bilişim Suçları ile Ekonomi ve Ticaret Alanında Suçlar*, s.344, Malkoç, *Açıklamalı Yeni Türk Ceza Kanunu*, s.1562, Malkoç, *5237 Sayılı Yeni Türk Ceza Kanunu*, s.1659, Parlar/Hatipoğlu, s.804

<sup>199</sup> Erman/Özek, *Kamu Güvenine Karşı İşlenen Suçlar*, s.688, Malkoç, *Açıklamalı Yeni Türk Ceza Kanunu*, s.1562, Malkoç, *5237 Sayılı Yeni Türk Ceza Kanunu*, s.1659

Maddenin dördüncü fıkrasında bilgi ve belgelerin zorla elde edilmesi suçun nitelikli hali olarak düzenlenmiştir<sup>200</sup>. Zorlama hareketleri, ister bu bilgileri sıfat veya görevi, meslek veya sanatı gereği elde edenlere ister hukuka aykırı yolla elde edenlere karşı olsun, failin sorumluluğu değişmeyecektir<sup>201</sup>. Burada ise fiilin işleniş tarzıyla ilgili olan bir nitelikli hale yer verilmiştir. Kanun koyucu suçun işleniş biçimini, mağdurun savunma imkânını azalttığı, suçun icrasını kolaylaştırdığı veya eylemin toplum düzeni bakımından oluşturduğu tehlikeyi, haksızlığı artırdığı için bazı suçlarda nitelikli unsur kabul etmiştir<sup>202</sup>.

### C. Suçun Hukuka Aykırılık Unsuru

#### 1. Genel Olarak

Suçun oluşması için bulunması gereken bir diğer unsur eylemin hukuka aykırı olmasıdır. Eylem hukuka aykırı değilse, eylemi hukuka uygun hale getiren bir neden varsa suç oluşmaz<sup>203</sup>.

Hukuka aykırılık, belirli bir normda belirtilen emir ve yasağa uygun hareket edilmesi kuralına aykırılık olarak tanımlanabilir<sup>204</sup>. Başka bir tanıma göre de hukuka aykırılık hareketin, yasak koyan veya emir veren hukuk kuralı ile çelişmesidir<sup>205</sup>. Hukuken korunan çıkarları ihlal eden eylem hukuka aykırıdır. Bir eylem karşılığında ceza öngörülmesi onun kural olarak hukuka aykırı sayıldığını gösterir. Ancak bu ilkenin de istisnaları vardır ki, hukuka aykırı eylem somut olaydaki özel nedenlerle hoş görülebilir ya da yapılması emredilmiş olabilir. Bu durumda hukuka aykırılık ortadan kalkar<sup>206</sup>.

Hukuka aykırılık hukukun genel olarak yapılmasını ya da uyulmasını istediği emir ve yasakların aksine fiil hakkında ifade edilen negatif değer hükmüdür. Bir fiil tipe uygun olmakla da hukuka aykırı kabul edilir. Suç tipleri hukuka aykırılığın

---

<sup>200</sup> **Malkoç**, *Açıklamalı Yeni Türk Ceza Kanunu*, s.1562, **Malkoç**, *5237 Sayılı Yeni Türk Ceza Kanunu*, s.1659

<sup>201</sup> **Malkoç**, *Açıklamalı Yeni Türk Ceza Kanunu*, s.1562, **Malkoç**, *5237 Sayılı Yeni Türk Ceza Kanunu*, s.1659

<sup>202</sup> **Artuk /Gökçen /Yenidünya**, s. 28

<sup>203</sup> **Centel/Zafer/Çakmut**, s.286, **Yiğit**, s. 14

<sup>204</sup> **Öztürk/Erdem**, s.72, **Centel Nur**, *Türk Ceza Hukukuna Giriş*, İstanbul 2002, s.246, **Demirbaş**, s. 223, **Toroslu**, s.98, **Özbek**, s.331, **Artuk/Gökçen/Yenidünya** s. 56

<sup>205</sup> **Centel/Zafer/Çakmut**, s.286, **Artuk/Gökçen/Yenidünya**, s. 56

<sup>206</sup> **Centel/Zafer/Çakmut**, s.286

karinesini oluşturur. Diğer yandan hukuka aykırılık bağımsız bir unsurdur. Nitekim suçun oluşup oluşmadığı bakımından değerlendirme yapılırken fiilin hem tipe uygun olup olmadığı, hem de hukuka aykırılığı kaldıran bir nedenin bulunup bulunmadığı araştırılır. Fiil tipe uygun olduğu halde hukuka aykırı olmayabilir<sup>207</sup>.

Hukuka uygunluk nedenleri de hukuka aykırılığı ortadan kaldıran durumlar olup 5237 sayılı TCK'da Genel Hükümler kısmında "Ceza Sorumluluğunu Kaldıran veya Azaltan Nedenler" başlığı altında düzenlenmiş, ancak bu düzenleme yerinde olmamıştır. Çünkü hukuka uygunluk nedenleri ceza sorumluluğunu değil, fiilin hukuka aykırılığını ortadan kaldırmaktadır<sup>208</sup>. Hukuka uygunluk nedenleri kusurluluğu kaldıran ya da azaltan nedenlerle de birlikte düzenlenemez. Kusurluluğu kaldıran ya da azaltan nedenlerinde ceza sorumluluğunu kaldıran ya da azaltan nedenler olarak adlandırılması her iki kurumun yapısına uygun düşmemektedir. Ceza hukukunda cezayı kaldıran ya da düşüren hallerden söz edilebilir. Hukuka uygunluk nedenleri fiili hukuka aykırı olmaktan çıkarır, kusurluluğu kaldıran haller kusurluluğu ortadan kaldırır, ceza sorumluluğunu değil. Bu bakımdan ceza sorumluluğunu kaldıran hal" terimi de yerinde değildir. Zira bu konuda cezai ehliyet terimi vardır ki bu da kusur yeteneği olarak ele alınır. Bu bakımdan hukuka uygunluk nedenleri ve kusurluluğu kaldıran ya da etkileyen nedenlerin ayrı başlıklar altında düzenlenmesi uygun olacaktır<sup>209</sup>. Sonuç itibari ile hukuka aykırılıktan söz edebilmek için ilk olarak fiilin ceza hukuku kuralı ile çelişki halinde bulunması ikinci olarak ise bu fiilin yapılmasına tüm hukuk düzeninde olanak veren başka bir kural (hukuka aykırılığı ortadan kaldıran bir neden) bulunmaması gerekir<sup>210</sup>. Hâkim eylemin hukuka aykırı olup olmadığını re'sen araştırarak, olayda hukuka aykırılığı ortadan kaldıran bir neden varsa, bunu ortaya koyacaktır<sup>211</sup>.

Hukuka aykırılığın, yasada yer alan bir suç tanımının ihlali olarak anlaşılması, biçimsel hukuka aykırılık buna karşılık, hukuka aykırılığın, suç tanımıyla korunan hukuki yararın ihlal edilmesi, ceza normunun amacının, koruduğu

---

<sup>207</sup> Demirbaş, s. 223, Toroslu, s.100-101, Özbek, s.332

<sup>208</sup> Centel/Zafer/Çakmut, s.294, Özbek, s.334

<sup>209</sup> Özbek, s.334

<sup>210</sup> Demirbaş, s. 226, Centel/Zafer/Çakmut, s.287

<sup>211</sup> Centel/Zafer/Çakmut, s.287

hak ve yararların gerçekten ihlal edilip edilmediği veya tehlikeye sokulup sokulmadığının araştırılmasına ise maddi hukuka aykırılık denir<sup>212</sup>.

Yasa koyucu bazen hukuka aykırılıktan özel olarak bahseder. Bu durumda hukuka özel aykırılıktan söz edilir. Yani fiilin tipe uygun olmakla hukuka da aykırı olduğunu söylemek mümkün olmaz. Bu hallerde hâkim fiilin hukuka da aykırı olduğunu ayrıca belirlemek zorundadır. Bu suçlarda failin kusuru hukuka aykırılığı da kapsamaktadır<sup>213</sup>. Yasakoyucu bu tür suç tanımlamaları açısından, kastın hukuka aykırılığı kapsayıp kapsamadığının özellikle araştırılmasını istemektedir. Hukuka özel aykırılığın arandığı suçlarda, kusurluluğun hukuka aykırılığı kapsadığı varsayımıyla hareket edilemez, failin hukuka aykırılığı bildiğinin ayrıca ispat edilmesi gerekir. Bu gibi hallerde, hâkimin, somut olayda biçimsel hukuka aykırılığı araştırması yetmeyip maddi hukuka aykırılığı da araştırması gerecektir.

Faili sırrı açıklamak zorunda bırakan çeşitli kanun hükümleri bulunmaktadır. Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun (HUMK) 245. madde hükmü bu şekildedir. Keza İcra iflas Daireleri ve İflas İdareleri tarafından kendi müşterisiyle ilgili olarak istenilen bütün bilgileri vermek bankalar için zorunlu olup aksine hareket bir icra suçu teşkil etmektedir<sup>214</sup>. CMK'un 46.maddesi, VUK'un 148. maddesi, SPK'nın 45. maddesi, Avukatlık Kanunu'un 2. maddesi ile BK ve MK'ın ilgili maddelerinde yer alan hukuka uygunluk nedenleri de bunlara eklenebilir. Çalışmamızda sırrın açıklanması suçunu hukuka aykırı olmaktan çıkararak TCK'da ve diğer kanunlarda yer alan hukuka uygunluk nedenlerinden başlıca olanları da kısaca inceleyeceğiz.

## **2. Hukuka Uygunluk Sebepleri**

### **a. Kanun Hükümünü Yerine Getirme**

Kanun hükümünü yerine getirme TCK'nun 24. maddesinde düzenlenmektedir. Buna göre "*Kanun hükmünü yerine getiren kimseye ceza verilmez*". Kanunun hükümünü yerine getiren kimse, amirin emrini uygulayan gibi bir görevi ifa etmektedir. Bu nedenle kanun hükümünü yerine getirme ve amirin emrini uygulama

<sup>212</sup> Demirbaş, s. 224, Centel/Zafer/Çakmut, s.288-289

<sup>213</sup> Demirbaş, s.226, Özbek, s.333, Centel/Zafer/Çakmut, s.298

<sup>214</sup> Donay, s.229-232, Erman, Bankacılık Suçları, s.318

görevin ifası şeklindeki hukuka uygunluk nedenidir. Kişiyi herhangi bir hak veya yetki veren kanun hükmünün yerine getirilmesi halinde fiil suç oluşturmaz. Ancak buradaki kanun hükmü haktan öte görev ve yetki niteliğini taşımaktadır<sup>215</sup>. Yasa, bir kamu görevlisine belirli bir davranışta izni veriyorsa, bir yetkinin kullanılmasından, sivil bir vatandaşa izin veriyorsa bir hakkın kullanılmasından söz edilir. Bir hukuk kuralının verdiği yetkiye göre davranmanın veya yüklediği görevi yerine getirmenin hukuka aykırılığı ortadan kaldıran bir neden olması için faile emir verilmesi gerekmez. Örneğin suçüstü halinde herkes gibi kolluk görevlilerinin de faili yakalama yetkisinin bulunduğu CMK’da ifade edilmiştir<sup>216</sup>.

Kendisine açıklama yapılan mercii, bir kanunla, bu gibi açıklamalarda bulunulmasını talep hususunda yetkili kılınmış ise bu durumda kanun hükmünü ifa şeklinde ortaya çıkan bir hukuka uygunluk sebebinin bulunduğu ve fiilin artık hukuka aykırı sayılamayacağı sonucuna varılır<sup>217</sup>.

Kanun koyucu, belirli hususların zorunlu olarak bildirimini talep ettiği hallerde kişinin öğrendiği sırları açıklayabileceğini daha üstün bir yarar için kabul etmiştir. Bu durumda sırrı açıklayan kişi kanun hükmünü yerine getirme hukuka uygunluk nedeninden yararlanacaktır. Bu açıklamanın konusu bir suç ya da genel sağlık ile ilgili bir konu olabilmektedir. Kanun koyucu toplum yararını ilgilendiren konularda, artık bireylerin kişisel yararının söz konusu olamayacağını öngörmüştür. Bu açıklama bir ihbar konusu olabileceği gibi, belli durumlarda bulunanların durumlarının yetkili makamlara bildirilmesi şeklinde de olabilir. Bildirme zorunluluğuna uymama, genel hükümler açısından değerlendirilmektedir. Örneğin meslek sahibi bir memur ise, memuriyet görevinin ihmali veya kötüye kullanılması olarak nitelendirilmektedir<sup>218</sup>.

TCK’nda ihbar yükümlülüğüne ilişkin düzenlemelerden birine örnek olarak 280. madde hükmü verilebilir. Buna göre “*Görevini yaptığı sırada bir suçun işlendiği yönünde bir belirti ile karşılaşmasına rağmen, durumu yetkili makamlara bildirmeyen veya bu hususta gecikme gösteren sağlık mesleği mensubu, bir yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır*”. Özel hayata ilişkin olup da bir mesleğin icrası

<sup>215</sup> Öztürk/Erdem, s.73, Centel/Zafer/Hamide, s.302, Özbek, s.338

<sup>216</sup> Demirbaş, s.251, Centel/Zafer/Hamide, s.301

<sup>217</sup> Erman, *Bankacılık Suçları*, s.317-318

<sup>218</sup> Donay, s. 116-117



dolayısıyla öğrenilen bilgiler “meslek sırrı” sayılıp saklanması gerekirken; hastaya ait bu bilgiler, özel hayatın gizliliğine zarar verir şekilde açıklanırsa 765 sayılı Türk Ceza Kanununun sırrın açıklanması suçunu düzenleyen 198. maddesi anlamında “meslek sırrının ifşası” suçuna sebebiyet vermekteydi.

5237 sayılı Türk Ceza Kanununda ise meslek sırrından söz edilmeyerek, sadece “meslek, veya sanat”, “sıfat veya görev” dolayısı ile öğrenilmiş olan ticari sır, bankacılık sırrı veya müşteri sırrı niteliğindeki bilgi veya belgelerin açıklanmasının suç oluşturması nedeni ile kanaatimizce hekimlerin sır açıklama suçu 239. madde kapsamında değerlendirilemeyecektir.

Kanun hükmü terimi hem şekli hem de maddi anlamda kanunları kapsamakta olup, KHK, tüzük ve yönetmelikler de bu kapsamda değerlendirilir<sup>219</sup>.

Diğer yandan yasanın belli kişilere tanıdığı hak ve yetkileri ise sadece bu kişilerin kullanması hukuka aykırılığı ortadan kaldıran neden olabilecektir. Örneğin, icra memurunun konuta girip haciz yapma yetkisi vardır. Ancak bu hareketi alacaklı veya üçüncü kişi yaparsa suç teşkil eder<sup>220</sup>.

Kanun hükmünü icra sırasında da kanunun çizdiği sınırın aşılması gerekir. Bu gibi durumlarda TCK'nın 27. maddesinde düzenlenen sınırın aşılmasına ilişkin hüküm uygulanacak olup<sup>221</sup>, örnek olarak banka mensubunun tanıklık yapması sırasında sadece tanıklık yaptığı konuya ilişkin bilgileri değil, somut olayı ilgilendirmeyen gereksiz bilgileri de açıklaması, sorulmayan sır niteliğindeki bilgileri de anlatması verilebilir.

Sırrın açıklanmasına ilişkin birçok özel kanunda kanun hükmünü yerine getirme sayılabilecek kurala ve bunların istisnalarına yer verildiği görülmektedir.

Örneğin CMK'nın 46. maddesine göre; meslekleri ve sürekli uğraşları sebebiyle tanıklıktan çekinebilecekler ile çekinme konu ve koşulları sayılmıştır. Buna göre; avukatlar veya stajyerleri veya yardımcıları, bu sıfatları dolayısıyla veya yükledikleri yargı görevi sebebiyle öğrendikleri bilgiler, hekimler, diş hekimleri, eczacılar, ebeler ve bunların yardımcıları ve diğer bütün tıp meslek veya sanatları mensupları, bu sıfatları dolayısıyla hastaları ve bunların yakınları hakkında öğrendikleri bilgiler, malî işlerde görevlendirilmiş müşavirler ve noterler bu sıfatları

<sup>219</sup> Toroslu, s.138, Centel/Zafer/Çakmut, s.300, Özbek, s.339

<sup>220</sup> Öztürk/Erdem, s.73, Demirbaş, s.251, Centel/Zafer/Çakmut, s.301

<sup>221</sup> Özbek, s.339

dolayısıyla hizmet verdikleri kişiler hakkında öğrendikleri bilgiler hakkında tanıklıktan çekinebilirler.

Ancak tanıklıktan çekinme halleri arasında banka ve müşteri sırrı yer almamaktadır. CMK, tanıklıktan çekinebilecek kişileri tek tek belirlemiş bunlar arasında meslek sırrını saymamıştır. Buna göre bankanın avukatları dışındaki mensupları adli makamlarda sorulması halinde bilgi ve belge vermek zorundadırlar. Cumhuriyet savcıları, sorgu yargıçları, adli amir, askeri yargıç ve memurların muhakemat kanununa göre yetkili kimselerin isteği üzerine banka mensuplarının sırrı ifşa etmeleri zorunludur<sup>222</sup>. Ancak bu hallerde de bankadan istenecek bilginin sanıkla ilgili konularla sınırlı olması gerekir.<sup>223</sup> Bununla beraber CMK'nın 45. maddesine göre tanıklığına başvuru bankası mensubu, şüpheli veya sanığın nişanlısı, evlilik bağı kalmasa bile şüpheli veya sanığın eşi, şüpheli veya sanığın kan hısımlığından veya kayın hısımlığından üstsoy veya alt soyu, şüpheli veya sanığın üçüncü derece işi dâhil kayın hısımları, şüpheli veya sanıkla aralarında evlatlık bağı bulunan kişi durumunda ise tanıklıktan çekinme hakkına sahiptir. Bu hakkını kullanmayarak tanıklık yapması sırların saklanması yükümlülüğüne aykırılık teşkil eder.<sup>224</sup>

Maddede sayılan meslek grupları içinde basın mensupları da bulunmamaktadır. Ancak Basın Kanunu'nun 12. maddesinde süreli yayın sahibi, sorumlu müdür ve eser sahibi, bilgi ve belge dahil her türlü haber kaynaklarını açıklamaya ve bu konuda tanıklık yapmaya zorlanamayacağı özel olarak düzenlenmiştir. Burada tanıklıktan çekinebilecek kişiler sınırlı olarak sayılmıştır. Bu durum karşısında süreli yayın sahibi, sorumlu müdür ve eser sahibi dışındaki gazeteciler durumları nedeni ile öğrendikleri sırrı açıklarsa suç işlemiş sayılacaklardır ancak bu durum tanıklık yapmalarına engel değildir<sup>225</sup>.

Bir suç olgusuna ilişkin bilgiler, devlet sırrı olarak mahkemeye karşı gizli tutulamaz. CMK'nın 47. maddesine göre "açıklanması, devletin dış ilişkilerine, milli savunmasına ve milli güvenliğine zarar verebilecek; anayasal düzeni ve dış ilişkilerinde tehlike yaratabilecek nitelikteki bilgiler, devlet sırrı sayılır". Tanıklık konusu bilgilerin Devlet sırrı niteliğini taşıması halinde; tanık, sadece mahkeme

---

<sup>222</sup> Yüksel, *Bankacılık Hukuku* s. 60, Kaplan, s.71, Yüksel/Yüksel/Yüksel, s. 194, Reisoğlu, s. 1018, Alıcı, s. 806

<sup>223</sup> Yüksel, *Bankacılık Hukuku*, s.60, Yüksel/Yüksel/Yüksel, s. 194

<sup>224</sup> Alıcı, s.806

<sup>225</sup> Donay, s. 203-204

hâkimi veya heyeti tarafından, zâbit kâtibi dahi olmaksızın dinlenir. Hâkim veya mahkeme başkanı, daha sonra, bu tanık açıklamalarından, sadece yüklenen suççu açıklığa kavuşturabilecek nitelikte olan bilgileri tutanağa kaydettirir. Bu madde hükmü, hapis cezasının alt sınırı beş yıl veya daha fazla olan suçlarla ilgili olarak uygulanır.

Tanıklığa ilişkin bir düzenleme de HUMK'da yer almaktadır. Bu kanunun 242/2. maddesine göre “İbrazına karar verilecek vesika, ibraz edecek taraf yedinde bulunmuyorsa iş bu kanun ahkâmına tevfikân celp ve tetkik olunur.” 334. maddesine göre de “*üçüncü şahsın yedinde bulunan vesikanın ibrazını talep eden kimsenin delaili sübütîyesini beyan ettiği sırada işbu vesikalar münderecatını tayin ve tasrih etmesi lazımdır. Talebi kabul olunursa hakim üçüncü şahsa istenilen vesikayı ibraz etmesini emreder.*” Bununla beraber 245. maddede yeminden imtina edebilecek kişiler sayılmakta ve dördüncü fıkrada “*Memuriyet ve sanat ve meslekleri itibariyle bir kimsenin sırrını bilenler, şu kadar ki o kimse muvafakat ederse şahadetten imtina edemezler.*” denilmektedir. Bu nedenle banka ve müşteri sırrı CMK'daki düzenlemenin aksine banka ve mensupları ve görevli kişiler açısından tanıklıktan çekinme nedeni oluşturacağından öğretilerde bankaların müşteriye ait bilgi ve belgeleri ibraz konusunda Hukuk Mahkemelerince alınan kararlara, yazılan yazılara uyma zorunluluğu bulunmadığı ifade edilmektedir<sup>226</sup>. Bununla birlikte sırrın ilgili olduğu müşteri muvafakat ederse banka mensubu tanıklıktan kaçınmaz<sup>227</sup>. HUMK'un 248. maddesinde 245. maddede yazılan durumların istisnaları düzenlenmiş olup buna göre; banka tanıdığı olduğu, taraflardan birinin mümessili veya hukuki selefi sıfatıyla hareket ettiği işlerde, aile ilişkilerinden doğan nafaka, miras reddi gibi mali davalarda tanıklıktan imtina edilemez<sup>228</sup>.

Bununla beraber banka ile müşterinin taraf olduğu alacak ve tazminat davalarında mahkemece yetki verilen bilirkişiler banka kayıtları üzerinde inceleme yapabilirler ve ilgililerden bilgi alabilirler<sup>229</sup>. Banka ile müşterisinin taraf olduğu bir davada davayla ilgili bilgi ve belgelere mahkeme kararı olmaksızın kendi takdirine göre dayanabilecektir. Banka veya müşteri açtığı veya aleyhine açılan davada

<sup>226</sup> Yüksel, s. 60, Kaplan, s. 72, Yüksel/Yüksel/Yüksel, s. 194-195, Reisoğlu, s. 1020-1021, Alıcı, s. 809

<sup>227</sup> Alıcı, s.810

<sup>228</sup> Yüksel, s.60, Kaplan, s. 72, Yüksel/Yüksel/Yüksel, s. 194-195, Reisoğlu, s. 1020-1021

<sup>229</sup> Kaplan, s. 72, Reisoğlu, s..1021

müşteri sırrı niteliğindeki bilgi ve belgeleri mahkemeye sunma hakkına sahiptir. Ancak bir davanın tarafları ellerindeki bilgi veya belgeleri mahkemeye sunmaya zorlanamaz. Taraflar davanın kısmen veya tamamen aleyhlerine sonuçlanmasını göze alarak ellerindeki bilgi ve belgelerin ibrazından kaçınabilir<sup>230</sup>.

İcra İflas Kanununun 367. maddesine göre İcra ve İflas daireleri bankalardan borçluya ait her türlü bilgiyi ve gereğinde mevcudun kendilerine teslimini isteyebilirler<sup>231</sup>. İhtiyati haciz niteliğindeki arama haczinde, bankalar ilgilinin bankada mevduatının bulunup bulunmadığı hakkında icra makamlarına bilgi vermekle yükümlüdürler<sup>232</sup>. 367. madde “borçlunun mevcudu” ile sınırlı olduğundan borçlunun mevcudu ile ilgili olmayan müşterilere ait diğer tüm bilgiler müşteri sırrı oluşturmaktadır. Müşterinin adresine ilişkin bilgiler borçlunun mevcudu kavramı içinde değerlendirilmemektedir<sup>233</sup>.

Borçlunun tasarruf ehliyeti devam ettiği için konkordato halinde, borçlunun muvafakati olmadan, “İcra ve İflas Daireleri” kavramına girmeyen tetkik merci ve komisere verilecek bilgiler bankacılık sırrını zedeler<sup>234</sup>. Konkordato komiseri bu kanunun 291. maddesine göre İcra ve İflas dairesi aracılığıyla bankalardan bilgi ve belge isteyebilir<sup>235</sup>. İflasın açılmasını müteakip seçilen iflas idaresi ise iflas masasının kanuni mümessili olduğundan, kanunun 223. maddesine göre iflas dairesinin kontrolü altında onun hak ve yetkilerine sahiptir<sup>236</sup>.

VUK’un 148./1. maddesine göre Kamu idare ve müesseseleri veya mükelleflerle muamelede bulunan gerçek veya tüzel kişiler Maliye Bakanlığı’nın veya vergi incelemesi yapmaya yetkili olanların isteyecekleri bilgileri vermeye mecburdurlar<sup>237</sup>. Maliye Bakanlığı ve vergi incelemesi yapan, müfettiş, hesap uzmanı (VUK m. 125), itiraz ve temyiz komisyonları görevlileri, vergi işleri ile ilgili diğer memur ve bilirkişiler (VUK m.5) bankalardan müşterileri ile ilgili olan mükellefler hakkında bilgi ve belge isteyebilirler<sup>238</sup>.

---

<sup>230</sup> Alıcı, s. 810

<sup>231</sup> Yüksel, s.60, Yüksel/Yüksel/Yüksel, s. 195, Kaplan, s.72, Reisoğlu, s. 1022, Alıcı, s.810

<sup>232</sup> Kaplan, s.72

<sup>233</sup> Reisoğlu, s. 1022

<sup>234</sup> Yüksel, s. 60, Yüksel/Yüksel/Yüksel, s. 195, Reisoğlu, s.1022

<sup>235</sup> Alıcı, s. 810

<sup>236</sup> Yüksel, s. 60, Reisoğlu, s.1022, Alıcı, s.810

<sup>237</sup> Reisoğlu, s. 1044

<sup>238</sup> Yüksel, s.60, Yüksel/Yüksel/Yüksel, s. 195, Reisoğlu, s. 1044,

Bu kanun'un 150. maddesine göre bankalar müşterileri ile ilgili olarak duydukları ölüm olaylarını ve intikalleri ertesi ayın 15. günü sonuna kadar yazıyla vergi dairesine bildirmek zorundadırlar. Bildirme yazısında müşterinin adı, soyadı, mevduatı, şirket payı, emanet para, eşya ve bankadaki diğer her türlü kıymet ve alacaklarının miktar ve türü bildirilir<sup>239</sup>. Kanunun 151. maddesine göre 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 muhabereleer hakkında tutmaya mecbur olduğu mahremiyet saklıdır;

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

3. Avukatlardan ve dava vekillerinden kendilerine tevdi olunan işleer veya görevleer dolayısıyla muttali oldukları ahval ve hususların bildirilmesi istenemez; şu kadar ki, bu yasak müvekkil adlarıyla vekâlet ücretleerine ve giderleerine şamil değildir;

4. CMK'nın 88. maddesi gereğince gösterilmesi veya teslimi caiz olmayan 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. Madde de sırrın açıklanması zorunluluğu bulunmayan meslek mensupları sınırlı sayıda olup, bu kanunda da banka mensupları yer almadığından bankalar banka ve müşteri sırrı olduğunu ileri sürerek istenilen bilgileer vermektan imtina edemezler. Aksi halde kanunun mükerrer 355. maddesine göre banka aleyhine özel hükümsüzlük cezası kesilmesi söz konusu olur. Ancak bu hükmün uygulanması için yapılan tebliğde bilgi verme yükümlülüğünün yerine getirilmemesi halinde ceza hükümlerinin uygulanacağı ihtarı yapılmış olmalıdır. Özel usulsüzlük cezası kesilmesine rağmen bilgi verilmemesi halinde bankaya yeniden süre verilerek mecburiyetin yerine getirilmesi hususu tebliğ edilir. Verilen sürede de bilginin verilmemesi halinde özel usulsüzlük cezası bir kat artırılarak uygulanır<sup>240</sup>.

SPK'nın 45. maddesine göre kurul uzman ve yardımcıları tarafından yapılacak denetimleer sırasında yine bu maddenin birinci ve ikinci fıkrâ hükümlerine

<sup>239</sup> Yüksel, s. 61, Yüksel/Yüksel/Yüksel, s. 195, Reisoğlu, s. 1044, Alıcı, s.827

<sup>240</sup> Alıcı, s.827

göre kendilerinden bilgi istenen gerçek ve tüzel kişiler özel kanunlarda yazılı gizlilik ve sır saklama hükümlerini ileri sürerek bilgi vermekten imtina edemezler<sup>241</sup>.

Ayrıca SPK'nın 50. maddesi "*Bankalar ve sigorta şirketleri kuruluş, denetim, gözetim, muhasebe, mali tablo ve rapor standartları konularında kendi özel kanunlarındaki hükümlere tabidirler.*" hükmünü taşımaktadır<sup>242</sup>. Kanun 22/I-f maddesi ile de, Sermaye Piyasası Kurulu'nun, SPK'nın 50. maddesinin a bendi hükümleri çerçevesinde, bankaların faaliyetlerinin kanuna, kurul yönetmelik, tebliğ ve kararlarına ve sermaye piyasası ile ilgili diğer mevzuata uygunluğunu gerekli her türlü bilgi ve belgeyi isteyerek, izlemek ve denetlemek yetkisine sahip olduğunu hükme bağlamıştır. Buna göre Sermaye Piyasası Kurulunun bankaları denetleme yetkisi sermaye piyasası faaliyetleri ve banka halka açık ise uyulması gerekli düzenlemeler yönünden olabilecektir. Sonuçta SPK'nın 45. maddesinde düzenlenen

<sup>241</sup> SPK'nın 45. Maddesine göre; "*Bu kanun ve diğer kanunların sermaye piyasası ile ilgili hükümlerinin uygulanmasının ve her türlü sermaye piyasası faaliyet ve işlemlerinin denetimi Kurul uzman ve uzman yardımcıları tarafından yapılır.*

*Kurulca görevlendirilen Kurul uzman ve uzman yardımcıları; ihraççılar, sermaye piyasası kurumları, bunların iştirak ve kuruluşları ile diğer gerçek ve tüzel kişilerden bu Kanun ve diğer kanunların sermaye piyasasına ilişkin hükümleriyle ilgili görecekları bilgileri istemeye, bunların tüm defter, kayıt ve belgelerini ve sair bilgi ihtiva eden vasıtalarını incelemeye ve bunların örneklerini almaya, işlem ve hesaplarını denetlemeye, ilgililerden yazılı ve sözlü bilgi almaya, gerekli tutanakları düzenlemeye yetkili olup, ilgililer de istenilen bilgi, belge, defter ve sair vasıtaların örneklerini vermek, yazılı ve sözlü bilgi vermek ve tutanakları imzalamakla yükümlüdürler.*

*Birinci ve ikinci fıkra hükümleri çerçevesinde kendilerinden bilgi istenilen gerçek ve tüzel kişiler özel kanunlarda yazılı gizlilik ve sır saklama hükümlerini ileri sürerek bilgi vermekten imtina edemezler.*

*Denetimle görevlendirilen uzmanlar tarafından istenecek defter, evrak, dosya, kayıt ve diğer belgelerin ibraz veya teslim edilmemesi halinde, ihraççılar, sermaye piyasası kurumları, bunların iştirak ve kuruluşları nezdinde arama yapılabilir. Arama, Kurulun gerekçeli bir yazı ile arama kararı vermeye yetkili sulh ceza hakiminden talepte bulunması üzerine, sulh ceza hakiminin istenilen yerlerde arama yapılmasına karar vermesi halinde yapılabilir. Aramada bulunan ve incelenmesine lüzum görülen defterler ve belgeler ayrıntılı bir tutanakla tespit olunur ve yerinde incelemenin mümkün olmadığı hallerde, muhafaza altına alınarak inceleme yapanın çalıştığı yere sevk edilir. Arama sonucunda alınan defter ve belgeler üzerindeki incelemeler en geç üç ay içinde sonuçlandırılarak bir tutanakla sahibine geri verilir."*

<sup>242</sup> SPK'nın 50. maddesine göre; "*a) Kendi menkul kıymetlerini halka arz eden bankalar ile (V.) bölümde öngörülen faaliyetlerde bulunan bankalar, bunlarla sınırlı olarak bu Kanun hükümlerine tabi olurlar. Ancak Kanun hükümleri, ortak sayısı bakımından bankalar hakkında uygulanmaz.*

*Sermaye piyasası faaliyetlerinde bulunun bankalar için gereken asgari fon miktarı, muhasebe, kayıt ve belge düzeni gibi hususlar Hazine ve Dış Ticaret Müsteşarlığı'nın uygun görüşü alınarak Kurul tarafından çıkarılacak bir yönetmelikle düzenlenir.*

*Hisse senetleri halka arz yoluyla satılan bankaların dağıtacakları temettü ile yeniden değerlendirme artış fonunun kullanımına ilişkin esasları belirlemeye ilgili oldukları Bakanlık yetkilidir. Bankalar ve sigorta şirketleri kuruluş, denetim, gözetim, muhasebe, mali tablo ve rapor standartları konularında kendi özel kanunlarındaki hükümlere tabidir. b) Özel kanunla kurulmuş anonim ortaklıklarla ilgili hükümler saklıdır. c) 12/03/1964 tarih ve 440 sayılı Kanuna tabi bankaların bu Kanun gereğince aracı sıfatıyla hisse senedi alım satımlarında, sözü geçen Kanununun 4 üncü maddesi hükmü uygulanmaz. d) 1211 sayılı T.C. Merkez Bankası Kanunu ile 7397 sayılı Sigorta Şirketlerinin Murakabesi Hakkında Kanun hükümleri saklıdır."*

denetim kapsamında Kurul uzman ve uzman yardımcıları bankalardan belirtilen konularla ilgili olarak her türlü bilgiyi isteme veya bankada denetim yapmaya yetkilidirler<sup>243</sup>.

Borçlar Kanunu'nun birçok hükmüne göre bankadaki mevduat ve katılım fonu hesabını temlik alan kişinin temlik aldığı hesaba, kanuni temsilci durumunda olanların temsil ettikleri kişi ve kuruluşlara ait bilgi ve belgeleri talep etmesi hallerinde olduğu gibi, ilgili gerçek ve tüzel kişilerden ve bankalardan bilgi ve belge talep edilmesi mümkündür. Aslında burada zaten hak sahibi olan kişilere bilgi verildiğinden sır saklama yükümlülüğünün ihlali söz konusu olmayacaktır. Borçlar Kanunu'nun 11. maddesine göre garanti veren veya 499 ve devamı maddelerine göre kefil olanların garanti veya kefalet verdikleri borçlar hakkında bilgi ve belge talep etmeleri mümkündür<sup>244</sup>. Kanunun, borçlular arasında teselsülü düzenleyen 141. maddesine göre, müteselsil borçlulardan her biri, alacaklılar arasında teselsülü düzenleyen 148. maddesine göre müteselsil alacaklıların her biri ve 520. maddesine göre, adi şirket ortakları sırra konu bilgi ve belgeleri ilgili gerçek ve tüzel kişilerden ve bankalardan isteyebilirler<sup>245</sup>. Kanaatimizce bu hallerde de müteselsil alacaklı, borçlu veya adi şirket ortaklarının sır konusu üzerinde hak sahibi olduklarından bilgi ve belge verilmesi suç teşkil etmeyecektir.

Medeni Kanun'a göre ana-babanın velayetleri altındaki çocuğa ait hak, alacak ve hesaplarla ilgili olarak (m.336), vasiinin vesayeti altında bulunan kişiyle ilgili olarak (m.403-441-442), kayyımın atandığı iş ve mal varlığı ya da şirketle ilgili olarak (m.403/II, 427, 459, 460), Kanuni ve atanmış mirasçılarının ve lehine mal vasiyet edilenlerin miras ya da vasiyet yolu ile bırakınla mal varlığı hakkında (m.516-517), malmüdürlüklerinin, mirasçı olmadığından devlete geçen miraslarla ilgili olarak (m.501), vasiyeti yerine getirme görevlisinin, terekeyi resmen yöneten sulh hakiminin veya görevlendirdiği kişinin terekenin resmi defterini tutan sulh hakiminin, terekenin resmi tasfiyesini yürüten sulh hakiminin veya onun atayacağı tasfiye memurunun vasiyet ve tereke ile ilgili olarak (m.550-593-620-634), intifa hakkı sahibinin intifa hakkına konu hak, alacak ve hesaplarla ilgili olarak (m.803-

---

<sup>243</sup> **Reisoğlu**, s. 1035-1036, **Alıcı**, s. 817

<sup>244</sup> **Alıcı**, s.805

<sup>245</sup> **Reisoğlu**, s. 1018

805), rehin hakkı sahibinin, rehin hakkına konu hak, alacak ve hesaplarla ilgili olarak (m. 955-959-961) bilgi ve belge isteme yetkisi bulunmaktadır<sup>246</sup>.

TTK'nın 160. maddesine göre idare hak ve vazifesinin kime bırakıldığı şirket ana sözleşmesinde gösterilmemişse ortaklardan her biri, idare hak ve vazifesi ortaklardan birine veya birkaçına bırakılmışsa bunlar, şirketin hak, alacak ve hesapları hakkında bilgi ve belge istemeye yetkilidirler. Kanununun 257. maddesine göre ise şirketi idare ve temsil hak ve vazifesi komandite ortaklara ait olduğundan bunlar tarafından şirketin, hak alacak ve hesaplarıyla ilgili olarak bilgi ve belge istenebilir. Kanununun 274. maddesine göre “Anonim şirketlerinin muameleleri, bir tüzük ile tayin olunacak şekilde Sanayi ve Ticaret Bakanlığı ticaret müfettişleri tarafından denetlenir.” Bu denetim Sanayi ve Ticaret Bakanlığı'nın teftiş kuruluna özel kanunla verilmiş bir görev niteliğindedir. Denetim yetkisi TTK ile verilmiş olduğundan Sanayi ve Ticaret Bakanlığı müfettişleri, birer anonim şirket olan bankalardan da 274. madde ile verilen görevin amacı ve kapsamı ile sınırlı olarak bilgi ve belge isteyebilirler<sup>247</sup>.

Avukatlık Kanunu'nun 2. maddesinin 3. maddesine göre “Yargı organları, emniyet makamları, diğer kamu kurum ve kuruluşları ile kamu iktisadi teşebbüsleri, özel ve kamuya ait bankalar, noterler, sigorta şirketleri ve vakıflar avukatlara görevlerinin yerine getirilmesinde yardımcı olmak zorundadır. Kanunlarındaki özel hükümler saklı kalmak kaydıyla, bu kurumlar avukatın gerek duyduğu bilgi ve belgeleri incelemesine sunmakla yükümlüdür. Bu belgelerden örnek alınması vekâletname ibrazına bağlıdır. Derdest davalarda müzakereler duruşma günü beklenmeksizin mahkemedan alınabilir.”

Bankacılık Kanunu'nda özel hükümler saklı olduğundan ve avukat kanunda sözü edilen “kanunen açıkça yetkili kılınan merci” sayılmayacağından, bankalar, banka ve müşteri sırrını, açıkça kendisine yetki veren müşteri ile ilgili bilgiler dışında avukata veremeyecektir. Bununla beraber müşterilere ait sırlar bankalar tarafından müşterilerin izni dâhilinde açıklanabileceğinden, bir avukatın müvekkilinin banka hesabı hakkında bilgi alabilmesinin ancak müvekkilce verilecek vekaletnamede bu hususta özel bir hüküm bulunması veya vekaletnamede müvekkilinin hesabından para çekme yetkisinin yer alması halinde mümkün olabileceğinin kabulü gerekir.

<sup>246</sup> Reisoğlu, s.1041-1042, Alıcı, s.819-820

<sup>247</sup> Reisoğlu, s.1043, Alıcı, s.820



Avukatın talep edebileceği bilgiler “görevin yerine getirilmesi” ile sınırlı olduğundan avukatın bankadan, müvekkili ile ilgili olmayan genel nitelikte bilgileri de talep etmesi mümkün değildir<sup>248</sup>.

### (b) İlgilinin Rızası

Sır sahibinin sırrın açıklanmasına rıza göstermesi de hukuka uygunluk nedenidir<sup>249</sup>.

İlgilinin rızası hukuka uygunluk nedeni de TCK'nun 26/2. maddesinde düzenlenmiş olup buna göre “*Kişinin üzerinde mutlak surette tasarruf edebileceği bir hakkına ilişkin olmak üzere, açıkladığı rıza çerçevesinde işlenen fiillerden dolayı kimseye ceza verilemez*”.

5237 Sayılı TCK'da eskisinden farklı olarak “mağdur” terimi yerine “ilgili” terimi kullanılmıştır. Ancak hukuka uygunluk sebeplerinin varlığı ancak bir yargılama sonucunda belirlenmektedir. Yargılama sırasında ise fail ve mağdurun tespiti önem arz etmektedir. Fiil şikâyete tabi suçlardansa şikâyetin varlığı aranacak bu da suçtan zarar gören tarafından yapılacağından kişinin mağdur olup olmadığını belirlemek ve bu sıfatı kullanmak zorunludur. İlgili terimi geniş ve hukuki bir terimdir. Bu bakımdan “mağdur” yerine “ilgili” teriminin kullanılması doğru olmamıştır<sup>250</sup>.

Mağdurun rızası hukuka uygunluk sebebinin söz konusu olması için hukuki yararın sahibi olmak gerekir.

İlgilinin rızası hukuka uygunluk nedeninden bahsedebilmek için mağdurun üzerinde serbestçe tasarrufta bulunabileceği bir hakkın varlığı, rızaya ehliyet ve rızanın açıklanması gerekmektedir<sup>251</sup>.

Mağdurun üzerinde serbestçe tasarrufta bulunabileceği bir hakkın varlığı hukuk düzenine hâkim olan genel ilkelere göre belirlenir. Konu her bir hak bakımından ayrı ayrı değerlendirilmelidir. Örneğin devletin şahsiyeti aleyhine işlenen suçlar bakımından korunan değer devlettir. Toplum kamuya ait olduğundan

---

<sup>248</sup> Reisoglu, s.1012

<sup>249</sup> Donay, s.138, Erman, s.319.

<sup>250</sup> Özbek, s.366

<sup>251</sup> Öztürk/Erdem, s.87-89, Toroslu, s.161-164, Centel/Zafer/Çakmut, s.329, Özbek, s.367-368

bireyin bu değerler üzerinde mutlak tasarruf yetkisi bulunmamaktadır<sup>252</sup>. Bireyin yaşam hakkı üzerinde de mutlak tasarruf yetkisi bulunmamaktadır. Kişinin beden tamlığı vücut dokunulmazlığı üzerinde tasarruf yetkisi sınırsız değildir. Mülkiyet hakkı ve şeref hakkı üzerinde serbestçe tasarrufta bulunulabilecek haklardan sayılabilir. Buna karşılık rızanın şeref varlığının tahribine veya bireyin sosyal işlevini ciddi şekilde zaafa uğratacak bir eksilmesine yönelik olması ya da bu varlığa yönelik tasarrufların hukuka ve ahlaka aykırı bulunması durumunda rıza geçersiz olacaktır<sup>253</sup>. Diğer yandan soruşturulması ve kovuşturulması şikâyete bağlı suçlar bakımından mağdurun üzerinde serbestçe tasarrufta bulunabileceği bir hakkın varlığı kabul edilmektedir<sup>254</sup>.

Sırrın açıklanması suçu ile korunan hukuki yararın bireyin özgür yaşam hakkı olarak kabul edilmesi halinde burada onun mutlak olarak tasarruf edeceği bir alanın var olduğunu söylemek mümkündür. Sırrın açıklanması ile kişinin iç dünyası başkalarının bilgisine sunulmaktadır. Kişinin sır konu bilgilerinin açıklanmasını istemesi tamamen kendi tasarruf alanına giren bir konu üzerindeki irade beyanıdır. Sırrın açıklanmasında sır sahibinin yararı ön plandadır ve sır sahibi bu yarardan faydalanmak ya da faydalanmamak hakkına sahiptir. Bununla beraber meslek veya sanat, sıfat veya görev sahibinin rızaya rağmen sırrı açıklama konusunda bir zorunluluğu da bulunmamaktadır. Rıza açıklama konusunda bir hak vermekte ancak bir yükümlülük de getirmemektedir. Meslek veya sanat, sıfat veya görev sahibi rızaya rağmen sırrı açıklamaktan kaçınırken meslek, sanat veya görev kurallarını ve kendisine sır tevdi edenin yararını göz önünde tutacaktır. Sırrı öğrenen meslek veya sanat, sıfat veya görev sahibi açıklama iznine rağmen bu hususları değerlendirecek ve buna göre bir karar verebilecektir. Bununla beraber bu değerlendirmeyi yapıp yapmama konusunda da özgürdür<sup>255</sup>.

Temyiz kudretine sahip olan herkesin rızaya ehil olduğu kabul edilir<sup>256</sup>. Mağdurların birden fazla olduğu durumlarda her birinin rıza beyanında bulunması ve

---

<sup>252</sup> Donay, s. 136, Öztürk/Erdem, s.87, Toroslu, s.161-164, Centel/Zafer/Çakmut, s.329, Özbek, s.367-368

<sup>253</sup> Toroslu, s.161-164, Centel/Zafer/Çakmut, s.329, Özbek, s.367-368

<sup>254</sup> Öztürk/Erdem, s.88, Özbek, s.368

<sup>255</sup> Donay, s. 138-140

<sup>256</sup> Öztürk/Erdem, s.89, Özbek,368

rızaya ehil olması gerekmektedir<sup>257</sup>. Akıl hastalığı, buna eşit sayılan durumlar, yaş küçüklüğü nedenlerle ehliyetin ortadan kalkması hallerinde geçerli bir rızadan söz edilemez<sup>258</sup>. Bununla beraber rızaya ehliyet konusunda genel bir prensip koymak yerine, rıza gösterenin bu davranışının önemini ve sonuçlarını ayırt etme gücüne sahip bulunup bulunmadığı somut olaya göre araştırılmalıdır<sup>259</sup>.

Şahsa sıkı sıkıya bağlı haklar bakımından rızanın temsilci vasıtasıyla kullanılması mümkün değildir<sup>260</sup>. Buna karşılık iradi temsilci (şikâyet konusunda zarar gören kimsenin küçük olması gibi) özel olarak yetkili kılındıkları takdirde bu hakkı kullanabilir<sup>261</sup>. Bu nedenle sırrın açıklanması konusunda rıza beyanı sadece sır sahibi tarafından yapılabilir. Sır sahibinin dışında sırra konu olan olay nedeni ile vakıf olan üçüncü kişinin rızası yeterli değildir. Sırrın açıklanmasının şahsa sıkı surette bağlı olan haklardan olmasının bazı sonuçları vardır. Öncelikle kendi sırrının açıklanmasına rıza göstermek kendi aleyhine suç işlenmesine izin vermek demektir. Bu izin bunu kullanan kişiye bağlıdır. Bu haklar başkalarına devredilemeyeceği gibi miras yolu ile de geçemez. Medeni hukuk ilkelerine göre kimler hak üzerinde hukuki tasarrufta bulunma yetkisi taşıyorsa, ceza hukukunda etkili olacak rıza beyanına da onlar sahiptir. Sır ile korunan yararın mağdurun kişisel yararı olduğunun kabul edilmesi halinde sır sahibinin ölümü ile sırrın saklanması yükümlülüğünün sona ereceği kabul edilebilir<sup>262</sup>. Kanaatimizce ticari sır, bankacılık sırrı veya müşteri sırrı niteliğindeki bilgi veya belgelerin açıklanması suçu ile korunan hukuki yararın bireyin kişisel yararı ötesinde ekonomik ve ticari hayatın işleyişi de olduğu düşünülürse sır saklama yükümlülüğünün mağdurun ölümü ile her zaman son bulmayacağı kabul edilmelidir.

Tüzel kişiye karşı işlenen suçlar bakımından rıza tüzel kişiliği temsile yetkili kişi veya kurullar tarafından açıklanabilir<sup>263</sup>.

Rıza açık-kapalı, sözlü ya da yazılı olabilir. Ancak rıza suçtan önce ya da en azından suçun icra hareketlerinin devamı sırasında açıklanmalıdır. Fiilin işlendiği sırada geri alınan rıza fiili hukuka aykırı hale getireceği gibi, sonradan verilen rıza da

---

<sup>257</sup> **Özbek**, s.368

<sup>258</sup> **Öztürk/Erdem**, s.89, **Centel/Zafer/Çakmut**, s.326, **Özbek**, s.368,

<sup>259</sup> **Toroslu**, s.166

<sup>260</sup> **Donay**, s. 141, **Centel/Zafer/Çakmut**, s.326, **Özbek**, s.368

<sup>261</sup> **Donay**, s. 141-142

<sup>262</sup> **Donay**, s. 141

<sup>263</sup> **Özbek**, s.368

fiili hukuka uygun kılmaz<sup>264</sup>. Mağdurun sırrın açıklanacağını öğrenmesine rağmen ses çıkarmaması zımnen rızası olduğu anlamına gelir. Ancak mağdurun kendi lehine sonuç verecek hallerde kesin olarak onun zımnen rızası olacağı sonucuna varmamak gerekir. Sırrın açıklanmasının mağdurun yararına olup olmayacağı hususu mağdur tarafından değerlendirilmemelidir. Örneğin sırrın açıklanması mağdurun bir davasını kazanmasına yardımcı olabileceği gibi aynı zamanda işini kaybetmesine de neden olabilir. Bu durumda mağdurun yararını değil onun gerçek iradesini araştırmak gerekmektedir. Açık rızada ise sorun yoktur. Mağdur açık olarak belli bir fiilin gerçekleştirilmesine izin vermiştir. Bu durumda failin o rıza beyanı sınırları içinde hareket etmesi koşulu ile fiili suç teşkil etmeyecektir<sup>265</sup>.

Mefruz rıza yani, hak sahibinin fail hareketi gerçekleştirirken bu şartları bilseydi verecek olduğu bilinen rıza da geçerlidir<sup>266</sup>. Mefruz rıza hâkimin objektif olarak ve olayın gerçekleştiği zamanı da dikkate alarak verecek olduğu bir ihtimal hükmüdür<sup>267</sup>. Rıza varsayımı için açık rıza için aranan koşulların yanında hukuki çıkarı ihlal edilen kişinin beklenmedik bir tehlikeyle karşı karşıya kalmış olması, tehlikenin derhal müdahaleyi gerektirmesi ve bu yolla başka çıkarların tehlikeye düşmesinin engellenecek olması gerekir. Öte yandan rızası aranan kişiye ulaşılamamış olması, ancak rıza göstereceği beklentisini yüksekliği de aranan koşullar arasındadır<sup>268</sup>.

## **D. Suçun Manevi Unsuru**

### **1. Genel Olarak**

Suçun manevi unsurunu kusurluluk oluşturur. Kusurluluk, failin eylemini kasten veya taksirle gerçekleştirmiş olmasıdır. Fail veya failin yaptığı hareket veya bu hareketten meydana gelen netice bulunmadan suçtan söz edilemeyeceği gibi sadece bu unsurların bulunması da suçun varlığı için yeterli değildir. Ayrıca şekli suçlar için fail ile hareket, neticeli suçlarda fail ile netice arasında psikik, manevi bir

<sup>264</sup> Donay, s.135, Öztürk/Erdem, s.89, Toroslu, s.167, Centel/Zafer/Çakmut, s.327, Özbek, s.378

<sup>265</sup> Donay, s. 133

<sup>266</sup> Öztürk/Erdem, s.89, Özbek, s.369

<sup>267</sup> Özbek, s.369

<sup>268</sup> Centel/Zafer/Çakmut, s.327

bağın bulunması gerekmektedir. Fail ile hareket ve netice arasındaki bu psişik ilişki doktrinde “manevi unsur”, “subjektif unsur”, “kusur” veya kusurluluk” olarak adlandırılmaktadır<sup>269</sup>. Diğer bir tanımla kusurluluk, suçun objektif yani maddi nitelikteki unsurları olan tipiklik ve hukuka aykırılık unsurlarının faille olan ilişkisidir<sup>270</sup>. Kusur yeteneği olayla ilgili olarak kusurluluk bakımından verilecek hükmün bir ön şartıdır. Kusurluluktan bahsedebilmek için failin iradesinin kusurlu olduğunun ortaya konması gerekir<sup>271</sup>. Fail hakkında kusurluluk hükmüne ulaşabilmek için, kişinin kusur yeteneğinin bulunması, failin tipe uygun hukuka aykırı fiili bilerek ve isteyerek ya da gerekli özeni göstermemek suretiyle işlemesi, yani kast ve taksir ve kusurluluğu kaldıran bir sebep bulunmaması, hareketin kişiye isnat edilebilmesi şartları aranır<sup>272</sup>. Kusur da suç oluşturan bir fiilin, kusur yeteneği bulunan bir kimse tarafından bilerek ve isteyerek en azından bilerek işlenmesidir<sup>273</sup>.

Ceza hukuku bakımından aranan kusur faile değil, işlenmiş fiile ilişkin somut olaydaki kusurluluktur. Failin kişiliği ancak cezanın bireyselleştirilmesi sırasında örneğin, alt sınırdan ceza tayini, kısa süreli hapis cezasının adli para cezası veya tedbirlere çevrilmesi, ertelenmesi gibi durumlarda dikkate alınabilir<sup>274</sup>.

Ticari sır, meslek sırrı veya müşteri sırrı niteliğindeki bilgi veya belgelerin açıklanması suçu taksirle işlenemez, doğrudan ya da olası kastla işlenebilir<sup>275</sup>. Failin suça konu sırrı, verdiği ya da açıkladığı kimsenin sırrı öğrenmeye yetkili olmadığını ve hakkı da bulunmadığını bilerek ve sırrı öğrenmesini isteyerek hareketi gerçekleştirmesi ile suç oluşur<sup>276</sup>.

Kast suçun kanuni tanımındaki maddi unsurları bilerek ve isteyerek gerçekleştirmektir. Failin kasten hareket etmiş olması için kanuni tanımda yer alan maddi unsurları; suçun niteliğinin değişmesine sebep olan hususları, suçun nitelikli unsurlarını, hareket ile netice arasındaki nedensellik ilişkisini öngörmüş, bilmiş olması gerekir<sup>277</sup>.

---

<sup>269</sup> Demirbaş, s. 288, Centel/Zafer/Çakmut, s.350, Artuk/Gökçen/Yenidünya, s.30

<sup>270</sup> Özbek, s.274, Centel/Zafer/Çakmut, s.350

<sup>271</sup> Özbek, s.274

<sup>272</sup> Önder Ayhan, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, İstanbul 1992, s.231, Özbek, s.274

<sup>273</sup> Öztürk/Erdem, s.91, Özbek, s.275

<sup>274</sup> Özbek, s.275

<sup>275</sup> Meran, *Sahtecilik – Malvarlığı – Bilişim Suçları ile Ekonomi ve Ticaret Alanında Suçlar*, s.345, Parlar/Hatipoğlu, s.804

<sup>276</sup> Meran, *Sahtecilik – Malvarlığı – Bilişim Suçları ile Ekonomi ve Ticaret Alanında Suçlar*, s.345

<sup>277</sup> Artuk/Gökçen/Yenidünya, s. 32-34

Kastın isteme unsuru bakımından ise, failin iradesi suçun kanuni tanımında yer alan maddi unsurlara yönelmektedir. Bu bakımdan kastı doğrudan kast ve olası kast olarak ayırmak mümkündür. Failin suçun kanuni tanımındaki maddi unsurları istemesi, iradenin düşünülen, öngörülen ve dolayısı ile bilinen bir sonucu gerçekleştirilmek için kullanılması halinde doğrudan kasıt vardır. Failin gerçekleştirmeyi istediği neticeye zorunlu olarak bağlı bulunan neticeleri öngördüğü hallerde kastı bu neticeler bakımından da doğrudan doğruya kasttır. Zorunlu olarak ortaya çıkan neticeler failin amacına dâhil olmamakla beraber fail tarafından bilinmektedir. Bunların gerçekleştirilmesi istenen neticeden ayrılması mümkün olmadığından, fail bu neticelerden de doğrudan kastı sebebi ile sorumlu olacaktır. Failin gerçekleştirmek istediği neticeye zorunlu olarak bağlı bulunmayan neticeleri öngörmesi ve kabullenmesi halinde muhtemel ya da olası kasttan bahsedilir<sup>278</sup>. Olası kast halinde işlediği suçun kasıtlı halinin cezası yasada gösterildiği şekilde indirilerek uygulanır. Doğrudan kast halinde failin neticeyi açıkça istemesi, olası kastta istemenin veya istememenin açık olmaması iki kast türünü birbirinden ayırmaktadır. Olası kastta irade unsurunun açık olmaması, cezanın doğrudan kasta göre daha hafif olarak belirlenmesi sonucunu doğurmaktadır. Bu kast türünde kusur ve haksızlık içeriği diğer kast türlerine göre daha azdır. Bu nedenle cezanın indirilmesi öngörülmüştür. Bu halde, ağırlaştırılmış müebbet hapis cezasını gerektiren suçlarda müebbet hapis cezasına, müebbet hapis cezasını gerektiren suçlarda yirmi yıldan yirmibeş yıla kadar hapis cezasına hükmolunur; diğer suçlarda ise temel ceza üçte birden yarısına kadar indirilir. Yasa'da dolaylı kasta açıkça yer verilmiş ve cezanın indirilmesi öngörülmüş olmasaydı da, doktrinde kabul edilmiş olan bu kast türü, cezanın belirlenmesinde yol gösterici olan kusurun ağırlığı kriteri dikkate alınarak cezaya yansıtılabilecekti. Suçun cezasının basamaklı olduğu hallerde, alt sınırın esas alınması da başka bir seçenek olacaktı<sup>279</sup>.

Kural olarak suçu oluşturan fiil bir insan davranışından ve sonuç adı verilen bir dış değişiklikten ibaret bulunduğuna göre, kast sadece davranışın değil, sonucunda istenmiş olmasını gerektirir. Ancak pek çok suçun sonucu yoktur. Bunlar sadece bir hareketten veya ihmalden ibarettirler. Kanun koyucu bu hareket veya ihmalde bir zarar veya tehlike öngördüğünden bunları tek başlarına yasaklamıştır. Bu

<sup>278</sup> Artuk/Gökçen/Yenidünya, s. 34-35

<sup>279</sup> Centel/Zafer/Çakmut, s.400

noktada failin suçu oluşturan hareketi veya ihmali istemiş olması gerekli ve yeterlidir<sup>280</sup>. Kanaatimizce, ticari sır, bankacılık sırrı ve müşteri sırrı niteliğindeki bilgi veya belgelerin açıklanması suçunda da sırrın açıklanması veya ifşası ile suç tamamlanmış ve tehlike meydana gelmiş olacağından failin hareketi veya ihmali istemiş olması kastın oluşması için yeterlidir.

## 2. Kusuru Kaldıran ya da Azaltan Nedenler

### (a) Amirin Emri

Amirin emri TCK'nun 24/2. maddesinde “*Yetkili bir merciden verilip, yerine getirilmesi görev gereği zorunlu olan bir emri uygulayan sorumlu olmaz*” şeklinde düzenlenmiştir. Amirin emri şeklindeki hukuka uygunluk sebebinden söz edebilmek için bir emir olmalı ve bu emir şekli ve maddi anlamda meşru olmalıdır. Yani emri verenin yetkili olması, emri alanın bunu yerine getirmeye yetkili ve görevli olması, kanunun öngördüğü şekli şartlarını taşıması gerekmektedir. Bu şekli şartları taşıyan emir maddi anlamda da meşru ise, yani içerik olarak da kanunun göstermiş olduğu şartlara uyuyorsa bu emrin yerine getirilmesi suç teşkil etmeyecektir<sup>281</sup>.

Yetkili mercii deyiimi sadece bilgi verilmesini istemek hususunda kendisine yetki tanınmış olan organı değil, kanunun açık hükmü dolayısıyla kendisine bilgi vermek zorunda bulunan organı ifade eder. Mesela Valinin sır teşkile eden bir bilgiyi istemesi halinde, Valiye bilgi verilmesini gerektiren bir kanun hükmü bulunmadığından, bilgiyi veren kimsenin cezalandırılması gerekecektir<sup>282</sup>.

Emrin meşru olması içinse, emri verenin yetkili olması, emri alanın bunu yerine getirmeye yetkili ve mecbur olması, kanunun öngördüğü şartları taşıması gibi biçimsel şartlar yanında, içerik bakımından da emrin verilmesi için kanunun aradığı şartları taşıması gerekir<sup>283</sup>.

Kanuna aykırı emir ile konusu suç olan emrin yerine getirilmesi ise ceza sorumluluğunu kaldırmaz. TCK'nun 24/3. fıkrasında “*Konusu suç teşkil eden emir*

---

<sup>280</sup> **Toroslu**, s.181

<sup>281</sup> **Demirbaş**, s. 251, **Toroslu**, s.138-139, **Centel/Zafer/Çakmut**, s.302-303, **Özbek**, s.339-341

<sup>282</sup> **Erman**, *Bankacılık Suçları*, s.317-318

<sup>283</sup> **Demirbaş**, s. 252, **Toroslu**, s.140, **Centel/Zafer/Çakmut**, s.304

*hiçbir surette yerine getirilemez. Aksi takdirde yerine getiren ile emri veren sorumlu olur” ve son fıkrada “Emrin hukuka uygunluğunun denetlenmesinin kanun tarafından engellendiği hallerde, yerine getirilmesinden emri veren sorumlu olur” şeklindeki düzenlemeler mevcutsa da bu konuda Anayasa’nın 137.maddesinde yer alan düzenlemeye başvurulması yerinde olacaktır. Kanunsuz emir başlığını taşıyan bu maddeye göre “Kamu hizmetlerinde herhangi bir sıfat ve suretle çalışmakta olan kimse, üstünden aldığı emri, yönetmelik, tüzük, kanun veya anayasa hükümlerine aykırı görürse, yerine getirmez ve bu aykırılığı o emri verene bildirir. Ancak üstü emrinde ısrar eder ve bu emri yazı ile yenilirse, emri yerine getirilir; bu halde, emri yerine getiren sorumlu olmaz.*

*Konusu suç teşkil eden emir, hiçbir suretle yerine getirilmez, yerine getiren kimse sorumluluktan kurtulamaz.*

*Askeri hizmetlerin görülmesi ve acele hallerde kamu düzeni ve kamu güvenliğinin korunması için kanunla gösterilen istisnalar saklıdır.”*

Buna göre emri alan emrin kanuna aykırı olup olmadığını ve suç teşkil edip etmediğini araştırmakla yükümlüdür. Konusu suç oluşturmayan ancak kanuna aykırı olan emir daha çok idare hukuku ve anayasa hukukunun ilgilendirir. Emrin hukuka aykırılığı her somut olaya ve amir-memur arasındaki ilişkiye göre belirlenir. Mevzuatta hangi emirlerin amir tarafından verileceği belirlenmemişse zorluk oluşacaktır<sup>284</sup>.

Emrin kanuna aykırılığının denetlenmesi bakımından iki istisna bulunmaktadır; memurun emrin kanuna aykırı olduğunu bilmemesi ve mevzuatın mutlak itaatı aradığı durumlar. Birinci halde memurun esaslı fiili yanılması söz konusu olup, emrin kanuna aykırılığının araştırılması zorunluluğunu kaldırmamaktadır. İkinci hal ise asker ve polis kişiler bakımından söz konusu olup, bu durumda şekli koşullar araştırılmakla beraber memur içerik bakımından emrin kanuna aykırılığını araştırmakla yükümlü değildir. Aksine mutlak itaat yükümlülüğü altındadır<sup>285</sup>.

<sup>284</sup> Toroslu, s.140, Centel/Zafer/Çakmut, s.305, Özbek, s.342, Yiğit, s.15

<sup>285</sup> Demirbaş, s. 254, Toroslu, s.140-141, Centel/Zafer/Çakmut, s.306-307, Özbek, s.343



Konusu suç teşkil eden emrin ise hiçbir suretle yerine getirilmemesi gerekip, mutlak itaatin gerektiği hallerde dahi suç teşkil eden hareketin yerine getirilmesi emri yerine getirenin sorumluluğunu ortadan kaldırmaz<sup>286</sup>.

Donay'a göre kanun hükmünü yerine getirme hukuka uygunluk nedeninin amacı sır sahibinin sırrın saklanmasıdaki yararı ile üçüncü kişilerin bunun açıklanmasındaki yararının ters düşmesi ve üçüncü kişi yararına sırrın saklanılmasından vazgeçilmesidir. Bu durumda sır sahibinin rıza göstermemesi halinde dahi, sır açıklanabilmektedir. Ancak İsviçre Ceza Kanunundan alınan bu hüküm zorunluluk halinin ve meşru müdafanın koşullarının bulunmadığı hallerde uygulama alanı bulmaktadır ve yine de zorunluluk halinin ve meşru müdafanın bir çeşidinden başka bir şey değildir. Örneğin bir hastanın normal bir ölümle ölmesine rağmen zehirlendiği gerekçesi ile suçsuz kişinin yakalanması halinde, doktorun ölüm nedenini açıklaması zorunluluk hali, bir meslek kuruluşunda disiplin cezası tehdidi altında bulunan kişinin meslek sırrını açıklaması da meşru müdafaa durumudur. Donay'a göre meslek sırrının açıklanması bir suçtur ve konusu suç olan emir yerine getirilemez. Böyle bir yetkinin belirli makamlara tanınması da sakıncalar doğurabilir. Örneğin bir takım kişisel nedenler, bireyin özgürlüğünü tehlikeye sokacak şekilde sırrın açıklanmasını sağlayabilir. Açıklamayı haklı kılan bir neden bulunmadan yetkili makamın sırrın açıklanması konusunda verdiği emir veya izin dinlenemez<sup>287</sup>.

### **(b) Zorunluluk Hali**

Zorunluluk hali TCK'nun 25/2. maddesinde düzenlenmiş olup buna göre *"Gerek kendisine gerek başkasına ait bir hakka yönelik olup, bilerek neden olmadığı ve başka suretle korunmak olanağı bulunmayan ağır ve muhakkak bir tehlikeden kurtulmak veya başkasını kurtarmak zorunluluğu ile ve tehlikenin ağırlığı ile konu ve kullanılan vasıta arasında oran bulunmak koşulu ile işlenen fiillerden dolayı faile ceza verilmez."*

Zaruret ya da zorunluluk, çaresiz kalma, bir şeye mecbur olma demektir. Zorunluluk halinde kalan kişi tehlikeden bazen tehlikenin kaynağına bazen de ilgisi

<sup>286</sup> Öztürk/Erdem, s.74, Demirbaş, s. 255, Toroslu, s.140, Centel/Zafer/Çakmut, s.305, Özbek, s.343

<sup>287</sup> Donay, s.129-130

olmayan üçüncü kişilere zarar vermek suretiyle kurtulabilir<sup>288</sup>. Zorda kalma durumunda işlenen suçta ceza verilmemesinin nedeni, insanların kendilerini koruma içgüdüsüne sahip olmaları ve dolayısıyla tehlikelere karşı kendilerini korumaktan vazgeçmelerinin istenemeyecek olmasıdır<sup>289</sup>.

Zorunluluk hali sırrın açıklanmasını haklı kılan nedenlerden biridir. Sır tutmakla yükümlü olan kişinin fail olmadığı bir suç nedeni ile kovuşturulması durumunda artık sır saklamakla yükümlülüğü olduğundan bahsedilemez<sup>290</sup>. Bu durumda zorunluluk halinin varlığından söz edebilmek için tehlikeye ve korumaya ilişkin bir takım koşulların gerçekleşip gerçekleşmediği araştırılmalıdır.

Tehlikeye ilişkin koşullar;

- Ağır ve muhakkak bir tehlikenin varlığı<sup>291</sup>; tehlikenin ağır olmasından kasıt tehlikenin ve meydana getireceği zararın ağır olmasıdır. Muhakkak olması ise derhal korunma hareketi yapılmadığında tehlikenin hukukça korunan bir menfaate zarar verme olasılığının yüksek olmasıdır<sup>292</sup>.

- Tehlikenin bir “hakka” yönelik olması; kanun tehlikenin “gerek kendisine, gerek başkasına ait bir hakka yönelik olması” şeklini aramaktadır. Buradaki hak kavramından mülkiyet hakkı da dâhil olmak üzere hukuken korunan tüm haklar anlaşılmalıdır<sup>293</sup>.

Tehlikenin üçüncü kişiye yönelmiş olması halinde de zorunluluk hali mümkündür. Kurtulan üçüncü kişinin buna rıza göstermesi gerekmemektedir<sup>294</sup>. Bu durumda hukuka aykırılık sebebinden yararlanan kişi hukuki bakımından vekâletsiz iş görme hükümlerine tabi olacaktır<sup>295</sup>.

- Tehlikeye bilerek sebebiyet verilmemesi; hukuka uygunluk sebebinden yararlanacak kişinin tehlikeye kasten sebep olmaması gerekir. Buna karşılık tehlikeye taksirle sebebiyet verilmesi durumunda da zorunluluk halinin

---

<sup>288</sup> Demirbaş, s. 267, Toroslu, s.150, Özbek, s.355

<sup>289</sup> Öztürk/Erdem, s.80, Zorunluluk halinin hukuki esası hakkında bkz. Demirbaş, s. 271, Centel/Zafer/Çakmut, s.319

<sup>290</sup> Donay, s. 131

<sup>291</sup> Öztürk/Erdem, s.81, Toroslu, s.150, Centel/Zafer/Çakmut, s.321-322, Özbek, s.356-357

<sup>292</sup> Toroslu, s.150, Centel/Zafer/Çakmut, s.321-322, Özbek, s.356-357

<sup>293</sup> Öztürk/Erdem, s.81, Toroslu, s.151, Centel/Zafer/Çakmut, s.321, Özbek, s.357, Yiğit, . 16

<sup>294</sup> Öztürk/Erdem, s.81, Centel/Zafer/Çakmut, s.321, Özbek, s.357

<sup>295</sup> Özbek, s.357

bulduğundan söz edilebilir<sup>296</sup>. Bununla birlikte bilinçli taksirde netice öngörülebilir olduğundan tehlikeye bilerek sebebiyet verildiği kabul edilir<sup>297</sup>.

İsnat yeteneği bulunmayan kişilerin işledikleri fiiller tehlike olarak değil saldırı olarak kabul edilmelidir. Bu nedenle isnat yeteneği bulunmayan kişilerin saldırı niteliğindeki fiillerine karşı meşru savunma hükümleri uygulanmalıdır<sup>298</sup>.

Korunmaya ilişkin koşullarsa;

Tehlikeden başka türlü kurtulma imkânı bulunmaması, işlenen fiil ile tehlike arasında oran bulunması, yani korunan hakkın feda edilen haktan üstün olmaması ya da en azından iki hakkın eşit olması<sup>299</sup>, tehlikeye göğüs germe yükümlülüğünün bulunmaması yani hukuk düzeninin kişiye tehlikeye karşı koymak ya da önlemek gibi kanundan ya da sözleşmeden kaynaklanan bir yükümlülük yüklememiş olmasıdır<sup>300</sup>.

Türk hukukunda üçüncü kişiler lehine de ıztırar hali kabul edildiğinden, sırrı saklamakla sorumlu olan üçüncü kişilerin de tehlikeye maruz kalmaları halinde sırrı açıklamalarının zorunluluk hali içinde kalacağı kabul edilmelidir. Meslek veya sanatı dolayısı ile sırda vakıf olan kişinin, mesleği veya sanatı nedeni ile bir ücrete hak kazanması ve bu ücretin ödenmemesi halinde de sırrı saklamakla sorumlu olduğu, bu halde zorunluluk halinin koşullarının oluşmayacağı da açıktır. Zira zorunluluk hali için tehlike şartı aranmakta olup, alacaklı durumda olan meslek veya sanat sahibinin bu alacağını alamadığı takdirde şahsına yönelik bir tehlike, özellikle de ağır bir tehlike mevcut değildir. Bir alacak davası ıztırar hali olarak kabul edilirse, sırrı açıklamak isteyen kişi, alacağın ödenmediğini ileri sürerek sır sahibine karşı dava açarak sırrı açıklama olanağına kolaylıkla sahip olur. Bu durumda sırrın açıklanmasını haklı kılan nedenin manevi unsurun yokluğu olduğu söylenemez. Ancak kanunlar alacaklarını alamayan kişilere de dava açma hakkını tanımış bulunmaktadır. Bu durumda hak ettiği ücreti talep eden meslek sahibi kanunların kendisine tanımış olduğu hakkı icra etmektedir. Dolayısı ile fiilin cezalandırılmamasının nedeni kusursuzluk değil hakkın icrası olmaktadır. Meslek

---

<sup>296</sup> Öztürk/Erdem, s.82, Demirbaş, s. 273, Toroslu, s.152-153, Centel/Zafer/Çakmut, s.322-323, Özbek, s.357-358

<sup>297</sup> Toroslu, s.152-153, Özbek, s.357-358

<sup>298</sup> Özbek, s.358

<sup>299</sup> Öztürk/Erdem, s.82-83, Demirbaş, s. 275-276

<sup>300</sup> Demirbaş, s. 275, Toroslu, s.153-154, Centel/Zafer/Çakmut, s.323-324, Özbek, s.358-359

veya sanat sahibinin alacağını almak için açtığı davada sırrı açıklaması halinde açıklanan sır ile mesleki veya sanatsal faaliyet arasında nedensellik bağı bulunmalı ve alacak davasında açıklanan sır davaya konu olayla ilgili olmalıdır. Bunun yanı sıra yapılan açıklama davanın kanıtlanmasının zorunlu kıldığı sınırla kısıtlı olmalı, dava ile ilgisi olmayan ve zorunluluk teşkil etmeyen hususlar açıklanmamalıdır<sup>301</sup>.

### c. Cebir ve Şiddet - Korkutma ve Tehdit

Öğretide kusurluluğu kaldıran sebepler arasında sayılan cebir, şiddet, korkutma ve tehdit TCK'nun 28. maddesinde “*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 düzenlenmiştir.

Bir suçun işlenmesi sırasında kişinin kuvvet kullanılarak soyut bir araç durumuna getirilmesi mümkündür. Bu durumda kuvvete maruz kalan kişinin işlediği suçta iradesi olduğundan söz edilemez ve failin kuvvet uygulayan kişi olduğu kabul edilir<sup>302</sup>.

Cebir (ve şiddet); kişinin karşı koyamayacağı veya kurtulamayacağı maddi bir zorlama sonucu suç işlemek zorunda bırakılmasıdır.

Korkutma; kişinin kendisinin bilerek sebep olmadığı ve başka türlü karşı koyamayacağı veya kurtulamayacağı, halen var olan ağır ve muhakkak bir zarardan kendisini veya başkasını korumak maksadıyla kendisine işlettirilmek istenen suçu işlemek durumunda kalmasıdır<sup>303</sup>.

Tehdit ise; kişinin kendisinin bilerek sebep olmadığı ve başka türlü karşı koyamayacağı veya kurtulamayacağı, halen var olmayan ancak ileride meydana gelebilecek ağır ve muhakkak bir zarardan kendisini veya başkasını korumak maksadıyla kendisine işlettirilmek istenen suçu işlemek durumunda kalmasıdır<sup>304</sup>.

---

<sup>301</sup> Donay, s. 131

<sup>302</sup> Özbek, s.378

<sup>303</sup> Öztürk/Erdem, s.111, Özbek, s.379, Yiğit, s.28

<sup>304</sup> Özbek, s.379, Yiğit, s.28

Cebir, korkutma ve tehdit durumlarında işlenecek suç ile korunacak yarar arasında yine makul bir oran bulunması aranır. Bu durumlarda kusur bulunmadığından fail cezalandırılmaz<sup>305</sup>.

Cebirin korkutma ve tehditten farkı zorlamanın maddi bir niteliğe sahip olmasıdır. Korkutma ve tehditte zorlama manevi niteliktedir. Tehdidin korkutmadan farkı ise tehlikenin o an mevcut olmayıp ileride ortaya çıkabilecek olmasıdır<sup>306</sup>.

TCK'nın 239. maddesi bu madde ile birlikte yorumlandığında cebir veya tehditle karşı karşıya kalan sıfat veya görevi, meslek veya sanatı gereği sırra vakıf olan kişilerin, kendilerine karşı kullanılan cebir ve tehdidin etkisi ile sırrı açıklamaları suç oluşturmayacaktır. Bu durumda da sırra vakıf olan kişiye yönelen cebir veya tehdidin TCK'nın 28. maddesi anlamında "karşı koyamayacağı veya kurtulamayacağı" cinsten olup olmadığı ve yine açıklamanın bu cebir ve tehdit zorlamasıyla yapıp yapılmadığı araştırılmalıdır. Nitekim tehdit veya cebir dışında bir saikle sırrın açıklanmasının zorunluluk hali teşkil ettiğinin ve eylemi suç olmaktan çıkaracağının kabulü mümkün değildir.<sup>307</sup>

Kanununun 28. maddesinde bu gibi hallerde cebir ve şiddet, korkutma ve tehdidi kullanan kişi suçun faili sayılacağı belirtildiği gibi 239. maddesinin 4. fıkrasında cebir ve tehdit kullanılarak bir kimseyi madde kapsamına giren bir suçu işlemeye mecbur bırakmak suçun nitelikli hali olarak düzenlenmiştir.

#### **d. Hata**

Suç tipine ilişkin bir hususun, örneğin, bir kanun hükmünün, veya suçun unsurlarının veya belli bir hukuka uygunluk nedeninin sınırının veya nitelikli hallerinin hiç bilinmemesi veya yanlış bilinmesi dolayısıyla, ilgili konularda yanlış hüküm kurulmasına hata denir<sup>308</sup>. 5237 Sayılı TCK sisteminde hata kastı kaldıran ve kusurluluğu etkileyen hata olmak üzere iki başlıkta incelenebilmektedir. Kastı kaldıran hata; suçun maddi unsurlarında, nitelikli unsurlarında ve hukuka uygunluk nedenlerinin maddi şartlarında hata, kusurluluğu etkileyen hata ise; kusurluluğu

<sup>305</sup> Öztürk/Erdem, s.111, Özbek, s.378

<sup>306</sup> Özbek, s.379-380

<sup>307</sup> Meran, *Sahtecilik – Malvarlığı – Bilişim Suçları ile Ekonomi ve Ticaret Alanında Suçlar*, s.345

<sup>308</sup> Öztürk/Erdem, s. 38-39

etkileyen nedenlerin maddi şartlarında hata ve işlenen fiilin haksızlık oluşturduğu hususunda hata kaçınılmaz. hata olmak üzere incelenebilir.

TCK'nın 30. maddesinin birinci fıkrasında "*fiilin icrası sırasında suçun kanuni tanımındaki maddi unsurları bilmeyen bir kimse, kasten hareket etmiş olmaz. Bu hata dolayısıyla taksirli sorumluluk hali saklıdır*" şeklindeki düzenleme suçun maddi unsurlarında hatayı düzenlemektedir. Suçun maddi unsurlarında hata eylemin suç teşkil etmesi için bulunması gerekli zorunlu hususlara ilişkin bir yanılmadır. Suçun maddi unsurlarına ilişkin hatanın kasta etki edip etmeyeceği fiilin kasıtlı ya da taksirle işlenen bir suç olup olmamasına göre değişir. Taksirle işlenen bir eylemin unsurlarında tedbirsizlik, dikkatsizlik gibi kusurlu bir yanılma cezai sorumluluğu ortadan kaldırmaz. Nitekim tedbirli bir kimse yanılmamak ve hataya düşmemek hususunda gerekli önlemleri almakla yükümlüdür. Bu hususlara dikkat etmeyerek yanılması halinde, taksirden dolayı cezai sorumluluğu vardır. Fiil ancak kasten işlenebilen suçlardansa failin bilmeme veya hatasından kusurluluğu yoksa cezai sorumluluğundan da bahsedilemez. Buna karşılık fail yanılmasaydı, yani iradesi gerçeğe uygun olsa idi, fiil yine suç oluşturacak idiyse yanılması cezai sorumluluğa etki etmez<sup>309</sup>.

Ticari sır, bankacılık sırrı veya müşteri sırrı niteliğindeki bilgi veya belgelerin açıklanması suçunda, failin bilginin verdiği bilginin sır olduğunu bilmemesi, verdiği ya da açıkladığı kimsenin bunu öğrenmeye yetkili olduğunu düşünmesi nedeniyle eylemi gerçekleştirmesi durumunda, suçun kanuni tanımındaki suçun maddi unsurları bilmediğinden kasten hareket etmiş olamayacağından TCK'nın 30/1. maddesi ile düzenlenen hata kavramına ilişkin hükümden yararlanır. Failin gerçekte sır olan bir konuyu sır teşkil etmediği gerekçesi ile açıklaması halinde de sorun aynıdır. Burada önemli olan hatanın fiili mi yoksa hukuki mi olduğudur. Failin suçun fiili koşullarında yanılması halinde bu yanılmanın esaslı olması onun kusurluluğunu kaldıracağından cezalandırma yoluna gidilemez. Hukuki yanılmada ise ceza hukuku normunun varlığında hataya düşülmüştür. Sırrın açıklanması suçunda failin gerçekte sır teşkil eden bir konuyu sır olarak yorumlamaması fiili yanılmadır. Çünkü fail bir hususun sır olup olmadığını değerlendirirken fiilin yorumunda yanılmıştır. Fail sır olmadığına inandığı bir hususu açıklarken zarar olasılığı da söz konusu değildir.

---

<sup>309</sup> Artuk/Gökçen/Yenidünya, s. 64-65

Yani faildeki şuur bu olasılığı içermemektedir<sup>310</sup>. Failin sırrı açıkladığı kişinin sırrı öğrenmeye yetkili olmadığını veya sırrı öğrenmeye hakkının bulunmadığını öngörmesine rağmen sırrı vermesi veya ifşa etmesi halinde ise olası kasıtle hareket ettiği anlaşılır<sup>311</sup>. Keza daha önce başkaları tarafından açıklanması sebebiyle, bilginin sır olmaktan çıktığını veya bilginin sır sahibine verildiğini zanneden fail hataya düşmüş olur<sup>312</sup>.

Yine hukuka uygunluk sebeplerinin varlığında hata hükmünün de bu suç için uygulanması mümkündür. Hukuka uygunluk sebeplerinin varlığında hata TCK'nin 30. maddesinin üçüncü fıkrasında düzenlenmektedir. Buna göre “ *ceza sorumluluğunu kaldıran veya azaltan nedenlere ait koşulların gerçekleştiği hususunda kaçınılmaz hataya düşen kişi, bu hatasından yararlanır*”. Bu fıkra düzenlenen hukuka uygunluk nedenlerinin (meşru savunma, hakkın icrası, ilgilinin rızası, kanun hükmünü icra) maddi koşullarında hata, kastı kaldıran hata niteliğindedir<sup>313</sup>. Örneğin sır sahibinin sırrın açıklanmasına rızası olduğu konusunda yanılıya düşen kişi bu hatasından yararlanacaktır.

Normun varlığında hata olarak adlandırılan bu durumda bir ceza normunun varlığı konusunda kişi yanılıya düşmektedir. Hukuki yanılma failin kanundaki düzenlemeyi bilmemesi hali ve mefruz suç hali olarak ortaya çıkar. TCK'nın 4. maddesinin birinci fıkrasına göre failin kanunu bilmemesi önem taşımaz. Ancak maddenin ikinci fıkrasında buna bir istisna getirilerek sakınamayacağı bir hata nedeni ile kanunu bilmediği için meşru sanarak bir suç işleyen kimsenin cezaen sorumlu olamayacağı hükmü getirilmiştir<sup>314</sup>.

## **E. Suçun Özel Görünüş Biçimleri**

Ceza kanununun genel kısmı suçun diğer unsurları dışında suçun tamamlanmış olması, birden fazla kişi tarafından işlenmesi ve hareketin birden fazla kanun

---

<sup>310</sup> Donay, s. 105- 111

<sup>311</sup> Meran, *Sahtecilik – Malvarlığı – Bilişim Suçları ile Ekonomi ve Ticaret Alanında Suçlar*, s.345

<sup>312</sup> Erman, *Bankacılık Suçları*, s.320

<sup>313</sup> Artuk/Gökçen/Yenidünya, s. 69

<sup>314</sup> Demirbaş, s.187

hükmünü ihlal etmesi ile de ilgilenir. Suçun özel gerçekleşme şekilleri de denilen bu halleri teşebbüs, iştirak ve içtima başlıkları altında inceleyeceğiz<sup>315</sup>.

## 1. Teşebbüs

Suçun kural olarak çeşitli aşamalardan geçerek gerçekleştiği görülür. Suçun meydana gelinceye kadar geçirdiği aşamalar olarak adlandırılan suç yolu; düşünce, icra, tamamlanma ve son bulma aşamalarına ayrılabilir<sup>316</sup>. Düşünce aşaması suçlunun psişğinde oluşur ve suç işleme kararında son şeklini alır. Düşünce aşaması sadece kasıtlı suçlarda söz konusu olabilir. Suç fikrinin ortaya çıkması ve düşünce aşaması ile bazı istisnalar hariç hazırlık hareketleri ceza hukuku bakımından cezalandırılmaz<sup>317</sup>.

Bunun nedeni, sadece söz konusu kararın kanıtlanmasının güç olması değil, aynı zamanda düşünce ile fiil arasında, yani karar ile onun gerçekleştirilmesi çok büyük bir farkın bulunmasıdır. Karar icrai veya ihmali bir davranış biçiminde somutlaşmaya başladığında icra aşaması söz konusu olur. Belili bir kanuni tipikliğin gerektirdiği bütün unsurların (davranış, sonuç, nedensellik bağı, manevi unsur), suçun varlığı için gerekli ve yeterli olduğu kadarıyla gerçekleştiği anda tamamlanma aşaması söz konusu olur. Tamamlanmış suç somut ağırlığının en ileri derecesine vardığında son bulma aşaması söz konusudur. Suçun tamamlanması ve son bulma aşamaları çakışabilir. Teşebbüs aşamasında kalmış suçu tamamlanmış suçtan ayıran nokta, sona erme anı değil tamamlanma anıdır<sup>318</sup>. İcra hareketlerinin başlaması ve suçun tamamlanması fiilin teşebbüs derecesinde cezalandırılabilmesi ve vazgeçme açısından önemlidir<sup>319</sup>.

---

<sup>315</sup> Demirbaş, s.379

<sup>316</sup> Öztürk/Erdem, s.57, Toroslu, s.248- 250, bu konuda bkz. Centel/Zafer/Çakmut, s.455-473, Yiğit, s. 29

<sup>317</sup> Öztürk/Erdem, s.57, Toroslu, s.257, Centel/Zafer/Çakmut, s.459, Özbek, s.442, Artuk/Gökçen /Yenidünya, s.79

<sup>318</sup> Öztürk/Erdem, s.58, Toroslu, s.248- 250, bu konuda bkz. Centel/Zafer/Çakmut, s.455-473,

<sup>319</sup> Öztürk/Erdem, s.58, Toroslu, s.257, Özbek, s.442



TCK'nın teşebbüsü düzenleyen 35. maddesinin<sup>320</sup> 1. fıkrasında “Kişi, işlemeyi kastettiği bir suçu” tamamlayamazsa teşebbüsten dolayı cezalandırılır denilmek sureti ile ancak kasten işlenebilen suçlara teşebbüsün mümkün olduğu açıklanmıştır<sup>321</sup>. Taksirle veya neticesi sebebi ile ağırlaşmış suçlarda teşebbüs mümkün değildir. Teşebbüse elverişli olan kast ise belirli bir neticeye yönelik olan yani muayyen kastsır. Olası kastla işlenen suçlarda fail belirli bir neticeye yönelik olarak hareket etmediğinden ve sorumluluk meydana gelen neticeye göre tespit edildiğinden teşebbüsten söz edilemez<sup>322</sup>. Kanaatimizce ticari sır, bankacılık sırrı veya müşteri sırrına ilişkin bilgi ve belgelerin açıklanması suçunun olası kastla işlenmesi halinde teşebbüsten söz edilemeyecektir. Suçun olası kastla işlenmesi durumunda, gerçekleşmesi muhtemel netice gerçekleşmişse kişi bundan sorumlu olacak, ancak fiilin muhtemelen sebebiyet vereceği netice gerçekleşmemiş ise, bu gerçekleşmeyen netice açısından faili teşebbüs hükümlerine göre sorumlu tutmak mümkün olmayacaktır. Fail neticenin gerçekleşmesini yani suçun tamamlanmasını istemiş olmalıdır<sup>323</sup>. Failin kararı kesin ve herhangi bir şarta bağlanmamış bulunmalıdır. Fail suçu işlemek konusunda tereddütlü ise veya bunu bazı şartlara bağlıyorsa suç kararının olmadığı kabul edilmelidir<sup>324</sup>. Teşebbüs için ön şart suç tipinin teşebbüse elverişli olmasıdır. Bu ise ancak suç tipinin incelenmesi ile anlaşılabilir<sup>325</sup>. Teşebbüs için gerekli diğer bir şart suçun icrasına elverişli hareketlerle doğrudan doğruya başlamaktır<sup>326</sup>.

Suçta teşebbüste kullanılan araç suçun kanuni tanımında öngörülen fiili meydana getirmeye elverişli olmalıdır. Ancak elverişlilik sadece kullanılan araç bakımından değil, suçun konusu da dâhil olmak üzere bütün fiil yönünden bulunmalıdır. Nitekim uygulamada da elverişlilik bu şekilde anlaşılmaktadır. Bu nedenle maddeye, suçta teşebbüsün bu unsurunu tam anlamıyla ifade eden "uygun

---

<sup>320</sup> 5237 sayılı TCK'nın teşebbüsü düzenleyen 35. maddesine göre; 1) Kişi, işlemeyi kastettiği bir suçu elverişli hareketlerle doğrudan doğruya icraya başlayıp da elinde olmayan nedenlerle tamamlayamaz ise teşebbüsten dolayı sorumlu tutulur. (2) Suça teşebbüs hâlinde fail, meydana gelen zarar veya tehlikenin ağırlığına göre, ağırlaştırılmış müebbet hapis cezası yerine onüç yıldan yirmi yıla kadar, müebbet hapis cezası yerine dokuz yıldan onbeş yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır. Diğer hâllerde verilecek cezanın dörtte birinden dörtte üçüne kadarı indirilir”.

<sup>321</sup> Öztürk/Erdem, s.60, Artuk/Gökçen/Yenidünya, s. 80

<sup>322</sup> Artuk/Gökçen /Yenidünya, s. 80

<sup>323</sup> Demirbaş, s.382, Toroslu, s. 262, Centel/Zafer/Çakmut, s.458, Özbek, s.445

<sup>324</sup> Öztürk/Erdem, s.60, Toroslu, s. 262, Özbek, s.445

<sup>325</sup> Özbek, s.444,

<sup>326</sup> Öztürk/Erdem, s.60, Demirbaş, s. 384, Toroslu, s.263, Özbek, s.445

hareketler" kavramı dâhil edilmiştir<sup>327</sup>. İcra hareketlerine ne zaman doğrudan başlanmış kabul edileceği bir hareketin ne zaman icra hareketi vasfını kazanmış sayılacağı yani hazırlık hareketlerinin icra hareketlerinden nasıl ayrılacağı sorunu ile ilgilidir<sup>328</sup>.

Doktrinde ticari sır, bankacılık sırrı veya müşteri sırrı niteliğindeki bilgi veya belgelerin açıklanması suçunda, suçun sırrın verilmesi ya da ifşa edilmesi ile tamamlanacağı, sır verilen ya da ifşa edilen kimsenin bunu duyamaması, anlayamaması ya da bir şekilde öğrenememesi halinde suçun teşebbüs aşamasında kalacağı kabul edilmiş<sup>329</sup> örneğin bir avukatın müvekkilinin sırrını mektupla üçüncü bir kişiye bildirmesi halinde mektubun muhatabına varmadan ele geçirilmesi halinde suçun teşebbüs aşamasında kalacağı belirtilmiştir<sup>330</sup>. Kanaatimizce ticari sır, bankacılık sırrı veya müşteri sırrı niteliğindeki bilgi veya belgelerin açıklanması suçu bir tehlike suçu olup, ifşanın gerçekleşmesi ile suç tamamlanacağından bu suç bakımından teşebbüs mümkün değildir.

Bu suç tipi ile sıfatı veya görevi, mesleği veya sanatı gereği sahip olunan ticari sırların yetkisiz kimselere verilmesi, ifşası cezalandırılmıştır. Buna karşılık söz konusu ticari sırların bizzat sıfatı veya görevi, mesleği veya sanatı gereği onu elinde bulduran kişilerce haksız kullanımı cezalandırılmamıştır. Aynı şekilde birinci fıkrasının ikinci cümlesinde “*Bu bilgi veya belgelerin, hukuka aykırı yolla elde eden kişiler tarafından yetkisiz kişilere verilmesi veya ifşa edilmesi halinde de bu fıkra göre cezaya hükmolunur*” denilerek bu sırları hukuka aykırı olarak elde etmiş olanların cezalandırılması hükme bağlanmış ancak cezalandırma için bilgi veya belgelerin yetkisiz kişilere verilmesi, ifşa edilmesi aranmıştır. Burada da hukuka aykırı ele geçirme cezalandırılmadığı gibi, bu sırların bizzat hukuka aykırı olarak ele geçiren tarafından kullanımı da cezalandırılmamıştır. Sırrı sıfatı veya görevi, mesleği veya sanatı gereği öğrendikten ya da hukuka aykırı olarak elde ettikten sonra kendi yararına kullanan kişinin cezalandırılması bakımından madde yetersiz

---

<sup>327</sup> **Toroslu**, s.263-264, **Centel/Zafer/Çakmut**, s.465, **Özbek**, s.445-446, **Meran**, 5237 Sayılı Yeni Türk Ceza Kanunu, s.203-204, Türk Ceza Kanunu Gereççeleri, <http://www.ceza-bb.adalet.gov.tr/mevzuat/maddegerekce.doc>, E.T: 31.7.2008

<sup>328</sup> **Özbek**, s.446

<sup>329</sup> **Erman/Özek**, *Kamu Güvenine Karşı İşlenen Suçlar*, s.686, **Meran**, *Sahtecilik – Malvarlığı – Bilişim Suçları ile Ekonomi ve Ticaret Alanında Suçlar*, s.346, **Meran**, 5237 Sayılı Yeni Türk Ceza Kanunu, s.1161

<sup>330</sup> **Donay**, s.112

kalmaktadır<sup>331</sup>. Kanaatimizce sırrın hukuka aykırı olarak ele geçirilmesi ancak yetkisiz kişilere verilmemesi, ifşa edilmemesi ya da kullanılmaması halinde suçun teşebbüs halinde kaldığı kabul edilmelidir.

Suçta teşebbüste fail, suçu tamamlamak için hareket etmekte ancak elinde olmayan nedenlerle bunu gerçekleştirememektedir. Bu durumda kişiye tamamlanmış suçta oranla daha az ceza verilmektedir<sup>332</sup>. Kanunun 35. maddesi suçta teşebbüs hâlinde failin, meydana gelen zarar veya tehlikenin ağırlığına göre, ağırlaştırılmış müebbet hapis cezası yerine onüç yıldan yirmi yıla kadar, müebbet hapis cezası yerine dokuz yıldan onbeş yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılmasını, diğer hâllerde verilecek cezanın dörtte birinden dörtte üçüne kadar indirilmesini öngördüğünden 239. madde de düzenlen suç bakımından failin teşebbüs aşamasında kalması halinde failin cezası dörtte birinden dörtte üçüne kadar indirilebilir.

Suçta teşebbüs durumunda hâkim, önce cezanın belirlenmesindeki ölçülere göre temel cezayı saptayacak; daha sonra bu konuya ilişkin hükümdeki sırayı takip ederek ve somut olayda ortaya çıkan zarar veya tehlikenin ağırlığını dikkate alarak teşebbüs hükmünü uygulayacak, hükümde belirlenen sınırlar arasında cezayı belirleyecektir<sup>333</sup>.

Bu suç tipi için gönüllü vazgeçmenin de söz konusu olabileceği kanaatindeyiz. Gönüllü vazgeçmeyi düzenleyen TCK'nın 36. madde hükmüne göre *“Fail, suçun icra hareketlerinden gönüllü vazgeçer veya kendi çabalarıyla suçun tamamlanmasını veya neticenin gerçekleşmesini önlerse, teşebbüsten dolayı cezalandırılmaz; fakat tamam olan kısım esasen bir suç oluşturduğu takdirde, sadece o suça ait ceza ile cezalandırılır.”* Gönüllü vazgeçme gerek icra hareketleri aşamasında gerekse icra hareketlerinin bitmesinden sonra netice gerçekleşmeden, failin suçu tamamlamaktan gönüllü olarak vazgeçmesidir. Gönüllü vazgeçme halinde, kişiye icrasına başladığı suçtan dolayı ceza verilmemekte ancak, gönüllü vazgeçme anına kadar gerçekleştirdiği hareketler başka bir suç oluşturuyorsa bu

---

<sup>331</sup> Bilge, s.189- 190

<sup>332</sup> Öztürk/Erdem, s.57, Demirbaş, s.406, Toroslu s.252, Soyaslan, s.84, Centel/Zafer/Çakmut, s.473, Türk Ceza Kanunu Gereğçeleri, <http://www.ceza-bb.adalet.gov.tr/mevzuat/maddegerekce.doc>, E.T: 31.7.2008

<sup>333</sup> Türk Ceza Kanunu Gereğçeleri, <http://www.ceza-bb.adalet.gov.tr/mevzuat/maddegerekce.doc>, E.T: 31.7.2008

suçtan cezalandırılmaktadır Gönüllü vazgeçme halinde teşebbüs yoktur ve fail bu nedenle icra hareketlerine başladığı fiilden sorumlu tutulmaz<sup>334</sup>.

## 2. İştirak

Suç tiplerinin biden fazla kişi tarafından birlikte hareket edilmek suretiyle ihlali söz konusu olabilir. Bu durumda suça katılan diğer kimseleri de konu alan hükümlere ihtiyaç duyulur. İşte suçluların çokluğunu ifade eden bu kuruma iştirak denir<sup>335</sup>.

Ticari sır, bankacılık sırrı veya müşteri sırrı niteliğindeki bilgi ve belgelerin açıklanması suçunda iştirake ilişkin genel hükümler uygulanır. Ancak dikkat çekilmesi gereken bir nokta maddenin birinci fıkrasında düzenlenen suçun özgü suç olması ve failin, ticari sır, bankacılık sırrı veya müşteri sırrı niteliğindeki bilgilere ya da fenni keşif ve buluşlara veya sınai uygulamaya ilişkin bilgiler veya belgelere, sıfat veya görevi, meslek veya sanatı gereği vakıf olan kişiler olabileceğidir. Bu durum iştirak bakımından önem arz eder. Buna göre, özgü suçlarda, ancak özel faillik niteliği taşıyan kişi fail olabilir. Bu suçların işlenişine iştirak eden diğer kişiler ise, azmettiren veya yardım eden olarak sorumlu tutulur.

Suçta iştiraktan bahsedebilmek için birden çok kişi tarafından yapılan ve aralarında nedensel bağlantı bulunan birden çok hareketin bağıllığı gerekmektedir. Suça katılım maddi ya da manevi olabilir. Nedensellikten söz edebilmek içinse neticenin suça katılanın katkısı olmadan meydana gelmeyecek olması gerekir. Diğer yandan nedensel değer taşıyan bir harekete katılan kişinin katılma kastı ile hareket etmesi gerekmektedir. İcra hareketlerine başlanan suçun tüm şerikler için aynı olması yani asli failin bütün suça katılanlar bakımından aynı olan bir suçu işlemiş olması gereği de (bağıllık kuralı) iştirakin varlığı için bir diğer koşulu oluşturmaktadır<sup>336</sup>.

Suçluların Çokluğu 5237 Sayılı TCK'da faillik, azmettirme ve yardım etme başlıkları altında bağıllık altında 37-40. maddeler arasında düzenlenmiş, 40. madde de bağıllık kuralı, 41. maddede iştirak halinde işlenen suçlarda gönüllü vazgeçme

<sup>334</sup> Soyaslan, s.84, Artuk/Gökçen/Yenidünya, s.82-83,

<sup>335</sup> Demirbaş, s.413, Toroslu, s.272, Centel/Zafer/Çakmut, s.511, Özbek, s.464, Artuk/Gökçen/Yenidünya, s.85

<sup>336</sup> Özbek, s.468-469, Yiğit, s. 30

düzenlenmiştir. TCK'nun 239. maddesi bakımından suçluların çokluğuna ilişkin sorunlar da genel hükümler çerçevesinde değerlendirilecektir<sup>337</sup>. Bu nedenle suçluların çokluğuna ilişkin TCK'nda yer alan düzenlemeleri kısaca açıklayacağız.

#### a. Faillik

TCK'nun 37. maddesine göre “(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”.

765 sayılı Türk Ceza Kanununda “aslî” ve “fer’î iştirak” ayırımı kabul edilmiş, "fiili irtikap etme" ve "doğrudan doğruya beraber işleme", “aslî maddî iştirak” şekli, azmettirme “asli manevi iştirak” şekli olarak öngörülmüştü. Tek tek sayılmak suretiyle belirlenen "fer’î iştirak" hâllerinde ise, cezanın indirilmesi gerekirken, "zorunlu fer’î iştirak"ın “asli iştirak” olarak cezalandırılması öngörülmüştü. 5237 sayılı kanunda yeni yapılan düzenleme ile “asli iştirak”, “fer’î iştirak” ayırımının adil ve eşit olmayan bir cezalandırmayı sonuçlaması ve uygulamada zorluk ve duraksamalara neden olması dolayısıyla, iştirak şekilleri, fiilin işlenişi üzerinde kurulan hâkimiyet ölçü alınarak belirlenmiş, birer sorumluk statüsü olarak öngörülen iştirak şekilleri ise, faillik, azmettirme ve yardım etme olarak sayılmıştır<sup>338</sup>.

TCK bakımından faillik kavramının anlamı bakımından “Suçun kanun tanımında yer alan fiili birlikte gerçekleştiren kişilerden her biri fail olarak sorumlu olur” şeklindeki düzenlemeye dikkat çekilmelidir.

“Fiili birlikte gerçekleştiren kişi” fiili irtikap eden yani, icra hareketlerini gerçekleştiren, suçun kanuni tanımında yazılı hareketleri yapan kişi olabilir. İcra hareketleri bazen birden fazla kişi tarafından yapılmış olabilir. Fiili birlikte gerçekleştiren kişilerin bu fiili “bizzat” gerçekleştirmiş olmaları durumunda buradaki

<sup>337</sup> Meran, *Sahtecilik – Malvarlığı – Bilişim Suçları ile Ekonomi ve Ticaret Alanında Suçlar*, s.346, Parlar/Hatipoğlu, s.804

<sup>338</sup> Meran, 5237 Sayılı Yeni Türk Ceza Kanunu, s.213-214, Türk Ceza Kanunu Gereğçeleri, <http://www.ceza-bb.adalet.gov.tr/mevzuat/maddegerekce.doc>, E.T: 31.7.2008, Yiğit, s.31

faillik doğrudan failliktir<sup>339</sup>. Fiili birlikte gerçekleştiren kişi doğrudan doğruya beraber işleyen veya zorunlu ferî şerik de olabilir. Fiili doğrudan doğruya beraber işleyenler icra eylemini yani suçun kanuni tanımında yer alan fiili işlememle beraber fiili irtikap edenle doğrudan doğruya işbirliği yaparak etkili ve önemli yardımda bulunurlar. Zorunlu ferî failer de, katkıları olmadan suçun işlenmesinin mümkün olmayacağı, suçun oluşumunda etkili rol oynayan ve asli failer gibi cezalandırılan failerdir<sup>340</sup>.

TCK'nun 37. maddesinin birinci fıkrasına göre suçun kanuni tanımında öngörülen fiili gerçekleştirilen kişi fail olup; suçun birden fazla kişi tarafından birlikte işlenmesi durumunda, bu kişilerin her biri müşterek fail olarak sorumlu tutulacaklardır. Müşterek faillikte, birlikte suç işleme kararının yanı sıra, fiil üzerinde ortak hâkimiyet kurulduğu için, her bir suç ortağı fail statüsündedir<sup>341</sup>. Ortak hâkimiyetin kurulup kurulmadığının saptanmasında suç ortaklarının suçun icrasındaki rolleri ve katkılarının taşıdığı önem göz önünde bulundurulur. Bu durumda, fiilin icrası veya sonuçsuz kalması ortak faillerden her birinin elinde bulunmaktadır<sup>342</sup>.

Suç ortaklarının iştirak katkılarının karşılıklı olarak birbirlerini tamamlamadığı durumlarda da müşterek faillik mümkündür. Bazı hâllerde failer, her biri suçun kanuni tanımındaki bütün unsurları tek başına gerçekleştirmek üzere, bir anlaşmaya varabilir<sup>343</sup>. Belli bir hareketin icrasına ve neticenin meydana gelmesine ilişkin olan birlikte suç işleme kararı, kast kapsamında düşünülmelidir. Suç ortaklarının suçun işlenişine ilişkin kastlarının doğrudan veya olası kast gibi farklılık göstermesinin, müşterek fail olarak sorumlulukları üzerinde bir etkisi yoktur.

Bir suçun failine, onun haberi olmaksızın, tek taraflı iradeyle, suçun işlenmesine başlamadan önce veya suçun icrası sırasında yardım edilmesi hâlinde,

---

<sup>339</sup> Öztürk/Erdem, s.120, Özbek, s.473-474, Artuk/Gökçen/Yenidünya, s.86

<sup>340</sup> Özbek, s.473-474

<sup>341</sup> Öztürk/Erdem, s.120, Toroslu, s.303, Centel/Zafer/Çakmut, s.523, Meran, 5237 Sayılı Yeni Türk Ceza Kanunu, s.213-214, Türk Ceza Kanunu Gerekçeleri, <http://www.ceza-bb.adalet.gov.tr/mevzuat/maddegerekce.doc>, E.T: 31.7.2008, Artuk/Gökçen/Yenidünya, s.82-87

<sup>342</sup> Toroslu, s.303, Meran, 5237 Sayılı Yeni Türk Ceza Kanunu, s.213-214, Türk Ceza Kanunu Gerekçeleri, <http://www.ceza-bb.adalet.gov.tr/mevzuat/maddegerekce.doc>, E.T: 31.7.2008

<sup>343</sup> Öztürk/Erdem, s.121-122, Toroslu, s.303, Centel/Zafer/Çakmut, s.525, Meran, 5237 Sayılı Yeni Türk Ceza Kanunu, s.213-214, Türk Ceza Kanunu Gerekçeleri, <http://www.ceza-bb.adalet.gov.tr/mevzuat/maddegerekce.doc>, E.T: 31.7.2008

müşterek fail olarak değil, yardım eden olarak sorumlu tutulmak gerekir<sup>344</sup>. Birlikte failin fiilin işlenmesi sırasında suç planından çekilmesi halinde, ancak bu durum öteki failer tarafından biliniyorsa ceza sorumluluğu ortadan kalkacaktır<sup>345</sup>.

Maddenin ikinci fıkrasında, kişinin suçu bir başkasını araç olarak kullanmak suretiyle gerçekleştirmesi yani dolaylı faillik düzenlenmiştir. Dolaylı faillikte, arka plandaki kişi, suçun icraî hareketlerini gerçekleştiren şahsın ve hareketinin üzerinde hâkimiyet kurmaktadır ve bu hâkimiyet nedeniyle, fail olarak sorumlu tutulmaktadır. Dolayısıyla failliğin söz konusu olabilmesi için üzerinde etkinlik kurulan kimse kusur yeteneğine sahip olmayabilir, kendisinde cezasızlık sebebi bulunabilir ya da hataya düşmüş olabilir<sup>346</sup>.

Suçun işlenmesinde kusur yeteneği olmayan kişilerin araç olarak kullanılması durumunda, dolaylı faile verilecek olan cezanın bu nedenle artırılması kabul edilmiştir. Zira bu durumda sadece bir suç işlenmemekte, kendisini yönlendirme yeteneği olmayan kişiler istismar da edilmektedir<sup>347</sup>.

## b. Azmettirme

TCK'nun 38. maddesinde<sup>348</sup> düzenlenen, azmettirme, belli bir suçu işleme hususunda henüz bir fikri olmayan bir kişinin başkası tarafından bu suçu işlemeye

<sup>344</sup> **Meran**, 5237 Sayılı Yeni Türk Ceza Kanunu, s.213-214, Türk Ceza Kanunu Gerekçeleri, <http://www.ceza-bb.adalet.gov.tr/mevzuat/maddegerekce.doc>, E.T: 31.7.2008

<sup>345</sup> **Öztürk/Erdem**, s.123

<sup>346</sup> **Öztürk/Erdem**, s.124, **Özbek**, s.476, **Meran**, 5237 Sayılı Yeni Türk Ceza Kanunu, s.213-214, Türk Ceza Kanunu Gerekçeleri, <http://www.ceza-bb.adalet.gov.tr/mevzuat/maddegerekce.doc>, E.T: 31.7.2008, **Yiğit**, s.32, **Artuk/Gökçen/Yenidünya**, s.86

<sup>347</sup> **Centel/Zafer/Çakmut**, s.526, **Meran**, 5237 Sayılı Yeni Türk Ceza Kanunu, s.213-214, Türk Ceza Kanunu Gerekçeleri, <http://www.ceza-bb.adalet.gov.tr/mevzuat/maddegerekce.doc>, E.T: 31.7.2008, **Yiğit**, s.32

<sup>348</sup> 5237 sayılı TCK'nın azmettirmeyi düzenleyen 38. maddesine göre; (1) Başkasını suç işlemeye azmettiren kişi, işlenen suçun cezası ile cezalandırılır. (2) Üstsoy ve altsoy ilişkisinden doğan nüfuz kullanılmak suretiyle suça azmettirme hâlinde, azmettirenin cezası üçte birden yarısına kadar artırılır. Çocukların suça azmettirilmesi hâlinde, bu fıkra hükmüne göre cezanın artırılabilmesi için üstsoy ve altsoy ilişkisinin varlığı aranmaz. (3) Azmettirenin belli olmaması hâlinde, kim olduğunun ortaya çıkmasını sağlayan fail veya diğer suç ortağı hakkında ağırlaştırılmış müebbet hapis cezası yerine yirmi yıldan yirmibeş yıla kadar, müebbet hapis cezası yerine onbeş yıldan yirmi yıla kadar hapis cezasına hükmolunabilir. Diğer hâllerde verilecek cezada, üçte bir oranında indirim yapılabilir.”

karar verdirilmesidir<sup>349</sup>. İzlenen suç politikasının gereği olarak, azmettirenin suçun kanundaki cezası ile cezalandırılacağı kabul edilmiştir. Ancak bunun için fiili irtikap edenin suçun icra hareketlerine başlamış olması gerekmektedir. O halde azmettirmeden söz edebilmek için suç işleme kararının uyandırılması ya da pekiştirilmesi yetmemektedir. Azmettirme olmasaydı suçun işlenemeyecek olması ölçütü aranmalıdır<sup>350</sup>. Azmettirenin kastı, hem suç işleme düşüncesi uyandırmaya hem de asıl fiilin tamamlanmasına yönelik olmalıdır. Taksirle azmettirme olmaz, ancak olası kast yeterlidir. Hareketsiz kalmak, suç işleme düşüncesi uyandırmayacağından ihmali hareketle azmettirme söz konusu olmaz<sup>351</sup>.

Azmettirme ile fiili irtikap eden sıfatı ya da diğer iştirak şekillerinin bir kişide birleşmesi halinde şerik bu hallerin en ağırına göre cezalandırılacaktır. Azmettirilene bir çıkar vaat edilmesi azmettirmeyi ortadan kaldırmaz. 765 sayılı TCK'da azmettirilenin kişisel çıkarı bulunması halinde azmettirenin cezasında indirim yapılması benimsenmişti. Bu kişisel neden ticari rekabet, öç alma gibi olabilmekteydi. Ancak 5237 sayılı TCK'da böyle bir düzenlemeye yer verilmediği görülmektedir<sup>352</sup>.

Maddenin ikinci fıkrasında, üstsoy ve altsoy ilişkisinden doğan nüfuz kullanılmak suretiyle suça azmettirme hâlinde, azmettirenin cezasının belli bir oranda artırılması, çocukların suça azmettirilmesi hâlinde ise bu fıkra hükmüne göre cezanın artırılabilmesi için üstsoy ve altsoy ilişkisinin varlığının aranmaması hükme bağlanmıştır. Bu durumlarda azmettirenin cezasında artırım öngörülmesinin hukukî dayanağı, ayrıca, azmettirme olgusunun tek başına bir haksızlık ifade etmesidir<sup>353</sup>.

Üçüncü fıkrada, ceza soruşturması ve kovuşturmasının amacına hizmet eden bir hükme yer verilmiş, azmettirenin belli olmaması hâlinde, kim olduğunun ortaya

---

<sup>349</sup> Öztürk/Erdem, s.130, Demirbaş, s.433, Toroslu, s.303, Centel/Zafer/Çakmut, s.527, Özbek, s.479-480, Yiğit, s. 32, Meran, 5237 Sayılı Yeni Türk Ceza Kanunu, s.215-216, Türk Ceza Kanunu Gerekçeleri, <http://www.ceza-bb.adalet.gov.tr/mevzuat/maddegerekce.doc>, E.T: 31.7.2008, Artuk /Gökçen /Yenidünya, s.88

<sup>350</sup> Centel/Zafer/Çakmut, s.527, Özbek, s.479-480, Meran, 5237 Sayılı Yeni Türk Ceza Kanunu, s.215-216, Türk Ceza Kanunu Gerekçeleri, <http://www.ceza-bb.adalet.gov.tr/mevzuat/maddegerekce.doc>, E.T: 31.7.2008

<sup>351</sup> Öztürk/Erdem, s.131

<sup>352</sup> Centel/Zafer/ Çakmut, s.528, Özbek, s.480

<sup>353</sup> Centel/Zafer/Çakmut, s.529, Yiğit, s.33, Meran, 5237 Sayılı Yeni Türk Ceza Kanunu, s.215-216, Artuk/Gökçen/Yenidünya, s.88, Türk Ceza Kanunu Gerekçeleri, <http://www.ceza-bb.adalet.gov.tr/mevzuat/maddegerekce.doc>, E.T: 31.7.2008



çıkmasını sağlayan fail veya diğer suç ortağı hakkında verilecek cezada indirim yapılabileceği hüküm altına alınmıştır<sup>354</sup>. Bu durumda indirim yapılması hususunda hâkim takdir yetkisine sahiptir. Bu hükmün uygulanabilmesi için, kişiliğe ilişkin olarak verilen bilginin maddî gerçeğin ortaya çıkmasını sağlaması gerekmektedir<sup>355</sup>.

Failin azmettirenin iradesi dışına çıkmış olması durumunda azmettirenin sorumluluğu hakkında ise değişik olasılıklara göre açıklama yapmak mümkün olacaktır. Şöyle ki; eğer fail, azmettirenin kastına uygun olandan daha azını gerçekleştirmiş ise, azmettiren fail tarafından işlenen suça azmettirmekten sorumlu olacaktır. Eğer fail, azmettirenin kastına uygun olan fiilden daha fazlasını gerçekleştirmişse, azmettiren yalnızca kastının içerdiği fiilden sorumlu olur. Fail azmettirenin kastından tamamen farklı bir suç işlemişse bu durumda sapmanın önemli olup olmadığına göre bir ayırım yapılır. Eğer işlenen fiil ile azmettirilen fiil arasındaki sapma önemli değil ise azmettiren işlenen suçtan dolayı sorumlu olur. Kişide yanılma azmettiren bakımından önemsizdir ve azmettiren kime karşı işlenirse işlensin azmettirdiği fiilden sorumlu olur. Azmettiren, fiilde netice sebebi ile cezanın ağırlaştırılmasını gerektiren bir durum varsa ağır netice bakımından taksiri varsa sorumlu olur. Sonuçsuz kalan azmettirme ise cezalandırılmaz<sup>356</sup>.

### c. Yardım Etme

5237 Sayılı TCK, 765 sayılı TCK'da fer'i faillik başlığı altında düzenlenmiş olan halleri "yardım etme" başlığı altında 39. maddede<sup>357</sup> bir araya getirmiştir<sup>358</sup>.

<sup>354</sup> **Toroslu**, s.304, **Centel/Zafer/ Çakmut**, s.529, **Özbek**, s.481, **Meran**, 5237 Sayılı Yeni Türk Ceza Kanunu, s.215-216, **Artuk/Gökçen/Yenidünya**, s.88, Türk Ceza Kanunu Gereççeleri, <http://www.ceza-bb.adalet.gov.tr/mevzuat/maddegerekce.doc>, E.T: 31.7.2008

<sup>355</sup> **Özbek**, s.481, **Yiğit**, s.33, **Meran**, 5237 Sayılı Yeni Türk Ceza Kanunu, s.215-216, Türk Ceza Kanunu Gereççeleri, <http://www.ceza-bb.adalet.gov.tr/mevzuat/maddegerekce.doc>, E.T: 31.7.2008

<sup>356</sup> **Öztürk/Erdem**, s.132-133

<sup>357</sup> 5237 sayılı TCK'nın yardım etmeyi düzenleyen 39. maddesine göre; "(1) Suçun işlenmesine yardım eden kişiye, işlenen suçun ağırlaştırılmış müebbet hapis cezasını gerektirmesi hâlinde, onbeş yıldan yirmi yıla; müebbet hapis cezasını gerektirmesi hâlinde, on yıldan onbeş yıla kadar hapis cezası verilir. Diğer hâllerde cezanın yarısı indirilir. Ancak, bu durumda verilecek ceza sekiz yılı geçemez. (2) Aşağıdaki hâllerde kişi işlenen suçtan dolayı yardım eden sıfatıyla sorumlu olur:

a) Suç işlemeye teşvik etmek veya suç işleme kararını kuvvetlendirmek veya fiilin işlenmesinden sonra yardımda bulunacağını vaat etmek.

b) Suçun nasıl işleneceği hususunda yol göstermek veya fiilin işlenmesinde kullanılan araçları sağlamak.

c) Suçun işlenmesinden önce veya işlenmesi sırasında yardımda bulunarak icrasını kolaylaştırmak."

5237 Sayılı TCK ile kabul edilen değişikliklerle, “zorunlu fer’î iştirak” olarak adlandırılan bir hükme gerek kalmadığından, maddenin ikinci fıkrasındaki bu hususa ilişkin hüküm metinden çıkarılmıştır<sup>359</sup>.

Yardım etme eylemini, kanunun 37. maddesinde öngörülen doğrudan birlikte işleme eyleminden ayıran, suç failiyle birlikte suç işleme karar ve iradesiyle hareket etmeksizin, tek taraflı olarak, faile bilgisi dâhilinde bilinci içinde ya da failin haberi olmaksızın destek ve yardım edilmesidir<sup>360</sup>.

Yardım etme de azmettirme gibi hukuka aykırı ve kasıtlı bir fiilin varlığını gerektirmektedir. Ticari sır, bankacılık sırrı veya müşteri sırrı niteliğindeki bilgi veya belgelerin açıklanması suçu gibi özgü suçlar bakımından azmettirme gibi yardım etme de mümkündür<sup>361</sup>.

Suçluya yardım etme eyleminin suçun işlenmesinden önce ya da en geç suçun işlendiği sırada gerçekleştirilmesi gerekir. Dolayısıyla suçun işlenmesinden sonra gerçekleştirilen yardım eylemleri madde kapsamında değerlendirilmez<sup>362</sup>.

Yardım eden kişiye ceza verilirken, işlenen suça ilişkin kanunda öngörülen ceza esas alınmakta, ancak bu cezada indirim yapılmaktadır. Ceza da indirim yapıp yapılamayacağı konusunda hâkime takdir yetkisi tanınmamaktadır<sup>363</sup>.

#### **d. Bağlılık Kuralı**

İştirakin koşullarından biride yukarıda bahsettiğimiz gibi icra hareketlerine başlanan suçun tüm şerikler için aynı olmasıdır. Yani fail bütün suça katılanlar bakımından aynı olan bir suçu işlemiş olmalıdır. Buna iştirakte bağlılık kuralı denir<sup>364</sup>. TCK’nun 40. maddesinde<sup>365</sup> düzenlenen bağlılık kuralı, suç ortaklarından

---

<sup>358</sup> Özbek, s.494

<sup>359</sup> Meran, 5237 Sayılı Yeni Türk Ceza Kanunu, s.217, Türk Ceza Kanunu Gerekeçleri, <http://www.ceza-bb.adalet.gov.tr/mevzuat/maddegerekce.doc>, E.T: 31.7.2008

<sup>360</sup> Meran, 5237 Sayılı Yeni Türk Ceza Kanunu, s.217

<sup>361</sup> Öztürk/Erdem, s.135

<sup>362</sup> Meran, 5237 Sayılı Yeni Türk Ceza Kanunu, s.213-214, Türk Ceza Kanunu Gerekeçleri, <http://www.ceza-bb.adalet.gov.tr/mevzuat/maddegerekce.doc>, E.T: 31.7.2008

<sup>363</sup> Artuk /Gökçen /Yenidünya, s. 89

<sup>364</sup> Özbek, s.498

<sup>365</sup> 5237 sayılı TCK’nun 40. maddesinde düzenlenen bağlılık kuralına göre; “(1) Suça iştirak için kasten ve hukuka aykırı işlenmiş bir fiilin varlığı yeterlidir. Suçun işlenişine iştirak eden her kişi, diğerinin cezalandırılmasını önleyen kişisel nedenler göz önünde bulundurulmaksızın kendi kusurlu

bazılarında faillik için aranan şartların bulunmaması hâlinde, bu kişilerin işlenen suçtan sorumluluğunu sağlamaktadır. Böylece; suçun işlenişinde hâkimiyet kuramadığı veya özel faillik niteliğini taşımadığı için fail olarak sorumlu tutulamayan bir suç ortağı, bağıllık kuralı sayesinde, gerçekleşen suçtan sorumlu tutulabilmektedir.

Bağıllık kuralının gereği olarak, diğer suç ortaklarının azmettiren veya yardım eden olarak sorumlu tutulabilmesi için, failin işlediği fiilin kasten işlenmesi ve hukuka aykırı olması gerekir ve yeterlidir. Failin bu fiil nedeniyle ayrıca kusurlu olmasına gerek yoktur. Yine, cezayı hafifleten veya ortadan kaldıran kişisel nedenler, ancak ilgili suç ortağı açısından hukukî sonuç doğururlar.

Özel faillik niteliğinin arandığı suçlarda, ancak bu niteliğe sahip olan kişiler fail olabilir. Özel faillik niteliğini taşımayan kişiler, özgü suça iştirak etmeleri hâlinde, ancak azmettiren veya yardım eden olarak sorumlu olur<sup>366</sup>. Kanaatimizce bu nedenle ticari sır, bankacılık sırrı veya müşteri sırrı niteliğindeki bilgi veya belgelerin açıklanması suçunu düzenleyen 239. maddenin birinci fıkrasının birinci cümlesinde ve bu fıkra hükümleri fenni keşif ve buluşlar veya sınaî uygulamaya ilişkin bilgiler hakkında da uygulanacağından 2. fıkrasında düzenlen suçların faili ancak bu sirlara sıfat veya görevi, meslek veya sanatı gereği vakıf olan kişiler olabileceğinden, bu niteliği taşımayan kişiler azmettiren veya yardım eden olarak sorumlu tutulurlar.

Sadece özel faillik niteliğine sahip olmak, özgü suçun faili olarak sorumluluk için yeterli olmayabilir. Bunun için, özel faillik niteliğinin yanı sıra, ayrıca fiil üzerinde hâkimiyet kurulması gerekir<sup>367</sup>. Örneğin 239. maddede düzenlene suç bakımından sıfat veya görevi meslek veya sanatı gereği sırta vakıf olan kişilerin, birlikte suç işleme kararının yanı sıra, ayrıca sırrın açıklanması veya ifşası fiili üzerinde ortak hâkimiyet kurmaları gerekir.

---

*fiiline göre cezalandırılır. (2) Özgü suçlarda, ancak özel faillik niteliğini taşıyan kişi fail olabilir. Bu suçların işlenişine iştirak eden diğer kişiler ise azmettiren veya yardım eden olarak sorumlu tutulur. (3) Suça iştirakten dolayı sorumlu tutulabilmek için ilgili suçun en azından teşebbüs aşamasına varmış olması gerekir.”*

<sup>366</sup> Centel/Zafer/Çakmut, s.535, Özbek, s.40, Meran, 5237 Sayılı Yeni Türk Ceza Kanunu, s.222-223, Türk Ceza Kanunu Gereğçeleri, <http://www.ceza-bb.adalet.gov.tr/mevzuat/maddegerekce.doc>, E.T: 31.7.2008,

<sup>367</sup> Özbek, s.40, Meran, 5237 Sayılı Yeni Türk Ceza Kanunu, s.222-223, Artuk/Gökçen/Yenidünya, s. 89, Türk Ceza Kanunu Gereğçeleri, <http://www.ceza-bb.adalet.gov.tr/mevzuat/maddegerekce.doc>, E.T: 31.7.2008

Azmettiren veya yardım eden olarak sorumluluk için, suçun tamamlanmış veya en azından teşebbüs aşamasına varmış olması gerekir. Bu sonuç, bağlılık kuralının niceliksel etkisinden çıkarılmaktadır<sup>368</sup>.

Suçun işlenişine iştirak eden her kişi, diğerinin cezalandırılmasını önleyen kişisel nedenler göz önünde bulundurulmaksızın kendi kusurlu fiiline göre cezalandırılır. Hukuka uygunluk nedenlerinden tüm şerikler yararlanırken, cezalandırılmayı önleyen kişisel nedenler fiili suç olmaktan çıkarmaz, sadece kişisel neden kendisinde bulunan kişinin cezalandırılmasını önler<sup>369</sup>.

Ağırlatıcı ve hafifletici sebeplerin varlığı ise diğer şeriklere sirayet edebilecektir. Bağlılık kuralı tüm şerikler için aynı olan suçun işlenmesi olduğuna göre hafifletici sebebin varlığı durumunda bu hafifletici sebepten bilse de bilmesede tüm şerikler faydalanacak, ağırlatıcı sebep ise ancak bilme halinde diğer şeriklere sirayet edecektir. Nitekim bu durumda şerikin ağırlatıcı sebep hususunda iştirak iradesinin bulunduğu bahsedilemez<sup>370</sup>.

5237 Sayılı TCK'nun 41. maddesinde yeni bir düzenlemeye yer verilerek iştirak halinde işlene suçlarda gönüllü vazgeçme düzenlenmiş olup buna göre; iştirak halinde işlenen suçlarda, sadece gönüllü vazgeçen suç ortağı gönüllü vazgeçme hükümlerinden yararlanır<sup>371</sup>. Gönüllü vazgeçme her şerik bakımından ayrı ayrı değerlendirilecek olursa, failin gönüllü vazgeçmesi halinde diğer şeriklerin sorumluluğu devam edecektir. Zira icra hareketlerine başlanmıştır. Yardım edenin gönüllü vazgeçmesinden bahsedebilmek için hareketinin illi değerini ortadan kaldırması gerekmektedir<sup>372</sup>. Örneğin sır konusu bilgilerin ifşası için bilgisayar ya da araç gereç sağladıktan sonra vazgeçip oradan uzaklaşılması gönüllü vazgeçme hükümlerinden yararlanmak için yeterli görülmemekte, tedarik edilen araç gerecin geri götürülmesi gerekmektedir.

Azmettirenin cezalandırılabilmesi için failin suçun icra hareketlerine başlamış olması gerekmektedir. Kural olarak azmettirenin vazgeçmesi sorumluluğu ortadan

<sup>368</sup> **Özbek**, s.40, **Meran**, 5237 Sayılı Yeni Türk Ceza Kanunu, s.222-223, **Artuk/Gökçen/Yenidünya**, s. 88, Türk Ceza Kanunu Gereklere, <http://www.ceza-bb.adalet.gov.tr/mevzuat/maddegerekce.doc>, E.T: 31.7.2008,

<sup>369</sup> **Özbek**, s.498

<sup>370</sup> **Özbek**, s.499

<sup>371</sup> **Öztürk/Erdem**, s.65, **Özbek**, s.504, **Artuk/Gökçen/Yenidünya**, s. 90

<sup>372</sup> **Öztürk/Erdem**, s.68, **Özbek**, s.504

kaldırılmaz. Azmettirenin azmettirileni icra hareketlerine devam etmekten vazgeçirmesi ve verdiği suç işleme kararını kaldırması gerekmektedir. Buna rağmen failin kararından vazgeçmemesi halinde yetkili mercilere haber vermeli ve icra hareketlerinin tamamlanması engellemelidir. Gönüllü vazgeçenin tüm çabasına rağmen fiilin işlenmiş olması halinde gönüllü vazgeçen cezalandırılmayacaktır<sup>373</sup>.

### 3. İçtima

TCK'nun 239. maddesinde düzenlenen suç özel bir içtima kuralı getirmediğinden, suçların içtimaı halinde genel hükümler uygulanır<sup>374</sup>.

İşlenen suçta tek eylemle birden fazla hukuki yararın ya da farklı eylemlerle aynı hukuki yararın ihlal edilmiş olması suçların içtimaı olarak tanımlanır. 5237 Sayılı TCK'da bu durumlar için özel hükümler getirilerek bileşik suç - zincirleme suç ve fikri içtima düzenlenmiştir<sup>375</sup>.

Birden fazla eylemle birden fazla hukuki yararın ihlali halinde ise ortada birden fazla suç bulunduğundan suçların içtimaından değil gerçek içtimadan söz edilir<sup>376</sup>. Bir suçu işlemek için bir başka suçun işlenmesi, bir suçu gizlemek için bir başka suçun işlenmesi, bir suç vesilesiyle bir başka suçun işlenmesi hallerinde ise gerçek içtima hükümleri uygulanacaktır<sup>377</sup>.

Birden fazla ceza normundan birinin uygulanması diğerinin uygulanmasını gereksiz kılıyor ise görünüşte içtimadan söz edilir. Görünüşte içtima ise özel - genel norm, tüketen -tüketilen norm ya da asli – tali norm ilişkisi şeklinde ortaya çıkabilir<sup>378</sup>.

Özel-genel norm ilişkisinden söz edebilmek için genel tipte yer alan tüm unsurların özel tipte de yer alması ve buna ek olarak özel tipte özel olarak nitelendirilebilecek başkaca unsurların bulunması gerekmektedir. Özel normun varlığı halinde bu norm üstün tutulacaktır. Normlardan biri diğerinin haksızlık içeriğini de kapsamına alıyorsa tüketen – tüketilen norm ilişkisinden söz edilir. Bir

---

<sup>373</sup> Özbek, s.504

<sup>374</sup> Parlar/Hatipoğlu, s.804

<sup>375</sup> Toroslu, s. 310, Özbek, s.505, Yiğit, s.35

<sup>376</sup> Özbek, s.505

<sup>377</sup> Centel/Zafer/Çakmut, s.510, Özbek, s.508-509, Yiğit, s.36

<sup>378</sup> Demirbaş, s.441-442, Özbek, s.505

norm sadece diğ er bir norm uygulanmadığı sürece uygulanabilir hale geliyorsa ikincil ya da talidir. Örneğ in teşebbüse ilişkin normlar, suçun tamamlanmış şekline ilişkin norma göre ikincil niteliktedir. Yine iştirak konusunda açıkladığımız yardım etmeye ilişkin hüküm, failliğ i düzenleyen hükme göre talidir. Zira bir kişide hem faillik hem de yardım eden sıfatı birleşmiş ise kişi sadece faillikten dolayı cezalandırılır<sup>379</sup>.

Bir suçun diğ er bir suçun unsuru ya da ağırlatıcı sebebi olması durumunda bileşik (mürekkep) suçtan bahsedilir<sup>380</sup>. Bileşik suç TCK'nun 42. maddesinde “*Biri diğ erinin unsurunu veya ağırlatıcı nedenini oluşturması dolayısıyla tek fiil sayılan suçta bileşik suç denir. Bu tür suçlarda içtima hükümleri uygulanmaz.*” şeklindeki hükümle düzenlenmiştir. Yasa bu tür suçlarda içtima hükümlerinin uygulanmayacağından söz etmiş olduğ una göre faile tek ceza verilecektir<sup>381</sup>. Ticari sır, bankacılık sırrı veya müşteri sırrı niteliğindeki bilgi veya belgelerin açıklanmasını düzenleyen 239. maddenin dördüncü fıkrasında cebir veya tehdit kullanarak bir kimseyi bu madde kapsamına giren bilgi veya belgeleri açıklamaya mecbur kılma suçunda cebir ve tehdit kullanma bu suçun unsurunu oluşturmaktadır. Bu bakımdan burada bileşik suç söz konusu olup, hem cebir ve tehdit suçundan hem de sırrın açıklanması suçundan değ il, sırrın açıklanması suçundan tek ceza verilecektir.

Diğ er yandan bileşik suçların içtimayı hali suçun tipikliğ ine ilişkin bir sorun olup burada görünüşte içtima söz konusudur. Bu nedenle suçların içtimayı başlığı halinde ayrıca bir de bileşik suçun düzenlemesi yerinde olmamıştır<sup>382</sup>.

TCK'nun 43. maddesinde zincirleme suç düzenlenmiş olup madde gereğ i bir suç işleme kararının icrası kapsamında, değ işik zamanlarda bir kişiye karşı aynı suçun birden fazla işlenmesi durumunda, bir cezaya hükmedilir<sup>383</sup>. Ancak bu ceza, dörtte birinden dörtte üçüne kadar artırılır. Bir suçun temel şekli ile daha ağır veya

<sup>379</sup> Demirbaş, s.442-443, Özbek, s.506

<sup>380</sup> Demirbaş, s.444, Toroslu, s.311, Centel/Zafer/Çakmut, s.509, Öztürk/Erdem, s.55, Özbek, s.506-508, Yiğ it, s. 35, Artuk/Gökç en/Yenidünya, s. 90

<sup>381</sup> Özbek, s.5067-508, Yiğ it, 35, Artuk/Gökç en/Yenidünya, s. 90

<sup>382</sup> Özbek, s.509

<sup>383</sup> Demirbaş, s.450, Centel/Zafer/Çakmut, s.488, Öztürk/Erdem, s.53-54, Yiğ it, s. 36, Meran, 5237 Sayılı Yeni Türk Ceza Kanunu, s.229, Artuk/Gökç en/Yenidünya, s. 90, Türk Ceza Kanunu Gereğ çeleri, <http://www.ceza-bb.adalet.gov.tr/mevzuat/maddegerekce.doc>, E.T: 31.7.2008

daha az cezayı gerektiren nitelikli şekilleri, aynı suç sayılır<sup>384</sup>. Aynı suçun birden fazla kişiye karşı tek bir fiille işlenmesi durumunda da aynı hüküm uygulanır.

5237 Sayılı TCK'da "Müteselsil suç" yerine zincirleme suç kavramı benimsenmiştir. Zincirleme suç hâlinde aynı suçun birden fazla işlenmiş olması söz konusudur. Ancak, bu suçlar, aynı suç işleme kararı kapsamında işlenmektedirler. Yani bu suçlar arasında sübjektif bir bağ bulunmaktadır. Bu nedenle, kişiye bu suçların her birinden dolayı ayrı ayrı değil, bir ceza verilmekte ve fakat cezanın miktarı artırılmaktadır.

Bir suçun aynı suç işleme kararı kapsamında olsa da değişik kişilere karşı birden fazla işlenmesi hâlinde, zincirleme suç hükümleri uygulanamaz<sup>385</sup>. 765 Sayılı TCK'da zincirleme suçun kabulü için mağdurların aynı olması şart değilken, 5237 Sayılı TCK'da yapılan düzenleme ile mağdurun aynı olması aranmaktadır<sup>386</sup>. Diğer yandan madde metninde "bir kişiye karşı" işlenen suçtan bahsedilmiş olması, zincirleme suçun sadece kişilere karşı işlenen suçlarda söz konusu olabileceği izlenimini uyandırmaktadır. Maddenin son fıkrasında zincirleme suç dışında bırakılan suçların tamamının kişilere karşı suçlar başlığı altında düzenlenen suçlardan olması da bunu desteklemektedir. Diğer yandan bu ifadenin mağdurların farklı olması durumunda zincirleme suç hükümlerinin uygulanamayacağını açıklamak amacıyla kullanılmış olduğu yönünde yorumlarda bulunmakla beraber hükmün bu bakımdan daha anlaşılabilir şekilde kaleme alınması doğru olacaktır<sup>387</sup>. Nitekim "mağduru belli olmayan suçlarda da diğer koşulların oluşması durumunda zincirleme suç hükümleri uygulanır" şeklinde maddenin birinci fıkrasında yer alan düzenleme de madde metninde yer alan "bir kişiye karşı" ibaresi ile çelişkilidir. Maddeye sonradan eklenen bu düzenlemenin gerekçesine göre rüşvet ve çevrenin kirletilmesi gibi toplumu oluşturan herkesin mağdur olduğu suçlarda, muayyen bir

---

<sup>384</sup> Centel/Zafer/Çakmut, s.503, Yiğit, s.36, Meran, 5237 Sayılı Yeni Türk Ceza Kanunu, s.229, Artuk/Gökçen/Yenidünya, s. 90, Türk Ceza Kanunu Gerekçeleri, <http://www.ceza-bb.adalet.gov.tr/mevzuat/maddegerekce.doc>, E.T: 31.7.2008

<sup>385</sup> Centel/Zafer/Çakmut, s.503, Yiğit, s.36, Meran, 5237 Sayılı Yeni Türk Ceza Kanunu, s.229, Artuk/ Gökçen/Yenidünya, s. 91, Türk Ceza Kanunu Gerekçeleri, <http://www.ceza-bb.adalet.gov.tr/mevzuat/maddegerekce.doc>, E.T: 31.7.2008

<sup>386</sup> Öztürk/Erdem, s.54, Demirbaş, s.456, Özbek, s.516

<sup>387</sup> Özbek, s.516

kişi mağdur olmadığına göre, zincirleme suç hükümlerini öncelikle uygulamak gerekir<sup>388</sup>.

Kanunun aynı hükmünün birkaç defa ihlali ile işlenen suçlar, tüm unsurlarıyla oluşmalıdır. Bu suçlar icrai ya da ihmali olabilir ve teşebbüs aşamasında kalması fark yaratmaz. Aynı suçun işlenmesinden kasıt yasanın aynı hükmünün madde bakımından ihlali değildir. Burada kastedilen aynı suç tipi olup, aynı suç tipinin basit ve nitelikli halleri bakımından zincirleme suç mümkündür<sup>389</sup>.

5237 Sayılı TCK'da suçların farklı zamanlarda işlenmesi mutlak bir kural gibi düzenlenmekteyse de “değişik zamanlarda” ibaresi mutlak olarak anlaşılmalı suç işleme kararının varlığına dikkat edilerek istisnai olarak değişik zamanlarda da işlenebileceği kabul edilmelidir<sup>390</sup>. Ancak işlenen birden fazla suç arasına uzunca bir süre girmişse, işlenen suçların “aynı suç işleme kararına” dayandığı da söylenemeyeceğinden bu iki suç, zincirleme suç oluşturmaz<sup>391</sup>.

Hâkim suç işleme kararının tek olup olmadığına ise eylemlerin işleniş biçimlerindeki benzerlik ya da tek düzelik, benzer fırsatları değerlendirme, korunan hukuki değer ve suçlar arasındaki zaman aralığı gibi hususları dikkate alarak karar verecektir<sup>392</sup>.

TCK'nın 43. maddesinin ikinci fıkrasında, bir fiille birden fazla kişiye karşı işlenen suçlardan dolayı sorumlulukla ilgili bir içtima hükmüne yer verilmiştir. Bu hükümle, uygulamamızda karşılaşılan tereddütlerin önüne geçilmek amaçlanmıştır<sup>393</sup>. Örneğin bir fiille birden fazla kişiye ait sırların açıklanması ya da ifşası halinde, bir suç oluşur. Ancak, bu durumda suçun cezası birinci fıkrada belirtilen oranlarda artırılır

---

<sup>388</sup> Öztürk/Erdem, s.54, Özbek, s.516, Yiğit, s. 37, Artuk/Gökçen/Yenidünya, s. 91

<sup>389</sup> Centel/Zafer/Çakmut, s.499, Özbek, s.512

<sup>390</sup> Centel/Zafer/Çakmut, s.506-507, Öztürk/Erdem, s.54, Özbek, s.513, Yiğit, s.37

<sup>391</sup> Öztürk/Erdem, s.54

<sup>392</sup> Centel/Zafer/Çakmut, s.506, Özbek, s.514-515

<sup>393</sup> Centel/Zafer/Çakmut, s.504, Özbek, s.518, Meran, 5237 Sayılı Yeni Türk Ceza Kanunu, s.229, Artuk/Gökçen/Yenidünya, s. 91, Türk Ceza Kanunu Gerekçeleri, <http://www.ceza-bb.adalet.gov.tr/mevzuat/maddegerekce.doc>, E.T: 31.7.2008



Zincirleme suçta verilecek tek cezanın belirli bir oran içinde artırılması, teselsülün devamı da göz önünde bulundurularak ve hakkaniyete uygun olmak suretiyle madde de gösterilen sınır arasında hâkim tarafından takdir edilir<sup>394</sup>.

Açıklanan ticari sır, bankacılık sırrı veya müşteri sırrı niteliğindeki bilgi veya belgelerin niteliği itibari ile açıklanması başka hükümleri de ihlal etmekte ise sorun genel hüküm özel hüküm çerçevesinde çözümleneceğinden içtima söz konusu olmaz. Örneğin Ticari Sır, Banka Sırrı ve Müşteri Sırrı Hakkında Kanun Tasarısı'nda sırların ifşası ve açıklanması halinde cezai sorumluluklar düzenlenmiş olup, tasarının yasalaşması halinde TCK'ya göre özel nitelikte bir yasa olacağından özel nitelikteki cezai hükümlerde öncelikle uygulanacaktır. Açıklanan sır birden fazla olduğu veya aşama aşama ya da değişik kişilere açıklandığı hallerde, her aşama fiili ayrı suç teşkil ederse ve şartları varsa müteselsil suç kuralları uygulanır<sup>395</sup>. TTK'nun 57/8. maddesinde "Hüsniyet kaidelerine aykırı şekilde elde ettiği veya öğrendiği imalat veya ticaret sırlarından haksız yere faydalanmak veya onları başkalarına yaymak" haksız rekabet suçu olarak kabul edilmiş ve aynı kanununun 64/1. maddesi gereği ceza yaptırımına bağlanmıştır. TCK'nun 44. maddesinde düzenlenen fikri içtima kuralları gereği, işlediği fiille fail birden fazla suçun oluşmasına sebebiyet vermişse en ağır ceza ile cezalandırılacağından, fiilin TCK'nun 239. maddesinde öngörülen suç oluşturması halinde bu maddede ki ceza yaptırımı ile cezalandırılacaktır<sup>396</sup>.

Fikri içtima, TCK'nun 44. maddesinde düzenlenmiş olup, tek bir fiil ile birden fazla farklı suçun oluşmasına sebebiyet verilmesidir. Ancak non bis in idem kuralı gereğince bu fiilden dolayı ancak bir defa cezalandırılabilir. Gerçekleştirdiği fiilin birden fazla farklı suçun oluşumuna neden olması durumunda, failin bu suçlardan en ağır cezayı gerektiren suç nedeniyle cezalandırılması yoluna gidilmelidir. Bu durumda faile en ağır cezayı gerektiren suçtan dolayı ceza verilir<sup>397</sup>. Kanaatimizce ticari sır, bankacılık sırrı veya müşteri sırrı niteliğindeki bilgi ve belgelerin açıklanması suçunun aynı zamanda özel hayatın gizliliğini ihlal suçunu

<sup>394</sup> **Meran**, 5237 Sayılı Yeni Türk Ceza Kanunu, s.230

<sup>395</sup> **Erman/Özek**, *Kamu Güvenine Karşı İşlenen Suçlar*, s.688

<sup>396</sup> **Meran**, *Sahtecilik – Malvarlığı – Bilişim Suçları ile Ekonomi ve Ticaret Alanında Suçlar*, s.346, **Parlar/Hatipoğlu**, s.804

<sup>397</sup> **Demirbaş**, s.446, **Centel/Zafer/Çakmut**, s.488, **Yiğit**, s. 38, **Meran**, 5237 Sayılı Yeni Türk Ceza Kanunu, s.239-240, Türk Ceza Kanunu Gereğçeleri, <http://www.ceza-bb.adalet.gov.tr/mevzuat/maddegerekce.doc>, E.T: 31.7.2008

oluşturması mümkündür. Bu durumda faile unsurları oluşmuşsa, daha ağır cezayı gerektiren 239. madde dolayısı ile ceza verilecektir.

Fikri içtimada düşünce tek bir neticede toplanmışken birden fazla neticenin gerçekleşme olasılığının varlığı böyle bir içtimanın kabulünü getirmiştir. Failin bu durumda her bir suçtan ayrı ayrı cezalandırılmasının adil olmayacağı fakat birden fazla netice de gerçekleştiğinden failin bunların en ağır cezayı gerektireninden cezalandırılması kabul edilmiştir<sup>398</sup>.

Bir suçun temel ve nitelikli şekillerinin dışındaki suçlar, fikri içtima uygulamasında farklı suç olarak kabul edilmelidir. Diğer yandan aynı kanun hükmünün iki nitelikli hali ve asli şekli ile nitelikli şekli arasında fikri içtima sözü konusu olamayacaktır. Nitekim gerekçede bir suçun temel ve nitelikli şekillerinin dışındaki suçlar, fikri içtima uygulamasında farklı suç olarak kabul edilmelidir denilmektedir<sup>399</sup>.

## **F. Yaptırım**

Maddenin birinci ve ikinci fıkrasında düzenlenen fiilleri işleyenler bir yıldan üç yıla kadar hapis ve beşbin güne kadar para cezası ile cezalandırılırlar. Burada hapis ve para cezasına birlikte hükmedilmiştir. Maddenin üçüncü fıkrasında öngörülen sınırların Türkiye’de oturmayan bir yabancıya veya onun memurların açıklanması halinde faile verilecek ceza üçte biri oranında artırılırken, dördüncü fıkrada suçun cebir ve tehdit kullanılarak işlenmesi halinde failin üç yıldan yedi yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılması öngörülmüştür.

Hâkim öngörülen kısa süreli hapis cezasını TCK’nın 50/1 maddesinde öngörülen tedbirlere veya para cezasına çevirebilecektir. Hapis cezasının adli para cezasına çevrilmesi durumunda sonuç ceza para cezalarının toplanması ile belirlenecektir. Sonuçta hükmolunan adli para cezasının TCK’nın 51/1. maddesi gereği ertelenmesi mümkün değildir. Ancak para cezasına çevrilmeyen hapis

---

<sup>398</sup> Özbek, s.521

<sup>399</sup> Centel/Zafer/Çakmut, s.493-494, Özbek, s.524

cezasının ertelenmesi mümkündür.<sup>400</sup> Nitekim TCK'da mahkum olunan iki yıl veya

<sup>400</sup> TCK m. 50. - (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 hâle getirme veya tazmin suretiyle, tamamen giderilmesine,

c) En az iki yıl süreyle, bir meslek veya sanat edinmeyi sağlamak amacıyla, gerektiğinde barınma imkânı 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.

(2) Suç tanımında hapis cezası ile adli para cezasının seçenek olarak öngörüldüğü hâllerde, 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 hâlinde, birinci fıkranın (a) bendine göre adli para cezasına çevrilebilir. Ancak, bu hüküm, bilinçli taksir hâlinde 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 yaptırımın gereklerinin yerine getirilmesine başlanmaması veya başlanıp da devam edilmemesi hâlinde, hükmü veren mahkeme kısa süreli hapis cezasının tamamen veya kısmen infazına karar verir ve bu karar derhâl infaz edilir. Bu durumda, beşinci fıkra hükmü uygulanmaz.

(7) Hükmedilen seçenek tedbirin hükümlünün elinde olmayan nedenlerle yerine getirilememesi durumunda, hükmü veren mahkemece tedbir değiştirilir.

**TCK m. 51. - (1)** İşlediği suçtan dolayı iki yıl veya daha az süreyle hapis cezasına mahkûm edilen kişinin cezası ertelenebilir. Bu sürenin üst sınırı, fiili işlediği sırada onsekiz yaşını doldurmamış veya altmışbeş yaşını bitirmiş olan kişiler bakımından üç yıldır. Ancak, erteleme kararının verilebilmesi için kişinin;

a) Daha önce kasıtlı bir suçtan dolayı üç aydan fazla hapis cezasına mahkûm edilmemiş olması,

b) Suçu işledikten sonra yargılama sürecinde gösterdiği pişmanlık dolayısıyla tekrar suç işlemeyeceği konusunda mahkemede bir kanaatin oluşması,

Gerekir.

(2) Cezanın ertelenmesi, mağdurun veya kamunun uğradığı zararın aynen iade, suçtan önceki hâle getirme veya tazmin suretiyle tamamen giderilmesi koşuluna bağlı tutulabilir. Bu durumda, koşul gerçekleşinceye kadar cezanın infaz kurumunda çekirilmesine devam edilir. Koşulun yerine getirilmesi hâlinde, hâkim kararıyla hükümlü infaz kurumundan derhâl saltverilir.

(3) 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.

(4) Denetim süresi içinde;

daha az süreli hapis cezasının ertelenebileceği belirtilmiştir. Fiili işlediği sırada onsekiz yaşını doldurmamış veya altmışbeş yaşını bitirmiş olan kişilerin mahkûm olduğu üç yıl veya daha az süreli hapis cezası ertelenebilir. Bu ceza hükmolunan somut cezadır<sup>401</sup>. TCK'nın 239. maddesinde düzenlenen suç bakımından hapis cezası ve para cezası birlikte öngörülmüş olup, hapis cezasının kısa süreli olması dolayısı ile seçenek olarak adli para cezasına çevrilmesi durumunda bu ceza ertelenemeyecektir. Mahkûmiyet konusu hapis cezasının ertelenebilmesi için, failin daha önce kasıtlı bir suçtan dolayı üç aydan fazla hapis cezasına mahkum edilmemiş olması ve failin suçu işledikten sonra yargılama sürecinde gösterdiği pişmanlık dolayısı ile tekrar suç işlemeyeceği konusunda mahkemede bir kanaatin oluşması gerekir<sup>402</sup>. Mahkûm olunan hapis cezasının ertelemeye engel teşkil edebilmesi için kesinleşmiş olması gereklidir. Daha önce mahkûm olunan para cezasının ödenmemesi nedeni ile İnfaz Kanununun 106. maddesine göre tazyik hapsinin uygulanmış olması, asıl ceza para cezası olarak varlığını devam ettirdiğinden ertelemeye engel değildir. Ancak kısa süreli hapis cezasının, seçenek yaptırım olarak para cezasına çevrilmesinden sonra ödenmemesi nedeni ile kısmen veya tamamen

---

a) Bir meslek veya sanat sahibi olmayan hükümlünün, bu amaçla bir eğitim programına devam etmesine,

b) Bir meslek veya sanat sahibi hükümlünün, bir kamu kurumunda veya özel olarak aynı meslek veya sanatı icra eden bir başkasının gözetimi altında ücret karşılığında çalıştırılmasına,

c) Onsekiz yaşından küçük olan hükümlülerin, bir meslek veya sanat edinmelerini sağlamak amacıyla, gerektiğinde barınma imkânı da bulunan bir eğitim kurumuna devam etmesine,

Mahkemece karar verilebilir.

(5) Mahkeme, denetim süresi içinde hükümlüye rehberlik edecek bir uzman kişiyi görevlendirebilir. Bu kişi, kötü alışkanlıklardan kurtulmasını ve sorumluluk bilinciyle iyi bir hayat sürmesini temin hususunda hükümlüye öğütte bulunur; eğitim gördüğü kurum yetkilileri veya nezdinde çalıştığı kişilerle görüşerek, istişarelerde bulunur; hükümlünün davranışları, sosyal uyumu ve sorumluluk bilincindeki gelişme hakkında üçer aylık sürelerle rapor düzenleyerek hâkime verir.

(6) Mahkeme, hükümlünün kişiliğini ve sosyal durumunu göz önünde bulundurarak, denetim süresinin herhangi bir yükümlülük belirlemeden veya uzman kişi görevlendirmeden geçirilmesine de karar verebilir.

(7) Hükümlünün denetim süresi içinde kasıtlı bir suç işlemesi veya kendisine yüklenen yükümlülüklerle, hâkimin uyarısına rağmen, uymamakta ısrar etmesi hâlinde; ertelenen cezanın kısmen veya tamamen infaz kurumunda çektirilmesine karar verilir.

(8) Denetim süresi yükümlülüklerle uygun veya iyi hâlli olarak geçirildiği takdirde, ceza infaz edilmiş sayılır. **Meran**, Sahtecilik – Malvarlığı – Bilişim Suçları ile Ekonomi ve Ticaret Alanında Suçlar, s.346-347

<sup>401</sup> Özgenç, s.594, Artuk/Gökçen/Yenidünya, s.899

<sup>402</sup> Özgenç, s.569-600

infazına karar verilmişse, bu durumda asıl mahkûmiyeti hapis cezası oluşturduğu için ertelemeye engel teşkil eder<sup>403</sup>.

Özgenç'e göre işlenen suç dolayısı ile bir zararın oluşması halinde bu zarar tazmin edilmediği takdirde cezanın ertelenmesine karar verilemeyecektir<sup>404</sup>. Ancak ertelemeyi düzenleyen TCK'nın 51. maddesinin ikinci bendinde "*Cezanın ertelenmesi, mağdurun veya kamunun uğradığı zararın aynen iade, suçtan önceki hale getirme veya tazmin suretiyle tamamen giderilmesi koşuluna bağlı tutulabilir*" denilmekle bunun hâkimin takdirine bırakıldığı anlaşılmaktadır. Kanaatimizce işlenen suç ve özellikle de 239. maddede düzenlenen suç bakımından mağdurun veya kamunun zararı bulunduğu hallerde zarar karşılanmaksızın cezanın ertelenmesi hakkaniyete uygun düşmeyeceği gibi, hükümlünün ıslahına da elverişli değildir<sup>405</sup>.

Yasada bahsi geçen zarar kavramının maddi ve manevi her türlü zararı kapsadığı, somut olayda aynen iade veya suçtan önceki hale getirme mümkün ise öncelikle bu durumun gözetilmesi son çare olarak tazmine yer verilmesi gerektiği söylenmektedir<sup>406</sup>. Kanaatimizce ceza davasında şahsi hakların talep edilmesine ilişkin bir düzenleme bulunmadığından ve manevi zararların miktar ve kapsamı ayrı bir yargılamayı gerektirdiğinden manevi zararların karşılanması bu kapsamda değerlendirilmemelidir.

Hapis cezası ile ilgili olarak erteleme kararı verilmesi cezanın infaz kurumunda çektirilmesine engel olur. Mahkeme mahkûmiyet kararında faille ilgili bir yıldan az, üç yıldan fazla olmamak üzere bir denetim süresi belirler. Bu sürenin alt sınırı hükmolunan hapis cezasının süresinden az olamaz, üç yılı aşmamak koşuluyla fazla olabilir. Denetim süresi hükmün kesinleşmesinden itibaren işlemeye başlar. Failin denetim süresi zarfında kasıtlı suç işlenmemesi ve denetimli serbestlik tedbirine hükmedilmişse bunlara uygun davranılmış olması halinde ceza infaz edilmiş sayılır. Hükümlünün denetim süresi içinde kasıtlı bir suç işlemesi veya yükümlülüklerine hâkimin uyarısına rağmen uymamakta ısrar etmesi halinde ertelenen cezanın kısmen veya tamamen infaz kurumunda çektirilmesine karar verilir<sup>407</sup>.

---

<sup>403</sup> Özgenç, s.597, Artuk/Gökçen/Yenidünya, s.901-902

<sup>404</sup> Özgenç, s.604

<sup>405</sup> Artuk/Gökçen/Yenidünya, s.910-914

<sup>406</sup> Özgenç, s.604., Artuk/Gökçen/Yenidünya, s.907

<sup>407</sup> Özgenç, s.605-609, Artuk/Gökçen/Yenidünya, s.913-914

Failin cezası hapis cezası ve para cezası olarak takdir edildiyse, fail kasten işlemiş olduğu suçtan dolayı hapis cezasına mahkûmiyetin kanuni sonucu olarak TCK'nun 53/1. maddesi gereği belli hakları kullanmaktan da yoksun bırakılır ve hapis cezasının infazı tamamlanıncaya kadar bu hakları kullanamaz<sup>408</sup>.

Failin maddenin birinci fıkrasında düzenlenen "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 dolayısıyla hapis cezasına mahkûmiyeti halinde, TCK'nın 53/5. maddesi gereği bu hak ve yetkilerden birinin kötüye kullanılması suretiyle işlenen suçlar dolayısıyla ayrıca cezanın infazından sonra işlemek üzere,

---

<sup>408</sup> **TCK m. 53. - (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 tâbi bütün memuriyet ve hizmetlerde istihdam edilmekten,

b) Seçme ve seçilme ehliyetinden ve diğer siyâsî hakları kullanmaktan,

c) Velayet hakkından; vesayet veya kayımlığa ait bir hizmette bulunmaktan,

d) Vakıf, dernek, sendika, şirket, kooperatif ve siyâsî parti tüzel kişiliklerinin yöneticisi veya denetçisi olmaktan,

e) Bir kamu kurumunun veya kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşunun iznine tâbi 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.

(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 hâlinde, 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 hâlinde, hükmünde 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 hâlinde, 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. **Meran, Sahtecilik – Malvarlığı – Bilişim Suçları ile Ekonomi ve Ticaret Alanında Suçlar,** s.347

hükmolunan cezanın yarısından bir katına kadar bu hak ve yetkinin kullanılmasının yasaklanmasına karar verilir. Hükmün kesinleşmesiyle icraya konan yasaklama ile ilgili süre, adlî para cezasının tamamen infazından itibaren işlemeye başlar<sup>409</sup>.

## **G. Muhakeme Usulü**

### **1. Soruşturma - Kovuşturma Koşulları**

Maddenin birinci fıkrasında düzenlenen suç bakımından soruşturma şikâyete bağlı olduğu gibi ikinci fıkrada “Bu fıkra hükümleri, fenni keşif ve buluşlara veya sınaî uygulamaya ilişkin bilgiler hakkında da uygulanır” denilerek soruşturma şikâyete bağlı tutulmuştur. Bu düzenleme ile suçtan bir kimsenin zarar görmüş olması gereğinin arandığı akla gelse de, madde sırrı açıklanan kimsenin, sırf bu açıklama yüzünden uğraması muhtemel maddi veya manevi zararlar dolayısı ile şikâyet hakkını haiz olduğunu belirtmek amacı gütmüştür. Yukarıda da belirttiğimiz gibi suçun maddi unsurunun gerçekleşmesi için bir zararın meydana gelmesi aranmamaktadır<sup>410</sup>.

Genel olarak kabul edildiği üzere bir suçun şikâyete bağlı olarak kovuşturulmasının temel nedeni suçtan zarar göreni davanın açılması halinde daha fazla zarara sokmamak endişesidir. Sırrın açıklanmasına ilişkin bu suçta da kişi dilediği takdirde kendisine ait sır teşkil eden hususu açıklama hakkına nasıl sahipse bunun başkaları tarafından açıklanması halinde şikâyette bulunmayarak kovuşturulmasını istememek hakkına da sahip olmalıdır. Bu bakımdan suçun kovuşturulması bakımından şikâyet koşulunun aranmasını olumlu karşılamak gereklidir. Bununla beraber sırrın açıklanmasının kamu düzenine zarar verdiği hallerde suçun re’sen takibini sağlayacak bir hükmün bulunmasının gerekli olduğu fikri de öne sürülmüştür. Böylece kamu düzeninin zarara uğradığı hallerde suçun kovuşturulması kişinin arzusuna bırakılmayacak gerektiğinde re’sen kovuşturulabilecektir. Bu durumda kamu düzeninin zarar uğrayıp uğramadığı ise mahkemece saptanacak, zarar olmadığı kabulü halinde ise muhakemenin durmasına karar verilecektir. Bu durumun saptanmasından sonra şikâyet koşulunun

<sup>409</sup> **Meran**, *Sahtecilik – Malvarlığı – Bilişim Suçları ile Ekonomi ve Ticaret Alanında Suçlar*, s.347

<sup>410</sup> **Erman/Özek**, *Kamu Güvenine Karşı İşlenen Suçlar*, s.686

gerçekleşmesi beklenmelidir<sup>411</sup>. Kanaatimizce mahkemece kamunun zarara uğrayıp uğramadığının tespiti aşamasına kadar da sır, yapılan muhakeme ile alenilemiş olacak bundan sonra şikâyet koşulunun gerçekleşmesinin beklenmesinin de sır yayılmış olduğundan bir mantığı kalmayacaktır.

Maddenin üçüncü ve dördüncü fıkraları bakımından suçun soruşturma ve kovuşturması şikâyete bağlı olmayıp, re'sen yürütülür.

TCK'nun 73. maddesinde soruşturma ve kovuşturulması şikâyete bağlı suçlarda, suç hakkında yetkili kimsenin 6 ay içinde şikâyette bulunması hüküm altına alınmıştır. Zamanaşımı süresini geçmemek koşuluyla bu süre şikâyet hakkı olan kişinin fiili ve faili öğrendiği günden başlar.

Adli Yargı İlk Derece Mahkemeleri ile Bölge Adliye Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yetkileri Hakkında Kanun'un 11. maddesi uyarınca yargılamayı yapmakla görevli mahkeme Asliye Ceza Mahkemesidir<sup>412</sup>. Ancak teknolojinin her geçen gün gelişmesi, ekonomik ilişkilerin değişimi, yeni kavramların ortaya çıkması, bazı klasik suç tipleri dışında ekonomik suçların anlaşılabilmesi ve daha iyi irdelenerek yargılanabilmesi için ihtisas mahkemelerine ihtiyaç duyulmaktadır. Gerçekten de bir yandan adam öldürme, ya da ırza geçme suçları ile ilgilenen hakim ve savcılarının aynı mahkemelerde manipülasyon, insider trading, bilanço ve iflas suçları gibi sermaye suçları ile ya da kredi dolandırıcılığı, back to back krediler, fiduciary işlemler gibi bankacılık suçları ile ilgilenmeleri yargılamayı bilirkişi raporlarına bağlı duruma getirmektedir. Bu özel konularda ihtisası olmayan hâkimler, bilirkişilerin görüşlerinin dışında yorum ve çözüme gidememekte, detayları tartışmamaktadır. Açık bir şekilde belirlenecek bu özel suç tiplerini ayrı bir mahkemede kovuşturmak hatta sadece ceza yargıçlarını değil, ticari davalara bakan özel hukuk yargıçlarının da bulunduğu mahkeme heyetleri ile yargılamayı sonuçlandırmak sağlıklı olacaktır<sup>413</sup>. Nitekim bu yönde bir adım atılmış, Adalet Bakanlığı'nın 10.05.2005 tarihli ihtisas mahkemeleri hakkındaki düzenlemesi ile İstanbul için; 5020 sayılı yasa ile değişik 4389 sayılı Bankalar Kanunundan kaynaklanan davaların, ihtisas mahkemeleri olarak faaliyete geçirilen sekiz numaralı

---

<sup>411</sup> Donay, s.184

<sup>412</sup> Meran, *Sahtecilik – Malvarlığı – Bilişim Suçları ile Ekonomi ve Ticaret Alanında Suçlar*, s.348, Parlar/Hatipoğlu, s.804

<sup>413</sup> Mahmutoğlu, s.45



Ağır Ceza Mahkemesinde görülmesine, İstanbul 8. Ağır Ceza Mahkemesine bankacılık suçları dışında tevziden dosya verilmemesine, İstanbul dışındaki yerler için 5020 sayılı Yasa ile değişik 4389 sayılı Bankalar Kanunundan kaynaklanan davaların birden fazla Ağır Ceza Mahkemesi bulunan yerlerde iki numaralı Ağır Ceza Mahkemesinde görülmesine, Bankalar Kanunundan kaynaklanan davalara bakmakla görevlendirilen iki numaralı Ağır Ceza Mahkemesine tevziden gelen bankacılık suçlarına ilişkin dosya sayısının, genel tevziden alması gereken dosya sayısından düşürülmesine karar verilmiştir<sup>414</sup>. Ancak görüleceği üzere düzenleme TCK'daki ekonomik suç tiplerini ya da bankacılık faaliyeti ile ilgili sırrın açıklanması suçunu kapsamamaktadır. Bu düzenlemenin sadece Bankacılık Kanununda düzenlenen suçlar olarak değil, suçun koruduğu hukuki yarar dikkate alınarak, TCK'da yapılan düzenlemeyi de içine alacak şekilde değiştirilmesinin, ekonomik suçların yasalarda düzenledikleri yerler farklı olabilse de eylemin vasfı değişmeyeceğinden amaca daha uygun olacağı kanaatindeyiz.

## 2. Diğer Muhakeme Hukuku Sorunları

Maddenin birinci ve ikinci fıkralarında düzenlenen suçlar TCK'nun 73/8. maddesinde düzenlenen uzlaşma hükümlerine tabidir<sup>415</sup>. Buna göre “*suçtan zarar göreni gerçek kişi veya özel hukuk tüzel kişisi olup, soruşturulması ve kovuşturulması şikâyete bağlı bulunan suçlarda, failin suçu kabullenmesi ve doğmuş olan zararın tümünü veya büyük bir kısmını ödemesi veya gidermesi koşuluyla mağdur ile fail özgür iradeleri ile uzlaştıklarında ve bu husus Cumhuriyet savcısı veya hâkim*

<sup>414</sup>Bankacılık Kanunundan Doğan Davalar Konusunda bkn., [http://www.pgm.adalet.gov.tr/Sorulanlar/ihtisas\\_soru.htm](http://www.pgm.adalet.gov.tr/Sorulanlar/ihtisas_soru.htm), Erişim Tarihi: 21.01.2009, Yargıtay 7. Ceza Dairesinin 24.03.2004 Tarihli, 15830 Esas, 4092 Karar numaralı kararı ve aynı konuda yine Yargıtay 7. Ceza Dairesinin, 26.02.2004 Tarihli, 6985 E., 2638 K. Sayılı kararına göre de “... Hükümden sonra yürürlüğe giren, 5020 Sayılı Kanunun 26. maddesi ile değişik 4389 Sayılı Kanunun 24/2 madde fıkrasındaki, “22. maddenin 3 ve 4 numaralı fıkra kapsamında veya bu suçlarla bağlantılı olup da ağır ceza mahkemesinin görev alanına giren suçlara ait davalar, ilgili bankanın bulunduğu ilin adıyla anılan 1 numaralı ağır ceza mahkemelerinde görülür. Gerekli görülen yerlerde Adalet Bakanlığının teklifi üzerine Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulunca bu tür suçlara bakmak üzere o yerlerdeki diğer ağır ceza mahkemeleri de kurulabilir.” Şeklindeki düzenleme gözetilerek, görevsizlik kararı verilip dosyanın Kayseri 1. Ağır Ceza Mahkemesine gönderilmesinin gerekmesi” bozmayı gerektirmiştir. (Parlar/Hatipoğlu Muzaffer, Açıklamalı-İçtihatlı Özel Ceza Yasaları Uygulamasında Ekonomik ve Ticari Suçlar, s. 615-618)

<sup>415</sup> Meran, Sahtecilik – Malvarlığı – Bilişim Suçları ile Ekonomi ve Ticaret Alanında Suçlar, s.348, Albayrak, s.296, Meran, 5237 Sayılı Yeni Türk Ceza Kanunu, s.1161

*tarafından saptandığında kamu davası açılmaz veya davanın düşürülmesine karar verilir”.*

Hâkim sanık hakkında hüküm verdikten sonra hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verebilir. CMK'nın 231. maddesine göre iki yıl ve daha az süreli hapis cezası ile her miktardaki adli para cezası bakımından hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilebilir<sup>416</sup>. TCK'nın 239. maddesine konusu suç uzlaşma hükümlerine de tabii olduğundan öncelikle uzlaşma yolu ile uyuşmazlık giderilmeye çalışılacaktır. Uzlaşma gerçekleştiği takdirde, mahkeme uzlaşma sonucunda sanığın edimini defaten yerine getirmesi halinde davanın düşmesine karar verir. Ancak zararın giderilmesi ileri bir tarihe bırakılır, takside bağlanır veya süreklilik arz ederse sanık hakkında şartları aranmaksızın hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilir. Mağdur veya suçtan zarar görenin uzlaşmayı kabul etmemesi halinde de sanık hakkında şartları aranmaksızın hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilir. Mağdur veya zarar görenin uzlaşmayı kabul etmesine rağmen sanık uzlaşmayı kabul etmezse, 231. madde şartları gerçekleşse bile sanık hakkında hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilemez<sup>417</sup>.

Hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilebilmesi için, sanığın daha önce kasıtlı bir suçtan mahkûm olmamış olması, mahkemece sanığın kişilik özellikleri ile duruşmadaki tutum ve davranışları göz önünde bulundurularak yeniden suç işlemeyeceği hususunda kanaate varılması, suç işlenmesi ile mağdurun veya kamunun uğradığı zararın aynen iade, suçtan önceki hale getirme veya tazmin sureti ile tamamen giderilmesi şartları aranmaktaysa da<sup>418</sup> ticari sır, bankacılık sırrı veya müşteri sırlarının açıklanmasına ilişkin suç dördüncü fıkrası hariç açıkça uzlaşmayı düzenleyen 253. maddenin birinci fıkrasındaki suçlar arasında sayıldığından bu şartların gerçekleşmesi aranmayacaktır. Kanaatimizce mağdur uzlaşmaya tabi bir suç olan 239. madde suçu bakımından sanığın cezalandırılmasını isteyerek

---

<sup>416</sup> **Olgun** Sevinç, “Ceza Muhakemesi Kanunu’na göre Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılması”, Terazi Aylık Hukuk Dergisi, Y.3, S.22, Ankara, Haziran 2008, s.64, **Aras** Bahattin, “Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılması Kurumu ve Uygulamadaki Sorunlar”, Terazi Aylık Hukuk Dergisi, Y.3, S.22, Ankara, Haziran 2008, s.73, **Meran** Necati, “Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılması Konusunda Bazı Çözüm Önerileri”, Terazi Aylık Hukuk Dergisi, Y.3, S.23, Ankara, Temmuz 2008, s. 62, **Aksoy**, M. Ramazan, “Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılması”, Adalet Dergisi, Y.99, S.31, Mayıs 2008, s.227

<sup>417</sup> **Olgun**, s.64, **Aras**, s.76

<sup>418</sup> **Olgun**, s.64-65, **Aras**, s.73-77, **Meran**, “Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılması Konusunda Bazı Çözüm Önerileri”, s.62, bkz, **Aksoy**, s.229-240

uzlaşmayabilir. Bu halde birden çok sabıkası olan sanığın uzlaşmayı kabul etmesi nedeni ile hakkında kurulan mahkumiyet hükmünün açıklanmasının geri bırakılması adaletsiz ve hukuki yararın korunmasını bertaraf eden bir sonuçtur. Bu nedenle uzlaşmaya tabi suçlarda öncelikle uzlaşma hükümlerinin uygulanması, bunun başarısız olması halinde, hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına ilişkin şartların bağımsız olarak değerlendirilmesi, hukuki yararın korunması bakımından yerinde olacaktır<sup>419</sup>. 239. maddenin dördüncü fıkrasında düzenlenen suç cebir veya tehdit kullanarak bir kimseyi madde kapsamına giren bilgi veya belgeleri açıklamaya mecbur kılma suçu bakımındansa hükmün açıklanmasının geri bırakılması şartların gerçekleşmiş olması aranacaktır.

239. maddede düzenlenen suçun meydana getirdiği zarar maddi nitelikte olabileceği gibi, sanığın ticari itibarının sarsılması gibi manevi nitelikte de olabilmektedir. Bu gibi kişilere karşı işlenen ve maddi zarardan ziyade manevi zararların meydana geldiği suçlarda, ceza davasında şahsi hakların talep edilmesine ilişkin bir düzenleme bulunmadığından, manevi zararların karşılanması bu kapsamda değerlendirilmemelidir. Manevi zararların miktar ve kapsamı ayrı bir yargılamayı gerektirir. Ayrıca maddedeki zararın giderilmesi usulleri, “aynen iade, suçtan önceki hale getirme veya tazmin” şeklinde sayılmakla özellikle maddi zararın kastedildiği anlaşılmaktadır<sup>420</sup>. Sanıkla mağdurun ortaya çıkan zarar konusunda anlaşmaları halinde mahkemece onların anlaştığı miktarın zarar miktarı olarak kabul edilmesi mümkün olabilir<sup>421</sup>.

Hükmün açıklanmasının geri bırakılması için kanunda zararın karşılanmasının bizzat sanık tarafından yerine getirilmesi gerektiği yolunda bir düzenleme bulunmadığından, sanık yerine bir yakını tarafından zararın karşılanması halinde koşulun gerçekleştiğinin kabulü gerekir<sup>422</sup>. Suçun iştirak halinde işlenmesi halinde ise ancak uzlaşan kişi uzlaşmadan yararlanabilir. Hükmün açıklanmasının geri bırakılması için de her bir sanığın ayrı ayrı saydığımız şartları taşıyıp taşımadığı

---

<sup>419</sup> Aksoy, s.234

<sup>420</sup> Aras, s.75, Meran, “Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılması Konusunda Bazı Çözüm Önerileri”, s.68

<sup>421</sup> Aksoy, s.237

<sup>422</sup> Aras, s.75

değerlendirilir<sup>423</sup>. Meydana gelen zararın bir sanık tarafından giderilmiş olması halinde, diğer sanıkların zararın giderilmesine yönelik eylemlerine bakmak gerekir, eğer diğer sanıklar zararın giderilmesini kabul etmemişlerse bu sanıklar yönünden hükmün açıklanmasının geri bırakılması mümkün değildir<sup>424</sup>.

Hükmün açıklanmasının geri bırakılması halinde mahkum olunan hapis cezası ertelenemez ve kısa süreli olması halinde seçenек yaptırımı çevrilemez. Sanık beş yıl süre ile denetime tabi tutulur. Bu süre içinde bir yıldan fazla olmamak üzere mahkemenin belirleyeceği süreyle sanığın denetimli serbestlik tedbiri olarak; meslek veya sanat sahibi olmasını sağlamak amacı ile bir eğitim programına devam etmesine, 239. maddenin 1. ve 2. fıkrasında düzenlenen suçlarda olduğu gibi bir meslek veya sanat sahibi olması halinde bir kamu kurumunda veya özel olarak aynı meslek veya sanatı icar eden bir başkasının gözetimi altında ücret karşılığında çalıştırılmasına, belli yerlere gitmekten yasaklanmasına, belli yerlere devam etmek hususunda yükümlü kılınmasına ya da takdir edilecek başka bir yükümlülüğü yerine getirilmesine karar verilebilir. Denetim süresi içinde sanık kasten yeni bir suç işlemediği ve yükümlülüklerine uygun davrandığı takdirde açıklanması geri bırakılan hüküm ortadan kaldırılarak, davanın düşmesine karar verilir. Denetim süresi içinde sanık kasten yeni bir suç işler veya yükümlülüklerine aykırı davranırsa mahkeme hükmü açıklar<sup>425</sup>. Hükmün açıklanmasının geri bırakılması verilen cezanın miktarı ve niteliği dikkate alınmaksızın itiraz kanun yoluna tabidir<sup>426</sup>.

Hükmün açıklanmasının geri bırakılmasında denetim süresinin iyi halle geçirilmesi halinde dava düşürüldüğünden daha sonra bir suç işlenmesi halinde tekerrüre esas olmayacaktır. Hükmün açıklanmasının geri bırakılması bu yönüyle adli sicil kaydına işlenecek tekerrüre esas olabilecek ertelemeye nazaran sanık lehine bir düzenlemedir<sup>427</sup>.

---

<sup>423</sup> **Aras**, s.75, **Meran**, “Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılması Konusunda Bazı Çözüm Önerileri”, s.68

<sup>424</sup> **Aras**, s.76

<sup>425</sup> **Olgun**, s.65-66, **Aras**, s.78-79, **Meran**, “Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılması Konusunda Bazı Çözüm Önerileri”, s.68-69, **Aksoy**, s.241-245

<sup>426</sup> **Olgun**, s.66, **Aras**, s.81, **Meran**, “Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılması Konusunda Bazı Çözüm Önerileri”, s.69, **Aksoy**, s.246

<sup>427</sup> **Aras**, s.85, **Aksoy**, s.228

TCK'nın 66/1-d ve e maddeleri gereği bu maddenin birinci, ikinci ve üçüncü fıkralarının uygulanacağı durumlarda dava zamanaşımı süresi sekiz, dördüncü fıkrasının uygulanacağı durumlarda dava zamanaşımı süresi onbeş yıldır<sup>428</sup>.

Sanık hakkında zamanaşımı hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararının kesinleştiği tarihte durur. Hükmün açıklanmasını gerektiren nedenlerden birinin ortaya çıkması halinde, bu nedenin gerçekleştiği tarihten itibaren zamanaşımı durduğu yerden işlemeye başlar<sup>429</sup>.

### III. BENZER SUÇLARLA KARŞILAŞTIRMA

#### A. Türk Ticaret Kanununun 64. Maddesi ve Türk Ticaret Kanunu Tasarısının 62. Maddesinde Düzenlenen Suç

TTK'nın 57/8. maddesinde de haksız rekabet suç olarak kabul edilmiş ve yine TTK'nın 64/1. maddesi ile ceza yaptırımına bağlanmıştır<sup>430</sup>. Buna göre;

<sup>428</sup> **TCK m. 66.** - (1) Kanunda başka türlü yazılmış olan hâller dışında kamu davası;

- a) Ağırlaştırılmış müebbet hapis cezasını gerektiren suçlarda otuz yıl,
  - b) Müebbet hapis cezasını gerektiren suçlarda yirmibeş yıl,
  - c) Yirmi yıldan aşağı olmamak üzere hapis cezasını gerektiren suçlarda yirmi yıl,
  - d) Beş yıldan fazla ve yirmi yıldan az hapis cezasını gerektiren suçlarda onbeş yıl,
  - e) Beş yıldan fazla olmamak üzere hapis veya adli para cezasını gerektiren suçlarda sekiz yıl,
- Geçmesiyle düşer.

(2) Fiili işlediği sırada oniki yaşını doldurmuş olup da onbeş yaşını doldurmamış olanlar hakkında, bu suçların yurt dışında işlenmesi hâlinde dava zamanaşımı uygulanmaz.

<sup>429</sup> **Aksoy**, s.242

<sup>430</sup> **Meran**, *Sahtecilik – Malvarlığı – Bilişim Suçları ile Ekonomi ve Ticaret Alanında Suçlar*, s.344,

**TTK m. 57 - Hüsniyet kaidelerine aykırı hareketler hususiyle şunlardır:**

1. Başkalarını veya onların emtiasını, iş mahsullerini, faaliyetlerini yahut ticari işlerini yanlış, yanıltıcı veya lüzumsuz yere incitici beyanlarla kötülemek;
2. Başkasının ahlaki veya mali iktidarı hakkında hakikata aykırı malumat vermek;
3. Kendi şahsi durumu, emtiası, iş mahsulleri, ticari faaliyeti veya ticari işleri hakkında yanlış veya yanıltıcı malumat vermek veyahut; üçüncü şahıslar hakkında aynı şekilde hareket etmek suretiyle rakiplerine nazaran onları üstün duruma getirmek;
4. Paye, şahadetname veya mükafat almadığı halde bunlara sahip imişçesine hareket ederek müstesna kabiliyete malik bulunduğu zannını uyandırmaya çalışmak veya buna müsait olan yanlış unvan yahut mesleki adlar kullanmak;
5. Başkasının emtiası, iş mahsulleri, faaliyeti veya ticaret işletmesiyle itibaslar meydana getirmeye çalışmak veya buna müsait bulunan tedbirlere başvurmak, hususiyle başkasının haklı olarak kullandığı ad, unvan, marka, işaret gibi tanıtma vasıtalarıyla itibasa meydan verebilecek surette, ad, unvan, marka, işaret gibi tanıtma vasıtaları kullanmak veyahut itibasa meydan veren malları, durumu bilerek veya bilmiyerek, satışa arz etmek veya şahsi ihtiyaçtan başka her ne sebeple olursa olsun elinde bulundurmamak;

“1. Elli yedinci maddenin 1,2,4,5,6,8 ve 9 uncu bentlerinde yazılı haksız rekabet fiillerinden birini kasten işleyenler;

2. Kendi icap ve tekliflerinin rakiplerinininkine tercih edilmesi için şahsi durumu, emtiası, iş mahsulleri, ticari faaliyeti ve işleri hakkında kasten yanlış veya yanıltıcı malumat verenler;

3. Müstahdemleri, vekilleri veya diğer yardımcı kimseleri, istihdam edenin veya müvekkillerinin imalat veya ticaret sırlarını ifşa etmelerini veya ele geçirmelerini temin için iğfal edenler;

4. İstihdam edenler veya müvekkillerden, işçilerinin veya müstahdemlerinin veyahut vekillerinin, işlerini gördükleri sırada cezayı müstelzim olan bir haksız rekabet fiilini işlediklerini öğrenip de bu fiili menetmeyen veya gerçeğe aykırı beyanları düzeltmeyenler; 58 inci madde gereğince hukuk davasını açma hakkını haiz bulunanlardan birinin şikayeti üzerine ceza mahkemesince bir aydan bir yıla kadar hapis veya beş yüz liradan on bin liraya kadar adli para cezasıyla veya her ikisiyle birlikte cezalandırılırlar.

Haksız rekabetin men'i hakkındaki kesinleşmiş ilama rağmen haksız rekabet fiiline aynen veya tali değişikliklerle devam eden kimse altı aydan aşağı olmamak üzere hapis ve beş bin liradan on bin liraya kadar adli para cezasına mahkum edilir ve suçlu re'sen takip olunur”.

TTK'da kabul edilen siteme göre bu suçun maddi unsurunu 64. maddenin üçüncü fıkrasında ifade edilen iğfal etmek, rakibinin müstahdemini vekilini veya işçisini esasen bildiği bir imalat veya ticaret sırrını açıklamaya veya bilmediği bir sırrı ele geçirmeye sevk etmek ve 57. maddenin sekizinci fıkrasında belirtilen faydalanmak veya yaymaktır. İğfal etmek deyimi her ne kadar kandırmak anlamında kullanılmışsa da aldatma olmadan örneğin müstahdem, vekil veya işçi ile anlaşarak

---

6. Üçüncü şahısların müstahdemlerine, vekillerine veya diğer yardımcılarına, onları vazifelerini ihlale sevk etmek suretiyle kendisine veya başkasına menfaatler sağlamak maksadiyle veya bu kabil menfaatleri sağlamaya elverişli olacak surette, müstehak olmadıkları menfaatler temin veya vadetmek;

7. Müstahdemleri, vekilleri veya diğer yardımcı kimseleri iğfal suretiyle, istihdam edenin veya müvekkillerinin imalat veya ticaret sırlarını ifşa ettirmek veya ele geçirmek;

8. Hüsnüniyet kaidelerine aykırı bir şekilde elde ettiği veya öğrendiği imalat veya ticaret sırlarından haksız yere faydalanmak veya onları başkalarına yaymak;

9. Hüsnüniyet sahibi kimseleri iğfal edebilecek surette hakikata aykırı hüsnühal ve iktidar şahadetnameleri vermek;

10. Rakipler hakkında da cari olan kanun, nizamname, mukavele yahut mesleki veya mahalli adetlerle tayin edilmiş bulunan iş hayatı şartlarına riayet etmemek.

da imalat veya ticaret sırrını açıklamak ya da ele geçirmeye sevk etmek mümkündür. Burada suçun faili müstahdemi, vekili ya da işçiyi sırrı açıklamaya veya ele geçirmeye sevk eden kişidir. Faydalanmaktan maksat müstahdem vekil veya işçinin bu sıfat veya görevi dolayısı ile öğrendiği bir imalat sırrını kendisinin veya başkasının yararına kullanmasıdır. Bu suçun faili ise müstahdem, vekil veya işçidir. Bu durumda faille sır arasındaki ilişki kesilmez ve fail faydalandığı sürece devam eder. Hâlbuki yayma halinde sır başkasına açıklanmış olur ve bu açıklamayla birlikte faille sır arasındaki ilişki sona erer. Faydalanmaktan maksat sırrı kullanmak sureti ile iktisaden değerlendirilebilen bir yarar sağlamaktır. Bu itibarla suç neticesi harekete bitişik bir suç değildir ve teşebbüse elverişlidir. Kullanmaya elverişli hareketlerin tamamlanamaması veya yarar elde edilememesi halinde suç teşebbüs aşamasında kalacaktır. Yaymak ise sırrın başkasına açıklanmasıdır. Açıklama ise haklı veya haksız bir sebeple ele geçirilmiş olan bir sırrı bununla temasa geçmeye hakkı olmayan bir kimsenin öğrenmesini sağlamaktır.

TTK'nun 56. maddesinin sekizinci fıkrasında yer alan "haksız yere" deyiminden hukuka uygunluk sebeplerinden birinin bulunması halinde fiilin suç teşkil etmeyeceği anlaşılmaktadır. Hukuka uygunluk sebepleri için yukarıda yaptığımız açıklamalar bu madde bakımından da geçerlidir.

Suç kasıtlı bir suçtur. Fail faydalanma halinde kullandığı metot veya buluşun imalat veya ticaret sırrı olduğunu bilecek ve böyle bir sırrı kullanmayı isteyecektir. Kullanma faille ekonomik olarak fayda vermemiş başka deyişle kazanç sağlamamış olsa da rakibin imalat veya ticaret sırrını kullanmış olmak rakibe zarar vermiş olacağından rakibe zarar verme maksadı ile hareket edilmesi halinde manevi unsurun varlığının kabulü gerekmektedir. Yayma halinde de fail açıkladığı model veya buluşun bir imalat veya ticaret sırrı olduğunu bilmeli ve böyle bir sırrı açıklamayı istemelidir.

Failin kullandığı veya açıkladığı buluşun sır niteliğinde olduğunu bilmemesi esaslı maddi yanılma olup fiili suç olmaktan çıkarır. Bununla beraber sır sahibinin kullanma veya açıklamadan zarar görmeyeceğini zannetmiş olması, kastı etkilemez.

İştirak ve içtima konusu bir özellik arz etmemektedir. Ancak sırdan faydalanma durumunda tek failli bir suç olduğu halde, sırrı yayma halinde TTK'nın 57. maddesinin sekizinci fıkrasında kendisine sır açıklanan kişinin cezalandırılacağı

yönünde bir hüküm bulunmadığından, kendisine sır açıklanan kişi faili sırrı açıklamaya, azmettirmiş, teşvik etmiş, yardım vaadinde bulunmuş veya bu konudaki kararını takviye etmiş olmadıkça cezalandırılmaz<sup>431</sup>.

TTK tasarısının 55/I-d düzenlemesine göre, üretim ve iş sırlarını hukuka aykırı bir şekilde öğrendiği bilgileri ve üretenin iş sırlarını değerlendiren veya başkalarına bildiren dürüstlüğü aykırı davranmış olur. Böylece hukuka aykırı şekilde elde edilen üretim ve iş sırlarının değerlendirilmesi veya başkalarına ifşa edilmesi haksız rekabet olarak kabul edilecektir. Görevi gereği bir işletmeye ait sırları öğrenen kişinin yüksek transfer ücretleri ile başka bir firmaya geçerek bu sırları orada kullanması da haksız rekabet teşkil edecektir<sup>432</sup>.

Tasarının 56. maddesinde haksız rekabetten dolayı zarar gören veya böyle bir tehlikeye maruz kalan kişinin başvurabileceği hukuki yollar düzenlenmiştir. Tasarının 62. maddesi 6762 sayılı Türk Ticaret Kanununun Cezayı Müstelzim Fiiller başlıklı 64. maddesine karşılık gelmekte olup, Türk Ceza Kanunu'nun cezalar sistemine uydurulmuştur. Tasarının 66. maddesinin birinci fıkrasının a bendinde 55. maddede yazılı haksız rekabet fiillerini kasten işleyenler için ceza hükmü öngörülmüş olup, "*Kanunsuz Suç ve Ceza Olmaz*" ilkesi gereği sadece 55. madde bentlerinde sayılan fiillerin işlenmesi halinde ceza söz konusu olabilecek, maddede doğrudan sayılmayan ancak haksız fiil oluşturan başka hallerde ise ceza verilemeyecektir<sup>433</sup>. Ancak eylemin TTK'nun 56. maddesindeki genel hüküm çerçevesinde haksız rekabet sayılıp sayılmayacağı değerlendirilmelidir<sup>434</sup>.

Tasarının 62/I fıkrasının c bendine göre, müstahdemleri, vekilleri veya diğer yardımcı kimseleri, istihdam edenin veya müvekkillerinin üretim veya ticaret sırlarını ifşa etmelerini veya ele geçirmelerini sağlamak için aldatanlar 56. madde gereğince hukuk davası açma hakkını haiz bulunanlardan birinin şikâyeti üzerine adli para cezası ile veya bir aydan bir yıla kadar hapis cezasıyla veya her ikisi ile birlikte cezalandırılabilir<sup>435</sup>.

---

<sup>431</sup> Erman, s. 126-131

<sup>432</sup> Can Mustafa, "Türk Ticaret Kanunu Tasarısına Göre Haksız Rekabet", Türkiye Barolar Birliği Dergisi, S.69, Mart-Nisan 2007, s.165

<sup>433</sup> Can, s.172-173

<sup>434</sup> Yılmaz Mehmet, "Türk Ticaret Kanunu ve Türk Ticaret Kanunu Tasarında Haksız Rekabete İlişkin Genel Hükümlerin Karşılaştırılması ile Kötüleme ve Reklamlara İlişkin Özel Haksız Rekabet Halleri", İstanbul Barosu Dergisi, C.80, S.4, İstanbul 2006, s. 1488

<sup>435</sup> Can, s.172-173



TTK tasarısının 62. maddesinde düzenlenen bu suç TCK'da düzenlenen suç tipinde olduğu gibi tehlike suçu olup, mağdurun suçtan zarar görmesi koşulu aranmamıştır. Nitekim tasarının 56. maddesinde şikâyet hakkı sahibi olanlar haksız rekabet sebebiyle müşterileri, kredisi, meslek itibarı, ticari faaliyetleri veya diğer ekonomik menfaatleri zarar gören veya böyle bir tehlikeyle karşılaşabilecek olan kişiler; ekonomik çıkarları zarar gören veya böyle bir tehlikeyle karşılaşabilecek müşteriler bu madde kapsamındaki tüm davaları, ticaret ve sanayi odaları, esnaf dernekleri, borsalar ve tüzüklerine göre üyelerinin ekonomik menfaatlerini korumaya yetkili bulunan diğer mesleki ve ekonomik birlikler ile tüzüklerine göre tüketicilerin ekonomik menfaatlerini koruyan sivil toplum kuruluşlarıyla kamusal nitelikteki kurumlar da birinci fıkrada belirtilen tespit, men ve düzeltme davaları açabilirler.

TTK'nun 58/I. maddesi de tasarının 56/I maddesi de haksız rekabet yüzünden zarar gören veya zarar tehlikesine maruz kalan kimseyi işaret etmektedir. Sonuç olarak tasarıda korunacak kişilerin kapsamı yani suçun mağduru ve şikâyet hakkı sahibi olacak kişilerin kapsamı yönünden TTK'da yer alan düzenlemeden farklı bir hüküm getirilmemiştir<sup>436</sup>.

Haksız rekabetin men'i hakkında kesinleşmiş karara rağmen haksız rekabet fiiline aynen veya önemsiz değişikliklerle devam eden kimse, altı aydan aşağı olmamak üzere hapis veya adli para cezası ile cezalandırılır. Bu halde şikâyet şartı aranmaz. Haksız rekabet fiilini aynen ve ya tali değişikliklerle devam ettirildiğinden haberdar olan Cumhuriyet Savcısı re'sen iddianame düzenleyerek kamu davası açabilir. Tasarının 63. madde düzenlemesi 6762 Sayılı Kanun'un 65. maddesinden alınmış olup, haksız rekabet eyleminin suç teşkil etmesi halinde, tüzel kişiler yararına gerçekleştirilen eylemlerden de tüzel kişi adına hareket eden kişi veya kişilerin sorumlu olacağı, dolayısı ile bunlar hakkında da tasarı hükümlerinin uygulama alanı bulacağı düzenlenmektedir<sup>437</sup>.

---

<sup>436</sup> Yılmaz, s. 1495

<sup>437</sup> Can, s. 173-174

## B. 5411 Sayılı Bankacılık Kanunu'nun 159. ve 73. Maddesinde Düzenlenen Suç

Bankacılık suçları denildiğinde banka tüzel kişiliğinin mağdur ya da fail olabileceği suçlar gibi, çalışanlarının fail ya da işlenen suça hiçbir katkısı olmadan suç aracı olarak kullanıldığı durumlarda anlaşılmaktadır<sup>438</sup>.

Sırrın açıklanması suçu Bankacılık Kanunu bakımından değerlendirildiğinde fail açısından aşağıda açıklayacağımız üzere, bankaların işledikleri suçlar, banka görevlilerinin işledikleri suçlar veya üçüncü kişilerin işledikleri suçlar kapsamında değerlendirilebilir. Nitekim banka görevlisinin işlediği suç banka tüzel kişiliği yararına işlenmiş olabileceği gibi, kanunun 159. madde hükmünden anlaşılacağı üzere üçüncü kişiler tarafından da işlenebilir. Mağdur açısından bankacılık sırrını açıklama suçu banka görevlilerinin veya üçüncü bir kişinin ya da bunların birlikte bir müşterinin sırrını açığa vurmaları halinde gerçekleşebilir. Bu durumda mağdur sırrın ait olduğu, müşteri sıfatındaki üçüncü bir kişidir<sup>439</sup>. Sırrın açıklanması suçu aynı zamanda kanunun 150. ve 160. maddeleri arasında toplam on madde de belirli bir tasnif olmaksızın arka arkaya sıralanan adli suçlar arasında yer almaktadır. Bankacılık Kanununda açıkça yer alan ve ağırlıklı olarak tipikliğin, uygulanacak yaptırımların düzenlendiği hükümlerin dışında, suçun hukuka aykırılık, kusurluluk, özel görünüş biçimleri ve yaptırım teorisine ilişkin temel kurumlar hususunda TCK'nın 5. maddesi gereği aynı kanunun sözü geçen konularını düzenleyen hükümler uygulama alanı bulacaktır<sup>440</sup>.

Bankacılık kanununda kurul başkan ve üyeleri ile kurum personelinin, fon kurulu başkan ve üyeleri ile fon personelinin, bankaların ortakları, yönetim kurulu üyeleri, mensupları ve bunlar adına hareket eden kişilerin ve diğer görevlilerin yani Merkez Bankası yetkililerinin, resmi görev sonucu banka ile ilişki kuran devlet memurlarının, noterlerin, icra memurlarının, müfettişlerin, yeminli denetçilerin, bağımsız denetçilerin, hesap uzmanlarının, kanunen açıkça yetkili kılınıp da bankadan bu sırları öğrenen diğer mercilerin; sıfat ve görevleri nedeniyle öğrendikleri banka müşteri sırlarını açıklamaları yasaklanmıştır. Dolayısıyla

---

<sup>438</sup> **Mahmutoğlu**, s.77

<sup>439</sup> Bankacılık suçlarının sınıflandırılması hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. **Dursun**, s. 62-66

<sup>440</sup> **Dursun**, s.79-80

yükümlülüğün söz konusu olması için sırrın öğrenilmesi ile bu kişilerin görev veya sıfatları arasında bir bağlantı olması aranmaktadır. İlişkinin bulunması yeterli olup, kişinin görevi suistimali veya sıfat veya görevinin gerektirdiği çalışma esnasında tesadüfen öğrenmiş olması arasında fark yoktur<sup>441</sup>. Suçun maddi unsuru kapsamında öngörüle fiil, bankacılık ve müşteri sırrının açıklanmasıdır. Maddenin birinci fıkrasında suçun temel şekli, ikinci fıkrasında ise nitelikli şekli düzenlenmektedir<sup>442</sup>.

Sır saklama yükümlülüğü belli bir süre ile sınırlandırılmadığından sıfat veya görevin sona ermesinden sonra da yükümlülük devam eder. Sırrın açıklanması bu kanun bakımından da yazılı veya sözlü olabileceği gibi belge ve kayıtların okutulması, dağıtılması veya teknik cihazlarla çoğaltılması, transferi, kopyalanması şeklinde de olabilir. Sonuçta yapılan açıklama neticesinde sırrın konusunun kısmen veya tamamen yetkisiz kişilerin bilgisi dâhiline girmesi ile yükümlülük ihlal edilmiş olur<sup>443</sup>. Suç icrai bir suçtur. İcrai hareketle işlenebilir ancak sır niteliği taşıyan belgelerin korunmasında gerekli önlemleri bilerek almayarak sırrın öğrenilmesine neden olunması gibi hallerde ihmali hareketle de işlenebilir. Seçimlik hareketli bir suçtur. Hareketi sonuca bitişik olduğundan teşebbüs mümkün değildir<sup>444</sup>.

Bankacılık Kanunu'nun 73. maddesinde bankalara ve müşterilere ait sırrların sayılan kişiler tarafından açıklanması yasaklanmışsa da 159/I. maddenin son cümlesinde "*Banka ve müşterilere ait sırrları açıklayan üçüncü kişiler hakkında da aynı ceza uygulanır*" denilmek sureti ile yasak herkesi kapsayacak şekilde genişletilmiştir. Bankacılık Kanunu bu şekilde herkesi kapsayacak şekilde düzenleme yapmış olduğundan banka ve müşteri sırrlarının açıklanması suçu hakkında TCK hükümleri uygulanamayacaktır<sup>445</sup>. Bankacılık Kanunu'nun 161. maddesi hükmünde de, Bankacılık Kanunu'na göre suç teşkil eden fiillerin başka kanunlara göre cezayı gerektirmesi halinde failer hakkında en ağır cezayı gerektiren kanun maddesinin uygulanacağı hükme bağlanmıştır<sup>446</sup>.

Diğer yandan Bankacılık Kanunu sırrların saklanması yükümlülüğü altında olanların bu sırrları kendilerinin veya başkalarının yararına kullanmalarını da

<sup>441</sup> Dursun, s. 91, Alıcı, s. 792-794

<sup>442</sup> Dursun, s. 92, Yiğit, s. 420, Alıcı, s. 792-794, Resioğlu, s.989-992

<sup>443</sup> Yiğit, s. 420, Alıcı, s. 792-794, Resioğlu, s. 989

<sup>444</sup> Yiğit, s. 420

<sup>445</sup> Alıcı, s. 794-795

<sup>446</sup> Resioğlu, s. 988

yasaklamıştır. Burada kasıt açıklama olmaksızın yarar sağlamak amacı ile sırrın kullanılması değil, sırrın yarar sağlanmak amacıyla açıklanmasıdır. Suçun manevi unsuruna ilişkindir. Nitekim 159. maddenin ikinci fıkrasında “sırrların yarar sağlamak amacı ile açıklanması” ifadesine yer verilmiştir. Bu ifade özel kastın arandığını gösterdiğinden, 159/II. madde özel kastı suçun ağırlaştırıcı neden olarak saymıştır<sup>447</sup>.

Bankacılık Kanunu bakımından suçun kurum tarafından işlenen sırrın açıklanması suçu, banka tarafından işlenen sırrın açıklanması suçu ve 159. maddenin birinci fıkrasında düzenlenen sırrın açıklanması suçu olarak incelenmesi mümkündür. Sırları öğrenme yönünden; Kurum tarafından işlenen suçun oluşabilmesi için failin “görevi sırasında”, banka tarafından işlenen suçta “sörev ve sıfatları dolayısıyla”, üçüncü kişiler tarafından işlenen suçta ise “herhangi bir şekilde öğrenme” kavramı getirilmiştir. Görev sırasında öğrenme, görev ve sıfatı nedeni ile öğrenme kavramına göre daha dar kapsamlıdır. Öğrenme şekline göre yapılan ayımda bankaya göre kurumun sorumluluğu daraltılmıştır. Bu suçun TCK’nın 239. maddesinde düzenlenen suçun faileri yönünde karşılaştırılmasında;

- Suçun kurum tarafından işlenmesi durumunda Bankacılık Kanunu’nda “Görevleri sırasında”, TCK kapsamında ise “görev ve sıfatları dolayısıyla” öğrenmeleri durumunun esas alındığı,

- Suçun banka tarafından işlenmesi halinde her iki kanunda da “Görev ve sıfatları sırasında” öğrenmenin esas alındığı,

- Suçun 3. kişiler tarafından işlenmesi halinde ise sırrın öğrenilme şeklinin önemli olmadığı, ancak TCK’nın bu kişilerin fail olabilmesi için sırrı “hukuka aykırı yolla” elde etmeleri durumunu aradığı görülmektedir<sup>448</sup>.

- Bu suçun konusunu TCK’nın 239. maddesinde de düzenlenen bankacılık sırrının açıklanması suçu bakımından olduğu gibi, bankalara ve bunların bağlı ortaklık, iştirak, birlikte kontrol edilen ortaklıkları ve müşterilerine ait sırlar oluşturur. Kurum ve banka tarafından işlenen sırrın açıklanması suçları da özgü suçlardadır. Üçüncü kişiler tarafından işlenen sırrın açıklanması suçu ise özgü suç değildir.

---

<sup>447</sup> Yiğit, s. 423, Alıcı, s. 792-793

<sup>448</sup> Yiğit, s. 408, Reisoğlu, s. 989

Başbakanlık tarafından TBMM'ye sevk edilerek kanunlaşan Bankalar Kanunu Tasarısının Sırların açıklanması suçuna ilişkin madde gerekçesinde “*Maddede öngörülen cezalar 5237 Sayılı Türk Ceza Kanuna paralel düzenlenmiştir.*” denilmektedir. Buna karşın 5237 sayılı TCK hükümlerinin göz ardı edildiği görülmektedir. TCK’da “*Ticari sır, bankacılık sırrı veya müşteri sırrı niteliğindeki bilgi veya belgelerin açıklanması*” başlığı altında ayrıntılı bir düzenleme yapılmıştır. Bankacılık Kanunu’nda bu düzenleme olmasa dahi TCK’nun 239. maddesi güdülen amacı gidermeye yetecek düzeydedir. Kanun koyucunun, TCK’nın yürürlüğe girmesinden yaklaşık 6 ay kadar sonra Bankacılık Kanunu’nda aynı suç, karışık ve TCK hükümleri ile çatışır şekilde düzenlemesinin makul bir izahı yoktur<sup>449</sup>.

Bankacılık Kanunu’nda düzenlenen sırların açıklanması suçu failer açısından eşitlik, adalet ve hakkaniyete aykırı hükümler içermektedir. Bankacılık Kanununun genel amacı bankacılık düzenini kurmak ve bu düzenin sağlıklı bir şekilde işletilmesidir. Kurulan bu düzeni korumak ve ihlal etmeme ödevi de öncelikle düzeni kurma ve sağlıklı şekilde çalıştırma yetkisi olanlara düşer. Bu kişiler sistemi bozabilecek her türlü bilgiye sahiptirler ya da kolayca ulaşabilirler. Kanun bu kişiler için suç oluşturacak eylemleri sınırlı şekilde düzenlerken, üçüncü kişilerin eylemlerine sınırlama getirmeden suç öngörmektedir. Üçüncü kişiler aleyhine getirilen sınırsız sorumluluk düzenlemesi suç politikası adalet ilkesine aykırıdır. TCK üçüncü kişiler yönünden sırrın yasal olmayan yollardan öğrenme koşulunu getirmişken Bankacılık Kanunu’nda yapılan mevcut düzenleme ile bunun terk edilmiş olması ceza sistemimiz yönünden diğer aykırılık nedenidir. Ayrıca sırrın açıklanmasının suç olarak düzenlenme nedeni sır sahibinin rızası olmadan sırrın açıklanmasının önüne geçilmek istenmesidir. Oysa mevcut düzenlemede suçun failine göre, görev sırasında öğrenme, görevi ve sıfatı nedeni ile öğrenme şeklinde ayrımlarla, öğrenme şekli esas alınarak cezalandırma yoluna gidilmesi, eylemin sonucunun aynı olması karşısında suç ve ceza siyaseti açısından uygun olmamıştır<sup>450</sup>.

Hukuka uygunluk sebeplerinden yetkili merciin emrini ifa, kamu kurumu niteliğindeki kurum ve fon veya bunların personeli için geçerli bir nedendir. İnceleme kapsamında yer alan bazı hukuka uygunluk nedenleri kurum, fon veya

---

<sup>449</sup> **Yiğit**, s. 409-413

<sup>450</sup> **Yiğit**, s. 418-419

bunların personeli açısından yetkili merciin emrini ifa olurken, diğer failer açısından kanun hükmünü yerine getirme sayılacaktır. Çeşitli kanunlarda birtakım mercilere sırların açılacağına ilişkin hükümler mevcuttur. Burada sırrın açıklanmasına ilişkin talebin kanuni dayanağının bulunup bulunmadığı ile kanuni talep olsa da talepte bulunan merci ya da makamın bu konuda yasa ile yetkilendirilip yetkilendirilmediği araştırılmalıdır. Bu kanunlardan bazıları, 65 Yaşını Doldurmuş Muhtaç, Güçsüz ve Kimsesiz Türk Vatandaşlarına aylık Bağlanması Hakkında Kanun, Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Görevleri Hakkında Kanun, Askeri Hakimler Kanunu, Askeri Mahkemeler Kuruluşu ve Yargılama Usulü Kanunu, Başbakanlık Teşkilatı Hakkında KHK'nın Değiştirilerek Kabulü Hakkında Kanun, Başbakanlık Yüksek Denetleme Kurulu Hakkında KHK, Borçlar Kanunu, Devlet Denetleme Kurulu Kurulması Hakkında Kanun, Devlet Personel Başkanlığı Kuruluş ve Görevleri Hakkında KHK, Devlet Planlama Teşkilatı Kuruluş ve Görevleri Hakkında KHK, Gümrük Müsteşarlığı'nın Teşkilat ve Görevleri Hakkında KHK, Hakimler ve Savcılar Kanunu, İcra ve İflas Kanunu, Hazine Müsteşarlığı ile Dış Ticaret Müsteşarlığı Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun, Karaparanın aklanmasının önlenmesine, 2313 Sayılı Uyuşturucu Maddelerin Murakabesi Hakkında Kanun, 657 Sayılı Devlet Memurları Kanununda ve 178 Sayılı Maliye Bakanlığı'nın Teşkilat ve Görevleri Hakkında KHK'de Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun, Mal bildiriminde bulunulması, Rüşvet ve Yolsuzluklarla Mücadele Kanunu, Milli Güvenlik Kurulu ve Milli Güvenlik Kurulu Sekreterliği Kanunu, Maliye Bakanlığı'nın Teşkilat ve Görevleri Hakkında KHK, Ödeme Gücü Olmayan Vatandaşların Tedavi Giderlerinin Yeşil Kart Verilerek Devlet Tarafından Karşlanması Hakkında Kanun, Sanayi ve Ticaret Bakanlığı'nın Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun, Rekabetin Korunması Hakkında Kanun, Sermaye Piyasası Kanunu, Türkiye Cumhuriyeti Merkez Bankası Kanunu, Sıkıyönetim Kanunu, Türk Parasının Kıymetini Koruma Hakkında Kanun, Türk Medeni Kanunu, Ceza Muhakemesi Kanunu, Dernekler Kanunu, Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu, İl İdaresi Kanunu, İş Kanunu, Kooperatifler, Sendikalar Kanunu, Sermaye Piyasası Kanunu, Vergi Usul Kanunu olarak sayılabilir. Bu sayılanlara yenileri eklenebileceği gibi, yürürlükten kaldırılanlar da olabileceğinden tahdidi değildir<sup>451</sup>.

---

<sup>451</sup> Ayrıntılı bilgi için bkz; **Yüksel/Yüksel/Yüksel**, s.194-200, **Yiğit**, s. 424-425, **Alıcı**, s.801-827,

Örneğin Bilgi Edinme Hakkı Kanunu'nun 23 maddesinde de ticari sır ile ilgili bir istisnanın konulduğu ve düzenlendiği görülmektedir. Buna göre yasalarda ticari sır olarak nitelenen bilgi ve belgeler ile kurum ve kuruluşlar tarafından gerçek veya tüzel kişilerden gizli kalması kaydıyla sağlanan ticari ve mali bilgiler, bu yasa kapsamı dışındadır. Uygulama yönetmeliğinin 34. maddesine göre de kanunlarda ticari sır olarak nitelenen bilgi veya belgeler ile kurum ve kuruluşlar tarafından gerçek veya tüzel kişilerden gizli kalması kaydıyla sağlanan ticari ve mali bilgiler, bu yasa kapsamı dışındadır denilerek kanunu tekrarlamakla yetinmiş, uygulama konusunda bir yorum ve açıklık getirmemiştir. Bu durumda ticari sır olarak nitelenen bilgi ve belgelerin tanımı yine diğer kanunlardaki tanımlardan yararlanılarak yukarıdaki açıklamalarımız doğrultusunda yapılacaktır<sup>452</sup>.

Banka veya müşteri sırlarının açıklanmasına ilişkin sır sahibinin muvafakati durumunda yapılan açıklama sırların saklanması yükümlüğüne aykırılık teşkil etmez<sup>453</sup>. Nitekim yukarıda açıkladığımız gibi TCK'nın 26. maddesinde ilgilinin rızası hukuka uygunluk nedeni düzenlenmiş olup, 5. maddesinde de “*Bu kanunun genel hükümleri özel ceza kanunları ve ceza içeren kanunlardaki suçlar hakkında da uygulanır*” denilmektedir. Burada dikkat edilmesi gereken rızanın ne zaman ortaya çıktığıdır. Rıza suç işlemeden önce verilirse suçun konusu, suç işlenmesinden sonra verilmesi halinde ise hukuka uygunluk nedenleri bakımından önem arz edecektir. Bankalar ve diğer tüzel kişilere ilişkin rıza verme ya da sır açıklama yetkisi yasalar ve işleyişe ilişkin kurallara göre belirlenecektir<sup>454</sup>. 3167 sayılı Çekle Ödemelerin Düzenlenmesi ve Çek Hamillerinin Korunması Hakkında Kanun'un 3/III maddesi gereği karşılıksız çek keşide eden hesap sahibinin adresinin verilmesi, bankaların finansal raporlarının yayınlanması, halka açık bankaların Sermaye Piyasası Kanunu'nun 16/A maddesinin verdiği yetkiye istinaden Seri:VIII, No:39 sayılı Özel Durumların Kamuya Açıklanması Hakkında Tebliği çerçevesinde, kamuyu aydınlatma yükümlülüğü altında açıklama yapmaları, Bankacılık Kanununun 98/IV. maddesinde yapılan düzenleme ile kurumun yurt dışındaki muadili denetim mercilerine mutabakat zabıtları çerçevesinde bilgi vermesi, 73/II maddesinde

---

**Reisoğlu**, s.1001-1052,

<sup>452</sup> **Akşener** Haşmet Sırrı, **Çakmak** Ramazan, *Açıklamalı Gerekçeli Bilgi Edinme Hakkı Kanunu*, Legal Yayıncılık, İstanbul, 2004, s. 164-165

<sup>453</sup> **Alıcı**, s. 795-801, **Reisoğlu**, s.997-998

<sup>454</sup> **Yiğit**, s. 405

yapılan düzenleme ile kurumun elde edeceği bilgileri kurul kararlarına karşı açılacak idari davalarda kullanması, 73. maddenin dördünü fıkrasında yapılan düzenleme ile destek hizmeti kuruluşları ile bilgi ve belge alışverişinde bulunulması, maddenin son fıkrasında yapılan, kredi kuruluşları ile finansal kuruluşların kendi aralarında doğrudan doğruya veya en az beş banka tarafından kurulacak şirketler vasıtasıyla yapacakları her türlü bilgi ve belge alışverişinde bulunmaları şeklindeki düzenleme nedeni ile bu bilgi alışverişleri ve kanunen yetkili mercilere bilgi ve belge verilmesi durumları hukuka uygunluk nedeni sayılacaktır<sup>455</sup>.

Sırların saklanması yükümlülüğüne uymama suçu TCK'nın 239. maddesinde yaptığımız açıklamalarda olduğu gibi kasıtlı suçlardandır. Suç kasıtlı işlenebilen bir suç olduğundan failin öğrendiği sırları dikkatsizlik veya tedbirsizlik gibi taksir teşkil eden hareket sonucu sebebiyle açığa vurması cezai sorumluluk gerektirmez. Böyle bir durumda banka mensubu ve bana aleyhine maddi ve manevi tazminat davası açılabilir<sup>456</sup>. Suçun nitelikli hali içinse yukarıda belirttiğimiz gibi yarar sağlamak yönünde özel kast aranmaktadır. Kusur yeteneğini ve kusurluluğu etkileyen nedenler, bu suç açısından da geçerlidir. Failin bulunmayan bir hukuka uygunluk sebebinin var zannederek suç işlemesi halinde fail hataya düşmüş olduğundan kast ortadan kalkar. Hata suça ilişkin değil faile özgü bir durumdur. Bu nedenle Bankacılık Kanununun 159. maddesi bakımından faile göre incelemesi gerekecektir. Bu durumda failin, Fon veya Banka veya destek hizmeti alınan tüzel kişi olması durumunda bunların yeterlilik, deneyim, karar alma süreçleri gibi özellikleri, TTK uyarınca basiretli tacir gibi davranma zorunlulukları gereği, kurum, fon ve banka personelinin ise alanında eğitim almış, üniversite mezunları olduğu göz önüne alındığında suçun maddi unsurlarını, eylemin haksız olduğunu bilmedikleri savunması öne sürülemez. Failin üçünü kişiler olması durumunda gerçek kişi failer TCK dışında Bankacılık Kanununda düzenlenen sır saklama yükümlülüğünü bilmediklerini ileri sürebilecek ve hata hükmünden yararlanacaklardır. Cebir, şiddet, Korkutma ve tehdit durumunda koşullar oluşmuşsa gerçek kişi tüm failer yararlanabilecektir<sup>457</sup>.

Bankacılık Kanunu'nda bankacılık suçları için soruşturmaya başlama ve soruşturmanın usulü açısından özel düzenleme yapılmıştır. Suç tipi bakımından

---

<sup>455</sup> Dursun, s. 92, Alıcı, s. 795-801

<sup>456</sup> Yüksel/Yüksel/Yüksel, s.201, Yiğit, s. 427-428

<sup>457</sup> Yiğit, s. 427-428



sırların açıklanması suçunda soruşturmaya doğrudan başlanabilir, kurum ya da fon'un yazılı bildirimine gerek yoktur. Yazılı başvuru ve müdahale başlıklı 162. maddenin ikinci fıkrasında "itibarın zedelenmesi, sırların açıklanması ve zimmet suçlarında dolayı ilgililerin dava hakkı ile 4.12.2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi kanunu hükümleri saklıdır" denilmektedir. Fıkra da dava hakkından söz edilmiş olup, usul hukuku bakımından yanlış kullanılan kavrama madde de yer verilmiştir. Kamu davası açma yetkisi sadece Cumhuriyet savcılarına ait bir yetki olup, şahsi dava kurumuna Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu (CMUK)'dan farklı olarak CMK'da yer verilmemiştir. Dava açma hakkına ilişkin bu düzenlemeden sonra gelen "5271 Sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu hükümleri saklıdır" ibaresi bu konuda tartışmaları da anlamsız hale getirmektedir. Nitekim bu ibareye göre itibarın zedelenmesi, sırların açıklanması ve zimmet suçu doğrudan doğruya kovuşturulan suçlar haline gelmiştir. Bankacılık Kanunu'nun 162. maddesine göre itibarın zedelenmesi, sırların açıklanması ve zimmet suçlarının soruşturması için yazılı bildirme gerek yoktur<sup>458</sup>. Bankacılık kanununun 164. maddesinde sayılan suçlarda dolayısı ile bu suçlar arasında bulunan bankacılık ve müşteri sırlarının açıklanması suçunun kovuşturmasında genel yetki ve kurallardan ayrılmış, anılan suçlar asliye ceza veya ağır ceza mahkemelerinin görev alanlarına girmesine karşın bunların kovuşturmasını yapmak üzere bir ağır ceza mahkemesi özel olarak görevlendirilmiştir. Maddede sayılan suçlara ilişkin soruşturmalar özel görevli ağır ceza mahkemesi çevresinde görev yapan Cumhuriyet savcılar tarafından yerine getirilecektir. Suçun bu mahkemelerin bulunduğu yerlerin dışında işlenmesi durumunda ise ilçe Cumhuriyet savcısı soruşturmaya ilişkin dosyayı fezleke ile görevli ve yetkili ağır ceza mahkemesi Cumhuriyet Başsavcılığı'na gönderecektir. İtibarın zedelenmesi, sırların açıklanması ve zimmet suçlarından dolayı kovuşturmaya yer olmadığına dair kararın bildirim ve karara itirazlar CMK hükümlerine tabidir. Kovuşturmaya yer olmadığına veya kamu davası açılmasına dair kararlar Kuruma veya Fon'a tebliğ edilecektir.

---

<sup>458</sup> "4389 Sayılı Bankalar Kanununun 22. maddesinin (3), (6), (8) ve (9) numaralarında belirtilen suçlardan dolayı Cumhuriyet Savcılarınca dava açılabilmesi için Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kuruluna başvuruda bulunulmasına gerek yoktur" (Y.CGK, 2002/6-204 E., 2002/309 K., 17.09.2002 T), **Yiğit**, s. 472

Bankacılık Kanununa göre suç tipi bakımından; zimmet, itibarın zedelenmesi, sırların açıklanması ve gecikmesinde sakınca olması halinde 160/III. maddede ki varsayımsal zimmet suçu dışında kalan suçların kovuşturması Kurum veya Fon'un yazılı bildirimine bağlıdır. Fail yönünden; Kurul Başkan ve üyeleri ile Kurum personeliyle birlikte Fon Kurulu Başkanı ve üyeleri ile Fon Personelinin, görevleriyle bağlantılı olarak işledikleri iddia olunan suçlara ilişkin kovuşturmalar izne tabidir. Yazılı başvuru ve izin koşullarına aykırı olarak yapılan soruşturmalar sonucu açılan davalarda kovuşturma yapılamaz. Kovuşturma koşulu gerçekleşmeden dava açılmışsa, mahkemece koşulun gerçekleşip gerçekleşmediğini beklemek üzere "durma kararı" verilir. Bankacılık Kanunu'nda getirilen kovuşturma koşuluna ilişkin düzenleme bir bakımdan anayasanın kanun önünde eşitlik ilkesine aykırıdır. Örneğin bir kişinin ticari sırrını açıklayan kişinin yargılaması doğrudan doğruya yapılırken, aynı kişinin mevduata ilişkin sırrını açıklayan başka bir kişinin yargılamasının yazılı bildirim gerektiren izne tabi olması gibi. Anayasanın 9. maddesine göre yargılama yetkisi bağımsız mahkemelerindir. Bu yetki uyarınca genel kural mahkemelerin suç işleyen herkesi yargılamasıdır. Yargılama yapmak için yasama ve yürütme organından ya da bir başka kişi ya da kurumdan onay alınmamalıdır. Yargı yetkisine ilişkin genel kuralın istisnası yine memurlar ve diğer kamu görevlileri hakkında anayasada düzenlenmiştir. Anayasanın verdiği bir yetki kanunla değil yine anayasa ile sınırlanabilir.

Görevden ayrılmış olsalar dahi Kurum ve Fon Başkan ve Üyeleri ile Kurum ve Fon Personelinin görevleri ile bağlantılı olarak işledikleri iddia edilen suçlardan dolayı başlatılan soruşturma ve kovuşturmalarda dava giderleri ve görev yapan avukatın ücreti asgari ücret tarifesinde belirlenen ücretinin onbeş katını aşmamak üzere Kurum veya Fon bütçesinden karşılanacaktır (madde 127/III) . Avukatlık ücreti ve dava giderlerine ilişkin bu düzenleme 4389 sayılı Bankacılık Kanununda bulunmamaktadır. Düzenleme ile ilgili madde gerekçelerine bakıldığında gerekçenin belirtilmediği bunun yerine sadece fıkra içeriğine ilişkin bilgi verildiği görülmektedir. Adli yardıma ilişkin getirilen benzer düzenlemeler silahlı kuvvetler mensupları ile polis ve diğer kolluk güçlerinin silah kullanma ve terörle mücadele sırasında görevin ifasından dolayı aleyhlerine açılan davalara ilişkin olarak görülmekte ise de bu konudaki düzenlemelerin ortak noktası güvenlik görevlilerinin

silah kullanmasıdır. Bu ortak nokta ile Bankacılık Kanundaki düzenleme arasında bağ bulunmaması da kanunun geneline hakim olduğu üzere Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurumu ve Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonu Görevlilerine ayrıcalık sağlama amacı güdüldüğünü düşündürmektedir<sup>459</sup>.

### C. İçeriden Öğrenenlerin Ticareti Suçu

İçeriden öğrenenlerin ticareti suçu SPK'nın 47. maddesinin A-I no'lu bendinde düzenlenmektedir. Bu maddeye göre 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, içeriden öğrenenlerin ticaretidir. Maddenin devamında bu fiili işleyen 11. madde kapsamındaki ihraççılarla, sermaye piyasası kurumlarının veya bunlara bağlı veya bunlara hâkim işletmelerin yönetim kurulu başkan ve üyeleri, yöneticileri, denetçileri, diğer personeli ve bunların dışında meslekleri veya görevlerini ifa etmeleri sırasında bilgi sahibi olabilecek durumda olanlarla, bunlarla temasları nedeniyle doğrudan veya dolaylı olarak bilgi sahibi olabilecek durumdaki kişilerin iki yıldan beş yıla kadar hapis ve beşbin günden onbin güne kadar adli para cezası ile cezalandırılacağı hüküm altına alınmıştır. İçeriden öğrenenlerin ticareti suçunun düzenlenmesi ile ekonomik düzenin önemli unsurlarından biri olan sermaye piyasasının sağlıklı ve dürüst şekilde faaliyet göstermesini sağlamak amaçlamaktadır<sup>460</sup>.

İçeriden öğrenenlerin ticareti suçunu 765 sayılı TCK'da düzenlenen meslek sırrının açıklanması suçu ile karşılaştırarak, bu iki suç arasında benzerlikler bulmakla beraber her iki suçun koruduğu hukuki değer arasında farklılıklar bulunmaktadır. Buna göre her iki suçta fail, öğrendiği gizli bilgiyi bir şekilde açıklamakta fakat meslek sırrını açıklamada söz konusu açıklamadan dolayı belirli bir şahıs zarar görmektedir. Bu nedenle suçta korunan hukuki değer esas itibari ile kişinin özel yaşamıdır. Failin

---

<sup>459</sup> Yiğit, s. 433-494

<sup>460</sup> Evik Ali Hakan, Evik Vesile Sonay, "İçeriden Öğrenenlerin Ticareti Suçu", İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, C. LXIII, S.1-2, Yayıncılık Matbaacılı, İstanbul 2005, s. 3

sırrı açıklaması ile bireyin kişiliği bakımından korunmaya değer, “gizli kalması gereken özel yaşama” tecavüz edilmektedir<sup>461</sup>.

Oysaki 5237 Sayılı TCK'nın 239. maddesinde düzenlenen suç tipinde de meslek sırrının açıklanması suçunda olduğu gibi korunan hukuki değer yalnızca bireyin özel yaşamı değildir. Suçun unsurları bölümünde korunan hukuki değerler ilgili yapmış olduğumuz açıklamalar burada da geçerli olup, genel anlamda bu suç tipi de ekonomik düzenin işleyişini korumaktadır.

SPK'da düzenlenen içeriden öğrenenlerin ticareti suçunda da belirsiz sayıda yatırımcının haklarına tecavüz söz konusu olup, korunan hukuki değer milli ekonomi ve yatırımcıların mali haklarına yöneliktir<sup>462</sup>. Bu nedenle kanaatimizce korunan hukuki değer her iki suç tipi içinde genel anlamda ekonomik düzenin genel işleyişi olduğu belirtilerek benzer olduğu söylenebilir.

Ancak TCK'nun 239. maddesinde düzenlenen suç bakımından uygulama alanı oldukça geniş olmasına rağmen, içeriden öğrenenlerin ticareti suçunda uygulama alanı sadece borsalar, konusu da borsalarda işlem gören sermaye piyasası araçlarıdır.

Her iki suçta da failin, kullandığı veya açıkladığı sır/kamuya açıklanmış bilgiye, “resmi mevki, sıfat, görev, meslek veya sanat” gereği dolaylı ya da doğrudan temasları sonucunda vakıf olması gerekmektedir. İçeriden öğrenenlerin ticareti suçunda maddi unsur, henüz kamuya açıklanmamış bir nevi gizli bilginin “kullanılması”, sırrın açıklanması suçunda ise “yetkisiz kişiye açıklanması”, sır teşkil eden hususun sır sahibi dışındaki kimselere aktarılması, gizliliğin ortadan kaldırılmasıdır.

Suçun neticesi bakımından sırrın açıklanması suçu bir tehlike suçudur. Bu suçun tamamlanması ile yukarıda da belirttiğimiz gibi mağdurun fiilen bir zarara uğramış olması gerekmez. İçeriden öğrenenlerin ticareti suçu ise zarar suçu olarak düzenlenmemiş olup, suçun tamamlanması için bir zararın gerçekleşmesi aranmaktadır.

İçeriden öğrenenlerin ticareti suçu bakımından kanunumuzda herhangi bir hukuka uygunluk nedeni düzenlenmemişken, meslek sırrını açıklama suçu

---

<sup>461</sup> Evik /Evik, s. 32

<sup>462</sup> Evik, /Evik, s.32

bakımından yetkili merciin izni veya bunun gibi hukuka uygunluk sebeplerinin varlığı halinde eylem hukuka uygun olacağından suç teşkil etmeyecektir<sup>463</sup>.

Mesleklerini veya görevlerini ifa etmeleri sırasında bilgi sahibi olabilecek kişilerin bu suçun faili olabilmeleri bakımından ise, bunların meslek veya görevleri nedeniyle bilgi sahibi olmaya elverişli konumda olmaları gerekmektedir. Nitekim kanun maddesinde “...meslekleri veya görevlerini ifa etmeleri sırasında bilgi sahibi olabilecek durumda olanlar...” şeklinde bir ibare bulunmaktadır. Bu durumda ne şekilde ve ne durumda olursa olsun suç konusu bilgiye ulaşmak yeterli kabul edilmemektedir. Örneğin, işyerini temizlerken tesadüfen bir bilgiye ulaşan, çay servisi yaparken konuşmaları duyan şirket çalışanı içerden öğrenen olarak kabul edilmeyecektir<sup>464</sup>.

#### **D. 5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu’nda Düzenlenen Benzer Suçlar**

TCK’da haberleşmenin gizliliğinin ihlali (m.132)<sup>465</sup>, kişiler arasındaki konuşmaların dinlenmesi ve kayda alınması (m.133)<sup>466</sup> ve özel hayatın gizliliğinin ihlali (m.134)<sup>467</sup> yaptırıma bağlanmıştır. Ayrıca TCK’da benzer şekilde kişisel

---

<sup>463</sup> Evik/Evik, s. 32-33

<sup>464</sup> Evik/Evik, s. 40

<sup>465</sup> 5237 sayılı TCK’nın 132. maddesine göre; “(1) Kişiler arasındaki haberleşmenin gizliliğini ihlâl eden kimse, altı aydan iki yıla kadar hapis veya adlî para cezası ile cezalandırılır. Bu gizlilik ihlâli haberleşme içeriklerinin kaydı suretiyle gerçekleşirse, bir yıldan üç yıla kadar hapis cezasına hükmolunur.

(2) Kişiler arasındaki haberleşme içeriklerini hukuka aykırı olarak ifşa eden kimse, bir yıldan üç yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.

(3) Kendisiyle yapılan haberleşmelerin içeriğini diğer tarafın rızası olmaksızın alenen ifşa eden kişi, altı aydan iki yıla kadar hapis veya adlî para cezası ile cezalandırılır.

(4) Kişiler arasındaki haberleşmelerin içeriğinin basın ve yayın yolu ile yayınlanması hâlinde, ceza yarı oranında artırılır.”

<sup>466</sup> 5237 sayılı TCK’nın 135. maddesine göre; “(1) Kişiler arasındaki alenî olmayan konuşmaları, taraflardan herhangi birinin rızası olmaksızın bir aletle dinleyen veya bunları bir ses alma cihazı ile kaydeden kişi, iki aydan altı aya kadar hapis cezası ile cezalandırılır.

(2) Katıldığı aleni olmayan bir söyleşiyi, diğer konuşanların rızası olmadan ses alma cihazı ile kayda alan kişi, altı aya kadar hapis veya adlî para cezası ile cezalandırılır.

(3) Yukarıdaki fıkralarda yazılı fiillerden biri işlenerek elde edildiği bilinen bilgilerden yarar sağlayan veya bunları başkalarına veren veya diğer kişilerin bilgi edinmelerini temin eden kişi, altı aydan iki yıla kadar hapis ve bin güne kadar adlî para cezası ile cezalandırılır. Bu konuşmaların basın ve yayın yoluyla yayınlanması hâlinde de, aynı cezaya hükmolunur.”

<sup>467</sup> 5237 sayılı TCK’nın 134. maddesine göre; “(1) Kişilerin özel hayatının gizliliğini ihlâl eden kimse, altı aydan iki yıla kadar hapis veya adlî para cezası ile cezalandırılır. Gizliliğin görüntü veya seslerin kayda alınması suretiyle ihlâl edilmesi hâlinde, cezanın alt sınırı bir yıldan az olamaz.

(2) Kişilerin özel hayatına ilişkin görüntü veya sesleri ifşa eden kimse, bir yıldan üç yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır. Fiilin basın ve yayın yoluyla işlenmesi hâlinde, ceza yarı oranında artırılır.”

verilerin korunmasına ilişkin bazı suçlara yer verilmiştir. Bu başlık altında genel olarak meslek sırrının açıklanması halinde uygulanması mümkün ve bu suç tipi bakımından önemli olan 134. madde ile kişisel verilerin korunmasına ilişkin suçları düzenleyen 135., 136., ve 138. madde hükümlerine değinilecektir.

Kanunun 134. maddesinde düzenlenen özel hayatın gizliliğini ihlal suçunun hukuki konusu özel hayat alanına giren tüm faaliyetlerdir. Ancak konuşma ve haberleşme ile kişisel veri niteliğindeki hususlar kanundaki ilgili diğer suçların konusunu oluşturmaktadır. Özel hayat kişinin dışarıdan gizlediği ve başkalarının öğrenilmesini arzu etmediği kısımdır. Bununla beraber özel hayat kanunla izin verilen bazı hallerde müdahale edilebilen bir değerdir. CMK'da düzenlenen arama, iletişimin denetlenmesi gibi tedbirler hukuka uygun şekilde uygulandığı sürece bu kapsamdadır. 765 sayılı TCK döneminde bu suç sırrın ifşası şeklinde düzenlenmiş ve suçun failinin de ancak "*resmi kimse, resmi mevkii veya sıfatı veya meslek ve sanatı icabı olarak ifşasında zarar melhuz olan bir sırra vakıf olan kimse*" olabileceği hükme bağlanmıştı. 134. madde hükmü bakımından ise suç fail ve mağdur açısından özellik arz etmemektedir. Bu hükümde kişilerin özel hayatının gizliliğini ihlal ve kişilerin özel hayatına ilişkin görüntü ve sesleri ifşa olmak üzere iki ayrı fiile yer verilmiştir. 134. madde anlamında özel hayatın gizliliği haberleşme, konuşma ve kişisel veriler dışında kalan özel hayat alanına ilişkin faaliyetler olarak anlaşılmalıdır<sup>468</sup>. Yukarıda da açıkladığımız gibi ticari sır, bankacılık sırrı veya müşteri sırrı kavramları dışında kalan özel hayata ilişkin alana müdahaleler de 134. madde kapsamında değerlendirilecek aksi halde ilgili 239. madde hükmü uygulanacaktır. İfşa kavramına ilişkin 239. madde kapsamında yaptığımız açıklamalar burada da geçerlidir. Özel hayatın gizliliğini ihlal fiilinin görüntü veya seslerin kayda alınması suretiyle ihlal edilmesi ve özel hayata ilişkin görüntü ve seslerin ifşa edilmesi fiilinin basın yayın yolu ile işlenmesi suçun nitelikli hali olarak düzenlenmiştir. Yine kanunun 137. maddesinde suçların "kamu görevlisi tarafından ve görevinin verdiği yetki kötüye kullanılmak suretiyle" ve "Belli bir meslek veya sanatın sağladığı kolaylıktan yararlanmak" suretiyle işlenmesi halinde verilecek cezanın yarı oranında artırılması şeklindeki düzenleme ile de suçun nitelikli halini oluşturmaktadır. Mağdurun rızası, hakkın icrası ve kanun hükmünü yerine getirme

<sup>468</sup> **Özbek**, *TCK İzmir Şerhi, Özel Hükümler*, s.942, **Tezcan** Durmuş, **Erdem** Mustafa Ruhan, **Önok Murat**, *Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku*, Seçkin Yayınları, Ankara 2008, s.496-497

hukuka uygunluk nedenleri arasında düşünülebilir. Yine gazetecilik mesleğinin icrası da haberin gerçek ve güncel olması, haberin verilmesinde kamu yararı bulunması, haberle olay arasında fikri bağ olması şartlarını taşıması halinde hakkın icrası kapsamında değerlendirilebilecektir. Bu suç genel ya da olası kastla işlenebilir. İhlalin gerçekleşmesi ile suç tamamlanacağından ancak, icra hareketlerinin bölünebilmesi halinde teşebbüs düşünülebilir. Suça iştirakin her türlü şekli mümkündür. Suçun aynı mağdura karşı işlenmesi halinde, diğer koşulları varsa zincirleme suç hükümleri uygulanır. Özel hayatın gizliliğini ihlal dokuzuncu bölümde düzenlenen suçlar arasında genel nitelikte olduğundan hareket aynı zamanda bu suçlardan birini oluşturuyorsa ilgili suç hükümleri uygulanmalıdır. Özel hayata ilişkin görüntü ve sesleri ifşa etme fiili her zaman kaydetmeyi de içermeyeceğinden, görüntü ve sesleri kaydeden daha sonra bunları ifşa da etmişse iki ayrı suç bulunduğu kabule edilir. Özel hayata ilişkin ses ve görüntünün ifşası hakaret gibi başka suçları da oluşturmaktaysa fikri içtima hükümleri uygulanır. Suçun soruşturulması ve kovuşturulması şikâyete tabi olup, hükmün ilk fıkrasında düzenlenen suç bakımından sulh ceza, ikinci fıkrasında düzenlenen suç bakımından ise asliye ceza mahkemeleri görevlidir<sup>469</sup>.

Kanunun 135. maddesi kişisel verilerin hukuka aykırı olarak kaydedilmesini cezalandırmakta, maddenin ikinci fıkrasında kişilerin siyasi, felsefi ve dini görüşlerine, ırki kökenlerine hukuka aykırı olarak ahlaki eğilimlerine, cinsel yaşamlarına, sağlık durumlarına veya sendikal bağlantılara ilişkin bilgilerin kişisel veri olarak kaydedilmesi yaptırıma bağlanmaktadır. Kanunun 136. maddesinde de kişisel verilen hukuka aykırı olarak başkasına veren, yayan veya ele geçiren kişilerin cezalandırılması öngörülmüştür. 137. maddede kişisel verilerin korunmasına ilişkin 135. ve 136. maddelerde düzenlenen suçların “kamu görevlisi tarafından ve görevinin verdiği yetki kötüye kullanılmak suretiyle” ve “Belli bir meslek veya sanatın sağladığı kolaylıktan yararlanmak” suretiyle işlenmesini hali 134. maddede olduğu gibi suçun nitelikli halini oluşturmaktadır. 138. maddede kanunlarla belirlenen süreler geçmiş olmasına rağmen, verilerin yok edilmemesi cezalandırılmıştır. TCK'nın 243 ve 244. maddelerinde de bilişim sistemine girme ve bilişim sistemini engelleme, bozma, verileri yok etme ve değiştirme

<sup>469</sup> **Özbek**, *TCK İzmir Şerhi, Özel Hükümler*, s.943-945, **Tezcan Durmuş**, **Erdem** Mustafa Ruhan, **Önok Murat**, *Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku*, s.497-499

cezalandırılmaktadır. Ceza Kanunu'nda bu düzenlemeler yer almakla birlikte esas olarak kişisel verilerin “hukuka aykırı” olarak elde edilmesi, devri, yol edilmesi cezalandırılmaktadır. Kişisel verilerin toplanması, işlenmesi ve devri hususlarında tabii olunacak hususlar ise kişisel verilerin korunması hakkında kanun tasarisının yasalaşması ile belli olacaktır<sup>470</sup>.

TCK'nın 135 vd. maddelerinde düzenlenen suçların ortak özelliği genel kastla işlenebilen suçlar olmalarıdır. 135. ve 136. maddelerde düzenlene suçların faili bakımından herhangi bir nitelik aranmadığı görülmektedir. 138. maddede yer alan verilerin yok edilmemesi suçunda ise sadece verileri yok etme yükümlülüğü olan kişiler suçun faili olabilirler. Bu açıdan 138. maddede düzenlenen suç mahsus suçtur. 135. ve 136. maddede yer alan suçların maddi unsurlarını oluşturan hareketler icrai bir nitelik taşımaktadır. 138. maddede düzenlenen suçun ise ihmali bir hareketle işlenebileceği anlaşılmaktadır<sup>471</sup>.

TCK'nın 135 vd. maddelerindeki suçlar incelendiğinde, ulusal ve uluslar arası düzenlemelerde çeşitli şekillerde yer verilen kişisel verilerin işlenmesine ilişkin usul ve esasların esas alındığı görülmektedir. Bu açıdan TCK'nın 135 vd. maddelerinde dürüst ve hukuka uygun toplama ve işleme, amaçla bağlılık ilkeleri başlığı altında incelenen kişisel verilerin işlenmesine ilişkin usul ve esasların belirli yönleri ile konu edilmektedir. Nitekim 135. maddede tanımlanan suçun maddi unsuru olan “kişisel verilerin kaydedilmesi” ile 136. maddede düzenlenen suçun seçimlik hareketlerinden “kişisel verilerin ele geçirilmesi”, “verilerin başkasına verilmesi ve yayılması”, dürüst ve hukuka uygun toplama ve işleme ve amaçla bağlılık ilkesinin bir görünümü olarak karşımıza çıkar. 138. maddede düzenlenen verilerin yok edilmemesi ise özellikle amaçla bağlılık ilkesi ile ilişkilidir. Bu maddelerde kişisel verilerin kaydedilmesi, ele geçirilmesi, verilmesi, yayılması ve yok etme yükümlülüğünün yerine getirilmemesi koruma altına alınmıştır. Bu bakımdan özel hayatın gizliliğinin korunması bu suçla korunan hukuki değeri oluşturmaktadır<sup>472</sup>.

---

<sup>470</sup> Topaloğlu, s.179, Şimşek, s.191-192, Ketizmen, s.204

<sup>471</sup> Özbek, TCK İzmir Şerhi, Özel Hükümler, s.946-97, Ketizmen, s.204

<sup>472</sup> Ketizmen, s.206-207



135. maddede<sup>473</sup> düzenlenen suçun hukuki konusu ise kavram kısmında tanımını yaptığımız kişisel verileridir. Kişisel verinin ne olduğu konusunda suç tipinde bir açıklama bulunmasa da tipte yer alan kişisel verinin ne anlama geldiğinin kıyas yasağını ihlal etmeden yorum yolu ile ülkemizin de taraf olduğu Kişisel Nitelikteki Verilerin Otomatik İşleme Tabi Tutulması Karşısında Şahısların Korunmasına Dair Sözleşme'den çıkarılması mümkündür. CMK'nın yeni hükümleri de kişisel veri kavramlarına yer vermektedir. Örneğin CMK'nın 81/1 maddesinde “kişinin fotoğrafı, beden ölçüleri, parmak ve avuç içi izi, bedeninde yer almış olup teşhisini kolaylaştıracak diğer özellikleri ile sesi ve görüntüleri”, 78-80. maddesinde “moleküler genetik inceleme sonucu”, 75-76. maddesinde “beden muayenesi ve/veya vücuttan örnek alınması suretiyle elde edilen veriler” ve 135. maddesine göre “kayda alınan veriler” kişisel veri niteliğindedir<sup>474</sup>.

Genel olarak her türlü kişisel verinin hukuka aykırı olarak kaydı 135. maddede düzenlenen suç oluşturur. Kanunilik ilkesi gereği kaydetmekten ne anlaşılması gerektiğine ilişkin suç tipinde açıklamaya yer verilmesi yerinde olacaktır. Bununla birlikte 135. maddenin ikinci fıkrasında ikili bir ayrıma gidilmiş “kişilerin siyasi, felsefi veya dini görüşlerine, ırki kökenlerine”, “hukuka aykırı olarak ahlaki eğilimlerine, cinsel yaşamlarına, sağlık durumlarına veya sendikal bağlantılarına” ilişkin bilgilerin kişisel veri olarak kaydedilmesi durumunda 135. maddenin birinci fıkrasına göre cezalandırılacağı belirtilmiştir<sup>475</sup>. Öncelikle bu hükümde “bilgileri kişisel veri olarak kaydeden kimse” ibaresi sanki bu verilerin kişisel veri olmadığı gibi bir anlam ortaya koymaktadır ki, yukarıdaki açıklamalardan da anlaşılacağı üzere bu veriler kişisel veri olduğundan düzenleme yerinde olmamıştır. Yine “kişilerin siyasi, felsefi, veya dini görüşlerine, ırki kökenlerine ilişkin bilgileri” mutlak dokunulmaz veriler olarak kabul edilirken, “ahlaki eğilimlerine, cinsel yaşamlarına, sağlık durumlarına veya sendikal bağlantılarına ilişkin bilgiler” nisbi dokunulmaz veriler olarak kabul edilmiştir. Bu bakımdan ilk grupta yer alan veriler hiçbir şekilde kaydedilemez ve bunun mümkün kılan bir hukuk kuralı yaratılamaz.

---

<sup>473</sup> 5237 sayılı TCK'nın 135. maddesine göre; “(1) Hukuka aykırı olarak kişisel verileri kaydeden kimseye altı aydan üç yıla kadar hapis cezası verilir. (2) Kişilerin siyasi, felsefi veya dini görüşlerine, ırki kökenlerine; hukuka aykırı olarak ahlaki eğilimlerine, cinsel yaşamlarına, sağlık durumlarına veya sendikal bağlantılarına ilişkin bilgileri kişisel veri olarak kaydeden kimse, yukarıdaki fıkra hükmüne göre cezalandırılır”.

<sup>474</sup> **Özbek**, TCK İzmir Şerhi, Özel Hükümler, s.950-951

<sup>475</sup> **Ketizmen**, s.234

Öte yandan bu hüküm sadece kişiye ait olan ve kişinin üzerinde tek başına tasarrufta bulunabileceği kişisel verileri koruma altına almaktadır. Bazı veriler kişisel nitelikte de olmakla beraber daha çok kurumsal da olabilir. Örneğin TCK'nın 239. maddesinde özel olarak ticari sır, bankacılık sırrı veya müşteri sırrı niteliğindeki veriler ile fenni keşif ve buluşlar veya sınai uygulamaya ilişkin bilgiler koruma altına alınmıştır. Bu nedenle ticari sır, bankacılık sırrı veya müşteri sırrı niteliğindeki veriler ile fenni keşif ve buluşlar veya sınai uygulamaya ilişkin bilgiler m.135 vd. hükümlerde yer alan suçların konusunu oluşturmaz. 239. maddede düzenlenen veriler bakımından öne çıkan değer özel hayatın gizliliğinden çok toplumun korunması ile ekonomi, sanayi ve ticaret alanındaki, güvenlik olduğundan, Toplum Karşı Suçlar Kısmında, Ekonomi, Sanayi ve Ticarete İlişkin Suçlar bölüm başlığı altında ayrıca düzenlenmiştir.

Suç tipinde kaydetmenin ne anlama geldiği açıklanmamıştır. Kanaatimizce verilerin okunması, ya da dinlenmesi sureti ile kişinin hafızasına alınması ya da ezberlenmesi veya kâğıt üzerine yazılması kaydetmek olarak anlaşılmalıdır. Verilerin kaydedilmesindeki amaç tekrar kullanılabilirlik, kaydedilebilirlik ve saklanabilirlik olup bu da elektronik ya da manyetik olarak veya doğrudan görülebilir olmayan bir ortamda kayda alınma ile mümkündür. Suç neticesi harekete bitişik bir suç olduğundan, kişisel veri hukuka aykırı olarak kaydedilmekle suç tamamlanır ve bu yönü ile teşebbüse de elverişli değildir. 239. maddede düzenlenen suçta olduğu gibi bu suçta da suçun tamamlanmış sayılması için kişisel verinin hukuka aykırı olarak kaydedilmesi yeterlidir, bundan bir zarar doğması şart değildir<sup>476</sup>.

Hukuka uygunluk sebepleri açısından, kişisel verilerin korunmasında “amaca uygun davranma” ve “yanıltmama” olarak ifade edilen dürüstlük kuralı, rızaya dayalı olarak kişisel verilerin kaydedilmesi sırasında hangi tür kişisel verinin kaydedildiği ve kayıt amaç ya da amaçları ile ilgili olarak kişinin yanıltılmaması anlamına gelmektedir. Diğer hukuka uygunluk nedenlerinde dürüstlük kuralı, öngörülen amaç doğrultusunda bu amaca uygun ve yeterli miktarda kişisel verinin kaydedilmesi; amaca uygun olmayan ya da amacın gerçekleşmesine elverişli olmayan kişisel verinin kaydedilmesi yani keyfi davranmama olarak karşımıza çıkar. Bu noktada hukuka uygun bir şekilde toplanan kişisel verinin hukuka aykırı bir amaç için

---

<sup>476</sup> **Özbek**, *TCK İzmir Şerhi, Özel Hükümler*, s.949-951

kullanılmasının 135. maddedeki suçu oluşturup oluşturmayacağı tartışılabilir. Bu ise, genel olarak kişisel verilerin işlenmesine ilişkin ilkeler arasında yer alan ve amaçla bağlılık olarak ifade edilen ilkenin suç olarak düzenlenip düzenlenmediğinin belirlenmesini gerektirir. İlgilinin rızası, kanunun verdiği yetki veya diğer hukuka uygunluk nedenlerine dayanarak da olsa kişisel verilerin toplanmasında, toplama anındaki amacın belirlenmesi önemlidir. Bu bakımdan ilgilinin rızası dışında ya da rıza gösterilen amaç dışında ya da kanunda öngörülen amaçlar dışında kişisel verilerin toplanması 135. maddedeki suçu oluşturur. Ancak maddede hukuka aykırı olarak işlemeden bahsedilmediği için, hukuka uygun olarak toplanmış kişisel verinin öngörülen amaç dışında işlenmesi durumunda suç oluştuğunu söylemek mümkün olmamaktadır ki bu durumda madde hukuka uygun olarak toplama sonrasında kişisel verinin toplanma amacına aykırı kullanımının engellenmesine hizmet etmemektedir. Bu madde bakımından önemli diğer bir hususta veri ile kişi arasındaki bağlantının ortadan kaldırılması sureti ile kaydedilmesi durumunda, kişisel veri kaydı suçundan bahsedilmeyeceğidir. Aynı şekilde, alenileşmiş olup genel olarak erişilebilir bir kişisel verinin kaydedilmesinin suç oluşturmayacağını söylemek mümkündür. Çünkü bu durumda hukuka uygun şekilde alenileşen kişisel veriye ilişkin, ilgili kişinin gizli kalması konusunda makul bir beklentisinin varlığından bahsedilemeyecektir<sup>477</sup>.

Suçun nitelikli hali olan 137. madde<sup>478</sup> de belli bir meslek ve sanattan söz edilmekte ancak bunun hangi meslek ve sanat olduğun açıklık getirilmemektedir. O halde herhangi bir meslek ve sanat bu nitelikli halin uygulanması için gerekli ve yeterlidir. Ancak bu meslek ve sanatın söz konusu suçun icrası için elverişli olması ve suçun işlenmesi ile arasında nedensellik bağının bulunması gerekir. Örneğin bir hastanede çalışan ve bilgisayar ortamına girebilen hemşire ya da doktorun kayıtlı hastalara ait verilere ulaşması ya da banka çalışanın ortamda kayıtlı müşteri bilgilerine ulaşması ve kaydedebilmesi gibi. Ancak bu veriler bankacılık sırrı veya müşteri sırrı niteliğinde ise 239. maddede yer alan suçun oluşabileceği söylenmelidir. Ancak 239. maddede düzenlenen hüküm söz konusu verilerin yetkisiz kişilere

---

<sup>477</sup> Ketizmen, s.238

<sup>478</sup> 5237 sayılı TCK'nın 137. maddesine göre; "(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 hâlinde, verilecek ceza yarı oranında artırılır."

verilmesi veya ifşasını cezalandırdığından daha çok 136. maddede düzenlenen suç ile yakından ilgilidir<sup>479</sup>.

135. maddede düzenlenen suçta “hukuka aykırı olarak” ibaresine yer verilmekle hukuka özel aykırılık aranmıştır. Bu durumda kişisel veri hukuka aykırı olarak kaydedilmediği sürece suç oluşmayacaktır ve hâkim mevzuatta buna imkan veren düzenlemeler olup olmadığını araştırmak zorundadır. Kanun hükmünü yerine getirme bu suç için hukuka uygunluk nedenleri arasında düşünülmelidir.<sup>480</sup>

136. maddede<sup>481</sup> kişinin kendisi hakkında verileri kontrol edebilmesi bakımından, ilgili kişi hakkındaki verinin, sadece rıza gösterdiği ya da hukuken kişisel veri işlemeye yetkili kişilerin elinde bulunması ve yetkisiz üçüncü kişilerin eline geçmesinin önlenmesi için kişisel verinin kişisel verinin başkasına verilmesi, yayılması ve ele geçirilmesi şeklinde seçimlik hareketli bir suç düzenlenmiştir. TCK'nın 135. maddesinde düzenlenen suç genel olarak hangi tür verilerin kimler tarafından ne şekilde kaydedileceğine ilişkin bir koruma sağlarken, bu maddede düzenlenen suç, kişisel verinin yetkisiz üçüncü kişilerin eline geçmesinin önlenmesi ya da kişisel verinin içeriğinin genel olarak öğrenilmesinin engellenmesi açısından, kişisel verilerin işlenmesi sürecinde, kişi bakımından bir koruma getirmektedir. Kişisel verileri işlemeye yetkisi olan kişilerin hukuka uygun olarak kişisel verileri kaydetmesi halinde, bu kişilerin veriler üzerindeki tasarrufu, verinin üçüncü kişilere verilmesi ya da yayılması bakımından sınırlandırılmış olmaktadır. Bu haliyle madde de kişisel verilerin kullanımının sınırlandırılması ve istenmeyen ya da yetkili olmayan ifşalardan korunması amaçlanmaktadır. Bu maddede yer alan suçun bir diğer seçimlik hareketi de verinin yetkisiz üçüncü kişiler tarafından ele geçirilmesidir. Kişisel verinin ele geçirilmesi, kaydedilmiş olan kişisel verinin hukuka aykırı olarak elde edilmesi anlamına gelmektedir<sup>482</sup>. Bu suçun hukuki konusu da 135. maddede olduğu gibi kişisel veri olup, suçun nitelikli unsurları, hukuka aykırılık unsuru ve teşebbüs açısından yaptığımız açıklamalar burada da geçerlidir<sup>483</sup>.

---

<sup>479</sup> **Özbek**, *TCK İzmir Şerhi, Özel Hükümler*, s.954-955

<sup>480</sup> **Özbek**, *TCK İzmir Şerhi, Özel Hükümler*, s.955-957

<sup>481</sup> 5237 sayılı TCK'nın 136. maddesine göre; (1) Kişisel verileri, hukuka aykırı olarak bir başkasına veren, yayan veya ele geçiren kişi, bir yıldan dört yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.

<sup>482</sup> **Ketizmen**, s.239-240

<sup>483</sup> **Özbek**, *TCK İzmir Şerhi, Özel Hükümler*, s.950-951

Kişisel verilerin kaydedilmesinin ve işlenmesinin kişisel verilerin korunmasına ilişkin hükümlerle ayrıntılı olarak düzenlenmesi ve işlenmesi, özel hayatın gizliliğinin sınırlandırılması anlamında istisnai bir durum olması aynı zamanda kişisel veriye ihtiyaç duyulmadığı zamanlarda verinin yok edilmesi ya da ilgili kişiyle doğrudan ya da dolaylı bağlantısının ortadan kaldırılmasını gerektirmiştir. Kişisel veri ile ilgili kişi arasındaki bağlantının ortadan kaldırılması özellikle bilimsel ve istatistikî amaçlarla kişisel verinin işlenmesinde önem arz etmektedir. Bu durumda verinin ilgili kişi ile doğrudan ya da dolaylı bir biçimde irtibat sağlanamayacak hale getirilmesi sonucunda kişisel verilerin korunmasına ilişkin düzenlemelerin amacını oluşturan veri/enformasyon mahremiyeti kapsamında özel hayatın gizliliğinin korunmasına ilişkin bir beklenti söz konusu olmamakta ve verinin içerdiği bilgi ya da veri herhangi bir konu hakkında genel bir bilgi olarak kalmaktadır. Kişisel verilerin yok edilmesi yine keyfiliğin önlenmesi bakımından da önemlidir. TCK'nın 138. maddesinde<sup>484</sup>, amacın ortadan kalkması ya da amacın gerçekleşmesi sonucunda kişisel verilerin yok edilmesi hususuna yer verilmemiş, kanunların belirlediği sürelerin geçmiş olması sonucunda verilerin yok edilmemesi esas alınarak ihmalî bir suç düzenlenmiştir<sup>485</sup>. 138. maddede düzenlenen suçun hukuki konusu sistem içinde kayıtlı bulunan kişisel veridir. Suç verileri sistem içinde yok etmek yükümlülüğünün yerine getirilmemesi sureti ile işlendiğine göre suçun konusu sistem içinde bulunan kişisel veri olarak kabul edilmelidir. Bu nedenle suçun faili de “verileri sistem içinde yok etmekle yükümlü olanlar” olabileceğinden özgü suç niteliği taşımaktadır. Suçun mağduru da sadece kişisel verileri sisteme yüklü kişilerdir. Bu suç bakımından her hangi bir nitelikli unsur öngörülmemiştir<sup>486</sup>.

Bu suçlara iştirakin her hali mümkün görülmeyle, iştirak açısından bir özellik göstermemektedir. Kanunun 135. maddesinde düzenlenen suçun zincirleme şeklinde işlenmesi mümkün olabileceği gibi, fail hukuka aykırı olarak kişisel veriyi kaydetmek ile başkasına vermek ya da yaymak fillilerini aynı anda gerçekleştirmiş

---

<sup>484</sup> 5237 sayılı TCK'nın 138. maddesine göre; “(1) Kanunların belirlediği sürelerin geçmiş olmasına karşın verileri sistem içinde yok etmekle yükümlü olanlara görevlerini yerine getirmediklerinde altı aydan bir yıla kadar hapis cezası verilir.”

<sup>485</sup> **Özbek**, *TCK İzmir Şerhi, Özel Hükümler*, s.964, **Ketizmen**, s.240-242

<sup>486</sup> **Özbek**, *TCK İzmir Şerhi, Özel Hükümler*, s.964-967

olabilir. Bu durumda da fikri içtima hükümleri uygulanarak en ağır cezayı gerektiren 136. madde hükmü uygulanmalıdır<sup>487</sup>.

TCK'da düzenlenen kişisel verilerle ilgili suçlar Cumhuriyet Savcıları tarafından re'sen takibi gereken suçlardır. Bu suçlardan zarar gören kişilerin bir şikayeti olmasa bile suçun işlendiğini herhangi bir surette öğrenen Cumhuriyet Savcıları, cezai kovuşturma açmakla yükümlüdürler<sup>488</sup>. 140. madde hükmüne göre bu suçların işlenmesi dolayısı ile tüzel kişiler hakkında kanunun 60. maddesinde öngörülen müsadere ve iznin iptali şeklindeki güvenlik tedbirlerine hükmolunur<sup>489</sup>. İzin iptali tedbirine hükmedilebilmesi için; bir özel hukuk tüzel kişisi bulunmalı, bu özel hukuk tüzel kişisi bir kamu kurumunun verdiği izinle faaliyette bulunmalı, tüzel kişi organ ve temsilcileri iştirakiyle ve tüzel kişi yararına suç işlemiş olmalı, suç iznin verdiği yetki kötüye kullanılmak sureti ile işlenmiş olmalı, söz konusu suç kasten işlenebilen bir suç olmalı ve bu suçtan mahkûmiyet bulunmalıdır. Müsaderenin uygulanabilmesi içinse kasıtlı suçtan mahkûmiyet yeterlidir. Kanunda iznin iptaline yönelik bir düzenleme bulunmaması hakkı kullanılmaz hale getireceğinden Any. m.13'de düzenlenen öze dokunma yasağına aykırıdır<sup>490</sup>.

135. maddede öngörülen cezanın üst sınırı üç yıl 136. maddede öngörülen cezanın üst sınırı ise dört yıl olmakla görevli mahkeme asliye ceza mahkemeleridir. 138. maddede öngörülen cezanın üst sınırı ise bir yıl olmakla görevli mahkeme sulh ceza mahkemeleridir<sup>491</sup>.

---

<sup>487</sup> **Özbek**, *TCK İzmir Şerhi, Özel Hükümler*, s.958

<sup>488</sup> **Topaloğlu**, s.180,

<sup>489</sup> **Topaloğlu**, s.180, **Özbek**, *TCK İzmir Şerhi, Özel Hükümler*, s.969

<sup>490</sup> **Özgenç**, s.688, **Özbek**, *TCK İzmir Şerhi, Özel Hükümler*, s.969

<sup>491</sup> **Özbek**, *TCK İzmir Şerhi, Özel Hükümler*, s.963-969

## SONUÇ

Sır kavramı sadece Anayasa Hukuku ve Ceza Hukuku gibi Kamu Hukuku kuralları ile koruma altına alınan bir kavram değildir. Medeni hukuk, Ticaret Hukuku, Fikri Mülkiyet Hukuku gibi Özel Hukuk kuralları ile de sır kavramının koruma altına alınmıştır.

Modern hukuk düzeninde de sır kavramının, kişilik hakları ile kişisel verilerin korunmasına ilişkin hükümlere dâhil edilerek hem ulusal hem de uluslararası alanda korunmaya çalışıldığı görülmektedir. Ancak doğrudan sır kavramını koruyan bir düzenlemeye iç hukuk kurallarında olduğu gibi uluslararası sözleşmelerde de rastlanmamaktadır.

AİHS sır kavramını özel hayatın ve aile hayatının korunmasına ilişkin 8. madde kapsamın değerlendirmekte ve bilginin öğrenilmesinden elde edilecek kamusal yarar ile saklanılmasından sağlanacak kamusal yarar arasında bir denge aramaktadır. Bu konuyla ilgili sayılabilecek ihlal kararlarının genellikle ulusal mevzuatlardaki düzenlemelerin yetersizliği, başvurulacak bir üst merci bulunmamasına dayandığı görülmektedir.

Ticari sır, bankacılık sırrı ve müşteri sırrı niteliğindeki bilgi ve belgelerin açıklanması suçu öncelikle Anayasamızın 17/1. maddesinde yer alan “*Herkes, yaşama, maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkına sahiptir.*” ve 20/1. maddesinde yer alan “*Herkes, özel hayatına ve aile hayatına saygı gösterilmesini isteme hakkına sahiptir. Özel hayatın ve aile hayatının gizliliğine dokunulmaz.*” hükümleri ile 26. maddesinde yer alan “*Herkes, düşünce ve kanaatlerini söz, yazı, resim veya başka yollarla tek başına veya toplu olarak açıklama ve yayma hakkına sahiptir*” şeklindeki hükümlere dayanmaktadır.

Ticari sır, bankacılık sırrı ve müşteri sırrı niteliğindeki bilgi ve belgelerin açıklanması suçu 5237 Sayılı TCK’nın sırrların korunmasını Dokuzuncu Bölüm’de Ekonomi, Sanayi ve Ticarete İlişkin Suçlar başlığı altında 239. maddede düzenlenerek ceza hukuku anlamında koruma sağlanmak istenmiştir.

Madde de ticari sır, bankacılık sırrı veya müşteri sırrı niteliğindeki bilgi veya belgelerle, fenni keşif ve buluşların veya sınai uygulamaya ilişkin yetkisiz kişilere verilmesi veya ifşa edilmesi suç olarak tanımlanmış, böylece kişilerin ekonomi ve

ticaret alanındaki sır niteliğinde olan bilgileri ve belgelerin gizliliği korunmak istenmiştir. Böylece haksız rekabetin önlenmesi ve ticari yaşamın dürüstlük kuralları çerçevesinde sürdürülmesinin sağlanması amaçlanmıştır

Maddenin birinci fıkrasında düzenlenen suçun bakımından, failin sıfat veya görevi, meslek veya sanatı gereği vakıf olduğu ticari sır, bankacılık sırrı veya müşteri sırrı niteliğindeki bilgi veya belgeleri yetkisiz kişilere vermesi, ifşa etmesi ile suç tamamlanmaktadır. Maddenin 2. fıkrasında, fenni keşif ve buluşlar ile sınai uygulamaya ilişkin bilgiler koruma altına alınmış, birinci fıkra hükümlerin ikinci fıkra bakımından da uygulanacağı belirtilmiştir.

Maddenin üçüncü fıkrasında aynı sırrın Türkiye’de oturmayan bir yabancıya veya memurlarına açıklanması halinde daha ağır ceza verileceği hüküm altına alınmış olup, dördüncü fıkrada bir kimsenin cebir veya tehditle madde kapsamına giren sırrı açıklamaya mecbur edilmesi ayrı bir suç olarak tanımlanmıştır.

Özellikle sır kavramına ilişkin doktrinde yeknesak bir tanımlama bulunmamakla beraber henüz yasalaşmayan Ticari sır, Banka sırrı ve Müşteri Sırrı Hakkında Kanun Tasarısı ile ne tür bilgi ve belgelerin sır kapsamında sayılacağı açıklanmış olup, tasarının yasalaşması halinde 239. maddede düzenlenen suça ilişkin sır kavramının açıklarken bu kanundan yararlanılabilecektir.

Ticari sır, meslek sırrı veya müşteri sırrı niteliğindeki bilgi veya belgelerin açıklanması suçu doğrudan ya da olası kastla işlenebilen bir suçtur. Failin suça konu sırrı, verdiği ya da açıkladığı kimsenin sırrı öğrenmeye yetkili olmadığını ve hakkı da bulunmadığını bilerek ve sırrı öğrenmesini isteyerek hareketi gerçekleştirmesi ile suç oluşur. Failin sırrı açıkladığı kişinin sırrı öğrenmeye yetkili olmadığını veya sırrı öğrenmeye hakkının bulunmadığını öngörmesine rağmen sırrı vermesi veya ifşa etmesi halinde ise olası kasıtle hareket ettiği kabul edilmelidir.

Maddenin birinci fıkrasında düzenlenen suç bakımından soruşturma şikâyete bağlı olduğu gibi ikinci fıkrada “Bu fıkra hükümleri, fenni keşif ve buluşlara veya sınai uygulamaya ilişkin bilgiler hakkında da uygulanır” denilerek soruşturma şikâyete bağlı tutulmuştur.

Maddenin üçüncü ve dördüncü fıkraları bakımından ise soruşturma ve kovuşturma şikâyete bağlı olmayıp, re’sen yürütülür.



Mevzuatımızda faili sırrı açıklamak zorunda bırakan birçok kanun hükmü bulunmaktadır. HUMK, İİK, CMK, VUK, SPK, Avukatlık Kanunu, MK ve BK'nın bazı hükümleri bu şekildedir. Bu kanun hükümlerine dayanılarak sırrın açıklanması halinde fail kanun hükmünü yerine getirme hukuka uygunluk nedeninden yararlanır ve suç oluşmaz. Ancak bunun da sınırı açıklamaların konuyla ilgili olması ve gereksiz açıklamaların yapılmamasıdır. Ayrıca avukatlar, tıp mesleğini icra edenler, malî işlerde görevlendirilmiş müşavirler ve noterler gibi bazı meslek veya sanat mensuplarına bu sıfatları dolayısıyla hizmet verdikleri kişiler hakkında öğrendikleri sırları saklama yükümlülüğü bakımından bazı istisnalar yine kanunla getirilmiştir. Amirin emri, zorunluluk hali ve ilgilinin rızası da yine bu madde için söz konusu olabilecek hukuka uygunluk nedenlerindedir.

Ticari sır, bankacılık sırrı veya müşteri sırrı niteliğindeki bilgi veya belgelerin açıklanması suçunda cebir ve şiddet, korkutma ve tehdit, hata gibi kusuru kaldıran ya da azaltan nedenlerin uygulanması da mümkündür. Nitelim birçok özel kanunda sırrı açıklamayı gerektiren hükümler düzenlenmiş olup, failin bilginin verdiği bilginin sır olduğunu bilmemesi, verdiği ya da açıkladığı kimsenin bunu öğrenmeye yetkili olduğunu düşünmesi nedeniyle eylemi gerçekleştirmesi durumunda, suçun kanuni tanımındaki suçun maddi unsurları bilmediğinden, kasten hareket etmiş sayılmayacağından TCK'nın 30/1. maddesi ile düzenlenen hata kavramına ilişkin hükümden yararlanır. Keza daha önce başkaları tarafından açıklanması sebebiyle, bilginin sır olmaktan çıktığını veya bilginin sır sahibine verildiğini zanneden fail hataya düşmüş olur. Yine hukuka uygunluk sebeplerinin varlığında hata hükmünün de bu suç için uygulanması mümkündür. Örneğin sır sahibinin sırrın açıklanmasına rızası olduğu konusunda yanılığa düşen kişi bu hatasından yararlanacaktır.

Erteleme ve hükmün açıklanmasının geri bırakılması kurumlarının uygulanması da 239. madde bakımından mümkün olup, suç aynı zamanda uzlaşmaya tabi olduğundan hükmün açıklanmasının geri bırakılması ancak uzlaşma sağlanamazsa uygulanabilecektir. Müşteki ya da katılanın faille uzlaşmak istememesi halinde fail bakımından hükmün açıklanmasının geri bırakılması şartlarının aranmaması ve ceza mahkemelerinin müşteki ya da katılanın zararının karşılanması şartı arandığı halde, manevi zarar tespiti bakımından yeterli ve sorumlu olmamaları korunan hukuki yarar karşısında aleyhe bir durum yaratmaktadır.

5411 Sayılı Bankacılık Kanununda banka sırrı ve müşteri sırrına ilişkin düzenlemeler ile Ticarî Sır, Banka Sırrı Ve Müşteri Sırrı Hakkında Kanun Tasarısı'nda da ticari sır, banka sırrı ve müşteri sırrına ilişkin düzenlemeler yapılarak bunların açıklanması ve ifşası halinde cezai sorumluluklar düzenlenmiş olup, özellikle tasarının yasalaşması halinde TCK'ya göre özel kanun niteliğinde bir yasa olacağından söz konusu suçun TCK'da düzenlenmesinin bir anlamı kalmayacaktır.

Ancak TCK'da yapılan düzenlemede sıfat veya görev, meslek veya sanat gereği vakıf olunan sırrın ticari sır, bankacılık sırrı veya müşteri sırrı niteliğindeki bilgi veya belgeler ile sınırlandırılmaması, sıfat veya görev, meslek veya sanat kavramları geniş yorumlanarak, bu anlama gelecek tüm faaliyetleri icra edenlerin, bu faaliyetleri nedeni ile öğrendikleri sırları açıklamalarının suç teşkil edeceğinin kabul edilmesi halinde, özel kanunlarda yapılan düzenlemeler belirli meslek mensupları bakımından anlam kazanabilecektir.

Nitekim hekimler ya da avukatlar gibi bazı meslek mensuplarının mesleklerinin ifası sırasında öğrendikleri sırları açıklamaları 765 Sayılı TCK'nın 198. maddesinin 5237 sayılı TCK'da karşılığı olan 134. madde ile cezalandırılabilir ki, 239. madde de olduğu gibi bu madde de açık olarak meslek sırrı kavramından söz edilmediğinden suçların ve cezaların kanuniliği prensibi karşısında olumsuz bir durum yaratmaktadır.

## KAYNAKÇA

**Akın** Mustafa, “Meslek Kurallarında Avukatın Sır Saklama Yükümlülüğü”, Terazi Aylık Hukuk Dergisi, Y.2, S.14, Seçkin Yayınları, Ekim 2007

**Aksoy**, M. Ramazan, “Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılması”, Adalet Dergisi, Y.99, S.31, Mayıs 2008

**Akşener** Haşmet Sırrı, **Çakmak** Ramazan, *Açıklamalı Gerekçeli Bilgi Edinme Hakkı Kanunu*, Legal Yayıncılık, İstanbul, 2004

**Albayrak** Mustafa, *Noğlu-Atıflı-Uygulamalı Türk Ceza Kanunu*, Adalet Yayınevi, Ankara 2006

**Aras** Bahattin, “Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılması Kurumu ve Uygulamadaki Sorunlar”, Terazi Aylık Hukuk Dergisi, Y.3, S.22, Ankara, Haziran 2008

**Arslan** Çetin / **Azizağaoğlu** Bahattin, *Yeni Türk Ceza Kanunu Şerhi*, Asil Yayınevi, Ankara 2004

**Artuk** Mehmet Emin, **Gökçen** Ahmet, **Yenidünya** Caner, *5237 Sayılı Kanuna Göre Hazırlanmış Ceza Hukuku Özel Hükümler*, Turhan Yayınevi, Ankara 2007

**Ayan** Mehmet, *Tıbbi Müdahalelerden Doğan Hukuki Sorumluluk*, Kazancı Hukuk Yayınları, Ankara 1991

**Bahçeci** Barış, “Özel Hayta Saygı Hakkı Alanında Devletin Pozitif Edim Yükümlülüğü: Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi ile Anayasa Mahkemesi İçtihatları”, Erdoğan Teziç’e Armağan, Galatasaray Üniversitesi Yayınları Armağan Serisi No:5

**Başalp** Nilgün, *Kişisel Verilerin Korunması ve Saklanması*, Yetkin yayınları, Ankara 2004

**Battal** Ahmet, “Güven Kurumu Nitelendirmesi Işığında Bankaların Hukuki Sorumluluğu”, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü Yayınları, Ankara 2001

**Bilge** Mehmet Emin, *Ticari Sırların Korunması*, Asil Yayın Dağıtım, Ankara 2005

**Can** Mustafa, “Türk Ticaret Kanunu Tasarısına Göre Haksız Rekabet”, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, S.69, Mart-Nisan 2007

**Centel** Nur, *Türk Ceza Hukukuna Giriş*, İstanbul 2002

**Centel** Nur, **Zafer** Hamide, **Çakmut** Özlem, *Türk Ceza Hukukuna Giriş*, Beta Yayınları, İstanbul 2005

**Demirbaş** Timur, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, Seçkin Yayınları, Ankara 2005

**Donay** Süheyl, *Meslek Sırrının Açıklanması Suçu*, Sulhi Garan Matbaası Varisleri Koll. Şti., İstanbul 1978

**Erdem** Mustafa Ruhan, “Suçu Bildirmeme Suçu”, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, Y.2, S.80, Ocak-Şubat 2008

**Erman** Sahir, *Bankacılık Suçları*, İstanbul 1984

**Erman** Sahir, *Şirketler Ceza Hukuku Ticari Ceza Hukuku VII*, İstanbul 1993

**Erman Sahir, Özek Çetin**, *Ceza Hukuku Özel Bölüm, Kamu Güvenine Karşı İşlenen Suçlar*, Dünya Yayıncılık, İstanbul 1996

**Erman/Özek**, *Kamu Güvenine Karşı İşlenen Suçlar*, Dünya Yayıncılık, İstanbul 1996

**Evik Ali Hakan, Evik Vesile Sonay**, “İçeriden Öğrenenlerin Ticareti Suçu”, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, C. LXIII, S.1-2, Yaylacık Matbaacılı, İstanbul 2005

**Gökyayla K. Emre**, *Avukatlık Sözleşmesinin Avukatın Azli ve İstifasıyla Sona Ermesi*, Seçkin Yayınları, Ankara 2007

**Gölcüklü A.Feyyaz/Gözübüyük A. Şeref**, *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulaması*, Turhan Kitapevi, Ankara 2004

**Gültepe Hilal**, “Yeni Türk Ceza Kanunu’nda İhbar Yükümlülüğü’nün Sağlık Hukuku Yönünden Değerlendirilmesi”, *Kazancı Hukuk Dergisi*, S.10, Haziran 2008

**Günergök Özcan**, *Avukatlık Sözleşmesi*, Seçkin Yayınları, Ankara 2003

**İlkiz Fikret**, “Ticari Sır”, <http://www.bianet.org/bianet/kategori/siyaset/30720/ticari-sir>, E.T. 31.12.2007

**İnceoğlu Mehmet Murat**, *Sermaye Piyasasında Aracı Kurumların Hukuki Sorumluluğu*, Seçkin Yayınları, Ankara 2004

**İpekyüz Filiz Yavuz**, *Türk Hukukunda Hekimlik Sözleşmesi*, Vedat Yayınevi, İstanbul 2006

**Kaplan İbrahim**, *Banka Sözleşmeleri Hukuku*, C.I, Dayınlarlı Hukuk Yayınları, Ankara 1996

**Karakoç** Yusuf, Genel Vergi Hukuku, Yetkin Yayınları, Ankara 2007

**Kaya** Cengiz, “Hekimin Hukuki Sorumluluğu”, Adalet Dergisi, Y.100, S.32, Eylül 2008

**Kazancı** Behiye Eker, “Kişilerin İzinsiz Görüntülerinin alınmasının TCK. m.134 Çerçevesinde Korunması”, Dokuz Eylül Hukuk Fakültesi Dergisi, C.9, S.1, İzmir 2007

**Ketizmen** Muammer, *Türk Ceza Hukukunda Bilişim Suçları*, Adalet Yayınevi, Ocak 2008

**Mahmutoğlu** Fatih Selami, *Ekonomik Suçlar Bağlamında Kredi Hukukundan Kaynaklanan Suç ve İdari Suçlar*, Seçkin Yayınları, Ankara 2003

**Malkoç** İsmail, *Açıklamalı-İçtihatlı 5237 Sayılı Yeni Türk Ceza Kanunu*, Malkoç Kitapevi, Ankara 2007

**Meran** Necati, *Yeni Türk Ceza Kanununda Sahtecilik – Malvarlığı – Bilişim Suçları ile Ekonomi ve Ticaret Alanında Suçlar*, Seçkin Yayınları, Ankara 2005

**Meran** Necati, *Açıklamalı-İçtihatlı 5237 Sayılı Yeni Türk Ceza Kanunu*, Seçkin Yayınları, Ankara 2007

**Meran** Necati, “Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılması Konusunda Bazı Çözüm Önerileri”, Terazi Aylık Hukuk Dergisi, Y.3, S.23, Ankara, Temmuz 2008

**Mutluer** Kamil, *Vergi Genel Hukuku*, İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları, İstanbul 2006

**Olgun** Sevinç, “Ceza Muhakemesi Kanunu’na göre Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılması”, Terazi Aylık Hukuk Dergisi, Y.3, S.22, Ankara, Haziran 2008

**Öncel** Mualla/**Kumrulu** Ahmet/ **Çağan** Nami, *Vergi Hukuku*, Turhan Kitapevi Yayınları, Ankara 2008

**Önder** Ayhan, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, İstanbul 1992

**Özbek** Veli Özer, *TCK İzmir Şerhi, Yeni Türk Ceza Kanununun Anlamı Genel Hükümler*, Seçkin Yayınları, Ankara 2006

**Özbek** Veli Özer, *TCK İzmir Şerhi, Yeni Türk Ceza Kanununun Anlamı Özel Hükümler*, C.2, Seçkin Yayınları, Ankara 2008

**Öztürk** Bahri, **Erdem** M. Ruhan, *Ceza Hukuku Genel Hükümler ve Özel Hükümler (Kişilere ve Mala Karşı Suçlar) Temel Bilgiler*, Turhan Yayınevi, Ankara 2005

**Özgenç** İzzet, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, Seçkin Yayınları, Ankara 2007

**Parlar** Ali, **Hatipoğlu** Muzaffer, *5237 Sayılı TCK'da Özel ve Genel Hükümler Açısından Asliye Ceza Davaları*, Adalet Yayınevi, Ankara 2007

**Polat** Oğuz, *Tıbbi Uygulama Hataları Klinik-Sosyal-Hukuksal-Etik Boyutları*, Seçkin Yayınları, Ankara 2005

**Saban** Nihal, *Vergi Hukuku*, Beta Yayınları, İstanbul 2006

**Soyaslan**, Doğan, *Ceza Hukuku Özel Hükümler*, Yetkin Yayınları, Ankara, 2005

**Soykan** Cavidan, "Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İçtihatlarında Bilgi Edinme Hakkı", Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.56, S.2, Ankara, 20074,

**Sungurtekin** Meral Özkan, *Avukatlık Mesleği Avukatın Hak ve Yükümlülükleri*, Barış Yayınları, İzmir 1999

**Şahin** Cumhur/**Özgenç** İzzet, *Türk Ceza Kanunu Gazi Külliyesi*, Seçkin Yayınları, Ankara 2005

**Şimşek** Oğuz, *Anayasa Hukukunda Kişisel Verilerin Korunması*, Beta Yayınları, İstanbul 2008

**Tezcan** Durmuş/**Erdem** Mustafa Ruhan/**Sancakdar** Oğuz, *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Işığında Türkiye'nin İnsan Hakları Sorunu*, Seçkin Yayınları, Ankara 2004

**Tezcan** Durmuş, **Erdem** Mustafa Ruhan, **Önok** Rıfat **Murat**, *Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku*, Seçkin Yayınları, Ankara 2008

**Topaloğlu** Mustafa, *Bilişim Hukuku*, Karahan Kitapevi, Adana 2005

**Toroslu** Nevzat, *Ceza Hukuku Genel Kısım*, Savaş Yayınevi, Ankara 2005

**Tuncay** A.C, "İşçinin Sadakat Bağlılık Yükümlülüğü", Prof Dr. Hayri Domaniç'e 80. Yaş Günü Armağanı, İstanbul 2001

**Usluel** Gürbüz Aslı, *Türk Özel Hukukunda Özellikle Anonim Şirketlerde Ticari Sırrın Korunması*, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2009

**Yılmaz** Mehmet, "Türk Ticaret Kanunu ve Türk Ticaret Kanunu Tasarında Haksız Rekabete İlişkin Genel Hükümlerin Karşılaştırılması ile Kötüleme ve Reklamlara İlişkin Özel Haksız Rekabet Halleri", İstanbul Barosu Dergisi, C.80, S.4, İstanbul 2006

**Yiğit** Uğur, *Bankacılık Suçları*, Yazarın kendi yayını, İstanbul 2006



**Yurtcan** Erdener, *Yeni Türk Ceza Kanunu ve Yorumu*, Kazancı Hukuk Yayınları, İstanbul 2004

**Yüksel** A. Sait, **Yüksel** Aslı, **Yüksel** Ülkü, *Bankacılık Hukuku ve İşletmesi*, Beta Yayınları, İstanbul 2004

Yargıtay Ceza Genel Kurulu, 1999/1-213 E., 1999/219 K. sayılı, 28.09.1999 T., (İlmi ve Kazai İçtihatlar Dergisi, C.40, S.469, Ocak 2000)

Türk Ceza Kanunu Gerekçeleri,  
<http://www.cezabb.adalet.gov.tr/mevzuat/maddegerekce.doc>,  
E.T: 20.07.2008

Devlet Sırrı Kanunu Gerekçeleri,  
<http://www.kgm.adalet.gov.tr/tbmmkom/devletsirri.pdf>, Erişim Tarihi: 03.07.2009

Kişisel Verilerin Korunması Kanunu Tasarısı Gerekçeleri,  
<http://www2.tbmm.gov.tr/d23/1/1-0576.pdf>, E.T: 23.04.2009

TRIPS Anlaşması, <http://www.ikv.org.tr/sozluk2.php?ID=1136>, E.T: 23.04.2009

Ticaretle Bağlantılı Fikri Mülkiyet Hakları Anlaşması (TRIPS),  
<http://www.fikrimulkiyet.com/uluslararası/trips.pdf>, E.T: 23.04.2009