

**T.C.
GALATASARAY ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
KAMU HUKUKU ANABİLİM HALI**

**TİCARİ SIR, BANKACILIK SIRRI VEYA MÜŞTERİ SIRRI
NİTELİĞİNDEKİ BİLGİ VEYA BELGELERİN AÇIKLANMASI
SUÇU**

YÜKSEK LİSANS TEZİ

Selin KURT

Tez Danışmanı: Doç. Dr. Vesile Sonay EVİK

MAYIS, 2019

ÖNSÖZ

Çalışmamız “Ticari sır, bankacılık sırrı veya müşteri sırrı niteliğindeki bilgi veya belgelerin açıklanması” suç tipi incelemesine ilişkin olup birinci bölümde suç tipi kapsamında yer alan sır kavramı ile ticari sır, bankacılık sırrı, müşteri sırrı kavramlarının tarihsel ve hukuki temelleri araştırılmış, sırların korunması ile benzer suç tiplerinin dünyadaki düzenlemelerine değinilmiştir. İkinci bölümde ise suç tipinin eski kanundaki düzenlemeleri ile benzer suç tipleri açıklanarak TCK m. 239’da yer alan suç tipi her yönüyle detaylı olarak incelenmiştir.

Tezin hazırlanma sürecinde kıymetli görüş ve önerilerini esirgemeyerek bana yol gösteren, zamanını, bilgi ve tecrübelerini paylaşan, çalışmayı tamamlamam konusunda her zaman destek ve motivasyon sağlayan değerli hocam Doç. Dr. Vesile Sonay Evik’e minnet ve teşekkürü bir borç bilirim.

Avukatlık mesleği ve ceza hukuku alanında kendisinden çok şey öğrendiğim, hukuka olan bağlılığını örnek aldığım, desteğini hep hissettiğim sevgili hocam Av. Naim Karakaya’ya, çalışmamız süresince değerli görüş ve önerileriyle bana destek olan sevgili hocam Prof. Dr. Rıdvan Akın ile sevgili dostum Av. Can Çelik’e minnet ve teşekkürlerimi sunarım.

Eğitim ve mesleki hayatım boyunca maddi ve manevi desteklerini esirgemeyen, her kararında daima desteklerini hissettiğim sevgili aileme minnet ve teşekkürlerimi sunarım.

İÇİNDEKİLER

ÖNSÖZ	ii
İÇİNDEKİLER	iii
KISALTMALAR	vii
RÉSUMÉ	viii
ABSTRACT	xii
ÖZET	xvi
GİRİŞ	1

BİRİNCİ BÖLÜM

SIR KAVRAMI - SIRRIN KORUNMASININ TARİHSEL VE HUKUKİ TEMELLERİ -SIR KAVRAMINA İLİŞKİN HUKUKİ DÜZENLEMELER.....	3
1. SIR KAVRAMI	3
1.1. Genel Olarak Sır Kavramı	3
1.2. Sırrın Unsurları.....	5
1.2.1. Gizli Bilgi	5
1.2.2. Gizli Tutma İradesi	6
1.2.3. Gizli Kalmasında Sahibinin Bir Menfaatinin Bulunması	7
1.2.4. Gerçek Olması.....	8
1.3. Başlıca Sır Türleri	9
1.3.1. Ticari Sır	9
1.3.2. Bankacılık Sırrı.....	13
1.3.3. Müşteri Sırrı.....	15
1.3.4. Devlet Sırrı.....	17
1.3.5. Meslek Sırrı	19
1.3.6. İş Sırrı – Üretim Sırrı – Know How	20
2. SIRRIN KORUNMASININ TARİHSEL VE HUKUKİ TEMELLERİ.....	22
2.1. Sırrın Korunmasının Tarihsel Temelleri	22
2.1.1. Kıta Avrupası Hukuku.....	23
2.1.2. Anglo - Sakson Hukuku	24
2.1.3. Türk Hukuku.....	26
2.2. Sırrın Korunmasının Teorik Ve Hukuki Temelleri	27
2.2.1. Kişilik Hakkı Görüşü	27
2.2.2. Mülkiyet Hakkı Görüşü	28

2.2.3. Sözleşme Görüşü	29
2.2.4. Haksız Fiil (Haksız Rekabet) Görüşü	31
3. SIRRIN KORUNMASINA İLİŞKİN HUKUKİ DÜZENLEMELER	32
3.1. Ulusal Düzenlemeler	32
3.1.1. Almanya.....	32
3.1.2. İsviçre	35
3.1.3. Fransa.....	37
3.1.4. İtalya	38
3.1.5. İngiltere.....	39
3.1.6. Amerika Birleşik Devletleri.....	41
3.1.7. Türkiye.....	44
3.1.7.1. Anayasa	44
3.1.7.2. Türk Ticaret Kanunu	46
3.1.7.3. Bankacılık Kanunu	48
3.1.7.4. Kişisel Verilerin Korunması Kanunu	51
3.1.7.5. Bilgi Edinme Hakkı Kanunu	52
3.1.7.6. Sermaye Piyasası Kanunu	54
3.1.7.8. Türkiye Cumhuriyeti Merkez Bankası Kanunu.....	56
3.1.7.9. Banka Kartları ve Kredi Kartları Kanunu.....	57
3.1.7.10. Avukatlık Kanunu	58
3.1.7.11. Ticari Sır, Banka Sırrı, Müşteri Sırrı Kanun Tasarısı.....	60
3.2. Ulusüstü Düzenlemeler	62
3.2.1. Paris Anlaşması (Sınai Mülkiyetin Himayesine Mahsus Milletlerarası Bir İttihat İhdas Edilmesine Dair Paris Anlaşması)	62
3.2.2. Ticaretle Bağlantılı Fikri Mülkiyet Hakları Anlaşması (The Agreement on Trade Related Aspects Of Intellectual Property Rights – TRIPS)	63
3.2.3. Avrupa Birliği Düzenlemeleri	64
3.2.4. AIPPI Kararları	67
3.2.5. Dünya Fikri Mülkiyet Örgütü (WIPO)’nun Model Önerisi	68
3.2.6. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi.....	69

İKİNCİ BÖLÜM

TİCARİ SIR, BANKACILIK SIRRI VEYA MÜŞTERİ SIRRI NİTELİĞİNDEKİ BİLGİ VEYA BELGELERİN AÇIKLANMASI SUÇU.....	71
1. 765 SAYILI TÜRK CEZA KANUNU’NDA YER ALAN DÜZENLEMELER	71
2. 5237 SAYILI TÜRK CEZA KANUNU’NUN 239. MADDESİNDE DÜZENLENEN TİCARİ SIR, BANKACILIK SIRRI VEYA MÜŞTERİ SIRRI NİTELİĞİNDEKİ BİLGİ VEYA BELGELERİN AÇIKLANMASI SUÇU	74
2.1. Genel Olarak.....	74

2.2. Suçla Korunan Hukuki Yarar	78
2.3. Suçun Unsurları	80
2.3.1. Kanuni Unsur	80
2.3.2. Suçun Maddi Unsurları	82
2.3.2.1. Suçun Maddi Konusu	82
2.3.2.1.1. Ticari Sır, Bankacılık Sırrı Veya Müşteri Sırrı Niteliğindeki Bilgi Veya Belgeler	83
2.3.2.1.2. Fenni Keşif ve Buluşlar ile Sınai Uygulamaya İlişkin Bilgiler	83
2.3.2.2. Fail	85
2.3.2.2.1. Sır Niteliğindeki Bilgi Veya Belgelere Sıfat Veya Görevi, Meslek Veya Sanatı Gereği Vakıf Olan Kişi (TCK m. 239/1, c.1)	86
2.3.2.2.2. Sır Niteliğindeki Bilgi Veya Belgeleri Hukuka Aykırı Yolla Elde Eden Kişi (TCK m. 239/1, c. 2)	91
2.3.2.2.3. Cebir Veya Tehdit Kullanarak Bir Kimseyi Sır Niteliğindeki Bilgi Veya Belgeleri Açıklamaya Mecbur Bırakan Kişi (TCK m. 239/4)	93
2.3.2.3. Mağdur	93
2.3.2.4. Hareket	94
2.3.2.4.1. Sır Niteliğindeki Bilgi veya Belgeleri Yetkisiz Kişilere Vermek Veya İfşa Etmek (TCK m. 239/1-2)	96
2.3.2.4.2. Sır Niteliğindeki Bilgi Veya Belgeleri Türkiye’de Oturmayan Bir Yabancıya Veya Onun Memurlarına Açıklamak (TCK m. 239/3)..	99
2.3.2.4.3. Cebir Veya Tehdit Kullanarak Sır Niteliğindeki Bilgi Veya Belgeleri Açıklamaya Mecbur Bırakmak (TCK m. 239/4)	99
2.3.2.5. Netice	101
2.3.3. Manevi Unsur	103
2.3.4. Hukuka Aykırılık Unsuru	105
2.3.4.1. Kanunun Hükmü	106
2.3.4.2. Hakkın Kullanılması	109
2.3.4.3. İlgilinin Rızası	110
2.4. Suça Etki Eden Haller	112
2.5. Suçun Özel Görünüş Biçimleri	114
2.5.1. Teşebbüs	114
2.5.2. İştirak	116
2.5.3. İçtima	118
2.6. Yaptırım, Usul Hükümleri, Zamanaşımı	122
2.6.1. Yaptırım	122
2.6.2. Usul Hükümleri	124

2.6.3. Zamanaşımı.....	127
3. BENZER SUÇLARLA KARŞILAŞTIRMA.....	128
3.1. 5411 Sayılı Bankacılık Kanunu’nun 159. Maddesinde Yer Alan Sırların Açıklanması Suçu.....	128
3.2. 6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu’nun 62. Maddesinde Yer Alan Haksız Rekabet Suçu.....	132
3.3. 6362 Sayılı Sermaye Piyasası Kanunu’nun 106. Maddesinde Düzenlenen Bilgi Suistimali Suçu (İçeriden Öğrenenlerin Ticareti - Insider Trading)	135
3.4. 5237 Sayılı TCK’nın 258. Maddesinde Düzenlenen Göreve İlişkin Sırrın Açıklanması Suçu.....	138
SONUÇ	140
KAYNAKÇA.....	148



KISALTMALAR

AB	: Avrupa Birliği
AIPPI	: Association Internationale pour la Protection de la Propriété Intellectuelle (Uluslararası Fikri Mülkiyet Hakları Koruma Derneği)
AIHM	: Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi
AIHS	: Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi
Art.	: Artikel
Av.K.	: Avukatlık Kanunu
Bank.K.	: Bankacılık Kanunu
BDDK	: Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurumu
BEDK	: Bilgi Edinme Değerlendirme Kurulu
Bkz.	: Bakınız
CD.	: Ceza Dairesi
CMK	: Ceza Muhakemesi Kanunu
DTÖ	: Dünya Ticaret Örgütü
E.	: Esas Numarası
HD	: Hukuk Dairesi
İİK	: İcra ve İflas Kanunu
İş.K.	: İş Kanunu
K.	: Karar Numarası
m.	: Madde
PTT	: Posta ve Telgraf Teşkilatı
RG	: Resmi Gazete
RKHK	: Rekabetin Korunması Hakkında Kanun
SPK	: Sermaye Piyasası Kanunu
TBB	: Türkiye Bankalar Birliği
TBK	: Türk Borçlar Kanunu
TBMM	: Türkiye Büyük Millet Meclisi
TCK	: Türk Ceza Kanunu
TDK	: Türk Dil Kurumu
TMK	: Türk Medeni Kanunu
TMSF	: Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonu
TRIPS	: The Agreement on Trade Related Aspects Of Intellectual Property Rights (Ticaretle Bağlantılı Fikri Mülkiyet Hakları Anlaşması)
TTK	: Türk Ticaret Kanunu
UTSA	: The Uniform Trade Secrets Act (Yeknesak Ticari Sırlar Kanunu)
UWG	: Gesetz zum Schutz gegen den unlauteren Wettbewerb (Alman Haksız Rekabet Kanunu)
Y.	: Yargıtay
YCGK	: Yargıtay Ceza Genel Kurulu
YHGK	: Yargıtay Hukuk Genel Kurulu
WIPO	: World Intellectual Property Organization (Dünya Fikri Mülkiyet Örgütü)
ZGB	: Zivilgesetzbuch (İsviçre Medeni Kanunu)

RÉSUMÉ

Le sujet de l'étude est constitué de l'analyse de la catégorie d'infraction "La Divulgence des Informations ou Documents Ayant Qualité de Secret Commercial, Secret Bancaire ou Secret Client". Le Code de Droit Pénal n° 5237 disposant « Les Infractions Relatives à l'Economie, l'Industrie et au Commerce » dans son deuxième livre troisième partie neuvième chapitre, dispose sous ce même chapitre la présente catégorie d'infraction dans son article 239 sous forme de quatre alinéas. Dans les premiers et deuxièmes alinéas de l'article sont disposées les catégories d'infraction sous forme de délivrance aux tierces personnes non autorisées ou divulgation des secrets commerciaux, des secrets bancaires, des secrets client, des innovations et découvertes scientifiques et des informations relatives à l'application industrielle obtenues en raison d'un statut, d'une mission, d'une profession ou d'un artisanat ou obtenues de façon illégale. La version qualifiée de l'infraction étant régie dans l'alinéa 3 de l'article, l'alinéa 4 totalement indépendamment des catégories d'infraction des trois premiers alinéas dispose l'infraction de contraindre à dévoiler ces secrets de force et par des menaces en prévoyant une peine encore plus grave que les trois premiers alinéas.

Avec les technologies se développant au fur et à mesure du temps, le sujet sur la protection du secret gagne en importance contre la difficulté d'éviter l'obtention des informations confidentielles voulant être gardées secrète par les personnes physiques ou morales par les personnes non-autorisées qui porterait préjudice aux intérêts individuels ou économiques de ces personnes. En effet, avec le monde qui se numérise, toute données, informations et documents relatifs à la vie tant individuelle qu'économique, sont gardés dans des bases numériques, de ce fait les risques relatifs aux obtentions injustes sont en augmentation. Il est évident que l'obtention des informations et documents de qualité secrète des sociétés commerciales et des banques qui sont les acteurs principaux de la vie économique, par les personnes non autorisées, entraînerait non seulement une violation des droits individuels mais aussi perturberait gravement la vie économique et commerciale. Par conséquent, notre opinion repose sur le fait que la catégorie d'infraction disposée dans le Code Pénal Turc n°5237 article 239 est d'une importance primordiale. Dans cette étude est analysée l'infraction de divulgation des informations ou documents en qualité de secret commercial, secret bancaire ou secret client et sont pris en main les points pertinents et les lacunes de la législation. Or avant d'analyser la catégorie d'infraction disposée dans l'article 239 du Code Pénal Turc, il est expliqué dans le premier chapitre de l'étude, quelles sont les expressions qui se sont transformées et développées pour devenir de nos jours cette catégorie d'infraction et quelles sont les demandes qui ont donné naissance à cette sorte de disposition avec les bases juridiques.

Dans le premier chapitre de l'étude il est expliqué dans un premier temps, la définition du terme secret et, sous forme de titres, les conditions nécessaires pour qualifier une information comme secrète. Une fois avoir donné place aux explications relatives aux définitions tant étymologiques que juridiques du terme secret et ses

conditions, les définitions des principales catégories de secret évaluées dans le terme secret de la littérature juridique sont réalisées. Dans ce contexte il est certain que dans un premier temps, en incluant les définitions et exemples relatifs au secret commercial, secret bancaire, secret client dans la catégorie d'infraction sujette de l'étude tant dans la doctrine que dans les différents textes juridiques, il est tenté d'essayer de formuler ces termes. Suite à cela, les termes comme secret d'état, secret professionnel, secret de travail, secret de production évalués également dans les catégories principales du secret dans le terme secret de l'ordre juridique, ont été mentionnés.

Une fois avoir développé le terme secret et les catégories principales du secret, les différentes procédures historiques traversées par la protection du secret et les fondements juridiques sur lesquels elle repose, est analysée. Sous le titre les bases historiques de la protection du secret, les périodes de l'histoire auxquelles la protection du secret repose sont consultées et il a été identifié qu'elle reposait à une histoire très ancienne jusqu'au temps du Code de Hammurabi étant le premier mouvement de codification des lois. Il a été perçu que dans l'Antiquité, des opinions sur la nécessité de la protection du secret professionnel en général étaient présentes et que des principes similaires ont également dominés le droit romain. Ensuite, les premières dispositions juridiques écrites relatives à la protection du secret sous le titre Droit Continental ont été analysées et il a été perçu que le Code Pénal des pays comme la France, la Belgique, l'Italie, la Suisse ont disposés l'infraction de la divulgation du secret professionnel. Quant aux pays anglo-saxons où le principe de la Common Law domine, il a été perçu que le sujet de secret commercial a spécialement été sujet à diverses décisions juridiques et sont donnés des exemples de ces décisions. Par la suite, la procédure historique de la protection du secret dans le Droit Turc a été étudiée et il a été perçu que la première disposition criminelle de la protection du secret professionnel est le Ceza Kanunname-i Hümayun en date 1274. Quant aux dispositions relatives à la protection du secret bancaire, il a été constaté qu'elles prenaient place dans les premiers codes bancaires de l'époque de la république. Après avoir analysé les bases historiques de la protection du secret, les bases juridiques sur lesquelles cette protection s'appuie sont recherchées et avec une variation dépendante des différentes catégories de secrets, plusieurs opinions à propos de ce sujet dans la doctrine sont constatées, et il a été évalué que ces opinions peuvent être étudiées sous les titres comme droits personnels, droit de propriété, théorie du contrat et délit civil (concurrence déloyale). Sous ces titres, la relation entre les termes spécialement sujets de l'étude à savoir le secret commercial, le secret bancaire, le secret client et ces théories est analysée et il est défini que l'existence d'une simple théorie comprenant toutes les catégories de secret ne serait pas pertinente, et que chaque catégorie de secret dues à leur spécificité repose sur plusieurs bases juridiques. Désignée comme une relation client mais évaluée dans le contexte de secret commercial et secret bancaire dans la législation et doctrine de quasiment tous les pays, cette catégorie de secret n'étant pas acceptée comme une catégorie de secret indépendante mais étant étroitement liée à la théorie des droits personnels entre ces théories, car en effet, en contrepartie du fait que les clients soient généralement des personnes physiques établissant des relations avec les sociétés commerciales et les banques, il est prévu que la protection des secrets appartenant à ces personnes devrait être de base fondée sur la protection des droits personnels. La théorie du droit de la propriété, étant dans la plupart des cas une opinion relative à la protection des secrets commerciaux, est une théorie très critiquée. Les secrets commerciaux définissant les informations et documents en dehors du contexte de propriété intellectuelle et industrielle, la théorie du droit de propriété est de notre point de vue, également une opinion inutilisable pour

développer la base juridique de cette protection. Quant à l'opinion du contrat, même si elle répond d'une certaine façon à la base de la protection du secret commercial, secret bancaire, secret client, elle n'est pas suffisante. En effet, en prenant en compte la spécificité du droit des contrats, il est évident que le contrat étant contraignant seulement vis-à-vis des parties, l'acceptation complète de cette théorie ne procurerait pas une protection des présents secrets contre les tierces parties. Finalement la théorie de la concurrence déloyale étant la plus fondée spécialement pour la protection du secret commercial entre ces catégories de secret, constitue également la base juridique acceptée dans notre système juridique. En effet une catégorie d'infraction très similaire à la divulgation des secrets commerciaux étant mentionnée entre les cas de concurrence déloyale dans le Code de Commerce Turc, en prenant en compte aussi bien la considération de cette catégorie d'infraction comme une concurrence déloyale que le but d'éviter la concurrence déloyale dans la vie commerciale qui est l'un des droits protégés par l'infraction de divulgation des secrets commerciaux, secrets bancaires, secrets clients, il a été déduit que la théorie la plus juridiquement fondée spécialement sur la protection des secrets commerciaux est le point de vue du délit civil (concurrence déloyale).

Après avoir étudié le terme de secret, les principales catégories de secret, les bases juridiques et historiques de la protection du secret, l'analyse des différentes dispositions relatives à la protection du secret dans les états et dans le droit supranational est réalisée sous le dernier titre du premier chapitre. Dans ce contexte, avec le titre les dispositions nationales, en analysant les dispositions aussi bien du droit civil que du droit pénal relatives au sujet dans certains pays, les différentes dispositions relatives à la protection du secret dans les lois en vigueur des pays comme l'Allemagne, la Suisse, la France, l'Italie, l'Angleterre, les Etats-Unis d'Amérique et relatives spécialement à la protection du secret commercial, secret bancaire, secret client sont présentées. Par la suite, les dispositions juridiques relatives à la protection générale du terme secret en Turquie sont étudiées et dans ce contexte en ayant il est identifié que la protection du secret repose, de base, sur certaines dispositions de la Constitution, les liens sont établis entre ces dispositions et les catégories de secret. Suivant ce fait, les dispositions relatives à la protection du secret dans les différents codes sont identifiées, les codes et articles relatifs à la protection du secret sont expliqués en dessous des différents titres, les différents types de démarches de prévention pour la protection du secret dans notre législation en vigueur sont désignés.

Quant au dernier titre du premier chapitre, les différentes dispositions lesquelles régissent la protection du secret dans le droit supranational sont analysées, et en se concentrant encore sur les catégories de secret sujettes de l'étude, les différentes sources supranationales relatives à ces catégories de secret séparément ou pouvant fonder la protection de ces secrets, ou relatives à ces secrets sont désignées.

Quant au deuxième chapitre de notre étude, il a été analysé dans un premier temps la catégorie d'infraction sujette à cette thèse dans le Code de Droit Pénal Turc n° 765, mais il a été clarifié que l'équivalent exact de la catégorie d'infraction désignée dans l'article 239 du Code de Droit Pénal Turc n° 5237 ne se trouve pas dans le Code de Droit Pénal Turc abrogé. Dans le Code de Droit Pénal Turc n° 765 la divulgation du secret professionnel est disposée comme étant une infraction dans l'article 198, en similitude avec le Droit Continental que nous avons analysé en dessous du titre les fondements historiques de la protection du secret. De nouveau, il a été perçu qu'une catégorie d'infraction désignée dans l'article 239 du Code Pénal Turc n° 5237 pouvant

être liée à une disposition présente dans l'article 364 du Code Pénal Turc abrogé, dans lequel est disposée l'infraction de divulgation des secrets obtenus des innovations et découvertes scientifiques et des informations relatives à l'application industrielle obtenues en raison d'un statut, d'une mission, d'une profession ou d'un artisanat. L'article 239 alinéa 2 du Code de Droit Pénal Turc disposant que la catégorie d'infraction disposée à l'alinéa 1 sera également appliquée aux informations relatives aux innovations et découvertes scientifiques et aux applications industrielles, équivaut de ce fait à l'article 364 du Code de Droit Pénal Turc n° 765. Après avoir développé les catégories d'infraction disposées dans le Code de Droit Pénal Turc n° 765 équivalentes au sujet de l'étude qu'est l'infraction de la divulgation des informations et documents en qualité de secret commercial, secret bancaire ou secret client, les explications concernant la catégorie d'infraction disposée dans l'article 239 du Code de Droit Pénal Turc n° 5237 sont finalement prises en main.

Dans les explications relatives à la catégorie d'infraction disposée à l'article 239 du Code de Droit Pénal Turc n° 5237, en s'appuyant sur le chapitre intitulé « Les Infractions Relatives à l'Economie, l'Industrie et au Commerce » du Code dans lequel la catégorie d'infraction est disposée, les procédés historiques des catégories d'infractions appelées infractions économiques dans la doctrine et les explications générales concernant ce terme sont dans un premier temps pris en main. Par la suite, l'intérêt légal protégé avec l'infraction de la divulgation des informations et documents en qualité de secret commercial, secret bancaire ou secret client, est analysé sous un différent titre, suivant ce fait, il est donné place aux conditions de l'infraction disposée dans l'article 239 du Code Pénal Turc n° 5237 à savoir la condition légale, les conditions matérielles et morales et la condition de violation du droit titrés respectivement et les cas spécifiques des différentes conditions divisés en sous-titre sont développés en détail. Dans ce contexte, il est donné place à la définition légale et au fond de la catégorie de l'infraction et sous le titre de condition légale, l'élément matériel, l'auteur des faits, la victime, l'acte, le résultat sont analysés. Quant au contenu sous le titre condition de violation du droit, parmi les causes d'irresponsabilité, l'autorisation de la loi, le commandement de l'autorité légitime et le consentement de la victime spécifique à la catégorie d'infraction disposée dans l'article 239 du Code Pénal Turc sont expliqués sous différents titres. Après avoir pris en main les conditions d'infraction, la version qualifiée de l'infraction étant disposé à l'alinéa 3 de l'infraction sont expliquées sous le titre les cas affectant l'infraction, et en raison des nombreuses critiques dans la doctrine envers cet alinéa, les points fondés et non-fondés de ces critiques sont mentionnés. Ensuite, les formes spéciales de l'infraction sont expliquées sous les titres tentative, complicité et jonction d'infractions. Finalement le chapitre est conclu avec les explications relatives à la peine encourue, aux dispositions spéciales de procédure et aux prescriptions, résultant de l'analyse de la catégorie d'infraction disposée dans l'article 239 du Code Pénal Turc n° 5237. Sous les troisième et derniers titres du deuxième chapitre de notre étude, les différentes catégories d'infraction ayant une similitude avec la catégorie d'infraction sujette à cette thèse sont analysées sous différents titres et leurs points communs et différences sont mentionnés.

Mots-clés : Secret, Bases Historiques de la Protection du Secret, Bases Juridiques de la Protection du Secret, Dispositions Nationales Relatives à la Protection du Secret, Dispositions Supranationales Relatives à la Protection du Secret, Secret Commercial, Secret Bancaire, Secret Client, Infraction de Divulgation des Secrets, Publication du Secret, Infraction Economique.

ABSTRACT

An examination of the Criminal Law on the "Disclosure of Information and/or Documents that are Commercial Secrets, Banking Secrets and/or Customer Secrets." constitutes the subject of this work. This crime is defined in the Article 239 of the Turkish Criminal Code Numbered 5237 – enacted in 01.06.2005 – under Section 3, “Crimes against the Community” and subsection 9; under four paragraphs “Crimes related to Economy, Industry, and Commerce”. Paragraphs 1 and 2 of the Article define the crime as the "disclosure of the information and documents which constitute Commercial, Banking, Customer secrets and information regarding Scientific and Industrial Discoveries and Inventions and the applications thereof, which are acquired either legally as per the perpetrator’s duties, professions or titles, or acquired illegally in any way possible from unauthorized persons. While the Third paragraph defines the aggravating circumstances related to the crime, the Fourth paragraph defines the Crime as "Forcing an individual to disclose such secrets via threats or violence", and attributing to this crime a punishment that is more severe than those that are defined in the first three paragraphs.

With the development of technology nowadays, the subject that is the protection of secrets that belong to the Legal and Real persons against unauthorized persons who would harm their personal and economic interests gains considerable importance each day, owing to the difficulty of prevention of such cases. Owing to the digitalization of the World, all manner of personal and economic data, information and documents are being kept in online systems, further increasing the risk of the illegal acquisition thereof. Alongside the compromise of personal lives, it is inevitable that the commercial and economic life and activity would be considerably hindered by the acquisition of information and documents that constitute secrets belonging to Banks and Corporations – Primary actors of commercial activity- by unauthorized persons. For this reason, we believe that the crimes defined in Article 239 of the Turkish Criminal Code (TCK) No: 5237 is of great importance. In this work, the crime of "Disclosure of Information and/or Documents that are Commercial Secrets, Banking Secrets and/or Customer Secrets." is examined, and sections of the legislation that were either deemed accurate or deficient by the author are addressed. However, prior to the examination of the crime defined in Article 239 of the TCK, underlying legal principles of the legislation, development of the related concepts and the needs that lead to its inaction are examined in the first section of this work.

In the first section of the work, the definition of the concept of "Secret" and the conditions under which information may be regarded as secret are explained in the form of subsections. Following the legal and etymological definitions of the concept of the word "secret", definitions for types of information which are considered secrets in the legal terminology. In this context, it has been attempted to first draw a frame for the concepts of "Commercial Secret", "Banking Secret" and "Customer Secret", which are present in the definition of the crime that is the subject of this work, by providing

definitions and examples present in other doctrinal works and other legal texts. Following this, concepts of State Secrets, Professional Secrets, Work Secrets, Industrial Secrets, etc. –which are considered secrets by the Legal system- are touched upon.

After the explanation of the concept of secrets and primary types of secrets, the historical processes which has led to the protection of secrets and the legal basis for such protection is examined. Under the subject of The Historical Basis of the Protection of Secrets, the first examples of such protections were investigated. It was discovered that such legal provisions were present as early as the Hammurabi's Code. However, in the first ages, it has been seen that the approaches toward the protection of professional secrets were adopted, and similar principles were discovered in the Roman Law. Later, first examples of legal provisions for the protection of secrets were looked for under the subject of Continental European Law, leading to the discovery of such provisions within the criminal codes of countries such as France, Belgium, Italy and Switzerland forbidding the disclosure of Professional secrets. In Anglo-Saxon countries, in which the Common Law is present, it has been seen that court decisions regarding the protection of Commercial Secrets were present. Such decisions were also provided as examples. Upon investigating the historical process of the protection of secrets, it has been found that first legal punishment attributed to the disclosure of secrets was found in the provisions of the Imperial Criminal Code, dated 1858 (Hijri: 1274). Protection for Banking Secrets was also seen in the first legislation related to the regulation of Banking of the Republic. After the examination of the Historical foundation of the protection of secrets, the legal foundations thereof were investigated, and it was seen that many points of view were present in the doctrine, basing the protection of different types of secrets on theories such as Personal rights, Property rights, Contracts, and Tort (Unfair Competition). In this context, connections between the Commercial, Banking and Customer secrets and such theories were investigated. It is thus concluded that attribution of the entire concept of the protection of secrets of all types to the one single theory would be inaccurate, since many different types of secrets are based on multiple legal foundations. The type of secret defined as a "Customer Secret", which is defined under the umbrella of Commercial and Banking secrets in the doctrines of many countries, and is thus not considered to be its own unique type of secret, is deemed to be closely related to the Theory of Personal Rights, since most customers of the relevant companies and banks are indeed real persons, and protection of the secrets thereof are indeed protecting personal rights. The Theory of Property Rights, although mostly related to the protection of Commercial Secrets, is under much criticism. Since the Commercial Secret refers to the information and documents that are outside the field of Intellectual and Industrial Property Rights, it is our opinion that the Property Rights theory is indeed inaccurate for the explanation of the Protection of commercial secrets. The Contract Theory is lacking, although with one of its sides explains the protection of Commercial, Banking and Customer secrets. Owing to the mutualistic nature of Contract Law, it is evident that the acceptance of this theory in its entirety would not allow the protection of the secrets belonging to those who are not parties to any such agreement. Lastly, the Theory of Unfair Competition, considered the most accurate of theories related to the protection of secrets – Commercial Secrets in particular- is also the legal basis that is accepted by our Legal System.

After the investigation of the concept of Secrets, the Primary types of Secrets, the Legal and the historical basis of the protection of secrets, the provisions present in the Supra-national law that aim to protect secrets are examined. The author then examines, under the subject of national legislation, both civil and criminal legislation that serve to protect the Commercial, Banking and customer secrets in the legal systems of countries such as Germany, Switzerland, France, United Kingdom and the United States of America. Following this, legislation towards the protection of secrets was researched, and it has been concluded that the protection of secrets is indeed dependent on certain provisions of the Constitution. Parallels are drawn between these provisions and different types of secrets. Later on, provisions that serve to protect secrets were identified within various Codes, these provisions and their respective codes were investigated under separate topics, and legal precautions for the protection of secrets that are present in our current effective legislation were outlined and explained. Under the last topic of the first section of this work, supranational provisions and legislation around the protection of secrets were researched. Again focusing on the types of secret which are the subject of this work, various supranational sources are cited that either directly or indirectly relate to these types of secrets, and form the basis of their protection.

In the second section of this work, the crime type that is the subject of it was looked for in the Turkish Criminal Code (TCK) No: 765. However, the crime type present on Article 239 of the TCK No: 5237 was not present in the former TCK. In the TCK No: 765, the disclosure of the professional secrets was specified to be a crime under the Article 198, similar to the Continental European Legal Systems, which were previously examined for the legal and historical bases of the protection of secrets. Once again in the former TCK, the crime type defined in Article 364, "Disclosure of Information acquired as per the profession, Duty, or title and that are related to scientific achievements, inventions or Industrial processes" is found to be similar to the crime type present in the Article 239 of the TCK No: 5237. Paragraph 2 of the Article 239 of the TCK No: 5237 states that the provisions of the previous paragraph apply to the disclosure of Information related to the Scientific discoveries and inventions, thus showing that the Article 239 is indeed the counterpart of the crime type present in Article 364 of the TCK No: 765. After explaining the crime types present in the TCK No:765 that may be the counterpart of the Crime " Disclosure of Information and / or Documents that are Commercial Secrets, Banking Secrets and/or Customer Secrets that are Commercial Secrets, Banking Secrets and / or Customer Secrets", final explanations regarding the Crime Type present on Article 239 are provided.

The explanations regarding the crime type present in Article 239 of the TCK, start with the section "Crimes related to Economy, Trade, and Industry", within which Article 239 is found. The crime types categorized as Economic Crimes in the doctrine are examined and their respective legal and historical bases are explained. Under a separate topic, the legal benefits that are being protected by the crime type "Disclosure of Information and/or Documents that are Commercial Secrets, Banking Secrets and/or Customer Secrets that are Commercial Secrets, Banking Secrets and/or Customer Secrets" are investigated, followed by an explanation of the elements of this crime.

The elements of the crime type present in Article 239 of the TCK No: 5237, the Moral Element, Material Element, Legal Element and the Element of Illegality are all investigated under their respective subtopics and explained in detail. To this end, the legal definition and reasoning of the crime type is explained under the Legal Element, whereas the material subjects (perpetrator, victim, action and result) are explained under the Material Elements. Under the topic, Element of Illegality, legally defined circumstances of lawfulness that may be significant as per the Crime type, defined in Article 239, -such as the Lawful Order, exercise of a Right and the Consent of the interested party- are explained under separate topics. After the explanation of elements of the Crime, aggravating and mitigating circumstances defined in the paragraph 3 of Article 239 are explained. Since this paragraph has garnered considerable criticism from the doctrine, the points of these criticisms that were deemed both accurate and inaccurate by the author were touched upon. Following this, special forms of the Crime, namely the Attempt, Participation and Aggregation, are explained under their own sub-topics. At the finalization of the examination of the Crime type defined in Article 239 of the TCK No: 5237, the punishment of the crime, significant procedural provisions and limitations are explained. Under the third and last topic of Section 2 of this work, is the comparative examination Crime types, which in some ways are similar to the crime type that is the subject of this work.

Keywords: Secret, Historical basis for the Protection of Secrets, Legal basis for the Protection of Secrets, National Provisions for the Protection of Secrets, Supra-National Provisions for the Protection of Secrets, Commercial Secret, Banking Secret, Customer Secret, Crime of Disclosure of Secret, Disclosure of Secret, Economical Crime.

ÖZET

Çalışmanın konusunu “Ticari Sır, Bankacılık Sırrı veya Müşteri Sırrı Niteliğindeki Bilgi veya Belgelerin Açıklanması” suç tipinin incelenmesi oluşturmaktadır. 01.06.2005 tarihinde yürürlüğe giren 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu’nun ikinci kitabının üçüncü kısmı olan “Topluma Karşı Suçlar”ın dokuzuncu bölümünde “Ekonomi, Sanayi ve Ticarete İlişkin Suçlar” düzenlenmekte olup bu suç tipi bu bölüm altında 239. maddede dört fıkra halinde düzenlenmiştir. Maddenin birinci ve ikinci fıkrasında ticari sır, bankacılık sırrı, müşteri sırrı, fenni, keşif ve buluşları ile sınai uygulamaya ilişkin bilgilerin sıfat veya görev, meslek veya sanat gereği vakıf olunarak veyahut bu sırların hukuka aykırı yolla elde edilerek yetkisiz kişilere verilmesi veya ifşa edilmesi şeklindeki suç tipleri düzenlenmiştir. Maddenin üçüncü fıkrasında suçun nitelikli haline yer verilmiş olup dördüncü fıkra ilk üç fıkra düzenlenen suç tiplerinden tamamen bağımsız olarak, bu sırların cebir veya tehdit kullanılmak suretiyle açıklamaya mecbur bırakılması suçu yine ilk üç fıkradan daha ağır bir ceza yaptırımını öngörülerek düzenlenmiştir.

Günümüzde gelişen teknolojiyle birlikte gerçek veya tüzel kişilerin sır olarak saklamak istedikleri gizli bilgilerinin yetkisiz kişilerin eline geçerek bu kişilerin bireysel veya ekonomik menfaatlerinin zarar görmesinin engellenmesinin zorluğu karşısında sırrın korunması konusu giderek önem kazanmaktadır. Zira dijitalleşen dünya ile gerek bireysel gerek ekonomik hayata dair tüm veri, bilgi ve belgeler dijital ortamlarda saklanmakta, bu suretle haksız ele geçirmelere yönelik riskler artmaktadır. Ekonomik hayatın temel aktörleri olan ticari şirketler ile bankaların sır niteliğindeki bilgi ve belgelerinin yetkisiz kişilerin eline geçmesiyle ihlal edilecek bireysel nitelikteki hakların yanı sıra ekonomik hayat ile ticaret hayatının da önemli ölçüde sekteye uğrayacağı açıktır. Bu nedenle 5237 sayılı TCK’nın 239. maddesinde düzenlenen suç tipinin son derece önem arz ettiği kanaatindeyiz. Bu çalışmada ticari sır, bankacılık sırrı veya müşteri sırrı niteliğindeki bilgi veya belgelerin açıklanması suçu irdelenerek kanuni düzenlemenin isabetli ve eksik görülen yönleri ortaya konmuştur. Ancak TCK m. 239’da düzenlenen suç tipi incelemesinden önce çalışmanın birinci bölümünde bu suç tipinin ne tür kavramların değişip gelişmesiyle günümüzdeki halini aldığı ve bu tür bir düzenlemenin ne tür ihtiyaçlardan doğduğu ile hukuki temelleri açıklanmıştır.

Çalışmanın birinci bölümünde ilk olarak sır kavramının tanımı ile bir bilginin sır niteliğinde kabul edilebilmesi için bulunması zorunlu olan unsurlar başlıklar halinde açıklanmıştır. Sır kavramına ilişkin gerek etimolojik gerekse hukuki tanımlar ile unsurlarına yönelik açıklamalara yer verildikten sonra hukuk literatüründe sır kavramı içerisinde değerlendirilen başlıca sır türlerinin tanımları yapılmıştır. Bu kapsamda şüphesiz ki öncelikle çalışmanın konusunu oluşturan suç tipinde yer alan ticari sır, bankacılık sırrı, müşteri sırrına yönelik gerek doktrinde gerekse varsa çeşitli hukuki metinlerde yer alan tanım ve örneklerle yer verilerek kavramların çerçeveleri

çizilmeye çalışılmıştır. Bunun akabinde yine hukuk düzeninde sır kavramı içerisinde değerlendirilen başlıca sır türleri olan devlet sırrı, meslek sırrı, iş sırrı, üretim sırrı gibi kavramlara değinilmiştir.

Sır kavramı ile başlıca sır türleri açıklandıktan sonra sırrın korunmasının hangi tarihsel süreçlerden geçtiği ve bu korumanın hangi hukuki temellere dayandığı araştırılmıştır. Sırrın korunmasının tarihsel temelleri başlığı altında sır korumasının tarihin hangi dönemlerine dayandığına bakılmış ve ilk kanunlaşma hareketleri olan Hamurabi Kanunlarına kadar gittiği görülerek oldukça eski bir tarihe dayandığı tespit edilmiştir. İlkçağlarda ise genel olarak meslek sırrının korunması gerektiğine yönelik yaklaşımlar olduğu görülmüş ve Roma Hukukunda da benzer ilkelerin hakim olduğu değerlendirilmiştir. Daha sonra Kıta Avrupası Hukuku başlığı altında sırrın korunmasına ilişkin ilk yazılı hukuk düzenlemeleri araştırılmış ve Fransa, Belçika, İtalya, İsviçre gibi ülkelerin ceza kanunlarında genel olarak meslek sırrının ifşası suçunun düzenlendiği görülmüştür. *Common Law* ilkesinin hakim olduğu Anglo-sakson ülkelerde ise özellikle ticari sır konusunun çeşitli yargı kararlarına konu edildiği görülmüş bu emsal nitelikteki kararlara örnekler verilmiştir. Bunun akabinde Türk Hukukunda sırrın korunmasının tarihsel süreci araştırılmış ve meslek sırrının açıklanmasının suç olarak ilk düzenlenmesinin 1274 tarihli Ceza Kanunname-i Hümayun olduğu görülmüştür. Bankacılık sırrının korunmasına yönelik düzenlemelerin de Cumhuriyet Döneminin bankacılık ile ilgili ilk kanunlarında da yer aldığı tespit edilmiştir. Sırrın korunmasının tarihsel temelleri irdelendikten sonra bu korumanın hukuken hangi temellere dayandığı konusu araştırılmış ve farklı sır türlerine göre değişiklik göstermekle birlikte konuya ilişkin doktrinde birçok görüş olduğu, bu görüşlerin kişilik hakkı, mülkiyet hakkı, sözleşme ve haksız fiil (haksız rekabet) teorisi gibi başlıklar altında incelenebileceği değerlendirilmiştir. Bu başlıklar altında özellikle çalışmanın konusunu oluşturan ticari sır, bankacılık sırrı, müşteri sırrı kavramlarının bu teorilerle ilişkileri incelenmiş ve tüm sır türlerini kapsayacak tek bir teorinin isabetli olamayacağı, her bir sır türünün nitelikleri itibarıyla birden çok hukuki temele dayandığı değerlendirilmiştir. Müşteri sırrı olarak ifade edilen ve fakat hemen her ülke hukuk ve doktrininde ticari sır ve bankacılık sırrı kapsamında değerlendirilen, müstakil bir sır türü olarak kabul edildiğine rastlamadığımız sır türünün bu teorilerden kişilik hakkı teorisi ile yakından ilintili olduğu, zira müşterilerin genel itibarıyla ticari şirket ve bankalarla ilişki kuran gerçek kişilerden oluştuğu gerçeği karşısında bu kişilere ait sırların korunmasının en temelde kişilik hakkının korunmasına dayanacağı düşünülmüştür. Mülkiyet hakkı teorisi çoğunlukla ticari sırların korunmasına yönelik bir görüş olmakla birlikte oldukça eleştirilen bir teoricidir. Ticari sırların fikri ve sınai mülkiyet alanı dışında kalan bilgi ve belgeleri ifade etmesi itibarıyla kanaatimizce de mülkiyet hakkı teorisi bu korumanın hukuki temelini açıklamak için isabetli bir görüş değildir. Sözleşme görüşü de bir yönüyle ticari sır, bankacılık sırrı, müşteri sırrının korunmasının temelini karşılaştırmaktaysa da yeterli değildir. Zira sözleşme hukukunun niteliği düşünüldüğünde yalnızca sözleşmenin tarafları açısından bağlayıcı olup bu teorinin tümünden kabul edilmesi durumunda söz konusu sırların üçüncü kişilere karşı koruma sağlayamayacağı açıktır. Nihayet haksız rekabet teorisi ise bu sır türlerinden özellikle ticari sırrın korunmasına yönelik en isabetli görüş olmakla birlikte hukukumuzda da kabul edilen hukuki temeli bu görüş oluşturmaktadır. Zira ticari sırların açıklanması suçu ile son derece benzerlik gösteren bir suç tipi TTK'da haksız rekabet halleri arasında sayılmakta olup gerek bu suç tipinin haksız rekabet olarak değerlendirilmesi gerekse ticari sır, bankacılık sırrı, müşteri sırrının açıklanması suçuyla korunan hukuki yararlarından birinin ticaret hayatında haksız rekabetin önlenmesi olduğu göz önünde bulundurulduğunda özellikle ticari sırların korunması

açısından hukuken en isabetli teorinin haksız fiil (haksız rekabet) görüşü olduğu kanaatine varılmıştır.

Sır kavramı, başlıca sır türleri, sırrın korunmasının tarihsel ve hukuki temelleri incelendikten sonra birinci bölümün son başlığı altında ülkeler bazında ve ulusalüstü hukukta sırrın korunmasına yönelik ne tür düzenlemeler olduğu araştırılmıştır. Bu kapsamda ulusal düzenlemeler başlığıyla bazı ülkelerdeki konuya ilişkin hem özel hukuk hem de ceza hukuku düzenlemeleri araştırılarak Almanya, İsviçre, Fransa, İtalya, İngiltere, Amerika Birleşik Devletleri gibi ülkelerde yürürlükteki hukuk sistemlerinde sırrların korunmasına, özellikle ticari sır, bankacılık sırrı, müşteri sırrının korunmasına yönelik ne tür düzenlemeler olduğu izah edilmiştir. Bunun akabinde Türkiye’de genel olarak sır kavramının korunmasına yönelik kanuni düzenlemeler araştırılmış ve bu kapsamda sır korumasının en temelde Anayasada yer alan bazı hükümlere dayandığı tespit edilerek bu hükümlerle sır türleri arasında bağlantılar kurulmuştur. Bunun ardından çeşitli kanunlardaki sırrların korunmasına yönelik hükümler tespit edilerek bu kanunlar ile sırrın korunmasına yönelik maddeler ayrı başlıklar altında açıklanarak yürürlükteki mevzuatımızda sırrın korunmasına yönelik ne gibi tedbirler alındığına işaret edilmiştir. Birinci bölümün son başlığı olarak ise ulusalüstü hukukta sırrın korunmasına ilişkin ne tür düzenlemeler olduğu araştırılmış ve yine çalışmanın konusunu oluşturan sır türlerine yoğunlaşılacak suretiyle birebir bu sır türleriyle ilgili veyahut bu sırrların korunmasının temelini oluşturabilecek, bu sırlarla ilintili çeşitli ulusalüstü kaynaklara yer verilmiştir.

Çalışmamızın ikinci bölümünde ise öncelikle 765 sayılı TCK’da bu tezin konusunu oluşturan suç tipi araştırılmış fakat 5237 sayılı TCK’nın 239. maddesinde yer alan suç tipinin birebir karşılığının mülga TCK’da bulunmadığı görülmüştür. 765 sayılı TCK’da sırrın korunmasının tarihsel temelleri başlığı altında incelediğimiz Kıta Avrupası Hukukunda olduğu gibi meslek sırrının açıklanmasını 198. maddede suç olarak düzenlemiştir. Yine 5237 sayılı TCK m. 239’da yer alan suç tipiyle benzerlik kurulabilecek bir düzenlemenin mülga TCK m. 364’te yer almakta olduğu görülmüş olup bu maddede sıfat veya göre, meslek veya sanat gereği elde edilen fenni keşif ve buluşlar ile sınai uygulamaya ilişkin sırrların ifşası suç olarak düzenlenmektedir. TCK m. 239’un ikinci fıkrasında birinci fıkrada tanımlanan suç tipinin fenni keşif ve buluşları ile sınai uygulamaya ilişkin bilgiler hakkında da uygulanacağı düzenlemesi yer almakta olup bu yönüyle bu suç tipinin 765 sayılı TCK m. 364’teki karşılığı olduğu tespit edilmiştir. Çalışmanın konusunu oluşturan ticari sır, bankacılık sırrı veya müşteri sırrı niteliğindeki bilgi veya belgelerin açıklanması suçunun 765 sayılı TCK’da karşılığı olabilecek suç tipleri açıklandıktan sonra nihayet 5237 sayılı TCK’nın 239. maddesinde yer alan suç tipine ilişkin açıklamalara yer verilmiştir.

5237 sayılı TCK’nın 239. maddesinde düzenlenen suç tipine ilişkin açıklamalarda ilk olarak suç tipinin kanunda düzenlendiği bölüm olan “Ekonomi, Sanayi ve Ticarete İlişkin Suçlar” başlığından hareketle doktrinde ekonomik suç adı verilen suç tiplerinin tarihsel sürecine ve bu kavrama ilişkin genel açıklamalara yer verilmiştir. Daha sonra ticari sır, bankacılık sırrı veya müşteri sırrı niteliğindeki bilgi veya belgelerin açıklanması suçuyla korunan hukuki yarar ayrı bir başlık altında incelenmiş, bunun akabinde suçun unsurlarına geçilmiştir. 5237 sayılı TCK’nın 239. maddesinde yer alan suçun unsurları kanuni unsur, suçun maddi unsurları, manevi unsur, hukuka aykırılık unsuru üst başlıklarıyla açıklanarak her bir unsur altında özellik gösteren hususlar alt başlıklara bölünerek detaylı bir şekilde izah edilmiştir. Bu kapsamda kanuni unsur başlığı altında suç tipinin kanundaki yasal tanımı ile gerekçesine yer verilmiş, suçun maddi unsurları başlığı altında suçun maddi konusu,

fail, mağdur, hareket, netice incelenmiştir. Hukuka aykırılık unsuru başlığı altında ise hukuka uygunluk sebeplerinden TCK m. 239’da yer alan suç tipi açısından özellik arz eden kanunun hükmü, hakkın kullanılması ve ilgilinin rızası ayrı başlıklar altında açıklanmıştır. Suçun unsurlarının ortaya konmasının ardından suça etki eden haller başlığı altında suçun üçüncü fıkrasında yer alan nitelikli hal açıklanmış ve özellikle bu fıkra doktrinde çokça eleştiri olması sebebiyle bu eleştirilerin isabetli ve isabetsiz görülen yanlarına değinilmiştir. Bunun ardından ise suçun özel görünüş biçimleri teşebbüs, iştirak ve içtima başlıkları altında açıklanmıştır. 5237 sayılı TCK’nın 239. maddesinde yer alan suç tipi incelemesinde son olarak ise suçun yaptırımı, özellik arz eden usul hükümleri ve zamanaşımı sürelerine ilişkin açıklamalarımıza yer verilerek bölüm tamamlanmıştır. Çalışmamızın ikinci bölümünün üçüncü ve son başlığı altında ise bu tezin konusunu oluşturan suç tipiyle benzerlik gösteren başkaca suç tipleri ayrı başlıklar altında incelenerek benzer ve ayrılan yönleri ortaya konmuştur.

Anahtar Kelimeler: Sır, Sırrın Korunmasının Tarihsel Temelleri, Sırrın Korunmasının Hukuki Temelleri, Sırrın Korunmasına İlişkin Ulusal Düzenlemeler, Sırrın Korunmasına İlişkin Ulusalüstü Düzenlemeler, Ticari Sır, Bankacılık Sırrı, Müşteri Sırrı, Sırrın Açıklanması Suçu, Sırrın İfşası, Ekonomik Suç.

GİRİŞ

Günümüzde globalleşen dünya ve teknolojik gelişmeler sonucunda gerçek veya tüzel kişilerin gizli bilgilerinin korunması gittikçe zorlaşmakta ve kanuni düzenlemelerde buna yönelik tedbirler alınmaktadır. Ticari şirketler ile bankaların günümüzde ekonomik hayatın başlıca aktörleri olduğu yadsınamaz bir gerçek olmakla birlikte sağlıklı bir ticaret hayatı işleyişinin sağlanabilmesi için ticari sır, bankacılık sırrı ile müşteri sırrının korunması son derece önem arz etmektedir. Sırların korunması yalnızca bireysel gizlilik ile özel hayatın korunması çerçevesinde kişisel bir hak olarak ele alınmamakta ayrıca kamusal olarak sağlıklı ve rekabete uygun bir ticaret hayatının sürdürülebilmesinin de başlıca koşullarından birini oluşturmaktadır. Zira bu sırların yetkisiz kişilerin eline geçmesiyle rekabet koşullarının dengeleri sarsılacak ve bu suretle ekonomik düzen sekteye uğrayıp kişilerin menfaatlerinin yanı sıra ülke ekonomisi zarar görecektir. Bu nedenledir ki 01.06.2005 tarihinde yürürlüğe giren 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun ikinci kitabının üçüncü kısmı olan "Topluma Karşı Suçlar"ın dokuzuncu bölümünde "Ekonomi, Sanayi ve Ticarete İlişkin Suçlar" düzenlenmekte olup bu bölüm altında 239. maddede "Ticari Sır, Bankacılık Sırrı veya Müşteri Sırrı Niteliğindeki Bilgi Veya Belgelerin Açıklanması Suçu" düzenlenmiştir. Bu nitelikteki suç tipi 5237 sayılı TCK ile hukukumuza girmiş olup yürürlükteki mevzuatımızda ticari sır, bankacılık sırrı, müşteri sırrı kavramlarının tanım ve kapsamlarına yer verilmemiş olması sebebiyle suçun konusunun tespiti bakımından uygulamada zorluklar yaşanmaktadır. Çalışmanın konusunu oluşturan ticari sır, bankacılık sırrı veya müşteri sırrı niteliğindeki bilgi veya belgelerin açıklanması suç tipinin incelenmesiyle amaçlanan bu maddede yer alan bilgi ve belgelerin tanım ve kapsamlarının neler olduğu ile bu suç tipinin günümüzdeki haline ulaşmadan önce ülkemizde ve diğer ülkelerde ne tür tarihsel süreçlerden geçtiğinin ve ne tür ihtiyaçlardan doğduğunun araştırılması ile TCK m. 239'da yer alan suç tipinin suç genel teorisi çerçevesinde açıklanmasıdır.

Bu çerçevede çalışmamızda öncelikle TCK m. 239'da yer alan suç tipinin maddi konusunun hukuken net bir şekilde ortaya konulabilmesi için sır kavramının tanım ve unsurlarına yer verilerek akabinde ticari sır, bankacılık sırrı, müşteri sırrı

kavramları başta olmak üzere mevzuatımızda sır olarak düzenlenen başlıca sır türleri açıklanmıştır. Sır kavramı ve sır türlerinin çerçevesi çizildikten sonra genel olarak sırrın korunmasının tarihsel ve hukuki temelleri açıklanmış bu suretle TCK m. 239'da yer alan suç tipinin ülkemizde ve dünyada ne tür tarihsel ve hukuki süreçlerden geçtiğine yanıt aranmıştır. Daha sonra sırrın korunmasına yönelik ulusal ve uluslararası düzenlemelere yer verilerek özellikle ticari sır, bankacılık sırrı, müşteri sırrı kavramlarıyla ilişkilendirmek suretiyle yürürlükteki ülke mevzuatları ile uluslararası hukuki düzenlemelerde bu kavramların nasıl şekillendiğine ışık tutulmuştur.

Çalışmamızın ikinci bölümüne mülga 765 sayılı TCK'da ticari sır, bankacılık sırrı veya müşteri sırrı niteliğindeki bilgi veya belgelerin açıklanması suçuyla ilişkilendirilebilecek suç tipleri açıklanarak başlanmış ve eski kanun ile yürürlükteki ceza kanunumuz arasında çalışmanın konusunu oluşturan suç tipiyle sınırlı olmak üzere bağlantı kurulmaya çalışılmıştır. Bunun ardından 5237 sayılı TCK'nın 239. maddesinde düzenlenen suç tipinin genel özellikleri, suçla korunan hukuki yarar açıklanarak suçun unsurları irdelenmiştir. Suçun unsurları ayrı başlıklar altında detaylı bir şekilde açıklandıktan sonra suça etki eden nedenler, suçun özel görünüş biçimleri ve yaptırım, usul hükümleri ile zamanaşımı yönünden açıklamalarımızla suç tipi incelemesine ilişkin bölüm sonlandırılmıştır. Ticari sır, bankacılık sırrı veya müşteri sırrı niteliğindeki bilgi veya belgelerin açıklanması suçu bu şekilde açıklandıktan sonra bu suç tipiyle bazı yönleriyle benzerlik gösterdiğini düşündüğümüz başkaca suç tipleri incelenerek hükmün çerçevesi daha net bir şekilde çizilmeye çalışılmıştır.

BİRİNCİ BÖLÜM

SIR KAVRAMI - SIRRIN KORUNMASININ TARİHSEL VE HUKUKİ TEMELLERİ -SIR KAVRAMINA İLİŞKİN HUKUKİ DÜZENLEMELER

1. SIR KAVRAMI

1.1. Genel Olarak Sır Kavramı

Sırların korunmasına yönelik kamu hukuku ve özel hukukun birçok alanında yasal düzenlemeler öngörülmüş olmasına rağmen bu düzenlemelerin hiçbirinde sır kavramının tanımına yer verilmemektedir. Sır, gerçek ve tüzel kişilerin maddi veya manevi menfaatleri için gizli kalması gerekenden, kamu kurum ve kuruluşlarının yürütmekte oldukları kamu görevlerinin gereği gibi ifası için veya ulusal güvenlik gerekçesiyle gizli kalması gereken bilgilere kadar çok geniş bir alanı kapsamakta ve bu nedenle son derece önemli bir kavram olarak karşımıza çıkmaktadır¹. Bir sırrın sahibinin iradesiyle veya iradesi dışında üçüncü kişilerce öğrenilmesi durumunda bunun yayılmasını önleyebilmek oldukça güçleşecek bunun sonucunda da bireyler nezdinde ve toplumda çeşitli sakınca ve huzursuzluklar ortaya çıkabilecektir. Bu nedendir ki sırların korunması çok eski zamanlardan beri değişen ve gelişen bir takım prensiplerle emredilmektedir². Günümüzde değişen ve gelişen teknolojik olanaklarla bu durum giderek güçleşmekte ve sırların korunması hususu zaman içinde daha da önemli hale gelmektedir.

Sır kelimesinin kökü Arapça *sirr* sözcüğünden gelmekte olup³ Türk Dil Kurumu sır kavramını “*varlığı veya bazı yönleri açığa vurulmak istenmeyen, gizli*

¹ Mehmet Yayla, **Devlet Sırlarına Karşı Suçlar ve Casusluk**, Ankara, Seçkin, 2012, s. 51.

² Salih Önder Yeşiltepe, “Ticari Sır-İş Sırrı”, **Doç. Dr. Mehmet Somer’e Armağan**, İstanbul, Beta, 2006, s. 404.

³ Kemal Doruk Tekin, **Banka Sırrı Kavramı Yönünden Bankalarda Sır Saklama Yükümlülüğü**, Ankara, Adalet Yayınevi, 2010, s. 3.

kalan, gizli tutulan şey” olarak tanımlamıştır⁴. Sır kavramına ilişkin doktrinde de çeşitli tanımlamaların yapıldığı görülmektedir. Donay tarafından sır, “herkes tarafından bilinmeyen ve açıklanmasının sırrın sahibinin menfaatlerine zarar verme tehlikesi bulunan hususlar” olarak açıklanmaktadır⁵. Erem/Altıok/Tandoğan’a göre “işitmek, görmek veya sair suretlerle öğrenilen ve maddi varlığa sahip bulunmayan veya mahdut şahıslar tarafından bilinen ve saklı tutulması lazım olan husustur⁶” şeklinde, Kaplan tarafından ise “kişinin özel yaşamına dahil, gizli yani aleni olmayan sadece belirli yakın şahıslar tarafından bilinen ve saklı tutulması gereken, maddi ve manevi değerleriyle ilgili olay, davranışlar ve işlemler⁷” olarak tanımlanmıştır.

Alman ve İsviçre doktrinde yapılan bir tanıma göre ise sır; aleniyet kazanmamış, sahibi tarafından gizli kalması arzulanan ve sahibinin gizli kalmasında menfaati olan her türlü duruma ilişkin bilgi olarak ifade edilmiştir⁸. Sır sadece özel hayata dair ilişkiler kapsamında öğreniliyorsa “şahsi sır”, mesleki faaliyetler gereği elde ediliyorsa “mesleki sır” olarak adlandırılmaktadır⁹.

Sır kavramının niteliği gereği iki yönlü bir görünümü bulunmakta olup öncelikli olarak sır sahibi kendisine başkalarının etkilerinden bağımsız, özgür bir hakimiyet alanı yaratmaktadır. Sır sahibi üçüncü kişilerin sırrı öğrenmesini, yaymasını, kullanmasını engelleme hakkına sahiptir. Diğer yönü ise üçüncü kişilerin sır sahibinin gizlilik alanına saygı gösterme ve bu alana müdahale etmeme yönünde bir yükümlülük altında bulunmasıdır¹⁰. Bir hususun sır olduğunun kabul edilmesi için

⁴ TDK Büyük Türkçe Sözlük,

http://www.tdk.gov.tr/index.php?option=com_bts&arama=kelime&guid=TDK.GTS.5cb1b89f199158.82118745 (Son Erişim Tarihi 13.04.2019)

⁵ Süheyl Donay, **Meslek Sırrının Açıklanması Suçu**, İstanbul, Sulhi Garan Matbaası Varisleri Koll. Şti., 1978, s. 4.

⁶ Faruk Erem/Akın Altıok/Haluk Tandoğan, **Bankalar Kanunu Şerhi**, Ankara, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, 1975, s. 333.

⁷ İbrahim Kaplan, “Banka Gizliliği -Bankanın Sır Saklama Borcu”, **BATİDER**, Cilt XV, Sayı 4, Aralık 1990, s. 3.

⁸ Michael Kloepfer, **Informationrecht**, München, 2002, s. 1; Carolina Wodtke/Swantje Richters/Marcus Pfuhl, **Shutz von Betriebs – Geschäftsgeheimnissen**, Berlin, 2004, s. 21’den aktaran Ash Gürbüz Usluel, **Türk Özel Hukukunda Özellikle Anonim Şirketlerde Ticari Sırların Korunması**, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2009, s. 6.

⁹ Namık Zeki Aral, **Bankalarda Meslek Sırrı**, Türkiye Bankalar Birliği Yayınları, No:10, 1961, s. 5’ten aktaran Pınar Çağla Kandirlioğlu, **Türk Hukukunda Bankaların Sır Saklama Yükümlülüğü**, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2011, s. 74.

¹⁰ Tekin, **a.g.e.**, s. 4.

bu niteliğinin önceden resmi makamlarca ifade edilmiş olması gerekmekte olup bilginin niteliği onun sır olup olmadığını tayin edecektir¹¹.

Sır kavramına ilişkin tanımları çeşitlendirmek mümkün olmakla birlikte, bu kavramdan anlaşılması gereken özetle; sadece belirli şahıslar tarafından bilinen yani aleni olmayan, sahibinin iradesiyle gizli tutulan ve gizli tutulmasında sahibinin haklı bir menfaati bulunan bilgileri ifade etmesidir. Bir hususun sır olarak belirlenmesindeki önem bu bilgi, belge veya değer hukuki koruma altına alınabilecek olmasıdır. Bu nedenle sır olarak hukuki koruma altına alınacak olan bilgilerin hangi unsurları taşıması gerektiğinin çerçevesini daha net çizmek gerekmektedir.

1.2. Sırrın Unsurları

1.2.1. Gizli Bilgi

Sır kavramının en önemli unsurunu gizlilik oluşturmaktadır. Bunun anlamı, sır olarak kabul edilen bilgi veya belgenin sır sahibi dışında kimse tarafından bilinmemesi veya az sayıda belirli kimseler tarafından bilinmesi yani aleniyet kazanmamış olmasıdır¹². Bir bilgi veya belgenin sır olarak korunabilmesinin şartlarından biri sahibinin sırrın gizli kalması hususunda irade göstermesi olup bu bilgi veya belgenin zaten aleni olması ihtimalinde sahibi tarafından açıklanmaması yönünde bir irade gösterilmiş olsa dahi hukukten sır kapsamında değerlendirilemeyecektir. Sahibinin sırrın açıklanmaması iradesini göstermiş olması sırrın unsurlarından “sübjektif unsur”un konusunu oluşturmakta olup korunması istenen bu bilgi veya belgenin daha önce üçüncü kişilere açıklanmamış, aleniyet kazanmamış olması da bunun “objektif unsur” unu oluşturmaktadır¹³. Örnek vermek gerekirse işletmelere ait vergi bilgileri, çalışan işçi sayısı gibi resmi kurumlarca kayda alınan bilgileri ticari sır kapsamında değerlendirilemeyecektir¹⁴.

¹¹ Vesile Sonay Evik/Hakan Evik, “Devlet Sırrını ve Yayılması Yasaklanan Bilgileri Açıklama ve Elde Etme Suçları”, *Erzincan Binali Yıldırım Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt VIII, Sayı 3-4, s. 122-123.

¹² Usluel, *a.g.e.*, s. 7.

¹³ Cengiz Topel Çiftçioğlu, *Sırrın Korunması Boyutuyla Ticari Sır, Bankacılık Sırrı veya Müşteri Sırrının Açıklanması Suçu*, Ankara, Seçkin, 2017, s. 35.

¹⁴ Mehmet Emin Bilge, *Ticari Sırların Korunması*, 2. Baskı, Ankara, Asil Yayın Dağıtım Ltd. Şti., 2005, s. 20.

Sırrın konusunu oluşturan bilginin önceden kamuya açıklanmamış olması yani aleniyet kazanmaması gereklidir, ancak sırrın sahibinin rızasıyla belirli sayıda kişi tarafından bilinmesi o bilginin sır niteliğinin kaybolmasına yol açmaz¹⁵. Zira gizli bir bilgiyi öğrenen kişilerin sayısı her durumda farklılık gösterecek olup burada önemli olan husus bilginin nispi sır, yani sınırlı sayıda kimse tarafından bilinmesidir¹⁶. Yine pek çok sır, serbestçe ulaşılabilir nitelikte olan bir çok açık bilginin bir araya gelmesinden oluşabilecek olmakla birlikte farklı bilgilerin bir araya gelmesinden oluşan sırrın parçalarının açıklanmasıyla bilginin sır niteliği ortadan kalkmayacaktır¹⁷.

Sır kavramının kapsamına girecek bilgiden ne anlaşılması gerektiği konusuna değinilecek olursa Türk Dil Kurumu Büyük Türkçe Sözlük'te bilgi, “*insan aklının erebileceği olgu, gerçek ve ilkelerin bütünü, malumat*” olarak tanımlanmıştır. İnsan aklının çalışmasıyla ortaya çıkmış her türlü düşünce ürününü bilgidir. Bilginin anlamının basit veya karmaşık olmasının bir önemi yoktur. Bir bilginin hukuken sır kapsamında değerlendirilebilmesi için bunun yazıya dökülmüş olması veya her türlü cisimleştirilmesi zorunluluğu bulunmamaktadır¹⁸. Zira kural olarak gerçek olan tüm bilgi ve belgeler ile iş ve işlemler sır kapsamında girdiği gibi hukuken kabul edilen unsurları taşıyan fikir veya düşünceler için de gizlilik söz konusudur ve sır olarak kabul edilebilir¹⁹.

1.2.2. Gizli Tutma İradesi

Sır kavramını oluşturan bir diğer unsur, sahibinin sırrın saklanması konusunda sübjektif bir iradesinin bulunmasıdır²⁰. Maddi bir varlığı bulunmayan sırrın gizli tutulmasında sahibinin bu yöndeki iradesi büyük önem taşımaktadır. Başka bir anlatımla bir bilginin sır olarak kabul edilerek gizli tutulması sahibinin bu yöndeki iradesine bağlıdır²¹. Sır olarak saklanmak istenen bilgilerin üçüncü kişiler tarafından öğrenilmemesi yönündeki irade bizzat sırrın sahibi tarafından gösterilmelidir. Bu

¹⁵ Kandıralıoğlu, **a.g.e.**, s. 75.

¹⁶ Usluel, **a.g.e.**, s.7.

¹⁷ Bilge, **a.g.e.**, s. 20.

¹⁸ Zeynel T. Kangal, “Ticari Sır, Bankacılık Sırrı veya Müşteri Sırrı Niteliğindeki Bilgi veya Belgelerin Açıklanması Suçu”, **Ceza Hukuku Dergisi**, C.9, S.24, Nisan 2014, s. 23.

¹⁹ M. Fatih Uşan, **İş Hukukunda İş Sırrının Korunması**, Ankara, Seçkin, 2003, s. 24.

²⁰ Kandıralıoğlu, **a.g.e.**, s. 75.

²¹ Usluel, **a.g.e.**, s. 9.

iradenin açıkça söylenmiş olmasına gerek yoktur, sır sahibinin hareketlerinden bu hususun gizli kalması anlaşılıyorsa artık onun sır olarak kabul edilmesi gerekecektir²².

Zımnî sır tutma iradesinin varlığı için genel olarak bilgilerini sır olarak saklamak isteyen kişinin bu gizli tutma iradesine sahip olduğunun üçüncü kişiler tarafından tahmin edilebilir olması yeterli olarak görülmektedir²³. Bunun tersi olarak da sır olarak saklanması istenen bilgiler bizzat sırrın sahibi tarafından üçüncü kişilere açıklanırsa ya da açıklamada bulunulmasına rıza gösterilirse veyahut açıklanması yönünde bir talebi olursa sırrın sahibinin artık bu bilgiyle ilgili olarak gizli tutma iradesine sahip olduğundan söz edilemeyecektir²⁴. Örneğin bir şirketin web sayfasında kendi isteği ile veya yasal zorunluluk gereği açıklamış olduğu bilgiler ticari sır kapsamında değerlendirilemeyecektir.

1.2.3. Gizli Kalmasında Sahibinin Bir Menfaatinin Bulunması

Bir bilginin hukuken sır olarak kabul edilmesi için bulunması gereken bir diğer unsur, sır sahibinin bu bilgiyi gizli tutmada haklı bir menfaatinin bulunmasıdır²⁵. Bu menfaat ekonomik nitelikte olabileceği gibi, manevi bir menfaat olabilmesi de mümkündür²⁶. Örnek vermek gerekirse, ticari sırrın açıklanması ile ilgili işletmenin ekonomik zarara uğrama tehlikesi varsa burada ekonomik bir menfaatin varlığından söz edilebilecektir. Diğer yandan bir tacirin kısa bir dönem için ekonomik sıkıntılar yaşadığının duyulması diğer şirketlerle olan ilişkilerini olumsuz yönde etkilebileceği gibi, bankalar tarafından da tacirin kötüleşen ekonomik durumu sebebiyle kredi vermekten kaçınılabilecektir. Dolayısıyla tüm bunlar bahse konu tacirin ticari itibarının zedelenmesine yol açabileceğinden bu örneklerde de sırrın korunmasında sahibinin manevi menfaatinden söz edilebilecektir²⁷.

Sırrın açıklanması durumunda zarar görme ihtimali olan maddi veya manevi değer her durumda hukuken korunabilir nitelikte olması gerekmektedir. Zira bunun

²² Donay, **a.g.e.**, s. 5.

²³ Harte-Bavendamm, **Gloy – Handbuch des Wettbewerbsrechts**, 2. Auflage, München, 1997, s. 382'den aktaran Bilge, **a.g.e.**, s. 26.

²⁴ Tekin, **a.g.e.**, s. 6.

²⁵ Bilge, **a.g.e.**, s. 30.

²⁶ Kandıralıoğlu, **a.g.e.**, s. 76.

²⁷ Usluel, **a.g.e.**, s. 11.

aksi durumunda kötü niyetli kimseler tarafından keyfi olarak istenilen her türlü hukuka aykırı işlem sır kavramı içerisine sokulabilecektir²⁸. Dolayısıyla hukuken korunacak olan sırrın hukuka ve ahlaka aykırı olmaması gerekmektedir. Hukuka aykırılık hali yalnızca kanunlarda suç olarak düzenlenen fiilleri kapsamamakta, hukukun diğer alanlarına aykırılık halleri de bu kapsamda değerlendirilmektedir. Yine ahlaka aykırılık hali de yalnızca sübjektif alana ilişkin olmayıp genel ahlaka aykırılık olarak kabul edilmektedir²⁹. Sırrın korunmasında hukuki bir yarar bulunup bulunmadığının tespiti noktasında sırrı koruma yükümlülüğünün ihlal edilmiş olduğu sonucuna varılması için ekonomik bir zarara maruz kalmanın yanı sıra böyle bir tehlikenin oluşup oluşmadığı da değerlendirilmelidir³⁰. Sırrın açıklanması durumunda sahibinin zarar görme tehlikesi altında bulunması bu korumanın sağlanması için yeterli sayılmaktadır.

Doktrinde bazı yazarlar ticari sırrın unsurlarını incelerken gizli kalmasında sahibinin bir menfaatinin bulunması unsurunun yanı sıra sırrın ekonomik bir değere sahip olması gerektiğini ifade etmektedir. Bu görüşe göre ticari sır olarak kabul edilen bir bilginin bu bilgiye vakıf olmayan rakiplerine karşı ekonomik avantaj sağlayıcı bir özelliği bulunmalıdır, ancak bu avantaj veya değer büyüklüğünün bir önemi yoktur³¹. Alman doktrininde ise ekonomik değeri olmayan ve fakat bireyin kişilik hakkı içerisinde değerlendirilebilecek bilimsel, siyasi, sanatsal veya mesleki çalışmalara ait olan ve yine gizli kalmasında bireyin haklı bir menfaati bulunan bilgilerini de kapsayacağı ifade edilmektedir³².

1.2.4. Gerçek Olması

Sır kavramıyla ilgili bahsedilebilecek son unsur gerçekliktir. Gerçeklik ile kastedilen, sır olarak hukuken koruma altına alınacak bir kişi veya gruba ait fikrin, iş, olay veya işlemlerin tümünün gerçeği yansıtmasıdır³³. Gerçeğe dayanmayan hayali bir

²⁸ Tekin, **a.g.e.**, s. 7.

²⁹ Dilek Özge Erdem, **Ticari Sır, Bankacılık Sırrı Veya Müşteri Sırrı Niteliğindeki Bilgi Veya Belgelerin Açıklanması Suçu** (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2018, s. 56.

³⁰ Kandıralıoğlu, **a.g.e.**, s. 76.

³¹ Muhammet Sulu, **Ticari Sırların Korunması**, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2016, s. 17-18.

³² Fritjof Haft, **Strafrecht Besonderer Teil II**, C.H.Beck, 2005, s. 102-103'ten aktaran Çiftçioğlu, **a.g.e.**, s. 42.

³³ Usluel, **a.g.e.**, s. 12.

şeyin hukuken sır olarak nitelendirilip koruma altına alınması mümkün değildir. Benzer şekilde yanlış bilgiler de sırra ilişkin hukuki korumadan yararlanamayacaktır. Bu noktada yanlış bilgi ile negatif bilginin karıştırılmaması önem arz etmektedir. Zira gerçeği yansıtan negatif bilgiler de sır korumasından yararlanabilecektir. Negatif bilgilerin yanlış bilgiden farkı içeriğinin gerçek olması ve sır sahibinin korunmasında menfaati bulunmasıdır. Örnek vermek gerekirse, sır sahibinin uzun süren bir AR-GE çalışmasının ardından istediği sonucu elde edememiş olması durumu hukuken korunmaya değer sır niteliğindedir. Zira bu husus rakipler tarafından öğrenildiğinde benzer çalışmalar yapılmaktan kaçınılacak ve bu çalışmayı yapan kişiye nazaran daha avantajlı bir konumda olunacaktır³⁴. Bu ve benzeri durumlara ilişkin negatif bilgilerin de, sırrın diğer unsurlarını taşıması durumunda, hukuken korunmaya değer nitelikte olduğu söylenebilecektir.

1.3. Başlıca Sır Türleri

1.3.1. Ticari Sır

Türk hukukunda sır kavramı çeşitli kanunlarda düzenlenmiş olmasına rağmen henüz kanunlaşmamış “Ticari sır, Banka sırrı, Müşteri Sırrı Hakkında Kanun Tasarısı³⁵” hazırlanana kadar ticari sırra ilişkin hiçbir yasal tanım yapılmamıştır. Tasarıda tanımların yer aldığı 2. maddede ticari sır, *“Bir ticarî işletme veya şirketin faaliyet alanı ile ilgili yalnızca belirli sayıdaki mensupları ve diğer görevlileri tarafından bilinen, elde edilebilen, özellikle rakipleri tarafından öğrenilmesi halinde zarar görme ihtimali bulunan ve üçüncü kişilere ve kamuya açıklanmaması gereken, işletme ve şirketin ekonomik hayattaki başarı ve verimliliği için büyük önemi bulunan; iç kuruluş yapısı ve organizasyonu, malî, iktisadî, kredi ve nakit durumu, araştırma ve geliştirme çalışmaları, faaliyet stratejisi, hammadde kaynakları, imalatının teknik özellikleri, fiyatlandırma politikaları, pazarlama taktikleri ve masrafları, pazar payları, toptancı ve perakendeci müşteri potansiyeli ve ağları, izne tâbi veya tâbi olmayan sözleşme bağlantılarına ilişkin veya bu gibi bilgi ve belgeleri”* şeklinde ifade edilmektedir. Görüldüğü gibi tasarıda genel olarak sır kavramının unsurlarına ilişkin

³⁴ Çiftçioğlu, a.g.e., s. 37.

³⁵ Ticari sır, Banka sırrı, Müşteri Sırrı Hakkında Kanun Tasarısı, <http://www.kgm.adalet.gov.tr/tasariasamalari/tbmmkms/tbmmkom/ticarisir.pdf> (Son erişim tarihi 10.11.2018)

koşullar belirtildikten sonra hangi bilgi ve belgelerin ticari sır kapsamında değerlendirileceği örneklerle sayılmış olup maddenin sonunda kullanılan “veya bu gibi bilgi ve belgeler” ifadesiyle düzenlemenin *numerus clausus*, yani sınırlı sayıda olmadığı belirtilmiştir.

Ticari sır doktrinde bir şirket yada ticari işletmeyi ilgilendiren her şey olarak değerlendirilmektedir³⁶. Başka bir ifade ile şirket veya işletme için ekonomik anlamda bir yarar sağlayan, genel itibariyle bilinmeyen ve basitçe elde edilmesinin mümkün olmadığı her türlü bilgi ticari sırrı oluşturmaktadır³⁷. Bir başka tanıma göre ise, patent, marka veya telif hakkı gibi kanuni koruma altında olan bilgilerin dışında ve fakat kanunen korunması gerekli olan ticari işletmeye ait bilgi veya belgeleri ifade etmekte olup bu kapsamda ticari işletme dışında kimse tarafından bilinmeyen, ticari işletme içerisinde de bilmesi gereken kişiler tarafından bilinen, sırrın sahibinin öğrenilmemesi yönünde bir iradesi olan, açıklanmaması halinde ticari işletmeye bir değer katan, oluşumunda ticari işletmeye zaman ve emek harcatan, başkaları tarafından kolaylıkla öğrenilmeyecek nitelikte olan bilgileri ifade etmektedir³⁸. *Poroy/Yasaman*’a göre ise ticari sır olarak ifade edilen hususu kısmen açık da olsa değer yaratan, üretime ve ticarete dair her türlü bilgi, veri, iş yönetimi ve teknik yöntemler oluşturabilir³⁹. Bu anlamda ticari sırlara örnek vermek gerekirse; işyeri planları, parasal projeler, müşteri listeleri, maliyet ve fiyatlandırma bilgileri, mal veya hammaddelelerin sağlandıkları yerleri gösteren tedarik listeleri, iş metodları ve planlamaları, stratejik planlar ve raporlar, bilgisayar programları ve veritabanları, imalat teknikleri, personel kayıtları, müşteri listeleri, stok bilgileri, satış verileri gösterilebilecek olmakla birlikte bu listeyi uzatmak mümkündür⁴⁰.

Ticari işletmelerin ve şirketlerin, hangi sektörde faaliyet gösterdiklerinin önemi olmaksızın, sır kavramına ilişkin unsurları taşımaları halinde, ticari sırlara sahip olmaları mümkündür. Bu kapsamda TTK m. 16/1 kapsamında tacir sayılan, “*amacına*

³⁶ Michael A. Epstein/ Stuart D. Levi, “**Protecting Trade Secret Information: A Plan For Proactive Strategy**” Bus. Law. 1988, V. 43, s. 891’den aktaran Usluel, **a.g.e.**, s. 27.

³⁷ William M. Landes/Richard A. Posner, **The Economic Structure of Intellectual Property Law**, The Belknap Press of Harvard University Press, 2003, s. 354.

³⁸ Bruce Barringer, **Protecting Your Business’ Intellectual Property: Patents, Trademarks, Copyrights, and Trade Secrets**, FT Press, 2010, s. 13.

³⁹ Reha Poroy/Hamdi Yasaman, **Ticari İşletme Hukuku**, 17. Bası, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2018, s. 412.

⁴⁰ Bilge, **a.g.e.**, s. 6; Usluel, **a.g.e.**, s. 27.

varmak için ticari bir işletme işleten vakıflar, dernekler ve kendi kuruluş kanunları gereğince özel hukuk hükümlerine göre yönetilmek veya ticari şekilde işletilmek üzere Devlet, il özel idaresi, belediye ve köy ile diğer kamu tüzel kişileri tarafından kurulan kurum ve kuruluşlar” da ticari sırlara sahip olabilecek ve ticari sır korumasından faydalanabileceklerdir⁴¹.

Rekabet Kurumu Başkanlığı tarafından çıkarılan 2010/3 sayılı, 18.04.2010 tarihli 27556 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan Dosyaya Giriş Hakkının Düzenlenmesine ve Ticari Sırların Korunmasına İlişkin Tebliğin⁴² “Genel Esaslar” başlıklı 12. maddesinde ticari sır, *“teşebbüslerin faaliyet alanları ile ilgili olan ve gizli tutma iradesine sahip oldukları, yalnızca belirli ve kısıtlı bir kesim tarafından bilinen ve elde edilebilen, başta rakipleri olmak üzere üçüncü kişilere ve kamuya açıklanması halinde ilgili teşebbüsün ciddi zarar görme ihtimali bulunan her türlü bilgi ve belgedir.”* olarak tanımlanmış olup maddenin ikinci fıkrasında *“Olayın ve teşebbüsün özelliklerine göre, teşebbüslerin iç kuruluş yapısı ve organizasyonu, malî, iktisadî, kredi ve nakit durumu, araştırma ve geliştirme çalışmaları, faaliyet stratejisi, hammadde kaynakları, üretim ve imalata ilişkin teknik bilgiler, fiyatlandırma politikaları, pazarlama taktikleri ve masrafları, pazar payları, toptancı ve perakendeci müşteri potansiyeli ve ağırları, izne tâbi veya tâbi olmayan sözleşme bağlantıları gibi bilgi ve belgeler ticari sır olarak kabul edilebilir.”* şeklindeki düzenlemeye yer verilmiştir. Rekabet Kurumu tarafından yapılan bir tanıma göre ise ticari sır, teşebbüslerin çalışmalarıyla ilgili, herkes tarafından bilinmeyen ve elde edilemeyecek olan, rakipler başta olmak üzere üçüncü kişiler ile kamuya açıklanması halinde bahse konu teşebbüs nezdinde zarar doğması olasılığı olan ve teşebbüsün iktisadi alandaki başarı ve verimliliği için ticari önemi bulunan her türlü bilgi ve belgeyi ifade etmektedir. Tanımda yer verilen iktisadi değer fiili yada potansiyel nitelikte olabileceği ve bunun “uğranılması muhtemel zarar” esasında belirlenmesi gerektiği de ayrıca belirtilmektedir⁴³.

⁴¹ Mustafa Gökhan Tekşen, **Ticari Sır, Bankacılık Sırrı veya Müşteri Sırrı Niteliğindeki Bilgi veya Belgelerin Açıklanması Suçu (TCK m. 239)**, Ankara, Yetkin Yayınları, 2012, s. 27.

⁴² Dosyaya Giriş Hakkının Düzenlenmesine ve Ticari Sırların Korunmasına İlişkin Tebliğ, <http://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2010/04/20100418-4.htm>, (Son erişim tarihi 08.11.2018).

⁴³ Ticari Sırların Korunması, [https://www.rekabet.gov.tr/\(X\(1\)S\(plbrf4aqu25aa514rhaw4als\)\)/tr/Sayfa/Yayinlar/rekabet-terimleri-sozlugu/terimler-listesi?icerik=73f02013-a17b-4d84-9284-7f9c43990b85](https://www.rekabet.gov.tr/(X(1)S(plbrf4aqu25aa514rhaw4als))/tr/Sayfa/Yayinlar/rekabet-terimleri-sozlugu/terimler-listesi?icerik=73f02013-a17b-4d84-9284-7f9c43990b85), (Son Erişim Tarihi 15.04.2019).

Yargı kararlarında ise ticari sırra ilişkin olarak “*genel metod ve taslak gibi kolayca hatırlanabilecek bilgilerin ticari sır olarak değerlendirilemeyeceği, toplumun bilgisi dahilinde olmayan veya ilgili alanda rakip firmalarca bilinmeyen gizli bilgileri ifade edeceği*”⁴⁴ belirtilmekle birlikte bazı kararlarda da ticari sırrın ne olduğunun tespitinin uzman mahkemelerce yapılmasının bir gerçek olduğu vurgulanmaktadır⁴⁵. Yargıtay 11. Hukuk Dairesi tarafından verilen bir kararda davalının davacı şirkette operasyon sorumlusu ve sonrasında hat geliştirme lideri olarak çalıştığı, böylece özellikle Fransa’ya yapılan taşımacılık faaliyetleriyle ilgili olarak akdedilen anlaşma ve verilen fiyatlar yönünden edindiği bilgilerin ticari sır olarak nitelendirilebileceği yönünde görüş bildirilmiştir⁴⁶. Aynı dairenin bir başka kararında ise şirketin işleyişi, faaliyeti, mali ve finansal tabloları hakkında bilgi alma ve inceleme talebinin; yönetim kurulunun finansal ve profesyonel hedeflerinin ticari sır niteliğinde olduğu ifade edilmiştir⁴⁷.

Ticari sır kavramını belli kalıplar içine sokmaya çalışmak esasen bazı sakıncaları da beraberinde getirmektedir. Zira, ticari sır kapsamına girebilecek birtakım öngörülemeyen hallerin ticari sırlar arasında sayılmamış olması uygulamada haksız durumların oluşmasına sebebiyet verebilecektir⁴⁸. Bu sebeple ticari sırların kapsamına yönelik oluşturulmuş genel çerçevedeki ölçütler göz önünde bulundurularak bir bilgi veya belgenin ticari sır niteliğinde olup olmadığı her somut olayda hakim tarafından belirlenecektir⁴⁹.

Mevzuatımızda ticari sır kavramının yerine başka kavramların kullanıldığı da görülmektedir. Örneğin TTK m. 55/1-b-3’te ticari sır yerine “*üretim ve iş sırları*” ifadeleri kullanılmıştır; ancak şüphesiz ticari sır, üretim ve iş sırlarını da içine alan daha geniş anlama sahiptir⁵⁰. Benzer şekilde TTK m. 437’de de anonim şirketlerde

⁴⁴ Y.11.HD, 02.06.2005 tarihli, 2004/7827 E. 2005/5755 K. sayılı kararı, www.kazanci.com (Son erişim tarihi 08.11.2018)

⁴⁵ YHGK, 29.02.2012 tarihli, 2011/11-781 E. 2012/109 K. Sayılı kararı, www.kazanci.com (Son erişim tarihi 08.11.2018)

⁴⁶ Y.11.HD’nin 07.12.2017 tarihli 2016/6456 E. 2017/7011 K. sayılı kararı, www.kazanci.com (Son Erişim Tarihi 21.02.2019).

⁴⁷ Y.11.HD’nin 20.03.2017 tarihli 2015/13764 E. 2017/1654 K. sayılı kararı, www.kazanci.com (Son Erişim Tarihi 21.02.2019).

⁴⁸ Bilge, **a.g.e.**, s. 5.

⁴⁹ Sezin Öztürk, **Ticari Sır, Bankacılık Sırrı veya Müştri Sırrı Niteliğindeki Bilgi veya Belgelerin Açıklanması Suçu (TCK M. 239)**, (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Dokuz Eylül Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2009, s.7.

⁵⁰ Tekşen, **a.g.e.**, s. 25.

bilgi alma ve inceleme hakkının sınırı olarak “şirket sırrı” gösterilmiştir ki bu kavramın da ticari sır kavramı içerisinde değerlendirilmesi gerekir. Doktrinde bazı yazarlara göre ise iş sırrı kavramı, ticari sırlar ve üretim sırlarını da içine alan daha geniş bir kavram olarak değerlendirilmektedir⁵¹. Bazı yazarlar ise bu terminolojik ayrımın haklı hukuki bir gerekçesi olmadığını, aksine bu durumun kafa karışıklığı yarattığı ve uygulamada sorunlara yol açtığını ifade etmektedir⁵².

1.3.2. Bankacılık Sırrı

Bankacılık, kökleri M.Ö. 2000 yılına dayanan ticari bir faaliyet olup ilk bankacılık işlemlerinin bu tarihlerde gerçekleştiği ifade edilmektedir⁵³. Ancak günümüzde “Banka” olarak adlandırdığımız oluşumlar, bugünkü formundan farklı olmak üzere, ilk olarak yaklaşık 700 yıl önce Venedik’te ortaya çıkmıştır⁵⁴. O dönemde Avrupa’da yaygınlaşan ve aile mesleği haline gelen bankerlik uygulamaları zamanla kurumsallaşarak günümüzdeki bankaları ortaya çıkarmıştır. Ülkemizde ise Osmanlı döneminde faiz karşılığı çalışan kurum veya kuruluşlara olumlu bakılmaması sebebiyle bankalar azınlık kesimler tarafından işletilmekte olan diğer ekonomik işletmelerle aynı kapsamda değerlendirilmiş, bu nedenle Osmanlı döneminde bankacılık gelişmemiş, ekonomik hayatın merkezine yerleşmesi Cumhuriyet Dönemi ile birlikte gerçekleşmiştir⁵⁵. Türk Hukuku’nda banka kavramının yasal bir tanımı bulunmamakta olup TTK’nın “Bankanın Tanımı” başlıklı 815. maddesinde “*Bu Kısımda geçen “banka”dan amaç, Bankacılık Kanununa tabi olan kuruluşlardır.*” şeklinde ifade edilmiştir. Bank. K.’nda tanımların yer aldığı 3. maddede ise “*Banka: Mevduat bankaları ve katılım bankaları ile kalkınma ve yatırım bankalarını*” ifadesiyle yine bir tanım yapılmayarak sadece banka türlerinin sayılmasıyla yetinilmiştir. Bank.K.’nın “Sırların saklanması” başlıklı 73. maddesinde banka sırrı kavramı bir üst kavram olarak hem müşteri sırrını hem de banka işletmesiyle alakalı sırları kapsar şekilde ifade edilmiş ancak Kanun kapsamında bu sırların tanımına ilişkin herhangi bir açıklamaya yer verilmemiştir. Bankanın yasal bir tanımının yapılmamasının sebebi bankacılık faaliyetlerinin tümünü kapsayacak şekilde bir

⁵¹ Yeşiltepe, a.g.e., s. 409.

⁵² Usluel, a.g.e., s. 54.

⁵³ Ahmet Battal, **Güven Kurumu Nitelendirmesi Işığında Bankaların Hukuki Sorumluluğu**, Ankara, BTHAE Yayınları, 2001, s. 21’den aktaran Tekin, a.g.e., s. 8.

⁵⁴ Richard Hildreth, **History of Banks: To Which Is Added, a Demonstration of the Advantages and Necessity of Free Competition In the Business of Banking**, Kitchener, Batoche Books, 2001, s. 5.

⁵⁵ Tekin, a.g.e., s. 8-9.

tanımın yapılmasının değişen ve gelişen teknoloji ile ekonomik düzen kapsamında kolay olmaması olarak değerlendirilmektedir⁵⁶.

Bankacılık sırrı kavramı hakkında da ticari sır kavramında olduğu gibi “Ticari Sır, Banka Sırrı, Müşteri Sırrı Hakkında Kanun Tasarısı” hazırlanana kadar kanuni bir tanım yapılmış değildi. Tasarının 2. maddesinde banka sırrı, “*Bankanın yönetim ve denetim organlarının üyeleri, mensupları ve diğer görevlileri tarafından bilinen malî, iktisadî, kredi ve nakit durumu ile ilgili bilgilerle, bankanın müşteri potansiyeli, kredi verme, mevduat toplama, yönetim esasları, diğer bankacılık hizmet ve faaliyetleri, risk pozisyonlarına ilişkin her türlü bilgi ve belgeleri*” ifade ettiği belirtilmektedir.

Tasarıda yer alan tanımdan hareketle banka sırrı kapsamında değerlendirilebilecek bilgi ve belgeleri iki kategoride incelemek mümkündür. İlk olarak bankanın ekonomik durumuyla alakalı ve sır olarak saklanmasında hukuken ve ekonomik açıdan fayda bulunan gizlilik unsuru taşıyan her türlü bilgi ve belge olduğunu söylemek mümkündür⁵⁷. Bu grupta ifade edilen sırların kapsamına bankanın genel mali politikası, ekonomik ve iktisadi durumu, bankanın toplam kredi, mevduat ve nakit durumuna ilişkin bilgiler, bankadaki döviz miktarı ile aylık döviz giriş-çıkışları, banka şubelerinin pazar paylarına ilişkin bilgi ve belgeler girecektir⁵⁸. Diğer grup ise bankanın iç işleyişini ilgilendiren ekonomik veya teknik özellikte olmayan her türlü bilgi ve belgeden oluşmaktadır. Bu kategoriye örnek olarak bankanın politikaları, idaresine ilişkin esaslar, yönetim ve denetim kurulu ile bankanın denetim komitesi ve iç sistemi kapsamında yer alan birimlerin çalışmalarına ilişkin bilgiler, banka iç işleyişinde kullanılan bilgisayar programları, yönetim kurulu ve denetleme merci tarafından alınan kararlar, risk durumlarına ilişkin bilgiler, bankanın müşteri potansiyeli, piyasalarda uygulanacak her türlü strateji, yöntem, mudi ve kredi müşteri sayısı, denetleme mercilerine karşı yükümlülüklerin yerine getirilip getirilmediğine ilişkin bilgi ve belgeler ile bankanın rakipleri tarafından öğrenilmesini istemediği her türlü teknik yöntem ile bilgiler gösterilebilir⁵⁹.

⁵⁶ Kandıralıoğlu, **a.g.e.**, s. 69.

⁵⁷ Tekin, **a.g.e.**, s. 32.

⁵⁸ Reşat Atabek, “Banka Sırrı”, **BATİDER**, Cilt XI, Sayı 4, Aralık 1982, s. 104.

⁵⁹ Tekin, **a.g.e.**, s. 32-33.

Doktrinde banka sırrı⁶⁰ kavramının ayrıca “banka – işletme sırrı” ve “banka – müşteri sırrı” şeklinde iki başlık altında incelendiği de görülmekte olup banka - işletme sırrı bankacılık alanındaki çalışmaları ilgilendiren, bankacılık özelliği taşıyan, bankanın ekonomik potansiyeli ve itibarını ilgilendiren hususlar olarak ifade edilmekteyken banka – müşteri sırrı, banka tarafından müşteri ile ilişkileri sonucunda elde edilen bankacılık işlemleriyle ilgili her türlü bilgi olarak kabul edilmektedir⁶¹. Tekinalp’e göre banka sırrı kavramı için doktrinde yapılan tanımların ortak iki yönü, bankanın dürüstlük kurallarına göre varlığı tartışmasız olan bir yan yükümü ve bankaya icra ettiği meslek dolayısıyla müşterisi veya onun yakınları hakkında iradi veya gayri iradi olarak intikal etmiş veyahut banka tarafından kendi araştırma, inceleme ve değerlendirmeleri sonucunda öğrenilmiş olan her türlü bilgi olmasıdır⁶².

Yargıtay 11. Hukuk Dairesi tarafından bankacılık sırrını ilgidiren bir olayda; borçlu tarafından ilgili banka lehine verilen bir ipotek olup olmadığının tespiti için dava kapsamında olmayan bankaya müzekkere yazılmasının hukuken mümkün olmadığı, Bank. K. m. 73/3 gereğince müşteri sırrının kanunla yetkilendirilmiş mercilerden başkasına açıklanamayacağı, ipoteklerin borçlunun bankada bulunan (üçüncü kişideki) mevcudu kapsamında değerlendirilemeyeceği, ilgili bankanın bankacılık sırrı kapsamında yer alan bu nitelikte bir bilgiyi vermeye zorlanamayacağı yönünde karar oluşturulmuştur⁶³.

1.3.3. Müşteri Sırrı

Müşteri sırrı kavramına değinmeden önce müşteri sıfatının ne anlama geldiği ve nasıl kazanıldığını tanımlamak gerekmekte olup TDK’da müşteri, “*hizmet, mal vb. alan ve karşılığında ücret ödeyen kimse*” olarak tanımlanmaktadır⁶⁴. Bu itibarla müşteri sıfatının banka veya ticari işletmeler ile girilen ilişkiler neticesinde oluştuğunu söylemek yanlış olmayacaktır⁶⁵. Müşteri sıfatı bu şekilde kazanıldığından müşteri

⁶⁰ “Bankacılık sırrı” kavramı doktrinde bazı yazarlar tarafından “banka sırrı” olarak da kullanılmaktadır. Ticari Sır, Banka Sırrı, Müşteri Sırrı Hakkında Kanun Tasarısı’nda da TCK m. 239’da yer alan suç tipinin başlığından farklı olarak “bankacılık sırrı” yerine “banka sırrı” ifadesi tercih edilmiştir.

⁶¹ Seza Reisoğlu, **Bankacılık Kanunu Şerhi C. II**, 2. Bası, Ankara, Yaklaşım Yayınları, 2015, s. 1498.

⁶² Ünal Tekinalp, **Banka Hukukunun Esasları C.I**, İstanbul, Beta, 1988, s. 296.

⁶³ Y.11.HD, 03.03.2008 tarihli, 2007/875 E.2008/2412 K. sayılı kararı, www.kazanci.com (Son erişim tarihi 10.11.2018)

⁶⁴ TDK Büyük Türkçe Sözlük,

http://www.tdk.gov.tr/index.php?option=com_bts&arama=kelime&guid=TDK.GTS.5ca9e6376aad87.80286109, (Son Erişim Tarihi 07.04.2019)

⁶⁵ Tekşen, **a.g.e.**, s. 29.

sırrından söz edilen durumlarda her zaman diğer tarafta bir ticari işletme veya banka olacaktır. Ticari sır ve bankacılık sırrında ticari işletme veya bankaya ait sır niteliğindeki bilgiler yer almaktayken müşteri sırrı kavramıyla bu işletmeler ile ilişki kuran müşterilere ait gizli kalması gereken bilgi ve belgeler korunmaktadır. Bu açıdan bakıldığında müşteri sırrı kavramını ticari işletmeler ve bankalar açısından ayrı ayrı değerlendirmek daha faydalı olacaktır.

Ticari işletmeler kapsamında oluşan müşteri sırrı, ticari faaliyetler kapsamında bu işletmelerin müşterilerine ilişkin öğrendikleri ve açıklamama yükümlülüğü altında oldukları bilgileri ifade etmektedir⁶⁶. Buradan hareketle müşteri sırrı ticari işletmeler tarafından müşterilere ait kişisel veya ekonomik, müşterinin nakit ve kredi durumunu gösterir direkt veya dolaylı yolla öğrenilen her türlü bilgi ve belgeden oluşmaktadır⁶⁷. Bankacılık işlemleriyle oluşan müşteri sırrı ise, bankaların bankacılık faaliyeti kapsamında sunmuş oldukları her türlü hizmet sebebiyle öğrendiği müşterilerine ve sunulan hizmete ilişkin bilgileri ifade etmektedir⁶⁸. Başka bir tanıma göre ise banka ile müşterisi arasında kurulan ilişkide sözleşme öncesi veya sonrasında elde edilen, müşterinin nakit veya malvarlığına ilişkin durumu ile kredibilite seviyesi, yatırımlarına ilişkin faaliyetleri, kar veya zarar hesapları, müşteriye ait yasal takip veya davaların da dahil olduğu her türlü bilgidir⁶⁹.

Ticari sır, Banka Sırrı, Müşteri Sırrı Hakkında Kanun Tasarısı'nın 2. maddesinde yer alan tanıma göre ise müşteri sırrı, *“Ticari işletme ve şirketlerin, bankaların, sigorta şirketlerinin, sermaye piyasasında ve malî piyasalarda faaliyet gösteren aracı kurumların, kendi faaliyet alanlarıyla ilgili olarak müşteriyle ilişkilerinde, müşterinin şahsî, iktisadî, malî, nakit ve kredi durumuna ilişkin doğrudan veya dolayısıyla edindikleri tüm bilgi ve belgeleri”* ifade ettiği belirtilmiştir. Tasarıya göre ticari işletmelerin her çeşidi, bankalar ile aracı kurumlar gibi mali piyasalarda faaliyeti bulunan kurumlar müşteri sırlarını açıklamama yükümlülüğü altındadır. Müşteri sırrı da bu kurumların müşterileriyle girdikleri ilişkilerinde doğrudan veya dolaylı olarak öğrendikleri müşteriye ait kişisel, ekonomik, nakit veya kredi durumuna

⁶⁶ Sulu, **a.g.e.**, s. 22.

⁶⁷ Bilge, **a.g.e.**, s. 34.

⁶⁸ Akın Ekici, “Bankacılık Mevzuatı Kapsamında Banka ve Müşteri Sırrı”, **Bankacılar Dergisi**, Sayı 63, 2007, s. 52.

⁶⁹ Reisoğlu, **a.g.e.**, s. 1496.

ilişkin tüm bilgi ve belgeler olarak belirlenmektedir⁷⁰. Doktrinde müşteri sırrı kavramına sadece maddesel durumların değil, bir banka tarafından müşteri hakkında varılan o kişinin mesleki yetenek veya ödeme durumuna ilişkin kanılar gibi manevi değerlerin de dahil olacağı ifade edilmektedir⁷¹.

Müşteri sırlarının korunması hususu adı geçen işletmeler ile ilişkiye giren müşterilerin çıkarlarının korunması bakımından gereklidir. Zira müşteri ilişkide olduğu ticari şirkete veya bankaya vermiş olduğu bilgilerin şirket veya banka tarafından üçüncü kişilere iletilmemesini ve sır olarak saklanmasını talep etmektedir⁷². Somutlaştırmak gerekirse bir banka ile ilişki kuran, örneğin bir bankaya para yatıran veya bankadan bir kasa kiralayan kişi, bunun başka kimseler tarafından öğrenilmeyeceği düşüncesi içerisinde bankaya güven duymak isteyecektir⁷³. Bankadan havale işlemi gerçekleştiren kişiyle söz konusu banka arasındaki ilişki müşteri ilişkisidir ve bu kapsamda bankaya verilen bilgiler sır niteliğindedir. Bununla birlikte havaleyi alan kişinin de kabul işleminden sonra bankayla arasında müşteri sırrı oluşmaktadır⁷⁴. Dolayısıyla müşteri sırrı, ticari işletme veya bir bankaya ait işlemler veya sözleşmeler nedeniyle ticari işletme veya banka mensuplarının müşterinin en geniş anlamda iktisadi ve mali statüsüyle ilgili edindiği bilgilerin tamamını içermektedir. Bu işletme veya bankanın sözleşmeden doğan bir borcu olduğu gibi müşterinin de aynı sebeple bir hakkıdır⁷⁵.

1.3.4. Devlet Sırrı

Mevzuatımızda sır kavramı içerisinde anılan bir diğer tür devlet sırrıdır. Devlet sırrı adı verilen kavramın çok boyutlu olması sebebiyle üzerinde herkesin uzlaşabileceği bir tanım yapmak zordur ancak genel olarak devletin güvenliği ve yüksek çıkarları için gizli kalması zorunlu olan bilgiler olarak ifade edilebilir⁷⁶. Devlet güvenliği hususu devletin mevcudiyetinin korunması, bu anlamda herhangi bir tehlikeye maruz bırakılmaması anlamına gelmektedir. Devletin mevcudiyeti

⁷⁰ Tekin, **a.g.e.**, s. 18.

⁷¹ Reisoğlu, **a.g.e.**, s. 1497.

⁷² Bilge, **a.g.e.**, s. 34-35.

⁷³ Donay, **a.g.e.**, s. 220.

⁷⁴ Reisoğlu, **a.g.e.**, s. 1497.

⁷⁵ Kaplan, **a.g.e.**, s. 4.

⁷⁶ Yayla, **a.g.e.**, s. 56.

konusunda tehlike yaratabilecek eylemler devlet güvenliğine zarar vermektedir⁷⁷. Adı geçen kavram devlet güvenliğiyle birlikte nihayetinde toplumun ve bireylerin güvenliğine hizmet etmektedir.

Devlet tarafından gizli tutulan her bilgi devlet sırrı niteliği taşımayacaktır. Devlet sırrı niteliğindeki bilgi veya belgelerin açıklanması durumunda milli güvenlik ya da milletlerarası ilişkiler açısından zarar ve tehlike ile karşı karşıya kalma riski olması gerekmektedir⁷⁸. Bu itibarla devlet sırrı adı verilen kavramı askeri ve siyasi sırlar olarak ikiye ayırmak mümkündür. Askeri sırlar genel olarak cephane ve harekatlara, askeri üs ve tesisler ile birliklere ait plan ve resimler, hizmetle alakalı diğer tüm bilgi veya belgeler şeklinde somutlaştırılabilir. Askeri olmayan ve fakat siyasi nitelikteki bilgi veya belgelerin devlet sırrı kapsamında değerlendirilebilmesi için de bu bilgi veya belgenin mutlak suretle devletin güvenliğine ilişkin olması gerekmektedir. Devlet yönetimine ilişkin sıradan bilgi veya belgelerin siyasi sır olarak nitelendirilebilmesi mümkün değildir⁷⁹. Devlet sırrı olarak değerlendirilebilecek bilgi ya da belgelerin, söz edilen nitelikte olan her türlü veri, yazılı, basılı veya kopyalanmış dosyalar, kitap, belge, broşür, dergi, talimat, mektup, program, kroki, plan, fotoğraf, video kaydı veya teyp kaseti, harita, hard disk, kompakt disk ya da disket gibi taşıyıcılar ile donanımlar gibi bilgi veya belge saklamaya elverişli olan her şey olabilmesi olanaklıdır⁸⁰.

Doktrinde devlet sırrı kapsamında korunan ulusal güvenlik, dış ilişkiler gibi kavramların soyut olmaları sebebiyle bunlara zarar verebilecek bilgileri önceden tespit etmenin zor olduğu, ulusal güvenlik ve devletin uluslararası ilişkilerine yönelik tehditlerin zaman içinde değişebileceğinden bahisle ulusal güvenliğin gizli tutulması bakımından gizli tutulması gereken bilgilerin liste olarak gösterilmesinin isabetli olmadığı yönünde görüşler de bulunmaktadır⁸¹.

⁷⁷ Evik/Evik, **a.g.e.**, s. 125.

⁷⁸ Çiftçioglu, **a.g.e.**, s. 101.

⁷⁹ Zeki Hafızogulları/Muharrem Özen, “Türk Ceza Hukukunda Devlet Sırrına Genel Bir Bakış”, **Ankara Barosu Dergisi**, Yıl:68, Sayı 2010/1, s. 23.

⁸⁰ Mustafa Burak Yetişkin, **Mukayeseli Hukukta Devlet Sırrı**, (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Gazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2018, s. 29.

⁸¹ Seydi Kaymaz, **Ceza Muhakemesi Hukukunda Devlet Sırrı**, Ankara, Seçkin, 2014, s. 37.

Henüz yasalaşmamış olan Devlet Sırrı Kanunu Tasarısı⁸²'nin 3. maddesinde devlet sırrı, *“açıklanması veya öğrenilmesi, Devletin dış ilişkilerine, milli savunmasına ve milli güvenliğine zarar verebilecek; anayasal düzeni ve dış ilişkilerinde tehlike yaratabilecek ve bu nedenlerle niteliği itibariyle gizli kalması gereken bilgi ve belgelerdir.”* şeklinde tanımlanmıştır.

1.3.5. Meslek Sırrı

Meslek kavramı TDK'da *“Belli bir eğitim ile kazanılan sistemli bilgi ve becerilere dayalı, insanlara yararlı mal üretmek, hizmet vermek ve karşılığında para kazanmak için yapılan kuralları belirlenmiş iş”* olarak tanımlanmakta olup başka bir tanıma göre ise *“meslek, bir kimsenin geçimini sağlamak için sürekli yaptığı; bilgi, eğitim veya yaratıcı güç gerektiren etkinlik”* olarak ifade edilmiştir⁸³. Bu tanımlardan hareketle meslek sırrı kavramı ise kişilerin mesleklerini icra ettikleri sırada, meslekleri gereği öğrendikleri sırlar olarak açıklanabilecektir⁸⁴. Yürütülen meslek ile öğrenilen sır arasında zorunlu bir bağ bulunmakta olup mesleğin icrası kapsamında ve bu sebeple öğrenilmeyen sırlar meslek sırrı olarak adlandıırılamayacaktır⁸⁵.

Sır saklama yükümlülüğü altında bulunan meslek gruplarında tarihsel süreçte ilk olarak hekimlik mesleğinin olduğu görülmektedir. Hekimlerden sonra bir diğer sır saklama yükümlülüğü altında bulunan meslek grubu ise savunma görevini icra eden avukatlardır. Avukat ile müvekkili arasındaki ilişki en temelde güven esasına dayalıdır ve avukatın görevi gereği öğrendiği sırları açıklamaması kanuni bir zorunluluktur. Hekimlik ve avukatlığın dışında sır saklamakla yükümlü olan belli başlı meslek gruplarına noterler, adli soruşturma ve kovuşturma evrelerinde çalışan kamu görevlileri, gazeteciler, mali meslek gruplarını örnek olarak vermek mümkündür⁸⁶.

⁸² Devlet Sırrı Kanunu Tasarısı,

<http://www.kgm.adalet.gov.tr/Tasariasamalari/Tbmmgmk/devletsirri.pdf> (Son erişim tarihi 10.11.2018)

⁸³ TDK Büyük Türkçe Sözlük,

http://www.tdk.gov.tr/index.php?option=com_bts&arama=kelime&guid=TDK.GTS.5be6ecda752853.85773535 (Son erişim tarihi 10.11.2018).

⁸⁴ Donay, **a.g.e.**, s. 7.

⁸⁵ Faruk Erem, “Ceza Hukukunda Meslek Sırrı”, **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt 1, Sayı 1, Aralık 1943, s. 37.

⁸⁶ Çiftçiöğlu, **a.g.e.**, s. 102.

1.3.6. İş Sırrı – Üretim Sırrı – Know How

İş sırrı, işyeri ve o işyerinde yapılan işle ilgili olan üçüncü kişilerce bilinmeyen yani aleniyet kazanmamış, sadece bahse konu işyerindeki çalışanlarca vakıf olunan ve işverenin diğer kişilerce öğrenilmemesi iradesini ortaya koyduğu ve bu iradeyi ortaya koymasında hukuken dikkate alınır bir çıkarının söz konusu olduğu, kolay ve basit bir şekilde elde edilemeyecek her türlü bilgidir⁸⁷. İş Hukuku alanında işçiye yüklenen sırların saklanması sorumluluğu işçiyle işvereni arasında akdedilen iş sözleşmesine dayanmakta ve işçinin bu yükümlülüğü işverene karşı olan sadakat borcundan kaynaklanmaktadır⁸⁸. 4857 sayılı İş K. m. 25/2’de iş sırrı “meslek sırrı” olarak ifade edilmektedir⁸⁹. Benzer bir düzenleme Borçlar Hukukunda da yer almakta ancak 6098 sayılı TBK’da iş sırrı terimi yerine “üretim sırrı” kavramına yer verildiği görülmektedir. İmalat veya üretim sırrı kavramları işletmedeki makine, teçhizat, üretim teknikleri gibi daha çok teknik nitelikte olan sırları ifade etmektedir⁹⁰.

6102 sayılı TTK’da ise üretim ve iş sırrı kavramlarının birlikte kullanıldığı görülmekte olup haksız rekabet hükümlerinin düzenlendiği 55/I-b-3. maddesinde işçilerin, vekillerin ya da diğer yardımcı kişilerin işverenin veya vekiledenlerinin üretim ve iş sırlarını ifşa etmeye veya ele geçirmeye yöneltmenin haksız rekabet hallerinden biri olduğu düzenlenmiştir. Doktrinde üretim sırrına ilişkin olarak pırlanta kesim makinesinin orijinal mekanizması gibi bir malın ortaya konabilmesiyle ilgili her türlü teknik bilgiyi ifade ettiği, buna karşılık iş sırlarının ise otomobil modeline ilişkin tasarım bilgileri, bir içeceğin kimyevi bileşimi, köftelerin pişirildiği ısı gibi işletme açısından her şekilde önem taşıyan bilgileri kapsadığı belirtilmektedir⁹¹.

Üretim sırrı kavramı “know-how” olarak adlandırılan kavramla yakından ilintilidir. Know-how kavramı İngilizce’de “*the knowledge of how to do it*” ifadesinin kısaltmasını, yani “nasıl yapıldığı bilgisi”ni ifade etmekte olup bu kavram ilk olarak Amerika Birleşik Devletleri’nde ortaya çıkmıştır⁹². Genel anlatımla, know-how bir

⁸⁷ Uşan, **a.g.e.**, s. 29.

⁸⁸ Emre Ertan, **İş Sözleşmesinde Rekabet Yasağı Kaydı**, (Yayımlanmamış Doktora Tezi), Galatasaray Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2012, s. 21.

⁸⁹ İş K. m. 25/2: “*e) İşçinin, işverenin güvenini kötüye kullanmak, hırsızlık yapmak, işverenin meslek sırlarını ortaya atmak gibi doğruluk ve bağlılığa uymayan davranışlarda bulunması.*”

⁹⁰ Bilge, **a.g.e.**, s. 37.

⁹¹ Hüseyin Ülgen/Mehmet Helvacı/Abuzer Kendigelen/Arslan Kaya/Fusun Nomer Ertan, **Ticari İşletme Hukuku**, 4. Bası, İstanbul, On İki Levha Yayınları, 2015, s. 558.

⁹² Sulu, **a.g.e.**, s. 24.

ticari işletmenin yıllar içerisinde zaman ve emek harcayarak yaparken öğrendiği, bireysel, organizasyonel ve üretime ilişkin kümülatif olarak biriktirdiği ve bir ticari işletme açısından bir değer ifade eden tecrübeleri ifade etmektedir⁹³. Başka bir anlatımla know-how, ticari sırra ilişkin açıklamalarda ifade edildiği gibi sınai mülkiyet konusundan ziyade hukuken genel hükümler kapsamında koruma bulan, ticari şirketlerin mesleki çalışmalarıyla alakalı, teknik ya da ticarete ilişkin bilgi ve tecrübelerdir⁹⁴. Rekabet Kurumu tarafından yayınlanan 2002/2 numaralı Dikey Anlaşmalara İlişkin Grup Muafiyeti Tebliği'nin 3/1-f maddesinde⁹⁵ know-how, *“Sağlayıcının tecrübe, denemeleri sonucu elde ettiği ve patentli olmayan, uygulamaya yönelik, gizli, esaslı ve belirlenmiş bilgi paketi anlamına gelir.”* şeklinde tanımlanmış olup tanımın devamında “gizli” kavramının, *“know-how’ın bir bütün halinde veya parçaları tam olarak biraraya getirildiğinde ve birleştirildiğinde dahi herkes tarafından bilinmemesini ya da kolaylıkla erişilebilir olmamasını”, “esaslı” kavramının “know-how’ın, anlaşma konusu malların veya hizmetlerin kullanılması, satımı veya yeniden satımı bakımından alıcı için vazgeçilmez bilgiler içermesini”, “belirlenmiş” kavramının “know-how’ın, gizli ve esaslı olma şartlarını taşıdığını doğrulayabilmek için, yeterince geniş kapsamlı ve ayrıntılı bir şekilde tanımlanmış olmasını”* ifade ettiği belirtilmiştir.

Know-how kavramı iş sırrı ve üretim sırrından iki özelliğiyle ayrılmakta olup bunlardan ilki know-how kavramı kapsamında gizlilik unsuru taşımayan bilgilerin de bulunmasıdır. Bu nedenle know-how, hem ticari sırları hem de bu kapsamda olmayan bilgileri de içine alan daha geniş bir alanı ifade etmektedir. Know-how kavramını iş ve üretim sırrından ayıran diğer fark ise bu kavrama işletme için önemli olan tüm bilgilerin dahil olmaması, sadece değerlendirilebilir ve devredilebilir nitelikte olanları kapsamasıdır⁹⁶. Doktrinde bazı yazarlara göre iş sırrı kavramına ilişkin yasal düzenlemelerde birbirinden farklı deyimlere yer verilmesinin her birinin ilgili kanunun amacına göre seçilmesinden kaynaklandığı değerlendirilmektedir⁹⁷.

⁹³ Raghu Garud, “On The Distinction Between Know-How, Know-Why, And Know-What”, **Advances In Strategic Management**, Vol.14, JAI Press Inc., 1997, s. 84.

⁹⁴ Sulu, **a.g.e.**, s. 24.

⁹⁵ 2003/3 ve 2007/2 sayılı Rekabet Kurulu Tebliğleri ile Değişik, Dikey Anlaşmalara İlişkin Grup Muafiyeti Tebliği Tebliğ No : 2002/2, <https://www.rekabet.gov.tr/Dosya/tebligler/2002-2-20180219092112781.pdf>, (Son Erişim Tarihi 22.04.2019).

⁹⁶ Bilge, **a.g.e.**, s. 36.

⁹⁷ Arzu Arslan Ertürk, **Türk İş Hukukunda İşçinin Sadakat Borcu**, İstanbul, On İki Levha Yayınları, 2010, s. 287.

2. SIRRIN KORUNMASININ TARİHSEL VE HUKUKİ TEMELLERİ

2.1. Sırrın Korunmasının Tarihsel Temelleri

Sırrın korunması ve özellikle ticari sırrın korunmasının tarihsel gelişimine bakıldığında kaynağının kanunlaşma hareketlerinin ilk başladığı dönemlere, Hamurabi Kanunları'na kadar gittiği görülmektedir. Hamurabi Kanunları'na göre, gizli kalması gereken ticari sırrı açıklayan kimse, yasaklanmış ve uygunsuz bir davranışta bulunmuş olurdu ve gözlerinden bir tanesini kaybetme cezasına çarptırılırdı⁹⁸. İlkçağlarda ise sırların korunmasına yönelik özel düzenlemeler bulunmamakla birlikte özellikle hekimlik gibi bazı meslek gruplarının mesleklerini icra ederken öğrendikleri sırları saklamaları gerektiği kabul edilmekteydi. Eski Yunan Hukukunda Hipokrat yemini adıyla ifade edilen ve halen geçerli olan yemin, hekimlik mesleğini yürüten kişilerin mesleklerini icra ederken öğrendikleri sırları saklamaya yükümlülüğünün olduğunu öngörmektedir⁹⁹. En eski tıp fakültelerinden biri olan Paris Tıp Fakültesi'nin 1598 tarihli bildirgesinin 38. maddesinde “*Hastanın sırrı ifşa edilemez.*” şeklindeki hüküm ile meslek sırrının kesin bir şekilde nitelendirildiği görülmektedir. Hekimler dışında din adamları ve avukatlar gibi meslek mensuplarının da sır saklama yükümlülüğü altında olduğu kabul edilmekteydi¹⁰⁰.

Roma Hukukunda sırların korunmasına ilişkin genel bir kural bulunmamakla birlikte bazı durum veya konularda veyahut bazı mesleklere mensup kişilere ilişkin sırların saklanması yönelik yükümlülükler getirildiği görülmektedir. Örneğin Digesta kapsamında bir vasiyetnamenin yetkisiz kişilere açıklanması “sırların ifşası” şeklinde görülmüş ve bu nitelikte fiillerin Lex Aquilia kapsamında tazminat sorumluluğu yaratan “in factum” türündeki davayı açma hakkı doğuracağı belirtilmiştir¹⁰¹. Eski Roma'da işçilerin büyük bir çoğunluğu kölelerden oluşmaktaydı ve üçüncü bir kişinin işçi durumundaki kölenin aklını çelmesi ve işverenin sırlarını

⁹⁸ Nahum Bigger/Steven E. Plaut, Trade Secrets, Firm-Specific Human Capital and Optimal Contracting, *EJLE*, 2000, V. 9, s. 50'den aktaran Usluel, *a.g.e.*, s. 16.

⁹⁹ Köksal Bayraktar, *Hekimin Tedavi Nedeniyle Cezai Sorumluluğu*, İstanbul 1972'den aktaran Mustafa Kolençoğlu, *Sağlık Mesleği Mensuplarının Sır Saklama ve Suçu Bildirme (İhbar) Yükümlülüğü* (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi), İstanbul Üniversitesi Adli Tıp Enstitüsü, 2009, s.17.

¹⁰⁰ Erem, “Ceza Hukukunda...”, s. 43.

¹⁰¹ Ziya Umur, *Roma Hukuku Lügatı*, İstanbul, Fakülteler Matbaası, 1983, s.6'dan aktaran Çiftçioğlu, *a.g.e.*, s. 44.

ondan öğrenmesi halinde ticari sırrın ihlalden söz edilmektedir¹⁰². Klasik Hukuk döneminden itibaren Roma’da iş ilişkisinin sonlanmasından itibaren de işçi tarafından işverene karşı sadakat yükümlülüğü bulunduğu ve işverenin mesleğiyle alakalı sır niteliğindeki bilgilerini saklaması gerektiği ifade edilmiştir¹⁰³. İşveren sıfatı bulunan efendi, kölesi olan işçinin üçüncü kişilerce kandırılarak işverenin mesleğine ait sırları açıklaması veyahut bu şekilde kandırma ile işverenin çalışmalarına ilişkin plan, müşteri listesi ve bu nitelikteki belgelerini çalıp o kişiye teslim etmesi ya da bu kişinin talimatıyla bu belgeleri yok etmiş ya da değiştirmiş olması durumunda köleyi bu şekildeki davranışlara azmettirerek işveren nezdinde zarar yaratan kişiye karşı tazminat sorumluluğu doğuran *action servi corrupti* davası açma hakkına sahipti¹⁰⁴.

2.1.1. Kıta Avrupası Hukuku

Sırrın korunmasını hukuken garanti altına alan ve açıklanması durumunda cezai yaptırıma tabi tutan ilk sistematik kanuni düzenlemeler 19. Yüzyıldaki Sanayi Devrimiyle birlikte seri imalatın gelişmesi ve işçi sayısının artması ile gerçekleşmiştir¹⁰⁵. Bu tarihlerden öncesinde yalnızca bazı meslek grupları için ve fakat yazılı olmayan sır saklama yükümlülüğü bulunmaktaysa da sırrın açıklanmasının mesleki sır bakımından cezalandırılmasını öngören ilk yazılı düzenleme 1810 tarihli Fransız Ceza Kanunu’dur. Günümüzde bazı küçük değişikliklerle geçerliliğini koruyan hükümde genel olarak meslek sahiplerinin, özellikle hekim, ebe, eczacı ve sağlık memurları, bu sıfatları sebebiyle vakıf oldukları sırları açıklamaları yasaklanmıştır. Fransız kanun koyucu bu düzenlemede sır saklama yükümlülüğü altında bulunan meslek gruplarını saydıktan sonra bazı meslek gruplarının unutulmasının önüne geçilmesi amacıyla mevki, sıfat veya meslekleri dolayısıyla kendisine sır tevdi olunan diğer bütün şahısların da bu madde kapsamında sorumlu olacağını ifade etmiştir¹⁰⁶.

Belçika Ceza Kanununda da Fransa ile benzer bir hükme yer verilmekte olup 1830 tarihli Sardunya ile 1853 tarihli Toskana Ceza Kanunları’nda da meslek sırrı

¹⁰² Bob Zeidman, **The Software IP Detective’s Handbook: Measurement, Comparison, and Infringement Detection**, Video Enhanced Edition, Prentice Hall, 2011, s. 103.

¹⁰³ Çiftçioğlu, **a.g.e.**, s. 44.

¹⁰⁴ Gökçe Türkoğlu Özdemir, “Roma Haksız Rekabet Hukukuna İlişkin Olarak Actio Servi Corrupti”, **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt 54, Sayı 4, Aralık 2005, s. 220.

¹⁰⁵ Sulu, **a.g.e.**, s. 6.

¹⁰⁶ Erem, “Ceza Hukukunda...”, s. 42.

niteliğindeki bilgilerin ifşası onur, şeref ve haysiyete karşı suçlar arasında düzenlenmiştir. 1889 tarihli İtalyan Ceza Kanununda hürriyet aleyhine işlenen cürümler arasında meslek sırrının açıklanması suç olarak düzenlenmiştir¹⁰⁷. Ancak Sardunya ve Toskana Kanunlarında sır korunması yükümlülüğü altında olan meslek grupları tek tek sayılmışken 765 sayılı TCK'nın da temelini oluşturan 1889 sayılı İtalyan Ceza Kanunu'nun 163. maddesinde “suçta ve cezada kanunilik ilkesi” gereği sakınca doğurabilecek olan, meslek gruplarının tek tek sayılması sistemi tercih edilmemiş, bunun yerine sırrın meslek veya sanat gereği öğrenilmiş olması gerektiği düzenlemesine yer verilmiştir¹⁰⁸. 1889 tarihli İtalyan Ceza Kanunu'nun 298. maddesinde ise sınai casusluk suçu düzenlenmiştir¹⁰⁹.

İsviçre Ceza Kanununda da meslek gereği öğrenilen sırların açıklanması suç olarak düzenlenmiş fakat hangi meslek gruplarının sır saklama yükümlülüğü altında olduğu tek tek belirtilmemiş, genel bir ifade tercih edilmiştir¹¹⁰. 1871 tarihli Alman Ceza Kanunu'nun 300. maddesinde de yine meslek sırrının açıklanması suç olarak düzenlenmiş olup ancak bu kanunda başlangıçta meslek sırrı ile yalnızca avukat, noter, hekim ve bunların yardımcılarının sır saklama yükümlülüğü altında olduğu hüküm altına alınmıştır¹¹¹.

2.1.2. Anglo - Sakson Hukuku

Anglo – Sakson hukuk sisteminde ticari sırların korunmasının temelleri 19. Yüzyılın başlarında endüstriyel kapitalizmin gelişmesiyle atılmıştır¹¹². Bu dönem itibariyle işçilerin sayısının çoğalmasıyla ticaret alanındaki işletmelere ilişkin sır niteliğindeki bilgiler işçiler tarafından öğrenilmiş ve müteakiben ticari sır niteliğindeki bilgilerin hukuk kurallarıyla korunmasına yönelik istemler mahkemelerce görülmeye başlanmıştır¹¹³. İlk kez Anglo-Sakson hukukunun hakim olduğu ülkelerde görülmeye başlanan bu tür davalar kapsamında ticari sırlar ticaretle uğraşan işletmelerin malvarlığı olarak görülmemekte, bu nedenle söz konusu bilgilerin ifşa edilmesine

¹⁰⁷ Çiftçioğlu, **a.g.e.**, s. 45.

¹⁰⁸ Erem, “Ceza Hukukunda...”, s. 42.

¹⁰⁹ Sahir Erman/Çetin Özek, **Ceza Hukuku Özel Bölüm Kamu Güvenine Karşı Suçlar TCK 316 – 368**, İstanbul, “Globus” Dünya Basımevi, 1996, s. 681.

¹¹⁰ Donay, **a.g.e.**, s. 28.

¹¹¹ Çiftçioğlu, **a.g.e.**, s. 46.

¹¹² Usluel, **a.g.e.**, s. 17.

¹¹³ Sulu, **a.g.e.**, s. 6.

yönelik fiiller mülkiyet hakkının ihlal edilmesinden ziyade güveni kötüye kullanma fiilleri kapsamında değerlendirilmekteydi¹¹⁴.

Amerika Birleşik Devletleri'nde 1868 yılında Massachusetts eyaletinde tek bir düzenleme içerisinde tüm mali piyasaları içerisinde alan bir ticari sır kavramı oluşturulmuştur¹¹⁵. Massachusetts Eyaleti Yargıtay'ı ticari sırların korunmasına yönelik hukuki içtihatını 1868 tarihli *Peabody v. Norfolk* davası sonucunda meydana getirmiştir. Bu dava ile Amerikan hukuk sisteminde ticari sır üzerindeki menfaatin hukuki niteliğinin mülkiyet hakkı olduğuna hükmedilmiş ve daha sonra pek çok karara emsal teşkil etmiştir¹¹⁶. Amerika Birleşik Devletlerinde banka sırrı kavramı da *Common Law* hukukuyla ortaya çıkmış olup müşteri tarafından gizli kalması arzulanan bilgilerin niteliği göz önünde bulundurularak ilgili bankanın bahse konu bilgi ya da belgeyi sır olarak saklama yükümlülüğü bulunup bulunmadığı tespit edilmiştir. Bununla birlikte ilgili bankadan müşterilere ait gizli bilgileri isteyen üçüncü kişinin de vasfı ve bu bilgiyi isteme nedeni sır kavramının tespit edilmesinde belirleyici faktör olmuştur. Tüm bu hususlar Mahkemelerce verilen içtihatlarla gelişmiş olup bu konuda verilen önemli kararlardan başlıcaları 1961 tarihinde verilen *Peterson-Idaho First National Bank* ile 1969 tarihli *Milohnich-First National Bank of Miami Springs* kararlarıdır¹¹⁷.

İngiliz hukukunda ticari sırra dair ilk önemli dava 1817'de görülen ve bir ilacın hazırlanması ve kamuya satışını içerir sözleşmedeki ilacın formülünün gizli tutulması şartının ihlaline yönelik olan *Newberry v. James* davasıdır. Bu davadan dört ay sonra görülen benzer konulu *Williams v. Williams* davası da bir ilacın içerisindeki sır teşkil eden formülle ilgili olup bu davalar İngiltere'de ticari sırlara ilişkin emsal oluşturmuştur¹¹⁸.

¹¹⁴Robert P. Merges/Peter S. Menell/Mark A. Lemley, **Intellectual Property in the New Technological Age**, New York, Aspen Publishers, Fourth Edition, 2006, s. 35.

¹¹⁵ Asuman Turanboy, "Ticari Sır", **Tuğrul Ansay'a Armağan**, Ankara, 2006, s. 350.

¹¹⁶ Robert G. Bone, "A New Look at Trade Secret Law: Doctrine in Search of Justification", **California Law Review**, Volume 86, Issue 2, 1998, s. 252.

¹¹⁷ Alfred M. Pollard/Joseph P. Daly, **Banking Law in the United States**, 4th Edition, Juris Publishing, 2014, 16-3.

¹¹⁸ William B. Arton, "A Study in The Law of Trade Secrets", **U. Cin. L. Rev.** 1939, V. 13, s. 508'den aktaran Usluel, **a.g.e.**, s. 17.

2.1.3. Türk Hukuku

Osmanlı İmparatorluğu döneminde 1274 tarihli Ceza Kanunname-i Hümayun'a kadar meslek sırrının açıklanması suç suç olarak düzenlenmemekle birlikte sırların korunmasına önem atfedilmekteydi. Bu itibarla meslek sırrının açıklanması suçu ilk olarak 1810 Fransız Ceza Kanununun  evirisi olarak uyarlanan 1274 tarihli Ceza Kanunname-i Hümayun'un 215. maddesinde suç olarak düzenlenmiş olup bu düzenleme Fransız Ceza Kanunu'nun 378. maddesindeki düzenlemeyle neredeyse aynıydı¹¹⁹. 1274 tarihli Kanunda yer alan düzenlemede ilk bakışta yalnızca hekimlerin sır saklama yükümlülüğünden söz edildiği anla ılmaktaysa da madde metninde yer alan "bunların emsali kişiler" ifadesinden maddenin yalnızca hekimlere sorumluluk y klemedi i, bu kapsamda ayrıca din adamları, noterler, avukatların da sır saklama yükümlülüğü altında olduğu kanaatine varılmaktadır¹²⁰. 1274 tarihli Kanun, 1926 tarihinde y r rl    giren 765 sayılı Türk Ceza Kanunu'na kadar y r rl   n  korumuştur. 765 sayılı Türk Ceza Kanunu'nda düzenlenen meslek sırrının açıklanması suçuna ilişkin detaylara bu çalışmanın ikinci bölümünde yer verilecektir.

Bankacılık sırrının korunmasına ilişkin hükümler ise halen y r rl  kte olan 5411 sayılı Bankacılık Kanunu'ndan önceki kanunlarda da yer almaktaydı. 1933 yılında y r rl    giren ve    yıl y r rl  kte kalan 2243 sayılı Mevduatı Koruma Kanunu bankaya ait bilgilerin korunmasına ilişkin ilk bankalar kanunu olarak karşımıza çıkmaktadır. Bu Kanunun 19 ve 22. maddelerinde banka sırlarını ifşa eden banka görevlilerinin cezalandırılaca ına ilişkin hükümler yer almaktaydı. 1936 yılında y r rl    giren 2999 Sayılı Bankalar Kanunu'nun 40 ve 55. maddelerinde, 7129 sayılı Bankalar Kanunu'nun 74 ve 75. maddelerinde, 70 Sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin 82. maddesinde, 3182 sayılı Bankalar Kanunu'nun 83 v3 85. maddelerinde, 4389 sayılı Bankalar Kanunu'nun 22. maddesinde bankacılık sırrının korunması ve bu sırların if ası halinde uygulanacak ceza hükümlerine yer verilmekteydi¹²¹.

¹¹⁹  ift io lu, **a.g.e.**, s. 47.

¹²⁰ Donay, **a.g.e.**, s. 33-34.

¹²¹ Kandirahio lu, **a.g.e.**, s. 26-34.

2.2. Sırrın Korunmasının Teorik Ve Hukuki Temelleri

Sırların korunmasının hukuki ve teorik temellerine ilişkin doktrinde çeşitli görüşler öne sürülmekte olup bunların başlıcaları kişilik hakkı, sözleşme, mülkiyet hakkı ve haksız rekabet görüşleridir. Kanaatimize göre bu tezin konusunu oluşturan ticari sır, bankacılık sırrı ve müşteri sırrına göre bu teorik temeller bir kısım farklılıklar arz göstermektedir.

2.2.1. Kişilik Hakkı Görüşü

Sırların korunmasına yönelik doktrinde en yoğunluklu tartışmaların olduğu alan özellikle ticari sırların teorik temellerine ilişkin görüşlerdir. Bir kısım yazarlar ticari sırların korunmasının temelini kişilik hakkı teorisine dayandığını ifade etmektedir. Doktrinde bu görüşü kabul eden yazarlar ticari sırların özel hukuk kapsamında tüzel kişiliği haiz şirketlerin gizliliği kapsamında bulunduğu için tüzel kişilik üzerindeki kişilik hakkının bir unsurunu oluşturduğunu düşünmektedir¹²². Amerikan hukukunda kişisel gizlilik hakkı¹²³ olarak ifade edilen görüşün temelinde kişilerin özel hayatlarına kendi rızaları dışında yapılacak her türlü müdahaleyi bertaraf etme hakkına sahip olmaları oluşturmaktadır¹²⁴. Bu görüşe göre bu yasal bir hak olmasından ziyade ahlaki temelleri olan bir haktır¹²⁵. Amerikan doktrininde önceleri gizlilik hakkına ilişkin görüşlerin ticari sırlara uygulanması uygun görülümüşse de zaman içinde bu görüşe eleştiriler yöneltilmeye başlanmıştır. Bu eleştirilerden ilki, kişisel gizlilik hakkının kişiye müstakil bir hak bahşetmeyeceği, bunun kişilik ve mülkiyet hakkı gibi bazı mutlak hakların bir parçası olacağı yönündedir¹²⁶. Konuya getirilen diğer eleştiri ise ticari şirketlerin ahlaki bir değer olan kişisel gizlilik hakkına sahip olamayacakları yönündedir¹²⁷.

Bazı yazarlara göre İsviçre-Türk hukuk sisteminde TMK m. 23 (ZGB m.27) uyarınca genel bir kişilik hakkının varlığının kabul edildiği, bu çerçevede hükümde

¹²² Bilge, **a.g.e.**, s. 41; Sulu, **a.g.e.**, s. 44.

¹²³ *The Right to Privacy*.

¹²⁴ Usluel, **a.g.e.**, s. 79.

¹²⁵ Bone, **a.g.e.**, s. 285.

¹²⁶ Richard A. Epstein, "Privacy, Property Rights, and Misrepresentations," **12 Georgia Law Review** 455, 1978, s. 464.

¹²⁷ Bone, **a.g.e.**, s. 286 – 289; Usluel, **a.g.e.**, s. 80.

düzenlenen kişilik hakkı kavramına kişinin meslek, sanat ve ticari faaliyetlerinin de dahil olacağı ve bunun bir sonucu olarak da bir kişinin meslek sırrının onun rızası olmaksızın açıklanması durumunda kişilik hakları/kişisel gizlilik alanına saldırı olarak nitelendirileceği ifade edilmektedir¹²⁸. Bu görüşe göre bu korumadan gerçek kişilerin yanında tüzel kişilerin de yararlanabileceğinin kabul edildiği ifade edilmektedir¹²⁹.

Tarafımızca da isabetli görülen görüşe göre, ticari sırların işletmeyle ilgili başkalarının bilinmeyen her türlü bilgiyi kapsaması nedeniyle alanı çok geniş olduğundan tüm ticari sırların kişilik hakkı olduğu ve ticari sırlara yapılacak saldırıların kişilik haklarına yapılmış bir saldırı gibi kabul edilmesinin mümkün olamayacağı yönündedir¹³⁰. Bankacılık sırrının korunmasına ilişkin bankaya ait sırlar için bankaların da özel hukuk tüzel kişileri olmaları sebebiyle ticari sır için belirtilen görüşü tekrarlamak yanlış olmayacaktır.

Müşteri sırrının korunmasına ilişkin olarak ise kişilik hakkı görüşünün bir yönüyle isabetli olduğunu belirtmek gerekir. Zira hukuki ilişki kurulan ticari işletme veya bankaya ait değil de ilişki kuran gerçek veya tüzel kişi olan müşteriye ait sırların korunmasının en temel dayanağı Anayasa'da da düzenlenmiş olan kişilik hakkı ile özel hayatın korunması ilkesidir. Kişilik hakkı, kişiliğe bağlı mutlak bir hak olarak, kişiliği meydana getiren tüm değerler üzerindeki hakkı ifade ettiğinden, kişinin hayatı, sağlığı, vücut bütünlüğü, şeref ve onuru ile özel hayatın gizliliğinin hukuka aykırı saldırılara karşı korunması, bu korumanın kapsamına dahil olacaktır¹³¹. Ticari işletmelerde sırların korunması veya bunun ihlalinde oluşacak zararlar ekonomik kaygılara dayanmakta iken müşteri sırrının korunması veya bunun ihlalinde kişilik haklarına saldırı söz konusu olmaktadır.

2.2.2. Mülkiyet Hakkı Görüşü

Özellikle ticari sırların korunmasının teorik temellerine ilişkin görüşlerden biri de bu hakkın kişilik hakkı değil de mülkiyet hakkına dayalı bir koruma sağladığı

¹²⁸ Atilla Altop, **Türk, İsviçre ve Alman Hukukunda Bankaların Verdikleri Banka Bilgilerinden Dolayı Hukuki Sorumlulukları**, İstanbul, Filiz Kitabevi, 1996, s. 44.

¹²⁹ Kaplan, **a.g.e.**, s. 8.

¹³⁰ Bilge, **a.g.e.**, s.41.

¹³¹ Kandiraloğlu, **a.g.e.**, s. 40.

yönündedir¹³². Bu görüşe göre ticari sırlar ticari işletmenin malvarlıkları arasında sayılmaktadır ve ticari sır sahibi malik (*owner*) olarak adlandırılmaktadır¹³³. Bu kabul özellikle Amerikan Hukuku uygulamasında kendini göstermektedir. Bu konudaki ilke karar *Monsanto* kararı olup Federal Anayasa Mahkemesi bu kararında ticari sırların Missouri hukukuna göre bir mülkiyet hakkı olarak değerlendirildiğini kabul etmiştir¹³⁴.

Ancak Türk Hukuku düzenlemelerine göre mülkiyet hakkı teorisinin geçerli olduğunu söyleyebilmek mümkün değildir. Zira Türk Hukukunda mülkiyet hakkının ana unsurunu eşya kavramı oluşturmakta olup bu kavram yalnızca maddi varlıklara ilişkindir. Bu nedenle maddi bir varlığı bulunmayan ticari sırların korunmasının hukuki temelini mülkiyet hakkına dayandığı söylenemeyecektir¹³⁵. Mülkiyet hakkı görüşü bankacılık sırrı ve müşteri sırrı açısından özellik arz etmediğinden bu bölümde bu sır türlerine ayrıca değinilmeyecektir.

2.2.3. Sözleşme Görüşü

Sırların korunması başlığı altında özellikle ticari sırların korunmasına ilişkin özellik arz eden teorik temellerden biri de sözleşme görüşü olup bu görüş özellikle geçen yüzyılda İngiltere’de hakim olmuştur¹³⁶. John Rawls tarafından oluşturulan sözleşme teorisi (*Contractarian Theory*) ne göre, ticari sırrı ihlal etme tehlikesi bulunanlar şartlarını kendilerinin belirlediği bir pazarlık ortamı sağlayabildikleri sürece ticari sırra ilişkin hiçbir hukuki düzenlemeyi ihlal etmeyeceklerdir. Bu teori esasen tersine mühendisliğin hukuka uygunluğunu açıklamak için kullanılmış ve tüm işletmelerin önceden pazarlık edebilmeleri kendi ürünlerinin tersine mühendislik yöntemiyle elde edilmesine izin verecekleri ifade edilmiştir¹³⁷. Bu görüşü savunan *Samuelson*’a göre ticari sır, bir kişiye güvene dayalı kurulmuş olan bir ticari ilişkide edinmiş olduğu gizli bilgileri açıklamama yükümlülüğü getiren işlemler bütünüdür,

¹³² Pfister, B; *Das technische Geheimnis (Know-how) als Vermögens-recht*, München 1974, s.61’den aktaran Bilge, *a.g.e.*, s. 43.

¹³³ Sulu, *a.g.e.*, s. 45.

¹³⁴ Bilge, *a.g.e.*, s. 43.

¹³⁵ Sulu, *a.g.e.*, s. 46.

¹³⁶ Bilge, *a.g.e.*, s. 45.

¹³⁷ Usluel, *a.g.e.*, s. 76.

yani taraflar arasındaki bir hukuki ilişkidir¹³⁸. Ticari sırların korunmasının sözleşme görüşüne indirgendiği takdirde bu koruma yalnızca sözleşmenin tarafı olan kişileri kapsayacak, bu bilgileri öğrenen üçüncü kişilere karşı geçerli olmayacaktır. Bu nedenledir ki sözleşme görüşü doktrinde çok dar bir düşünce olduğu için eleştirilmektedir¹³⁹.

Bankacılık sırrı açısından ise sözleşme görüşünün bir yönüyle geçerli olduğunu söylemek yanlış olmayacaktır. Zira ileriki bölümlerde detaylı değinileceği üzere Bank. K.'nın 73/3. maddesinde banka sırrını saklamakla yükümlü kişilerden söz edilmekte olup bu madde kapsamında sayılan kişilerin sorumluluğu banka ile aralarındaki sözleşmeden kaynaklanmaktadır. Bankacılık sırrının korunmasına ilişkin sözleşme görüşü sözleşme öncesi, sözleşmenin ifası ve sözleşme sonrası sorumluluk olmak üzere üçlü bir görünümle karşımıza çıkmaktadır. Sözleşme kurulmadan önceki sorumluluk hali (*culpa in contrahendo*) taraflar arasında Türk Medeni Kanunu'nda düzenlenen dürüstlük kuralına göre ortaya çıkan güven ilişkisiyle oluşan sorumluluğu ifade etmektedir¹⁴⁰. Sözleşme öncesi yapılan görüşmelerde banka ile muhtemel müşteri arasında bir güven ilişkisi kurulur ve bu güven ilişkisinden kaynaklı bir sır saklama yükümlülüğü doğar¹⁴¹. Sözleşmenin ifasında sorumluluk Bank.K. m. 73/3'te yer alan kişilerin ilgili banka ile aralarında akdedilen sözleşmeden kaynaklı, yine ana unsurunu dürüstlük kuralının oluşturduğu sadakat ve özen yükümlülüğünü ifade etmektedir. Sözleşmenin sona ermesinden sonraki sorumluluk ise, ilgili bankada sözleşme ilişkisi süresince söz konusu sırlara vakıf olan kişiler ile olan güven ilişkisinin sözleşmenin sona ermesinin ardından da devam etmesi anlamına gelmektedir¹⁴².

Sözleşme görüşü kişilik hakkı görüşüne ek olarak müşteri sırları için de geçerli olabilecektir. Zira müşteri sırrı, yukarıda detaylı tanımlandığı üzere, her türlü ticari şirketler, bankalar ve aracı kurumlarla kurulan ilişkiler sırasında bu şirket veya kurumların müşteriler hakkında edindiği her türlü bilgiyi ifade etmekte olup bu korumanın temelini kurulan sözleşmesel ilişki olduğunu söylemek yanlış

¹³⁸ Samuelson, P; **Privacy as Intellectual Property**, 52 Stan L.Rev. (2000), s. 1125-1153'ten aktaran Bilge, **a.g.e.**, s. 44.

¹³⁹ Bilge, **a.g.e.**, s. 44-45.

¹⁴⁰ Mustafa Dural/Suat Sarı, **Türk Özel Hukuku Cilt I**, İstanbul, Filiz Kitabevi, 2005, s. 182.

¹⁴¹ Kandiralioglu, **a.g.e.**, s. 240.

¹⁴² Tekin, **a.g.e.**, s. 104-108.

olmayacaktır¹⁴³. Bu görüşe göre banka ile müşterisi arasındaki sözleşmede sır saklama yükümü açıkça belirtilmemiş olsa bile bu sorumluluk banka ile müşterisi arasındaki tüm ilişkilerde, yine dürüstlük kuralından kaynaklı olarak, doğal bir parça olarak kabul edilmektedir¹⁴⁴.

2.2.4. Haksız Fiil (Haksız Rekabet) Görüşü

Kıta Avrupası hukuk sisteminde ticari sırlara ilişkin olarak mutlak bir hukuk koruması tanınmamakta, bunların sadece belirli haksız davranışlardan koruma sağlayacağı vurgulanmaktadır. Haksız fiil (haksız rekabet) görüşüne göre ticari sırlar üzerinde herkese karşı ve her durumda ileri sürülebilecek mutlak bir hak bulunmamakta ve fakat ticari sır yalnızca somut olaya göre “fiili bir durum” yaratmaktadır¹⁴⁵. Ancak bu noktada ifade etmek gerekir ki, sahibine “mutlak bir hak” vermeyecek olması bahse konu sırların hukuken hiç koruma alanı bulunmayacağı anlamına gelmemekte olup haksız rekabete ilişkin hallerin düzenlendiği kanun hükümleri bu sırların korunmasını yeterli düzeyde sağlamaktadır¹⁴⁶. TTK m. 56 ve devamında düzenlenen haksız rekabet hükümleri bu çalışmanın ileriki bölümlerinde açıklanacak olup rekabet hukukunda hakların veya malların korunması değil, rekabete zarar veren haksız davranışların önlenmesi görüşü esastır¹⁴⁷.

Bankacılık sırrı açısından haksız fiillere ilişkin sorumluluk halinin ise, sözleşme kapsamında olmayan hukuka aykırı nitelikte bir fiille oluşan zararı ifade edeceği kabul edilmektedir. Haksız fiil sorumluluğu görüşünün bankacılık sırrı açısından geçerli olabileceği durumlar sır saklama yükümlülüğü altında bulunan kişilerin hukuka aykırı nitelikte bir fiilinin olması, bu fiil sonucunda banka nezdinde bir zararının doğması ve fiil ile zarar arasında uygun illiyet bağının bulunmasıdır¹⁴⁸. Kanunlara aykırılık oluşturan eylemler dışında örf-adet veya ahlak kurallarına aykırılık taşıyan eylemlerin varlığı halinde de haksız fiil sorumluluğu doğabilecektir. Bu türdeki eylemler ile dürüstlük kuralına aykırı bir hareket ile hakkın kötüye kullanılması durumunda zarar veren açısından haksız fiil sorumluluğu

¹⁴³ Kaplan, **a.g.e.**, s. 7.

¹⁴⁴ Altop, **a.g.e.**, s. 47.

¹⁴⁵ Bilge, **a.g.e.**, s. 46.

¹⁴⁶ Sulu, **a.g.e.**, s. 46.

¹⁴⁷ Bilge, **a.g.e.**, s. 47.

¹⁴⁸ Tekin, **a.g.e.**, s. 108-109.

oluşabilecektir¹⁴⁹. Bu görüşe göre bankanın sözleşmesel sır saklama yükümlüğüne aykırı durumların yanı sıra, sır saklama borcuna müşterisinin yazılı ve yazılı olmayan kuralları ile korunan şahsi değerlerine veya malvarlığı haklarına zarar vermesi ile de oluşabilecek olup bu durumlarda da haksız fiil sorumluluğunun varlığından söz edilecektir¹⁵⁰. Banka ile müşteri arasında bir sözleşme bulunmuyorsa veya sözleşme sona ermişse, sözleşmenin etkisine bağlı olarak sorumluluk öne sürülemeyeceği için sırrın ihlal edilmesi durumunda haksız fiil hükümlerine göre sorumluluk yüklenmesi hukuken mümkün olabilecektir.

3. SIRRIN KORUNMASINA İLİŞKİN HUKUKİ DÜZENLEMELER

3.1. Ulusal Düzenlemeler

3.1.1. Almanya

Alman hukukunda “ticari sır” kavramının karşılığı olarak “iş sırrı” ve “işletme sırrı” (*betriebs und geschäftsgeheimniss*) kavramları kullanılmakta olup bu kavramlara ilişkin de yasal bir tanım yapılmamış, kavramın temel unsurları doktrin ve mahkeme içtihatlarıyla şekillenmiştir¹⁵¹. Alman yasalarında düzenlenmiş bir işletme sırrı veya iş sırrı tanımı bulunmamasının sebebi olarak tatmin edici bir tanım yapmanın zorluğu gösterilmekte olup yasa koyucu somut olaylarla hakim in değerlendirmesini kısıtlayacak olan böyle bir düzenlemeyi gerekli görmemiştir¹⁵². Ticari sırların korunması konusu, Alman Anayasası’nın temel insan hakları (*Allgemeine Persönlichkeitsrecht*) (Art. 1 ve 2) çerçevesinde düşünülmüş ve kişinin şahsi alanının korunması (*Geheimsphäre*) gerekliliğine vurgu yapılmıştır¹⁵³. Ticari sırrın kişinin malvarlığına ilişkin olabileceği ve bu alanda da kişinin bir mahremiyet alanı bulunması gerektiği ifade edilmiştir¹⁵⁴. Alman hukukunda müşteri sırrına ilişkin de özel bir düzenleme yer almamakta olup yukarıda bahsedildiği gibi kaynağını Alman

¹⁴⁹ Kandirahioğlu, **a.g.e.**, s. 214-215.

¹⁵⁰ Kaplan, **a.g.e.**, s. 15.

¹⁵¹ Bilge, **a.g.e.**, s. 6.

¹⁵² R. Schlötter, **Der Schutz von Betriebs – und Geschäftsgeheimnissen**, Köln; Berlin; Bonn; München, 1997, 3. Abschn. A I; R. Metzler, **Konsequenzen neuartiger Erscheinungsformen des wirtschaftlichen Wettbewerbes für den strafrechtlichen Schutz von Geschäfts- und Betriebsgeheimnissen im Rahmen der**, 17 UWG, München, 1990, s.10’dan aktaran Bilge, **a.g.e.**, s. 7.

¹⁵³ C.W. Canaris, **Bank Vertragsrecht, 2 Aufl. Berlin-Newyork** (981.2.AGS.1a), s.22; S. Kümpel, **Bank und Kapitalmarktrecht**, Köln 2002, Aufl. 3 Abs., S. 140, s. 60’tan aktaran Turanboy, **a.g.e.**, s. 354.

¹⁵⁴ Turanboy, **a.g.e.**, s. 354.

Anayasası'nın 2. maddesinden alan kişinin doğal koruma alanı içerisinde değerlendirilmektedir.

Alman doktrininde ticari sır, “*Sınırlı sayıda kimseler tarafından bilinen, aleni olmayan, sır sahibinin sırrın açıklanmamasına yönelik açık veya zımni irade beyanında bulunmuş olduğu, bir işletmeye ait bilgidir*¹⁵⁵.” şeklinde tanımlanmaktadır. İmparatorluk mahkemesi kararlarına dayanan ve Alman Federal Mahkemesi (*Bundesgerichtshof - BGH*) tarafından formüle edilen bir tanıma göre ise işletme ve iş sırrı, bir işletme ile bağlantılı olup aleni olmayan ve işletme sahibinin belgelendirilen veya anlaşılabilir haklı bir menfaatine dayanarak açıklanmamasını istediği her türlü olgudur¹⁵⁶. Alman Mahkeme kararlarında iş ve işletme sırlarına örnek olarak; müşteri listeleri, yapılmış ve yapılması amaçlanan sözleşmeler, tanınmış bir yöntemin o güne kadar bilinmeyen yeni bir uygulaması, üretim yöntemleri, maliyet belgeleri, işletme veya satış organizasyonu hakkındaki bilgiler gösterilmektedir¹⁵⁷.

Alman hukukunda ticari işletmeler ile şirketler hukuku kapsamında sır saklama yükümlülüğüne dair hükümler, Alman Anonim Şirketler Kanunu (*Aktiengesetzbuch – AktG*) § 93 ve Alman Ticaret Kanunu (*Handelsgesetzbuch – HGB*) § 90’da yer almakta olup cezai sorumluluğa ilişkin hükmün ise Alman Haksız Rekabet Kanunu (*Gesetz zum Schutz gegen den unlauteren Wettbewerb – UWG 2004*) § 17’de yer aldığı görülmektedir¹⁵⁸. Ticari sır kavramı Alman ve İsviçre hukuklarında özellikle ticaret kanunlarında şirketlerde ortakların bilgi alma hakkı ile birlikte değerlendirilirken, sermaye piyasası mevzuatında kamunun aydınlatılması çerçevesinde ele alınmaktadır¹⁵⁹. Alman Hukukunda ticari sırların hukuka aykırı olarak ele geçirilmesi eyleminde, UWG m. 17 f. 2 No. 1 hükmüne göre, yetkisiz olarak ve özel araçlar kullanarak kasıtlı şekilde bir iş veya işletme sırrını kendisi için temin (tedarik) eden veya koruma altına alan kimseler cezalandırılmaktadır¹⁶⁰. Hükümden de anlaşılacağı

¹⁵⁵ Carolina Wodtke/ Swantje Richters/Marcus Pfuhl, **Shutz von Betriebs – Geschäftsgeheimnissen**, Berlin, 2004, s. 15’ten aktaran Usluel, **a.g.e.**, s. 26.

¹⁵⁶ R. Krasser, **Grundlagen des zivilrechtlichen Schutzes von Geschäfts – und Betriebsgeheimnissen sowie von Know-how**, GRUR 1977, s. 178’den aktaran Bilge, **a.g.e.**, s. 7.

¹⁵⁷ BGH NJW 1995, 2301; GRUR 1955, 242 – (Möbelpaste); GRUR 1976, 367 – (Ausschreibungsunterlagen); GRUR 1963, 367 – (Industrieböden); GRUR 1977, 539 – (Prozeßrechner); BGHZ 16, 172 – (Dücko); RG GRUR 1936, 573 – (Albertus Stehfix); GK – Otto § 17 Rn 21; Harte-Bavendamm, **Gloy – Handbuch des Wettbewerbsrechts**, 2 Auflage, München, 1997, s. 383’ten aktaran Bilge, **a.g.e.**, s. 8.

¹⁵⁸ Usluel, **a.g.e.**, s. 87.

¹⁵⁹ Turanboy, **a.g.e.**, s. 350.

¹⁶⁰ Bilge, **a.g.e.**, s. 190.

üzere Alman mevzuatı yetkisiz kişilerin ticari sırları ele geçirmesini yani casusluğu cezalandırmaktadır.

Alman hukukunda banka sırrı kavramı ise genel olarak banka ile müşterisi arasında düzenlenen ve bankayı müşterinin sırlarını gizli tutmakla yükümlü kılan medeni hukuk sözleşmesine dayanmaktadır¹⁶¹. Bankaların Genel İşlem Şartları [(*Allgemeine Geschäftsbedingungen* § (5))’nın (2) (1) hükmünde bankaların müşterilerine ait olarak yaptığı tüm işlemlerin ve yine müşterinin tüm değerleri üzerindeki hususların banka sırrını oluşturduğu belirtilmiştir¹⁶². Bu anlamda genel işlem şartları banka ile müşteri arasındaki ilişkiden doğan hususları kapsamaktadır. Banka sırrı banka ile müşteri arasındaki bu somut ilişkinin ötesinde, aynı zamanda sermaye piyasaları açısından da önem arz etmektedir ve sermaye piyasalarının iyi işlemlerini tesis etmek amacıyla devlet ile vatandaşlar arasındaki güven ilişkisini korumayı hedefleyen Alman vergi kanunlarında da korunmaktadır¹⁶³.

Alman hukukunda sır kavramı ilk olarak Alman Anayasası kapsamında ele alınmakla bu kapsamda 2. maddede kişilerin bireysel alanlarının korunması gerektiği, bahse konu gizli hayat alanının başkalarınca ihlal edilemeyecek sınırları olduğu ve bu alana dokunulamayacağı belirtildiğinden Alman hukukunda banka ve müşteri sırları Anayasadan kaynaklı doğal olarak korunan bir niteliğe sahip olmaktadır¹⁶⁴. Ayrıca Alman Bankalar Genel İşlem Şartları Kanunu (*Allgemeine Geschäftsbedingung der Banken*)’nda da banka sırrı kavramı açık bir ifade ile yer almaktadır¹⁶⁵. Bu şartlara göre banka sırrı kapsamındaki bilgilerin üçüncü kişilere verilmesine yönelik yasal bir zorunluluk hali bulunmadıkça ya da müşteri sırrı niteliğindeki bilgilerin başkalarına açıklanmasına açık bir şekilde rıza gösterilmedikçe veyahut bankayla ilgili işlemlerin bir kredi kurumuna verilmesine yetkili bulunmadıkça mali nitelikteki kurumların söz konusu bilgi veya verilerin mutlak surette banka sırrı olarak saklamakla yükümlü oldukları öngörülmektedir. Bankacılık sırrı niteliğindeki bilgilerin korunmasıyla ilgili söz konusu istisnaların çerçevesi 2002 yılının Temmuz ayında yürürlüğe giren IV.

¹⁶¹ Nina Vollborth, **Forderungsabtretung durch Banken im Lichte von Bankgeheimnis und Datenschutz**, Berlin, 2006, s. 70’ten aktaran Kandiraloğlu, **a.g.e.**, s. 56.

¹⁶² Turanboy, **a.g.e.**, s. 355.

¹⁶³ Türkiye Bankalar Birliği, “Avrupa Birliği’nde Banka ve Müşteri Sırrı Hakkında Düzenlemeler”, **Bankacılar Dergisi**, Yıl 14, Sayı 46, 2003, s. 45.

¹⁶⁴ Altop, **a.g.e.**, s. 43.

¹⁶⁵ Hans Peter Schwintowski, **Bankrecht**, 2. Neu bearbeitete Auf-lage, 2007, s. 60’tan aktaran Kandiraloğlu, **a.g.e.**, s. 57.

Mali Piyasa Geliştirme Kanunu ile büyük ölçüde genişletilmiştir. Bu kapsamda özellikle terörizmle mücadeleyle alakalı banka denetçilerine, ilgili bankaların özel veri tabanlarında bulunan ve önem arz eden hesap bilgilerine direkt olarak erişim olanağı sağlayan bir uygulama gündeme gelmiştir. Söz konusu uygulamayla bankalarda açılan nakit hesapları ile menkul kıymetlere ilişkin hesapların hızlı bir şekilde takip ve tespit edilmesi mümkün kılınmış olup bankaları denetleyen kişilerin, yerli ya da yabancı kanunları icra organlarının, mahkemelerin ve mali nitelikteki yaptırımları uygulayan mercilerin talebiyle erişme olanakları bulunduğu hüküm altına alınmıştır¹⁶⁶.

Alman Ceza Kanunu (*Strafgesetzbuch, StGB*) § 203'te “özel sırların ihlali” olarak adlandırılan meslek sırrının ifşası suçu düzenlenmiş olup bu hükümde de işletme sırrı ve iş sırrı kavramlarından açıkça söz edilmektedir. Bu suç tipinde sır saklama yükümlülüğü altında bulunan meslek grupları tek tek sayılarak özgü suç olarak düzenlenmiştir¹⁶⁷. Alman Ceza Kanunu § 202'de veri casusluğu, verilerin iletirken ele geçirilmesi suçu ile bunun hazırlığı suç olarak düzenlenmektedir¹⁶⁸. Kanunun § 353b maddesinde ise “görev sırrının ve özel sır saklama yükümlüğünün ihlali” başlıklı maddesinde genel olarak kamu görevi dolayısıyla vakıf olunan sırların açıklanmasına ilişkin suç tipi düzenlenmektedir¹⁶⁹. Alman Ceza Hukukunda ayrıca Haksız Rekabetle Mücadele Kanunu (UWG) § 17'de iş ve işletme sırlarının haksız rekabet amacıyla üçüncü kişilere ifşa edilmesi ayrı bir suç tipi olarak yer almaktadır¹⁷⁰.

3.1.2. İsviçre

Ticari sır ve bankacılık sırrının korunmasına ilişkin Alman hukukundaki esaslar büyük ölçüde İsviçre hukuku açısından da geçerlidir. İsviçre hukukunda sırların korunması Medeni Kanun'un (*Zivilgesetzbuch - ZBG*) 28. maddesi kapsamında değerlendirilerek özellikle doktor, avukat, noter yada banka mensubu kişilerce meslekleri gereği öğrenilen müşterilere ait sırların saklanması gerekliliği ifade edilmiştir. Bu hakları ihlal etmenin yaptırımı İsviçre Borçlar Kanunu'nun 41 ve

¹⁶⁶ TBB, **a.g.e.**, s. 45-46.

¹⁶⁷ Kangal, **a.g.e.**, s. 12.

¹⁶⁸ Çiftçioğlu, **a.g.e.**, s. 279.

¹⁶⁹ Mehmet Emin Alşahin, “Göreve İlişkin Sırrın Açıklanması Suçu (TCK m. 258)”, **Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi**, C. 20, S. 2, 2014, s. 221-222.

¹⁷⁰ Kangal, **a.g.e.**, s. 12.

devamı maddelerinde düzenlenen haksız fiil sorumluluğu kapsamında değerlendirilmektedir¹⁷¹.

İsviçre hukukunda bankacılık sırrı kavramı Alman hukukundaki gibi müşteri sırrı ile birlikte değerlendirilmektedir. İsviçre’de banka ile müşterisi arasındaki ilişki güven temelinde şekillenmekte olup İsviçre Anayasası’nın 13. maddesinde kişilerin özel alanları korunmakta ve böylece sır niteliğindeki bilgiler Anayasal bir koruma altına alınmaktadır¹⁷². İsviçre hukukunda şahsi hakların Anayasal korumanın ötesinde sıkı bir şekilde yazılı olmayan kurallarla da korunmakta olduğu görülmekte ve Federal Mahkeme bu hakkı dikkate almaktadır¹⁷³. İsviçre hukukunda öğretilde kabul edilen görüşe göre banka sırrının korunmasına ilişkin esaslar İsviçre Medeni Kanunu’nda düzenlenen kişilik hakları temeline dayanmakta olup bu görüşe göre banka ile müşterisi arasındaki sözleşmelere ek olarak ticari ilişkiler de bu kapsamda değerlendirilmektedir¹⁷⁴.

İsviçre hukukunda banka sırrı 8 Kasım 1934’te yürürlüğe giren Bankalar Kanunu’nun (*Bank und Saving Bank Federal Act*) 47 (b) maddesinde düzenlenmiş olup bu maddeye göre bankanın memuru, vekili veya tasfiye memuru, simsar ya da Federal Bankacılık Kurulu temsilcisi, denetim firması çalışanı olan kişilerin söz konusu bankanın müşterisinin bankacılık ilişkisinden kaynaklı vakıf olunan bilgilerini ifşasına yönelik fiillerinin cezalandırılacağı ifade edilmiştir¹⁷⁵. Bu bilgiler mesleki bir çalışmanın sonucu olarak elde edilen bilgiler ile eş tutulmakta ve fakat gizliliğin ihlalinin cezalandırılması için sadece sırrın konusu yeterli görülmemekte, ayrıca kasıt aranmaktadır¹⁷⁶. Bu düzenleme kapsamında meslek sırrının korunması yükümlülüğü resmi hizmetin veya mesleğin sona ermesinden sonra da devam etmektedir¹⁷⁷. Ancak kara para aklama, iflas, takip ve davaları, medeni hukuk davaları ve suçların soruşturulmasına ilişkin uluslararası karşılıklı yardım gibi durumlarda bu sır saklama

¹⁷¹ Turanboy, **a.g.e.**, s. 355.

¹⁷² Peter V. Kunz, Çev: Erhan Seyfi Moroğlu, **İsviçre’de Banka (Müşteri) Sırrı**, Banka ve Tüketici Hukuku Sorunları Sempozyumu, İstanbul, 2010, s. 137’den aktaran Kandiralıoğlu, **a.g.e.**, s. 61.

¹⁷³ M. Peterson, **International Bank Secrecy**, Ed: Dennis Campel, London, 1992, s. 663’ten aktaran Turanboy, **a.g.e.**, s. 355.

¹⁷⁴ Çiftçioğlu, **a.g.e.**, s. 178.

¹⁷⁵ Kurt Mueller, “The Swiss Banking Secret”, **The International and Comparative Law Quarterly**, Vol. 18, British Institute of International and Comparative Law, Oxford University Press, 1969, s. 362.

¹⁷⁶ E. Fugate, **Banking Secrecy and Insider Trading: The US. SW Banking Insurance and Securities Industries**, New York, 1993, s. 603’ten aktaran Turanboy, **a.g.e.**, s. 356.

¹⁷⁷ Servet Taşdelen, **Bankacılık Kanunu Şerhi**, 2. Bası, Ankara, Turhan Kitabevi, 2006, s. 1297.

yükümlülüğü ortadan kalkmaktadır¹⁷⁸. Gerçekten de, bir suç ile bağlantısı bulunduğundan şüphelenmek için haklı sebepler bulunuyorsa mali kurumlar durumu yetkili otoritelere bildirebilmekte ve bu nedenle banka müşteri sırrı/gizliliği koruma yükümlülüklerini ihlal etmiş sayılmamaktadırlar (İsviçre Ceza Kanunu m.395/2).

İsviçre Ceza Kanunu'nun 321. maddesinde meslek sırrının ifşası suçu düzenlenmiş olup buna göre rahip, avukat, noter gibi görevleri gereği kanunen sır saklama yükümlülüğü altında olan kişiler ile doktor, diş hekimi, psikolog gibi uzmanlıkları gereği gizli bilgiye sahip olan kişilerin görevleri veya uzmanlıkları gereği sahip oldukları bilgileri ifşa etmeleri yasaklanmıştır¹⁷⁹. Kanunun'un 162. maddesinde ise imalat sırrı veya ticari sırrın ifşa edilmesi suç olarak öngörülmüştür. Bahse konu madde kapsamında yasal ya da sözleşmeden kaynaklı bir mükellefiyete ilişkin olarak saklamak zorunda olunan imalat sırları veya ticari sırları ifşa eden kişiler ile bu sırları kendileri veyahut üçüncü kişiler yararına kullananların ilgili kişinin şikayeti üzerine cezalandırılacağı hüküm altına alınmıştır¹⁸⁰. Bu kapsamda İsviçre Yargıtay'ı tarafından 1989 yılında verilen bir kararda herkes tarafından bilinmeyen ve imalatçının gizli tutmakta bir yararı bulunup açıklanmasını istemediği bir üretim biçiminin sır niteliğinde olduğuna karar verilmiş olup imalat sırrı kavramının çerçevesine ilişkin emsal niteliğinde bir içtihat oluşturulmuştur¹⁸¹. İsviçre Ceza Kanunu'nun 273. maddesinde ekonomik casusluk suçu tanımlanmakta olup buna göre bir kimsenin üretim sırlarını veya iş sırlarını yabancı kamu mercileri, yabancı ya da özel organizasyonlara veya bunların temsilcilerine iletme için ele geçirilmesinin cezalandırılacağı öngörülmektedir¹⁸².

3.1.3. Fransa

Fransa'da ticari sırların korunmasına dair 2018-670 sayılı yasa 31.07.2018 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Bu düzenleme Avrupa Birliği tarafından 08.06.2016 tarihinde yayınlanan 2016/943 numaralı ticari sırların haksız kullanımı ve ifşasına karşı hükümleri düzenleyen direktifinin iç hukuktaki uygulamasıdır. Fransa'da

¹⁷⁸ Süheyl Donay, **Bankacılık Ceza Hukuku**, İstanbul, Beta, 2007, s. 96.

¹⁷⁹ Swiss Criminal Code, <https://www.admin.ch/opc/en/classified-compilation/19370083/201903010000/311.0.pdf>, (Son Erişim Tarihi 14.04.2019).

¹⁸⁰ Kangal, **a.g.e.**, s. 13.

¹⁸¹ Erman/Özek, **a.g.e.**, s. 683.

¹⁸² Tekin, **a.g.e.**, s. 37.

yürürlüğe giren bu yasa ile ticari sırlar ile bunların hukuka uygun ve haksız kullanımlarına ilişkin sınırlar çizilmiştir¹⁸³. Fransız hukukunda Bankalar Kanunu’nun 57. maddesinde bankaların mesleki sır saklama yükümlülükleri düzenlenmiş olup ayrıca Ceza Kanununda da mesleki sır tutma yükümlülüğüne cezai yaptırım bağlanmıştır. Fransız hukukunda Medeni Kanun kapsamında da bankaların ihtiyatlı davranma görevi ve yükümlülüğü bulunmaktadır¹⁸⁴.

Fransız Ceza Kanunu’nun 226-13 maddesinde de herhangi bir meslek ayırımına gidilmeksizin meslek sırrı niteliğindeki bilgilerin ifşa edilmesi suç olarak düzenlenmiştir. Söz konusu düzenlemeye göre meslek veya sıfatı, konumu, memuriyeti ya da geçici olarak verilen görevi sebebiyle hukuken sır kapsamında giren bilgilere vakıf olan kişilerin bu bilgileri ifşa etmesi halinde bir yıl hapis cezasıyla birlikte 15.000 Euro para cezası verilebileceği belirtilmiştir¹⁸⁵. Hükmün devamı olan 226-14 maddede ise kanunen emredilen veya yetkili kılınan kişilere açıklanması halinde bu suçun oluşmayacağı düzenlenmiş olup bu genel düzenlemeye ek olarak ayrıca 226-13’te düzenlenen suçu oluşturmayacak haller özel olarak düzenlenmiştir¹⁸⁶.

Fransız Hukuk Sisteminde ayrıca Finans ve Para Kanunu’nun L511-33. maddesi düzenlemesinde bir kredi kurumunun yönetim ve idaresiyle ilişkili görev icra eden veyahut bu kurum personeli olanlara Ceza Kanunu’nun L571-4 veya 226.13 maddeleri gereğince mesleki sır saklama yükümlülüğü yüklenmektedir¹⁸⁷.

3.1.4. İtalya

Ticari sırlar İtalya’da Sınai Mülkiyet Kanunu çerçevesinde korunmaktadır. Kanunun 7. Bölümü “gizli bilgi” başlığını taşımakta olup bu bölümde yer alan 98. maddede iş sırları ile teknik-endüstriyel bilgiler ile tecrübelerin korunacağına dair hüküm yer almaktadır. Bu maddede ayrıca gizli bilginin genel olarak bilinmeyecek ve kolaylıkla erişilemeyecek nitelikte, ekonomik bir değeri olan ve sahibinin sır olarak

¹⁸³ Christian Texier, “Protection of Trade Secrets Law No. 2018/670 of July 30 th, 2018”, <https://www.regimbeau.eu/REGIMBEAU/GST/COM/PUBLICATIONS/08-16-2018-Protection-of-business-secrecy%20SAH.pdf>, (Son Erişim Tarihi 15.04.2019).

¹⁸⁴ Kandiraloğlu, **a.g.e.**, s. 64.

¹⁸⁵ Kangal, **a.g.e.**, s. 12.

¹⁸⁶ French Penal Code,

<https://www.legifrance.gouv.fr/content/location/1740>, (Son Erişim Tarihi 15.04.2019)

¹⁸⁷ TBB, **a.g.e.**, s. 44.

saklanması hususunda makul nedenleri olması gerektiği ifade edilmektedir¹⁸⁸. Kanunun 99. maddesinde sır sahibinin rızası olmaksızın yetkisiz üçüncü kişilerce elde edilmesi veya kullanılması, sırrın bu kişilere açıklanmaması konusunda hakkı olduğu düzenlenmiş olup bunun istinasını tersine mühendislik durumları oluşturmaktadır. İtalyan Hukukunda ticari sırlar haksız rekabete karşı Sınai Mülkiyet Kanunu'nda yer alan bu hükümler ile Medeni Kanun'un 2598. maddesinde yer alan genel hüküm ile koruma altındadır. İtalyan Ceza Kanunu'nun 621. maddesinde gizli belgelerin içeriğinin açıklanması, 622. maddesinde profesyonel gizliliğin ihlali, 623. maddesinde ise bilimsel veya endüstriyel sırların açıklanması suç olarak düzenlenmiştir¹⁸⁹.

İtalya'da banka sırrına ilişkin düzenlemeler özel kanunlarda yer almamasına rağmen kural olarak müşterileri ile olan ilişkileri hakkında bilgi vermeyi reddetme hak ve yükümlülüğü bankalar tarafından titizlikle uygulanmaktadır. Bunun istinasını mahkemeler ve mali yönetimden sorumlu otoritelerin bilgi talepleri oluşturmaktadır¹⁹⁰.

3.1.5. İngiltere

İngiliz hukukunda sırlara ilişkin koruma genel olarak “gizli bilgi” olarak ifade edilebilecek *confidential information* kavramı üzerine kurulmuş olup bu kavram tüm sır türlerini kapsayıcı şekilde kullanılmaktadır. Ticari sır ve diğer sır türleri bu kavramın alt bir türü olarak kabul edilmektedir¹⁹¹. İngiltere'de ticari sırdan söz edilebilmesi için genel olarak üç tane kriterden söz edilmekte olup bunlar; bilginin az sayıda kişi tarafından bilinmesi, gizlenmesinde rakiplerine karşı bir rekabet avantajı sağlaması ve sahibinin gizlenmesi konusunda çabası bulunmasıdır¹⁹². İngiliz doktrini ve yargı kararlarına göre şekillenen başka bir tanıma göre ise hukuken ticari sır niteliğinde olacak bilginin sahibi için rekabet açısından değer taşıması, işletme ile ilgili olması ve gizli tutulması, sahibinin gizli kalması için gerekli tedbirleri almış olması

¹⁸⁸ Italian Code of Industrial Property, http://les-italy.org/wp-content/uploads/2018/03/LES-ITALIA_OK.pdf, (Son Erişim Tarihi 15.04.2019).

¹⁸⁹ Global Trade Secrets Guide 2018, <https://www.limegreenipnews.com/files/2018/06/Global-Trade-Secrets-Guide.pdf>, (Son Erişim Tarihi 15.04.2019).

¹⁹⁰ TBB, *a.g.e.*, s. 48.

¹⁹¹ Duncan Spiers, *Intellectual Property Law*, Dundee University Press, 2009, s. 79.

¹⁹² Benedikt Sas/Stanislas De Vocht/Philippe Jacobs, *Intellectual Property and Assessing its Financial Value*, Chandos Publishing, 2014, s. 54.

gerekmektedir¹⁹³. İngiliz hukukunda sırların korunmasının ihlaline dayanan davalarda hangi esasların aranacağı yargı kararlarıyla ortaya konulmuş olup sözü edilen bu üç kriter ilk olarak 1969 yılında görülen *Coco v A.N. Clark (Engineers) Ltd* davasında zikredilmiş, 1988 yılında görülen *Attorney – General v Guardian Newspapers (No 2)* davasında da pekiştirilmiştir¹⁹⁴.

İngiliz doktrini ve yargı kararlarında ticari sır oluşturan durumların belirlendiği de görülmekte olup bunlara örnek olarak; endüstriyel süreçlerin farklı şekilleri, formüller ve reçeteler, müşteri listeleri, mühendislik ve dizayn çizimleri, diyagramlar ve tabelalar, piyasa projeleri, borsa verileri, müşteri listeleri, bilgisayar kaynak kodları gibi hususlar gösterilebilir. Son yıllarda ise dar anlamda ticari sır ile basit gizli bilgi (*mere confidential information*) arasında bir ayırım geliştirilmiş olup ticari sır kavramı içerisinde diğerine göre daha yüksek gizlilik derecesine sahip olan bilgiler değerlendirilmektedir¹⁹⁵. İngiliz hukukunda bu ayrımı belirginleştiren ilk önemli karar 1986 yılında görülen *Faccenda Chicken Ltd v Fowlar* davasına ilişkindir. Bu dava söz konusu şirket ile satış müdürü arasında görülmüş olup Mahkeme tarafından verilen kararda önemsiz bilgilerin hukuki korumaya sahip olamayacağı, basit gizli bilgi olarak adlandırılan işçinin hafızasında kalan ve böylelikle onun mesleki tecrübesinin bir parçası haline gelen bilgilerin iş ilişkisinin devamı sürecinde hukuki koruma altında olacağı, ticari sır olarak adlandırılan üçüncü kategoriyi oluşturan bilginin ise iş ilişkisi sona erdikten sonra da, her zaman hukuki koruma altında olacağı ifade edilmiştir¹⁹⁶. İngiliz Hukuk Komisyonu tarafından 1997 yılında hazırlanan değerlendirme raporunda ticari sır ihlallerine dair birçok tespit yapılmış olup başka kişilere ait ticari sırlardan kasten yarar sağlanması durumunda özel hukuk korumasının yeterli olmadığı, bu yöndeki fiillerin ceza hukuku kapsamında da değerlendirilmesi gerektiği, bu şekilde ticari sır ihlallerini azaltacağı görüşü hakim olmuştur¹⁹⁷.

¹⁹³ W.R. Cornish, **The Basic Character of Confidential information in the Common Law**, Festschrift für Zentaro Kitagawa zum 60. Geburtstag am 5.4.1992, Berlin, 1992, s. 843 vd.; Chandler/Holland, **Information: Protection of Trade Secrets**, London, 1992, s.45'ten aktaran Bilge, **a.g.e.**, s. 11.

¹⁹⁴ Spiers, **a.g.e.**, s. 81.

¹⁹⁵ Bilge, **a.g.e.**, s. 11-12.

¹⁹⁶ Routledge, **Intellectual Property Lawcards 2012 – 2013**, 8th Edition, Oxon, 2012, http://proquestcombo.safaribooksonline.com/book/business/9780415683418/2-confidential-information/h4_4_xhtml?uicode=galatas, (Son erişim tarihi 23.11.2018).

¹⁹⁷ C.David Freedman, “The Extension of the Criminal Law to Protecting Confidential Commercial Information: Comments on the Issues and the Cyber-context”, **International Review of Law, Computers & Technology**, Abingdon, Vol. 13, Iss. 2, 1999, s. 153.

Banka ve müşteri sırrı konusunda ise yine yasal bir düzenleme bulunmamakla birlikte hukuken esas kabul edilen banka ile müşteri arasında imzalanan ve gizlilik hükmü içeren sözleşmedir. İngiliz hukukunda dogmatik yapı olarak çerçeve sözleşme kabul edilmemesine rağmen, banka - müşteri ilişkisi, banka ve müşterisi arasında akdedilen özel bir sözleşme olarak sınıflandırılmakla özel bir banka sözleşmesi ve ticari ilişki kurulmuş olmaktadır. Bu sözleşmede sır saklama yükümlülüğünden özel olarak söz edilmemiş olsa bile bu yükümlülüğün bulunduğu çoğunlukla zımni olarak kabul edilmektedir¹⁹⁸.

İngiliz hukukunda asılolan sırların mahkemeler dışında kimseye açıklanmamasıdır, ancak bu temel kurala içtihatlarla istisnalar getirilmiştir. Bunlar; sır niteliğindeki bilgilerin açıklanmasının kanunen zorunlu kılındığı durumlar, bu bilgilerle ilgili kamuyu bilgilendirme yükümlülüğünün olduğu durumlar, ilgili banka çıkarları gereği bilgilerin açıklanmasının gerektiği durumlar ile müşterilerin açık veya örtülü izni sonucunda bilgilerin ifşa edildiği durumlardır¹⁹⁹.

3.1.6. Amerika Birleşik Devletleri

Ticari sır, Amerika Birleşik Devletleri'nin teknolojik zenginliğinin ve fikri mülkiyet haklarının gelişiminde son derece önemli bir rol oynamıştır. Amerika Birleşik Devletleri hukuk düzeninde ticari sır hukuku (*trade secret law*) önceleri federal hukuktan ziyade eyaletlerin kendi hukukları tarafından düzenlenmiş, ancak daha sonra federal yeknesak kanunlarda da yer almaya başlamıştır²⁰⁰. Ticari sırrın tanımı, kapsamı ve koruma yollarını belirlemek amacıyla dört büyük düzenlemeden söz edilebilir. Bunlardan ilki 1939'da yayımlanmış olan Birinci Haksız Fiil Düzenlemesi (*Restatement of Torts*), ikincisi 1979'da yayımlanan Yeknesak Ticari Sırlar Kanunu (*The Uniform Trade Secrets Act – UTSA*), diğeri 1995 tarihli Üçüncü Haksız Rekabet Düzenlemesi ile son olarak 1996 tarihli Ekonomik Casusluk Kanunu (*Economic Espionage Act*)'dur²⁰¹.

¹⁹⁸ Kandıralıoğlu, **a.g.e.**, s. 64-65.

¹⁹⁹ Çiftçioğlu, **a.g.e.**, s. 180.

²⁰⁰ Information Security, **Securing Intellectual Property: Protecting Trade Secrets and Other Information Assets**, Butterworth-Heinemann, Massachusetts, 2008, <http://proquestcombo.safaribooksonline.com/book/business/9780750679954/chapter-2dot-trade-secrets-and-nondisclosure-agreements/89bb081f-cdb4-4139-b819-4c715d21afe5?uicode=galatas>, (Son erişim tarihi 24.11.2018).

²⁰¹ Usluel, **a.g.e.**, s. 82.

Amerikan hukukunda da ticari sırrın kesin tanımına ilişkin zorluklar yaşanmış ve daha sonra Amerikan Hukuk Enstitüsü (*American Law Institute - ALI*) tarafından sonraları birçok Mahkemenin de kabul edeceği bir tanım yapılmıştır. ALI tarafından yapılan tanıma göre ticari sır, bir kişinin işinde kullandığı ve ona rakiplerine karşı rekabet üstünlüğü sağlayan her türlü formül, model, araç veya derleme olarak ifade edilmiştir²⁰². 1939 yılında yayınlanan Birinci Haksız Fiil Düzenlemesinde ticari sırra ilişkin sorumluluk doğuran durumlar düzenlenmiş olup bu düzenlemenin 757. maddesinde ticari sırrın ihlaline ilişkin sorumluluğun doğması için ticari sırrın yetkisiz kullanımı veya açıklanması unsurları aranmaktadır. Bu madde dar yorumlandığında, ticari sırrın yetkisiz olarak ele geçirilmesi tek başına sırrın ihlali anlamına gelmemektedir²⁰³.

Yeknesak Ticari Sırlar Kanunu (*UTSA*)’nın 1. maddesinin 4. fıkrasında ticari sır, *“başkaları tarafından bilinmeyen ve kolaylıkla öğrenilemeyen, açıklanması veya kullanılması durumunda başkalarına yarar sağlayacak olan ve bu sebeple makul koşullarla gizli tutulan ve gizli tutulmasına yarar bulunan, bağımsız ekonomik bir değeri bulunan formül, model, derleme, program, araç, metod, teknik veya usule ilişkin bilgi”* olarak ifade edilmiştir²⁰⁴. Bu maddede yer verilen sır türleri sınırlayıcı olarak sayılmamış olup örnek niteliğinde ifade edilmiştir. Dolayısıyla söz konusu maddede yer verildiği haliyle, müstakil mali bir değere sahip olan ve hatta bu potansiyeli bulunan her türlü bilgi ticari sır kavramı içerisinde değerlendirilebilecektir²⁰⁵. Bu düzenleme ticari sır ihlalini iki kategoride incelemektedir. Bunlardan ilki ticari sırrın ele geçirilmesi iken diğeri bu sırrın açıklanması ve kullanılmasıdır²⁰⁶.

Birinci Haksız Fiil Düzenlemesi ticari sır kavramının tanımını *UTSA*’dan daha dar tutmakta olup ticari sırrı yalnızca bir süreç veya aletin faaliyetlerinde sürekli kullanımı anlamında değerlendirmektedir. Böyle bir tanım dolayısıyla yalnızca

²⁰² Steven N.S. Cheung, “Property Rights in Trade Secrets”, **Economic Inquiry**, Vol. XX, Oxford University Press for the Western Economic Association International, Jan. 1982, s. 42.

²⁰³ Usluel, **a.g.e.**, s. 83.

²⁰⁴ Uniform Trade Secrets Act with 1985 Amendments, http://www.uniformlaws.org/shared/docs/trade%20secrets/utsa_final_85.pdf, (Son erişim tarihi 24.11.2018).

²⁰⁵ Sulu, **a.g.e.**, s. 34.

²⁰⁶ Usluel, **a.g.e.**, s. 83-84.

işletmeye ekonomik fayda sağlayacak herhangi bir bilgi yerine bir işletme tarafından gerçekten ve sürekli kullanılan gizli iş teknikleri bu kapsamda değerlendirilebilecek, öte yandan UTSA'da yapılan tanıma sır sahibinin ekonomik değer elde edebileceği tüm bilgiler dahil edilecektir ve dolayısıyla daha geniş bir hukuki koruma sağlanacaktır²⁰⁷. Ticari sır düzenlemesine ilişkin olarak Birinci Haksız Fiil Düzenlemesi ile UTSA arasındaki diğer bir fark ise Düzenleme'de ticari sır konusunun “gizli” olması ile gizliliğin belirlenmesinde kesin bir kısım etkenlerin belirlenmesi öngörülürken UTSA'da ticari sır sahibinin bilginin gizliliğini sağlamak için makul bir takım önlemler almış olması yeterli görmektedir²⁰⁸.

Üçüncü Haksız Fiil Düzenlemesi'nde ticari sırrın ihlal edildiği hangi durumlarda sorumluluk doğuracağı düzenlenmiştir. Buna göre bu sorumluluk halleri; ticari sırrın sır saklama yükümlülüğüne dayanılarak kazanılması, ticari sır olan bilginin hukuka aykırı yollarla kazanılması, ticari sırrın açıklanmasının ve kullanılmasının sır saklama yükümlülüğünün ihlaline neden olması, sır olan bilginin bir tesadüf yada hata sonucu elde edilmesi ve bunun sır sahibinin sırrın korunması konusunda gerekli önlemleri almış olması durumunda gerçekleşmiş olması durumlarında ortaya çıkmaktadır²⁰⁹. 1996 yılında yürürlüğe giren Ekonomik Casusluk Kanunu ise ticari sırların ceza hukuku yoluyla korunmasını öngören ilk federal düzenleme olarak karşımıza çıkmaktadır²¹⁰. Bahse konu kanun kapsamında bir devlet, kişi veya kuruluş tarafından iktisadi nitelikteki bilgilerin veya kaynakların çalınması, kanunen gerekli olan izinler alınmadan kullanılması, kopyalanması, bozulması, yayılması gibi fiiller suç olarak düzenlenmiştir²¹¹. Bu kanun ile ticari sır hırsızlığıyla ilgili iki çeşit suç tipi yaratılmış olup “Ticari Sır Hırsızlığı” (*theft of trade secrets*) başlıklı 1832. kısımda genel olarak ticari sırların hukuka aykırı yolla ele geçirilmesi düzenlenmişken “Ekonomik Casusluk” (*economic espionage*) başlıklı 1831. kısımda belli bir saik ile işlenen ticari bilgi hırsızlığı suç olarak tanımlanmıştır²¹².

²⁰⁷ Bilge, **a.g.e.**, s. 8-9

²⁰⁸ Sulu, **a.g.e.**, s. 36.

²⁰⁹ Richard Posner, “Trade Secret Misappropriation: A Cost-Benefit Response To The Fourth Amendment Analogy”, **Harvard Law Review**, December 1992, <http://www.lexisnexis.com/hottopics/lnacademic/?>, (Son Erişim Tarihi 21.02.2019).

²¹⁰ Will Gragido/John Pirc, **Cybercrime and Espionage**, Elsevier, Massachusetts, 2011, http://proquestcombo.safaribooksonline.com/book/networking/forensic-analysis/9781597496131/copyright/copyright_html?uicode=galatas, (Son Erişim Tarihi 24.11.2018).

²¹¹ Çiftçiöğlu, **a.g.e.**, s. 135.

²¹² Olgun Değirmenci, “Amerikan Federal Ceza Hukukunda Ekonomik Casusluk ve Endüstriyel Bilgi Hırsızlığı Suçu”, **Ceza Hukuku Dergisi**, Cilt 7, Sayı 19, Ağustos 2012, s. 14.

Amerika Birleşik Devletleri hukukunda banka sırrı kavramı ise 1970 tarihli Banka Sırrı Kanunu (*Bank Secrecy Act*), 1986 tarihli Uyuşturucuyla Mücadele Kanunu (*Anti-Drug Abuse Act*), 1986 tarihli Kara Para Aklanmasını Önleme Kanunu (*Money Laundering Control Act*) ve 1978 tarihli Finansal Gizlilik Hakkı Kanunu (*Right to Financial Privacy Act*) düzenlemelerinde yer almaktadır²¹³. Amerika’da banka sırrının temeli olarak banka ve müşterisi arasındaki hukuki ilişki göz önüne alınmakta olup yaygın düşünce, banka ile müşteri arasındaki güven ilişkisinin banka sözleşmesini etkilediği ve bu sebeple bankanın müşteriye karşı sır tutma yükümlülüğünün bulunduğu ve müşterinin de bankadan sırrın saklanması isteme hakkı varolduğu yönündedir²¹⁴. Amerika Birleşik Devletleri’nde vergi hukuku ile ceza hukukundan doğan nedenlerle ya da resmi merciler tarafından kamu yararı gerekçesiyle istenen haller bankacılık sırrına ilişkin sır saklama yükümlülüğünün istinasını oluşturmaktadır²¹⁵.

3.1.7. Türkiye

Sır kavramının tanımına ilişkin yürürlükteki mevzuatımızda yasal bir düzenlemenin bulunmadığı daha önce ifade edilmiş olup çeşitli sır türlerine yönelik düzenlemelere ilgili kanunlarda yer verildiği göze çarpmaktadır. Sır kavramından söz eden ve sırların korunmasını öngören çeşitli kanunlarda yer alan bazı düzenlemelere aşağıda ayrı başlıklar altında yer verilmektedir.

3.1.7.1. Anayasa

Sır kavramının niteliğine bakıldığında buna ilişkin temel korumanın 1982 tarihli Türkiye Cumhuriyeti Anayasası’nın özel hayatın gizliliğini koruyan 20. maddesine dayandığını söylemek yanlış olmayacaktır²¹⁶. Anayasa’da “sır” kelimesi zikredilmemekle birlikte 20. maddenin birinci fıkrasında yer alan “*Herkes, özel hayatına ve aile hayatına saygı gösterilmesini isteme hakkına sahiptir*” hükmü kişilerin özel hayatlarıyla ilgili tüm değerlerin korunmasına ilişkin genel bir

²¹³ Melanie Rovner Cohen/E. James Carroll/Terry Robin Horwitz Kass, **International Bank Secrecy**, Ed: Denis Campbell, London, 1992, s. 711’den aktaran Tekin, **a.g.e.**, s. 38.

²¹⁴ Kandiraloğlu, **a.g.e.**, s. 67.

²¹⁵ Tekin, **a.g.e.**, s. 38.

²¹⁶ 1982 tarihli Türkiye Cumhuriyeti Anayasası, www.kazanci.com, (Son Erişim Tarihi 08.02.2019).

düzenlemeyi içermektedir. Maddenin birinci fıkrasının devamı cümlesinde ise “*Özel hayatın ve aile hayatının gizliliğine dokunulamaz.*” şeklindeki hükme yer vermekte olup 5982 sayılı kanunla 07.05.2010 tarihinde maddeye eklenen 3. fıkrada ise “*Herkes, kendisiyle ilgili kişisel verilerin korunmasını isteme hakkına sahiptir. Bu hak; kişinin kendisiyle ilgili kişisel veriler hakkında bilgilendirilme, bu verilere erişme, bunların düzeltilmesini veya silinmesini talep etme ve amaçları doğrultusunda kullanılıp kullanılmadığını öğrenmeyi de kapsar. Kişisel veriler, ancak kanunda öngörülen hallerde veya kişinin açık rızasıyla işlenebilir. Kişisel verilerin korunmasına ilişkin esas ve usuller kanunla düzenlenir.*” hükmü yer almaktadır. Anayasaya yer alan bu hükümler doğrultusunda 5237 sayılı TCK’nun 132-140 maddeleri arasında yer alan “Özel Hayata ve Hayatın Gizli Alanına Karşı Suçlar” düzenlendiği gibi aynı zamanda gerçek ve tüzel kişilerin ekonomi, sanayi ve ticari alanlarındaki gizliliklerinin de güvence altına alındığını söylemek yanlış olmayacaktır²¹⁷.

Anayasa’nın 17. maddesinde ise yine sır kavramıyla ilişkilendirilebilecek “*Herkes, yaşama, maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkına sahiptir.*” hükmü yer almaktadır. Anayasa’da düzenlenmiş bu maddeler Anayasaların ruhuna uygun olarak genel düzenlemeler olup sır kavramı ile sırların korunmasına yönelik temel yasal dayanağı oluşturmaktadır. Özel hayatın korunmasına yönelik temel hükümlerin yanı sıra bu tezin konusunu oluşturan ve ekonomik değer ifade eden ticari sır ve bankacılık sırrının korunması gerekliliğine yönelik bir başka madde ise Anayasa’nın 167/1. maddesinde yer alan “*Devlet, para, kredi, sermaye, mal ve hizmet piyasalarının sağlıklı ve düzenli işlemlerini sağlayıcı ve geliştirici tedbirleri alır; piyasalarda fiili ve anlaşma sonucu doğacak tekelleşme ve kartelleşmeyi önler.*” şeklindeki hükümdür. Ticari sır ve bankacılık sırrının korunması ile amaçlananlardan biri de haksız rekabetin önlenmesi olduğundan bunu oluşturacak fiiller bu maddede ifade edilen piyasaların sağlıklı ve düzenli işleyişine engel teşkil eden nedenlerden bazılarıdır²¹⁸. Müşteri sırrının korunmasına yönelik Anayasa’da yer alan bir diğer dayanak ise 172. maddede yer alan “*Devlet, tüketicileri koruyucu ve aydınlatıcı tedbirler alır, tüketicilerin kendilerini koruyucu girişimlerini teşvik eder.*” şeklindeki

²¹⁷ Kayıhan İçel, “Ticari Sır, Bankacılık Sırrı Veya Müşteri Sırrı Niteliğindeki Bilgi Veya Belgelerin Açıklanması Suçları – Bu Tür Sırlarla İlgili Bilgi İstenmesinin Sınırları”, **İstanbul Ticaret Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi**, Yıl: 9, Sayı: 18, Güz 2010, s. 28.

²¹⁸ Tekşen, **a.g.e.**, s. 36.

hükümdür. Her ne kadar müşteri sırrına ilişkin yasal bir tanımlama bulunmasa da müşterilerin genel itibariyle tüketicilerden oluştuğunu söylemek yanlış olmayacaktır.

Bunlarla birlikte, Anayasa'nın 26. maddesinde *“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 hükmü, radyo, televizyon, sinema veya benzeri yollarla yapılan yayımların izin sistemine bağlanmasına engel değildir.”* şeklindeki düzenlemeyle düşünceyi açıklama ve yayma özgürlüğüne yer verilmiştir. Bu maddenin ikinci fıkrasında bu özgürlüğün hangi hallerde sınırlandırılabilceği düzenlenmiş olup *“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 sınırlandırılabilir.”* şeklindeki hükümde “kanunun öngördüğü meslek sırlarının korunması” düşünceyi yayma hürriyetinin sınırlandırılabilceği hallerden biri olarak öngörülmüştür. Kanaatimizce ticari sır, bankacılık sırrı, müşteri sırrı kavramlarının da dahil olduğu sırların korunmasında yaymak istenen bir düşüncenin aksine sır olarak saklanmak istenen, yayılmamasında haklı bir menfaat bulunan durumlar söz konusu olması itibariyle bazı hallerde düşünce özgürlüğünün sınırını oluşturabilmektedir. Ancak bahse konu sırların içeriği suç teşkil etmediği ve dolayısıyla saklanmasından daha üstün bir kamu yararı söz konusu olmadığı durumlarda düşünce özgürlüğü kapsamında değerlendirilemeyecektir²¹⁹.

3.1.7.2. Türk Ticaret Kanunu

13.01.2011 tarihinde kabul edilen, 14.02.2011 tarihli, 27846 sayılı RG’de yayımlanarak yürürlüğe giren 6102 sayılı yeni Türk Ticaret Kanunu’nun dördüncü kısmında haksız rekabete ilişkin maddeler düzenlenmiştir²²⁰. Kanunun 55. maddesinde

²¹⁹ Erdem, **a.g.e.**, s. 105.

²²⁰ 6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu, <https://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.5.6102.pdf>, (Son Erişim Tarihi 07.04.2019).

haksız rekabere ilişkin hallerin başlıcaları sayılmış olup bunlardan ilki üretim ve iş sırlarının korunmasına aykırılık teşkil eden fiillerdir. Buna göre maddenin b-3 ve d bentlerinde bir ticari işletmeye ait sırların ifşa edilmeye veya ele geçirilmeye yöneltilmesiyle bu sırların değerlendirilmesi veya başkalarına bildirilmesinin haksız rekabete aykırı bir haller olarak sayılacağı düzenlenmiştir. Haksız rekabet sonucunu doğuran fiillerin hukuki sorumluluğun yanı sıra cezai sorumluluk da doğuracağı kanunun 62. maddesinde düzenlenmiş olup buna ilişkin açıklamalara çalışmanın ikinci bölümünde değinilecektir.

TTK’da ticari sırların korunmasına dayanak teşkil eden maddelerin diğerleri anonim ve limited şirketleri düzenleyen maddelerde karşımıza çıkmaktadır. Kanunun 404. maddesinde “*Denetçilerin sır saklamadan doğan sorumluluğu*” başlıklı düzenleme yer almakta olup buna göre maddenin birinci fıkrasında denetçi ve özel denetçiler ile yardımcıları, denetleme faaliyetinin yürütülmesine yardımcı olan temsilci kişilerin söz konusu denetimleri dürüst ve tarafsız olarak yapmak ve bu kişilerin sır saklamakla yükümlü oldukları belirtilerek denetleme faaliyeti sırasında öğrenilen iş ve işletme sırlarını izinsiz bir şekilde kullanamayacakları, kasten ya da ihmali olarak bu yükümlülükleri ihlal edenlerin şirkete karşı sorumlu oldukları, zarar verenlerin birden fazla olması ihtimalinde ise sorumluluğun müteselsil olacağı belirtilmiştir. Maddenin üçüncü fıkrasında ise bahse konu denetçilerin bağımsız denetim yapmak üzere yetkilendirilen bir sermaye şirketi olması durumunda sır saklama yükümlülüğünün bu kurumun yönetim kurulu ile üyelerini ve çalışanlarını da kapsayacağı düzenlemesi yer almaktadır. Her ne kadar TTK’da düzenlenen bu madde bu kişilerin tazminat sorumluluğu ile alakalı olsa da aynı zamanda TCK m. 239’da yer alan suçu oluşturabilecek eylemler açısından sır saklama yükümlüğü olan kişilerin belirlenmesi bakımından önem arz etmektedir. Nitekim maddenin devamı fıkralarında sır saklama yükümlülüğünün ihlaline yönelik fiillerin zamanaşımına ilişkin olarak denetçilerin bahse konu maddeden doğan sorumluluğuna dair istemlerin rapor tarihinden başlamak üzere beş yılda zamanaşımına uğrayacağı, ancak fiilin suç oluşturması halinde TCK’ya göre dava zamanaşımının daha uzun bir süreyi kapsamaması halinde tazminat davasında da TCK’daki dava zamanaşımı süresinin uygulanacağı belirtilmektedir. Nihayet maddenin altıncı ve son fıkrasında ceza mevzuatındaki suçların ihbarına ilişkin hükümlerinin saklı olduğu belirtilerek yine sır saklama yükümlülüğüne aykırı eylemlerle ilgili olarak ceza kanunlarına atıf yapılmıştır. Bu

düzenlemeyle ilintili olarak TTK'nın 441. maddesinin 5. fıkrasında özel denetçinin de sır saklama yükümlülüğü bulunduğu ayrıca belirtilmiştir.

TTK'nın 527. maddesinde, 404. maddede yer alan hüküm saklı kalmak kaydıyla, görevi sebebiyle incelemesine sunulan defterlerle belgeleri inceleyen kişilerin elde ettikleri ya da verilen bilgilerden öğrendikleri iş ve işletme sırlarını açıklamaları yasak olduğu, bunun ihlalini oluşturacak fiillerin bulunması hainde ilgili şirketin maddi ve manevi zararlarından sorumlu olacakları düzenlenmiştir. Maddenin ikinci fıkrasında yukarıda olduğu gibi ceza mevzuatının suç ihbarına ilişkin hükümlerinin saklı olduğu belirtilmiştir.

Kanunun 613. maddesinde limited şirket ortaklarının sır saklamakla yükümlü oldukları ve bu yükümlülüğün şirket ana sözleşmesiyle veya genel kurul kararıyla kaldırılamayacağı belirtilmiştir. Nihayet limited şirket denetçilerinin sır saklama yükümlülüğü de TTK'nın 635. madde atfıyla anonim şirketlerle ilgili hükümlere tabi olduğundan limited şirket denetçilerinin de sır saklama yükümlülükleri bulunmaktadır.

Anonim şirketlerde sır saklama yükümlülüğüne aykırı hareket edenlerin 562/7. madde atfıyla TCK m. 239'a göre cezalandırılacağı düzenlenmekte olup limited şirketlere de anonim şirketlere ait hükümlerin uygulanacağını öngören 644. maddede sır saklama borcuna aykırılık halinde cezai yaptırım öngören maddede atıf yapılmamış olması nedeniyle bu fiilin suç teşkil edip etmeyeceği tartışmalı bir husustur. TTK'da böyle bir gönderme bulunmasa bile TCK'nın 239. maddesi düzenlemesi anonim veya limited şirket gibi bir ayırım içermediğinden fiilin TCK m. 239 kapsamında suç teşkil edeceği çok açık olmakla birlikte anonim şirketler için böyle bir atıf yapılmış olmasına rağmen limited şirketler için bu atfın yapılmamış olması kanun sistematığı açısından doğru olmamıştır²²¹.

3.1.7.3. Bankacılık Kanunu

19.10.2005 tarihinde kabul edilen, 01.11.2005 tarihli, 25983 (1. Mükerrer) sayılı RG'de yayımlanarak yürürlüğe giren 5411 sayılı Bankacılık Kanunu'nun "Sırların saklanması" başlıklı 73. maddesinde banka sırrı kavramına hangi hususların

²²¹ Tekşen, a.g.e., s. 40.

dahil edileceği açıkça belirtilmemiş, daha çok bu sırları korumakla yükümlü kişiler ile bu yükümlüğün süresi genel olarak düzenlenmiştir. Bu maddede banka sırrı ile müşteri sırrını saklamakla yükümlü olanlar iki gruba ayrılmış olup 1. fıkra Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurulu Başkan ve üyeleri, BDDK çalışanları, TMSF Kurulu başkan ve üyeleri ile TMSF çalışanlarının görevlerini yürütürken öğrendikleri bankalar ile bağlı ortaklık, iştirak, birlikte control edilen ortaklık ile müşterilerine ait sırları ilgili mevzuat gereğince yetkili kılınan kişi veya kurumlardan başkalarına açıklayamayacakları, kendileri ile başkaları yararına kullanamayacakları düzenlemesi yer almaktadır. Maddenin birinci fıkrasında ayrıca BDDK tarafından harici olarak destek alınan kişi ve kuruluşlar ile bunların çalışanları açısından da aynı hükmün geçerli olduğu belirtilmiştir. Bank.K. m. 73/3'te ise genel bir ifade ile sıfat ve görevleri sebebiyle bankalara veya müşterilerine ait sırları öğrenen kişilerin bu sırları kanunen yetkili kılınan mercilerden başkalarına açıklamaları yasaklanmıştır. Maddenin birinci ve üçüncü fıkraları gereğince sır saklamakla yükümlü olan kişilerin bu yükümlülükleri görevlerinden ayrılmalarından sonra da devam etmektedir. Bank.K m. 73/3'ün 1. fıkradan farkı, 3. fıkra sayılan kişiler yalnızca bankanın kendisine ve müşterilerine ilişkin sırları saklamakla yükümlüyken; 1. fıkra sayılan kişi ve kurumlar bankaların bağlı ortaklık, iştirak, birlikte kontrol edilen ortaklıklarına ve bunların müşterilerine ilişkin sırları da saklamakla yükümlüdürler²²².

Bankacılık Kanunu'nun 73. maddesinde düzenlenen yükümlülüğün ihlalinin cezai sorumluluğu 159. maddede düzenlenmiştir. Bu suç tipine ilişkin açıklamalara çalışmanın ikinci bölümünde değinilecek olmakla birlikte, bu maddede banka sırrının korumakla yükümlü olan üçüncü bir grup ortaya çıkmaktadır. Bu maddeye göre banka ve müşterilerine ait sırları açıklayan üçüncü kişiler hakkında da aynı hükümler uygulanacaktır. Üçüncü kişi bir hukuki ilişkide taraf olmayan kişileri ifade etmekte olup bu kapsamda müşteri banka ile kurduğu ilişki açısından taraftır ancak başka müşterilerin banka ile kurdukları ilişki açısından üçüncü kişi konumunda olmaktadır²²³.

73. maddenin 2. ve 4. fıkralarında ise banka sırrını saklama yükümlülüğüne aykırılık oluşturmayacak durumlar düzenlenmektedir. Maddenin ikinci fıkrasında

²²² Tekin, **a.g.e.**, s. 49.

²²³ Uğur Yiğit, **Bankacılık Suçları**, İstanbul, Has Matbaacılık Tic. Ve Ltd. Şti., 2006, s. 407-408.

BDDK'nın muadili olan yurt dışında bulunan denetim makamları ile BDDK tarafından düzenlenen mutabakat zabıtları çerçevesinde verilen bilgi ve belgelerin maddenin birinci fıkrasında yer alan sır saklama yükümlülüğü kapsamında olmayacağı, BDDK tarafından bu kapsamda elde edilecek bilgi veya belgelerin kuruluş ve çalışma izni verilmesinde, çalışmaların denetlenmesinde, mevzuata uyulup uyulmadığının izlenmesinde ve Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurulu kararlarına karşı açılacak idari davalar kapsamında kullanılabileceği, bu bilgi ve belgelerin cezai soruşturma ile kovuşturmalarda savcılık ve ceza mahkemeleri ile görevden ayrılmış olsalar ile görevleriyle alakalı işlendiği iddia olunan suçlarla ilgili talepte bulunacak Kurul başkan ve üyeleri ile BDDK çalışanları dışında hiçbir kişi, kurum veya kuruluşa verilemeyeceği belirtilmiştir. Maddenin 4. fıkrasında ise BDDK'nın gözetim ve denetimine tabi kuruluşlar ile bunların ortaklık, bağlı ortaklık, iştirak, birlikte kontrol edilen ortaklıklarının çalışmaları veya bunların müşterilerine ilişkin yabancı ülkelerin kanunlarına göre denetim ile yetkilendirilmiş ve BDDK'nın muadili olan makamların taleplerinin BDDK tarafından karşılanmasının, gizlilik sözleşmesi yapılması ve yalnızca belirlenen amaçlarla sınırlı olması şartıyla bankalar ile finans kuruluşlarının, kendi aralarında direkt olarak veya risk merkezi veyahut en az beş banka ya da finans kuruluşu tarafından kurulacak şirketler aracılığıyla yapılacak bilgi ve belge alışverişinin yanı sıra doğrudan ya da dolaylı pay sahipliği yoluyla sermayelerinin yüzde onunu ve daha fazlasını temsil eden paylarının satışı gayesiyle olası alıcılar tarafından yapılacak değerlendirme çalışmalarında ya da sermayelerinin yüzde on veya daha fazlasına sahip olan yurt içi veya yurt dışında mukim kredi kuruluşu ile finansal kuruluşlar da dahil olmak üzere ana ortaklıkların konsolide finansal tablo hazırlama çalışmalarında, risk yönetimi ve iç denetim çalışmalarında veya kredileri de dahil varlıklarının ya da bunlara dayalı menkul kıymetlerin satışı amacıyla yapılacak değerlendirme çalışmalarında ya da değerlendirme, derecelendirme veya destek hizmeti alınması ile bağımsız denetim çalışmalarında ve gerekli önlemlerin alınması koşuluyla hizmet alımlarına ilişkin işlemlerle kullanılmak üzere bilgi ve belge istemlerinin karşılanması sırasında banka veya müşteri sırrı niteliğindeki bilgilerin öğrenilmesinin sır saklama yükümlülüğü kapsamı dışında olacağı düzenlenmiştir.

3.1.7.4. Kişisel Verilerin Korunması Kanunu

Kişisel veri kavramı, direkt veya dolaylı olarak gerçek bir kişiyle alakalı olan her türlü bilgiyi ifade etmekte olup örnek vermek gerekirse kişinin ismi, yaşı, medeni hali, adres ve telefon bilgileri, sosyal güvenlik ve pasaport numarası, özgeçmişi, fotoğrafı, sesi ve parmak izi gibi bilgileri bu kapsamdadır²²⁴. 28.01.1981 tarihinde Strazburg’da imzalanan ve 17.03.2016 tarihli, 29656 sayılı RG’de yayımlanmasıyla iç hukukta yürürlüğe giren “Kişisel Verilerin Otomatik İşleme Tabi Tutulması Karşısında Bireylerin Korunması Sözleşmesi”nin 2. maddesine göre kişisel veri, *“kimliği belirtilen veya belirtilebilen gerçek kişi ile ilgili tüm bilgileri”* ifade etmektedir²²⁵.

Kişisel verilerin korunması gerek içtihatlarda gerekse Avrupa Birliği yönergelerinde özel hayatın korunmasının bir parçası olarak kabul edilmektedir. Özel hayat kavramı içerisine kişilik hakkının temeli olan kişinin varlığını serbestçe geliştirebilme ve kendi geleceğini tayin edebilme hakları girmektedir. Özellikle günümüzde teknolojinin ulaştığı düzey göz önüne alındığında kişinin kendi hakkındaki bilgiyi de kontrol edebilme hakkına sahip olması gerektiği tartışmasızdır²²⁶. Günümüzde özel hayatın korunmasından söz edilirken yalnızca gerçek kişilerin korumaya değer alanları anlaşılmamakta, tüzel kişileri gizli alanlarının da bu kapsam içerisinde değerlendirilmesi gerektiği kabul edilmektedir²²⁷. Dolayısıyla kişisel verilerin de sır kavramı içerisine dahil edilebileceği, özellikle bu tezin konusunu oluşturan kavramlardan biri olan müşteri sırrı ile yakından ilintili olduğunu söylemek yanlış olmayacaktır.

Kişisel verilerin korunması elektronik ticaretin gelişmesi ve çevrimiçi tüketici ile kullanıcıların güvenliği ve bu yeni ortama güvenlerinin sağlanması için bir ön koşul olarak karşımıza çıkmaktadır²²⁸. Bu nedenle kişisel verilerin korunmasına ilişkin özel kanunlarda yer alan çeşitli hükümlerin çağımızda teknolojinin de gelişmesiyle birlikte

²²⁴ Metin Çokmutlu, **Türk Ceza Hukukunda Kişisel Verilerin Korunması** (Yayımlanmamış Doktora Tezi), Kocaeli Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2014, s.22.

²²⁵ Kişisel Verilerin Otomatik İşleme Tabi Tutulması Karşısında Bireylerin Korunması Sözleşmesi, <http://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2016/03/20160317-2.pdf>, (Son Erişim Tarihi 07.04.2019).

²²⁶ Afra Ece Kaya, “Kişilik Hakkı Olarak Kişisel Veriler ve Yeni Kişisel Verilerin Korunması Kanunu”, **Terazi Hukuk Dergisi**, Cilt 12, Sayı 125, Ocak 2017, s. 69.

²²⁷ Kandirlioğlu, **a.g.e.**, s. 44.

²²⁸ Yener Ünver, “Kişisel Verilerin Korunması”, **Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt 5, Sayı 1, Ocak 2008, s. 165.

yetersiz kaldığı düşüncesiyle bu verilerin korunmasına ilişkin bir kanun hazırlanmış olup 24.03.2016 kabul tarihli, 07.04.2016 tarihli, 29677 sayılı RG’de yayımlanarak yürürlüğe giren 6698 sayılı Kişisel Verilerin Korunması Kanunu’nda kişisel verilerin korunması kapsamındaki tüm hususlarda çerçeve nitelikte ilkeler düzenlemekte ve kanunda düzenlenen Kurul ile bu ilkelerin uygulanması takip edilmektedir²²⁹.

Kanunun 3/d maddesinde kişisel veri için *“Kimliği belirli veya belirlenebilir gerçek kişiye ilişkin her türlü bilgiyi,”* kapsayacağı şeklinde bir tanıma yer verilmiş olup bu tanım daha önce 95/46/EC sayılı Avrupa Birliği Verilerin Korunması Yönergesi’nde yapılmıştır²³⁰. Avrupa Birliği Temel Haklar Şartının 8. maddesinde *“Herkes kendisini ilgilendiren kişisel verilerin korunması hakkına sahiptir.”* ifadesine yer verilmiştir²³¹. Sır kavramı ile de yakından ilişkili olarak bir kişinin mesleki veya özel alanı, nitelikleri, psikolojik özellikleri, ekonomik ilişkileri veya kişisel yaşam geçmişi gibi kişi hakkındaki tüm bilgiler, kişisel veri olarak kabul edilmektedir²³².

Kanunun 15. maddesinde Kişisel Verileri Koruma Kuruluna yapılan şikayetlere ilişkin usul ve esaslar düzenlenmekte olup maddenin 2. fıkrasında veri sorumlusunun, *“Kurulun inceleme konusuyla ilgili istemiş olduğu, devlet sırrı niteliğindeki bilgi ve belgeler hariç olmak üzere, on beş gün içinde göndermek ve gerektiğinde yerinde inceleme yapılmasına imkan sağlamak zorunda olduğu”* belirtilmiştir. Kurulun çalışma esaslarının düzenlendiği 23. maddenin 4. fıkrasında ise *“Kurul üyelerinin çalışmaları sırasında ilgililere ve üçüncü kişilere ait öğrendikleri sırları bu konuda kanunen yetkili kılınan mercilerden başkasına açıklayamayacakları ve kendi yararlarına kullanamayacakları, bu sorumluluğun görevden ayrılmalarından sonra da devam edeceği”* düzenlenmiştir.

3.1.7.5. Bilgi Edinme Hakkı Kanunu

09.10.2003 kabul tarihli ve 24.10.2003 tarihli, 25269 sayılı RG’de yayımlanarak yürürlüğe giren 4982 sayılı Bilgi Edinme Hakkı Kanunu, demokratik

²²⁹ 6698 Sayılı Kişisel Verilerin Korunması Kanunu, <https://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.5.6698.pdf>, (Son Erişim Tarihi 07.04.2019).

²³⁰ Kandiraloğlu, a.g.e., s. 43.

²³¹ Avrupa Birliği Temel Haklar Şartı, <https://eyh.aile.gov.tr/uploads/pages/abtemelhaklarsarti-2-5b3a31ec6cfe6.doc>, (Son Erişim Tarihi 07.04.2019).

²³² Oğuz Şimşek, **Anayasa Hukukunda Kişisel Verilerin Korunması**, İstanbul, Beta Yayınları, 2008, s. 43.

toplumun gerekliliklerinden olan bilgi edinme hakkına ilişkin usul ve esasları düzenlemektedir²³³. Bilgi Edinme Kanununda bilgi, “*Kurum ve kuruluşların sahip oldukları kayıtlarda yer alan bu Kanun kapsamındaki her türlü veriyi*” ifade etmektedir. Bilgi Edinme Kanunu herkese bilgi edinme hakkını tanımakla birlikte bu hakka bir takım sınırlamalar getirmiştir. Bu kanun ile sır kavramı arasındaki paralel nokta ise bilgi edinme hakkının sınırlarının olduğu kısımdadır.

Kanunda sır kavramına ilişkin ilk düzenleme 16. maddede yer alan devlet sırrı kapsamına giren belgelerin bilgi edinme hakkı kapsamı dışında olduğuna ilişkin hükümdür. Maddenin ilk cümlesinde devlet sırrının “*açıklanması halinde devletin emniyetine, dış ilişkilerine, milli savunmasına ve milli güvenliğine açıkça zarar verecek bilgi veya belgeler*” olduğu belirtilmiştir. Kanunun 21. ve 22. maddelerinde özel hayatın gizliliği ile haberleşme gizliliğine aykırılık oluşturacak bilgi veya belgelerin de kanunun kapsamı dışında bırakıldığı hükme bağlanmıştır.

Bilgi Edinme Hakkı Kanunu’nun 23. madde başlığı “ticari sır” olarak düzenlenmiş olup buna göre “*Kanunlarda ticarî sır olarak nitelenen bilgi veya belgeler ile, kurum ve kuruluşlar tarafından gerçek veya tüzel kişilerden gizli kalması kaydıyla sağlanan ticarî ve malî bilgiler*” in de bu kanun kapsamı dışında bırakıldığı ifade edilmektedir. Nitekim Bilgi Edinme Değerlendirme Kurulu (BEDK) 2005 yılında vermiş olduğu bir kararında, PTT Başmüdürlüğüne ait mali çizelgeler ile ekleri, konukevi ve sosyal tesislerin kazançları, satın alınan alet-edevat ile her türlü hizmet ve malzemeler listesi, yakıt masrafları, elektrik-su giderleri, telefon-faks-internet ile müteahhit firma isimleri ve bunlara ödenen para miktarları ve tarihleri ile ilgili ayrıntıları kapsayan bilgi ve belgelerin verilmesi talebinin reddine ilişkin olarak bu bilgi ve belgelerin söz konusu kamu kuruluşunca gerçekleştirilen alım, ödeme ve giderlere ilişkin olması nedeniyle ticari sır kapsamında değerlendirildiği, bu nedenle bilgi edinme hakkı kapsamının dışında bulunduğu ifade edilmiştir²³⁴. BEDK tarafından ayrıca TMSF tarafından idare ve denetimine el konulan şirketlerin “ticari ve iktisadi bütünlük” oluşturulmak suretiyle satışına ilişkin hazırlanan değerlendirme raporu ticari sır kapsamında değerlendirilirken, banka ihale promosyon anlaşmalarının

²³³ 4982 Sayılı Bilgi Edinme Hakkı Kanunu, <http://www.mevzuat.gov.tr/Metin.Aspx?MevzuatKod=1.5.4982&MevzuatIliski=0>, (Son Erişim Tarihi 07.04.2019).

²³⁴ Yusuf Ziya Polater, “Bilgi Edinme Hakkının Sınırları ve Devlet Sırrı”, **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, Cilt 29, Sayı 122, Ocak 2016, s. 122.

kurum çalışanları nezdinde ticari sır sınırlamasına tabi tutulamayacağı belirtilmiştir. Kurul, Türk Telekomünikasyon A.Ş.’den ISS internet abonelerinin sayısına ilişkin talep edilen bilgilere ilişkin olarak ise Rekabet Kurumu’nun aynı yöndeki değerlendirmesini göz önünde bulundurarak bu bilgilerin ticari sır niteliğinde olduğuna karar vermiştir. Yine başka bir kararda BEDK tarafından internetin yurtdışına çıkışını sağlayan aygıtların hangi noktalarda diğer aygıtlara bağlı olarak çalıştığına dair bilgiler, milli ağ ve sistemlerin güvenliği nedeniyle ticari sır kapsamında değerlendirilmiştir²³⁵.

Bilgi edinme hakkı kapsamındaki bilgi veya belgelerin konusunu münhasıran kamu kurum ve kuruluşları ile kamu kurumu niteliğinde olan meslek kuruluşlarına ait bilgi ve belgeler oluşturmakta olup bu nedenle kamusal nitelikteki bankalar ile meslek kuruluşlarından bilgi talep edilebilecek ve fakat özel bankalar ile özel kuruluşlardan bu kanuna dayalı olarak bilgi veya belge talep edilemeyecektir²³⁶.

3.1.7.6. Sermaye Piyasası Kanunu

06.12.2012 kabul tarihli, 30.12.2012 tarihli 28513 sayılı RG’de yayımlanarak yürürlüğe giren 6362 sayılı Sermaye Piyasası Kanunu’nda da sırların korunmasına ilişkin çeşitli düzenlemeler yer almaktadır²³⁷. Sermaye piyasasında, özellikle halka arz durumlarında aracı kurumun ihraççı ortağın sır niteliğindeki tüm bilgi ve belgelerine ulaşabilmesi sebebiyle, sır saklama yükümlülüğü özel bir öneme sahiptir²³⁸.

Kanunun “İşbirliği” başlıklı 71. maddesinde “*Borsaların, borsacılık faaliyetleri ile ilgili olarak gerekli gördükleri hususlarda bünyelerindeki piyasalarda faaliyette bulunmakla yetkilendirilmiş sermaye piyasası kurumları, sermaye piyasası araçları borsalarda işlem gören ihraççılar, kurucular ile emir veren veya işlem yapan gerçek ve tüzel kişilerden bilgi ve belge istemeye ve inceleme yapmaya yetkili oldukları*” düzenlenmekte olup cümlenin devamında kendisinden bilgi ve belge istenen kurumların sır saklama ve gizliliğe ilişkin hükümler gerekçe gösterilerek bilgi vermekten kaçınamayacakları ifade edilmiştir. SPK m. 89’da ise “denetimle

²³⁵ Ayhan Küçük, “Bilgi Edinme Değerlendirme Kurulu Kararları Işığında Bilgi Edinme Hakkının Sınırları”, **Terazi Hukuk Dergisi**, Cilt 6, Sayı 61, Eylül 2011, s. 78-79.

²³⁶ Çiftçioğlu, **a.g.e.**, s. 197-198.

²³⁷ 6362 sayılı Sermaye Piyasası Kanunu, www.kazanci.com, (Son Erişim Tarihi 08.02.2019).

²³⁸ Öztürk, **a.g.e.**, s. 22.

görevlendirilen personelin ilgili gerçek ve tüzel kişilerden bu kanun veya diğer kanunlarda yer alan sermaye piyasasına ilişkin hükümlerle ilgili görecekları bilgi ve belgeleri istemeye yetkili oldukları” düzenlenmekte olup Kanunun 90. maddesinde de yine 89. Madde gereğince kendisinden bilgi talep edilen gerçek veya tüzel kişiler tarafından sır saklama ve gizlilik gerekçe gösterilerek bilgi vermekten kaçınılamayacağı hükmü yer almaktadır. Bu maddenin 2. fıkrasında ise denetim yapılan kişiler ile denetime konu olay ve konu hakkında bilgi ve belge istenen kamu kurumları da dahil olmak üzere tüm gerçek veya tüzel kişilerin inceleme yapıldığını ve niteliğini sır olarak saklamakla yükümlü oldukları ifade edilmiştir.

Kanunun “Sır saklama yükümlülüğü” başlıklı 113. maddesinde Sermaye Piyasası Kurumu tarafından yapılan inceleme veya denetim kapsamında istenen bilgi ve belgelerin başkalarına açıklanması durumunda bu fiile ilişkin hapis ve para cezası yaptırımı öngörülmüştür. SPK’nın “Yasaklar” başlıklı 121. maddesinin 3. fıkrasında ise Sermaye Piyasası Kurul ve üyeleri ile Kurul personelinin, görevleri sebebiyle vakıf oldukları gizlilik içeren bilgileri ve ticari sırları, görevleri sona ermiş olsa bile kanunen yetkili kılınan mercilerden başkasına açıklayamayacakları, kendilerinin veya başkalarının yararına kullanamayacakları yönündeki düzenleme yer almaktadır. Nihayet Kanunun “Sırların saklanması ve açıklanması” başlıklı 135. maddesinde ise yine Sermaye Piyasası Kurulu başkan ve üyeleri ile Kurul personelinin sır sıklama yükümlülüğünden söz edilmekte olup bu maddede ayrıca Kurulun dışarıdan destek hizmet aldığı kişi ve kuruluşlar ile bunların çalışanlarının da aynı hükümlere tabi olduğu belirtilmektedir.

3.1.7.7. Rekabetin Korunması Hakkında Kanun

07.12.1994 kabul tarihli, 13.12.1994 tarihli 22140 sayılı RG’de yayımlanarak yürürlüğe giren 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun’un “Yasaklar” başlıklı 25. maddesinin son fıkrasında Rekabet Kurulu üyeleri ile çalışanlarının Rekabet Kurumuyla ilgili gizlilik unsuru taşıyan bilgiler ve RKHK’nun uygulanması sırasında öğrenilen teşebbüs ile birliklerine ait ticari sırları görevden ayrılmış olsalar bile üçüncü kişilere ifşa edemeyecekleri, kendileri veya başkaları yararına kullanamayacakları düzenlenmiştir²³⁹. RKHK’da ayrıca sözlü savunma toplantısına

²³⁹ 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun, www.kazanci.com, (Son Erişim Tarihi 07.02.2019).

ilişkin usul ve esasların düzenlendiği 47. maddesinde sözlü savunma toplantılarının açık bir şekilde yapılacağı, fakat Kurulun genel ahlak ve ticari sırların korunması gerekçeleri ile savunma toplantısının gizli olarak yapılması yönünde karar verebileceği belirtilmiştir. Nihayet kanunun 53. maddesinde ise Kurul tarafından verilecek kararların Kurumun internet sayfasında karara konu tarafların ticari sırlarını ifşa etmeyecek şekilde yayınlanabileceği düzenlenmiştir.

3.1.7.8. Türkiye Cumhuriyeti Merkez Bankası Kanunu

14.01.1070 kabul tarihli, 26.01.1970 tarihli 13403 sayılı RG’de yayımlanarak yürürlüğe giren 1211 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Merkez Bankası Kanunu’nun 4. maddesinde Merkez Bankası’nın temel görev ve yetkilerinden birinin parasal piyasaların izlenmesi gayesiyle bankalar ile diğer finansal kurumlardan ve bu kurumları düzenlemek ve denetlemek ile görevli olan kurum ve kuruluşlardan gerekli bilgileri istemek ile istatistiki nitelikte bilgi toplamak olduğu belirtilmiştir²⁴⁰. Merkez Bankasının sahip olduğu bu görev ve yetkiye istinaden Kanun’un 43. maddesinde, Türkiye’de faaliyette olan tüm bankalar ve finans kurumları ile Merkez Bankası tarafından uygun görülecek diğer finansal kuruluşların yıllık bilançoları ile kar/zarar hesaplarını, yönetim kurulu ve denetçi raporları ile birlikte, gerek kurulların toplantı tarihinden; bağımsız denetim kuruluşları tarafından hazırlanan raporların da düzenleme tarihinden itibaren en geç bir ay içerisinde Merkez Bankasına vermekle yükümlü oldukları, Merkez Bankasının da bu Kanun ve ilgili mevzuat ile kendisine yüklenen görev ve sorumlulukları yerine getirebilmek amacıyla söz konusu kurum ve kuruluşlardan her türlü bilgi ve belgeyi, belirlenecek usul ve esaslar çerçevesinde istemeye yetkili olduğu belirtilmektedir. Maddenin devamında ise bahse konu kurum ve kuruluşların Merkez Bankası tarafından kendilerinden istenen bilgileri Banka tarafından belirlenecek süre içerisinde paylaşmaya mecbur oldukları, Banka tarafından istenen bilgilerin doğru ve zamanında verilmemesi durumunda ilgili kurum ve kuruluşların işlemlerinin Merkez Bankası tarafından sınırlandırılacağı veya durdurulabileceği düzenlemesi yer almaktadır.

Kanun’un “Sır Saklama ve Sorumluluk” başlıklı 35. maddesinde Merkez Bankasına bağlı kişilerin sıfat ve görevleri sebebiyle öğrenmiş oldukları Merkez

²⁴⁰ 1211 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Merkez Bankası Kanunu, www.kazanci.com, (Son Erişim Tarihi 07.02.2019).

Bankasına ait veya banka ile ilişkide olan kişi ve kurumlara ait sırların gizliliğini korumak ve bu sırları kanunen açıkça yetkili kılınmış olan makamlardan başkalarına açıklamamakla yükümlü oldukları düzenlenmiştir. Sır saklama yükümlülüğünün ihlali hakkında uygulanacak cezai hüküm ise Kanunun 68. maddesinin 2. fıkrasında düzenlenmiş olup buna göre 35. maddenin 1 ve 2. fıkralarına aykırı hareket eden Merkez Bankasına bağlı kişilerin bir yıldan üç yıla kadar hapis ile yüz günden az olmamak üzere adli para cezası ile cezalandırılacağı belirtilmiştir.

3.1.7.9. Banka Kartları ve Kredi Kartları Kanunu

23.02.2006 kabul tarihli, 01.03.2006 tarihli RG’de yayımlanarak yürürlüğe giren 5464 sayılı Banka Kartları ve Kredi Kartları Kanunu’nda müşteri sırrının korunmasına yönelik düzenlemelere yer verilmiştir²⁴¹. Kanunun “Bilgilerin Saklanması” başlıklı 23. maddesinde üye işyerlerinin kartın kullanılması sonucunda kart ve hamiline ilişkin edinilen bilgilerin Kanunen yetkili kılının kişi ve kurumlar hariç olmak üzere kart hamilinin yazılı rızası olmadıkça üçüncü kişilere açıklayamayacağı, bu bilgileri saklayamayacağı ve kopyalayamayacağı belirtilmiştir. Maddenin devamında ise bu işyerlerinin kart bilgilerini üye işyeri tarafından anlaşma yapılan kuruluş haricindeki kişi ve kuruluşlar ile paylaşamayacağı, bu bilgileri satamayacağı, satın alamayacağı veya takas edemeyeceği düzenlenmiş olup üye işyeri anlaşması yapan kuruluşların bu maddenin uygulanmasını sağlama yükümlülüğü altında olduğu ifade edilmiştir. Maddenin 2. fıkrasında ise banka veya kredi kartı düzenleme yetkisini haiz bankalar ile diğer kuruluşlar tarafından edinilen bilgileri gizli tutmak, bu kuruluşlar tarafından sunulan hizmetlerin pazarlanması dışında başka amaçlar için kullanmamak ve kanunen yetkili olan kişi, kurum ve kuruluşlar dışındakilerin bu bilgilere erişmesini engellemek amacıyla gerekli önlemleri almakla yükümlü oldukları belirtilmiştir.

Kanunun “Sırların Saklanması” başlıklı 31. maddesinde ise Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurulu üyeleri ile BDDK çalışanlarının görevleri sebebiyle öğrendikleri bu Kanun kapsamında olan kuruluşlara, kart kullanıcıları ile kefillerine

²⁴¹ 5464 Sayılı Banka Kartları ve Kredi Kartları Kanunu, <http://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.5.5464.pdf>, (Son Erişim Tarihi 07.04.2019).

ilişkin sırları kanunda açıkça yetkili kılınmış olan kişilerden başkalarına açıklayamayacakları, kendi yararlarına kullanamayacakları düzenlenmiştir. Bu maddenin 2. fıkra düzenlemesinde ise kartlı sistem kuran, kart çıkaran ve üye işyeri anlaşması yapan kuruluşların, Kanunun 29. maddesinde yer verilen kuruluşlar ile üye işyerlerinin, bunların ortakları ile yönetim kurulu üyelerinin, bağlı çalışanları ile bunlar adına hareket eden kişi ve görevlilerinin sıfat ve görevleri sebebiyle öğrendikleri sırları kanunen açıkça yetkili kılınmış olan makamlardan başkalarına açıklayamayacakları düzenlenmiş olup banka veya kredi kartı çıkaran kuruluşların destek hizmeti aldığı kuruluş ve bunların çalışanları hakkında da bu hükmün uygulanacağı belirtilmiştir.

Nihayet, Kanunun “Bilgi Güvenliği Yükümlülüğüne Aykırı Davranılması” başlıklı 39. maddesinde ise kart çıkaran kuruluşların kartların kullanımı sırasında gereken kod numarası, şifre ya da kimliği belirleyici diğer yöntemlerin gizli kalması amacıyla önlem alma yükümlülüğü ile harcama veya alacak belgesinin müşteri sureti üzerinde ve yazışmalarda kart numarasının açıkça yer almasını engelleme yükümlülüklerinin düzenlendiği 8/5. maddesi ile yukarıda yer verilen 23. madde hükümlerine kasten aykırı hareket eden kuruluşların, üye işyerlerinin ve üye işyeri anlaşması yapan kuruluşların işlerini yöneten görevlileri ile işlemi yapan kişilerin bir yıldan üç yıla kadar hapis ve bin güne kadar adli para cezası ile cezalandırılacakları ifade edilmiştir. Maddenin ikinci fıkrasında ise kartların kullanılması için zorunlu olup gizli kalması gereken kod numarası, kart numarası, şifre yada kimliği belirleyici diğer yöntemin dikkatsizlik veya tedbirsizlik veyahut meslekte yetersizlik veya emir ve kurallara aykırılık nedeniyle açığa çıkmasına neden olan kart çıkaran kuruluşlar, üye işyerleri ve üye işyeri anlaşması yapan kuruluşların işlerini fiilen yöneten görevli ve ilgili çalışanlarının adli para cezası cezalandırılacağı, 3. fıkrada ise Kanunun 31. maddesine aykırı davrananlar hakkında hapis ve adli para cezası ile uygulanacağı belirtilmiştir.

3.1.7.10. Avukatlık Kanunu

19.03.1969 tarihli, 07.04.1969 tarihli 13168 sayılı RG’de yayımlanarak yürürlüğe giren 1136 sayılı Avukatlık Kanunu’nun “Sır saklama” başlıklı 36. maddesinde avukatların avukatlık görevi gereği kendilerine verilen veya TBB veya

barolar organlarındaki görevleri sebebiyle öğrendikleri bilgileri açıklamaları yasaklanmıştır²⁴². Bu maddenin 2. fıkrasında ise avukatlık mesleğini yürüten kişilerin yukarıda sözü edilen birinci fıkra düzenlemesi gereği öğrenmiş oldukları sırlar hakkında tanıklık yapabilmelerinin de iş sahibinin muvafakatine bağlı olduğu belirtilmiş olup iş sahibinin tanıklık yapılması hususunda muvafakatinin bulunması halinde bile avukatın tanıklık yapmaktan çekinme hakkı olduğu, bu hakkının hukuki veya cezai bir sorumluluk doğurmayacağı da ayrıca düzenlenmiştir.

Av.K.'nın 36. maddesi kapsamında korunan sırlar, müvekkilinin kişisel veya maddi menfaatlerini zarara uğratabilecek olan veya müvekkilini zarara uğratmayacak olsa bile bu kişinin üçüncü kişilerden özenle sakladığı konuları ifade etmektedir. Müvekkil, verdiği bilginin gizli tutulmasını istediğini açıkça ifade etmiş olabileceği gibi davranışlarından veya konunun niteliği itibarıyla açıklanmasının müvekkilin zararına olacağı anlaşılan hususlar meslek sırrı çerçevesinde saklanmalıdır²⁴³. Avukat bir olaya ilişkin olarak çok sayıda kişiye hukuki danışmanlık hizmeti vermiş ise bu kişilerin tümüne karşı sır saklama yükümlülüğü altında olacaktır. Avukatın sır saklama yükümlülüğü müvekkilinin yakınları, mirasçıları, diğer avukatlar ile mahkemeler ve idari makamlar açısından da geçerlidir²⁴⁴.

Avukatın sır saklama yükümlülüğüne aykırılık oluşturacak fiillerine ilişkin olarak mülga 765 sayılı TCK'nun 198. maddesinde yer alan meslek sırrının ifşası suçu sebebiyle cezai sorumluluğu bulunmaktayken bu eylemin 5237 sayılı TCK'nun 239. maddesinde düzenlenen "Ticari Sır, Bankacılık Sırrı veya Müşteri Sırrı Niteliğindeki Bilgi veya Belgelerin Açıklanması Suçu" kapsamına girmediğini düşünen yazarlar bulunmakta olup bu görüşte olan yazarlara göre avukatın sır saklama yükümlülüğünün ihlali durumunda 5237 sayılı TCK kapsamında 134. maddede düzenlenen özel hayatın gizliliğini ihlal suçu uygulanabilecektir²⁴⁵.

²⁴² 1136 sayılı Avukatlık Kanunu, <http://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.5.1136.pdf>, (Son Erişim Tarihi 15.04.2019).

²⁴³ M.Lamih Çelik, "Meslek Kurallarında Avukatın Sır Saklama Yükümlülüğü", **Terazi Hukuk Dergisi**, Cilt 2, Sayı 14, Ekim 2007, s. 88.

²⁴⁴ Öztürk, **a.g.e.**, s. 29.

²⁴⁵ Çiftçioğlu, **a.g.e.**, s. 85.

3.1.7.11. Ticari Sır, Banka Sırrı, Müşteri Sırrı Kanun Tasarısı

Adalet Bakanlığı tarafından hazırlanan ve Türkiye Büyük Millet Meclisi onayına sunulması Bakanlar Kurulu’nca 07.01.2008 tarihinde kararlaştırılan “Ticari Sır, Banka Sırrı, Müşteri Sırrı Kanun Tasarısı” halen yasalaşmamıştır. Kanun tasarısı münferiden “ticari sır, banka sırrı, müşteri sırrı” kavramlarına ilişkin olup hukukumuzda bu tasarı öncesinde bu kavramlara ilişkin yasal bir tanım bulunmamaktaydı²⁴⁶. Bu tasarının yasalaşmasıyla birlikte ticari sır, banka sırrı ve müşteri sırrı kavramlarının yasal tanımı da yapılmış olacaktır. Tasarıda ticari sır, banka sırrı ve müşteri sırrı kavramlarının tanımlarına ilişkin açıklamalara önceki bölümlerde yer verilmiş olup bu başlık altında yeniden değinilmeyecektir²⁴⁷.

Kanun tasarısının genel gerekçesinde ticari sır, banka sırrı, müşteri sırrı ile kamu görevlilerinin görevleri sebebiyle öğrendikleri bu kapsamdaki sırlar ile bunların açıklanabileceği hallerin çeşitli kanunlarda düzenlendiği ancak bunun yeterli olmadığı, uygulamada çoğu zaman karışıklığa ve tereddütlere yol açtığı belirtilmektedir. Bununla birlikte sırların tanımının yapılması, talep edilmesi, verilmesi, kullanılması ve korunması hususlarında uygulanacak ilkelerin tespitine; sırların gizliliğini ortadan kaldıran durumların neler olduğuna; bahse konu sırların talep edilmesinin bağlı olacağı usul ve esasların neler olduğuna; sırları öğrenen kişilerin yükümlülükleri ile bu yükümlülüklerle aykırı davranılması halinde uygulanacak cezai yaptırımlara ilişkin düzenlemelere yer verildiği tasarının genel gerekçesinde belirtilen diğer hususlardır²⁴⁸.

Tasarının “Sır saklama yükümlülüğü” başlıklı 6. maddesi “*Bu Kanunun 5 inci maddesi uyarınca verilen sırları doğrudan veya dolayısıyla öğrenen kamu görevlileri ve diğer kişiler, bu sırları kanunen yetkili mercilerden başkasına açıklayamaz, veremez ve kendisi veya başkalarına menfaat sağlamak veya zarar vermek amacıyla kullanamazlar. Bu yükümlülük, bilgi ve belgelerin sır niteliği devam ettiği sürece görevlerinden ayrılmalarından sonra da devam eder.*” şeklinde düzenlenmiş olup bu sırları öğrenen kişilerin kanunen yetkili kılınmış mercilerden başkalarına

²⁴⁶ İlker Tepe, “Ticari Sır, Bankacılık Sırrı veya Müşteri Sırrı Niteliğindeki Bilgi veya Belgelerin Açıklanması Suçu (TCK m. 239/1-3)”, **Ceza Hukuku Dergisi**, Yıl:5, Sayı:14, Aralık 2010, s. 111.

²⁴⁷ Bkz. 1.3.1. – 1.3.2. – 1.3.3. nolu başlıklar.

²⁴⁸ Ticari Sır, Banka Sırrı, Müşteri Sırrı Kanun Tasarısı Gerekçesi, <http://www2.tbmm.gov.tr/d24/1/1-0483.pdf>, (Son Erişim Tarihi 26.11.2018).

açıklayamacakları ve yarar sağlama amacıyla kullanamayacakları hükme bağlanmıştır.

Bu maddeye aykırı eylemler ise tasarının 8. maddesinde yer alan “(1) *Fiilleri daha ağır bir cezayı gerektirmediği takdirde; 5 inci maddede belirtilen sırların verilmesi yükümlülüğüne aykırı davrananlar bir yıldan iki yıla kadar hapis ve onbin güne kadar adli para cezası, 7 nci maddede belirtilen koruma yükümlülüğüne aykırı hareket edenler ise bir yıldan üç yıla kadar hapis ve onbin güne kadar adli para cezası ile cezalandırılır. (2) 6 ncı maddede belirtilen sır saklama yükümlülüğüne aykırı davrananlar 5237 sayılı Türk Ceza Kanunun 239 uncu maddesine göre cezalandırılır.*” şeklindeki düzenleme ile cezai yaptırıma bağlanmıştır. Ancak bu maddenin ilk fıkrasında 5. maddede belirtilen sırların verilmesi yükümlülüğüne aykırı davrananlar hakkındaki yaptırım sırların korunmasına ilişkin değil, talep edilmesi durumunda TBMM, mahkeme ve savcılıklara karşı bu sırların gizli tutulmamasını ifade etmektedir. Bu bağlamda tasarının 5. maddesi “(1) *Bu Kanun kapsamında bulunan sırların sahipleri ve bu sırları ellerinde bulunduranlar Türkiye Büyük Millet Meclisine, mahkemelere ve Cumhuriyet başsavcılıklarına sır kapsamındaki bilgi ve belgeleri vermekle yükümlüdürler.(2) Malî veya idarî konularda yürütülen denetim faaliyetlerinde ise sırların sahipleri ve bu sırları ellerinde bulunduranlar, yapılan görevle doğrudan bağlantılı ve talebin amacıyla sınırlı olmak ve yürütülen faaliyet açısından zorunluluk bulunmak kaydıyla sır kapsamındaki bilgi ve belgeleri vermekle yükümlüdürler.*” şeklindeki hükmüyle sırların korunmasının ihlalini değil, sırların verilmesi yükümlülüğünün ihlalini cezalandırmaktadır.

Tasarının 8. maddesinin devamı cümlesi 7. maddede belirtilen koruma yükümlülüğüne aykırı davrananların cezalandırılacağını öngörmekte olup bu madde “*Bu Kanun kapsamında verilen sırları doğrudan veya dolayısıyla öğrenen kamu görevlileri, öğrendikleri veya talep ettikleri sırlarla ilgili bilgi ve belgelerin korunmasını sağlamak amacıyla her türlü tedbiri almakla yükümlüdürler.*” şeklindeki hüküm ile düzenlenmiştir. Nihayet, ceza sorumluluğunun düzenlendiği tasarının 8. maddesinin 2. fıkrasında, 6. maddede belirtilen sır saklama yükümlülüğüne aykırı davranan kimselerin 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu’nun 239. maddesine göre cezalandırılacağı belirtilmektedir. Bu tezin de konusunu oluşturan TCK m. 239’a ilişkin ayrıntılı açıklamalar ikinci bölümde yapılacağından burada değinilmeyecektir.

3.2. Ulusalüstü Düzenlemeler

3.2.1. Paris Anlaşması (Sınai Mülkiyetin Himayesine Mahsus Milletlerarası Bir İttihat İhdas Edilmesine Dair Paris Anlaşması)

Sınai Mülkiyetin Himayesine Mahsus Milletlerarası Bir İttihat İhdas Edilmesine Dair Paris Anlaşması (*Convention de Paris sur la protection de la propriété intellectuelle*) ilk olarak 20.03.1883'te imzalanmış olup adından da anlaşılacağı üzere bu anlaşma ile sınai hakların uluslararası düzeyde korunması amaçlanmaktadır²⁴⁹. Paris Anlaşması genel olarak buluş, endüstriyel dizayn, faydalı model, marka, ticaret ünvanları ile haksız rekabet halleri ile ilgili hükümler içermektedir²⁵⁰.

Anlaşmanın mükerrer 10. maddesinde²⁵¹ ticari sırların korunmasına yönelik özel ve kapsayıcı bir düzenleme yer almamakla birlikte haksız rekabetle alakalı uluslararası standartları belirleyen bir kaynak niteliğindedir²⁵². Anlaşmanın 1. maddesinin 2. fıkrasında yer verilen “sınai haklar” tanımına geniş bir yorum getirildiği takdirde ticari sırların bu anlaşmada yer verilen haksız rekabet düzenlemelerine göre korunabileceği söylenebilecektir²⁵³. Zira 1. maddede, “*Sınai haklar kavramı en geniş anlamıyla anlaşılacak ve yalnız sanayi ve ticaret alanı için değil, aynı zamanda tarımsal ve tabii ürünler maden çıkarma sanayileri ile örneğin şarap, tahıl, tütün yaprağı, meyve, sürü hayvanları, mineraller, maden suları, bira, çiçekler ve un gibi bütün üretilen veya doğal ürünler için de geçerli olacaktır.*” hükmüyle sınai hakların geniş yorumlanması gerektiği açık bir şekilde ifade edilmiştir²⁵⁴.

²⁴⁹ Sulu, **a.g.e.**, s. 38.

²⁵⁰ Tekşen, **a.g.e.**, s. 49.

²⁵¹ Paris Anlaşması m. 10: “(1) Birlik üyeleri birlik vatandaşlarına haksız rekabete karşı gerçek bir himaye sağlamaya mecburdurlar. (2) Sınai veya ticari konuda namuskerane örf ve adetlere aykırı her rekabet fiili, bir haksız rekabet fiilini meydana getirir. (3) Özellikle aşağıdakiler yasaklanacaktır: 1. Bir rakibin ticarethanesi, ürünleri veya sınai veya ticari faaliyetleri ile herhangi bir vasıtaya başvurularak bir karışıklığa yer verecek bütün her türlü olaylar. 2. Bir rakip ticarethanesini, ürünlerini veya sınai yahut ticari faaliyetlerini itibardan düşürecek mahiyette olarak ticaretin icrası esnasında yapılan sahte iddialar, 3. Eşyanın niteliği, imal usulleri, vasıfları, kullanılma kabiliyeti veya miktarı üzerinde olmak üzere, ticaretin yapılması sırasında yapılan ve halkı yanıltıcı sahte iddialar”; Bilge, **a.g.e.**, s. 14.

²⁵² Öztürk, **a.g.e.**, s. 35.

²⁵³ Usluel, **a.g.e.**, s. 89.

²⁵⁴ Çiftçioğlu, **a.g.e.**, s. 126.

Türkiye Paris Anlaşması'na ilk olarak 1925 yılında üye olmuş olup 1956'da Londra'da imzalanan değişiklik metnine, 1976'da Stokholm Tadil Metni'nin 13 ila 30 maddelerine, son olarak 01.02.1995'ten itibaren de Stokholm Tadil Metni'nin 1 ila 12 maddelerine taraf olmuştur. Bu anlaşmaya halen yüz yetmiş yedi ülke üyedir²⁵⁵.

3.2.2. Ticaretle Bağlantılı Fikri Mülkiyet Hakları Anlaşması (The Agreement on Trade Related Aspects Of Intellectual Property Rights – TRIPS)

Fikri hakların bir mülkiyet konusu olarak yer aldığı ve açıklanmamış bilgilerin korunmasına yönelik düzenlemeler bulunan ilk uluslararası sözleşme 1994 yılında *Uruguay Round*²⁵⁶ müzakereleri sonunda Dünya Ticaret Örgütü (DTÖ)'nün kurucu anlaşmasına ek olarak imzalanan Ticaretle Bağlantılı Fikri Mülkiyet Hakları Anlaşması (TRIPS)'dir²⁵⁷. Dünya Ticaret Örgütü (*World Trade Organisation*) ülkeler arası ticaret hakkında yeknesak kurallar ortaya koyan ve bu kuralların geliştirilmesi konusunda faaliyet gösteren uluslararası bir kamusal örgüttür. DTÖ, ulusal hükümetlerin ticaret yasalarını ve düzenlemelerini nasıl yapacakları konusunda hukuki bir çerçeve ortaya koymaktadır. Bu örgütün kuruluşu 15.04.1994'te Marakeş'te imzalanan ve 01.01.1995'te yürürlüğe giren Nihai Senet içerisinde yer alan “Dünya Ticaret Örgütü Kuruluş Anlaşması” ile gerçekleşmiştir. Kurucu anlaşma dışında DTÖ'nün sistemini oluşturan üç önemli ek anlaşma imzalanmış olup TRIPS dışındaki diğer anlaşmalar Gümrük Tarifeleri ve Ticaret Genel Antlaşması (GATT) ve Hizmet Ticareti Genel Anlaşması (General Agreement on Trade in Services – GATS)'tır²⁵⁸.

Bu anlaşmalardan TRIPS, patent, marka gibi maddi olmayan mülkiyet hakkı alanlarının yanında, kamuya açıklanmamış bilgilerin korunmasına ilişkin düzenlemeler içermektedir²⁵⁹. Anlaşmanın amacı metnin başlangıç bölümünde milletlerarası ticarete oluşan engel ve sorunların azaltılması, fikri eserlere ilişkin

²⁵⁵ Esin Gürbüz Güngör, “Paris Sözleşmesi Kapsamında Tanınmış Markaların Sınai Mülkiyet Kanunu'na Göre Korunması”, *Uluslararası İktisadi ve İdari İncelemeler Dergisi*, 2017 (16. UİK Özel Sayısı), s. 296, <http://dergipark.gov.tr/download/article-file/341752>, (Son Erişim Tarihi 26.11.2018).

²⁵⁶ The Uruguay Round of The General Agreement on Tariffs and Trade (GATT).

²⁵⁷ Carolyn Deere, *The Implementation Game: The TRIPS Agreement and the Global Politics of Intellectual Property Reform in Developing Countries*, New York, Oxford University Press, 2009, s. 1.

²⁵⁸ Hüseyin Ülgen/Ömer Teoman/Mehmet Helvacı/Abuzer Kendigelen/Arslan Kaya/N.Fusun Nomer Ertan, *Ticari İşletme Hukuku*, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2006, s. 32-33.

²⁵⁹ Bilge, *a.g.e.*, s. 72.

mülkiyet haklarının esaslı ve yeterli olarak korunması ihtiyacı ile bu hakların yasal ticarete engel oluşturmaması için gerekli tedbir ve metotların belirlenmesi olarak ifade edilmiştir²⁶⁰.

TRIPS Anlaşmasının 39. maddesinin 1 ve 2. fıkralarına göre üye devletlerin (kamuya açıklanmamış) gizli bilgileri, haksız rekabet kuralları çerçevesinde korumakla yükümlü oldukları belirtilmiş olup madde metninde her ne kadar ticari sırlara ilişkin açık bir ifade yer almamaktaysa da teknik veya ticari bilgilere yönelik herhangi bir sınırlama öngörülmediğinden bu madde kapsamına her türlü gizli bilginin gireceğini söylemek yanlış olmayacaktır²⁶¹. TRIPS anlaşması bu yönüyle ticari sırları kapsamına alan ve üye devletleri bu sırların korunmasıyla yükümlü hale getiren ilk uluslararası anlaşmadır²⁶².

Sözleşmenin 1. maddesinde üye devletler tarafından sağlanması gereken asgari standartlar belirtilmiş olup buna göre üye devletler TRIPS sözleşmesi hükümlerini hayata geçirmekle yükümlüdürler, ancak iç hukuk düzenlemelerindeki uygun yöntemi bulma konusunda serbesttirler. TRIPS, bir çerçeve anlaşma niteliği taşıması sebebiyle Türkiye de dahil olmak üzere DTÖ'nün 153 üye ülkesi ulusal mevzuatlarında TRIPS hükümlerini göz önünde bulundurmak zorundadır²⁶³. DTÖ'nün kurucu ülkeleri arasında yer alan Türkiye, TRIPS Anlaşması'na DTÖ kurulurken taraf olmuş ve gelişmekte olan ülkeler için öngörülen geçiş süresinden yararlanarak Anlaşmayı DTÖ kurulduktan beş yıl sonra 2000 yılında uygulamaya başlamıştır²⁶⁴.

3.2.3. Avrupa Birliği Düzenlemeleri

Avrupa Birliği Adalet Divanında ticari sır, Türk hukukunda olduğu gibi, fikri mülkiyet hukukunu oluşturan haklardan ayrı bir grupta değerlendirilmekte olup AB

²⁶⁰ Ticaretle Bağlantılı Fikri Mülkiyet Hakları Anlaşması, <http://teftis.kulturturizm.gov.tr/Eklenti/34660,ticaretle-baglantili-fikri-mulkiyet-anlasmasi-trips-199-.doc?0>, (Son Erişim Tarihi 27.11.2018).

²⁶¹ Trevor Cook, **EU Intellectual Property Law**, New York, Oxford University Press, 2010, s. 683.

²⁶² Bilge, **a.g.e.**, s. 76.

²⁶³ Sulu, **a.g.e.**, s. 39.

²⁶⁴ Mustafa Pulat, "Fikri Mülkiyet Hakları ve Ticaret: Türkiye'nin Durumu", **Dünya Ticaret Örgütü Doha Turu Çok Taraflı Ticaret Müzakereleri ve Türkiye**, Ed: M. Sait Akman/Şahin Yaman, Tepav Yayınları, 2008, http://www.tepav.org.tr/upload/files/1271234792r5707.Dunya_Ticaret_Orgutu_Doha_Turu_Cok_Tarafi_Ticaret_Muzakereleri_ve_Turkiye.pdf, (Son Erişim tarihi 27.11.2018).

literatüründe ticari sırlar için ticari sır (*trade secret*), açıklanmamış bilgi (*undisclosed information*), gizli iş bilgisi (*business confidential information*), gizli know-how (*secret know-how*) gibi farklı isimlendirmelerin yapıldığı görülmektedir²⁶⁵.

Avrupa Birliği üye ülkelerinde her alanda olduğu gibi ticari sırların korunması hususunda da uyumlaştırma çabaları gündeme gelmiş ve özellikle patent ve marka konularında önemli mesafeler kat edilmiştir. 05.10.1973 tarihinde kabul edilerek 1977 yılında yürürlüğe giren Avrupa Patent Anlaşmasından (*European Patent Convention*) sonra üye devletler milli patent kanunlarını uyumlaştırmışlardır²⁶⁶. Yine marka hukuku alanında da kapsamlı değişiklikler gündeme gelmiş ve üye devletlerin marka hukuklarını uyumlaştırmak için 89/104/EWG sayılı ilk yönergesi 1988’de çıkarılmış ve hemen hemen tüm üye devletlerin kendi milli hukuklarında kabul edilmiştir. 1993 yılının sonuna doğru gündeme gelen 40/94 sayılı Birlik Markası Hakkında Yönerge, 01.04.1996 tarihli uyumlaştırma dairesine tescil ve kayıt yoluyla pazar içerisinde yeni birlik markası sağlayan Yönergeye kaynaklık etmiştir²⁶⁷. Belirtmek gerekir ki AB Konseyi 22.12.1994 tarihinde alınan karar ile DTÖ’nün bir üyesi ve TRIPS Anlaşmasının tarafı haline gelmiştir²⁶⁸. Bu sebeple TRIPS Anlaşması için belirtilen hükümler AB hukuku açısından da geçerlidir.

Avrupa Parlamentosu 14.04.2016’da yeni Veri Koruma Tüzüğü ile ilk kez harmonize bir ticari sır tanımı sunan Ticari Sırların Korunması Hakkındaki Direktifi oylamış ve metin Avrupa Birliği Konseyi tarafından 27.04.2016’da kabul edilmiştir²⁶⁹. 08.06.2016 tarihli 2016/943 sayılı Direktif açıklanmamış know-how ve ticari/iş sırlarının hukuka aykırı ele geçirilmesi, kullanılması ve ifşa edilmesine karşı korunmaları hakkında ayrıntılı düzenlemeler içermektedir²⁷⁰.

²⁶⁵ Sulu, **a.g.e.**, s. 40.

²⁶⁶ European Patent Convention, <https://www.epo.org/law-practice/legal-texts/html/epc/2016/e/ma1.html>, (Son Erişim Tarihi 27.11.2018); Bilge, **a.g.e.**, s. 77.

²⁶⁷ Bilge, **a.g.e.**, s. 77-78.

²⁶⁸ Sulu, **a.g.e.**, s. 41.

²⁶⁹ İlhami Güneş, “Ticari Sırların Haksız Rekabete Karşı Korunmasında Son Gelişmeler”, **Terazi Hukuk Dergisi**, Cilt 11, Sayı 120, Ağustos 2016, s. 81.

²⁷⁰ DIRECTIVE (EU) 2016/943 OF THE EUROPEAN PARLIAMENT AND OF THE COUNCIL of 8 June 2016 on the protection of undisclosed know-how and business information (trade secrets) against their unlawful acquisition, use and disclosure, <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:32016L0943&rid=4>, (Son Erişim Tarihi 07.04.2019).

Avrupa Birliği müktesebatında bankacılık sırlarının korunmasına ilişkin düzenlemeler de yer almakta olup bunlardan ilki 12.12.1977 tarihli Birinci Bankacılık Direktifi (77/780/EEC)'nin 12. maddesidir. Bu düzenleme daha sonra İkinci Bankacılık Direktifi (89/646/EEC)'nin 16. maddesi ve takip eden Direktiflerde değiştirilerek geliştirilmiştir. Buna düzenlemelere göre AB'deki bankacılık denetleme mercileri çalışmaları sırasında edinilen gizli bilgilerin açıklanması yasaklanmıştır²⁷¹. AB hukukuna göre AB üyesi ülkelerin kanunen yetkili kılınmış denetleme mercileri çalışanları ile bu merciler için dışarıdan çalışan acentaların mesleki sır saklama yükümlülüklerine bağlı olması gerektiği ifade edilmiş ve bu kişi ve kuruluşların görevlerini icra ederken vakıf oldukları hiçbir gizli bilgiyi hiç kimseye veya otoriteye her ne olursa olsun açıklayamayacakları hüküm altına alınmıştır²⁷². Ancak şüphesiz bu yükümlülüğün istinaları mevcuttur. Direktifin 12. maddesinde açıkça belirtilen durumlarda denetime ilişkin gizli bilgilerin açıklanacağı haller sayılmış olup buna göre örneğin ceza hukukuna giren durumlar bu yükümlülüğün istinasını oluşturmaktadır²⁷³.

06.04.1992 tarihli Konsolide Esasa Göre Kredi Kurumlarının Denetimi Hakkında Direktif (92/30/EEC)'in 6 ve 7. maddelerinde ilgili Direktif kapsamında gerçekleştirilen denetimlerde kredi kurumlarının bilgi verme yükümlülüğü altında olduğu ve üye devletlerin de bu konuda gerekli tedbirleri alması gerektiği belirtilmiştir²⁷⁴. 10.06.1991 tarihli Mali Sistemin Kara Para Aklaması Amacıyla Kullanılmasının Önlenmesi Hakkındaki Konsey Direktifi (91/308/EEC)'nde ise finansal sistemin para aklamak amacıyla kullanılmasının önlenmesi amacıyla bu olguyla mücadelede sorumlu makamlara karşı böylesi durumlarda bankacılık gizliliğinin kaldırılmasının gerektiği öngörülmüş ve bilgilerin söz konusu müşterin haberi olmaksızın yetkili makamlara ulaştırılmasını sağlayan zorunlu bir şüpheli işlemin rapor edilmesi sistemi geliştirilmiştir. Bu kapsamda kredi ve finans kuruluşları ile bu kuruluşların çalışanları ve müdürleri için bilginin saklanmasıyla alakalı yükümlülüklerin ihlalini oluşturmayacak özel bir düzenlemeye yer verilmiştir²⁷⁵.

²⁷¹ Kandiraloğlu, **a.g.e.**, s. 48; Çiftçioğlu, **a.g.e.**, s. 181.

²⁷² TBB, **a.g.e.**, s. 40.

²⁷³ AB Bankacılık Direktifleri,

<https://www.tbb.org.tr/tr/ana-sayfa/onemli-basliklar/ab-bankacilik-direktifleri/292>, (Son Erişim Tarihi 27.11.2018).

²⁷⁴ Tekin, **a.g.e.**, s. 41.

²⁷⁵ Sedat Güner, **Organize Suç Örgütleri Kara Para ve Aklanması**, Ankara, Bilgi Yayınevi, 2003, s. 335-339.

Menkul Kıymetler Alanındaki Yatırım Hizmetlerine İlişkin Konsey Direktifi (93/22/EEC), Hayat-Dışı Sigortacılık Direktifi (89/49/EEC), Hayat Sigortası Direktifi (92/96/EEC) finansal kurumların sır saklama yükümlülüklerine ilişkin düzenlemeler içeren diğer AB Direktifleridir²⁷⁶. BCCI olarak anılan *The Bank of Credit and Commerce International SA Direktifi* (95/26/EC) ise yukarıda sözü edilen konuya ilişkin direktifleri denetimi güçlendirmek adına değişikliğe uğratmıştır²⁷⁷. 20.03.2000 tarihli Bankaların Denetlenmesine İlişkin Konsey ve Avrupa Parlamentosu Direktifi (2000/12/EEC)'nin 30. maddesinde bankacılık sırrına ilişkin düzenleme yer almakta olup maddenin 1. fıkrasında üye devletlerin, yetkili resmi makamlarda çalışan kişilerin meslek sırlarını korumakla yükümlü oldukları belirtilmiştir²⁷⁸. Bu Direktif ile 77/780/EEC, 89/646/EEC, 92/30/EEC sayılı Direktiflerin tamamı ve 95/26/EC sayılı Direktifin bazı maddeleri yürürlükten kaldırılmış olup yukarıda sözü edilen “Bilgi Alışverişi ve Mesleki Sırlar” başlıklı 30. madde içerisinde sır saklama yükümlülüğü daha kapsamlı olacak şekilde düzenlenmiştir²⁷⁹.

Son olarak, suç teşkil eden konularda AB üyesi ülkeler arasında karşılıklı işbirliği için yapılan protokolün (*Protocol established by the Council in accordance with Article 34 of the Treaty on European Union to the Convention on Mutual Assistance in Criminal Matters between the Member States of the European Union*) 7. maddesinde bir üye ülkenin başka bir üye ülkenin karşılıklı işbirliği talebinin banka sırrı ilkesi gerekçe gösterilerek reddedilemeyeceği hükmü yer almaktadır²⁸⁰.

3.2.4. AIPPI Kararları

Uluslararası Fikri Mülkiyet Hakları Koruma Derneği (*Association Internationale pour la Protection de la Propriété Intellectuelle – AIPPI*) fikri mülkiyetin konusunu oluşturan hakların milli ve milletlerarası düzeyde korunması ile geliştirilmesi amacıyla kurulmuş, halihazırda dünya çapında 100’den fazla ülkeyi temsil eden 9000’den fazla üyesi olan kar amacı gütmeyen bir kuruluştur²⁸¹. AIPPI işletme sırlarının korunması ve haksız rekabete karşı Paris Anlaşması’nın 10.

²⁷⁶ Tekin, **a.g.e.**, s. 41.

²⁷⁷ TBB, **a.g.e.**, s. 39.

²⁷⁸ Kandiraloğlu, **a.g.e.**, s. 50.

²⁷⁹ Çiftçioglu, **a.g.e.**, s. 182.

²⁸⁰ TBB, **a.g.e.**, s. 41.

²⁸¹ About AIPPI, <https://aippi.org/about-aippi/>, (Son Erişim Tarihi 29.11.2018).

maddesinden geniş bir koruma ile ilgilenmiş, bu madde çerçevesindeki korumanın genişletilip iyileştirilmesini kendine görev edinmiştir²⁸². 2010 yılında gerçekleşen Paris Kongresinde alınan Q215 sayılı AIPPI kararında Q115 sayılı Kopenhag kararının²⁸³ ticari sır ihlallerin örnek fiiller listesi bakımından uygunluğunun teyit edildiğine, TRIPS Sözleşmesi'nin 39.2 maddesinde ortaya koyulan ve 1 no'lu not ile tamamlanan, "ifşa edilmemiş bilgi" ihlali teşkil eden fiillerin, bu bilgiyi yasal olarak kontrol eden kişi tarafından talep edildiğinde, yasal ve eşit çözümler sağlaması gerektiğine, her ülkenin ticari sırların korunması için tercihen yerel kanunlarının yasal hükümleri içerisinde ya da TRIPS'in doğrudan uygulanması suretiyle 39.2.(a)-(c) maddelerinde belirtildiği gibi "ifşa edilmemiş bilgi"nin korunması şartlarının belirlenmesi gerektiğine, diğer çözümlere ek olarak her ülkenin ticari sırların ihlali yada tehdidi durumunda tedbire başvurabilmesinin sağlaması gerektiğine karar verilmiştir²⁸⁴.

3.2.5. Dünya Fikri Mülkiyet Örgütü (WIPO)'nun Model Önerisi

Dünya Fikri Mülkiyet örgütü (*World Intellectual Property Organization*) kısa adıyla "WIPO" 1996 yılı sonlarında hukuki bağlayıcılığı olmaksızın bir tavsiye niteliğinde olan Haksız Rekabete Karşı Koruma Önerisi (*Model Provisions on Protection Against Unfair Competition*)'ni açıklamıştır²⁸⁵. WIPO Model Provizyonu'nun 6. maddesinde gizli bilgilerin korunması kuralı yer almakta olup bu koruma konusu gizli bilgiler (*Secret Information*) TRIPS'in 39. maddesinin 1 ve 2. fıkrasında nitelendirilen halinden farklı olarak nitelendirilmişse de her iki kavram

²⁸² Bilge, a.g.e., s. 69.

²⁸³ Kopenhag Q115 Kararı'nda şu hususlar ortaya koyulmuştur;
11.10 gizli ticari ve endüstriyel bilgiler ticari sır olarak korunmalıdır.

11.11 ticari sırların herhangi bir şekilde ihlali, özellikle;

-endüstriyel veya ticari casusluk,

-sahibinden uygun olmayan şekilde elde edilmiş ticari sırrın kullanımı ya da ifşası,

-ticari sırrın sahibinden güven ilişkisi üzerine teslim alan ya da ondan uygun olmayan şekilde elde eden kişiden teslim alınan ticari sırrın, kullanan kişinin bu durumdan haberdar olması ya da olabilecek durumda olması halinde, sahibinin rızası olmadan kullanımı ya da ifşası, haksız rekabet teşkil edecektir.
-bunun ticari sırrın iyi niyetle elde edilmesi halinde uygulanıp uygulanmayacağı ayrıca değerlendirilecektir.

²⁸⁴ AIPPI 2010 Paris Kongresi Alınan Karar, Ticari Sırların Fikri Mülkiyet Hukuku ve Haksız

Rekabet Hukuku Yoluyla Korunması,

<https://docs.google.com/file/d/0B7Lsnjar4A2WQVRqdXNycGRTbVE/view?rm=minimal>, (Son Erişim Tarihi 30.11.2018).

²⁸⁵ Model Provisions on Protection Against Unfair Competition, Articles and Notes Presented by the International Bureau of WIPO, Geneva, 1996,
[ftp://ftp.wipo.int/pub/library/ebooks/wipopublications/wipo_pub_832\(e\).pdf](ftp://ftp.wipo.int/pub/library/ebooks/wipopublications/wipo_pub_832(e).pdf), (Son erişim tarihi 15.04.2019).

maddi açıdan birbirine benzer niteliktedir. Başka bir anlatımla Model Provizyonun 6. maddesinin TRIPS'in 39. maddesine dayandığı söylenebilecektir. Zira her ne kadar gizli bilgi konusunda farklı terminoloji kullanılmışsa da maddelerin temeli gizli bilginin üçüncü kişilere karşı korunmasına dayanmaktadır. WIPO Model Provizyonu'nun 6. maddesinin 1. ve 2. fıkralarında üç temel davranış şekli yer almaktadır. Bunlardan ilki, sırrın açıklanması (*the prohibition of disclosure*) olup maddede sırra ilişkin hukuken korunabilir menfaat sahibi kişinin rızası olmaksızın bu sıraların herhangi bir kimseye açıklanamayacağı belirlemiştir. WIPO Model Provizyonu bir çok yönden TRIPS m. 39 düzenlemesi ile aynı nitelikte olup bu nedenle bu model önerisi ile gizli bilgilerin koruma alanı TRIPS'e göre daha geniş bir koruma sağlamamakta, sadece sanayi casusluğu m. 6 (i)'de açıkça ele alınarak düzenlenmektedir²⁸⁶.

3.2.6. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi

04.11.1950'de Roma'da imzalanan İnsan Hakları ve Temel Özgürlüklerin Korunmasına İlişkin Sözleşme, dünya çapında barış ve adaletin tesisi için zorunlu olan demokratik bir siyasal yönetim ile insan hakları konusunda ortak bir anlayış geliştirilebilmesine hizmet edecek temel hak ve özgürlüklerin düzenlenmesi ve korunmasına ilişkindir. Türkiye tarafından bu Sözleşme, 04.11.1950 tarihinde imzalanmış ve 10.03.1954 tarihli, 6366 sayılı Kanun ile onaylanmıştır. Bahse konu Kanun ile Sözleşme RG'de 19.03.1954 tarihinde yayımlanmıştır²⁸⁷. Sözleşme'nin 8. maddesi özel hayat ile aile hayatına saygıya ilişkin olup bu madde "*Herkes özel ve aile hayatına, konutuna ve yazışmasına saygı gösterilmesi hakkına sahiptir. Bu hakkın kullanılmasına bir kamu makamının müdahalesi, ancak müdahalenin yasayla öngörülmüş ve demokratik bir toplumda ulusal güvenlik, kamu güvenliği, ülkenin ekonomik refahı, düzenin korunması, suç işlenmesinin önlenmesi, sağlığın veya ahlakın veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması için gerekli bir tedbir olması durumunda söz konusu olabilir.*" şeklinde düzenlenmiştir²⁸⁸. Bu madde kapsamında kişisel özel hayatın yanı sıra aile ve ev hayatı ile haberleşme gizliliğine saygı hakkı da korunmaktadır.

²⁸⁶ Bilge, a.g.e., s. 72.

²⁸⁷ 19.03.1954 tarihli 8662 sayılı RG, <http://www.resmigazete.gov.tr/arsiv/8662.pdf>, (Son Erişim Tarihi 16.04.2019).

²⁸⁸ Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi, https://www.echr.coe.int/Documents/Convention_TUR.pdf, (Son Erişim Tarihi 15.04.2019).

Sır olarak kabul edilen hususların korunması Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM)'nin özel hayatın korunmasına ilişkin içtihatları ile karşımıza çıkmakta olup özellikle kişisel nitelikteki bilgilerin korunması, bilgi edinme ve bilgilendirilme hakkı bu alana dahildir²⁸⁹. Ticari sırlara ilişkin olarak hak sahibi olan gerçek veya tüzel kişilerin özel hayatlarına dahil olan ekonomik hayatlarına dair menfaatleri ile müşteri sırlarında kimlik ve adres bilgileri gibi bireysel sırlarının saklanması ile ilişkin menfaatlerinin korunmasını bir yönüyle AİHS m. 8 hükmü kapsamında değerlendirmek mümkündür. Ticari sırlarla ilgili olarak bir diğer husus ise ticari sırların, AİHS'nin eki olan 1 numaralı protokolün 1. maddesinde düzenlenen mülkiyet hakkı kapsamında değerlendirilip değerlendirilemeyeceğidir²⁹⁰. Sırların korunmasının hukuki temellerine önceki bölümlerde yer verilmiş olup özellikle ticari sırların korunmasına ilişkin olarak doktrinde bazı görüşlerin “mülkiyet hakkı teorisi”ne dayandırıldığı ifade edilmiştir. AİHM'nin patent, telif hakkı ve markalara ilişkin bilgileri mülkiyet hakkı kapsamında değerlendirdiği birçok kararı bulunmakla beraber, ticari sırların da bu kapsamda değerlendirildiğine ilişkin bir kararı bulunmamaktadır²⁹¹. Zira önceki bölümlerde ifade edildiği gibi Kıta Avrupası ülkelerinde ticari sırların fikri ve sınai mülkiyet alanı içerisinde değerlendirildiği bir düzenlemeye genel olarak rastlanmamakta olup ticari sırların korunması çoğunlukla haksız rekabete aykırılık hali olarak değerlendirilmektedir.

²⁸⁹ Öztürk, **a.g.e.**, s. 37.

²⁹⁰ İnsan Hakları Ve Temel Özgürlüklerin Korunmasına İlişkin Sözleşme'ye Ek Protokol Madde 1- Mülkiyetin korunması: “Her gerçek ve tüzel kişinin mal ve mülk dokunulmazlığına saygı gösterilmesini isteme hakkı vardır. Bir kimse, ancak kamu yararı sebebiyle ve yasada öngörülen koşullara ve uluslararası hukukun genel ilkelerine uygun olarak mal ve mülkünden yoksun bırakılabilir. Yukarıdaki hükümler, devletlerin, mülkiyetin kamu yararına uygun olarak kullanılmasını düzenlemek veya vergilerin ya da başka katkıların veya para cezalarının ödenmesini sağlamak için gerekli gördükleri yasaları uygulama konusunda sahip oldukları hakka hâlel getirmez.”, <https://www.ombudsman.gov.tr/contents/files/127a3--Insan-Haklari-ve-Temel-Ozgurluklerin-Korunmasına-Iliskin-Sozlesme%E2%80%99ye-Ek-Protokol.pdf>, (Son Erişim Tarihi 22.04.2019).

²⁹¹ Erdem, **a.g.e.**, s. 110.

İKİNCİ BÖLÜM

TİCARİ SIR, BANKACILIK SIRRI VEYA MÜŞTERİ SIRRI NİTELİĞİNDEKİ BİLGİ VEYA BELGELERİN AÇIKLANMASI SUÇU

1. 765 SAYILI TÜRK CEZA KANUNU'NDA YER ALAN DÜZENLEMELER

765 sayılı Türk Ceza Kanunu 5237 sayılı TCK'nun 01.06.2005 tarihinde yürürlüğe girmesiyle yürürlükten kalkmış olup 765 sayılı TCK'da bu tezin konusunu oluşturan ve 5237 sayılı TCK'nun 239. maddesinde düzenlenen “Ticari Sır, Bankacılık Sırrı ve Müşteri Sırrı Niteliğindeki Bilgi veya Belgelerin Açıklanması Suçu” ile birebir örtüşen tek bir suç tipi bulunmamaktadır. Ancak Kanunun farklı maddelerinde yer alan düzenlemelerde bu suç ile benzerlik gösteren suç tiplerine yer verildiği görülmektedir²⁹².

İlk olarak mülga 765 Sayılı TCK'nun 198. maddesinde meslek sırrının ifşası suçu düzenlenmekteydi. Bu maddede “*Bir kimse resmi mevki veya sıfatı veya meslek ve sanatı icabı olarak ifşasında zarar melhuz olan bir sırta vakıf olup ta meşru bir sebebe müstenit olmaksızın o sırrı ifşa ederse üç aya kadar hapis ve elli liraya kadar ağır cezayı nakdiye mahkum olur.*” şeklindeki hükme yer verilmiş olup maddenin devam cümlesi de “*Eğer zarar vaki olmuş ise cezayı nakdi elli liradan az olamaz.*” şeklindedir. Meslek sırrının ifşası suçu 765 sayılı TCK'da haberleşme hürriyetine karşı suçlarla birlikte aynı fasılda bulunmaktaydı²⁹³. Bu maddede düzenlenen suç tipi 5237 sayılı TCK'nun 239. maddesinin birinci fıkrasının birinci cümlesinde düzenlenen suç tipine benzemekte olup mülga kanunda, birinci fıkranın ikinci cümlesinde yer alan

²⁹² 765 Sayılı mülga Türk Ceza Kanunu, <http://www.ceza-bb.adalet.gov.tr/mevzuat/765.htm>, (Son Erişim Tarihi 07.04.2019).

²⁹³ Sadık Okay, “Meslek Sırrını İfşa”, *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt 10, Sayı 1, Ocak 1953, s. 238.

suçun konusunu oluşturan sırların “yetkisiz” şekilde ele geçirilerek ifşa edilmesi eylemi ile dördüncü fıkra düzenlenen cebir veya tehdit kullanılmak suretiyle sırları açıklamaya mecbur kılınması şeklindeki suç tipine rastlanmamaktadır.

Mülga TCK m. 198’de düzenlenen suç tipinde sırrın niteliği konusunda ayırım yapılmaksızın meslek gereğince öğrenilen her türlü sırrın ifşasını cezalandırılmaktaydı. Bu nedenle ticari sır, bankacılık sırrı, müşteri sırrının açıklanması da eski kanunda bu suç kapsamında değerlendirilebilecektir²⁹⁴. Fakat 5237 sayılı TCK m. 239’da meslek sebebiyle öğrenilen her türlü sırrın açıklanması değil, ticari sır, bankacılık sırrı ve müşteri sırrı niteliğindeki bilgi ve belgelerin açıklanması suç olarak düzenlenmiştir. Bu sebeple bu suç tipinin 765 sayılı TCK m. 198’in birebir karşılığı olduğu söylenemeyecektir. Doktrinde mülga TCK m. 198’de düzenlenen suçun failinin hekimler, avukatlar, noterler gibi belirli meslek mensupları olduğu ifade edilmektedir²⁹⁵. 765 sayılı TCK’nun 199. maddesinde ise “*Yukarki maddelerde yazılı cürümler hakkında takibat yapılması alakadar olanların şahsi davasına bağlıdır.*” şeklindeki hükümle bahse konu suç şikayete bağlı olarak düzenlenmiştir.

Mülga 765 sayılı TCK’nın 229/1. maddesinde memuriyet sırrının ifşası suçu düzenlenmekteydi. Bu madde “*Memuriyeti sebebiyle kendisine tevdi kılınan veya ıttılama müsadif olan vesikalar, kararlar ve emirleri ve sair tebligatı başkasına ifşa veya neşir ve ilan eden yahut her nasıl olursa olsun başkalarının vukuf ve ıttılama kolaylaştıran memur, altı aydan iki seneye kadar hapis olunur.*” şeklindeki hüküm ile düzenlenmiş olup kamu görevi sebebiyle öğrenilmiş olan ticari sır, bankacılık sırrı, müşteri sırrı niteliğindeki bilgi veya belgelerin ifşa edilmesi bu madde kapsamında değerlendirilebilecekti. Bu suç tipinin 5237 sayılı TCK’daki karşılığı 258. maddede düzenlenen “Göreve ilişkin sırrın açıklanması” suçudur.

765 sayılı TCK’nun 364. maddesinde “*Bir kimse sıfat veya memuriyeti yahut meslek ve sanatı icabınca vakıf olup ta gizli tutmağa mecbur olduğu fenni keşif ve ihtiralar, yahut sinai tatbikata müteallik malumatı ifşa ederse mutazzarrır olan kimsenin şahsi davası üzerine altı aya kadar hapse ve onbeş liradan yüz liraya kadar*

²⁹⁴ Kangal, **a.g.e.**, s. 11.

²⁹⁵ Erem, “Ceza Hukukunda...”, s. 42-47.

ağır cezayı nakdiye mahkum olur.” şeklindeki düzenleme yer almakta olup bu madde ile sıfat veya görev, meslek veya sanat gereği öğrenilen fenni keşif ve buluşlar ile sınai uygulamaya ilişkin bilgilerin açıklanmasına ilişkin suç tipi bağımsız bir maddede düzenlenmiştir. Bu madde ile düzenlenen suç tipinin 5237 sayılı TCK’nun 239. maddesinin ikinci fıkrasında yer alan suç tipinin karşılığı olduğunu söylemek yanlış olmayacaktır²⁹⁶. Ancak bu maddede yalnızca sıfat veya görev, meslek veya sanat gereği vakıf olunan fenni keşif ve buluşları ile sınai uygulamaya ilişkin bilgilerin ifşa edilmesi suç olarak düzenlendiğinden ve TCK m. 239/2’de birinci fıkranın tamamına atıf yapılması sebebiyle bu sırların hukuka aykırı yolla elde edilerek yetkisiz kişilere ifşa edilmesi de suç olarak öngörüldüğünden 765 sayılı TCK m. 364’te hukuka aykırı olarak elde edilerek ifşa etme eyleminin bulunmadığını, bu yönüyle 5237 sayılı TCK m. 239/2’den ayrıldığını söylemek mümkündür. Maddede yer alan “*mutazzar olan kimsenin şahsi davası üzerine*” ifadesiyle bu suçun da yine şikayete bağlı olduğu ifade edilmiştir.

765 sayılı TCK kapsamında fail tarafından sıfat veya memuriyet, meslek veya sanat gereği öğrenilip açıklanan sır sınai nitelikte bir sır veya imalat sırrı ise, özel hüküm olması sebebiyle 364. madde, bu nitelikte bir sır olmaması durumunda genel hüküm olan 198. madde uygulama alanı bulacaktı. Ancak bu maddede düzenlenen sırlardan “fenni keşif ve ihtiraya” ifadesi ile düzenlenen fenni bir buluşun açıklanmasının bu maddede yer alan suç tipini oluşturabilmesi için İhtira Beratı Kanunu²⁹⁷ gereğince buluş sahibine berat verilmesi gerekliydi²⁹⁸.

765 sayılı TCK’nun 365. maddesinde “*Yukarıdaki maddede yazılan sırlar Türkiye’de sakın olmıyan bir ecnebiye yahut memurlarına ifşa olunmuş ise faili bir aydan bir seneye kadar hapse ve otuz liradan iki yüz liraya kadar ağır cezayı naktiye mahkum olur.*” şeklindeki düzenleme ile suçun ağırlaştırılmış haline yer verilmiştir. 5237 sayılı TCK’nun 239. maddesinin üçüncü fıkrasında yer verilen ağırlaştırılmış hal hem birinci fıkrada düzenlenen ticari sır, bankacılık sırrı, müşteri sırları ile ikinci

²⁹⁶ Ali Parlar/Muzaffer Hatipoğlu, **Açıklamalı – Yeni İçtihatlarla 5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu Yorumu**, 4. Cilt (230 – 345. Maddeler), Ankara, Seçkin, 2010, s. 6686.

²⁹⁷ 1879 tarihli “İhtira Beratı Kanunu” marka ve patent konularında ülkemizdeki yasal korumanın temelini oluşturmaktadır. Bu düzenleme ile Türkiye sınai mülkiyet haklarında koruma sağlayan ülkeler arasında ilk sıralarda yer almaktadır., <https://www.turkpatent.gov.tr/TURKPATENT/commonContent/History>, (Son Erişim Tarihi 16.04.2019).

²⁹⁸ Erman/Özek, **Ceza Hukuku...**, s. 689.

fıkra düzenlenen fenni keşif ve buluşları ile sınai uygulamaya ilişkin bilgileri de kapsadığı halde 765 sayılı TCK'da bu ağırlaştırılmış hal yalnızca 364. maddede düzenlenen “fenni keşif ve ihtiralar ile sınai tatbikata müteallik malulat”ın ifşası eylemi için öngörülmüş olup ticari sır, bankacılık sırrı, müşteri sırrının Türkiye’de oturmayan bir yabancıya veya onun memurlarına ifşası eylemi için ağırlaştırıcı hal öngörülmemiştir. Doktrinde bazı yazarlara göre mülga TCK 198-199. me 364-365. maddelerinde mevcut olmayan “ticari sır, bankacılık sırrı veya müşteri sırrı niteliğindeki” bilgi veya belgeler 5237 sayılı TCK m. 239 kapsamına alınarak 765 sayılı kanuna göre suçun uygulama alanı genişletilmiştir²⁹⁹.

2. 5237 SAYILI TÜRK CEZA KANUNU’NUN 239. MADDESİNDE DÜZENLENEN TİCARİ SIR, BANKACILIK SIRRI VEYA MÜŞTERİ SIRRI NİTELİĞİNDEKİ BİLGİ VEYA BELGELERİN AÇIKLANMASI SUÇU

2.1. Genel Olarak

Ticari Sır, Bankacılık Sırrı veya Müşteri Sırrı Niteliğindeki Bilgi veya Belgelerin Açıklanması Suçu, 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu’nun ikinci kitabının üçüncü bölümü olan “Topluma Karşı Suçlar” başlığı altında “Ekonomi, Sanayi ve Ticarete İlişkin Suçlar” başlıklı dokuzuncu bölümünde 239. maddede dört fıkra halinde düzenlenmiştir. Bu suç dışında “Ekonomi, Sanayi ve Ticarete ilişkin suçlar” başlığı altında; İhaleye Fesat Karıştırma (m. 235), Edimin İfasına Fesat Karıştırma (m. 236), Fiyatları Etkileme (m. 237), Kamuya Gerekli Şeylerin Yokluğuna Neden Olma (m. 238), Mal veya Hizmet Satımından Kaçınma (m.240), Tefecilik (m. 241) suçları yer almaktadır³⁰⁰.

Kanunumuzda Ekonomi, Sanayi ve Ticarete ilişkin suçlar olarak sınıflandırılan suç tipleri Sanayi Devrimi sonrasında değişen ekonomik ve ticari ilişkilerin karmaşıklaşması neticesinde, görece yeni ortaya çıkmış bir kavramdır. Bundan önce her ne kadar tarihte eski düzenlemelerde ekonomik ve ticari suçlara ilişkin hükümlere yer verilmişse de çalışmanın birinci bölümünde de değinildiği üzere çok uzun bir

²⁹⁹ Çetin Arslan/Bahattin Azizağaoğlu, **Yeni Türk Ceza Kanunu Şerhi**, Ankara, Asil Yayın Dağıtım, 2004, s. 996-997.

³⁰⁰ 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu, <https://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.5.5237.pdf>, (Son Erişim Tarihi 16.04.2019).

zaman ticari yaşamın özel hukuk yaptırımları ile düzenlenmesi görüşü hakim olmuş ve bu şekilde uygulanmıştır³⁰¹.

Batıda bugünkü anlamıyla ekonomik suçlar veya ekonomik suçluluk kavramından 20. yüzyılın ilk yarısında gerçekleşen dünya savaşlarının da etkisiyle özellikle 1930 yılı sonrasında bahsedilmeye başlanmıştır. Sanayi bakımından ileri ülkeler başta olmak üzere tüm dünyada telafisi mümkün olmayan etkiler yaratan Dünya Ekonomik Buhranı ile birlikte ekonomik hayatın sadece özel hukuka yönelik yaptırımlarla korunamayacağı düşüncesi hakim olmuş ve bunun akabinde ekonomik suç olarak adlandırılan kavram önem kazanmıştır³⁰². Zira bu dönemde yaşanan siyasi ve ekonomik olaylar 20. Yüzyıl'ın ikinci yarısından itibaren birçok toplumsal değeri farklılaştırmış ve ekonomik ilişkilere yeni bir boyut kazandırmıştır. Bahsedilen gelişmelerin ülkeler bazında neden olduğu farklılık ve duruşlar bir kenara bırakıldığında ekonomik alanda ortaya çıkan ihlallerin ceza hukuku anlamında bir yaptırıma tabi olması gerektiği yönünde ortak bir anlayış oluşmuştur. Ancak bu ortak paydaya rağmen ekonomik suçlar ve bu alanı ilgilendiren ceza hukuku kavramları oldukça tartışmalıdır. Bunun temel sebebi ise ekonomik nitelikteki davranışların coğrafyadan coğrafyaya çok çeşitli nitelik arz etmesidir. Bu nedenle ekonomi alanını ilgilendiren bir davranışa ceza hukuku anlamında bir yaptırım uygulayabilmek için öncelikli olarak bu kapsamda yapılacak veya yapılmayacak davranışların belirlenmesi gerekmektedir. Zira hukuksal düzeni bozan bir çok davranış ekonomik sonuçlar doğurabilecek ve fakat bu eylemin ekonomik bir suç teşkil edip etmeyeceği kavramın içeriğine yüklenecek anlamla mümkün olabilecektir³⁰³. Bu nedenle özellikle İkinci Dünya Savaşı sonrasında değişen ve gelişen ekonomik ve ticari hayat ile kapitalizmin etkileriyle oluşan karmaşık ilişkiler sonucu günümüzde ekonomik suçlar ceza hukuku içerisindeki yerini almış ancak ticari hayat içerisinde hangi eylemlerin suç olarak nitelendirileceği ülkeden ülkeye ve hatta ulusal olarak da doğan yeni ihtiyaçlara göre farklılaşmış olup halen dahi değişip gelişmeye devam etmektedir.

³⁰¹ Sahir Erman, **Ticari Ceza Hukuku - Genel Kısım**, İstanbul, Matematik Araştırma Enstitüsü Baskı Atölyesi, 1976, s. 3.

³⁰² Selman Dursun, **Ekonomik Suçlar ve Bankacılık Suçları Bağlamında Bankacılık Düzenine Karşı İşlenen Suçlar**, Ankara, Seçkin, 2006, s. 27.

³⁰³ Fatih Selami Mahmutoğlu, **Ekonomik Suçlar Bağlamında Kredi Hukukundan Kaynaklanan Suç ve İdari Suçlar**, Ankara, Seçkin Yayınları, 2003, s. 28.

Ekonomi hukuku genel tanımıyla, iktisadi alana yön veren yasalar ile bu alanda alınan önlemlerin bir bütünü olarak ülkedeki ekonomik işleyişin sağlıklı bir şekilde yürümesini sağlamak amacıyla ortaya konan mevzuatı ifade etmektedir³⁰⁴. Ekonomi ceza hukuku ise ekonomiyi ilgilendiren olaylarla ilgili suç ve cezaları oluşturan hukuk dalı olarak tanımlanabilir. Ekonomik alanda suçluluğu oluşturan eylemler kamusal yaşamın bütününe yönelik olup bu suçları bireysel alana yönelik suçlardan ayıran ilk özellik budur. Buradan hareketle ekonomik suçlar, ekonomi hukukunun da verileri gözetilerek, bir bütün olarak veya tek tek mevcut ekonomik düzenin kurumları tahrip eden ve bu yolla ekonomik düzenin bütünlüğünü, çalışma biçimini zarara uğratan, tehlikeye sokan, toplumsal ilişkilerdeki güveni zedeleyen her türlü davranış olup, bu tür eylemleri ceza hukukuna özgü yaptırımlarla karşılayan hukuk dalı da ekonomi ceza hukukudur³⁰⁵.

Ekonomik suç denildiğinde doktrinde mali suçlar, ticari suçlar gibi kavramlarla aynı anlamda kullanıldığı görülmekte olup *Mahmutoğlu*'na göre mali suçlar denildiğinde ilk olarak devletin mali nitelikteki düzenlemelerine aykırılıkların akla geldiği, ticari suçların ticari işletmeler ve ticaret hayatı, ticaret serbestisi ile ilgili kurallara aykırılıkları içerdiği, ekonomik suç kavramının ise ulusal ekonomik düzendeki üretim veya tüketim, değişim ya da bölüşüm bağlantılarının düzen içerisinde devam etmesini sağlayan, başka bir anlatımla genel olarak ekonomik düzeni koruyan hükümleri ihlal eden eylemleri tanımladığı ve bu sebeple bu suçların gerek mali, gerekse ticari suçları da bünyesinde barındıran daha genel bir kavram olarak karşımıza çıktığı ifade edilmektedir³⁰⁶. Ticari suç ifadesini tercih eden *Erman*'a göre, ticaret hayatının hukuka aykırı birtakım davranışlardan korunması, bireyin hukuka uygun ticari çalışmaları ve gelirlerinin garanti altına alınması ve sonuç itibarıyla devletin iktisadi gelişiminin tesisi amacıyla cezalandırılan fiillerin “ticari suç” adı altında toplanması mümkündür³⁰⁷.

Ekonomik suç tanımı ve bu suçlara ilişkin çizilen sınırlar özellikle “beyaz yaka suçluluğu” kavramının ortaya çıkmasıyla değişip gelişmiştir. Beyaz yaka suç

³⁰⁴ Mahmutoğlu, **a.g.e.**, s.33.

³⁰⁵ Fatih Selami Mahmutoğlu, “**Ekonomi Hukuku – Ekonomik Suçlar ve Ekonomi Ceza Hukuku**”, <http://fsmahmutoglu.av.tr/pdf/52d7e6b01c2e4d33b8620d33a7c4b9c58bb70ea77818090242.pdf>, (Son Erişim tarihi 08.12.2018).

³⁰⁶ Mahmutoğlu, **Ekonomik Suçlar...**, s. 36-37.

³⁰⁷ Erman, **Ticari Ceza...**, s. 40.

kavramı ilk kez Amerikan kriminolog Edwin H. Sutherland'ın 1940 yılında yayınlanan "Beyaz Yaka Suçluluğu" (*White-Collar Criminality*) isimli makalesiyle ortaya çıkmıştır. Sutherland tarafından beyaz yaka suçları, "*Saygınlık ve yüksek sosyal statü sahibi kişilerin, mesleklerini icra ederken işledikleri suçlar*" olarak tanımlanmış olup bu tanıma göre beyaz yaka suçlarından söz edebilmek için failin saygın ve yüksel sosyo-ekonomik bir statüde bulunması ile suçun mesleki faaliyet kapsamında işlenmesi şeklinde iki temel unsurun bir arada bulunması gerekmektedir³⁰⁸. Örneğin, bir dolandırıcılık suçu, toplumda tanınmayan ve saygınlığı olmayan bir zengin kişi tarafından veyahut bir adam öldürme suçu, toplumda tanınan ve saygın bir işadamı tarafından alelade bir sebeple işlendiğinde bu eylemlere beyaz yaka suçu adı verilmezken aynı dolandırıcılık suçunun bir emlakçı tarafından bir evin satışı sırasında veya adam öldürme suçunun bir fabrika sahibi tarafından grev sırasında işlendiğinde bahse konu eylemlerin beyaz yaka suçu kapsamında olduğu kabul edilmektedir³⁰⁹. Sutherland söz konusu makalesinde geleneksel suç teorilerinin alt sınıf suçluluğunu dahi tam olarak açıklayamadığını belirttikten sonra, her iki suçluluğu açıklamaya yönelik bir öneri olarak; beyaz yaka suçlarının diğer sistematik suçlar gibi, bahse konu davranışları daha önce gerçekleştirenlerden doğrudan veya dolaylı olarak öğrenildiğini ve bunun sonucunda kişinin kanuna uygun davranış modelinden uzaklaştığını, bu iki davranış türü arasındaki ilişki sonucunda suçun ortaya çıktığını ifade etmiştir³¹⁰.

Öyle ki bu tezin konusunu oluşturan ticari sır, bankacılık, sırrı veya müşteri niteliğindeki bilgi veya belgelerin açıklanması suçunun kanunda düzenlendiği bölüm ve suç tipinin özellikleri göz önünde bulundurulduğunda doktrinde ekonomik suç olarak adlandırılan suç tiplerinden olduğunu söylemek yanlış olmayacaktır. Zira bu suç tipinin konusunu oluşturan ticari sır, bankacılık sırrı gibi kavramlar ile bu sırların sahipleri olan ticari şirket ve bankalar ekonomik hayatın başlıca aktörlerini oluşturmaktadır. Öte yandan suçun temel şeklinde sıfat veya görev, meslek veya sanat gereği vakıf olunan sırların açıklanması şeklinde tanım yapıldığından bu nitelikteki fiillerin yukarıda değinilen beyaz yaka suçları kapsamında değerlendirileceğini söylemek mümkündür.

³⁰⁸ Dursun, **a.g.e.**, s. 28.

³⁰⁹ Stuart P. Green, "The Concept of White Collar Crime in Law and Legal Theory", **Buffalo Criminal Law Review**, Vol. 8, Number 1, 2004, s. 9-10.

³¹⁰ Edwin H. Sutherland, "White-Collar Criminality", **American Sociological Review**, Vol. 5, Number 1, Şubat 1940, s. 11.

2.2. Suçla Korunan Hukuki Yarar

Suçla korunan hukuki yarar kavramı olarak, kanun koyucuyu toplumun veya kişilerin yararlarının korunması amacıyla suç tiplerini belirlemeye sevk eden sebep, suç tipinin düzenlenmesindeki esas fikir, korunmak istenen yarar olarak ifade edilebilir³¹¹. Ticari sır, bankacılık sırrı veya müşteri sırrı niteliğindeki bilgi veya belgelerin açıklanması suçuyla birden fazla hukuksal değer korunduğu öğretide çoğunlukla kabul edilmektedir. Zira, bahse konu suç tipinin kanunda düzenlendiği kısım ve bölüm ile birlikte madde metnine bakıldığında ticari sır, bankacılık sırrı, müşteri sırrı, fenni keşif ve buluşlar ile sınai uygulamaya ilişkin bilgiler gibi farklı kavramlar karşımıza çıktığından bu kavramların her biri açısından korunan hukuksal değer farklılık göstereceği açıktır.

İlk olarak bu maddede düzenlenen tüm suçlar açısından ortak olarak korunmak istenen hukuksal değer kişilerin iktisadi veya ticari alanda sahip oldukları sır niteliğindeki bilgi ve belgelerinin gizliliğinin korunması olduğu kuşkusuzdur³¹². Buna ek olarak bir önceki bölümde gerçekleştirmiş olduğumuz açıklamalardan hareketle, suç tipinin kanunda yer aldığı bölüm ile ekonomik suç niteliği göz önünde bulundurulduğunda korunmak istenen hukuki kararın ayrıca hukuka uygun ve adaletli rekabet koşulları sağlanarak ekonomik alanda istikrarın tesisi, ekonomik aktörlerin kendi aralarında ve toplumla olan güven ilişkileri temelinde genel olarak kamu düzeninin korunması ile bu sırların ifşa veya elde edilmesi suretiyle ortaya çıkabilecek haksız rekabet hallerinin önlenmesi olarak söylenebilir³¹³.

Ancak söz konusu madde metninde yer alan bankacılık sırrının açıklanması suçu bağlamında korunan hukuksal değer ele alındığında, ticari sır ve müşteri sırrından farklı olarak bankaların güven kurumu olma nitelikleri de göz önünde bulundurulduğunda banka müşterilerinin özel yaşamlarının korunmasının yanı sıra

³¹¹ Mehmet Emin Artuk/Ahmet Gökçen/Ahmet Caner Yenidünya, **5237 Sayılı Yeni TCK'ya Göre Hazırlanmış Ceza Hukuku Genel Hükümler I**, Ankara, Turhan Kitabevi, 2. Bası, 2006, s. 470.

³¹² Ali Parlar/Muzaffer Hatipoğlu, **5237 Sayılı TCK'da Özel ve Genel Hükümler Açısından Asliye Ceza Davaları**, Ankara, Adalet Yayınevi, 2008, s. 847.

³¹³ Aykut Ersan, "Ticari Sır, Bankacılık Sırrı veya Müşteri Sırrı Niteliğindeki Bilgi veya Belgelerin Açıklanmasına Dair Türk Ceza Kanunu ve Bankacılık Kanunundaki Düzenlemelerin Karşılaştırılması", **Terazi Aylık Hukuk Dergisi**, Cilt 8, Sayı 84, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2013, s. 16.

banka nezdinde yürütülen işlemler ve bankaların itibarı ile güvenilirliklerinin sağlanması ile ülkenin ekonomik yapısının korunması olduğu belirtilmelidir³¹⁴.

Müşteri sırrının yetkisiz kişilere açıklanması suçu yönünden korunan hukuksal değer in ise, yukarıdaki açıklamalara ek olarak, Anayasa'nın 20. maddesi ile AİHS'nin 8. maddesinde yer alan özel hayatın gizliliğinin korunması olduğunu söylemek yanlış olmayacaktır. Bu itibarla suçun müşteri sırrının açıklanması suretiyle işlenmesi halinde ekonomik alanda suç oluşturan fiillerin kamunun bütününü ilgilendirmesinin yanı sıra özel hayatın gizliliğini de ihlal etmesi sebebiyle ikincil olarak bireysel niteliği bulunduğu ifade edilebilecektir³¹⁵.

Yukarıdaki açıklamalar ışığında görüldüğü üzere doktrinde bazı yazarlara göre TCK m. 239'da düzenlenen suç tipi ile korunan hukuki yararlarından biri kamusal nitelikte olup bu görüşün aksini savunan yazarlar da mevcuttur. *Koca/Üzülmmez*'e göre tüm suçların koruduğu hukuksal değerler bireye ait olup devlet, toplum, kamu organları bazı hukuksal değerlerin taşıyıcısı olarak kabul edilse bile hukuksal değer in sahibi olamazlar. Bütün suçlar bireylere karşı işlenirler³¹⁶. Bu görüşe katılan *Kangal*'a göre TCK m. 239'da düzenlenen suç tipi ile aynı zamanda kamu düzeninin korunduğu yönündeki görüşler isabetli olmayıp ticari sır, bankacılık sırrı, müşteri sırrı niteliğindeki bilgi veya belgelerin açıklanması suçu ile korunmak istenen hukuksal değer serbest piyasa ekonomisinde bireylerin adil, güvenli ve rekabete uygun iktisadi koşullarda ekonomik faaliyette bulunma hakkıdır³¹⁷.

TCK m. 239'da düzenlenen suç tipinde birinci ve ikinci fıkrada düzenlenen suçun basit hali şikayete bağlı tutulmuştur. Yine bu fıkralarda düzenlenen suçlar CMK m. 253/1 hükmü gereğince uzlaşmaya tabidir. Şikayet ve uzlaşma kurumlarının hukuki niteliği göz önünde bulundurulduğunda TCK m. 239'un özellikle birinci ve ikinci fıkralarında düzenlenen suç tiplerinde toplumdan ziyade birey olarak mağdurun menfaatlerinin ön planda tutulduğunu söylemek yanlış olmayacaktır³¹⁸. Bununla

³¹⁴ Murat Volkan Dülger, “Bankacılık Sırrı ve Sırrın Açıklanmasına İlişkin Suçlar”, s. 10, https://www.academia.edu/5452702/Bankacılık_Sırrına_İlişkin_Suçlar?auto=download, (Son Erişim Tarihi 12.12.2018).

³¹⁵ Çiftçioğlu, *a.g.e.*, s. 283.

³¹⁶ Mahmut Koca/İlhan Üzülmöz, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, Ankara, Seçkin, 2017, s. 117.

³¹⁷ Kangal, *a.g.e.*, s. 15.

³¹⁸ Tekşen, *a.g.e.*, s. 58.

birlikte şikayete tabi olarak düzenlenmeyen üçüncü fıkradaki suçun nitelikli hali ile dördüncü fıkrada düzenlenen suç tipinde birden fazla korunan hukuksal değer olduğu, bireyin haklarının yanı sıra kamusal ve ekonomik hayatın bütününe yönelik koruma sağladığı yönündeki görüşlere katılmaktayız.

2.3. Suçun Unsurları

2.3.1. Kanuni Unsur

TCK m. 239’da düzenlenen “Ticari sır, Bankacılık Sırrı veya Müşteri Sırrı Niteliğindeki Bilgi veya Belgelerin Açıklanması Suçu”nun ilk fıkrasının ilk cümlesinde *“Sıfat veya görevi, meslek veya sanatı gereği vakıf olduğu ticari sır, bankacılık sırrı veya müşteri sırrı niteliğindeki bilgi veya belgeleri yetkisiz kişilere veren veya ifşa eden kişi, şikayet üzerine, bir yıldan üç yıla kadar hapis ve beşbin güne kadar adli para cezası ile cezalandırılır.”* şeklindeki hüküm ile genel olarak suç tanımlanmıştır. Bu cümlede düzenlenen suç tipinde “sıfat veya görevi, meslek veya sanatı gereği” elde ettiği ticari sır, bankacılık sırrı, müşteri sırrı niteliğindeki bilgi veya belgeleri yetkisiz kişilere veren yada ifşa eden kişinin, mağdurun şikayeti üzerine cezalandırılacağı belirtilmiştir.

Birinci fıkranın ikinci cümlesi ise *“Bu bilgi veya belgelerin, hukuka aykırı yolla elde eden kişiler tarafından yetkisiz kişilere verilmesi veya ifşa edilmesi halinde de bu fıkra göre cezaya hükmolunur.”* şeklinde düzenlenmiş olup bu suç tipinde ticari sır, bankacılık sırrı, müşteri sırrı niteliğindeki bilgi veya belgeleri sıfat veya görevi, meslek veya sanatı gereği değil, hukuka aykırı yolla elde edip yetkisiz kişilere veren veya ifşa eden kişinin de birinci cümlede öngörülen yaptırıma tabi olacağı ifade edilmiştir.

TCK m. 239’un ikinci fıkrasında *“Birinci fıkra hükümleri, fenni keşif ve buluşları veya sınai uygulamaya ilişkin bilgiler hakkında da uygulanır.”* şeklindeki hüküm yer almakta olup birinci fıkrada belirtilen ticari sır, bankacılık sırrı veya müşteri sırrı niteliğindeki bilgi veya belgeler için öngörülen hükmün fenni keşif ve buluşları veya sınai uygulamaya ilişkin bilgiler hakkında da uygulanacağı belirtilmektedir. Bu fıkrada fiil ve fail bakımından birinci fıkra hükmüyle bir farklılık

bulunmamakla birlikte suçun konusu değişiklik arz etmektedir. Buna göre sıfat veya görevi, meslek veya sanatı gereği vakıf olduğu fennî keşif ve buluşları veya sınai uygulamaya ilişkin bilgileri yetkisiz kişilere veren veya ifşa eden failin yanı sıra bu bilgileri hukuka aykırı yolla ederek yetkisiz kişilere veren veya ifşa eden fail de birinci fıkra hükümlerine göre cezalandırılacaktır.

Maddenin üçüncü fıkrasında *“Bu sırlar, Türkiye’de oturmayan bir yabancıya veya onun memurlarına açıklandığı takdirde, faile verilecek ceza üçte biri oranında artırılır. Bu halde şikayet koşulu aranmaz.”* şeklinde düzenlenen hükümde suçun ağırlaştırıcı haline yer verilmiş olup birinci ve ikinci fıkra da belirtilen sırların Türkiye’de oturmayan ve Türk vatandaşı olmayan bir kimseye veya onun memurlarına açıklanması halinde cezanın artırılacağı ve bu ihtimalde suçun şikayete bağlı olmayacağı, resen soruşturulacağı hükme bağlanmıştır.

TCK m. 239’un dördüncü ve son fıkrasında ise *“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.”* hükmü düzenlenmiş olup bu maddede düzenlenen sırların cebir veya tehdit kullanarak açıklanmaya zorlanması eyleminin cezalandırılacağından söz edilmektedir. Bu fıkra da tanımlanan fiil ile suçun tüm unsurları bakımından ilk üç fıkradaki düzenlemelerden tamamen bağımsız bir suç tipinden söz edilmekte olup konuya ilişkin detaylı açıklamalara ileriki bölümlerde yer verilecektir³¹⁹.

Ticari Sır, Bankacılık Sırrı veya Müşteri Sırrı Niteliğindeki Bilgi veya Belgelerin Açıklanması suçunun düzenlendiği 239. maddenin gerekçesi ise *“Maddenin birinci fıkrasında ticari sır, bankacılık sırrı veya müşteri sırrı niteliğindeki bilgi veya belgelerin yetkisiz kişilere verilmesi veya ifşa edilmesi, suç olarak tanımlanmıştır. Bir bilgi veya belgenin bu nitelikte olup olmadığı, ilgili kanunda belirlenen bu hususa ilişkin ölçütler göz önünde bulundurularak hâkim tarafından belirlenir. Maddenin ikinci fıkrasında, fennî keşif ve buluşlar ile sınai uygulamaya ilişkin bilgiler koruma altına alınmıştır. Genel anlamda fennî veya sınai sır, sanayicinin işletmesinin yararı gereği gizli tutmak istediği hususlardır. Üçüncü fıkra da, sırrın Türkiye’de oturmayan bir yabancıya veya memurlarına açıklanması*

³¹⁹ Ersan, **a.g.e.**, s. 15.

hâlinde daha ağır ceza öngörülmüştür. Maddenin dördüncü fıkrasında, bir kimsenin cebir veya tehditle bu madde kapsamına giren bir sırrı açıklamaya mecbur edilmesi, ayrı bir suç olarak tanımlanmıştır.” şeklinde açıklanmıştır³²⁰.

2.3.2. Suçun Maddi Unsurları

2.3.2.1. Suçun Maddi Konusu

Hareketin yöneldiği kişi yada şey suçun maddi konusunu oluşturmakta olup doktrinde konusuz bir suç düşünölemeyeceği ifade edilmektedir³²¹. Bu anlamda fail tarafından gerçekleştirilen hareket bir eşyaya yada şahsın fiziki veya maddi yapısına yönelik olacaktır³²². TCK m. 239’da düzenlenen ticari sır, bankacılık sırrı veya müşteri sırrı niteliğindeki bilgi veya belgelerin açıklanması suçunun maddi konusu birinci ve ikinci fıkrada düzenlenen suç tiplerine göre farklılık arz etmektedir. Maddenin birinci fıkrasında yer alan suç tiplerinin maddi konusu ticari sır, bankacılık sırrı, müşteri sırrı niteliğindeki bilgi veya belgeler iken ikinci fıkrada fenni keşif ve buluşları veya sınai uygulamaya ilişkin bilgilerdir.

Maddenin üçüncü fıkrasında yer alan “ *Bu sırlar, Türkiye’de oturmayan bir yabancıya veya onun memurlarına açıklandığı takdirde, faile verilecek ceza üçte biri oranında artırılır*” şeklindeki ifade ile dördüncü fıkrada düzenlenen “*Cebir veya tehdit kullanarak bir kimseyi bu madde kapsamına giren bilgi veya belgeleri açıklamaya mecbur kılan kişi*” şeklindeki ifadede bu fıkralarda yer alan suçların konusunun birinci ve ikinci fıkrada yer alan suçların maddi konusu ile aynı olduğu ifade edilmiştir. Bu anlamda TCK m. 239’da düzenlenen suçların maddi konularını birinci ve ikinci fıkrada yer alan düzenlemelere göre ayrı ayrı incelemenin yararlı olacağı kanaatindeyiz.

³²⁰ 5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu Madde Gerekçeleri, <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/files/genelgerekce5237-e1.htm>, (Son Erişim Tarihi 11.12.2018).

³²¹ Faruk Erem/Ahmet Danışman/Mehmet Emin Artuk, **Ceza Hukuku Genel Hükümler**, 14. Baskı, Ankara, Seçkin, 1997, s. 236 vd.

³²² Artuk/Gökçen/Yenidünya, **a.g.e.**, s. 469.

2.3.2.1.1. Ticari Sır, Bankacılık Sırrı Veya Müşteri Sırrı Niteliğindeki Bilgi Veya Belgeler

TCK m. 239’da düzenlenen “Ticari Sır, Bankacılık Sırrı Veya Müşteri Sırrı Niteliğindeki Bilgi Veya Belgelerin Açıklanması Suçu”nun birinci fıkrasında yer alan “sıfat veya görev, meslek veya sanat gereği” vakıf olunan ve “hukuka aykırı şekilde” ele geçirilerek yetkisiz kişilere verilen veya ifşa edilen ticari sır, bankacılık sırrı, müşteri sırrı niteliğindeki bilgi ve belgeler birinci fıkra düzenlenmiş suç tiplerinin maddi konusunu oluşturmaktadır.

TCK m. 239’un 3. ve 4. fıkralarında birinci ve ikinci fıkra düzenlenmiş suçun konuları arasında ayrım yapılmaksızın üçüncü fıkra “bu sırlar” ve dördüncü fıkra “bu madde kapsamındaki bilgi veya belgeler” şeklindeki ifadeler kullanıldığından ticari sır, bankacılık sırrı, müşteri sırrı niteliğindeki bilgi veya belgeler maddenin üçüncü ve dördüncü fıkralarında düzenlenen suç tiplerinin de maddi konusunu oluşturmaktadır.

Sır kavramı ile ticari sır, bankacılık sırrı ve müşteri sırrı kavramlarına ilişkin tanımlar ile detaylı açıklamalara çalışmanın birinci bölümünde yer verildiğinden bu başlık altında yeniden değinilmeyecektir³²³.

2.3.2.1.2. Fenni Keşif ve Buluşlar ile Sınai Uygulamaya İlişkin Bilgiler

TCK m. 239/2’de yer alan “*Birinci fıkra hükümleri, fenni keşif ve buluşları veya sınai uygulamaya ilişkin bilgiler hakkında da uygulanır.*” şeklindeki hüküm ile suçun maddi konusu dışındaki tüm unsurları bakımından birinci fıkra düzenlenmiş suç tipi ile aynı olan bir suç tipi düzenlenmiştir. İkinci fıkra tanımlanan suç tipinin birinci fıkradan farkı, TCK m. 239/1’in birinci ve ikinci cümlelerinde yer alan suç tiplerinin maddi konusu ticari sır, bankacılık sırrı veya müşteri sırrı niteliğindeki bilgi veya belgeler oluşturmaktayken ikinci fıkradaki suçun maddi konusunu fenni keşif ve buluşları veya sınai uygulamaya ilişkin bilgilerin oluşturmalarıdır.

³²³ Sır kavramı için bkz. Birinci Bölüm 1. nolu Başlık; Ticari sır için bkz. Birinci Bölüm 1.3.1. nolu başlık; Bankacılık sırrı için bkz. Birinci Bölüm 1.3.2. nolu başlık; Müşteri Sırrı için bkz. Birinci Bölüm 1.3.3. nolu başlık.

TCK m. 239'un 3. ve 4. fıkralarında birinci ve ikinci fıkrada yer alan suçun konuları arasında ayırım yapılmaksızın madde kapsamındaki tüm sırlar ifadeleri kullanıldığından fenni keşif ve buluşları veya sınai uygulamaya ilişkin bilgiler yine TCK m. 239'un üçüncü ve dördüncü fıkralarında düzenlenen suç tiplerinin de maddi konularından birini oluşturmaktadır.

Fenni keşif ve buluşlar ile sınai uygulamaya ilişkin bilgiler TCK m. 239'un gerekçesinde “*fenni veya sınai sır, sanayicinin işletmesinin yararı gereği gizli tutmak istediği hususlar*” olarak ifade edilmiştir. Fenni keşif ve buluş olarak ifade edilen bilgilerden kastedilen, fen bilimleri tarafından kullanılan metotlar kullanılmak suretiyle meydana getirilen, orijinalliği ve ekonomik anlamda bir değeri bulunan yenilikler olduğu söylenebilecektir³²⁴. *Tekşen*'e göre bu fıkrada yer alan “fenni keşif ve buluş” ile ifade edilmek istenen patent hukuku alanında ele alınabilecek fakat ticari şirket veya buluş sahibinin iradesi veyahut hukuki yararı gereği kamuya açıklamadığı, sır olarak korumak istediği hususlardır³²⁵. Kanaatimizce bu görüş isabetlidir zira bu suç tipinin 765 sayılı TCK'daki karşılığı olan 364. maddede “fenni keşif ve ihtira” ifadesi kullanılmaktaydı ve *Erman/Özek*'e göre bu suç kapsamında failin cezalandırılabilmesi için buluş sahibine ülkemizdeki patent hukukunun temelini oluşturan İhtira Beratı Kanunu gereğince, patent anlamına gelen berat³²⁶ verilmesi gerekliydi³²⁷. Ancak 765 sayılı TCK'daki düzenlemeye göre açıklanan bu görüş günümüzde geçerli olmayıp patent korumasına sahip olan buluşlar kamuya açıklanmış ve gizlilik unsuru ortadan kalkmış olduğundan fenni veya sınai sır olarak korunması mümkün değildir³²⁸. Bu nedenle kanunkoyucu tarafından “fenni keşif ve buluş” ifadesi ise kastedilenin patent korumasına sahip olabilecek ve fakat sahibinin iradesi ve menfaati ile tescil alınıp gizlilik unsuru ortadan kalkmadan korunan bilgiler olduğu yönündeki görüşe katılmaktayız.

³²⁴ Tepe, **a.g.e.**, s. 112.

³²⁵ Tekşen, **a.g.e.**, s. 31.

³²⁶ Berat: “*Bir buluştan, bir haktan yararlanmak için devletçe verilen belge, patent*”, TDK Güncel Türkçe Sözlük, http://www.tdk.gov.tr/index.php?option=com_gts&arama=gts&guid=TDK.GTS.5cb5afdbb63598.20494758, (Son Erişim Tarihi 16.04.2019).

³²⁷ Erman/Özek, **Ceza Hukuku...**, s. 689.

³²⁸ Hamdi Yasaman, **Patent Hukukunda Ticari Sırların Korunması**, Fikri Mülkiyet Hukuku Yıllığı C:I, On İki Levha Yayınları, 2009, s. 374'ten aktaran Tekşen, **a.g.e.**, s. 31.

TCK m. 239/2’de yer alan sınai uygulamadan anlaşılması gereken ise yine bir görüşe göre sınai mülkiyet hakkına konu olabilecek marka, patent, faydalı model, endüstriyel tasarım ve entegre devre topografyasının tescil edilebilecekken henüz tescil edilmediği evredeki hali³²⁹ olarak ifade edilmekteyken diğer bir görüşe göre ise sanayici tarafından uygulamaya koyulan, aynı zamanda ona bir fayda sağlayan, bu sebeple de başkalarına karşı gizli tutulan her türlü metod, yöntem ve sistemi için alan imalat (üretim) sırları olarak ifade edilmektedir³³⁰. İkinci görüşte olan yazarlara göre sınai uygulamanın tescil edilebilir bir yenilik veya keşif olması şart değildir. Maliyeti düşüren, kaliteyi iyileştiren, iş verimliliğini artıran veya işin yapımını kolaylaştıran, üretimi hızlandıran herhangi bir yöntem veya sistem bu kapsamda değerlendirilebilecektir³³¹. Örnek vermek gerekirse hammaddenin elde edilmesinden tam işlenmemiş veya işlenmiş hale gelmesine kadar ürününün tüm aşamaları imalat sırrı kapsamında değerlendirilebilecek ve bu ürünle ilgili yeni bir sulama veya gübreleme veyahut aşılama metodu sayesinde ziraî mahsulün niteliğinin iyileştirilmesi veya miktarının artırılması da bu kapsamda sayılacaktır³³².

2.3.2.2. Fail

Her suçun mutlaka bir faili, suç teşkil eden eylemi işleyen gerçek bir kişisi bulunmalıdır. Fail, TCK m. 37’de “*suçun kanuni tarifindeki fiili gerçekleştiren kişi*” olarak tanımlanmıştır. Suçun failinin gerçek kişi olma zorunluluğu, belli bir gayeye yönelik irade ile hareket edebilme yeteneğinin yalnızca insanlara özgü olmasından kaynaklanmakta olup bu nedenle ceza hukukunda tüzel kişiler bir suçun faili olamayacaklardır³³³.

TCK m. 239’da düzenlenen ticari sır, bankacılık sırrı veya müşteri sırrı niteliğindeki bilgi veya belgelerin açıklanması suçu dört fıkra halinde ve birden fazla suç tipini kapsayacak şekilde düzenlenmiştir. TCK m. 239/1’in ilk cümlesinde

³²⁹ İlhami Güneş, “Endüstriyel Tasarım Tescilinin Sağladığı Hukuksal Koruma”, **AD**, Y:96, Ocak 2005, S.21, s. 93’ten aktaran Çiftçioğlu, **a.g.e.**, s. 99.

³³⁰ Osman Yaşar/Hasan Tahsin Gökcan/Mustafa Artuç, **Yorumlu – Uygulamalı Türk Ceza Kanunu**, Cilt V, 2. Bası, Ankara, Adalet Yayınevi, 2014, s. 7201; İsmail Malkoç, **Açıklamalı Türk Ceza Kanunu**, Cilt III, Ankara, 2013, s. 3808.

³³¹ Kangal, **a.g.e.**, s. 32.

³³² Erman/Özek, **Ceza Hukuku...**, s. 683.

³³³ Mehmet Emin Artuk/Ahmet Gökçen/Ahmet Caner Yenidünya, **Ceza Hukuku Genel Hükümler**, 7. Bası, Ankara, 2013, s. 267.

tanımlanan suç tipinde fail sıfat veya görevi, meslek veya sanatı gereği vakıf olduğu ticari sır, bankacılık sırrı, müşteri sırrı niteliğindeki bilgi veya belgeleri yetkisiz kişilere veren yada ifşa eden kişidir. Birinci fıkranın ikinci cümlesinde yer alan suç tipinde ise ticari sır, bankacılık sırrı, müşteri sırrı niteliğindeki bilgi veya belgeleri hukuka aykırı yolla elde ederek yetkisiz kişilere veren kişi suçun failidir.

Maddenin ikinci fıkrası birinci fıkrayla yalnızca suçun konusu bakımından farklılık arz ettiğinden ikinci fıkra düzenleneni suç tipinde fail, birinci fıkra olduğu gibi fenni keşif ve buluşları veya sınai uygulamaya ilişkin bilgileri sıfat ve görevi, meslek veya sanatı gereği elde ederek yetkisiz kişilere veren veya ifşa eden kişi ile bu bilgileri hukuka aykırı yolla ederek yetkisiz kişilere veren kişi olacaktır.

TCK m.239'un üçüncü fıkrası fail bakımından özellik arz etmemekte olup bu düzenlemede madde kapsamında korunan sırların Türkiye'de oturmayan bir yabancıya veya onun memurlarına açıklanması halinde cezanın artırılacağı öngörülmektedir.

Maddenin dördüncü fıkrasında düzenlenen suç tipinde ise fail cebir veya tehdit kullanarak bu madde kapsamına giren sırları açıklamaya mecbur bırakan kişidir. Maddede düzenlenen suç tipleri açısından fail türleri aşağıda ayrı başlıklar altında incelenecektir.

2.3.2.2.1. Sır Niteliğindeki Bilgi Veya Belgelere Sıfat Veya Görevi, Meslek Veya Sanatı Gereği Vakıf Olan Kişi (TCK m. 239/1, c.1)

TCK m. 239/1'in ilk cümlesinde tanımlanan suç tipinde ticari sır, bankacılık sırrı veya müşteri sırrı niteliğindeki bilgi veya belgelerin açıklanması suçunun, bu bilgi veya belgelere sıfat veya görevi gereği, meslek veya sanatı gereği vakıf olan kişiler tarafından işlenmesi hali düzenlenmiştir. Fıkranın ikinci cümlesinde sırları hukuka aykırı yolla elde eden kişiden ayrıca söz edildiğinden birinci cümlede yer alan kişilerin bu sırlara "hukuka uygun" olarak vakıf olmaları gerektiği anlaşılmaktadır³³⁴. Birinci fıkranın birinci cümlesinde tanımlanan suç tipinde fail, suçun maddi konusunu oluşturan ticari sır, bankacılık sırrı veya müşteri sırrı niteliğindeki bilgi ve belgeleri gerek yasal, gerekse sözleşmesel olarak saklama yükümlülüğü altında olan bir kişi

³³⁴ Tepe, a.g.e., s. 113.

olmalıdır. Bu cümlede yer alan tanıma göre suçun failinin belli niteliklere haiz olması arandığından bu cümlede düzenlenen suçun fail açısından “özgü suç” niteliği taşıdığını söylemek yanlış olmayacaktır³³⁵. Özgü suç, kanunda tanımlanan bazı suçların işlenebilmesi failde belli özel ve objektif niteliklerin bulunması veyahut özel bir sorumluluk altında bulunması halinde söz konusu olmaktadır³³⁶. Örneğin TCK m. 247’de düzenlenen zimmet veyahut TCK m. 94’te yer alan işkence suçları sadece kamu görevlileri tarafından işlenebilen suçlardır. Benzer şekilde TCK m. 234/1’de yer alan çocuğun kaçırılması ve alıkonulması suçunun faili de yalnızca velayet hakkını elinde bulundurmeyen anne veya baba ya da üçüncü derece dahil kayın hısımları olabilmektedir³³⁷. Bu durumda TCK m. 239/1’in ilk cümlesinde tanımlanan suç açısından failin bu sırlara sıfat veya görevi, meslek veya sanatı gereği vakıf olması gerekliliği, yani failde özel bir yükümlülük altında olma hali arandığından bu cümlede düzenlenen suç özgü suç niteliğindedir.

Türk Ceza Kanunu veya gerekçesinde 239. maddede ifade edilen sıfat, görev, meslek veya sanat gereği sırda vakıf olan kişilerden ne anlaşılması gerektiği açıklanmamıştır. Doktrinde sıfattan anlaşılması gerekenin kişinin hukuki statüsü, olduğu, bu sıfatın aileden veya miras ile evlilik ilişkisinden kaynaklanabileceği ifade edilmektedir. Başka bir ifade ile ticari sır, bankacılık sırrı, müşteri sırrı sahibiyle hukuki veya fiili bir ilişkiye giren kişiler bu suçun faili olabilecektir. TCK m. 239 kapsamındaki sırlara görevi gereği vakıf olan fail ise, kamu görevlisi olmayan ve fakat kamusal bir görevi yerine getiren kişiyi ifade etmektedir. Örnek vermek gerekirse mahkeme tarafından atanan vasi, kayyım veya bilirkişi bu kamusal görevi yerine getirirken vakıf olduğu ticari sır, bankacılık sırrı, müşteri sırrı, fenni keşif ve buluşları ile sınai uygulamaya ilişkin bilgileri yetkisiz kişilere verir veya ifşa ederse TCK m. 239/1’in birinci cümle hükmüne göre sorumlu olacaktır³³⁸. Bu noktada belirtmek gerekir ki, bir kamu görevlisi tarafından görevin icrası kapsamında elde edilen bu madde kapsamındaki sırların ifşası durumunda TCK m. 239’da düzenlenen suç tipi değil TCK m. 258’de düzenlenen “Göreve ilişkin sırrın açıklanması” suçu oluşacaktır. Bu suç tipine ilişkin açıklamalara ileriki bölümlerde yer verilecektir.

³³⁵ Arslan/Azizağaoğlu, **a.g.e.**, s. 997.

³³⁶ İzzet Özgenç, **Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler**, 13. Bası, Ankara, Seçkin, Eylül 2017, s. 195.

³³⁷ Artuk/Gökçen/Yenidünya, **5237 Sayılı...**, s. 453.

³³⁸ Kangal, **a.g.e.**, s. 17.

TCK m. 239/1’de yer alan meslek veya sanattan anlaşılması gereken ise, genel olarak kişilerin yaşamlarını sürdürmek için yaptığı faaliyetler olarak ifade edilebilir. Ancak meslek veya sanatın ücret karşılığı yapılmasının zorunlu olmadığı, önemli olanın bu meslek veya sanatı gereği sırlara vakıf olunması gerektiği kabul edilmektedir³³⁹. Failin yükümlüğünün kanuni mi yoksa sözleşmesel mi olduğu maddede düzenlenen suç tiplerine göre farklılık göstermektedir. Bu anlamda müşteri sırrı herhangi bir özellik arz etmese de, bankacılık sırrı ve ticari sır kavramlarının ayrı ayrı incelenmesi gerektiği kanaatindeyiz.

Ticari sırlara ilişkin olarak sır saklama yükümlülüğü altında olan kişiler bankacılık sırrından farklı olarak daha çok ticari bir ilişki sebebiyle kurulan sözleşmesel ilişkilerden kaynaklanmaktadır³⁴⁰. Bu anlamda öncelikle ticari iş kavramından ne anlaşılması gerektiğinin izah edilmesi gerekmektedir. 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu’nun 3. maddesine göre “*Bu Kanunda düzenlenen hususlarla bir ticari işletmeyi ilgilendiren bütün işlem ve fiiller ticari işlerdendir.*” şeklindeki tanımla ticari bir işletmeyi ilgilendiren her türlü işlem ve fiilin ticari iş olduğu belirtilmiştir. Buna göre eğer bir husus (iş) TTK’da düzenlenmiş ise ticari iştir. Artık bu işin işletme ile ilgili olup olmaması veya kişinin tacir olup olmaması önem taşımaz. Örnek vermek gerekirse iki memur tarafından düzenlenen bono bir ticari işi meydana getirir çünkü bono TTK’da düzenlenmiştir³⁴¹. Bu tanımdan hareketle birinci fıkranın ilk cümlesi için ticari sırları koruma yükümlülüğü altında bulunan kişilerin söz konusu ticari şirketin gerek çalışanları gerekse şirketle veya sır sahibi gerçek kişiyle sözleşmesel bir ilişki içerisinde sır saklama yükümlülüğü olan herkes olduğunu söylemek yanlış olmayacaktır. Bununla birlikte bir ticari sırrın saklanmasına ilişkin yükümlülüğün kanunda açık bir şekilde düzenlenmiş olması da mümkündür. Örnek vermek gerekirse, bir ticari işletme vekilliğini üstlenmiş kişi ile o şirket arasında Borçlar Hukuku gereğince bir vekalet sözleşmesi yapılmakta olup bu sözleşmenin tarafı olan vekil TBK m. 506/2 hükmü gereğince yüklendiği hizmet veya işleri vekalet veren kişinin haklı yararlarını göz önünde bulundurarak özen ve sadakat ile yerine getirmek ile yükümlüdür³⁴². Bu madde gereğince vekile yüklenen edimlerin başında sır saklama yükümlülüğünün olduğunu söylemek yanlış olmayacaktır. Vekil, işin görülmesi

³³⁹ Tekşen, **a.g.e.**, s. 61.

³⁴⁰ Tepe, **a.g.e.**, s. 115.

³⁴¹ Ülgen/Teoman/Helvacı/Kendigelen/Kaya/Nomer Ertan, **Ticari İşletme...**, 2006, s. 59.

³⁴² 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu, <http://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.5.6098.pdf>, (Son Erişim Tarihi 16.04.2019).

sırasında kendisine tevdi edilen veya herhangi bir şekilde öğrendiği sırları saklamakla ve bu sırları üçüncü kişilerin öğrenmemesi için gerekli tedbirleri almakla yükümlüdür³⁴³. Bu nedenle bir vekilin, ticari sır niteliğindeki bir bilgi veya belgeyi yetkisiz kişilere vermesi veya ifşa etmesi eylemi TCK m. 239/1 çerçevesinde değerlendirilecektir³⁴⁴.

Ticari sır korumasının sözleşmesel ilişkilerden kaynaklanması durumunda TCK m. 239’da yer alan suç tipinin uygulanacağı görüşüne katılmayan *Kangal*’a göre sıfat veya görev, meslek veya sanat gereği öğrenilen sırları saklama yükümlülüğü kanundan veya sözleşmeden kaynaklanabilmekteyse de TCK m. 239’daki suçun oluşabilmesi için sır saklama yükümlülüğünün yalnızca kanundan kaynaklanması gerekmektedir. Aksi takdirde sadece sözleşmeden kaynaklanan sır saklama yükümlülüğünün ihlaline ceza hukukunun sonuç bağlaması Anayasa m. 38’in 1 ve 3. fıkralarında yer alan kanunilik ilkesine ve 8. fıkra da yer alan borç için hapis yasağı ilkesine aykırılık teşkil edecektir³⁴⁵.

Bankacılık sırları açısından ise sır saklama yükümlülüğü altında bulunan kişiler TCK’da düzenlenmediğinden bu konuda 5411 sayılı Bankacılık Kanunu göz önünde bulundurulacaktır. 5411 Sayılı Kanunda da TCK m. 239’daki düzenlemeyle paralel bir düzenleme yer almakta olup bu kanunun “Sırların Saklanması” başlıklı 73. maddesinin birinci fıkrasında “Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurulu başkan ve üyeleri ile Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurumu personeli, Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonu Kurulu başkan ve üyeleri ile Fon personeli görevleri sırasında öğrendikleri bankalara ve bunların bağlı ortaklık, iştirak, birlikte kontrol edilen ortaklıkları ve müşterilerine ait sırları Bankacılık Kanunu ve özel kanunlara göre yetkili olanlardan başkasına açıklayamayacakları ve kendilerinin veya başkalarının yararına kullanamayacakları” hüküm altına alınmıştır.

Maddenin devamı cümlesinde “kurumun dışarıdan destek hizmeti aldığı kişi ve kuruluşlar ile bunların çalışanlarının da bu madde kapsamında sır saklama yükümlülüğü altında olduğu, bu yükümlülüğün görevden ayrıldıktan sonra da devam edeceği” ifade edilmiştir. Destek hizmet kuruluşlarına ilişkin tanım Kanun’un 3.

³⁴³ Fahrettin Aral, **Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri**, Ankara, Yetkin, 7. Baskı, 2007, s. 403.

³⁴⁴ Tepe, **a.g.e.**, s. 116.

³⁴⁵ Kangal, **a.g.e.**, s. 19.

maddesinde yer almakta olup buna göre “Bankaların, mevduat veya katılım fonu kabulü, nakdi, gayrinakdi her cins ve surette kredi verme ve bu Kanunun uygulamasında kredi olarak sayılan işlemler dışında kalan faaliyetlerini banka adına gerçekleştiren; ya da reklamının yapılması hariç olmak üzere mevduat veya katılım fonu kabulü dışındaki faaliyetlerinden herhangi birinin pazarlanması da dahil gerçekleştirilmesinde bankaya yardımcı nitelikte hizmet veren kuruluşları” nı ifade etmektedir.

Bank. K. m. 73’ün üçüncü fıkrasında 6111 sayılı kanunla değişmeden önce “bankaların ortakları, yönetim kurulu üyeleri, mensupları bunlar adına hareket eden kişiler ile görevlileri de sır saklama yükümlülüğü altında bulunan kişiler” arasında sayılırmaktaysa da 6111 Sayılı Kanunun 146. maddesiyle değiştirilen 5411 sayılı Bankacılık Kanunu’nun 73. maddesinin üçüncü fıkrasından bu düzenleme çıkarılmış fakat bu fıkra “Sıfat ve görevleri dolayısıyla bankalara veya müşterilerine ait sırları öğrenenler, söz konusu sırları bu konuda kanunen açıkça yetkili kılınan mercilerden başkasına açıklayamazlar. Bu yükümlülük görevden ayrıldıktan sonra da devam eder.” şeklindeki hüküm ile daha genel bir düzenlemeye yer verilmiştir. Bank. K.’da yer alan bu düzenlemelerden görüldüğü üzere bankacılık sırrının sıfat veya görev gereği saklanması yükümlülüğü sözleşmesel değil, kanuni bir yükümlülüktür. Ancak bankaların bu yükümlülüğü sözleşmelerinde de ayrıca düzenlemesinde herhangi bir engel bulunmamaktadır.

TCK m. 239’un ikinci fıkrasında yer alan fenni keşif ve buluşları veya sınai uygulamaya ilişkin bilgiler hakkında da birinci fıkra hükümleri uygulanacağı belirtilmektedir. Bu düzenlemeye göre suçun konusunun değişmekte ve fakat fail bakımından özellik arz etmemektedir. İkinci fıkra düzenlenen suç tipinin de ilk fail grubu sıfat veya görevi, meslek veya sanatı gereği vakıf olduğu fenni keşif ve buluşları ile sınai uygulamaya ilişkin bilgileri yetkisiz kişilere veren veya ifşa eden kişidir. Özgü suça ilişkin yukarıda gerçekleştirmiş olduğumuz açıklamalar ikinci fıkra düzenlenen fenni keşif ve buluşları veya sınai uygulamaya ilişkin bilgilerin sıfat veya görevi, meslek veya sanatı gereği vakıf olan suçun faili açısından geçerlidir. Örnek vermek gerekirse hizmet buluşu niteliğindeki bir bilgiyi, sır saklama yükümlülüğü altında

bulunmasına rağmen yetkisiz kişilere veren veya ifşa eden işçinin durumu bu fıkra göre değerlendirilebilecektir³⁴⁶.

2.3.2.2.2. Sır Niteliğindeki Bilgi Veya Belgeleri Hukuka Aykırı Yolla Elde Eden Kişi (TCK m. 239/1, c. 2)

TCK m. 239/1'in ikinci cümlesi *"Bu bilgi veya belgelerin, hukuka aykırı yolla elde eden kişiler tarafından yetkisiz kişilere verilmesi veya ifşa edilmesi halinde de bu fıkra göre cezaya hükmolunur."* şeklinde düzenlenmiş olup birinci cümlede tanımlanan suç tipine atıf yapılmakla yetinilmiştir. Yukarıda izah edildiği üzere söz konusu maddenin birinci fıkrasının ilk cümlesinde suça konu bilgi ve belgelere sıfat veya görevi, meslek veya sanatı gereği vakıf olan kimselerin bu suçu işlemeleri düzenlenmiş olup aynı fıkranın devamı cümlesinde bahse konu bilgi ve belgeleri "hukuka aykırı" yolla elde eden kimselerin de aynı şekilde cezalandırılacağı öngörülmüştür. Dolayısıyla TCK m. 239/1'in ikinci cümlesinde düzenlenen suç tipinin faili ticari sır, bankacılık sırrı, müşteri sırrı niteliğindeki bilgi veya belgeleri hukuka aykırı yolla elde ederek yetkisiz kişilere veren veya ifşa eden kişidir. İkinci cümlede suç teşkil eden hareketler ile ilk cümledeki düzenleme arasında hiçbir farklılık bulunmamakla birlikte bahse konu iki fıkra arasındaki fark bilgi ve belgelerin temin edilme şekli ile ilgilidir. Kanun koyucu bu düzenlemede suçun unsurlarından biri olan hukuka aykırılıktan farklı olarak "hukuka aykırı yolla elde etme" kavramını kullanmış olup bu ifade ile özel hukuktan kaynaklanan hukuka aykırılık halleri de bu kapsama alınmıştır³⁴⁷. Dikkat edileceği üzere TCK m. 239/1'in birinci cümlesinde failin sır konusu bilgi veya belgelere sıfat veya görev, meslek veya sanat gereği "vakıf olması"ndan söz edilirken ikinci cümle düzenlemesinde hukuka aykırı yolla "elde etmek" ifadesi kullanılmaktadır. Vakıf olmak bilgi veya belgenin içeriğinin bilinmesi anlamına gelirken elde etmek içeriğinin bilinip bilinmesi önem arz etmeksizin bilgi veya belgelere sadece sahip olunması anlamına gelmektedir³⁴⁸.

TCKm. 239/1'in ikinci cümlesinde tanımlanan suç tipinde fail tarafından ticari sır, bankacılık sırrı, müşteri sırrı niteliğindeki bilgi ve belgelerin öğrenilme şekli

³⁴⁶ Maşallah Maral, "TCKMadde 239 Ticari Sır, Bankacılık Sırrı Veya Müşteri Sırrı Niteliğindeki Bilgi Veya Belgelerin Açıklanması Suçunun İncelenmesi", **İstanbul Barosu Dergisi**, Cilt 92, Sayı 2, 2015, s. 122.

³⁴⁷ Öztürk, **a.g.e.**, s. 56.

³⁴⁸ Erdem, **a.g.e.**, s. 160.

hukuka aykırı değilse kanunda tarif edilen tipe uygun bir eylem oluşmayacaktır. Bu noktada ticari sırlar için önem arz eden tersine mühendislik (*reverse engineering*) yöntemiyle ticari sırların öğrenilmesinin hukuka aykırılık oluşturup oluşturmayacağının üzerinde durulması gerekmektedir. Tersine mühendislik, insan eliyle üretilen bir objenin meydana geliş biçimi ile çalışma ilkelerinin belirlenmesi amacıyla o nesnenin parçalara ayrılmasını, fiziki ya da kimyevi çözümlemelere tabi tutulmasını ifade etmekte olup başka bir anlatımla bir nesneden onu yapabilme bilgisinin öğrenilme işlemini ifade etmektedir³⁴⁹. Tersine mühendislik, ticari sırların sır olma niteliğinin ortadan kaldırmakla birlikte ticari sırların hukuka aykırı olarak ele geçirilmesi anlamına gelmemektedir. Ticaret hayatında yeniliklerin desteklenmesi, rekabete ilişkin dengelerin sağlanması, bilginin toplanma arzı gibi sebeplerle tersine mühendislik hukuka uygun kabul edilmekte, ürününün teknik özellikleri bakımından fikri mülkiyet hukuku tarafından sağlanan korumadan yararlanmayan, başka bir anlatımla bu nitelikteki bilgilerini sır olarak tutan kişiler de pazara sunulduğunda ürünün teknik unsurlarının tersine mühendislik yöntemiyle öğrenilebileceğini kabullenmekte, bir nevi başta sır olarak sakladığı hususların açıklanmasına zımnen rıza göstermiş sayılmaktadır³⁵⁰. Bu itibarla TCK m. 239/1'in ikinci cümlesinde tanımlanan suç ile ilintili olarak failin ticari sırları tersine mühendislik yöntemiyle öğrenmiş olması durumunda bu sırları ele geçirmesi hukuka aykırı kabul edilmediğinden bu maddede yer alan suç oluşmayacaktır³⁵¹.

Birinci cümledeki düzenlemeye göre yukarıda suçun özgü suç niteliğinde olduğu yukarıda izah edilmiş olup buna karşın ikinci cümlede yasa koyucu “bu bilgi ve belgeleri hukuka aykırı yolla elde eden” şeklindeki ifadeyi kullanmak suretiyle herhangi bir koşul veya sınırlamaya tabi tutulmaksızın ikinci cümlede tanımlanan suçun failinin herkes olabileceği ifade edilmiştir. Kanun koyucu bu düzenlemede failin belli bir vasıfta olmasını aramadığından bu cümlede düzenlenen suç tipi özgü suç niteliğinde değildir³⁵².

Maddenin ikinci fıkrasında yer alan suç tipi açısından da fenni keşif ve buluşları veya sınai uygulamaya ilişkin bilgileri hukuka aykırı yolla elde edip yetkisiz

³⁴⁹ Bilge, **a.g.e.**, s. 196.

³⁵⁰ Çiftçioğlu, **a.g.e.**, s. 319.

³⁵¹ Kangal, **a.g.e.**, m. 21.

³⁵² Tepe, **a.g.e.**, s. 117.

kişilere veren veya ifşa eden kişi de suçun bir diğer faili olup bu suç da herkes tarafından işlenebilecektir.

2.3.2.2.3. Cebir Veya Tehdit Kullanarak Bir Kimseyi Sır Niteliğindeki Bilgi Veya Belgeleri Açıklamaya Mecbur Bırakan Kişi (TCK m. 239/4)

TCK m. 239'un dördüncü fıkrasında maddenin ilk üç fıkrasında düzenlenen suç tiplerinden tamamen bağımsız bir suç tipinden söz edilmektedir. Bu fıkra düzenlenmiş suç tipi açısından “cebiri veya tehdit kullanarak bir kimseyi bu madde kapsamına giren bilgi veya belgeleri açıklamaya mecbur kılan herkes” bu suçun faili olabilecektir. Ceza hukukunda bir davranışın fiil vasfına sahip olabilmesi için iradi olarak gerçekleştirilmesi gerekmekte olup cebiri veya tehdit altında gerçekleştirilen davranışın hukuki anlamda fiil olarak kabul edilmesi söz konusu olamaz³⁵³. Zira cebiri veya tehditte fiili yapan kişinin iradesi ortadan kalkmakta; cebri veya tehdidi kullanan kişi, üzerinde cebiri veya tehdit uygulanan kişiyi esir almakta ve onu bir alet durumuna getirmektedir³⁵⁴. Bu nedendir ki TCK m. 239/4 gereğince ticari sır, bankacılık sırrı, müşteri sırrı, fenni keşif ve buluşları ile sınai uygulamaya ilişkin bilgilerin cebiri veya tehdit kullanmak suretiyle açıklamaya mecbur bırakılması halinde fail sırları açıklayan kişi değil, sırları açıklamaya cebiri veya tehdit kullanarak mecbur bırakan kişidir.

2.3.2.3. Mağdur

Mağdur genel olarak “işlenen fiil nedeniyle haksızlığa uğramış kişi” veya “kendisine karşı suç işlenen kimseyi” ifade etmektedir³⁵⁵. TCK m. 239’da yer alan suç tiplerinde birden fazla suçla korunan hukuksal yarar bulunduğu, zira, TCK’da düzenlenen ekonomi, sanayi ve ticaret alanındaki suçları oluşturan fiillerin ülke ekonomisini de ilgilendirmeleri sebebiyle kişilerin menfaatlerinin yanısıra kamusal yaşamın bütünüyle de yakından ilgili olduğu yukarıda izah edilmiştir. Buradan hareketle doktrinde bazı yazarlara göre TCK m. 239’daki suçların mağdurunun suçla korunan hukuksal yararın bu ikili görünümünden hareketle suçların konusunu oluşturan ticari sır, bankacılık sırrı veya müşteri sırrı ile fenni keşifler ve buluşlar veya

³⁵³ Koca/Üzülmez, a.g.e., s. 351.

³⁵⁴ Timur Demirbaş, **Ceza Hukuku Genel Hükümler**, 9. Baskı, Ankara, Seçkin, 2013, s. 419.

³⁵⁵ Koca/Üzülmez, a.g.e., s. 114; Özgenç, a.g.e., s. 206.

sınai uygulamaya ilişkin bilgiler üzerinde hak sahibi olan kişi veya kişilerin yanı sıra, kamuyu oluşturan bireylerin tümü olduğu ifade edilmektedir³⁵⁶.

TCK m. 239'un ilk üç fıkrasında düzenlenen suç tiplerinin mağduru ticari sır, bankacılık sırrı, müşteri sırrı, fenni keşif ve buluşları ile sınai uygulamaya ilişkin bilgileri yetkisiz kişilere verilmiş veya ifşa edilmiş olan gerçek kişiler olmakla birlikte müşteri sırrının açıklanması durumunda mağdur hem kişisel bilgileri ifşa edilen müşteriler, hem de müşterilerinin sırlarını saklamakta menfaati bulunan gerçek kişiler olacaktır³⁵⁷. Tüzel kişilerin suçun mağduru olabileceği yönündeki görüşlere³⁵⁸ katılmamaktayız. Ceza hukukunda suçun mağduru ancak gerçek kişiler olabilir. Tüzel kişi veya kurumlar suçun mağduru olamaz iseler de suçtan zarar gören olabilirler³⁵⁹. Bu nedenle TCK m. 239'da yer alan sırları ifşa edilen bir şirket mağdur değil, suçtan zarar gören olacak, suçun mağduru bu şirketin ortak veya pay sahipleri olan gerçek kişiler olacaktır. Suçun konusunun bankacılık sırrı olması durumunda da suçun mağduru bankanın pay sahipleri olmakla banka tüzel kişiliği suçtan zarar gören sıfatına sahip olacaktır³⁶⁰.

Maddenin dördüncü fıkrasında düzenlenen suçta ise suçun mağduru ticari sır, bankacılık sırrı, müşteri sırrı, fenni keşif ve buluşları ile sınai uygulamaya ilişkin bilgi ve belgeleri korumakla yükümlü olup da cebir veya tehdit kullanılmak suretiyle bu bilgi veya belgeleri açıklamak zorunda bırakılan kişi veya kişilerdir³⁶¹. Bu fıkra gereğince cebir veya tehdit altında açıklanan sırlar müşteri sırrında olduğu gibi üçüncü kişileri de ilgilendirmekteyse bu ihtimalde sırları açıklanan gerçek kişiler de yine bu fıkra kapsamında suçun mağduru olabileceklerdir³⁶².

2.3.2.4. Hareket

TCK m. 239'da yer alan suç tipini hareket yönünden incelerken bu maddede farklı suç tiplerine yer verilmiş olması sebebiyle her biri açısından farklı açıklamalarda

³⁵⁶ Ersan, **a.g.e.**, s. 26; Arslan/Azizağaoğlu, **a.g.e.**, s. 998.

³⁵⁷ Kangal, **a.g.e.**, m. 21.

³⁵⁸ Tekşen, **a.g.e.**, s. 62; Tepe, **a.g.e.**, s. 117; Benzer görüş için bkz. Kangal, **a.g.e.**, s. 22.

³⁵⁹ Koca/Üzülmez, **a.g.e.**, s. 115.

³⁶⁰ Kangal, **a.g.e.**, s. 22.

³⁶¹ Öztürk, **a.g.e.**, s. 50.

³⁶² Kangal, **a.g.e.**, s. 22.

bulunmak gerekecektir. TCK m. 239/1’de hareket, suçun konusunu oluşturan ticari sır, bankacılık sırrı veya müşteri sırrı niteliğindeki bilgi veya belgelerin yetkisiz kişilere verilmesi veya ifşa edilmesi olarak düzenlenmiştir. Bu düzenlemede *verme* veya *ifşa etme* hareketleri seçimlik olarak düzenlendiğinden bu suçun *seçimlik hareketli bir suç* olduğu söylenmelidir³⁶³. Seçimlik hareketli suçlarda kanunda öngörülen seçimlik hareketlerden herhangi birinin gerçekleşmesi halinde suç tamamlanmış olmaktadır³⁶⁴. Bununla birlikte maddede bu bilgi ve belgelerin “yetkisiz” kişilere verilmesi olarak düzenlendiğinden suç *bağlı hareketli bir suç* haline gelmektedir. Bir suçun kanuni tanımında ancak belirli hareketlerin yapılması ile işlenebileceği öngörülmüş ise bunlara bağlı hareketli suçlar adı verilir³⁶⁵. İlk fıkradaki suçun oluşması için aranan fiil, kişilerin, sıfat veya görev, meslek veya sanat gereği vakıf olduğu ticari sır, bankacılık sırrı veya müşteri sırrı niteliğindeki bilgileri veya belgeleri yetkisiz kişilere vermesi veya ifşa etmesiyle suç tamamlandığından bu suçun ayrıca *sırf hareket suçu* olduğunu söylemek yanlış olmayacaktır³⁶⁶. Sırf hareket suçları suçun tamamlanması bakımından neticenin gerçekleşmesine gerek olmayan suçları ifade etmekte olup bu tür suçlar için doktrinde aynı zamanda *şekli* veya *neticesiz* suçlar ifadeleri de kullanılmaktadır³⁶⁷. Bunlarla birlikte bahse konu bilgi veya belgelerin yetkisiz kişilere verilmesi veya ifşa edilmesi ile kişiler açısından ayrıca bir zarar doğması şartı aranmadığından suçun tehlike suçu niteliğinde olduğu açıktır³⁶⁸. TCK m. 239/1’de düzenlenen suç tiplerinde failin sırları yetkisiz kişilere vermesi veya ifşa etmesi hareketlerinden birini gerçekleştirmesiyle suç oluşacak olup failin bu sırları yetkisiz kişilere vermeden veya ifşa etmeden kendi yararına kullanması durumunda TCK m. 239 uygulama alanı bulmayacaktır³⁶⁹.

Maddenin ikinci fıkrasında “*birinci fıkra hükümlerinin, fenni keşif veya buluşları veya sınai uygulamaya ilişkin bilgiler hakkında da uygulanacağı*” düzenlendiğinden suçun hareket unsuru bakımından birinci fıkra hükümlerinin aynen geçerli olacağını söylemek gerekir.

³⁶³ İçel, **a.g.e.**, s. 31.

³⁶⁴ Özgenç, **a.g.e.**, s. 173.

³⁶⁵ Nur Centel/Hamide Zafer/Özlem Çakmut, **Türk Ceza Hukukuna Giriş**, 9. Bası, İstanbul, Beta, 2016, s. 257.

³⁶⁶ Ersan, **a.g.e.**, s. 19.

³⁶⁷ Sulhi Dönmezer/Sahir Erman, **Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku Genel Kısım Cilt:I**, 13. Bası, İstanbul, Beta, 1997, s. 382.

³⁶⁸ Maral, **a.g.e.**, s. 125.

³⁶⁹ Kangal, **a.g.e.**, s. 33.

TCK m. 239'un üçüncü fıkrasında düzenlenen suçun nitelikli halinde kanun koyucu suçun hareket unsurunu birinci fıkradan farklı olarak "açıklamak" şeklinde düzenlemiştir. TCK m. 239'un birinci fıkrasında "vermek veya ifşa etmek" şeklinde ifade edilen seçimlik hareketlere üçüncü fıkra da yer verilmemiş olup bu nedenle üçüncü fıkradaki suç tek ve bağlı hareketli, neticesi harekete bitişik ve tehlike suçu niteliğindedir³⁷⁰.

Nihayet TCK m. 239'un dördüncü ve son fıkrasında ilk üç fıkradaki suçlardan bağımsız bir suç olarak düzenlenen cebir ve tehdit kullanmak suretiyle sırrın açıklanmaya mecbur bırakılma hali de yukarıda belirtilen açıklamalarla aynı nitelikte olacaktır. Bu fıkra da bilgi veya belgeleri açıklamaya mecbur kılma şeklinde tek bir fiil öngörüldüğünden suç tek hareketli ve neticesi harekete bitişik bir suçtur. Bununla birlikte netice ile bir zarar veya somut bir tehlike meydana gelmesi aranmadığından suçun soyut tehlike suçu olduğunu söylemek gerekmektedir³⁷¹. Bu genel bilgiler sonrasında TCK m. 239'da düzenlenen suç tiplerinde yer verilen her bir hareket unsurunun detayları aşağıda açıklanmaktadır.

2.3.2.4.1. Sır Niteliğindeki Bilgi veya Belgeleri Yetkisiz Kişilere Vermek Veya İfşa Etmek (TCK m. 239/1-2)

TCK m. 239'da düzenlenen suçun maddi unsurunu oluşturan hareketlerden ilki birinci fıkranın birinci cümlesindeki suç tipine göre ticari sır, bankacılık sırrı, müşteri sırrı niteliğindeki bilgi veya belgeleri yetkisiz kişilere "vermek" veya "ifşa etmek" olarak ifade edilmiştir. Maddenin birinci fıkrasının birinci cümlesine göre fail bu sır niteliğindeki bilgi veya belgeleri sıfat veya görevi, meslek veya sanatı gereğince öğrenmiş olabileceği gibi birinci fıkranın ikinci cümlesine göre hukuka aykırı yolla ele geçirmiş olabilecektir.

TCK m. 239/1'in birinci cümle düzenlemesine göre failin sır niteliğindeki bilgi veya belgelere sıfat veya görev, meslek veya sanatı gereği vakıf olması gerekmektedir. Bu durumda failin sahip olduğu sıfat veya görev, meslek veya sanat ile bu bilgi veya

³⁷⁰ Tekşen, **a.g.e.**, s. 65.

³⁷¹ Ersan, **a.g.e.**, s. 21.

belgeler arasında illiyet bağı bulunmalıdır³⁷². Ticari sır, bankacılık sırrı, müşteri sırrı, fenni keşif ve buluşlar ile sınai uygulamaya ilişkin bilgilerin yetkisiz kişilere verilmesi veya ifşa edilmesi şeklindeki eylemleri sıfat veya görevi, meslek veya sanatı gereği öğrenen failin bu nitelikleri ortadan kalktıktan sonra gerçekleştirmesi halinde yine bu suç oluşacaktır³⁷³.

TCK m. 239/1'in ikinci cümlesine göre ise failin suçun konusunu oluşturan sırları hukuka aykırı yolla ele geçirmiş olması gerekmektedir. Sırların hukuka aykırı yolla ele geçirilmesi birçok farklı şekilde olabilecektir. Örnek vermek gerekirse bu bilgi veya belgelerin saklandığı yerden çalınması, hile ile elde edilmesi, yağma yoluyla ele geçirilmesi hallerinde sırların hukuka aykırı yolla ele geçirildiğinden söz edilecektir³⁷⁴. Bu iki cümlede suç teşkil eden harekette herhangi bir farklılık bulunmamakta olup sır teşkil eden bilgi veya belgelerin temin edilme şekli açısından farklılık bulunmaktadır. Kanun koyucu tarafından TCK m. 239/1'in ikinci cümlesinde "hukuka aykırı yolla elde eden" demek suretiyle herhangi bir sınırlamaya gidilmemiş olup bu hukuka aykırılığın ayrı bir suç oluşturması zorunlu değildir³⁷⁵.

TCK m. 239'un birinci fıkrasında tanımlanan suçlar için kanun koyucu tarafından "vermek" şeklinde ifade edilen seçimlik hareket için failin ticari sır, bankacılık sırrı veya müşteri sırrı niteliğindeki bilgi veya belgeleri bir başkasının tasarruf alanına sokması suçun oluşumu için yeterlidir. Bu sırların yetkisiz kişilere verilmesi doğrudan veya dolaylı teslim şeklinde olabileceği gibi yetkisiz kişilerin bu sırları alması için bir yere bırakılması veya gizlenmesi şeklinde de gerçekleşebilecektir³⁷⁶. Bu verme eyleminin sözlü, yazılı veya dijital olarak, internet aracılığıyla yapılması arasında hiçbir fark bulunmamakta olup örnek vermek gerekirse bir belgenin üçüncü kişilere postayla gönderilmesi, elden verilmesi, elektronik posta ile gönderilmesi veya telefonda söylenmesi durumunda bilgi veya belge verilmiş olacaktır³⁷⁷.

³⁷² Parlar/Hatipoğlu, **5237 Sayılı...**, s. 6690.

³⁷³ Kangal, **a.g.e.**, s. 33.

³⁷⁴ Ali Parlar, **Türk Ceza Kanunu Şerhi**, Cilt II, Ankara, Bilge Yayınevi, 2015, s. 2584.

³⁷⁵ Tepe, **a.g.e.**, s. 120.

³⁷⁶ Ersan, **a.g.e.**, s. 19.

³⁷⁷ Y.15.CD'nin 14.05.2018 tarihli, 2018/1699 E. 2018/3379 K. Sayılı kararı ile Y.5. CD'nin 17.01.2013 tarihli, 2012/13052 E. 2013/404 K. sayılı kararlarına konu olaylarda şüpheliler tarafından müşteki şirketlere ait ticari sır niteliğindeki bilgi ve belgeler yetkisiz kişilere elektronik posta yoluyla gönderilmiştir, www.kazanci.com, (Son Erişim Tarihi 20.02.2019)

TCK m. 239/2’de düzenlenen suç tipinde de birinci fıkra düzenlemesine atıf yapıldığından bu suç tipi açısından da kanunda öngörülen seçimlik hareketlerden ilki sıfat veya görevi, meslek yada sanatı gereği vakıf olunan veyahut hukuka aykırı yolla elde edilen fenni keşif ve buluşları ile sınai uygulamaya ilişkin bilgilerin yetkisiz kişilere verilmesidir.

TCK m. 239’un birinci fıkrasında düzenlenen suçların maddi unsurunu oluşturan seçimlik hareketlerden diğeri ise ticari sır, bankacılık sırrı veya müşteri sırrı, fenni keşif ve buluşlar ile sınai uygulamaya ilişkin bilgi veya belgeleri yetkisiz kişilere “ifşa etmek” olarak düzenlenmiştir. Sırların ifşa edilmesi bu sırları sıfat veya görevi, meslek veya sanatı gereğince öğrenen yada hukuka aykırı yolla ele geçirilen kişilerce gerçekleştirilebilecektir. Ifşa etmek kelimesinin sözlük anlamı, “*gizli bir şeyi ortaya dökmek, açığa vurmak, yaymak, ilan etmek, afişe etmek, reklam etmek*”tir³⁷⁸. TCK m. 239’da düzenlenen suç yönünden ifşa ise, sır niteliğinde bilginin sahibinin rızası olmaksızın üçüncü kişilere aktarılmasıyla gizliliğin ortadan kaldırılmasıdır³⁷⁹. Kanun koyucu TCK m.239’un üçüncü fıkrasında birinci fıkra da belirtilen sırların Türkiye’de oturmayan bir yabancıya açıklanmasını suçun nitelikli hali olarak düzenlemiş ve bu fıkra da “ifşa etmek” kavramını değil “açıklamak” ifadesini kullanmıştır. Bu sebeple bu ifşa etmek kavramının esasında açıklamak anlamında kullanıldığını söylemek yanlış olmayacaktır. Ifşa etmenin yazılı veya sözlü, basın ya da yayın yoluyla veyahut sır niteliğindeki bilgi veya belgenin okutulmak suretiyle gibi bir çok farklı şekilde meydana gelmesi mümkündür. Yine sırların bir kitleye yada belirsiz sayıdaki kişilere açıklanması ifşa edilmesi zorunluluğu bulunmamakta olup tek bir kişiye ifşa edilmesi halinde de suç oluşacaktır. Ifşanın varlığının kabulü için bu madde kapsamındaki sırların tamamının açıklanması zorunlu olmayıp kısmi açıklama ile de ilgili sır hakkında bilgi almak sağlanabiliyorsa ifşanın varlığı kabul edilecektir³⁸⁰. Suçun oluştuğunun kabulü için sırrın ulaştırılmak istendiği kişinin bunu duymaması, anlamaması, öğrenememiş olması veya sırrın kimyevi bir bileşen, bilgisayar disketi veyahut şifre içeren bir bilgi olmasıyla söz konusu kişinin bu formül veya şifreyi

³⁷⁸ TDK Güncel Türkçe Sözlük, http://www.tdk.gov.tr/index.php?option=com_gts&arama=gts&guid=TDK.GTS.5c34fc3c35cd32.21666301, (Son Erişim Tarihi 08.10.2019).

³⁷⁹ Çiftçioğlu, **a.g.e.**, s. 299.

³⁸⁰ Kangal, **a.g.e.**, s.35

çözememiş olması önem arz etmemektedir. Bu durumların varlığı halinde de suç oluşacaktır³⁸¹.

Maddenin ikinci fıkrasında düzenlenen suç tipi açısından da seçimlik hareketlerden diğeri fenni keşif ve buluşlar ile sınai uygulamaya ilişkin bilgilerin yetkisiz kişilere ifşa edilmesi olup yukarıda gerçekleştirilen açıklamalar ikinci fıkra açısından da geçerlidir.

2.3.2.4.2. Sır Niteliğindeki Bilgi Veya Belgeleri Türkiye’de Oturmayan Bir Yabancıya Veya Onun Memurlarına Açıklamak (TCK m. 239/3)

TCK m. 239/3’te ticari sır, bankacılık sırrı, müşteri sırrı, fenni keşif ve buluşları ile sınai uygulamaya ilişkin bilgilerin Türkiye’de oturmayan bir yabancıya veya onun memurlarına açıklanması suçun nitelikli hali olarak düzenlenmiştir. Birinci fıkroda sırları yetkisiz kişilere vermek veya ifşa etmek olarak tanımlanan fiil üçüncü fıkra düzenlemesinde “açıklamak” olarak ifade edilmiştir. Açıklamak, TDK’da “*açıkça söylemek, ifşa etmek, belirtmek, göstermek, açığa vurmak*” şeklinde tanımlanmaktadır³⁸². Bu itibarla kanun koyucu maddenin üçüncü fıkrasında açıklamak ifadesini, birinci fıkroda yer verilen ifşa etmek şeklindeki seçimlik hareketin karşılığı olarak kullanmış olup her ne kadar kavram bu fıkroda farklı isimlendirilmiş olsa da kanun koyucunun iradesinde farklılık olduğunu düşünmek için bir sebep bulunmamaktadır. Bu nedenle bu fıkroda yer verilen açıklamak ile ilk fıkroda düzenlenen ifşa etmek şeklindeki kavramların aynı hareket unsurunu karşıladığını söylemek yanlış olmayacaktır³⁸³.

2.3.2.4.3. Cebir Veya Tehdit Kullanarak Sır Niteliğindeki Bilgi Veya Belgeleri Açıklamaya Mecbur Bırakmak (TCK m. 239/4)

TCK m. 239’un dördüncü fıkrasında yer alan suç tipinin hareket unsuru cebir veya tehdit kullanılarak bir kimsenin ticari sır, bankacılık sırrı, müşteri sırrı, fenni keşif

³⁸¹ Öztürk, **a.g.e.**, s. 55.

³⁸² TDK Güncel Türkçe Sözlük,

http://www.tdk.gov.tr/index.php?option=com_gts&arama=gts&guid=TDK.GTS.5cb5afe0f15240.16439782, (Son Erişim Tarihi 17.04.2019).

³⁸³ Tepe, **a.g.e.**, s. 119.

ve buluşları ile sınai uygulamaya ilişkin bilgi veya belgeleri açıklamaya mecbur kılınmasıdır. Mecbur kılma, cebir veya tehdit etkisiyle bahse konu bilgi veya belgelerin açıklanması yönünde bir zorlayıcılığı ifade etmektedir³⁸⁴.

Cebir kavramının ne anlama geldiği, TCK'da cebir kullanma suçunun düzenlendiği 108. maddenin gerekçesinde açıklanmıştır. Buna tanıma göre, "*Latince karşılığı "vis compulsiva" olan cebir, kişiye karşı fiziki güç kullanmak suretiyle, onun veya bir üçüncü kişinin iradesi ve davranışları üzerinde zecrî bir etki meydana getirilmesidir. Cebre maruz kalan kişi, bu fiziki gücün meydana getirdiği acının etkisiyle belli bir davranışta bulunmaya zorlanmaktadır. Cebir hâlinde kişi bir acı hissetmektedir ve bu acının etkisiyle belli bir davranışı gerçekleştirmeye zorlanmaktadır. Buna karşılık, tehdit hâlinde, kişi bir tecavüzün, kötülüğün ileride meydana geleceği bildirilerek korkutulmaktadır.*" şeklinde ifade edilmektedir. Gerçekten de cebir kavramı kişinin iradesi üzerinde zorlayıcı bir etki meydana getirerek fiziki güç kullanmayı ifade etmekte olup buradaki fiziki gücü, "kişinin bedeni üzerinde hissedebileceği ve halen icra edilmekte olan herhangi bir kötülük" olarak anlamak gerekmektedir³⁸⁵. Doktrinde bir görüşe göre cebir fiilinde failin mağdura fiziksel temasta bulunması zorunluluğu bulunmamakta olup mağdurun hipnoz edilmesi, uyuşturucu madde verilmesi gibi örneklerde fiziksel şiddet uygulanmaksızın cebir uygulanması söz konusu olmaktadır³⁸⁶.

Tehdit kavramının tanımı ise yine TCK'da tehdit fiilinin müstakil bir suç olarak düzenlendiği 106. madde gerekçesinde açıklanmakta olup buna göre tehdit halinde, "*gerçekleşmesi failin isteğinin yerine getirilmemesi kaydına bağlı olan bir tecavüz veya kötülüğün mağdura bildirilmesi*" söz konusu olmaktadır. Tehditin konusunu "*kişinin hayatının veya vücut bütünlüğünün tehlikeye atılacağı veya suç teşkil eden belli bir fiilin işleneceği, genel olarak kuvvet kullanılacağı veyahut herhangi bir kötülüğün gerçekleştirileceği*" yönündeki beyan oluşturmaktadır.

Bu açıklamalardan hareketle maddenin dördüncü fıkrasında düzenlenen suç tipinde asıl hareket unsurunu cebir veya tehditle bahse konu bilgi veya belgeleri

³⁸⁴ Ersan, **a.g.e.**, s. 21.

³⁸⁵ Koca/Üzülmez, **a.g.e.**, s. 352.

³⁸⁶ Pınar Memiş Kartal, "Türk Ceza Hukukunda Cebir Suçu (TCK m. 108)", **Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt 7, Sayı 1-1, Ocak-Şubat 2010, s. 1040.

açıklamaya mecbur bırakmak oluşturmaktadır. Cebir veya tehditin yöneldiği kişinin bu maddede düzenlenen sır niteliğindeki bilgi veya belgeleri elinde bulunduran, bu bilgi veya belgelere ulaşabilen veyahut bu bilgi veya belgeleri saklamakla yükümlü olan bir kişi olması gerekmektedir³⁸⁷.

Bu noktada belirtmek gerekir ki, maddenin dördüncü fıkrasındaki düzenleme yer almasaydı da dolaylı faillik hükümleri gereğince cebir veya tehdit uygulayan kişinin TCK m. 239/1-2’den sorumlu olması mümkün olabileceksen bu düzenlemede kanun koyucunun ticari sır, bankacılık sırrı, müşteri sırrı, fenni keşif ve buluşları ile sınai uygulamaya ilişkin bilgi ve belgelerin cebir veya tehdit ile elde edilmesini daha ağır bir ceza ile cezalandırmak istediği düşünülmektedir³⁸⁸.

2.3.2.5. Netice

Suçun maddi unsurunu oluşturan fiilin ikinci kısmı olan netice, hareket tarafından meydana getirilmek veyahut engel olunmamak suretiyle dış dünyada meydana gelen değişikliği ifade etmektedir³⁸⁹. Netice, fiilin tamamlanma aşamasıdır³⁹⁰. Suçun tamamlanması için hareketten başka neticenin de gerçekleşmesinin gerekli olduğu suçlara *maddi* veya *neticeli* suçlar; neticenin gerçekleşmesine gerek olmayan suçlara *şekli* veya *neticesiz* veyahut *sırf hareket suçları* adı verilmektedir³⁹¹. Hareket suçun konusu üzerinde bir zarar ya da tehlike meydana getirmekte olup bu itibarla suçlar zarar ve tehlike suçları olmak üzere ikiye ayrılmaktadır³⁹². Burada sözü edilen tehlike hukuka aykırı bir neticenin meydana gelme olanak ve olasılığıdır³⁹³. Tehlike de dış dünyada bir değişiklik yarattığından başlı başına bir neticedir ve dikkate alınması gerekmektedir³⁹⁴. Tehlike suçları *somut* ve *soyut* tehlike suçu olmak üzere ikiye ayrılmaktadır. Soyut tehlike suçlarında suçun kanuni tanımında yer alan fiilin gerçekleştirilmesi yeterli olup bunun dışında suçun

³⁸⁷ Çiftçioglu, **a.g.e.**, s. 301.

³⁸⁸ Kangal, **a.g.e.**, s. 36.

³⁸⁹ Dönmezer/Erman, **Nazari ve Tatbiki...Cilt:I**, s. 380.

³⁹⁰ Erem/Danışman/Artuk, **Ceza Hukuku...**, s. 265.

³⁹¹ Dönmezer/Erman, **Nazari ve Tatbiki...Cilt:I**, s. 382.

³⁹² Artuk/Gökçen/Yenidünya, **5237 Sayılı...**, s. 471; “*Bu suç bir tehlike suçu olup, terk dolayısıyla bir zararın meydana gelmiş olması şart değildir.*”, YCGK, E. 2003/8-211, K. 2003/258, T. 04.11.2003, www.kazanci.com (Son Erişim Tarihi 06.02.2019).

³⁹³ Dönmezer/Erman, **Nazari ve Tatbiki...Cilt:I**, s. 382.

³⁹⁴ Vesile Sonay Daragenli, “Tehlike Suçları”, **Prof. Dr. Sahir Erman’a Armağan**, İstanbul, Alfa Basım Yayın Dağıtım, 1999, s. 163.

konusu üzerinde gerçekten bir tehlikenin meydana gelip gelmediğinin araştırılması gerekmemektedir. Somut tehlikle suçlarında ise suçun kanuni tanımında belirtilen fiilin gerçekleştirilmesinin yanı sıra bu fiilin suçun konusu bakımından somut bir tehlike meydana getirilip getirilmediğinin araştırılarak tespit edilmesi gerekmektedir³⁹⁵.

Bu açıklamalardan hareketle TCK m. 239'da düzenlenen suç tipini netice açısından değerlendirmek gerekirse, birinci ve ikinci fıkrasında yer alan suçların neticesi harekete bitişik suçlardan olduğu ve sırrın açıklanması sonucu herhangi bir zarar aranmaması nedeniyle tehlike suçu olduğunu söylemek gerekmektedir³⁹⁶. Ayrıca suçun kanuni tanımında fiilin yanı sıra somut bir tehlikenin oluşması şartı aranmadığından bu suçların soyut tehlike suçu olduğunu söylemek yanlış olmayacaktır. Bu suçların oluşması için sırların genel olarak kamuya ya da bir topluluğa açıklanması veya yaygınlaştırılması gibi şartlar aranmamakta olup sırrın yetkisiz olan tek bir kişiye dahi ifşa edilmesi halinde de zarar tehlikesi oluşmaktadır³⁹⁷. Yine ifşa edilen bu yetkisiz kişinin sırrı anlamamış veya herhangi bir sebeple öğrenememiş olmasının suçun oluşumunda önemi yoktur. Sırrın, yetkisiz kişi bakımından ulaşılabilir olması neticenin oluşması bakımından yeterlidir³⁹⁸.

TCK m. 239'un üçüncü fıkrasında düzenlenen suçun nitelikli halinde sırrın Türkiye'de oturmayan bir yabancıya veya onun memuruna açıklandığı anda oluşmakta olup bu itibarla bu suçun da neticesi harekete bitişik ve soyut tehlike suçu niteliğinde olduğu söylenmelidir³⁹⁹.

TCK m. 239'un dördüncü fıkrasında düzenlenen cebir veya tehdit kullanarak bu madde kapsamındaki sırları açıklamaya mecbur kılınması şeklinde düzenlenen suç tipinde de cebir veya tehdit kullanılmak suretiyle sırları açıklamaya mecbur kılınması şeklindeki hareket gerçekleştirildiği anda suç oluşmakta olup bu itibarla bu suç tipi de neticesi harekete bitişik ve soyut tehlike suçu niteliğindedir.

³⁹⁵ Özgenç, **a.g.e.**, s. 205.

³⁹⁶ Tekşen, **a.g.e.**, s. 65.

³⁹⁷ Tepe, **a.g.e.**, s. 119.

³⁹⁸ Öztürk, **a.g.e.**, s. 52.

³⁹⁹ Maral, **a.g.e.**, s. 125.

TCK m. 239’da düzenlenen suç tipleri bakımından sırrın açıklanması ile suçun tamamlanmış olması yerinde bir düzenleme olmakla birlikte, kanaatimizce de yerinde bir görüş olan *Tekşen*’e göre, sırrın ifşa edilmesi veya verilmesi neticesinde ayrıca bir zarar meydana geldiğinde cezanın artırılmasının öngörülmemesi yerinde bir düzenleme olmamıştır⁴⁰⁰.

2.3.3. Manevi Unsur

Suçun bir diğer unsuru manevi unsurdur. Manevi unsur, gerçekleştirilen fiil ile bu fiili gerçekleştiren kişi arasındaki manevi ilişkiyi ifade etmekte olup fiil ve kişi arasında bu bağ kurulmadan fail tarafından gerçekleştirilen davranış hukuken fiil niteliği taşımayacağından bir suçun varlığından söz etmek mümkün olmayacaktır⁴⁰¹. Ceza hukukunda iradilik niteliği egemen olduğundan iradi olmayan bir fiil hukuka aykırı olsa bile suç teşkil etmeyecektir⁴⁰². TCK m. 21’in birinci ve ikinci fıkrası ile m. 22’de kast ve taksir, kural ve istisna ilişkisi içerisinde açıklanmakta olup kural olarak kast, her suçun zorunlu bir unsurunu oluşturmaktadır. Başka bir anlatımla suçu oluşturan fiilin asıl işleniş biçimini kast oluşturmakla birlikte, kanunumuzda istisna olarak da az sayıda suçun taksirle işlenebileceği de kabul edilmektedir⁴⁰³.

TCK m. 239’da düzenlenen ticari sır, bankacılık sırrı veya müşteri sırrı niteliğindeki bilgi veya belgelerin açıklanması suçunun manevi unsur bakımından incelemesinde maddedeki her bir suç tipinin kasten işlenebilen suçlar olduğunu belirtmek gerekmektedir. Bu maddede düzenlenen suç tiplerinin taksirli hali kanunda açıkça düzenlenmediğinden bu suçların taksirle işlenmesi mümkün değildir⁴⁰⁴. Ayrıca suçların işlenmesi bakımından herhangi bir özel saik aranmadığından genel kast ile işlenebilen suçlardır⁴⁰⁵. Failin özel bir gaye ya da amaçla davranmasına gerek olmadığı gibi fiili gerçekleştirirken hangi maksatla hareket ettiğinin bir önemi, suçların oluşmasına bir etkisi bulunmamaktadır⁴⁰⁶.

⁴⁰⁰ Tekşen, **a.g.e.**, s. 65-66.

⁴⁰¹ Özgenç, **a.g.e.**, s. 225.

⁴⁰² Sulhi Dönmezer/Sahir Erman, **Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku Genel Kısım Cilt:II**, 11. Bası, İstanbul, 1997, s. 143.

⁴⁰³ Koca/Üzülmez, **a.g.e.**, s. 145.

⁴⁰⁴ Çiftçioğlu, **a.g.e.**, s. 322.

⁴⁰⁵ Tepe, **a.g.e.**, s. 121

⁴⁰⁶ Maral, **a.g.e.**, s. 126.

TCK m. 239'un birinci ve ikinci fıkralarında düzenlenen suç tiplerinde failin sıfat veya görevi, meslek veya sanatı gereği veyahut hukuka aykırı bir yolla elde ederek yetkisiz kişilere verdiği veya ifşa ettiği bilgi veya belgelerin ticari sır, bankacılık sırrı, müşteri sırrı, fenni keşif ve buluşları ile sınai uygulamaya ilişkin sır niteliğinde olduğunu bilmesi gerekmektedir. Ayrıca failin bunları verdiği yada ifşa ettiği kişilerin yetkisiz olduğunu bilmesi, bilerek ve isteyerek hareket etmiş olması gerekmektedir⁴⁰⁷. Fail yetkisiz kişilere verdiği yada ifşa ettiği bilgi veya belgelerin ticari sır, bankacılık sırrı, müşteri sırrı veya fenni keşif ve buluşları ile sınai uygulamaya ilişkin sır niteliğinde olduğunu bilmediği takdirde suçun maddi unsurlarında hata söz konusu olacaktır. TCK m. 30'da düzenlenen hata hükümleri uyarınca failin kast unsuru ortadan kalkacağından suç oluşmayacaktır. Bununla birlikte failin suçun konusu üzerinde hukuki değerlendirme hatasına düşmüş olması ihtimalinde, yani ticari sır niteliğinde olduğunu zannettiği bir bilgi veya belgeyi yetkisiz kişilere ifşa etmesi halinde, bu bilgi veya belgenin esasında müşteri sırrı kapsamında olması durumunda, bu bilgi veya belge ticari sır olsaydı da aynı suç oluşacağından, yani ceza hukuku bakımından farklı bir sonuç doğurmayacağından suç oluşacaktır. Bununla birlikte failin ticari sır, bankacılık sırrı, müşteri sırrı, fenni keşif ve buluşları ile sınai uygulamaya ilişkin sır niteliğindeki bilgi veya belgeleri verdiği veya ifşa ettiği yetkisiz kişinin yetkili olduğunu düşünmüşse yine suçun maddi koşullarında hata sebebiyle kast ortadan kalkacak ve suç oluşmayacaktır⁴⁰⁸. Ayrıca bu suçların olası kast ile işlenebilmesi de mümkündür. Örnek vermek gerekirse failin sırrı açıkladığı kişinin sırrı öğrenmeye yetkili olmadığını veya böyle bir hakkının bulunmadığını öngörmesine rağmen sırrı açıklaması veya ifşa etmesi halinde olası kast ile hareket ettiğini kabul etmek gerekecektir⁴⁰⁹.

TCK m. 239/3'te düzenlenen suçun nitelikli hali açısından da suçun oluşması için genel kast yeterli olmakla failin ticari sır, bankacılık sırrı, müşteri sırrı, fenni keşif ve buluşları ile sınai uygulamaya ilişkin bilgi ve belgeleri Türkiye'ye oturmayan bir yabancıya açıklamasıyla suç oluştuğundan failin açıkladığı bilgi veya belgelerin sır niteliği ile açıkladığı kişinin yetkisiz, Türkiye'de oturmayan bir yabancı olduğunu bilmesi gerekmektedir. Bu fıkra da düzenlenen suç tipi bakımından da failin hataya düşmesi mümkündür. Fail, ticari sır, bankacılık sırrı, müşteri sırrı, fenni keşif ve

⁴⁰⁷ Ersan, **a.g.e.**, s. 26.

⁴⁰⁸ Kangal, **a.g.e.**, s. 38.

⁴⁰⁹ Öztürk, **a.g.e.**, s. 141.

buluşları ile sınai uygulamaya ilişkin bilgi veya belgeleri Türkiye’de oturmayan bir yabancıya veya onun memurlarına açıkladığını bilmiyorsa TCK m. 30/2’de düzenlenen suçun nitelikli unsurlarında hata söz konusu olacak ve fail TCK m. 239/3’te düzenlenen suçun nitelikli hali sebebiyle değil TCK m. 239/1 ve TCK m. 239/2’de düzenlenen suçun basit halleri sebebiyle sorumlu olacaktır⁴¹⁰.

TCK m. 239/4’te düzenlenen cebir veya tehdit kullanılmak suretiyle bu madde kapsamına giren sırları açıklamaya mecbur kılma suçu için de aynı açıklamalar geçerli olup kasten işlenebilen bir suç olmakla suçun oluşması için genel kast yeterlidir. Bu fıkra kapsamında da failin cebir veya tehdit kullanarak bir kimseyi ticari sır, bankacılık sırrı, müşteri sırrı, fenni keşif ve buluşları ile sınai uygulamaya ilişkin bilgileri açıklamaya mecbur bırakma eylemini bilerek ve isteyerek gerçekleştirmiş olması gerekmektedir.

2.3.4. Hukuka Aykırılık Unsuru

Ceza Hukukunda suçun oluşması için fiilde bulunması gereken unsurlardan biri de hukuka aykırılıktır. Hukuka aykırılık, *“kişi tarafından gerçekleştirilen ve kanundaki tarife uygun bulunan fiile hukuk düzenince izin verilmemesi, yalnızca ceza hukuku ile değil, bütün hukuk düzeni ile çelişki ve çatışma halinde olması”* anlamına gelmektedir⁴¹¹. Suçun hukuka aykırılık unsurunu kaldıran yani fiili ceza kuralının amacı ile uyumlu hale getiren durumlara hukuka uygunluk sebepleri denir. Hukuka uygunluk sebepleri fiil hukuka aykırı bir şekilde işlendikten sonra etki ederek bu unsuru ortadan kaldırmamakta, fiilin başlangıçtan itibaren hukuka uygun bir şekilde doğmasını sağlamaktadır⁴¹². Hukuka uygunluk sebepleri 5237 sayılı TCK’nun İkinci Bölümünde “Ceza Sorumluluğunu Kaldıran veya Azaltan Nedenler” başlığı altında kanunun hükmü ve amirin emri (madde 24), meşru savunma ve zorunluluk hali (madde 25), hakkın kullanılması ve ilgilinin rızası (madde 26) olarak düzenlenmiştir. TCK m. 239’da düzenlenen “Ticari sır, bankacılık sırrı veya müşteri sırrı niteliğindeki bilgi veya belgelerin açıklanması suçu” açısından özellik arz eden hukuka uygunluk sebepleri aşağıda maddeler halinde incelenmektedir.

⁴¹⁰ Kangal, **a.g.e.**, s. 39.

⁴¹¹ Artuk/Gökçen/Yenidünya, **5237 Sayılı...**, s. 479.

⁴¹² Sulhi Dönmezer/Sahir Erman, **Nazari ve Tatbiki...Cilt:II**, s. 18.

2.3.4.1. Kanunun Hükümü

TCK m. 24/1’de kanunun hükmünü yerine getiren kimseye ceza verilmeyeceği düzenlenmiş olup buna göre bir kanun hükmü, kişiye belli bir davranışta bulunmak hususunda bir hak veya yetki vermiş ise bunun hukuka uygun olarak yerine getirilmesi durumunda hukuka aykırılıktan söz edilemeyecektir. *İçel*’e göre bu hükümdeki “kanun” şekli veya dar anlamda kanunun yanı sıra idarenin düzenleyici işlemleri gibi maddi anlamda kanunları da ifade etmektedir⁴¹³.

Kanunun hükmü hukuka uygunluk nedeni TCK m. 239’da düzenlenen suçlar bakımından önem arz etmektedir. Zira, mevzuatta yer alan birçok düzenleme gereğince bu suçların konusunu oluşturan sırların belirli koşullar altında yetkili makamlara verilmesi hukuka aykırılık oluşturmayacaktır. Bu kapsamda sırların açıklandığı merci yada makam bir kanun ile bu gibi açıklamaları talep etme hususunda yetkili kılınmışsa veya bu gibi sırları bildirmekle görevlendirilmişse, kanunun hükmünü yerine getirme şeklinde ifade edilen bir hukuka uygunluk sebebinin bulunduğu ve fiilin artık hukuka aykırı olmayacağı sonucuna varılmaktadır⁴¹⁴. Bahse konu sırların yetkili makamlara verilmesinin bir çok farklı kanunda düzenlenmiş olmasının temel nedeni uygulamada ticari sır, bankacılık sırrı ve müşteri sırrına sahip olan ticari işletme, şirketler, bankalar ve diğer ekonomik piyasa aktörlerinin ekonomik düzenin akışı bakımından büyük önemi olması ve sıkı denetimlere tabi tutulması olduğu gibi, ayrıca söz konusu sırların birçok idari veya adli soruşturma ve hukuki ihtilafın çözümü noktasında son derece önem arz etmesidir⁴¹⁵.

Bahse konu sırlardan özellikle bankacılık sırrı ile ilgili olarak Bankacılık Kanunu’nun 73. maddesinde bankacılık veya müşteri sırrı niteliğindeki bilgi ve belgelerin Bankacılık Kanununda ve özel kanunlarda öngörülen yetkililerden başkasına açıklanamayacağı yönünde düzenleme yer almaktadır. Doktrinde bazı yazarlar tarafından Bankacılık Kanunu’nda yer alan bu düzenlemeye dayanılarak sırların yalnızca kanunda öngörülen hallerde yetkililere verilebileceği, tüzük, yönetmelik ve diğer düzenleyici işlemlere dayalı olarak sır niteliğindeki bilgi ve

⁴¹³ İçel, **a.g.e.**, s. 33.

⁴¹⁴ Sahir Erman, **Bankacılık Suçları – Ticari Ceza Hukuku V**, İstanbul, İ.Ü. Fen Fakültesi Döner Sermaye İşletmesi Prof. Dr. Nazım Terzioğlu Basım Atölyesi, 1984, s. 317-318.

⁴¹⁵ Tekşen, **a.g.e.**, s. 69-70.

belgelerin paylaşılamayacağı düşünülmektedir⁴¹⁶. Yukarıda değinildiği üzere kanunun hükmü adı verilen hukuka uygunluk sebebinde ifade edilen “kanun” ifadesinin geniş yorumlanarak hukuk normu olarak ele almanın isabetli olacağını⁴¹⁷ söyleyen yazarlar olduğu gibi sırların açıklanmasının dayanağının kanun olmasının hukuk güvenliği bakımından daha uygun olacağını ifade eden yazarlar da mevcuttur⁴¹⁸.

Ticari Sır, Bankacılık Sırrı ve Müşteri Sırrı Hakkında Kanun Tasarısı’nın 4. maddesinde “*bu Kanun kapsamına giren sırların Türkiye Büyük Millet Meclisinin gizli olarak yapılması gereken meclis araştırması ve meclis soruşturması oturumları ile gizli olarak yapılması gereken meclis araştırması ve meclis soruşturması komisyonları toplantılarındaki müzakerelerde, mahkemeler ile cumhuriyet başsavcılıklarınca yürütülen kovuşturma ve soruşturmalarda, mali veya idari konularda Devlet adına yapılan denetim faaliyetlerinde, diğer kanunlarda gösterilen hallerde yazılı olarak talep edilebileceği*” düzenlenmiştir. Düzenleme metninden görüldüğü üzere TBMM ile mahkeme ve cumhuriyet başsavcılıkları diğer mercilerden ayrı tutulmuştur. Bununla birlikte Tasarı’nın 4/c. maddesine göre “*mali ya da idari konularda devlet adına denetim yapıldığında sırların paylaşılması*”nın zorunlu olduğu ifade edilmiş olup bu düzenlemeyle idareye geniş bir yetki alanı tanınmıştır. Zira mali ve idari konuların kapsamının genişliği göz önünde bulundurulduğunda bahse konu düzenlemenin çok geniş bir alanı kapsayacağı açıktır⁴¹⁹. Ancak Tasarı’nın 5/2. maddesine göre, “*denetimlerde sır sahiplerinden sadece göreviyle doğrudan bağlantılı, talebin gayesi ile sınırlı ve o faaliyet bakımından zorunlu olması koşuluyla sır niteliğindeki bilgi ve belgeler istenebileceği*” belirtilmiştir. TBMM ile Mahkemeler ve Cumhuriyet Başsavcılıkları açısından böyle bir yetki sınırlaması konulmamış olup İçel’e göre hangi merci olduğunun önemi olmaksızın böylesine sınırsız bir yetki verilmesi hukuki açıdan uygun değildir⁴²⁰.

TCK m. 239 kapsamındaki sırların açıklanmasına ilişkin olarak bazı özel kanunlarda kanunun hükmünü yerine getirme hukuka uygunluk nedenini oluşturacak düzenlemeler yer almakla birlikte bunun istinasını oluşturacak düzenlemeler de

⁴¹⁶ Reisoğlu, **a.g.e.**, s. 1513; Ünal Tekinalp, **Banka Hukukunun Esasları**, 2. Bası, İstanbul, Vedat, 2009, s. 417’den aktaran Tekşen, **a.g.e.**, s. 70.

⁴¹⁷ Dönmezer/Erman, **Nazari ve Tatbiki...Cilt:II**, s. 83;Özgenç, **a.g.e.**, s. 310; İçel, **a.g.e.**, s. 33.

⁴¹⁸ Çiftçioğlu, **a.g.e.**, s. 305; Tekşen, **a.g.e.**, s. 70.

⁴¹⁹ Tekşen, **a.g.e.**, s. 71.

⁴²⁰ İçel, **a.g.e.**, s. 37.

mevcuttur. Örneğin, CMK m. 46'da meslekleri ve sürekli uğraşları sebebiyle tanıklıktan çekinebilecek kişiler düzenlenmiş olup buna göre avukatlar veya stajyerleri veya yardımcılarının, bu sıfatları dolayısıyla veya yüklendikleri yargı görevi sebebiyle öğrendikleri bilgiler ile hekimler, diş hekimleri, eczacılar, ebeler ve bunların yardımcıları ve diğer bütün tıp meslek veya sanatları mensuplarının, bu sıfatları dolayısıyla hastaları ve bunların yakınları hakkında öğrendikleri bilgiler ve mali işlerde görevlendirilmiş müşavirler ve noterlerin bu sıfatları dolayısıyla hizmet verdikleri kişiler hakkında öğrendikleri bilgiler hakkında tanıklıktan çekinme hakları bulunmaktadır⁴²¹.

Mevzuatımızda genel olarak şu düzenlemelere dayalı olarak ticari sır, bankacılık sırrı ve müşteri sırlarının talep edileceği kabul edilmektedir: 6216 sayılı Anayasa Mahkemesi'nin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un⁴²² 62. maddesi, 357 sayılı Askeri Hakimler Kanunu'nun⁴²³ 24. maddesi, 353 sayılı Askeri Mahkemeler Kuruluşu ve Yargılama Usulü Hakkında Kanun'un⁴²⁴ 97. maddesi, 5411 sayılı Bankacılık Kanunu'nun 95 ve 96. maddeleri, 3056 sayılı Başbakanlık Teşkilatı Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin Değiştirilerek Kabulü Hakkında Kanun'un⁴²⁵ 20/b-3 maddesi, 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 332. maddesi, 2004 sayılı İcra ve İflas Kanunu'nun⁴²⁶ 367. maddesi, 4857 sayılı İş Kanunu'nun⁴²⁷ 92. maddesi, 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 14. maddesi, 2941 sayılı Seferberlik ve Savaş Hali Kanunu'nun⁴²⁸ 9. maddesi, 6362 sayılı Sermaye Piyasası Kanunu'nun 71. maddesi, 5684 sayılı Sigortacılık Kanunu'nun⁴²⁹ 28/4. maddesi, 5549 sayılı Suç Gelirlerinin Aklanmasının Önlenmesi Hakkında Kanun'un⁴³⁰ 7. maddesi, 1211 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Merkez Bankası

⁴²¹ 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu, <http://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.5.5271.pdf>, (Son Erişim Tarihi 07.02.2019).

⁴²² 6216 sayılı Anayasa Mahkemesi'nin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun, <http://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.5.6216.pdf>, (Son Erişim Tarihi 07.02.2019).

⁴²³ 357 sayılı Askeri Hakimler Kanunu, <http://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.5.357.pdf>, (Son Erişim Tarihi 07.02.2019).

⁴²⁴ 353 sayılı Askeri Mahkemeler Kuruluşu ve Yargılama Usulü Hakkında Kanun, <http://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.5.353.pdf>, (Son Erişim Tarihi 07.02.2019).

⁴²⁵ 3056 sayılı Başbakanlık Teşkilatı Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin Değiştirilerek Kabulü Hakkında Kanun, <http://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.5.3056.pdf>, (Son Erişim Tarihi 07.02.2019).

⁴²⁶ 2004 sayılı İcra ve İflas Kanunu, www.kazanci.com, (Son Erişim Tarihi 07.02.2019).

⁴²⁷ 4857 sayılı İş Kanunu, www.kazanci.com, (Son Erişim Tarihi 07.02.2019).

⁴²⁸ 2941 sayılı Seferberlik ve Savaş Hali Kanunu, www.kazanci.com, (Son Erişim Tarihi 07.02.2019).

⁴²⁹ 5684 sayılı Sigortacılık Kanunu, www.kazanci.com, (Son Erişim Tarihi 07.02.2019).

⁴³⁰ 5549 sayılı Suç Gelirlerinin Aklanmasının Önlenmesi Hakkında Kanun, www.kazanci.com, (Son Erişim Tarihi 07.02.2019).

Kanunu'nun 4. ve 43. maddeleri, 5429 sayılı Türkiye İstatistik Kanunu'nun⁴³¹ 7. maddesi, 213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun⁴³² 148. ve 151. maddeleridir.

Yukarıda yer verilen mevzuat gereğince sır niteliğindeki bilgi veya belge isteyecek olan mercilerin yalnızca yasal düzenlemede kendi görev alanlarına giren konularla ilgili olarak talepte bulunmaları gerekmekte olup kanunun hükmü gereği kendisine sır açıklanacak merciin görev alanına girmeyen bir konuda ticari sır, bankacılık sırrı veya müşteri sırrı niteliğindeki bilgi veya belgeyi istemesi hukuken mümkün değildir⁴³³. Ayrıca kanunun hükmünü yerine getirerek sırrı açıklayan kişi tarafından da kanun tarafından çizilen sınırın aşılması gerekmekte olup bu durumda TCK m. 27'de düzenlenen sınırın aşılmasına ilişkin hüküm uygulama alanı bulacaktır⁴³⁴.

2.3.4.2. Hakkın Kullanılması

TCK m. 26/1'de hakkını kullanan kimseye ceza verilmeyeceği düzenlenmiştir. Bir hak ve yetkinin kullanılması dolayısıyla işlenen fiillerin suç olmamasının nedenini, hukuk düzeninin bir yandan bireyleri bu düzene uymaya zorlarken bir yandan da düzene uyma ödevini yerine getiren kimseyi cezalandırmak suretiyle kendisiyle çelişkiye düşmemesi oluşturmaktadır⁴³⁵. TCK m. 239'da düzenlenen suçlar bakımından hakkın kullanılması hukuka uygunluk nedeni dilekçe hakkının kullanılması durumunda karşımıza çıkmaktadır⁴³⁶. Ticari sır, bankacılık sırrı ve müşteri sırrı niteliğinde bilgi ve belgeleri içeren ihbar ve şikayet dilekçelerinin idari makamlara veya yargı mercilerine verilmesi durumunda eylem hukuka uygun kabul edilmektedir⁴³⁷. Bununla birlikte söz konusu sır niteliğindeki bilgi ve belgelerin AY m. 36/1'de yer alan iddia ve savunma hakkı kapsamında sırrın açıklanmasının iddia ve

⁴³¹ 5429 sayılı Türkiye İstatistik Kanunu, www.kazanci.com, (Son Erişim Tarihi 07.02.2019).

⁴³² 213 sayılı Vergi Usul Kanunu, www.kazanci.com, (Son Erişim Tarihi 07.02.2019).

⁴³³ Tekşen, **a.g.e.**, s. 75.

⁴³⁴ Öztürk, **a.g.e.**, s. 62.

⁴³⁵ Dönmezer/Erman, **Nazari ve Tatbiki...Cilt:II**, s. 29.

⁴³⁶ Kangal, **a.g.e.**, s. 41.

⁴³⁷ “Bu sebeplerle; sanığın eylemi daha önce ortağı ve muhasebecisi olduğu şirketin vergi kaçırdığını resmi makamlara ihbar etmekten ibaret olup mahkemenin kabulü de bu yönde olduğuna göre, bu eylemin Türk Ticaret kanunun 363. maddesinde yaptırım altına alınan iş sırrının korunması ile ilgili olmadığı dikkate alınmaksızın beraati yerine yazılı gerekçelerle mahkumiyet karar verilmesi...” Y.7.CD-08.04.1987 tarihli, 1986/17826 E. 1987/4019 K. sayılı kararı, www.kazanci.com, (Son Erişim Tarihi 09.02.2019).

savunma açısından zorunlu olması ve nedensellik bağı bulunması durumunda eylem hukuka uygun kabul edilecektir⁴³⁸.

2.3.4.3. İlgilinin Rızası

TCK m. 26/2’de kişinin üzerinde mutlak surette tasarruf edebileceği bir hakkına ilişkin olarak açıkladığı rıza çerçevesinde işlenen fiilden dolayı kimseye ceza verilmeyeceği düzenlenmiştir. İlgilinin rızası, kişinin üzerinde mutlak surette tasarrufta bulunabileceği bir hak bakımından hukuka uygunluk nedeni oluşturmaktadır⁴³⁹. Bu kapsamda devlete karşı suçlar, aile düzenine karşı suçlar ve yaşam hakkı gibi devredilemez nitelikteki hakları koruyan suçlar bakımından mutlak surette tasarruf edilebilir haklar olmadığından rızanın geçerli olmadığı ancak malvarlığı ve şerefe yönelik suçlarda korunan hukuksal yararlar da kişinin mutlak surette tasarruf hakkının bulunduğu ve rızanın geçerli olacağı kabul edilmektedir⁴⁴⁰.

TCK m. 239’da düzenlenen suç bakımından ilgilinin rızası irdelendiğinde bahse konu sırların sır niteliğine kavuşması doğrudan doğruya sahibinin iradesine bağlı olduğundan bu hak üzerinde mutlak surette tasarruf yetkisi olduğunu söylemek mümkündür⁴⁴¹. Bu nedenle bir bilgi veya belgenin sır niteliği kazanabilmesi hukuken korunabilecek menfaati bulunan sır sahibinin bu sırrın ifşa edilmemesi konusundaki iradesine bağlı olduğundan bahse konu menfaat sahibinin rızası doğrultusunda bu bilgi veya belgelerin açıklanması durumunda bu suç oluşmayacaktır. Bu konuda titizlikle tespit edilmesi gereken husus rızayı vermeye yetkili taraf ile bu tarafın bilgi veya belgenin başkalarına verilmesine veya açıklanmasına ilişkin rızanın hangi ölçüde tasarrufta bulunabileceği bir hakka ilişkin olduğu konusudur. Örnek vermek gerekirse bankacılık sırrına ilişkin bir bilgi veya belgenin muhatabı hem müşteri hem de banka olduğu durumlarda yalnızca müşterinin sırrın açıklanması konusunda rıza göstermesi

⁴³⁸ Çitfçioğlu, **a.g.e.**, s. 316.

⁴³⁹ “Sanığın suç tarihinde cinsel ilişkiye girdiği 15 yaşından küçük mağdurenin çıplak bedenini kendi rızası dahilinde cep telefonu kamerasıyla çekip kaydetmesi eyleminde, mağdurenin rızası hukuken üzerinde mutlak surette tasarruf edebileceği bir hakka ilişkin olmadığından hukuka uygunluk nedeni olarak kabul edilemeyecektir. Dolayısıyla 15 yaşından küçük mağdurenin rızasıyla bile gerçekleştirilmiş olsa bu eylem özel hayatın gizliliğini ihlal suçunu oluşturmakta olup sanığın cinsel ilişki sırasında mağdurenin bedenini görüyor olması da, ulaşılan bu sonucu değiştirmeyecektir.” YCGK-10.06.2014 tarihli, 2013/14-551 E. 2014/311 K. sayılı kararı, www.kazanci.com, (Son Erişim Tarihi 09.02.2019).

⁴⁴⁰ Koca/Üzülmez, **a.g.e.**, s. 291.

⁴⁴¹ Tekşen, **a.g.e.**, s. 78-79.

hali sırrın bir diğer sahibi olan banka açısından eylemi hukuka uygun hale getirmeyebilecektir⁴⁴².

Öte yandan rızanın açıklanma şekli kanunda özel bir şekle tabi tutulmamış olup sözle, yazıyla ve hatta işaretle, açık veya zımni şekilde ifade edilebilir⁴⁴³. Ayrıca rıza suç işlenmeden önce veya en geç suçun işlendiği sırada açıklanmış olmalıdır. Suçun işlenmesinden sonra açıklanan rıza hukuka uygunluk nedeni oluşturmayacaktır. Yargıtay tarafından konuya ilişkin verilen bir kararda müşterisinin rızası olmadan ona ait bilgileri yetkisiz üçüncü kişilere gönderen banka yöneticisi hakkında sonradan verilen rıza hukuka uygunluk nedeni olarak kabul edilmemiştir⁴⁴⁴.

Ticari sır, bankacılık sırrı veya müşteri sırrı niteliğindeki bilgi veya belgelerin açıklanması suçu varsayılan rıza kapsamında da hukuka uygun olabilecektir. Varsayılan rızada ilgilinin bir rıza açıklaması bulunmamakta, fail başkasına ait bir konuya izinsiz müdahale ederek kanunda suç olarak tanımlanmış bir fiili gerçekleştirmektedir. Ancak bu müdahale bakımından ilgilinin rızası objektif bir değerlendirmeye göre varsayılmak suretiyle fiilin hukuka uygun olduğu kabul edilmektedir⁴⁴⁵. TCK m. 239’da düzenlenen suçlar açısından bir işletme sahibi ticari sırlarını işletmedeki belirli yöneticilerle paylaşmakta ve bunların alt kademelere de ulaştırılmasını daha önce istemekteyse ve yeni bir ticari sırrın alt kademelere ulaştırılmasını özellikle belirtmemişse, bunu paylaştığı yönetici de uzun bir seyahate çıkmış olan işletme sahibinin yokluğunda işletme personeline açıklamışsa, varsayılan rıza kapsamında fiilin hukuka uygun olduğu kabul edilebilecektir. İşletme sahibi sonradan gerçek iradeninin ticari sırrın açıklanmaması yönünde olduğunu ortaya koymuş olsa bile fail bu hukuka uygunluk nedeninden yararlanacaktır⁴⁴⁶.

⁴⁴² Tepe, **a.g.e.**, s. 123.

⁴⁴³ Tekşen, **a.g.e.**, s. 79.

⁴⁴⁴ “Sanığın müşteri ilişkileri yöneticisi olarak çalıştığı bankadaki müşterilere ait hesap bilgilerini başka kişilere gönderdiği, ayrıca bağlantı listesindeki müşteri mail listesini kendi mailine göndermek isterken 3. kişilerin öğrenmesine neden olacak şekilde gönderdiği, hesap sahiplerinin rızalarının bulunmasının eylemi hukuka uygun hale getirmeyeceği, eylemin 4389 sayılı Yasa’nın 22/9. maddesinde belirtilen suçu oluşturduğu gözetilmelidir.” Y.7.CD-24.03.2010 tarihli, 2007/15770 E. 2010/5483 K. sayılı kararı, www.kazanci.com, (Son Erişim Tarihi 09.02.2019).

⁴⁴⁵ Zeynel T. Kangal, “Ceza Hukukunda Varsayılan Rıza”, **Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. XV, S. 4, 2011, s. 224.

⁴⁴⁶ Kangal, “Ticari Sır...”, s. 42.

2.4. Suça Etki Eden Haller

Kanunda öncelikle bir suçun temel şekli tanımlanmakta olup fiilin işleniş tarzı, işlendiği yer veya zaman, failin veya mağdurun niteliği yada aralarındaki ilişki, suçun konusu, fiilin işlenişleriyle güdülen amaç veya saik gibi bazı özelliklere göre belirlenen unsurların varlığı halinde ise failin bu suçun temel şekline göre daha fazla veya daha az ceza ile cezalandırılacağı öngörülmektedir. Bu unsurlara *suça etki eden nedenler*⁴⁴⁷ veya *nitelikli unsurlar*⁴⁴⁸ adı verilmektedir.

TCK m. 239/3'te maddede suçun konusunu oluşturan sırların, Türkiye'de oturmayan bir yabancıya veya onun memurlarına açıklanması halinde faile verilecek cezada artırımı gidileceği belirtilerek suçun nitelikli haline yer verilmiştir. Bu fıkra da sözü edilen nitelikli unsurun uygulanabilmesi için failin ticari sır, bankacılık sırrı, müşteri sırrı, fenni keşif ve buluşları ile sınai uygulamaya ilişkin bilgileri Türkiye'de oturmayan bir yabancıya veya onun memurlarına açıklaması gerekmektedir. Maddenin gerekçesinde bu nitelikli hale neden başvurulduğuna dair bir açıklamaya yer verilmemiş olup doktrindeki genel yaklaşım milli ekonominin korunması ile Türk vatandaşlarının ekonomi ve ticaret alanındaki sırlarına yönelik casusluk faaliyetlerinin engellenmesinin amaçlandığı yönündedir⁴⁴⁹.

TCK m. 239/3'te yer alan “yabancı” ifadesinden milletlerarası özel hukuk ilkeleri ile TCK m. 6/a göz önünde bulundurularak “suçun işlendiği sırada Türk vatandaşı olmayan kişi”nin anlaşılması gerekmektedir⁴⁵⁰. Kanun koyucu sırların açıklandığı kişinin yabancı olmasının yanı sıra “Türkiye’de oturmayan” bir yabancı olmasını aramıştır. Yabancıların Türkiye’de oturmaması ile ifade edilmek istenen bu kişinin Türkiye’de ikametinin veya mutad meskeninin bulunmamasıdır⁴⁵¹. Fıkra da yer alan memur ifadesinden anlaşılması gereken ise TCK m. 6/c’de yer verilen kamu görevlisi olmayıp yabancı gerçek veya tüzel kişinin yanında çalışan, temsilcisi veya yetkilisi olan veyahut onunla iş ilişkisi içinde olan kişiler ifade edilmek istenmiştir⁴⁵². Bu fıkra kapsamında ticari sır, bankacılık sırrı, müşteri sırrı, fenni keşif ve buluşları

⁴⁴⁷ Dönmezer/Erman, *Nazari ve Tatbiki...Cilt:II*, s. 339.

⁴⁴⁸ Özgenç, *a.g.e.*, s. 210.

⁴⁴⁹ Parlar/Hatipoğlu, *5237 Sayılı...*, s. 6696; Yaşar/Gökcan/Artuç, *a.g.e.*, s. 7207; Tepe, *a.g.e.*, s. 20.

⁴⁵⁰ Tekşen, *a.g.e.*, s. 90.

⁴⁵¹ Kangal, “Ticari Sır...”, s. 37.

⁴⁵² Öztürk, *a.g.e.*, s. 57; Tekşen, *a.g.e.*, s. 90.

ile sınai uygulamaya ilişkin bilgilerin yabancı bir tüzel kişiye açıklanması da mümkün olabilecektir. Bu durumda tüzel kişiliğin yabancılığının tespiti bakımından merkezinin yada yönetim yerinin Türkiye’de olup olmaması göz önünde bulundurulacaktır⁴⁵³.

Maddenin üçüncü fıkrasında yer alan nitelikli hal düzenlemesi fikri doktrinde genel olarak isabetli görülmekle birlikte bazı açılardan hata ve eksiklikler içerdiği ifade edilmektedir. Öncelikle bu fıkra düzenlemesinde yalnızca “sırlar” ibaresine yer verilmiş olup bu ifadeden söz konusu nitelikli halin yalnızca birinci fıkrada yer alan sırlar bakımından uygulanabileceği gibi bir anlam çıksa da maddenin ikinci fıkrasında yer alan fenni keşif ve buluşlar ile sınai uygulamaya ilişkin bilgi ve belgeler bakımından da uygulanacağını kabul etmek gerekir⁴⁵⁴. Öte yandan düzenlemede kanun koyucunun Türkiye’de oturmayan yabancıların o sırra vakıf olmak bakımından yetkili olup olmadığı konusunda herhangi bir ayrıma gitmediği görülmekte olup yalnızca kanun lafzına bakıldığında kişi o sırra vakıf olmak bakımından yetkili de olsa sırrı yabancıya açıklayan kişinin suç işlemiş olduğunun kabulü gerecektir. Oysa, günümüzde Türk-yabancı ortaklıkları yaygınlaşmış olmakla bu ortakların yabancı tarafları yurt dışında bulunabilmekte ve fakat ortağı olduğu tüzel kişiliğin ticari sır, bankacılık sırrı veya müşteri sırrı niteliğindeki bilgi ve belgeleri öğrenmek bakımından yetkili olabilecektir⁴⁵⁵. Bu nedenle kanaatimizce TCK m. 239/3’te yer alan düzenlemeye kendisine sır açıklanan yabancıların “yetkisiz” olması gerektiğinin ayrıca belirtilmesi yerinde olacaktı. Bununlarla birlikte *Donay* yabancıya verilen sırrın Türk ekonomisi için önemli olması durumunda bu nitelikli halin düzenlenmesini isabetli görmekteyse de bu kişinin özellikle “Türkiye’de oturmayan” bir yabancı olarak belirlenmesini eleştirmektedir⁴⁵⁶. Bu fıkra getiren bir diğer eleştiri ise önceki bölümlerde izah ettiğimiz gibi suçun temel şeklinde yer verilen “vermek” yada “ifşa etmek” hareketlerinin bu fıkrada “açıklamak” olarak ifade edilmiş olmasıdır. Bu noktada kanun koyucunun “vermek” ve “ifşa etmek” fiillerine genel olarak “açıklama” fiilini karşılar bir anlam yüklediğini kabul etmek zorunlu olmakla birlikte suçta ve cezada kanunilik ilkesi gereği suçun temel şekli ile nitelikli halinde aynı ifadelerin kullanılmasının daha yerinde olacağını söylemek gerekmektedir⁴⁵⁷.

⁴⁵³ Kangal, “Ticari Sır...”, s. 37.

⁴⁵⁴ Ersan, **a.g.e.**, s. 30.

⁴⁵⁵ Tepe, **a.g.e.**, s. 121.

⁴⁵⁶ Süheyl Donay, **Türk Ceza Kanunu Şerhi**, İstanbul, Beta, 2007, s. 347.

⁴⁵⁷ Ersan, **a.g.e.**, s. 30.

Sırrı açıklayan veya ifşa eden failin, fiilin sonucunda herhangi bir menfaat elde etmesi durumunun nitelikli hal olarak düzenlenmemiş olması bu fıkra getiren bir diğer eleştiridir. Zira suçun özellikleri menfaat karşılığı işlenmeye elverişli olup ceza politikası bakımından caydırıcılığın sağlanması veya ceza adaleti bakımından bir menfaat elde eden fail ile etmeyen failer arasında bir fark gözetilmesi bakımından bu şekilde bir ayırım yapılmasının daha uygun olacağı yönündeki görüşe katılmaktayız⁴⁵⁸. Sırların basın yayın yoluyla açıklanmasının nitelikli hal olarak düzenlenmemiş olması da doktrinde eleştirilmekte⁴⁵⁹ olup bizim de katıldığımız bir diğer görüşe göre sırların basın yayın yoluyla açıklanmasını da kapsayacak şekilde alenen açıklanması, alenileştirilmesinin cezayı artıran bir sebep olarak öngörülmemesi bir eksiklik olarak değerlendirilmektedir⁴⁶⁰.

2.5. Suçun Özel Görünüş Biçimleri

2.5.1. Teşebbüs

Suç yoluna giren failin tüm hareketlerini bitirememesi yada tüm hareketleri gerçekleştirdiği halde elinde olmayan nedenlerden ötürü neticenin gerçekleşmemesi durumunda teşebbüs aşamasında kalmış suçtan söz edilmektedir⁴⁶¹. Suça teşebbüs TCK m. 35'te tanımlanmakta olup bu durumda fail teşebbüsten dolayı temel cezaya göre daha az bir ceza ile sorumlu tutulacaktır. TCK m. 239/1'in ilk cümlesinde yer alan suç tipinde failin sıfat veya görevi, meslek veya sanat gereği vakıf olduğu ticari sır, bankacılık sırrı veya müşteri sırrı niteliğindeki bilgi veya belgeleri yetkisiz kişilere vermesi veya ifşa etmesiyle suç tamamlandığından bu suç bir sırf hareket suçudur. Sırf hareket suçlarına teşebbüsün mümkün olup olmadığı hususu doktrinde tartışmalı olup bir görüşe göre suçun bir tehlike suçu olması sebebiyle ifşanın gerçekleşmesiyle suç tamamlanmış olacağından ilk fıkranın ilk cümlesinde yer alan suç tipine teşebbüsün mümkün olmadığı ifade edilmektedir⁴⁶². Tarafımızca da isabetli görülen diğer bir görüşe göre ise, sıfat veya görevi, meslek veya sanatı gereği vakıf olduğu ticari sır, bankacılık sırrı, müşteri sırrı niteliğindeki bilgi veya belgeleri yetkisiz kişilere verme veya ifşa etme iradesine sahip olan failin bu icra hareketine başlayıp da elinde olmayan

⁴⁵⁸ Tekşen, **a.g.e.**, s. 91.

⁴⁵⁹ Kangal, **a.g.e.**, s. 37.

⁴⁶⁰ Erdem, **a.g.e.**, s. 180.

⁴⁶¹ Dönmezer/Erman, **Nazari ve Tatbiki...Cilt:I**, s. 413.

⁴⁶² Öztürk, **a.g.e.**, s. 87-88.

sebeplerle verememesi veya ifşa edememesi durumunda suçun teşebbüs aşamasında kalması mümkündür⁴⁶³. Buna örnek olarak, bu sırların internet veya elektronik ortam aracılığıyla verilmesi veya ifşa edilmeye çalışılması durumunda teknik sorunlar nedeniyle bunun gerçekleşmemesi, sırrın açıklamaya çalışılan kişinin uhdesine girememesi durumunda fail sırrı açıklama icra hareketine başlamış ancak elinde olmayan sebeplerle suç tamamlanamamış olacaktır⁴⁶⁴. Bu nedenle TCK m. 239/1'in birinci cümlesinde yer alan suç tipinin teşebbüse elverişli olduğunu söylemek gerekmektedir.

TCK m. 239/1'in ikinci cümlesinde düzenlenen ticari sır, bankacılık sırrı, müşteri sırrı niteliğindeki bilgi veya belgelerin hukuka aykırı yolla elde edilerek yetkisiz kişilere verilmesi şeklinde düzenlenen suç tipinin de teşebbüse elverişli olduğu söylenebilecektir. TCK m. 239/1'in birinci cümlesinde tanımlanan suç tipinin teşebbüse elverişli olmadığını düşünen yazarlar da, fıkranın ikinci cümlesinde yer alan suç tipinin teşebbüse elverişli olduğunu ifade etmektedir⁴⁶⁵. Zira, TCK m. 239/1'in ikinci cümlesinde düzenlenen suç tipinde failin ticari sır, bankacılık sırrı, müşteri sırrı niteliğindeki bilgi veya belgeleri hukuka aykırı yolla ele geçirmesinin ardından yetkisiz kişilere vermesi veya ifşa edilmesi cezalandırıldığından failin bu sırları hukuka aykırı yolla geçirmesinin ardından elinde olmayan sebeplerle yetkisiz kişilere verememesi veya ifşa edememesi durumunda, suçun icra hareketlerine başlanmış ancak elinde olmayan sebeplerle netice gerçekleştirilememiş olacaktır.

TCK m. 239/2'de düzenlenen fenni keşif ve buluşlar ile sınai uygulamaya ilişkin bilgi ve belgelerin verilmesi veya ifşa edilmesi eylemi için de bu fıkra da birinci fıkraya yapılan atıf sebebiyle birinci fıkra için gerçekleştirmiş olduğumuz açıklamalar geçerli olacaktır. TCK m. 239/3'te düzenlenen suçun nitelikli hali açısından da failin bu madde kapsamındaki sırları Türkiye'de oturmayan bir yabancıya veya onun memurlarına açıklama iradesine sahip olarak icra hareketlerine başlamış olup da elinde olmayan sebeplerle açıklayamaması durumunda suçun teşebbüs aşamasında kalması mümkündür. TCK m. 239/4'te düzenlenen cebir veya tehdit kullanarak bir kimseyi bu madde kapsamına giren bilgileri veya belgeleri açıklamaya mecbur kılma bakımından da aynı gerekçelerle suça teşebbüs mümkündür.

⁴⁶³ Tekşen, **a.g.e.**, s. 92-93.

⁴⁶⁴ Tepe, **a.g.e.**, s. 124.

⁴⁶⁵ Öztürk, **a.g.e.**, s. 88.

TCK m. 239’da düzenlenen suç tipleri için gönüllü vazgeçme de uygulanabilecektir. TCK m. 36’da düzenlenen gönüllü vazgeçmede failin suçun icra hareketlerinden gönüllü olarak vazgeçmesi ve kendi gayretleriyle suçun tamamlanmasının veya neticenin gerçekleşmesinin önüne geçmesi durumunda teşebbüs hükümleriyle cezalandırılmayacağı ve fakat tamamlanan kısım esasen bir suç oluşturduğu takdirde yalnızca o suça ilişkin cezayla cezalandırılacağı belirtilmektedir. Ticari sır, bankacılık sırrı veya müşteri sırrı niteliğindeki bilgi veya belgelerin açıklanması suçu bakımından gönüllü vazgeçme hükümlerinin uygulanma olasılığı mevcuttur⁴⁶⁶.

2.5.2. İştirak

Suçlar, meydana gelmeleri bakımından fail sayısına göre kanuni tanımdaki belirlemeye göre *tek failli suçlar* veya *çok failli suçlar* olarak ikili bir ayırıma tabi tutulmaktadır⁴⁶⁷. Suçun özel bir görünüş şekli olan iştiraktan söz edilebilmesi için birden fazla fail tarafından gerçekleştirilmiş suç sayılan hareketlerin bulunması, bu hareketlerin nedensellik değeri taşıması, şerikler arasında iştirak iradesinin bulunması ve bütün suç ortakları için aynı olan suçun icra hareketlerine başlanmış olması gerekmektedir⁴⁶⁸. TCK’da iştirak şekilleri genel olarak faillik ve şeriklik olarak tanımlanmıştır. Faillik kendi içinde müstakil fail, müşterek fail ve dolaylı fail olarak üçe ayrılmakta, şerikliğin ise azmettirme ve yardım etme olarak iki farklı şekli bulunmaktadır.

TCK m. 239/1’in ilk cümlesinde düzenlenen suç tipine ilişkin olarak iştirak konusunda önem arz eden husus fail bakımından öngörülen özellikli durumdur. Bu cümlede yer alan düzenlemede failin “sıfat veya görevi, meslek veya sanatı gereği” vakıf olduğu bir sırrı açıklamasından, yani özgü suçtan söz edildiğinden yalnızca bu özelliklerde bulunan kişinin fail olarak sorumluluğu bulunduğu söylenecektir. Suçun oluşması için kanunda failde belirli bir sıfatın bulunmasının şart sayıldığı hallerde kendisinde bu sıfat olmayan ortak bu sıfata sahip olan kimsenin suçuna iştirak

⁴⁶⁶ Kangal, **a.g.e.**, s. 45.

⁴⁶⁷ Koca/Üzülmez, **a.g.e.**, s. 439.

⁴⁶⁸ Artuk/Gökçen/Yenidünya, **5237 Sayılı...**, s. 779.

edebilir⁴⁶⁹. Bu nedenle TCK m. 239/1'in birinci cümlesinde belirtilen niteliklere haiz olmayan, suçun işlenmesine katılan diğer kişiler bakımından TCK m. 40'daki bağlılık kuralı gereği azmettirme yada yardım etme hükümleri uygulanacaktır⁴⁷⁰. TCK m. 40/2'de, özgü suçlarda ancak özel faillik niteliğini taşıyan kişinin fail olabileceğini, bu suçların işlenişine iştirak eden diğer kişilerin azmettiren veya yardım eden olarak sorumlu olacağı belirtilmiştir.

TCK m. 239/1'in ilk cümlesinde yer alan suç tipi açısından ayrıca müşterek failliğin söz konusu olduğu durumlarda, faillerin sıfat veya görevi, meslek veya sanatı gereği vakıf oldukları sırlara aynı nitelikleri sebebiyle vakıf olmaları şart değildir. Bir kimsenin avukatlık görevi gereği vakıf olduğu bir sırda başka bir kişinin annelik sıfatı gereği vakıf olması durumunda bu kişiler arasında ortak suç işleme kararı ile suçun icra hareketleri üzerinde ortak hakimiyetlerinin bulunması durumunda müşterek fail olarak sorumlu tutulmaları söz konusu olacaktır⁴⁷¹.

TCK m. 239/1'in ikinci cümlesinde yer alan suç tipinde ise suçun faili herkes olabileceğinden, yani özgü suç niteliği taşımadığından bu suça koşulların varlığı halinde müşterek fail, dolaylı fail, azmettiren, yardım eden olarak iştirakin her şeklinin mümkün olacağını söylemek gerekir.

TCK m. 239/2'de yer alan suç tipi açısından da birinci fıkrada yer alan suç tiplerine ilişkin açıklamalar geçerli olacaktır. Bu fıkra gereğince de failin fenni keşif ve buluşları ile sınai uygulamaya ilişkin bilgilere sıfat veya görevi, meslek veya sanatı gereği vakıf olması ve bu sırları yetkisiz kişilere vermek veya ifşa etmek suretiyle bu suçu işlemesi halinde bu niteliği bulunmayan kişinin bu suça azmettiren veya yardım eden olarak iştirak etmesi mümkün olacaktır. Fenni keşif ve buluşları ile sınai uygulamaya ilişkin bilgilerin hukuka aykırı yolla elde edilerek yetkisiz kişilere verilmesi şeklindeki suç için iştirakin her şekli mümkün olacaktır.

TCK m. 239/4'te düzenlenen suç tipinde “cebir veya tehdit kullanarak bir kimseyi bu madde kapsamına giren bilgi veya belgeleri açıklamaya mecbur kılan kişi”nin cezalandırılacağı belirtilmiştir. Burada TCK m. 28'de de belirtildiği gibi, karşı

⁴⁶⁹ Erem/Danışman/Artuk, **Ceza Hukuku...**, s. 379.

⁴⁷⁰ Tekşen, **a.g.e.**, s. 93.

⁴⁷¹ Ersan, **a.g.e.**, s. 32.

koyamayacağı veya kurtulamayacağı cebir ve şiddet veya muhakkak ve ağır bir korkutma veya tehdit sonucu suç işleyen kişiye ceza verilmez. Cebir ve şiddeti, korkutma ve tehdidi kullanan kişi suçun faili sayılır. TCK m. 239/4'te düzenlenen suç tipinde cebir veya tehdit sonucu sırları açıklayan kişinin eylemi hukuka uygun olacak ve fakat cebir veya tehdit uygulayarak sırları açıklamaya mecbur bırakan kişi TCK m. 37/2'de yer alan dolaylı faillik hükmü gereğince suçun faili olacaktır⁴⁷².

2.5.3. İçtima

Ceza hukukunda genel kural suçun kanuni tanımına uygun olarak gerçekleştirilen her neticenin ayrı ve bağımsız bir suç oluşturması ve failin de hareketi ile ne kadar netice meydana getirmişse o kadar suç işlemiş sayılarak her birinden ayrı ve müstakil bir ceza ile muhatap olmasıdır⁴⁷³. 5237 sayılı TCK'da benimsenen *gerçek içtima* adı verilen bu kural, “*kaç tane fiil varsa o kadar suç, kaç tane suç varsa o kadar ceza vardır*” şeklinde de ifade edilmektedir⁴⁷⁴. Ancak bazı durumlarda bu netice bir veya birden çok hareketten doğabileceği için yalnızca hareketlerin çokluğu suçların da birden fazla olmasını gerektirmeyeceği gibi, birden fazla hareketle tek bir netice de meydana gelebilecek ve tek bir suç işlenebilecektir⁴⁷⁵. Genel kuralın istinasını oluşturan bu haller 5237 sayılı TCK'da bileşik suç, zincirleme suç ve fikri içtima olarak düzenlenmiştir.

TCK m. 239'da düzenlenen suçlar bakımından ilk olarak gerçek içtima kuralının uygulanabileceğini belirtmek gerekmektedir. Örnek vermek gerekirse TCK m. 239/1'in ikinci cümlesinde ticari sır, bankacılık sırrı ve müşteri sırrı niteliğindeki bilgi veya belgelerin hukuka aykırı yolla elde edilmesi hali düzenlenmiş olup bu hukuka aykırılık ayrıca bir suç teşkil ediyorsa fail bu suç sebebiyle de cezalandırılacaktır. Bu duruma örnek olarak failin bilişim sistemlerine hukuka aykırı olarak girerek bu madde kapsamındaki sır niteliği taşıyan bilgi ve belgelere ulaşarak bu bilgi ve belgeleri üçüncü kişilere vermesi yada ifşa etmesi durumunda faile TCK

⁴⁷² Kangal, “Ticari Sır...”, s. 45.

⁴⁷³ Dönmezer/Erman, **Nazari ve Tatbiki...Cilt:II**, s. 373.

⁴⁷⁴ TBMM Adalet Komisyonu'nun TCK Tasarısına ilişkin 03.08.2004 tarihli, 1/593 E. 60 K. sayılı Raporu, TBMM, Dönem:22, Yasama Yılı: 2, Sıra Sayısı:664, s. 229, <https://www.tbmm.gov.tr/tutanaklar/TUTANAK/TBMM/d22/c059/tbmm22059119ss0664.pdf>, (Son Erişim Tarihi 13.02.2019).

⁴⁷⁵ Dönmezer/Erman, **Nazari ve Tatbiki...Cilt:II**, s 373.

m. 239/1 yanı sıra, TCK m. 243'te düzenlenen "Bilişim Sistemlerine Girme" suçu sebebiyle de ayrıca ceza verilebilecektir. Ayrıca bu suç kapsamında kanun koyucu kişilerin sıfat veya görev, meslek yada sanatı gereği vakıf olduğu yada hukuka aykırı yolla elde ettiği ticari sır, bankacılık sırrı, müşteri sırrı, fenni keşif ve buluşları ile sınai uygulamaya ilişkin bilgileri yetkisiz kişilere vermesini veya ifşa etmesini cezalandırdığından, failin bu bilgi veya belgeleri kendi menfaatine kullanması bu madde kapsamında değerlendirilmeyecek, koşulların varlığı halinde TTK'da düzenlenen haksız rekabete ilişkin hükümler çerçevesinde ele alınabilecektir. Bu bilgi veya belgeleri üçüncü kişilere verme yada ifşa ettikten sonra kendi yararına kullanması durumunda da yine gerçek içtima hükümleri uygulanacaktır⁴⁷⁶.

İkinci olarak, TCK m. 239/4'te düzenlenen cebir veya tehdit kullanarak bir kimseyi ticari sır, bankacılık sırrı, müşteri sırrı, fenni keşif ve buluşları veya sınai uygulamaya ilişkin bilgi ve belgeleri açıklamaya mecbur kılma eyleminin bileşik suç niteliğinde olduğunu belirtmek gerekir. Her biri bağımsız suçları oluşturan fiillerin varlığı unsur olarak bir araya getirilerek tek bir fiil ve yeni bir suç oluşturmaları veya bağımsız suçları oluşturan fiillerden birinin diğer bir suçun cezanın artırılmasını gerektiren nitelikli halini oluşturmaları halinde bileşik suçtan söz edilmektedir⁴⁷⁷. Bu düzenlemeye göre TCK'da ayrı suçlar olarak düzenlenen cebir ve tehdit bu fıkra da tanımlanan suçun maddi unsuru haline gelmekte faile cebir veya tehdit sebebiyle ayrıca ceza verilmemektedir⁴⁷⁸.

TCK m. 239'da düzenlenen suç tipleri açısından ayrıca fail, aynı suç işleme kararı kapsamında aynı mağdura ait sırları değişik zamanlarda birden fazla defa ifşa ederse veya birden fazla kimseye verirse zincirleme suç hükümlerinin uygulanması mümkündür. Açıklanan sır birden fazla kişiye ait ise bu durumda tek suç oluşacak, zincirleme suç hükümlerine gidilmeyecektir⁴⁷⁹. Konuya ilişkin olarak Yargıtay 5. Ceza Dairesi tarafından verilen bir kararda sanığın bir suç işleme kararının icrası kapsamında değişik tarihlerde ticari sır niteliğindeki bilgi ve belgelerin açıklanması

⁴⁷⁶ Ersan, **a.g.e.**, s. 34.

⁴⁷⁷ Koca/Üzülmez, **a.g.e.**, s. 543.

⁴⁷⁸ Öztürk, **a.g.e.**, s. 99.

⁴⁷⁹ Parlar/Hatipoğlu, **5237 Sayılı...**, s. 6697.

eylemine gerçekleştirdiği anlaşılmasına karşın hakkında zincirleme suç hükümlerinin uygulanmaması hukuka aykırı olarak görülmüştür⁴⁸⁰.

TCK m. 239’da düzenlenen suç tipleri için fikri içtima hükümlerine ise çeşitli durumlarda başvurmak mümkündür. Örneğin bir kimse hakkındaki müşteri sırrı aynı zamanda o kişinin özel hayatı ile ilgili bilgiler içeriyorsa ve müşteri sırrının ifşası ile birlikte o kişinin özel hayatının gizliliği de ihlal ediliyorsa TCK m. 239 ile TCK m. 134’te düzenlenen özel hayatın gizliliğini ihlal suçu arasında farklı neviden fikri içtima ilişkisi kurulabilecektir⁴⁸¹. Bu durumda faile bu suçlardan en ağır olanın cezası verilecektir⁴⁸². Bununla birlikte TCK m. 239’da düzenlenen suç tipleri açısından aynı neviden fikri içtima hükümlerine başvurulması da mümkündür. Buna örnek olarak fail tek bir hareketle birden fazla kişinin ticari sır, bankacılık sırrı, müşteri sırrı, fenni keşif ve buluşları ile sınai uygulamaya ilişkin bilgi veya belgelerini açıklamış olabilir. Bu durumda TCK m. 43/2 gereğince faile tek bir ceza verilecek fakat ceza ağırlaştırılacaktır.

Bunların yanı sıra TTK m. 55/1-d maddesinde düzenlenen üretim ve iş sırlarını hukuka aykırı olarak ifşa etmek fiili aynı kanunun 62. maddesine göre ayrı bir suç olarak düzenlenmişse de TCK m. 239/1’in ikinci cümlesinde düzenlenen fiil ile birebir örtüşmektedir. Ancak TTK m. 62’de yer alan “...fiil daha ağır cezayı gerektiren başka bir suç oluşturmadığı takdirde,...iki yıla kadar hapis veya adli para cezasıyla cezalandırılırlar.” şeklindeki düzenleme gereğince bu suç tali norm özelliği göstermektedir. Somut olaya uygulanabilecek asli norm ve tali norm şeklinde iki norm bulunmaktaysa, asli norm uygulanmakta tali norm geriye çekilmektedir⁴⁸³. Buna göre TTK m. 62 düzenlemesine uyan fiil aynı zamanda daha ağır cezayı gerektiren bir suç kapsamına giriyorsa bu suç asli norm olarak uygulanacaktır. Böylelikle bir sırrın ifşası hem TTK m. 55/1-d hem de TCK m. 239 kapsamına girmekteyse TCK m. 239’da daha ağır bir ceza öngörüldüğünden asli norm olarak bu hüküm uygulanacaktır.

Fikri içtima başlığı altında TCK m. 239’da düzenlenen suç açısından önem arz eden bir diğer husus ise Bankacılık Kanunu’nun 73. ve 159. maddelerindeki

⁴⁸⁰ Y.5.CD’nin 19.03.2015 tarihli 2014/10793 E. 2015/3489 K. sayılı kararı, www.kazanci.com, (Son Erişim Tarihi 21.02.2019).

⁴⁸¹ Tepe, **a.g.e.**, s. 124.

⁴⁸² Özgenç, **a.g.e.**, s. 622.

⁴⁸³ Kangal, “Ticari Sır...”, s. 53.

düzenlemedir. Bank.K. m. 73'te bankacılık sırrı ve müşteri sırrını saklama yükümlülüğü, m. 159'da ise bu yükümlülüğe aykırı davranılmasının yaptırımı düzenlenmiştir. Maddede ilk bakışta özgü suç olduğu düşünülse de m. 159/1'in ikinci cümlesinde “...sırları açıklayan üçüncü kişiler hakkında da aynı cezalar uygulanır.” şeklindeki düzenlemeyle suçun herkes tarafından işlenebileceği kabul edilmiştir. Bu durumda bir bankacılık sırrı veya banka müşterisine ait sırların açıklanması durumunda hem Bank. m. 73 ve m. 159, hem de TCK m. 239 kapsamına giren bir suç gündeme gelmektedir. Bankacılık Kanunu'nun 161. maddesinde yer alan “*Bu Kanuna göre suç teşkil eden hareket ve fiiller başka kanunlara göre de cezayı gerektirdiği takdirde, failleri hakkında en ağır cezayı gerektiren kanun maddesi uygulanır.*” şeklindeki düzenleme fikri içtima halinin uygulanmasına ilişkindir. Bu hükme göre bir fiilin Bank.K. ile birlikte başkaca bir kanun kapsamına girmesi halinde özel kanun olan Bank. K. değil cezası ağır olan kanun uygulanacaktır⁴⁸⁴. Ancak farklı neviden fikri içtimanın söz konusu olabilmesi için farklı hukuksal değerleri koruyan suç tanımlarının bulunması gerekmektedir. Bu durumda her ne kadar Bank.K. m. 161 düzenlemesiyle, bir bankacılık sırrı veya banka müşterisine ait sırların ifşası eyleminde para cezasının üst sınırı daha ağır olduğu için TCK m. 239'un veya adli para cezasının alt sınırı daha yüksek olan Bank.K. m. 159'un uygulanabileceği düşünülebilecekse de bu iki düzenlemeyle korunan hukuki değer aynı olduğundan aralarında genel norm-özel norm ilişkisi bulunmaktadır⁴⁸⁵. Özel-genel norm ilişkisinde bir fiile uygulanacak hem genel hem de özel ceza hükmü bulunduğu hallerde özel normun önceliği ilkesi gereğince genel norm geri çekilmekte ve fiile uygulanacak tek norm (özel norm) bulunmaktadır⁴⁸⁶. Bir düzenlemenin özel norm niteliği, sadece özel bir kanunda yer alıp almamasına göre değil, genel kanundaki düzenlemeye göre bazı farklı unsur ve özellikleri de içermesiyle belirlenmektedir⁴⁸⁷. Zira özel ceza kanunları veya ceza içeren kanunlar TCK'ya göre daha sonra yürürlüğe girmişse ve belirtilen şekilde farklı unsur ve özellikler içermiyorsa bu durumda yeni yürürlüğe giren kanunun eskisini zımni ilga etmiş olmaktadır. Zımni ilga halinde özel-genel norm ilişkisinden söz edilmeyecek sadece tek bir kanun uygulama alanı bulacaktır⁴⁸⁸. Bankacılık sırrı ve müşteri sırrının ifşası bakımından TCK genel kanun niteliğindedir. Bank. K. ise

⁴⁸⁴ Çiftçioğlu, **a.g.e.**, s. 337.

⁴⁸⁵ Kangal, “Ticari Sır...”, s. 47.

⁴⁸⁶ Koca/Üzülmez, **a.g.e.**, s. 542.

⁴⁸⁷ Ersan, **a.g.e.**, s. 32-33.

⁴⁸⁸ Kayıhan İçel, **Suçların İctimai**, İstanbul, Sermet Matbaası, 1972, s. 191'den aktaran Ersan, **a.g.e.**, s. 33.

münhasıran bankacılık faaliyetlerine ilişkin ceza düzenlemeleri içermesi sebebiyle yan ceza kanunu niteliğindedir. Bank. K. m. 73 ve m. 159’da yer alan bazı suç tipleri 01.06.2005 tarihinde yürürlüğe giren TCK m. 239’daki suça ilişkin bazı fiilleri de kapsamaktadır. Bankacılık Kanunu hem özel kanun niteliğinde olduğundan hem de 01.11.2005 tarihli RG’de yayımlanarak 5237 sayılı TCK’dan sonra yürürlüğe girdiğinden her iki suçu oluşturan eylem açısından Bankacılık Kanunu’nun uygulanacağını söylemek yanlış olmayacaktır⁴⁸⁹.

2.6. Yaptırım, Usul Hükümleri, Zamanaşımı

2.6.1. Yaptırım

TCK m. 239’un birinci ve ikinci fıkrasındaki suç tipleri için yaptırım, *“bir yıldan üç yıla kadar hapis ve beş bin güne kadar adli para cezası”* olarak düzenlenmiştir. Bu düzenlemeye göre hapis cezası ve adli para cezasına birlikte hükmedilecektir. Burada TCK’nın adli para cezası için belirlediği gün para cezası sisteminin dışına çıkıldığı görülmektedir. Zira adli para cezasının düzenlendiği TCK m. 52’de adli para cezasının *“beş günden az ve kanunda aksine hüküm bulunmayan hallerde yediyüzotuz günden fazla olmamak üzere belirleneceği”* düzenlenmiştir. Adli para cezasına ilişkin genel düzenlemenin üst sınırı yediyüzotuz gün iken TCK m. 239’un birinci ve ikinci fıkralarında düzenlenen suçta hapis cezasına ek olarak öngörülen adli para cezası üst sınırı beş bin gün olarak belirtildiğinden genel kuralın istinasını oluşturan hallerden birini oluşturduğunu söylemek yanlış olmayacaktır. Doktrinde bu düzenleme, sıfat veya görevi, meslek veya sanatı gereği bu sirlara vakıf olan kişiler ile bu bilgi veya belgeleri hukuka aykırı yolla elde edilerek yetkisiz kişilere veren kişiler için aynı cezanın öngörülmesi olması eleştirilmektedir. Zira sıfat veya görev, meslek veya sanatı gereği sirlara vakıf olunması durumunda hukuken bir sır saklama yükümlülüğü ve bu nitelikten ötürü duyulan bir güven söz konusudur. Bu nedenle TCK m. 239/1’in birinci cümlesindeki suçun, ikinci cümlesine göre daha ağır bir ceza öngörülmesi gerektiği ifade edilmektedir⁴⁹⁰.

⁴⁸⁹ Tepe, **a.g.e.**, s. 125.

⁴⁹⁰ Kangal, “Ticari Sır...”, s. 50.

TCK m. 239/3'te yer alan suçun nitelikli hali için kişiye verilecek cezanın üçte biri oranında artırılacağı belirtilmiştir. TCK m. 239'un ilk üç fıkrasından tamamen bağımsız bir suç tipi olarak düzenlenen dördüncü fıkra ise suçun cezası *“üç yıldan yedi yıla kadar hapis cezası”* olarak öngörülmüştür. Dikkat edileceği üzere birinci ve ikinci fıkralarda düzenlenen suç tipi için süreli hapis ve adli para cezası birlikte öngörülmüşken dördüncü fıkra düzenlenen suçun yaptırımını yalnızca hapis cezası olarak düzenlenmiştir.

TCK m. 242'de TCK'nun ikinci kitabının “Topluma Karşı Suçlar” başlıklı üçüncü kısmının “Ekonomi, Sanayi ve Ticarete İlişkin Suçlar” hakkındaki dokuzuncu bölümünde bulunan suçların işlenmesi suretiyle yararına haksız menfaat sağlanan tüzel kişiler hakkında güvenlik tedbirlerine hükmolunacağı düzenlenmiştir. Tüzel kişiler hakkında güvenlik tedbirleri TCK m. 60'ta *“bir kamu kurumunun verdiği izne dayalı olarak faaliyette bulunan özel hukuk tüzel kişinin organ veya temsilcilerinin iştirakiyle ve bu iznin verdiği yetkinin kötüye kullanılması suretiyle tüzel kişi yararına işlenen kasıtlı suçlardan mahkumiyet halinde iznin iptaline karar verilmesi”* olarak ifade edilmiştir. İznin iptali güvenlik tedbirinde tüzel kişinin tüzel kişiliği sona ermemekte ve fakat izin konusu alanda faaliyette bulunamamaktadır. Bununla birlikte tüzel kişiler hakkında güvenlik tedbirlerine başvurulması zorunlu olmayıp bu husus TCK m. 60/3'te *“bu tedbirlerin uygulanmasının işlenen fiile nazaran daha ağır sonuçların ortaya çıkarabileceği durumlarda hakim bu tedbirlere hükmetmeyebileceği”* şeklinde ayrıca belirtilmiştir. TCK m. 60/2'de ayrıca *“yararına suç işlenen özel hukuk tüzel kişileri hakkında müsadere hükümlerinin de uygulanacağı”* düzenlenmiştir.

TCK m. 239'da düzenlenen suçların işlenmesiyle bir tüzel kişi yararına haksız menfaat temin edilmesi halinde TCK m. 242 gereğince o tüzel kişi hakkında güvenlik tedbirine hükmedilecektir. Bu noktada dikkat edilmesi gereken husus, kanun koyucu bu düzenlemede suçun tüzel kişi yararına işlenmesiyle yetinmemiş, tüzel kişi hakkında güvenlik tedbirine hükmedilmesi için, ayrıca tüzel kişinin o suç sebebiyle haksız menfaat temin etmesi şartını aramıştır. Bu nedenle TCK m. 239'da düzenlenen suç tipleriyle ancak bir tüzel kişi yararına haksız menfaat temin edilmesi durumunda tüzel kişi hakkında güvenlik tedbirine hükmedilmesi gündeme gelecektir⁴⁹¹.

⁴⁹¹ Kangal, “Ticari Sır...”, s. 51.

2.6.2. Usul Hükümleri

Ceza muhakemesi süreci 5271 sayılı CMK'ya göre soruşturma ve kovuşturma olmak üzere iki evreden oluşmaktadır. Ceza muhakemesinin ilk evresi olan soruşturma, suç fiilinin cumhuriyet savcılığı tarafından öğrenilmesi ve ilk araştırma işlemlerinin yapılması ile başlamaktadır⁴⁹². Zira, CMK m. 160'ta cumhuriyet savcısının bir suç işlendiği şüphesini ihbar veya başka surette öğrenmesi durumunda hemen işin gerçeğini araştırmaya başlayacağı düzenlenmektedir. Soruşturma sürecinde toplanan deliller “suçun işlendiği hususunda yeterli şüphe oluşturduğu” takdirde cumhuriyet savcısı CMK m. 170 gereğince iddianame düzenleyerek mahkemeye verir. İddianamenin mahkeme tarafından kabul edilmesiyle kovuşturma evresi başlamaktadır. Ceza muhakemesinde bazı durumlarda muhakeme faaliyetinin yapılabilmesi için bir takım koşulların gerçekleşmesi gerekmektedir. Bunlara ceza muhakemesi şartları adı verilmektedir. Bu şartlara örnek olarak şikayet, izin, talep, uzlaşma veya ön ödeme teklif edilmesi gösterilebilir⁴⁹³.

TCK m. 239'da düzenlenen suç bakımından özellik arz eden başlıca usul hükümleri şikayete ve uzlaşmaya tabi bir suç olmasıdır. Kanun koyucu tarafından bazı suçlar sebebiyle zarar görenlerin cezai kovuşturmanın olası sakıncalarından korunması amacıyla bu suçlardan dolayı soruşturma ve kovuşturma, dolayısıyla yargılama yapılabilmesi için yasayla konulmuş olan bir engelin kaldırılması şartı öngörülmüş ve bu engeli kaldırma işlemine şikayet (CMK m. 73) ismi verilmiştir⁴⁹⁴. Şikayet, suçtan zarar gören kişinin fiile ilişkin ceza soruşturması yapılmasında sakınca görmediğini ve failin cezalandırılmasını istediğini adli makamlara bildirmesidir⁴⁹⁵.

TCK m. 239/1'in birinci cümlesinde düzenlenen suçun şikayet üzerine soruşturulacağı düzenlenmiş olup bu nedenle bu cümlede düzenlenen, kişinin sıfat veya görev, meslek veya sanatı gereği vakıf olduğu ticari sır, bankacılık sırrı veya müşteri sırrı niteliğindeki bilgileri veya belgeleri yetkisiz kişilere vermesi veya ifşa etmesi halinde suçun soruşturulması ve kovuşturulmasının suçtan zarar görenin

⁴⁹² Nurullah Kunter/Feridun Yenisey/Ayşe Nuhoğlu, **Muhakeme Hukuku Dahı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku**, 18. Baskı, İstanbul, Beta, 2010, s. 705.

⁴⁹³ Feridun Yenisey/Ayşe Nuhoğlu, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, Ankara, Seçkin, 2015, s. 577.

⁴⁹⁴ Yenisey/Nuhoğlu, **a.g.e.**, s. 578.

⁴⁹⁵ Nur Centel/Hamide Zafer, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, 12. Bası, İstanbul, Beta, 2015, s. 629.

şikayetine bağılı olduğunu belirtmek gerekmektedir. TCK m. 73'te soruşturulması ve kovuşturulması şikayete bağılı olan suçlarda şikayet hakkı olan kişinin altı ay içinde şikayette bulunmadığı takdirde soruşturma ve kovuşturmanın yapılmayacağı, altı aylık sürenin ise şikayet hakkı olan kişinin fiili veya failin kim olduğunu öğrendiği günden itibaren başlayacağı belirtilmektedir.

TCK m. 239/1'in ikinci cümlesi düzenlemesinde, yani ticari sır, bankacılık sırrı veya müşteri sırrı niteliğindeki bilgi veya belgelerin hukuka aykırı yolla elde edilerek yetkisiz kişilere verilmesi veya ifşa edilmesi halinde de bu fıkraya göre cezaya hükmolunacağı belirtilmiş, ancak bu halin şikayete bağılı olup olmadığı konusuna açıklık getirilmemiştir. Doktrinde kabul edilen görüş kanun koyucunun *"bu fıkraya göre cezaya hükmolunur"* şeklindeki ifadesiyle birinci cümledeki usulün izleneceği yönünde bir görüşte olduğu yönündedir⁴⁹⁶. Ancak kanaatimizce kanun koyucu bahse konu ifadesiyle yalnızca suçun cezasına atıf yapmaktadır. TCK m.239/1'in ikinci cümlesinin de şikayete bağılı olarak düzenlendiği esasında suçun nitelikli halinin düzenlendiği TCK m. 239/3'ün son cümlesinde yer alan *"Bu halde şikayet koşulu aranmaz."* ifadesinden anlaşılmakta olup kanaatimizce kanun koyucu bu cümle ile TCK m. 239'un birinci ve ikinci fıkrasında düzenlenen tüm suç tiplerinin şikayete bağılı olduğunu ifade etmek istemiştir.

TCK m. 239/2'de yer alan suç tipinde fenni keşif ve buluşları veya sınai uygulamaya ilişkin bilgiler hakkında da birinci fıkra hükümleri uygulanacağı ifade edilmiş olup bu düzenlemede *"birinci fıkra hükümleri"* ifadesiyle birinci fıkradaki usul ve ceza olmak üzere tüm düzenlemeye atıf yapıldığından TCK m. 239/2'deki suç tipinin de şikayete bağılı olduğu konusunda şüphe bulunmamaktadır.

TCK m. 239/3'te yer alan suçun nitelikli hali açısından yukarıda ifade edildiği gibi, *"Bu halde şikayet koşulu aranmaz."* şeklindeki düzenleme bulunmakta olup bu fıkra da düzenlenen suçun soruşturma ve kovuşturulması resen yapılacaktır. Yine TCK m. 239/4'te yer alan cebir ve tehdit kullanarak sırların açıklamaya mecbur kılınması şeklindeki suç tipinde de herhangi bir şikayet koşuluna yer verilmediğinden bu suç da resen soruşturulacaktır.

⁴⁹⁶ Ersan, a.g.e., s. 34.

TCK m. 239’da düzenlenen suç ayrıca CMK m. 253’te düzenlenen uzlaşma hükümlerine de tabidir. Soruşturulması ve kovuşturulması şikayete bağlı olan suçlar ile kanunda belirtilen bazı suçlarda “şüpheli veya sanığın bir edimi yerine getirmeyi, mağdurun veya suçtan zarar görenin de bununla yetinmeyi kabul etmesi” halinde soruşturma aşamasında kovuşturmaya yer olmadığına dair karar verilmesini, kovuşturma aşamasında davanın düşmesi veya hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı verilmesini sağlayan müesseseye “uzlaşma” adı verilmektedir⁴⁹⁷. TCK m. 239’un birinci ve ikinci fıkrasının uzlaşmaya tabi olması hem bu fıkraların şikayete bağlı olarak düzenlenmiş olmasından hem de CMK m. 253/1-b maddesinde şikayete bağlı olup olmadıklarına bakılmaksızın uzlaşmaya tabi olan suç tipleri arasında (8) nolu maddede sayılmış olması sebebiyledir. Ancak bu maddede suçun “dördüncü fıkra hariç” uzlaşmaya tabi olacağı ayrıca belirtilmiş olup maddenin dördüncü fıkrasında yer alan cebir ve tehdit kullanmak suretiyle bir kimsenin madde kapsamına giren sırları açıklamaya zorlanması eylemine ilişkin olarak uzlaşma hükümlerine gidilemeyecektir. Bu düzenlemeye göre TCK m. 239/3’te yer alan suçun nitelikli hali de uzlaşmaya tabidir. TCK m. 239’da uzlaşmaya tabi olarak düzenlenen suç tiplerinde uzlaştırma işlemleri yapılmadan dava açılması CMK m. 174 gereğince iddianamenin iadesi sebebi oluşturmaktadır.

Uzlaşma konusunda önem arz eden bir diğer husus TCK m. 239’da yer alan uzlaşmaya tabi olan suç tiplerinden biri uzlaşmaya tabi olmayan başka bir suç tipiyle birlikte işlendiğinde CMK m. 253/3 gereğince uzlaşma hükümleri uygulanmayacaktır. Bu düzenleme özellikle ticari sır, bankacılık sırrı, müşteri sırrı, fenni keşif ve buluşları ile sınai uygulamaya ilişkin bilgilerin hukuka aykırı yolla elde edilerek yetkisiz kişilere verilmesi veya ifşa edilmesi noktasında önem arz etmekte olup örnek vermek gerekirse sırların hukuka aykırı yolla ele geçirilmesi hırsızlık veya dolandırıcılık gibi suçları oluşturan şekilde gerçekleştirilmiş ise bu durumda uzlaşma hükümlerine gidilemeyecektir⁴⁹⁸.

TCK m. 239’da düzenlenen tüm suçlar bakımından görevli mahkeme 5235 Sayılı Adli Yargı İlk Derece Mahkemeleri İle Bölge Adliye Mahkemelerinin Kuruluş,

⁴⁹⁷ Yener Ünver/Hakan Hakeri, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, Ankara, Adalet Yayınevi, 2016, s. 746.

⁴⁹⁸ Kangal, “Ticari Sır...”, s. 52.

Görev Ve Yetkileri Hakkında Kanun'un 9. ve devamı maddeleri gereğince Asliye Ceza Mahkemesidir⁴⁹⁹.

2.6.3. Zamanaşımı

Suçun işlenmesinin ardından kanunda öngörülen belirli sürelerin geçmesiyle sanık hakkında soruşturmanın yürütülmesine, kamu davasının açılmasına veya açılmış olan kamu davasına devam edilmesine engel olan kuruma dava zamaşımı adı verilmektedir⁵⁰⁰. Dava zamaşımı süresinin geçmesi halinde suç sebebiyle dava açılmayacağı gibi açılmış olan davaya da devam edilemeyecektir⁵⁰¹. Ceza zamaşımı ise mahkumiyet kararının kesinleşmesinin ardından belirli bir sürenin geçmesi durumunda hükmolunan cezanın infazından vazgeçilmesini ifade etmektedir. Ceza zamaşımında kişi belli bir cezaya mahkum olmuş ve bu ceza kesinleşmiş olmasına rağmen, kesinleşme tarihinden belli bir sürenin geçmiş olması nedeniyle devlet bu cezanın infazından vazgeçmektedir. Ceza zamaşımının geçmesiyle mahkumiyet kararı hukuken varlığını korumakta ancak infaz edilmemektedir⁵⁰².

TCK m. 239'da düzenlenen ticari sır, bankacılık sırrı veya müşteri sırrı niteliğindeki bilgi veya belgelerin açıklanması suçu bakımından birinci, ikinci ve üçüncü fıkralar kapsamına giren eylemlerde dava zamaşımı süresi TCK m. 66/1-e uyarınca 8 yıldır. Dava zamaşımında sürelerin hesaplanmasında suçun kanunda yer alan cezasındaki üst sınırı esas alınmaktadır. (TCK m. 66/4) Bu fıkralar kapsamına giren suçlar açısından verilen mahkumiyet kararlarına ilişkin ceza zamaşımı ise TCK m. 68/1-e gereğince 10 yıldır.

Maddenin dördüncü fıkrasında düzenlenen eyleme ilişkin olarak dava zamaşımı süresi TCK m. 66/1-d uyarınca 15 yıldır. Bu fıkra kapsamına giren eylemden ötürü yürütülen yargılama sonucunda beş yıldan fazla hapis cezasına hükmedilmesi durumunda ceza zamaşımı TCK m. 68/1-d gereğince 20 yıl olacaktır.

⁴⁹⁹ 5235 Sayılı Adli Yargı İlk Derece Mahkemeleri İle Bölge Adliye Mahkemelerinin Kuruluş, Görev Ve Yetkileri Hakkında Kanun, www.kazanci.com, (Son Erişim Tarihi 20.02.2019).

⁵⁰⁰ Koca/Üzülmez, **a.g.e.**, s. 703.

⁵⁰¹ Demirbaş, **a.g.e.**, s. 741.

⁵⁰² Özgenç, **a.g.e.**, s. 931-932.

3. BENZER SUÇLARLA KARŞILAŞTIRMA

3.1. 5411 Sayılı Bankacılık Kanunu'nun 159. Maddesinde Yer Alan Sırların Açıklanması Suçu

5411 Sayılı Bankacılık Kanunu'nun "Sırların Açıklanması" başlıklı 159/1. maddesinde *"Bu Kanunun 73 üncü maddesinin birinci ve üçüncü fıkralarında belirtilen yükümlülüğe uymayanlar için bir yıldan üç yıla kadar hapis ve bin günden ikibin güne kadar adli para cezası hükmolunur. Banka ve müşterilere ait sırları açıklayan üçüncü kişiler hakkında da aynı cezalar uygulanır."* şeklindeki hüküm ile sırların açıklanması suçu düzenlenmiştir. Bu düzenlemede atıf yapılan Kanunun 73. maddesi çalışmanın birinci bölümünde⁵⁰³ izah edilmiş olup bu maddede genel olarak sır saklama yükümlülüğü altında bulunan kişiler yer almaktadır.

Bank. K. 159/3'te yer alan *"Yukarıdaki fıkroda belirtilen kimseler sırları kendileri ya da başkaları için yarar sağlamak amacıyla açıklamış olursa verilecek cezalar altıda bir oranında artırılır. Ayrıca, fiilin önemine göre sorumluların bu Kanun kapsamına giren kuruluşlarda görev yapmaları, iki yıldan aşağı olmamak üzere geçici veya sürekli olarak yasaklanır."* şeklindeki düzenleme ile suçun nitelikli haline yer verilmiştir.

5411 sayılı Bankacılık Kanunu'nun 159. maddesinde düzenlenen suç tanımında TCK m. 239'da yer alan suç tiplerinde olduğu gibi birden fazla korunan hukuksal değer bulunduğundan görülmektedir. Bu suç tipi ile korunan hukuksal değer bankanın ve müşterinin sırrının korunması ile bankacılık sisteminin güven ve istikrarının korunmasının yanında müşterilerin özel hayatlarının gizliliğinin korunması olduğu söylenebilir⁵⁰⁴.

Suçun konusu bankaların ve bankalara bağlı ortaklıklar, iştirakları, birlikte kontrol edilen ortaklıkları ve müşterilerine ait sırlar ile görev dolayısıyla öğrenilen bankaların veya müşterilerine ait sırlardır. Bankacılık sırrı ve müşteri sırrına ilişkin

⁵⁰³ Bkz. 3.1.7.3. nolu başlık.

⁵⁰⁴ Ali Parlar/Mustafa Akın/Muzaffer Hatipoğlu, **Bankacılık Ceza Hukuku**, Ankara, Yayın Matbaacılık ve Ticaret İşletmesi, 2010, s. 198.

tanımlara çalışmanın birinci bölümünde yer verildiğinden burada yeniden değinilmeyecektir⁵⁰⁵.

Suçun fail bakımından incelenmesinde, bu suçun faili olabilecek kişileri üç ayrı kategoride değerlendirmek gerekmektedir. Bank. K. m. 73/1'e göre ilk fail grubu BDDK başkan ve üyeleri ile personeli ve TMSF Kurulu başkan ve üyeleri ile personeli, BDDK'nın dışarıdan destek hizmeti aldığı kişi ve kuruluşlar ile bunların çalışanlarıdır. Düzenlemeye göre yalnızca bu kişiler görevleri sırasında ve görevlerinden ayrıldıktan sonra da maddede sözü edilen sırları koruma yükümlülüğü altında olduğundan ve yükümlülüğe aykırı davranışın yalnızca bu kişiler açısından suçu oluşturması sebebiyle bu suç tipi özgü suç niteliğindedir⁵⁰⁶. Bu maddede adı geçen kişilerin görevleri sırasında ve görevleri sona erdikten sonra sır saklama yükümlülüğünden söz edildiği için bu kişilerin henüz maddede sayılı görevlere atanmadan önce öğrendikleri sırları açıklamaları durumunda bu maddeye göre değil ve fakat genel hükümlere göre cezalandırılabilirlerdir⁵⁰⁷.

Suçun ikinci fail grubunu, Bank. K. m. 73/3'e göre sıfat ve görevleri sebebiyle banka veya müşterilerine ait sırları öğrenenler oluşturmaktadır. 2011 yılında değişmeden önce bu fıkra kapsamında yalnızca bankaların ortakları, yönetim kurulu üyeleri, mensupları, bunlar adına hareket eden kişiler ile görevlileri, bankaların destek hizmeti aldığı kuruluşlar ve çalışanları fail olabilmekteyken değişiklik sonrası bu suçun faili sıfatları ve görevleri dolayısıyla bahse konu sırları öğrenen herkes olabilmektedir. Ancak bu fail grubunda da sırların sıfat ve görev dolayısıyla öğrenmiş olunması şeklinde özel yükümlülük hali arandığından özgü suç olarak düzenlendiğini söylemek gerekir⁵⁰⁸.

Bu suç tipine ilişkin son fail grubunu ise, sırları açıklayan üçüncü kişiler oluşturmaktadır. Bank. K. m. 159/1'in son cümlesinde "*Banka ve müşterilere ait sırları açıklayan üçüncü kişiler hakkında da aynı cezalar uygulanır.*" şeklindeki hüküm yer almakta olup bu düzenlemeye göre banka ve müşterilerine ait sırları açıklayan üçüncü kişiler de bu suçun faili olabilmektedir. Bu kişiler bankaya veya

⁵⁰⁵ Bankacılık Sırrı için bkz. 1.3.2. nolu başlık; Müşteri Sırrı için bkz. 1.3.3. nolu başlık.

⁵⁰⁶ Yiğit, **a.g.e.**, s. 406.

⁵⁰⁷ Donay, **Bankacılık Ceza...**, s. 97.

⁵⁰⁸ Ersan, **a.g.e.**, s. 25.

müşterilerine ait sırları herhangi bir şekilde öğrenip de bunları açıklayan, yukarıda iki grup halinde sözü edilen kişilerin dışında kalan kişilerden oluşmaktadır. Bu fail grubunun TCK m. 239'daki üçüncü kişilerin işlediği suçtan farkı sırların hukuka aykırı yolla elde edilmiş olma gibi bir şartın aranmamasıdır⁵⁰⁹.

Suçun mağduru sırları açıklanan banka veya diğer finans kurumları yönetim kurulu üyeleri ile bunlarla ilişkide bulunan her gerçek kişi, hakları ihlal edilen müşteridir. Banka tüzel kişiliği suçtan zarar gören konumunda olacaktır⁵¹⁰.

Bankacılık Kanunu'nda yer alan suç tipinin hareket bakımından incelenmesinde, 73. maddenin birinci fıkrasına göre BDDK başkan ve üyeleri ile personeli, TMSF Kurulu başkan ve üyeleri ile personelinin görevleri sırasında vakıf oldukları bankalar ile bağlı ortaklık, iştirak ile birlikte kontrol edilen ortaklıklarına ve müşterilerine ait sırları Bank. K. ve özel kanunlarla yetkili kılınmayan kişilere açıklamaları veyahut bahse konu sırları kendileri veya başkalarının yararına kullanmalarıdır. Bu fıkra da sırları açıklama veya kendileri veya başkaları yararına kullanma şeklinde farklı fiillere yer verildiğinden seçimlik hareketli bir suç olarak düzenlenmiştir. Bununla birlikte suça konu sırların açıklanması veya bu suçların kendileri veya başkaları yararına kullanılması fiilin oluşması için yeterli görüldüğünden ve sırrın ilgilisi kişiler bakımından bir zarar oluşması aranmadığından bu suç bir soyut tehlike suçudur⁵¹¹. TCK m. 239'daki düzenlemede suçun konusu olan sırların failin kendi veya başkaları yararına kullanması seçimlik hareketine yer verilmediğinden bu yönüyle Bank.K. m. 159'da düzenlenen suç tipinden ayrılmaktadır.

Bank. K. m. 73'ün 3. fıkrası açısından hareket ise sıfat veya görev sebebiyle öğrenilen sırların kanunen açıkça yetkili kılınmış mercilerden başkalarına açıklanmasıdır. Dikkat edileceği üzere bu suç tipinde yalnızca açıklama fiilinden söz edilmekte olup 1. fıkra düzenlemesinde olduğu gibi kendileri veya başkaları yararına kullanma seçimlik hareketinden söz edilmemektedir. Bu düzenlemede de salt açıklama fiili suçun oluşması için yeterli görüldüğünden suç sırf hareket suçu olarak

⁵⁰⁹ Yiğit, **a.g.e.**, s. 408.

⁵¹⁰ M. Sezgin Tanrıkulu, "5411 Sayılı Bankacılık Kanunu Açısından Sırların Saklanması ve Sırların Açıklanması", **Dicle Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt 8, Sayı 8-11, Kasım-Aralık 2003, s. 165.

⁵¹¹ Ersan, **a.g.e.**, s. 22.

düzenlenmiştir ve ayrıca bir zarar veya somut tehlike şartı aranmadığından soyut tehlike suçu olduğunu söylemek yanlış olmayacaktır. Bank. K. 159/1'in son cümlesine göre hareket ise banka ve müşterilere ait sırların açıklanması olarak ifade edilmiştir. Bu düzenlemede de yarar sağlama şeklindeki seçimlik harekete yer verilmemiştir.

Bank. K. m. 159'un 1. fıkrasında düzenlenen suçun basit hali bakımından, failin açıkladığı bilginin banka veya müşteri sırrı olduğunu bilmesi ve isteyerek bu sırrı açıklaması yani genel kastla hareket etmesi yeterlidir. Suçun taksirle işlenmesi mümkün değildir. Maddenin 2. fıkrasında düzenlenen nitelikli halde ise failin bu sırları kendisi yada başkalarına yarar sağlamak amacıyla açıklaması, yani özel kast aranmaktadır. Failin bu amaçla hareket etmesi suçun oluşması için yeterli olup ayrıca yarar sağlanmış olması gerekmemektedir⁵¹².

Hukuka aykırılık unsuru bakımından ise öncelikle kanunun hükmü hukuka uygunluk nedeninden söz edilmesi gerekmektedir. Zira, Bank. K. 'nda bu konuda açık bir düzenleme yer almakta olup 73. maddenin 2. ve 4. fıkralarında sırların açıklanmasının hukuka aykırılık oluşturmadığı haller düzenlenmiştir. Bahse konu fıkralarda yer alan düzenlemelerin detaylarına çalışmanın birinci bölümünde yer verildiğinden burada yeniden değinilmeyecektir. Hukuka uygunluk nedenlerinden ilgilinin rızası da yine Bank. K.'daki düzenlemeler bakımından uygulama alanı bulabilecek olup sırrın sahibinin açıklanmasına rıza göstermesi durumunda suç oluşmayacaktır.

Bu düzenlemede yer alan suç tipi sırf hareket suçu olduğundan, sırf hareket suçlarında teşebbüs icra hareketlerinin kısımlara bölünme imkanı mevcut ise mümkündür⁵¹³. İştirak bakımından ise düzenlemedeki bazı suç tiplerinin özgü suç niteliğinde olması sebebiyle bağlılık kuralı göz önünde bulundurularak m.73/1'e göre yalnızca adı geçen kişiler fail olabilecek, bu maddede sözü edilen suçun işlenişine iştirak eden kişiler ise ancak azmettiren veya yardım eden olarak sorumlu tutulabilecektir⁵¹⁴. İctima bakımından TCK m. 239'daki suç tipiyle özellik arz etmekte olup buna ilişkin hükümler bir önceki bölümde ictima başlığı altında açıklanmıştır.

⁵¹² Parlar/Akın/Hatipoğlu, **Bankacılık Ceza...**, s. 200.

⁵¹³ **A.g.e.**, s. 202.

⁵¹⁴ Ersan, **a.g.e.**, s. 32.

3.2. 6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu’nun 62. Maddesinde Yer Alan Haksız Rekabet Suçu

6102 sayılı Türk Ticaret Kanunun Birinci Kısım Dördüncü Kitabında haksız rekabete ilişkin hükümler düzenlenmiş olup “Dürüstlük kuralına aykırı davranışlar, ticari uygulamalar” başlıklı 55. maddesinde başlıca haksız rekabet halleri sayılan eylemler belirtilmiştir. Kanunun “Ceza sorumluluğu” üst başlığı altında yer alan “Cezayı gerektiren fiiller” başlıklı 62/1-a maddesinde ise “*55 inci maddede yazılı haksız rekabet fiillerinden birini kasten işleyenler*” için fiilin daha ağır cezayı gerektiren başkaca bir suç oluşturmaması halinde Kanunun 56. maddesinde yer alan hukuk davasını açma hakkına sahip kişilerin şikayeti üzerine “iki yıla kadar hapis veya adli para cezası” ile cezalandırılacağı hüküm altına alınmıştır.

TTK m. 56 gereğince hukuk davası açma hakkına sahip kişiler; haksız rekabet oluşturan fiiller sebebiyle müşteri, kredi, mesleki saygınlığı, ticari veya diğer ekonomik çıkarları zarar gören veya bu şekilde bir zarar tehlikesiyle karşı karşıya kalan müşteriler ile Ticaret ve Sanayi odaları, esnaf odaları, borsalar ve tüzüklerine göre üyelerinin ekonomik menfaatlerini korumakla görevli diğer meslekî ve ekonomik birlikler ile tüzüklerine göre tüketicilerin ekonomik menfaatlerini koruyan sivil toplum kuruluşlarıyla kamusal nitelikteki kurumlardır.

Haksız rekabet suçu oluşturan fiillerden m. 55/1-b.3’te yer alan “*İşçileri, vekilleri veya diğer yardımcı kişileri, işverenlerinin veya müvekkillerinin üretim ve iş sırlarını ifşa etmeye veya ele geçirmeye yöneltmek*” suçu TCK m. 239’da düzenlenen suç tipiyle benzerlik göstermektedir. Bu bentte yer alan düzenleme mülga 6762 sayılı Türk Ticaret Kanunu’nun m. 57/7’nin tekrarı niteliğindedir⁵¹⁵. Bu suçun konusunu üretim ve iş sırları oluşturmakta olup bu kavramlara çalışmanın birinci bölümünde yer verildiğinden bu bölümde yeniden açıklanmamıştır⁵¹⁶.

Suçun faili işçileri, vekilleri veya diğer yardımcı kişileri işverenlerinin veya müvekkillerinin üretim ve iş sırlarını ifşa etmeye veya ele geçirmeye yönelten kişidir⁵¹⁷. Dikkat edileceği üzere bu suçun faili sırları açıklayan kişi değil sırları ifşa

⁵¹⁵ 6762 Sayılı Mülga Türk Ticaret Kanunu, www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/5.3.6762.doc, (Son Erişim Tarihi 07.04.2019).

⁵¹⁶ Üretim sırrı ve iş sırrı kavramları için bkz. 1.3.6. nolu başlık.

⁵¹⁷ Öztürk, **a.g.e.**, s. 116.

etmeye veya ele geçirmeye yönelten kişidir. Bu sebeple bu suç TCK m. 239'da yer alan suç tipinden ayrılmakta olup bir noktada TCK m. 239/4'te düzenlenen cebir veya tehdit kullanarak sırların açıklanmasına mecbur kılınması şeklindeki suç tipiyle benzerlik gösterdiği söylenebilir. TCK m. 239/4'te cebir ve tehdit kullanarak sırları açıklamaya mecbur bırakan kişi suçun faili iken bu suç tipinde cebir ve tehdit gibi bir zorlayıcılık bulunmasa da suçun faili yine sırları açıklayan kişi değil, sırları ifşa etmeye veya ele geçirmeye yönelten kişidir. Suçun mağduru üretim ve iş sırları ifşa edilen veya ele geçirilen gerçek kişi işveren veya vekil edenlerdir.

TTK m. m. 55/1-b.3'te yer alan suçun tipinin hareket unsuru üretim ve iş sırlarını ifşa etmeye veya ele geçirmeye yöneltmektir. Bu suç tipinin mülga 6762 sayılı kanundaki karşılığı olan m. 57/7'de kullanılan "iğfal" kelimesi yerine "yönelme" ifadesi tercih edilmiş olup böylelikle düzenlemenin kapsamı genişletilmiştir. Zira yönelmenin mutlaka iğfal yani kandırma, ayartma suretiyle gerçekleşmesi zorunlu değildir⁵¹⁸. Bu hükmün uygulanmasında çalışanları işverenlerin veya müvekkillerinin üretim ve iş sırlarını açıklamaya veya ele geçirmeye yönelten kişinin bunlardan yararlanması veya yararlanma kastı taşımaya gerek bulunmadığı gibi sırları ele geçirmeye yönelmenin maddi bir menfaat karşılığında olup olmaması da önem arz etmemektedir. Bu çerçevede sadece çalışanların, işveren veya müvekkilin sırlarını kasten ele geçirme veya açıklamaya yöneltilmesi bu suçun oluşumu için yeterlidir⁵¹⁹.

Haksız rekabet suçu oluşturan hallerden ve TCK m. 239'da düzenlenen suç tipiyle benzerlik arz eden bir diğer fiil TTK m. 55/1-d'de "*Üretim ve iş sırlarını hukuka aykırı olarak ifşa etmek; özellikle, gizlice ve izinsiz olarak ele geçirdiği veya başkaca hukuka aykırı bir şekilde öğrendiği bilgileri ve üretenin iş sırlarını değerlendiren veya başkalarına bildiren dürüstlüğü aykırı davranmış olur.*" şeklinde düzenlenen hükümdür. Bu fıkra üretim ve iş sırlarını ifşa etmek haksız rekabet hallerinden biri olarak düzenlenmiştir. TTK m. 62 gereğince 55. maddede yazılı haksız rekabet hallerinden birini işleyenler için cezalandırma öngörüldüğünden bu fıkra tanımlanan eylemin de haksız rekabet suçunu oluşturduğunu söylemek gerekir. Bu suç tipi TCK m. 239'da düzenlenen suç tipiyle m. 55/1-b.3'teki düzenlemeye göre daha çok

⁵¹⁸ Nihal Çınar, **Türk Ticaret Kanunu'na Göre Haksız Rekabet ve Yaptırımları**, Ankara, Seçkin, 2015, s. 83.

⁵¹⁹ Murat Gündem, **Türk Ticaret Kanunu'nda Düzenlenen Haksız Rekabet Suçları** (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Zirve Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2014, s. 93.

benzerlik taşımaktadır. Bu suçun oluşabilmesi için öncelikle üretim veya iş sırrı kapsamına girebilecek bir bilgi veya belgenin mevcut olması ve bu sırrın hukuka aykırı olarak ifşa edilmiş olması gerekmektedir.

Suçun faili üretim ve iş sırlarını hukuka aykırı olarak ifşa eden kişi ile hukuka aykırı olarak ele geçirdiği bilgileri ve üretenin iş sırlarını değerlendiren veya başkalarına bildiren kişidir. Bu düzenleme kapsamında sırları ifşa eden kişinin söz konusu işletmenin çalışanı olması veya bu eylemden çıkar sağlaması gibi şartların varlığı suçun oluşumu için gerekli değildir⁵²⁰. Zira düzenlemede hukuka aykırı yolla elde edilen bilgileri değerlendiren veya üçüncü kişilere bildiren kişinin de bu fiili gerçekleştirmiş olacağı açıkça belirtilmektedir. Suçun mağduru üretim ve iş sırları ifşa edilen gerçek kişilerdir.

TTK m. 55/1-d’de yer alan suç tipinin ilk hareket unsuru “üretim ve iş sırlarının ifşa edilmesi”dir. Sırların ifşası yönündeki hareket TCK m. 239’da düzenlenen suç tipinin birinci fıkrasında da yer almaktadır. Haksız rekabet suçunun ilk hareket türünü oluşturan bu ifşada sırların ele geçirilmesine yönelik bir ifade yer almamaktaysa da cümlelerin devamında “*özellikle gizlice ve izinsiz olarak ele geçirdiği veya başkaca hukuka aykırı bir şekilde öğrendiği*” ifadesiyle ilk cümledeki ele düzenlemede failin üretim ve iş sırrına hukuka uygun olarak vakıf olduğunun kabulü gerekmektedir. Bu suç tipinin ikinci hareket türünü gizli ve izinsiz olarak ele geçirilen veya başkaca hukuka aykırı bir şekilde öğrenilen bilgilerin ve üretenin iş sırlarının “değerlendirilmesi” oluşturmaktadır. Bu değerlendirme ticari veya ticari olmayan çalışmalar kapsamında sırrın kullanılmasıdır. Suç tipinin diğer bir hareket türü de yine “gizlice ve izinsiz olarak ele geçirdiği veya başkaca hukuka aykırı bir şekilde öğrendiği bilgileri ve üretenin iş sırlarının başkasına bildirilmesi”dir. Fail bu bilgileri menfaat karşılığı bildirebileceği gibi herhangi bir menfaat karşılığı olmaksızın da bildirmiş olabilecektir⁵²¹. Bu düzenlemede yer alan başkalarına bildirme şeklindeki seçimlik hareketin TCK m. 239 düzenlemesinde yer alan yetkisiz kişilere vermek şeklinde ifade edilen seçimlik hareket ile benzerlik gösterdiği söylenebilecektir.

⁵²⁰ Hediye Bahar Sayın, “Haksız Rekabet Hukuku Açısından Üretim ve İş Sırrının Hukuka Aykırı Olarak İfşası”, **Terazi Hukuk Dergisi**, Cilt 12, Sayı 136, Aralık 2017, s. 37.

⁵²¹ **A.g.e.**, s. 41.

Haksız rekabet suçunu oluşturan bu fiillerden suçun oluşması için kanunda zarar veya zarar tehlikesi şartı öngörülmediğinden suçların TCK m. 239’da düzenlenen suç tipinde olduğu gibi soyut tehlike suçu olduğunu söylemek mümkündür⁵²². TCK m. 239 düzenlemesinde sırların değerlendirilmesi gibi bir seçimlik harekete yer verilmemiş olması sebebiyle bu yönüyle bu suç tipiyle farklılık göstermektedir. Ayrıca bu maddede düzenlenen suç tipleriyle korunan hukuksal yararın haksız rekabetin niteliği de göz önünde bulundurulduğunda, işletmelerin birbiriyle olan rekabet etme haklarının kötüye kullanmaları ile serbest rekabet piyasasının bozulması ve tekelleşmenin önlenmesi olduğunu söylemek yanlış olmayacaktır⁵²³.

3.3. 6362 Sayılı Sermaye Piyasası Kanunu’nun 106. Maddesinde Düzenlenen Bilgi Suistimali Suçu (İçeriden Öğrenenlerin Ticareti - Insider Trading)

İngilizcede “*insider trading*” olarak kavramlaşan suç tipi genel olarak bir kimsenin görevi, durumu veya yaptığı iş sebebiyle edindiği sırlardan yararlanarak çıkar sağlamasını ifade etmektedir⁵²⁴. Sözlük anlamıyla “*insider*”; içeriden, iç yüzünü bilen kimse, “*insider trading*” ise; içeriden öğrenenlerin ticareti, yani şirketin mali durumu hakkındaki bilgileri diğer yatırımcılar öğrenmeden elde ederek kullanan ve suretle rekabete ve dürüstlüğü aykırı hisse senedi alışverişinde bulunmak anlamına gelmektedir⁵²⁵. Bu sırların açıklanması çeşitli kanunlarda yasaklanmış ve suç olarak düzenlenmişse de, bir kimsenin bu sırları açıklamadan da bunlardan kendisi veya başkası yararına çıkar sağlaması mümkündür. Bu nedenledir ki bu suç tipi sırrı açıklamaksızın onlardan yararlanmayı ve başkasına yarandırmayı cezalandırmaktadır. Bu eylemin cezalandırılması liberal ekonominin dürüst, şeffaf ve ticaret ahlakına uygun bir şekilde devam etmesini sağlamak bakımından çok önem arz etmektedir⁵²⁶. Zira, insider muameleleri bir taraftan şahısların menkul kıymetler piyasasında yapacağı yatırımlarda eşit şansa sahip olmaları konusunda, diğer yandan ise bu piyasanın ekonomik fonksiyonunu yerine getirmesi ile de yakından ilgili olup bu sebeple bir taraftan menkul kıymetlere yatırım yapacak kişilerin malvarlığı

⁵²² Öztürk, a.g.e., s. 118.

⁵²³ İlhami Güneş, **Yeni TTK Hükümleri Kapsamında Haksız Rekabet Suçu**, AD, Y.2015, s. 139’dan aktaran Çiftçioglu, a.g.e., s. 263.

⁵²⁴ Sahir Erman, **Şirketler Ceza Hukuku - Ticari Ceza Hukuku VII**, İstanbul, İÜ Basımevi ve Film Merkezi, 1993, s. 123.

⁵²⁵ Ali Hakan Evik/Vesile Sonay Evik, “İçeriden Öğrenenlerin Ticareti Suçu”, **İÜFM C. LXIII**, 2005, S. 1-2, s. 4.

⁵²⁶ Erman, **Şirketler Ceza...**, s. 123.

korunurken aynı zamanda ekonomik düzenin bir parçası olan menkul kıymetler piyasasını koruyucu tedbirler de alınmaktadır⁵²⁷.

İçeriden öğrenenlerin ticareti suçu mülga 2499 sayılı Sermaye Piyasası Kanunu'nun 47/A-1 maddesinde düzenlenmekteyken 6362 sayılı yeni Sermaye Piyasası Kanunu'nda 106. maddede "Bilgi Suistimali" başlığıyla *"(1) Doğrudan ya da dolaylı olarak sermaye piyasası araçları ya da ihraççılar hakkında, ilgili sermaye piyasası araçlarının fiyatlarını, değerlerini veya yatırımcıların kararlarını etkileyebilecek nitelikteki ve henüz kamuya duyurulmamış bilgilere dayalı olarak ilgili sermaye piyasası araçları için alım ya da satım emri veren veya verdiği emri değiştiren veya iptal eden ve bu suretle kendisine veya bir başkasına menfaat temin eden; a) İhraççıların veya bunların bağlı veya hâkim ortaklıklarının yöneticileri, b) İhraççıların veya bunların bağlı veya hâkim ortaklıklarında pay sahibi olmaları nedeniyle bu bilgilere sahip olan kişiler, c) İş, meslek ve görevlerinin icrası nedeniyle bu bilgilere sahip olan kişiler, ç) Bu bilgileri suç işlemek suretiyle elde eden kişiler, d) Sahip oldukları bilginin bu fıkra da belirtilen nitelikte bulunduğunu bilen veya ispat edilmesi hâlinde bilmesi gereken kişiler, iki yıldan beş yıla kadar hapis veya adli para cezası ile cezalandırılırlar. Ancak, bu suçtan dolayı adli para cezasına hükmedilmesi hâlinde verilecek ceza elde edilen menfaatin iki katından az olamaz."* şeklinde düzenlenmiştir. Bu maddede düzenlenen suç genel anlamda menkul değerleri sermaye piyasasında işlem görmekte olan bir şirketin mali ve iktisadi durumu hakkında henüz kamuya açıklanmamış olan bilgilerin, bir şekilde elde edilip rekabet ve dürüstlük kuralına aykırı şekilde kullanılarak menkul kıymet ticareti yapılması şeklinde tanımlanabilir⁵²⁸. Bilginin kullanılması konunun özelliği itibariyle sermaye piyasası işlemi yapmak, yani bir sermaye piyasası aracını almak veya satmak anlamına gelmektedir. Zira sermaye piyasasında alım-satım işlemi yapılmadan yarar sağlanması pek mümkün değildir⁵²⁹.

Sermaye Piyasası Kanunu'nun 106. maddesinde düzenlenen bilgi suistimali adı verilen suç ile korunan hukuksal yarar, ekonomik hayatın önemli parçalarından biri olan sermaye piyasasının dürüst ve sağlıklı bir şekilde işlerliğinin sağlanmasıdır. Buna karşın TCK m. 239'da yer alan suç tipinde korunan hukuki yarar kişilerin adaletli,

⁵²⁷ Asuman Turanboy, **İnsider Muameleleri (Şirkete Ait Gizli Bilgilerin Haksız Kullanımı)**, Ankara, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü Yayınları, 1990, s. 205.

⁵²⁸ Evik/Evik, "İçeriden Öğrenenler...", s. 7.

⁵²⁹ Ömer Gören, **Mali Suçlar Hukuku**, Ankara, Adalet, 2012, s. 177.

güvenli ve rekabete uygun bir ekonomik düzende ekonomik faaliyette bulunma hakkının korunmasının yanı sıra suçun müşteri sırlarının yetkisiz kişilere verilmesi veya ifşa edilmesi suretiyle işlenmesi halinde aynı zamanda kişilerin özel hayatının gizliliği hakkıdır⁵³⁰.

Suçun konusunu “sermaye piyasası araçlarının fiyatlarını, değerlerini veya yatırımcıların kararlarını etkileyebilecek nitelikteki kamuya açıklanmamış bilgiler” oluşturmaktadır. Mülga 2499 sayılı Kanunda suça konu bilginin “yalnızca sermaye piyasası araçlarının değerini etkileyebilecek nitelikteki” bilgiden oluşması yeterli görülürken yeni SPK m. 106’da “veya” şeklindeki ifadeyle “yatırımcıların kararlarını etkileyebilecek” nitelikteki kamuya açıklanmamış bilgiler de suçun konusu kapsamına alınmıştır⁵³¹.

Suçun faili SPK m. 106’da maddeler halinde sayılmakta olup buna göre bilgi suistimali suçunun faili olabilecek kişiler suçun konusunu oluşturan bilgilere dayalı olarak ilgili sermaye piyasası araçları için alım ya da satım emri veren veya verdiği emri değiştiren veya iptal eden ve bu suretle kendisine veya bir başkasına menfaat temin eden; 1- İhraççıların veya bunların bağlı veya hâkim ortaklıklarının yöneticileri, 2- İhraççıların veya bunların bağlı veya hâkim ortaklıklarında pay sahibi olmaları nedeniyle bu bilgilere sahip olan kişiler, 3- İş, meslek ve görevlerinin icrası nedeniyle bu bilgilere sahip olan kişiler, 4- Bu bilgileri suç işlemek suretiyle elde eden kişiler, 5- Sahip oldukları bilginin bu fıkra da belirtilen nitelikte bulunduğunu bilen veya ispat edilmesi hâlinde bilmesi gereken kişilerdir. TCK m. 239’da yer alan suç tipi ile SPK m. 106’da yer alan suç tipinde de sırlara mevki, sıfat, görev, meslek veya sanat gereği vakıf olunmasına rağmen SPK m. 106’da düzenlenen suç tipinin uygulanma alanının yalnızca borsalar olması ve konusunun da yalnızca borsalarda işlem gören sermaye piyasası araçları olması sebebiyle TCK m. 239’un uygulama alanının daha geniş olduğunu söylemek gerekir⁵³².

SPK m. 106’da düzenlenen suçun hareket unsuru suçun konusunu oluşturan sermaye piyasası araçları için alım ya da satım emri verilmesi veya verilen emrin değiştirilmesi veya iptal edilmesi ve bu suretle kendisine veya bir başkasına menfaat

⁵³⁰ Çiftçioğlu, **a.g.e.**, s. 274.

⁵³¹ Uğur Özl, “Bilgi Suistimali Suçu”, **İstanbul Barosu Dergisi**, Cilt 88, Sayı 4, Temmuz 2014, s. 423.

⁵³² Çiftçioğlu, **a.g.e.**, s. 274; Evik/Evik, “İçeriden Öğrenenler...”, s. 32.

temin edilmesidir. Kanun koyucu gerek mülga SPK gerekse yeni kanun düzenlemesinde suçun oluşumu için hareketin gerçekleşmiş olmasıyla yetinmemiş ayrıca bir neticenin gerçekleşmiş olmasını da aramıştır. Buradaki netice kendisine veya bir başkasına menfaat temin edilmesidir. Bu nedenle bu suçun bağlı hareketli ve zarar suçu niteliğinde olduğunu söylemek yanlış olmayacaktır. Suç tipiyle öngörülen seçimlik hareketlerin gerçekleşmesi ve fakat menfaat temin edilmemesi durumunda suç teşebbüs aşamasında kalmış olacaktır⁵³³. SPK m. 106’da yer alan suç tipinin zarar suçu olması sebebiyle de TCK m. 239’da düzenlenen suç tiplerinden ayrılmakta olup detaylı izah edildiği üzere ticari sır, bankacılık sırrı veya müşteri sırrı niteliğindeki bilgi veya belgelerin açıklanması suçu bir soyut tehlike suçu niteliğindedir. Ayrıca SPK m. 106’da yer alan suç tipi kapsamında gizli bilgilerin açıklanmaksızın failin kendisine veya bir başkasına menfaat temin etmesi söz konusu iken TCK m. 239’da düzenlenen suç tipinde failin ticari sır, bankacılık sırrı, müşteri sırrı niteliğindeki bilgi veya belgelerin yetkisiz kişilere verilmesi veya ifşa edilmesi suçun maddi unsurunu oluşturmaktadır.

3.4. 5237 Sayılı TCK’nın 258. Maddesinde Düzenlenen Göreve İlişkin Sırrın Açıklanması Suçu

5237 sayılı TCK’nın 258. maddesinde “*Görevi nedeniyle kendisine verilen veya aynı nedenle bilgi edindiği ve gizli kalması gereken belgeleri, kararları ve emirleri ve diğer tebligatı açıklayan veya yayınlayan veya ne suretle olursa olsun başkalarının bilgi edinmesini kolaylaştıran kamu görevlisine, bir yıldan dört yıla kadar hapis cezası verilir. Kamu görevlisi sıfatı sona erdikten sonra, birinci fıkrada yazılı fiilleri işleyen kimseye de aynı ceza verilir.*” şeklindeki düzenleme ile göreve ilişkin sırrın açıklanması suçu düzenlenmiştir. Bu suç tipi TCK m. 239’daki düzenlemede olduğu gibi failin görev nedeniyle vakıf olduğu gizli kalması gereken bilgi veya belgeleri açıklamasını ifade etmekteyse de bu tipinin failini yalnızca kamu görevlileri oluşturmaktadır. Nitekim bu suç tipi “Kamu İdaresinin Güvenirliliğine ve İşleyişine Karşı Suçlar” bölümünde düzenlenmiştir. Bu itibarla göreve ilişkin sırrın açıklanması suçuyla korunan hukuksal yarar TCK m. 239’daki suç tipinden farklı olmakla genel itibarıyla, idarenin sadakat ödevine uygun olacak şekilde idari sistem ve işleyişle ilgili gizli kalması gereken hususların açıklanması suretiyle idarenin

⁵³³ Evik/Evik, “İçeriden Öğrenenler...”, s. 48-49.

toplum nezdindeki güvenilirliğinin ve işleyiş düzeninin zarara uğramasının engellenmesi olarak ifade edilebilecektir⁵³⁴. Suçun konusunu kamusal yönetimin menfaatlerini korumak, güvenilirliğini ve düzenli işleyişini sağlamak amacıyla devlet organları tarafından korunan bilgi veya belgelerdir. Devlet sırrı niteliğindeki bilgilerin açıklanması suçu TCK'nın 329. maddesinde ayrıca düzenlendiğinden TCK m. 258'de düzenlenen suçun konusunu devlet sırrı niteliğindeki bilgi veya belgelerin dışında kalan sır niteliğindeki bilgi ve belgeler oluşturmaktadır⁵³⁵.

TCK m. 258'de düzenlenen suç tipinin faili görevi nedeniyle kendisine verilen veya aynı nedenle bilgi edindiği ve gizli kalması gereken belgeleri, kararları ve emirleri ve diğer tebligatı açıklayan veya yayınlayan veya ne suretle olursa olsun başkalarının bilgi edinmesini kolaylaştıran kamu görevlisidir. TCK m. 239'da düzenlenen suç tipinde de “görev” gereği sırlara vakıf olunmasından söz edilmekteyse de bu maddede ifade edilen görev mahkeme tarafından atanan vasi yada kayyım gibi geçici nitelikteki kamu görevleri iken TCK m. 258'in faili memuriyet görevini sürdüren kişidir⁵³⁶. Bu anlamda TCK m. 258'de yer alan suç tipi özgü suç niteliğindedir.

Suçun hareket unsuru görev gereği edinilen sır niteliğindeki belgelerin açıklanması veya yayınlanması veya ne suretle olursa olsun başkalarının bilgi edinmesini kolaylaştırılması şeklinde seçimlik hareketli bir suç olarak düzenlenmiştir. Sırların açıklanması sonucunda herhangi bir zarar şartı aranmadığından tehlike suçu niteliğindedir. TCK m. 239 ve m. 258'de yer alan suç tiplerinin her ikisi de kasten işlenebilen suçlardır. TCK m. 258'de yer alan suç tipi görevin icrası kapsamında işlenen bir suç olduğundan kamu görevlisi hakkında soruşturma yürütülebilmesi yetkili mercilerden izin alınmasına bağlı olacaktır⁵³⁷.

⁵³⁴ Alşahin, **a.g.e.**, s. 227.

⁵³⁵ Mehmet Yayla, **Devlet Sırlarına Karşı Suçlar ve Casusluk** (Yayımlanmış Doktora Tezi), Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2010, s. 69.

⁵³⁶ Kangal, “Ticari Sır...”, s. 17.

⁵³⁷ Çiftçioğlu, **a.g.e.**, s. 251.

SONUÇ

Günümüzde özellikle Sanayi Devrimi sonrası ticaret hayatı ve ekonomik ilişkiler değişerek boyut değiştirmiş, bunun sonucunda yeni kavramlar ve hukuk yaptırımları ile korunması gereken yeni alanlar ortaya çıkmıştır. Son dönemde teknolojinin de gelişmesiyle kişilerin özel ve aile hayatlarının korunması gittikçe güçleşmiş, bununla birlikte gerçek ve tüzel kişilerin yine özel alanlarına dahil olan ekonomik hayatlarındaki sırlarının korunmasına yönelik ihtiyaçlar karşılanmaya çalışılmıştır. Buradan hareketle TCK m. 239’da düzenlenen suç tipiyle ticari sır, bankacılık sırrı, müşteri sırrı niteliğindeki bilgi veya belgelerin çeşitli yollarla yetkisiz kişilerin eline geçmesinin önlenmesi amaçlanmaktadır. Bu sır türlerinin yetkisiz kişilere karşı korunmak istenmesinin amacı maddede yer alan her sır türüne göre değişen, çok boyutlu bir nitelik taşımaktadır. Ticari sır, bankacılık sırrı veya müşteri sırrı niteliğindeki bilgi veya belgelerin açıklanması suçunun uygulanabilmesi için, ceza hukukunun da temel prensiplerinden olan “suçta ve cezada kanunilik ilkesi” gereğince öncelikle sır kavramının ne olduğu ile bu suç ile korunması amaçlanan sır türlerinin tanım ve kapsamlarının net bir şekilde çizilmesi önem arz etmektedir. Sır kavramının yasal bir tanımı hemen hiçbir ülke mevzuatında yer almamaktadır. Doktrinde yapılan çeşitli tanımlar ile zaman içinde verilen yargı kararlarıyla sır kavramının tanım ve kapsamı ortaya konmaya çalışılmıştır. Zaman içinde şekillenen tanımlara göre bir bilginin sır niteliği taşıyabilmesi için açıklanmamış, gizli bir bilginin söz konusu olması, sahibinin bilginin gizli kalması konusunda ortaya konmuş açık veya zımni bir iradesinin bulunması ve bilginin gizli kalmasında sahibinin haklı, hukuken korunabilir bir menfaatinin olması ile bu bilginin gerçek olması gibi unsurların bir arada bulunması gerektiği ifade edilmektedir. Sır kavramının tanımı ve kapsamı bu şekilde çizildikten sonra TCK m. 239’da düzenlenen suç tipinin konusunu oluşturan ticari sır, bankacılık sırrı, müşteri sırrı gibi kavramlar ile çeşitli kanunlarda sır olarak işaret edilen ve korunması gerektiği söylenen, gizliliğin ihlali durumunda özel hukuk ve ceza hukuku anlamında yaptırımlar öngörülen çeşitli sır türlerinin tanımlarını yapmak gerekmektedir.

Mevzuatımızda ve yabancı ülke mevzuatlarında ticari sır, bankacılık sırrı, müşteri sırrının tanımına yönelik normatif bir düzenleme yer almamaktadır. Henüz yasalaşmamış Ticari Sır, Banka Sırrı ve Müşteri Sırrı Hakkında Kanun Tasarısı'nda ilk kez bu kavramların yasal bir tanımı yapıldığı görülmekte olup bu nedenle tasarı son derece önem arz etmektedir. Tasarının 2/a maddesinde ticari sır, bir ticari şirketin çalışmasıyla ilgili olan ve yalnızca belirli sayıdaki kişiler tarafından bilenen, rakipleri tarafından öğrenilmesi durumunda şirketin zarar göre ihtimali bulunan, şirketin ekonomik alandaki başarı ve verimliliğinin temini için büyük önem taşıyan, bu sebeple üçüncü kişilere veya kamuya açıklanmaması gereken bilgi ve belgeler olarak tanımlanmış olup bunlara örnek olarak şirketin iç kuruluş yapısı ile organizyon şeması, kredi ve nakit durumuna ilişkin ekonomik veriler, AR-GE çalışmaları, çalışma stratejisi, hammadde kaynakları ile üretime ilişkin teknik özellikler, fiyatlandırma ve pazarlama politikaları ile masrafları, şirketin pazar payı ve müşteri potansiyeli, sözleşme bağlantıları verilmiştir. Tasarının 2/b maddesinde banka sırrı, bankaların yönetim ile denetim organları üyeleri ile diğer görevlileri tarafından bilinen bankanın kredi ve nakit durumu başta olmak üzere finansal ve ekonomik nitelikteki bilgileri, müşteri potansiyeli, kredi verme ve mevduat toplama bilgileri, yönetim stratejileri, bankacılık alanındaki hizmet ve çalışmaları ile risk pozisyonlarına ilişkin bilgi ve belgeler olarak tanımlanmaktadır. Tasarıda müşteri sırrı ise 2/c maddesinde tanımlanmış olup buna göre, ticari şirketler ile bankalar, sigorta şirketleri, sermaye piyasası ile diğer finansal piyasalarda faaliyet gösteren aracı kurumların çalışma alanlarıyla ilgili olarak müşteriyile kurdukları ilişkilerde öğrendikleri müşterinin şahsi, ekonomik, finansal, nakit ve kredi durumuyla ilgili her türlü bilgi ve belge olduğu ifade edilmiştir.

Sır kavramı ile bu tezin konusunu oluşturan ticari sır, bankacılık sırrı, müşteri sırrı kavramlarının korunmasına yönelik tarihsel sürece bakıldığında uzunca bir süre bu sırların özel hukuk yaptırımlarıyla korunmaya çalışıldığı görülmektedir. Ancak tarihin yakın zamanlarına gelindiğinde değişen ekonomik yapı ve teknolojinin gelişmesiyle bu sır türlerinin özel hukuk yaptırımlarıyla korunmasının yetersiz kaldığı görülerek bu sırların ifşasının ceza hukuku yaptırımlarına bağlanmasının zorunlu olduğu görüşü hakim olmuş ve çeşitli ülke mevzuatlarında bu sır türleri özel hukuk yaptırımlarının yanı sıra ceza kanunlarında da düzenlenmeye başlamıştır. Kıta Avrupası Hukukunda ülkeden ülkeye değişiklik göstermekle birlikte hemen her ülke

mevzuatında başlıca sır türlerinin korunmasına yönelik normatif düzenlemeler olduğu görülmektedir. *Common Law* ilkesinin hakim olduğu Anglo-sakson ülkelerde ise özellikle gizliliğe verilen önemle birlikte ticari sırra ilişkin başlıca bazı kavramların tanım ve kapsamı birçok emsal karara konu olmuş ve bu alana ilişkin ilkelerin sınırları çizilmiştir. Benzer şekilde ülkemizde de önceleri sır saklamakla yükümlü meslek grupları açısından meslek sırrının korunmasına ve ifşası halinde ceza hukuku yaptırımları düzenlemeleri öngörülmüştür. Ticari ilişkilerin karmaşıklaşması, bankaların ekonomik hayatın önemli birer aktörü haline gelmesi ve özel hayat ile aile hayatın gizliliğinin korunmasına verilen önemin artmasıyla ticari sır, bankacılık sırrı, müşteri sırrı gibi kavramlar ortaya çıkarak bunların korunmasına yönelik tedbirler alınmaya çalışılmıştır.

Sırların korunmasının hukuki temellerine yönelik de doktrinde çeşitli görüşler ortaya atılmış, bu görüşler kişilik hakkı, mülkiyet hakkı, sözleşme, haksız fiil (haksız rekabet) teorisi gibi başlıklar altında toplanmıştır. Kişilik hakkı görüşü bu sır türlerinden müşteri sırrı ile yakından ilintilidir. Her ne kadar TCK m. 239 düzenlemesinde müşteri sırrı olarak ayrı bir sır türünden söz edilmekteyse de hemen her ülke doktrininde müşteri sırrı ticari sır ve bankacılık sırrı içerisinde değerlendirilmektedir. Müşterilerin çoğunlukla ticari şirket veya bankalarla ilişki kuran gerçek kişiler olması sebebiyle bu kişilerin bilgilerinin gizliliğinin temeli şüphesiz ki kişilik hakkının korunmasına dayanmaktadır. Bu nedenle müşteri sırrının korunmasının hukuki temeli olarak kişilik hakkı görüşünün isabetli olduğunu söylemek yanlış olmayacaktır. Mülkiyet hakkı görüşü ise münhasıran ticari sırlara özgü bir teori olup ticari sır korumasının temelinin gerçek veya tüzel kişilerin sırlar üzerindeki mülkiyet hakkına ilişkin olduğu savına dayanmaktadır. Ticari sırların fikri veya sınai mülkiyet alanlarının konusunu oluşturan bilgilerin dışında kalan bilgi ve belgelere ilişkin olması sebebiyle bu teori doktrinde çokça eleştirilmekte ve isabetli görülmemektedir. Sözleşme görüşü her üç sır türü bakımından bir yönüyle isabetli olmakla birlikte eksik yanları bulunmaktadır. Zira bahse konu sır türlerinin korunmasının yalnızca sözleşme temeline indirgenmesi sırların sözleşmenin tarafı olmayan üçüncü kişiler bakımından koruma sağlayamayacak olması bakımından oldukça dar bir alanı kapsamaktadır. Nihayet haksız rekabet görüşü ise özellikle ticari sırların korunması bakımından hukukumuza da temel teşkil eden teori olup TTK'da

da üretim ve iş sır sırlarının ifşa edilmesi başlıca haksız rekabet hallerinden sayılmaktadır.

Başlıca sır türlerinin korunması yabancı ülke ulusal mevzuatlarda çeşitli kanunlardaki düzenlemelerle gerek özel hukuk gerekse ceza hukuku anlamında sağlanmaya çalışılmaktadır. Bu kapsamda Almanya, İsviçre, Fransa, İtalya, İngiltere, Amerika Birleşik Devletleri gibi gelişmiş ülkelerde sırların korunmasına önem verildiği ve zaman içinde gelişen ihtiyaçlara karşılık olarak çeşitli düzenlemeler yapıldığı görülmektedir. Ülkemizde de ticari sır, bankacılık sırrı, müşteri sırrı kavramlarıyla birlikte diğer sır türleri olarak adlandırabileceğimiz devlet sırrı, meslek sırrı, iş sırrı, üretim sırrı gibi kavramların çeşitli kanunlarda yer alan düzenlemelerle korunmaya çalışıldığı, bunların hemen hepsinin ifşa edilmesi durumunda ceza hukuku anlamında yaptırımlara bağlandığı göze çarpmaktadır. Yine ulusalüstü hukukta da sırların korunmasına yönelik ülkeler bazında bağlayıcı ve tavsiye niteliğinde düzenlemelerin yer aldığı görülmektedir. Sınai Mülkiyetin Himayesine Mahsus Milletlerarası Bir İttihat İhdas Edilmesine Dair Paris Anlaşması, Ticaretle Bağlantılı Fikri Mülkiyet Hakları Anlaşması, Avrupa Birliği tarafından sırların korunmasına yönelik çıkarılan direktifler, AIPPI kararları, Dünya Fikri Mülkiyet Örgütünün Model önerisi ile Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi sırların korunmasının ulusalüstü hukuktaki başlıca düzenlemelerini oluşturmaktadır.

5237 sayılı TCK'nın 239. maddesinde düzenlenen suç tipinin 765 sayılı TCK'da birebir karşılığı bulunmamakla birlikte mülga kanunun 198-199. ve 364-365. maddelerinde yer alan düzenlemeler 5237 sayılı TCK m. 239'da düzenlenen ticari sır, bankacılık sırrı veya müşteri sırrı niteliğindeki bilgi veya belgelerin açıklanması suçuyla benzerlik gösteren suç tipleridir. 5237 sayılı TCK m. 239'da düzenlenen suç tipi ekonomi, sanayi ve ticarete ilişkin suçlar başlıklı bölümünde düzenlenmiş olup bu başlıkta yer alan suç tiplerinin hukuk literatürüne ekonomik suçlar ismiyle giren suç tiplerinden başlıcalarını oluşturduğunu söylemek yanlış olmayacaktır. Bu kavram özellikle 20. Yüzyılda dünya savaşlarının ardından değişen ve gelişen ticaret hayatının özel hukuk yaptırımlarıyla korunmasının mümkün olmayacağı düşüncesiyle ortaya çıkmış olup dünyayı etkisi altına alan kapitalizmin de etkisiyle ceza hukuku içerisindeki yerini almıştır.

5237 sayılı TCK'nın 239. maddesinde yer alan suç tipi dört fıkradan oluşmakla birlikte esasında birden fazla suç tipine yönelik bir düzenlemedir. Maddenin birinci fıkrasının birinci cümlesinde sıfat veya görevi, meslek veya sanatı gereği ticari sır, bankacılık sırrı, müşteri sırrına vakıf olan failin bu sırları yetkisiz kişilere vermesi veya ifşa etmesi şikayete bağlı bir suç olarak tanımlanmıştır. Birinci fıkranın ikinci cümlesinde bu bilgi veya belgelerin hukuka aykırı yolla elde edilmesi halinde de bu fıkra göre cezaya hükmolunacağı belirtilmekle birlikte bu halde suçun şikayete bağlı olup olmayacağına yönelik bir ifadeye yer verilmemiştir. İkinci cümlede düzenlenen suç tipinin de şikayete bağlı olduğu maddenin üçüncü fıkrasında yer alan nitelikli hal düzenlemesinin son cümlesindeki *“Bu halde şikayet koşulu aranmaz.”* şeklindeki ifadeden anlaşılmakta olup düzenlemeyle bu fıkradan önceki suç tiplerinin tamamının şikayete bağlı olduğu sonucu çıkmaktadır. Suç tipinin ikinci fıkrasında birinci fıkra hükümlerinin fenni keşif ve buluşları ile sınai uygulamaya ilişkin bilgiler hakkında da uygulanacağı ifade edilmiş olup buna göre ikinci fıkra suçun konusu değişmekle birlikte yine birinci fıkradaki gibi sıfat veya görev, meslek veya sanat gereği vakıf olunan veyahut hukuka aykırı yolla elde edilmiş fenni keşif ve buluşları ile sınai uygulamaya ilişkin bilgilerin yetkisiz kişilere verilmesi ayrı bir suç tipi olarak düzenlenmiştir. Ancak bu fıkra yer alan fenni keşif ve buluşları ile sınai uygulamadan ne anlaşılması gerektiği net olmayıp maddenin gerekçesinde yalnızca *“Genel anlamda fennî veya sınai sır, sanayicinin işletmesinin yararı gereği gizli tutmak istediği hususlardır.”* şeklindeki tek cümlelik açıklama yer almaktadır.

TCK m. 239'un üçüncü fıkrasında suçun nitelikli haline yer verilmiş olup buna göre bu sırların Türkiye'de oturmayan bir yabancıya veya onun memurlarına açıklanması halinde cezanın ağırlaştırılacağı belirtilmiştir. Bu fıkra ilk fıkra yer alan “vermek” veya “ifşa etmek” seçimlik hareketleri yerine “açıklamak” şeklindeki ifade tercih edilmiş olup kanaatimizce aynı suçun ağırlaştırılmış hali için farklı bir hareket tanımına yer verilmesi isabetli olmamıştır. Suçun nitelikli halinde şikayet koşulu aranmayacağı ayrıca düzenlenmekte olup bu halde suç resen soruşturulacaktır. Doktrinde bu fıkra düzenlemesi sıklıkla eleştirilmekte olup buna göre sırların açıklandığı Türkiye'de oturmayan bir yabancı veya onun memurlarının yetkisiz olması gerektiğinin ayrıca belirtilmesi gerektiği ifade edilmektedir. Yine suçun nitelikli hali için sırrın açıklandığı yabancı veya onun memurlarının “Türkiye'de oturmayan” şeklindeki koşula bağlı olması da eleştirilmekte olup bu nitelikli hal ile korunan hukuki

yarar düşünöldüğünde suçun konusunu oluşturan sırların yabancı ölkeler nezdinde öğrenilmesinin önüne geçilmesinin amacı gözetildiğinde sırrın Türkiye’de oturan bir yabancıya açıklanması durumunda da aynı tehlikenin doğabileceğinin kabulü gerekir. Ayrıca TCK m. 239’da düzenlenen suç tipinin niteliğı itibariyle maddi menfaat temin etmeye elverişli bir suç olmasına karşın bu sırların açıklanmasıyla bir menfaat temin edilmesi durumunda cezanın ağırlaştırılmasının öngörölmemesi ceza adaletine uygun görölmemektedir.

Maddenin dördüncü fıkrasında ise suçun konusunu oluşturan sırların cebir veya tehdit kullanılmak suretiyle açıklamaya mecbur bırakılması şeklinde ilk üç fıkrada tanımlanan suçlardan tüm unsurları bakımından tamamen farklı bir suç tipine yer verilmiş olup bu halde de şikayet koşulu öngörölmemiştir. Bu suç tipinin faili cebir veya tehdit kullanarak sırları açıklamaya mecbur bırakan kişidir. Esasında bu fıkra düzenlemesi olmasaydı da TCK’da yer alan dolaylı faillik hükümleri gereğince cebir veya tehdit kullanarak sırları açıklamaya zorlayan kişinin yine fail olarak sorumlu olması mümkün olacakken kanaatimizce kanun koyucu bu şekildeki eylemi daha ağır bir ceza ile cezalandırmak istemiştir. TCK m. 239’da yer alan her bir suç tipi için kanunun hükmü, hakkın kullanılması, ilgilinin rızası hukuka uygunluk nedenleri uygulama alanı bulabilecektir.

Ticari sır, bankacılık sırrı, müşteri sırrı niteliğindeki bilgi veya belgelerin açıklanması suçu teşebbüse elverişli bir suç tipi olup failin sırların yetkisiz kişilere verilmesi konusunda icra hareketlerine başlamış ve elinde olmayan sebeplerle tamamlayamamış olması durumunda teşebbüs hükümleri uygulama alanı bulabilecektir. İştirak bakımından ise maddenin birinci fıkrasının birinci cümlesinde özgü suç olarak düzenlenen suç tipi özellik arz etmekte olup bu durumda suçun faili sıfat veya görev, meslek veya sanatı gereğı sırlara vakıf olup yetkisiz kişilere veren veya ifşa eden kişi olabilecek, bu nitelikte olmayan ve suça katılan diğer kişiler azmettirme ve yardım etme hükümlerine göre sorumlu olacaktır. Bu suç tipi ayrıca içtima hükümleri açısından özellik arz etmekte olup TTK’da düzenlenen haksız rekabet suçu ile Bankacılık Kanunu’nda düzenlenen sırların açıklanması suçu ile birebir aynıdır. Ticari sır kapsamında değerdendirebileceğimiz üretim ve iş sırlarının ifşası durumunda TTK’da yer alan hükümler gereğince TCK m. 239 uygulanacak olup

bankacılık sırrının ifşası durumunda özel kanun olan ve 5237 sayılı TCK'dan sonra yürürlüğe giren Bankacılık Kanunu'ndaki hüküm uygulama alanı bulacaktır.

TCK m. 239'da düzenlenen suç tipinin ilk iki fıkrası şikayete bağlı olarak düzenlenmiş olup bu fiillerin gerçekleşmesi durumunda suçun soruşturulması ve kovuşturulması mağdurun şikayetine bağlı olacaktır. Ayrıca maddenin ilk üç fıkrası için uzlaştırma hükümleri geçerli olup yalnızca dördüncü fıkra da yer alan suç tipinde uzlaşma hükümlerine gidilemeyecektir.

5237 sayılı TCK m. 239'da düzenlenen suç tipinin unsurları başkaca suç tipleri ile benzerlik göstermekte olup bunlardan Bankacılık Kanunu'nun 159. maddesinde yer alan sırların açıklanması ile TTK m. 62'de yer alan haksız rekabet suçu açısından içtima hükümlerine gidileceğine yukarıda değinilmiştir. Bunların dışında SPK m. 106'da yer alan bilgi suiistimali suçu ile TCK m. 239'da yer alan suç tipi arasında bağlantı kurulabilecek olup bilgi suiistimali suçu menkul değerleri sermaye piyasasında işlem görmekte olan bir şirketin finansal ve ekonomik konularında henüz kamuya açıklanmamış olan bilgilerin, bir şekilde elde edilip rekabet ve dürüstlük kuralına aykırı şekilde kullanılarak menkul kıymet ticareti yapılması anlamına gelmekle burada sırların üçüncü kişilere açıklanmaksızın kendisi veya bir başkası yararına menfaat temin edilmesi söz konusudur. SPK m. 106'da yer alan suç tipinin uygulama alanının yalnızca borsalar olması sebebiyle uygulama alanı TCK m. 239'a göre oldukça dardır. Bununla birlikte TCK m. 258'de yer alan göreve ilişkin sırrın açıklanması suçu TCK m. 239'da yer alan suç tipiyle benzerlik göstermekte olup TCK m. 258 hükmünün failini yalnızca kamu görevlileri oluşturmaktadır.

Kanaatimizce 5237 TCK m. 239'da düzenlenen ticari sır, bankacılık sırrı veya müşteri sırrı niteliğindeki bilgi veya belgelerin açıklanması suçu çağımızın ihtiyaçlarına uygun bir şekilde isabetli bir düzenleme olmakla birlikte eksik yönleri bulunmaktadır. Suçun konusunu oluşturan sır türlerinin tanım ve kapsamı net olmamakla birlikte konunun aydınlatılmasına yetecek düzeyde yargı kararı da bulunmadığı görülmüştür. Doktrinde bu kavramlara yönelik çeşitli tanımlar yapılmış olmakla birlikte yine de uygulamada zorluklar yaşanması olasıdır. Bu nedenle Ticari Sır, Banka Sırrı ve Müşteri Sırrı Hakkında Kanun Tasarısının bir an önce yasalaşması

gerektiği kanaatindeyiz. Bu tasarıda ticari sır, banka sırrı, müşteri sırrı kavramlarının tanımları yapılmakta olup her ne kadar doktrinde bu kavramların kesin ve net tanımının yapılması zorluğu ve net bir çerçeve çizilmesi durumunda kapsam dışında kalan ve esasında sır korumasından yararlanabilecek nitelikte olan bilgi ve belgelerin korunamayacak olmasının getireceği sakıncalardan söz edilmekteyse de bu şekilde yapılacak yasal bir tanım ile kanunun uygulayıcıları bakımından olumlu sonuçlarının daha fazla olacağı kanaatindeyiz.



KAYNAKÇA

1. KİTAPLAR

Altop Atilla, **Türk, İsviçre ve Alman Hukukunda Bankaların Verdikleri Banka Bilgilerinden Dolayı Hukuki Sorumlulukları**, İstanbul, Filiz Kitabevi, 1996.

Aral Fahrettin, **Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri**, Ankara, Yetkin, 7. Baskı, 2007.

Arslan Çetin/Azizağaoğlu Bahattin, **Yeni Türk Ceza Kanunu Şerhi**, Ankara, Asil Yayın Dağıtım, 2004.

Arslan Ertürk Arzu, **Türk İş Hukukunda İşçinin Sadakat Borcu**, İstanbul, On İki Levha Yayınları, 2010.

Artuk Mehmet Emin/Gökçen Ahmet/Yenidünya Ahmet Caner, **5237 Sayılı Yeni TCK'ya Göre Hazırlanmış Ceza Hukuku Genel Hükümler I**, Ankara, Turhan Kitabevi, 2. Bası, 2006.

Artuk Mehmet Emin / Gökçen Ahmet / Yenidünya Ahmet Caner, **Ceza Hukuku Genel Hükümler**, 7. Bası, Ankara, 2013.

Barringer Bruce, **Protecting Your Business' Intellectual Property: Patents, Trademarks, Copyrights, and Trade Secrets**, FT Press, 2010.

Bilge Mehmet Emin, **Ticari Sırların Korunması**, 2. Baskı, Ankara, Asil Yayın Dağıtım Ltd. Şti., 2005.

Centel Nur/Zafer Hamide/Çakmut Özlem, **Türk Ceza Hukukuna Giriş**, 9. Bası, İstanbul, Beta, 2016.

Centel Nur/Zafer Hamide, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, 12. Bası, İstanbul, Beta, 2015.

Cook Trevor, **EU Intellectual Property Law**, New York, Oxford University Press, 2010.

Çınar Nihal, **Türk Ticaret Kanunu'na Göre Haksız Rekabet ve Yaptırımları**, Ankara, Seçkin, 2015.

Çiftçioglu Cengiz Topel, **Sırrın Korunması Boyutuyla Ticari Sır, Bankacılık Sırrı veya Müşteri Sırrının Açıklanması Suçu**, Ankara, Seçkin, 2017.

Deere Carolyn, **The Implementation Game: The TRIPS Agreement and the Global Politics of Intellectual Property Reform in Developing Countries**, New York, Oxford University Press, 2009.

Demirbaş Timur, **Ceza Hukuku Genel Hükümler**, 9. Baskı, Ankara, Seçkin, 2013.

Donay Süheyl, **Bankacılık Ceza Hukuku**, İstanbul, Beta, 2007.

Donay Süheyl, **Meslek Sırrının Açıklanması Suçu**, İstanbul, Sulhi Garan Matbaası Varisleri Koll. Şti., 1978.

Donay Süheyl, **Türk Ceza Kanunu Şerhi**, İstanbul, Beta, 2007.

Dönmezer Sulhi/Erman Sahir, **Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku Genel Kısım Cilt:I**, 13. Bası, İstanbul, Beta, 1997.

Dönmezer Sulhi/Erman Sahir, **Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku Genel Kısım Cilt:II**, 11. Bası, İstanbul, 1997.

Dural Mustafa /Sarı Suat, **Türk Özel Hukuku Cilt I**, İstanbul, Filiz Kitabevi, 2005.

Dursun Selman, **Ekonomik Suçlar ve Bankacılık Suçları Bağlamında Bankacılık Düzenine Karşı İşlenen Suçlar**, Ankara, Seçkin, 2006.

Erem Faruk/Altıok Akın/Tandoğan Haluk, **Bankalar Kanunu Şerhi**, Ankara, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, 1975.

Erem Faruk/Danışman Ahmet/Artuk Mehmet Emin, **Ceza Hukuku Genel Hükümler**, 14. Baskı, Ankara, Seçkin, 1997.

Erman Sahir/Özek Çetin, **Ceza Hukuku Özel Bölüm Kamu Güvenine Karşı Suçlar TCK 316 – 368**, İstanbul, “Globus” Dünya Basımevi, 1996.

Erman Sahir, **Ticari Ceza Hukuku - Genel Kısım**, İstanbul, Matematik Araştırma Enstitüsü Baskı Atölyesi, 1976.

Erman Sahir, **Bankacılık Suçları – Ticari Ceza Hukuku V**, İstanbul, İ.Ü. Fen Fakültesi Döner Sermaye İşletmesi Prof. Dr. Nazım Terzioğlu Basım Atölyesi, 1984.

Erman Sahir, **Şirketler Ceza Hukuku - Ticari Ceza Hukuku VII**, İstanbul, İÜ Basımevi ve Film Merkezi, 1993.

Gören Ömer, **Mali Suçlar Hukuku**, Ankara, Adalet, 2012.

Güner Sedat, **Organize Suç Örgütleri Kara Para ve Aklanması**, Ankara, Bilgi Yayınevi, 2003.

Hildreth Richard, **History of Banks: To Which Is Added, a Demonstration of the Advantages and Necessity of Free Competition In the Business of Banking**, Kitchener, Batoche Books, 2001.

Kandırallıoğlu Pinar Çağla, **Türk Hukukunda Bankaların Sır Saklama Yükümlülüğü**, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2011.

Kaymaz Seydi, **Ceza Muhakemesi Hukukunda Devlet Sırrı**, Ankara, Seçkin, 2014.

Koca Mahmut/Üzülmez İlhan, **Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler**, Ankara, Seçkin, 2017.

Kunter Nurullah/Yenisey Feridun/Nuhoğlu Ayşe, **Muhakeme Hukuku Dalı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku**, 18. Baskı, İstanbul, Beta, 2010.

Landes William M. /Posner Richard A., **The Economic Structure of Intellectual Property Law**, The Belknap Press of Harvard University Press, 2003.

Mahmutoğlu Fatih Selami, **Ekonomik Suçlar Bağlamında Kredi Hukukundan Kaynaklanan Suç ve İdari Suçlar**, Ankara, Seçkin Yayınları, 2003.

Malkoç İsmail, **Açıklamalı Türk Ceza Kanunu**, Cilt III, Ankara, 2013.

Merges Robert P./Menell Peter S. /Lemley Mark A., **Intellectual Property in the New Technological Age**, New York, Aspen Publishers, Fourth Edition, 2006.

Özgenç İzzet, **Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler**, 13. Bası, Ankara, Seçkin, Eylül 2017.

Parlar Ali, **Türk Ceza Kanunu Şerhi**, Cilt II, Ankara, Bilge Yayınevi, 2015.

Parlar Ali/Hatipoğlu Muzaffer, **Açıklamalı – Yeni İçtihatlarla 5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu Yorumu**, 4. Cilt (230 – 345. Maddeler), Ankara, Seçkin, 2010.

Parlar Ali/Hatipoğlu Muzaffer, **5237 Sayılı TCK'da Özel ve Genel Hükümler Açısından Asliye Ceza Davaları**, Ankara, Adalet Yayınevi, 2008.

Parlar Ali/Akın Mustafa/Hatipoğlu Muzaffer, **Bankacılık Ceza Hukuku**, Ankara, Yayın Matbaacılık ve Ticaret İşletmesi, 2010.

Reisoğlu Seza, **Bankacılık Kanunu Şerhi C. II**, 2. Bası, Ankara, Yaklaşım Yayınları, 2015.

Pollard Alfred M./ Daly Joseph P., **Banking Law in the United States**, 4th Edition, Juris Publishing, 2014.

Poroy Reha/Yasaman Hamdi, **Ticari İşletme Hukuku**, 17. Bası, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2018.

Sas Benedikt/De Vocht Stanislas/Jacobs Philippe, **Intellectual Property and Assessing its Financial Value**, Chandos Publishing, 2014.

Spiers Duncan, **Intellectual Property Law**, Dundee University Press, 2009.

Sulu Muhammet, **Ticari Sırların Korunması**, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2016.

Şimşek Oğuz, **Anayasa Hukukunda Kişisel Verilerin Korunması**, İstanbul, Beta Yayınları, 2008.

Taşdelen Servet, **Bankacılık Kanunu Şerhi**, 2. Bası, Ankara, Turhan Kitabevi, 2006.

Tekin Kemal Doruk, **Banka Sırrı Kavramı Yönünden Bankalarda Sır Saklama Yükümlülüğü**, Ankara, Adalet Yayınevi, 2010.

Tekinalp Ünal, **Banka Hukukunun Esasları C.I**, İstanbul, Beta, 1988.

Tekşen Mustafa Gökhan, **Ticari Sır, Bankacılık Sırrı veya Müşteri Sırrı Niteliğindeki Bilgi veya Belgelerin Açıklanması Suçu (TCK m. 239)**, Ankara, Yetkin Yayınları, 2012.

Turanboy Asuman, **İnsider Muameleleri (Şirkete Ait Gizli Bilgilerin Haksız Kullanımı)**, Ankara, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü Yayınları, 1990.

Usluel Aslı Gürbüz, **Türk Özel Hukukunda Özellikle Anonim Şirketlerde Ticari Sırların Korunması**, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2009.

Uşan M. Fatih, **İş Hukukunda İş Sırrının Korunması**, Ankara, Seçkin, 2003.

Ülgen Hüseyin / Teoman Ömer / Helvacı Mehmet / Kendigelen Abuzer / Kaya Arslan / Nomer Ertan N.Fusun, **Ticari İşletme Hukuku**, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2006.

Ülgen Hüseyin/Helvacı Mehmet/Kendigelen Abuzer/Kaya Arslan/Nomer Ertan Fusun, **Ticari İşletme Hukuku**, 4. Bası, İstanbul, On İki Levha Yayınları, 2015.

Ünver Yener /Hakeri Hakan, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, Ankara, Adalet Yayınevi, 2016.

Yaşar Osman/ Gökcan Hasan Tahsin /Artuç Mustafa, **Yorumlu – Uygulamalı Türk Ceza Kanunu**, Cilt V, 2. Bası, Ankara, Adalet Yayınevi, 2014.

Yayla Mehmet, **Devlet Sırlarına Karşı Suçlar ve Casusluk**, Ankara, Seçkin, 2012.

Yenisey Feridun/Nuhoğlu Ayşe, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, Ankara, Seçkin, 2015.

Yiğit Uğur, **Bankacılık Suçları**, İstanbul, Has Matbaacılık Tic. Ve Ltd. Şti., 2006.

Zeidman Bob, **The Software IP Detective's Handbook: Measurement, Comparison, and Infringement Detection**, Video Enhanced Edition, Prentice Hall, 2011.

2. MAKALELER

Alşahin Mehmet Emin, “Göreve İlişkin Sırrın Açıklanması Suçu (TCK m. 258)”, **Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi**, C. 20, S. 2, 2014, s. 219-250.

Atabek Reşat, “Banka Sırrı”, **BATİDER**, Cilt XI, Sayı 4, Aralık 1982.

Bone Robert G., “A New Look at Trade Secret Law: Doctrine in Search of Justification”, **California Law Review**, Volume 86, Issue 2, 1998, s. 243-305.

Cheung Steven N.S., “Property Rights in Trade Secrets”, **Economic Inquiry**, Vol. XX, Oxford University Press for the Western Economic Association International, Jan. 1982, s. 40- 54.

Çelik M.Lamih, “Meslek Kurallarında Avukatın Sır Saklama Yükümlülüğü”, **Terazi Hukuk Dergisi**, Cilt 2, Sayı 14, Ekim 2007, s. 85-92.

Daragenli Vesile Sonay, “Tehlike Suçları”, **Prof. Dr. Sahir Erman’a Armağan**, İstanbul, Alfa Basım Yayım Dağıtım, 1999, s. 163-188.

Değirmenci Olgun, “Amerikan Federal Ceza Hukukunda Ekonomik Casusluk ve Endüstriyel Bilgi Hırsızlığı Suçu”, **Ceza Hukuku Dergisi**, Cilt 7, Sayı 19, Ağustos 2012, s. 7-37.

İçel Kayıhan, “Ticari Sır, Bankacılık Sırrı Veya Müşteri Sırrı Niteliğindeki Bilgi Veya Belgelerin Açıklanması Suçları – Bu Tür Sırlarla İlgili Bilgi İstenmesinin Sınırları”, **İstanbul Ticaret Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi**, Yıl: 9, Sayı: 18, Güz 2010, s. 27 – 38.

Ekici Akın, “Bankacılık Mevzuatı Kapsamında Banka ve Müşteri Sırrı”, **Bankacılar Dergisi**, Sayı 63, 2007, s. 51 – 69.

Ersan Aykut, “Ticari Sır, Bankacılık Sırrı veya Müşteri Sırrı Niteliğindeki Bilgi veya Belgelerin Açıklanmasına Dair Türk Ceza Kanunu ve Bankacılık Kanunundaki Düzenlemelerin Karşılaştırılması”, **Terazi Aylık Hukuk Dergisi**, Cilt 8, Sayı 84, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2013, s. 14 - 37.

Epstein Richard A., "Privacy, Property Rights, and Misrepresentations," **12 Georgia Law Review** 455, 1978, s. 455 – 474.

Erem Faruk, “Ceza Hukukunda Meslek Sırrı”, **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt 1, Sayı 1, Aralık 1943, s. 35-72.

Evik Vesile Sonay /Evik Hakan, “Devlet Sırrını ve Yayılması Yasaklanan Bilgileri Açıklama ve Elde Etme Suçları”, **Erzincan Binali Yıldırım Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt VIII, Sayı 3-4, s. 111-147.

Evik Ali Hakan/Evik Vesile Sonay, “İçeriden Öğrenenlerin Ticareti Suçu”, **İÜFM C. LXIII**, 2005, S. 1-2, s. 1-56.

Freedman C.David, “The Extension of the Criminal Law to Protecting Confidential Commercial Information: Comments on the Issues and the Cyber-context”, **International Review of Law, Computers & Technology, Abingdon, Vol. 13, Iss. 2**, 1999, s. 147- 162.

Garud Raghu, On The Distinction Between Know-How, Know-Why, And Know-What, **Advances In Strategic Management**, Vol.14, JAI Press Inc., 1997, s. 81 – 101.

Green Stuart P., “The Concept of White Collar Crime in Law and Legal Theory”, **Buffalo Criminal Law Review**, Vol. 8, Number 1, 2004, s. 1-34.

Güneş İlhami, “Ticari Sırların Haksız Rekabete Karşı Korunmasında Son Gelişmeler”, **Terazi Hukuk Dergisi**, Cilt 11, Sayı 120, Ağustos 2016, s. 79-82.

Hafizoğulları Zeki/Özen Muharrem, “Türk Ceza Hukukunda Devlet Sırrına Genel Bir Bakış”, **Ankara Barosu Dergisi**, Yıl:68, Sayı 2010/1, s. 21-29.

Kangal Zeynel T., “Ticari Sır, Bankacılık Sırrı veya Müşteri Sırrı Niteliğindeki Bilgi veya Belgelerin Açıklanması Suçu”, **Ceza Hukuku Dergisi**, C.9, S.24, Nisan 2014, s. 9-56.

Kangal Zeynel T., “Ceza Hukukunda Varsayılan Rıza”, **Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. XV, S. 4, 2011, s. 223-251.

Kaplan İbrahim, “Banka Gizliliği -Bankanın Sır Saklama Borcu”, **BATİDER**, Cilt XV, Sayı 4, Aralık 1990, s. 3 – 22.

Maral Maşallah, “TCKMadde 239 Ticari Sır, Bankacılık Sırrı Veya Müşteri Sırrı Niteliğindeki Bilgi Veya Belgelerin Açıklanması Suçunun İncelenmesi”, **İstanbul Barosu Dergisi**, Cilt 92, Sayı 2, 2015, s. 116-138.

Kaya Afra Ece, “Kişilik Hakkı Olarak Kişisel Veriler ve Yeni Kişisel Verilerin Korunması Kanunu”, **Terazi Hukuk Dergisi**, Cilt 12, Sayı 125, Ocak 2017, s. 67-80.

Küçük Ayhan, “Bilgi Edinme Değerlendirme Kurulu Kararları Işığında Bilgi Edinme Hakkının Sınırları”, **Terazi Hukuk Dergisi**, Cilt 6, Sayı 61, Eylül 2011, s. 73-81.

Memiş Kartal Pınar, “Türk Ceza Hukukunda Cebir Suçu (TCK m. 108)”, **Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt 7, Sayı 1-1, Ocak-Şubat 2010, s. 1035-1048.

Mueller Kurt, “The Swiss Banking Secret”, **The International and Comparative Law Quarterly**, Vol. 18, British Institute of International and Comparative Law, Oxford University Press, 1969, s. 360- 377.

Okay Sadık, “Meslek Sırrını İfşa”, **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt 10, Sayı 1, Ocak 1953, s. 235-245.

Özil Uğur, “Bilgi Suistimali Suçu”, **İstanbul Barosu Dergisi**, Cilt 88, Sayı 4, Temmuz 2014, s. 417-430.

Polater Yusuf Ziya, “Bilgi Edinme Hakkının Sınırları ve Devlet Sırrı”, **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, Cilt 29, Sayı 122, Ocak 2016, s. 99-140.

Sayın Hediye Bahar, “Haksız Rekabet Hukuku Açısından Üretim ve İş Sırrının Hukuka Aykırı Olarak İfşası”, **Terazi Hukuk Dergisi**, Cilt 12, Sayı 136, Aralık 2017, s. 36-43.

Sutherland Edwin H., “White-Collar Criminality”, **American Sociological Review**, Vol. 5, Number 1, Şubat 1940, s. 1-12.

Tanrıkulu M. Sezgin, “5411 Sayılı Bankacılık Kanunu Açısından Sırların Saklanması ve Sırların Açıklanması”, **Dicle Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt 8, Sayı 8-11, Kasım-Aralık 2003, s. 151-169.

Tepe İlker, “Ticari Sır, Bankacılık Sırrı veya Müşteri Sırrı Niteliğindeki Bilgi veya Belgelerin Açıklanması Suçu (TCK m. 239/1-3)”, **Ceza Hukuku Dergisi**, Yıl:5, Sayı:14, Aralık 2010, s. 103- 127.

Turanboy Asuman, “Ticari Sır”, **Tuğrul Ansay’a Armağan**, Ankara, 2006.

Türkiye Bankalar Birliği, “Avrupa Birliği’nde Banka ve Müşteri Sırrı Hakkında Düzenlemeler”, **Bankacılar Dergisi**, Yıl 14, Sayı 46, 2003, s. 38 – 59.

Türkoğlu Özdemir Gökçe, “Roma Haksız Rekabet Hukukuna İlişkin Olarak Actio Servi Corrupti”, **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt 54, Sayı 4, Aralık 2005, s. 213-233.

Ünver Yener, “Kişisel Verilerin Korunması”, **Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt 5, Sayı 1, Ocak 2008, s. 163-196.

Yeşiltepe Salih Önder, “Ticari Sır-İş Sırrı”, **Doç. Dr. Mehmet Somer’e Armağan**, İstanbul, Beta, 2006, s. 403-423.

3. ELEKTRONİK KAYNAKLAR

213 sayılı Vergi Usul Kanunu, www.kazanci.com, (Son Erişim Tarihi 07.02.2019).

353 sayılı Askeri Mahkemeler Kuruluşu ve Yargılama Usulü Hakkında Kanun, <http://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.5.353.pdf>, (Son Erişim Tarihi 07.02.2019).

357 sayılı Askeri Hakimler Kanunu, <http://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.5.357.pdf>, (Son Erişim Tarihi 07.02.2019).

765 Sayılı Mülga Türk Ceza Kanunu, <http://www.ceza-bb.adalet.gov.tr/mevzuat/765.htm>, (Son Erişim Tarihi 07.04.2019).

1136 sayılı Avukatlık Kanunu,
<http://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.5.1136.pdf>, (Son Erişim Tarihi 15.04.2019).

1211 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Merkez Bankası Kanunu, www.kazanci.com, (Son Erişim Tarihi 07.02.2019).

2003/3 ve 2007/2 sayılı Rekabet Kurulu Tebliğleri ile Değişik, Dikey Anlaşmalara İlişkin Grup Muafiyeti Tebliğ Tebliğ No : 2002/2,
<https://www.rekabet.gov.tr/Dosya/tebligler/2002-2-20180219092112781.pdf>, (Son Erişim Tarihi 22.04.2019).

2004 sayılı İcra ve İflas Kanunu, www.kazanci.com, (Son Erişim Tarihi 07.02.2019).

2941 sayılı Seferberlik ve Savaş Hali Kanunu, www.kazanci.com, (Son Erişim Tarihi 07.02.2019).

3056 sayılı Başbakanlık Teşkilatı Hakkında Kanun Hükümünde Kararnamenin Değiştirilerek Kabulü Hakkında Kanun,
<http://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.5.3056.pdf>, Son Erişim Tarihi 07.02.2019.

4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun, www.kazanci.com, (Son Erişim Tarihi 07.02.2019).

4857 sayılı İş Kanunu, www.kazanci.com, (Son Erişim Tarihi 07.02.2019).

4982 Sayılı Bilgi Edinme Hakkı Kanunu,
<http://www.mevzuat.gov.tr/Metin.Aspx?MevzuatKod=1.5.4982&MevzuatIliski=0>, (Son Erişim Tarihi 07.04.2019).

5235 Sayılı Adli Yargı İlk Derece Mahkemeleri İle Bölge Adliye Mahkemelerinin Kuruluş, Görev Ve Yetkileri Hakkında Kanun, www.kazanci.com, (Son Erişim Tarihi 20.02.2019).

5237 sayılı Türk Ceza Kanunu,
<https://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.5.5237.pdf>, (Son Erişim Tarihi 16.04.2019).

5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu Madde Gerekçeleri, www.kazanci.com, (Son Erişim Tarihi 11.12.2018).

5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu,
<http://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.5.5271.pdf>, (Son Erişim Tarihi 07.02.2019).

5411 sayılı Bankacılık Kanunu,

<http://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.5.5411.pdf>, (Son Erişim Tarihi 07.02.2019).

5429 sayılı Türkiye İstatistik Kanunu, www.kazanci.com, (Son Erişim Tarihi 07.02.2019).

5464 Sayılı Banka Kartları ve Kredi Kartları Kanunu,

<http://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.5.5464.pdf>, (Son Erişim Tarihi 07.04.2019).

5549 sayılı Suç Gelirlerinin Aklanmasının Önlenmesi Hakkında Kanun, www.kazanci.com, (Son Erişim Tarihi 07.02.2019).

5684 sayılı Sigortacılık Kanunu, www.kazanci.com, (Son Erişim Tarihi 07.02.2019).

6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu,

<http://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.5.6098.pdf>, (Son Erişim Tarihi 16.04.2019).

6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu,

<https://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.5.6102.pdf>, (Son Erişim Tarihi 07.04.2019).

6216 sayılı Anayasa Mahkemesi'nin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun, <http://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.5.6216.pdf>, (Son Erişim Tarihi 07.02.2019).

6362 sayılı Sermaye Piyasası Kanunu, www.kazanci.com, (Son Erişim Tarihi 08.02.2019).

6698 Sayılı Kişisel Verilerin Korunması Kanunu,

<https://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.5.6698.pdf>, (Son Erişim Tarihi 07.04.2019).

6762 Sayılı Mülga Türk Ticaret Kanunu,

www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/5.3.6762.doc, (Son Erişim Tarihi 07.04.2019).

1879 tarihli “İhtira Beratı Kanunu” Tarihçe,

<https://www.turkpatent.gov.tr/TURKPATENT/commonContent/History>, (Son Erişim Tarihi 16.04.2019).

1982 tarihli Türkiye Cumhuriyeti Anayasası, www.kazanci.com, (Son Erişim Tarihi 08.02.2019).

19.03.1954 tarihli 8662 sayılı RG, <http://www.resmigazete.gov.tr/arsiv/8662.pdf>, (Son Erişim Tarihi 16.04.2019).

AB Bankacılık Direktifleri,

<https://www.tbb.org.tr/tr/ana-sayfa/onemli-basliklar/ab-bankacilik-direktifleri/292>, (Son Erişim Tarihi 27.11.2018).

About AIPPI, <https://aippi.org/about-aippi/>, (Son Erişim Tarihi 29.11.2018).

AIPPI 2010 Paris Kongresi Alınan Karar, Ticari Sırların Fikri Mülkiyet Hukuku ve Haksız Rekabet Hukuku Yoluyla Korunması, <https://docs.google.com/file/d/0B7Lsnjar4A2WQVRqdXNycGRTbVE/view?rm=minimal>, (Son Erişim Tarihi 30.11.2018).

Avrupa Birliği Temel Haklar Şartı, <https://eyh.aile.gov.tr/uploads/pages/abtemelhaklarsarti-2-5b3a31ec6cfe6.doc>, (Son Erişim Tarihi 07.04.2019).

Devlet Sırrı Kanunu Tasarısı, <http://www.kgm.adalet.gov.tr/Tasariasamalari/Tbmmgnk/devletsirri.pdf>, Son erişim tarihi 10.11.2018)

DIRECTIVE (EU) 2016/943 OF THE EUROPEAN PARLIAMENT AND OF THE COUNCIL of 8 June 2016 on the protection of undisclosed know-how and business information (trade secrets) against their unlawful acquisition, use and disclosure, <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:32016L0943&rid=4>, (Son Erişim Tarihi 07.04.2019).

Dosyaya Giriş Hakkının Düzenlenmesine ve Ticari Sırların Korunmasına İlişkin Tebliğ, <http://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2010/04/20100418-4.htm>, (Son erişim tarihi 08.11.2018).

Dölger Murat Volkan, “Bankacılık Sırrı ve Sırrın Açıklanmasına İlişkin Suçlar”, s. 10, https://www.academia.edu/5452702/Bankacilik_Sirrına_Iliskin_Suclar?auto=download, (Son Erişim Tarihi 12.12.2018).

European Patent Convention, <https://www.epo.org/law-practice/legal-texts/html/epc/2016/e/ma1.html>, (Son Erişim Tarihi 27.11.2018).

French Penal Code, <https://www.legifrance.gouv.fr/content/location/1740>, (Son Erişim Tarihi 15.04.2019)

Global Trade Secrets Guide 2018, <https://www.limegreenipnews.com/files/2018/06/Global-Trade-Secrets-Guide.pdf>, (Son Erişim Tarihi 15.04.2019).

Gragido Will/ Pirc John, **Cybercrime and Espionage**, Elsevier, Massachusetts, 2011, http://proquestcombo.safaribooksonline.com/book/networking/forensic-analysis/9781597496131/copyright/copyright_html?uicode=galatas, (Son Erişim Tarihi 24.11.2018).

Güngör Esin Gürbüz, “Paris Sözleşmesi Kapsamında Tanınmış Markaların Sınai Mülkiyet Kanunu’na Göre Korunması”, **Uluslararası İktisadi ve İdari İncelemeler Dergisi**, 2017 (16. UİK Özel Sayısı), s. 296, <http://dergipark.gov.tr/download/article-file/341752>, (Son Erişim Tarihi 26.11.2018).

Information Security, **Securing Intellectual Property: Protecting Trade Secrets and Other Information Assets**, Butterworth-Heinemann, Massachusetts, 2008, <http://proquestcombo.safaribooksonline.com/book/business/9780750679954/chapter-2dot-trade-secrets-and-nondisclosure-agreements/89bb081f-cdb4-4139-b819-4c715d21afe5?uicode=galatas>, (Son Erişim Tarihi 24.11.2018).

Italian Code of Industrial Property, http://les-italy.org/wp-content/uploads/2018/03/LES-ITALIA_OK.pdf, (Son Erişim Tarihi 15.04.2019).

İnsan Hakları Ve Temel Özgürlüklerin Korunmasına İlişkin Sözleşme’ye Ek Protokol, <https://www.ombudsman.gov.tr/contents/files/127a3--Insan-Haklari-ve-Temel-Ozgurluklerin-Korunmasına-Iliskin-Sozlesme%E2%80%99ye-Ek-Protokol.pdf>, (Son Erişim Tarihi 22.04.2019).

Kişisel Verilerin Otomatik İşleme Tabi Tutulması Karşısında Bireylerin Korunması Sözleşmesi, <http://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2016/03/20160317-2.pdf>, (Son Erişim Tarihi 07.04.2019).

Mahmutoğlu Fatih Selami, “**Ekonomi Hukuku – Ekonomik Suçlar ve Ekonomi Ceza Hukuku**”, <http://fsmahmutoglu.av.tr/pdf/52d7e6b01c2e4d33b8620d33a7c4b9c58bb70ea77818090242.pdf>, (Son Erişim tarihi 08.12.2018).

Model Provisions on Protection Against Unfair Competition, Articles and Notes Presented by the International Bureau of WIPO, Geneva, 1996, [ftp://ftp.wipo.int/pub/library/ebooks/wipopublications/wipo_pub_832\(e\).pdf](ftp://ftp.wipo.int/pub/library/ebooks/wipopublications/wipo_pub_832(e).pdf), (Son erişim tarihi 15.04.2019).

Posner Richard, “Trade Secret Misappropriation: A Cost-Benefit Response To The Fourth Amendment Analogy”, **Harvard Law Review**, December 1992, <http://www.lexisnexis.com/hottopics/lnacademic/>, (Son Erişim Tarihi 21.02.2019).

Pulat Mustafa, “Fikri Mülkiyet Hakları ve Ticaret: Türkiye’nin Durumu”, **Dünya Ticaret Örgütü Doha Turu Çok Taraflı Ticaret Müzakereleri ve Türkiye**, Ed: M. Sait Akman/Şahin Yaman, Tepav Yayınları, 2008, http://www.tepav.org.tr/upload/files/1271234792r5707.Dunya_Ticaret_Orgutu_Doha_Turu_Cok_Taraflı_Ticaret_Muzakereleri_ve_Turkiye.pdf, (Son Erişim tarihi 27.11.2018).

Routledge, **Intellectual Property Lawcards 2012 – 2013**, 8th Edition, Oxon, 2012, http://proquestcombo.safaribooksonline.com/book/business/9780415683418/2-confidential-information/h4_4_xhtml?uicode=galatas, (Son erişim tarihi 23.11.2018).

Swiss Criminal Code, <https://www.admin.ch/opc/en/classified-compilation/19370083/201903010000/311.0.pdf>, (Son Erişim Tarihi 14.04.2019).

TBMM Adalet Komisyonu’nun TCK Tasarısına ilişkin 03.08.2004 tarihli, 1/593 E. 60 K. sayılı Raporu, TBMM, Dönem:22, Yasama Yılı: 2, Sıra Sayısı:664, s. 229,

<https://www.tbmm.gov.tr/tutanaklar/TUTANAK/TBMM/d22/c059/tbmm22059119ss0664.pdf>, (Son Erişim Tarihi 13.02.2019).

TDK Büyük Türkçe Sözlük,
http://www.tdk.gov.tr/index.php?option=com_bts&arama=kelime&guid=TDK.GTS.5cb1b89f199158.82118745 (Son Erişim Tarihi 13.04.2019)

TDK Büyük Türkçe Sözlük,
http://www.tdk.gov.tr/index.php?option=com_bts&arama=kelime&guid=TDK.GTS.5be6ecda752853.85773535, (Son erişim tarihi 10.11.2018)

TDK Güncel Türkçe Sözlük,
http://www.tdk.gov.tr/index.php?option=com_gts&arama=gts&guid=TDK.GTS.5c34fc3c35cd32.21666301, (Son Erişim Tarihi 08.10.2019).

TDK Büyük Türkçe Sözlük,
http://www.tdk.gov.tr/index.php?option=com_bts&arama=kelime&guid=TDK.GTS.5ca9e6376aad87.80286109, (Son Erişim Tarihi 07.04.2019)

TDK Güncel Türkçe Sözlük,
http://www.tdk.gov.tr/index.php?option=com_gts&arama=gts&guid=TDK.GTS.5cb5afdbb63598.20494758, (Son Erişim Tarihi 16.04.2019).

TDK Güncel Türkçe Sözlük,
http://www.tdk.gov.tr/index.php?option=com_gts&arama=gts&guid=TDK.GTS.5cb5afe0f15240.16439782, (Son Erişim Tarihi 17.04.2019).

Texier Christian, “Protection of Trade Secrets Law No. 2018/670 of July 30 th, 2018”,
<https://www.regimbeau.eu/REGIMBEAU/GST/COM/PUBLICATIONS/08-16-2018-Protection-of-business-secrecy%20SAH.pdf>, (Son Erişim Tarihi 15.04.2019).

Ticaretle Bağlantılı Fikri Mülkiyet Hakları Anlaşması (TRIPS),
<http://teftis.kulturturizm.gov.tr/Eklenti/34660,ticaretle-baglantili-fikri-mulkiyet-anlasmasi-trips-199-.doc?0>, (Son Erişim Tarihi 27.11.2018).

Ticari Sır, Banka Sırrı, Müşteri Sırrı Hakkında Kanun Tasarısı,
<http://www.kgm.adalet.gov.tr/tasariasamalari/tbmmkms/tbmmkom/ticarisir.pdf> ,
(Son erişim tarihi 10.11.2018)

Ticari Sır, Banka Sırrı, Müşteri Sırrı Kanun Tasarısı Gerekçesi,
<http://www2.tbmm.gov.tr/d24/1/1-0483.pdf>, (Son Erişim Tarihi 26.11.2018).

Ticari Sırların Korunması,
[https://www.rekabet.gov.tr/\(X\(1\)S\(plbrf4aqu25aa514rhaw4als\)\)/tr/Sayfa/Yayinlar/rekabet-terimleri-sozlugu/terimler-listesi?icerik=73f02013-a17b-4d84-9284-7f9c43990b85](https://www.rekabet.gov.tr/(X(1)S(plbrf4aqu25aa514rhaw4als))/tr/Sayfa/Yayinlar/rekabet-terimleri-sozlugu/terimler-listesi?icerik=73f02013-a17b-4d84-9284-7f9c43990b85), (Son Erişim Tarihi 15.04.2019).

Uniform Trade Secrets Act with 1985 Amendments,
http://www.uniformlaws.org/shared/docs/trade%20secrets/utsa_final_85.pdf, (Son Erişim Tarihi 24.11.2018).

4. YARGI KARARLARI

Y.11.HD, 02.06.2005 tarih, 2004/7827 E. 2005/5755 K. sayılı kararı, www.kazanci.com (Son Erişim Tarihi 08.11.2018)

YHGK, 29.02.2012 tarihli, 2011/11-781 E. 2012/109 K. Sayılı kararı, www.kazanci.com (Son Erişim Tarihi 08.11.2018)

Y.11.HD, 03.03.2008 tarihli, 2007/875 E.2008/2412 K. sayılı kararı, www.kazanci.com (Son Erişim Tarihi 10.11.2018)

YCGK, 04.11.2003 tarihli, 2003/8-211 E., 2003/258 K. sayılı kararı, www.kazanci.com (Son Erişim Tarihi 06.02.2019)

Y.11.HD, 03.03.2008 tarihli 2007/875 E. 2008/2412 K. sayılı kararı, www.kazanci.com, (Son Erişim Tarihi 08.02.2019).

Y.7.CD, 08.04.1987 tarihli, 1986/17826 E. 1987/4019 K. sayılı kararı, www.kazanci.com, (Son Erişim Tarihi 09.02.2019).

YCGK, 10.06.2014 tarihli, 2013/14-551 E. 2014/311 K. sayılı kararı, www.kazanci.com, (Son Erişim Tarihi 09.02.2019).

Y.7.CD, 24.03.2010 tarihli, 2007/15770 E. 2010/5483 K. sayılı kararı, www.kazanci.com, (Son Erişim Tarihi 09.02.2019).

Y.15.CD, 14.05.2018 tarihli, 2018/1699 E. 2018/3379 K. sayılı kararı, www.kazanci.com, (Son Erişim Tarihi 20.02.2019).

Y.5.CD, 17.01.2013 tarihli, 2012/13052 E. 2013/404 K. sayılı kararı, www.kazanci.com, (Son Erişim Tarihi 20.02.2019).

Y.11.HD, 07.12.2017 tarihli 2016/6456 E. 2017/7011 K. sayılı kararı, www.kazanci.com, (Son Erişim Tarihi 21.02.2019).

Y.11.HD, 20.03.2017 tarihli 2015/13764 E. 2017/1654 K. sayılı kararı, www.kazanci.com, (Son Erişim Tarihi 21.02.2019).

Y.5.CD, 19.03.2015 tarihli 2014/10793 E. 2015/3489 K. sayılı kararı, www.kazanci.com, (Son Erişim Tarihi 21.02.2019).

5. TEZLER

Çokmutlu Metin, **Türk Ceza Hukukunda Kişisel Verilerin Korunması** (Yayımlanmamış Doktora Tezi), Kocaeli Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2014.

Erdem Dilek Özge, **Ticari Sır, Bankacılık Sirri Veya Müşteri Sirri Niteliğindeki Bilgi Veya Belgelerin Açıklanması Suçu** (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2018.

Ertan Emre, **İş Sözleşmesinde Rekabet Yasağı Kaydı**, (Yayımlanmamış Doktora Tezi), Galatasaray Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2012.

Gündem Murat, **Türk Ticaret Kanunu'nda Düzenlenen Haksız Rekabet Suçları** (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Zirve Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2014.

Kolenoğlu Mustafa, **Sağlık Mesleği Mensuplarının Sır Saklama ve Suçu Bildirme (İhbar) Yükümlülüğü** (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi), İstanbul Üniversitesi Adli Tıp Enstitüsü, 2009.

Öztürk Sezin, **Ticari Sır, Bankacılık Sırrı veya Müşteri Sırrı Niteliğindeki Bilgi veya Belgelerin Açıklanması Suçu (TCK M. 239)**, (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Dokuz Eylül Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2009.

Yayla Mehmet, **Devlet Sırlarına Karşı Suçlar ve Casusluk** (Yayımlanmamış Doktora Tezi), Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2010.

Yetişkin Mustafa Burak, **Mukayeseli Hukukta Devlet Sırrı**, (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Gazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2018.

ÖZGEÇMİŞ

1987 doğumlu olan Selin Kurt, 2005 yılında Kocaeli Anadolu Lisesi'nden mezun olmuştur. Lisans eğitimine 2005-2009 yılları arasında İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi'nde devam etmiştir. Galatatasaray Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Yüksek Lisans programına 2010 yılında başlamış, ders döneminin sona ermesinin ardından avukatlık ruhsatnamesini alarak avukatlık mesleğine başlamıştır. Yüksek lisans tezini 2019 yılında tamamlamıştır.



TEZ ONAY SAYFASI

Üniversite : T.C. GALATASARAY ÜNİVERSİTESİ
Enstitü : SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
Hazırlayanın Adı Soyadı : Selin KURT
Tez Başlığı : Ticari Sır, Bankacılık Sırrı Veya Müşteri Sırrı Niteliğindeki
Bilgi Veya Belgelerin Açıklanması Suçu
Savunma Tarihi : 12/06/2019
Danışmanı : Doç. Dr. Vesile Sonay EVİK

JÜRİ ÜYELERİ

Unvanı, Adı Soyadı

İmza

Doç. Dr. Vesile Sonay EVİK

Doç. Dr. Pınar Memiş KARTAL

Doç. Dr. Güçlü AKYÜREK

Enstitü Müdürü

Prof. Dr. M. Yaman ÖZTEK