

CEZA HUKUKU DERGİSİ

“Hakemli Dergidir”

Yıl: 9 Sayı: 24 - Nisan 2014

İÇİNDEKİLER

Hakemli Makaleler:	
Ticari Sır, Bankacılık Sırrı veya Müşteri Sırrı Niteliğindeki Bilgi veya Belgelerin Açıklanması Suçu Doç. Dr. Zeynel T. KANGAL	9
Türk Ceza Hukuku'nda Cinsel Suçlara Genel Bir Bakış Yrd. Doç. Dr. Selman DURSUN	57
Türk Ceza Kanunu'nda Hakaret Suçu ve Bu Suçun Karşılaştırmalı Hukukta Gelişen Hakaretin Suç Olmaktan Çıkartılması Eğilimi Yönünden Değerlendirilmesi Yrd. Doç. Dr. Hasan SINAR	75
Hukuka Uygunluk Nedenleri ile Mazeret Nedenleri Arasındaki Ayrımın Tarihiçesi, Niteliği ve Gerekliliği Üzerine Karşılaştırmalı Bir Deneme Yrd. Doç. Dr. Murat Volkan DÜLGER	121
Askerî Ceza Hukukunda Amire veya Üste Fiilen Taarruz Suçu (AsCK m.91) Yrd. Doç. Dr. Gökhan Yaşar DURAN	181
Bireysel Başvuru Yolunda Geçici Tedbir Kurumu Dr. Hüseyin TURAN	237
Türk Ceza Kanunu Bakımından Töre Kavramının Değerlendirilmesi ve Türkiye'de Töre ve Namus Algısı Arş. Gör. Alev DİLBER	253
Soykırım Suçunun Mağduru Olarak Azınlıklar Arş. Gör. Faruk TURINAY	271
Veri Delili İhtivası-Karşılaştırmalı Kolluk Hukuku Cemal ÖZTÜRK	289
Tebliğler:	
Türk Ceza Kanunu m.243 ve m.244'te Düzenlenen Bilişim Suçları Mert ÇAKICI	307
Banka veya Kredi Kartlarının Kötüye Kullanılması Suçu (TCK m.245) Gönül ALTUN	351
Sosyal Medya Aracılığıyla İşlenen Suçlar (Geniş Anlamda Bilişim Suçları) Eser DURSUN	371

Editör

Prof. Dr. Veli Özer ÖZBEK
(ozerozbekmeister@gmail.com)

Editör Yardımcısı

Arş. Gör. İsa BAŞBÜYÜK
(isa.basbuyuk@gmail.com)

Yönetim / Basım Yeri

Seçkin Yayıncılık A.Ş.
Sağlık Sokak No: 21 Sıhhiye
Çankaya / ANKARA
Tel: (0312) 435 30 30
E-posta: editor@seckin.com.tr

Sahibi

Seçkin Yayıncılık A.Ş. adına
Koray SEÇKİN

Sorumlu Yazı İşleri Müdürü

Remzi ÖZMEN
(rozmen@seckin.com.tr)

Sayfa Tasarımı

Emre KIZMAZ

Yayın Türü

Yaygın, Süreli,
4 Ayda Bir Yayınlanır

Kapak Tasarımı

Seçkin Yayıncılık

Basım Tarihi:

1 Nisan 2014

ISSN: 1307-0851

Dergi Yayın Kurulu

Prof. Dr. Veli Özer ÖZBEK (ozerozbekmeister@gmail.com)
Prof. Dr. Dr. h. c. Yener ÜNVER
Prof. Dr. Metin FEYZİOĞLU
Yrd. Doç. Dr. Mehmet Nihat KANBUR (nkanbur@yahoo.com)
Yrd. Doç. Dr. Koray DOĞAN (koray.dogan@deu.edu.tr)
Yrd. Doç. Dr. Pınar BACAKSIZ (pinar.bacaksiz@deu.edu.tr)
Arş. Gör. İlker TEPE (ilker_tepe@yahoo.de)



TÜBİTAK - ULAKBİM Türk Hukuk Dizininde Yer Almaktadır.

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

Doç. Dr. Zeynel T. FANGAL*

Özet: 5237 Türk Ceza Kanunu'nun 239. maddesinde ticarî sır, bankacılık sırrı veya müşteri sırrı niteliğindeki bilgi veya belgelerin açıklanması suçuna yer verilmiştir. Bununla birlikte birçok özel kanunda da sır saklama yükümlülüğünün ihlali suç olarak düzenlenmiştir. Bu nedenle içtima sorunları sıklıkla ortaya çıkmaktadır. Karşılaştırmalı hukuka bakıldığında, ticarî sır, bankacılık sırrı veya müşteri sırrı niteliğindeki bilgi veya belgelerin açıklanması ya meslek sırrının açıklanması suçu kapsamında değerlendirilmekte ya da bağımsız bir suç olarak ele alınmaktadır. TCK md. 239 ile korunan hukuksal değer, serbest piyasa ekonomisinde bireyin adil, güven veren ve rekabetçi bir ekonomik yapıda ekonomik faaliyette bulunma hakkıdır. Suçun müşteri sırlarının açıklanması şeklinde işlenmesi hâlinde, aynı zamanda bireyin özel hayatının gizliliği hakkı da korunmaktadır. Ticarî sır, bankacılık sırrı veya müşteri sırrı niteliğindeki bilgi veya belgelerin açıklanması suçu seçimlik hareketli bir soyut tehlike suçudur. Bu suçun ihmali hareketle işlenmesi mümkün değildir. Suçun konusu ticarî sır, bankacılık sırrı, müşteri sırrı, fennî keşif ve buluşlar ile sınai uygulama niteliğindeki bilgi veya belgelerdir.

Anahtar Kelimeler: Sır Saklama Yükümlülüğü, Ticarî Sır, Bankacılık Sırrı, Müşteri Sırrı, İfşa.

CRIME OF DISCLOSING INFORMATION AND DOCUMENTS QUALIFIED AS TRADE SECRET, BANKING SECRET OR CONSUMER SECRET

Abstract: Article 239 of Turkish Penal Code numbered 5237 gives place to the crime of disclosing information and documents qualified as trade secret, banking secret or consumer secret. In addition to this, the violation of confidentiality obligation is regulated as a crime in various special statutes. Therefore concurrence problems occur frequently. Considering the comparative law, the crime of disclosing information and documents qualified as trade secret, banking secret or consumer secret is either assessed in scope of crime of disclosing business secret or approached as an independent crime. The legal interest protected with Art. 239 of TPC is the individual's right to take part in economical activities in a just, reliable and competitive economic environment in the free market economy. In case of committing the crime by disclosing the consumer secrets, the individual's right to secrecy of private life is also protected. The crime of disclosing information and documents qualified as trade secret, banking secret or consumer secret is an abstract endangerment crime with alternative behaviours. This crime cannot be committed by omissive behaviour. The subject of the crime is the information or the documents qualified as trade secret, banking secret, consumer secret, scientific discovery or invention and industrial application.

Keywords: Confidentiality Obligation, Trade Secret, Banking Secret, Consumer Secret, Disclosure.

* İstanbul Barosu Avukatı.

I. GENEL OLARAK

Ekonomik yaşamda ticarî işletmelerin faaliyetleri, maddî değerlerin yanısıra, önemli ölçüde gizli nitelikteki bilgilere de dayanmaktadır. Bu gizli bilgiler işletmelerin değerinin belirlenmesinde önemli rol oynadıkları gibi, çoğu zaman da işletmenin rekabet gücünü de sağlamaktadırlar. Ekonomik küreselleşmenin yaşandığı günümüzde, yeni bir bilgi, gizli tutulduğu sürece rakipler karşısında avantajlı bir konuma geçme aracı olmaktadır. Ticarî işletmeler bu tür bilgileri elde etmek için araştırma ve geliştirme faaliyetlerine büyük yatırım yapmakta, yine bu bilgilerin özellikle rakiplerinin ellerine geçmemesi için de koruma tedbirleri almaktadırlar. Kuşkusuz bu sırların işletme sahibinin tedbirleriyle gizli tutulması yeterli olmamaktadır. Çünkü sırların ekonomik bir kazançta dönüştürülebilmesi için personel, ortaklar, sözleşmelerin tarafları gibi belirli kişilerle paylaşılması zorunlu hâle gelmektedir. Dolayısıyla bu tür sırların korunması için hukuk sisteminin de devreye girmesi kaçınılmazdır. Aksi takdirde işletmeler araştırma ve geliştirme faaliyetlerine yatırım yapmayı azaltacakları gibi, haksız rekabet ortamının oluştuğu ekonomik bir ortamda ekonomik aktörler büyük zarar göreceklere. Bu da bir devletin ekonomik ve malî yapısını sarsabilecek bir boyuta çoğu zaman ulaşabilecektir¹.

Sır saklama yükümlülüğü çeşitli kanunlardan veya özel hukuk sözleşmelerinden kaynaklanan bir yükümlülük olarak karşımıza çıkmaktadır. Bazı sırların saklanması yükümlülüğü bakımından ise, özel hukuk koruması yeterli görülmeyerek ceza hukuku da kanun koyucu tarafından devreye sokulmaktadır. Bunlardan biri de, ticarî sır, bankacılık sırrı ve müşteri sırrıdır.

Türk Ceza Kanunu'nun ikinci kitabının topluma karşı suçlar başlıklı üçüncü kısmının "ekonomi, sanayi ve ticarete ilişkin suçlar" hakkındaki dokuzuncu bölümünde yer alan 239. maddesinde ticarî sır, bankacılık sırrı veya müşteri sırrı niteliğindeki bilgi veya belgelerin açıklanması suçu düzenlenmiştir.

TCK md. 239'un düzenlemesi şu şekilde kaleme alınmıştır;

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

(2) *Birinci fıkra hükümleri, fenni keşif ve buluşları veya sınai uygulamaya ilişkin bilgiler hakkında da uygulanır.*

(3) *Bu sırlar, Türkiye'de oturmayan bir yabancıya veya onun memurlarına açıklandığı takdirde, faile verilecek ceza üçte biri oranında artırılır. Bu halde şikâyet koşulu aranmaz.*

(4) *Cebir veyehdit kullanarak bir kimseyi bu madde kapsamına giren bilgi veya belgeleri açığa mecbur kılan kişi, üç yıldan yedi yıla kadar hapis cezasıyla cezalandırılır.*

765 sayılı TK'da 5237 sayılı TCK md. 239'u tam olarak karşılayan bir düzenleme bulunmaktaydı. Bununla birlikte 5237 sayılı TCK md. 239'da tanımlanan fiillere ek gelen çeşitli düzenlemeler bulunmaktaydı.

765 sayılı TC md. 198 meslek sırrının ifşası suçunu düzenlemekteydi. B maddeye göre; "*r kimse resmî mevki veya sıfatı veya meslek ve sanatı ical olarak ifşasında zarar melhuz olan bir sırı vâkıf olup da meşru bir sebebe mütenit olmaksızın cırrı ifşa ederse üç aya kadar hapis ve elli liraya kadar ağı, cezayı nakdiye müküm olur*". // "*Eğer zarar vaki olmuş ise cezayı nakdi el lıradan az olamaz*". Kuşkusuz bu madde sırrın niteliği konusunda ayırım yapmaksızın meslek reğince öğrenilen her türlü sırrın ifşasını cezalandırmaktaydı. Dolayısıyla ticarî, bankacılık sırrı veya müşteri sırrı da bu madde kapsamı girebilmekteydi.

Bir başka düzenleme ise, TCK md. 229/1'deki memuriyet sırrının ifşası suçuydu. Buna göre "*Memuriyeti sebebiyle kendisine tevdi kılınan veya utılınan müsadif olan vesalar, kararlar ve emirleri ve sair tebligatı başkasına ifşa veya neşir ve ilân ederahut her nasıl olursa olsun başkalarının vukuf ve utılmasını laylaştırın memualtı aydan iki seneye kadar hapis olur*". Böylece memuriyet görevi gereğince öğrenilmiş olunan ticarî sır, bankacılık sırrı veya müşteri sırrı niteliğindeki bilgi veya belgelerin açıklanması bu kapsamda değerlendirilebilir.

Yine 765 sayılı TCK md. 364 fennî veya sınai sırların ifşası suçunu yaptırı altına almaktaydı. Bu düzenleme şu şekildeydi; "*Bir kimse sıfat veya memuriyet yahut meslek ve sanatı icabınca vâkıf olup da gizli tutmağa mecbur olduğu fenni keşif ve ihtiralar yahut sınai tatbikata müteallik malumatı ifşa ederse mutzarrar olan kimsenin şahsî dâvası üzerine altı aya kadar hapse ve onbeş liraya kadar ağır cezayı nakdiye mahkûm olur*". Bu düzenlemenin bugünkü karşılığı TCK m.239/2'dir.

765 sayılı TK'daki diğer düzenleme ise, 365. maddedir. Buna göre; "*Y karkî maddede yulı sırlar Türkiye'de sakin olmıyan bir ecnebiye yanıt memurlarına ifşa olunmuş ise faili bir aydan bir seneye kadar hapse ve otuz liradan yüz liraya kadar ağır cezayı naktiye mahkûm olur*". Bu düzenlemenin bugünkü karşılığı ise, TC md. 239/3'tür.

5237 sayılı TCK'da sır saklama yükümlülüğünün ihlâl edilmesine ilişkin olarak 239. madde haricinde, kamu görevlisinin görevi nedeniyle öğrendiği sırları açıklaması su (md. 258) ile devlet sırlarına karşı suçlar ve casusluk suçları (md. 326-339) denlenmiştir.

¹ BİLGE, Mehmet Emin: *Ticarî Sırların Korunması*, 2. Baskı, Ankara 2005, sh: 1-2.

II. KARŞILAŞTIRMALI HUKUK

Çeşitli devletlerin ceza kanunları incelendiğinde, genel hatlarıyla ikili bir ayrım yapmak mümkündür. Bazı ceza kanunları ticarî sırları ya da işletme sırlarını ayrı bir düzenleme yaparak koruma yolunu tercih etmemekte, bunları meslek sırrının ifşası kapsamında korumaktadırlar. Bazı ceza kanunları ise, meslek sırrının ifşası suçunu düzenlemiş olmalarına rağmen, ticarî sırların ya da işletme sırlarının ifşa edilmesi bakımından ayrı bir düzenleme yapma yoluna gitmişlerdir. Ticarî sırların ya da işletme sırlarının ifşası suçunu ayrı bir düzenlemede ele almamakla beraber, bunları meslek sırrının ifşası suçuna ilişkin düzenleme içerisinde ayrıca belirten ceza kanunlarını da bu ikinci grupta değerlendirmek gerekir.

A. Sadece Meslek Sırrının İfşası Suçunu Düzenleyen Ceza Kanunları

Fransız Ceza Kanunu md. 226-13 herhangi bir meslek ayrımı yapmaksızın meslek sırrının ihlali suçunu düzenlemiştir. Bu hükme göre; "Gerek konumu veya mesleği dolayısıyla gerek memuriyeti veya geçici görevi nedeniyle sır niteliğindeki bir bilgiye sahip olan bir kişi tarafından bu bilginin ifşası bir yıl hapis ve 15 000 euro para cezası ile cezalandırılır". Madde 226-13'te ise, bu suç bakımından bazı hukuka uygunluk nedenleri özel olarak belirtilmiştir.

Belçika Ceza Kanunu'nun 458. maddesi de meslek sırrının ifşasını düzenlemiştir. Buna göre, görev ya da mesleği dolayısıyla elde ettiği sırları, tanıklık ve kanunun bunların bildirilmesini zorunlu kıldığı durumlar haricinde, ifşa eden kişi cezalandırılacaktır.

Yine meslek sırrının ifşası suçu Polonya Ceza Kanunu md. 266'da² ve Arjantin Ceza Kanunu md. 156'da³ düzenlenmiştir.

B. İşletme Sırrının İfşası Suçunu Özel Olarak Düzenleyen Ceza Kanunları

Alman Ceza Kanunu § 203 özel sırların ihlali başlığıyla esasen meslek sırrının ifşası suçunu oldukça ayrıntılı bir şekilde düzenlemiştir. Bununla birlikte ALCK § 203'te işletme sırrı ve iş sırrı özellikle belirtilmiştir. Ayrıca bu düzenleme ilgili meslekleri sayma yoluna giderek özgü bir suç tipi meydana getirmiştir. Yine Haksız Rekabetle Mücadele Kanunu (UWG) § 17, iş ve işletme sırlarının haksız rekabet edilmesi amacıyla başkasına ifşa edilmesini suç olarak düzenlemiştir.

Avusturya Ceza Kanunu § 121 meslek sırrının ifşası suçunu içermektedir. Av.CK § 122 ise, iş ya da işletme sırrının ifşası ya da kullanılması suçunu düzenlemektedir⁴. Yine Av.CK § 123 iş ya da işletme sırlarını kullanmak veya ifşa etmek

² WEIGEND, Ewa: *Das polnische Strafgesetzbuch*, Freiburg im Breisgau 1998, sh: 161-162; SCHWIERSKOTT-MATHESON, Ewa: *Polnisches Strafgesetzbuch*, Regensburg 2011, sh: 165.

³ STYMA, Dirk: *Das Strafgesetzbuch der argentinischen Nation*, 2. Auflage, Berlin 2009, sh: 125.

⁴ Av.CK § 121/3, iş veya işletme sırrını, failin kanun gereğince saklamakla yükümlü olduğu ve ifşası ya da kullanılması denetleme, inceleme ya da araştırmanın ilgisinin haklı bir yararını ihlâl etmeye elverişli olduğu sır olarak tanımlamıştır.

amacıyla tedarik edilmesi suçunu; § 124 ise, bu sırların yurtdışında kullanılması ya da değerlendirilmesi amacıyla tedarik edilmesini suçunu düzenlemektedir.

321. maddesinde meslek sırrının ifşası suçuna yer veren İsviçre Ceza Kanunu, 162. maddesinde ise, imalât sırrının veya ticarî sırrın ihlâl edilmesini suç olarak tanımlamaktadır. Buna göre; "Kanunî veya sözleşmesel bir yükümlülük gereğince saklamak zorunda olduğu bir imalât sırrını veya ticarî sırrı ifşa eden kimse; bu ifşayı kendi ya da üçüncü bir kişinin yararına kullanan kimse şikâyet üzerine üç yıla kadar hürriyeti bağlayıcı ceza ya da para cezası ile cezalandırılır". Yine İsviçre Ceza Kanunu'nun 273. maddesi ekonomik casusluk suçunu düzenlemiştir⁵.

İspanyol Ceza Kanunu 199. maddesinde meslek sırrının ifşasını düzenlemiştir⁶. 278, 279 ve 280. maddeleri ise, işletme sırlarının temin edilmesini, yayılmasını, ifşa edilmesini, üçüncü kişilere aktarılmasını yaptırım altına almaktadır⁷.

Portekiz Ceza Kanunu 195. maddesinde meslek sırrının ifşası suçunu düzenlemiştir, 196. maddesinde ise, meslek veya görev nedeniyle elde edilen işletme, meslek ya da sanat sırlarından izinsiz yararlanma suçuna yer vermiştir⁸.

Danimarka Ceza Kanunu § 263/2, bir enformasyon sistemi içerisinde yararlanmaya tahsis edilmiş olan başkasının verilerine ya da programlarına yetkisiz girişin sağlanmasını cezalandırmaktadır. Bu suçun cezası bir işletmenin ticarî sırları hakkındaki bilgilerin temin edilmesi veya bu tür bilginin elde edilmesi kastıyla işlenmesi hâlinde artırılabilecektir (§ 263/3). Yine konut dokunulmazlığının ihlâl suçunun cezası, suçun bir işletmenin ticarî sırları hakkındaki bilgilerin temin edilmesi veya bu tür bilginin elde edilmesi kastıyla işlenmesi hâlinde artırılabilecektir (§ 264/2)⁹.

Finlandiya Ceza Kanunu Bap 30 § 5, işletme sırlarının açığa vurulmasını ya da bunlardan yararlanılması suçunu ve § 6 işletme sırlarının kötüye kullanılması suçunu düzenlemektedir¹⁰. § 11 ise, işletme sırrı kavramını tanımlamaktadır¹¹.

⁵ Bu madde şu şekilde kaleme alınmıştır; "Bir imalât veya ticaret sırrını yabancı resmî veya özel bir kuruluşa ya da yabancı özel bir işletmeye veyahut da bunların görevlilerine erişilebilir kılma için bilgi toplayan kimse; Bir imalât veya ticaret sırrını yabancı resmî veya özel bir kuruluşa ya da yabancı özel bir işletmeye veyahut da bunların görevlilerine erişilebilir kılan kimse üç yıla kadar hürriyeti bağlayıcı ceza veya para cezası ile cezalandırılır. Ağır hâllerde en az bir yıl hürriyeti bağlayıcı ceza ile cezalandırılır. Hürriyeti bağlayıcı cezaya karar verilmesi durumunda aynı zamanda para cezasına da hükmedilebilir".

⁶ HOFFMAN, Markus/MELIÁ, Manuel Cancio: *Das spanische Strafgesetzbuch*, Freiburg im Breisgau 2002, sh: 128.

⁷ HOFFMAN/MELIÁ, *Das spanische Strafgesetzbuch*, sh: 166-167.

⁸ FERNANDES, João Manuel: *Das portugiesische Strafgesetzbuch*, Berlin 2010, sh: 158.

⁹ CORNILS, Karin/GREVE, Vagn: *Das dänische Strafgesetzbuch*, 3. Auflage, Berlin 2009, sh: 163-165.

¹⁰ CORNILS, Karin/FRÄNDE, Dan/MATIKKALA, Jussi: *Das finnische Strafgesetzbuch*, Berlin 2006, sh: 263-264.

¹¹ Bu düzenlemeye göre; "İşletme sahibinin gizli tuttuğu ve açıklanması kendisi veya ona bilgiyi güvenerik anlatan başka bir işletme sahibi bakımından ekonomik zararlara yol açmaya elverişli

Slovenya Ceza Kanunu md. 241, ticarî sırların ifşasını ve izinsiz olarak temin edilmesini suç olarak düzenlemiştir. Hatta bu hüküm ticarî sırrın taksirle ifşasını da cezalandırmıştır. Ayrıca ticarî sır kavramını da tanımlamıştır¹².

III. KORUNAN HUKUKSAL DEĞER

TCK md. 239'da düzenlenen ticarî sır, bankacılık sırrı veya müşteri sırrı niteliğindeki bilgi veya belgelerin açıklanması suçunun hangi hukuksal değeri koruduğu konusunda doktrinde ortaya atılmış çeşitli görüşler bulunmaktadır.

Bir görüşe göre, TCK md. 239 düzenlemesiyle haksız rekabetin önlenmesi ve ekonomik yaşamın dürüstlük kuralı çerçevesinde sürdürülmesinin sağlanması amaçlanmaktadır¹³.

TCK md. 239'da düzenlenen suçla birden fazla hukuksal değer korunduğunu savunan bir görüş, *serbest rekabet koşullarında ekonomik istikrarın, güven ilişkisinin ve bu suretle kamu düzeninin/toplumsal düzenin* korunduğunu belirtmektedir¹⁴. Çünkü, bu görüşe göre; *Güven ilişkisi temelinde şekillenen ve toplumsal yaşamın her kademesinde doğrudan veya dolaylı olarak karşılaşılan ticarî işlemlerin, bankacılık işlemlerinin amacına uygun gerçekleşmesinin engellendiği her durumda toplum düzeni de zarar görecektir. Muhafaza edilmesi gereken ticarî sırların, bankacılık sırlarının veya müşteri sırlarının ifşası, ticarî hayatta haksız rekabet koşullarının oluşmasına da yol açacaktır. Bu durumda da ticarî ve finansal aktörler açısından ekonomik istikrarın bozulması riski ortaya çıkacaktır*¹⁵.

Yine başka bir görüş, TCK md. 239'un hem kamusal hem de bireysel değerleri koruduğunu savunmaktadır. Çünkü, bu görüşe göre, TCK md. 239 ülkedeki ekonomik yapının işleyişini korumak amacıyla ceza yaptırımları öngörmektedir. Yine bu görüşe göre, aslında bireysel nitelik taşıyan özel hayatın gizliliğinin kapsamında kalması gereken ticarî sır, bankacılık sırrı ve müşteri sırrının ekonomik yönü ağır bastığı için özel bir suç tipi ihdas edilmiştir¹⁶.

ticarî bir sır veya meslek sırrı veyahut işletme faaliyeti hakkındaki benzer bir bilgi, bu bap anlamında işletme sırrı sayılır" (CORNILS/FRÂNDE/MATIKKALA, *Das finnische Strafgesetz*, sh: 268).

¹² PRADEL, Jean: *Le Code pénal slovène*, Paris 2004, sh: 141.

¹³ ERMAN, Sahir/ÖZEK, Çetin: *Ceza Hukuku Özel Bölüm, Kamu Güvenine Karşı İşlenen Suçlar* (TCK 316-368), İstanbul 1996, No: 494; BAKIM, Sevi: "5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu'na Göre, Ticarî Sır, Bankacılık Sırrı veya Müşteri Sırrı Niteliğindeki Bilgi veya Belgelerin Açıklanması Suçu", BÜHF Kazancı Hakemli Hukuk Dergisi 2011, c: 7, sy: 85-86, sh: 135, 148; TEKŞEN, Mustafa Gökhan: *Ticarî Sır, Bankacılık Sırrı veya Müşteri Sırrı Niteliğindeki Bilgi veya Belgelerin Açıklanması Suçu* (TCK m. 239), Ankara 2012, sh: 23, 58-59.

¹⁴ TEPE, İker: "Ticarî Sır, Bankacılık Sırrı veya Müşteri Sırrı Niteliğindeki Bilgi veya Belgelerin Açıklanması Suçu (TCK md. 239/1-3)", CHD 2010, yıl: 5, sy: 14, sh: 106; ŞEŞEN, Selahaddin Murat: "Ticarî Sır, Bankacılık Sırrı ve Müşteri Sırrı", HPD 2004, sy: 2, sh: 197.

¹⁵ TEPE, "Ticarî Sır, Bankacılık Sırrı veya Müşteri Sırrı Niteliğindeki Bilgi veya Belgelerin Açıklanması Suçu (TCK md. 239/1-3)", sh: 106.

¹⁶ ÖZTÜRK, Sezin: *Ticarî Sır, Bankacılık Sırrı veya Müşteri Sırrı Niteliğindeki Bilgi veya Belgelerin Açıklanması Suçu* (TCK m. 239), DEÜSBE Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İzmir 2009, sh: 44.

Kanaatimizce, ceza hukukunda korunan hukuksal değerler bireysel niteliktedirler. Dolayısıyla kamusal hukuksal değerler şeklinde ifade edilen değerler de aslında bireye aittir. Bu nedenle TCK md. 239'daki suç tipi ile aynı zamanda kamu düzeninin korunduğu şeklindeki görüşe katılmıyoruz. Çünkü bu tür bireyden soyutlanmış kavramlar hukuksal değeri meşrulaştırmamaktadır. Ticarî sır, bankacılık sırrı veya müşteri sırrı niteliğindeki bilgi veya belgelerin açıklanması suçu ile korunan hukuksal değer, serbest piyasa ekonomisinde bireyin adil, güven veren ve rekabetçi bir ekonomik yapıda ekonomik faaliyette bulunma hakkıdır (AY md. 48, 167). Bununla birlikte, suçun müşteri sırlarının yetkisiz kişilere verilmesi veya ifşa edilmesi şeklinde işlenmesi hâlinde, aynı zamanda bireyin özel hayatının gizliliği hakkı (AY md. 20) da korunan hukuksal değer olarak karşımıza çıkmaktadır.

IV. SUÇUN UNSURLARI

A. Tipiklik

1. Suç Tipinin Genel Özellikleri

TCK md. 239'da düzenlenen suç tipi bir zarar suçu değil, soyut tehlike suçudur. TCK md. 239'daki hareketlerden birinin yapılması hâlinde bir zararın veya somut tehlikenin doğmuş olması suçun oluşması bakımından aranmamıştır. Bu nedenle kanunda yazılı olan hareketlerden birinin yapılmış olması suçun oluşması için yeterlidir. Çünkü kanun koyucu bu hareketlerden birinin gerçekleştirilmesini hukuksal değer ihlali bakımından başı başına tehlikeli addetmiştir.

Suç tipi soyut tehlike suçu olduğu için aynı zamanda sırf hareket suçudur. Buna göre, TCK md. 239'da belirtilen hareketlerden birinin gerçekleştirilmesiyle suç tamamlanır. Burada hareketten zamansal veya mekânsal olarak ayrılabilen bir netice aranmamıştır.

Ticarî sır, bankacılık sırrı veya müşteri sırrı niteliğindeki bilgi veya belgelerin açıklanması suçu seçimlik hareketli bir suçtur. Bu suç yalnızca TCK md. 239/1 ve 239/4'te belirtilen üç hareketten birinin gerçekleştirilmesiyle işlenebilir. Suç, seçimlik hareketli olmasının doğal sonucu olarak aynı zamanda bağlı hareketli suçtur. Buna göre, TCK md. 239'da belirtilmeyen bir hareketle suçun işlenmesi mümkün değildir.

Ticarî sır, bankacılık sırrı veya müşteri sırrı niteliğindeki bilgi veya belgelerin açıklanması suçu aynı zamanda icraî hareketli bir suçtur. Çünkü bu suçun tipe uygun hareketleri icraî hareketler olarak kanunda tanımlanmıştır. Suç tipinde ihmali bir harekete yer verilmediği gibi, ihmali hareketin suç tipindeki icraî hareketlere eşdeğer olduğunu belirten bir düzenleme gerek TCK md. 239'da gerek genel hükümlerde bulunmamaktadır. Bu nedenle bu suçun ihmali bir hareketle işlenmesi mümkün değildir. Aksi bir yaklaşım kanunilik ilkesinin gözardı edilmesi sonucunu doğurur.

2. Suçun Maddî Unsurları

a. Fail

TCK md. 239'da düzenlenen ticarî sır, bankacılık sırrı veya müşteri sırrı niteliğindeki bilgi veya belgelerin açıklanması suçunun faili herkes olabilir. Her ne kadar TCK md. 239/1'in ilk cümlesinde belirtilen hareketin ticarî sır, bankacılık sırrına veya müşteri sırrına sıfat veya görevi, meslek veya sanatı gereğince vâkıf olan kişilerce gerçekleştirilmesi arandığından özgü suç olduğu izlenimi doğsa da, TCK md. 239/1'in ikinci cümlesindeki bu sırlara ilişkin bilgi veya belgeleri hukuka aykırı yolla elde eden herkes tarafından da tipik hareketin gerçekleştirilebileceği kabul edilmektedir. Dolayısıyla TCK md. 239, faili belirli kişi kategorileriyle sınırlamadığından özgü suç tanımına da yer vermediği söylenebilecektir¹⁷.

TCK md. 239'da tanımlanan suç tipinin faili sadece gerçek kişiler olabilir. Tüzel kişilerin fail olması mümkün değildir (TCK md. 20/2). Bununla birlikte ticarî sır, bankacılık sırrı veya müşteri sırrı niteliğindeki bilgi veya belgelerin açıklanması suçunun işlenmesiyle haksız menfaat sağlayan tüzel kişiler hakkında TCK md. 60'da öngörülen güvenlik tedbirleri uygulanacaktır (TCK md. 242).

TCK md. 239'da düzenlenen suçun faili bakımından ayrı değerlendirmelerde bulunmak mümkündür.

aa. Sıfat veya Görevi, Meslek veya Sanatı Gereği Ticarî Sır, Bankacılık Sırrı veya Müşteri Sırrı Niteliğindeki Bilgi veya Belgelere Vâkıf Olan Kişi

TCK md. 239/1'in ilk cümlesine göre, ticarî sır, bankacılık sırrı veya müşteri sırrı niteliğindeki bilgi veya belgelerin açıklanması suçunun, bu bilgi veya belgelere sıfat veya görevi, meslek veya sanatı gereği vâkıf olan kişiler tarafından işlenmesi gerekmektedir. Bu hareketi gerçekleştirebilecek kişiler bakımından kanun koyucu belirli bir kategori öngörmüştür. Ancak ilgili sırlara *sıfat veya görevi, meslek veya sanatı gereği vâkıf olan kişilerden* ne anlaşılması gerektiği yönünde kanun metninde ve gerekçesinde bir açıklama bulunmamaktadır. Belirtmek gerekir ki, bu kişiler sıfat veya görevi, meslek veya sanatı gereğince ilgili sırlara hukuka uygun bir şekilde vâkıf olan kişilerdir¹⁸.

TCK md. 239/1, c.1, ticarî sır, bankacılık sırrı veya müşteri sırrını saklamakla yükümlü olan meslek kategorilerini saymak yerine, bazı kişisel niteliklerini belirttiği kimselerin fail olabileceğini öngörmüştür. "Sıfat veya görev, meslek veya sanat" ifadeleri oldukça geniş ve kapsayıcı kavramlardır. Belirtmek gerekir

¹⁷ İÇEL, Kayhan: "Ticarî 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 2010, yıl: 9, sy: 13, sh: 31; TEPE, "Ticarî Sır, Bankacılık Sırrı veya Müşteri Sırrı Niteliğindeki Bilgi veya Belgelerin Açıklanması Suçu (TCK md. 239/1-3)", sh: 112-113. Karşı görüş için bkz. TEKŞEN, "Ticarî Sır, Bankacılık Sırrı veya Müşteri Sırrı Niteliğindeki Bilgi veya Belgelerin Açıklanması Suçu (TCK m. 239)", sh: 59-60.

¹⁸ TEPE, "Ticarî Sır, Bankacılık Sırrı veya Müşteri Sırrı Niteliğindeki Bilgi veya Belgelerin Açıklanması Suçu (TCK md. 239/1-3)", sh: 113.

ki, kişinin TCK md. 239/1, c.1'deki tipik hareketin faili olabilemesi için bu sıfat veya görevi, meslek veya sanatı daimi olarak sürdürmesi gerekmektedir. Geçici olak da bu nitelikleri taşıması yeterlidir. Yine kişinin bu âdet veya görevi, mesleğe veya sanata sona ermiş olsa bile, sır saklama yükümlülüğü devam edeceğine de fail olması mümkündür. Örneğin bir bankacılık ilümü öğrencisi yaz styeri olarak çalıştığı bankadan öğrendiği bankacılık ve müşteri sırlarını staj biten sonra da saklamak zorundadır.

TCK md. 239'da belirtilen sıfat, kişinin hukukî statüsü geçince ticarî sır, bankacılık sırrı veya müşteri sırrına vâkıf olmasını ifade etmektedir. Örneğin bir kişi a mensubu, mirasçı gibi sosyal statüsü nedeniyle öğreniş olduğu ticarî sır, bankacılık sırrı veya müşteri sırlarını açıklarsa, bu suçu işmiş olur. Başka bir ifadeyle sır sahibiyile hukukî veya fiili olarak ilişkiye giren kişiler, TCK md. 239/1.1 bağlamında fail olabilecektir¹⁹.

TCK md. 239 anlamında görev, kamu görevlisi niteliğini şımayan kişilerin yene getirdikleri her türlü kamusal faaliyettir. Örneğin ma.e.me tarafından tayin ilen vasi veya kayyım ya da bilirkişi bu görevi sırasındöğrendiği ticarî sır, bankacılık sırrı veya müşteri sırrını ifşa ettiği takdirde, TC md. 239/1, c.1 uygulanacaktır. Buna karşılık kişi kamu görevlisi ise ve kamugörevini yerine getimsi nedeniyle ticarî sır, bankacılık sırrı veya müşteri sırrı niteliğindeki bilgi veya belgeleri öğrenmiş ve bunları yetkisiz kişilere vermiş ya ifşa etmiş ise, TCK d. 239 değil, TCK md. 258'deki suç tipi oluşacaktır. Öeğin İş Kanunu md. 513 müfettişleri bakımından sır saklama yükümlülüğü gemektedir. Buna göre; *İş hayatını izleme, denetleme ve teftiş yetkisi olan iş mittişleri görevlerini yarlararken ... resmi işlemlerin yürütülüp sonuçlandırılması için, açıklanması rekmedikçe, işverenin ve işyerinin meslek sırları ve şararı, ekonomik ve ticarî ve durumları hakkında gördükleri ve öğrendikleri husları tamamen gizli imak ve kendileri tarafından bilgileri ve ifadeleri alınmış kendilerine başvan veya ihbarda bulunan işçilerin ve başka kişilerin işlerini ve kimliklerinin açıklanmama ile yükümlüdürler*". Dolayısıyla kamu görevsi olan iş müfettişinigörevi nedeniyle öğrenmiş olduğu ticarî sır, bankacılık sırrı veya müşteri sırrını açıklaması hâlinde TCK md. 258 uygulanacaktır. Yine13 sayılı Vergi Usul anunu md. 5 mükellefin ve mükellefle ilgili kişilerin ve mahremiyetine dâhilrlarını açıklamama konusunda belirli kamu görevlileriniyükümlülük getirmir. Bunun ihlâli hâlinde VUK md. 362'deki vergi mahremiyetini ihlâl suçu oluşaktır. Ancak belirtelim ki, VUK md. 362 TCK md. 239'atıf yapmaktadır.

meslek veya sanat kişinin geçimini sağlamak için yaptığı vîkrî veya bedensel bfaaliyeti gerektiren iştir. Kanaatimizce TCK md. 239/1' sanat; öğrenim, tecrüb, beceri ve ustalık gerektiren işi ifade eden zanaat anlamda kullanılmıştır. Yine getirilen meslek veya sanatın kural olarak ücret ya ckanan karşılığı

¹⁹ DİAY, Süheyl: *Meslek Sırrının Açıklanması Suçu*, İstanbul 1978, sh: 88

yapılması gerekir. Bununla birlikte ilgili meslek veya sanat, öğrenmek veya denemek gibi geçici dönemlerde ücretsiz olarak da yapılabilir. Meslek veya sanat bağımsız olarak icra edilebileceği gibi, hizmet veya iş sözleşmesi çerçevesinde bir başkasının yanında da icra edilebilir. TCK md. 239/1 anlamında meslek veya sanat sınırsız olarak anlaşılabilir. Bununla birlikte, kanun bazı meslek veya sanatların yapılmasını yasaklamış olabilir. Örneğin, fuhşa aracılık eden, muskacı, büyücü kumarhane işletmecisinin öğrenmiş olduğu ticarî sır, bankacılık sırrı veya müşteri sırrı ifşa etmesi hâlinde TCK md. 239/1, c.2 uygulanmalıdır.

TCK md. 239/1, c.1 ticarî sır, bankacılık sırrı veya müşteri sırrı niteliğindeki bilgi veya belgelere failin sıfat veya görevi, meslek veya sanatı gereği vâkıf olmasını aramaktadır. Vâkıf olmak bilmek, öğrenmek anlamına gelmektedir. Kanaatimizce madde metninde vâkıf olmak yüklemine tercih edilmesi isabetli olmamıştır. Çünkü failin ticarî sır, bankacılık sırrı veya müşteri sırrı niteliğindeki bilgi veya belgelerin içeriğini bilmesi ya da öğrenmiş olması suçun oluşması bakımından zorunlu değildir. Hatta bazı bilgi veya belgeler teknik özellikleri nedeniyle herkes tarafından öğrenilmeye müsait olmayabilir. Sır niteliğindeki bilgi veya belgelerin ele geçirilmesinden ya da temin edilmesinden sonra bunların yetkisiz kişilere verilmesi ya da ifşa edilmesi hâlinde suç oluşacaktır. Bu nedenle ticarî sır, bankacılık sırrı veya müşteri sırrı niteliğindeki bilgi veya belgelerin elde edilmesinden bahsedilmesi daha yerinde olurdu. Nitekim TCK md. 239/1, c.2 elde etmeyi esas almıştır.

Kişinin taşıdığı sıfat veya görev, meslek veya sanat ile ticarî sır, bankacılık sırrı, müşteri sırrı, fennî keşif ve buluşlar ile sınaî uygulama niteliği taşıyan belge ve bilgilere ulaşma ve bunları öğrenme arasında bir nedensellik ilişkisinin bulunması gerekmektedir. Kişinin sıfat veya görev, meslek veya sanatı gereğince sırrı tesadüfen ya da çalışma arkadaşlarının hatası sonucunda öğrenmiş olması hâlinde de bu kapsamda saymak gerekir.

Kişinin taşıdığı sıfat veya görev, meslek veya sanatı gereğince öğrendiği ticarî sır, bankacılık sırrı veya müşteri sırrını bizzat sır sahibinden öğrenmiş olması gerekmemektedir. Bu niteliklerinden dolayı üçüncü kişilerden de öğrenmiş olabilir. Burada da failin sıfat veya görev, meslek veya sanatı ile sırları öğrenme arasında nedensellik ilişkisi vardır²⁰. Böylece fail, taşıdığı sıfat veya görev, meslek veya sanatı gereğince ticarî sır, bankacılık sırrı veya müşteri sırrını bizzat sır sahibinin bunları güven ilişkisi çerçevesinde vermesiyle ya da işini icra ederken öğrenmiş olabilir²¹.

Suçun oluşabilmesi için failin sıfat veya görev, meslek veya sanatı gereğince öğrenmiş olduğu sırları saklama yükümlülüğünün de bulunması gerekmektedir. Sıfat veya görev, meslek veya sanat gereğince vâkıf olunan ticarî sır, bankacı-

²⁰ DONAY, *Meslek Sırrının Açıklanması Suçu*, sh: 9.

²¹ DONAY, *Meslek Sırrının Açıklanması Suçu*, sh: 10-11.

lık sırrı veya müşteri sırrı niteliğindeki bilgi veya belgeleri saklama yükümlülüğünün çeşitli kaynakları bulunmaktadır. Bu sır saklan yükümlülüğü kanundan veya sözleşmeden kaynaklanabilir. Ancak TCK md. 2' de düzenlenen suç tipinin oluşabilmesi için sır saklama yükümlülüğünün yalnızca kanundan kaynaklanması gerekmektedir²². Çünkü sadece sözleşmeden kaynaklanan sır saklama yükümlülüğünün ihlâline ceza hukukunun sonuç bağlamı kanunilik ilkesine (AY md. 38/1, 3) ve borç için hapis yasağı ilkesine (AY md 8/8) aykırılık teşkil eder. Gerçekten de sözleşmeden kaynaklanan sır saklama ikümlülüğünün ihlâlinin TCK md. 239 gereğince cezalandırılması sözleşmen ceza hukuku kaynağı hâline getirilmesi anlamına gelir ki, bunun da kanunî ilkesiyle bağdaşmadığı açıktır. Ayrıca bir kişinin sözleşme ile girdiği sır saklama yükümlülüğünü yerine getirmemesi sonucunda TCK md. 239'daki hapis cezasının uygulanacak olması borç için hapis yasağı ilkesine aykırı olacaktır²³.

Sır saklama yükümlülüğüne ilişkin olarak çeşitli anunlarda düzenlemeler bulunmaktadır. Örneğin Türk Ticaret Kanunu md. 55-b.3 ve 1-d, üretim ve iş sırlarının hukuka aykırı bir şekilde ele geçirilmesinin kullanılmasını dürtülük kuralının ihlâli olarak değerlendirmiş ve haksız rebet hareketi olarak kabul etmiştir. Gerçekten de TTK md. 55/1-b.3'e göre, "işleri, vekilleri veya diğer yardımcı kişileri, işverenlerinin veya müvekkillerinin üretim ve iş sırlarını ifşa etmeye veya ele geçirmeye yönelmek" sözleşmeyi iâle veya sona erdirmeye yönelmek olarak kabul edilmiştir. Yine TTK md. 55'd'e göre; "Üretim ve iş sırlarını hukuka aykırı olarak ifşa etmek; özellikle, glıce ve izinsiz olarak ele geçirdiği veya başkaca hukuka aykırı bir şekilde öğrdiği bilgileri ve üretenin iş sırlarını değerlendiren veya başkalarına bildiren düstülüğe aykırı davranmış olur".

Anonim şirketlerle ilgili olarak TTK md. 404 detçiler bakımından, TTK md. 441-442 özel denetçiler bakımından sır saklamayükümlülüğü öngörmektedir. Yine TTK md. 527 görevi dolayısıyla defter ve belgeleri inceleyen kişiler bakımından sır saklama yükümlülüğü getirmiştir. TT md. 562/7 ise, TTK md. 527'ye aykırı hareket edenler bakımından TCK md. 19'un uygulanacağını öngörmektedir. TTK md. 527 sır saklama yükümlülüğü kımından TTK md. 404'ü ayrık tutmuş, TTK md. 562'de ise, TTK md. 404, 44442 belirtilmemiştir. Ancak ifade etmek gerekir ki, TTK md. 562'de böyle bir fa gerek yoktur. TCK md. 239'un tanımı karşısında kanundan kaynaklanan herhangi bir ticarî sırrın kasten açıklanması tipe uygunluk bakımından yeterli olacak.

²² Sözleşmeden kaynaklanan sır saklama yükümlülüğünün ihlâli inde TCK md. 239'un oluşacağı yönünde bkz. ÖZTÜRK, *Ticarî Sır, Bankacılık Sırrı veya Müşteri Sırrı Niteliğindeki Bilgi veya Belgelerin Açıklanması Suçu* (TCK m. 239), sh: 49; TEPE, "Ticarî, Bankacılık Sırrı veya Müşteri Sırrı Niteliğindeki Bilgi veya Belgelerin Açıklanması Suçu (TChd. 239/1-3)", sh: 113, 115-116.

²³ DURSUN, Hasan: "Ticarî Sır, Banka Sırrı ile Müşteri Sırrının Açıklanması Suçlarına Genel Bir Bakış", Kamu-İş 2009, c: 11, s: 1, sh: 230-231.

1163 sayılı Kooperatifler Kanunu md. 25, ortaklık sıfatıyla öğrenilen sırların saklanması yükümlülüğünü getirmektedir. Buna göre; "Kooperatifin ticari defterleri ve haberleşme ile ilgili hususların tetkiki, genel kurulun açık bir müsaadesi veya yönetim kurulunun kararı ile mümkündür. İncelenmesine müsaade edilen defter ve vesikalardan öğrenilecek sırlar hariç olmak üzere, hiçbir ortak kooperatifin iş sırlarını öğrenmeye yetkili değildir. Her ortak ne suretle olursa olsun öğrenmiş olduğu kooperatife ait iş sırlarını, sonradan ortaklık hakkını kaybetmiş olsa dahi daima gizli tutmak zorundadır".

İş Kanunu md. 25/II-e, işçinin işverenin meslek sırlarını ortaya atmasını sözleşmenin feshi nedenleri arasında saymıştır.

bb. Ticarî Sır, Bankacılık Sırrı veya Müşteri Sırrı Niteliğindeki Bilgi veya Belgeleri Hukuka Aykırı Yolla Elde Eden Kişi

TCK md. 239/1'in ikinci cümlesi, ticarî sır, bankacılık sırrı veya müşteri sırrına ilişkin bilgi veya belgelerin, bunları hukuka aykırı yolla elde eden kişiler tarafından yetkisiz kişilere verilmesi veya ifşa edilmesi halinde de suçun oluşacağını kabul etmiştir. Burada sır niteliği taşıyan belge veya bilgileri sıfat veya görev, meslek veya sanat gereğince hukuka uygun bir şekilde öğrenen kişilerin değil, hukuka aykırı bir şekilde öğrenen ya da elde eden herkesin, bunları yetkisiz kişilere vermesi ya da ifşa etmesi hâlinde, fail olması öngörülmüştür. Dolayısıyla sırların hukuka uygun bir şekilde öğrenilmesi üzerine bunların yetkisiz kişilere verilmesi veya ifşa edilmesi hâlinde, TCK md. 239/1, c.1'in kapsamına giren bir fail de sözkonusu değilse, suç oluşmayacaktır²⁴.

TCK md. 239/1'in ikinci cümlesindeki ticarî sır, bankacılık sırrı veya müşteri sırrına ilişkin bilgi veya belgelerin hukuka aykırı yolla elde edilmesinde geçen "hukuka aykırı" ifadesinin ne anlama geldiğinin ortaya konulması gerekmektedir. Buradaki hukuka aykırılık tipikliğin içerisinde yer alan normatif bir unsurdur. Buna göre ticarî sır, bankacılık sırrı veya müşteri sırrına ilişkin bilgi veya belgelerin elde edilmesi hukuka aykırı değilse, TCK md. 239/1, c.2 anlamında tipe uygun bir fiil yok demektir. Bununla birlikte, bu hukuka uygun şekilde elde etme TCK md. 239/1, c.1 anlamında sıfat veya görev, meslek veya sanat gereğince öğrenme kapsamına girebilir.

Ticarî sırrın tersine mühendislikle öğrenilmesinin hukuka aykırı yolla elde etme olup olmadığı üzerinde durulmalıdır. Tersine mühendislik, üretimi tamamlanmış bir ürünün rakipler tarafından incelenmesi ve ürünün içeriğinin ya da tasarımının keşfedilmesi anlamına gelmektedir²⁵. Tersine mühendislik ticarî sırların sır olma niteliğini ortadan kaldıran bir işlem olmakla birlikte, sırrın hukuka aykırı

²⁴ ŞEŞEN, "Ticarî Sır, Bankacılık Sırrı ve Müşteri Sırrı", sh: 199.

²⁵ GÜRBÜZ USLUEL, Aslı E.: *Türk Özel Hukukunda Özellikle Anonim Şirketlerde Ticarî Sırrın Korunması*, İstanbul 2009, sh: 43; BİLGE, *Ticarî Sırların Korunması*, (2), sh: 196-197.

olarak ele geçirilmesi anlamına gelmemektedir²⁶. Bu nedenle tersine mühendislik ürün çeşitliliğinin artırılması ve serbest rekabet ortamı yaratılması şeklindeki ekonomik hakların kullanılması çerçevesinde hukuka uygun olarak değerlendirilmelidir. Böylece tersine mühendislikle hukuka uygun olarak ele geçirilen ticarî sırların yetkisiz kişilere verilmesi veya ifşa edilmesi hâlinde de TCK md. 239/1'deki suç tipi oluşmayacaktır. Bununla birlikte tersine mühendislik yoluyla öğrenilen ticarî sırların haksız olarak kullanılması veya ifşa edilmesi hâlinde haksız rekabet suçu (TTK md. 62) bakımından değerlendirme yapmak gerekir.

Kişinin taşıdığı sıfat veya görevi, meslek veya sanatı haiz olmamasına rağmen, kendisini bunları haizmiş gibi göstermiş ve ticarî sır, bankacılık sırrı veya müşteri sırrını öğrenmişse, bu durumda da TCK md. 239/1'in ikinci cümlesi anlamında sırrın hukuka aykırı yolla elde edilmesini kabul etmek gerekir.

Kişinin taşıdığı sıfat veya görev, meslek veya sanat ile ticarî sır, bankacılık sırrı, müşteri sırrı, fennî keşif ve buluşlar ile sınaî uygulama niteliği taşıyan belge ve bilgilere vâkıf olması arasında bir nedensellik ilişkisinin bulunması gerekmektedir. Eğer böyle bir nedensellik ilişkisi mevcut değilse, bu kişilerin öğrenmiş oldukları sırların da hukuka aykırı yolla elde edildiğinin kabul edilmesi gerekir²⁷. Örneğin bir bankada mevduat bölümünde çalışan personelin kredi bölümünden bir müşteri hakkında elde ettiği bilgileri ifşa etmesi hâlini TCK md. 239/1, c.2 kapsamında değerlendirmek gerekir. Çünkü fail görevine girmeyen ve öğrenmesi gereken bir konuda hukuka aykırı olarak bilgi toplamıştır.

cc. Cebir veya Tehdit Kullanarak Bir Kimseyi Ticarî Sır, Bankacılık Sırrı veya Müşteri Sırrı Niteliğindeki Bilgi veya Belgeleri Açıklamaya Mecbur Kilan Kişi

Ticarî sır, bankacılık sırrı, müşteri sırrı, fennî keşif ve buluşlar ile sınaî uygulamaya ilişkin bilgi ve belgelere vâkıf birini, bunları açıklamaya cebir veya tehditle mecbur eden herkes TCK md. 239/4'te tanımlanan fiilin faili olabilecektir.

b. Mağdur

TCK md. 239'da düzenlenen suçun mağdurunun tespiti bakımından çeşitli ayrımlara başvurmakta yarar vardır.

TCK md. 239/1-2'nin mağduru, ticarî sır, bankacılık sırrı, müşteri sırrı, fennî keşif ve buluşlar ile sınaî uygulamaya ilişkin bilgi ve belgeleri yetkisiz kişilere verilen veya ifşa edilmiş olan gerçek kişilerdir. Müşteri sırlarının açıklanmasında hem kişisel bilgileri ifşa edilen müşteriler hem de müşterilerinin sırlarını saklamakta menfaati olan gerçek kişiler suçun mağduru olabilir.

²⁶ GÜRBÜZ USLUEL, *Türk Özel Hukukunda Özellikle Anonim Şirketlerde Ticarî Sırrın Korunması*, sh: 45; BİLGE, *Ticarî Sırların Korunması*, (2), sh: 199, 219-220, 229.

²⁷ Aksi yönde bkz. ERMAN ÖZEK, *Ceza Hukuku Özel Bölüm, Kamu Güvenine Karşı İşlenen Suçlar* (TCK 316-368), No: 497.

Bazı yazarlarca savunulan bu suçun mağdurunun tüzel kişiler de olabileceği yönündeki görüşe²⁸ katılmıyoruz. Çünkü tüzel kişiler mağdur değil, ancak suçtan zarar gören kişi olabilirler²⁹. Dolayısıyla ticarî bir sırrı personeli tarafından ifşa edilmiş olan ticarî bir şirket TCK md. 239'da tanımlanan suçtan zarar görendir. Mağdur ise, bu şirketin ortak ya da pay sahipleridir. Aynı şekilde bankacılık sırrının ifşasında da, suçun mağduru banka pay sahipleridir.

Suçun TCK md. 239/4'te tanımlanan hareketle işlenmesi hâlinde, mağdur, sır saklama yükümlülüğü altında olup, cebir veya tehdide maruz kalarak sırlara ilişkin bilgi veya belgeleri açıklamak zorunda kalan kişidir. Böylece bu hareketin mağduru, ticarî sır, bankacılık sırrı veya müşteri sırrı niteliğindeki bilgi veya belgelere sıfat veya görevi ya da meslek veya sanatı gereğince vâkıf olan kişidir. Bunun yanı sıra, cebir veya tehdit altında açıklanan sırlar üçüncü kişileri de ilgilendirmekteyse (müşteri sırlarının ifşasında olduğu gibi), bu sırları açıklanan gerçek kişileri de mağdur kabul etmek gerekir.

c. Suçun Konusu

TCK md. 239'da düzenlenen suçun konusunu ticarî sır, bankacılık sırrı, müşteri sırrı, fennî keşif ve buluşlar ile sınaî uygulama niteliğindeki bilgi veya belgeler oluşturmaktadır. Suçun konusunu oluşturan bu kavramları açıklamadan önce sır kavramı üzerinde durmamız gerekmektedir.

aa. Sır Kavramı

Sır, sözlükte "varlığı veya bazı yönleri açığa vurulmak istenmeyen, gizli tutulan şey" olarak ifade edilmektedir³⁰. Doktrinde sır kavramının çeşitli tanımları bulunmaktadır.

Bir tanıma göre, sır, "kişinin özel yaşamına dâhil, gizli, yani aleni olmayan, daha önceden bilinmeyen, sadece belirli yakın şahıslar tarafından bilinen ve sahibinin de açıklanmamasında yarar gördüğü, saklı tutulması gereken, maddî ve manevî değerleriyle ilgili olaylar, davranışlar ve işlemlerdir"³¹. Kanaatimizce bu

²⁸ BAKIM, "5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu'na Göre, Ticarî Sır, Bankacılık Sırrı veya Müşteri Sırrı Niteliğindeki Bilgi veya Belgelerin Açıklanması Suçu", sh: 149, 163; TEPE, "Ticarî Sır, Bankacılık Sırrı veya Müşteri Sırrı Niteliğindeki Bilgi veya Belgelerin Açıklanması Suçu (TCK md. 239/1-3)", sh: 117; ÖZTÜRK, "Ticarî Sır, Bankacılık Sırrı veya Müşteri Sırrı Niteliğindeki Bilgi veya Belgelerin Açıklanması Suçu (TCK m. 239)", sh: 50; TEKŞEN, "Ticarî Sır, Bankacılık Sırrı veya Müşteri Sırrı Niteliğindeki Bilgi veya Belgelerin Açıklanması Suçu (TCK m. 239)", sh: 62.

²⁹ ÖZGENÇ, İzzet: *Türk Ceza Hukuku, Genel Hükümler*, 8. Baskı, Ankara 2013, sh: 212; KOCA, Mahmut/ÜZÜLMEZ, İlhan: *Türk Ceza Hukuku, Genel Hükümler*, 5. Baskı, Ankara 2012, sh: 106; HAKERİ, Hakan: *Ceza Hukuku, Genel Hükümler*, 16. Baskı, Ankara 2013, sh: 129.

³⁰ Türk Dil Kurumu, *Türkçe Sözlük*, c: 2, 9. Baskı, Ankara 1998, sır maddesi.

³¹ KAPLAN, İbrahim: "Banka Gizliliği – Bankanın Sır Saklama Borcu", BATİDER 1990, c: XV, sy: 4, sh: 3; TEPE, "Ticarî Sır, Bankacılık Sırrı veya Müşteri Sırrı Niteliğindeki Bilgi veya Belgelerin Açıklanması Suçu (TCK md. 239/1-3)", sh: 107-108; YEŞİLTEPE, Salih Önder: "Ticarî Sır-İş Sırrı", MÜHF-HAD 2004-2006, c: 12, sy: 1-3, Mehmet SOMER'in Anısına Armağan, İstanbul 2006, sh: 404; TEKİN, Kemal Doruk: *Banka Sırrı Kavramı Yönünden Bankalarda Sır Saklama Yükümlülüğü*, Ankara 2010, sh: 3-4.

tanım, sadece özel yaşama dâhil olan bilgili esas aldığı için oldukça dardır. Çünkü kişilerin özel yaşamına dâhil olmamaa birlikte, ticarî sır ve bankacılık sırrı, hatta müşteri sırrı niteliğini taşıyan bilgi bulunabilir.

Yine sır, "başkaları tarafından bilinmesinde kişinin onuru bakımından gereklilik ve çıkarı bulunan ve sır sahibinin de sınırlı sayıda kişinin bildiği her türlü bilgidir" şeklinde tanımlanmaktadır. Bu tanımda "kişi onuru" ile kastedilen "kişinin şerefi" olsa gerek. Bu tanıma göre, sırrın ifşasının sır sahibinin şerefini ihlâl etmesi gerekmektedir. Ancak basırların ifşası sır sahibinin şerefini ihlâl etmeyebilir. Örneğin ticarî bir sırrın ifşasının şirketin "şerefini" nasıl ihlâl ettiğini anlamak güçtür. Bu nedenle sır ilişkisi bu tanım kabul edilemez.

Başka bir tanıma göre, sır, "sahibinin aklanmamasında yarar gördüğü ve başkaları tarafından daha önce bilinmeyen hıstır"³². Ancak bu tanım çok geniş ve belirsiz unsurlar içerdiği için kabul edemez.

Sır kavramını şu şekilde tanımlayabiliriz "Herkes tarafından bilinmeyen, sahibinin açıklanmamasını istediği ya da belli kişilere açıkladığı ve açıklanmamasında menfaatinin bulunduğu gerçek nitelikteki her türlü gizli bilgidir". Tanımdan da anlaşılacağı üzere sır kavramının 'takım özellikleri bulunmaktadır.

Sırrın birinci özelliği, gerçek bir bilgi olmasıdır. Bilgi, insan aklının çalışması sonucu ortaya çıkan düşünce ürünüdür. Bilin bir şekil koşulu bulunmamaktadır. Bilginin anlamının basit veya karmaşık olmasının önemi yoktur. Sır teşkil eden bilginin cisimleştirilmiş olması, belgeye bağlanarak somutlaştırılmış olması zorunlu değildir. Düşünce bazında kalan ve deuce sözlü olarak nakledilebilecek bilgiler de sır kapsamında değerlendirilir³⁴. r teşkil eden bilgilerin gerçek bir duruma dayanması gerekmektedir. Gerçekleşmiş ya da gerçeküstü (hayal ürünü) bir olaya sır niteliğinin atfedilmesi ya da evcut durumundan farklı gösterilerek sır niteliğinin kazandırılması mümkün değildir. Örneğin tamamen uydurma isimlerden oluşan bir müşteri listesi kapsamında değerlendirilemez³⁵.

Sırrın ikinci ve en önemli özelliği, gizliliği. Gizlilik, sır teşkil eden bilginin sadece sır sahibi tarafından bilinmesi ya da sayıdaki belirli kişiler tarafından bilinmesi anlamına gelmektedir³⁶. Bilginin gli olduğunun söylenebilmesi için bu bilgiye ulaşmanın engellenmiş olması gerekmektedir. Herkes tarafından bili-

³² DÜLGER, Murat Volkan: "Bankacılık Sırrı ve Sırrı Açıklanmasına İlişkin Suçlar", Banka ve Finans Hukuku, İstanbul 2009, sh: 176.

³³ DONAY, Meslek Sırrının Açıklanması Suçu, sh: 5; EGE, Ticarî Sırların Korunması, (2), sh: 19; TANRIKULU, M. Sezgin: "5411 Sayılı Bankacılık Kanunu Açısından Sırların Saklanması ve Sırların Açıklanması", DÜHFD 2003-2004, sy: 8-9-10-İsh: 151.

³⁴ BİLGE, Ticarî Sırların Korunması, (2), sh: 16.

³⁵ GÜRBÜZ USLUUEL, Türk Özel Hukukunda Özelliklenim Şirketlerde Ticarî Sırrın Korunması, sh: 12; DONAY, Meslek Sırrının Açıklanması Suçu, : 9; BİLGE, Ticarî Sırların Korunması, (2), sh: 16; TEKİN, Banka Sırrı Kavramı Yönünden Bankalarda Sır Saklama Yükümlülüğü, sh: 5.

³⁶ GÜRBÜZ USLUUEL, Türk Özel Hukukunda Özelliklenim Şirketlerde Ticarî Sırrın Korunması, sh: 7.

nen ya da kamuya açıklanan bilgiler gizlilik unsurunu yitirdiğinden sır olamazlar³⁷. Örneğin, bir şirketin web sayfasında kendi isteğiyle ya da yasal zorunluluk nedeniyle açıklamış olduğu bilgiler ticarî sır olarak nitelendirilemez³⁸. Bununla birlikte sır, herkesçe bilinen bilgilerin bileşiminden oluşmaktaysa, gizlilik unsurunu yitirmemektedir. Yine farklı bileşenlerden oluşan bir sırrın bileşenlerinden birinin kamuya açıklanması, bilgiyi sır olmaktan çıkarmaz³⁹. Aynı şekilde sadece bir kişinin değil de, belirli kişilerin bildiği bilgiler de sır olarak kalabilmektedir. Özellikle ticarî sırlar iş ortakları ve çalışanlarıyla paylaşılabilir. Önemli olan nokta, sır niteliğindeki bilginin kontrolsüz şekilde yayılmasıdır⁴⁰.

Sırrın üçüncü özelliği, gizlilik iradesidir. Bir bilginin sır olarak saklanması, sır sahibinin bu bilginin üçüncü kişiler tarafından bilinmemesi yönündeki subjektif iradesine bağlıdır⁴¹. Sır sahibinin sırrı gizli tutma iradesi açık veya zımni olabilir. Sır sahibinin sırrı gizli tutma iradesini her somut olaya göre değerlendirmek

³⁷ "Dava konusu olayda uygulanan 136. maddedeki cürüm unsurlarının teşekkül edebilmesi için, devletin dahili veya beynelmilel siyasi menfaatleri bakımından gizli kalması gereken veyahut yetkili makamlar tarafından neşir ve ifşası men olunan malumatın istihsal ve ifşa anında gizlilik vasfını muhafaza etmesi ve failinin bilerek neşir ve ifşa etmiş bulunması icap eder. Eğer bu çeşit bir malumat, neşir ve ifşa edildiği tarihte esasen daha evvel kamuoyunun malumu olmuş ve herkes tarafından bilinmekte bulunmuş ise ortak sır olma vasfını kaybeder ve onun gizli kalması gereken veya neşir ve ifşası men olunan sır malumat olduğundan bahs olunamaz. // Özgür Gündem Gazetesinin 5.2.1994 tarihli nüshasında yayımlanan "Ordudan kaçışın öyküsü" başlıklı dava konusu yazı, üzerine gizli kaydı düşülerek Genelkurmay Başkanlığınca ilgili tüm personele duyurulmak üzere tamim edilmiş olsa bile, yukarıdaki açıklama ışığında içeriği itibarıyla ele alınıp değerlendirildiğinde, TCK'nun 136/1. maddesi kapsamında gizli kalması lazım gelen malumat olarak kabul olunamayacağı ve bu vasfı bilinerek yayımlandığının anlaşılması gözetilmeden, sanığın unsurları itibarıyla oluşmayan müstet suçtan beraati yerine yazılı düşüncelerle mahkûmiyetine karar verilmesi kanuna aykırır ..." (9. CD., 19.04.1995, E. 1995-1732/K. 1995-2785, www.kazanci.com. Erişim tarihi: 26.02.2014); "Dava konusu olayda uygulanan 765 sayılı TCK'nun 136. maddesindeki suçun unsurlarının oluşabilmesi için, devletin iç veya uluslararası siyasi çıkarları bakımından gizli kalması gereken ya da yetkili makamlar tarafından yayın ve açıklanması yasaklanan bilginin ele geçirilip yayınlanma anında gizlilik niteliğini koruması ve failin de böyle bir bilgiyi sır olduğunu ve bu niteliğini bilerek yayın ve açıklamış olması gerekir. Eğer bu çeşit bir bilgi yayınlanıp açıklandığı tarihte esasen daha önce kamuoyunun bilgisi olmuş ve herkes tarafından bilinmekte ise, ortak sır olma vasfını kaybeder ve onun gizli kalması gereken veya yayın ve açıklanması yasaklanan bir bilgi olduğundan söz edilemez. // S.. Gazetesinin 01.05.2003 tarihli nüshasında yayımlanan 'İşte o genelgeler' başlıklı dava konusu yazı, yukarıdaki açıklama ışığında içeriği itibarıyla ele alınıp değerlendirildiğinde, TCK'nun 136/1. maddesi kapsamında gizli kalması gereken bilgi olarak kabul olunamayacağı ve bu niteliği bilinerek yayımlandığının anlaşılması gözetilmeden, sanığın unsurları oluşmayan suçtan beraati yerine, yazılı gerekçe ile mahkûmiyetine karar verilmesi ..." (9. CD., 03.02.2010, E. 2008-7821, K. 2010-1586, www.kazanci.com. Erişim tarihi: 02.03.2014).

³⁸ BİLGE, *Ticarî Sırların Korunması*, (2), sh: 19-20, 193-194; YEŞİLTEPE, "Ticarî Sır-İş Sırrı", sh: 407; TEKİN, *Banka Sırrı Kavramı Yönünden Bankalarda Sır Saklama Yükümlülüğü*, sh: 5-6; KANDIRALIOĞLU, Pinar Çağla: *Türk Hukukunda Bankaların Sır Saklama Yükümlülüğü*, İstanbul 2011, sh: 75.

³⁹ BİLGE, *Ticarî Sırların Korunması*, (2), sh: 20.

⁴⁰ BİLGE, *Ticarî Sırların Korunması*, (2), sh: 23-24; YEŞİLTEPE, "Ticarî Sır-İş Sırrı", sh: 406; TEKİN, *Banka Sırrı Kavramı Yönünden Bankalarda Sır Saklama Yükümlülüğü*, sh: 6.

⁴¹ GÜRBÜZ USLU, *Türk Özel Hukukunda Özellikle Anonim Şirketlerde Ticarî Sırrın Korunması*, sh: 9; BİLGE, *Ticarî Sırların Korunması*, (2), sh: 26.

gekir⁴². Sır sahibi gizlilik iradesini sır saklama sözlmesi yapma, personeli ik etme, işyerine yazılı güvenlik uyarıları asma, kame takibi, belgeleri belirli bir yerde saklama, güvenlik sistemi kurma, bilgisayar şresi koyma, ziyaret yasası ve giriş sınırlaması getirme gibi önleyici tedbir olarak ortaya koymuş olabilir⁴³. Gizlilik iradesi, sır sahibinin ilgili bilgiden yararlanma düşüncesini tamamen ve süresiz olarak terk etmesi ile ortadan kalkmaz⁴⁴.

Sırrın son özelliği ise, gizlilikte sır sahibinin menfaatin bulunmasıdır. Buna göre, sır niteliğindeki bilginin gizli kalması, sahibine hukuken korunmaya değer bir menfaat sağlamalıdır. Örneğin ticarî sırrın herkes tarafından bilinmesi hâlinde işleme, ekonomik zarara uğrama tehlikesi ile karşı karşıya gelecekse, bu sır, sahibine menfaat sağlıyor demektir⁴⁵. Kuşkusuz sır sahibinin gizlilikteki menfaati mavi nitelikte de olabilir. Örneğin tacirin kısa süreekonomik sıkıntı yaşamamasının gizli kalmasında ticarî itibarı korunmaktadır⁴⁶.ır niteliğindeki bilginin hukuken korunması hâlinde, hukuken korunmaya değer bir menfaat bulunmadığından, sahibine bir menfaat sağlasa bile, hukuk tarafından korunması mümkün değildir⁴⁷.

Sırlar da doktrinde çeşitli türlere ayrılarak incelenmektedir. Konularına göre sır; devlet sırrı, askerî sır, ticarî sır, bankacılık sırrı, müşteri sırrı, meslek sırrı, hta sırrı, imalat sırrı, iş sırrı vb. bir sınıflandırılmaytabi tutulabilmektedir⁴⁸. Ye sırlar devlet sırları – özel sırlar şeklinde de ayrılabilir. Buna göre devlet sırrı, gizli tutulmaları devletin güvenliği veya milletlerarası ilişkileri bakımından önem arz eden bilgilerdir⁴⁹. Ekonomik faaliyetle ilişkin bilgilerin devlet sırrı olarak nitelendirilmesi mümkün değildir. Kamu kurumları yabancı devlet ve kamu kurumları ile ticarî sözleşmeler imzalayabilmektedirler. İmzalanan bütün sözleşmeler gereğince gizli tutulması gereken ekonomik faaliyete ilişkin bilgiler (doğal gaz alım fiyatı gibi) devlet sırrı olarak değil, ticarî sır olarak koru-

⁴²GÜRBÜZ USLU, *Türk Özel Hukukunda Özellikle Anonim Şirketlerde Ticarî Sırrın Korunması*, sh: 10; BİLGE, *Ticarî Sırların Korunması*, (2), sh: 26-27; YEŞİLTEPE, "Ticarî Sır-İş Sırrı", sh: 406, 408; KANDIRALIOĞLU, *Türk Hukukunda Bankaların Sır Saklama Yükümlülüğü*, sh: 76.

⁴³BİLGE, *Ticarî Sırların Korunması*, (2), sh: 28.

⁴⁴BİLGE, *Ticarî Sırların Korunması*, (2), sh: 27.

⁴⁵GÜRBÜZ USLU, *Türk Özel Hukukunda Özellikle Anonim Şirketlerde Ticarî Sırrın Korunması*, sh: 10-11; BİLGE, *Ticarî Sırların Korunması*, (2), sh: 32; TEKİN, *Banka Sırrı Kavramı Yönünden Bankalarda Sır Saklama Yükümlülüğü*, sh: 7.

⁴⁶GÜRBÜZ USLU, *Türk Özel Hukukunda Özellikle Anonim Şirketlerde Ticarî Sırrın Korunması*, sh: 11; YEŞİLTEPE, "Ticarî Sır-İş Sırrı", sh: 409; KANDIRALIOĞLU, *Türk Hukukunda Bankaların Sır Saklama Yükümlülüğü*, sh: 76.

⁴⁷GÜRBÜZ USLU, *Türk Özel Hukukunda Özellikle Anonim Şirketlerde Ticarî Sırrın Korunması*, sh: 11-12; BİLGE, *Ticarî Sırların Korunması*, (2), sh: 31-32, 1996; YEŞİLTEPE, "Ticarî Sır-İş Sırrı", sh: 406-407.

⁴⁸GÜRBÜZ USLU, *Türk Özel Hukukunda Özellikle Anonim Şirketlerde Ticarî Sırrın Korunması*, sh: 12.

⁴⁹ÖZGENÇ, *İzlet: "Devlet Sırrı ve Ceza Hukuku"*, Dünyada ve Türkiye'de Ceza Hukuku Reformları Kongresi (26 Mayıs-4 Haziran 2010), İstanbul 2013, sh: 289.

nurlar⁵⁰. Buna karşılık özel sırlar çoğu zaman özel hayata dâhil olan (mektuplar, kişisel yazılar, aile ilişkileri vb.) sadece bireyleri ilgilendiren sırlardır. Ticari sırları ve bankacılık sırlarını özel sırlara dâhil etmek gerekir⁵¹. Yine sırlar saklama yükümlülüğünün kaynağına göre ayrılabilir. Buna göre bazı sırlar saklama yükümlülükleri kanundan, bazıları da özel hukuk sözleşmelerinden (hizmet, vekâlet, know-how, franchise sözleşmeleri vb.) kaynaklanabilmektedir. Ayrıca sırlar açıklanıp açıklanmayacağına bağlı olarak mutlak sır ve nispi sır şeklinde bir ayrıma tutulmaktadır. Buna göre mutlak sır, kanun veya sözleşme gereğince sırrın verildiği kişi tarafından açıklanamayacak olan sırdır. Örneğin müşteri sırrı mutlak bir sırdır. Nispi sır ise, gizli bilginin birden fazla kişi tarafından bilinmesinin sır sahibinin menfaatine zarar vermediği ve sır niteliğini ortadan kaldırmadığı sırlardır. Özellikle işletme çalışanları ile paylaşılan ticari sırlar bu kapsamda ele alınmaktadır⁵².

Ticari sır, bankacılık sırrı, müşteri sırrı, fenni keşif ve buluşlar ile sınai uygulamaya ilişkin bilgi ve belgelerin TCK'da ve başka kanunlarda yapılmış açık tanımları bulunmamaktadır. Bu nedenle TCK md. 239 belirlilik ilkesine aykırı bulunarak eleştirilmektedir⁵³. Kanaatimizce, her kavramın ceza kanunlarında tanımlanması zorunlu değildir. Kanunda kullanılan bir kavramın anlamının yorum yoluyla ortaya çıkarılması belirlilik ilkesini örselemez. Ticari sır, bankacılık sırrı ve müşteri sırrı gibi normatif kavramlar yasak bir davranışı tanımlamamakta, aksine hâkimin değerlendirme yaparak bir yargıya ulaşmasına ihtiyaç göstermektedirler. Böylece bu kavramların yorum yoluyla içeriğinin doldurulması belirlilik ilkesinin ihlâli anlamını taşımamaktadır⁵⁴.

bb. Ticari Sır

Ticari sır kavramının hukuk düzeni tarafından yapılmış bir tanımı bulunmamaktadır. Bu nedenle de doktrinde çeşitli tanım denemeleri yapılmakta ya da ticari sırrın kapsamına giren bilgilerin neler olduğunun sayılması yolu tercih edilmektedir. Ayrıntılı bir tanım yapma girişimi, kavramı sınırlama sonucunu doğurma tehlikesini de barındırmaktadır. Çünkü bilimsel ve teknolojik gelişme karşısında bugün için bilinmeyen bir bilgi gelecekte ticari sır olarak nitelendirilebilecektir.

⁵⁰ ÖZGENÇ, "Devlet Sırrı ve Ceza Hukuku", sh: 297.

⁵¹ GÜRBÜZ USLU, "Türk Özel Hukukunda Özellikle Anonim Şirketlerde Ticari Sırrın Korunması", sh: 12-13.

⁵² GÜRBÜZ USLU, "Türk Özel Hukukunda Özellikle Anonim Şirketlerde Ticari Sırrın Korunması", sh: 15-16; BİLGE, "Ticari Sırların Korunması", (2), sh: 23; TURANBOY, Asuman: "Ticari Sır", Tuğrul ANSAY'a Armağan, Ankara 2006, sh: 361.

⁵³ DURSUN, "Ticari Sır, Banka Sırrı ile Müşteri Sırrının Açıklanması Suçlarına Genel Bir Bakış", sh: 213-215, 230.

⁵⁴ KANGAL, Zeynel T.: "Anayasal Güvence Olarak Suçta ve Cezada Kanunilik İlkesi", CHD 2011, sy: 17, sh: 74-75.

Doktrinde verilen bir tanıma göre; "Ticari sır, bağımsız ekonomik değeri oh veya iktisadi faaliyetlerde sahibi lehine bir rekabet avantajı sağlayan, aleni olmayan (sadece sınırlı bir çevrede bilinen) ve sahibinin gizli kalmasını istediği hatırlı bilgidir"⁵⁵.

Yine ticari sır "bir ticari işletme ve şirketin faal olduğu alanla ilgili olarak bu sayıdaki mensuplarınca bilinen, rakiplerince bilinmesi gereken ve üçüncü şahıslara (kamuya) açıklanmaması gereken, işletmenin başı için gerekli olan bir" şeklinde tanımlanmaktadır⁵⁶.

Başka bir tanıma göre; "Ticari sır, bir ticari işletme ya şirketin faaliyet alanı ile ilgili yalnızca belirli sayıdaki mensupları veya diğer görevlileri tarafından bilinen, elde edilebilen, gizliliği nedeniyle rakiplerince bilinmesi ve üçüncü şahıslara açıklanmaması gereken, ancak mevzuatın gerektirdiği hâllerde yetkimerkilere verilebilen, ticari işletmenin ve şirketin ekonomik hayattaki başarı ve verimliliği için büyük önemi bulunan ve ekonomik menfaat sağlayan; işletme ya da şirketin gizli kalması için hâl ve şartlara göre gereklilik önlemlerini aldığı, hâlihazırda ya da olası bir ekonomik değer taşıyan, sahibinin sırrın saklanması yönünde açık veya örtülü iradeye sahip olduğu gizli bilgidir"⁵⁷.

Ticari sırrın Ticari Sır, Banka Sırrı ve Müşteri Sırrı Hakkında Kanun Tasarısı nr. 2/1-a'da yapılan tanımından yararlanılması mümkündür. Bu tanıma göre, "Ticari sır, bir ticari işletme veya şirketin faaliyet alanı ile ilgili yalnızca belirli sayıdaki mensupları ve diğer görevlileri tarafından bilinen, elde edilebilen, özellikle rakipleri tarafından öğrenilmesi hâlinde zarar görmeye ihtimali bulunan ve üçüncü kişilere ve kamuya açıklanmaması gereken, işletme şirketin ekonomik hayatındaki başarı ve verimliliği için büyük önemi bulunan kuruluş yapısı ve organizasyonu, malî, iktisadî, kredi ve nakit durumu, araştırma ve geliştirme çalışmaları, faaliyet stratejisi, hammadde kaynakları, imalatın teknik özellikleri, fiyatlandırma politikaları, pazarlama taktikleri ve masraflar, pazar payları, toptancı ve perakendeci müşteri potansiyeli ve ağları, izne tâbi olmayan sözleşme bağlantılarına ilişkin veya bu gibi bilgi ve belge ifade eder".

İş hukukunda sıklıkla kullanılan iş sırrı kavramının ticari sırdan farkını da ortaya koymak gerekir. Belirtmek gerekir ki, iş sırrı kavramında ticari sırların da kapsamına birlikte, ticari nitelikte olmayan gizli kişisel bilgileri de içermektedir. Eylece iş sırrı, iş, işyeri ve işverenin kişisel ilişkileri ilgilili her türlü gizli bilgi ifade eden ve ticari sırdan daha geniş bir kavramdır

⁵⁵ BİLGE, "Ticari Sırların Korunması", (2), sh: 5, 226.

⁵⁶ TURANBOY, "Ticari Sır", sh: 368.

⁵⁷ GÜRBÜZ USLU, "Türk Özel Hukukunda Özellikle Anonim Şirketlerde Ticari Sırrın Korunması", sh: 29.

⁵⁸ BİLGE, "Ticari Sırların Korunması", (2), sh: 35; YEŞİLTEPE, "Ticari Sır Sırrı", sh: 403, 405, 409, 420; KANDIRALIOĞLU, "Türk Hukukunda Bankaların Sır Saklama Yükümlülüğü", sh: 82-83.

Bir ürünün yapımında izlenen gizli yöntem ve kurallar şeklinde tanımlanan imalat (üretim) sırrının da ticarî sır kavramına dâhil olduğundan şüphe yoktur⁶⁰.

Bir bilginin fikrî mülkiyet hakkı korumasından yararlanıp yararlanmaması ya da yararlanmaya layık olup olmamasının ticarî sır kabul edilmesi bakımından bir önemi yoktur. Dolayısıyla ticarî sırrın bir yenilik içermesi gerekmemektedir⁶¹. Başarılı bir sonuca ulaşmayan teknik ve ticarî usule ilişkin bilgiler de ticarî sır kapsamında değerlendirilmelidir (negatif ticarî sır)⁶². Ticarî sır niteliğindeki bir bilginin kullanılması sonucu ortaya çıkan ürünün piyasaya arz edilmiş olması, bu bilginin alenileştirildiği anlamına gelmemekte, sır niteliğini korumaktadır. Çünkü ürünlerdeki bilgiye ulaşmak için büyük bir çaba gösterilmesi ve masraf yapılması gerekebilir⁶³.

Ticarî sır olarak korunmaya değer bir bilginin, personelin yaptığı işin sonucu olarak ortaya çıkması hâli, yani işçi buluşları üzerinde de değerlendirme yapmak gerekir. Bu tür durumlarda çoğu zaman işveren bu bilgilerin varlığından ve içeriğinden haberdar olmamaktadır. İşçi buluşları bakımından doktrinde ikili bir ayırım yapılmaktadır. Hizmet buluşlarında, buluşun işletme için taşıdığı önem ve işletme ile ilişkisi nedeniyle işletme sahibinin işletmede üretilen her türlü ürün ve bilgi üzerinde hak sahipliği iradesinin, böylece de zımnî bir sır tutma iradesinin olduğu kabul edilmektedir. Buna karşılık serbest buluşların işletme ile bir bağlantısının bulunmaması nedeniyle, bunlarda zımnî bir sır tutma iradesinden bahsedilemez⁶⁴.

Ticarî sırlara işletme plânları, malî projeler, müşteri listeleri, maliyet ve fiyatlandırma bilgileri, makine çizimleri, stratejik plânlar ve finansal raporlar, detaylı proje ve plânlar, iş metodları, bilgisayar programları ve veritabanları, imalat teknikleri, teknolojik ve bilimsel üretim süreçleri, personel kayıtları, besin öğelerinin içeriklerini gösteren belgeler, ilaç ve kozmetik, pazarlama teknikleri, firmaların işletme kapasitesi, satış verileri, ürün imalatı ve ürünü test etme özellikleri, coğrafi ve jeofizik haritalar, mühendislik raporları, yayım listeleri örnek olarak verilmektedir⁶⁵.

cc. Bankacılık Sırrı

Bankacılık sırrı geniş ve dar anlamda olmak üzere kullanılmaktadır. Geniş anlamda bankacılık sırrı hem müşteri hem de bankanın kendi yapısına ve işlem-

leri ait sırları ifade etmektedir. Dar anlamda bankacılık sırrı ise, bankanın müşterileri rları dışında kalan sırlarını karşılamaktadır⁶⁶. Buna göre bankacılık sırrı, bankanın müşteri ilişkileri dışında, malî, iktisadî, kredi ve nit durumu, yönetim ilkeri, iç işleyişe ilişkin düzenlemeleri hakkında banka m surlarının edindikleri; gizli tutulması gereken bilgilerin tümüdür⁶⁷.

Bankacılık (banka) sırrına ilişkin bir tanım yine Tica Sır, Banka Sırrı ve Müşteri Sırrı Hakkında Kanun Tasarısı md. 2/1-b' de bulunabilmektedir. Buna göre bankacılık sırrı, "bankanın yönetim ve denetim organlarının üyeleri, mensupları ve diğer görevlileri tarafından bilinen malî, iktisadî kredi ve nakit durumu; ilgili bilgilerle, bankanın müşteri potansiyeli, kredi vme, mevduat toplama, yönetim esasları, diğer bankacılık hizmet ve faaliyetleri risk pozisyonlarına ilişkin her türlü bilgi ve belgeleri ifade eder".

Bankacılık sırlarının bir kısmı bankaların malî yapısına ilişkin somut bilgiler oluşmaktadır; bir kısmı da müşteri potansiyeli, risbozasyonu, güvenilirlik bi bankaların itibarını koruyucu nitelikte soyut bilgilerden ibarettir. Çünkü bu yut bilgiler de, bankaların birer güven kurumları oldukları gözönünde bulunulduğunda, somut bilgiler kadar önem arz etmektedir⁶⁸.

Bankacılık sırrının aslında ticarî sırrın kapsamına girdi, dolayısıyla böyle bir sırrın yapmanın hukukî bir sonucunun ve yararının bulunmadığı doktrinde ifadedilmektedir⁶⁹. Karşı görüşe göre, bankacılık sırrı ticarî sırra benzer özellikler şımakla birlikte, bazı yönleriyle şirket sırrına bazı yönleriyle meslek sırrına ilişkin unsurları içeren çok yönlü bir sır türüdür⁷⁰. Kanaatimizce de bankaların kenlerine özgü yapıları ve işlemleri nedeniyle sırlarını ticarî sır altında ele alması yeterli bir açıklama yapılmasını engelleyecektir.

Bankacılık sırrı kapsamına giren bilgi ve belgeler ikiye ayrılabilir. Birincisi, malî sır niteliğindeki bilgi ve belgelerdir. Burr, bankanın malî ve iktidî durumu, toplam kredi, mevduat ve nakit durumu, dâz miktarı ve bankadakaylık döviz giriş-çıkışı, yatırım hacmi ve dökümü, bankanın bütçesi, banka tarafından yapılan bağışlar, banka şubelerinin piyasadaki yına ilişkin bilgi ve bellerdir⁷¹. İkincisi ise, bankanın kendi içerisindeki faaliyetlerini yürütmesini sağlayan, malî nitelik taşımayan ve genelde teknik boyutta her türlü bilgi ve lgedir. Bankanın politikaları, yönetim esasları, yöneti ve denetim kurulu ile metim komitesinin ve iç sistemler kapsamındaki birilerinin her türlü faa-

⁶⁰ YEŞİLTEPE, "Ticarî Sır-İş Sırrı", sh: 410.

⁶¹ BİLGE, Ticarî Sırların Korunması, (2), sh: 16.

⁶² BİLGE, Ticarî Sırların Korunması, (2), sh: 17; TEKİN, Banka Sırrı Kavramı Yönünden Bankalarda Sır Saklama Yükümlülüğü, sh: 5.

⁶³ BİLGE, Ticarî Sırların Korunması, (2), sh: 25.

⁶⁴ BİLGE, Ticarî Sırların Korunması, (2), sh: 27-28, 228.

⁶⁵ GÜRBÜZ USLUEL, Türk Özel Hukukunda Özellikle Anonim Şirketlerde Ticarî Sırrın Korunması, sh: 27; BİLGE, Ticarî Sırların Korunması, (2), sh: 5-6, 18; YEŞİLTEPE, "Ticarî Sır-İş Sırrı", sh: 409-410.

⁶⁶ KİN, Banka Sırrı Kavramı Yönünden Bankalarda Sır Saklama Yükümlülüğü, sh: 15.

⁶⁷ KİN, Banka Sırrı Kavramı Yönünden Bankalarda Sır Saklama Yükümlülüğü, sh: 16, 31; ATA-K, Reşat: "Banka Sırrı", BATİDER 1982, c: XI, sy: 4, sh: 104; EKİ, Akın: "Bankacılık Mevduatı Kapsamında Banka ve Müşteri Sırrı", Bankacılar Dergisi 2007, :63, sh: 54.

⁶⁸ KİN, Banka Sırrı Kavramı Yönünden Bankalarda Sır Saklama Yükümlülüğü, sh: 17.

⁶⁹ BİLGE, Ticarî Sırların Korunması, (2), sh: 6; TURANBOY, "Ticarî Sır": 368.

⁷⁰ KİN, Banka Sırrı Kavramı Yönünden Bankalarda Sır Saklama Yükümlülüğü, sh: 26-27.

⁷¹ KİN, Banka Sırrı Kavramı Yönünden Bankalarda Sır Saklama Yükümlülüğü, sh: 32.

liyeti hakkındaki bilgiler-belgeler-raporlar, bankanın iç bünyesindeki kullandığı bilgisayar programları ve yazılımlar, bankanın yönetim kurulu ve denetim kurulu kararları, risk durumuna ilişkin bilgiler, müşteri potansiyeli, mudi ve kredi müşterisi sayısı, bankanın denetlemeye yetkili üst kuruluşlara karşı yükümlülüklerini yerine getirip getirmediğine ilişkin bilgi ve belgeler, bankanın piyasalarda uygulayacağı her türlü strateji, plân ve programlar, bankaların rakiplerince bilinmesini istemedikleri her türlü teknik usul ve yöntemler buna örnek verilebilir⁷¹.

Banka Sermaye Piyasası Kanunu'na göre halka açık anonim bir ortaklık ise, kamuyu aydınlatma yükümlülüğü gereğince açıklamak zorunda olduğu bilgi veya belgelerin artık bankacılık sırrı kapsamında ele alınması mümkün değildir⁷².

5411 sayılı Bankacılık Kanunu md. 73'te bankacılık sırlarının (müşteri sırları da dâhil olmak üzere) saklanması yükümlülüğü öngörülmüştür. Bu yükümlülük iki grupta yer alan kişiler bakımından getirilmiştir. Birinci grupta Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurulu (BDDK) başkan ve üyeleri ile Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurumu personeli ve dışarıdan destek hizmeti aldığı kişi ve kuruluşlar ile bunların çalışanları ve Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonu (TMSF) Kurulu başkan ve üyeleri ile TMSF personeli yer almaktadır. Bu kişiler görevleri sırasında öğrendikleri bankalara ve bunların bağlı ortaklık, iştirak, birlikte kontrol edilen ortaklıkları ve müşterilerine ait sırları kanunlara göre yetkili olanlardan başkasına açıklayamaz ve kendilerinin veya başkalarının yararlarına kullanamazlar. Bu yükümlülük görevden ayrıldıktan sonra da devam eder (Bankacılık K. md. 73/1). İkinci grupta ise, sıfat ve görevleri dolayısıyla bankalara veya müşterilerine ait sırları öğrenen kişiler yer almaktadır. Bu kişilerin sır saklama yükümlülükleri görevden ayrıldıktan sonra da devam edecektir (Bankacılık K. md. 73/3). Böylece bankacılık sırlarını doğrudan doğruya veya dolaylı olarak öğrenme veya elde etme imkânına sahip her banka mensubu ya da görevlisi sır saklama yükümlülüğü altındadır. Yine bankanın yemek, temizlik, tamirat gibi yan hizmetlerini yürüten kişilerin ve banka ile hizmet veya vekâlet sözleşmesi olmayan kişilerin herhangi bir şekilde bankacılık sırlarını öğrenmeleri hâlinde, taşıdıkları "sıfat" nedeniyle sır saklama yükümlülükleri bulunmaktadır⁷³.

dd. Müşteri Sırrı

Müşteri sırrı, işletmelerin, ticarî faaliyetleri esnasında müşterilerine ilişkin olarak öğrendikleri ve gizli tutmakta hem kendilerinin hem de müşterilerinin menfaatinin olduğu gizli bilgilerdir. Müşteri sırrı, işletme sahibinin müşterilerinin kişisel, ekonomik, malî, nakit ve kredi durumuna ilişkin doğrudan veya do-

⁷¹ TEKİN, *Banka Sırrı Kavramı Yönünden Bankalarda Sır Saklama Yükümlülüğü*, sh: 32-33.

⁷² AYTEKİN İNCEOĞLU, *Asuman: Bankacılık Kanunu'nda Yer Alan Suçlar*, MÜ. SBE Yayınlanmamış Doktora Tezi, İstanbul 2006, sh: 346.

⁷³ KAPLAN, *"Banka Gizliliği – Bankanın Sır Saklama Borcu"*, sh: 6.

layılarak edindiği tüm bilgi, belge ve kayıtlardan oluşmaktadır⁷⁴. Ticarî işletme ile zleşme kuracağına güvenerek bilgiler veren kişiler, sözleşme kurulmamış olsaile, müşteri olarak kabul edileceğinden bu bilgileri sır kapsamında koruma görektir⁷⁵. Müşterilik ilişkisi bitmiş olsa bile, sır saklama yükümlülüğü devam edektir⁷⁶.

"İcarî Sır, Banka Sırrı ve Müşteri Sırrı Hakkında KanuTasarısı md. 2/1-c'dnüşteri sırrı, "ticarî işletme ve şirketlerin, bankaların, sarta şirketlerinin, seraye piyasasında ve malî piyasalarda faaliyet gösterenracı kurumların, ken faaliyet alanlarıyla ilgili olarak müşteriyle ilişkilerind müşterinin şahsî, iktidî, malî, nakit ve kredi durumuna ilişkin doğrudan veya ilayısıyla edindiklerim bilgi ve belgeler" şeklinde tanımlanmıştır.

Müşteri, ticarî işletmeye verdiği bilgilerin işletme tarafınan üçüncü kişilere aktılmayacağına ve gizli tutulacağına güven duymaktadır. İletme, sır saklama yükümlülüğünü ihlâl ederek müşterisinin sırrını yetkisiz üçüncü kişilere vermesi ya ifşa etmesi hâlinde ticarî bir sırı değil, müşteri sırrını if etmektedir. Buna karık müşteri sırları hukuka aykırı bir yolla ele geçirilen işmenin ticarî sırrı ihlâdemiş olmaktadır⁷⁷.

son yıllarda bilişim teknolojisinin ilerlemesiyle beraber banka müşterisininait bilgiler kurulan ortak ağ sayesinde bir başka bankan görevlisi tarafındamcelenebilmektedir. Başka bankanın bu görevlisi kendi bankasının müşteri mayan kişiler hakkındaki bilgiler bakımından da sır saklama yükümlülüğü altıdadır⁷⁸. Bu bağlamda bankalar kredi güvenliğini sağlamak için müşterileri ve emli finans aktörleriyle ilgili finansal istihbarat toplayabilirler. Aynı amaçla banlar ve finansal kuruluşlar bu bilgileri birbirlerine verir. istihbarat alışverişiapabilmektedirler. Bu bilgi alışverişi kapalı bir çevre yürütüldüğü için müeri sırrının açıklanması anlamına gelmemektedir (Bankılık Kanunu md. 73/1). Müşteri bilgileri bu kapalı çevrenin dışına çıkarıldığı tdirde, sır saklama yükümlülüğünün ihlâlinden bahsedilir⁷⁹.

Adres, cep telefonu numarası ve elektronik posta adresi pi başka yerlerden de layca temin edilebilecek bilgilerin müşteri sırrı olarak koul edilmesi mümkün değildir.

⁷⁴ LGE, *Ticarî Sırların Korunması*, (2), sh: 34; TURANBOY, "Ticarî Sır", s: 364; KANDIRALIOĞ-J, *Türk Hukukunda Bankaların Sır Saklama Yükümlülüğü*, sh: 111-112; TOP, Atilla: *Türk, İsviçre ve Alman Hukuklarında Bankaların Verdikleri Banka Bilgilerinden Dolaylı Sorumlulukları*, anbul 1996, sh: 40; EKİCİ, "Bankacılık Mevzuatı Kapsamında Banka vMüşteri Sırrı", sh: 53.

⁷⁵ TOP, *Türk, İsviçre ve Alman Hukuklarında Bankaların Verdikleri Bka Bilgilerinden Dolaylı Sorumlulukları*, sh: 40-41; KANDIRALIOĞLU, *Türk HukukundaBankaların Sır Saklama İkümlülüğü*, sh: 88; ATABEK, "Banka Sırrı", sh: 105-106.

⁷⁶ TABEK, "Banka Sırrı", sh: 109.

⁷⁷ LGE, *Ticarî Sırların Korunması*, (2), sh: 34-35.

⁷⁸ APLAN, "Banka Gizliliği – Bankanın Sır Saklama Borcu", sh: 6.

⁷⁹ EKİNALP, Ünal: *Banka Hukukunun Esasları*, 2. Bası, İstanbul 2009, s415.

Müşterilerin genel ekonomik durumuna ve ticaret ahlakına ilişkin soyut bilgiler (borcuna sadık olmadığı, ödemelerini sürekli geciktirdiği vb.) müşteri sırrı kapsamında görülemez⁸⁰.

ee. Fenni Keşif ve Buluşlar

Fenni keşif ve buluşlar, fen bilimleri yöntemleri kullanılarak ortaya konulmuş olan ve ekonomik bir değer taşıyan orijinal yeniliklerdir. Bu yeniliklerin patent özelliği taşımaları nedeniyle üzerinde hak tesis edilebilir nitelikte olmaları, ancak henüz patenti alınmayıp alenileştirilmeyerek gizli tutuluyor olmaları gerekmektedir⁸¹. Çünkü patenti alınmış olan buluşların kamuya açıklanmış olmaları nedeniyle sır olarak korunmaları artık mümkün değildir. Bu durumda 551 sayılı Patent Haklarının Korunması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname gereğince korunurlar.

Fenni keşif ve buluşlar aslında ticarî sırrın kapsamında bulunduğundan TCK md. 239/2'de ayrıca sayılmalarına gerek yoktur⁸².

ff. Sınai Uygulamaya İlişkin Bilgiler

TCK md. 239/2'de kullanılan sınai uygulamaya ilişkin bilgilerden ne anlaşılması gerektiğinin tespit edilmesi gerekmektedir.

Bir görüşe göre, sınai uygulamalar, imalat (üretim) sırlarını ifade etmektedir. Sınai uygulama, bir sanayici tarafından uygulanan ve kendisine bir menfaat sağladığı için rakiplerinden gizlediği her türlü usul, sistem ve yöntemdir. Sınai uygulamanın tescil edilmiş ve tescil edilebilir bir yenilik veya keşif olması şart değildir. Maliyeti düşüren, kaliteyi iyileştiren, verimliliği artıran veya kolaylaştıran, üretimi hızlandıran herhangi bir sistem ya da yöntem bu kapsamda değerlendirilebilir. Böylece tarımsal, yarı-tarımsal veya sınai bir ürünün hammaddesinin temin edilmesinden yarı mamul veya tam mamul hâle gelmesine kadar geçirdiği bütün aşamalar imalat sırrı kabul edilmektedir⁸³.

TCK md. 239/2'deki sınai uygulamaya ilişkin bilgiler ile üzerinde sınai hak tesis edilebilecek uygulamalar kastedilmektedir. Marka, endüstriyel tasarım veya entegre devre topografyası olarak tescil edilebilecekken henüz tescil edilmemiş olan sınai uygulamalar TCK md. 239/2 gereğince korunabilecektir. Çünkü bu tür sınai uygulamalar tescil edildiği takdirde alenileşerek sır olmaktan çıkacak ve fikri mülkiyet mevzuatının korumasına girecektir⁸⁴.

⁸⁰ AYTEKİN İNCEOĞLU, *Bankacılık Kanunu'nda Yer Alan Suçlar*, sh: 345.

⁸¹ TEKŞEN, *Ticarî Sır, Bankacılık Sırrı veya Müşteri Sırrı Niteliğindeki Bilgi veya Belgelerin Açıklanması Suçu* (TCK m. 239), sh: 31, 116.

⁸² ŞEŞEN, *"Ticarî Sır, Bankacılık Sırrı ve Müşteri Sırrı"*, sh: 200-201.

⁸³ ERMAN/ÖZEK, *Ceza Hukuku Özel Bölüm, Kamu Güvenine Karşı İşlenen Suçlar* (TCK 316-368), No: 496.

⁸⁴ TEKŞEN, *Ticarî Sır, Bankacılık Sırrı veya Müşteri Sırrı Niteliğindeki Bilgi veya Belgelerin Açıklanması Suçu* (TCK m. 239), sh: 33, 116.

Sın uygulamalar aslında ticarî sırrın kapsamında bulunduğundan TCK md. 239/2'dayrıca sayılmalarına gerek yoktur⁸⁵.

d. Heket

TCK md. 239'da üç tane tipe uygun hareket öngörülmüştür. Bu anlamda TCK m 239 seçimlik hareketli bir suç tanımı yapmıştır. Bu bağluda suç aynı zamandbağlı hareketli bir suçtur. Bu nedenle bu hareketlerden bka bir hareketin gerçekleştirilmesiyle suç işlenemez. Aynı zamanda bu hareket:den birinin gerçekleştirilmesi suçun oluşması bakımından yeterlidir⁸⁶. Bu nedee fail, ticarî sır, bankacılık sırrı, müşteri sırrı, fenni keşif ve buluşlar ile sınai uygulama niteliğindeki bilgi veya belgeleri hukuka uygun veya aykırı bir şekilde e geçirip de, bunları etkisiz kişilere vermemişse veya ifşa etmemişse, bilakis kadi yararına kullanırsa TCK md. 239'daki suç tipi oluşmayacaktır.

aa. r Niteliğindeki Bilgi veya Belgeleri Yetkisiz Kişilere Vermek

TCK md. 239'da öngörülen tipe uygun hareketlerden birincisi ticarî sır, bankacılık sırrı, müşteri sırrı, fenni keşif ve buluşlar ile sınai uygulamaiteliğindeki bilgi ve belgelerin yetkisiz kişilere verilmesidir. Bu bilgi veya beçeleri yetkisiz kişilere verme hareketinin bunları sıfat veya görevi, meslek veya sanatı gereği öğrenen kişiler tarafından (TCK md. 239/1, c.1) ya da hukuka aykırı yolla elde eden ki er tarafından (TCK md. 239/1, c.2) gerçekleştirilmesi mümkündür.

Ticî sır, bankacılık sırrı, müşteri sırrı, fenni keşif ve buluşlar i sınai uygulama niliğindeki bilgi veya belgeleri yetkisiz kişilere verme hareketini, bunları sıfat ve görevi, meslek veya sanatı gereği öğrenen kişinin bu nitklerini kaybettikten sonra gerçekleştirmesi hâlinde de suç oluşacaktır.

TCK md. 239/1, c.2'de öngörülen sır niteliğindeki bilgi veya lgelerin hukuka aykırı yolla elde edilmesi çeşitli şekillerde olabilir. Örneğin, u bilgi veya bilgilerin sırlılık, yağma, dolandırıcılık, bilişim sistemine girme retiyle elde edilmiş olabilir.

Sın oluşması bakımından ticarî sır, bankacılık sırrı, müştî sırrı, fenni keşif vbuluşlar ile sınai uygulama niteliğindeki bilgi veya belgerin yetkisiz kişinin emenlik alanına sokulması yeterlidir. Bu yetkisiz kişinin rın içeriğini öğrenen olmasa şart değildir⁸⁷. Hatta sırrın verildiği yetkisiz kişiyi, i sırrı kavrayacak durumda veya düzeyde olmasa bile, yine de suç oluşacaktır⁸⁸.

⁸⁵ ŞEŞİ, *"Ticarî Sır, Bankacılık Sırrı ve Müşteri Sırrı"*, sh: 200-201.

⁸⁶ İÇEL, *Ticarî Sır, Bankacılık Sırrı veya Müşteri Sırrı Niteliğindeki Bilgi veya Belgerin Açıklanması Sırrı – Bu Tür Sırlarla İlgili Bilgi İstenmesinin Sınırları"*, sh: 31-32.

⁸⁷ TEP, *"Ticarî Sır, Bankacılık Sırrı veya Müşteri Sırrı Niteliğindeki Bilgi veya Belgerin Açıklanması Su (TCK md. 239/1-3)"*, sh: 118.

⁸⁸ BAĞ, *"5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu'na Göre, Ticarî Sır, Bankacılık Sırrı ve Müşteri Sırrı Niteliğindeki Bilgi veya Belgelerin Açıklanması Suçu"*, sh: 150; ÖZTÜRK, *Tic. Sır, Bankacılık Sırrıya Müşteri Sırrı Niteliğindeki Bilgi veya Belgelerin Açıklanması Suçu* (TCK m. 239), sh: 55-56; TEKŞEN, *Ticarî Sır, Bankacılık Sırrı veya Müşteri Sırrı Niteliğindeki Bilgi veya Belgelerin*

Ticari sır, bankacılık sırrı, müşteri sırrı, fennî keşif ve buluşlar ile sınaî uygulama niteliğindeki bilgi veya belgelerin yetkisiz kişilere verilmesinin usul ve şekli bakımından sınırlama yoktur. Bu sırlar yazılı veya sözlü olarak ya da dijital ortamda verilmiş olabilir. Aynı şekilde bu bilgi ve belgelerin yetkisiz kişinin alabileceği güvenli bir yere bırakılması hâlinde de, bunların yetkisiz kişi tarafından alınmasıyla suç oluşacaktır⁸⁹.

Ticari sır, bankacılık sırrı veya müşteri sırrı niteliğindeki bilgilere birden fazla kişi ortaklaşa sahip olabilirler. Bu durumda ortak olan bilgilerin diğer tarafa verilmesi hâlinde, bu kişiler yönünden sır sayılabilecek bir husus bulunmadığından, yetkisiz kişiye verme kabul edilemez. Buna karşılık ortak olmayan kısımların diğer ortağa verilmesi hâlinde, diğer tarafın bilmemesi gereken bir sır mevcut olduğundan, suç oluşacaktır⁹⁰.

Sır niteliğindeki bilgi veya belgelerin yetkili kişilere verilmesi ise, tipe uygun olmayan bir harekettir. Sır niteliğindeki bilgi veya belgelerin verilebileceği yetkili kişilerin kimler olduğu ise, ilgili özel kanunlara bakılarak tespit edilmektedir. Örneğin, 5549 sayılı Suç Gelirlerinin Aklanmasının Önlenmesi Hakkında Kanun'un 7. maddesi gereğince, kamu kurum ve kuruluşları, gerçek ve tüzel kişiler ile tüzel kişiliği olmayan kuruluşlar, Mali Suçları Araştırma Kurulu Başkanlığı ve denetim elemanları tarafından istenilecek her türlü bilgi, belge ve bunlara ilişkin her türlü ortamdaki kayıtları, bu kayıtlara erişimi sağlamak veya okunabilir hale getirmek için gerekli tüm bilgi ve şifreleri tam ve doğru olarak vermek ve gerekli kolaylığı sağlamakla yükümlüdür. Kendisinden bilgi veya belge talep edilen kişiler, savunma hakkına ilişkin hükümler saklı kalmak kaydıyla, özel kanunlarda yazılı hükümleri ileri sürerek bilgi ve belge vermekten kaçınmazlar.

bb. Sır Niteliğindeki Bilgi veya Belgeleri İfşa Etmek

TCK md. 239'da öngörülen tipe uygun hareketlerden ikincisi ticari sır, bankacılık sırrı, müşteri sırrı, fennî keşif ve buluşlar ile sınaî uygulama niteliğindeki bilgi veya belgelerin ifşa edilmesidir. Bu bilgi veya belgelerin ifşa edilmesi hareketinin bunları sıfat veya görevi, meslek veya sanatı gereği öğrenen kişiler tarafından (TCK md. 239/1, c.1) ya da hukuka aykırı yolla elde eden kişiler tarafından (TCK md. 239/1, c.2) gerçekleştirilmesi mümkündür.

İfşa etmek gizli kalması gereken bir hususun açığa vurulması anlamına gelmektedir. İfşa, sır teşkil eden bilginin sır sahibinin iradesi dışında başka kişilere aktararak gizliliğinin ortadan kaldırılması şeklinde tanımlanabilir. TCK md.

Açıklanması Suçu (TCK m. 239), sh: 65.

⁸⁹ TEPE, "Ticari Sır, Bankacılık Sırrı veya Müşteri Sırrı Niteliğindeki Bilgi veya Belgelerin Açıklanması Suçu (TCK md. 239/1-3)", sh: 118-119; TEKŞEN, "Ticari Sır, Bankacılık Sırrı veya Müşteri Sırrı Niteliğindeki Bilgi veya Belgelerin Açıklanması Suçu (TCK m. 239)", sh: 65.

⁹⁰ DONAY, "Meslek Sırrının Açıklanması Suçu", sh: 107.

239 bağlamında ifşa etmenin açıklamak şeklinde anlaşılması gerekir. Nitekim TCK md. 239/3 de "açıklama" terimini tercih etmiştir⁹¹. Ayrıca TCK md. 239'un başlığında da "açıklama" terimine yer verilmiştir. Terim birliğinin sağlanması bakımından TCK md. 239/1'de de "ifşa" kelimesi yerine "açıklama" kelimesinin kullanılması daha yerinde olurdu⁹².

İfşa etmenin aleni bir şekilde gerçekleştirilmesi zorunlu değildir. Başka bir ifadeyle, ticari sır, bankacılık sırrı, müşteri sırrı, fennî keşif ve buluşlar ile sınaî uygulama niteliğindeki bilgi veya belgelerin bir kitleye ya da belirsiz sayıdaki birden çok kişiye açıklanması suçun oluşması bakımından şart değildir. Bu tür bilgi veya belgelerin yetkisiz tek bir kişiye açıklanması hâlinde dahi sırrın gizliliği unsuru ortadan kalkacağından suç oluşacaktır⁹³.

İfşanın şekli bakımından bir kısıtlama bulunmamaktadır. İfşa yazılı, sözlü, basın veya yayın yoluyla yapılabileceği gibi, sır niteliğindeki bilgi veya belgelerin okutulması suretiyle de yapılabilir.

İfşanın kabulü için sır niteliğindeki bilgi veya belgelerin tamamının açıklanması zorunlu değildir. Kısmî açıklama, ilgili sır hakkında bilgi almayı sağlayacak yeterlilikteyse, ifşayı kabul etmek gerekir⁹⁴.

Sırrı açıklayan kişinin, açıkladığı kimseye bunu başkalarına aktarmama kaydıyla söylemesi, fiili ifşa olmaktan çıkarmaz.

cc. Cebir veya Tehdit Kullanarak Sır Niteliğindeki Bilgi veya Belgeleri Açıklamaya Mecbur Kılmak

TCK md. 239/4'teki tipe uygun hareket ise, ticari sır, bankacılık sırrı, müşteri sırrı, fennî keşif ve buluşlar ile sınaî uygulama niteliğindeki bilgi veya belgelere vâkıf birini, bunları açıklamaya mecbur etmek için cebir veya tehdit kullanılmasıdır. Hareketin bu şeklinin ayrı bir suç teşkil ettiği madde gerekçesinde ve doktrinde ileri sürülmektedir⁹⁵. Böyle bir düzenleme bulunmasaydı bile, dolaylı faillik sayesinde cebir veya tehdit uygulayan kişiyi TCK md. 239/1-2'den sorumlu tutmak mümkün olacaktır. Ancak kanun koyucu ticari sır, bankacılık sırrı, müşteri sırrı, fennî keşif ve buluşlar ile sınaî

⁹¹ TEPE, "Ticari Sır, Bankacılık Sırrı veya Müşteri Sırrı Niteliğindeki Bilgi veya Belgelerin Açıklanması Suçu (TCK md. 239/1-3)", sh: 119.

⁹² ŞEŞEN, "Ticari Sır, Bankacılık Sırrı ve Müşteri Sırrı", sh: 198.

⁹³ TEPE, "Ticari Sır, Bankacılık Sırrı veya Müşteri Sırrı Niteliğindeki Bilgi veya Belgelerin Açıklanması Suçu (TCK md. 239/1-3)", sh: 119; BAKIM, "5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu'na Göre, Ticari Sır, Bankacılık Sırrı veya Müşteri Sırrı Niteliğindeki Bilgi veya Belgelerin Açıklanması Suçu", sh: 150; TEKŞEN, "Ticari Sır, Bankacılık Sırrı veya Müşteri Sırrı Niteliğindeki Bilgi veya Belgelerin Açıklanması Suçu (TCK m. 239)", sh: 64-65; DONAY, "Meslek Sırrının Açıklanması Suçu", sh: 106.

⁹⁴ DONAY, "Meslek Sırrının Açıklanması Suçu", sh: 107.

⁹⁵ ŞEŞEN, "Ticari Sır, Bankacılık Sırrı ve Müşteri Sırrı", sh: 201; TEPE, "Ticari Sır, Bankacılık Sırrı veya Müşteri Sırrı Niteliğindeki Bilgi veya Belgelerin Açıklanması Suçu (TCK md. 239/1-3)", sh: 104.

uygulama niteliğindeki bilgi veya belgelerin cebir veya tehdit yoluyla elde edilmesini daha ağır bir ceza ile karşılamak istediğinden ayrı bir düzenlemeye yer vermiştir⁹⁶.

Cebir kullanma, bir başkasının irade oluşturma veya oluşturulan iradeye uygun hareket etme serbestisini ihlâl edip, onu başka kararlar almaya veya mevcut iradesi yönünde hareket etmesini engelleyerek başka türlü davranmaya zorlamadır⁹⁷. Cebir kullanma suçu (TCK md. 108) belirli bir amaca ulaşmak için kişi üzerinde fizikî kuvvet kullanılmasıyla işlenmektedir. Bu fizikî kuvvet kullanma *vis compulsiva* (zorlayıcı kuvvet) düzeyinde olmalıdır. *Vis absoluta* (mutlak kuvvet) teşkil eden fiziksel kuvvet kullanımlarında ceza hukuku anlamında bir hareket bulunmamaktadır⁹⁸. Fail cebir kullanarak ticarî sır, bankacılık sırrı veya müşteri sırrını saklama yükümlülüğü altında bulunan kişiden bu sirlara ilişkin bilgi veya belgeleri vermesini ya da kendisinin bunları almasına müsaade etmesini istemiş olabilir.

Tehdit, bir kişinin muhatabına istediğini yerine getirmemesi hâlinde bir kötülük icra edeceğini bildirmesidir⁹⁹. Tehdit, kişinin irade oluşturma özgürlüğünü ve iradî hareket serbestisini ihlâl eden ve huzur, sükûn ve güven duygularını zedeleyen bir fiildir¹⁰⁰. Tehdit fiili TCK md. 106'da suç olarak tanımlanmış ve yaptırıma bağlanmıştır. Tehdit yaşam, vücut bütünlüğü, cinsel dokunulmazlık, malvarlığı veya başka bir hukuksal değere yönelmiş olabilir.

Cebir veya tehdidin yöneldiği kişi (mağdur) ticarî sır, bankacılık sırrı veya müşteri sırrı niteliğindeki bilgi veya belgeleri elinde bulunduran ya da bunlara ulaşma olanağı bulunan ve bunları saklama yükümlülüğü altında bulunan kişidir. Cebir veya tehditten etkilenen hukuksal değerler sır saklama yükümlülüğü altında bulunan kişinin bir yakınına da ait olabilir.

e. Nitelikli Unsur

TCK md. 239'da tanımlanan suç açısından tek bir nitelikli unsur öngörülmüştür. Buna göre, ticarî sır, bankacılık sırrı, müşteri sırrı, fenni keşif ve buluşlar ile sınaî uygulama niteliğindeki bilgi veya belgeler "*Türkiye'de oturmayan bir yabancıya veya onun memurlarına açıklandığı takdirde*" ceza artırılır (TCK

⁹⁶ ŞEŞEN, "Ticarî Sır, Bankacılık Sırrı ve Müşteri Sırrı", sh: 202.

⁹⁷ KOCA, Mahmut/ÜZÜLMEZ, İihan: *Türk Ceza Hukuku, Özel Hükümler*, Ankara 2013, sh: 387; ÖZBEK, Veli Özer/KANBUR, Mehmet Nihat/DOĞAN, Koray/BACAĞSIZ, Pınar/TEPE, İlker: *Türk Ceza Hukuku, Özel Hükümler*, 5. Baskı, Ankara 2013, sh: 383; TEZCAN, Durmuş/ERDEM, Mustafa Ruhani/ÖNOK, R. Murat: *Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku*, 7. Baskı, Ankara 2010, sh: 377.

⁹⁸ KOCA/ÜZÜLMEZ, *Türk Ceza Hukuku, Özel Hükümler*, sh: 389-390.

⁹⁹ KOCA/ÜZÜLMEZ, *Türk Ceza Hukuku, Özel Hükümler*, sh: 348, 351; TEZCAN/ERDEM/ÖNOK, *Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku*, (7), sh: 352.

¹⁰⁰ KOCA/ÜZÜLMEZ, *Türk Ceza Hukuku, Özel Hükümler*, sh: 346, 348; ARTUK, Mehmet Emin/ GÖKÇEN, Ahmet/YENİDÜNYA, Ahmet Caner: *Ceza Hukuku, Özel Hükümler*, 10. Baskı, Ankara 2010, sh: 235-236.

md. 239/3)¹⁰¹. Böyle bir nitelikli unsura yer verilmenin nedeni, özellikle çok uluslu şirketlerin Türkiye'deki kişilerle ilgili ticarî sı bankacılık sırrı, müşteri sırrı, fenni keşif ve buluşlar ile sınaî uygulama niteliğindeki bilgi veya belgeleri ele geçirerek yarattıkları haksız rekabet ortamında bir'lerin ekonomik faaliyette bulunma haklarını daha etkili korumaktır.

Yabancı, fiili işlediği sırada Türk vatandaşı olan kişidir. TCK md. 239/3 sırrın açıklandığı kişinin yabancı olmasıyla yetinmemibu yabancının Türkiye'de oturmamasını da aramıştır. Türkiye'de oturmaması e kast edilen Türkiye'de yerleşim yerinin veya mutad meskeninin bulunmamıştır. Yabancının yerleşim yeri veya mutad meskeni Türkiye'de değilse, bu niteli unsur uygulanmalıdır.

Bununla birlikte sırların yabancı bir tüzel kişiya açıklanması da sözkonusu olabilir. Bu durumda tüzel kişinin vatandaşlığının belirlenmesi önem arz etmektedir. Bu bakımdan ticarî şirketler ile dernek ve kıflar arasında ayırım yapılmalıdır. Bir ticarî şirketin yabancılık niteliği, Tİmd. 40/4 ve 48/3 dikkate alındığında, işletme merkezinin Türkiye dışında bulup bulunmamasına göre belirlenecektir. Buna göre ticarî bir şirketin işletme merkezi Türkiye dışında ise, şirket yabancıdır. Ticarî şirketin yönetim işlerinin yeldiği yönetim merkezi de işletme merkezi içerisinde yer almaktadır¹⁰². Türk Menî Kanunu, Vakıflar Kanunu ve Dernekler Kanunu dikkate alındığında, derneve vakıflar bakımından da yönetim merkezi kriterinin esas alındığı görülecektir.

Yine TCK md. 239/3'de sır niteliğindeki bilgi ya belgelerin açıklanabileceği kişiler arasında yabancının memurlarını da sınıştır. Kuşkusuz burada kastedilen, kamu görevlisi anlamında memur değil Bundan Türkiye'de oturmayan yabancı gerçek kişi veya işletme merkezi Türkiye dışında bulunan tüzel kişi adına işlem yapma yetkisine sahip kişiler anlaşılmalıdır.

Türk – yabancı ortaklıklarında (joint venture vb) Türk ortak ticarî sır, bankacılık sırrı, müşteri sırrı, fenni keşif ve buluşlar ile sınaî uygulama niteliğindeki bilgi veya belgeleri yurtdışındaki yabancı ortağına veiği ya da açıkladığı takdirde, bu nitelikli unsur uygulanmaz¹⁰⁴. Çünkü bu yabancı ortak TCK md. 239/1'deki suçun temel şekli dikkate alındığında yetkili bir kişidir.

TCK md. 239'da ikinci bir nitelikli unsurun da y alması isabetli olurdu. Bu da suçun "*basın ve yayın yoluyla*" işlenmesidir. Böçce ifşanın aleni bir şekil-

¹⁰¹ Bu nitelikli unsur eşitlik ilkesine aykırı bulunmaktadır (DURSUT)Ticarî Sır, Banka Sırrı ile Müşteri Sırrının Açıklanması Suçlarına Genel Bir Bakış", sh: 215-211 Karşı görüş için bkz. TEKŞEN, Ticarî Sır, Bankacılık Sırrı veya Müşteri Sırrı Niteliğindeki Bilgiye Belgelerin Açıklanması Suçu (TCK m. 239), sh: 90-91.

¹⁰² ÇELİKEL, Ayse/ÖZTEKİN GELGEL, Günseli: *Yabancılar Huku*, 20. Baskı, İstanbul 2014, sh: 31.

¹⁰³ ÇELİKEL/ÖZTEKİN GELGEL, *Yabancılar Hukuku*, (20), sh: :

¹⁰⁴ TEPE, "Ticarî Sır, Bankacılık Sırrı veya Müşteri Sırrı Niteliğindeki Bilgi veya Belgelerin Açıklanması Suçu (TCK md. 239/1-3)", sh: 121.

de yapılmasının en sık rastlanan biçimi bakımından daha fazla ceza öngörülmüş olacaktır. Çünkü basın ve yayın yoluyla sırlar sayısı belirli olmayan çok geniş bir kesim tarafından öğrenilmiş olmaktadır¹⁰⁵.

3. Suçun Manevî Unsuru

Ticarî sır, bankacılık sırrı veya müşteri sırrı niteliğindeki bilgi veya belgelerin açıklanması suçunun manevî unsuru kasttır. Bu suçun taksirli şekli kanunda tanımlanmadığından taksirle işlenmesi mümkün değildir. Örneğin sır saklama yükümlülüğü altında bulunan kişi ticarî sır, bankacılık sırrı veya müşteri sırrı niteliğindeki bilgi veya belgeleri masasının üzerinde unutup da, bu da üçüncü bir kişi tarafından okunmak suretiyle öğrenildiği takdirde, failin taksirle gerçekleştirilmesi nedeniyle suç oluşmaz. Kuşkusuz bu şekilde "hukuka aykırı" olarak sırrı öğrenen üçüncü kişi bunu açıklarsa TCK md. 239/1, c.2 gereğince suç olacaktır.

Suçun oluşması bakımından amaç unsuru aranmamıştır. Failin doğrudan kastla hareket etmesi yeterlidir. Buna göre, fail ticarî sır, bankacılık sırrı, müşteri sırrı veya fennî keşif ve buluşlar ile sınaî uygulama niteliğini taşıdığı bilgi veya belgeleri bilerek ve isteyerek yetkisiz kişilere verdiği ya da ifşa ettiği takdirde suç olacaktır.

Failin suçun konusu üzerinde hukuki değerlendirme hatasına düşmesi mümkündür. Failin müşteri sırrına ilişkin olduğunu zannederek açıkladığı bilgi veya belgenin aslında ticarî bir sırna ilişkin olması hâlinde, failin tasavvuru gerçekleşmiş olsaydı ceza hukuku bakımından farklı bir değerlendirme yapılmayacağından, böyle bir hatanın önemi bulunmamaktadır.

Fail yetkisiz kişilere verdiği ya da ifşa ettiği bilgi veya belgelerin ticarî sır, bankacılık sırrı, müşteri sırrı veya fennî keşif ve buluşlar ile sınaî uygulama niteliğini taşıdığını bilmiyorsa, suçun maddî unsurlarında hata söz konusudur (TCK md. 30/1). Çünkü bir bilgi veya belgenin sır niteliğinde olmadığını zannedilmesi, suçun maddî koşullarına dâhil olan normatif bir unsurda hataya düşülmesi anlamına gelmektedir. Tipikliğin normatif unsurları da kastın kapsamında yer aldığından, böyle bir unsurda hata hâlinde kast ortadan kalkacaktır. Burada failin taksirle hataya düşmesinin bir önemi bulunmamaktadır. Çünkü fail gerekli dikkat ve özeni göstermediği için hataya düşmüşse, failin taksirli şekli kanunda suç olarak tanımlanmadığından, failin sorumlu tutulması mümkün olamayacaktır.

Yine fail sır niteliğindeki bilgi veya belgeleri verdiği yetkisiz kişiyi "yetkili" zannetmişse, suçun maddî koşullarında hata vardır ve kast ortadan kalkacağından suç da oluşmaz.

Fail, bilgi veya belgelerin ticarî sır, bankacılık sırrı, müşteri sırrı veya fennî keşif ve buluşlar ile sınaî uygulama niteliğine sahip olmadığı hâlde, bu niteliği ta-

¹⁰⁵ ŞEŞEN, "Ticarî Sır, Bankacılık Sırrı ve Müşteri Sırrı", sh: 201.

sırdığını zannederek bunları yetkisiz kişilere vermiş ya da ifşa etmişse, işlenemez suç var demektir¹⁰⁶. Çünkü gerçekleştirilen hareket suçun konusu üzerinde zarar tehlikesi yaratmaya elverişlidir. Bununla birlikte TCK md. 239 anlamında ticarî sır, bankacılık sırrı veya müşteri sırrı niteliğinde bir bilgi veya belge bulunmadığından failin cezalandırılması da mümkün değildir.

Failin TCK md. 239/3'teki nitelikli hâl bakımından da hataya düşmesi mümkündür. Fail ticarî sır, bankacılık sırrı veya müşteri sırrı niteliğindeki bilgi veya belgeleri Türkiye'de oturmayan bir yabancıya veya onun memuruna açıkladığını bilmiyorsa, nitelikli hâl bakımından kastı ortadan kalkacağından (TCK md. 30/2), suçun temel şeklinden (TCK md. 239/1-2) dolayı cezalandırılacaktır.

B. Hukuka Aykırılık Unsuru

Ticarî sır, bankacılık sırrı veya müşteri sırrı niteliğindeki bilgi veya belgelerin açıklanması suçu bakımından TCK'nın genel hükümlerindeki hukuka uygunluk nedenleri kural olarak uygulama alanı bulabilir.

1. Kanun Hükümünün Yerine Getirilmesi

Ticarî sır, bankacılık sırrı veya müşteri sırrı niteliğindeki bilgi veya belgelerin açıklanması suçu açısından TCK md. 24/1'de düzenlenmiş olan kanun hükmünün yerine getirilmesi hukuka uygunluk nedeninin uygulama alanı bulacağı doktrinde sıklıkla ifade edilmektedir¹⁰⁷. Kanaatimizce bu hukuka uygunluk nedeni ticarî sır, bankacılık sırrı, müşteri sırrı veya fennî keşif ve buluşlar ile sınaî uygulama niteliğindeki bilgi veya belgelerin yetkisiz kişilere verilmesi hareketi bakımından uygulama alanı bulmaz. Daha çok bu bilgi veya belgelerin ifşası bakımından uygulanması düşünülebilir. Çünkü bir kanun hükmü bu tür bilgi veya belgelerin belirli kişilere verilmesi zorunluluğunu getirmekteyse, bu kişileri yetkili kılmış demektir. Dolayısıyla bu bilgi veya belgelerin bu yetkili kişilere verilmesi hâlinde tipe uygun bir hareket bulunmamaktadır. Bu nedenle bilgi veya belge verilmesi yükümlülüğünü öngören bu tür düzenlemeler tipikliği ortadan kaldıran neden olarak kabul edilmelidir.

¹⁰⁶ TEKŞEN, "Ticarî Sır, Bankacılık Sırrı veya Müşteri Sırrı Niteliğindeki Bilgi veya Belgelerin Açıklanması Suçu (TCK m. 239)", sh: 88.

¹⁰⁷ İÇEL, "Ticarî Sır, Bankacılık Sırrı veya Müşteri Sırrı Niteliğindeki Bilgi veya Belgelerin Açıklanması Suçları – Bu Tür Sırlarla İlgili Bilgi İstenmesinin Sınırları", sh: 32-34; TEPE, "Ticarî Sır, Bankacılık Sırrı veya Müşteri Sırrı Niteliğindeki Bilgi veya Belgelerin Açıklanması Suçu (TCK md. 239/1-3)", sh: 121; BAKIM, "5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu'na Göre, Ticarî Sır, Bankacılık Sırrı veya Müşteri Sırrı Niteliğindeki Bilgi veya Belgelerin Açıklanması Suçu", sh: 154-155, 163; TEKŞEN, "Ticarî Sır, Bankacılık Sırrı veya Müşteri Sırrı Niteliğindeki Bilgi veya Belgelerin Açıklanması Suçu (TCK m. 239)", sh: 69-70, 71-72; ERMAN, Sahir: Ticarî Ceza Hukuku, c: V, Bankacılık Suçları, İstanbul 1984, No: 525; TANRIKULU, "5411 Sayılı Bankacılık Kanunu Açısından Sırların Saklanması ve Sırların Açıklanması", sh: 166; SÖZÜER, Adem: "Yeni Bankacılık Kanunu'nda Suçlar ve Yaptırımlar", HPD 2005, sy: 5, sh: 191.

Kanun hükmünün yerine getirilmesi bu bilgi veya belgelerin ifşası açısından düşünülebilir¹⁰⁸. Örneğin, bir tanık sıfat veya görev, meslek veya sanat gereğince vâkıf olduğu ticarî sır, bankacılık sırrı, müşteri sırrı veya fennî keşif ve buluşlar ile sınaî uygulama niteliğindeki bilgi veya belgeleri alenî duruşmada açıklamak zorundadır. Çünkü tanık gerçeği söylemek zorundadır (CMK md. 53/1). Ayrıca devlet sırrının bile mahkemeye karşı ileri sürülemediği bir yargılama sisteminde (CMK md. 47. 125) ticarî sır, bankacılık sırrı, müşteri sırrı veya fennî keşif ve buluşlar ile sınaî uygulamaların tanıklık kapsamında açıklanmaması sözkonusu olamaz. Yine bazı kanunlarda kamuyu aydınlatma yükümlülüğü kapsamında bazı bilgi veya belgelerin açıklanması, bunlar ticarî sır veya bankacılık sırrı taşıyabilir, hukuka uygun kabul edilir. Örneğin, 6362 sayılı Sermaye Piyasası Kanunu ihraççının ve varsa garantörün finansal durum ve performansı ile geleceğe yönelik beklentilerine, faaliyetlerine, ihraç edilecek veya borsada işlem görecektir sermaye piyasası araçlarının özelliklerine ve bunlara bağlı hak ve risklere ilişkin olarak yatırımcıların bilinçli bir değerlendirme yapmasını sağlayacak nitelikteki tüm bilgileri içeren ve izahname adı verilen kamuyu aydınlatma belgesi sunması yükümlülüğünü öngörmektedir (md. 3/1-j, 32). Bu bilgiler kamuyu aydınlatma platformu adı verilen elektronik bir sistemde kamuya duyurulmaktadır (md. 3/1-k).

2. Meşru Savunma

Ticarî sır, bankacılık sırrı veya müşteri sırrı niteliğindeki bilgi veya belgele-ri saklama yükümlülüğü altında bulunan kişi, sırrın saklanması kendisinin veya üçüncü bir kişinin bir hakkına yönelmiş haksız bir saldırı oluşturmaktaysa, sırrı açıklaması meşru savunma gereğince hukuka uygun kabul edilmelidir. Ancak bu hukuka uygunluk nedeninin bu suç bakımından sözkonusu olması çok rastlanabilecektir bir durum değildir.

3. Zorunluluk Hâli

Ticarî sır, bankacılık sırrı veya müşteri sırrı niteliğindeki bilgi veya belgele-ri açıklanması fiili, sır saklama yükümlülüğünden önemli derecede daha üstün bir yararı korumak için gerçekleştirildiği takdirde, zorunluluk hâli gereğince hukuka uygun olacağından suç oluşmayacaktır. Örneğin, bir sigorta şirketi sağlık ya da yaşam sigortası yaptırmak isteyen müşterisinin bulaşıcı ölümcül (AIDS gibi) bir hastalık taşıdığı bilgisini yakın çevresiyle (ailesi, arkadaşları vb.) ikaz etmek amacıyla paylaşırsa, yakın çevresindeki kişilerin yaşam hakkı sır saklama yükümlülüğünden daha üstün olduğu için fiil zorunluluk hâli çerçevesinde hukuka uygun olacaktır¹⁰⁹.

¹⁰⁸ Kanun hükmünün yerine getirilmesinin hukuka uygunluk koşulları için bkz. KANGAL, Zeynel T.: "Ceza Hukukunda Hukuka Uygunluk Nedeni Olarak Kanun Hükmünün Yerine Getirilmesi", BÜH Kazancı Hakemli Hukuk Dergisi 2012, c: 8, sy: 89-90, sh: 24-33.

¹⁰⁹ KANGAL, Zeynel T.: *Ceza Hukukunda Zorunluluk Durumu*, Ankara 2010, sh: 314-315.

4. Hakkın Kullanılması

Ticarî sır, bankacılık sırrı veya müşteri sırrı niteliğindeki bilgi veya belgele-ri açıklanması suçunda hakkın kullanılması hukuka uygunluk nedeni (TCK md. 26/1) dilekçe hakkının kullanılmasında karşımıza çıkmaktadır. Özellikle yargı mercilerine veya idarî makamlara verilen ihbar veya şikâyet dilekçeleri ticarî sır, bankacılık sırrı veya müşteri sırrı niteliğindeki bilgi veya belgeleri içerdiği takdirde, fiilin hukuka uygun olduğunu kabul etmek gerekir. Örneğin vergi daireselerine, sosyal güvenlik kurumuna veya çalışma bölge müdürlüklerine yapılan bildirimler hakkın kullanılması hukuka uygunluk nedeni kapsamında değerlendirilmektedir¹¹⁰. Belirtelim ki, ihbar etme kanunda bir yükümlülük olarak öngörüldüğü takdirde (TCK md. 278-280 gibi), artık hakkın kullanılması değil, kanun hükmünün yerine getirilmesi (TCK md. 24/1) hukuka uygunluk nedeni sözkonusu olmaktadır.

Ticarî sır, bankacılık sırrı veya müşteri sırrı niteliğindeki bilgi veya belgele-ri iddia ve savunma hakkı (AY md. 36/1) kapsamında açıklanması hâlinde fiil hakkın kullanılması (TCK md. 26/1) çerçevesinde hukuka uygun olacaktır. Ancak bu sırların açıklanması iddia ve savunma hakkının kullanılması için gerekli ise, hukuka uygunluk sözkonusu olabilir.

5. İlginin Rızası

Ticarî sır, bankacılık sırrı veya müşteri sırrı niteliğindeki bilgi veya belgele-ri açıklanması suçu açısından sözkonusu olabilecek bir başka hukuka uygunluk nedeni ise, ilginin rızasıdır (TCK md. 26/2). Ticarî sır, bankacılık sırrı, müşteri sırrı veya fennî keşif ve buluşlar ile sınaî uygulamaları ilginin üzerinde mutlak surette tasarruf edebileceği bir hak olarak kabul etmek gerekir¹¹¹. Bununla birlikte

¹¹⁰ "Türk Ticaret Kanunu'nun 363. maddesi ile korunmak istenen sır şirkete ait iş sırrı olup, kanunda bu kavramın kapsamı tarif edilip belirlenmemekle beraber maddenin sevk amacına göre bir sonuca ulaşmak mümkün bulunmaktadır. Buna göre, her türlü iktisadi maksat ve konular için kurulan ve gayesi ticari yani kar amacına yönelik anonim şirketlerin imalatta, ticaretle ve sürümde özel bilgileri, becerileri ve yöntemleri itibarıyla diğer kurum ve işletmelere karşı rekabet gücünü korumak amacı güdüldüğü açık bulunmaktadır. Bu itibarla şirket iş sırrının da bu gibi konularla ilgili faaliyet, durum ve muamelelere taalluk etmesi gerekir. Diğer yandan vergi mükelleflerinin, kanunlar icabı mecbur buldukları vergileri tam ve zamanında vermeleri esas olup aksi halde devletin bunu temin için gerekli araştırmaları ve işlemleri yapması yetki ve görevi icabı olduğu cihetle; vergi kaçıranın ve bunun yöntemlerinin kanunla korunan iş sırrı olarak kabulü, bir kanunla gayri meşru kabul edilen bir diğer kanunla korunması olur ki; kanun vazının amacının bu olmadığı aşikardır. // 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 Kanunu'nun 363. maddesinde yaptırım altına alınan iş sırrının korunması ile ilgili olmadığı dikkate alınmaksızın beraati yerine yazılı gerekçelerle mahkûmiyetine karar verilmesi yasaya aykırı ..." (7. CD., 08.04.1987. E. 1986-17826/K. 1987-4019, www.kazanci.com. Erişim tarihi: 26.02.2014).

¹¹¹ İÇEL, "Ticarî Sır, Bankacılık Sırrı veya Müşteri Sırrı Niteliğindeki Bilgi veya Belgelerin Açıklanması Suçları – Bu Tür Sırlarla İlgili Bilgi İstenmesinin Sınırları", sh: 33; TEKŞEN, *Ticarî Sır, Bankacılık Sırrı veya Müşteri Sırrı Niteliğindeki Bilgi veya Belgelerin Açıklanması Suçu* (TCK m. 239), sh: 78-79.

bu suç açısından "ilgili" kavramının doğru tespit edilmesi gerekir. Çünkü bir sırrın açıklanmaması bakımından birden çok kişinin menfaati bulunabilir. Örneğin müşteri sırrının açıklanmasında sadece şirket ya da banka ilgili olarak değerlendirilemez, sırrı açıklanan müşterinin de rızasının aranması gerekir¹¹². Aynı şekilde müşteri sırrının açıklanmasında müşterinin rızası olsa bile, müşteri sırları aynı zamanda ticarî sır veya bankacılık sırrı mahiyetini taşıdığı takdirde, ilgili şirket veya banka yönetiminin de buna rıza göstermesi gerekir¹¹³.

Rızanın, ilgili, gerçek kişi ise bizzat kendisi tarafından, tüzel kişi ise, temsile yetkili organı tarafından verilmesi aranmalıdır¹¹⁴.

İlgilinin rızası bakımından bazı özel düzenlemeler de bulunmaktadır. Malî işlerde görevlendirilmiş müşavirler ve noterler bu sıfatları dolayısıyla hizmet verdikleri kişiler hakkında öğrendikleri bilgiler bakımından tanıklıktan çekinebilirler (CMK md. 46/1-c). Ancak bu kişiler ilgilinin rızasının varlığı hâlinde tanıklık yapmak zorundadırlar (CMK md. 46/2). Avukatlar veya avukat stajyerleri veya yardımcıları (sekreter, takip elemanı vb.) da bu sıfatları dolayısıyla veya yükledikleri yargı görevi sebebiyle öğrendikleri bilgiler bakımından ilgilinin rızası olsa bile, tanıklıktan çekinebilirler (CMK md. 46/2).

6. Varsayılan Rıza

Ticarî sır, bankacılık sırrı veya müşteri sırrı niteliğindeki bilgi veya belgeğin açıklanması varsayılan rıza kapsamında hukuka uygun olabilir. Örneğin işletme sahibi ticarî sırlarını işletmedeki belirli yöneticilerle paylaşmakta ve bunların alt kademelere de ulaştırmasını daha önce istemekteyse, yeni bir ticarî sırrın alt kademelere iletilmesini belirtmemişse, bunu paylaştığı yönetici de uzun bir seyahate çıkmış olan işletme sahibinin yokluğunda işletme personeline açıklamışsa, varsayılan rıza gereğince hukuka uygunluğu kabul etmek gerekir. İşletme sahibi sonradan gerçek iradesinin ticarî sırrın açıklanmaması yönünde olduğunu ortaya koymuş olsa bile, fail hukuka uygunluktan yararlanır¹¹⁵.

¹¹² ERMAN, *Ticarî Ceza Hukuku*, c: V, *Bankacılık Suçları*, No: 526.

¹¹³ "Sarıgün A...bank T.A.Ş. N... şubesinde özel bankacılık müşteri ilişkileri yöneticisi olarak çalıştığı, şubenin eski müdürü olan ve İ... Bankası B...de Türkiye temsilcisi olarak görev yapan Karın'e müşterilerinden Arda, Tekin, E.Dilek ile Halil'e ait hesap bilgilerini; 20.12.2004 tarihinde T...de çalışan Gökhan adlı arkadaşına şubenin müşteri adedi ve işlem hacmi bilgilerini içeren mailer gönderdiği, ayrıca bağlantı listesinde bulunan müşteri mail adreslerini daha sonra bağlantısını devam ettirmek için kendi mailine göndermek isterken 3. kişilerin öğrenmesine neden olacak şekilde gönderdiği, hesap sahiplerinin rızalarının bulunmasının eylemi hukuka uygun hale getirmeyeceği, bu suretle 4389 sayılı Yasa'nın 22/9. maddesinde belirtilen atılı suçun unsurlarının oluştuğu gözlemlenirken yerinde ve yasal olmayan gerekçe ile yazılı şekilde hüküm tesisi bozmayı gerektirmiş..." (7. CD., 24.03.2010, E. 2007-15770/K. 2010-5483, www.kazanci.com. Erişim tarihi: 26.02.2014).

¹¹⁴ İÇEL, "Ticarî Sır, Bankacılık Sırrı veya Müşteri Sırrı Niteliğindeki Bilgi veya Belgelerin Açıklanması Suçları – Bu Tür Sırlarla İlgili Bilgi İstenmesinin Sınırları", sh: 33.

¹¹⁵ KANGAL, Zeynel T.: "Ceza Hukukunda Varsayılan Rıza", GÜHFD 2011, c: XV, sy: 4, sh: 224, 236-237, 240.

7. Hukuka Uygunluk Nedenlerinde Sınırın Aşılması

Fail hukuka uygunluk nedenlerinin sınırını kasten aştığı takdirde, artık hukuka uygunluktan yararlanamaz. Örneğin banka görevlisi, müşterisinin açıklanmasına rıza gösterdiği bilgi veya belgeler dışında kalan bilgi veya belgeleri de kasten ifşa ettiği takdirde, suç gerçekleşmiş kabul edilir.

Fail hukuka uygunluğun sınırını taksirle aştığında, TCK md. 239'un taksirli şekli suç olarak tanımlanmadığı için, fiilin hukuka uygunluk içerisinde bulunduğu kabul edilmesi gerekecektir (TCK md. 27/1). Örneğin, bir anonim şirket görevlisi yönetim kurulunun açıklanmasına rıza gösterdiği bilgi veya belgeler konusunda gerekli dikkat ve özeni göstermeyerek yönetim kurulu kararında yer almayan ticarî sırları da açıkladığı takdirde, suç oluşmayacaktır¹¹⁶.

8. Hukuka Uygunluk Nedenlerinin Maddî Koşullarında Hata

Failin hukuka uygunluk nedeninin maddî koşullarında hataya düşmesi hâlinde TCK md. 30/3 uygulama alanı bulacaktır. Buna göre; "*Ceza sorumluluğunu kaldıran veya azaltan nedenlere ait koşulların gerçekleştiği hususunda kaçınılmaz bir hataya düşen kişi, bu hatasından yararlanır*". Hukuka uygunluk nedeninin maddî koşullarının oluşmamasına rağmen, fail bu koşulların oluştuğunu zannederek fiili gerçekleştirmişse, hata kaçınılmaz ise, TCK md. 30/3 gereğince kastı ortadan kalkar. Hata kaçınılabılır olsa bile, ticarî sır, bankacılık sırrı veya müşteri sırrı niteliğindeki bilgi veya belgelerin açıklanması suçunun taksirli şekli kanunda suç olarak tanımlanmadığı için, faili yine sorumlu tutmak mümkün değildir. Örneğin şirket görevlisi müşterisinin rızası olduğunu zannederek sır teşkil eden bilgiyi açıklamışsa, ilgilinin rızasının maddî koşullarında hatadan bahsedebiliriz.

C. Kusur

TCK'nın kusur yeteneğini etkileyen yaş küçüklüğü (md. 31), akıl hastalığı (md. 32), sağır-dilsizlik (md. 33) ve geçici nedenler, alkol veya uyuşturucu madde etkisinde olma (md. 34) ile ilgili genel hükümlerinin ticarî sır, bankacılık sırrı veya müşteri sırrı niteliğindeki bilgi veya belgelerin açıklanması suçu bakımından da uygulama alanı bulabileceği konusunda şüphe yoktur.

Ticarî sır, bankacılık sırrı, müşteri sırrı, fennî keşif ve buluşlar ile sınaî uygulama niteliğindeki bilgi veya belgelere vâkıf birinin cebir veya tehdit kullanılması suretiyle bunları açıklamaya mecbur edilmesi hâlinde (TCK md. 239/4), cebir veya tehdide maruz kalan kişinin kusurunun ortadan kalktığı kabul edilmektedir (TCK md. 28). Ancak kanaatimize göre, cebir veya tehdit zorunluluk hâlinin bir alt olayıdır¹¹⁷. Buna göre, sır saklama yükümlülüğü altında bulunan kişinin cebir

¹¹⁶ İÇEL, "Ticarî Sır, Bankacılık Sırrı veya Müşteri Sırrı Niteliğindeki Bilgi veya Belgelerin Açıklanması Suçları – Bu Tür Sırlarla İlgili Bilgi İstenmesinin Sınırları", sh: 33.

¹¹⁷ KANGAL, *Ceza Hukukunda Zorunluluk Durumu*, sh: 54-55.

veya tehdit etkisine maruz kalarak ticarî sır, bankacılık sırrı veya müşteri sırrı niteliğindeki bilgi veya belgeleri açıklaması hâlinde, korumaya çalıştığı hukuksal yarar ihlâl ettiği hukuksal yarardan önemli derecede üstün olduğu için, hukuka uygunluk nedeni olarak zorunluluk hâli sözkonusu olacaktır.

Kusuru etkileyen nedenlerden haksız tahrike TCK md. 239 açısından değinmek gerekir. Ticarî sır, bankacılık sırrı veya müşteri sırrı niteliğindeki bilgi veya belgelerin açıklanması suçu bakımından da haksız tahrikin uygulama alanı bulunması mümkündür. Örneğin işletme sahibi tarafından hakarete uğrayan personelin kızgınlıkla işletmeye ait ticarî bir sırrı açıklaması hâlinde TCK md. 29'un uygulanacağını kabul etmek gerekir. Bununla birlikte haksız tahrikin özellikle suçun tahrikte bulunan kişiye karşı işlenmesi koşuluna dikkat etmek gerekir¹¹⁸. Örneğin, kendisine hakaret eden müşterinin sırlarını ifşa eden şirket çalışanı haksız tahrikten yararlanamaz. Çünkü müşteri sırlarının saklanmasında müşterilerin kadar şirketin de menfaati bulunmaktadır.

V. SUÇUN ÖZEL GÖRÜNÜM ŞEKİLLERİ

A. Teşebbüs

Ticarî sır, bankacılık sırrı veya müşteri sırrı niteliğindeki bilgi veya belgelerin açıklanması suçu sırf hareket suçudur. Hareketten ayrılabilen bir netice aranmaz. Bu nedenle de suç, ticarî sır, bankacılık sırrı, müşteri sırrı veya fennî keşif ve buluşlar ile sınaî uygulama niteliğindeki bilgi veya belgelerin yetkisiz kişilere verilmesiyle ya da ifşa edilmesiyle tamamlanır. Dolayısıyla bu suç, icra hareketlerinin kısımlara bölünebilmesi ve failin elinde olmayan bir neden dolayı da tamamlanamaması hâlinde teşebbüs aşamasında kalabilir. Örneğin fail ticarî sır, bankacılık sırrı, müşteri sırrı veya fennî keşif ve buluşlar ile sınaî uygulama niteliğindeki bilgi veya belgeleri posta yoluyla yetkisiz kişiye gönderip de, gönderiye muhatabına ulaşmadığı postada el konsa ya da gönderi kaybolursa suç teşebbüs aşamasında kalmış olur¹¹⁹.

Teşebbüsün TCK md. 239/1, c.2 bakımından meydana gelmesi daha akla yatkındır. Fail ticarî sır, bankacılık sırrı, müşteri sırrı veya fennî keşif ve buluşlar ile sınaî uygulama niteliğindeki bilgi veya belgeleri hukuka aykırı yolla elde ettikten sonra, henüz yetkisiz kişiye vermeden veya ifşa edmeden çalışma arkadaşlarına yakalanmışsa, icra hareketlerini elinde olmayan bir nedenden dolayı tamamlayamadığından fiili teşebbüs aşamasında kalmış olur¹²⁰.

¹¹⁸ KANGAL, Zeynel T.: "Türk Ceza Hukukunda Haksız Tahrik", EÜHFD 2010, c: XIV, sy: 3-4, sh: 50-52.

¹¹⁹ İÇEL, "Ticarî Sır, Bankacılık Sırrı veya Müşteri Sırrı Niteliğindeki Bilgi veya Belgelerin Açıklanması Suçları – Bu Tür Sırlarla İlgili Bilgi İstenmesinin Sınırları", sh: 32.

¹²⁰ BAKIM, "5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu'na Göre, Ticarî Sır, Bankacılık Sırrı veya Müşteri Sırrı Niteliğindeki Bilgi veya Belgelerin Açıklanması Suçu", sh: 159.

Ticarî sır, bankacılık sırrı veya müşteri sırrı niteliğindeki bilgi veya belgelerin açıklanması suçu bakımından gönüllü vazgeçme (TCK md. 36) de mümkün olabilecektir.

B. İştirak

Ticarî sır, bankacılık sırrı veya müşteri sırrı niteliğindeki bilgi veya belgelerin açıklanması suçu bakımından iştirakin her şekli mümkündür.

TCK md. 239/1'in ilk cümlesinde belirtilen hareketin ticarî sır, bankacılık sırrına veya müşteri sırrına sıfat veya görevi, meslek veya sanatı gereğince vâkıf olan kişilerce gerçekleştirilmesi aranmaktadır. Dolayısıyla hareketin bu şekli herkes tarafından değil, belirli kişiler tarafından gerçekleştirilebilecektir. Bu faillik özelliğine sahip kişiyle iştirak hâlinde TCK md. 239/1, c.1'deki hareketi gerçekleştiren özel faillik sıfatını taşımayan kişi azmettiren veya yardım eden olarak cezalandırılacaktır (TCK md. 40/2). Örneğin sıfat veya görevi, meslek veya sanatı gereğince öğrendiği müşteri sırrına ilişkin belgeleri yetkisiz bir kişiye ulaştırmak isteyen banka görevlisine, ulaştırma hizmetini bilerek ve isteyerek sunan kişi yardım eden olarak sorumlu tutulacaktır. Bununla birlikte, belirtelim ki, TCK md. 239/1, c.1'de belirtilen tipik harekete yardım etmeden bahsedebilmek için, fiilin TCK md. 239/1'in ikinci cümlesi anlamında ilgili sırlara ilişkin bilgi veya belgelerin hukuka aykırı yolla elde edilmesini teşkil etmemesi gerekmektedir.

Kendisine ticarî sır, bankacılık sırrı, müşteri sırrı veya fennî keşif ve buluşlar ile sınaî uygulama niteliğindeki bilgi veya belgeler verilen yetkisiz kişinin ya da ifşa edilen kişinin cezalandırılması hususunda TCK md. 239'da bir düzenleme bulunmamaktadır. Ancak kendisine sır açıklanan kişi failin gerçekleştirdiği fiile azmettiren veya yardım eden (suç işlemeye teşvik eden ya da suç işleme kararını kuvvetlendiren) olarak iştirak etmiş olabilir. Bununla birlikte TTK md. 55/1-b-3 üretim ve iş sırlarının ifşa edilmesine veya ele geçirilmesine azmettirmeyi haksız rekabet suçu olarak düzenlemiştir. Buna göre; "İşçileri, vekilleri veya diğer yardımcı kişileri, işverenlerinin veya müvekkillerinin üretim ve iş sırlarını ifşa etmeye veya ele geçirmeye yöneltmek" haksız rekabet hâllerinden biri olarak sayılmıştır. Ancak belirtelim ki, TTK md. 62'deki asli norm-tali norm ilişkisi gereğince bu durumda TCK md. 239'a azmettirmenin kabul edilmesi gerekecektir.

Ticarî sır, bankacılık sırrı, müşteri sırrı, fennî keşif ve buluşlar ile sınaî uygulama niteliğindeki bilgi veya belgelere vâkıf birinin cebir veya tehdit kullanılması suretiyle bunları açıklamaya mecbur edilmesi durumunda, zorunluluk hâlinde bulunmasından dolayı fiili hukuka uygun olacaktır¹²¹. Bu durumda da cebir veya tehdit kullanan arka planda bulunan kişi dolaylı fail olarak sorumlu tutulacaktır (TCK md. 28, 37/2).

¹²¹ Bu nedenle cebir veya tehdide maruz kalan kişide manevî unsurun (kastın) eksik olduğu şeklindeki görüşte (BAKIM, "5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu'na Göre, Ticarî Sır, Bankacılık Sırrı veya Müşteri Sırrı Niteliğindeki Bilgi veya Belgelerin Açıklanması Suçu", sh: 159; ŞEŞEN, "Ticarî Sır, Bankacılık Sırrı ve Müşteri Sırrı", sh: 201) isabet bulunmamaktadır.

Ticari sır, bankacılık sırrı veya müşteri sırrını saklama yükümlülüğü altında bulunan kişi, bu nitelikteki bilgi veya belgeleri açıklaması için hileyle suçun maddi unsurlarında hataya düşürülmüşse, kastı ortadan kalkacağından sorumlu tutulamaz. Örneğin şefinin bir müşteriye ait bilgi veya belgeleri sır niteliğinde olmadığı için talep eden kişiye verebileceğini söylemesi üzerine görevlinin bunları açıklaması hâlinde hileyle hataya düşürülmesi sözkonusudur. Aynı şekilde kendini sır niteliğindeki bilgi veya belgelerin verilebileceği yetkili kişi olarak tanıtan kişiye sırları saklamakla yükümlü olan kişinin açıklamada bulunması hâlinde hataya düşürülmesinden bahsedilebilecektir. Bu durumlarda ilgili görevliyi hileyle hataya düşüren kişi dolaylı fail olarak TCK md. 239'dan sorumlu tutulacaktır (TCK md. 37/2).

C. İçtima

1. Gerçek İçtima

Ticari sır, bankacılık sırrı veya müşteri sırrı niteliğindeki bilgi veya belgelerin açıklanması suçu açısından gerçek içtima hâlleri ortaya çıkabilir. TCK md. 239/1, c.2'de ifade edilen ticari sır, bankacılık sırrı veya müşteri sırrı niteliğindeki bilgi veya belgelerin hukuka aykırı yolla elde edilmesi aynı zamanda bir suç teşkil etmekteyse, bu suçtan dolayı da faile ayrıca ceza verilecektir. Örneğin fail ilgili bilgi veya belgeleri hırsızlık, dolandırıcılık, bilişim sistemine girme gibi suçlar vasıtasıyla elde etmişse, ayrıca bu suçlar uygulama alanı bulacaktır.

Fail yetkisiz kişiye verdiği ya da ifşa ettiği ticari sır, bankacılık sırrı, müşteri sırrı veya fennî keşif ve buluşlar ile sınaî uygulama niteliğindeki bilgi veya belgeleri aynı zamanda kullanmışsa, bu kullanıma da kanunda suç olarak tanımlanmış olduğu takdirde, gerçek içtima kuralı gereğince her iki fiilden dolayı da cezalandırılır.

2. Görünüşte İçtima

a. Özel Norm-Genel Norm İlişkisi

Özel norm – genel norm ilişkisi bakımından TCK md. 239'un değerlendirilmesi gerekir. Gerçekten mevzuatımızda bankacılık ve müşteri sırlarının açıklanmasına ilişkin özel düzenlemeler de bulunmaktadır. Farklı kanunlarda aynı unsurları taşıyan suçlar ihdas edilmesi kanun koyucunun özensizliğinden kaynaklanmakta, uygulamacıları da içtima sorunlarını çözmekle meşgul etmektedir.

Daha önce de üzerinde durduğumuz gibi, 5411 sayılı Bankacılık Kanunu md. 73 bankacılık ve banka müşterisi sırlarının saklanması yükümlülüğünü belirli kişilere getirmiştir. Bankacılık Kanunu'nun 159. maddesi de 73. maddedeki sır saklama yükümlülüğüne uymayanların cezalandırılmasını öngörmektedir. Bu bakımdan özgü suç karakteri taşıdığı düşünülebilirse de, md. 159/1, c.2 "*banka ve müşterilere ait sırları açıklayan üçüncü kişiler hakkında da aynı cezalar uygulanır*" ifadesine yer vererek suçun herkes tarafından işlenebilmesi olanağını kabul etmiştir¹²². Bu durumda bankacılık ve banka müşterisi sırlarının açıklanması hâlinde hem TCK md. 239'a hem de Bankacılık Kanunu md. 159'a uygun düşen fiiller sözkonusu olacaktır. Bu durumda hangi hükmün uygulama alanı bulacağını belirlemek gerekmektedir. Ban. K. md. 161'e göre; "*Bu Kanuna göre suç teşkil eden hareket ve fiiller başka kanunlara göre de cezayı gerektirdiği takdirde, failleri hakkında en ağır cezayı gerektiren kanun maddesi uygulanır*". Bu hüküm bir fikrî içtima düzenlemesidir. Buna göre, bir fiilin hem Bankacılık Kanunu'ndaki suç tiplerine hem de başka kanunlardaki suç tiplerine uygun olması hâlinde özel kanun olan Bankacılık Kanunu değil, cezası en ağır olan suç tipini ihtiva eden kanun uygulanacaktır. Böylece bankacılık sırlarının veya banka müşterisinin sırlarının açıklanması hâlinde aynı oranda hapis cezası öngörülmekle birlikte, somut olaya göre adli para cezasının üst sınırı daha ağır olduğu için TCK md. 239'un ya da adli para cezasının alt sınırının daha yüksek olduğu Bankacılık Kanunu md. 159'un uygulanabileceği düşünülebilir. Ancak farklı neviden fikrî içtimanın sözkonusu olabilmesi için, farklı hukuksal değerleri koruyan suç tanımlarının bulunması gerekmektedir¹²³. Oysa ki, TCK md. 239 ve Bankacılık Kanunu md. 159'un koruduğu hukuksal değer aynıdır. Dolayısıyla aralarında özel norm – genel norm ilişkisi bulunmaktadır. Bu nedenle Bankacılık Kanunu md. 159 özel kanun (ve sonraki kanun) niteliğinde olduğundan uygulama alanı bulacaktır¹²⁴.

1211 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Merkez Bankası Kanunu 35/1-2 sır saklama yükümlülüğü getirmektedir. Buna göre, Merkez Bankası mensupları, sıfat ve görevleri dolayısıyla Merkez Bankası'na veya Merkez Bankası ile münasebeti olan kişi ve kurumlara ait olmak üzere bildikleri sırların gizliliğine riayet etmekle ve bu sırları kanunen yetkili kılınan mercilerden başkasına herhangi bir surette açıklamamakla yükümlüdürler. Bu yükümlülük, Merkez Bankası'ndan ayrılmalari hâlinde de devam etmektedir. Kanun'un 68/II-a maddesine göre md. 35/1-2'ye aykırı hareket eden Merkez Bankası mensuplarının cezalandırılacağını öngörmektedir. Bu sırların kendileri veya başkaları için yarar sağlamak amacıyla açıklanması hâli nitelikli unsur olarak düzenlenmiştir. Bu suç sadece Merkez Bankası mensupları tarafından işlenebileceğinden özgü suçtur. Ayrıca hem TCK md. 239'a göre hem de Bankacılık Kanunu md. 159'a göre özel bir düzenlemedir.

Yine 5464 sayılı Banka Kartları ve Kredi Kartları Kanunu md. 31 sır saklama yükümlülüğü öngörmektedir. Buna göre, Bankacılık Düzenleme ve Denet-

¹²² AYTEKİN İNCEOĞLU, *Bankacılık Kanunu'nda Yer Alan Suçlar*, sh: 334.

¹²³ ÖZBEK, Veli Özer/KANBUR, Mehmet Nihat/DOĞAN, Koray/BAKAKSIZ, Pınar/TEPE, İlker: *Türk Ceza Hukuku, Genel Hükümler*, 4. Baskı, Ankara 2013, sh: 585.

¹²⁴ Aksi yönde bkz. AYTEKİN İNCEOĞLU, *Bankacılık Kanunu'nda Yer Alan Suçlar*, sh: 364-365; AYTEKİN İNCEOĞLU, Asuman: "5411 Sayılı Bankacılık Kanunu'nda Düzenlenen Suçların Değerlendirilmesi", *Banka Hukuku, GSÜHF Dönmezer-Erman-Kunter Ceza Bilimleri, Kriminoloji ve İnsan Hakları Araştırma ve Uygulama Merkezi Atölye Çalışmaları – II*, İstanbul 2008, sh: 131.

leme Kurul üyeleri ile Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurumu personeli, görevleri sırasında öğrendikleri bu Kanun kapsamındaki kuruluşlara, kart hamillerine ve kefillere ait sırları kanunen açıkça yetkili olanlardan başkasına açıklamamaz ve kendi yararlarına kullanamazlar. Kartlı sistem kuran, kart çıkaran, üye işyeri anlaşması yapan kuruluşlar, Kanun'un 29. maddesinde yer alan kuruluşlar ile üye işyerleri, bunların ortakları, yönetim kurulu üyeleri, mensupları, bunlar adına hareket eden kişiler ile görevlileri, sıfat ve görevleri dolayısıyla öğrendikleri sırları kanunen açıkça yetkili kılınan mercilerden başkasına açıklayamazlar. Kart çıkaran kuruluşların destek hizmeti aldığı kuruluş ve çalışanları hakkında da bu hüküm uygulanır. Bu sır saklama yükümlülüğüne aykırı davranılması aynı Kanun'un 39/3. maddesinde suç olarak tanımlanmıştır. Böylece bu suç tipi hem TCK md. 239'a göre hem de Bankacılık Kanunu md. 159'a göre özel bir düzenlemeyi ifade etmektedir.

6362 sayılı Sermaye Piyasası Kanunu md. 106'da özgü suç olarak düzenlenen bilgi suistimali suçu da TCK md. 239'a göre özel bir düzenleme getirmektedir.

5684 sayılı Sigortacılık Kanunu md. 21/5, 22/15, 23/17, 25/10, 30/20 ve 31/A sır saklama yükümlülüğü öngörmektedir. Bu yükümlülüğe aykırılık hâlinde ise, Sigortacılık Kanunu md. 35/8-9-10 özel suç tipleri oluşturma yoluna gittiğinden TCK md. 239'un uygulanma olanağı yoktur.

b. Asli Norm – Tali Norm İlişkisi

Somut olaya uygulanabilecek asli norm ve tali norm şeklinde iki norm bulunmaktaysa, asli norm uygulanmakta, tali norm geri plâna çekilmektedir. Tali norma asli normun uygulanmadığı hâllerde başvurulacak olan kanun boşlukları engellenmektedir. Haksız rekabet suçunu düzenleyen TTK md. 62 gereğince, "*fiil daha ağır cezayı gerektiren başka bir suç oluşturmadığı takdirde ... iki yıla kadar hapis veya adli para cezasıyla cezalandırılırlar*". Böylece bu suç tanımı tali norm özelliği göstermektedir. Buna göre TTK md. 62'deki suç tanımına uygun düşen bir fiil, aynı zamanda daha ağır bir cezayı gerektiren bir suçu oluşturmaktaysa, bu suç tipi asli norm olarak uygulanacaktır. Böylece bir sırrın ifşası hem TTK md. 55/1-d'nin hem de TCK md. 239'un kapsamına girmektedir, TCK md. 239 daha ağır bir ceza öngördüğü için uygulanacaktır.

Ticarî sır, bankacılık sırrı veya müşteri sırrını saklama yükümlülüğü altında bulunan kişi, bu nitelikteki bilgi veya belgeleri açıklaması için hileyle hataya düşürülmüş ve sır elde edilmişse, kastının ortadan kalkacağını, hileyle başvuran kişinin TCK md. 239'dan dolayı fail olarak sorumlu tutulacağını daha önce ifade etmiştik. TTK md. 62/1-c "*çalışanları, vekilleri veya diğer yardımcı kimseleri, çalıştıranın veya müvekkillerinin üretim veya ticaret sırlarını ele geçirmelerini sağlamak için aldatanların*" haksız rekabet suçundan cezalandırılmasını öngörmüştür. Yine bu durumda somut fiilin her iki hükmün kapsamına uygun düşmesi hâlinde, cezası daha ağır olduğu için TCK md. 239 asli norm olarak uygulanacaktır.

c. Bileşik Suç

Cebir veya tehdit suçu TCK md. 239/4'teki suç tipinin bir unsuru olduğu için ayrıca cebir (TCK md. 108) veya tehdit (TCK md. 106) suçundan dolayı faille ayrıca ceza verilmez. Çünkü bileşik suç kuralı (TCK md. 42) gereğince cebir veya tehdit suçu ticarî sır, bankacılık sırrı veya müşteri sırrı niteliğindeki bilgi veya belgelerin açıklanması suçunun unsuru (kimi görüşlere göre nitelikli unsur) olarak düzenlendiğinden bu suç içerisinde erir ve ayrıca ceza verilmez¹²⁵.

3. Zincirleme Suç

Ticarî sır, bankacılık sırrı veya müşteri sırrı niteliğindeki bilgi veya belgelerin açıklanması suçu zincirleme suç şeklinde işlenebilir. Aynı kişiye ait olan ticarî sır, bankacılık sırrı, müşteri sırrı veya fennî keşif ve buluşlar ile sınaî uygulamaya niteliğindeki bilgi veya belgeler aynı suç işleme kararının icrası kapsamında değişik zamanlarda yetkisiz farklı kişilere verilmişse veya ifşa edilmişse, zincirleme suç hükmü uygulanır (TCK md. 43/1).

4. Fikrî İçtima

a. Aynı Neviden Fikrî İçtima

Ticarî sır, bankacılık sırrı veya müşteri sırrı niteliğindeki bilgi veya belgelerin açıklanması suçunun aynı neviden fikrî içtima şeklinde de işlenmesi mümkündür. Buna göre, fail tek bir hareketle birden fazla kişinin ticarî sırrını, bankacılık sırrını veya müşteri sırrını açıklamış olabilir. Böylece yetkisiz kişiye verilen veya ifşa edilen bilgi veya belgeler birden fazla kişinin ticarî sır, bankacılık sırrı, müşteri sırrı veya fennî keşif ve buluşlar ile sınaî uygulamaya sırlarına ilişkin ise, TCK md. 43/2 düzenlemesi uygulama alanı bulacaktır.

b. Farklı Neviden Fikrî İçtima

Ticarî sır, bankacılık sırrı veya müşteri sırrı niteliğindeki bilgi veya belgelerin açıklanması suçu açısından farklı neviden fikrî içtima da mümkündür. Örneğin müşteri sırrı niteliğindeki bilgi veya belgeler aynı zamanda müşterinin özel hayatına ilişkin bazı bilgiler içermektedirse, TCK md. 239 ile TCK md. 134 arasında fikrî içtima ilişkisi ortaya çıkar¹²⁶. Aynı şekilde müşteri sırrı kişisel veri içermektedirse, bunların yetkisiz kişilere verilmesi veya ifşa edilmesi hâlinde TCK md. 239 ile TCK md. 136 arasında fikrî içtima ilişkisi ortaya çıkacaktır.

¹²⁵ KOCA/ÜZÜLMEZ, *Türk Ceza Hukuku, Özel Hükümler*, sh: 368, 386, 397; TEZCAN/ERDEM ÖNOK, *Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku*, (7), sh: 368, 381-382; ÖZBEK/KANBUR/DOĞAN/BACAKSIZ/TEPE, *Türk Ceza Hukuku, Özel Hükümler*, (5), sh: 373, 385; TEKŞEN, *Ticarî Sır, Bankacılık Sırrı veya Müşteri Sırrı Niteliğindeki Bilgi veya Belgelerin Açıklanması Suçu (TCK m. 239)*, sh: 95.

¹²⁶ TEPE, "*Ticarî Sır, Bankacılık Sırrı veya Müşteri Sırrı Niteliğindeki Bilgi veya Belgelerin Açıklanması Suçu (TCK md. 239/1-3)*", sh: 124; TEKŞEN, *Ticarî Sır, Bankacılık Sırrı veya Müşteri Sırrı Niteliğindeki Bilgi veya Belgelerin Açıklanması Suçu (TCK m. 239)*, sh: 96.

VI. CEZALANDIRILABİLİRLİĞİN DİĞER KOŞULLARI

TCK md. 239'da düzenlenen suç bakımından cezalandırılabilirliğin objektif koşulu, kişisel cezasızlık nedeni ya da etkin pişmanlık (cezaı kaldıran ya da azaltan kişisel neden) öngörülmemiştir. Bununla birlikte kişisel cezasızlık nedeni olarak yasama sorumsuzluğu bu suç bakımından sözkonusu olabilir. Örneğin bir milletvekili yasama faaliyeti kapsamında ticarî bir sırrı açıklarsa, yasama sorumsuzluğu nedeniyle cezalandırılmayacaktır¹²⁷.

VII. YAPTIRIM

Ticarî sır, bankacılık sırrı veya müşteri sırrı niteliğindeki bilgi veya belgelerin açıklanması suçunun TCK md. 239/1-2'de düzenlenen hâlleri bakımından iki ceza türü de öngörülmüştür. Buna göre, suçun cezası hem hapis cezası hem de adli para cezasıdır.

Hapis cezası bir yıldan üç yıla kadar olarak öngörülmüştür. Nitelikli hâl mevcutsa, verilecek ceza üçte bir oranında artırılır (TCK md. 239/3).

Adli para cezası ise, beş bin güne kadardır. Maddede alt sınıır öngörülmediğinden, beş gün olarak kabul edilmelidir (TCK md. 52/1).

TCK md. 239/1-2 cezalar bakımından eleştiriye açıktır. Çünkü suçun sıfat veya görevi, meslek veya sanatı gereği sırları öğrenen kişiler tarafından işlenmesinin cezası ile sırları hukuka aykırı yolla elde eden herkes tarafından işlenmesinin cezası aynı miktarda belirlenmiştir. Oysa ki, sıfat veya görevi, meslek veya sanatı gereği sırları öğrenen kişilerin bu sırları açıklamama yönünde hukuksal bir yükümlülükleri bulunmakta ve kendilerine bu niteliklerinden dolayı güven beslenmektedir. Dolayısıyla TCK md. 239/1, c.1 bakımından TCK md. 239/1, c.2'ye oranla daha yüksek bir ceza öngörülmeiydi¹²⁸.

TCK md. 239/4'te belirtilen hareket bakımından ise, ceza üç yıldan yedi yıla kadar hapis cezası olarak öngörülmüştür. Bu hâl bakımından adli para cezası kabul edilmemiştir.

TCK md. 242'ye göre, ticarî sır, bankacılık sırrı veya müşteri sırrı niteliğindeki bilgi veya belgelerin açıklanması suçunun da yer aldığı TCK'nın ikinci kitabının topluma karşı suçlar başlıklı üçüncü kısmının "ekonomi, sanayi ve ticarete ilişkin suçlar" hakkındaki dokuzuncu bölümünde bulunan suçların işlenmesi suretiyle yararına haksız menfaat sağlanan tüzel kişiler hakkında tüzel kişilere özgü güvenlik tedbirlerine hükmolunacaktır. Buna göre ticarî sır, bankacılık sırrı

¹²⁷ KANGAL, Zeynel T.: "Kişisel Cezasızlık Nedenleri ve Cezayı Kaldıran veya Azaltan Kişisel Nedenler", BÜHF Kazancı Hakemli Hukuk Dergisi 2011, c. 7, sy: 85-86, sh: 45-47.

¹²⁸ ŞEŞEN, "Ticarî Sır, Bankacılık Sırrı ve Müşteri Sırrı", sh: 200. TCK md. 239/1, c.2'nin cezasının TCK md. 239/1, c.1'e oranla daha fazla olması gerektiği yönünde bkz. TEKŞEN, "Ticarî Sır, Bankacılık Sırrı veya Müşteri Sırrı Niteliğindeki Bilgi veya Belgelerin Açıklanması Suçu (TCK m. 239)", sh: 60.

veya müşteri sırrı niteliğindeki bilgi veya belgelerin açıklanması suçunun işlenmesiyle bir özel hukuk tüzel kişisi yararına haksız bir menfaat elde edilmişse, tüzel kişi hakkında iznin iptali ve müsadere güvenlik tedbirleri uygulanacaktır (TCK md. 20/2, 60)¹²⁹. Belirtelim ki, TCK md. 242, "suçun işlenmesi suretiyle tüzel kişinin yararına haksız menfaat sağlanması" koşulunu getirerek TCK md. 60'daki "suçun tüzel kişi yararına işlenmesi" koşulunu genişletmektedir. Böylece ilgili güvenlik tedbirlerinin uygulanması için TCK md. 239'un tüzel kişi yararına işlenmesi yeterli olmayacak, tüzel kişi yararına haksız bir menfaat de sağlanmış olması aranacaktır. Kuşkusuz TCK md. 239'un oluşması bakımından ticarî sır, bankacılık sırrı veya müşteri sırrı niteliğindeki bilgi veya belgelerin açıklanması yeterli olup, herhangi bir menfaatin sağlanması şeklinde bir netice aranmamıştır. Yine belirtmek gerekir ki, TCK md. 239'daki suçun işlenmesiyle tüzel kişilerin yararına haksız bir menfaat sağlanması çok rastlanabilecek bir durum değildir. Çünkü TCK md. 60 tüzel kişilere güvenlik tedbirlerinin uygulanabilmesi için kasıtlı suçun tüzel kişinin organ veya temsilcileri tarafından işlenmesini aramıştır. Bu durumda tüzel kişinin organ veya temsilcisi ticarî sır, bankacılık sırrı veya müşteri sırrı niteliğindeki bilgi veya belgeleri açıkladığı takdirde, tüzel kişi bundan menfaat değil, zarar görmektedir. Bu kişilerin bu sırları başka tüzel kişilere vermeleri hâlinde ise, bu tüzel kişinin organ veya temsilci azmettiren ya da yardım eden olarak suça iştirak etmediği takdirde, bu tüzel kişiler hakkında güvenlik tedbiri uygulanması mümkün değildir. Ancak organ veya temsilci, ticarî sır, bankacılık sırrı veya müşteri sırrı niteliğindeki bilgi veya belgelerin açıklanması için faili azmettirmişse ve bu açıklama sonucunda mensubu olduğu tüzel kişi haksız bir menfaat sağlanmışsa, bu durumda bu tüzel kişi hakkında güvenlik tedbiri uygulanabilecektir.

VIII. MUHAKEMEYE İLİŞKİN KURALLAR

Ticarî sır, bankacılık sırrı, müşteri sırrı veya fennî keşif ve buluşlar ile sınai uygulama niteliğindeki bilgi veya belgelerin açıklanması suçu soruşturma ve kovuşturma koşulu olarak şikâyete bağlı kılınmıştır (TCK md. 239/1-2). Suçun şikâyete bağlanmış olması doktrinde de isabetli bulunmaktadır. Buna göre, çok dar çevrede sırrı açıklanan kişiye şikâyet hakkının tanınmaması hâlinde, kamu davası re'sen açılacak ve kısıtlı bir çevre içinde kalan sır alenileşebilecek ve suçtan zarar gören bakımından istenmeyen sonuçlar ortaya çıkabilecektir. Suçun şikâyete tabi kılınmasıyla suçtan zarar gören soruşturma ve kovuşturmanın başlatılmasında yarar-zarar tartımını daha iyi yapabilecektir¹³⁰.

¹²⁹ KANGAL, Zeynel T.: "Türk Ceza ve Kabahatler Hukuku Açısından Tüzel Kişilerin Sorumluluğu", Tüzel Kişiler Hakkında Uygulanan Yaptırımlar, İstanbul 2013, sh: 202-205; KANGAL, Zeynel T.: "Yeni Türk Ceza Hukuku'nda Tüzel Kişiler", HPD 2006, sy: 7, sh: 87-90.

¹³⁰ ŞEŞEN, "Ticarî Sır, Bankacılık Sırrı ve Müşteri Sırrı", sh: 201.

Bununla birlikte, ticarî sır, bankacılık sırrı, müşteri sırrı, fennî keşif ve buluşlar ile sınai uygulama niteliğindeki bilgi veya belgelerin Türkiye'de oturmayan bir yabancıya veya onun memurlarına açıklanması nitelikli unsurunun gerçekleşmesi hâlinde şikâyet şartı aranmadığından (TCK md. 239/3), re'sen soruşturma ve kovuşturma yapılacaktır.

TCK md. 239/4'te düzenlenen cebir veya tehdit kullanarak sır niteliğindeki bilgi veya belgeleri açıklamaya mecbur kılma fiili şikâyete bağlı tutulmamıştır.

Yine CMK md. 253/1-b-5 gereğince ticarî sır, bankacılık sırrı veya müşteri sırrı niteliğindeki bilgi veya belgelerin açıklanması suçu uzlaşmaya tabi bir suçtur. Bu suçun nitelikli hâli (TCK md. 239/3) de uzlaşma kapsamında iken, TCK md. 239/4'teki cebir veya tehdit kullanarak bir kimsenin ticarî sır, bankacılık sırrı, müşteri sırrı veya fennî keşif ve buluşlar ile sınai uygulama niteliğindeki bilgi veya belgeleri açıklamaya mecbur kılınması fiili uzlaşma kapsamında değildir. TCK md. 253/3, c.2 gereğince uzlaşma kapsamına giren bir suçun, bu kapsama girmeyen bir başka suçla birlikte işlenmiş olması hâlinde uzlaşma hükümleri uygulanmayacaktır. Bu düzenleme özellikle TCK md. 239/1, c.2 ticarî sır, bankacılık sırrı veya müşteri sırrı niteliğindeki bilgi veya belgelerin hukuka aykırı yolla elde edilmesinin suç teşkil etmesi hâlinde önem taşımaktadır. Buna göre, bu bilgi veya belgelerin ele geçirilmesi hırsızlık, dolandırıcılık gibi suç tanımlarına uygun düşmekteyse, TCK md. 239 uzlaşma kapsamında değerlendirilemeyecektir¹³¹.

Ticarî sır, bankacılık sırrı, müşteri sırrı veya fennî keşif ve buluşlar ile sınai uygulama niteliğindeki bilgi veya belgelerin açıklanması suçu bir yıldan üç yıla kadar hapis cezası öngördüğünden asliye ceza mahkemesinde görülecek işlerdendir (5235 sayılı Adli Yargı İlk Derece Mahkemeleri ile Bölge Adliye Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yetkileri Hakkında Kanun md. 11). Aynı husus üç yıldan yedi yıla kadar hapis cezası öngören TCK md. 239/4 için de geçerlidir. Ancak bankacılık ve banka müşterisi sırlarının açıklanması suçu (Bankacılık Kanunu md. 159) sözkonusu olduğu takdirde, görevli mahkeme Bankacılık Kanunu md. 164 gereğince ağır ceza mahkemesidir.

IX. SONUÇ

TCK md. 239'da düzenlenmiş olan ticarî sır, bankacılık sırrı veya müşteri sırrı niteliğindeki bilgi veya belgelerin açıklanması suçunun kanundan tamamen çıkarılması gerektiği görüşündeyiz. Çünkü ticarî sır, bankacılık sırrı veya müşteri sırlarını saklama yükümlülüğü özel kanunlarda öngörülmekte, genelde aynı kanunda bu yükümlülüğün ihlâli suç olarak tanımlanmaktadır. Böylece sır saklama yükümlülüğüne ilişkin birçok özel kanun bulunmakta ve çoğu zaman da bu özel kanunlar TCK md. 239'un uygulama alanını daraltmaktadır. Özellikle Bankacılık

¹³¹ TEKŞEN, *Ticarî Sır, Bankacılık Sırrı veya Müşteri Sırrı Niteliğindeki Bilgi veya Belgelerin Açıklanması Suçu (TCK m. 239)*, sh: 106.

Kanunu md. 159'daki suç tipi karşısında TCK md. 239 bankacılık sırlarının ve banka müşterisi sırlarının açıklanması bakımından uygulanma alanı bulamamaktadır. Yine Türk Ticaret Kanunu'nda ticarî sırların ifşası ve kullanılması haksız rekabet suçuyla da korunmak istenmektedir. Dolayısıyla birçok özel kanunda ticarî sır, bankacılık sırrı veya müşteri sırrının korunmasına ilişkin özel suç tipleri varken, ayrıca TCK md. 239'da bir suç tipine yer verilmesi gerekli değildir. Kaldı ki, TCK md. 239 özel kanunlarda karşılanmayan bazı fiilleri cezalandırarak boşlukları kapattığı ileri sürülebilirse de, ticarî sır, bankacılık sırrı veya müşteri sırrı aynı zamanda özel hukukla aracılığıyla da korunmaktadır. Ceza hukukunun son araç (ultima ratio) olması kuralı dikkate alındığında bu tür sırların her türlü ihlâl biçiminin ceza hukuku aracılığıyla korunması da şart değildir.

KAYNAKÇA

- ALTOP, Atilla: *Türk, İsviçre ve Alman Hukuklarında Bankaların Verdikleri Banka Bilgilerinden Dolayı Hukuki Sorumlulukları*, İstanbul 1996.
- ARTUK, Mehmet Emin/GÖKCEN, Ahmet/YENİDÜNYA, Ahmet Caner: *Ceza Hukuku, Özel Hükümler*, 10. Baskı, Ankara 2010.
- ATABEK, Reşat: "Banka Sırrı", BATİDER 1982, c: XI, sy: 4, sh: 95-117.
- AYTEKİN İNCEOĞLU, Asuman: "5411 Sayılı Bankacılık Kanunu'nda Düzenlenen Suçların Değerlendirilmesi", Banka Hukuku, GSÜHF Dönmezer-Erman-Kunter Ceza Bilimleri, Kriminoloji ve İnsan Hakları Araştırma ve Uygulama Merkezi Atölye Çalışmaları – II, İstanbul 2008, sh: 73-146.
- AYTEKİN İNCEOĞLU, Asuman: *Bankacılık Kanunu'nda Yer Alan Suçlar*, MÜ. SBE Yayınlanmamış Doktora Tezi, İstanbul 2006.
- BAKIM, Sevi: "5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu'na Göre, Ticari Sır, Bankacılık Sırrı veya Müşteri Sırrı Niteliğindeki Bilgi veya Belgelerin Açıklanması Suçu", BÜHF Kazancı Hakemli Hukuk Dergisi 2011, c: 7, sy: 85-86, sh: 133-167.
- BİLGE, Mehmet Emin: *Ticari Sırların Korunması*, 2. Baskı, Ankara 2005.
- CORNILS, Karin/FRÄNDE, Dan/MATIKKALA, Jussi: *Das finnische Strafgesetz*, Berlin 2006.
- CORNILS, Karin/GREVE, Vagn: *Das dänische Strafgesetz*, 3. Auflage, Berlin 2009.
- ÇELİKEL, Aysel/ÖZTEKİN GELGEL, Günseli: *Yabancılar Hukuku*, 20. Bası, İstanbul 2014.
- DONAY, Süheyl: *Meslek Sırrının Açıklanması Suçu*, İstanbul 1978.
- DURUN, Hasan: "Ticari Sır, Banka Sırrı ile Müşteri Sırrının Açıklanması Suçlarına Genel Bir Bakış", Kamu-İş 2009, c: 11, s: 1, sh: 199-235.
- DÜLGER, Murat Volkan: "Bankacılık Sırrı ve Sırrın Açıklanmasına İlişkin Suçlar", Banka ve Finans Hukuku, İstanbul 2009, sh: 169-204.
- EKİCİ, Akın: "Bankacılık Mevzuatı Kapsamında Banka ve Müşteri Sırrı", Bankacılar Dergisi 2007, sy: 63, sh: 51-70.
- ERMAN, Sahir/ÖZEK, Çetin: *Ceza Hukuku Özel Bölüm, Kamu Güvenine Karşı İşlenen Suçlar (TCK 316-368)*, İstanbul 1996.
- ERMAN, Sahir: *Ticari Ceza Hukuku, c: V, Bankacılık Suçları*, İstanbul 1984.
- FERNANDES, João Manuel: *Das portugiesische Strafgesetzbuch*, Berlin 2010.
- GÜRBÜZ USLUEL, Ash E.: *Türk Özel Hukukunda Özellikle Anonim Şirketlerde Ticari Sırrın Korunması*, İstanbul 2009.
- HAKERİ, Hakan: *Ceza Hukuku, Genel Hükümler*, 16. Baskı, Ankara 2013.
- HOFFMAN, Markus/MELIÁ, Manuel Cancio: *Das spanische Strafgesetzbuch*, Freiburg im Breisgau 2002.
- İÇEL, Kayhan: "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 2010, yıl: 9, sy: 18, sh: 27-38.

- KANDIRALIOĞLU, Pınar Çağla: *Türk Hukukunda Bankaların Sır Saklama İhtimlülüğü*, İstanbul 2011.
- KANGAL, Zeynel T.: "Anayasal Güvence Olarak Suçta ve Cezada Kamnilikkesi", CHD 2011, sy: 17, sh: 61-106.
- KANGAL, Zeynel T.: "Ceza Hukukunda Hukuka Uygunluk Nedeni Olarak Kan Hükümlerinin Yerine Getirilmesi", BÜHF Kazancı Hakemli Hukuk Dergisi 2012, 8. sy: 89-90, sh: 23-68.
- KANGAL, Zeynel T.: "Ceza Hukukunda Varsayılan Rıza", GÜHF 2011, c: X sy: 4, sh: 223-251.
- KANGAL, Zeynel T.: "Kişisel Cezasızlık Nedenleri ve Cezayı Kaldıran veya Altan Kişisel Nedenler", BÜHF Kazancı Hakemli Hukuk Dergisi 2011, c: 7, sy: 836, sh: 38-60.
- KANGAL, Zeynel T.: "Türk Ceza Hukukunda Haksız Tahrik", EÜHF 2010, XIV, sy: 3-4, sh: 19-68.
- KANGAL, Zeynel T.: "Türk Ceza ve Kabahatler Hukuku Açısından Tüzel Kişinin Sorumluluğu", Tüzel Kişiler Hakkında Uygulanan Yaptırımlar, İstanbul 2013, : 201-208.
- KANGAL, Zeynel T.: "Yeni Türk Ceza Hukuku'nda Tüzel Kişiler", HPD 200 sy: 7, sh: 85-90.
- KANGAL, Zeynel T.: *Ceza Hukukunda Zorunluluk Durumu*, Ankara 2010.
- KAPLAN, İbrahim: "Banka Gizliliği – Bankanın Sır Saklama Borcu", BATİDE 1990, c: XV, sy: 4, sh: 3-22.
- KOCA, Mahmut/ÜZÜLMEZ, İlhan: *Türk Ceza Hukuku, Genel Hükümler*, Baskı, Ankara 2012.
- KOCA, Mahmut/ÜZÜLMEZ, İlhan: *Türk Ceza Hukuku, Özel Hükümler*, Anke 2013.
- ÖZBEK, Veli Özer/KANBUR, Mehmet Nihat/DOĞAN, Koray/BACAŞIZ/İNAR/TEPE, İlker: *Türk Ceza Hukuku, Genel Hükümler*, 4. Baskı, Ankara 2013.
- ÖZBEK, Veli Özer/KANBUR, Mehmet Nihat/DOĞAN, Koray/BACAŞIZ/İNAR/TEPE, İlker: *Türk Ceza Hukuku, Özel Hükümler*, 5. Baskı, Ankara 2013.
- ÖZGENÇ, İzzet: "Devlet Sırrı ve Ceza Hukuku", Dünyada ve Türkiye'de Ceza Hukuku Reformları Kongresi (26 Mayıs-4 Haziran 2010), İstanbul 2013, sh: 285-307
- ÖZGENÇ, İzzet: *Türk Ceza Hukuku, Genel Hükümler*, 8. Bası, Ankara 2013.
- ÖZTÜRK, Sezin: *Ticari Sır, Bankacılık Sırrı veya Müşteri Sırrı Niteliğindeki Bilgi veya Belgelerin Açıklanması Suçu (TCK m.239)*, DEÜSBE Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İzmir 2009.
- PRADEL, Jean: *Le Code pénal slovène*, Paris 2004.
- SCHWIERSKOTT-MATHESON, Ewa: *Polnische Strafgesetzbuch*, Reşsburg 2011.
- SÖZÜER, Adem: "Yeni Bankacılık Kanunu'nda Suçlar ve Yaptırımlar", HPD 25, sy: 5, sh: 166-191.

- STYMA, Dirk: *Das Strafgesetzbuch der argentinischen Nation*, 2. Auflage, Berlin 2009.
- ŞEŞEN, Selahaddin Murat: "Ticari Sır, Bankacılık Sırrı ve Müşteri Sırrı", HPD 2004, sy: 2, sh: 197-202.
- TANRIKULU, M. Sezgin: "5411 Sayılı Bankacılık Kanunu Açısından Sırların Saklanması ve Sırların Açıklanması", DÜHFD 2003-2004, sy: 8-9-10-11, sh: 151-169.
- TEKİN, Kemal Doruk: *Banka Sırrı Kavramı Yönünden Bankalarda Sır Saklama Yükümlülüğü*, Ankara 2010.
- TEKİNALP, Ünal: *Banka Hukukunun Esasları*, 2. Bası, İstanbul 2009.
- TEKŞEN, Mustafa Gökhan: *Ticari Sır, Bankacılık Sırrı veya Müşteri Sırrı Niteliğindeki Bilgi veya Belgelerin Açıklanması Suçu (TCK m.239)*, Ankara 2012.
- TEPE, İlker: "Ticari Sır, Bankacılık Sırrı veya Müşteri Sırrı Niteliğindeki Bilgi veya Belgelerin Açıklanması Suçu (TCK md. 239/1-3)", CHD 2010, yıl: 5, sy: 14, s. 103-127.
- TEZCAN, Durmuş/ERDEM, Mustafa Ruhan/ÖNOK, R. Murat: *Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku*, 7. Baskı, Ankara 2010.
- TURANBOY, Asuman: "Ticari Sır", Tuğrul ANSAY'a Armağan, Ankara 2006, sh: 349-369.
- WEIGEND, Ewa: *Das polnische Strafgesetzbuch*, Freiburg im Breisgau 1998.
- YEŞİLTEPE, Salih Önder: "Ticari Sır-İş Sırrı", MÜHF-HAD 2004-2006, c: 12, sy: 1-3, Mehmet SOMER'in Anısına Armağan, İstanbul 2006, sh: 403-421.

TÜRK CEZA HUKUKU'NDA CİNSEL SUÇLARA GENEL BİR BAKIŞ*

Yrd. Doç. Dr. Selman DURSUN**

Özet: 2004-2005 yılında gerçekleştirilen Türk Ceza Hukuku Reformunun en önemli reform alanlarından birini cinsel suçlar oluşturmaktadır. Bu çalışmada söz konusu suçlara dair düzenlemeler ve tartışılmalı birtakım hususlar hakkında genel bir inceleme yapılmıştır.

Anahtar Kelimeler: Cinsel Suçlar; Cinsel Dokunulmazlık, Cinsel Özgürlük, Cinsel Saldırı, Cinsel İstismar, Cinsel Taciz, Reşit Olmayanla Cinsel İlişki, Evlilik İçi Cinsel Davranışlar.

GENERAL OVERVIEW OF SEX CRIMES IN TURKISH CRIMINAL LAW

Abstract: The sexual crimes are one of the most important reforms of Turkish Penal Law Reform of 2004-2005. In this study a general frame is drawn for the regulations on the sexual crimes and some controversial issues related to this topic are mentioned.

Keywords: Sexual Crimes, Sexual Untouchability, Sexual Freedom, Sexual Assault, Sexual Abuse, Sexual Harassment, Sexual Intercourse With A Minor, Sexual Behavior Within the Marriage.

GİRİŞ

Cinsel suçlar, ceza kanunlarının toplumsal temeli hakkında en önemli göstergelerden biridir. Bu bağlamda 2004-2005 yılında hayata geçirilen Türk Ceza Hukuku Reformu kapsamında cinsel suçlarla ilgili, eskiye nazaran keskin anlayış farklılıkları içeren önemli değişiklikler yapılmıştır. Yeni düzenlemeler nispeten daha belirgin ve sistematik olmakla birlikte esas alınan düşüncenin toplumsal karşılığı bağlamında doktrinde ve uygulamada birtakım tartışılmalı noktaların bulunduğu da bir gerçektir. Burada cinsel suçlara dair yeni düzen hakkında, sorunlu noktalara da işaret edilerek genel bir çerçeve çizilecektir.

Aşağıda bu suçlarla bağlantılı kısa bir tarihi gelişime değinildikten (I.) ve suçlar hakkında genel bir bilgi verildikten (II.) sonra ortak bazı noktalardan hareketle daha detaylı açıklamalar (III.) yapılacak, cinsel suçlarla ilgili bazı istatistikî bilgilere (IV.) değinilecektir. Nihayet kısa bir sonuç kısmına ve tablolara yer verilecektir.

* Bu metin, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi ile Kore Ceza Hukuku Birliği tarafından düzenlenen 2. Türkiye - Kore Ceza Hukuku Günleri (12-18 Ekim 2013, Seul) kapsamında Almanca olarak sunulan Tebliğ'in gözden geçirilmiş ve kısmen genişletilmiş halidir.

** İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Ceza ve Ceza Muhakemesi Hukuku Anabilim Dalı Öğretim Üyesi.