

BANKACILIK SIRRI VE SIRRIN AÇIKLANMASINA İLİŞKİN SUÇLAR

Murat Volkan Dülger*

GİRİŞ

Dünya, ekonomik ve sosyal ilişkiler açısından özellikle son iki yüzyıldır büyük bir gelişme ve ilerleme göstermektedir. Bundaki itici gücün öncelikle buhar makinesinin bulunmasıyla bilim ve teknolojiadaki gelişmeler olduğu, bunun ekonomik büyümeyi getirdiği ve dünyayı bu ekonomik büyüme ve çıkar ilişkilerinin tam anlamıyla şekillendirdiği görülmektedir. Özellikle bilişim alanındaki olağanüstü gelişmenin ve bunun iletişim ve finans sektörüne hemen uygulanmasının sonucu bugün artık sınırların ortadan kalktığı ve tüm insanlığın küreselleşmenin içinde yer aldığı böylelikle ekonominin ve bankacılık sektörünün uluslararası boyutta büyüdüğü dikkati çekmektedir.

Bu durum karşısında ülkeler küreselleşmeyle birlikte artan rekabet ortamında ekonomilerini büyütmek ve bunu sürdürülebilir kılmak için uluslararası boyutta önlemler almışlar ve kendi iç hukuklarında buna ilişkin çeşitli düzenlemeler yapmışlardır¹. İşte bu ekonomik işleyişin tam kalbinde finans sektörü ve bunun en önemli kurumu olan bankalar yer almaktadır.

Ekonomi, üretim ile tüketim ve arz ile talep arasında dengenin nasıl sağlanacağını ve üretim faktörlerinin nasıl kullanılacağını inceleyen bilim dalıdır². Ekonomik sistem ise kısaca bir ülkede uygulanan üretim, gelir dağılımı ve tüketim metodu olarak tanımlanabilir. Her ülkenin, ister kapitalist, ister komünist olsun³, başlıca amacı ekonomik kalkınmayı gerçekleştirecek kişisel refah düzeyini yükseltmektir; refah düzeyinin yükselmesi ise sermaye birikimine bağlıdır. Sermaye birikiminin artma oranına bağlı olarak gelirler de aynı oranda artacaktır. Bütün ekonomik sistemler kişisel refahın artmasına dayandığından amaçları aynıdır, farklı olan yönleri ise amaca ulaşmada kullandıkları araçlardır. Genel olarak üreticilerle tüketiciler arasında kar elde etme amacıyla hareket eden aracı bir sınıfın varlığı ve özel mülkiyetin kabul edilmesi halinde kapitalist sistem; üretimin devletin mülkiyetindeki

* Avukat, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Anabilim Dalı doktora öğrencisi.

¹ **Hamdi Yasaman**, "Finansal Hizmetler Kanunu Tasarısı Uyarınca Bankaların Yönetimi ve Kurumsal Yönetim", Banka Hukuku, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2005, s.14.

² **Ali Özgüven**, İktisat Bilimine Giriş, 8. Bası, İstanbul, Filiz Kitabevi, 2005, s.3. Ancak belirtilmelidir ki bu tanım piyasa ekonomisi kurallarına göre yapıldığı için daha çok kapitalist sisteme uygun düşmekte olup, sosyalist sistem açısından geçerli değildir.

³ Bazı yazarlar tarafından komünist ekonomik sistem yerine sosyalist ekonomik sistem kavramı tercih edilse de, sosyalizm komünizme geçişte bulunulan bir aşamadır, bu nedenle materyalist felsefi akıma göre nihai ekonomik sistem komünizmdir.

firmalar tarafından yapılması ve yine bu firmalar tarafından tüketiciye aktarılması halinde komünist sistemin olduğu belirtilmektedir⁴.

Ancak bir ülkede hangi ekonomik sistemin seçilmiş olduğuna ve bunun uygulamasına bakılmaksızın bankalar ve bankacılık faaliyetleri bulunmaktadır. Ekonominin harekete geçirilmesi, ekonomik kaynakların dağıtımı ve günlük finansal işlemlerin yapılması hep bankalar aracılığıyla yapılmaktadır. Çünkü bankalar, devletin kamu hizmeti için hazineye gelir sağlamak amacı ile çıkardığı tahvil ve bono gibi finans araçlarını satın alarak devleti kredilendirmekte veya bunların yatırımcılara satışında aracılık yapmakta; büyük, orta ve küçük boy ticari kuruluşlara nakdi ve itibari kredi sağlayarak ekonominin dinamizmini oluşturmakta; toplumu oluşturan bireylere kredi kartı, tüketim kredisi vererek veya bankomatlar ile bireylerin günlük ihtiyaçlarının karşılanmasında olanaklar sağlamaktadırlar. Bunlar açık bir biçimde bankacılık faaliyetinin ekonomik ve sosyal alanda önemli bir yeri olduğunu göstermektedirler⁵.

Bu nedenle bankalar hakkında kamusal niteliği ağır basan yasa niteliğindeki hukuksal düzenlemeler yapılmakta ve ya bu yasalarda ya da genel ceza yasalarında, bankacılık faaliyetleriyle bağdaşmayan veya buna zarar veren pek çok eylem suç olarak tanımlanmaktadır.

Ekonomik yaşamda bu kadar büyük öneme sahip bankalarda dikkat edilmesi gereken en önemli hususlardan biri de bankaların ortaklarının, yöneticilerinin ve çalışanlarının bu bankacılık faaliyetleri sırasında öğrenmiş oldukları çeşitli bilgilerin sır kapsamında nitelendirilmesi ve bunların yasalardan kaynaklanan bazı ayırıksı durumlar dışında mutlak surette saklanması gerekliliğidir. Bu, hem ekonomik işleyişin gerekliliği hem de bankaların itibarının ve bir güven kurumu olma özelliğinin korunması için son derece önemlidir.

İşte bu çalışmada da öncelikle kısaca banka hukukunun niteliği belirtildikten sonra, ana konu olan bankacılık sırrı ve Bankalar Kanunundaki ve Türk Ceza Kanunundaki buna ilişkin düzenlemeler açıklanmaya çalışılacaktır.

⁴ Özgüven, a.g.e., s.158.

⁵ Cengiz Kostakoğlu, Banka Kredi Sözleşmeleri ve Kredi Kartlarından Doğan Uyuşmazlıklar, İstanbul, Beta Yayıncılık, 2006, s.1.

I. Banka Hukuku

A. Ülkemizde Banka Hukuku ve Bankacılık Sırrı Alanında Yapılan Düzenlemeler

1. Banka Hukuku Alanında Yapılan Düzenlemeler

Ülkemizde bankacılık faaliyeti özellikle uluslararası deniz ticaretinin gelişmesine paralel olarak gelişme göstermiştir, bu nedenle Osmanlı İmparatorluğu döneminde on dokuzuncu yüzyılın ikinci yarısında ilk olarak İstanbul’da ve daha sonra İzmir’de bankacılık faaliyeti başlamıştır. Bankacılık faaliyeti Cumhuriyet döneminde de devam etmiş ve ekonominin canlandırılması ve finanse edilmesi için devlet eliyle Kamu İktisadi Teşebbüsü (KİT) niteliğinde büyük bankalar kurulmuştur. 1980’li yıllardan itibaren ekonomi ve siyasette yaşanan dışa açılmanın ve serbest piyasa ekonomisinin bir gereği olarak çok sayıda özel banka kurulmuş ve KİT niteliğindeki bankalar da özelleştirilmiştir. Ancak bu aşamada ekonominin yaşadığı krizlerden bankalar doğrudan etkilenmiş ve pek çok banka Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonuna (TMSF) devredilmek zorunda kalmıştır. İşte bankacılık sektöründe yaşanan bu gelişmeler, bankaların düzenlenmesi amacıyla çeşitli yasaların çıkarılmasına neden olmuştur.

Osmanlı İmparatorluğu döneminde, bankacılık faaliyetleri genel bir yasayla düzenlenmeyip; o zamanki hukuk anlayışı çerçevesinde, konuyla ilgili özel fermanlarla yürütülmüştür⁶. Bankacılık hukuku alanındaki ilk yasa, 30.05.1933 tarihli ve 2243 sayılı Mevduatı Koruma Kanunudur. Aslında bu yasa tam anlamıyla bankacılık yasası olmayıp; mevduat sahiplerini korumaya yönelik, ancak doğrudan bankalarla ilgili bir yasadır. Bu yasada, mevduata ilişkin kurallar ve mevduat toplayan bankaların faaliyetlerinde uyacakları kurallar karışık halde düzenlenmişlerdir⁷. Bunu takiben; 1936’da 2999 sayılı, 1958’de 7129 sayılı Bankalar Kanunları, 1983’te Bankalar Hakkında 70 sayılı Kanun Hükmünde Kararname (1985’te 3182 sayılı yasayla yasalaşmıştır), 1999’da 4389 sayılı Bankalar Kanunu ve son olarak 2005’te 5411 sayılı Bankacılık Kanunu yürürlüğe girmiştir.

2. Bankacılık Sırrı Alanında Yapılan Düzenlemeler

Bankacılık sırrının açıklanması suçuna ilişkin ilk hükümlere 2243 sayılı Mevduatı Koruma Kanununun 19. maddesinin 4. fıkrasında⁸ ve 22. maddesinde⁹ yer verilmiştir. Bundan sonra, 2999 sayılı Bankalar Kanununun 55.¹⁰ ve 56.¹¹ maddelerinde de bankacılık sırrının

⁶ **Ahmet Battal**, Bankacılık Kanunu Şerhi, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2006, s.37

⁷ **Ünal Tekinalp**, Banka Hukukun Esasları, İstanbul, Beta Yayıncılık, 1988, s.39 vd.

⁸ “Madde 19 - ...Bankalar murakiplerinden teftiş ve murakebe münasebetile muttali olacakları sırları ifşa edenler Devlet teşkilat ve vazifelerinde ve bankalarda bir daha istihdam edilmezler. Bundan başka bu gibiler yüz liradan aşağı olmamak üzere bin liraya kadar ağır para cezası ve bir aydan aşağı olmamak üzere hapisle de cezalandırılırlar.”

⁹ “Madde 22 – Bilumum banka memurlarından mensup oldukları müesseseye ait sırları ifşa edenler veya müesseseye müteallik malumatı kendi lehlerine kullananlar üç aya kadar hapis veya bin liraya kadar ağır para cezasile veya bu cezalardan her ikisile cezalandırılırlar.”

¹⁰ “Madde 55 – Sıfat ve vazifeleri dolayısıyla vakıf oldukları bankaya aid sırları makbul bir sebebe müstenid olmaksızın ifşa eden banka mensupları üç aya kadar hapis ve yüz liraya kadar ağır para cezasına mahkum edilirler.

Yukarıdaki fıkra yazılı kimseler bu sırları kendileri veya başkaları için menfaat temini maksadile ifşa ederlerse altı aydan iki seneye kadar hapis ve yüz liradan bin liraya kadar ağır para cezasile mahkum edilirler.”

¹¹ “Madde 56 – Vazifeleri dolayısıyla vakıf oldukları sırları makbul bir sebebe müstenid olmaksızın ifşa eden yeminli murakıplar üç aydan bir seneye kadar hapis cezasile cezalandırılırlar.

açıklanması suçu düzenlenmiştir. Bu yasanın yerini alan 7129 sayılı Bankalar Kanununun ise bankacılık sırrının açıklanması suçuna, 74. maddede “sırların ifşası” başlığıyla yer verilmiştir¹². Ayrıca bu yasanın 75. maddesinde, bankalar yeminli denetçilerinin de yükümlülükleri arasında sır saklama yükümlülüğü belirtilmiştir¹³. Daha sonra, 28 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin 1. maddesiyle 7129 sayılı yasanın 74.¹⁴ ve 75.¹⁵ maddelerinde değişiklikler yapılmıştır. Bankacılık sırrının açıklanması suçu, 70 sayılı Kanun Hükmünde Kararname ile “sırların saklanması” başlığı altında para cezalarının artırılması, 2. fıkrada yer alan çalışma yasağı ile memuriyetten yasaklama cezasının ve son fıkradaki üç yıllık sürenin madde metninden çıkartılması suretiyle yasanın 82. maddesinde tekrar düzenlenmiştir¹⁶. Benzer değişiklikler bankalar yeminli denetçilerinin sorumluluklarında da yapılmak suretiyle bunlarla ilgili düzenleme de yasanın 84. maddesinde yapılmıştır¹⁷. 3182 sayılı Bankalar Kanununun ise 83. maddesinde “sırların saklanması” başlığıyla¹⁸, 85. maddesinde ise

Bu gibiler Devlet hizmetinde bir daha istihdam edilemezler.”

- ¹² “Madde 74 – Sıfat ve vazifeleri dolayısıyla vakıf oldukları, bankaya veya bankanın müşterilerine ait sırları salahiyyetli mercilerden gayrisine ifşa eden banka mensupları ile sair vazifeliler, bir aydan bir seneye kadar hapis cezası ve beş yüz liradan ikibin liraya kadar ağır para cezasına mahkum edilirler.

Yukarıdaki fıkra yazılı kimseler bu sırları kendileri veya başkaları için menfaat temini maksadiyle ifşa ederlerse altı aydan iki seneye kadar hapis ve bin liradan beşbin liraya kadar ağır para cezası ile cezalandırılmakla beraber, ayrıca, daimi veya muvakkat olarak bankalarda istihdamdan men edilmelerine veya memuriyetten mahrumiyetlerine de hükmolunur.

Bu madde hükmü banka mensupları ile sair vazifelilerin işlerinden ayrılmalari halinde de ayrıldıkları tarihten itibaren üç sene müddetle tatbik olunur.”

- ¹³ “Madde 75 – Vazifeleri dolayısıyla vakıf oldukları sırları salahiyyetli mercilerden gayrisine ifşa eden bankalar yeminli murakıpları ve muavinleri altı aydan iki yıla kadar hapis cezasına ve ikibin liradan az olmamak üzere ağır para cezasına mahkum edilirler.

Yukarıdaki fıkra yazılı kimseler bu sırları kendileri veya başkaları için menfaat temini maksadiyle ifşa ederlerse, bir seneden üç seneye kadar hapis cezasına ve beşbin liradan az olmamak üzere ağır para cezasına mahkum edilmekle beraber, ayrıca daimi veya muvakkat olarak memuriyetten mahrumiyetlerine ve bankalarda istihdamdan men edilmelerine de hükmolunur.”

- ¹⁴ “Madde 74 – Sıfat ve görevleri dolayısıyla öğrendikleri, bankaya ya da bankanın müşterilerine ait sırları bu konuda yasal olarak açıkça yetkili kılınan mercilerden başkasına açıklayan banka mensupları ile diğer görevliler, bir aydan bir yıla kadar hapis cezası ve onbin liradan kırkbin liraya kadar ağır para cezası ile cezalandırılırlar.

Birinci fıkrada yazılı kimseler bu sırları kendileri veya başkaları için yarar sağlamak amacıyla açıklarlarsa altı aydan iki yıla kadar hapis ve yirmibin liradan yüzbin liraya kadar ağır para cezası ile cezalandırılmakla birlikte ayrıca, geçici ya da sürekli olarak bankalarda çalıştırılmalarının yasaklanmasına ya da memuriyetten mahrumiyetlerine de hükmolunur.

Bu madde hükmü banka mensupları ile diğer görevlilerin işlerinden ayrılmalari halinde de ayrıldıkları tarihten itibaren üç sene müddetle tatbik olunur.”

- ¹⁵ “Madde 75 – Görevleri dolayısıyla öğrendikleri sırları yetkili mercilerden başkasına açıklayan bankalar yeminli murakıpları ve muavinleri için altı aydan iki yıla kadar hapis ve kırkbin liradan az olmamak üzere ağır para cezasına hükmonulur.

Birinci fıkrada yazılı kimseler bu sırları kendileri veya başkaları için yarar sağlamak amacıyla açıklarlarsa, bir yıldan üç yıla kadar hapis cezasına ve yüzbin liradan az olmamak üzere ağır para cezasına mahkum edilmekle birlikte ayrıca, sürekli ya da geçici olarak memuriyetten mahrumiyetlerine ve bankalarda çalıştırılmalarının yasaklanmasına da hükmolunur.”

- ¹⁶ “Madde 82 – 1) Sıfat ve görevleri dolayısıyla öğrendikleri, bankaya ya da bankanın müşterilerine ait sırları bu konuda kanunen açıkça yetkili kılınan mercilerden başkasına açıklayan banka mensupları ile diğer görevliler bir aydan bir yıla kadar hapis cezası ve yüzbin liradan beşyüzbin liraya kadar ağır para cezası ile cezalandırılırlar.

2) Birinci fıkrada yazılı kimseler bu sırları kendileri veya başkaları için yarar sağlamak amacıyla açıklarlarsa altı aydan iki yıla kadar hapis ve ikiyüzbin liradan bir milyona kadar ağır para cezası ile cezalandırılırlar.

3) Bu madde hükmü banka mensupları ile diğer görevlilerin işlerinden ayrılmalari halinde de uygulanır.”

- ¹⁷ “Madde 84 – 1) Görevleri dolayısıyla öğrendikleri sırları yetkili mercilerden başkasına açıklayan bankalar yeminli murakıpları ve yardımcıları için altı aydan iki yıla kadar hapis ve ikiyüzbin liradan az olmamak üzere ağır para cezasına hükmonulur.

2) Birinci fıkrada yazılı kimseler bu sırları kendileri veya başkaları için yarar sağlamak amacıyla açıklarlarsa, bir yıldan üç yıla kadar hapis cezasına ve beşyüzbin liradan az olmamak üzere ağır para cezasına mahkum edilmekle birlikte ayrıca, geçici veya sürekli olarak memuriyetten mahrumiyetlerine hükmolunur.

3) Bu madde hükmü yukarıda yazılı kimselerin görevlerinden ayrılmalari halinde de ayrıldıkları tarihten başlayarak üç yıl süre ile uygulanır”

- ¹⁸ “Madde 83 – 1) Sıfat ve görevleri dolayısıyla öğrendikleri, bankaya ya da müşterilerine ait sırları bu konuda kanunen açıkça yetkili kılınan mercilerden başkasına açıklayan banka mensupları ile diğer görevliler bir aydan bir yıla kadar hapis cezası ile yüzbin liradan beşyüzbin liraya kadar ağır para cezası ile cezalandırılırlar.

2) (Değişik 538 sayılı KHK madde 2) Kredilerin takip ve kontrolü için 47. maddede belirtilen mali kurumlar arasında müşterileri ile ilgili olarak doğrudan doğruya veya en az on kurum tarafından kurulacak şirketler vasıtasıyla yapılacak bilgi alışverişi bu hükmün dışındadır.

“bankalar yeminli murakıplarının sorumlulukları” başlığıyla¹⁹ söz konusu suç tipleri düzenlenmiştir. 4389 sayılı Bankalar Kanunun ise “adli suç ve cezalar” başlıklı 22. maddesinin 8. 9. ve 10. maddelerinde bankacılık sırrının açıklanması suçuna yer verilmiştir²⁰.

Yukarıda verilen bankacılık suçlarının düzenlenmesine ilişkin tarihsel süreç incelendiğinde; 2243, 2999, 7129 ve 3182 sayılı yasalar ve 28 ile 70 sayılı KHK.larda, banka çalışanlarına ve bankalar denetçilerine yönelik olarak iki ayrı suç tipinin düzenlendiği, üçüncü kişilerin bu eylemi gerçekleştirmesi halinin düzenleme konusu yapılmadığı, banka çalışanları açısından “görev ve sıfatları” denetçiler açısından “görevleri sırasında” sır niteliğindeki bilgiyi öğrenme ölçütünün esas alındığı ve yaptırımın niceliği açısından banka denetçilerine, banka çalışanlarından daha fazla ceza verildiği görülmektedir.

Üçüncü kişilerin bankacılık sırrının açıklanması suçunun faili olarak belirtilmesi ise 4389 sayılı yasa ile olmuştur. 5411 sayılı yasada da 4389 sayılı yasanın sistemi aynen benimsenmiş, bunlara ek olarak Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurumu’na (BDDK) ya da bankalara destek hizmeti veren kişi ve kuruluşlar ile bunların çalışanlarının da bu suçun faili olabileceği düzenlenmiştir²¹.

B. Banka Hukukunun Niteliği

Bankaların tabi olduğu hukuk kuralları karma niteliktedir, çünkü bankalar hem müşterileriyle ve diğer finans kurumlarıyla ticari ilişkide bulunmakta ve bunlar özel hukuk kurallarıyla düzenlenmekte, hem de bankacılık sektöründeki diğer birçok alan kamusal nitelikteki normlarla düzenlenmekte ve bankalar açısından çeşitli sınırlamalar getirilmektedir. Bu nedenle geniş anlamda banka hukuku; bir yanıyla özel hukukun, bir yanıyla da kamu hukukunun kapsamına girmektedir. Dar anlamda banka hukuku ise özellikle bankacılık faaliyetleriyle ilgili olarak çıkarılan yasaların içerdiği düzenleyici ve sınırlayıcı kurallar bütünüdür. Bankaların müşterileriyle ya da diğer finans kurumlarıyla ortaya çıkabilecek

2) Birinci fıkrada yazılı kimseler bu sırları kendileri veya başkaları için yarar sağlamak amacıyla açıklarlarsa, altı aydan iki yıla kadar hapis ve ikiyüzbin liradan birmilyon liraya kadar ağır para cezası ile cezalandırılırlar.

3) Bu madde hükmü banka mensupları ile diğer görevlileri işlerinden ayrılmaları halinde de uygulanır.”

¹⁹ “Madde 85 – 1) Görevleri dolayısıyla öğrendikleri sırları yetkili mercilerden başkasına açıklayan bankalar yeminli murakıpları ve yardımcıları için altı aydan iki yıla kadar hapis ve ikiyüzbin liradan az olmamak üzere ağır para cezasına hükmonulur.

2) Birinci fıkrada yazılı kimseler bu sırları kendileri veya başkaları için yarar sağlamak amacıyla açıklarlarsa, bir yıldan üç yıla kadar hapis cezasına ve beşyüzbin liradan az olmamak üzere ağır para cezasına mahkum edilmekle birlikte, ayrıca geçici veya sürekli olarak memuriyetten mahrumiyetlerine hükmlenir.

3) Bu madde hükmü yukarıda yazılı kimselerin görevlerinden ayrılmaları halinde de ayrıldıkları tarihten başlayarak üç yıl süre ile uygulanır”

²⁰ “Madde 22/8 – Bu kanunun uygulamasında uygulanmasının denetiminde görev alanlar görevleri sırasında öğrendikleri bankalar ile bunların iştirakleri, kuruluşları ve müşterilerine ait bu kanuna ve özel kanunlarına göre yetkili olanlardan başkasına açıklayamazlar ve kendi yararlarına kullanmazlar. Bu yükümlülük görevden ayrılmalarından sonra da deva’ eder. Bu yükümlülüğe uymayan kimseler için bir yıldan üç yıla kadar ağır hapis ve iki milyar liradan az olmamak üzere ağır para cezasına hükmlenir.

Madde 22/9 – Bankaların mensupları ve diğer görevlileri, sıfat ve görevleri dolayısıyla öğrendikleri bankalara veya müşterilerine ait sırları bu konuda kanunen açıkça yetkili kılınan mercilerden başkasına açıklayamazlar. Bu yükümlülük görevden ayrılmalarından sonra da devam eder. Bu madde hükmüne aykırı davrandığı tespit edilen kişiler için bir yıldan üç yıla kadar ağır hapis ve bir milyar liradan az olmamak üzere ağır para cezasına hükmlenir. Banka ve müşterilerine ait sırları açıklayan üçüncü kişiler hakkında da aynı cezalar uygulanır. Kredilerin takip ve kontrolü için, ana faaliyet konuları para ve sermaye piyasaları ile sigortacılık olan ve bu konularda özel kanunlarına göre alınan izin ve ruhsat ile faaliyet gösteren mali kurumlar ile kurum tarafından uygun görülecek şirketler arasında müşterileri ile ilgili olarak doğrudan doğruya veya en az on kurum tarafından kurulacak şirketler vasıtasıyla yapılacak bilgi alışverişi bu hükmün dışındadır.

Madde 22/10 – (7) ve (8) numaralı fıkralarda yazılı kişiler sırları kendileri ya da başkaları için yarar sağlamak amacıyla açıklarlarsa, üç yıldan beş yıla kadar ağır hapis cezasına ve üç milyar liradan az olmamak üzere ağır para cezasına mahkum edilmekle birlikte, fiilin önemine göre bu kanun kapsamına giren kuruluşlarda görev yapmaları geçici veya sürekli olarak yasaklanır.”

²¹ Uğur Yiğit, Bankacılık Suçları, İstanbul, Has Matbaacılık, 2006, s.418.

uyuşmazlıklarına ise özel hukukun bir parçası olan ticaret hukuku ve borçlar hukuku kuralları uygulanmakta, bankalara özgü çıkarılan yasalarda ayrıksı durumlar dışında bu türden düzenlemeler yer almamaktadır. Dolayısıyla; dar anlamda banka hukukunun, kamu hukukun bir parçası olduğu görülmektedir²².

Banka hukuku konusunda genel ve temel düzenleyici normlar Bankacılık Yasası'nda bulunmaktadır. Ülkemizde halen 01.11.2005 tarihinde 25983 sayılı Resmi Gazete'nin yayımlanması ile yürürlüğe giren 5411 sayılı Bankacılık Kanunu, banka hukuku alanındaki temel düzenleme olarak yürürlükte bulunmaktadır.

Bankacılık Kanunu, ekonomik yaşamın en önemli yapı taşları olan finans sektörü ile bu sektörün kalbi olan bankacılık sektörünü kamusal boyutuyla düzenleyen temel yasadır. Bankaların ticari faaliyetleri nedeniyle ortaya çıkan uyuşmazlıklar, Türk Ticaret Kanunu ya da Borçlar Kanunu gibi özel ilişkileri düzenleyen mevzuatla çözülmekte ve bunların yaptırımı, tazminat sorumluluğu, yapılan işlemlerin geçersizliği vb. genellikle maddi yaptırımlar şeklinde olmaktadır. Banka Hukukunda ve bunun temel yasası olan Bankacılık Kanunu'nda ise bankalar, banka yöneticileri ve çalışanlarının yetkileri ve sorumlulukları ve ayrıca ekonomik yaşamdaki kamusal yanı ağır basan bankaların işleyişine ilişkin kurallar düzenlenmektedir. Bu yasada banka yönetici ve çalışanları için öngörülen yaptırımlar ise normal bir ticari şirketin yönetici ve sorumlularının muhatabı olmayacağı maddi ve cezai yaptırımlar olmaktadır²³.

İşte, Banka Hukukunun ve Bankacılık Kanunun bu kamusal niteliğinin göstergesi olan önemli bir düzenleme de; söz konusu yasada belirtilen kişilerin bankacılık faaliyetleri nedeniyle öğrendikleri sır niteliğindeki bilgileri açıklamalarının suç olarak kabul edilmesi ve buna ilişkin olarak hem Bankacılık Kanununda hem de Türk Ceza Kanununda düzenleme yapılmasıdır.

II. Bankacılık Sırrına İlişkin Suçlar

A. Sır ve Bankacılık Sırrı Kavramı

Sır kavramı; ne buna ilişkin genel düzenlemenin yapıldığı Türk Ceza Kanununda ne de Bankacılık Kanununda açıklanmıştır. Bankacılık Kanunun "sırların saklanması" başlıklı 73. maddesinde ve "sırların açıklanması" başlıklı 159. maddesinde, bankacılık sırrının tanımı ya da açıklaması yapılmamıştır. Buna göre yasa koyucu sır ve bankacılık sırrı kavramlarının tanımını öğretmeye ve uygulamaya bırakmıştır. Ancak bankacılık sırrının kapsamı ve sınırları belirlenirken; banka çalışanlarının ve banka ile yakın ilişki içinde bulunanların bankaya olan sadakat borçlarının yanı sıra, saydamlık gibi özellikle banka yönetimi ve denetiminde önemli olan ölçütlerin de göz ardı edilmemesi gerekmektedir²⁴.

Sır, başkaları tarafından bilinmemesinde kişinin onuru bakımından gereklilik ve çıkarı bulunan ve sır sahibinin ya da sınırlı sayıda kişinin bildiği her türlü bilgidir²⁵. Kısaca sır kavramı, başkaları tarafından bilinmeyen ve bilinmesi gerekmeyen her türlü bilgi olarak açıklanabilir. Ancak kamu tarafından daha önceden bilinen bir bilgi aslında kişisel sır, ticari

²² Battal, Bankacılık Kanunu Şerhi, s.38.

²³ Battal, Bankacılık Kanunu Şerhi , s.39.

²⁴ Süheyl Donay, Bankacılık Ceza Hukuku, İstanbul, Beta Yayıncılık, 2007, s.94.

²⁵ Servet Taşdelen, 4491-4672 ve 4743 Sayılı Yasalarla Değişik Bankalar Kanunu Şerhi, Ankara, Özbay Matbaası, 2002, s.651.

sır ya da bankacılık sırrı niteliğinde bir bilgi olsa da sır olma niteliğini kaybetmiştir, artık bu bilgi sır olarak tanımlanamaz. Dolayısıyla sır kavramı öznel ve nesnel olmak üzere iki bölümden oluşmaktadır. Öznel bölüm, sır sahibinin bunun başkaları tarafından bilinmemesini isteme yönündeki iradesi, nesnel bölüm ise sır niteliğindeki bilginin başkaları tarafından bilinmemesidir. Ancak hemen belirtilmelidir ki, sahibinin sır olarak kalmasını istediği bilginin, biden fazla kimse tarafından bilinmesi onun sır olma niteliğini kaybetmesine neden olmamaktadır, sınırlı sayıdaki kişinin paylaştığı bir bilgi de paylaşılanların iradesinin bu yönde olması halinde sır niteliğini korumaktadır²⁶.

Bankacılık sırrı ise, bankacılık faaliyetlerine ilişkin olan ve bunların ilgilileri dışında bilinmesinde kamusal bir yarar olmayan bilgi ve belgelerdir. Dolayısıyla hisseleri kamuya arz edilmiş bir bankanın bilançosunun açıklanması bankacılık sırrı niteliğinde değildir; çünkü bu saklanması gereken değil aksine açıklanması gereken bir bilgidir. Buna karşın bir müşterinin mevduat hesabının ya da kullandığı kredinin miktarı yalnızca söz konusu müşteriye ilgilendirdiğinden bu bilgi bankacılık sırrı niteliğindedir. Sonuç olarak, bankacılık faaliyeti sırasında genel olarak kamu tarafından bilinmesi gerekmeyen her türlü bilgi, bankacılık sırrı kapsamına girmektedir²⁷.

Bankaların kendileriyle ilişki içinde olanların ve özellikle de müşterilerinin sırlarını saklamaları gereği geleneksel bir görüş olarak kabul edilmektedir. Bankalar bir güven kurumu olmalarının gereğini yerine getirmek durumundadırlar. İşte bu güveni sağlayan unsurlardan birisi olarak bankaların sır saklama yükümlülüğünü de yerine getirmeleri gerekir. Ancak banka sırrı yalnızca bankaların müşterileriyle olan sırların saklanması ile sınırlandırılmaz. Bu sır saklama yükümlülüğünün içine, bankanın kendi işleyişi ve ekonomik durumu ile ilgili bilgiler de girer²⁸. Dolayısıyla bankacılık sırrı kendi içinde bankanın kendine ait sır ve müşteri sırrı olarak ikiye ayrılmaktadır. Bankanın kendine ait sırrı, bankanın ekonomik gücünü ortaya koyan her türlü bilgidir. Müşteri sırrı ise banka ile müşteri sıfatı ile ilişkiye girenlerin bankacılık faaliyeti kapsamında verdikleri kişisel ya da ekonomik her türlü bilgi bu kapsamdadır²⁹.

Bu konuda halen Başbakanlık'ta bulunan "Ticari Sır, Banka Sırrı ve Müşteri Sırrı Hakkında Kanun Tasarısı" bulunmakta ve bu tasarının 2. maddesinde ticari sır, banka sırrı ve müşteri sırrı kavramları açıklanmaktadır. Bu yasa tasarısına göre banka sırrı; "bankanın yönetim ve denetim organlarının üyeleri, mensupları ve diğer görevlileri tarafından bilinen malî, iktisadî, kredi ve nakit durumu ile ilgili bilgilerle, bankanın müşteri potansiyeli, kredi verme, mevduat toplama, yönetim esasları, diğer bankacılık hizmet ve faaliyetleri, risk pozisyonlarına ilişkin her türlü bilgi ve belgeleri"; müşteri sırrı ise "ticarî işletme ve şirketlerin, bankaların, sigorta şirketlerinin, sermaye piyasasında ve malî piyasalarda faaliyet gösteren aracı kurumların, kendi faaliyet alanlarıyla ilgili olarak müşteriyle ilişkilerinde, müşterinin şahsî, iktisadî, malî, nakit ve kredi durumuna ilişkin doğrudan veya dolayısıyla edindikleri tüm bilgi ve belgeleri" anlamına gelmektedir. Görüldüğü üzere, bu yasa tasarısında banka sırrı ve müşteri sırrı daha ayrıntılı ve belirgin olarak tanımlanmaktadır.

Buna göre; banka, finansal kuruluş ve diğer ticari işletmelerin müşteri ile ilişkileri nedeniyle sözleşme öncesi ve sonrası elde ettiği tüm bilgiler, müşterinin nakit ve mal varlığı durumu, şubelerce düzenlenen teminat mektupları, kefaletler, karşı garantiler, verilen avaller,

²⁶ Süheyl Donay, Meslek Sırrının Açıklanması Suçu, İstanbul, İstanbul Üniversitesi Yayını, 1978, s.4-6.

²⁷ Donay, Bankacılık Ceza Hukuku, s.95.

²⁸ Donay, Meslek Sırrının Açıklanması Suçu, s.220.

²⁹ Donay, Bankacılık Ceza Hukuku, s.95,96.

kar-zarar hesapları³⁰, müşterilere gönderilen hesap özetleri, alınan ipotekler, bankaya havale talimatı, yatırım faaliyetleri, kredi itibarı, bankalara tahsile veya teminata verilen senetler, müşteri hakkındaki yasal takipler ve davalara ilişkin bilgiler müşteri sırrı niteliğinde bilgilerdir³¹. Bankacılık faaliyeti ile ilgili işlemler ve bankanın mali, kredi, nakit durumları, Merkez Bankasına karşı yükümlülüklerini yerine getirip getirmediği, bankanın veya şubenin bulunduğu piyasadaki payı, mudi ve kredi müşteri sayısı, yönetim esasları, banka politikaları dahil alınan her türlü karar, işlemlerde uygulanan teknik yöntemler, toplam mevduat, döviz pozisyonunda bulunan döviz miktarı gibi bilgiler banka sırrı niteliğindedir³².

Bankaların sır saklama yükümlülüğü başlıca üç esasa dayandırılmaktadır. Buna göre, ilk olarak sırrı açıklanan kişi ile banka arasında bir sözleşme ilişkisi varsa, sırrın açıklanması bu sözleşmenin ihlali anlamına gelecektir, dolayısıyla bu sözleşmesel bir yükümlülüktür. İkinci olarak, sırların açıklanması Medeni Kanunun 23. ve 24. maddelerinde tanımlanan kişilik haklarının ihlali anlamına geleceğinden, sır saklamak medeni hukuk bağlamında yasal bir yükümlülüktür. Son olarak ise Bankacılık Kanunun 73. maddesiyle sır saklama yükümlülüğü getirilmiştir, aynı yasanın 159. ve TCK'nın 239. maddesiyle bankacılık sırlarının açıklanması suç olarak tanımlanmıştır. Dolayısıyla bu sırların saklanması idare hukuku ve ceza hukuku bağlamında da yasal bir yükümlülük haline getirilmiştir³³.

Banka sırrı ve müşteri sırrı arasındaki bu ayrım özellikle bankacılık sırrının açıklanması suçuyla korunan hukuksal değerın ortaya konulması ile bankacılık sırrının konusunun belirlenmesi ve sınırlarının çizilmesi açısından son derece önem taşımaktadır.

Bu çalışmada bankacılık sırrı kavramı, banka sırrı ve müşteri sırrının her ikisini birden kapsayan bir üst başlık olarak kullanılmaktadır. Bu nedenle, bankacılık sırrı denildiğinde her iki sır türü de anlaşılmalıdır.

Bankacılık sırrı kavramı, meslek sırrı kavramının alt unsurudur. Bu nedenle bazı ülkelerde bankacılık sırrının açıklanması nedeniyle ayrı suç tipleri düzenlenirken bazı ülkelerde ise meslek sırrının açıklanması suçu kapsamında düzenleme yapılmaktadır³⁴. Nitekim ülkemizde de bankacılık sırlarının açıklanması suçu hem de Bankacılık Kanununda hem de TCK'da ayrı bir suç tipi olarak düzenlenmiştir.

B. Bankacılık Yasasında Yer Alan Sırrın Açıklanması Suçu

1 Genel Olarak

Bankalar güven kurumudurlar. Dolayısıyla müşterileriyle olan ilişkilerinde güvenilir olmanın gereği olarak yasal kurallara, ticari örf ve adetlere ve objektif iyi niyet kurallarına uygun davranmaya özen göstermek zorundadırlar. Bankacılık faaliyetleri sırasında müşteriler ve üçüncü kişiler hakkında edinilen belge ve bilgilerin gizlilik içinde saklanması bankalar için görevden doğan bir yükümlülüktür³⁵. Bu konuda Bankacılık Kanununun 73. maddesinde, bankaların ortakları, yönetim kurulu üyeleri, mensupları, bunlar adına hareket eden kişiler ile görevlilerin, sıfat ve görevleri dolayısıyla öğrendikleri, bankalara veya müşterilerine ait sırları, bu konuda yasal olarak açıkça yetkili kılınan mercilerden başkasına açıklanamayacağı

³⁰ Seza Reisoğlu, Bankalar Kanunu Şerhi, Ankara, 1998, s.830.

³¹ Yiğit, a.g.e., s.404; Donay, Meslek Sırrının Açıklanması Suçu, s.220.

³² Yiğit, a.g.e., s.405; Reisoğlu, a.g.e., s.831,832.

³³ Ahmet Battal, Güven Kurumu Niteliğindeki İşlerinde Bankaların Hukuki Sorumluluğu, Ankara, Banka ve Ticaret Hukuku Enstitüsü Yayını, 2001, s.211

³⁴ Donay, Meslek Sırrının Açıklanması Suçu, s.220.

³⁵ Kostakoğlu, a.g.e., s.2.

belirtilmiş ve sırrın sınırları belirlenmiştir. Bankacılık Kanunun 159. maddesiyle 73. maddeye yapılan yollamayla bankacılık sırrının açıklanması suçu düzenlenmiştir. Yasanın 73. ve 159. maddeleri birlikte okunduğunda, sırrın açıklanması suçunun üç ayrı fail grubu dikkate alınarak düzenlendiği görülmektedir. Ancak bu, öğretide bazı yazarlar tarafından belirtildiği gibi, üç ayrı suç tipi düzenlendiği anlamına gelmemektedir³⁶.

Bu gruplardan birincisi 73. maddenin 1. fıkrasında düzenlenmektedir. Buna göre; kurul başkan ve üyeleri ile kurum personeli, fon kurulu başkanı ve üyeleri ile fon personeli tarafından görevleri sırasında öğrendikleri bankalara ve bunların bağlı ortaklık, iştirak, birlikte kontrol edilen ortaklıkları ve müşterilerine ait sırların, bu yasaya ve özel yasalara göre yetkili olanlardan başkasına açıklanması halinde bankacılık sırrının açıklanması suçu oluşmaktadır. Bu, kısaca “bankacılık sırrının açıklanması suçunun kurum görevlileri tarafından işlenmesi hali” olarak adlandırılabilir.

Bankacılık Kanununda bankacılık sırrının açıklanması kapsamında ikinci fail grubu, 73. maddenin 3. fıkrasında düzenlenmektedir. Buna göre; bankaların ortakları, yönetim kurulu üyeleri, mensupları, bunlar adına hareket eden kişiler ile görevlilerin, sıfat ve görevleri dolayısıyla öğrendikleri bankalara veya müşterilerine ait sırların, bu konuda açıkça yetkili kılınan mercilerden başkasına açıklanması suçtur. Bu kısaca “bankacılık sırrın açıklanması suçunun bankacılar tarafından işlenmesi” olarak adlandırılabilir.

Bu konudaki üçüncü fail grubu ise kurum ya da banka çalışanı olmayan üçüncü kişilerdir. Buna göre; 159. maddenin 1. fıkrasının son cümlesinde üçüncü kişiler tarafından bankacılık sırrının açıklanması hali de suç olarak düzenlenmiştir. Bu da kısaca “bankacılık sırrının açıklanması suçunun üçüncü kişiler tarafından işlenmesi hali” olarak adlandırılabilir³⁷.

Bu açıklama ışığında, bankacılık sırrının açıklanması suçunun dar anlamda bir bankacılık suçu olmadığı da ifade edilmelidir. Zira dar anlamda bankacılık suçları, sadece banka tarafından işlenebilen, diğer bir ifadeyle, yalnızca banka çalışanları tarafından işlenebilen suçlardır. Bir suç, banka dışında bir gerçek ya da başka bir tüzel kişiyi temsilen işlenebiliyorsa, bu suç dar anlamda bankacılık suçu olarak kabul edilmez³⁸. Gerçekten de bu suç tipi, meslek sırrının açıklanması suçunun bir bölümünü oluşturmakla dar anlamda bir bankacılık suçu kapsamında değildir.

2. Suçla Korunan Hukuksal Değer

Bu suç tipiyle korunan hukuksal değer, müşteri sırrı ve banka sırrı açısından farklı görünümde olmaktadır.

Müşteri sırrı; ister gerçek ister tüzel kişi olsun, bireye ait bazı bilgileri içermektedir. Bankacılık sırları yukarıda da belirtildiği üzere meslek sırrının bir bölümüdür. Meslek sırrı nedeniyle bir kişinin sırrının bilinmesi halinde ise o kişinin özel yaşamına girilmektedir. Buna göre sır niteliğindeki bu bilginin açıklanması halinde, sır sahibinin bireysel özgürlüğüne tecavüz edilmekte ve bankacılık faaliyeti yönünden de müşteri sırrının açıklanması halinde kişinin özel yaşamına tecavüz edilmektedir. Dolayısıyla bankacılık sırrının açıklanması

³⁶ Yiğit, a.g.e., s.403.

³⁷ Yiğit, a.g.e., s.403.

³⁸ Fatih Selami Mahmutoğlu, Ekonomik Suçlar Bağlamında Kredi Hukukundan Kaynaklanan Suç ve İdari Suçlar, Ankara, Seçkin yayıncılık, 2003, s.79.

suçuyla müşteri sırrı açısından korunan öncelikli değer, müşterilerin özel yaşamlarının gizli kalmasına yönelik özgürlükleridir³⁹.

Diğer yandan daha önce de belirtildiği üzere bankalar güven kurumudurlar ve güvenin içine banka müşterilerinin sırlarının açıklanmaması da girmektedir. Böyle bir eylem gerçekleştiğinde söz konusu bankanın güveni ve itibarı sarsılacak ve belki de somut olayda sır açıklanmasının boyutunun büyük olması halinde ilgili bankanın ticari açıdan kayıpları da söz konusu olabilecektir. İşte müşteri sırrının açıklanmasının suç haline getirilmesiyle bankaların itibarı ve güvenilirlikleri de korunmaya çalışılmaktadır. Dolayısıyla bu suçla korunan ikincil nitelikteki hukuki değer, bankaların itibarı ve güvenilirliğidir.

Banka sırrıyla korunan öncelikli hukuksal değer ise tek tek bankaların ve dolayısıyla bir bütün olarak ülkenin ekonomik yapısıdır. Yukarıda belirtildiği üzere bugün tüm ülkelerde finans sektörünün kalbinde bankalar yer almakta ve ülkelerin ekonomilerine bankalar aracılığıyla yön verilmektedir. Banka, banka denetim ve kontrol kurumları mensupları hem bankaların işleyişi hem de ekonomik durumları hakkında son derece önemli ve gizli bilgilere vakıf olmaktadır. İşte bu sır niteliğindeki bilgilerin açıklanması hem ilgili banka veya bankaların hem de giderek tüm ülke ekonomisinin durumu ve istikrarı üzerinde etkili olabilecektir. Dolayısıyla bankacılık sırrı suçunun banka sırları açısından korunan öncelikli hukuksal değeri bankanın işleyişine ekonomik yapısına ilişkin bilgilerin gizli kalması ile ekonomik düzen ve istikrarın korunmasıdır.

Banka sırrıyla korunan ikincil hukuksal değer ise banka, banka denetim ve kontrol kurumları mensuplarına duyulan güvendir. Çünkü bu kişilere çalıştıkları kurumlar tarafından güven duyulmakta ve çok önemli bilgiler bu kişilerin denetimine ve kullanımına sunulmaktadır. İşte bu kişiler de çalıştıkları kurumlara tam bir sadakatle bağlanmalı ve bu güveni boşa çıkarmamalıdır. Dolayısıyla bu hukuksal değer de bu suçla korunmaktadır.

Banka sırrıyla korunan son hukuksal değer ise, aynen müşteri sırrında olduğu gibi özel yaşamın gizli kalmasına yönelik özgürlüktür. Zira bankalar da anonim ortaklık halinde örgütlenmiş tüzel kişilerdir. Dolayısıyla bu kişilerin de kendilerine ait sır niteliğindeki bilgilerin açıklanmaması açısından çıkarları bulunmaktadır. İşte banka tüzel kişiliğine ait bu bilgilerin yukarıda anılan kişiler tarafından açıklanması halinde sırrın gizli kalmasına yönelik bireysel özgürlükleri ihlal edilmiş olmaktadır.

2. Fail ve Mağdur

Bu suçun faili açısından yasada çeşitli ayrımlar yapılmıştır. Buna göre de aslında üç farklı grup tarafından işlenebilecek üç benzer suç tipi 73. maddeye yollama yapılmak suretiyle 159. maddede düzenlenmiştir. Bu gruplar, kısaca kurum görevlileri, bankacılar ve üçüncü kişilerdir. Her ne kadar ilk bakışta bu suçların herkes tarafından işlenebileceği gibi bir anlam çıkmaktaysa da, maddeler ayrıntılı olarak incelendiğinde üç farklı grup için bir tek suç tipinin tanımlandığı görülmektedir. Bu nedenle her üç fail grubu ayrı ayrı incelenecektir.

Bu suçun mağduru ise sırrı açıklanan banka tüzel kişiliği ya da müşteridir. Her ikisine ait ortak bir sır açıklandığında ise her ikisi de mağdur olacaktır. Bankacılık sırrının açıklanması sonucunda yalnızca müşterinin kişilik hakları zedelense ve mağdur olsa da, banka da bu eylem neticesinde suçtan zarar gören konumunda olacaktır.

³⁹ Donay, Meslek Sırrının Açıklanması Suçu, s.72-79.

a. Kurum Çalışanlarının Suçun Faili Olması

Kısaca kurum çalışanı olarak belirttiğimiz kişilerin bankacılık sırrının açıklanması suçunun faili olması hali, yasanın 73. maddesinin 1. fıkrasında düzenlenmiştir. Ancak bu maddede yasanın genelinde kullanılan kısaltmalar kullanıldığı için öncelikle bunların açıklanması gerekir. Bankacılık Kanununun “tanımlar ve kısaltmalar” başlıklı 3. maddesinde kurul, Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurulu; kurum, Bankacılık Denetleme ve Düzenleme Kurumu; başkan, Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurulu Başkanı; fon, Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonu, fon kurulu, Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonu Kurulu; fon başkanı, Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonu Kurulu Başkanı olarak tanımlanmaktadır. Destek hizmeti kuruluşu ise aynı maddede, kurulca belirlenecek esaslar çerçevesinde Merkez Bankası tarafından kurulmuş ya da Merkez Bankası bünyesinde faaliyet gösterenler ile Sermaye Piyasası Kurulunun denetiminde bulunan takas, saklama ve merkezi kayıt hizmeti kuruluşları hariç, Bankacılık Kanunu kapsamındaki kuruluşlara ana hizmetlerinin uzantısı veya tamamlayıcısı niteliğinde hizmet veren kuruluşlar olarak tanımlanmaktadır.

Bankacılık Kanunun 159. maddesinin 73. maddeye yaptığı yollama üzerine kurum görevlileri tarafından bankacılık sırrının açıklanması suçunun faili 73. maddenin 1. fıkrasına göre, kurul başkan ve üyeleri ile kurum personeli, fon kurulu başkan ve üyeleri ile fon personeli olabilecektir. Ayrıca BDDK’nın dışarıdan destek hizmeti aldığı kişi ve kuruluşlar ile bunların çalışanları da bu suçun faili olabileceklerdir. Yasanın gerekçesinde de belirtildiği üzere, bu durum 4389 sayılı Bankalar Kanununda bulunmayan 5411 sayılı yasa ile getirilmiş bir yeniliktir⁴⁰.

Bu suçun failinin belirlenmesindeki ayırt edici unsur; açıklanmaması gereken bilginin fail tarafından görevi sırasında öğrenilmesidir. Failin henüz resmen göreve başlamadan önce böyle bir sırrı öğrenmesi ve bunu açıklaması halinde ise bu eylemin Bankacılık Kanunun 159. maddesine göre cezalandırılması mümkün olmayacaktır. Ancak bu durumda TCK’nın 239. maddedeki suç unsurlarının oluşması halinde fail bu maddede düzenlenen genel hükme göre cezalandırılacaktır⁴¹.

Bu durumda belirtilmesi gereken bir başka önemli husus da anonim ortaklık henüz banka sıfatını almadan kuruluş aşamasındayken öğrenilen sırların açıklanması halinde ne olacağıdır. Bu durum 73. maddenin 2. fıkrasında açıklanmıştır. Buna göre fıkranın ikinci tümcesinde kurumun elde edeceği sır niteliğindeki bilgi ve belgelerin, kuruluş ve faaliyet izni verilmesinde, faaliyetlerin denetiminde, düzenlemelere uyulup uyulmadığının izlenmesinde ve kurul kararlarına karşı açılacak idari davaların görülmesinde kullanılabileceği belirtildikten sonra üçüncü tümcede kurumun bu fıkra kapsamında elde ettiği sır niteliğindeki bilgi ve belgelerin hiçbir kişi, kurum ya da kuruluşa açıklanamayacağı ifade edilmiştir. Buna göre, kurum mensuplarının kuruluş için başvuruda bulunmuş ancak henüz faaliyet izni almamış dolayısıyla da banka sıfatını kazanmamış bir şirkete ilişkin sır niteliğindeki bilgileri açıklaması durumunda Bankacılık Kanunun 159. maddesine göre bankacılık sırrının açıklanması suçu oluşacaktır. Kısacası kurum yöneticileri ve çalışanlarının henüz banka kuruluşu aşamasında olan bir şirkete ilişkin sır niteliğindeki bilgileri açıklaması halinde de bankacılık sırrının açıklanması suçunun faili olacaklardır.

⁴⁰ Maddenin gerekçesi için bkz: **Osman Oy**, Genel ve Madde Gerekçeli 5411 Sayılı Bankacılık Kanunu ve 4389 Sayılı Bankalar Kanunun Yürürlükte Kalan Maddeleri, İstanbul, Beta Yayıncılık, 2005, s.114.

⁴¹ **Donay**, Bankacılık Ceza Hukuku, s.97.

Bu konuda belirtilmesi gereken son husus ise, bu kişilerin sır saklama yükümlülüklerinin görevlerinin sona ermesinden sonra da devam edeceğidir. Bu durum 73. maddenin 1. fıkrasının son cümlesinde “bu yükümlülük görevden ayrıldıktan sonra da devam eder” denilerek açıkça düzenlenmiştir. Ayrıca maddenin gerekçesinde “sır saklama yükümlülüğü açısından bir zaman sınırlaması bulunmamaktadır” denilmektedir. O halde kurum mensupları açısından sır saklama yükümlülüğü yaşamlarının sonuna kadar devam edecektir⁴².

b. Banka Çalışanlarının Suçun Faili Olması

Banka çalışanlarının sır saklama yükümlülüğü 73. maddenin 3. fıkrasında düzenlenmektedir. Bu fıkra göre, banka ortakları, yönetim kurulu üyeleri, mensupları, bunlar adına hareket eden kişiler ile görevlilerinin bankacılık sırrını saklama yükümlülüğü bulunmaktadır. Dolayısıyla bu kişiler öğrenmiş oldukları bankacılık sırrı niteliğindeki bilgileri açıkladıkları takdirde bankacılık sırrının açıklanması suçunun faili olacaklardır. Maddenin 1. fıkrasında düzenlendiği şekilde bankaların dışarıdan destek hizmeti aldığı kişi ve kuruluşlar ile bunların çalışanları da bu suçun faili olabileceklerdir.

Yasada banka ortağı olarak adlandırılan hissedarların normalde bankaya ya da müşterilere ait sırları bilmesi pek mümkün görülmemektedir. Ancak bu sıfatı taşıyan bir kişi her ne sebeple olursa olsun böyle bir bilgiyi öğrendiği takdirde bu sırrı açıklamamak yükümlülüğü altındadır. Banka mensupları ifadesi ise, bankada hangi görevi yaparsa yapsın tüm görevliler kastedilmektedir⁴³. Bu terimle, doğrudan bankacılık faaliyetlerinde bulunanlarla yan hizmet faaliyetlerinde bulunanlar arasında bir ayırım yapılmamıştır. Buna göre, bankanın genel müdürü de, şube müdürü de, veznedar da, güvenlik görevlisi de, kat hizmetlisi de aynı yükümlülüğün altındadır. Çünkü bu kişilerin tümü, görevlerinin niteliğine göre değişen oran ve önemde banka ve müşteri sırrına vakıf olmaktadır.

Bu kişilerin fail olabilmesi için bankacılık sırrı niteliğindeki bilgileri sıfat ve görevleri dolayısıyla öğrenmiş olmaları gerekmektedir. Görüldüğü üzere bu fıkradaki düzenleme 1. fıkroda kurum çalışanları için getirilen görev sırasında öğrenme unsurundan farklıdır. Bu farklılık birinci fıkroda kurum çalışanlarının tüm bankalara ait sırları öğrenebilmesi ve bunun açıklanması düzenlendiği, üçüncü fıkroda ise yalnızca bir bankaya ait sırrın açıklanması düzenlendiği içindir. Birinci fıkradaki düzenlemeye göre fail ancak görevi sırasında bu bilgilere ulaşabilecektir. Bankacı olan fail ise görevi sırasında olmasa da bankacılık sıfatı veya görevi nedeniyle de böyle bir bilgiye ulaşabilmektedir. Bu farklılığın örnekle açıklanması daha anlaşılır olacaktır. Örneğin bir banka müdürü, görev sırasında olmasa da bir kişinin kendisine bankasından konut kredisi kullanmak istediğini ve elindeki nakit parayı ve de ne kadar kredi kullanmak istediğini belirtmesi halinde banka müdürü her ne kadar görev sırasında bulunmasa da öğrendiği bu bilgileri açıklayamayacaktır. Çünkü müşteri sırrı niteliğindeki bu bilgiler kendisine sıfatı nedeniyle verilmiştir. Oysa benzer bir durum kurum çalışanları açısından söz konusu olmayacaktır.

Öğretide bazı yazarlar, banka ve müşteri sırrının sadece failin mensubu bulunduğu banka veya müşterileri kapsamadığını bunun daha geniş anlaşılacak tüm banka ve müşterileri kapsadığını, dolayısıyla banka çalışanlarının tüm bu banka ve müşteri sırlarının

⁴² Donay, Bankacılık Ceza Hukuku, s.98.

⁴³ Donay, Bankacılık Ceza Hukuku, s.98.

açıklanmasından dolayı sorumlu olacaklarını belirtmektedir⁴⁴. Bu görüşe olduğu gibi katılmak mümkün değildir, çünkü bu bir genişletici yorumdur ve 73. madde 159. maddeyle birlikte yorumlandığında ceza hukuku uygulaması açısından böyle bir genişletici yorumun kabul edilmesi mümkün değildir. Aslında yasanın 73. maddesinin 3. fıkrasının kapsama alanı bakımından böyle bir yoruma ihtiyaç yoktur çünkü banka çalışanlarının bankacılık sırrı açısından sorumluluğunu belirleyen ölçüt aynı fıkarda “...sıfat ve görevleri dolayısıyla...” öğrendikleri bilgiler şeklinde verilmiştir. Buna ilişkin açıklama ise bir önceki paragrafta ayrıntılı olarak açıklanmıştı. Aslında bu durumda ayırım yapılmalıdır. Banka çalışanı eğer sıfatı ve görevi dolayısıyla bir başka bankaya ya da müşterisine ait sırrı öğrenmişse bunu saklamak zorundadır, aksi takdirde suç işlemiş olacaktır. Öte yandan banka çalışanı bu sıfatı ve görevi nedeniyle değil bir arkadaş toplantısında başka bir bankaya ya da müşterisine ait sır niteliğinde bir bilgiyi öğrenmişse bunu açıklaması iki açıdan suç oluşturmaz. Birincisi bu bilgi açıklanmakla sır niteliğini kaybedeceği için artık suçun konusu kalmayacaktır. Eğer bu bilgiyi açıklayan da bir bankacıysa eylem ancak bu kişi yönünden suç oluşturabilecektir, ancak açıklanmakla sır niteliğini kaybedeceği için sırrı bu şekilde öğrenen ve açıklayan bankacı açısından suçun oluşması mümkün değildir. Diğer yandan, bankacı bu bilgiyi bankacılık sıfatı ve görevinden dolayı değil, bir arkadaşından kişisel ilişkisi nedeniyle öğrendiği için de bunu açıklaması suç oluşturmaz.

Maddenin gerekçesinde banka çalışanlarının sır saklama yükümlülüğü ile ilgili olarak “bu kanun ile yürürlükten kaldırılan 4389 sayılı Bankalar Kanununda sır saklama yükümlülüğü banka tüzel kişiliğine değil, doğrudan doğruya ‘kanunun uygulanmasında ve uygulamanın denetiminde görev alanlar’ ile ‘mensup ve diğer görevlilere yöneltilmiş ve madde, sadece cezai açıdan düzenlenmişti. Dolayısıyla, söz konusu hüküm bankanın tüzel kişi olarak sır saklama yükümlülüğüne dayanak oluşturacak nitelikte değildi. Banka tüzel kişiliğini muhatap alan bu kural ile özel hukuk açısından bankaların (ve Kanunda belirtilen diğer kuruluşların) sır saklama yükümlülüğüne doğrudan dayanak oluşturulmuştur” denilmektedir. Bu gerekçeyle, 73. maddenin 3. fıkrasıyla bankaların tüzel kişiliği açısından da sır saklama yükümlülüğünün düzenlendiği belirtilmektedir. Açıkçası bu fıkranın metninden böyle bir anlamın çıkartılması zordur. Ayrıca sır niteliğindeki bir bilginin soyut bir tüzel kişi tarafından öğrenilmesi ve açıklanması mümkün değildir, bu ancak tüzel kişilerin organları tarafından açıklanabilir ve tüzel kişiye atfedilebilir. Dolayısıyla tüzel kişiliğin bankacılık sırrını açıklaması nedeniyle sorumluluğu ancak bir bankanın organı tarafından açıklanan sır nedeniyle hakları tecavüze uğrayan kişinin tazminat istemlerine karşı banka tüzel kişiliğinin sorumlu tutulması açısından geçerli olabilir. Bunun dışında bankacılık sırrının açıklanması suçu açısından tüzel kişinin sorumlu olması zaten ülkemizde geçerli olan ceza hukuku sistemi ve TCK’nın düzenlenişi karşısında mümkün değildir. Çünkü TCK’da tüzel kişiliğin ceza sorumluluğu kabul edilmemektedir.

Banka ortakları, yöneticileri ve çalışanları ile bankalara destek veren kurum çalışanlarının da sır saklama yükümlülükleri görevlerinin sona ermesinden sonra da devam edecektir. 73. maddenin 3. fıkrasının son cümlesinde “bu yükümlülük görevden ayrıldıktan sonra da devam eder” denilerek açıkça düzenlenmiştir. Ayrıca maddenin gerekçesinde “sır saklama yükümlülüğü açısından bir zaman sınırlaması bulunmamaktadır” denilmektedir. O halde kurum mensupları açısından sır saklama yükümlülüğü yaşamlarının sonuna kadar devam edecektir.

c. Üçüncü Kişilerin Suçun Faili Olması

⁴⁴ Yiğit, a.g.e., s.406.

Üçüncü kişilerin bankacılık sırrının açıklanması suçunun faili olması durumu 159. maddenin 1. fıkrasının son tümcesinde düzenlenmiştir. Buna göre banka ve müşterilere ait sırları açıklayan üçüncü kişiler hakkında da aynı cezalar uygulanacaktır.

Burada üçüncü kişiler olarak kastedilen 73. maddenin 1. fıkrasında belirtilen “kurul başkan ve üyeleri ile kurum personeli, fon kurulu başkan ve üyeleri ile fon personeli” ile 73. maddenin 3. fıkrasında belirtilen “banka ortakları, yönetim kurulu üyeleri, mensupları, bunlar adına hareket eden kişiler ile görevliler” ile bunlara destek veren kurum çalışanlarının dışında kalan herkeştir.

Örneğin kuruma vekalet sözleşmesi kapsamında hukuki danışmanlık ve avukatlık hizmeti sunan bir kişinin bankanın işleyişine, ekonomik durumuna, ticari müşterilerine veya bazı müşterileri hakkında yapılan icra takiplerine ilişkin bankacılık sırrı niteliğindeki bilgileri açıklaması halinde, bu kişi üçüncü kişiler tarafından işlenen bankacılık sırrının açıklanması suçunun faili olacaktır.

3. Suçun Konusu

Bu suçun konusunu “bankacılık sırrı” oluşturmaktadır. Bankacılık sırrına ilişkin açıklamalar ise çalışmanın “sır ve bankacılık sırrı” başlıklı bölümünde ayrıntılı olarak açıklandığı için burada tekrar edilmeyecektir. Ancak bankacılık sırrı kavramına bu yasayla eklenen bazı kavramların belirtilmesi gerekmektedir.

Bankacılık sırrının saklanması yükümlülüğünün düzenlendiği 73. maddenin 1. fıkrasında kurum çalışanları için getirilen yükümlülük düzenlenmektedir. Bu grup failer açısından suçun oluşabilmesi için açıklanmaması gereken sırların bankalara ve bunların bağlı ortaklık, iştirak, birlikte kontrol edilen ortaklıkları ve müşterilerine ait olması gerekir. BDDK ve TMSF yönetici ve çalışanları açısından suçun konusunu yukarıda belirtilenlere ait bankacılık sırları oluşturmaktadır.

Bankacılar açısından düzenlemenin yapıldığı 73. maddenin 3. fıkrasında ise banka yöneticileri ve çalışanları yalnızca çalıştıkları bankaya ve müşterilerine ait sırları saklamakla yükümlüdürler. Bunlar açısından bankalara bağlı ortaklık, iştirak ve birlikte kontrol edilen ortaklıklara ait sırların saklanması yükümlülüğü getirilmemiştir. Dolayısıyla bankacı failer açısından suçun konusu yalnızca çalıştıkları bankaya ve müşterilerine ait sırlar oluşturmaktadır. Bu kişiler açısından bankalara bağlı ortaklık, iştirak ve birlikte kontrol edilen ortaklıklara ait sırların saklanması özel hukuk hükümleri çevresinde sözleşmeyle getirilebilecek bir yükümlülük olsa da, böyle bir sözleşmenin düzenlenmesi halinde dahi bu tür bilgilerin açıklanması 159. madde kapsamında bir suç oluşturmaz. Bu tür bilgilerin açıklanması bankayla ve çalışanı arasında yapılmış sözleşmeye aykırılıktan dolayı iş akdinin haklı feshi ve tazminat istemlerine neden olabilecektir. Ayrıca diğer unsurların da bulunması şartıyla bu tür bilgiler ticari sır olarak nitelendirilebildiği takdirde TCK’nın 239. maddesine göre ticari sırrın açıklanması suçunu da meydana getirebilecektir.

Üçüncü kişiler açısından suçun konusu yalnızca banka ve müşteri sırları oluşturmaktadır. Yukarıda açıklandığı şekilde üçüncü kişiler tarafından bankalara bağlı ortaklık, iştirak ve birlikte kontrol edilen ortaklıklara ait sırların açıklanması halinde bunun TCK’nın 239. maddesine göre ticari sırrın açıklanması suçunu oluşturmaması mümkün olabilecektir.

4. Maddi Unsur

a. Hareket

Bu suçun maddi unsurunu bankacılık sırrı niteliğindeki bilginin açıklanması oluşturmaktadır. Açıklamanın yazılı, sözlü, görsel ya da sanal ortamda yapılmasının ya da hangi araçla yapıldığının suçun oluşumuna bir etkisi yoktur⁴⁵. Bankacılık sırrının açıklanması suçu icrai bir hareketle gerçekleştirilebileceği gibi ihmali hareketle de gerçekleştirilebilir. Failin karşısındaki kişiye sır niteliğindeki bilgiyi doğrudan açıklaması ya da elektronik postayla posta listesindeki herkese bu bilgiyi göndermesi halinde suç icrai bir hareketle gerçekleştirilmiş olacaktır. Failin sır niteliğindeki bilgileri içeren ve saklaması gereken belgeleri başkalarının göreceği şekilde masasının üstünde bırakması ya da bu bilgileri bilgisayarının ekranındayken bu halde kalkıp gitmesi halinde suç icra suretiyle ihmal şeklinde⁴⁶ işlenmiş olacaktır.

Suçun hareket kısmının gerçekleşmesi için bankacılık sırrının alenileşmesi ve kamu tarafından bilinir hale gelmesi gerekli değildir. Sır niteliğinde olan bilginin sır sahibi dışında tek bir kişiye açıklanması halinde dahi suçun hareket kısmı gerçekleşmiş olmaktadır. Bu suç açısından önemli olan sır niteliğindeki bilginin açıklanmamasının sağlanmasıdır, bilgi bir kez açıklandıktan sonra sır sahibi açısından bunun bir kişiye de bin kişiye de açıklanması açısından fark bulunmamaktadır. Dolayısıyla bu suçun hareket kısmının oluşması açısından sır niteliğindeki bilginin alenileşmesi ve kamuya açıklanması gerekmemektedir⁴⁷.

Ayrıca bu suç bir tehlike suçudur, suçun tamamlanması için sonuçta bir zararın ortaya çıkması gerekmemektedir. Bankacılık sırrı niteliğindeki bilginin açıklanması sonucu sır sahibi banka ya da müşteri bir zarara uğrasa da uğramasa da suç tamamlanmış olmaktadır.

Bankacılık sırrının birden fazla kişiye ait olması halinde bilginin bu kişilerden herhangi birine verilmesi sırrın açıklanması suçunu oluşturmaz. Örneğin müşterek hesap sahibi kişilerden her birine bu hesapların miktarı ve hesap hareketleri hakkında bilgi verilmesi sonucu suç oluşmayacaktır. Çünkü zaten bu kişilerin her biri söz konusu bilgilere vakıf olma yetkisindedir. Ancak müşterek hesap sahiplerinin bir tanesinin aynı bankada münferit bir hesabının olması ve bu münferit hesap hakkındaki bilgilerin diğer müşterek hesap sahiplerinden birisine verilmesi halinde suç oluşacaktır. Çünkü artık bu münferit hesap üzerinde hesap sahibi dışındaki bir kişiye bilgi açıklanması mümkün değildir.

Açıklanan bilginin gerçek olması gerekmektedir. Örneğin bankanın satışı ile ilgili bir konu gündemde değilken sanki böyle bir şey varmış gibi bilgi verilmesi ya da bankanın müşterisi olmayan kişi için sanki banka müşterisiymiş gibi bilgi verilmesi halinde, gerçek bir bilgi verilmediği için bu suç oluşmayacaktır. Ancak böyle bir olayda bankanın itibarının zedelenmesi söz konusu olabilecektir.

⁴⁵ Donay, Meslek Sırrının Açıklanması Suçu, s.110.

⁴⁶ Olumlu (icari) bir hareketle işlenebilecek bir suçta, olumsuz (ihmali) bir hareketle sebebiyet verilmesi durumunda gerçek olmayan ihmali hareket söz konusu olmaktadır. Burada yapılması yasaklanan bir neticeyi önlememe, bu neticeye yapmama yoluyla neden olma durumu gerçekleşmektedir. İhmal benzeri suçlar ile ihmali suçlar birbirinden farklıdır. İhmali suçlar, yasanın öngördüğü davranışın yapılmaması, yani icra edilmemesidir. İhmali suçları salt icra suçlarının tersidir. Bunlarda neticeyi önleme yükümlülüğü yoktur. İhmal benzeri suçlarda ise neticeyi önleme yükümlülüğü vardır, neticenin oluşması tanıma dahlidir. Gerçek olmayan ihmali suçlarda, yasanın gerçekleşmesinin önlenmesini istediği bir neticenin önlenmemesi söz konusu olmaktadır. Ancak bu tür hareketlerin icra hareketleriyle eşit tutularak cezalandırılabilmesi, fail için yapma konusunda özel bir hukuki yükümlülük bulunmasına bağlıdır. Yani neticeyi önlemeyen kişinin sorumlu olabilmesi için neticeyi önleme yükümlülüğünün bulunması gerekir. Centel/Zafer/Çakmut, a.g.e., s.253,254.

⁴⁷ Donay, Meslek Sırrının Açıklanması Suçu, s.106.

Bankacılık sırrı niteliğinde olan bilginin tamamının açıklanması da suçun oluşması için gerekli değildir. Sır niteliğindeki bilginin bir bölümünün açıklanması üçüncü kişilerin bilgi edinmesini sağlıyorsa bu suçun oluşması için yeterlidir⁴⁸.

Bankacılık sırrı açıkladığı düşüncesiyle hareket eden kişi aslında bu nitelikte olmayan bir açıklamada bulunmuşsa bu eyleminden dolayı sorumlu tutulmayacaktır. Bu durum 765 sayılı TCK'nın yürürlükte olduğu dönemde “mefruz suç ya da hayali suç” olarak tanımlanmıştır ve yasada bu konuda açık bir düzenleme olmamasına rağmen gerçekte suç teşkil etmeyen bir nedenden dolayı sırf failin kusurluluğunun dikkate alınarak cezalandırılmasının mümkün olmadığı belirtilmiştir⁴⁹. 5237 sayılı TCK'nın getirdiği yeni sistemde ise bu durum yasanın 30. maddesinin 1. fıkrasında açıkça düzenlenmiştir, buna göre “fiilin icrası sırasında suçun kanuni tanımındaki maddi unsurları bilmeyen kimse, kasten hareket etmiş olmaz” denilmektedir. Bu öğretilde suçun maddi unsurlarında hata olarak adlandırılmakta ve suçun maddi unsurlarındaki hatanın (unsur yanlılığı) somut bir olayda suçun maddi unsurları hakkındaki bilgisizliği, eksik ve yanlış bilgiyi ifade ettiği; kısaca bu durumda faildeki somut olaya ilişkin düşüncenin gerçeğe bağdaşmadığı şeklinde açıklanmaktadır⁵⁰. Dolayısıyla fail bu durumda cezalandırılmayacaktır, çünkü gerçekte açıkladığı sır niteliğinde bir bilgi olmayıp suç da gerçekleşmemiştir.

Failin gerçekte sır olan bir bilgiyi bu niteliği bilmeden açıklaması halinde ise yine TCK'nın hata ile ilgili hükümlerine bakılmalıdır. Bu durumda da fail suçun maddi unsurunda hataya düştüğü için cezalandırılmayacaktır. Fail bu hataya düşmemesi gerekirken taksirli davranışı sonucu bu hataya düşmüş olsa dahi bankacılık sırrının açıklanması suçu taksirle işlenemediğinden dolayı failin bu eylemden sorumlu tutulması mümkün değildir. Ancak failin bu nitelikte bilgileri açıklamamakla yükümlü olduğunu bilmediğine yönelik savunması bu bir hukuki hata olduğu ve TCK'nın 4. maddesine göre kanunu bilmemek mazeret sayılmayacağı için geçerli olmayacak ve failin bu hatası dikkate alınmayıp cezalandırılacaktır.

Bankacılık Kanunun sır saklama yükümlülüğünün düzenlediği 73. maddesinin 1. ve 3. fıkraları arasında suçun maddi unsurunu etkileyen önemli bir farklılık bulunmaktadır. Birinci fıkroda bankacılık sırrını öğrenenlerin bunları açıklamayacakları ve ayrıca “kendilerinin ve başkalarının yararına kullanamayacakları” düzenlenmektedir. Ancak bu düzenleme aynı maddenin üçüncü fıkrasında yer almamaktadır. Böylelikle sanki banka hissedarları, yöneticileri ve çalışanlarının bu bilgileri kendilerinin ya da bir başkasının yararına kullanabilecekleri gibi bir izlenim uyanmaktadır. Ancak bu durum söz konusu değildir, bankacılık sırrının kimin tarafından öğrenildiğinin önemi olmaksızın bunların öğrenen kişiler tarafından kendileri ya da üçüncü bir kişi yararına kullanılmaları söz konusu değildir. Birinci fıkroda açıklama eyleminden sonra bir de haksız kullanım eyleminin belirtilmesinin bir anlamı yoktur. Bu suç sır niteliğindeki bilginin açıklanmasıyla oluşmakta ve hareket de sona ermektedir, suçun oluşması için ayrıca bunun kullanılmasına veya bundan haksız yarar sağlanmasına gerek yoktur. Dolayısıyla bu gereksiz bir ifadedir, sırrın açıklanmasından sonra bir de kişisel yarar için kullanılması ancak suçun ağırlatıcı nedeni olarak düzenlenebilir. Üçüncü fıkroda ise doğru olarak böyle bir ifadeye yer verilmemiş suçun oluşması için

⁴⁸ Donay, Meslek Sırrının Açıklanması Suçu, s.107.

⁴⁹ Sulhi Dönmezer/Sahir Erman, Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku, C.I, 12. Bası, İstanbul, Beta Yayıncılık, 1997, s.363,364; Donay, Meslek Sırrının Açıklanması Suçu, s.108.

⁵⁰ İzzet Özgenç, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, Ankara, Seçkin yayıncılık, 2006, s.375,376. Bazı yazarlar ise bu durumu “suçun unsurlarında esaslı hata olarak adlandırmakta ve suçun unsurlarına yönelik esaslı hatanın failin kusurluluğunu ortadan kaldırdığı ve dolayısıyla failin cezalandırılmayacağını ifade etmektedirler bkz: Nur Centel/Hamide Zafer/Özlem Çakmut, Türk Ceza Hukukuna Giriş, 3. Bası, İstanbul, Beta Yayıncılık, 2005, s.440.

yalnızca açıklamak eylemi belirtilmiştir. Bankacılık sırrının açıklanması suçu açısından faillerin ve yükümlülüklerinin belirlendiği fıkralar arasında bu şekilde farklılık oluşturulması hatalı olmuştur. Ancak esas suçun düzenlendiği 159. maddenin 2. fıkrasında bankacılık sırlarının açıklanmasıyla failin kendisi için ya da bir başkası için yarar sağlaması hali ağırlatıcı neden olarak düzenlendiği için 73. maddedeki bu hatalı düzenleme uygulama açısından sorun çıkarmayacaktır⁵¹.

b. Netice

Suçun gerçekleşmesi için yalnızca açıklamaya yönelik hareketin yapılması yeterlidir, bunun dışında bir neticenin gerçekleşmesi aranmaz. Hareketin yapılmasıyla suç da oluşmaktadır. Dolayısıyla bu suç tipi kural olarak neticesi harekete bitişik bir suç tipidir.

Suç ancak sır açıklandığı anda oluşacağından eylemin sözlü ya da görsel olarak yapılması halinde suç o anda oluşacak ve eylemin parçalara ayrılması mümkün olmayacaktır. Ancak sırrın açıklanmasının, elektronik posta, cep telefonu mesajı, mektup ya da video yoluyla yapılması halinde durum özellik göstermektedir. Örneğin failin saklamakla yükümlü olduğu sırrı elektronik posta yoluyla göndermesi ancak alıcısına ulaşmadan geri dönmesi, cep telefonuyla gönderilmesi ancak operatördeki arıza nedeniyle alıcısına ulaşamaması, mektup ya da video görüntülerinin postada kaybolması halinde ne olacaktır? Bu durumda eylem parçalara ayrılabilir olduğu ve söz konusu bilgi alıcısına ulaşmadığı ve dolayısıyla açıklanmış olmadığı için netice gerçekleşmemiş ve suç da oluşmamış kabul edilecektir. Ancak fail tarafından hareket gerçekleştirildiği için suçun teşebbüs aşamasında kaldığı kabul edilerek fail TCK'nın suça teşebbüse ilişkin maddelerine göre cezalandırılacaktır.

5. Manevi Unsur

Bu suçun manevi unsuru açısından bir özellik bulunmamaktadır. Suçun işlenmesi için fail bankacılık sırrı niteliğindeki bilginin açıklanması eylemini bilerek ve isteyerek gerçekleştirmelidir. Kısacası bu suç genel kastla işlenebilir, failin eylemi hangi saikle gerçekleştirdiğinin bir önemi bulunmamaktadır. Failin suçun gerçekleşmesi için herhangi bir özel kastla hareket etmesi aranmamaktadır.

Failin söz konusu bilgilerin açıklanmasıyla yarar sağlaması ise suçun ağırlatıcı bir nedeni olarak öngörülmüştür. Öğretide bazı yazarlar bu düzenlemenin özel kastı belirttiğini ve suçun manevi unsuruna dahil olduğunu, bu düzenlemenin suçun maddi unsuru açısından sonuç doğurabilmesi için bu ibarenin kasta değil sonuca yönelik olması gerektiğini yani bu düzenlemenin ağırlatıcı neden olabilmesi için “sırların açıklanmasıyla yararın elde edilmiş olması” ya da benzer bir ifadenin yer alması gerektiğini belirtmektedirler⁵². Ancak fail böyle bir kastla hareket etmemiş olsa da suç gerçekleşeceği için bunun failin kastına bir etkisi bulunmamaktadır. Bu, failde doğrudan böyle bir amaç bulunması halinin suçun basit haline göre daha fazla yaptırımla karşılandığı halidir.

Suçun tanımında bunun taksirle de işlenebileceği belirtilmediği için failin taksiriyle bir sırrın açıklanmasına sebebiyet vermesi halinde suç oluşmayacaktır. Örneğin failin taksirli hareketiyle sır niteliğindeki bilgileri içeren belgeleri, herkesin görebileceği bir yere koyması, kartı veya mektubu açık olarak yollaması ya da telefonda yüksek sesle konuştuğu için

⁵¹ Donay, Bankacılık Ceza Hukuku, s.100.

⁵² Yiğit, a.g.e., s.423.

bilgilerin öğrenilmesi halinde cezalandırılması mümkün değildir. Ancak bu durum failin bankayla olan ilişkileri açısından ve bankanın da müşterileriyle ilişkisi açısından tazminat sorumluluğuna ve iş akdinin haklı feshine neden olabilecektir⁵³. Failin bu eylemleri taksiriyle değil kastıyla gerçekleştirmesi halinde ise yukarıda da açıklandığı şekilde eylem icra suretiyle ihmal şeklinde gerçekleşmiş olacaktır. Bu açıdan failin bu eylemleri gerçekleştirirken sahip olduğu kusur türünün tespiti önem taşımaktadır.

6. Hukuka Aykırılık Unsuru

Bankacılık faaliyetlerine ilişkin sırların açıklanmaması hem bankaların itibarı hem de bir güven kurumu olmaları açısından son derece önemlidir. Bu nedenle de bu tür eylemler hem Bankacılık Kanununda da hem de TCK'da suç tipi olarak düzenlenmiştir. Ancak bu sırların açıklanmaması bazı suçların bu yolla gizlenmesine de neden olmamalıdır. Bankacılık sırrı kapsamında gizlenmesine en çok rastlanılan suç tipleri suçtan kaynaklanan malvarlığı değerlerinin (kara paranın) aklanmasına ve vergi kaçakçılığına ilişkin olanlardır. Bu durumda bankacılık sırrının kapsamının belirlenmesi; kişisel ve ticari bilgilerin saklanması hakkı ile suçla mücadele edilmesi arasındaki hassas dengenin belirlenmesi açısından büyük önem kazanmaktadır. Nitekim Birleşmiş Milletler tarafından üretilen Yolsuzlukla Mücadele Sözleşmesinin 40. maddesinde taraf devletlerin kendi iç hukuklarında banka hesaplarının gizliliğine ilişkin yasalardan kaynaklanan engellerin aşılması için düzenleme yapılması istenilmektedir⁵⁴. Bu nedenle bankacılık sırrının açıklanması suçu için hukuka uygunluk nedenleri oluşturulurken bu çekincelere de dikkate edilmelidir.

Bankacılık sırlarının “yasaların açıkça yetkili kıldığı mercilere” açıklanması halinde eylem hukuka uygun hale gelecek ve suç oluşmayacaktır. Dolayısıyla bu hukuka uygunluk sebebinde incelenecek ilk husus yetkinin yasal bir düzenlemeye dayanmasıdır. Buna göre, örneğin 3628 sayılı “Mal Bildiriminde Bulunulması, Rüşvet ve Yolsuzlukla Mücadele Kanunun” 9. maddesinin 2. fıkrasına göre Kamu Görevlileri Etik Kuruluna; 5549 sayılı “Suç Gelirlerinin Aklanmasının Önlenmesi Hakkında Kanunu’nun” 4 vd. maddelerine göre, Mali Suçları Araştırma Kuruluna ve bu kurulun yetkilendirdiği denetim kuruluşlarına talep ettikleri bankacılık sırrı kapsamına giren bilgilerin verilmesi halinde bu suç oluşmayacaktır. Bu konuda en sık yaşanan örnek ise bankaların ekonomik yapısının BDDK tarafından izlenmesi ve denetlenmesi dolayısıyla BDDK’ya bankanın ekonomik yapısı ve durumu hakkında bilgi verilmesi halidir, bu da yasayla düzenlediği için bir hukuka uygunluk nedeni oluşturmaktadır. Çünkü söz konusu yasalarla verilen yetkiyle bu kurulların araştırmalarıyla ilgili konularda bilgi ve belgeleri gerçek ve tüzel kişilerden talep etmeye yetkili oldukları belirtilerek, kendilerinden bilgi talep edilen kişilerin özel yasalardaki gizlilik hükümlerini ileri sürerek, bilgi ve belge vermekten kaçınamayacakları belirtilmektedir⁵⁵. Benzer şekilde Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu ya da Ceza Muhakemesi Kanununda “bankacılık sırrı” tanıklıktan çekinme için bir neden olarak gösterilmediği için CMK’ ya göre yürütülen bir soruşturmada ya da kovuşturma ya da HUMK’a göre bir asliye ticaret mahkemesi huzurunda yapılan tanıklıkta bankacılık sırlarının açıklanması suç oluşturmayacaktır.

Burada dikkat edilmesi gereken ikinci husus ise, yetkili merci kavramıyla yalnızca bilgi istemek konusunda kendisine yetki tanınmış olan organın değil, ayrıca yasanın açık düzenlemesiyle kurum, fon ya da banka çalışanı kendisine bilgi vermek zorunda olduğu

⁵³ Yiğit, a.g.e., s.426.

⁵⁴ Donay, Bankacılık Ceza Hukuku, s.94.

⁵⁵ Kostakoğlu, a.g.e., s.2.

organın da kastedilmiş olduğudur. Dolayısıyla ticaret bakanının ya da bir valinin bir müşteriyle ilgili olarak bankadan bilgi istemesi halinde, banka çalışanına bu konuda bilgi vermek yükümlülüğü getiren bir yasa maddesi olmadığı için, istenen bilginin verilmesi halinde suç oluşacak ve artık bu bir hukuka uygunluk nedeni olarak görülmeyecektir⁵⁶. Sonuç olarak faile yasal olarak kendiliğinden ya da istem üzerine bilgi vermek görevi yüklendiği takdirde bu bir hukuka uygunluk sebebi oluşturacaktır⁵⁷.

Öğretide yasaların açıkça yetkili kıldığı mercilere açıklanması halinin yalnızca sorulan soruların yanıtlanması ve bu sorularla ilgili bilgilerin açıklanmasıyla sınırlı olduğu, bankaların bu maddeye göre yetkili kılınan mercilere banka kayıtları üzerinde inceleme izni veremeyecekleri belirtilmektedir⁵⁸. Gerçekten de bu hukuka uygunluk nedeni somut olay ve sorularla sınırlı tutulmalıdır, özellikle müşteri sırları açısından yetkili mercilere tüm bu kişisel bilgilerin açıklanması bir hukuka uygunluk nedeni olarak kabul edilmemelidir. Ancak BDDK'nın görevi gereği bankanın durumu ile ilgili olarak yapacağı bir denetimde tek tek müşterilere ilişkin bilgiler olmasa da, bankanın genel durumuna ilişkin kayıtların incelemeye açılması da yasadan kaynaklanan bir hukuka uygunluk nedeni oluşturacaktır.

Bankanın müşterisine ait çekin karşılıksız çıkması halinde, müşterinin banka hesabında çek miktarını ödemeye yeterli miktarın olmadığına bildirilmesi ve kısmi ödeme için hesapta ne kadar para olduğunun ya da hiç olmadığına bildirilmesi, ayrıca karşılıksız çek nedeniyle banka müşterisine yapılacak icra takibi için çek hamili ya da vekiline banka müşterisinin tebligat yapılacak adresinin verilmesi de bankacılık sırrının açıklanması suçu açısından bir hukuka uygunluk nedeni olarak kabul edilmektedir.

Bunun gibi borçluya karşı yapılan icra takibinde, borçlunun üçüncü kişilerdeki alacaklarının haczi kapsamında mevduatının bulunduğu bankaya haciz ihbarnamesi sonucunda, bankanın icra dairesine mudisinin kendisinde bulunan mevduatı hakkında bilgi vermesi ve haciz işlemini sağlaması halinde de bu suç oluşmayacaktır⁵⁹. Nitekim Yargıtay 12. Hukuk Dairesi buna ilişkin vermiş olduğu bir kararda bankanın mudisi hakkında icra dairesine vermiş olduğu bilginin hukuka uygun olduğunu; ancak bunun da bilgi istenilen takiple ilgili bilgilerin verilmesiyle sınırlı olduğunu belirtmiştir⁶⁰.

Sır sahibinin rızası da bu suç için bir hukuka uygunluk nedeni oluşturmaktadır. Ancak rıza sahibinin bu konuda rıza vermeye tam yetkili olması gerekir. Herhangi bir bilginin aynı anda hem müşteriye hem de bankaya ait olması halinde hem bankanın hem de müşterinin rızası aranmalıdır, bunlardan birisinin dahi rızasının olmaması eylemi hukuka uygun hale

⁵⁶ **Sahir Erman**, Bankacılık Suçları: Ticari Ceza Hukuku V, İstanbul, İstanbul Üniversitesi Döner Sermaye İşletmesi, 1984, s.318,319; **Yiğit**, a.g.e., s.423,424; **Taşdelen**, a.g.e., s.656.

⁵⁷ **Erman**, a.g.e., s.318,319.

⁵⁸ **Reisoğlu**, a.g.e., s.835.

⁵⁹ **Baki Kuru**, İcra ve İflas Hukuku, 2. Bası, İstanbul, Türkmen Kitabevi, 2006, s.405,406.

⁶⁰ "Borçlunun mal beyanında bulunurken bankadaki mevduatını bildirmemiş veya hiç mal beyanında bulunmamış olması hallerinde, alacaklının, borçlunun mevduatının bulunduğunu bildirdiği bankadaki mevduatın haczi mümkündür. Banka sırrı (Bankalar Kanununun m.22/7, 8 ve 9.) nedeniyle alacaklının hangi bankada borçluya ait hesap olduğunu bilmesi mümkün değildir. Bu nedenle icra Dairesi, alacaklının, borçlunun mevduatının bulunduğunu bildirdiği (tahmin ettiği) bankadaki mevduatı alacaklının talebi üzerine haczeder. Borçlunun o bankada gerçekten mevduatının bulunup bulunmadığı, ancak birinci haciz ihbarnamesinden sonra belli olacaktır. (Prof. Dr. Baki Kuru İcra İflas Hukuku, 2004 Baskı, Sf:405) kendilerine haciz ihbarnamesi veya ücret haczi bildirilen üçüncü kişiler, meslek veya banka sırrına dayanarak cevaptan kaçınamazlar, cevap vermeye ve borçlunun mevcudunu (parasını, ücretini, malını) icra Dairesine teslim mecburdurlar. (Prof. Dr. Baki Kuru, adı geçen eser Sf:436) Somut olayda, şikayetçi banka, yukarıda yazılı açıklamalarda belirlenen görevi yerine getirmiştir. Bunun dışında banka sırrına giren hususları bildirmesi bu takip yönünden işin sonuçlanması için gerekli ve zorunlu değildir..." Yargıtay 12. Hukuk Dairesi, 2005/4949 E. 2005/7737 K. 11.04.2005 T. Kazancı otomasyon yazılımı, 19.06.2007.

getirmesini engelleyecektir⁶¹. Müşterinin rızanın yazılı halde olması bunun kanıtlanması açısından çok yararlı olacaktır⁶². Bankaların müşterileri hakkında referans mektubu vermesi durumunda da bunun için müşterinin talebi ve rızası önceden bulunacağı için bu durum da hukuka uygunluk sebebi oluşturacaktır. Kanıtlama açısından müşterinin bu istemi de yazılı olarak alınmalıdır.

Bankanın kendi kurumsal yapısı ve iç işleyişi hakkında bilgi vermesi durumu da bir hukuka uygunluk nedenidir. Kural olarak banka sırrı hakkında bilgi verme yetkisi banka yönetim kuruluna, bunun yetki vermesi halinde ise banka genel müdürlüğüne aittir. Bu organlar dışında banka sırrı hakkında açıklama yapılması eylemi kural olarak suç oluşturacaktır⁶³. Ancak bu durumda her somut olayda fail açısından yetki devri ve izin verilmesi durumunun varlığı araştırıldıktan sonra bir sonuca varılmalıdır.

Söz konusu rıza suç işlenmeden önce veya işlendiği sırada bulunmalıdır. Rıza bir hukuka uygunluk nedeni olarak suçun unsurlarından birinin oluşup oluşmamasında etkili olmaktadır. Ancak eylemin gerçekleşmesinden önce ya da sırasında rızanın bulunması halinde hukuka aykırılık unsuru bulunmayacağı için gerçekleşen eylem suç olarak nitelendirilemeyecektir. Aksi halde eylem tamamlandıktan ve suç oluştuğundan sonra buna icazet verilmesi eylemin suç olma vasfını etkilemeyecektir. Eylem gerçekleştikten sonra buna icazet verilip şikayette bulunulmaması bu zaten resen soruşturulabilinen bir suç tipi olduğu için soruşturmayı engellemeyecek ve eylemin suç olma niteliğini ortadan kaldırmayacaktır⁶⁴. Dolayısıyla öğretide bazı yazarlar tarafından rızanın suç işlendikten sonra verilmesi halinin de bir hukuka uygunluk nedeniymiş gibi açıklama yapılması⁶⁵ suç genel teorisiyle bağdaşmamaktadır.

Amirin emri bu suç açısından bir hukuka uygunluk nedeni olarak kabul edilemeyecektir çünkü, amirin bankacılık sırrını niteliğindeki bir bilginin açıklanmasına yönelik emri, konusu suç oluşturan bir emir olacağı için TCK'nın 24. maddesinin 3. fıkrası gereğince bir hukuk uygunluk nedeni değildir. Bu durumda hem emri veren amir hem uygulayan memur bundan dolayı sorumlu tutulacaktır.

Bankacılık sırrı niteliğindeki bilginin cebir, şiddet, korkutma ve tehdit altında açıklanması halinde ise, bu TCK'nın 28. maddesi gereğince bir hukuka uygunluk nedeni olarak kabul edilip fail bundan sorumlu tutulmayacaktır.

Yasanın 73. maddesinin 2. ve 4. fıkralarında da hukuka uygunluk nedenleri gösterilmiştir. 2. fıkraya göre kurumun yurt dışındaki karşılığı olan denetim mercileri ile yapacağı anlaşma çerçevesinde vereceği bilgi ve belgelerin sır kapsamında olmadığı belirtilmektedir. Devamla kurulun düzenleyeceği anlaşma belgeleri ve bu belgeler dışında elde edeceği sırların korunmasını sağlamakla görevli olduğu belirtilmektedir. Yine aynı fıkroda kurumun bu fıkra kapsamında elde edeceği sır niteliğindeki bilgi ve belgeleri hiçbir kişi, kurum veya kuruluşa veremeyeceği belirtilmekte ve son tümcede de “mahkeme kararına bağlanmış sır kapsamına giren bilgilerin verilmesinden kurum sorumlu tutulamaz” denilmektedir.

⁶¹ Erman, a.g.e., s.319.

⁶² Reisoğlu, a.g.e., s.836.

⁶³ Reisoğlu, a.g.e., s.837.

⁶⁴ Donay, Meslek Sırrının Açıklanması Suçu, s.135.

⁶⁵ Yiğit, a.g.e., s.405,425.

Ekonominin küreselleşmesi ve bankaların dünyanın her yerinden müşterilerinin olması, her yerle ticari iş yapılması hatta bankaların bizzat kendi hissedarların dünyanın her yerinden olması nedeniyle denetleme kurumlarının birbiriyle bilgi paylaşması ve bunun yasayla düzenlenmesi kadar doğal ve gerekli bir şey olamaz. Ancak bu paylaşılan bilgilerin sır olma niteliğini ortadan kaldırmaz. Bankayla ilgili bir sırrın banka genel müdürü tarafından banka yönetim kuruluyla paylaşılması nasıl ki bu bilginin sır olma niteliğini etkilemeyecekse, bu tür bir bilginin yabancı denetim kurumlarıyla paylaşılması da bunun sır olma niteliğini etkilemeyecektir. O halde fıkra paylaşılan bilgi ve belgelerin sır niteliğinin olmadığını belirtmesi son derece hatalı bir düzenlemedir. Zaten fıkranın devam eden tümcelerinde paylaşılan bu bilgilerin “sır olarak saklanacağı” ve başkalarına açıklanamayacağı belirtilerek bunların sır niteliğinde olduğu belirtilmektedir. Kısacası 73. maddenin 2. fıkrasının 1. ve 2. tümcesi birbiriyle çelişmektedir. Aslında burada paylaşılan bilgilerin sır niteliğinde olmadığı değil, bunların paylaşılmasının sırrın açıklanması niteliğinde olmadığı belirtmeli ve bunun 159. madde anlamında bir hukuka uygunluk nedeni olduğu açık bir biçimde ortaya konulmalıydı. Düzenleme yanlış olmasına rağmen söz konusu fıkra bu şekilde anlaşılmalıdır.

Ayrıca fıkranın son cümlesi ile de ne anlatılmak istenildiği anlaşılammamaktadır. Ülkemizde “mahkeme kararına bağlanmış sır” diye bir kavram bulunmamaktadır, bir bilginin sır niteliğinde olması için bunun mahkeme tarafından bir karara konu yapılması gerekmemektedir. Eğer burada anlatılmak istenen söz konusu paylaşım sonucu elde edilen bilgilerin soruşturma ya da kovuşturma nedeniyle soruşturma ve kovuşturma organları önünde açıklanmasından kaçınılamayacağı ise zaten bunun için de ayrı bir düzenleme yapılmasına gerek yoktur. Devlet sırrı niteliğinde olmamak şartıyla ve tanıklığa engel bir hal yoksa istenilmesi halinde sır niteliğinde olsun olmasının her türlü bilgi savcılıkta ve mahkemelerde tanıklar tarafından açıklanmak durumundadır. Dolayısıyla fıkranın son cümlesi hatalı ve gereksiz bir düzenlemedir. Kısacası BDDK’nın yurt dışındaki benzeri kurumlarla yapmış olduğu sözleşmeler çerçevesinde sır niteliğindeki bilgileri verme eylemi de bir hukuka uygunluk nedenidir.

Bankacılık Kanunun 73. maddesinin 4. fıkrasında ise, kredi kuruluşları ve finansal kuruluşların destek hizmeti kuruluşları ile aralarında akdedecekleri yazılı sözleşmeler çerçevesinde bu kuruluşların müşterilerinin risk durumlarının izlenmesi, değerlendirilmesi, kontrolü ve müşteri hizmetlerinin yerine getirilmesi nedeniyle yapılacak bilgi ve belge alışverişi ile hizmet temini ve ayrıca kredi kuruluşları ve finansal kuruluşların kendi aralarında doğrudan doğruya veya en az beş banka tarafından kurulacak şirketler vasıtasıyla yapacakları her türlü bilgi ve belge alışverişinin 73. madde kapsamında değerlendirilemeyeceği düzenlenmektedir. Bilindiği üzere bankacılık risk ölçme, risk alma ve riski yönetme mesleğidir. Bu nedenle bankaların özellikle kredi müşterileri hakkında ya da kredi vermeden önce başvuruda bulunan kişiler hakkında araştırma yapması ve üstleneceği riski öngörmeye çalışması bu mesleğin en önemli unsurlarından biridir⁶⁶. Bunu gerçekleştirmek için de bankalar hem kendi bünyelerinde risk izleme departmanları oluşturmakta, hem diğer banka ve finans kurumlarından bilgi toplamakta hem de yalnızca bu işle ilgilenen kuruluşlardan destek hizmeti almaktadır. İşte 73. maddenin 4. fıkrasıyla bu tür bilgi alışverişinin sırrın açıklanması olmadığı dolayısıyla da bunun 159. madde açısından bir hukuka uygunluk nedeni olduğu belirtilmektedir.

7. Suça Etki Eden Nedenler

⁶⁶ Battal, Bankacılık Kanunu Şerhi, s.277.

Bankacılık sırrı açısından suçta etki eden neden, suç tipinin düzenlendiği 159. maddenin 2. fıkrasında düzenlenmiştir buna göre bankacılık sırrının açıklanması suçunun faili olan kimseler sırları kendileri ya da başkaları için yarar sağlamak amacıyla açıklamış olursa kendilerine verilecek ceza artırılacaktır. Ağırлатıcı nedenin gerçekleşmesi için failin açıkladığı sırrın neticesinde hukuka aykırı bir yarar elde etmesi gerekmemektedir. Failin bu amaçla hareket etmesi ağırлатıcı nedenin gerçekleşmesi için yeterlidir.

8. Suçun Özel Görünüş Biçimleri

Bankacılık sırrının açıklanması suçu, yukarıda suçun maddi unsuru incelenirken belirtildiği üzere, neticesi harekete bitişik bir suç tipi olduğu için kural olarak bunun teşebbüs aşamasında kalması mümkün değildir. Ancak gelişen teknoloji bazı durumlarda bu suçun maddi unsurunun parçalara ayrılmasını sağlamaktadır. Örneğin bir sırrın açıklanmasının elektronik posta yoluyla yapılması halinde bu posta henüz alıcısına ulaşmadan önce sistemin bozulması ve postanın iletilmemesi halinde, fail açısından hareket tamamlanmış ancak açıklama gerçekleşmediği için netice meydana gelmemiş ve suç da tamamlanmamış olacaktır. İşte bu durumda eylemin parçalarına bölünmesi mümkün olduğu için suç teşebbüs aşamasında kalmış kabul edilecek ve faile teşebbüs aşamasında kalmış suçun cezası verilecektir.

İnceleme konusu suç tipi suçların içtiması açısından özellikle TCK'nın 239. maddesinde düzenlenen "ticari sır, bankacılık sırrı veya müşteri sırrı niteliğindeki bilgi ve belgelerin açıklanması suçu" açısından özellik göstermektedir. Çünkü TCK'da düzenlenen suç tipiyle Bankacılık Kanununda düzenlenen suç tipi birbirinin aynısıdır, yalnızca Bankacılık Kanunundaki suç tipi TCK'dakine göre çok daha ayrıntılı ve karmaşık düzenlenmiştir. Bankacılık Kanununda düzenlenen suç tipiyle TCK'da düzenlenen suç tipindeki tek fark Bankacılık Kanununda failin sır niteliğindeki bilgileri hukuka uygun bir biçimde ele geçirdikten sonra açıklaması hali düzenlenmişken aynı durum TCK'da failin hukuka aykırı olarak ele geçirdiği sırlar için de düzenlenmektedir. Dolayısıyla bankacılık sırrı niteliğindeki bilgilerin hukuka uygun olarak ele geçirilmesinden sonra açıklandığı durumlarda Bankacılık Kanunun 159. maddesi hukuka aykırı olarak ele geçirildikten sonra açıklandığı durumlarda ise TCK'nın 239. maddesi uygulanacaktır. Bunun nedeni ise Bankacılık Kanununun, TCK'ya göre hem sonraki yasa hem de özel yasa olmasıdır⁶⁷.

Bu konuda ortaya çıkabilecek önemli bir sorun da kişisel veri niteliğindeki bankacılık sırlarının açıklanması halinde ne olacağıdır? Çünkü TCK'nın 136. maddesiyle kişisel verilerin hukuka aykırı olarak bir başkasına verilmesi, yayılması veya ele geçirilmesi eylemleri suç olarak düzenlenmektedir. Kurum ya da banka çalışanının, kişisel veri niteliğindeki bir sırrı başkasına vermesi eylemi bu kişiler açısından sırrın hukuka aykırı olarak açıklanması sayılacağı için failin tek eylemiyle iki farklı yasanın iki farklı maddesi ihlal edilmiş olacaktır. Bu durumda aynı eylemle iki farklı suç işlendiği için fikri içtima kuralları uygulanacaktır. Buna göre TCK'nın 44. maddesine göre TCK'nın 136. maddesinde düzenlenen suç tipinin cezası Bankacılık Kanunun 159. maddesinde düzenlenen suç tipine göre daha fazla olduğu için TCK'nın 136. maddesi uygulanacaktır. TCK'nın 136. maddesiyle bir bankacılık suçu düzenlenmediği için bu madde açısından Bankacılık Kanunun özel yasa olarak kabul edilip uygulanması mümkün görülmemektedir. Bu durumda özellikle müşteri sırrı niteliğindeki bilgiler kişisel veri olarak kabul edileceği ve bunların açıklanması halinde TCK'nın 136. maddesi uygulanacağı için Bankalar Kanunun 159. maddesinin uygulama alanı son derece kısıtlı olacaktır.

⁶⁷ Donay, Bankacılık Ceza Hukuku, s.101.

Suç tipi suça katılma açısından ise bir özellik göstermemektedir, suça katılmanın her halinin gerçekleşmesi mümkündür.

9. Yaptırım

Bankacılık Kanununun 159. maddesinde, bankacılık sırrının açıklanması suçunu işleyen faille bir yıldan üç yıla kadar hapis cezası ve bin günden iki bin güne kadar adli para cezası verilmesi öngörülmüştür. Bu ceza kurum çalışanı failler, banka çalışanı failler ve üçüncü kişi failler açısından ayırım yapılmaksızın düzenlenmiştir. Suçun fail tarafından yarar sağlamak amacıyla işlenmesi halinde ise söz konusu ceza altında biri oranında artırılarak verilecektir. Burada hürriyeti bağlayıcı ceza ve adli para cezası seçimlik yaptırımlar olarak öngörülmediği için failin üzerine atılı eylemi gerçekleştirdiğinin tespiti halinde her iki yaptırım türüne de hükmedilecektir. Yargıca bu konuda bir seçim hakkı tanınmamıştır.

TCK'nın 239. maddesindeki sırrın açıklanması suçuyla Bankacılık Kanununun 159. maddesindeki sırrın açıklanması suçunda hürriyeti bağlayıcı ceza oranları aynıdır, buna göre her iki suç tipinde de bir yıldan üç yıla kadar hapis cezası öngörülmüştür. Ancak Bankacılık Kanununun 159. maddesinde bin günden iki bin güne kadar adli para cezası öngörülmüşken, TCK'nın 239. maddesinde alt sınır belirtilmeksizin beş bin güne kadar adli para cezası öngörülmüştür.

Bankacılık sırrının düzenlenmesinin amacı yukarıda suçla korunan hukuksal değer konusunda belirtilmiştir. Oradaki açıklamalarda da görüleceği üzere, bu suç esas olarak kurum, fon ve banka çalışanları açısından getirilmiş bir suç tipidir. Zaten bankacılık sırrı niteliğindeki bilgiler her an bu kişilerin bilgisi ve kullanımında bulunmakta, bunlara ulaşım bu kişiler açısından bir sorun oluşturmamaktadır. Ancak suç tipindeki bu kişiler ve üçüncü kişiler açısından yaptırımlar arasında farklılığa gidilmemesi ve kurum, fon ve banka çalışanlarına, çalıştıkları yere sadakatleri ve mesleklerinin itibarının korunması gereği üçüncü kişilere oranla gerçekleştirdikleri eylemin daha fazla cezayla karşılanmaması adaletsizlik oluşturmıştır⁶⁸.

Bu suçlara ek şeklinde bir güvenlik tedbiri olarak 159. maddenin 2. fıkrasının son cümlesinde, bankacılık sırrının açıklanması eyleminin önemine göre, sorumluların Bankacılık Kanunu kapsamına giren kuruluşlarda görev yapmalarının iki yıldan aşağı olmamak üzere geçici veya sürekli olarak yasaklanacağı düzenlenmiştir. Hemen belirtilmelidir ki, fail hakkında yalnızca bu güvenlik tedbirinin uygulanması mümkün değildir, failin yargılamanın sonunda üzerine atılı eylemden dolayı suçunun sabit olduğunun tespiti halinde kendisine hürriyeti bağlayıcı ceza ve adli para cezası verildikten sonra söz konu güvenlik tedbirine de karar verilecektir. Yasa koyucu bu güvenlik tedbirinin uygulanması açısından da yargıca takdir yetkisi tanınmamıştır. Fail hakkında mahkumiyet hükmünün verilmesi halinde aynı hükümde mutlaka bu güvenlik tedbirine de yer verilmesi gerekmektedir. Eyleminin önemi sadece sürenin belirlenmesi açısından bir rol oynamaktadır. Failin açıklamış olduğu sırrın önemi, açıklanan sırrın ekonomi, banka veya müşteri üzerinde yarattığı etki ve hatta sırrı açıklayan kişinin görevinin önemi gibi ölçütler dikkate alınarak bu süre en az iki yıl olmak üzere geçici ya da süresiz olabilecektir. Yargıç takdir yetkisini bu ölçütlere göre sürenin belirlenmesi açısından kullanacaktır. Bu güvenlik tedbiri yerinde olmakla beraber, açıkça ifade edilmelidir ki, bankacılık sektöründe zaten böyle bir suçtan mahkum olmuş bir kişinin

⁶⁸ Yiğit, a.g.e., s.418, 428.

bir daha aynı sektörde iş bulması gayet zordur, yasa maddesiyle bu uygulama aslında yasal bir zemine taşınmış olmaktadır.

10. Kovuşturma

Bankacılık Kanunun 162. maddesine göre, bu yasada belirtilen suçlara ilişkin soruşturma ve kovuşturmaya başlanması için BDDK ya da TMSF tarafından yetkili cumhuriyet başsavcılığına yazılı başvuruda bulunulması gerekmektedir. Yasada bunun açıkça bir muhakeme şartı olduğu belirtilmektedir, yani kurumun ya da fonun yazılı istemi olmaksızın bu konuda soruşturma ve kovuşturma yapılması mümkün değildir. Her ne kadar cumhuriyet savcısına gecikmesinde sakınca bulunan hallerde resen soruşturmaya başlayıp durumu sonradan kuruma ve fona bildirmesine yönelik bir ayrık durum yaratılmışsa da bu ancak 160/3. maddede düzenlenen soyut bankacılık zimmeti açısından uygulanabilecek bir durumdur. Dolayısıyla Bankacılık Kanununda yer alan diğer suçlar açısından gecikmesinde sakınca bulunan bir hal olması halinde dahi savcının kendiliğinden soruşturmaya başlaması mümkün değildir. Yasa koyucunun suç tipleri açısından böyle bir ayırım yapmasının mantıklı bir açıklaması bulunmadığı gibi bu durum soruşturmanın iyi yapılması açısından çeşitli sorunlara yol açacak niteliktedir⁶⁹. Cumhuriyet savcısının hatası sonucu örneğin bu hükmün varlığını unutarak kendiliğinden soruşturmaya başlaması halinde ise, muhakeme şartını öğrendiği anda soruşturmayı olduğu aşamada durdurup, konu hakkında BDDK'ya veya TMSF'ye durumu bildirmesi ve buradan gelecek yazılı istem üzerine soruşturmaya devam etmesi gerekmektedir.

Ancak Bankacılık Kanunun 162. maddesinin ikinci fıkrasında, itibarın zedelenmesi, sırların açıklanması ve zimmet suçlarından dolayı ilgililerin dava hakkı ile CMK hükümlerinin saklı olduğu belirtilmektedir. Aslında bu hükmün ilk bölümünün konulması gereksizdir. Suçun ilgilileri kapsamına giren suçtan zarar görenin ve mağdurun Medeni Kanununa ve Borçlar Kanuna göre dava açma hakkı zaten bulunmaktadır, bu hak söz konusu fıkra belirtilmese de bulunmaktadır.

Öte yandan aynı fıkra ile itibarın zedelenmesi, sırların açıklanması ve zimmet suçları açısından CMK'nın hükümlerinin saklı tutulduğu yani bu suç tipleri açısından 162 maddenin 1. fıkrasının değil, doğrudan CMK'nın uygulanacağı belirtilmektedir. Öğretide de bu üç suç tipinin suçtan zarar görenlerinin ve mağdurlarının cumhuriyet savcılığına suç duyurusunda bulunabilecekleri hatta savcılıkların bu fıkra karşısında söz konusu suç tipleri için resen soruşturma başlatabilecekleri ifade edilmektedir⁷⁰. Nitekin bu görüş Yargıtay Ceza Genel Kurulu'nun 4491 sayılı Bankalar Kanununun benzer hükmüyle ilgili vermiş olduğu kararda açıkça belirtilmiştir⁷¹.

⁶⁹ Yiğit, a.g.e., s.470; Donay, Bankacılık Ceza Hukuku, s.122; Battal, Bankacılık Kanunu Şerhi, s.426.

⁷⁰ Donay, Bankacılık Ceza Hukuku, s.124.

⁷¹ "...sanıklar vekilinin temyizi üzerine dosyayı inceleyen Yargıtay Altıncı Ceza Dairesince 7.12.2001 gün ve 13761/15101 sayılı ile '4389 sayılı Bankalar Kanununun 24. maddesi gereğince, Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurulunun başvuruda bulunması koşuluna bağlı olarak soruşturma ve kovuşturma yapılabileceği hükmüne bağlandığından bu husus yerine getirilmeden yargılamaya devamla sanıkların cezalandırılmalarına karar verilmesi' isabetsizliğinden bozulmuştur. Yerel Mahkeme ise 13.3.2002 gün ve 27/31 sayılı ile; '4389 sayılı Yasanın 24/3. maddesinde 22. maddesinin 3, 6, 8 ve 9 numaralı fıkralarında yazılı suçlardan dolayı ilgili kuruluşların dava açma haklarının saklı olduğu belirtilmiştir. Katılan bankanın genel müdürlüğü sanıklar hakkında şikayeçi olmuş ve açılan kamu davasına katılmıştır. Bu durumda ayrıca Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurulunun başvurusunun aranmasına gerek yoktur.' Gerekçesiyle ilk hükümde direnmiştir... Sanıkların 4389 sayılı Bankalar Yasasının 22. maddesinin 3. fıkrasının 2. cümlesi uyarınca cezalandırılmasına karar verilen olayda; Özel Daire ile Yerel Mahkeme arasındaki uyumsuzluk, sanıklar hakkında kovuşturma yapılabilmesi için aynı Yasanın 24. maddesi uyarınca Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurumunun başvurusunda zorunluluk bulunup bulunmadığı noktasında toplanmaktadır... Bu fıkra da öngörülen banka personelinin zimmet suçu ile (6), (8) ve (9) numaralı fıkralarında düzenlenen suçlardan bankalar doğrudan doğruya zarar gördüklerinden, belirtilen bu suçlar dolayısıyla kovuşturma yapılabilmesi için

Yasanın 163. maddesinde kurumun ya da fonunun soruşturma başlatılması isteminde bulunması halinde, savcıların yapacakları soruşturma sonucunda kamu davası açmak zorunda olmadıkları, savcının soruşturma sonucunda vereceği kovuşturmayaya yer olmadığına dair kararın ilgisine göre kuruma veya fona ve ilgili bankaya tebliğ edileceği düzenlenmektedir. Kurum, fon ve bankalara bu karara karşı CMK'nın 173. maddesine göre itiraz edebilecek, itiraz sonucunda iddianame düzenlenmesine karar verildiği takdirde ise söz konusu iddianamenin bir örneği kuruma ya da fona tebliğ edilecektir. Soruşturma ve kovuşturma aşamalarının hiçbirinde yer verilmeyen banka yalnızca kovuşturmayaya yer olmadığı kararına itiraz hakkı tanınması ancak itirazın kabulüyle iddianame düzenlenmesi halinde bu iddianamenin itirazda bulunan bankaya tebliğ edilmemesi hem eksiklik hem de hatadır. Bu sürecin tüm aşamalarında doğrudan zarar gören konumunda olan bankanın dahil edilmesi çok daha yerinde bir düzenleme olurdu. Bankacılık sırrının açıklanması suçu açısından kovuşturmayaya yer olmadığına ilişkin karara itiraz suçtan zarar görenler tarafından CMK'nın ilgili hükümlerine göre yapılacaktır.

Yasanın 162. maddesinin 1. fıkrasının son tümcesine göre, kurum ya da fonun başvuruda bulunması halinde bunlar kendiliğinden katılan sıfatını alarak yargılamaya katılırlar. Bunların bu başvuru dışında ayrıca mahkemeye katılan sıfatlarının kabulü için başvuruda bulunmaları ve bu konuda karar alınması gerekmez. Ancak bu başvuru kurumun ya da fonunun soruşturmanın başlatılması için bulunduğu istemle karıştırılmamalıdır. O istem bir muhakeme şartı olup soruşturmayı başlatmaktadır, bu başvuru ise savcı tarafından iddianame düzenlenip, mahkeme tarafından da iddianamenin kabulü ile kamu davası açılmış olduktan sonra gerçekleşen bir başvurudur. Bunun normal davaya katılma prosedüründen farkı, kurumun ya da fonun davaya katılma istemini içeren dilekçenin mahkemeye verildiği anda mahkemece bir başka karar verilmesine gerek kalmaksızın kendiliğinden katılan sıfatını kazanması halidir. Yasa koyucunun neden normal prosedürden farklı bir yol izlediğini anlamak ise mümkün olmamaktadır. Bankacılık sırrının açıklanması suçuyla ilgili olarak mağdurun ve/veya suçtan zarar görenin yapacağı suç ihbarı üzerine başlatılan soruşturma neticesinde kamu davası açılması halinde ise, suçtan zarar görenlerin kendiliğinden katılan sıfatını almaları mümkün değildir. Bunların davaya katılma isteminde bulunmaları halinde bunu kovuşturmayı yapacak mahkemeye yöneltmeleri ve mahkemenin de bu istemi kabul ederek bunların davaya katılmalarına karar vermeleri gerekmektedir.

Sonuç olarak, bankacılık sırrının açıklanması suçu açısından 162. maddenin 1. fıkrasındaki düzenleme geçerli olmayıp, bu suçtan zarar gören ve suçu öğrenen herkes suç duyurusunda bulunabilecek, cumhuriyet savcılığı bu suçun işlendiğini öğrendiğinde kendiliğinden soruşturmayaya başlayabilecektir.

Bankacılık Kanununda yer alan suçlar için yasanın “özel görev” başlıklı 164. maddesinde kovuşturmanın özel yetkili mahkemede yapılacağı öngörülmüştür. Hemen belirtilmelidir ki bu yerinde bir düzenlemedir ve yapılacak yargılamalardan önce getirilen bir

'Kurum'un başvurusunun aranmasına gerek görülmemiştir... Nitekim bu husus Bankalar Kanunun 24. maddenin (3) numaralı fıkrasında değişiklik yapan 17.12.1999 gün ve 4491 sayılı Yasa gerekçesinde 'Bankaların, halihazırda Türk Ceza Kanununun emniyeti suistimal ve dolandırıcılıkla ilgili hükümlerini düzenleyen 503,504, 508 ve 510. maddeleri uyarınca bu maddelerde belirtilen fiilleri işleyen personeli ile ilgililer hakkında takibe geçilebileceği dikkate alınarak, belirtilen maddeler paralelinde bu Kanunun 12. maddesinde yapılan düzenlemeler ile ilgili olarak Kurumun şikayetine bağlı olmaksızın, personeli ve ilgililer hakkında bankaların Savcılıklara şikayet hakkını kullanabilmesine olanak tanınmıştır.' Biçiminde açıklanmıştır... Bu itibarla direnme kararı usul yönünden isabetli olup, hükmün esasının incelenmesi için dosyanın Özel Dairesine gönderilmesine karar verilmelidir. Açıklanan nedenlerle; Yerel Mahkeme direnme kararı usul yönünden isabetli olup, dosyanın esasının incelenmesi için Yargıtay Altıncı Ceza Dairesine gönderilmesine, 17.9.2002 günü yapılan müzakerede oybirliğiyle karar verildi." Yargıtay Ceza Genel Kurulu, Kt. 17.09.2002, E.2002/6-204, K.2002/309, Yargıtay Kararları Dergisi, C.29, S.1, Ocak 2003, s.94-96.

düzenleme olduğu için doğal yargıç ilkesini de zedelememektedir. Ayrıca bankacılık suçları hem ceza hukuku hem de bankacılık hukuku bilgisini gerektiren, ayrıntılı ve teknik düzenlemelerin bulunduğu bir alandır. Bu nedenle bu alanda bazı mahkemelere özel yetki verilerek bu alanda uzman mahkemelerin oluşturulması son derece yerinde bir uygulamadır.

Yasanın 164. maddesine göre bankacılık sırrının açıklanması suçu eylemin işlendiği yerin bağlı olduğu ilin adıyla anılan (1) numaralı ağır ceza mahkemelerinde görülecektir. Ayrıca gerekli görülen yerlerde Adalet Bakanlığının teklifi ve Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulunun Kararıyla bu tür suçlara bakmak üzere o yerlerdeki diğer ağır ceza mahkemelerinin görevlendirilmesi veya yeni ağır ceza mahkemelerinin de kurulması mümkündür. Nitekim yasanın bu maddesine dayanılarak Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulunun 24.03.2005 tarih ve 2005/188 nolu kararı ile İstanbul ili mülki sınırları içinde 8. Ağır Ceza Mahkemesinin, İstanbul dışındaki illerde ise 2 nolu ağır ceza mahkemelerinin yetkili olduğu belirtilmiştir. Burada dikkat edilmesi gereken konu karar verildiği tarihte ve öncesinde işlenen suçlar için doğal yargıç ilkesi gereğince yetkili olan mahkemenin yargılama yapabileceği ancak karar verdikten sonra işlenen suçlar açısından yetkilendirilen mahkemenin yargılama yapabileceğidir. Aksi halde uzman mahkeme oluşturmak adına evrensel bir insan hakkı olan doğal yargıç ilkesinden vazgeçilmiş olacaktır ki bir hukuk devleti olan ülkemiz açısından bu durum söz konusu dahi olmamalıdır.

C. TCK’da Yer Alan Sırrın Açıklanması Suçu

Yukarıda ayrıntılı olarak incelenen 5411 sayılı Bankacılık Kanunun 159. ve yollamasıyla 73. maddesinde düzenlenen bankacılık sırrının açıklanması suçundan başka, hukukumuzda 5237 sayılı TCK’nın 239. maddesinde de “ticari sır, bankacılık sırrı veya müşteri sırrı niteliğindeki bilgi veya belgelerin açıklanması” suçu da düzenlenmiştir.

5237 sayılı TCK 1 Haziran 2005 tarihinde yürürlüğe girmiş 5411 sayılı Bankacılık Kanunu ise 01.11.2005 tarihinde yani TCK’nın yürürlüğe girmesinden tam beş ay sonra yürürlüğe girmiştir. Ceza hukuku alanındaki temel düzenleme olan ceza yasasında bu suç tipine yer verildikten sonra aynı suç tipine esasa etkili hiçbir değişiklik yapılmadan Bankacılık Kanununda yer verilmesinin hiçbir mantıksal açıklaması bulunmamaktadır. Her iki suç tipide aynı yasa koyucu tarafından hazırlanmış ve her iki suç tipinin yer aldığı yasa da uzun bir süreç sonunda genel kurula sunulmuş ve yasalaşmıştır. Zaten Bankacılık Kanunu Tasarısında bu suç tipi varsa buna neden TCK’da yer verilmiştir ya da tam tersi olarak bu suç tipi yürürlüğe girdikten sonra neden bir de Bankacılık Kanununda düzenlenmiştir? Bu yapılan düzenlemelerin maalesef gerekli özen ve ciddiyet gösterilmeden yapıldığını göstermektedir. TCK’ya rağmen Bankacılık Kanununda bu suça yer verilmesinin nedenini anlamak mümkün olmadığı gibi bu yasanın gerekçesinde de açıklanmış değildir.

Ayrıca Bankacılık Kanununda düzenlenen bankacılık sırrının açıklanması suçuyla ilgili düzenleme, suç ve cezada yasalık ilkesinin alt unsuru olan belirginlik ilkesine de aykırıdır. Bilindiği üzere suç ve cezada yasalık ilkesine göre hukukta suç normu olarak kabul edilen her eylem bunun cezası mutlaka yasa niteliğindeki yazılı bir düzenlemede yer almalıdır. Ancak bu normun yalnızca yasada yer alması yetmemekte ayrıca belirginlik ilkesine göre de yapılan tanımın ve cezanın herkes tarafından anlaşılabilir olması gerekmektedir. Bankacılık Kanununda düzenlenen bankacılık sırrının açıklanması suçu ise 159. maddenin 73. maddeye yaptığı yollamayla düzenlenmiştir. 73. madde ise özel hukuka ve idare hukukuna ilişkin yükümlülükler dikkate alınarak yazılan bir maddedir. Dolayısıyla bu

suç tipinin anlaşılması ve açıklanması son derece güçtür. Bu durumda belirginlik ilkesine aykırılık oluşturmaktadır. Oysa TCK'nın 239. maddesinde aynı suç tipi gayet açık, belirgin ve sade bir dille kaleme alınmıştır ve bu maddenin herkes tarafından anlaşılması gayet kolaydır.

Türk hukuk sisteminde genel olarak sırrın açıklanması suçu açısından özel bir düzenleme yapmak yerine TCK'ya yollama yapılması tercih edilmektedir. Bankalar Kanunun 159. maddesiyle ise TCK'nın 239. maddesiyle aynı hürriyeti bağlayıcı ceza miktarını içeren özel suç düzenlemesi yapılmıştır. Ancak tarihsel süreçte önceki bankacılık yasalarına da bakıldığında tümünde bankacılık sırrının açıklanması suçunun düzenlendiği görülmektedir. Buna karşın yeni TCK'da sistem değişikliğine gidilerek özel yasalarda bulunan pek çok suç tipi bu genel yasanın içinde düzenlenmiştir. Ortada böyle bir seçim varken henüz üzerinden beş ay geçtikten sonra böyle bir düzenleme yapılması söz konusu seçimle de çelişmektedir. Ancak öğretilerde TCK'nın bu seçimi de eleştiri konusu yapılmakta ve TCK'da özel yasalarda düzenlenen konuları tekrar kapsamına almasının yanlış bir yol olduğu belirtilmektedir⁷². Bu konudaki diğer görüş ise TCK'da böyle bir suç tipi varken TCK'nın yürürlüğe girmesinden tam beş ay sonra aynı suç tipini Bankacılık Kanununda karmaşık ve ceza hukuku ilkeleriyle çatışır biçimde düzenlenmesi eleştiri konusu yapmaktadır⁷³. Gerçekten de bu suç tipinin Bankacılık Kanununda tekrar aynı şekilde düzenlenmesi anlamsız ve gereksiz olmuştur.

Bankacılık Kanunun 159. maddesinde düzenlenen suç tipiyle ilgili olarak yukarıda yapılan açıklamalar TCK'nın 239. maddesinde düzenlenen suç tipi için de aynen geçerli olup burada bir daha açıklama yapılmayacaktır⁷⁴. Aşağıda yalnızca iki suç tipi arasındaki farklı yönler ortaya konulmaya çalışılacaktır.

TCK'nın 239. maddesinin Bankacılık Kanunun 159. maddesinin 73. maddesine yollamayla düzenlenmiş olan bankacılık sırrının açıklanması suçuyla en önemli farkı 239. maddenin 1. fıkrasının son tümcesinde görülmektedir. Çünkü hem 239. maddenin 1. fıkrasının ilk tümcesinde hem de Bankacılık Kanununda düzenlenen bankacılık sırrının açıklanması suçunda sır niteliğindeki bilgiler fail tarafından ya görevi sırasında ya görevi ve sıfatı dolayısıyla hukuka uygun olarak elde edilmekte ve bu bilginin açıklanmasıyla suç oluşmaktadır. 239. maddenin 1. fıkrasının ikinci tümcesinde ise failin söz konusu belgeleri hukuka aykırı olarak ele geçirdikten sonra bunları yetkisiz kişilere vermesi ve açıklaması hali suç olarak düzenlenmektedir. Hukuka aykırı olarak ele geçirilen bilgilerin açıklanması yalnızca bu maddeyle düzenlenmiştir. Böylelikle TCK'nın 239. maddesi zımnen ilga edilmemiş olup yürürlüğünü korumaktadır.

Failin hukuka aykırı olarak ele geçirdiği bankacılık sırrı niteliğindeki bilgileri açıklamadan yine bankanın yetkili kişilerine vermesi ya da hiç vermemesi halinde ise suç oluşmayacaktır. Çünkü bu maddeyle söz konusu bilgilerin hukuka aykırı olarak ele geçirilmesi değil yetkisiz kişilere verilmesi ve açıklanması suç olarak düzenlenmektedir. Bu bilgilerin hukuka aykırı olarak ele geçirilişi bir başka suçu oluşturuyorsa (örneğin, cebir, tehdit, hırsızlık ya da bilişim hırsızlığı) fail ayrıca o suçtan da cezalandırılacaktır.

Bu farklar dışında her iki yasadaki suç tanımında bir farklılık bulunmamaktadır. Sadece Bankacılık Kanununda suç tipi 73. maddeye yollama yapılmak suretiyle ve son derece karışık bir biçimde düzenlenmiştir.

⁷² Donay, Bankacılık Ceza Hukuku, s.101.

⁷³ Adem Sözüer, s.168; Yiğit, a.g.e., s.412,413.

⁷⁴ 5237 sayılı TCK'nın 239. maddesi hakkında ayrıntılı bilgi için bkz: Necati Meran, Sahtecilik Malvarlığı Bilişim Suçları ile Ekonomi ve Ticaret Alanında Suçlar, Ankara, Seçkin yayıncılık, 2005, s.338-348.

Bir eylemin hem TCK'nın 239. maddesini hem de Bankacılık Kanunun 159. maddesini ihlal etmesi halinde ise yukarıda da açıklandığı üzere Bankacılık Kanunu TCK'ya göre hem özel yasa olması hem de sonraki yasa olması nedeniyle, Bankacılık Kanunun 159. maddesi uygulanacaktır.

KAYNAKÇA

- Battal**, Ahmet, Bankacılık Kanunu Şerhi, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2006.
- Battal**, Ahmet, Güven Kurumu Nitelendirmesi Işığında Bankaların Hukuki Sorumluluğu, Ankara, Banka ve Ticaret Hukuku Enstitüsü Yayını, 2001.
- Centel**, Nur/Hamide Zafer/Özlem Çakmut, Türk Ceza Hukukuna Giriş, 3. Bası, İstanbul, Beta Yayıncılık, 2005.
- Donay**, Süheyl, Bankacılık Ceza Hukuku, İstanbul, Beta Yayıncılık, 2007.
- Donay**, Süheyl, Meslek Sırrının Açıklanması Suçu, İstanbul, İstanbul Üniversitesi Yayını, 1978.
- Dönmezer**, Sulhi/Sahir Erman, Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku, C.I, 12. Bası, İstanbul, Beta Yayıncılık, 1997.
- Dursun**, Selman, Ekonomik Suçlar ve Bankacılık Suçları Bağlamında Bankacılık Düzenine Karşı İşlenen Suçlar, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2006.
- Erman**, Sahir, Bankacılık Suçları: Ticari Ceza Hukuku V, İstanbul, İstanbul Üniversitesi Döner Sermaye İşletmesi, 1984.
- Kostakoğlu**, Cengiz, Banka Kredi Sözleşmeleri ve Kredi Kartlarından Doğan Uyuşmazlıklar, İstanbul, Beta Yayıncılık, 2006.
- Kuru**, Baki, İcra ve İflas Hukuku, 2. Bası, İstanbul, Türkmen Kitabevi, 2006.
- Mahmutoğlu**, Fatih Selami, Ekonomik Suçlar Bağlamında Kredi Hukukundan Kaynaklanan Suç ve İdari Suçlar, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2003.
- Meran**, Necati, Sahtecilik Malvarlığı Bilişim Suçları ile Ekonomi ve Ticaret Alanında Suçlar, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2005.
- Oy**, Osman, Genel ve Madde Gerekçeli 5411 Sayılı Bankacılık Kanunu ve 4389 Sayılı Bankalar Kanunun Yürürlükte Kalan Maddeleri, İstanbul, Beta Yayıncılık, 2005.
- Özgenç**, İzzet, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2006
- Reisoğlu**, Seza, Bankalar Kanunu Şerhi, Ankara, 1998.
- Taşdelen**, Servet, 4491-4672 ve 4743 Sayılı Yasalarla Değişik Bankalar Kanunu Şerhi, Ankara, Özbay Matbaası, 2002.
- Tekinalp**, Ünal, Banka Hukukun Esasları, İstanbul, Beta Yayıncılık, 1988.

Yasaman, Hamdi, “Finansal Hizmetler Kanunu Tasarısı Uyarınca Bankaların Yönetimi ve Kurumsal Yönetim”, Banka Hukuku, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2005, s.14-40.

Yiğit, Uğur, Bankacılık Suçları, İstanbul, Has Matbaacılık, 2006.