

T.C.
İSTANBUL ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
KAMU HUKUKU ANABİLİM DALI

Yüksek Lisans Tezi

BANKACILIK SIRRININ AÇIKLANMASI SUÇU
(BankK m. 159)

Burak BAŞEL
2501140477

Tez Danışmanı
Dr. Öğr. Ü. Selman DURSUN

İstanbul - 2018



T.C.
İSTANBUL ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
MÜDÜRLÜĞÜ



YÜKSEK LİSANS
TEZ ONAYI

ÖĞRENCİNİN;

Adı ve Soyadı : BURAK BAŞEL Numarası : 2501140477

Anabilim Dalı /
Anasanat Dalı / Programı : KAMU HUKUKU Danışmanı : DR.ÖĞR.ÜYESİ: SELMAN DURSUN

Tez Savunma Tarihi : 26.04.2018 Saati : 10.00

Tez Başlığı : BANKACILIK SIRRININ AÇIKLANMASI SUÇU (Ban. Kan. m.159)

TEZ SAVUNMA SINAVI, İÜ Lisansüstü Eğitim-Öğretim Yönetmeliği'nin 36. Maddesi uyarınca yapılmış, sorulan sorulara alınan cevaplar sonunda adayın tezinin KABULÜNE OYBİRLİĞİ / OYÇOKLUĞUYLA karar verilmiştir.

JÜRİ ÜYESİ	İMZA	KANAATİ (KABUL / RED / DÜZELTME)
1- PROF.DR.ADEM SÖZÜER		Kabul
2- DOÇ.DR.ALİ PASLI	-	-
3- DR.ÖĞR.ÜYESİ:SELMAN DURSUN		Kabul
4- DR.ÖĞR.ÜYESİ:MEHMET MADEN		Kabul
5- DR.ÖĞR.ÜYESİ:MEHMET EMİN ALŞAHİN		Kabul

YEDEK JÜRİ ÜYESİ	İMZA	KANAATİ (KABUL / RED / DÜZELTME)
1- DR.ÖĞR.ÜYESİ:KERİM ÇAKIR		
2- DR.ÖĞR.ÜYESİ:MUHAMMED DEMİREL		Kabul

ÖZ

Bankacılık Sırrının Açıklanması Suçu (BankK m. 159)

Burak Başel

Bankacılık sırrı, hem banka sırrını hem de müşteri sırrını kapsayan bir üst kavram olarak kullanılmaktadır. Banka sırrı, bankanın kendi tüzel kişiliğine ait, genel olarak mali durum ve yönetim esaslarına ilişkin bilgi ve belgeleri ifade etmektedir. Müşteri sırları ise, bankanın müşterisiyle olan ilişkisi sonucu öğrendiği, müşterinin şahsi ve mali durumuna ilişkin bilgi ve belgelerdir. Mülga bankacılık kanunlarında olduğu gibi 5411 sayılı Bankacılık Kanunu'nda da bankacılık sırrını sıfat veya görevi dolaylı öğrenen kişiler için sır saklama yükümlülüğü getirilmiştir. Sır saklama yükümlülüğünün ihlali halinde gündeme gelecek olan bankacılık sırrının açıklanması suçu, bu çalışmanın ana konusunu oluşturmaktadır.

Beş bölümden oluşan çalışmanın ilk bölümünde, bankacılık sırrı kavramının daha iyi anlaşılabilmesi için banka kavramı, bankacılık faaliyetleri ve bu faaliyetler çerçevesinde teşkil eden banka ve müşteri sırları üzerinde durulmuştur. İkinci bölümde sır saklama yükümlülüğünün kapsamı ortaya konduktan sonra, üçüncü bölümde, bu yükümlülüğün dışında tutulan hallere yer verilmiştir. Dördüncü ve beşinci bölümde ise çalışmamızın ana konusu olan bankacılık sırrının açıklanması suçunun unsurları ile özel görünüş biçimleri açıklanmış; bununla birlikte bankacılık sırrının açıklanması suçu açısından dikkate alınması gereken muhakeme şartları da incelenmiştir.

Anahtar Kelimeler : Bankacılık sırrı, banka sırrı, müşteri sırrı, sır saklama yükümlülüğü, bankacılık sırrının açıklanması, bankacılık suçları

ABSTRACT

The Offense of Disclosure of Banking Secrets (Banking Law Art. 159)

Burak Başel

Banking secret is used as an umbrella term covering both bank secrets and client secrets. The term bank secret refers to information and documents regarding the bank as a legal entity, namely, those relating to its financial status or its principles of governance. The term client secret refers to information and documents obtained by the bank during the course of its relationship with the client, namely, those relating to the client’s personal and financial status. Like the previous banking laws, the Banking Law no. 5411 stipulates a confidentiality obligation on individuals who learn banking secrets due to their positions or duties. The offense of disclosure of banking secrets, which will occur in case of breach of this confidentiality requirement, is the subject matter of this work.

In the first of the five sections constituting this work, the terms “bank”, “banking activities”, “bank secrets” and “client secrets” are evaluated. The second section covers the scope of the confidentiality requirement and the third section looks at cases that do not constitute a breach of this obligation. The fourth and fifth sections consist of the elements of the offense of disclosure of banking secrets, the special appearances of the crime, and the procedural conditions which must be considered with regard to the offense of disclosure of banking secrets.

Keywords : Banking secret, bank secret, client secret, confidentiality requirement, disclosure of banking secrets, banking crimes

ÖNSÖZ

Her ne kadar bankalar günümüze ait bir ticari işletme türü olsa da, bugünkü bankacılık faaliyetlerine benzer işlemlerin antik çağlardan bu yana yapıldığı bilinmektedir. Ancak son birkaç yüz yıldır halktan topladıkları mevduatlar ile büyük fonlar üreten ve bu fonları yatırımcıya kredi olarak kullandıran kuruluşlar, bugünkü anlamıyla bankaların ortaya çıkmasını sağlamışlardır. Günümüzde ise bankalar yalnızca mevduat toplama ve kredi kullandırma gibi faaliyetler yürütmemekte, gelişen teknolojinin sağlamış olduğu imkânları da kullanarak müşterilerine çok farklı alanlarda hizmet sunmaktadırlar. Bu sayede ekonomik sistemin en önemli unsurlarından birisi olmayı başaran bankaların, faaliyetlerine güçlü bir şekilde devam edebilmeleri için, müşterileri nezdinde oluşturdukları güveni korumaları büyük önem arz etmektedir. Zira bankalardan hizmet alan müşteriler, bankalara duydukları güven ile hem malvarlıklarını hem de kendilerine ait sır niteliğindeki pek çok bilgiyi bankalara teslim ederler.

Bankaların ekonomik sistemin en önemli unsurlarından birisi olması, sistemin korunabilmesi adına bankaların kamu otoriteleri tarafından denetlenmesini zorunlu kılmıştır. Bu çerçevede bankalar da kendi tüzel kişiliklerine ait sır niteliğindeki pek çok bilgiyi denetimle görevli otoritelere açıklarlar. Bankaların kamu otoritelerine açıkladıkları bu sırların ifşa edilmesi, bankaların ekonomik açıdan zarar görmelerine sebep olabileceği gibi, toplum nezdindeki itibarlarını zedeleyerek kendilerine duyulan güvenin azalmasına da yol açabilecektir. Bu sebeple bankalara ait sırların korunması, bankaların faaliyetlerini sağlıklı şekilde yürütebilmeleri adına son derece önem arz etmektedir. Nitekim kanun koyucu da bu ihtiyacı dikkate alarak, hem bankalara hem de müşterilerine ait sırların açıklanmasını engellemek adına birtakım düzenlemeler getirmiştir. Çalışmamızın ana konusu olan bankacılık sırrının açıklanması suçu da, bankacılık sırlarının hukuka aykırı olarak açıklanması şeklindeki eylemin cezalandırılmasını öngören ve böylece bankacılık sırlarını koruma altına alan bir düzenleme olarak karşımıza çıkmaktadır.

Bankacılık sırrının açıklanması suçunun daha önce öğretide kapsamlı şekilde ele alınmamış olması, bu suçun tez konusu olarak seçilmesindeki temel etken

olmuştur. Ancak aynı durum çalışma sürecinde özellikle kaynak toplanması noktasında zorluk yaşanmasına da sebep olmuştur. Bununla birlikte bankacılık sırrını saklama yükümlülüğüne ilişkin Kanun maddesinde pek çok değişiklik yapılmış olması, bazı konuların kaynak kullanılmaksızın yahut sınırlı sayıda kaynağın kullanılarak açıklanmasını zorunlu kılmıştır. Nitekim kullanılan kaynakların büyük bir kısmı bankacılık sırrının açıklanması suçunu değil, bankacılık sırrının saklanmasına ilişkin hukuki yükümlülüğü ele almaktadır. Bankacılık sırrının açıklanması suçuna ilişkin az sayıdaki Yargıtay kararı ise, suça ilişkin kanun hükümlerinin uygulamada ne şekilde değerlendirdiğinin anlaşılmasına imkân sağlamamaktadır. Bankacılık sırrının saklanmasına ilişkin hukuki yükümlülüğü ele alan çalışmalar ile birlikte bankacılık sırrının açıklanması suçunu inceleyen sınırlı sayıdaki çalışmanın Yargıtay kararları ile birlikte derlenmesi sonucu ortaya çıkarılan bu tezin konuyla ilgilenen kişiler için faydalı olacağını ümit ederim.

Bu noktada bankacılık sırrının açıklanması suçunu tez konusu olarak seçmemi öneren ve tezimin danışmanlığını da üstlenen değerli Hocam Yrd. Doç. Dr. Selman Dursun'a teşekkürü bir borç bilirim. Yüksek lisans ders aşamasında kendisinden aldığım dersler ile kendisinin özellikle ekonomik suçlara ilişkin çalışmaları, bankacılık sırrının açıklanması suçunu tez konusu olarak seçmemde teşvik edici olmuştur. Tez sürecindeki ilgi ve desteği için kıymetli hocam kıymetli Hocam Prof. Dr. Adem Sözüer'e de ayrıca teşekkür ederim. Yoğun iş temposu içerisinde tezimi bitirebilmem için gerekli kolaylığı sağlayan, desteğini hiçbir zaman esirgemeyen değerli meslek büyüğüm Av. Naim Karakaya'ya ve tüm Karakaya Hukuk Bürosu çalışanlarına da en içten teşekkürlerimi sunarım. Her anne gibi, hiçbir karşılık beklemeden her türlü fedakârlığı gösteren ve girdiğim her yolda beni destekleyen anneme, tezin tashihi aşamasında yardımlarını esirgemeyen taze edebiyatçı ablama, tüm aileme ve dostlarıma da sonsuz teşekkürlerimi sunarım.

İstanbul, 2018

Burak Başel

İÇİNDEKİLER

ÖZ.....	iii
ABSTRACT	iv
ÖNSÖZ.....	v
KISALTMALAR LİSTESİ.....	xviii
GİRİŞ	1

BİRİNCİ BÖLÜM

BANKA VE BANKACILIK FAALİYETLERİ ÇERÇEVESİNDE SIR TEŞKİLİ

I. BANKACILIĞIN TARİHSEL GELİŞİMİ VE BANKA KAVRAMI.....	5
A. BANKACILIĞIN TARİHSEL GELİŞİMİ.....	5
1. Dünyada Bankacılığın Tarihsel Gelişimi	5
2. Osmanlı Devleti Döneminde Bankacılık	7
3. Cumhuriyet Döneminde Bankacılık.....	10
B. BANKA KAVRAMI.....	12
1. Genel Olarak	12
2. Türk Hukukunda Bankanın Tanımı	12
3. Karşılaştırmalı Hukukta Bankanın Tanımı	16
C. BANKALARIN ÖNEM VE İŞLEVİ.....	17
II. BANKALARIN SINIFLANDIRILMASI	19
A. YAPTIKLARI İŞLEMLERE GÖRE BANKALAR	20
1. Kamusal Yetki ve Görevleri Haiz Olan Bankalar.....	20
2. Kamusal Yetki ve Görevleri Haiz Olmayan Bankalar	21
a. Mevduat Kabul Eden Bankalar	21
b. Mevduat Kabul Etmeyen Bankalar	23
(1) Katılım Bankaları	23

(2) Kalkınma ve Yatırım Bankaları.....	25
c. Uzmanlık Bankaları ile Sektör Bankaları.....	26
B. KURULUŞ YERİNE GÖRE BANKALAR.....	26
C. BAĞLI OLDUKLARI HÜKÜMLERE GÖRE BANKALAR.....	27
D. ÜLKE İÇİNDE FAALİYET GÖSTERDİKLERİ YERE GÖRE BANKALAR	27
1. Serbest Bölge Bankacılığı	27
2. Kıyı (Off-Shore) Bankacılığı	28
III. BANKACILIK FAALİYETİ.....	29
A. KAVRAM	30
B. BANKACILIK KANUNU’NA GÖRE FAALİYET KONULARI	30
1. Genel Olarak	30
2. Bankacılık Kanunu’nda Yer Verilen Bankacılık Faaliyetleri	32
C. BANKACILIK FAALİYETLERİNİN SINIFLANDIRILMASI.....	33
1. Bilançoda Konuldukları Yere Göre Bankacılık Faaliyetleri.....	34
2. Konularına Göre Bankacılık Faaliyetleri	34
3. Niteliğine Göre Bankacılık Faaliyetleri	35
IV. BANKACILIK FAALİYETİ ÇERÇEVESİNDE SIR TEŞKİLİ.....	36
A. SİR KAVRAMI	36
1. Genel Olarak	36
2. Sır Tanımı	37
3. Sır Kavramının Unsurları.....	38
a. Gerçeklik	38
b. Bilinmezlik.....	39
c. Gizli Tutma İradesi.....	40
d. Hukuki Bir Menfaatin Bulunması.....	41
B. BANKACILIK FAALİYETİNDEN DOĞAN SİR TÜRLERİ.....	42
1. Genel Anlamıyla Bankacılık Sır.....	42
2. Banka Sırının Tanımı ve Kapsamı.....	43
3. Müşteri Sır.....	45
a. Banka Müşterisinin Tespiti	46

b. Müşteri Sırrı Tanımı ve Kapsamı.....	47
C. KORUNMASINDA FAYDA GÖRÜLEN DİĞER SIR TÜRLERİ	50
1. Ticari Sır.....	50
2. Meslek Sırrı.....	52
3. İş Sırrı.....	54
4. Değerlendirme.....	55

İKİNCİ BÖLÜM

BANKACILIK SIRRINI SAKLAMA YÜKÜMLÜLÜĞÜ

I. SIR SAKLAMA YÜKÜMLÜLÜĞÜNÜN HUKUKİ TEMELLERİ.....	57
A. GENEL OLARAK	57
B. SIR SAKLAMA YÜKÜMLÜLÜĞÜNE İLİŞKİN ANAYASAL DÜZENLEMELER	57
C. SIR SAKLAMA YÜKÜMLÜLÜĞÜNE İLİŞKİN ÖZEL HUKUK DÜZENLEMELERİ.....	59
1. Kişiliği Koruyan Hükümler Uyarınca Sır Saklama Yükümlülüğü	59
2. Dürüstlük Kuralı Uyarınca Sır Saklama Yükümlülüğü	61
3. Haksız Fiil Sorumluluğu Uyarınca Sır Saklama Yükümlülüğü	62
4. Sözleşme Sorumluluğu Uyarınca Sır Saklama Yükümlülüğü	63
5. Haksız Rekabet Hükümleri Uyarınca Sır Saklama Yükümlülüğü	64
D. SIR SAKLAMA YÜKÜMLÜLÜĞÜNE İLİŞKİN KAMU HUKUKU DÜZENLEMELERİ....	65
II. BANKACILIK KANUNLARINDA YER VERİLEN DÜZENLEMELER ..	66
A. MÜLGA KANUNLARDA SIR SAKLAMA YÜKÜMLÜLÜĞÜ	66
1. 2243 sayılı Mevduatı Koruma Kanunu	66
2. 2999 sayılı Bankalar Kanunu	67
3. 7129 sayılı Bankalar Kanunu	68
4. 70 sayılı Kanun Hükmünde Kararname ve 3182 sayılı Bankalar Kanunu	69
5. 4389 sayılı Bankalar Kanunu	70
B. YÜRÜRLÜKTEKİ KANUNDA SIR SAKLAMA YÜKÜMLÜLÜĞÜ	72

C. TİCARİ SIR, BANKA SIRRİ VE MÜŞTERİ SIRRİ HAKKINDA KANUN TASARISI'NDA SIR SAKLAMA YÜKÜMLÜLÜĞÜ	73
III. SIR SAKLAMA YÜKÜMLÜLÜĞÜNÜN UYGULAMA ALANI.....	75
A. GENEL OLARAK	75
B. SIR SAKLAMA YÜKÜMLÜLÜĞÜNÜN KİŞİ İTİBARIYLA UYGULAMA ALANI.....	75
1. Bankacılık Sırrını Saklamakla Yükümlü Olan Kişiler.....	75
a. Kurum ve Fona Tevdi Edilen Sırları Saklamakla Yükümlü Kişiler	75
(1) Kurul Başkan ve Üyeleri ile Diğer Kurum Personeli	76
(2) Fonu Kurulu Başkan ve Üyeleri ile Diğer Fon Personeli.....	79
b. Sıfat ve Görevleri Dolayısıyla Tevdi Edilen Sırları Saklamakla Yükümlü Kişiler.....	81
(1) Genel Olarak.....	81
(2) Bankanın Ortakları	83
(3) Banka Yönetim Kurulu Başkan ve Üyeleri	84
(4) Banka Genel Müdürü ve Genel Müdür Yardımcıları.....	85
(5) Banka Çalışanları.....	86
(6) Destek Hizmeti Alınan Kişi ve Kuruluşlar ile Bunların Çalışanları	86
(7) Bağımsız Denetçiler	88
(8) Banka Adına Hareket Eden Kişiler	89
(9) Değerleme ve Derecelendirme Kuruluşlarının Ortakları, Yöneticileri, Uzmanları.....	90
2. Bankacılık Sırrının Saklanmasıyla Yararlanan Kişiler	92
a. Müşteriler ve Müşterilerle Bağlantılı Üçüncü Kişiler.....	92
b. Bankalar ile Bankaların Bağlı Ortaklık, İştirak, Birlikte Kontrol Edilen Ortaklıkları	93
C. SIR SAKLAMA YÜKÜMLÜLÜĞÜNÜN ZAMAN İTİBARIYLA UYGULANMA ALANI ..	96
1. Sır Saklama Yükümlülüğünün Başlangıcı	96
2. Sır Saklama Yükümlülüğünün Sona Ermesi.....	97
IV. KARŞILAŞTIRMALI HUKUKTA BANKACILIK SIRRININ KORUNMASI	98

A. KITA AVRUPASI HUKUKUNDA BANKACILIK SIRRININ KORUNMASI	98
1. Alman Hukukunda Bankacılık Sırrının Korunması	98
2. Avusturya Hukukunda Bankacılık Sırrının Korunması	101
3. İsviçre Hukukunda Bankacılık Sırlarının Korunması	103
B. ANGLO-SAKSON HUKUKUNDA BANKACILIK SIRRININ KORUNMASI.....	105
1. Amerikan Hukukunda Bankacılık Sırlarının Korunması	105
2. İngiliz Hukukunda Bankacılık Sırrının Korunması	107

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

BANKACILIK SIRRINI SAKLAMA YÜKÜMLÜLÜĞÜNÜN DIŞINDA TUTULAN HALLER

I. GENEL OLARAK.....	109
II. KURUM, BANKALAR VE FİNANSAL KURULUŞLARIN BİLGİ VE BELGE ALIŞVERİŞİNDE BULUNMASI	110
A. KURUMUN YURTDIŞINDAKİ MUADİLİ DENETİM MERCİLERİ İLE BİLGİ VE BELGE ALIŞVERİŞİNDE BULUNMASI	110
1. Kurumun Mutabakat Zabıtları Çerçevesinde Bilgi ve Belge Paylaşması	110
2. Kurumun Gizlilik Sözleşmesi Çerçevesinde Bilgi ve Belge Paylaşması.....	113
B. BAZI BAKANLIKLAR İLE BUNLARA BAĞLI KURUM VE KURULUŞLARA BİLGİ VE BELGE VERİLMESİ.....	114
C. KREDİ RİSKLERİNİN AZALTILMASINA YÖNELİK BİLGİ VE BELGE PAYLAŞIMI ..	118
1. Genel Olarak	118
2. Bankaların ve Finansal Kuruluşların Bilgi ve Belge Alışverişinde Bulunması	119
a. Bankaların ve Finansal Kuruluşların Kendi Aralarında Doğrudan Bilgi ve Belge Alışverişinde Bulunması.....	120
b. Bankaların ve Finansal Kuruluşların Risk Merkezi Vasıtasıyla Bilgi ve Belge Alışverişinde Bulunması.....	121

c. Bankaların ve Finansal Kuruluşların En Az Beş Banka ya da Finansal Kuruluş Tarafından Kurulacak Şirketler Vasıtasıyla Bilgi ve Belge Alışverişinde Bulunması	124
D. BİLGİ VE BELGE PAYLAŞILABİLECEK DİĞER HALLER	126
III. KANUNEN YETKİLİ KILINAN KİŞİ, KURUM VE KURULUŞLARA BİLGİ VE BELGE VERİLMESİ.....	127
A. GENEL OLARAK	127
B. KAMUSAL YETKİ KULLANAN MERCİLERE BİLGİ VE BELGE VERİLMESİ.....	129
1. Yargı Mercileri ile Bilgi ve Belge Paylaşılması	129
a. Anayasa Mahkemesi.....	129
b. Cumhuriyet Savcıları	130
c. Hukuk ve Ceza Mahkemeleri ile İdari Yargı Mercileri	130
(1) Hukuk Mahkemeleri.....	130
(2) Ceza Mahkemeleri.....	131
(3) İdari Yargı Mercileri.....	132
d. İcra ve İflas Daireleri	133
2. Teftiş ile Yetkilendirilen Merciler	134
a. Adalet Müfettişleri	134
b. Bakanlıklar ve Kamu Kuruluşları Müfettişleri ile Bunların Görevlendireceği Kişi veya Kişiler.....	134
c. Başbakanlık Teftiş Kurulu Başkanlığı	135
d. İş Müfettişleri	135
3. Denetim ile Görevli Merciler	136
a. Devlet Denetleme Kurulu.....	136
b. Gümrük Müsteşarlığı	136
c. Hazine Kontrolörleri Kurulu ve Sigorta Denetleme Kurulu	137
d. Maliye Bakanlığı ve Vergi İncelemesi Yapmaya Yetkili Olan Kişiler....	138
e. Maliye Bakanlığı Baş Hukuk Müşavirliği ve Kamu Görevlileri Etik Kurulu	138
f. Mali Suçları Araştırma Kurulu Başkanlığı ve Denetim Elemanları	139
g. Rekabet Kurulu	140

h. Sermaye Piyasası Kurulu	140
1. Sigorta Denetleme Uzmanları, Sigorta Denetleme Aktüerleri ile Bunların Yardımcıları	141
i. Sosyal Güvenlik Kurumu.....	142
j. Türkiye Cumhuriyet Merkez Bankası.....	143
4. Diğer Merciler.....	144
a. Seferberlik ve Savaş Hallerinde Mülki ve Askeri Makamlar	144
b. Sıkıyönetim Komutanlıkları.....	144
c. Türkiye İstatistik Enstitüsü Başkanlığı.....	145
d. Türkiye İş Kurumu	146
C. ÖZEL İLİŞKİLERDE MÜŞTERİYE AIT BİLGİ VE BELGELERİN VERİLMESİ.....	146
1. Türk Medeni Kanunu Hükümleri Uyarınca Bilgi ve Belge Verilmesi	146
a. Aile Hukuku Kapsamına Giren Haller	146
(1) Mal Ortaklığı Hükümleri Çerçevesinde Bir Kimsenin Eşi Hakkında Bilgi ve Belge Talep Etmesi	146
(2) Anne veya Babanın Çocukları Hakkında Bilgi ve Belge Talep Etmesi	147
(3) Vesayet Makamlarının Vesayet Altındaki Kişiler Hakkında Bilgi ve Belge Talep Etmesi	147
(4) Vasinin Vesayet Altındaki Kişiler Hakkında Bilgi ve Belge Talep Etmesi.....	148
(5) Kayyımın Tayin Edildiği Gerçek veya Tüzel Kişi Hakkında Bilgi ve Belge Talep Etmesi	148
(6) Yasal Danışmanın Tayin Edildiği Kişi Hakkında Bilgi ve Belge Talep Etmesi.....	149
b. Miras Hukuku Kapsamına Giren Haller	149
(1) Mirasçının Bilgi Talep Etmesi	149
(2) Lehine Mal Bırakılanların Bilgi ve Belge Talep Etmesi.....	150
(3) Vasiyeti Tenfiz Memurunun Bilgi ve Belge Talep Etmesi	150
(4) Mirası Resmen Tasfiye Etmekle Görevlendirilen Memurun Bilgi ve Belge Talep Etmesi	151
c. Eşya Hukuku Kapsamına Giren Haller	151

(1) İntifa Hakkı Sahiplerinin Bilgi Talep Etmesi	151
(2) Hapis Hakkı Bulunanların Bilgi Talep Etmesi	152
(3) Rehin Hakkı Bulunanların Bilgi Talep Etmesi	152
2. Türk Borçlar Kanunu Hükümleri Uyarınca Bilgi ve Belge Verilmesi	152
a. Temsilci ve Vekillerin Bilgi ve Belge Talep Etmesi	152
(1) Genel Olarak	152
(2) Avukatların Bilgi ve Belge Talep Etmesi	153
b. Lehine Borç Altına Girilen Üçüncü Kişilerin Bilgi ve Belge Talep Etmesi	154
c. Müteselsil Borçluların Bilgi ve Belge Talep Etmesi	154
d. Banka Alacaklarının Temliki Halinde Bilgi ve Belge Paylaşılması	155
e. Kefillerin Bilgi Talep Etmesi	156
f. Adi Şirket Ortağının Bilgi Talep Etmesi	157
3. Türk Ticaret Kanunu Hükümleri Uyarınca Bilgi ve Belge Verilmesi	157
a. Kollektif Şirketi Temsile Yetkili Ortakların Bilgi ve Belge Talep Etmesi	157
b. Tasfiye Memurlarının Bilgi ve Belge Talep Etmesi	158
c. Komandit Şirketi Temsile Yetkili Ortakların Bilgi ve Belge Talep Etmesi	158
4. Bilgi Edinme Kanunu Kapsamında Bilgi ve Belge Talep Edilebilen Haller	158
5. Ticari Sır, Banka Sırrı ve Müşteri Sırrı Hakkında Kanun Tasarısı'nda	
Yükümlülüğünün Dışında Tutulan Haller	160

IV. KAMUYU AYDINLATMA İLKESİ UYARINCA YÜKÜMLÜLÜĞÜN DIŞINDA KALAN HALLER 162

A. SERMAYE PİYASASI KANUNU HÜKÜMLERİ UYARINCA BİLGİ VE BELGE PAYLAŞILMASI	162
B. BANKACILIK KANUNU HÜKÜMLERİ UYARINCA BİLGİ VE BELGE PAYLAŞILMASI	164

DÖRDÜNCÜ BÖLÜM

BANKACILIK SIRRININ AÇIKLANMASI SUÇU, SUÇUN UNSURLARI VE KUSURLULUK

I. KANUNİ TANIM	166
II. KORUNAN HUKUKİ DEĞERLER.....	168
A. GENEL OLARAK	168
B. BANKA SIRRI YÖNÜNDEN	170
C. MÜŞTERİ SIRRI YÖNÜNDEN	171
III. HUKUKİ NİTELİĞİ.....	173
A. EKONOMİK SUÇ BAĞLAMINDA DEĞERLENDİRME.....	173
B. BANKACILIK SUÇLARI AÇISINDAN DEĞERLENDİRME	175
IV. TEMEL UNSURLARI	176
A. MADDİ UNSURLARI	176
1. Fail	178
a. Genel Olarak.....	179
b. Kurul/Fon Kurulu Başkan ve Üyeleri ile Kurum/Fon Personeli.....	180
c. Sıfat ve Görevleri Dolayısıyla Bankacılık Sırlarını Öğrenenler	181
d. Üçüncü Kişiler	184
2. Konusu	188
3. Mağdur	189
4. Fiil	190
B. MANEVİ UNSUR.....	192
C. TİPİKLİK-HUKUKA AYKIRILIK KARŞILAŞTIRMASI	194
D. HUKUKA AYKIRILIK UNSURU.....	196
1. Genel Olarak	196
2. Hukuka Uygunluk Nedenleri	196
a. Kanun Hükmünün Yerine Getirilmesi	197
(1) Genel Olarak.....	197
(2) Bankacılık Kanunu’nda Düzenlenen Hükümler.....	199

(3) Türk Ceza Kanunu'nda Düzenlenen Hükümler	199
b. Meşru Savunma.....	201
c. Hakkın Kullanılması.....	202
d. Sır Sahibinin Rızası Bulunması	204
(1) Müşterinin Rızasının Bulunması	204
(2) Bankanın Rızasının Bulunması	207
V. NİTELİKLİ UNSUR.....	208
VI. KUSURLULUK.....	209
A. GENEL OLARAK	209
B. ZORUNLULUK HALİ	210
C. HAKSIZLIK HATASI.....	211

BEŞİNCİ BÖLÜM

BANKACILIK SIRRININ AÇIKLANMASI SUÇUNUN ÖZEL GÖRÜNÜŞ BİÇİMLERİ, MUHAKEMEYE İLİŞKİN KURALLAR, YAPTIRIM

I. SUÇUN ÖZEL GÖRÜNÜŞ BİÇİMLERİ	212
A. TEŞEBBÜS.....	212
B. İŞTİRAK	213
C. İÇTİMA.....	215
1. Genel Olarak	215
2. Görünüşte İçtima	215
a. Genel Olarak.....	215
b. Ticari Sır, Bankacılık Sırrı ve Müşteri Sırrı Niteliğindeki Bilgi veya Belgelerin Açıklanması Suçu	217
c. Kişisel Verileri Hukuka Aykırı Olarak Verme ve Ele Geçirme Suçu.....	220
d. Göreve İlişkin Sırrın Açıklanması Suçu	222
c. Haksız Rekabet Suçu.....	223
d. Sermaye Piyasası Sırlarının Açıklanması Suçu	224

e. Türkiye Cumhuriyet Merkez Bankası Mensuplarının Göreve İlişkin Sırları Açıklaması Suçu.....	225
3. Gerçek İçtima	226
a. Zincirleme Suç	226
b. Fikri İçtima.....	227
(1) Aynı Neviden Fikri İçtima.....	227
(2) Farklı Neviden Fikri İçtima	227
II. MUHAKEEMEYE İLİŞKİN KURALLAR.....	228
A. GENEL OLARAK	228
B. SORUŞTURMAYA EVRESİNE İLİŞKİN KURALLAR.....	229
1. Yazılı Başvuru Şartı	229
2. Soruşturma İzni	231
3. İtiraz ve Bildirim	234
C. KOVUŞTURMA EVRESİNE İLİŞKİN KURALLAR.....	235
1. Özel Görevli Mahkeme	235
2. Davaya Katılma.....	236
3. Bilirkişi İncelemesi	237
III. YAPTIRIM	238
SONUÇ.....	242
KAYNAKÇA	247

KISALTMALAR LİSTESİ

ABD	: Ankara Barosu Dergisi
ABK	: Alman Bankacılık Kanunu (Kreditwesengesetz)
a.g.m.	: Adı geçen makale
AMB	: Avrupa Merkez Bankası
Anayasa	: Türkiye Cumhuriyeti Anayasası
AÜHFD	: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
AÜSBE	: Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü
AÜSBFD	: Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Fakültesi Dergisi
AYM	: Anayasa Mahkemesi
BankK	: 5411 sayılı Bankacılık Kanunu
BATİDER	: Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi
BDDK	: Bankacılık Denetleme ve Düzeleme Kurumu
BEK	: 4982 sayılı Bilgi Edinme Kanunu
Bkz.	: Bakınız
bs.	: Bası
BTHAE	: Bankacılık ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü
C.	: Cilt
CHD	: Ceza Hukuku Dergisi
CMK	: 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu
dn.	: Dipnot
E.	: Esas numarası
Ed.	: Editör
f.	: Fıkra
FMDK	: Federal Mali Denetim Kurumu
Fon	: Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonu
Fon Kurulu	: Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonu Kurulu
HMK	: 6100 sayılı Hukuk Muhakemesi Kanunu

HSYK	: Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulu
İÜSBE	: İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü
K.	: Karar numarası
KHK	: Kanun Hükmünde Kararname
Kurum	: Bankacılık Denetleme ve Düzeleme Kurumu
Kurul	: Bankacılık Denetleme ve Düzeleme Kurulu
m.	: Madde
R.G.	: Resmi Gazete
s.	: Sayfa
S:	: Sayı
SerPK	: 6362 sayılı Sermaye Piyasası Kanunu
SGK	: Sosyal Güvenlik Kurumu
SPK	: Sermaye Piyasası Kurulu
Tasarı	: Ticarî Sır, Banka Sırrı ve Müşteri Sırrı Hakkında Kanun Tasarısı
TBB	: Türkiye Bankalar Birliği
TBK	: 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu
TBMM	: Türkiye Büyük Millet Meclisi
TCMB	: Türkiye Cumhuriyet Merkez Bankası
TCMBK	: 1211 sayılı Türkiye Cumhuriyet Merkez Bankası Kanunu
TCK	: 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu
TKBB	: Türkiye Katılım Bankaları Birliği
TMSF	: Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonu
TMK	: 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu
TTK	: 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu
vb.	: Ve benzeri
vd.	: Ve devamı

GİRİŞ

Bankaların küçük birikimleri toplayarak büyük fonlar oluşturması ve daha sonra bu fonları kredi olarak kullandırması en geleneksel bankacılık işlemlerindenir. Tasarruf sahiplerinin güven kurumu olan bankalara teslim ettikleri birikimlerinin yanlış şekilde kullanılması ise ekonomik sistemde kntye dahi sebep olabilmektedir. Bu sebeple devletler bankacılık sistemini denetleyecek ve düzenleyecek kamu otoriteleri oluşturarak ekonomik sistemi güvence almak isterler. Bu denetimin sağlanabilmesi adına bankaların, kendi tüzel kişiliklerine, iştiraklerine ve müşterilerine ait sırları denetimle görevli kamu otoriteleri ile paylaşmaları gerekmektedir. Nitekim lkemizde de bankalar BDDK, TCMB ve SPK gibi kurumlar ile bilgi ve belge paylaşmakla yükümlü tutulmuşlardır. Ancak bankaların bu kurumlara akladığı sır niteliğindeki bilgilerin de, bankaların menfaatlerinin korunabilmesi adına gizli tutulması gerekmektedir. Zira bir bankanın mali durumuna veya yönetim esaslarına ilişkin bir bilginin özellikle rakip bankalarca öğrenilmesi o bankaya zarar verebilecek yahut toplum nezdindeki itibarını zedeleyerek itibar kaybına uğramasına yol açacaktır.

Ekonomik sistemin en temel öğelerinden olan bankalar, birbirinden farklı alanlarda gerçekleştirdikleri çok sayıda faaliyet kapsamında milyonlarca kişi ile temas kurabilmektedir. Bankaların farklı alanlarda hizmet sunduğu bu kişilerin tamamı, banka ile olan ilişkileri çerçevesinde, bankaya kendilerine ait sır niteliğindeki pek çok bilgi ve belgeyi teslim ederler. Ancak bankaların bir güven kurumu olması sebebiyle, akladıkları bu sırların gizli kalacağına güven duyarlar. Zira bankalar gibi banka müşterileri de kendilerine ait bu sırların menfaatleri gereği korunması yönünde haklı bir beklenti içine girerler.

Hem banka müşterilerine hem de bankalara ait sır niteliğindeki bilgi ve belgelerin gizli kalmasına yönelik ihtiyaç, kanun koyucuyu sırların aklanmasını yasaklayan düzenlemeler sevk etmeye mecbur kılmıştır. Nitekim ilk bankacılık kanunu sayılan 2243 sayılı Mevduatı Koruma Kanunu'ndan şu an yürürlükte bulunan BankK'ya kadar tüm bankacılık kanunlarında banka ve müşterilerine ait sırların saklanması ykmllğne ilişkin düzenlemelere yer verilmiştir. Bu düzenlemelerin

ilgili kanunların yürürlükte olduğu dönemlerde güncel ihtiyaçlara göre değıştirildiği görölmektedir. Nitekim her yeni kanunla birlikte yükümlölüğün kapsamına ve yükümlölüğün dışında tutulan hallere ilişkin yeni kurallar getirilmiştir. Yürürlükte olan Kanun'da ise sır saklama yükümlölüğüne ilişkin madde, Kanun'un en kapsamlı maddelerinden biri olarak göze çarpmaktadır.

Sır saklama yükümlölüğünü düzenleyen BankK m. 73 hükmü incelendiğinde, burada, sır saklamakla yükümlü olan kişilerin, sırların saklanmasından faydalanan kişilerin, sır saklama yükümlölüğün dışında tutulan hallerin ve sır saklama yükümlölüğünün devam edeceği sürenin düzenlendiği anlaşılmaktadır. Çalışmamızın ana konusu olan bankacılık sırlarının açıklanması suçu ise BankK m. 159 ile düzenlenmekle birlikte, burada, BankK m. 73'te düzenlenen sır saklama yükümlölüğüne atıf yapılmıştır. Bu sebeple bankacılık sırrının açıklanması suçunun açıklanabilmesi için öncelikle sır saklama yükümlölüğüne ilişkin BankK m. 73 hükmünün irdelenmesi gerekmektedir.

Bankacılık sırrının saklanması yükümlölüğüne geçmeden önce, çalışmamızın ilk bölümünde, banka kavramı, bankacılık faaliyetleri ve bankacılık sırları açıklanacaktır. Ancak bankacılık sırrı üst kavramı kapsamında korunan banka sırrı ve müşteri sırrının daha iyi anlaşılabilmesi için öncelikle sır kavramı ve sırrın unsurları üzerinde durulacaktır. Bu çerçevede banka ve müşteri sırları izah edildikten sonra, bankacılık sırlarının, kanun koyucunun korunmasında fayda gördüğü diğer sır türleri olan ticari sır, meslek sırrı ve iş sırları ile olan ilişkisi tespit edilmeye çalışılacaktır.

Çalışmamızın ikinci bölümünde, ilk olarak bankacılık sırrını saklama yükümlölüğüne dayanak oluşturan hukuki temeller açıklanacaktır. Zira her ne kadar bankacılık sırrının saklanması yükümlölüğü BankK m. 73 uyarınca kanuni bir yükümlölük olarak karşımıza çıksa da, bu yükümlölüğü doğuran belli başlı hukuk kural ve kaideleri bulunmaktadır. Bunun akabinde bankacılık kanunlarında yer verilerin sır saklama yükümlölüğüne ilişkin düzenlemeler sırasıyla ele alacak, bu sayede sır saklama yükümlölüğü kapsamının süreç içerisinde geçirdiği değışiklik ortaya konulacaklar. Daha sonra yürürlükteki Kanun'da yer verilen sır saklama yükümlölüğüne ilişkin düzenleme detaylı şekilde incelenecek; bu çerçevede sır

saklamakla yükümlü olanlar, sırların saklanmasıyla faydalananlar ve sır saklama yükümlülüğünün başlangıcı ile sona ermesine ilişkin kurallar tespit edilmeye çalışılacaktır. Bu bölümde son olarak karşılaştırmalı hukukta bankacılık sırrını saklama yükümlülüğünün ne şekilde düzenlendiği ve hangi hallerin yükümlülüğün kapsamı dışında tutulduğu araştırılacaktır.

Üçüncü bölümde ise bankacılık sırrını saklama yükümlülüğünün dışında tutulan hallere yer verilecektir. Bu kapsamda öncelikle, BankK m. 73'te sır saklama yükümlülüğünün dışında tutulduğu açıkça belirtilen, Kurumun, bankaların ve finansal kuruluşların bilgi ve belge alışverişine ilişkin düzenlemelere değinilecektir. Daha sonra BankK m. 73'te sırların açıklanabileceği belirtilen “kanunen yetkili kılınan” kişi, kurum ve kuruluşlar, bunlara bankalardan bilgi ve belge talep etme yetkisini veren kanun hükümleri de dikkate alınarak tespit edilmeye çalışılacaktır. Son olarak bankaların kamuyu aydınlatma ilkesi uyarınca yapmak zorunda olduğu bildirim ve ilanlar üzerinde durulacaktır. Bankaların ve banka müşterilerinin sırların açıklanmasına rıza göstermesi de sır saklama yükümlülüğünü sona erdirecek olmakla birlikte, bu konu daha sonra “hukuka uygunluk nedenleri” başlığı altında ele alınacaktır.

Çalışmanın dördüncü bölümünde ise bankacılık sırrının açıklanması suçu incelenmeye başlanacak; bu çerçevede öncelikle suçla korunan hukuki değerler ile suçun diğer ekonomik suçlar ve bankacılık suçları ile arasındaki bağlantı açıklanacaktır. Daha sonra bankacılık sırrının açıklanması suçunun temel unsurları, maddi unsurlar, manevi unsur ve hukuka aykırılık unsuru başlıkları altında ele alınacaktır. Bu çerçevede özellikle öğretideki suçun fail unsuruna ilişkin tartışmalara yer verilecek; bu tartışmalar ile birlikte BankK'da yapılan son değişiklikler de dikkate alınarak suçun faili olabilecek kişiler tespit edilmeye çalışılacaktır. Bununla birlikte bu bölümde, “kanunen yetkili kılınan” merciler ile bilgi ve belge paylaşılmasının hukuki niteliği üzerinde durulacak; bu kapsamda yapılan bilgi ve belge paylaşımının suçun tipiklik unsurunun oluşmasını mı engelleyeceği, yoksa bir hukuka uygunluk nedeninin varlığından mı bahsedileceği tespit edilmeye çalışılacaktır. Bu bölümde son olarak failin kınanabilirliğinin araştırıldığı kusurluluk kavramı üzerinde durulacaktır.

Çalışmanın son bölümünde ise bankacılık sırrının açıklanması suçunun özel görünüş biçimleri açıklanacaktır. Bu çerçevede ilk olarak suçun teşebbüse elverişli olup olmadığı değerlendirilecek, akabinde iştirak kurallarına da kısaca değinilecektir. Bu bölümde ele alınan en önemli konu ise, suçların içtimaı kapsamında bankacılık sırrının açıklanması suçu ile birlikte değerlendirilebilecek, sır saklama yükümlülüğüne ilişkin başkaca suçların tespiti olacaktır. Özel görünüş biçimlerinin açıklanmasından sonra ise bankacılık sırrının açıklanması suçunun soruşturulması ve kovuşturulmasında dikkate alınması gereken muhakeme kuralları üzerinde durulacak, bunların hukuki nitelikleri izah edilmeye çalışılacaktır. Son olarak bu bölümde suçu işleyen kişilere uygulanacak yaptırımlar ele alınacak, bu kapsamda özellikle Kanun'da yer verilen görevden yasaklama şeklindeki istisnai yaptırımın niteliği tartışılacaktır.

BİRİNCİ BÖLÜM

BANKAVE BANKACILIK FAALİYETLERİ ÇERÇEVESİNDE

SIR TEŞKİLİ

I. BANKACILIĞIN TARİHSEL GELİŞİMİ VE BANKA KAVRAMI

A. Bankacılığın Tarihsel Gelişimi

1. Dünyada Bankacılığın Tarihsel Gelişimi

Banka terimi her ne kadar modern dünyaya ait bir kavram olsa da, milattan önce 2000’li yıllarda Babil’de bugünkü bankacılık işlemlerine benzer faaliyetlerin başladığı bilinmektedir. Bu dönemde insanlar mücevher, gümüş eşya ve altınlarını dokunulmazlıkları bulunduğu en güvenilir yerler olarak kabul edilen tapınaklara emanet etmişlerdir. Tapınak rahipleri ise kendilerine emanet edilen bu eşyaları ihtiyacı olanlara güvence karşılığı verip, daha sonra faiz benzeri bir hediye ile birlikte geri almışlardır¹. Benzer şekilde antik Yunan’da da tapınaklarda ödünç verme ve kambiyo işlemleri yapılmıştır. Bu dönemde aralarında ticari ilişki bulunan ancak farklı sikkeler kullanan siteler arasındaki alışveriş ise, tapınaklarda sikkelerin değişimi/çevrilmesi ile sağlanmıştır². Tapınakların saklamak üzere eşya, altın ve sikke kabulü bugünkü mevduat toplanmasına; bunların ihtiyacı olanlara faiz benzeri bir ek karşılığında

¹ Selim Tarhan, **Tarihte Bankacılık**, Ankara, Başbakanlık Basımevi, 1986, s. 7-8; Ünal Tekinalp, **Banka Hukukunun Esasları**, 2. bs., İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2009, s. 33. Babil’de hüküm süren Hammurabi tarafından çıkarılan ve ilk yazılı Kanun olarak kabul edilen Hammurabi Kanunu’nda bankacılık sırlarına ilişkin bir kavram bulunmamakla beraber, Kanun bu işi yapanlara müşteri ile uyumsuzluk halinde arşivlerini açıklamaları imkânı tanımaktaydı. Bkz. Selahaddin Murat Şeşen, **Bankacılık Sırlarının Açıklanması Suçu**, Galatasaray Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul, 2003, s. 5.

² Tarhan, **a.g.e.**, s. 8-9; Tekinalp, **Banka Hukuku**, s. 33-34. İslamiyet’in doğduğu şehirler olan, ticari faaliyetlerin yoğun olduğu Mekke ve Medine’de de komşu ülkelerin paralarının tedavül edildiği bilinmektedir. Bkz. Kemal Çevik, **Ekonomi Hukuku Yaklaşımı ile Banka Hukuku**, Ankara, Turhan Kitabevi, 2007, s. 4.

verilmesi ise kredi işlemine benzetilmiştir³. Daha sonraki dönemlerde bankacılık faaliyetlerinin rahiplerin rakibi olan ve “*trapezit*” denilen para tüccarları tarafından yürütüldüğü ve böylece laik bankacılığın başladığı bilinmektedir⁴. Bankacılıkta Yunanların mirasçıları Romalılar olmuş ve bu dönemde “*argentarii*” denilen bankacılar mevduat kabulü ve kredi verme gibi faaliyetlerde bulunmuştur⁵.

Ortaçağda ise siyasi istikrarsızlık, şehirler ve ülkeler arası yolların güvenli olmaması ve sürekli savaş hali gibi sebeplerden dolayı ekonomik faaliyetlerin durağanlaştığı ve ticaretin gerilediği görülmektedir⁶. Bu dönemde bankacılığın gelişmesini sağlayan en önemli yeniliklerden birisi, açılan fuarlar nedeniyle ticaretin yoğun olduğu şehirler arasında yolculuk yapan tacirlerin, yolculuğun tehlikeli olması sebebiyle kullanmaya başladığı “*cambiale mektupları*” olmuştur. Şöyle ki, tacirler yolculuğa çıkmadan önce kendi şehirlerindeki “*campesor*”lara başvurarak gerekli parayı bunlara ödüyor, campsorlar ise bu ödeme karşılığında cambiale mektupları düzenliyordu. Tacirin cambiale mektubunu teslim ettiği diğer tacir ise, ödeme yerinde campSORa yahut campSOR tarafından yetkilendirilen kişiye başvurarak alacağını tahsil ediyor ve böylece borç kapatılıyordu. İlk dönemlerde cambiale mektupları bir ödeme yöntemi olarak kullanılmış olsa da, sonraki dönemlerde campSORların ödeme yapamayan tacirlere kredi açarak karşılığında cambiale mektubu düzenledikleri de bilinmektedir⁷.

Bankacılık sisteminin gelişme döneminde bazı aileler edindikleri tecrübeleri ve varlıklarını nesilden nesile aktarmış ve böylece aile bankaları ortaya çıkmıştır. Yine bu dönemde bazı şehirler bankerleri sayesinde üne kavuşmuştur. Bugün senet ve mal avansı kredisi için kullanılan “*lombard*” tabiri dahi, ismini Lombardia şehrinden

³ Tarhan, **a.g.e.**, s. 7-8; Tekinalp, **Banka Hukuku**, s. 33. Bir şeyin emanet veya ödünç alınıp verilmesi ya da saklanması, bankacılığın hiç değişmeyen ve her zaman devam edecek faaliyetleri olduğu ifade edilmiştir. Bkz. Hikmet Urgancı, **Para ve Banka**, Adana, Önder Matbaası, 1982, s. 49.

⁴ Refii Şükrü Suvla, **Para ve Kredi**, İstanbul, Güven Basımevi, 1963, s. 265; Tarhan, **a.g.e.**, s. 8-9; Tekinalp, **Banka Hukuku**, s. 33-34.

⁵ Tarhan, **a.g.e.**, s. 9-10. Roma hukukunda banka müşterilerine ait sırlar, meslek sırrı anlamına gelen “*actio injuriamum*” kapsamında korunmuştur. Bkz. Hans J. Bar, **The Banking System of Switzerland**, 2. bs., Zürich, Buchdruckerei Schulthess und Co., 1957, s. 50; Şeşen, **a.g.e.**, s. 5.

⁶ Tarhan, **a.g.e.**, s. 10-11.

⁷ Tekinalp, **Banka Hukuku**, s. 34-35.

almaktadır⁸. Ancak bu dönemde bankalardan borç alan krallar ve devletler, borçların miktarı arttıkça emirnamelerle bu borçları sildirdiklerinden veya aile bankalarının malvarlıklarına el koyduklarından, bankacılık faaliyetlerinin sekteye uğradığı da olmuştur⁹. Buna rağmen aile bankaları para ticaretini kurumsallaştırarak bugünkü anlamda bankanın ortaya çıkmasını sağlamışlardır¹⁰. Alacak haklarının ve her nevi emtiayı temsil eden kıymetli evrakların geliştiği, çekle ödemenin yaygınlaştığı 19. yüzyılda kurulan büyük mevduat bankaları, merkez bankaları ile kalkınma ve yatırım bankaları, bankacılığın bugünkü seviyeye gelmesinde önemli rol oynamışlardır¹¹.

2. Osmanlı Devleti Döneminde Bankacılık

Osmanlı Devleti'nde bankacılık, önemli ticari yolların üzerinde bulunan ve ticaretin esasen bankerler tarafından yürütüldüğü İstanbul'un fethi ile başlamıştır¹². Ancak bu dönemde, İslam dininde haram kabul edilen faizin ve faizle iş yapan kurumların sıcak karşılanmaması sebebiyle, bankacılık sektörünün gelişmesi için yoğun bir çaba sarf edilmemiştir. Bazı dönemlerde para basma, borç alma ve kambiyo işlemleri için dahi devlet Galata bankerleri ve benzeri ekonomik güce sahip kişilerle muhatap olmuş; bu sebeple tanzimatın ilanına kadar para piyasaları bankerlerin hâkimiyetinde olmuştur¹³. Osmanlı Devleti'nin sanayi devrimine ayak uyduramaması

⁸ Tekinalp, **Banka Hukuku**, s. 35. Bankacılık sırları Lombardia bankacıları tarafından da korunmuştur. Bkz. Şeşen, **a.g.e.**, s. 6.

⁹ Örneğin bu dönemde Avrupa'da muhabir ve şube sayısı 166'yı bulan Peruzzi ailesinin Fransa'daki şubelerinin malvarlıklarına Fransa kralı el koymuş, İngiltere Kralı III. Edward ise uzun süren savaşlar sonunda Peruzzi ailesine olan borcunu ödeyemez hale gelmiştir. Bu gibi olumsuzluklar Peruzzi ailesinin bankacılıktaki gücünü kaybetmesine sebep olmuştur. Bu dönemdeki bankacılık faaliyetleri hakkında detaylı bilgi için bkz. Tarhan, **a.g.e.**, s. 10 vd.

¹⁰ Kurumsallaşmış aile bankalarına örnek olarak Casa di San Giorgio (Cenova 1407), Banco della Piazza di Rialto (Venedik 1587), Banco Giro (Venedik 1619) vb. gösterilmiştir. Daha sonraki dönemlerde Amsterdam, Paris ve Hamburg başta olmak üzere çeşitli Avrupa şehirlerinde bankalar açılmış, 18. yüzyıla varıldığında bankalar tüm Avrupa kıtasına yayılmıştır. Bkz. Tekinalp, **Banka Hukuku**, s. 35-36. Bankacılığın tarihi hakkında detaylı bilgi için bkz. Urgancı, **a.g.e.**, s. 47-52. İtalyan Rönesans'ı zamanında bankacılık faaliyetlerinin bir hayli geliştiği, dönemin yazarlarının banka mensuplarının sır saklama yükümlülüklerine değindikleri bilinmektedir. Daha sonraki dönemlerde kanun koyucuların da çeşitli düzenlemelerde sır saklama yükümlülüğüne değindiği, bankaların da kendi iç bankacılık kurallarında sır saklama yükümlülüğüne yer verdikleri görülmektedir. Bkz. Şeşen, **a.g.e.**, s. 6-7.

¹¹ Avni Zarakolu, **İktisat İlminin Temel İlkeleri**, 3. bs., C.II, Ankara, Sevinç Matbaası, 1976, s. 30; Urgancı, **a.g.e.**, s. 52.

¹² Haydar Kazgan, **Osmanlı'dan Cumhuriyet'e Türk Bankacılık Tarihi**, İstanbul, Creative Yayıncılık, 1997, s. 19; Çevik, **a.g.e.**, s. 7-8.

¹³ Kazgan, **a.g.e.**, s. 139-142; Servet Taşdelen, **Bankacılık Kanunu Şerhi**, 2. bs., Ankara, Turhan Kitabevi, 2006, s. 1-2; Ahmet Battal, **Güven Kurumu Niteliğindeki Bankaların Hukuki Sorumluluğu**, Ankara, BTHAE, 2001, s. 22; Çevik, **a.g.e.**, s. 8-9; Dilek Cengiz, "Türk Banka

sebebiyle küresel ekonomik sistem içerisinde geri kalınmış, dolayısıyla modern bankacılık sisteminin gelişmesinde gecikme yaşanmıştır¹⁴. Buna rağmen son dönemlere doğru banka hukuku ile ilgili birtakım düzenlemeler yapıldığı da görülmektedir¹⁵. Osmanlı Devletinin banka işlemlerine yönelik yaptığı ilk düzenleme, faiz sınırlarının belirlenerek tefeciliğin önlenmeye çalışıldığı 1852 tarihli **Murabaha Nizamnamesi** olmuştur¹⁶.

Osmanlı Devleti dönemindeki bir diğer önemli gelişme ise Osmanlı Bankası ile imtiyaz sözleşmesi imzalanmasıdır. Kırım Savaşı sonrasında Osmanlı'yı ve ekonomisini yakından tanıyan İngilizler, finansal işlemler açısından kârlı olacağını düşündükleri için Osmanlı Devleti topraklarında faaliyet göstermek üzere 1856 yılında Londra merkezli Osmanlı Bankası'nı kurmuş ve bir süre sonra bankaya Fransız sermayedarlar da katılmıştır¹⁷. O dönemde kredi anlaşmaları yapma gayretinde olan ve yabancı para kurunun istikrarının sağlanmasında sıkıntılar yaşayan Devlet, Osmanlı Bankası'nın kendi topraklarında faaliyet göstermesi için görüşmeler yapmıştır. Bu görüşmeler neticesinde 1863 yılında padişah fermanı ile kurulan ve yapılan imtiyaz sözleşmesi uyarınca "*Bank-ı Osmanî-i Şahane*" unvanını alarak merkezi İstanbul'a taşınan bankaya, hamiline bedeli altın olarak ödenmek üzere kağıt para ihraç etme yetkisi verilmiş; aynı zamanda bu imtiyazın otuz yıl boyunca başka bir bankaya

Hukuku'nun Tarihi Gelişimi ve Kaynakları", Prof. Dr. Şener Akyol'a Armağan, Filiz Kitabevi, İstanbul, 2011, s. 358-361. Devletin bastığı kaime adı verilen kağıt paraların değerini koruma görevi bir anlaşma ile J. Alleen ve T. Baltazzi adlı iki Galata bankerine tevdi edilmiş; bu kişilere aynı zamanda "*Banque de Constantinople*" adında bir banka kurma izni de verilmiştir. Bkz. Yaşar Alıcı, **Bankacılık Kanunu Şerhi**, İstanbul, Beta, 2007, s. 1; Özcan Tikveş, **Bankalar Kanunu ve Sermaye Piyasası Kanunu Şerhi**, İstanbul, Alfa Basım Yayım, 1992, s. 2.

¹⁴ Urgancı, **a.g.e.**, s. 93; Kazgan, **a.g.e.**, s. 13-23; Taşdelen, **a.g.e.**, (2006), s. 1; Cengiz, **a.g.m.**, s. 358.

¹⁵ Osmanlı Devleti döneminde uzun bir süre bankacılık faaliyetleri genel bir yasayla düzenlenmeyip, dönemin hukuk anlayışı uyarınca özel fermanlarla yürütülmüştür. Bkz. Ahmet Battal, **Bankacılık Kanunu Şerhi**, 2. bs., Ankara, Seçkin, 2007, s. 33. Fatih Sultan Mehmet tarafından fetih sonrasında Galata Bankerleri için çıkarılan ferman buna örnek gösterilebilir. Bkz. Cengiz, **a.g.m.**, s. 360.

¹⁶ Tekinalp, **Banka Hukuku**, s. 39; Seza Reisoğlu, **Bankacılık Kanunu Şerhi Son Değişikliklerle Gözden Geçirilmiş İkinci Baskı**, 2. bs., C.I, Ankara, Yaklaşım Yayınları, 2015, s. 85; Çevik, **a.g.e.**, s. 10-11.

¹⁷ Ottoman Bank hakkında detaylı bilgi için bkz. Reşat D. Tesal, "Türkiye'de Bankacılık Mesleği Nasıl Düzenlenmiştir", **Mukayeseli Banka Hukuku İhtisas Dönemi, Bankacılığın Teşkilatlanması**, C.I, Türkiye Bankalar Birliği Yayınları, 1973, s. 33; Urgancı, **a.g.e.**, s. 94-95; Kazgan, **a.g.e.**, s. 38-54; Çevik, **a.g.e.**, s. 11.

verilmeyeceği taahhüt edilmiştir. Banka, bu yetkisi dışında pek çok kamusal yetkiyle donatılarak, adeta bir merkez bankası niteliğinde çalışır hale getirilmiştir¹⁸.

Osmanlı Devleti'nin son dönemlerinde kurulan bazı bankalar bulunmakla birlikte¹⁹, yukarıda bahsi geçenler dışında bankacılık hukukuna ilişkin bir düzenleme bulunmadığından, bu bankalar Alman, Fransız ve İngiliz bankacılık kuralları ve teamülleri çerçevesinde faaliyet göstermiştir. Yine bu dönemde devlet tarafından banka kurma girişimlerinde bulunulmuşsa da, sonuç alınması mümkün olmamıştır²⁰. Ancak 1863 yılında Mithat Paşa'nın girişimi ile kurulan ve tarımla uğraşanlara düşük faizle kredi veren “sandık”lar faaliyete geçmiş; bu sandıkların belli bir düzen içerisinde tüm devlete yayılması amacıyla düzenlenen ve milli bankacılığa ilişkin ilk hukuki metin olma özelliği taşıyan **Memleket Sandıkları Nizamnamesi** 1867 yılında yürürlüğe girmiştir. 1883 yılında Nizamname'de bazı değişiklik ve eklemeler yapılarak Memleket Sandıkları'na “Menafî Sandıkları” adı verilmiş ve ardından 1888 yılında çıkarılan yeni bir nizamname ile bu sandıklar kaldırılarak yerine Ziraat Bankası²¹ kurulmuştur²². Meşrutiyet sonrasında gelişen milliyetçilik düşüncesi ile birlikte Türklerde de tamamen milli olan ticari kuruluş ve bankalara sahip olma düşüncesi yaygınlaşmış, yerli sermayenin yabancıların elinden kurtarılması amacıyla hem İstanbul hem de Anadolu'da milli sermayeli bankalar kurulmuştur²³.

¹⁸ Tarhan, **a.g.e.**, s. 63-64; Tekinalp, **Banka Hukuku**, s. 40; Reisoğlu, **Bankacılık Kanunu**, s. 85; Çevik, **a.g.e.**, s. 11-16; Cengiz, **a.g.m.**, s. 362-364. Devlet hazinesine giren gelirlerin muhasebesini tutan ve Hazinesinin veznedarlığını yapan Bankanın yetki sınırları 1876 tarihli imtiyazname ile genişletilerek, başka ülkelerde milli kuruluşlara dahi verilmeyen “devletin bütçesini kontrol etme” yetkisi verilmiştir. Bkz. Alıcı, **a.g.e.**, s. 2; Tikveş, **a.g.e.**, s. 2.

¹⁹ J. Alleen ve T. Baltazzi tarafından 1847 yılında kurulan ve dönemin ilk bankası olan “*Banque de Constantinople*” bir yıl sonra mali kriz nedeniyle kapanmıştır. Bkz. Tarhan, **a.g.e.**, s. 66; Kazgan, **a.g.e.**, s. 25-32; Tekinalp, **Banka Hukuku**, s. 40; Reisoğlu, **Bankacılık Şerhi**, s. 85.

²⁰ Tekinalp, **Banka Hukuku**, s. 40-41.

²¹ Ziraat Bankasının detaylı tarihçesi için bkz. Bankamız Tarihçesi, (Çevrimiçi), <http://www.ziraat.com.tr/tr/Bankamiz/Hakkimizda/Pages/BankamizTarihcesi.aspx>, 08 Nisan 2017.

²² Suvla, **a.g.e.**, s. 276; Tesal, **Bankacılık Mesleği**, s. 34; Urgancı, **a.g.e.**, s. 95; Tarhan, **a.g.e.**, s. 71-74; Kazgan, **a.g.e.**, s. 144 vd.; Tekinalp, **Banka Hukuku**, s. 41; Reisoğlu, **Bankacılık Kanunu**, s. 85; Taşdelen, **a.g.e.**, (2006), s. 2; Alıcı, **a.g.e.**, s. 3; Çevik, **a.g.e.**, s. 16; Cengiz, **a.g.m.**, s. 364.

²³ Urgancı, **a.g.e.**, s. 96; Reisoğlu, **Bankacılık Kanunu**, s. 86; Alıcı, **a.g.e.**, s. 3-4; Cengiz, **a.g.m.**, s.359. Bu dönemde kurulan bankalardan bazıları: İstanbul Bankası (1911), Konya İktisad-ı Milli Bankası (1912), Karaman Milli Bankası (1913), Adapazarı İslam Ticaret Bankası (1913), Milli Aydın Bankası (1914). Bkz. Tekinalp, **Banka Hukuku**, s. 42-43; Reisoğlu, **Bankacılık Kanunu**, s. 86.

3. Cumhuriyet Döneminde Bankacılık

Ülkemizde bankacılık faaliyetlerinin esas itibariyle Cumhuriyetin ilanı ile gelişmeye başladığı görülmektedir. Bu dönemde, yeni kurulan devletin kalkınmasını sağlamak amacıyla özel sektöre kredi verebilecek bankalara ihtiyaç duyulmuştur²⁴. Ancak Osmanlı Devleti döneminde yabancı bankaların ekonomiye verdiği zararlar göz önünde bulundurularak, ilk yıllarda milli bankacılığa önem verilmiştir²⁵. 1950’li yıllarda ise ekonomik liberalizm benimsenerek özel sektör teşvik edilmiş ve devletin ekonomik alandaki etkinliği azaltılmışsa da, yaşanan durgunluk nedeniyle devlet bu alandaki etkinliğini tekrar artırmak zorunda kalmıştır. 1980’li yıllarda ise ekonomik liberalizm politikasına tekrar dönülerek uluslararası piyasalarla bütünleşme süreci başlatılmış, ancak yaşanan ekonomik krizlerin de etkisiyle devletin bankacılık başta olmak üzere ekonomik sistemdeki etkinliği ve müdahaleleri devam etmiştir²⁶.

Cumhuriyet döneminde çıkarılan **2243 sayılı Mevduatı Koruma Kanunu**²⁷, mevduatı koruyucu hükümlerin yanı sıra banka işletmesinin hukuki türü, kredi verme sınırı ve bankaların denetlenmesine ilişkin hükümlere yer vermesi sebebiyle ilk bankalar kanunu olarak kabul edilmektedir²⁸. Daha sonra 2243 sayılı Kanun’la düzenlenen ilkelerin ve kurumların korunduğu, bununla birlikte bankaların içyapısına ve faaliyetlerine ilişkin düzenlemeleri de içeren **2999 sayılı Bankalar Kanunu**²⁹ çıkarılmış ve bu Kanun, kendisinden sonra gelen bankalar kanunlarına da temel teşkil etmiştir³⁰. 2999 sayılı Kanun ile kazanılan deneyimler değerlendirilerek ve bu

²⁴ Ayni Zarakolu, “Ülkemiz Bankacılık Sektöründe Yeni Bir Gelişme: Faizsiz Bankacılık”, **BATİDER**, C.XV, S:3,1990, s. 3; Alıcı, **a.g.e.**, s. 4.

²⁵ Urgancı, **a.g.e.**, s. 98. Bu çerçevede para çıkarma yetkisi bulunan Osmanlı Bankası’nın imtiyaz sözleşmesi yenilenerek devletin ekonomik bağımsızlığı ile bağdaşmayacak hükümler sözleşmeden çıkarılmış ve devlet tarafından banknot basma yetkisi bulunan bir banka kurulması halinde Osmanlı Bankası’nın itiraz etmeyeceği hüküm altına alınmıştır. Nitekim 1930 yılında kabul edilen 1715 sayılı Kanun ile TCMB’nin kurulması kararlaştırılmış ve TCMB 1931 yılında esas sözleşmesinin kabulü ile faaliyete geçmiştir. Bkz. Çevik, **a.g.e.**, s. 18-19. Cumhuriyet döneminde kurulan ilk banka, 1924 yılında bizzat Mustafa Kemal Atatürk’ün talimatı ile kurulan Türkiye İş Bankası’dır. Bkz. Reisoğlu, **Bankacılık Kanunu**, s. 86.

²⁶ Alıcı, **a.g.e.**, s. 5; Cengiz, **a.g.m.**, s.366-368.

²⁷ R.G., 05.06.1933/2419.

²⁸ Tesal, **Bankacılık Mesleği**, s. 37; Tekinalp, **Banka Hukuku**, s. 44; Reisoğlu, **Bankacılık Kanunu**, s. 87; Taşdelen, **a.g.e.**, (2006) s. 3; Adem Sözüer, Selman Dursun, “5411 Sayılı Kanun’da Öngörülen Kabahatler”, **Hukuki Perspektifler Dergisi**, S:5, 2005, 192; Çevik, **a.g.e.**, s. 19.

²⁹ R.G., 09.06.1936/3325.

³⁰ Tekinalp, **Banka Hukuku**, s. 45; Reisoğlu, **Bankacılık Kanunu**, s. 87; Cengiz, **a.g.m.**, s.366-368.

Kanun'daki eksiklikler gözetilerek, dönemin ekonomik düzeninin gerektirdiği ihtiyaçlar doğrultusunda çıkarılan **7129 sayılı Bankalar Kanunu**³¹ ile ülkemizde ilk defa bankaların finansal yapısı ve gücüne ilişkin hükümler öngörülmüştür³². 1985 yılında **70 sayılı KHK** kanunlaştırılarak çıkarılan **3182 sayılı Bankalar Kanunu** ile dönemin ihtiyaçlarına uygun düzenlemeler öngörülmüş; ancak bu Kanun, yaşanan krizler sebebiyle yapılan değişikliklerle dogmatik yapısından bir hayli uzaklaşmıştır³³.

3182 sayılı Kanun'un ilga edilmesiyle yürürlüğe giren **4389 sayılı Bankalar Kanunu**³⁴ ile mevcut sistem tamamen değiştirilmiştir. Bankaların gözetim ve denetimi özerk bir kurum olan BDDK'ya bırakılmış; ayrıca bankaların Kanun'da öngörülen şartların oluşması halinde temettü hariç ortaklık haklarıyla yönetim ve denetimlerinin TMSF'ye devredilebilmesi ve banka mülkiyetinin TMSF tarafından iktisap edilmesi mümkün kılınmıştır³⁵. Ancak Kanun zamanla uğradığı değişikliklerle birlikte klasik bankacılık kural, ilke ve teamüllerinden uzaklaşmıştır³⁶. 4389 sayılı Kanun'dan sonra, birçok yönü ile yeni düşüncelerin ve yaklaşımların ürünü olan **5411 sayılı Bankacılık Kanunu**³⁷ (BankK) çıkarılarak bankaların yönetim ve denetimi kurumsal yönetim ilkelerine bağlanmış; aynı zamanda Avrupa Topluluğu ile Basel I ve II standartlarının finansal kurumların temelini oluşturması sağlanmıştır. 5411 sayılı Kanun ile öz kaynak, standart oranları, finansal raporlama yaklaşımları modern anlayışlara uygun olarak yeniden düzenlenmiştir³⁸.

³¹ R.G., 02.07.1958/9944.

³² Tekinalp, **Banka Hukuku**, s. 45-46; Reisoğlu, **Bankacılık Kanunu**, s. 87; Taşdelen, **a.g.e.**, (2006), 5-9. 7129 sayılı Kanun'a hakim olan prensiplerden birisi de bankaların ekonomik hayatın temel ve vazgeçilmez kurumları olduğudur. Bkz. Alıcı, **a.g.e.**, s. 11.

³³ Tekinalp, **Banka Hukuku**, s. 44-47; Reisoğlu, **Bankacılık Kanunu**, s.88-94; Taşdelen, **a.g.e.**, (2006), 9-15; Alıcı, **a.g.e.**, s. 13-17.

³⁴ R.G., 23.06.1999/23734.

³⁵ Tekinalp, **Banka Hukuku**, s. 47; Taşdelen, **a.g.e.**, (2006), 15-24; Alıcı, **a.g.e.**, 17-23.

³⁶ Anlam Altay, "Bankacılık Kanunu'nun Temel Esasları ve Yeni Kurumları", **Banka Hukuku Atölye Çalışmaları: II**, Beta, İstanbul, 2008, s. 5-7. 4389 sayılı Kanun'da birtakım değişiklikler öngören 5020 sayılı Kanun ile Bankalar Kanunu'nun genel sistematığının tamamen bozulduğu belirtilmiştir. Ayrıntılı bilgi için bkz. Alıcı, **a.g.e.**, s. 17-23.

³⁷ R.G., 01.11.2005/25983.

³⁸ Tekinalp, **Banka Hukuku**, s. 48; Taşdelen, **a.g.e.**, (2006), s. 24-83; Alıcı, **a.g.e.**, s. 23-34; Altay, **a.g.e.**, s. 5-6. 5411 sayılı Kanun "Bankacılık Kanunu" ismini taşısa da, bağımsız denetim, değerlendirme, destek hizmet kuruluşları da bu Kanun'a tabi tutulmuştur. Finansal kiralama, faktöring ve finansman şirketleri de kuruluş, faaliyet ve denetlenmeleri yönünden bu Kanun'a tabidir. Bkz. Reisoğlu, **Bankacılık Kanunu**, s. 94.

B. Banka Kavramı

1. Genel Olarak

Banka kelimesi, İtalyanca’da masa, sıra, tezgâh anlamını taşıyan “*banco*” deyiminden gelmekte olup, günümüzde neredeyse tüm dillerde, ticari bir işletme olan “*banka*”yı ifade etmek için kullanılmaktadır³⁹. Ancak bankaların devamlı surette gelişmeye açık bir yönü ve çok farklı alanlarda gerçekleşen faaliyetleri bulunduğundan, bütün yönlerini kapsayan bir tanımının yapılmasında güçlük bulunmaktadır⁴⁰. Bu sebeple banka kavramına yönelik tanımlamalarda, genellikle bankaların işlevlerinden birisi ön plana çıkarılarak bir sonuca ulaşılması tercih edilmiştir⁴¹.

2. Türk Hukukunda Bankanın Tanımı

Türk hukukunda kanun koyucu tarafından bankaları tüm yönleriyle ele alan, bankaların temel niteliklerini ortaya koyan bir tanım yapılmamıştır. Ancak öğretide bunun bir eksiklik olmadığı, kanun koyucunun tanımın uygulamada icra edilecek bankacılık işlemlerinden ortaya çıkmasını ve böylece banka kavramını gelişime açık tutmayı amaçladığı ifade edilmiştir⁴².

Banka kavramını ilk kez ele alan 4389 sayılı Kanun’da banka için “*Bu kanuna göre banka adı altında Türkiye’de kurulan kuruluşlar ile yurtdışında kurulu*

³⁹ Suvla, **a.g.e.**, s. 265; Süleyman Duygan, Necat Tüzün, **Bankalar Kanunu Şerhi**, Ankara, Güven Matbaası, 1964, s. 1; Mahmut T. Bırsel, “Bankacılık Kavramı ve Bankaların Sınıflandırılması”, **BATİDER**, C.II, S:4, Temmuz 1964, s. 628; Reşat D. Tesal, **Banka Hukuku**, İstanbul, Nihad Sayar Yayın ve Yardım Vakfı Yayınları, İstanbul, 1980, s. 9; Urgancı, **a.g.e.**, s. 50;

⁴⁰ Robert Chorley, **Law of Banking**, 5. bs., London, Pitman Paperbacks, 1968, s. 2; Zarakolu, **İktisat İlmî**, s. 26; Tesal, **Banka Hukuku**, s. 10-11.

⁴¹ Tesal, **Banka Hukuku**, s. 11; Zarakolu, **İktisat İlmî**, s. 26; Selman Dursun, **Ekonomik Suçlar ve Bankacılık Suçları Bağlamında Bankacılık Düzenine Karşı İşlenen Suçlar**, Ankara, Seçkin, 2006, s. 117.

⁴² Duygan, Tüzün, **a.g.e.**, s. 6; İbrahim Kaplan, **Banka Sözleşmeleri Hukuku**, C.I, Ankara, Dayınlarlı Hukuk Yayınları, 1996, s. 1; İbrahim Kaplan, “Bankaların Gözetimi, Denetimi ve Hukukî Sorumluluk”, **BATİDER**, C.XXIII, S:3, 2006, s. 7; Güran Yahyaoğlu, “Bankacılıkta Sır”, **Türkiye Barolar Birliği Bilgi Edinme Hakkı Paneli**, Ankara, Türkiye Barolar Birliği Yayınları, 2004, s. 145. 1958 yılında yürürlüğe giren 7129 sayılı Kanun’da “*Türk kanunlarına göre teşekkül etmiş ve sermayesi Türk parası olarak konulmuş ve sermayesinin ekseriyeti ve idare ve murakabesi Türklere ait olan banka*” şeklinde bir milli banka tanımı yapılmıştır. Ancak uluslararası bankacılık sistemine uygun olmaması sebebiyle milli banka tanımı 3182 sayılı Kanun’da değişiklik öngören 23.08.1993 tarihli 512 sayılı KHK ile kaldırılmıştır. Bkz. Servet Taşdelen, **Bankacılık Kanunu Şerhi**, 2. bs., C.I, Ankara, Adalet, 2015, s. 132-133.

bankaların Türkiye'deki şubelerini ifade etmektedir" denilmiştir⁴³. Bu maddeye bakıldığında esasen bir tanımın yapılmadığı, kanun koyucunun bankayı bir muta olarak kabul ederek, Kanun'a göre kurulan kuruluşlara banka adını verdiği görülmektedir⁴⁴. Kanun koyucunun bu tercihten hareketle banka, "*sahibi, faaliyet konuları, kuruluşu, faaliyete geçmesi, yönetimi, iç denetim sistemleri, finansal raporlaması, özkaynakları, sermaye yeterlilik oranları ve denetimi BankK'da –veya istisnaen özel bir kanunda- öngörülmüş bulunan, kamu hukuku nitelikli düzen kuralları ile düzenlenmiş bulunan işletme*" olarak tanımlanmıştır⁴⁵.

Yürürlükteki BankK'da ise banka türleri olan mevduat, katılım ile kalkınma ve yatırım bankaları için ayrı ayrı tanımlar yapılmış, ancak banka kavramı için bir tanımlama yapılmamıştır. Kanun koyucu böylece bankayı, üç farklı banka türünü kapsayan bir çatı kavram olarak ele almıştır⁴⁶. Sonuç olarak 4389 sayılı Kanun'dan farklı olarak yürürlükteki BankK'da bankalar bir muta olarak kabul edilmemiş, banka üst başlığı içerisinde hangi kuruluşların banka niteliğinde olabileceğine ilişkin önemli açıklamalar yapılmıştır⁴⁷.

Banka kelimesinin kanun koyucu tarafından özel bir korumaya değer görülmesinin sebebi, banka faaliyetlerinin kamu düzeni ve menfaatiyle doğrudan ilgili

⁴³ Öğretide bu tanım, ayrı kanunlar ile kurulan, 4389 sayılı Bankalar Kanunu'na tabi bulunmayan ya da kısmen tabi bulunan bankalar bulunması sebebiyle eleştirilmiştir. Bkz. Birsal, **a.g.e.**, s. 642. Bu tanıma göre merkezi Türkiye'de bulunan bir bankanın yabancı bir ülkede açacağı şube, bu Kanun'a göre banka olarak kabul edilmeyecektir. Bkz; Taşdelen, **a.g.e.**, s. 25.

⁴⁴ Dursun, **Bankacılık Düzeni**, s. 120.

⁴⁵ Tekinalp, **Banka Hukuku**, s. 11. Bununla birlikte 6102 sayılı TTK m. 815'te banka "*Bankacılık Kanununa tabi olan kuruluşlar*" olarak tanımlanmaktadır. Ancak bu tanım, hem bankayı açıklamaması hem de bankaların dışında BankK'ya tabi olan başkaca kurum ve kuruluşların da bulunması sebebiyle isabetli bulunmamaktadır. Reisoğlu, **Bankacılık Kanunu**, 2007, s. 95.

⁴⁶ Tekinalp, **Banka Hukuku**, s. 11; Taşdelen, **a.g.e.**, s. 27; Alıcı, **a.g.e.**, s. 44. Ancak Reisoğlu BankK'nın herhangi bir maddesinde kullanılan "banka" ibaresinin bu üç banka kavramını kapsamayacağını, zira kalkınma ve yatırım bankalarının sınırlı sayıda maddeye tabi olacağını belirterek, BankK'nın genelinde herhangi bir ayırım yapılmadan "banka" ibaresinin kullanılmasını eleştirmiştir. Buna göre kanun koyucunun "banka" ibaresi yerine, mevduat ve katılım bankaları için çatı bir kavram olarak kabul edilen "kredi kuruluşları" ibaresinin kullanılması daha yerinde olacaktır. Bkz. Reisoğlu, **Bankacılık Kanunu**, s. 243.

⁴⁷ Dursun, **Bankacılık Düzeni**, s. 120. Yürürlükteki BankK'da banka türlerine ilişkin tanımlarda "kurulan" değil, "faaliyete geçen" ifadesinin tercih edildiği görülmektedir. Ancak bu tanıma rağmen, faaliyet izni henüz almamış olsa da ortada bir banka olduğunun kabulü gerekmektedir. Zira BankK m. 10 düzenlenen "*kuruluş veya Türkiye'de şube açma izni alan bankaların, Kuruldan ayrıca faaliyet izni alması şarttır*" hükmünden, faaliyet izni almadan önce dahi ortada kurulmuş bir banka olduğu anlaşılmaktadır. Benzer şekilde, bir bankanın faaliyet izni kaldırılrsa dahi banka mevcudiyetini devam ettirecektir. Bkz. Dursun, **Bankacılık Düzeni**, s. 120-121.

olmasıdır. Kötü niyetli olmasa dahi, bilgi ve birikimi bulunmayan, maddi olanakları ve örgütlenmesi elverişli olmayan kuruluşların banka kelimesini kullanmasının, halkın bankalara olan güvenini zedeleyebileceği ifade edilmiştir⁴⁸. Bu sebeple kanun koyucu “*banka*” terimini koruma altına almış ve gerekli izinleri almayan kuruluşların banka ibaresini kullanması yasaklanmıştır. Dahası, izinsiz olarak banka adının kullanılması halinde, bu eylemi gerçekleştiren kişiler BankK m. 150 uyarınca cezalandırılacaklardır⁴⁹.

Bankacılık kanunlarında yer alan bankaya dair tanımlamalar ve diğer düzenlemeler incelendikten sonra, öğretilerde banka için yapılan tanımlamalara bakmakta da fayda bulunmaktadır. Bu çerçevede, öncelikle bankaları hukuk bilimi yönünden değerlendiren tanımlar üzerinde durulacak, daha sonra iktisat bilimi açısından bankaları ele alan tanımlara değinilecektir.

Öğretilerde banka kavramına ilişkin farklı tanımlamalar yapıldığı görülmektedir. Bankaları hukuki yönüyle ele alan tanımlardan birine göre bankalar “*halkın ve işletmelerin tasarruflarını mevduat olarak toplayan, böylece oluşturdukları büyük sermayeleri başkalarına ödünç vererek kredi ve benzeri işlemleri ve başkaca finansal hizmetleri ticari bir iş ve sanat olarak yapmaya yasa ile yetkili kılınmış kuruluşlar*”dır⁵⁰. Benzer bir tanımda bankalar, “*halk tarafından belli süre kullanılmayan paraları tevdiat şeklinde kabul ederek, bu paraları ikraz ve plasman suretiyle işleten, ödemelere aracılık eden, para havale etmek, senet tahsil etmek, emanet kabul etmek, kasa kiralamak gibi hizmetler gören teşebbüsler*” olarak tarif edilmektedir⁵¹. Bir başka benzer tanıma göre bankalar, “*müşterilerinin tasarruf mevduatı olarak biriktirdikleri paraları toplayan (pasif bankacılık işlemleri), bunları faiz karşılığında diğer müşterilerine kredi ve ödünç olarak veren (aktif bankacılık işlemleri) Bankacılık Kanunu’na tabi ticari ve mali kuruluşlar*”dır⁵². Burada verilen

⁴⁸ Ali Sait Yüksel, **Bankacılık Hukuku ve İşletmesi**, 6. bs., İstanbul, Nihad Sayar Yayın ve Yardım Vakfı Yayınları, 1989, s. 1-2.

⁴⁹ Alıcı, **a.g.e.**, s. 45-46. Dursun, **Bankacılık Düzeni**, s. 121. İzinsiz bankacılık faaliyeti suçlu düzenlenmeden önce, bu eylemi gerçekleştiren kişilerin haksız rekabet hükümleri uyarınca cezalandırılabileceği kabul edilmiştir. Bkz. Birsal, **a.g.e.**, s. 628-629; Yüksel, **a.g.e.**, s. 2.

⁵⁰ Yüksel, **a.g.e.**, s. 1.

⁵¹ Zarakolu, **İktisat İlmi**, s. 26.

⁵² Kaplan, **Banka Sözleşmeleri**, s. 3; Kaplan, **Bankaların Gözetimi**, s. 7.

tanımlardan da anlaşılacağı üzere bankalar, para ihtiyacı olan ve para fazlasını değerlendirmek isteyenler arasında aracılık yapan, bu esnada parayı değerlendirmek suretiyle kar elde eden kuruluşlardır⁵³. Bir başka deyişle bankalar, paranın ticaretini yapan kuruluşlardır⁵⁴.

Yukarıda da değinildiği üzere bankalar, ekonomi içerisinde önemli bir yer tutmaları sebebiyle iktisat biliminin de kapsamında yer almaktadır⁵⁵. İktisat bilimi kapsamında bankaların kredi verme işlevi ön plana çıkarılarak bankalar, “*kredi ticareti yapan kuruluşlar*” olarak tanımlanmış; bankaların diğer işlevleri de kredi ticaretinin bir sonucu olarak görülmüştür⁵⁶. Buna göre bankalar, “*ekonomiye (banknot ve kaydi para gibi) ödeme araçları sağlayan, nakdi sermaye ve sermayeyi temsil eden haklarla (taşınır değerlerle) ilgili ticareti alışılmış meslek olarak sürdüren ve –özellikle nakit kullanmaksızın yürütülen- başkaca ödeme işlemlerini yapan, özel ve kamu işletmeleri*” olarak tanımlanmıştır⁵⁷.

Bankalar günümüzde çok farklı alanlarda faaliyet gösteren kuruluşlar olduğundan, bu tanımların bankaların tüm niteliklerini ve faaliyetlerini kapsamadığı ortadadır. Bu tanımlarda genellikle bankaların bir ya da birkaç fonksiyonu ön planda tutulmuştur. Hâlbuki bankalar günümüzde klasik banka işlemlerinin yanı sıra, sosyo-ekonomik ve politik alanlarda dahi rol üstlenebilmektedir⁵⁸. Bu çerçevede bankalara ilişkin “*başlıca çalışma araçları para ve para ölçüsü sayılan veya onun yerine geçen kıymetler olup, bunların emisyonu, sürümü, biriktirilmesi, değiştirilmesi, kredi olarak tahsisi gibi fonksiyonlar gören ve çağımızın hızlı gelişimi içinde bu klasik görev sınırlarını aşarak, yeni ve çok yaygın sosyo-ekonomik, mali, teknik, idari, hatta politik alanlara da yönelmeye başlayan kuruluşlar*”⁵⁹ şeklindeki tanımın, günümüz

⁵³ Kaplan, **Banka Sözleşmeleri**, s. 2.

⁵⁴ Suvla, **a.g.e.**, s. 265; Kemal Doruk Tekin, **Banka Sırrı Kavramı Yönünden Bankalarda Sır Saklama Yükümlülüğü**, Ankara, Adalet, 2010, s. 9. Banka denilince akla ilk olarak para ticareti yapan kurumlar gelse de, bu tanımın dar kapsamlı olduğu ve kurumu tam olarak yansıtmadığı ifade edilmiştir. Bkz. Fatih Selami Mahmutoğlu, **Ekonomik Suçlar Bağlamında Kredi Hukukundan Kaynaklanan Suç ve İdari Suçlar**, Ankara, Seçkin, 2003, s. 71; Şeşen, **a.g.e.**, s. 15.

⁵⁵ Birsal, **a.g.e.**, s. 627.

⁵⁶ Dursun, **Bankacılık Düzeni**, s. 118. Urgancı bankanın temel işlevinin kredi ticareti yapmak olduğunu, diğer tüm işlerin bunun bir sonucu olduğunu belirtmekte; bankayı kredi ticari yapan kuruluş olarak tanımlamaktadır. Bkz. Urgancı, **a.g.e.**, s. 47-48.

⁵⁷ Yüksel, **a.g.e.**, s. 1.

⁵⁸ Dursun, **Bankacılık Düzeni**, s. 118.

⁵⁹ Tesal, **Banka Hukuku**, s. 11-12.

bankacılık faaliyetleri dikkate alındığında, diğer tanımlara kıyasla daha kapsayıcı olduğu söylenebilecektir⁶⁰.

3. Karşılaştırmalı Hukukta Bankanın Tanımı

Karşılaştırmalı hukuka bakıldığında, bazı ülkelerin bankalara ilişkin düzenlemelerde banka tanımına açıkça yer verdiği, bazılarının ise bankayı bir muta olarak kabul ederek bunun üzerine çeşitli hükümler sevk ettiği görülmektedir⁶¹. Avrupa Topluluğu mevzuatında bankalara ilişkin olarak *“Etkinlikleri, halkın mevduatına ya da başkaca geri ödenmesi gerekli paralarını kabul etme ve kendi hesabına krediler açma olan işletmelerdir”* şeklinde bir tanım yapılmıştır⁶². Günümüzde ise AB yönergelerinde banka ve bankacılık terimlerine yer verilse de, kredi kurumu deyiminin daha çok tercih edildiği görülmektedir. Nitekim 2006/48/EC sayılı Yönerge’de kredi kurumu, *“kamudan mevduat ya da geri ödenmek üzere başka türden fonlar toplamak ve kendi hesabına kredi vermek olan bir teşebbüsü veya elektronik para kurumu”* olarak tanımlanmıştır⁶³.

1961 tarihli **Alman Kredi Kurumları Kanunu**’nda açık tanımlama yöntemi tercih edilmiş ve bankalar, *“iş hacmi, ticari biçimde düzenmiş bir işletmeyi gerekli kılacak kapsamda banka işlemleri yapan işletmeler”* olarak tanımlanmıştır⁶⁴. Fransa’da ise 1984 tarihli **Kredi Kurumlarının İşlem ve Denetimlerine İlişkin Kanun**’dan önce yürürlükte olan 1941 tarihli Kanun’da banka, *“halktan mevduat veya başka suretlerle topladığı paraları kendi nam ve hesabına kredi, iskonto veya sair mali muamelelerde kullanmayı mutad meslek ittihaz etmiş bulunan bir ticari işletmedir”* şeklinde tanımlanmıştır⁶⁵. 1984 tarihli Kanun’da ise banka yerine kredi kurumu üst kavramı tercih edilerek bu kurumlar, banka işlemlerini meslek icabı olağan şekilde

⁶⁰ Dursun, **Bankacılık Düzeni**, s. 118.

⁶¹ Dursun, **Bankacılık Düzeni**, s. 118-119.

⁶² Yüksel, **a.g.e.**, s. 1.

⁶³ Burada klasik bankaların dışında, elektronik para kurumlarının da banka olarak kabul edildiği görülmektedir. 2000/48/EC sayılı Yönerge’de *“elektronik para”*, madenî ve kâğıt paraların yerini tutan, genellikle elektronik ortamda ve miktarı sınırlı ödemeler yapmakta kullanılmak üzere yonga kartı ya da bilgisayar belleği gibi bir cihazda saklanan elektronik kayıtlardır. Yönerge’ye göre elektronik para kurumu deyimi ise, elektronik para şeklinde ödeme aracı ihraç eden bir teşebbüsü ya da her hangi bir tüzel kişiyi ifade eder. Bkz. Gürkan Çelebican, *“Avrupa Birliği’nde Kredi Kurumlarının Kurulmaları, Faaliyet İzni Almaları ve Faaliyetlerinin Sona Ermesi”*, **AÜHFD**, C.LVI, S:3, 2007, s. 53-59.

⁶⁴ Yüksel, **a.g.e.**, s. 1, d.n.:5; Mahmutoglu, **Kredi Hukuku**, s. 71; Şeşen, **a.g.e.**, s. 15.

⁶⁵ Birsell, **a.g.e.**, s. 627.

yürüten tüzel kişiler olarak tanımlanmıştır⁶⁶. Benzer şekilde **İsviçre Bankacılık Kanunu**’nda da bankanın tanımına yer verilmemiştir. Ancak öğretide bankaların, Kanun’daki diğer düzenlemelerden ulaşılabilen sonuca göre “*mesleki olarak başkasına ait bir parayı alan, kredi ve borç temin eden ve buna uygun faiz tahakkuk ettiren her türlü kurum*” şeklinde tanımlanabileceği belirtilmiştir⁶⁷. İtalya’da bankacılığı düzenleyen 1993 tarihli KHK’da ise banka, “*bankacılıkta çalışmaya yetkilendirilmiş teşebbüs*” olarak tanımlanmıştır⁶⁸.

C. Bankaların Önem ve İşlevi

İlkel dönemlerde dahi günümüzdeki bankaların fonksiyonunu yerine getiren yapılar toplum nezdinde güven veren ve itibar sahibi kurumlar olarak kabul edilmiştir. Bankacılık tarihi ile ilgili araştırmalar sonucu insanların güvenilir olduğu için tapınaklara yöneldiği, değerli eşyalarını buradaki rahiplere teslim ettikleri anlaşılmıştır⁶⁹. İlerleyen dönemlerde bankacılık faaliyetlerini yerine getiren kişi ve kurumlar farklılaşsa da, toplumun her zaman iktisadi açıdan kuvvetli ve güvenilir olanlara yöneldikleri görülmüştür. Tarihsel süreç içerisinde ekonomik ve sosyal yapının gelişmesi ile birlikte ulusal ve uluslararası piyasalarda ticari faaliyetler artmış, buna bağlı olarak ticaretle uğraşan kesimin ve dahi devletlerin ihtiyaçları farklılaşmıştır. Bankalar ise her zaman değişen bu ihtiyaçlara karşılık verebilmiş, böylece ekonomideki önemlerini korumuş ve artırmışlardır⁷⁰.

Modern bankacılık sisteminin oluşması ise buhar makinasının icadı ile başlayan sanayi devrimi ve akabinde bilim ve teknolojiye yaşanan önemli gelişmeler ile mümkün olmuştur. Bilişim alanında görülen ilerlemeler ise büyüyen ekonomilerin bütünleşmesini ve böylece küresel bir ekonomik sistemin oluşmasını sağlamıştır⁷¹. Tüm bu gelişmelerin merkezinde yer alan bankalar, sermaye birikimini sağlayarak gelişen ekonomik yapı içerisinde yüksek meblağlarda yatırım yapan devletlere ve

⁶⁶ Mahmutoglu, **Kredi Kurumları**, s. 71; Şeşen, **a.g.e.**, s. 15.

⁶⁷ Mahmutoglu, **Kredi Hukuku**, s. 71-72; Şeşen, **a.g.e.**, s. 15-16.

⁶⁸ Dursun, **Bankacılık Düzeni**, s. 119.

⁶⁹ Tarhan, **a.g.e.**, s. 7-8; Tekinalp, **Banka Hukuku**, s.33; Battal, **Güven Kurumu**, s. 21.

⁷⁰ Tesal, **Banka Hukuku**, s. 9-10; Battal, **Güven Kurumu**, s. 21.

⁷¹ Şeşen, **a.g.e.**, s. 14; Murat Volkan Dülger, “**Bankacılık Sırrı ve Sırrın Açıklanmasına İlişkin Suçlar**”, (Çevrimiçi), https://www.academia.edu/5452702/Bankacılık_Sırrına_İlişkin_Suçlar, 30 Nisan 2017, s. 2.

ticari işletmelere gerekli fonları sağlayabilmiştir⁷². Günümüzde ise bankalar çok geniş bir yelpazede faaliyet göstermekte olup, günlük finansal işlemlerden uzun yıllar finansman sağlanması gereken büyük yatırımlara kadar tüm müşterilerinin ihtiyaçlarını karşılayabilir hale gelmiştir. Bankalar yürüttükleri finansal aracılık faaliyeti çerçevesinde ekonomik verimliliğin artmasına, ekonominin gelişmesine ve dolayısıyla refah seviyesinin yükselmesine öncülük etmektedirler⁷³. Bankaların bu güçlü konumları, klasik bankacılık faaliyetlerini aşarak sosyo-ekonomik ve politik alanlarda da etkili olmalarına olanak sağlamıştır⁷⁴.

Bir güven kurumu olarak bankaların tasarruf yapmak isteyen toplumun her kesiminden fon toplaması ve bunları değerlendirmesi, bankaları ekonomik sistemin en güçlü yapılarından biri haline getirirken, aynı zamanda sistemin en hassas ve kırılgan noktası olmalarına da yol açmıştır⁷⁵. Düzgün işleyen bir bankacılık sistemi ülkelerin kalkınmasını sağlarken, sistemin aksaması yahut suiistimal edilmesi halinde ekonomik yapıda büyük çöküntüler meydana gelebilmektedir⁷⁶. Nitekim dünyada benzerlerine rastlandığı gibi, ülkemizde de özellikle 2001 yılında yaşanan ekonomik krizin başrollerinde dönemin en büyük bankalarının yer aldığı görülmektedir⁷⁷. Bu sebeple devletler bankacılık sisteminin düzgün işleyebilmesi adına özel hukuk düzenlemelerinin yanı sıra kamusal nitelikte olan çeşitli düzenlemeler getirerek sistemi kontrol altına almayı amaçlamıştır⁷⁸. Bununla birlikte bankaları gözetleyecek

⁷² Bankalar gibi halktan topladıkları küçük büyük meblağları bir araya getirerek büyük fonlar oluşturan kuruluşların bulunmaması halinde yatırımcıların ihtiyaçları olan sermayeyi birden fazla kaynaktan toplamak zorunda kalacağı, dolayısıyla bankaların en önemli işlevinin bu aracılık hizmetini yerine getirmek olduğu ifade edilmiştir. Bkz. Zarakolu, **İktisat İlmi**, s. 26-27.

⁷³ Zarakolu, **İktisat İlmi**, s. 27; Tikveş, **a.g.e.**, s. 4; Merve Savram, Ali Karakoç, “Bankacılık Sektöründe İtibar Riskinin Önemi”, **International Conference On Eurasian Economies**, Almaty-Kazakistan, 2012, (Çevrimiçi), <http://avekon.org/papers/541.pdf>, 29 Nisan 2017, s. 328. Bankaların ekonomik açıdan en önemli işlevinin paralarını biriktiren mevduat sahipleri ile para ihtiyacı bulunan işletmeler arasında aracılık yapması olduğu belirtilmiştir. Bkz. Kaplan, **Banka Sözleşmeleri**, s. 2.

⁷⁴ Tesal, **Banka Hukuku**, s. 12.

⁷⁵ Savram, Karakoç, **a.g.m.**, s. 328.

⁷⁶ Tesal, **Banka Hukuku**, s. 146; Battal, **Güven Kurumu**, s. 27.

⁷⁷ Reisoğlu, **Bankacılık Kanunu**, s. 96-97; Alıcı, **a.g.e.**, s. 9; Nitekim 1929 yılında yaşanan Dünya Ekonomik Buhranının sebeplerinden birisi de büyük bankaların ve akabinde buna bağlı olarak diğer şirketlerin iflas etmesidir. Bkz. Birsal, **a.g.m.**, s. 630.

⁷⁸ Tesal, **Banka Hukuku**, s. 13; Zarakolu, **İktisat İlmi**, s. 28; Mahmutoğlu, **Kredi Hukuku**, s. 76; Battal, **Güven Kurumu**, s. 24; Selman Dursun, **Sermaye Piyasasında Gerçeğe Aykırılıktan Doğan Suçlar**, İstanbul, On İki Levha, 2010, s. 114.

İnceoğlu, **Tez**, s. 41. Bankaları risklere karşı koruyabilmek için getirilen bu düzenlemeler bankaların mali bünyesini güçlü tutmaya yarayacak ve zayıflayan bünyeyi güçlendirecek tedbirler olarak karşımıza

ve denetleyecek kamu kurumları kurulmuş, oluşturulan sigorta fonları ile fon sahiplerinin yatırımları garanti altına alınmıştır⁷⁹. Ülkemizde şu an yürürlükte olan BankK da 2001 yılında yaşanan ekonomik krize bir refleks olarak düzenlenmiş olup, bu Kanun ile bankaların ve bankacılık faaliyetlerinin sıkı bir şekilde gözetilmesi amaçlanmıştır⁸⁰.

Bankacılık faaliyetine ilişkin yasal düzenlemeler ile yasaklanan eylemlerin idari para cezaları, hapis ve adli para cezaları ile cezalandırılması, bu düzenlemelerin kamusal niteliğini ortaya koymaktadır⁸¹. Günümüzde modern ülkelerin büyük çoğunluğunda cezalandırılması öngörülen eylemlerden birisi de bankacılık sırlarının hukuka aykırı şekilde ifşa edilmesidir. Zira banka müşterileri malvarlıkları ile birlikte pek çok kişisel bilgisini de bankalara tevdi etmekte ve bankaların güven kurumu niteliğinden ötürü bu bilgilerin saklı kalacağına inanmaktadır. Bunun yanı sıra bankaların kendi tüzel kişiliklerine ait sır niteliğindeki bilgi ve belgelerin hukuka aykırı şekilde ifşası da, bankaların ticari faaliyetlerini ve dolayısıyla ülke çapında ekonomik düzeni olumsuz etkileyebileceğinden yasaklanmıştır⁸². Hem bankalara hem de banka müşterilerine ait sırları kapsadığı kabul edilen bankacılık sırlarının açıklanması BankK m. 73 ile yasaklanmış olup; aynı zamanda BankK m. 159 ile bu yasağa aykırı davranan kişiler için cezai yaptırım uygulanması da öngörülmüştür.

II. BANKALARIN SINIFLANDIRILMASI

Sınıflandırma ölçüt ve esaslarının fazla sayıda olması ve pek çok bankanın içerisinde yer aldığı gruba özgü faaliyet alanının dışına çıkarak farklı faaliyet alanlarına yönelmesi sebebiyle, bankaların sınıflandırılmasında da, tanımının yapılmasında olduğu gibi güçlük bulunmaktadır⁸³. Ancak öğretilerde bankaların genel

çıkılmaktadır. Ünal Tekinalp, “Bankalarda Mevduatı Koruyucu ve Mali Bütçeyi Güçlendirici Önlemler”, **İktisat ve Maliye Dergisi**, C. XXXI, S:11, 1984, s. 537.

⁷⁹ Nitekim 1929 yılında yaşanan Dünya Ekonomik Buhranı sonrasında ülkemizde de bankacılık sektöründe önlemler alınması gerektiği gündeme gelmiş ve akabinde mevduat sahiplerinin korunması için 2243 sayılı Mevduatı Koruma Kanunu yürürlüğe girmiştir. Bkz. Battal, **Güven Kurumu**, s. 22; Birsal, **a.g.m.**, s. 630.

⁸⁰ Tekinalp, **Banka Hukuku**, s. 221; Alıcı, **a.g.e.**, s. 9; Mustafa Gökhan Tekşen, **Ticari Sır, Bankacılık Sırrı veya Müşteri Sırrı Niteliğindeki Bilgi veya Belgelerin Açıklanması Suçu**, Ankara, Yetkin, 2012, s. 83.

⁸¹ Battal, **Güven Kurumu**, s. 29-32.

⁸² Dülger, **a.g.m.**, s. 2.

⁸³ Tesal, **Banka Hukuku**, s. 15; Dursun, **Bankacılık Düzeni**, s. 121-122.

itibariyle, yaptığı işlemlere (konularına), kuruluş yerine, bağlı bulundukları kanunlara, bir ülke içerisinde faaliyet gösterdikleri yere, özel veya kamu sektörü bankaları olmalarına göre sınıflandırıldıkları görülmektedir⁸⁴.

A. Yaptıkları İşlemlere Göre Bankalar

Yaptıkları işlemler dikkate alındığında bankaların kamusal yetki ve görevlere haiz bankalar ve kamusal yetkisi bulunmayan bankalar olarak ikiye ayrılması mümkündür. Kamusal görevi bulunmayan bankalar ise mevduat kabul eden bankalar, mevduat kabul etmeyen bankalar ile uzmanlık ve sektör bankaları olarak üç alt grupta incelenebilir⁸⁵.

1. Kamusal Yetki ve Görevleri Haiz Olan Bankalar

Kamusal yetki ve görevleri haiz olan bankalar günümüzde devlet bankaları veya merkez bankaları olarak karşımıza çıkmaktadır⁸⁶. Bu bankalar başta banknot çıkarılması olmak üzere, devletin para ve kredi politikalarını yürütmek, ulusal paranın istikrarını sağlamak, altın ve döviz rezervlerini yönetmek, devletin finansal ve ekonomik danışmanlığı ile hazinedarlığını yapmak gibi çeşitli kamusal görevlerini yerine getirmektedir⁸⁷. Ülkemizde ise bu rolü TCMB üstlenmiştir⁸⁸. TCMB özel bir kanun⁸⁹ niteliğinde olan TCMBK ile kurulmuş olup, icra ettiği faaliyetlerinde de tamamen bu Kanuna tabidir; özel kanunla kurulan diğer bankaların aksine BankK'ya tabi değildir.

⁸⁴ Tekinalp, **Banka Hukuku**, s. 17; Aynı yönde Bkz. Dursun, **Bankacılık Düzeni**, s. 122. Bunun dışında bankaları açtıkları kredinin niteliğine, öz sermayesinin kaynağına, sermaye yönünden büyüklüklerine ve işlevlerine göre sınıflandıran bir görüş de bulunmaktadır. Bkz; Urgancı, **a.g.e.**, s. 67.

⁸⁵ Tekinalp, **Banka Hukuku**, s. 17.

⁸⁶ Tesal, **Banka Hukuku**, s. 16; Dursun, **Bankacılık Düzeni**, s. 122.

⁸⁷ Suvla, **a.g.e.**, s. 267; Tesal, **Bankacılık Mesleği**, s. 38; Urgancı, **a.g.e.**, s. 68-72; Tekinalp, **Banka Hukuku**, s. 17; Dursun, **Bankacılık Düzeni**, s. 122.

⁸⁸ Tekinalp, **Banka Hukuku**, s. 18; Kaplan, **Banka Sözleşmeleri**, s. 5; TCMB'nin yerine getirdiği faaliyetler hakkında detaylı bilgi için bkz. Zarakolu, **İktisat İlmi**, s. 41 vd.; Tikveş, **a.g.e.**, s. 6-9; Reisoglu, **Bankacılık Kanunu**, s. 100-116.

⁸⁹ 1211 sayılı TCMBK, R.G., 26.01.1970/13409.

2. Kamusal Yetki ve Görevleri Haiz Olmayan Bankalar

Bu bölüm altında incelenecek olan bankalar, kamusal yetkiler kullanmaksızın ana sözleşmelerinde veya istisnai hallerde kuruluş kanunlarında yer alan hedefler doğrultusunda hareket eden bankalardır⁹⁰.

a. Mevduat Kabul Eden Bankalar

Mevduat bankaları BankK'nın 3. maddesinde *“Bu Kanuna göre kendi nam ve hesabına mevduat kabul etmek ve kredi kullandırmak esas olmak üzere faaliyet gösteren kuruluşlar ile yurt dışında kurulu bu nitelikteki kuruluşların Türkiye'deki şubeleri”* şeklinde tanımlanmıştır. Bu tanıma göre bir bankanın mevduat bankası olarak kabul edilebilmesi için iki unsurun oluşması gerekmektedir. İlk unsur bankaların mevduatı kendi nam ve hesaplarına toplamalarıdır. Buna göre kendi hesabına fakat bir başka banka namına mevduat toplayan kuruluşlar, mevduat bankası olarak kabul edilemez⁹¹. İkinci unsur ise bankanın krediyi kendi adına kullandırmasıdır. Mevduat bankaları kredi kullandırma yetkilerini devamlı olarak devredemezler⁹².

Mevduat bankaları genellikle ticaret bankaları olarak karşımıza çıkmaktadır. Ticaret bankaları, mevduat bankalarının ana tipi olmakla birlikte, bu iki kavramın çoğu kez birbiri yerine kullanıldığı da görülmektedir⁹³. Ticaret bankaları genellikle vadesiz veya kısa vadeli mevduatları kabul ederek kendilerine büyük fonlar oluşturur, daha sonra oluşan bu fonlarla ticaret ve sanayi kesiminin kısa vadeli para ihtiyacını

⁹⁰ Dursun, **Bankacılık Düzeni**, s. 122.

⁹¹ Tekinalp, **Banka Hukuku**, s. 18; Taşdelen, **a.g.e.**, (2006), s. 135. Battal, bu tanımlama ile bankaların başkaları namına mevduat toplamalarının önüne geçilmesinin hedeflendiğini, ancak BankK m. 60'ta yer alan düzenlemeler varken tanımda bu kurala yer verilmesinin gerekli olmadığını belirtmekte; bu düzenlemenin özellikle İmar Bankası olayının tecrübelerinden ortaya çıkan bir tür refleks olduğunu ileri sürmektedir. Bkz. Battal, **Şerh**, s. 54.

⁹² Tekinalp bu tanımdan yola çıkarak, kredilerin esas kaynağının bankalarca toplanan mevduat olmasını üçüncü bir unsur olarak kabul etmektedir. Bkz. Tekinalp, **Banka Hukuku**, s. 18. Faaliyet konusu yalnızca mevduat ve geri ödenebilir fonlar toplamak ya da yalnızca kredi vermek olan işletmeler, Avrupa Birliği hukukunda da bankacılık düzenlemelerine tabii değildirler. Bkz. Çelebican, **a.g.m.**, s. 57-58. Mevduat bankalarının mevduat kabulü ve kredi kullandırma faaliyetlerini mutlaka yerine getirmesi zorunludur. Aksi halde faaliyet izinleri iptal edilir. Bkz. Reisoğlu, **Bankacılık Kanunu**, s. 244.

⁹³ Suvla, **a.g.e.**, s. 267; Tekinalp, **Banka Hukuku**, s. 18. Modern bankacılığın ilk dönemlerinde kredilerin kısa, orta ve uzun vadeli olmasına göre kısa vadeli kredi işlemleri yapan bankalar ile orta ve uzun vadeli kredi işlemleri yapan bankalar ortaya çıkmıştır. Bkz. Urgancı, **a.g.e.**, s. 54.

karşılarlar⁹⁴. Bu çerçevede ticaret bankalarının temel olarak para ticareti ile uğraştıkları söylenebilir⁹⁵. Bununla birlikte kambiyo senetlerinin alım satımı, senet iskontosu ve altın ticareti gibi işlemler de ticaret bankalarına özgü işlemlerdir. Ancak günümüzde, özellikle sanayileşmiş ülkelerde, sadece ticaret bankacılığı ile uğraşan mevduat bankalarının sayısı oldukça azdır. BankK m. 4'ten de anlaşılacağı üzere bankalar çok farklı alanlarda faaliyet göstermekte, günlük ticaretin dar işlemleriyle yetinmemektedir⁹⁶.

Mevduat kabul eden bankalardan bir diğeri iş bankalarıdır⁹⁷. İş bankaları kendi öz kaynakları ve yabancı krediler yoluyla topladıkları kaynağı genellikle sanayi kesiminin uzun vadeli finansman ihtiyacını karşılamaya yönelik işlettiklerinden, bu noktada ticaret bankalarından ayrılırlar. Bununla birlikte sermaye piyasası işlemleri de yapabilen iş bankaları, güçlü yapıları sayesinde ortaklıklar kurma veya doğrudan sanayi alanına yatırım yapma olanağına da sahiptir⁹⁸. Ancak günümüzde hem ticaret hem de iş bankaları sermaye piyasası işlemleri yapabildiklerinden, bu ayrımı bir ölçüt olarak kabul etme olanağı kalmamıştır⁹⁹.

Bunların dışında tarımla uğraşan kesime çeşitli vadelerle kredi açan ziraat bankaları, küçük esnaf ve sanatkârların kredi ihtiyacını karşılayan halk bankaları, ipotek karşılığı uzun vadeli ancak düşük faizli kredi veren emlak bankaları da mevduat toplayan banka türleri olarak karşımıza çıkmaktadır¹⁰⁰.

⁹⁴ Chorley, **a.g.e.**, s. 2; Duygan, Tüzün, **a.g.e.**, s. 12; Zarakolu, **İktisat İlimi**, s. 31; Urgancı, **a.g.e.**, s. 73.

⁹⁵ Dursun, **Bankacılık Düzeni**, s. 123. Ticaret bankaları mevduat yoluyla borç toplayıp, iskonto yoluyla borç dağıtan bankalar olduklarından “mevduat ve iskonto bankaları” olarak da adlandırılmaktadır. Bkz. Urgancı, **a.g.e.**, s. 73.

⁹⁶ Tekinalp, **Banka Hukuku**, s. 19.

⁹⁷ İş bankaları 20. yüzyılın başlarında finansman gereksinimini karşılamak amacıyla büyük sanayi grupları tarafından kurulmuştur. Bkz. Urgancı, **a.g.e.**, s. 54.

⁹⁸ Urgancı, **a.g.e.**, s. 73-74; Suvla, **a.g.e.**, s. 268; Birsal, **a.g.e.**, s. 643; Tekinalp, **Banka Hukuku**, s. 20.

⁹⁹ Tekinalp, **Banka Hukuku**, s. 20; Dursun, **Bankacılık Düzeni**, s. 123-124.

¹⁰⁰ Duygan, Tüzün, **a.g.e.**, s. 14-16; Suvla, **a.g.e.**, s. 268-271; Tesal, **Banka Hukuku**, s. 17.

b. Mevduat Kabul Etmeyen Bankalar

(1) Katılım Bankaları

Dini inançları gereği faiz ile çalışan bankalardan hizmet almak istemeyen insanların ihtiyaçlarını karşılamak amacıyla, bu bankalara alternatif olacak faizsiz çalışan bankalar kurulması hedeflenmiştir¹⁰¹. Bu çerçevede katılım bankalarının kökeni olan özel finans kurumları ilk olarak 16.12.1983 tarih ve 7506 sayılı KHK ile hukukumuzda girmiş¹⁰², daha sonra bu kararname bazı maddeleri değiştirilerek kanunlaştırılmıştır¹⁰³. Ancak bu kurumların bankacılık sektörüne dahil olup olmadıkları ya da sektörün neresinde oldukları sorusu, bankalara özgü kanun olan **4389 sayılı Bankalar Kanunu** çatısı altına alınmalarına değin tartışma konusu olmuştur. Ancak 4389 sayılı Kanun'da bazı konularda banka olarak kabul edilen özel finans kurumlarının, birtakım konularda banka statüsü dışında bırakıldığı yine bu Kanun'un metninden anlaşılmaktadır. Dolayısıyla bu tartışmalar ancak özel finans kurumlarının BankK ile "katılım bankası" adını alarak tamamen bankacılık sistemine dahil edilmesi ile son bulabilmiştir¹⁰⁴.

Katılım bankaları BankK m. 3'te *"Bu Kanuna göre özel cari ve katılma hesapları yoluyla fon toplamak ve kredi kullandırmak esas olmak üzere faaliyet gösteren kuruluşlar ile yurt dışında kurulu bu nitelikteki kuruluşların Türkiye'deki*

¹⁰¹ Zarakolu, **Faizsiz Bankacılık**, s. 4-6; Zühtü Aytaç, "Özel Finans Kurumlarının Hukuki Yapısı", **AÜSBFD**, C.XLI, S:1, 1986, s. 221; Ahmet Battal, **Bankalarla Karşılaştırmalı Olarak Hukuki Yönden Özel Finans Kurumları**, Ankara, BTHAE Yayınları, 1999, s. 1-2. Bu çerçevede ilk olarak faizsiz bankacılığın fikir sahibi olarak değerlendirilen Ahmet en-Neccar'ın önderliğinde Mısır'da faiz yerine kâr ve zarara katılma yöntemi uygulayan tasarruf sandıkları kurulmuştur. Bkz. Battal, **Özel Finans Kurumları**, s. 18. Öğretide İslam ülkelerinin, yüzlerce yıllık bilgi birikimi ve tecrübe sonucu Batı ülkelerinde oluşan bankacılık sistemini yalnızca faizin haram kabul edilmesi sebebiyle dışlayarak yeni bir sistem kurmaya çalışmaları ve günümüz ekonomisindeki her türlü para ve finansman ihtiyacını bu sistemle karşılayabileceklerini düşünmeleri eleştirilmiştir. Bkz. Zarakolu, **Faizsiz Bankacılık**, s. 16.

¹⁰² R.G., 19.12.1983/18256 (mükerrer). Detaylı bilgi için bkz. Alıcı, **a.g.e.**, s. 25-26. BankK yürürlüğe girmeden önce özel finans kurumları için "*Faizsiz Bankacılık*" veya "*İslam Bankacılığı*" gibi terimler de kullanılmıştır. Bkz. Yüksel, **a.g.e.**, s. 28; Battal, **Şerh**, s. 56; Aytaç, **Özel Finans Kurumları**, s. 221.

¹⁰³ 7506 sayılı KHK 4491 sayılı Kanun (R.G., 19.12.1999/23911) ile yürürlükten kaldırılmış, 4491 sayılı Kanun ile özel finans kurumlarına ilişkin düzenlemeler 4389 sayılı Bankalar Kanunu'na eklenmiştir. Bkz. Alıcı, **a.g.e.**, s. 27.

¹⁰⁴ Battal, **Şerh**, s. 54-55; Altay, **a.g.m.**, s. 9-10. Bununla birlikte Altay, katılım bankalarının yürüttüğü kâr ve zarara ortak olma sisteminin özel nitelikte olduğunu ve tam anlamıyla denetime açık olmadığını; mevduat bankalarından daha geniş bir faaliyet alanına sahip olduklarından haksız bir avantaj sağlandığını belirterek, bu bankaların BankK kapsamına alınmasını eleştirmiştir. Bkz. Altay, **a.g.m.**, s. 14-15. Katılım bankalarına yönelik diğer eleştiriler için bkz. Taşdelen, **a.g.e.**, (2006), s. 136-142.

şubeleri” şeklinde tanımlanmıştır. Kanuni tanımdan anlaşıldığı üzere katılım bankaları kullandıracağı krediler için gerekli olan fonu müşterilerinden, özel cari hesaplar ve katılma hesapları ile toplamaktadır¹⁰⁵. Katılım bankaları kredi işlemlerinin yanı sıra havale, çek karnesi, teminat mektubu verme gibi hizmet işlemleri de yapmaktadır¹⁰⁶. BankK m. 4’ten anlaşılabileceği üzere katılım bankaları mevduat kabulü dışında bu maddede sayılı tüm işlemleri gerçekleştirebilmektedirler¹⁰⁷.

Özel cari hesaplar¹⁰⁸, istenildiği anda kısmen veya tamamen geri çekilebilmesi ve karşılığında hesap sahibine herhangi bir getirisi bulunmaması sebebiyle mevduat bankalarında açılan vadesiz mevduat hesaplar ile benzerlik göstermektedir¹⁰⁹. Katılım bankaları özel cari hesap sahiplerine hiçbir gelir sunmadığından, hesap sahiplerinin paralarını bankaya “saklanması” amacıyla verdikleri kabul edilmektedir¹¹⁰. Ancak katılım bankalarında kredi kaynaklarının toplanması, daha çok katılma hesapları¹¹¹ ile gerçekleşmektedir. Katılım bankalarının katılma hesapları ile topladıkları paralar için sabit faiz vaat etmemesi ve anaparanın iadesi garantisi vermemesi sebebiyle burada mevduattan bahsedilmesi mümkün değildir. Zira mevduatın tanımında açıkça belirtildiği üzere paranın aynen iadesi zorunluluğu bulunmaktadır¹¹². Ancak katılma hesabı sahipleri, katılım bankalarına fon yatırımları halinde bankanın kar ve zararına ortak olurlar¹¹³.

¹⁰⁵ BankK yürürlüğe girmeden önce de bu bankalar fonlarını özel cari hesaplar ve katılma hesapları yoluyla toplamaktaydı. Bkz. Zarakolu, **Faizsiz Bankacılık**, s. 8; Aytaç, **Özel Finans Kurumları**, s. 233.

¹⁰⁶ Battal, **Özel Finans Kurumları**, s. 109-110.

¹⁰⁷ Dursun, **Bankacılık Düzeni**, s. 127; Altay, **a.g.m.**, s. 11. Katılım bankalarının özel cari ve katılma hesapları yoluyla fon toplama ve kredi kullandırma faaliyetlerini yerine getirmesi zorunludur. Aksi halde faaliyet izinleri iptal edilir. Bkz. Reisoğlu, **Bankacılık Kanunu**, s. 245.

¹⁰⁸ Özel cari hesaplar BankK m. 3’te “*Katılım bankalarında açılabilen ve istenildiğinde kısmen veya tamamen her an geri çekilebilme özelliği taşıyan ve karşılığında hesap sahibine herhangi bir getiri ödenmeyen fonların oluşturduğu hesaplar*” olarak tanımlanmıştır.

¹⁰⁹ Battal, **Özel Finans Kurumları**, s. 120; Dursun, **Bankacılık Düzeni**, s. 128; Altay, **a.g.m.**, s. 13.

¹¹⁰ Reisoğlu, **Bankacılık Kanunu**, s. 273; Altay, **a.g.m.**, s. 13. Ancak paranın bankada uzun süre saklanması bankanın faydasına olduğundan, katılım bankalarının özel cari hesapları vadeli ve vadesiz olarak ayırdıkları ve müşterilerini vadeli cari hesap açmaya teşvik ettikleri bilinmektedir. Bkz. Battal, **Özel Finans Kurumları**, s. 122.

¹¹¹ Katılım hesapları BankK m. 3’te “*Katılım bankalarına yatırılan fonların bu kurumlarca kullandırılmasından doğacak kâr veya zarara katılma sonucunu veren, karşılığında hesap sahibine önceden belirlenmiş herhangi bir getiri ödenmeyen ve anaparanın aynen geri ödenmesi garanti edilmeyen fonların oluşturduğu hesaplar*” olarak tanımlanmıştır.

¹¹² Battal, **Özel Finans Kurumları**, s. 135; Alıcı, **a.g.e.**, s. 49.

¹¹³ Zarakolu, **Faizsiz Bankacılık**, s. 9; Aytaç, **Özel Finans Kurumları**, s.234; Battal, **Özel Finans Kurumları**, s. 133 vd.; Reisoğlu, **Bankacılık Kanunu**, s. 274.

Katılım bankaları BankK'ya tabi olduklarından, BankK m. 73 ile düzenlenen sır saklama yükümlülüğü katılım bankalarında çalışan ve sıfat veya görevi gereği bankacılık sırlarına vakıf olabilecek kişiler açısından da geçerli olacaktır. Bununla birlikte katılım bankası çalışanlarının, bu bankaların bankacılık kanunlarına tabi olmadan evvel de güven kuruluşu niteliğine sahip olmaları nedeniyle sır saklama yükümlülüğüne tabi oldukları ifade edilmiştir¹¹⁴. Ancak bu dönemde özel finans kurumları bankacılık kanunlarına tabi olmadığından, yükümlülüğün ihlali halinde bu kanunların uygulanması mümkün olmamıştır¹¹⁵.

(2) Kalkınma ve Yatırım Bankaları

Kalkınma ve yatırım bankaları mevduat ya da katılım fonu toplayamayan, müşterilerine kendi öz kaynaklarını ya da yerli ve yabancı piyasalardan sağladıkları fonları kullandıran bankalardır. Bu bankalar parayı tek tek mevduat sahiplerinden toplamak yerine belli ve sınırlı sayıdaki kredi veya finans kuruluşlarından sağladıkları için az şube ile çalışır ve böylece krizleri daha rahat atlattırır¹¹⁶.

“Kalkınma” ve “yatırım” bankaları arasındaki tek fark ise bu bankalara gelişmiş ülkelerde “yatırım”, gelişmekte olan ülkelerde “kalkınma” bankası denilmesidir¹¹⁷. Kalkınma bankaları gelişmekte olan ülkelerde kalkınmanın en önemli unsuru olan sanayi kesiminin uzun vadeli fon ihtiyacını karşılamaktadır¹¹⁸. Yatırım bankaları ise daha çok sermaye piyasalarında faal olup; başta işletmelerin çıkarmış oldukları hisse senedi veya tahvilin banka namına satın alınarak daha sonra tekrar

¹¹⁴ Battal, **Özel Finans Kurumları**, s. 44.

¹¹⁵ Şeşen, **a.g.e.**, s. 21.

¹¹⁶ Tekinalp, **Banka Hukuku**, s. 22; Ünal Tekinalp, “Türk Hukukunda Kalkınma ve Yatırım Bankaları ile Merchant Banks Kavramları”, **İktisat ve Maliye Dergisi**, C.XXXI, S:11, 1984, s. 464. Kalkınma ve yatırım bankaları BankK’da kredi kuruluşu olarak tanımlanmamıştır. Bunun bir sonucu olarak bankaların “kredi kuruluşları” ve “kalkınma ve yatırım bankaları” olarak sınıflandırılabilceği belirtilmiştir. Bkz. Alıcı, **a.g.e.**, s. 45.

¹¹⁷ Tekinalp, **Kalkınma ve Yatırım Bankaları**, s. 464. Kalkınma bankaları gelişmekte olan ülkelerde sanayiye iştirak ederek ve imalat sektörünü finanse ederek faaliyet gösterirken, yatırım bankaları daha çok finansal piyasaları gelişmiş ülkelerde faaliyet gösterir. Uygulamada ülkelerin gelişmişlik düzeyinin artmasıyla kalkınma bankalarının faaliyetlerini değiştirdiği ya da yatırım bankalarına dönüştüğü görülmektedir. Bkz. Alıcı, **a.g.e.**, s. 47.

¹¹⁸ Zarakolu, **İktisat İlimi**, s. 34; Alıcı, **a.g.e.**, s. 47; Taşdelen, **a.g.e.**, s. 34; Dursun, **Bankacılık Düzeni**, s. 129.

halka satılması işlemi (*underwriting*) olmak üzere, bizzat banka adına tahvil ve hisse senedi çıkarılması gibi işlemler de yapmaktadırlar¹¹⁹.

c. Uzmanlık Bankaları ile Sektör Bankaları

Genellikle mevduat bankaları olarak karşımıza çıkan uzmanlık bankaları tüm bankacılık faaliyetleri ile uğraşmayıp, yalnızca belli işlemlere yoğunlaştırırlar. Örneğin yalnızca ihracat kredisi veren ya da sadece çiftçi, esnaf, sanatkâr gibi belirli kesimlere kredi veren bankalar bu gruba dâhildir. Sektör bankaları da esasen uzmanlık bankalarıdır. Ancak uzmanlık bankaları belli işlemlere yoğunlaşırken; sektör bankaları madencilik, turizm, enerji gibi belli sektörlerle yoğunlaşırlar¹²⁰.

B. Kuruluş Yerine Göre Bankalar

Osmanlı Devleti döneminde bankaların büyük bir çoğunluğunun yabancı sermayeye ait olması nedeniyle son dönemlerde milli bankaların kurulması ve bunların teşviki amaçlanmıştır. Bu çerçevede ilk olarak 21.02.1916 tarihinde çıkarılan **İtibarı Milli Bankası Kanunu** ile Türk sermayesi ile kurulan, sermayesinin çoğunluğu, yönetim ve denetimi Türklere ait olan bankaların korunması ve bu bankalara belli konularda ayrıcalık yaratılması sağlanmıştır. Bu sistemde yabancı bankalar tamamen dışlanmadığından bunların da Osmanlı tabiiyetinde kalmaları sağlanmış ve bu bankalar da kontrol altında tutulmuştur¹²¹. Cumhuriyetin ilanı sonrasında da milli banka ve yabancı banka ayrımı terimleri kullanılmaya devam edilmiş, ancak kanun koyucu bu ayrımın uluslararası ekonomik kurumlar nezdinde aleyhe bir izlenim yarattığı gerekçesiyle 4389 sayılı Kanun ile bu ayrımı terk etmiştir¹²². BankK'da ise

¹¹⁹ Zarakolu, **İktisat İlmi**, s. 31-34; Urgancı, **a.g.e.**, s. 77-78; Tekinalp, **Kalkınma ve Yatırım Bankaları**, s. 468; Dursun, **Bankacılık Düzeni**, s. 130. Bugün özellikle ABD'de yatırım bankalarının sermaye işlemlerinin yanı sıra, birleşme, devralma, borçların yeniden yapılandırılması, taşınmaz değerlendirilmesi; bir şirketin tümünün veya hâkimiyet payının satın alınması (*buyouts*), şirketin hâkimiyet payının şirket yöneticileri tarafından satın alınması (*management buyouts*) gibi işlemlerin organizasyonunun yapılması konularında faaliyet gösterdikleri de görülmektedir. Bkz. Tekinalp, **Banka Hukuku**, s. 23.

¹²⁰ Urgancı, **a.g.e.**, s. 54-55, 74-76; Tekinalp, **Banka Hukuku**, s. 27.

¹²¹ Birsal, **a.g.m.**, s. 635-636; Tekinalp, **Banka Hukuku**, s. 27-28.

¹²² Dursun, **Bankacılık Düzeni**, s. 132. Günümüzde TCMBK m. 9 ve 10 hükümleri dışında bu ayrımın pratik bir önemi kalmamıştır. Bu maddelere göre yabancı bankalar TCMB'nin yalnızca (C) sınıfı hisse senetlerini 15.000 adetle sınırlı olacak şekilde satın alabileceklerdir. Diğer sınıflara ait hisse senetlerini iktisap etmeleri ise mümkün değildir. Tekinalp, **Banka Hukuku**, s. 28.

kuruldukları yere göre bankalar, Türkiye’de kurulu bankalar ile yurt dışında kurulu bankaların Türkiye’deki şubeleri olarak ikiye ayrılırlar (BankK m. 2).

C. Bağlı Oldukları Hükümlere Göre Bankalar

Bağlı olunan hükümlere göre bankalar BankK’ya bağlı olan bankalar ile kendi özel kanunlarına bağlı olan bankalar şeklinde ikiye ayrılmaktadır. Özel kanunlarına tabi olan bankalar, bu kanunlarda hüküm bulunmayan hallerde yine BankK’ya tabi olacaklardır¹²³. Özel bir kanunla kurulan ya da kurulmasına izin verilen bankaların büyük çoğunluğu iktisadi devlet teşekkülü olarak karşımıza çıkmaktadır¹²⁴. Ziraat Bankası ve Halk Bankası özel kanunları bulunan bankalar olduklarından ikinci gruba girerler. Özel kanunlar ile kurulan Sümerbank, Etibank, Denizbank gibi kamu sektörü bankaları zaman içerisinde özelleştirildiğinden yahut başka bir konuma geçtiğinden ya da birleşme ile varlıklarını kaybettiklerinden, bu sınıflandırma Türk bankacılık hukukunda önemini yitirmiştir¹²⁵. Bu ayrım aynı zamanda özel sektör/kamu sektörü ayrımı ile de çoğu kez çakışmaktadır¹²⁶.

D. Ülke İçinde Faaliyet Gösterdikleri Yere Göre Bankalar

Ülke içerisinde faaliyet gösterilen yer ölçütüne göre bankalar serbest bölge dışında ve serbest bölgelerde faaliyet gösteren bankalar olarak ayrılmaktadırlar. Serbest bölge sınırlarında faaliyet gösteren bankalar ise serbest bölge bankacılığı ve kıyı (off-shore) bankacılığı olarak iki alt başlık altında incelenmektedirler¹²⁷.

1. Serbest Bölge Bankacılığı

Serbest bölge bankacılığı, olağan bankacılık faaliyetlerinin, serbest bölgelerde faaliyet gösteren işletmelerin ihtiyaçlarına uygun olarak yine bu bölgelerde yerine getirilmesi şeklinde tanımlanabilir¹²⁸. Serbest bölgedeki işletmeler hangi hedefleri

¹²³ Tesal, **Banka Hukuku**, s. 15; Kaplan, **Banka Sözleşmeleri**, s. 7-8.

¹²⁴ Urgancı, **a.g.e.**, s. 106-107; Birsal, **a.g.m.**, s. 638.

¹²⁵ Tekinalp, **Banka Hukuku**, s. 28-29. Öğretide özel kanunlarla banka kurulması eleştirilmiş, bu yöntemin ancak sermayesinin tamamı devlete ait olacak bankaların kurulması halinde istisnai olarak uygulanması gerektiği belirtilmiştir. Bkz. Birsal, **a.g.m.**, s. 643.

¹²⁶ Tekinalp, **Banka Hukuku**, s. 28-29.

¹²⁷ Dursun, **Bankacılık Düzeni**, s. 133.

¹²⁸ Tekinalp, **Banka Hukuku**, s. 29; Alıcı, **a.g.e.**, s. 76.

amaçlamışsa, bankacılık faaliyetleri de bu hedeflere göre gelişir; bir başka deyişle bölgedeki işletmelerin türü bankacılık faaliyetlerini şekillendirir¹²⁹. **Serbest Bölgeler Kanunu**¹³⁰ m. 6 uyarınca bu bölgeler gümrük hattı dışında sayılırlar ve bu bölgelerde vergi, resim, harç, gümrük ve kambiyo mükellefiyetlerine dair mevzuat hükümleri uygulanmaz¹³¹. Bununla birlikte bu bölgelerde faaliyette bulunacak bankaların, BankK'nın yanı sıra Serbest Bölgeler Kanunu'na göre gerekli olan izin ve ruhsatları almaları da zorunludur¹³². Bu bölgelerde yürütülen kıyı bankacılığı hariç bankacılık faaliyetlerinde yine BankK hükümleri uygulanacağından, BankK m. 73 ile öngörülen sır saklama yükümlülüğü de geçerli olacaktır¹³³.

2. Kıyı (Off-Shore) Bankacılığı

Kıyı (off-shore) bankacılığı, ülke dışından sağlanan fonların yine ülke dışında kullanılmasının hedeflendiği bankacılık türüdür ve bu bağlamda “onshore”, yani ülke içi bankacılığın karşısında yer alır¹³⁴. Bir başka deyişle kıyı bankacılığında ülke içine değil, ülke dışına dönük bir faaliyet gösterilir¹³⁵. Kıyı bankaları faaliyetlerini, direkt vergilendirme ve döviz kontrolü bulunmayan veya kontrolün sıkı olmadığı, kambiyo senetleri açısından kolaylıkların sağlandığı elverişli koşullarda yürütürler. Zira bu bankalar dışa dönük hizmet verdiklerinden, özellikle yüksek vergi ve sıkı kambiyo denetimine tabi ülke vatandaşı olan dış müşterilerce tercih edilecek özel nitelikte hizmetleri vermeleri gerekmektedir¹³⁶. Bu uygun koşullar genellikle serbest bölgelerde bulunduğundan, kıyı bankacılığı serbest bölge bankacılığı ile yakın bir ilişki içerisinde¹³⁷. Ancak kıyı bankacılığı uluslararası bankacılığın bir türü olduğundan,

¹²⁹ Tekinalp, **Banka Hukuku**, s. 29.

¹³⁰ RG., 15.06.1985/18785.

¹³¹ Alıcı, **a.g.e.**, s. 76; Dursun, **Bankacılık Düzeni**, s. 134.

¹³² Dursun, **Bankacılık Düzeni**, s. 134.

¹³³ Reisoğlu, **Bankacılık Kanunu**, s. 414; Taşdelen, **a.g.e.**, s. 192.

¹³⁴ Mehmet Helvacı, “Kıyı Bankacılığı Kavramı ve Kıyı Bankacılığının Yararları”, **Prof. Dr. Ömer Teoman’a 55. Yaş Günü Armağanı**, C.I, İstanbul, Beta, 2002, s. 399-400; Tekinalp, **Banka Hukuku**, s. 29-30; Yüksel, **a.g.e.**, s. 33.

¹³⁵ Helvacı, **a.g.m.**, s. 400; Selman Dursun, “Kıyı (Off-Shore) Bankacılığı ve Ceza Hukuku Sorunları”, **Prof. Dr. Çetin Özek Armağanı**, İstanbul, Şan Ofset, 2004, s. 248.

¹³⁶ Yüksel, **a.g.e.**, s. 33; Tekinalp, **Banka Hukuku**, s. 30; Helvacı, **a.g.m.**, s. 402; Dursun, **Kıyı Bankacılığı**, s. 250.

¹³⁷ Reisoğlu, **Bankacılık Kanunu**, s. 278-279; Alıcı, **a.g.e.**, s. 77. Kıyı bankalarının cüz’i sermayelerle kurulmaları, yüksek faiz oranları ile çalışmaları, ülkedeki yasal düzenlemelere tabi bulunmamaları sebebiyle aldığı risklere bağlı olarak mali bünyelerinin kolay bozulabilmesi, kayıt dışılığı ile kara

serbest bölge bankacılığından farklı olarak ulusal bankacılık sistemi dışında kabul edilirler¹³⁸.

Kıyı bankaları yatırımcıları için tam gizlilik vaat ettiğinden, kıyı bankacılığını düzenleyen ülkelerde bankacılık sırrı kavramı en geniş anlamda tanımlanır ve bankacılık sırları hiçbir makamla paylaşılmaz¹³⁹. Ülkemizde ise kıyı bankaları, BankK m. 6 uyarınca faaliyet alanları ile finansal raporlama ve denetim usulleri ve faaliyetlerinin geçici veya sürekli olarak durdurulması hususlarında Kurul tarafından verilecek kararlar dışında BankK hükümlerine tabi değildirler. Dolayısıyla münhasıran kıyı bankacılığı ile uğraşan bankalar açısından BankK m. 73'ün uygulanması mümkün olmayacaktır. Önceki bankacılık kanunları döneminde, bu kanunlara göre kurulan diğer bankaların aynı zamanda kıyı bankacılığı da yapmaları halinde BankK hükümlerinin uygulanacağı, dolayısıyla sır saklama yükümlülüğünün de mevcut olacağı belirtilmiştir¹⁴⁰. Ancak BankK ile Türkiye'de kurulan bankaların münhasıran kıyı bankacılığı faaliyetinde bulunabileceğini kabul edildiğinden bu görüşün bir geçerliliği kalmamıştır¹⁴¹.

III. BANKACILIK FAALİYETİ

Bu başlık altında, yukarıda tarihi gelişimi aktarılan, kavram olarak açıklaması yapılan ve farklı ölçütlere göre sınıflandırılan bankaların günümüzde ne tür faaliyetlerde bulundukları, BankK hükümleri dikkate alınarak açıklanacaktır. Bankacılık sırları ve bu kapsamda özellikle müşteri sırları bankalarca yürütülen bu faaliyetler esnasında olduğundan, bankacılık faaliyeti kavramının ve faaliyet türlerinin ortaya konulması, çalışmamız açısından da yararlı olacaktır.

paranın aklanmasını kolaylaştırması kıyı bankacılığının sakıncaları olarak sayılmaktadır. Bkz. Alıcı, **a.g.e.**, s. 76.

¹³⁸ Helvacı, **a.g.m.**, s. 140; Dursun, **Kıyı Bankacılığı**, 249; Reisoğlu, **Bankacılık Kanunu**, s. 279; Şeşen, **a.g.e.**, s. 24.

¹³⁹ Tekinalp, **Banka Hukuku**, s. 30-31; Dursun, **Kıyı Bankacılığı**, 248.

¹⁴⁰ Şeşen, **a.g.e.**, s. 25.

¹⁴¹ Reisoğlu, **Bankacılık Kanunu**, s. 412.

A. Kavram

Bankacılık faaliyeti kavramı ne yürürlükteki BankK’da, ne de önceki kanunlarda tanımlanmıştır. Önceki kanunlarda kavramın tanımlaması yapılmadığı gibi, bankacılık faaliyetleri bir başlık altında sayılmış da değildir. Bu bağlamda bankacılık faaliyetlerinin sayıldığı yürürlükteki BankK’nın, mülga kanunlardan daha açıklayıcı olduğu söylenebilecektir. Bununla birlikte kanunlarda bankacılık faaliyeti kavramının tanımlanmaması bir eksiklik değil, bir tercih olarak kabul edilmelidir. Zira bankacılık alanının değişime ve gelişime açık olması ile bankaların farklı alanlarda da faaliyet göstermesi sebebiyle, yapılacak bir tanım, faaliyetlerin çeşitlenmesini kısıtlayabilecek ve gelişmelere kapalı hale getirebilecektir¹⁴². Buna rağmen öğretilerde bankacılık faaliyetlerinin “*bankacılık işletmesinin üretim faktörleri durumundaki emek, sermaye ve mekanik gücün bağdaştırılma ve kombine edilmesinden ibarettir*”¹⁴³ ya da “*para ve sermaye piyasasına özgü işlemlerdir*”¹⁴⁴ şeklinde genel bir çerçeve çizilerek tanımlandığı da görülmektedir.

B. Bankacılık Kanunu’na Göre Faaliyet Konuları

1. Genel Olarak

BankK’dan önceki kanunlarda bankacılık faaliyetleri mevduat kabulü ve diğer bankacılık işlemleri şeklinde ikiye ayrılmış vaziyetteydi. Buna göre mevduat bankalarının, diğer bankacılık işlemlerinin yanı sıra, mevduat kabulü için ayrı bir izin alması gerekmekteydi¹⁴⁵. Öğretilerde bu ayrımın, bankacılığın en temel işlemlerinden olan mevduat kabulünün diğer bankacılık faaliyetlerine nazaran taşıdığı fark ve öneme dikkat çekme amacını taşıdığı belirtilmiştir¹⁴⁶. BankK’da bu ayrım kaldırıldığından, Kurul tarafından sınırlandırılmış olmadıkça her banka BankK m. 4’te sayılan

¹⁴² Dursun, **Bankacılık Düzeni**, s. 138, 140; Uğur Yiğit, **Bankacılık Suçları**, İstanbul, Has Matbaa, 2006, s. 124. Bunun sebebi, bankaların -diğer özel kanunlarda öngörülen istisnalar hariç- BankK’da sayılan faaliyetlerin dışında faaliyet gerçekleştirememeleridir. Bkz. Battal, **Şerh**, s. 73-74; Asuman İnceoğlu, **Bankacılık Kanunu’nda Yer Alan Suçlar**, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Doktora Tezi, İstanbul, 2006, s. 46-47.

¹⁴³ Yüksel, **a.g.e.**, s.3.

¹⁴⁴ Ünal Tekinalp, **Banka Hukukunun Esasları**, C.I, İstanbul, Beta, 1988, s. 13; Alıcı, **a.g.e.**, s. 83.

¹⁴⁵ Battal, **Şerh**, s. 73.

¹⁴⁶ Alıcı, **a.g.e.**, s. 83. Öğretilerde bu ayrımın yapılmasını eleştiren görüşler de bulunmaktadır. Bkz. Tekinalp, **Banka Hukuku**, 1988, s. 13; Dursun, **Bankacılık Düzeni**, s. 138.

faaliyetlerin her birini, aynı maddenin son fıkrasındaki istisnalar hariç, dilediği şekilde yapabilir hale gelmiştir¹⁴⁷.

BankK m. 4'te farklı banka türleri açısından yasaklanan birtakım bankacılık işlemlerine yer verilmiştir. Buna göre BankK m. 4'te bankaların gerçekleştirebileceği tüm faaliyetler sayıldıktan sonra son fıkrada, mevduat bankalarının katılım fonu kabulü ile finansal kiralama; katılım bankalarının mevduat kabulü; kalkınma ve yatırım bankalarının ise mevduat ve katılım fonu kabulü işlemlerini yapamayacakları belirtilmiştir¹⁴⁸. Bununla birlikte BankK'nın farklı hükümlerinde bankaların yapabilecekleri işlemlere ilişkin başkaca sınırlamalar getirildiği de görülmektedir¹⁴⁹.

BankK m. 4'ün ilk fıkrasında ayrıca, bankacılık faaliyetlerine ilişkin diğer kanunlarda öngörülen hallerin saklı tutulduğu da belirtilmiştir. Bankalar sadece bankacılığa özgü faaliyetleri gerçekleştirmediklerinden, bu düzenlemenin yerinde olduğu söylenebilir. Bununla birlikte bu düzenlemenin, bankaların diğer kanunlar yer verilen faaliyetleri yerine getirebilmek için, bu özel kanunlarda öngörülen izinleri alması gerektiğine vurgu yapmak amacıyla getirildiği ifade edilmektedir¹⁵⁰.

Burada üzerinde durulması gereken son husus, BankK'da ayrı ayrı sayılan faaliyetlerin dışında Kurula bankaların yerine getirebileceği başkaca faaliyetleri belirleme yetkisinin verilmiş olmasıdır. Bu düzenlemenin amacı, yukarıda da izah ettiğimiz üzere, bankacılık alanında yaşanacak gelişmeler karşısında bankacılık faaliyetlerinin sınırını genişletebilmektir¹⁵¹. Ancak Kurula böyle bir yetki verilmesinin kanunilik ilkesi açısından önemli sakıncalar doğurabileceği de ifade edilmektedir¹⁵².

¹⁴⁷ Battal, **Şerh**, s. 73.

¹⁴⁸ Ayrıntılı bilgi için bkz. Battal, **Şerh**, s. 74-76. Madde gerekçesinde her bir kuruluş arasındaki ayrımın kesinliğe kavuşturulduğu bu düzenleme ile bankalar arasında adil bir rekabet ortamı tesis edilmesinin ve tasarruf sahiplerine koruma sağlanmasının amaçlandığı belirtilmiştir. Bkz. Reisoğlu, **Bankacılık Kanunu**, s. 243.

¹⁴⁹ Örneğin BankK m. 48 ve devamında kredi verilmesine ilişkin sınırlama ve yasaklamalara; BankK m. 57 ve devamında ise gayrimenkul ve emtia üzerine yapılan işlemlere ilişkin yasaklamalara yer verilmiştir. Bkz. Dursun, **Bankacılık Düzeni**, s. 141.

¹⁵⁰ Battal, **Şerh**, s. 74; Dursun, **Bankacılık Düzeni**, s. 141-142. Nitekim madde gerekçesinde de “bankalarca gerçekleştirilebileceği öngörülen faaliyetlerin diğer kanunlar ile Sermaye Piyasası Kurulu, Hazine Müsteşarlığı gibi yetkili mercilerin iznine tabi tutulmuş ise, bu merciler gerekli izin ve denetim süreçlerini devam ettirebileceklerdir” denilmiştir. Bkz. Reisoğlu, **Bankacılık Kanunu**, s. 243.

¹⁵¹ Dursun, **Bankacılık Düzeni**, s. 140-141.

¹⁵² İnceoğlu, **Tez**, s. 46-47.

2. Bankacılık Kanunu’nda Yer Verilen Bankacılık Faaliyetleri

BankK m. 4’te bankaların gerçekleştirebileceği faaliyetler tek tek sayılmış bulunmaktadır¹⁵³. Bu maddede sayılan faaliyetler bankaların günümüzde yapmakta oldukları geleneksel işlemler olup, bilinen bankacılık faaliyetlerinin hiçbirisi kapsam dışında bırakılmamıştır¹⁵⁴. Yukarıda belirtildiği üzere bankalar, maddenin son fıkrasında belirtilen istisnalar hariç, Kanun’da sayılı faaliyetlerin tamamını gerçekleştirebileceklerdir. Bununla birlikte Kanun’da sayılan faaliyetlerden mevduat ve katılım fonu toplanması hariç diğerleri, münhasıran bankaların yapabilecekleri işlerden değildir. Zira bu hizmetleri, bankalar dışındaki kişiler de meslek edinerek yerine getirebilmektedir¹⁵⁵. Ancak teminat mektubu verilmesi gibi bankaların dışındaki kişilerin de yerine getirebilecekleri işlemlerin, uygulamada bankalara münhasır işlemler haline geldikleri de görülmektedir¹⁵⁶.

¹⁵³ BankK m. 4 uyarınca bankalar “a) Mevduat kabulü; b) Katılım fonu kabulü; c) Nakdi, gayrinakdi her cins ve surette kredi verme işlemleri; d) Nakdi ve kaydi ödeme ve fon transferi işlemleri, muhabir bankacılık veya çek hesaplarının kullanılması dahil her türlü ödeme ve tahsilat işlemleri; e) Çek ve diğer kambiyo senetlerinin iştirası işlemleri; f) Saklama hizmetleri; g) Kredi kartları, banka kartları ve seyahat çekleri gibi ödeme vasıtalarının ihracı ve bunlarla ilgili faaliyetlerin yürütülmesi işlemleri; h) Etketif dahil kambiyo işlemleri; para piyasası araçlarının alım ve satımı; kıymetli maden ve taşların alımı, satımı veya bunların emanete alınması işlemleri. i) Ekonomik ve finansal göstergelere, sermaye piyasası araçlarına, mala, kıymetli madenlere ve dövizde dayalı; vadeli işlem sözleşmelerinin, opsiyon sözleşmelerinin, birden fazla türev aracı içeren basit veya karmaşık yapıdaki finansal araçların alımı, satımı ve aracılık işlemleri j) Sermaye piyasası araçlarının alım ve satımı ile geri alım veya tekrar satım taahhüdü işlemleri; k) Sermaye piyasası araçlarının ihraç veya halka arz yoluyla satışına aracılık işlemleri; l) Daha önce ihraç edilmiş olan sermaye piyasası araçlarının aracılık maksadıyla alım satımının yürütülmesi işlemleri; m) Başkaları lehine teminat, garanti ve sair yükümlülüklerin üstlenilmesi işlemleri gibi garanti işleri; n) Yatırım danışmanlığı işlemleri; o) Portföy işletmeciliği ve yönetimi; p) Hazine Müsteşarlığı ve/veya Merkez Bankası ve kuruluş birlikleri nezdinde oluşturulan bir sözleşme kapsamında üstlenilen yükümlülükler çerçevesinde alım satım işlemlerine ilişkin piyasa yapıcılığı; r) Faktöring ve forfaiting işlemleri. s) Bankalararası piyasada para alım satımı işlemlerine aracılık. t) Finansal kiralama işlemleri; u) Sigorta acenteliği ve bireysel emeklilik aracılık hizmetleri işlemlerini” gerçekleştirebileceklerdir. Bankacılık faaliyetleriyle ilgili detaylı bilgi için bkz. Reisoğlu, **Bankacılık Kanunu**, s. 293-395; Urgancı, **a.g.e.**, s. 79-92.

¹⁵⁴ Battal, **Şerh**, s. 73. Kanun koyucunun, bankaların öz sermayelerini riske sokacak faaliyetlerden kaçınmasını sağlamak amacıyla BankK’da bankacılık faaliyetlerinin sınırlı şekilde saydığı ifade edilmiştir. Bkz. Altay, **a.g.m.**, s. 28.

¹⁵⁵ Battal, **Şerh**, s. 74-75; Alıcı, **a.g.e.**, s. 83. Mevduat ve katılım fonu toplama yetkisi özel kanunlar ile istisnai olarak başkaca kurumlara da tanınmış olup, bu konuya “Niteliğine Göre Bankacılık Faaliyetleri” başlığı altında değinilecektir.

¹⁵⁶ Battal, **Şerh**, s. 74-75. Mevduat kabul yetkisi, bazı özel kanunlarda tarım kredi kooperatifleri ve bölge müdürlükleri ile tasarruf sandıklarına da tanınmıştır. Bu ayrık duruma rağmen mevduat kabulünün bankalar özgü bir işlem olarak kabul edilebileceği belirtilmiştir. Bkz. Tekinalp, **Banka Hukuku**, s. 14.

Bununla birlikte kanunlarda ve sair mevzuatta sadece bankaların yetkilendirildiği başkaca işlemlere de rastlanmaktadır. Örneğin **Türk Parasının Kıymetini Koruma Hakkında 32 Sayılı Karar**'da¹⁵⁷ münhasıran bankaların yapabileceği bazı işlemlere yer verilmiştir. Buna göre, Türkiye'de yerleşik kişilerin yurtdışına para yollamaları, döviz mevduat hesaplarının açılması, yurt dışına veya yurtdışından döviz transferi, Türkiye'de yerleşik kişilerin yurt dışından kredi sağlamaları ve kararın 18 ve 19. maddelerinde sayılan diğer işlemler, münhasıran bankalar tarafından yerine getirilecek işlemlerdir¹⁵⁸. TTK m. 782'de ise Türkiye'de ödenecek çeklerde muhatabın ancak bir banka olabileceği hüküm altına alınmıştır¹⁵⁹.

C. Bankacılık Faaliyetlerinin Sınıflandırılması

Bankaların, bankacılıkla birlikte farklı alanlarda da faaliyet göstermeleri sebebiyle, yaptıkları işlemler özel hukukun çeşitli alanlarını kapsamaktadır. Bu nedenle bankacılık faaliyetlerinin sınıflandırılması da, tanımlanması gibi güçtür¹⁶⁰. Buna rağmen öğretide bankacılık faaliyetlerinin, kredi işlemleri ile mevduat veya katılım fonu toplama gibi “bankacılık işlemleri” ve havale işleri, kasa kiralınması, sermaye piyasası işlemleri gibi “bankacılık hizmetleri” olarak iki ana kategoriye ayrıldığı görülmektedir. Buna göre bankacılık işlemleri bankaların esas faaliyet alanını teşkil etmekte iken; bankacılık hizmetleri, esasında bankalara yüksek kazanç sağlamayan ancak bankaya müşteri kazandırılması ve güven tesisi noktasında önem taşıyan faaliyetler olarak karşımıza çıkmaktadır¹⁶¹.

Öğretide bankacılık faaliyetlerinin sınıflandırılmasına ilişkin birkaç farklı ayırım yapıldığı görülmektedir. Bu ayırlardan birine göre bankacılık faaliyetleri, mevduat toplanması, kredi dağıtımı ve ücret karşılığında belirli bankacılık hizmetlerinin görülmesi şeklinde sınıflandırılabilir¹⁶². Bir diğer ayırma göre bankacılık faaliyetleri, itibar muameleleri, mali işlemler, bankaların kendi özelliklerine göre

¹⁵⁷ R.G., 11.8.1989/20249.

¹⁵⁸ Tekinalp, **Banka Hukuku**, s. 13.

¹⁵⁹ Mehmet Bahtiyar, **Kıymetli Evrak Hukuku**, 10. bs., İstanbul, Beta, 2012, s. 119.

¹⁶⁰ Tesal, **Banka Hukuku**, s. 93; Dursun, **Bankacılık Düzeni**, s. 143.

¹⁶¹ Dursun, **Bankacılık Düzeni**, s. 143.

¹⁶² Yüksel, **a.g.e.**, s. 3.

yöneldikleri işlemler ve çeşitli hizmetler olarak sınıflandırılabilir¹⁶³. Bankacılık faaliyetlerine ilişkin en güncel sınıflandırmalardan birisi ise faaliyetlerin, bilançoda konuldukları yere, konularına ve niteliklerine göre ayrılmasıdır¹⁶⁴. Biz de çalışmamızda bankacılık faaliyetlerini bu son sınıflandırma ölçütlerini dikkate alarak açıklayacağız.

1. Bilançoda Konuldukları Yere Göre Bankacılık Faaliyetleri

Bankacılık faaliyetlerine ilişkin bilinen en klasik ayırım, işlemlerin bilançoda konuldukları yere göre yapılmaktadır. Buna ayırma göre bankacılık faaliyetleri, bilançonun aktif veya pasif tablosunda bulunmasına veya bilançoda hiç yer almamasına göre sınıflandırılmaktadır. Buna göre bilançonun varlıklar kısmına ait olan krediler, alacaklı cari hesaplar, iştirakler, faiz alacakları aktif; bilançonun kaynaklar kısmına geçirilmesi gereken mevduat kabulü, reeskont işlemleri, borçlu cari hesaplar, tahvil çıkarma ve merkez bankaları açısından dolaşımdaki banknot pasif bankacılık işlemleridir. Müşterilerin menkul kıymetleri, emanet edilen servetin yönetimi, danışmanlık ve bilgi verme gibi işlemler ise bilançoya bağlı değildir¹⁶⁵.

2. Konularına Göre Bankacılık Faaliyetleri

Bankacılık faaliyetinin ana konusu, bankaların en önemli kaynağı olan mevduat veya katılım fonu toplanmasıdır. Kredi işlemleri ise bankaların ikinci temel faaliyeti olarak kabul edilmektedir¹⁶⁶. Bankaların çek ve takas ile ödeme, havale ile ödeme, kambiyo işlemleri şeklindeki “ödeme” işlemleri ise üçüncü temel faaliyet alanını teşkil etmektedir. Bankaların sermaye piyasası araçlarının alımı ve satımı, ihracı, iştirakleri gibi sermaye piyasası işlemleri de dördüncü bir faaliyet alanı olarak kabul edilmektedir. Bunun dışında bankaların banka hizmetleri kapsamında gördüğü,

¹⁶³ Tesal, **Banka Hukuku**, s. 93-94.

¹⁶⁴ Tekinalp, **Banka Hukuku**, s. 14 vd.; Dursun, **Bankacılık Düzeni**, s. 143.

¹⁶⁵ Yüksel, **a.g.e.**, s. 3-4; Kaplan, **Banka Sözleşmeleri**, s. 3-4; Dursun, **Bankacılık Düzeni**, s. 143. Bu ayırım, banka işlemlerinin konusu ve niteliği dikkate alınmaksızın, birbiri ile ilgisiz işlemlerin bir arada mütalaa edilmesi sebebiyle eleştirilmiştir. Bkz. Tekinalp, **Banka Hukuku**, s. 15.

¹⁶⁶ Kredi işlemleri kendi içerisinde pasif ve aktif kredi işlemleri olarak ikiye ayrılmıştır. Buna göre bankaların kaynak toplamaya yönelik olan ve bankayı borçlu konuma getiren mevduat ve katılım fonu toplanması, tahvil çıkarılması, banka kabulleri ve merkez bankasından kredi alınması gibi işlemleri pasif kredi işlemleridir. Bankaların sahip oldukları kaynağı dağıtmaya yönelik olan ve bankayı alacaklı konuma getiren iskonto, teminat karşılığı kredi, cari hesap kredisi, röpor kredisi, banka kabul ve kefaletleri ise aktif kredi işlemleridir. Bkz. Dursun, **Bankacılık Düzeni**, s. 144.

kıymetli maden ve taşların alım satımı, emanet kabulü, kasa kiralaması, senet tahsili, danışmanlık gibi işlemleri de konularına göre bankacılık faaliyetleri kapsamında değerlendirilebilecek faaliyetlerdir¹⁶⁷.

3. Niteliğine Göre Bankacılık Faaliyetleri

Bu sınıflandırma ölçütüne göre bankacılık faaliyetleri, münhasıran bankalar tarafından yerine getirilebilecek faaliyetler ve bankalarca da yapılabilecek faaliyetler şeklinde ikiye ayrılmaktadır¹⁶⁸. Dar anlamda bankacılık faaliyetleri olarak da nitelendirilen, münhasıran bankalarca yapılan işlemlerin sayısı oldukça azdır. Kaldı ki münhasıran bankaların yapabileceği işlemler olarak kabul edilen mevduat ve katılım fonu toplanması işlemleri konusunda, birtakım kurumların da özel kanunlar ile yetkilendirildiği görülmektedir. Örneğin tarım kredi kooperatifleri ve bölge birlikleri de mevduat toplama yetkisine sahiptir. Buna rağmen mevduat kabulünün, bankalara özgü bir işlem olarak kabul edilmesi gerektiği belirtilmektedir¹⁶⁹. Bankaların bir diğer temel faaliyet alanı olan kredi verilmesi işleminin de, BankK'da açık bir hüküm bulunmamasına rağmen, bankalara özgü bir işlem olarak kabul edilmesi gerektiği ifade edilmektedir¹⁷⁰. Son olarak yukarıda değinilen Türk Parasının Kıymetini Koruma Hakkında 32 sayılı Karar'da sayılan ve münhasıran bankalar tarafından görülecek faaliyetler de bu kapsamda değerlendirilebilecektir. Geniş anlamda bankacılık faaliyetleri olarak da nitelendirilen sermaye piyasası faaliyetleri, kıymetli maden ve taşların alım satımı, havale, saklama ve kiralama işlemleri, danışmanlık gibi faaliyetler ise bankalar dışında başkaca gerçek ve tüzel kişilerce de yerine getirilebilecektir¹⁷¹.

¹⁶⁷ Tekinalp, **Banka Hukuku**, s. 15; Dursun, **Bankacılık Düzeni**, s. 144.

¹⁶⁸ Mahmutoglu, **Kredi Hukuku**, s. 74; Dursun, **Bankacılık Düzeni**, s. 144. Buna benzer bir ayırım, hakiki anlamda bankacılık işlemleri ve diğer bankacılık işlemleri şeklinde yapılmıştır. Bkz. Kaplan, **Banka Sözleşmeleri**, s. 3.

¹⁶⁹ Tekinalp, **Banka Hukuku**, s. 14; Mahmutoglu, **Kredi Hukuku**, s. 73.

¹⁷⁰ Dursun, **Bankacılık Düzeni**, s. 145. Aksi yönde görüş için bkz. Reisoğlu, **Bankacılık Kanunu**, s. 289; İnceoğlu, **Tez**, s. 49-50. Bankaları mevduat ve katılım fonu toplayabilmesi, müşterileri nezdinde güven teşkil edebilmesi sayesinde mümkün olmaktadır. Bankaların kredi vermesi ise, bankanın müşterisine karşı güvenine dayanmaktadır. Bu sebeple bu işlemler itibar faaliyetleri olarak da sınıflandırılmaktadır. Bkz. Tesal, **a.g.e.**, s. 94-95.

¹⁷¹ Mahmutoglu, **Kredi Hukuku**, s. 74; Dursun, **Bankacılık Düzeni**, s. 146.

IV. BANKACILIK FAALİYETİ ÇERÇEVESİNDE SİR TEŞKİLİ

A. Sır Kavramı

1. Genel Olarak

Kişinin vücut bütünlüğü ve sağlığı gibi maddi değerlerinin yanı sıra şahsi ve ticari onuru ve saygınlığı gibi manevi değerleri mutlak hak niteliğinde olan kişilik hakkı kapsamında korunmaktadır. Bu sayede herkesin kişilik hakkı kapsamında kalan değerlerine müdahale edilmemesini isteme yetkisi bulunmaktadır. Kişinin manevi değerleri kapsamında kalan kişisel ve ticari sır alanı da kişilik hakkı çerçevesinde korunmaktadır. Böylece sır sahibinin başka kişilerin bilmesini istemediği, gizli kalmasını tercih ettiği yaşam alanına başkalarının girmesi ve kişinin sırlarını öğrenmesi engellenmektedir¹⁷². Ancak kişiler, özellikle kendi menfaatlerine olan bazı hallerde sır alanlarını başkalarına açabilmektedirler¹⁷³. Nitekim çalışmamızın esasını teşkil eden bankacılık sırları da, sır sahiplerinin çeşitli menfaatler doğrultusunda başkalarına açıklamak zorunda kaldıkları, ancak kişisel değerlerinin bir parçası olarak hukuken korunma altına alınan sır alanı kapsamına girmektedir¹⁷⁴. Bu çerçevede bankacılık sırrını açıklamadan önce sır kavramının tanımının yapılması ve bu çerçevede kişiye ait hangi bilgilerin sır kapsamında kalacağının belirlenmesi gerekmektedir.

¹⁷² Adil İzveren, “Bankalarda Mesleki Sır ve Bunun İfşasının Neticeleri”, **ABD**, C.1, S:2, 1955, s. 691; Süheyl Donay, **Meslek Sırının Açıklanması Suçu**, İstanbul, Sulhi Garan Matbaası, 1978, s. 3; Semih Güner, “Sır Saklama Yükümlülüğü”, **ABD**, S.3, 2000, s. 43-44. Sır alanı “*bir kimsenin kendisi veya güvendiği kişiler dışında herkese kapalı tutmak istediği alan*” olarak tanımlanmıştır. Bkz. Ahmet Kılıçoğlu, **Şeref, Haysiyet ve Özel Yaşama Basın Yoluyla Saldırlardan Hukuksal Sorumluluk**, Ankara, Çağ Matbaası, 1982, s. 85.

¹⁷³ Haluk Tandoğan, “Şahsiyetin Akit Dışı İhlallere Karşı Korunmasının İşleyiş Tarzı ve Basın Yoluyla Olan İhlallere Karşı Özel Hayatın Korunması”, **AÜHFĐ**, C.XX, S:1-4, 1963, s. 26; Donay, **Meslek Sır**, s. 3; Cengiz Topel Çiftçioğlu, **Sırrın Korunması Boyutuyla Ticari Sır, Bankacılık Sır veya Müşteri Sırının Açıklanması Suçu**, Ankara, Seçkin, 2017, s. 33.

¹⁷⁴ Şeşen, **a.g.e.**, s. 10; Pınar Çağla Kandıralıoğlu, **Türk Hukukunda Bankaların Sır Saklama Yükümlülüğü**, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2011, s. 74.

2. Sır Tanımı

Kelime kökeni olarak Arapça “sırr” kelimesinden gelen sır, gizli tutulup söylenmemesi, kimseye açıklanmaması gereken şey anlamını taşımaktadır. Sır kavramının kişinin mahremiyet alanı ile yakından ilişkili olması sebebiyle farklı kültürlerde, farklı sosyal gruplarda ve hatta kişiden kişiye farklı anlamlarda kullanıldığı görülmektedir. Bu nedenle sır kavramının ortak kabul gören bir tanımının yapılması güçtür¹⁷⁵. Nitekim pozitif hukukta da sır kavramına ilişkin bir tanım yapılmamıştır. Bununla birlikte öğretide genel kabul gören sır kavramına ilişkin belli başlı tanımlara rastlamak mümkündür¹⁷⁶.

Öğretide sır, gizli, bir başka deyişle aleni olmayan, belirli kişiler tarafından bilinen ve saklı tutulması gereken bir husus olarak tanımlanmıştır¹⁷⁷. Bir başka tanıma göre sır, herkes tarafından bilinmeyen ve açıklanması sahibinin şeref ve menfaatine zarar verme tehlikesi gösteren hususlardır¹⁷⁸. Benzer bir tanıma göre sır, kişinin özel yaşamına dâhil, aleni olmayan, sadece belirli yakın kişiler tarafından bilinen ve saklı tutulması gereken maddi ve manevi değerleriyle ilgili olay, davranış ve işlemlerdir¹⁷⁹. Yine benzer bir tanıma göre sır, alenen bilinmemesinde bir kimsenin onuru bakımından gereklilik ve çıkarı bulunan ve bu nedenle açıklanmasını istemediği, sınırlı sayıda kimsenin ulaşabildiği her türlü bilgidir¹⁸⁰.

Yukarıda yer verilenlerin dışında öğretide kabul gören başkaca tanımlar da bulunmaktadır¹⁸¹. Bunlar bir bütün olarak irdelendiğinde, sır tanımı yapılırken belli

¹⁷⁵ Zühtü Aytaç, “Denetçilerin Sır Saklama Yükümlülüğü”, **BATİDER**, C.10, S:1, 1979, s. 183-184; Arslan Kaya, “Ticaret Hukukunda Sır ve Bilgi Edinme Hakkı”, **Türkiye Barolar Birliği Bilgi Edinme Hakkı Paneli**, Ankara, Türkiye Barolar Birliği Yayınları, 2004, s. 131; Maviye Yılmazoğlu, **Bilgi Edinme Hakkı ve Bilgi Edinme Hakkının İstisnaları**, Gazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara, 2009, s. 69; Tekin, **a.g.e.**, s. 3.

¹⁷⁶ Aytaç, **Denetçiler**, s. 184; Hasan Dursun, “Ticari Sır, Banka Sırrı ve Müşteri Sırrının Açıklanması Suçuna Genel Bir Bakış”, **Kamu-İş İş Hukuku ve İktisat Dergisi**, C.11, S:1, 2009, s. 200.

¹⁷⁷ Faruk Erem, Akın Altınok, Haluk Tandoğan, **Bankalar Kanunu Şerhi**, Ankara, Ayyıldız Matbaası, 1989, s. 328; Alıcı, **a.g.e.**, s. 791.

¹⁷⁸ Donay, **Meslek Sırrı**, s. 4.

¹⁷⁹ İbrahim Kaplan, “Banka Gizliliği - Bankanın Sır Saklama Borcu”, **BATİDER**, C.15, S:4, Aralık 1990, s. 3; Şeşen, **a.g.e.**, s. 10.

¹⁸⁰ Servet Taşdelen, **Bankacılık Kanunu Şerhi**, 2. bs., C.II, Ankara, Adalet, 2015, s. 850.

¹⁸¹ Bilge, sırrı, başkaları tarafından daha önceden bilinmeyen, sahibinin de açıklanmamasında yarar gördüğü her türlü bilgi olarak tanımlamıştır. Bkz. Mehmet Emin Bilge, **Ticari Sırrın Korunması**, 2. bs., Ankara, Asil Yayın, 2005, s. 19. Erem ise sırrı, iştirmek, görmek veya hissetmek suretiyle öğrenilen

başlı unsurlara yer verildiği anlaşılmaktadır. Nitekim öğretide bir bilginin sır olarak nitelendirilebilmesi için gerçeklik, bilinmezlik, sır sahibinin gizli tutma iradesi ve sır konusunun saklanması sahibinin menfaati bulunması unsurlarının bir arada bulunması gerektiği kabul edilmektedir¹⁸². Birbirleriyle yakın ilişki içerisinde olan bu unsurlar sır kavramının sınırlarının çizilmesi açısından önem arz ederler¹⁸³.

3. Sır Kavramının Unsurları

a. Gerçeklik

Gerçeklik unsurunu açıklamadan önce şuna da değinmek gerekir ki, sır kavramının varlığı için ilk koşul, sır ilişkisi bir “bilgi”nin mevcut olmasıdır¹⁸⁴. Ancak bir bilginin sır olarak kabul edilebilmesi için dayandığı olay, fikir, görüş, iş ve işlemlerin gerçek olması gerekmektedir¹⁸⁵. Bir diğer deyişle gerçek olmayan, hayal ürünü bilgilerin sır olarak nitelendirilebilmesi ya da henüz gerçekleşmemiş bir olayın sır kapsamında korunması mümkün değildir¹⁸⁶. Zira yanlış bilgilerin sır olarak korunmasında, sır sahibi kişinin bir menfaati bulunmamaktadır. Ancak bir bilginin basit olması yahut fiilen kullanılmaması, sır olarak nitelendirilebilmesine engel teşkil etmeyecektir¹⁸⁷.

Burada incelenmesinde fayda bulunan bir diğer husus, olumsuz bilgilerin sır olarak kabul edilip edilmeyeceğidir. Olumsuz bilgiler, belli bir teknik veya ticari usulün başarısız olduğu, sonuçsuz kaldığına ilişkin bilgiler olarak tanımlanabilir. Rakip firmaların olumsuz sonuçlanan bir araştırma ve geliştirme çalışmasının sonuçlarından haberdar olması, bu çalışmalar için masraf yapmaktan ve zaman harcamaktan kaçınmalarını sağlayacağı için, haksız bir avantaj teşkil edecektir. Bu

ve maddi varlığa sahip olmayan; aleni olmayan, yalnız mahdut kimseler arasında bilinen keyfiyet olarak tanımlanmıştır. Bkz. Faruk Erem, “Ceza Hukukunda Meslek Sırrı”, **AÜHFD**, C.1, S:1, 1943, s. 36.

¹⁸² Aytaç, **Denetçiler**, s. 184; Fatih Uşan, **İş Hukukunda İş Sırrının Korunması (Sır Saklama ve Rekabet Yasağı)**, Ankara, Seçkin, 2003, s. 23; Aslı Usluel, **Türk Özel Hukukunda Özellikle Anonim Şirketlerde Ticari Sırrın Korunması**, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2009, s. 7-12; Kandıralıoğlu, **a.g.e.**, s. 74.

¹⁸³ Tekin, **a.g.e.**, s. 5.

¹⁸⁴ Bilge, **a.g.e.**, s. 16. Bilgi kelimesinin olguları, rakamları, sonuçları, değerlendirmeleri, tabloları, grafikleri vs. kapsayacağı belirtilmiştir. Bkz. Tekinalp, **Banka Hukuku**, s. 411.

¹⁸⁵ Aytaç, **Denetçiler**, s. 184; Kaya, **Bilgi Edinme**, s. 133; Çiftçioğlu, **a.g.e.**, s. 37.

¹⁸⁶ Usluel, **a.g.e.**, s. 12; Kandıralıoğlu, **a.g.e.**, s. 77; Tekin, **a.g.e.**, s. 5.

¹⁸⁷ Bilge, **a.g.e.**, s. 16-17.

sebeple olumsuz bilgilerin saklanması, sahibinin menfaati bulunduğu kabul edilmesi gerekmektedir. Nitekim yanlış bilgilerin aksine, olumsuz bilgilerin içeriği doğrudur¹⁸⁸.

b. Bilinmezlik

Bilinmezlik unsuru, sır kavramının objektif unsuru olarak kabul edilmektedir¹⁸⁹. Bir bilginin sır olarak kabul edilebilmesi için kural olarak bilinmemesi gerekse de, burada mutlak bir bilinmezlik söz konusu değildir. Zira yalnızca belirli kişiler tarafından bilinen bilgiler de sır teşkil edeceğinden, nisbi bir bilinmezlikten bahsedilmektedir¹⁹⁰. Sırların kontrol edilebilir sınırlı bir çevre tarafından bilinmesi veya üçüncü kişilere verilmiş olması, sır olma vasfını zedelemeyecektir. Dolayısıyla sır teşkil eden bir bilginin sır saklama yükümlülüğü altında bulunan geniş bir çevreye açıklanması mümkündür¹⁹¹. Örneğin bankada mevduat hesabı bulunan bir kimsenin mevduat tutarı, bankada çalışan gişe memuru, şef, veznedar yahut müdür tarafından bilinebilir. Ancak özellikle ekonomik değeri fazla olan bir bilginin geniş bir çevre tarafından bilinmesi sırrın saklanmasını zorlaştıracaktır¹⁹².

Herkes tarafından bilinen, kamuoyuna bir şekilde yansımış ve alenileşmiş bilgilerin sır olarak kabul edilebilmesi ise mümkün değildir¹⁹³. Eğer bir bilgi daha önce üçüncü kişilerce öğrenilmişse, aleniyet kazanmışsa, maruf ve meşhur olmuşsa, kişi onu sır olarak saklamak istese dahi o bilgi sır niteliği taşıyamaz¹⁹⁴. Bir bilginin gizli

¹⁸⁸ Detaylı bilgi için bkz. Bilge, **a.g.e.**, s. 17.

¹⁸⁹ Donay, **Meslek Sırrı**, s. 6; Kılıçoğlu, **a.g.e.**, s. 87; Taşdelen, **a.g.e.**, s. 850; Güner, **a.g.e.**, s. 44; Çiftçioğlu, **a.g.e.**, s. 36.

¹⁹⁰ Erem, **a.g.m.**, s. 36-37; Donay, **Meslek Sırrı**, s. 4-5; Aytaç, **Denetçiler**, s. 184; Usluel, **a.g.e.**, s. 7; Kaya, **Bilgi Edinme**, s. 133.

¹⁹¹ Donay, **Meslek Sırrı**, s. 4; Kılıçoğlu, **a.g.e.**, s. 90; Bilge, **a.g.e.**, s. 24; Şeşen, **a.g.e.**, s. 11.

¹⁹² Usluel, **a.g.e.**, s. 8.

¹⁹³ Duygan, Tüzün, **a.g.e.**, s. 183; Aytaç, **Denetçiler**, s. 184; Güner, **a.g.e.**, s. 44. Yargıtay 9. Ceza Dairesi'nin 19.04.2015 tarih ve 1995/1732 E., 1995/2785 K. sayılı kararında “*Dava konusu olayda uygulanan 136. maddedeki cürüm unsurlarının teşekkül edebilmesi için, devletin dahili veya beynelmilel siyasi menfaatleri bakımından gizli kalması gereken veyahut yetkili makamlar tarafından neşir ve ifşası men olunan malumatın istihsal ve ifşa anında gizlilik vasfını muhafaza etmesi ve failinin bilerek neşir ve ifşa etmiş bulunması icap eder. Eğer bu çeşit bir malumat, neşir ve ifşa edildiği tarihte esasen daha evvel kamuoyunun malumu olmuş ve herkes tarafından bilinmekte bulunmuş ise ortak sır olma vasfını kaybeder ve onun gizli kalması gereken veya neşir ve ifşası men olunan sır malumat olduğundan bahs olunamaz*” denilmektedir. (Çevrimiçi, www.kazancı.com, 27.06.2017)

¹⁹⁴ Donay, **Meslek Sırrı**, s. 6; Bilge, **a.g.e.**, s. 27; Güner, **a.g.e.**, s. 44. Erem maddi mevcudiyete sahip olan şeylere sır denemeyeceğini belirtmiştir. Zira maddi mevcudiyeti olan şeyler gizli değil, alenidir.

olduğunun kabul edilebilmesi için bilgiye ulaşmanın mümkün olmaması, öğrenilmesini engelleyecek bir tedbirin bulunması ya da kamuya açık olmaması gerekmektedir. Sır teşkil eden bilginin hangi şartlarda açıklanabileceği ise, her somut olaya göre ayrıca değerlendirilecektir¹⁹⁵.

c. Gizli Tutma İradesi

Sır sahibinin sırrı gizli tutma iradesi, kavramın sübjektif unsuru olarak kabul edilmektedir. Buna göre sır sahibinin, sır teşkil eden bilginin üçüncü kişiler tarafından öğrenilmemesini isteme yönünde bir iradesinin bulunması gerekmektedir¹⁹⁶. Bu çerçevede kişinin saklı tutmak istediği ve bu sebeple belli kimseler hariç paylaşmaktan kaçındığı her türlü bilgi sır teşkil edecektir¹⁹⁷. Sır sahibi sır olarak sakladığı bilgileri açıklarsa, açıklanmasına muvafakat gösterirse veya açıklanmasını talep ederse, artık gizli tutma iradesinin bulunduğu bahsedilmesi mümkün olmayacaktır¹⁹⁸.

Sır sahibi gizli tutma iradesini açık bir şekilde belirtebileceği gibi, zımni bir irade de söz konusu olabilir. Sır sahibinin hareketlerinden, sırrı gizli tutmak istediği anlaşılıyorsa, bu yönde bir iradesinin bulunduğu kabul edilmesi gerekir¹⁹⁹. Sır sahibince, sır teşkil eden bilginin gizliliğinin korunmasına yönelik alınan önlemler, sır sahibinin bu yönde bir iradesi bulunduğu işaret edecektir²⁰⁰. Sır sahibinin iradesini açıklayamadığı durumlarda ise, sırrın saklanması bir fayda bulunup bulunmadığı araştırılacaktır. Buna göre sır sahibinin sırrın saklanması bir menfaati var ise, gizli tutma iradesinin de var olduğu kabul edilecektir²⁰¹. Sır sahibinin rızası dışında sırrın hile veya zorla öğrenilmesi, sahibinin gizli tutma iradesini ortadan kaldırmaz²⁰².

Bkz. Erem, **Meslek Sırrı**, s. 36. Kılıçoğlu, herkes tarafından bilinen bir olayın geçmişte kalarak unutulması halinde tekrar sır alanına dahil olabileceğini kabul etmektedir. Bkz. Kılıçoğlu, **a.g.e.**, s. 88.

¹⁹⁵ Bilge, **a.g.e.**, s. 24; Usluel, **a.g.e.**, s. 8.

¹⁹⁶ Donay, **Meslek Sırrı**, s. 5; Kılıçoğlu, **a.g.e.**, s. 89; Aytaç, **Denetçiler**, s. 184; Kaya, **Bilgi Edinme**, s. 133; Taşdelen, **a.g.e.**, s. 850; Şeşen, **a.g.e.**, s. 12; Güner, **a.g.e.**, s. 44; Çiftçiöğlu, **a.g.e.**, s. 35.

¹⁹⁷ Taşdelen, **a.g.e.** s. 850; Tekin, **a.g.e.**, s. 6-7.

¹⁹⁸ Reşat Atabek, "Banka Sırrı", **BATIDER**, C.XI, S:4, Aralık 1982, s. 104.

¹⁹⁹ Donay, **Meslek Sırrı**, s. 5-6; Kılıçoğlu, **a.g.e.**, s. 89; Bilge, **a.g.e.**, s. 26; Usluel, **a.g.e.**, s. 10.

²⁰⁰ Tekşen, **a.g.e.**, s. 22; Çiftçiöğlu, **a.g.e.**, s. 39. Sır sahibinin uygun tedbirleri alıp almadığı Amerikan ve İsveç hukukunda da sırrın korunmasına yönelik iradenin tespitinde kriter olarak kabul edilmektedir. Bkz. Bilge, **a.g.e.**, s. 26-30.

²⁰¹ Donay, **Meslek Sırrı**, s. 6; Kılıçoğlu, **a.g.e.**, s. 89; Bilge, **a.g.e.**, s. 26-27; Usluel, **a.g.e.**, s. 10.

²⁰² Tekin, **a.g.e.**, s. 6; Çiftçiöğlu, **a.g.e.**, s. 39.

d. Hukuki Bir Menfaatin Bulunması

Sır olarak kabul edilen bilginin saklanması, yayılmaması ve kullanılmamasında sır sahibinin hukuki bir menfaatinin bulunması zorunludur²⁰³. Ancak bundan önce bilginin sır olduğunu iddia eden kişinin, bu bilgi ile arasındaki bağı ortaya koyması gerekmektedir. Bu menfaat ilişkisi ekonomik olabileceği gibi, manevi biçimlerde de düşünülebilir²⁰⁴. Buradaki ölçüt bilginin korunmaya değer olup olmaması değil, sır sahibinin sırrın korunmasında bir menfaatinin bulunmasıdır²⁰⁵. Örneğin bir bankaya ait sırrın aleni hale gelmesi ekonomik açıdan zarara uğrama riski doğuruyorsa, bankanın bu sırrın saklanması menfaatinin bulunduğu kabul edilecektir. Bu noktada sırrın açıklanması halinde bir zarar görülmesinin yanı sıra, zarar riski ortaya çıkması da, sır sahibinin menfaati bulunup bulunmadığının tespitinde ölçüt olarak değerlendirilebilecektir²⁰⁶.

Sırrın açıklanması halinde zarar görecektir maddi veya manevi değerlerin hayatın olağan akışına uygun, makul nitelikte olması gerekmektedir. Herkes tarafından bilinen veya objektif olarak hiçbir önem arz etmeyen bilgilerin sır olarak saklanması sır sahibinin herhangi bir menfaatinin bulunmayacağı açıktır²⁰⁷. Hukuka veya ahlaka aykırı sırların saklanması ise, sır sahibine menfaat sağlayacak olsa dahi, hukuka ve hakkaniyete aykırılık teşkil edebilecektir. Örneğin yasadışı bahis oynayan bir kimsenin, kazandığı meblağı banka hesaplarına aktardığının gizli kalmasında bir menfaati bulursa da, bu sır vakıf olan bir görevlinin sır saklama yükümlülüğü bulunduğu bahsedilemeyecektir. Bu sebeple hukuka veya ahlaka aykırı bir sırrın hukuki korumadan yararlanamayacağı kabul edilmektedir²⁰⁸.

²⁰³ Aytaç, **Denetçiler**, s. 184; Bilge, **a.g.e.**, s. 30; Kaya, **Bilgi Edinme**, s. 133-134. Bu unsur, sır sahibinin menfaatinin bir bilgiye sır vasfı atfetmeye her zaman yeterli olamayacağı belirtilerek eksik bulunmuş, eleştirilmiştir. Bkz. Erem, **a.g.m.**, s. 37.

²⁰⁴ Duygan, Tüzün, **a.g.e.**, s. 183; Aytaç, **Denetçiler**, s. 184; Kaya, **Bilgi Edinme**, s. 133-134; Çiftçioğlu, **a.g.e.**, s. 41.

²⁰⁵ Bilge, **a.g.e.**, s. 30. Sırrın saklanmasında sır sahibinin menfaati bulunup bulunmadığının değerlendirilirken, sır niteliğindeki bilginin elde edilmesi için yapılan giderlerin fazla olması bir ölçüt olarak kabul edilemeyecektir. Bkz. Bilge, **a.g.e.**, s. 31.

²⁰⁶ Usluel, **a.g.e.**, s. 11.

²⁰⁷ Erem, **a.g.m.**, s. 37; Tekin, **a.g.e.**, s. 7; Tekşen, **a.g.e.**, s. 24.

²⁰⁸ Bilge, **a.g.e.**, s. 31-32; Usluel, **a.g.e.**, s. 11-12. Nitekim Yargıtay 7. Ceza Dairesi'nin 08.04.1987 tarih ve 1986/17826 E., 1987/4019 K. sayılı kararında da "vergi kaçırmanın ve bunun yöntemlerinin kanunla korunan iş sırrı olarak kabulü, bir kanunla gayri meşru olarak kabul edilenin bir diğer kanunla

B. Bankacılık Faaliyetinden Doğan Sır Türleri

1. Genel Anlamıyla Bankacılık Sırrı

Bankacılık sırlarının saklanması ile ilişkin yükümlülüğün düzenlendiği BankK m. 73'te bankacılık sırrı, hem bankaya hem de bankanın müşterilerine ait sırları kapsayan çatı bir kavram olarak ele alınmıştır. Nitekim öğretide de bankacılık sırrı geniş yorumlanmış, bankacılık sırrının hem banka hem de banka müşterilerine ait sırları kapsaması gerektiği belirtilmiştir²⁰⁹. Biz de çalışmamız da bankacılık sırrını geniş anlamıyla yorumlayıp, bu çatı kavram altında banka sırrı ve müşteri sırrını ayrı ayrı inceleyeceğiz.

Bankacılık sırları öğretide bankalara, onların iştiraklerine, birlikte kontrol edilen ve bağlı olan ortaklıklarına ve bankaların müşterilerine ait sırlar olarak tanımlanmıştır²¹⁰. Bir başka tanıma göre banka sırrı, banka organ ve memurlarının görevlerini yerine getirme dolayısıyla öğrendikleri, bir taraftan bankanın açıklanmaması gereken işlemleri, diğer taraftan müşterilerinin kişisel ve ekonomik işlerine ilişkin, gizli tutulması gereken beyan ve olaylardır²¹¹. Benzer bir tanıma göre bankacılık sırrı, banka çalışanlarının ya da banka kadrosuna mensup olmasa da resmi bir sıfat ile müşteriler ile temasa geçenlerin, banka işleri veya müşterilerin hesabı, alacak ve verecekleri hakkında saklı tutmak zorunda oldukları bilgilerdir²¹².

Bankacılık sırları hem Türk hukukunda hem de karşılaştırmalı hukukta meslek sırrının bir türü olarak kabul edilmektedir²¹³. Zira bankacılık faaliyeti müşteri olarak

korunması olur ki; kanun vazın amacının bu olmadığı aşıkardır" denilmektedir. (Çevrimiçi, www.kazancı.com, 27.06.2017)

²⁰⁹ Donay, **Meslek Sırrı**, s. 226; Sahir Erman, **Ticari Ceza Hukuku C.V, Bankacılık Suçları**, İstanbul, Nazım Terzioğlu Basım Atölyesi, 1984, s. 313; Kaplan, **Banka Gizliliği**, s. 4; Kaplan, **Banka Sözleşmeleri**, s. 52; Asuman Turanboy, **Insider Muameleleri (Şirket Ait Gizli Bilgilerin Haksız Kullanımı)**, Ankara, BTHAE, 1990, s. 202; Asuman Turanboy, "Ticari Sır", **Prof. Dr. Tuğrul Ansay'a Armağan**, Ankara, Turhan Kitabevi, 2006, s. 364; Süheyl Donay, **Bankacılık Ceza Hukuku**, İstanbul, Beta, 2007, s. 95; Asuman Aytekin İnceoğlu, "5411 Sayılı Bankacılık Kanunu'nda Düzenlenen Suçların Değerlendirilmesi", **Banka Hukuku, Atölye Çalışmaları: II**, İstanbul, Beta, 2008, s. 125.

²¹⁰ Tekinalp, **Banka Hukuku**, s. 411.

²¹¹ Aytaç, **Denetçiler**, s. 185. Donay, benzer bir şekilde bankacılık sırrını, bankacılık faaliyetlerine ilişkin ve kamunun bunları öğrenmesinde fayda bulunmayan bilgi ve belgeler olarak tanımlamıştır. Bkz. Donay, **Bankacılık**, s. 95.

²¹² Yüksel, **a.g.e.**, s. 121.

²¹³ Erem, Altınok, Tandoğan, **a.g.e.**, s. 328; Donay, **Meslek Sırrı**, s. 222; Aytaç, **Denetçiler**, s. 185.

nitelendirilen gerçek ve tüzel kişilere yönelik devamlılık arz eden bir faaliyet olduğu için, banka mensupları açısından meslek niteliğindedir²¹⁴. Dolayısıyla banka mensuplarının saklamakla yükümlü oldukları sırrı sıfat ve görevleri dolayısıyla öğrenmeleri, öğrendikleri sırrın kendi meslekleri ile bağlantısı bulunması gerekmektedir²¹⁵. Nitekim yukarıda yer verilen tanımlarda da banka mensuplarının sırları görevleri esnasında öğrenmiş olmaları, bankacılık sırrının bir unsuru olarak ele alınmıştır²¹⁶.

Her ne kadar öğretide bankacılık sırrının dar anlamda banka sırrını ifade ettiği belirtilmişse de²¹⁷, tam tersine, bankacılık sırrının dar anlamda müşteri sırrını ifade ettiğini ileri süren görüşler de bulunmaktadır²¹⁸. Buna göre bankacılık sırrı, bankaların müşterilerle olan iş münasebetlerinde müşteriler tarafından banka mensuplarına tevdi edilen ya da banka mensuplarının mesleki faaliyetleri esnasında edindikleri, müşterilere ait ve açıklanmaması gereken bilgiler olarak tanımlanmıştır. Bu görüşe göre bankaların sır saklama yükümlülüğü, müşterilerin bankalara duyduğu güvenden kaynaklanmaktadır²¹⁹. Kanaatimizce bu tanım banka sırrını tamamen dışladığı için, özellikle BankK m. 73 açısından değerlendirildiğinde, bir geçerliliği bulunmamaktadır. Ancak bu tanımın müşteri sırrının tespiti noktasında dikkate alınması mümkündür²²⁰.

2. Banka Sırrının Tanımı ve Kapsamı

BankK’da önceki kanunlarda olduğu gibi banka sırrına ilişkin bir tanım bulunmamaktadır. Bununla birlikte 2008 ve 2011 yıllarında TBMM gündeminde bulunan Tasarı’da banka sırrının; “*Bankanın yönetim ve denetim organlarının üyeleri, mensupları ve diğer görevlileri tarafından bilinen malî, iktisadî, kredi ve nakit durumu*

²¹⁴ Kaplan, **Banka Gizliliği**, s. 4; Taşdelen, **a.g.e.**, s. 851; Şeşen, **a.g.e.**, s. 14.

²¹⁵ Duygan, Tüzün, **a.g.e.**, s. 185; Erman, **Bankacılık Suçları**, s. 313; Turanboy, **Insider**, s. 202.

²¹⁶ Donay bankacılık sırrını, bankacının mesleği ile ilgili olarak kendisine tevdi edilen veya diğer şekillerde öğrendiği bilgi ve işlemleri açıklama yasağı olarak tanımlanmıştır. Bkz. Donay, **Meslek Sırrı**, s. 220.

²¹⁷ Tekin, **a.g.e.**, s. 15.

²¹⁸ Kaplan, **Banka Gizliliği**, s. 4. Fransız hukukunda da bankacılık sırrı yalnızca müşteri sırlarını kapsamakta, bankanın işletmesiyle ilgili olan sırları ticari sır kapsamında değerlendirilmektedir. Bkz. Şeşen, **a.g.e.**, s. 13.

²¹⁹ İzveren, **a.g.m.**, s. 691.

²²⁰ Aynı yönde görüş için bkz. Donay, **Meslek Sırrı**, s. 220-221.

ile ilgili bilgilerle, bankanın müşteri potansiyeli, kredi verme, mevduat toplama, yönetim esasları, diğer bankacılık hizmet ve faaliyetleri, risk pozisyonlarına ilişkin her türlü bilgi ve belgeleri” ifade edeceği belirtilmiştir. Öğretide, banka sırrının Tasarı’da ayrıntılı ve belirgin şekilde tanımlandığı, Tasarı’nın kanunlaşması halinde bu konudaki görüş ayrılıklarının son bulabileceği belirtilmiştir²²¹.

Öğretide ise banka sırrı, bankaların iç işlemleriyle ilgili olan ve gizli tutulması istenen bilgiler, şifreler, yetkili mercilerin banka hakkındaki raporları, bankanın mali durumu olarak tanımlanmıştır²²². Bankaya ait sırların, bankanın, bankacılık işlemleri dışında bir sebeple ilişki kurulan kişiler, TCMB, diğer bankalar, Bakanlıklar ve diğer resmi mercilerle olan ilişkileri itibarıyla ortaya çıkan veya bankanın salt bir anonim ortaklık olması sıfatıyla banka tüzel kişiliğine ait olan sırları ifade ettiği belirtilmiştir²²³.

Yukarıda yer verilen tanımlardan da anlaşılabacağı üzere banka sırrı, bankacılık faaliyetini ilgilendiren, bankacılıkla niteliksel ve niceliksel bağlantı taşıyan, bankanın mali gücünü ve itibarını ilgilendiren hususları kapsamaktadır²²⁴. Bankanın mali durumunun, kredi ve nakit miktarının, yönetim esaslarının ve banka politikalarının uygulanması dâhil alınan her türlü kararın banka sırrı niteliğinde olduğu belirtilmiştir²²⁵. Banka sırlarının, bankaların özellikle rakiplerince bilinmesini istemeyeceği teknik usul ve bilgiler olduğu açıktır. Bu gibi bilgilerin açıklanması, bankalar arasında haksız rekabete sebebiyet verecektir²²⁶. Bu çerçevede bir bankanın bütçesi, bankanın tümünde veya şubelerinde bulunan mevduatın toplamı, bankanın sahip bulunduğu döviz miktarı, bankada mevduat ya da katılım hesabı sahibi olan veya kredi kullanan müşterilerin sayısı, bankaların bağlantılı bulundukları bazı müşterileri lehine sağladığı özel kâr oranları, bankanın her türlü faaliyeti hakkındaki bilgi ve

²²¹ Kayhan İçel, “Ticari Sır, Bankacılık Sırrı veya Müşteri Sırrı Niteliğindeki Bilgi veya Belgelerin Açıklanması Suçları - Bu Tür Sırlarla İlgili Bilgi İstenmesinin Sınırları”, **İstanbul Ticaret Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi**, C.9, S:18, 2010, s. 30-31; Dülger, **a.g.m.**, s. 7.

²²² Erem, Altınok, Tandoğan, **a.g.e.**, s. 331.

²²³ Erman, **Bankacılık Suçları**, s. 313.

²²⁴ Seza Reisoğlu, **Bankacılık Kanunu Şerhi Son Değişiklerle Gözden Geçirilmiş İkinci Baskı**, 2. bs., C.II, Ankara, Yaklaşım Yayınları, 2015, s. 1498; Donay, **Bankacılık**, s. 95; Usluel, **a.g.e.**, s. 235.

²²⁵ Reisoğlu, **Bankacılık Kanunu**, s. 1498; Kaplan, **Banka Gizliliği**, s. 4; Eralp Özgen, “Bankalar Yasası’nda Yer Alan Adli Suç ve Cezalar”, **Bankacılar Dergisi**, S: 39, 2001, s. 49.

²²⁶ İnecoğlu, **Atölye Çalışmaları**, s. 126.

belgeler, bankaların denetlenmesi sonucu verilen raporlar, Bakanlıkça banka hakkında herhangi bir tedbir alınıp alınmadığı gibi konular da banka sırrı kapsamında değerlendirilecektir²²⁷. Bankaların kamuyu aydınlatma yükümlülüğü çerçevesinde açıklamak zorunda oldukları bilgilerin ise sır niteliğinde olmadığı kabul edilmektedir²²⁸. Ancak bankaların belirli dönemlerde açıklamakla yükümlü oldukları bu bilgilerin zamanından önce açıklanması halinde sır saklama yükümlülüğünün ihlal edilmiş olacaktır²²⁹.

Bankaların yanı sıra bunlara bağlı ortaklık, iştirak ve birlikte kontrol edilen ortaklıklarına ait sırlar da BankK m. 73/f.1 uyarınca korunmaktadır. Bu sebeple bu kuruluşlara ait yukarıda sayılan mali ve teknik nitelikteki bilgilerin açıklanması halinde sır saklama yükümlülüğü ihlal edilmiş olacaktır²³⁰. Nitekim bu kuruluşlar da bankalar gibi gizli de olsa Kurum ve Fona istenilen her türlü bilgiyi vermekle, kayıt ve belgeleri incelemeye hazır bulundurmakla, tüm bilgi işlem sistemini denetim amaçlarına uygun olarak Kurumun yerinde denetim yapan meslek personeline açmakla, verilerin güvenliğini sağlamakla ve muhafaza etmek zorunda oldukları her türlü defter, belge ve karneler ile vermek zorunda bulundukları bilgilere ilişkin mikrofiş, mikrofilm, manyetik teyp, disket ve benzeri ortamlardaki kayıtlarını ve bu kayıtlara erişim veya kayıtları okunabilir hale getirmek için gerekli tüm sistem ve şifrelerini inceleme için ibraz etmek ve işletmekle yükümlü tutulmuştur (BankK m. 95, 96, 123).

3. Müşteri Sırrı

Müşteri sırrı, bankalarla birlikte her türlü ticari işletme açısından gündeme gelebilecek bir sır türü olmakla birlikte²³¹, çalışmamızda yalnızca banka müşterileri

²²⁷ Reisoğlu, **Bankacılık Kanunu**, s. 1496-1497; Erman, **Bankacılık Suçları**, s. 314; Alıcı, **a.g.e.**, s. 791; Atabek, **a.g.m.**, s. 104; Özgen, **a.g.m.**, s. 49.

²²⁸ Reisoğlu, **Bankacılık Kanunu**, s. 1498; Turanboy, **Ticari Sır**, s. 367-368; İnceoğlu, **Atölye Çalışmaları**, s. 126.

²²⁹ İnceoğlu, **Atölye Çalışmaları**, s. 126; Kandiraloğlu, **a.g.e.**, s. 86.

²³⁰ Reisoğlu, **Bankacılık Kanunu**, s. 1490; Alıcı, **a.g.e.**, s. 791; Tekin, **a.g.e.**, s. 3; ; Ekici, **a.g.m.**, s. 54. Ancak bu yükümlülük yalnızca BankK m. 73/f.1’de gösterilen kişiler açısından geçerli olduğundan, bu sırların banka sırrı kapsamında değerlendirilmemesi gerekmektedir.

²³¹ Tekin, **a.g.e.**, s. 17.

açısından ele alınacaktır. Ancak müşteri sırrının tanımını yapmadan evvel, kimlerin banka müşterisi olarak kabul edileceğinin tespit edilmesi gerekmektedir.

a. Banka Müşterisinin Tespiti

Öğretide banka müşterisi kavramı geniş kapsamda ele alınmış, herhangi bir nedenle bir banka ile ilişki kuran kişilerin müşteri olarak kabul edilmesi gerektiği belirtilmiştir²³². Buna göre bankadan kredi temin eden, bankaya hisse senedi veya tahvilat tevdi eden, bankadan kasa kiralayan, mevduat veya katılım hesabı açtıran, bankada bir defalık döviz bozduran, fatura ödeyen, gelen bir havaleyi tahsil eden, bankaya çek ibraz eden kişiler banka müşterisi sayılacaklardır. Bu kişiler bankaya tek bir işlem için dahi müracaat etmiş olsa, açıkladıkları bilgiler müşteri sırrı kapsamında korunacaktır²³³. Gerçek kişilerin yanı sıra özel veya kamu tüzel kişileri de banka müşterisi olabileceklerdir²³⁴.

Daha önce de belirtildiği üzere bir kişinin banka müşterisi sayılabilmesi için bankaya müracaat etmesinin dahi yeterli olduğu kabul edilmektedir. Buna göre bir kişi bankaya kredi başvurusunda bulunsa ve yapılan incelemeler neticesinde kredi talebi reddedilse dahi, bu kişinin başvuru esnasında bankaya açıkladığı bilgiler müşteri sırrı teşkil edecektir. Bu açıdan kişinin banka ile bir sözleşme ilişkisi içerisine girmesine gerek bulunmamaktadır²³⁵. Bu noktada bir kişinin bankaya kendi iradesi ile başvurup başvurmadığının da bir önemi bulunmamaktadır. Bir kişi kamu kurum ve kuruluşları tarafından zorunlu olarak bir bankaya yönlendirilmiş yahut alacaklı temerrüdünden

²³² Chorley, **a.g.e.**, s. 27; Atabek, **a.g.m.**, s. 105; Erman, **Bankacılık Suçları**, s. 314; Reisoğlu, **Bankacılık Kanunu**, s. 1496; Şeşen, **a.g.e.**, s. 30-31.

²³³ Atabek, **a.g.m.**, s. 105; Erman, **Bankacılık Suçları**, s. 314; Reisoğlu, **Bankacılık Kanunu**, s. 1496-1497; Özgen, **a.g.m.**, s. 49; Şeşen, **a.g.e.**, s. 34; Ekici, **a.g.m.**, s. 52.

²³⁴ Tekinalp, **Banka Hukuku**, s. 412; Usluel, **a.g.e.**, s. 93; Kaplan, **Banka Gizliliği**, s. 8; Atilla Altop, **Türk, İsviçre ve Alman Hukuklarında Bankaların Verdikleri Banka Bilgilerinden Dolayı Hukuki Sorumlulukları**, İstanbul, Filiz Kitabevi, 1996, s. 42. Bu kapsamda vakıfların, konsoloslukların, derneklerin, oda ve meslek kuruluşlarının da banka müşterisi olabileceği kabul edilmektedir. Bkz. Taşdelen, **a.g.e.**, s. 850-851; Ekici, **a.g.m.**, s. 53. Bununla birlikte bankacılık sırlarını özel hayatın kapsamında değerlendiren ve bu hakkın gerçek kişilere tanınmış bir hak olduğunu ileri sürerek müşteri sırrının kapsamına yalnızca gerçek kişilere ait sırların gireceğini kabul eden görüşler de bulunmaktadır. Bkz. Şeşen, **a.g.e.**, s. 31, dn.: 101.

²³⁵ Atabek, **a.g.m.**, s. 105-106; Reisoğlu, **Bankacılık Kanunu**, s. 1497; Alıcı, **Şerh**, s. 791; Özgen, **a.g.m.**, s. 49.

dolayı kendisine ödeme yeri tayin edilmişse, iradesi bulunmamasına rağmen müşteri sıfatını kazanacaktır²³⁶.

Banka müşterilerinin bu sığata haiz iken bankaya açıkladığı sırlar, müşterinin banka ile ilişkisi sona erdikten sonra dahi açıklanamayacaktır. Banka sözleşmeleri güven temeline dayalı bir ilişki doğurduğundan, müşterinin banka ile arasındaki ilişkinin sonra ermesi sır saklama yükümlülüğünü ortadan kaldırmayacaktır. Örneğin bankada mevduat hesabı bulunan bir müşteri bu hesabını kapatsa ve bankayla arasında başka bir ilişki bulunmasa dahi, müşterinin daha önce bankaya açıkladığı sırları saklanacaktır²³⁷.

b. Müşteri Sırrı Tanımı ve Kapsamı

Öğretide müşteri sırrı, bankacılık faaliyetleri kapsamında bankayla herhangi bir surette hukuki ilişki kuran ya da kurmak üzere bankaya başvuran kişilerin iktisadi, mali, ticari ve mesleki durumları hakkında bankanın edindiğı her türlü bilgiler ile bu kişilerin yararlandıkları ya da yararlanmak istedikleri bankacılık hizmetleri ya da kurulan hukuki ilişkiye ait bilgiler olarak tanımlanmıştır²³⁸. Buna göre müşteri sırrı, banka mensuplarının çeşitli banka işlemleri ve sözleşmeleri nedeniyle öğrendikleri, müşterinin ekonomik ve mali durumu hakkındaki bilgilerin tamamını kapsamaktadır²³⁹.

Tasarı'da ise müşteri sırrının; *“ticarî işletme ve şirketlerin, bankaların, sigorta şirketlerinin, sermaye piyasasında ve malî piyasalarda faaliyet gösteren aracı kurumların, kendi faaliyet alanlarıyla ilgili olarak müşteriyle ilişkilerinde, müşterinin şahsî, iktisadî, malî, nakit ve kredi durumuna ilişkin doğrudan veya dolayısıyla edindikleri tüm bilgi ve belgeleri”* ifade edeceği belirtilmiştir. Tasarı'ya göre bankaların yanı sıra tüm ticari işletme ve şirketler müşteri sırrını saklamakla

²³⁶ Şeşen, **a.g.e.**, s. 31-32.

²³⁷ Atabek, **a.g.m.**, s. 106; Kaplan, **Banka Gizliliğı**, s. 6; Tekin, **a.g.e.**, s. 19.

²³⁸ Alıcı, **a.g.e.**, s. 791. Donay daha sade bir anlatımla müşteri sırrını *“banka ile müşteri sıfatı ile ilgi kuranların kendilerine ait mesleki ve ekonomik durumları hakkındaki tüm bilgiler”* şeklinde tanımlamıştır. Bkz. Donay, **Bankacılık**, s. 96.

²³⁹ Reisoglu, **Bankacılık Kanunu**, s. 1496; Kaplan, **Banka Gizliliğı**, s. 4; Turanboy, **Ticari Sır**, s. 364; Usluel, **a.g.e.**, s. 235.

yükümlüdür. Ancak çalışmamızın kapsamı gereği aşağıda banka müşterilerine ait sırların tanımı ve kapsamı üzerinde durulacaktır.

Bankacılık faaliyetleri başlığı altında da belirtildiği üzere bankacılık sırları banka tarafından yürütülen faaliyetler esnasında oluşmaktadır. Bu çerçevede, BankK m. 4'te sayılan mevduat ve katılım fonu kabulü, nakdi veya kaydi ödeme ile fon transferi, her türlü ödeme ve tahsilat, çek ve kambiyo senetlerinin iştirası, finansal araçların alım ve satımı, sermaye piyasası araçlarının alım ve sayımı veya kiralık kasa işlemleri ile saklama hizmetleri esnasında banka mensuplarının edindikleri müşterilere ait bilgilerin tamamı müşteri sırrı kapsamında korunacaktır²⁴⁰.

Banka mensuplarının bankacılık faaliyetleri kapsamında öğrenmiş bulunduğu müşterilere ait nakit ve mal varlığı durumuna, kredi itibarına, müşterinin yatırım faaliyetlerine, kâr ve zarar hesaplarına, kiralık kasa muhteviyatına, müşteri hakkındaki yasal takipler ve davalara ilişkin bilgiler müşteri sırrı kapsamında yer almaktadır²⁴¹. Bunun yanı sıra müşterilerce bankaya tahsil amacıyla verilen senetler, bankanın düzenlediği teminat mektupları, kefaletler, kontrgarantiler, verilen avaller, firmalara gönderilen hesap ekstreleri ile alınan ipoteklerin de müşteri sırrı kapsamına gireceği belirtilmiştir²⁴². Banka tarafından telefon bankacılığı ve internet bankacılığı gibi hizmetlerde kullanılmak için verilen müşteri numarası, şifre ve parolalar ile bu şifre ve parolaların alınması için müşterinin bankayla paylaştığı anne kızlık soyadı ve benzeri bilgilerin de bu kapsamda değerlendirilebileceği kabul edilmiştir²⁴³.

Müşterilere ait müşteriye ait cep telefonu, e-mail adresi gibi bilgilerin müşteri sırrı olarak kabul edilemeyeceği²⁴⁴ şeklindeki kabul ise her zaman geçerli olmayacaktır. Zira bunlar kişinin mali durumu ile ilgili olmasa ve önemsiz görünse dahi, bankacılık işlemleri esnasında öğrenilen ve korunmasında müşterinin menfaati bulunabilecek bilgilerdir. Bu bilgilere kamu tarafından kolaylıkla ulaşılamıyor ise,

²⁴⁰ Alıcı, **a.g.e.**, s. 792; Şeşen, **a.g.e.**, s. 25-26; Sezin Öztürk, **Ticari Sır, Bankacılık Sırrı veya Müşteri Sırrı Niteliğindeki Bilgi veya Belgelerin Açıklanması Suçu**, Dokuz Eylül Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul, 2003, s. 21.

²⁴¹ Erem, Altınok, Tandoğan, **a.g.e.**, s. 331; Reisoğlu, **Bankacılık Kanunu**, s. 1493; Kaplan, **Banka Gizliliği**, s. 5; Kaplan, **Banka Sözleşmeleri**, s. 53; Yiğit, **a.g.e.**, s. 404.

²⁴² Reisoğlu, **Bankacılık Kanunu**, s. 1497-1498; Yiğit, **a.g.e.**, s. 404; Özgen, **a.g.m.**, s. 49.

²⁴³ İnceoğlu, **Atölye Çalışmaları**, s. 125; Kandıralıoğlu, **a.g.e.**, s. 87.

²⁴⁴ İnceoğlu, **Atölye Çalışmaları**, s. 125; Kandıralıoğlu, **a.g.e.**, s. 88.

bunların izinsiz olarak örneğin bir telekomünikasyon şirketi ile paylaşılması da sırrın açıklanması yükümlülüğünün ihlali olarak kabul edilecektir²⁴⁵.

Şunu da belirtmek gerekir ki, bankaların vermiş olduğu hizmetin tarafı olan tüm kişilere ait bilgiler müşteri sırrı kapsamında korunacaktır. Örneğin havale işleminde, hem havale göndericisi hem de havale alıcısı müşteri olarak kabul edilecektir. Benzer şekilde senedi tahsil için bankaya ibraz eden kişiyle birlikte, senedi düzenleyen ve senedi ciro eden kişilere ait bilgiler de müşteri sırrı kapsamında korunacaktır²⁴⁶.

Banka mensuplarının öğrendikleri, banka müşterilerine ait ancak bankacılık işlemi ile ilgisi bulunmayan bilgilerin ise müşteri sırrı olarak kabul edilemeyeceği belirtilmektedir. Bu görüşe göre banka mensuplarının öğrendikleri sırların meslekleri ile bağlantılı olması gerekmektedir²⁴⁷. Zira aksi halde müşteriye ait sırrın öğrenilmesi ile bankacılık mesleği arasında bir nedensellik bağının kurulması mümkün olmayacaktır²⁴⁸. Buna göre bankanın hizmet aldığı bir inşaat müteahhidi veya nakliyeciden edindiği bilgiler, banka sırrı kapsamına girmemektedir²⁴⁹.

Öğretide bankaların, bir müşterisinin ekonomik ve ticari ahlakı, ödeme gücünün bulunup bulunmadığı, ticari ilişkiye layık olup olmadığı gibi soyut konularda üçüncü kişilere açıklama yapıp yapamayacağı konusunda görüş ayrılığı bulunmaktadır. Bir görüşe göre bankaların müşterisine ait soyut bilgileri açıklaması, müşterinin menfaatinin zedelenmesi açısından somut bilgilerin açıklanmasından farklı bir sonuç doğurmayacağı için, yükümlülüğünün ihlali anlamına gelecektir²⁵⁰. Karşı

²⁴⁵ Oğuz Şimşek, **Anayasa Hukukunda Kişisel Verilerin Korunması**, İstanbul, Beta, 2008, s. 120-121. Kurum tarafından hazırlanan yazılarda da, müşterinin TC kimlik numarasının ve banka işlemleri için gerekli olan bilgiler dışındaki kişisel bilgilerinin hukuka aykırı şekilde paylaşılması, sır saklama yükümlülüğünün ihlali olarak kabul edilmiştir. Bkz. Reisoğlu, **Bankacılık Kanunu**, s. 1500-1504. Nitekim Yargıtay 15. Ceza Dairesi'nin 29.04.2014 tarih ve 2012/21666 E., 2014/8413 K. sayılı kararında yer verilen "*sadece firma rumuzları ve şahıs isimleri olup bu firma ve şahıslara ait herhangi bir telefon, faks, şirket tam unvanı, adresi, email ve benzeri ulaşım bilgilerinin de olmadığı, bu nedenle ele geçen belgelerin sadece istatiki bilgiler olup, ticari sır, bankacılık sırrı veya müşteri sırrı olarak kabulünün mümkün olmadığı*" cümlesinden, telefon, faks, adres, e-mail adresi gibi bilgilerin bankacılık sırrı kapsamında kalacağı sonucu çıkarılabilmektedir.

²⁴⁶ Reisoğlu, **Bankacılık Kanunu**, s. 1497; Alıcı, **a.g.e.**, s. 792.

²⁴⁷ Donay, **Meslek Sırrı**, s. 226.

²⁴⁸ Donay, **Meslek Sırrı**, s. 9; İnceoğlu, **Atölye Çalışmaları**, s. 125.

²⁴⁹ Reisoğlu, **Bankacılık Kanunu**, s. 1498; Kaplan, **Banka Sözleşmeleri**, s. 53.

²⁵⁰ Yüksel, **a.g.e.**, s. 121; Donay, **Meslek Sırrı**, s. 235-236; Reisoğlu, **Bankacılık Kanunu**, s. 1497; Uşan, **a.g.e.**, s. 116.

görüŖe göre, soyut nitelikteki bilgiler somut olgulara dayanmadıkça bunların sır olarak kabul edilmesi mümkün deęildir²⁵¹. Kanaatimizce soyut nitelikteki bu bilgiler, bankaların müşterileri hakkındaki somut bilgilere dayanmak zorunda olduğu için sır olarak kabul edilmeleri gerekmektedir. Aksi halde somut bilgilere dayanmayan soyut bilgiler varsayımdan ibaret olacakları için “gerçek” bilgi niteliğine dahi sahip olamayacak, dolasıyla sır vasfını taşımayacaklardır.

C. Korunmasında Fayda Görülen Diğer Sır Türleri

Bankacılık sırları dışında kanun koyucu tarafından korunmasında fayda görülen başkaca sır türleri de bulunmaktadır. Çalışmamızın temelini bankacılık sırları teşkil etse de, korunmasında fayda görülen diğer sır türlerinin de açıklanması ve bankacılık sırları ile aralarındaki bağın ortaya konulması önem arz etmektedir. Bu çerçevede aŖağıda ticari sır, meslek sırrı, iş sırrı gibi sır türleri ele alınacaktır.

1. Ticari Sır

Öğretide ticari sırların sınırlarını net bir şekilde çizecek ve kapsamını açıkça ortaya koyacak bir tanım yapılmasının güç olduğu belirtilmiŖtir. Bununla birlikte ayrıntıya inen, sınırlandırıcı bir tanım yapma çabasının, bundaki güçlüğü yanı sıra, ticari sır kapsamında olması gereken ancak öngörülemeyen bazı durumların ticari sır olarak kabul edilmemesi şeklinde bir haksızlığa sebep olabileceği vurgulanmıŖtır. Bu çerçevede ticari sır, genel bir ifade tercih edilerek “*bağımsız ekonomik bir değeri olan veya iktisadi faaliyetlerde sahibi lehine bir rekabet avantajı sağlayan, aleni olmayan (sadece sınırlı bir çevrede bilinen) ve sahibinin gizli kalmasını istediği her türlü bilgi*” şeklinde tanımlanmıŖtır²⁵². Benzer bir tanıma göre ticari sır, bir ticari işletme ve şirketin faal olduğu alanla ilgili olarak belli sayıdaki mensuplarınca bilinen, rakiplerince bilinmemesi ve üçüncü kişilere açıklanmaması gereken, işletmenin başarısı için korunması zorunlu bulunan bir bilgidir²⁵³.

²⁵¹ İnceoğlu, **Atölye Çalışmaları**, s. 125-126.

²⁵² Bilge, **a.g.e.**, s. 5.

²⁵³ Turanboy, **Ticari Sır**, s. 368. Bir başka tanıma göre ticari sır, tacir tarafından oluşturulan ve tacirin üçüncü kişilerden gizlemekte haklı olduğu bilgilerdir. Bkz. Reha Poroy, Hamdi Yasaman, **Ticari İşletme Hukuku**, bs., İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2012, s. 342. Nitekim Yargıtay 4. Ceza Dairesi’nin 31.01.2013 tarih ve 2011/10653 E., 2013/2381 K. sayılı kararında da “*Vicdani kanunun oluŖtuęu*

Yürürlükte olan mevzuatta ise ticari sırrı doğrudan olarak tanımlayan bir düzenleme bulunmamaktadır. Tasarı'da ise ticari sır; *“Bir ticarî işletme veya şirketin faaliyet alanı ile ilgili yalnızca belirli sayıdaki mensupları ve diğer görevlileri tarafından bilinen, elde edilebilen, özellikle rakipleri tarafından öğrenilmesi halinde zarar görme ihtimali bulunan ve üçüncü kişilere ve kamuya açıklanmaması gereken, işletme ve şirketin ekonomik hayattaki başarı ve verimliliği için büyük önemi bulunan bilgi ve belgeler”* olarak tanımlanmıştır. Tasarı'da yer verilen bu tanım, sır kavramına ilişkin dört temel unsurun dikkate alındığı görülmektedir²⁵⁴.

Bu noktada, nelerin ticari sır kapsamında gireceğinden bahsetmekte fayda bulunmaktadır. Bir işletmeye ait teknik sırlar ile her türlü ticaret sırrının, ticari sır kapsamında kalacağı ifade edilmiştir²⁵⁵. Bu çerçevede teknik buluşlar, üretim teknikleri, kimyasal formüller, ar-ge bilgileri gibi teknik bilgiler ticari sır kapsamına girmektedir²⁵⁶. Teknik sırları fabrika sırları olarak da adlandıran bir diğer görüşe göre, üretim biçimleri, üretim süreci, bir makinenin konstrüksiyonu, patent bilgileri gibi teknik alana giren bilgiler de ticari sır kapsamında korunacaktır²⁵⁷. İşletmenin iç işleyişine veya üçüncü kişilerle olan ticari ilişkilerine ilişkin sırlar ise, ticaret sırrı nitelendirmesi ile ticari sır kapsamında değerlendirilmektedir²⁵⁸. Buna göre mal veya hammaddelelerin kaynağı, iş yöntemleri ve planlamaları, müşteri listeleri, pazarlama, tanıtım ve reklam planlarına ilişkin bilgiler de ticari sır olarak kabul edileceklerdir²⁵⁹.

duruşma sürecini yansıtan tutanaklar, belgeler ve gerekçe içeriğine göre; sanıklar Sinan Aydın ve Kenan Çimen'in, çalıştıkları firmanın zaman içinde oluşturduğu müşteri bilgi ve bağlantılarını rakip firmaya verme, firmanın müşterilerine yaptığı fiyat tekliflerini eş zamanlı olarak rakip firmaya bildirip aynı müşterilere rakip firmanın aynı ürüne ilişkin daha düşük fiyat teklifinde bulunmalarına olanak sağlama ve ücretli olarak üçüncü kişi veya firma yetkililerinin eğitiminde kullandığı özel kitapçığın rakip firmaya verilmesi eylemlerinin, TCK'nın 239/1 inci maddesi kapsamında ticari sır veya müşteri sırrı niteliğindeki bilgi ve belgelerin açıklanması suçunu oluşturduğuna ilişkin yerel mahkemenin kabulü” yerinde bulunmuştur.

²⁵⁴ Alman Federal Mahkemesi de bir kararında ticari sırrı *“işletmeyle ilgili, sınırlı bir çevre tarafından bilinen, başkaları tarafından kolaylıkla öğrenilemeyecek, gizli tutulmasında şirketin haklı bir menfaati bulunan ve şirketçe gizli tutulması arzu edilen iktisadi yaşama ait olgular”* şeklinde tanımlamıştır. Bkz. Rauf Karasu, “Türk Ticaret Kanunu Tasarısına Göre Anonim Şirketlerde Pay Sahibinin Bilgi Alma Hakkı”, **BATİDER**, C.XXIII, S:2, 2005, s. 89.

²⁵⁵ Tekin, **a.g.e.**, s. 24.

²⁵⁶ Bilge, **a.g.e.**, s. 5-6.

²⁵⁷ Karasu, **a.g.m.**, s. 89.

²⁵⁸ Bilge, **a.g.e.**, s. 6; Tekin, **a.g.e.**, s. 24.

²⁵⁹ Karasu, **a.g.m.**, s. 89; Bilge, **a.g.e.**, s. 6; Tekşen, **a.g.e.**, s. 18.

Tasarı'da ise ticari sırrın tanımı yapıldıktan sonra “iç kuruluş yapısı ve organizasyonu, malî, iktisadî, kredi ve nakit durumu, araştırma ve geliştirme çalışmaları, faaliyet stratejisi, hammadde kaynakları, imalatının teknik özellikleri, fiyatlandırma politikaları, pazarlama taktikleri ve masrafları, pazar payları, toptancı ve perakendeci müşteri potansiyeli ve ağıları, izne tâbi veya tâbi olmayan sözleşme bağlantılarına ilişkin veya bu gibi bilgi ve belgeler” ticari sırlara örnek olarak gösterilmiştir. Bu bilgilerin ticari sır niteliğinde olup olmadığı, her somut olayda özellikle işletmenin menfaatinin bulunup bulunmadığı dikkate alınarak tespit edilecektir²⁶⁰.

Öğretide banka sırrının ticari sırrın bir türü olduğu, banka sırrı olarak tanımlanan olguların aynı zamanda ticari sır kapsamında yer aldığı belirtilmiştir²⁶¹. Bu kabule göre bankanın mali gücü ve itibarını ilgilendiren; mali ve iktisadi durumu, kredi ve nakit miktarı, banka politikalarının uygulanmasına dair kararlar ve bankanın idare edilme esasları bankanın ticari sırları kapsamındadır²⁶². Bu bağlamda banka müşterisi olan ticari işletmelere ait müşteri sırlarının da, bu işletmeler yönünden ticari sır niteliği taşıdığı söylenebilir.

2. Meslek Sırrı

Hayatın olağan akışı içerisinde pek çok kişi mesleğini icra ederken karşılıklı ilişkiye girdiği kişilerin sırlarına vakıf olmaktadır. Örneğin bir doktor hastasının, bir avukat ise müvekkilinin özel hayatına ilişkin pek çok sırrı mesleği gereği öğrenebilmektedir. Sır sahibi kişi, meslek sahibine sırrını açıklarken bir güven duygusu içerisinde, bu sırrın açıklanmayacağına inanarak hareket ettiğinden, meslek sahiplerinin bu güveni ihlal ederek sırrı ifşa etmeleri hukuken yaptırıma bağlanmıştır²⁶³. Bu çerçevede meslek sırrı en basit haliyle, meslek sahibi kişinin mesleki faaliyeti sırasında öğrendiği sır teşkil eden bilgi olarak tanımlanmaktadır²⁶⁴.

²⁶⁰ Kaya, **Bilgi Edinme**, s. 140.

²⁶¹ Bilge, **a.g.e.**, s. 6; Battal, **Şerh**, s. 282; Turanboy, **Ticari Sır**, s. 364; Tekşen, **a.g.e.**, s. 26; Öztürk, **a.g.e.**, s. 12.

²⁶² Turanboy, **Ticari Sır**, s. 364; Kandıralıoğlu, **a.g.e.**, s. 79.

²⁶³ İzveren, **a.g.m.**, s. 690; Atabek, **a.g.m.**, s. 95; Kandıralıoğlu, **a.g.e.**, s. 80.

²⁶⁴ Erem, **a.g.m.**, s. 37; Donay, **Meslek Sırrı**, s. 7; Bilge, **a.g.e.**, s. 34; Kaplan, **Banka Gizliliği**, s. 3; Aytaç, **Denetçiler**, s. 185; Kaya, **Bilgi Edinme**, s. 134.

Bir görüşe göre meslek sırrı kavramı içerisinde, yalnızca meslek sahiplerinin müşterilerine dair öğrendikleri sırlar yer almaktadır. Bu kabule göre meslek sırrı denilince bireyin özel yaşamına ilişkin ve onun sübjektif durumu ile ilgili bilgilerin anlaşılması gerekmektedir²⁶⁵. Buna göre meslek sırrı, sır kavramının objektif ve sübjektif unsurları da dikkate alınarak “*bir mesleğin icrası sırasında öğrenilen, sır sahibi tarafından açıklanmaması öngörülen ve objektif olarak başkaları tarafından bilinmeyen, bireyin özel yaşamına ilişkin bilgi ve olaylar*” olarak tanımlanmıştır²⁶⁶. Ancak müşterilere ait sırların yanı sıra meslek sahiplerinin çalıştıkları iş veya işletmeye ait sırların da meslek sırrı kapsamına gireceğini kabul eden bir görüş de bulunmaktadır²⁶⁷. Buna göre meslek sahibinin mesleğini icra ederken mesleğiyle ilgili zamanla öğrendiği ve geliştirdiği gizli bilgiler dahi mesleki sır kapsamına girebilecektir²⁶⁸.

Öğretide bankacılık sırrının meslek sırrının bir türü olduğunu kabul eden görüşler bulunmakla beraber, bu görüşler arasında bankacılık sırrının kapsamı konusunda yukarıdakine benzer bir farklılık bulunmaktadır. Bir görüşe göre bankacılık sırrı, yalnızca müşteriler açısından değerlendirildiğinde meslek sırrının özel bir şekli olarak kabul edilebilecektir²⁶⁹. Ancak bankacılık sırrının geniş anlamda banka ve müşteri sırrını kapsadığı kabulünden yola çıkarak, müşteri sırlarının yanı sıra banka sırlarının da meslek sırrı kapsamına girdiğini savunan bir görüş de bulunmaktadır²⁷⁰. Buna göre banka mensuplarının mesleklerini yerine getirirken öğrendikleri, bankaların açıklanmaması gereken işlemleri ile bankanın müşterilerine ait gizli tutulması gereken bilgiler meslek sırrı içerisinde yer almaktadır²⁷¹.

²⁶⁵ İzveren, **a.g.m.**, s. 690-691; Donay, **Meslek Sırrı**, s. 7-8.

²⁶⁶ Donay, **Meslek Sırrı**, s. 11.

²⁶⁷ Aytaç, **Denetçiler**, s. 185; Kandıralıoğlu, **a.g.e.**, s. 80.

²⁶⁸ Bilge, **a.g.e.**, s. 34.

²⁶⁹ Bar, **a.g.e.**, s. 50; Kandıralıoğlu, **a.g.e.**, s. 81. Bu görüşe göre banka sırrı, “*bankaların müşterileriyle olan iş münasebetlerinde müşterileri tarafından bunlara tevdi edilen veya banka memurlarının mesleki faaliyet sırasında muttali oldukları, müşterilerine ait ve ifşa edilmemesi icap eden malumat*” olarak tanımlanmıştır. Bkz. İzveren, **a.g.m.**, s. 691.

²⁷⁰ Aytaç, **Denetçiler**, s. 185; Kaplan, **Banka Gizliliği**, s. 4; Turanboy, **Insider**, s. 202; Usluel, **a.g.e.**, s. 233.

²⁷¹ Aytaç, **Denetçiler**, s. 185. Donay, bankacılık sırrından hem müşterilere hem de bankanın kendisine ait sırlarının anlaşılması gerektiğini kabul ettikten sonra, bankacılık sırrının meslek sırrının özel olarak düzenlenmiş bir şekli olduğunu ifade etmiştir. Bkz. Donay, **Meslek Sırrı**, s. 220-222.

Bankacılık sırlarının meslek sırrının kapsamında değerlendirilmesi için, bu sırlara vakıf olan kişilerin mesleki faaliyetlerini banka nezdinde yürütmeleri gerekmektedir²⁷². Dolayısıyla banka ortakları ve üçüncü kişiler gibi bankacılık sırrını saklamakla yükümlü olan ancak banka nezdinde herhangi bir mesleki faaliyet içerisinde bulunmayan kişiler açısından mesleki sır nitelendirmesi yapılamayacaktır²⁷³. Ancak bankalara hizmet veya vekâlet sözleşmesi çerçevesinde iş yapan kişilerin mesleklerini yerine getirirken öğrendikleri sırların da meslek sırrını olacağı; aradaki hukuki ilişkinin niteliğinin bu kişileri meslek sırrı kapsamı dışında bırakmayacağı kabul edilmiştir²⁷⁴.

3. İş Sırrı

İş sırrı kavramı daha çok iş hukukunda kullanılan bir kavram olmakla birlikte meslek sırrı ve ticari sır kavramları ile benzeşmektedir. Nitekim öğretide iş sırrı kavramı yerine meslek sırrı yahut ticari sır kavramlarının kullanıldığı da görülmektedir. Bu kavramları birbirinden tamamen ayıracak, aradaki farklılığı ortaya koyacak bir ölçüt bulunmamakla beraber, iş sırrının kapsamının her iki kavramdan da daha geniş olduğu belirtilmiştir. Buna göre iş sırrı için, iş ve işyeri ile ilgili her türlü gizli bilgiyi, üretim ve ticaret sırlarını da içine alan geniş bir çerçeve çizilmiştir²⁷⁵. Bununla beraber işverenin hizmet ilişkisi çerçevesinde öğrendiği üçüncü kişilere ait sırlar ile işletme sahibinin kişisel ilişkileri gibi özel hayatına ilişkin sırları da iş sırrı olarak kabul edilmektedir²⁷⁶.

Rekabet yasağını düzenleyen **818 sayılı mülga Borçlar Kanunu** m. 348’de, rekabet yasağının söz konusu olabilmesi için işçinin “iş sırlarına” nüfuz etme imkânının bulunması şartı aranmıştır. Yürürlükte olan **6098 sayılı TBK**’da ise rekabet yasağı için işçinin müşteri çevresi veya üretim sırları ya da işverenin yaptığı işler hakkında bilgi edinme imkânı bulunması şartı aranmakta olup; burada üretim sırları

²⁷² Kaplan, **Banka Sözleşmeleri**, s. 52.

²⁷³ Tekin, **a.g.e.**, s. 22-23.

²⁷⁴ Kandiraloğlu, **a.g.e.**, s. 82. Nitekim öğretide, banka genel kurul denetçilerinin saklamakla yükümlü oldukları gizli bilgilerin meslek sırrı teşkil ettiği kabul edilmektedir. Bkz, Aytaç, **Denetçiler**, s. 188.

²⁷⁵ Uşan, **a.g.e.**, s. 27 vd. Buna göre işletmenin üretim, dağıtım, organizasyon ve yönetim alanında oluşturduğu teknik ve ticari bilgi ve tecrübeler de iş sırrı kapsamında değerlendirilecektir. Bkz. Sabih Arkan, **Ticari İşletme Hukuku**, 18. bs., Ankara, BTHAE, 2013, s. 322.

²⁷⁶ Bilge, **a.g.e.**, s. 35; Kandiraloğlu, **a.g.e.**, s. 82.

ile iş hakkındaki bilgiler ayrıldığı görülmektedir. TTK m. 55'te ise işçileri “üretim veya iş sırlarını” ifşa etmeye veya ele geçirmeye yöneltmek haksız rekabetin başlıca hallerinden birisi olarak sayılmıştır. Bu düzenlemelerden yola çıkıldığında kanun koyucunun üretim sırları ile iş sırlarını ayırma yönünde bir eğilim gösterdiği anlaşılmaktadır²⁷⁷.

Tüm bu açıklamalardan sonra iş sırrı, işçinin saklamakla yükümlü olduğu sırlar olarak tanımlanabilir²⁷⁸. Sır kavramına ilişkin unsurlar dikkate alınarak yapılan bir diğer tanıma göre ise iş sırrı; iş ve işyeri ile ilgili bulunan, üçüncü kişiler tarafından bilinmeyen, kamuya mal olmamış ve aleniyet kazanmamış, ancak işyerinde çalışan kişi veya kişilerce bilinen, işverenin de başkaları tarafından öğrenilmesini istemediği, saklı kalmasında haklı bir menfaatin bulunduğu, basitçe ve kolayca öğrenilemeyecek her türlü bilgidir²⁷⁹.

4. Değerlendirme

Yukarıda yer verilen açıklamalardan da anlaşılacağı üzere ticari sır, meslek sırrı ve iş sırrı arasındaki farkları kesin şekilde ortaya koyacak ölçütler tespit edilememektedir. Dolayısıyla bir bilginin kullanıldığı alana göre ticari sır, meslek sırrı veya iş sırrı olarak nitelendirilmesi mümkündür²⁸⁰. Benzer şekilde yukarıda bankacılık sırrı olarak tanımladığımız bilgiler de duruma göre ticari sır, meslek sırrı ya da iş sırrı olarak nitelendirilebilecektir. Örneğin çalışmamız kapsamında müşteri sırrı olarak kabul ettiğimiz, bankada gişe görevlisi olarak çalışan bir kişinin öğrendiği banka müşterisine ait bilgiler aynı zamanda gişe görevlisi açısından meslek sırrı olarak da nitelendirilebilecektir. Benzer şekilde çalışmamız kapsamında banka sırrı olarak kabul ettiğimiz bankanın tüzel kişiliğine ait sırlar da bu gişe görevlisi açısından hem meslek sırrı hem de iş sırrı olarak nitelendirilebilecektir. Bankanın tüzel kişiliğine ait bu bilgiler banka yönünden ise hem banka sırrı hem de ticari sır olarak kabul edilebilecektir. Nitekim yukarıda görüşlerine yer verilen yazarların, bankacılık sırlarını kendi inceledikleri konuya yakın bularak ticari sır, meslek sırrı veya iş sırrı

²⁷⁷ Hüseyin Ülgen vd., **Ticari İşletme Hukuku**, 5. bs., İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2015, s. 558.

²⁷⁸ Bilge, **a.g.e.**, s. 35.

²⁷⁹ Uşan, **a.g.e.**, s. 29.

²⁸⁰ Uşan, **a.g.e.**, s. 26.

kapsamında değerlendirdikleri görülmektedir. Çalışmamızın konusu bankacılık sırları olduğundan, bu tartışmaya girilmeksizin tüm bilgiler banka sırrı veya müşteri sırrı kapsamında değerlendirilecektir.

İKİNCİ BÖLÜM

BANKACILIK SIRRINI SAKLAMA

YÜKÜMLÜLÜĞÜ

I. SIR SAKLAMA YÜKÜMLÜLÜĞÜNÜN HUKUKİ TEMELLERİ

A. Genel Olarak

Bankacılık sırrını saklama yükümlülüğü her ne kadar BankK m. 73 uyarınca kanuni bir zorunluluk olarak karşımıza çıksa da, bu yükümlülüğün BankK m. 73'ten bağımsız olarak dahi mevcut olduğu kabul edilmektedir¹. Zira açık kanun hükmü dışında bu yükümlülüğün temelini oluşturan başkaca hukuk kaideleri ve somut düzenlemeler de bulunmaktadır². Bu sebeple BankK m. 73'ten önce, bu hükümden bağımsız olarak ilgililerine bankacılık sırlarını saklama yükümlülüğü getiren diğer düzenlemelere kısaca değinmekte fayda bulunmaktadır.

B. Sır Saklama Yükümlülüğüne İlişkin Anayasal Düzenlemeler

Sır saklama yükümlülüğü genel anlamda sır sahibi kişilerin özel yaşamının korunması amacını taşımaktadır. Zira sır, sır sahibinin yalnızca sınırlı sayıda kişiyle paylaşmak istediği, başkalarının öğrenmesini istemediği özel yaşamına dair bir bilgidir³. Bankacılık sırları da, hem gerçek hem de tüzel kişilerin gizli kalmasını arzuladığı, özel alanları dâhilinde olan bilgilerdir. Bu çerçevede, kişilik hakkı ile özel yaşamın gizliliği ve korunmasına dair anayasal hükümler bankacılık sırlarını saklama yükümlülüğüne de temel teşkil etmektedir⁴. Nitekim Anayasa hükümlerinin yalnızca

¹ Kaplan, **Banka Sözleşmeleri**, s. 51.

² Kandırалоğlu, **a.g.e.**, s. 36 vd.

³ İzveren, **a.g.m.**, s. 690; Donay, **Meslek Sırrı**, s. 12; Battal, **Güven Kurumu**, s. 210.

⁴ Tekinalp, **Banka Hukuku**, s. 412; Kaplan, **Bankaların Gizliliği**, s. 8; Altop, **a.g.e.**, s. 42; Taşdelen, **a.g.e.**, s. 850; Alıcı, **a.g.e.**, s. 790; Ali Parlar, Mustafa Akın, Muzaffer Hatipoğlu, **Bankacılık Ceza Hukuku**, Ankara, Yayın Matbaacılık, 2010, s. 198; Tekşen, **a.g.e.**, s. 35; Öztürk, **a.g.m.**, s. 5. Kişilik hakkı ve özel yaşamın gizliliği hakkı ile kişisel verilerin korunması arasındaki hukuki bağlantı hakkında detaylı bilgi için bkz. Şimşek, **a.g.e.**, s. 132-137, 140-143.

devleti değil, vatandaşları da bağlayan temel hukuk kuralları olması, sır sahiplerine geniş çaplı bir koruma sağlamaktadır⁵.

Anayasa'nın 17. maddesinde⁶ kişinin maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkı, 20. maddesinde⁷ ise özel hayata saygı gösterilmesini isteme hakkı düzenlenmiştir⁸. Bu maddelerde yer alan “herkes” ibaresinin, geniş yorum tercih edilerek, gerçek kişilerle birlikte tüzel kişileri de kapsadığının kabul edilmesi gerekmektedir⁹. Zira modern toplum ve ekonomilerde tüzel kişilerin de kuruluş amaçlarına uygun şekilde ve güven içerisinde faaliyet gösterebilmeleri için, maddi ve manevi varlıklarını geliştirebilmelerine imkân verilmesi gerekmektedir. Bunun sağlanması için tüzel kişilere ait sırlarının korunması gerekmektedir¹⁰.

Tüzel kişilerin kişilik hakları ve özel yaşamın gizliliğine dair anayasal hükümlerden faydalanmaları özellikli şu iki açıdan önem arz etmektedir. İlk olarak tüzel kişiliğe sahip ve ticari işletme niteliğindeki bankalara ait sırların gizli kalması ve korunması gereği karşımıza çıkmaktadır. Zira bankaların hem maddi nitelikteki kazançlarının hem de manevi nitelikteki ticari itibarlarının korunması için tüzel

⁵ Şeşen, **a.g.e.**, s. 58.

⁶ Anayasa'nın “Kişi dokunulmazlığı, maddi ve manevi varlığı” başlıklı 17. maddesinde “*Herkes, yaşama, maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkına sahiptir*” denilmektedir.

⁷ Anayasa'nın “Özel hayatın gizliliği” başlıklı 20. maddesinde “*Herkes, özel hayatına ve aile hayatına saygı gösterilmesini isteme hakkına sahiptir. Özel hayatın ve aile hayatının gizliliğine dokunulamaz... Herkes, kendisiyle ilgili kişisel verilerin korunmasını isteme hakkına sahiptir. Bu hak; kişinin kendisiyle ilgili kişisel veriler hakkında bilgilendirilme, bu verilere erişme, bunların düzeltilmesini veya silinmesini talep etme ve amaçları doğrultusunda kullanılıp kullanılmadığını öğrenmeyi de kapsar. Kişisel veriler, ancak kanunda öngörülen hallerde veya kişinin açık rızasıyla işlenebilir. Kişisel verilerin korunmasına ilişkin esas ve usuller kanunla düzenlenir*” denilmektedir.

⁸ Anayasa ile birlikte kişilik hakkı ve özel yaşamın gizliliğini koruyan İnsan Hakları Evrensel Beyanamesi, İnsan Hakları ve Temel Özgürlükleri Avrupa Sözleşmesi, Medeni ve Siyasal Haklara İlişkin Sözleşme gibi uluslararası metinlerin de sır saklama yükümlülüğüne temel teşkil edeceği belirtilmiştir. Bkz. Donay, **Meslek Sırrı**, s. 11-15; Kılıçoğlu, **a.g.e.**, s. 12; Şeşen, **a.g.e.**, s. 62-67; Ergüney, **a.g.e.**, s. 28; Tekşen, **a.g.e.**, s. 47-48; Çiftçioglu, **a.g.e.**, s. 62-66.

⁹ Tandoğan, **Şahsiyetin Korunması**, s. 15; Tekinalp, **Banka Hukuku**, s. 412; Usluel, **a.g.e.**, s. 93; Kaplan, **Banka Gizliliği**, s. 8; Kaplan, **Banka Sözleşmeleri**, s.56-57; Altop, **a.g.e.**, s.42; Kaya, **Bilgi Edinme**, s. 132. Buna göre gerçek kişiler gibi tüzel kişilerin de onuru, adı, fikri ve ekonomik bütünlüğü kişilik hakkı kapsamında korunacaktır. Ancak tüzel kişiler örneğin vücut dokunulmazlığı gibi bazı konularda gerçek kişilerden ayrılmaktadır. Bkz. M. Kemal Oğuzman, Özer Seliçi, Saibe Oktay-Özdemir, **Kişiler Hukuku (Gerçek ve Tüzel Kişiler)**, 14. bs., Filiz Kitabevi, 2014, s. 267.

¹⁰ Tekinalp, **Banka Hukuku**, s. 412; Usluel, **a.g.e.**, s. 93; Karasu, **a.g.m.**, s. 90; Halit Kaan Ergüney, **Türk Vergi Hukukunda Vergi Mahremiyeti ve Banka Sırrı ile Karşılaştırılması**, İÜSBE, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul, 2014, s. 22. Nitekim Alman Anayasası'nın kişiliği koruyan hükümlerinin, gerçek kişilerle birlikte tüzel kişileri de kapsadığı belirtilmiştir. Bkz. Altop, **a.g.e.**, s. 43.

kişiliklerine ait sırların hukuka aykırı şekilde açıklanmaması gerekmektedir¹¹. Bankaların dışında, banka müşterisi olan tüzel kişilere ait müşteri sırlarının korunması gereği ise buradaki ikinci önemli husus olarak karşımıza çıkmaktadır. Zira bu tüzel kişilerin mali durumuna, ödeme güçlerine, pazarlama stratejilerine ve üçüncü kişilerle olan ticari ilişkilerine dair, müşterisi oldukları bankalarca bilinen sır niteliğindeki bilgilerin açıklanması, bu tüzel kişilere maddi ve manevi yönden zarar verebilecektir¹². Bu sebeple Anayasa hükümlerinin dar şekilde yorumlanması ile ulaşılan, bu hükümlerin yalnızca gerçek kişileri koruduğu yönündeki görüş günümüzde kabul görmemektedir. Öğretide Anayasa hükümlerinin geniş yorumlandığı ve böylece tüzel kişilerin de anayasal koruma alanına dâhil edildiği görülmektedir¹³.

C. Sır Saklama Yükümlülüğüne İlişkin Özel Hukuk Düzenlemeleri

1. Kişiliği Koruyan Hükümler Uyarınca Sır Saklama Yükümlülüğü

Sır saklama yükümlülüğüne ilişkin anayasal dayanakları izah ederken sırrın kişinin özel yaşamına dâhil olduğu; maddi ve manevi kişiliğini geliştirilebilmesi ve ticari itibarın korunabilmesi açısından sırların saklanması gerekli olduğu belirtilmişti. Bu çerçevede kişilik haklarına ve özel yaşamın gizliliğine ilişkin özel hukuk düzenlemelerinin de sır saklama yükümlülüğüne temel teşkil ettiği kabul edilmektedir¹⁴. Zira bir kişinin, mahrem alanına ait olan sırların saklanmasını isteme hakkı, mutlak nitelikteki kişilik hakkının bir parçasını oluşturmaktadır¹⁵. Bu noktada

¹¹ Usluel, **a.g.e.**, s. 93; Şeşen, **a.g.e.**, s. 59.

¹² Atabek, **a.g.m.**, s. 102-103; Taşdelen, **a.g.e.**, s. 850; Altop, **a.g.e.**, s. 43-43.

¹³ Tekinalp, **Banka Hukuku**, s. 412-413; Usluel, **a.g.e.**, s. 93; Altop, **a.g.e.**, s. 42.

¹⁴ Kılıçoğlu, **a.g.e.**, s. 86; Çiftçioğlu, **a.g.e.**, s. 59.

¹⁵ İzveren, **a.g.m.**, s. 695; Erem, Tandoğan, Altınok, **a.g.e.**, s. 329; Haluk Tandoğan, “Türk Hukukunda Bankacının Hukuki Sorumluluğu”, **Mukayeseli Banka Hukuku İhtisas Dönemi, Bankacılıkta Sorumluluk**, C.III, Ankara, Türkiye Bankalar Birliği Yayınları, 1973, s. 118, Kaplan, **Banka Sözleşmeleri**, s. 57; Güner, **a.g.m.**, s. 43. Kanun koyucunun kişilik haklarının sınırını çizmemesindeki sebebinin, teknik ve ekonomik gelişmeler karşısında yeni kişilik haklarının ortaya çıkabilme ihtimali olduğu belirtilmiştir. Bkz. Tandoğan, **Şahsiyetin Korunması**, s. 13.

incelenmesi gereken ilk hükümler, kişiliğin korunmasına dair genel hüküm niteliğinde olan TMK'nın 23, 24 ve 25. maddeleridir¹⁶.

TMK m. 23'te kişilerin hak ve fiil ehliyetlerinin yanı sıra kişi özgürlüklerinden vazgeçilemeyeceği, bunların hukuka ya da ahlaka aykırı olarak kısıtlanamayacağına ilişkin düzenlemelere yer verilmiştir¹⁷. Bu madde ile gerçek ve tüzel kişilerin maddi, manevi ve iktisadi varlıklarını hukuki işlemlere konu etmelerine ilişkin sınırlar çizilmiştir. Buna göre gerçek ve tüzel kişilerin ekonomik varlıklarını hukuka ya da ahlaka aykırı ölçüde sınırlaması, TMK m. 23'e aykırılık teşkil edecektir¹⁸. Bu maddenin bankalar ve müşterileri arasında imzalanan sözleşmeler açısından da dikkate alınması gerektiği şüphesizdir. Dolayısıyla banka müşterilerinin, gerçek veya tüzel kişi olmalarına bakılmaksızın, kendisinden özellikle ekonomik yönden çok daha kuvvetli olan bankalar ile maddi, manevi ve iktisadi bütünlüklerini sona erdirecek ya da hukuka aykırı şekilde kısıtlayacak nitelikte sözleşme yapmaları mümkün olmayacaktır. Bu kapsamda müşterilerin, bankalar ile özel ya da ticari yaşamlarına ilişkin sırlarının korunması haklarından tamamen vazgeçtiklerine ilişkin sözleşme yapmaları da TMK m. 23'e aykırılık teşkil edecektir. Bu hak ancak hukuka uygun şekilde sınırlandırılabilir yahut müşteri sırrın açıklanmasında rızasının bulunduğunu kabul edecektir¹⁹.

Kişilik haklarına ve bu kapsamda sahip oldukları sırlara hukuka aykırı şekilde saldırılan kişiler, TMK m. 24 uyarınca bu saldırılara karşı hakimden koruma talep edebilecekler²⁰. Kişilik hakkı kapsamında yer alan kişinin hayatı, sağlığı, vücut bütünlüğü gibi maddi değerlerinin yanı sıra şeref, haysiyet ve özel hayatının gizliliği

¹⁶ Donay, **Meslek Sırrı**, s. 23; Tekinalp, **Banka Hukuku**, s. 413; Altop, **a.g.e.**, s. 44; Usluel, **a.g.e.**, s. 94; Kandıralıoğlu, **a.g.e.**, s. 38.

¹⁷ TMK'nın "Vazgeçme ve Aşırı Sınırlamaya Karşı" başlıklı 23. maddesinde "*Kimse, hak ve fiil ehliyetlerinden kısmen de olsa vazgeçemez. Kimse özgürlüklerinden vazgeçemez veya onları hukuka ya da ahlâka aykırı olarak sınırlayamaz*" denilmektedir.

¹⁸ Oğuzman, Seliçi, Oktay, **a.g.e.**, s. 187-191.

¹⁹ Kandıralıoğlu, **a.g.e.**, s. 38-39. Nitekim kişinin kendi yaptığı hukukî işlemlerle kişilik haklarının ihlal edilmesinin önlenmesinin istenilmesi, kişinin kendisine karşı değil, kendisinden ekonomik veya başka yönlerden daha kuvvetli olan diğer kişilerin benzer bir işlem yapmaya zorlaması tehlikesine karşı korunma amacı taşımaktadır. Bkz. Tandoğan, **Şahsiyetin Korunması**, s. 5.

²⁰ TMK'nın "İlke" başlıklı 24. maddesinde "*Hukuka aykırı olarak kişilik hakkına saldırılan kimse, hâkimden, saldırıda bulunanlara karşı korunmasını isteyebilir. Kişilik hakkı zedelenen kimsenin rızası, daha üstün nitelikte özel veya kamusal yarar ya da kanunun verdiği yetkinin kullanılması sebeplerinden biriyle haklı kılınmadıkça, kişilik haklarına yapılan her saldırı hukuka aykırıdır*" denilmektedir.

gibi manevi değerleri de TMK m. 24 uyarınca saldırılara karşı korunacaktır²¹. Kişinin ticari itibarı ile kredibilitesinin de maddi ve manevi bütünlüğü çerçevesinde korunacağı kabul edilmektedir. Zira kişilerin özellikle ticari hayattaki varlığını sürdürebilmeleri, ticari itibarlarını koruyabilmelerine bağlıdır. Bu açıdan kişilerin, ticari itibarlarını zedeleyebilecek sır niteliğindeki bilgilerinin saklanması menfaatleri bulunmaktadır²².

Banka ve banka müşterilerine ait sırlar kişilik hakkının kapsamına girdiğinden, bunların hukuka aykırı şekilde açıklanması kişilik haklarının ihlal edildiği anlamına gelecektir²³. Bankacılık sırlarının açıklanması halinde sır sahipleri, TMK m. 25'te düzenlenen davalardan birini açarak, kişilik haklarına saldırıların sona erdirilmesini veya saldırının hukuka aykırılığının tespitini isteyebileceklerdir. Bankacılık sırrı henüz açıklanmamış ancak açıklanacağına ilişkin bir tehlike söz konusu ise, mahkemeden sırrın açıklanmasını önlenmesi de talep edilebilecektir²⁴.

2. Dürüstlük Kuralı Uyarınca Sır Saklama Yükümlülüğü

Sözleşme imzalanmadan önce yapılan görüşmelerde bankalar müşteri adayına ait birtakım sırları öğrenirler. Yahut uygulamada karşılaşıldığı üzere banka ile müşteri arasında imzalanan sözleşmede sır saklama yükümlülüğüne ilişkin bir hükme yer verilmemiş olabilir. Bu hallerde bankanın sözleşmeden doğan bir sır saklama yükümlülüğü bulunmayacağı açıktır. Ancak ortada sözleşmeden doğan bir yükümlülük söz konusu olmasa dahi, bankaların TMK m. 2'de düzenlenen dürüstlük ilkesi uyarınca müşterisine ait sırları saklaması gerekecektir²⁵. Zira bu halde müşterinin bankaya yönelik dürüstlük ilkesinden doğan güven duygusu, sır saklama

²¹ Kılıçoğlu, **a.g.e.**, 3-5; Oğuzman, Seliçi, Oktay, **a.g.e.**, s. 194; Usluel, s. 94.

²² Tekinalp, **Banka Hukuku**, s. 414; Usluel, **a.g.e.**, s. 94-95; Kaplan, **Banka Gizliliği**, s. 8.

²³ Erem, Tandoğan, Altınok, **a.g.e.**, s. 329; Tandoğan, **Bankacılıkta Sorumluluk**, s. 118; Tekinalp, **Banka Hukuku**, s. 413-414; İbrahim Kaplan, "Bankanın Hukuki Sorumluluğu", **Prof. Dr. Haluk Tandoğan'ın Anısına Armağan**, Ankara, BTHAE, 1990, s. 457; Kaplan, **Banka Gizliliği**, s. 8; Altop, **a.g.e.**, s. 44-45; Kandirlioğlu, **a.g.e.**, s. 40.

²⁴ İzveren, **a.g.m.**, s. 695; Donay, **Meslek Sırrı**, s. 23-24; Kaplan, **Banka Sözleşmeleri**, s. 58; Battal, **Güven Kurumu**, s. 212; Usluel, **a.g.e.**, s. 95; Çiftçi, **a.g.e.**, s. 60-61.

²⁵ Erem, Altınok, Tandoğan, **a.g.e.**, s. 328-329; Tandoğan, **Bankacılıkta Sorumluluk**, s. 118; Kaplan, **Bankanın Sorumluluğu**, s. 450; Kaplan, **Banka Gizliliği**, s. 7; Kaplan, **Banka Sözleşmeleri**, s. 41,56; Altop, **a.g.e.**, s. 40, 47; Kandirlioğlu, **a.g.e.**, s. 36, 239.

yükümlülüğüne temel teşkil edecektir²⁶. Öğretide, müşterilerin bankaya duydukları güven ile açıkladığı sırların, toplum nezdinde önem arz eden ahlak kuralları uyarınca saklanması gerektiği de belirtilmiştir²⁷.

Sözleşmede sır saklanmasına ilişkin açık hüküm bulunan hallerde, sır saklama yükümlülüğü sözleşmeye bağlı fer'i bir borç niteliği taşıyacaktır²⁸. Bu çerçevede müşteriler, özellikle banka ile anlaşma sağlanamadığı için sözleşme ilişkisinin bulunmayan hallerde, haksız fiil sorumluluğunun yanı sıra güven sorumluluğuna da başvurabileceklerdir²⁹. Müşteri sırlarının yanı sıra banka sırlarının da hukuka aykırı şekilde ifşa edilmesi, dürüstlük kuralına aykırılık teşkil edecektir³⁰.

3. Haksız Fiil Sorumluluğu Uyarınca Sır Saklama Yükümlülüğü

Sır sahibi olan kişi, sırların açıklanması halinde TMK m. 25'te düzenlenen davalardan bir ya da birkaçını açarak kişilik haklarına yönelen saldırıları engelleyebilir. Ancak sır sahibinin, sırrın açıklanmasından doğan zararını gidermek için TBK m. 49³¹ vd. uyarınca haksız fiil sorumluluğuna başvurması gerekecektir. Özellikle sözleşme ilişkisinin bulunmadığı yahut sırrın üçüncü kişilerce açıklandığı hallerde haksız fiil sorumluluğu ön plana çıkmaktadır³². Sır sahibi ile sırrı açıklayan

²⁶ Battal, **Güven Kurumu**, s. 131; Kaplan, **Bankanın Sorumluluğu**, s. 456; Asuman Yılmaz, **Türk, İsviçre ve Alman Hukuklarında Şirketler Topluluğuna Güvenen Doğan Sorumluluk**, İstanbul, On İki Levha, 2010, s. 35-36; Altop, **a.g.e.**, s. 40; Öztürk, **a.g.e.**, s. 19. Sözleşme öncesi sorumluluk (culpa in contrahendo) hakkında detaylı bilgi için bkz. M. Kemal Oğuzman, M. Turgut Öz, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, 13. bs., C.I, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2015, s. 37-42.

²⁷ Yüksel, **a.g.e.**, s. 121; Donay, **Meslek Sırrı**, s. 3; Battal, **Güven Kurumu**, s. 210; Atabek, **a.g.m.**, s. 101; Şeşen, **a.g.e.**, s. 10.

²⁸ Erem, Altınok, Tandoğan, **a.g.e.**, s. 328; Tandoğan, **Bankacılıkta Sorumluluk**, s. 118.

²⁹ Kaplan, **Bankanın Sorumluluğu**, s. 450; Yılmaz, **a.g.e.**, s. 23; Tekin, **a.g.e.**, s. 105; Kandırалоğlu, **a.g.e.**, s. 329.

³⁰ Ülgen vd., **a.g.e.**, s. 560.

³¹ TBK m. 49'da "Kusurlu ve hukuka aykırı bir fiille başkasına zarar veren, bu zararı gidermekle yükümlüdür. Zarar verici fiili yasaklayan bir hukuk kuralı bulunmasa bile, ahlaka aykırı bir fiille başkasına kasten zarar veren de, bu zararı gidermekle yükümlüdür" denilmektedir.

³² İzveren, **a.g.m.**, s. 698; Erem, Altınok, Tandoğan, **a.g.e.**, s. 329-330; Tandoğan, **Bankacılıkta Sorumluluk**, s. 118-119; Atabek, **a.g.m.**, s. 115; Tekinalp, **Banka Hukuku**, s. 413; Altop, **a.g.e.**, s. 44-45; Tekşen, **a.g.e.**, s. 37.

kişi arasında sözleşme ilişkisi bulunması halinde ise sözleşme sorumluluğu ile haksız fiil sorumluluğu kıyas edilerek lehe olanın tercih edilmesi mümkündür³³.

Sır sahibi kişi bir banka müşterisi olabileceği gibi, banka da olabilir. Nitekim bankalara ait sırların hukuka aykırı şekilde açıklanması, bankanın ticari ve ekonomik gücünün, ticari itibarının zedelenmesine sebebiyet verecektir. Bu çerçevede banka müşterileri gibi bankaların da haksız fiil sorumluluğuna başvurarak uğradığı zararın giderilmesini isteme hakkı bulunmaktadır³⁴.

TBK’da haksız fiil sorumluluğunun yanı sıra haksız rekabete ilişkin bir düzenleme de bulunmaktadır. Ancak haksız rekabete ilişkin TBK m. 57’nin³⁵ ikinci fıkrası uyarınca bu düzenleme yalnızca adi nitelikteki haksız rekabet hallerinde uygulanabilecektir³⁶. Örneğin bankacılık sırrının açıklanması sebebiyle müşterisi azalan veya müşterilerini kaybetme riski ile karşılaşan bir esnaf, işin adi nitelikte olması halinde, haksız rekabet hükümlerine başvurulabilecektir³⁷.

4. Sözleşme Sorumluluğu Uyarınca Sır Saklama Yükümlülüğü

Sır sahibi ile sırrı açıklayan kişi arasında sözleşme bulunan hallerde, bu sözleşme sır saklama yükümlülüğüne temel teşkil edecektir³⁸. Ancak bunun için sır saklama yükümlülüğünün sözleşmede açıkça belirtilmesi gerekmektedir³⁹. Uygulamada sözleşmede sır saklama yükümlülüğüne yer verilmesinin yanı sıra sır

³³ Kaplan, **Banka Sözleşmeleri**, s. 65. Sözleşmeden kaynaklanan sorumluluk ile haksız fiil sorumluluğunun yarıştığı durumlarda, lehe olan hükümler tercih edilecektir. Bkz. Kaplan, **Bankanın Sorumluluğu**, s. 457.

³⁴ Tekinalp, **Banka Hukuku**, s. 414; Kaplan, **Banka Gizliliği**, s. 8; Tekin, **a.g.e.**, s. 78.

³⁵ TBK’nın “Haksız Rekabet” başlıklı 57. maddesinde “Gerçek olmayan haberlerin yayılması veya bu tür ilanların yapılması ya da dürüstlük kurallarına aykırı diğer davranışlarda bulunulması yüzünden müşterileri azalan veya onları kaybetme tehlikesiyle karşılaşan kişi, bu davranışlara son verilmesini ve kusurun varlığı hâlinde zararının giderilmesini isteyebilir. Ticari işlere ait haksız rekabet hakkında Türk Ticaret Kanunu hükümleri saklıdır” denilmektedir.

³⁶ Usluel, **a.g.e.**, s. 98; Ülgen, **a.g.e.**, s. 521.

³⁷ Erem, Altınok, Tandoğan, **a.g.e.**, s. 329-330; Tandoğan, **Bankacılıkta Sorumluluk**, s. 118-119; Tekinalp, **Banka Hukuku**, s. 413; Kaplan, **Banka Sözleşmeleri**, s. 65.

³⁸ İzveren, **a.g.m.**, s. 696-697; Erem, Altınok, Tandoğan, **a.g.e.**, s. 328.; Tandoğan, **Bankacılıkta Sorumluluk**, s. 118; Tekinalp, **Banka Hukuku**, s. 417; Altop, **a.g.e.**, s. 46-47; Kaplan, **Banka Gizliliği**, s. 7; Kaplan, **Banka Sözleşmeleri**, s. 56; Kandirahoğlu, **a.g.e.**, s. 224; Çiftçioğlu, **a.g.e.**, s. 61.

³⁹ Zira sözleşmede açık bir hüküm bulunmuyorsa yahut sözleşme düzenlenmemişse, sır saklama yükümlülüğünün temeli, daha önce de izah edildiği üzere, TMK m. 2 uyarınca dürüstlük kuralı ile bundan doğan güven güven ilkesi olacaktır. Bkz. Tekinalp, **Banka Hukuku**, s. 417; Kaplan, **Banka Gizliliği**, s. 7; Kaplan, **Banka Sözleşmeleri Hukuku**, s. 56; Altop, **a.g.e.**, s. 47.

saklama yükümlülüğünün asli edim niteliğinde olduğu gizlilik sözleşmelerine de rastlanmaktadır⁴⁰.

Sözleşmeden doğan sır saklama yükümlülüğünün ihlal edildiği hallerde TBK m. 112⁴¹ uyarınca sözleşme sorumluluğu gündeme gelecek ve bundan doğan zararlar sırrı açıklayan kişi tarafından tazmin edilecektir. Ancak bunun için sırrın öncelikle sırrı açıklayan kişinin kasıt veya ihmâl ile hareket etmiş olması, yani kusurlu bulunması gerekmektedir. Bununla birlikte sır sahibinin yükümlülüğün ihlâlinden kaynaklı maddi veya manevi zararı bulunmalıdır⁴². Sırrı açıklayan kişi, kendisine hiçbir kusurun yüklenemeyeceğini ispat etmedikçe, sır sahibinin zararını gidermekle yükümlüdür.

5. Haksız Rekabet Hükümleri Uyarınca Sır Saklama Yükümlülüğü

Haksız rekabete ilişkin TTK'da yer alan temel düzenlemeler özellikle ticari nitelikteki sırların korunmasına hukuki temel teşkil etmektedir⁴³. Bu düzenlemeler genel olarak, rakipler arasında veya tedarik edenlerle müşteriler arasındaki ilişkileri etkileyen aldatıcı davranışlar ile ticari uygulamaların engellenerek, dürüst ve bozulmamış bir rekabet ortamının oluşturulması amacını taşımaktadır (TTK m. 54)⁴⁴. Bu çerçevede işçileri, vekilleri veya diğer yardımcı kişileri, işverenlerinin veya müvekkillerinin üretim ve iş sırlarını ifşa etmeye veya ele geçirmeye yöneltmek ve üretim ve iş sırlarını hukuka aykırı olarak ifşa etmek gibi eylemler haksız rekabetin başlıca halleri olarak belirlenmiştir (TTK m. 55)⁴⁵.

BankK'da bankacılık sırlarının korunması amacıyla düzenlenen özel bir hüküm bulunsa da, ticari işletme niteliği taşıyan bankalara ait ticari sırların hukuka aykırı şekilde açıklanması, aynı zamanda haksız rekabet de teşkil edecektir⁴⁶. Bu halde

⁴⁰ Tekinalp, **Banka Hukuku**, s. 417.

⁴¹ TBK'nın "Borçların İfa Edilmemesi" üst başlığı altında düzenlenen 112. maddede "*Borç hiç veya gereği gibi ifa edilmese borçlu, kendisine hiçbir kusurun yüklenemeyeceğini ispat etmedikçe, alacaklının bundan doğan zararını gidermekle yükümlüdür*" denilmektedir.

⁴² İzveren, **a.g.e.**, s. 695-698; Erem, Altınok, Tandoğan, **a.g.e.**, s. 328; Tandoğan, **Bankacılıkta Sorumluluk**, s. 118; Battal, **Güven Kurumu**, s. 212; Kandıralıoğlu, **a.g.e.**, s. 224 vd.

⁴³ Usluel, **a.g.e.**, s. 96; Ekici, **a.g.m.**, s. 53; Tekşen, **a.g.e.**, 37.

⁴⁴ Arkan, **a.g.e.**, s. 316; Poroy, Yasaman, **a.g.e.**, s. 311,319; Çiftçioğlu, **a.g.e.**, s. 262.

⁴⁵ Arkan, **a.g.e.**, s. 322. Ülgen, **a.g.e.**, s. 560; Ergüney, **a.g.e.**, s. 24-2.

⁴⁶ Usluel, **a.g.e.**, s. 236-237; Tekin, **a.g.e.**, s. 52.

banka işçilerini, vekillerini veya diğer yardımcı kimseleri, banka sırrı teşkil eden bilgileri ele geçirmek için aldatan kişilerin haksız rekabet hükümleri uyarınca sorumluluğu gündeme gelebilecektir. Bununla birlikte bankaların özellikle tüzel kişi müşterilerine ait, aynı zamanda banka nezdinde müşteri sırrı niteliği de taşıyan üretim ve iş sırlarının hukuka aykırı şekilde ifşa edilmesi halinde de haksız rekabet söz konusu olabilecektir. Haksız rekabet hükümlerinin uygulanması için tarafların rakip olmaları şartı aranmadığından, sırrı açıklayan kişi değil, açıklanan sırrın niteliği dikkate alınacaktır⁴⁷.

Haksız rekabetin söz konusu olduğu hallerde müşterileri, kredisi, meslekî itibarı, ticari faaliyetleri veya diğer ekonomik menfaatleri zarar gören veya böyle bir tehlikeyle karşılaşan kişiler mahkemelerden eylemin haksız olup olmadığının tespitini, haksız rekabetin men'ini, haksız rekabetin sonucu olan maddi durumun ortadan kaldırılmasını, haksız rekabet yanlış veya yanıltıcı beyanlarla yapılmışsa bu beyanların düzeltilmesini ve tecavüzün önlenmesi için kaçınılmaz ise haksız rekabet işlenmesinde etkili olan araçların ve malların imhasını talep edebilir. Haksız rekabet teşkil eden eylem sonucu maddi veya manevi zarar oluşmuşsa bunların giderilmesi de istenebilir (TTK m. 56)⁴⁸. Haksız rekabete uğrayan ve bu çerçevede hukuk davası açmaya yetkili olan kişilerin savcılığa şikâyetle bulunması halinde, haksız rekabeti gerçekleştirenlerin cezai sorumluluğu da gündeme gelebilecektir (TTK m. 62)⁴⁹.

D. Sır Saklama Yükümlülüğüne İlişkin Kamu Hukuku Düzenlemeleri

Özel hukuka alanına ait pek çok düzenleme, yukarıda izah edildiği üzere doğrudan veya dolaylı olarak kişilere sır saklama yükümlülüğü getirmekte, aynı zamanda yükümlülüğün ihlaline hukuki yaptırım sonucu bağlamaktadır. Bununla birlikte kamu hukukuna ilişkin düzenlemelerde de sır saklama yükümlülüğüne yer verildiği, yükümlülüğün ihlalinin kamu hukukuna özgü yaptırımlar öngörülerek engellenmeye çalışıldığı görülmektedir. Özellikle TCK'da, kişilerin özel

⁴⁷ Usluel, **a.g.e.**, s. 100.

⁴⁸ Arkan, **a.g.e.**, s. 324-327; Ülgen, vd., **a.g.e.**, s. 566-568; Usluel, **a.g.e.**, s. 103 vd.

⁴⁹ Arkan, **a.g.e.**, s. 333; Tekin, **a.g.e.**, s. 52.

yaşamlarının, kişisel verilerinin ve sırlarının gizliliğini ihlal eden davranışlara cezai yaptırım uygulanmasını öngören pek çok hükme rastlanmaktadır. Nitekim çalışmamızın konusu olan bankacılık sırrının açıklanması suçunun düzenlendiği BankK m. 159 da sır saklama yükümlülüğü doğuran bir kamu hukuku düzenlemesi olarak karşımıza çıkmaktadır. TCK ve BankK dışında **SerPK**, **TCMBK** ve **TTK** gibi kanunlarda da sır saklama yükümlülüğünü ihlal eden davranışlara cezai yaptırım uygulanması kabul edilmiştir. Bu kanunlarda yer verilen düzenlemelere ileride detayıyla değinilecektir.

II. BANKACILIK KANUNLARINDA YER VERİLEN DÜZENLEMELER

Bankalara ve banka müşterilerine ait sır niteliğindeki bilgilerin saklanmasına ilişkin davranış yükümlülüğüne tüm bankacılık kanunlarında yer verilmiştir⁵⁰. Bununla beraber her kanunda yükümlülüğün ihlal eden davranış suç olarak kabul edilerek hapis ve para cezası öngörülmüş, aynı zamanda sırrı hukuka aykırı olarak açıklayan kişilerin görevlerinden yasaklanmasına ilişkin istisnai bir yaptırıma da yer verilmiştir. Sır saklanmasına ilişkin ilk düzenlemeler daha basit halde iken, yürürlüğe giren yeni kanunlarla birlikte sır saklama yükümlülüğü bulunan kişilere ve sır saklama yükümlülüğünün dışında tutulan hallere ilişkin daha detaylı açıklamalar yapılmıştır. Bu çerçevede BankK m. 73, mülga kanunlarda istikrarlı şekilde korunan ve geliştirilen sır saklama yükümlülüğünü en geniş kapsamda ele alan düzenlemedir.

A. Mülga Kanunlarda Sır Saklama Yükümlülüğü

1. 2243 sayılı Mevduatı Koruma Kanunu

Türk hukukunda bankacılık sırrının saklanması yükümlülüğüne ilişkin ilk düzenlemeye 1933 yılında yürürlüğe giren 2243 sayılı Mevduatı Koruma Kanunu'nda rastlanmaktadır⁵¹. Kanun'un 19. maddesinde⁵² banka murakıplarının mevduat

⁵⁰ Ekici, **a.g.m.**, s. 51-52.

⁵¹ Battal, **Şerh**, s. 33; Tekin, **a.g.e.**, s. 42. 2243 sayılı Kanun doğrudan bir “banka kanunu” olmamakla birlikte, içerdiği düzenlemeler sebebiyle öğretide ilk banka kanunu olarak kabul edilmektedir. Bkz. Tekinalp, **Banka Hukuku**, s. 44; Reisoğlu, **Bankacılık Kanunu**, s. 87; Taşdelen, **a.g.e.**, (2006), s. 3.

⁵² 2243 sayılı Kanun'un 19. maddesinde “*Bankalar murakıpları hiçbir suretle bankalardan mevduat sahiplerinin isimlerini havi cetvel isteyemezler. Bankalar murakıplarından teftiş ve murakabe*

sahiplerinin isimlerini havi cetvelleri bankalardan isteyemeyecekleri öngörülmüştür. Aynı maddede banka murakıplarının teftiş ve denetim esnasında vakıf oldukları sırları ifşa etmeleri halinde hapis ve ağır para cezası ile cezalandırılacakları, aynı zamanda bir daha devlet teşkilatında ve bankalarda istihdam edilemeyecekleri kabul edilmiştir. Kanun'un 22. maddesinde⁵³ ise banka memurlarının mensup oldukları bankalara ait sırları ifşa etmeleri veya kendi menfaatleri için kullanmaları halinde hapis ve/veya para cezası ile cezalandırılacakları öngörülmüştür⁵⁴.

2. 2999 sayılı Bankalar Kanunu

1936 yılında yürürlüğe giren 2999 sayılı Bankalar Kanunu'nda, 2243 sayılı Mevduatı Koruma Kanunu'nda yer alan hükümlere benzer düzenlemelere yer verilmiştir. Nitekim Kanun'un 40. maddesinde⁵⁵ yeminli murakıpların banka müşterilerinin isim ve hesap bilgilerini bankalardan istemeyecekleri düzenlenmiştir. Kanun'un 55. maddesinde⁵⁶ ise sıfat ve görevleri dolayısıyla vakıf oldukları bankaya ait sırları geçerli bir sebep bulunmaksızın ifşa edilen banka çalışanlarının hapis ve para cezası ile cezalandırılması öngörülmüş; banka çalışanlarının sırrı kendileri yahut başkalarının menfaatleri için ifşa etmeleri ise nitelikli hal kabul edilerek öngörülen ceza miktarları ağırlaştırılmıştır. Son olarak Kanun'un 56. maddesinde⁵⁷ banka

münasebetiyle muttali olacakları sırları ifşa edenler Devlet teşkilat ve vazifelerinde ve bankalarda bir daha istihdam edilemezler. Bundan başka bu gibiler yüz liradan aşağı olmamak üzere bin liraya kadar ağır para cezası ve bir aydan aşağı olmamak üzere hapisle de cezalandırılırlar" denilmektedir.

⁵³ 2243 sayılı Kanun'un 22. maddesinde "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 cezası ile veya bu cezaların her ikisi ile cezalandırılırlar" denilmektedir.

⁵⁴ Ekici, **a.g.m.**, s. 51-52. Bu dönemde hakim sıfat ve yetkisine sahip olanların dahi bankalardan bilgi istemelerinin mümkün olmadığı belirtilmiştir. Bkz. Kandıralıoğlu, **a.g.e.**, s. 26-27. Ancak mahkemelerin görecekları davalarla ilgili bankalardan sır teşkil eden bilgi ve belgeleri isteyebilmesi mümkün olduğundan bu tespit isabetli değildir. Bkz. İzveren, **a.g.m.**, s. 693-694.

⁵⁵ 2999 sayılı Kanun'un 40. maddesinde "Yeminli murakıplar, hiç bir suretle bankalardan mevduat sahiplerinin isimlerinin bildirilmesini isteyemezler. Bankalardan kredi, kefalet, teminat ve sair banka muamele ve hizmetlerinin müfredatı ve alâkalıların isimleri ve hesapları hakkında da malûmat talep edemezler" denilmektedir.

⁵⁶ 2999 sayılı Kanun'un 55. maddesinde "Sıfat ve vazifeleri dolayısı ile vâkıf oldukları bankaya ait sırları makbul bir sebebe müstenit olmaksızın ifşa eden banka mensupları üç aya kadar hapis ve yüz liraya kadar ağır para cezasına mahkûm edilirler, Yukarıdaki fıkra yazılı kimseler bu sırları kendileri veya başkaları için menfaat temini maksadı ile ifşa ederlerse altı aydan iki seneye kadar hapis ve yüz liradan bin liraya kadar ağır para cezası ile mahkûm edilirler" denilmektedir.

⁵⁷ 2999 sayılı Kanun'un 56. maddesinde "Vazifeleri dolayısı ile vâkıf oldukları sırları makbul bir sebebe müstenit olmaksızın ifşa eden yeminli murakıplar üç aydan bir seneye kadar hapis cezası ile cezalandırılırlar. Bu gibiler Devlet hizmetinde bir daha istihdam edilemezler" denilmektedir.

murakıplarının vakıf oldukları sırları geçerli bir sebep olmaksızın ifşa etmeleri halinde hapis cezası ile cezalandırılmaları ve bu kişilerin bir daha devlet hizmetinde istihdam edilemeyecekleri düzenlenmiştir.

3. 7129 sayılı Bankalar Kanunu

1958 yılında yürürlüğe giren 7129 sayılı Bankalar Kanunu'nun 74. ve 75. maddelerinde sır saklama yükümlülüğüne ilişkin düzenlemelere yer verilmiştir. Kanun'un 74. maddesinde ilk kez “müşteri sırrı” ifadesi kullanılmakla beraber, sıfat ve görevleri dolayısıyla öğrendikleri sırları yetkili mercilerden başka kişiler açıklayan banka çalışanları ve sair görevlilerin hapis ve para cezası ile cezalandırılacağı öngörülmüştür⁵⁸. Bu Kanun'da, önceki kanunlardan farklı olarak banka çalışanları ile birlikte görev ve sıfatları dolayısıyla banka ve müşteri sırlarına vakıf olan sair görevlilerin de cezalandırılacakları kabul edilmiştir. Öğretide, sair görevlilerin Maliye müfettişleri, Ticaret Bakanlığı müfettişleri, diğer resmi daireler memurları, Banka Kredilerini Tanzim Komitesi üye ve mensupları ile Bankalar Birliği mensupları olarak sayılabileceği belirtilmiştir⁵⁹. Aynı maddede bahsi geçen kişilerin sırrı kendileri ya da başkalarının menfaatleri için ifşa etmeleri halinde verilecek cezanın ağırlaştırılacağı, bu kişilerin bankadaki görevlerinden veya memuriyetlerinden geçici ya da sürekli olarak yasaklanabilecekleri düzenlenmiştir. Daha önceki kanunlarda yalnızca yeminli murakıplar açısından düzenlenen görevden yasaklama yaptırımını, 7129 sayılı Kanun uyarınca banka çalışanları ve sair görevliler hakkında da uygulanabilecektir. Aynı maddede sır saklama yükümlülüğünün işten ayrılma halinde üç yıl süre ile devam edeceği de belirtilmiştir.

⁵⁸ 7129 sayılı Kanun'un 74. maddesinde “Sıfat ve vazifeleri dolayısı ile vâkıf oldukları, bankaya veya bankanın müşterilerine ait sırları salâhiyetli mercilerden gayrisine ifşa eden banka mensupları ile sair vazifeliler, bir aydan bir seneye kadar hapis cezası ve 500 liradan 2 000 liraya kadar ağır para cezasına mahkûm edilirler. Yukardaki fıkra yazılı kimseler bu sırları kendileri veya başkaları için menfaat temini maksadı ile ifşa ederlerse 6 aydan 2 seneye kadar hapis ve 1 000 liradan 5 000 liraya kadar ağır para cezası ile cezalandırılmakla beraber, ayrıca, daimî veya muvakkat olarak bankalarda istihdamdan menedilmelerine veya memuriyetten mahrumiyetlerine de hükmolunur. Bu madde hükmü banka mensupları ile sair vazifelilerin işlerinden ayrılımları halinde de ayrıldıkları tarihten itibaren üç sene müddetle tatbik olunur” denilmektedir.

⁵⁹ Duygan, Tüzün, **a.g.e.**, s. 185; Kandırılıoğlu, **a.g.e.**, s. 29; Yeminli murakıplar ile yardımcıları hakkında ayrı bir düzenleme bulunduğundan, bu kişilerin sair görevliler olarak kabul edilemeyecekleri belirtilmiştir. Bkz. Duygan, Tüzün, **a.g.e.**, s. 185.

Kanun'un 75. maddesinde⁶⁰ ise banka yeminli murakıpları ile yardımcıları yönünden sır saklama yükümlülüğü düzenlenmiş, ancak bu kişiler için 74. madde uyarınca suçun faili olabilecek kişilere nazaran daha ağır cezalar öngörülmüştür. Bu maddede yer verilen sırrın sadece yetkili makamlara açıklanabileceği, sırrın menfaat temini amacıyla açıklanması halinde cezanın ağırlaştırılacağı ve işten ayrılma halinde sır saklama yükümlülüğünün üç yıl süre ile devam edeceğine ilişkin düzenlemeler, 74. maddede yer verilenler ile benzerlik göstermektedir.

4. 70 sayılı Kanun Hükmünde Kararname ve 3182 sayılı Bankalar Kanunu

7129 sayılı Kanun'u ek ve değişiklikleri ile birlikte yürürlükten kaldıran 1983 tarihli 70 sayılı KHK'nın "sırların saklanması" başlıklı 82. maddesinde sır saklama yükümlülüğüne ilişkin esaslar belirlenmiştir⁶¹. Bu madde ile getirilen düzenlemeler, 7129 sayılı Kanun'un 74. maddesi ile paralellik arz etmektedir. Ancak KHK ile işten ayrılan banka çalışanları ve diğer görevliler için 7129 sayılı Kanun ile getirilen 3 yıllık süre kaldırılmış ve süresiz bir sır saklama yükümlülüğü öngörülmüştür. Bununla birlikte KHK'da yeminli murakıplar ve yardımcıları için sır saklama yükümlülüğüne ilişkin ayrı bir düzenleme bulunmadığından, öğretide bu kişilerin de "diğer görevliler" kapsamında değerlendirileceği kabul edilmiştir⁶².

⁶⁰ 7129 sayılı Kanun'un 75. maddesinde "Vazifeleri dolayısı ile vâkıf oldukları sırları salahiyyetli mercilerden gayrisine ifşa eden bankalar yeminli murakıpları ve muavinleri 6 aydan 2 seneye kadar hapis cezasına ve 2 000 liradan az olmamak üzere ağır para cezasına mahkûm edilirler. Yukardaki fıkra yazılı kimseler bu sırları kendileri veya başkaları için menfaat temini maksadı ile ifşa ederlerse, 1 seneden 3 seneye kadar hapis cezasına ve 5 000 liradan az olmamak üzere ağır para cezasına mahkûm edilmekle beraber, ayrıca daimî, veya muvakkat olarak memuriyetten mahrumiyetlerine ve bankalarda istihdamdan menedilmelerine de hükmolunur. Bu madde hükmü yukarda, yazılı kimselerin vazifelerinden ayrılmalari halinde de ayrıldıkları tarihten itibaren üç sene müddetle tatbik olunur" denilmektedir.

⁶¹ 70 sayılı KHK'nın 82. maddesinde "1) Sıfat ve görevleri dolayısı ile öğrendikleri, bankaya ya da müşterilerine a it sırları bu konuda kanunen açıkça yetkili kılınan mercilerden başkasına açıklayan banka mensupları il e diğer görevliler 1 aydan 1 yıla kadar hapis cezası il e 100 bin liradan 500 bin liraya kadar ağır para cezası il e cezalandırılırlar. 2) Birinci fıkrada yazılı kimseler bu sırları kendileri ya da başkaları için yarar sağlamak amacıyla açıklarlarsa, altı aydan 2 yıla kadar hapis ve 200 bin liradan 1 milyon liraya kadar ağır para cezası il e cezalandırılırlar. 3) Bu madde hükmü banka mensupları il e diğer görevlilerin işlerinden ayrılmalari halinde de uygulanır" denilmektedir.

⁶² Taşdelen, **a.g.e.**, (2006), s. 757. Kandiraloğlu, yeminli murakıpların bu çerçevede dışında tutulması gerektiğini, zira bu kişilerin, sır saklamakla yükümlü diğer kişilere nazaran daha ağır hükümlere tabi olduğunu belirtmiştir. Ancak 7129 sayılı Kanun'u yürürlükten kaldıran 70 sayılı KHK'da buna ilişkin

7129 sayılı Bankalar Kanunu'nun bazı maddelerinin değiştirilmesine ilişkin 28 ve 70 sayılı KHK'lar daha sonra kanunlaştırılarak 1985 tarihli 3182 sayılı Bankalar Kanunu yürürlüğe girmiştir. 3182 sayılı Bankalar Kanunu'nun 83. maddesinde sır saklama yükümlülüğü düzenlenmiş olmakla beraber, bu düzenleme 70 sayılı KHK'da yer verilen düzenlemenin kanunlaşmış halidir. 3182 sayılı Kanun'un 85. maddesinde⁶³ ise 70 sayılı KHK'daki eksiklik giderilerek banka yeminli murakıpları ile yardımcılarının sır saklama yükümlülüğü düzenlenmiştir. 3182 sayılı Kanun'un 85. maddesi 7129 sayılı Kanun'da yer verilen düzenlemenin aynısı olup, bu maddede yalnızca yeminli murakıplar ile yardımcılarının görevden ayrılmaları halinde sır saklama yükümlülüklerinin devam edeceğine ilişkin son fıkraya yer verilmemiştir. Buna rağmen öğretide, bu kişilerin sır saklama yükümlülüğünün görevden ayrıldıktan yahut emekli olduktan sonra da devam edeceği kabul edilmiştir⁶⁴.

5. 4389 sayılı Bankalar Kanunu

1999 yılında yürürlüğe giren 4389 sayılı Bankalar Kanunu'nun 22. maddesinin 7, 8 ve 9. fıkralarında sır saklama yükümlülüğüne ilişkin düzenlemelere yer verilmiştir. Maddenin 7. fıkrasında⁶⁵ Kanun'un uygulanmasında ve uygulanmasının denetiminde görev alan kişiler için, görevleri sırasında öğrendikleri bankalara ve bunların iştirakleri, kuruluşları ve müşterilerine ait sırları kanunen yetkili olan merciler dışında başkalarına açıklamama ve bu sırları kendi menfaatleri için kullanmama yükümlülüğü

bir düzenleme olmaması sebebiyle bu görüşe katılmak mümkün değildir. Bkz. Kandıralıoğlu, **a.g.e.** s. 30.

⁶³ 3182 sayılı Kanun'un 85. maddesinde "Görevleri dolayısıyla öğrendikleri sırları yetkili mercilerden başkasına açıklayan bankalar yeminli murakıpları ve yardımcıları için altı aydan iki yıla kadar hapis ve 200 bin liradan az olmamak üzere ağır para cezası hükmolunur. Birinci fıkra yazılı kimseler sırları kendileri ya da başkaları için yarar sağlamak amacıyla açıklarlarsa, bir yıldan üç yıla kadar hapis cezasına ve 500 bin liradan az olmamak üzere ağır para cezasına mahkûm edilmekle birlikte, ayrıca geçici veya sürekli olarak memuriyetten mahrumiyetlerine hükmolunur" denilmektedir.

⁶⁴ Kandıralıoğlu, **a.g.e.**, s. 32. Erman, bu kişilerin görevden ayrılmaları halinde yükümlülüklerinin sona ereceğini kabul etmekle beraber, düzenlemenin isabetli olmadığını belirtmiştir. Bkz. Sahir Erman, **Bankacılık Suçları, EK I**, İstanbul, Nazım Terzioğlu Basım Atölyesi, 1985, s. 28.

⁶⁵ 4389 sayılı Kanun m. 22/f.7'de "Bu Kanunun uygulanmasında ve uygulanmasının denetiminde görev alanlar, görevleri sırasında öğrendikleri bankalar ile bunların iştirakleri, kuruluşları ve müşterilerine ait sırları bu Kanuna ve özel kanunlarına göre yetkili olanlardan başkasına açıklayamazlar ve kendi yararlarına kullanamazlar. Bu yükümlülük görevden ayrılmalarından sonra da devam eder. Bu yükümlülüğe uymayan kimseler için bir yıldan üç yıla kadar ağır hapis ve iki milyar liradan az olmamak üzere ağır para cezasına hükmolunur" denilmektedir.

getirilmiş; aynı zamanda bu yükümlülüğün görevden ayrılma halinde de devam edeceği belirtilmiştir.

Maddenin 8. fıkrasında⁶⁶ ise banka mensupları ile diğer görevliler açısından, sıfat ve görevleri dolayısıyla öğrendikleri, bankalara ve müşterilerine ait sırları kanunen yetkili kılınan mercilerden başkasına açıklamama yükümlülüğü düzenlenmiştir⁶⁷. Bununla birlikte bu fıkra ilk defa üçüncü kişiler açısından da sır saklama yükümlülüğü öngörülmüştür⁶⁸.

Maddenin 9. fıkrasında⁶⁹ ise sırların menfaat sağlanması amacıyla ifşa edilmesi, önceki kanunlarda olduğu gibi suçun nitelikli hali olarak kabul edilmiş ve öngörülen ceza miktarı artırılmıştır. Bu fıkra aynı zamanda sırları kanuna aykırı şekilde açıklayan kişilerin Kanun kapsamında faaliyet gösteren kuruluşlarda görev yapmalarının geçici veya sürekli olarak yasaklanabileceği öngörülmüş; gerçekleşen fiilin önemi, yasaklama kararının süresinin belirlenmesi açısından ölçüt olarak kabul edilmiştir.

⁶⁶ 4389 sayılı Kanun m. 22/f.8’de “*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 hükmolunur. 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 alman izin ve ruhsat ile faaliyet gösteren mali kurumlar arasında müşterileri ile ilgili olarak doğrudan doğruya veya en az on kurum tarafından kurulacak şirketler vasıtasıyla yapılacak bilgi alışverişi bu hükmün dışındadır*” denilmektedir.

⁶⁷ Bu kapsamda bankalardaki sırrı edinebilecek herkesin; banka mensupları, banka ortakları, yönetim kurulu üyeleri ve banka görevlileri ile banka mensupları adına hareket edilen kişilerin sır saklama yükümlülüğü bulunduğu belirtilmiştir. Kanun’un gerekçesinde, bir önceki kanunda yer alan “diğer kişiler” ibaresinin, bankanın mensupları dışında görevlileri olmaması sebebiyle çıkarıldığı ifade edilmiştir. Maddede banka tüzel kişiliğinin sır saklama yükümlülüğünden açıkça bahsedilmese de, bankaların da bu kapsama dahil olduğunun kabul edilmesi gerektiği belirtilmiştir. Bkz. Taşdelen, **a.g.e.**, s. 861; Kandiraloğlu, **a.g.e.**, s. 34.

⁶⁸ Tekin, **a.g.e.**, s. 46.

⁶⁹ 4389 sayılı Kanun m. 22/f.9’da “(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 mahkûm edilmekle birlikte, fiilin önemine göre bu Kanun kapsamına giren kuruluşlarda görev yapmaları geçici veya sürekli olarak yasaklanır” denilmektedir.

B. Yürürlükteki Kanunda Sır Saklama Yükümlülüğü

Bankaların sır saklama yükümlülüğüne ilişkin günümüzdeki temel düzenleme, yürürlükteki BankK'nın "Sırların Saklanması" başlıklı 73. maddesidir⁷⁰. Bu maddede

⁷⁰ BankK'nın "Sırların Saklanması" başlıklı 73. maddesi aşağıdaki şekilde düzenlenmiştir;

"Kurul başkan ve üyeleri ile Kurum personeli, Fon Kurulu başkan ve üyeleri ile Fon personeli görevleri sırasında öğrendikleri bankalara ve bunların bağlı ortaklık, iştirak, birlikte kontrol edilen ortaklıkları ve müşterilerine ait sırları bu Kanuna ve özel kanunlarına göre yetkili olanlardan başkasına açıklayamaz ve kendilerinin veya başkalarının yararlarına kullanamazlar. Kurumun dışarıdan destek hizmeti aldığı kişi ve kuruluşlar ile bunların çalışanları da bu hükme tâbidir. Bu yükümlülük görevden ayrıldıktan sonra da devam eder.

Bu Kanun hükümleri uyarınca Kurumun, yurt dışındaki muadili denetim mercileri ile düzenleyeceği mutabakat zabıtları çerçevesinde vereceği bilgi ve belgeler birinci fıkradaki sır kapsamında değildir. Kurul düzenleyeceği mutabakat zabıtları veya zabıtlar dışında elde edeceği sırların korunmasını sağlamakla görevlidir. Kurumun elde edeceği sır niteliğindeki bilgi ve belgeler, kuruluş ve faaliyet izni verilmesinde, faaliyetlerin denetiminde, düzenlemelere uyulup uyulmadığının izlenmesinde ve Kurul kararlarına karşı açılacak idarî davaların görülmesinde kullanılabilir. Kurumun bu fıkra kapsamında elde edeceği sır niteliğindeki bilgi ve belgeler, ceza soruşturması ve kovuşturması kapsamında savcılıklar ile ceza mahkemeleri, görevden ayrılmış olsalar dahi, görevleriyle bağlantılı olarak işledikleri iddia edilen suçlardan dolayı başlatılan soruşturma ve kovuşturmalar ile bağlantılı olarak talepte bulunacak Kurul Başkanı ve üyeleri ile Kurum personeli dışında hiçbir kişi, kurum ve kuruluşa verilemez. Mahkeme kararına bağlanmış sır kapsamına giren bilgilerin verilmesinden Kurum sorumlu tutulamaz.

Sıfat ve görevleri dolayısıyla bankalara veya müşterilerine ait sırları öğrenenler, söz konusu sırları bu konuda kanunen açıkça yetkili kılınan mercilerden başkasına açıklayamazlar. Bu yükümlülük görevden ayrıldıktan sonra da devam eder. 22/4/1926 tarihli ve 818 sayılı Borçlar Kanunu, 13/6/1952 tarihli ve 5953 sayılı Basın Mesleğinde Çalışanlarla Çalıştıranlar Arasındaki Münasebetlerin Tanzimi Hakkında Kanun, 20/4/1967 tarihli ve 854 sayılı Deniz İş Kanunu ile 22/5/2003 tarihli ve 4857 sayılı İş Kanunu kapsamında çalıştırılan işçi, gemi adamı ve gazetecinin ücret, prim, ikramiye ve bu nitelikte her çeşit istihkak ödemelerinin özel olarak açılan banka hesabına yapılması halinde, bu hesaplara ilişkin bilgi ve belgelerin Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı, Maliye Bakanlığı ve Hazine Müsteşarlığı ile bunlara bağlı ve ilgili kurum ve kuruluşlara verilmesi ile 31/5/2006 tarihli ve 5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanununun 8 inci ve 100 üncü maddelerinin uygulanması ile genel sağlık sigortalılığında gelir testinin yapılmasına ilişkin bilgi ve belgelerin Sosyal Güvenlik Kurumuna ve il veya ilçe sosyal yardımlaşma ve dayanışma vakıflarınca yapılan sosyal yardım hak sahiplerinin tespiti ile gelir testi işlemlerinin yürütülmesi amacıyla Aile ve Sosyal Politikalar Bakanlığı Sosyal Yardımlar Genel Müdürlüğüne verilmesi sırrın ifşası sayılmaz. Bu bilgi ve belgelerin verilmesine ilişkin usûl ve esaslar Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı, Maliye Bakanlığı, Hazine Müsteşarlığının bağlı olduğu Bakanlık ile Kurulca belirlenir.

Kurumun gözetim ve denetimine tabi kuruluşların, bunların ortaklarına, bağlı ortaklık, iştirak, birlikte kontrol edilen ortaklıklarının faaliyetlerine veya müşterilerine ilişkin yabancı ülke kanunlarına göre denetime yetkili ve Kurum muadili mercilerin taleplerinin Kurumca karşılanması, gizlilik sözleşmesi yapılması ve sadece belirtilen amaçlar ile sınırlı kılınması koşuluyla bankaların ve finansal kuruluşların, kendi aralarında doğrudan doğruya ya da risk merkezi veya en az beş banka ya da finansal kuruluş tarafından kurulacak şirketler vasıtasıyla yapacakları her türlü bilgi ve belge alışverişinin yanı sıra doğrudan veya dolaylı pay sahipliği yoluyla sermayelerinin yüzde onunu ve daha fazlasını temsil eden paylarının satışı amacıyla muhtemel alıcıların yapacakları değerlendirme çalışmalarında ya da sermayelerinin yüzde on veya daha fazlasına sahip olan yurt içinde veya yurt dışında yerleşik kredi kuruluşu ile finansal kuruluşlar da dâhil ana ortaklıkların konsolide finansal tablo hazırlama çalışmalarında, risk yönetimi ve iç denetim uygulamalarında veya kredileri de dâhil varlıklarının ya da bunlara dayalı menkul kıymetlerin satışı amacıyla yapılacak değerlendirme çalışmalarında ya da değerlendirme, derecelendirme veya destek hizmeti alınması ile bağımsız denetim faaliyetlerinde ve gerekli tedbirlerin alınması kaydıyla hizmet alımlarına yönelik işlemlerde kullanılmak üzere bilgi ve belge

bankaların sır saklama yükümlülüğüne ilişkin esaslar ile bu yükümlülüğün dışında tutulan birtakım haller detaylı bir şekilde düzenlenmiştir. Sır saklama yükümlülüğüne ilişkin cezai hükümlere ise BankK m. 159’da müstakil olarak yer verilmiştir. 5411 sayılı BankK bu yönüyle kendinden önceki kanunlardan ayrılmaktadır⁷¹.

BankK’nın m. 73’te hangi bilgilerin bankacılık sırrı niteliğinde bulunduğuna dair bir açıklama yapılmamıştır. Bu sebeple bankacılık sırları, ilk bölümde izah edilen sır kavramının unsurları dikkate alınarak tespit edilmektedir⁷². Bununla birlikte öğretide sır kapsamına girecek hususların BankK’da sınırlı olarak sayılmaması isabetli bulunmaktadır. Zira bankaların sürekli gelişen ve yenilenen bir yapıya sahip olmaları nedeniyle bankacılık sırlarının kapsamı zamanla genişleyebilecektir⁷³.

BankK m. 73’te sır saklama yükümlülüğüne ilişkin kurallar ile bu yükümlülük kapsamında bulunmayan haller bir arada düzenlenmiştir. Ancak hükmün düzenlenmesinde bir sistemin gözetildiğinin söylenmesi mümkün görünmemektedir. Zira maddenin birinci ve üçüncü fıkralarında sır saklama yükümlülüğü düzenlenmişken; ikinci ve dördüncü fıkralar ile yine üçüncü fıkranın devamında sır saklama yükümlülüğünün istisnaları düzenlenmiştir. Bu fıkralarda yer verilen düzenlemeler aşağıda ilgili konu başlıklarında detaylı inceleneceğinden, bu aşamada maddenin içeriğine dair açıklama yapılmayacaktır. Bununla birlikte BankK uyarınca çıkarılan yönetmeliklerdeki sır saklama yükümlülüğüne ilişkin hükümler de ilgili konu başlıkları altında irdelenecektir.

C. Ticari Sır, Banka Sırrı ve Müşteri Sırrı Hakkında Kanun Tasarısı’nda Sır Saklama Yükümlülüğü

Kamu görevlilerinin görevleri nedeniyle öğrendiği ticari sır, banka sırrı ve müşteri sırlarını verilebileceği veya açıklayabileceği hallerin mevzuatımızda çeşitli kanunlarda düzenlenmesi sebebiyle uygulamada karışıklık ve tereddütlerin doğması

taleplerinin karşılanması sırasında banka ya da müşteri sırrı niteliğindeki bilgilerin öğrenilmesi sır saklama yükümlülüğü dışındadır.”

⁷¹ Seza Reisoğlu, **Bankacılık Kanunu Şerhi**, C.II, Ankara, Yaklaşım Yayınları, 2007, s. 984; Kandıralıoğlu, **a.g.e.**, s. 12.

⁷² Kandıralıoğlu, **a.g.e.**, s. 12.

⁷³ Tekin, **a.g.e.**, s. 48.

sebebiyle hazırlanan Tasarı, kanun koyucu tarafından 2008 ve 2011 yıllarında iki kez gündeme almıştır⁷⁴. Tasarı’da ticari sır, banka sırrı ve müşteri sırrının tamamı yapılmış, bu sırların talep edilmesine, verilmesine, kullanılmasına ve korunmasına ilişkin ilkeler tespit edilmiştir. Ancak bu Tasarı iki kez TBMM gündemine gelmesine rağmen kanunlaşmamış olup, şu anda da TBMM gündeminde bulunmamaktadır⁷⁵.

Tasarı’nın sır saklama yükümlülüğüne ilişkin düzenlemesinde, verilen sırları doğrudan ve dolayısıyla öğrenen kamu görevlileri ve diğer kişilerin, bu sırları kanunen yetkili mercilerden başkalarına açıklamaları, vermeleri, kendisi veya başkaları menfaatine veya zarar vermek amacıyla kullanmaları yasaklanmıştır. Ayrıca bu yükümlülüğün, bilgi ve belgelerin sır niteliği devam ettiği sürece, yükümlülük altında bulunanların görevden ayrılmalarından sonra da devam edeceği kabul edilmiştir⁷⁶. Tasarı’da sır saklama yükümlülüğünün yanı sıra, bu sırları doğrudan veya dolayısıyla öğrenen kamu görevlilerine, öğrendikleri veya talep ettikleri sırlarla ilgili bilgi ve belgelerin korunmasını sağlamak amacıyla her türlü tedbiri alma yükümlülüğü de öngörülmüştür⁷⁷.

Tasarı’da sır saklama ve koruma yükümlülüklerine ilişkin düzenlemelerle birlikte, bu yükümlülüklerin ihlali halinde cezai yaptırım uygulanmasına ilişkin bir düzenlemeye de yer verilmiştir. Buna göre Tasarı’nın 6. maddesi ile sır saklama yükümlülüğüne aykırı davranışların 5237 sayılı TCK m. 239 uyarınca cezalandırılacakları kabul edilmiştir. Tasarı’nın 7. maddesi ile düzenlenen sırların

⁷⁴ Bkz. “Ticari Sır, Banka Sırrı ve Müşteri Sırrı Hakkında Kanun Tasarısı Gerekçesi”, (Çevrimiçi), <http://www.tbmm.gov.tr/d24/1/1-0483.pdf>, 10 Nisan 2017.

⁷⁵ Bkz. “24. Dönem Kanun Tasarısı Bilgileri (Geçmiş Dönem)”, (Çevrimiçi), https://www.tbmm.gov.tr/develop/owa/tasari_teklif_gd.onerge_bilgileri?kanunlar_sira_no=95751,10, 10 Nisan 2017. TBB, bu kanun tasarısı ile ilgili olarak ilettiği yazılı görüşünde banka ve müşteri sırlarının saklanması konusunda mevcut 5411 sayılı Bankacılık Kanunu hükümleri varken ayrıca bir yasal düzenleme yapılmasının doğru olmadığını yetkili mercilere iletmıştır. Bkz. Ekici, **a.g.e.**, s. 67.

⁷⁶ Tasarı’nın “Sır Saklama Yükümlülüğü” başlıklı 6. maddesinde “*Bu Kanunun 5 inci maddesi uyarınca verilen sırları doğrudan veya dolayısıyla öğrenen kamu görevlileri ve diğer kişiler, bu sırları kanunen yetkili mercilerden başkasına açıklayamaz, veremez ve kendisi veya başkalarına menfaat sağlamak veya zarar vermek amacıyla kullanamazlar. Bu yükümlülük, bilgi ve belgelerin sır niteliği devam ettiği sürece görevlerinden ayrılmalarından sonra da devam eder*” denilmektedir.

⁷⁷ Tasarı’nın “Sırların Korunması” başlıklı 7. maddesinde “*Bu Kanun kapsamında verilen sırları doğrudan veya dolayısıyla öğrenen kamu görevlileri, öğrendikleri veya talep ettikleri sırlarla ilgili bilgi ve belgelerin korunmasını sağlamak amacıyla her türlü tedbiri almakla yükümlüdürler*” denilmektedir.

korunması yükümlülüğüne aykırı hareket edenler ise bir yıldan üç yıla kadar hapis cezası ve on bin güne kadar adli para cezası ile cezalandırılacaklardır.

III. SIR SAKLAMA YÜKÜMLÜLÜĞÜNÜN UYGULAMA ALANI

A. Genel Olarak

Bu başlık altında sır saklama yükümlülüğünün kişi ve zaman yönünden uygulama alanı ele alınacaktır. Zira bu hususların tespit edilmesi, aynı zamanda suçun fail, fiil, konu ve mağdur unsurlarının ortaya konulabilmesi açısından önem arz etmektedir. Bu çerçevede, sır saklama yükümlülüğünün kapsamı, BankK m. 73'te yer verilen temel düzenlemedeki esaslar üzerinde durularak açıklanacaktır.

B. Sır Saklama Yükümlülüğünün Kişi İtibarıyla Uygulama Alanı

Sır saklama yükümlülüğünün kişi itibarıyla uygulama alanı BankK m. 73'ün birinci ve üçüncü fıkraları ile düzenlenmiştir. Bu fıkralarda sır saklamakla yükümlü olan kişilerle birlikte, sırrın korunmasından faydalanan kişiler de tespit edilmiştir.

1. Bankacılık Sırrını Saklamakla Yükümlü Olan Kişiler

a. Kurum ve Fona Tevdi Edilen Sırları Saklamakla Yükümlü Kişiler

BankK m. 73'ün ilk fıkrasında⁷⁸ “Kurul başkan ve üyeleri ile Kurum personeli, Fon Kurulu başkan ve üyeleri ile fon personeli” açısından sır saklama yükümlülüğü

⁷⁸ BankK m. 73/f.1'de “Kurul başkan ve üyeleri ile Kurum personeli, Fon Kurulu başkan ve üyeleri ile Fon personeli görevleri sırasında öğrendikleri bankalara ve bunların bağlı ortaklık, iştirak, birlikte kontrol edilen ortaklıkları ve müşterilerine ait sırları bu Kanuna ve özel kanunlarına göre yetkili olanlardan başkasına açıklayamaz ve kendilerinin veya başkalarının yararlarına kullanamazlar. Kurumun dışarıdan destek hizmeti aldığı kişi ve kuruluşlar ile bunların çalışanları da bu hükme tâbidir. Bu yükümlülük görevden ayrıldıktan sonra da devam eder” denilmektedir.

düzenlenmiş, “kurumun dışarıdan destek hizmeti aldığı kişi ve kuruluşlar ile bunların çalışanları” da bu yükümlülüğün kapsamına dâhil edilmiştir⁷⁹.

(1) Kurul Başkan ve Üyeleri ile Diğer Kurum Personeli

Türk bankacılık sektörünü düzenleme ve denetleme görevi, ilk kez 4389 sayılı Kanun ile kurulan, idari ve mali açıdan özerkliğe sahip bir kamu tüzel kişisi olan BDDK’ya verilmiştir. Kurul, Kurumun karar organıdır⁸⁰. Kurum, başta BankK olmak üzere çeşitli kanun ve sair mevzuatta kendine verilmiş bulunan denetlemeye ve düzenlemeye ilişkin görevleri bağımsız bir şekilde yerine getirmektedir. BankK m. 82 uyarınca hiçbir organ, makam, merci veya kişi Kurumun kararlarını etkilemek amacıyla emir ve talimat veremeyecektir. Kurumun kararlarının yerindelik denetimine tabi tutulması mümkün değildir⁸¹.

Kurumun başlıca görev, yetki ve sorumlulukları BankK m. 93 ile m. 98 arasında düzenlenmiştir⁸². BankK m. 93 uyarınca Kurum, faaliyetlerini, finansal piyasalarda güven ve istikrarın sağlanması, kredi sisteminin etkin bir şekilde çalışması, mali sektörün gelişmesi, tasarruf sahiplerinin hak ve menfaatlerinin korunması amacıyla yerine getirmektedir. Bu çerçevede Kuruma, bankalar ve finansal holding şirketleri ile diğer kanunlarda ve ilgili mevzuatta yer alan hükümler saklı kalmak kaydıyla finansal kiralama, faktoring ve finansman şirketlerinin kuruluş ve faaliyetlerini, yönetim ve teşkilat yapısını, birleşme, bölünme, hisse değişimini ve tasfiyelerini düzenleme, uygulama, uygulanmasını sağlama, uygulamayı izleme ve denetleme görevi verilmiştir. Aynı maddede Kurumun, tasarruf sahiplerinin haklarını ve bankaların düzenli ve emin bir şekilde çalışmasını tehlikeye sokabilecek ve ekonomide önemli zararlar doğurabilecek her türlü işlem ve uygulamaları önlemek,

⁷⁹ Destek hizmeti veren kuruluşlar ile bunların çalışanları BankK m.73/f.1 yanı sıra BankK m. 73/3 kapsamında da sır saklamakla yükümlüdür. Tekrara düşülmemesi adına, bu kişilerin sır saklama yükümlülükleri “Sıfat ve Görevleri Dolayısıyla Tevdi Edilen Sırları Saklamakla Yükümlü Kişiler” başlığı altında açıklanacaktır.

⁸⁰ Tekinalp, **Banka Hukuku**, s. 127; Donay, **Bankacılık**, s. 15.

⁸¹ Tekinalp, **Banka Hukuku**, s. 128; Dursun, **Bankacılık Düzeni**, s. 161; Donay, **Bankacılık**, s. 15-16. Kurum, tabi olduğu genel hukuki rejim ve özerk yapısı sebebiyle idare hukuku bağlamında bağımsız idari otorite niteliği taşımaktadır. Bkz. Oğuz Sancakdar, “İdare Hukuku Yönüyle Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurumu’nun Kısa Bir Değerlendirmesi”, **Bankacılar Dergisi**, S:37, 2001, s. 44-47.

⁸² Kurumun görev, yetki ve sorumlulukları hakkında detaylı bilgi için bkz. Alıcı, **a.g.e.**, s. 945-971.

kredi sisteminin etkin bir şekilde çalışmasını sağlamak üzere gerekli karar ve tedbirleri almak ve uygulamakla yükümlü ve yetkili olduğu da düzenlenmiştir⁸³.

BankK kapsamındaki kuruluşların konsolide ve konsolide olmayan bazda risk yapısı, iç kontrol, risk yönetimi ve iç denetim sistemleri ile varlıkları, alacakları, özkaynakları, borçları, kâr ve zarar hesapları, yükümlülükleri ve taahhütleri arasındaki ilgi ve dengelerin ve malî bünyeyi etkileyen diğer tüm unsurların gözetimi, tahlili ve ölçümü ile görevli olan Kurum, bu görevini yerine getirebilmek adına bankalar dahil BankK kapsamındaki tüm kuruluşlardan kendilerine ve müşterilerine ait sır niteliğindeki bilgi ve belgeleri talep etme yetkisine sahiptir (BankK m. 95, m. 96)⁸⁴. Bankalar, finansal holding şirketleri, finansal kiralama, faktoring ve finansman şirketleri ile bunların ortaklıkları, bağlı ortaklıkları, nitelikli paya sahip oldukları ortaklıkları, birlikte kontrol ettikleri ortaklıkları, şubeleri ile temsilcilikleri ve bağımsız denetim, değerlendirme ve destek hizmeti kuruluşları gizli dahi olsa BankK'nın uygulamasıyla ilgili olarak her türlü bilgi ve belgeyi Kurumun talebi üzerine Kuruma tevdi etmekle yükümlüdür (BankK m. 96)⁸⁵.

Şüphesiz ki Kurul Başkan ve üyeleri ile Kurum personeli, Kurumun bankacılık sistemini denetleme ve gözetleme faaliyeti gereği görevleri kapsamında sır niteliğindeki pek çok bilgiye vakıf olmaktadır. Bu sebeple Kurul başkan ve üyeleri ile Kurum personeli açısından sır saklama yükümlülüğünün düzenlenmesi son derece

⁸³ Kamu tüzel kişiliği sıfatı bulunan Kurum, düzenleyici işlem yapma yetkisini Anayasa m. 124 uyarınca görev alanı ile ilgili yönetmelikler çıkararak kullanmaktadır. Kurumun yönetmelik dışında tebliğ, tamim, genelge gibi adsız düzenleyici işlemleri yapma yetkisi de bulunmaktadır. Sancakdar, **a.g.m.**, s. 52; Dursun, **Bankacılık Düzeni**, s. 162.

⁸⁴ Nitekim BankK m. 95/f.8'de "*Kurum, bankalardan, bunların bağlı ortaklıklarından, nitelikli paya sahip oldukları ortaklıklardan, birlikte kontrol ettikleri ortaklıklardan, şubeleri ile temsilciliklerinden, destek hizmeti kuruluşlarından ve diğer gerçek ve tüzel kişilerden bu Kanun hükümleri ile ilgili görecekları bütün bilgileri gizli dahi olsa istemeye, bunların vergiyle ilgili kayıtları dahil olmak üzere tüm defter, kayıt ve belgelerini incelemeye yetkilidir*" denilmektedir. Kurumun bir bankanın bütün sırlarını öğrenebilecek olması, orantılılık ilkesi de dikkate alınarak, sır paylaşımına ilişkin usul ve esasların belirlenmemesi sebebiyle eleştirilmiştir. Bkz. Sancakdar, **a.g.m.**, s. 55,70.

⁸⁵ Reisoğlu, **Bankacılık Kanunu**, s. 1525; Alıcı, **a.g.e.**, s. 803; Kandıralıoğlu, **a.g.e.**, s. 159-160; Tekin, **a.g.e.**, s. 88; Ergüney, **a.g.e.**, s. 79.

isabetli bulunmuştur⁸⁶. Bu kişilerin sır saklama yükümlülükleri, görevlerinden ayrılmaları halinde dahi devam edecektir⁸⁷.

Bu aşamada BankK m. 73/f.1 uyarınca sır saklamakla yükümlü olan kişilerin somutlaştırılmasında fayda bulunmaktadır. Şöyle ki; biri başkan, biri ikinci başkan olmak üzere yedi üyeden oluşan Kurulun üyeleri, BankK’da öngörülen şartları taşıyan kişiler arasından Bakanlar Kurulunca seçilecek ve Yargıtay Birinci Başkanlık Kurulu huzurunda yemin ederek görevlerine başlayacaklardır. Kurul başkanı ile ikinci başkan da Bakanlar Kurulunca üyeler arasından seçilecek olup, Kurul başkanı aynı zamanda Kuruma da başkanlık edecektir (BankK m. 84) ⁸⁸. Kurul başkan ve üyelerinin görev süreleri beş yıl olmakla beraber, bir defalığına tekrar atanmaları mümkündür. Bu kişiler BankK’da sayılan istisnai haller haricinde süreleri dolmadan görevden alınamayacaklardır. Bununla birlikte Kurul başkan ve üyeleri devlet memuru olarak görev yapacaklardır (BankK m. 85). Kurul üyeleri dışında, Başkana, başkanlığa ilişkin görevlerinde yardımcı olmak üzere Kurul kararıyla beş başkan yardımcısı atanacak; Başkan sınırlarını yazılı olarak belirtmek şartıyla görev ve yetkilerinden bir kısmını bu kişilere devredebilecektir (BankK m. 90).

BankK’da Kuruma verilen görevlerin gerektirdiği sürekli görev ve hizmetlerin bankalar yeminli murakıpları ve yardımcıları, bankacılık uzman ve yardımcıları, hukuk uzman ve yardımcıları, bilişim uzman ve yardımcıları ile Kurum uzman ve yardımcılarından oluşan meslek personeli ve idarî personel eliyle yürütüleceği belirtilmiştir. Bununla birlikte Kurum tam zamanlı, yarı zamanlı ya da yürütülecek bir proje ile sınırlı olacak şekilde sözleşmeli olarak bilişim personeli çalıştırabilecektir

⁸⁶ Nitekim Kurum tarafından hazırlanan Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurulu Üyeleri İle Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurumu Personelinin Uyacakları Meslekî ve Etik İlkelerine Dair Yönetmelik m. 6/c’de “Görevleri dolayısıyla öğrendikleri sırlar ile ilgililere ve üçüncü kişilere ilişkin gizli kalması gereken bilgileri kanunen açıkça yetkili kılınan merciler dışında hiçbir kurum, kuruluş veya kişiye açıklayamaz; kendilerinin veya başkalarının yararına veya üçüncü kişilerin zararına kullanamaz. Bu yükümlülük, Kurul üyeleri ile Kurum personelinin Kuruldan veya Kurumdan ayrılmaları halinde de devam eder” denilmektedir. Bkz. R.G., 02.02.2007/26422.

⁸⁷ Reisoğlu, **Bankacılık Kanunu**, s. 1490.

⁸⁸ Kurul Başkan ve üyeleri, görevlerinin devamı süresince görevlerini tam bir dikkat, dürüstlük ve tarafsızlık ile yürüteceklerine, Kanun hükümlerine aykırı hareket etmeyeceklerine ve ettirmeyeceklerine dair Yargıtay Birinci Başkanlık Kurulu huzurunda yemin edecek, görevlerine ancak yemin etmelerinin akabinde başlayabileceklerdir (BankK m. 84).

(BankK m. 92)⁸⁹. Kurum ayrıca, hizmet birimlerinde görev almak üzere hukuk, basın ve halkla ilişkiler, yönetim ve finans gibi alanlarda ihtiyaca göre sayıları toplam on beşi geçmemek üzere Başkanlık müşaviri istihdam edebilecektir (BankK m. 91). BankK m. 73'te yer verilen "Kurum personeli" ibaresinden başta bu kişilerin ve BankK'da açıkça bahsi geçmeyen diğer personelin anlaşılması gerekmektedir⁹⁰.

Burada son olarak değinilmesi gereken husus, Kurul başkan ve üyeleri ile diğer Kurum personelinin Kuruma ait sır niteliğindeki bilgileri ifşa etmeleri halinde ne olacağıdır. BankK m. 86/f.4'te bu kişilerin Kuruma ait sır niteliğindeki bilgileri ve ticari sırları görevleri sona ermiş dahi olsa başkalarına açıklayamayacakları ve kendilerinin veya başkalarının menfaatlerine kullanamayacakları düzenlenmiştir⁹¹. Kurul başkan ve üyeleri ile diğer personel sır niteliğindeki bu bilgileri açıklamaları halinde BankK m. 73 ve m. 159'da düzenlenen sır saklama yükümlülüğü ihlal edilmiş olmayacaktır. Zira BankK m. 73'te bankalar ile bunların ortaklıklarına ve müşterilerine ait sırlar koruma altına alınmışken, BankK m. 86/f.4'te Kuruma ait sırların açıklanması yasaklanmıştır. Bu sebeple Kurul başkan ve üyeleri ile diğer personelin Kuruma ait sır niteliğindeki bilgi ve belgeleri açıklamaları halinde TCK m. 258 ile düzenlenen "göreve ilişkin sırrın açıklanması" suçu gündeme gelecektir⁹².

(2) Fonu Kurulu Başkan ve Üyeleri ile Diğer Fon Personeli

TMSF ilk kez 1983 tarihli 70 sayılı KHK⁹³ ile tüzel kişiliği haiz olacak şekilde kurulmuş olup, Fonu idare ve temsil etme görevi TCMB'ye verilmiştir⁹⁴. 1999 yılında 4389 sayılı Bankalar Kanunu'nun yürürlüğe girmesiyle, Fonu idare ve temsil yetkisi,

⁸⁹ Kurumun sözleşmeli çalıştıracağı personel kamu görevlisi niteliği taşımayacaktır. Bkz. Sancakdar, **a.g.m.**, s. 54.

⁹⁰ Alıcı, **a.g.e.**, s. 793.

⁹¹ Ticari bir işletme olmayan Kurumun ticari sırrı bulunamayacağı belirtilerek BankK m. 86'da bu ibareye yer verilmesi eleştirilmiştir. Bkz. Alıcı, **a.g.e.**, s. 913-914.

⁹² Alıcı, **a.g.e.**, s. 914.

⁹³ 70 sayılı KHK'nın "Fonun Kuruluşu" başlıklı 65. maddesinde "*Bankalardaki tasarruf mevduatını sigorta etmek amacıyla tüzel kişiliği haiz Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonu kurulmuştur. Fon, Bakanlıkça hazırlanacak Fon Yönetmeliği dahilinde Türkiye Cumhuriyet Merkez Bankası tarafından idare ve temsil olunur. Fonun idare ve temsili dolayısıyla Türkiye Cumhuriyet Merkez Bankası personeline ayrıca ücret ödenmez*" denilmektedir.

⁹⁴ Fonun tüzel kişiliğe kavuşması 70 sayılı KHK ile mümkün olmuşsa da, geçmişi daha eskiye dayanmaktadır. Bkz. "TMSF / Tarihçesi", (Çevrimiçi), <http://www.tmsf.org.tr/tarihce.tr>, 10 Nisan 2017; Tekinalp, **Koruyucu ve Güçlendirici Önlemler**, s. 539-540.

ilk kez bu Kanunla kurulan BDDK'ya devredilmiştir⁹⁵. 2003 yılında yürürlüğe giren 5020 sayılı Kanun ile 4389 sayılı Kanun'un 15. maddesi değiştirilerek Fonun karar organının Fon Kurulu olduğu ve Fonun genel yönetim ve temsili ile Fon Kurulunca alınan kararların yürütülmesi yetkisinin Fon Kurulu başkanına ait olduğu hükmüne bağlanmıştır. Fonun günümüzdeki yapısına kavuşması ise yürürlükteki BankK ile mümkün olmuştur⁹⁶. Fonun, Fon Kurulu ve Başkanlığın kuruluşu, görev ve yetkilerine ilişkin esaslar BankK'nın 111 ila 143. maddeleri ile düzenlenmiş olup, ayrıca Fon tarafından çalışma usul ve esaslarına ilişkin bir Yönetmelik⁹⁷ yayınlanmıştır. Fonun kurulmasında esas amaç mevduatın ve mevduat sahiplerinin korunması olup, bu yönüyle Fon, risk taşıyan ve kar elde etme amacı olmayan bir kamu kuruluşu olarak karşımıza çıkmaktadır⁹⁸.

Kurum gibi, Fon da faaliyetlerini yerine getirirken bankacılık sırrı niteliğindeki pek çok bilgiye vakıf olmaktadır. Nitekim Fonun kamu kurum ve kuruluşları ile gerçek ve tüzel kişilerden bilgi ve belge isteme yetkisi bulunmaktadır⁹⁹. Kamu kurum ve kuruluşları ile gerçek ve tüzel kişiler, meslek sırrı, aile hayatının gizliliği ve savunma hakkına ilişkin hükümler saklı kalmak kaydıyla, özel kanunlardaki yasaklayıcı ve sınırlayıcı hükümler dikkate alınmaksızın, gizli dahi olsa her türlü bilgiyi Fon

⁹⁵ Donay, **Bankacılık**, s. 19. 4389 sayılı Kanun'un "Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonu" başlıklı 15. maddesinde "*Fon, Kurulca hazırlanacak Fon yönetmeliği dahilinde Kurum tarafından idare ve temsil olunur. Fon mevcudunun kullanılış şekil ve esasları da Fon yönetmeliğinde gösterilir*" denilmektedir.

⁹⁶ Sözüer, Dursun, **a.g.m.**, s. 193; Donay, **Bankacılık**, s. 20. BankK'nın "Fonun Kuruluşu ve Bağımsızlığı" başlıklı 111. maddesinde "*Bu Kanun ve ilgili diğer mevzuat ile verilen yetkiler çerçevesinde tasarruf sahiplerinin hak ve menfaatlerinin korunması amacıyla, mevduatın ve katılım fonlarının sigorta edilmesi, Fon bankalarının yönetilmesi, malî bünyelerinin güçlendirilmesi, yeniden yapılandırılması, devri, birleştirilmesi, satışı, tasfiyesi, Fon alacaklarının takip ve tahsili işlemlerinin yürütülmesi ve sonuçlandırılması, Fon varlık ve kaynaklarının idare edilmesi ve Kanunla verilen diğer görevlerin ifası için kamu tüzel kişiliğini haiz, idarî ve malî özerkliğe sahip Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonu kurulmuştur. Fon görevini yaparken bağımsızdır. Fonun kararları yerindelik denetimine tâbi tutulamaz. Hiçbir organ, makam, merci veya kişi, Fon Kurulunun kararlarını etkilemek amacıyla emir ve talimat veremez*" denilmektedir.

⁹⁷ "Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonu Kurulunun Çalışma Usul ve Esaslarına İlişkin Yönetmelik", R.G., 27.12.2005/26036.

⁹⁸ Battal, **Güven Kurumu**, s. 40-41

⁹⁹ BankK'nın "Fonun Bilgi ve Belge İsteme Yetkisi" başlıklı 123. maddesinde "*Kamu kurum ve kuruluşları ile gerçek ve tüzel kişiler, Devletin güvenliği ve temel dış yararlarına karşı ağır sonuçlar doğuracak hâller ile meslek sırrı, aile hayatının gizliliği ve savunma hakkına ilişkin hükümler saklı kalmak kaydıyla, özel kanunlardaki yasaklayıcı ve sınırlayıcı hükümler dikkate alınmaksızın gizli dahi olsa Fon tarafından bu Kanun kapsamında verilen görevler ile sınırlı olmak üzere istenecek her türlü bilgi ve belgeyi uygun süre ve ortamda, sürekli veya münferit olarak vermeye, istenecek defter ve belgeleri ibraz etmeye mecburdurlar*" denilmektedir.

tarafından görülen görevler ile sınırlı olmak üzere vermekle ve istenecek defterleri ve belgeleri ibraz etmekle yükümlüdürler¹⁰⁰.

Fon Kurulunun üye sayısı, Başkanın, ikinci başkanın atanması, bu kişilerin göreve başlamaları, görev süreleri ve görevden alınmalarına ilişkin getirilen esaslar Kuruma yönelik düzenlemelerle benzerlik göstermektedir (BankK m. 112-114). Fon Kurulu üyeleri dışında, Fon Başkanına başkanlığa ilişkin görevlerinde yardımcı olması için iki başkan yardımcısı atanacaktır (BankK m. 119). Fonun hizmet birimlerinde çalışmak üzere hukuk, basın ve halkla ilişkiler, yönetim ve finans gibi alanlarda ihtiyaca göre sayıları toplam onbeşi geçmemek üzere Başkanlık müşaviri görevlendirilebilecektir (BankK m. 120). BankK uyarınca Fona verilen görevlerin gerektirdiği görev ve hizmetler, Fon avukatları, Fon denetçisi ve denetçi yardımcıları, Fon uzmanı ve uzman yardımcılarında oluşan mesleki ve idari personel eliyle yürütülecektir (BankK m. 121)¹⁰¹. BankK m. 73'te yer verilen "Fon personeli" ibaresinden başta bu kişilerin ve BankK'da açıkça bahsi geçmeyen diğer personelin anlaşılması gerekmektedir¹⁰².

Fon Kurulu başkan ve üyeleri ile diğer personelin Fona ait sır niteliği taşıyan bilgileri açıklamaları veya kendilerinin veya başkalarının yararına kullanmaları halinde, TCK m. 258 ile düzenlenen "göreve ilişkin sırların açıklanması" suçu gündeme gelecektir¹⁰³.

b. Sıfat ve Görevleri Dolayısıyla Tevdi Edilen Sırları Saklamakla Yükümlü Kişiler

(1) Genel Olarak

BankK m.73'ün üçüncü fıkrasında "*sıfat ve görevleri dolayısıyla bankalara veya müşterilerine ait sırları öğrenenler*" açısından sır saklama yükümlülüğü

¹⁰⁰ Reisoğlu, **Bankacılık Kanunu**, s. 1525; Alıcı, **a.g.e.**, s. 803; Tekin, **a.g.e.**, s. 88; Ergüney, **a.g.e.**, s. 78.

¹⁰¹ BankK m. 121'de başkan yardımcıları, daire başkanları, müdürler, başkanlık müşavirleri ve meslek personeli kadro karşılığı sözleşmeli statüde istihdam edilecekleri düzenlenmiştir. Ancak bu kişilerin ücret, malî ve sosyal haklar dışında her türlü hak ve yükümlülükleri yönünden 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'na tâbi olacakları kabul edilmiştir.

¹⁰² Alıcı, **a.g.e.**, s. 793.

¹⁰³ Alıcı, **a.g.e.**, s. 1067.

düzenlenmiştir. Daha önce bu fıkra da sır saklamakla yükümlü olan kişilerin “Bankaların ortakları, yönetim kurulu üyeleri, mensupları, bunlar adına hareket eden kişiler ile görevlileri” ile “bankaların destek hizmeti aldığı kuruluş ve çalışanları” olduğu düzenlenmiş, ancak bu fıkra 6111 sayılı Kanun ile değiştirilerek şu anki halini almıştır¹⁰⁴. BankK m. 73’te kapsamlı bir değişiklik öngören 6111 sayılı Kanun m. 146’nın gerekçesinde, üçüncü fıkranın sır saklamakla yükümlü olan kişilere ilişkin kısmında değişiklik yapılma sebebine ilişkin bir açıklamaya rastlanmamaktadır¹⁰⁵. Ancak bu değişikliğin, sır saklamakla yükümlü kişilerin sınırlı şekilde sayılması yerine, sıfat ve görevleri dolayısıyla banka ve müşterilerine ait sırları öğrenebilecek tüm kişilerin sır saklamakla yükümlü tutulabilmesi adına yapıldığı söylenebilir¹⁰⁶. Her ne kadar BankK m. 73/f.3’te değişiklik yapılmış olsa da, BankK m. 73/f.3 uyarınca sır

¹⁰⁴ BankK m. 73’ün gerekçesinde düzenlemenin ilk hali için “Maddenin üçüncü fıkrası ile sır saklama yükümlülüğü bankaların yönetim kurulu üyeleri, mensupları, bunlar adına hareket eden kişiler ile görevlilerini de kapsayacak şekilde yeniden düzenlenmiştir. Buna ilaveten fıkra da, destek hizmeti kuruluşu ile bu kuruluşların çalışanları için de, sıfat ve görevleri dolayısıyla bankalara veya müşterilerine ait öğrenebilecekleri bilgilerden dolayı, aynı sır saklama yükümlülüğü öngörülmüştür. 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 görevliler”e yöneltilmiş ve madde, sadece cezai açıdan düzenlenmiştir. Dolayısıyla, söz konusu hüküm bankanın tüzel kişi olarak sır saklama yükümlüne 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. Sır saklama yükümlülüğü açısından bir zaman sınırlaması bulunmamaktadır. Bu Kanun ile yürürlükten kaldırılan 4389 sayılı Bankalar Kanununun 22 nci maddesinin (8) numaralı fıkrasında yer alan “...diğer görevlileri” ibaresi, doktrinde bankanın mensupları dışında görevli bulunmadığından, uygulama alanı bulmayan ibare olarak nitelendirilmekte idi. Yapılan değişiklik ile bu ifade metinden çıkarılmış, buna karşılık mülga 3182 sayılı Kanunda da yer alan ve Merkez Bankası yetkilileri, resmi görevi sonucu banka ile ilişki kuran Devlet memurları, noter, icra memuru, müfettiş, yeminli denetçi, bağımsız denetçi, hesap uzmanı, kanunen açıkça yetkili kılınıp da bankadan bu sırları öğrenen diğer mercileri içeren “görevliler” ibaresi aynen muhafaza edilmiştir” açıklaması yapılmıştır.

¹⁰⁵ 6411 sayılı Kanun m. 146’nın gerekçesinde “Avrupa Birliği direktifleri ile uyumlu olarak sır niteliğini haiz bilgilerin üst seviyede korunmasını teminen, Kurumun elde edeceği bilgileri ceza soruşturma ve kovuşturmaları kapsamında savcılıklar ile ceza mahkemelerine verebileceği hüküm altına alınmaktadır. Madde ile ayrıca Kurul Başkan ve üyeleri ile Kurum personelinin görevleriyle bağlantılı olarak başlatılan soruşturma ve kovuşturmalar ile ilgili bilgi taleplerinin yerine getirilmesine imkan tanınmıştır. Ayrıca, bankaların sır saklama yükümlülüğü dışında bulunan durumlar, sadece öngörülen amaçlar ile sınırlı kalınması ve gizlilik sözleşmesi yapılması koşuluyla belirlenmiştir. Bankaların sermayelerinin yüzde onu veya daha fazlasını temsil eden paylarının satışı amacıyla muhtemel alıcıların yapacakları değerlendirme çalışmaları ile sermayelerinin yüzde on veya daha fazlasına sahip olan kredi kuruluşu ile finansal kuruluşların konsolide finansal tablo hazırlama çalışmalarında ve iç denetim uygulamalarında veya alacaklarının ve alacaklarına dayalı menkul kıymetlerin satışı amacıyla yapılacak değerlendirme çalışmalarında ya da derecelendirme hizmeti alınmasına yönelik işlemlerde kullanılmak üzere bilgi ve belge taleplerinin sadece bu amaçlar ile sınırlı kalınması ve gizlilik sözleşmesi yapılması koşuluyla bankalarca karşılanmasına imkan verilmiştir” denilmektedir.

¹⁰⁶ Nitekim düzenlemenin değişiklikten önceki halinin açık olmadığı, kanunilik ilkesine aykırı olduğu ifade edilmiştir. Bkz. Taşdelen, **a.g.e.**, s. 861-862; İnceoğlu, **Tez**, s. 337.

saklamakla yükümlü olan kişiler, maddenin değişiklikten önceki ve sonraki hali dikkate alınarak tespit edilebilecektir.

BankK m. 73/f.1’de, bu fıkra sayılı kişilerin bankacılık sırrını kendileri veya başkaları yararına kullanamayacakları belirtilmişken, BankK m. 73/f.3’te buna ilişkin bir ibare bulunmamaktadır. Ancak bu yasağın açıkça düzenlenmemiş olması, BankK m.73/f.3 uyarınca sır saklamakla yükümlü bulunanların, bunları kendileri veya başkaları yararına kullanabilecekleri anlamını taşımamaktadır¹⁰⁷. Zira BankK m. 159’da bankacılık sırlarının yarar maksadıyla kullanılması, bankacılık sırrının açıklanması suçunun nitelikli hali olarak düzenlenmiştir.

(2) Bankanın Ortakları

Banka ortakları, banka nezdinde yönetim kurulu üyeliği veya başkaca bir görevleri bulunmuyor ise, ancak “ortak” olma sıfatından doğan bilgi edinme hakları çerçevesinde bankacılık sırrı niteliğindeki bilgilere vakıf olabileceklerdir. Banka ortaklarının bu hak çerçevesinde bilgi edinmesi TTK m. 437¹⁰⁸ uyarınca mümkün

¹⁰⁷ Donay, **Bankacılık**, s. 100.

¹⁰⁸ TTK’nın “Bilgi alma ve inceleme hakkı” başlıklı 437. maddesinde “(1)Finansal tablolar, konsolide finansal tablolar, yönetim kurulunun yıllık faaliyet raporu, denetleme raporları ve yönetim kurulunun kâr dağıtım önerisi, genel kurulun toplantısından en az onbeş gün önce, şirketin merkez ve şubelerinde, pay sahiplerinin incelemesine hazır bulundurulur. Bunlardan finansal tablolar ve konsolide tablolar bir yıl süre ile merkezde ve şubelerde pay sahiplerinin bilgi edinmelerine açık tutulur. Her pay sahibi, gideri şirkete ait olmak üzere gelir tablosuyla bilançonun bir suretini isteyebilir. (2) Pay sahibi genel kurulda, yönetim kurulundan, şirketin işleri; denetçilerden denetimin yapılma şekli ve sonuçları hakkında bilgi isteyebilir. Bilgi verme yükümü, 200 üncü madde çerçevesinde şirketin bağlı şirketlerini de kapsar. Verilecek bilgiler, hesap verme ve dürüstlük ilkeleri bakımından özenli ve gerçeğe uygun olmalıdır. Pay sahiplerinden herhangi birine bu sıfatı dolayısıyla genel kurul dışında bir konuda bilgi verilmişse, diğer bir pay sahibinin istemde bulunması üzerine, aynı bilgi, gündemle ilgili olmasa da aynı kapsam ve ayrıntıda verilir. Bu hâlde yönetim kurulu bu maddenin üçüncü fıkrasına dayanamaz. (3) Bilgi verilmesi, sadece, istenilen bilgi verildiği takdirde şirket sırlarının açıklanacağı veya korunması gereken diğer şirket menfaatlerinin tehlikeye girebileceği gerekçesi ile reddedilebilir. (4) Şirketin ticari defterleriyle yazışmalarının, pay sahibinin sorusunu ilgilendiren kısımlarının incelenebilmesi için, genel kurulun açık izni veya yönetim kurulunun bu hususta kararı gerekir. İzin alındığı takdirde inceleme bir uzman aracılığıyla da yapılabilir. (5) Bilgi alma veya inceleme istemleri cevapsız bırakılan, haksız olarak reddedilen, ertelenen ve bu fıkra anlamında bilgi alamayan pay sahibi, reddi izleyen on gün içinde, diğer hâllerde de makul bir süre sonra şirketin merkezinin bulunduğu asliye ticaret mahkemesine başvurabilir. Başvuru basit yargılama usulüne göre incelenir. Mahkeme kararı, bilginin genel kurul dışında verilmesi talimatını ve bunun şeklini de içerebilir. Mahkeme kararı kesindir. (6) Bilgi alma ve inceleme hakkı, esas sözleşmeyle ve şirket organlarından birinin kararıyla kaldırılamaz ve sınırlandırılmaz” denilmektedir.

olmaktadır¹⁰⁹. Banka ortaklarının kendilerine tanınan bu sınırlı izin dışında bankaya ve müşterine ait sırları öğrenme yetkileri bulunmamaktadır¹¹⁰. Öğretide anonim şirket ortaklarının bilgi alma hakkı, iç kamunun aydınlatılması olarak nitelendirilmektedir¹¹¹. Bireysel ve vazgeçilmez bir hak olan bilgi edinme hakkı, sermaye katılım oranına bakılmaksızın tüm ortaklara tanınmıştır. Bu sebeple banka sermayesindeki payları ne olursa olsun, tüm banka ortaklarının sır saklama yükümlülüğü bulunmaktadır¹¹². Bankanın kurucu ortağı olma yahut daha sonra bankaya ait pay senetlerini elde ederek banka ortağı olma arasında da, sır saklama yükümlülüğü açısından bir fark bulunmamaktadır¹¹³. Banka ortakları bilgi edinme hakları çerçevesinde bankaya ait finansal tablolar, yönetim kurulunun yıllık faaliyet raporu, denetleme raporları ve yönetim kurulunun kar dağıtım önerisi gibi sır niteliğindeki bilgileri içeren belgeleri inceleyebilecek, bunlardan suret alabilecektir¹¹⁴. Bilgi edinme hakkı çerçevesinde bankacılık sırlarına vakıf olan banka ortakları, bankaya olan sadakat borcundan dolayı öğrendiği sır niteliğindeki bilgileri saklamakla yükümlü olacaktır¹¹⁵.

(3) Banka Yönetim Kurulu Başkan ve Üyeleri

Yönetim kurulu, bankalar dahil tüm anonim şirketlerin temsil ve idare ile görevli ve yetkili organıdır¹¹⁶. Banka yönetim kurulları, kurulun doğal üyesi olan genel müdür dahil olmak üzere en az beş kişiden oluşur. Genel müdürlük ile yönetim kurulu başkanlığı görevleri aynı kişi tarafından ifa edilemez. Yönetim kuruluna seçilecek üyelerin BankK'da öngörülen şartları sağlamaları gerekmektedir¹¹⁷. Bankanın iç

¹⁰⁹ BankK'da bankaların anonim şirket şeklinde kurulması zorunlu kılındığından, TTK'nın anonim şirketlere ilişkin hükümleri, BankK'da aksine bir hüküm bulunmadıkça bankalar açısından da uygulama alanı bulacaktır. Bkz. Tekin, **a.g.e.**, s. 53-54; Ergüney, **a.g.e.**, s. 54.

¹¹⁰ Reisoğlu, **Bankacılık Kanunu**, s. 1495.

¹¹¹ Arslan Kaya, **Anonim Ortaklıklarda Pay Sahibinin Bilgi Alma Hakkı**, Ankara, BTHAE, 2001, s. 108; Mustafa İhtiyar, **Sermaye Piyasası Hukukunda Kamuyu Aydınlatma İlkesi**, İstanbul, Beta, 2006, s. 101; Poroy, Tekinalp, Çamoğlu, **a.g.e.**, s. 616.

¹¹² Kaya, **Pay Sahibi**, s. 129; Karasu, **a.g.m.**, s. 78-79; Poroy, Tekinalp, Çamoğlu, **a.g.e.**, s. 617.

¹¹³ Bankalardan pay edinilmesine ilişkin şartlar BankK m. 18 ile detaylı şekilde düzenlenmiştir.

¹¹⁴ Kandiraloğlu, **a.g.e.**, s. 119; Ergüney, **a.g.e.**, s. 53.

¹¹⁵ Kaya, **Pay Sahibi**, s. 257; Karasu, **a.g.m.**, s. 92-96.

¹¹⁶ Poroy, Tekinalp, Çamoğlu, **a.g.e.**, s. 331; Reisoğlu, **Bankacılık Kanunu**, s. 623; Alıcı, **a.g.e.**, s. 242.

¹¹⁷ Detaylı bilgi için bkz. Reisoğlu, **Bankacılık Kanunu**, s. 608-612; Alıcı, **a.g.e.**, s. 255-262. Denetim komitesi üyeleri, yönetim kurulunda icrai görevi bulunmayan yönetim kurulu üyelerinden seçileceğinden, bu kişiler ayrıca ele alınmamıştır. Denetim komitesi üyelerinin seçilmesi, görev ve yetkileri ile sorumluluğu hakkında detaylı bilgi için bkz. Reisoğlu, **Bankacılık Kanunu**, s. 646-658; Alıcı, **a.g.e.**, s. 263-273.

kontrolü, risk yönetimi ve iç denetim sistemlerinin ilgili mevzuata uygun olarak tesis edilmesi, işlerliğinin, uygunluğunun ve yeterliliğinin sağlanması, finansal raporlama sistemlerinin güvence altına alınması, banka içindeki yetki ve sorumlulukların belirlenmesi yönetim kurulunun sorumluluğundadır (BankK m. 23). Kanun ve ana sözleşme ile kendilerine yüklenen görevleri gereği gibi yerine getirmeyen banka yönetim kurulu üyeleri, oluşan zararlardan dolayı bankaya, banka ortaklarına ve banka alacaklılarına karşı sorumlu olacaklardır¹¹⁸. İfa ettikleri görev dolayısıyla rutin olarak bankacılık sırrına vakıf olacak yönetim kurulu başkan ve üyelerinin BankK m. 73/f.3 uyarınca sır saklama yükümlülüğü bulunmaktadır¹¹⁹.

(4) Banka Genel Müdürü ve Genel Müdür Yardımcıları

Bankaların genel müdür istihdam etme zorunluluğu bulunmaktadır. Banka genel müdürü, genel müdürün bulunmadığı hallerde ise vekili banka yönetim kurulunun doğal üyesidir. Dolayısıyla banka genel müdürün sorumluluğu, yönetim kurulu üyelerinin sorumluluğuna ilişkin hükümlere tabidir¹²⁰. Banka genel müdür yardımcıları ise BankK'da öngörülen şartları taşıyan kişiler arasından atanır ve banka ile aralarındaki hukuki ilişki hizmet akdinden doğar¹²¹. Banka genel müdürü ve yardımcılarının, banka ile bağı bulunan konsolide denetime tabi ortaklıkların dışındaki bir ticari işletmede görev almaları, bankanın çıkarlarının korunabilmesi adına yasaklanmıştır¹²². Yurtdışında kurulu bir bankanın merkez şube müdürü de genel müdür gibi değerlendirildiğinden, genel müdürün sahip olması gereken özellikler ile atanmasına veya görevden alınmasına ilişkin hükümler, bu kişiler için de uygulanacaktır¹²³. İfa ettikleri görev dolayısıyla rutin olarak bankacılık sırlarına vakıf olan banka genel müdürü ve genel müdür yardımcılarının BankK m. 73/f.3 uyarınca sır saklama yükümlülükleri bulunmaktadır.

¹¹⁸ Reisoğlu, **Bankacılık Kanunu**, s. 632-633; Alıcı, **a.g.e.**, s. 248, 260.

¹¹⁹ Banka yönetim kurulu açısından sır saklama yükümlülüğünün temelini BankK m. 73/f. 3 teşkil etmektedir. Bankalar dışındaki anonim şirketlerde, ayrı bir düzenleme öngörülmemişse, yönetim kurulu başkan ve üyelerinin sır saklama yükümlülüğü, ortaklık ile aralarındaki sözleşmeden doğan güven ilişkisinden kaynaklanan sadakat borcuna dayanmaktadır. Bkz. Poroy, Tekinalp, Çamoğlu, **a.g.e.**, s. 382; Usluel, **a.g.e.**, s. 236.

¹²⁰ Alıcı, **a.g.e.**, s. 276.

¹²¹ Reisoğlu, **Bankacılık Kanunu**, s. 619-621; Alıcı, **a.g.e.**, s. 282.

¹²² Alıcı, **a.g.e.**, s. 285-286.

¹²³ Reisoğlu, **Bankacılık Kanunu**, s. 669; Alıcı, **a.g.e.**, s. 284.

(5) Banka Çalışanları

Banka çalışanları müşterilerle iletişime geçerek sır niteliğindeki bilgileri doğrudan edinen kişilerdir. Aynı şekilde bu kişiler, bünyesinde çalıştıkları bankaya ait sırlara da doğrudan vakıf olmaktadır. Bu çerçevede banka genel merkezinde yahut şubelerinde çalışan gişe görevlileri, çağrı merkezi görevlileri, hizmetliler gibi tüm banka personelinin sır saklama yükümlülüğü bulunduğu kabul edilmektedir¹²⁴. Burada amaç bankacılık sırlarını korumak olduğundan, vazifesi sırasında bankaya veya banka müşterisine ait sırları öğrenen hademe ve müstahdemlerin dahi sır saklama yükümlülüğü bulunduğu kabul edilmektedir¹²⁵.

(6) Destek Hizmeti Alınan Kişi ve Kuruluşlar ile Bunların Çalışanları

Günümüzde bankalar dahil tüm ticari işletmeler maliyetlerini düşürmek, gelirlerini artırmak, insan kaynaklarını temel bankacılık faaliyetlerinde kullanmak, operasyonlarının hızını ve verimliliğini artırmak, sahip olmadıkları teknoloji ve uzmanlıktan yararlanmak için destek hizmeti kuruluşlarından yardım almaktadır¹²⁶. Kamu otoriteleri, bankalarca alınan destek hizmetlerinin yoğunlaşması sonucu, destek hizmetine konu olan faaliyetlerin yönetimi ve destek hizmeti nedeniyle maruz kalınan risklerin azaltılması için belli ilke ve kuralları oluşturmuşlardır¹²⁷. Bu çerçevede

¹²⁴ Kandıralıoğlu, **a.g.e.**, s. 122.

¹²⁵ Atabek, **a.g.m.**, s. 104-105.

¹²⁶ Doğan Şengül, “Destek Hizmetleri: Tanım, Önemlilik Kıstasları ve Risk Değerlendirmesi”, **Bankacılar Dergisi**, S:63, 2007, s. 21; Alıcı, **a.g.e.**, s. 74. Yapılan bir araştırmada Avrupa’daki en büyük 500 şirketin yarısından fazlasının destek hizmeti aldığı ve bunu artırmayı planladıkları tespit edilmiştir. Bkz. Avrupa Merkez Bankası, “Avrupa Birliği Bankacılık Sektöründe Destek Hizmeti”, Çev: Türkiye Bankalar Birliği Bankacılık ve Araştırma Grubu, **Bankacılar Dergisi**, S:51, 2004, s. 75.

¹²⁷ Şengül, **a.g.m.**, s. 21; Reisoğlu, **Bankacılık Kanunu**, s. 747-748. Nitekim BankK m. 35’in gerekçesinde “Bankaların destek hizmeti kuruluşlarından alacakları hizmetler, niteliğine göre denetimi zafiyete uğratabilecek, bankanın faaliyetlerinin sürekliliğini ve güvenliğini zedeleyebilecek nitelikte olabilmektedir. Bu durumda vaziyetin düzeltilmesi beklenir. Gerekli önlemler alınmamış ise hizmet alımı durdurulur. Bu nedenle, bankaların dışarıdan alacakları hizmetlerin belirli usul ve esaslar çerçevesinde temini, icrası ve denetimi önemli bir gereksinimdir. Bunu teminen bankalar, yazılı bir anlaşma temeline dayanarak sağladıkları hizmetler çerçevesinde, destek hizmeti kuruluşunun faaliyetlerini düzenli olarak denetlemelidir. Bu gereksinimin karşılanması amacıyla, Ortak Forum ilkeleri de gözetilerek hüküm altına alınan maddede, söz konusu ilkeler ile Avrupa Birliği direktifleri ve uluslararası uygulamalara paralel ve ülke gereksinimimize uygun düzenlemelerin ihdası için Kurula yetki verilmiş, bankalara destek hizmetinden doğabilecek riskler ile bunların yönetilmesi, hizmetin alımından beklenen fayda ve maliyetin değerlendirilmesine ilişkin hazırlayacakları programı Kuruma ibraz etme yükümlülüğü getirilmiştir” denilmektedir.

Ülkemizde de BankK ile destek hizmetleri kuruluşlarına ilişkin birtakım düzenlemeler getirilmiş, destek hizmetlerine ilişkin usul ve esasların düzenlenmesi için bir de Ynetmelik¹²⁸ hazırlanmıştır.

Destek hizmetleri kuruluşları bankaların mevduat veya katılım fonu kabulü, kredi kullandırma ve BankK'nın uygulamasında kredi kullandırma olarak kabul edilen işlemleri dışında kalan faaliyetlerini banka adına gerekleřtirmektedir¹²⁹. Bu çerçevede destek hizmetleri kuruluşları, bankaların mevduat veya katılım fonu kabulü dışındaki işlemlerinin gerçekleştirilmesinde, bankalara bu işlemlerin pazarlanması amacıyla yardımcı nitelikte hizmet veren kuruluşlar olarak tanımlanmıřtır¹³⁰. Ancak bankalar güvenlik, yemek, ulaşım ve temizlik gibi konular ile sahip olduğu her türlü ekipman ve demirbaşın temini, bakım ve onarımı ve eğitim hizmetlerini dışarıdan alsalar dahi, bunlar destek hizmeti olarak kabul edilmeyeceklerdir. Bankaların dışarıdan aldığı danışmanlık ve reklam faaliyetleri hizmetleri ile avukatlık hizmetleri de bu kapsamın dışında tutulmuřtur¹³¹. TCMB tarafından kurulmuş ya da TCMB bünyesinde faaliyet gösterenler ile SPK'nın denetiminde bulunan takas, saklama ve merkezi kayıt hizmeti kuruluşları da BankK'nın uygulamasında destek hizmeti kuruluşu olarak değerlendirilmeyeceklerdir (BankK m. 35/f.1)¹³².

¹²⁸ "Bankaların Destek Hizmeti Almalarına İlişkin Yönetmelik", R.G., 05.11.2011/28106.

¹²⁹ Yönetmeliğin "Destek Hizmetlerine İlişkin Sınırlamalar" başlıklı 4. maddesinde "*Bankaların aşağıda belirtilen faaliyetleri destek hizmeti kuruluşlarından sağlanamaz: a) Münhasıran banka yönetim kurulu ve bankanın iç sistemleri ile ilgili birimlerince icra edilmesi gereken faaliyetler, b) Nakdi, gayrinakdi her cins ve surette kredi verme ya da Kanunun uygulamasında kredi olarak sayılan işlemlerde müşterilerin kredi taleplerinin kredibilite, teminat, kredi koşul ve türleri, tutarı vb. açısından değerlendirilmesi, kredi tekliflerinin hazırlanması, yetkili komite veya birimlere sunulması ve krediye ilişkin kararın verilmesi, c) Bankaların işlemlerinin muhasebeleştirilmesi ve finansal raporlarının düzenlenmesi, ) Mevduat veya katılım fonu kabulü ile mevduat veya katılım fonu kabulüne yönelik pazarlama faaliyetleri, d) İstihbari nitelikte bilgilerin toplanması hariç olmak üzere, tahsis edilen kredilerin kullandırılmasından tasfiyesine kadar geçen süreçte, kullandırma koşulları ile banka ve mevzuat karşısındaki durumunun izlenmesine ve müşterilerin kredi değerliliklerindeki olası değişikliklerin tespit edilmesine yönelik çalışmaların yapılması suretiyle kredi riskinin izlenmesi ve değerlendirilmesi, e) Kiralık kasa ve emanete alma işlemleri ile saklama hizmetleri*" denilmektedir.

¹³⁰ AMB destek hizmetini, bir kredi kuruluşuna başka bir kuruluş tarafından bankacılık faaliyetleri ve diğer finansal hizmetlerin bir kısmı için hizmet ve olanaklar sağlanması şeklinde tanımlamıştır. Bkz. AMB, **a.g.m.**, s. 75.

¹³¹ Reisğlu, **Bankacılık Kanunu**, s. 750; Alıcı, **a.g.e.**, s. 74; evik, **a.g.e.**, s. 263; AMB, **a.g.m.**, s. 1. Bir faaliyetin destek hizmeti olarak kabul edilebilmesi için bankanın verdiği ana hizmetin uzantısı veya tamamlayıcısı olması gerekmektedir. Bkz. Taşdelen, **a.g.e.**, s. 59.

¹³² Reisğlu, **Bankacılık Kanunu**, s. 773; Alıcı, **a.g.e.**, s. 73.

Bankalar destek hizmetlerini iştiraklerinden, grup içerisindeki diğer kuruluşlardan yahut grup dışı firmalardan satın alabilmektedir¹³³. Bankalar, hizmet alımı çerçevesinde bu kuruluşlar ile bankaya ve müşterilerine ait pek çok sırrı paylaşmaktadır. Bu sebeple kanun koyucu destek hizmetleri kuruluşu ve çalışanları açısından sır saklama yükümlülüğü öngörerek, bu kişilerin cezasız kalmasının önüne geçmek istemiştir¹³⁴. Bununa beraber destek hizmeti kuruluşlarının müşteri gizliliğini sağlayamaması halinde bankaların itibar kaybederek güven kaybına uğrayacak olması da, bu kuruluşlar açısından sır saklama yükümlülüğünün getirilmesini gerektirmiştir¹³⁵. Bu sebeple bankalara, destek hizmetleri kuruluşlarına açıklanan bankaya ve müşterilere ait sırların korunması için gerekli tedbirleri alma noktasında sorumluluk yüklenmiştir¹³⁶.

(7) Bağımsız Denetçiler

Bankaların dış denetimi, yerinde denetim ve uzaktan denetim olmak üzere iki şekilde sağlanır. Uzaktan denetim Kurum tarafından bankaların tevdi edeceği konsolide ve konsolide olmayan her türlü bilgi ve belge, cetvel, rapor ve finansal tablolar üzerinden gerçekleştirilmektedir. Yerinden denetim ise Kurum başkanı tarafından görevlendirilecek bankalar yeminli murakıpları eliyle ve ayrıca bağımsız

¹³³ Şengül, **a.g.m.**, s. 21; Bankaların, bu hizmetleri genellikle grup içi ortaklıklardan aldığı belirtilmiştir. Bkz. AMB, **a.g.m.**, s. 76. Bankaların belli hizmetler için az sayıda destek hizmeti kuruluşu ile anlaşarak işi bunlara gördürmesi, sırların bir elde toplanması açısından büyük risk arz etmektedir. Bu sebeple Kurumun hem denetimsel hem de finansal istikrarın korunması adına gerekli önlemleri alması gerekmektedir. Bkz. AMB, **a.g.m.**, s. 81.

¹³⁴ Alıcı, **a.g.e.**, s. 799; Kandıralıoğlu, **a.g.e.**, s. 125-126. Nitekim BankK m. 73'ün gerekçesinde "Kurumun dışarıdan destek hizmeti aldığı kişi ve kuruluşlar ve bu kuruluşların çalışanları için de, Kurumda icra ettikleri görev ve işleri nedeniyle öğrenebilecekleri bilgilerden dolayı, aynı sır saklama yükümlülüğü öngörülmüştür" denilmektedir.

¹³⁵ Şengül, **a.g.m.**, s. 25-26; Kandıralıoğlu, **a.g.e.**, s. 126; Ergüney, **a.g.e.**, s. 51.

¹³⁶ Yönetmelik m.5/f.8'de "Destek hizmeti dâhil her türlü hizmet alımlarında bankalar tarafından, banka ve müşteri sırrının güvenliğinin sağlanması için gerekli tedbirlerin alınması zorunludur. Bilgi paylaşımı veya hizmet alınan kuruluşun bilgiye erişiminin söz konusu olduğu durumlarda verilecek sisteme erişim, veriye erişim veya veriyi görme yetkisi işin gerektirdiği bilgiyi kapsayacak şekilde sınırlandırılır. Veri güvenliğinin sağlanması için alınan hizmetin niteliğine göre, müşteri isimlerinin ve önemli nitelikteki diğer kişisel bilgilerin kodlanması, maskelenmesi, şifrelenmesi, sisteme erişim yetkisi verilmeksizin veri girişinin sistem harici bir yerde yapılması ve bu verilerin daha sonra banka tarafından kendi sistemine aktarılması, veriye erişimin kısıtlanması, veriye erişimin işin gerektirdiği en az seviyede gerçekleştirilmesi, destek hizmeti kuruluşu nezdinde müşteri verisi saklanması engellenmesi veya benzeri başka yöntemler kullanılır. Destek hizmeti sağlayan kuruluşlarca bankaya ve müşterilerine ait sırların korunmasına yönelik gerekli tedbirlerin alınmasını sağlamak destek hizmeti alan ilgili bankanın sorumluluğundadır" denilmektedir.

denetim kuruluşları tarafından gerçekleştirilir¹³⁷. Bağımsız denetim, bankaların hesap ve kayıt düzeni ile finansal tablolarının doğruluğunun, güvenilirliğinin, bankacılık düzenlemelerine uygunluk derecesinin araştırılması ve böylece mevduat sahiplerinin ve bankacılık sisteminde istikrarın korunması amacıyla yapılır¹³⁸. Bağımsız denetçiler ile banka arasındaki ilişki vekalet veya hizmet sözleşmesi olarak nitelendirilmekte olup, bağımsız denetçilerin bankalara karşı bu ilişkiden doğan sadakat yükümlülükleri bulunmaktadır. Sır saklama yükümlülüğü de bu ilişkinin doğal bir sonucu olarak karşımıza çıkmaktadır¹³⁹.

Bağımsız denetim kuruluşlarının çalışma usul ve esasları Kurul tarafından çıkarılan bir Yönetmelik¹⁴⁰ ile belirlenmiştir. Bağımsız denetim kuruluşları, denetim esnasında bankanın varlığını tehlikeye sokabilecek veya yöneticilerin Kanun veya esas sözleşmeyi ihlal etmiş olduklarını gösteren hususları tespit ederse, bu durumu derhal Kuruma bildirmekle yükümlüdür. BankK m. 33/f.2 uyarınca bu bildirim, sır saklama yükümlülüğünün ihlali anlamına gelmeyecektir¹⁴¹. Ancak bunun dışındaki hallerde, bağımsız denetçilerin denetim esnasında öğrenecekleri sırları saklama yükümlülükleri bulunmaktadır¹⁴². Nitekim Yönetmelik'te de, bağımsız denetçilerin öğrenecekleri sırları korumak için gerekli tedbirleri almakla yükümlü oldukları, bu sırları başkalarına açıklayamayacakları ve kendi yararlarına kullanamayacakları belirtilmiştir¹⁴³.

(8) Banka Adına Hareket Eden Kişiler

Banka adına hareket eden kişiler arasında bankaların dışarıdan aldığı güvenlik, temizlik, yemek ve dağıtım hizmetlerini sağlayanlar ile bunların yardımcıları olan kişiler bulunmaktadır. Bununla birlikte vekalet ilişkisi çerçevesinde banka adına

¹³⁷ Kaplan, **Bankaların Gözetimi**, s. 16.

¹³⁸ Reisoğlu, **Bankacılık Kanunu**, s. 720-721; Alıcı, **a.g.e.**, 325-326, 330; Kaplan, **Bankaların Gözetimi**, s. 12.

¹³⁹ Aytaç, **Denetçiler**, s. 182, 188; Donay, **Meslek Sırrı**, s. 218; Usluel, **a.g.e.**, s. 181,

¹⁴⁰ “Bağımsız Denetim Kuruluşlarınca Gerçekleştirilecek Banka Bilgi Sistemleri ve Bankacılık Süreçlerinin Denetimi Hakkında Yönetmelik”, R.G., 13.01.2010/27461.

¹⁴¹ Reisoğlu, **Bankacılık Kanunu**, s. 727-728; Alıcı, **a.g.e.**, s. 336.

¹⁴² Alıcı, **a.g.e.**, s. 339; Ergüney, **a.g.e.**, s. 53.

¹⁴³ Yönetmelik m. 20/f.11’de “Yetkili kuruluşlar ve denetçiler, BSD faaliyetleri dolayısıyla öğrendikleri ve ilgili düzenleme hükümlerine göre sır kapsamında bulunan bilgilerin kendi nezdlerinde korunmasına ilişkin tedbirleri alır, bu bilgileri kanunen açıkça yetkili kılınanlardan başkasına açıklayamaz ve doğrudan veya dolaylı şekilde kendi yararlarına kullanamazlar” denilmektedir.

hareket eden avukatlar ve banka adına iş gören danışmanlık firmaları da bu kapsamda sayılabileceklerdir¹⁴⁴.

Banka adına hareket eden destek hizmeti aldıkları kişi ve kuruluşlar ile bunların çalışanlarının da sır saklamakla yükümlü oldukları değişiklikten evvel BankK m. 73'te açıkça belirtilmişti. Her ne kadar değişiklikten sonra bu kişilere yönelik ibare madde metninden çıkarılmış olsa da, bu kişiler sıfat ve görevleri gereği bankacılık sırlarına vakıf olduklarından, BankK m. 73/f.3 uyarınca sır saklamakla yükümlülüklerinin devam ettiği açıktır¹⁴⁵.

(9) Değerleme ve Derecelendirme Kuruluşlarının Ortakları, Yöneticileri, Uzmanları

BankK m. 34'te, bu Kanun ve bu Kanun'a istinaden çıkarılacak sair düzenlemelerde öngörülen değerlendirme ve derecelendirmelerin, Kurulca belirlenecek usul ve esaslar çerçevesinde değerlendirme ve derecelendirme kuruluşlarına yaptırılacağı belirtilmiştir. Bu çerçevede Kurul tarafından değerlendirme ve derecelendirme kuruluşlarının yetkilendirilmelerine ve faaliyetlerine ilişkin usul ve esasların belirlendiği iki ayrı yönetmelik düzenlenmiştir¹⁴⁶.

Değerleme hizmeti ilgili Yönetmelik'te, bankaların organize piyasalarda işlem görmeyen ya da herhangi bir nedenle gerçeğe uygun değeri belirlenemeyen bilançoda kayıtlı varlık ve yükümlülüklerinin, kredileri ve diğer alacaklarına ilişkin olarak aldıkları teminatlarının, taraf oldukları sözleşmelerden kaynaklanan hak ve yükümlülüklerinin, birleşme, bölünme veya hisse değişimine konu olan paylarının ya da varlık ve yükümlülüklerinin, BankK m. 4'te sayılan faaliyetler dışındaki

¹⁴⁴ Alıcı, **a.g.e.**, s. 794; Taşdelen, **a.g.e.**, s. 860; Kandıralıoğlu, **a.g.e.**, s. 124.

¹⁴⁵ Bu kişilerin sır saklamakla yükümlü oldukları, değişiklikten önce BankK m. 73/f.3'te açıkça belirtilmişti. Değişiklik sonrasında destek hizmeti veren kuruluşlar ile bunların çalışanları madde metninden çıkarılsa da, bu kişilerin bankacılık sırlarını "sıfat ve görevleri" dolayısıyla öğrenmeleri sebebiyle sır saklama yükümlülüklerinin bulunduğu kabul edilmesi gerekmektedir. Nitekim BankK m. 73'ün gerekçesinde "*Gerçekten de bankalar, son yıllarda artan şekilde takas sistemi, bilgi paylaşımı, bilgi sistemleri, iletişim, sesli yanıt sistemleri gibi doğrudan doğruya bankacılık sayılmayan bazı destek hizmetlerini, ya kendilerinin ya da başkalarının kurduğu teşebbüsler vasıtasıyla sağlama eğiliminde olup; böylelikle uzman oldukları işlere yoğunlaşmayı amaçlamaktadır. Bu nedenle bu tür destek hizmeti kuruluşu ve çalışanları hakkında da sır saklama yükümlülüğünün getirilmesi, bu kişilerin cezasız kalmasının önüne geçilmesi bakımından önemlidir*" denilmektedir. Bkz. Alıcı, **a.g.e.**, s. 794.

¹⁴⁶ Reisoglu, **Bankacılık Kanunu**, s. 729.

işlemlerden kaynaklanan gelir ya da giderlerinin belirli bir tarihteki gerçeğe uygun değerinin bağımsız olarak belirlenmesi olarak tanımlanmıştır¹⁴⁷. Değerleme kuruluşunun ortakları, yöneticileri, değerleme uzmanları ve yardımcıları değerleme faaliyetleri sırasında öğrendikleri bankalara ait sırları ve yapacakları değerleme sözleşmelerinde kararlaştırılacak sır niteliğindeki bilgileri saklamakla yükümlüdür. Bu kişilerin öğrendikleri sırları kendilerinin veya üçüncü kişilerin menfaatlerine kullanmaları yasaklanmıştır¹⁴⁸ (Yönetmelik m. 19)¹⁴⁹.

Derecelendirme faaliyeti ise yapılacak inceleme ve analiz sonucuna dayanılarak merkezi yönetimlerin, kamu kuruluşlarının, uluslararası teşkilatlar ve çok taraflı kalkınma bankalarının, şirketler ve projelerin, yapılandırılmış borçlanma araçlarının ana ve alt varlık kategorilerinin kapsamına giren müşterilerin kredi değerliliğinin ve dolayısıyla derecelendirme notunun belirlenmesi sürecini ifade etmektedir. İlgili Yönetmelik'te derecelendirme faaliyeti, müşterinin kullanacağı krediyi geri ödeyebilme gücünün veya borçluluğunu temsil eden sermaye piyasası araçlarının anapara, faiz ve benzeri yükümlülüklerini vadelerinde yerine getirememe riskinin yetkili derecelendirme kuruluşu tarafından bağımsız, tarafsız ve adil olarak değerlendirilmesi, sınıflandırılması ve uygun derecelendirme notunun verilmesi olarak tanımlanmıştır¹⁵⁰ (Yönetmelik m. 5)¹⁵¹. Derecelendirme kuruluşunun ortakları, yönetim kurulu başkan ve üyeleri, yöneticileri ile derecelendirme komitesi üyeleri ve derecelendirme uzmanları, derecelendirme faaliyetleri sırasında öğrendikleri bankalar ile bankaların müşterilerine ait sırları saklamakla yükümlüdür. Bu kişilerin öğrendikleri sırları kendilerinin veya üçüncü kişilerin menfaatlerine kullanmaları yasaklanmıştır (Yönetmelik m. 24)¹⁵².

Değerleme ve derecelendirme kuruluşları yürüttükleri faaliyetin niteliği gereği bankalara ve müşterilerine ait sır niteliğindeki pek çok bilgiyi elde edebilecek

¹⁴⁷ Reisoğlu, **Bankacılık Kanunu**, s. 730.

¹⁴⁸ Ergüney, **a.g.e.**, s. 52.

¹⁴⁹ Bkz. Bankaların Değerleme Hizmeti Almaları ve Bankalara Değerleme Hizmeti Verecek Kuruluşların Yetkilendirilmesi ve Faaliyetleri Hakkında Yönetmelik, R.G., 12.01.2017/29946

¹⁵⁰ Reisoğlu, **Bankacılık Kanunu**, s. 737.

¹⁵¹ Derecelendirme Kuruluşlarının Yetkilendirilmesine ve Faaliyetlerine İlişkin Esaslar Hakkında Yönetmelik, R.G., 17.04.2012/28267.

¹⁵² Reisoğlu, **Bankacılık Kanunu**, s. 741; Ergüney, **a.g.e.**, s. 52.

konumdadırlar. Bu sebeple ilgili yönetmeliklerde bu kuruluşların ortakları, yöneticileri ve uzmanları açısından sır saklama yükümlülüğünün düzenlenmiş olması son derece isabetli olmuştur. Bu kişilerin sır saklama yükümlülüklerin BankK m. 73 kapsamında değerlendirilmesi gerektiğine ilişkin öğretide bir görüşe rastlanılmamıştır. Ancak bu kişiler sır niteliğindeki bilgileri “sıfat ve görevleri” uyarınca öğrendiklerinden, BankK m. 73/f.3 uyarınca sır saklamakla yükümlü olduklarının kabul edilmesi gerekmektedir¹⁵³.

2. Bankacılık Sırrının Saklanması ve Yararlanan Kişiler

BankK m. 73/f.1 uyarınca sır saklama yükümlülüğü bulunan kişilerin görevleri sırasında öğrendikleri “*bankalara ve bunların bağlı ortaklık, iştirak, birlikte kontrol edilen ortaklıkları ve müşterilerine ait sırları*”, BankK m. 73/f.3 uyarınca sır saklama yükümlülüğü bulunan kişilerin ise “*bankalara veya müşterilerine ait sırları*” açıklayamayacakları belirtilmiştir. Bu başlık altında daha önce tanımlı yapılan ve kapsamı belirlenen banka sırları ile müşteri sırlarının ait olduğu, yani sırların saklanmasıyla faydalanan olan kişiler üzerinde durulacaktır. Bu kişiler bankacılık sırrının açıklanması suçunun konu unsurunu oluşturan bankacılık sırlarının ait olduğu kişiler olduklarından, ileride suçun mağduru olarak tekrar ele alınacaklardır.

a. Müşteriler ve Müşterilerle Bağlantılı Üçüncü Kişiler

Bankaların hizmet verdikleri tüm gerçek ve tüzel kişiler banka müşterisi olarak kabul edilmektedir. Bu kişilerin bankacılık faaliyetleri çerçevesinde bankalara açıkladıkları sır niteliğindeki bilgiler, bankacılık sırrı olarak korunacaklardır¹⁵⁴. Banka müşterileri ile bu kişilere ait sırlar daha önce açıklanmış olduğundan, tekrara düşmemek adına, burada yalnızca bankacılık sırlarının saklanmasıyla yararlanabilecek diğer kişiler üzerinde durulacaktır. Bu kapsamda ilk olarak gerçek kişi olan banka müşterisinin eşi, çocukları, varsa kanuni temsilcileri ve mirasçılarının

¹⁵³ Destek hizmeti veren kuruluşların BankK m. 73 kapsamında değerlendirilmesi de bu görüşümüzü destekler niteliktedir. Öğretide buna ilişkin bir görüşe rastlanılamamasının sebebi, değerlendirme ve derecelendirme kuruluşlarının ilk kez BankK ile düzenlenmesi olabilir.

¹⁵⁴ Atabek, **a.g.e.**, s. 105;

sırların saklanmasıyla yararlanacakları söylenebilecektir¹⁵⁵. Banka müşterisi olan tüzel kişiliğe haiz bir şirketin bir diğer şirket ile birleşmesi, devralınması veya bölünmesi söz konusu olursa, yeni şirket tüzel kişiliği ve ortakları da sırların saklanmasıyla yararlanacaklardır¹⁵⁶.

b. Bankalar ile Bankaların Bağlı Ortaklık, İştirak, Birlikte Kontrol Edilen Ortaklıkları

BankK m. 73/f.1’de sayılan kişilerin bankalar ile bankaların bağlı ortaklık, iştirak, birlikte kontrol edilen ortaklıklarına ait sırları açıklayamayacakları kabul edilmiştir. Öncelikle şunu belirtmek gerekir ki, banka denildiğinde BankK m. 3 uyarınca mevduat bankaları ve katılım bankaları ile kalkınma ve yatırım bankalarının akla gelmesi gerekmektedir. Bununla birlikte yabancı bankaların Türkiye’de kurulu şubeleri de BankK uyarınca banka kavramı kapsamında yer almaktadır. Öğretide, Türkiye’de kurulu bankaların yurtdışında bulunan şubelerinin BankK kapsamına alınmaması sebebiyle bu şubelerin sırların saklanmasıyla yararlanamayacağı belirtilmişse de¹⁵⁷, bu kabulün isabetli olmadığını düşünüyoruz. Zira BankK m. 73/f.2 ile Kurumun yurtdışındaki muadili denetim mercilerinden elde edeceği sırları istisnai haller dışında kullanamayacağı, hiçbir kişi, kurum ve kuruluşa veremeyeceği kabul edilmiştir¹⁵⁸.

Kurum yerinde denetim ve gözetim faaliyetini yürütürken bankaların bağlı ortaklıklarından, nitelikli paya sahip oldukları ortaklıklarından ve birlikte kontrol ettikleri ortaklıklarından, BankK hükümleri ile ilgili görececekleri bütün bilgileri gizli dahi olsa istemeye, bunların vergiyle ilgili kayıtları dâhil olmak üzere tüm defter, kayıt ve belgelerini incelemeye yetkilidir (BankK m. 95,96). Benzer şekilde Fonun da bu kuruluşlardan bilgi ve belge isteme yetkisi bulunmaktadır (BankK m. 123).

¹⁵⁵ Kandiraloğlu, **a.g.e.**, s. 129. Bankaların mirasçılara karşı sorumluluğu için bkz. Maurice Aubert, “The Limits of Swiss Banking Secrecy Under Domestic and International Law”, **Berkeley Journal of International Law**, C.2, S:2, 1984, (Çevrimiçi), <http://scholarship.law.berkeley.edu/bjil/vol2/iss2/2/>, 28 Nisan 2017, s. 273-274

¹⁵⁶ Kandiraloğlu, **a.g.e.**, s. 129.

¹⁵⁷ Şeşen, **a.g.e.**, s. 18.

¹⁵⁸ Kurumun yurtdışındaki muadili denetim mercileri ile bilgi ve belge alışverişinde bulunmasındaki amaçlardan birisi de, yurtdışında bulunan banka şubelerinin denetimini yapabilmektir. Bu husus aşağıda ayrıntılı şekilde ele alınacaktır.

Dolayısıyla Kurum ve Fon, faaliyet gösterdikleri alan itibarıyla rutin olarak bankaların bağlı ortaklık, iştirak ve birlikte kontrol edilen ortaklıklarına ait sırları talep edebileceklerdir. Bu sebeple BankK m. 73/f.1’de sayılan kişiler açısından, bu kuruluşlara ait sırları saklama yükümlülüğünün ayrıca düzenlenmesi isabetli olmuştur.

BankK m. 73/f.1 uyarınca sır saklamakla yükümlü olanlar, banka ve banka müşterileri dışında bankaların bağlı ortaklık, iştirak ve birlikte kontrol edilen ortaklıklarına ait sırları da açıklayamayacaklardır. Dolayısıyla burada bağlı ortaklık, iştirak ve birlikte kontrol edilen ortaklıkların da tanımlanması gerekmektedir. Bankaların bağlı ortaklıklarının açıklanabilmesi için öncelikle ana ortaklığın tanımlanması gerekmektedir. Ana ortaklık, kontrolündeki ortaklıklar ile Kurul tarafından belirlenecek usul ve esaslarla tanımlanan ortaklıkların finansal tablolarını kendi nezdinde konsolide eden banka veya finansal holding şirketi olarak tanımlanmıştır¹⁵⁹. Ana ortaklık, grup bankacılığında grubu kontrol eden ortaklıktır. Banka dışı ortaklığın ana ortaklık olması halinde bu şirket için finansal holding statüsü söz konusu olacaktır¹⁶⁰. Finansal holding şirketleri, içlerinden en az bir tanesi kredi kuruluşu olmak şartıyla bağlı ortaklıklarının tümü veya çoğunluğu kredi kuruluşu veya finansal kuruluş olan şirketler olarak tanımlanmıştır¹⁶¹. Bağlı ortaklıklar ise, ana ortaklığın kontrolü altında faaliyet gösteren ortaklıkları ifade etmektedir¹⁶².

Bankaların birlikte kontrol ettikleri ortaklıkların açıklanabilmesi için öncelikle kontrol kavramı üzerinde durulması gerekmektedir. Kanun koyucu kontrol edebilmeyi, yönetim kurulu üyelerinin karara esas çoğunluğunu atayabilme veya bu kişileri görevden alabilme gücüne sahip olmak olarak tanımlamıştır¹⁶³. Kontrol tek bir

¹⁵⁹ Reisoğlu, **Bankacılık Kanunu**, s. 260; Alıcı, **a.g.e.**, s. 61; Taşdelen, **a.g.e.**, s. 49.

¹⁶⁰ Battal, **Şerh**, s. 64.

¹⁶¹ Reisoğlu, **Bankacılık Kanunu**, s. 246; Alıcı, **a.g.e.**, s. 50; Taşdelen, **a.g.e.**, s. 47. BankK’daki finansal holding tanımına, finansal holding şirketi çatısı altında toplanacak şirketler için BankK hükümleri uygulanarak denetimin sağlanması amacıyla yer verildiği belirtilmiştir. Bkz. Altay, **a.g.m.**, s. 19-20.

¹⁶² Reisoğlu, **Bankacılık Kanunu**, s. 261; Alıcı, **a.g.e.**, s. 61. Kontrol edilemeyecek oranda pay sahibi olunan ortaklıklar bu tanıma dahil değildir. Bkz. Taşdelen, **a.g.e.**, s. 50.

¹⁶³ Reisoğlu, **Bankacılık Kanunu**, s. 257-259; Alıcı, **a.g.e.**, s. 57-58. BankK m. 3’te “Kontrol” kavramı *“Bir tüzel kişinin, sermayesinin, asgarî yüzde ellibirine sahip olma şartı aranmaksızın, çoğunluğuna doğrudan veya dolaylı olarak sahip olunması veya bu çoğunluğa sahip olunmamakla birlikte imtiyazlı hisselerin elde bulundurulması veya diğer hissedarlarla yapılan anlaşmalara istinaden oy hakkının çoğunluğu üzerinde tasarrufta bulunulması suretiyle veya herhangi bir suretle yönetim kurulu*

ortaklık tarafından gerçekleştirilebileceği gibi, bir grup ortaklık güçlerini birleştirerek de kontrolü sağlayabilecektir. Ortaklıkların kontrolü tek başlarına sağlayamadıkları, ancak birlikte hareket ederek kontrolü sağladıkları durumda ise birlikte kontrol edilen ortaklık söz konusu olacaktır¹⁶⁴.

Banka iştirakleri Kurum tarafından çıkarılan düzenlemelerde, ana ortaklık olan bankanın sermayesine katıldığı, üzerinde kontrolü bulunmamakla birlikte önemli etkinliğe sahip olduğu, yurt içinde veya yurt dışında kurulu bulunan ortaklıklar olarak tanımlanmış; burada önemli etkinliğin, iştirak edilen ortaklığın finansal ve idari politikalarının oluşturulmasına katılma gücünü ifade ettiği belirtilmiştir¹⁶⁵. BankK’da ise iştiraklere ilişkin düzenlemeler bulunmasına rağmen bir tanım yapılmamış, sahip olunması gereken pay miktarı bakımından herhangi bir düzenleme getirilmemiştir¹⁶⁶. Bu sebeple öğretide, bankanın sermayesine katıldığı tüm ortaklıkların, bu ortaklıklardaki katılım payı ve bunların elde ediliş şekli ne olursa olsun iştirak olarak kabul edileceği belirtilmiştir¹⁶⁷. Buna göre bankanın bir ortaklıkta tek bir paya sahip olması dahi iştirak hükümlerinin uygulanması bakımından yeterli olacaktır¹⁶⁸.

BankK m. 73/f.3 uyarınca bankacılık sırrını saklamakla yükümlü olanların bankaların bağlı ortaklık, iştirak ve birlikte kontrol edilen ortaklıklarına ait sırları da saklamakla yükümlü olduklarına ilişkin bir düzenleme bulunmamaktadır. Ancak bu durum, BankK m. 73/f.3 uyarınca sır saklamakla yükümlü olanların bu kuruluşlara ait sırları açıklayabilecekleri anlamına gelmemektedir. Zira bu sırlar aynı zamanda “ticari sır” kapsamında korunmaktadır. Bankaların bağlı ortaklık, birlikte kontrol edilen ortaklık ve iştiraklerinden sır niteliğindeki bilgileri istemesi ise birkaç şekilde mümkündür. Öncelikle bu kuruluşların banka veya finansal kuruluş olması halinde bankalar, BankK m. 73/f.4 uyarınca yapacakları gizlilik sözleşmesi ile iştiraklerinden

üyelerinin karara esas çoğunluğunu atayabilme ya da görevden alma gücünün elde bulundurulması” şeklinde tanımlanmıştır.

¹⁶⁴ Reisoğlu, **Bankacılık Kanunu**, s. 259-260; Battal, **Şerh**, 63-64.

¹⁶⁵ Bkz. “Bankaların Konsolide Finansal Tablolarını Düzenlenmesine İlişkin Tebliğ” R.G., 08.11.2006/26340.

¹⁶⁶ Vahid Şükür, **Banka İştirakleri ve İştiraklere Sınırlamalar**, AÜSBE, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara, 2012, s. 50.

¹⁶⁷ Alıcı, **a.g.e.**, s. 627; Şükür, **a.g.e.**, s. 50.

¹⁶⁸ Öğretide bazı yazarlar, BankK’da iştirak kavramı tanımlanmamış olsa dahi, iştiraktan söz edilebilmesi için devamlılık, amaç ve iştirak iradesi gibi unsurların da aranması gerektiğini belirtmişlerdir. Bu konuda detaylı tartışmalar için bkz. Şükür, **a.g.e.**, s. 50-53.

her türlü bilgi ve belgeyi alabileceklerdir. Bankanın ana ortaklık olması halinde ise düzenlemek zorunda olunan konsolide finansal tablolarla ilgili her türlü bilgi ve belge ortaklık ve iştiraklerinden talep edilebilecektir. Bankanın ana ortaklık olmaması halinde ise, TTK m. 437 uyarınca pay sahibi sıfatıyla ortaklık ve iştiraklerinden bilgi ve belge talep etmesi mümkündür¹⁶⁹.

C. Sır Saklama Yükümlülüğünün Zaman İtibarıyla Uygulanma Alanı

1. Sır Saklama Yükümlülüğünün Başlangıcı

Müşteri sırları açısından sır saklama yükümlülüğünün başlayabilmesi için müşteri ile banka arasında sır tevdiine sebebiyet verebilecek bir temasın kurulması gerekmektedir. Buna göre, bir müşterinin bankanın faaliyetlerinden yararlanmak için bankaya başvurması halinde, anlaşma sağlanamamış olsa dahi, başvuru yapıldığı anda sır saklama yükümlülüğü de doğacaktır. Benzer şekilde bir bankanın faaliyetlerine ilişkin müşterisine teklifte bulunduğu anda da sır saklama yükümlülüğü başlayacaktır. Buradaki temasın kimin iradesi ile gerçekleştiğinin ve ne kadar süre devam edeceğinin bir önemi bulunmamaktadır¹⁷⁰.

Bankalara ait sırları korumakla yükümlü olan banka çalışanları açısından bu yükümlülük, iş sözleşmesinin kurulduğu anda başlayacaktır. Bankaları denetleme ve gözetleme yükümlülüğü bulunan Kurum ve Fon çalışanları ile yeminli denetçiler gibi kişilerin sır saklama yükümlülükleri ise, bu görevlerini yerine getirmeye başladıkları anda doğacaktır.

Bankacılık sırrının, sır saklamakla yükümlü kişiler tarafından, sır sahibinin bilgisi olmaksızın tesadüfen öğrenildiği hallerde ise sır saklama yükümlülüğü bu öğrenme anından itibaren başlamış olacaktır. Örneğin bir banka, başka bir iş bağlantısı yahut sözleşme ilişkisi çerçevesinde bir müşterisine ait ticari nitelikteki bir sırrı

¹⁶⁹ Reisoğlu, **Bankacılık Kanunu**, s. 1487-1488.

¹⁷⁰ Kandıralıoğlu, **a.g.e.**, s. 148.; Çiftçioğlu, **a.g.e.**, s. 201.

öğrenebilecektir. Öğretide, sır niteliğindeki bilgiye ulaşma şartları ve amaçlarının, yükümlülüğün başlangıcı için ölçüt oluşturmadığı belirtilmiştir¹⁷¹.

2. Sır Saklama Yükümlülüğünün Sona Ermesi

Müşteri sırları açısından sır saklama yükümlülüğü, müşteri ile banka arasındaki ilişki sona erse dahi devam edecektir. Zira müşteri ile banka arasındaki ilişkinin sona ermesi ile yükümlülüğün ortadan kalkması, yükümlülüğün getirilme amacına aykırılık teşkil edecektir. Çünkü bu ilişki sona erse de, müşterinin kendisine ait sırları koruma iradesi ve bu sırların korunmasında menfaati bulunduğu sürece, bu sırların açıklanması müşteriye zarar verecektir. Benzer şekilde bankalara ait sırlar da, banka ile bankacılık sırrına vakıf olanlar arasındaki sözleşme ilişkisi sona erse dahi açıklanamayacaktır. Zira bu ilişki sona ermiş olsa dahi, banka sırrının açıklanması bankanın ekonomik yönden zarara uğramasına veya itibarının zedelenmesine sebebiyet verebilecektir¹⁷². Nitekim sır saklama yükümlülüğünü düzenleyen BankK m.73'ün birinci ve üçüncü fıkralarında *“bu yükümlülük görevden ayrıldıktan sonra da devam eder”* denilerek, zamansal bir sınırlama olmadığı kabul edilmiştir¹⁷³.

Sözleşme ilişkisinin sona ermesi sonrasında sır saklama yükümlülüğü, sözleşme öncesi dönemde olduğu gibi dürüstlük ilkesine dayanmaktadır¹⁷⁴. Sır saklama yükümlülüğü kanundan doğuyorsa, yükümlülüğün ortadan kalkması için kanunda buna ilişkin açık hüküm bulunması gerekir. Nitekim BankK m. 73'te ve başkaca kanunlarda sır niteliğindeki bilgi ve belgelerin paylaşabileceğini öngörerek yükümlülüğü somut olay bazında kaldıran düzenlemeler bulunmaktadır.

Sır saklama yükümlülüğü müşterinin ölümü veya zamanaşımı ile de sona ermeyecektir. Bu yükümlülük ancak sır niteliğindeki bilginin geniş ve kontrol edilemeyen bir çevre tarafından öğrenilmesi yahut kamunun tamamı tarafından bilinebilir olması halinde sona erebilecektir. Zira bu halde sır niteliği bulunmayan bir

¹⁷¹ Kandıralıoğlu, **a.g.e.**, s. 149.

¹⁷² Kaplan, **Banka Sözleşmeleri**, s. 48, 55; Kandıralıoğlu, **a.g.e.**, s. 149-150.

¹⁷³ Nitekim BankK m. 73'ün gerekçesinde de sır saklama yükümlülüğü için zamansal bir sınırlama bulunmadığı belirtilmiştir. Bununla birlikte mülga banka kanunlarında görevden ayrılma halinde yükümlülüğün devamı için 3 yıllık belirli bir süre öngörüldüğü görülmektedir. Bkz. “Bankacılık Kanunlarında Yer Verilen Düzenlemeler” başlığı, s. 66 vd.

¹⁷⁴ Kaplan, **Banka Sözleşmeleri**, s. 48.

bilgi söz konusu olacaktır. Bunun dışında, müşterinin sırrın açıklanması konusunda bankaya muvafakat ederek sırrın saklanmasını isteme hakkından feragat etmesi halinde de yükümlülük sona erebilecektir¹⁷⁵.

IV. KARŞILAŞTIRMALI HUKUKTA BANKACILIK SIRRININ KORUNMASI

Bankacılık sırları ülkemizde olduğu gibi tüm gelişmiş ülkelerde hukuk eliyle korunmaktadır. Bankacılık sırrının korunmasında benimsenen temel ilke, bunların, ancak sahibinin rızasının bulunması ya da kanunun bilgi ve belgelerin başkaca mercilerle paylaşılmasını emretmesi halinde açıklanabilecek olmasıdır. Bu ilke çerçevesinde, bankaların kamuoyuna veya ilgili mercilere kendi tüzel kişiliği ile ilgili yapacağı banka sırlarını içeren bilgilendirmeler ile bankaların müşterilerine ait sırları yetkili merciler ile paylaşmalarına ilişkin usul ve esaslar hakkında düzenlemeler getirildiği görülmektedir¹⁷⁶. Bu düzenlemelerde, finansal sistem aracılığıyla kara para aklanmasının ve vergisel yükümlülüklerin ihlalinin önüne geçilmesin ortak amaç olarak karşımıza çıkmaktadır¹⁷⁷.

A. Kıta Avrupası Hukukunda Bankacılık Sırrının Korunması

1. Alman Hukukunda Bankacılık Sırrının Korunması

Alman hukukunda bankacılık sırrının tanımı yargı kararları ve öğreti tarafından belirlenmiştir. Kanun koyucu tarafından yapılan bankacılık sırrına ilişkin bir tanım bulunmamaktadır¹⁷⁸. Öğretide, Alman hukukunda banka sırrı kavramının yalnızca müşteri sırrına karşılık kullanıldığı belirtilmiştir¹⁷⁹. Ancak ABK'da¹⁸⁰ bankaları denetim ve gözetim ile yükümlü olan kişiler açısından, görevleri kapsamında

¹⁷⁵ Kandıralıoğlu, **a.g.e.**, s. 150-151; Çiftçioğlu, **a.g.e.**, s. 202.

¹⁷⁶ Türkiye Bankalar Birliği, Bankacılık ve Araştırma Grubu, “Avrupa Birliği’nde Banka ve Müşteri Sırrı Hakkında Düzenlemeler”, **Bankacılar Dergisi**, S:46, 2003, s. 38.

¹⁷⁷ Bankacılık Araştırma Grubu, **a.g.m.**, s. 38; Donay, **Bankacılık**, s. 96; Kandıralıoğlu, **a.g.e.**, s. 56.

¹⁷⁸ Kandıralıoğlu, **a.g.e.**, s. 57; Bkz. Bankacılık sırrının Alman hukukundaki karşılığı “Bankgeheimnis” terimidir. Usluel, **a.g.e.**, s. 229.

¹⁷⁹ Usluel, **a.g.e.**, s. 230; Tekin, **a.g.e.**, s. 34, dn.: 126; Bankacılık ve Araştırma Grubu, **a.g.m.**, s. 45.

¹⁸⁰ ABK’nın (Kreditwesengesetz) İngilizce çevirisi için bkz. Federal Financial Supervisory Authority, (Çevrimiçi), https://www.bafin.de/SharedDocs/Downloads/EN/Aufsichtsrecht/dl_kwg_en.html, 26.04.2017.

öğrendikleri bankalara ait özellikle iş ve ticaret sırrı niteliğindeki sırları saklama yükümlülüğü getirildiğinden, bu görüşe katılmamız mümkün görünmemektedir¹⁸¹. Nitekim öğretide, Alman Anayasası'nın kişinin gizli yaşamını güvence altına alan ve mesleki özgürlüğünü koruyan hükümlerinin hem bankalara hem de banka müşterilerine ait sırların korunmasına temel teşkil edeceğini kabul eden görüşler de bulunmaktadır¹⁸².

Alman hukukunda bankaların müşterilerine ait sırları saklama yükümlülüğü, banka ile müşteri arasındaki özel sözleşmeden kaynaklanmaktadır¹⁸³. Zira ABK'da banka mensupları ve diğer kişiler açısından sır saklama yükümlülüğüne ilişkin özel bir düzenleme öngörülmediğinden, kanuni bir yükümlülükten bahsedilmesi mümkün olmamaktadır¹⁸⁴. Bununla birlikte **Alman Bankalar Genel İşlem Şartları Kanunu** uyarınca bankalar standart sözleşmelerinde sır saklama yükümlülüğüne de yer vermektedir. Sözleşmenin tarafı olan gerçek veya tüzel kişi banka müşterileri, sırların korunmasından yararlanmaktadır¹⁸⁵. Öğretide banka ile müşteri arasında sözleşme ilişkisi kurulamasa dahi, banka mensuplarının sözleşme öncesi aşamada öğrendikleri sırları saklamakla yükümlü oldukları belirtilmiştir¹⁸⁶. Bankaların sır saklama yükümlülüğü kendi müşterilerine ait sırların yanı sıra dışarıdan erişim sağlayabildiği başka bankaların müşterilerine ait sırları da kapsamaktadır¹⁸⁷.

Alman hukukunda bankalara ait sırları saklama yükümlülüğü ise ABK m. 9 ile düzenlenmiştir. Buna göre bankaları denetlemek ve gözetmekle yükümlü kişilerin görevleri kapsamında öğrendikleri banka sırlarını ve diğer sırları açıklamaları

¹⁸¹ Kanaatimizce bankaları denetlemek ve gözetlemekle yükümlü kişiler müşteri sırlarından daha çok bankanın tüzel kişiliğine ilişkin sırlara vakıf olacaklarından, bankacılık sırlarının müşteri sırları ile birlikte banka sırlarını da kapsadığının kabul edilmesi gerekmektedir.

¹⁸² Turanboy, **Ticari Sır**, s. 354; Altop, **a.g.e.**, s. 45.

¹⁸³ The European Banking Federation, Anti-Fraud and Anti-Money Laundering Committee & Fiscal Committee, **Report on Banking Secrecy**, Brussels, April 2004, (Çevrimiçi), http://www.ebf-fbe.eu/wp-content/uploads/2014/03/Bk_secrecy_Report04-2004-02083-01-E.pdf, s. 16; Bankacılık ve Araştırma Grubu, **a.g.m.**, s. 45.

¹⁸⁴ Christian Hofmann, "Bank Secrecy in Germany", **Bank Secrecy Symposium**, Hu Ying (ed.), Centre for Banking & Finance Law, Faculty of Law, National University of Singapore, March 2015, (Çevrimiçi), <http://law.nus.edu.sg/cbfl/pdfs/reports/CBFL-Rep-HY1.pdf>, 26 Nisan 2017, s. 20.

¹⁸⁵ Altop, **a.g.e.**, s. 47; Usluel, **a.g.e.**, s. 231; Kandiraloğlu, **a.g.e.**, s. 58.

¹⁸⁶ Hoffman, **a.g.m.**, s. 20.

¹⁸⁷ Hoffman, **a.g.m.**, s. 20.

yasaklanmıştır. Bu kişiler ülkemizdeki BDDK'nın muadili kurum olan FMDK¹⁸⁸ çalışanları, FMDK'yı temsilen atanan özel temsilciler, izinsiz bankacılık faaliyeti gösteren kuruluşların faaliyetlerine son verilmesi için atanan tasfiye memurları ve Alman Merkez Bankası¹⁸⁹ çalışanlarıdır. Bu kişilerin öğrendikleri sırları hangi hallerde açıklanabilecekleri ise aynı maddede düzenlenmiş olup, istisnai hallerin kapsamı bir hayli geniş tutulmuştur. Bu kişilerin sır saklama yükümlülüğü, ülkemizde olduğu gibi, görevden ayrılma halinde dahi devam edecektir.

ABK m. 9'da yalnızca sınırlı sayıdaki kişiler için sır saklama yükümlülüğü öngörülmüştür. Kanun kapsamında faaliyet gösteren bankaların mensupları ve bankalarda hizmet sözleşmesi çerçevesinde çalışan diğer kişiler açısından bankalara ait sırları saklama yükümlülüğüne ilişkin ayrıca bir düzenleme yapılmamıştır¹⁹⁰. Öğretide bu kişilerin sır saklama yükümlülüklerinin, **Alman Haksız Rekabet Kanunu**'ndan kaynaklandığı kabul edilmektedir. Zira bu Kanun'da iş ve işletme sırları koruma altına alınmış olup, işletme ile arasında hizmet ilişkisi bulunan kişilerin bunlardan haksız olarak faydalanması veya bunları işletmeye zarar vermek maksadıyla açıklaması yasaklanmıştır. Bankalar da birer ticari işletme olduğundan, banka çalışanlarının bu kanuni yükümlülük uyarınca sır saklama borcu altında olacakları ifade edilmiştir¹⁹¹.

Ülkemizde olduğu gibi Alman hukukunda da bankaların bazı hallerde müşterilerine ait sırları paylaşımları hukuka uygun görülmüştür. Buna göre bankalar, müşterilerin açık ya da zımni bir şekilde rıza göstermeleri halinde sır niteliğindeki bilgi ve belgeleri açıklayabileceklerdir¹⁹². Bu sebeple bankalar müşterilerine, özellikle sözleşmenin kurulma aşamasında, sırları özel kuruluşlarla paylaşabilmeleri için rızalarının bulunup bulunmadığını sormaktadırlar. Öğretide müşterinin rızasının sorulmayacağı durumlarda, müşterinin faydasına olacaksa ve bir olumlu sonuç doğuracaksa sırların paylaşılabilmesi kabul edilmektedir¹⁹³.

¹⁸⁸ Bkz. Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht (Federal Financial Supervisory Authority).

¹⁸⁹ Bkz. Deutsche Bundesbank

¹⁹⁰ Hofmann, **a.g.m.**, s. 20.

¹⁹¹ Tekin, **a.g.e.**, s. 35; Bilge, **a.g.e.**, s. 33, 62.

¹⁹² Hoffman, **a.g.m.**, s. 20; The European Banking Federation, **a.g.e.**, s. 16; Altop, **a.g.e.**, s. 53.

¹⁹³ Hoffman, **a.g.m.**, s. 20; Bankacılık ve Araştırma Grubu, **a.g.m.**, s. 46.

Müşterinin rızasının bulunmadığı durumlarda ise bankacılık sırları ancak açık bir kanun hükmü bulunması halinde paylaşılabilecektir¹⁹⁴. Buna göre bankalar, kara para aklanmasına ilişkin bir şüphe bulunması halinde savcı veya polise bilgi vermekle yükümlü tutulmuştur. Benzer şekilde hâkim tarafından yetkilendirilmiş bir savcının bilgi talep etmesi halinde de sır saklama yükümlülüğü ortadan kalkacaktır. Nitekim ceza mahkemeleri de bankalardan bilgi ve belge talep edebilecektir¹⁹⁵. Ayrıca ABK'da FMDK, Alman Merkez Bankası ve diğer mali kuruluşlara da bankalardan sır niteliğinde olan belli başlı bilgileri talep etme yetkisi tanınmıştır¹⁹⁶. Örneğin ABK m. 24/c(1) maddesine göre bankalar, bankada hesabı bulunan tüm müşterilerinin isim, doğum tarihi, hesap numarası ve hesabın ne zaman açılıp kapandığına ilişkin bilgileri FMDK'nın erişim sağlayabileceği bir veri tabanında paylaşmak zorundadır. Bununla birlikte vergi denetmenlerinin de yapacakları inceleme ve soruşturmalarla ilgili olarak bankalardan müşterilerine ait hesap kayıtlarını ve sair belgeleri isteme yetkileri bulunmaktadır¹⁹⁷. Bunun dışında banka denetçileri ile yerli ve yabancı kolluk kuvvetlerine de, terörün önlenmesine ilişkin olmak kaydıyla, bankalarca özel olarak oluşturulan veri tabanları aracılığıyla müşterilerin banka hesap bilgilerine doğrudan erişebilme yetkisi tanınmıştır¹⁹⁸.

2. Avusturya Hukukunda Bankacılık Sırrının Korunması

Avusturya hukukunda sır saklama yükümlülüğü 1994 tarihli **Federal Bankacılık Kanunu**¹⁹⁹ m. 38 ile düzenlenmiştir. Buna göre kredi kuruluşları ile bunların ortakları, yönetim kurulu üyeleri, çalışanları ile kredi kuruluşlarını temsilen hareket eden diğer kişiler, görevleri çerçevesinde kendilerine açıklanan sırları saklamakla yükümlüdürler. Bu kişilerin yanı sıra, sır niteliğindeki bilgi ve belgeleri istemeye yetkili olan resmi makamlarda çalışan kişiler ile Avusturya Merkez Bankası

¹⁹⁴ The European Banking Federation, **a.g.e.**, s. 16; Turanboy, **Ticari Sır**, s. 355.

¹⁹⁵ The European Banking Federation, **a.g.e.**, s. 16;

¹⁹⁶ The European Banking Federation, **a.g.e.**, s. 16; Hoffman, **a.g.m.**, s. 20.

¹⁹⁷ Hoffman, **a.g.m.**, s. 21; Kandıralıoğlu, **a.g.e.**, s. 58.

¹⁹⁸ The European Banking Federation, **a.g.e.**, s. 16; Bankacılık ve Araştırma Grubu, **a.g.m.**, s. 45.

¹⁹⁹ Federal Bankacılık Kanunu'nun İngilizce çevirisi için bkz. European Commission, (Çevrimiçi), http://ec.europa.eu/internal_market/bank/docs/windingup/200908/annex1_finalcountryreport_at-3-austrian%20banking%20act_en.pdf, 28.04.2017.

alışanlarının da görevleri gereği öğrendiği bankacılık sırlarını istisnai haller dışında açıklayamayacakları kabul edilmiřtir²⁰⁰.

Kanun'da sır saklama yükümlülüğünün yanı sıra, ykmllğn ortadan kalkacağı istisnai hallere de yer verilmiştir. Buna göre ceza soruşturmaları ile davalarında savcılık ve mahkemelere, mali bir suçun soruşturulması söz konusu ise bunu incelemekle yetkili diğer makamlara ve kara paranın aklanması mücadele eden mercilere sır niteliğindeki bilgiler açıklanabilecektir. Bunun dışında banka müşterisinin vefatı halinde mirasçılarına, müşteri reşit değil ise vasisine veya vesayet makamına da sır niteliğindeki bilgi ve belgeler açıklanabilir. Kanun'da bankalara, müşterileri ile aralarındaki davalara konu olan sorunları çözebilmeleri amacıyla sır niteliğindeki bilgileri açıklama yetkisi verilmiştir. Son olarak gerçek veya tüzel kişi banka müşterilerinin açık rıza göstermeleri halinde, mali durumlarına ilişkin bilgileri ile diğer bankacılık sırlarının paylaşılabileceği belirtilmiřtir²⁰¹.

Avusturya, bankacılık sırlarının korunmasına yönelik sıkı düzenlemeleri sayesinde yatırım merkezi olarak ön plana çıkan lkelerdne birisidir. Ancak son yıllarda, vergisel bilgilerin uluslararası paylaşımını öngören düzenlemelerin yapılmasının bir sonucu olarak, Avusturya'nın bu özelliğini yitirmeye başladığı belirtilmektedir²⁰². Uluslararası anlaşmalar doğrultusunda 2009 yılında yürürlüğü giren **İdari İşbirliğini Sağlama Kanunu** ile Avusturya bankaları, diğer ülkelerin talebi üzerine müşterilerine ilişkin sır niteliğindeki bilgi ve belgeleri paylaşabilir hale gelmiştir. Bunun için başvuran tarafın, hakkında bilgi istenen kişinin kimlik bilgilerini ve bilginin bulunduğu bankanın isim ve adresini bildirmesi, talebin vergisel sorunlarla ilgili olması ve istenilen bilginin başvuruda açık bir şekilde izah edilmesi gerekmektedir. Bununla birlikte talepte bulunanın, müşteriye ait sır niteliğindeki bilgi ve belgelerin Avusturya bankaları nezdinde olduğuna veya müşterinin Avusturya'da bulunduğuna ilişkin haklı gerekçelerini de açıklaması gerekmektedir. Bu koşulların sağlanması halinde başvurucu Federal Ekonomi Bakanlığına talepte bulunulabilecek

²⁰⁰ The European Banking Federation, **a.g.e.**, s. 11; Kandıralıoğlu, **a.g.e.**, s. 59.

²⁰¹ The European Banking Federation, **a.g.e.**, s. 11; Bankacılık ve Araştırma Grubu, **a.g.m.**, s. 41.

²⁰² Alexander Hofmann, "Austria's New Approach On Banking Secrecy Law and Tax Treaty Policy", **The Dartmouth Law Journal**, C.9, S:3, 2011, (evrimii), <http://www.hofmannlaw.at/de/publikationen/pdf-dateien/banking-secrecy.pdf>, 28 Nisan 2017, s. 1 vd.

ve bu talep Bakanlıkça değerlendirilecektir. Bakanlık bu talebi aldığı anda, itiraz hakkını kullanabilmesi için derhal ilgisine bildirimde bulunacaktır²⁰³.

3. İsviçre Hukukunda Bankacılık Sırlarının Korunması

Bankacılık sırrı denildiğinde akla ilk gelen ülkelerden birisi olan İsviçre’de bu yükümlülüğün kanun koyucu tarafından düzenlenmesi çok eski tarihlere dayanmaktadır. Cenevre Büyük Konseyi’nin çıkardığı 1713 tarihli bankacılık yönetmeliğinde yer verilen düzenleme, sır saklama yükümlülüğüne ilişkin en eski somut normlardan birisi olarak kabul edilmektedir. İkinci Dünya Savaşı sırasında Almanya’nın vatandaşlarına yurtdışındaki mallarını açıklama zorunluluğu getirmesi üzerine İsviçre, burada banka hesabı bulunan kişileri koruyabilmek adına hesap sahiplerinin kimlik bilgilerini gizli tutacak sistemler geliştirmiştir. Aynı zamanda banka mensuplarının müşterilere ait sırları açıklaması suç olarak düzenlenmiş ve böylece bankacılık sırrının saklanması yükümlülüğü modern görünümüne kavuşmuştur²⁰⁴.

Günümüzde ise İsviçre hukukunda bankacılık sırrının saklanması yükümlülüğü dayanağını Anayasa’daki kişinin gizlilik alanını koruyan hükümler, banka ile müşteri arasındaki sözleşme ve bu konudaki kanuni düzenlemelerden almaktadır²⁰⁵. Bankacılık sırlarının korunmasına ilişkin kanuni düzenlemeye ise **Bankalar ve Tasarruf Bankaları Federal Kanunu** m. 47’de²⁰⁶ yer verilmiştir. Buna göre bir bankada çalışan tüm banka memurları, çalışanları, vekilleri, tasfiye memurları ile Federal Bankacılık Komisyonunun temsilcileri, denetim şirketlerinin memur veya çalışanları, bu sıfatlarına olan güvenden kaynaklı olarak kendilerine tevdi edilen tüm sırları saklamakla yükümlüdürler²⁰⁷. Öğretide, Kanun’a banka sırrı kavramı kullanılmasına rağmen, burada esasen müşterilere ait sırların korunmak istendiği ifade

²⁰³ Alexander Hoffman, **a.g.m.**, s. 8-13.

²⁰⁴ Şeşen, **a.g.e.**, s. 7-9.

²⁰⁵ Aubert, **a.g.m.**, s. 273-274; Altop, **a.g.e.**, s. 44; Kandirahoğlu, **a.g.e.**, s. 61-63.

²⁰⁶ Kanun’un İngilizce çevirisi için bkz. Swiss Federal Act on Banks and Saving Banks, (Çevrimiçi), <https://assets.kpmg.com/content/dam/kpmg/pdf/2016/02/ch-banking-act-sr952.0-en.pdf>, 27 Nisan 2017.

²⁰⁷ The European Banking Federation, **a.g.e.**, s. 61; Peter Nobel, “Bank Secrecy in Switzerland”, **Bank Secrecy Symposium**, Hu Ying (ed.), Centre for Banking & Finance Law, Faculty of Law, National University of Singapore, March 2015, s. 22; Kandirahoğlu, **a.g.e.**, s. 62.

edilmiştir²⁰⁸. Ancak Kanun'da sır saklamakla yükümlü tutulan kişiler arasında müşteri sırlarından çok banka sırlarına vakıf olan kişilerin sayılmış olması, kanun koyucunun banka sırlarını da bankacılık sırları kapsamına dâhil etme iradesini işaret etmektedir²⁰⁹.

Sır saklamakla yükümlü kılınan kişilerin bu yükümlülükleri, işten ayrılmaları veya bankanın lisansının kaldırılması halinde dahi devam edecektir. Bankacılık sırrının hukuka aykırı açıklanması halinde yükümlülüğü ihlal eden kişinin üç yıla kadar hapis cezası veya eşdeğer bir para cezası ile cezalandırılabilmesi; bu eylemin yarar sağlamak amacıyla yapılmış olması halinde cezanın beş yıla kadar artırılabilmesi kabul edilmiştir. Kişi bu yükümlülüğünü ihmal ile ihlal etmiş ise, para cezası ile cezalandırılacaktır²¹⁰. Ancak İsviçre hukukunda da bankacılık sırrının saklanması yükümlülüğü mutlak olmayıp, birtakım istisnalar öngörülmüş bulunmaktadır²¹¹.

Bir kişi hakkında kara para aklama, suç örgütü mensupluğu, hırsızlık gibi suçlardan yürütülen bir soruşturma çerçevesinde, bankada bulunan malvarlığının bu suçtan kaynaklandığına ilişkin haklı şüpheler bulunması şartıyla, bankalar ilgili merciler ile bilgi ve belge paylaşabilecektir²¹². Bunun dışında bankaların, iflas davaları ve takipleri, miras ve boşanma gibi medeni hukuk davaları ile suçun önlenmesi için uluslararası işbirliği bulunması hallerinde de sır niteliğindeki bilgi ve belgeleri paylaşmaları mümkündür²¹³. İsviçre bankaları aynı zamanda bankaları gözetlemek ve denetlemekle yükümlü olan kurumlar ile gerekli tüm bilgi ve belgeleri paylaşmak zorundadır. Belli şartlar altında yurtdışındaki muadili kurumlar ile bilgi ve belge paylaşılması da mümkün kılınmıştır²¹⁴.

²⁰⁸ Bar, **a.g.e.**, s. 50; The European Banking Federation, **a.g.e.**, s. 61; Bankacılık ve Araştırma Grubu, **a.g.m.**, s. 54; Kandiraloğlu, **a.g.e.**, s. 61.

²⁰⁹ Tekin, **a.g.e.**, s. 36-37.

²¹⁰ The European Banking Federation, **a.g.e.**, s. 63.

²¹¹ Aubert, **a.g.m.**, s. 278; The European Banking Federation, **a.g.e.**, s. 61.

²¹² Bar, **a.g.e.**, s. 51; Kandiraloğlu, **a.g.e.**, s. 62. Bu istisnai hal esasında bankalar için bir yükümlülük teşkil etmekte olup, dayanağı İsviçre Ceza Kanunu'nun 395. maddesidir. Bkz. The European Banking Federation, **a.g.e.**, s. 61.

²¹³ Aubert, **a.g.m.**, s. 278-279; The European Banking Federation, **a.g.e.**, s. 61.

²¹⁴ Nobel, **a.g.m.**, s. 22. Buna göre bilgi ve belge paylaşılan yabancı kurumların resmi ve mesleki gizlilikle yükümlü tutulması, yabancı kurumların bu bilgi ve belgeleri İsviçre Federal Bankacılık Komisyonunun izni olmadan başka mercilerle paylaşmaması yönünde bir anlaşmanın yapılması gerekmektedir. Buradaki amaç, kurumlar arası bilgi paylaşımı ile adli bilgi paylaşımının bypass edilmesinin önüne geçilmesidir. Bkz. The European Banking Federation, **a.g.e.**, s. 62.

Burada üzerinde durulması gereken bir diğer husus ise, İsviçre bankalarının müşterilerine ait sırları vergi otoritelerine karşı korumalarına ilişkin sınırlardır. Nitekim İsviçre bankalarının uluslararası üne kavuşması da, vergi otoritelerine karşı müşteri sırlarının gizliliğine verdiği önem ile mümkün olmuştur. Öncelikle şunu belirtmek gerekir ki, İsviçre hukukunda vergiden kaçınma ile vergi sahtekârlığı iki ayrı kavram olarak ele alınmaktadır²¹⁵. Vergiden kaçınma, banka nezdinde bulunan malvarlığının ilgili makamlara açıklanmaması anlamına gelmektedir. Buna göre İsviçre bankaları ile vergiden kaçınma amacıyla ilişki kuran kişilere ait sırlar bankalarca korunacaktır. Ancak yalan beyan veya sahte belgeler ile vergi otoritelerini aldatma anlamına gelen vergi sahtekârlığı, sır saklama yükümlülüğü kapsamına giren durum değildir²¹⁶. Bununla birlikte İsviçre'nin son dönemlerde Birleşik Krallık, Amerika Birleşik Devletleri ve Avusturya ile imzaladığı karşılıklı sözleşmeler ile yalnızca vergi kaçakçılığı değil, vergiden kaçınma hallerinde dahi bilgi ve belge paylaşılacağını kabul etmesi, adeta İsviçre ile özdeşleşmiş olan sır saklama yükümlülüğünün ortadan kalktığı yönünde eleştirilere sebebiyet vermiştir²¹⁷.

B. Anglo-Sakson Hukukunda Bankacılık Sırrının Korunması

1. Amerikan Hukukunda Bankacılık Sırlarının Korunması

Amerikan hukukunda sır saklama yükümlülüğü esas olarak Common Law hukukunun temel prensiplerinden olan güven prensibine dayandırılmaktadır²¹⁸. Bununla birlikte federal kanunlarda ve eyalet kanunlarında da bankacılık sırrının saklanmasına ilişkin düzenlemelere rastlanmaktadır²¹⁹. Bu düzenlemelerden en önemlisi 1978 tarihli **Finansal Gizlilik Hakkı Kanunu**²²⁰ olup, burada yalnızca işletmelere değil, müşterilere ait sırların korunmasına ilişkin düzenlemelere de yer verilmiştir²²¹. Buna göre müşteriye ait sırlar ancak müşterinin rızasının bulunması halinde ya da makul bir sebebe dayanan bir idari talep, mahkeme talebi, arama kararı

²¹⁵ Aubert, **a.g.m.**, s. 280; Nobel, **a.g.m.**, s. 23.

²¹⁶ Bar, **a.g.e.**, s. 51; Aubert, **a.g.m.**, s. 280; Nobel, **a.g.m.**, s. 23.

²¹⁷ Nobel, **a.g.m.**, s. 23-24.

²¹⁸ The European Banking Federation, **a.g.e.**, s. 69; Tekin, **a.g.e.**, s. 37-38; Kandıralıoğlu, **a.g.e.**, s. 67.

²¹⁹ The European Banking Federation, **a.g.e.**, s. 69.

²²⁰ Finansal Gizlilik Hakkı Kanunu için bkz. Cornell University of Law School, Legal Information Institute, (Çevrimiçi), <https://www.law.cornell.edu/uscode/text/12/chapter-35>, 28 Nisan 2017.

²²¹ The European Banking Federation, **a.g.e.**, s. 69.

veya federal hükümet otoritelerinin talebi bulunması hallerinde paylaşılabilecektir²²². Kanun'da ayrıca tüm finansal kuruluşlara müşteri sırlarının korunması için bir program çerçevesinde gerekli önlemleri alma yükümlülüğü getirilmiştir²²³. Bununla birlikte finansal kuruluşların, bir suç işlendiğine yahut kanun hükmünün ihlal edildiğine ilişkin şüpheli bir durumla karşılaşması halinde kamu otoritelerine bilgi verme yükümlülüğü de bulunmaktadır²²⁴.

Amerikan hukukunda sır saklama yükümlülüğüne ilişkin bir diğer düzenleme olan 1970 tarihli **Banka Sırrı Kanunu**'nda ise Hazine Bakanlığına finansal kuruluşlara yönelik cezai, vergisel veya kurumsal araştırmalar sırasında önemli olacak belgelerin saklanmasına ilişkin düzenleme yapma yetkisi verilmiştir. Bu Kanun uyarınca finansal kuruluşlar müşterilere ait bilgileri altı yıl boyunca saklamakla yükümlüdür²²⁵. Bu kuruluşların belli bir meblağı aşan işlemlerin dışında, müşterilerinin sağlık durumlarına, mali gücüne, borçlarına ve kredi kartlarına ilişkin bilgi ve belgeleri açıklamaları yasaklanmıştır²²⁶. Bu konuya ilişkin bir diğer kanun olan **Finansal Hizmetlerin Modernizasyonu Kanunu**²²⁷ ise, finansal kuruluşların bağlı ortaklıkları veya diğer finansal kuruluşlar ile müşterilerine ait bilgileri paylaşmalarına ilişkin usul ve esasları düzenlemektedir. Buna göre finansal kuruluşlar, sır niteliğindeki bilgileri diğer kuruluşlar ile ancak müşterilerinin rızası bulunması halinde paylaşabilecekken, bağlı ortaklıkları ile bu bilgileri paylaşması için müşterinin rızası aranmayacaktır²²⁸. Bununla birlikte 11 Eylül saldırısı akabinde çıkarılan **Vatanseverlik Kanunu** ile istihbarat kurumlarına kara para aklamanın ve terörizmin önlenmesi için bankacılık sırları dahil tüm müşteri kayıtlarına erişme noktasında geniş çaplı yetkiler verilmiştir. Bu Kanun'la finansal kuruluşlar, müşterilerine ait bilgileri,

²²² The European Banking Federation, **a.g.e.**, s. 69; Lissa Lamkin Broome, "Bank Secrecy in the United States", **Bank Secrecy Symposium**, Hu Ying (ed.), Centre for Banking & Finance Law, Faculty of Law, National University of Singapore, March 2015, s. 29; Kandırallıoğlu, **a.g.e.**, s. 62.

²²³ The European Banking Federation, **a.g.e.**, s. 69.

²²⁴ The European Banking Federation, **a.g.e.**, s. 69; Broome, **a.g.m.**, s. 29.

²²⁵ Broome, **a.g.m.**, s. 29; Usluel, **a.g.e.**, s. 231.

²²⁶ Turanboy, **Ticari Sır**, s. 353.

²²⁷ Bu Kanun "Gramm-Leach-Bliley Act" olarak da bilinmektedir.

²²⁸ The European Banking Federation, **a.g.e.**, s. 69; Broome, **a.g.m.**, s. 29-30.

istihbarat kurumlarının bu bilgilere ulaşabilmesi için oluşturulan sistem aracılığıyla paylaşmakla yükümlü kılınmıştır²²⁹.

2. İngiliz Hukukunda Bankacılık Sırrının Korunması

İngiliz hukukunda bankacılık sırlarının korunmasına yönelik somut bir düzenleme bulunmamaktadır. Sır saklama yükümlülüğü ile bu yükümlülüğün ortadan kalkacağı hallere ilişkin çerçeve, bankacılık sırrı kavramına şekil verdiği kabul edilen *Tournier vs National Provincial and Union Bank of England* davası ile, yani içtihat hukuku tarafından çizilmiştir²³⁰. Buna göre sır saklama yükümlülüğüne dayanak oluşturduğu kabul edilen birtakım hukuki prensipler sırların korunmasını sağlamakta ve müşterilere bu noktada güvence teşkil etmektedir²³¹. Bunlardan ilki banka ile müşterisi arasındaki sözleşme ilişkisi olup, sözleşmede sır saklama yükümlülüğüne açıkça yer verilmese dahi bu yükümlülüğün sözleşmenin kurulması ile başlayacağı kabul edilmektedir²³². Sözleşme ilişkisinin yanı sıra, banka ile müşteri arasındaki ilişki bir tür temsil ilişkisine benzetilerek, bankanın temsilcisi olduğu müşterisi adına gerçekleştirdiği işlemlerde sır saklama yükümlülüğünün bulunacağı ifade edilmiştir²³³.

Yukarıda da belirtildiği üzere İngiliz hukukunda bankacılık sırlarının saklanmasına ilişkin doğrudan somut bir düzenleme bulunmamaktadır. Ancak yorum yoluyla, bazı kanunlarda yer verilen düzenlemelerin sır saklama yükümlülüğüne temel teşkil edebileceği belirtilmiştir. Örneğin 2000 tarihli **Finansal Hizmetler ve Piyasalar Kanunu**'nda yer verilen, ticari şirketlerin dürüst bir şekilde, gerekli dikkat ve özeni göstererek faaliyetlerini yürüteceğine ilişkin prensibin, bankalara müşteri sırlarını koruma yükümlülüğü getireceği kabul edilmiştir. Bununla birlikte 1998 tarihli **Veri Koruma Kanunu** uyarınca bankaların, müşterilerine ait kişisel verileri hukuka ve

²²⁹ The European Banking Federation, **a.g.e.**, s. 69; Broome, **a.g.m.**, s. 29-30.

²³⁰ Chorley, **a.g.e.**, s. 16-18; Chaikin, David: "Adapting the Qualifications to the Banker's Common Law Duty of Confidentiality to Fight Transnational Crime", **Sydney Law Review**, C.33, S:265, 2011, (Çevrimiçi), https://sydney.edu.au/law/slr/slr_33/slr33_2/Chaikin.pdf, 30 Nisan 2017, s. 265.

²³¹ Chaikin, **a.g.m.**, s. 265; Keith Stanton, "Bank Secrecy in the United Kingdom", **Bank Secrecy Symposium**, Hu Ying (ed.), Centre for Banking & Finance Law, Faculty of Law, National University of Singapore, March 2015, s. 26.

²³² Kandıralıoğlu, **a.g.e.**, s. 64-65; Şeşen, **a.g.e.**, s. 55-56.

²³³ Chorley, **a.g.e.**, s. 15; Chaikin, **a.g.m.**, s. 268; Stanton, **a.g.m.**, s. 26.

hakkaniyete uygun şekilde kullanması ve bu verileri korumak için gerekli teknik önlemleri alması gerekmektedir²³⁴.

Bankanın sır saklama yükümlülüğünün hangi hallerde kalkacağı da Tournier davası ile belirlenmiştir. Buna göre kanuni bir zorunluluk bulunması, bilgi ve belgelerin kamuya paylaşılmasının bir ödev teşkil etmesi, bilgilerin paylaşılmasında bankanın menfaatinin bulunması ve müşterinin açık veya zımni şekilde izin vermesi hallerinde bankalar, sır niteliğindeki bilgi ve belgeleri paylaşabilecektir²³⁵. Bununla birlikte şüpheli bir durum bulunması halinde vergi otoritelerinin bankalardan müşterilerine ait sır niteliğindeki bilgi ve belgeleri talep etme hakkı da bulunmaktadır²³⁶. Bir davayla ilgili olmak koşuluyla, davaya taraf olanlar, bankaların defterlerinin incelenmesine izin verilmesi için mahkemeye başvurabilirler. Mahkemeler de gördükleri davalarla ilgili olarak bankalardan re'sen bilgi ve belge talep edebileceklerdir²³⁷. Bankacılık sırları bu hallerin dışında hukuka aykırı şekilde açıklanmış olsa dahi, herhangi bir cezai yaptırım öngörülmesi değildir. Bu sebeple yükümlülüğün ihlali, yalnızca sözleşmeden veya bankanın müşterisini temsil yetkisinden doğan sorumluluğun ihlal edildiği anlamına gelecektir²³⁸.

²³⁴ Stanton, **a.g.m.**, s. 26-27.

²³⁵ Chorley, **a.g.e.**, s. 17-18; Chaikin, **a.g.m.**, s. 271, 277-293; Stanton, **a.g.m.**, s. 26; The European Banking Federation, **a.g.e.**, s. 27. Common Law hukukunun geçerli olduğu Avustralya'da da, banka ile müşteri arasındaki sözleşmeden doğduğu kabul edilen sır saklama yükümlüğü, bu dört halden birinin mevcut olması halinde ortadan kalkacaktır. Bkz. Chaikin, **a.g.m.**, s. 271; The European Banking Federation, **a.g.e.**, s. 67.

²³⁶ Stanton, **a.g.m.**, s. 27.

²³⁷ The European Banking Federation, **a.g.e.**, s. 27-28; Usluel, **a.g.e.**, s. 232.

²³⁸ Şeşen, **a.g.e.**, s. 55-56.

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

BANKACILIK SIRRINI SAKLAMA YÜKÜMLÜLÜĞÜNÜN DIŞINDA TUTULAN HALLER

I. GENEL OLARAK

BankK’da belli çevreler için bankacılık sırrını saklama yükümlülüğü öngörölmüş olmakla birlikte, bu yükümlölük, sınırsız ve mutlak bir şekilde düzenlenmemiştir¹. Zira günümüzde organize suçluluktan elde edilen karaparaların bankacılık sistemi aracılığıyla aklanmak istenmesi, artan terörizm faaliyetlerinin finansmanının bankalar aracılığıyla sağlanması ve vergisel yükümlölüklerin bankacılık sistemi kullanılarak ihlal edilmesi gibi sebeplerle bankacılık sırlarının açıklanması zorunluluğu doğmaktadır. Bunların ve bunlara benzer hallerin önüne geçebilmek adına devletler hem kendi mevzuatlarında bankacılık sırlarının açıklanabileceği hallere yer vermekte, hem de uluslararası sözleşmeler ile bu alanda adli yardımlaşma faaliyetlerini artırmaktadır². Bu bağlamda bankacılık sırrının açıklandığı bazı haller yükümlölüğün ihlali olarak kabul edilmediği gibi, bazı hallerde de sır saklama yükümlölüğü altında bulunan kişiler bu sırları açıklamak zorunda bırakılmaktadır. Ancak kanunda açıkça izin verilmedikçe bankacılık sırlarının ifşa edilmemesi, istisnai hallerin geniş yorumlanarak artırılmaması gerekmektedir³.

Bu bölümde sır saklama yükümlölüğünün ihlali sayılmayacak haller BankK ile diğer kanunlardaki düzenlemeler dikkate alınarak incelenecektir. Bu inceleme, çalışmamızın esas konusu olan bankacılık sırrının açıklanması suçu açısından da son derece önem teşkil etmektedir. Zira sır saklama yükümlölüğün dışında tutulan hallerin varlığı durumunda hukuka uygunluk nedenlerinin mevcudiyetinden bahsedilebileceği gibi, suçun maddi unsurunun oluşmayacağı da söylenebilecektir.

¹ Kaplan, **Banka Sözleşmeleri**, s. 69.

² Şeşen, **a.g.e.**, s. 9; Donay, **Bankacılık**, s. 96.

³ Atabek, **a.g.m.**, s. 98.

II. KURUM, BANKALAR VE FİNANSAL KURULUŞLARIN BİLGİ VE BELGE ALIŞVERİŞİNDE BULUNMASI

BankK m. 73'te sır saklama yükümlülüğüne ilişkin temel esaslar düzenlenmekle birlikte, sır saklama yükümlülüğünün dışında tutulan bazı hallere de yer verildiği görülmektedir. Yükümlülüğün kapsamı dışında kalan hallere ilişkin çerçevenin tek bir madde çatısı altında çizilmesi, bu hallerin tespiti açısından kolaylık sağlamaktadır. Ancak birbirinden bağımsız ve kapsam itibarıyla farklılık arz eden hallerin aynı fıkra hatta aynı cümle içerisinde peş peşe sayılmış olması, maddenin bütünlüğünü ve anlaşılabilirliğini zedelemektedir. BankK m. 73'te öngörülen istisnai haller, tüm kapsamın sağlıklı bir şekilde ortaya konulabilmesi adına üç ana başlık ve alt başlıklar altında incelenecektir.

A. Kurumun Yurtdışındaki Muadili Denetim Mercileri İle Bilgi ve Belge Alışverişinde Bulunması

1. Kurumun Mutabakat Zabıtları Çerçevesinde Bilgi ve Belge Paylaşması

Kurumun, bankaların konsolide denetimini yaparken, bunların yurtdışında bulunan şubeleri ile iştirak, bağlı ortaklık ve birlikte kontrol ettiği ortaklıklarını da denetlemesi; gerekli görüldüğü takdirde bu denetimi yerinde yapması gerekmektedir⁴. Bu ise ancak Kurumun yurtdışındaki muadili mercileri ile işbirliği yapması halinde mümkün olmaktadır⁵. Kanun koyucu bunu sağlamak adına Kuruma, belli şartlarda yurtdışındaki muadili merciler ile mutabakat zaptı imzalama ve bu çerçevede bilgi ve belge paylaşma yetkisi vermiştir⁶. Kurumun bu mutabakat zabıtları çerçevesinde

⁴ Alıcı, a.g.e., s. 797.

⁵ BankK'nın "Kurumlararası işbirliği" başlıklı 98. maddesinde "Kurum ayrıca, politikaların ve düzenlemelerin uyumlaştırılmasına yönelik olarak, gerekli gördüğü hâllerde yabancı ülkelerde denetim yapma ve eğitim ile personel değişimi imkânı sağlamak üzere Kurum muadili merciler ile düzenleyeceği ikili mutabakat zabıtları çerçevesinde veya başka yollarla finansal kuruluşlarla ve finansal piyasalarla ilgili her türlü işbirliği ve bilgi alışverişinde bulunmaya yetkilidir. Kurum, bu mutabakat zabıtlarının usûl ve esasları hakkında kamuoyunu bilgilendirir" denilmektedir.

⁶ BankK'nın "Kurumun görev ve yetkileri" başlıklı 93. maddesinde Kurum "Yurt içi ve yurt dışı muadil kurumların katıldığı uluslararası malî, iktisadî ve meslekî teşekküllere üye olmak, görev alanına giren hususlarda yabancı ülkelerin yetkili mercileri ile mutabakat zaptı imzalamak" ile görevli ve yetkilidir denilmiştir.

yurtdışındaki muadili denetim mercilerine vereceği bilgi ve belgeler ise sır saklama yükümlülüğü kapsamında değerlendirilemeyecektir⁷.

Kurum, kendisine verilen bu yetki kapsamında öğreneceği sırları saklamakla yükümlüdür. Kurumun, elde edeceği sır niteliğindeki bilgi ve belgeleri kuruluş ve faaliyet izni verilmesi, faaliyetlerin denetimi, düzenlemelere uyulup uyulmadığının izlenmesi ve Kurul kararlarına karşı açılacak idarî davaların görülmesi halleri dışında kullanması mümkün değildir. Kurum bu haller dışında sır niteliğindeki bilgi ve belgeleri hiçbir kişi, kurum ve kuruluş ile paylaşamayacaktır. Madde gerekçesinde “özel-genel kanun” ve “önceki-sonraki kanun” ilişkisi gereği Kurum tarafından bu hükmün dikkate alınacağı, Kurumun sır saklama yükümlülüğü konusunda ülke mevzuatındaki sınırlara tabi olmak zorunda kalmayacağı belirtilmiştir⁸. Bu çerçevede BankK’da ya da başka bir kanunda Kurumdan bilgi ve belge istenebileceği öngörülmüş olsa dahi, Kurum, yurtdışındaki muadilleriyle yaptığı mutabakat zabıtları çerçevesinde elde ettiği bilgileri, yine BankK’da belirtilen istisnai haller haricinde, hiçbir kişi, kurum ve kuruluş ile paylaşamayacaktır⁹.

Kurumun, uhdesinde bulunan başkaca sır niteliğindeki bilgileri yetkili mercilerle paylaşabilirken, mutabakat zabıtları çerçevesinde elde ettiği sırları paylaşamaması ilk bakışta çelişkili görünmektedir. Ancak bu düzenlemenin getirilme

⁷ Reisoğlu, **Bankacılık Kanunu**, s. 1492- 1493. BankK m. 73/f.2’de “*Bu Kanun hükümleri uyarınca Kurumun, yurt dışındaki muadili denetim mercileri ile düzenleyeceği mutabakat zabıtları çerçevesinde vereceği bilgi ve belgeler birinci fıkradaki sır kapsamında değildir. Kurul düzenleyeceği mutabakat zabıtları veya zabıtlar dışında elde edeceği sırların korunmasını sağlamakta görevlidir. Kurumun elde edeceği sır niteliğindeki bilgi ve belgeler, kuruluş ve faaliyet izni verilmesinde, faaliyetlerin denetiminde, düzenlemelere uyulup uyulmadığının izlenmesinde ve Kurul kararlarına karşı açılacak idarî davaların görülmesinde kullanılabilir. Kurumun bu fıkra kapsamında elde edeceği sır niteliğindeki bilgi ve belgeler, ceza soruşturması ve kovuşturması kapsamında savcılıklar ile ceza mahkemeleri, görevden ayrılmış olsalar dahi, görevleriyle bağlantılı olarak işledikleri iddia edilen suçlardan dolayı başlatılan soruşturma ve kovuşturmalar ile bağlantılı olarak talepte bulunacak Kurul Başkanı ve üyeleri ile Kurum personeli dışında hiçbir kişi, kurum ve kuruluşa verilemez. Mahkeme kararına bağlanmış sır kapsamına giren bilgilerin verilmesinden Kurum sorumlu tutulamaz*” denilmektedir. Burada mutabakat zabıtları çerçevesinde verilen bilgi ve belgelerin “sır kapsamında” olmadığı belirtilmişse de, bunun, “sır saklama yükümlülüğü kapsamında” olmadıkları şeklinde anlaşılması gerekmektedir. Zira bilgi ve belgeler muadil kurumlara açıklandsalar dahi “sır” niteliklerini koruyacaklardır.

⁸ Reisoğlu, **Bankacılık Kanunu**, s. 1493.

⁹ Alıcı, **a.g.e.**, s. 797-798; Tekin, **a.g.e.**, s. 82-83. Donay, bu yasağın kanunen bilgi verilmesi zorunlu olan kuruluşları kapsamayacağını belirtmektedir. Bkz. Donay, **Bankacılık**, s. 99. Ancak hükmün açık lafzı ve gerekçesindeki açıklamalardan dikkate alındığında bu görüşü kabul etmek mümkün görünmemektedir.

sebebi maddenin gerekçesinde açıklanmıştır¹⁰. Buna göre mevzuatımızda sır niteliğindeki bilgilerin çok sayıda kurum ve kuruluşlar ile adli ve idari yargı dahil bütün mahkemelere, özellikle hukuk mahkemelerine verilebileceğine ilişkin düzenlemeler bulunması, AB standartlarına uygun yasal düzenlemelere sahip ülkelerle işbirliği anlaşmaları yapılması noktasında önemli sorunlar doğurmakta, hatta anlaşmaların imzalanmasını imkansız kılmaktadır. Gerekçeye göre bu hüküm, Kurulun yurtdışındaki muadili mercilerle akdedeceği anlaşmalarda ortaya çıkan veya anlaşmalar dışında elde edilen sırlarla ilgili olarak, asgari gizlilik konusundaki uyumsuzluğun çözümünü temin etmek amacıyla düzenlenmiştir. Dolayısıyla bu hüküm, kanun koyucunun, Kurumun denetimine tabi kuruluşların yurt dışı şube ve iştiraklerinin konsolide denetime tabi tutulabilmesine verdiği öneme işaret etmektedir¹¹.

BankK m. 73/f.2’de değişiklik yapılmadan evvel Kurumun elde edeceği bilgileri hiçbir kişi, kurum ve kuruluşa veremeyeceği belirtilmiş, buna ilişkin herhangi bir istisna öngörülmemiştir. Ancak 6111 sayılı Kanun¹² ile yapılan değişiklik sonrası BankK m. 73/f.2’ye bu bilgi ve belgelerin ceza soruşturması ve kovuşturması kapsamında savcılıklar ile ceza mahkemelerine verilebilecekleri eklenmiştir. Bununla birlikte Kurum, görevden ayrılmış olsalar dahi, görevleriyle bağlantılı olarak işledikleri iddia edilen suçlardan dolayı başlatılan soruşturma ve kovuşturmalar ile bağlantılı olarak talepte bulunacak Kurul Başkanı ve üyeleri ile Kurum personeline de bu bilgileri verebilecektir¹³. Kurumun mahkeme kararına bağlanmış sır kapsamına giren bilgilerin verilmesinden sorumlu tutulamayacağına ilişkin cümle ise korunmuştur. Buna göre Kurum, yurt dışındaki muadili denetim mercileri ile düzenleyeceği mutabakat zabıtları uyarınca elde edilen sırları, adli ve idari mahkemelerin verecekleri ara kararlar ile istemeleri halinde paylaşacaktır. Kurumun

¹⁰ 6111 sayılı Kanun gerekçesi, (Çevrimiçi), www.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem23/yil01/ss606.pdf, 12 Nisan 2017, s. 351-352.

¹¹ Alıcı, **a.g.e.**, s. 797-798; Tekin, **a.g.e.**, s. 82-83.

¹² R.G., 25.02.2011/27857(Mükerrer).

¹³ Reisoğlu, **Bankacılık Kanunu**, s. 1493.

mahkemelere yapacağı bu açıklamalar da sır saklama yükümlülüğünün dışında tutulmuştur¹⁴.

2. Kurumun Gizlilik Sözleşmesi Çerçevesinde Bilgi ve Belge Paylaşması

Kurum, daha önce de izah edildiği üzere gözetimi ve denetimi altında bulunan kuruluşların yurtdışında bulunan şubeleri ile iştirak, bağlı ortaklık ve birlikte kontrol ettiği ortaklıklarını, yurtdışındaki muadili mercileri ile işbirliği yaparak denetleyebilmektedir. Bu çerçevede Kurum, yapacağı mutabakat zabıtları çerçevesinde yurtdışında kurulu bankaların Türkiye'deki şubeleri ile Türkiye'de kurulu bankaların yurtdışındaki bankaları hakkında muadili kurumlar ile bilgi ve belge paylaşabilecek, bu durum sır saklama yükümlülüğünün ihlal edildiği anlamına gelmeyecektir¹⁵. BankK m. 73/f.2'de buna ilişkin istisnaya ve Kurumun mutabakat zabıtları veya zabıtlar dışında elde edeceği sırları koruma yükümlülüğüne ilişkin esaslar düzenlenmekle beraber, BankK m.73/f.4'te de benzer bir istisnaya yer verilmiştir. BankK m. 73/f.2'de Kurumun, yurt dışındaki muadili denetim mercileri ile bilgi ve belge paylaşmasına izin verilmişken, BankK m. 73/f.4'te de benzer bir düzenleme bulunması ilk bakışta tekrar izlenimi uyandırmaktadır. Bu sebeple iki düzenleme arasındaki farkların ortaya konulması gerekmektedir.

BankK m. 73/f.2'deki düzenlemenin lafzından ve gerekçesinden yola çıkıldığında, Kurumun düzenleyeceği mutabakat zabıtları çerçevesinde paylaşabileceği bilgi ve belgelerin, denetimine tabi kuruluşların konsolide denetimlerinin yapılabilmesine imkan sağlayacak bilgi ve belgeler olduğu anlaşılmaktadır. Nitekim BankK m. 98'de de Kurumun yabancı ülkelerde denetim yapma ve personel değişimi imkânı sağlamak üzere mutabakat zabıtları düzenleyebileceği belirtilmiş, Kanun'da başka bir amaçla mutabakat zaptı düzenlenebileceğine ilişkin bir hükme yer verilmemiştir. Dolayısıyla Kurumun BankK m. 73/f.2'de belirtilen mutabakat zabıtları çerçevesinde denetime ilişkin bilgi ve

¹⁴ Reisoğlu, **Bankacılık Kanunu**, s. 1493.

¹⁵ Reisoğlu, **Bankacılık Kanunu**, s. 1556.

belgeler dışında, -örneğin müşterilerin kredi notlarına ilişkin- başkaca bilgi ve belge paylaşması mümkün görünmemektedir.

BankK m. 73/f.4'te ise yurtdışında bulunan Kurum muadili mercilerin, Kurumun gözetim ve denetimine tabi kuruluşlar ile bunların ortaklıklarının, bağlı ortaklık, iştirak ve birlikte kontrol edilen ortaklıklarının faaliyetlerine ve müşterilerine ilişkin bilgi ve belge talebinde bulunabilecekleri belirtilmiştir. Dolayısıyla buradaki bilgi ve belge paylaşımı, denetim faaliyeti sınırlarını aşan bir bilgi ve belge paylaşımı olarak göze çarpmaktadır¹⁶. Nitekim BankK m. 73/f.4'te değişiklik öngören 6111 sayılı Kanun'un gerekçesinde bu değişikliğin, BankK m. 73/f.4'te öngörülen bankalar ve finansal kuruluşlar arasındaki bilgi ve belge paylaşımının hem yurt içi, hem de yurtdışındaki bankalar ve finansal kuruluşları kapsaması amacıyla yapıldığı belirtilmiştir¹⁷. Ancak BankK m. 98 uyarınca bu taleplerin yerine getirilebilmesi, karşılıklılık ilkesi de dikkate alınarak, Kurulun iznine tabi olacaktır¹⁸. Nitekim bilgi ve belge paylaşımına ilişkin usul ve esaslar da, tarafların görüşü alınmak suretiyle Kurulca belirlenecektir¹⁹.

B. Bazı Bakanlıklar ile Bunlara Bağlı Kurum ve Kuruluşlara Bilgi ve Belge Verilmesi

BankK m. 73/f.3'te sır saklama yükümlülüğünün dışında tutulan bazı haller düzenlenmiştir. Bu haller, BankK'nın ilk yürürlüğe girdiği tarihte düzenlemede yer almamakla beraber, üç ayrı kanun ile farklı zamanlarda değişiklik yapılmak suretiyle

¹⁶ Reisoğlu, **Bankacılık Kanunu**, s. 1556.

¹⁷ 6111 sayılı Kanun gerekçesi, s. 215,365. Kanun'a öncel tasarıya ilişkin komisyon raporunda belirtildiği üzere Plan ve Bütçe Komisyonunca "*değiştirilmesi öngörülen 5411 sayılı Bankacılık Kanununun 73 üncü maddesinin dördüncü fıkrasının, hem yurt içinde hem de yurt dışında yerleşik kredi kuruluşu ve finansal kuruluşlarını kapsayacak şekilde değiştirilmesini öngören bir düzenlemenin maddeye eklenmesi*" kabul edilmiştir.

¹⁸ Reisoğlu, **Bankacılık Kanunu**, s. 1556.

¹⁹ BankK m. 98/f. 3'te "*Yabancı ülke kanunlarına göre denetime yetkili ve Kurum muadili mercilerin, kendi ülkelerindeki finansal piyasalarda faaliyet gösteren kuruluşların Türkiye'deki şube veya ortaklıklarında denetim yapma ve bilgi talepleri ile bankaların yurt dışındaki şube veya ortaklıklarının konsolidasyon kapsamında yer alan bilgilerine ilişkin taleplerinin, karşılıklılık ilkesi de dikkate alınarak yerine getirilmesi Kurulun iznine tâbidir*"; BankK m. 98/f. 6'da ise "*Yurt içi ve yurt dışı yetkili mercilerle denetime, bilgi paylaşımına ve diğer hususlara dair yapılacak işbirliğine ilişkin usul ve esaslar ilgili tarafların görüşü alınmak suretiyle Kurulca belirlenir*" denilmektedir.

BankK m. 73/f.3'e eklenmiştir²⁰. Bu açıdan fıkrada sırrın ifşası olarak kabul edilmeyeceği belirtilen istisnaların ve bunların düzenlenme gerekçelerinin ayrı ayrı incelenmesi gerekecektir.

BankK m.73/f.3'te ilk değişiklik **5754 sayılı Kanun**²¹ ile yapılmıştır. 5754 sayılı Kanun gerekçesinde, Kanun'un sosyal güvenlik sistemindeki yapısal sorunların giderilmesini amacıyla hazırlandığı belirtilmiş ve bu kapsamda pek çok kanunun ilgili maddelerinde değişiklik yapılması öngörülmüştür²². Kanun'un gerekçesine göre ülkemizdeki sosyal güvenlik sisteminin finansman sorunu, gelir azaltıcı veya gider artırıcı gelişme ve uygulamalardan kaynaklanmaktadır. Buna göre prime esas kazancın işverenlerce düşük gösterilmesi, finansman sorununa neden olan gelir azaltıcı uygulamalardan birisidir. Bu ve benzeri durumların sosyal güvenlik sistemini zayıflatmanın yanı sıra, ülke çapında yoksulluğa sebep olduğu da belirtilmiştir. Bu çerçevede kanun koyucu 5754 sayılı Kanun'un muhtelif hükümleri ile işçilere ücret, prim, ikramiye ve bu nitelikte yapılan her çeşit istihkaktan o ay içinde ödenen ücretlerin, özel olarak açılacak banka hesabına yatırılması için **818 sayılı Borçlar Kanunu, 4857 sayılı İş Kanunu, 5953 sayılı Basın İş Kanunu ve 854 sayılı Deniz İş Kanunu**'nda birtakım değişiklikler öngörmüştür.

Bu kanunlarda yapılan değişiklikler uyarınca işverenlerin, çalıştırılan işçilerin, gemi adamlarının ve basın mensuplarının ücret, prim, ikramiye ve bu nitelikteki her çeşit istihkakından o ay içerisinde ödenenleri özel olarak açılan banka hesabına yatırmaları gerekecektir. Buna ilişkin esaslar ise Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı, Maliye Bakanlığı ve Hazine Müsteşarlığından sorumlu Devlet Bakanlığı'nca müştereken düzenlenecektir²³. Kanun koyucu buna ilişkin esasları

²⁰ BankK ilk yürürlüğe girdiği tarihte m. 73/f.3 "*Bankaların ortakları, yönetim kurulu üyeleri, mensupları, bunlar adına hareket eden kişiler ile görevlileri, sıfat ve görevleri dolayısıyla öğrendikleri bankalara veya müşterilerine ait sırları, bu konuda kanunen açıkça yetkili kılınan mercilerden başkasına açıklayamazlar. Bankaların destek hizmeti aldığı kuruluş ve çalışanları hakkında da bu hüküm uygulanır. Bu yükümlülük görevden ayrıldıktan sonra da devam eder*" şeklinde düzenlenmiş, bu fıkrada "*kanunen açıkça yetkili kılınan merciler*" dışında herhangi bir istisnaya yer verilmemiştir.

²¹ R.G., 08.05.2008/26870.

²² 5754 sayılı Kanun gerekçesi, (Çevrimiçi), www.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem23/yil01/ss119.pdf, 12 Nisan 2017.

²³ Sayılan tüm kanunların ilgili maddelerinde "*tabi olduğu vergi mükellefiyeti türü, işletme büyüklüğü, çalıştırdığı işçi sayısı, işyerinin bulunduğu il ve benzeri gibi unsurları dikkate alarak iş sahiplerini zorunlu tutmaya, banka hesabına yatırılacak ücret, prim, ikramiye ve bu nitelikteki her çeşit istihkakın, brüt ya da kanuni kesintiler düşüldükten sonra kalan net miktar üzerinden olup olmayacağını*

düzenleme yetkisini sayılan Bakanlıklara vermekle yetinmemiş, Bakanlıkların işverenlerin yükümlülüklerini yerine getirip getirmediğini takip edebilmesi için bankalardan hesaplara ilişkin bilgi ve belge isteyebilmesini de mümkün kılmıştır. Bu çerçevede BankK m. 73/f.3'te yapılan değişiklikle, sayılan Bakanlıklar ile bunlara bağlı kurum ve kuruluşlara işçilere ödeme yapılan hesaplara ilişkin bilgi ve belgelerin verilmesinin sırrın ifşası sayılmayacağı kabul edilmiştir²⁴. Düzenlemeye göre bu bilgi ve belgelerin verilmesine ilişkin usul ve esaslar sayılan Bakanlıklar ile Kurum tarafından belirlenecektir.

BankK m. 73/f.3'te ikinci değişiklik ise **6111 sayılı Kanun** ile yapılmıştır²⁵. Bu değişiklik ile bankaların 5510 sayılı Kanun²⁶ m. 8 ve m. 100 hükümlerinin uygulanmasına ilişkin bilgi ve belgeleri SGK'ya verilebileceği kabul edilmiştir²⁷. Bankaların SGK'ya bilgi verme yükümlülükleri 5510 sayılı Kanun'un bahsi geçen maddelerinde hâlihazırda düzenlenmiş olmasına rağmen, BankK m.73/f.1'de bu yükümlülüğe tekrar yer verilmesine tarafımızca anlam verilememiştir. Nitekim 5510 sayılı Kanun m. 100 gerekçesinde de, bu madde ile SGK'ya Anayasa'da düzenlenen özel hayatın gizliliği ilkesi de dikkate alınarak kişi ve kurumlardan bilgi ve belge isteme yetkisinin verildiği belirtilmektedir. Sigortalı bildiri ve tesciline ilişkin 5510 sayılı Kanun m. 8 gerekçesinde ise, bankalara işlem yaptıkları müşterilerinin sigortalılık bakımından tescilli olup olmadıklarını araştırma ve SGK'ya bildirme yükümlülüğü getirilerek, kayıt dışı sigorta ile mücadelede yeni bir araç tanımlanacağı

belirlemeye Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı, Maliye Bakanlığı ve Hazine Müsteşarlığından sorumlu Devlet Bakanlığı müştereken yetkilidir” denilmektedir.

²⁴ 5754 sayılı Kanun m. 86 ile BankK m. 73/f.3'e “22/4/1926 tarihli ve 818 sayılı Borçlar Kanunu, 13/6/1952 tarihli ve 5953 sayılı Basın Mesleğinde Çalışanlarla Çalıştıranlar Arasındaki Münasebetlerin Tazimi Hakkında Kanun, 20/4/1967 tarih ve 854 sayılı Deniz İş Kanunu ile 22/5/2003 tarihli ve 4857 sayılı İş Kanunu kapsamında çalıştırılan işçi, gemi adamı ve gazetecinin ücret, prim, ikramiye ve bu nitelikte her çeşit istihkak ödemelerinin özel olarak açılan banka hesabına yapılması halinde, bu hesaplara ilişkin bilgi ve belgelerin Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı, Maliye Bakanlığı ve Hazine Müsteşarlığı ile bunlara bağlı kurum ve kuruluşlara verilmesi sırrın ifşası sayılmaz. Bu bilgi ve belgelerin verilmesine ilişkin usul ve esaslar Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı, Maliye Bakanlığı, Hazine Müsteşarlığından sorumlu Devlet Bakanlığı ile Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurumunca belirlenir” cümlesi eklenmiştir.

²⁵ 6111 sayılı Kanun m. 146 ile BankK m.73/f.3'e “31/5/2006 tarihli ve 5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanununun 8 inci ve 100 üncü maddelerinin uygulanması ile genel sağlık sigortalılığında gelir testinin yapılmasına ilişkin bilgi ve belgelerin Sosyal Güvenlik Kurumuna” ibaresi eklenmiştir.

²⁶ 5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu, R.G., 16.06.2006/26200.

²⁷ Reisoğlu, **Bankacılık Kanunu**, s. 1494.

belirtilmiştir²⁸. 6111 sayılı Kanun’la getirilen değişikliklerden bir diğeri ise, bankaların genel sağlık sigortalığı kapsamında yapılacak gelir testine ilişkin bilgi ve belgeleri SGK’ya vermesinin sırrın ifşası olarak kabul edilmeyeceğidir.

BankK m. 73/f.3’teki son değişiklik ise **6327 sayılı Kanun**²⁹ ile yapılmıştır³⁰. Buna göre bankalar, il veya ilçe sosyal yardımlaşma ve dayanışma vakıflarınca yapılan sosyal yardımlara hak kazanacak kişilerin tespiti ve gelir testi işlemlerinin yürütülmesi amacıyla Aile ve Sosyal Politikalar Bakanlığı Sosyal Yardımlar Genel Müdürlüğü’ne bilgi ve belge verebilecektir. Maddenin gerekçesinde bu düzenlemenin, sosyal yardım başvurularının değerlendirilmesi sürecinde banka mevduat bilgilerinin dikkate alınması ile sosyal yardım hizmetinden yararlanacak kişilerin doğru tespit edilmesi amacıyla getirildiği belirtilmiştir³¹.

Görüldüğü üzere BankK m. 73/f.3’te sır saklama yükümlülüğünün istisnası olarak düzenlenen hallerin bankacılık düzeni ile doğrudan bir ilgisi bulunmamaktadır. Bu düzenlemeler daha çok sigortalı çalışan işçileri korumak, sosyal güvenlik sistemindeki yapısal sorunları gidermek ve sosyal yardımların adil dağıtılmasını temin etmek amacıyla getirilmiştir. Dolayısıyla bu istisnai hallerin ilgili kanunlarda düzenlenmesi, BankK’nın bütünlüğünün ve sadeliğinin korunması açısından daha isabetli olacaktır. Nitekim sır saklamakla yükümlü tutulan kişilerin, sır niteliğindeki bilgileri “kanunda açıkça yetkili kılınan” mercilere açıklayabilecekleri hâlihazırda BankK m. 73’ün birinci ve üçüncü fıkralarında da kabul edilmiştir. Kaldı ki bu istisnai hallerden bazılarına ilgili kanunlarda da yer verildiği görülmektedir. Tüm bu hususlar dikkate alındığında, BankK m. 73/f.3’teki düzenlemenin değiştirilerek, burada yer verilen istisnai hallerin yalnızca ilgili kanunlarda düzenlenmesinin daha yerinde olacağı söylenebilecektir.

²⁸ Bkz. 5754 sayılı Kanun gerekçesi.

²⁹ R.G., 29.06.2012/28338.

³⁰ 6327 sayılı Kanun m. 39 ile BankK m. 73/f.1’e Sosyal Güvenlik Kurumuna ibaresinden sonra gelmek üzere “ve il veya ilçe sosyal yardımlaşma ve dayanışma vakıflarınca yapılan sosyal yardım hak sahiplerinin tespiti ile gelir testi işlemlerinin yürütülmesi amacıyla Aile ve Sosyal Politikalar Bakanlığı Sosyal Yardımlar Genel Müdürlüğüne” ibaresi eklenmiştir.

³¹ 6327 sayılı Kanun gerekçesi, (Çevrimiçi), www.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem23/yil01/ss119.pdf, 12 Nisan 2017, s. 63.

C. Kredi Risklerinin Azaltılmasına Yönelik Bilgi ve Belge Paylaşımı

1. Genel Olarak

Bankalar ile finansal kuruluşların karşılıklı bilgi paylaşımlarını mümkün kılan ilk düzenlemeye 3182 sayılı Bankalar Kanunu m. 83'te değişiklik öngören **512 sayılı KHK**'da³² yer verilmiştir³³. Bu düzenleme daha sonra, KHK'nın dayandığı yetki kanunda Bankalar Kanunu'nda değişiklik yapılabileceğine dair yetki bulunmadığından, AYM tarafından iptal edilmiştir³⁴. Ancak daha sonra çıkarılan **538 sayılı KHK** ile 3182 sayılı Kanun'un ilgili maddesindeki değişiklik aynı şekilde tekrar düzenlenmiştir³⁵. Bu değişikliğe göre bankalar ile sigortacılık ve sermaye piyasası alanında faaliyet gösteren diğer mali kuruluşlar arasında doğrudan doğruya veya en az on kurum tarafından kurulacak şirketler vasıtasıyla yapılacak bilgi alışverişi, sır saklama yükümlülüğünün dışında tutulacaktır. Bu düzenleme 4389 sayılı Bankalar Kanunu'nda da benzer bir hüküm ile korunmuştur³⁶. BankK'da da benzer bir düzenlemeye yer verilmekle birlikte³⁷, bu düzenlemenin kapsamı son değişikliklerle birlikte bir hayli genişletilmiş; yalnızca bankaların ve diğer finansal kuruluşların kendi aralarında bilgi ve belge paylaşması mümkün kılan bir düzenleme olmaktan

³² R.G., 16.09.1993/21700. 512 sayılı KHK ile 3182 sayılı BankK'ya "Kredilerin takip ve kontrolü için 47 nci 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" cümlesi eklenmiştir.

³³ Tekin, **a.g.e.**, s. 83-84.

³⁴ AYM'nin 25.11.1993 tarih, 1993/43 E., 1993/46 K. sayılı kararı, (Çevrimiçi), <http://kararlaryeni.anayasa.gov.tr/Karar/Content/6a71bc7d-3fc6-4ccb-a9f3-eca912a5adda?excludeGerekce=False&wordsOnly=False>, 12 Nisan 2017.

³⁵ Reisoğlu, **Bankacılık Kanunu**, s. 1555; Alıcı, **a.g.e.**, s. 799.

³⁶ Reisoğlu, **Bankacılık Kanunu**, s. 1555. 4389 sayılı BankK m. 22/f.9'da "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" denilmektedir.

³⁷ BankK m. 73/f.4, Kanun'un ilk yürürlüğe girdiği tarihte "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 alışverişi bu hükmün dışındadır" şeklinde düzenlenmiştir.

çıkarılmıştır³⁸. Nitekim bankalar ve finansal kuruluşlar arasında bilgi ve belge paylaşılmasına ilişkin esaslarda da birtakım değişiklikler öngörülmüştür. Bu çerçevede aşağıda, BankK m. 73/f.4'te yer verilen ve sır saklama yükümlülüğünün dışında tutulan haller incelenecektir.

2. Bankaların ve Finansal Kuruluşların Bilgi ve Belge Alışverişinde Bulunması

Bankacılık faaliyetleri yürütülürken, özellikle kredi kullanılması esnasında, bankalar açısından pek çok risk ortaya çıkmaktadır. Bu risklerin ortadan kaldırılabilmemesinin sağlanması adına kredi müşterileri hakkında güvenilir ve güncel bilgilere sahip olmak, bankalar açısından son derece önem arz etmektedir³⁹. BankK m. 73/f.4'te bankaların ve finansal kuruluşların, gizlilik sözleşmesi yapılması ve sadece belirtilen amaçlar ile sınırlı kalınması koşuluyla kendi aralarında doğrudan doğruya ya da risk merkezi veya en az beş banka ya da finansal kuruluş tarafından kurulacak şirketler vasıtasıyla her türlü bilgi ve belge alışverişini yapabilecekleri belirtilmiştir.

Görüldüğü üzere burada banka ve finansal kuruluşlarının bilgi ve belge paylaşımı yapabilmeleri için üç farklı yöntem geliştirilmiştir. Bu yöntemlerin ayrı ayrı ele alınması, konunun sağlıklı bir şekilde izahı açısından daha faydalı olacaktır.

³⁸ 6111 sayılı Kanun ile yapılan değişiklik ile birlikte BankK m. 73/f.4, “Kurumun gözetim ve denetimine tabi kuruluşların, bunların ortaklarına, bağlı ortaklık, iştirak, birlikte kontrol edilen ortaklıklarının faaliyetlerine veya müşterilerine ilişkin yabancı ülke kanunlarına göre denetime yetkili ve Kurum muadili mercilerin taleplerinin Kurumca karşılanması, gizlilik sözleşmesi yapılması ve sadece belirtilen amaçlar ile sınırlı kılınması koşuluyla bankaların ve finansal kuruluşların, kendi aralarında doğrudan doğruya ya da risk merkezi veya en az beş banka ya da finansal kuruluş tarafından kurulacak şirketler vasıtasıyla yapacakları her türlü bilgi ve belge alışverişinin yanı sıra doğrudan veya dolaylı pay sahipliği yoluyla sermayelerinin yüzde onunu ve daha fazlasını temsil eden paylarının satışı amacıyla muhtemel alıcıların yapacakları değerlendirme çalışmalarında ya da sermayelerinin yüzde on veya daha fazlasına sahip olan yurt içinde veya yurt dışında yerleşik kredi kuruluşu ile finansal kuruluşlar da dâhil ana ortaklıkların konsolide finansal tablo hazırlama çalışmalarında, risk yönetimi ve iç denetim uygulamalarında veya kredileri de dâhil varlıklarının ya da bunlara dayalı menkul kıymetlerin satışı amacıyla yapılacak değerlendirme çalışmalarında ya da değerlendirme, derecelendirme veya destek hizmeti alınması ile bağımsız denetim faaliyetlerinde ve gerekli tedbirlerin alınması kaydıyla hizmet alımlarına yönelik işlemlerde kullanılmak üzere bilgi ve belge taleplerinin karşılanması sırasında banka ya da müşteri sırrı niteliğindeki bilgilerin öğrenilmesi sır saklama yükümlülüğü dışındadır” şeklinde genişletilmiştir.

³⁹ Battal, Şerh, s. 283.

a. Bankaların ve Finansal Kuruluşların Kendi Aralarında Doğrudan Bilgi ve Belge Alışverişinde Bulunması

Bankalar ve finansal kuruluşlar⁴⁰, müşterilerinin onayını almaksızın, kendi aralarında doğrudan doğruya bilgi alışverişinde bulunabilmektedir⁴¹. Buna imkan sağlayan ilk düzenlemeye yer veren ve 3182 sayılı Bankalar Kanunu'nda değişiklik öngören 538 sayılı KHK'nın gerekçesinde⁴², düzenlemen bankalar ve mali kurumlar arasında müşterileri ile ilgili olarak istihbarat alışverişinin mümkün kılınmasını ve böylece bankaların muhtemel kötü niyetli fon alıcılarından korunmasını sağlanmak amacıyla getirildiği belirtilmiştir⁴³. Dolayısıyla bankalara ve finansal kuruluşlara tanınan bu imkan ile kredilerin geri dönüşünün güvenliğinin sağlanması ve ekonomik düzenin korunmasının hedeflendiği anlaşılmaktadır⁴⁴. Öğretide kanun koyucunun, banka ve finansal kuruluşların tamamının müşteri sırlarını saklamakla yükümlü olması sebebiyle, finansal sistem içerisinde bilgi alışverişini müşteri sırlarının haksız ifşası olarak görmediği ifade edilmiştir⁴⁵.

Daha önceki kanunlarda ve BankK'nın ilk yürürlüğe girdiği halinde bankaların ve finansal kuruluşların doğrudan doğruya bilgi alışverişinde bulunmaları için bir şekil şartı öngörülmemişken, 6111 sayılı Kanun ile yapılan değişiklik sonrasında doğrudan doğruya bilgi paylaşımının, ancak gizlilik sözleşmesi yapılması halinde mümkün

⁴⁰ Finansal kuruluşlar için BankK m. 3'te "*Kredi kuruluşları dışında kalan ve sigortacılık, bireysel emeklilik veya sermaye piyasası faaliyetlerinde bulunmak veya bu Kanunda yer alan faaliyet konularından en az birini yürütmek üzere kurulan kuruluşlar ile kalkınma ve yatırım bankaları ve finansal holding şirketlerini ifade etmektedir*" denilmektedir.

⁴¹ Kandıralıoğlu, **a.g.e.**, s. 185. Bankaların kendi aralarında bilgi alışverişinde bulunması diğer ülkelerde uzun zamandan beri uygulanmakta olup, belli meblağları aşan hallerde diğer bankalara talepte bulunan banka ile bilgi ve belge paylaşma zorunluluğu dahi öngörülebilmektedir. Bkz. Atabek, **a.g.m.**, s. 112.

⁴² 538 sayılı KHK gerekçesi, (Çevrimiçi), <http://www2.tbmm.gov.tr/d26/1/1-0207.pdf>, 12 Nisan 2017, s. 7.

⁴³ Taşdelen, **a.g.e.**, s. 864; Şeşen, **a.g.e.**, s. 170-171. Mali piyasalarda faaliyet gösteren farklı ticari kuruluşlar arasından yalnızca bankalara bu hakkın tanınması, diğer ticari kuruluşların da faaliyetlerini doğru veriler üzerinden gerçekleştirmeye hakkı bulunduğu ileri sürülerek eleştirilmiştir. Bkz. Yahyaoğlu, **a.g.m.**, s. 150-151.

⁴⁴ Tekinalp, **Banka Hukuku**, s. 415; Kandıralıoğlu, **a.g.e.**, s. 185.

⁴⁵ Battal, **Güven Kurumu**, s. 212; Ekici, **a.g.m.**, s. 57; Kandıralıoğlu, **a.g.e.**, s. 185. Alıcı bu düzenlemeyi, müşteri sırrını korunamaz hale getirebileceğinden sır saklama yükümlülüğünün amacına uygun bulmamaktadır. Bkz. Alıcı, **a.g.e.**, s. 799.

olacağı kabul edilmiştir. Bununla birlikte bilgi ve belge paylaşımı, ancak belirtilen amaçlar ile sınırlı kalınması koşulu ile yükümlülüğünün dışında tutulmuştur⁴⁶.

b. Bankaların ve Finansal Kuruluşların Risk Merkezi Vasıtasıyla Bilgi ve Belge Alışverişinde Bulunması

Bankalar, faaliyetlerini istikrarlı şekilde yürütebilmek için topladıkları fonların verimli yatırımlara yönelmesini amaçlarlar. Bu çerçevede bankaların kredi başvurusunda bulunan müşterilerine yönelik risk analizi yapması son derece önem arz etmektedir⁴⁷. Bu risk analizini sağlamak adına kurulan Risk Merkezi, ilk kez TBB'nin tavsiye niteliğindeki bir kararı ile TCMB bünyesinde oluşturulmuştur. Uygulamada bankalar negatif nitelikli ferdi kredi ve kredi kartı müşterilerine ait temel kimlik bilgilerini TCMB'ye göndererek, TCMB tarafından konsolide edilen bilgileri istihbarat amaçlı kullanmışlardır⁴⁸.

Risk Merkezinin kanuni zemine taşınması ise ilk kez TCMBK m. 44'te değişiklik öngören BankK m. 168/F hükmü ile mümkün olmuştur. Buna düzenleme uyarınca TCMB, ülkede faaliyette bulunan mevduat bankaları, katılım bankaları, kalkınma ve yatırım bankaları, finansal holding şirketleri, finansal kiralama şirketleri, faktoring şirketleri, finansman şirketleri ile Kurul tarafından belirlenecek diğer mali kuruluşların müşterilerinin risk durumlarına ilişkin bilgileri nezdinde toplamak, Kurum ve ilgili kuruluşlar ile paylaşmak üzere bünyesinde bir Risk Merkezi kurmuştur. Bu düzenleme ile müşterilerin risk durumlarına ilişkin bilgilerin TCMK ile paylaşılması, ilgililer için yükümlülük haline gelmiştir. Ayrıca Risk Merkezinin bütün işlem ve kayıtlarının gizli olduğu belirtilerek, müşterilere ait risk bilgilerinin korunması amaçlanmıştır⁴⁹. Risk merkezi BankK'da birtakım değişiklikler öngören 6111 sayılı Kanun ile TCMB bünyesinden alınarak TBB nezdinde tekrar kurulmuş, çalışma usul ve esaslarında geniş çaplı değişikliğe gidilmiştir. Bu çerçevede aşağıda,

⁴⁶ Reisoğlu, **Bankacılık Kanunu**, s. 1559. Nitekim 6111 sayılı Kanun m. 146 maddesinin gerekçesinde “Ayrıca, bankaların sır saklama yükümlülüğü dışında bulunan durumlar, sadece öngörülen amaçlar ile sınırlı kalınması ve gizlilik sözleşmesi yapılması koşuluyla belirlenmiştir” denilmektedir. Bkz. 6111 sayılı Kanun gerekçesi.

⁴⁷ Savram, Karakoç, **a.g.m.**, s. 329.

⁴⁸ Reisoğlu, **Bankacılık Kanunu**, 2007, s. 125.

⁴⁹ Reisoğlu, **Bankacılık Kanunu**, 2007, s. 126; Taşdelen, **a.g.e.**, (2006), s. 779.

BankK Ek m.1’de düzenlendiği haliyle Risk Merkezinin kuruluş amacı ve faaliyetleri ile toplayacağı ve paylaşacağı bilgi ve belgelerin kapsam, biçim ve içeriğine üzerinde durulacaktır⁵⁰.

Şu an faaliyette olan Risk Merkezi, kredi kuruluşları ve Kurul tarafından uygun görülecek finansal kuruluşların müşterilerine ait risk bilgilerini toplamak amacıyla,

⁵⁰ “Risk Merkezi” başlıklı BankK Ek m. 1’de “Türkiye Bankalar Birliği nezdinde, kredi kuruluşları ile Kurulca uygun görülecek finansal kuruluşların müşterilerinin risk bilgilerini toplamak ve söz konusu bilgileri bu kuruluşlar ile gerçek veya tüzel kişilerin kendileriyle ya da onay vermeleri koşuluyla gerçek kişiler ve özel hukuk tüzel kişileri ile de paylaşılmasını sağlamak üzere Risk Merkezi kurulmuştur. Kredi kuruluşları ile Kurulca uygun görülecek finansal kuruluşlar, Risk Merkezine üye olmak zorundadır. **Üye kuruluşlar, Risk Merkezince istenilen, müşterileri ile ilgili her türlü bilgiyi vermekle yükümlüdür.** Risk Merkezi, bu yükümlülüğe uymayanlara bilgi akışını durdurmaya yetkilidir. Risk Merkezi, Kurumun ve Merkez Bankasının personeli arasından belirleyeceği birer üye dâhil olmak üzere dokuz üyeden oluşan bir yönetim tarafından idare edilir. Risk Merkezi yönetimini oluşturan üyeler üç yıllık dönem için görev yapmak üzere seçilir. Risk Merkezi yönetimi, Risk Merkezinin kuruluş amaçları doğrultusunda özel hukuk tüzel kişileri ile kamu kurum ve kuruluşlarından, kamu kurumu niteliğinde meslek kuruluşları ve bunların üst kuruluşlarından bilgi talep etmeye ve bunlarla Kurulun uygun görüşüne istinaden bilgi alış-verişine yönelik sözleşmeler imzalamaya yetkilidir. Özel hukuk tüzel kişileri ile kamu kurum ve kuruluşları, kamu kurumu niteliğinde meslek kuruluşları ve bunların üst kuruluşları Risk Merkezi yönetimi tarafından talep edilen bilgileri vermekle yükümlüdürler. Kredi kuruluşları ile Kurulca uygun görülecek finansal kuruluşların müşterilerinin onay vermesi koşuluyla, Risk Merkezi ile bilgi alış- veriş sözleşmesi imzalayan özel hukuk tüzel kişileri ile kamu kurum ve kuruluşlarına kamu kurumu niteliğinde meslek kuruluşları ve bunların üst kuruluşlarına verilecek, müşterilerin bu kuruluşlar nezdindeki risk bilgileri Kanunun 73 üncü maddesinin dördüncü fıkrası kapsamında değerlendirilir. Risk Merkezinin kuruluşuna, faaliyetine ve çalışmasına, Risk Merkezi yönetiminin oluşumuna, toplanmasına ve karar almasına, Risk Merkezine verilen bilgilerin kapsam, biçim ve içeriğine ve bunların paylaşılmasına, paylaşılacak bilgilerin kapsam ve içeriğine, ücretlendirilmesine ve üyelerce ödenecek aidatların belirlenmesine ilişkin usul ve esaslar, Türkiye Katılım Bankaları Birliği ve Kurul tarafından belirlenen finansal kuruluşların üye oldukları meslek örgütlerinin görüşü ile Kurulun ve Merkez Bankasının uygun görüşü alınarak Türkiye Bankalar Birliğince belirlenir ve Resmi Gazetede yayımlanır. Süresinde üyeler tarafından ödenmeyen aidatlar ve komisyonlar Türkiye Bankalar Birliğince kanuni yollara başvurulur tahsil edilir. Kurum, gerektiğinde Risk Merkezini denetler, denetime ilişkin usul ve esaslar Kurum tarafından belirlenir. Risk Merkezi, topladığı her türlü bilgiyi, Kurum ve Merkez Bankasına istenen biçim ve sürede vermekle yükümlüdür. Ayrıca, gerçek ya da tüzel kişilerin gerekçesini belirterek risk bilgilerinin kendilerine verilmesi için yazılı talepte bulunmaları ya da kredi kuruluşları ile Kurulca uygun görülecek finansal kuruluşlar dışındaki bir gerçek kişi veya özel hukuk tüzel kişisine bu nitelikteki bilgilerin verilmesi için onay verdiklerinin ispat edilmesi halinde bahse konu bilgiler de talepte bulunan tarafça karşılanacak belli bir ücret karşılığında verilir. Risk Merkezinin bütün işlem ve kayıtları gizlidir. Sır sahibinin bilgilerinin açıklanması konusunda açık rızasının bulunması durumunda belirlediği kişiye risk bilgileri verilir. Kişinin rızasına dayanan bilgilerin verilmesine ilişkin usul ve esaslar, Kurulun ve Merkez Bankasının uygun görüşü, Türkiye Katılım Bankaları Birliğinin ve Kurulun belirleyeceği kurum ve kuruluşların görüşü alınarak Türkiye Bankalar Birliğince belirlenir ve Resmi Gazetede yayımlanır. Risk Merkezi nezdinde bulunan sır niteliğindeki bilgileri, bu konuda kanunen yetkili kılınan mercilerden başkalarına açıklayanlar, hukuka aykırı olarak kendisi ya da başkası yararına kullananlar, yayanlar, verenler, aktaranlar veya ele geçirenler hakkında 159 uncu madde hükümleri uygulanır. Bu fıkra tanımlanan suçların bir tüzel kişinin faaliyeti çerçevesinde işlenmesi halinde, ilgili tüzel kişi hakkında Türk Ceza Kanununun tüzel kişilere özgü güvenlik tedbirlerine hükmolunur. Risk Merkezi, nezdindeki her türlü bilgi alış-verişini 73 üncü maddenin dördüncü fıkrası uyarınca en az beş banka tarafından kurulmuş şirketler aracılığı ile ve bu şirketlerle yapılacak sözleşmeler çerçevesinde de gerçekleştirebilir” denilmektedir.

2013 yılında, TBB nezdinde kurulmuştur⁵¹. Risk Merkezi banka ve finansal kuruluşların müşterilerine ait, kredi limiti, kredi riski ve tasfiye olunacak alacaklar ile protestolu senet, karşılıksız çek, ibrazında ödenen çek, negatif nitelikli bireysel kredi bilgilerini toplamaktadır⁵². Risk Merkezi topladığı bilgileri, kredi kuruluşları ve Kurulca uygun görülecek finansal kuruluşların yanı sıra sır sahibi gerçek ve tüzel kişilerin kendileriyle de paylaşabilecektir. Risk Merkezinin topladığı bilgileri sır sahipleri dışındaki gerçek kişiler ve özel hukuk tüzel kişileri ile paylaşması ise, ancak sır sahibinin açıkça onay vermesi halinde mümkündür (BankK Ek m. 1/f.1)⁵³.

Risk merkezi yalnızca kredi kuruluşları ve finansal kuruluşlardan değil, kuruluş amaçları doğrultusunda özel hukuk tüzel kişileri ile kamu kurum ve kuruluşlarından, kamu kurumu niteliğinde meslek kuruluşları ve bunların üst kuruluşlarından da bilgi talep etmeye de yetkili kılınmıştır. Risk Merkezi bu kurum ve kuruluşlarla, Kurulun uygun görüşüne istinaden, karşılıklı bilgi alışverişine yönelik sözleşmeler imzalayabilecektir. Risk Merkezinin bu çerçevede yapacağı bilgi alışverişi, sır saklama yükümlülüğünün dışında tutulmuştur (BankK Ek m. 1/f.4)⁵⁴. Bununla birlikte Risk Merkezi, BankK m. 73/f.4 uyarınca en az beş banka tarafından kurulacak şirketler aracılığı ile yapacağı sözleşmeler çerçevesinde de her türlü bilgi alışverişini gerçekleştirebilecektir (BankK Ek m. 1/son)⁵⁵.

Kredi kuruluşları ile Kurulca uygun görülecek finansal kuruluşların Risk Merkezine üye olmaları ve müşterileri ile ilgili her türlü bilgiyi Risk Merkezine

⁵¹ Reisoğlu, **Bankacılık Kanunu**, s. 1562.

⁵² Bkz. Risk Merkezinin sunacağı hizmetlere ilişkin 28.06.2013 tarihli kamuoyu duyurusu, (Çevrimiçi), https://www.tbb.org.tr/Content/Upload/Dokuman/2069/TBBRM_28.06.2013.pdf, 12 Nisan 2017.

⁵³ 6111 sayılı Kanun m. 149'un gerekçesinde “5411 sayılı Bankacılık Kanununa eklenen ek 1 inci madde ile, kredi kuruluşları ile finansal kuruluşların müşterilerinin risk bilgilerinin toplanması ve bu kuruluşlarla paylaşılması amacıyla Türkiye Bankalar Birliği nezdinde Risk Merkezi kurulması öngörülmüştür. Kural olarak Risk Merkezi nezdindeki bütün işlem ve kayıtların gizli olması, Anayasanın ve Uluslararası Sözleşmelerin koruduğu özel hayatın gizliliği ilkesinin de bir sonucudur. Bu çerçevede, sır sahibinin bilgilerinin açıklanması konusunda açık rızasının bulunması durumunda ancak belirlediği kişiye risk bilgilerinin verilebilmesi benimsenmiştir. Buna ilişkin teknik alt yapının ekonomik hayatın gereklerine uygun olarak oluşturulabilmesini teminen Türkiye Bankalar Birliğine yetki verilmiştir” denilmektedir.

⁵⁴ Müşterilere ait sır niteliğindeki bilgilerin paylaşılmasına ilişkin usul ve esaslar “Türkiye Bankalar Birliği Risk Merkezi Üyelerinin Müşterilerinin Risk Merkezi Nezdindeki Bilgilerinin Kendilerine ya da Onay Vermeleri Koşuluyla Belirledikleri Gerçek veya Tüzel Kişilere Verilmesine İlişkin Esas Ve Usuller Hakkında Yönetmelik” ile düzenlenmiştir. Bkz. R.G., 10.04.2012/28260.

⁵⁵ Reisoğlu, **Bankacılık Kanunu**, s. 1562.

vermeleri zorunlu tutulmuştur⁵⁶. Bu yükümlülüğe uyulmaması halinde Risk Merkezinin bilgi akışını durdurabileceği belirtilmiştir (BankK Ek m. 1/f.2). Bu düzenlemeler karşısında herhangi bir kredi kuruluşu yahut finansal kuruluşun müşterilerine ait sırları Risk Merkezi ile paylaşmaktan kaçınması mümkün görünmemektedir. Dahası, sayılan kuruluşlar gerçekleştirdiği faaliyetleri esnasında karşılaşılabileceği risklerden kaçınmak amacıyla kendi müşterilerine ait sırları Risk Merkezi paylaşmak ve böylece Risk Merkezi uhdesindeki diğer müşteri sırlarına ulaşabilmek isteyecektir. Bu sebeple Risk Merkezi uhdesinde toplanacak müşteri sırrı niteliğindeki bilgilerin korunması için gerekli tüm önlemlerin alınması gerektiği, aksi halde sistemin suiistimal edilebileceği, müşteri sırlarının kontrolsüz ve toplu bir şekilde ifşa olabileceği açıktır. Nitekim bu suiistimalin önüne geçebilmek adına Kuruma, kendisinin belirleyeceği usul ve esaslar çerçevesinde Risk Merkezini denetleme yükümlülüğü getirilmiştir (BankK Ek m. 1/f.7).

Risk Merkezi nezdinde bulunan sır niteliğindeki bilgileri, bu konuda kanunen yetkili kılınan mercilerden başkalarına açıklayanlar, hukuka aykırı olarak kendisi ya da başkası yararına kullananlar, yayanlar, verenler, aktaranlar veya ele geçirenler bankacılık sırrının açıklanması suçunu düzenleyen BankK m. 159 hükmü uyarınca cezalandırılacaklardır. Bu suçun bir tüzel kişinin faaliyeti çerçevesinde işlenmesi halinde ise ilgili tüzel kişi hakkında TCK'da yer verilen tüzel kişilere özgü güvenlik tedbirlerine hükmolunacaktır (BankK Ek m. 1/f. 10).

c. Bankaların ve Finansal Kuruluşların En Az Beş Banka ya da Finansal Kuruluş Tarafından Kurulacak Şirketler Vastasıyla Bilgi ve Belge Alışverişinde Bulunması

Bankaların ve finansal kuruluşların kredi takip ve kontrolü için birlikte kuracakları şirketler aracılığıyla bilgi ve belge alışverişinde bulunabilmeleri, ilk kez 3182 sayılı Kanun'un sır saklama yükümlülüğüne ilişkin 83. maddesinde yapılan değişiklik ile mümkün kılınmıştır⁵⁷. Bu düzenleme sonraki kanunlarda da korunmakla

⁵⁶ Reisoğlu, **Bankacılık Kanunu**, s. 1562.

⁵⁷ Alıcı, **a.g.e.**, s. 799; Tekin, **a.g.e.**, s. 83-84. Nitekim 538 sayılı KHK'nın gerekçesinde de bu değişikliğin bankaların ve mali kurumlar arasında müşterileri ile ilgili olarak istihbarat alışverişinin

birlikte, yürürlükteki 5411 sayılı Kanun'da bilgi ve belge alışverişi için birtakım ek şartlar öngörülmüştür. Buna göre banka ve finansal kuruluşların, en az beş banka ya da finansal kuruluş tarafından kurulacak şirketler vasıtasıyla yapacakları her türlü bilgi ve belge alışverişi, ancak gizlilik sözleşmesi yapılması ve sadece belirtilen amaçlarla sınırlı kalınması şartıyla mümkün olacaktır⁵⁸.

3182 sayılı Kanun'da yapılan değişikliğin akabinde, 1995 yılında, bireysel kredilerin takip ve kontrolünü sağlamak üzere gerekli olan bilgi paylaşımının gerçekleştirilmesi adına, TBB'nin de desteği ile birlikte on bir bankanın ortaklığı ile ayrı bir tüzel kişiliğe sahip olan Kredi Kayıt Bürosu A.Ş. kurulmuştur⁵⁹. Bu sistem sayesinde, Kredi Kayıt Bürosu'na üye olan kuruluşlar arasında paylaşılan bireysel kredi müşterisine ait detaylı bilgiler, kredi kullandırılmasına ilişkin karar aşamasında risk analizi yapılmasına ve bu sayede riskin en aza indirilmesine olanak sağlamaktadır. Bilgi ve belge paylaşımı sayesinde üye kuruluşlar kredi kullandırılmasına ilişkin kararları daha hızlı ve sağlıklı bir şekilde vermekte, böylece kredi hacminin artırılması ve kredi sisteminin etkin ve verimli çalışması mümkün kılınmaktadır⁶⁰.

BankK m. 73/f.4'te bankaların ve finansal kuruluşların kurulacak şirketler aracılığıyla "her türlü bilgi ve belge alışverişini" yapabilecekleri belirtilmiştir. Bu sebeple öğretilde bankaların, yalnızca müşterilerine ait bilgi ve belgeleri değil, bankaya ait, örneğin kendi iç sistemlerine ilişkin bilgileri de paylaşılabilecekleri kabul edilmiştir⁶¹. 6111 sayılı Kanun'la yapılan değişiklik ile birlikte bilgi ve belge alışverişinin sadece belirtilen amaçlar ile sınırlı kılınması koşuluyla yapılabileceği belirtilmişse de, BankK m. 73/f.4'te, kurulacak bu şirketler aracılığıyla yapılacak bilgi ve belge paylaşımına ilişkin sınırların ne olacağına ilişkin bir açıklamaya yer verilmemiştir⁶².

mümkün kılınması ve böylelikle muhtemel kötü niyetli fon alıcılarından korunmanın sağlanması amacıyla yapıldığı ifade edilmiştir. Bkz. 538 sayılı KHK gerekçesi, s. 7.

⁵⁸ Reisoğlu, **Bankacılık Kanunu**, s. 1559.

⁵⁹ Alıcı, **a.g.e.**, s. 799; Özgen, **a.g.m.**, s. 51; Tekin, **a.g.e.**, s. 84.

⁶⁰ Tekin, **a.g.e.**, s. 84.

⁶¹ Kandıralıoğlu, **a.g.e.**, s. 188; Tekin, **a.g.e.**, s. 84-85.

⁶² Tekinalp, **Banka Hukuku**, s. 415; Kandıralıoğlu, **a.g.e.**, s. 188. Kredi Kayıt Bürosu'nda müşterilere ait isim-soy isim, doğum tarihi, nüfus kağıdı, ehliyet, pasaport numarası, anne-baba adı, doğum yeri; medeni durum, ailevi durum, ev ve iş adresleri, meslek, gelir, telefon; geçmişte ve güncel olarak bulunan

D. Bilgi ve Belge Paylaşılabilecek Diğer Haller

Yukarıda sayılanların dışında, BankK m. 73/f. 4 kapsamında sır saklama yükümlülüğünün dışında kalacak başkaca hallere de yer verilmiştir. Bu istisnalar ilk kez 6111 sayılı Kanun’la yapılan değişiklik ile BankK m. 73/f.4’e eklenmiş olup, madde hükmünde ve değişikliğin gerekçesinde bilgi ve belgelerin sadece öngörülen amaçlarla sınırlı kalınması ve gizlilik sözleşmesi yapılması koşulu ile paylaşılabilceği belirtilmiştir⁶³. Buna göre;

- Bankalar ve finansal kuruluşların doğrudan veya dolaylı pay sahipliği yoluyla sermayelerinin yüzde onunu ve daha fazlasını temsil eden paylarının satışı amacıyla muhtemel alıcıların yapacakları değerleme çalışmalarında,
- Sermayelerinin yüzde on veya daha fazlasına sahip olan yurt içinde veya yurt dışında yerleşik kredi kuruluşu ile finansal kuruluşlar da dâhil ana ortaklıkların konsolide finansal tablo hazırlama çalışmalarında, risk yönetimi ve iç denetim uygulamalarında,
- Bankaların kredileri de dâhil varlıklarının ya da bunlara dayalı menkul kıymetlerin satışı amacıyla yapılacak değerleme çalışmalarında,
- Bankalarca değerlendirme veya destek hizmeti alınması ile bağımsız denetim faaliyetlerinde,

gerekli tedbirlerin alınması kaydıyla, hizmet alımlarına yönelik işlemlerde kullanılmak üzere bilgi ve belge taleplerinin karşılanması sır saklama yükümlülüğünün dışında tutulmuştur⁶⁴.

kredi başvuru bilgileri ve limitleri; geçmiş veya güncel asli borçlu veya kefil olduğu kredi hesapları ve bunlara ait bilgiler bulunmaktadır. Bkz. Alıcı, **a.g.e.**, s. 800.

⁶³ Bkz. 6111 sayılı Kanun gerekçesi.

⁶⁴ Detaylı bilgi için bkz. Reisoğlu, **Bankacılık Kanunu**, s. 1563-1567.

III. KANUNEN YETKİLİ KILINAN KİŞİ, KURUM VE KURULUŞLARA BİLGİ VE BELGE VERİLMESİ

A. Genel Olarak

BankK m. 73/f.1’de sayılan sır saklamakla yükümlü kılınan kişilerin görevleri sırasında öğrendikleri sırları “*bu Kanuna veya özel kanunlarına göre yetkili*” olanlara açıklayabilecekleri; aynı maddenin üçüncü fıkrasında da sıfat ve görevleri dolayısıyla bankacılık sırrına vakıf olanların “*kanunen açıkça yetkili kılınan mercilere*” öğrendikleri sırları açıklayabilecekleri kabul edilmiştir. Maddenin ilk fıkrasında bankacılık sırrının yalnızca “yetkili” mercilere açıklanabileceği ibaresi yer almaktayken, üçüncü fıkrada “açıkça yetkili” kılınan mercilere açıklanabileceğinin belirtilmesi, bazı kanunlarda böyle bir açıklık bulunmadığı için, uygulamada sorunlara sebep olabilmektedir⁶⁵. Uygulamada sır saklamakla yükümlü olanların, kendilerinden bilgi ve belge talep edenlerin kanunen açıkça yetkili olup olmadığında tereddüt yaşamaları halinde, talepte bulunanlardan yetkili olduklarına dair dayanağı oluşturan kanun maddesini belirtmelerini talep ettikleri görülmektedir⁶⁶.

Bankacılık sırları BankK m. 73 uyarınca yalnızca kanunla yetkili kılınan kişi ve mercilere açıklanabilecektir. Bir başka deyişle, BankK’da ya da diğer özel kanunlarda yetkili kılınmamış olanlar, sır kapsamına giren bilgi ve belgeleri talep edemeyeceklerdir. Bu yetkiye sahip olanlar ise kendilerine bu yetkiyi veren kanunda belirtilen konular ile sınırlı olarak talepte bulunabileceklerdir. Benzer şekilde mahkemeler de, ancak yargılamaya konu somut olayla sınırlı olacak şekilde bilgi ve belge talep edebileceklerdir⁶⁷. Burada dikkat edilmesi gereken husus, bankacılık sırlarının yetkili mercilere açıklanması halinde, bu bilgilerin sır vasfını korumaya devam edecekleridir. Kanun koyucu bu düzenleme ile yalnızca sır saklama yükümlülüğünü ortadan kaldırmıştır⁶⁸.

⁶⁵ Tekinalp, **Banka Hukuku**, s. 416; Kandiraloğlu, **a.g.e.**, s. 153.

⁶⁶ Reisoğlu, **Bankacılık Kanunu**, s. 1515; Altop, **a.g.e.**, s. 48; Ekici, **a.g.m.**, s. 59.

⁶⁷ Reisoğlu, **Bankacılık Kanunu**, 2007, s. 1004-1005; Tekinalp, **Banka Hukuku**, s. 417; Alıcı, **a.g.e.**, s. 800-801; Kandiraloğlu, **a.g.e.**, s. 154.

⁶⁸ Ekici, **a.g.m.**, s. 58; Kandiraloğlu, **a.g.e.**, s. 155; BankK m. 73/f.2’de “*Bu Kanun hükümleri uyarınca Kurumun, yurt dışındaki muadili denetim mercileri ile düzenleyeceği mutabakat zabıtları çerçevesinde*

Burada tartışmalı olan bir diğer konu ise, kanunların dışında kararname, tüzük, yönetmelik gibi alt düzenlemelere dayanılarak bilgi ve belge talep edilmesinin mümkün olup olmadığıdır. Kurum, TBB'nin bir başvurusu üzerine verdiği yanıtta kanunen talepte bulunma yetkisini dar yorumlamış, yönetmelikte bulunan bir hükme dayanılarak banka müşterileri hakkında bilgi ve belge talebinde bulunulamayacağını belirtmiştir⁶⁹. Kurumun dar yorumu esas alındığında, bankacılık sırlarının kararname, yönetmelik, tüzük, genelge, tebliğ gibi alt düzenlemelerde bulunan hükümlere dayanılarak talep edilemeyeceğinin kabul edilmesi gerekmektedir⁷⁰. Ancak kararname, tüzük ve yönetmeliklerin de kanun kelimesinin kapsamına dâhil olduğu şeklindeki geniş yorumlama ile bu alt düzenlemelerle yetkili kılınanların da bilgi ve belge talep edebileceğini kabul eden görüşler de bulunmaktadır⁷¹. Kanaatimizce BankK m. 73'te açıkça "kanun" ibaresine yer verildiğinden, alt düzenlemeler uyarınca bankacılık sırlarının paylaşılması mümkün değildir⁷².

BankK'nın yanı sıra pek çok özel kanunda bankacılık sırrı niteliğindeki bilgi ve belgeleri talep etmekle yetkili kılınan kişi, kurum ve kuruluşlar bulunmaktadır. Bu yetki tespit edilirken, yetkinin verildiği kanunda, ilgili kişi, kurum ve kuruluşların bankalardan banka veya müşteri sırrı talep edebileceklerine ilişkin açık bir ibare aranması gerekmez. Dolayısıyla yetkili kılınanların bankalardan bilgi ve belge talep edebileceğine ilişkin açık ibare bulunmayan, ancak yetkili kılınanların taleplerinin kamu kurum ve kuruluşları ile özel gerçek ve tüzel kişilerce yanıtlanması gerektiğine yer verilen kanunlar da taleple sınırlı kalmak koşuluyla sır saklama yükümlülüğünü kaldıracaktır⁷³. Bu başlık altında, sır saklamakla yükümlü kişilerden bilgi ve belge talep edilmesine ilişkin yetki veren çeşitli kanunlardaki düzenlemeler incelenecektir.

vereceği bilgi ve belgeler birinci fıkradaki sır kapsamında değildir" denilse de, bunun bilgi ve belgelerin sır saklama yükümlülüğü kapsamında olmadıkları şeklinde kabul edilmesi gerekmektedir.

⁶⁹ Reisoğlu, **Bankacılık Kanunu**, s. 1513.

⁷⁰ Reisoğlu, **Bankacılık Kanunu**, s. 1513; Alıcı, **a.g.e.**, s. 800-801; Özgen, **a.g.m.**, s. 50; Ekici, **a.g.m.**, s. 58-59.

⁷¹ Erman, **a.g.e.**, s. 319; Altop, **a.g.e.**, s. 48.

⁷² Nitekim Anayasa'da da temel hak ve özgürlüklerin ancak kanun ile sınırlandırılabilmesi öngörülmüştür. Kişinin özel hayatının bir parçası olması sebebiyle bankacılık sırlarının korunması da temel haklardan birini teşkil edecektir. Bkz. Şeşen, **a.g.e.**, s. 131.

⁷³ Reisoğlu, **Bankacılık Kanunu**, s. 1512-1513; Şeşen, **a.g.e.**, s. 131; Kandıralıoğlu, **a.g.e.**, s. 155.

B. Kamusal Yetki Kullanan Mercilere Bilgi ve Belge Verilmesi

Resmi makamların bankalardan sır kapsamına giren bilgileri isteyebilmesi için bilgi isteyen kurum veya kuruluşun bir “merci” sıfatı taşıması gerektiği belirtilmiştir. Merci kavramı belli konularda kamu gücü kullanan, devlet örgütlenmesi içinde yer alan birimleri ifade etmek için kullanılmaktadır. Bununla birlikte bu mercilerin ilgili kanunlarda bilgi ve belge isteme konusunda açıkça yetkilendirilmiş olmaları gerekmektedir⁷⁴.

1. Yargı Mercileri ile Bilgi ve Belge Paylaşılması

a. Anayasa Mahkemesi

AYM kendisine verilen görevleri yerine getirirken, yasama, yürütme, yargı organları ile kamu idareleri, kamu görevlileri, bankalar ile diğer gerçek ve tüzel kişilerden bilgi ve belge istemeye yetkili kılınmıştır. Nitekim AYM’nin, gerekli gördüğü takdirde her türlü belge, kayıt ve işlemi incelemeye, bilgi almak üzere her derece ve sınıftan kamu görevlileri ile ilgilileri çağırmaya, idare ve diğer tüzel kişilerden temsilci isteme yetkisi de bulunmaktadır (6216 sayılı Kanun m. 62)⁷⁵. AYM’nin bankalardan bilgi ve belge isteme yetkisi ilgili Kanun’da açıkça tanınmıştır⁷⁶. Anayasa Mahkemesi’nin bankalar dahil talepte bulunduğu tüm kişi, kurum ve kuruluşlar, belirtilen süre içerisinde bu talepleri yerine getirmekle yükümlüdür. Aksi halde talebi yerine getirmeyenler hakkında genel hükümlere göre soruşturma yürütülecektir.

⁷⁴ BankK m. 73/f.1’de “yetkili olan” ibaresi yer almaktayken, BankK m. 73/f.3’te “yetkili kılınan merci” ibaresi yer almaktadır. Bu durum, merci vasfı taşımayan kişi, kurum ve kuruluşların BankK m. 73/f.3 uyarınca sır niteliğindeki bilgileri talep edemeyecekleri şeklinde bir sonuç doğurmaktadır. Ancak BankK m. 73 bütün olarak yorumlandığında, merci vasfı taşımayan kişi, kurum ve kuruluşların da bankalardan bankacılık sırrı niteliğindeki bilgi ve belgeleri talep edebilecekleri anlaşıldığından, BankK m. 73/f.3 uyarınca talepte bulunabilecek olanların yalnızca “merci” vasfı taşıyan devlet birimleri ile sınırlandırılmaması gerekmektedir. Ancak bu başlık altında kamu gücü kullanarak talepte bulunabilecek olan devlet birimleri inceleneceğinden, talepte bulunanların “merci” vasfı taşımaları aranacaktır. Bkz. Tekinalp, **Banka Hukuku**, s. 416.

⁷⁵ 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun, R.G., 03.04.2011/27894.

⁷⁶ Reisoğlu, **Bankacılık Kanunu**, s. 1521, Taşdelen, **a.g.e.**, s. 871.

b. Cumhuriyet Savcıları

Cumhuriyet savcıları, suç işlendiği izlenimi uyandıran bir hali öğrenir öğrenmez kamu davası açmaya yer olup olmadığına karar vermek üzere işin gerçeğini araştırmaya başlar. Bu kapsamda Cumhuriyet savcısı şüpheli lehine ve aleyhine tüm delilleri toplamak ve muhafaza altına almakla yükümlüdür. Cumhuriyet savcıları maddi gerçeğin araştırılması ve adil yargılamanın yapılabilmesi için her türlü araştırmayı yapabilir, bu çerçevede tüm kamu kurum ve kuruluşları ile bankalar dâhil özel gerçek ve tüzel kişilerden bilgi ve belge talebinde bulunabilir (CMK m. 161). Cumhuriyet savcılarının bilgi ve belge talep ettiği kişi, kurum ve kuruluşlar on gün içerisinde cevap vermek zorundadır. İstenilen bilgilerin verilmesi mümkün değil ise, aynı süre içerisinde bunun sebebi ve en geç hangi tarihte cevap verilebileceği Cumhuriyet savcısına bildirilmelidir. Aksi halde cevap vermeyen kişiler hakkında görevi kötüye kullanma suçu uyarınca soruşturma başlatılacaktır (CMK m. 332)⁷⁷.

c. Hukuk ve Ceza Mahkemeleri ile İdari Yargı Mercileri

(1) Hukuk Mahkemeleri

Hukuk mahkemeleri, davanın taraflarının elinde bulunmayan ve incelenmesine karar verilen delillerin getirilmesi için ilgili resmi makam ve merciler ile üçüncü kişilere bu hususu bildirirler (HMK m. 195). Bununla birlikte mahkemeler, çünkü kişi veya kurumların elinde bulunan belgelerin taraflarca ileri sürülen hususların ispatı için zorunlu olduğuna karar verirse, bu belgelerin ibrazını emredebilirler. Talepte bulunulanlar bu belgeleri ibraz etmekle, belgenin ibraz edilememesi halinde ise bunun sebebini delilleri ile birlikte açıklamakla yükümlüdürler. Ayrıca bu kişiler tanıklıktan çekinmeye ilişkin hükümler uyarınca belge ibrazından veya bu konudaki tanıklıktan çekinebilirler. Kanun gereği sır olarak korunması gereken bilgiler hakkında tanıklığına başvurulacak kimseler ise, bu hususlar hakkında tanıklıktan çekinme hakkına sahiptirler. Ancak bu kişiler sır sahibi tarafından sırrın açıklanmasına izin verildiği takdirde tanıklık yapmaktan çekinemezler (HMK m. 249). Davada üçüncü

⁷⁷ Reisoglu, **Bankacılık Kanunu**, 2007, s. 1018; Alıcı, **a.g.e.**, s. 805; Yüksel, **a.g.e.**, s. 194; Kandiralioglu, **a.g.e.**, s. 160; Tekin, **a.g.e.**, s. 89.

kişi konumunda bulunanların da belge ibrazına ilişkin olarak tanıklıktan çekinme hakları bulunmaktadır. Benzer şekilde belge talep edilen kişiler de, sır sahiplerinin rızası bulunması halinde bu belgeleri ibrazla yükümlüdürler. Bununla birlikte tanıklıktan çekinmenin istisnası olan bir durum söz konusu ise, talepte bulunulanlar yine bu bilgi ve belgeleri ibrazla yükümlü olacaklardır (HMK m. 251)⁷⁸.

Bu kapsamda üçüncü kişi konumunda bulunan ve bankacılık sırrını koruma yükümlülüğü bulunan kişiler de, banka müşterisinin rızası bulunmadıkça bilgi ve belgeleri mahkemeye ibraz etmekten kaçınabilirler. Ancak müşterinin rıza göstermesi halinde bu kişiler sırları açıklamakla yükümlü olacaklardır⁷⁹. Bununla birlikte bankanın müşterisine karşı davalı veya davacı konumda olduğu davalarda, bankanın haklılığını ispat açısından yalnızca gerekli olan belgeleri mahkemeye sunması da, müşteri sırrının saklanması yükümlülüğünün ihlali anlamına gelmeyecektir. Haklılığını ispatlamak için banka nezdinde bulunan bilgi ve belgelerin açıklanmasını isteyen banka müşterisinin talebi üzerine mahkeme bankadan bu bilgi ve belgeleri sunmasını isterse, banka bunları sunmakla yükümlü olacaktır⁸⁰.

Hukuk mahkemelerinde görülen davalarda mahkemece yetki verilen bilirkişiler de banka kayıtları üzerinde inceleme yapabilecek ve ilgililerden bilgi alabileceklerdir (HMK m. 278/f.3). Bankanın, bilirkişinin talebi üzerine müşterisine ait sır niteliğindeki bilgi ve belgeleri paylaşması halinde de yükümlülüğünün ihlali söz konusu olmayacaktır⁸¹. Ancak bilirkişiler, görevleri kapsamında öğrendiği bu sırları saklamak, kendisi ve başkaları yararına kullanmaktan kaçınmakla yükümlüdürler (HMK m. 277).

(2) Ceza Mahkemeleri

Ceza mahkemelerinin suçların kovuşturulması sırasında yazılı olarak istediği bilgiler, tüm kamu kurum ve kuruluşları ile bankalar dâhil özel gerçek ve tüzel kişilerce on gün içerisinde mahkemeye iletilmelidir. İstenilen bilgilerin verilmesi mümkün

⁷⁸ Reisoğlu, **Bankacılık Kanunu**, s. 1530-1531; Öztürk, **a.g.e.**, s. 64.

⁷⁹ Reisoğlu, **Bankacılık Kanunu**, s. 1531-1532; Alıcı, **a.g.e.**, s. 809; Kaplan, **Banka Gizliliği**, s.20; Şeşen, **a.g.e.**, s. 146.

⁸⁰ Reisoğlu, **Bankacılık Kanunu**, s. 1532; Alıcı, **a.g.e.**, s. 809; Kaplan, **Banka Gizliliği**, s.20; Şeşen, **a.g.e.**, s. 145.

⁸¹ Reisoğlu, **Bankacılık Kanunu**, s. 1532; Kaplan, **Banka Gizliliği**, s. 20; Öztürk, **a.g.e.**, s. 64.

değil ise, bunun sebebi ve en geç hangi tarihte cevap verilebileceği mahkemeye bildirilecektir (CMK m. 332)⁸². Nitekim karşılaştırmalı hukukta da genellikle ceza mahkemelerinin bankacılık sırrı teşkil eden bilgi ve belgeleri talep edebileceğinin kabul edildiği görülmektedir⁸³. Bu durum öğretide, bankacılık sırlarını saklama yükümlülüğünün dürüst müşterileri korumak amacıyla getirildiği şeklindeki görüş ile izah edilmektedir⁸⁴.

Ceza muhakemesinde bankacılık sırrını saklamakla yükümlü olanların tanıklıktan çekinmeleri ise hukuk mahkemelerinden farklılık arz etmektedir. Zira CMK m. 46'da meslekleri gereği tanıklıktan çekinebilecek olanlar sınırlı şekilde düzenlenmiş ve banka mensuplarına bu hak tanınmamıştır. Bu sebeple banka çalışanları tanıklık yapmak için çağırıldıklarında, bankacılık sırrını saklama yükümlülükleri bulunduğunu ileri sürerek tanıklık yapmaktan çekinemeyeceklerdir⁸⁵. Ceza muhakemesi sürecinde bilirkişilerin bankalardan bilgi ve belge talep etmesi, bunları incelemesi ve sır saklama yükümlülüğüne ilişkin düzenlemeler, yukarıda izah edilen HMK düzenlemeleri ile benzerlik arz etmektedir.

(3) İdari Yargı Mercileri

Danıştay, bölge idare mahkemeleri ile idare ve vergi mahkemeleri de, bakmakta oldukları davalarla ilgili olarak, lüzumlu gördükleri evrakın gönderilmesini ve her türlü bilginin verilmesini taraflardan ve ilgili diğer yerlerden isteyebileceklerdir⁸⁶. Bu talebin ilgilerce süresi içinde karşılanması zorunlu kılınmıştır (2577 sayılı Kanun m. 20)⁸⁷. Bu mahkemelerce yapılan yargılamalarda bilirkişi incelemesi yapılmasında 6100 sayılı HMK hükümleri uygulanacağından, bu hususlara ilişkin yukarıda yapılan açıklamalar aynı şekilde geçerli olacaktır (2577 sayılı Kanun m. 31)⁸⁸.

⁸² Reisoğlu, **Bankacılık Kanunu**, 2007, s. 1018; Alıcı, **a.g.e.**, s. 805; Taşdelen, **a.g.e.**, s. 872; Yüksel, **a.g.e.**, s. 194; Kaplan, **Banka Gizliliği**, s. 20; Kandırılıoğlu, **a.g.e.**, s. 160; Tekin, **a.g.e.**, s. 89.

⁸³ Bkz. "Karşılaştırmalı Hukukta Bankacılık Sırrının Korunması" başlığı, s. 98 vd.

⁸⁴ Şeşen, **a.g.e.**, s. 134-135.

⁸⁵ Reisoğlu, **Bankacılık Kanunu**, s. 1528; Şeşen, **a.g.e.**, s. 135; Öztürk, **a.g.e.**, s. 63.

⁸⁶ Zehra Odyakmaz, Ümit Kaymak, İsmail Ercan, **İdari Yargı**, 9. bs., İstanbul, On İki Levha Yayınları, 2013, s. 187.

⁸⁷ 2577 sayılı İdari Yargılama Usul Kanunu, R.G., 20.01.1982/17580.

⁸⁸ Odyakmaz, Kaymak, Ercan, **a.g.e.**, 265.

d. İcra ve İflas Daireleri

İcra ve iflas daireleri, borçlunun mevcuduna ilişkin olarak bankalar dahil tüm gerçek ve tüzel kişilerden bilgi talep edebilir. Talepte bulunulanlar, istenilen bilgi ve belgeleri teslim etmekle yükümlüdür (2004 sayılı Kanun m. 367)⁸⁹. Ancak borçlunun mevcuduna ilişkin olmayan bilgi ve belgeler, müşteri sırrı kapsamında korunacaktır⁹⁰. Bu çerçevede bankalar, iflas eden müşterilerinin alacaklarını, iflas dairesince yapılacak ilan akabinde iflas dairesi ile paylaşmakla yükümlüdür⁹¹.

Bununla birlikte icra memuru, borçlunun üçüncü kişilerden alacağı bulunması halinde, üçüncü kişi olan gerçek veya tüzel kişiye bundan böyle borcunu icra dairesine ödeyebileceğini ve takip borçlusuna yapılan ödemenin muteber olmayacağını bildirir. Borçlunun üçüncü kişiler elinde haczedilebilir malları bulunması halinde ise icra memuru, malı elinde bulunduran üçüncü şahsa malı ancak icra dairesine teslim edebileceğini, malı takip borçlusuna vermemesini, aksi halde malın bedelini icra dairesine ödemek zorunda kalacağını bildirir. Üçüncü şahıs, takip borçlusuna borçlu değilse yahut kendisinde takip borçlusuna ait haczedilebilir bir mal bulunmuyorsa, bunu icra dairesine yazılı ve sözlü olarak bildirmekle yükümlüdür. İcra daireleri tarafından haciz ihbarnamesinin gönderildiği tüzel kişiler, tüm şubeleri veya birimlerini kapsayacak şekilde beyanda bulunmakla yükümlüdür (2004 sayılı Kanun m. 89)⁹². Bu çerçevede icra daireleri, bankalarda mevduatı veya başkaca hak ve alacakları bulunan takip borçlularına ilişkin olarak bankalara haciz ihbarnamesi

⁸⁹ 2004 sayılı İcra ve İflas Kanunu, R.g., 19.06.1932/2128.

⁹⁰ Reisoğlu, **Bankacılık Kanunu**, s. 1532; Alıcı, **a.g.e.**, s. 810.

⁹¹ Şeşen, **a.g.e.**, s. 147.

⁹² Nitekim Yargıtay 12. Hukuk Dairesi'nin 16.11.2007 tarih ve 2007/18625 E., 2007/21364 K. sayılı kararında *"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 İcra 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. Kendilerine haciz ihbarnamesi veya ücret haczi bildirilen üçüncü kişiler, meslek veya banka sırrına dayanarak cevaptan kaçınamazlar, cevap vermeye ve borçlunun mevcudunu (parasını, ücretini, malını) İcra Dairesine teslim mecburdurlar"* denilmektedir.

gönderdiği takdirde, bankalar bu talebe ilişkin bilgi ve belge paylaşmakla yükümlü olacaklardır⁹³.

2. Teftiş ile Yetkilendirilen Merciler

a. Adalet Müfettişleri

Adalet müfettişleri, hâkim ve savcılarının görevlerini kanun, tüzük, yönetmelik ve genelgelere uygun olarak yapıp yapmadıklarını ve adalet daireleri ile idari yargı dairelerini denetmek üzere Adalet Bakanı tarafından görevlendirilirler. Hâkim ve savcılar ile daire personelinin görevlerinden dolayı veya görevleri sırasında suç işleyip işlemediklerini, hal ve eylemlerinin sıfat ve görevleri icaplarına uyup uymadığını araştırır ve gerektiğinde bu kişiler hakkında inceleme ve soruşturma işlemlerini yaparlar (2082 sayılı Kanun m. 82, m. 100)⁹⁴. Adalet müfettişleri, bu görevleri çerçevesinde gerekli gördüğü delilleri ve bilgileri bütün kişi, kurum ve kuruluşlardan doğrudan doğruya talep edebilirler. Adalet müfettişlerinin bilgi ve belge talepleri, devlet kurumları ile bankalar dâhil olmak üzere diğer tüm gerçek ve tüzel kişiler tarafından derhal yerine getirilmek zorundadır (2082 sayılı Kanun m. 101)⁹⁵.

b. Bakanlıklar ve Kamu Kuruluşları Müfettişleri ile Bunların Görevlendireceği Kişi veya Kişiler

Memurlar ve diğer kamu görevlilerinin görevleri sebebiyle işledikleri suçlardan dolayı yargılanabilmeleri için yapılacak öninceleme, bizzat soruşturma izni vermeye yetkili mercilerce yapılabileceği gibi, bunların görevlendireceği bir veya birden fazla denetim elemanı veya hakkında inceleme yapılanın üstü konumundaki memur veya kamu görevlilerinden bir veya birkaçı tarafından da yapılabilir (4483 sayılı Kanun m. 5)⁹⁶. Öninceleme yapmakla görevlendirilen kişiler, bakanlık müfettişleri ile kendilerini görevlendiren merciin bütün yetkilerini haiz olup, ilgili

⁹³ Timuçin Muşul, **İcra ve İflas Hukuku**, 6. bs., C.I, Ankara, Adalet, 2013, s. 592 vd.; Atabek, **a.g.m.**, s. 99.

⁹⁴ 2802 sayılı Hakimler ve Savcılar Kanunu, R.G., 26.02.1983/17971.

⁹⁵ Reisoğlu, **Bankacılık Kanunu**, s. 1530-1531; Taşdelen, **a.g.e.**, s. 876; Kandıralıoğlu, **a.g.e.**, s. 162; Tekin, **a.g.e.**, s. 90.

⁹⁶ 4483 sayılı Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanun, R.G., 04.12.1999/23896.

Kanun’da hüküm bulunmayan hallerde 5271 sayılı CMK’ya göre işlem yapabilirler. Bu kişiler görevleri kapsamında gerekli bilgi ve belgeyi toplama yetkisine sahiptirler (4483 sayılı Kanun m. 6). Bankalar, yapılan öninceleme ile ilgili olması koşuluyla, bakanlık ve kamu kurumu müfettişleri ile bunların yetkilendireceği kişilerce istenilen bilgileri vermekle yükümlüdürler⁹⁷.

c. Başbakanlık Teftiş Kurulu Başkanlığı

Teftiş Kurulu Başkanlığı, Başbakanın veya yetkili kılması halinde müsteşarın emri ve onayı doğrultusunda bütün kamu kurum ve kuruluşlarında, kamu iktisadi teşebbüslerinde ve bunların iştirak ve ortaklıklarında, kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarında, teftiş, denetim veya bu maksatla kurulmuş olan birimlerin görev, yetki ve sorumluluklarına ilişkin olarak her türlü inceleme, araştırma, soruşturma ve teftiş yapmak veya yaptırmakla görevlidir. Bununla birlikte Teftiş Kurulu Başkanlığı, gerektiğinde imtiyazlı şirketler ve özel kuruluşları da mali yönden teftiş ve denetlemekle, AB’den sağlanan mali kaynakların kullanımıyla ilgili inceleme, araştırma ve soruşturma yapmak veya yaptırmakla ve bu konulara ilişkin inceleme ve soruşturmalarda uluslararası kuruluşlarla koordinasyonu sağlamakla görevlidir (3056 sayılı Kanun m. 20)⁹⁸. Başkanlığın, yapacağı teftiş ve denetimlerle ilgili olarak kamu veya özel bütün bankalardan bilgi ve belge isteme yetkisi bulunmaktadır⁹⁹.

d. İş Müfettişleri

Devlet, çalışma hayatının denetimi ve teftişini, Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığına bağlı yetkili iş müfettişleri eliyle yerine getirmektedir (4857 sayılı Kanun m. 91)¹⁰⁰. Bu ödevi yerine getiren iş müfettişleri, işyerlerini ve eklentilerini, işin yürütülme tarzını ve ilgili belgeleri, araç ve gereçleri, cihaz ve makineleri, ham ve işlenmiş maddelerle, iş için gerekli olan malzemeyi gerektiği zamanlarda; işçilerin yaşamına, sağlığına, güvenliğine, eğitimine, dinlenmesine veya oturup yatmasına ilişkin tesis ve tertipleri ise her zaman görmek, araştırmak ve incelemekle görevlidir.

⁹⁷ Reisoğlu, **Bankacılık Kanunu**, s. 1539-1540; Alıcı, **a.g.e.**, s. 814-815; Kandıralıoğlu, **a.g.e.**, s. 165.

⁹⁸ 3056 sayılı Başbakanlık Teşkilatı Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin Değiştirilerek Kabulü Hakkında Kanun, R.G., 19.10.1984/18550.

⁹⁹ Reisoğlu, **Bankacılık Kanunu**, s. 1526; Alıcı, **a.g.e.**, s. 804; Taşdelen, **a.g.e.**, s. 876.

¹⁰⁰ 4857 sayılı İş Kanunu, R.G., 10.06.2003/25134.

İş müfettişleri, denetim ve teftiş ödevini yerine getirirken rastladığı suç sayılan eylemleri, bu hususta Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı tarafından çıkarılacak İş Teftişi Tüzüğünde gösterilen şekilde önlemekle yükümlüdür. Teftiş, denetleme ve incelemeler sırasında işverenler, işçiler ve bu işle ilgili görülen başka kişiler iş müfettişleri tarafından talep edildiği zaman gerekli olan belge ve delilleri getirip göstermek ve vermekle yükümlüdürler (4857 sayılı Kanun m. 92)¹⁰¹.

İş sözleşmesi fiilen sona eren işçilerin Kanun'dan, iş ve toplu iş sözleşmesinden doğan bireysel alacaklarına ilişkin şikâyetleri ise Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı bölge müdürlüklerince incelenmektedir. Bölge müdürlüklerinin bilgi ve belge talepleri de ilgililerce yerine getirilecektir (4857 sayılı Kanun m. 91, m. 92).

3. Denetim ile Görevli Merciler

a. Devlet Denetleme Kurulu

Devlet Denetleme Kurulu, Cumhurbaşkanının isteği üzerine tüm kamu kurum ve kuruluşlarında, bunların en az sermayelerinin yarısından çoğuna katılmak suretiyle oluşan her türlü kuruluştaki, kamu kurumu niteliğinde olan meslek kuruluşlarında, her türlü işçi ve işveren meslek teşekküllerinde, kamuya yararlı derneklerde, vakıflarda her türlü inceleme, araştırma ve denetlemeyi yapabilir (22443 sayılı Kanun m. 2)¹⁰². Kurul, bu görevini yerine getirirken ilgili kişi ve kuruluşlardan her türlü bilgi ve belgeyi istemeye yetkilidir. Talepte bulunulan kişiler, istenilen bu bilgi ve belgeleri Kurula iletmekle yükümlüdür (2443 sayılı Kanun m.7)¹⁰³.

b. Gümrük Müsteşarlığı

Gümrük müsteşarlığı ile gümrük idarelerinin talebi üzerine, gümrük işlemleriyle doğrudan ve dolaylı olarak ilgili bulunan kişiler, gümrük işlemleri ile

¹⁰¹ Alıcı, **a.g.e.**, s. 812.

¹⁰² 2443 sayılı Devlet Denetleme Kurulu Kurulması Hakkında Kanun, R.G. 03.04.1981/17299.

¹⁰³ Reisoğlu, **Bankacılık Kanunu**, s. 1529; Alıcı, **a.g.e.**, s. 806-807; Şeşen, **a.g.e.**, s. 162; Kandıralıoğlu, **a.g.e.**, s. 161-162.

sınırlı olmak kaydıyla, belirlenen süreler içerisinde gerekli bütün bilgi ve belgeleri vermek ve her türlü hukuki yardımı sağlamakla yükümlüdür. Talepte bulunulanlar, özel kanunda yazılı gizlilik hükümlerini ileri sürerek bilgi vermekten kaçınamayacaklardır¹⁰⁴ (4458 sayılı Kanun m. 11)¹⁰⁵. Gümrük müsteşarlığı, gizli nitelikteki veya gizlilik esasına göre elde edilen bütün bilgileri saklamak zorundadır. Bu bilgiler, bilgiyi veren kişinin veya makamın açık izni olmaksızın açıklanamazlar; ancak yasal hükümler veya yargı kararlarının gereği olarak ilgili mercilere verilebilirler (4458 sayılı Kanun m. 12).

c. Hazine Kontrolörleri Kurulu ve Sigorta Denetleme Kurulu

Hazine Müsteşarlığının denetim birimlerinden olan Hazine Kontrolörleri Kurulu, Avrupa Birliği tarafından Türkiye Cumhuriyetine malî işbirliği çerçevesinde sağlanan fonların kullanımı amacı ile oluşturulan tüm yönetim ve kontrol mekanizmalarının işlerliği ve etkinliğinin denetimi görevlidir. Bu kapsamda Hazine Kontrolörleri Kurulu, Avrupa Birliği ile imzalanan anlaşmalara, uluslararası denetim standartlarına ve Kurul Başkanlığınca hazırlanan denetim rehberlerine uygun olarak, her türlü harcama, gelir, malî yükümlülük, muafiyet ve malî tabloların denetimini yapacaktır. Hazine Kontrolörleri Kurulu tarafından denetlenen gerçek ve tüzel kişiler, gizli dahi olsa bütün belge, defter ve bilgileri ibraz etmekle yükümlüdür¹⁰⁶ (4059 sayılı Kanun m. 5/b)¹⁰⁷.

Hazine Müsteşarlığının bir diğer denetim birimi olan Sigorta Denetleme Kuruluna 4059 sayılı Kanun m. 5/c ile birtakım görevler verilmiştir. Her ne kadar 4059 sayılı Kanun'da Sigorta Denetleme Kurulunun bilgi ve belge talep etme yetkisi düzenlenmemişse de, Hazine Müsteşarlığının 5864 sayılı Sigortacılık Kanunu¹⁰⁸ uyarınca da bilgi ve belge talep etme yetkisi bulunmaktadır. Buna göre 5864 sayılı Kanun'a tabi kişiler ile sigortacılıkla ilgili her türlü mesleki faaliyeti icra edenler, sigorta şirketleri ile reasürans şirketlerinin iştirakleri, bankalar ve diğer kişiler, özel

¹⁰⁴ Reisoğlu, **Bankacılık Kanunu**, s. 1530.

¹⁰⁵ 4458 sayılı Gümrük Kanunu, s. 04.11.1999/23866.

¹⁰⁶ Alıcı, **a.g.e.**, s. 808-809; Taşdelen, **a.g.e.**, s. 883; Kandıralıoğlu, **a.g.e.**, s. 172; Tekin, **a.g.e.**, s. 90-91.

¹⁰⁷ 4059 sayılı Hazine Müsteşarlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun, R.G., 20.12.1994/22147.

¹⁰⁸ 5864 sayılı Sigortacılık Kanunu, R.G., 14.06.2007/26552.

kanunlardaki yasaklayıcı ve sınırlayıcı hükümler dikkate alınmaksızın, gizli dahi olsa 5864 sayılı Kanun'un uygulanmasına ilişkin olarak Hazine Müsteşarlığınca istenilen her türlü bilgi ve belgeyi vermekle yükümlüdür. Ancak devlet güvenliği, aile hayatının gizliliği ve savunma hakkına ilişkin hükümler saklı tutulmuştur (5864 sayılı Kanun m. 29).

d. Maliye Bakanlığı ve Vergi İncelemesi Yapmaya Yetkili Olan Kişiler

Vergi incelemeye yetkili olan kişiler ilgili Kanun'da vergi müfettişleri, vergi müfettiş yardımcıları, ilin en büyük mal memuru ve vergi müdürleri olarak sayılmıştır. Bunların dışında Gelir İdaresi Başkanlığının merkez ve taşra teşkilatında görevli müdürler de her hal ve takdirde vergi inceleme yetkisini haizdir (213 sayılı Kanun m. 135/f.2)¹⁰⁹. Kamu idare ve müesseseleri, mükellefler veya mükelleflerle karşılıklı işlem yapan diğer gerçek ve tüzel kişiler, Maliye Bakanlığının veya vergi incelemesi yapmaya yetkili olanların isteyecekleri bilgileri vermekle yükümlüdürler (213 sayılı Kanun m. 148). Kamu idare ve müesseseleri ile gerçek ve tüzel kişiler vergilendirmeye ilişkin olaylarla ilgili olarak Maliye ve Gümrük Bakanlığı ve vergi dairelerinde kendilerinden yazı ile istenecek bilgileri belli aralıklarla ve devamlı olarak vermeye mecburdurlar (213 sayılı Kanun m. 149). Kendilerinden bilgi istenilen bankalar dâhil tüm gerçek ve tüzel kişiler, özel kanunlarda yazılı sır saklama hükümlerini ileri sürerek bilgi vermekten kaçınamayacaklardır (213 sayılı Kanun m. 151)¹¹⁰. Nitekim karşılaştırmalı hukukta da vergiyle ilgili olan konularda bankacılık sırrını saklama yükümlülüğünün hafifletildiği görülmektedir¹¹¹.

e. Maliye Bakanlığı Baş Hukuk Müşavirliği ve Kamu Görevlileri Etik Kurulu

Maliye Bakanlığı baş hukuk müşavirliği temsilcilerinin yürüttükleri takip, soruşturma ve kovuşturma ile ilgili olarak istedikleri bilgiler, özel kanunlarda aksine

¹⁰⁹ 213 sayılı Vergi Usul Kanunu, R.G., 10.01.1961/10701-10703.

¹¹⁰ Reisoğlu, **Bankacılık Kanunu**, s. 1551-1554; Alıcı, **a.g.e.**, s. 824-827; Taşdelen, **a.g.e.**, s. 891-892; Kandıralıoğlu, **a.g.e.**, s. 171-172; Tekin, **a.g.e.**, s. 96; Ergüney, **a.g.e.**, s. 78-79.

¹¹¹ Bkz. "Karşılaştırmalı Hukukta Bankacılık Sırrının Korunması" başlığı, s. 98 vd.

bir hüküm bulunsa dahi ilgili gerçek veya tüzel kişiler ile kamu kurum ve kuruluşlarınca gecikmeksizin ve eksiksiz olarak verilecektir. Bu talebi yerine getirmeyen kişiler için bir yıldan üç yıla kadar hapis cezası öngörülmüştür¹¹² (3628 sayılı Kanun m. 20)¹¹³

Mal bildiriminde bulunmakla yükümlü kişilerce yapılan bildirimler ise Kamu Görevlileri Etik Kurulunca incelenebilecektir. Kurul, bu inceleme sırasında bilgilerin doğruluğunu kontrol etmek amacıyla bankalar dahil ilgili tüm kişi ve kuruluşlardan bilgi talep etme yetkisine sahiptir. Talepte bulunulanlar, istenilen bilgileri en geç otuz gün içerisinde Kurula vermekle yükümlüdürler (3628 sayılı Kanun m. 9)¹¹⁴.

f. Mali Suçları Araştırma Kurulu Başkanlığı ve Denetim Elemanları

Bankalar, suç gelirlerinin aklanmasını önlemek adına, taraf oldukları veya aracılık ettikleri işlemlerden Maliye Bakanlığınca belirlenecek tutarı aşanları, Mali Suçları Araştırma Kurulu Başkanlığına devamlı olarak bildirmek zorundadır (5549 sayılı Kanun m. 6)¹¹⁵. Kamu kurum ve kuruluşları ile bankalar dahil özel gerçek ve tüzel kişiler ile tüzel kişiliği bulunmayan kuruluşlar, Başkanlık ve denetim elemanlarınca istenilecek her türlü bilgi, belge ve bunlara ilişkin her türlü ortamdaki kayıtları vermekle yükümlüdür. Bankalar dahil talepte bulunulan tüm kişi, kurum ve kuruluşlar, savunma hakkına ilişkin hükümler saklı kalmak kaydıyla, özel kanunlarda yazılı hükümleri ileri sürerek bilgi ve belge vermekten kaçınamazlar (5549 sayılı Kanun m.7)¹¹⁶. Denetim elemanları ilgili Kanun'da vergi müfettişleri, gümrük ve ticaret müfettişleri, bankalar yeminli murakıpları, hazine kontrolörleri, sigorta denetleme uzman ve aktüerleri, Kurum ve SPK uzmanları olarak sayılmıştır. Bu kişilerin 5549 sayılı Kanun'un yanı sıra tabi oldukları diğer kanunlardan doğan bilgi ve belge talep etme hakları bulunmaktadır. Ancak denetim elemanları 5549 sayılı Kanun uyarınca görev yaparken, özel kanunlarında kendilerine verilen yetkinin

¹¹² Reisoğlu, **Bankacılık Kanunu**, s. 1539; Alıcı, **a.g.e.**, s. 813-814; Kandıralıoğlu, **a.g.e.**, s. 164-165.

¹¹³ 3628 sayılı Mal Bildiriminde Bulunulması, Rüşvet ve Yolsuzluklarla Mücadele Kanunu, R.G., 04.05.1990/20508.

¹¹⁴ Reisoğlu, **Bankacılık Kanunu**, s. 1539; Kandıralıoğlu, **a.g.e.**, s. 164-165.

¹¹⁵ 5549 sayılı Suç Gelirlerinin Aklanmasının Önlenmesi Hakkında Kanun, R.G., 18.10.2006/26323.

¹¹⁶ Reisoğlu, **Bankacılık Kanunu**, s. 1545; Kandıralıoğlu, **a.g.e.**, s. 168; Tekin, **a.g.e.**, s. 94.

dışında, suç gelirlerinin aklanmasının önlenmesi göreviyle bağlantılı olarak da bilgi ve belge talebinde bulunabileceklerdir¹¹⁷.

g. Rekabet Kurulu

Rekabet Kurulu kendisine verilen görevleri yerine getirirken, gerekli gördüğü her türlü bilgiyi tüm kamu kurum ve kuruluşlarından, teşebbüslerden ve teşebbüs birliklerinden istemeye yetkilidir. Talepte bulunulanlar, istenilen bilgileri Rekabet Kurulunun belirleyeceği süre içinde vermekle yükümlüdür (4054 sayılı Kanun m. 14)¹¹⁸. Rekabet Kurulu aynı zamanda gerekli gördüğü hallerde teşebbüs ve teşebbüs birliklerinde yerinde inceleme yapabilecektir. Rekabet Kurulu yerinde denetim faaliyeti görürken teşebbüslerin ve teşebbüs birliklerinin defterlerini, her türlü evrak ve belgelerini inceleme ve gerekirse suretlerini alma; bunların malvarlığına ilişkin mahallinde inceleme yapma yetkisine sahiptir. İlgililer, Rekabet Kurulu uzmanlarınca istenilen bilgi, belge, defter ve sair vasıtaların suretlerini vermekle yükümlüdürler (4054 sayılı Kanun m. 15). Bankalar da hizmet üreten ve pazarlayan tüzel kişiler olarak Rekabet Kurulunun bilgi ve belge isteyebileceği teşebbüsler kapsamında kalmaktadır¹¹⁹.

h. Sermaye Piyasası Kurulu

SPK, sermaye piyasası ile ilgili hükümlerin uygulanması ve her türlü sermaye piyasası faaliyet ve işlemlerinin denetimi ile yetkilidir. Bu yetki, Kurul başkanı tarafından görevlendirilecek meslek personeli tarafından yerine getirilir¹²⁰ (SerPK m. 88)¹²¹. Denetim, SerPK kapsamındaki tüm kamu kurum ve kuruluşları ile bankalar dahil ilgili diğer gerçek ve tüzel kişilerin, SerPK ve ilgili diğer mevzuatın sermaye piyasasına ilişkin hükümleri uyarınca yapılan faaliyet ve işlemleri kapsamaktadır¹²². Denetimle görevlendirilen personel, ilgili gerçek ve tüzel kişilerden bilgi ve belge istemeye, bunların vergi ile ilgili kayıtları dahil olmak üzere tüm defterler ile

¹¹⁷ Alıcı, **a.g.e.**, s. 818.

¹¹⁸ 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun, R.G., 13.12.1994/22140.

¹¹⁹ Reisoğlu, **Bankacılık Kanunu**, s. 1540-1541; Taşdelen, **a.g.e.**, s. 887-888; Alıcı, **a.g.e.**, 815-816; Kandıralıoğlu, **a.g.e.**, s. 165-166.

¹²⁰ Taşdelen, **a.g.e.**, s. 888; Dursun, **Sermaye Piyasası**, s. 68, 70.

¹²¹ 6362 sayılı Sermaye Piyasası Kanunu, R.G., 30.12.2012/28513.

¹²² Dursun, **Sermaye Piyasası**, s. 71-72.

belgelerini incelemeye, bunlardan örnek almaya, işlem ve hesapları denetlemeye, ilgililerden yazılı ve sözlü bilgi almaya yetkilidir. Denetime tabi tutulan ilgililer, denetim personelinin tüm taleplerini yerine getirmekle yükümlüdürler (SerPK m. 89)¹²³. Bankalar dahil, denetime tabi tutulan tüm gerçek ve tüzel kişiler, SerPK ile diğer özel kanunlardaki gizlilik ve sır saklama hükümlerini ileri sürerek bilgi vermekten kaçınamayacaklardır¹²⁴. Denetime tabi tutulan gerçek ve tüzel kişiler, yapılan denetimin varlığını ve niteliğini de sır olarak saklamakla yükümlüdürler (SerPK m. 90).

1. Sigorta Denetleme Uzmanları, Sigorta Denetleme Aktüerleri ile Bunların Yardımcıları

Türkiye’de faaliyet gösteren sigorta şirketleri, reasürans şirketleri, özel kanunlarına göre sigortacılık faaliyetinde bulunan kuruluşlar, sigorta ve reasürans aracıları, sigorta eksperlik faaliyetleri, aktüerler ve sigortacılık işlemi yapan veya sigortacılık alanında faaliyet gösteren diğer kişilerin her türlü sigortacılık işlemlerinin denetimi, Sigorta Denetleme Kurulu tarafından yapılır. Bu denetim Sigorta Denetleme Kurulu tarafından görevlendirilecek sigorta denetleme uzmanları, sigorta denetleme aktüerleri ile bunların yardımcıları tarafından gerçekleştirilir. Denetim görevini yerine getiren bu kişiler, sigorta şirketleri, reasürans şirketleri ile bunların bağlı ortaklıkları, iştirakleri, şubeleri ile temsilciliklerinden, aracılardan ve bankalar da dahil olmak üzere diğer kişilerden gerekli görecekları tüm bilgileri istemeye ve bunların tüm defter, kayıt ve belgelerini incelemeye yetkilidir. Talepte bulunulan kişiler, özel kanunlardaki yasaklayıcı ve sınırlayıcı hükümler dikkate alınmaksızın, gizli dahi olsa, denetimle ilgili istenilecek her türlü bilgi ve belgeyi uygun süre ve ortamda vermek ve istenilecek defter ve belgeleri ibraz etmekle yükümlüdür (5864 sayılı Kanun m. 28)¹²⁵.

¹²³ Dursun, **Sermaye Piyasası**, s. 200.

¹²⁴ Reisoglu, **Bankacılık Kanunu**, s. 1541; Alıcı, **a.g.e.**, s. 817; İhtiyar, **a.g.e.**, s. 157; Kandıralıoğlu, **a.g.e.**, s. 167; Tekin, **a.g.e.**, s. 92.

¹²⁵ Reisoglu, **Bankacılık Kanunu**, s. 1543; Kandıralıoğlu, **a.g.e.**, s. 168.

i. Sosyal Güvenlik Kurumu

Bankacılık sırrını saklamakla yükümlü olan kişilerin BankK m. 73/f. 3 uyarınca bazı hallerde SGK ile sır niteliğindeki bilgi ve belgeleri paylaşabileceği daha önce izah edilmiş, hâlihazırda 5510 sayılı Kanun ile SGK'ya bilgi ve belge talep etme yetkisi verilmişken BankK m. 73/f.3'te buna ilişkin bir düzenlemeye yer verilmesi eleştirilmişti¹²⁶. Bu başlık altında ise SGK'nın bankalardan ve diğer kurum ve kuruluşlardan bilgi ve belge talep etme yetkisine ilişkin düzenlemeler detayıyla ele alınacak, BankK m. 73/f.3 ile bağlantısı ortaya konulacaktır.

5510 sayılı Kanun m. 8/f.7¹²⁷ ile bankalara, Sosyal Güvenlik Kurumunca sağlanacak elektronik altyapıdan yararlanmak suretiyle, Sosyal Güvenlik Kurumunca belirlenecek işlemlerle sınırlı olarak, işlem yaptığı kişilerin sigortalılık bakımından tescilli olup olmadığı kontrol etme ve sigortasız olduğunu tespit ettiği kişileri Kuruma bildirme yükümlülüğü getirilmiştir. Bununla birlikte 5510 sayılı Kanun m. 100/f.1¹²⁸ ile BankK kapsamındaki tüm kuruluşlara, özel hayat ve aile hayatının gizliliği ve savunma hakkına ilişkin hükümler saklı kalmak kaydıyla, BankK'daki yasaklayıcı ve sınırlayıcı hükümler dikkate alınmaksızın, gizli dahi olsa Sosyal Güvenlik Kurumu tarafından kişilerin sosyal güvenliğinin sağlanması, Sosyal Güvenlik Kurumu alacaklarının takip ve tahsili ile bu 5510 sayılı Kanun kapsamında verilen diğer

¹²⁶ Bkz. "Bazı Bakanlıklar ile Bunlara Bağlı Kurum ve Kuruluşlara Bilgi ve Belge Verilmesi" başlığı altında yapılan açıklamalar, s. 116.

¹²⁷ 5510 sayılı Kanun m.8/f.7'de "Kamu idareleri ile bankalar, Kurumca sağlanacak elektronik altyapıdan yararlanmak suretiyle, Kurumca belirlenecek işlemlerde, işlem yaptığı kişilerin sigortalılık bakımından tescilli olup olmadığını kontrol etmek ve sigortasız olduğunu tespit ettiği kişileri, Kuruma bildirmekle yükümlüdürler" denilmektedir.

¹²⁸ 5510 sayılı Kanun m. 100/f.1'de "5411 sayılı Bankacılık Kanunu kapsamındaki kuruluşlar, döner sermayeli kuruluşlar ile diğer gerçek ve tüzel kişiler doğrudan, münferit olarak bilgi ve belge istenmesi hariç olmak üzere kamu idareleri ile kanunla kurulan kurum ve kuruluşlar ise Kurumla yapılacak protokoller çerçevesinde, Devletin güvenliği ve temel dış yararlarına karşı ağır sonuçlar doğuracak hâller ile özel hayat ve aile hayatının gizliliği ve savunma hakkına ilişkin hükümler saklı kalmak kaydıyla özel kanunlardaki yasaklayıcı ve sınırlayıcı hükümler dikkate alınmaksızın gizli dahi olsa Kurum tarafından kişilerin sosyal güvenliğinin sağlanması, 6183 sayılı Kanuna göre Kurum alacaklarının takip ve tahsili ile bu Kanun kapsamında verilen diğer görevler ile sınırlı olmak üzere istenecek her türlü bilgi ve belgeyi sürekli ve/veya belli aralıklarla vermeye, bilgilerin elektronik ortamda görüntülenmesini sağlamaya, görüntülenen bu bilgilerin güvenliğini sağlamaya, muhafaza etmek zorunda oldukları her türlü belge ile vermek zorunda oldukları bilgilere ilişkin mikrofiş, mikrofilm, manyetik teyp, disket ve benzeri ortamlardaki kayıtlarını ve bu kayıtlara erişim veya kayıtları okunabilir hale getirmek için gerekli tüm sistem ve şifreleri incelemek için ibraz etmeye mecburdurlar. Bu madde kapsamında ilgili kişi, kurum ve kuruluşlar Kurumun belirleyeceği süre içerisinde söz konusu talebe cevap vermek ve gereken kolaylığı göstermekle yükümlüdürler" denilmektedir.

görevler ile sınırlı olmak üzere istenecek her türlü bilgi ve belgeyi sürekli ve/veya belli aralıklarla verme yükümlülüğü getirilmiştir¹²⁹.

Görüldüğü üzere 5510 sayılı Kanun m. 8 ve m. 100 doğrudan bankaları ve BankK kapsamında faaliyet gösteren kuruluşlara yönelik olarak düzenlenmiştir. Bu maddeler uyarınca bankaların ve BankK'ya tabi diğer kuruluşların Sosyal Güvenlik Kurumu ile bilgi ve belge paylaşmasının sır saklama yükümlülüğünün ihlali sayılmayacağı açıktır. Dolayısıyla BankK m. 73/f.3'te 5510 sayılı Kanun m. 8 ve m. 100 hükümlerinin uygulanmasının sırrın ifşası sayılmayacağının belirtilmesi tekrardan ibaret olmuştur. BankK m. 73'ün bankacılık sırrının saklanmasına yönelik özel düzenleme olması sebebiyle oldukça sade şekilde düzenlenmesi ve yalnızca sırların açıklanmasına ilişkin temel ilkelerin belirlenmesi gerekirken zaten başka kanunlarda da düzenlenen hallere yer verilmesi, BankK m. 73 hükmünü oldukça karmaşık bir hale getirmiştir. Bu sebeple başta 5510 sayılı Kanun'un uygulanmasına ilişkin ibarenin ve tekrardan ibaret olan diğer hallerin tespit edilerek BankK m. 73 hükmünden çıkarılması, BankK m. 73'ün daha sade ve anlaşılır olmasını sağlayacaktır.

Bunların dışında Sosyal Güvenlik Kurumu 5510 sayılı Kanun'da işverenin, işin emsaline, niteliğine, kapsam ve kapasitesine göre işin yürütümü açısından gerekli olan sigortalı sayısının, çalışma süresinin veya prime esas kazanç tutarının altında bildirimde bulunduğu tespit halinde, işin yürütülmesi açısından gerekli olan asgari işçilik tutarını tespit etmekle görevli kılınmıştır. Sosyal Güvenlik Kurumu aynı zamanda işverenlerin yeterli işçilik bildirip bildirmediğini de denetleyecek; eksik bildirim tespit edilmesi halinde bu kısma ilişkin prim tutarı gecikme cezası ve zammı ile birlikte işverene tebliğ edecektir. Kamu idareleri, döner sermayeli kuruluşlar ile bankalar, Kurumun bu görevleri ile ilgili olarak isteyeceği bilgi ve belgeleri yazılı olarak en geç bir ay içinde vermekle yükümlü tutulmuştur (5510 sayılı Kanun m. 85).

j. Türkiye Cumhuriyet Merkez Bankası

TCMB'nin temel görev ve yetkilerinden birisi, mali piyasaları izlemek amacıyla bankalar ve diğer mali kurumlardan ve bunları düzenlemek ve denetlemekle

¹²⁹ Tekin, **a.g.e.**, s. 93.

görevli kurum ve kuruluşlardan gerekli bilgileri istemek ve istatistiki bilgi toplamaktır (TCMBK m. 4/f.3-II-g). Bu çerçevede TCMB'ye, kendisine verilen görevleri yerine getirebilmek amacıyla bütün bankalar ile uygun göreceği diğer mali kurumlardan ve bunları denetleme ve düzenlemekle görevli kurum ve kuruluşlardan her türlü bilgi ve belgeyi isteme yetkisi verilmiştir. Talepte bulunulanlar, kendilerinden istenilen bilgileri TCMB'nin belirleyeceği süre içerisinde vermekle yükümlüdür. Bununla birlikte Türkiye'de faaliyette bulunan bankalar ile TCMB tarafından uygun görülecek diğer mali kurumların, yıllık bilançoları ile kar ve zarar hesaplarını, idare meclisi ve denetçi raporları ile birlikte, genel kurulların toplantı tarihinden itibaren; bağımsız denetim kuruluşlarınca hazırlanacak denetim raporlarını ise düzenlenme tarihinden itibaren en geç bir ay içerisinde TCMB'ye vermeleri gerekmektedir (TCMBK m. 43)¹³⁰.

4. Diğer Merciler

a. Seferberlik ve Savaş Hallerinde Mülki ve Askeri Makamlar

Bankalar dahil tüm gerçek ve tüzel kişiler ile kamu kurum ve kuruluşları, seferberlik ve savaş hazırlıklarına ilişkin olarak kendilerine verilen görev ve yükümlülükleri yerine getirmek ve ilgili mülki ve askeri makamlar tarafından istenilen her türlü bilgiyi vermek zorundadır. Bu kapsamda ilgili mülki ve askeri makamlarla paylaşılan bilgiler, seferberlik ve savaş planlaması dışında başka bir amaçla kullanılamayacaktır¹³¹ (2941 sayılı Kanun m. 9)¹³².

b. Sıkıyönetim Komutanlıkları

Sıkıyönetim komutanı, sıkıyönetim bölgesinde genel güvenlik, asayiş ve kamu düzenini sağlamak ve korumakla görevli olup, ayrıca Kanun'da yer verilen diğer tedbirleri de almaya yetkilidir. Bu çerçevede sıkıyönetim komutanları, sıkıyönetim bölgesindeki her türlü kamu kurum ve kuruluşlarına ve özel kuruluşlara gerekli

¹³⁰ Reisoğlu, **Bankacılık Kanunu**, s. 100-101, 1547-1549; Alıcı, **a.g.e.**, s. 821-822; Taşdelen, **a.g.e.**, s. 890; Kandıralıoğlu, **a.g.e.**, s. 169-170; Tekin, **a.g.e.**, s. 94-95.

¹³¹ Reisoğlu, **Bankacılık Kanunu**, s. 1541; Alıcı, **a.g.e.**, s. 816; Taşdelen, **a.g.e.**, s. 888; Kandıralıoğlu, **a.g.e.**, s. 166-167; Tekin, **a.g.e.**, s. 92.

¹³² 2941 sayılı Seferberlik ve Savaş Hali Kanunu, R.G., 08.11.1983/18215.

tedbirleri aldirabilir; hazine, kamu iktisadi teŖebbüsleri teŖekkülleri ve müesseseleri ile özel idare, belediye ve bankalara ait bina, araç ve personelden yararlanabilir (1402 sayılı Kanun m. 3)¹³³. Buna göre bankalar, sıkıyönetim komutanlarına istenilen tüm bilgi ve belgeleri Kanun’da belirtilen amaçlarla sınırlı kalmak koşuluyla vermekle yükümlüdür¹³⁴.

c. Türkiye İstatistik Enstitüsü Başkanlığı

Türkiye İstatistik Enstitüsü Başkanlığı kendisine verilen görevleri yerine getirirken, görev alanına giren konularla ilgili sayım ve araştırmalarda, istatistik üretimi için gerekli gördüğü her türlü ortamdaki veri ve bilgiyi, tüm istatistiki birimlerden, kendisinin belirleyeceği şart, süre ve standartlarda doğrudan isteme yetkisine sahiptir (5429 sayılı Kanun m. 7)¹³⁵. İstatistiki birimler, Başkanlık tarafından yapılan sayım veya örnekleme çalışmalarına konu olan, hakkında veri toplanacak gerçek ve tüzel kişiler ile kurum ve kuruluşları ifade etmektedir (5429 sayılı Kanun m. 2). Bankaların da kapsamına girdiğı bu istatistiki birimler, ülkenin ekonomi, sosyal, demografi, kültür, çevre, bilim, teknoloji ve ihtiyaç duyulan diğer alanlardaki resmi istatistikleri üretmek üzere, kendilerinden istenilen bilgileri eksiksiz ve doğru olarak vermekle yükümlüdür (5429 sayılı Kanun m. 8)¹³⁶. Bununla birlikte 5429 sayılı Kanun’da belirtilen kurum ve kuruluşlar, görev alanlarına ilişkin ulusal kayıt sistemlerini Türkiye İstatistik Enstitüsü Başkanlığı’nın belirleyeceği standartlarda oluşturmak, güncellemek ve istatistik amaçlı olarak Türkiye İstatistik Enstitüsü Başkanlığı’nın kullanımına açmakla yükümlüdür (5429 sayılı Kanun m. 10). Resmi istatistik üretiminde görev alan kişiler, gizli verilere ancak görevlerini yerine getirebilmek için ihtiyaç duydukları ölçüde erişebilirler. Türkiye İstatistik Enstitüsü Başkanlığı bünyesinde gizli bilgileri derleyen ve değerlendiren kişiler, bunları korumakla yükümlüdür ve bu yükümlülükleri, görevden ayrılmaları halinde de devam edecektir. Resmi istatistik üreten kurumlar ve kuruluşların yetkilileri, gizli verilerin

¹³³ 1402 sayılı Sıkıyönetim Kanunu, R.G., 15.05.1971/13837.

¹³⁴ Reisoğlu, **Bankacılık Kanunu**, s. 1542; Alıcı, **a.g.e.**, s. 817-818; Taşdelen, **a.g.e.**, s. 888-890; Kandıralıoğlu, **a.g.e.**, s. 167; Tekin, **a.g.e.**, s. 92-93.

¹³⁵ 5429 sayılı Türkiye İstatistik Kurumu Kanunu, R.G., 18.11.2005/25997.

¹³⁶ Alıcı, **a.g.e.**, s. 824; Kandıralıoğlu, **a.g.e.**, s. 162; Tekin, **a.g.e.**, s. 95-96.

hukuka aykırı erişimine, açıklanmasına veya kullanımına karşı her türlü önlemi alacaklardır (5429 sayılı Kanun m. 13).

d. Türkiye İş Kurumu

Türkiye İş Kurumu, istihdamın korunmasına, geliştirilmesine, yaygınlaştırılmasına ve işsizliğin önlenmesi faaliyetlerine yardımcı olmak ve işsizlik sigortası hizmetlerini yürütmek üzere kurulmuştur (4904 sayılı Kanun m. 1)¹³⁷. Türkiye İş Kurumu, kendisine verilen görevleri yerine getirirken, kamu kurum ve kuruluşları ile özel kuruluşlardan iş ve işgücü konusunda bilgi talebinde bulunabilir. Ancak işverenden toplanan bu bilgiler, Türkiye İş Kurum'u hizmetlerinden başka amaçlarla kullanılamazlar (4904 sayılı Kanun m. 21)¹³⁸.

C. Özel İlişkilerde Müşteriye Ait Bilgi ve Belgelerin Verilmesi

Kamusal yetki kullanan devlet birimleri dışında kalan gerçek ve tüzel kişilerin de, bazı özel ilişkiler çerçevesinde, bankacılık sırrı teşkil eden bilgileri ilgililerden talep etmeleri mümkündür. TMK, TBK ve TTK uyarınca talepte bulunan bu kişilere sır niteliğindeki bilgi ve belgelerin tevdi edilmesi yükümlülüğün dışında tutulmuştur¹³⁹.

1. Türk Medeni Kanunu Hükümleri Uyarınca Bilgi ve Belge Verilmesi

a. Aile Hukuku Kapsamına Giren Haller

(1) Mal Ortaklığı Hükümleri Çerçevesinde Bir Kimsenin Eşi Hakkında Bilgi ve Belge Talep Etmesi

Mal ortaklığı rejiminde ortaklık malları, eşlerin Kanun gereğince kişisel mal sayılanlar dışındaki malları ile gelirlerinden oluşur. Ortaklık malları üzerinde eşlerin elbirliği ile mülkiyeti söz konusu olup, hiçbir eş ortaklık payı üzerinde tek başına

¹³⁷ 4904 sayılı Türkiye İş Kurumu Kanunu, R.G., 05.07.2003/25159.

¹³⁸ Alıcı, **a.g.e.**, s. 824; Tekin, **a.g.e.**, s. 96.

¹³⁹ Altop, **a.g.e.**, s. 50; Kandıralıoğlu, **a.g.e.**, s. 174 vd.

tasarruf hakkına sahip değildir (TMK m. 256, m. 257)¹⁴⁰. Eşlerden birisinin kişisel malı olduğu ispatlanmadıkça tüm malvarlığı değerleri ortaklık malı sayılır (TMK m. 261). Olağan yönetim sınırları içerisinde eşlerden her biri, ortaklığı yükümlülük altına sokabilir ve ortaklık malları üzerinde tasarrufta bulunabilir (TMK m. 262)¹⁴¹. Eşlerden her biri, Kanun tarafından kendilerine tanınan yönetim ve tasarrufta bulunma yetkisi çerçevesinde, bankalardan ortaklık mallarına ilişkin bilgi ve belge talebinde bulunabilir¹⁴². Ancak bu talepte bulunurken bankaya evlilik birliğindeki mal rejiminin mal ortaklığı olduğuna ilişkin belgelerin sunulması gerekmektedir¹⁴³.

(2) Anne veya Babanın Çocukları Hakkında Bilgi ve Belge Talep Etmesi

Ergin olmayan çocuklar ile hâkimin vasi atanmasına gerek görmediği durumlarda kısıtlanan ergin bireyler, anne ve babalarının velayeti altındadırlar (TMK m. 335)¹⁴⁴. Anne ve baba, velayet ilişkisi çerçevesinde üçüncü kişilere karşı çocuklarının yasal temsilcisidirler (TMK m. 342). Velayet devam ettiği sürece anne ve baba çocuğun mallarını yönetme hakkına sahip ve bununla yükümlüdür (TMK m. 352)¹⁴⁵. Bu hükümler uyarınca anne ve baba, velayetleri devam ettiği sürece, çocuklarının banka ile olan işlemlerinde bankalardan bilgi ve belge isteyebilirler¹⁴⁶.

(3) Vesayet Makamlarının Vesayet Altındaki Kişiler Hakkında Bilgi ve Belge Talep Etmesi

Yardıma ihtiyacı olan ergin kişiler ve gerek duyulduğu takdirde ergin olmayan kişiler ile yönetimi için var olması zorunlu organlarından yoksun bulunan ve yönetimi başka şekilde sağlanamayan tüzel kişiler hakkında vesayet hukuku hükümleri uygulanacaktır (TMK m. 396 vd.)¹⁴⁷. Bu kapsamda koruma amaçlı olan müdahaleyi

¹⁴⁰ Mustafa Dural, Tufan Ögüz, Mustafa Alper Gümüş, **Türk Özel Hukuku-Aile Hukuku**, 9. bs., C.III, İstanbul, Filiz Kitabevi, 2014, s. 245.

¹⁴¹ Dural, Ögüz, Gümüş, **a.g.e.**, s. 246-247; Çiftçioğlu, **a.g.e.**, s. 193.

¹⁴² Atabek, **a.g.m.**, s. 108; Reisoğlu, **Bankacılık Kanunu**, s. 1549; Taşdelen, **a.g.e.**, s. 870.

¹⁴³ Şeşen, **a.g.e.**, s. 167.

¹⁴⁴ Dural, Ögüz, Gümüş, **a.g.e.**, s. 342.

¹⁴⁵ Dural, Ögüz, Gümüş, **a.g.e.**, s. 348-349.

¹⁴⁶ Atabek, **a.g.m.**, s. 108; Yüksel, **a.g.e.**, s. 124; Reisoğlu, **Bankacılık Kanunu**, s. 1549; Alıcı, **a.g.e.**, s. 819; Çiftçioğlu, **a.g.e.**, s. 193-194.

¹⁴⁷ Dural, Ögüz, Gümüş, **a.g.e.**, s. 393.

gerçekleştiren kişi ve makamlar “vesayet organları” olarak karşımıza çıkmaktadır. Vesayet görevi kamusal vesayet organları ve özel vesayet organları tarafından yürütülmektedir. Kamusal vesayet ise vesayet makamı ve denetim makamından oluşan vesayet daireleri tarafından yürütülmektedir. Kanun koyucu vesayet makamı olarak sulh hukuk mahkemelerini, denetim makamı olarak asliye hukuk mahkemelerini belirlemiştir (TMK m. 397)¹⁴⁸.

Vesayet ve denetim makamı olarak görev yapan mahkemeler, bu görevleri kapsamında bankalardan vasi atanan gerçek kişiler ile kayyım atanan tüzel kişilere ilişkin bilgileri talep edebileceklerdir. Bankalar, vesayet ve denetim makamı olarak görevlendirilmiş olan mahkemelere, baktıkları davalar ile sınırlı olmak koşuluyla her türlü bilgi ve belgeyi vermekle yükümlüdürler¹⁴⁹.

(4) Vasinin Vesayet Altındaki Kişiler Hakkında Bilgi ve Belge Talep Etmesi

Velayet altında bulunmayan küçükler ile akıl hastalığı veya akıl zayıflığı, savurganlık, alkol veya uyuşturucu bağımlılığı bulunanlar ve bir yıl veya daha uzun süreli özgürlüğü bağlatıcı bir cezaya mahkûm olmaları sebebiyle kısıtlanması gereken kişilere vesayet makamlarınca vasi atanacaktır (TMK m. 404 vd.)¹⁵⁰. Vasiler, vesayet altındaki küçüğün veya kısıtlının kişiliği ve malvarlığı ile ilgili bütün menfaatlerini korumak ve hukuki işlemlerde onu temsil etmekle yükümlüdür (TMK m. 403)¹⁵¹. Bu çerçevede vasiler, küçüğün veya kısıtlının banka ile olan işlemleri hakkında bankalardan bilgi ve belge talep edebilirler¹⁵².

(5) Kayyımın Tayin Edildiği Gerçek veya Tüzel Kişi Hakkında Bilgi ve Belge Talep Etmesi

Kayyım, belirli bir işin görülmesi ya da malvarlığının veya bir malın yönetilmesi için vesayet makamlarınca ilgisinin talebi üzerine veya re’sen atanan

¹⁴⁸ Dural, Ögüz, Gümüş, **a.g.e.**, s. 395.

¹⁴⁹ Kandıralıoğlu, **a.g.e.**, s. 157-158.

¹⁵⁰ Dural, Ögüz, Gümüş, **a.g.e.**, s. 397-402.

¹⁵¹ Dural, Ögüz, Gümüş, **a.g.e.**, s. 413 vd.

¹⁵² Yüksel, **a.g.e.**, s. 124; Reisoğlu, **Bankacılık Kanunu**, s. 1549; Alıcı, **a.g.e.**, s. 819.

kişidir¹⁵³. Kayyım, tayin edildiği gerçek veya tüzel kişinin malvarlığı ile ilgili bütün menfaatlerini korumak ve hukuki işlemlerde onu temsil etmekle yükümlüdür (TMK m. 403)¹⁵⁴. Bu çerçevede kayyımlar, temsil görevleri ile sınırlı olmak koşuluyla bankalardan bilgi ve belge talep edebilirler¹⁵⁵. Ancak kayyımın talepte bulunurken bankaya atanma kararını sunması gerekmektedir¹⁵⁶.

(6) Yasal Danışmanın Tayin Edildiği Kişi Hakkında Bilgi ve Belge Talep Etmesi

Kısıtlanması için yeterli sebep bulunmamakla beraber korunması bakımından fiil ehliyetinin sınırlandırılması gerekli görülen ergin bir kişiye, belli iş ve işlemlerinde görüşü alınmak üzere yasal danışman atanır (TMK m. 429)¹⁵⁷. Yasal danışmanlar, vasiler ve kayyımlar gibi vesayet organı olduklarından, yetkileri çerçevesinde bankalardan bilgi ve belge talep edebilirler¹⁵⁸.

b. Miras Hukuku Kapsamına Giren Haller

(1) Mirasçının Bilgi Talep Etmesi

Mirasçı, miras bırakanın terekesi üzerinde külli halef sıfatıyla hak sahibi olan kişidir. Mirasçılar, Kanun gereği mirasa çağırılan yasal mirasçılar ve mirasbırakanın iradesi ile mirasa çağırılan atanmış mirasçılar olarak ikiye ayrılırlar¹⁵⁹. Müşteri vefat ettiğinde, müşteri ile banka arasında mevcut olan ticari bağlantı, artık mirasçı ile kanuni borç ilişkisi olarak devam eder. Bu çerçevede müşterinin bankaya karşı ileri sürebileceği talep hakları da mirasçılara geçecektir¹⁶⁰. Bu noktada, yasal mirasçılar ile atanmış mirasçılar arasında bir ayrım bulunmamaktadır¹⁶¹. Yasal veya atanmış mirasçıların her biri bankalardan mirasbırakanın yapmış olduğu işlemlere ilişkin bilgi

¹⁵³ Dural, Ögüz, Gümüş, **a.g.e.**, s. 446.

¹⁵⁴ Dural, Ögüz, Gümüş, **a.g.e.**, s. 453 vd.

¹⁵⁵ Reisoğlu, **Bankacılık Kanunu**, s. 1549; Alıcı, **a.g.e.**, s. 819; Taşdelen, **a.g.e.**, s. 870; Kandıralıoğlu, **a.g.e.**, s. 176.

¹⁵⁶ Şeşen, **a.g.e.**, s. 168.

¹⁵⁷ Dural, Ögüz, Gümüş, **a.g.e.**, s. 456 vd.

¹⁵⁸ Reisoğlu, **Bankacılık Kanunu**, s. 1549; Alıcı, **a.g.e.**, s. 819; Kandıralıoğlu, **a.g.e.**, s. 176.

¹⁵⁹ Mustafa Dural, Turgut Öz, **Türk Özel Hukuku-Miras Hukuku**, 7. bs., C.IV, İstanbul, Filiz Kitabevi, 2013, s. 5.

¹⁶⁰ Aubert, **a.g.m.**, s. 553; Şeşen, **a.g.e.**, s. 168; Kandıralıoğlu, **a.g.e.**, s. 130.

¹⁶¹ Kandıralıoğlu, **a.g.e.**, s. 133.

ve belge talep edebilecektir. Bu çerçevede bankalar, mirasla ilgili olmak koşuluyla mirasçılarının talep ettikleri bilgi ve belgeleri mirasçılara verecektir¹⁶². Ancak öğretilde, mirasbırakanın kişiliğine sıkı sıkıya bağlı olan ve açıklanması halinde kişiliğini zedeleyecek olan ve varsa ölümünden önce açıklanmasını istemediği hususların, mirasbırakanın ölümü akabinde banka tarafından saklanması gerektiği ifade edilmiştir¹⁶³.

(2) Lehine Mal Bırakılanların Bilgi ve Belge Talep Etmesi

Mirasbırakan, bir kimseyi mirasçı atamaksızın ona belirli bir mal bırakmak suretiyle kazandırmada bulunabilir. Belirli mal bırakma, ölüme bağlı tasarrufla bir kimseye terekedeki bir malın mülkiyetinin veya terekenin tamamı ya da bir kısmı üzerinde intifa hakkının kazandırılmasına yönelik olabileceği gibi, bir kimse lehine tereke değeri üzerinden bir edimin yerine getirilmesi, bir iradın bağlanması veya bir kimsenin bir borçtan kurtarılması konusunda mirasçılar veya belirli mal bırakılanlara yükümlülük getirilmesi suretiyle de olabilecektir (TMK m. 517)¹⁶⁴. Lehine belirli bir mal bırakılan veya hak kazandırılan kimseler, bu mal ve haklarla ilgili olmak koşuluyla bankalardan bilgi ve belge talep edebilirler¹⁶⁵.

(3) Vasiyeti Tenfiz Memurunun Bilgi ve Belge Talep Etmesi

Mirasbırakan, vasiyeti yerine getirmesi için vasiyetname ile bir veya birden çok vasiyeti yerine getirme görevlisi atayabilir (TMK m. 550). Birden çok vasiyeti yerine getirme görevlisi bulunması halinde, tasarruftan veya işin niteliğinden aksi anlaşılmadıkça bu kişiler birlikte görev yaparlar (TMK m. 551)¹⁶⁶. Mirasbırakan, tasarrufunda aksini öngörmüş veya sınırlı bir görev vermiş olmadıkça vasiyeti yerine getirme görevlisi, mirasbırakanın son arzularının yerine getirilmesi için gerekli bütün işlemleri yapmakla görevli ve yetkilidir (TMK m. 552)¹⁶⁷. Vasiyeti yerine getirme

¹⁶² Atabek, **a.g.m.**, s. 107; Taşdelen, **a.g.e.**, s. 870.

¹⁶³ Aubert, **a.g.m.**, s. 561-562; Şeşen, **a.g.e.**, s. 168; Kandırlioğlu, **a.g.e.**, s. 131 vd.

¹⁶⁴ Dural, Öz, **a.g.e.**, s. 146-149.

¹⁶⁵ Atabek, **a.g.m.**, s. 107; Reisoğlu, **Bankacılık Kanunu**, s. 1549; Alıcı, **a.g.e.**, s. 819. İsviçre hukukunda da lehine miras bırakılan kişilerin bankalardan bilgi isteyebileceği kabul edilmektedir. Bkz. Aubert, **a.g.m.**, s. 558.

¹⁶⁶ Dural, Öz, **a.g.e.**, s. 185, 187.

¹⁶⁷ Dural, Öz, **a.g.e.**, s. 159.

görevlileri, görev ve yetkileriyle sınırlı olmak koşuluyla bankalardan bilgi ve belge talep edebileceklerdir¹⁶⁸.

(4) Mirası Resmen Tasfiye Etmekle Görevlendirilen Memurun Bilgi ve Belge Talep Etmesi

Mirasçılardan birinin uzun süreden beri bulunamaması ve temsilci de bırakmaması hâlinde menfaatini gerektiriyorsa, mirasta hak sahibi olduğunu ileri sürenlerden hiçbiri mirasçılık sıfatını yeterince ispatlayamazsa, bir mirasçı bulunup bulunmadığı şüpheli olursa veya mirasçıların tamamı bilinmiyorsa sulh hâkimi re'sen mirasın resmen yönetilmesine karar verir (MK m. 592). Terekeyi resmen yöneten sulh hâkimi veya onun yönetimle görevlendireceği kimse, terekeyi hak sahiplerinin haklarının kaybına meydan vermeyecek biçimde özenle yönetmek ve Kanun'da kendisine verilen görevleri yerine getirmekle yükümlüdür (MK m. 593)¹⁶⁹. Bu kapsamda vasiyeti resmen tasfiye için görevlendirilen memurlar, görevleri çerçevesinde bankalardan bilgi ve belge talep edebileceklerdir¹⁷⁰.

c. Eşya Hukuku Kapsamına Giren Haller

(1) İntifa Hakkı Sahiplerinin Bilgi Talep Etmesi

Taşınır, taşınmazlar, haklar veya bir malvarlığı üzerinde kurulabilen intifa hakkı, hak sahibine konusu üzerinde tam bir yararlanma yetkisi sağlar (MK m. 794)¹⁷¹. Bir banka hesabı veya banka uhdesinde bulunan başkaca bir malvarlığı üzerinde intifa hakkı kurulması halinde, hak sahibi bankadan bilgi ve belge talebinde bulunabilir¹⁷².

¹⁶⁸ Yüksel, **a.g.e.**, s. 124; Atabek, **a.g.m.**, s. 107; Reisoğlu, **Bankacılık Kanunu**, s. 1549; Alıcı, **a.g.e.**, s. 819; Taşdelen, **a.g.e.**, s. 870.

¹⁶⁹ Dural, Öz, **a.g.e.**, s. 394-397.

¹⁷⁰ Reisoğlu, **Bankacılık Kanunu**, s. 1550; Alıcı, **a.g.e.**, s. 819-820; Kandıralıoğlu, **a.g.e.**, s. 177.

¹⁷¹ M. Kemal Oğuzman, Özer Seliçi, Saibe Oktay-Özdemir, **Eşya Hukuku**, 19. bs., İstanbul, Filiz Kitabevi, 2016, s. 827.

¹⁷² Reisoğlu, **Bankacılık Kanunu**, s. 1550; Alıcı, **a.g.e.**, s. 820; Taşdelen, **a.g.e.**, s. 870; Kandıralıoğlu, **a.g.e.**, s. 177. Nitekim intifa hakkı sahiplerinin intifa konusu malvarlığını kullanma, ürünlerini ve gelirlerini elde etme ile yönetme hakkı bulunmaktadır. Bkz. Oğuzman, Seliçi, Oktay, **Eşya Hukuku**, s. 844-848.

(2) Hapis Hakkı Bulunanların Bilgi Talep Etmesi

Alacaklı kişiler, borçluya ait olup onun rızası ile zilyedi bulunduğu taşınırı veya kıymetli evrakı, borcun muaccel olması ve niteliği itibarıyla bu eşyanın alacak ile bağlantılı bulunması halinde, borç ödeninceye kadar hapsedebilir (MK m. 950)¹⁷³. Hapis hakkı bulunanlar, bu hakka konu olan taşınır veya kıymetli evrakın banka uhdesinde olması halinde, bankalardan bilgi ve belge talep edebilirler¹⁷⁴.

(3) Rehin Hakkı Bulunanların Bilgi Talep Etmesi

Rehin hakkı, başkasına devredilebilen alacaklar ve diğer haklar üzerinde kurulabilir. Aksine bir hüküm bulunmadıkça, teslim bağli rehin hükümleri, alacak ve hakların rehni halinde de uygulanır¹⁷⁵. Rehin hakkı tesis edilen alacaklar ve diğer haklar banka uhdesinde bulunuyor ise, rehin hakkı sahipleri bankalardan bilgi ve belge talep edebileceklerdir¹⁷⁶.

2. Türk Borçlar Kanunu Hükümleri Uyarınca Bilgi ve Belge Verilmesi

a. Temsilci ve Vekillerin Bilgi ve Belge Talep Etmesi

(1) Genel Olarak

Temsilci hukuki bir işlemi bir başkası adına ve hesabına yapan kişidir. Temsil yetkisi kanundan doğmuş ise, yetkinin kapsamı bu konudaki yasal hükümlere göre belirlenir. Yetki sözleşmeden doğuyor ise, içeriği ve derecesi bu sözleşme ile belirlenir (TBK m. 41)¹⁷⁷. Temsilciler, kendilerine verilen yetki ile sınırlı olarak bankalardan bilgi ve belge isteyebilirler. Ancak bankaların bu kişilerin yetkili olduklarını ispatlamalarını istemesi gerekmektedir¹⁷⁸.

¹⁷³ Oğuzman, Seliçi, Oktay, **Eşya Hukuku**, s. 1042-1046.

¹⁷⁴ Reisoğlu, **Bankacılık Kanunu**, s. 1550; Kandıralıoğlu, **a.g.e.**, s. 178.

¹⁷⁵ Oğuzman, Seliçi, Oktay, **Eşya Hukuku**, s. 1050-1051.

¹⁷⁶ Reisoğlu, **Bankacılık Kanunu**, s. 1550; Alıcı, **a.g.e.**, s. 820; Taşdelen, **a.g.e.**, s. 871.

¹⁷⁷ Oğuzman, Öz, **a.g.e.**, s. 210, 224.

¹⁷⁸ Reisoğlu, **Bankacılık Kanunu**, s. 1527; Alıcı, **a.g.e.**, s. 805; Kandıralıoğlu, **a.g.e.**, s. 178.

Benzer şekilde vekâlet sözleşmesi ile vekâlet verenin bir işini görmeyi veya işlemini yapmayı üstlenen vekiller, üstlenilen işin görülmesi için gerekli hukuki işlemleri yapmaya da yetkilidirler (TBK m. 502-504)¹⁷⁹. Bu çerçevede vekiller, vekâlet sözleşmesinde açıkça yetki verilmesi halinde ve üstlenilen işle sınırlı olacak şekilde bankalardan bilgi ve belge talep edebilirler. Bankaların, bu kişilerin vekil olduklarını ispatlamalarını istemesi gerekmektedir¹⁸⁰.

(2) Avukatların Bilgi ve Belge Talep Etmesi

Avukatlar meslekleri gereği müvekkillerinin en mahrem sırlarına vakıf olabilmektedir. Zira bir avukata başvuran kişi aktardığı sırların açıklanmayacağına dair güven ile hareket etmektedir. Avukatın mesleği gereği öğrendiği bu bilgiler kendisi için meslek sırrının da bir türü olarak kabul edilebilecek “avukatlık sırrını” teşkil etmektedir¹⁸¹. Avukatların meslekleri icabı öğrendikleri sırları saklamaları yalnızca ahlaki değil, aynı zamanda kanuni bir yükümlülüktür¹⁸². Ancak bu kanuni yükümlülük bulunmasa dahi, avukatın müvekkili ile arasındaki sözleşmeden doğan sadakat borcu çerçevesinde sır saklama yükümlülüğü bulunmaktadır¹⁸³. Avukatın sır saklama yükümlülüğü müvekkil ile arasındaki vekalet ilişkisi sona erse dahi devam edecektir¹⁸⁴. Bu yükümlülük avukatın birlikte çalıştığı dava takipçileri, stajyerler ve avukat katiplerini de kapsamaktadır¹⁸⁵.

Şüphesiz ki avukatlar mesleki faaliyetleri kapsamında müvekkillerine ait bankacılık sırrı niteliğindeki bilgilere de vakıf olabileceklerdir. Avukatlar müvekkiline ait bankacılık sırlarını doğrudan müvekkillerinin bu bilgileri açıklaması ile öğrenebileceği gibi, vekalet ilişkisi kapsamında ilgili makamlardan müvekkiline ait

¹⁷⁹ Fikret Eren, **Borçlar Hukuku Özel Hükümler**, Ankara, Yetkin Yayınları, 2017, s. 708-710.

¹⁸⁰ Reisoğlu, **Bankacılık Kanunu**, s. 1527; Alıcı, **a.g.e.**, s. 805; Kandıralıoğlu, **a.g.e.**, s. 178.

¹⁸¹ Eren, **a.g.m.**, s. 46; Güner, **a.g.m.**, s. 45-46

¹⁸² Eren, **a.g.m.**, s. 46; Uşan, **a.g.m.**, s. 118; Öztürk, **a.g.e.**, s. 28. Avukatlık Kanunu’nun “Sır Saklama” başlıklı 36. maddesinde “Avukatların, kendilerine tevdi edilen veya gerek avukatlık görevi, gerekse Türkiye Barolar Birliği ve barolar organlarındaki görevleri dolayısıyla öğrendikleri hususları açığa vurmaları yasaktır. Avukatların birinci fıkra yazılı hususlar hakkında tanıklık edebilmeleri, iş sahibinin muvafakatini almış olmalarına bağlıdır. Ancak, bu halde dahi avukat tanıklık etmekten çekinebilir. Çekinme hakkının kullanılması hukuki ve cezai sorumluluk doğurmaz. Yukarıki hükümler, Türkiye Barolar Birliği ve baroların memurları hakkında da uygulanır” denilmektedir.”

¹⁸³ Uşan, **a.g.e.**, s. 118.

¹⁸⁴ Güner, **a.g.m.**, s. 48.

¹⁸⁵ Uşan, **a.g.e.**, s. 119.

bilgi ve belgeleri talep ederek de öğrenebilirler¹⁸⁶. Ancak avukatların bankadan bilgi ve belge talep edebilmesi için müvekkillerinden aldıkları vekalette buna ilişkin özel bir yetki verilmiş olması gerekmektedir¹⁸⁷.

Avukatların sır saklama yükümlülüğü, sır sahibi olan müvekkilin bu konuda rıza göstermesi halinde ortadan kalkacaktır. Bununla birlikte CMK m. 46'da, avukatların bu sıfatları dolayısıyla veya yüklendikleri yargı görevi sebebiyle öğrendikleri bilgilerle ilgili olarak, müvekkillerinin rıza göstermesi şartıyla tanıklık yapabilecekleri belirtilmiştir. Ancak avukatlar, bu rızanın varlığı halinde dahi tanıklık yapmaktan çekinme hakkına sahiptir¹⁸⁸. Bunun dışında avukatların, müvekkilleri adına yürüttükleri savunma faaliyeti çerçevesinde savunma hakkının en etkili şekilde kullanılmasını sağlamak adına müvekkillerine ilişkin sır niteliğindeki bilgi ve belgeleri açıklayabilecekleri kabul edilmektedir¹⁸⁹.

b. Lehine Borç Altına Girilen Üçüncü Kişilerin Bilgi ve Belge Talep Etmesi

Kendi adına bir sözleşme yapan kişi, sözleşmeye üçüncü kişi yararına bir edim yükümlülüğü koyabilir ve edimin bu üçüncü kişiye ifa edilmesini talep edebilir. Lehine borç altına girilen üçüncü kişiler ile bunlara halef olanlar da, tarafların amacına veya örf ve âdete uygun düştüğü takdirde edimin ifasını isteyebilirler (TBK m. 129). Bankaların üçüncü kişi lehine borç altına girmesi halinde ise üçüncü kişiler, tarafların amacına veya örf ve âdete uygun düştüğü takdirde bankadan borca ilişkin bilgi ve belgeleri talep edebilirler¹⁹⁰.

c. Müteselsil Borçluların Bilgi ve Belge Talep Etmesi

Birden çok borçludan her birinin alacaklıya borcun tamamından sorumlu olmayı kabul ettiklerini bildirmeleri halinde veya doğrudan Kanun'da öngörülen diğer

¹⁸⁶ Güner, **a.g.m.**, s. 46.

¹⁸⁷ Reisoğlu, **Bankacılık Kanunu**, s. 1507-1508; Ekici, **a.g.m.**, s. 61.

¹⁸⁸ Bahri Öztürk vd., **Nazari ve Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku**, 10. bs., Ankara, Seçkin, 2016, s. 309.

¹⁸⁹ Güner, **a.g.m.**, s. 52.

¹⁹⁰ Reisoğlu, **Bankacılık Kanunu**, s. 1527; Kandıralıoğlu, **a.g.e.**, s. 179.

hallerde müteselsil borçluluk ilişkisi doğar (TBK m. 162). Müteselsil borçluların her biri borçla ilgili olarak bankadan bilgi ve belge talebinde bulunabilirler¹⁹¹.

d. Banka Alacaklarının Temlik Halinde Bilgi ve Belge Paylaşılması

Bankacılık sırrının saklanması yükümlülüğüne ilişkin tartışma ihtiva eden konulardan birisi de bankaların kredi alacaklarını temlik etmeleri halinde yükümlülüğünün ihlal edilmiş olup olmayacağıdır. Zira bankalar hem temlik anlaşması öncesinde hem de anlaşma sonrasında müşterilerine ait sır niteliğindeki pek çok bilgiyi temlik alacaklısı ile paylaşmaktadır¹⁹².

Alacakların temlikine ilişkin usul ve esaslar TBK m. 183 vd. ile düzenlenmiştir. Buna göre kanun, sözleşme veya işin niteliği engel olmadıkça alacaklı, borçlunun rızasını aramaksızın, alacağını üçüncü bir kişiye devredebilecektir. Bankacılık uygulamasında ise alacaklar genellikle BankK m. 143 uyarınca kurulan varlık yönetim şirketlerine devredilmektedir. Kanun bu şirketlere Fon, bankalar ve diğer mali kurumlarının alacaklarını satın alma, tahsil etme, yeniden yapılandırma ve satma yetkilerini açıkça tanımıştır¹⁹³. Dolayısıyla banka alacaklarının temlik edilmesinde kanuni bir engel bulunmadığı açıktır. Ancak banka ile müşterisi, imzalayacakları sözleşmede banka alacaklarının temlik edilemeyeceğine ilişkin bir hükme yer verebilecektir¹⁹⁴. Buna rağmen uygulamada bankaların, standart kredi sözleşmelerinde müşterinin alacağın üçüncü kişilere devredilmesine yönelik rızası bulunduğu dair bir hükme yer verdikleri görülmektedir¹⁹⁵. Alacaklarını temlik eden bankalar alacağa ilişkin senet ile elinde bulunan ispatla ilgili diğer belgeleri de

¹⁹¹ Reisoğlu, **Bankacılık Kanunu**, s. 1527; Kandıralıoğlu, **a.g.e.**, s. 179.

¹⁹² Kandıralıoğlu, **a.g.e.**, s. 138; Ekici, **a.g.m.**, s. 59.

¹⁹³ Kandıralıoğlu, **a.g.e.**, 137-138.

¹⁹⁴ Bu yönde bir sözleşmenin banka ile üçüncü kişi arasında akdedilen temlik sözleşmesini geçersiz hale getirmeyeceği, ancak bankanın borca aykırı davranışından dolayı sorumlu tutulabileceği belirtilmiştir. Bkz. Kandıralıoğlu, **a.g.e.**, s. 141.

¹⁹⁵ Örneğin Vakıfbank'ın standart kredi kartı üyelik sözleşmesinin "Banka Alacaklarının Temlik" başlıklı 29. maddesinde "Banka, Üye ve Ek Kart Hamilinin onayının alınmasına veya bildirimde bulunulmasına gerek olmaksızın tüm hak ve vekaibi ile birlikte bu sözleşmeyi ya da Üye ve Ek Kart Hamilinden olan alacaklarını, yurt içi veya yurt dışında herhangi bir kuruluşa devir ve temlik edebilir veya rehnedebilir" denilmektedir. Bkz. Türkiye Vakıflar Bankası TAO Kredi Kartı Üyelik Sözleşmesi, (Çevrimiçi), https://www.vakifbank.com.tr/documents/OPTF-15-006-001_StandartKart_WEB.pdf, 29 Nisan 2017.

devralan varlık yönetim şirketine teslim edecektir (TBK m. 190). Banka tarafından temlik alacaklısına devredilecek bu belgeler içerisinde müşteri sırrı niteliğinde pek çok bilginin bulunacağı şüphesizdir¹⁹⁶.

Bankaların alacaklarını temlik edebilmelerinin önünde hukuki bir engel bulunmadığı anlaşılsa da, buradaki asıl tartışma, bankaların temlik sözleşmesi imzalamadan önceki aşamada alacakların durumunu incelemek isteyen varlık yönetim şirketine müşterilerine ilişkin bilgilerin ne kadarını açıklayabileceği noktasında yaşanmaktadır¹⁹⁷. Zira bankanın alacaklarını temlik almayı düşünen şirketler öncelikle banka alacaklarının tahsil edilebilirlik durumuna ilişkin bilgi sahibi olmak isteyeceklerdir. Bu sebeple bankalar temlik sözleşmesi öncesinde de müşterilerine ait bilgilerin en azından bir kısmını açıklamak zorunda kalacaklardır. Burada sır saklama yükümlülüğünün ihlal edilip edilmediği, banka tarafından paylaşılan bilginin mahiyetine göre farklılık gösterecektir. Örneğin bir bankanın kredi kartından kaynaklanan ve yasal takip başlatılmış alacaklarını devrederken, müşterilerinin kimlik bilgilerini açıklamaksızın, yalnızca kart bazındaki ortalama borcu, müşterilerin ortalama gelir bilgilerini ve mensup oldukları meslek gruplarını istatistikî bir veri şeklinde paylaşması hukuka aykırılık teşkil etmeyecektir. Ancak bankaların ticari ve kurumsal kredi alacaklarının temliki sırasında yükümlülüğün ihlali açısından daha riskli bir durum ortaya çıkacaktır. Zira ticari ve kurumsal alacakların temliki halinde, tek bir dosyada takip edilen borcun miktarı oldukça yüksek olacağından, temlik almayı düşünen şirketler borcun tahsil edilebilirlik durumunu anlamak için borçlu hakkında daha detaylı bilgi sahibi olmak isteyecektir. Bu sebeple temlik sonrasında sır saklama yükümlülüğünün ihlal edildiği isnadı ile karşılaşmak istemeyen bankaların, temlik öncesinde müşterilerinin bu konudaki rızalarını almaları uygun olacaktır¹⁹⁸.

e. Kefillerin Bilgi Talep Etmesi

Borçlunun borcunu ifa etmemesinin sonuçlarından kişisel olarak sorumlu olmayı üstlenen kefiller, kefalet verdikleri borçla ilgili olarak bankalardan bilgi talep etmeye yetkilidir. Kefilin borcu ödemesi halinde alacaklı, kefile, haklarını

¹⁹⁶ Kandırallıoğlu, **a.g.e.**, s. 136; Öztürk, **a.g.e.**, s. 68.

¹⁹⁷ Ekici, **a.g.m.**, 59-60; Ergüney, **a.g.e.**, s. 80.

¹⁹⁸ Ekici, **a.g.m.**, s. 60; Ergüney, **a.g.e.**, s. 80-81.

kullanmasında işine yarayabilecek borç senetlerini teslim etmek ve gerekli bilgileri vermekle yükümlüdür (TBK m. 592)¹⁹⁹. Bu çerçevede alacaklının bir banka olduğu hallerde kefile, kefil olduğu borçla sınırlı kapmak kaydıyla gerekli bilgi ve belgeler teslim edilecektir²⁰⁰.

f. Adi Şirket Ortağının Bilgi Talep Etmesi

İki ya da daha fazla kişi adi ortaklık sözleşmesi ile emeklerini ve mallarını ortak bir amaca erişmek üzere birleştirebilirler (TBK m. 620). Ortaklığın yönetimi, sözleşme veya kararla aksi belirtilmedikçe bütün ortaklarca yerine getirilir (TBK m. 625). Adi şirket ortakları, birlikte veya bir temsilci aracılığı ile üçüncü kişilere karşı ortaklık ilişkisi çerçevesinde üstlendikleri borçlardan, aksi kararlaştırılmamışsa, müteselsilen sorumlu olurlar (TBK m. 638). Bu çerçevede adi şirket ortakları, adi şirketle ilgili kredi ilişkileri, hesaplar ve borç kayıtları hakkında bankadan bilgi ve belge isteyebilirler²⁰¹.

3. Türk Ticaret Kanunu Hükümleri Uyarınca Bilgi ve Belge Verilmesi

a. Kollektif Şirketi Temsile Yetkili Ortakların Bilgi ve Belge Talep Etmesi

Kollektif şirketlerde şirket ortaklarından her biri, şirket sözleşmesinde veya ortakların çoğunluğunun kararıyla aksi bir durum belirtilmedikçe, ayrı ayrı şirketi yönetme hakkını ve görevini haizdir (TTK m. 218)²⁰². Şirketi yönetme ve denetleme hakkı/görevi bulunan şirket ortakları, şirketin olağan işlemleri kapsamında bankalardan kollektif şirkete ait bilgi ve belgeleri talep edebileceklerdir²⁰³.

¹⁹⁹ Eren, **a.g.e.**, s. 786.

²⁰⁰ Reisoğlu, **Bankacılık Kanunu**, s. 1528; Alıcı, **a.g.e.**, s. 805; Kandırlioğlu, **a.g.e.**, s. 179-180.

²⁰¹ Reisoğlu, **Bankacılık Kanunu**, s. 1528.

²⁰² Reha Poroy, Ünal Tekinalp, Ersin Çamoğlu, **Ortaklıklar Hukuku I**, 13. bs., İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2014, s. 217.

²⁰³ Reisoğlu, **Bankacılık Kanunu**, s. 1551; Alıcı, **a.g.e.**, s. 820; Poroy, Tekinalp, Çamoğlu, **a.g.e.**, s. 209.

b. Tasfiye Memurlarının Bilgi ve Belge Talep Etmesi

Kollektif şirketler ile anonim şirketlerin tasfiye işlerini yürütmekle görevli olan tasfiye memurları, bu görevleri kapsamına bankalardan şirket hakkında bilgi ve belge talebinde bulunabileceklerdir (TTK m. 280, m. 542)²⁰⁴.

c. Komandit Şirketi Temsile Yetkili Ortakların Bilgi ve Belge Talep Etmesi

Komandit şirketlerde komandite ortaklardan her biri, şirket sözleşmesinde veya ortakların çoğunluğunun kararıyla aksi bir durum belirtilmedikçe, ayrı ayrı şirketi yönetme hakkını ve görevini haizdir. Komanditer ortaklar ise ortak olma sıfatlarıyla değil, ancak atama halinde şirketi temsil edebilirler²⁰⁵. Komandit şirketi temsile yetkisi bulunan komandite ve komanditer ortaklar, bankalardan şirket hakkında bilgi ve belge talebinde bulunabilirler²⁰⁶.

4. Bilgi Edinme Kanunu Kapsamında Bilgi ve Belge Talep Edilebilen Haller

Demokratik toplumlarda bireylerin idareyi denetleyebilmeleri adına idarenin işlem ve faaliyetlerine ilişkin bilgi talebinde bulunabilmelerine ilişkin ilk düşünceler 19. yüzyılın sonlarına doğru tartışılmış, bu tartışma neticesinde “bilgi edinme hakkı” kavramı ortaya çıkmıştır. Kavramın ortaya çıkışı akabinde, özellikle Avrupa’da kişilerin idareden bilgi talep edebilmelerine yönelik düzenlemeler yapılmıştır. Ülkemizde ise bu kavram ilk kez 20. yüzyılın sonlarına doğru ele alınabilmıştır²⁰⁷. Bu çerçevede ülkemizde, demokratik ve şeffaf yönetimin bir gereği olarak kişilerin kamu kurum ve kuruluşları ile kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarının faaliyetlerine ilişkin olarak bilgi edinme haklarının temini için **Bilgi Edinme**

²⁰⁴ Reisoğlu, **Bankacılık Kanunu**, s. 1549; Alıcı, **a.g.e.**, s. 820; Poroy, Tekinalp, Çamoğlu, **a.g.e.**, s. 246-247;

²⁰⁵ Poroy, Tekinalp, Çamoğlu, **a.g.e.**, s. 266.

²⁰⁶ Reisoğlu, **Bankacılık Kanunu**, s. 1551; Alıcı, **a.g.e.**, s. 820; Poroy, Tekinalp, Çamoğlu, **a.g.e.**, s. 263-264.

²⁰⁷ Köksal Bayraktar, “Bilgi Edinme Hakkı ve Sır Kavramı”, **Kazancı Hukuk, İşletme ve Maliye Bilimler Dergisi**, S:3, 2004, s. 7-8; Ahmet İyimaya, “Bilgi Edinme ve Verilere Ulaşma Özgürlüğü”, **Ankara Barosu Dergisi**, S:1, 2003, s. 42; Yılmazoğlu, **a.g.e.**, s. 11-12.

Kanunu²⁰⁸ düzenlenmiştir (BEK m. 1, m. 2)²⁰⁹. Bu Kanun kapsamında tüm ülke vatandaşları ile Türkiye’de ikamet eden yabancılar ve Türkiye’de faaliyet gösteren yabancı tüzel kişiler bilgi edinme hakkından faydalanabileceklerdir²¹⁰.

Bilgi edinme hakkına ilişkin olarak kanun koyucu tarafından bir tanım yapılmasa da, öğretide bu hak, “*idarenin tek taraflı iradesiyle hukuk düzeninde yapacağı değişiklikler hakkında ilgililerin, işlemin niteliği ve sonuçları hakkında bilgi alabilmesi ve idarenin elinde bulunan bilgi ve belgelere bireylerin hiçbir bir kısıtlama olmaksızın ulaşabilmesi*” olarak tanımlanmıştır²¹¹. Bu hak sayesinde kişiler, kamu kaynaklarıyla üretilen ve hiçbir gizliliği bulunmayan bilgilere erişerek, kamusal hizmetle yükümlü kurum ve kuruluşların çalışmalarını gözetleyebilecek, izleyebilecek ve bilgi sahibi olabileceklerdir²¹². Ancak bu hakkın sınırsız şekilde düzenlenmesi menfaatler arasındaki dengeyi bozacağından, kamusal ve kişisel gizlilik halleri dikkate alınarak birtakım sınırlamalar öngörülmüştür²¹³.

Sırların saklanması taleple edilmesine yönelik kişilik hakkı kaynağını Anayasa’nın özel hayatın gizliliği ve korunmasına ilişkin hükümlerinden almaktadır. Bu sebeple, açıklanmaları hâlinde kişinin özel ve aile hayatına, şeref ve haysiyetine, meslekî ve ekonomik değerlerine haksız müdahale oluşturacak bilgi veya belgeler bilgi edinme hakkının kapsamı dışında bırakılmıştır. Bu bilgi ve belgeler ancak ilgilisinin izin vermesi halinde açıklanabilecektir (BEK m. 21)²¹⁴.

²⁰⁸ 4982 sayılı Bilgi Edinme Kanunu, R.G., 24.10.2003/25269.

²⁰⁹ Cavidan Soykan, “Avrupa İnsan Hakları İçtihatlarında Bilgi Edinme Hakkı”, **AÜHFD**, C.56, S:2, 2007, s. 64-65; Kandıralıoğlu, **a.g.e.**, s. 192; Çiftçioğlu, **a.g.e.**, s. 197.

²¹⁰ Yabancı gerçek ve tüzel kişiler talep ettikleri bilgilerin kendi faaliyetleri ile ilgili olması ve vatandaş bulunduğu ülke ile Türkiye arasında müteakabiliyet bulunması halinde bu haktan faydalanabileceklerdir. Bkz. Kaya, **Bilgi Edinme**, s. 128.

²¹¹ Yılmazoğlu, **a.g.e.**, s. 17. İyimaya bilgi edinme hakkını, idarenin kurduğu ve kurmakta olduğu işlemler ile eylemler hakkında bireyin belgeleri elde etmesini öngören temel bir insan hakkı olarak tanımlamıştır. Bkz. İyimaya, **a.g.m.**; s. 41.

²¹² Soykan, **a.g.m.**, s. 65; Yılmazoğlu, **a.g.e.**, s. 63.

²¹³ Kandıralıoğlu, **a.g.e.**, s. 193. Nitekim AİHM de başkalarına ait sırların, ticari sırların vs. bilgi edinme hakkı çerçevesinde talep edilemeyeceğini kabul etmektedir. Bkz. Soykan, **a.g.m.**, s. 72. Ancak BEK’te yer verilen sınırlamaların hakkın özünü ortadan kaldıracak derecede fazla ve geniş olduğu ve bu sebeple bilgi edinme hakkını adeta ortadan kaldırdığı yönünde eleştiriler bulunmaktadır. Bayraktar, **a.g.m.**, s. 9; İyimaya, **a.g.e.**, s. 43, 46.

²¹⁴ Şimşek, **a.g.e.**, s. 144-145; Yılmazoğlu, **a.g.e.**, s. 96; Kandıralıoğlu, **a.g.e.**, s. 193-194. Örneğin avukatların, müvekkillerince verilen vekâletnamelere dayanarak bilgi edinme hakkı çerçevesinde kamu bankalarına başvurabilecekleri kabul edilmektedir. Bkz. Reisoğlu, **Bankacılık Kanunu**, s. 1526-1527.

Bilgi edinme hakkının istisnalarından birisi de, mevzuatta ticari sır olarak nitelenen bilgi veya belgeler ile kurum ve kuruluşlar tarafından gerçek veya tüzel kişilerden gizli kalması kaydıyla sağlanan ticari ve mali bilgilerdir (BEK m. 23)²¹⁵. Ticari sır niteliğindeki bilgi ve belgelerin BEK kapsamı dışında tutulduğu açıkça belirtildiğinden, bunların sır sahibinin izni olması halinde dahi bilgi edinme başvurusu çerçevesinde açıklanması mümkün değildir²¹⁶. Öğretide bankanın tüzel kişiliğine ait ticari faaliyetlerine ilişkin sırlarının, banka sırrı olmanın yanı sıra ticari sır niteliği de taşıdığı kabul edilmektedir²¹⁷. Dolayısıyla bankalara ait ticari sır niteliğindeki bu bilgiler, ancak BEK dışında bir kanunda ilgisine açık bir yetki tanınmışsa talep edilebilecektir²¹⁸. Kamu kurumu niteliğinde meslek kuruluşu olan TBB ile TKBB'nin ise faaliyetlerine ilişkin olarak bilgi edinme hakkı kapsamında yapılan başvurulara cevap vermekle yükümlü oldukları belirtilmiştir²¹⁹.

5. Ticari Sır, Banka Sırrı ve Müşteri Sırrı Hakkında Kanun Tasarısı'nda Yükümlülüğünün Dışında Tutulan Haller

Tasarı'da sırların korunmasından daha çok, sırların ne şekilde talep edilebileceğine, ne şekilde açıklanabileceğine ve sır saklama yükümlülüğünün dışında tutulan birtakım hallere yer verildiği görülmektedir²²⁰. Nitekim Tasarı'nın gerekçesinde de sırların verilebileceği ve açıklanabileceğine ilişkin farklı kanunlarda bulunan hükümlerin uygulamada karışıklığa ve tereddütlere sebep olduğu belirtilmiştir²²¹.

²¹⁵ Reisoglu, **Bankacılık Kanunu**, s. 1526; Ergüney, **a.g.e.**, s. 97.

²¹⁶ Kaya, **Bilgi Edinme**, s. 127-129; Yılmazoğlu, **a.g.e.**, s. 107-108; Öztürk, **a.g.e.**, s. 124. Kandıralıoğlu ticari sır niteliğindeki bilgi ve belgelerin ilgisinin rızası olması halinde üçüncü kişilere açıklanabileceğini belirtse de, Kanun'da ticari sırların kapsam dışında tutulduğu açıkça ifade edildiğinden bu görüşe katılmamaktayız. BEK m. 21'de ilgisinin izni olması halinde özel hayat kapsamına giren bilgi ve belgelerin açıklanabileceği kabul edilmişken, BEK m. 23'te ilgisinin izin göstermesi halinde ticari sırların açıklanabileceğine ilişkin bir istisna düzenlenmemesi de bu görüşümüzü destekler niteliktedir. Karşı görüş için bkz. Kandıralıoğlu, **a.g.e.**, s. 194.

²¹⁷ Kaplan, **Banka Gizliliği**, s. 4; Bilge, **a.g.e.**, s. 6; Usluel, **a.g.e.**, s. 93; Turanboy, **Ticari Sır**, s. 364.

²¹⁸ Donay, **Bankacılık**, s. 94; Yahyaoglu, **a.g.m.**, s. 149; Çiftçioğlu, **a.g.e.**, s. 198. Bilgi edinme hakkı ile ilgili detaylı bilgi ve tartışmalar için bkz. **Türkiye Barolar Birliği Bilgi Edinme Hakkı Paneli**, Ankara, Türkiye Barolar Birliği Yayınları, 2004.

²¹⁹ Reisoglu, **Bankacılık Kanunu**, s. 1527.

²²⁰ Tekin, **a.g.e.**, s. 99.

²²¹ Bkz; Ticari Sır, Banka Sırrı ve Müşteri Sırrı Hakkında Kanun Tasarısı gerekçesi, (Çevrimiçi), <http://www2.tbmm.gov.tr/d23/1/1-0517.pdf>, 13 Nisan 2017.

Tasarı'nın 3. maddesinde²²² sırların açıklanmasına ilişkin ortak ilkeler düzenlenmiş olup, bu ilkeler sır saklama yükümlülüğünün dışında tutulan hallerin tespiti açısından önem arz etmektedir. Zira Tasarı'da sayılan haller ile daha önce BankK dikkate alınarak tespit ve izah edilen hallerin büyük ölçüde örtüşükleri görülmektedir. Bu maddede ilk olarak yayımlanan veya kamuya açıklanan ya da kanunlarda yer alan açıklık ilkesi uyarınca resmî sicillerde veya bilançolar ile faaliyet raporlarında yer alan veya kanunlardaki hükümler gereği kamunun aydınlatılması bakımından açıklamakla yükümlü olunan bilgilerin açıklanması, sır saklama yükümlülüğünün kapsamı dışında bırakılmıştır. Bununla birlikte sır sahibinin sırların açıklanmasına ilişkin yazılı izni bulunması da sır saklama yükümlülüğünü ortadan kaldıracaktır. Son olarak, sırların kanuni bir yükümlülük uyarınca açıklanması da sır saklama yükümlülüğünün kapsamı dışında tutulmuştur²²³.

Tasarı'nın 4. maddesinde²²⁴ ise sırların talep edilebileceği haller düzenlenmiştir. Esasında bu haller, Tasarı yürürlüğe girmese dahi mevcut kanunlar uyarınca bankacılık sırrının talep edilebileceği haller olarak karşımıza çıkmaktadır. Bu sebeple Tasarı'nın gerekçesinde belirtildiğinin aksine, sırların talep edilebileceğine ilişkin hükümlerin farklı kanunlarda düzenlenmesinden doğan sorun, bu Tasarı'nın kanunlaşması ile çözülemeyecektir²²⁵. Ancak Tasarı'da, sırların verilmesini talep eden kamu kurum ve kuruluşlarının talep yetkisinin dayanağını bildirmeleri zorunlu

²²² Tasarı'nın "Sırların açıklanmasına ilişkin ortak ilkeler" başlıklı 3. maddesinde "Bu Kanun kapsamındaki sırlarla ilgili olarak; a) Yayımlandığı veya kamuya açıklandığı ya da kanunlarda yer alan açıklık ilkesi uyarınca resmî sicillerde veya bilançolar ile faaliyet raporlarında yer aldığı veya kanunlardaki hükümler gereği kamunun aydınlatılması bakımından açıklamakla yükümlü olunan bilgilerin açıklandığı, b) Sır sahibinin, açıklanması hususunda yazılı muvafakati bulunduğu, c) Kanunî yükümlülüğün yerine getirildiği hâllerde bilgi ve belgelerin açıklanması, kullanılması, verilmesi ve aktarılması bu Kanuna aykırılık teşkil etmez" denilmektedir.

²²³ Yılmazoğlu, **a.g.e.**, s. 106; İçel, **Ticari Sır**, s. 36; Ergüney, **a.g.e.**, s. 76.

²²⁴ Tasarı'nın "Sırların Talep Edilebileceği Haller" başlıklı 4. maddesinde "Bu Kanun kapsamına giren sırlar; a) Türkiye Büyük Millet Meclisinin gizli olarak yapılması gereken meclis araştırması ve meclis soruşturması oturumları ile gizli olarak yapılması gereken meclis araştırması ve meclis soruşturması komisyonları toplantılarındaki müzakerelerde, b) Mahkemeler ile Cumhuriyet başsavcılıklarınca yürütülen kovuşturma ve soruşturmalarda, c) Malî veya idarî konularda Devlet adına yapılan denetim faaliyetlerinde, d) Diğer kanunlarda gösterilen hallerde, yazılı olarak talep edilir. (2) Sırların verilmesini talep eden kamu kurum veya kuruluşlarının, talep nedenini ve yetkisinin dayanağını bildirmesi zorunludur. (3) Bu Kanun kapsamındaki sırların gizliliğine ilişkin karşılıklılık esası öngören uluslararası andlaşma hükümleri saklıdır" denilmektedir.

²²⁵ Yılmazoğlu, **a.g.e.**, s. 106-107.

kılındığından, Tasarı'nın kanunlaşması uygulamada bu sorunun çözülmesine olumlu bir katkı sağlanabilecektir.

Tasarı'da sır talep edebilecek kişi, kurum ve kuruluşlara ilişkin düzenlemenin yanı sıra, sır vermekle yükümlü olanlara ilişkin bir düzenleme de yer almaktadır. Buna göre Tasarı kapsamında kalan sırların sahipleri ve bu sırları ellerinde bulunduranlar TBMM'ye, mahkemelere ve Cumhuriyet başsavcılıklarına sır kapsamındaki bilgi ve belgeleri vermekle yükümlüdürler. Bununla birlikte malî veya idarî konularda yürütülen denetim faaliyetlerinde de, sırların sahipleri veya bu sırları ellerinde bulunduranlar, yapılan denetim faaliyeti amacıyla sınırlı olmak ve yürütülen faaliyet açısından zorunluluk bulunmak kaydıyla sır kapsamındaki bilgi ve belgeleri vermekle yükümlü tutulmuşlardır²²⁶.

IV. KAMUYU AYDINLATMA İLKESİ UYARINCA YÜKÜMLÜLÜĞÜN DIŞINDA KALAN HALLER

a. Sermaye Piyasası Kanunu Hükümleri Uyarınca Bilgi ve Belge Paylaşılması

Payları borsada işlem gören ortaklıklar ile pay sahibi beş yüzden fazla olan anonim ortaklıkların payları halka arz olmuş sayılır. Bu ortaklıklar, halka açık ortaklık hükümlerine tabi olduklarından, ortaklar ve diğer ilgililerin bilgi sahibi olabilmeleri için, dürüstlük ve şeffaflık ilkeleri uyarınca kamuyu aydınlatacak birtakım açıklamalar yapmakla yükümlü kılınmışlardır²²⁷. Buradaki amacın yatırım yapacak kişilere, pay sahiplerine veya alacaklılara şirket hakkında gerçek, açık, tam, güvenilir ve tarafsız

²²⁶ Tasarı'nın "Sırların Verilmesi Yükümlülüğü" başlıklı 5. maddesinde "(1) Bu Kanun kapsamında bulunan sırların sahipleri ve bu sırları ellerinde bulunduranlar Türkiye Büyük Millet Meclisine, mahkemelere ve Cumhuriyet başsavcılıklarına sır kapsamındaki bilgi ve belgeleri vermekle yükümlüdürler. (2) Malî veya idarî konularda yürütülen denetim faaliyetlerinde ise sırların sahipleri ve bu sırları ellerinde bulunduranlar, yapılan görevle doğrudan bağlantılı ve talebin amacıyla sınırlı olmak ve yürütülen faaliyet açısından zorunluluk bulunmak kaydıyla sır kapsamındaki bilgi ve belgeleri vermekle yükümlüdürler" denilmektedir.

²²⁷ Reha Tanör, "Sermaye Piyasası Kanunu'nun Kamunun Aydınlatılmasına İlişkin Düzenlemeleri ve Bunların Bankalar Kanunu'na Tabi Kuruluşlara Uygulanabilirliği", **Prf. Dr. Kemal Oğuzman'a Armağan**, C.1, İstanbul, GÜHFD, 2002, s. 672-678; Kaya, **Pay Sahibi**, s. 32-34. Buna göre halka açık ortaklıklar finansal tablo ve raporlar, düzenlenmesi halinde bağımsız denetim raporları ile sermaye piyasası araçlarının değerini, fiyatını veya yatırımcıların yatırım kararlarını etkileyebilecek nitelikteki bilgi, olay ve gelişmeler, ihraççılarca veya ilgili taraflarca kamuya açıklanacaktır (SerPK m. 14, m. 15)

bilgi sunarak, bu kişilerin doğru bilgi sahibi olmalarını sağlamak olduğu ifade edilmiştir²²⁸.

Bankalar ise, kendi menkul kıymetleri ve türev araçları ile yatırım sözleşmeleri dahil olmak üzere SPK tarafından belirlenecek diğer sermaye piyasası araçlarını halka arz ederek veya halka arz etmeksizin satmaları halinde SerPK ve ilgili mevzuata tabi olurlar. Bunun dışında SerPK’da tanımı yapılan yatırım hizmetleri ile faaliyetlerinde bulunan bankalar da, bu faaliyetleri ile sınırlı olarak SerPK hükümlerine tabi olacaklardır. Ancak SerPK’da yer alan ortak sayısı uyarınca halka açık şirket sayılma hali, bankalar için uygulama alanı bulmayacaktır (SerPK m. 136/f.5)²²⁹.

Bu şartları yerine getirmek koşuluyla halka açık ortaklık sıfatını taşıyan bankalar, sermaye piyasası mevzuatına ve dolayısıyla kamuyu aydınlatma yükümlülüğüne tabi olacaklarından, halka açık diğer ortaklıklar gibi birtakım açıklamalar yapmakla yükümlü olacaklardır²³⁰. Halka açık bankaların bu çerçevede yapacakları açıklamalar bankacılık sırrının saklanması yükümlülüğünün ihlali anlamına gelmeyecektir²³¹. Bu sebeple halka açık bankalar açısından banka sırrı kavramından bahsedilmesi, halka açık olmayan bankalara nazaran daha güçtür²³². Zira bu bankalar esasında banka sırrı niteliğindeki yatırım kararlarını, teknolojik faaliyetlerini, birleşme ve devir planlarını kamuyu aydınlatmak amacıyla düzenli olarak paylaşıacaklardır²³³.

Burada dikkat edilmesi gereken husus, bankanın kamuyu aydınlatma yükümlülüğü dışında kalan sır alanına ilişkin bilgilerin korunması gerektiğidir²³⁴. Zira kamuyu aydınlatma yükümlülüğünün geniş yorumlanarak uygulanması sonucu bankanın rakipleri, banka ile ilgili bilgileri elde ederek bankayı zarara

²²⁸ Tanör, **a.g.m.**, s. 663; İhtiyar, **a.g.e.**, s. 120; Ergüney, **a.g.e.**, s. 58.

²²⁹ Asuman Turanboy, **Halka Açık Banka ve Hissedarın Korunması**, Ankara, BTHAE, 2002, s. 27; Tanör, **a.g.m.**, s. 682-685; İhtiyar, **a.g.e.**, s. 154; Zeynep Or, “Bankaların Halka Açılması ve Kamuyu Aydınlatma Yükümlülüğü: Hukuksal Bir Bakış Açısı”, **Hukuk ve İktisat Araştırmaları Dergisi**, C.III, S:1, 2011, s. 41; Reisoğlu, **Bankacılık Kanunu**, s. 180. Halka açık bankalar kuruluş, denetim, gözetim, muhasebe ve mali tablo ve rapor standartları konularında BankK hükümlerine tabi olacaktır (SPK m. 136/f.5). Bkz. Reisoğlu, **Bankacılık Kanunu**, s. 180.

²³⁰ Turanboy, **Halka Açık Banka**, s. 81; İhtiyar, **a.g.e.**, s. 155; Or, **a.g.e.**, s. 44.

²³¹ Turanboy, **Halka Açık Banka**, s. 81; Tanör, **a.g.m.**, s. 690-692; Ekici, **a.g.m.**, s. 53.

²³² İhtiyar, **a.g.e.**, s. 156; Or, **a.g.e.**, s. 47.

²³³ Turanboy, **Ticari Sır**, s. 363; Tekşen, **a.g.e.**, s. 42.

²³⁴ Tekin, **a.g.e.**, s. 97.

uğratabilecektir²³⁵. Nitekim **Sermaye Piyasasında Finansal Raporlamaya İlişkin Esaslar Tebliği**²³⁶ m.8/f4'te de, faaliyet raporlarında açıklanacak bilgilerden ticari sır niteliğinde olanlara, ticari sır niteliklerini korudukları süre boyunca raporlarda yer verilmeyebileceği; bu bilgilerin ticari sır niteliğini kaybettikleri tarihten sonraki ilk faaliyet raporunda açıklanacağı belirtilmiştir.

SPK başkan ve üyeleri ile diğer personeller, görevleri sırasında öğrendikleri sırları SerPK ve özel kanunlarına göre yetkili olmayanlara açıklayamayacak ve kendi yararlarına kullanamayacaktır. SPK'nın dışarıdan destek hizmeti aldığı kişi ve kuruluşlar ile bunların çalışanları da bu hükme tabi olacaklardır. Sır saklama yükümlülüğü, bu kişiler görevden ayrıldıktan sonra da devam edecektir (SerPK m. 135/f.1)²³⁷. Nitekim bu kişiler görevleri dolayısıyla halka açık bankalara ilişkin olarak yatırımcılardan daha kapsamlı ve imtiyazlı bilgi edindiklerinden, sır saklama yükümlüklerinin ayrıca düzenlenmesi önem arz etmektedir²³⁸. Bu çerçevede bankacılık sırrı niteliğinde bir bilgiye görevleri sırasında vakıf olan SPK başkan ve üyeleri ile personelin, BankK'nın yanı sıra SPK'da yer verilen düzenleme uyarınca da sorumlu olacakları açıktır²³⁹.

b. Bankacılık Kanunu Hükümleri Uyarınca Bilgi ve Belge Paylaşılması

Sermaye piyasası mevzuatının yanı sıra, BankK'da da kamuyu aydınlatma ilkesi çerçevesinde sır saklama yükümlülüğünün ihlalini oluşturmayacak birtakım

²³⁵ Kandirahioğlu, **a.g.e.**, s. 191; Usluel, **a.g.e.**, s. 200.

²³⁶ Bkz. Sermaye Piyasasında Finansal Raporlamaya İlişkin Esaslar Tebliği, R.G., 13.06.2013/28676.

²³⁷ Or, **a.g.e.**, s. 47-48. Bu düzenlemenin geri kalanı da, BankK m. 73 ile uyumlu şekilde düzenlenmiş ve sır saklama yükümlülüğünün esasları ile istisnalarına yer verilmiştir. Nitekim madde gerekçesinde de "136 ncı maddesi; 5411 sayılı Bankacılık Kanunu ile uyumunun sağlanması amacıyla ikinci ve üçüncü fıkraların değiştirilmesi, dördüncü fıkranın metinden çıkarılması ve beşinci fıkranın dördüncü fıkra olarak teselsül ettirilmesi suretiyle 137 nci madde olarak," kabul edilmiştir denilmektedir. Bkz. 6362 sayılı SPK gerekçesi, (Çevrimiçi), <https://www.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem24/yil01/ss337.pdf>, 13 Nisan 2017, s. 45. Sermaye piyasası araçlarının değerini etkileyebilecek, henüz kamuya açıklanmamış bilgileri menfaat sağlamak amacıyla kullanmak, sermaye piyasasında işlem yapanlar arasındaki fırsat eşitliğini bozacak şekilde menfaat sağlamak veya bir zararı önlemek (insider trading) aynı zamanda haksız rekabet teşkil edecektir. Bkz. Poroy, Yasaman, **a.g.e.**, s. 342.

²³⁸ Turanboy, **İnsider**, s. 193-194; Tekin, **a.g.e.**, s. 73.

²³⁹ SPK m. 113 ile Kurul tarafından icra edilen inceleme veya denetim faaliyeti kapsamında istenen bilgi veya belgelere ilişkin olarak başkalarına açıklamada bulunanların cezalandırılması öngörülmüştür. Bu düzenleme suçların içtimai başlığı altında değerlendirilecektir.

hallere yer verilmiştir. Buna göre bankalara ilk olarak, düzenleyecekleri finansal raporlarını, Kurumun belirleyeceği usul ve esaslar çerçevesinde ilgili mercilere sunma ve ilan etme zorunluluğu getirilmiştir (BankK m. 39/f.3). Bu düzenlemenin, bankalar arası rekabet piyasasının bilgiye dayalı olmasını ve bankaların kendilerini denetlemesini sağlamak amacıyla getirildiği ifade edilmiştir. Buna göre buradaki bir diğer amaç kamuoyunun bu bilgiler yardımıyla genel olarak bankacılık piyasasının durumunu ve büyüklüğünü değerlendirerek banka tercihini mümkün oldukça bilinçli yapmasını sağlamaktır²⁴⁰.

Bunun dışında bankalara, statülerine, yönetim ve organizasyon yapılarına, insan kaynaklarına, faaliyetlerine, finansal durumlarına, yönetimin değerlendirmesine ve geleceğe yönelik beklentilerine ilişkin bilgileri, finansal tablolarını, özet yönetim kurulu raporunu ve bağımsız denetim raporunu da içeren yıllık faaliyet raporu hazırlama yükümlülüğü getirilmiş; ayrıca hazırlanacak yıllık raporun ilgili mercilere bildirilmesi yanı sıra kamuya da açıklanacağı belirtilmiştir (BankK m. 40). Bu düzenleme, Avrupa Birliği direktiflerine uyum çerçevesinde, şeffaflık ve kamuyu aydınlatma ilkeleri dikkate alınarak getirilmiştir. Burada amaç, yatırımcıların, tasarruf sahiplerinin ve diğer menfaat sahiplerinin yıllık raporlarda yer alan bilgiler çerçevesinde yatırım yapacakları bankaları güvenilirlik ve finansal güçleri itibarıyla değerlendirmelerini ve piyasanın rekabet gücünden faydalanmalarını sağlamaktır²⁴¹.

Kanun koyucu bu düzenlemeler ile bazı hallede kamuoyu menfaatinin korunması ile sağlanacak yararın, banka sırrının korunması ile sağlanacak yarardan daha önemli olduğunu kabul etmiştir²⁴². Bu çerçevede halka açık bankalar SerPK ve ilgili diğer mevzuatta yer alan, halka açık bankalarla birlikte tüm bankalar BankK'da yer alan kamuyu aydınlatma ilkesi uyarınca düzenlenmiş hükümleri dikkate alarak, açıklanması istenen bilgi ve belgeleri ilgili merciler ve kamuoyu ile paylaşmakla yükümlüdür. Bu kapsamda yapılacak açıklamalar sır saklama yükümlülüğünün dışında tutulmuştur²⁴³.

²⁴⁰ Battal, *Şerh*, s. 186.

²⁴¹ Reisoğlu, *Bankacılık Kanunu*, s. 796; Battal, *Şerh*, 187; Bkz. 6411 sayılı Kanun gerekçesi.

²⁴² Tekin, *a.g.e.*, s. 97.

²⁴³ Alıcı, *a.g.e.*, s. 796-797; Ergüney, *a.g.e.*, s. 72-73.

DÖRDÜNCÜ BÖLÜM

BANKACILIK SIRRININ AÇIKLANMASI SUÇU, SUÇUN UNSURLARI VE KUSURLULUK

I. KANUNİ TANIM

Bankacılık sırrının açıklanması suçu BankK'nın "Yaptırımlar, Soruşturma ve Kovuşturma Hükümleri" başlıklı on dördüncü kısmının "Suçlar" başlıklı ikinci bölümünde düzenlenmiştir. BankK m. 159'da yer verilen düzenlemeye göre:

"Bu Kanunun 73 üncü maddesinin birinci ve üçüncü fıkralarında belirtilen yükümlülüğe uymayanlar için bir yıldan üç yıla kadar hapis ve bin günden ikibin güne kadar adli para cezası hükmolunur. Banka ve müşterilere ait sırları açıklayan üçüncü kişiler hakkında da aynı cezalar uygulanır.

Yukarıdaki fıkroda belirtilen kimseler sırları kendileri ya da başkaları için yarar sağlamak amacıyla açıklamış olursa verilecek cezalar altıda bir oranında artırılır. Ayrıca, fiilin önemine göre sorumluların bu Kanun kapsamına giren kuruluşlarda görev yapmaları, iki yıldan aşağı olmamak üzere geçici veya sürekli olarak yasaklanır."

Görüldüğü üzere bankacılık sırrının açıklanması suçu BankK m. 159'da düzenlenmekle birlikte, bu maddede suçun kanuni tarifine yer verilmemiş, bankacılık sırrını saklama yükümlülüğüne ilişkin BankK m. 73'e atıf yapılmıştır. Ancak bu düzenleme bankacılık sırrının saklanmasına ilişkin hukuki sorumluluğa ilişkin olduğundan, cezai sorumluluğu düzenleyen BankK m. 159'da bu maddeye atıf yapılması birtakım hukuki sorunlara sebebiyet vermektedir¹. Zira belirlilik ilkesi uyarınca suç teşkil eden eylemlere ve suçun unsurlarına kanuni tarifte açıkça yer

¹ Dursun, **Bankacılık Düzeni**, s. 48; Hasan Dursun, **a.g.m.**, s. 226; Aykut Ersan, "Ticari Sır, Bankacılık Sırrı veya Müşteri Sırrı Niteliğindeki Bilgi veya Belgelerin Açıklanmasına Dair Türk Ceza Kanunu ve Bankacılık Kanunundaki Düzenlemelerin Karşılaştırılması", **Terazi Hukuk Dergisi**, C.VIII, S.84, 2013, s. 22.

verilmesi gerekmektedir², bankacılık sırrının açıklanması suçunun unsurları ancak BankK m. 73'te yer verilen düzenlemenin irdelenmesi ile tespit edilebilmektedir.

Bankacılık sırrının açıklanması suçunun atıf yoluyla düzenlenmesindeki en belirgin hukuki sorun, hukuki sorumluluğa ilişkin BankK m. 73 hükmünün günümüze kadar pek çok değişikliğe uğramış olması ve ileride de değişikliğe uğramasının muhtemel olmasıdır. Bu değişiklikler neticesinde sır saklamakla yükümlü olan kişiler ve sır saklama yükümlülüğünün dışında tutulan hallerde belirgin farklılıklar olduğu görülmektedir. Bu durum, bankacılık sırrının açıklanması suçunu irdeleyen her çalışmada, suçun failleri ve hukuka uygunluk nedenlerinin her değişiklikle birlikte tekrar ele alınmasını gerektirmiştir. Bununla birlikte düzenleme hukuki sorumluluğa ilişkin olduğundan, ceza hukuku sistematığına uygun düşmeyen birtakım haller de ortaya çıkmaktadır. Bu hukuki sorunlara burada değinilmeyecek olup, aşağıda ilgili başlıklar altında detayıyla ele alınacaktır.

Bankacılık sırrının açıklanması suçunun unsurları BankK m. 73 ve 159 hükümleri dikkate alınarak tespit edilecek olmakla birlikte, suç incelemesi kapsamında ele alınması gereken kusurluluk, teşebbüs, içtima ve iştirak gibi konular TCK'da yer verilen düzenlemeler dikkate alınarak irdelenecektir. Zira TCK m. 5'te *"bu Kanunun genel hükümleri, özel ceza kanunları ve ceza içeren kanunlardaki suçlar hakkında da uygulanır"* denilmektedir³. Ceza muhakemesine ilişkin genel düzenlemelere ise CMK'da yer verilmiş olup, özel bir düzenleme bulunmadıkça CMK hükümlerinin uygulanması gerekmektedir. Ancak BankK'da suçun soruşturulması ve kovuşturulmasına ilişkin özel hükümlere yer verildiğinden, bankacılık sırrının açıklanması suçuna ilişkin muhakeme sürecinde öncelikle BankK'da yer verilen düzenlemeler dikkate alınacaktır⁴.

² İzzet Özgenç, **Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler**, 12. bs., Ankara, Seçkin, 2016, s. 116; Mahmut Koca, İlhan Üzülmüş, **Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler**, 9. bs., Ankara, Seçkin, 2016, s. 58-59.

³ Dursun, **Bankacılık Düzeni**, s. 45, 80; Ersan, **a.g.m.**, s. 26.

⁴ Dursun, **Bankacılık Düzeni**, s. 45.

II. KORUNAN HUKUKİ DEĞERLER

A. Genel Olarak

Suç, toplumsal düzenin devamı açısından korunması gereken hukuki değerlerin açık ve bilinçli bir ihlali veya en azından bu değerleri korumaya matuf kurallara özensizlik niteliği taşıyan insan davranışları olarak tanımlanmıştır⁵. Bu tanımdan anlaşılacağı üzere kanun koyucunun bir suç düzenlemesindeki maksat toplumsal düzenin sağlanması ve bu çerçevede devlete, topluma veya kişilere ait olabilecek hukuki değerlerin koruma altına alınmasıdır⁶. Dolayısıyla bir hukuki değer ile ilişkilendirilmeyen bir suçtan bahsedilmesi mümkün değildir⁷. Toplumsal düzenin sağlanması suç düzenlenmesinin genel maksadını ortaya koyarken, buradaki özel maksat devlete, toplumun tamamına veya kişilere ait olabilecek belirli hak ve menfaatlerin ihlali önlemektir⁸. Suç ile korunan hukuki değer belirlenmesi, benzer suçların tasnif edilmesinde sağladığı fayda bir yana, özellikle suçun unsurlarının tespit edilmesi açısından son derece önem arz etmektedir⁹. Dolayısıyla korunan hukuki değer, suça ilişkin kanuni tanımın yorumlanmasında başvurulacak en önemli araç olarak karşımıza çıkmaktadır.

Korunan hukuki değerden yola çıkılarak suçun kanuni tanımının yorumlanabilmesi için öncelikle hukuki değer tespit edilmesi gerekmektedir. Bu tespit, korunan hukuki değer kanun koyucu tarafından suçların tasnif edilmesinde dikkate alındığından, bir suçun kanunda düzenlendiği yere bakılması ile mümkün olabilmektedir¹⁰. Ancak bankacılık sırrının açıklanması suçu özel bir kanun niteliğinde olan BankK'da düzenlendiğinden ve BankK'da yer verilen suçlar arasında da bir tasnifleme yapılmadığından, bu metot kullanılarak bankacılık sırrının açıklanması

⁵ Özgenç, **a.g.e.**, s. 157.

⁶ Sulhi Dönmezer, **Kişilere ve Mala Karşı Cürümler**, 16. bs., İstanbul, Beta, 2001, s. 2; Özgenç, **a.g.e.**, 157-158; Koca, Üzülmüş, **a.g.e.**, s. 32-33.

⁷ Kayıhan İçel, vd., **İçel Suç Teorisi**, C.2, İstanbul, Sebat Müessesilik Yayıncılık, 1999, s. 38; Özgenç, **a.g.e.**, s. 159.

⁸ Sulhi Dönmezer, Sahir Erman, **Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku Genel Kısım**, 12 Bs., C.I, İstanbul, Beta, 1997, s. 335.

⁹ Dönmezer, Erman, **a.g.e.**, s. 334; Dönmezer, **a.g.e.**, s. 2; İçel vd., **a.g.e.**, s. 96; Özgenç, **a.g.e.**, s. 161.

¹⁰ Nitekim yürürlükteki 5237 sayılı TCK'da düzenlenen suçların korunan hukuki değerler dikkate alınarak tasnif edildiği görülmektedir.

suçu ile korunan hukuki değerin tespit edilebilmesi mümkün görünmemektedir¹¹. Dolayısıyla burada yapılması gereken, kanun koyucunun açıklanmasını yasaklayarak açıkça koruma altına aldığı “bankacılık sırrı” kavramı üzerinde durarak korunan hukuki değerin tespit edilmesidir.

Bankacılık sırrı kavramı, daha önce de belirtildiği üzere banka sırrı ve müşteri sırrı kavramları için çatı bir kavram olarak kullanılmaktadır. Dolayısıyla korunan hukuki değerin banka ve müşteri için ayrı ayrı ele alınması daha yerinde olacaktır¹². Bu ayrım, suçla korunmak istenen hukuki değerlerin birden fazla olduğu sonucuna ulaşmamızı sağlayacaktır ki, öğretide de bankacılık sırlarının açıklanması suçu ile birden fazla hukuki değerin koruma altına alındığı yönünde görüş birliği bulunmaktadır¹³. Buna göre bankaya veya bankanın müşterisine ait sırların özel hayat çerçevesinde korunmasının yanı sıra, bankacılık sistemine olan güvenin ve sistemin istikrarının korunması da bu suç ile korunan hukuki değerlerden kabul edilmektedir¹⁴.

Daha önce de belirtildiği üzere kanun koyucunun bir suç düzenlerken genel maksadı toplumsal düzenin korunması olmakla birlikte, bu genel maksadın yanı sıra daha özel maksatların gözetilmesi de mümkündür. Bankacılık sırrının açıklanması suçunun düzenlendiği BankK’nın amacı kanun koyucu tarafından “*finansal piyasalarda güven ve istikrarın sağlanmasına, kredi sisteminin etkin bir şekilde çalışmasına, tasarruf sahiplerinin hak ve menfaatlerinin korunmasına*” ilişkin usul ve esasların düzenlenmesi olarak ifade edilmiştir (BankK m. 1). Dolayısıyla BankK’da düzenlenen her hükmün bu amaca matuf olduğu söylenebilecektir. Nitekim BankK’nın amaçları arasında yer verilen finansal piyasalarda güven ve istikrarın sağlanması ile tasarruf sahiplerinin hak ve menfaatlerinin korunması, aşağıda izah edildiği üzere aynı zamanda bankacılık sırrının açıklanması suçu ile korunan hukuki değerler olarak da karşımıza çıkmaktadır.

¹¹ Şeşen, **a.g.e.**, s. 70-71; Dursun, **Bankacılık Düzeni**, s. 79.

¹² Ersan, **a.g.m.**, s. 16; Dülger, **a.g.m.**, s. 9.

¹³ Öğretide bir fiilin suç olarak düzenlenmesi halinde birden fazla hukuki değer koruma altına alınmış olabileceği kabul edilmektedir. Bkz. Özgenç, **a.g.e.**, s. 160.

¹⁴ Alıcı, **a.g.e.**, s. 1271; Parlar, Akın, Hatipoğlu, **a.g.e.**, s. 198; Şeşen, **a.g.e.**, s. 71-72; İncooğlu, **Atölye Çalışmaları**, s. 127; Dülger, **a.g.m.**, s. 9-10.

B. Banka Sırrı Yönünden

Banka sırrının saklanması, müşteri sırrında olduğu gibi birden fazla hukuki değer korunması amacını taşımaktadır. Bunlardan ilki bankanın özel hayatının gizli kalmasına ilişkin kişilik hakkıdır¹⁵. Nitekim anonim ortaklık olarak örgütlenen ve ticari işletme niteliği taşıyan bankaların, içyapılarına, mali gücüne ve müşteri potansiyellerine ilişkin, rakiplerinin bilmesini istemeyeceği sır niteliğindeki pek çok bilgi bulunmaktadır¹⁶. Bu bilgiler aynı zamanda banka yönünden ticari sır teşkil ettiğinden, aşağıda ticari işletme olan banka müşterileri için yapılacak açıklamalar bankalar yönünden de geçerli olacaktır¹⁷.

Banka sırrı ile korunmak istenen belki de en önemli hukuksal değer, bankanın ve dolayısıyla bütün ülkenin ekonomik yapısıdır. Nitekim daha önce izah edildiği üzere bankalar, yerine getirdikleri faaliyet gereği sıradan bir ticari işletme olmaktan öte, ülkenin finans sektörünün kalbi niteliğindedirler. Sıfat ve görevleri gereği bankalara ait sırlara vakıf olan kişilerin bunları açıklamaları halinde, sırrın niteliğine de bağlı olarak, bankanın işleyişini sağlıklı bir şekilde sürdürebilmesi ve mali gücünü koruyabilmesi sektöre uğratılabilecektir. Bu ise bankanın ve dolayısıyla tüm ülkenin ekonomik yapısının bozulmasına sebebiyet verebilecektir. Bu sebeple banka sırrının açıklanması ile korunmak istenen en önemli hukuki değer ekonomik düzen ve istikrar olduğunun söylenmesi mümkündür¹⁸.

Bankacılık sırrı ile korunan son hukuksal değer ise sıfat ve görevi gereği banka sırlarına vakıf olan banka denetim ve kontrol kurumları personellerine duyulan güvendir. Zira bankalar, iç denetçiler, bağımsız denetçiler, Kurum ve Fon personellerine, yapılacak denetim ve kontroller sebebiyle pek çok bilgi ve belgeyi güven içerisinde sunmaktadırlar. Kanunen sır saklamakla yükümlü olan ve görevlerine sadakatle bağlanmaları gereken bu kişilerin öğrendikleri sırları açıklamaları, yalnızca

¹⁵ Şeşen, **a.g.e.**, s. 47; Dülger, **a.g.m.**, s. 10.

¹⁶ Alıcı, **a.g.e.**, s. 791; Kaplan, **Banka Gizliliği**, s. 4.

¹⁷ Şeşen, **a.g.e.**, s. 74-75; Bkz. "Müşteri Sırrı Yönünden" başlığı, s. 172 vd.

¹⁸ Alıcı, **a.g.e.**, s. 1271; Parlar, Akın, Hatipoğlu, **a.g.e.**, s. 198; Şeşen, **a.g.e.**, s. 74; İnceoğlu, **Atölye Çalışmaları**, s. 127; Ersan, **a.g.m.**, s. 16; Dülger, **a.g.m.**, s. 10.

bu kişilere olan güvenin değil, bu kişilerin temsil ettikleri makam yahut kurumun da itibar kaybına sebebiyet verecektir¹⁹.

C. Müşteri Sırrı Yönünden

Banka müşterileri, gerçek veya tüzel kişi olmaları fark etmeksizin banka ile karşılıklı işlemlerinde kendilerine ait sır niteliğindeki birtakım bilgileri paylaşmak durumunda kalmaktadır. Sır saklama yükümlülüğünün hukuki temelleri açıklanırken izah edildiği üzere, banka müşterilerinin banka ile paylaştığı sır niteliğindeki bu bilgiler, kişilik haklarının bir parçasını teşkil etmektedirler. Zira kişinin rızası ile dahi olsa banka ile paylaştığı bu bilgiler, özel hayatlarının kamuya açıklanmasını arzu etmedikleri kısmına aittirler. Bu sebeple müşteriler yönünden bankacılık sırrının açıklanması ile korunan ilk hukuki hukuki değer, uluslararası metinler, Anayasa ve kanunlar ile koruma altına alınan kişinin özel hayatının gizliliği hakkı olarak karşımıza çıkmaktadır²⁰.

Özel hayatın gizliliği, banka müşterisinin gerçek veya tüzel kişi olması hallerinde ortak bir hukuki değer olarak korunmaktadır. Bununla birlikte özellikle ticari işletme olan tüzel kişiler açısından müşteri sırrının daha detaylı incelenmesi gerekmektedir. Zira ticari işletmelerin müşterisi oldukları bankalara açıkladıkları sır niteliğindeki bilgiler, aynı zamanda işletmenin mali durumuna, ödeme gücüne, pazarlama stratejilerine ve üçüncü kişilerle olan ticari ilişkilerine ilişkin bankanın bilgi sahibi olmasını mümkün kılmaktadır²¹. Ticari işletmelerin bankalara verdikleri bu bilgilerin müşteri sırrı olmanın yanı sıra, işletme açısından aynı zamanda ticari sır teşkil ettiği de açıktır²². Bu sebeple ticari sırların açıklanmasını yasaklayan hükümler ile korunduğu kabul edilen hukuki değerlerin, ticari işletme olan tüzel kişi banka müşterileri açısından da korunduğunun kabul edilmesi gerekmektedir. Türk hukukunda ticari sırların açıklanmasını yasaklayan hükümler ile korunan hukuki değer haksız rekabetin engellenmesi ve dürüst bir ticaret ortamının oluşturulması

¹⁹ Dülger, **a.g.m.**, s. 10.

²⁰ Alıcı, **a.g.e.**, s. 1271; Şeşen, **a.g.e.**, s. 71; İnceoğlu, **Atölye Çalışmaları**, s. 127; Ersan, **a.g.m.**, s. 16; Dülger, **a.g.m.**, s. 10. Nitekim müşteri sırrının korunmasına ilişkin diğer suçlarda da korunan hukuki değer müşterinin özel hayatının gizliliği olduğu kabul edilmektedir. Bkz. Donay, **Müşteri Sırrı**, s. 76 vd.

²¹ Atabek, **a.g.m.**, s. 102-103; Taşdelen, **a.g.e.**, s. 851; Altop, **a.g.e.**, s. 43-43.

²² Bilge, **a.g.e.**, s. 5-6.

olduğu kabul edilmektedir²³. Bu çerçevede, ticari işletme olan banka müşterileri açısından, özel hayatın yanı sıra haksız rekabetin önlenmesi ve dürüst ticaret ortamının oluşturulması şeklindeki hukuki değerlerin korunduğu da söylenebilir.

Müşteri sırrının açıklanması ile korunan bir diğer hukuki yarar ise, müşterinin sırrını açıkladığı bankanın itibarı ve güvenilirliğidir. Zira bankalar birer güven kurumu niteliği taşıdığından, müşteriler de banka ile olan işlemlerinde bankaya açıkladıkları sırların saklı kalacağına olan inanç ile hareket etmektedirler. Bankanın müşterisine ait sırların hukuka aykırı şekilde açıklanması halinde ise müşteriler bankaya duydukları güveni kaybedebileceklerdir. Nitekim açıklanan sırrın müşteri açısından önem arz etmesi ve sırrın açıklanması ile oluşan zararın fazla olması da, bu güven ve itibar kaybının boyutunu büyütecektir. Dolayısıyla müşteri sırrının açıklanmasının yasaklanması ile korunmak istenen ikincil nitelikteki hukuki değerlerin, bankanın itibarı ve güvenilirliği olduğu kabul edilmektedir²⁴.

Burada son olarak değinilmesi gereken husus ise BankK’da düzenlenen suçların soruşturulma ve kovuşturulmalarına ilişkin 162. maddedir. Zira bu maddede BankK’da düzenlenen suçlara ilişkin soruşturma ve kovuşturulma yapılması Kurum veya Fon tarafından yapılacak yazılı başvuruya bağlanmışken; itibarın zedelenmesi, sırların açıklanması ve zimmet suçlarından dolayı ilgililerin dava hakkı ile CMK hükümleri saklı tutulmuştur. Bu husus bankacılık sırrının açıklanması suçu ile yalnızca bankaların değil, aynı zamanda müşterilerin de menfaatlerinin korunmak istendiğine işaret etmektedir. Zira burada düzenlenen dava hakkı kişiye sıkı şekilde bağlı haklardan olup, yalnızca suç ile korunan hukuki değer ilgililerine tanınmaktadır²⁵. Dolayısıyla BankK m. 162’de bankacılık sırrının ait olduğu kişilere dava hakkı tanınması, bu suç ile sır sahibi kişilerin hukuki menfaatlerinin korunduğu şeklinde yorumlanabilecektir²⁶.

²³ Bilge, **a.g.e.**, s. 46-47; Tekşen, **a.g.e.**, s. 56-58.

²⁴ Alıcı, **a.g.e.**, s. 1271; Şeşen, **a.g.e.**, s. 72; Parlar, Akın, Hatipoğlu, **a.g.e.**, s. 198; İnceoğlu, **Atölye Çalışmaları**, s. 127; Ersan, **a.g.m.**, s. 16; Dülger, **a.g.m.**, s. 9-10.

²⁵ Dönmezer, Erman, **a.g.e.**, s. 325; İçel vd, **a.g.e.**, s. 38; Özgenç, **a.g.e.**, s. 656; Koca, Üzülmez, **a.g.e.**, s. 368.

²⁶ Şeşen, **a.g.e.**, s. 73.

III. HUKUKİ NİTELİĞİ

A. Ekonomik Suç Bağlamında Değerlendirme

Bankacılık sırrı teşkil eden bilgiler, sır niteliğindeki her bilgi gibi kişinin özel hayatı kapsamında kaldığı için korunmak istenmiştir. Lakin bankacılık sırrı niteliğindeki bilgilerin korunmak istenmesindeki bir diğer sebep, bunların sır sahibi olan banka ve müşteriler açısından aynı zamanda ekonomik bir değerinin bulunmasıdır²⁷. Nitekim bir üst başlıkta açıklandığı üzere bankacılık sırrının açıklanması ile korunmak istenen hukuki değerler, kişinin özel yaşamı ile birlikte ekonomik çıkarlarına ve tüm ülkenin ekonomik düzenine ilişkin değerlerdir. Bir suç ile korunan hukuki değer ekonomik yararlar, ekonomik düzen gibi değerleri kapsamaması halinde ise bu suçun “ekonomik suçlar” kapsamına girdiği kabul edilmektedir²⁸. Dolayısıyla bankacılık sırrını açıklama suçunu incelemekten evvel ekonomik suç kavramı üzerinde durulmasında fayda bulunmaktadır.

Ekonomik suçlar öğretide bir bütün olarak ya da tek tek mevcut ekonomik düzenin kurumlarını tahrip eden ve bu yolla ekonomik düzenin bütünlüğünü, çalışma biçimini zarara uğratan, tehlikeye sokan, toplumsal ilişkilerdeki güveni zedeleyen her türlü davranış olarak tanımlanmıştır²⁹. Korunan hukuki değere göre ekonomik suçları açıklayan bu görüşe göre, dar anlamda ele alındığında ekonomik suçlar yalnızca ekonomik düzen ve bu düzenin fonksiyonlarını korumakta, bireysel çıkarlar kapsam dışı bırakılmaktadır. Ekonomik suçlar geniş anlamda ele alındığında ise, bireysel çıkarların ihlal edilmesinin ekonomik düzen açısından getirdiği tehlikeler de dikkate alınmakta ve bireylerin ekonomik çıkarlarını korumaya yönelik düzenlemeler ekonomik suç kapsamında kabul edilmektedir³⁰.

Bankacılık sırlarının açıklanması suçu ile ilk bakışta bireysel çıkarların korunmak istendiği görülse de, suç teşkil eden davranışın bireyin çıkarları yanı sıra ekonomik düzeni de tehdit ettiği açıktır. Nitekim öğretide bir suçun öncelikle bireysel çıkarları ihlal etmesinin, kamusal yararların ihlal edilemeyeceği anlamına gelmediği

²⁷ Çiftçioğlu, **a.g.e.**, s. 222.

²⁸ Dursun, **Bankacılık Düzeni**, s. 34.

²⁹ Mahmutoğlu, **Kredi Hukuku**, s. 34.

³⁰ Mahmutoğlu, **Kredi Hukuku**, s. 37-38; Dursun, **Bankacılık Düzeni**, s. 37-38.

kabul edilmektedir³¹. Dolayısıyla bankacılık sırrının açıklanması suçunun geniş anlamda ekonomik suç kapsamında kaldığının söylenmesi mümkündür. Zira bankacılık sırrının açıklanması suçu ile korunan hukuki değerlerden birinin de ülkenin ekonomik düzeni olduğu kabul edilmektedir³². Bankacılık sırrının açıklanması suçu ile müşterilerin bankaya olan güveni ile bankaların denetleyici ve gözetleyici kurumlara duyduğu güvenin korunması da bu görüşümüzü destekler niteliktedir. Zira ekonomik suçlarla aynı zamanda kişilerin ekonomik sisteme duyduğu güvenin de korunduğu belirtilmektedir³³. Bankacılık sırlarının açıklanmasını yasaklayan bir diğer düzenleme olan TCK m. 239'un, Kanun'un "ekonomi, sanayi ve ticarete ilişkin suçlar" başlıklı dokuzuncu bölümünde düzenlenmesi, kanun koyucunun da bankacılık sırrının açıklanmasının ekonomik düzene zarar verdiğini kabul ettiğini göstermektedir³⁴.

Bir suçun ekonomik suç olarak kabul edilmesi halinde buna bazı sonuçlar bağlanmakta ve bunların suçun düzenlenişinde dikkate alınması gerektiği belirtilmektedir. Buna göre ekonomik suç ile korunan değerlerin ihlal edilmesini önlemek adına bir ön müdahalenin gerekli olduğu ve dolayısıyla ekonomik suçların tehlike suçu olarak düzenlenmesi gerektiği ifade edilmektedir³⁵. Nitekim aşağıda izah edileceği üzere bankacılık sırrının açıklanması suçu da soyut tehlike suçu olarak düzenlenmiş, suç neticesinde bir zararın oluşması şartı aranmamıştır. Bununla birlikte ekonomik suçların kovuşturulması için ihtisas mahkemelerinin kurulması gerektiği belirtilmiştir. Zira ekonomik ilişkilerin teknolojinin de etkisiyle giderek karmaşıklaşması ve yeni kavramların ortaya çıkması sebebiyle, bu gelişmeleri takip edilecek bir alt yapının oluşturulması gerekmektedir. Bu sebeple klasik suç tiplerinin dışındaki ekonomik suçları irdeleyebilecek mahkemelere ihtiyaç duyulmaktadır³⁶. Nitekim BankK'da düzenlenen suçların kovuşturulması da, kovuşturma usullerinin inceleneceği başlıkta da açıklanacağı üzere, bu konuda uzman olan mahkemelere bırakılmıştır.

³¹ Mahmutoglu, **Kredi Hukuku**, s. 39.

³² Alıcı, **a.g.e.**, s. 1271; Parlar, Akin, Hatipoğlu, **a.g.e.**, s. 198; Şeşen, **a.g.e.**, s. 74; İnceoğlu, **Atölye Çalışmaları**, s. 127; Ersan, **a.g.m.**, s. 16; Dülger, **a.g.m.**, s. 10.

³³ Mahmutoglu, **Kredi Düzeni**, s. 39.

³⁴ Çiftçioğlu, **a.g.e.**, s. 227; Tekşen, **a.g.e.**, s. 55; Öztürk, **a.g.e.**, s. 43-44.

³⁵ Mahmutoglu, **Kredi Düzeni**, s. 41.

³⁶ Mahmutoglu, **Kredi Düzeni**, s. 44-45; Dursun, **Bankacılık Düzeni**, s. 60.

B. Bankacılık Suçları Açısından Değerlendirme

Bankacılık sisteminin korunması amacıyla düzenlenen özel hukuka ve idare hukukuna ait normların yeterli olmadığı hallerde kanun koyucu son yöntem olarak ceza yaptırımını öngören normlara başvurmaktadır³⁷. Bu bağlamda bankacılık suçları, bankacılık sistemine ilişkin normların ihlalinden doğan suçlar şeklinde tanımlanmaktadır³⁸. Bankacılık suçları da ekonomik suçlarda olduğu gibi dar ve geniş anlamda ele alınmakta ve bu çerçevede bankacılık suçlarının kapsamı belirlenmektedir. Buna göre bankacılık düzenine ilişkin temel düzenleme olan BankK’da yer verilen suçlar dar anlamda bankacılık suçlarını; bankacılık düzenine ilişkin özellikle SerPK, TCMBK gibi kanunlarda yer verilen suçlar ise geniş anlamda bankacılık suçlarını oluşturmaktadır³⁹. BankK içerisinde düzenlenen bankacılık sırrının açıklanması suçu da dar anlamda bankacılık suçları kapsamında kalmaktadır⁴⁰.

Bankacılık suçlarının sınıflandırılması ise farklı ölçütlerin tespiti ile yapılabilmekte olup, bunlardan birisi de fail ve mağdur ölçütleri esas alınarak yapılan sınıflandırmadır. Buna göre fail açısından bankacılık suçları, bankaların işledikleri suçlar, banka görevlilerinin işledikleri suçlar ve üçüncü kişilerin işledikleri suçlar olarak üçe ayrılmaktadır. Mağdur açısından bankacılık suçları ise bankalara karşı işlenen suçlar, üçüncü kişilere karşı işlenen suçlar ve kamuya karşı işlenen suçlar olarak yine üçlü bir ayrıma tabi tutulmaktadır⁴¹. Bankacılık sırrının açıklanması suçu bu sınıflandırma sistemine göre hem fail hem de mağdur açısından birden fazla başlık altında değerlendirilebilecektir. Zira aşağıda açıklanacağı üzere bankacılık sırrının açıklanması suçu hem banka görevlileri tarafından hem de üçüncü kişiler tarafından işlenebilecektir. Benzer şekilde bankacılık sırrının açıklanması suçunun mağdurları da hem banka hem de üçüncü kişiler (banka müşterileri) olabilmektedir.

Bankacılık suçları aynı zamanda suç ile korunan hukuki değer ölçütü esas alınarak bir sınıflandırmaya tabi tutulmaktadır. Buna göre bankacılık suçları,

³⁷ Mahmutoglu, **Kredi Düzeni**, s. 76; Dursun, **Bankacılık Düzeni**, s. 60.

³⁸ Dursun, **Bankacılık Düzeni**, s. 60; Dursun, **Sermaye Piyasası**, s. 116.

³⁹ Dursun, **Bankacılık Düzeni**, s. 60-61; Dursun, bankacılık suçları ile sermaye piyasası suçlarının ait oldukları piyasadan yola çıkarak, bunların “finansal piyasa suçları” üst başlığı altında değerlendirilebileceğini belirtmektedir. Bkz., Dursun, **Sermaye Piyasası**, s. 116.

⁴⁰ Dursun, **Bankacılık Düzeni**, s. 65.

⁴¹ Dursun, **Bankacılık Düzeni**, s. 63 vd.

bankacılık düzenine karşı işlenen suçlar, güven ve mülkiyete karşı işlenen suçlar ve banka tüzel kişiliğine karşı işlenen suçlar olarak üçe ayrılmaktadır⁴². Bankacılık sırrının açıklanması suçu bankaya olan güven ile banka tüzel kişiliğini ve aynı zamanda BankK m. 1 bağlamında dolaylı olarak da olsa bankacılık düzenini de koruduğundan, her üç sınıf kapsamında da değerlendirilebilecektir.

IV. TEMEL UNSURLARI

Her ne kadar suç organik olarak bir bütünlük arz etse de, suçun oluşabilmesi için farklı esasların bir araya gelmesi gerekmektedir. Bu sebeple suçun detaylı şekilde incelenebilmesi adına unsurlarına ayrılması ve bu unsurların ayrı ayrı ele alınmasında fayda bulunmaktadır⁴³. Bir suçtan bahsedilebilmesi için öncelikle suçun kanundaki tarifine uygun bir fiilin bulunması gerekmektedir⁴⁴. Suçun kanuni tarifinde yer alan unsurlar ise maddi unsurlar ve manevi unsurlar olarak iki başlık altında incelenmektedir⁴⁵. Ancak bir suçtan bahsedilebilmesi için kanuni tarife uygun fiilin aynı zamanda haksızlık teşkil etmesi de gerekecektir. Zira fiil kanuni tarife uygun olsa da, herhangi bir nedenle hukuka aykırı görülüyorsa burada bir suçtan bahsetmek mümkün olmayacaktır⁴⁶. Bu çerçevede bankacılık sırrının açıklanması suçunun temel unsurları kapsamında suçun kanuni tarif içerisinde yer alan maddi ve manevi unsurlar ile birlikte hukuka aykırılık unsuru da incelenecektir.

A. Maddi Unsurları

Suçun oluşması için gerekli olan kanuni tarife uygun fiilin dış dünyada meydana getirdiği değişiklikler, suçun maddi unsurlarını teşkil ederler⁴⁷. Bu bağlamda suçun maddi unsurları kanuni tarife uygun fiil, fiili gerçekleştiren fail, fiilin üzerinde gerçekleştiği suçun konusu, suçun mağduru ve suç sonucunda oluşan netice olarak ayrı başlıklar altında ele alınmaktadır⁴⁸. Biz de bankacılık sırrının açıklanması suçunun maddi unsurlarını bu ayrımı dikkate alarak inceleyeceğiz.

⁴² Dursun, **Bankacılık Düzeni**, s. 86.

⁴³ Dönmezer, Erman, **a.g.e.**, s. 308.

⁴⁴ Dönmezer, Erman, **a.g.e.**, s. 310, 361, 366.

⁴⁵ Özgenç, **a.g.e.**, s. 162; Koca, Üzülmöz, **a.g.e.**, s. 105.

⁴⁶ Dönmezer, Erman, **a.g.e.**, s. 310-311; İçel vd, **a.g.e.**, s. 15; Koca, Üzülmöz, **a.g.e.**, s. 256-257.

⁴⁷ Dönmezer, Erman, **a.g.e.**, s. 366; Koca, Üzülmöz, **a.g.e.**, s. 105.

⁴⁸ Özgenç, **a.g.e.**, s. 162 vd.; Koca, Üzülmöz, **a.g.e.**, s. 108 vd.

Suçun maddi unsurlarını ayrı ayrı ele almadan önce şunu belirtmek gerekir ki, öğretilerdeki genel kabul bankacılık sırrının açıklanması suçunun tek bir suçu içerdiği ve üç farklı fail grubu tarafından işlenebileceği olsa da⁴⁹, BankK m. 159'da esasında üç farklı suçun düzenlendiğini kabul eden görüşler de bulunmaktadır⁵⁰. BankK m. 159 ile üç farklı fail grubu öngörülmesi ve bu fail grupları açısından suçun konusunun ve dolayısıyla suçun mağdurunun farklılık arz etmesi, burada birden fazla suçun düzenlendiği görüşünün temelini oluşturmaktadır. Zira BankK m. 73f.1'de sır saklamakla yükümlü kılınan kişiler açısından bankalara ve bunların bağlı ortaklık, iştirak, birlikte kontrol edilen ortaklıkları ve müşterilerine ait sırlarının açıklanması yasaklanmış iken; BankK m. 73/f.3'te işaret edilen kişilerin banka ve müşteri sırlarını saklamakla yükümlü oldukları belirtilmiştir⁵¹. Buna göre sır saklama yükümlülüğünü düzenleyen BankK m. 73'teki bu ayırım, esasında bu iki farklı grup için sorumluluğun konusunun ve kapsamının farklı olduğunu göstermektedir.

Bankacılık sırrının açıklanması suçunun atıf yaptığı BankK m. 73/f.1 ve BankK m. 73/f.3'te sır saklama yükümlülüğü bulunan farklı fail grupları sunması, bu fail grupları açısından suçun konusunun ve dolayısıyla mağdurunun farklılık arz etmesi sebebiyle burada bir ayırım yapılması gerektiği kanaatindeyiz. Nitekim bankacılık sırrının açıklanmasını suçunu düzenleyen BankK m. 159'da da birinci ve üçüncü fıkralardaki yükümlüklere ayrı ayrı atıf yapılması, Kanun koyucunun da zımni olarak bu ayırımı benimsediğine işaret etmektedir. Bununla birlikte BankK m. 73/f.1'de sayılan kişiler sır niteliğindeki bilgilere denetim ve gözetim faaliyeti çerçevesinde, BankK m. 73/f.3'teki kişiler ise yerine getirdikleri mesleki faaliyetten ötürü vakıf olduklarından, sorumluluğun kaynağı açısından da bir farklılık bulunmaktadır. Nitekim gözetim ve denetim faaliyeti esnasında öğrendikleri sırları açıklayan BankK m. 73/f.1'de sayılı kişiler ile mesleki faaliyetleri çerçevesinde öğrendikleri sırları açıklayan BankK m. 73/f.3'te işaret edilen kişilerin ihlal edeceği hukuksal değerler de farklılık teşkil edebilecektir.

⁴⁹ Donay, **Bankacılık**, s. 97 vd.; İncoğlu, **a.g.e.**, s. 121-124; Dülger, **a.g.e.**, s. 9, 10-11; Parlar, Akın, Hatipoğlu, **a.g.e.**, s. 199; Çiftçioğlu, **a.g.e.**, s. 266. 4389 sayılı Kanun'da düzenlenen bankacılık sırrının açıklanması suçunda da üçüncü kişiler farklı bir fail grubu olarak gösterilmesine rağmen tek bir suç olduğu kabul edilmiştir. Bkz. Şeşen, **a.g.e.**, s. 76 vd.

⁵⁰ Yiğit, **a.g.e.**, s. 403; Ersan, **a.g.m.**, s. 15.

⁵¹ Yiğit, **a.g.e.**, s. 405-406.

BankK m. 73/f.1 ve BankK m. 73/f.3'te sır saklama yükümlülüğü getirilen kişiler açısından bir ayırım yapılması gerektiğini düşünmekle beraber, bankacılık sırrının açıklanması suçunun üçüncü fail grubu olarak kabul edilen “üçüncü kişiler” açısından bir ayırım yapılmasına gerek bulunmadığı kanaatindeyiz. Zira BankK m. 159'da üçüncü kişilerin “banka ve müşterilere” ait sırları açıklamaları yasaklanmış olup, bu sırlar hem BankK m. 73/f.1'de hem de BankK m. 73/f.3'te koruma altına alınmıştır. Dolayısıyla üçüncü kişiler açıkladıkları sırrın kaynağı ve niteliğine göre hem BankK m. 73/f.1'de düzenlenen sır saklama yükümlülüğünü hem de BankK m. 73/f.3'te düzenlenen sır saklama yükümlülüğünü ihlal etmiş olabileceklerdir.

Bu çerçevede bankacılık sırrını açıklama suçunu düzenleyen BankK m. 159'un esasında iki farklı suç için tek bir tanım ortaya koyduğunun söylenmesi mümkündür. Bu tartışmanın yapılmasının sebebi ise, cezai sorumluluk öngören bir normu düzenleyen BankK m. 159'da, hukuksal bir yükümlülük öngören BankK m. 73'e atıf yapılmasıdır. Kanun koyucunun atıf yapmak yerine BankK m. 159 altında suçun kanuni tarifini açıkça yapacak olması halinde, BankK m. 73/f.1'de sayılı kişiler ile BankK m. 73/f.3'te işaret edilen kişiler açısından ayrı cümleler kurmak zorunda kalacağı da açıktır. Bu husus dahi, esasında ortada iki farklı suç olduğu yönündeki görüşümüzü desteklemektedir. Ancak biz çalışmamızda iki ayrı suç tipi ortaya koyarak her birinin unsurlarını ayrı ayrı incelemek yerine; “bankacılık sırrının açıklanması” suçunu çatı bir kavram olarak kabul ederek, bu iki farklı suçun farklılık arz eden unsurlarını aynı başlık altında açıklamayı daha uygun görüyoruz. Zira her ne kadar bu iki farklı suçun failleri, konusu ve mağdurları farklılık arz etse de, bu farklılıklar ayrı ayrı inceleme yapmayı gerektirecek yoğunlukta değildir.

1. Fail

Suç teşkil eden eylemi gerçekleştiren kişi veya kişiler suçun faili olarak adlandırılmaktadır. Belli bir amaca yönelik olarak bir fiili gerçekleştirme iradesi yalnızca insanlara özgü olduğu için, sadece gerçek kişilerin suçun faili olabileceği kabul edilmektedir⁵². Bu bağlamda bankacılık sırrının açıklanması suçunun failleri, bankacılık sırrını açıklamaya yönelik irade sergileyen kişiler olarak karşımıza

⁵² Özgenç, **a.g.e.**, s. 192; Koca, Üzülmüş, **a.g.e.**, s. 108.

çıkılmaktadır. Bu suçun faillerinin tespiti, suçun düzenlendiği BankK m. 159 ve bu maddede atıf yapılan BankK m. 73 incelenerek yapılacaktır.

a. Genel Olarak

Bankacılık sırrının açıklanması suçunun düzenlendiği BankK m. 159’da “*Kanunun 73 üncü maddesinin birinci ve üçüncü fıkralarında belirtilen yükümlülüğe uymayanlar*” suçun faili olarak gösterilmiştir. Yukarıda izah edildiği üzere BankK m. 73’ün birinci ve üçüncü fıkrasında sır saklamakla yükümlü tutulan kişiler açısından esasında iki farklı suç tipi bulunmaktadır. Ancak burada bu farklılığa değinilmeksizin çatı kavram olarak kullanacağımız “bankacılık sırrının açıklanması” suçunun faili olabilecek kişileri tespit etmeye çalışacağız. Bu çerçevede BankK m. 73’te öngörülen iki farklı fail grubu ile birlikte, BankK m. 159’da suçu işleyebileceği kabul edilen “üçüncü kişiler” üçüncü fail grubu olarak ele alınacaktır.

Bankacılık sırrının açıklanması suçunun faillerini tespit etmeden önce tartışılması gereken bir diğer konu ise bu suçun özgü suç niteliğinde olup olmadığıdır. Özgü suç, yalnızca özel bir yükümlülük altında bulunan ve belli faillik özelliğini taşıyan kişiler tarafından işlenebilecek suçlar şeklinde tanımlanmaktadır⁵³. Bankacılık sırrını saklama yükümlülüğü BankK m. 73’te sayılı kişiler için özel olarak düzenlenmiş olup, öğretide de bankacılık sırrının açıklanması suçunun bu kişiler açısından özgü suç niteliği taşıdığı kabul edilmiştir⁵⁴. Ancak kanun koyucu BankK m. 73’te sır saklamakla yükümlü kılınan kişiler dışında üçüncü kişilerin de bu suçun faili olabileceklerini kabul ettiğinden, bu görüşe katılmak mümkün değildir⁵⁵. Zira özgü suçlara özel faillik vasfını taşımayan kişilerin fail olarak katılabilmeleri mümkün değildir⁵⁶.

Daha önce de belirtildiği üzere BankK m. 73/f.1’de sır saklamakla yükümlü tutulanların bu sırları “görevleri sırasında”; BankK m. 73/f.3’te sır saklamakla yükümlü tutulanların ise “sıfat ve görevleri dolayısıyla” öğrenmiş olmaları gereklidir. Banka ortakları gibi bankada bir görevi bulunmayan ancak sıfatları dolayısıyla

⁵³ İçel, vd., **a.g.e.**, s. 98; Özgenç, **a.g.e.**, s. 192; Koca, Üzülmöz, **a.g.e.**, s. 108.

⁵⁴ Adem Sözüer, “Yeni Bankacılık Kanunu’nda Suçlar ve Yaptırımlar”, **Hukuki Perspektifler Dergisi**, S:5, 2005, s. 190; Yiğit, **a.g.e.**, s. 406; Akin, Parlar, Hatipoğlu, **a.g.e.**, s. 199; Ersan, **a.g.m.**, s. 25.

⁵⁵ Aynı yöndeki görüş için bkz. Alıcı, **a.g.e.**, s. 1273; İnceoğlu, **Tez**, s. 334.

⁵⁶ Özgenç, **a.g.e.**, s. 192; Koca, Üzülmöz, **a.g.e.**, s. 108.

bankacılık sırrı öğrenebilecek kişilerin bulunması sebebiyle BankK m. 73/f.3'te “görev” ibaresi ile birlikte “sıfat” ibaresinin de kullanılması isabetli bulunmuştur⁵⁷. Bununla birlikte BankK m. 73/f.3 kapsamında kalan kişilerin bankacılık sırrını görev sınırını aşarak öğrenmeleri halinde de bu madde uygulama alanı bulabilecektir. Örneğin bir banka müdürü, görevi kapsamında kalmasa dahi, yaptığı bir araştırma sonucunda bankacılık sırrını öğrenmiş ise bunu saklamakla yükümlü olacaktır. Zira burada banka müdürünün bu sırrı öğrenmesini mümkün kılan artık “görevi” değil, banka müdürü olma sıfatıdır⁵⁸. Ancak aynı değerlendirmenin BankK m. 73/f.1 uyarınca fail olabilecek kişiler açısından söylenmesi mümkün değildir. Zira bu kişilerin bankacılık sırlarını “görevleri sırasında” öğrenmiş olmaları şartı aranmış, “sıfat dolayısıyla” öğrenme hali bu kişiler açısından düzenlenmemiştir⁵⁹.

Burada üzerinde durulması gereken son husus, BankK m. 73'ün birinci ve üçüncü fıkralarında fail olarak gösterilen kişilerin bankacılık sırrını “öğrenmeleri” halinin kapsamıdır. Öğretide bu öğrenmenin bankacılık sırrının içeriğine tamamen hakim olunmasını zorunlu kılmadığı, sırrın varlığının öğrenilmesinin yeterli olduğu kabul edilmiştir⁶⁰. Bu çerçevede bir banka mensubunun, içerisinde bankanın müşterilerine ait hesap bilgileri olduğunu bildiği, ancak hangi müşterilere yer verildiğini bilmediği bir listeyi yetkili olmayan biriyle paylaşması halinde de suçun oluşacağı kabul edilecektir.

b. Kurul/Fon Kurulu Başkan ve Üyeleri ile Kurum/Fon Personeli

BankK m. 159'da atıf yapılan BankK m. 73'ün birinci fıkrasında “*Kurul başkan ve üyeleri ile Kurum personeli, Fon Kurulu başkan ve üyeleri ile Fon personeli*” açısından sır saklama yükümlülüğü öngörülmüştür⁶¹. Bu fıkra kapsamında kimlerin sır saklamakla yükümlü oldukları yukarıda “Sır Saklama Yükümlülüğünün Kişi İtibarıyla Uygulama Alanı” başlığı altında detaylı şekilde açıklanmıştır. BankK

⁵⁷ Erman, **Bankacılık Suçları**, s. 315; İncoğlu, **Tez**, s. 347.

⁵⁸ Erman, **Bankacılık Suçları**, s. 315-316; Özgen, **a.g.m.**, s. 49; Şeşen, **a.g.e.**, s. 89; İncoğlu, **Tez**, s. 348.

⁵⁹ Erman, **Bankacılık Suçları**, s. 316; İncoğlu, **Tez**, s. 348.

⁶⁰ Erman, **Bankacılık Suçları**, s. 316; İncoğlu, **Tez**, s. 348-349.

⁶¹ Reisoğlu, **Bankacılık Kanunu**, s. 2295; Sözüer, **Yeni Bankacılık Kanunu**, s. 190; Donay, **Bankacılık**, s. 97; İncoğlu, **Tez**, s. 335; Ersan, **a.g.m.**, s. 15, 25; Dülger, **a.g.m.**, s. 11.

m. 73'te sır saklama yükümlülüğü öngörülen Kurum ve Fon personelinin kimler olduğu da, yine aynı başlık altında BankK'nın diğer hükümleri incelenerek tespit edilmiştir. Bu kişilerin tamamı gerçek kişi olduğundan, suçun faili olmaları noktasında hukuki bir engel bulunmamaktadır.

BankK m. 73'te yukarıda sayılan kişiler açısından sır saklama yükümlülüğü öngörüldükten sonra fıkranın son cümlesinde *“bu yükümlülük görevden ayrıldıktan sonra da devam eder”* denilmiştir. Dolayısıyla yukarıda zikredilen kişiler, bankacılık sırrını Kurum yahut Fondaki görevleri sona erdikten sonra açıklasalar dahi bu suçun faili olabileceklerdir⁶².

c. Sıfat ve Görevleri Dolayısıyla Bankacılık Sırlarını Öğrenenler

BankK m. 159'da atıf yapılan BankK m. 73'ün üçüncü fıkrasında *“sıfat ve görevleri dolayısıyla bankalara veya müşterilerine ait sırları öğrenenler”* açısından sır saklama yükümlülüğü öngörülmüştür. 6111 sayılı Kanun ile BankK m. 73'te yapılan değişiklik öncesinde üçüncü fıkra *“banka ortakları, yönetim kurulu üyeleri, mensupları, bunlar adına hareket eden kişiler ile görevlilerinin”* sır saklama yükümlülüğü bulunduğu düzenlenmişti. Ancak bu düzenleme banka adına hareket eden kişiler ile görevlilerinin kimler olduğunun tam olarak tespit edilememesi ve düzenlemenin kanunilik ilkesi açısından sorun teşkil ediyor olması sebebiyle eleştirilmiştir⁶³. Bu nedenle BankK m. 73/f.3'te değişikliğe gidilerek *“sıfat ve görevi gereği”* bankacılık sırlarına vakıf olanlar açısından sır saklama yükümlülüğü öngörülmesi öğretide isabetli bulunmuştur⁶⁴.

⁶² İnceoğlu, **Tez**, s. 335-336; Ersan, **a.g.m.**, s. 19; Dülger, **a.g.m.**, s. 12.

⁶³ Buradaki eleştiriler iki noktada toplanmaktadır. Bunlardan ilki, banka mensuplarının hâlihazırda sır saklamakla yükümlü kılınmasına rağmen maddede ayrıca *“görevlileri”* ibaresine yer verilmesidir. Bu kişilerin maddenin gerekçesinde belirtilen Merkez Bankası yetkilileri, resmi görevi sonucu banka ile ilişki kuran Devlet memurları, noter, icra memuru, müfettiş, yeminli denetçi, bağımsız denetçi, hesap uzmanı, kanunen açıkça yetkili kılınıp da bankadan bu sırları öğrenen diğer merciler olarak kabul edilmesinin ise kanunilik ilkesine aykırı olacağı belirtilmiştir. Zira maddede *“görevliler”* değil, *“görevlileri”* ibaresi kullanılmıştır. Bu sayılanlar ise bankanın *“görevlileri”* değildir. İkinci husus ise maddede yer verilen *“bunlar adına hareket edenler”* ibaresinin yeterinde açık olmamasıdır. Zira *“bunlar adına hareket edenler”* ile banka ortakları adına hareket edenlerin kabul edilmesi gerektiği, ancak bir kimsenin banka mensupları adına hareket ederek bankacılık sırlarını öğrenmesinin mümkün olmadığı ifade edilmiştir. Bkz. İnceoğlu, **Tez**, s. 337-338;

⁶⁴ Reisoğlu, **Bankacılık Kanunu**, s. 1494.

Her ne kadar BankK m. 73/f.3'ün değişiklikten önceki hali öğretide eleştirilmiş ve kanun koyucu tarafından bu eleştiriler dikkate alınarak yeni bir düzenleme getirilmişse de, değişiklikten önceki düzenleme, “sıfat ve görevi” gereği bankacılık sırlarını öğrenebilecek kişilerin tespitinde yol gösterici olarak dikkate alınabilecektir. Buna göre bankanın ortakları, yönetim kurulu başkan ve üyeleri ile banka genel müdürü ve yardımcılarının ve banka çalışanlarının bankacılık sırrını açıklama suçunun faili olabilecekleri söylenebilecek olup, öğretide de buna ilişkin bir görüş ayrılığı bulunmamaktadır⁶⁵. Bununla birlikte BankK Ek m. 1/f.10'da Risk Merkezi nezdinde bulunan sır niteliğindeki bilgileri, bu konuda kanunen yetkili kılınan mercilerden başkalarına açıklayanların ve hukuka aykırı olarak kendisi ya da başkası yararına kullananların BankK m. 159 hükmü uyarınca cezalandırılacakları belirtilmiştir. Buna göre sıfat ve görevi gereği bankacılık sırrını öğrenen Risk Merkezi yönetimini oluşturan üyeler ile çalışanlarının da BankK m. 73/f.3 uyarınca suçun faili olabilecekleri açıktır.

Bu kişilerin yanı sıra sıfat ve görevleri gereğince bankacılık sırlarına vakıf olabilecek diğer kişilerin de tespit edilmesi gerekmektedir. Bu araştırma yukarıda “Sır Saklama Yükümlülüğünün Kişi İtibarıyla Uygulama Alanı” başlığı altında yapılmıştır. Bu çerçevede bağımsız denetçiler ile değerlendirme hizmeti alınan kuruluşların çalışanlarının da bankacılık sırrının açıklanması suçunun faili olabilecekleri anlaşılmaktadır⁶⁶. Bunlarla birlikte bankaların dışarıdan aldığı danışmanlık, güvenlik, temizlik, yemek ve dağıtım hizmetlerini sağlayanlar ile bunların yardımcıları da suçun faili olabileceklerdir⁶⁷. Vekalet ilişkisi çerçevesinde banka adına hareket eden avukatlar ile danışmanlık firmalarının çalışanlarının da suçun faili olmaları mümkündür. Zira bu kişiler bankacılık sırlarını “sıfat ve görevi” gereği öğrenmektedirler. Kanun koyucu, maddede yapılan değişiklik sonrasında herhangi bir ayırım yapmadan “sıfat ve görevi” gereği bankacılık sırlarını öğrenen

⁶⁵ Şeşen, **a.g.e.**, s. 79; İncoğlu, **Tez**, s. 337; Dülger, **a.g.m.**, s. 12.

⁶⁶ Nitekim değişiklikten önce BankK m. 73/f.3'te destek hizmeti kuruluşları ile bunların çalışanlarının sır saklamakla yükümlü oldukları açıkça belirtilmişti.

⁶⁷ Alıcı, **a.g.e.**, s. 1273; Şeşen, **a.g.e.**, s. 80; Yiğit, **a.g.e.**, s. 407; Dülger, **a.g.m.**, s. 12. Karşılaştırmalı hukukta da bu kişilerin bankacılık sırrının açıklanması suçunun faili olabilecekleri kabul edilmektedir. Örneğin Fransa, Lüksemburg ve İsviçre'de bankaların “diğer görevlileri” bankacılık sırlarını açıklamaları halinde cezalandırılmaktadırlar. Bkz. Şeşen, **a.g.e.**, s. 80.

kişileri sır saklamakla yükümlü kıldığı için, burada “sıfat veya görev gereği” olma dışında herhangi bir sınırlandırma yapılmayacak ve örnekler çoğaltılabilecektir⁶⁸.

Bununla birlikte BankK m. 73’te Kurumun dışarıdan destek hizmeti aldığı kişi ve kuruluşlar ile bunların çalışanları açısından da sır saklama yükümlülüğü öngörülmüştür⁶⁹. Daha önce de belirtildiği üzere suçun faili ancak gerçek kişiler olabilmektedir. Ancak burada destek hizmeti alınan “kuruluşlar” açısından da sır saklama yükümlülüğü öngörülmüştür. BankK m. 73 sır saklama yükümlülüğüne ilişkin hukuki sorumluluk öngören bir düzenleme olduğundan, bu madde açısından hukuki bir sorun bulunmamaktadır. Ancak bu kuruluşların BankK m. 159’da düzenlenen bankacılık sırrının açıklanması suçunun faili olabilmeleri mümkün değildir. Buradaki hukuki sorun, cezai sorumluluk öngören hükmün, hukuki sorumluluk öngören hükme atıf yapılarak düzenlenmesinden kaynaklanmaktadır. Bu çerçevede yalnızca Kurumun destek hizmeti aldığı gerçek kişiler ile destek hizmeti alınan kuruluşların çalışanı olan gerçek kişiler bu suçun faili olabileceklerdir.

BankK m. 73’te sıfat ve görevi gereği banka ve müşterilerine ait sırları öğrenenler için sır saklama yükümlülüğü öngörüldükten sonra, firkanın devamında “*bu yükümlülük görevden ayrıldıktan sonra da devam eder*” denilmiştir. Dolayısıyla üçüncü fıkra kapsamında fail olabilecek kişilerin bankacılık sırrını görevleri sona erdikten sonra açıklamaları halinde dahi suç oluşacaktır⁷⁰. Ancak sır saklama yükümlülüğü bulunan banka ortakları, bu sırları sıfatları uyarınca öğrendiklerinden, bu düzenlemenin yalnızca “görevden ayrılma” hali ile sınırlı tutulması öğretide haklı olarak eleştirilmiştir. Kanunilik ilkesi genişletici bir yorum yapılmasını imkânsız kıldığından, banka ortaklarının ortaklık sıfatları sona erdikten sonra bankacılık

⁶⁸ Ersan, **a.g.m.**, s. 25. Dülger, BankK m. 73/f.3’te işaret edilen fail grubu için suçun “bankacılık sırrının açıklanması suçunun bankacılar tarafından işlenmesi” nitelendirmesi yapmaktaysa da, özellikle son değişikliklerle beraber bankacıların dışında sıfat ve görevi gereği bankacılık sırlarına vakıf olan faillerin çeşitlilik arz etmesi sebebiyle bu nitelendirmenin yerinde olmadığı kanaatindeyiz. Bkz. Dülger, **a.g.m.**, s. 9.

⁶⁹ Sözüer, **Yeni Bankacılık Kanunu**, s. 190; İncoğlu, **Tez**, s. 336. Dülger, BankK m. 73/f.1’de işaret edilen fail grubu için suçun “bankacılık sırrının açıklanması suçunun kurum görevlileri tarafından işlenmesi hali” nitelendirmesi yapmaktaysa da, destek hizmeti kuruluşu çalışanlarının da bu fıkra uyarınca fail olması sebebiyle bu nitelendirmenin artık yerinde olmadığı kanaatindeyiz. Bkz. Dülger, **a.g.m.**, s. 9.

⁷⁰ İncoğlu, **Tez**, s. 338; Ersan, **a.g.m.**, s. 19; Dülger, **a.g.m.**, s. 14.

sırlarını açıklamaları halinde BankK m. 159'un uygulanması mümkün olmayacaktır⁷¹.

d. Üçüncü Kişiler

BankK m. 159'da “*banka ve müşterilere ait sırları açıklayan üçüncü kişiler*” hakkında, BankK m. 73'ün birinci ve üçüncü fıkralarındaki sır saklama yükümlülüğünü ihlal edenlerle aynı cezaların uygulanacağı belirtilmiştir⁷². Öğretide kanun koyucunun, uygulamada bankalara ve müşterilere ait sırları üçüncü kişilere açıklayan banka mensubu veya diğer görevlilerin tespit edilememesi ve bu sırların üçüncü kişiler tarafından açıklanması sebebiyle, banka sırlarının gerektiği şekilde korunabilmesi maksadıyla üçüncü kişileri de suçun faili olarak kabul ettiği belirtilmiştir⁷³.

BankK m. 73'ün ilk halinin gerekçesinde üçüncü kişilerle ilgili olarak “*diğer taraftan, madde ile öğretide çok eleştirilen üçüncü kişiler ile kimlerin kastedildiği açıkça hükme bağlanmıştır. Gerçekten de bankalar, son yıllarda artan şekilde takas sistemi, bilgi paylaşımı, bilgi sistemleri, iletişim, sesli yanıt sistemleri gibi doğrudan doğruya bankacılık sayılmayan bazı destek hizmetlerini, ya kendilerinin ya da başkalarının kurduğu teşebbüsler vasıtasıyla sağlama eğiliminde olup; böylelikle uzman oldukları işlere yoğunlaşmayı amaçlamaktadır. Bu nedenle bu tür destek hizmeti kuruluşu ve çalışanları hakkında da sır saklama yükümlülüğü getirilmesi, bu kişilerin cezasız kalmasının önüne geçilmesi bakımından önemlidir*” açıklaması yapılmıştır⁷⁴. Ancak bankacılık sırrının açıklanması suçunu düzenleyen BankK m. 159 ve bu maddede atıf yapılan BankK m. 73'ün lafzından bu sonucun çıkarılması mümkün görünmemektedir. Zira destek hizmeti veren kişiler de BankK m. 73'ün kapsamında sır saklamakla yükümlüdür. Bu halde BankK m. 159'da belirtilen üçüncü kişilerin, BankK m. 73'ün birinci ve üçüncü fıkrasında sır saklamakla yükümlü kılınanların dışındaki kişiler olması gerektiği açıktır. Maddenin lafzi yorumu aksi bir sonuca ulaşılmasını imkânsız kılmaktadır⁷⁵.

⁷¹ İncoğlu, **Tez**, s. 338.

⁷² İncoğlu, **Tez**, s. 339; Dülger, **a.g.m.**, s. 14.

⁷³ İncoğlu, **Tez**, s. 339; Özgen, **a.g.m.**, s. 50.

⁷⁴ Bkz. 5411 sayılı BankK gerekçesi.

⁷⁵ Alıcı, **a.g.e.**, s. 1274; İncoğlu, **Tez**, s. 340-341.

Üçüncü kişi, bir hukuki ilişkide taraf olmayan kişidir. Bu çerçevede BankK m. 73/f.1 açısından, banka ile Kurum ve Fon arasındaki denetim ve gözetim ilişkisinin tarafı olmayıp da bankalara ve bunların müşterilerine ait sırları öğrenen kişiler üçüncü kişi olarak kabul edilecektir⁷⁶. Kuruma destek hizmeti veren kişiler ile kuruluşların çalışanları doğrudan bu ilişkinin tarafı olmasa dahi, BankK m. 73/f.1’de bu kişilerin sır saklamakla yükümlü oldukları öngörüldüğünden, üçüncü kişi olarak kabul edilmeleri mümkün değildir⁷⁷.

6111 sayılı Kanun ile BankK m. 73/f.3’te yapılan değişiklik ile birlikte “sıfat ve görevi” gereği bankacılık sırlarına vakıf olan herkes sır saklamakla yükümlü kılındığından, sıfat ve görevi gereği bankacılık sırlarını öğrenen herhangi bir kişinin üçüncü kişi olarak kabul edilmesi imkânsız hale gelmiştir. Bu çerçevede BankK m. 73/f.3 kapsamında sır saklamakla yükümlülüğü bulunanlar tespit edilirken, bu kişilerin bankacılık sıfatını “sıfat ve görevi” gereği öğrenip öğrenmediğinin tespit edilmesi yeterli olacaktır. Zira BankK m. 73/f.3’te bankacılık sırlarını öğrenenlerin sıfat ve görevlerinin banka nezdinde olması gerektiğine ilişkin bir sınırlandırma yapılmamıştır⁷⁸. Bu çerçevede banka ve müşteri sırlarını herhangi bir sıfat veya görevleri bulunmaksızın öğrenen kişiler, üçüncü kişi olarak kabul edileceklerdir.

Şunu da eklemek gerekir ki, bankaların sır açıklamakla yükümlü olduğu mercilerde görev yapan ve bu sırları bu mercilerdeki sıfat ve görevleri gereği öğrenen kişiler de, bankacılık sırrının açıklanması suçu açısından üçüncü kişi olarak kabul edilemeyeceklerdir. Örneğin bir hâkim, görmekte olduğu davayla ilgili olarak bir bankadan banka veya müşteri sırrı niteliğindeki bir bilgiyi talep ettiği zaman, kendisine ulaşan sır niteliğindeki bilgiyi saklamakla yükümlü olacaktır. Hâkimin görev yaptığı mahkeme kaleminde çalışan personel de aynı şekilde sıfat ve görevi gereği bu sırları öğrenmiş olacaklardır⁷⁹. Ancak mahkeme dosyasını tesadüfen inceleyen bir kişi ise,

⁷⁶ Üçüncü kişiler açısından yalnızca “banka ve müşteri sırrı” saklama yükümlülüğü getirildiğinden, üçüncü kişilerin bankaların bağlı ortaklıkları, iştirakleri ve birlikte kontrol edilen ortaklıklarına ait sırları açıklamaları halinde BankK m. 159’un uygulanması mümkün olmayacaktır. Üçüncü kişilerin bu sırları hukuka aykırı olarak ele geçirmeleri halinde ise TCK m. 239 açısından değerlendirme yapılabilecektir. Bkz. Yiğit, **a.g.e.**, s. 406.

⁷⁷ İncoğlu, **Tez**, s. 341;

⁷⁸ Ersan, **a.g.m.**, s. 25.

⁷⁹ Ersan, **a.g.m.**, s. 25. Nitekim öğretide, 7129 sayılı Kanun m. 74’te bahsi geçen sır saklamakla yükümlü “sair görevlilerin” Maliye müfettişleri, Ticaret Bakanlığı müfettişleri, diğer resmi daireler

bankacılık sırrını öğrenmesini hukuka uygun kılacak herhangi bir sıfat ve görevi bulunmadığından üçüncü kişi olarak kabul edilecektir.

Burada üzerinde durulması gereken ve öğretide de tartışılan bir diğer konu ise, sıfat ve görevi gereği bankacılık sırlarına vakıf olabilecek kişilerin, örneğin bir banka müdürünün, sıfat ve görevi dışında öğrendiği bir bankacılık sırrını açıklaması halinde cezalandırılıp cezalandırılmayacağıdır. Bir görüşe göre bu kişiler bankacılık sırrını sıfat veya görevi gereği değil, örneğin bir arkadaş sohbeti esnasında tesadüfen öğrendikleri için BankK m. 73 uyarınca sır saklamakla yükümlü olmayacaklardır. Zira bu kişiler banka mensubu olduklarından üçüncü kişi olarak kabul edilmeleri de mümkün olmayacaktır. Bu sebeple sıfat ve görevi gereği bankacılık sırlarını öğrenebilecek kişilerin, tesadüfen öğrendikleri sırları açıklamaları halinde ortada cezalandırılması mümkün olmayan bir eylemin söz konusu olacağı belirtilmiştir⁸⁰. Ancak bu görüşe katılmamız mümkün değildir. Zira üçüncü kişi belli bir hukuki ilişkinin tarafı olmayan kişi olarak tanımlanmıştır. Söz konusu banka mensupları banka faaliyeti kapsamında icra ettikleri meslekleri kapsamında sıfat ve görevi gereği bankacılık sırlarına vakıf olabileceklerse de, tesadüfen öğrendikleri sırlar açısından bu sırların öğrenilmesini hukuka uygun kılacak bir hukuki ilişkinin tarafı olmayacaklardır. Bu sebeple sır saklama yükümlülüğü bulunan kişilerin tesadüfen öğrendikleri sırlar açısından üçüncü kişi olarak kabul edilmeleri gerekmektedir⁸¹.

Bankacılık sırrının açıklanması suçuna üçüncü kişilerin de fail olarak dâhil edilmesi öğretide oldukça eleştirilmiştir⁸². Buradaki temel eleştiri bankacılık sırrını saklama yükümlülüğünün BankK m. 73'ün birinci ve üçüncü fıkrasında sayılan kişiler için bir sıfatın yahut görevin gereği olarak düzenlenmesine rağmen, üçüncü kişilerin herhangi bir sıfatı veya görevi bulunmaması ve buna rağmen üçüncü kişiler açısından sorumluluğun sınırsız şekilde genişletilmesidir⁸³. Gerçekten de düzenlemeye bakıldığında bankacılık sırrının, bankacılık sistemi içerisinde mesleki bir vazifeyi

memurları, Banka Kredilerini Tanzim Komitesi üye ve mensupları ile Bankalar Birliği mensupları olarak sayılabileceği belirtilmiştir. Duygan, Tüzün, **a.g.e.**, s. 185.

⁸⁰ Donay, **Bankacılık**, s. 98; Yiğit, **a.g.e.**, s. 422; İnceoğlu, **Tez**, s. 340; Dülger, **a.g.m.**, s. 11.

⁸¹ Şeşen, **a.g.e.**, s. 82; Ersan, **a.g.m.**, s. 25.

⁸² Mukayeseli hukukta bu suçun fail çevresi banka ile organik bağı olanlar ile sınırlı tutulduğu, üçüncü kişilerin fail olabileceğine ilişkin bir düzenleme bulunmadığı belirtilmiştir. Bkz. Şeşen, **a.g.e.**, s. 83-84.

⁸³ Şeşen, **a.g.e.**, s. 81; Yiğit, **a.g.e.**, s. 419, 422; Öztürk, **a.g.e.**, s. 122.

yerine getirenler açısından meslek sırrının özel bir görüşünü olduğu anlaşılmaktadır. Öğretide bu görüşü kabul edenler, üçüncü kişilerin eylemlerinin, bankacılık sırrının açıklanması suçu ile korunması amaçlanan müşterilerin bankaya duydukları güven ve bankacılık sisteminin itibarı şeklindeki hukuki değerleri ihlal etmeyeceğini belirtilmişlerdir⁸⁴.

Kanaatimizce bankacılık sırrının açıklanması suçu için üçüncü kişilerin de fail olarak kabul edilmesi isabetli olmuştur. Zira üçüncü kişilerin bankacılık sırlarını açıklamaları ile diğer failerin bankacılık sırlarını açıklamaları arasında, ortaya çıkacak haksızlık açısından, bir farklılık bulunmayacaktır⁸⁵. Örneğin bir bankanın faaliyetine ilişkin sırların bankanın çalışanı veya üçüncü bir kişi tarafından açıklanması bankayı aynı derecede mağdur edebilecektir. Benzer şekilde bir bankaya ne kadar kredi borcu olduğunun bilinmesini istemeyen müşteri açısından sırrın bir banka çalışanı veya üçüncü kişi tarafından açıklanması, doğacak mağduriyet yönünden bir farklılık arz etmeyecektir. Buradaki farklılık banka çalışanının görevinden kaynaklanan bir sorumluluğu ihlal etmiş olmasından kaynaklanmaktadır.

TCK'da yahut ceza normu öngören diğer kanunlarda, görevi gereği kendisine bir sorumluluk yüklenen failin, aynı fiili işleyen diğer faillerden daha ağır yaptırıma tabi tutulduğu görülmektedir. Örneğin TCK'nın "*Özel Hayata ve Hayatın Gizli Alanına Karşı Suçlar*" başlığı altında düzenlenen suçların kamu görevlisi tarafından ve görevin verdiği yetki kötüye kullanılmak suretiyle işlenmesi halinde verilecek cezalar yarı oranında artırılacaktır (TCK m. 137). Dolayısıyla bankacılık sırrının açıklanması suçu açısından, sıfat ve görevi gereği sır saklamakla yükümlü olanlar ile üçüncü kişiler arasında suçun yaptırımı açısından bir ayırım yapılmasının buradaki tartışmaları sona erdirebileceği kanaatindeyiz⁸⁶.

⁸⁴ Şeşen, **a.g.e.**, s. 82-83.

⁸⁵ Ersan, **a.g.m.**, s. 25-26. Banka ve müşteri sırlarının korunmasının tek yolunun bunu bir ceza yaptırımına bağlanması olmadığı, bu sebeple üçüncü kişilerin cezai sorumluluğun dışında bırakılabileceği yönündeki görüşe katılmamaktayız. Zira burada kanun koyucunun suç düzenleyerek korumak istediği hukuki değerler failin banka mensubu olması yahut üçüncü kişi olması fark etmeksizin suçun işlenmesi ile ihlal edilmiş olacaktır. Aksi yöndeki görüş için bkz. İnceoğlu, **Tez**, s. 339-340.

⁸⁶ BankK m. 159'un kapsamından üçüncü kişilerin çıkarılarak bu kişilerin TCK m. 239 uyarınca cezalandırılmaları gerektiği görüşünü ise isabetli bulmuyoruz. Zira buradaki temel eleştirilerden birisi üçüncü kişilere, BankK m. 73'ün birinci ve üçüncü fıkrası uyarınca sır saklamakla yükümlü kişiler ile aynı yaptırımın uygulanmasıdır. Halbuki TCK m. 239'da öngörülen yaptırım da BankK m. 159'da olduğu gibi bir yıldan üç yıla kadar hapis cezasıdır; para cezası ise beş bin güne kadar olabildiğinden

2. Konusu

Suç teşkil eden her fiilin aynı zamanda bir konusu da bulunmaktadır. Suçun konusu öğretide fiilin üzerinde icra edildiği kişi veya şey olarak tanımlanmaktadır⁸⁷. Bankacılık sırrının açıklanması suçunun konusu ise, bankacılık sırrı çatı kavramı altında açıkladığımız banka sırrı ve müşteri sırlarıdır⁸⁸. Ancak daha önce belirttiğimiz üzere bankacılık sırrının açıklanması suçu, BankK m. 159’da atıf yapılan BankK m. 73’ün birinci ve üçüncü fıkralarında unsurları farklı şekilde belirlenmiş iki ayrı suç için kullandığımız bir çatı kavramdır. Bu sebeple suçun konu unsurunu BankK m. 73’ün birinci ve üçüncü fıkraları açısından ayrı ayrı ele almamız gerekmektedir.

BankK m. 73/f.1’de Kurul başkan ve üyeleri ile Kurum personeli, Fon Kurulu başkan ve üyeleri ile Fon personelinin görevleri sırasında öğrendikleri “*bankalara ve bunların bağlı ortaklık, iştirak, birlikte kontrol edilen ortaklıkları ve müşterilerine ait sırları*” açıklayamayacağı düzenlenmiştir⁸⁹. Birinci fıkrada sır saklama yükümlülüğü öngörülen fail grubunun yerine getirdiği denetim ve gözetim faaliyeti sebebiyle yalnızca bankalara değil, bunların bağlı ortaklıklarına, iştiraklerine ve birlikte kontrol edilen ortaklıklarına ait sırları da öğrenebilecek olmaları, bu fail grubu açısından suçun konusunun kapsamının genişletilmesini gerektirmiştir. Maddenin lafzından yola çıkıldığında buradaki “*müşteriler*” kapsamına yalnızca bankaların müşterilerinin girdiği; bankaların bağlı ortaklıklarının, iştiraklerinin ve birlikte kontrol edilen ortaklıklarının müşterilerinin kapsam dışında kaldığı anlaşılmaktadır⁹⁰.

BankK m. 73/f.3’te ise sıfat ve görevleri dolayısıyla “*bankalara veya müşterilerine ait sırları*” öğrenenlerin, bu sırları açıklayamayacakları düzenlenmiştir⁹¹. Burada suçun konusunun banka ve müşterilerine ait sırlar ile sınırlanmasının sebebi ne madde içerisinde ne de maddenin gerekçesinde belirtilmiştir.

daha da yüksek olabilecektir. Aksi görüş için bkz. Şeşen, **a.g.e.**, s. 83; Yiğit, **a.g.e.**, s. 423; İnceoğlu, **Tez**, s. 341. Kaldı ki TCK m. 239 uyarınca üçüncü kişiler ancak bankacılık sırlarını hukuka aykırı olarak ele geçirmiş olmaları halinde cezalandırılabilirlerdir. Bu halde üçüncü kişilerin BankK m. 159 kapsamından çıkarılması, bankacılık sırlarını hukuka aykırı olarak ele geçirdiği ispatlanamayan üçüncü kişilerin cezalandırılmaması gibi daha büyük bir soruna sebebiyet verecektir.

⁸⁷ Dönmezer, Erman, **a.g.e.**, C.I, s. 333; Özgenç, **a.g.e.**, s. 198; Koca, Üzülmüş, **a.g.e.**, s. 111.

⁸⁸ Bu kavramların tanımı ve kapsamı daha önce detaylı belirlendiğinden, bu başlık altında tekrar incelenmeyecektir.

⁸⁹ Yiğit, **a.g.e.**, s. 405; İnceoğlu, **Tez**, s. 347; Ersan, **a.g.m.**, s. 16; Dülger, **a.g.m.**, s. 14.

⁹⁰ Aksi görüş için bkz. Yiğit, **a.g.e.**, s. 405; Tekin, **a.g.e.**, s. 18.

⁹¹ Yiğit, **a.g.e.**, s. 406; Dülger, **a.g.m.**, s. 14.

Nitekim üçüncü fıkra düzenlenen fail grubuna dâhil olan kişilerin de, -örneğin bir banka yönetim kurulu üyesinin- sıfat ve görevi gereği bankaların bağlı ortaklıklarına, iştiraklerine ve birlikte kontrol edilen ortaklıklarına ait sırları öğrenmesi de mümkündür. Ancak bankaların, bağlı ortaklıkları, iştirakleri ve birlikte kontrol edilen ortaklıkları arasındaki ilişki bankacılık faaliyetinden daha çok ticari faaliyet kapsamında değerlendirilebilir. Buradan yola çıkıldığında, kanun koyucunun bankacılık faaliyeti çerçevesinde öğrenilmeyen sırları, BankK m. 73/f.3 ile düzenlenen yükümlülüğün kapsamına almak istemediği sonucuna ulaşılabilir⁹².

Üçüncü kişiler açısından ise suçun konusunu yalnızca banka ve müşterilerine ait sırlar oluşturmaktadır. Üçüncü kişilerin bankaların bağlı ortaklık, iştirak, birlikte kontrol edilen ortaklıklarına ait sırları açıklamaları halinde BankK m. 159'da düzenlenen suç oluşmayacaktır⁹³.

3. Mağdur

Bir suçun mağduru, suçun kanuni tarifinde öngörülen fiilin işlenmesi sonucu, suç ile korunan hukuki menfaati ihlal edilen gerçek veya tüzel kişidir. Bir başka ifadeyle suçun mağduru, suçun konusunun ait olduğu kişi veya kişilerdir⁹⁴. Bu çerçevede bankacılık suçunun mağduru, bankacılık sırrının ait olduğu kişiyi ifade etmektedir. Bankacılık sırrı hem müşteri hem de bankaya ait ortak bir sır niteliğinde ise her ikisi de suçun mağduru olacaktır⁹⁵.

Bankacılık sırrının açıklanması suçunun mağduru, BankK m. 159'da atıf yapılan BankK m. 73'ün birinci ve üçüncü fıkraları açısından farklılık arz etmektedir. Birinci fıkra açıklanması yasaklanan sırlar *“bankalara ve bunların bağlı ortaklık, iştirak, birlikte kontrol edilen ortaklıkları ve müşterilerine ait sırlar”* olduğundan, suçun mağduru da burada işaret edilen gerçek ve tüzel kişilerdir. Üçüncü fıkra ise *“bankalara veya müşterilerine ait sırlar”* koruma altına alındığından, suçun mağduru banka ve banka müşterileri olacaktır.

⁹² Dülger, **a.g.m.**, s. 14-15.

⁹³ Dülger, **a.g.m.**, s. 15.

⁹⁴ Özgenç, **a.g.e.**, s. 202; Koca, Üzülmüş, **a.g.e.**, s. 110.

⁹⁵ Dülger, **a.g.m.**, s. 11.

4. Fiil

Bir suçtan bahsedilebilmesi için failin haksızlık teşkil eden bir fiilinin bulunması gerekmektedir⁹⁶. Bankacılık sırrının açıklanması suçunun fiil unsuru, sır niteliğindeki bilginin “açıklaması” şeklindeki eylemdir⁹⁷. Sır teşkil eden hususun başkaları tarafından da öğrenilmesine neden olan her türlü hareketin sırrın açıklanması niteliğinde olduğu kabul edilmektedir⁹⁸. Bu sebeple sırrın yazılı, sözlü veya başka bir şekilde açıklanmasının bir önemi bulunmamaktadır⁹⁹. Bankacılık sırrının bir kimseyle yüz yüze görüşürken yahut telefonla açıklanması, faks veya elektronik posta ile gönderilmesi, sır niteliğindeki bilgiyi içeren belgenin yetkisiz bir kişinin göreceği yere bırakılması gibi hareketler “açıklama” olarak kabul edilecektir¹⁰⁰. Sorulan sorulara olumlu veya olumsuz yanıtlar verilerek bankacılık sırrı belli edilmişse yine bir “açıklama” söz konusu olacaktır¹⁰¹.

Bankacılık sırrının bir kişiye açıklanması dahi suçun fiil unsurunun tamamlanması için yeterlidir. Açıklama sonrasında bankacılık sırrının alenileşmesi ve kamu tarafından bilinir hale gelmesi, bir başka deyişle sır vasfını kaybetmesi zorunlu değildir. Önemli olan bankacılık sırrına vakıf olmak konusunda yetkisi bulunmayan bir kişiye sırra ilişkin açıklamalarda bulunulmasıdır¹⁰². Sırrın açıklandığı kişinin belirli bir kişi olması da gerekli değildir, sır belirsiz bir kişiye de açıklanmış olabilir¹⁰³. Bununla birlikte suçun fiil unsurunun tamamlanması için sırrın bütünüünün açıklanması da gerekmez. Bankacılık sırrının belirli bir kesinlik içeren bir kısmının açıklanması dahi yeterli olacaktır. Burada önemli olan yetkisi bulunmayan kişinin verilen bilgi ile sır hakkında bilgi edinmiş olması ve sır sahibi ile bağlantı kurabilmesidir. Ancak

⁹⁶ Özgenç, **a.g.e.**, s. 162; Koca, Üzülmüş, **a.g.e.**, s. 84.

⁹⁷ Alıcı, **a.g.e.**, s. 1274; Şeşen, **a.g.e.**, s. 84; Yiğit, **a.g.e.**, s. 420; İnceoğlu, **a.g.e.**, s. 349; Dülger, **a.g.m.**, s. 15.

⁹⁸ Donay, **Meslek Sırrı**, s.111; Erman, **a.g.e.**, s.316; Şeşen, **a.g.e.**, s. 89; İnceoğlu, **a.g.e.**, s. 349.

⁹⁹ Donay, **Meslek Sırrı**, s.110; Erman, **a.g.e.**, s. 317; Yiğit, **a.g.e.**, s. 420; Dülger, **a.g.m.**, s. 15.

¹⁰⁰ Alıcı, **a.g.e.**, s. 1274; Taşdelen, **a.g.e.**, s. 851; Şeşen, **a.g.e.**, s. 89; Dülger, **a.g.m.**, s. 15; Yiğit, **a.g.e.**, s. 420; Çiftçioğlu, **a.g.e.**, s. 300. Sır niteliğindeki bilginin teknik aletler yardımıyla çoğaltılması ve kopyalanması yeterli olmayıp, bunun yetkisiz bir kişiye açıklanması gerekmektedir. Aksi yönde görüş için bkz. Akın, Parlar, Hatipoğlu, **a.g.e.**, s. 200.

¹⁰¹ Şeşen, **a.g.e.**, s. 90.

¹⁰² Donay, **Meslek Sırrı**, s. 106; Erman, **a.g.e.**, s. 316; Şeşen, **a.g.e.**, s. 85; Sözüer, **Yeni Bankacılık Kanunu**, s. 191; Yiğit, **a.g.e.**, s. 420; İnceoğlu, **Tez**, s. 349; Çiftçioğlu, **a.g.e.**, s. 299-300; Dülger, **a.g.m.**, s. 15.

¹⁰³ Erman, **a.g.e.**, s. 316; Şeşen, **a.g.e.**, s. 86.

verilen bilgi bu bağlantıyı kurmaya yeterli değilse ve sırrın açıklandığı kişi yaptığı ek araştırmalar ise bağlantı kurmuşsa suç teşkil eden bir fiilden bahsedilmesi mümkün olmayacaktır¹⁰⁴.

Öğretide bankacılık sırrının açıklanması suçunun ihmali davranış ile işlenebileceğini kabul eden görüşler bulunmaktadır¹⁰⁵. Ancak bir suçun ihmal ile işlenebileceğinin kabul edilebilmesi için, bu hususun açık bir şekilde kanunla düzenlenmesi gerektiği kabul edilmektedir. Zira kanun koyucu TCK'da istisnai olarak öldürme, yaralama ve işkence gibi suçların ihmali davranışlarla işlenebileceğini kabul etmiş, diğer suçlar açısından ihmali davranışın mümkün olacağına ilişkin genel bir hükme de yer vermemiştir. Bu sebeple kanuni tarifinde ihmali davranışa açıkça yer verilmeyen suçlar açısından ihmali davranışın kabul edilmesi şeklindeki bir yorumun, kanunilik ilkesine aykırılık teşkil edeceği belirtilmiştir¹⁰⁶. Bankacılık sırrının açıklanması suçunun düzenlendiği BankK m. 159 ve bu maddede atıf yapılan BankK m. 73'te ise bankacılık sırlarının ihmali davranışlarla açıklanmasının yükümlülüğe aykırılık teşkil edeceğine ilişkin bir kabul bulunmamaktadır. Dolayısıyla bankacılık sırrının açıklanması suçunun ihmali davranış ile işlenemeyeceği kanaatindeyiz¹⁰⁷.

Gerçekleştirilen davranışın konusunun bu davranıştan etkilenme derecesine göre suçlar, zarar suçları ve tehlike suçları olarak ikiye ayrılmaktadır. Zarar suçlarında kanuni tarife uygun bir fiil gerçekleştirildiğinde suçun konusu somut bir zarara uğramaktadır. Tehlike suçlarında ise fiilin suçun konusu bakımından somut bir zarar oluşturması gerekli olmayıp, bir tehlikeye sebebiyet verilmesi yeterlidir. Tehlike suçları kendi içerisinde somut ve soyut tehlike suçları olarak ikiye ayrılmaktadır. Gerçekleştirilen fiil ile birlikte bir tehlikenin ortaya çıktığı suçlar somut tehlike suçları; yalnızca fiilin gerçekleştirilmesinin yeterli olduğu, somut tehlikenin oluşmasının aranmadığı suçlar ise soyut tehlike suçları olarak kabul edilmektedir¹⁰⁸. Bankacılık

¹⁰⁴ Donay, **Meslek Sırrı**, s. 107; Erman, **a.g.e.**, s. 317; Şeşen, **a.g.e.**, s. 86-87; İnceoğlu, **Tez**, s. 350; Dülger, **a.g.m.**, s. 16.

¹⁰⁵ Şeşen, **a.g.e.**, s. 90; Yiğit, **a.g.e.**, s. 420; Parlar, Hatipoğlu, Akın, **a.g.e.**, s. 200; Öztürk, **a.g.e.**, s. 120; Dülger, **a.g.m.**, s. 15.

¹⁰⁶ Koca, Üzülmüş, **a.g.e.**, s. 382.

¹⁰⁷ Aynı doğrultudaki görüş için bkz. Sözüer, **Yeni Bankacılık Kanunu**, s. 191; İnceoğlu, **Tez**, s. 349. TCK m. 239 ile düzenlenen suçun da ihmalen işlenemeyeceğini kabul eden görüş için bkz. Çiftçioğlu, **a.g.e.**, s. 281.

¹⁰⁸ Koca, Üzülmüş, **a.g.e.**, s. 113-114.

sırrının açıklanması suçunda sırrın açıklanması suçun tamamlanması açısından yeterli görülmüş olup, somut bir zararın yahut tehlikenin oluşması aranmamaktadır. Bu yönüyle bankacılık sırrının açıklanması suçu soyut tehlike suçu niteliği arz etmektedir¹⁰⁹.

Bununla birlikte bankacılık sırrının açıklanması suçunun tamamlanması için “açıklama” şeklindeki eylemin gerçekleşmesi yeterli olup, ayrıca bir netice aranmamaktadır. Netice aranmayan suçlar ise öğretide “sırf hareketli suçlar” olarak adlandırılmaktadır¹¹⁰. Dolayısıyla bankacılık sırrının açıklanması bir sırf hareketli suç olarak karşımıza çıkmaktadır¹¹¹.

Daha önce de belirtildiği üzere Risk Merkezi nezdinde bulunan sır niteliğindeki bilgileri, bu konuda kanunen yetkili kılınan mercilerden başkalarına açıklayanlar, hukuka aykırı olarak kendisi ya da başkası yararına kullananlar, yayanlar, verenler, aktaranlar veya ele geçirenler bankacılık sırrının açıklanması suçunu düzenleyen BankK m. 159 hükmü uyarınca cezalandırılacaklardır (BankK Ek m. 1/f. 10). Bu düzenlemede dikkati çeken ilk husus, suçun açıklama yanı sıra başkaca eylemlerle de işlenebilecek olmasıdır. Bununla birlikte Risk Merkezi nezdindeki sır niteliğindeki bilgileri hukuka aykırı olarak kendisi ya da başkası yararına kullananlar için verilecek ceza BankK m. 159/2 uyarınca altıda bir oranında artırılacak ve bu kişiler Risk Merkezi dahil BankK kapsamına giren kuruluşlarda görev yapmaları, iki yıldan aşağı olmamak üzere geçici veya sürekli olarak yasaklanacaktır.

B. Manevi Unsur

Manevi unsur, fail ile gerçekleştirdiği davranış arasındaki psikolojik bağı ifade etmektedir. Manevi unsurun dış dünyaya yansımaları ise kast veya taksir şeklinde olmaktadır¹¹². Kural olarak suçlar kast ile işlenebilirler, yani failin eylemini bilerek ve

¹⁰⁹ Alıcı, **a.g.e.**, s. 1274; Şeşen, **a.g.e.**, s. 93; Sözüer, **Yeni Bankacılık Kanunu**, s. 190; Yiğit, **a.g.e.**, s. 420; İnceoğlu, **Tez**, s. 351; Dülger, **a.g.m.**, s. 15. Nitekim BankK m. 159’un gerekçesinde de bankacılık sırrının açıklanması suçunun tehlike suçu olarak düzenlendiği belirtilmiştir. Bkz; 5411 sayılı Kanun gerekçesi. TCK m. 239 ile düzenlenen suçun da tehlike suçu olduğu kabul edilmektedir. Bkz. Tekşen, **a.g.e.**, s. 65; Çiftçiöğlu, **a.g.e.**, s. 281.

¹¹⁰ Dönmezer, Erman, **a.g.e.**, C.1, s. 381; Özgenç, **a.g.e.**, s. 174; Koca, Üzülmöz, **a.g.e.**, s. 123.

¹¹¹ Şeşen, **a.g.e.**, s. 91; Ersan, **a.g.m.**, s. 31; Dülger, **a.g.m.**, s. 17. TCK m. 239 ile düzenlenen suçun da sırf hareket suçu olduğu kabul edilmektedir. Bkz. Tekşen, **a.g.e.**, s. 65.

¹¹² Özgenç, **a.g.e.**, s. 221; Koca, Üzülmöz, **a.g.e.**, s. 139.

isteyerek gerçekleştirmesi gerekir. Bir suçun taksirle işlenebileceğinin kabul edilmesi için kanun koyucunun buna suçun kanuni tarifinde açıkça yer vermesi gerekmektedir.¹¹³ Failin kast veya taksirinin bulunmadığı hallerde cezalandırılması da mümkün olmayacaktır.

Bankacılık sırrının açıklanması suçunu düzenleyen BankK m. 159'da bankacılık sırrının dikkat veya özen yükümlülüğün ihlali ile açıklanması halinde sır saklama yükümlülüğünün ihlal edilmiş olacağına ilişkin bir ibare yer almamaktadır. Dolayısıyla bankacılık sırrının açıklanması suçu yalnızca kast ile işlenebilecektir; suçun taksir ile işlenmesi mümkün değildir¹¹⁴. Suçun temel halinin oluşması için amaç aranmadığından, failin genel kastının bulunması yeterlidir¹¹⁵. Bu çerçevede failin açıkladığı bilginin bankacılık sırrı teşkil ettiğini bilmesi ve açıklamayı istemesi suçun oluşması için yeterli olacaktır¹¹⁶. Bununla birlikte suçun olası kast ile işlenmesi de mümkündür. Örneğin fail bankacılık sırrını açıkladığı kişinin sırrı öğrenmeye yetkili olmadığını öngörüyor ancak buna rağmen açıklama yapıyorsa olası kast ile suçu işlemiş olacaktır¹¹⁷.

Manevi unsur başlığı altında kastı kaldıran hata hallerinden de bahsedilmesi gerekmektedir. Zira suçun maddi unsurlarına ilişkin bir hata kastı ortadan kaldıracak ve bu halde manevi unsurun varlığından bahsedilemeyeceği için suç oluşmayacaktır¹¹⁸. Örneğin bir kişi açıkladığı bilginin bankacılık sırrı teşkil ettiğini bilmiyorsa yahut bilginin herkes tarafından bilindiği, dolayısıyla sır niteliğinde olmadığı düşüncesiyle hareket ediyorsa, suçun konusu açısından hataya düştüğünden kastının varlığından bahsedilemeyecektir¹¹⁹.

¹¹³ Özgenç, **a.g.e.**, s. 244; Koca, Üzülmüş, **a.g.e.**, s. 182.

¹¹⁴ Erman, **Bankacılık Suçları**, s. 319-320; Reisoğlu, **Bankacılık Kanunu**, s. 2296; Şeşen, **a.g.e.**, s. 96-97, 98; Yiğit, **a.g.e.**, s.426; İnceoğlu, **Tez**, s. 359; Dülger, **a.g.m.**, s. 18.

¹¹⁵ Erman, **Bankacılık Suçları**, s. 319; Reisoğlu, **Bankacılık Kanunu**, s. 2296; Alıcı, **a.g.e.**, s. 1275; Şeşen, **a.g.e.**, s. 102; Yiğit, **a.g.e.**, s.426; İnceoğlu, **Tez**, s. 360; İçel, **Ticari Sır**, s. 32; Dülger, **a.g.m.**, s. 17. Suçun nitelikli hali için özel kastın bulunması gerekli olup, bu husus "Suçun Nitelikli Unsuru" başlığı altında açıklanacaktır.

¹¹⁶ Erman, **Bankacılık Suçları**, s. 319; Şeşen, **a.g.e.**, s. 103-104; İnceoğlu, **Tez**, s. 361.

¹¹⁷ Çiftçioğlu, **a.g.e.**, s. 324.

¹¹⁸ Özgenç, **a.g.e.**, s. 442 vd.; Koca, Üzülmüş, **a.g.e.**, s. 246 vd.

¹¹⁹ Donay, **Meslek Sırrı**, s. 108; Şeşen, **a.g.e.**, s. 104; Yiğit, **a.g.e.**, s. 426; İnceoğlu, **Tez**, s. 360; Tekşen, **a.g.e.**, s. 88. Kişi açıkladığı bilginin sır olduğunu düşünerek hareket etmişse ancak sır niteliğinde bir bilgi yoksa işlenemez suçtan bahsedilecek, eylem kanuni tarife uygun olmadığı için bu kişi cezalandırılmayacaktır. Bkz. Donay, **Meslek Sırrı**, s. 108; Dülger, **a.g.m.**, s. 16.

C. Tipiklik-Hukuka Aykırılık Karşılaştırması

Öğretide tipiklik, kanun koyucu tarafından suç olduğu kabul edilen fiilin, suçu düzenleyen ceza normundaki soyut tasvire uygun olması şeklinde tanımlanmaktadır¹²⁰. Fiilin suçun kanuni tarifindeki haksızlığın tamamıyla örtüşmesi halinde tipiklik gerçekleşmiş olacaktır¹²¹. Suçun kanuni tarifine uygun bir fiilin hukuka aykırılık unsurunu ortadan kaldıran nedenlere ise hukuka uygunluk nedenleri denilmektedir¹²². Hukuka aykırılık tipiklikten bağımsız olarak suçun müstakil bir unsurunu teşkil etmektedir¹²³. Ancak bazı suç tiplerinde hukuka uygunluk nedeni olarak ele alınan “rızasına aykırı olarak” yahut “rızası olmaksızın” gibi ifadeler suçun yasal tanımında da yer verildiği görülmektedir. Bu gibi durumlarda suçun yasal tanımı içerisinde yer alan hukuka uygunluk nedenlerine ne anlam yükleneceği tartışma konusu olmaktadır. Nitekim bu tartışma suçun maddi ve manevi unsurları ile özellikle hatanın kapsamının belirlenmesi açısından önem arz etmektedir¹²⁴.

Öğretide suçun yasal tanımı içerisinde yer verilen ve haksızlığın sınırlarını benzeyen her bir unsurun tipikliğe dahil olduğu kabul edilmektedir. Bu çerçevede suçun yasal tanımı içerisinde yer verilen ve haksızlığın sınırlarını belirleyen hukuka uygunluk nedenlerinin de tipiklik içerisinde değerlendirilmesi gerekmektedir¹²⁵. Bu durumda failin tipiklik içerisinde yer verilen bu hali bilmemesi, unsur yanılgısı oluşturup kastını bertaraf edecektir. Zira kasttan bahsedilebilmesi için failin haksızlığa esas teşkil eden tipikliğe dahil tüm unsurların hukuka aykırılık özelliğini bilmesi gerekmektedir. Buna karşılık haksızlığın tümünü değerlendiren bir unsur olarak yer verilen hukuka aykırılık halleri tipiklik dışında kalacağından, failin bu husustaki hatası kast kapsamında değil, kusurluluk kapsamında incelenecektir¹²⁶.

¹²⁰ Koca, Üzülmüş, **a.g.e.**, s. 99.

¹²¹ Özgenç, **a.g.e.**, s. 287; Koca, Üzülmüş, **a.g.e.**, s. 99.

¹²² Dönmezer, Erman, **a.g.e.**, C.II, s. 18; Koca, Üzülmüş, **a.g.e.**, s. 260.

¹²³ İçel, vd., **a.g.e.**, s. 106-107.

¹²⁴ Neslihan Göktürk, “Suçun Yasal Tanımında Yer Alan “Hukuka Aykırılık” İfadesinin İcra Ettiği Fonksiyon”, **İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C.VII, S:1, 2016, s. 409-410.

¹²⁵ Nitekim öğretide hukuka aykırılığa suç tipinde yer verilmesi hali ile ilgili olarak “Kanaatimizce bir suçun kanuni tarifinde bu tür ifadelerin geçtiği hallerde bir ayırım yapılması gerekir. Şayet bu kavram suçun kanuni tarifindeki maddi unsurlardan birinin sıfatı olarak görünüyorsa, gerçek bir tipiklik unsuru söz konusudur. Bu durumda kastın, tipikliğin bir unsuru haline gelen bu hukuka aykırılığı da kapsaması gerekir” şeklinde görüş bildirmiştir. Bkz. Koca, Üzülmüş, **a.g.e.**, s. 259.

¹²⁶ Koca, Üzülmüş, **a.g.e.**, s. 259, Göktürk, **a.g.e.**, s. 427.

Suçun kanuni tarifi genel olarak suçu düzenleyen kanun maddesinde yapılmaktadır. Ancak bankacılık sırrının açıklanması suçunda olduğu gibi, suça konu yükümlülüğü düzenleyen hukuk normuna atıf yapılan ceza normları ile suç düzenlendiği de görülmektedir. Bu uygulama yukarıda da bahsedildiği üzere suçun unsurlarının araştırılması noktasında birtakım sorunlara sebebiyet verebilmektedir. Bankacılık sırrının açıklanması suçu açısından bu sorunlardan bir diğeri ise, bankacılık sırrının kanunla yetkili kılınan mercilere açıklanması durumunda tipikliği ortadan kaldıran bir halin mi yoksa bir hukuka uygunluk sebebinin mi oluşacağıdır.

Bankacılık sırrının düzenlendiği BankK m. 159'da atıf yapılan BankK m. 73'ün birinci fıkrasında *“Kurul başkan ve üyeleri ile Kurum personeli, Fon Kurulu başkan ve üyeleri ile Fon personeli görevleri sırasında öğrendikleri... sırları **bu Kanuna ve özel kanunlarına göre yetkili olanlardan başkasına** açıklayamaz”*, üçüncü fıkrasında ise *“Sıfat ve görevleri dolayısıyla bankalara veya müşterilerine ait sırları öğrenenler, söz konusu sırları **bu konuda kanunen açıkça yetkili kılınan mercilerden başkasına** açıklayamazlar”* denilmektedir. Bankacılık sırrının açıklanması suçunun kanuni tarifi BankK m. 159'da düzenlenmediğinden ve BankK m. 73'e atıf yapıldığından, suçun kanuni tarifi ve dolayısıyla tipiklik unsurları BankK m. 73 hükmü dikkate alınarak tespit edilecektir. Bu çerçevede bankacılık sırlarının “kanunen yetkili olan” kişi ve mercilere açıklanmasının suçun tipiklik unsurları içerisinde kaldığının kabul edilmesi gerektiği kanaatindeyiz.

Bir fiilin tipikliği oluşturduğunun kabul edilebilmesi için suçun kanuni tarifinde yer alan unsurları karşılaması gerektiğinden, bankacılık sırrını kanunen yetkili kılınan kişi veya mercilere açıklayan kişilerin eylemlerinin tipikliği gerçekleştirdiğinden bahsedilmesi mümkün olmayacaktır. Ancak öğretide bankacılık sırlarının kanunen yetkili kılınan kişi ve mercilere açıklanması genellikle hukuka uygunluk sebebi olarak ele almıştır¹²⁷. Yukarıda yer verdiğimiz açıklamalar doğrultusunda bu kabulün yerinde olmadığı, kanunen yetkili mercilere açıklama halinin bir hukuka uygunluk sebebi değil, suçun tipiklik unsurlarından birisi olduğu kanaatindeyiz. Bu sebeple bir kişinin bankacılık sırrını kanunen yetkili olan kişi ve

¹²⁷ Alıcı, **a.g.e.**, s. 1275; Şeşen, **a.g.e.**, s. 102; Sözüer, **Yeni Bankacılık Kanunu**, s. 191; Donay, **Bankacılık**, s. 101; Yiğit, **a.g.e.**, s. 423; İnceoğlu, **Tez**, s. 352-354; İçel, **Ticari Sır**, s. 33; Dülger, **a.g.m.**, s. 18. Bizim de katıldığımız aksi yöndeki görüş için bkz. Ersan, **a.g.m.**, s. 23, 27.

mercilere açıklaması halinde ortada tipe uygun bir eylem olmayacağını, dolayısıyla bir haksızlıktan da bahsedilemeyeceğini düşünüyoruz.

D. Hukuka Aykırılık Unsuru

1. Genel Olarak

Hukuka aykırılık, suçun bir unsuru olarak değerlendirildiğinde işlenen fiile hukuk düzeni tarafından izin verilmemesi, fiilin yalnızca ceza normu ile değil bütün hukuk düzeni ile çelişki ve çatışma halinde bulunması anlamına gelmektedir¹²⁸. Suçun maddi ve manevi unsurlarının tamamlanması, yani tipe uygun eylemin gerçekleştirilmesi halinde, karine olarak hukuka aykırılığın oluşacağı kabul edilmektedir¹²⁹. Dolayısıyla suçun maddi ve manevi unsurlarının araştırılması akabinde eylemin, suçun bağımsız unsurlarından birisi olan hukuka aykırılık yönünden bir değerlendirilmesi gerekecektir. Suçun tipiklik unsuru ceza normu üzerinden belirlenirken, hukuka aykırılık tüm hukuk düzeni dikkate alınarak araştırılacaktır. Zira hukuk düzeninin bütünlüğü ilkesinin bir sonucu olarak, bir fiilin hukukun bir alanında hukuka uygun, diğer bir alanında ise hukuka aykırı kabul edilmesi mümkün değildir¹³⁰.

2. Hukuka Uygunluk Nedenleri

Hukuka uygunluk nedenleri, suçun hukuka aykırılığını ortadan kaldıran ve böylece fiilin işlendiği anda hukuka uygun olarak ortaya çıkmasını sağlayan sebeplerdir¹³¹. Fail tarafından gerçekleştirilen eylemin tipe uygun olduğunun tespit edilmesi akabinde, eylemi hukuka uygun hale getiren bir sebebinin bulunup bulunmadığı araştırılacaktır. Hukuka uygunluk nedenlerinin bir kısmına TCK'da yer verilmiş olup, bunlar kural olarak tüm suçlara uygulanabilecektir¹³². Ancak hukuka uygunluk nedenleri TCK'da sayılanlarla sınırlı olmayıp, tüm hukuk düzeni dikkate alınarak değerlendirme yapılması gerekmektedir¹³³. Çalışmamızda TCK'da

¹²⁸ Dönmezer, Erman, **a.g.e.**, C.II, s. 1-2; İçel vd., **a.g.e.**, s. 101; Özgenç, **a.g.e.**, s. 287; Koca, Üzülmöz, **a.g.e.**, s. 255.

¹²⁹ İçel vd., **a.g.e.**, s. 100; Özgenç, **a.g.e.**, s. 287; Koca, Üzülmöz, **a.g.e.**, s. 255.

¹³⁰ İçel vd., **a.g.e.**, s. 106-107; Özgenç, **a.g.e.**, s. 295; Koca, Üzülmöz, **a.g.e.**, s. 264.

¹³¹ Dönmezer, Erman, **a.g.e.**, C.II, s. 18; İçel vd., **a.g.e.**, s. 115; Koca, Üzülmöz, **a.g.e.**, s. 260.

¹³² Koca, Üzülmöz, **a.g.e.**, s. 265.

¹³³ Özgenç, **a.g.e.**, s. 295; Koca, Üzülmöz, **a.g.e.**, s. 264.

düzenlenen hukuka uygunluk nedenlerinden yalnızca bankacılık sırrının açıklanması suçuna uygulanabilir olanlar incelenecek olup, ayrıca TCK’da düzenlenenler dışındaki hukuka uygunluk nedenlerine de değinilecektir.

Burada üzerinde durulması gereken bir diğer husus ise, BankK m. 73’ün birinci ve üçüncü fıkralarındaki farklı fail grupları için farklı hukuka uygunluk nedenlerinin düzenlenmiş olmasıdır¹³⁴. Bu durum, BankK m. 159 ile esasında iki farklı fail grubu için, konuları, mağdurları ve koruduğu hukuki değerleri kısmen de olsa farklılık arz eden iki farklı suç düzenlendiği yönündeki görüşümüzü destekler niteliktedir. Burada sorun teşkil eden bir diğer husus ise BankK m. 73’te düzenlenen hukuka uygunluk nedenlerinin suçun faili olan üçüncü kişiler açısından uygulanıp uygulanmayacağıdır. Zira BankK m. 159’da üçüncü kişiler açısından konuyla ilgili bir ifadeye yer verilmemiştir. Öğretide üçüncü kişilerin vakıf oldukları bankacılık sırlarını açıklamalarının, diğer faillerin sırrı açıklamalarına oranla daha fazla korunduğunun ileri sürülemeyeceği, bu sebeple BankK’da yer verilen hukuka uygunluk nedenlerinin üçüncü kişiler açısından da uygulama alanı bulacağı ifade edilmiştir¹³⁵. Biz de yerinde bulduğumuz bu görüşe katılmaktayız.

a. Kanun Hükmünün Yerine Getirilmesi

(1) Genel Olarak

Bir kanun hükmü uyarınca kendisine belirli bir davranışta bulunma görevi verilen kişi, bu görevi usulüne uygun şekilde yerine getiriyorsa, gerçekleştirdiği eylemin hukuka aykırılığından söz edilemeyecektir¹³⁶. Nitekim TCK m. 24’te de “*Kanunun hükmünü yerine getiren kimseye ceza verilmez*” denilmiştir. Buradaki “kanun” ibaresi TCK ile sınırlı tutulamayacağı gibi, BankK dışındaki kanunların hükümlerinin yerine getirilmesi halinde de hukuka uygunluk sebebinin bulunduğundan bahsedilebilecektir¹³⁷.

¹³⁴ Dursun, **Bankacılık Düzeni**, s. 92.

¹³⁵ Dursun, **Bankacılık Düzeni**, s. 92.

¹³⁶ Dönmezer, Erman, **a.g.e.**, C.II, s. 83; İçel, vd., **a.g.e.**, s. 126; Özgenç, **a.g.e.**, s. 266; Koca, Üzülmez, **a.g.e.**, s. 303.

¹³⁷ İncoğlu, **Tez**, s. 352.

Kanun hükmünün yerine getirilmesine ilişkin örneklere geçmeden önce, daha evvel “Tipiklik-Hukuka Uygunluk Karşılaştırması” başlığı altında yapılan tartışmaya kısaca değinmekte fayda olduğunu düşünüyoruz. Yukarıda da belirtildiği üzere Türk hukukunda hukuka aykırılık unsuru, tipiklik unsurundan bağımsız şekilde değerlendirilmektedir. Dolayısıyla hukuka aykırılık unsurunun, yani hukuka uygunluk nedenlerinin var olup olmadığının, tipiklik unsuru tamamlandıktan sonra araştırılması gerekmektedir. Ancak bazı istisnai hallerde, kanunda hukuka uygunluk sebebi olarak düzenlenmiş bir sebebe, suçun kanuni tarifinde yer verildiği de görülmektedir. Bu halde hukuka aykırılık unsuru çerçevesinde ele alınması gereken hukuka uygunluk sebebi, suçun kanuni tarifi içerisinde değerlendirilecek ve suçun tipiklik unsurunun bir parçasını teşkil edecektir.

Sır saklama yükümlülüğünün düzenlendiği BankK m. 73’ün birinci ve üçüncü fıkralarında, her iki fail grubu açısından da “*kanunen yetkili kılınanlardan başkalarına açıklama yapılması*” yasaklanmıştır. Bir başka deyişle suçun kanuni tarifinde, kanunen yetkili kılınanlara açıklama yapılması sır saklama yükümlülüğünün kapsamı dışında bırakılmıştır. Dolayısıyla burada “kanunun hükmünü yerine getirme” şeklindeki hukuka uygunluk sebebine, menfi şekilde de olsa sır saklama yükümlülüğü tarifi içerisinde yer verildiği görülmektedir. Bu sebeple “kanunen yetkili kılınanlara” bankacılık sırrının açıklanması halinin, öğretideki genel kabulün aksine hukuka uygunluk nedenleri içerisinde değil, suçun maddi unsurları içerisinde değerlendirilmesi gerektiği kanaatindeyiz¹³⁸. Bu çerçevede “*Bankacılık Sırrı Niteliğindeki Bilgilerin Kanunen Yetkili Kılınan Kişi, Kurum ve Kuruluşlara Verilmesi*” başlığı altında yer verilen haller söz konusu olduğunda tipiklik oluşmayacaktır. Ancak “kanunen yetkili kılınanlara” bankacılık sırrının açıklanması dışındaki kanun hükmünün yerine getirilmesi halleri, aşağıda hukuka uygunluk nedenleri kapsamında incelenecektir.

¹³⁸ Ersan, **a.g.m.**, s. 23, 27. Aksi yöndeki görüşler için bkz. Alıcı, **a.g.e.**, s. 1274; Şeşen, **a.g.e.**, s. 102; Parlar, Akın, Hatipoğlu, **a.g.e.**, s. 199; Sözüer, **Yeni Bankacılık Kanunu**, s. 191; Donay, **Bankacılık**, s. 101; Yiğit, **a.g.e.**, s. 423; İnceoğlu, **Tez**, s. 352-354; İçel, **Ticari Sır**, s. 33; Tekşen, **a.g.e.**, s. 71; Çiftçioğlu, **a.g.e.**, s. 305; Dülger, **a.g.m.**, s. 18.

(2) Bankacılık Kanunu’nda Düzenlenen Hükümler

BankK’nın “*Finansal raporların imzalanması, sunulması, ilânı ve denetimi*” başlıklı 39. maddesinde¹³⁹ bankalar tarafından finansal raporların hazırlanmasına ilişkin usul ve esaslar düzenlenmiştir. Bununla birlikte aynı maddede bankaların düzenleyecekleri finansal raporları, Kurulun belirleyeceği usul ve esaslar çerçevesinde ilan etmek zorunda olduğu düzenlenmiştir. Bankaların bu madde uyarınca finansal raporlarını ilan etmesi, kamuyu aydınlatma ilkesinin bir gereği olarak karşımıza çıkmaktadır¹⁴⁰. Bankalar bu ilanı kanun hükmü uyarınca yapmak zorunda olduklarından burada bir hukuka uygunluk sebebinin bulunduğu açıktır¹⁴¹.

BankK’nın “*Yıllık Faaliyet Raporu*” başlıklı 40. maddesinde¹⁴² ise bankaların yıllık faaliyet raporu hazırlamalarına ilişkin usul ve esaslar düzenlenmiş; ayrıca bankaların hazırlayacakları bu yıllık faaliyet raporlarını Kurul tarafından belirlenecek usul ve esaslar çerçevesinde kamuya açıklayacağı belirtilmiştir. Bankalar yıllık faaliyet raporlarını kanun hükmü uyarınca kamuya açıklamak zorunda olduklarından burada bir hukuka uygunluk sebebinin bulunduğu açıktır¹⁴³.

(3) Türk Ceza Kanunu’nda Düzenlenen Hükümler

Bankacılık sırlarının açıklanması suçunu hukuka uygun hale getirebilecek olan kanun hükümleri olarak TCK m. 278’de düzenlenen “*suçu bildirmeme*” ve m. 279’da düzenlenen “*kamu görevlisinin suçu bildirmemesi*” suçlarına ilişkin hükümlerin

¹³⁹ BankK’nın “*Finansal raporların imzalanması, sunulması, ilânı ve denetimi*” başlıklı 39. maddesinde “*Bankalar tarafından hazırlanan finansal raporlardan Kurulca belirlenecek olanların, yönetim kurulu başkanı, denetim komitesi üyeleri, genel müdür ile finansal raporlamadan sorumlu genel müdür yardımcısı ve ilgili birim müdürü veya bu unvanlara eşdeğer kişiler tarafından ad, soyad ve unvan belirtilmek suretiyle finansal raporlamaya ilişkin düzenlemelere ve muhasebe kayıtlarına uygun olduğu belirtilerek imzalanması zorunludur. İmza yükümlülüğü, Türkiye’de şube açmak suretiyle faaliyette bulunan bankalarda müdürler kurulu üyelerince yerine getirilir. Bankaların genel kurullarına sunacağı yıllık finansal raporların bağımsız denetim kuruluşlarınca onaylanması şarttır. Bankalar, düzenleyecekleri finansal raporlarını, Kurulun belirleyeceği usul ve esaslar çerçevesinde ilgili mercilere sunmak ve ilân etmek zorundadırlar*” denilmektedir.

¹⁴⁰ Reisoğlu, **Bankacılık Kanunu**, s. 794-795.

¹⁴¹ Alıcı, **a.g.e.**, s. 1274; Ergüney, **a.g.e.**, s. 73.

¹⁴² BankK’nın “*Yıllık Faaliyet Raporu*” başlıklı 40. maddesinde “*Bankalar, statülerine, yönetim ve organizasyon yapılarına, insan kaynaklarına, faaliyetlerine, finansal durumlarına, yönetimin değerlendirmeleri ve geleceğe yönelik beklentilerine ilişkin bilgileri, finansal tablolarını, özet yönetim kurulu raporunu ve bağımsız denetim raporunu da içeren yıllık faaliyet raporu hazırlamak zorundadırlar. Faaliyet raporunun hazırlanmasına, ilgili mercilere bildirilmesine ve kamuya açıklanmasına ilişkin usul ve esaslar Kurulca belirlenir*” denilmektedir.

¹⁴³ Alıcı, **a.g.e.**, s. 1274; Ergüney, **a.g.e.**, s. 73.

incelenmesi gerekmektedir¹⁴⁴. Zira bu düzenlemelere göre bir suçun işlendiğini öğrenen kişilerin suçu yetkili makamlara bildirmesi zorunludur. Kanun koyucunun “açıklamama” şeklindeki bir eylemi suç olarak düzenlemesi, bu suçun faili olabilecek kişileri “açıklamaya” mecbur kılacağından, bankacılık sırlarının açıklanması da bu kapsamda kalacaktır¹⁴⁵.

Bankacılık sırrını saklamakla yükümlü olan kişilerin, banka müşterilerince kara para aklanması, vergi kaçırılması gibi suç teşkil eden fiillerin işlendiğinden haberdar olması mümkündür. Bu sebeple BankK m. 73 uyarınca sır saklamakla yükümlü olanların bankacılık sırrını açıklayacak şekilde suç bildiriminde bulunmaları, kanun hükmünün yerine getirilmesi sebebiyle hukuka uygun olacaktır¹⁴⁶. Bununla birlikte TCK m. 278/f.4’te tanıklıktan çekinebilecek kişiler hakkında cezaya hükmedilemeyeceği belirtilmiştir. Ancak bir önceki bölümde açıkladığımız üzere BankK m. 73 uyarınca sır saklama yükümlülüğü bulunanların, yalnızca bu sıfatlarından kaynaklanan tanıklıktan çekinme hakları bulunmamaktadır. Dolayısıyla dördüncü fıkranın bankacılık sırrını saklamakla yükümlü olanlar açısından bir önemi bulunmamaktadır¹⁴⁷.

TCK m. 284’te düzenlenen “*Tutuklu, hükümlü veya suç delillerini bildirmeme*” suçu uyarınca hakkında tutuklama kararı verilmiş olan veya hükümlü bir kişinin bulunduğu yeri bildiği halde yetkili makamlara bildirmeyenler ile işlenmiş olan bir suça ilişkin delil ve eserlerin başkaları tarafından saklandığı yeri bildiği halde yetkili

¹⁴⁴ Şeşen, **a.g.e.**, s. 137; Öztürk, **a.g.e.**, s. 61; Çiftçioğlu, **a.g.e.**, s. 308.

¹⁴⁵ Yargıtay 7. Ceza Dairesi 08.04.1987 tarih 1986/17826 E., 1987/4019 K. sayılı kararında, daha önce ortak ve muhasebeci olarak çalıştığı işyerinin vergi kaçırıldığını yetkili makamlara bildiren kişi aleyhine hüküm kurulması üzerine “*Türk Ticaret kanunun 363. maddesi ile korunmak istenen sır şirkete ait iş sırrı olup, kanunda bu kavramın kapsamı tarif edilip belirlenmemekle beraber maddenin sevk amacına göre bir sonuca ulaşmak mümkün bulunmamaktadır. Buna göre, her türlü iktisadi maksat ve konular için kurulan ve gayesi ticari yani kar amacına yönelik anonim şirketlerin imalat, ticarette ve sürümde özel bilgileri, becerileri ve yöntemleri itibarıyla diğer kurum ve işletmelere karşı rekabet gücünü korumak amacı güdüldüğü açık bulunmaktadır. Bu itibarla şirket iş sırrının da bu gibi konularla ilgili faaliyet, durum ve muamelelere taalluk etmesi gerekir. Diğer yandan vergi mükelleflerinin, kanunlar icabı mecbur bulundukları vergileri tam ve zamanında vermeleri esas olup aksi halde devletin bunu temin için gerekli araştırmaları ve işlemleri yapması yetki ve görevi icabı olduğu cihetle; vergi kaçırmanın ve bunun yöntemlerinin kanunla korunan iş sırrı olarak kabulü, bir kanunla gayri meşru kabul edilen bir diğer kanunla korunması olur ki; kanun vazının amacının bu olmadığı aşîkârdır*” şeklinde bir değerlendirmede bulunarak hükmü bozmuştur. (Çevrimiçi, www.kazancı.com, 27.06.2017).

¹⁴⁶ Donay, **Bankacılık**, s. 118; Çiftçioğlu, **a.g.e.**, s. 310.

¹⁴⁷ Ersan, **a.g.m.**, s. 28.

makamlara bildirmeyen kişiler cezalandırılacaktır. Bu çerçevede, örneğin hakkında tutuklama kararı veya hüküm verildiğini bildiği bir müşterisinin bulunduğu yeri, müşterinin kullandığı mobil uygulama sayesinde öğrenen banka görevlisi, bunu yetkili makamlara bildirmekle yükümlü olacaktır¹⁴⁸. Benzer şekilde bir müşterinin suçtan elde ettiği para veya eşyayı bankadaki kasasına saklaması halinde, bunu öğrenen banka personelinin yetkili makamlara haber vermesi gerekecektir¹⁴⁹.

b. Meşru Savunma

Meşru savunma, bir kimsenin ağır ve haksız bir tecavüzü, kendisinden veya başkasından uzaklaştırmak amacıyla gösterdiği zorunlu tepki olarak tanımlanmıştır¹⁵⁰. Öğretide bankacılık sırrı ve açıklanması yasaklanan diğer sır türlerinin meşru savunma hakkı kapsamında açıklanabileceğini kabul eden görüşlere rastlanmaktadır. Buna göre bankacılık sırrının saklanması kişinin kendisine veya üçüncü kişilere ait haklara yönelik haksız bir saldırı teşkil ediyorsa, bankacılık sırrının meşru savunma çerçevesinde açıklanması mümkündür¹⁵¹. Ancak bankacılık sırrının açıklanması suçunun niteliği gereği meşru savunmanın uygulama alanı bulmasının son derece güç olduğu da ifade edilmiştir¹⁵². Gerçekten de suçun niteliği gereği bu hükmün uygulanması pek olası görünmese de, her somut olayın koşulları farklı olacağından, bu hukuka uygunluk sebebinin tümüyle reddedilmemesi gerektiği kanaatindeyiz.

¹⁴⁸ Donay, **Bankacılık**, s. 121-122; Şeşen, **a.g.e.**, s. 139; Çiftçioğlu, **a.g.e.**, s. 311.

¹⁴⁹ Günümüzde bankalar teknolojinin tüm imkânlarından faydalandığından, kredi kartını kullanan, herhangi bir ATM'den para çeken veya havale yapan müşterisinin yaklaşık konumunu bilecek konumdadır. Bu sebeple TCK m. 284 kapsamına giren kanun hükmünün uygulanması hallerine ilişkin örneklerin çoğaltılması mümkündür. Benzer şekilde adli makamlar bankalardan bu yönde bir yardım talep ettiğinde, BankK m. 73 uyarınca bankaların “kanunen yetkili olan” adli mercilere bilgi ve belge vermesi de mümkün olacaktır.

¹⁵⁰ Dönmezer, Erman, **a.g.e.**, C.II, s. 97; İçel, vd., **a.g.e.**, s. 115. Özgenç, **a.g.e.**, s. 339; Koca, Üzülmez, **a.g.e.**, s. 269. Meşru savunma TCK m. 25/f.1’de “*gerek kendisine ve gerek başkasına ait bir hakka yönelmiş, gerçekleşen, gerçekleşmesi veya tekrarı muhakkak olan haksız bir saldırıyı o anda hal ve koşullara göre saldırı ile orantılı biçimde defetmek zorunluluğu ile işlenen fiiller*” şeklinde tanımlanmıştır.

¹⁵¹ Donay, **Meslek Sırrı**, s. 130; Şeşen, **a.g.e.**, s. 127.

¹⁵² Tekşen, **a.g.e.**, s. 67-68; Çiftçioğlu, **a.g.e.**, s. 314.

c. Hakkın Kullanılması

Hukuk düzeninin tanımış olduğu bir hakkı sınırları içerisinde kullanan bir kişinin fiili hakkında hukuka aykırılık değerlendirilmesinde bulunulamayacaktır¹⁵³. Zira hukuk düzeni bir hakkı kullanan kişinin menfaatini hakkı ihlal edilenin menfaatinden üstün tuttuğundan, hakkın kullanımını hukuka aykırılık teşkil etmeyecektir¹⁵⁴. Nitekim BankK’da bankacılık sırrı saklamakla yükümlü olan kişi, kurum ve kuruluşlara bankacılık sırlarını belli koşullarda açıklama noktasında hak tanındığı görülmektedir.

Daha önce de belirttiğimiz üzere kanun koyucu BankK m. 159 ile esasen iki farklı fail grubu için konuları, mağdurları ve koruduğu hukuki değerleri kısmen farklılık arz eden iki ayrı suç düzenlemiştir. BankK m. 159’da iki farklı suç düzenlendiğinin bir diğer göstergesi ise, sır saklama yükümlülüğünü düzenleyen BankK m. 73’te, bu iki farklı fail grubu açısından sır saklama yasağının dışında tutulan farklı hallere yer verilmiş olmasıdır. Dolayısıyla “hakkın kullanılması” şeklinde karşımıza çıkan hukuka uygunluk hallerinin her iki fail grubu açısından ayrı ayrı ele alınması gerekmektedir.

BankK m. 73 irdelendiğinde, ikinci ve dördüncü fıkralarda Kurum açısından ayırık bir hale yer verildiği görülmektedir. Buna göre Kurumun yurtdışındaki muadili denetim mercileri ile düzenleyeceği mutabakat zabıtları ve gizlilik sözleşmeleri çerçevesinde bilgi ve belge paylaşması sır saklama yükümlülüğünün dışında tutulmuştur. Kurul başkanı, üyeleri ve Kurum personeli açısından yurtdışındaki muadil denetim mercileri ile bilgi ve belge paylaşılması BankK m. 73 ile tanınan “hakkın kullanılması” niteliğinde olacağından, burada bir hukuka uygunluk sebebinin varlığından söz edilecektir¹⁵⁵.

¹⁵³ Dönmezer, Erman, **a.g.e.**, C.II, s. 29; İçel, vd., **a.g.e.**, s. 115; Özgenç, **a.g.e.**, s. 297; Koca, Üzülmüş, **a.g.e.**, s. 277.

¹⁵⁴ Dönmezer, Erman, **a.g.e.**, C.II, s. 29.

¹⁵⁵ Alıcı, **a.g.e.**, s. 1274; Sözüer, **Yeni Bankacılık Kanunu**, s. 190; İnceoğlu, **Tez**, s. 354-355; Çiftçioğlu, **a.g.e.**, s. 320. Yurtdışındaki muadil denetim mercileri, Türk kanunlarına göre “yetkili kılınan” mercilerden değildir. BankK bu denetim mercilerini yetkili kılmamakla birlikte, Kurumun bunlarla yapacağı bilgi ve belge paylaşımının sır saklama yükümlülüğünün dışında kalacağını kabul etmektedir. Dolayısıyla Kurumun bu çerçevede yapacağı bilgi ve belge paylaşımının bir hukuka uygunluk sebebi olarak “hakkın kullanılması” başlığı altında değerlendirilmesi gerekmektedir.

Benzer şekilde BankK m. 73/f.4 incelendiğinde, BankK m. 73/f.3 uyarınca “sıfat ve görevi gereği” sır saklamakla yükümlü olan kişiler açısından sır saklama yükümlülüğünün dışında tutulan bazı hallerin düzenlendiği görülmektedir¹⁵⁶. Bankaların ve finansal kuruluşların kendi aralarında doğrudan doğruya veya en az beş banka ya da finansal kuruluş tarafından kurulacak şirketler vasıtasıyla bilgi ve belge alışverişinde bulunması, BankK m. 73/f.4’te yer verilen “hakkın kullanılması” olarak karşımıza çıkmaktadır¹⁵⁷. Ancak bu alışverişin hukuka uygun kabul edilebilmesi için gizlilik sözleşmesi yapılması ve sadece belirtilen amaçlar ile sınırlı kılınması gerekmektedir. Aksi halde banka ve finansal kuruluşlara tanınan bu hakkın sınırları aşılmış olacağından, bir hukuka uygunluk sebebinden bahsedilmesi mümkün olmayacaktır.

BankK m. 73/f.4’te bankaların istihbarat toplamak amacıyla yaptığı bilgi ve belge paylaşımının dışında, bankacılık sırrının paylaşılacağı başka hallere de yer verilmiştir. Buna göre bankaların değerlendirme, derecelendirme veya destek hizmeti alınması ile bağımsız denetim faaliyetlerinde, gerekli tedbirlerin alınması kaydıyla, hizmet alımlarına yönelik işlemlerde kullanılmak üzere bilgi ve belge paylaşımında bulunması mümkündür. Bu hizmetlerin görülmesi esnasında banka veya müşteri sırrı niteliğindeki bilgilerin öğrenilmesi sır saklama yükümlülüğü dışında tutulmuştur. Dolayısıyla burada bankalar açısından “hakkın kullanılması” şeklinde bir hukuka uygunluk sebebinin var olduğu söylenebilecektir.

¹⁵⁶ BankK m. 73/f.4’te bankalar yönünden sır saklama yükümlülüğünün dışında tutulan haller “gizlilik sözleşmesi yapılması ve sadece belirtilen amaçlar ile sınırlı kılınması koşuluyla bankaların ve finansal kuruluşların, kendi aralarında doğrudan doğruya ya da risk merkezi veya en az beş banka ya da finansal kuruluş tarafından kurulacak şirketler vasıtasıyla yapacakları her türlü bilgi ve belge alışverişinin yanı sıra doğrudan veya dolaylı pay sahipliği yoluyla sermayelerinin yüzde onunu ve daha fazlasını temsil eden paylarının satışı amacıyla muhtemel alıcıların yapacakları değerlendirme çalışmalarında ya da sermayelerinin yüzde on veya daha fazlasına sahip olan yurt içinde veya yurt dışında yerleşik kredi kuruluşu ile finansal kuruluşlar da dâhil ana ortaklıkların konsolide finansal tablo hazırlama çalışmalarında, risk yönetimi ve iç denetim uygulamalarında veya kredileri de dâhil varlıklarının ya da bunlara dayalı menkul kıymetlerin satışı amacıyla yapılacak değerlendirme çalışmalarında ya da değerlendirme, derecelendirme veya destek hizmeti alınması ile bağımsız denetim faaliyetlerinde ve gerekli tedbirlerin alınması kaydıyla hizmet alımlarına yönelik işlemlerde kullanılmak üzere bilgi ve belge taleplerinin karşılanması” olarak karşımıza çıkmaktadır.

¹⁵⁷ Alıcı, **a.g.e.**, s. 1274; İncoğlu, **Tez**, s. 356; Çiftçiöğlu, **a.g.e.**, s. 320. Risk Merkezi ile bilgi ve belge paylaşılması kanuni bir zorunluluk olduğundan bu kapsamda değerlendirilmeyecektir.

d. Sır Sahibinin Rızası Bulunması

Banka ve müşteri sırları açısından sır saklama yükümlülüğü getirilmesinin amacı, bankanın ve müşterinin Anayasa ve kanunlardan doğan kişilik haklarının korunmasını sağlamaktır. Bu çerçevede müşteri ve banka, kendilerine ait olan sırrın açıklanmasına rıza göstererek bu korumadan vazgeçebilecek, ilgililer açısından bu yükümlülüğü sona erdirebileceklerdir. Zira bankacılık sırları, kişinin üzerinde tasarrufta bulunabileceği hak alanına girmektedir¹⁵⁸. Nitekim TCK'nın genel hükümleri içerisinde düzenlenen m. 26/f.2'de *"kişinin üzerinde mutlak surette tasarruf edebileceği bir hakkına ilişkin olmak üzere, açıkladığı rızası çerçevesinde işlenen fiilden dolayı kimseye ceza verilmez"* denilerek, ilgilinin rızası tüm suçlar açısından hukuka uygunluk sebebi olarak kabul edilmiştir. Dolayısıyla bankanın veya müşterinin sırrın açıklanmasına rıza göstermesi, yükümlülük altında bulunan kişiler açısından hukuka uygunluk sebebi olarak kabul edilecektir¹⁵⁹. Bankacılık sırrının birden fazla kişiye ait olduğu hallerde ise, hak sahibi olan birden fazla kişi olacağından bunların tamamının rızasının bulunması gerekmektedir¹⁶⁰. Rızanın suç işlenmeden önce yahut işlendiği esnada bulunması gerekmektedir. Suç işlendikten sonra gösterilecek rıza, hukuka aykırılığı ortadan kaldırmayacaktır¹⁶¹.

(1) Müşterinin Rızasının Bulunması

Sır saklama yükümlülüğünün hukuki temelleri açıklanırken belirtildiği üzere, banka ile müşteri arasında yapılan sözleşmede sır saklanmasına ilişkin doğrudan bir hüküm bulunmasa dahi, bankalar dürüstlük ilkesi gereğince bir yan edim borcu olarak müşterisinin sırlarını saklamakla yükümlü olacaktır¹⁶². Bankaların bu yükümlülüğü, müşterinin kendisine ait sırların somut bir olayla sınırlı kalmak kaydıyla veya genel nitelikte olmak üzere açıklanmasına rıza göstermesi halinde ortadan kalkacaktır¹⁶³.

¹⁵⁸ Donay, **Bankacılık**, s. 138; Erman, **Bankacılık Suçları**, s. 319; Reisoğlu, **Bankacılık Kanunu**, s. 1506; Öztürk, **a.g.e.**, s. 71.

¹⁵⁹ Alıcı, **a.g.e.**, s. 795; Inceoğlu, **Tez**, s. 357; İçel, **Ticari Sır**, s. 33; Özgen, **a.g.m.**, s. 50.

¹⁶⁰ Donay, **Meslek Sırrı**, s. 135; Erman, **Bankacılık Suçları**, s. 319; Şeşen, **a.g.e.**, s. 112; Ersan, **a.g.m.**, s. 29; Dülger, **a.g.m.**, s. 20.

¹⁶¹ Donay, **Meslek Sırrı**, s. 135; Dülger, **a.g.m.**, s. 20.

¹⁶² Tekinalp, **Banka Hukuku**, s. 412; Kaplan, **Banka Gizliliği**, s. 7; Altop, **a.g.e.**, s. 40.

¹⁶³ İzveren, **a.g.m.**, s. 693; Reisoğlu, **Bankacılık Kanunu**, s. 1506; Kaplan, **Banka Gizliliği**, s. 19; Özgen, **a.g.m.**, s. 50; Altop, **a.g.e.**, s. 41; Kandıralıoğlu, **a.g.e.**, s. 194.

Zira müşteriler açısından bankacılık sırlarının açıklanması suçu ile korunan hukuki menfaat öncelikle onun özel hayatı olup, kamu düzeni ikinci planda kalmaktadır¹⁶⁴. Nitekim Kurumun TBB'ye gönderdiği bir yazıda, müşterinin rızası bulunması halinde sır saklama yükümlülüğünün ortadan kalkacağını belirtmiş, bunun müşterinin TMK m. 23 uyarınca kişilik haklarını kullanması niteliğinde olduğu kabul etmiştir¹⁶⁵. Kaldı ki sırrın unsurları başlığı altında açıklandığı üzere bir bilginin sır olarak kabul edilebilmesi için sır sahibinin bu yönde bir iradesi bulunması gerekmektedir. Bir bilginin sır niteliğine sahip olması için aranan iradenin, bu bilgiyi açıklamak için gerekli rızayı gösterebileceği de açıktır¹⁶⁶.

Banka müşterisinin vefatı halinde ise bu kişiye ait malvarlığı mirasçılara intikal edeceğinden, mirasçıların bankacılık sırlarını açıklamasına rıza göstermeleri halinde hukuka uygunluk sebebi oluşacaktır¹⁶⁷. Ancak mirasbırakanın kişiliğine sıkı sıkıya bağlı olan sırların banka tarafından mirasçılara dahi açıklanamayacağı kabul edildiğinden, bu sırların açıklanması yönünden mirasçıların rıza beyan etmesi mümkün olmayacaktır.

Müşteriler, kendilerine ait sırların bildirilmesi konusunda avukatlarına ya da başkaca kişilere özel yetki verebilecekleri gibi, bankalarına da bu konuda yetki verebilirler. Uygulamada bankaların, müşterileri ile imzaladıkları sözleşmeler ile sır açıklama için yetki aldıkları görülmektedir. Bankaların sözleşme çerçevesinde

¹⁶⁴ Taşdelen, **a.g.e.**, s. 863; Şeşen, **a.g.e.**, s. 115.

¹⁶⁵ BDDK'nın DZM.2/22/8 sayılı ve tarihsiz yazısı için bkz. Reisoğlu, **Bankacılık Kanunu**, s. 1506, 2297. Bununla birlikte müşterinin sırrın açıklanmasına rıza göstermesi halinde, sır kavramının unsurlarından birisi olan gizli tutma iradesi ortadan kalkacağından, ortada sır niteliğinde bir bilginin bulunmayacağı da ifade edilmiştir. Kanaatimizce, müşterinin sırrın yalnızca belirli kişilere açıklanmasına rıza göstermesi halinde banka nezdindeki bilgi sır niteliğini koruyacak, bu sebeple bankanın sırrı rıza gösterilen kişiler dışında başkalarıyla paylaşması yükümlülüğün ihlali anlamına gelecektir. Müşterinin sırrın açıklanması konusunda genel bir rıza göstermesi halinde ise sır niteliği ortadan kalkmış olacaktır. Aksi görüş için bkz. Ekici, **a.g.m.**, s. 58.

¹⁶⁶ Tekşen, **a.g.e.**, s. 78-79. Her ne kadar Yargıtay 7. Ceza Dairesinin 24.03.2010 tarih ve 2007/15770 E., 2010/5483 K. sayılı kararında "*Sanığın A...bank T.A.Ş. N... şubesinde özel bankacılık müşteri ilişkileri yöneticisi olarak çalıştığı, şubenin eski müdürü olan ve İ... Bankası B../de Türkiye temsilcisi olarak görev yapan Karin'e müşterilerinden Arda, Tekin, E.Dilek ile Halil'e ait hesap bilgilerini; 20.12.2004 tarihinde T../de çalışan Gökhan adlı arkadaşına şubenin müşteri adedi ve işlem hacmi bilgilerini içeren mailler gönderdiği, ayrıca bağlantı listesinde bulunan müşteri mail adreslerini daha sonra bağlantısını devam ettirmek için kendi mailine göndermek isterken 3. kişilerin öğrenmesine neden olacak şekilde gönderdiği, hesap sahiplerinin rızalarının bulunmasının eylemi hukuka uygun hale getirmeyeceği*" belirtilmiş olsa da, yukarıda izah edilen sebeplerden ötürü bu kararı isabetli bulmuyoruz.

¹⁶⁷ Donay, **Meslek Sırrı**, s. 143; Şeşen, **a.g.e.**, s. 120-121.

müşterilerinden sırların açıklanmasına ilişkin genel bir yetki almasının mümkün olmadığı, sözleşmede sırların paylaşacağı çevrenin sınırlarının açıkça belirtmesi gerektiği kabul edilmektedir¹⁶⁸. Ancak uygulamada bankaların, sözleşme içerisinde yer alan genel işlem şartları uyarınca sözleşme ilişkisinin ilk anından itibaren, sınırları belli olmayan ve soyut bir izin olarak sır açıklama hakkını kazandıkları görülmektedir¹⁶⁹. Bir kişinin hak ve özgürlüklerinden tamamen vazgeçmesi veya hukuka aykırı olarak sınırlaması mümkün olmadığından, müşterinin, kendisinden bilhassa ekonomik açıdan güçlü konumda olan bankalarla sırlarının korunması hakkından tamamen vazgeçtiğini içeren sözleşmeler akdetmesi hukuken mümkün olmayacaktır. Zira kişinin bu yöndeki bir taahhüdü kendisini ekonomik faaliyetleri açısından tehlikeye sokabileceğinden TMK m. 2/f.2'ye aykırılık teşkil edecektir¹⁷⁰.

Müşteri, kendisine ait sırların açıklanması konusundaki rızasını yazılı veya sözlü olarak açıkça beyan edebileceği gibi, buna zımnen de rıza gösterebilir¹⁷¹. Ancak yükümlülüğün kalktığını ispatlama noktasında güçlük yaşanmaması adına bankaların müşteriden bu konuda yazılı bir talimat alması yerinde olacaktır¹⁷². Bazı hallerde müşterinin zımni rızasının varlığı, banka ile müşteri arasındaki sözleşme ilişkisinin güven ilkesine göre yorumlanması ile çıkarılabilir. Ancak bu halde verilecek bilgiler ayrıntılara ilişkin olmamalı, müşterinin kişiliği ve ekonomik durumuna dair, açıklanmasında menfaati bulunan genel bilgi niteliği taşımalıdır¹⁷³. Örneğin uygulamada banka müşterileri, kendisinin kredi itibarı ve ekonomik durumu hakkında bankaya başvuran üçüncü kişilere bilgi verilmesine rıza gösterebilmektedir. Zira bu üçüncü kişilerin bankalardan alacağı olumlu bilgiler, banka müşterisinin menfaatine olan gelişmelere imkân sağlayabilecektir¹⁷⁴.

Bankaların müşterisinin rızası çerçevesinde sır niteliğindeki bilgileri paylaşabileceği hallerden birisi de, müşterinin talebi üzerine üçüncü kişilere sunulmak

¹⁶⁸ Reisoğlu, **Bankacılık Kanunu**, s. 1506-1507; İncoğlu, **Tez**, s. 358;

¹⁶⁹ Kandıralıoğlu, **a.g.e.**, s. 198-200.

¹⁷⁰ Oğuzman, Seliçi, Oktay-Özdemir, **a.g.e.**, s. 187-191; Şeşen, **a.g.e.**, s. 117; Kandıralıoğlu, **a.g.e.**, s. 38-39.

¹⁷¹ Erem, Altınok, Tandoğan, **a.g.e.**, s. 358; Kandıralıoğlu, **a.g.e.**, s. 195; İncoğlu, **Tez**, s. 357; Öztürk, **a.g.e.**, s. 72.

¹⁷² Kaplan, **Banka Gizliliği**, s. 9; Dülger, **a.g.m.**, s. 15.

¹⁷³ Erem, Altınok, Tandoğan, **a.g.e.**, s. 358; Öztürk, **a.g.e.**, s. 73.

¹⁷⁴ Kaplan, **Banka Gizliliği**, s. 9.

üzere müşterinin mali ve iktisadi durumu ile ilgili referans mektubu verilmesidir¹⁷⁵. Verilecek referans mektubunun içeriğinin doğruluğu konusunda ileride bir sorunla karşılaşılması adına bankanın müşterisinden rızasını gösteren açık ve yazılı bir talimat almasında fayda bulunmaktadır. Zira müşteri hakkında yanıltıcı bir bilgi verildiği takdirde, müşterinin kendisi hakkında yanlış ve zarar doğuracak nitelikte bir bilginin paylaşılmasına rızası bulunmadığı karine olarak kabul edilecek, bu sebeple bankanın üçüncü kişiye karşı haksız fiil sorumluluğu söz konusu olacaktır¹⁷⁶. Ancak müşterinin mali ve iktisadi durumunun daha sonradan değişmesi halinde, bankanın üçüncü kişilere buna ilişkin bildirim yapma yükümlülüğü bulunmamaktadır¹⁷⁷.

(2) Bankanın Rızasının Bulunması

Bankalar, kendi tüzel kişiliklerine ait sırların açıklanması konusunda yetkili organlarca alınacak karar doğrultusunda rıza gösterebilir. Bu halde banka sırrının saklanması yükümlülüğünden bahsedilmesi mümkün olmayacaktır. Bu konudaki kararı verme ve sır niteliğindeki bilgileri açıklama yetkisi, anonim şirket statüsünde olan bankaları sevk ve idare etmekle yetkili olan yönetim kuruluna aittir. Bununla birlikte yönetim kurulunun yetki vermesi halinde genel müdürlükler de bu bilgileri açıklayabilir¹⁷⁸. Nitekim Kurumun TBB'ye gönderdiği yukarıda bahsi geçen yazısında da bankaların sırrın açıklanmasına rıza gösterebileceği belirtilmiştir¹⁷⁹.

Bankaların sır niteliğindeki bilgilerin açıklanmasına rıza göstermesi, bu bilgilerin halihazırda toplumun geniş bir kesimince bilinmesi veya sır olarak saklanmalarının bankaya herhangi bir yarar sağlamayacak olmasından kaynaklanabilir. Bunun dışında bankalar, kamuyu aydınlatmak maksadıyla gönüllü

¹⁷⁵ Reisoğlu, **Bankacılık Kanunu**, s. 1508; Şeşen, **a.g.e.**, s. 118; Özgen, **a.g.m.**, s. 50; Altop, **a.g.e.**, s. 41; Uygulamada bu referans mektuplarının içeriği müşterilerce hazırlandığı için bankanın müşteri açısından bir sorumluluğu söz konusu olmayacaksa da, referans mektubunun içeriğindeki bilgilerin yanlış olması halinde üçüncü kişi olan muhataba karşı sorumluluğundan bahsedilebilecektir. Bkz. Reisoğlu, **Bankacılık Kanunu**, 2007, s. 999; Alıcı, **a.g.e.**, s. 795.

¹⁷⁶ Reisoğlu, **Bankacılık Kanunu**, s. 1508; Alıcı, **a.g.e.**, 795.

¹⁷⁷ Reisoğlu, **Bankacılık Kanunu**, s. 1509.

¹⁷⁸ Reisoğlu, **Bankacılık Kanunu**, s. 1509-1510; Alıcı, **a.g.e.**, s. 795-796; Kaplan, **Banka Gizliliği**, s. 19; Özgen, **a.g.m.**, s. 50; Şeşen, **a.g.e.**, s. 118-119; Ekici, **a.g.e.**, s. 58; İnceoğlu, **Tez**, s. 358; Dülger, **a.g.m.**, s. 15. Banka genel kurulu pay sahiplerinden oluştuğundan ve pay sahiplerinin isteyeceği bilgiler TTK hükümleri uyarınca sınırlandırıldığından, genel kurulun sır açıklanmasını talep etme ve bu konuda karar alma yetkisi bulunmamaktadır. Bkz. Reisoğlu, **Bankacılık Kanunu**, 2007, s. 1004.

¹⁷⁹ Reisoğlu, **Bankacılık Kanunu**, s. 1509-1510.

olarak da bilgi paylaşabilirler¹⁸⁰. Bu çerçevede bankaların tüzel kişi olarak mevduat durumuna, yatırımlarına, kredi kapasitesine ve faaliyetlerine ilişkin bilgi açıklaması mümkündür¹⁸¹. Ancak bu bilgilerin paylaşılması sonucunda bankanın tüzel kişiliği bir zarara uğrayacak olursa, bu konudaki kararı alan yönetim kurulunun sorumluluğuna gidilebilecektir¹⁸².

V. NİTELİKLİ UNSUR

Bankacılık sırrının açıklanması suçunun nitelikli unsuru BankK m. 159/f.2’de düzenlenmiştir. Buna göre BankK m. 73’ün birinci ve üçüncü fıkraları uyarınca sır saklamakla yükümlü kimseler ile üçüncü kişiler “*sırları kendileri ya da başkaları için yarar sağlamak amacıyla açıklamış olursa*” verilecek ceza altıda bir oranında artırılacaktır¹⁸³. Suçun nitelikli halinin maddi unsurları ile temel halinin maddi unsurları arasında farklılık bulunmamaktadır. Ancak nitelikli halden söz edilebilmesi için “*yarar sağlamak*” şeklinde bir amaç aranmıştır¹⁸⁴. Burada failin yarar sağlamak amacı ile hareket etmesi yeterli olup, somut olarak bir yararın elde edilmesi gerekmemektedir¹⁸⁵. Somut bir neticenin oluşması gerekmediğinden suçun nitelikli hali de temel hali gibi soyut tehlike suçu niteliği arz etmektedir¹⁸⁶. Failin sırrı kendisi adına yahut bir başkası adına yarar sağlamak amacıyla açıklaması bir önem arz etmemektedir¹⁸⁷. Failin yarar sağlamak amacıyla değil, sırf mağdura zarar vermek

¹⁸⁰ İhtiyar, **a.g.e.**, s. 151-152; Tekin, **a.g.e.**, s. 81-82.

¹⁸¹ Kaplan, **Banka Gizliliği**, s. 19.

¹⁸² Reisoğlu, **Bankacılık Kanunu**, s. 1510; Alıcı, **a.g.e.**, s. 796; Ekici, **a.g.m.**, s. 58.

¹⁸³ İncoğlu, suçun nitelikli hali açısından yalnızca BankK m.73/f.1’de sayılan kişilerin fail olabileceğini; “yarar sağlamak amacıyla” sırrın açıklanmasının bu kişiler yönünden suçun seçimlik hareketlerinden birisi olduğunu ifade etmektedir. Ancak suçun nitelikli haline ilişkin düzenleme BankK m. 159/f.2’de yapılmış ve birinci fıkrada fail olarak gösterilen kişiler açısından bir ayırım yapılmaksızın “yukarıdaki fıkradaki belirtilen kimseler” fail olarak gösterilmiştir. Dolayısıyla İncoğlu’nun bu görüşüne katılmamaktayız. Bkz. İncoğlu, **Tez**, s. 342. Buradaki sorun, suçun bir başka maddeye atıf yapılarak düzenlenmesinden kaynaklanmaktadır. Bkz. Ergan, **a.g.m.**, s. 30; Dülger, **a.g.m.**, s. 17.

¹⁸⁴ Alıcı, **a.g.e.**, s. 1275; Sözüer, **Yeni Bankacılık Kanunu**, s. 191; Yiğit, **a.g.e.**, s. 426; İcel, **Ticari Sır**, s. 32; Dülger, **a.g.m.**, s. 18.

¹⁸⁵ Ergan, **Bankacılık Suçları**, s. 320; Reisoğlu, **Bankacılık Kanunu**, s. 2298; Alıcı, **a.g.e.**, s. 1275; Şeşen, **a.g.e.**, s. 195; Yiğit, **a.g.e.**, s. 421; İncoğlu, **Tez**, s. 350; İcel, **Ticari Sır**, s. 34; Ergan, **a.g.m.**, s. 30; Dülger, **a.g.m.**, s. 18, 22.

¹⁸⁶ Yiğit, **a.g.e.**, s. 421.

¹⁸⁷ İncoğlu, **Tez**, s. 350.

adına bankacılık sırlarını açıkladığı hallerde ise suçun nitelikli halinin oluşmayacağı kabul edilmektedir¹⁸⁸.

Bununla birlikte Risk Merkezi nezdindeki sır niteliğindeki bilgileri hukuka aykırı olarak kendisi ya da başkası yararına kullananlar için verilecek ceza da BankK m. 159/2 uyarınca altıda bir oranında artırılacak ve bu kişilerin Risk Merkezi dahil BankK kapsamına giren kuruluşlarda görev yapmaları, iki yıldan aşağı olmamak üzere geçici veya sürekli olarak yasaklanacaktır (BankK Ek m. 1/f. 10).

VI. KUSURLULUK

A. Genel Olarak

Kusurluluk, failin gerçekleştirmiş olduğu haksız davranışından ötürü kınanıp kınanamayacağını ifade etmektedir¹⁸⁹. Dolayısıyla kusurluluğun tartışılabilmesi için tipikliğin maddi ve manevi unsurlarının yanı sıra hukuka aykırılık unsurunun da tamamlanmış olması gerekmektedir. Nitekim yürürlükteki TCK'da haksızlık ile kusur tamamen birbirinden ayrılmıştır. Kusurluluk incelemesi yapılırken failin işlemiş olduğu haksızlığın hangi şartlarda kendisine isnat edilebileceği araştırılmaktadır. Bu çerçevede kusurluluk incelenirken, failin kişilik özellikleri de dikkate alınarak subjektif bir değerlendirme yapılması gerekmektedir¹⁹⁰.

Öğretide kusurluluğu etkileyen haller, kusurluluğu kaldıran veya azaltan haller olarak ikiye ayrılmaktadır. Ancak haksızlık hatası, akıl hastalığı gibi kusurluluğu etkileyen haller kusurluluğu duruma göre azaltabileceği gibi, tamamen de ortadan kaldıracaktır¹⁹¹. Çalışmamızda yalnızca bankacılık sırrının açıklanması suçu açısından kusurluluğu etkileyecek hallerden olan zorunluluk haline değinilecektir.

¹⁸⁸ Erman, **Bankacılık Suçları**, s. 320; Şeşen, **a.g.e.**, s. 195; İnceoğlu, **Tez**, s. 361. Erman, “yarar” kavramı içerisine manevi nitelikte yararın da katılması halinde, sırf mağdura zarar vermek amacıyla yapılan eylemlerin nitelikli halin uygulanması için yeterli olacağını beyan etmektedir. Bkz. Erman, **Bankacılık Suçları**, s. 320.

¹⁸⁹ İçel, vd., **a.g.e.**, s. 209; Özgenç, **a.g.e.**, s. 370; Koca, Üzülmöz, **a.g.e.**, s. 298.

¹⁹⁰ Özgenç, **a.g.e.**, s. 370; Koca, Üzülmöz, **a.g.e.**, s. 299.

¹⁹¹ Koca, Üzülmöz, **a.g.e.**, s. 306. Kusurluluğu etkileyen halleri, hukuka aykırı ve fakat bağlayıcı emrin yerine getirilmesi (TCK m.24/2-4), zorunluluk hali dolayısıyla kişinin irade yeteneğinin etkilenmesi (TCK m.25/2), hukuka uygunluk nedenlerinde sınırın aşılması (TCK m.27/1), meşru savunmada sınırın mazur görülebilecek heyecan, korku veya telaş ile aşılması (TCK m.27/2), cebir veya tehdit nedeniyle kişinin irade yeteneğinin etkilenmesi (TCK m.28), haksız tahrik (TCK m.29), hata (TCK m.30), yaş

B. Zorunluluk Hali

Zorunluluk hali, bir kimsenin bilerek sebebiyet vermediği bir tehlikeden kendisini veya bir başkasını kurtarma zorunluluğu karşısında, suç teşkil eden ve tehlikeyi uzaklaştırmaya yetecek ölçüde bir fiili gerçekleştirmesi mecburiyetini doğuran haller olarak tanımlanmıştır¹⁹². Öğretide, işlemediği bir suç nedeniyle soruşturulan bir kimsenin savunmasının bir parçası olarak bankacılık sırrını açıklaması hali, bu hukuka uygunluk nedenine bir örnek olarak gösterilmiştir¹⁹³. Buna göre sır saklamakla yükümlü olan kişinin, ceza veya tazminat tehdidi altında iken bu yükümlülüğüne uymasının kendisinden beklenemeyeceği kabul edilmektedir¹⁹⁴. Benzer şekilde bir kişinin davacısı olduğu bir davada haklılığını ortaya koyabilmek adına, zorunlu olan hususlarla sınırlı kalmak kaydıyla, bankacılık sırrını açıklaması da zorunluluk hali kapsamında değerlendirilmektedir. Bunun için yapılan açıklamanın davanın kanıtlanmasının zorunlu kıldığı kadarıyla sınırlı olması, davayla ilgisi olmayan ve zorunluluk teşkil etmeyen hususların açıklanmaması gerektiği ifade edilmiştir¹⁹⁵. Ancak zorunluluk haline örnek olarak gösterilen bu durumlar esasen Anayasa ve kanunlarla kişiye tanınan bir hak olan savunma hakkı kapsamında kaldığından, bu kapsamda yapılan bir açıklamanın zorunluluk hali içerisinde değil, hakkın kullanılması şeklindeki hukuka uygunluk sebebi olarak değerlendirilmesinin yerinde olacağı kanaatindeyiz¹⁹⁶. Bununla birlikte üçüncü kişilerin maruz kaldığı tehlikeden kurtarılmasına yönelik fiiller de zorunluluk hali kapsamında değerlendirilebileceğinden, üçüncü bir kişinin açtığı bir davada haklılığını ispat edebilmesi adına banka sırrının sır saklama yükümlülüğü bulunan bir kişi tarafından bu üçüncü kişiye verilmesi kusurluluğu ortadan kaldıracaktır¹⁹⁷.

küçüklüğü (TCK m.31), akıl hastalığı (TCK m.32), sağır ve dilsizlik (TCK m.33), geçici nedenleri alkol veya uyuşturucu madde etkisinde olma (TCK m. 34) şeklinde saymak mümkündür.

¹⁹² Dönmezer, Erman, **a.g.e.**, C.II, s. 120; İçel, vd., **a.g.e.**, s. 129-130.

¹⁹³ Donay, **Meslek Sırrı**, s. 131; Şeşen, **a.g.e.**, s. 128; Tekşen, **a.g.e.**, s. 68;

¹⁹⁴ Tekşen, **a.g.e.**, s. 68.

¹⁹⁵ Donay, **Meslek Sırrı**, s. 133.

¹⁹⁶ Aynı yönde görüş için bkz. Tekşen, **a.g.e.**, s. 81; Çiftçioğlu, **a.g.e.**, s. 316

¹⁹⁷ Öztürk, **a.g.e.**, s. 80.

C. Haksızlık Hatası

Haksızlık yanılması öğretide, kişinin işlediği fiilin hukuk düzenince yasaklandığını bilmemesi olarak tanımlanmıştır. Haksızlık yanılması failin işlediği fiilin gerçekliğine ilişkin bilgisi tamdır, ancak bu hareketin hukuk düzenince yasaklandığını bilmemektedir. Failin yasaklayıcı normaun varlığından haberdar olmadığı bu halde doğrudan haksızlık yanılması söz konusu olacaktır. Haksızlık yanılması bir diğer görünüm şekli olan dolaylı haksızlık yanılması ise fail, hukuka uygunluk sebebinin var olup olmadığı ve kapsamında hataya düşmektedir. Bir diğer deyişle fail burada hukuka uygunluk sebebinin hukuki varlığında hataya düşmektedir¹⁹⁸.

Öğretide bankacılık sırrını açıklayan kişinin sır saklama yükümlülüğü bulunduğunu bilmediği hallerde, bu hatası “kaçınılmaz” nitelikteyse, sorumluluktan kurtulabileceği ifade edilmiştir¹⁹⁹. Ancak bir diğer görüşe göre fail Kurum, Fon veya bankalarda çalışıyorsa, mesleki yeterliliği ve deneyimi gereği sır saklama yükümlülüğü bulunduğunu bilmesi gerekeceğinden, “kaçınılmaz” hata bu kişiler yönünden uygulama alanı bulamayacaktır²⁰⁰. Bunların dışında kalan destek hizmeti kuruluşlarının çalışanları veya bankanın temizlik, güvenlik gibi hizmetlerini yerine getirenler açısından somut olaya göre kaçınılmaz hata değerlendirmesi yapılabilecektir. Benzer şekilde üçüncü kişilerin de sır saklamakla yükümlü olduklarını bilmediklerini ileri sürmeleri mümkündür²⁰¹. Kanaatimizce bu yönde bir ayırımın yapılması yerindedir; zira kaçınılmaz bir hatanın varlığının kabul edilebilmesi için fail açısından sübjektif bir değerlendirme yapılması gerekmektedir.

¹⁹⁸ Koca, Üzülmöz, **a.g.e.**, s. 354-355.

¹⁹⁹ İnceoğlu, **Tez**, s. 360-361.

²⁰⁰ Erman, **Bankacılık Suçları**, s. 320; Taşdelen, **a.g.e.**, s. 1443-1444; Yiğit, **a.g.e.**, s. 426.

²⁰¹ Yiğit, **a.g.e.**, s. 426.

BEŞİNCİ BÖLÜM

BANKACILIK SIRRININ AÇIKLANMASI SUÇUNUN ÖZEL GÖRÜNÜŞ BİÇİMLERİ, MUHAKEMEYE İLİŞKİN KURALLAR, YAPTIRIM

I. SUÇUN ÖZEL GÖRÜNÜŞ BİÇİMLERİ

A. Teşebbüs

Suç bir anda gerçekleşen bir olgu olmayıp, belirli bir süreç içerisinde işlenmekte ve bu sürece öğretilen suç yolu (iter criminis) denilmektedir. Fail bu süreçte öncelikle suça yönelik hazırlık hareketlerini gerçekleştirmektedir. Ancak hazırlık hareketleri suç ile korunan hukuki değer bakımından ciddi bir tehlike teşkil etmediğinden ve failin suça yönelik iradesininin açık bir şekilde belirlenebilmesi için yeterli olmadadığından cezalandırılabilir değildir. Failin hareketinin suçun kanuni tanımında yer verilen unsurları karşılamaya elverişli olması halinde ise cezalandırılabilir nitelikte olan icra hareketleri söz konusu olacaktır. Ancak failin icrasına başlanmasına rağmen, icra hareketlerinin tamamlanmamış olması da mümkündür. Örneğin bir kişi öldürme kastıyla bir başka kişiye tabanca ile ateş eder ancak kurşun isabet etmez ise, icra hareketlerine başlanmış olmasına rağmen suçun netice unsuru oluşmadığından suç tamamlanmamış olacaktır¹.

Teşebbüse ilişkin düzenlemeye TCK'nın genel hükümler kısmında yer verildiği için bu hüküm kural olarak tüm suçlar açısından uygulanabilecektir. Ancak sırf hareket suçları açısından teşebbüs hükümlerinin uygulanması, neticeli suçlara kıyasla daha zor görünmektedir. Zira sırf hareket suçlarında netice aranmadığından, icra hareketinin tamamlanması ile suç oluşacaktır. Bu sebeple sırf hareket suçlarında teşebbüsün mümkün olabilmesi için, icra hareketlerinin bölünebilir olması gerektiği

¹ Adem Sözüer, **Suç Teşebbüs**, İstanbul, Kazancı, 1994, s. 157-158; Dönmezer, Erman, **a.g.e.**, C.I, s. 413; İçel, vd., **a.g.e.**, s. 323 vd.; Özgenç, **a.g.e.**, s. 461; Koca, Üzülmüş, **a.g.e.**, s. 398.

kabul edilmiştir. Dolayısıyla sırf hareket suçlarında icra hareketlerine başlanmış ancak hareket tamamlanamamış ise suça teşebbüsten söz edilebilecektir².

Bankacılık sırrının açıklanması suçu daha önce de belirtildiği üzere sırf hareket suçu niteliğindedir. Suçun temel ve nitelikli hali açısından sırrın “açıklanması” suçun tamamlanması için yeterli olacaktır. Hareketin dışında ayrıca bir neticenin meydana gelmesi gerekmemektedir. Bu sebeple bankacılık sırrının açıklanması suçuna teşebbüsten söz edilebilmesi için, “açıklama” şeklindeki icra hareketinin bölünebilir olması gerekmektedir. Örneğin bir kimse bankacılık sırrı ihtiva eden bir mektubu, kısa mesajı, e-maili sırrı açıklamak istediği kişiye göndermeye çalışmış ancak bir şekilde sır muhatabına ulaşmamışsa, burada “açıklama” şeklindeki icra hareketinin tamamlanamadığı, dolayısıyla suçun teşebbüs aşamasında kaldığı kabul edilecektir. Dolayısıyla bankacılık sırrının açıklanması suçu, teşebbüse elverişli bir suçtur³. Bankacılık sırrının “açıklanması” niteliğinde olmayan, örneğin bir belgenin ileride açıklanmak üzere saklanması şeklindeki eylemler ise hazırlık hareketi niteliğinde olduğundan teşebbüsten bahsedilemeyecektir.

Teşebbüs başlığı altında incelenmesi gereken bir diğer konu ise gönüllü vazgeçmedir. Kanun koyucu suç siyaseti gereğince, faili icra hareketlerine başladığı suçu tamamlamaktan vazgeçirebilmek adına, gönüllü vazgeçme kurumuna ilişkin düzenleme ihdas etmiştir⁴. Bankacılık sırrının açıklanması usçu açısından gönüllü vazgeçmenin uygulanması mümkün olabilecektir. Örneğin bir kişi bankacılık sırrı içeren bir mektubu postaya verir ancak daha sonra mektup muhatabına ulaşmadan gönüllü şekilde vazgeçerek postanın ulaşmasına engel olursa, burada TCK m. 36 hükmünden yararlanabilecektir.

B. İştirak

Ceza kanunlarında genellikle suçlar tek bir kişinin fail olacağı varsayımı ile düzenlenmekteyse de, uygulamada sıklıkla suçların birden fazla kişinin katılımı ile

² Dönmezer, Erman, **a.g.e.**, C.I, s. 455; İçel vd., **a.g.e.**, s. 355.

³ Erman, **Bankacılık Suçları**, s.317; Alıcı, **a.g.e.**, s. 1274; Şeşen, **a.g.e.**, s. 91-92; Parlar, Akın, Hatipoğlu, **a.g.e.**, s. 202; İçel, **Ticari Sır**, s. 32; Donay, **Bankacılık**, s. 112; İncoğlu, **Tez**, s. 362; Ersan, **a.g.m.**, s. 25; Tekşen, **a.g.e.**, s. 92; Çiftçioğlu, **a.g.e.**, s. 330; Dülger, **a.g.m.**, s. 17, 22. Aksi görüş için bkz. Yiğit, **a.g.e.**, s. 420; Öztürk, **a.g.e.**, s. 120.

⁴ Sözüer, **Suç Teşebbüs**, s. 241-242; Özgenç, **a.g.e.**, s. 485.

işlendiği görülmektedir⁵. Suça katılan bu kişiler, suçun kanuni tanımında yer alan fiil üzerindeki hâkimiyet durumlarına göre fail veya şerik olarak ayrılmaktadır. TCK'da suça iştirak faillik ve şerikliği kapsayacak çatı bir kavram olarak kullanılmaktadır⁶.

Failliğe ilişkin düzenlemelere TCK m. 37'de yer verilmiş olup, öğretilde failliğin türlerine ilişkin tanımlar bu düzenlemelerden yola çıkılarak yapılmaktadır. Buna göre fiili bizzat ve yalnız olarak gerçekleştiren kişi doğrudan fail, fiili birlikte gerçekleştiren kişiler ise müşterek fail olarak tanımlanmaktadır⁷. Suçunun kanuni tarifinde yer verilen fiili bizzat gerçekleştirmeyen ancak suçu bir başkasını araç olarak kullanarak işleyen kişiler ise dolaylı fail olarak kabul edilmektedir⁸. Şeriklik ise TCK m. 38'de "azmettirme" ve TCK m. 39'da "yardım etme" başlıkları altında düzenlenmiştir. Azmettirme, belli bir suçu işleme hususunda henüz bir fikri bulunmayan bir kişinin bir başkası tarafından bu suçu işlemeye karar verdirilmesi olarak tanımlanmıştır⁹. Suçun faili veya azmettireni olmamakla beraber, bir kişiyi suç işlemeye teşvik eden, suç işleme kararını kuvvetlendiren, fiilin işlenmesinden sonra yardımda bulunacağını vaat eden, suçun nasıl işleneceği hususunda yol gösteren, fiilin işlenmesinde kullanılan araçları sağlayan veya suçun işlenmesinden önce veya işlenmesi sırasında yardımda bulunarak icrasını kolaylaştıran kişiler ise yardım eden olarak sorumlu olacaktır¹⁰.

Bankacılık sırrının açıklanması suçu açısından BankK'da ayrıca öngörülmüş bir iştirak hükmü bulunmamaktadır. Bu yüzden TCK'daki iştirak sistemi bankacılık sırrının açıklanması suçu açısından uygulanabilecektir¹¹. Ancak burada özgü faillik kurumundan kısaca bahsedilmesinde fayda bulunmaktadır. Bankacılık sırrını saklama yükümlülüğü BankK m. 73'ün birinci ve üçüncü fıkrasında belirtilen kişiler açısından düzenlendiğinden, esasen bu kişilere özel faillik niteliği kazandırmaktadır. Ancak kanun koyucu bankacılık sırrının açıklanması suçunu düzenlediği BankK m. 159'da bu suçun üçüncü kişiler tarafından da işlenebileceğini kabul ederek, BankK m. 73'ün

⁵ İçel vd., **a.g.e.**, s. 374;

⁶ İçel vd., **a.g.e.**, s. 375; Koca, Üzülmöz, **a.g.e.**, s. 432, 435.

⁷ Koca, Üzülmöz, **a.g.e.**, s. 435-436.

⁸ Özgenç, **a.g.e.**, s. 525-526; Koca, Üzülmöz, **a.g.e.**, s. 443.

⁹ Özgenç, **a.g.e.**, s. 529; Koca, Üzülmöz, **a.g.e.**, s. 465.

¹⁰ Özgenç, **a.g.e.**, s. 534-535; Koca, Üzülmöz, **a.g.e.**, s. 476 vd.

¹¹ Şeşen, **a.g.e.**, s. 196.

birinci ve üçüncü fıkrasında belirtilen kişilerin özel fail niteliğini ortadan kaldırmıştır. Zira özgü suçlar TCK m. 40/f.2’de yer verilen hüküm uyarınca yalnızca özel faillik niteliği taşıyan kişilerce işlenebilecek; suça iştirak eden diğer kişiler ancak azmettiren veya yardım eden olarak sorumlu tutulabilecektir. Ancak bankacılık sırrının açıklanması suçunu bizzat işleyen üçüncü kişiler azmettiren veya yardım eden olarak değil, fail olarak cezalandırılacaklardır. Dolayısıyla kanun koyucu üçüncü kişilerin de bankacılık sırrının açıklanması suçunun faili olabileceğini kabul ederek, bu suçu özgü suç olmaktan çıkarmıştır¹².

C. İçtima

1. Genel Olarak

Ceza hukukunda kural, kaç tane fiil varsa o kadar suç, kaç tane suç varsa o kadar cezanın var olmasıdır. Ancak suçların içtimaı kapsamına giren haller bu kuralın istisnasını oluşturmaktadır. Dolayısıyla ortada birden çok suçun var olduğu hallerde failin sorumluluğu suçların içtimaı konusu dikkate alınarak belirlenecektir. Çalışmamızda ise öncelikle bankacılık sırrının açıklanması suçu açısından gündeme gelebilecek görünüşte içtima hallerine değinilecek, ardından gerçek içtima ve istisnaları ele alınacaktır.

2. Görünüşte İçtima

a. Genel Olarak

Görünüşte içtima halleri birleşik suç hariç kanunda düzenlenmemekle birlikte, öğreti ve uygulamada varlıkları kabul edilmektedir. Görünüşte içtima hallerinde suçların çokluğu yalnızca görünüşte olup, fiilin tipiklik unsurlarını karşıladığı suçlardan yalnızca bir tanesinin uygulanması ile yetinilecektir. Zira bu hallerde suçlardan her biri fiilin haksızlık içeriğini karşılamaktadır¹³.

Özel norm-genel norm ilişkisi yönünden görünüşte içtima halinde aynı fiile uygulanacak hem genel hem de özel bir ceza normu bulunmaktadır. Ancak burada özel

¹² İncooğlu, **Tez**, s. 334; Çiftçioğlu, **a.g.e.**, s. 337.

¹³ İçel vd., **a.g.e.**, s. 460; Koca, Üzülmüş, **a.g.e.**, s. 530.

normun önceliği ilkesi gereğince genel norm göz ardı edilecek ve yalnızca özel norm açısından bir değerlendirme yapılacaktır¹⁴.

Tüketen-tüketilen norm ilişkisinin en sık karşılaşılan görünüm şekillerinden olan birleşik suç ise iki farklı şekilde karşımıza çıkmaktadır. Birleşik suçun ilk görünüm şekli, esasında her biri farklı suçları oluşturan fiillerin unsur olarak araya getirilerek yeni bir suç meydana getiren tek bir fiil oluşturulmasıdır. Birleşik suçun diğer görünüm şekli ise, bağımsız bir suçu oluşturan bir fiilin, bir diğer suçun cezasının artırılmasını gerektiren nitelikli bir hali oluşturmalarıdır¹⁵.

Asli norm-tali norm ilişkisinin bulunduğu hallerde ise, yardımcı normun sonralığı ilkesi gereğince yalnızca asli norm uygulanabilecektir. Yardımcı normlar, çoğunlukla kanunda bulunabilecek boşlukları tamamlamak amacıyla düzenlenen normlardır¹⁶. Bankacılık sırrının açıklanması suçu ile aynı hukuki değeri koruyan suçlar arasında özel norm-genel norm ilişkisinin mi yoksa asli norm-tali norm ilişkisinin mi uygulanacağı konusunda farklı görüşler bulunmaktadır. Bir kısım yazarlar BankK'nın özel kanun olması sebebiyle benzer bir suç ile kıyaslandığında bankacılık sırrının açıklanması suçunu düzenleyen BankK m. 159'un özel norm olarak uygulanması gerektiğini kabul etmektedirler¹⁷.

Gerçekten de BankK ile suç ihdas edilen normlar, örneğin TCK'da yer alan normlara göre özel norm niteliği arz etmektedir¹⁸. Ancak BankK m. 161'de, BankK'ya göre suç teşkil eden eylemlerin başka kanunlara göre de cezayı gerektirmesi halinde fail hakkında daha ağır cezayı gerektiren kanun hükmünün uygulanacağı emredildiğinden, buradaki özel norm-genel norm ilişkisi ortadan kalkmaktadır. Zira her ne kadar BankK'da yer verilen hükümler özel norm niteliğinde olsa da, daha ağır ceza gerektiren bir suçun oluşması halinde, BankK m. 161 uyarınca genel norm niteliğinde olan TCK hükümlerinin uygulanması gerekecektir. Bu sebeple bir fiili suç olarak kabul eden BankK hükmü ile TCK veya başka bir kanunda yer verilen hüküm

¹⁴ İçel vd., **a.g.e.**, s. 461; Koca, Üzülmüş, **a.g.e.**, s. 531.

¹⁵ İçel vd., **a.g.e.**, s. 461-462; Koca, Üzülmüş, **a.g.e.**, s. 532.

¹⁶ İçel, vd., **a.g.e.**, s. 462; Koca, Üzülmüş, **a.g.e.**, s. 535.

¹⁷ Donay, **Bankacılık**, s. 101; Tekşen, **a.g.e.**, s. 96; Çiftçioğlu, **a.g.e.**, 337-338.

¹⁸ Donay, **Bankacılık**, s. 101, 226; Dülger, **a.g.m.**, s. 23; Ersan, TCK'dan daha sonra yürürlüğe giren BankK m. 159'da yer verilen düzenlemenin, TCK m. 239 hükmünü zımnen ilga ettiğini ifade etmektedir. Bkz. Ersan, **a.g.m.**, s. 33.

arasında asli norm-tali norm ilişkisinin bulunduğu yönündeki görüşün isabetli olduğu kanaatindeyiz¹⁹.

b. Ticari Sır, Bankacılık Sırrı ve Müşteri Sırrı Niteliğindeki Bilgi veya Belgelerin Açıklanması Suçu

Bankacılık sırrının açıklanması suçu ile asli norm-tali norm ilişkisi çerçevesinde kıyas edilebilecek suçlardan ilki TCK m. 239²⁰ ile düzenlenen “*Ticari Sır, Bankacılık Sırrı ve Müşteri Sırrı Niteliğindeki Bilgi veya Belgelerin Açıklanması*” suçudur²¹. Zira bu suçun konusu, bankacılık sırrının açıklanması suçunun konusu olan

¹⁹ Dursun, **Bankacılık Düzeni**, s. 82-83; Sözüer, **Yeni Bankacılık Kanunu**, s. 166-167; Ergüney, **a.g.e.**, s. 130. Öğretide bu düzenlemenin TCK m. 44’te yer verilen fikri içtima hükmünün tekrarı olduğu yönünde görüşler bulunmaktadır. Bkz. Mahmutoglu, **Kredi Hukuku**, s. 124. Ancak fikri içtima kurumu yalnızca özel norm-genel norm ilişkisi bulunmayan suçlar açısından uygulama alanı bulabileceğinden, bu görüşe katılmamaktayız. Zira BankK m. 161 hükmü özel norm-genel norm ilişkisini bertaraf etmekte ve daha hafif bir ceza öngörülen hallerde özel normun uygulanmasını engellemektedir. Bu bağlamda BankK m. 161 hükmü, daha ağır ceza öngören hükme asli norm niteliği kazandırmaktadır. Bkz. Dursun, **Bankacılık Düzeni**, s. 83, dp. 222.

²⁰ TCK m. 239’da “Ticarî sır, bankacılık sırrı veya müşteri sırrı niteliğindeki bilgi veya belgelerin açıklanması” suçu “(1) Sıfat veya görevi, meslek veya sanatı gereği vakıf olduğu ticari sır, bankacılık sırrı veya müşteri sırrı niteliğindeki bilgi veya belgeleri yetkisiz kişilere veren veya ifşa eden kişi, şikâyet üzerine, bir yıldan üç yıla kadar hapis ve beşbin güne kadar adli para cezası ile cezalandırılır. Bu bilgi veya belgelerin, hukuka aykırı yolla elde eden kişiler tarafından yetkisiz kişilere verilmesi veya ifşa edilmesi halinde de bu fıkra göre cezaya hükmolunur. (2) Birinci fıkra hükümleri, fenni keşif ve buluşları veya sınai uygulamaya ilişkin bilgiler hakkında da uygulanır. (3) Bu sırlar, Türkiye’de oturmayan bir yabancıya veya onun memurlarına açıklandığı takdirde, faile verilecek ceza üçte biri oranında artırılır. Bu halde şikâyet koşulu aranmaz. (4) Cebir veya tehdit kullanarak bir kimseyi bu madde kapsamına giren bilgi veya belgeleri açıklamaya mecbur kılan kişi, üç yıldan yedi yıla kadar hapis cezasıyla cezalandırılır” şeklinde düzenlenmiştir.

²¹ Dursun, **Bankacılık Düzeni**, s. 92, dp. 251. Yargıtay 5. Ceza Dairesi’nin 30.11.2015 tarihli ve 2013/14327 E., 2015/16810 K. sayılı kararında ise “YARGITAY Ceza Genel Kurulunun Dairemizce de benimsenen 10.06.2014 gün 2012/6-1336 E. 2014/323 K. sayılı ilamında da belirtildiği gibi, suç oluşturan bir eylemin aynı anda birden fazla kanundaki düzenlemeleri ihlal etmiş olması durumunda “kanunların içtimai” söz KONUSU OLMAKTADIR. Bu hallerde görünüş itibarıyla suçların çokluğundan bahsedilebilirse de, eyleme gerçekte karşılaştığımız normlardan sadece birisi uygulanabileceğinden buna “görünüşte içtima” DA DENİLMEKTEDİR. Böyle durumlarda hangi kanunun uygulanması gerektiği, “özel normun önceliği”, “tüketen-tüketilen norm ilişkisi” ve “yardımcı (tali) normun sonralığı” gibi ilkelere GÖRE BELİRLENMELİDİR. Genel norm ile aynı hukuki yararı koruyan özel norm, genel normun tüm unsurlarını taşımakla birlikte genel normda yer almayan özel bazı unsurları da İHTİVA ETMEKTEDİR. Böyle bir durumda “özel normun önceliği” ilkesi uyarınca olaya genel norm değil özel NORM UYGULANACAKTIR. 5237 s. Kanunda “ticari sır, bankacılık sırrı veya müşteri sırrı niteliğindeki bilgi veya belgelerin açıklanması” suçunu düzenleyen 239 uncu madde hükmü genel norm niteliğinde iken 5411 sayılı Bankacılık Kanunun 73/3, 159 uncu maddelerinde düzenlenmiş olan “sıfat ve görevleri dolayısıyla öğrenilen bankalara veya müşterilerine ait sırların açıklanması” suçu özel norm niteliği taşıdığından, özel normun önceliği ilkesi gereğince 5237 sayılı TCK’nun 239/1 inci maddesi değil Bankacılık Kanununun 73/3 üncü maddesi delaletiyle aynı Kanunun 159 uncu MADDESİ UYGULANMALIDIR” denilerek aradaki ilişkinin asli norm-tali norm ilişkisi değil, özel norm-genel norm ilişkisi olduğu kabul edilmiştir. Ancak yukarıda yaptığımız açıklamalar doğrultusunda bu kararın isabetli olmadığını düşünüyoruz.

bankacılık sırlarını da kapsamaktadır²². Dolayısıyla iki suçun koruduğu hukuki değerler de bankacılık sırları yönünden benzerlik göstermektedir²³.

Bu suçun faili birinci fıkranın ilk cümlesinde sıfat veya görevi, meslek veya sanatı gereği ticari sır, bankacılık sırrı ve müşteri sırrı niteliğindeki bilgilere vakıf olan kişiler olarak gösterilmiştir. Bununla beraber aynı fıkra da bu bilgi veya belgeleri hukuka aykırı olarak ele geçiren kişilerin de suçun faili olabilecekleri kabul edilmiştir²⁴. BankK m. 73'ün birinci ve üçüncü fıkrası uyarınca sır saklama yükümlülüğü bulunanlar da bankacılık sırlarını sıfat veya görevleri gereği öğrenmektedirler. Dolayısıyla bu kişilerin TCK m. 239 ile düzenlenen suçun faili olabilmeleri mümkündür. Bankacılık sırrını açıklayan üçüncü kişiler, buna ilişkin bilgi ve belgeleri hukuka aykırı olarak ele geçirirlerse, benzer şekilde her iki suçun da faili olabileceklerdir²⁵. Ancak BankK m. 73/f.3 uyarınca sır saklamakla yükümlü olanlar ile üçüncü kişiler açısından yalnızca banka ve müşteri sırlarını saklama yükümlülüğü öngörüldüğünden, bu kişilerin bankaların bağlı ortaklık, iştirak ve birlikte kontrol edilen ortaklıklarına ilişkin sırları açıklamaları halinde yalnızca TCK m. 239'da düzenlenen suç açısından değerlendirme yapılabilecektir²⁶.

Görüldüğü üzere bankacılık sırrı niteliğindeki bilgi veya belgelerin hukuka aykırı şekilde açıklanması halinde hem BankK m. 159'da düzenlenen suçun hem de TCK m. 239'da düzenlenen suçun unsurlarının oluşması mümkündür. Bu durumda bankacılık sırrının açıklanması halinde hangi suçun uygulanacağı BankK m. 161 dikkate alınarak tespit edilecektir²⁷. Yaptırım kısmında detaylı inceleneceği üzere BankK'da düzenlenen suçun cezası bir yıldan üç yıla kadar hapis ve bin günden iki bin güne kadar adli para cezasıdır. TCK'da düzenlenen suçun cezası ise bir yıldan üç yıla kadar hapis ve beş bin güne kadar adli para cezasıdır²⁸. Bu durumda her iki suç

²² Çiftçiöğlu, **a.g.e.**, s. 288; Tekşen, **a.g.e.**, s. 59.

²³ Çiftçiöğlu, **a.g.e.**, s. 282-283; Öztürk, **a.g.e.**, s. 46.

²⁴ Çiftçiöğlu, **a.g.e.**, s. 291-296; Öztürk, **a.g.e.**, s. 46-47.

²⁵ Yiğit, **a.g.e.**, s. 408.

²⁶ Çiftçiöğlu, **a.g.e.**, s. 268-269; Yiğit, **a.g.e.** s. 406; Ersan, **a.g.m.**, s. 18; Ekici, **a.g.m.**, s. 55; Ergüney, **a.g.e.**, s. 129; Dülger, **a.g.m.**, s. 9.

²⁷ İncoğlu, **Tez**, s. 364-365.

²⁸ Çiftçiöğlu, **a.g.e.**, s. 270.

için öngörülen hapis cezası aynı aralıkta olduğundan, daha ağır adli para cezası gerektiren TCK m. 239'un uygulanması gerekecektir²⁹.

BankK m. 159 ve TCK m. 239'da düzenlenen suçların temel hallerinin yanı sıra nitelikli halleri açısından da bir değerlendirme yapılması gerekmektedir. BankK m. 159'da bankacılık sırrının yarar sağlamak amacıyla açıklanması halinde verilecek cezanın altıda bir oranda artırılacağı kabul edilmiştir. TCK m. 239 hükmünde yarar sağlama amacı ile sırrın ifşası için ayrı bir düzenleme öngörülmediğinden, failin yarar sağlama amacının tespit edildiği hallerde BankK m. 159'un uygulanması gerekecektir³⁰. TCK m. 239'da ise sır niteliğindeki bilgi ve belgelerin Türkiye'de oturmayan bir yabancıya veya onun memurlarına açıklanması halinde cezanın üçte bir oranında artırılacağı kabul edilmiştir. BankK m. 159'da ise yabancılara bankacılık sırrının açıklanmasına ilişkin ayrı bir düzenleme bulunmamaktadır. Dolayısıyla yabancı bir kişi ile onun memurlarına bankacılık sırlarının açıklanması halinde TCK m. 239 uygulama alanı bulacaktır.

Sonuç olarak bankacılık sırrı niteliğindeki bir bilginin açıklanması halinde hâkimin yapması gereken, BankK m. 159 ile TCK m. 239 hükümlerini kıyaslayarak daha ağır ceza gerektiren suçu tespit etmektir. Ancak burada hâkimin dikkat etmesi gereken bir diğer husus, suça ilişkin olarak Kurum veya Fon tarafından yapılan yazılı bir başvuru, suçun ilgisinin dava hakkı kapsamında yaptığı bir başvuru yahut şikâyet bulunup bulunmadığıdır. Zira BankK m. 159'da düzenlenen suç için Kurum veya Fonun yazılı başvuruda bulunması yahut ilgililerin dava hakkı kapsamında başvuruda bulunması gerekirken, TCK m. 239'da düzenlenen suç için bir muhakeme şartı olarak şikâyet aranmaktadır. Dolayısıyla TCK'da öngörülen hak düşürücü sürenin sona erdiği ana değin şikâyetle bulunulmamışsa bu suçun uygulanma ihtimali kalmayacaktır. BankK m. 159'un uygulanması için ise Kurum veya Fonun yazılı başvuruda bulunması yahut ilgisinin dava hakkı kapsamında başvuruda bulunması beklenenecektir³¹.

²⁹ En ağır cezayı gerektiren suç tespit edilirken soyut ceza esas alınmakla birlikte, ağırlaştırıcı ve hafifletirici sebeplerin de göz önünde bulundurulması gerekmektedir. Bkz., İçel, vd., **a.g.e.**, s. 436

³⁰ Ersan, **a.g.m.**, s. 33.

³¹ İncoğlu, **Tez**, s. 365. Bankacılık sırrının açıklanması suçuna ilişkin muhakeme şartları açıklanırken “yazılı başvuru” ve ilgisinin “dava hakkı” kavramları detaylı şekilde açıklanacaktır.

Görüldüğü üzere BankK m. 159’da düzenlenen bankacılık sırrının açıklanması suçu ile TCK m. 239’da düzenlenen ticari sır, bankacılık sırrı ve müşteri sırrının açıklanması suçu neredeyse birbirinin aynısıdır. Yukarıda izah edilen farklılıklar dışındaki çoğu halde failin hem BankK m. 159 hem de TCK m. 239 uyarınca cezalandırılması mümkün olacaktır. Bu sebeple öğretide her iki suçun aynı anda düzenlenmesi oldukça eleştirilmiştir³².

Daha önce açıklandığı üzere yürürlükte olan BankK ve mülga bankacılık kanunlarında bankacılık sırlarının korunmasına ilişkin düzenlemelere her zaman yer verilmiştir. Zira kanun koyucu bankacılık sırlarının önemine binaen bunları her zaman ayrı bir hüküm ile koruma altına almıştır. Nitekim BankK m. 73’te bankacılık sırlarını saklama yükümlülüğüne ilişkin detaylı bir hüküm de bulunmaktadır. Hal böyle iken bankacılık sırrının açıklanması suçuna ilişkin düzenlemeye BankK’da yer verilmesinin daha doğru olduğu kanaatindeyiz.

Bankacılık sırrının açıklanması suçunun her ne kadar BankK kapsamında düzenlenmesi gerektiği kanaatinde olsak da, kanun koyucunun öğretideki bu haklı eleştirileri dikkate alarak BankK m. 159 ve TCK m. 239 hükümlerinde birtakım değişiklikler yapması gerektiği düşüncesindeyiz. Kanaatimizce TCK m. 239’daki düzenlemeden “bankacılık sırları” ibaresinin çıkarılarak burada yalnızca “*Ticari sır ve müşteri sırlarının açıklanması*” suç olarak düzenlenirse, bu eleştirilerin büyük bir kısmına yanıt verilmiş olacaktır. Ancak yukarıda açıkladığımız üzere, iki suçun farklılık arz ettiği bazı hallerde BankK m. 159 değil, TCK m. 239 uygulama alanı bulabilecektir. Bu sebeple kanun koyucunun, TCK m. 239’da önerilen değişikliği yapması akabinde, bu farklılık arz eden bu halleri dikkate alarak BankK m. 159’da birtakım değişiklikler yapması halinde sorun tamamen çözülmüş olacaktır.

c. Kişisel Verileri Hukuka Aykırı Olarak Verme ve Ele Geçirme Suçu

Bankacılık sırrının açıklanması suçu ile asli norm-tali norm ilişkisi çerçevesinde kıyas edilebilecek bir diğer suç ise TCK m. 136 ile düzenlenen “*Kişisel Verileri Hukuka Aykırı Olarak Verme ve Ele Geçirme*” suçudur. Zira bankacılık sırrı

³² Sözüer, **Yeni Bankacılık Kanunu**, s. 167, 190; İnceoğlu, **Tez**, s. 333, 364; Çiftçioğlu, **a.g.e.**, s. 340.

dediğimiz bilgi ve belgeler aynı zamanda sır sahibi açısından kişisel veri niteliği arz etmektedir³³. Ancak TCK m. 136 ile düzenlenen suçun mağduru yalnızca gerçek kişiler olabileceğinden³⁴, yalnızca banka müşterilerine ait sırların açıklanması halinde bir içtima hali söz konusu olabilecektir. Bankalara, bunların bağlı ortaklık, iştirak ve birlikte kontrol edilen ortaklıklarına ait sırların açıklanması halinde ise TCK m. 136 ile düzenlenen suçtan bahsedilmesi mümkün olmayacaktır.

TCK m. 136’da düzenlenen suçta suçun faili açısından ayrı bir nitelik aranmadığından, herkes bu suçun faili olabilecektir. Bu çerçevede BankK m. 73’ün birinci ve üçüncü fıkraları uyarınca sır saklamakla yükümlü olanlar ile üçüncü kişilerin BankK m. 159’un yanı sıra TCK m. 136 ile düzenlenen suçun faili olabilmeleri mümkündür. Dolayısıyla bankacılık sırrının açıklanması suçunun faili olabilecek kimselerin banka müşterilerine ait kişisel veri niteliğindeki sırları açıklamaları halinde BankK m. 161 hükmü dikkate alınarak somut olayda uygulanacak normun tespit edilmesi gerekecektir.

Bankacılık sırrının açıklanması suçu için BankK m. 159’da bir yıldan üç yıla kadar hapis cezası ile bin günden iki bin güne kadar adli para cezası öngörülmüşken; kişisel verilerin hukuka aykırı olarak verilmesi suçu için TCK m. 136’da iki yıldan dört yıla kadar hapis cezası öngörülmüştür. Görüldüğü üzere TCK m. 136 ile düzenlenen suçun temel hali için öngörülen hapis cezası miktarı daha ağırdır. Bununla birlikte TCK m. 137’de, bu suçun “*Kamu görevlisi tarafından ve görevinin verdiği yetki kötüye kullanılmak suretiyle*” veya “*Belli bir meslek ve sanatın sağladığı kolaylıktan yararlanmak suretiyle*” işlenmesi halinde, verilecek cezanın yarı oranında artırılacağı düzenlenmiştir. BankK m. 73’ün birinci fıkrası uyarınca sır saklamakla yükümlü olan kişiler istisnai durumlar hariç kamu görevlisi sıfatına haizdirler. Kamu görevlisi olmayanların ise müşteri sırlarını mesleklerinin sağladığı kolaylıktan yararlanmak suretiyle öğrendikleri açıktır. BankK m. 73’ün üçüncü fıkrası uyarınca sır saklamakla yükümlü olanlar da benzer şekilde mesleklerinin sağladığı kolaylıktan yararlanarak müşteri sırlarına vakıf olmaktadır. Dolayısıyla bankacılık sırrının açıklanması suçunun, üçüncü kişiler dışındaki failleri açısından TCK m. 136’nın

³³ Dülger, **a.g.m.**, s. 23.

³⁴ Nitekim 6698 sayılı Kişisel Verilerin Korunması Kanunu m. 2 ve 3’te, bu Kanun ile yalnızca gerçek kişilere ait kişisel verilerin koruma altına alındığı belirtilmiştir.

uygulanacak olması halinde verilecek cezanın yarı oranında artırılması gerekecektir. Sonuç olarak müşterilere ait banka sırrının açıklanması halinde TCK m. 136'da düzenlenen suçun hem temel hem de nitelikli hali için öngörülen cezanın BankK m. 159'da düzenlenen suç için öngörülen cezadan daha ağır olduğu anlaşılmaktadır. Bu sebeple somut olayda suçun faili ve mağduru dikkate alınarak yapılacak değerlendirmede BankK m. 161 hükmü uyarınca BankK m. 159'un değil, TCK m. 136 hükmünün uygulanması gerekebilecektir.

d. Göreve İlişkin Sırrın Açıklanması Suçu

Bu başlık altına incelenmesi gereken bir diğer suç ise TCK m. 258'de³⁵ düzenlenen “Göreve İlişkin Sırrın Açıklanması” suçudur. Yürütmekte olduğu kamu görevi nedeniyle kendisine bankacılık sırrı niteliğindeki bilgileri ihtiva eden belgeler teslim edilen kamu görevlisinin, bu belgeyi açıklaması veya yayınlaması halinde BankK m. 159 ile düzenlenen suçun yanı sıra TCK m. 258 ile düzenlenen suçun unsurlarının oluşabileceği görülmektedir. Ancak TCK m. 258 ile düzenlenen suçun faili yalnızca kamu görevlileri olabileceğinden, BankK m. 159 ile düzenlenen suçun faillerinden yalnızca kamu görevlileri olanlar açısından TCK m. 258 gündeme gelebilecektir. BankK m. 73'ün birinci fıkrasında sır saklamakla yükümlü kılınan kişiler, istisnalar hariç kamu görevlisi sıfatını taşımaktadır. Nitekim BankK m. 73'ün üçüncü fıkrası uyarınca sıfat ve görevi gereği öğrendikleri sırları saklamakla yükümlü olanların da kamu görevlisi olmaları mümkündür³⁶. Bankacılık sırrının açıklanması suçunun faili olan üçüncü kişiler ise, bu sırlar kendilerine görevleri uyarınca verilmediğinden TCK m. 258 uyarınca cezalandırılmayacaklardır.

Kamu görevlisi sıfatına haiz bir kişinin bankacılık sırrı niteliğindeki bir bilgiyi ihtiva eden bir belgeyi açıklaması halinde hem BankK m. 159'de düzenlenen suçun

³⁵ TCK m. 258'de “Göreve ilişkin sırrın açıklanması” suçu “(1) Görevi nedeniyle kendisine verilen veya aynı nedenle bilgi edindiği ve gizli kalması gereken belgeleri, kararları ve emirleri ve diğer tebligatı açıklayan veya yayınlayan veya ne suretle olursa olsun başkalarının bilgi edinmesini kolaylaştıran kamu görevlisine, bir yıldan dört yıla kadar hapis cezası verilir. (2) Kamu görevlisi sıfatı sona erdikten sonra, birinci fıkrafta yazılı fiilleri işleyen kimseye de aynı ceza verilir” şeklinde düzenlenmiştir.

³⁶ Nitekim “Sır Saklama Yükümlülüğünün İhlali Anlamına Gelmeyen Haller” başlığı altında incelenen, kanunen bilgi ve belge istemeye yetkili olanların genellikle kamu kurum ve kuruluşu olduğu görülmektedir. Bankalardan bilgi ve belge isteyen bu kurum ve kuruluşların çalışanları kamu görevlisi sıfatıyla bankacılık sırlarını öğrenmektedirler. Bunun dışında bankalardan bilgi ve belge isteyen adli makamlar ile mahkemelerin kalemlerinde çalışan personel ve dosya üzerinde inceleme yapan bilirkişiler de kamu görevlisi olma sıfatıyla bankacılık sırlarına vakıf olabilmektedirler.

hem de TCK m. 258 ile düzenlenen suçun unsurları oluşabileceğinden, BankK m. 161 hükmü uyarınca daha ağır ceza gerektiren suçun tespit edilmesi gerekecektir. BankK m. 159’da düzenlenen suçun yaptırımını bir yıldan üç yıla kadar hapis cezası ile bin günden iki bin güne kadar adli para cezası olarak öngörülmüştür. TCK m. 258’de düzenlenen suçun yaptırımını ise bir yıldan dört yıla kadar hapis cezasıdır. Dolayısıyla her iki suçun aynı anda olduğu hallerde daha ağır cezayı gerektiren TCK m. 258 hükmünün uygulanması gerekecektir.

c. Haksız Rekabet Suçu

Sır saklama yükümlülüğünün hukuki temellerinden birisi olarak açıklanan haksız rekabete ilişkin düzenlemeler için TTK’da ayrıca cezai hükümler de tesis edilmiştir. TTK m. 55’te dürüstlük kuralına aykırı davranış ve ticari uygulamalara yer verilmiş olup, bunlardan iki tanesi sır saklama yükümlülüğüne ilişkindir. İlk olarak TTK m.55/f.1/b-3’te *“İşçileri, vekilleri veya diğer yardımcı kişileri, işverenlerinin veya müvekkillerinin üretim ve iş sırlarını ifşa etmeye veya ele geçirmeye yöneltmek”* haksız rekabet oluşturan bir davranış olarak gösterilmiştir. Banka çalışanlarını veya vekillerini bankaya veya müşterilerine ait sırları açıklamaya yöneltenlerin TTK m. 55 uyarınca haksız rekabet teşkil eden bir eylem gerçekleştirmiş olacakları açıktır. Bu kişiler sır niteliğindeki bilgileri bizzat açıklamadıklarından, suça olan katkılarına göre azmettiren veya yardım eden olarak cezalandırılacaklardır. Sır saklama yükümlülüğüne ilişkin haksız rekabet hallerinden bir diğer ise TTK m. 55/f.1-d ile düzenlenmiş olup, *“Üretim ve iş sırlarını hukuka aykırı olarak ifşa etmek; özellikle, gizlice ve izinsiz olarak ele geçirdiği veya başkaca hukuka aykırı bir şekilde öğrendiği bilgileri ve üretenin iş sırlarını değerlendiren veya başkalarına bildiren dürüstlüğü aykırı davranmış olur”* denilmiştir. Buna göre bankanın üretim ve iş sırlarını hukuka aykırı olarak ifşa eden kişilerin eylemlerinin haksız rekabet teşkil edeceği açıktır.

TTK m. 55’te yazılı haksız rekabet fiillerinden birini kasten işleyenler, TTK m. 62 uyarınca fiilin daha ağır bir cezayı gerektiren başka bir suçu oluşturmadığı takdirde iki yıla kadar hapis veya adli para cezası ile cezalandırılabilir. TTK m. 62’de yer verilen *“fiilin daha ağır bir ceza gerektirmemesi”* hali, BankK m. 161 hükmüne benzer şekilde asli norm-tali norm ilişkisi doğurmaktadır. Dolayısıyla TTK m. 55’te sır saklama yükümlülüğüne ilişkin haksız rekabet halleri olarak düzenlenen

davranışların gerçekleştirilmesi halinde TTK m. 62 ve BankK m. 161 hükümleri dikkate alınarak daha ağır cezayı gerektiren suçun tespit edilmesi gerekmektedir. Daha önce de belirtildiği üzere BankK m. 159 ile düzenlenen suçun yaptırımı bir yıldan üç yıla kadar hapis cezası ile bin günden iki bin güne kadar adli para cezasıdır. BankK m. 159 ile düzenlenen suçun yaptırımı daha ağır olduğu için, bankacılık sırlarının aynı zamanda haksız rekabet teşkil edecek şekilde açıklanması halinde dahi BankK m. 159 hükmü uygulanacaktır. Ancak “yardım eden” sıfatıyla banka çalışanlarını ve vekillerini bankanın üretim ve iş sırlarını açıklamaya yönelten kişiler açısından TTK m. 62 hükmünün uygulanması söz konusu olabilecektir. Zira TTK m. 55’te sırrı açıklamaya yöneltme eylemi ayrı bir suç olarak düzenlendiğinden, bir başka asli normal norm ilişkisi gereği buradaki kişi BankK m. 159’da düzenlenen suçun “yardım edeni” olarak değil, TTK m. 62’de düzenlenen suçun faili olarak cezalandırılabilecektir. Nitekim TTK m. 62 hükmünün uygulanması halinde kişi “yardım eden” olarak kabul edilmeyeceği için cezasında indirim yapılmayacağından, TTK m. 62’de yer alan düzenleme daha ağır cezayı gerektiren suç olarak karşımıza çıkabilecektir.

d. Sermaye Piyasası Sırlarının Açıklanması Suçu

SPK, sermaye piyasası ile ilgili hükümlerin uygulanması ve her türlü sermaye piyasası faaliyet ve işlemlerini denetleme görevi uyarınca bankalar dâhil olmak üzere tüm gerçek ve tüzel kişileri ile kamu kurum ve kuruluşlarından bilgi ve belge talep etme yetkisine sahiptir (SerPK m. 89)³⁷. Bu çerçevede SPK’ya tevdi edilecek sır niteliğindeki bilgileri görevleri esnasında öğrenen SPK başkan ve üyeleri ile diğer personelin bu sırları açıklamaları ve kendi yararlarına kullanmaları yasaklanmıştır. SPK’nın dışarıdan destek hizmeti aldığı kişiler ile kuruluşların çalışanlarının da sır saklama yükümlülüğü bulunmaktadır (SerPK m. 135/f.1)³⁸. Nitekim SerPK m.

³⁷ Dursun, **Sermaye Piyasası**, s. 200.

³⁸ Or, **a.g.e.**, s. 47-48; Tekşen, **a.g.e.**, s. 42. Bu düzenlemenin geri kalanı da, BankK m. 73 ile uyumlu şekilde düzenlenmiş ve sır saklama yükümlülüğünün esasları ile istisnalarına yer verilmiştir. Nitekim madde gerekçesinde de “136 ncı maddesi; **5411 sayılı Bankacılık Kanunu ile uyumunun sağlanması amacıyla ikinci ve üçüncü fıkraların değiştirilmesi, dördüncü fıkranın metinden çıkarılması ve beşinci fıkranın dördüncü fıkraya olarak teselsül ettirilmesi suretiyle 137 nci madde olarak**” kabul edilmiştir denilmektedir. Bkz. 6362 sayılı Kanun gerekçesi, (Çevrimiçi), <https://www.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem24/yil01/ss337.pdf>, 13 Nisan 2017, s. 45. Sermaye piyasası araçlarının değerini etkileyebilecek, henüz kamuya açıklanmamış bilgileri menfaat sağlamak amacıyla

113'te³⁹ SPK tarafından icra edilen inceleme ve denetim faaliyeti kapsamında istenilen bilgi ve belgelere ilişkin olarak başkalarına açıklamada bulunan kişilerin bir yıldan üç yıla kadar hapis ve beş bin güne kadar adli para cezası ile cezalandırılacağı öngörülmüştür. SPK inceleme ve denetleme faaliyeti çerçevesinde bankalardan da bankacılık sırrı teşkil eden bilgi ve belgeleri isteyebileceğinden, bankacılık sırları da bu suçun konusu olabilecektir⁴⁰. SerPK m. 113 ile düzenlenen suç ile daha ağır ceza öngörüldüğünden, her iki suçun da olduğu hallerde BankK m .161 uyarınca SerPK m. 113'ün uygulanması gerekecektir.

e. Türkiye Cumhuriyet Merkez Bankası Mensuplarının Göreve İlişkin Sırları Açıklaması Suçu

TCMB, mali piyasaları izleme görevi uyarınca bankalar dahil tüm mali kurumlardan ve bunları düzenlemek ve denetlemekle görevli kurum ve kuruluşlardan sır niteliğindeki bilgileri talep etme yetkisine sahiptir⁴¹. Bu çerçevede TCMB'ye tevdi edilecek olan sırları sıfat ve görevleri dolayısıyla öğrenen banka mensuplarının bu sırları kanunen yetkili kılınan mercilerden başkasına açıklaması yasaklanmıştır. TCMB mensuplarının sır saklama yükümlülüğü bankadan ayrılmalari halinde dahi devam edecektir (TCMBK m. 35). Bu yükümlülüğe aykırı davranan banka mensupları ise bir yıldan üç yıla kadar hapis ve yüz günden az olmamak üzere adli para cezası ile cezalandırılacaklardır. Banka mensuplarının sırrı kendileri veya başkalarının yararına açıklamaları halinde ise üç yıldan beş yıla kadar hapis ve bin günden onbin güne kadar adli para cezasına hükmolunacaktır (TCMBK m. 68/f.2-a). TCMB mali piyasaları denetleme faaliyeti çerçevesinde bankalardan da bankacılık sırrı teşkil eden bilgi ve belgeleri isteyebileceğinden, bankacılık sırları da bu suçun konusu olabilecektir⁴².

kullanmak, sermaye piyasasında işlem yapanlar arasındaki fırsat eşitliğini bozacak şekilde menfaat sağlamak veya bir zararı önlemek (insider trading) aynı zamanda haksız rekabet teşkil edecektir. Bkz. Poroy, Yasaman, **a.g.e.**, s. 342.

³⁹ SerPK'nın "Sır saklama yükümlülüğü" başlıklı 113. maddesinde "*Kurul tarafından icra edilen inceleme veya denetim faaliyeti kapsamında istenen bilgi veya belgelere ilişkin olarak başkalarına açıklamada bulunanlar bir yıldan üç yıla kadar hapis ve beş bin güne kadar adli para cezası ile cezalandırılır*" denilmektedir.

⁴⁰ Tekin, **a.g.e.**, s. 133-134; Ergüney, **a.g.e.**, s. 132.

⁴¹ Reisoğlu, **Bankacılık Kanunu**, s. 100-101, 1547-1549; Alıcı, **a.g.e.**, s. 821-822; Kandıralıoğlu, **a.g.e.**, s. 169-170; Tekin, **a.g.e.**, s. 94-95.

⁴² İçel, **Ticari Sır**, s.32; Hasan Dursun, **a.g.m.**, s. 209-210; Tekin, **a.g.e.**, s. 133; Ergüney, **a.g.e.**, s. 131-132.

TCMBK m. m. 68/f.2-a’da düzenlenen suçun temel halinde adli para cezası için üst sınır öngörülmediğinden ve suçun nitelikli hali için öngörülen ceza BankK m. 159 ile öngörülen cezadan daha ağır olduğundan, BankK m. 161 uyarınca her iki suçun da olduğu hallerde TCMBK hükmü uygulanacaktır.

3. Gerçek İçtima

Ceza hukukunda kural, daha önce de izah edildiği üzere, suç teşkil eden her fiilin için ayrı bir cezanın var olmasıdır. Görünüşte içtima hallerinin söz konusu olmadığı durumlarda, bu kural uyarınca her suç için ayrı bir cezaya hükmedilmesi gerekecektir. Ancak TCK’da gerçek içtimanın istisnaları olarak zincirleme suç ve fikri içtima hallerine de yer verilmiştir⁴³. Gerçek içtimanın istisnaları olan bu düzenlemeler aşağıda detaylı şekilde izah edilecektir.

Bankacılık sırrının açıklanması suçu açısından genel kural olarak gerçek içtima uygulanabilecektir. Örneğin bankacılık sırrının el geçirilmesine yönelik fiil ayrıca bir suç teşkil ediyorsa, failin bu suçtan ötürü de cezalandırılması gerekecektir⁴⁴. Ancak suçun faili olabilecek BankK m. 73’ün birinci ve üçüncü fıkrasında belirtilen kişiler bankacılık sırlarını sıfat veya görevleri gereği öğrendiğinden, bu durum daha çok suçun faili olabilecek üçüncü kişiler açısından söz konusu olabilecektir.

a. Zincirleme Suç

Zincirleme suç, bir suç işleme kararı çerçevesinde aynı kişiye karşı aynı suçun değişik zamanlarda birden fazla işlenmesi olarak tanımlanmıştır⁴⁵. Bankacılık sırrının açıklanması suçunun zincirleme suç şeklinde işlenmesi mümkündür. Buna göre failin bir suç işleme iradesi çerçevesinde bir müşteriye veya bankaya ait sırları birden fazla kez açıklaması halinde zincirleme suçtan bahsedilecektir. Zincirleme suç, tek bir bankacılık sırrının farklı zamanlarda farklı kişilere açıklanmasının yanı sıra aynı kişiye farklı zamanlarda farklı sırların açıklanması ile de gerçekleşebilir⁴⁶. Ancak aynı sırrın farklı kişilere açıklandığı hallerde sırrın alenileşerek kamu tarafından bilinir hale

⁴³ Koca, Üzülmöz, **a.g.e.**, s. 486.

⁴⁴ Erman, **Bankacılık Suçları**, s. 320; Ersan, **a.g.m.**, s. 33; Çiftçioğlu, **a.g.e.**, s. 336.

⁴⁵ Özgenç, **a.g.e.**, s. 572; Koca, Üzülmöz, **a.g.e.**, s. 498.

⁴⁶ İnceoğlu, **Tez**, s. 363.

gelmemesi gerekmektedir. Zira kamu tarafından bilinir bir bilgi sır niteliğini kaybedeceğinden, alenileşmeden sonra yapılan açıklamalar bankacılık sırrının açıklanması suçunu oluşturmayacaktır⁴⁷. Bankacılık sırrının açıklanması suçunun zincirleme şekilde işlenmesi halinde tek bir cezaya hükmedilecek, ancak verilecek ceza dörtte birinden dörtte üçüne kadar artırılacaktır.

b. Fikri İçtima

Failin tek bir fiil ile aynı suçu birden fazla kez yahut aynı anda farklı suçları işlemesi halinde fikri içtimadan söz edilecektir. Bu halde ortada birden fazla suç mevcut iken, tek bir eylemi bulunduğu için faile tek bir ceza verilmektedir⁴⁸.

(1) Aynı Neviden Fikri İçtima

Failin tek bir fiil ile aynı suçu birden fazla kişiye karşı işlemesi halinde aynı neviden fikri içtima söz konusu olacaktır⁴⁹. Bankacılık sırrının açıklanması suçunun tek bir fiille birden fazla kişiye karşı işlenmesi halinde aynı neviden içtimadan söz edilebilecektir⁵⁰. Örneğin bir banka çalışanı, banka müşterilerinin mevduat hesaplarında bulunan tutarı içeren bir listeyi açıkladığı zaman, listede ismi bulunan tüm müşteriler açısından ayrı ayrı bankacılık sırrının açıklanması suçu oluşacaktır. Bu halde faile tek bir ceza verilecek, ancak zincirleme suçta olduğu gibi verilecek ceza dörtte birinden dörtte üçüne kadar artırılacaktır. Failin tek bir fiil ile bir kişiye ait birden fazla sırrı açıklaması halinde ise tek bir suç meydana geleceğinden, içtima halinden söz edilemeyecektir⁵¹.

(2) Farklı Neviden Fikri İçtima

Failin tek bir fiili sonucunda birden fazla suç oluşuyorsa farklı neviden fikri içtima söz konusu olacaktır. Ancak burada dikkat edilmesi gereken husus, fiilin ihlal ettiği suçların görünüşte içtima kapsamına giren suçlar olmamasıdır⁵². Dolayısıyla görünüşte içtima başlığı altında açıklanan ve esasen tamamı sır niteliğindeki bilgilerin

⁴⁷ Şeşen, **a.g.e.**, s. 196.

⁴⁸ Koca, Üzülmöz, **a.g.e.**, s. 511-512.

⁴⁹ Özgenç, **a.g.e.**, s. 595; Koca, Üzülmöz, **a.g.e.**, s. 519.

⁵⁰ İnceoğlu, **Tez**, s. 363.

⁵¹ İnceoğlu, **Tez**, s. 363.

⁵² Özgenç, **a.g.e.**, s. 601; Koca, Üzülmöz, **a.g.e.**, s. 519.

korunması amacına matuf suçların oluşması halinde fikri içtimadan söz edilemeyecektir.

Bankacılık sırrının açıklanması suçunun farklı neviden fikri içtima kapsamında işlenmesi mümkündür. Örneğin bir banka çalışanın açıkladığı bankacılık sırrı aynı zamanda banka itibarını zedeleyebilecek nitelikte olabilir. Bu halde hem BankK m. 158 ile düzenlenen “*itibarın zedelenmesi*” suçu, hem de BankK m. 159 ile düzenlenen bankacılık sırrının açıklanması suçunun unsurları oluşacaktır. Benzer şekilde banka çalışanı bankanın müşterisine ait bir sırrı açıkladığında, açıklanan bilgi banka müşterisinin şeref, onur ve itibarını zedeleyecek nitelikte ise bankacılık sırrının açıklanmasının yanı sıra TCK m. 125 ile düzenlenen “*hakaret*” suçu da oluşabilecektir. Bu halde fail yalnızca daha ağır cezayı gerektiren suçtan dolayı cezalandırılacaktır.

II. MUHAKEMEYE İLİŞKİN KURALLAR

A. Genel Olarak

Muhakeme şartı, ceza muhakemesinin ilk evresi olan soruşturmaya başlanılabilmesi ve yürütülebilmesi ile kamu davasının açılabilmesi için gerekli olan şartlar ile kamu davası açıldıktan sonra yargılama yapılması ve hüküm kurulabilmesi için aranan şartlar olarak tanımlanmaktadır⁵³. Bankacılık sırrının açıklanması suçu dâhil olmak üzere BankK’da düzenlenen suçlar bakımından uygulanacak soruşturma ve kovuşturma ilişkin muhakeme şartları BankK’nın “*Yaptırımlar, Soruşturma ve Kovuşturma Hükümleri*” başlıklı on dördüncü kısmının “*Kovuşturma Usulü*” başlıklı üçüncü bölümünde düzenlenmiştir. Bölüm başlığında her ne kadar kovuşturma usulü denilmişse de, burada soruşturmaya ilişkin birtakım kurallara da yer verildiği görülmektedir⁵⁴. Bunların dışında BankK m. 73/f.1 uyarınca suçun faili olabilecek kişiler açısından soruşturma izni alınması gerektiğine ilişkin hükümler de bulunmaktadır. BankK’da öngörülen özel kurallar dışında kalan konularda ise ceza

⁵³ Öztürk vd., **a.g.e.**, s. 44.

⁵⁴ Donay, **Bankacılık**, s. 121; Erdi Yetkin, Bankacılık ve Sermaye Piyasası Suçlarına İlişkin Muhakeme Kuralları, **GAÜHFD**, C. XIX, S: 3, 2015, s. 406.

muhakemesine ilişkin genel kuralları düzenleyen CMK'nın ilgili hükümleri uygulanacaktır⁵⁵.

B. Soruşturmaya Evresine İlişkin Kurallar

1. Yazılı Başvuru Şartı

BankK m. 162/f.1'de, bu Kanun'da yer alan suçlar için soruşturma ve kovuşturma yapılması, Kurum veya Fonun yazılı başvuruda bulunması şartına bağlanmıştır⁵⁶. Kanun koyucu bu maddede yazılı başvurunun muhakeme şartı olduğunu özellikle vurgulamıştır. Dolayısıyla yazılı başvuru bulunmayan hallerde kural olarak re'sen soruşturma başlatılamayacak, yazılı başvuru bulunmaksızın dava açılmış ise durma kararı verilerek bu eksiklik giderilecektir⁵⁷. Kanun'da yazılı başvurunun bir muhakeme şartı olduğu belirtilmesine rağmen, niteliğine ilişkin bir açıklamaya yer verilmemiştir. Dolayısıyla yazılı başvuru şartının diğer muhakeme şartları ile kıyas edilerek niteliğinin tespit edilmesi gerekmektedir⁵⁸.

Yazılı başvurunun “şikayet” olarak kabul edilmesi mümkün değildir. Zira şikayet hakkı yalnızca mağdur veya suçtan zarar gören kişiye tanınmıştır. Bankacılık sırrının açıklanması suçunda ise yazılı bildirimde bulunacak Kurum veya Fon suçun mağduru veya suçtan zarar gören sıfatına sahip değildir⁵⁹. Yazılı başvuru akabinde

⁵⁵ Selman Dursun, “Yeni Bankacılık Kanunu’nda Yer Alan Ceza Muhakemesi ve İnfaz Hükümleri”, **CHD**, C.2, S: 4, 2007, s. 263.

⁵⁶ Öğretide bu şartın, bir güven kurumu olan bankaların itibarının korunması amacıyla getirildiği ifade edilmiştir. Buna göre her olayda herhangi bir şart aranmaksızın bankalara karşı dava açılabilir olması, dava banka lehine sonuçlansa dahi bankayı ve ülke ekonomisini olumsuz etkileyebilecektir. Reisoğlu, **Bankacılık Kanunu**, s. 2346; Alıcı, **a.g.e.**, s. 1294; Dursun, **Ceza Muhakemesi ve İnfaz Hükümleri**, s. 264; Çiftçioğlu, **a.g.e.**, s. 353.

⁵⁷ Yetkin, **a.g.m.**, s. 407; Dülger, **a.g.m.**, s. 24. Nitekim Yargıtay 19. Ceza Dairesi’nin 02.06.2016 tarih ve 2016/609 E., 2016/19027 K. sayılı kararında “5411 s. Kanun’un 162/1 inci maddesine göre bu suçlara ilişkin soruşturma ve kovuşturma yapılması bankanın veya Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurumu’nun yazılı başvuru şartına bağlı olup bu hususun muhakeme şartı olması karşısında, durma kararı verilip Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurumu’nun davadan haberdar edilmesi, başvuru şartının gerçekleşmesi halinde yargılamaya devam edilerek hüküm tesisi, aksi halde muhakeme şartının gerçekleşmemesi nedeniyle düşme kararı verilmesi gerektiği gözetilmeden davaya devamlı yazılı şekilde hüküm kurulması” bozma sebebi olarak kabul edilmiştir.

⁵⁸ Yetkin, **a.g.m.**, s. 407.

⁵⁹ Reisoğlu, **Bankacılık Kanunu**, s. 2350; Dursun, **Ceza Muhakemesi ve İnfaz Hükümleri**, s. 264; Yetkin, **a.g.m.**, s. 407-408.

soruşturmayı yürüyecek savcılık tarafından iddianame düzenlenmesi zorunluluğu bulunmadığından bu şartın “*talep*” olarak nitelendirilmesi de mümkün değildir⁶⁰.

Yazılı başvuru öğretide “*müracaat*” şartına benzetilmiştir. Müracaat şartı kapsamında bir devlet makamının savcılığa başvurması halinde savcılığın iddianame düzenleme zorunluluğu bulunmamaktadır. Bankacılık sırrının açıklanması suçu ve BankK’da yer alan diğer suçlarda da Kurum veya Fonun yapacağı yazılı bildirim akabinde savcılığın iddianame düzenlemesi zorunlu değildir. Dolayısıyla yazılı başvurunun müracaat şartı kapsamında değerlendirilmesi mümkündür⁶¹. Ancak bu şart yalnızca BankK’da yer alan suçlar için geçerli olup, diğer kanunlarda düzenlenen bankacılık suçları açısından aranmayacaktır⁶². Yazılı başvuru için belli bir süre öngörülmediğinden, zamanaşımı süresi içerisinde başvuru yapılması mümkündür⁶³.

BankK m. 162/f.2’de ise yazılı başvuru şartının istisnalarına yer verilmiştir. Buna göre itibarın zedelenmesi, zimmet ve bankacılık sırrının açıklanması suçlarında ilgililerin dava hakkı ile CMK hükümlerinin saklı olduğu kabul edilmiştir. Burada yer verilen “*dava hakkı*” öğretide, sayılan suçlar açısından ilgililerin “*şikâyet*” hakkı bulunduğu şeklinde yorumlanmış ve bu kabulden yola çıkılarak ilgililerin eylemi ve failin kim olduğunu öğrenmelerinden itibaren altı ay içerisinde şikâyetle bulunmaları gerektiği belirtilmiştir⁶⁴. Kanaatimizce buradaki dava hakkını süre sınırına tabi olan şikâyet olarak kabul etmek doğru değildir. Zira Kurum ve Fona süreye tabi olmayacak şekilde yazılı başvuru imkanı tanınmışken, suçun asıl mağduru olan “*ilgililerin*” sınırlı bir süre içerisinde başvuru yapabilmesi, istisnai bir hal olarak düzenlenen dava hakkını anlamsız kılacaktır⁶⁵. Bu çerçevede dava hakkı ile ilgililere savcılığa süresiz şekilde başvuruda bulunma hakkının tanındığının kabul edilmesi gerektiği kanaatindeyiz⁶⁶.

⁶⁰ Dursun, **Ceza Muhakemesi ve İnfaz Hükümleri**, s. 264; Yetkin, **a.g.m.**, s. 408.

⁶¹ Dursun, **Ceza Muhakemesi ve İnfaz Hükümleri**, s. 264; Yetkin, **a.g.m.**, s. 409.

⁶² Dursun, **Ceza Muhakemesi ve İnfaz Hükümleri**, s. 265.

⁶³ Reisoğlu, **Bankacılık Kanunu**, s. 2351; Yetkin, **a.g.m.**, s. 409-410.

⁶⁴ Dursun, **Ceza Muhakemesi ve İnfaz Hükümleri**, s. 267-268; Yetkin, **a.g.m.**, s. 413.

⁶⁵ Nitekim öğretide BankK m.162/f.2’de istisnai olarak yer verilen suçlarda, Kanun’daki diğer suçlardan farklı olarak “*ilgili*” banka veya diğer kişilerin mağdur ya da suçtan zarar gören oldukları ifade edilmiştir. Bkz. Reisoğlu, **Bankacılık Kanunu**, s. 2353; Donay, **Bankacılık**, s. 123; Dülger, **a.g.m.**, s. 25.

⁶⁶ Aynı yöndeki görüş için bkz. Taşdelen, **a.g.e.**, s. 1483-1484; Dülger, **a.g.m.**, s. 25. Donay, bu suçlar söz konusu olduğunda Cumhuriyet Başsavcılığının re’sen soruşturma başlatabileceğini kabul etmektedir. Bkz. Donay, **Bankacılık**, s. 123-124. Benzer yöndeki görüş için bkz. Tekşen, **a.g.e.**, s. 109; Öztürk, **a.g.e.**, s. 126. Nitekim BankK m. 162 ile ilgililere tanınan hakkın “*şikâyet*” olduğunun kabul

Bankacılık sırrının açıklanması suçu açısından ise sırrın ait olduğu banka veya banka müşterileri, Kurum veya Fonun yazılı başvurusu dahi bulunmaksızın savcılığa başvurabilecek ve bu başvuru üzerine savcılık soruşturma başlatabilecektir.

2. Soruşturma İzni

Bankacılık sırrının açıklanması suçu açısından incelenmesi gereken bir diğer muhakeme şartı ise soruşturma iznidir. Zira bankacılık sırrının açıklanması suçunun faili olabilecek birtakım kişiler açısından, Kurum veya Fonun yazılı başvurusu veya ilgililerin başvurusu üzerine başlatılacak soruşturmaya devam edilebilmesi için soruşturma izni alınması gereği doğabilecektir. Bu failer BankK m. 73/f.1 uyarınca fail olabilecek Kurum veya Fon çalışanları yanı sıra memur veya kamu görevlisi sıfatına sahip diğer kişiler de olabileceklerdir⁶⁷.

BankK m. 104'te Kurul üyeleri ile Kurum personeli açısından, BankK m. 127'de ise Fon Kurulu üyeleri ile Fon personeli açısından cezai ve hukuki sorumluluğa ilişkin özel düzenlemeler getirilmiştir⁶⁸. Bu düzenlemeler paralellik arz ettiğinden birlikte ele alınacaktır. Bu düzenlemelere göre Kurul başkan ve üyeleri ile Fon Kurulu başkanı ve üyeleri hakkında görevleriyle bağlantılı olarak işledikleri iddia edilen suçlara ilişkin soruşturmalar ancak ilişkili Bakanın izin vermesi şartıyla yapılabilecektir⁶⁹. Kurum personeli için soruşturma izni Kurum Başkanı, Fon personeli için soruşturma izni ise Fon Başkanı tarafından verilecektir. Bu kişilerin iştirak halinde suç işlemeleri durumunda ise soruşturma izni verme yetkisi ilişkili Bakana ait olacaktır. Ancak soruşturma izni verilebilmesi için bu kişilerin kendilerine veya üçüncü kişilere çıkar sağlamak veya Kuruma/Fona ya da üçüncü kişilere zarar vermek kastıyla hareket ettikleri ve bu işlemler sonucunda kendilerine veya üçüncü

edilmesi halinde başkaca hukuki sorunlar da doğmaktadır. Şöyle ki, BankK'da tanınan hakkında şikayet olduğunun kabul edilmesi halinde bankacılık sırrının açıklanması suçu ve maddede belirtilen diğer suçlar CMK m. 253/f.1-a uyarınca uzlaşmaya tabi olacaklardır. Ancak suçun faili ile ilgisinin uzlaşması halinde dahi Kurum veya Fonun yazılı başvuru hakkı saklı kalacağından uzlaşma anlamsız hale gelebilecek ve fail hakkında soruşturma başlatılabilecektir.

⁶⁷ Alıcı, **a.g.e.**, s. 1275.

⁶⁸ Reisoglu, **Bankacılık Kanunu**, s. 1803, 2000; Alıcı, **a.g.e.**, s. 1297; Ayhan Küçük, "5411 Sayılı Kanunda Düzenlenen Soruşturma Usulünün Değerlendirilmesi: Daha Fazla mı Koruyor?", **Terazi Hukuk Dergisi**, C.VI, S:59, 2011, s. 67.

⁶⁹ Yiğit, **a.g.e.**, s. 478. BankK m. 3'te ilişkili bakan, "Başbakan veya görevlendireceği Devlet Bakanı" olarak tanımlanmıştır.

kişilere çıkar sağlamış olmaları yönünde açık ve yeterli emarelerin bulunması gerekmektedir⁷⁰.

Daha önce izah edildiği üzere bankacılık sırrının açıklanması suçunun temel hali için failin yarar sağlama amacının bulunması gerekmemektedir. Suçun nitelikli hali için yarar sağlama amacı aransa da, somut olarak bir yararın elde edilmesi şart değildir. Ancak BankK m. 104 ve m. 127 uyarınca Kurul üyeleri ve Kurum personeli ile Fon Kurulu üyeleri ile Fon personeli hakkında soruşturma izni verilebilmesi için “çıkar sağlamak” veya “zarar vermek” gibi amaçların yanı sıra, yararın da somut olarak sağlanmış olması gerekmektedir. Dolayısıyla bu düzenlemelerin bankacılık sırrının açıklanması suçunun oluştuğu pek çok olayda, BankK m. 73/f.1 uyarınca suçun faili olabilecek kişiler hakkında soruşturma yürütülmesini imkansız hale getireceği ortadadır. BankK m. 159’da bankacılık sırrının “açıklanması” bu kişiler yönünden suçun oluşması için yeterli görülmüşken, soruşturma iznine ilişkin hükümler kapsamında çıkar sağlama veya zarar verme amacının bulunmaması yahut somut yararın sağlanamamış olması gibi sebeplerle işlenen bir suça ilişkin yargılama yapılamayacaktır⁷¹. Kaldı ki kamu davası açılması için “yeterli şüphe” bulunması dahi yeterli görülürken, bu kişiler açısından soruşturma izni verilmesi için “açık ve yeterli emarelerin” aranması aşırı bir koruma sağlamaktadır.

Bu kişiler hakkında soruşturma izni verilecek olması halinde bu karar ilgililerine tebliğ edilecek ve ilgililer on beş gün içerisinde Danıştay nezdinde itiraz yoluna başvurabilecektir. Bu kişiler hakkında soruşturma izni verilmiş olsa dahi, Danıştay’a yapılan itiraz sonucunda bir hüküm tesis olunana kadar soruşturma başlatılamayacaktır⁷². Bu düzenleme de BankK m. 73/f.1 uyarınca suçun faili olabilecek kişiler açısından aşırı bir koruma sağlamaktadır.

Bununla birlikte 4483 sayılı **Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanun** uyarınca devletin ve diğer kamu tüzel kişilerinin genel idare esaslarına göre yürüttükleri kamu hizmetlerinin gerektirdiği asli ve sürekli

⁷⁰ Reisoğlu, **Bankacılık Kanunu**, s. 1803, 2000. Nitekim Danıştay’ın çıkar sağlama veya zarar verme kastı ile hareket edilerek yarar sağlandığı yönünde somut tespit yapılamayan hallerde soruşturma izni verilmeyeceğine ilişkin kararları bulunmaktadır. Bkz. Küçük, **a.g.m.**, s. 67.

⁷¹ Yiğit, **a.g.e.**, s. 475; Tekşen, **a.g.e.**, s. 110.

⁷² Reisoğlu, **Bankacılık Kanunu**, s. 1804, 2000.

görevleri ifa eden memurlar ve diğer kamu görevlilerinin görevleri sebebiyle işledikleri suçlar hakkında soruşturma başlatılabilmesi için Kanun'da belirtilen mercilerin soruşturma izni vermesi gerekmektedir. Ancak 3628 sayılı **Mal Bildiriminde Bulunulması, Rüşvet ve Yolsuzluklarla Mücadele Kanunu** m. 17⁷³ uyarınca BankK'da düzenlenen suçlar açısından 4483 sayılı Kanun hükümleri uygulanmayacaktır⁷⁴. Dolayısıyla 4483 sayılı Kanun kapsamında kalan kişilerin bankacılık sırlarını açıklamaları halinde soruşturma izni aranmayacaktır.

Burada tartışılması gereken husus BankK m. 104 ve m. 127 uyarınca soruşturma izni alınması gereken durumlarda da 3628 sayılı Kanun m. 17 hükmünün uygulanıp uygulanmayacağıdır. BankK daha sonradan yürürlüğe giren ve özel nitelikte bir kanun olduğundan BankK hükümlerinin uygulanması gerektiği ve dolayısıyla soruşturma izni gerekeceği söylenebilecektir. Bununla birlikte 3628 sayılı Kanun m. 17'de görevleri ve sıfatları sebebi ile özel soruşturma ve kovuşturma usulüne tabi olan kişilerle ilgili hükümler saklı tutulduğu belirtilmiştir. BankK m. 73/f.1 uyarınca bankacılık sırrının açıklanması suçunun faili olabilecek kişiler için BankK m. 104 ve m. 127'de özel soruşturma usulleri düzenlendiğinden, bu kişiler açısından her halükarda soruşturma izni alınması gerekecektir. Benzer şekilde özel soruşturma ve kovuşturma usulüne tabi tutulan hakimler, savcılar, milletvekilleri gibi kişiler için de ilgili düzenlemeler uyarınca soruşturma izni alınması gerekecektir. Özel soruşturma ve kovuşturma usulüne tabi tutulmayan memurlar ve kamu görevlileri açısından ise 3628 sayılı Kanun m. 17 hükmü dikkate alınmaya devam edilecek ve soruşturma izni aranmayacaktır.

⁷³ 3628 sayılı Kanun m. 17'de "Bu Kanunda ve 18.6.1999 tarihli ve 4389 sayılı Bankalar Kanununda yazılı suçlarla, irtikâp, rüşvet, basit ve nitelikli zimmet, görev sırasında veya görevinden dolayı kaçakçılık, resmî ihale ve alım ve satımlara fesat karıştırma, Devlet sırlarının açıklanması veya açıklanmasına sebebiyet verme suçlarından veya bu suçlara iştirak etmekten sanık olanlar hakkında 2.12.1999 tarihli ve 4483 sayılı Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanun hükümleri uygulanmaz" denilmiştir.

⁷⁴ Taşdelen, **a.g.e.**, s. 1485-1486; Yiğit, **a.g.e.**, s. 472-473. Her ne kadar 3628 sayılı Kanun m. 17'de 4389 sayılı Bankalar Kanunu denilse de, bu Kanun yürürlükten kalktığından düzenlemenin 5411 sayılı Bankacılık Kanunu'nda yazılı suçlar açısından uygulanması gerekmektedir.

3. İtiraz ve Bildirim

BankK m. 162/f.1 uyarınca Kurum veya Fon tarafından yapılacak yazılı başvuru veya BankK m. 162/f.2 uyarınca ilgilisi tarafından yapılacak başvuru üzerine savcılık tarafından başlatılacak soruşturma neticesinde kamu davası açılması zorunluluğu bulunmadığından, kovuşturmayaya yer olmadığına dair karar verilebilecektir⁷⁵. Bu karar BankK m. 163/f.1 uyarınca ilgisine göre Kurum veya fona ve ilgili bankaya gönderilecektir. Kararın gönderileceği Kurum veya Fon ile ilgili bankanın kovuşturmayaya yer olmadığına dair karara karşı CMK hükümlerine göre itiraz hakkı vardır⁷⁶.

BankK m. 163/f.1’de yalnızca Kurum, Fon ve bankalar açısından kovuşturmayaya yer olmadığına dair kararın tebliği ve bu karara itiraz yetkisi düzenlenmiştir. Ancak BankK m. 162/f.2’de bankacılık sırrının açıklanması suçunun ilgilileri açısından CMK hükümleri saklı tutulduğundan, bu kişilere CMK hükümleri uyarınca kovuşturmayaya yer olmadığına dair karar tebliğ edilecek ve bu kişiler CMK hükümleri uyarınca bu karara itiraz edebilecektir. Dolayısıyla bankacılık sırrının açıklandığı iddiasıyla savcılığa başvuruda bulunan bir banka müşterilerinin de CMK hükümleri uyarınca itiraz yetkisi bulunmaktadır⁷⁷.

Soruşturma neticesinde kamu davası açılacak olması halinde ise BankK m. 163/f.2 uyarınca iddianamenin bir örneği ilgisine göre Kuruma veya Fona tebliğ edilecektir. CMK’da sanık dışında mağdur veya suçtan zarar görene iddianamenin tebliğ edileceğine ilişkin bir düzenleme bulunmadığından, Kurum ve Fon dışındaki suçun ilgililerine tebligat yapılmayacaktır⁷⁸.

⁷⁵ Donay, **Bankacılık**, s. 124; Dursun, **Ceza Muhakemesi ve İnfaz Hükümleri**, s. 268; Dülger, **a.g.m.**, s. 25.

⁷⁶ Reisoğlu, **Bankacılık Kanunu**, s. 2356; Alıcı, **a.g.e.**, s. 1298; Dursun, **Ceza Muhakemesi ve İnfaz Hükümleri**, s. 268; Yetkin, **a.g.m.**, s. 414; Dülger, **a.g.m.**, s. 25.

⁷⁷ Öğretide BankK m. 162/2’deki istisnalar dışındaki suçlar açısından da suçtan zarar gören sıfatına sahip kişilerin CMK hükümlerine göre itiraz yetkisi bulunduğu kabul edilmektedir. Bkz. Alıcı, **a.g.e.**, s. 1299; Donay, **Bankacılık**, s. 125; Dursun, **Ceza Muhakemesi ve İnfaz Hükümleri**, s. 268, dp: 25; Yiğit, **a.g.e.**, s. 484; Yetkin, **a.g.m.**, s. 414.

⁷⁸ Dursun, **Ceza Muhakemesi ve İnfaz Hükümleri**, s. 269-270; Yiğit, **a.g.e.**, s. 484.

C. Kovuşturma Evresine İlişkin Kurallar

1. Özel Görevli Mahkeme

BankK’da soruşturma evresinin yanı sıra kovuşturma evresine ilişkin de özel usul kurallarına yer verilmiştir. Bu düzenlemelerden ilki, BankK’da düzenlenen birtakım bankacılık suçları ile bankacılık faaliyeti kapsamında işlenen başkaca suçlar için ilişkin özel görevli mahkeme öngörülmesidir. BankK m. 164’te yer verilen bu düzenlemeye göre düzeltici, iyileştirici ve kısıtlayıcı önlemleri almamak, işlemlerin kayıt dışı bırakılması ve gerçeğe aykırı muhasebeleştirme ve zimmet suçları ile sistemi engelleme, bozma, verileri yok etme veya değiştirme, bankacılık sırlarının açıklanması, bankacılık faaliyeti çerçevesinde işlenen nitelikli dolandırıcılık, bu suçların işlenmesi amacına yönelik olarak örgüt kurmak, yönetmek veya örgüte üye olmak suçlarına veya bu suçlarla bağlantılı olup da ağır ceza mahkemesinin görev alanına giren diğer suçlara ilişkin davalar fiilin işlendiği yerin bağlı olduğu ilin adıyla anılan bir (1) numaralı ağır ceza mahkemelerinde görülecektir. Gerekli görülen yerlerde Adalet Bakanlığının teklifi üzerine HSYK, bu tür suçlara bakmak üzere o yerlerdeki ağır ceza mahkemeleri de görevlendirilebilecek ya da bu suçlara bakması için yeni ağır ceza mahkemeleri kurulabilecektir. Bu halde bir (1) numaralı ağır ceza mahkemelerinin yanı sıra özel görevli mahkemeler de bu suçların kovuşturmasını gerçekleştirebileceklerdir⁷⁹.

Görüldüğü üzere bu düzenleme uyarınca esasen ağır ceza mahkemelerinin görev alanına girmeyen bazı suçlar da bu mahkemelerde kovuşturulacaktır. BankK m. 164 uyarınca HSYK tarafından çıkarılan 08.12.2005 tarihli ve 861 sayılı karara göre BankK’dan kaynaklı davalar bakımından İstanbul ilinde 8. Ağır Ceza Mahkemesi; birden fazla ağır ceza mahkemesi bulunan illerde ise 2. Ağır Ceza Mahkemesi görevli olacaktır⁸⁰. Bankacılık sırrının açıklanması suçu da BankK m. 164 kapsamında

⁷⁹ Reisoğlu, **Bankacılık Kanunu**, s. 2359; Donay, **Bankacılık**, s. 126-127; Dursun, **Ceza Muhakemesi ve İnfaz Hükümleri**, s. 268; Yetkin, **a.g.m.**, s. 416-420.

⁸⁰ R.G.: 29.12.2005, 26038. Burada amaç, “Ekonomik Suçlar Yönünden Değerlendirme” altında da izah edildiği üzere mahkemelerde uzmanlaşmanın sağlanmasıdır. Bkz. Mahmutoglu, **Kredi Düzeni**, s. 44-45; Dursun, **Bankacılık Düzeni**, s. 60; Dülger, **a.g.m.**, s. 26. Yargıtay 7. Ceza Dairesi 19.04.2011 tarih ve 2008/2473 E., 2011/4284 K. sayılı kararında “*gerek 5020 sayılı yasayla değişik 4389 s. Kanunun 24/2 nci maddesi hükmü ve buna dayalı olarak alınan HSYK.nun 29.12.2003 tarih ve 610 sayılı kararı, gerekse 5411 sayılı Bankacılık Kanununun 164 üncü maddesiyle HSYK.nun 08.12.2005 tarih ve 861*

tutulduğundan, bu suçun kovuşturulmasında HSYK'nın söz konusu kararı dikkate alınacaktır. BankK'da düzenlenen diğer suçlar açısından ise genel hükümler uyarınca asliye ceza mahkemeleri görevli olacaktır⁸¹.

BankK m. 164'te yer bakımından yetkiye ilişkin de ayrı bir düzenlemeye yer verilmiştir. Zira burada davaların fiilin işlendiği yerin bağlı olduğu "ilin" adıyla anılan ağır ceza mahkemelerinde görüleceği belirtilmiştir. Buna göre fiilin işlendiği yer bir ilçe ise soruşturma burada yürütülecek, ancak bu ilçede ağır ceza mahkemesi bulunsa da iddianamenin düzenlenmesi ve davanın "ilin" adıyla anılan ağır ceza mahkemelerine açılması için dosya ilgili ilin adıyla anılan savcılığa gönderilecektir⁸².

2. Davaya Katılma

Suçun mağdurları, suçtan zarar görenler ve malen sorumlu kişiler CMK m. 237 vd. uyarınca mahkemeye bir dilekçe sunarak yahut sözlü beyanlarının duruşma tutanağına geçirilmesi suretiyle davaya katılabilecek ve katılan sıfatı ile birtakım haklardan faydalanabilecektir. Bu kişilerin katılma talebi, Cumhuriyet Savcılarının görüşlerinin alınması akabinde mahkemece karara bağlanacaktır. Genel hükümlere göre suçun mağdurları, suçtan zarar görenler ve malen sorumlular dışındaki kişilerin davaya katılma hakkı bulunmamaktadır⁸³.

BankK m. 162/f.1'de ise davaya katılmaya ilişkin ayrı bir düzenlemeye yer verilmiştir. Buna göre yazılı başvuruda bulunarak soruşturma başlatılmasını sağlayan Kurum veya Fon, soruşturma neticesinde açılacak kamu davalarında başvuru ile katılan sıfatını kazanacaktır. Bu düzenlemede Kurum veya Fonun başvuru tarihi itibarı ile katılan sıfatını kazanacağı belirtildiğinden, mahkemelerin buna ilişkin bir karar vermesi gerekmemektedir⁸⁴. BankK m. 162/f.2 kapsamına giren suçlarda ilgililerin başvuruları üzerine başlatılan soruşturmalarda ise Kurum veya Fonun başvuru üzerine

sayılı kararlarına göre görevli mahkemenin İstanbul 8. Ağır Ceza Mahkemesi olduğu dikkate alınarak görevsizlik kararı verilmesi gerekirken yargılamaya devamla yazılı şekilde esastan hüküm kurulması" bozma sebebi olarak görülmüştür.

⁸¹ Alıcı, **a.g.e.**, s. 1301; Dursun, **Ceza Muhakemesi ve İnfaz Hükümleri**, s. 269.

⁸² Öztürk, **a.g.e.**, s. 126; Yetkin, **a.g.m.**, s. 420-421.

⁸³ Öztürk vd., **a.g.e.**, s. 235; Yetkin, **a.g.m.**, s. 414-415.

⁸⁴ Alıcı, **a.g.e.**, s. 1297; Taşdelen, **a.g.e.**, s. 1486-1487; Donay, **Bankacılık**, s. 123; Dursun, **Ceza Muhakemesi ve İnfaz Hükümleri**, s. 270; Yiğit, **a.g.e.**, s. 491; Yetkin, **a.g.m.**, s. 415-416; Dülger, **a.g.m.**, s. 25-26.

katılan sıfatını kazanmaları, ancak bunların da soruşturma evresinde savcılığa yazılı başvuruda bulunmuş olmaları halinde mümkündür. Zira BankK m. 161/f.1'den, Kurum veya Fonun başvuru üzerine katılan sıfatını kazanmasının, yalnızca bu fıkra uyarınca yapılan yazılı başvuru üzerine başlatılan soruşturma neticesinde açılan kamu davalarında mümkün olacağı anlaşılmaktadır. Kurum veya Fon dışındaki ilgililerin katılan sıfatını kazanması için genel hükümler uyarınca buna ilişkin taleplerini dile getirmeleri ve mahkemelerin bu yönde bir karar vermesi gerekmektedir⁸⁵.

3. Bilirkişi İncelemesi

Ceza muhakemesi sürecinde yapılacak bilirkişi incelemelerine ilişkin genel düzenlemelere CMK m. 62 ve devamında yer verilmiştir. Ancak BankK m. 165'te bilirkişi incelemesine ilişkin birtakım özel düzenlemelere de yer verilmiştir. Bu çerçevede BankK'nın uygulanması ile ilgili olarak BankK ve diğer kanunlarda öngörülen suçlardan dolayı açılan ceza davalarında yapılacak bilirkişi incelemelerinde öncelikle BankK m. 165 hükmü, burada ayrık bir düzenleme bulunmaması halinde CMK m. 62 vd. hükümleri dikkate alınacaktır⁸⁶.

BankK m. 165 uyarınca BankK'nın uygulanması ile ilgili olarak, bu Kanun'da ve diğer kanunlarda öngörülen suçlardan dolayı açılan ceza davalarında bilirkişi, raporunu dosyanın kendisine teslim edildiği tarihten itibaren üç ay içerisinde mahkemeye sunmak zorundadır. Bu süre hâkim tarafından iki aya kadar uzatılabilecektir. Bilirkişi bu süre içerisinde raporunu mahkemeye sunmadığı takdirde bu görev kendisinden alınarak başka bir bilirkişiye verilecek; raporunu süresi içerisinde teslim edemeyen bilirkişi bir ücrete hak kazanamayacak, bir yıl süreyle BankK kapsamında hiçbir davada bilirkişi olarak atanamayacaktır. Bununla birlikte bu kişiler raporların süresi içerisinde verilmemesinin sebep olduğu masrafları ödemeye ve ayrıca beş yüz güne kadar hapis cezasına mahkûm edileceklerdir⁸⁷.

⁸⁵ Dülger, **a.g.m.**, s. 26.

⁸⁶ Reisoğlu, **Bankacılık Kanunu**, s. 2362; Donay, **Bankacılık**, s. 138.

⁸⁷ Reisoğlu, **Bankacılık Kanunu**, s. 2364, 2366; Alıcı, **a.g.e.**, s. 1303; Taşdelen, **a.g.e.**, s. 1494; Donay, **Bankacılık**, s. 139-141; Dursun, **Ceza Muhakemesi ve İnfaz Hükümleri**, s. 270-271; Yetkin, **a.g.m.**, s. 421-422.

Bununla birlikte, BankK'nın uygulanması ile ilgili olarak, bu Kanun'da ve diğer kanunlarda öngörülen suçlardan dolayı açılan ceza davalarında dosyanın bilirkişiye teslim edilmesi dava zaman aşımı süresini durduracaktır. Bu süre, bilirkişinin raporunu mahkemeye sunduğu tarihten itibaren kaldığı yerden işlemeye devam edecektir⁸⁸.

III. YAPTIRIM

Bankacılık sırrının açıklanması suçunun temel halinin oluşması halinde BankK m. 159/1 uyarınca fail bir yıldan üç yıla kadar hapis cezası ve bin günden iki bin güne kadar adli para cezası ile cezalandırılacaktır. Düzenlemede “ve” bağlacı kullanıldığından hapis cezası ve adli para cezası birlikte uygulanacaktır. Ancak bu yaptırımların fail ayrımı yapılmaksızın uygulanacak olması, faillerin bankacılık sırrını öğreniş biçimleri dikkate alındığında orantısız görülmektedir. Zira bankacılık sırrını BankK m. 73/f.1 uyarınca görevleri dolayısıyla öğrenenler ve BankK m. 73/f.3 uyarınca “sıfat ve görevleri” dolayısıyla öğrenenler ile suçun faili olabileceği kabul edilen üçüncü kişilerin arasında öğrenmenin niteliği açısından farklılık bulunmaktadır. BankK m. 73 uyarınca sır saklamakla yükümlü olan kişilerin sıfat veya görevleri kapsamında bu sırlara ulaşması, üçüncü kişilerin bu sırlara ulaşmasına kıyasla çok daha kolaydır. Bununla birlikte bankalara olan güvenin zedelenmesi noktasında da BankK m. 73 uyarınca sır saklamakla yükümlü olanların sır açıklaması ile üçüncü kişilerin sır açıklaması farklı etkiler doğuracaktır. Nitekim bankacılık sisteminin korunması için öncelikle sistemin içinde bulunan kişilerin caydırılması gerektiği açıktır. Bu çerçevede BankK m. 159 hükmünün üçüncü kişiler açısından değiştirilerek öngörülen cezaların azaltılması hakkaniyete daha uygun olacaktır⁸⁹.

Bankacılık sırrının açıklanması suçunun nitelikli halinin oluşması, yani failin bankacılık sırrını yarar sağlamak amacıyla açıklaması halinde ise BankK m. 159/f.1 uyarınca verilecek ceza BankK m. 159/f.2 uyarınca altıda bir oranında artırılacaktır. Bununla birlikte BankK m. 159/f.2'de suçun nitelikli hali açısından bir başka yaptırım daha öngörülmüştür. Buna göre failin bankacılık sırrını yarar sağlamak amacıyla

⁸⁸ Dursun, **Ceza Muhakemesi ve İnfaz Hükümleri**, s. 271; Yetkin, **a.g.m.**, s. 416;

⁸⁹ Yiğit, **a.g.e.**, s. 428; Dülger, **a.g.m.**, s. 23-24.

açıklaması halinde, verilecek hapis ve adli para cezasının yanı sıra, fiilin önemine göre BankK kapsamına giren kuruluşlarda görev yapması da iki yıldan aşağı olmamak üzere geçici veya sürekli olarak yasaklanacaktır⁹⁰. Bu yaptırım seçimlik olarak düzenlenmediğinden hâkimin takdir yetkili yalnızca yasaklılığın uygulanacağı sürenin belirlenmesine ilişkindir. Burada fiilin önemi kıstas olarak belirlendiğinden, hakim açıklanan sırrın önemi, açıklayan kişinin sıfat ve görevi, açıklanan sırrın ülke ekonomisi, banka veya müşteri üzerindeki etkisi gibi ölçütleri dikkate alarak yasaklılığın süresini belirleyecektir⁹¹.

Suçun nitelikli hali için öngörülen yasaklılık şeklindeki yaptırımın, TCK m. 53'te düzenlenen "belirli hakları kullanmaktan yoksun bırakılma" şeklindeki güvenlik tedbirinin özel bir görünümü olduğu ifade edilmiştir⁹². Nitekim TCK m. 53'te benzer bir yaptırım türü düzenlenmişken, aynı hususa BankK m. 159'da tekrar yer verilmesini eleştiren görüşler de bulunmaktadır⁹³. Ancak her iki hüküm incelendiğinde, TCK m. 53'ta yer verilen güvenlik tedbirinin, BankK m. 159'daki yasaklamayı tam olarak karşılamadığı görülmektedir. Şöyle ki, bankacılık sırrının açıklanması suçunun faili olabilecek Kurum ve Fon yöneticisi ve çalışanlarının TCK m. 53/f.1-a uyarınca; banka, destek hizmet kuruluşları, derecelendirme kuruluşları ve değerlendirme kuruluşlarının yönetici ve denetçilerinin TCK m. 53/f.1-d uyarınca yasaklanması mümkünken; bir bankada örneğin veznedar yahut güvenlik görevlisi olarak çalışan bir kişinin TCK m. 53 uyarına görevden yasaklanması mümkün görünmemektedir. Dolayısıyla bankacılık sırrının açıklanması suçunun failleri açısından ayırım yapmayan BankK m. 159 hükmünde öngörülen yasaklamanın, TCK m. 53'te öngörülen belli haklardan yoksun kılınma şeklindeki güvenlik tedbirinden farklılık arz ettiği noktalar bulunmaktadır⁹⁴. Bununla birlikte görevden yasaklama şeklindeki yaptırım yalnızca suçun nitelikli hali

⁹⁰ Alıcı, **a.g.e.**, s. 1275; Parlar, Akın, Hatipoğlu, **a.g.e.**, s. 202; Dülger, **a.g.m.**, s. 24; Ersan, **a.g.m.**, s. 35.

⁹¹ Dülger, **a.g.m.**, s. 24; Ersan, **a.g.m.**, s. 35.

⁹² Dursun, **Bankacılık Düzeni**, s. 93, dp: 254.

⁹³ Sözüer, **Yeni Bankacılık Kanunu**, s. 191.

⁹⁴ Sözüer, TCK m. 53 uyarınca uygulanacak hak yoksunluğunun süreli ve ilke olarak infaz sürecinde uygulandığını, bu sebeple BankK m. 159'daki yaptırımın doğru olmadığını ifade etmiştir. Bkz. Sözüer, **Yeni Bankacılık Kanunu**, s. 191. Ancak TCK m. 53/f.5'te hak ve yetkilerini kötüye kullanan kişiler açısından cezanın infazı sonrasında yasaklılığın uygulanacağı kabul edildiğinden, bu görüşe kısmen katılmamaktayız. Zira bankacılık sırrının açıklanması suçunun üçüncü kişiler hariç failleri sıfat veya görevleri uyarınca öğrendikleri sırları açıkladığından TCK m. 53/f.5 hükmünün bu kişiler açısından uygulanması gerekecektir.

açısından düzenlendiğinden, suçun temel halini işleyen failler için TCK m. 53 hükmü uygulama alanı bulabilecektir.

Burada son olarak tüzel kişiler hakkında uygulanabilecek güvenlik tedbirlerine değinilmesi gerekmektedir. TCK m. 20 uyarınca tüzel kişiler hakkında ceza yaptırımı uygulanması mümkün değildir. Ancak burada suç dolayısıyla Kanun'da öngörülen güvenlik tedbiri niteliğindeki yaptırımların saklı olduğu belirtilmiştir. TCK m. 60'te ise bir kamu kurumunun verdiği izne dayalı olarak faaliyette bulunan özel hukuk tüzel kişinin organ veya temsilcilerinin iştirakiyle ve bu iznin verdiği yetkinin kötüye kullanılması suretiyle tüzel kişi yararına işlenen kasıtlı suçlardan mahkûmiyet halinde, iznin iptaline karar verileceği belirtilmiştir. Ancak bu madde hükümlerinin uygulanması için suçun düzenlendiği kanunda tüzel kişilere yönelik güvenlik tedbiri uygulanabileceğinin açıkça belirtilmesi gerekmektedir⁹⁵.

Bankacılık sırrının açıklanması suçunun düzenlendiği BankK m. 159'da tüzel kişilere güvenlik tedbiri uygulanabileceğine ilişkin bir hüküm bulunmamaktadır. Dolayısıyla bankacılık sırrının açıklanması suçunun bir özel hukuk tüzel kişinin organ ve temsilcilerinin iştiraki ile işlenmesi halinde bu tüzel kişiye yönelik güvenlik tedbiri uygulanamayacaktır. Ancak BankK Ek m. 1/f. 10'da, risk merkezi nezdinde bulunan sır niteliğindeki bilgilerin açıklanması suçunun bir tüzel kişinin faaliyeti çerçevesinde işlenmesi halinde, ilgili tüzel kişi hakkında TCK'da öngörülen tüzel kişilere özgü güvenlik tedbirlerine hükmolunacağı belirtilmiştir. Dolayısıyla risk merkezi nezdindeki bankacılık sırlarının bir banka yahut başkaca bir özel hukuk tüzel kişinin faaliyeti çerçevesinde açıklanması halinde TCK m. 60 uyarınca orantılılık ilkesi de dikkate alınarak faaliyet izni iptal edilebilecektir. Bununla birlikte tüzel kişi hakkında müsadereye ilişkin hükümler de uygulanabilecektir.

Bununla birlikte TCK m. 242'de, TCK m. 239'da düzenlenen suç dahil olmak üzere birtakım suçların işlenmesi suretiyle yararına haksız menfaat sağlanan tüzel kişiler hakkında, bunlara özgü güvenlik tedbirlerine hükmolunacağı belirtilmiştir⁹⁶. Daha önce de belirtildiği üzere, bankacılık sırrı niteliğindeki bir bilginin açıklanması halinde uygulanacak hüküm BankK m. 161'den doğan asli norm-tali norm ilişkisi

⁹⁵ Özgenç, **a.g.e.**, s. 854-857; Koca, Üzülmöz, **a.g.e.**, s. 642-643.

⁹⁶ Tekşen, **a.g.e.**, s. 112.

çerçevesinde tespit edilecektir. Dolayısıyla bankacılık sırrının açıklanması suçunun bir özel hukuk tüzel kişinin organ veya temsilcileri iştirakiyle işlenmesi halinde, TCK m. 242 hükmü de dikkate alınarak daha ağır cezayı gerektiren suç tespit edilecektir.

SONUÇ

Ekonomik düzenin merkezinde yer alan bankacılık sisteminin denetlenmesi ve düzenlenmesi, hem bankaların hem de banka müşterilerinin korunması açısından son derece önem arz etmektedir. Bu sistemin denetimine ve düzenlenmesine ilişkin hükümlere başta BankK olmak üzere TCMBK, SPK gibi kanunlarda ve bu kanunlar uyarınca çıkarılan sair mevzuatta yer verilmiştir. BankK’da en kapsamlı ele alınan konulardan birisi ise bankacılık sırrının saklanması yükümlülüğü olmuştur. Nitekim kanun koyucu hem BankK’da hem de diğer kanunlarda bu yükümlülüğü ihlal eden kişiler hakkında cezai yaptırım uygulanmasını öngören hükümler de ihdas etmiştir. Çalışmamızın ana konusu olan bankacılık sırrının açıklanması suçu da BankK m. 159 ile düzenlenmiş ve burada sır saklama yükümlülüğünü ihlal edenler için hapis cezası, adli para cezası ve görevden yasaklama şeklinde çeşitli yaptırımlar öngörülmüştür.

Bankacılık sırrının açıklanması suçunun unsurları ele alınmadan önce banka kavramını açıklamak gerekmiştir. Bu çerçevede ilk olarak bankanın tarihsel gelişimi üzerinde durulmuş ve ilkel dönemde faaliyet gösteren banka benzeri yapıların dahi insanların kendilerine duydukları güven sayesinde işlem yapabildikleri görülmüştür. Günümüzde güven kurumu olarak nitelendirilen bankalar ile sır niteliğindeki bilgilerini açıklayan kişilerin, bu sırların açıklanmayacağı inancı ile hareket ettiği dikkate alındığında bu durumun önemi daha iyi anlaşılmaktadır. Bankacılığın dünyada ve ülkemizdeki tarihsel gelişimi özetlendikten sonra Türk hukuku ve karşılaştırmalı hukuktaki banka tanımı üzerinde durulmuştur. Burada yapılan açıklamalar neticesinde *“para ve benzeri kıymetlerin emisyonu, sürümü, biriktirilmesi ve kredi olarak tahsisi işlemlerinin yanı sıra günümüzde bu sınırı aşarak sosyo-ekonomik, mali, teknik, idari ve hatta politik alanlarda faaliyet gösteren kuruluşlar”* şeklinde özetlenebilecek tanımın, diğer tanımlara kıyasla banka kavramını daha kapsayıcı şekilde ele aldığı görülmüştür.

Bankaların ve bankacılık faaliyetlerinin izahı ve sınıflandırılması akabinde, bankacılık sırrı kavramının anlaşılabilmesi adına sır kavramı üzerinde durmak gerekmiştir. Bu kapsamda sır, gerçek, bilinmeyen, sahibinin gizli kalması yönünde irade sergilediği ve gizli kalmasında menfaati bulunduğu bilgi olarak tanımlanmıştır.

Bu unsurlardan birinin dahi bulunmaması halinde ortadaki bilgi sır niteliğinde olmayacak ve bu sebeple bilginin açıklanması yükümlülüğün ihlali olarak değerlendirilemeyecektir.

Bankacılık sırrının açıklanması suçunun konu unsurunu oluşturan bankacılık sırrının, hem banka sırrını hem de müşteri sırrını kapsayan çatı bir kavram olarak kullanıldığı görülmektedir. Ancak banka sırrı veya müşteri sırrı olarak tanımlanan bilgilerin, aynı zamanda ticari sır, meslek sırrı yahut iş sırrı olarak tanımlanması da mümkündür. Bu husus özellikle suçların içtimaı konusu açısından da önem arz etmektedir. Zira bankanın tüzel kişiliğine ait bir sır aynı zamanda ticari sır niteliğinde olacağından, bankacılık sırrının saklanması yükümlülüğüne ilişkin düzenlemelerin yanı sıra ticari sırların saklanması yükümlülüğüne ilişkin düzenlemeler kapsamında da korunacaktır. Benzer şekilde bir müşteriye ait sır da banka mensubu açısından meslek sırrı niteliği arz edebilecektir. Dolayısıyla ticari sır, meslek sırrı yahut iş sırrının açıklanmasını cezalandıran hükümler ile bankacılık sırrının açıklanmasını cezalandıran hükümler suçların içtimaı kapsamında değerlendirilebilecektir.

Bankacılık sırrının saklanmasına yükümlülüğü her ne kadar BankK m. 73'te açıkça düzenlenmiş olsa da, bu düzenlemenin yokluğu halinde dahi bankacılık sırlarının üçüncü kişilere açıklanması mümkün olmayacaktır. Zira kişilerin özel hayatları ve bu kapsamda gizli alanlarına giren ve korunmasında menfaatleri bulunan sırları aynı zamanda Anayasa, kanunlar ve uluslararası sözleşmeler ile koruma altına alınmıştır. Bu çerçevede sırlarının üçüncü kişilere açıklanması özel hayatın ifşası anlamı gelecek olup, sır sahibinin kişilik haklarına saldırı teşkil edecektir. Bu çerçevede sır sahiplerinin BankK hükümlerinin yanı sıra TMK, TBK gibi kanunlardaki düzenlemeler uyarınca mahkemelere başvurarak kişiliklerine yönelen bu saldırının durdurulmasını ve oluşan zararlarının tazminini talep etme hakları bulunmaktadır. Öğretide genel kabul gördüğü üzere özel hayatın gizliliği ve kişilik haklarının korunmasından yalnızca gerçek kişiler değil, tüzel kişiler de yararlanmaktadır. Bu çerçevede yalnızca gerçek kişi olan müşteriler değil, tüzel kişi olan müşteriler ile bankalar da kendilerine ait sırların korunmasını talep edebileceklerdir.

Bankacılık sırrının saklanması yükümlülüğünün düzenlendiği BankK m. 73, mülga bankacılık kanunlarında yer verilen düzenlemelere kısayla bu yükümlülüğü en kapsamlı şekilde ele alan düzenleme olarak karşımıza çıkmaktadır. Ancak bu maddenin özensiz şekilde hazırlanması ve son yıllarda farklı kanunlar ile içeriğinin değiştirilmesi sebebiyle bankacılık sırrının açıklanması suçunun unsurlarının tespit edilmesi de güç hale gelmiştir. Zira bankacılık sırrının açıklanması suçunun düzenlendiği BankK m. 159’te yapılan atıf uyarınca suçun fail, konu, mağdur, fiil ve hukuka aykırılık unsurları BankK m. 73 irdelenerek tespit edilebilmektedir. Üçüncü kişilerin de suçun faili olarak kabul edilmelerinin dışında BankK m. 159 hükmünün, daha çok yükümlülüğün ihlali halinde uygulanacak yaptırımın belirlenmesi amacıyla düzenlendiği anlaşılmaktadır.

BankK m. 73’ün birinci ve üçüncü fıkralarında sır saklamakla yükümlü tutulan kişilerin saklayacakları sırlar ile bu sırları açıklayabilecekleri kişi ve kurumların kapsamının farklılık arz ettiği görülmektedir. Buradan yola çıkan bir görüşe göre bankacılık sırrının açıklanması suçu, BankK m. 73’ün birinci ve üçüncü fıkralarında belirtilen kişiler ile BankK m. 159’da sır saklamakla yükümlü kılınan üçüncü kişiler açısından üç farklı suç olarak düzenlenmiştir. Ancak suçun unsurları irdelendiğinde, üçüncü kişilerin BankK m. 73’ün hem birinci fıkrasında hem de üçüncü fıkrasında düzenlenen yükümlülüğün kapsamına sokulabileceği tespit edilmiştir. Bu sebeple bankacılık sırrının açıklanması suçunun esasında iki farklı suç olarak düzenlendiği kabul edilmiş, bu çerçevede her iki suçun fail, konu, mağdur ve hukuka aykırılık unsurları ayrı ayrı incelenmiştir.

Bankacılık sırrının açıklanması suçunun faili olabileceği belirtilen üçüncü kişiler açısından öğretide farklı görüşler bulunmaktadır. BankK m. 73 uyarınca sır saklamakla yükümlü olanların bankacılık sırrını sıfat veya görevleri uyarınca öğrenmelerine rağmen üçüncü kişiler açısından böyle bir durumun söz konusu olmaması ve buna rağmen üçüncü kişilerin de aynı yaptırımla cezalandırılması buradaki görüş ayrılığının temel sebebi olmuştur. Buna yönelik eleştirileri dile getirenler üçüncü kişilerin suç kapsamından çıkarılması yönünde çözüm önerisinde bulunmuşlardır. Buna göre hukuka aykırı olarak öğrendikleri bankacılık sırlarını açıklayacak üçüncü kişilerin TCK m. 239 uyarınca cezalandırılabilir olması, bu

kişilerin aynı zamanda BankK m. 159 kapsamına alınmasını anlamsız kılmaktadır. Ancak TCK m. 239’da yalnızca hukuka aykırı şekilde öğrendikleri sırları açıklayan üçüncü kişilerin cezalandıracağı öngörüldüğünden, bu görüşe katılmamız mümkün olmamıştır. Zira üçüncü kişilerin bankacılık sırrını ne şekilde elde ettiğinin tespiti zor olduğundan uygulamada ispat açısından sorun yaşanabilecektir. Bu durum ise sır sahipleri zarara uğramış olmalarına rağmen faillerin cezalandırılmamasına sebebiyet verebilecektir. Bunun önlenmesi adına üçüncü kişilerin BankK m. 159 kapsamında tutulması; ancak bu kişiler için öngörülen cezanın, sıfat ve görevleri gereği bankacılık sırlarını öğrenenler açısından öngörülen cezalara kıyasla azaltılması şeklinde bir öneride bulunulmuştur. Nitekim TCK’da düzenlenen bazı suçlarda da görev konusu olan yükümlülükleri ihlal eden kişiler açısından cezaların artırıldığı görülmektedir.

Bankacılık sırrının açıklanması suçunun üçüncü kişiler tarafından da işlenebilmesi, bu suçun özgü suç niteliğini kaybettiğini göstermektedir. Öğretide suçun özgü suç niteliğinde olduğunu kabul eden görüşler bulunsa da, aksi yöndeki görüşler uygun bulunmuştur. Bankacılık sırrının açıklanması suçu sonucunda somut bir zarar oluşması aranmadığından, suçun soyut tehlike suçu olarak düzenlendiği kabul edilmektedir. Nitekim bankacılık sırrının açıklanması sonrasında herhangi bir netice oluşması aranmadığından, suçun sırf hareket suçu olduğu da öğretide genel kabul görmektedir.

Bankacılık sırrının açıklanması suçu açısından esasında öğretide neredeyse hiç tartışılmamış, ancak tarafımızca üzerinde yoğun şekilde duruların konulardan birisi de “kanunen yetkili mercilere” yapılacak açıklamaların suçun tipiklik unsuru içerisinde mi hukuka uygunluk nedenleri kapsamında mı değerlendirileceğidir. Bilindiği üzere kanunun hükmünü ifa TCK’da hukuka uygunluk sebebi olarak düzenlenmiştir. Ancak bankacılık sırrının açıklanması suçu açısından bu hukuka uygunluk sebebine suçun kanuni tarifi içerisinde yer verildiği görülmektedir. Zira suçun düzenlendiği BankK m. 159’da atıf yapılan BankK m. 73’te kanunen yetkili kılınan mercilerin dışında kalan kişilere açıklama yapılamayacağı belirtilmiştir. Bu çerçevede çalışmamızın üçüncü bölümü kapsamında incelenen kanunen yetkili kılınan kişi, kurum ve kuruluşlara açıklama yapılması hallerinde, suçun tipiklik unsurunun oluşmayacağı kabul edilmiştir. Bununla birlikte BankK m. 73’te yer verilen Kurumun, bankaların ve

finansal kuruluşların bilgi ve belge alışverişinde bulunmasına ilişkin düzenlemeler hakkın kullanılması şeklindeki hukuka uygunluk sebebi kapsamında değerlendirilmiştir. Zira bu kapsamda bilgi ve belge verilen kuruluşları, bilgi ve belge talep etmeye yetkili kılan bir kanun hükmü bulunmamaktadır.

Suçun özel görünüş biçimleri başlığı altında dikkat çeken ilk tartışma, bankacılık sırlarını koruyan diğer suçlar ile bankacılık sırrının açıklanması suçu arasında içtima ilişkisinin ne şekilde kurulacağıdır. Bu konu öğretilerde tartışmalı olmakla birlikte, çalışmamızda bu içtima ilişkisinin, BankK m. 161 uyarınca asli normal norm ilişkisi çerçevesinde ele alınması gerektiği yönündeki görüş benimsenmiştir. Bu çerçevede TCK, TTK, SerPk ve TCMBK’da yer alan birtakım düzenlemeler ile BankK m. 159’da düzenlenen bankacılık sırrının açıklanması suçu kıyas edilmiş ve soyut olarak daha ağır ceza yaptırımını öngören suçun uygulanması gerektiği yönündeki görüşün kabulü ile açıklamalar yapılmıştır.

Bilindiği üzere bankacılık sırları BankK m. 159’un yanı sıra TCK m. 239 ile de koruma altına alınmıştır. Bu düzenlemelerin bankacılık sırrı açısından oldukça benzer oldukları görülmüştür. Öğretilerde TCK m. 239’da düzenlenen suç varken BankK m. 159’da bankacılık sırrının açıklanması suçunun tekrar düzenlenmesi oldukça eleştirilmiştir. Bu eleştirilerin haklılık payı bulunduğunu kabul etmekle beraber, BankK m. 159’un kaldırılması yönündeki tavsiyelerin doğru çözüm önerisi olmadığı kanaatindeyiz. Zira bankacılık sırrının açıklanması suçunun yanı sıra sır saklama yükümlülüğüne ilişkin düzenlemeye de BankK’da yer verilmiş olması, TCK’da düzenlenen suç incelenirken BankK m. 73’ün de incelenmesini zorunlu kılmaktadır. Nitekim TCK m. 239’un incelendiği çalışmalarda da TCK’dan çok BankK hükümlerinin ele alındığı görülmektedir. Bu sebeple BankK m. 159’un kaldırılması yerine TCK m. 239’daki “bankacılık sırrı” ibaresinin kaldırılmasının daha yerinde olacağını düşünüyoruz.

Bankacılık sırrının açıklanması suçunun muhakemesine ilişkin en önemli tartışma ise BankK m. 162 ile suçun ilgililerine tanınan “dava hakkının” niteliğinin ne olduğudur. Öğretilerde farklı görüşler bulunmakla beraber, bu hak ile suçun ilgililerine savcılığa süresiz bir başvuru imkanı tanıdığı şeklinde görüşü daha isabetli buluyoruz.

Zira bu hakkın şikayet niteliği olduğunun kabul edilmesi halinde, Kurum veya Fona zamanaşımı süresi içerisinde başvuru hakkı tanınmasına rağmen, ilgisine ancak altı aylık süre içerisinde başvurma hakkının tanındığının kabul edilmesi gerekecektir. Nitekim suçun şikayete tabi olması halinde uzlaşma kapsamında yer alacak olması da farklı sorunlara sebebiyet verebilecektir. Zira suçun faili ile ilgilinin uzlaşmış olmasına rağmen Kurum ve Fonun yazılı başvuruda bulunma hakkı saklı kalacak ve uzlaştığını düşünen fail hakkında yeni bir soruşturma süreci başlayabilecektir.

Suçun yaptırım başlığı altında ise daha çok görevden yasaklama şeklindeki yaptırım türü üzerinde durulmuştur. Zira öğretilerde de bu yaptırımın türü ve niteliğine ilişkin farklı görüşler bulunmaktadır. Bu görüşlerden birine göre görevden yasaklama şeklindeki yaptırım TCK m. 53'te düzenlenen güvenlik tedbirlerinin özel bir görünüş biçimidir. Bununla birlikte TCK'da düzenlenen güvenlik tedbirleri varken BankK m. 159'da bu yaptırma tekrar yer verilmesini eleştiren görüşler de bulunmaktadır. Ancak TCK'da düzenlenen güvenlik tedbirleri, özel nitelikteki bu yaptırımı fail unsuru yönünden tam olarak kapsamadığından, bu görüşe katılmak mümkün olmamıştır.

Bankacılık sırrının açıklanması suçunu düzenleyen BankK m. 159'da suçun kanuni tarifi yapılmaksızın sır saklama yükümlülüğünü düzenleyen BankK m. 73'e atıf yapılması, çalışmamız kapsamında ele alınan tartışmaların pek çoğunun temel sebebi olarak karşımıza çıkmaktadır. Suç düzenlenen hükümlerde hukuki sorumluluk düzenlenen hükümlere atıf yapılması, kanunilik ilkesinin ihlal edilebilecek olması bir yana, suçun unsurlarının tespiti noktasında da çeşitli sorunlar yaşanmasına sebep olmaktadır. Çalışmamızın bazı kısımlarında bu sorunlara değinilmekle birlikte öğretilerdeki görüşler de dikkate alınarak bir sonuca varılmaya çalışılmıştır. Ancak hukuki sorumluluğu düzenleyen BankK m. 73'te sık sık değişiklik yapılması, bankacılık sırrının açıklanması suçunun da her değişiklikte birlikte tekrar ele alınmasını gerektirmektedir.

KAYNAKÇA

I. KİTAPLAR

- Alıcı, Yaşar : **Bankacılık Kanunu Şerhi**, İstanbul, Beta, 2007.
- Altop, Atilla : **Türk, İsviçre ve Alman Hukuklarında Bankaların Verdikleri Banka Bilgilerinden Dolayı Hukuki Sorumlulukları**, İstanbul, Filiz Kitabevi, 1996.
- Arkan, Sabih : **Ticari İşletme Hukuku**, 18. bs., Ankara, BTHAE, 2013.
- Bahtiyar, Mehmet : **Kıymetli Evrak Hukuku**, 10. bs., İstanbul, Beta, 2012.
- Bar, Hans J. : **The Banking System of Switzerland**, 2. bs., Zürich, Buchdruckerei Schulthess und Co., 1957.
- Battal, Ahmet : **Bankacılık Kanunu Şerhi**, 2. bs., Ankara, Seçkin, 2007.
- Battal, Ahmet : **Bankalarla Karşılaştırmalı Olarak Hukuki Yönden Özel Finans Kurumları**, Ankara, BTHAE, 1999.
- Battal, Ahmet : **Güven Kurumu Nitelendirmesi Işığında Bankaların Hukuki Sorumluluğu**, Ankara, BTHAE, 2001.
- Bilge, Mehmet Emin : **Ticari Sırrın Korunması**, 2. bs., Ankara, Asil Yayın, 2005.
- Chorley, Robert : **Law of Banking**, 5. bs., London, Pitman Paperbacks, 1968.
- Çevik, Kemal : **Ekonomi Hukuku Yaklaşımı ile Banka Hukuku**, Ankara, Turhan Kitabevi, 2007.

- Çiftçioğlu, Cengiz Topel : **Sırrın Korunması Boyutuyla Ticari Sır, Bankacılık Sırrı veya Müşteri Sırrının Açıklanması Suçu**, Ankara, Seçkin, 2017.
- Donay, Süheyl : **Bankacılık Ceza Hukuku**, İstanbul, Beta, 2007.
- Donay, Süheyl : **Meslek Sırrının Açıklanması Suçu**, İstanbul, Sulhi Garan Matbaası, 1978.
- Dönmezer, Sulhi : **Kişilere ve Mala Karşı Cürümler**, 16. Bs., İstanbul, Beta, 2001.
- Dönmezer, Sulhi, Sahir Erman : **Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku Genel Kısım**, 12 bs., C.I, İstanbul, Beta, 1997.
- Dönmezer, Sulhi, Sahir Erman : **Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku Genel Kısım**, 12 bs., C.II, İstanbul, Beta, 1997.
- Dural, Mustafa, Tufan Ögüz, Mustafa Alper Gümüş : **Türk Özel Hukuku-Aile Hukuku**, 9. bs., C.III, İstanbul, Filiz Kitabevi, 2014.
- Dural, Mustafa, Turgut Öz : **Türk Özel Hukuku-Miras Hukuku**, 7. bs., C.IV, İstanbul, Filiz Kitabevi, 2013.
- Dursun, Selman : **Ekonomik Suçlar ve Bankacılık Suçları Bağlamında Bankacılık Düzenine Karşı İşlenen Suçlar**, Ankara, Seçkin, 2006.
- Dursun, Selman : **Sermaye Piyasasında Gerçeğe Aykırılıktan Doğan Suçlar**, İstanbul, On İki Levha, 2010.
- Duygan, Süleyman, Necat Tüzün : **Bankalar Kanunu Şerhi**, Ankara, Güven Matbaası, 1964.

- Erem, Faruk, Akın Altınok,
Haluk Tandoğan : **Bankalar Kanunu Şerhi**, Ankara, Ayyıldız
Matbaası, 1989.
- Eren, Fikret : **Borçlar Hukuku Özel Hükümler**, Ankara,
Yetkin Yayınları, 2017.
- Erman, Sahir : **Ticari Ceza Hukuku C.V, Bankacılık
Suçları**, İstanbul, Nazım Terzioğlu Basım
Atölyesi, 1984.
- Erman, Sahir : **Bankacılık Suçları, EK I**, İstanbul, Nazım
Terzioğlu Basım Atölyesi, 1985.
- İçel, Kayıhan, vd. : **İçel Suç Teorisi**, C.2, İstanbul, Sebat
Mümessillik Yayıncılık, 1999.
- İhtiyar, Mustafa : **Sermaye Piyasası Hukukunda Kamuyu
Aydınlatma İlkesi**, İstanbul, Beta, 2006.
- Kandırallıoğlu, Pınar Çağla : **Türk Hukukunda Bankaların Sır Saklama
Yükümlülüğü**, İstanbul, On İki Levha
Yayıncılık, 2011.
- Kaplan, İbrahim : **Banka Sözleşmeleri Hukuku**, C.I, Ankara,
Dayınlarlı Hukuk Yayınları, 1996.
- Kaya, Arslan : **Anonim Ortaklıklarda Pay Sahibinin Bilgi
Alma Hakkı**, Ankara, BTHAE, 2001.
- Kazgan, Haydar : **Osmanlı'dan Cumhuriyet'e Türk Bankacılık
Tarihi**, İstanbul, Creative Yayıncılık, 1997.
- Kılıçoğlu, Ahmet : **Şeref, Haysiyet ve Özel Yaşama Basın
Yoluyla Saldırılarından Hukuksal Sorumluluk**,
Ankara, Çağ Matbaası, 1982.

- Koca, Mahmut, İlhan Üzülmez : **Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler**, 9. bs., Ankara, Seçkin, 2016.
- Mahmutoğlu, Fatih Selami : **Ekonomik Suçlar Bağlamında Kredi Hukukundan Kaynaklanan Suç ve İdari Suçlar**, Ankara, Seçkin, 2003.
- Muşul, Timuçin : **İcra ve İflas Hukuku**, 6. bs., C.I, Ankara, Adalet, 2013.
- Odyakmaz, Zehra, Ümit Kaymak, İsmail Ercan : **İdari Yargı**, 9. bs., İstanbul, On İki Levha Yayınları, 2013.
- Oğuzman, M. Kemal, Özer Seliçi, Saibe Oktay-Özdemir : **Eşya Hukuku**, 19. bs., İstanbul, Filiz Kitabevi, 2016.
- Oğuzman, M. Kemal, Özer Seliçi, Saibe Oktay-Özdemir : **Kişiler Hukuku (Gerçek ve Tüzel Kişiler)**, 14. bs., Filiz Kitabevi, 2014.
- Oğuzman, M. Kemal, Turgut Öz : **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, 13. bs., M. C.I, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2015.
- Özgenç, İzzet : **Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler**, 12. bs., Ankara, Seçkin, 2016.
- Öztürk, Bahri, vd. : **Nazari ve Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku**, 10. bs., Ankara, Seçkin, 2016.
- Parlar, Ali, Mustafa Akın, Muzaffer Hatipoğlu : **Bankacılık Ceza Hukuku**, Ankara, Yayın Matbaacılık, 2010.
- Poroy, Reha, Hamdi Yasaman : **Ticari İşletme Hukuku**, bs., İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2012.
- Poroy, Reha, Ünal Tekinalp, Çamoğlu : **Ortaklıklar Hukuku I**, 13. bs., İstanbul, Ersin Vedat Kitapçılık, 2014.

- Reisoğlu, Seza : **Bankacılık Kanunu Şerhi**, C.II, Ankara, Yaklaşım Yayınları, 2007.
- Reisoğlu, Seza : **Bankacılık Kanunu Şerhi Son Değişikliklerle Gözden Geçirilmiş İkinci Baskı**, 2. bs., C.I, Ankara, Yaklaşım Yayınları, 2015.
- Reisoğlu, Seza : **Bankacılık Kanunu Şerhi Son Değişikliklerle Gözden Geçirilmiş İkinci Baskı**, 2. bs., C.II, Ankara, Yaklaşım Yayınları, 2015.
- Sözüer, Adem : **Suçta Teşebbüs**, İstanbul, Kazancı, 1994.
- Suvla, Refii Şükrü : **Para ve Kredi**, İstanbul, Güven Basımevi, 1963.
- Şimşek, Oğuz : **Anayasa Hukukunda Kişisel Verilerin Korunması**, İstanbul, Beta, 2008.
- Tarhan, Selim : **Tarihte Bankacılık**, Ankara, Başbakanlık Basımevi, 1986.
- Taşdelen, Servet : **Bankacılık Kanunu Şerhi**, 2. Bs., Ankara, Turhan Kitabevi, 2006.
- Taşdelen, Servet : **Bankacılık Kanunu Şerhi**, 2. bs., C.I, Ankara, Adalet, 2015.
- Taşdelen, Servet : **Bankacılık Kanunu Şerhi**, 2. bs., C.II, Ankara, Adalet, 2015.
- Tekin, Kemal Doruk : **Banka Sırrı Kavramı Yönünden Bankalarda Sır Saklama Yükümlülüğü**, Ankara, Adalet, 2010.

- Tekinalp, Ünal : **Banka Hukukunun Esasları**, 2. bs., İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2009.
- Tekinalp, Ünal : **Banka Hukukunun Esasları**, C.I, İstanbul, Beta, 1988.
- Tekşen, Mustafa Gökhan : **Ticari Sır, Bankacılık Sırrı veya Müşteri Sırrı Niteliğindeki Bilgi veya Belgelerin Açıklanması Suçu**, Ankara, Yetkin, 2012.
- Tesal, Reşat D. : **Banka Hukuku**, İstanbul, Nihad Sayar Yayın ve Yardım Vakfı Yayınları, İstanbul, 1980.
- Tikveş, Özcan : **Bankalar Kanunu ve Sermaye Piyasası Kanunu Şerhi**, İstanbul, Alfa Basım Yayım, 1992.
- Urgancı, Hikmet : **Para ve Banka**, Adana, Önder Matbaası, 1982.
- Turanboy, Asuman : **Halka Açık Banka ve Hissedarın Korunması**, Ankara, BTHAE, 2002.
- Turanboy, Asuman : **Insider Muameleleri (Şirket Ait Gizli Bilgilerin Haksız Kullanımı)**, Ankara, BTHAE, 1990.
- Usluel, Aslı : **Türk Özel Hukukunda Özellikle Anonim Şirketlerde Ticari Sırrın Korunması**, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2009.
- Uşan, Fatih : **İş Hukukunda İş Sırrının Korunması (Sır Saklama ve Rekabet Yasağı)**, Ankara, Seçkin, 2003.
- Ülgen Hüseyin, vd. : **Ticari İşletme Hukuku**, 5. bs., İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2015.

- Yılmaz, Asuman : **Türk, İsviçre ve Alman Hukuklarında Şirketler Topluluğuna Güvenden Doğan Sorumluluk**, İstanbul, On İki Levha, 2010.
- Yiğit, Uğur : **Bankacılık Suçları**, İstanbul, Has Matbaa, 2006.
- Yüksel, Ali Sait : **Bankacılık Hukuku ve İşletmesi**, 6. bs., İstanbul, Nihad Sayar Yayın ve Yardım Vakfı Yayınları, 1989.
- Zarakolu, Avni : **İktisat İlminin Temel İlkeleri**, 3. bs., C.II, Ankara, Sevinç Matbaası, 1976.

II. TEZLER

- Ergüney, Halit Kaan : **Türk Vergi Hukukunda Vergi Mahremiyeti ve Banka Sırrı ile Karşılaştırılması**, İÜSBE, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul, 2014.
- İnceoğlu, Asuman : **Bankacılık Kanunu'nda Yer Alan Suçlar**, Marmara Üniversitesi Soayal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Doktora Tezi, İstanbul, 2006.
- Öztürk, Sezin : **Ticari Sır, Bankacılık Sırrı veya Müşteri Sırrı Niteliğindeki Bilgi veya Belgelerin Açıklanması Suçu**, Dokuz Eylül Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul, 2003.
- Şeşen, Selahaddin Murat : **Bankacılık Sırlarının Açıklanması Suçu**, Galatasaray Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul, 2003.

Şükür, Vahid : **Banka İştirakleri ve İştiraklere Sınırlamalar**, AÜSBE, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara, 2012.

Yılmazoğlu, Maviye : **Bilgi Edinme Hakkı ve Bilgi Edinme Hakkının İstisnaları**, Gazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara, 2009.

III. MAKALELER

Altay, Anlam : “Bankacılık Kanunu’nun Temel Esasları ve Yeni Kurumları”, **Banka Hukuku Atölye Çalışmaları: II**, Beta, İstanbul, 2008, s. 5-29.

Atabek, Reşat : “Banka Sırrı”, **BATİDER**, C.XI, S:4, Aralık 1982, s. 95-117.

Avrupa Merkez Bankası : “Avrupa Birliği Bankacılık Sektöründe Destek Hizmeti”, Çev: Türkiye Bankalar Birliği Bankacılık ve Araştırma Grubu, **Bankacılar Dergisi**, S:51, 2004, s. 75-82.

Aytaç, Zühtü : “Denetçilerin Sır Saklama Yükümlülüğü”, **BATİDER**, C.10, S:1, 1979, s. 177-218.

Aytaç, Zühtü : “Özel Finans Kurumlarının Hukuki Yapısı”, **AÜSBFD**, C.XLI, S:1, 1986, s. 221-246.

Aytekin İnceoğlu, Asuman : “5411 Sayılı Bankacılık Kanunu’nda Düzenlenen Suçların Değerlendirilmesi”, **Banka Hukuku, Atölye Çalışmaları: II**, İstanbul, Beta, 2008, s. 73-147.

- Bayraktar, Köksal : “Bilgi Edinme Hakkı ve Sır Kavramı”, **Kazancı Hukuk, İşletme ve Maliye Bilimler Dergisi**, S:3, 2004, , s. 7-11.
- Birsel, Mahmut T. : “Bankacılık Kavramı ve Bankaların Sınıflandırılması”, **BATİDER**, C.II, S:4, Temmuz 1964, s. 627-645.
- Cengiz, Dilek : “Türk Banka Hukuku’nun Tarihi Gelişimi ve Kaynakları”, **Prof. Dr. Şener Akyol’a Armağan**, Filiz Kitabevi, İstanbul, 2011, s. 357-383.
- Çelebican, Gürkan : “Avrupa Birliği’nde Kredi Kurumlarının Kurulmaları, Faaliyet İzni Almaları ve Faaliyetlerinin Sona Ermesi”, **AÜHFD**, C.LVI, S:3, 2007, s. 53-81.
- Dursun, Selman : “Kıyı (Off-Shore) Bankacılığı ve Ceza Hukuku Sorunları”, **Prof. Dr. Çetin Özek Armağanı**, İstanbul, Şan Ofset, 2004, s. 247-282.
- Dursun, Selman : “Türk Ceza Hukuku’nda Emrin İfasının Hukuki Niteliğinin Alman Ve İtalyan Ceza Hukuku’yla Karşılaştırmalı Olarak İncelenmesi”, **GÜHFD**, C.XVIII, S:2, 2014, s. 203.-252.
- Dursun, Selman : “Yeni Bankacılık Kanunu’nda Yer Alan Ceza Muhakemesi ve İnfaz Hükümleri”, **CHD**, C.2, S:4, 2007, s. 263-275.
- Dursun, Hasan : “Ticari Sır, Banka Sırrı ve Müşteri Sırrının Açıklanması Suçuna Genel Bir Bakış”, **Kamu-İş İş Hukuku ve İktisat Dergisi**, C.11, S:1, 2009, s. 199-235.

- Erem, Faruk : “Ceza Hukukunda Meslek Sırrı”, **AÜHFD**, C.1, S:1, 1943, s. 35-72.
- Ersan, Aykut : “Ticari Sır, Bankacılık Sırrı veya Müşteri Sırrı Niteliğindeki Bilgi veya Belgelerin Açıklanmasına Dair Türk Ceza Kanunu ve Bankacılık Kanunundaki Düzenlemelerin Karşılaştırılması”, **Terazi Hukuk Dergisi**, C.8, S.84, 2013, s. 14-37.
- Göktürk, Neslihan : “Suçun Yasal Tanımında Yer Alan “Hukuka Aykırılık” İfadesinin İcra Ettiği Fonksiyon”, **İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C.VII, S:1, 2016, s. 407-450.
- Güner, Semih : “Sır Saklama Yükümlülüğü”, **ABD**, S.3, 2000, s. 43-52.
- Helvacı, Mehmet : “Kıyı Bankacılığı Kavramı ve Kıyı Bankacılığının Yararları”, **Prof. Dr. Ömer Teoman’a 55. Yaş Günü Armağanı**, C.I, İstanbul, Beta, 2002, s. 399-412;
- İçel, Kayıhan : “Ticari Sır, Bankacılık Sırrı veya Müşteri Sırrı Niteliğindeki Bilgi veya Belgelerin Açıklanması Suçları - Bu Tür Sırlarla İlgili Bilgi İstenmesinin Sınırları”, **İstanbul Ticaret Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi**, C.9, S:18, 2010, s. 27-38.
- İyimaya, Ahmet : “Bilgi Edinme ve Verilere Ulaşma Özgürlüğü”, **ABD**, S:1, 2003, s. 41-27.
- İzveren, Adil : “Bankalarda Mesleki Sır ve Bunun İfşasının Neticeleri”, **ABD**, C.1, S:2, 1955, s. 690-699.

- Kaplan, İbrahim : “Banka Gizliliği - Bankanın Sır Saklama Borcu”, **BATİDER**, C.15, S:4, Aralık 1990, s. 3-22.
- Kaplan, İbrahim : “Bankaların Gözetimi, Denetimi ve Hukukî Sorumluluk”, **BATİDER**, C. XXIII, S:3, 2006, s. 3-29.
- Kaplan, İbrahim : “Bankanın Hukuki Sorumluluğu”, **Prof. Dr. Haluk Tandoğan’ın Anısına Armağan**, Ankara, BTHAE, 1990, s. 445-460.
- Karasu, Rauf : “Türk Ticaret Kanunu Tasarısına Göre Anonim Şirketlerde Pay Sahibinin Bilgi Alma Hakkı”, **BATİDER**, C.XXIII, S:2, 2005, s. 73-107.
- Kaya, Arslan : “Ticaret Hukukunda Sır ve Bilgi Edinme Hakkı”, **Türkiye Barolar Birliği Bilgi Edinme Hakkı Paneli**, Ankara, Türkiye Barolar Birliği Yayınları, 2004, s. 127-141.
- Küçük, Ayhan : “5411 Sayılı Kanunda Düzenlenen Soruşturma Usulünün Değerlendirilmesi: Daha Fazla mı Koruyor?”, **Terazi Hukuk Dergisi**, C.6, S:59, 2011, s. 66-72.
- Or, Zeynep : “Bankaların Halka Açılması ve Kamuyu Aydınlatma Yükümlülüğü: Hukuksal Bir Bakış Açısı”, **Hukuk ve İktisat Araştırmaları Dergisi**, C.III, S:1, 2011, s. 39-49.
- Özgen, Eralp : “Bankalar Yasası’nda Yer Alan Adli Suç ve Cezalar”, **Bankacılar Dergisi**, S: 39, 2001, s. 42-56.

- Sancakdar, Oğuz : “İdare Hukuku Yönüyle Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurumu’nun Kısa Bir Değerlendirmesi”, **Bankacılar Dergisi**, S:37, 2001, s. 44-73.
- Soykan, Cavidan : “Avrupa İnsan Hakları İçtihatlarında Bilgi Edinme Hakkı”, **AÜHFD**, C.56, S:2, 2007, s. 63-74.
- Sözüer, Adem Selman Dursun : “5411 Sayılı Kanun’da Öngörülen Kabahatler”, **Hukuki Perspektifler Dergisi**, S:5, 2005, 192-200.
- Sözüer, Adem : “Yeni Bankacılık Kanunu’nda Suçlar ve Yaptırımlar”, **Hukuki Perspektifler Dergisi**, S:5, 2005, s. 166-191.
- Tandoğan, Haluk : “Şahsiyetin Akit Dışı İhlâllere Karşı Korunmasının İşleyiş Tarzı ve Basın Yoluyla Olan İhlâllere Karşı Özel Hayatın Korunması”, **AÜHFD**, C.XX, S:1-4, 1963, s. 1-36.
- Tandoğan, Haluk : “Türk Hukukunda Bankacının Hukuki Sorumluluğu”, **Mukayeseli Banka Hukuku İhtisas Dönemi, Bankacılıkta Sorumluluk**, C.III, Ankara, Türkiye Bankalar Birliği Yayınları, 1973, s. 100-125;
- Tanör, Reha : “Sermaye Piyasası Kanunu’nun Kamunun Aydınlatılmasına İlişkin Düzenlemeleri ve Bunların Bankalar Kanunu’na Tabi Kuruluşlara Uygulanabilirliği”, **Prof. Dr. Kemal Oğuzman’a Armağan**, C.1, İstanbul, GÜHFD, 2002, s. 661-698.

- Tekinalp, Ünal : “Bankalarda Mevduatı Koruyucu ve Mali Bütçeyi Güçlendirici Önlemler”, **İktisat ve Maliye Dergisi**, C. XXXI, S:11, 1984, s. 537-545.
- Tekinalp, Ünal : “Türk Hukukunda Kalkınma ve Yatırım Bankaları ile Merchant Banks Kavramları”, **İktisat ve Maliye Dergisi**, C.XXXI, S.11, 1984, s. 463-469.
- Tesal, Reşat D. : “Türkiye’de Bankacılık Mesleği Nasıl Düzenlenmiştir”, **Mukayeseli Banka Hukuku İhtisas Dönemi, Bankacılığın Teşkilatlanması**, C.I, Türkiye Bankalar Birliği Yayınları, 1973, 32-49.
- Turanboy, Asuman : “Ticari Sır”, **Prof. Dr. Tuğrul Ansay’a Armağan**, Ankara, Turhan Kitabevi, 2006, s. 349-369.
- Türkiye Bankalar Birliği, Bankacılık ve Araştırma Grubu : “Avrupa Birliği’nde Banka ve Müşteri Sırrı Hakkında Düzenlemeler”, **Bankacılar Dergisi**, S:46, 2003, s. 38-58.
- Yahyaoğlu, Güran : “Bankacılıkta Sır”, **Türkiye Barolar Birliği Bilgi Edinme Hakkı Paneli**, Ankara, Türkiye Barolar Birliği Yayınları, 2004, s. 142-151.
- Yetkin, Erdi : Bankacılık ve Sermaye Piyasası Suçlarına İlişkin Muhakeme Kuralları, **GÜHFD**, C. XIX, S: 3, 2015, s. 403-434.
- Zarakolu, Avni : “Ülkemiz Bankacılık Sektöründe Yeni Bir Gelişme: Faizsiz Bankacılık”, **BATİDER**, C.XV, S:3,1990, s. 3-19.

IV. ELEKTRONİK KAYNAKLAR

- Aubert, Maurice : “The Limits of Swiss Banking Secrecy Under Domestic and International Law”, **Berkeley Journal of International Law**, C.2, S:2, 1984, (Çevrimiçi), <http://scholarship.law.berkeley.edu/bjil/vol2/iss2/2/>, 28 Nisan 2017, s. 273-297.
- Broome, Lissa Lamkin : “Bank Secrecy in the United States”, **Bank Secrecy Symposium**, Ed. Hu Ying, Centre for Banking & Finance Law, Faculty of Law, National University of Singapore, March 2015, s. 28-31.
- Chaikin, David : “Adapting the Qualifications to the Banker’s Common Law Duty of Confidentiality to Fight Transnational Crime”, **Sydney Law Review**, C.33, S:265, 2011, (Çevrimiçi), https://sydney.edu.au/law/slr/slr_33/slr33_2/Chaikin.pdf, 30 Nisan 2017, s. 265-294.
- Christian Hofmann : “Bank Secrecy in Germany”, **Bank Secrecy Symposium**, Ed. Hu Ying, Centre for Banking & Finance Law, Faculty of Law, National University of Singapore, March 2015, (Çevrimiçi), <http://law.nus.edu.sg/cbfl/pdfs/reports/CBFL-Rep-HY1.pdf>, 26 Nisan 2017, s. 20-22.
- Dülger, Murat Volkan : “**Bankacılık Sırrı ve Sırrın Açıklanmasına İlişkin Suçlar**”, (Çevrimiçi), https://www.academia.edu/5452702/Bankacılık_Sırrına_İlişkin_Suçlar, 30 Nisan 2017, 1-30.

- Hofmann, Alexander : “Austria’s New Approach On Banking Secrecy Law and Tax Treaty Policy”, **The Dartmouth Law Journal**, C.9, S:3, 2011, (Çevrimiçi), <http://www.hofmannlaw.at/de/publikationen/pdf-dateien/banking-secrecy.pdf>, 28 Nisan 2017, s. 1-18
- Nobel, Peter : “Bank Secrecy in Switzerland”, **Bank Secrecy Symposium**, Ed. Hu Ying, Centre for Banking & Finance Law, Faculty of Law, National University of Singapore, March 2015, s. 22-24.
- Savram, Merve, Ali Karakoç : “Bankacılık Sektöründe İtibar Riskinin Önemi”, **International Conference On Eurasian Economies**, Almaty-Kazakistan, 2012, (Çevrimiçi), <http://avekon.org/papers/541.pdf>, 29 Nisan 2017, s. 328-332.
- Stanton, Keith : “Bank Secrecy in the United Kingdom”, **Bank Secrecy Symposium**, Ed. Hu Ying, Centre for Banking & Finance Law, Faculty of Law, National University of Singapore, March 2015, s. 26-28.
- The European Banking Federation, : **Report on Banking Secrecy**, Brussels, April 2004, (Çevrimiçi), http://www.ebf-fbe.eu/wp-content/uploads/2014/03/Bk_secrecy_Report_04-2004-02083-01-E.pdf, 23.06.2017.
- Anti-Fraud and Anti-Money Laundering Committee & Fiscal Committee

V. DİĞER

- “538 sayılı KHK gerekçesi” : (Çevrimiçi), <http://www2.tbmm.gov.tr/d26/1/1-0207.pdf>, 12 Nisan 2017, s. 7.

- “5754 sayılı Kanun gerekçesi” : (Çevrimiçi), www.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem23/yil01/ss119.pdf, 12 Nisan 2017.
- “6111 sayılı Kanun gerekçesi” : (Çevrimiçi), [www.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem23 / yil01/ss606.pdf](http://www.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem23/yil01/ss606.pdf), 12 Nisan 2017, s. 351-352.
- “6327 sayılı Kanun gerekçesi” : (Çevrimiçi), [www.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem23/ yil01/ss119.pdf](http://www.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem23/yil01/ss119.pdf), 12 Nisan 2017, s. 63.
- “6362 sayılı Kanun gerekçesi” : (Çevrimiçi), <https://www.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem24/yil01/ss337.pdf>, 13 Nisan 2017, s. 45.
- “ABK İngilizce çevirisi” : Federal Financial Supervisory Authority, (Çevrimiçi), https://www.bafin.de/SharedDocs/Downloads/EN/Aufsichtsrecht/dl_kwg_en.html, 26.04.2017.
- “Avusturya Federal Bankacılık Kanunu İngilizce çevirisi” : European Commission, (Çevrimiçi), [http://ec.europa.eu/internal_market/bank/docs/windingup/200908/annex_1 _ finalcount ryreport_at-3-austrian%20banking%20act_en.pdf](http://ec.europa.eu/internal_market/bank/docs/windingup/200908/annex_1_finalcount_ryreport_at-3-austrian%20banking%20act_en.pdf), 28.04.2017.
- “AYM’nin 25.11.1993 tarih, 1993/43 E., 1993/46 K. sayılı kararı”, : (Çevrimiçi), <http://kararlaryeni.anayasa.gov.tr/Karar/Content/6a71bc7d-3fc6-4ccb-a9f3eca912a5adda?excludeGerekce=False&wordsOnly=False>, 12 Nisan 2017.
- “Risk Merkezi’nin sunacağı hizmetlere ilişkin duyuru” : (Çevrimiçi), https://www.tbb.org.tr/Content/Upload/Dokuman/2069/TBBRM_28.06.2013.pdf, 12 Nisan 2017.
- “Swiss Fedaral Act on Banks and Saving Banks” : (Çevrimiçi), <https://assets.kpmg.com/content/dam/kpmg/pdf/2016/02/ch-banking-act-sr952.0-en.pdf>, 27 Nisan 2017.

- “Ticari Sır, Banka Sırrı ve Müşteri Sırrı Hakkında Kanun Tasarısı Gerekçesi” : (Çevrimiçi), <http://www2.tbmm.gov.tr/d24/1/1-0483.pdf>, 10 Nisan 2017.
- “TMSF tarihçesi” : (Çevrimiçi), <http://www.tmsf.org.tr/tarihce.tr>, 10 Nisan 2017;
- “Türkiye Vakıflar Bankası TAO Kredi Kartı Üyelik Sözleşmesi” : (Çevrimiçi), https://www.vakifbank.com.tr/documents/OPTF-15-006-001_StandartKart_WEB.pdf, 29 Nisan 2017.
- US Code- Banks and Banking- to Financial Privacy : Cornell University of Law School, Legal Right Information Institute, (Çevrimiçi), <https://www.law.cornell.edu/uscode/text/12/chapter-35>, 28 Nisan 2017.
- Ziraat Bankası tarihçesi : “Bankamız Tarihçesi”, (Çevrimiçi), <http://www.ziraat.com.tr/tr/Bankamiz/Hakkimizda/Pages/BankamizTarihcesi.aspx>, 08 Nisan 2017.

www.kazancı.com