

**TÜRKİYE CUMHURİYETİ
ANKARA ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
KAMU HUKUKU ANABİLİM DALI**

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

Yüksek Lisans Tezi

Dilek Özge ERDEM

Ankara-2018

**TÜRKİYE CUMHURİYETİ
ANKARA ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
KAMU HUKUKU ANABİLİM DALI**

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

Yüksek Lisans Tezi

Dilek Özge ERDEM

Tez Danışmanı

Prof. Dr. Devrim GÜNGÖR

Ankara-2018

**TÜRKİYE CUMHURİYETİ
ANKARA ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
KAMU HUKUKU ANABİLİM DALI**

Dilek Özge ERDEM

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

Yüksek Lisans Tezi

Tez Danışmanı: Prof. Dr. Devrim GÜNGÖR

Tez Jürisi Üyeleri

Adı ve Soyadı

İmzası

.....

.....

.....

.....

.....

.....

.....

.....

.....

.....

Tez Sınavı Tarihi

Tez Doğruluk Beyanı Belgesidir.

**T.C.
ANKARA ÜNİVERSİTESİ
Sosyal Bilimler Enstitüsü Müdürlüğü'ne,**

Prof. Dr. Devrim Güngör danışmanlığında hazırladığım “Ticari Sır, Bankacılık Sırrı veya Müşteri Sırrı Niteliğindeki Bilgi veya Belgelerin Açıklanması Suçu Ankara.2018)” adlı yüksek lisans tezimdeki bütün bilgilerin akademik kurallara ve etik davranış ilkelerine uygun olarak toplanıp sunulduğunu, başka kaynaklardan aldığım bilgileri metinde ve kaynakçada eksiksiz olarak gösterdiğimi, çalışma sürecinde bilimsel araştırma ve etik kurallarına uygun olarak davrandığımı ve aksinin ortaya çıkması durumunda her türlü yasal sonucu kabul edeceğimi beyan ederim.

**Tarih:
Adı-Soyadı ve İmza**

İÇİNDEKİLER

KISALTMALAR CETVELİ	9
----------------------------------	----------

GİRİŞ	12
--------------------	-----------

BİRİNCİ BÖLÜM	15
----------------------------	-----------

SUÇUN UNSURU OLARAK SIR VE KAVRAMSAL ÇERÇEVE	15
---	-----------

I. SIR KAVRAMINA İLİŞKİN GENEL BİLGİLER	15
--	-----------

A. GENEL OLARAK	15
-----------------------	----

B. SIRRIN KONUSU	20
------------------------	----

C. SIR SÜJESİ	25
---------------------	----

II. TİCARİ SIR VE İLİŞKİLİ KAVRAMLAR	26
---	-----------

A. TİCARİ SIR	26
---------------------	----

1. Ticari Sır Kavramı ve Bilgiyi Ticari Sır Yapan Unsurlar	26
--	----

a. Genel Olarak	26
-----------------------	----

b. Gizli Bilgi	28
----------------------	----

c. Gerçeklik	36
--------------------	----

d. Ticari İşletme veya Şirketle İlgili Olma	38
---	----

e. Sır Olarak Tutma İradesi ve Sır Saklamada Menfaatin Bulunması	41
--	----

ea. Sır Olarak Tutma İradesi	45
------------------------------------	----

eb. Sır Olarak Tutmada Menfaatin Bulunması	53
--	----

2. Hukuka Aykırı Sırların Korunması	55
---	----

a. Genel Olarak	55
-----------------------	----

b. Hukuka Aykırı Bilgilerin Sır Kapsamında Korunması	57
c. Hukuka Aykırı Bilgilerin Sır Kapsamında Korunmaması	59
3. Ticari Sır ile Benzer Kavramlar	67
a. Genel Olarak	67
b. Şirket Sırrı	68
c. İş Sırrı	69
d. Üretim Sırları	72
e. Know-How	74
f. Çalışanın Mesleki Tecrübeleri	80
B. BANKA SIRRI	80
C. MÜŞTERİ SIRRI	88
D. FENNİ KEŞİF VE BULUŞLAR VEYA SINAİ UYGULAMAYA İLİŞKİN BİLGİLER	
92	
E. DİĞER BAZI SIR TÜRLERİ	95
1. Meslek Sırrı	95
2. Devlet Sırrı	100
III. SIRRIN KORUNMASININ HUKUKİ KAYNAKLARI	103
A. SIR ALANI VE ANAYASAL KORUMA	103
B. İÇ HUKUKTAKİ VE ULUSLARARASI HUKUKTAKİ ÖZEL DÜZENLEMELER	
109	
1. Ticari Sır, Bankacılık Sırrı ve Müşteri Sırrının Uluslararası Sözleşmeler Kapsamında	
Korunması	109
2. Ticari Sır İlişkin Düzenlemeler	111
a. Ticari Sırrın Korunmasına İlişkin İç Hukukta Yer Alan Bazı Düzenlemeler	111

aa. Medeni Kanun'un Ticari Sırların Korunmasına İlişkin Hükümleri.....	112
ab. Türk Ticaret Kanunu'nun Ticari Sırların Korunmasına İlişkin Hükümleri.....	113
ac. Rekabetin Korunması Hakkında Kanun Kapsamında Ticari Sırrın Korunması	116
ad. Sermaye Piyasası Kanunu Kapsamında Ticari Sırların Korunması	118
ae. İş Kanunu Kapsamında Ticari Sırların Korunması.....	124
af. Bilgi Edinme Hakkı Kanunu Kapsamında Ticari Sırların Korunması.....	124
b. Ticari Sırrın Uluslararası Sözleşmeler Kapsamında Korunması	126
3. Banka Sırrının Korunmasına İlişkin Düzenlemeler.....	128

İKİNCİ BÖLÜM..... 134

SUÇUN UNSURLARI İLE ORTAYA ÇIKIŞ BİÇİMLERİ VE MUHAKEMESİNE

İLİŞKİN ŞARTLAR..... 134

I. GENEL OLARAK.....	134
II. EKONOMİK SUÇ VE SUÇUN HUKUKİ KONUSU	136
A. EKONOMİK SUÇ.....	136
B. SUÇUN HUKUKİ KONUSU.....	141
III. MADDİ KONU.....	149
IV. FAİL.....	155
V. MAĞDUR.....	161
VI. MADDİ UNSUR.....	163
VII. MANEVİ UNSUR.....	172
VIII. SUÇUN NİTELİKLİ HALİ	176
IX. HUKUKA UYGUNLUK NEDENLERİ.....	180

A. MEŞRU SAVUNMA	182
B. ZORUNLULUK HALİ.....	183
C. İLGİLİNİN RIZASI.....	183
D. HAKKIN KULLANILMASI	185
E. TERSİNE MÜHENDİSLİK	186
F. AMİRİN EMRİNİ YERİNE GETİRME	189
G. KANUNUN HÜKMÜNÜ YERİNE GETİRME	190
X. SUÇUN ORTAYA ÇIKIŞ BİÇİMLERİ	192
A. TEŞEBBÜS	192
B. İŞTİRAK.....	194
1. Suçun Temel Şeklinin ve Nitelikli Halinin İştirak Kuralları Bakımından İncelenmesi 194	
2. Cebir veya Tehdit Kullanarak Bir Kimseyi TCK m. 239 Kapsamındaki Bilgi veya Belgeleri Açıklamaya Mecbur Kılmak.....	196
C. İÇTİMA	201
XI. SUÇUN MUHALEMESİNE İLİŞKİN ŞARTLAR	206
<u>SONUÇ</u>	<u>208</u>
<u>ÖZET</u>	<u>218</u>
<u>ABSTRACT</u>	<u>219</u>
<u>KAYNAKÇA.....</u>	<u>220</u>

KISALTMALAR CETVELİ

ABD	:Ankara Barosu Dergisi
Abs.	:Absatz
AGB	:Allgemeine Geschaeftsbedingungen
AİHM	:Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi
AİHS	:Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi
Any.	:Anayasa
Art.	:Artikel
Bank. K.	:Bankacılık Kanunu
BATİDER	:Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü Dergisi
BDDK	:Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurumu
BEHK	:Bilgi Edinme Hakkı Kanunu
BGH	:Bundesgerichtshof
BM	:Birleşmiş Milletler
BÜHFD	:Başkent Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
BWG	:Bankwesengesetz
C	:Cilt
CD	:Ceza Dairesi
CHD	:Ceza Hukuku Dergisi
DEÜHFD	:Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
Dn	:Dipnot
E	:Esas
Edt.	:Editor

ET	:Erişim Tarihi
Hrsg.	:Herausgeber
İK	:İş Kanunu
İÜMHAD	:İstanbul Üniversitesi Mukayeseli Hukuk :Araştırmaları Dergisi
K.	:Karar
KHK	:Kanun Hükmünde Kararname
LAÜ	:Lefke Avrupa Üniversitesi
m	:Madde
MK	:Medeni Kanun
MÜHF-HAD	:Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi
No.	:Number
OLG	:Oberlandsgericht
RKHK	:Rekabetin Korunması Hakkında Kanun
Rn.	:Randnummer
s.	:Sayfa
ss.	:Sayfalar
Ss	:Schriftsatz
S	:Sayı
SerPK	:Sermaye Piyasası Kanunu
SPK	:Sermaye Piyasası Kurulu
StGB	:Strafgesetzbuch
TAAD	:Türkiye Adalet Akademisi Dergisi

TBBD	:Türkiye Barolar Birliği Dergisi
TBK	:Türk Borçlar Kanunu
TRIPS	:Agreement on Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights
TTK	:Türk Ticaret Kanunu
Urt. v.	:Urteil von
USMSPB	:United States Merit System Protection Board
UTSA	:Uniform Trade Secrets Act
UWG	:Das Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb
v.	:Versus
vd.	:ve devamı
VO	:Verordnung
Vol	:Volume
Y	:Yıl
Yar.	:Yargıtay

GİRİŞ

Ekonomik düzenin sağlıklı bir şekilde işleyebilmesi amacıyla piyasada yer alan kişilerin hukuka uygun hareket etmelerini sağlamak her ülkede bir gereksinim olarak normatif düzenlemelerle karşılık bulmuştur. Bu anlamda Türkiye’de de Bankacılık Kanunu, Sermaye Piyasası Kanunu, Rekabet Kanunu gibi kanunlar başta olmak üzere Ceza Kanunu’yla da hukuka uygun bir rekabet ortamının ve ekonomik düzenin sağlanması amaçlanmıştır. Ekonomik düzenin hukuka uygun işleyişini amaçlayan ceza normlarından biri de Türk Ceza Kanunu’nun ikinci kitabının üçüncü kısmı olan “*Topluma Karşı Suçların*” dokuzuncu bölümü olan “*Ekonomi, Sanayi ve Ticarete İlişkin Suçlar*” bölümünde 239. maddede düzenlenen “*Ticari Sır, Bankacılık Sırrı veya Müşteri Sırrı Niteliğindeki Bilgi veya Belgelerin Açıklanması Suçu*”¹’dur. Günümüzde gelişen teknolojinin beraberinde getirdiği

¹ “*Ticari sır, bankacılık sırrı veya müşteri sırrı niteliğindeki bilgi veya belgelerin açıklanması*

Madde 239- (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, şikayet üzerine, bir yıldan üç yıla kadar hapis ve beşbin güne kadar adli para cezası ile cezalandırılır. Bu bilgi veya belgelerin, hukuka aykırı yolla elde eden kişiler tarafından yetkisiz kişilere verilmesi veya ifşa edilmesi halinde de bu fıkraya göre cezaya hükmolunur.

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

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

imkânlar, bilgiye ulaşma araçlarının çeşitliliği ve kolaylığı, kanun koyucuları, kişilerin özel yaşamlarının yanı sıra ekonomik alandaki sırlarının da normla korunması amacına yöneltmiştir. Ekonomik düzenin aktörleri olan işletmelerin, ticari şirketlerin ve bankaların, ekonomik düzen içerisinde şeffaflık ilkesi doğrultusunda hareket etme gereklilikleri bulunmakla beraber yine ekonomik yaşamın vazgeçilmezi olan ticari sırlarının ve gizli bilgilerinin gizli olarak kalmasındaki menfaatleri de yadsınamaz derecede önemlidir. Küresel piyasada faaliyet gösteren ticari aktörlerin sırlarına ilişkin menfaatlerinin ekonomik görünümüne çarpıcı örnekler olarak Coca Cola'nın meşhur formülü ve Google'ın kullandığı algoritma gösterilebilir.² Bir yandan ekonomik düzene katılan aktörlerin bilgi alma, şeffaf ve hukuka uygun bir ekonomik düzende hizmet ve ürün satın almaya yönelik hakları ile ticari işletme ve şirketler gibi ürün ve hizmet sunan ekonomik aktörlerin finansal çıkarlarının ve bu anlamda gizli alanlarının korunmasına ilişkin hakları arasında bir denge kurulması gerekmektedir. Sır alanın korunmasına yönelik düzenlemeler yalnızca bireysel hakların değil, kamusal düzenin bir parçası olan ekonomik hayatın hukuka uygun ve işler bir şekilde sürdürülebilmesine de katkı sağlamaktadır. Bu anlamda haklar arasında kurulacak bu denge, esas itibariyle toplumsal menfaatin korunmasına hizmet etmekte, ikincil olarak bireylerin gizli alanlarının korunmasını sağlamaktadır. Çalışmada ekonomik yaşamın vazgeçilmez bir unsuru olan ticari sırlar, bankacılık sırları ve müşteri sırlarının Türk Ceza Kanunu

(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.”

² **Brian T. YEH**, “Protection of Trade Secrets: Overview of Current Law and Legislation”, Trade Secrets Theft Issues, Legal Protections, and Industry Perspectives (Edt. Wilfred CLARKSON), New York 2015, s. 1.

kapsamında korunması incelenmiş olup ilk bölümde sır kavramına ve bu anlamda ticari sır, bankacılık sırrı, müşteri sırrı, fenni keşif ve buluşlar ile sınai uygulamaya ilişkin bilgilerin açıklanmasına yer verilmiş, kavramların benzer diğer kavramlarla farklarının ortaya konulmasına çalışılmıştır. Sır kavramına ve münferit sır türlerine ilişkin açıklamaların ardından sırların korunmasının hukuki temellerine değinilmiş, ikinci bölümde suçun diğer maddi ve manevi unsurları ile suçun ortaya çıkış biçimlerine yer verilmiştir. TCK m. 239 hükmünün incelenmesinde sır kavramı suçun omurgasını teşkil etmektedir. Yalnızca ceza hukukunda değil fakat hukukun diğer alanlarında da oldukça tartışmalı olan bu kavramın kapsam ve çerçevesinin ortaya konulması son derece büyük önem arz etmektedir. Bu nedenle çalışmanın ilk bölümünde sır kavramına ve TCK m. 239 hükmünde anılan sır türlerine yönelik detaylı açıklamalar yapılmaya çalışılmış, münferit bazı sır türlerinin birbirlerinden farklarının ortaya konmasına ve dolayısıyla hükmün kapsamının belirlenmesine gayret edilmiştir.

BİRİNCİ BÖLÜM

SUÇUN UNSURU OLARAK SIR VE KAVRAMSAL ÇERÇEVE

I. SIR KAVRAMINA İLİŞKİN GENEL BİLGİLER

A. GENEL OLARAK

“Sır” kelimesinin etimolojik kökenini “*göbek deliği, bir şeyin en iç ya da orta kısmı, ruh, yürek, giz, gizlenen şey*” anlamındaki Arapça *sirr* sözcüğü oluşturmaktadır.³ Sözcüğün İngilizce karşılığı olan “*secret*” kelimesinin kökenini eski Fransızca “*secret*”, Latince “*secretus*” kelimeleri oluşturmaktadır. Secretus kelimesi ayırmak, hariç bırakmak anlamına gelen “*secernere*” fiilinin sıfat-fiil halidir. Fiilin kökeniniyse “*ayrı*” anlamına gelen “*se-*” ve “*elemek, ayırmak*” anlamına gelen “*cernere*” sözcükleri oluşturmaktadır.⁴ Kelimenin Almanca karşılığı olan “*Geheimnis*” sözcüğünün kökenini, eve ait, evle ilgili olan, aynı evde

³ <http://www.nisanyansozluk.com/?k=s%C4%B1r&lnk=1> (ET. 25.08.2017).

⁴ https://en.oxforddictionaries.com/definition/secret,http://www.etymonline.com/index.php?term=secret&allowed_in_frame=0 (ET. 25.08.2017).

bulunan anlamına gelen⁵ “*geheim*” “*heimlich*” sıfatları oluşturmaktadır.⁶ Sır kelimesine etimolojik olarak yapılan açıklamalar bunun hukuki kavram olarak da önem arz eden *tanınmama/bilinmeme* özelliğini belirtmektedir. Bu özellik mecburi nitelikte olup bir bilgiye dair bilmemeye işaret eder. Aynı zamanda üçüncü bir kişinin hariç bırakılmasıysa bu özelliğin doğrudan bir gereği değildir, zira üçüncü kişinin bundan hariç bırakılmasında bilginin paylaşımında iradilik, diğer kişilerin erişiminden alıkonulma, saklanma söz konusudur. Bu anlamda sır sahibinin iradesi de sırrın varlığı için kurucu bir unsur olarak ortaya çıkmakta; sır, sır saklayanın iradesiyle ortaya çıkan bir bilgiye ilişkin bilmeme olarak tanımlanmaktadır. Bu iradi durum da sırrın korunmasına ya da açıklanmasına ilişkin, bir sır ile ilişkili olan tüm düzenlemelerin de konusunu oluşturur.⁷

Sır, sözlük anlamı olarak “*varlığı veya bazı yönleri açığa vurulmak istenmeyen, gizli kalan, gizli tutulan şey; aklın erişemediği, açıklanamayan veya çözülemeyen şey, giz, gizem; bir işin, bir şeyin dikkat, yetenek, deneyim ve sezgi yardımıyla kavranabilen en zor, en ince yanı; bir amaca ulaşmak için kullanılan, başvuru özel ve gizli yöntem*” şeklinde

⁵ **Friedrich KLUGE**, Etymologisches Wörterbuch der Deutschen Sprache, Berlin 2017, s. 137.

⁶ **Rodrigo Aldoney RAMIREZ**, Der Strafrechtliche Schutz von Geshaefts- und Betriebsgeheimnissen, Kenzingen 2009, s. 8, 9.

⁷ RAMIREZ, s. 9, 10.

tanımlanmaktadır.⁸ Doktrinde de bu kavram “herkes tarafından bilinmeyen ve açıklanması sahibinin şeref ve menfaatine zarar verme tehlikesi gösteren hususlar”⁹ ;

“Kişinin özel yaşamına dahil, gizli yani aleni olmayan sadece belirli yakın şahıslar tarafından bilinen ve saklı tutulması gereken, maddi ve manevi değerleriyle ilgili olay, davranışlar ve işlemler”¹⁰;

“Herkes tarafından bilinmeyen, gizli yani aleni olmayan, sadece belirli ve sınırlandırılabilir kişilerce bilinen, bu kişiler tarafından da gizli tutulması gereken, maddi varlığı bulunmamakla birlikte, işitme, görme, veya benzer yollarla öğrenilen, açıklandığı takdirde sahibinin yararına zarar verme tehlikesi gösteren ve bu nedenle sahibinin gizli tutulmasını istediği her türlü bilgi ve belge”¹¹

⁸http://www.tdk.gov.tr/index.php?option=com_gts&arama=gts&guid=TDK.GTS.59af26c2123882.91442396 (ET. 06.09.2017).

⁹ **Süheyl DONAY**, Meslek Sırrının Açıklanması Suçu, İstanbul 1978, s. 4.

¹⁰ **İbrahim KAPLAN**, “Banka Gizliliği- Bankanın Sır Saklama Borcu”, BATİDER, Aralık 1990, C. XV, S. 4, s. 4; **Kemal Doruk TEKİN**, Banka Sırrı Kavramı Yönünden Bankalarda Sır Saklama Yükümlülüğü, Ankara 2010, s. 4.

¹¹ **Cengiz Topel ÇİFTÇİOĞLU**, Sırrın Korunması Boyutuyla Ticari Sır, Bankacılık Sırrı veya Müşteri Sırrının Açıklanması Suçu, Ankara 2017, s. 35.

“Başkaları tarafından daha önceden bilinmeyen, sahibinin de açıklanmamasında yarar gördüğü her türlü bilgi”¹² şeklinde tanımlanmıştır.

Bu tanımlamalardan sırrın maddi varlığa sahip olmama¹³, sadece henüz genel olarak bilinmeyen olgular hakkında söz konusu olabilme¹⁴, sahibinin bir menfaatine isabet etme ve gizli kalması yönündeki iradesinin mevcudiyeti gibi özellikleri ortaya çıkmaktadır.

Sırra ilişkin bir diğer tanım da sır süjesinin bununla ilişkisini esas alacak şekilde, bir kişinin açıklanmamış bilgiye yönelik bilgi bağı olarak yapılmıştır.¹⁵ Süjeler esas alınarak yapılan belirlemede sır, en geniş anlamıyla bir şeyi bilmemeyi, bir şeyin saklı olmasını ifade etmektedir. Bu görüşe göre yapılan ayırmda sır terimi içerisine hiç kimse tarafından bilinmeyen mutlak ve yalnızca belirli kişilerce bilinen nispi sırlar birlikte dahil olmaktadır.¹⁶

Süjeler arasında sır konusu bilgiyle ilişkiden yola çıkarak tanımlamaya çalışan bir diğer görüşe göre sırrın muhteviyatına yalnızca sınırlı bir grup insan vakıf olmalı, sırrın içeriği diğer kişilerin erişimine kapalı ya da bu kişiler tarafından erişilebilmesi oldukça zor

¹² **Mehmet Emin BİLGE**, Ticari Sırların Korunması, Ankara 2005, s. 19.

¹³ **Faruk EREM**, “Ceza Hukukunda Meslek Sırrı”, AÜHFD, C. 1, S. 1, Y. 1943, s. 36.

¹⁴ **Petra WECH**, Bankgeheimnis, Berlin 2009, s. 59; **Pınar Çağla KANDIRALIOĞLU**, Türk Hukukunda Bankaların Sır Saklama Yükümlülüğü, İstanbul 2011, s. 73.

¹⁵ RAMIREZ, s. 7.

¹⁶ RAMIREZ, s. 9, 10

olmalıdır.¹⁷ Sır, süjeler açısından bakıldığında, sırrın konusuna yönelik olarak sır süjesinin bilgi sahibi olduğu diğer üçüncü bir kişinin ise hariç bırakıldığı bir duruma işaret eder. Dolayısıyla bu, bir şeye dair salt bir bilmeme değil fakat en az bir süjenin sırrın konusunu bildiği bir diğerininse bilmediği bir durumdur. Süjelerin bakış açısından yola çıkılarak yapılan diğer ayrım ise sır saklayan (*Geheimhaltender*), bilgi (*Information*) ve bilmeyen (*Nichtkennender*) arasında üçlü bir ilişkiyi esas almaktadır. Ancak bu bakış açısı meseleyi yalnızca süje ve sır konusu arasında ilişkiye ve dolayısıyla bilgiye ilişkin bilme veya bilmemeye indirgemektedir.¹⁸

Sır kavramına ilişkin bir tanımlamaya Alman Ceza Kanunu'nda da yer verilmemiştir. Kanun koyucunun sır kavramını ceza kanununda ve ceza kanunu dışındaki hiçbir kanunda da tanımlamamış oluşunun, bizzatihi kanun koyucunun kavramı belirlemede zorlandığının bir işareti olduğu ifade edilmiştir. *Von Liszt*, 1913 yılında Alman Parlamentosunda “*Askeri Sırların İfşasına Dair Kanun Tasarısı*”nın ilk okumasında sır kavramının kendisinin bir sır olduğunda görüş birliğine varıldığını ifade etmiştir. *Rogall*, sır kavramının çözümlemesinin tam anlamıyla mümkün olmadığını, düzenlemelerin sırrın bu karakteri kabul edilerek yapılması gerektiğini ifade etmiştir.¹⁹ Yine 1895 yılında Alman Rekabet Kanunu Tasarısı'nın

¹⁷ Klaus Boris BINDER - Markus BRANDSTETTER - Walter EICHINGER - Alfred JÄGER - Alexander LOIDL - Bernhard MÜLLER - Hans Jörg RAUCH - Johannes WELZL - Ingrid MITGUTSCH - Wolfgang WESSELY, Handbuch Strafrecht Besonderer Teil, Band I, Wien 2013, s. 212.

¹⁸ RAMIREZ, s. 9, 10.

¹⁹ RAMIREZ, s. 7.

gerekçesinde kavrama tatmin edici bir tanımlama getirmenin mümkün olmadığı ve böyle bir tanımlamanın aynı zamanda somut olayda hâkimlerin takdir yetkisini çok kısıtlayacağı belirtilmiştir.²⁰ Bu anlamda kanun koyucunun normatif bir düzenlemeyle kavramı tanımlama yoluna gitmemiş olması isabetli görünmektedir.

B. SIRRIN KONUSU

Alman doktrininde sırrın konusunun (*Das Geheimobjekt*) bilgi (*Information*)²¹ mi olgu (*die Tatsache*) mu olduğu konusu tartışılmıştır. Tatsache; gerçek, kanıtlanabilir, ortaya

²⁰**Hans-Ulrich KRÜGER**, Der Strafrechtliche Schutz des Geschäfts-und Betriebsgeheimnisses im Wettbewerbsrecht, Frankfurt am Main 1984, s. 16.

²¹ Bilgiyi sırrın konusu kabul eden görüş için bkz. RAMIREZ, s. 11, **Torben FRANK**, Der Schutz von Unternehmensgeheimnissen im Öffentlichen Recht, Frankfurt am Main 2009, s. 26 vd., **Jürgen TAEGER**, Die Offenbarung von Betriebs- und Geschäftsgeheimnissen, Baden-Baden 1988, s. 65, 68; olguyu kabul eden görüş için bkz. **Georges BINDSCHEDLER**, Der Strafrechtliche Schutz Wirtschaftlicher Geheimnisse, Bern 1981, s. 16; **Nikolaus BOSCH**, “Der Schutz vor Verletzung von Privatgeheimnissen durch § 203 StGB”, Juristische Ausbildung, 2013(8), s. 781; **Thomas HOEREN**, “Der Schutz von Betriebs- und Geschäftsgeheimnissen und das IFG” Informationsfreiheit und Informationsrecht, Berlin 2008, s. 107; **Peter BRÄUTIGAM**, “§ 203 StGB und der funktionale Unternehmensbegriff”, Computer und Recht, Vol. 27(6), s. 412; **Bernd SCHÜNEMANN**, “Der Strafrechtliche Schutz von Privatgeheimnissen”, Zeitschrift für die

konulabilir durum, hal²² anlamına gelmektedir. Doktrinde sözlük tanımıyla aynı doğrultuda sırrın konusu olarak bu kavramın tanımı; “deney yoluyla ulaşılabilir, beş duyu organıyla algılanabilir, geçmişte ya da güncel zamanda gerçekleşmiş olan hadiseler, durumlar, ilişkiler olan somut vakıalar” şeklinde yapılmıştır.²³ Bu anlamda Tatsache kavramı, Türkçe’de varlığı deneye kanıtlanmış, gerçekleşmiş vakıa, şey anlamına gelen *olgu*²⁴ kelimesiyle karşılanmaktadır. Nitekim her iki kelimenin (Tatsache ve olgu) de kökenini Latince *faktum*

gesamte Strafrechtswissenschaft, Vol. 90(1), Y. 1978, s. 13; **Kai WAWRZINEK**, Verrat von Geschaefts-und Betriebsgeheimnissen, Hamburg 2010, s. 90; **Petra WITTIG**, Wirtschaftsstrafrecht, München 2017, s. 611; **Carolina WODTKE - Swantje, RICHTERS** Schutz von Betriebs- und Geschäftsgeheimnissen, Berlin 2004, s. 19; **Alexander TIPOLD**, “Der Strafrechtliche Schutz von Geheimnissen”, Das Große Handbuch Wirtschaftsstrafrecht (Hrsg. Robert KERT- Georg KODEK), Wien 2016, s. 452; **Klaus TIEDEMANN**, Wirtschaftsstrafrecht, München 2017, s. 366; **Helmut FUCHS-Susanne REINDL KRAUSKOPF**, Strafrecht Besonderer Teil I, Wien 2009, s. 101; **Klaus HOLLAND-HOFFMAN**, Strafrecht Besonderer Teil, Tübingen 2015, s. 171; **Georg KÜPPER**, Strafrecht Besonderer Teil I, Heidelberg 2007; s. 99.

²²<http://www.duden.de/suchen/dudenonline/tatsache> (ET. 02.05.2017); <http://de.thefreedictionary.com/tatsache> (ET. 02.05.2017); 1994 yılındaki bir BGH kararında da bu kelime gerçekleşen ya da var olan, görünüm kazanan ve dolayısıyla kanıtlanabilen şeyler olarak açıklanmıştır (Bkz. RAMIREZ, s. 11, dn. 35).

²³ **Hannes BEYERBACH**, Die geheime Untermehmensinformation, Tübingen 2012, s. 91.

²⁴http://www.tdk.gov.tr/index.php?option=com_bts&arama=kelime&guid=TDK.GTS.59084b0741a801.98796483 (ET. 02.05.2017).

kelimesi oluşturmaktadır.²⁵ Bilgi ise sözlük anlamı olarak, insan aklının erebileceği olgu, gerçek ve ilkelerin bütünü, bili, malumat; öğrenme, araştırma veya gözlem yoluyla elde edilen gerçek, malumat, vukuftur.²⁶ Bilginin çeşitli disiplinlerde birbirinden farklı unsurlara işaret edilen bir tanım yapılmışsa da tüm bilimsel alanları kapsayıcı bir tanım yapmanın güçlüğü ortadadır. Bu anlamda kısaca ifade etmek gerekirse bilgi, ulaşmasıyla birlikte alıcıda algısal olarak bir değişikliğe neden olmaya ve en azından alıcının anlayış, idrak ve bilgi durumunda ya da davranışlarında bir değişiklik yapmaya, bilgi haznesini artırmaya²⁷ elverişli olan bildiri, mesajdır.²⁸

Bir görüşe göre sırrın konusunu olgular teşkil eder. Bundan anlaşılması gereken yalnızca objektif olarak algılanabilir gerçekler ya da hadiseler değil aynı zamanda açıklandığı sürece, algı ve hislerdir. Buna göre tüm somut vakıalar, geçmişteki ya da içinde bulunulan zamanda gerçekleşmiş olan, dış dünyaya ya da insanın iç dünyasına ait, duyu organlarıyla algılanabilir olan, deney ve kanıt yoluyla ulaşılabilen olay, hadiseler veya durumlar sırrın

²⁵http://www.tdk.gov.tr/index.php?option=com_bts&arama=kelime&guid=TDK.GTS.59084b0741a801.98796483; <http://www.duden.de/suchen/dudenonline/tatsache> (ET. 02.05.2017).

²⁶http://www.tdk.gov.tr/index.php?option=com_bts&arama=kelime&guid=TDK.GTS.59086624662c49.81054642 (ET. 03.05.2017).

²⁷ **Jean Nicolas DRUEY**, Information als Gegenstand des Rechts, Zürich 1995, s. 5.

²⁸ **Marius PRINZ**, Der Schutz von Betriebs-und Geschäftsgeheimnissen im Informationsfreiheitsrecht, Münster 2015, s. 10.

konusunu teşkil eder.²⁹ Bu yöndeki görüşe göre bir şeye ilişkin değerlendirmeler, değer yargıları da olgu teşkil etmemelerine rağmen sırrın konusu kapsamında olabilir. Zira burada olgu tanımı gereğince değerlendirmenin kendisi değil, bir kişinin iç dünyasında somut olaya ilişkin tutumu, değerlendirmesinin varlığı dışarıdan algılanabilen bir olgu teşkil eder. Sır kapsamında değerlendirilebilecek bu tür bir yargıya örnek olarak bir firmanın salt tecrübe ve sezgiye dayalı olarak pazara ilişkin oluşturduğu görüşü gösterilebilir.³⁰ BGH de 1955 yılında Alman Rekabet Kanunu'nun 17. maddesine ilişkin bir kararında sırrın konusunu olguların oluşturduğuna işaret etmiştir.³¹

Alman doktrininde azınlıktaki diğer görüşe göre sırrın konusunu bilgi oluşturmaktadır. Bu görüşe göre olgu kavramı yanlış anlaşılmaya müsaittir ve malumat ve vakıalara dair kanıtlanabilir olmayan değerlendirmeleri hatalı olarak dışarıda bırakır. Yine tipik fiilde maddi olaya ya da vakıalara ilişkin önemli bir malumatın söz konusu olabileceği, olgu kavramının bu açıklanmasına imkân tanımak konusunda çok elverişli olmadığı belirtilmiştir. Diğer bir görüşe göreyse olgu kavramı, bir olgunun aksine ilişkin beyanın kendisi de artık bu olguya dair vakıa ortaya koyacağı için çok da yanlış olmayacaktır.³²

²⁹ **Nikolaus FÖBUS** Die Insuffizienz des strafrechtlichen Schutzes von Geschäfts- und Betriebsgeheimnissen nach § 17 UWG, Frankfurt am Main 2011, s. 50.

³⁰ FÖBUS, s. 50.

³¹ Bkz. WODTKE-RICHTERS, s. 21.

³² Bkz. RAMIREZ, s. 11 (dn. 35).

Alman doktrininin aksine Türk doktrininde sırrın konusu olarak bilgidir söz edilmiştir.³³ Ağırlıklı olarak sırrın konusu bilgi kabul edilmekle birlikte, bunu bilgi ya da olgu kavramlarıyla açıklamayan fakat, davranış ve işlemler olarak belirten görüşler de bulunmaktadır.³⁴

Kanaatimizce bilgi kavramı, olgu kavramını da kapsamına alan daha geniş bir kavramdır, zira yalnızca kanıtlarla ulaşılabilen şeyleri değil fakat araştırma veya öğrenme yoluyla da erişilebilen malumatı da içermektedir. Öte yandan olguların varlığına ilişkin açıklamalar da bilgi kapsamında değerlendirilebileceğinden, sırrın konusunu bilginin

³³ **Ash E. GÜRBÜZ USLUEL**, Türk Özel Hukukunda Özellikle Anonim Şirketlerde Ticarî Sırrın Korunması, İstanbul 2009, s. 7; **Muhammed SÜLU**, Ticarî Sırların Korunması, İstanbul 2017, s. 14; **Mustafa Gökhan TEKŞEN**, Ticari Sır, Bankacılık Sırrı veya Müşteri Sırrı Niteliğindeki Bilgi veya Belgelerin Açıklanması Suçu, Ankara 2012, s. 19; **BİLGE**, s. 16; **ÇİFTÇİOĞLU**, s. 36; **İlker TEPE**, “Ticari Sır, Bankacılık Sırrı veya Müşteri Sırrı Niteliğindeki Bilgi veya Belgelerin Açıklanması Suçu (TCK. m. 239/1-3)”, CHD, S. 14, Y. 5, Aralık 2010, s.108; **Zeynel T. KANGAL**, “Ticari Sır, Bankacılık Sırrı veya Müşteri Sırrı Niteliğindeki Bilgi veya Belgelerin Açıklanması Suçu”, CHD, S. 24, Y. 9, Nisan 2014, s.22; **KANDIRALIOĞLU**, s. 75; **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, S. 18, Y. 9, Güz 2010, s. 29, 30; **Hamdi YASAMAN**, “Patent Hukukunda Ticari Sırların Korunması”, Fikri Mülkiyet Hukuku Yıllığı, İstanbul 2009, s. 369.

³⁴ **KAPLAN**, s. 3; **TEKİN**, s. 4.

oluşturacağı görüşü daha isabetli görünmektedir. Nitekim TRIPS anlaşmasının ticari sırlara koruma sağlayan 39. madde hükmünde de terimsel olarak “bilgi” (information) ifadesi kullanılmıştır.

Bir bilginin sır olarak kabul edilebilmesi şekli bir şartı sağlamasına bağlı değildir. Bir diğer deyişle, bilginin yazılı veya başka bir şekilde maddileştirilmiş olması sır niteliğinin varlığında etkili değildir. Yine anlamının kolay ya da zor, basit veya karmaşık olmasının da sır niteliğine etkisi bulunmamaktadır. Bilginin fiilen kullanılan bir bilgi olması gerekmez, potansiyel olarak kullanılabilme ve uygulanma olanağının bulunması yeterlidir.³⁵

C. SIR SÜJESİ

Sır süjesinden anlaşılması gereken, kişilerin sırrın konusunu oluşturan bilgiyle arasındaki ilişkiye göre sınıflandırılmasıdır. Buna göre kişilerin sırla olan ilişkisini negatif ve pozitif olarak sınıflandırmak mümkündür. Sırla pozitif ilişkide bulunanlar, sırra ilişkin bilgiye sahip olanlar; negatif ilişkide bulunanlarsa sırrın konusuna ya da varlığına ilişkin bilgidен hariç bırakılanlardır.³⁶ Sırla pozitif ilişki içerisinde bulunan kişiler; sır sahibi (Geheimnisherr, Geheimnisberechtigter, Geheimnisinhaber³⁷) ve sır taşıyıcısı (Geheimnisträger) dır. Sır sahibinin aksine sır taşıyıcısı sırra ilişkin bilgiye sahip olmakla birlikte bunun üzerinde hakka sahip değildir, yalnızca sır konusu bilgiye, sırrın içeriğinin

³⁵ BİLGE, s. 16, 17.

³⁶ RAMIREZ, s. 17.

³⁷ Jean Nicolas DRUEY, Geheimsphäre des Unternehmens, Basel 1977, s. 13.

bilgisine³⁸ sahiptir. Sır taşıyıcısı niteliğini haiz olanlar, sırrın açıklandığı dar çevre içerisinde kalan kişilerdir.³⁹ Öte yandan sır sahibi ve sır taşıyıcısının sır üzerindeki tasarruf yetkisine dayanılarak yapılan terminolojik ayrım; maddi ve şekli anlamda hakka sahip kişilerin farklı olduğu hallerde yeterli olmadığı gerekçesiyle eleştirilmiştir. Örneğin bir boşanma davasında, müvekkili adına dava açmak yetkisini haiz olan bir avukat dava açarken müvekkilin sırlarına ilişkin açıklamada bulunmakla şekli olarak yetkili olan kişidir, maddi anlamda sırları üzerinde hak sahibi olan ise müvekkildir. Yine gerçek bir kişinin tüzel kişiyi temsilen sırlarının korunmasında yetkili olması halinde sır sahibi, maddi anlamda hak sahibi olan tüzel kişiyken, gerçek kişinin de bu sırrın korunmasına ilişkin yetkisi vardır.⁴⁰

II. TİCARİ SIR VE İLİŞKİLİ KAVRAMLAR

A. TİCARİ SIR

1. Ticari Sır Kavramı ve Bilgiyi Ticari Sır Yapan Unsurlar

a. Genel Olarak

Sır kavramının olduğu gibi ticari sır kavramının da kanuni bir tanımı yapılmamıştır. Buna karşın, düzenleyici bir işlem olan Rekabet Kurulu'nun 2010/3 sayılı tebliğinde (m. 12)

³⁸ PRINZ, s. 43; FRANK, s. 46.

³⁹ WECH, s. 57; DRUEY, Geheimsphäre, s. 13.

⁴⁰ DRUEY, Geheimsphäre, s. 13, 14.

ticari sırrın tanımı şu şekilde yapılmıştır: “ ticari sır, teşebbüslerin faaliyet alanları ile ilgili olan ve gizli tutma iradesine sahip oldukları, yalnızca belirli ve kısıtlı bir kesim tarafından bilinen ve elde edilebilen, başta rakipleri olmak üzere üçüncü kişilere ve kamuya açıklanması halinde ilgili teşebbüsün ciddi zarar görme ihtimali bulunan her türlü bilgi ve belgedir”.⁴¹

Yine Ticari Sır, Banka Sırrı ve Müşteri Sırrı Hakkında Kanun Tasarısı’nda (m. 2/a) da kavramın tanımı şu şekilde yapılmıştır: “...Ticarî sır: Bir ticarî işletme veya şirketin faaliyet alanı ile ilgili yalnızca belirli sayıdaki mensupları ve diğer görevlileri tarafından bilinen, elde edilebilen, özellikle rakipleri tarafından öğrenilmesi halinde zarar görme ihtimali bulunan ve üçüncü kişilere ve kamuya açıklanmaması gereken, işletme ve şirketin ekonomik hayattaki başarı ve verimliliği için büyük önemi bulunan; iç kuruluş yapısı ve organizasyonu, malî, iktisadî, kredi ve nakit durumu, araştırma ve geliştirme çalışmaları, faaliyet stratejisi, hammadde kaynakları, imalatının teknik özellikleri, fiyatlandırma politikaları, pazarlama taktikleri ve masrafları, pazar payları, toptancı ve perakendeci müşteri potansiyeli ve ağırları, izne tâbi veya tâbi olmayan sözleşme bağlantılarına ilişkin veya bu gibi bilgi ve belgeleri... ifade eder.” Rekabet Kurulu’nun Tebliğinde ve tasarıda yapılan tanım incelendiğinde ticari sır ile ilgili olarak; gizlilik, menfaat ve bir ticari işletme ya da şirketin faaliyet alanıyla ilgili olma unsurlarına yer verildiği görülmektedir. Tasarıda yapılan tanımda, tebliğdekinden farklı olarak sır sahibinin bilginin sır olarak saklanması yönündeki iradesinin varlığına bir unsur olarak yer verilmemiştir. Tebliğde tasarıdan farklı olarak, sırrın açıklanmasıyla sır sahibinin menfaatinin uğraması muhtemel olan zararın “ciddi” olması aranmıştır. Ancak muhtemel zararın boyutuna ilişkin bir belirleme yapılması isabetli görünmemektedir. Nitekim zararın

⁴¹ <https://www.rekabet.gov.tr/Dosya/tebligler/2010-3-20180219092919485.pdf> (ET. 11. 02. 2018).

mahiyetine ilişkin “ciddi” ifadesi belirsiz bir ifadedir. Bu anlamda, aşağıda detaylı olarak açıklanacağı üzere bilginin açıklanmasının, sahibini maddi ya da manevi olarak bir zarara uğratma ihtimalinin bulunması, bir diğer deyişle bir rekabet avantajı sağlamaya uygun olması gerekli ve yeterlidir.⁴²

b. Gizli Bilgi

Bir bilgiye sır niteliği kazandıran unsurların başında gizlilik gelmektedir. Gizlilik günlük dilde aleniyetin karşıtı olarak kullanılmakla birlikte, her iki kavramın da TCK’da tanımı yapılmamıştır.⁴³ Aleniyetten anlaşılması gereken, doğrudan, aracısız olarak gayri muayyen sayıda ve birçok kişi tarafından algılanabilirliktir. Bu anlamda aleniyetin gerçekleşmesi için fiilin kamusal alanda gerçekleşmiş olması aranmamaktadır. Yine, ancak aktarılacak suretiyle gayri muayyen sayıda kişinin algılayabilecek olması söz konusu olduğunda aleniyet gerçekleşmiş olmayacaktır.⁴⁴ Aleniyet, münferit suç tipleri açısından bazı

⁴² **Richard EPSTEIN**, “ The Constitutional Protection of Trade Secrets under the Takings Clause”, The University of Chicago Law Review, Vol. 71(1), Winter 2004, s. 57; **Kirsten M. ROBERTSON-David R. HANNAH-Brenda A. LAUTSCH**, “The secret to protecting trade secrets: How to create positive secrecy climates in organizations”, Business Horizons, Vol. 58, Y. 2015, s. 670.

⁴³ **Fehmi Şener GÜLSEREN**, “Ceza Hukukunda Aleniyet Kavramı”, LAÜ Sosyal Bilimler Dergisi, Haziran 2014, s. 32, 33.

⁴⁴ **Alexander TIPOLD**, “§ 69 Öffentliche Begehung”, Leukauf/Steininger StGB Kommentar, Wien 2017, s. 450 vd.

suçlarda suçun yapısal unsuru bazılarında suçun nitelikli hali olarak kabul edilmiştir.⁴⁵ Sır niteliği bakımından aleniyetin bulunmaması, bir diğer deyişle gizlilik, kurucu unsur olarak ortaya çıkmaktadır. Bu husus sırrın objektif unsurunu teşkil eder.⁴⁶ Buna göre sırrın konusunu oluşturan bilginin herkes tarafından bilinmemesi ya da belirli, sınırlı bir kişi çevresince bilinmesi, diğer kişilerin erişimine kapalı ya da diğer kişilerin erişiminin zorlaştırılmış olması⁴⁷ ve bu bilginin kamuya açıklanmamış olması gerekmektedir.⁴⁸ Bilginin kamuya açık olduğu, alenileştirilmiş olduğu hallerde artık sırdan söz edilmesi mümkün değildir.⁴⁹ Ancak toplumun genelince bilinen bilgiler sır oluşturmaya da örneğin bir işletmenin bu bilgiyi kullanıyor olması sır niteliğinde olabilir.⁵⁰ BGH bir kararında piyasada satışta olan ve kamunun bildiği bir cıltın belli bir mobilya üreticisinin mobilyalarında kullanılmasını, işletme sırrı olarak kabul etmiş ve korunmaya değer bulmuştur.⁵¹

Bilgiye yalnızca bir kişinin sahip olduğu hallerde sırrın varlığında tereddüt bulunmamaktadır⁵², buna karşın hiç kimse tarafından bilinmeyen bir bilginin sır kapsamında

⁴⁵ GÜLSEREN, s. 32; **Türkân YALÇIN SANCAR**, Alenen Tahkir ve Tezyif Suçları, Ankara 2006, s. 170.

⁴⁶ DONAY, Meslek Sırrı, s. 6.

⁴⁷ TIPOLD, Geheimnissen, s. 457.

⁴⁸ BINDSCHEDLER, s. 20; WODTKE-RICHTERS, s. 22.

⁴⁹ **Süheyl DONAY**, Bankacılık Ceza Hukuku, İstanbul 2007, s. 95.

⁵⁰ BİLGE, s. 20.

⁵¹ WODTKE-RICHTERS, s. 22.

⁵² WAWRZINEK, s. 97.

değerlendirilmesi ve korunması mümkün değildir. Bir diğer deyişle bilginin, sır niteliğine sahip olup hukukî korumadan yararlanabilmesi için *mutlak sır* (*absolutes Geheimnis*⁵³) teşkil etmemesi gerekir. Kimse tarafından bilinmeyen yahut akıl yoluyla ulaşılamayan, doğaya ilişkin keşfedilmemiş, erişilmemiş bilgiler hukuki korumanın kapsamında değildir. Hukukî korumanın kapsamında yer alan bilgiler, belli bir kişi veya kişi grubunca bilinen *nispî sır* (*relatives Geheimnis*) niteliğindeki bilgilerdir.⁵⁴ Ceza hukukunda korunması amaçlanan değerler kişilerle ya da kamuyla ilgilidir, mutlak sır halinde kişilerle ya da kamuyla ilişkilendirilebilir böyle bir değer bulunmadığından korunması mümkün değildir.⁵⁵ Normun hukuki konusunu oluşturan değerler, gerçek veya tüzel kişilere, toplum ya da aile gibi tüzel kişiliği bulunmayan kişi topluluklarına aittir ve bu anlamda bireysel, kamusal ya da toplumsal niteliktedir.⁵⁶

Sırra ilişkin bilgi edinmenin mümkün kılınmış olması halinde aleniyet gerçekleşmiş olacaktır. Bu anlamda kaç kişinin ya da kimlerin bilgiyi edindiğinin aleniyet üzerinde etkisi

⁵³ Doktrinde bu tür sırları ifade etmek üzere “fiili-olgusal sır” (faktisches Geheimnis) teriminin kullanıldığı da görülmektedir bkz. TAEGGER, s. 69.

⁵⁴ BINDSCHEDLER, s. 16; RAMIREZ, s. 8.

⁵⁵ **Knut ARIANS**, Der Strafrechtliche Schutz des Geschäfts- und Betriebsgeheimnisses in den Ländern der Europäischen Gemeinschaft sowie in Österreich und der Schweiz I (Hrsg. Dietrich OEHLER), Köln 1978, s. 325.

⁵⁶ **Nevzat TOROSLU**, Ceza Hukuku Genel Kısım, Ankara 2010, s. 97, 98; detaylı bilgi için ayrıca bkz. **Nevzat TOROSLU**, Cürümlerin Tasnifi Bakımından Suçun Hukuki Konusu, Ankara 1970, s. 160 vd.

yoktur. Bilgiyi edinmenin soyut olarak mümkün kılınmış olması aleniyetin sağlanması için yeterlidir, somut olarak bilginin edinilmiş olması aranmamaktadır.⁵⁷ Buna karşın Alman doktrininde Krallık Mahkemesi'nin ticari sırrın açıklanmasına ilişkin bir olayda; çok az okur kitlesine sahip mesleki bir dergide sırrın açıklanmasının, sırra aleniyet kazandırmadığına yönelik kararı üzerine bilginin ulaştığı kişi sayısının aleniyet üzerinde etkisi olduğu ileri sürülmüştür. Bu görüş aleniyet kavramını hatalı olarak sınırladığı, buna başka bir anlam kazandırdığı, ticari sır kavramını esnettiği⁵⁸; aleniyetin gerçekleşmesinin kişi sayısına değil⁵⁹ fakat salt isteyen herhangi bir kişinin bu bilgiye ulaşabilecek olmasına bağlı olduğu, olayda ise herhangi bir kişinin bu dergiyi alabilme imkân ve ihtimalinin bulunduğu⁶⁰ gerekçeleriyle eleştirilmiştir. Diğer bir görüşe göre aleniyetin tespitinde bilginin ulaştığı ya da bilgiyi edinen kişi sayısının bir önemi bulunmamaktadır. Buna karşın eğitilmiş bir uzmanın ortalama bir zorlukla açıklanan bilgiyi anlayabildiği ve çok sayıda detayın kullanımının ancak uygun bir düşünme ve araştırmadan sonra mümkün olduğu hallerde aleniyet gerçekleşmeyecektir⁶¹, ancak bilginin ortalama bir uzman tarafından büyük bir gayret ve araştırma gerektirmeksizin

⁵⁷ TIPOLD, Geheimnissen, s. 460; WODTKE-RICHTERS, s. 23; FÖBUS, s. 60, 61.

⁵⁸ FÖBUS, s. 73.

⁵⁹ **Wolfgang HEFERMEHL-Adolf BAUMBACH**, Wettbewerbsrecht: Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb, Zugabeverordnung, Rabattgesetz und Nebengesetze, München 1999, s. 1429.

⁶⁰ WAWRZINEK, s. 102.

⁶¹ WODTKE-RICHTERS, s. 23; PRINZ, s. 32; HEFERMEHL-BAUMBACH, s. 1430,

anlaşılması durumunda aleniyet gerçekleşmiş olacaktır.⁶² Zira burada artık bilgiye erişimin zorlaştırılmış olduğundan bahsedilemeyecektir.

Taklit edilebilmeyi ve/veya kullanımı mümkün kılmayan, yalnızca temel prensiplere ilişkin açıklamaların ticari sırra aleniyet kazandırdığı söylenemez.⁶³ Sırrın konusunu oluşturan bilgi aleniyet kazandıktan sonra, alenileşmesi hukuka aykırı olarak gerçekleştirilmiş olsa da, bir kez aleniyet kazanmış olmakla sır niteliğini kaybedecek ve artık buna ilişkin korumadan yararlanamayacaktır.⁶⁴ Sır niteliği, gizliliğin başlaması ve bitmesiyle başlar ve biter, gizliliğin korunması ise sırra ilişkin kamunun bilgi derecesine bağlıdır.⁶⁵

Ticari sırrın, sır sahibine karşı sözleşmeden ya da kanundan dolayı sır saklama yükümlülüğü altında olan bir kişiye açıklanmış olması halinde de aleniyet gerçekleşmiş olmayacaktır. Bu kişilere örnek olarak şirkette çalışan işçiler gösterilebilir. Bir başka çalışanın şirketin ticari sırrını, sadakat borcu gereğince sır saklama yükümlülüğü altında bulunan işçiye açıklaması halinde sır aleniyet kazanmış olmayacaktır.⁶⁶

⁶²**Joachim DITTRICH**, Wirtschaftsstrafrecht: Handbuch des Wirtschafts- und Ordnungswidrigkeitsrecht (Hrsg. Christian MÜLLER-GUGENBERGER), Köln 2013, s. 1230; HEFERMEHL-BAUMBACH, s. 1430.

⁶³ BINDSCHEDLER, s. 20.

⁶⁴ RAMIREZ, s. 41, 42; FÖBUS, s. 51;

⁶⁵ **Amédée E. TURNER**, The Law of Trade Secrets, London 1962, s. 30.

⁶⁶**Helmut KÖHLER-Joachim BORNKAMM**, Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb, München 2013, s. 1500.

Sırrın alenileşmemesi için yalnızca belirli sayıda kişinin bilgiye sahip olması gerekir.⁶⁷ Sır niteliği bir yandan belli sayıda kişi bakımından somut bir bilinmeyi, diğer yandan erişilebilirlik dolayısıyla bilinme ihtimalini gerektirir, bir diğer deyişle sır sahibinin bunun üzerindeki kontrol ve tasarruf kabiliyetinin bulunmasını gerekli kılar.⁶⁸ Dolayısıyla sır sahibinin sır üzerindeki kontrolünün mevcudiyetini sürdürdüğü lisans anlaşmaları sırrın aleniyet kazanmasını sağlamaz.⁶⁹ Sır konusuna ilişkin bilgiye sahip kişilerin sayısının ne zaman çok fazla olduğu ve dolayısıyla bilginin sır niteliğinin bulunmadığı her somut olaya göre değişkenlik gösterir.⁷⁰ Öte yandan sınırlı sayıda kişi tarafından bilinmenin nasıl anlaşılması gerektiği, bilginin ne zaman sır niteliğini kaybetmiş olacağı doktrinde tartışılmış ve bu konuda başlıca iki görüş öne sürülmüştür: “Müşterek menfaat teorisine” (*Theorie des gleichlaufenden Interesses*) göre sınırlı sayıda belirli kişiden anlaşılması gereken, ticari sırra ilişkin müşterek menfaate sahip kişilerdir. Buna göre sır taşıyıcısı olan kişilerin sayısından bağımsız olarak, sır niteliği bu kişilerin bilgiyi sır olarak muhafaza etmekte müşterek menfaatlerinin bulunmasına bağlıdır. Böyle bir menfaatin bulunduğu hale örnek olarak, bir firmada çalışan kişilerin işletme sırrını korumaya ilişkin menfaatleri gösterilmiştir.⁷¹ Bu görüş çalışanların firmayla iş ilişkilerinin sona ermesi ve sırrın muhafazasında hiçbir menfaatlerinin kalmaması halinde salt müşterek menfaatin ortadan kalkmış olması nedeniyle

⁶⁷ FÖBUS, s. 52.

⁶⁸ FÖBUS, s. 73.

⁶⁹ BINSCHEDLER, s. 21.

⁷⁰ DITTRICH, s. 1229.

⁷¹ WAWRZINEK, s. 98; RAMIREZ, s. 37, 38; FÖBUS, s. 57.

sırrın dar çevreden çıkarak aleniyet kazanmış olacağının kabul edilemeyeceği gerekçesiyle eleştirilmiştir.⁷² Yine sırrın firma dışındaki bir kişiye açıklanmış olması ve bu kişinin sırra ilişkin herhangi bir menfaatinin bulunmaması durumunda da sırrın aleniyet kazandığından bahsedilemeyeceği ileri sürülmüştür.⁷³ Ağırlıklı olarak kabul gören genel erişilebilirlik teorisine (*allgemeine Zugänglichkeit*) göre sır niteliğinin korunmasında belirleyici olan buna ilişkin bilgiye genel bir erişimin sağlanmamış olmasıdır. Buna göre ilgili herkesin hukuka uygun araçlarla ve kolaylıkla sır konusu bilgiye ulaşımının sağlanmış olması halinde artık sınırlı sayıda kişinin varlığından ve dolayısıyla sır niteliğinden bahsedilemez.⁷⁴ Burada sır niteliğinin korunması bakımından önem arz eden, sırra erişimin zorlaştırılmış olmasıdır, mutlak bir ulaşılmazlık aranmamaktadır.⁷⁵

Ticari bilginin sır olarak korunma kapsamında olması için patent hukuku anlamında bir yenilik taşımasına gerek yoktur.⁷⁶ Buna karşın İsviçre Yüksek Mahkemesi eski kararlarında, mekanizmada ya da üretimde bir yenilik olması gerektiğini şart olarak görmüştür. Yine Amerikan Yüksek Mahkemesi de eski kararlarında ticari sırrın az da olsa yenilik içermesi gerektiğini belirtmiştir.⁷⁷ Bilginin yenilik içermesi ve patent korumasını

⁷² WAWRZINEK, s. 98.

⁷³ FÖBUS, s. 57.

⁷⁴ WODTKE-RICHTERS, s. 23; WAWRZINEK, s. 98.

⁷⁵ BINDSCHEDLER, s. 22.

⁷⁶ BİLGE, s. 21; DITTRICH, s. 1229.

⁷⁷ BINDSCHEDLER, s. 23.

kazanması halinde artık herkesin erişimine açık olacağından aleniyet gerçekleşmiş olacak ve sır niteliği kaybolacaktır.⁷⁸

Amerikan Hukuku’nda ticari sırlara ilişkin olarak bunların açıklanmasının ardından da korumanın devam ettiği “sıçrama tahtası doktrini” (*the spring-board doctrine*) ileri sürülmüştür. Buna göre sırrın kendisine güven ilişkisi içinde açıklandığı kişinin sırrı bir başkasına açıklaması halinde, bu bilgiye sahip olan kişinin haksız bir rekabet üstünlüğü kazanarak, sırrın sahibine zarar vermesinin engellenmesi amacıyla bilginin kullanılması yasaklanmıştır. Bu şekilde sırrı hukuka aykırı olarak açıklayan kişi ve bu kişinin sırrı açıkladığı kişi gizlilik yükümlülüğü altına alınmıştır, zira bu halde sır hala alenileştirilmiş olmayacaktır. Sırrın alenileşmesi ancak kamunun bu bilgiye zorluk çekmeden ulaşabilir olduğu halde gerçekleşmiştir, güven ilişkisi içinde kendisine sırrın açıklandığı kişinin bunu bir başkasına açıklaması halinde de sır niteliği devam etmektedir. Bu şekilde sırrı hukuka aykırı olarak açıklayan kişinin sıçrama tahtası olarak kullanılarak başka kişilerin bu sırrı kullanımının engellenmesi amaçlanmıştır.⁷⁹

⁷⁸ WAWRZINEK, s. 105.

⁷⁹ **W. J BRAITHWAITE**, “Trade Secrets: The Spring-Board Unsprung”, *The Modern Law Review*, Vol. 42, January 1979, s. 94, 95.

c. Gerçeklik

Sırrın konusunu oluşturan bilgi gerçek olmalıdır.⁸⁰ Gerçek; bir durum, bir nesne veya bir nitelik olarak var olan, varlığı inkâr edilemeyen, olgu durumunda olan, hakiki anlamına gelmektedir.⁸¹ Sır teşkil eden bilginin gerçek bir duruma dayanması gerekmektedir, gerçekleşmemiş ya da hayal ürünü bir olaya sır niteliğinin atfedilmesi mümkün değildir. Aynı şekilde var olan bir durumun olduğundan farklı yansıtılması halinde de sır niteliği bulunmamaktadır.⁸² Örneğin içerisinde kimisi hayal ürünü olan kişilerin bulunduğu bir müşteri listesinin sır niteliği, diğer unsurların da bulunması halinde yalnızca gerçekte var olan kişilerle sınırlı olarak söz konusu olacaktır. Listenin tamamen hayal ürünü olması halinde sır niteliği söz konusu olmayacaktır.⁸³ Yine yanlış bilgilerin de sır olarak kalmasında sır sahibinin herhangi bir yararı bulunmadığı gerekçesiyle sır korumasından yararlanamayacağı belirtilmiştir.⁸⁴ Ancak yanlış bilgilerin sır korumasından yararlanamamasının nedeni, bu bilgilerin gerçeğe uygunluk niteliği taşınamamasıdır. Zira yanlış bilgidен söz edildiğinde ya bir kurala, bir ilkeye ya da gerçeğe uymama durumu söz

⁸⁰ BOSCH, s. 781; TAEGER, s. 70.

⁸¹ http://www.tdk.gov.tr/index.php?option=com_bts&arama=kelime&guid=TDK.GTS.5a481e27b51ab0.20443403 (ET. 24.10.2017).

⁸² KANGAL, Ticari Sır, s. 23.

⁸³ GÜRBÜZ USLUEL, s. 12.

⁸⁴ BİLGE, s. 16.

konusu olmaktadır⁸⁵. Kurallara uymayan bilgiler bakımından belirleyici olan hukuk kurallarına aykırılık teşkil eden bilgilerdir, bunların sır korunmasından yararlanıp yararlanamayacağına ilişkin değerlendirme, hukuka aykırı sırların korunması kapsamında incelendiğinden burada yer verilmemiştir. Gerçeğe uymayan bilgilerden anlaşılması gereken ise daha önce belirtildiği gibi olgusal hayatta karşılığı bulunmayan; bir durum, bir olgu veya bir nitelik olarak var olmayan bilgilerdir. Bu anlamda yanlış bilgiler, gerçeklik niteliğini haiz olmayan bilgiler olup sır kapsamında korunamazlar.

Gerçeklik kavramı negatif bilgi ve pozitif bilgi ayrımıyla karıştırılmamalıdır. Pozitif bilgilere örnek olarak, bir işletmede üretimde uygulanan ve sonuç veren bir yönteme ilişkin bilgi verilebilir. Pozitif bilgilerin klasik örneğini know-how oluşturur. Bu bilgiler sağladıkları fayda nedeniyle sır olarak tutulmak istenirler.⁸⁶ Buna karşın negatif bilgiler, sağladıkları fayda nedeniyle değil fakat üçüncü bir kişi tarafından kullanımı genellikle bir zarar verme niyetiyle ilişkili olduğu için sır olarak saklanmak istenir. Buna örnek olarak firmanın itibarını zedeleyici bilgiler, zayıf noktaları, genel olarak işletmeye ilişkin veriler⁸⁷ gösterilebilir.⁸⁸ Doktrinde kimi yazarlarca hukuka aykırı bilgilere ilişkin sırlar da negatif bilgiler altında incelenmiş ve sır korunmasını haiz olarak değerlendirilmiştir.⁸⁹ Negatif bilgilerle kastedilen,

⁸⁵http://www.tdk.gov.tr/index.php?option=com_bts&arama=kelime&guid=TDK.GTS.5a485c41a33579.53751143 (ET. 22. 10. 2017).

⁸⁶ RAMIREZ, s. 74, 75.

⁸⁷ DRUEY, Information, s. 366.

⁸⁸ RAMIREZ, s. 76; TIEDEMANN, Wirtschaftsstrafrecht, s. 366.

⁸⁹ TIEDEMANN, s. 366.

belli bir teknik veya ticari yöntemin olumlu sonuç vermediğine ilişkin bilgiler olup⁹⁰, bunlar bilginin sahibinin itibarını zedeleyici olarak kullanılabilirler. Üçüncü kişilerin bu bilgileri kullanarak haksız bir rekabet üstünlüğü sağlamaları mümkündür⁹¹, dolayısıyla gerçeklik niteliğini haiz bu bilgiler de sır korumasından yararlanacaktır. Doktrinde ayrıca bir firmanın fuar hazırlıkları, personel politikası gibi sahibine direkt bir zarar verme ya da fayda sağlama ihtimali bulunmayan bilgiler olarak nötr bilgilerden söz edilmiş, bunların da sır kapsamında korunacağı belirtilmiştir. Zira bu bilgiler de rakipler tarafından dolaylı olarak, kendi faydalarına ve en nihayetinde sır sahibinin zararına olarak kullanılabilecektir.⁹²

d. Ticari İşletme veya Şirketle İlgili Olma

Gizli bilginin ticari sır niteliği kazanması için gerekli bir diğer unsur da bu bilginin bir ticari işletme veya şirketin faaliyet alanıyla ilgili olmasıdır. Bu unsur tasarıda bir ticari işletme veya şirketin faaliyet alanı ile ilgili olma; tebliğde bir teşebbüsün faaliyet alanıyla ilgili olma olarak ifade edilmiştir. Ticari işletme veya şirketin faaliyet alanıyla ilgili olma niteliği ve bu anlamda ticari sırlar, ticari işlemlerle karıştırılmamalıdır. TTK m. 3 hükmünde Ticaret Kanunu'nda düzenlenen hususların ve bir ticari işletmeyi ilgilendiren bütün işlem ve fiillerin ticari iş olduğu belirtilmiş, m. 19 hükmünde ticari iş karinesi öngörülerek tacirin her işlem ve fiilinin kural olarak ticari olacağı düzenlenmiştir.⁹³ Ancak bir iş veya işlemin ticari

⁹⁰ BİLGE, s. 17.

⁹¹ BİLGE, s. 17.

⁹² RAMIREZ, s. 77, 78.

⁹³ Detaylı bilgi için bkz. **Sabih ARKAN**, Ticari İşletme Hukuku, Ankara 2011, s. 64 vd.

nitelikte olması onun ticari sır niteliği kazanması için yeterli değildir. Ticari sırrın diğer şartlarını da taşımalıdır. Bu anlamda her ticari işin ticari sır niteliği taşıdığını söylemek mümkün değildir. Her iki kavramın ortak yanı “ticari” nitelik taşımasıdır. Bir diğer deyişle, her iki kavram da ticari işletme veya şirketin ticari faaliyetiyle ilgili olmakla birlikte, her ticari sır bir ticari iş niteliğinde yahut her ticari iş bir ticari sır niteliğinde değildir.

Gizli, gerçek nitelikteki bilginin ticari nitelikte olması, bir ticari işletme veya şirketin faaliyet alanıyla ilgili bulunmasından anlaşılması gereken bu bilgilerin kişilerin özel alanlarına ilişkin olmamasıdır.⁹⁴ Bilgi, somut bir ticari işletmeyle ilişkilendirilebilir olmalıdır.⁹⁵ Bir diğer deyişle, sır sahibi ticari işletme ya da şirket olmalıdır, bu anlamda örneğin kimyasal bir formül, ticari bir nitelik taşısa dahi eğer bir üniversite bünyesinde bilimsel bir sır olarak saklanıyorsa, ticari sır niteliğinde değildir.⁹⁶

Türk Ticaret Kanunu m. 16/1 hükmünde sayılan “*amacına varmak için bir ticari işletme işleten vakıflar, dernekler ve kendi kuruluş kanunları gereğince özel hukuk hükümlerine göre yönetilmek veya ticari şekilde işletilmek üzere Devlet, il özel idaresi, belediye ve köy ile diğer kamu tüzel kişileri tarafından kurulan kurum ve kuruluşlar da tacir sayılırlar*”. Dolayısıyla hükümde tacir sayılacağı belirtilen tüzel kişilerin⁹⁷ de ticari sır sahibi olması; yalnızca gerçek kişilerin ya da özel hukuk tüzel kişilerinin değil kamu tüzel

⁹⁴ BEYERBACH, s. 93;

⁹⁵ FRANK, s. 47; WAWRZINEK, s. 93.

⁹⁶ BINSCHEDLER, s. 27.

⁹⁷ ARKAN, s. 123.

kişilerinin de ticari sırlarının olması mümkündür. Yine Tasarı'nın m. 1 hükmünde de *“kamu kurum ve kuruluşları ile iktisadi, ticari ve mali sektörlerde üretim, tüketim ve hizmet alanlarında faaliyet gösteren ticari işletme ve şirketler, bankalar ve sigorta şirketleri ve mali piyasalarda faaliyet gösteren aracı kurumlar hakkında da kanunlaşması halinde bu tasarı uygulanacaktır”*⁹⁸ denilerek kamu tüzel kişilerinin de ticari sır sahibi olabileceği ortaya konmuştur.

Bu konuda önem arz eden bir husus da sır konusu bilginin hem özel hayata hem de ticari şirket veya işletmenin faaliyetine ilişkin olması halidir. Buna örnek olarak firma yöneticisinin ağır bir hastalığa yakalanması gösterilebilir. Hastalığa ilişkin bu bilgi, bir yandan yalın bir şekilde kişisel nitelikte iken diğer yandan da ticari işletme veya şirketin ekonomik ve ticari durumu üzerinde de etkilere sahip olabilir. Böyle bir durumda müşteriler siparişlerinin, teslimatlarının yerine getirilmemesi ihtimalinden kaçınmak için rakip bir firmaya yönelebilirler.⁹⁹ Yine, bilginin hem ticari sır hem de devlet sırrı teşkil etmesi de mümkündür. Örneğin, bir firma tarafından orduda kullanılmak üzere bir yazılım üretildiğinde burada artık devlet sırrı da söz konusu olacaktır.¹⁰⁰ Bir görüşe göre bu örneklerdeki gibi iki sır alanının çakıştığı durumlarda bakılması gereken ağır basan menfaat ya da belirleyici bir iradenin varlığıdır.¹⁰¹ Diğer bir görüşe göre bilginin aynı zamanda kişisel sır teşkil ettiği durumlara ilişkin belirleyici olarak bakılması gereken, söz konusu olan bilginin açık bir

⁹⁸ TEKŞEN, s. 27.

⁹⁹ Aktaran; FÖBUS, s. 83.

¹⁰⁰ RAMIREZ, s. 31.

¹⁰¹ RAMIREZ, s. 32.

şekilde ticari bir nedenden kaynaklanmasıdır, bir başka deyişle özel alana ilişkin bir durumun ticari iş ve işlemleri etkilemesi durumundan kaynaklanmamasıdır.¹⁰²

Kanaatimizce bilgiye ilişkin olarak sır niteliği kazanmasında belirleyici olan sır sahibinin iradesidir. Ancak devlet sırrı teşkil eden örnekte olduğu gibi görünürde iki farklı irade sahibi söz konusu olduğunda sırrın kime ait olduğuna, belirleyici irade ve menfaat sahibine bakılmalıdır. Bir bilginin tek bir sır sahibine ait olarak aynı zamanda hem kişisel hem de ticari alana ilişkin olduğu hallerde, bu bilginin kaynağına bakılarak tespit yapılması isabetli olacaktır. Nitekim Stuttgart OLG bir kararında işçinin işten ayrılmaya ilişkin iradesini üçüncü kişilere açıklamasının işçinin iç dünyasına ilişkin bir olgu olması ve kaynağının teşebbüsün ticari işlemlerinin olmaması dolayısıyla ticari sır değil, kişisel sır niteliğinde olduğuna karar vermiştir.¹⁰³

e. Sır Olarak Tutma İradesi ve Sır Saklamada Menfaatin Bulunması

Sır sahibinin sırrın gizli kalması yönündeki iradesi, sırrın “sübjektif unsurunu”; sırrın saklanması menfaatinin bulunması “objektif unsurunu” teşkil etmektedir.¹⁰⁴ Doktrinde sır olarak saklama iradesi ve menfaat unsurlarına ilişkin farklı görüşler ileri sürülmüştür. Yalnız iradenin bulunmasını yeterli gören görüşe göre (*reine Willenstheorie*), sır sahibinin sır olarak saklanması istediği her şey, bunda objektif bir menfaatin bulunup

¹⁰² FÖBUS, s. 84.

¹⁰³ OLG Stuttgart, Urt. v. 2.4.1990 - 3 Ss 57/90

¹⁰⁴ WAWRZINEK, s. 108.

bulunmadığına bakılmaksızın sır teşkil eder. Bu görüşe göre sır saklamada menfaat unsurunun aranması her şeyden önce ceza politikası gereğince reddedilmelidir, zira bu unsur tespiti zor, belirsiz ve sır saklama yükümlülüğü altında bulunan her kişi tarafından farklı yorumlanmaya müsaittir. İradeye fazlasıyla önem atfeden bu görüşün bir sonucu da sırrın ifşasına ilişkin düzenlemelerin korunmasını amaçladığı konunun bu irade olmasıdır.¹⁰⁵ Özellikle sır saklama yükümlülüğünden muafiyet hususunda sır sahibinin iradesinin belirleyici ölçüt olduğu açıktır.¹⁰⁶ Bu görüşe göre, objektif bir menfaat incelemesi yoluyla irade unsurunun düzeltilmesi yanlış bir öğretilerdir.¹⁰⁷ Menfaat unsurunu aramayan diğer bir görüş ise sırf sübjektif bir unsur olan iradeyi esas alan yalın irade teorisinin (*reine Willenstheorie*) terk edilmesi gerektiğini, irade unsurunun diğer objektif unsurların bulunması halinde varsayılabilirliğini belirtmiştir.¹⁰⁸ Bu görüş sır saklanmasında menfaat unsurunu aramamakta ve yalnızca iradenin bulunmasını yeterli görmekte, iradenin mevcudiyetinin ise sırrın diğer objektif şartlarının varlığına bağlı olarak varsayılabilirliğini kabul etmektedir.

Sır sahibinin iradesini, bilginin sır niteliğini kazanması ve korunmayı haiz bulunması bakımından yeterli gören görüşler, sır sahibinin keyfiyetinin hukuken korunan bir konu

¹⁰⁵ KRÜGER, s. 29.

¹⁰⁶ WAWRZINEK, s. 108, 109.

¹⁰⁷ **Walter JELLINEK**, “Der Umfang der Verschwiegenheitspflicht des Arztes und Anwalts”, *Monatsschrift für Kriminalpsychologie und Strafrechtsreform*, April 1906, Jahrgang III, s. 677.

¹⁰⁸ TAEGER, s. 71, 72.

haline getirilmesine yol açması yönünden eleştirilmiştir. Buna göre sır sahibinin iradesi ve keyfiyeti doğrultusunda ve tek yönlü, buna bağlı olarak her şey sır kapsamına alınabilecektir, bu da kişinin iradesine hukuki değer olarak koruma atfedilmesi¹⁰⁹ anlamına gelir ki, ceza hukukunda hiçbir zaman kişilerin istek ve keyfiyetleri hukuken korunmaya değer konular teşkil etmemektedir.¹¹⁰ Bu belirsizliği ortadan kaldırmak adına irade teorisini kabul eden birçok yazar tarafından, bu unsuru objektifleştirmek amacıyla bazı ölçütler getirilmiştir.¹¹¹ Bu anlamda iradenin her bilgi bakımından değil fakat, durumun koşulları, eşyanın doğası gereğince bulunabileceği hallerin olması gerektiği belirtilmiştir. İrade unsurunu objektifleştirmeye yönelik bu görüş doktrinde irade gibi sübjektif bir kavramın objektifleştirilmeye çalışılmasının kendi içerisinde çelişkili bulunması ve karma teoriden farklı bir yenilik getirmemesi yönünden eleştirilmiştir.¹¹²

Sır sahibinin sırrın saklanması menfaatinin bulunmasını yeterli gören görüşe göre tek başına sır tutma iradesi istikrarsız bir kavram olup kimsenin bir bilginin sır olarak saklanması yükümlülüğüne uymasını sağlamaya yeterli değildir.¹¹³ Objektif bir menfaatin bulunması halinde sırrın mevcudiyeti ve devamı için sır sahibinin iradesi unsuru fuzulidir. Nitekim sır sahibinin bilginin sır olarak saklanması yönündeki iradesinin değişmesi halinde

¹⁰⁹ KRÜGER, s. 26; **Robert SEILER**, Der Strafrechtliche Schutz der Geheimsphäre, Graz 1960, s. 23.

¹¹⁰ WAWRZINEK, s. 112; ARIANS, s. 333.

¹¹¹ SEILER Robert, s. 24.

¹¹² WAWRZINEK, s. 112.

¹¹³ SEILER Robert, s. 24; KRÜGER, s. 31.

bu unsur anlamını tamamen yitirmektedir. Dolayısıyla irade unsurunun sır niteliğindeki etkisizliği objektif menfaat unsurunun gerekliliği sonucunu doğurmuştur.¹¹⁴ Yine bu görüşe göre, sır sahibinin iradesine belirleyici bir nitelik tanımak, örneğin bir işletmedeki her işlemin sır olarak kabul edilmesi gibi, tek yönlü, yalnızca işverenin iradesine bağlı olarak hukuki konunun belirlenmesine ve kişilerin istek ve arzularına ceza hukuku korunması tanınmasına yol açacaktır ki, ceza hukukunda korunması amaçlanan değerler hiçbir zaman kişilerin keyfiyetleri değildir.¹¹⁵ Öte yandan bu görüş çerçevesinde, sır sahibinin sırrın açıklanması yönündeki iradesinin bulunması halinde bu iradeye tipikliği kaldıran rıza olarak mı ya da en azından hukuka uygunluk nedeni teşkil eden rıza olarak mı sonuç bağlanacağı sorusu cevapsız kalmaktadır.¹¹⁶

Diğer bir görüşe göre sır sahibinin iradesi sır niteliğinin belirlenmesi bakımından değil fakat cezalandırılabilirlik bakımından önem arz eder. Bu görüşe göre sır sahibinin bilginin sır olarak saklanması yönünde anlaşılabilir irade ortaya koymuş olmaması halinde failin kasıtlı olarak hareket ettiği söylenemeyecektir. Yine objektif menfaatin bulunması halinde bilginin sır olarak saklanması yönündeki iradenin zımni olarak ortaya konulmuş olduğu kabul edilebilecektir.¹¹⁷

¹¹⁴ WAWRZINEK, s. 109.

¹¹⁵ ARIANS, s. 333.

¹¹⁶ WAWRZINEK, s. 109.

¹¹⁷ HEFERMEHL-BAUMBACH, s. 1429, 1430.

Bugün hâkim görüş olan karma görüşe¹¹⁸ göreyse, sır kavramı, sır sahibinin iradesinin yanı sıra buna ilişkin objektif bir menfaatinin bulunması unsurlarını birlikte içermektedir. Bu görüşün çıkış noktası ise, salt irade ve menfaat teorilerinin, haklı bir esasa dayanmakla birlikte tek başlarına tatmin edici bir açıklama getirmek konusunda yetersiz olmasıdır. Nitekim tek başına sır sahibinin iradesi ya da keyfiyeti tipik fiili oluşturmak bakımından yeterli değildir, bu sübjektif unsurun yanı sıra objektif bir unsurun gerçekleşmesi de gerekmektedir. Yine sır sahibinin bu yönde bir arzusu olmadığı halde, tek başına objektif bir menfaatinin bulunması da sır korumasının sağlanması bakımından yeterli değildir. Sonuç itibarıyla bu iki unsur da vazgeçilmez unsurlar olarak ortaya çıkmaktadır.¹¹⁹

ea. Sır Olarak Tutma İradesi

Sırrın sübjektif unsurunu oluşturan bilginin sır olarak saklanması yönündeki iradeye sahip olması gereken, sınırlı çevre içerisindeki bilgiye sahip kişiler değil, bilgi üzerinde tasarruf yetkisi bulunan sır sahibidir.¹²⁰ İsveç Hukuku'nda sır sahibinin bilgiyi gizli tutmak yönündeki sübjektif iradesi ve bu iradeyi fiilen gösteren objektif davranışlar sergilemesi kanunda açıkça öngörülmüştür.¹²¹ Buna karşın Türk Hukuku'nda ve Alman Hukuku'nda

¹¹⁸ WAWRZINEK, s. 110; KÖHLER-BORNKAMM, s. 1501.

¹¹⁹ WAWRZINEK, s. 110.

¹²⁰ BINDSCHEDLER, s. 26; KRÜGER, s. 25, 26.

¹²¹ BİLGE, s. 29.

pozitif düzenlemelerde¹²² sırra ilişkin bu unsura açıkça yer verilmemiştir, bu unsur doktrin ve uygulama tarafından geliştirilmiştir.¹²³

Bu iradenin ortaya konmasına ilişkin olarak doktrinde farklı görüşler ileri sürülmüştür. Hâkim görüşe göre, sır sahibi, sır konusu bilginin gizli kalmasına yönelik iradesini açıkça veya zımni olarak ortaya koyabilir.¹²⁴ Aksi yöndeki görüşe göre sır sahibi, bilginin sır olarak saklanmasına yönelik iradesini açıkça ortaya koymalıdır.¹²⁵ İradenin zımni olarak ortaya konmasını yeterli gören görüşler çerçevesinde bu iradenin ortaya konulması şekline ilişkin farklı koşullar belirtilmiştir.¹²⁶ Bir görüşe göre bu iradenin sır olarak saklanması gereken bilginin doğasından ya da koşullardan çıkarılması da yeterlidir.¹²⁷ Bu

¹²² Alman Hukuku'nda sır saklama iradesinin sarıh olmasının pozitif düzenlemeyle arandığı tek örneği BetrVG'in 120. maddesi teşkil etmektedir (**Klaus TIEDEMANN**, Kommentar zum GmbH-Strafrecht, Köln 1995, s. 205; ARIANS, s. 331); Türk Hukuku'nda iradeye ilişkin bu koşula Rekabet Kurulu'nun 2010/3 sayılı tebliğinde (m. 12) ticari sırrın tanımında yer verilmiştir.

¹²³ WAWRZINEK, s. 91.

¹²⁴ WITTIG, s. 613; WODTKE-RICHTERS, s. 23; DITTRICH, s. 1229; **Henning HARTE BAVENDAMM-Frauke HENNING BODEWIG**, Gesetz gegen den unauteren Wettbewerb, München 2013, s. 2239.

¹²⁵ Bkz. KRÜGER, s. 26.

¹²⁶ ARIANS, s. 331.

¹²⁷ DITTRICH, s. 1229; KÖHLER-BORNKAMM, s. 1501; TIEDEMANN, GmbH, s. 205; HEFERMEHL-BAUMBACH, s. 1430; BEYERBACH, s. 96; Alman Krallık Mahkemesi de

yöndeki bir görüşe göre bilginin açıklanmamış olması da gizli olarak tutulmasına yönelik bir iradenin bulunduğunu ortaya koymaktadır.¹²⁸ Yine iradenin varlığının koşullardan çıkarıldığı hallerin başında, sır sahibinin bilgiyi sır olarak saklamakta ticari bir menfaatinin bulunması hali gösterilmiştir.¹²⁹ Bu görüşün savunucusu olan bazı yazarlar irade unsurunu daha da genişleterek işletme içi tüm bilgilere ilişkin olarak bu iradenin bulunduğunun varsayılabilirliğini, dolayısıyla varsayılan bir iradenin de yeterli bulunduğunu belirtmişlerdir.¹³⁰ Buna göre, ortalama bir çalışan için bu bilgilerin gizli tutulması gerektiği açık olmalıdır.¹³¹ Bilginin gizliliğine yönelik iradenin varlığına ilişkin bir şüphenin bulunması halinde, bu, gizli tutulması gerektiği şeklinde yorumlanmalıdır. Dolayısıyla işçi bunun aksini kanıtlamak yükümlülüğü altındadır.¹³² Bu kabulün diğer bir sonucu da işçi buluşlarına ilişkin olarak, işletme sahibinin henüz buluştan haberdar olmadığı dolayısıyla gizli tutmaya yönelik iradesinin oluşmadığı hallerde de bu iradenin bulunduğunun varsayılabilir olmasıdır.¹³³ Tek başına bu yöndeki iradenin mevcudiyetine ilişkin bir

karmaşık sistemlere sahip makinelere ilişkin olarak bunların işletimine ilişkin bilginin sır olarak saklanması gerekeceğini, bu yöndeki iradenin başka hiçbir şartın aranması gerekmeksizin durumun koşullarından ortaya çıktığını belirtmiştir (Bkz. TIEDEMANN, GmbH, s. 205); HARTE BAVENDAMM-HENNING BODEWIG, s. 2239.

¹²⁸ FRANK, s. 42; KÖHLER-BORNKAMM, s. 1501.

¹²⁹ HEFERMEHL-BAUMBACH, s. 1430.

¹³⁰ KÖHLER-BORNKAMM, s. 1501.

¹³¹ KÖHLER-BORNKAMM, s. 1501; HEFERMEHL-BORNKAMM, s. 1430.

¹³² HARTE BAVENDAMM-HENNING BODEWIG, s. 2239.

¹³³ BEYERBACH, s. 96.

şüphenin bulunması, iradenin bulunduğu varsayımına engel değildir.¹³⁴ Dolayısıyla fail, iradenin bulunmadığını ispat etmek zorundadır.¹³⁵ Öte yandan bu görüş isabetli olarak, sırrın ifşasına ilişkin suçların kasıtlı olarak işlenen suçlar olması yönünden eleştirilmiştir. Buna göre, kastın tipik fiilin unsurlarına ilişkin olarak bulunması gerekir, iradenin dışarıdan anlaşılabilir olmadığı hallerdeyse artık kastın varlığından söz edilemeyecektir. Dışarıdan anlaşılabilir bir iradenin bulunması şartından vazgeçildiği takdirde failin kastla hareket ettiğini söylemek mümkün değildir.¹³⁶ Yine ceza hukukunda geçerli olan ispat yükümlülüğünü tersine çevirmesi yönünden de bu görüş eleştirilmiş¹³⁷, bunun şüpheden sanığın yararlanacağı (*in dubio pro reo*) şeklindeki temel ilkeye aykırılık teşkil edeceği belirtilmiştir.¹³⁸

Doktrindeki bir görüşe göre, sübjektif sır tutma iradesinin objektif görünüm şekli, sırrı korumaya yönelik tedbirlerin alınmış olmasıdır. Bu tedbirlere örnek olarak, sır saklamaya yönelik sözleşme yapılması, bilgilerin sır olarak tutulmasına yönelik çalışanlara yapılan ikazlar, işyerlerindeki güvenlik uyarıları, belgelerin gizlenmesi gibi uygulamalar gösterilebilir. Amerikan hukukunda¹³⁹ UTSA §1 (4) (ii) hükmünün uygun koruma

¹³⁴ FÖBUS, s. 88.

¹³⁵ KÖHLER-BORNKAMM, s. 1501.

¹³⁶ KRÜGER, s. 27, 28.

¹³⁷ TIEDEMANN, GmbH, s. 203, 204.

¹³⁸ Bkz. RAMIREZ, s. 46.

¹³⁹ Amerikan hukukunda ticari sırların korunmasına ilişkin detaylı bilgi için bkz. **Doron S. BEN ATAR**, Trade Secrets, Yale University 2004, s. 78 vd.

tedbirlerinin alınmış olmasının ticari sır korunmasının geçerlilik kriterlerinden biri olduğu belirtilmiştir.¹⁴⁰ Kanaatimizce bilginin sır olarak korunmasına ilişkin tedbirlerin alınması dolayısıyla bilginin sır olarak saklanmasına yönelik iradenin açıkça ortaya konulması gerektiği kabul edilmektedir.¹⁴¹ Nitekim UTSA §1 (4) (ii)¹⁴² hükmünde, bilginin sır olarak saklanması konusunda çabanın bulunması aranmaktadır. Bu anlamda hükümle bilginin sır olarak saklanmasına yönelik sarıh iradenin ortaya konması aranmış bulunmaktadır. Nitekim Amerikan doktrininde de bilginin sır olarak saklanmasına ilişkin olarak gizlilik sözleşmesi gibi gerekli tedbirlerin alınmış olması ticari sırrın özellikleri arasında aranmaktadır.¹⁴³

Diğer bir görüşe göre sır sahibinin iradesinin açıklanmasına yönelik olarak ileri sürülen bu görüşler, birbirinden farklı iki bilgi düzlemini göz ardı etmeleri nedeniyle hatalıdır. Buna göre, burada konunun incelenmesinde ilki potansiyel sır sahibinin bilgiye

¹⁴⁰ BİLGE, s. 28.

¹⁴¹ Alınacak bu önlemlere ilişkin öneri ve değerlendirmeler hakkında bkz. **John M. HALAN**, “Protecting Trade Secrets: Steps Every Trade Secret Owner Should Know”, Employee Relations Law Journal, Vol. 30(3), Winter 2004, s. 22 vd.; **Luigi Alberto FRANZONI - Arun Kumar KAUSHIK**, “The Optimal Scope of Trade Secrets Law”, International Review of Law and Economics, Vol. 45, Y. 2016, s. 45 vd.

¹⁴² Hükümde “*is the subject of efforts that are reasonable under the circumstances to maintain its secrecy*” denilmekle ticari sırrın, koşullar altında bu niteliğinin sürdürülebilmesi için gösterilen makul çabaların konusunu oluşturan bilgi olduğu belirtilmektedir.

¹⁴³ **John R. THOMAS**, “The Role of Trade Secrets in Innovation Policy”, Trade Secrets (Edt. Wilfred CLARKSON), New York 2015, s. 77.

ilişkin içinde bulunduğu bilme durumu, ikincisi potansiyel failin sır sahibinin bilgiye ilişkin iradesine yönelik içinde bulunduğu bilme durumu olan iki ayrı bilgi düzleminde konunun ele alınması gereklidir. Bunlardan ilkinde cevaplanması gereken soru, sır sahibinin bilgiyi bilmemesi ve bilmesi durumlarının aynı değerlendirilip değerlendirilmeyeceğidir. Buna göre sır sahibinin iradesinin oluşması imkânının bulunmadığı hallerde artık şüphelinin lehine ya da aleyhine olarak değerlendirilmesi gereken bir şüphe halinin bulunmayacağı açıktır. Sır sahibinin bilgi sahibi olmadığını ve dolayısıyla bir iradenin bulunmadığını kanıtlama yükümlüğü potansiyel faile değil, iddia makamına ya da şikâyetçiye aittir. Sır sahibinin bilgi sahibi olduğu fakat iradesini açıklamadığı hallerdeyse, davranışın konusunu oluşturan bilgiye yönelik yalnızca objektif bir menfaat unsuru aracılığıyla belirleme yapıp yapılamayacağı incelenmelidir. Yine bu halde de ispat yükümlülüğü sır sahibinin üzerindedir, sır sahibi, bilginin sır olarak saklanmasıyla yönelik iradesini ortaya koyduğunu ve bunun fail tarafından bilindiğini ispatlamalıdır. Şüphenin bulunması halinde, failin bu bilgiye sahip olmadığı şeklindeki şüphe, lehine olarak değerlendirilecektir.¹⁴⁴ Bu görüş, irade unsurunu aramakla birlikte, iradenin bulunmadığı hallerde bunun menfaat unsuruyla ikâme edilebileceğini kabul etmektedir.

Kanaatimizce son görüş isabetli olmakla birlikte bazı hallerde objektif menfaat unsurunu irade unsurunu da kapsayacak bir şekilde ele almakla hatalı görünmektedir. Sır niteliğine ilişkin her iki unsur da kurucu nitelikte olup birlikte bulunmaları gereklidir. Salt bilginin sır olarak saklanmasıyla objektif bir menfaatin bulunması, bilginin sahibinin bu yönde bir iradesinin bulunmadığı hallerde yeterli değildir. Nitekim işverenin bilgi sahibi

¹⁴⁴ RAMIREZ, s. 47-53.

olmadığı ve dolayısıyla irade açıklama imkânının bulunmadığı durumların başında işçi buluşları gelmektedir. İşçi buluşlarından, işverenin 551 sayılı KHK m. 19 gereğince tam veya kısmi hak talep edebileceği hizmet buluşları¹⁴⁵ hakkında; yine aynı KHK'nın 18. maddesi gereğince işçinin gecikmeksizin işverene bildirimde bulunma yükümlülüğü vardır. Dolayısıyla bu halde artık işverenin bilgi sahibi olmamasının işçinin kusurundan kaynaklanmasına işveren aleyhine sonuç bağlanması makul değildir. Nitekim Alman Hukukunda da benzer şekilde değerlendirmenin, İşçi Buluşları Kanunu (Arbeitnehmererfindungsgesetz) gereğince, buluş üzerinde hak sahibinin kim olduğuna bakılarak yapılması gerektiği belirtilmiştir. Zira bu kanunun 24. maddesi gereğince işçi, hizmet buluşu niteliğindeki bu buluşlar hakkında sessiz kalma yükümlülüğü altındadır, bunlar işletme sahibinin bilgi sahibi olup olmadığından bağımsız olarak sır teşkil etmektedir. Buna karşın işçinin serbest buluş¹⁴⁶ niteliğindeki buluşları üzerinde kural olarak işverenin

¹⁴⁵ 551 sayılı KHK m. 17/2 gereğince “*Hizmet buluşları, işçinin bir işletme veya kamu idaresinde yükümlü olduğu faaliyeti gereği gerçekleştirdiği veya işletmenin veya kamu idaresinin büyük ölçüde deneyim ve çalışmalarına dayanan, işçinin iş ilişkisi sırasında yaptığı buluşlardır.*”

¹⁴⁶ 551 sayılı KHK m. 17/3 gereğince “*İkinci fıkrada sayılan hizmet buluşlarının dışında kalan buluşlar, serbest işçi buluşları olarak kabul edilir.*” Yine aynı KHK'nın m. 32 hükmüyle işçi, bu nitelikteki buluşlarında, buluş işletmenin ilgili olduğu iş alanına girmekteyse veya işletme söz konusu buluşun ilgili olduğu alanda faaliyette bulunmak için ciddi hazırlıklar içerisindeyse, işçi bu buluşunu iş ilişkisini sürdürmekte olduğu sırada başka bir şekilde değerlendirmeye başlamadan önce, uygun şartlar altında buluşundan tam hak tanımaksızın yararlanma imkânı vermek için işverene teklif yapmakla yükümlü kılınmıştır.

hakkı bulunmadığından bu kapsamda değildir.¹⁴⁷ Bunun gibi, işçinin kanun veya sözleşme gereğince bildirimle yükümlü olduğu ve dolayısıyla işverenin iradesini ortaya koyma imkânının bulunduğu hallerde, ortaya konmamış bu irade objektif menfaat unsuruyla ikame edilemez. Ancak, hak sahibinin, bilginin gizli kalması yönünde buna ilişkin bilgi sahibi olmasına rağmen iradesini ortaya koymadığı hallerde, artık sır niteliğinden söz edilemez. Zira burada şüphe bulunmamaktadır, dolayısıyla failin bundan yararlanması mümkün değildir. Bu halde artık, tipikliğin gerçekleştiğinden ve dolayısıyla cezalandırılabilir bir fiilin varlığından söz edilemez.¹⁴⁸ Yine iradenin ortaya konulmasına ilişkin mutlak olarak sarih iradeyi arayan görüş isabetli görünmemektedir. Özellikle iş hayatının olağan akışı içerisinde işverenden her bilgiye ilişkin olarak irade açıklamasında bulunmasının beklenmesi makul değildir. Bu anlamda işverenin, bilginin gizli tutulmasına yönelik iradesinin zımni olması da yeterlidir. Hukuki güvenlik ilkesinin de bir gereği olarak bu iradenin dışarıdan anlaşılabilir olması gereklidir.¹⁴⁹ Nitekim var olan fakat ortaya konulma şekli itibarıyla açıkça yahut yazılı olmayan bir irade ile varlığının şüpheli bulunduğu, varsayılan irade birbirinden farklıdır. Varsayılan bir iradenin yeterli görülmesi, yukarıda açıklandığı üzere ceza hukukunda geçerli

Ancak bu hükümle de işçinin serbest buluşu üzerinde işverene bir hak tanınmamakta yalnızca işçinin buluşunu değerlendirmeye başlaması halinde işverene buluşundan yaralanma imkânı tanımak üzere teklifte bulunma yükümlülüğü getirilmektedir. Bu yükümlülük, işçinin buluşu üzerinde işverenin ticari sırlara ilişkin bir hakkı bulunduğu anlamına gelmemektedir.

¹⁴⁷ WAWRZINEK, s. 121, 122.

¹⁴⁸ WAWRZINEK, s. 119.

¹⁴⁹ WAWRZINEK, s. 118.

olan kusur ilkesi ve ceza muhakemesi hukukunun temel ilkelerinden olan şüpheden sanık yararlanır ilkesine aykırılık teşkil etmektedir.

eb. Sır Olarak Tutmada Menfaatin Bulunması

Bilginin, sır niteliğini kazanarak korumadan yararlanabilmesi için sahibine bir menfaat sağlaması gereklidir. Ticari sırlar bakımından, bilginin sır olarak saklanması ilişkin menfaat, özellikle bunun sahibinin rekabet gücü bakımından önem arz ettiği hallerde mevcuttur.¹⁵⁰ Alman Hukuku'nda Türk Hukuku'nda da olduğu gibi pozitif düzenlemelerde sır olarak saklama iradesi gibi sır sahibinin sırra ilişkin menfaatinin bulunması unsuruna da yer verilmemiştir. Bu unsur da doktrin ve uygulama tarafından geliştirilmiştir.¹⁵¹ Yine Türk Hukuku'nda; gerek ticaret hukukunda gerekse banka hukukunda bilginin sır niteliği taşınmasına ilişkin olarak menfaat şartını arayan bir norm bulunmamaktadır.¹⁵² Öte yandan bu unsura, Türkiye'nin ve Almanya'nın da taraf olduğu TRIPS Anlaşması'nın 39/2-b hükmünde sır olduğu için ticari değeri bulunan bilgilerin saklanması ilişkin olarak yer verilmiştir.¹⁵³

¹⁵⁰ KÖHLER-BORNKAMM, s. 1501; HEFERMEHL-BAUMBACH, s. 1430; HARTE-BAVENDAMM-HENNING BODEWIG, s. 2240; FRANK, s. 43

¹⁵¹ WAWRZINEK, s. 91.

¹⁵² TEKŞEN, s. 23.

¹⁵³ Anlaşma metni için bkz. https://www.wto.org/english/docs_e/legal_e/27-trips.pdf (ET. 21. 01. 2018).

Burada dikkat edilmesi gereken, sırrın konusu bilgiye ilişkin menfaatin ve bunun gizli kalmasına ilişkin menfaatin birbirinden farklı olmasıdır. Örneğin bir işletme bir yazılım geliştirdiğinde bu bilgiden sağladığı kazanç ve bilginin sır olarak saklanmasına ilişkin menfaati birbirinden ayrıdır. Bilgi ifşa edildiğinde de bilginin değeri ve kullanılabilirliği devam etmektedir, buna karşın sır niteliği ve buna ilişkin menfaat ortadan kalkmaktadır. Ancak işletmenin, bilgiye ilişkin bir menfaatinin değil fakat yalnızca bunun sır olarak saklanmasına ilişkin menfaatinin bulunması da her zaman mümkündür. Bu durum özellikle negatif bilgiler bakımından belirgindir.¹⁵⁴

Özellikle ticari sırlar bakımından, bilginin sır olarak saklanmasına ilişkin menfaat ticari nitelikte olmalıdır.¹⁵⁵ Buna göre, açıklanması, sır sahibinin rekabet düzenindeki pozisyonunda kötüleşmeye ya da rakibinin pozisyonunda iyileşmeye neden olmaya, sır sahibinin konumunu kötüleştirmeye elverişli olan sırlara ilişkin sahibinin objektif bir menfaati bulunmalıdır.¹⁵⁶ Sır sahibinin, menfaatinin bulunduğu kabul edilmesi için somut olarak bir zarara uğramış olması bu anlamda gerekli değildir. Sırrın açıklanmasının sahibine zarar vermeye elverişli olması gerekli ve yeterlidir.¹⁵⁷ Suç, soyut tehlike suçu niteliğindedir.¹⁵⁸ Buna karşın müşteri sırları bakımından sır olarak saklamada menfaat şahsi

¹⁵⁴ Bkz. RAMIREZ, s. 54, 55.

¹⁵⁵ KÖHLER-BORNKAMM, s. 1501; HEFERMEHL-BAUMBACH, s. 1430; HARTE-BAVENDAMM-HENNING BODEWIG, s. 2240; WAWRZINEK, s. 114.

¹⁵⁶ RAMIREZ, s. 55; FÖBUS, s. 85; WAWRZINEK, s. 114

¹⁵⁷ ARIANS, s. 334, 335; KRÜGER, s. 35.

¹⁵⁸ WAWRZINEK, s. 114, 115.

niteliktedir. Bu kapsamda işletmeler, müşterilerin adresleri, kimlik bilgileri, mali, kredi ve nakit durumları gibi bilgilere sahip olabilirler. Bu bilgilerin sır olarak saklanmasıyla amaçlanan menfaat ise işletmelere ait ekonomik menfaat değil fakat müşterilerin medeni hukuk anlamında kişisel bilgilerine ilişkin menfaatleridir. Yine devlet sırları bakımından da menfaat unsuru, devletin güvenliği veya iç veya dış siyasi menfaatleri olarak söz konusu olmaktadır.¹⁵⁹

Bilginin, güncel olarak kullanılıyor ya da kendisinden fayda sağlanıyor olması objektif bir menfaatin varlığı bakımından önem arz etmemektedir, bu anlamda potansiyel bir faydanın varlığı da yeterlidir¹⁶⁰. Sır sahibinin menfaati, maddi nitelikte olabileceği gibi, ticari itibarı gibi manevi nitelikte de olabilir.¹⁶¹

2. Hukuka Aykırı Sırların Korunması

a. Genel Olarak

Özellikle ticari sırlar bakımından, sırrın saklanmasıdaki menfaat bağlamında hukuka aykırı bilgilerin sır kapsamında korunmasının mümkün olup olmadığı doktrinde tartışılmış, bu konuda başlıca iki görüş ileri sürülmüştür. Bu görüşlerden ilki hukuka aykırı sırların da

¹⁵⁹ **Zeki HAFIZOĞULLARI**, “Ceza Hukuku Düzeninde Devlet Sırrı”, Hacettepe Hukuk Fakültesi Dergisi, 2(2), Y. 2012, s. 176.

¹⁶⁰ FÖBUS, s. 85.

¹⁶¹ TEPE, s. 109; TEKŞEN, s. 24.

korunma kapsamında yer aldığını kabul ederken diğeri bu sırların koruma kapsamında yer almadığını, dolayısıyla açıklanmasının hukuka aykırılık teşkil etmediğini ileri sürmüştür. Sırlara ilişkin olarak hukuka aykırılıktan anlaşılması gereken, hukukun emredici kurallarına veya ahlâka aykırılıktır. Bu anlamda yalnızca kanunlarda suç olarak düzenlenen fiiller değil, hukukun diğeri alanlarına aykırılıklar da hukuka aykırılık kapsamındadır. Yine ahlâka aykırılıktan anlaşılması gereken, sübjektif ahlâka aykırılık değil genel ahlâka aykırılıktır.

Hukuka aykırı sırlara ilişkin olarak önem arz eden bir husus da Amerikan Hukuku'nda oldukça yaygın olan, *whistleblowing* olarak adlandırılan hukuka aykırılıkların ifşasıdır. Ekonomik hayatın karmaşıklığı ve çok yönlülüğü, günümüzde özellikle ekonomik suçlar, çevre hukuku bağlamında ortaya çıkan hukuka aykırılıklara ilişkin bilgilerin sır koruması kapsamında değerlendirilip değerlendirilemeyeceği tartışmasını da beraberinde getirmiştir. Nitekim Japonya'da ticari sırların ifşasına ilişkin yasalaştırma hareketleri, *whistleblowing* olarak adlandırılan hukuka aykırılıkların ifşasına sınırlama getirileceği gerekçesiyle eleştirilmiştir ve önce desteklenmemiştir.¹⁶² Bu konuda tercih edilen terim her ne kadar "hukuka aykırı sırlar" terimi olsa da hukuka aykırılık teşkil eden, bu sırların konusu kapsamındaki işlemler ve eylemlerdir. Dolayısıyla esas itibariyle hukuka aykırı nitelikte olan bunların sır olması değil fakat bu sırların konusunu oluşturan bilginin dayandığı eylem ve işlemlerdir.¹⁶³ Konuya ilişkin detaylı değerlendirme ve görüşlere aşağıda yer verilmiştir.

¹⁶² **Soichiro SHIMADA**, "Der strafrechtliche Schutz des Betriebsgeheimnisses in Japan als Beispiel einer behutsamen Anpassung des Rechts an die Praxis", Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft, Vol. 124(2), s. 568.

¹⁶³ FÖBUS, s. 100.

b. Hukuka Aykırı Bilgilerin Sır Kapsamında Korunması

Doktrinde bazı yazarlarca özellikle ticari sırlar bağlamında hukuka aykırılık teşkil eden eylemlere ilişkin bilgilerin de ticari sırlara ilişkin korumadan yararlanacağı belirtilmiştir.¹⁶⁴ Bu yöndeki bir görüşe göre, hukuka aykırı işlemlere ilişkin bilgilerin bulunduğu hallerde de sır sahibinin buna ilişkin menfaati devam etmektedir.¹⁶⁵ Diğer bir görüşe göre bu halde sır sahibinin yarar sağlama imkânından ziyade sırrın üçüncü kişi tarafından kullanılması, genellikle zarar verme niyetiyle gerçekleştiğinden bu sırlar korunmaktadır.¹⁶⁶ Yine bu görüşteki yazarlarca işçi ve işveren arasındaki ilişki esas alınarak, bunun işçiye, işveren üzerinde hâkim ya da kontrol görevlisi gibi bir yetki tanımadığı gerekçesi gösterilmiştir.¹⁶⁷ Bu gerekçe, ticari sırların korunmasıyla ilgili bu sorunun iş ilişkisine ya da iş hukukuna veya sözleşme ilişkisine dayanan bir mesele olmaması yönünden eleştirilmiştir.¹⁶⁸ Alman doktrininde hukuka aykırı bilgilerin ticari sır kapsamında korunması

¹⁶⁴ WITTIG, s. 613; TIEDEMANN, Wirtschaftsstrafrecht, s. 366; DITTRICH, s. 1231; TIPOLD, Geheimnissen, s. 458; **Christian BERTEL-Klaus SCHWAIGHOFER**, Österreichisches Strafrecht Besonderer Teil I, Wien 2006, s. 144.

¹⁶⁵ DITTRICH, s. 1231.

¹⁶⁶ TIEDEMANN, Wirtschaftsstrafrecht, s. 366.

¹⁶⁷ Bkz. FÖBUS, s. 100

¹⁶⁸ RAMIREZ, s. 346.

görüşünde olan bazı yazarlarca Alman Ceza Kanunu'nun özel sırların ihlaline ilişkin 203. maddesinde düzenlenen ticari sırların ihlalinin kapsamına hukuka aykırı sırların da dahil olduğu, dolayısıyla Haksız Rekabet Kanunu'ndaki korumanın da bununla uyumlu olması gerektiği belirtilmiştir.¹⁶⁹ Bu görüş, düzenlemelerin hukuki konularının farklılığı belirtilerek eleştirilmiştir. Buna göre Ceza Kanunu'ndaki düzenlemenin amacı tarafların güven ilişkisini ve kamuyu korumaktır, zira bu düzenlemede meslekleri gereği sır tutma yükümlülüğü bulunan kişiler de gösterilmiştir. Yine düzenlemede yalnızca ticari sırlar değil kişilerin özel yaşamlarına ilişkin sırların korunması da yer almaktadır ve özel yaşamda hukuka aykırı bilgiler de korunmaya değer olabilmektedir.¹⁷⁰ Rekabetin korunması ise bundan tamamen farklıdır¹⁷¹, Rekabet Kanunu'ndaki düzenlemelerle korunması amaçlanan hukuka uygun bir rekabet düzenine ilişkin kamusal menfaattir.¹⁷²

Hukuka aykırı sırların da korunma kapsamında yer aldığını düşünen yazarlarca öne sürülen bir diğer gerekçe de mülkiyet hakkına ilişkindir. Buna göre hırsızın çalınmış bir mala ilişkin hakkı, hukuka aykırı bir işlemde kaynaklanmasına rağmen korunduğu gibi burada da hukuka aykırı olmasına rağmen bu sırlar korunmalıdır.¹⁷³ Bu karşılaştırma, hırsızlık suçuna ilişkin normda mülkiyetin yanı sıra zilyetliğin de korunuyor olması gerekçesiyle

¹⁶⁹ Bkz. FÖBUS, s. 101.

¹⁷⁰ FÖBUS, s. 103; WAWRZINEK, s. 126, 127.

¹⁷¹ FÖBUS, s. 103.

¹⁷² **Amina –Viviana MALMSTRÖM**, Schutz von Betriebs- und Geschäftsgeheimnissen im Zivilprozess, Hamburg 2012, s. 47.

¹⁷³ WAWRZINEK, s. 124

eleştirilmiştir.¹⁷⁴ Zira çalınan bir malın hırsızdan çalınması halinde, hırsızın korunmaya değer bulunan hakkı mülkiyet değil zilyetliktir.

Hukuka aykırı sırların açıklanmasını da suç kapsamında değerlendiren bazı yazarlar, bir hukuka uygunluk nedeni olarak üstün bir menfaatin korunması amacıyla sırların açıklanması halinde zorunluluk halinin bulunabileceğini belirtmişlerdir.¹⁷⁵ Alman Ceza Kanunu ve Türk Ceza Kanunu'nun aksine Avusturya Ceza Kanunu'nun § 122/4 hükmünde bu durum açıkça düzenlenmiş olup, sırrın kamusal ya da bireysel üstün bir menfaati korumak için açıklandığı hallerde fail bu hukuka uygunluk nedeninden yararlanacaktır.¹⁷⁶

c. Hukuka Aykırı Bilgilerin Sır Kapsamında Korunmaması

Hukuka aykırı sırların korunmasına ilişkin ikinci görüş, bunların korunamayacağı dolayısıyla açıklanmalarının hukuka aykırılık oluşturmayacağı yönündedir.¹⁷⁷ Bu görüşte

¹⁷⁴ FÖBUS, s. 103.

¹⁷⁵ FÖBUS, s. 101.

¹⁷⁶ TIPOLD, Geheimnissen, s. 458, 459; TIEDEMANN, Wirtschaftsstrafrecht, s. 155.

Ayrıca suç teşkil eden fiillerin bildirilmesinin hukuka uygunluğunun diğer bir gerekçesi olarak Türk ve Alman hukuk sistemlerinde olduğu gibi Avusturya Ceza Kanunu'nun suçu bildirmeme suçunu düzenleyen 286. maddesi gösterilmiştir (**Elisabeth AIGNER**, Whistleblowing in Österreich (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Wien 2011, s. 16).

¹⁷⁷ TEKŞEN, s. 24; BİLGE, s. 31, 32, 195; KANDIRALIOĞLU, s. 76; GÜRBÜZ USLUEL, s. 12.

olan yazarlarca sır sahibinin, sırrın korunmasında objektif bir yararın bulunmadığı¹⁷⁸ belirtilmiştir. Buna göre hukuka veya ahlâka aykırı sırların saklanması ilişkin kimsenin hukukça korunmaya değer bir menfaati bulunamaz, böyle bir durum hukuk düzeni içerisinde çelişkili olup ceza hukukunun, hukuka aykırı eylemlerin üstünün örtülmesi için araç olması beklenemez. Böyle bir çelişki hukuka aykırılıklardan arı rekabet düzeninin korunmasını amaçlayan rekabet hukukunda özellikle çarpıcıdır, zira hukuka aykırı hareketlere ve bu hareketlerle sağlanan hukuka aykırı rekabet üstünlüğüne ceza hukuku korunması sağlanarak, rekabet düzeninin deformasyonuna hizmet edilmiş olacaktır.¹⁷⁹ Alman Hukuku'nda bu görüşteki yazarlarca ileri sürülen bir diğer gerekçe de Patent Kanunu'nun 2. maddesi gereğince sınai ve ticari kullanımı hukuka veya ahlâka aykırılık teşkil edecek olan buluşların patent korumasından yararlanamayacak olmasıdır. Bu görüş, maddenin, buluşların kullanımıyla ilgili olması fakat bulunmasına kadar geçen ön süreçte gerçekleşen hukuka aykırılıkları kapsamına alarak bu tür buluşları patent koruması dışında bırakmıyor oluşu belirtilerek eleştirilmiştir.¹⁸⁰ Türk Hukuku'nda da Sınai Mülkiyet Kanunu'nun 82. maddesinde kamu düzenine veya genel ahlâka aykırı olan buluşların patent korumasından yararlanamayacağı belirtilmiştir. Ancak bu hüküm, buluşun ortaya çıkmasına kadar geçen sürede gerçekleşen kamu düzenine veya hukuka aykırılıklara ilişkin değildir, buluşun kendisinin böyle bir aykırılık teşkil etmesi halinde patent korumasından yararlanamayacağı belirtilmiştir. Dolayısıyla patent hukuku kapsamında geçerli olan hukuka veya ahlâka aykırı

¹⁷⁸ WODTKE-RICHTERS, s. 24.

¹⁷⁹ FÖBUS, s. 102; WAWRZINEK, s. 125, 126.

¹⁸⁰ FÖBUS, s. 102.

buluşların patent korumasından yararlanamayacağı kuralı, hukuka aykırı sırların korunmasına ilişkin olarak yerinde bir gerekçe teşkil etmemektedir.

Kanaatimizce de hukuka aykırı sırların korunması mümkün değildir. Nitekim TCK m. 278 hükmünde suçu bildirmeme suçu düzenlenmiştir¹⁸¹, dolayısıyla hukuk düzeninde bir yandan kişilere işlenmekte olan ya da işlenmiş olmakla birlikte sebebiyet verdiği neticelerin halen sınırlandırılması mümkün olan suçlarla ilgili bildirim yükümlülüğü yüklenirken diğer yandan böyle bir bildirimin sırların ihlali niteliğinde olacağı gerekçesiyle hukuka aykırı olacağının kabulü makul görünmemektedir. Nitekim Yargıtay'ın görüşü de bu yöndedir. 6762 sayılı mülga Türk Ticaret Kanunu'nun 363. maddesi gereğince iş sırrını ifşa nedeniyle yargılanan sanıkla ilgili olarak Yargıtay, sanığın şirketin vergi kaçırdığını resmi makamlara duyurması nedeniyle verilen mahkûmiyet hükmünü *“vergi kaçırmanın ve bunun yöntemlerinin kanunla korunan iş sırrı olarak kabulü, bir kanunla gayri meşru kabul edilen bir diğer kanunla korunması olur ki; kanun vazunun amacının bu olmadığı aşikârdır”* diyerek bozmuştur.¹⁸² Bu hususta değerlendirilmesi gereken bir diğer konu da hukuka aykırı sırların

¹⁸¹ Suçu bildirmeme suçu hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. **Mustafa Ruhan ERDEM**, “Suçu Bildirmeme Suçu”, TBBD, S. 80, Y. 2009, s. 105 vd.; **Hamide ZAFER**, “Sağlık Mesleği Mensuplarının Suçu Bildirmeme Suçu”, İÜHFM, C. 71, S. 1, Y. 2013, s. 1327 vd.; **Yener ÜNVER**, Adliye Karşı Suçlar, Kasım 2012, s. 275 vd.

¹⁸² TEKŞEN, s. 24; Yar. 7. CD 1986/17826E, 1987/4019K (www.kazancihukuk.com ET. 27.12.2017, 14:20); Yargıtay 8. HD, 1987/1469E, 1987/2337K sayılı kararıyla aynı gerekçeyle işçinin işyerinde vergi kaçırıldığını ihbar etmesinin hukuki sorumluluğuna yol açmayacağına da karar vermiştir (www.kazancihukuk.com, ET. 27.12.2017, 16:30).

açıklanması halinde tipikliğin bulunmayacağı mı yoksa failin hukuka uygunluk nedeninden mi yararlanacağıdır. Doktrinde bir görüşe göre bu halde hukuki konu ihlal edilmemiş ya da tehlikeye sokulmamış olup tipikliğin bulunmaması nedeniyle fiil hukuka uygundur.¹⁸³ Daha isabetli görünen diğer görüşe göreyse burada hakkın kullanılması hukuka uygunluk nedeninin bulunması dolayısıyla fiil hukuka uygundur.¹⁸⁴ Nitekim TCK'nın suçu bildirme yükümlülüğü getiren hükmünün yanı sıra CMK m. 158 hükmü ile suçu ihbar hakkı düzenlenmiş bulunmaktadır. Bu hakkın kaynağını Any. m. 74 hükmünde düzenlenen dilekçe hakkı oluşturmaktadır¹⁸⁵, ihbar hakkının kullanılması ise hukuka uygunluk nedeni teşkil etmektedir. Yukarıda değinildiği gibi hukuka aykırılıklarla kastedilen yalnızca suç teşkil eden ceza hukukuna aykırılıklar değildir. Bu anlamda özel hukuk alanındaki mevzuata aykırılıklar da bu kapsamdadır. Özel hukuk normlarına¹⁸⁶ aykırılıkların ifşa edilmesi halinde,

¹⁸³ RAMIREZ, s. 367.

¹⁸⁴ ERDEM, s. 116; **Sezin ÖZTÜRK**, Ticari Sır, Bankacılık Sırrı veya Müşteri Sırrı Niteliğindeki Bilgi veya Belgelerin Açıklanması Suçu (TCK m. 239) (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi), İzmir 2009, s. 26.

¹⁸⁵ **Nur CENTEL-Hamide ZAFER**, Ceza Muhakemesi Hukuku, İstanbul 2015, s. 85.

¹⁸⁶ Burada özel hukuk normlarına aykırılıktan anlaşılması gereken sözleşme ya da kanun gereğince kişinin saklamakla yükümlü olduğu bulunduğu sırları açıklaması halidir. Örneğin bir işyerinde iş hukuku kurallarına aykırı olarak yasal sürelerin üzerinde işçilerin çalıştırılması halinde bu durumun bildirilmesi sır saklama yükümlülüğünün ihlali anlamına gelmeyecektir. Öte yandan örneğin iş yeri sahibinin suç oluşturmayan aile hukukundan kaynaklanan yükümlülüklerinin ihlaline ilişkin bilgiler, işçinin iş ilişkisinin dışında kalmaktadır ve üçüncü

hukuka aykırılık kendisine yapılan kişi haksız fiil sorumluluğuna ya da sözleşmeye aykırılık hallerine ilişkin hükümlerden yararlanabilecektir. Hukuka aykırılık üçüncü bir kişiye ya da kamunun menfaatine karşı gerçekleştirildiğindeyse hakkın kullanımı hukuka uygunluk nedeninin kaynağını ifade özgürlüğü hakkı teşkil etmektedir. Nitekim AİHM, ifade özgürlüğünün yalnızca fikir ve kanaatleri değil her türlü bilgi açıklamasını da güvence altına aldığını belirtmiştir.¹⁸⁷ AİHM, bu kabulüne uygun olarak 21. 07. 2011 tarihindeki *Heinisch/Almanya* kararında işverenin hukuka aykırı davranışlarını ifşa eden işçinin işten çıkarılmasının düşünceyi açıklama özgürlüğüne müdahale teşkil ettiğini belirtmiştir.¹⁸⁸ AİHM'nin bu kararı gereğince, yalnızca özel hukuka aykırılık oluşturan haller değil, suç teşkil eden fiiller de ifade özgürlüğü kapsamındadır.¹⁸⁹

Hukuka aykırı sırların ifşasının, hakkın kullanılması hukuka uygunluk nedeni dolayısıyla hukuka uygun olmasının bir diğer sonucu da *whistleblowing* olarak adlandırılan hallerde hareketin hukuka uygunluk teşkil etmesidir. Whistleblowing, suç niteliğindeki eylemler de dahil olmak üzere hukuka veya etik kurallara aykırılıkların şirket içinde veya

kişilere bildirilmesi TCK m. 134 anlamında özel hayatın gizliliğini ihlal suçunu oluşturabilecektir ve hukuka aykırıdır.

¹⁸⁷ Bkz. **Mustafa ALP**, “Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi’nin Heinisch/Almanya Kararı Işığında Whistleblowing (İşçinin İfşa ve İhbarı) ve İş İlişkisinde İfade Özgürlüğü”, DEÜHFD, C. 15, Özel S., Y. 2013, s. 411.

¹⁸⁸ ALP, s. 414.

¹⁸⁹ **Henning Alexander SEEL**, “Recht auf freie Meinungsäußerung- Wo sind die Grenzen des “Whistleblowing.”, Monatsschrift für Deutsches Recht, Vol. 66, Issue 1, s. 10.

dışındaki makamlara aktarılması, bildirilmesidir.¹⁹⁰ Böyle bir bildirimin whistleblowing olarak nitelendirilmesinin üç şartı vardır; ilk olarak bildirim, tipik örneği işletmeler olan bir organizasyonun işlemleriyle doğrudan arasında bağlantı bulunan bir kişiyle ilgili olmalıdır, ikinci olarak bildirim yapan kişi organizasyondaki bu kişinin hukuka ya da etik kurallara aykırı, gayri meşru davranışları hakkında bilgi sahibi olmalıdır¹⁹¹; son olarak whistleblowing eyleminin kime yapıldığı, bildirimin kime bulunduğu önem arz etmektedir, bildirim hukuka veya etik kurallara aykırı davranış dolayısıyla bir araştırma yapabilecek ya da bu davranışı durdurabilecek konumda bulunan bir kişiye yapılmalıdır.¹⁹² Whistleblowing halinde, bilgiyi açıklayan kişinin kendi bireysel menfaatinden ziyade kamusal bir yarar amacı ön plandadır. Bilgiyi açıklayan kişi, işten çıkarılma gibi riskleri göze almış olmalıdır.¹⁹³

Whistleblowing Amerika Birleşik Devletleri'nde oldukça yaygındır ve desteklenmektedir.¹⁹⁴ Whistleblowerların (whistleblowing eylemini gerçekleştiren kişiler)

¹⁹⁰ TIEDEMANN, Wirtschaftsstrafrecht, s. 154.

¹⁹¹ Bildirimde bulunan kişi, bir organizasyonun bağımlı çalışanı olan işçi, memur veya sözleşmeli personel gibi kişilerin yanı sıra müşteri ya da tedarikçi gibi organizasyonla yakın ilişki içinde faaliyette bulunan kişiler de olabilir. Buna karşın işletme dışındaki bir kişinin hukuka aykırılık hakkında bildirimde bulunması whistle blowing olarak nitelendirilmez (ALP, s. 388).

¹⁹² RAMIREZ, s. 352, 353.

¹⁹³ RAMIREZ, s. 352.

¹⁹⁴ Nitekim 2002 yılında Time dergisinde üçü de Whistleblower olan Cynthia Cooper (WorldCom), Coleen Rowley (FBI) ve Sharron Wattkins (Enron) “Yılın İnsanları” başlığı

korunması ve teşvik edilmesi amacıyla çeşitli düzenlemeler yapıldığı görülmektedir, bunlara örnek olarak Federal False Claims Act, Sarbanes Oxley Act¹⁹⁵ ve kamu görevlilerinin, kamu görevinin hukuka aykırı ya da uygunsuz olarak icrasının bildirilmesi halinde korunmasını düzenleyen Whistleblower Protection Act (1989)¹⁹⁶ gösterilebilir. USMSPB'nin 2010 yılındaki raporuna göre Amerika Birleşik Devletleri'nde davalılardan %11.1'i şirketlerinde bir veya daha fazla hukuka aykırı davranış gözlemlemekte ya da doğrudan delilini elde etmektedir. Bu sayı 1992 yılındaki %17.7 oranıyla karşılaştırıldığında, önemli bir düşüş görülse de şahsen misillemeye uğrayan ya da misilleme tehdidi altında kalan, bilginin kaynağı olan davalıların oranında bir değişiklik görülmemektedir.¹⁹⁷

Alman hukukunda whistleblowing teşkil eden davranışlar olumlu değerlendirilmekle birlikte hukuka uygunluğunun gerekçesi olarak farklı görüşler bulunmaktadır. Hukuka ya da

altında haber edilmiştir (RAMIREZ, s. 352; <http://content.time.com/time/magazine/0,9263,7601021230,00.html> ET. 21.12.2017).

¹⁹⁵ RAMIREZ, s. 355

¹⁹⁶ **Jon O. SHIMABUKURO-L. Paige WHITAKER**, “Whistleblower Protections Under Federal Law: An Overview”, CRS Report for Congress (Congressional Research Service), September 13, 2012, s. 15; Bunu takip eden düzenlemeler olarak 2012, 2014, 2016 Whistleblowing Enhancement Act çıkarılmıştır (<https://www.congress.gov/bill/114th-congress/house-bill/5790>) (ET. 21.12.2017).

¹⁹⁷ **Cecilia Florence LAVENA**, “Whistle-Blowing: Individual and Organizational Determinants of the Decision to Report Wrongdoing in the Federal Government”, American Review of Public Administration, Vol. 46(1), 2016, s. 114.

ahlâka aykırı ticari sırları da sırlara ilişkin koruma dahilinde kabul eden bir görüşe göre, bu tür davranışlar Alman Ceza Kanunu'nun 34. Maddesinde düzenlenen hukuka uygunluk nedeni olan zorunluluk hali kapsamında değerlendirilebilecektir.¹⁹⁸ Bu tür sırları korunma dahilinde kabul etmeyen bir görüşe göreyse, whistleblowing halinde fiil başından itibaren hukuka uygun bir fiildir, zira bu halde hukuka uygun rekabet düzenine ilişkin hukuki konunun zarara uğratılması veya tehlikeye konulması mümkün olmadığı gibi bu yolla hukuka aykırı surette elde edilen rekabet avantajları da bertaraf edilmiş olmaktadır.¹⁹⁹ Kanaatimizce Türk Ceza Hukuku bakımından bu halde de hukuka aykırı sırların açıklanmasında olduğu gibi hakkın kullanılması hukuka uygunluk nedeni söz konusu olacaktır. Öte yandan hukuka aykırı sırların korunmasında sır sahibinin haklı bir menfaati bulunmadığı görüşü kabul edildiğinde, sırrın unsurlarından birinin yokluğu dolayısıyla bilgi sır niteliğini haiz olmayacaktır. Sır niteliğini haiz olmayan bir bilginin açıklanması halindeyse tipik fiil gerçekleşmemiş olacaktır. Ancak sır sahibinin menfaati her ne kadar hukuka aykırı sırlara dayanıyor olsa da söz konusu menfaatin kendisi hukuka uygun olabilir. Örneğin bir ticari işletmenin hukuka aykırı işlemler gerçekleştiriyor olsa da ticari itibarını korumak istemesi haklı, hukuka uygun bir menfaattir. Dolayısıyla hukuka aykırı sırların açıklanması halinde hakkın kullanılması hukuka uygunluk nedeni söz konusu olacaktır. Bu teorik ayrım önemini hata konusunda gösterir, zira suç teorisi içinde hukuka uygunluk nedenlerinin objektif nitelikte olduğu ile bunların sübjektif unsurunun bulunduğu tartışması

¹⁹⁸ TIEDEMANN, Wirtschaftsstrafrecht, s. 155; Bkz. **Carolyn LUTTERBACH**, Die Strafrechtliche Würdigung des Whistleblowings (Yayımlanmamış doktora tezi), Bremen 2010, s. 93 vd.

¹⁹⁹ RAMIREZ, s. 368.

neticesinde hata konusunda farklı sonuçlara ulaşılmaktadır. Bu ayrımın teorik temellerine ilişkin tartışmaya “hukuka uygunluk nedenleri” başlığı altında yer verildiğinden burada yalnızca, kanunun sistematığı içerisinde benimsenen anlayışın hukuka uygunluk nedenlerinin objektif nitelik taşıdığı yönünde olduğu ve failin bunlara ilişkin bilgisinden bağımsız olarak, fiil üzerinde hata kurallarına göre değerlendirileceğini belirtmekle yetiniyoruz.

Hukuka aykırı sırların korunmamasının doğal bir sonucu da bu tür sırların saklanması yönündeki sözleşme hükümlerinin Borçlar Kanunu gereğince kesin hükümsüz olmasıdır.²⁰⁰

3. Ticari Sır ile Benzer Kavramlar

a. Genel Olarak

Kanunda ticari sırlardan ayrı olarak şirket sırrı, üretim sırrı, meslek sırrı, iş sırrı ve işletme sırrı terimlerinin kullanıldığı görülmektedir. TTK m. 55/1/b-3 hükmünde işçileri, vekilleri veya diğer yardımcı kişileri işverenlerinin veya müvekkillerinin üretim ve iş sırlarını ifşa etmeye veya ele geçirmeye yöneltmenin; c-3 hükmünde üretim ve iş sırlarını hukuka aykırı olarak ifşa etmenin haksız rekabet oluşturacağı belirtilerek üretim ve iş sırrı ayrımı yapılmıştır. Yine TTK m. 527 hükmünde, anonim şirketlere ilişkin olarak defter ve belgeleri görevleri dolayısıyla inceleyen kişilere elde ettikleri ve verilen bilgilerden öğrendikleri iş ve işletme sırlarını saklama yükümlülüğü getirilmiştir. TTK'daki hükümlerin yanı sıra TBK m.

²⁰⁰ WODTKE-RICHTERS, s. 24.

444'te işçiye rekabet yasağı kapsamında üretim sırlarını saklama yükümlülüğü, İK m. 25/2/e kapsamında meslek sırlarını saklama yükümlülüğü getirilmiştir. TTK m. 613, 437/3, 442 hükümlerinde şirket sırları terimleri kullanılmıştır.

b. Şirket Sırrı

Şirket sırları, ticaret hukuku anlamında söz konusu olan şahıs ve sermaye şirketlerinde açıklanması şirket açısından ekonomik zarara yol açabilecek olan bilgilerdir. Doktrinde şirkete ait sırların yol açacağı zararların manevi olması halinde iş sırrı, maddi olması halindeyse şirket sırrı olarak anılması yönündeki görüşler, isabetli olarak manevi zararların neler olduğunun belirsizliği ve her hâlükârda şirketlerin ticari itibarlarına yönelik olduğu gibi, uğrayacakları manevi zararların ekonomik bir zarara neden olacağı gerekçeleriyle eleştirilmiştir.²⁰¹ Şirket sırları, kanun hükmü sonucu ya da sözleşme ilişkisi gereğince sahibinin iradesi dışında açıklanamayan mutlak sırlar ve açıklanmasının şirketin yetkili organının takdirine bırakıldığı nispî sırlar olarak ikili bir ayrıma tabi tutulmuştur.²⁰² Bu bilgilere, şirketin hukuki ve meşru olarak açıklamamakta menfaatinin bulunduğu

²⁰¹ GÜRBÜZ USLU, s. 54.

²⁰² **Kurt WIDMER**, Das Recht des Aktionaers auf Auskunfterteilung de lege lata und de lege ferenda, Zürich 1963, s. 37. GÜRBÜZ USLU, s. 169; **Oğuz ATALAY**, “Anonim Şirketlerde Bilgi Alma ve İnceleme Hakkının Mahkeme Aracılığıyla Kullanılması”, DEÜHFD, C. 16, Prof. Dr. Hakan PEKCANITEZ’e Armağan, Y. 2015, s. 58; **Kaya ARSLAN**, Anonim Ortaklıkta Pay Sahibinin Bilgi Alma Hakkı, Ankara 2001, s. 267.

ekonomik hayata ilişkin tüm bilgileri dahildir.²⁰³ İsviçre Hukuku'nda şirketlerin sır alanlarının, ticari sırlara karşılık gelen üretim ve iş sırlarını kapsayacağı ve bu sırların nispi sır niteliğindeki şirket sırları olduğu belirtilmiştir.²⁰⁴ Günümüzde ticari sırrın kapsamı ise tüm ticari işletmeleri, sermaye piyasasında faaliyet gösteren kurumları ve şirketleri kapsayacak şekilde gelişmiştir.²⁰⁵ Bu anlamda ayrı bir kavram olarak şirket sırrının ticari sırrın kapsamı dışında kendine ait bir alanı yoktur, dolayısıyla ticari sır kavramı şirket sırlarını da kapsamaktadır.²⁰⁶

c. İş Sırrı

İş sırları, çalışılan işle ilgili olarak sınırlı bir çevre içerisinde bilinen, saklı kalmasında işverenin menfaatinin bulunduğu gizli bilgilerdir.²⁰⁷ İş sırları, İK m. 25 gereğince işçinin sadakat borcu kapsamında saklamakla yükümlü olduğu bilgilerdir. Bu kavramı karşılamak

²⁰³ **Asuman TURANBOY**, “Ticari Sır”, Prof. Dr. Tuğrul Ansay’a Armağan, Ankara 2006, s. 356.

²⁰⁴ WIDMER, s. 37.

²⁰⁵ TURANBOY, Ticari Sır, s. 349; GÜRBÜZ USLUEL, s. 54.

²⁰⁶ Aynı yönde bkz. GÜRBÜZ USLUEL, s. 54

²⁰⁷ **M. Fatih UŞAN**, İş Hukukunda İş Sırrının Korunması, Ankara 2003, s. 24 vd.; **Büşra SARIHASAN ARKUN**, İş Hukukunda İşçinin Sır Saklama Yükümlülüğü (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi), İstanbul 2010, s. 11.

üzere İK m. 25'te meslek sırları²⁰⁸, TTK m. 55'te üretim ve iş sırları, TBK m. 444 hükmündeysse üretim sırları terimi kullanılmış ve iş sözleşmesinin sona ermesinden sonra işçiyle rekabet yasağı sözleşmesi yapılmasının şartları belirtilmiştir. Rekabet yasağıyla amaçlanan, işçinin işyerinde öğrendiği sırları veya işverenin işleri hakkındaki bilgisini iş ilişkisi sona erdikten sonra da işverenle rekabet edecek şekilde kullanmasının önüne geçmek²⁰⁹, işverenin zarara uğramasını engellemektir. İşçi yalnızca bu sırları açıklamama değil aynı zamanda kullanmama yükümlülüğü altındadır.²¹⁰ Bu anlamda kanunda üretim sırları olarak ifade edilen iş sırları içerisine, işverenin yaptığı işle ve işyeriyle ilgili teknik, ticari veya personele ilişkin tüm bilgiler, üretim teknikleri ve süreçleri, herkes tarafından bilinmeyen organizasyonu, ham madde kaynakları, kredi olanakları ile yatırım ve bilanço durumu gibi tüm bilgiler dahildir.²¹¹ Buna karşın bir görüşe göre; iş sırrı kavramı içerisinde

²⁰⁸İK m. 25 hükmünde ticari sırları karşılamak üzere meslek sırları terimi kullanılmış olsa da meslek sırları ticari sırlardan farklıdır. Meslek sırrından anlaşılması gereken belirli meslek gruplarındaki kişilerin, bu meslekleri icra ederken öğrendikleri, bireylerin özel yaşamına ilişkin ve sübjektif durumuyla ilgili bilgilerdir (DONAY, Meslek Sırrı, s. 7, 8). Bu sırlar, ticari sırrın, ticari işletme veya şirketle ilgili olma, ticari bir menfaatin bulunması gibi unsurlarını taşımayıp İş Kanunu'nda işçi ile işveren arasında sadakat borcu kapsamında saklanması gereken bilgiler değildir.

²⁰⁹ **Sarper SÜZEK**, “Yeni Türk Borçlar Kanunu Çerçevesinde İşçinin Rekabet Etmeme Borcu”, İÜHFM, C. 72, S. 2, Y. 2014, s. 458.

²¹⁰ **Bernard C. STEINER**, “Trade Secrets”, The Yale Law Journal, Vol. 14(7), Y. 1905, s. 377.

²¹¹ SÜZEK, s. 459.

işletmeye ait ticari sırların yanı sıra ticari bilgi niteliğinde olmayan kişisel bilgiler de yer almaktadır.²¹² Daha isabetli görünen bir diğer görüşe göre; iş sırrı kavramı içerisine, işverenin kişisel bilgileri ancak yapılan yahut çalışılan işle ilgili olduğu sürece dahildir. İşverenin kişisel, özel yaşamına ilişkin bilgilerin iş sırrı kapsamında değerlendirilebileceği hallerin başında işverenin özel yaşamının iş yaşamıyla iç içe olduğu sanatçılık gibi meslek grupları gelmektedir. Bu anlamda İngiltere’de *Naomi Campbell vs. Vanessa Frisbee* davasına konu olayda ünlü bir modelin asistanı olarak görev yapan kişi, iş ilişkisinin sona ermesinin ardından sır saklama yükümlülüğüne ilişkin akdedilmiş sözleşme bulunmasına karşın, modelin özel hayatıyla ilgili bilgileri ifşa ederek ekonomik kazanç elde etmiş ve modelin bu nedenle bazı reklâm ve sponsorluk anlaşmaları iptal edilmiştir. Mahkeme, olayda özel yaşama ilişkin bu sırların sır saklama sözleşmesine aykırı olarak ifşasını ve bundan ekonomik kazanç elde edilmesini hukuka aykırı bulmuştur.²¹³ İşverenin, çalışılan işle ilgili olan bu türdeki özel yaşamına ilişkin sırları da diğer koşulların varlığı halinde iş sırrı kabul edilmeli ve işçinin sadakat borcu kapsamında değerlendirilmelidir. Buna karşın, işverenin bu kapsamın dışında kalan özel yaşamına ilişkin bilgilerinin korunmasıysa iş sırrına ilişkin hükümlerce değil, Ay m. 17 “kişinin dokunulmazlığı”, m. 20 “özel hayatın gizliliği” ve MK m. 24 gereğince kişilik haklarının korunmasına ilişkin genel hükümlerle olacaktır.²¹⁴

²¹² BİLGE, s. 35. İş sırrının ticari sırları da içine alan fakat daha geniş bir kavram olduğu yönünde bir diğer görüş için bkz. **Salih Önder YEŞİLTEPE**, “Ticari Sır-İş sırrı”, MÜHF-HAD 2004-2006, C. 12, S. 1-3, Mehmet SOMER’in Anısına Armağan, İstanbul 2006, s. 409.

²¹³ SARIHASAN ARKUN, s. 19.

²¹⁴ SARIHASAN ARKUN, s. 21, 22.

İş sırrına ilişkin bu açıklamalar da göstermektedir ki kapsamı itibariyle iş sırları, ticari sırlardan bir farklılık arz etmemekte, farklı kanunlarda aynı kavramı karşılamak üzere birbirinden farklı terimler kullanıldığı görülmektedir. Bu anlamda iş sırlarının ayrı bir sır türü olarak değerlendirilmesinde bir fayda bulunmayıp, ticari sırların kapsamı dışında kalan bir alanı ifade etmemektedir. Nitekim Alman Hukuku'nda da işçinin sadakat borcu kapsamında saklaması gereken sırlar ayrı bir kategori olarak değil, ticari sırlar olarak değerlendirilmiştir.²¹⁵ Yine işverenin özel hayatına ilişkin sırları da yukarıda belirtildiği gibi yapılan işle ilgili olduğu ve ticari sırrın diğer şartlarını da taşıdığı takdirde, ticari sır kavramı içerisinde değerlendirilmelidir.

d. Üretim Sırları

Üretim sırları, yalnızca üretimle ilgili olmayan fakat her türlü teknik işlemin yürütülmesine ilişkin tüm bilgileri ifade etmektedir.²¹⁶ Bu anlamda bir işletmede ya da şirkette kullanılan teknolojik teçhizat, imalat politikası, ham madde kaynakları, ürün içerikleri gibi üretim sürecinde, bu sürecin öncesinde ve sonrasında söz konusu olan tüm teknik bilgiler üretim sırları kapsamındadır. Bu ifadeye TTK'nın haksız rekabeti düzenleyen m. 55 hükmünde ve TBK'nın rekabet yasağını düzenleyen m. 444 hükmünde yer verilmiş olup bu kavram da şirket sırları ve iş sırları gibi ticari sırlardan başka bir anlama ve kapsama sahip bulunmamaktadır. İsviçre Haksız Rekabet Kanunu'nun 6. maddesinde ve Ceza

²¹⁵ Bkz. **Hanns SAMPELS**, Die Verschwiegenheitspflicht des Arbeitnehmers, Köln 1967, s. 14 vd.

²¹⁶ **BINDSCHEDLER**, s. 17

Kanunu'nun 162. maddesinde ticari sırların korunmasıyla ilgili olarak üretim ve iş sırları anlamında *Fabrikations- und Geschaeftsgeheimnisse* terimi kullanılmıştır. Ancak her iki terim de ticari sırların kapsamı ve anlamı dışında bir farklılık taşımamaktadır.

Alman Hukuku'nda ticari sırlara ilişkin olarak iş ve işletme sırları (*Betriebs-und Geschaeftsgeheimnisse*) terimi (§ 17 UWG, § 203 StGB), Avusturya'da işletme veya iş sırları (*Geschaefts-oder Betriebsgeheimnisse*) (§ 11 UWG, §§ 122-124 StGB,) İsviçre'deyse üretim ve iş sırları *Fabrikations-und Geschaeftsgeheimnisse*) (§ 6 UWG, §162 StGB) terimleri kullanılmıştır. Bu sınıflandırmaya göre iş sırlarından ticari işletme veya şirketin ekonomik faaliyetlerine ilişkin olarak ham madde tedarik yeri, fiyat politikası, müşteri çevresi, pazar stratejileri, hesaplama metotları gibi bilgiler; işletme ve İsviçre'de buna karşılık kullanılan üretim sırlarındansa, üretim teknikleri, formüller, teknik-makine teçhizatı, buluşlar gibi teknik bilgiler anlaşılmaktadır.²¹⁷ Ticari sırların bu şekilde ikili sınıflandırılması İsviçre, Almanya ve Avusturya doktrinlerinde eleştirilmiş, kavramların birbirinden kesin olarak ayrıldığı, hatta kimi yazarlarca aralarında hiçbir fark bulunmadığı belirtilmiş²¹⁸ ve fuzuli bulunmuştur. Her iki terimi de kapsayan üst kavram olarak ticari sırlar, işletme sırları,²¹⁹

²¹⁷ KÖHLER-BORNKAMM, s. 1498; SAMPELS, s. 20, 21; TIPOLD, Geheimnissen, s. 458; WIDMER, s. 38; WODTKE-RICHTERS, s. 20; BINDSCHEDLER, s. 17.

²¹⁸ DITTRICH, s. 1229.

²¹⁹ BINDSCHEDLER, s. 17.

teşebbüs sırları, şirket sırları²²⁰ gibi kavramlar önerilmiştir.²²¹ Kanaatimizce, kanunlarda kullanılan birbirinden farklı terimler yalnızca karışıklığa sebep olmakta, bir fayda sağlamamaktadır. Dolayısıyla ticari sırlar üst başlığı altında tüm kavramların birleştirilmesi isabetli görünmektedir.

e. Know-How

Ticari sırlarla yakın ilişkili olarak kullanılan bir diğer kavram da *know-how*'dır. Bu kavram Anglo-Amerikan hukuk uygulaması içerisinde gelişmiş olup²²², prosedüre ilişkin bilgi ve tecrübeler, bunların uygulanışıyla ilgili olarak İngilizce'deki "nasılı bilme" anlamına gelmektedir.²²³ Know-how, tescille kazanılan sınai mülkiyet haklarının dışında kalan, genel hükümlerle korunan gayri maddi, nispi²²⁴ bir hak sağlamaktadır.²²⁵

²²⁰ TIEDEMANN, GmbH, s. 203

²²¹ Bkz. SAMPELS, s. 21; WODTKE-RICHTERS, s. 21; KÖHLER-BORNKAMM, s. 1499; **Julian SLAWIK**, Die Entstehung des deutschen Modells zum Schutz von Unternehmensgeheimnissen, Tübingen 2017, s. 27.

²²² **A. Necip ORTAN**, "Know-how ve Hukuken Korunması Sorunu", ABD, S. 4, Y. 1980, s. 467.

²²³ MALMSTRÖM, s. 37.

²²⁴ SULU, s. 26.

²²⁵ YASAMAN, s. 368.

Know-how, Alman Hukuku'nda kanunda terimsel olarak anılarak, tanımlanmamakla beraber, Alman Haksız Rekabet Kanunu (UWG) § 18 paragrafında çizimler, modeller, şablonlar, tarifler gibi teknik örnek ve düzenlemeleri rekabet avantajı sağlamak amacıyla ya da kendi menfaatine yetkisiz olarak kullanan ya da bir başkasına açıklayan kişinin cezalandırılacağı öngörülmektedir. Doktrinde bu hüküm know-how'ın korunmasına ilişkin değerlendirilmekte ve ticari sırların açıklanmasına ilişkin olan § 17 paragrafından daha sınırlı olduğu belirtilmektedir. Zira hükümde yalnızca teknik nitelikteki bilgi ve belgeler ifade edilmiştir. Bu anlamda hükümde söz konusu olan yalnızca gayri maddi nitelikteki, malvarlığı hakkına konu bilgilerdir.²²⁶ Kavrama ilişkin kanuni bir tanımlama Türk Hukuku'nda da bulunmamakla birlikte, Rekabet Kurulu'nun 2002/2 sayılı Dikey Anlaşmalara İlişkin Grup Muafiyeti Tebliği'nde (m. 3/f) bu kavram *“Sağlayıcının tecrübe, denemeleri sonucu elde ettiği ve patentli olmayan, uygulamaya yönelik, gizli, esaslı ve belirlenmiş bilgi paketi anlamına gelir. Bu tanımdaki; 1) "Gizli" kavramı, know-how'ın bir bütün halinde veya parçaları tam olarak biraraya getirildiğinde ve birleştirildiğinde dahi herkes tarafından bilinmemesini ya da kolaylıkla erişilebilir olmamasını, 2) "Esaslı" kavramı, know-how'ın, anlaşma konusu malların veya hizmetlerin kullanılması, satımı veya yeniden satımı bakımından alıcı için vazgeçilmez bilgiler içermesini, 3) "Belirlenmiş" kavramı, know-how'ın, gizli ve esaslı olma şartlarını taşıdığını doğrulayabilmek için, yeterince geniş kapsamlı ve ayrıntılı bir şekilde tanımlanmış olmasını ifade eder”* şeklinde tanımlanmıştır. Avrupa Birliği Komisyonu'nun 1400/2002 sayılı Yönergesinin m. 1/j hükmündeysse bu kavram *“patent koruması dışında kalan, sağlayıcının tecrübe ve*

²²⁶ RAMIREZ, s. 126, 127; HARTE BAVENDAMM-HENNING BODEWIG, s. 2264, 2265.

deneyimleri sonucu elde ettiği ve gizli, esaslı ve belirlenmiş olan bilgiler bütünü²²⁷ olarak tanımlanmıştır. Rekabet Kurulu tarafından yapılan tanımlama da bu tanımlamaya uygun olarak geliştirilmiştir. Buna göre know how, üretime ilişkin araştırma ve deneyim sonuçlarından ortaya çıkan, ekonomik nitelikte²²⁸, gizli, teknik bilgilerdir. Bu tanımlar gereğince devredilebilir, lisans verilebilir olmayan bilgiler ticari sır kapsamında yer alabilmekle beraber know-how kapsamında değildir.²²⁹

Amerikan Hukuku'nda know-how, yalnızca teknik bilgiyi değil ekonomik, ticari bilgiyi de içerisine alan ticari sır olarak değerlendirilmiş ve bu korumadan yararlanacağı belirtilmiştir.²³⁰ Benzer şekilde know-how'ı ticari sırlarla eş değerlendiren²³¹ bir görüşe göre *“kamuya açıklanmamış olması koşuluyla sır niteliği taşımayan ancak bir endüstri veya işletme alanında gösterilmiş belli bir çaba sonucunda elde edilmiş bilgiler de know-how olarak nitelendirilebilir”*.²³² Ancak kamuya açıklanmamış olmasına karşın bir bilginin sır

²²⁷ VO 1400/2002/EG

²²⁸ SULU, s. 26.

²²⁹ BEYERBACH, s. 103.

²³⁰ THOMAS, s. 71; **Bernhard PFISTER**, Das technische Geheimnis <Know How> als Vermögensrecht, München 1974, s. 8.

²³¹ Bu görüşe göre *“bir üründen ya da yöntemden en kolay ya da en verimli biçimde yararlanmayı sağlayan bilgi ‘know-how’ veya ticari sır olarak tanımlanmaktadır”* (ILGAZ, s. 156). Dolayısıyla ticari sır ve know-how aynı şeyi ifade eden iki kavram olarak tanımlanmıştır.

²³² ILGAZ, s. 155.

niteliği taşıması ve sır niteliği taşımasına rağmen ticari sır ya da know-how olarak değerlendirilmesi isabetli görünmemektedir. Zira Know-how'ı ticari sırla eşdeğer, aynı kabul eden bu görüş kendi içerisinde çelişki taşımaktadır. Sır niteliğinde olmayan bilgilerin ticari sır olarak kabul edilmesi mümkün değildir. Diğer bir görüşe göre, know-how, teknik bilgi ve tecrübelerle ilişkin, sanayide kullanılan üretim, pazarlama ve organizasyona yönelik bilgiler olarak ticari sırların içerisinde değerlendirilmelidir.²³³ Buna göre know-how, ticari sırlardan ayrı değerlendirilmesi gereken bir kavram olmamakla birlikte, ticari sırlardan daha dar bir içeriğe sahiptir, zira sır sahibi bakımından kullanılabilir olmayan fakat yalnızca üçüncü bir kişi için kullanılabilir olan teknik bilgiler, know-how kavramı içerisine dahil olmamaktadır ve dolayısıyla bu kavram yalnızca kullanılabilir, uygulanabilir olan bilgileri içermektedir.²³⁴

Doktrinde bir görüşe göre know-how'ın kapsamında yalnızca gizli bilgiler değil, gizli olmayan bilgiler de dahil olabilmektedir.²³⁵ Buna göre know-how ticari sırları da içine alan fakat ayrıca gizli olmayan tecrübe ve deneyimle elde edilmiş bilgilerin de dahil olduğu bir

²³³ GÜRBÜZ USLU, s. 123.

²³⁴ BINDSCHIEDLER, s. 33.

²³⁵ SULU, s. 27; BİLGE, s. 36; ORTAN, s. 474; **Kurt BARTENBACH-Anja BARTENBACH**, Patentlizenz-und Know-How Vertrag, Köln 2013, s. 691; **Deniz ILGAZ**, “ ‘Know-How’ ve Ticari Sırlar (Teknoloji Transferi ve Fikri Haklarla İlgili Lisans Anlaşmaları”, Avrupa Araştırmaları Dergisi, C. 8, S. 1-2, Y. 2000, s. 155; **MALMSTRÖM**, s. 37.

kavramdır.²³⁶ Bu görüşteki kimi yazarlara göre know-how ticari sırları da içine alan bir üst kavramdır²³⁷, kimi yazarlara göreyse gizliliğe ilişkin bu fark know-how'ın ticari sırlardan ayrılan yönlerinden birini oluşturmaktadır.²³⁸ Ancak know-how sözleşmelerinde, hem know-how veren hem de alan açısından sır saklama yükümlülüğü söz konusudur. Bu yükümlülük sözleşmeye eklenen bir hükümden kaynaklanmasa dahi MK m. 2 hükmünün bir gereğidir.²³⁹ Kavrama ilişkin olarak pozitif düzenlemeler olan Avrupa Birliği Komisyonu'nun yönergesinde de Rekabet Kurulu'nun tebliğinde de gizlilik unsuruna yer verilmiştir. Dolayısıyla gizlilik niteliği taşımayan bilgilerin know-how içerisinde değerlendirilmesi isabetli görünmemektedir. Bilginin, sır sahibine karşı sözleşmeden ya da kanundan dolayı sır saklama yükümlülüğü altında olan bir kişiye açıklanmış olması halinde de aleniyet gerçekleşmeyeceği²⁴⁰ göz önünde bulundurulduğunda, gizlilik yükümlülüğü altında know-how'ın devredilmesi de bunun açıklandığı, aleniyet kazandırıldığı anlamına gelmeyecektir. Benzer şekilde Alman Rekabet Kanunu'nun know-how'a ilişkin § 18 paragrafında ticari ilişki içinde vakıf olduğu know-how niteliğindeki bilgileri açıklayan kişinin cezalandırılacağı söylenerek, bu bilgilerin aleni olmadığı ortaya konmuştur. Zira aksi halde maddede tipikliğe ilişkin olarak belirtilen kendisine güvenilerek bu bilgilerin verilmesi

²³⁶ BARTENBACH-BARTENBACH, s. 691.

²³⁷ BARTENBACH-BARTENBACH, s. 691; SULU, s. 27.

²³⁸ BİLGE, s. 36.

²³⁹ GÜRBÜZ USLUEL, s. 124.

²⁴⁰ **Helmut KÖHLER-Joachim BORNKAMM**, Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb, München 2013, s. 1500.

koşulu sağlanmış olmayacaktır.²⁴¹ Bu hükümde ayrıca ticari sırların açıklanması hükmünden farklı olarak bu bilgilerin ticari ilişkide güvenilerek açıklanmış olması söz konusudur, oysa ticari sırların açıklanmasına ilişkin § 17 hükmünde ticari işletme ya da şirketin iç ilişkisinde bilgilerin öğrenilmesi söz konusudur.²⁴²

Know-how ile ticari sırlar arasındaki bir diğer fark da korunmaya ilişkindir. Buna göre, ticari sırlar, marka ve patent kanunen korunurken know-how'a ilişkin özel bir düzenleme bulunmamaktadır.²⁴³ Yine know-How'ın konusunu oluşturan bilgilerin ticari sırlarda olduğu gibi yeni, bir buluş niteliğinde olması gerekli değildir ancak yeni bir buluş niteliğindeki bilgiler de patent alınmasının tercih edilmediği durumlarda know-How olarak saklanabilir²⁴⁴ veya üçüncü kişilere sözleşmeler aracılığıyla aktarılabilirler.²⁴⁵

Know- how'ın konusunu yalnızca lisans anlaşmasına konu olabilen, devredilebilen bilgiler oluşturmaktadır.²⁴⁶ Buna karşın bir ticari işletmenin ya da şirketin mali durumu hakkındaki bilgiler ticari sır niteliği taşımakla birlikte devredilebilir bilgiler değildir, keza ne teknik niteliktedir ne de tecrübeye dayanmaktadır. Dolayısıyla ticari sır ve know how bu anlamda da birbirinden farklı kavramlardır. Know-how ve ticari sırların ortak yanlarını ise

²⁴¹ WODTKE-RICHTERS, s. 62.

²⁴² WODTKE-RICHTERS, s. 63.

²⁴³ BARTENBACH-BARTENBACH, s. 690; ILGAZ, s. 155.

²⁴⁴ **Sönke AHRENS**, Geistiges Eigentum und Wettbewerbsrecht, Wiesbaden 2016, s. 214.

²⁴⁵ ILGAZ, s. 155.

²⁴⁶ BEYERBACH, s. 103; FRANK, s. 54.

gizlilik ve ekonomik bir menfaate ilişkin olmak oluşturmaktır. Netice itibariyle know-how niteliğindeki bilgiler teknik süreçlere ilişkin ticari sırlar oluşturmakla birlikte, ticari sır kavramı know-how'ı da içine alan daha geniş bir kavramdır.

f. Çalışanın Mesleki Tecrübeleri

Ticari sır kavramı, çalışanın genel mesleki tecrübeleriyle karıştırılmamalıdır. Aynı ya da benzer iş kolunda çalışan her işçinin zamanla kazanabileceği mesleki tecrübeleri, kural olarak belli bir işletmeye bağlı değildir. Yine bu tecrübeler, işletme için mahsus bir rekabet gücü oluşturmamakta, daha ziyade çalışanın mesleğinde ilerlemesi, gelişmesine hizmet etmektedir. Dolayısıyla bu bilgilere ilişkin olarak sırrın menfaat unsurunun bulunmamakta ve bu bilgiler sır niteliğini haiz olmamaktadır.²⁴⁷ Yine mesleki tecrübeler bakımından bilginin işletmenin faaliyetine ilişkin olması şartı da sağlanmamaktadır, zira bunlar herhangi bir işletmede, aynı ya da benzer iş kolunda çalışan herhangi bir işçinin edinebileceği bilgilerdir, dolayısıyla belirli bir işletmenin faaliyetlerine ait bilgiler değildir.²⁴⁸

B. BANKA SIRRI

Ticari sırrın olduğu gibi banka sırrının da kanuni bir tanımlaması yapılmamıştır. Yine bu sırlar bakımından da gizlilik, gerçeklik, menfaat, sahibinin bu yöndeki iradesi ve banka işletmesiyle ilgili olma unsurların bulunması gerekmektedir.

²⁴⁷ KÖHLER-BORNKAMM, s. 1508; WAWRZINEK, s. 115; ARIANS, s. 335.

²⁴⁸ BINDSCHEDLER, s. 33.

Ticari Sır, Banka Sırrı ve Müşteri Sırrı Hakkında Kanun Tasarısı'nda “*banka sırrı*” ifadesi kullanılırken TCK m. 239 hükmünde “*bankacılık sırrı*” ifadesi kullanılmıştır. Bankacılık, bankada yapılan işlemlerin tümü anlamına gelmektedir.²⁴⁹ Bu anlamda yalnızca bankanın kendi faaliyetlerine ilişkin bilgileri ifade etmektedir. TCK m. 239 hükmünde de bu anlama uygun olarak bankacılık sırrı ve müşteri sırrı ayrı kavramlar olarak sayılmıştır. Tasarıdaysa, müşteri sırrı dışarıda bırakılarak yalnızca bankada yapılan faaliyetlerin tümünü ifade etmek üzere bankacılık sırrı terimi yerine banka sırrı terimi kullanılmıştır. Buna karşın, Bank. K. m. 73 hükmünde bankaların sır saklama yükümlülüğü bankacılık sırrını ve müşteri sırrını kapsayacak şekilde düzenlenmiştir. Benzer şekilde 1211 sayılı Merkez Bankası Kanunu'nda (m. 35) sır saklama yükümlülüğü hem bankanın kendi sırları hem de müşteriler anlamında bankayla ilişki içerisinde bulunan kişilerin sırları hakkında getirilmiştir.²⁵⁰

Doktrinde kimi yazarlarca banka sırrı, bir anonim şirket olan²⁵¹ bankaların kendi faaliyetlerine ilişkin sırlar olarak²⁵², kimi yazarlarca ise bankaların faaliyet alanlarına ilişkin

²⁴⁹ http://www.tdk.gov.tr/index.php?option=com_bts&arama=kelime&guid=TDK.GTS.5ac14b213b3a57.87956016 (ET. 22.01.2018).

²⁵⁰ **Sahir ERMAN**, Bankacılık Suçları, İstanbul 1985, s. 9.

²⁵¹ Bank. K. m. 7/a gereğince bankalar ancak anonim şirket şeklinde kurulabilirler.

²⁵² Bkz. KAPLAN, s. 4; **Seza REİSOĞLU**, Bankacılık Kanunu Şerhi, C. 1, Ankara 2007, s.1151; **Eralp ÖZGEN**, “Bankalar Yasası’nda Yer Alan Adli Suç ve Cezalar”, Bankacılar Dergisi, S. 39, Y. 2001, s. 50; **Akın EKİCİ**, “Bankacılık Mevzuatı Kapsamında Banka ve Müşteri Sırrı”, Bankacılar Dergisi, S. 63, Y. 2007, s. 54; **TÜRKİYE BANKALAR**

sırlarıyla birlikte müşteri sırları da dahil edilerek²⁵³ tanımlanmıştır. Kavram içerisine hem müşteri sırları hem de bankaların kendi faaliyetlerine ilişkin sırların dahil edildiği tanım geniş anlamda banka sırrını, yalnızca bankanın kendisine ait sırları içeren tanım ise dar anlamda banka sırrını teşkil etmektedir.²⁵⁴

Bankaların sırları kapsamında müşteri sırlarını ve bankaların kendi faaliyetlerine ilişkin sırları birlikte dahil eden bir görüşe göre, üst kavram olarak bankacılık sırları; bankanın ekonomik gücünü ortaya koyabilecek tüm faaliyetler olan banka sırları ve banka ile müşteri sıfatıyla ilgi kuran kişilerin kendilerine ait olan mesleki ve finansal durumları hakkındaki tüm sırlar olan müşteri sırlarını kapsamaktadır.²⁵⁵

BİRLİĞİ, BANKACILIK VE ARAŞTIRMA GRUBU, “Avrupa Birliği’nde Banka ve Müşteri Sırrı Hakkında Düzenlemeler”, Bankacılar Dergisi, S. 46, Y. 2003, s. 38; **TEKİN**, s. 15.

²⁵³ Bkz. **Uğur YİĞİT**, Bankacılık Suçları, İstanbul 2006, s. 403; **Ünal TEKİNALP**, Ünal Tekinalp’in Banka Hukukunun Esasları, İstanbul 2009, s. 411; **Murat Volkan DÜLGER**, “Bankacılık Sırrı ve Sırrın Açıklanmasına İlişkin Suçlar”, Banka ve Finans Hukuku Panel ve Seminer Notları, İstanbul Barosu, İstanbul 2009, s. 7.

²⁵⁴ **Asuman TURANBOY**, İnsider Muameleleri (Şirkete Ait Gizli Bilgilerin Hakız Kullanımı), Ankara 1990, s. 202, 203.

²⁵⁵ **DONAY**, Bankacılık, s. 96. Aynı yönde bkz. **Asuman AYTEKİN İNCEOĞLU**, Bankacılık Kanununda Yer Alan Suçlar (Yayımlanmamış Doktora Tezi), İstanbul 2006, s. 343.

Alman Hukuku'nda banka sırrı ifadesini karşılamak üzere “*Bankgeheimnis*” terimi kullanılmıştır. Bankaların iç işleyişine, bankacılık faaliyetlerine ilişkin çalışanların susma yükümlülüğüne ilişkin ilk düzenleme 1619 yılında bir bankanın iç tüzüğünde getirilmiştir.²⁵⁶ Ancak ilk zamanlarda banka sırrı kavramı, bankaların müşteri sırlarına ilişkin susma, tanıklıktan çekinme hakkı²⁵⁷ anlamında meslek sırrı olarak incelenmiştir.²⁵⁸ Yine doktrinde bazı yazarlarca banka sırrının, bankacılık faaliyeti dolayısıyla, iş ilişkisi sebebiyle öğrenilmesi nedeniyle meslek sırrı olarak değerlendirildiği görülmektedir.²⁵⁹ Günümüzde Almanya'da bankaların sır saklama yükümlülüğüne ilişkin düzenleme banka sırrının tanımına yer verilmeden ve yalnızca müşteri sırlarına ilişkin olarak²⁶⁰ Bankaların Genel İşlem Şartları (AGB) § 2 hükmünde yapılmıştır; buna göre bankalar müşterilerle ilgili kendisinden bilgi edinilebilen tüm olgu ve değerlendirmeler hakkında sır saklama yükümlülüğü altındadır. Yine banka sırrının kapsamına bunların yanı sıra müşterinin sır olarak saklanmasını istediği hususlar da dahildir.²⁶¹ Bu bilgiler ancak, müşterinin rızası bulunduğu, kanunen gerektiğinde ya da bankaya ilişkin bir bilginin açıklanmasına banka yetkili olduğu hallerde verilebilir. Bilginin direk müşterinin kendisinden alınması ya da bankanın ticari ilişki çerçevesinde müşteriyle ilişkisi dolayısıyla tecrübeleriyle bilgiyi

²⁵⁶ **Hans-Theodor SCHUBERT**, Das Bankgeheimnis, Berlin 1929, s. 1.

²⁵⁷ **Hans SCHEER**, Das Bankgeheimnis, Leipzig 1931, s. 2.

²⁵⁸ SCHUBERT, s. 10.

²⁵⁹ WECH, s. 58; SCHEER, s. 2.

²⁶⁰ SCHEER, s. 1.

²⁶¹ **Markus ECKL**, “Das Bankgeheimnis und die Rechtsfolgen seiner Verletzung”, Deutsche Zeitschrift für Wirtschafts-und Insolvenzrecht, 14. Jahrgang, Juni 2004, s. 225.

edinmesi fark yaratmamaktadır. Bilgilerin kamuya açık kaynaklarla ulaşılabilir olması halinde artık banka sırrı söz konusu olmayacaktır.²⁶² Banka sırrı, müşterilerin anayasal olarak korunan sır alanı kapsamında (Alman Anayasası Art. 1 Abs. 1, Art. 2 Abs. 1)²⁶³ değerlendirilmiş ve müşterilerin bu sır alanının banka tarafından ihlal edilmemesine yönelik doğrudan anayasadan kaynaklanan hakları olduğu belirtilmiştir. Banka sırlarının, bir yandan bankaların ticari ilişkileri dolayısıyla gerçekleşen olgular nedeniyle müşterilerine ilişkin öğrendikleri bilgileri açıklamamak yükümlülüğü (Geheimhaltungspflicht) diğer yandan da bankaların mahkemelere ve resmi makamlara karşı bu bilgiler hakkında tanıklıktan, bilgi vermekten çekinme hakkı (Auskunftsverweigerungsrecht) olduğu ifade edilmiştir. Bu anlamda banka sırrı hem yükümlülük hem de hak olarak iki yönlü olarak ortaya çıkmaktadır.²⁶⁴ Bankaların, tanıklıktan çekinme hakları daha ziyade hukuk muhakemesi bakımından söz konusudur, ceza muhakemesinde böyle bir hakları bulunmamaktadır.²⁶⁵ Alman Hukuku'nda banka sırrı ve ticari sırrın tamamen farklı olduğu ifade edilmiştir. Buna göre kredi kuruluşları olan bankalarla ilgili olarak müşterilere ait bilgiler ve bankaya ait

²⁶² **Volker ANTON**, Aktuelle Entwicklungen des Bankgeheimnisses im Rechtsvergleich unter besonderer Berücksichtigung seiner extrritorialen Wirkungen, Frankfurt am Main 2013, s. 21-23.

²⁶³ **BEYERBACH**, s. 106.

²⁶⁴ **Jürgen W. WERHAHN**, “Bankgeheimnis und Bankauskunft” , Bankrecht, Wiesbaden 1975, s. 492.

²⁶⁵ **Harald HERRMANN**, “Bank-Customer Relationship in German Law and Practice” German Banking Law and Practice in International Perspective (Edt. Norbert HORN), Berlin 1999, s. 103.

bilgiler olmak üzere iki türlü ticari sır söz konusudur. Bunlardan bankalara ait bilgiler müşteriler için ticari sır niteliğindedir.²⁶⁶ Müşteri sırlarına ilişkin olması dolayısıyla banka sırrı, ticari işletme veya şirketle ilgili olma unsurunu taşınamaması dolayısıyla ticari sırlardan farklıdır. Yine bankanın rekabet gücünü etkileme imkânı bulunmaması sebebiyle de müşterilere ait bilgiler olan banka sırları menfaat unsurunu taşımamaktadır.²⁶⁷ Banka sırrının esasını banka ve müşteri arasındaki sözleşme teşkil etmektedir. Bu sözleşmenin bir gereği olarak kredi kuruluşları müşterilerine ait bilgileri gizli tutmak yan yükümlülüğü altındadır.²⁶⁸ Aksi yöndeki bir görüşe göre; müşterilere ilişkin bilgiler, bir ticari şirket olarak bankanın rekabet gücünü etkileyebileceğinden, bankanın bunlara ilişkin ekonomik bir menfaati bulunduğundan bankanın ticari sırları arasında değerlendirilmelidir.²⁶⁹ Almanya’da banka sırlarıyla ilgili oldukça tartışmalı bir karar, bir medya şirketi ile Deutsche Bank arasında gerçekleşen olay hakkında olmuştur. Olayda medya şirketinin finansal olarak kötü durumda olduğuna ilişkin medyada birçok haber yer almış, Deutsche Bank Yönetim Kurulu sözcüsü Dr. Breuer’in, Amerika’da bir televizyon kuruluşunca ilgili medya şirketine finansal yardım yapıp yapılmadığı hakkındaki soruya yanıtı üzerine aynı zamanda bankanın ticari sırlarının ifşa edilip edilmediği tartışılmıştır.²⁷⁰ Olayda, savcılık makamı Deutsche Bank sözcüsünün açıklamalarından önce zaten şirketin durumuyla ilgili birçok haber yapılmış olması nedeniyle kovuşturmaya yer olmadığına karar vermiş, karara karşı yapılan itiraz

²⁶⁶ WECH, s. 59.

²⁶⁷ BEYERBACH, s. 106.

²⁶⁸ WODTKE-RICHTERS, s. 21.

²⁶⁹ TIEDEMANN, s. 367, 368.

²⁷⁰ FÖBUS, s. 18.

neticesinde soruşturma yürütülmüştür.²⁷¹ Doktrinde burada banka müşterisinin mali durumuna ilişkin bilginin negatif bilgi niteliğinde sır teşkil ettiği, müşterinin kredi itibarı ve borçları hakkında yapılan bu açıklamanın, bankanın kredi itibarı düşük bir müşteriye kredi sağlamaya ilişkin yüksek riske karşı uyarılmasıyla rekabet gücüne zarar verdiği ifade edilmiştir. Buna göre müşterinin özellikle kredi itibarının düşüklüğü hakkındaki bilgilerin de bankalar için ticari sırlar içinde değerlendirilmesi gerektiği belirtilmiştir.²⁷²

Avusturya Hukuku'nda BWG § 38 hükmünde banka sırrı başlığı altında kavramın tanımı yapılmıştır. Hükümde banka sırrı yalnızca müşteri sırlarına ilişkin olarak düzenlenmiştir. Doktrinde bir görüşe göre, banka sırrı bankacıların meslek sırrı olarak da isimlendirilebilir. Meslek sırrıysa, sır saklama yükümlülüğü altındaki kişinin özel ve meslek yaşamına ilişkin sır alanına değil, sır yükümlülüğü altındaki kişinin iş ilişkisi dolayısıyla bilgisini edindiği, üçüncü bir kişinin sırlarına ilişkin bulunduğu ticari sırlardan farklıdır.²⁷³ Öte yandan Avusturya doktrininde bir başka görüşe göre banka sırları iş sırrı

²⁷¹ TIEDEMANN, Wirtschaftsstrafrecht, s. 367.

²⁷² TIEDEMANN, Wirtschaftsstrafrecht, s. 367, 368.

²⁷³ **Margarethe FLORA**, Das Bankgeheimnis im gerichtlichen Strafverfahren, Wien 2007, s. 8.

(*Geschaeftsgeheimnis*) şeklindeki ticari sırların tipik örneğini teşkil etmektedir.²⁷⁴ İsviçre’de de banka sırrı, bankanın müşterilerinin sırları olarak düzenlenmiştir.²⁷⁵

Türk doktrininde de nadir olarak banka sırrının müşteri sırrı olarak değerlendirildiği görülmektedir.²⁷⁶ TCK m. 239 hükmünde bankacılık sırrı ve müşteri sırrı tanımı ayrımı yapılmıştır ve Tasarı’da da bankacılık sırrına karşılık olarak banka sırrı, müşteri sırrı hariç bırakılarak tanımlanmıştır. Bu anlamda TCK m. 239 hükmü kapsamında bankacılık sırlarından anlaşılması gereken dar anlamda banka sırlarıdır. Tasarının ifadesiyle bunlar; *“bankanın yönetim ve denetim organlarının üyeleri, mensupları ve diğer görevlileri tarafından bilinen malî, iktisadî, kredi ve nakit durumu ile ilgili bilgilerle, bankanın müşteri potansiyeli, kredi verme, mevduat toplama, yönetim esasları, diğer bankacılık hizmet ve faaliyetleri, risk pozisyonlarına ilişkin her türlü bilgi ve belgeleri... ifade eder.”* Ortaya konulan bu tanımla bankanın ticari sırlarını teşkil eden bankacılık sırları koruma altına alınmış, bankanın müşterilerine ait bilgilerine ilişkin sırlar ise Bank. K. m. 73 kapsamında ve TCK m. 239 hükmünde müşteri sırrına ilişkin olarak korunma altına alınmış bulunmaktadır. Doktrinde de isabetli olarak bankacılık sırrıyla ifade edilenin anonim şirket şeklindeki tüzel kişiler olan bankaların ticari sırları olduğu belirtilmiştir. Yine Bank. K. m. 73 hükmünde

²⁷⁴ TIPOLD, Geheimnissen, s. 455.

²⁷⁵ **Peter V. KUNZ**, “Mythos schweizerisches «Bankgeheimnis»”, Jusletter, 17. November 2008, s. 2; **Maurice AUBERT**, “The Limits of Swiss Banking Secrecy under Domestic and International Law”, Berkeley Journal of International Law, Vol. 2(2), Fall 1984, s. 273, 274.

²⁷⁶ KANDIRALIOĞLU, s. 90, 91; **Adil İZVEREN**, “Bankalarda Meslekî Sır ve Bunun İfşasının Hukukî Neticeleri”, ABD, C. 1, S. 1-6, Y. 1955, s. 692.

“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.” Denilerek, bu kişilerin saklamakla yükümlü oldukları bankacılık ve müşteri sırlarının görevleri sırasında öğrenilmiş olması belirtilerek, banka sırları meslek sırları olarak ifade edilmiştir.²⁷⁷ Benzer şekilde TCK m. 239 hükmünde “sıfat veya görevi, meslek veya sanatı vakıf olduğu sırlar” denilerek bankacılık ve müşteri sırları meslek sırrı olarak ifade edilmiş bulunmaktadır. Nitekim bankacılık sırrı, müşteri sırrı ve meslek sırrı TCK m. 239 kapsamında aynı düzenleme ve cezaya tabi tutulduğundan, bu ayrımın pratikte bir önemi bulunmamaktadır.

C. MÜŞTERİ SIRRI

Ticari, Banka Sırrı ve Müşteri Sırrı Hakkında Kanun Tasarısı m. 2/c’de müşteri sırrı; *“Ticari işletme ve şirketlerin, bankaların ve sigorta şirketlerinin, sermaye piyasasında ve mali piyasalarda faaliyet gösteren aracı kurumların, kendi faaliyet alanlarıyla ilgili olarak müşteriyle ilişkilerinde, müşterilerinin şahsî, iktisadî, malî, nakit ve kredi durumuna ilişkin doğrudan veya dolayısıyla edindikleri tüm bilgi ve belgeleri ifade eder.”* denilerek tanımlanmıştır. Doktrinde yapılan tanımlara göre müşteri sırrı, ticari işletme veya şirketlerin, ticari iş ve işlemleri sırasında edindikleri, müşterilerine ilişkin bilgi ve belgeler olup, bunların sır olarak tutulmasında hem müşterilerin hem de ticari işletme veya şirketin menfaati

²⁷⁷ GÜRBÜZ USLU, s. 55, 56; TURANBOY, Ticari Sır, s. 368.

bulunmaktadır. Nitekim Hamburg İş Mahkemesi 2013 yılında verdiği bir kararında, çalışanların müşteri bilgilerini kaydettiği, uluslararası iş ve işçi bulma ağlarından birindeki bu bilgileri de, bilgilerin çalışanın iş sözleşmesi süresi içerisinde edinilmiş olması halinde işverenin müşteri sırları arasında değerlendirmiştir.²⁷⁸

Müşteri sırları işletme veya şirketlerin, müşterilerinin kişisel alanlarına ilişkin bilgi ve belgelerin yanı sıra, ekonomik hayatlarına ilişkin kredi ve nakit durumları gibi tüm bilgi ve belgeleri kapsamaktadır.²⁷⁹ Kişinin ticari işletme veya şirketle, henüz sözleşme kurulmadan önce paylaştığı bilgiler de daha sonrasında sözleşme kurulmasa dahi gizlilik kapsamında değerlendirilmelidir.²⁸⁰ Gizliliğe ilişkin bu sorumluluğun kaynağını, MK m. 2 gereğince sözleşme öncesi güvene dayanan sorumluluk (culpa in contrahendo) teşkil etmektedir.

Gizliliğe ilişkin yükümlülük aradaki sözleşme ilişkisinin sona ermesinden sonra da devam edecektir. Burada belirleyici olan müşterinin bilginin gizli tutulmasında menfaatinin bulunmasıdır, müşterinin menfaati bulunduğu sürece gizlilik yükümlülüğü devam

²⁷⁸ **Reinhard MÖLLER**, “Xing-Kontakte als Geschäftsgeheimnis des Arbeitgebers”, Arbeit und Arbeitsrecht, Heft 01/2014, s. 60.

²⁷⁹ KANGAL, Ticari Sır, s. 30, 31; BİLGE, s. 34, TURANBOY, Ticari Sır, s. 364; KANDIRALIOĞLU, s. 111, 112; EKİCİ, s. 53.

²⁸⁰ KANGAL, Ticari Sır, s. 31; KANDIRALIOĞLU, s. 88; **Reşat ATABEK**, “Banka Sırrı”, BATİDER, C. 11, S. 4, Y. 1982, s. 105, 106.

edecektir.²⁸¹ Ancak sözleşmede yükümlülüğe ilişkin süre kaydı bulunmaktaysa, yükümlülük bu sürenin sonunda sona erecektir. Zira burada artık müşterinin bilginin belli bir süreden sonra sır olarak saklamasına ilişkin iradesi bulunmamaktadır.

Müşteri sırrı kapsamına müşteri ile olan ilişkilerde sözleşme öncesi ve sonrası edinilen tüm bilgiler, müşterilerin nakit ve malvarlığı durumu, telefon ve adresleri gibi kişisel bilgileri, kredi itibarı, yatırım faaliyetleri, müşteri hakkındaki yasal takip ve davalara ilişkin bilgiler gibi tüm bilgi, belge ve kayıtlar dahildir.²⁸² Doktrinde bir görüşe göre, adres, cep telefonu numarası ve elektronik posta adresi gibi başka yerlerden de kolayca temin edilebilecek sırlar müşteri sırrı değildir.²⁸³ Burada tüm kişisel bilgilerin başka türlü elde edilebilecek olup, koruma kapsamında yer almayacağı yönündeki görüş isabetli görünmemektedir. Nitekim bilginin kamuya açık, kolaylıkla erişilebilir olup olmadığı her olayda değerlendirilmelidir. Örneğin bir avukatın hukuk bürosunun telefon numarası baronun ilgili sayfasında yer alıp, kamunun erişimine açık bulunabilir. Bu halde artık bu bilginin gizliliğinden söz edilemeyecektir. Ancak ev adresi bilgisinin kamunun erişimine açık olması alışlagelmiş bir uygulama değildir. Böyle bir bilginin başka yollarla da edinilebileceği gerekçesiyle sır kapsamında değerlendirilmemesi isabetli görünmemektedir. Bu yöndeki başka bir görüşe göre; müşteri sırrı kapsamına mesleki ve ekonomik durum

²⁸¹ **Claus Wilhelm CANARIS**, Bankvertragsrecht, Teil 1, Berlin 1988, s. 36; KANDIRALIOĞLU, s. 149.

²⁸² KANDIRALIOĞLU, s. 111, 112.

²⁸³ KANGAL, Ticari Sır, s. 31.

hakkındaki bilgiler dahildir.²⁸⁴ Dolayısıyla kişisel bilgiler müşteri sırrı kapsamının dışında kalmaktadır.²⁸⁵ Kanaatimizce burada önemli olan sırrın konusunu oluşturan bilginin yürütülen faaliyet, müşteriyle kurulan ilişki dolayısıyla öğrenilmiş olmasıdır. Bu anlamda bilginin kişisel ya da ekonomik veya mesleki alana ilişkin bir bilgi olması arasında fark bulunmamaktadır. Yine müşterilerin genel olarak ekonomik durumuna, güvenilirliğine, ticari ahlâkına ilişkin soyut bilgilerin müşteri sırrı kapsamında değerlendirilmeyeceği belirtilmiştir.²⁸⁶ Kanaatimizce, müşterilere ilişkin bu tür değerlendirme ve bilgiler de müşteri sırları kapsamındadır. Zira müşteri, hiçbir sırrının açıklanmayacağına güvenerek ticari işletme, şirket veya kuruluşla ilişki içerisine girmektedir. Onun ticari ahlâkı hakkında yapılan açıklamalar da kişilik haklarının ihlali niteliğinde olacaktır. Yine müşteri sırrı kapsamına yalnızca müşterinin sunduğu bilgiler değil, gizli kalmasını istediği bilgiler yanı sıra müşteriye ilişkin olarak ticari ilişki çerçevesinde edinilen tecrübe niteliğindeki bilgiler de dahildir.²⁸⁷ Dolayısıyla tecrübeye dayalı olarak oluşturulan bu tür değerlendirmeler de müşteri sırrı niteliğindedir.

Günümüzde özellikle bankaların ortak ağları sayesinde bir banka görevlisi kendi bankası dışındaki diğer bankaların müşterilerinin bilgilerine de ulaşabilmektedir. Başka

²⁸⁴ DONAY, Bankacılık, s. 96.

²⁸⁵ DONAY, Meslek Sırrı, s. 226.

²⁸⁶ KANGAL, Ticari Sır, s. 32; AYTEKİN İNCEOĞLU, s. 345.

²⁸⁷ ANTON, s. 21-23.

bankanın bu görevlisi kendi bankasının müşterisi olmayan bir kişi hakkında ulaştığı bu bilgilere ilişkin olarak da sır saklama yükümlülüğü altındadır.²⁸⁸

Müşteri sırrının ihlali, ticari işletme veya şirketin çalışanlarının, müşterilere ilişkin bilgileri hukuka aykırı olarak açıklaması halinde söz konusu olacaktır. Ancak, üçüncü bir kişinin hukuka aykırı olarak ticari işletme veya şirketin müşterilerine ilişkin bilgileri ele geçirmesi halinde burada artık ticari işletme veya şirketin ticari sırlarının ihlali söz konusu olacaktır.²⁸⁹ Zira burada artık hukuka aykırı olarak sırrı ele geçiren veya açıklayan kişi sırra ilişkin bilgiyi müşterilik ilişkisi çerçevesinde edinmiş kişi değildir.

D. FENNİ KEŞİF VE BULUŞLAR VEYA SINAİ UYGULAMAYA İLİŞKİN BİLGİLER

Tasarıda fenni keşif ve buluşların veya sınai uygulamaya ilişkin bilgilerin tanımı yapılmamakla beraber, TCK m. 239/2 hükmünde birinci fıkrada ticari sır, bankacılık sırrı ve müşteri sırrı için öngörülen hükmün bunlar hakkında da uygulanacağı belirtilmiştir.²⁹⁰ Bu anlamda suçun kapsamını tespitte fenni keşif ve buluşlar ile sınai uygulamaya ilişkin bilgilerin ne olduğunun ortaya konması önem arz etmektedir. TCK m. 239 hükmünün gerekçesinde “*Genel anlamda fennî veya sınai sır, sanayicinin işletmesinin yararı gereği*

²⁸⁸ KAPLAN, s. 6; KANGAL, Ticari Sır, s. 31.

²⁸⁹ BİLGE, s. 35.

²⁹⁰ Mülga 765 sayılı TCK m. 364, 365 hükümlerinde de benzer olarak fenni keşif ve buluşlar ile sınai uygulamaya ilişkin bilgilerin ifşası suç olarak düzenlenmekteydi.

gizli tutmak istediği hususlardır.” denilerek tanımlama yapılmıştır. Ancak bu tanımlama, kavramların farklı yönlerini ve kapsamını ortaya koymaktan son derece uzak olduğu gibi, doktrinde de kullanılan terminolojinin yerinde olmaması yönünden eleştirilmiştir. Buna göre gerekçede fenni veya sınai sır olarak işaret edilen hususlar, fikrî mülkiyet hukuku kapsamında, sınai haklar olan marka, patent, entegre devre topografyaları ve endüstriyel tasarımı belirtmekten uzak, doktrin ve mevzuata yabancıdır.²⁹¹ Doktrinde yapılan tanımlamalara göre fenni keşif ve buluşlarla kastedilen, fen bilimlerinin kullandığı metotlar kullanılarak elde edilen, orijinal nitelikte ve ekonomik değere dönüştürülme potansiyeline sahip olan yeniliklerdir.²⁹² Bu anlamda fenni keşif ve buluş kapsamında söz konusu olan bilgiler ileride patent ya da faydalı model²⁹³ korumasından faydalanabilecek olan fakat herhangi bir sebeple bu yola gidilmeyen buluşlardır.²⁹⁴ Nitekim bir buluşun patent korumasından yararlanabilmesinin şartları 551 sayılı KHK m. 5 vd., faydalı model belgesi verilebilmesinin şartları m. 154 vd. hükümlerinde düzenlenmiştir. Buluş, patent veya faydalı

²⁹¹ TEKŞEN, s. 30, 31.

²⁹² TEPE, s. 112; TEKŞEN, s. 31.

²⁹³ TEKŞEN, s. 32. Faydalı model de patente konu buluş gibi yeni, sanayiye uygulanabilir olan ve tekniğin bilinen durumu aştığı, basit formül ve ilkelere dayanan buluşlardır. 551 sayılı KHK m. 164 gereğince patent sahibine tanınan korumaların hepsi faydalı model belgesi sahipleri için de geçerlidir. Faydalı modele örnek olarak arabalar için butonsuz giriş-çıkış sistemleri, portatif koltuklar, ışıklı reklâm panolar gösterilebilir (**Levent YÜNLÜ**, “Fikri Mülkiyet Hakları”, Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni, C. 23, S. 1-2, Y. 2003, s. 908).

²⁹⁴ TEKŞEN, s. 31, 116; KANGAL, Ticari Sır, s. 32.

model olarak tescil edilmekle kamuya açıklanacak ve aleniyet kazanacaktır. Buluş sahibinin ise bunların gizli kalmasında menfaatinin bulunması mümkündür. Patent ya da faydalı model korumasına alınmamış bu tür bilgilerin ise ticari sır olarak korunması her zaman mümkündür. Zira patent ve faydalı model için buluşun yenilik taşıması, tekniğin bilinen durumu aşan ve sanayiye uygulanabilir olması ve tescil edilmesi gerekirken²⁹⁵ ticari sır olarak korunması için ayrıca bu nitelikleri taşımasına gerek yoktur. Dolayısıyla TCK m. 239 hükmünde fenni keşif ve buluşların ayrıca sayılması tamamen gereksizdir.²⁹⁶

Sınai uygulamaya ilişkin bilgiler ise; marka, endüstriyel tasarım, entegre devre topografyası gibi üzerinde sınai hak tesisi mümkün olan uygulamalardır.²⁹⁷ Sınai mülkiyet haklarının konusunu, insanların yaşamını kolaylaştıran ve sahibinin bireysel özelliklerinden bağımsız teknik eserler oluşturmaktadır.²⁹⁸ Doktrinde bir görüşe göre sınai sırlarla ifade edilmek istenen, üretim sırlarıdır.²⁹⁹ Ancak üretim sırları kapsamına üzerinde herhangi bir sınai hak kurulması imkânı bulunmamakla birlikte üretimde kullanılan, piyasada yaygın olarak satışı bulunan fakat o teşebbüste kullanıldığı bilinmeyen teçhizat gibi bilgiler de girebilir. Bu anlamda herhangi bir yenilik bulunması aranmaksızın üretim sürecinde söz

²⁹⁵ TEKŞEN, s. 31.

²⁹⁶ Aynı yönde bkz. KANGAL, Ticari Sır, s. 32; **Hasan DURSUN**, “Ticari Sır, Banka Sırrı ile Müşteri Sırrının Açıklanması Suçlarına Genel Bir Bakış”, Kamu-İş, C. 11, S. 1, Y. 2009, s. 215;

²⁹⁷ KANGAL, Ticari Sır, s. 32; TEPE, s. 112.

²⁹⁸ **Hüseyin AYDIN**, Sınai Mülkiyet Hakları Aleyhine İşlenen Suçlar, Ankara 2003, s. 26.

²⁹⁹ ÖZTÜRK, s. 12.

konusu olan tüm işlemlerin üretim sırrı kapsamında değerlendirilmesi mümkündür.³⁰⁰ Dolayısıyla üretim sırları sınai uygulamalardan daha geniş bir kavramdır. Ancak esas itibariyle ayrıca düzenlenmesine gerek kalmaksızın, sınai uygulamaya ilişkin bilgiler de ticari sır kapsamında korunabileceğinden³⁰¹ uygulamada somut anlamda bu ayrım bir fark yaratmamaktadır. Zira marka, endüstriyel tasarım veya entegre devre topografyası olarak tescil edilebilecekken henüz tescil edilerek aleniyet kazanmamış bu bilgilerin ticari sırlar kapsamında korunması mümkündür. Dolayısıyla TCK m. 239 hükmünde ayrıca sayılmış olmalarına esas itibariyle gerek bulunmamaktadır.

E. DİĞER BAZI SIR TÜRLERİ

1. Meslek Sırrı

Meslek kişilerin hayatlarını kazanmak amacıyla yaptıkları faaliyetlerdir³⁰², meslek sırrı ise, yürütülen mesleki faaliyet dolayısıyla öğrenilen³⁰³ doğrudan doğruya kişiye ait, kişinin özel yaşamına ve sübjektif durumuna ilişkin sırlardır.³⁰⁴ Bilginin meslek sırrı olarak nitelendirilebilmesi için öğrenilmesi ile mesleki faaliyet arasında nedensellik bağı bulunmalıdır. Mesleğin icrasına son verilmesi sır saklama yükümlüğünü ortadan

³⁰⁰ BINDSCHEDLER, s. 17.

³⁰¹ KANGAL, Ticari Sır, s. 33.

³⁰² DONAY, Meslek Sırrı, s. 7

³⁰³ EREM, Meslek Sırrı, s. 38

³⁰⁴ DONAY, Meslek Sırrı, s. 7, 8.

kaldırmayacağı gibi sır sahibinin ölümü halinde de sır saklama yükümlülüğü sona ermeyecektir.³⁰⁵ Meslek sırrının korunmasıyla amaçlanan, kişilerin belirli meslek gruplarını icra eden kişilere başvururken çekince duymadan, güvenle hareket edebilmelerini sağlamaktır.³⁰⁶

765 sayılı mülga TCK m. 198 hükmünde mevki veya sıfat ya da meslek ve sanat gereği vakıf olunan sırların hukuka aykırı olarak ifşası düzenlenerek meslek sırrı koruma altına alınmış bulunmaktaydı.³⁰⁷ 5237 sayılı TCK'da meslek sırrına ilişkin özel bir hükme yer verilmemiş, TCK m. 239 çerçevesinde sıfat veya görev, meslek veya sanat gereği vakıf olunan sırların ifşası kapsamında meslek sırrı ve TCK m. 137/1-b hükmünde özel hayata ve hayatın gizli alanına karşı suçların belirli bir mesleğin veya sanatın sağladığı kolaylıktan yararlanarak işlenmesi nitelikli hal olarak düzenlenmiştir. Her ne kadar doktrinde TCK m. 239 hükmünün meslek sırrının ifşasını da kapsayacak şekilde ancak mesleki ilişki yanı sıra daha geniş bir ilişki neticesinde elde edilen sırları koruma altına aldığı ifade edilmişse de, hükümde düzenlenen yalnızca ticari sır, bankacılık sırrı ve müşteri sırrıdır. Dolayısıyla bir

³⁰⁵ **Şemsettin TÜZMEN**, “Avukatlıkta Meslek Sırrını İfşa Suçu”, ABD, S. 2, Y. 1962, s. 117.

³⁰⁶ **Sadık OKAY**, “Meslek Sırrını İfşa”, AÜHFD, C. 10, S. 1-4, Y. 1953, s. 235; **Şemsettin TÜZMEN**, “Avukatlıkta Meslek Sırrını İfşa Suçu”, ABD, S. 1, Y. 1962, s. 7.

³⁰⁷ 765 sayılı TCK m. 198: “ Bir kimse resmi mevki veya sıfatı veya meslek ve sanatı icabı olarak ifşasında zarar melhuz olan bir sırta vakıf olup ta meşru bir sebebe müstenit olmaksızın o sırrı ifşa ederse üç aya kadar hapis ve elli liraya kadar ağır cezayı nakdiye mahkum olur. Eğer zarar vaki olmuş ise cezayı nakdi elli liradan az olamaz.”

hekimin hastasına ait sırrı ya da bir avukatın müvekkiline ait sırrı³⁰⁸ hükümde sayılan sırların hiçbirinin kapsamında bulunmadığından bu görüş isabetli görünmemektedir, zira meslek sırrı kapsamında koruma altına alınan kişisel sırlardır.³⁰⁹ Meslek sırrının ifşasını suç olarak düzenleyen hükümlere belirli meslek gruplarına ilişkin özel kanun ve düzenlemelerde de rastlanmaktadır. Bunlara, avukatların sır saklama yükümlülüğünü düzenleyen Avukatlık Kanunu m. 36; vergi muameleleri ve incelemeleriyle uğraşan memurların ve mahkemelerin sır saklama yükümlülüğünü düzenleyen Vergi Usul Kanunu m. 5, 362; noterler ve noterlik kâtiplerinin sır saklama yükümlülüğünü düzenleyen Noterlik Kanunu m. 54; hekimlerin sır saklama yükümlülüğünü düzenleyen Tıbbi Deontoloji Tüzüğü m. 4 hükümleri örnek olarak gösterilebilir. Yine daha önce değinildiği gibi Bank. K. m. 73 hükmünde yer alan banka görevlilerinin müşteri sırlarını saklama yükümlüğü aynı zamanda bankacılık mesleki ilişkisi nedeniyle öğrenilen sırlara ilişkin olduğundan meslek sırrı kapsamında mülahaza edilmektedir.

Meslek sırrı, görev sırrıyla³¹⁰ karıştırılmamalıdır. Görev sırrı, ifa edilen kamu göreviyle ilgili, gizli tutulması gereken bilgiler olup bunlar idare veya devlete ait olabileceği

³⁰⁸ Örneğin hastanın HIV virüsü taşıdığına ilişkin bilgi, hekimin sır saklama yükümlülüğü gereğince gizli tutulması gereken bir bilgi ve meslek sırrıdır. Ancak bu bilgi ne ticari ilişki ne bankacılık ilişkisi ne de müşteri ilişkisi kapsamında edinilmiştir, dolayısıyla TCK m. 239 hükmü kapsamında değerlendirilmesi mümkün değildir.

³⁰⁹ DONAY, Meslek Sırrı, s. 7, 8.

³¹⁰ Görev sırrı hakkında detaylı bilgi için bkz. **Peter DÜWEL**, Das Amtsgeheimnis, Berlin 1965, s. 32 vd.

gibi diğerk kamu görevlilerine veya görevin mahiyetine göre herhangi başka bir kişiye de ait olabilir.³¹¹ Görev sırlarının açıklanması suçu kamu görevlilerine ilişkin olarak TCK m. 258³¹² hükmünde düzenlenmiştir. Yine Devlet Memurları Kanunu m. 31 hükmünde de devlet memurlarının kamu hizmetleri ile ilgili gizli bilgileri görevlerinden ayrılmış bile olsalar ilgili bakanın yazılı izni olmadan açıklayamayacakları düzenlenmiştir.

Almanya’da meslek sırrının ifşası tahdidi olarak belirli meslek grupları hakkında § 203 StGB hükmünde düzenlenmiştir. Almanya’da oldukça tartışmalı olan bir konu da müvekkil ya da hasta sırrı gibi bilgilerin bulut bilişim teknolojisi (cloud computing) kullanılarak saklanmasına ilişkin § 203 StGB anlamında meslek sırrının ifşasının söz konusu olup olmayacağıdır. Bu sistemde kullanıcılar verilerini internet üzerinden harici olarak saklama, yedekleme gibi imkânlarla sahip bulunmaktadır. Bu modeller, kamunun ulaşımına açık olan “public clouds” ve bir şirket çalışanları gibi yalnızca sınırlı bir çevrenin erişimine

³¹¹ **Mehmet Emin ALŞAHİN**, “Göreve İlişkin Sırrın Açıklanması Suçu (TCK m. 258)” MÜHF-HAD, C. 20, S. 2, Y. 2014 s. 236.

³¹² TCK m. 258: “(1) Görevi nedeniyle kendisine verilen veya aynı nedenle bilgi edindiği ve gizli kalması gereken belgeleri, kararları ve emirleri ve diğerk tebligatı açıklayan veya yayımlayan 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 fıkrada yazılı fiilleri işleyen kimseye de aynı ceza verilir.”

açık olan “private cloud” ve bu ikisinin karışımı olan “hybrid cloud” olarak ayrılmaktadır.³¹³ Bu teknolojiye ilişkin birçok eyaletin verilerin korunmasına ilişkin yasasında kamu görevlilerinin görev sırları hakkında yetkinin kullanımı şeklinde özel bir hukuka uygunluk nedenine işaret edilmektedirken, meslek sırlarının değerlendirilmesi noktasında böyle bir hüküm bulunmaması nedeniyle iki zıt görüş bulunmaktadır. Bir görüşe göre bu teknoloji, meslek sırlarının düzenlendiği § 203 Abs. 1 StGB hükmüne de özel bir hukuka uygunluk nedeni oluşturmaktadır. Buna göre harici kaynak kullanımı da hekimin yardımcısı, avukatın yardımcısı gibi profesyonel mesleki yardımcı olarak değerlendirilmelidir. Karşıt görüşe göre, bunun hukuka uygunluk nedeni teşkil edebilmesi için kanunda ayrı bir düzenlemeye ihtiyaç vardır.³¹⁴ Alıcı tarafından sözleşmesel bir garanti verilmiş olsa dahi burada tipik fiilin gerçekleşeceği belirtilmiştir.³¹⁵ Burada sorunun kaynağını verilerin iletilmesinin bir yandan § 11 BDSG (Bundesdatenschutzgesetz-Verilerin Korunmasına İlişkin Federal Kanun) gereğince mümkün olup, veri işlemcisi üçüncü bir kişi değil fakat “uzanan kol” olarak değerlendirilirken, diğer yandan ceza kanunu anlamında bu işlemin mesleki ilişki çerçevesinde tevdi edilen sırların ifşası olarak değerlendirilmesi oluşturmaktadır. Yine § 11 BDSG hükmünün genel bir hüküm olması ve spesifik olarak meslek sırrının açıklanmasına

³¹³ **Tamina PREUß**, “Die Strafbarkeit von Berufsgeheimnisträgern nach §203 StGB beim Cloud Computing. Eine Betrachtung de lege Latz und de lege ferenda”, Datenschutz und Datensicherheit, Vol. 40(12), Y. 2016, s. 802, 803.

³¹⁴ **Thomas KAHLER**, “Outsourcing im öffentlichen Sektor und § 203 Abs. 2 StGB Zur Doppelnatur des § 11 BDSG”, Computer und Recht, Vol. 31(3), s. 154.

³¹⁵ PREUß, s. 803.

ilişkin bir yetki normu içermemesi bir hukuka uygunluk nedeni olarak değerlendirilmemesi yönündeki görüşlerin dayanağını teşkil etmektedir.³¹⁶

2. Devlet Sırrı

Sır türlerini temel olarak korunan menfaatin hamiline göre özel sır (privates Geheimnis) ve devletle ilgili olan, resmi sırlar (staatliches Geheimnis) olarak ayırmak mümkündür. Özel sırlar kapsamında söz konusu olanlar kişisel sırlar, iş ve işletme sırları, meslek sırları gibi sırlarken; devletle ilgili olan sırlar kapsamında yalnızca devlet sırrı değil görev sırları da yer almaktadır. Devletin özel hukuk kişisi gibi hareket ettiği hallerde ise aynı anda hem özel hem de resmi sır söz konusu olacaktır.³¹⁷ Çalışma kapsamında incelenmesi amaçlanan özel sırlar niteliğindeki ticari sır, bankacılık sırrı ve müşteri sırrıdır. Dolayısıyla çalışmanın kapsamı dışında kalması nedeniyle burada devlet sırrı hakkında detaylı açıklamalara yer verilmemiş, tanımı ve en başka hukuki niteliği itibarıyla ticari sır, bankacılık sırrı ve müşteri sırrından farklı olduğuna işaret edilmesiyle yetinilmiştir.

Devlet sırlarında söz konusu olan bireylerin suçtan korunmaya ilişkin savunmaları değil, devletin kendisini politik düşmanlara ve diğer ülkelere karşı korumasıdır.³¹⁸ Devlet sırlarının korunmasına ilişkin hükümler Türk Ceza Kanunu'nun ikinci kitap, Millete ve

³¹⁶ KAHLER, s. 154.

³¹⁷ Michael KLOEPFER, Informationsrecht, München 2002, s. 369.

³¹⁸ Hans-Heinrich JESCHECK, Pressefreiheit und militärisches Staatsgeheimnis, Berlin 1964, s. 1.

Devlete Karşı Suçlar başlığı altında dördüncü kısmının yedinci bölümünde “Devlet Sırlarına Karşı Suçlar ve Casusluk” adı altında düzenlenmiştir. TCK m. 326, 327, 328, 329, 330 hükümlerinde devlet sırları “devletin güvenliği veya iç veya dış siyasal yararları bakımından niteliği itibarıyla gizli kalması gereken bilgiler” olarak tanımlanmıştır. TCK. m. 334, 335, 337 ve 338 hükümlerindeyse devlet sırlarından farklı, “yetkili makamların kanun ve düzenleyici işlemlere göre açıklanmasını yasakladığı ve niteliği bakımından gizli kalması gereken bilgiler” denilerek yasaklanan bilgiler kavramı kullanılmıştır. TCK m. 333 hükmünde ise, “devletin güvenliğinin gizli kalmasını gerektirdiği fenni keşif veya yeni buluşlar veya sınai yenilikler” denilerek üçüncü bir sır türü öngörülmüştür. Doktrinde bu tanımlama, yetkili makamların açıklanmasını yasakladığı ve niteliği bakımından gizli kalması gereken bilgi ve belgelerin nelere ilişkin olduğunun açık olmaması yönünden eleştirilmiştir.³¹⁹ TCK’daki hükümlerden başka devlet sırrı kavramı Devlet Sırrı Kanunu Tasarısı m. 3 hükmünde “...açıklanması veya öğrenilmesi, Devletin dış ilişkilerine, milli savunmasına ve milli güvenliğine zarar verebilecek; anayasal düzeni ve dış ilişkilerinde tehlike yaratabilecek ve bu nedenlerle niteliği itibarıyla gizli kalması gereken bilgi ve belgelerdir” şeklinde tanımlanmıştır. Bu anlamda devlet sırları, ekonomik faaliyetlere ilişkin bilgileri hariç bırakacak şekilde, devletin güvenliği ve milletlerarası ilişkileri bakımından önem arz eden bilgiler olarak belirlenmiştir. Dolayısıyla, devletler arasında söz konusu olan

³¹⁹ Bkz. HAFIZOĞULLARI, Devlet Sırrı, s. 176; **Zeki HAFIZOĞULLARI- Muharrem ÖZEN**, “Türk Ceza Hukukunda Devlet Sırrına Genel Bir Bakış”, ABD, S. 2010/1, Y. 68, s. 27.

ticari sözleşmeler gereğince gizli tutulması gereken bilgiler, devlet sırrı değil ticari sır kapsamında korunacaktır.³²⁰

Günümüzde bazı devletler devlet sırrı kavramının kapsamını, bunları belirleme yetkisini, sınıflandırılmalarını ve saklanmasına ilişkin düzenlenmeleri kanunla yaparken, kimi devletler idarenin düzenleyici işlemleriyle yapmaktadır. Temel hak ve özgürlüklere saygı, hukuk devleti ve şeffaf yönetim gibi ilkelerin bir gereği olarak doktrinde bu kavramın kanunla sınırlarının belirlenmesi gerektiği belirtilmiştir.³²¹ Devlet sırlarının korunmasına ilişkin bir sınırlamaya CMK m. 47/1, 125/1 hükümlerinde bir suç olgusuna ilişkin bilgilerin devlet sırrı olarak mahkemeye karşı gizli tutulamayacağı belirtilerek yer verilmiş, bu tür bilgilerin ve bunları içeren belgelerin devlet organları, kurum ve kuruluşlarındaki kimselerin takdirlerine bırakılarak yargıdan kaçırılması engellenmek; unvan ve rütbesi ne olursa olsun kamu görevi icra eden kişilerin kendilerini devletin yerine koyarak suç işlemelerinin, suçlarının gizli kalmasının önüne geçilmek istenmiştir.³²²

³²⁰ KANGAL, Ticari Sır, s. 25.

³²¹ **Mehmet YAYLA-Ebru YAVUZ YAYLA**, “Basın Özgürlüğü Kapsamında Devletin Güvenliğine ve Siyasal Yararlarına İlişkin Bilgileri Açıklama Suçu”, TAAD, S. 25, Y. 7, Şubat 2016, s. 61.

³²² **Zeki HAFIZOĞULLARI-Özgür KÜÇÜKTAŞDEMİR**, “Devlet Sırlarına Karşı Suçlar ve Casusluk”, BÜHFD, C. 1, S. 2, Y. 2015, s. 133.

III. SIRRIN KORUNMASININ HUKUKÎ KAYNAKLARI

A. SIR ALANI VE ANAYASAL KORUMA

Türk Hukuku’nda sırların ve sır alanının korunmasının hukukî dayanaklarının başında Anayasa hükümleri yer almaktadır. Doktrinde Anayasa’nın kişinin dokunulmazlığını, maddi ve manevi varlığını koruyan 17., özel hayatın gizliliğini koruyan 20. ve düşünceyi açıklama ve yayma hürriyetini koruyan 26. maddeleri bu anayasal korumanın dayanakları olarak gösterilmiştir.³²³ Any. m. 17/I gereğince herkes yaşama, maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkına sahiptir. Bu hükümle korunması amaçlanan kişilerin maddi ve manevi varlıkları olup, ticari sırlar da bu varlıklar arasındadır. Hükümde yer alan “herkes” sözcüğünden ise yalnızca gerçek kişiler değil tüzel kişiler de anlaşılmalıdır.³²⁴ Yine Any. m. 20 hükmü ile özel hayatın gizliliği ve kişilerin sır alanlarının korunması amaçlanmaktadır. Özel hayat ise, kişinin kamuya kapadığı, başkalarının göz önünde olmayan, gizli hayatıdır.³²⁵ Bundan anlaşılması gereken, kişinin mesleki hayatı ve özellikle içinde bulunduğu topluluğa karşı hak ve yükümleri, topluluk içindeki etkisiyle ilişkisi bulunmayan tüm hususlardır. Bu anlamda meslek sırları, kişilerin özel hayatları kapsamında

³²³ ÇİFTÇİOĞLU, s. 56; YİĞİT, s. 403; ÖZTÜRK, s. 5; TEKŞEN, s. 25.

³²⁴ GÜRBÜZ USLU, s. 93; KAPLAN, s. 8.

³²⁵ **Zeki HAFIZOĞULLARI-Muharrem ÖZEN**, “Özel Hayata ve Hayatın Gizli Alanına Karşı Suçlar”, ABD, Y. 67, S. 4, Güz 2009, s. 17.

bulunmamaktadır. Özel hayat, kişinin kamusal hayatının karşıtı olarak ortaya çıkmaktadır.³²⁶ Bir görüşe göre ticari sırların işletmeyle ilgili ve başkalarınca bilinmeyen her türlü bilgiyi içine alan geniş kapsamından ötürü tüm ticari bilgilerin kişisel hak teşkil ettiğı ve bunlara ilişkin saldırıların kişilik hakkına yapılmış bir saldırı niteliğı taşıyacağı ileri sürülemez ancak ticari sırlar arasında kişinin iktisadi yaşamına ve özgürlüğüne müdahale anlamına gelecek sırların ihlali, kişilik haklarının da bir ihlali olacaktır.³²⁷ Daha isabetli görünen diğerk görüşe göre Any. m. 20 hükmü ilk bakışta, yalnızca bireysel sırlara ilişkin olup kişinin ekonomik hayatına dahil olan, malvarlığıyla ilgili bulunan ticari sırları, müşteri sırlarını, bankacılık sırlarını koruma altına almıyor gibi görünse de gerçek ve tüzel kişilerin ekonomi ve ticaret alanındaki yaşamlarının gizliliğini de güvence altına alan bir üst norm olarak yorumlanması mümkündür.³²⁸ Zira üçüncü kişilerin ekonomik güce gösterdiği güveni ifade eden ekonomik itibar, kişilerin ekonomik yaşamında büyük önem taşır. Ekonomik yaşama ilişkin gizli bilgilerin açıklanması ise kişilerin şeref ve itibarına saldırı niteliğı taşıyabilir.³²⁹

Öte yandan Anayasa'nın 26. maddesi ile kişinin düşüncelerini açıklama özgürlüğü anayasal güvence altına alınmış olup bu hükmün de ekonomik nitelikteki sırların korunmasına anayasal dayanak teşkil ettiğı görüşü isabetli görünmemektedir. Zira bu hükümle düşüncenin sözlü, yazılı ve resimle serbestçe açıklanması; kamuya açık

³²⁶ **Diethelm KNEAPFEL**, Privatsphaere und Strafrecht, Frankfurt am Main 1969, s. 22, 23.

³²⁷ BİLGE, s. 41.

³²⁸ SULU, s. 51, 52; İÇEL, s. 28.

³²⁹ GÜRBÜZ USLUEL, s. 95.

kaynaklardan engellenmeden bilgi edinilmesi özgürlüğü; basın, radyo, televizyon ve film vasıtasıyla haber verme özgürlüğünün korunması amaçlanmaktadır.³³⁰ Buna karşın bir sırrın korunmasından bahsedildiğinde kişinin yaymak istediği bir düşünce bulunmamaktadır, aksine sır olarak saklanmak istenen, gizli tutulmasında menfaatinin bulunduğu bir bilgi bulunmaktadır. Dolayısıyla ticari sırları, düşünce özgürlüğünün bir sınırlaması olarak değerlendirmek mümkündür, zira bu özgürlük kapsamında kişinin bilgi alma ve düşüncesini yayma hakkı bulunmakla birlikte, bir başkasına ait ticari sırların açıklanması, bu bilgiler suç teşkil etmediği ve dolayısıyla daha üstün bir yararın korunması söz konusu olmadığı takdirde düşünce özgürlüğü kapsamında değerlendirilmeyecektir. Nitekim Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi de *Hatjianastasiou v. Yunanistan* davasında³³¹, Yunanistan Hava Kuvvetleri'nde çalışan başvurucunun bir silah projesinde elde ettiği sırrı, özel bir şirkete sunarak menfaat elde etmesinin cezai yaptırıma bağlanmış olmasının AIHS m. 10 hükmünde düzenlenen ifade özgürlüğünün ihlali olmadığını belirtmiştir.

Ekonomik değer ifade eden ticari sır ve bankacılık sırrının korunmasının anayasal dayanaklarından biri olarak piyasaların denetimi ve dış ticaretin düzenlenmesine ilişkin Any.

³³⁰ **Zafer GÖREN**, “Düşüncüyü Açıklama Özgürlüğü”, İstanbul Ticaret Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi, S. 24, Y. 12, Güz 2013/2, s. 32, 33.

³³¹ Başvuru no: 12945/87, karar metni için bkz. <http://webcache.googleusercontent.com/search?q=cache:NkaoE3qGExkJ:hudoc.echr.coe.int/app/conversion/docx/pdf%3Flibrary%3DECHR%26id%3D001-650%26filename%3DHATJIANASTASIOU%2520v.%2520GREECE.pdf%26logEvent%3DFalse+&cd=1&hl=tr&ct=clnk&gl=at> (ET. 08.04.2018).

m. 167 hükmü gösterilebilir. Zira ticari sır ve bankacılık sırrının korunmasıyla haksız rekabetin önlenmesi de amaçlandığından, devletin haksız rekabete neden olabilecek fiilleri cezalandırması ve bunları önlemek yükümlülüğünün bulunması da bu korumanın anayasal bir gerekçesini teşkil etmektedir. Yine Anayasa'nın tüketicilerin korunmasına ve aydınlatılmasına yönelik tedbirlerin alınmasını devletin yükümlülüğü olarak öngören 172. maddesi de esas itibariyle ağırlıklı olarak tüketicilerden oluşan müşterilere ilişkin sırların korunmasına dayanak olarak gösterilebilir.³³² Müşteri sırlarının korunmasının bir diğer anayasal dayanağını ise, bu bilgilerin kişisel sırlar teşkil etmesinin bir sonucu olarak, kişisel sırların korunmasına ilişkin genel anayasal norm olan Any. m. 20 hükmü teşkil etmektedir.

Ticari sır, bankacılık sırrı ve müşteri sırrının korunmasının anayasal temeli ve TCK m. 239 hükmünün anayasal dayanağı hakkında incelenmesi gereken bir husus da hükmün, Anayasa'nın sözleşmeden doğan bir yükümlülüğün yerine getirilmemesinden dolayı hiç kimsenin özgürlüğünden alıkonulamayacağını düzenleyen m. 38/8 hükmü karşısındaki durumudur. Any. m. 38/8 hükmünün uygulanmasının şartları, yükümlülüğün sözleşmeden doğması ve bunun yerine getirilmemesidir.³³³ Ticari sır, bankacılık sırrı ve müşteri sırrının temelinin sözleşme ilişkisi olduğu kabul edildiğinde TCK m. 239 gereğince sözleşmeden kaynaklanan bu yükümlülüğün ihlaline hürriyeti bağlayıcı ceza verilmesi Anayasa'ya aykırılık teşkil edecektir. Ancak sırrın öğrenilmesinin kaynağını her ne kadar sözleşme ilişkisi teşkil edebilse de³³⁴, ticari sır, bankacılık sırrı ve müşteri sırrının saklanması

³³² TEKŞEN, s. 36.

³³³ TEKŞEN, s. 37, 38.

³³⁴ TEKŞEN, s. 39

yükümlülüğü sadece sözleşmeden değil, aşağıda bu sırların korunmasına ilişkin diğer kanunlarda yer alan düzenlemelerle ilgili olarak açıklanacağı üzere esas itibarıyla kanundan kaynaklanmaktadır.³³⁵ Bu anlamda kanundan doğan sır saklama yükümlülüğünün ihlalinin cezai yaptırımını öngören TCK m. 239 hükmü Any. m. 38/8 hükmüne aykırılık teşkil etmemektedir.³³⁶

Sır (*Geheimnis*) ve sır alanı (*Geheimspäre*) kavramları birbirinden farklıdır. Sır, belirlenebilir bir şeye ilişkin özel bir bilgiyken; sır alanı, anayasal olarak korunan sır sahibi olma ya da kamudan ayrı tutulan kişisel hayat üzerindeki hakka işaret etmektedir. Yine sırda ilişkin bilgi aktarmaya konu olabilirken, sır alanı kişisel hakların bir parçasıdır ve kişiden ayrılamaz, devredilemez, kendisinden vazgeçilemez niteliktedir.³³⁷ Alman Hukuku'nda ticari sırlar, Anayasa'da koruma altına alınan temel haklardan olan malvarlığına ilişkin haklar altında değerlendirilmektedir.³³⁸ Sırrın korunmasına ilişkin bir düzenleme Anayasa'da açıkça yer almamakla birlikte çalışma hürriyetine ilişkin 12. ve mülkiyet hakkına ilişkin 14. maddelerinden türetilmiştir. Öte yandan kişisel içeriğe sahip olmamak dolayısıyla ticari sırlar adres, yaş, aile, gelir, medeni hal gibi kişisel bilgilere ilişkin koruma kapsamında değildir.³³⁹ Bu anlamda ticari sırlar Anayasa'nın 14. maddesinde mülkiyete ilişkin hakların korunması kapsamında değerlendirilmektedir. Zira bu madde hükmü yalnızca eşyaya ilişkin mülkiyetle

³³⁵ TEKŞEN, s. 28; TEKİNALP, s. 259; KAPLAN, s. 7; TURANBOY, Ticari Sır, s. 355.

³³⁶ TEKŞEN, s. 38.

³³⁷ BINDSCHEDLER, s. 16.

³³⁸ TURANBOY, Ticari Sır, s. 354.

³³⁹ WODTKE-RICHTERS, s. 45; SCHÜNEMANN, s. 11.

sınırlı olmayıp burada belirleyici olan mülkiyet hakkının amaç ve fonksiyonudur. Mülkiyet hakkının amacı ise sermaye, yaratıcılık ve işgücünün kullanılmasıyla elde edilen her türlü malvarlığı değerinin kullanılması ve geliştirilmesi imkânına ilişkin korumadır. Bu anlamda malvarlığı değerine ilişkin her hak mülkiyete konu olmaktadır. Ticari sırlar ise, ticari malvarlığı değerleri olarak görülmekte ve mülkiyet kavramı altında değerlendirilmektedir. Yine bireylerin mesleki girişimcilik ve gelişmeye ilişkin hakları da 12. maddede çalışma özgürlüğüyle korunma altına alınmıştır, bu özgürlüğün korunması ve gerçekleştirilmesi de esas itibarıyla özgür rekabet ve serbest piyasa ortamında mümkündür. Bu anlamda piyasa aktörlerinin serbest piyasada yer alabilmelerini sağlamak adına ekonomik menfaatlerinin ve bunların arasında da her şeyden önce ticari sırlarının korunması amaçlanmıştır.³⁴⁰ Kişisel sırların ve ticari sırların korunmaları, farklı yapıları dolayısıyla Anayasa'nın ayrı maddelerinde korunmaktadır, buna göre kişisel sırlar 1. ve 2. maddenin korunması kapsamında değerlendirilmekteyken, fikri mülkiyet 12. ve 14. madde kapsamında değerlendirilmektedir. Buna karşın Ceza Kanunu düzenlemesinde sır alanı; ticari sırlar, meslek sırlarını da içine alacak şekilde özel hayata ilişkin sırlarla birlikte geniş anlamda kullanılmıştır.³⁴¹

Alman Hukuku'nda banka sırrı, bankanın müşterileriyle ilişkileri dolayısıyla edinilen müşterilere ilişkin bilgiler temel alınarak tanımlanmış, müşterilere ilişkin bu sırların korunmasının anayasal dayanağı olarak Anayasa'nın 2. maddesi gösterilmiştir. Bu anlamda banka sırrı bakımından, kişinin malvarlığı üzerindeki temel hakkından ziyade 2. madde

³⁴⁰ WODTKE-RICHTERS, s. 45, 46.

³⁴¹ SCHÜNEMANN, s. 12.

kapsamında kişinin ekonomik varlığını belirleme, geliştirme özgürlüğü esas alınmıştır.³⁴² Almanya’da olduğu gibi Avusturya, Lüksemburg ve İsviçre’de de banka sırrı bankanın değil fakat müşterilerinin haklarına ilişkin olarak değerlendirilmiştir.³⁴³

B. İÇ HUKUKTAKİ VE ULUSLARARASI HUKUKTAKİ ÖZEL DÜZENLEMELER

1. Ticari Sır, Bankacılık Sırrı ve Müşteri Sırrının Uluslararası Sözleşmeler Kapsamında Korunması

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nin özel hayatın gizliliğini düzenleyen 8. madde hükmü ticari sır, bankacılık sırrı ve müşteri sırrı niteliğindeki bilgi ve belgelerin korunmasına da dayanak teşkil etmektedir. Nitekim ticari sırlar kapsamında, hak sahibi gerçek ve tüzel kişilerin özel hayatlarına dahil olan ekonomik yaşamlarına ilişkin menfaatlerinin yanı sıra müşteri sırlarında ön plana çıktığı gibi kimlik ve adres bilgileri gibi bireysel sırlarının saklanmasına ilişkin menfaatlerinin korunması, AİHS m. 8 hükmü kapsamındadır.³⁴⁴ Ticari sırlarla ilgili olarak değerlendirilmesi gereken bir husus da ticari sırların, AİHS’nin eki 1 numaralı protokolün 1. maddesinde düzenlenen mülkiyet hakkı kapsamında değerlendirilip değerlendirilemeyeceğidir. AİHM’nin patentleri, telif hakkını ve markaları bu hak

³⁴² CANARIS, s. 25-27.

³⁴³ ANTON, s. 35; KUNZ, s. 2.

³⁴⁴ TEKŞEN, s. 48; ÇİFTÇİOĞLU, s. 63-65.

kapsamında değerlendirdiği birçok kararı bulunmakla beraber, ticari sırların hüküm kapsamında değerlendirildiği yn gösterici bir karar henüz bulunmamaktadır. Nitekim Avrupa Birliği ye ülkelerinde ticari sırların fikri ve sınai mülkiyet kapsamında düzenlendiği bir norma genel olarak rastlanmamaktadır, ticari sırların korunması ağırlıklı olarak mülkiyet hakkı kapsamında değil fakat haksız rekabete ilişkin hükümler ve özel ceza normları kapsamında sağlanmaktadır. Yalnızca İsveç’te ticari sırlar için sui generis nitelikte özel bir düzenleme bulunmakla beraber, bu sırlar yine de mülkiyet hakkı kapsamında değerlendirilmemektedir. Birçok ülkenin i hukukunda bu sırların mülkiyet hakkı kapsamında değerlendirilmediği ve yalnızca bazılarında³⁴⁵ zaman zaman fikri mülkiyete konu olarak değerlendirildiği dşnldğnde, AİHM’nin bu bilgilere ilişkin olarak protokolün 1. maddesini uygulayabilme imkânı bulunup bulunmadığı doktrinde tartışılmıştır. Nitekim, ticari sırların lisans veya satışla piyasaya sunulabilir nitelikte, ekonomik değeri bulunduğu dşnldğnde, mahkemenin ticari sırların kullanımına ya da devredilmesine, aktarılmasına ilişkin ekonomik menfaati, hükmün amacı kapsamında mülkiyete konu olduğu yönünde değerlendirmesi mümkündür.³⁴⁶ Zira mahkeme, mülkiyet hakkı kapsamında,

³⁴⁵ rneğin İngiltere’de ticari sırlar malvarlığı değeri olarak kabul edilmemekle birlikte, zaman zaman gizli bilgilerin mahkemelerce fikri mülkiyet kapsamında değerlendirildiği görülmektedir (**Tanya APLIN**, “Right to Property and Trade Secrets” Christopher Geiger (edt.) Research Handbook on Human Rights and Intellectual Property (Edward Elgar, 2015, ch 22, s. 422)

³⁴⁶ APLIN, s. 423.

ekonomik menfaati taşınır, taşınmaz malvarlığı değerlerinin yanı sıra somut ve soyut nitelikteki değerleri de içine alacak şekilde geniş yorumlamaktadır.³⁴⁷

Özel hayatın gizliliğini ve bu kapsamda ticari sırlar, müşteri sırları ve bankacılık sırlarını koruma altına alan bir diğer uluslararası sözleşme de BM Medeni ve Siyasi Haklar Sözleşmesi'dir. Sözleşmenin 17. maddesinde herkesin; özel yaşamına, şeref ve itibarına karşı yapılan yasadışı saldırılara karşı kanun tarafından koruma altında olduğu belirtilmiştir. Bu anlamda sözleşmenin bu hükmü de ticari sırlar, bankacılık sırları ve müşteri sırlarının korunmasına hukuki dayanak teşkil etmektedir.³⁴⁸

2. Ticari Sır İlişkin Düzenlemeler

a. Ticari Sırrın Korunmasına İlişkin İç Hukukta Yer Alan Bazı Düzenlemeler

Türk Hukukunda ticari sırların korunmasına ilişkin başlıca kanuni düzenlenmelere MK'nun kişilik haklarına ilişkin m. 23-25 hükümlerinde; TTK'nın haksız rekabete ilişkin m. 55 vd. ve anonim şirketlerde pay sahiplerinin bilgi alma hakkına ilişkin m. 437/3, denetçilerin sır saklama yükümlülüğüne ilişkin m. 404, 441, 442, anonim şirket denetçilerine ilişkin bu hükümlerin limited şirketler hakkında da söz konusu olacağını öngören m. 635 hükmünde ve limited şirketlerde ticari sırların korunmasına ilişkin m. 613, 626 hükümlerinde; Rekabetin

³⁴⁷ **Monica CARSS-FRISK**, The Right to Property, Human Rights Handbooks No. 4, Council of Europe 2001, s. 10.

³⁴⁸ TEKŞEN, s. 48; ÇİFTÇİOĞLU, s. 66.

Korunması Hakkında Kanun'un m. 25/4 hükmünde; Sermaye Piyasası Kanunu'nun içerden öğrenenlerin ticaretine ilişkin m. 106 ve sır saklama yükümlüğüne ilişkin m. 121/3 hükümlerinde; işçinin sadakat borcuna ilişkin İK m. 25/2 hükmünde; bilgi edinme hakkının sınırlarını düzenleyen Bilgi Edinme Hakkı Kanunu'nun m. 23 hükmünde yer verilmiştir.

aa. Medeni Kanun'un Ticari Sırların Korunmasına İlişkin Hükümleri

Medeni Kanun'un m. 23-25 hükümleri kişilik haklarının korunmasına ilişkindir. Kişilik hakları kanunda tanımlanmamış ve kapsamı sınırlı olarak belirtilmemiştir. Kişilik hakkı; kişinin kişiliğini oluşturan maddi ve manevi tüm değerler, kişinin yaşamına, vücut bütünlüğüne, onuruna, saygınlığına, özel hayatının gizliliğine, sözüne, resmine, adına, eserlerine, özgürlüğüne ve ekonomik hareket serbestisine ilişkin hakkıdır.³⁴⁹ Kişilerin özel hayatlarına, mesleki, iktisadi ve ticari ilişkilerine dair sırlar, gizlilik alanlarına ve dolayısıyla kişilik hakkına dahildir.³⁵⁰ Bu anlamda kişilerin ekonomik hayatlarına ilişkin bilgiler de kişilik hakları kapsamındadır. Sır olarak saklanması istenen ve bunda ekonomik bir menfaatin bulunduğu ticari sırlar, kişilerin ekonomik hayatlarının ve bu hayatın gizli alanının bir parçasını teşkil etmektedir. Kişilik hakları yalnızca gerçek kişiler için değil, tüzel kişiler için de söz konusu olup³⁵¹ tüzel kişi ve gerçek kişi tacirlerin, ticari işletmelerin, şirketlerin

³⁴⁹ **Rona SEROZAN**, “Kişilik Hakkının Korunmasıyla İlgili Bazı Düşünceler”, İÜMHAD, S. 14, Y. 1977, s. 93.

³⁵⁰ İZVEREN, s. 695.

³⁵¹ **Michael GERMANN**, “Das Allgemeine Persönlichkeitsrecht”, JURA, Heft 10/2010, s. 741.

sahip olduğu ticari sırların gizli kalmasındaki menfaatleri kişilik hakkı kapsamında değerlendirilmelidir. Bu anlamda ticari sırların hukuka aykırı olarak açıklanmasına karşı başvurulabilecek yollardan biri de Medeni Kanun'un kişilik haklarının ihlalini düzenleyen m. 25 hükmü olmaktadır.³⁵² Bu hükmün kapsamında yalnızca ticari sırlar değil kişilik hakkı olarak korunmayı haiz bulunan müşteri sırları da bulunmaktadır.

ab. Türk Ticaret Kanunu'nun Ticari Sırların Korunmasına İlişkin Hükümleri

Türk Ticaret Kanunu'nun haksız rekabet oluşturan fiilleri düzenleyen m. 55/1/b/3 hükmünde işçileri, vekilleri veya diğer yardımcı kişileri, işverenlerinin veya müvekkillerinin üretim ve iş sırlarını ifşa etmeye veya ele geçirmeye yöneltmek; m. 55/1/d hükmünde 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 değerlendirmek veya başkalarına bildirmek haksız rekabet oluşturan hareketler kapsamında düzenlenmiştir. Dürüstlük kurallarına aykırı, haksız rekabet oluşturan fiillere ilişkin hukuki yaptırımlar TTK m. 56 hükmünde, cezai yaptırım ise TTK m. 62 hükmünde düzenlenmiştir. Ticari sırların, gizli olmalarından dolayı sahiplerine rekabet ortamında ekonomik bir avantaj tanıdığı ve bu ekonomik avantajın hukuka aykırı bir şekilde bu sırların açıklanmasıyla sona erdirilmesinin dürüstlük kurallarına aykırı olarak haksız bir rekabet avantajı sağladığı düşünüldüğünde, ticari sırlara ilişkin bu menfaatin ihlalinin haksız rekabete ilişkin hükümlerle düzenlenmesi isabetli görünmektedir.³⁵³

³⁵² GÜRBÜZ USLU, s. 95.

³⁵³ SÜLU, s. 52.

Yine anonim şirketlerde pay sahiplerinin bilgi alma hakkının sınırı olarak TTK m. 437/3 hükmünde şirket sırları düzenlenmiştir. Daha önce açıklandığı üzere³⁵⁴ TTK'da kullanılan üretim ve iş sırları ve şirket sırları kavramlarıyla ifade edilen ticari sırlardır. TTK m. 437/3 hükmünde pay sahiplerinin bilgi alma ve inceleme hakkının sınırı olarak açıkça şirketin ticari sırları ifade edilmekteyken, limited şirket ortaklarının bilgi alma ve inceleme hakkına ilişkin olarak böyle bir sınır öngörülmemiş yalnızca TTK m. 614 hükmünde ortağın elde ettiği bilgileri şirketin zararına olacak şekilde kullanma tehlikesi varsa, müdürlerin bilgi alınmasını ve incelemeyi gerekli ölçüde engelleyebileceği belirtilmiştir. Buna karşın TTK m. 613/1 hükmünde açıkça ortaklar, şirketin ticari sırlarını korumakla yükümlü kılınmıştır. TTK m. 626 hükmünde ise müdürler ve yönetimle görevli kişiler hakkında özen ve bağlılık yükümlülüğü öngörülmüştür, bu yükümlülüğün bir görünümü de şirketin ticari sırlarının muhafaza edilmesidir. Anonim şirkette ortaklarla ilgili olarak sır saklamaya ilişkin hükümlerin yanı sıra m. 404, 441 ve 442 hükümlerinde denetçiler ve özel denetçiler hakkında sır saklama yükümlülüğü öngörülmüştür. Limited şirket denetçilerinin sır saklama yükümlülüğü de m. 635 hükmü atfıyla anonim şirket denetçileri hakkındaki kurallara tabi tutulmuştur. Sır saklama yükümlülüğünün ihlal edilmesi halindeyse anonim şirketlere ilişkin olarak TTK m. 562/7 hükmünde, bu kişilerin TCK m. 239 hükmüne göre cezalandırılacağı öngörülmüştür. Buna karşın limited şirketler hakkında anonim şirketlere ilişkin hükümlerin uygulanacağını öngören TTK m. 644 hükmü, sır saklama borcunun ihlali halinde yaptırım düzenleyen hükme atıf yapmamıştır. Ancak buradan limited şirket sırlarının açıklanmasının suç olmadığı sonucu çıkarılmamalıdır, zira TCK m. 239 hükmünde ticari sırların korunması

³⁵⁴ Bkz. Birinci Bölüm II.A.3.

şirket türlerine bağlı olarak düzenlenmemiştir.³⁵⁵ Bu anlamda ticari sırların korunması bakımından önem arz eden sır sahibi değil, bilginin ticari sır niteliğinde bulunmasıdır. Dolayısıyla hükmün limited şirketler bakımından uygulanmasının önünde bir engel bulunmamaktadır. Keza kollektif ve komandit şirketlerde, ticari sırrın korunmasına ilişkin cezai bir hüküm bulunmamaktadır. Ancak bu durum, bu şirketler bakımından ticari sırların korunmayacağı anlamına gelmemektedir. Bu şirketler bakımından da ticari sırların korunması genel hüküm olan TCK m. 239 gereğince mümkündür.³⁵⁶

Yine Kooperatifler Kanunu'nun 25. maddesinde de ortaklar bakımından kooperatif sırlarının saklanması ile ilgili özel bir düzenleme öngörülmüş, sırların ifşası cezaya tabi tutulmuştur.³⁵⁷ Adi ortaklıkta sır saklama yükümlülüğü ortakların rekabet etme yasağından (TBK m. 626) ve özen borcundan (TBK m. 628) kaynaklanmaktadır. TBK m. 626 hükmünde düzenlenen rekabet yasağıyla, ortakların özellikle ortaklığın denetlenmesi sırasında ortaklık hakkında sahip oldukları geniş bilginin, ortaklık zararına fakat kendi menfaatlerine olacak şekilde kullanmalarının önüne geçilmek istenmiştir.³⁵⁸

Adi ortaklıkta, özen yükümlülüğü ve rekabet yasağının ve bu anlamda sır saklama borcunun temelini ortaklık amacının gerçekleşmesi için bütün ortakların eşit olarak çaba sarf

³⁵⁵ TEKŞEN, s. 40, 41.

³⁵⁶ DURSUN Hasan, s. 205, 206; **Sahir ERMAN**, Şirketler Ceza Hukuku VII, İstanbul 1993, s. 69.

³⁵⁷ ERMAN, Şirketler Ceza, s. 71.

³⁵⁸ **Oruç Hami ŞENER**, Teorik ve Uygulamalı Ortaklıklar Hukuku, Ankara 2012, s. 53.

etmesi, işbirliği yapması, ortaklık faaliyetlerine katılması şeklinde ifade edilen *affectio societatis* unsuruna dayanmaktadır.³⁵⁹ Sır saklamaya ilişkin bu yükümlülüğün ihlali halinde ortakların özel hukuktan kaynaklanan haklarının yanı sıra, TCK m. 239 hükmünün uygulanma alanı bulması mümkündür.

ac. Rekabetin Korunması Hakkında Kanun Kapsamında Ticari Sırrın Korunması

Anayasa'nın 167. maddesiyle devlete, serbest rekabet ortamının oluşturulması ve korunmasını sağlayacak yasal düzenlemeler yapma yükümlülüğü getirilmiştir. Bu anlamda yalnızca TTK ve TBK'daki haksız rekabete ilişkin hükümlerle serbest rekabet ortamının oluşturulması ve korunmasının mümkün olmayışı, kanun koyucuyu özel bir kanun çıkarılmasına sevk etmiş ve 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun yürürlüğe konmuştur.³⁶⁰ Kanunun amacı, 1. maddesinde *“Bu Kanunun amacı, mal ve hizmet piyasalarındaki rekabeti engelleyici, bozucu veya kısıtlayıcı anlaşma, karar ve uygulamaları ve piyasaya hakim olan teşebbüslerin bu hakimiyetlerini kötüye kullanmalarını önlemek, bunun için gerekli düzenleme ve denetlemeleri yaparak rekabetin korunmasını sağlamaktır.”* denilerek ortaya konmuştur. Ticari işletme ve şirketlerin ticari sırlarının ihlalinin piyasadaki rekabet dengesini bozabilecek en önemli durumlardan biri olduğu³⁶¹ ve bu sırların hukuka aykırı olarak açıklanmasının yalnızca sır sahibi ticari işletme veya şirketlere değil piyasa

³⁵⁹ ŞENER, s. 9; GÜRBÜZ USLU, s. 136.

³⁶⁰ Hüseyin AYDIN, Türk Ticaret Kanununda Haksız Rekabet Suçları, Ankara 2008, s. 48.

³⁶¹ SULLU, s. 52.

ekonomisinin tamamına zarar verdiği³⁶² düşünöldüğünde, rekabetin korunmasına ilişkin kanunda bu sırların korunmasına ilişkin hükümlere yer verilmesinin elzem olduğu ortadadır. Nitekim buna uygun olarak da RKHK m. 25/4 hükmünde Rekabet Kurumu’nun karar organı olan Rekabet Kurulu üyeleri ve personelinin kurumun gizli bilgilerinin yanı sıra bu kanunun uygulanması sırasında öğrendikleri teşebbüs ve teşebbüs birliklerinin ticari sırlarını, görevlerinden ayrılmış olsalar bile ifşa etmemekle, kendilerinin veya başkalarının menfaatine kullanmamakla yükümlü kılınmışlardır. Yine Rekabet Kurulu’nun, piyasadaki rekabet şartlarının bozulup bozulmadığını incelemek üzere yaptığı toplantılarda ticari işletme ve şirketlerin ticari sırlarının açığa çıkabileceğı düşünölerek, RKHK m. 47 hükmüyle ticari sırların açığa çıkmaması amacıyla kural olarak sözlü yapılacak toplantıların gizli yapılmasına karar verilebileceğı düzenlenmiştir. Sır saklama yükümlölüğünün ihlali halinde hukuki sorumluluğa ilişkin hükümler kanunun 57 ve 58. maddelerinde yer almaktadır.

Rekabet Kurumu’nun 2010/3 sayılı tebliğinde ticari sırların korunmasına ve kapsamına ilişkin hükümler bulunmaktadır. Tebliğin ticari sırların kapsamına ilişkin m. 12/4 hükmünde yer alan *“Yayımlanan, kamuya açıklanan ya da resmi sicil veya bilançolar ile faaliyet raporlarında yer alan bilgiler ile üzerinden beş yıl veya daha fazla zaman geçmesi gibi sebeplerle artık ticari önemini kaybetmiş bilgiler ticari sır olarak değerdendirilmeyebilir.”* ifadesi doktrinde yerinde olarak ticari sırların korunmasına ilişkin beş yıllık süre öngörölmesi yönünden eleştirilmiş, ticari sırların korunmasına ilişkin tebliğde süre öngörölmesinin herhangi bir izah ve dayanağı bulunmadığı, ticari sır üzerinden ne kadar süre geçerse geçsin sahibinin bunun saklanması menfaatinin bulunmaya devam

³⁶² WAWRZINEK, s. 29.

edebileceği, tebliğin idareye böyle keyfi bir takdir yetkisi sunmasının hukuki belirlilik ilkesine açıkça aykırılık teşkil ettiği belirtilmiştir.³⁶³

ad. Sermaye Piyasası Kanunu Kapsamında Ticari Sırların Korunması

Sermaye piyasası; şirketler veya diğer hak sahipleri üzerinden yatırımlarının uzun vadeli finansmanına yarayan araçların büyük bir kısmının direkt olarak piyasaya aktarıldığı ya da aracılık edildiği uzun vadeli krediler ve katılım sermayesine ilişkin piyasadır.³⁶⁴ Tasarruf sahipleri, yatırımcılar ve bunlar arasındaki fon akımını sağlayan aracı kurum ve bankalar, yatırım ortaklıkları ve yatırım fonları gibi aracı kuruluşlardan oluşan modern finansman sistemidir. Sermaye piyasasında orta ve uzun vadeli ödünç verilebilir fonların, menkul kıymetlerin alım satımı yoluyla, tasarruf sahiplerinden yatırımcılara aktarılması söz konusudur.³⁶⁵ Bu anlamda sermaye piyasası hukukunda bir yandan yatırımcıların diğer yandan piyasanın işlerliğinin korunması şeklindeki birbiriyle bütünleşmiş olan amaçlar ortaya çıkmaktadır.³⁶⁶ Nitekim yatırımcının güvenini kaybettiği ve geri çekildiği sermaye piyasasının artık işlerliğinden söz etmek de mümkün olmayacaktır. Bu anlamda bu iki amaç, birbiriyle iç içe niteliktedir.³⁶⁷ Yatırımcının korunması ise esas itibariyle mümkün olan en iyi

³⁶³ TEKŞEN, s. 44.

³⁶⁴ **Christian THALER**, Sanktionen bei Marktmissbrauch, Wien 2014, s. 9.

³⁶⁵ TURANBOY, Insider, s. 1.

³⁶⁶ THALER, s. 10; **Marc COLUSSI**, Kapitalmarktstrafrecht-Insiderhandel und Marktmanipulation, Frankfurt am Main 2010, s. 36

³⁶⁷ COLUSSI, s. 36.

şekilde bilgilendirilmesinin sağlanması, aydınlatılması ve haksızlık teşkil eden davranışların yaptırımlarla karşılaşacağına dair inancının korunmasıyla mümkündür.³⁶⁸ Bu anlamda halka arz edilecek menkul kıymetlerle ilgili bilgilerin tam ve doğru olarak yatırımcılara sunulması, yatırımcıların doğru bilgilerle donatılması ve bu bilgiler ışığında yatırım kararlarını isabetli olarak verebilmesi, bilgide eşitlik sağlanması amacıyla kamuyu aydınlatma ilkesi³⁶⁹; bu bilgilerin hukuka aykırı olarak eşitlik dengesini bozacak şekilde içeriden bilgiyi edinenlerce kendilerinin ya da bir başkasının menfaatine olarak kullanılmasının yaptırıma bağlanması söz konusu olmuştur.

Kamuyu aydınlatma ilkesi tanımlanmamakla beraber kanunun amacını belirten SerPK m. 1 hükmünde sermaye piyasasının şeffaf ve adil olarak işlemesinin sağlanması denilmek suretiyle bu ilkeye işaret edilmiştir. Yine m. 3/j hükmünde *“İhraççının ve varsa garantörün finansal durum ve performansı ile geleceğe yönelik beklentilerine, faaliyetlerine, ihraç edilecek veya borsada işlem görecekt sermaye piyasası araçlarının özelliklerine ve bunlara bağlı hak ve risklere ilişkin olarak yatırımcıların bilinçli bir değerlendirme yapmasını sağlayacak nitelikteki tüm bilgileri içeren kamuyu aydınlatma belgesini... ifade eder”* denilerek kamuyu aydınlatmak üzere düzenlenecek izahnamenin tanımı yapılmıştır. Yine kamuyu aydınlatma ilkesi kapsamında, “kamunun aydınlatılmasında özel durumlar başlıklı” SerPK m. 15 hükmünde ihraççıların veya ilgili tarafların, sermaye piyasası araçlarının değerini, fiyatını veya yatırımcıların yatırım kararlarını etkileyebilecek nitelikteki bilgi, olay ve gelişmeleri açıklayacakları belirtilmiştir. Bu hükmü dayanak alarak II-15.1

³⁶⁸ THALER, s. 14.

³⁶⁹ TURANBOY, Insider, s. 2.

sayılı Özel Durumlar Tebliği ve Tebliğ m. 27 gereğince tebliğin uygulanması rehberi³⁷⁰ çıkarılmıştır. Tebliğ m. 5/5 hükmünde “*Kurulun finansal tablolara ilişkin düzenlemelerinde yer alan tanımlar çerçevesinde ihraççının ana ortaklığı ve bağlı ortaklıklarının faaliyetlerinde, finansal yapılarında ve yönetim/sermaye ilişkilerinde bir değişikliğin ortaya çıkması ve bu değişikliğin ihraççının faaliyetlerinde, finansal ve yönetim/sermaye yapısında önemli bir değişiklik meydana getirmesi durumunda; ihraççı tarafından bu madde hükümleri çerçevesinde kamuya açıklama yapılır.*” denilerek özel durumlar kapsamında kamuya açıklanması gereken bilgiler belirtilmiştir. Yine rehberde de sermaye piyasası araçlarının değerini, fiyatlarını ve yatırım kararlarını etkilemesi muhtemel bilgilere örnek olarak ele geçirme anlaşmaları; önemli buluşlar; ihraççının faaliyetlerini önemli ölçüde etkileyebilecek yeni bir ürün üretilmesi ya da yeni bir teknoloji kullanılması; ihraççının faaliyetlerini önemli ölçüde etkileyebilecek bir müşteri veya tedarikçi ile yeni bir iş ilişkisine başlanması, mevcut iş ilişkisinin sona ermesi veya ihraççının faaliyetleri içindeki payının önemini yitirmesi; ihraççının organizasyon yapısını önemli ölçüde değiştirmesi; patent, royalty, lisans, know-how, teknolojik işbirliği, marka devri, iş ortaklığı (joint venture) gibi konularda anlaşma yapılması, anlaşmaların iptal edilmesi veya daha önce kamuya açıklanmış koşullarının değişmesi, kâr dağımı, borca batıklık tehlikesi, sermayenin artırılması veya azaltılması gibi durumlar gösterilmiştir.³⁷¹ Görüldüğü üzere özel durumların açıklanması kapsamında SerPK gereğince kamuyu aydınlatma yükümlülüğü bulunan halka açık anonim ortaklıkların, ticari sır niteliğindeki birçok bilginin açıklanması istenmektedir. Bu anlamda esas itibariyle ticari

³⁷⁰ <http://www.spk.gov.tr/Sayfa/Dosya/1103> (ET. 09.04.2018).

³⁷¹ Rehber, s. 5, 10 vd.

sır niteliğindeki bu bilgiler, eğer şirket SerPK'na tabi ise³⁷² kamuyu aydınlatma yükümlülüğü gereğince halka açıklanacak, bu bilgiler ticari sır korumasından faydalanamayacaktır.³⁷³ Dolayısıyla kamuyu aydınlatma ilkesinin bir sonucu olarak halka açık anonim ortaklıklarda ticari sır kavramının alanı daralmaktadır.³⁷⁴ Yine Bank. K. m. 73/1 hükmünde banka sırlarının Bankacılık Kanunu ve özel kanuna göre yetkili olanlardan başkasına açıklanamayacağı belirtilmiştir. Bankaların da hisse senetlerinin değerini etkileyebilecek durumların ortaya çıkması halinde ilgili borsaya ve Sermaye Piyasası Kurulu'na bildirmesi zorunludur. Sermaye Piyasası Kurulu da bu anlamda Bank. K. m. 73 anlamında kanunen yetkili kılınmış merci olup, bankalar Sermaye Piyasası Kurulu'na kamuyu aydınlatma ilkesi gereğince bilgi vermekle yükümlüdür. Bu bağlamda halka açık bir bankada kamuyu aydınlatma ilkesi geçerli olacağından, banka sırrı kavramının da kapsamı daralmaktadır.³⁷⁵

Sermaye piyasası hukuku bakımından ticari sırlar açısından önem arz eden bir diğer husus da insider muamelesi, içerden öğrenenlerin ticareti (insider trading, Insiderhandel)

³⁷² SerPK m. 2 hükmü gereğince halka açık anonim ortaklıklar ve pay sahibi beş yüzü aştığı için halka açık anonim ortaklık sayılan (SerPK m. 16/1) şirketler bu kanuna tabidir.

³⁷³ TEKŞEN, s. 42; **Haslet MİROĞLU**, “Sermaye Piyasası Hukuku Açısından Ticari Sırlar” (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Ankara 2007, s. 35.

³⁷⁴ GÜRBÜZ USLUEL, s. 188.

³⁷⁵ **Asuman TURANBOY**, Halka Açık Banka ve Hissedarının Korunması, Ankara 2002, s. 82, 83.

suçudur. Bu suç SePK m. 106³⁷⁶ hükmünde bilgi suistimali başlığıyla düzenlenmiştir. Bu suçla amaçlanan, insider niteliğindeki kişilerin sermaye piyasasında etkin olan eşitlik prensibine aykırı olarak, içsel bilgilere kamudan önce ulaşmaları sebebiyle haksız menfaat sağlamalarının yaptırıma bağlanmasıdır.³⁷⁷ Daha önce belirtildiği gibi halka açık anonim ortaklıklarda kamuyu aydınlatma ilkesi çerçevesinde ticari sırların açıklanması söz konusu

³⁷⁶ “(1) Doğrudan ya da dolaylı olarak sermaye piyasası araçları ya da ihraççılar hakkında, ilgili sermaye piyasası araçlarının fiyatlarını, değerlerini veya yatırımcıların kararlarını etkileyebilecek nitelikteki ve henüz kamuya duyurulmamış bilgilere dayalı olarak ilgili sermaye piyasası araçları için alım ya da satım emri veren veya verdiği emri değiştiren veya iptal eden ve bu suretle kendisine veya bir başkasına menfaat temin eden;

a) İhraççıların veya bunların bağlı veya hâkim ortaklıklarının yöneticileri,

b) İhraççıların veya bunların bağlı veya hâkim ortaklıklarında pay sahibi olmaları nedeniyle bu bilgilere sahip olan kişiler,

c) İş, meslek ve görevlerinin icrası nedeniyle bu bilgilere sahip olan kişiler,

ç) Bu bilgileri suç işlemek suretiyle elde eden kişiler,

d) Sahip oldukları bilginin bu fıkra da belirtilen nitelikte bulunduğunu bilen veya ispat edilmesi hâlinde bilmesi gereken kişiler,

iki yıldan beş yıla kadar hapis veya adli para cezası ile cezalandırılırlar. Ancak, bu suçtan dolayı adli para cezasına hükmedilmesi hâlinde verilecek ceza elde edilen menfaatin iki katından az olamaz.”

³⁷⁷ Ali Hakan EVİK- Vesile Sonay, EVİK “İçeriden Öğrenenlerin Ticareti Suçu”, İÜHFM, C. 63, S. 1-2, Y. 2005, s. 3.

olabilmektedir. İçerden öğrenenlerin ticareti kapsamında söz konusu olan bilgiler henüz kamuya açıklanmamış fakat açıklanacak olan bilgilerdir. Bu anlamda insider muamelelerinin konusunu ticari sır oluşturmakla birlikte³⁷⁸, her ticari sır insider muamelesinin konusunu oluşturmamaktadır. Bunun için bu bilgilerin kamuya henüz açıklanmamış fakat açıklanacak bilgiler olmasının yanı sıra ilgili sermaye piyasası araçlarının fiyatlarını, değerlerini veya yatırımcıların kararlarını etkileyebilecek nitelikte olmaları gerekmektedir. Dolayısıyla SerPK m. 106 hükmü ticari sırların korunmasına ilişkin özel bir düzenleme olarak ortaya çıkmaktadır.

Sır saklama yükümlülüğüne ilişkin bir diğer düzenleme de SerPK m. 90 hükmünde yer almaktadır. Buna göre denetim faaliyetlerinin icrasına ilişkin 89 uncu maddenin birinci ve ikinci fıkraları çerçevesinde kendilerinden bilgi istenilen gerçek ve tüzel kişiler, bu kanun ve özel kanunlardaki gizlilik ve sır saklama hükümlerini ileri sürerek bilgi vermekten imtina edemezler. İncelemeye konu olan kişiler ile olay ve konu hakkında bilgi ve belge talep edilen kamu kurumları dâhil gerçek ve tüzel kişilerin, incelemenin varlığını ve niteliğini sır olarak saklamaları zorunludur. Bu hüküm, doktrinde halka açık anonim ortaklıklar bakımından ticari sırların korunmasını fiili olarak imkânsız hale getirmesi, SPK'nın gerekli gördüğü bilgi ve belgelerin verilmesinde ticari sırların bu taleplerin sınırını oluşturması gerektiği belirtilerek eleştirilmiştir.³⁷⁹ Denetleme görevinin icrası kapsamında öğrenilen sırlara paralel olarak SerPK m. 121/3 hükmünde SPK başkan, üye ve personelinin sır saklama yükümlülükleri öngörülmüştür. Buna göre, bu kişiler çalışmaları ve denetlemeleri sırasında

³⁷⁸ **Ömer GÖREN**, Mali Suçlar Hukuku, Ankara 2012, s. 176.

³⁷⁹ SULU, s. 65.

öğrendikleri, ilgililere ve üçüncü kişilere ait ticari sırları görevden ayrılışları dahi kanunen yetkili kılınmış mercilerden başkasına açıklayamaz, kendilerinin veya başkalarının menfaatlerine kullanamazlar. Bu hükme aykırılığın yaptırımını, SerPK m. 113’de bir yıldan üç yıla kadar hapis ve beş bin güne kadar adli para cezası olarak düzenlenmiştir.

ae. İş Kanunu Kapsamında Ticari Sırların Korunması

İş Kanunu m. 25/2-e hükmünde işçinin, işverenin meslek sırlarını ortaya atmak gibi doğruluk ve bağlılığa uymayan davranışlarda bulunmasının iş sözleşmesinin haklı sebeple feshi nedeni olarak düzenlenmiş, işçinin sadakat borcu kapsamında işverenin sırlarını saklama yükümlülüğü altında bulunduğu belirtilmiştir. Daha önce açıklandığı gibi³⁸⁰ hükümde meslek sırlarıyla ifade edilmek istenen işverenin ticari sırlarıdır. İş Kanunu kapsamında ticari sırların korunmasına önceki bölümlerde değinildiği için burada tekrardan kaçınmak amacıyla hükmün belirtilmesiyle yetinilmiştir.

af. Bilgi Edinme Hakkı Kanunu Kapsamında Ticari Sırların Korunması

Bilgi edinme hakkı, demokratik ve şeffaf bir yönetimin gereği olarak herkesin sahip olduğu bir hak olarak (m. 4) Bilgi Edinme Kanunu’nda düzenlenmiştir. Ancak bu hakkın her türlü bilgiyi kapsamı fiili olarak menfaat dengeleri bakımından mümkün görünmemektedir. Zira bilgiye erişimde eşitlik, şeffaflık ve tüzel kişilerin bu alandaki menfaatlerinin korunması gerekmele birlikte ticari sır niteliğindeki bilginin gizli kalmasına

³⁸⁰ Bkz. Birinci bölüm II.A.3.

ilişkin sahibinin menfaatinin korunması da bir zorunluluktur.³⁸¹ Nitekim bilgi edinme hakkı ve ticari sırların karşı karşıya geldiği olaylara sık sık rastlanmaktadır. Bunlardan son yıllarda oldukça çarpıcı olan bir tanesi basına bir petrol şirketinin Meksika Körfezi'ndeki çevre krizi olarak yansımıştır. Olayda petrol şirketinin körfezde neden olduğu petrol sızıntısı üzerine zehirli atıkların tespiti için Amerika Birleşik Devletleri Çevre Koruma Ajansı şirketten kullanılan zehirli maddenin formülünü istemiş fakat şirket uzun süre formülü vermeyi ticari sır olduğu gerekçesiyle reddetmiştir. Kamuoyunun artan tepkisi üzerine haftalar sonra şirket formülü açıklamışsa da Çevre Koruma Ajansı uzun süre şirketin menfaatlerini kamu menfaatinin önüne koyarak bir girişimde bulunmadığı gerekçesiyle sert eleştiri ve tepkilere maruz kalmıştır.³⁸² Ticari sırların, bilgi edinme hakkına getirdiği sınırlamanın bir yansıması olarak BEHK m. 23 hükmünde, kamu kurum ve kuruluşları ve kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarının faaliyetleriyle ilgili olmak üzere ticari sırlar bilgi edinme hakkı kapsamı dışında bırakılmıştır. Doktrinde, bu hükmün, kamu kurum ve kuruluşlarının kullandığı devlet gücünden yoksun olan özel hukuk tüzel kişileri hakkında evleviyetle uygulanacağı belirtilmiştir.³⁸³

³⁸¹ GÜRBÜZ USLU, s. 113.

³⁸² **Charles LEVENSTEIN-Dom TUMINARO**, “From (Before) Bhopal to (After) BP: Trade Secrets and the Right to Know”, New Solutions, Vol. 21(2), 2011, s. 170.

³⁸³ USLU, s. 73.

b. Ticari Sırrın Uluslararası Sözleşmeler Kapsamında Korunması

Ticari sırların korunmasına hukuki dayanak teşkil eden uluslararası sözleşmeler olan AİHS ve BM Medeni ve Siyasi Haklar Sözleşmesi'ne yukarıda değinilmişti. Bu sözleşmelerin yanı sıra uluslararası hukukta ticari sırların korunmasına ilişkin özel düzenlemeler olan Paris Konvansiyonu ve Ticaretle Bağlantılı Fikri Mülkiyet Hakları Sözleşmesi (TRIPS) bulunmaktadır.

Paris Konvansiyonu, sınai hakların korunması ve özellikle haksız rekabetin önlenmesi amacıyla 1883 yılında imzalanmış, sınai mülkiyeti koruyan ilk ortak anlaşma olmuştur.³⁸⁴ Konvansiyon; buluş, endüstriyel tasarım, faydalı model ve marka gibi sınai mülkiyetin konusunu oluşturan birçok malvarlığı değerini koruma altına alan geniş bir kapsama sahiptir.³⁸⁵ Konvansiyonda açıkça yer alan m. 1, f. 2 hükmünde yer alan sınai haklar tanımının geniş yorumlanması halinde, ticari sırların da haksız rekabet hükümleri çerçevesinde korunabileceği ileri sürülebilir. Buna karşın bu durumun da yalnızca ticari sır üzerindeki menfaati sınai hak kabul eden ülkeler bakımından geçerli olacağı belirtilmiştir.³⁸⁶

³⁸⁴ **Thomas COTTIER-Shaheeza LALANI-Michelangelo TEMMERMAN**, “Use I tor Lose It: Assessing the Compatibility of the Paris Convention and TRIPS Agreement with Respect to Local Working Requirements”, *Journal of International Economic Law*, 2014, 17, s. 438.

³⁸⁵ **WIPO**, “Paris Convention for the Protection of Industrial Property”, *Journal of Intellectual Property Rights*, Vol. 3, November 1998, s. 352.

³⁸⁶ **GÜRBÜZ USLU**, s. 89, 90.

Daha isabetli görünen bir diğer görüşe göre, haksız rekabet yasağıyla ilgili 1. mükerrer m. 10 hükmünde ticari ve sınai hususlarda dürüst uygulamalara aykırı bir davranışın haksız rekabet oluşturacağı belirtildiğinden, ticari sırların hukuka aykırı olarak açıklanması da haksız rekabet oluşturan davranış teşkil edecektir. Dolayısıyla konvansiyonun sağladığı koruma kapsamına ticari sırlar da dahil olacaktır.³⁸⁷

Ticaretle Bağlantılı Fikri Mülkiyet Hakları Anlaşması (TRIPS) hükümleri, birçok devletin imzaladığı ve halen birçok devlet tarafından da imzalanıyor olması nedeniyle, fikri mülkiyet haklarına ilişkin olarak küresel anlamda ülkeler arasındaki uygulama farklılıklarını gidermeye yönelik en önemli düzenlemelerden biri olmuştur.³⁸⁸ Anlaşmanın 7. Bölümünün 39. maddesinde açıkça, gizli bilgilerin korunması düzenlenmektedir. Nitekim m. 39 hükmünün ilk fıkrasında da Paris Konvansiyonu m. 10 gereğince haksız rekabete karşı etkin korunmanın sağlanması noktasında, üye devletlere gizli olduğu için ekonomik değeri

³⁸⁷ TEKŞEN, s. 49; ÇİFTÇİOĞLU, s. 126; **François DESSEMONTET**, “Protection of Trade Secrets and Confidential Informartion”, *Intellectual Property and International Trade: the TRIPS Agreement* (Edt. C. Correa & A. Yusuf), 2008, s. 271 vd.; **Paul L. C., TORREMANS** “The Road Towards The Harmonisation of Trade Secrets Law in The European Union”, *Revista La Propiedad Immaterial*, Is. 20, Y. 2015, s. 29.

³⁸⁸ **Thomas M APKE.**, “International Protection of trade secrets when using the Internet”, *Management Decision*, Vol. 41(1), s. 44.

bulunan bilgileri koruma yükümlülüğü getirilmiştir.³⁸⁹ TRIPS Anlaşması gereğince ticari sır niteliğindeki gizli bilgileri açıklamama yükümlülüğü yalnızca özel hukuk kişileri için değil, aynı zamanda bunları öğrenen kamusal otoriter hakkında da geçerlidir.³⁹⁰ TRIPS m. 39/2 hükmünde yapılan tanımla, ticari sır korumasının şartları arasında gizlilik, ekonomik değer ve hak sahibinin bilginin gizliliğinin korunması için gerekli önlemleri almış olması sayılmıştır.³⁹¹

Uluslararası Anlaşmalar, Any. m. 90 hükmü gereğince iç hukukun bir parçasıdır ve bu anlamda kanun gücüne sahip bu anlaşmalar da ticari sırların korunmasında hukuki dayanak teşkil etmektedir. Dolayısıyla, Paris Konvansiyonu ve Ticaretle Bağlantılı Fikri Mülkiyet Hakları Anlaşması da ticari sırların korunmasına ilişkin hukuki ve cezai düzenlemeler ve uyuşmazlıklarda gözetilmesi gereken normlar olarak karşımıza çıkmaktadır.

3. Banka Sırrının Korunmasına İlişkin Düzenlemeler

Banka sırrının korunmasına ilişkin TCK m. 239 düzenlemesi dışında iç hukukta yer alan düzenlemelerin başında, bankaların bankacılık sırları ve müşteri sırlarını birlikte koruma

³⁸⁹ TORREMANS, s. 29; **David C. FREEDMAN**, “The Extension of the Criminal Law to Protecting Confidential Commercial Information: Comments on the Issues and the Cyber-Context”, International Review of Law Computers, Vol. 13(2), Y. 1999, s. 155, 156.

³⁹⁰ **Katarzyna A. CZARACKA**, “Antitrust and Trade Secrets: The US and EU Approach”, Santa Clara High Technology Law Journal, Vol. 24, Issue 2, s. 211.

³⁹¹ GÜRBÜZ USLU, s. 92.

altına alan Bank K. m. 73 hükmü ve bu hükmün ihlalinin cezai yaptırımını düzenleyen Bank. K. m. 159 hükmü gelmektedir. Yine bu kanunun etik ilkeler başlıklı 75. maddesi de bankalar ile bunların mensuplarına, faaliyetlerin icra edilmesini temin etmeye ve yönetimde adalet, doğruluk, dürüstlük ve sosyal sorumluluğu esas almaya yönelik etik ilkelere uyma yükümlülüğü getirmektedir. Kanunun bu düzenlemesi çerçevesinde Türkiye Bankalar Birliği tarafından yayınlanan Bankacılık Etik İlkeleri kuralları arasında m. 10'da müşterilerle ilgili her türlü bilgi ve belgelerin gizli tutulması ve özenle saklanması zorunluluğu öngörülmüştür.³⁹² Bankaların müşteri sırlarını saklama yükümlülüğünün kanuni diğer kaynaklarını başta özel hayatın gizliliğini koruyan Any. m. 20, AİHS m. 8, MK m. 24 vd., MK m. 2 hükümleri; anonim şirket olan bankaların ticari sırlarını teşkil eden bankacılık sırlarının korunmasının diğer kanuni kaynaklarını ise ticari sırların korunmasına ilişkin düzenlemeler teşkil etmektedir. Burada ilgili düzenlemelere ilişkin açıklamalara, daha önce detaylı olarak açıklandığı için tekrardan kaçınılmak amacıyla yer verilmemiştir.³⁹³

1930 yılında İsviçre'nin Basel şehrinde Uluslararası Ödemeler Bankası bünyesinde bankacılık gözetim ve denetiminde uluslararası işbirliğini sağlamak, uluslararası bankacılık sisteminde ortak düzenlemelere gitmek ve güvenliği sağlamak gibi amaçlarla kurulan Basel Bankacılık Gözetim Komitesi tarafından 1988 yılında Basel I, 2004 yılında Basel II ve 2010

³⁹² KANDIRALIOĞLU, s. 34, 35.

³⁹³ Bankaların sır saklama yükümlülüğüne ilişkin düzenleyici işlemler hakkında bkz. TEKŞEN, s. 45, 46.

yılında Basel III Kriterleri yayınlanmıştır.³⁹⁴ Günümüzde bankacılık faaliyetlerine ilişkin uluslararası hukuk anlamında çok taraflı bir anlaşma bulunmamakla beraber, bankacılık faaliyetlerini ortak standartlara kavuşturmayı amaçlayan Basel Kriterleri, yalnızca Avrupa ülkeleriyle sınırlı kalmayıp içerisine Kanada, Amerika ve Japonya gibi diğer gelişmiş ülkelerin de katıldığı önemli bir yapılanma oluşturmaktadır.³⁹⁵ Basel Kriterleri, bağlayıcı olmamakla beraber iç hukukta dikkate alınması gereken uluslararası öneme sahip standartlar öngörmektedir. Nitekim Basel II Kriterleri, 2006/48 ve 2006/49 sayılı Direktiflerle Avrupa Birliği müktesebatına da dahil edilmiştir. Basel Kriterlerinde bankaların sır saklama yükümlülüğüne ilişkin olarak önem arz eden husus ise Bankacılık Etkin Denetim ve Gözetimine İlişkin Temel İlkeler³⁹⁶'dir. Bunlardan 1. İlke'de “...Denetleyenler arasında bilgi paylaşımı ve bu bilgilerin sırdaşlığının korunması için düzenlemeler yapılmalıdır.”³⁹⁷ ifadesine yer verilerek gizli bilgilerin korunmasına yönelik düzenlemelerin gerekliliği belirtilmiştir. Bu ilkeyle yapılması öngörülen düzenlemelerin karşılığını Bank. K. m. 73 hükmünün oluşturduğunu söylemek mümkündür.³⁹⁸

³⁹⁴ **Oğuz YILDIRIM**, “Türk Bankacılık Sisteminde Basel Kriterleri”, Finans Politik & Ekonomik Yorumlar, C. 52, S. 609, Y. 2015, s. 10.

³⁹⁵ TEKŞEN, s. 51; TEKİNALP, s. 51 vd.

³⁹⁶ İlkelerin tamamına ilişkin çeviri metni için bkz. **Selami ER**, “Etkin Bankacılık Denetimi İçin Temel İlkeler”, Bankacılar Dergisi, S. 59, Y. 2006, s. 126 vd.

³⁹⁷ ER, s. 127.

³⁹⁸ TEKŞEN, s. 52.

Yine özellikle müşteri sırlarının korunması bağlamında 5464 sayılı Banka Kartları ve Kredi Kartları Kanunu'nun 23. Maddesinde, kredi kartı çıkaran kuruluşlar ve üye işyerleri bakımından kart ve kart hamili hakkında edinilen bilgileri saklama yükümlülüğü getirilmiştir.³⁹⁹ Kanunun m. 3/g hükmü gereğince kart çıkaran kuruluş, banka kartı veya kredi kartı düzenleme yetkisini haiz bankaları ve diğer kuruluşları; m. 3/h, i gereğince üye işyeri, banka kartı veya kredi kartı kabulünü sağlamak amacıyla işyerleriyle yapılan üye işyeri anlaşmasını yapan kuruluşlar ile yaptığı sözleşme çerçevesinde kart hamiline mal ve hizmet satmayı veya nakit temin etmeyi kabul eden gerçek veya tüzel kişileri ifade etmektedir. Yine Kanunun m. 31 hükmünde de Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurulu üyeleri ile Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurum personeline, görevleri sırasında öğrendikleri bu kanun kapsamındaki kuruluşlara, kart hamillerine ve kefillere ait sırları saklama yükümlülüğü getirilmiştir. Bu yükümlülük kapsamında, ilgili kuruluşların sırları da sayılmış

³⁹⁹ “Üye işyerleri, kartın kullanımı sonucunda kart ve kart hamili ile ilgili edindikleri bilgileri, kanunla yetkili kılınan kişi, kurum ve kuruluşlar hariç olmak üzere kart hamilinin yazılı rızasını almadan başkasına açıklayamaz, saklayamaz ve kopyalayamaz. Üye işyerleri, kart bilgilerini üye işyeri anlaşması yaptığı kuruluş dışındaki şahıs veya kuruluşlarla paylaşamaz, satamaz, satın alamaz ve takas edemez. Üye işyeri anlaşması yapan kuruluşlar, bu fıkranın uygulanmasını gözetmekle yükümlüdür.

Kart çıkaran kuruluşlar, edindikleri kişisel bilgileri gizli tutmak, kendi hizmetlerinin pazarlanması dışında başka amaçlarla kullanmamak ve kanunla yetkili kılınan kişi, kurum ve kuruluşlar dışında kalanların bu bilgilere ulaşmasını engellemek amacıyla gereken önlemleri almakla yükümlüdür.”

olup, yalnızca müşteri sırları değil kuruluşların kendi faaliyetlerine ilişkin ticari sırları da bu kapsamda değerlendirilmelidir. Kanunun 39. maddesinde ise 21 ve 31. maddelerde öngörülen yükümlülüklerin ihlalinin yaptırımını düzenlenmiştir.

Bankacılık faaliyetlerine ve banka sırlarına ilişkin uluslararası hukuk düzenlemeleri bakımından önem arz eden fakat bağlayıcı olmayan diğer düzenlemeler de Avrupa Birliği Direktifleri'dir. Konuya ilişkin başlıca direktiflerden⁴⁰⁰; Birinci Bankacılık Direktifi'nin (77/780/EEC), m. 12 hükmünde topluluktaki bankacılık denetleme otoritelerinin faaliyetleri sırasında edindikleri gizli bilgileri açıklamaları yasaklanmıştır. Bu hükme, daha sonra tekrar 89/646/EEC İkinci Bankacılık Direktifi'nin 16. maddesinde değiştirilerek, yükümlülüğün ve sırların açıklanabileceği hallerin kapsamı genişletilerek yer verilmiştir.⁴⁰¹ Yine Konsolide Esasa Göre Kredi Kurumlarının Denetimi Hakkında 92/30 EEC Konsey Direktifi'nin m. 6, 7 hükümlerinde Birinci Bankacılık Direktifi'ne (77/780/EEC) atıfta bulunarak, konsolide denetime tabi kuruluşların denetlenmesi sırasında elde edilecek gizli bilgilerin saklanması ve korunması gerektiği belirtilmiştir.⁴⁰²

Konuya ilişkin bir diğer düzenleme de 2000/12 sayılı Bankaların Denetlenmesine İlişkin Konsey ve Avrupa Parlamentosu Direktifi'nde bulunmaktadır. Bu direktifin m. 30 hükmünde üye devletlerin, yetkili resmi makamlarda çalışan kişilerin meslek sırrını

⁴⁰⁰ Detaylı bilgi için bkz. KANDIRALIOĞLU, s. 46 vd.; TÜRKİYE BANKALAR BİRLİĞİ, BANKACILIK VE ARAŞTIRMA GRUBU, s. 38 vd.; TEKİN, s. 38 vd.

⁴⁰¹ TEKŞEN, s. 53.

⁴⁰² TEKŞEN, s. 53.

korumakla yükümlü oldukları belirtilmiştir. Çalışan kişiler arasında uzman ve denetçiler de yer almakta olup, bu kişiler görevleri sırasında öğrendikleri bilgileri sır olarak saklamakla yükümlü kılınmıştır.⁴⁰³

Günümüzde küresel ekonominin en önemli aktörlerinden olan bankaların faaliyetlerini icrasında ve uygulamalarına ilişkin ülkeler arasında yeknesak bir düzenleme yapılmasının zorluğu aşıkarsa da, uluslararası düzenlemelerle bu amaca yaklaşılması hedeflenmektedir. Bu anlamda iç hukuk düzenlemelerinin uluslararası hukuk düzenlemeleriyle uyum içinde olması gerekliliğine şüphe yoktur. Banka sırrının korunmasına ilişkin mevcut ve gelecekteki iç hukuk düzenlemelerinin uluslararası hukukun temel ilkelerine, taraf olduğumuz sözleşmelere ve bağlayıcılığı bulunmasa da Avrupa Birliği direktiflerine uygunluk arz etmesi bu bağlamda son derece büyük öneme sahiptir.

⁴⁰³ KANDIRALIOĞLU, s. 50, 51.

İKİNCİ BÖLÜM

SUÇUN UNSURLARI İLE ORTAYA ÇIKIŞ BİÇİMLERİ VE MUHAKEMESİNE İLİŞKİN ŞARTLAR

I. GENEL OLARAK

Çalışmanın konusunu oluşturan TCK m. 239/1 hükmünde ticari sır, bankacılık sırrı veya müşteri sırrı niteliğindeki bilgi veya belgelerin yetkisiz kişilere verilmesi veya ifşa edilmesi suçu düzenlenmiş, f. 2 hükmünde ilk fıkra hükmünün fenni keşif ve buluşlar ya da sınai uygulamaya ilişkin bilgiler hakkında da uygulanacağı belirtilmiştir. TCK m. 239/4 hükmünde ise, bir kimseyi cebir veya tehdit kullanarak birinci ve ikinci fıkra da sayılan türde bilgi veya belgeleri açıklamaya mecbur kılmak yaptırıma bağlanmıştır. Gerekçede kanun koyucunun, f. 1, 2 ve f. 4 hükümlerinde iki ayrı suç tipi öngördüğü belirtilmişse de f. 4 hükmünde düzenlenen tipik bir dolaylı faillik halidir. TCK m. 239/4'te öngörülen bu halin neden ayrı bir suç olarak değerlendirildiği ise gerekçede açıklanmamıştır. Her ne kadar birinci fıkra kapsamında suçun maddi konusu olarak tartışılması gereken ticari sır, bankacılık sırrı, müşteri sırrı, fenni keşif ve buluşlar ile sınai uygulamaya ilişkin bilgi veya belgelerken, dördüncü fıkra da maddi konuyu cebir veya tehdit kullanılarak madde kapsamındaki bilgi veya belgeleri açıklamaya mecbur kılınan kişinin oluşturabileceği akla gelmekteyse de dolaylı faillik ayrı bir suç tipi değil, bir suça katılma şeklidir. Bu nedenle doğrudan fail tarafından gerçekleştirilen fiil suçun temel şeklinde belirlenen fiilden farklı değildir. Bir diğer deyişle her iki fıkra arasında maddi konuya ilişkin yapılacak böyle bir ayırım yerinde olmamaktadır. Dolaylı failliğin söz konusu olduğu halde suçun maddi konusu kapsamında değerlendirilmesi gereken cebir veya tehdit suçlarının maddi konusu değil, temel suçun

maddi konusudur. Dolayısıyla birinci fıkrada tipik fiil olarak, bu nitelikteki bilgi veya belgeleri yetkisiz kişilere vermek veya ifşa etmenin öngörüldüğü, dördüncü fıkradaysa tipik fiilin bir kimseyi cebir veya tehdit kullanarak bu nitelikteki bilgi veya belgeleri açıklamaya mecbur kılmak olduğu düşünülmemelidir. Nitekim, ceza kanunun özel kısmında yer alan suçları birbirinden ayıran her suçta bulunması gereken genel kurucu unsurların yanı sıra bulunan özel kurucu unsurlardır.⁴⁰⁴ Normda öngörülen suçun kurucu unsuru olarak ortaya çıkan hareket ise, doğrudan fail tarafından gerçekleştirilen hareketten farklılık arz etmemektedir. Dolayısıyla bu halde f.4 hükmünde farklı bir tipik fiilin öngörüldüğünden söz etmek mümkün değildir. Yine dolaylı faillik halini suçun nitelikli hali olarak değerlendirmek de mümkün değildir. Suçun nitelikli halinden bahsedebilmek için, nitelikli hali oluşturan unsurların failin bir özelliğini (örneğin akrabalık ilişkisinin bulunması) oluşturmaları; suçun işleniş biçimine, işlendiği yer veya zamana ilişkin olması (örneğin suçun gece işlenmesi) ya da maddi konuya ait bir özellikten kaynaklanması gerekmektedir.⁴⁰⁵ Ancak dolaylı faillik halinde suçun temel şeklinde öngörülmüş olandan farklı bir fiil söz konusu değildir, yalnızca bu fiilin doğrudan faili araç olarak kullanarak gerçekleşmesini sağlayan kişi cezalandırılmaktadır.

⁴⁰⁴ **Uğur ALACAKAPTAN**, Suçun Unsurları, Ankara 1973, s. 3; **Devrim GÜNGÖR**, Ceza Hukukunda Fiil Üzerinde Hata, Ankara 2007, s. 54.

⁴⁰⁵ **Mahmut KOCA-İlhan ÜZÜLMEZ**, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, Ankara 2015, s. 131-133.

II. EKONOMİK SUÇ VE SUÇUN HUKUKİ KONUSU

A. EKONOMİK SUÇ

Ticari sır, bankacılık sırrı veya müşteri sırrının açıklanması suçu Türk Ceza Kanunu'nda Ekonomi, Sanayi ve Ticarete Karşı Suçlar Bölümü'nde düzenlenmiştir. Bu anlamda ekonomik suç tanımı ve hükümde düzenlenen suçun bu niteliği özellikle suçun hukuki konusunun tespitinde öneme sahiptir.

Ekonomik suçlar, kriminolojik açıdan değerlendiren yazarlarca bir mesleğin icrası dolayısıyla işlenen suçlar olarak ele alınmıştır. Buna göre her meslek beraberinde zamanla bunları icra eden kişide mesleki bir bozulmaya yol açar, bu değişim mesleğinde başarılı olmak isteyen kişiyi bu amacını elde etmek için meslek kurallarından sapmaya yönlendirir. Kişi hayatının diğer alanlarında kurallara saygılı olmakla beraber, mesleğinin icrasında ve bununla sınırlı olarak suça başvurmaktadır. Ekonomik suçları mesleğin icrasıyla sınırlandırmayıp geniş anlamda değerlendiren diğer görüşe göre, ticaretin yapılması dolayısıyla işlenen ve kazanç amacı güden bütün suçlar ekonomik suç niteliğindedir. Ticaretin esasını, bireyler arasındaki ve kural koyan devlet bakımından bu kurallara uyulacağına dair bireyle devlet arasındaki çok taraflı güven ilişkisi oluşturmaktadır. Ticari ilişkilerin esasını oluşturan bu güven ilişkisini ihlal edici, kurallara aykırı suç niteliğindeki tüm davranışlar ise ekonomik suç olarak değerlendirilmektedir.⁴⁰⁶

⁴⁰⁶ **Sahir ERMAN**, Ticari Ceza Hukuku I, İstanbul 1992, s. 3,4.

Kriminolojik değerlendirmelerle, daha önceleri suç, düşük eğitimli, işsiz ya da toplumun dışında kalan kişiler tarafından gerçekleştirilen davranışlar olarak görülmekteyken, “takım elbise suçları” olarak da anılan mevki ve güç sahibi kişilerin gerçekleştirdikleri hukuka aykırı davranışlar ekonomik suçlar altında incelenmeye başlanmıştır. Kriminolojinin babası olarak da anılan Lombroso, 1918 yılında doğuştan suçlulardan çok da farklı olmamak üzere toplumun saygı gösterdiği, güç sahibi “gizli suçlular”dan bahsetmiştir. Bu kişiler kalıtsal suçluluk belirtileri taşımakla birlikte, yüksek mevkileri suçlu karakterlerinin ortaya çıkmasını engellemektedir. Bu kişilerin bozuk tabiatları bazen aileleri tarafından fark edilebilse bile tüm toplumun zararına olarak çok geç ortaya çıkabilmektedir.⁴⁰⁷ Ekonomik suçları kriminolojik olarak inceleyen Sutherland de bir mesleğin icrası kapsamında işlenen suçlarla ilgili olarak 1939 yılında “White Collar Criminality” (beyaz yaka suçluluğu) terimini kullanmıştır. Sutherland tarafından beyaz yaka suçları, yüksek toplumsal statü sahibi kişilerin mesleki pozisyonlarını kullanarak işledikleri suçlar olarak açıklanmıştır.⁴⁰⁸ Buna göre işlenen suçun beyaz yaka suçu olarak değerlendirilebilmesi için, failin sosyal saygınlığa sahip yüksek bir toplumsal statüde bulunması ve suçun bir mesleğin icrası kapsamında işlenmesi gerekmektedir.⁴⁰⁹ Ekonomik suçları kriminolojik açıdan ele alan diğer yaklaşımlarda bu suçların toplumda yol açtığı büyük etkilerden, toplumun ekonomik ilişkilerdeki güveninin kötüye kullanılmasından yola çıkmaktadır. Ekonomik ilişkilerdeki güven bireysel olarak,

⁴⁰⁷ **Gilbert GEIS-Byung-Sun CHO-Joseph F.C. DIMENTO**, “Economic and Enviromental Crimes”, Internationales Handbuch der Kriminologie Band I: Grundlagen der Kriminologie (Hrsg. Hans Joachim SCHNEIDER), Berlin 2007, s. 667, 675.

⁴⁰⁸ GEIS-CHO-DIMENTO, s. 675.

⁴⁰⁹ **Selman DURSUN**, Bankacılık Düzenine Karşı İşlenen Suçlar, Ankara 2006, s. 28.

piyasaya katılanların güvenleri değil, kurumsallaşmış bir güven sistemi olarak anlaşılmalıdır. Bu kriminolojik yaklaşım, Alman Ceza Kanunu'nda özellikle malvarlığına karşı suçlarda olduğu gibi fiilin büyük zararlara yol açması halinde birçok suçun nitelikli biçiminde kendisini göstermektedir. Günümüzde artık ekonomik suç kavramının açıklanmasında kriminolojik yaklaşımlar elverişsiz görünmektedir, zira ceza hukukunda hukuk güvenliliği ilkesinin bir gereği olarak suçun mahiyetinde belirleyici olan fail tipi değil, kanuni tanımıdır.⁴¹⁰

Ekonomik suçların hukuki açıdan ele alınmasında ise bu suçların sınıflandırılmasında, kriminolojik incelemelerde söz konusu olan suçun işleniş amacı, fail profili gibi ölçütlerden ziyade suçun hukuki konusu, ihlal edilen hukuk kuralları gibi kriterler belirleyici olarak ele alınmaktadır.⁴¹¹ Hukuki açıdan ele alan bir diğer yaklaşım, normla korunan değerın kamusal nitelikte olmasına göre belirleme yapmaktadır. Buna göre ekonomik suçlarla ihlal edilen değerler, kamusal nitelikte, toplumsal menfaatlerdir.⁴¹² Aşağıda açıklanacağı üzere suçların tasnifinde kanunun sistematığının hukuki konu kriterine göre yapılmış olması ve hukuki konudan yoksun bir suçun mümkün olmaması⁴¹³ karşısında, ekonomik suçların kapsamının tespitinde belirleyici olan hukuki konu kriteri olmalıdır.⁴¹⁴ Bu

⁴¹⁰ TIEDEMANN, Wirtschaftsstrafrecht, s. 28, 29; **Eva Julia KRAUSE**, Sonderdelikte im Wirtschaftsstrafrecht, Hamburg 2008, s. 24, 25.

⁴¹¹ DURSUN Selman, s. 34.

⁴¹² TIEDEMANN, Wirtschaftsstrafrecht, s. 29.

⁴¹³ **Claus ROXIN**, Strafrecht Allgemeiner Teil Band I, München 2006, s. 14, 15.

⁴¹⁴ DURSUN Selman, s. 37; ERMAN, Ticari Ceza, s. 57.

anlamda ekonomik suçlar, “*ekonomik faaliyetlerin düzenli işleyişi şeklindeki genel ekonomik yararı ve bu hukuksal yararı koruma altına alan hukuk kurallarını ihlal eden eylemler*”⁴¹⁵dir.

Bu şekilde yapılan tanımlama çerçevesinde ekonomik suç kavramının, son zamanlara kadar yalnızca beyaz yakalılar tarafından işlenen suçlar olduğu yönündeki algının⁴¹⁶ isabetli olmadığını söylemek mümkündür. Zira beyaz yaka suçları yalnızca bir mesleğin icrası kapsamında söz konusu olabilirken, mesleğin icrası kapsamında işlenen her suç ekonomik yararın ihlali anlamına gelmeyebilir. Örneğin; resmi belgede sahtecilik, mesleğin icrası kapsamında gerçekleştirilen bir suç olmakla birlikte ekonomik suç niteliğinde değildir.

Kavramı, yargılama hukuku yönünden ele alan görüşler, ekonomik suçları şekli delil zorlukları bulunan saf malvarlığı suçları olarak tanımlamıştır. Bu yöndeki görüşler, ekonomik suçlarda esas problemin, ceza yargısında, organizasyonun, uzmanlaşmanın ve personelde iyileşmenin sağlanmasına yönelik çalışmalar yapılması; ceza adalet sisteminin ekonomik suçların takibini en efektif şekilde yapabilecek duruma getirmesinin sağlanması olduğunu belirtmiştir. Alman Hukuku’nda bu anlayış doğrultusunda ceza yargılaması makamlarının yetki alanlarından hareket edilerek ekonomik suçlar, ceza yargılaması kuralları açısından düzenlenmiş bulunmaktadır.⁴¹⁷ Alman Mahkemeler Kanunu §74c hükmünde suç

⁴¹⁵ DURSUN Selman, s. 38; ÖZTÜRK, s. 42.

⁴¹⁶ **Helle DEGN**, “Avrupa Konseyi Dökümanı: Ekonomik Suçun Avrupa’yı Tehdidi-2 (Döküman 71971- 22 Aralık 1997)”, (Çev. Orçun GÜNDÜZ), Malvarlığına Karşı Suçlar ve Ekonomik Suçluluk, Ankara 2009, s. 258; **Alper E. GÜVEL**, “Ekonomik Suç Kavramı ve Ekonomik Suçlar”, Ekonomik Suç ve Ceza Sempozyumu, Ankara 2005, s. 29.

⁴¹⁷ TIEDEMANN, Wirtschaftsstrafrecht, s. 28; KRAUSE, s. 22, 23.

tipleri ve kanunlar sayılarak, somut olayın değerlendirilmesi ekonomik yaşama ilişkin özel bilgi gerektirdiğinde ekonomik ceza dairesinin yetki alanına gireceği belirtilerek ekonomik suçların kapsamına dair bir çerçeve oluşturulmuştur.⁴¹⁸ Ancak doktrinde, malvarlığına ilişkin hakları merkeze alan bu yaklaşım, hükümde sayılan bazı suçlarda malvarlığıyla ilişkinin bulunmaması ya da ikinci planda kalıyor olması sebebiyle eleştirilmiştir. Nitekim hükümde sayılan suçlardan olan Alman Ceza Kanunu §298’de haksız rekabet suçları bölümünde düzenlenen “ihalede rekabeti sınırlayıcı anlaşmalar yapma” suçunda, birincil olarak korunan değerın malvarlığı hakları değil fakat rekabet kurumunun güvence altına alınması ve piyasa aktörlerinin özgürlükleri olduğu belirtilmiştir.⁴¹⁹

Ekonomik suçlar Türk Ceza Kanunu’nda müstakil bir bölüm altında düzenlenmekle birlikte, yalnızca bunlardan ibaret bulunmamaktadır. Nitekim hukuki konusunu hukuka uygun bir rekabet düzeninin teşkil ettiği haksız rekabet suçu da ekonomik nitelikte olup Türk Ticaret Kanunu’nda düzenlenmiştir.

Ekonomik suçların düzenlendiği normlarda korunan menfaatler kamusal niteliktedir. Zira ekonomik düzenin işlerliğinin sağlanmasına yönelik kurallar dikkate alınarak, ticari hayatın hukuka aykırılıklardan ari tutulması amaçlanmaktadır.⁴²⁰

⁴¹⁸ Bkz. **Karlhans LIEBL**, Wirtschafts-und Organisierte Kriminalität, 2012, s. 9 vd.

⁴¹⁹ TIEDEMANN, Wirtschaftsstrafrecht, s. 28.

⁴²⁰ ÖZTÜRK, s. 42.

B. SUÇUN HUKUKİ KONUSU

Suçun hukuki konusu, suç tarafından ihlal edilen hukuki varlık, değer veya menfaat olup,⁴²¹ bu varlık veya menfaat suçtan doğrudan doğruya zarar gören kişiye veya kişi topluluklarına, yani suçun pasif süjesine aittir. Bu özel varlık her suç tipinde farklılık arz eder ve her suçun niteliği yine bu suçun doğrudan doğruya zarar verdiği veya tehdit ettiği hukuki varlıktan çıkarılır.⁴²²

Bir suçla, tek bir hukuksal menfaatin korunması amaçlanabileceği gibi, birden çok menfaatin korunması da amaçlanabilir. Bazen suçların korudukları hukuksal varlıklar ortak nitelik göstermekle birlikte, kanun koyucu hukuki varlığın ihlali modellerine göre çeşitli suç grupları⁴²³ oluşturabilir. Birden fazla hukuksal menfaati koruyan suç tipinin, suçların gruplandırılması, kanunun sistematigi açısından korunmasını amaçladığı menfaatlerden birisine ilişkin suçlar bölümünde düzenlenmesi, diğer hukuksal menfaatlerin korunmadığı anlamına gelmeyeceği gibi ilgili hükmün uygulanmasında da göz ardı edilmemelidir.⁴²⁴

⁴²¹ TOROSLU, Genel, s. 97.

⁴²² TOROSLU, Cürümlerin Tasnifi, s. 166.

⁴²³ Türk Ceza Kanunu'nda suçların tasnifi, doktrinde hukuki konu kriterine göre bilinçli bir şekilde yapılmamak ve rastlantısal olmak yönünden eleştirilmiştir (bkz. **Zeki HAFIZOĞULLARI-Devrim GÜNGÖR**, “Türk Ceza Hukukunda Suçların Tasnifi”, TBBD, S. 69, Y. 2007, s. 21 vd.)

⁴²⁴ **Yener ÜNVER**, Ceza Hukukuyla Korunması Amaçlanan Hukuksal Değer, Ankara, 2003, s. 1011, 1012.

Ancak bir suçun fiilen birden çok varlık veya menfaati ihlal etmesi ve bu varlık veya menfaatlerin kanun tarafından göz önünde bulundurulmuş olması hallerinde dahi, bunlardan sadece biri normun sağladığı korumanın ve dolayısıyla suçun hukuki konusunun tespiti noktasında belirleyici varlık veya menfaati teşkil eder.⁴²⁵ Bir diğer deyişle, normla korunması amaçlanan değer birden fazla olduğunda dahi, suçun hukuki konusunu bu değerlerden yalnızca biri oluşturmaktadır.⁴²⁶

Ticari sır, bankacılık sırrı veya müşteri sırrı niteliğindeki bilgi veya belgelerin açıklanması suçunun hukuki konusuna ilişkin olarak doktrinde farklı görüşler ileri sürülmüştür. Bir görüşe göre; normla korunması amaçlanan birden fazla hukuki değer vardır. Suçun düzenlediği yer olan Topluma Karşı Suçlar Kısmı'nın Ekonomi, Sanayi ve Ticarete Karşı Suçlar Bölümü olması, korunması amaçlanan değerler bakımından kanun koyucunun tercihini yansıtmakta ve normla korunması amaçlanan hukuksal değerlerin genel çerçevesi ortaya çıkmaktadır. Buna göre normda bir yandan ticari işlemlerin, bankacılık işlemlerinin amacına uygun gerçekleşmesinde toplum düzeninin korunmasına ilişkin menfaat, diğer yandan da ticari hayatta haksız rekabetin engellenmesine ilişkin menfaatin korunması söz

⁴²⁵ TOROSLU, Cürümlerin Tasnifi, s. 288-290.

⁴²⁶ Aksi yönde suçun hukuki konusunun birden fazla olabileceği hakkında bkz. **Helmut FUCHS**, Österreichisches Strafrecht Allgemeiner Teil I, Wien 2008, s. 77; **Hans-Heinrich JESCHECK-Thomas WEIGEND**, Lehrbuch des Strafrechts Allgemeiner Teil, Berlin 1996, s. 7, 8, 258.

konusudur.⁴²⁷ Kanaatimizce, ticari işlemlerin ve bankacılık işlemlerinin amacına uygun şekilde gerçekleşmesinde toplum düzeni bakımından korunan menfaat ile haksız rekabetin engellenmesiyle amaçlanan birbirinden farklı şeyler değildir. Zira toplum düzeniyle ifade edilen toplumda herkes için ortak ve uyulması zorunlu olan kamu düzeni, hukuk, din, ahlak, gelenek görenek gibi alanlardaki normlar bütünüdür.⁴²⁸ Bu anlamda, suçla ihlal edilen rekabet düzeni de toplumun ekonomik düzeninin bir parçasıdır ve anılan her iki değer birbirinden ayrı, bağımsız nitelik teşkil etmemektedir. Dolayısıyla bunların iki ayrı hukuki menfaat olarak normla korunduğu yönündeki görüş isabetli görünmemektedir.

Korunan hukuksal değer birden fazla olduğu yönündeki bir diğer görüşe göre, normla korunması amaçlanan hukuki değer hem kamusal hem de bireysel nitelik taşımaktadır.⁴²⁹ Ancak bu görüşü savunan yazarlarca korunan menfaatlardan hangisinin ağır bastığı konusunda fikir ayrılığı bulunmaktadır. Kamusal yönün ağır bastığını savunan görüşe göre, TCK m. 239 hükmünde düzenlenen suç tipinde, diğer ekonomik suçlarda olduğu gibi, ihlali yaptırıma bağlanan değer kamusal niteliktedir. Bu suçla, kişilerin sır olarak saklanmasını istediği alanın ihlal edilmesi nedeniyle bireysel menfaatlerin ihlali söz konusu olsaydı da ticari sır, bankacılık sırrı veya müşteri sırrı niteliğinde olmayan bilgi veya belgelerin açıklanması halinde özel hayatın gizliliğini ihlal suçu ortaya çıkacaktır. Açıklanan sırrın aynı zamanda ticari sır, bankacılık sırrı veya müşteri sırrı niteliğinde olması halindeyse

⁴²⁷ TEPE, s. 106; **Çetin ARSLAN**, “Ticari Sırların Ceza Hukuku Tarafından Korunması”, International Conference on Eurasian Economies 2017, Session 4A: Hukuk, s. 128.

⁴²⁸ HAFIZOĞULLAR-GÜNGÖR, s. 31.

⁴²⁹ ÖZTÜRK, s. 44; KANGAL, Ticari Sır, s. 14, 15.

özel bir düzenlemeye gidilmiş olmasının nedeni bu sırların nitelik itibarıyla ekonomik yönünün ağır basmasıdır. Zira ekonomik suçluluk kapsamındaki fiiller kamusal yaşamın bütününe yönelik olup, ekonomik suçlarda da hukuki konu bireysel değil, kamusal nitelik göstermektedir. Nitekim bunun bir sonucu olarak da bu suçlar, TCK'nın Topluma Karşı Suçlar kısmında düzenlenmiş bulunmaktadır.⁴³⁰

Aksi yöndeki diğer bir görüşe göre, müşteri sırrı kapsamında bireyin özel hayatının gizliliğine ilişkin menfaat de korunmakla birlikte, ceza hukukunda korunan değerler bireysel nitelikte olup, esasında kamusal hukuksal değer olarak ifade edilen değerler de bireye aittir. Ticari sır, bankacılık sırrı veya müşteri sırrı niteliğindeki bilgi ve belgelerin açıklanması suçunda söz konusu olan hukuki değer ise, Any. m. 48, 167 ile koruma altına alınan bireylerin serbest piyasa ekonomisinde güvenilir, adil ve rekabetçi bir ekonomik yapıda ekonomik faaliyetlerde bulunma hakkıdır.⁴³¹ Suçun hukuki konusunda bireysel menfaatlerin ağır bastığını savunan bir diğer görüşe göreyse, bu suçla aynı başlık altında düzenlenen diğer ekonomik suçların ve genel olarak doktrinde ekonomik suç olarak kabul edilen suçların takibi re'sen yapılırken, TCK m. 239 hükmünde düzenlenen suçun takibinin şikâyeteye bağlı olması ve uzlaşmaya tabi olması bireysel menfaatin ön planda olduğunu göstermektedir.⁴³² Kanaatimizce, ceza hukukunda kamusal değer olarak ifade edilen değerlerin esasında

⁴³⁰ ÖZTÜRK, s. 43, 44.

⁴³¹ KANGAL, Ticari Sır, s. 15.

⁴³² TEKŞEN, s. 58. Benzer yönde ticari sırrın ifşası suçunun şikâyeteye bağlı olmasının hukuki konunun bireysel niteliğinin ağır bastığının bir göstergesi olduğu yönünde bkz. FÖBUS, s. 48.

bireysel değerler olduğu yönündeki görüş isabetli görünmemektedir. Zira suçun hukuki konusunu oluşturan, norm tarafından korunan varlık veya menfaatler gerçek veya tüzel kişilere veya toplum ya da aile gibi tüzel kişiliği bulunmayan kişi topluluklarına ait olabilir ve bu anlamda bireysel, kamusal ya da toplumsal nitelik taşıyabilir.⁴³³ Ancak suçun takibinin şikâyeteye bağlı olması veya uzlaşmaya tabi olması mutlak olarak bu suç bakımından bireysel menfaatlerin ağır bastığı anlamına gelmemektedir. Nitekim kanunun Kişilere Karşı Suçlar kısmında, bireysel menfaatlerin açık şekilde ön planda olduğu suçların düzenlenmesine rağmen, takibi şikâyeteye bağlı olmayan ya da uzlaşma kapsamında bulunmayan TCK m. 87 hükmünde düzenlenen terk suçu, TCK m. 99 hükmünde düzenlenen çocuk düşürtme suçu gibi birçok suç bulunmaktadır. Yine benzer şekilde kamu düzenine karşı suçlar arasında düzenlenen açığa atılan imzanın kötüye kullanılması suçunun (TCK m. 219) da takibi şikâyeteye bağlı ve uzlaşma kapsamında bulunmasına rağmen, normla korunması amaçlanan hukuki değer kamusal nitelikte olan, ispat vasıtalarının her türlü sahtelik ve tahrifattan hariç bulunduklarına güvenmekten ibaret bulunan kamu güvenidir.⁴³⁴

Kanun koyucunun sahtekârlık suçlarını kamu güvenine karşı suçlar arasında düzenlemiş olması, kamu güveninin sarsılmamasını, failin bu yolla ihlal ettiği diğer özel menfaatlerden daha üstün gördüğünü ortaya koymaktadır.⁴³⁵

⁴³³ TOROSLU, Genel, s. 97, 98. Aynı yönde bkz. JESCHECK-WEIGEND, s 258, 259.

⁴³⁴ **Sahir ERMAN**, Sahtekârlık Cürümleri, İstanbul 1970, s. 471.

⁴³⁵ **Devrim GÜNGÖR**, Resmi Belgelerde Sahtecilik Suçu, Ankara 2010, s. 17.

Kanaatimizce kanun koyucu ticari sır, bankacılık sırrı veya müşteri sırrı niteliğindeki bilgi veya belgelerin açıklanması suçunun düzenlenme yerini topluma karşı suçlar olarak belirlemekle hukuki konunun kamusal niteliğinin ağır bastığını belirtmiş bulunmaktadır. Bu anlamda hukuki konunun tespitinde suçun tabi olduğu muhakeme şartlarından ziyade düzenleme yerinin belirleyici olduğu kanaatindeyiz. Yine daha önce ekonomik suçlara ilişkin yapılan açıklamalarda belirtildiği üzere, ekonomik suçlarla ihlali cezalandırılan değer ekonomik faaliyetlerin hukuka uygun ve düzenli şekilde işlemesindeki kamusal yarardır. Takibinin re'sen ya da şikâyet üzerine yapılıyor olması bu anlamda fiilin ekonomik suç niteliğinin belirlenmesinde de rol oynamamaktadır. Ticari sır, bankacılık sırrı veya müşteri sırrı niteliğindeki bilgi veya belgelerin açıklanması suçunda, normla korunması amaçlanan hukuki menfaat, bir diğer deyişle suçun hukuki konusu, haksız rekabetin önlenmesi ve ticari yaşamın dürüstlük kuralları çerçevesinde sürdürülmesi⁴³⁶ olup, suç ekonomik nitelikte⁴³⁷ bir suçtur. Hukuki konunun birden fazla olmadığı yönündeki bir görüşe göre, normla korunması amaçlanan hukuki değer, bireylerin ekonomi ve ticaret alanındaki sır niteliği taşıyan bilgi ve belgelerinin gizliliğidir.⁴³⁸ Ancak belirtildiği üzere, normla korunması amaçlanan değerler arasında bireysel nitelikte olanlar karşısında kamusal nitelikteki değerler ağır basmaktadır, bu anlamda suçun hukuki konusunu hukuka uygun rekabet düzeninin korunması

⁴³⁶ TEKŞEN, s. 57, 58; ÇİFTÇİOĞLU, s. 228.

⁴³⁷ **Türkân YALÇIN SANCAR**, “Ekonomik Suç Gerçekliği Karşısında ‘Ekonomik Suça Ekonomik Ceza’ Söylemi”, Çekler Hakkındaki 3167 Sayılı Kanunla İlgili Adalet Bakanlığı Taslağı ve Karşı Görüşler Sempozyumu, Ankara 2002, s. 5.

⁴³⁸ **Necati MERAN**, Tefecilik Ekonomi Sanayi ve Ticarete İlişkin Suçlar, Ankara 2013, s. 215.

oluşturmaktadır. Hukuka uygun, bozulmamış rekabet ortamında tüm katılımcılar, piyasanın tüm aktörlerinin dürüst davranış kullarına uygun hareket edeceğine inanır ve dürüstlük kurallarına aykırı hareket edenler bu güveni ihlal etmiş olurlar. Bu tür davranışlar ise haksız rekabet teşkil eder. Haksız rekabetin engellenmesine yönelik hükümler yalnızca rakiplerin ekonomik çıkarının değil, rekabete dayalı ekonomik düzenin korunmasını amaçlamaktadır.⁴³⁹

Alman doktrininde de Haksız Rekabet Kanunu §17 hükmünde düzenlenen ticari sırların ifşasına ilişkin normla korunan değere ilişkin bir görüş birliği bulunmamaktadır. Normun hukuki konusunu bireysel olarak değerlendiren görüşler kapsamında, sır sahibinin bilginin sır olarak saklanmasıdaki menfaati, kişilik hakları ve ticari sırra ilişkin fikri mülkiyet hakkı⁴⁴⁰ ileri sürülmüştür. Hukuki konunun bireysel nitelik taşıdığı yönündeki bir diğer görüşe göre normla bir yandan, sır sahibinin sırrın saklanmasına ilişkin menfaati diğer yandan da kamunun hukuka uygun ve işlerlik sahibi bir rekabet ortamına ilişkin menfaati korunmaktadır.⁴⁴¹

⁴³⁹ **Mustafa CAN**, “Türk Ticaret Kanunu Tasarısına Göre Haksız Rekabet”, TBBD, S. 69, Y. 2007, s. 154.

⁴⁴⁰ FÖBUS, s. 47, 48.

⁴⁴¹ WITTIG, s. 610; benzer yönde bkz. **Andreas EBERT-WEIDENFELLER**, “Strafbestaende des UWG”, Handbuch Wirtschaftsstrafrecht (Hrsg. Achenbach/Ransiek), München 2012, s. 323.

Bir diğ er g r     görüş, normla amaçlanan, ticari işletme ve şirketlerin fikri ve sınai mülkiyet hakkı kapsamındaki malvarlığı değerlerinin tehlikeye d    mesine karşı korunması, sır sahibi ticari işletme veya şirketin rekabet açısından kendilerini geliştirme haklarının korunmasıdır.⁴⁴² Hukuki konunun bireysel nitelikte ve rekabet düzeninin korunmasının ikincil nitelikte olduğu yönündeki bir görüş görüş, sır sahibinin bilginin sır olarak saklanması iradesine sahip olmadığı durumda artık tipik fiilin gerçekleştiğinden söz edilemeyecektir. Dolayısıyla rekabet düzeninin işlerliği şeklindeki kamusal değerin korunması bireysel menfaatlerin korunmasına bağlıdır ve bu nedenle kamusal menfaatler bireysel menfaatlere görüş ikincil konumdadır.⁴⁴³ Kamusal olarak değerlendiren görüşler kapsamındaysa hukuki konu olarak, ekonomik düzenin bir kurumu olarak rekabet ve ulusal ekonomi ileri sürülmüştür.⁴⁴⁴ Alman doktrininde ayrıca normla korunan değerler arasında bir derecelendirme yapılmadan hem bireysel hem de kamusal değerlerin birlikte hukuki konuyu oluşturduğu da belirtilmiştir. Buna görüş normla kümülatif olarak korunması amaçlanan değerler, gayrimaddi bireysel menfaat olan ticari sırlar, kamusal değer olarak ekonomik düzenin bir kurumu olan rekabet ve üçüncü olarak da ulusal ekonomidir.⁴⁴⁵

⁴⁴² TIEDEMANN, Wirtschaftsstrafrecht, s. 363.

⁴⁴³ F  BUS, s. 48.

⁴⁴⁴ WAWRZINEK, s. 78-85.

⁴⁴⁵ WAWRZINEK, s. 86.

Türk Ticaret Kanunu'nda da benzer şekilde hukuka uygun rekabet ortamının sağlanması amacıyla⁴⁴⁶ haksız rekabet oluşturan fiiller suç olarak düzenlenmiştir. Suç oluşturan haksız rekabet fiillerini düzenleyen 55. madde hükmünde işçileri, vekilleri veya diğer yardımcı kişileri ticari sırları ele geçirmeye veya ifşa etmeye yöneltmek, değerlendirmek veya başkalarına bildirmek fiillerine yer verilmiştir.⁴⁴⁷ Bu anlamda haksız rekabet suçu kapsamına yalnızca ticari sırlar alınmış olup, TCK m. 239 hükmüne göre daha dar bir çerçeve çizilmiştir. Ancak her iki suç bakımından hukuki konu, hukuka uygun bir rekabet ortamının sağlanması olup, ortaklık göstermektedir.

III. MADDİ KONU

Suçun maddi konusu, suç fiilinin olumsuz etkilerinin üzerinde gerçekleştiği kişi ya da şeydir.⁴⁴⁸ Suçun hukuki konusu, aksi yönde görüşler bulunmakla⁴⁴⁹ birlikte maddi ya da

⁴⁴⁶ **Rezzan İTİŞGEN**, “Türk Ticaret Kanununda Düzenlenen Gerçek Dışı veya Yanıltıcı Açıklamada Bulunma Suçu”, TBBD, 2016(122); s. 340, 341; **Çetin ARSLAN**, “Türk Ticaret Kanunu’nda Haksız Rekabet Suçu”, International Conference on Eurasian Economies 2016, s. 269

⁴⁴⁷ TTK’da haksız rekabet suçu kapsamında yalnızca ticari sırların açıklanması suçu düzenlenmiş olup, müşteri sırlarına yer verilmemiştir. Ancak bankaların bankacılık sırları hakkında, bu kuruluşların ticaret şirketi olmaları ve ticari sırlarının bulunmaları nedeniyle bu hüküm uygulanabilir niteliktedir.

⁴⁴⁸ **Urs KINDHÄUSER**, Strafrecht Allgemeiner Teil, Baden-Baden 2009, s. 36, 37.

⁴⁴⁹ Bkz. ROXIN, s. 34.

manevi olabilirken⁴⁵⁰, maddi konu her zaman fiziki varlığa sahip veya somut niteliktedir.⁴⁵¹ Bu anlamda dini varlıklar, duygu ve düşünce gibi soyut kavramlar suçun maddi konusunu oluşturamazlar. Dolayısıyla, maddi konunun her zaman somut nitelik taşıması gerekliliği karşısında, suçun maddi konusunun bulunmaması mümkündür.⁴⁵²

Doktrinde hâkim görüşe göre TCK m. 239 hükmünde düzenlenen suçun maddi konusunu; ticari sır, bankacılık sırrı, müşteri sırrı, fenni keşif ve buluşlar ile sınai uygulama niteliğindeki bilgi ve belgeler oluşturmaktadır.⁴⁵³ Ancak sırrın konusunu oluşturan bilgi fiziki varlıktan yoksundur, dolayısıyla suçun maddi konusu bulunmamaktadır. Hükmün ikinci fıkrasında birinci fıkra hükümlerinin fenni keşif ve buluşlar veya sınai uygulamaya ilişkin bilgiler hakkında uygulanacağı belirtilmişse de daha önce açıklandığı üzere, bunlar ticari sırlardan farklı bir nitelik taşımamaktadır. Yine hükümde yalnızca “bilgi” ifadesi kullanılmışsa da, anılan bilgilerin yer aldığı belgelerin kanun koyucunun bilinçli bir tercihi olarak hükmün kapsamı dışında tutulduğu düşünülemez. Ancak yalnızca bilgilerin hükmün kapsamına alındığı düşünüldüğünde dahi, daha önce belirtildiği gibi fenni keşif ve buluşlar ile sınai uygulamaya ilişkin bilgi veya belgeler, ticari sırlar kavramına dahil olup her zaman f. 1 hükmü kapsamında değerlendirilebilecektir. Maddi konunun tespiti bakımından “belge”

⁴⁵⁰ TOROSLU, Genel, s. 98; **Faruk EREM**, Ümanist Doktrin Açısından Türk Ceza Hukuku, Ankara 1995, s. 252.

⁴⁵¹ ROXIN, s. 33, 34; KINDHÄUSER, s. 36.

⁴⁵² TOROSLU, Genel, s. 99.

⁴⁵³ KANGAL, Ticari Sır, s. 22; ÇİFTÇİOĞLU, s. 284; TEPE, s. 107 vd.; ÖZTÜRK, s. 46; MERAN, s. 215.

kavramının açıklanması gerekmektedir. TCK'da belgenin bir tanımı yapılmamıştır.⁴⁵⁴ Bu terim 765 sayılı TCK'daki *evrak* terimi karşılığında kullanılmaktadır.⁴⁵⁵ Belge sözlük anlamı

⁴⁵⁴ Belge tanımı TCK m. 204 hükmünün gerekçesinde yapılmıştır, buna göre:

“...Belge, eski dilimizdeki “evrak” kelimesi karşılığında kullanılmakta olup, yazılı kağıt anlamına gelmektedir. Bu bakımdan, yazılı kağıt niteliğinde olmayan şey, ispat kuvveti ne olursa olsun, belge niteliği taşımamaktadır.

Kağıt üzerindeki yazının, anlaşılabilir bir içeriğe sahip olması ve ayrıca, bir irade beyanını ihtiva etmesi gerekir.

Bu yazının belli bir kişiye veya kişilere izafe edilebilir olması gerekir. Ancak, bu kişilerin gerçekten mevcut kişiler olması gerekmez. Bu itibarla, gerçek veya hayalî belli bir kişiye izafe edilemeyen yazılı kağıt, belge niteliği taşımaz. Kağıt üzerindeki yazının belli bir kişiye izafe edilebilmesi için, bu kişinin ad ve soyadının kağıda eksiksiz bir şekilde yazılması ve kağıdın bu kişi tarafından imzalanmış olması şart değildir.

Ancak, bazı belgeler (örneğin poliçe gibi kambiyo senetleri) açısından, belge üzerinde kişinin kendi el yazısı ile imzasının atılmış olması gerekir. Zira, imza, ilgili kambiyo senedinin zorunlu şekil şartını (kurucu bir unsurunu) oluşturmaktadır. Bir kişinin, düzenlediği belgeye başkasının adını yazması ve belgeyi imzalaması durumunda da bir belge vardır; ancak, bu belge sahtedir. Belge altında adı yazılan ve adına imza konulan kişi, gerçek veya hayali bir kişi olabilir. Bunun, belgenin varlığına bir etkisi bulunmamaktadır. Bir belgeden söz edebilmek için, kağıt üzerindeki yazının içeriğinin hukukî bir kıymet taşıması, hukukî bir hüküm ifade etmesi, hukukî bir sonuç doğurmaya elverişli olması gerekir.

Resmi belge, bir kamu görevlisi tarafından görevi gereği olarak düzenlenen yazıyı ifade etmektedir. Bu itibarla, düzenlenen belge ile kamu görevlisinin ifa ettiği görev arasında bir

olarak, bir gerçeğe tanıklık eden yazı, fotoğraf, resim, film vb. vesika, döküman demektir.⁴⁵⁶ Ceza hukuku yönünden ise *“bir olayı nakleden veya bir irade beyanını içeren, toplumsal hayatta uyumsuzlukların önlenmesi ve/veya bir vakianın ispatına dair ihtiyaçların giderilmesinde önem arz eden, kamunun güvenmesi için gereken unsurlara sahip her türlü yazıya belge denir”*.⁴⁵⁷ Bu anlamda belgenin unsurlarını; yazılılık, düzenleyeninin belirlenebilir olması ve hukuken anlamlı bir içeriğe sahip olma teşkil etmektedir.⁴⁵⁸ Hükümde belgelerin de sayılması ilk bakışta, sırların belge içerisinde yer alması halinde suçun maddi konusunu belgenin teşkil edeceği izlenimi verse de burada esas itibariyle sır teşkil eden, belgenin içeriğinde bulunan bilgidir. Dolayısıyla belge, bu suç açısından maddi konu niteliğinde değildir.

irtibatın bulunması gerekir. Bu itibarla, bir kamu kurumu ile akdedilen sözleşme dolayısıyla özel hukuk hükümlerinin uygulama kabiliyetinin olması hâlinde dahi, resmi belge vardır. Çünkü sözleşme, kamu kurumu adına kamu görevlisi tarafından imzalanmaktadır.

Ayrıca belirtilmelidir ki, her ne kadar, belgeden söz edilen durumlarda yazılı bir kağıdın varlığı gerekli ise de; bazı durumlarda belgenin varlığını kabul için, yazının kağıt üzerinde bulunması gerekmez. Bir metal levha üzerine yazı yazılması hâlinde de belgenin varlığını kabul etmek gerekir. Bu itibarla, araç plakaları da resmi belge olarak kabul edilmek gerekir...”

⁴⁵⁵ Detaylı bilgi için bkz. **Sahir ERMAN**, “Evrakta Sahtekârlık Suçlarında Varaka Mefhumu”, İÜHFİM, C. 15, S. 1, 1949, s. 167 vd.

⁴⁵⁶ **TÜRKÇE SÖZLÜK**, Türk Dil Kurumu, Ankara 2005, s. 237.

⁴⁵⁷ Bkz. GÜNGÖR, Sahtecilik, s. 45.

⁴⁵⁸ GÜNGÖR, Sahtecilik, s. 33-45.

Doktrinde hükümde sayılan sırların suçun maddi konusunu teşkil ettiği yönündeki bir görüşe göre, bu kavramların açıkça tanımlanmamış ve kapsamının belirsiz olması kanunilik ilkesine aykırılık teşkil etmektedir.⁴⁵⁹ Kanunilik ilkesi, TCK m. 2 hükmünde düzenlenmiş olup, kanunda açıkça suç sayılmayan bir fiilden dolayı kimseye ceza verilemeyeceğine ve güvenlik tedbiri uygulanamayacağına ilişkin ilkedir. Yine Anayasa'nın temel hak ve özgürlüklerin ancak kanunla sınırlandırılabilmesine ilişkin 13., kanun hükmünde kararnamelerle hak ve özgürlükler alanında düzenleme yapılamayacağına ilişkin 91. ve suçta ve cezada kanunilik ilkesini düzenleyen 38. maddeleri, suç ve cezalara ilişkin düzenlemelerin ancak kanunla yapılabileceğinin ve dolayısıyla idarenin düzenleyici işlemleriyle suç ve ceza konulamayacağına ilişkin ilkenin anayasal temelini oluşturmaktadır. TCK m. 239 hükmüne ilişkin doktrinde bir diğer görüşe göre, hüküm tamamlayıcı ceza normlarından olan atıf veya gönderme normu olarak değerlendirilmeli ve normun yorumu için hukukun başka alanlarındaki hükümlere başvurulmalıdır. Dolayısıyla TCK m. 239 hükmünün kapsamının belirlenmesinde TTK ve Bank. K. gibi kanunlara başvurularak bu sorun çözümlenmelidir. Bu anlamda TCK m. 239 hükmü, kanunilik ilkesine aykırılık teşkil etmemektedir.⁴⁶⁰ Anılan görüş hükmün kanunilik ilkesine aykırılık teşkil etmediği noktasında isabetli olmakla beraber, normun niteliğinin tespitinde hatalıdır. Zira, tamamlayıcı ya da tali ceza normları, kural ve müeyyide unsurlarını içermeyen, diğer normların kapsamını, sınırlarını veya uygulanmasını düzenleyen, ilkeleri belirleyen, kanunun bazı deyim ve kavramlara verdiği

⁴⁵⁹ DURSUN Hasan, s. 213, 214.

⁴⁶⁰ ÇİFTÇİOĞLU, s. 68; TEKŞEN, s. 17.

anlamı açıklayan normlar olup⁴⁶¹, bunlar esas itibariyle kanunun genel kısmında düzenlenen normlardır.⁴⁶² Bu anlamda TCK m. 239 hükmü tamamlayıcı norm niteliği taşımamaktadır.

Bu hususta tartışılması gereken bir diğer konu, hükmün doktrinde “*beyaz ceza normları*” ya da “*açık ceza normları*” olarak adlandırılan normlar kapsamında değerlendirilip değerlendirilemeyeceğidir. Bu normlar, ceza normunun iki temel unsuru olan kural ve müeyyideden, müeyyidenin belirlendiği fakat kuralın belirlenmesinin ileride katılacak bir unsurla olduğu ceza normlarıdır.⁴⁶³ Doktrinde, açık ceza normlarının kanunilik ilkesine aykırı olduğu belirtilmiştir. Buna göre suçun unsurlarının belirlenmesinin idarenin düzenleyici işlemlerine bırakılması kanunilik ilkesinin bir gereği olan kanunun tekelsizliği ilkesine⁴⁶⁴ aykırılık teşkil etmektedir. Yine bu görüşe göre, açık ceza normları, kanunilik ilkesinin bir diğer gereği olan, suç teşkil eden fiilin ve bunların yaptırımının kanunda belirli ve açık olması gerektiğine ilişkin belirlilik ilkesine de aykırılık teşkil etmektedir.⁴⁶⁵ Ancak açıklandığı üzere, TCK m. 239 hükmünde yer alan kavramların kapsamının belirlenmesinde başvurulacak olan idarenin düzenleyici işlemleri değil, hukukun diğer alanlarında yer alan kanunlardır. Dolayısıyla TCK m. 239 hükmü açık ceza normu niteliğini de taşımamaktadır. Hükümde sır kavramının belirlenmesi daha sonra koyulacak bir kurala bırakılmamıştır, yalnızca Ceza Kanunu’ndaki diğer birçok kavram gibi yoruma muhtaçtır. Buna karşın,

⁴⁶¹ TOROSLU, Genel, s. 34; **Zeki HAFIZOĞULLARI**, Ceza Normu, Ankara 1996, s. 283.

⁴⁶² HAFIZOĞULLARI, Ceza Normu, s. 283.

⁴⁶³ HAFIZOĞULLARI, Ceza Normu, 280, 281; TOROSLU, Genel, s. 34.

⁴⁶⁴ TOROSLU, Genel, s. 43.

⁴⁶⁵ KOCA-ÜZÜLMEZ, s. 54, 62.

hükümün açık ceza normu niteliğinde olduğu düşünülse bile, norma ilişkin belirlemenin idarenin düzenleyici işlemleriyle yapıldığı hallerde dahi, idarenin düzenleyici işlemleri ceza normu hükmünde olacağından⁴⁶⁶ kanunilik ilkesinin bir gereği olan kanunun tekelciliği ilkesine yine aykırılık teşkil etmeyecektir. Dolayısıyla hükümde yer alan suçun maddi unsuruna dahil, sayılan sırların kapsamının hükümde açıkça belirlenmemiş olması belirlilik ilkesi ve bu anlamda kanunilik ilkesine aykırılık teşkil etmemektedir.

IV. FAİL

Fail, TCK m. 37/1 hükmünde “*suçun kanuni tanımında yer alan fiili birlikte gerçekleştiren kişilerden her biri, fail olarak sorumlu olur*” denilerek tanımlanmıştır. Buna göre fail, suçun aktif süjesi olup ceza hukukunda suç fiilini gerçekleştiren kişidir.⁴⁶⁷ Cezalandırılabilir bir fiilin gerçekleşmesi, kanunda tanımlanan tüm unsurların birlikte gerçekleşmesine bağlıdır. Bu anlamda suçun maddi ve manevi unsurları birlikte gerçekleşmiş olmalıdır. Dolayısıyla davranışlarını belli bir amaca yönelik olarak gerçekleştirme yeteneğine, başka bir deyişle yönlendirici irade yeteneğine sahip olmayan tüzel kişilerin suçun faili olması mümkün değildir.⁴⁶⁸ Bu durum suç ve cezanın şahsiliği ve kusur ilkesinin

⁴⁶⁶ HAFIZOĞULLARI, Ceza Normu, s. 282; GÜNGÖR, Hata, s. 120.

⁴⁶⁷ TOROSLU, Genel, s. 96.

⁴⁶⁸ **Zeynel T. KANGAL**, Tüzel Kişilerin Ceza Sorumluluğu, Ankara 2003, s. 126. Tüzel kişilerin ceza sorumluluğu hakkında detaylı bilgi için ayrıca bkz. **Devrim AYDIN**, “Are There Any Suitable Sanctions New Forms of Corporate Offences”, Regulating Corporate Criminal Liability (Edt. Klaus TIEDEMANN-Joachim VOGEL), İsviçre 2014, s. 313 vd.,

doğal sonucudur.⁴⁶⁹ Bu anlayışla aynı doğrultuda TCK m. 20 hükmünde tüzel kişiler hakkında ceza yaptırımını uygulanamayacağı, fakat güvenlik tedbirlerine hükmedilebileceği (m. 60) kabul edilmiştir.⁴⁷⁰ Failin niteliğini esas alan ayrıma göre suçlar, özgü suçlar ve genel suçlar olarak ikiye ayrılmaktadır. Genel suçlar, herkes tarafından gerçekleştirilebilen, genellikle kanunda “her kim” ifadesi kullanılarak failin belirtildiği suçlarken, özgü suçlar failin niteliğinin suçu işleyebilecek kişileri sınırlandırıcı olarak belirtildiği suçlardır. Özgü suçlar kendi içerisinde, failin niteliğinin suçun kurucu unsurları içerisinde yer aldığı gerçek özgü suçlar ve cezayı etkileyen bir hal teşkil ettiği gerçek olmayan özgü suçlar olarak ikiye ayrılmaktadır.⁴⁷¹

TCK m. 239/1 hükmünde düzenlenen suç tipinde “*sıfat veya görevi, meslek veya sanatı gereği vakıf olduğu*” ifadesiyle ilk bakışta özgü suç niteliğinde bir suç tipi düzenlenmiş gibi görünmekteyse de, TCK m. 239/1 c. 2’de hukuka aykırı yollarla bu sırlara ilişkin bilgi veya belgeleri elde eden kişiler tarafından da tipik fiilin gerçekleştirilebileceği belirtilmiştir. Bu anlamda, failin niteliği suçun kurucu bir unsuru olmaktan çıkmakta, suç

Henry W. EDGERTON, “Corporate Criminal Responsibility”, The Yale Law Journal, Vol. 36(6), April 1927, s. 828 vd.

⁴⁶⁹ AYDIN, Sanctions, s. 313.

⁴⁷⁰ **Nur CENTEL**, “Ceza Hukukunda Tüzel Kişilerin Sorumluluğu -Şirketler Hakkında Yaptırım Uygulanması-”, AÜHFD, C. 65, S. 4, Y. 2016, s. 3314.

⁴⁷¹ ROXIN, s. 339, 340; KINDHÄUSER, s. 68; özgü suçlar hakkında detaylı bilgi için ayrıca bkz. KRAUSE, s. 31 vd.

herkes tarafından işlenebilen suç haline gelmektedir.⁴⁷² Benzer şekilde maddenin dördüncü fıkrasında düzenlenen cebir veya tehdit kullanarak bir kimseyi ticari sır, müşteri sırrı veya bankacılık sırrı niteliğindeki bilgi veya belgeleri açıklamaya mecbur kılmak da herkes tarafından dolaylı fail olarak gerçekleştirilebilir.⁴⁷³

Hükümde sıfat ya da görev, meslek ya da sanat gereği sırlara vakıf olan kişiler belirtilerek, sırları hukuka uygun yollarla öğrenen kişiler kast edilmiştir.⁴⁷⁴ Sıfat, sözlük anlamı olarak *bir kimsenin görev, ödev, toplumsal bakımdan yeri ve özelliği; bir adı, nitelik, nicelik, yer, sıra vb. bakımından niteleyen, belirten kelime* anlamına gelmektedir.⁴⁷⁵ Sıfat; kavramı durum, statü anlamına gelip, kavrama yalnızca hukuki statü değil, sosyal ve aile ilişkilerinden kaynaklanan fiili statüler de dahildir. Dolayısıyla kavramla ifade edilen yalnızca resmi sıfatlar olmayıp, kişinin içinde bulunduğu sübjektif bir durum da sıfat anlamına gelmektedir. Bu anlamda sırrı hukuki veya fiili durumları sebebiyle edinen kişiler TCK m. 239/1 anlamında hukuka uygun olarak sırra vakıf olan kişilerdir.⁴⁷⁶

⁴⁷² İÇEL, s. 31; KANGAL, Ticari Sır, s. 16; TEPE, s. 112, 113; ÇİFTÇİOĞLU, s. 291; aksi yönde bkz. TEKŞEN, s. 60; ÖZTÜRK, s. 47.

⁴⁷³ KANGAL, Ticari Sır, s. 21.

⁴⁷⁴ TEPE, s. 113; KANGAL, Ticari Sır, s. 16.

⁴⁷⁵ http://www.tdk.gov.tr/index.php?option=com_bts&arama=kelime&guid=TDK.GTS.5b097f23af52a5.76382548 (ET. 16.05.2018).

⁴⁷⁶ DONAY, Meslek Sırrı, s. 88.

Kanunda görev kavramı da tanımlanmamış olup, doktrinde “*kamu görevlisi niteliği taşımayan kişilerin yerine getirdikleri her türlü kamusal faaliyet*”⁴⁷⁷ olarak tanımlanmıştır. Ancak kamu görevlisi, TCK m. 6/1-c hükmünde “*kamusal faaliyetin yürütülmesine atama veya seçilme yoluyla ya da herhangi bir surette sürekli, süreli veya geçici olarak katılan kişi*” olarak tanımlanmıştır. Bu tanımlama açıkça kamusal faaliyetin yürütülmesine katılan her kişiyi, devletle ya da herhangi bir kamu tüzel kişisiyle istihdam ilişkisinde bulunup bulunmadığına bakılmaksızın⁴⁷⁸ ceza kanunu anlamında kamu görevlisi kabul etmektedir. Herhangi bir suretle kamusal faaliyetin yürütülmesine katılmak, ceza kanunu anlamında kamu görevlisi sayılmak için yeterli bulunduğundan, doktrinde yapılan tanımlama gereğince kamusal faaliyetin yürütüldüğü fakat kamu görevlisi sıfatının taşınmadığı bir görev alanı bulunmamaktadır. Kamusal faaliyet kavramı dar olarak anlaşılmalı, kamu hizmetini de içine alan üst kavram olarak değil, kamu görevi anlamında yorumlanmalıdır.⁴⁷⁹ Öte yandan görev kavramını, görevi icra eden kişinin niteliği ekseninde, kamusal faaliyet olarak tanımlamak da isabetli görünmemektedir. Bu anlamda görev kavramını, kamu görevlisi ve özel kişiler tarafından yerine getirilen faaliyetlerin, işlerin bütünü şeklinde anlamak gerekir. Zira görevin, kamu görevlisi tarafından yerine getirilen bir faaliyet olması halinde sınırların

⁴⁷⁷ KANGAL, Ticari Sır, s. 17.

⁴⁷⁸ **Güneş OKUYUCU ERGÜN**, Türk Ceza Hukukunda Zimmet Suçu, Ankara 2008, s. 10, 12.

⁴⁷⁹ OKUYUCU ERGÜN, s. 36-40.

açıklanmasıyla artık TCK m. 239 hükmünün değil TCK m. 258 hükmünde düzenlenen kamu görevlisi tarafından göreve ilişkin sırrın açıklanması suçu söz konusu olacaktır.⁴⁸⁰

Meslek veya sanattan anlaşılması gereken; kişilerin yaşamlarını sürdürebilmek amacıyla⁴⁸¹ gerçekleştirdiği düşünsel veya bedensel faaliyetlerdir.⁴⁸² Kural olarak icra edilen meslek veya sanatın ücret ya da kazanç karşılığında olması gerekir, ancak öğrenmek amacıyla ya da denenmek üzere geçici bir süre için ücretsiz icra edilmesi halinde de meslek veya sanat söz konusu olacaktır.⁴⁸³ Kanunda sırlara vakıf olunmasına imkân sağlayan meslek ve sanatlara ilişkin bir sınırlama getirilmemiştir, dolayısıyla failin herhangi bir meslek veya sanat grubundan olması mümkündür.⁴⁸⁴ Ancak konusu suç oluşturan ya da kanunda yasaklanan bir faaliyeti meslek olarak icra eden kişilerin, bu faaliyetleri dolayısıyla ticari sır, bankacılık sırrı veya müşteri sırrı niteliğindeki bilgi veya belgeleri elde etmeleri halinde, hükmün ikinci cümlesinde belirtilen, sırların hukuka aykırı yollarla elde edilmesi söz konusu olacaktır.⁴⁸⁵ Meslek veya sanatın, bağımsız olarak ya da hizmet veya iş akdi ilişkisi içerisinde icra edilmesi arasında fark bulunmamaktadır.⁴⁸⁶ Doktrinde bir görüşe göre, meslek veya

⁴⁸⁰ Göreve ilişkin sırrın açıklanması suçu hakkında detaylı bilgi için bkz. ALŞAHİN, s. 220 vd.

⁴⁸¹ DONAY, Meslek Sırrı, s. 7, 88.

⁴⁸² KANGAL, Ticari Sır, s. 17.

⁴⁸³ KANGAL, Ticari Sır, s. 17, 18; ÇİFTÇİOĞLU, s. 292, 293.

⁴⁸⁴ TEKŞEN, s. 61.

⁴⁸⁵ ÇİFTÇİOĞLU, s. 293; KANGAL, Ticari Sır, s. 18.

⁴⁸⁶ KANGAL, Ticari Sır, s. 18.

sanat icra eden kişilerin yardımcıları ya da meslek veya sanatta yetişmek üzere bu kişilerin yanında çalışanlar, yardımcı sıfatları nedeniyle fail niteliğini haiz olabilirler.⁴⁸⁷ Diğer bir görüşe göre yardımcı kişilerin de meslek veya sanatı icra eden kişiler olarak fail olabilmesi mümkündür.⁴⁸⁸ Kanaatimizce, yardımcı kişilerin sırra vakıf olmalarının kaynağını mesleğin ya da sanatın icrası değil fakat yardımcılık sıfatı oluşturmaktadır. Ancak bu ayrım hüküm kapsamında somut bir fark yaratmayıp, önemi bulunmamaktadır. Yine meslek veya sanatın süreklilik arz etmesi gerekmemektedir. Failin sırra geçici de olsa icra ettiği meslek veya sanat nedeniyle vakıf olması yeterlidir ve sır saklamaya ilişkin bu yükümlülük meslek veya sanatın sona ermesinden sonra da devam edecektir.⁴⁸⁹

Hükümde sıfat veya görevi, meslek veya sanatının gereği sırlara *vakıf olmak* ifadesi kullanılırken, hukuka aykırı yollarla sırların *elde edilmesi* ifadesi kullanılmaktadır. Vakıf olmak, bilmek, farkında olmak, elde etmek ise sahip olmak anlamına gelmektedir.⁴⁹⁰ Vakıf olmak, sır niteliğindeki bilgi veya belgelerin öğrenilmesini, içeriğinin bilinmesini gerektirirken elde etmek için bu bilgi veya belgelerin öğrenilmesi gerekmemektedir. Kanun koyucunun faile yönelik olarak getirdiği bu ayrım doktrinde isabetli olarak eleştirilmekte, elde etmek ifadesinin tercih edilmesi gerektiği belirtilmektedir.⁴⁹¹

⁴⁸⁷ OKAY, s. 240; DONAY, Meslek Sırrı, s. 90-92.

⁴⁸⁸ TEKŞEN, s. 61.

⁴⁸⁹ ÇİFCİOĞLU, s. 292; KANGAL, Ticari Sır, s. 17.

⁴⁹⁰ http://www.tdk.gov.tr/index.php?option=com_bts&arama=kelime&guid=TDK.GTS.5b0b1acc6f2b06.23254102 (ET. 19.05.2018).

⁴⁹¹ Bkz. KANGAL, Ticari Sır, s. 18.

Sırların hukuka uygun olarak elde edildiğinin kabulü için, kişinin sıfatı veya görevi, icra ettiğı meslek veya sanat ile sırları elde etmesi arasında nedensellik bağı bulunmalıdır. Aksi halde, sırların hukuka aykırı olarak elde edilmesinden söz edilecektir.⁴⁹² Kişinin sıfat veya görevi, meslek ya da sanatı gereğince sırları tesadüfen ya da diğeri bir çalışanın hatası sonucunda elde etmesi halinde de sırların hukuka uygun olarak elde edilmesi söz konusudur.⁴⁹³

V. MAĞDUR

Suçun pasif süjesi olan mağdurun tespitinde belirleyici olan, hukuki konudur. Mağdur, normal korunan hukuki değeri hamili, taşıyıcısı olan kişidir.⁴⁹⁴ Ceza hukuku da dahil olmak üzere hukukta süje daima kişi olup şeyler ancak hukuki ilişkilerin veya hakların konusunu teşkil etmektedir.⁴⁹⁵ Bu anlamda gerçek veya tüzel kişilerin suçun mağduru olabileceğı açıktır, ancak tüzel kişiliğı olmayan aile, toplum ve devletler topluluğı gibi sosyal topluluklar da bu kavrama dahil kabul edilmektedir. Zira ceza hukuku birey ve toplum arasındaki ilişkileri düzenlemekte ve topluma özgü olan sosyal menfaatleri de koruma altına

⁴⁹² EREM, Meslek Sırrı, s. 37.

⁴⁹³ KANGAL, Ticari Sır, s. 18.

⁴⁹⁴ JESCHECK-WEIGEND, s. 259.

⁴⁹⁵ **Tuğrul KATOĞLU**, “Ceza Hukukunda Suçun Mağduru Kavramının Sınırları”, AÜHFD, S. 2, C. 61, Y. 2012, s. 660; TOROSLU, Cürümlerin Tasnifi, s. 175; ÜNVER, Hukuksal Değer, s. 141.

almaktadır. Bu korumanın sonucu olarak anılan menfaatler hak haline değil, fakat sadece topluma ait hukukî menfaatler haline gelmektedirler. Toplum, gerçek hakların süjesi yani tüzel kişi olarak değil, aksine cezai yaptırımlar ile korunan menfaat ve varlıkların, yani hukukî menfaat ve varlıkların süjesi olarak ortaya çıkmaktadır.⁴⁹⁶

Mağdur kavramı suçtan zarar gören ile karıştırılmamalıdır. Mağduru da kapsayan suçtan zarar görenler, suçun işlenmesi nedeniyle hukuken korunan bir varlık veya menfaati zarara uğratılan veya tehlikede bırakılan kişilerdir. Suçun mağduru suçtan doğrudan doğruya zarar gören kişi olup şikâyet hakkına sahipken, suçtan dolaylı olarak zarar görenler, suç nedeniyle menfaatleri ihlal edilen ya da tehlikeye uğratılan diğer kişiler olup, kanunda açıkça öngörölmüş olması halinde şikâyet hakkına sahiptir.⁴⁹⁷

Doktrinde bir görüşe göre ticari sır, müşteri sırrı veya bankacılık sırrı niteliğindeki bilgi veya belgelerin verilmesi veya ifşa edilmesi suçunun mağduru, sır sahibi gerçek veya tüzel kişilerdir⁴⁹⁸; cebir veya tehdit kullanarak bir kimseyi sayılan sırlar niteliğindeki bilgi veya belgeleri açıklamaya mecbur kılmak suçunun mağduru ise, mecbur kılınan kişidir.⁴⁹⁹ Tüzel kişilerin suçun mağduru değil ancak suçtan zarar gören kişi olabileceğini kabul eden bir diğer görüşe göre, suçun mağduru bilgi veya belgeleri yetkisiz kişiye verilen gerçek

⁴⁹⁶ **Devrim GÜNGÖR**, 5237 ve 5271 Sayılı Kanunlar Işığında Şikâyet Kurumu, Ankara 2009, s. 43, 44; **TOROSLU**, Cürümlerin Tasnifi, s. 342, 343.

⁴⁹⁷ **GÜNGÖR**, Şikâyet, s. 45, 46.

⁴⁹⁸ **TEKŞEN**, s. 62; **TEPE**, s. 117.

⁴⁹⁹ **TEKŞEN**, s. 62; **ÖZTÜRK**, s. 50; **ÇİFTÇİOĞLU**, s. 297.

kişilerdir. Müşteri sırları bakımından ise, bu sırların sahibi müşterilerin yanı sıra müşterilerinin sırlarını saklamakta menfaat sahibi diğer gerçek kişiler de suçun mağduru olabilmektedir.⁵⁰⁰

Kanaatimizce, suçun hukuki konusuna ilişkin olarak açıklandığı gibi, kanun koyucu normla birden fazla hukuki menfaat ya da değer korunmasını amaçlamış ancak bunlardan hukuka uygun bir rekabet ortamına ilişkin toplumun menfaatine öncelik tanıyarak suçu, topluma karşı suçlar arasında düzenlemiştir. Bu itibarla, kanun koyucu hukuki konunun hamili konumunda bulunan mağduru, toplum olarak tespit etmiş bulunmaktadır. Suçla menfaatleri ihlal edilen gerçek ve tüzel kişiler ise suçtan zarar gören kişiler arasındadır. Dolayısıyla suçun mağdurunu sırların hamili ya da taşıyıcısı konumunda bulunan kişiler olarak kabul eden görüşler isabetli bulunmamaktadır.

VI. MADDİ UNSUR

Modern ceza hukukunda değerlendirmenin konusunu kişilerin düşünceleri, planları ya da yaşam tarzları değil fiilleri oluşturur. Ceza hukuku anlamında fiil, kanunda soyut olarak yasaklanmış bulunan davranış biçimidir.⁵⁰¹ Normla bir davranış biçiminin yasaklandığı hallerde icrai suçlardan, belli bir şekilde davranılmasının emredildiği hallerde ise ihmalî⁵⁰²

⁵⁰⁰ KANGAL, Ticari Sır, s. 21.

⁵⁰¹ Stefan SEILER, Strafrecht Allgemeiner Teil I, Wien 2007, s. 42.

⁵⁰² Detaylı bilgi için bkz. Hakan HAKERİ, Ceza Hukukunda İhmal Kavramı ve İhmalî Suçların Çeşitleri, Ankara 2003, s. 70 vd.

suçlardan söz edilir. İhmali hareketin söz konusu olduğu halde fail kendisi tarafından yerine getirilmesi beklenen hareketi yapmaktan geri durmaktadır. İhmali suçlar da kendi aralarında, saf ihmal suçları ve ihmal suretiyle icra suçları olarak ayrılmaktadır. Tipik fiilin, kanunda failin salt hareketsiz kalmasıyla gerçekleştirildiği hallerde saf ihmal suçları, kural olarak icrai olan bir suçun failin hareketsizliği dolayısıyla gerçekleştirilebildiği hallerde ihmal suretiyle icra suçları söz konusudur.⁵⁰³ Suç oluşturan harekete ilişkin olarak normda bir belirlenme yapılmadığı, suçun elverişli olan her hareketle işlenebildiği hallerde, serbest hareketli suçlardan; kanun koyucunun normda, suçun işlenmiş sayılması için herhangi bir hareketin değil fakat belli bir hareketin gerçekleştirilmesini aradığı hallerde bağlı hareketli suçlardan söz edilir. Yine, suçun varlığı için birden fazla hareketten herhangi birinin gerçekleştirilmesinin öngörüldüğü hallerde, seçimlik hareketli bir suç söz konusudur.⁵⁰⁴ Seçimlik hareketli suçlar, aynı zamanda bağlı hareketli suçlardır. Zira kanun koyucu burada suçun hangi hareketlerle işlenebileceğini normla belirlemiş bulunmaktadır. Hareketin sayısını esas alan tasnife göre suçlar, tek hareketli ve birden çok hareketli suçlar olarak ayrılmaktadır.⁵⁰⁵ Doktrinde hareket esas olmak üzere suçlar ayrıca ani ve mütemadi suçlar olarak ayrılmaktadır. Buna göre kanunda aranan unsurların hareketin gerçekleştirilmesiyle ortaya çıktığı, suçun tamamlandığı ve sona erdiği hallerde ani suç; suç oluşturan hareketin

⁵⁰³ SEILER Stefan, s. 46.

⁵⁰⁴ ALACAKAPTAN, Suçun Unsurları, s. 46, 47.

⁵⁰⁵ ALACAKAPTAN, Suçun Unsurları, s. 45.

devam ettiği ve kesintiye uğramasıyla suçun tamamlandığı ancak hukuka aykırı durumun ortadan kaldırılmasıyla sona erdiği hallerde mütemadi suç söz konusudur.⁵⁰⁶

Suçun tamamlanması için, hareketin suçun maddi konusu üzerinde meydana getirdiği değişiklik olan neticenin bulunup bulunmamasına göre suçlar, sırf hareket suçları ve neticeli suçlar olarak ayrılmaktadır. Suç dolayısıyla, normla korunması amaçlanan hukuki menfaatin bir zarara uğramış olmasının arandığı hallerde zarar suçları, salt tehlikeye sokulmuş olmasının yeterli görüldüğü hallerde tehlike suçları söz konusu olur.⁵⁰⁷ Tehlike suçları da kendi içinde soyut tehlike suçları ve somut tehlike suçları olarak ayrılmaktadır. Somut tehlike suçları, hukuki konunun tehlikeye sokulmasının tipik fiilin unsuru olarak normda arandığı, bu anlamda tehlikenin mevcut olması gereken suçlarken, soyut tehlike suçları, tehlikenin tipik fiilin bir unsuru olmadığı, fakat ceza normunun konuluş nedenini oluşturduğu suçlardır. Bir diğer deyişle, soyut tehlike suçlarında, tehlikenin somut olayda mevcut olması gerekmeksizin hareketin gerçekleştirilmesi cezalandırılabilir fiilin gerekçesini teşkil etmektedir.⁵⁰⁸

TCK m. 239/1 hükmünde ticari sır, müşteri sırrı veya bankacılık sırrı niteliğindeki bilgi veya belgelerin yetkisiz kişilere verilmesi veya ifşa edilmesi denilerek, seçimlik ve dolayısıyla bağlı hareketli bir suç öngörülmüştür. Bu nedenle suçun, hükümde öngörülenler

⁵⁰⁶ KOCA-ÜZÜLMEZ, s. 114, 115; **Erdal YERDELEN**, “Mütemadi (Kesintisiz Suç)”, TAAD, S. 18, Y. 5, Temmuz 2014, s. 114, 115.

⁵⁰⁷ SEILER Stefan, s. 47.

⁵⁰⁸ ROXIN, s. 34, 338; KINDHÄUSER, s. 69.

dışında başka bir hareketle gerçekleştirilmesi mümkün değildir.⁵⁰⁹ Bu anlamda, fail sır niteliğindeki bu bilgi veya belgeleri yetkisiz kişilere vermemiş veya ifşa etmemiş fakat kendi yararına kullanmışsa TCK m. 239/1 hükmünde öngörülen suç gerçekleşmeyecektir.⁵¹⁰ Bu halde bilgi veya belgeleri kendi yararına kullanan kişinin fiili diğer unsurlarının da bulunması halinde TTK m. 55/1-d hükmünde düzenlenen haksız rekabet suçu kapsamında değerlendirilecektir.

Suç ifşa etmek veya vermek şeklindeki hareketlerden birinin gerçekleştirilmesiyle tamamlanmış olur, ayrıca bir neticenin gerçekleşmesi gerekli değildir. Suç, sırf hareket suçudur. Suçun tamamlanması için hukuki konunun bir zarara uğraması aranmamakta, tehlikeye düşürülmesi yeterli görülmektedir. Ancak bu tehlikenin somut olarak gerçekleşmiş olması gerekmeyip, soyut bir tehlike yeterlidir. Bu anlamda suç soyut tehlike suçu niteliğindedir.⁵¹¹

Hükümde tipik hareketler vermek ve ifşa etmek olarak düzenlenmesine karşın, madde başlığında açıklamak ifadesi kullanılmıştır. Vermek, burada *düşünce veya bilgi anlatan şeyleri başkalarına iletme, bildirmek* anlamında kullanılmıştır.⁵¹² İfşa etmek ise, *gizli bir*

⁵⁰⁹ KANGAL, Ticari Sır, s. 33; İÇEL, s. 31, 32.

⁵¹⁰ KANGAL, Ticari Sır, s. 33; KÖHLER-BORNKAMM, s. 1503; HARTE BAVENDAMM-HENNING BODEWIG, s. 2342; FÖBUS, s. 131.

⁵¹¹ WAWRZINEK, s. 114.

⁵¹² http://www.tdk.gov.tr/index.php?option=com_bts&arama=kelime&guid=TDK.GTS.5b154e32a4b180.04596329 (ET. 03. 06. 2018).

şeyi açığa çıkarma, yayma anlamına gelmektedir.⁵¹³ Madde başlığında kullanılan açıklamak ifadesi ise, *bir konuyla ilgili gerekli bilgileri vermek, izah etmek, afişe etmek* anlamına gelmektedir.⁵¹⁴ Kanun koyucu, hükümde ve maddenin başlığında aynı hareketi ifade etmek üzere farklı terimler belirlemiştir. Burada ifşa etmek ve vermek fiillerini de kapsar şekilde madde başlığı ve diğer fıkralarla da uyumlu olarak yalnızca “açıklamak” ifadesinin tercih edilmesi daha isabetlidir. Nitekim maddenin 3. fıkrasında düzenlenen nitelikli halin ve 4. fıkrasında düzenlenen dolaylı failliğin gerçekleşmesi için yalnızca “açıklamak” ifadesi kullanılmış ve yeterli görülmüştür. Aksi yönde, kanun koyucunun kullanılan her bir ifadeyle farklı bir hareketi belirtmek istediği düşünüldüğünde maddenin 3. fıkrasında düzenlenen, sırların Türkiye’de oturmayan bir yabancıya veya onun memurlarına açıklanması değil fakat ifşa edilmesi ya da verilmesi halinde suçun gerçekleşmeyeceği sonucuna varılacaktır. Dolayısıyla hükümde kullanılan ifşa etmek ve vermek fiilleri açıklamak olarak anlaşılmalıdır.

Sırrın açıklanması için kanun koyucu hükümde herhangi bir sınırlama getirmemiştir, bu anlamda sözlü ya da yazılı bir icra hareketiyle ya da yetkisiz kişinin sırrı öğrenmesinin engellenmesine yönelik yükümlülüğün yerine getirilmemesi gibi ihmal hareketiyle açıklamanın gerçekleştirilmesi mümkündür.⁵¹⁵ Failin, sır konusu bilgiyi içeren belgeleri

⁵¹³ http://www.tdk.gov.tr/index.php?option=com_bts&arama=kelime&guid=TDK.GTS.5b154f29eb5473.72595028 (ET. 03. 06. 2018).

⁵¹⁴ http://www.tdk.gov.tr/index.php?option=com_bts&arama=kelime&guid=TDK.GTS.5b154f2d0aa7b4.33465659 (ET. 03. 06. 2018).

⁵¹⁵ KRÜGER, s.70; FÖBUS, s. 130, 131; KÖHLER-BORNKAMM, s. 1503.

yetkisiz üçüncü kişinin bilgiyi edinmesinin mümkün olduğu bir şekilde bıraktığı halde de ihmâl suretiyle hareket gerçekleştirilmiş olacaktır.⁵¹⁶ Sırrın açıklandığı kişinin, bilgiyi kendi yararına kullanması ya da diğer bir kişiye aktarması suçun gerçekleşmesi için önemli değildir.⁵¹⁷ Önemli olan, sırrın açıklanmasına yönelik hareketin yetkisiz kişinin bilgiye erişebilmesine ve bilgiden faydalanabilecek ya da bunu başka bir kişiye aktarabilecek bir durumda bulunmasının sağlanmasına elverişli olmasıdır.⁵¹⁸ Sırrın açıklandığı kişinin bundan şahsen menfaat temin edebilecek biri olmasına, bir diğer deyişle “rakip” niteliğinde olmasına gerek yoktur, üçüncü bir kişiye aktarabilecek konumda olması yeterlidir.⁵¹⁹ Failin açıklamaya yönelik hareketlerine rağmen, yetkisiz kişinin bilgiye erişimi mümkün kılınmadığı takdirde, teşebbüs söz konusu olacaktır.⁵²⁰ Sırrın açıklandığı kişinin, bilginin içeriğini anlamasının gerekip gerekmediği hususunda doktrinde farklı görüşler ileri sürülmüştür. Bir görüşe göre, sırrın açıklandığı kişinin bunun içeriğini anlamadığı durumlarda sır tehlikeye atılmış olsa da, ifşa gerçekleşmiş olmayacaktır.⁵²¹ Daha isabetli olan hâkim görüşe göre, yetkisiz kişinin sırrın içeriğini anlamış olması suçun gerçekleşmesi bakımından önem arz etmemektedir.⁵²²

⁵¹⁶ ARIANS, s. 356; WAWRZINEK, s. 162.

⁵¹⁷ KRÜGER, s. 70; WAWRZINEK, s. 162.

⁵¹⁸ FÖBUS, s. 132; KÖHLER-BORNKAMM, s. 1503; HARTE BAVENDAMM-HENNING BODEWIG, s. 2342.

⁵¹⁹ RAMIREZ, s. 108.

⁵²⁰ KÖHLER-BORNKAMM, s. 1503.

⁵²¹ **Rudolf CALLMANN**, Der unlautere Wettbewerb, Mannheim 1932, Rn. 12a.

⁵²² FÖBUS, s. 132; KRÜGER, s. 70; WAWRZINEK, s. 162; ARIANS, s. 357.

Sır konusu bilgi veya belgelerin, bunları sır olarak saklamakla yükümlü olan kişilere ya da sırrı öğrenme yetkisi bulunan kişilere açıklanması halinde suç gerçekleşmeyecektir.⁵²³ Ancak sırrın yetkisiz kişiye, güven ilişkisi içerisinde verilmiş olması ya da bu kişiyle sırrın saklanması konusunda bir anlaşma yapılmış olması tipikliğin gerçekleşmesine engel değildir. Bu halde sırrı veren kişi, sır sahibi olmayıp bilginin sır olarak saklanmasına ilişkin belirleyici bir irade açıklama yetkisi bulunmamaktadır.

Sırrın açıklandığı kişinin yetkisiz nitelikte olması, suçun maddi unsurları arasında yer almaktadır. Sırrın açıklandığı kişinin bu bilgiye erişim yetkisi bulunduğu hallerde sırrı öğrenmesi hukuken tanınan bir hakkın kullanılması anlamında bir hukuka uygunluk nedeni teşkil etmemekte, bizzatihi tipikliğin gerçekleşmesine engel olmaktadır.⁵²⁴ Bu anlamda sırrın açıklandığı kişinin bunu öğrenmeye yetkili olması yahut bunu saklamak yükümlülüğü altında bulunması halinde sözde suç söz konusu olacaktır. Sözde suç, failin suç olduğunu veya daha ağır bir suça vücut verdiğini düşünerek gerçekleştirdiği fiilin⁵²⁵ kanunda tanımlanan suç tipinin unsurlarını taşıması halinde söz konusudur.⁵²⁶ TCK m. 239/1 anlamında yetkisiz

⁵²³ HARTE BAVENDAMM-HENNING BODEWIG, s. 2342.

⁵²⁴ KANGAL, Ticari Sır, s. 34, 39.

⁵²⁵ GÜNGÖR, Hata, s. 126.

⁵²⁶ Benzer şekilde failin bilginin niteliğinde hataya düşerek sır olduğunu düşündüğü fakat gerçekte sır niteliği taşımayan bir bilgiyi açıklaması halinde de sözde suç söz konusu olacaktır. Sözde suç, TCK'da açıkça düzenlememekle birlikte, m. 2 hükmünde yer verilen kanunilik ilkesinin doğal bir sonucudur. Cezayı gerektiren bir fiilin varlığından söz

kişiden anlaşılması gereken yalnızca ilgili özel kanunlar gereğince bilgiye erişim yetkisi bulunmayan kişiler değildir. Örneğin bir ticari işletme içerisinde çalışanlara iş sahibi tarafından sözleşmeyle bilgiye erişim hakkının tanınmış olması halinde bu kişiler de yetkili kişi kapsamında değerlendirilmelidir. Nitekim yetkinin kaynağını oluşturan hak, kamu hukuku veya özel hukuk normlarından kaynaklanabileceği gibi idare hukukuna veya özel hukuka ait bir işlemde ve hatta örf ve adet hukukundan da kaynaklanabilir.⁵²⁷ Kişinin sırrı öğrenmek yetkisinin bulunması sır sahibi olduğu anlamına gelmemektedir.⁵²⁸ Bu kişiler yalnızca sırrın taşıyıcısı olma yetkisini haiz olup, sır üzerinde tasarruf yetkisine sahip değildir.⁵²⁹

Sırrın açıklandığı kişinin bunu halihazırda biliyor olduğu hallerde doktrinde teşebbüsün söz konusu olabileceği⁵³⁰ belirtilmişse de burada suçun tamamlandığı kabul edilmelidir. Zira sırrın açıklandığı kişinin bu bilgiyi anlamış olmasının önem arz etmediği

edebilmek için somut olarak gerçekleştirilen fiilin normda soyut olan tipe uygun uygun olması gerekmektedir. Objektif açıdan tipikliğin gerçekleşmediği sözde suç halindeyse, salt subjektif unsurun bulunması nedeniyle kanunun cezalandırılabilir olarak öngördüğü bir fiilin varlığından söz etmek mümkün değildir (GÜNGÖR, Hata, s. 127).

⁵²⁷ KOCA-ÜZÜLMEZ, s. 272.

⁵²⁸ Aksi yönde yetkili kişinin sırrın sahibi olduğu hakkında bkz. **Özgür KÜÇÜKTAŞDEMİR**, Ekonomik Suçlar Bağlamında Türk Ticaret Kanununda Düzenlenen Suçlar ve Cezalar, Ankara 2018, s. 328.

⁵²⁹ Bu konuda detaylı bilgi için bkz. Birinci Bölüm, I. C.

⁵³⁰ HARTE BAVENDAMM-HENNING BODEWIG, s. 2342.

gibi suçun gerçekleşmesi için daha önce bilmiyor olması da gerekmemektedir. Burada önem arz eden açıklanan bilginin sır niteliğinde olması ve yetkisiz kişiye açıklama niteliğinde hareketlerin gerçekleştirilmiş olmasıdır. Failin, yetkisiz kişiye sırrı açıklama kastıyla hareket ettiği ve açıklanan bilginin sır niteliğini taşıdığı hallerde suç gerçekleşmiş olacaktır. Örneğin, bir şirketin ticari sırrını rakip firma sahibine farklı zamanlarda açıklayan iki farklı çalışandan ikincisinin sırrın zaten bilindiği gerekçesiyle daha az ceza alması makul görünmemektedir. Yine sırrın açıklanmış olması, bilginin sır niteliğini ortadan kaldırmamaktadır; dolayısıyla açıklanan bilgi, kendisine açıklanan kişi bunu halihazırda biliyor olsa dahi sır niteliğini haizdir.

Sırrın açıklanması bilgiye aleniyet kazandırılması anlamına gelmemektedir. Sırrın yetkisiz bir kişiye açıklanması halinde sır aleniyet kazanmış, dolayısıyla bilginin sır niteliği ortadan kalkmış olmayacaktır, sınırlı bir çevre içerisinde bilinme ve bu anlamda gizlilik niteliği devam etmektedir. Bilginin aleni olmaması sır niteliği bakımından kurucu unsur olarak gerekmeğe, ifşa etmek ya da vermek suçun kanuni tipte öngörölmüş seçimlik hareketleridir. Bir diğer deyişle, sırrın aleniyet kazanması tipik fiilin gerçekleşmesi için gerekli değildir. Öte yandan sırrın alenileştirilerek açıklanmış olduğu hallerde bilgi veya belgeler yetkisiz kişilerin erişimine açılmış olacağından ve kanuni tipte sırrın açıklandığı kişiler bakımından bir sınırlama getirilmemiş olduğundan⁵³¹ tipik fiil gerçekleşmiş olacaktır.⁵³²

⁵³¹ ARIANS, s. 357; FÖBUS, s. 564.

⁵³² ARIANS, s. 356.

TCK m. 239/1, c.2 de belirtilen sır niteliğindeki bilgi veya belgelerin hukuka aykırı yollarla elde edilmesi farklı biçimlerde gerçekleşebilir. Bu anlamda bu bilgi veya belgelerin hırsızlık, yağma dolandırıcılık, bilişim sistemine girme gibi suç yoluyla⁵³³ ya da özel hukuk ilişkisinden kaynaklanan bir yetkinin aşılması veya dışına çıkılması gibi bir yolla gerçekleştirilmesi mümkündür. Yine TCK m. 239/1 c. 1 anlamında bilginin öğrenilmesiyle kişinin sıfat veya görevi, meslek veya sanatı arasında nedensellik bağının bulunmadığı hallerde de sırrın hukuka aykırı olarak ele geçirilmiş olduğu kabul edilmelidir.⁵³⁴ Örneğin bir ticari şirkette temizlik görevlisi olarak çalışan bir kişinin, toplantı esnasında kapıyı dinleyerek şirketin ticari sırrı niteliğinde bir bilgiyi edinmesi halinde, iş sözleşmesiyle kendisine tanınan yetkinin dışına çıkan ve göreviyle arasında nedensellik bağı bulunmayan failin bu hareketi, sırrın hukuka aykırı olarak ele geçirilmesi olarak değerlendirilecektir.

VII. MANEVİ UNSUR

Modern ceza hukukunda bir fiilin suç teşkil edebilmesi için failin bunu maddi olarak gerçekleştirmesi yeterli olmayıp, ayrıca kasıtlı veya kanunun öngördüğü hallerde en azından taksirli olarak sebebiyet vermesi nedeniyle fiilin kendisine isnat edilebilir olması gereklidir.⁵³⁵ Kişi ile gerçekleştirdiği fiil ile arasında psikik bağın bulunmadığı hallerde suçun manevi unsurunun gerçekleştiğinden ve dolayısıyla bir suçun varlığından söz edilemez.⁵³⁶

⁵³³ KANGAL, Ticari Sır, s. 33.

⁵³⁴ MERAN, s. 222, 223; ÇİFTÇİOĞLU, s. 295.

⁵³⁵ **Muharrem ÖZEN**, Ceza Hukukunda Objektif Sorumluluk, Ankara 1998, s. 19, 20.

⁵³⁶ KOCA-ÜZÜLMEZ, s. 134.

Bu husus TCK m. 21/1 hükmünde *suçun oluşması kastın varlığına bağlıdır* denilerek ortaya konulmuştur. Bu anlamda ceza sorumluluğu için esas olan, failin fiili kastla gerçekleştirmiş olmasıdır. Ancak TCK m. 22/1 gereğince kanunda açıkça öngörüldüğü hallerde, failin fiili taksirli olarak gerçekleştirmesi halinde de sorumluluğu bulunacaktır. Kast, tipik fiilin bilinmesi ve istenmesi şeklindeki iki unsurdan oluşmaktadır. Kast ile taksir arasındaki temel farkı ise, taksirde failin fiile ilişkin bilgisi tam olmasına rağmen isteme unsurunun bulunmaması teşkil etmektedir.⁵³⁷

Ticari sır, bankacılık sırrı veya müşteri sırrı niteliğindeki bilgi veya belgelerin yetkisiz kişilere açıklanması suçu genel kastla işlenebilir. Suçun taksirli şekli kanunda düzenlenmemiş olup, failin suçu taksirli olarak işlemesi halinde sorumluluğu bulunmamaktadır. Kast, failin ticari sır, bankacılık sırrı veya müşteri sırrı niteliğindeki bilgi veya belgeleri yetkisiz bir veya birden fazla kişiye bilerek ve isteyerek açıklamasıdır. Failin kastı suçun gerçekleştirilmesi anında var olmalıdır, suçun tamamlanmasından sonra söz konusu olan kast (dolus superveniens) yeterli değildir.⁵³⁸ Suçun olası kastla da işlenmesi mümkündür.⁵³⁹ Olası kast (dolus eventualis) failin kanundaki suç tanımının gerçekleşebileceğini ciddi anlamda mümkün ve yüksel ihtimal dahilinde gördüğü, somut olarak bir tahayyülünün bulunduğu ve fakat bunu kabullendiği hallerde söz konusu

⁵³⁷ Elvan KEÇELİOĞLU, Taksirli Suçun Dogmatığı, Ankara 2015, s. 37.

⁵³⁸ SEILER Stefan, s. 60.

⁵³⁹ ARIANS, s. 358.

olmaktadır.⁵⁴⁰ Örneğin, failin sır niteliğindeki belgeyi yetkisiz bir kişinin erişebileceğini kabullenerek bir yerde bırakması halinde olası kastı söz konusu olacaktır.

Failin kastı yalnızca hareketi değil tipik fiilin bilinmesi gereken tüm unsurlarını kapsamalıdır.⁵⁴¹ Beklenmeyen hal, mücbir sebep (zorlayıcı neden), mutlak kuvvet (vis absoluta) hallerinde failin hareketine ilişkin bir iradesi bulunmamakta dolayısıyla kusurlu ve objektif, her türlü sorumluluğu ortadan kalkmaktadır.⁵⁴² Failin tipik fiilin unsurları üzerinde hataya düşmesi halindeyse, tipik fiilin dışında kalan bir fiili gerçekleştirdiği inancıyla hareket etmesi söz konusudur. Bu halde kastının kapsamındaki tipik fiilin unsurlarına ilişkin hatası nedeniyle meydana gelen fiil, failin gerçek iradesini yansıtmamaktadır. Failin gerçekleştirmek istediği fiille yasaklanan fiilin birbirinden farklı olduğu bu halde, fiil üzerindeki hatası kastın ortadan kalkmasına sebep olmaktadır. Bu halde fail hataya düşmekte kusurlu ise, kanunda düzenlenmiş olması halinde suçun taksirli şeklinden dolayı cezalandırılacaktır.⁵⁴³ Fiil üzerinde hatanın kastı kaldırabilmesi için, suçun kurucu unsurlarına ilişkin olması, bir diğer deyişle esaslı hata olması gerekmektedir.⁵⁴⁴ Failin, açıkladığı bilgi veya belgelerin sır niteliğinde, sırrı açıkladığı kişinin yetkisi üzerinde hataya düşmesi halinde fiil üzerinde hatası söz konusu olacaktır.⁵⁴⁵ Örneğin fail, açıkladığı bilginin

⁵⁴⁰ JESCHEK-WEIGEND, s. 299, 300.

⁵⁴¹ GÜNGÖR, Hata, s. 36.

⁵⁴² TOROSLU, Genel, s. 217, 218.

⁵⁴³ GÜNGÖR, Hata, s. 20-40.

⁵⁴⁴ GÜNGÖR, Hata, s. 54.

⁵⁴⁵ KANGAL, Ticari Sır, s. 38.

alenileştiği düşüncesiyle hareket ediyor ve dolayısıyla bilginin sır niteliği taşımadığını düşünüyorsa ya da sırrı açıkladığı kişinin bilgiye erişim yetkisinin bulunduğu inancıyla hareket ediyorsa, fiil üzerindeki esaslı hatası kastını kaldıracaktır. Fiil üzerinde hata, suçun nitelikli hali hakkında da söz konusu olabilir. Bu anlamda fail, sırrı açıkladığı kişinin Türkiye’de oturmayan bir yabancı ya da onun memuru niteliğinde olduğu üzerinde hataya düşmüşse, bir diğer deyişle sırrın açıklandığı kişinin bu nitelikte olmadığı inancıyla hareket etmişse nitelikli hal bakımından kastı bulunmadığından (TCK m. 30/2) suçun temel şeklinden dolayı cezalandırılacaktır.⁵⁴⁶ Failin sırrın niteliği üzerinde hataya düşmesi halinde, bu hükme göre genel norm niteliğinde olan özel hayatın gizliliğini ihlal suçundan dolayı sorumluluğu söz konusu olabilecektir.

Failin hatasının, ceza normunun ya da ceza normu dışında kalan bir normun bilinmemesinden ya da yanlış yorumlanmasından kaynaklandığı takdirde kural üzerinde hatası söz konusu olacaktır.⁵⁴⁷ TCK m. 4 hükmünde bu tür hatanın kural olarak kastı kaldırmayacağı, “*ceza kanunlarını bilmemek mazeret sayılmaz*” denilerek ortaya konmuştur. TCK m. 239 hükmü bakımından özellik arz eden ise, ticari sır, bankacılık sırrı veya müşteri sırrına ve yetkili kişiye ilişkin özel kanunlarda yapılan belirlemeler üzerinde hatanın failin kastına etkisidir. Bilindiği üzere, fiil üzerinde hatanın konusunu oluşturan normatif unsurlar, ceza kanunu tarafından belirlenebileceği gibi ceza normu dışında kalan bir norm tarafından

⁵⁴⁶ KANGAL, Ticari Sır, s. 39.

⁵⁴⁷ **Devrim GÜNGÖR**, “Ceza Hukukunda Kural Üzerinde Hata”, TBB, S. 68, Y. 2007, s. 135.

da tanımlanabilir.⁵⁴⁸ Failin, ceza kuralının dışında kalan bir norm üzerinde hatası nedeniyle ceza normunda yasaklanandan başka bir fiili gerçekleştirdiği inancıyla hareket etmesi halinde, bu hatası fiil üzerinde hatayla aynı sonucu doğurarak kastını kaldırır.⁵⁴⁹ Bu anlamda suçun normatif unsuru niteliğinde olan yetkisiz kişinin belirlenmesinde, özel kanunlarla yetkili kılınmış kişilere ilişkin düzenlemelerde hataya düşülmesi halinde failin kural üzerindeki bu hatası fiil üzerinde hataya dönüşerek kastını kaldıracaktır. Aynı şekilde hükümde sayılan sır türlerine ilişkin olarak özel kanunlarda yapılan belirlemeler üzerinde hataya düşerek suç işlemediği inancıyla hareket eden failin bu hatası da fiil üzerinde hata niteliğinde olup kastını kaldıracaktır. Örneğin, Bankacılık Kanunu uyarınca sır niteliğinde olan bilgi ve belgelere ilişkin olarak hataya düşerek bunların sır niteliğinde olmadığı inancıyla hareket eden failin durumu bu kapsamda değerlendirilebilir.⁵⁵⁰

VIII. SUÇUN NİTELİKLİ HALİ

Suçun nitelikli hali, kanun koyucunun temel suç tipine eklediği bazı unsurlarla o suç için daha hafif veya daha ağır cezayı öngördüğü hallerde söz konusu olur. Suçun nitelikli halinde, o suçun temel şeklinde öngörülen unsurların yanı sıra en azından bir tane özel unsur bulunmaktadır.⁵⁵¹ Kanun koyucu TCK m. 239 hükmünün 3. fıkrasında cezanın ağırlaştırılacağı hali düzenleyerek suçun nitelikli halini öngörmüş bulunmaktadır.

⁵⁴⁸ GÜNGÖR, Hata, s. 109.

⁵⁴⁹ GÜNGÖR, Hata, s. 115.

⁵⁵⁰ TEKŞEN, s. 89.

⁵⁵¹ KOCA-ÜZÜLMEZ, s. 130.

TCK m. 239/3 hükmünde birinci ve ikinci fıkralarda sayılan sırların, Türkiye’de oturmayan bir yabancıya veya onun memurlarına açıklandığı takdirde faile verilecek cezanın artırılacağı öngörülerek birinci fıkrada tanımlanan suçun nitelikli hali düzenlenmiştir. Bu halde kanun koyucu yalnızca cezaya ilişkin bir belirleme yapmamış, suçun takibinin re’sen olacağını öngörerek suçun muhakemesine ilişkin olarak da temel şeklinden farklı bir düzenleme getirmiştir. Benzer bir nitelikli hal, ticari sırların ifşası suçu bakımından Alman Haksız Rekabet Kanunu §17 hükmünde de düzenlenmiştir. Ancak bu hükümde failin vatandaşlığı hakkında bir belirleme yapılmayıp, sırlardan dış ülkede menfaat sağlanabilecek olması yeterli görülmüştür.⁵⁵² TCK m. 239/3 hükmünde öngörülen düzenlemede “Türkiye’de oturmayan yabancı veya onun memurları” denilerek, Türkiye’de oturan yabancılara veya onların memurlarına ya da Türkiye’de oturmayan vatandaşlar veya onların memurlarına yapılan açıklamalar nitelikli halin dışında bırakılmıştır.

Yabancı kavramından anlaşılması gereken TCK m. 6 anlamında fiili işlediği sırada Türk vatandaşı olmayan kişidir. Hükümde geçen oturmak ifadesiyle belirtilmek istenen kişinin yerleşim yeri veya mutlak meskeninin Türkiye’de olmamasıdır.⁵⁵³ Yerleşim yeri (MK m. 19), *“kişilerin, bir ülkenin belirli bir yerinde oturmak, aile ve iş ilişkilerini orada toplamak suretiyle adeta hayat ilişkilerinin merkezi durumuna getirdikleri yerdir”*.⁵⁵⁴

⁵⁵² ARIANS, s. 368.

⁵⁵³ ÇİFTÇİOĞLU, s. 302.

⁵⁵⁴ **Jale G. AKİPEK-Turgut AKINTÜRK**, Türk Medeni Hukuku Başlangıç Hükümleri Kişiler Hukuku, C. 1, İstanbul 2007, s. 440, 441.

Mutat mesken kavramı özellikle kişinin yerleşim yerinin bulunmaması halinde söz konusu olan, kişinin yerleşmek niyetiyle bulunmasa da hayat ilişkilerinin ağırlık merkezini teşkil etmesine yetecek belirli bir süredir bulunduğu yeri ifade etmektedir.⁵⁵⁵ Sırrın açıklandığı kişinin tüzel kişi niteliğinde olması da mümkündür. Ticaret şirketleri bakımından Türk Hukuku’nda tüzel kişiliğin belirlenmesinde “merkez yeri sistemi” esas alınmıştır. Buna göre, bir ticari şirketin “Türkiye’de kurulu” kabul edilmesi, yani yabancı kabul edilmemesi için merkezinin Türkiye’de bulunması, burada ticaret siciline tescili şarttır. Benzer şekilde Dernekler Kanunu m. 5 ve MK m. 92, 102/1 hükümleri gereğince yabancı dernek ve vakıfların da idare merkezi Türkiye dışında bulunan dernek ve vakıflar olduğu anlaşılmaktadır.⁵⁵⁶

Hükümde kullanılan yabancı kişinin memurları ifadesinden kamu görevlisi anlamında memur değil, Türkiye’de oturmayan yabancı gerçek kişi veya merkez yeri Türkiye dışında bulunan tüzel kişi adına iş ve işlem yapma yetkisini haiz kişi anlaşılmalıdır.⁵⁵⁷

Kanun koyucunun, suçun temel şeklinden farklı olarak nitelikli halinde sırrın açıklandığı kişinin yetkili olup olmadığı noktasında herhangi bir ayrıma gitmemesi doktrinde eleştirilmiş, hükümde yabancının yetkisiz bir yabancı olmasının açıkça yazılması

⁵⁵⁵ **Ceyda SÜRAL**, “Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nun Türk Mahkemelerinin Milletlerarası Yetkisine Etkisi”, TBBD, 2012(100), s. 173.

⁵⁵⁶ **Gülin GÜNGÖR**, Tâbiyet Hukuku, Ankara 2012, s. 211-215.

⁵⁵⁷ **KANGAL**, Ticari Sır, s. 37.

gerektiđi belirtilmiřtir.⁵⁵⁸ Ancak suçun nitelikli halinin temel řeklinin unsurlarını da ihtiva ettiđi dūřınılduđunda sırrın ačíklandıđı kiřinin yetkisiz olması gerektiđi ačíktır. Bu anlamda Tűrk-yabancı ortaklıklarında, Tűrk ortađın yabancı ortaklıđa sır niteliđindeki bilgi veya belgeleri ačíklaması halinde, sırrın ačíklandıđı yabancı ortak yetkili kiři olup suçun ne temel ne de nitelikli hali uygulama alanı bulmaz.⁵⁵⁹

Hűkűmde yalnızca Tűrkiye’de oturmayan yabancı kiřilerin ve bunların memurlarının sayılmıř olması isabetli gűrűnmemektedir. Zira bu halde űlke dıřında oturan Tűrk vatandaşlıđına sahip yetkisiz kiřilere sırların ačíklanması halinde suçun temel řekli uygulanma alanı bulacaktır. Ancak gűnűműzde kűreselleřmenin bir sonucu olarak birűok kiři vatandaşlıđına sahip olduđu űlke dıřında űalıřabilmektedir. Hűkűmle ulusal ekonominin kűresel rekabet piyasasında korunmasının da amaűlandıđı dūřınılduđunda belirleyici olan vatandaşlık deđil űlke olmalıdır. Zira burada cezanın ađırlařtırılmasının gerekűesini, sırların dıř űlkelere iletilmesi oluřurmaktadır.⁵⁶⁰ Bu anlamda hűkműn Alman Rekabet Kanunu §17’de dűzenlendiđi gibi vatandaşlık űlűűtű esas alınarak deđil fakat űlke ayırımı gűre dűzenlenmesi ve sırların űlke dıřında oturan yetkisiz bir kiřiye veya bunun memurlarına ačíklanmasının nitelikli hal olarak belirlenmesi daha isabetli olurdu.

⁵⁵⁸ TEPE, s. 121;

⁵⁵⁹ KANGAL, Ticari Sır, s. 37.

⁵⁶⁰ ARIANS, s. 368.

Sırların basın ve yayın yoluyla açıklanmasının nitelikli hal olarak düzenlenmemesi doktrinde isabetli olarak eleştirilmiştir.⁵⁶¹ Ancak sırların yalnızca basın ve yayın yoluyla açıklanmasının değil fakat genel olarak alenen açıklanmasının cezayı artıran nitelikli hal olarak düzenlenmesi daha isabetli görünmektedir.

IX. HUKUKA UYGUNLUK NEDENLERİ

Hukuka uygunluk nedenleri, tipik fiilin hukuka uygun nitelik kazanmasını sağlayan, suç olarak tanımlanan fiilin gerçekleştirilmesine kanunun izin verdiği istisnai hallerdir.⁵⁶²

Hukuka uygunluk nedenleriyle ilgili olarak incelenmesi gereken önemli bir husus, bunlar üzerinde failin hataya düşmesi halinde bu hatasının nasıl değerlendirileceğidir. Failin somut olayda bir hukuka uygunluk nedeninin mevcut olduğu inancıyla hareket ettiği halde, hukuka uygunluk nedenlerinin maddi şartlarında hataya ilişkin TCK m. 30/3 hükmünde yer alan kural gereğince fail bu hatasından yararlanacak ve ceza sorumluluğu doğmayacaktır. Failin böyle bir hakka sahip olduğu bilinciyle hareket etmediği hallerde ise, hukuka uygunluk nedenlerinin etkisi hakkında doktrinde esas itibariyle iki görüş bulunmaktadır. İlk görüşe göre hukuka uygunluk nedenlerinin objektif olarak gerçekleşmesi yeterli olmayıp, sübjektif olarak failin bu nedenlerin var olduğuna inanarak hareket etmesi gereklidir. Dolayısıyla suç işleme kastına sahip olan fail, bu halde teşebbüsten dolayı sorumlu olacaktır.⁵⁶³ Aksi yöndeki

⁵⁶¹ KANGAL, Ticari Sır, s. 37.

⁵⁶² TOROSLU, Genel, s. 141.

⁵⁶³ KOCA-ÜZÜLMEZ, s. 256, 257.

diğer görüşe göre hukuka uygunluk nedenleri failin buna ilişkin bilgisinden bağımsız olup, objektif olarak mevcut olmaları halinde fiilin hukuka aykırı bir fiil olarak nitelendirilmesini engeller.⁵⁶⁴ Hukuka uygunluk nedenlerinin sübjektif niteliği yönündeki görüş teşebbüsün varlığı için icra hareketlerinin tamamlanamamasının ya da neticenin faile objektif olarak isnat edilebilir olmamasının gerektiğine ilişkin Alman doktrininde kabul edilen anlayışa dayanmaktadır. Bu görüşün temelini Alman Ceza Kanunu'nun teşebbüsü, failin kendi tasavvuruna göre suçun işlenmesine elverişli icra hareketlerini doğrudan doğruya uygulamaya geçmesi olarak tanımlayan §22 hükmü ile maddi konunun yokluğu ile vasıtaların elverişsizliği halinin “elverişsiz teşebbüs” olarak cezalandırılabileceğini öngören §23 hükmü oluşturmaktadır.⁵⁶⁵ Ancak TCK m. 35 hükmünde “elverişli hareketlerle” icraya başlanması teşebbüsün şartı olarak belirlendiğinden Alman hukukunda elverişsiz teşebbüs olarak incelenen haller teşebbüs kavramının dışında bırakılmıştır. Yine CMK m. 223/2-d hükmünde de yüklenen suçun sanık tarafından işlenmesine rağmen olayda bir hukuka uygunluk nedeninin bulunması halinde sanık hakkında beraat kararı verileceği öngörülerek hukuka uygunluk nedenlerinin objektif etkiye sahip olacağı⁵⁶⁶ kabul edilmiştir. Kanun koyucu bu halde gerçekleştirilen suç hakkında teşebbüs hükümlerine göre cezanın belirlenmeyeceğini, suçun gerçekleşmesine rağmen beraat kararı verilmesi öngörmekle kabul etmektedir. Bu itibarla kanun koyucu, hukuka uygunluk nedenlerinin sübjektif-objektif niteliğine ilişkin olarak bunların objektif nitelikte olduğu anlayışını kabul etmiş görünmemektedir.

⁵⁶⁴ TOROSLU, Genel, s. 141; GÜNGÖR, Hata, s. 63.

⁵⁶⁵ Bkz. KINDHÄUSER, s. 135-137, 236; JESCHECK-WEIGEND, 512 vd.; 328, 329.

⁵⁶⁶ GÜNGÖR, Hata, s. 63.

A. MEŞRU SAVUNMA

TCK m. 25/1 hükmünde düzenlenen meşru savunmanın TCK m. 239 hükmünde düzenlenen suça ilişkin uygulanma kabiliyetinin bulunup bulunmadığı üzerinde durulması gereken bir husustur. Nitekim doktrinde de teorik olarak, bu hukuka uygunluk nedeninin sırrı açıklayan kişinin, bunu kendisinin veya üçüncü bir kişinin bir hakkına yönelmiş haksız bir saldırıyı defetmek amacıyla gerçekleştirdiğinde kabul edilebileceği, maddi olarak bu duruma rastlanma ihtimalinin düşüklüğüne dikkat çekilerek belirtilmiştir.⁵⁶⁷ Ancak daha isabetli görünen diğer bir görüşe göre, burada saldırı teşkil eden hareket ile sırrın açıklanması hareketi birbirinden tamamen bağımsız nitelikte olup TCK m. 239/1 hükmü bakımından bu hukuka uygunluk nedeni uygulanma kabiliyetine sahip bulunmamaktadır.⁵⁶⁸ Benzer şekilde bu hukuka uygunluk nedeni TCK m. 239/4 hükmünde düzenlenen dolaylı faillik bakımından da uygulanma alanına sahip değildir. Zira bilindiği üzere meşru savunmadan söz edilebilmesi için bunun saldırıyı gerçekleştiren kişiye yönelmiş olması gereklidir.⁵⁶⁹ Ancak bir kimsenin sır niteliğindeki bilgi veya belgeleri cebir veya tehdit kullanarak açıklamaya mecbur kılınması halinde, suç oluşturan fiil saldırıyı gerçekleştirene değil üçüncü bir kişiye yönelmiş bulunmaktadır.

⁵⁶⁷ KANGAL, Ticari Sır, s. 40.

⁵⁶⁸ TEKŞEN, s. 68.

⁵⁶⁹ TOROSLU, Genel, s. 155.

B. ZORUNLULUK HALİ

TCK m. 239 hükmünde düzenlenen suç bakımından zorunluk hali hukuka uygunluk nedeninin söz konusu olması mümkündür. Örneğin bir sigorta şirketi hayat sigortası yaptırmak isteyen bir müşterisinin bulaşıcı ve ölümcül bir hastalık (HIV virüsü gibi) taşıdığını bu kişinin yakınlarıyla uyarı amacıyla paylaştığında, üstün bir menfaatin korunması amaçlandığından fiil hukuka uygun olacaktır.⁵⁷⁰ Üstün bir menfaatin korunması amacıyla sırların açıklanması hukuka uygunluk nedeni olarak Avusturya Ceza Kanunu'nda açıkça düzenlenmiştir.⁵⁷¹

Bu hukuka uygunluk nedeninin TCK m. 239/4 hükmünde düzenlenen dolaylı faillik hali bakımından da uygulanma alanı bulması mümkündür. Örneğin, kanser hastası olan failin kanseri tedavi eden formülü geliştiren bir ilaç şirketinin bu formüle ilişkin sırrını, başka türlü ilacı elde edemeyecek durumda bulunması halinde, şirketin bir çalışanını cebir veya tehdide maruz bırakarak elde etmesi durumunda bu hukuka uygunluk nedeninden yararlanması mümkündür.

C. İLGİLİNİN RIZASI

⁵⁷⁰ Zeynel T. KANGAL, Ceza Hukukunda Zorunluluk Durumu, Ankara 2010, s. 314, 315; TIPOLD, Geheimnissen, s. 455.

⁵⁷¹ TIPOLD, Geheimnissen, s. 455.

Suça etkisine göre rıza, doktrinde hukuka uygunluk nedeni ve tipikliğin bir unsuru olarak ikiye ayrılarak ele alınmaktadır. Rızanın bulunmamasının, kanuni tipte açıkça bir unsur olarak öngörüldüğü suçlar bakımından rıza, tipikliğin gerçekleşmesine engel olan bir neden olarak etki göstermektedir. Buna karşın, tipik fiilin gerçekleştirilmesine izin verilen bir hal olarak ortaya çıkan rıza, TCK m. 26/2 hükmünde düzenlenen hukuka uygunluk nedeni kapsamında ele alınmalıdır.⁵⁷²

Rıza açıklama yetkisine sahip olan kişi, suçla ihlal edilen hukuki değerin hamili olan kişi, suçun pasif süjesidir.⁵⁷³ Doktrinde suçun mağdurunun sır sahibi gerçek ve tüzel kişilerin olduğu yönündeki görüşlerce, rıza açıklamaya yetkili kişilerin sır sahibi gerçek veya tüzel kişiler olduğu belirtilmiştir.⁵⁷⁴ Ancak daha önce açıklandığı gibi, ticari sır, bankacılık sırrı veya müşteri sırrı niteliğindeki bilgi veya belgelerin açıklanmasını suç olarak düzenleyen normla ihlali cezalandırılan değer toplumun hukuka uygun ve adil bir rekabet ortamının sağlanmasına ilişkin menfaattir. Bu anlamda, suçun mağduru toplumdur. Topluma ve devlete ait hukuksal normları koruyan suçlar bakımından ise rıza geçerli değildir.⁵⁷⁵ Ancak rızanın geçerli olmadığı topluma ait bir menfaatin hukuki konusunu oluşturduğu bir suç bakımından kanun koyucunun TCK m. 239/1 hükmünde düzenlenen suç tipinde, kovuşturma koşulu olarak şikâyet ve uzlaştırmanın aranmış olması da isabetli görünmemektedir. Zira bu

⁵⁷² **Meral EKİCİ ŞAHİN**, Ceza Hukukunda Rıza, İstanbul 2012, s. 105, 106.

⁵⁷³ TOROSLU, Genel, s. 170.

⁵⁷⁴ ÇİFTÇİOĞLU, s. 316; TEKŞEN, s. 78; TEPE, s. 123; KANGAL, Ticari Sır, s. 41; İÇEL, s. 33.

⁵⁷⁵ EKİCİ ŞAHİN, s. 123, 124.

suçla her ne kadar bireysel menfaatlerin korunması da amaçlanmış olsa da, esas itibariyle korunması amaçlanan rekabet düzenidir. Nitekim Almanya’ da casusluk ve ticari sırların açıklanmasıyla ekonominin uğradığı zararın yıllık yaklaşık olarak 25 milyar Euro değerinde olduğu belirtilmiştir.⁵⁷⁶ Bu durum, sırların açıklanmasının yalnızca bunların sahibi bulunan gerçek ve tüzel kişilere değil, ekonomik düzene de çok büyük zararlar vermeye elverişli olduğunu ve ekonomik düzenin uğradığı zararın çoğunlukla münferit olarak bireylerin zararından çok daha büyük olabileceğini ortaya koymaktadır. Dolayısıyla sırların açıklanması suçunun takibinin şikâyetle bağlı kılınmış olması isabetli görünmemektedir.

D. HAKKIN KULLANILMASI

TCK m. 26/1 hükmünde hakkını kullanan kimseye ceza verilemeyeceği düzenlenerek hakkın kullanılması bir hukuka uygunluk nedeni olarak öngörülmüştür. Bu kapsamda söz konusu olan hak, hukukun herhangi bir dalından kaynaklanabilir. Bu anlamda yalnızca bir hukuk normundan değil, mahkeme kararından, idari bir tasarruftan, özel hukuka ait bir işlemde ya da hukuken tanınmış ve düzenlenmiş bir mesleğin icrasından kaynaklanabilir.⁵⁷⁷ Kişinin hakkını kullanması, idari ya da yargısal bir usul işleminin varlığını gerekli kılabilir. Böyle bir durumda fiilden önce bu şart sağlanmadığı takdirde hakkın kullanılması hukuka uygunluk nedeninden yararlanılamaz.⁵⁷⁸

⁵⁷⁶ WAWRZINEK, s. 29.

⁵⁷⁷ TOROSLU, Genel, s. 160, 161.

⁵⁷⁸ TOROSLU, Genel, s. 161.

TCK m. 239/1 hükmünde düzenlenen suçun temel şekli bakımından, failin sırları açıklaması, bir hakkın kullanılması niteliği taşıdığından fail bu hukuka uygunluk nedeninden yararlanacaktır. Buna örnek olarak failin sırları savunma hakkının kullanılması kapsamında açıklaması gösterilebilir.⁵⁷⁹ Yine daha önce hukuka aykırı sırların açıklanmasıyla ilgili olarak belirtildiği gibi, suçu bildirmek TCK m. 278 hükmüyle kanuni bir emir olarak düzenlendiği gibi aynı zamanda suçun ihbar edilmesi, Anayasa'da yer alan dilekçe hakkının (m. 74) bir kullanım şeklidir.⁵⁸⁰ Bu anlamda failin, hukuka aykırı nitelikteki sırları açıklaması, dilekçe ve ihbar hakkının kullanılması niteliğindedir.

Bu hukuka uygunluk nedeni TCK m. 239/4 hükmünde düzenlenen dolaylı faillik bakımından uygulanma kabiliyetine sahip değildir. Zira hakkın kullanılması hukuka uygunluk nedeninden yararlanılabilmesi ancak bu hakkın kullanılmasının, hakkı doğuran kaynağın ve hukuk düzeninin bütünü belirlediği sınırları aşmamasına bağlıdır.⁵⁸¹ Cebir veya tehdidin ise bir hakkın kullanılmasının sınırları içerisinde kaldığı düşünülemez.

E. TERSİNE MÜHENDİSLİK

Tersine mühendislik, bir eşyanın çalışma prensiplerinin elde edilmesi amacıyla analiz edilmesidir. Bir diğer deyişle bu işlem, bilinen bir ürünün üretim ve geliştirilme prensiplerini

⁵⁷⁹ TEKŞEN, s. 81; DONAY, Meslek Sırrı, s. 132, 133.

⁵⁸⁰ CENTEL-ZAFER, s. 85.

⁵⁸¹ TOROSLU, Genel, s. 161.

elde etmek amacıyla analiz edilmesi amacıyla geriye doğru çalışmaktadır.⁵⁸² Doktrinde tersine mühendislik halinde sırrın hukuka uygun olarak elde edildiği, dolayısıyla suçun gerçekleşmediği kabul edilmektedir.⁵⁸³

Tersine mühendislik doktrinde ayrı bir hukuka uygunluk nedeni olarak incelenmekteyse de esas itibariyle hakkın kullanılması kapsamında değerlendirilmelidir. Zira burada failin hareketinin hukuken yasaklanmayan, bir diğer deyişle hukuken izin verilen bir fiil olup olmadığı değerlendirmenin konusunu oluşturmaktadır. Hukuken izin verilen bir fiilin gerçekleştirilmesi de esas itibariyle kişinin hakkını kullanmasından başka bir şey değildir. Fail, ticari sırrı ihtiva eden ürünü hukuka uygun herhangi bir suretle ele geçirdiğinde bu ürün üzerinde eşya hukukundan doğan bir hakkı vardır. Tersine mühendislik yoluyla sırrın çözülmesi halinde fail, nesnenin üretim ve çalışma prensiplerinin bilgisine⁵⁸⁴ ulaşmaktadır. Ancak failin bu nesne üzerinde tasarruf hakkı bulunmaktaysa da, bunun üretim ve çalışma sırları üzerinde tasarrufta bulunma hakkı yalnız bu sırların sahibine aittir. Bir diğer deyişle bir ürünün satılmış olması bunun ihtiva ettiği ticari sırların kullanılması ve bunlardan ticari menfaat elde edilmesi yetkisini sağlamamaktadır.⁵⁸⁵ Dolayısıyla burada bu sırlar bakımından hakkın kullanılması hukuka uygunluk nedeni uygulama alanına sahip değildir. Doktrinde tersine mühendisliğin esasında ilgilinin rızası hukuka uygunluk nedenine dayandığını belirtir

⁵⁸² **Florian SCHWEYER**, Die rechtliche Bewertung des Reverse Engineering in Deutschland und den USA, Tübingen 2012, s. 1.

⁵⁸³ TEKŞEN, s. 81, 82; KANGAL, Ticari Sır, s. 21; ÇİFTÇİOĞLU, s. 318.

⁵⁸⁴ BİLGE, s. 196.

⁵⁸⁵ WAWRZINEK, s. 103.

şekilde, bu halde ürünün teknik özelliklerini fikri mülkiyet korumasından yararlanmamayı tercih eden ve ticari sır olarak koruma altına alan kişinin, bunu piyasaya sunarak kamuya açık hale getirdiği dolayısıyla ürünün tersine mühendislik yöntemiyle ticari sırlarının elde edilmesine bir nevi “zımnî rıza” gösterdiği ifade edilmiştir.⁵⁸⁶ Ancak daha önce de ifade edildiği gibi⁵⁸⁷ sırrın kamuya açık hale getirildiğinden, bilginin aleniyet kazandığından söz edebilmek için bilgiye erişimin “büyük zorluklar bulunmaksızın” mümkün olması gerekmektedir. Bu anlamda, aleniyetten söz edebilmek için uzman bir kişinin salt incelemeye bilgiye ulaşabilecek olması gerekir. Sır ulaşmanın, ancak eşyanın bir çaba gösterilerek parçalanmasıyla mümkün olması halindeyse aleniyetten söz edilemez.⁵⁸⁸ Sır, konusunu oluşturan bilginin ürünün parçalara ayrılmasını, zarar verilmesini gerektirmeyen bir kullanımla elde edilebilir olmadığı sürece, bunu ihtiva eden eşya piyasaya sürüldükten sonra da bu niteliğini devam ettirmektedir.⁵⁸⁹ Bu itibarla tersine mühendisliği hukuka uygunluk nedeni olarak tasnif etmek hatalıdır. Mesele sır niteliğine ve bunlar arasında da aleniyetin bulunmaması unsuruna göre incelenmelidir. Dolayısıyla aleniyetin gerçekleşmediği bu halde tersine mühendisliği hukuka uygun olarak nitelendiren görüşlerde isabet bulunmamaktadır.

⁵⁸⁶ **Öztürk ÖZGÜR**, “İşletmenin Zor Kararı: Patentlemek ya da Patentlememek”, Fikri Mülkiyet Hukuku Yıllığı, C. II, Y. 2010, s. 427.

⁵⁸⁷ Bkz. Birinci Bölüm, II. A. 1. D. da

⁵⁸⁸ WAWRZINEK, s. 104.

⁵⁸⁹ SCHWEYER, s. 473.

F. AMİRİN EMRİNİ YERİNE GETİRME

TCK m. 24/2 hükmünde amirinin yerine getirmesi görevi gereği zorunlu olan emrini yerine getiren kamu görevlisinin sorumlu olmayacağı düzenlenmektedir. Bu hukuka uygunluk nedeninin kaynağını Anayasa'nın kanunsuz emre ilişkin m. 137 hükmü oluşturmaktadır. Failin amirin emrini yerine getirmek nedeniyle sorumluluğunun bulunmaması için emri veren ile emri alan arasında kamu hukukundan kaynaklanan hiyerarşik bir ilişkinin bulunması gereklidir. Bu anlamda özel hukuktan kaynaklanan ast-üst ilişkisi, bu hukuka uygunluk nedenini oluşturmamaktadır. Yine verilen emrin uygulanmasının hukuka uygunluk nedeni teşkil edebilmesi, bunun biçimsel ve maddi açıdan meşru olmasına bağlıdır. Buna göre, emri verme yetkisi bulunmayan bir amirin emrinin yerine getirilmesi yahut yetkili amir tarafından verilen emrin şekil şartlarını taşınamaması gibi hallerde fiil hukuka uygun olmayacaktır. Memur, aksi kanunda yasaklanmadığı sürece emrin içerik yönünden de meşruluğunu araştırmak zorundadır. Emrin içeriğinin suç teşkil etmesi halindeyse bunun yerine getirilmesi sorumluluğu kaldırmamaktadır.⁵⁹⁰ Bu hukuka uygunluk nedeninin uygulanma alanı konusu suç teşkil etmeyen emirlerle ilgilidir.⁵⁹¹ Ancak Any. m. 137/3 ve

⁵⁹⁰ TOROSLU, Genel, s. 143-145.

⁵⁹¹ Doktrinde bir görüşe göre, şartlarının gerçekleşmemiş olması sebebiyle, hukuka aykırı gördüğü bir tutuklama emrini amirine bildiren kolluk memurunun, amirin emrini Any. m. 137/1 gereğince yazıyla yinelemesi halinde bu emri yerine getirmesi memur bakımından hukuka uygunluk nedeni teşkil edecek; kolluk memurunun fiili kişiyi hürriyetinden yoksun kılma veya başka bir suça vücut vermeyecektir (bkz. **Zeki HAFIZOĞULLARI-Muharrem ÖZEN**, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, Ankara 2014, s. 218).

TCK m. 24/4 gereğince, özellikle askeri hizmetlerin görülmesi ve acele hallerde, emrin hukuka uygunluğunun denetlenmesinin kanun tarafından engellendiği durumlarda, emri yerine getiren sorumlu olmayacaktır. Dolayısıyla kanun tarafından emrin içeriğinin denetiminin engellendiği hallerde, astının emrini yerine getiren memurun TCK m. 239 hükmünde düzenlenen suç nedeniyle sorumluluğu da bulunmayacaktır. TCK m. 239/4 hükmünde düzenlenen dolaylı faillik bakımından bu hukuka uygunluk nedeninin uygulanma alanı bulması mümkün değildir. Zira amirin cebir veya tehdit uygulamak yönündeki emrinin konusu suç teşkil edip, amirin ve bu emri uygulaması halinde memurun suç teşkil eden fiilden dolayı sorumluluğu bulunacaktır.

G. KANUNUN HÜKMÜNÜ YERİNE GETİRME

Hukuk düzeninin kendiyle çelişmeyeceği ilkesinin bir gereği olarak TCK m. 24/1 hükmünde kanunun hükmünü yerine getiren kimseye ceza verilemeyeceği düzenlenmiştir. Hükümde geçen kanun ifadesi, hukuk normu olarak düşünülmeli ve yalnız ceza normu değil, diğer kanunlarda ve hatta düzenleyici işlemlerde yer alan normlar olarak anlaşılmalıdır.⁵⁹² Doktrinde ticari sır, bankacılık sırrı ve müşteri sırrının açıklanabileceği yetkili kişilere ilişkin düzenlemelerin⁵⁹³ kanun hükmünü yerine getirme hukuka uygunluk nedeni kapsamında

⁵⁹² TOROSLU, Genel, s. 142, 143.

⁵⁹³ Bunlara örnek olarak Bank. K. m. 73, 95, 96; mali veya idari konularda devlet adına denetim faaliyetlerine ilişkin tasarının m. 4/c hükmü; Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun m. 62, Askeri Hakimler Kanunu m. 24; Askeri Mahkemeler Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun m. 97, Başbakanlık Teşkilatı

değerlendirildiği görülmektedir.⁵⁹⁴ Ancak sırrın açıklandığı kişinin yetkili kişi olması, bir diğer deyişle bir hukuk normuyla kendisine sırrı öğrenme yetkisinin verilmiş olması halinde tipik fiilin unsurunu oluşturan “yetkisiz kişiye açıklanma” şartı gerçekleşmemiş olacaktır.⁵⁹⁵ Dolayısıyla sırrın kendisine açıklanmasının bir hukuk normuyla yetkili kılındığı kişilere sırrın açıklanması halinde hukuka uygunluk nedeninin varlığından dolayı değil fakat tipikliğin gerçekleşmemesi nedeniyle failin sorumluluğu doğmayacaktır.

Bu hukuka uygunluk nedeni TCK m. 239/4 hükmünde düzenlenen dolaylı faillik hali bakımından uygulanma kabiliyetine sahip değildir. Zira hukuk düzeninde bir kişiye cebir veya tehdit uygulanmasını hükmeden bir norm bulunmamaktadır.

Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin Değiştirilerek Kabulü Hakkında Kanun m. 20/b-3, CMK m. 46, Devlet Denetleme Kurulu Kurulması Hakkında Kanun m. 7, Devlet Personel Başkanlığı Kuruluş ve Görevleri Hakkında KHK m. 23; Gümrük ve Ticaret Bakanlığı'nın Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun m. 5/b; Hakimler ve Savcılar Kanunu m. 101; Hazine Müsteşarlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun m. 5/b; İcra ve İflas Kanunu m. 367; İş Kanunu m. 92; Rekabetin Korunması Hakkında Kanun m. 14; Seferberlik ve Savaş Hali Kanunu m. 9; SerPK m. 45; Sıkıyönetim Kanunu m. 3; Sigortacılık Kanunu m. 28/4; Suç Gelirlerinin Aklanması Hakkında Kanun m. 7; Türkiye Cumhuriyeti Merkez Bankası Kanunu m. 4, 43; Türkiye İstatistik Kanunu m. 7; Vergi Usul Kanunu m. 148, 151 hükümleri gösterilebilir (TEKŞEN, s. 71, 72).

⁵⁹⁴ TEKŞEN, s. 69 vd.; ÇİFTÇİOĞLU, s. 304 vd.; TEPE, s. 121 vd.

⁵⁹⁵ KANGAL, Ticari Sır, s. 39.

X. SUÇUN ORTAYA ÇIKIŞ BİÇİMLERİ

A. TEŞEBBÜS

Teşebbüs, kasıtlı olarak icra hareketlerine başlanan fiilin, failin iradesi dışında icra hareketlerinin tamamlanamaması veya icra hareketlerinin tamamlandığı halde neticenin gerçekleşmemesi olup⁵⁹⁶, failin bu halde teşebbüs aşamasında kalmış fiilinden dolayı sorumluluğu TCK m. 35 hükmünde düzenlenmiştir.

Daha önce açıklandığı üzere ticari sır, bankacılık sırrı veya müşteri sırrı niteliğindeki bilgi veya belgelerin yetkisiz kişilere açıklanması suçu, neticesiz, soyut tehlike suçu niteliğinde bir suçtur. Sırrın açıklanması, yetkisiz kişinin ilgili bilgi veya belgelere erişiminin somut olarak sağlanmış olmasıyla gerçekleşir. Neticesiz suçlara teşebbüs, hareketin parçalara bölünebildiği hallerde mümkündür. Bu anlamda, failin açıklamaya yönelik hareketleri yetkisiz kişinin bilgi veya belgelere erişiminin sağlanamamasıyla tamamlanamadığı hallerde suça teşebbüs söz konusu olacaktır.⁵⁹⁷

Sır konusu bilgiyi edinme yetkisi bulunmayan bir kişinin halihazırda failin kendisine açıklama anında bu bilgiyi biliyor olması halinde doktrinde bir görüşe göre suç teşebbüs

⁵⁹⁶ **Pervin AKSOY İPEKÇİOĞLU**, Türk Ceza Hukukunda Suça Teşebbüs, Ankara 2009, s. 26 vd.

⁵⁹⁷ **KÖHLER-BORNKAMM**, s. 1503.

aşamasında kalmış olacaktır.⁵⁹⁸ Ancak bu halde açıklanan bilginin sır niteliği, bunun açıklandığı kişinin sübjektif bilgisinden bağımsız olarak mevcuttur. Dolayısıyla burada suç teşebbüs aşamasında kalmamıştır, fail tamamlanmış suçtan dolayı sorumlu olacaktır.

Cebir veya tehdit kullanarak bir kimsenin ticari sır, bankacılık sırrı veya müşteri sırrı niteliğindeki bilgi veya belgeleri açıklamaya mecbur kılınması halinde ve sırların Türkiye’de oturmayan bir yabancıya veya onun memurlarına açıklanması halinde de bir neticenin gerçekleşmesi aranmamaktadır, bu anlamda hareketin parçalara bölünebildiği hallerde teşebbüs mümkündür. Ancak cebir veya tehdit kullanılarak bir kimsenin bu sırları açıklamaya mecbur kılınması halinde suçun tamamlanması bakımından TCK m. 239/1 hükmünde düzenlenen temel şeklinden farklı olarak sırların açıklanması, bu anlamda failin en azından sırlara erişiminin sağlanmış olması şart değildir. Örneğin, fail bir firmanın çalışanını cebre maruz bırakarak ticari sırların yer aldığı belgeleri göstermeye mecbur kılmış fakat çalışan henüz belgeleri gösteremediğinden üçüncü bir kişi tarafından sırların açıklanması engellenmişse, bu halde suçun tamamlandığı kabul edilmelidir. Nitekim kanunda ayrıca düzenlenmiş bulunan cebir ve tehdit suçları da neticesiz suçlar olup, suçun tamamlanması için cebir suçunda failin cebirle ulaşmak istediği amacın gerçekleşmesi gerekmediği gibi tehdit suçu da tehdit edici söz, yazı, resim veya işaretin tehdit edilen kişiye ulaştığı anda tamamlanmış olur, ayrıca bu kişinin gerçekten korkmuş olması aranmamaktadır.⁵⁹⁹

⁵⁹⁸HARTE BAVENDAMM-HENNING BODEWIG, s. 2342; KÖHLER-BORNKAMM, s. 1503.

⁵⁹⁹ TOROSLU, Özel, s. 78, 83.

B. İŞTİRAK

Suçta katılma, katılmanın niteliğine göre fail olarak katılma ve şerik olarak katılma olarak sınıflandırılmaktadır. Suçun aktif süjesi olan fail, suç fiilini bizzat gerçekleştiren (doğrudan fail) olabileceği gibi bir başkası aracılığıyla gerçekleştiren kişi (dolaylı fail) ya da bir başkasıyla birlikte gerçekleştiren kişi (müşterek fail) olabilir.⁶⁰⁰ Birden fazla kişinin birbirinden bağımsız olarak aynı fiilin gerçekleştirilmesine fail olarak katıldığı hallerdeyse yan faillik söz konusu olur. Ceza kanunları, genel olarak fiili gerçekleştiren kişinin fail olarak kabul edileceği anlayışından hareket etmektedir, ancak fail çoğu zaman fiili tek başına değil diğer kişilerin katılımıyla gerçekleştirmektedir. Bu şekilde suça şerik olarak katılan kişiler, katkılarının niteliğine göre yardım eden ve azmettiren olarak sınıflandırılmaktadır. Suça azmettirme, kasıtlı olarak bir başkasının kasten suç işlemeye karar vermesini sağlamaktadır. Suça yardım etme, kasıtlı olarak bir başkası tarafından kasten işlenen suça yardım sağlamak, işlenişini kolaylaştırmaktadır.⁶⁰¹

1. Suçun Temel Şeklinin ve Nitelikli Halinin İştirak Kuralları Bakımından İncelenmesi

TCK m. 239/1 hükmünde düzenlenen suç tipi, suça iştirak açısından bir özellik arz etmez, bu anlamda suça iştirakin her türü mümkündür. Doktrinde TCK m. 239/1 c.1 de öngörülen halde özgü suç söz konusu olduğu görüşünde olan yazarlarca bu suça yalnız şerik

⁶⁰⁰ Kristian KÜHL, Strafrecht Allgemeiner Teil, München 2012, s. 734.

⁶⁰¹ JESCHECK-WEIGEND, s. 643, 644.

olarak katılımın mümkün olacağı belirtilmiştir. Ancak bu halde de suça katılan kişinin hareketinin hükmün ikinci cümlesinde düzenlenen kapsamda sırların hukuka aykırı olarak elde edilmesi niteliğinde olmaması gerektiği vurgulanmıştır.⁶⁰² Ancak belirtildiği üzere hükmün ikinci cümlesinde bilgi veya belgeleri hukuka aykırı olarak ele geçirenlerin de bunların açıklanmasından sorumlu olacağı düzenlenmiş bulunduğundan suça fail olarak katılmak mümkündür. Bu durumda sıfat veya görevi, meslek veya sanatı gereği vakıf olduğu sırları açıklayan kişi TCK m. 239/1 c.1 gereğince fail, bu nitelikleri gereğince sırra vakıf olmayan kişi ise hukuka aykırı yollarla sırrı elde eden kişi kapsamında fail olarak sorumlu olacaktır. Hükmün ilk cümlesinde bir özgü suç tipi düzenlendiğini ve buna iştirakin yalnızca yardım eden ya da azmettiren olarak mümkün olduğunu savunan yazarlar da, şerik olarak katılan kişinin hareketinin ikinci cümlede belirtilen kapsamda değerlendirilemeyecek olmasını şart olarak belirtmekle, suça fail olarak katılmanın mümkün olduğunu ortaya koymuşlardır. Bu itibarla artık katılanın hareketi, hükmün ikinci cümlesinde öngörülen hal kapsamında değerlendirilebilecek ve suça fail olarak katılma imkânı kabul edilebilecek olduğunda özgü suçlara ilişkin bu ayrıma dayanan tespit de geçersiz ve uygulanmaktan uzak hale gelmektedir.

Kendisine ticari sır, bankacılık sırrı veya müşteri sırrı niteliğindeki bilgi veya belgelerin açıklandığı kişinin cezai sorumluluğu hakkında TCK m. 239 hükmünde bir düzenleme bulunmamaktadır. Bu kişinin suça azmettiren ya da yardım eden olarak katılması mümkündür. Ancak TTK m. 55/1-b-3 hükmünde ticari sırların ifşa edilmesine veya ele geçirilmesine yöneltmek haksız rekabet suçu olarak düzenlenmiştir. TTK m. 62/1-d

⁶⁰² ÇİFTÇİOĞLU, s. 331; KANGAL, Ticari Sır, s. 45.

hükmünde TTK m. 55 hükmünde düzenlenen haksız rekabet suçlarına ilişkin olarak daha ağır cezayı öngören başka bir suçun oluşması halinde, daha ağır cezaya ilişkin hükmün uygulanacağını öngörmektedir. Dolayısıyla bu halde failin yöneltme hareketinin sırların açıklanmasına ilişkin ve azmettirme ya da yardım etme niteliğinde olması halinde⁶⁰³ sorumluluğu TCK m. 239/1 hükmünde düzenlenen suça iştirak nedeniyle olacaktır.⁶⁰⁴

Suçun nitelikli halini teşkil eden TCK m. 239/3 hükmünde öngörülen sırların Türkiye’de oturmayan bir yabancıya veya onun memurlarına açıklanması iştirak bakımından bir özellik arz etmeyip iştirakin her şekli mümkündür.

2. Cebir veya Tehdit Kullanarak Bir Kimseyi TCK m. 239 Kapsamındaki Bilgi veya Belgeleri Açıklamaya Mecbur Kılmak

Kanun koyucu TCK m. 239/4 hükmünde bir kimseyi ticari sır, bankacılık sırrı veya müşteri sırrı niteliğindeki bilgi veya belgeleri cebir veya tehdit kullanılarak açıklamaya mecbur kılmayı, dolaylı faillğe ilişkin genel hüküm bulunmasına rağmen ayrıca düzenlemiştir. Esas itibarıyla böyle bir düzenleme bulunmasaydı bile, cebir veya tehdit uygulayan kişinin TCK m. 28 gereğince dolaylı fail olarak sorumlu tutulması mümkünken,

⁶⁰³ Failin hareketlerinin yardım etme niteliğinde olması halinde TTK uyarınca haksız rekabetten dolayı sorumlu olacağı yönündeki görüş için bkz. KÜÇÜKTAŞDEMİR, Ekonomik Suçlar, s. 330.

⁶⁰⁴ KANGAL, Ticari Sır, s. 45.

kanun koyucu fiilin daha ağır bir cezayla karşılanması amacıyla ayrı bir düzenlemeye yer vermiştir.⁶⁰⁵

Cebir, bir kişinin üzerinde kullanılan fiziki güç nedeniyle onun veya bir üçüncü kişinin iradesi üzerinde zorlayıcı bir etkinin yaratılmasıdır.⁶⁰⁶ Bu halde cebre maruz bırakılan kişi zorlayanın bir tür “longa manus”u, yani uzanmış eli, aleti haline gelmekte⁶⁰⁷, kişinin hareketle arasında psikolojik bir bağ bulunmamaktadır. Zorlanan kişi yalnızca hareketi maddi olarak gerçekleştiren kişi konumundadır. Suçtan dolayı iradesi zorlanan kişiyi araçlaştırarak suçu işleyen ve hareketle arasında psikolojik bağa sahip olan kişi dolaylı fail olarak sorumlu olmaktadır.⁶⁰⁸ Cebre maruz bırakılan kişi üzerinde uygulanan kuvvet, mutlak kuvvet (*vis absoluta*) niteliğinde değil, zorlayıcı kuvvet (*vis compulsiva*) niteliğinde olmalıdır.⁶⁰⁹ Cebrin, mutlak kuvvet niteliğinde olduğu hallere örnek olarak bir kişinin vitrin camına itirilerek camın kırılması gösterilebilir.⁶¹⁰ Bu halde fiili maddi olarak gerçekleştiren kişi de mutlak kuvvet uygulayan kişi olup, bu kişi dolaylı fail olarak değil doğrudan fail

⁶⁰⁵ KANGAL, Ticari Sır, s. 35, 36.

⁶⁰⁶ **Mehmet Emin ARTUK-Ahmet GÖKCEN-Caner YENİDÜNYA**, Ceza Hukuku Özel Hükümler, Ankara 2015, s. 344.

⁶⁰⁷ TOROSLU, Genel, s. 219, 220.

⁶⁰⁸ JESCHECK-WEIGEND, s. 664.

⁶⁰⁹ Bu ayrımı kabul etmeyen ve cebrin her zaman mutlak kuvvet niteliğinde olması gerektiği yönündeki görüş için bkz. **Özgür KÜÇÜKTAŞDEMİR**, Türk Ceza Hukukunda Maddi ve Manevi Cebir, Ankara 2012, s. 62.

⁶¹⁰ **Devrim AYDIN**, Türk Ceza Hukukunda Suça İştirak, Ankara 2009, s. 146.

olarak sorumludur.⁶¹¹ Cebrin, iradeyi zorlayıcı bir araç olarak mutlaka sırları açıklamaya mecbur kılınan kişi üzerinde gerçekleştirilmesi gerekmez, bu kişinin duygusal bağının bulunduğu üçüncü bir kişi üzerinde gerçekleştirilmesi de mümkündür.⁶¹² Tehdit, TCK m. 106 hükmünde *bir başkasını, kendisinin veya yakınının hayatına, vücut veya cinsel dokunulmazlığına yönelik bir saldırı gerçekleştireceğinden bahisle tehdit eden kişi* denilerek, gelecekteki ve gerçekleşmesi failin iradesine bağlı olan bir kötülüğün belli bir kişiye muhtemel gösterilmesi olarak tanımlanmıştır.⁶¹³ Kötülük geleceğe ilişkin ve failin iradesine bağlı değilse, tehdit söz konusu değildir. Kanun koyucu tehdit niteliğindeki hareketlere bir sınırlama getirmemiştir. Bu anlamda tehdidin, yazıyla, sözle, resimle, işaretlerle veya ifadeye sahip herhangi bir hareketle gerçekleştirilmesi mümkündür.⁶¹⁴ Tehdidin söz konusu olması için, kötülüğün hukuken korunan hak veya menfaate yönelik olması gereklidir, bu hak veya menfaat maddi ya da manevi nitelikte olabilir.⁶¹⁵ Tehdit edilen zarar gerçekleştirilebilir ve korkutucu olmalıdır. Tehdidin elverişliliğinde belirleyici olan, bunun yöneltildiği kişi üzerindeki somut etkisi değil; ortalama insan ölçütü veya hareketin gerçekleştirildiği anda failin bilgisi dahilindeki göz önünde bulundurulması mümkün olan bütün koşullardır.⁶¹⁶ Bu anlamda, tehdidin gerçekleştiğinden söz edilebilmesi için yöneltildiği kişide somut olarak

⁶¹¹ KOCA-ÜZÜLMEZ, s. 436.

⁶¹² Nevzat TOROSLU, Ceza Hukuku Özel Kısım, Ankara 2015, s. 78.

⁶¹³ TOROSLU, Özel, s. 80.

⁶¹⁴ TOROSLU, Özel, s. 81; ARTUK-GÖKCEN-YENİDÜNYA, s. 347.

⁶¹⁵ ARTUK-GÖKCEN-YENİDÜNYA, s. 346.

⁶¹⁶ TOROSLU, Özel, s. 81, 83.

korku veya endişe meydana getirmesi önemli değildir.⁶¹⁷ Tehdidin yöneltildiği kimsenin yaş, körlük, sağırılık gibi özel şartları nedeniyle bundan etkilenmeyecek durumda olduğu hallerde⁶¹⁸ hareketin elverişliliğinden ve tehdidin gerçekleştiğinden söz edilemez. Tehdit, bu içerikteki ifadelerin yöneltilen kişiye ulaşmasıyla gerçekleşmiş olacaktır. Bu anlamda, tehdidin, muhakkak olarak yöneltildiği kişinin önünde yapılması gerekmez, onun tehditten haberdar olarak⁶¹⁹ ticari sır, bankacılık sırrı veya müşteri sırrı niteliğindeki bilgi veya belgeleri açıklamaya mecbur kılınması yeterlidir.

Cebir veya tehdit kullanarak bir kimsenin sır niteliğindeki bilgi veya belgeleri açıklamaya mecbur kılınması halinde de suçun temel şeklinde olduğu gibi netice bulunmamaktadır. Cebir veya tehdide maruz bırakılan kişinin sırrı açıklaması suçun tamamlanması için gerekli değildir, buna mecbur kılınması yeterlidir. Cebir veya tehdidin ihmali hareketle gerçekleştirilmesi mümkün görünmemektedir. Zira hükümde düzenlenen halde dolaylı faillik söz konusu olup, bir kişinin denetim altına alınarak suç işletilmesi anlamına gelen bu faillik türünün, ihmali davranışlarla gerçekleştirilmesi mümkün değildir.⁶²⁰ Cebir veya tehdide maruz bırakılan kişi; ticari sır, bankacılık sırrı veya müşteri sırrı niteliğindeki bilgi veya belgeleri hukuka uygun bir yolla edinen kişi olabileceği gibi bu kişi ilgili sırrı hukuka aykırı yollarla elde etmiş de olabilir. Yine sır konusu bu bilgi veya belgelere normalde erişimi olmayan bir kişi de cebir veya tehdide maruz bırakılarak sırları

⁶¹⁷ ARTUK-GÖKCEN-YENİDÜNYA, s. 347, TOROSLU, Özel, s. 83.

⁶¹⁸ TOROSLU, Özel, s. 82.

⁶¹⁹ TOROSLU, Özel, s. 83.

⁶²⁰ KOCA-ÜZÜLMEZ, s. 443; AYDIN, İştirak, s. 148.

açıklamaya mecbur kılınabilir. Bu duruma örnek olarak bir firmada güvenlik görevlisi olarak çalışan ve firmanın ticari sırları hakkında bilgisi bulunmayan kişinin, cebir veya tehditle bu sırların yer aldığı belgeleri göstermeye mecbur bırakılması gösterilebilir.

Suçun bu halinde de genel kast aranır. Genel kast, cebir veya tehdide başvuruyla bir kimseyi ticari sır, bankacılık sırrı veya müşteri sırrı niteliğindeki bilgi veya belgeleri açıklamaya mecbur kılmaktadır. Taksirle gerçekleştirilmesi mümkün değildir. Zira kanunda taksirli sorumluluğa ilişkin bir düzenleme bulunmamaktadır. Öte yandan, dolaylı failin cezalandırılacağı öngörüldüğü bu halde, sorumluluğun doğması için gerekli olan, dolaylı fail tarafından ortaya konan yönlendirici irade olup, bu iradenin taksirli olarak oluşması mümkün değildir.⁶²¹

Bu halde hukuka aykırı hareketi gerçekleştirme kastına sahip olan kişi arkadaki kişi konumunda bulunan dolaylı fail olup, fiil üzerinde esaslı hataya düşmesi halinde bu hatasından yararlanır. Failin bu hatasının açıklanan bilgi veya belgelerin niteliğine ilişkin olması mümkündür. Yine failin, tehdidin yöneltildiği kişinin bir yakınına kötülükte bulunmakla tehdit ettiği hallerde, bu yakın üzerinde esaslı bir hataya düşmesi kastını kaldıracaktır.⁶²² Bu noktada üzerinde durulması gereken bir diğer husus, failin fiil üzerindeki hatası sebebiyle, ticari sır, bankacılık sırrı veya müşteri sırrı niteliğindeki bilgi veya belgelerin açıklanması suçu dışında bir suçun gerçekleşmesinin mümkün olup olmadığıdır.

⁶²¹ JESCHECK-WEIGEND, s. 664.

⁶²² **Zeki HAFIZOĞULLARI-Muharrem ÖZEN**, Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler Kişilere Karşı Suçlar, Ankara 2015, s. 179.

Fiil üzerinde hata nedeniyle başka bir suçtan sorumlu olunabilmesi, kanunda bir fiili ortak olarak düzenleyen normlar arasında genel-özel norm ilişkisinin bulunmasına bağlıdır. Normlardan birinin, diğerinin bütün unsurlarını kapsamaması ve ayrıca en az bir unsur daha ihtiva etmesi halinde bu norm, diğerinin karşısında özel norm niteliğindedir. Bu halde norma özel nitelik kazandıran unsurlar üzerinde failin esaslı hataya düşmesi halinde, genel normun da unsurlarını oluşturan diğer unsurları kapsayan bir kasta sahip olması halinde fail genel hükümden dolayı sorumlu olacaktır.⁶²³ Bu anlamda, failin açıklanmasını amaçladığı bilgi veya belgelerin sır niteliği üzerindeki hatası genel norm olan cebir (TCK m. 108) veya tehdit (TCK m. 106) suçundan sorumluluğuna sebep olabilecektir.

C. İÇTİMA

Ceza hukukunda genel kural, ceza normunun ihlâli sayısınca suç oluşması ve suç sayısınca ceza verilmesidir. Ancak kanun koyucu istisnai bazı hallerde ceza kanununun birden çok ihlâl edilmesi, birden fazla suçun söz konusu olması halinde suçların içtimaina ve faile tek bir suçtan ceza verilmesine yönelik hükümler ihdas etmiştir. Suçların içtimai halleri; bir fiille kanunun birden fazla hükmünün ihlâl edildiği fıkri içtima (TCK m. 44), birden çok fiil ile kanunun aynı hükmünün aynı kişiye karşı değişik zamanlarda ihlâl edildiği veya aynı suçun birden çok kişiye karşı tek bir fiille işlenmesi halinde söz konusu olan zincirleme suç (TCK m. 43)⁶²⁴ ve birden çok suçun bir suçta birleşerek bu suçun unsurunu ya da ağırlaştırıcı

⁶²³ GÜNGÖR, Hata, s. 80, 81.

⁶²⁴ Zincirleme suç hakkında detaylı bilgi için bkz. **Türkân YALÇIN SANCAR**, Müteselsil Suç, Ankara 1995, s. 61 vd.

nedenini oluşturduğu bileşik suç⁶²⁵ (TCK m. 42) halleridir. Kanunun, her bir suç için ayrı ceza verilmesini öngördüğü hallerde ise gerçek içtima (cezaların içtiması) söz konusudur.⁶²⁶

TCK m. 239/1 hükmünde düzenlenen suç tipi bakımından fikri içtimanın söz konusu olabileceği haller çeşitlidir.⁶²⁷ Müşteri sırrının açıklanması fiili aynı zamanda TCK m. 134 hükmünde öngörülen özel hayatın gizliliğini ihlâl ve TCK m. 136 gereğince verilerin hukuka aykırı olarak verilmesi veya ele geçirilmesi suçlarına vücut vermektedir. Ancak bu hallerde, fikri içtima söz konusu olacak ve faile daha ağır ceza öngören TCK m. 239/1 hükmü gereğince ceza verilecektir. Yine TTK m. 55/1-d hükmünde ticari sırların hukuka aykırı olarak açıklanması, hukuka aykırı olarak ele geçirilen ticari sırların açıklanması veya değerlendirilmesi fiilleri haksız rekabet suçları olarak düzenlenmiştir. TTK m. 62 hükmünde ise bu suçların daha ağır cezayı gerektiren başka bir suç oluşturması halinde, fail hakkında daha ağır cezayı öngören normun uygulanacağını düzenlemektedir. Bu anlamda, hukuka uygun surette ele geçirilen sırların hukuka aykırı olarak açıklanması ve hukuka aykırı surette ele geçirilen sırların başkalarına bildirilmesi halinde TTK m. 62 hükmünün göndermesi gereğince TCK m. 239/1 hükmü uygulanacaktır. Ancak failin bu sırları değerlendirmesi halinde TCK m. 239/1 hükmü uygulanma alanı bulmayacaktır. Zira TTK m. 55 hükmünden farklı olarak bu hükümde sırların değerlendirilmesi suç teşkil eden bir hareket olarak düzenlenmemiştir, dolayısıyla sırların değerlendirilmesi halinde TTK m. 55, 62

⁶²⁵ Detaylı bilgi için bkz. **Pervin AKSOY İPEKÇİOĞLU**, “Türk Ceza Kanunu’nda Bileşik Suç”, AÜHFD, C. 61, S. 1, Y. 2012, s. 50 vd.

⁶²⁶ TOROSLU, Genel, s. 3176 vd.

⁶²⁷ TEKŞEN, s. 95.

hükümlerinin uygulanması gerekmektedir.⁶²⁸ Ancak hukuka aykırı olarak ele geçirilen sırların değerlendirmesi TCK m. 239 hükmünde suç olarak düzenlenmediği için, failin bu nitelikteki hareketi gereğince TCK m. 239/1 hükmü uygulanma alanı bulmayacak sorumluluğunun kaynağını TTK m. 55 hükmü teşkil edecektir. Bu noktada önemle belirtmek gerekir ki kanun koyucu bu suretle hukuka aykırı olarak ele geçirilen sırların açıklanmasını bunların değerlendirmesinden daha fazla cezaya tabi tutmuş olmaktadır. Bu anlamda sırların değerlendirilmesi niteliğindeki hareketlerin de TCK m. 239 kapsamında düzenlenmemesi bir eksilik teşkil etmektedir.

TTK m. 62/1-c hükmünde düzenlenen çalışanları, vekilleri veya diğer yardımcı kimseleri, çalıştırının veya müvekkillerinin ticari sırlarını ele geçirmelerini sağlamak üzere aldatan kişilerin sorumluluğunun asli-tâli norm ilişkisi gereğince TCK m. 239 hükmüne göre belirleneceği belirtilmiştir.⁶²⁹ Burada çalışan, vekil ya da yardımcı kişi niteliğindeki bir kişinin hataya düşürülerek, bu kişinin hatasından yararlanmak suretiyle dolaylı failliğin⁶³⁰ oluşabileceği düşünülebilir. Ancak TCK m. 239/1 hükmünde düzenlenen tipik fiil, sırların ele geçirilmesi değil bunların açıklanmasıdır. Dolayısıyla TTK m. 62/1-c hükmü ile TCK m.

⁶²⁸ KANGAL, Ticari Sır, s. 48; aksi yönde normlar arasında özel norm-genel norm ilişkisi bulunduğu ve TTK m. 55 hükmünün sonraki tarihli özel norm niteliğinde olup uygulanması gerektiği yönündeki görüş için bkz. TEKŞEN, s. 96.

⁶²⁹ KANGAL, Ticari Sır, s. 48.

⁶³⁰ KOCA-ÜZÜLMEZ, s. 436.

239/1 hükmünde ortak bir fiilin bulunması ve dolayısıyla içtima ilişkisi⁶³¹ söz konusu olmamaktadır. Bu halde TTK m. 62 hükmü uygulanmalıdır.

TTK'da TCK m. 239/1 hükmüyle içtima ilişkisi içerisinde bulunan bir diğer hüküm de TTK m. 527 hükmü gereğince anonim şirketlerde sır saklama yükümlüğüne aykırılık halinde TTK m. 562/7 gereğince TCK m. 239 hükmüne göre cezalandırılacağına ilişkin düzenlemedir. Yine Kooperatifler Kanunu m. 25 hükmünde ortakların kooperatifin ticari sırlarını açıklamalarının yaptırımı düzenlenmiştir. Ancak bu halde fikri içtima ilişkisinden dolayı kanunun açık düzenlemesine gerek bulunmaksızın daha ağır cezanın öngörüldüğü TCK m. 239/1 hükmü uygulanacaktır. Yine Bank. K. m. 159 hükmü gereğince banka sırlarının açıklanmasıyla ilgili olarak daha ağır cezayı öngören TCK m. 239 hükmü uygulanmalıdır. Nitekim Bank. K. m. 161 hükmünde de bu kanuna göre suç teşkil eden fiiller hakkında daha ağır cezayı öngören bir kanun hükmünün bulunması halinde daha ağır cezayı öngören hükmün uygulanacağı belirtilmiştir.

TCK m. 239/1 hükmünde öngörülen suçun zincirleme olarak işlenmesi hususu üzerinde suçun mağdurunun toplum olması nedeniyle ayrıca durulması gerekmektedir. TCK m. 43/1, c. 3'te mağduru belli bir kişi olmayan suçlarda da bu fıkra hükümlerinin uygulanacağı belirtilmiş, hükmün gerekçesinde “...toplumu oluşturan herkesin mağdur olduğu suçlarda, muayyen bir kişi mağdur olmadığına göre, zincirleme suç hükümlerini

⁶³¹ TTK m. 62/1-c hükmünün TCK m. 157 hükmünde düzenlenen dolandırıcılık suçuyla arasında içtima ilişkisi bulunduğu yönünde bkz. KÜÇÜKTAŞDEMİR, Ekonomik Suçlar, s. 376.

öncelikle uygulamak gerekir” denmiştir. Kanun koyucu bu gerekçeyle topluma karşı suçlarda mağdurun toplum olduğunu göz ardı etmekte ve her bir bireyin mağdur olduğu kabulünden yola çıkarak⁶³² adeta bir zincirleme suç karinesi amaçlıyor görünmektedir. Kanun her bir bireyi mağdur kabul ederek, aynı suçun birden çok kişiye karşı tek bir fiille işlendiğinden yola çıkmışsa da burada birden çok mağdur bulunmamakta, mağdur yalnızca toplum olmaktadır. Bu suçun zincirleme olarak işlenmesi ise zincirleme suça ilişkin genel kurallar çerçevesinde mümkündür. Örneğin, birden fazla ticari sır, müşteri sırrı veya bankacılık sırrı niteliğinde bilginin bir suç işleme kararının icrası kapsamında değişik zamanlarda açıklanması halinde zincirleme olarak gerçekleştirilmiş olacaktır. Yine suçun TCK m. 239/3 öngörülen nitelikli halinin ve TCK m. 239/4’te öngörülen dolaylı faillik halinin de zincirleme suç olarak işlenmesi mümkündür.

TCK m. 239/4 hükmünde düzenlenen cebir kullanma (TCK m. 108) ve tehdit (TCK m. 106) ceza kanununda ayrı suçlar olarak düzenlenmiş bulunmaktadır. Bu nedenle ilk olarak TCK m. 239/4 hükmünde yer alan düzenlemenin bileşik suç niteliğinde olduğu akla gelse de bu halde bir bileşik suç bulunmamaktadır. Her şeyden önce, açıklandığı üzere bu hükümde öngörülen ayrı bir suç niteliği taşımamaktadır, bir diğer deyişle unsur niteliğindeki suçların bir araya gelerek başka bir suça vücut vermesi söz konusu değildir. Bileşik suçun bir diğer görünümü olan suçlardan birinin diğerinin ağırlaştırıcı nedenini, nitelikli halini oluşturması da burada söz konusu değildir. Dolaylı faillik suçun nitelikli hali değil, suça fail olarak katılmanın bir şeklidir. Suçun nitelikli halinde temel şekline eklenen bazı unsurlar nedeniyle

⁶³² **Türkân YALÇIN SANCAR**, “Yeni Türk Ceza Kanunu’nda Zincirleme Suç”, TBBD, Sayı 70, 2007, s. 257.

cezanın nitelik ya da niceliğinin değişmesi söz konusuysen⁶³³, dolaylı faillikte doğrudan fail tarafından gerçekleştirilen fiil suçun temel şeklindeki fiildir.

XI. SUÇUN MUHAKEMESİNE İLİŞKİN ŞARTLAR

Ceza muhakemesinde kural soruşturmanın mecburiliği ilkesi uyarınca soruşturmanın re'sen başlatılıp yürütülmesidir. Ancak bazı hallerde soruşturmanın veya kovuşturmanın başlatılması ya da belli muhakeme işlemlerinin yapılabilmesi muhakeme şartları adı verilen bazı şartların gerçekleşmiş olmasına tâbi kılınmış olabilir.⁶³⁴ TCK m. 239/1 hükmünde düzenlenen suç bakımından öngörülmüş bulunan şikâyet ve uzlaşmanın sağlanamamış olması⁶³⁵ bu nitelikteki şartlardır. Ancak daha önce belirtildiği gibi, özellikle ticari sırların hukuka aykırı olarak açıklanması halinde ekonomik düzenin büyük zararlar alması mümkündür. Bu nedenledir ki kanun koyucu bu suçları topluma karşı suçlar altında ekonomi, sanayi ve ticarete ilişkin suçlar arasında düzenlemiştir. Dolayısıyla kamunun uğraması muhtemelen zararın büyüklüğü karşısında bu suç hakkında şikâyet ve uzlaştırmanın öngörülmüş olması isabetli görünmemektedir.

⁶³³ TOROSLU, Genel, s. 246.

⁶³⁴ CENTEL-ZAFER, s. 621, 622.

⁶³⁵ Erdal YERDELEN-Mustafa Serdar ÖZBEK-Şeyda ALTUNTAŞ-Burak BOZ-Dilek Özge ERDEM-Berna Ayşen YILMAZ, Ceza Muhakemesi Hukukunda Uzlaştırma, Ankara 2018, s. 126.

Kanun koyucu suçun nitelikli hali olan sırların Türkiye’de oturmayan bir yabancıya veya onun memurlarına açıklanmış olması durumunda şikâyet koşulunu aramamaktadır. Benzer şekilde TCK m. 239/4 hükmünde düzenlenen hal bakımından da şikâyet ve uzlaştırma öngörülmemiştir.



SONUÇ

TCK m. 239 hükmüyle korunması amaçlanan sırlar, öncelikli olarak ekonomik değerleri nedeniyle topluma ait menfaatlerin ikincil olarak da bireylerin menfaatlerinin korunmasına hizmet etmektedir. Madde kapsamında korunması amaçlanan bilgilerin temel niteliğini oluşturan sır; maddi varlığa sahip olmayan, genel olarak bilinmeyen olgular hakkında söz konusu olabilen, sahibinin bir menfaatine karşılık gelen ve gizli kalması yönünde sahibinin menfaatinin bulunduğu bilgilerdir. Bu anlamda sırrın konusunu gerçek, kanıtlanabilir, ortaya konulabilir durum ve haller olan olgular değil fakat bunları da kapsamına alan bilgiler teşkil etmektedir. Bilgi, ulaşmasıyla alıcısında algısal olarak bir değişiklik yaratmaya elverişli olan, alıcısının idrak, anlayış ve bilgi haznesini artırmaya elverişli olan bildiri ve mesajlardır. Sırra konu bilgiyle arasındaki ilişkiye göre kişileri sır taşıyıcısı ve sır sahibi olarak ayırmak mümkündür. Sır taşıyıcısı, sırra ilişkin bilgiye sahip olmakla birlikte bunun üzerinde tasarrufta bulunma yetkisini haiz değildir. Sır sahibi ise bilgi üzerinde tasarrufta bulunma hakkına sahip olan kişidir.

TCK m. 239 hükmünün kapsamının belirlenmesi bakımından ticari sır, bankacılık sırrı, müşteri sırrı, fenni keşif ve buluşlar ile sınai uygulamaya ilişkin bilgilere açıklık getirilmesi önem arz etmektedir. Sır niteliğinin genel unsurlarını teşkil eden gizlilik, gerçeklik, irade ve menfaat gibi unsurların yanı sıra bilginin ticari sır niteliği kazanması için bunun ticari işletme veya şirketle de ilişkili bulunması gerekmektedir. Gizlilik, bilginin alenileşmemiş olmasıdır. Sırrın konusunu oluşturan bilgi; herkes tarafından bilinmemeli ya da belirli, sınırlı bir kişi çevresince bilinmeli, diğer kişilerin erişimine kapalı olmalı veya bu erişimin zorlaştırılmış olması gerekmektedir. Gizli bilginin, gerçek bir duruma dayanması gerekmektedir. Gerçekleşmemiş yahut hayal ürünü bir olayın sır niteliği taşıması mümkün

değildir. Gerçekte olan durumunun farklı yansıtılması halinde de sır niteliği bulunmamaktadır. Gizli ve gerçek bilginin ticari sır niteliğini kazanabilmesi aynı zamanda bunun ticari işletme veya şirketle ilgili olmasına bağlıdır. Bilgi, somut olarak bir ticari işletme ya da şirketle ilişkilendirilebilir olmalı, bu ticari işletme veya şirketin faaliyet alanına ilişkin olmalıdır. Sır sahibinin bilginin gizli kalmasındaki iradesi sırrın sübjektif unsurunu, bilginin gizli kalmasında menfaatinin bulunması ise objektif unsurunu oluşturur. Doktrinde yalnızca irade unsunu ve yalnızca menfaat unsurunu yeterli gören görüşler bulunmakla birlikte bugün hâkim görüş her ikisinin de sırrın unsurları arasında yer aldığı yönündedir. Özellikle menfaat unsuruna bağlı olarak, hukuka aykırı sırların korunması noktasında doktrinde iki ayrı görüş ileri sürülmüştür. Bir görüşe göre bunlar da sır koruması kapsamında yer almaktadır. Buna gerekçe olarak; bu halde de sır sahibinin bunlara ilişkin menfaati devam ettiği, sır sahibinin yarar sağlama imkânından ziyade üçüncü bir kişinin zarar verme imkânı sağladığı, işçi ve işveren arasındaki ilişkinin işçiye bir kontrol memuru niteliği kazandırmadığı gibi sebepler gösterilmiştir. Hukuka aykırı bilgilerin sır korunmasından yararlanamayacağı görüşündeki yazarlarca gerekçe olarak; sır sahibinin sırrın korunmasında objektif bir yararının bulunmadığı, hukukun kendi içinde çelişmeyeceği gibi gerekçeler ileri sürülmüştür. Kanaatimizce de hukuka aykırı bilgilerin ticari sır korunmasından yararlanması mümkün değildir. Zira TCK m. 278 hükmünde suçu bildirmeme suçu düzenlemiş olup, bu hükümle bireyler açısından suçu ihbar yükümlülüğü öngörülmektedir. Yine CMK m. 158 hükmünde düzenlenen suçu ihbar hakkı ve bunun anayasal esasını oluşturan dilekçe hakkı (Any. m. 74), hakkın kullanılması hukuka uygunluk nedeni teşkil etmekte ve hukuka aykırı işlemlerin sır koruması kapsamından çıkmasını sağlamaktadır.

Hükümde ticari sırların yanı sıra bankacılık sırları da sayılmış, bu kavramın da ticari sırlar gibi tanımı yapılmamıştır. Hükümde “bankacılık sırrı” terimi kullanılmakla birlikte, Ticari Sır, Banka Sırrı ve Müşteri Sırrı Hakkında Kanun Tasarısı’nda “banka sırrı” terimi kullanılmıştır. Bankacılık, bankada gerçekleştirilen işlemlerin tümü anlamına gelmektedir ve yalnızca bankanın kendi faaliyetlerine ilişkin bilgileri ifade etmektedir. TCK m. 239’da da bununla aynı doğrultuda müşteri sırları bankacılık sırlarından ayrı olarak sayılmış, benzer bir ayrıma Tasarı’da da yer verilmesine rağmen burada “bankacılık sırrı” ifadesi yerine “banka sırrı” ifadesi kullanılmıştır. Bu ayrım Bankacılık Kanunu (m. 73) ile Merkez Bankası Kanunu’nda (m. 35) “bankalara ait sırlar” ve “müşterilere ait sırlar” denilerek yinelenmiştir. Kanaatimizce banka sırrı, bankanın kendi faaliyetlerine ilişkin sırları olan bankacılık sırları ve müşterinin sırlarını içine alan geniş bir kavramdır. TCK m. 239 hükmünde yer verilen iki ayrı terim bu şekilde anlaşılmalıdır.

Müşteri sırları, ticari işletme veya şirketlerin, ticari iş ve işlemleri sırasında edindikleri, müşterilerine ilişkin bilgiler olup bunların gizli tutulmasında hem müşterilerin hem de ticari işletme veya şirketlerin menfaati bulunmaktadır. Müşteri sırrından söz edebilmek için, arada bilginin öğrenilmesiyle nedensellik bağıını oluşturan hizmet ya da satış gibi ticari işletme veya şirketler tarafından gerçekleştirilen bir işlem bulunmalıdır. Bu anlamda hekim ile hastası, avukat ile müvekkili arasındaki ilişkiden kaynaklanan sırlar bu kapsamda değildir. Bu sırlar, müşterilerin kişisel alanlarına ilişkin bilgilerin yanı sıra ekonomik hayatlarına ilişkin kredi ve nakit durumu gibi tüm bilgileri kapsamaktadır.

Tasarı’da bankacılık sırları, müşteri sırları ve ticari sırlardan farklı olarak fenni keşif ve buluşların veya sınai uygulamaya ilişkin bilgilerin tanımı yapılmamıştır. TCK m. 239

hükümünün gerekçesindeyse fenni veya sınai sırların, sanayicinin işletmesinin yararı gereğince gizli tutmak istediği hususlar olduğu belirtilmiştir. Fenni keşif ve buluşlarla kastedilen, fen bilimlerinde kullanılan metotlar aracılığıyla elde edilen, orijinal nitelikte ve ekonomik değere sahip olan yeniliklerdir. Sınai uygulamaya ilişkin bilgiler ise üzerinde sınai hak tesisi mümkün olan uygulamalardır. Hükümde ayrıca sayılmasına rağmen fikri mülkiyet hukuku kapsamında korunması mümkün olan bu keşif, buluşlar ve uygulamaların üzerinde fikri mülkiyet hukukundan kaynaklanan bir hak tesisinden önce ticari sırlara ilişkin korumadan yararlanması mümkündür. Dolayısıyla bunların hükümde ayrıca sayılmış olması tamamen fuzulidir.

Ticari sır, bankacılık sırrı veya müşteri sırrı niteliğindeki bilgi veya belgelerin açıklanması suçu Türk Ceza Kanunu'nda Ekonomi, Sanayi ve Ticarete Karşı Suçlar Bölümü'nde düzenlenmiş olup, ekonomik nitelikte bir suçtur. Ekonomik suçların açıklanmasında ise doktrinde üzerinde görüş birliğine varılmış bir sınıflandırma kriteri bulunmamaktadır. Bu suçları kriminolojik açıdan değerlendiren görüşler ekonomik suçları bir mesleğin icrası dolayısıyla işlenen suçlar olarak tanımlamıştır. Bu suçları kriminolojik yönden inceleyen Sutherland bir mesleğin icrası kapsamında işlenen suçları “beyaz yaka suçları” olarak nitelendirmiş, faillerin sosyal saygınlığa sahip yüksek bir toplumsal statüde bulunan kişiler olduğunu ifade etmiştir. Kavramı hukuki açıdan ele alan görüşler ise, kriminolojik incelemelerde söz konusu olan suçun işleniş amacı, fail profili gibi ölçülerden ziyade suçun hukuki konusunun, ihlal edilen hukuk kurallarının belirleyici olması gerektiğinden yola çıkmıştır. Buna göre ekonomik suçlar, ekonomik faaliyetlerin düzenli işleyişindeki genel ekonomik yararı ve bu yararı koruma altına alan normları ihlal eden suçlardır. Ekonomik suçları yargılama hukuku yönünden inceleyen görüşler, bunları şekli

delil zorlukları bulunan saf malvarlığı suçları olarak tanımlamıştır. Bu yöndeki görüşler, ekonomik suçlarda esas problemin; ceza yargılamasında organizasyonun, uzmanlaşmanın ve personelde iyileşmenin sağlanmasına yönelik çalışmaların yapılması, ceza adalet sisteminin ekonomik suçların takibini en efektif şekilde yapabilecek duruma getirilmesinin sağlanması olduğunu belirtmiştir. Bu anlayış doğrultusunda ekonomik suçlar Alman Hukuku'nda ceza yargılaması makamlarının yetki alanlarından hareketle düzenlenmiştir. Türk Ceza Kanunu sistematığında suçun düzenlendiği yerin hukuki konunun tespitinde de belirleyici olduğu düşünüldüğünde ekonomik suçlara ilişkin belirlemede hukuki açıdan sınıflandırma yapan görüşlere üstünlük tanınmalıdır.

Ticari sır, bankacılık sırrı veya müşteri sırrı niteliğindeki bilgi veya belgelerin açıklanması suçunun hukuki konusuna ilişkin olarak doktrinde farklı görüşler ileri sürülmüştür. Hukuki konunun birden fazla olduğunu kabul eden görüşler kapsamında, normla hem bireysel hem de kamusal menfaatlerin korunmasının amaçlandığı belirtilmiştir. Öte yandan bizim de benimsediğimiz görüş çerçevesinde normla birden fazla hukuki değerin korunması amaçlansa da kanun koyucu bunlardan birine üstünlük tanıyarak, suçu bu hukuki değerin ihlalinin cezalandırıldığı suçların yer aldığı bölümde düzenlemekle suçun hukuki konusunu tespit etmiş bulunmaktadır. Buna göre, TCK m. 239'da düzenlenen suç Ekonomi, Sanayi ve Ticarete Karşı Suçlar Bölümü'nde düzenlenmekle kanun koyucu tarafından suçun hukuki konusu, haksız rekabetin önlenmesi ve ticari yaşamın dürüstlük kuralları çerçevesinde sürdürülmesine ilişkin kamusal menfaat olarak belirlenmiş bulunmaktadır. Yine kanun koyucu suçu, topluma karşı suçlar arasında düzenlenmekle, hukuki konunun hamili konumunda bulunan suçun pasif süjesini, bir diğer deyişle mağduru da toplum olarak belirlemiş bulunmaktadır.

Suçun maddi konusu, suç fiilinin olumsuz etkilerinin üzerinde gerçekleştiği kişi ya da şey olup doktrinde aksi yönde görüşler bulunmakla birlikte her zaman somut, maddi niteliktedir. TCK m. 239 hükmünün maddi konusu olarak her ne kadar ağırlıklı olarak ticari sır, bankacılık sırrı veya müşteri sırrı niteliğindeki bilgi veya belgeler belirtilmişse de bilgi maddi nitelikten yoksun olması itibariyle maddi konu teşkil etmemektedir. Yine belge maddi varlığa sahip olsa da burada esas olan belgelerin içeriğindeki sırlar, bu sırların konusunu teşkil eden bilgilerdir. Dolayısıyla suçun maddi konusu yoktur.

TCK m. 37 gereğince fail, suçun kanuni tanımında yer alan fiili birlikte gerçekleştiren kişi veya kişilerdir. Suçun aktif süjesi olan failin bir niteliği suçun kurucu unsurunu teşkil ettiğindeyse suç özgü niteliktedir. Doktrinde TCK m. 239/1, c.1 hükmündeki “sıfat veya görevi, meslek ya da sanatı gereği vakıf olduğu” ifadesi doktrinde suçun özgü nitelikte olduğu şeklinde de yorumlanmışsa da hükmün ikinci cümlesinde bu sırlara hukuka aykırı yollardan vakıf olan kişilerin fail olarak sorumlu olacağı belirtilmiştir. Dolayısıyla burada failin niteliği artık suçun kurucu unsuru olmaktan çıkmış bulunmaktadır. Suç, herkes tarafından işlenebilen genel nitelikte bir suçtur.

TCK m. 239 hükmünde ticari sır, bankacılık sırrı veya müşteri sırrı niteliğindeki bilgi veya belgelerin yetkisiz kişilere verilmesi veya ifşa edilmesi denilerek seçimlik ve dolayısıyla bağlı hareketli bir suç öngörülmüştür. Suçun hükümde öngörülenler dışında başka bir hareketle gerçekleştirilmesi mümkün değildir. Fail, sır niteliğindeki bu bilgi veya belgeleri yetkisiz kişilere vermemiş veya ifşa etmemiş fakat kendi yararına kullanmışsa TCK m. 239 hükmünde öngörülen suç oluşmayacaktır. Bu halde fiil, diğer unsurlarının da

bulunması halinde TTK m. 55/1-d hükmünde öngörülen haksız rekabet suçu kapsamında değerlendirilecektir. Suç ifşa etmek veya vermek şeklindeki hareketlerden birinin gerçekleştirilmesiyle tamamlanmış olacaktır, herhangi bir neticenin gerçekleşmesi aranmamaktadır. Bu anlamda suç, sırf hareket suçu niteliğindedir. Yine suçun tamamlanması için hukuki konunun bir zarara uğraması aranmamakta, tehlikeye düşürülmesi yeterli görülmektedir. Bu tehlikenin somut olarak gerçekleşmesi gerekmeyp, soyut bir tehlike yeterlidir. Bu yönüyle suç, soyut tehlike suçu niteliğindedir. Hükümde tipik hareketler olarak vermek veya ifşa etmek düzenlenmiş olmasına karşın, suçun başlığında, nitelikli halinin düzenlendiği f. 3 ve dolaylı failliğin öngörüldüğü f. 4 hükmünde “açıklamak” ifadesine yer verilmiştir. Burada vermek ve ifşa etmek hareketlerini de kapsar şekilde açıklamak ifadesinin tercih edilmesi daha isabetlidir. Zira kanun koyucunun sayılan her bir terime ayrı bir anlam yüklediği düşünüldüğünde maddenin 3. fıkrasında düzenlenen nitelikli halde sırların Türkiye’de oturmayan bir yabancıya veya onun memurlarına açıklanmadığı fakat verildiği ya da ifşa edildiği halde suç gerçekleşmemiş olacaktır ki bunun hukuk mantığıyla uyuşmayan bir sonuç olduğu son derece açıktır. Açıklama, sözlü ya da yazılı bir icra hareketiyle ya da yetkisiz kişinin sırrı öğrenmesinin engellemesini sağlayan bir yükümlülüğün yerine getirilmemesi gibi ihmal hareketiyle gerçekleştirilebilir. Sırrın açıklandığının kabulü için açıklanan kişinin bilgiyi kendi yararına kullanması, içeriğini anlamış olması gerekli değildir. Failin yetkisiz kişinin sırra erişimini mümkün kılması yeterlidir. Failin açıklamaya yönelik hareketlerine rağmen yetkisiz kişinin bilgiye erişiminin mümkün kılınmadığı hallerde teşebbüs söz konusu olacaktır.

Sırrın açıklandığı kişinin yetkisiz nitelikte olması, suçun kurucu unsurları arasındadır. Yetkinin kaynağını oluşturan hak, kamu hukuku veya özel hukuk normlarından

kaynaklanabileceği gibi idare hukuku veya özel hukuka ait bir işlemten ve hatta örf ve adet hukukundan da kaynaklanabilir. Sırrın açıklandığı kişinin bunu halihazırda biliyor olması, suçun gerçekleşmesine engel değildir. Sır niteliği, münferit kişilerin buna ilişkin bilgiye sahip olmasından bağımsız olarak var olmakta ve devam etmektedir. Failin yetkisiz kişiye sırrı açıklama kastıyla hareket ettiği ve açıklanan bilginin sır niteliği taşıdığı hallerde suç gerçekleşmiş olacaktır. Sırrın açıklandığından söz edebilmek için bilginin aleniyet kazanmasına gerek yoktur.

Ticari sır, bankacılık sırrı veya müşteri sırrı niteliğindeki bilgi veya belgelerin açıklanması suçu genel kastla işlenir. Suçun taksirli hali kanunda düzenlenmemiş olup, failin fiili taksirli olarak gerçekleştirmesi halinde sorumluluğundan söz edilemeyecektir. Failin suçun kurucu unsurları üzerinde hataya düşmesi halinde, kastı ortadan kaldıran fiil üzerinde esaslı hatası nedeniyle sorumluluğu söz konusu olmayacaktır.

TCK m. 239/3 hükmünde birinci ve ikinci fıkrada sayılan sırların Türkiye’de oturmayan bir yabancıya veya onun memurlarına açıklanması halinde faile verilecek cezanın artırılacağı öngörülerek suçun nitelikli hali düzenlenmiştir. Hükümde Türkiye’de oturan yabancılar ve memurları ile Türkiye’de oturmayan vatandaşlar ve onun memurlarının nitelikli halin kapsamı dışında bırakılması isabetli olmamıştır. Burada belirleme vatandaşlık esasına göre değil, sırrın açıklandığı kişinin Türkiye’de oturup oturmamasına göre yapılmalıdır. Burada nitelikli halin belirlenmesinde esas olan, sırların yurtdışında değerlendirilmesinin ülke ekonomisine vereceği zarar olmalıdır.

Hukuka uygunluk nedenlerinden meşru savunma bu suç bakımından maddi olarak uygulanabilir görünmemektedir. Failin zorunluluk hali içerisinde suçu işlemesi durumunda bu hukuka uygunluk nedeninden yararlanması mümkündür. Suçun mağdurunun toplum olduğu göz önünde bulundurulduğunda ilgilinin rızası hukuka uygunluk nedeni bu suç bakımından uygulanabilir nitelikte değildir. Failin sırları açıklaması bir hakkın kullanılması niteliği taşıdığından fail hakkın kullanılması hukuka uygunluk nedeninden yararlanacaktır. Doktrinde bir hukuka uygunluk nedeni olarak ele alınan tersine mühendislik, esas itibarıyla münferit bir hukuka uygunluk nedeni olarak incelenmemeli bu husus hakkın kullanılması hukuka uygunluk nedeni kapsamında değerlendirilmelidir. Sır sahibi, bilgiyi içeren ürünleri piyasaya sürmesi halinde yalnızca ürün üzerinde tasarrufta bulunulması hakkını tüketiciye vermekte, bunun içerdiği üretim ve çalışma sırları üzerindeki tasarruf hakkı devredilmemektedir. Bu anlamda tersine mühendislik bir hukuka uygunluk nedeni teşkil etmemektedir. Konusu suç teşkil eden emrin yerine getirilmesi, emrin içeriğinin denetlenmesinin kanunen engellenmediği hallerde sorumluluğu ortadan kaldırmayacaktır. Emrin içerik yönünden denetlenmesi ise özellikle askeri hizmetlerin görülmesinde ve acele hallerde söz konusu olmaktadır. Bu anlamda, amirin emrinin bu suç bakımından bir hukuka uygunluk nedeni teşkil etmesi mümkün görünmemektedir. Hukuk düzeninin kendisiyle çelişmeyeceği ilkesinin bir gereği olarak TCK m. 24/1 hükmünde kanunun hükmünü yerine getiren kimseye ceza verilemeyeceği düzenlenmiştir. Sırrın açıklandığı kişinin buna vakıf olma yetkisine sahip olmaması suçun unsurları arasında düzenlenmiş olup, yetkinin bulunması bu suç bakımından bir hukuka uygunluk nedeni teşkil etmemektedir. Sırrın açıklandığı kişinin yetkili kişi olması halinde tipiklik ve dolayısıyla suç gerçekleştirmiş olacaktır.

Neticesiz, soyut tehlike suçu niteliğindeki ticari sır, bankacılık sırrı veya müşteri sırrı niteliğindeki bilgi veya belgelerin açıklanması suçuna teşebbüs hareketin parçalara bölünebildiği hallerde mümkündür.

Suç, iştirak açısından bir özellik arz etmemektedir. Suça iştirakin her türlü hali mümkündür. Öte yandan TCK m. 239/4 hükmünde cebir veya tehdit kullanılarak bir kimseyi hükümde sayılan sırları açıklamaya mecbur kılmak, hükmün gerekçesinde ve doktrinde bazı görüşlerce ayrı bir suç tipi olarak değerlendirilmiştir. Ancak bu halde suça katılmanın bir şekli olan dolaylı faillik söz konusu olup kanun koyucu cezanın daha yüksek olmasını sağlamak amacıyla TCK m. 28 hükmünün mevcudiyetine rağmen dolaylı faillik halini bu suç bakımından ayrıca düzenlemiş görünmektedir.

TCK m. 239'da düzenlenen suç bakımından fikri iktisadın söz konusu olabileceği haller çeşitlidir. Bu halde fikri iktisada ilişkin genel kural gereğince faile daha ağır ceza öngören hüküm gereğince ceza verilecektir. Suçun zincirleme olarak işlenmesi mümkündür.

Ticari sır, bankacılık sırrı veya müşteri sırrı niteliğindeki bilgi veya belgelerin açıklanması suçunun temel şekli bakımından muhakeme şartı niteliğinde uzlaştırma ve şikâyet öngörülmüştür. Ancak topluma karşı suçlar arasında düzenlenen ve neticesinde ülke ekonomisinin büyük zararlara uğramasının mümkün olduğu bu suç bakımından suçtan zarar görenin şikâyetinin aranmış olması ve uzlaşmanın mümkün kılınması son derece isabetsizdir. Suçun nitelikli hali bakımından şikâyet şartı aranmamıştır. Benzer şekilde dolaylı faillik halinin öngörüldüğü f. 4 hükmü bakımından da uzlaştırma kabul edilmemiş ve şikâyet şartı aranmamıştır.

ÖZET

Küreselleşmenin artan ivmesiyle birlikte, özellikle ticari sırların önemi ve ekonomik değeri hiçbir zaman olmadığı kadar ciddi bir görünüm kazanmıştır. Hem küresel hem de milli pazardaki etkileri göz önünde bulundurulduğunda kanun koyucular için ticari sırlar, müşteri sırları ve banka sırları hakkında özel hukukun yanı sıra kamu hukukunda da temel ilke ve kuralların belirlenmesi, rekabet düzeninin hukuka uygun olarak işlerliğinin korunması kaçınılmaz bir ihtiyaç olarak ortaya çıkmıştır. Bu anlamda ticari sırların açıklanması gibi suçlar yoluyla özellikle haksız rekabet avantajının sağlanması yoluyla yalnızca bireysel menfaatlerin değil ulusal ve uluslararası ekonomilerin menfaatlerin de zarar gördüğünün söylenmesine gerek bile yoktur.

Bu çalışmada Türk Ceza Kanunu'nda düzenlenen ticari sır, bankacılık sırrı veya müşteri sırrı niteliğindeki bilgi veya belgelerin açıklanması suçu incelenmiş, hükmün eksik ve hatalı bulunan yönleri tespit edilerek öneriler sunulmuştur. Kanun koyucu, ticari sır, bankacılık sırrı veya müşteri sırrı niteliğindeki bilgi veya belgelerin açıklanmasını TCK m. 239 hükmünde düzenlemiş bulunmaktadır. Hükmün tüm unsurlarıyla birlikte ele alınması amacıyla çalışmanın birinci bölümünde düzenlemede kullanılan kavramlar incelenmiş, birbirleriyle ilişkileri çerçevesinde farklı yönleri açıklanmaya çalışılmış; ticari sır, bankacılık sırrı ve müşteri sırrının korunmasının iç hukuk ve uluslararası hukuk göz önünde bulundurularak hukuki temelleri açıklanmıştır. Çalışmanın ikinci bölümünde suç tipi münferit unsurları yönünden incelenerek özellik arz eden hususların ortaya konulması amaçlanmıştır. Suç tipinin incelenmesi kapsamında özel kanunlarda ve Türk Ceza Kanunu'nun özel hükümlerinde yer alan benzer suçlarla ilişkisi ve farkları ortaya konulmuştur.

ABSTRACT

With the rapid acceleration of the globalisation, the importance and economic value of especially trade secrets gained an important look more than ever. Given their effects on both global and domestic markets it was inevitable for legislators to regulate terms and principle in all aspects of law systems. Needless to say, that not only interests of individuals but also the interests of both national and international economies are to be directly affected by offences such as disclosure of trade secrets.

In this study it was aimed to analyse and point out the incomplete and incorrect aspects of the offence of disclosure of confidential documents or information related to commerce, banking, or private customers and suggestions were presented. In Article 239 the offence is regulated with also including its qualifications. In the first chapter of the study, the terms used in regulation are examined and it was tried to clarify distinct aspects of each specific term in relation with one another, in the following part of the first chapter it was aimed to explain legal fundamentals of protection of commercial, banking and with regard to both domestic and international regulations. In the second chapter the offence was individually examined and its particularities were tried to elucidate. In terms of examination of the offence, the relation and the differences between similar offences were tried to signalize.

KAYNAKÇA

AHRENS Sönke, Geistiges Eigentum und Wettbewerbsrecht, Wiesbaden 2016.

AIGNER Elisabeth, Whistleblowing in Österreich (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi) ,
Wien 2011.

AKİPEK Jale G.-AKINTÜRK Turgut, Türk Medeni Hukuku Başlangıç Hükümleri Kişiler
Hukuku, C. 1, İstanbul 2007.

AKSOY İPEKÇİOĞLU Pervin, “Türk Ceza Kanunu’nda Bileşik Suç”, AÜHFD, C. 61, S.
1, Y. 2012, ss. 43-67.

AKSOY İPEKÇİOĞLU Pervin, Türk Ceza Hukukunda Suça Teşebbüs, Ankara 2009.

ALACAKAPTAN Uğur, İşlenemez Suç, Ankara (Tarihsiz).

ALACAKAPTAN Uğur, Suçun Unsurları, Ankara 1973. (**Suçun Unsurları**)

ALP Mustafa, “Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi’nin Heinisch/Almanya Kararı Işığında
Whistleblowing (İşçinin İfşa ve İhbarı) ve İş İlişkisinde İfade Özgürlüğü”, DEÜHFD, C. 15,
Özel S., Y. 2013, ss. 385-422.

ALŞAHİN Mehmet Emin, “Göreve İlişkin Sırrın Açıklanması Suçu (TCK m. 258)”
MÜHF-HAD, C. 20, S. 2, Y. 2014 ss. 219-250.

ANTON Volker, Aktuelle Entwicklungen des Bankgeheimnisses im Rechtsvergleich unter
besonderer Berücksichtigung einer extraterritorialen Wirkungen, Frankfurt am Main 2013.

APKE Thomas M., “International Protection of trade secrets when using the Internet”,
Management Decision, Vol. 41(1), ss. 43-47.

APLIN Tanya, “Right to Property and Trade Secrets” Christopher Geiger (Edt.) Research
Handbook on Human Rights and Intellectual Property (Edward Elgar, 2015), ss. 421-437.

ARIANS Knut, Der Strafrechtliche Schutz des Geschäfts- und Betriebsgeheimnisses in den

Ländern der Europäischen Gemeinschaft sowie in Österreich und der Schweiz I (Hrsg. Dietrich OEHLER), Köln 1978.

ARKAN Sabih, Ticari İşletme Hukuku, Ankara 2011.

ARSLAN Çetin, “Ticari Sırların Ceza Hukuku Tarafından Korunması”, International Conference on Eurasian Economies 2017, ss. 125-131.

ARSLAN Çetin, “Türk Ticaret Kanunu’nda Haksız Rekabet Suçu”, International Conference on Eurasian Economies 2016, ss. 268-272.

ARSLAN Kaya, Anonim Ortaklıkta Pay Sahibinin Bilgi Alma Hakkı, Ankara 2001.

ARTUK Mehmet Emin - GÖKCEN Ahmet - YENİDÜNYA Caner, Ceza Hukuku Özel Hükümler, Ankara 2015.

ATABEK Reşat, “Banka Sırrı”, BATİDER, C. 11, S. 4, Y. 1982, ss. 95-117.

ATALAY Oğuz, “Anonim Şirketlerde Bilgi Alma ve İnceleme Hakkının Mahkeme Aracılığıyla Kullanılması”, DEÜHFD, C. 16, Prof. Dr. Hakan PEKCANITEZ’e Armağan, Y. 2015, ss. 53-76.

AUBERT Maurice, “The Limits of Swiss Banking Secrecy under Domestic and International Law”, Berkeley Journal of International Law, Vol. 2(2), Fall 1984, ss. 273-297.

AYDIN Devrim, Türk Ceza Hukukunda Suça İştirak, Ankara 2009. (**İştirak**)

AYDIN Devrim, “Are There Any Suitable Sanctions New Forms of Corporate Offences”, Regulating Corporate Criminal Liability (Edt. Klaus TIEDEMANN-Joachim VOGEL), İsviçre 2014, ss. 311-320. (**Sanctions**)

AYDIN Hüseyin, Sınai Mülkiyet Hakları Aleyhine İşlenen Suçlar, Ankara 2003. (**Sınai Mülkiyet**)

AYDIN Hüseyin, Türk Ticaret Kanununda Haksız Rekabet Suçları, Ankara 2008. (**Haksız Rekabet**)

AYTEKİN İNCEOĞLU Asuman, Bankacılık Kanununda Yer Alan Suçlar (Yayınlanmamış Doktora Tezi), İstanbul 2006.

BARTENBACH Kurt-BARTENBACH Anja, Patentlizenz-und Know-How Vertrag, Köln 2013.

BEN ATAR Doron S., Trade Secrets, Yale University 2004.

BERTEL Christian- SCHWAIGHOFER Klaus, Österreichisches Strafrecht Besonderer Teil I, Wien 2006.

BEYERBACH Hannes, Die geheime Unternehmensinformation, Tübingen 2012.

BİLGE Mehmet Emin, Ticari Sırların Korunması, Ankara 2005.

BINDER Klaus Boris- BRANDSTETTER Markus- EICHINGER Walter-JÄGER Alfred- LOIDL Alexander- MÜLLER Bernhard- RAUCH Hans Jörg-WELZL Johannes- MITGUTSCH Ingrid- WESSELY Wolfgang, Handbuch Strafrecht Besonderer Teil, Band I, Wien 2013.

BINDSCHEDLER Georges, Der Strafrechtliche Schutz wirtschaftlicher Geheimnisse, Bern 1981.

BOSCH Nikolaus, “Der Schutz vor Verletzung von Privatgeheimnissen durch § 203 StGB, Juristische Ausbildung, 2013(8), ss. 780-791.

BRAITHWAITE W. J., “Trade Secrets: The Spring-Board Unsprung”, The Modern Law Review, Vol. 42, January 1979, ss. 94-98.

BRÄUTIGAM Peter, “§203 StGB und der funktionale Unternehmensbegriff”, Computer und Recht, Vol. 27(6), ss. 411-416.

CALLMANN Rudolf, Der unlautere Wettbewerb, Mannheim 1932.

CAN Mustafa, “Türk Ticaret Kanunu Tasarısına Göre Haksız Rekabet”, TBBD, S. 69, Y. 2007, ss. 151-176.

CANARIS Claus Wilhelm, Bankvertragsrecht, Teil 1, Berlin 1988.

CARSS-FRISK Monica, The Right to Property, Human Rights Handbooks No. 4, Council of Europe 2001.

CENTEL Nur-ZAFER Hamide, Ceza Muhakemesi Hukuku, İstanbul 2015.

CENTEL Nur, “Ceza Hukukunda Tüzel Kişilerin Sorumluluğu -Şirketler Hakkında Yaptırım Uygulanması-”, AÜHFD, C. 65, S. 4, Y. 2016, ss. 3313-3326.

COLUSSI Marc, Kapitalmarktstrafrecht-Insiderhandel und Marktmanipulation, Frankfurt am Main 2010.

COTTIER Thomas-LALANI Shaheez-TEMMERMAN Michelangelo, “Use It or Lose It: Assessing the Compatibility of the Paris Convention and TRIPS Agreement with Respect to Local Working Requirements”, Journal of International Economic Law, 2014, 17, ss. 437-471.

CZARACKA Katarzyna A., “Antitrust and Trade Secrets: The US and EU Approach”, Santa Clara High Technology Law Journal, Vol. 24, Issue 2, ss. 207-273.

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

DEGN Helle, “Avrupa Konseyi Dökümanı: Ekonomik Suçun Avrupa’yı Tehdidi-2 (Döküman 71971- 22 Aralık 1997)”, (Çev. Orçun GÜNDÜZ), Malvarlığına Karşı Suçlar ve Ekonomik Suçluluk, Ankara 2009, ss. 249-287.

DESSEMONTET François, “Protection of Trade Secrets and Confidential Information”, Intellectual Property and International Trade: the TRIPS Agreement (Edt. C. Correa & A. Yusuf), 2008, ss. 271-296.

DITTRICH Joachim, Wirtschaftsstrafrecht: Handbuch des Wirtschafts-und Ordnungswidrigkeitsrecht (Hrsg. Christian MÜLLER-GUGENBERGER), Köln 2013.

- DONAY Süheyl**, Meslek Sırrının Açıklanması Suçu, İstanbul 1978. (**Meslek Sırrı**)
- DONAY Süheyl**, Bankacılık Ceza Hukuku, İstanbul 2007. (**Bankacılık**)
- DRUEY Jean Nicolas**, Geheimsphäre des Unternehmens, Basel 1977. (**Geheimsphäre**)
- DRUEY Jean Nicolas**, Information als Gegenstand des Rechts, Zürich 1995. (**Information**)
- DURSUN Hasan**, “Ticari Sır, Banka Sırrı ile Müşteri Sırrının Açıklanması Suçlarına Genel Bir Bakış”, Kamu-İş, C. 11, S. 1, Y. 2009, ss. 199-235.
- DURSUN Selman**, Bankacılık Düzenine Karşı İşlenen Suçlar, Ankara 2006.
- DÜLGER Murat Volkan**, “Bankacılık Sırrı ve Sırrın Açıklanmasına İlişkin Suçlar”, Banka ve Finans Hukuku Panel ve Seminer Notları, İstanbul Barosu, İstanbul 2009, ss. 1-32.
- DÜWEL Peter**, Das Amtsgeheimnis, Berlin 1965.
- EBERT-WEIDENFELLER Andreas**, “Strafbestaende des UWG”, Handbuch Wirtschaftsstrafrecht (Hrsg. Achenbach/Ransiek), München 2012, ss. 307-335.
- ECKL Markus**, “Das Bankgeheimnis und die Rechtsfolgen seiner Verletzung”, Deutsche Zeitschrift für Wirtschafts-und Insolvenzrecht, 14. Jahrgang, Juni 2004, ss. 221-229.
- EDGERTON Henry W.**, “Corporate Criminal Responsibility”, The Yale Law Journal, Vol. 36(6), April 1927, ss. 827-844.
- EKİCİ Akın**, “Bankacılık Mevzuatı Kapsamında Banka ve Müşteri Sırrı”, Bankacılar Dergisi, S. 63, Y. 2007, ss. 51-70.
- EKİCİ ŞAHİN Meral**, Ceza Hukukunda Rıza, İstanbul 2012.
- EPSTEIN Richard**, “The Constitutional Protection of Trade Secrets under the Takings Clause”, The University of Chicago Law Review, Vol. 71(1), Winter 2004, ss. 47-73.
- ER Selami**, “Etkin Bankacılık Denetimi İçin Temel İlkeler”, Bankacılar Dergisi, S. 59, Y. 2006, ss. 126-132.
- ERDEM Mustafa Ruhan**, “Suçu Bildirmeme Suçu”, TBBD, S. 80, Y. 2009, ss. 105-120.

- EREM Faruk**, “Ceza Hukukunda Meslek Sırrı”, AÜHFD, C. 1, S. 1, Y. 1943, ss. 35-72.
(Meslek Sırrı)
- EREM Faruk**, Ümanist Doktrin Açısından Türk Ceza Hukuku, Ankara 1995.
- ERMAN Sahir**, Bankacılık Suçları, İstanbul 1985.
- ERMAN Sahir**, “Evrakta Sahtekârlık Suçlarında Varaka Mefhumu”, İÜHFM, C. 15, S. 1, Y. 1949, ss. 167-197.
- ERMAN Sahir**, Ticari Ceza Hukuku I, İstanbul 1992. **(Ticari Ceza)**
- ERMAN Sahir**, Sahtekârlık Cürümleri, İstanbul 1970.
- ERMAN Sahir**, Şirketler Ceza Hukuku VII, İstanbul 1993. **(Şirketler Ceza)**
- EVİK Ali Hakan- EVİK Vesile Sonay**, “İçeriden Öğrenenlerin Ticareti Suçu”, İÜHFM, C. 63, S. 1-2, Y. 2005, ss. 1-56.
- FLORA Margarethe**, Das Bankgeheimnis im gerichtlichen Strafverfahren, Wien 2007.
- FÖBUS Nikolaus**, Die Insuffizienz des strafrechtlichen Schutzes von Geschaefts- und Betriebsgeheimnissen nach § 17 UWG, Frankfurt am Main 2011.
- FREEDMAN David C.**, “The Extension of the Criminal Law to Protecting Confidential Commercial Information: Comments on the Issues and the Cyber-Context”, International Review of Law Computers, Vol. 13(2), Y. 1999, ss. 147-162.
- FRANK Torben**, Der Schutz von Unternehmensgeheimnissen im Öffentlichen Recht, Frankfurt am Main 2009.
- FRANZONI Luigi Alberto- KAUSHIK Arun Kumar**, “The Optimal Scope of Trade Secrets Law”, International Review of Law and Economics, Vol. 45, Y. 2016, ss. 45-53.
- FUCHS Helmut**, Österreichisches Strafrecht Allgemeiner Teil I, Wien 2008.
- FUCHS Helmut- REINDL KRAUSKOPF Susanne**, Strafrecht Besonderer Teil I, Wien 2009.

GEIS Gilbert - CHO Byung-Sun - DIMENTO Joseph F.C., “Economic and Enviromental Crimes”, Internationales Handbuch der Kriminologie Band I: Grundlagen der Kriminologie (Hrsg. Hans Joachim SCHNEIDER), Berlin 2007, ss. 667-689.

GERMANN Michael, “Das Allgemeine Persönlichkeitsrecht”, JURA, Heft 10/2010, ss. 734-744.

GÖREN Ömer, Mali Suçlar Hukuku, Ankara 2012.

GÖREN Zafer, “Düşünceyi Açıklama Özgürlüğü”, İstanbul Ticaret Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi, S. 24, Y. 12, Güz 2013/2, ss. 31-60.

GÜLSEREN Fehmi Şener, “Ceza Hukukunda Aleniyet Kavramı”, LAÜ Sosyal Bilimler Dergisi, Haziran 2014, ss. 32-59.

GÜNGÖR Devrim, 5237 ve 5271 Sayılı Kanunlar Işığında Şikâyet Kurumu, Ankara 2009. (Şikâyet)

GÜNGÖR Devrim, Ceza Hukukunda Fiil Üzerinde Hata, Ankara 2007. (Hata)

GÜNGÖR Devrim, “Ceza Hukukunda Kural Üzerinde Hata”, TBBD, S. 68, Y. 2007, ss. 135-160.

GÜNGÖR Devrim, Resmi Belgelerde Sahtecilik Suçu, Ankara 2010. (Sahtecilik)

GÜNGÖR Gülin, Tâbiyet Hukuku, Ankara 2012.

GÜRBÜZ USLUEL Aşlı E., Türk Özel Hukukunda Özellikle Anonim Şirketlerde Ticarî Sırrın Korunması, İstanbul 2009.

GÜVEL Alper E., “Ekonomik Suç Kavramı ve Ekonomik Suçlar”, Ekonomik Suç ve Ceza Sempozyumu, Ankara 2005, ss. 28-34.

HAFIZOĞULLARI Zeki, “Ceza Hukuku Düzeninde Devlet Sırrı”, Hacettepe Hukuk Fakültesi Dergisi, 2(2), Y. 2012, ss. 172-177. (Devlet Sırrı)

HAFIZOĞULLARI Zeki, Ceza Normu, Ankara 1996. (Ceza Normu)

HAFIZOĞULLARI Zeki-GÜNGÖR Devrim, “Türk Ceza Hukukunda Suçların Tasnifi”, TBBD, S. 69, Y. 2007, ss. 21-50.

HAFIZOĞULLARI Zeki-KÜÇÜKTAŞDEMİR Özgür, “Devlet Sırlarına Karşı Suçlar ve Casusluk”, BÜHFD, C. 1, S. 2, Y. 2015, ss. 123-170.

HAFIZOĞULLARI Zeki-ÖZEN Muharrem, “Özel Hayata ve Hayatın Gizli Alanına Karşı Suçlar”, ABD, Y. 67, S. 4, Güz 2009, ss. 9-22. (**Özel Hayata**)

HAFIZOĞULLARI Zeki-ÖZEN Muharrem, “Türk Ceza Hukukunda Devlet Sırrına Genel Bir Bakış”, ABD, S. 2010/1, Y. 68, ss. 21-30. (**Devlet Sırrı**)

HAFIZOĞULLARI Zeki-ÖZEN Muharrem, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, Ankara 2014.

HAFIZOĞULLARI Zeki-ÖZEN Muharrem, Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler Kişilere Karşı Suçlar, Ankara 2015.

HAKERİ Hakan, Ceza Hukukunda İhmal Kavramı ve İhmalî Suçların Çeşitleri, Ankara 2003.

HALAN John M., “Protecting Trade Secrets: Steps Every Trade Secret Owner Should Know”, Employee Relations Law Journal, Vol. 30(3), Winter 2004, ss. 22-28.

HARTE BAVENDAMM Henning-HENNING BODEWIG Frauke, Gesetz gegen den unauteren Wettbewerb, München 2013.

HEFERMEHL Wolfgang-BAUMBACH Adolf, Wettbewerbsrecht: Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb, Zugabeverordnung, Rabattgesetz und Nebengesetze, München 1999.

HERRMANN Harald, “Bank-Customer Relationship in German Law and Practice” German Banking Law and Practice in International Perspective (Edt. Norbert HORN), Berlin 1999, ss. 87-113.

HOEREN Thomas, “Der Schutz von Betriebs- und Geschäftsgeheimnissen und das IFG”, Jahrbuch Informationsfreiheit und Informationsrecht, Y. 2008, ss. 105-122.

HOLLAND-HOFFMAN Klaus, Strafrecht Besonderer Teil, Tübingen 2015.

ILGAZ Deniz, “ ‘Know-How’ ve Ticari Sırlar (Teknoloji Transferi ve Fikri Haklarla İlgili Lisans Anlaşmaları”, Avrupa Araştırmaları Dergisi, C. 8, S. 1-2, Y. 2000, ss. 155-182.

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, S. 18, Y. 9, Güz 2010, ss. 27-38.

İTİŞGEN Rezzan, “Türk Ticaret Kanununda Düzenlenen Gerçek Dışı veya Yanıltıcı Açıklamada Bulunma Suçu”, TBBD, 2016(122), ss. 337-368.

İZVEREN Adil, “Bankalarda Meslekî Sır ve Bunun İfşasının Hukukî Neticeleri”, ABD, C. 1, S. 1-6, Y. 1955, ss. 690-699.

JELLINEK Walter, “Der Umfang der Verschwiegenheitspflicht des Arztes und Anwalts”, Monatsschrift für Kriminalpsychologie und Strafrechtsreform, April 1906, Jahrgang III, ss. 656-693.

JESCHECK Hans-Heinrich, Pressefreiheit und militaerisches Staatsgeheimnis, Berlin 1964.

JESCHECK Hans-Heinrich-WEIGEND Thomas, Lehrbuch des Strafrechts Allgemeiner Teil, Berlin 1996.

KAHLER Thomas, “Outsourcing im öffentlichen Sektor und § 203 Abs. 2 StGB Zur Doppelnatur des § 11 BDSG”, Computer und Recht, Vol. 31(3), ss. 153-162.

KANDIRALIĞLU Pınar Çağla, Türk hukukunda Bankaların Sır Saklama Yükümlülüğü, İstanbul 2011.

KANGAL Zeynel T., Ceza Hukukunda Zorunluluk Durumu, Ankara 2010.

- KANGAL Zeynel T.**, Tüzel Kişilerin Ceza Sorumluluğu, Ankara 2003. **(Tüzel Kişilerin)**
- KANGAL Zeynel T.**, “Ticari Sır, Bankacılık Sırrı veya Müşteri Sırrı Niteliğindeki Bilgi veya Belgelerin Açıklanması Suçu”, CHD, S. 24, Y. 9, Nisan 2014, ss. 9-56. **(Ticari Sır)**
- KAPLAN İbrahim**, “Banka Gizliliği-Bankanın Sır Saklama Borcu”, Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi, C. 15, S. 4, Aralık 1990, ss. 3-22.
- KATOĞLU Tuğrul**, “Ceza Hukukunda Suçun Mağduru Kavramının Sınırları”, AÜHFD, C. 61, S. 2, Y. 2012, ss. 657-693.
- KEÇELİOĞLU Elvan**, Taksirli Suçun Dogmatığı, Ankara 2015.
- KINDHÄUSER Urs**, Strafrecht Allgemeiner Teil, Baden-Baden 2009.
- KLOEPFER Michael**, Informationsrecht, München 2002.
- KLUGE Friedrich**, Etymologisches Wörterbuch der Deutschen Sprache, Berlin 2017.
- KNIEAPFEL Diethelm**, Privatsphaere und Strafrecht, Frankfurt am Main 1969.
- KOCA Mahmut-ÜZÜLMEZ İlhan**, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, Ankara 2015.
- KÖHLER Helmut-BORNKAMM Joachim**, Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb, München 2013.
- KRAUSE Eva Julia**, Sonderdelikte im Wirtschaftsstrafrecht, Hamburg 2008.
- KRÜGER Hans-Ulrich**, Der Strafrechtliche Schutz des Geschäfts-und Betriebsgeheimnisses im Wettbewerbsrecht, Frankfurt am Main 1984.
- KUNZ Peter V.**, “Mythos schweizerisches «Bankgeheimnis»”, Jusletter, 2008.
- KÜÇÜKTAŞDEMİR Özgür**, Ekonomik Suçlar Bağlamında Türk Ticaret Kanununda Düzenlenen Suçlar ve Cezalar, Ankara 2018. **(Ekonomik Suçlar)**
- KÜÇÜKTAŞDEMİR Özgür**, Türk Ceza Hukukunda Maddi ve Manevi Cebir, Ankara 2012.
- KÜHL Kristian**, Strafrecht Allgemeiner Teil, München 2012.

KÜPPER Georg, Strafrecht Besonderer Teil I, Heidelberg 2007.

LAVENA Cecilia Florence, “Whistle-Blowing: Individual and Organizational Determinants of the Decision to Report Wrongdoing in the Federal Government”, American Review of Public Administration, Vol. 46(1), 2016, ss. 113-136.

LEVENSTEIN Charles-TUMINARO Dom, “From (Before) Bhopal to (After) BP: Trade Secrets and the Right to Know”, New Solutions, Vol. 21(2), 2011, ss. 163-176.

LIEBL Karlhans, Wirtschafts-und Organisierte Kriminalität, 2012.

LUTTERBACH Carolin, Die Strafrechtliche Würdigung des Whistleblowings (Yayınlanmamış doktora tezi), Bremen 2010.

MALMSTRÖM Amina-Viviana, Schutz von Betriebs- und Geschäftsgeheimnissen im Zivilprozess, Hamburg 2012.

MERAN Necati, Tefecilik Ekonomi Sanayi ve Ticarete İlişkin Suçlar, Ankara 2013.

MİROĞLU Haslet, Sermaye Piyasası Hukuku Açısından Ticari Sırlar (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Ankara 2007.

MÖLLER Reinhard, “Xing-Kontakte als Geschäftsgeheimnis des Arbeitgebers”, Arbeit und Arbeitsrecht, Heft 01/2014, s. 60.

OKAY Sadık, “Meslek Sırrını İfşa”, AÜHFD, C. 10, S. 1-4, Y. 1953, ss. 235-245.

OKUYUCU ERGÜN Güneş, Türk Ceza Hukukunda Zimmet Suçu, Ankara 2008.

ORTAN A. Necip, “Know-how ve Hukuken Korunması Sorunu”, ABD, S. 4, Y. 1980, ss. 467-485.

ÖZEN Muharrem, Ceza Hukukunda Objektif Sorumluluk, Ankara 1998.

ÖZGEN Eralp, “Bankalar Yasası’nda Yer Alan Adli Suç ve Cezalar”, Bankacılar Dergisi, S. 39, Y. 2001, ss. 42-58.

ÖZGÜR Öztürk, “İşletmenin Zor Kararı: Patentlemek ya da Patentlememek”, Fikri

Mülkiyet Hukuku Yıllığı, C. II, Y. 2010, ss. 395-440.

ÖZTÜRK Sezin, Ticari Sır, Bankacılık Sırrı veya Müşteri Sırrı Niteliğindeki Bilgi veya Belgelerin Açıklanması Suçu (TCK m. 239) (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), İzmir 2009.

PFISTER Bernhard, Das technische Geheimnis <Know How> als Vermögensrecht, München 1974.

PREUB Tamina, “Die Strafbarkeit von Berufsgeheimnistägern nach §203 StGB beim Cloud Computing. Eine Betrachtung de lege Latz und de lege ferenda”, Datenschutz und Datensicherheit, Vol. 40(12), Y. 2016, ss. 802-809.

PRINZ Marius, Der Schutz von Betriebs- und Geschäftsgeheimnissen im Informationsfreiheitsrecht, Münster 2015.

RAMÍREZ Rodrigo Aldoney, Der Strafrechtliche Schutz von Geschäfts-und Betriebsgeheimnissen, Kenzingen 2009.

REİSOĞLU Seza, Bankacılık Kanunu Şerhi, C. 1, Ankara 2007.

ROBERTSON Kirsten M.-HANNAH David R.-LAUTSCH Brenda A., “The secret to protecting trade secrets: How to create positive secrecy climates in organizations”, Business Horizons, Vol. 58, Y. 2015, ss. 669-677.

ROXIN Claus, Strafrecht Allgemeiner Teil Band I, München 2006.

SAMPELS Hanns, Die Verschwiegenheitspflicht des Arbeitnehmers, Köln 1967.

SARIHASAN ARKUN Büşra, İş Hukukunda İşçinin Sır Saklama Yükümlülüğü (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), İstanbul 2010.

SCHEER Hans, Das Bankgeheimnis, Leipzig 1931.

SCHUBERT Hans-Theodor, Das Bankgeheimnis, Berlin 1929.

SCHÜNEMANN Bernd, “Der strafrechtliche Schutz von Privatgeheimnissen” Zeitschrift

für die gesamte Strafrechtswissenschaft, Vol. 90(1), Y. 1978, ss. 11-63.

SCHWEYER Florian, Die rechtliche Bewertung des Reverse Engineering in Deutschland und den USA, Tübingen 2012.

SEEL Henning Alexander, “Recht auf freie Meinungsäußerung- Wo sind die Grenzen des “Whistleblowing,“, Monatsschrift für Deutsches Recht, Vol. 66, Issue 1, ss. 9-12.

SEILER Robert, Der Strafrechtliche Schutz der Geheimsphäre, Graz 1960.

SEILER Stefan, Strafrecht Allgemeiner Teil I, Wien 2007.

SEROZAN Rona, “Kişilik Hakkının Korunmasıyla İlgili Bazı Düşünceler”, İÜMHAD, S. 14, Y. 1977, ss. 93-112.

SHIMABUKURO Jon O.-WHITAKER L. Paige, “Whistleblower Protections Under Federal Law: An Overview”, CRS Report for Congress (Congressional Research Service), September 13, 2012.

SHIMADA Soichiro, “Der strafrechtliche Schutz des Betriebsgeheimnisses in Japan als Beispiel einer behutsamen Anpassung des Rechts an die Praxis”, Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft, Vol. 124(2), ss. 566-577.

STEINER Bernard C., “Trade Secrets”, The Yale Law Journal, Vol. 14(7), Y. 1905, ss. 374-379.

SLAWIK Julian, Die Entstehung des deutschen Modells zum Schutz von Unternehmensgeheimnissen, Tübingen 2017.

SULU Muhammed, Ticari Sırların Korunması, İstanbul 2017.

SÜRAL Ceyda, “Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nun Türk Mahkemelerinin Milletlerarası Yetkisine Etkisi”, TBBD, 2012(100), ss. 167-216.

SÜZEK Sarper, “Yeni Türk Borçlar Kanunu Çerçevesinde İşçinin Rekabet Etmeme Borcu”, İÜHFM, C. 72, S. 2, Y. 2014, ss. 457-468.

ŞENER Oruç Hami, Teorik ve Uygulamalı Ortaklıklar Hukuku, Ankara 2012.

TAEGER Jürgen, Die Offenbarung von Betriebs- und Geschäftsgeheimnissen, Baden-Baden 1988.

TEKİN Kemal Doruk, Banka Sırrı Kavramı Yönünden Bankaların Sır Saklama Yükümlülüğü, Ankara 2010.

TEKİNALP Ünal, Ünal Tekinalp'in Banka Hukukunun Esasları, İstanbul 2009.

TEKŞEN Mustafa Gökhan, Ticari Sır, Bankacılık Sırrı veya Müşteri Sırrı Niteliğindeki Bilgi veya Belgelerin Açıklanması Suçu (TCK. m. 239), Ankara 2012.

TEPE İlker, “Ticari Sır, Bankacılık Sırrı veya Müşteri Sırrı Niteliğindeki Bilgi veya Belgelerin Açıklanması Suçu (TCK. m. 239/1-3)”, CHD, S. 14, Y. 5, Aralık 2010, ss. 103-127.

THALER Christian, Sanktionen bei Marktmissbrauch, Wien 2014.

THOMAS John R., “The Role of Trade Secrets in Innovation Policy”, Trade Secrets (Edt. Wilfred CLARKSON), New York 2015.

TIEDEMANN Klaus, Kommentar zum GmbH-Strafrecht, Köln 1995 (**GmbH**).

TIEDEMANN Klaus, Wirtschaftsstrafrecht, München 2017. (**Wirtschaftsstrafrecht**)

TIPOLD Alexander, “§ 69 Öffentliche Begehung”, Leukauf/Steininger StGB Kommentar, Wien 2017.

TIPOLD Alexander, “Der Strafrechtliche Schutz von Geheimnissen”, Das Große Handbuch Wirtschaftsstrafrecht (Hrsg. Robert KERT-Georg KODEK), Wien 2016. (**Geheimnissen**)

TOROSLU Nevzat, Cürümlerin Tasnifi Bakımından Suçun Hukuki Konusu, Ankara 1970. (**Cürümlerin Tasnifi**)

TOROSLU Nevzat, Ceza Hukuku Genel Kısım, Ankara 2010. (**Genel**)

TORREMANS Paul L. C., “The Road Towards The Harmonisation of Trade Secrets Law

in The European Union”, Revista La Propiedad Immaterial, Is. 20, Y. 2015, ss. 27-38.

TURANBOY Asuman, Halka Açık Banka ve Hissedarının Korunması, Ankara 2002.
(Banka)

TURANBOY Asuman, İnsider Muameleleri (Şirkete Ait Gizli Bilgilerin Hakız Kullanımı), Ankara 1990. **(İnsider)**

TURANBOY Asuman, “Ticari Sır”, Prof. Dr. Tuğrul Ansay’a Armağan, Ankara 2006, ss. 349-369. **(Ticari Sır)**

TURNER Amédée E., The Law of Trade Secrets, London 1962.

TURNER Jackie-KELLY Liz, “Trade Secrets”, Brit. J. Criminol., Y. 2009, Vol. 49, ss. 184-201.

TÜRKÇE SÖZLÜK, Türk Dil Kurumu, Ankara 2005.

TÜRKİYE BANKALAR BİRLİĞİ, BANKACILIK VE ARAŞTIRMA GRUBU, “Avrupa Birliği’nde Banka ve Müşteri Sırrı Hakkında Düzenlemeler”, Bankacılar Dergisi, S. 46, Y. 2003, ss. 38-58.

TÜZMEN Şemsettin, “Avukatlıkta Meslek Sırrını İfşa Suçu”, ABD, S. 1, Y. 1962, ss. 4-8.

TÜZMEN Şemsettin, “Avukatlıkta Meslek Sırrını İfşa Suçu”, ABD, S. 2, Y. 1962, ss. 115-128.

UŞAN M. Fatih, İş Hukukunda İş Sırrının Korunması, Ankara 2003.

ÜNVER Yener, Adliye Karşı Suçlar, Kasım 2012.

ÜNVER Yener, Ceza Hukukuyla Korunması Amaçlanan Hukuksal Değer, Ankara 2003.

(Hukuksal Değer)

YALÇIN SANCAR Türkân, Alenen Tahkir ve Tezyif Suçları, Ankara 2006.

YALÇIN SANCAR Türkân, “Ekonomik Suç Gerçekliği Karşısında ‘Ekonomik Suça Ekonomik Ceza’ Söylemi”, Çekler Hakkındaki 3167 Sayılı Kanunla İlgili Adalet Bakanlığı

Taslağı ve Karşı Görüşler Sempozyumu, Ankara 2002, ss. 3-24.

YALÇIN SANCAR Türkân, Müteselsil Suç, Ankara 1995.

YALÇIN SANCAR Türkân, “Yeni Türk Ceza Kanunu’nda Zincirleme Suç”, TBBD, Sayı 70, 2007, ss. 244-259.

YASAMAN Hamdi, “Patent Hukukunda Ticari Sırların Korunması”, Fikri Mülkiyet Hukuku Yıllığı, İstanbul 2009, ss. 367-387.

YAYLA Mehmet-YAVUZ YAYLA Ebru, “Basın Özgürlüğü Kapsamında Devletin Güvenliğine ve Siyasal Yararlarına İlişkin Bilgileri Açıklama Suçu”, TAAD, S. 25, Y. 7, Şubat 2016, ss. 53-88.

YEH Brian T., “Protection of Trade Secrets: Overview of Current Law and Legislation”, Trade Secrets Theft Issues, Legal Protections, and Industry Perspectives (Edt. Wilfred CLARKSON), New York 2015, ss. 1-46.

YERDELEN Erdal, “Mütemadi (Kesintisiz Suç)”, TAAD, S. 18, Y. 5, Temmuz 2014, ss. 113-152.

YERDELEN Erdal-ÖZBEK Mustafa Serdar-ALTUNTAŞ Şeyda-BOZ Burak-ERDEM Dilek Özge-YILMAZ Berna Ayşen, Ceza Muhakemesi Hukukunda Uzlaştırma, Ankara 2018.

YEŞİLTEPE Salih Önder, “Ticari Sır-İş sırrı”, MÜHF-HAD 2004-2006, C. 12, S. 1-3, Mehmet SOMER’in Anısına Armağan, İstanbul 2006, ss. 403-421.

YILDIRIM Oğuz, “Türk Bankacılık Sisteminde Basel Kriterleri”, Finans Politik & Ekonomik Yorumlar, C. 52, S. 609, Y. 2015, ss. 9-21.

YİĞİT Uğur, Bankacılık Suçları, İstanbul 2006.

YÜNLÜ Levent, “Fikri Mülkiyet Hakları”, Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni, C. 23, S. 1-2, Y. 2003, ss. 891-917.

WAWRZINEK Kai, Verrat von Geschaefts-und Betriebsgeheimnissen, Hamburg 2010.

WECH Petra, Das Bankgeheimnis, Berlin 2009.

WERHAHN Jürgen W., “Bankgeheimnis und Bankauskunft”, Bankrecht, Wiesbaden 1975.

WIDMER Kurt, Das Recht des Aktionaers auf Auskunfterteilung de lege lata und de lege ferenda, Zürich 1963.

WIPO, “Paris Convention for the Protection of Industrial Property”, Journal of Intellectual Property Rights, Vol. 3, November 1998, ss. 352-355.

WITTIG Petra, Wirtschaftsstrafrecht, München 2017.

WODTKE Carolina-RICHTERS Swantje, Schutz von Betriebs- und Geschäftsgeheimnissen, Berlin 2004.

ZAFER Hamide, “Sağlık Mesleği Mensuplarının Suçu Bildirmeme Suçu”, İÜHFM, C. 71, S. 1, Y. 2013, ss. 1327-1352.

<https://en.oxforddictionaries.com>

<http://www.tdk.gov.tr>

<http://www.duden.de/suchen/dudenonline/tatsache>

<http://de.thefreedictionary.com/tatsache>

<https://www.rekabet.gov.tr/Dosya/tebligler/2010-3-20180219092919485.pdf>

https://www.wto.org/english/docs_e/legal_e/27-trips.pdf

www.kazancihukuk.com

<http://content.time.com/time/magazine/0,9263,7601021230,00.html>

<https://www.congress.gov/bill/114th-congress/house-bill/5790>

<http://webcache.googleusercontent.com>

www.spk.gov.tr