

T.C.
MARMARA ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
ÖZEL HUKUK ANABİLİM DALI
ÖZEL HUKUK BİLİM DALI

TİCARİ SIR BAKIMINDAN ALENİYET İLKESİ

Yüksek Lisans Tezi

FİKRET YILDIRIM

568213702

İSTANBUL 2015

T.C.
MARMARA ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
ÖZEL HUKUK ANABİLİM DALI
ÖZEL HUKUK BİLİM DALI

TİCARİ SIR BAKIMINDAN ALENİYET İLKESİ

Yüksek Lisans Tezi

FİKRET YILDIRIM

568213702

TEZ DANIŞMANI

PROF. DR. M. KAMİL YILDIRIM

İSTANBUL 2015



T.C.
MARMARA ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ MÜDÜRLÜĞÜ

TEZ ONAY BELGESİ

HUKUK Anabilim Dalı ÖZEL HUKUK Bilim Dalı TEZLİ YÜKSEK LİSANS öğrencisi FİKRET YILDIRIM'ın TİCARİ SIR BAKIMINDAN ALENİYET İLKESİ adlı tez çalışması, Enstitümüz Yönetim Kurulunun 04.11.2015 tarih ve 2015-40/21 sayılı kararıyla oluşturulan jüri tarafından oy birliği /oy çokluğu ile Yüksek Lisans Tezi olarak kabul edilmiştir.

Tez Savunma Tarihi 23.11.2015

Öğretim Üyesi Adı Soyadı

İmzası

Öğretim Üyesi Adı Soyadı	İmzası
1. Tez Danışmanı Prof. Dr. MEHMET KAMİL YILDIRIM	
2. Jüri Üyesi Prof. Dr. NEVHİS DEREN YILDIRIM	
3. Jüri Üyesi Prof. Dr. SEYİTHAN DELİDUMAN	

ÖZET

Günümüzde dünyada ticari sınırların olmaması ticari sırların önemini artırmıştır. Ayrıca gelişen teknoloji sebebiyle de dijital ortamda saklanan ticari sırların korunmasında zorluklar meydana gelmektedir. Ancak bu noktada meydana gelen ihlallerin sonrasında uygulanan tedbirlerin ticari sırları korumaya yetmediği açıktır.

Çalışma “Ticari Sır Bakımından Aleniyet İlkesi” adını taşımaktadır. Konu hem maddi hukuk ile olan ilişkisi hem de şekli hukuk ile olan ilişkisi açısından önemlidir.

Bu çalışmada öncelikle aleniyet ilkesine ilişkin temel bilgilere yer verilmiştir. Sonrasında ise Sır kavramı ve özellikle ticari sır kavramları üzerinde durulmuştur. Son bölümde ise ticari sırların yargılama esnasında korunması için aleniyetin sınırlandırılması hususu üzerinde durulmuştur.

Yargılamada belgelerin ibrazı mecburiyeti karşısında ticari sırların korunması için çeşitli çözüm yolları önerilmiştir.

ABSTRACT

Today, the lack of trade barriers around the world has increased the importance of trade secrets . In addition, difficulties occur in the protection of trade secrets stored in digital form because of the technology. But at this point , after the trade secrets of the measures taken is clearly not enough to prevent violations occurred .

The study " Publicity Policy Terms of Trade Secrets " is the name . The relationship between the subject and the substantive law is important both in terms of relations with the shape of the law .

This study, the first place is given to basic information about the publicity principle . The concept is focused especially on trade secrets Secrets and after concepts. In the last part to limit the publicity for the protection of trade secrets during the trial it focused on the issue.

Various solutions have been proposed for the protection of trade secrets in the trial against the obligation to submit the documents.

İÇİNDEKİLER

İÇİNDEKİLER.....	i
KISALTMALAR.....	iv
GİRİŞ.....	1

BİRİNCİ BÖLÜM

ALENİYET İLKESİNE İLİŞKİN TEMEL BİLGİLER

I. ALENİYET İLKESİNİN TARİHSEL GELİŞİMİ.....	3
II. ALENİYET İLKESİ KAVRAMI.....	3
A. Aleniyet İlkesi ve Aleniyet İlkesi Kavramı.....	6
B. Aleniyet İlkesinin Tanımı	12
III. ALENİYET İLKESİNİN AMAÇLARI	14
A. Genel Olarak	14
B. Yargının Denetlenmesi Ve Yargıya Olan Güvenin Sağlanması	16
C. Hakimlerin Bağımsızlığının Teminat Altına Alınması	19
D. Kamunun Adli Olaylar Hakkında Aydınlatılması.....	21
E. Gerçeğin Bulunmasına Aracılık Etme	23
F. Kamu Düzeninin Korunması	25
IV. TÜRK HUKUKUNDA ALENİYET İLKESİ İLE İLGİLİ DÜZENLEMELER.....	26
V. ALENİYET İLKESİNİN ÇEŞİTLENDİRİLMESİ	32
A. Genel olarak.....	32
B. Doğrudan Aleniyet-Dolaylı Aleniyet	34
1. Doğrudan Aleniyet	34
2. Dolaylı Aleniyet.....	37
C. Dinamik Aleniyet- Statik Aleniyet.....	40
1. Dinamik Aleniyet (Duruşmaların Aleniliği).....	40
2. Statik Aleniyet (Hükmün Aleniliği)	42

İKİNCİ BÖLÜM

TİCARİ SIR

I. SIR	45
A. Kavram	45
B. Unsurlar	48
1. Gizli Bilgi	48
2. Sırrı Gizli Tutma İradesi	48
3. Gerçeklik	49
4. Sır Sahibinin Bilginin Gizli Kalmasında Menfaatinin Olması	49
C. Türleri	51
1. Genel Olarak	51
2. Meslek Sırrı	52
3. İş-İşletme Sırrı	53
4. Müşteri Sırrı	54
II. TİCARİ SIR	56
A. Tarihi Gelişimi	56
B. Tanımı ve Kapsamı	62
C. Karşılaştırmalı Hukukta Ticari Sır	69
1. Amerikan Hukukunda	69
2. İngiliz Hukukunda	74
3. Alman Hukukunda	77
4. İsviçre Hukukunda	79

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

TİCARİ SIR BAKIMINDAN ALENİYET İLKESİ VE ALENİYETİN KALDIRILMASI

I. GENEL OLARAK TÜRK HUKUKUNDA TİCARİ SIRLARIN KORUNMASI	82
II. TİCARİ SIR KORUMASININ ORTADAN KALDIRILMASI.....	85
A. Genel Olarak (Ticari Sırrı Ortadan Kaldıran Durumlar).....	85
B. Tersine Mühendislik	87
C. Ticari Sırra Aleniyet Kazandırılması.....	89
III. TİCARİ SIR BAKIMINDAN ALENİYETİN KALDIRILMASI	90
A. Gizli Yargılama Yapılması(Aleniyetin Kaldırılması)	90
1. Genel Olarak.....	90
2. Dinamik Aleniyetin Kaldırılması	93
3. Statik Aleniyetin Kaldırılması.....	95
B. Sırların Korunması Amacıyla Yapılan Gizli Yargılamanın Aleniyet İlkesi Bakımından Değerlendirilmesi	97
C. Ticari Sırların Korunması Bakımından Aleniyet İlkesinin Sınırlandırılması.....	99
1. Genel Olarak.....	99
2. Ticari Sırların Korunması Bakımından Dinamik Aleniyetin Sınırlandırılması	101
3. Ticari Sırların Korunması Bakımından Statik Aleniyetin Sınırlandırılması	108
D. Mahkemenin Aleniyetin Kaldırılmasına Karar Verme Usulü	112
1. Aleniyetin Kaldırılma Usulü.....	112
2. Susma Yükümlülüğü	119
SONUÇ.....	121
KAYNAKÇA.....	130

KISALTMALAR

A.B.D. :	Amerika Birleşik Devletleri
AB :	Avrupa Birliği
AİHM :	Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi
AİHS:	Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi
ALI:	AmericanLawInstitute
ANY :	Anayasa
AUHFD:	Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
B :	Baskı
BDDK:	Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurulu
BEHK :	Bilgi Edinme Hakkı Kanunu
BK :	Borçlar Kanunu
Bkz. :	Bakınız
BTHAE :	Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü
Bus. Rev. Am.:	Business Review of Americas
C. :	Cilt
CMK :	Ceza Muhakemesi Kanunu
CORP.:	Corporation
DD :	Dava Daireleri
E. :	Esas
EEA:	TheEconomicEspionageAct of 1996
EEC :	EuropeanUnionComission
FSEK :	Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu
GÜHFD :	Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
HAAO:	Halka Açık Anonim Ortaklık
HD :	Hukuk Dairesi
HMK :	Hukuk Muhakemeleri Kanunu
HUMK	Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu
İBK :	İçtihatları Birleştirme Kararı
İHAS :	İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi
İsvHRK:	İsviçre Haksız Rekabete İlişkin Federal Kanun
İYUK :	İdari Yargılama Usulü Kanunu

K.:	Karar
KHK :	Kanun Hükmünde Kararname
M. :	Madde
MK :	Medeni Kanun
NAFTA :	North AmericanFreeTradeAgreement
OJ :	OfficialJournal of EuropeanUnion
PatKHK :	Patent Haklarının Korunması Hakkında Kanun Hukmunde Kararname
RG :	Resmi Gazete
RKHK:	Rekabetin Korunması Hakkında Kanun
S :	sayfa
Sa. :	Sayı
SerPK :	Sermaye Piyasası Kanunu
SK:	Sigortacılık Kanunu
SPK:	Sermaye Piyasası Kurulu
T. :	Tarih
TBB :	Türkiye Barolar Birliği
TBK:	Türk Borçlar Kanunu
TD :	Ticaret Dairesi
T.C. :	Türkiye Cumhuriyeti
TCK :	Türk Ceza Kanunu
TRIPS :	TradeRelatedAspects Of IntellectualPropertyRights
TTK:	Türk Ticaret Kanunu
UTSA:	UniformTradeSecretsAct
Y:	Yargıtay
YCGK :	Yargıtay Ceza Genel Kurulu
YHD:	Yargıtay Hukuk Dairesi
YHGK :	Yargıtay Hukuk Genel Kurulu
YİBGK :	Yargıtay İçtihatları Birleştirme Genel Kurulu
YKD :	Yargıtay Kararları Dergisi

GİRİŞ

Türk Hukuku'nda her ne kadar tacirin basiretli bir işadamı gibi davranma yükümlülüğü varsa da ticari rekabet içerisinde rakiplerle ya da başka sebeplerle toplumun diğer bireyleriyle mahkeme ortamında, ticari faaliyetlerin korunması ve devamı için bir teması olabilmektedir. Hatta kimi zaman bu durum, tacirin basiretli bir iş adamı olmasının gereğini yerine getirmesinden kaynaklanmaktadır.

Günümüzde gelişen teknoloji ve buna bağlı olarak da elektronik sistemlerin tüm hayatımızı etkilemesi kaçınılmaz bir gerçektir. Bu gerçekliğin bir yüzünde de ticari yaşamın devamı açısından çok büyük alan kaplayan ticari sırların önemi ve bu sırların korunması mecburiyeti yer almaktadır.

Öte yandan bu sırların korunmasının tek hukuk dalıyla sınırlı tutulamayacağı da açıktır. Zira patent koruması sağlanan bir sırta tersine mühendislik yöntemi ile ulaşılabileceği gibi yargılamaya konu yapılarak, yargılamada bu sırların dermeyan edilerek de elde edilebilmesi mümkündür.

Medeni usul hukukunun amacı bakımından, usul hukukunun ticari sırların korunmasındaki bu negatif etkisinin ortadan kaldırılması gerekir. Zira medeni usul hukukunun amacı eğer sadece "gerçeği ve adaleti"sağlamaktan ibaret görülürse, bu hatalı olmasa bile, ticari sırların korunması gibi genel ve somut bir düzenleme için hiçbir etki doğurmayan bir amaç olacaktır¹.

19. yüzyılda egemen olan liberal anlayışın etkisiyle usul hukuku kurallarının davada olabildiğince az etki etmesi; bu minvalde hakimin de davaya zorunlu olmadıkça müdahale etmemesi gerektiği savunulmuştur². Kanaatimizce medeni usul hukukunun ticari sırların korunması üzerindeki negatif etkisinin ortadan kaldırılması, bu anlayıştan hareketle mümkün olacaktır.

¹GAUL, HansFriedhelm: “**Yargılamanın Amacı – Güncelliğini Koruyan bir Konu**”, (Çev. DEREN-YILDIRIM, Nevhis)İlkeler Işığında Medeni Yargılama Hukuku, 6. Baskı, İstanbul 2012, s.78.

² ARSLAN, Ramazan; **Medeni Usul Hukukunda Dürüstlük Kuralı**, Ankara 1989, s.49.

Çalışmamız “Ticari Sır Bakımından Aleniyet İlkesi” başlığını taşımaktadır. Medeni usul hukukunun ticari sırrın korunması noktasındaki negatif etkilerinin ortadan kaldırılmasına yönelik yapılan bu çalışmamızın ilk bölümünde, yargılamanın temel ilkelerinden olan aleniyet ilkesine ilişkin temel bilgilere yer verilmiştir. İkinci bölümünde ise henüz hukukumuzda da yeteri derecede irdelenmediğini düşündüğümüz ‘ticari sır’ kavramına ilişkin, mukayeseli hukuktan bilgilere de yer vermek suretiyle temel bilgiler aktarmaya çalıştık. Son bölümde ise yargılamanın aleniyetinin, ticari sırların yapısına uygun olarak sınırlandırılması hususunu ayrıntılı olarak inceledik.

Aleniyet ilkesini ele alırken taraf aleniyeti kavramını konumuzun dışında tuttuk. Ayrıca Ticari sır kavramını açıklarken de TTK’da düzenlenmiş olan haksız rekabete ilişkin hükümlerine de yer vermedik.

Çalışmamız, somut öneriler içeren, genel bir değerlendirmenin yapıldığı sonuç kısmı ile sona erdirilmiştir.

BİRİNCİ BÖLÜM

ALENİYET İLKESİNE İLİŞKİN TEMEL BİLGİLER

I. ALENİYET İLKESİNİN TARİHSEL GELİŞİMİ

Eski Yunanistan'da ve Roma Cumhuriyet döneminde halkın bizzat yargılamayı yapmakta olduğu görülmektedir³. Asur, Babil, Mısır ve Hint Krallıklarında ise, yargılama halk tarafından yapılmamaktadır⁴.

Beşinci yüzyılın başlarında mahkemeler askerliğe yeterli olanların oluşturduğu ve silahlı olarak katıldıkları bir müesseseydi. Burada medeni ve cezai tüm sorunlar çözüme kavuşturulurdu; ayrıca halka açık bir yargılama yapılırdı⁵. Ancak bu karar vericilerden başka halkın diğer kısmının katılmadığı bir yargılama olduğundan halk tarafından yapılan bir yargılama değildi; ancak aleni idi.

Ortaçağ'da ise artık bu yargılamaların yerini “engizisyon” mahkemeleri almıştır. Bu mahkemelerde aleni yargılama usulü uygulanmakla birlikte aslında aleni yargılamanın temel amaçlarından olan yargıya olan güvenin artırılması değil, adeta yargının⁶ gücünün kamuya hissettirilmesi amacı esas alınmıştır.

Aleniyet ilkesi, ortaçağda gizli yargılamaya karşı gösterilen tepkilerle ortaya çıkmıştır⁷. 1748 yılında, Montesquieu, hem ceza hem de medenî yargılamada,

³ KURT KONCA, Nesibe; **Medeni Usul Hukukunda Aleniyet İlkesi**, Ankara 2009, s.40.

⁴SELÇUK, Sami: “**Halkın Yargılamaya Katılması**”, YD, C. 17, s. 3, Temmuz 1991,s.245.

⁵ Kurt Konca, s.41.

⁶ O dönemler için kilisenin gücünden bahsedilmelidir.

⁷ Kurt Konca, s.42.

duruşmaların sözlü ve alenî surette yapılmasını önermiş; Beccaria da, yargılamanın aleni olması gerektiğini ileri sürmüştür⁸.

Voltaire'in girişimleri ile Beccaria'nın yargılamanın aleni olması gereğine ilişkin talebi kabul görmüştür⁹.

1789 yılında, tüm Avrupa'yı sarsan Fransız İhtilâli sonucunda, feodal devletlerle birlikte, gizli yargılama yapılması da tarihe gömülmüştür¹⁰.

Hürriyet hareketlerinin, bütün Avrupa Kıta'sında zafer kazanmasından sonra, yapılan diğer anayasalarda da aleniyet ilkesine yer verilmiştir¹¹. 1848 tarihli Fransız Anayasası, yine 1848 tarihli olan Avusturya Anayasası, temel bir yargılama ilkesi olarak, aleniyet ilkesini düzenlemiştir¹².

Yirminci yüzyılın ikinci yarısında, yargılamaya katılanların kişisel haklarının korunması ve gerçeğin ortaya çıkartılması amacıyla, aleniyet ilkesinin sınırlandırılması yoluna gidilmiştir¹³.

Osmanlı Devleti'nin son dönemindeki kanunlaştırma hareketlerinde, aleniyet ilkesine yer verilmiştir. 1839 tarihli Gülhane Hattı Hümayunu'nda ve 1856 tarihli Islahat Fermanı'nda yargılamanın alenî yapılacağı açıkça ifade edilmiştir¹⁴.

Mecelle'nin 1815'inci maddesinde¹⁵ de, yargılamanın açık olacağı vurgulanmıştır¹⁶.

⁸ Kurt Konca, s.42.

⁹SEVİĞ, Vasfî Raşit, “**Engisizyon Muhakeme Usulü**”, AÜHFD. 1961 C. 18 Sa.1–4, s. 28 <http://auhf.ankara.edu.tr/dergiler/auhfd-arsiv/AUHF-1964-21-01-04/AUHF-1964-21-01-04-Iseri-SistFih1944-1964.pdf> (erişim: 05.02.2015); Kurt Konca, s.35.

¹⁰ Kurt Konca, s.41.

¹¹ Kurt Konca, s.42.

¹² AKSOY, Muammer; **Muhakemelerin Aleniliği Prensibi**, Forum Dergisi, 1957, C.VII, Sa. 75, s. 9–11, s. 9; Kurt Konca, s.43.

¹³ Kurt Konca, s.200.

¹⁴ Kurt Konca, s.40.

¹⁵ “Hâkim, muhakemeyi alenen icra eder. Fakat kabl'el hüküm ne veçhile hükmedileceğini ifşa etmez”.

Cumhuriyet döneminde yapılan anayasalarda da aleniyet ilkesine yer verilmiştir. 1924 Anayasası 58'inci maddesi, mahkemelerdeki yargılamanın aleni olması öngörülmüştür¹⁷.

1961 Anayasası'nda da, aleniyet ilkesi ayrı olarak düzenlenmiştir. 1961 Anayasası, aleniyet ilkesinin uygulama alanını daraltmıştır¹⁸.

1982 Anayasa'sında aleniyet ilkesi, anayasanın 141'inci maddesinde düzenlenmiştir. Madde de; "Mahkemelerde duruşmalar herkese açıktır. Duruşmaların bir kısmının veya tamamının kapalı yapılmasına, ancak genel ahlâkın veya kamu güvenliğinin kesin olarak gerekli kıldığı hâllerde karar verilebilir. Küçüklerin yargılanması hakkında kanunla özel hükümler konulur."¹⁹denilmek suretiyle aleniyetin sınırlanabileceği çerçeve de çizilmiştir. Aleniyet ilkesi, kişilik haklarının gelişmesi ve özel hayatın gizliliğinin korunması eğiliminin bir sonucu olarak bazı sınırlandırmalara tabi tutulmuştur. Bu sınırlandırmaların en belirginini ise yargılamanın gizli yapılmasıdır.

II. ALENİYET İLKESİ KAVRAMI

¹⁶ Kurt Konca, s.40.

¹⁷ Gizli yargılama yapılması, anayasa ile sınırlanmış; gizli yargılama yapılması sebepleri açıkça sayılmamıştır. Buna göre "mahkemelerde muhakemat alenidir. Yalnız Usulü Muhakemat Kanunu mucibinde bir muhakemenin hafiyen cerayanına mahkeme karar verebilir." ÖZBAY, Seda; **Medeni Usul Hukukunda Alenilik İlkesi**, s.2.

¹⁸ÜNAL, Sabri; "**Yargılamada Açıklık**", Danıştay Dergisi, 1989, Sa. 74-75, s.26; Kurt Konca, s.41.

¹⁹ Madde gerekçesi şu şekildedir: "Duruşmaların açık olması yargılamanın tarafsızlığının etkin bir teminatıdır. Bu açıklık kamuoyunda ve ilgililerin gönüllerinde huzur ve güven yaratır. İnsan tabiatının gereği olarak en çok gözünün gördüğüne inanır. Bu itibarla duruşmanın açık olması ilgililerin inanç beslemesi bakımından gerekli ve hatta zorunludur. Bununla beraber, duruşmanın açıklığının doğru olmadığı hâllerde mevcuttur. Örneğin bir çocuğun duruşmasının açıklığı, ona kötü etki yapabilir, tutumunun herkesçe bilinmesinin moral hayatında zararlı etkileri olabilir. Yetişmekte olan bir kimsenin bu gibi hâllere maruz bırakılması, kamu için zararlı olabilir. Bundan başka genel ahlâkın ve kamu güvenliğinin zorunlu kıldığı durumlarda da, gizliliğe değer vermekte yine kamu yararı vardır. Bu nedenlerle de duruşmalar kural olarak açık yapılır, istisnaen gizli de olabilir."

A. Aleniyet İlkesi ve Aleniyet Kavramı

Aleniyet ilkesi, demokratik sistemlerde temel bir ilke olarak yerini almıştır. Zira adalet ve gizlilik bir araya gelmesi mümkün olmayan iki kavramdır²⁰.

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 6. maddesinin birinci fıkrasına göre; “Her şahıs gerek medeni hak ve vecibeleriyle ilgili nizalar, gerek cezaî sahada kendisine serdedilen bir isnadın esası hakkında karar verecek olan kanunî, müstakil ve tarafsız bir mahkeme tarafından, davasının makul süre içinde, hakkaniyete uygun ve aleni surette dinlenmesini isteme hakkını haizdir.”Bu düzenleme çerçevesinde adil yargılanma hakkının unsurlarından birini “aleni olarak yargılanma” oluşturmaktadır²¹.

Adil yargılanmanın temel unsurlarından olan aleniyet, doğrudan aleniyet yani davaların herkes tarafından istenildiğinde, yargılamanın icra edildiği yere girmek suretiyle izlenebilmesini ifade etmektedir²².

Adalet kavramının içinin doldurulmasında en önemli enstantane adaletin herkesin gözü önünde cereyan ettirilmesidir. Zira verilen mahkeme kararlarının başında “Türk milleti adına” kaydı bulunmakta ve bu kayıt yargı kararının tüm vatandaşlarca verildiğini anlatmaktadır. Kendi adına verilen bir kararın ve kendi adına yapılan bir yargılamanın her safhasında bulunma haklarının olması da bunun tabii bir sonucu olmaktadır.

²⁰ AKTEPE ARTIK, Sezin; **Avrupa İnsan hakları sözleşmesi ve Avrupa insan hakları mahkemesi kararları ışığında Medeni usul hukukunda Adil yargılanma hakkı**, İstanbul, 2015, s.205.

²¹ TANRIVER, Süha; **Hukuk Yargısı Bağlamında Adil Yargılama Hakkı**, TBB Dergisi, sayı: 53, Ankara 2004, <http://tbbdergisi.barobirlik.org.tr/m2004-53-44> (erişim:20.02.2015), s. 201.

²²Tanrıver, s.201.

Nitekim yargılanan taraflarda bu ibareden dolayı “Türk Milleti Adına” denilen kararda aslında Türk milletinin yargılama yapma hakkını kabul etmektedirler.

“Aleni”, Arapça kökenli bir kelimedir²³. Olayları betimlemek için kullanılan bir sıfattır²⁴.

Türk Dil Kurumu sözlüğünde, aleni sıfatı için, “açık, ortada, meydanda” karşılığı bulunmaktadır²⁵.

Hukuk terminolojisinde aleniyet, kamuya açık olmak anlamına gelir²⁶.

Medeni usul hukuku da, genel olarak, maddi hukukun taraflar arasındaki çekişmeli hukuki ilişkiye uygulanmasını ve tarafların maddi hukuktan doğan haklarının tespitini amaçlayan bir hukuk dalıdır²⁷. Bu hukuk dalı gerçeklik temelinde subjektif hakların tespitini ve teminini amaçlayan bir dal olduğu için aleniyet ilkesi bu hukuk dalı açısından da geçerlidir.

Aleniyet ilkesi; özel hukukta, resmi sicillerin herkesin veya ilgililerin incelemesine açık tutulmasını anlamını taşımaktadır²⁸. Yargılama hukukunda aleniyet ilkesi, yargılamanın aleni olması esasını belirtmektedir. Aleniyet ilkesi,

²³Kurt Konca, s.5; **Türkçe Sözlük**, Türk Dil Kurumu, Ankara 2011, http://www.tdk.gov.tr/index.php?option=com_gts&arama=gts&guid=TDK.GTS.560d289e779db5.82415564 (erişim: 27.03.2015), s.78.

²⁴ Kurt Konca, s.5.

²⁵ Türkçe Sözlük, s.78.

²⁶ YILMAZ, Ejder; **Hukuk Sözlüğü**, 5.Baskı, Ankara 2014, s.53, (Yılmaz-sözlük)

²⁷ TERCAN, Erdal; **Medeni Usul Hukukunda Gerçeği Söyleme Yükümlülüğü (Prof. Dr. Şakir Berki'ye Armağan)**,Konya 1996, s.181. (Tercan-Gerçek)

²⁸ Tapu sicilinin aleniliği için bkz. OĞUZMAN, Kemal/SELİÇİ, Özer: **Eşya Hukuku**, İstanbul 2014, s.27, (Oğuzman/Seliçi-eşya); ticaret sicili için bkz. ARKAN, Sabih: **Ticari İşletme Hukuku**, Ankara 2011, s. 245.

medenî yargılama hukuku da dahil olmak üzere, tüm yargılama hukuklarında geçerliliği bulunan temel bir ilkedir²⁹.

Aleniyet ilkesi temel olarak medeni usul hukukunda etkilerini gösterse de diğer hukuk dallarında da etkileri sınırlı değildir. Yalnız konumuz gereği aleniyet ilkesinin özel hukuk içerisindeki etkilerini incelemekle yetinileceğini, sadece ceza yargılaması bakımından aleniyetin kaldırılması usulüne yer vereceğimizi belirtmek gerekir.

Medeni usul hukukunda ise alenilik, davada ilgili olsun veya olmasın herkes için muhakemelerin ve duruşmalarına açık bulundurulması demektir³⁰.

Anayasanın 141/1 maddesi “mahkemelerde duruşmalar herkese açıktır. Duruşmaların bir kısmının veya tamamının kapalı yapılmasına ancak genel ahlakın veya kamu güvenliğinin kesin olarak gerekli kıldığı hallerde karar verilebilir.” ve anayasamızın 141/3 maddesi “ Bütün mahkemelerin her türlü kararları gerekçeli olarak yazılır.” demek suretiyle duruşmalara herkesin katılabilesini, bu durumun istisnalarını ve katılmamış olursa bile duruşmalara, verilen kararların neden ve neye dayanılarak verildiğinin açıklanmasını anayasal düzeyde istemiştir.

Ayrıca yürürlükten kalkmış olan Hukuk Usul Muhakemeleri Kanunu’nun 149. maddesinde de yine anayasa paralelinde açık duruşmanın sadece kamu düzeni ve ahlakın kesin halde gerektirdiği haller dışında gizli yapılmaması gerektiği ifade edilmiştir.

Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nda ise şöyle belirtilmiştir; “Duruşma ve kararların bildirilmesi alenidir. Duruşmaların bir kısmının veya tamamının gizli olarak yapılmasına ancak genel ahlâkın veya kamu güvenliğinin kesin olarak gerekli kıldığı hâllerde, taraflardan birinin talebi üzerine yahut re’sen mahkemece karar verilebilir.”

²⁹ PEKCANITEZ, Hakan: “**Medeni Usul Hukukunda Aleniyet İlkesi**”, Yargı Reformu 2000 Sempozyumu, İzmir 2000, s. 408, (Pekcanitez-aleniyet).

³⁰ Yılmaz-sözlük, s.60.

Kamu düzeni ve genel ahlaka ve adaba mugayir durumların varlığı halinde gizli duruşmalar yapılsa bile hüküm aleni verilir. Zira “Gizli ve vatandaşın kaçırılmış bir yargılamaya itimat edilemez; hukuk davaları muhakemesine halk ceza işlerinde olduğu gibi ilgi göstermemekle beraber alenilik bu davalarda da büyük bir değeri haizdir.”³¹

Aleniyet ilkesi, çeşitli hukuk dallarında farklı anlamlar taşımaktadır. Kamu hukukunda, kamu görevlerinin, aksi kanunlarca öngörülmedikçe, gizli yapılmaması; Türkiye Büyük Millet Meclisi’ndeki görüşmelerin aksi kanunlarca öngörülmedikçe açık olarak yapılmasını esas alan ilke, aleniyet ilkesidir³². İdare hukukunda aleniyet ilkesi, idarenin işleyişine katılma, mekânlarını serbestçe dolaşabilme ve sahip olduğu bilgi ve belgeleri elde etme yolları ile herkesçe görülebilmesini ifade etmektedir³³. Yargılama hukukunda aleniyet ilkesi, yargılamanın alenî olması esasını belirtmektedir³⁴. Aleniyet ilkesi, medenî yargılama hukuku dahil olmak üzere, tüm yargılama hukuklarında geçerliliği bulunan temel bir ilkedir³⁵.

Yargılamaya egemen olan ilkeler, yüzyıllar boyu süren uygulamalar sonucunda oluşturulmuştur³⁶. Özellikle, 19. yüzyıl başlangıcından sonra gelişen, kavramları üst ilkelere bağlama alışkanlığı, ilkelerin ortaya çıkmasına sebep olmuştur³⁷. Bu ilkelerin temelinde yatan kabuller, bu ilkelere daha eskidir³⁸.

Yargılamaya egemen olan ilkeler, kural olarak, bütün yargılama hukuklarında geçerlilik taşımaktadır³⁹. Her bir yargılama hukukunun kendine özgü

³¹ANSAY, Sabri Şakir; **Hukuk Muhakeme Usulleri**, Ankara 1960, s.101.

³² Kurt Konca, s.6.

³³ KAYA, Cemil: **İdare Hukukunda Bilgi Edinme Hakkı**, Ankara 2005, s. 30.

³⁴ Kurt Konca, s.6.

³⁵Pekcanitez-Aleniyet, s.408.

³⁶PEKCANITEZ, Hakan/ATALAY, Oğuz/ÖZEKES, Muhammet; **Medeni Usul Hukuku**, 14.bası, Ankara 2013, s.353; Kurt Konca, s.7.

³⁷ ALANGOYA, Yavuz: **Medeni Usul Hukukunda Vakıaların ve Delillerin Toplanmasına İlişkin İlkeler**, İstanbul 1979, s. 1; ALANGOYA, Yavuz/ YILDIRIM, M. Kamil/ DEREN- YILDIRIM, Nevhis: **Medeni Usul Hukuku Esasları**, İstanbul 2009, s.182.

³⁸Alangoya/Yıldırım/Deren-Yıldırım, s.182.

³⁹ Kurt Konca, s.8.

özellikleri gereği, bu ilkelerin kapsamı değişiklik gösterebilmekte ve hatta birbirinin karşısı olan ilkeler uygulanabilmektedir⁴⁰.

Konumuz bakımından aleniyet ilkesini karşılayan çeşitli terimler kullanılmıştır. Doktrin ve özellikle uygulamada değişik kavram ve terimler kullanıldığı görülmektedir. “Duruşmanın aleniliği (kamuya açık olması)”⁴¹, “mahkemelerde alenilik”⁴², “aleniyet ilkesi”⁴³, “celselerin aleniliği”⁴⁴, “yargılamanın aleniliği”⁴⁵, “davada alenilik (mahkemelerde açıklık)”⁴⁶, “alenilik ilkesi”⁴⁷, “halka açıklık ilkesi”⁴⁸, “davada alenilik prensibi”⁴⁹ ve “açık duruşma”⁵⁰ şeklinde terimler kullanılmıştır. Biz konumuzun ismi itibariyle aleniyet ilkesi terimini kullanacağız. Ancak belirtmek gerekir ki; yargılamanın aleniliği prensibi terimi bu konuda doğru terim olduğunu düşündüğümüz terimdir; zira statik ve dinamik aleniyet ayrımı olsa da aleniyet tüm yargılamada sağlandığından ve amacın güven ve adil yargılanma hakkının temini olduğundan bu terimin daha uygun olabileceği kanaatindeyiz.

Yargılamanın aleni olmasının iki boyutu vardır. İlk olarak, aleniyet, yargılamanın, halk tarafından izlenmesini gerektirir. Halkın duruşma salonuna girerek duruşmaları izleyebilme olanağına sahip olması, dinamik aleniyet denilen bu

⁴⁰Pekcanitez/Atalay/Özekes, s. 354.

⁴¹ KURU, Baki/ARSLAN, Ramazan/YILMAZ, Ejder: **Medeni Usul Hukuku**, Ankara 2014, s.343.

⁴²Ansay, s.56.

⁴³KARAFAKİH, İsmail Hakkı: **Hukuk Muhakemeleri Usulü**, Ankara 1952, s. 83’ten aktaran KURT KONCA, s.8; Alangoya/ Yıldırım/Deren-Yıldırım, s.208; ÜSTÜNDAĞ, Saim: **Medenî Yargılama Hukuku**, C. I-II, İstanbul 2000, s.259.

⁴⁴POSTACIOĞLU, İlhan E.: **Medeni Usul Hukuku Dersleri**, İstanbul 1975, s. 370.

⁴⁵BELGESAY, M. Reşit: **Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu Şerhi**, 3. Baskı, C. I Teoriler, İstanbul 1948, s. 238.

⁴⁶BİLGE, Necip/ÖNEN, Ergun: **Medeni Yargılama Hukuku Dersleri**, Ankara 1978, s. 290.

⁴⁷ KUNTER, Nurullah/YENİSEY, Feridun: **Muhakeme Hukuku Dalı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku**, İstanbul 2006, s.38; Pekcanitez/Atalay/Özekes, s. 399; ERDÖNMEZ, Güray: **Medeni Usul Hukukunda Belgelerin İbrazi Mecburiyeti**, İstanbul 2011, s.415.

⁴⁸ ÖZTÜRK, Bahri/ERDEM, Mustafa Ruhan: **Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku**, Ankara 2008, s.179.

⁴⁹BERKİN, Necmeddin M.:**Tatbikatçılara Usul Hukuku Rehberi**, İstanbul 1981, s. 420.

⁵⁰ AŞÇIOĞLU, Çetin: **Doğru ve Güvenli Yargılanma Hakkımız Var!**, Ankara 1995, s. 206.

unsurla gerçekleşir; İkinci olarak, mahkemenin yargılama faaliyetinin ürünü olarak vermiş olduğu hükmün herkesin içinde, tarafların yüzüne karşı okunması suretiyle halkın bilgisine sunulması aleniyet ilkesinin unsuru konumundadır. Statik aleniyet adı verilen bu unsur, mahkeme kararlarının halk tarafından öğrenilip incelenmesinin mümkün olması ile meydana gelir⁵¹.

Aleniyet ilkesi aslında herkesin istediğinde duruşmayı izlemesi ile sınırlı değildir, yargılamanın sonunda hakimin vereceği hükmün de tefhimi sırasında ya da açıklanması sırasında insanların hazır bulunabilmelerini ifade eder. Nitekim 5236 sayılı kanunun hükümet gerekçesinde “aleniyet, duruşma salonuna, salonun alabildiği kadar kişinin, kabul koşullarına tâbi tutulmadan, girebilmesi hâlinde mümkün olur”⁵² denilmek suretiyle olanaklarla sınırlı olarak herkesin duruşmaları izleyebilecekleri bir ortamın varlığı ile aleniyetin mümkün olacağı vurgulanmıştır.

⁵¹ Kurt Konca, s.9.

⁵²**5236 Sayılı Kanun’un Hükümet Gerekçesi**, <https://www.tbmm.gov.tr/kanunlar/k5236.html> (erişim: 07.04.2015)

B. Aleniyet İlkesinin Tanımı

Aleniyet ilkesi; kamu hukukunda, kamu görevlerinin aksi öngörülmedikçe gizli yapılmamasını; TBMM deki görüşmelerin aksi öngörülmedikçe açık olarak yapılmasını ifade eder⁵³.

İdare hukukunda bu ilke; idarenin işleyişine katılma, mekanlarını serbestçe dolaşabilme ve sahip olduğu bilgi ve belgeleri elde etme yolları ile herkesçe görülebilmesini anlatır⁵⁴.

Özel hukukta ise aleniyet ilkesi; resmi sicillerin ilgililerin incelemesine açık tutulmasını ifade eder⁵⁵.

Medeni usul hukukunda ise aleniyet ilkesi; aksi kanunlarca öngörülmedikçe duruşmanın herkese açık olması esasını ifade eder⁵⁶. Aleniyet ilkesi doktrin ve uygulamada farklı terimlerle ifade edilmektedir⁵⁷.

“Yargılamanın yapıldığı yere, yargılamanın tarafı olmayan üçüncü kişilerin serbestçe girip, yargılamayı izleyebilme imkanım ve hükümlerin, yargılamanın tarafı olmayanlarca öğrenilmesini sağlayacak şekilde açıklanması gereğini ifade eden ilkeye aleniyet ilkesi denir”⁵⁸.

“Aleniyet”, Arapça kökenli “alenî” sıfatının isim halidir. “Alenîyyet” biçiminde yazıldığı da görülmektedir⁵⁹. Türk Dil Kurumu, aleniyet için, açık olma durumu, açıklık karşılığını kabul etmiştir⁶⁰. Herkese açık olma, işin açıkta yapılması,

⁵³ Kurt Konca; s.6.

⁵⁴ Kaya-bilgi edinme; s.30.

⁵⁵ Arkan, s.245; Oğuzman/Seliçi-eşya, s.131.

⁵⁶ Kurt Konca, s.7; Ansay,s.60; Postacıoğlu; s.370; Bilge/Önen, s.290; Kuru/Aslan/Yılmaz, s.126.

⁵⁷ Kurt Konca, s.9. Bunları şu şekilde özetleyebiliriz; KURU, “duruşmaların aleniliği”; ANSAY, “yargılamanın aleniyeti”; ALANGOYA/YILDIRIM/DEREN-YILDIRIM vd.,“aleniyet ilkesi”; POSTACIOĞLU, “celselerin aleniliği”; BELGESAY, “yargılamanın aleniliği”; BİLGE/ÖNEN, “davada alenilik”; KUNTER/YENİSEY, “alenilik ilkesi”; ÖZTÜRK/ERDEM, “halka açıklık ilkesi”; BERKİN, “davada alenilik prensibi” ve AŞÇIOĞLU, “açık duruşma” ifadelerini kullanmıştır.

⁵⁸ Kurt Konca, s.12

⁵⁹ DEVELİOĞLU, Ferit: **Osmanlıca-Türkçe Lügat (Eski ve Yeni Harflerle)**, Ankara 1997, s. 28.

⁶⁰ Kurt Konca, s.5.

gizlenmemesi aleniyettir⁶¹. Alenileşmek ise, etimolojik olarak herkesçe bilinir hâle gelmeyi, kamuya mal olmayı ifade eder⁶².

KİPER'e göre aleniyet ilkesinin diğer ismi 'delil ikamesinin taraflara açıklığı ilkesi'dir⁶³.

Usulde alenilik, davada ilgisi bulunsun ya da bulunmasın herkes için mahkeme celselerinin ve muhakemenin açık bulundurulması demektir⁶⁴.

Duruşmaların aleniyeti ilkesi, duruşmanın kamuya açık olmasını ifade eder⁶⁵.

⁶¹DOĞAN, Mehmet; **Büyük Türkçe Sözlük**, İstanbul 2009, s. 45.

⁶² Türkçe Sözlük, s.78.

⁶³KİPER,Osman: **Hukuk Davalarında Kanıtlar**, Ankara 1995, s.36.

⁶⁴ Yılmaz-sözlük, s.60.

⁶⁵ WEILLER, Laure; **PrincipesDirecteursduProces**,Répertoireprocédurecivile, EditionsDalloz, 2015, s. 52.

III. ALENİYET İLKESİNİN AMAÇLARI

A. Genel Olarak

Aleniyet ilkesi hukuk devleti anlayışı içinde yer alması gereken bir uygulamadır. Günümüzde Türkiye, Avrupa Birliği'ne girmeye çalışmakta ve bu doğrultuda birçok değişiklik yapmaktadır.

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 6. maddesinin 2. fıkrasında “Hüküm aleni olarak verilir, şu kadar ki demokratik bir toplulukta amme intizamının veya milli güvenliğin veya ahlakın yararına veya küçüğün menfaati veya davaya taraf olanların korunması veya adaletin selametine zarar verebileceği bazı hususi hallerde, mahkemece zaruri görülecek ölçüde, aleniyet davanın devamınca tamamen veya kısmen basın mensupları ve halk hakkında tahdit edilebilir” denilmektedir. Görüldüğü gibi Anayasamızın 141. maddesindeki hüküm AİHM'nin 6. maddesindeki hükümle uyum içindedir.

Ancak basının adliye salonlarına girmesi ve bütün adliye haberlerini en geniş şekilde kamuya vermesinin hukuka uygunluğu tartışmalı durumdadır⁶⁶.

Anayasanın 28. maddesinde “basın hürdür, sansür edilemez” denilmiştir fakat m.26/2.'de “... yargılama gereğinin gereğine uygun olarak yerine getirilmesi amaçlarıyla sınırlanabilir” diyerek sınırlama yetkisi vermiştir. Bunun dışında özel bir kanunla bu konuya değinilmemiştir. Buda uygulamada sorunlara ve tartışmalara yol açar.

Kanaatimce basının duruşmalar esnasında görüntü alma, ses kaydetme ve fotoğraf çekmesinin hem olumlu hem de olumsuz yönleri vardır. Eğer bir duruşma

⁶⁶YILMAZ, Halil; **Alenilik**, Ankara Barosu Dergisi 1988/2, <http://www.ankarabarusu.org.tr/site/ankarabarusu/tekmakale/1988-2/5.pdf> (Erişim: 07.06.2015)

genel olarak kamuyu ilgilendiren bir konuya sahipse ve bunun bilgilerinin halka sunulmasında bir kamu yararı varsa basın bu haklarını kullanmasının uygun olabileceği düşünülebilir. Diğer yönden eğer basının bu hakkı, dava konusu kişilerin veya tanıkların kişilik hak veya özgürlüklerini ve özel yaşamının gizliliğini, kişinin kamuya karşı geri dönüşü olmayacak şekilde rencide edilerek kötü duruma düşeceği gibi durumlarda kullanmamalıdır.

Hakimin bağımsızlığı açısından bakarsak, kamuya bunu yansıtarak bir yandan bu ilkeyi güçlendirir, bir yandan da hakimin vicdanıyla karar vermesinde, basının yanlış yönlendirmeleri, hakimi çelişkiye düşürebilir.

Tüm bu tartışmalar içerisinde aleniyet ilkesinin amaçladığı temel şey aslında kamu düzeninin sağlanmasıdır.

B. Yargının Denetlenmesi Ve Yargıya Olan Güvenin Sağlanması

Aleniyet ilkesi, halkın yapılan yargılamayı izlemesine olanak tanıyan en temel ilkedir. Aleniyet ilkesinin en temel amacı yargının halkça denetlenmesidir⁶⁷.

Zira halk, yargı görevlilerinin tümünü bu yolla denetleyerek gizli yargılama gibi sakıncalı durumlar oluşturan istisnai hak arama faaliyetleri ile feda edilen hak arama hürriyetini tesis eder. Nitekim gizli yargılamanın sakıncalarına karşı hak arayanlar, aleniyet ilkesi ile gerçekleşen denetim yoluyla korunmaktadır⁶⁸. Fransız doktrininde aleniyet ilkesi, yargılamanın düzgün ve tarafsız şekilde yürütülmesi bakımından bir teminat olarak görülmektedir⁶⁹. Ancak aleniyetin, karar verme sürecine katılımın garanti edilmesi gibi bir işlevi de yoktur⁷⁰.

Aleniyetin asıl amacı kontrolü sağlamak, yargılama esnasında keyfi davranışları önlemektir. Duruşma salonunda kimse bulunmasa dahi, her an için bir kişinin duruşma salonuna girebilecek olması, bu amacın sağlanması için yeterlidir⁷¹.

Aynı zamanda aleniyet ilkesi, şeffaflığı sağlayarak keyfiliğin önünde durmayı en temel amaçlarından biri olarak görmüştür⁷².

⁶⁷Aksoy-Muhakemelerin Aleniliği I, s. 9; Aşçıoğlu, s. 205; Pekcanitez-aleniyet, s.410; İNCEOĞLU, Sibel: **İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararlarında Adil Yargılanma Hakkı, Kamu ve Özel Hukuk Alanlarında Ortak Yargısal Hak ve İlkeler**, İstanbul 2005, s. 342.

⁶⁸ Kurt Konca, s.23.

⁶⁹ RAYMOND, Martin, **PrincipesDirecteursduProces**, Répertoireprocédurecivile, EditionsDaloz, 2000, s. 29.

⁷⁰HOFFMANN, Roland; **Verfahrensgerechtigkeit: Studien zu einerTheorie prozeduraler Gerechtigkeit**, Paderborn 1992,s.118'den aktaran Kurt Konca, s.24

⁷¹PEKCANITEZ, Hakan; **Medeni Usul Hukukunda Aleniyet ilkesi (Prof. Dr. Faruk Erdem'e Armağan)**,1999, s.637. (Pekcanitez-aleniyet ilkesi)

⁷²Aşçıoğlu, s. 205; GÖLCÜKLÜ, Feyyaz; "Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinde Adil Yargılanma", AÜSBFD. (İlhan Öztrak'a Armağan), 1994, C. 49, Sa. 1-2, s. 216; GÖZÜBÜYÜK, Şeref/GÖLCÜKLÜ, Feyyaz;**Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulaması**, Ankara 2007, s. 288.

Aleniyet taraflar ve tanıkların yargılamaya güvenini sağlamak ve duruşmaların ciddiyetini göstermek içindir. Aynı zamanda taraflar arasındaki mücadelede hileye ve ahlaksızlığa karşı bir sınır konulması, duruşmanın kanuna uygunluğunun sağlanması ve halkın bilincinin artırılması amaçlanmaktadır⁷³.

Öğretide, yargılamanın aleni olması, yargının objektifliğinin sağlanmasını ve denetlenmesini güvence altına alan temel şartlardan biri olarak kabul edilmektedir⁷⁴. Bu durum sadece karar veren hakimler açısından değil yargılamaya katılan herkes açısından cari olacaktır. Örneğin; Avukatlar da hâkimler gibi, halk tarafından izleniyor olmalarının etkisi ile üzerindeki kamu denetimini hissederek, mesleklerinin icrasında daha dikkatli ve özenli davranırlar⁷⁵.

Ayrıca yargı mensuplarının görevlerinin sorumluluklarını tam olarak yerine getirmelerinde ortaya çıkabilecek sorunların aşılma yolu yine aleniyetin sağlanmasıdır. Zira idari yargı gibi bir alanda davalar çoğu zaman dosya üzerinden görülmektedir. Ancak adli yargıda kural, bu dosyaların duruşmalı olarak görülmesidir. Bu iki durum açısından değerlendirme yapacak olursak şüphesiz adli yargı kolunda görev yapan yargı mensuplarının daha titiz olacağını görürüz.

Nitekim yargılamayı izleyen halkın etkisi üzerine bir eserde şöyle denilmiştir; “Kamu tarafından yapılan denetim, görevlerini özenle yerine getirmeleri hususunda hâkimlerin üzerinde baskı aracı oluşturur. Adalet müfettişleri tarafından dahi sağlanamayan, davaların hâkim tarafından dikkat ve özenle incelenmesi sorunu, aleniyetle getirilen denetimle çözümlenebilir⁷⁶.”

⁷³Pekcanitez-aleniyet ilkesi, s.637.

⁷⁴ Kurt Konca, s.23-24.; KURT KONCA, Nesibe; **Medeni Usul Hukuku’nda Aleniyet İlkesinin Sınırlandırılması**, Süleyman Demirel Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi MİHBİR Özel Sayısı Medeni Usul Ve İcra İflas Hukukçuları Toplantısı - XII, Cilt:4, Sa:2, 2014, s.67. (Kurt Konca-aleniyetin sınırlandırılması)

⁷⁵ Kurt Konca, s.25.

⁷⁶Ünal-açıklık, s. 34.

Yargılamanın aleni olması, herkesin bulunduğu bir ortamda, bu etki ve baskıların gösterilmesine engel olmaktadır⁷⁷.

KURT KONCA şöyle görüş bildirmektedir; “Uygulamada kamuoyunun ve basının, duruşma salonuna girip, yargılamayı izleme hakkını, etki uyandırıcı davalar dışında kullanmadığı görülmektedir. Toplumı oluşturan bireyler, aleniyet ilkesinden kaynaklanan yargılamayı izleme hakkını bilfiil kullanmasalar da, herhangi bir bireyin her an duruşma salonuna girerek yargılamayı izleyebilmesinin mümkün olduğunu bilmekte; bu olasılık karşısında, mahkemelerin yargı erkini gereği gibi yerine getirdikleri inancını taşımaktadır.”⁷⁸

Yani her ne kadar aleniyet ilkesinin yargıya olan güvenin tesisinde denetleyici olarak halka bu hakkı tanıdığını söylesek de bireyler her dava açısından bu hakkı kullanmaktan yana tavır sergilememekte, birkaç sansasyonel davada bu hakkı kullanarak bu vazifesini yerine getirmiş kabul etmekte gibi gözükmektedir.

Ancak şüphe götürmez bir gerçek vardır ki o da aleniyet ilkesinin adalete olan güveni arttırdığı⁷⁹ gerçeğidir.

⁷⁷Aksoy-Muhakemelerin Aleniliği I, s.10

⁷⁸ Kurt Konca; s.26.

⁷⁹ Aşçıoğlu, s.205.

C. Hakimlerin Bağımsızlığının Teminat Altına Alınması

Hakimlerin yargılama sırasında dış baskı unsurlarına karşı korunması da aslında aleniyet ilkesinin amaç kapsamı içerisine girecektir.

Anayasamızın 9. maddesine göre; “Yargı yetkisi, Türk Milleti adına bağımsız mahkemelerce kullanılır.”⁸⁰

Ayrıca Uluslararası medeni yargılama ilkelerine göre hakimin bağımsızlığı mahkeme içi ve dışı müdahalelerden azade olmayı⁸¹ ifade eder.

Hakimler devlet iradesinin değil millet iradesinin temsilcileri oldukları⁸² için devlet içerisinde hiçbir makamın güdümünde yargılama faaliyeti yürütmemelidir. Ancak burada belirtmek gerekir ki her ne kadar aleniyet ilkesi hakimlerin bağımsızlığını sağlamak noktasında kilit bir rol oynamaktaysa da, bazen de devlet otoritesinin ya da kamu düzeninin tesisi ve hatta özel hukuk kişinin haklarını korumak noktasında aleniyetin kaldırıldığını görmekteyiz.

Öte yandan kapalı kapılar arkasından yürütülen yargılamada hakim ne kadar dürüst ve adil davranırsa davransın verdiği kararlar halk tarafından sürekli olarak şüpheyle karşılanacaktır⁸³.

İşte bu noktada hem yargıya olan güvenin sarsılmaması için hem de hakimin bağımsızlığının iç ya da dış tehditler karşısında zarar görmemesi için yargılamanın aleni yapılması hususu iyi bir çözüm olarak karşımıza çıkmaktadır.

⁸⁰<http://www.mevzuat.gov.tr/Metin.Aspx?MevzuatKod=1.5.2709&sourceXmlSearch=&MevzuatIliski=0> (erişim tarihi: 06.06.2015)

⁸¹ YILDIRIM, M. Kamil(çeviren); ALI/UNIDROIT-‘nın Uluslararası Medeni Yargılama İlkeleri, s.1, <http://www.unidroit.org/english/principles/civilprocedure/ali-unidroitprinciples-turkish.pdf> , (erişim tarihi: 06.08.2015)

⁸²ERDOĞAN, Mustafa; **Anayasa Hukuku**, Ankara 2005, s.184.

⁸³Pekcanitez -aleniyet, s.412.

Aleniyet, hukuk devletinin olmazsa olmazlarından olan adil yargılanmanın en önemli unsurlarından birisidir.

TANRIVER; “Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 6. maddesinin birinci fıkrasına göre, “*Her şahıs gerek medeni hak ve vecibeleriyle ilgili nizalar, gerek cezai sahada kendisine serdedilen bir isnadın esası hakkında karar verecek olan kanunî, müstakil ve tarafsız bir mahkeme tarafından, davasının makul süre içinde, hakkaniyete uygun ve aleni surette dinlenmesini isteme hakkını haizdir.*” Bu düzenleme çerçevesinde adil yargılanma hakkının unsurlarından birini “aleni olarak yargılanma” oluşturmaktadır.”⁸⁴demekle aleniyetin adil yargılanmanın esaslı unsurlarından olduğunu açıklar.

Medeni usul hukukunda amaç gerçeği ortaya çıkarmak olduğuna göre, tarafların birlikte hareket ederek, bu konuda dürüst davranmaları ve gerçeği söyleme yükümlülüğünü bir külfet değil, hukuki bir görev kabul ederek hareket etmeleri ile gerçeğe ulaşılabilir. Maddi gerçeğin açığa çıkarılması, tarafların mahkeme önüne getirdikleri vakıaların gerçeğe uyması ile mümkün olabilmektedir⁸⁵.

Dolayısıyla bir yandan yargılamanın gerçeği ortaya çıkarma yükümlülüğü ve amacı bulunmaktayken, diğer yandan gerçeğin ortaya konuş şekli ve hakimlerin ve diğer yargılamaya katılanların bu süreçte bağımsız olarak çalışmaları gerekeceğinden aleniyet ilkesinin hakimlerin bağımsızlığını sağlamak noktasındaki amacının gerekliliği ve işlevinin önemi ortaya çıkmaktadır.

Aleniyet ile sağlanan denetim yoluyla, iktidar sahibi egemen güce sadık olan hakimlerin güvenilirliği azaltılmıştır⁸⁶.

⁸⁴Tanriver, s.201.

⁸⁵ Tercan-gerçek, s.181-182.

⁸⁶GRUNSKY, Wolfgang; **Grundlagen desVerfahrensrecht**, Biefeld 1974,s.224’ ten aktaran Kurt Konca, s.29.

D. Kamunun Adli Olaylar Hakkında Aydınlatılması

Devletin yasama yürütme ve yargı erki⁸⁷ olmak üzere üç temel varlık alanı bulunmaktadır. İdare olarak devlet her faaliyeti noktasında kamuya karşı şeffaf olmakla yükümlüdür. Devlet bu şeffaflık yükümlülüğünü yasama faaliyeti açısından, çıkarılan kanunları veya diğer tüm yasama ve yürütme faaliyetlerini herkes tarafından görülebilmesi için Resmi Gazete ile ya da Tutanak Dergisi⁸⁸ gibi yayın organları aracılığıyla ya da Bilgi Edinme Hakkı Yasası⁸⁹ gibi bazı özel düzenlemelerle yerine getirir. Zira bilgi edinme hakkının ana hedefi idarenin şeffaflığını sağlayarak kişileri idareye karşı korumaktır⁹⁰. Vatandaş açısından da bakıldığında bilgi özgürlüğü yönüyle bu şeffaflık önemlidir. Her ne kadar bilgi özgürlüğü kavramı Türk Hukukunda teknik tabir olarak kullanılmasa da, Almanya ve İsviçre gibi ülkelerde Anayasal bir haktır⁹¹.

⁸⁷Yargı fonksiyonunun amacı, hukuk düzeninin korunması ve gerçekleştirilmesidir. Fakat yargının, yasama ve yürütme kuvvetlerinden ayrı, bağımsız bir üçüncü kuvvet teşkil edip etmediği hukuk literatüründe tartışmalıdır. Bir görüşe göre bir devlette mantıken ancak iki kuvvetin varlığı düşünülebilir: Karar veren (veya kanunları yapan) kuvvet ve bunları uygulayan, icra eden kuvvet. Yargı fonksiyonu, bir uyumsuzluk dolayısıyla kanunun uygulanmasından başka bir şey değildir. Dolayısıyla yargı fonksiyonunu da, yürütme kuvvetlerinin bir unsuru, bir parçası saymak gerekir. Üstelik bazı yazarlara göre, yargının tam anlamıyla bağımsız bir kuvvet olabilmesi, ancak hakimlerin, egemenliğin tek ve gerçek sahibi olan halk tarafından seçilmeleri şartına bağlıdır. Bununla birlikte, hakimlerin halk tarafından seçilmesi usulünü benimsemeyen bazı anayasalarda da, belki bir alışkanlık eseri olarak, yargıdan bir “kuvvet” olarak söz edildiği görülmektedir. (Ayrıntılı bilgi için bkz. RECAİ, G. Okandan; **20 Nisan 1340 Anayasamıza Göre Hakkı Kaza**, İ.Ü.H.F.M., c.32, Sayı2-4, s. 411-28.)

⁸⁸ Anayasa'nın 97. Maddesi gereği TBMM deki görüşmeler alenidir ve tutanak dergisinde tam olarak yayımlanır. Ancak gizli oturumlar yapılabilir, bu TBMM, içtüzüğü uyarınca uygulanır.

⁸⁹ Bilgi Edinme Yasasının genel gerekçesinde devlete karşı duyulan kamu güveninin artırılması noktasında önemli olduğu vurgulanmaktadır.

⁹⁰ Kaya, s.42.

⁹¹ ERKAL, Atıla; **Bilgi Hukuku Üzerine Bir Deneme**, İÜHFMC. LXIX, S.1-2, s. 467-476, 2011, s.473.

Ancak belirtmek gerekir ki yürütme faaliyetlerinin şeffaflığı tek partili hükümetlerde daha zayıf kalmaktadır. Bu da kamunun yürütme erkine olan güvenini çok tabii şekilde zayıflatır.

Yasama faaliyetleri açısından ise bu şeffaflık yükümlülüğü muhakemelerin aleni yapılması ile yerine getirilmeye çalışılır. Zira halka açık bir yargılamada kamu güveninin tam olduğu kabul edilmelidir.

Yasama ve yürütme gibi yargı organının da egemenlik teorisi⁹² gereği halka açık olması gerekir⁹³. Dolayısıyla aleniyet ilkesinin temelini sadece yargılama hukukunda aramak doğru değildir⁹⁴.

Aleni yargılama, duruşmalara seremonik bir yapı kazandırmış, duruşmaların törensel niteliği, hakimlerin ve avukatların kıyafetlerinden olduğu kadar, yargılamayı izlemesi için, halka duruşma salonlarında yer ayrılmasından da anlaşılabilir⁹⁵.

Aleniyetin sağlanması ile adli olaylar hakkında bilgi sahibi olan halkta genel hukuk bilinci uyanır ve güçlenir⁹⁶. Bu sebeple de aleniyet ilkesi aslında kamuyu adli olaylar hakkında bilgilendirerek hukuka olan güven ile beraber hukuk bilincini oluşturmayı da amaç edinmiştir.

⁹² Bazı yabancı yazarlar aleniyet ilkesini halkın egemenlik yetkisinin bir kullanım biçimi olduğunu söylemişlerdir. Detaylı bilgi için bak. Kurt Konca, s.20 vd.

⁹³ Kurt Konca, s.20.

⁹⁴ Kurt Konca, s.21.

⁹⁵ Kurt Konca, s.28.

⁹⁶ Pekantez (aleniyet), s.410.

E. Gerçeğin Bulunmasına Aracılık Etme

Aleniyet ilkesinin gerçeğin bulunmasına aracılık etme amacı inkar edilemez. Çünkü ülkemizdeki gibi henüz gelişmekte olan hukuk sistemlerinde gerçeğin siyasi, ekonomik ya da sosyal nedenlerle yargı faaliyetlerini yürütenlerce bile gizlenebilmesinin mümkün olduğu aşıkardır. Nitekim Ergenekon, Balyoz gibi davaların nasıl başlatıldığını, çeşitli siyasi ilişkilerin değişmesi neticesinde ise nasıl sona erdirildiğini tüm dünya kamuoyu görmüştür.

Yargılamanın aleni yapılmasıyla, gerçeğin sağır ve dilsiz duvarlar arasında boğulmasına⁹⁷ engel olan şey aleniyet ilkesinin gerçeğin ortaya çıkarılmasına hizmet etmekte⁹⁸ olmasıdır.

Yargılamanın amacı⁹⁹ temelde gerçeğin ortaya çıkarılması olduğundan yargılamanın aleniliği prensibine cumhuriyetin başlangıcından beri titizlikle riayet edilmiştir. Hatta 1839'da Gülhane-i Hattı Hümayun'da ve 1856'da Islahat Fermanı'nda bile muhakemelerin aleni olacağını ilan edildiği görülebilir¹⁰⁰.

Aleni yargılama ile mahkemenin işlemleri mümkün olduğunca şeffaf olmalı ve kamu güveni için adaletin gerçekleşmesinde tarafsızlık ve bağımsızlık bu şekilde sağlanmalıdır.¹⁰¹

⁹⁷ Aksoy (muhakemelerin aleniliği), s.9.

⁹⁸ YILDIRIM, Mehmet Kamil; **Medeni Usul Hukukunda Delillerin Değerlendirilmesi**, İstanbul 1990, s.96.

⁹⁹Medeni yargılama hukukunun amacı "gerçeğe ulaşmak"tır. Detaylı bilgi için bak. Alangoya, İlkeler, s.86; Alangoya/Yıldırım/Deren-Yıldırım, s.5; Pekcanitez/Atalay/Özekes, s.58; KARSLI,Abdurrahim;**Medeni Muhakeme hukuku**, İstanbul 2014, s.60-61; SUNGURTEKİN-ÖZKAN, Meral; **Anayasanın Sosyal Hukuk Devleti İlkesi ve Medeni Yargılama Hukuku**, DEÜHFD, C.11, Özel Sayı: Bilge Umar'a Armağan, 2010, s.561-563; TERCAN, Erdal, **Medeni Usul Hukukunda Tarafların İsticvabı**, Ankara 2011, s.41. (Tercan-İsticvap), GAUL, s.103.

¹⁰⁰Aksoy (muhakemelerin aleniliği), s.9.

¹⁰¹ WATERSTRAAT, Daniel; **ALI/UNIDROIT Principles and Rules of Transnational Civil Procedure**, Nomos,s.60.

Mahkemelerin aleni olması ile artık hem yargılamada 3. Kişiler bulunacaktır hem de tutanaklar vs. sınırlı da olsa aleni hale gelecektir. Böylece yargılamada taraflar gerçeğe aykırı bir şey söyleyeceklerse bunun daha sonradan ortaya çıkabileceğini de hesaba katacaklar ve doğruyu söylemeye yöneleceklerdir.

F. Kamu Düzeninin Korunması

Yargı erkinin temel görevlerinden biri de kamu düzenini korumaktır. Kamu düzeni ise, bir toplumun bir dönem içerisinde siyasi, ahlaki, sosyal ve hukuksal açılardan temel yapısını belirleyen ve temel çıkarlarını koruyan kurallar bütünüdür¹⁰².

Nitekim mukayeseli hukukta aleniyet ilkesinin kamu düzeninden sayıldığı kabul edilmektedir¹⁰³. Fransız Yargıtay'ı da bir kararında aleniyet ilkesinin kamu düzeninden olduğunu belirtmiştir¹⁰⁴.

Aleni yargılamadan ürküntü duyulması ve yargılamanın halkın gözleri önünde cereyan etmesinden kaçınılması, halkta gizlenmeye çalışılan bir takım hususların olduğu hissini uyandırır¹⁰⁵.

Aynı zamanda böyle bir durum halkın kapalı kapılar arkasında verilecek hükümlerin meşruluğunda şüphe duyulmasını da beraberinde getirecektir.

İşte hakimlerin meşruluğunun bile şüpheyle karşılanacak böyle bir düzlemde verilecek kararların aleniyet ilkesi ile beraber bu şüphelerden arınarak kamu düzeninin sağlanması amaçlanmaktadır bu ilke ile.

Ayrıca mukayeseli hukukta da aleniyet ilkesinin kamu düzeninin korunmasını, yargılamayı halkın önünde cereyan ettirmekle devletin keyfiliğini engellemesi suretiyle sağladığı da belirtilmektedir¹⁰⁶.

¹⁰² TANRIVER, Süha; “**Yabancı Hakem Kararlarının Türkiye’de Tenfizinde Kamu Düzeninin Rolü**”, Makalelerim I, Ankara 2005, s.152; ATAKAN, Arda; “**Kamu Düzeni Kavramı**”, MÜHFHAD, 2007, C.13, Sa. 1-2, s.61.

¹⁰³Weiller, s. 52.

¹⁰⁴Cour de cassation, 2ème chambrecivile, 24 février 2000, n° 98-22.395 www.dalloz.fr
(erişim tarihi: 28.09.2015)

¹⁰⁵ Berkin, s.422; Kurt Konca, s.31.

¹⁰⁶ WATERSTRAAT, s.92.

IV. TÜRK HUKUKUNDA ALENİYET İLKESİ İLE İLGİLİ DÜZENLEMELER

Türk hukukunda aleniyet ilkesi anayasal olarak korunmuştur. Kanun düzeyinde de Hukuk Muhakemeleri Kanunu 28. maddede yer almıştır.

Doktrinde ise UMAR, aleniyet ilkesini çağdaş medeni yargılama hukukunun temel direklerinden biri olarak görmüştür¹⁰⁷. Aleniyet ilkesinin temel amaçlarından biri de hakimın verdiği kararların kamu tarafından denetlenmesini sağlamaktır. Ceza yargılamasında bu amaç medeni yargılamaya göre daha belirgin olsa da aleniyet ilkesinin temel amacı olması sebebiyle medeni yargılamada aleniyet ilkesinin daha az önemli olduğunu söylemek doğru olmayacaktır. Zira sansasyonel davalar açısından toplum ceza yargılamasına daha çok ilgi göstermekte ve bu durum da belirttiğimiz algının oluşmasına neden olmaktadır.

Aleniyet ilkesinin bu kadar temel faydaları bulunmakla birlikte Türk hukuku açısından da uluslararası düzenlemelere paralel şekilde düzenlemeler yapılmıştır.

Anayasamızın 141. maddesi¹⁰⁸ anayasal anlamda duruşmaların aleniliğini güvence altına almıştır. Ayrıca 141. madde çocukların yargılanması noktasında gizlilik kuralının kanunlara konulabilmesine olanak sağlamıştır.

Hukuk Muhakemeleri Kanunu madde 28'de¹⁰⁹ de duruşmaların aleniliği ile beraber kararların bildirilmesinin de aleni olduğu ifade edilmiştir¹¹⁰. Hukuk

¹⁰⁷ UMAR, Bilge; **Hukuk Muhakemeleri Kanunu Şerhi**, 2011, s.126.(Umar-şerh)

¹⁰⁸ Madde 141 – Mahkemelerde duruşmalar herkese açıktır. Duruşmaların bir kısmının veya tamamının kapalı yapılmasına ancak genel ahlakın veya kamu güvenliğinin kesin olarak gerekli kıldığı hallerde karar verilebilir. Küçüklerin yargılanması hakkında kanunla özel hükümler konulur. Bütün mahkemelerin her türlü kararları gerekçeli olarak yazılır. Davaların en az giderle ve mümkün olan süratle sonuçlandırılması, yargının görevidir.

¹⁰⁹Madde 28- (1) Duruşma ve kararların bildirilmesi alenidir.

Muhakemeleri Kanunu hazırlanırken 2006 tarihli taslakta gizli duruşma yapılabilmesinin nedenleri, AİHS 6. Madde ile uyumlu hale getirilmiş ve ticari sır gibi birçok neden maddeye eklenmiştir. Ancak daha sonra taslak kanunlaşırken bu sistemden sapılmıştır.

Bu konuda kimi yazarlar isabetsiz davranıldığını ileri sürmektedirler¹¹¹. Bu konuda kamu güvenliği ve genel ahlakın gerekleri dışında nedenlerin¹¹² kanun maddesinde tahdidi olarak sayılması canlı olan hukukun ihtiyaçları açısından çok da faydalı olamayacaktır. Buna rağmen bu sebeplerin kanunlara alınması, anayasaya aykırılık sebebi ile anayasa mahkemesine başvurma nedeni olamayacaktır. Zira usulüne uygun yürürlüğe konulmuş temel hak ve hürriyetler ile ilgili kanunlarla uluslararası sözleşmeler arasında ihtilaf çıkması halinde uluslararası sözleşmelerin esas alınması anayasanın 90. maddesine¹¹³ göre zorunludur.

(2) Duruşmaların bir kısmının veya tamamının gizli olarak yapılmasına ancak genel ahlâkın veya kamu güvenliğinin kesin olarak gerekli kıldığı hâllerde, taraflardan birinin talebi üzerine yahut resen mahkemece karar verilebilir.

(3) Tarafların gizlilik talebi ön sorunlar hakkındaki hükümler çerçevesinde gizli duruşmada incelenir ve karara bağlanır. Hâkim, bu kararının gerekçelerini, esas hakkındaki kararı ile birlikte açıklar.

(4) Hâkim, gizli yargılama işlemleri sırasında hazır bulunanları o yargılamayla ilgili edindikleri bilgileri açıklamamaları hususunda uyarır ve 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanununun gizliliğin ihlaline ilişkin hükmünün uygulanacağını ihtar ederek bu hususu tutanağa geçirir.

¹¹⁰ Hukuk Usul Muhakemeleri Kanunu'nda ise bu durum 149. maddede belirtilmiştir. Buna göre; "Duruşma herkese açıktır. Genel ahlâkın veya kamu güvenliğinin kesin olarak gerekli kıldığı hâllerde, duruşmanın bir kısmının veya tamamının kapalı yapılmasına mahkemece karar verilebilir. Duruşmanın kapalı yapılması konusundaki gerekçeli karar açık duruşmada açıklanır.

¹¹¹ Aktepe Artık, s.332

¹¹² Örneğin çocukların korunması, ticari sır gibi.

¹¹³ Usulüne göre yürürlüğe konulmuş Milletlerarası antlaşmalar kanun hükmündedir. Bunlar hakkında Anayasaya aykırılık iddiası ile Anayasa Mahkemesine başvurulamaz. (Ek cümle: 7/5/2004-5170/7 md.) Usulüne göre yürürlüğe konulmuş temel hak ve özgürlüklere ilişkin milletlerarası antlaşmalarla kanunların aynı konuda farklı hükümler içermesi nedeniyle çıkabilecek uyuşmazlıklarda milletlerarası antlaşma hükümleri esas alınır.

Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nda ayrıca 294.maddede¹¹⁴ hükmün verilmesi düzenlenmiştir. Devamında ise 295.maddede¹¹⁵ müzakerenin gizli yapılacağı hükme bağlanmıştır.

Ayrıca aile mahkemelerindeki yargılamalarda aleniyet ilkesi ile ilgili olarak HMK esas alınacaktır¹¹⁶. Ancak Türk Medeni Kanunu 184.madde gereği boşanma

¹¹⁴MADDE 294- (1) Mahkeme, usule veya esasa ilişkin bir nihai kararla davayı sona erdirir. Yargılama sonunda uyumsuzluğun esası hakkında verilen nihai karar, hükümdür.

(2) Hüküm, yargılamanın sona erdiği duruşmada verilir ve tefhim olunur.

(3) Hükümün tefhimi, her hâlde hüküm sonucunun duruşma tutanağına geçirilerek okunması suretiyle olur.

(4) Zorunlu nedenlerle sadece hüküm sonucunun tefhim edildiği hâllerde, gerekçeli kararın tefhim tarihinden başlayarak bir ay içinde yazılması gerekir.

(5) Hükümün tefhimini, duruşmada bulunanlar ayakta dinler.

(6) Hükme ilişkin hususlar, niteliğine aykırı düşmedikçe, usule ilişkin nihai kararlar hakkında da uygulanır.

¹¹⁵MADDE 295- (1) Hüküm, gizli müzakere edilerek hazırlanır ve alenen tefhim olunur.

(2) Hüküm, yargılamanın sona erdiğinin bildirildiği duruşmada hazır bulunan hâkim veya hâkimler verir. Bu şekilde hüküm verebilecek hâkimlerin tamamı hazır bulunmadıkça hüküm hakkında görüşme yapılamaz.

(3) Hükümün müzakeresi sırasında, yargılamanın sona erdiğinin bildirildiği duruşmada hazır bulunan hâkim bulunmuyorsa, gerekli görüldüğü takdirde tarafların sözlü açıklamaları tekrar dinlendikten sonra müzakere edilir ve hüküm verilir.

¹¹⁶ Aile mahkemeleri kuruluş kanunu madde 7; “Aile mahkemeleri, önlerine gelen dava ve işlerin özelliklerine göre, esasa girmeden önce, aile içindeki karşılıklı sevgi, saygı ve hoşgörünün korunması bakımından eşlerin ve çocukların karşı karşıya oldukları sorunları tespit ederek bunların sulh yoluyla çözümünü, gerektiğinde uzmanlardan da yararlanarak teşvik eder. Sulh sağlanamadığı takdirde yargılamaya devam olunarak esas hakkında karar verilir.

Bu Kanunun uygulamasında, vesayet makamı olarak aile mahkemesince verilen kararlara karşı, Türk Medenî Kanununun 397'nci maddesinde belirtilen denetim makamı görevi, varsa bir sonraki numaralı aile mahkemesince, yoksa o yerdeki asliye hukuk mahkemesince, asliye mahkemesi derecesinde başka mahkeme yoksa en yakın yerdeki aile mahkemesi veya 2'nci maddenin ikinci fıkrasına göre görevlendirilen Asliye Hukuk Mahkemesince yerine getirilir.

Özel kanunlardaki hükümler saklı kalmak kaydıyla, bu Kanunda hüküm bulunmayan konularda Türk Medenî Kanununun aile hukukuna ilişkin usul hükümleri ile Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu hükümleri uygulanır.”

davalarında prosedür farklı işleyecek¹¹⁷ ve genel kuralın aksine boşanma davaları gizli yapılacaktır¹¹⁸. Bu gizlilik kararının gerekçeleri¹¹⁹ ise esas hakkındaki karar ile birlikte açıklanacaktır¹²⁰.

Ancak belirtmek gerekir ki; doktrinde, uygulamada olduğu gibi¹²¹ kısa kararın aleni yapılan duruşmada tefhim edilmesinden sonra gerekçeli kararın bir ay içerisinde taraflara tebliğ edilmesi aleniyetin ihlali sayılmamaktadır¹²². Kanımızca bu durum aleniyetin ihlali sayılmamakla beraber aleniyet ilkesinin kamunun kararları denetlemesini sağlama amacı ile örtüşmediği gerekçesiyle irdelenmeye muhtaçtır. Duruşmada okunan kısa karar ile gerekçeli karar arasında eğer bir çelişki söz konusu ise Yargıtay, aleniyet ilkesine aykırılık olarak bu durumu görmekte ve bozma sebebi saymaktadır¹²³.

¹¹⁷ Hukuk yargılamasında gizlilik talebi bir ön sorun olarak incelenecek ve karara bağlanacaktır. Taraflardan birinin talebi üzerine yahut resen mahkemece karar verilebilir. Ancak mutlaka gizlilik kararı alındıktan sonra izleyiciler dışarı çıkarılabilir. Yoksa aleniyet ilkesi ihlal edilmiş olur.(Kurt Konca s.255)

¹¹⁸ Aktepe Artık, s.334. Ancak burada belirtmek gerekir ki; TMK 184.maddede belirtilen gizli yargılama usulü sürekli uygulanacak bir usul değildir. Zira 184.maddenin son fıkrasında "...taraflardan birinin isteği üzerine hakim...karar verebilir." denilmiştir. Uygulamada sanki amir bir kanun hükmümüştü gibi hakimler gizlilik kararı almadan boşanma davalarında gizli yargılama yapmaktadırlar.

¹¹⁹ Bu konuda HUMK ile HMK arasında fark bulunmaktadır. HUMK m.149, gizlilik kararının gerekçesini açık duruşmada açıklanmasını öngörürken; HMK, kanımızca gizli duruşma yapılmasının amacına uygun olarak, gizlilik kararının gerekçesini esas hakkındaki karar ile birlikte açıklanacağını öngörmüştür. Buradaki amacın gizlilik kararıyla korunacak menfaatin zedelenmesinin önüne geçilmesi olduğu gerekçede açıktır.

¹²⁰ Umar-Şerh, s.126; YILMAZ, Ejder; **Hukuk Muhakemeleri Kanunu Şerhi**, 2012, s.308, (Yılmaz-Şerh); Aktepe Artık, s.334.

¹²¹ Aslında sadece zorunlu nedenlerle gerekçeli kararın en geç bir ay içerisinde yazılması yolu caizdir.

¹²²Tanrıver, s.202; Kurt Konca, s.200; Aktepe Artık, s.335.

¹²³Bu durum da doktrinin aksine görüşümüzü desteklemektedir(karşı görüş için bakınız Aktepe Artık, s.335-336. Burada ayrıca RyakibBiryukov/Rusya kararı(17.08.2008) da görüşümüzü AİHM 'nin de desteklediğinin kanıtıdır. Zira bu davada da kamuoyu başvurunun reddi kararının nedenlerini tam göremediğinden aleniyet ilkesinin ihlali olduğu belirtilmiştir. Yargıtay içtihatları Birleştirme Genel Kurulu'nun 10.04.1992 tarih ve 1991/2 E., 1992/4 K. sayılı ilamında da, kısa kararlarla gerekçeli kararın

HMK 154.maddede de duruşma tutanağında yargılamanın aleni mi yoksa gizli mi yapıldığının yazılması şartını getirmiştir. Burada hem emredici bir kanun hükmü olması sebebiyle hem de aleniyet ilkesinin kamu düzenine ilişkin olması¹²⁴ sebebiyle bir aykırılık mutlak bozma sebebi¹²⁵ olacaktır¹²⁶.

Ayrıca Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 182. maddesinde¹²⁷ de duruşmaların herkese açık olduğu ancak kamu güvenliği ve genel ahlakın gerektirdiği durumlarla sınırlanabileceği de ifade edilmektedir. Ayrıca CMK'nın 185. maddesi¹²⁸ de çocukların gizli duruşmada yargılanacağını ve hükmün de gizli duruşmada açıklanacağını emretmiştir.

Yine ceza hukukuna dahil sayılabilecek Çocuk Koruma Kanunu'nda 22. maddede¹²⁹ duruşmalarda sanık çocuğun bile dışarı çıkarılabileceğini hükme

çelişik bulunması bozma nedeni olarak belirtilmiştir. Bu durumda, mahkemece yapılacak iş, bozmadan sonra hâkimin önceki kısa karar ile bağılı olmaksızın çelişikliğı kaldırılmak suretiyle vicdani kanaatine göre yeni bir karar vermektir. Yargıtay HGK., 03.03.2010, K.2010/118, www.hukukturk.com. (erişim tarihi: 10.05.2015)

¹²⁴ Aktepe Artık, s.337.

¹²⁵ Aleniyet ilkesinin ihlali halinde nasıl bir yaptırıma tabi tutulacağına ilişkin özel hukukta bir hüküm bulunmamaktadır(Aktepe Artık, s.336).

¹²⁶Aktepe Artık, s.337. Bu hüküm karşısında yukarıda belirttiğimiz üzere boşanma davalarında gizli yargılama için uygulanan usulde kanuna aykırılık vardır.

¹²⁷ Madde 182 – (1) Duruşma herkese açıktır. (2) Genel ahlakın veya kamu güvenliğinin kesin olarak gerekli kıldığı hâllerde, duruşmanın bir kısmının veya tamamının kapalı yapılmasına mahkemece karar verilebilir. (3) Duruşmanın kapalı yapılması konusundaki gerekçeli karar ile hüküm açık duruşmada açıklanır.

¹²⁸ Madde 185 – (1) Sanık, on sekiz yaşını doldurmamış ise duruşma kapalı yapılır; hüküm de kapalı duruşmada açıklanır.

¹²⁹ Madde 22- (1) Çocuk, velisi, vasisi, mahkemece görevlendirilmiş sosyal çalışma görevlisi, çocuğun bakımını üstlenen aile ve kurumda bakılıyorsa kurumun temsilcisi duruşmada hazır bulunabilir. (2) Mahkeme veya hâkim, çocuğun sorgusu veya çocuk hakkındaki diğer işlemler sırasında çocuğun yanında sosyal çalışma görevlisi bulundurulabilir. (3) Duruşmalarda hazır bulunan çocuk, yararı gerektirdiği takdirde duruşma salonundan çıkarılabileceği gibi sorgusu yapılmış çocuğun duruşmada hazır bulundurulmasına da gerek görülmeyebilir.

bağlamıştır. Çocuk mahkemelerinde yapılan yargılamanın gizli olması Anayasa'nın 141'inci maddesine uygundur¹³⁰.

İdari yargıda ise idari Yargılama Usulü Kanununun 18. maddesine¹³¹ göre, duruşmalar açık olarak yapılır. Genel ahlakın veya kamu güvenliğinin gerekli kıldığı hallerde, görevli idare veya mahkemenin kararı ile duruşmanın bir kısmı veya tamamı gizli olarak yapılır. Yargılama dosya üzerinden yapılmaktadır. Zira idare hukukunda yazılılık ilkesi ağır basmaktadır¹³². Ancak eğer taraflardan biri isterse ya da mahkeme resen karar alırsa¹³³ duruşma da yapılır. Burada dosya aleniyeti kavramını ayırık tutarsak, duruşmanın yapılmasıyla beraber aleniyet ilkesi işlerlik kazanmış olacaktır¹³⁴.

¹³⁰İnceoğlu, s.342.

¹³¹ Madde 18 – 1. Duruşmalar açık olarak yapılır. Genel ahlakın veya kamu güvenliğinin gerekli kıldığı hallerde, görevli daire veya mahkemenin kararı ile, duruşmanın bir kısmı veya tamamı gizli olarak yapılır. 2. Duruşmaları başkan yönetir. 3. Duruşmalarda taraflara ikişer defa söz verilir. Taraflardan yalnız biri gelirse onun açıklamaları dinlenir; hiç biri gelmezse duruşma açılmaz, inceleme evrak üzerinde yapılır. 4. Danıştay'da görülen davaların duruşmalarında savcının bulunması şarttır. Taraflar dinlendikten sonra savcı yazılı düşüncesini açıklar. Bundan sonra taraflara son olarak ne diyecekleri sorulur ve duruşmaya son verilir. 5. Duruşmalı işlerde savcılar, keşif, bilirkişi incelemesi veya delil tespiti yapılmasını yahut işlem dosyasının getirtilmesini istedikleri takdirde, bu istekleri görevli daire veya kurul tarafından kabul edilmezse, işin esası hakkında ayrıca yazılı olarak düşünce bildirirler.

¹³²ÖZTÜRK, Hacı Ömer; **Medeni Usul Hukukunda Aleniyet İlkesi**, Ankara 2006, s.29. <http://acikarsiv.ankara.edu.tr/browse/1879/2544.pdf?show> (erişim tarihi:08.02.2015) (Öztürk-aleniyet)

¹³³ Madde 17 – (1) 1. (Değişik: 5/4/1990 - 3622/7 md.) Danıştay ile idare ve vergi mahkemelerinde açılan iptal ve yirmi beş bin Türk Lirasını aşan tam yargı davaları ile tarh edilen vergi, resim ve harçlarla benzeri mali yükümler ve bunların zam ve cezaları toplamı yirmi beş bin Türk Lirasını aşan vergi davalarında, taraflardan birinin isteği üzerine duruşma yapılır. (2) 2. Temyiz ve istinaflarda duruşma yapılması tarafların istemine ve Danıştay veya ilgili bölge idare mahkemesi kararına bağlıdır. (3) 3. Duruşma talebi, dava dilekçesi ile cevap ve savunmalarda yapılabilir. 4. (Değişik: 5/4/1990 - 3622/7 md.) 1 ve 2'nci fıkralarda yer alan kayıtlara bağlı olmaksızın Danıştay, mahkeme ve hakim kendiliğinden duruşma yapılmasına karar verebilir. 5. Duruşma davetiyeleri duruşma gününden en az otuz gün önce taraflara gönderilir.

¹³⁴Duruşma isteminin karşılanmaması, ya da isteme karsın, duruşma yapılmadan karar verilmesi, bir temyiz ya da itiraz nedeni olabileceği gibi, yerine göre kararın düzeltilmesi nedeni de olabilir. Davacı

V. ALENİYET İLKESİNİN ÇEŞİTLENDİRİLMESİ

A. Genel olarak

Doktrinde aleniyet ilkesi bireyin yargılama hakkında bilgi sahibi olmak için bir vasıtaya ihtiyaç duyup duymamasına göre ikiye ayrılarak incelenmektedir¹³⁵. Birey bilavasita yargılama hakkında bilgi sahibi olabiliyorsa yani duruşmaya katılıyorsa doğrudan aleniyet¹³⁶, ancak bir vasıta aracılığıyla¹³⁷ yargılama hakkında bilgi sahibi oluyorsa dolaylı aleniyet¹³⁸ durumu mevcuttur.

Duruşma herkese açıktır. Aleniyet ilkesi, duruşmada devresinde muhakeme işlemlerinde bulunması zorunlu olanlar dışındaki kişilerin de bulunabilmesini ve bu işlemleri izleyebilmesini ifade eder (CMK m.182/1, AY m. 141).

Doğrudan aleniyet, herkesin duruşma salonunda, fiziki koşulların elverdiği ölçüde dinleyici olarak bulunabilmesini, dolaylı aleniyet ise duruşma salonunda bulunan kişilerin duruşmada görüp duyduklarını duruşma dışında açıklayabilmesini ifade eder.

açtığı iptal davasında duruşma isteminde bulunmuş olmasına karşın, Danıştay duruşma yapmadan davayı sonuçlandırmıştır. Davacının kararın düzeltilmesi yoluna başvurması üzerine Danıştay su kararı almıştır: “Davacının talebine rağmen duruşma yapılmadan karar verilmiş olması sebebiyle düzeltme talebi... kabul edilerek Dava Daireleri Genel Kurulunca verilmiş olan... karar ortadan kaldırıldıktan sonra davaya yeniden bakıldı”. (**Danıştay D.D. Kurulunun, 31.3.1967, 631257, K.67/412 sayılı kararı**, Danıştay Kararlar Dergisi, sayı 111-114, s.84;).

¹³⁵ Kurt Konca, s.115.

¹³⁶Tanrıver , s.201; Pekcanitez -aleniyet, 408.

¹³⁷ Görsel ya da işitsel araçlardır bunlar. Telekonferans gibi modern uygulamalarla hem işitsel hem de görsel olarak yerini alan vasıtalar vardır.

¹³⁸Pekcanitez-aleniyet, 408; Kurt Konca, s.115.

Aleniyet ilkesi hem doğrudan aleniyeti hem de dolaylı aleniyeti kapsar ve güvence altına alır. Aleniyet, adil yargılamanın bir unsurudur. İşlemlerin izlendiğini düşünen hakim daha dikkatli olur ve muhakeme kurallarına uymaya özen gösterir. Bu ilke sadece duruşma salonunda değil, keşif mahallerinde veya örneğin, tanığın ifadesinin istinabe yoluyla veya naip hakim tarafından alınması durumunda da geçerlidir.

Tarafların bu ilkedan vazgeçmesi düşünülemez. Bu ilkeye ve bu ilkeyi ifade eden CMK kurallarına uyulmaması mutlak temyiz nedenidir. Medeni yargılamada bu ilkeyi ifade eden kurallara uyulmaması mutlak veya nispi bozma sebebi olarak kabul edilmektedir.

Aleniyet ilkesinin, sanığın lekelenmemesi(hükümlü olmadığı için) ve bazı kamusal menfaatler açısından zararlı yönlerinin bulunduğunu söyleyebilmek mümkündür. Bu nedenle ilkeye istisnalar getirilmiştir. Yani aleniyet kural, aleniyetin kaldırılması istisnadır.

Çalışmamızın kapsamını; ilkenin çeşitlendirilmesini doğrudan ve dolaylı aleniyet ile statik ve dinamik aleniyet hakkında genel bilgilerle sınırlı tutarak, ticari sır açısından bu ilkenin ihlali noktasında yoğunlaştıracaktır.

B. Doğrudan Aleniyet-Dolaylı Aleniyet

1. Doğrudan Aleniyet

Doğrudan aleniyet yargılamanın tarafı olmayan 3. kişilerin bizzat duruşmaya katılmasını ifade eder. Başka bir deyişle doğrudan aleniyet, davanın tarafları dışında isteyen herkesin, yargılamanın gerçekleştirildiği, duruşmaların yapıldığı oturumların icra edildiği yere (ortama) girip, bizzat yargılamayı izleyebilme olanağına sahip olmasıdır¹³⁹. Adil yargılamanın unsuru olan aleniyetten maksat, doğrudan aleniyettir¹⁴⁰.

Aleni duruşmadan anlaşılması gereken, aslında toplumun belirli bir kısmına dahil olup olmadığına ve belirli kişisel özelliklere sahip olup olmadığına bakılmaksızın herkesin mahkemelerin duruşmalarına dinleyici¹⁴¹ olarak katılabilesidir.

Duruşmaya üçüncü kişilerin hiçbir engelle takılmadan girebilmeleri duruşma aleniyeti açısından önemlidir. Bu kapsamda duruşma gün ve saatlerinin de aleniyet ilkesinin özüne zarar vermeyecek şekilde açıklanması gerekmektedir¹⁴².

Bununla birlikte duruşmada bulunmak isteyen bazı kimselerin duruşmada bulunmasına belli şartlarda izin verilmeyebilir. HMK m. 151'e göre duruşma düzenini bozan kimse hakim tarafından dışarı çıkarılabilecektir. Burada maddi

¹³⁹Pekcanitez-aleniyet ilkesi, s.648.

¹⁴⁰Tanrıver, s.201.

¹⁴¹Gerçektende sadece dinleyici olarak katılmaları mümkündür; yoksa belli durumlar hariç olmak üzere duruşmaya müdahale edebilmek için değil.:

¹⁴²**Hukuk ve Ticaret Mahkemelerinin Yazı İşleri Yönetmeliği**, 27. Maddesi duruşma yer ve saatlerinin yargılamanın tarafı olmayan 3. Kişilere duyurulması usulünü düzenlemektedir; "O gün görülecek davalar için sırasıyla okunaklı şekilde tarafların ve vekillerinin isimleri ve muhakeme saati yazılmak suretiyle bir liste tanzim olunur, bu listenin başına hangi mahkemenin hangi gününe ait olduğu da yazılır ve sabahleyin mahkeme salonu dışında herkesin görebileceği bir yere asılır.

gerçeğe ulaşmak için düzenli bir duruşma sağlanması ve örneğin tanığın etki altında kalmaması için¹⁴³ hakime bu yetki verilmiştir. Bu nedenle kişinin duruşma salonundan bu sebeplerle çıkarılması aleniyet ilkesini ihlal etmemektedir¹⁴⁴.

Duruşma disiplininin sağlanması amacıyla, yargılamanın aleniyetinin sınırlandırılması, AİHS m.6'da yer alan adaletin selametine zarar verebilecek hallerden biri olarak görülebilir; zira konu ile ilgili örnek¹⁴⁵ AİHM önüne geldiğinde mahkeme de bu yönde görüş bildirmiştir¹⁴⁶.

Yargılama sonunda verilecek hükmün aleni olması yanında karar verilirken yapılacak müzakerelerin gizli olması gerektiğini savunan¹⁴⁷ Ünal; hakimlerin baskı altında karar vermesini engellemek istemiştir. Ancak buradaki gizlilik sadece 3. Kişiler açısından değil, yargılamanın taraflarını da kapsamaktadır¹⁴⁸.

Duruşma salonu, fiziki anlamda gerekli tüm özellikleri barındırmalıdır¹⁴⁹. Bu aleniyet ilkesinin bir görünümüdür. Zira duruşmada hazır bulunulması kadar duruşma da bulunanların da duruşma ile ilgili işlemlerin işitilip öğrenilmesi de aleniyet ilkesinin zedelenmemesi için önemlidir.

KURT KONCA; çok büyük salonlarda dinleyicilerin de duymasının ve görmesinin sağlanması gerekliliğini ifade etmiştir¹⁵⁰.

¹⁴³Özbay, s.5-6.

¹⁴⁴Belgesay, s.238.

¹⁴⁵H.Rüzgar/Türkiye kararı, Baş. No: 28489/04, T:27 Mayıs 2008. Başvuran 9 Kasım 1993 tarihinden 28 Temmuz 1999 tarihine kadar hakkında uygulanan duruşmaya çıkma yasağının, aleyhte tanıkları bizzat kendisinin sorgulamasına engel olduğunu iddia etmektedir. Başvuran bu hususta AİHS'nin 6/3-d maddesine atıfta bulunmaktadır. Mahkeme ise ihtilaf konusu yasağın başvuranın huzur bozucu davranışlarından kaynaklandığını ve tüm yargılama boyunca bir avukat tarafından faal bir şekilde temsil edildiğini söyleyerek başvuruyu reddetmiştir. Aktepe Artık, s.314.

¹⁴⁶ Aktepe Artık, s.315.

¹⁴⁷ Ünal-açıklık; s.31.

¹⁴⁸ Kurt Konca, s.117.

¹⁴⁹Pekcantez/Atalay/özekes, s.400.

¹⁵⁰ Kurt Konca, s.185.

AKTEPE ARTIK ise; aleniyet, fiziki imkanların elverdiği ölçüde sağlanmalıdır¹⁵¹ diyerek ifade etmiştir bu durumu.

Ancak kanaatimizce bu husus AİHM'nin kararları da göz önüne alınarak çözüme kavuşturulmalıdır. Zira AİHM'nde ses sisteminin akustiğinin yetersiz olduğu ile ilgili bir başvuru¹⁵² aleniyet ilkesinin zedelendiği anlamına gelmediği, başvuruçunun avukat ile etkin temsili gerekçesiyle reddedilmiştir. Bu bakımdan şunu söylemek mümkündür; duruşma salonları salt fiziki yetersizliği ile aleniyet ilkesinin özüne dokunan bir ihlal meydana getirmiş olmaz; ancak avukatsız temsil gibi birkaç enstantane ile desteklendiği zaman ihlal meydana çıkmış olur.

Ayrıca aleniyetin amacı halk tarafından denetimin yapılması olduğu için denetimi yapacak kişilerin en azından yargılamayı kavrayacak düzeyde fiil ehliyetine sahip olması gerekir. İşte bu tip bir fiil ehliyetine sahip olmayan birinin duruşma ciddiyeti gibi bir sebeple dışarı çıkarılması, aleniyet ilkesini bu sebeplekanımca -eğer bu kişi taraf değilse- zedelemeyecektir.

Aleniyet, davanın tarafı olmayan üçüncü kişilere sadece yargılamayı izleme hakkı verir; üçüncü kişilerin, dava dosyasını, tutanakları inceleme, örnek alabilme imkanı vermez.

Taraf aleniyeti ise davanın taraflarının veya vekillerinin, dava dosyasını, tutanakları inceleyebilmelerine ve örnek alabilmelerine imkan tanır¹⁵³.

Dosya aleniyeti; dava dosyasının yargılama tarafı olmayan üçüncü kişilerce incelenmesini ifade eder¹⁵⁴. Genel hukuk sistemlerinde dosya aleniyetinin aleniyet ilkesi kapsamında olduğu tartışmalıdır¹⁵⁵.

¹⁵¹ Aktepe Artık, s.316.

¹⁵²Stanford/Birleşik Krallık davası (23.02.1994).

¹⁵³ÖZEKES, Muhammet; **Medeni Usul Hukukunda Hukuki Dinlenilme Hakkı**,Ankara 2003, s.94.(Özekes-hukuki dinlenilme)

¹⁵⁴ Kurt Konca, s.119.

¹⁵⁵ Aktepe Artık, s.317.

Buna göre; İngiliz hukuk geleneğinde dosya aleniyeti, aleniyet ilkesinin bir unsuru olarak kabul edilmekteyken, kıta Avrupası hukuk geleneğinde ise 3. Kişilerce dosyanın incelenebilmesi aleniyet ilkesinin bir unsuru olarak görülmemektedir¹⁵⁶.

Türk hukukundaki durum ise doğrudan aleniyetin duruşma ile birlikte dosya aleniyetini de kapsamadığı görüşü baskındır¹⁵⁷. Tarafların, mahkemenin ve birbirlerinin usuli işlemlerinden haberdar olabilmeleri için, mahkemenin dava dosyasını açık tutması, doktrinde aleniyet ilkesi ile ilişkilendirilmiştir¹⁵⁸. Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nda da bu konuya ilişkin bir hüküm ihtiva edilmemişti.

2. Dolaylı Aleniyet

Yargılamanın kitle iletişim araçlarıyla geniş kitlelere duyurulması, yargılamaya katılmayanların, yargılama sırasında bilgilendirilmesidir dolaylı aleniyet¹⁵⁹.

Dolaylı aleniyet, yani duruşmaların televizyon, gazete ve radyo gibi basın araçlarıyla geniş kitlelere duyurulması ise, adil yargılanma hakkının bir unsuru niteliğini taşımamaktadır¹⁶⁰.

Nitekim, bir çok Avrupa ülkesinde, basının, oturumların (duruşmaların) icrası sırasında, fotoğraf çekmesi, ses ve görüntü kaydı alıp, bunları yayımlaması yasaklanmış durumdadır. Bu yasaklamanın temelinde, yargılamaya katılanların

¹⁵⁶ Aktepe Artık, s.317.

¹⁵⁷Pekcanitez-aleniyet, s.418; YOKUŞ-SEVÜK, Handan: **Adil Yargılanma Kapsamında Ceza Yargılamasında Aleniyet İlkesi**, Prof. Dr. Çetin Özek Armağanı, İstanbul 2004 (s. 747-764), s.748; Ancak Kurt Konca, yargılamanın tarafı olmayanların sadece hukuki menfaatleri bulunduğu takdirde dava dosyasını görebilmeleri gerektiğini ifade etmektedir.

¹⁵⁸Belgesay, s. 238; Alangoya/ Yıldırım/ Deren-Yıldırım, s. 189.

¹⁵⁹ Aktepe Artık, s.318.

¹⁶⁰Pekcanitez,-aleniyet ilkesi, s. 648; ARSLAN, R./TANRIVER, S.:**Yargı Örgütü Hukuku Ders Kitabı**, 2. Baskı, Ankara 2001, s.181.

kişilik haklarının ve onurunun korunması, gerçeğin tespitinin tehlikeye düşmesinin önlenmesi ve mahkeme salonlarının şov yapılan alanlara dönüştürülmesinin engellenmesi düşüncesi yatmaktadır¹⁶¹.

Basın-yayın organlarının, duruşmaları izleyerek, yapacakları sesli, görüntülü veya yazılı haberler ile yargılamaya bizzat katılmayan halkı, yargılama sırasında olanlar hakkında, yargılama ile eş zamanlı veya yargılamadan sonra bilgilendirmeleri anlamına gelir¹⁶². Ancak bu durumda, duruşmalardan (oturumlardan) ses ve görüntü kaydı alınması ile fotoğraf çekimi yapılması Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 6. maddesinin öngördüğü anlamda adil yargılanma hakkının bir ögesi olarak görülmemektedir¹⁶³.

Duruşmaların, radyo, televizyon ve gazete gibi basın araçları ile geniş kitlelere duyurulması, dolaylı aleniyetin bir başka ifade şeklidir¹⁶⁴.

Modern dünyada artık dolaylı aleniyet doğrudan aleniyetten daha önemli hale gelmiştir. Zira bireyler artık davaları izlemeye gitmemekte¹⁶⁵ veya gitseler bile tüm bireyleri barındırabilecek bir duruşma salonu bulunmamakta ve bu nedenlerle de basın yayın araçlarından bu davalar takip edilmektedir.

Modern toplumun bu yapısı artık dolaylı aleniyet olmaksızın aleniyet ilkesinin amaçlarına sadece doğrudan aleniyet ile varılamayacağını ortaya koymaktadır¹⁶⁶. Ancak bu durum da doğrudan aleniyetin dolaylı aleniyete feda edilmesini dikte etmez¹⁶⁷.

AİHS duruşmalara katılma hakkını halk ile beraber yazılı basına da tanımış, görsel ve işitsel basına kişisel hakların korunması amacıyla tanınmamıştır. Yargılama

¹⁶¹Tanrıver, s.201

¹⁶²Pekcanitez-aleniyet, s. 419; BAYGÜL, Nurhak; **Aleniyet İlkesi**, Prof. Dr. Bilge Öztan'a Armağan, Ankara 2008, s. 223 vd., s.230.

¹⁶³Pekcanitez-aleniyet ilkesi, 648; Tanrıver, s.201.

¹⁶⁴Pekcanitez-aleniyet, s. 419; Tanrıver, s. 201.

¹⁶⁵ Aktepe Artık, s.318.

¹⁶⁶ Kurt Konca, s.122.

¹⁶⁷ Kurt Konca, s.131.

hakkında kamuyu bilgilendirme hakkını yazılı basına tanımıştır¹⁶⁸. Duruşmalarda görüntü alınması veya ses kaydı yapılması, AİHS m. 6 anlamında aleniyetin unsuru değildir¹⁶⁹.

Mukayeseli hukukta duruşmalarda ses kaydı yapılmasının, televizyon veya radyo ile yayınlanmasının ve görüntü alınmasının kişilik haklarının korunması ve yargılamanın düzeninin sağlanması amacıyla yasaklandığı eğilimi ağır basmaktadır¹⁷⁰.

Alman hukukunda hükmün ve kararların aleni olduğu belirtildikten sonra kamu önünde yayımlamak amacıyla yapılan ses kaydı vb. faaliyetlerin yasak olduğu, Fransız hukukunda¹⁷¹ ve Avusturya hukukunda¹⁷² da belirtilmektedir¹⁷³.

Türk hukukunda ise yürürlükten kaldırılan 1086 sayılı Hukuk Usul Muhakemeleri Kanunu (HUMK) duruşmaların kitle iletişim araçları ile takip edilmesi hususunda özel bir düzenleme bulunmamaktaydı. Ancak Hukuk Muhakemeleri Kanunu bu konuda 153. maddeyi¹⁷⁴ ihdas ederek bu alandaki boşluğu¹⁷⁵ doldurmuştur.

¹⁶⁸ Aktepe Artık, s.319.

¹⁶⁹ Inceoğlu, s.353.

¹⁷⁰ Aktepe Artık, s.319.

¹⁷¹ 1881 yılındaki Fransa Basın Yasasınının 38. maddesi soruşturma aşamasının son karara kadar basın tarafından halka duyurulmasını yasaklar. THIBAULT, Mirelle; **Comprendre les Médias**, (Çev. Özgür GÖNENÇ) Ellipses Yayınları, Paris, 2005, İstanbul Üniversitesi İletişim Fakültesi Dergisi, s.56. (51-59), www.journals.istanbul.edu.tr/iuifd/article/download/.../1019011552

¹⁷² Avusturya Medya Kanunu 22. maddeye göre Avusturya hukukunda, duruşmada televizyon ve film için görüntü ve ses tespiti, naklen televizyon yayım yapılması yasaklanmıştır; fotoğraf çekilmesi ise, ancak mahkeme başkanının yasaklamaması durumunda mümkün hale getirilmiştir. CENTEL, Nur; **“Dürüst Yargılama Ve Medya Bakımından Demokrasi Kültürü”**, Medya, Suç ve Yargı Sempozyumu, İstanbul 1993, s.57. http://www.politics.ankara.edu.tr/dergi/pdf/49/3/12_nur_centel.pdf (erişim tarihi: 23.08.2015)

¹⁷³ Aktepe Artık, s.319.

¹⁷⁴ MADDE 153- (1) Duruşma sırasında fotoğraf çekilemez ve hiçbir şekilde ses ve görüntü kaydı yapılamaz. Ancak, dava dosyasında saklı kalmak kaydıyla, yargılamanın zorunlu kıldığı hâllerde, mahkemece çekim yapılabilir ve kayıt alınabilir. Bu şekilde yapılan çekim ve kayıtlar ile kişilik

C. Dinamik Aleniyet-Statik Aleniyet

1. Dinamik Aleniyet (Duruşmaların Aleniliği)

Dinamik aleniyet, yargılamanın yürütüldüğü duruşmaların aleni surette yapılmasını ifade eder¹⁷⁶. Yani duruşmaların herkese açık ve ilgililerce izlenmesine müsait halini kapsar. Burada ilgililerden kasıt 3. kişilerdir¹⁷⁷.

Duruşmalardaki aleniyetin tam anlamı ile gerçekleştirilebilmesi için duruşma yer ve zamanı ile ilgili tüm koşulların imkanlar dahilinde¹⁷⁸optimal seviyede bulunması yeterli ve de gereklidir.

haklarını ilgilendiren konuları içeren dava dosyası içindeki her türlü belge ve tutanak, mahkemenin ve ilgili kişilerin açık izni olmadıkça hiçbir yerde yayımlanamaz.

(2) Duruşma sırasında bu yasağa aykırı davranan kişi hakkında 151 inci madde hükmü uygulanır.

(3) Kayıt ve yayın yasağına aykırı davranan kişi hakkında, ayrıca Türk Ceza Kanununun 286 ncı maddesi hükümleri uygulanır.

¹⁷⁵ Burada basın yolu ile duruşmaların izlenebilmesini yasaklayıcı bir hüküm olmadığından fotoğraf, ses kaydı ve görüntüler alınabilmekteydi; ancak bu durum hem yargılama disiplinini bozucu hem de hakimlerin iradelerini etkileyici şekilde sonuçlar doğurabilmekteydi. İlk durumun halli için mahkemeler HUMK'nun 150. maddesini işletmekteydiler. Ancak diğer durumlardaki tehlikeler için bir düzenleme gerekmekteydi ve kanun koyucu HMK'da 153. maddeyi ihdas ederek bu durumu aşmayı hedeflemiştir.

¹⁷⁶Pekcanitez-aleniyet, s. 409; Kurt Konca, s.173.

¹⁷⁷3.kişiler kapsamına tarafların girmediği anlaşılmaktadır. Zira duruşmanın aleniliği ile taraf aleniliği farklı fonksiyonel kavramlardır. Taraf aleniyeti((Parteiöffentlichkeit) davanın taraflarına tanınmış ve ihlal edildiğinde doğrudan savunma hakkını zedelediğinden hukuki dinlenilme hakkına ait bir müesseseyken; duruşma aleniyeti ise yargılamanın taraflar dışındakilerce izlenebilmesini anlatmakta olduğundan aleniyet ilkesine dahil bir müessesedir(Aktepe Artık, s.308; Kurt Konca, s.2; Özekes-Hukukî Dinlenilme, s. 94.). Ancak Taraf aleniyetini yargılamanın aleniyeti kapsamında gören görüşlerde mevcuttur(AKCAN, Recep; **Usul Kurallarına Aykırılığa Dayanan Temyiz Sebepleri**, 1999, s.75; Ansay, s.57-58; Bilge/Önen, s.292.).

Dinamik aleniyetin sağlanması noktasında dikkat edilmesi gereken hususlar¹⁷⁹ Kurt Konca'ya göre şu şekilde gruplanabilmektedir;

- a. Duruşma yeri ile ilgili hususlar¹⁸⁰
- b. Duruşma zamanı ile ilgili hususlar
- c. Duruşma yer ve zamanının duyurulması ile ilgili hususlar
- d. İzleyiciler ile ilgili hususlar.

Aleni surette yapılan duruşmaların içerisine sözlü duruşma hakkını da dahil etmek gerekmektedir¹⁸¹.

“İsviçre hukukunda aleniyete ilişkin federal Usul kanununun 54. Maddesinin aynı zamanda sözlü yargılama hakkını kapsadığı da söylenmektedir.”¹⁸²

AİHS m.6, duruşmaların aleniliğini her ne kadar temel kabul etmiş olsa da temyiz ve istinaf aşamasında bu kuralın yumuşak uygulanması gerektiği doktrinde açıklanmıştır¹⁸³. Zira örneğin bir temyiz mahkemesi hukukilik denetimi görevini üstlenmiş olmakla beraber maddi olayı bütün yönleriyle değerlendirme yetkisine sahip olmadığından duruşma yapma -eğer ilk derece mahkemesinde yapılmışsa- temyiz mahkemesinde duruşma yapmak ilk derece mahkemesinde duruşma yapılmamasından kaynaklı ihlali ortadan kaldırmayacaktır¹⁸⁴.

¹⁷⁸ Kurt Konca burada tüm imkanların en üst düzeyde olması gerektiğini savunmaktadır. Kanımızca aleniyet ilkesinin temel amaçları açısından bu imkanların en üst seviyede olması gerekmez, hal ve şartlara göre optimal seviyede olması yeterlidir.

¹⁷⁹Detaylı bilgi için bak. Kurt Konca, s.174-192.

¹⁸⁰ Bu hususları da duruşma salonunun fiziki yapısı ile ilgili olan hususlar ve salona giriş anında sağlanması gereken hususlar olarak ayırma tabi tutmaktadır.

¹⁸¹ Aktepe Artık, s.308; İnceoğlu, s.257.

¹⁸²Aktepe Artık'tan naklen; s.309.

¹⁸³Gözübüyük/Gölcüklü, s.288.

¹⁸⁴Diennet/Fransa kararı (26 Eylül 1995); Burada AİHM ilk derece mahkemesinin yaptığı yargılamadaki duruşma yapılmamasından kaynaklı ihlalin temyiz mahkemesinde yapılan duruşma ile giderilemeyeceğine karar vermiştir.

Duruşma talep edildiği halde duruşma yapılmaması AİHS'nin ihlali anlamına gelmektedir¹⁸⁵. Ancak kural olarak dosya üzerinden görülen davalarda taraf duruşma talep etmeyerek kendisine verilen imkanı kullanmadığında ise duruşma yapılmamasına dayalı adil yargılanma hakkının ihlali anlamında AİHM önünde başarıya ulaşmayacaktır¹⁸⁶. Bu durum dinamik aleniyet açısından dahi ihlal sayılmamalıdır; zira dosya üzerinden yürüyen davalarda dinamik aleniyetin sağlanması yapısal olarak çok zordur.

2. Statik Aleniyet (Hükmün Aleniliği)

Statik aleniyet, hükmün aleni olarak tefhim edilmesini anlatır¹⁸⁷. Statik aleniyetin asıl ve temel amacı; doktrinde belirtildiği üzere, yargılamanın tarafı olmayan üçüncü kişilerce mahkeme kararlarına ulaşılabilmesi¹⁸⁸ ve bu yolla adil yargılanmanın garantilerinden olan hükmün aleniliğini sağlayarak bu kararların kamuca denetlenmesini sağlamaktır.

Anayasanın 141. maddesinde statik aleniyetten bahsedilmemiş olsa dahi bu statik aleniyetin güvence altına alınmadığı anlamına gelmeyecektir¹⁸⁹.

Aleni duruşmalara dinamik aleniyet denirken, hükmün taraflara bildirilmesine statik aleniyet denir¹⁹⁰.

¹⁸⁵İnceoğlu, s.346; Aktepe Artık, s.311.

¹⁸⁶ Aktepe Artık, s.310.

¹⁸⁷Pekcanitez-aleniyet, s. 409; Kurt Konca, s.192.

¹⁸⁸ Kurt Konca, s.192; Aktepe Artık, s.326.

¹⁸⁹ Kurt Konca, s.192-193; Anayasa 141.maddeye göre duruşmalar alenidir. Hükmün tefhimi de hüküm duruşmasında aleni olarak verildiği için statik aleniyet anayasa madde 141 çerçevesinde anayasal güvence altına alınmış sayılmaktadır. Zaten Mahkeme yargılama sonucunda bir karara ulaşırsa dahi, bu karar tefhim edilmediği sürece, mahkeme kararı niteliği taşımaz. (ÖZEKES, Muhammet: “Medeni Usul Hukukunda Yok Hüküm ve Etkisiz Hüküm”, YD. 2000 Sa. 4, s.678 vd.)(Özekes-yok hüküm ve etkisiz hüküm)

Statik aleniyetin kapsamına kısa karar ve hükmün gerekçesi girmektedir. Kısa karar doktrinde şu şekilde tanımlanmıştır; “Hakimin yargılama tamamlandığında vardığı sonucu, taraflara yüklenen borç ve hakların içeriğini, varsa başvurulabilecek kanun yolunun adını ve süresini bildirdiği karara uygulamada kısa karar adı verilmektedir.”¹⁹¹

HMK m.297 de hükmün içerisinde nelerin yer alacağı belirtilmiştir¹⁹². Mahkeme tutanaklarında hükmün tefhiminin aleni surette gerçekleştirildiği

¹⁹⁰GÜLSEREN, Fehmi Şener; **Ceza Hukukunda Aleniyet Kavramı**, LAÜ Sosyal Bilimler Dergisi, Haziran 2014,Lefke, s.36.

¹⁹¹Kuru/Arslan/Yılmaz-Medeni Usul, s.447-448; Üstündağ, s. 794; Pekcanitez/Atalay/Özekes, s. 812; TUTUMLU, Mehmet Akif; **Hukuk Yargılamasında Hüküm ve Gerekçeli Karar**, Ankara 2007, s. 48; Kurt Konca, s.195.

¹⁹²MADDE 297- (1) Hüküm “Türk Milleti Adına” verilir ve bu ibareden sonra aşağıdaki hususları kapsar:

a) Hükmü veren mahkeme ile hâkim veya hâkimlerin ve zabıt kâtibinin ad ve soyadları ile sicil numaraları, mahkeme çeşitli sıfatlarla görev yapıyorsa hükmün hangi sıfatla verildiğini.

b) Tarafların ve davaya katılanların kimlikleri ile Türkiye Cumhuriyeti kimlik numarası, varsa kanuni temsilci ve vekillerinin ad ve soyadları ile adreslerini.

c) Tarafların iddia ve savunmalarının özetini, anlaştıkları ve anlaşamadıkları hususları, çekişmeli vakıalar hakkında toplanan delilleri, delillerin tartışılması ve değerlendirilmesini, sabit görülen vakıalarla bunlardan çıkarılan sonuç ve hukuki sebepleri.

ç) Hüküm sonucu, yargılama giderleri ile taraflardan alınan avansın harcanmayan kısmının iadesi, varsa kanun yolları ve süresini.

d) Hükmün verildiği tarih ve hâkim veya hâkimlerin ve zabıt kâtibinin imzalarını.

e) Gerekçeli kararın yazıldığı tarihi.

(2) Hükmün sonuç kısmında, gerekçeye ait herhangi bir söz tekrar edilmeksizin, taleplerden her biri hakkında verilen hükümle, taraflara yüklenen borç ve tanınan hakların, sıra numarası altında; açık, şüphe ve tereddüt uyandırmayacak şekilde gösterilmesi gereklidir.

¹⁹³yazıldığı¹⁹⁴ gibi; hükmün altında hakimin ya da zabıt katibinin imzası bulunmazsa hüküm yok sayılır¹⁹⁵.

Hükmün tefhim edilmesi, statik aleniyetin gerçekleşmesi bakımından yeterlidir, hükmün taraflara tebliğ edilmesinin, statik aleniyet ile ilgisi yoktur¹⁹⁶.

¹⁹³Prettove diğerleri/İtalya kararında(8 aralık1983), Yargıtay'ın kararını aleni duruşmada açıklamaması, hükmün aleniliği kapsamında değerlendirilmiştir. Nitekim AİHS 6.maddede yargı kararlarının aleni olması öngörülmektedir.

¹⁹⁴ Kurt Konca, s.196.

¹⁹⁵ Berkin, s.862.

¹⁹⁶ Kurt Konca, s.205.

İKİNCİ BÖLÜM

TİCARİ SIR

I. SIR

A. KAVRAM

Sır; genel tanımı ile açıklanması istenmeyen gizli bilgidir. Sırrın sözlük anlamı ise kimseye söylenmemesi gereken, gizli tutulması gereken şeydir¹⁹⁷. İsviçre doktrininde de yapılmış pek çok tanım olmakla beraber, bu tanımlardan birine göre sır, herkesin bilmediği, yalnızca bir kişinin ya da bir grup insanın bildiği bir durumdur¹⁹⁸. Bunun yanında doktrinde yapılan çeşitli tanımlar da mevcuttur; ancak sır kavramının tanımında bir yeknesaklık bulunmamaktadır. “*Sır, herkes tarafından bilinmeyen, sahibinin açıklanmasında yarar görmediği, açıklanması halinde sahibinin şeref ve menfaatine zarar verme tehlikesi gösteren hususlar olarak tanımlanabilir*”¹⁹⁹. Henüz kimsenin bilmediği bir şey sır teşkil etmez; ancak keşfedildiği anda sır olan başka bir konunun ifşa edilmesi sonucu doğuracaksa yani bir sırrın açıklanmasını sağlayacak nitelikte ise ve bir keşif ise bu da artık sır kabul edilmelidir.

¹⁹⁷ Meydan Larousse **Büyük Lügat ve Ansiklopedi**, C.11, İstanbul 1980, s. 2672.

¹⁹⁸ GÜRBÜZ-USLUEL, Aslı Elif, **Türk Özel Hukukunda Özellikle Anonim Şirketlerde Ticari Sırrın Korunması**, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2009, s.6

¹⁹⁹ BATTAL, Ahmet; **Güven Kurumu Nitelendirmesi Işığında Bankaların Hukuki Sorumluluğu**, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü Yayınları, Ankara 2001, s. 210

Alman Hukuku'nda yapılan tanıma göre sır, aleni olmayan, sahibi tarafından gizli kalması istenen ve sahibinin gizli kalmasında menfaati olan her türlü duruma ilişkin bilgi²⁰⁰ olarak tanımlanmıştır.

Sır kavramı karşımıza ticaret hukuku, medeni hukuk, usul hukuku ve hatta ceza ve iş hukuku gibi hukukun birçok alanında karşımıza çıkmaktadır. Bir konunun herkes tarafından bilinmesi o konuyu sır olmaktan çıkardığı gibi birden fazla kişinin bilmesi de o konuyu sır olmaktan çıkarmaz. Bir konunun sır olarak kabul edilebilmesi için, sır sahibinin, onun sır olarak saklanması konusunda sübjektif bir iradesinin bulunması ve bu konunun başkaları tarafından bilinmemesi ve bilinmesinin de gerekmemesi objektif koşulunu taşıması gerekir²⁰¹. Gizli tutma iradesi, açık bir biçimde belirtilebileceği gibi, zımni de olabilir²⁰².

Türk hukukunda sır kavramının korunmasının temeli Anayasanın 17/1. maddesinde yer alan “*Herkes, yaşama, maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkına sahiptir. Bu hak kişiliğe bağlı dokunulmaz, devredilmez, vazgeçilmez temel haklardandır.*” ve 20/1. maddesinde yer alan “*Herkes, özel hayatına ve aile hayatına saygı gösterilmesini isteme hakkına sahiptir. Özel hayatın ve aile hayatının gizliliğine dokunulmaz.*” hükümleri ile 26. maddesinde yer alan “*Herkes, düşünce ve kanaatlerini söz, yazı, resim veya başka yollarla tek başına veya toplu olarak açıklama ve yayma hakkına sahiptir. Bu hürriyet resmî makamların müdahalesi olmaksızın haber veya fikir almak ya da vermek serbestliğini de kapsar. Bu fıkra hükmü, radyo, televizyon, sinema veya benzeri yollarla yapılan yayımların izin sistemine bağlanmasına engel değildir. Bu hürriyetlerin kullanılması, milli güvenlik, kamu düzeni, kamu güvenliği, Cumhuriyetin temel nitelikleri ve Devletin ülkesi ve milleti ile bölünmez bütünlüğünün korunması, suçların önlenmesi, suçluların cezalandırılması, Devlet sırrı olarak usulünce belirtilmiş bilgilerin açıklanmaması, başkalarının şöhret veya haklarının, özel ve aile hayatlarının yahut*

²⁰⁰Gürbüz-Usluel, s. 6.

²⁰¹DONAY Süheyl, **Meslek Sırrının Açıklanması Suçu**, İstanbul, 1978, s.5-6, BİLGE, Mehmet Emin;**Ticari Sırların Korunması**, Asil Yayın Dağıtım, Ankara 2005, s.26

²⁰²TUNCAY A.C, “**İşçinin Sadakat Bağlılık Yükümlülüğü**”, Prof Dr. Hayri Domaniç’e 80. Yaş Günü Armağanı, İstanbul 2001, s.1068, CHANDLER / HOLLAND: **Information: Protection, Ownership&Rights**, London 1993, s.42’den aktaran BİLGE, s.26.

kanunun öngördüğü meslek sırlarının korunması veya yargılama görevinin gereğine uygun olarak yerine getirilmesi amaçlarıyla sınırlanabilir.” hükümlerine dayanmaktadır.

B. UNSURLAR

1. Gizli Bilgi

Sırrın gizlilik unsunu, sır olarak kabul edilen bilginin sır sahibi dışında kimse tarafından bilinmemesi oluşturur²⁰³. Sırın ilişkin bilgi kamuya açıklanmış ise artık sır kabul edilemez. Bilgiye ulaşmak kolay ve hukuka uygun ise bilginin gizli olmadığı kabul edilir²⁰⁴.

Gizli bilgi sırrın en asıl unsurlarındandır. Ancak bu gizli bilgi her zaman mutlak sır olmak zorunda değildir. Bilginin gizli olabilmesi için bazen birden fazla kişinin bildiği bir durum yani nispi sır da yeterlidir. Çünkü gizli bir bilgiyi öğrenen kişilerin sayısı her olayda farklılık gösterebilecektir²⁰⁵

Bir bilginin kamuya açıklanmış olması durumunda ya da üçüncü kişilerin bu durumu bilebilecek durumda olmaları durumunda artık ortada bilginin gizli olmamasından kaynaklı objektif anlamda sır niteliği taşımayan bilgi ortaya çıkmış olacaktır.

2. Sırrı Gizli Tutma İradesi

Sır sahibinin sırrın açıklanmaması hususunda sübjektif bir iradesi bulunmalıdır²⁰⁶. Ancak bu iradenin asgari düzeyde de olsa bulunması gerekmektedir. Öyle ki; kısık sesle açıklanmış bir bilginin başkalarının duyulmaması için kısık sesle açıklanmış olması bu sübjektif iradenin varlığını göstermeye yetmelidir. Ayrıca bir

²⁰³Donay, s.6; Gürbüz-Usluel, s.7; Bilge, s.19.

²⁰⁴ Bilge, s.19.

²⁰⁵ TROLLER, Kamen: **Grundzüge des schweizerischen Immaterialgüterrechts**, 2. Aufl., Basel 2005, s.175' ten aktaran Gürbüz-Usluel, s.7.

²⁰⁶Donay, s.5; Gürbüz-Usluel, s.9; Kaya, s.263.

hususun sır olarak kabul edilip edilmeyeceği de bu noktada sır sahibinin iradesi ile belirlenir²⁰⁷.

Sır sahibinin bu iradesini her somut olayın özelliğine göre ayrı ayrı değerlendirmek gerekecektir. Zira sır sahibinin menfaatinin ve sır saklama iradesinin varlığı ancak bu yolla ve dürüstlük kuralı kapsamında²⁰⁸ değerlendirildiğinde ortaya doğru sonuç çıkacaktır.

3. Gerçeklik

Gerçekliği olmayan²⁰⁹ bir durumun sır olarak nitelendirilmesi ya da henüz gerçeklik unsuru yönüyle ortaya çıkmamış bir durumun gerçekleşeceği zamana izafeten sır haliyle korunması hukuk tekniğine uygun düşmeyecektir. Fikir, görüş, iş ve işlemlerin tümü gerçek olaylara dayanmalıdır²¹⁰.

4. Sır Sahibinin Bilginin Gizli Kalmasında Menfaatinin Olması

Bilginin gizli kalma niteliği bilginin sır niteliği kazanmasına vesile olmakta ve haklı bir menfaat sağlamaktadır²¹¹. Menfaatin bulunup bulunmadığı hususu etüt edilirken sırrın ihlal edilmiş olmasının ön koşul oluşturacağı gözden kaçmamalıdır. Yani ifşa edilmiş bir sır ya da hukuken ulaşılmada engel bulunmayan hallerde gizli kalması gereken bilginin olmaması artık menfaat şartını aramayı gereksiz kılar.

²⁰⁷Donay, s.6.

²⁰⁸Gürbüz-Usluel, s.10

²⁰⁹ Bundan kasıt bilginin gayri maddi oluşu değildir; henüz deneyimi yaşanmamış durumlardır.

²¹⁰ AYTAÇ, Zühtü; “Denetçilerin Sır Saklama Yükümlülüğü”, Batider 1979, C.X, S. 1, s. 177 vd., s.184; Kaya, s.133; Gürbüz-Usluel, s.12.

²¹¹Gürbüz-Usluel, s.10; Bilge, s.20.

Bu menfaat maddi ya da manevi olabilir; ancak hukuka ve ahlaka aykırı olamaz. Manevi menfaatin olması sebebiyle de menfaat bulunup bulunmadığı araştırılırken ekonomik zararın yanında zarar görme riskinin bile araştırılması gerekmektedir²¹².

²¹²Gürbüz-Usluel, s.11.

C. TÜRLERİ

1. Genel Olarak

Sırları konularına göre “ticari sır-üretim sırrı-meslek sırrı-işletme sırrı-bankacılık sırrı-müşteri sırrı” şeklinde ayrıma tabi tutabiliriz. Ayrıca temelde “mutlak sır-nispi sır” ve “devlet sırrı-özel sır” şeklinde incelemek de mümkündür.

Sır, kapsam olarak oldukça geniştir. Her türlü duruma ilişkin gizli bilgiyi içerir. Bu nedenle sır türleri ve sır ilişkisi yapılacak sınıflandırmalar oldukça fazladır²¹³. Ancak en temel ayırım özel sır- devlet sırrı ayrımı olarak gösterilebilir²¹⁴.

Özel sırlara kişinin mektup ve yazıları²¹⁵, aile ilişkileri, hesap ve iş defterleri²¹⁶ gibi korunmasında menfaati olan gizli bilgi girer. Özel sırlara tüzel kişilerin ticari sırları da dahil olur²¹⁷.

Sır türleriyle ilgili olarak yapılacak başka tip bir ayırım olarak sırrın sözleşme ilişkisi içerisinde korunması durumu olabilir. Burada yapılmış olan sözleşmenin tipi ve hatta niteliği önem taşımaktadır. Zira sır saklama yükümlülüğü altına girilen bir sözleşmede, o sözleşmenin vekalet sözleşmesi, iş sözleşmesi veya franchise sözleşmesi olması durumuna göre de korunmak istenen ve menfaatin bulunduğu sırrın korunma alanı ve şekli değişmektedir.

²¹³Gürbüz-Usluel, s.12.

²¹⁴ Özel sırlar içerisine kişinin mektup ve yazıları, aile ilişkileri, hesap ve iş defterleri gibi değerler girer. Özel sırlar içerisine gerçek kişilerin sırları dışında tüzel kişilerin ticari sırları da dahildir. Ayrıca özel sır mevcut olduğu zaman, devlet sırrından farklı olarak özel hukuk sujesinin bilgiyi gizli tutması söz konusu olmaktadır.

²¹⁵OĞUZMAN, Kemal M./SELİÇİ, Özer/Oktay, Saibe: **Kişiler Hukuku**, B.14, İstanbul, 2014, s.177. (Oğuzman/Seliçi-Kişiler).

²¹⁶DURAL, Mustafa/ÖĞÜZ, Tufan: **Türk Özel Hukuku, C.II**, B.15, İstanbul, 2014, s.129

²¹⁷Gürbüz-Usluel, s.13.

Amerikan hukukunda ticari sırrın korunmasına büyük önem verilmiştir. Ticari sırrın teknik ya da teknik olmayan bilgiyi, ifadeyi, fikri, hatta durumları bile içine alacağı belirtilmiştir²¹⁸.

Alman hukukunda ise özel hukuk açısından ve kamu hukuku açısından ayrı ayrı ayrımlara tabi tutulan sır kavramı; özel hukuk açısından meslek sırrı-işletme ve iş sırrı şeklinde ikili bir ayrıma gitmiştir²¹⁹. Ayrıca İşletme sırrından maksat işletmenin teknik sırları; iş sırlarından maksat ise tacirin işletmesiyle ilgili genel sırlarıdır²²⁰.

İsviçre hukukunda ise sır kavramı üretim sırrı-iş sırrı olarak iki temel kategoriye ayrılmıştır²²¹.

2. Meslek Sırrı

Mesleki faaliyet sebebiyle elde edilmiş ve bu faaliyet gereği susmakla yükümlenmiş olan kişiler açısından meslek sırrı söz konusudur²²². Başka bir tanıma göre ise mesleğin yerine getirilmesi sırasında öğrenilmiş ve açıklanmaması gereken gizli bilgilerdir²²³.

Kişiyeye ait olmayan; ancak mesleğin icrası sırasında öğrenilen bilgilerin açıklanması, meslek sırrı sayılmadığından meslek sırrının açıklanması

²¹⁸MİLGRİM, Roger M./BENSEN, Eric: **Milgrim on TradeSecrets**, V.I, New York 2006

²¹⁹Gürbüz-Usluel, s.12.

²²⁰Gürbüz-Usluel, s.12.

²²¹Gürbüz-Usluel, s.12.

²²² Bilge, s.34; KAPLAN,İbrahim; **Banka Gizliliği, Bankanın Sır Saklama Borcu**, Banka ve Ticaret Dergisi, Cilt XV, Sayı 4, s. 3 vd.,s.3.

²²³ Bilge, s.34; Gürbüz-Usluel, s.49; Donay, s.7; Kaplan, s.3; EREM, Faruk/ALTIOK, Akın/TANDOĞAN, Haluk; **Bankalar Kanunu Şerhi**, Ankara 1989, s.333; ATABEK, Reşat; **Banka Sırrı**, Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi, Cilt XI, Sayı 4, 1982, s.95 vd.,s.95.

suçunu oluşturmayacaktır²²⁴. Burada belirtmek gerekir ki; kanımızca bu tip ayrımlarda belli bir sınır olmadığından ve gri bir alan olduğundan, açıklanacak bilgilerin meslek sırrını açıklama suçunu oluşturup oluşturmadığı her somut olayda ayrı ayrı değerlendirilmelidir.

Meslek sırrının içerisinde diğer sır türleri de yer alabilir. Bu konuda yapılan tartışmaların geçerliliği modern hukukta kalmamıştır. Örneğin Alman hukukunda, banka müşteri sırrının, bankanın meslek sırrı olduğu konusunda hiçbir tartışma yoktur²²⁵.

Banka sırrının, müşteri açısından değerlendirilmesinde meslek sırrı olarak düzenlendiği kabul edilebilir²²⁶. Meslek sahibine duyulan güven ile bu kişinin görevini yapabilmesi için verilen sırlar meslek sırrıdır²²⁷.

Meslek sırrının korunmasının kapsamı, ilgili sırların saklanması ve korunmasını kapsar. Banka sırrı ise meslek sırrı olarak özel sır kategorisinde yerini bulur²²⁸.

3. İş-İşletme Sırrı

İşletmenin işletilmesiyle alakalı sırlar söz konusudur. Her ne kadar yazarlar²²⁹ iş sırları ile işletme sırlarını birbirinden ayrı tutsa da kanımca iki grup da temel olarak işletme sırrı olarak sayılmalıdır.

²²⁴Donay, s.7.

²²⁵ KANDIRALIOĞLU, Pınar Çağla; **Türk Hukukunda Bankaların Sır Saklama Yükümlülüğü**, İstanbul 2010, s.71.

²²⁶ İZVEREN, Adil; **Bankalarda Mesleki Sır ve Hukuki Neticeleri**, Adalet Dergisi, Sayı 4, 1955, s.321 vd., s. 322; Donay, s. 57-64.

²²⁷ Kandirahoğlu, s.73.

²²⁸Gürbüz-Usluel, s.12.

²²⁹UŞAN, Fatih; **İş Hukukunda İş Sırrının Korunması**, Ankara 2003, s.23.

Zira bu konuda verilen temel ve klasik örnek olan bankada, kredi kullanan müşteriler ile ilgili sırlar ile kendi iç işleyişleri ile alakalı teknik sırların tamamı işletmeyi ilgilendiren, öğrenildiğinde rakiplerine avantaj sağlayabilecek ticari sırlardır.

İş sırrı kapsamına işletmeye ait ticari bilgiler²³⁰ dahil olabileceği gibi, ticari sır niteliği taşımayan gizli kişisel bilgiler de bulunabilecektir²³¹.

4. Müşteri Sırrı

Müşteri sırrının tanımını DONAY şöyle yapmaktadır; müşteri sırrı, bankacılık²³² mesleğinin yerine getirilmesi sırasında, müşteri yani sır sahibi tarafından açıklanmaması öngörülen ve başkaları tarafından da bilinmeyen, müşteriye ait özel bilgi ve belgeler olarak ifade edilebilecektir²³³.

İşletmenin tüm sırları müşteriye ait sırlar değildir. Ancak müşteriye ait tüm sırlar işletmeye ait sırlar kapsamındadır.

Müşteri sırlarının ticari sır kapsamında olduğunu savunan görüşe²³⁴ göre; müşteri sırları da eğer unsurlarını taşıyorsa ticari sır sayılır ve ticari sır korumasından yararlanır.

²³⁰ Burada belirtmek gerekirken, her ticari bilgi bu kapsama dahil değildir. Aşağıda anlatıldığı üzere ticari sırrın unsurlarını taşıyan ticari bilgiler buraya dahildir. Örneğin; yeni TTK döneminde şirketlerin şeffaflığını sağlamak açısından internet sitelerinden belli bilgilerin paylaşılmasına ilişkin yasal düzenlemeden sonra artık orada paylaşılan bilgiler diğer unsurları yönüyle ticari sır olsa dahi hukuka uygun şekilde ele geçirilebildiği için artık ticari sır olamayacak ve bu kısım içerisine girmeyecektir.

²³¹ Bilge, s.35.

²³² Burada bankacılık ile sınırlı tutmak doğru değildir; zira eser konu sınırlaması bakımından sadece banka kurumlarını incelediğinden kasıtlı olarak tanımı daraltmıştır. Detaylı bilgi için bk. Donay(Bankacılık Suçları).

²³³ Donay(Bankacılık Suçları), s.96.

²³⁴ TURANBOY, Asuman; “Ticari Sır”, Tuğrul Ansay Armağanı, Ankara 2006, s. 347 vd., s.368.

Bu görüşün dışında elde edilen meslek sırları, mutlak sır koruması kapsamında yer alarak ancak sır sahibinin onayıyla açıklanabilecektir.

II. TİCARİ SIR

A. Tarihi Gelişimi

Ticari sırrın tarihi en az tacirlerin diğer tacirler üzerine üstünlük sağlama içgüdüleri kadar eskidir; zira bu süreç bir rekabet durumu ile ilk defa ortaya çıkmıştır.

Ticari sırrın tarihi bundan 4000 yıl öncesine Hamurabi Kanunları'na dayanmaktadır²³⁵. Bu kanunlara göre gizli tutulması gereken bir bilgiyi açıklayan kişi gözlerinden bir tanesini kaybetmek zorunda kalıyordu²³⁶.

Ticari sırrın tarihinin başlangıcını; Yahudi medeni kanunu sayılabilecek olan Kudüs Talmud'da bahsedilen bardak ustalarının bardak yapım tekniklerinin korunması gerekliliğinden bahisle Yahudi hukukuna dayandıranlar da vardır²³⁷.

Roma hukukunda ise kölenin aklını çelerek sahibin ticari sırrını öğrenen üçüncü bir kişi ticari sırrı ihlal etmiş oluyor ve kölenin fiyatının düşürülmesi gibi yaptırımlara tabi tutuluyordu²³⁸. Ayrıca Ticaret Kanunu'nda da yaptırıma bağlanan işçiyi ayartma müessesesine benzer bir durum da Roma hukukunda bulunmaktaydı; köle, efendinin sırlarını açıklayamazdı. Bunun yaptırımı kölenin fiyatının yarıya düşürülmesi ya da zararın ayartan 3. Kişiden iki misli olarak tazmin edilmesi gibi seçenek yaptırımlara tabi tutulmaktaydı²³⁹.

²³⁵BİGGER, Nahum/PLAUT, Steven E.; **Trade Secrets, Firm-Specific Human Capital, and Optimal Contracting**, European Journal of Law and Economics, The Netherlands 2000, s.68.

²³⁶COLEMAN, Allison; **The Legal Protection of Trade Secrets**, London 1992, s.93;

²³⁷Biger/Plaut, s.50.

²³⁸Gürbüz-Usluel, s.17.

²³⁹SCHILLER, Arthur: **“Trade Secrets and The Roman Law: The Actio Servi Corrupti”**, Columbia Law Review, Vol. 30 No:6, 1930, s.838-839.

Ticari sırların korunmasının günümüzdeki önemine kavuşması XIX. Yüzyıl sanayi devrimi ve bu devrim ile artan işçi sayısı ile endüstriyel ürünlerin imalatı çok işçi tarafından bilinir hale gelmesiyle olmuş ve böylece ticari sırların hukuki himayesi istenilmeye başlanmıştır²⁴⁰.

Anglo-Sakson hukukunda ise ticari sırrın temeli 19.yy endüstriyel kapitalizm ile atılmıştır²⁴¹. İngiliz hukukunda bu konuya ilişkin ilk dava 1817 yılında Newberry vs. James'dır²⁴². Bu dava ilacın hazırlanması ve kamuya satışa çıkarılmasını içeren bir sözleşmedeki formülün gizli tutulması şartının ihlaline ilişkindi²⁴³.

Bu davadan dört ay sonra Williams versus(vs.) Williams davası görülmüştür²⁴⁴. Bu dava göz hastalıkları tedavisinde kullanılan bir ilacın gizli formülünün, şirkette görevli bir baba tarafından oğluna verildiği ve oğlun da bu formülü üçüncü kişilere açıklamak üzere olduğu iddiasına ilişkindi²⁴⁵.

İngiliz Hukukunda ticari sırrın korunması açısından en önemli davalardan biri de 1851 yılında Morison vs. Moat davasıdır²⁴⁶. Bu davanın önemi hakimin ilk defa direk olarak ticari sırrın korunması yönünde karar vermiş olmasıdır²⁴⁷. Burada

²⁴⁰ DOĞAN YENİSEY, Kübra/ ÖZTÜRK, Özgür; “İşçinin sözleşme sonrası sır saklama yükümlülüğü”, Devrim Ulucan'a armağan, İstanbul 2008, s.403.

²⁴¹Gürbüz-Usluel, s.17.

²⁴²ARTON, William B.: “A Study in TheLaw of TradeSecrets”, U. Cin. L. Rev. 1939, V. 13, s. 508.’dan aktaran Gürbüz-Usluel, s.17.

²⁴³LordElton bu davada ticari sırrın açıklanmasının men’i talebini reddetmiştir. Ancak davalının elde ettiği karı talep etmesi gerektiğini belirtmiştir.

²⁴⁴Gürbüz-Usluel, s.18.

²⁴⁵ Davada Yüksek Mahkeme, ilacın formülünün bir ticari sır olduğunu ve bu sırrın korunmasının çok büyük öneme haiz olduğunu belirtmiştir.

²⁴⁶Gürbüz-Usluel, s.18.

²⁴⁷ Bu davada söz konusu ticari sırrı açıklamama yükümlülüğü olan şirket ortağı sırrı oğluna açıklamıştır, diğer ortak mirasçıları ise şirket ortağının oğlunu sırrı açıklamaları konusunda yönlendirmişlerdir. Şirket ortağının oğlu da bu sırrı kullanmıştır. Mahkeme ticari sırrın kullanımını cesur bir şekilde; kimi zaman mülkiyet hakkına kimi zaman sözleşme ve güven ilişkisine dayanacağını belirterek sırrı kullanan ve de bundan menfaat sağlayan kişileri mahkum etmiştir.

mahkemenin ticari sırrın korunmasının teorik temellerine yer vermesi şaşırtıcı şekilde isabetlidir²⁴⁸.

Ayrıca İngiliz hukukundaki önemli bir dava da Ocak 1895 tarihinde görülen Robb v. Green²⁴⁹ davasıdır²⁵⁰. Burada hakim J. Hawkins davalının görevinden ötürü ulaşabildiği bilgileri ileride işverenine karşı kullanmasını iş sözleşmesinin zımnı ihlali saymıştır ve de davacının ihtiyati tedbir ve tazminat taleplerinin hepsine hükmetmiştir.

Amerikan hukukunda, mahkemeler ticari sırrın kullanımın men'ine ve kullanılmayacağına ya da açıklanmamasına dair yapılan sözleşmelerin ticareti kısıtlayıcı etkileri nedeniyle batıl olup olmadıklarına dair araştırma yapmışlar; bu konuda karar vermeye yetkili olup olmadıklarını incelemişlerdir²⁵¹.

19.yüzyılın ortalarına kadar ticari sırrın gayri maddi varlığının korunmasının zorluğu sebebiyle bir çok öneri ortaya atılmış, bir sonuca kavuşturulamamış; ancak bu alandaki açığın temel hukuk normlarının uygulanmasıyla giderilmesi yoluna gidilmiştir²⁵².

Amerikan hukukunda ticari sırrın korumasının teorik temelleri ve bu temeller üzerine atılan adımlar genelde davalar neticesinde olmuştur.

Örneğin; o dönem mülkiyet hakkı kapsamında değerlendirilen ticari sırrın, bu kategoriye alınmasının nedeni; John Locke'un geniş mülkiyet anlayışı²⁵³ ve bu

²⁴⁸ Ticari sırrın korunmasının teorik temelleri noktasında başlı başına dört tane görüş yer almaktadır. Bunlar; kişilik hakkı görüşü, mülkiyet hakkı görüşü, sözleşme görüşü ve haksız fiil(haksız rekabet) görüşüdür. Ayrıntılı bilgi için bk. Bilge, s.41 vd.

²⁴⁹ [1895] 2 QB 1

²⁵⁰ CAMCI, Ömer; **Haksız Rekabet Davaları 2**, İstanbul 2002, s.95. Bu dava horoz üreten davacı işletme ile orada üç yıl müdürlük yapan davalı arasında görülmüştür.

²⁵¹Gürbüz-Usluel, s.18

²⁵²Gürbüz-Usluel, s.19.

²⁵³KAPANİ, Münci; **Kamu Hürriyetleri**, B.7, Ankara 1993, s.30 vd.

anlayışla beraber Peabody vs. Norfolk²⁵⁴ davasındaki kavram ve ilişki karmaşasının etkisinin o dönem hakim ve bazı yazarları üzerindeki etkileri olmuştur²⁵⁵.

Bir başka örnek olarak da 1837 yılında Massachusetts Yüksek mahkemesi tarafından görülen Vickery vs. Welch²⁵⁶ davasıdır²⁵⁷. Bu davada yüksek mahkeme Welch' i çikolatanın yapılış şekillerini başkalarına açıkladığı için haksız bulmuş ve ihtiyati tedbir uygulamıştır²⁵⁸.

Ticari sır üzerindeki menfaati mutlak hak olarak nitelendiren bu görüş²⁵⁹ 1920 lerde legal realizm (hukuki gerçeklik) dönemi ile terk edilmiş²⁶⁰, yerini modern ve yeni bir yaklaşım almıştır²⁶¹.

1970-1980'lerde ise sözleşmeye ve haksız fiile dayalı sorumluluğun yerini fikri mülkiyet hukuku hükümleri doldurmaya başlamıştır²⁶².

İkinci dünya savaşından sonra hızla sanayileşen ve gelişen Japonya, ticari sırrı ayrı bir yasa ile koruma yolunu seçen en yeni ülkelerden birisidir.

²⁵⁴ Ayrıntılı bilgi için bk. Gürbüz-Usluel, s19 vd.

²⁵⁵ Bu dava eski işyerinden ayrılarak yeni ortaklarla bir fabrika açmış olan mühendisin eski işyeri ile yapmış olduğu gizlilik sözleşmesi mucibince yükümlendiği yükümlülüklerle ilgilidir.

²⁵⁶ 36 Mass. 523(1837)

²⁵⁷ FİRST, Harry; **TradeSecretsAndAntitrustLaw**, New York UniversityLawandEconomicsWorking Papers,NewYork2011,s11.

(http://Isr.nellco.org/cgi/viewcontent.cgi?article=1260&context=nyu_lewp) (erişim tarihi:25.05.2015)

²⁵⁸ First, s.10; YILMAZ, Çağatay; **Ticaret Hukukunda Ticari Sır Ve Korunması**,2005,Yüksek Lisans Tezi, s.5.http://openaccess.bilgi.edu.tr:8080/xmlui/bitstream/handle/11411/207/Y%C4%B1lmaz_Ticaret%20Hukukunda%20Ticari_1995.pdf?sequence=1&isAllowed=y (erişim tarihi: 05.03.2015) (Yılmaz-ticari sır)

²⁵⁹ Bu görüş şu soruya cevap bulamamıştır; sır olan bilgi sahibine mutlak bir hak sağlıyorsa neden sır sahibinin inhisari hakları yoktur?

²⁶⁰Gürbüz-Usluel, s20.

²⁶¹ Bu yaklaşımın müsebbibi olan davanın hakimiHolmes; ticari sırrın hukuka uygun olmayan şekilde açıklanmasında sorumluluğun mülkiyet değil, taraflar arasındaki gizliliğe dayanan ilişki olduğunu ifade etmiştir.

²⁶²Gürbüz-Usluel, s.20.

Teknoloji alanındaki atılımını, gelişmiş diğer ülkelerdeki teknolojiyi taklit ederek gerçekleştirmekle eleştirilen Japonya gerçekten de ticari sırrın korunması kavramından çok uzun yıllar uzak durmaya çalışmıştır. Bunda özellikle sahip olduğu farklı kültürel yapının bir unsuru olan “ömür boyu sadakatle aynı işveren emrinde çalışma” bilinci de etkili olmuştur²⁶³.

Bu sayede Japonya, hem teknolojiyi kopyalamayı, hem de kendi bünyesinde ortaya çıkarttığı ticari sırları kültürel gelenekleri ile korumayı başaramıştır. 1991 Yılına kadar Japonya’da ticari sır korumasına ilişkin özel bir düzenleme yapılmamış, koruma temel olarak sözleşmesel boyutta sağlanmaya çalışılmıştır. Bu da sır sahibi ile sözleşmesel ilişkisi bulunmayan 3.kişilerin ticari sırrın gizliliğini ihlal ettiği durumlarda ciddi sorunlara yol açmıştır²⁶⁴.

Türk Hukukunda ticari sır gelişimi ise diğer ülke hukuklarına nazaran daha sonradır. Bilhassa ticari sır korumasının TTK’da yer alan haksız rekabet hükümleri ile sağlandığını²⁶⁵ düşünecek olursak ve bunun membainin da İsviçre haksız rekabet hükümleri olduğunu da düşünürsek, Türk hukukunda ticari sır korumasının 1936’ya kadar gittiği görülür. Zira İsviçre haksız rekabet hükümleri 1936’da meclise sunulmuş; 1943’de yasalaşabilmiştir.

Türk Hukukunda ticari sır kavramının tarihsel gelişimine bakarsak haksız rekabet kavramı ile beraber değerlendirildiği görülmekte ve gayri maddi bir mal sayılmaktadır. Ancak bu kabul ticari sırların fikri mülkiyet hakkı olarak kabul edilmesine de yetmemektedir. Böylece marka veya patente sağlanan herkese karşı ileri sürülebilen bir inhisari haktan da bahsedilmemektedir²⁶⁶.

Ancak Türk hukukunda ticari sırrın korunması noktasında verilen önem gün geçtikçe artmakta ve bu alandaki boşluğu doldurmak üzere “Ticari Sır, Banka Sırrı

²⁶³MAGRI A Karen, **International Aspects Of TradeSecretsLaw/Japan**, s. 21 (New York 1997)’den aktaran Yılmaz-ticari sır, s. 66.

²⁶⁴Yılmaz-ticari sır, s.68-69.

²⁶⁵ “... rekabet yasağının belirlenmesinde ticari sırrın ne olduğu...” Y22HD E.2013/29244 K. 2015/4344 10.02.2015, www.kazanci.com (06.05.2015).

²⁶⁶ KARAHAN, Sami/ SULUK, Cahit/ SARAÇ, Tahir/NAL, Temel; **Fikri Mülkiyet Hukukunun Esasları**, Ankara 2013, s.406.

ve Müşteri Sırrı Hakkında Kanun Tasarısı” hazırlanmış ve adalet komisyonuna gönderilmiştir. Ancak henüz yasalaşmamıştır.

B. Tanımı ve Kapsamı

Ticari sırrın korunmasının konusu bir “bilgi” veya “belge”dir. Bu bilginin“ticari” nitelikte bir bilgi olması gerekir. Ticari nitelikte bilginin de “sır” vasfını taşıması gerekir. Bilgi sahibinin iradesi de, bu bilgiyi sır olarak tutma yönünde olmalı ve son olarak bilginin sır olarak tutulmasında bilgi sahibinin yararının bulunmalıdır²⁶⁷.

Ticari sır korumasının konusu olan bilginin patent hukukunda olduğu şekliyle bir yeniliği içermesi gerekmez²⁶⁸. Bilginin fikri hukuk tarafından da korunduğu hallerde çifte korumanın, yani bir taraftan ticari sırları koruyan hükümlere dayanarak, diğer taraftan da fikri mülkiyet haklarına ilişkin düzenlemelere dayanarak korumanın oluşması mümkündür²⁶⁹.

Sırrın ticari nitelik taşıması işletmeyle ilişkili olması yani ticari alanda gerçekleşen bir olay olması veya işletme ile somut bir ilişki içerisinde olmasını ifade eder²⁷⁰.

Ticari sırrın tanımlanmasının gücü tüm dünyada görülmüştür. Ticari sır korumasının en ileride olduğu hukuk olan Amerikan hukukunda bile tanımlar eyaletler içerisinde farklılıklar göstermektedir²⁷¹. Burada da yine somut olay sayısınınca aslında tanım yapıldığı görülmüştür.

Türk hukukunda ticari sır açısından pozitif bir düzenleme olmamakla²⁷² beraber Ticari Sır, Banka Sırrı ve Müşteri Sırrı Hakkındaki Kanun Tasarısı m.3’de;

²⁶⁷Bilge, s.16.

²⁶⁸DEAN, Robert; **The Law of Trade Secrets**, London 1990, s.115 vd.; Coleman, s.6’dan aktaran Bilge, s.16.

²⁶⁹RICKETSON, S, **Confidential Information - A new proprietary interest?** MULR 1977, s.255’den Aktaran Bilge, s.16.

²⁷⁰Bilge, s.18.

²⁷¹Gürbüz-Usluel, s.22.

²⁷² 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu’nda ticari sır ilişkili bir tanım yapılmamıştır.

“ Ticari sır, bir ticari işletme veya şirketin faaliyet alanı ile ilgili yalnızca belirli sayıdaki mensupları ve diğer görevlileri tarafından bilinen, elde edilebilen, rakiplerince bilinmemesi ve 3. Kişilere ve kamuya açıklanmaması gereken işletme ve şirketin ekonomik hayattaki başarı ve verimliliği için büyük önemi bulunan; iç kuruluş yapısı ve organizasyonu, mali, iktisadi, 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 tabi veya tabi olmayan sözleşme bağlantılarına ilişkin bilgi, belge, elektronik ortamdaki kayıt ve verilerden oluşur.Ticari sır, bu kanun ve diğer kanunlarda öngörülen esas ve sınırlamalara tabi olmak kaydıyla açıklanamaz, kullanılamaz ve verilemez.” şeklinde tanımlanmıştır.

Madde gerekçesinde bu kadar ayrıntılı tanım yapmakla yolsuzlukların aydınlatılmaya çalışıldığı vurgulanmıştır, ayrıca 2.maddede de burada sayılan ticari sır örneklerinin “numerusclauses” olmadığı ifade edilmektedir.

Burada bazı bilgilerin gizliliği zedelenmiştir; ancak bu bilgilerin ticari sır sayılabilmesinin nedeni müşteri listesi gibi bilgilerin bilinebilir olmakla beraber bu bilginin toplamının belli zaman ve çaba sarf edilerek elde edilebilmesidir²⁷³.

Ticari sır, mutlak-nispi sır ayırımında nispi sır kısmına dahildir. Nispi sır ise, mutlak sır dışında kalan, sır sahibinin menfaati nedeniyle gizli tutulması gereken bilgi olarak tanımlanmaktadır²⁷⁴. Birden fazla kişice bilinmesi bilginin sır olma niteliğini değiştirmiyorsa burada artık nispi sır söz konusudur²⁷⁵.

Doktrinde banka işletmesine ait sırların meslek sırrı olduğu; sırla yapılan faaliyet arasında mesleki bir ilişki olduğu gerekçesiyle ifade edilmiştir²⁷⁶. Ancak

²⁷³BAİNBRIDGE, David; **IntellectualProperty**, London 2010, s.342.

²⁷⁴ Kaya, s.267.

²⁷⁵Gürbüz-Usluel, s.16.

²⁷⁶ERMAN,Sahir; **Sirketler Ceza Hukuku Ticari Ceza Hukuku VII**,İstanbul 1993, s.70; Donay, s.4; Kaplan, s.3; Bilge, s.34; Aytaç, s185; Turanboy, s.68; TEKİN, Kemal Doruk; **Bankalarda Sır Saklama Yükümlülüğü**, Ankara 2010, s22-23.

kanımca banka işletmesiyle ilgili sırların da ticari sır sayılması gerekir; zira banka işletmesinde de meslek dışı sırlar yer alabilecektir.

Örneğin; kredi araçlarından bir ürün meydana getirmek ve de bunun açıklanmasının zamanı ticari sır olarak kabul edilmelidir. Bu da nispi sır olarak kabul görülüp değerlendirilmelidir.

Ancak banka sırrı, “Ticari Sır, Banka Sırrı ve Müşteri Sırrı Hakkında Kanun Tasarısı’nın 4. maddesinde tanımlanmıştır. Buna göre;

“Banka sırrı, bankanın yönetim ve denetim organlarının üyeleri, mensupları ve diğer görevlileri tarafından bilinen malî, iktisadî, kredi ve nakit durumu ile ilgili bilgilerle bankanın müşteri potansiyeli, kredi verme, mevduat toplama, yönetim esasları, diğer bankacılık hizmetve faaliyetleri, risk pozisyonlarına ilişkin her türlü bilgi, belge, elektronik ortam kayıt ve verilerinden oluşur.

Banka sırrı, bankanın yetkili organları ve görevlileri tarafından, bu kanunda ve diğer kanunlarda öngörülen esas ve sınırlamalara tâbi olmak kaydıyla açıklanamaz, kullanılamaz ve verilemez.” şeklinde düzenlenerek teoriye uygun bir tutum içerisine girilmiştir.

Tasarının ilk halinde aşağıdaki hususlara yer verilmiştir:

“Sır kavramına ilişkin tanımlar dışında sırların açıklanması, kullanılması ve verilmesinin tâbi olduğu ilkeler tespit edilmiş, sırların gizliliği veya açıklanması yasağını ortadan kaldıran hâllerin neler olduğu, sırların açıklanmasının tâbi olacağı usul ve esasların, sırları öğrenen resmî makam ve kuruluşların, yargı organı mensuplarının yükümlülükleri; bunlara aykırı davranılması hâllerinde, bu fiilleri isleyenlerin cezai sorumluluklarının düzenlenmeye çalışılmıştır.”

Tasarının 9. maddesiyle, sırları doğrudan veya dolayısıyla öğrenen kamu görevlileri ve diğer kişilerin, bu sırları kanunen yetkili mercilerden başkasına ve üçüncü kişilere açıklayamayacakları, veremeyecekleri ve kendisi veya başkalarının yararlarını kullanamayacakları düzenlenmiş ve bu yükümlülüğün görevlerinden ayrılmalarından sonra da devam edeceği kabul edilmiştir.

10. maddeyle, soruşturma, kovuşturma, yargılama sırasında, icra ve iflâs takiplerinde, sırları doğrudan veya dolayısıyla öğrenen yargı mensupları, icra ve iflâs memurları ve diğer görevlilerin, öğrendikleri sırları, kanunen yetkili mercilerden başkasına ve üçüncü kişilere açıklayamayacakları, veremeyecekleri ve kendi veya başkalarının yararlarına kullanamayacakları düzenlenmiş ve bu yükümlülüklerinin, görevlerinden ayrılmalarından sonra da devam edeceği kabul edilmiştir.

11, 12 ve 13.maddeler de bu yükümlüklerin ihlali cezai yaptırıma bağlanmıştır²⁷⁷.

Ayrıca Rekabet Kurumu Başkanlığı'nın çıkardığı 2010/3 sayılı Dosyaya Giriş Hakkının Düzenlenmesi ve Ticari Sırların Korunmasına İlişkin Tebliğ'de²⁷⁸ de ticari sırrın tanımı yapılmıştır. Buna göre; “ 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. Olayın ve teşebbüsün özelliklerine göre, teşebbüslerin iç kuruluş yapısı ve organizasyonu, malî, iktisadî, kredi ve nakit durumu, araştırma ve geliştirme çalışmaları, faaliyet stratejisi, hammadde kaynakları, üretim ve imalata ilişkin teknik bilgiler, fiyatlandırma politikaları, pazarlama taktikleri ve masrafları, pazar payları, toptancı ve perakendeci müşteri potansiyeli ve ağları, izne tâbi veya tâbi olmayan sözleşme bağlantıları gibi bilgi ve belgeler ticari sır olarak kabul edilebilir. Açıklanması halinde ilgili teşebbüs veya rakiplerinin zarar görme ihtimali bulursa bile, rekabet hukuku mevzuatının ihlali niteliğinde olan sözleşme, anlaşma, uzlaşma ve eylemlere ilişkin bilgi ve belgeler ticari sır sayılmaz. Yayınlanan, 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 değerlendirilmeyebilir.”²⁷⁹

²⁷⁷Ticari Sır, Banka Sırrı ve Müşteri Sırrı Hakkında Kanun Tasarısı ve madde gerekçeleri için bkz, <http://www.kgm.adalet.gov.tr/tbmmkom/ticarisir.pdf> (erişim tarihi: 01.06.2015)

²⁷⁸www.rekabet.gov.tr (erişim tarihi: 10.07.2015)

²⁷⁹<http://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2010/04/20100418-4.htm> (erişim tarihi: 09.07.2015)

Ancak ticari sırrın ne anlama geldiği aslında her somut olay açısından ayrı ayrı araştırılarak bulmanın kavramsal anlamın ortaya çıkarılması açısından çok daha önemli olması sebebiyle bir tanım şekliyle ortaya koymak çok zordur²⁸⁰. Ticari sırrın tanımı noktasında ortak bir tanım yapılamamıştır. Bu durumda henüz kanuni bir metnin olmaması etkili olmuştur²⁸¹. Ayrıca her somut olayda uzmanlarca ayrı olarak değerlendirme yapılması gereği de ticari sırrın tanımının tek olamayacağını ortaya koymuştur²⁸². Ancak her şeye rağmen ticari sırrın toplum için ihtiva ettiği önem²⁸³ sebebiyle bile olsa korunması ve bu sebeple de her nasıl olursa olsun sınırlarının –en azından öneminin- belirlenmesinin yararlı olacağını düşünmekteyiz.

BİLGE, ticari sırrı şu şekilde tanımlamaktadır: “ Ticari işletmeyle bağıntılı olarak hem teknik hem de teknik olmayan ve ekonomik bir değer ifade edip haksız rekabet avantajı sağlayan tüm sırlar ticari sırdır.”²⁸⁴

TURANBOY ise; ticari sırrın uygulama alanına tüm ticari işletmeler ve mali kuruluşlar girmekte²⁸⁵ olduğunu savunur.

Ayrıca KAPLAN; bankaya ait gizli bilgiler, bankanın mali gücü ve itibarına ilişkin sırlar, bankaya ekonomik menfaat sağlayan değerler ve müşteriye ait olmayan bilgiler bankaya ait sırlar olarak sayılabileceklerdir²⁸⁶.

Ticari sır; temelde, sahibine rekabet avantajı sağlayan veya ekonomik değeri bulunan, dar bir bilinirliğe sahip olan ve de gizli kalmasında sahibinin menfaatinin olduğu ya da sahibine gizliliğinden ötürü menfaat sağlayan her türlü bilgidir²⁸⁷.

²⁸⁰Gürbüz-Usluel, s.21.

²⁸¹“Ticari Sır, Banka Sırrı ve Müşteri Sırrı Hakkında Kanun” henüz yasalaşmamıştır.

²⁸² “... ticari sırrın ne olduğunun değerlendirilmesinin uzman mahkemelerce yapılması gerektiği...”
Y11HD E.2009/12093 K. 2010/640 22.01.2010, www.kazanci.com (08/05/2015) .

²⁸³ ARAL, Namık Zeki; **Bankalarda Mesleki Sır**, Ankara 1950, s.4 vd.

²⁸⁴ Bilge, s.37.

²⁸⁵Turanboy, s.349.

²⁸⁶ Kaplan, s.4.

²⁸⁷ YASAMAN, Hamdi; **Patent Hukukunda Ticari Sırların Korunması**, Fikri Mülkiyet Hukuku Yıllığı, İstanbul 2009,s.369; BULUT, Abdülkadir; **Anonim Şirket Elektronik Genel Kurul Uygulamasında Pay Sahiplerinin Bilgi Alma Hakkı**, Ankara 2014, s41.

Öğretide ticari sır örneklerinin sayılarak kapsamının belirlenmeye çalışıldığı görülmektedir. Ticari sırların sınırlarını net bir şekilde çizen ve kapsamını açıkça ortaya koyan bir ticari sır tanımı yapmak zordur. Ayrıntıya inen sınırlandırıcı bir tanım ortaya çıkarmanın zorluğu bir tarafa, ticari sır kapsamında yer alması gereken bazı öngörülemeyen durumların, ticari sır kabul edilmemesi de haksızlığa yol açar. Örnek olarak olumsuz neticelenen AR-GE çalışmaları verilebilir. Bu çalışmaların da ticari sır olarak kabul edilmesi gerekir. Zira bu çalışmalar sahibine ne yapmaması gerektiğini anlatarak rakiplerine karşı rekabet etme olanağı sağlamaktadır²⁸⁸.

Teknik sırlar gibi bir işletmenin iç faaliyetleri ve üçüncü kişilerle olan ticari ilişkileri de, örneğin mal veya hammaddelerin nereden sağlandığını gösteren tedarik listeleri, iş yöntemleri ve planlamaları, işraporları, fiyat oluşum bilgileri, fiyat stratejileri, stok bilgileri, müşteri listeleri, pazarlama, tanıtım ve reklam planları ticari sırlar arasında yer alabilir²⁸⁹.

ERMAN'agöre ise tacirin sattığı malı hangi firmadan satın aldığı veya ithal ettiği bilgisi ticari sır kavramına girerse de, şirket sermayesinin miktarı, ortaklarının sayısı ve kimlikleri, şirketin ödediği vergiler hatta satışı kolaylaştırmak için başvurulmuş usuller, müşterilere yapılan iskontolar veya belirli bir miktarın üzerinde alışveriş yapanlara verilecek ödemeler ile ödemeler için kabul edilen taksit sayıları birer ticari sır değildir²⁹⁰. Ancak bu tanım açısından kanaatimiz satışı kolaylaştıran usullerin de ticari sır olduğudur. Zira yazara göre bu usuller gizlilik unsurlarını kaybetmiş oldukları için ticari sır değildir; ancak dar bir çevrede bilinirlik de bazen gizlilik unsurunu sağlayabilmektedir.

Bu nedenlerle ticari sır genel ifadeyle, bağımsız ekonomik bir değeri olan veya iktisadi faaliyetlerde sahibi lehine bir rekabet avantajı sağlayan, aleni olmayan(sadece sınırlı bir çevrede bilinen) ve sahibinin gizli kalmasını istediği her

²⁸⁸DUSTON, Thomas/ROSS,Thomas; **IntellectualPropertyProtectionForTradeSecretsAnd Know-How**,s.1,

(http://www.ipso.org/wpcontent/uploads/2013/04/IP_Protection_for_Trade_Secrets_and_Know-how_1076598753.pdf) (erişim tarihi: 15.05.2015).

²⁸⁹ Bilge, s.5-6.

²⁹⁰Erman, s.126.

türlü bilgişeklinde açıklanabilir. Bu bağlamda teknik buluşlar, üretim teknikleri, kimyasal formüller, araştırma ve geliştirme bilgileri gibi teknik sırlar ticari sır kapsamındadır.

Yargıtay kararlarına bakıldığında ticari sır; ilgili alanda rakip firmalarca bilinmeyen ve toplumun bilgisi dahilinde olmayan gizli bilgi olarak tanımlanmıştır²⁹¹.

²⁹¹ Y11HD 2004/7827 E. 2005/5755 K. 2.6.2005 T. www.kazanci.com (erişim tarihi: 27.04.2015).

C. Karşılaştırmalı Hukukta Ticari Sır

1. Amerikan Hukukunda

Amerikan hukukunda ticari sırrın korunması ve kapsamının belirlenmesi hususunda İngiliz hukukundan farklı olarak yasal girişimler vardır²⁹² ve dört büyük girişimde bulunulmuştur²⁹³. Bu çalışmamızda bu dört yasal düzenleme üzerinde durulmakla yetinilecektir.

Ayrıca Amerikan yargı kararları da Amerikan ticari sır hukukunun²⁹⁴ gelişmesinde daha önce belirttiğimiz üzere çok etkilidir. Amerikan mahkemeleri finansal bilgileri de ticari sır kapsamında görmüştür²⁹⁵.

Amerikan hukukunda ticari sırrın tanımının yapıldığı en önemli düzenleme 1979'da yürürlüğe giren Yeknesak Ticari Sırlar Kanunu'nda (United TradeSecretsAct) yapılan tanıma göre; "Ticari sırrın kullanımından ve açıklanmasından ekonomik fayda sağlayarak üçüncü kişiler tarafından genel olarak bilinmeyen, hukuka uygun yollarla kolayca elde edilemeyen, halihazırda ya da olası bir bağımsız ekonomik değer taşıyan formül, numune, derleme, program, düzen, metot, teknik ve gizliliğinin korunması için, gerekli hal ve şartlarda makul çabanın gösterildiği bilgi ticari sırdır."

²⁹² Ayrıca İngiliz hukukunda olduğu gibi American hukukunda da yargı kararları etkili olmuştur.

²⁹³ Bu girişimlerin ilki 1939 da yayımlanmış olan Birinci Haksız Fiil Düzenlemesi (TheRestatement of Torts) dir ki; buradaki tanım hala etkisini sürdürmektedir

Bu girişimlerin ikincisi ise;1979 yılında yayınlanan Yeknesak Ticari Sırlar Kanunu (UniformTradeSecretAct- UTSA) dur.

Özel hukuk alanında ticari sırlar ile ilgili yapılan son girişim ise; 1995 yılında yasa olarak çıkarılan Haksız Rekabet Düzenlemesi (TheRestatement(3) UnfairCompetiton) dir.

Bu düzenlemelerin yanı sıra hükümetlere ticari sırların kullanımına ilişkin cezai yaptırımlar uygulayan Ekonomik Casusluk Kanunu (EconomicEspionageAct) 1996 da yürürlüğe girmiştir.

²⁹⁴TheConfiditalyLaw

²⁹⁵HickorySpecialties, Inc. V. Forest F. (1998) www.swarb.co.uk (erişim tarihi: 27.07.2015).

UTSA’da yapılan tanım sınırlayıcı değildir. Zira gelecekte değerlendirilecek şeylere ilişkin bilgiler de ticari sır kavramı içerisindedir²⁹⁶.

UTSA’nın kırkın üzerinde eyaletçe kabul edilmiş olması, bu tanımı Amerikan hukukunda oldukça önemli bir noktaya taşımıştır²⁹⁷. Bugün itibarıyla Washington D.C., Porto Riko ve Virjin Adaları UTSA’yı kabul etmiş ve iç hukuklarında yürürlüğe sokmuşlardır²⁹⁸.

UTSA’da hazırlığı yapan komisyonun hazırladığı şerhte; ticari sırlar sahiplerine münhasır hak vermezler, zira başkaca kişiler aynı ticari sır ve dolayısıyla da aynı haklara sahip olabilirler²⁹⁹ denilmek suretiyle patent ile korunan haklardan ticari sırların en temel farklılıklarından biri ortaya çıkmaktadır.

UTSA açısından zamanaşımı söz konusudur. Buna göre zamanaşımı süresi – hukuka aykırı ele geçirmenin öğrenilmesinden ya da öğrenilmiş olması gerektiği tarihten itibaren- üç yıldır.

Ticari sırrın niteliği gereği, UTSA, ticari sır korumasında “ihtiyati tedbir” müessesesini ayrı ve ayrıntılı bir madde olarak düzenlemiştir.

Bu çerçevede sırrın hukuka aykırı şekilde ele geçirildiği durumda açıklanmasını veya kullanılmasını engelleyici bir ihtiyati tedbir kararı alınabileceği gibi bu yolla sırrın ele geçirilmesi de engellenebilecektir.

UTSA düzenlemesine göre yukarıda tanımlandığı şekilde bir ihtiyati tedbir kararı verilebilmesinin adaletsiz, hukuken mümkün olmadığı durumlarda, sırrı ele geçiren kişinin belirli bir bedel ödeyerek bu sırrı kullanmaya devam etmesi sağlanabilecektir³⁰⁰.

²⁹⁶Turanboy, s.351.

²⁹⁷Gürbüz-Usluel, s.24.

²⁹⁸<http://www.uniformlaws.org/legislativeFactSheet.aspx?title=Trade%20secrets%20Act>

(erişim tarihi: 01.07.215)

²⁹⁹ UTSA Commentsec. 1 §6.

³⁰⁰Gürbüz-Usluel, s.24

Ancak bu durumun telafisi olarak bu yola başvurunun çok istisnai durumlarla sınırlı olacağı UTSA metninde açıkça dile getirilmiştir³⁰¹.

Amerikan hukukunda ticari sır ile ilgili başka bir düzenleme de Birinci Haksız Fiil Düzenlemesi'dir.

Birinci Haksız Fiil Düzenlemesi'nde ticari sırrın tanımı şöyle verilmiştir;

“ Ticari sır, sır sahibine sırrı bilmeyen ya da kullanmayan rakipleri karşısında üstünlük sağlayan, sır sahibinin işletmesinde kullandığı formül, numune ya da derlenmiş bilgidir. Basit olarak işletmenin işleyişindeki tek bir olay ya da geçici olaylar ticari sır değildir. Bir ticari sır işletmenin işleyişinde devamlı olarak kullanılan yöntem ya da düzendir.”

Bu tanımda da tam bir tarifin imkansız olduğu göz önüne alınmış ve altı unsur öne çıkarılmıştır³⁰². Ancak bu şartların ilki hariç diğerlerinin hiçbiri, tek başına bilginin sır olup olmadığını incelemeye yetmeyecektir; bu sebeple Amerikan

³⁰¹A.B.D.'de geliştirilmiş olan ve “ InevitableDisclosure “ olarak adlandırılan “kaçınılmaz son” doktrininden de bahsetmekte fayda vardır. Doktrin, eski çalışanın rakip firmada çalışmaya başlaması durumunda sahip olduğu sır niteliğindeki bilgileri açıklamasının veya kullanmasının önüne geçebilmek amacı ile geliştirilmiştir. Buna göre; çalışan yaptığı iş nedeniyle ticari sırlar öğrenmektedir. Bu öğrenme, çalışanın işi nedeni ile olduğu, hatta bizzat işvereni tarafından verildiği için hukuka aykırı bir öğrenme değildir. Rakip firmada eski işyerindeki benzer bir iş yapması durumunda – özellikle eski işvereni ile arasında akdedilmiş bir gizlilik sözleşmesi bulunmadığı durumlarda- çalışanın sahip olduğu bilgiyi yeni işyerinde de kullanması kaçınılmazdır. Oysa sır niteliğindeki bu bilgilerin rakip firmada kullanılması eski işveren için telafisi mümkün olmayan zararlara neden olabilecektir. Gürbüz-Usluel,s.25 vd.

³⁰²Gürbüz-Usluel, s.23; İlk olarak Ticari sır olarak kabul edilecek bilginin hangi ölçülerde bilindiği; ikinci olarak uyuşmazlık konusu haline gelen bilginin çalışanlar ve işletmeye bir şekilde dahil olmuş kişilerce ne ölçüde bilindiği; üçüncü olarak bilginin gizli tutulması için işletme sahibinin aldığı önlemlerin ölçüsü; dördüncü olarak sır sahibi ve rakipleri için bilginin ifade ettiği değer; beşinci olarak Bilgiye ulaşmak için sır sahibinin harcadığı zaman ve paranın ölçüsü; son olarak da altıncısı ise Bilginin 3. Kişilerce hukuka uygun olarak elde edilmesi ve bu durumun zorluk derecesi.

mahkemeleri her olay açısından olaya göre ticari sırrın varlığını araştırırlar ve makul hal ve şartlara göre değerlendirirler³⁰³. Ancak buradaki en önemli unsur gizliliklerdir.

Amerikan hukukunda ticari sır ile ilgili başka bir düzenleme ise 1996 tarihli Ekonomik casusluk kanunu (EAA)'dur. Bu kanun ticari sırların cezai olarak korunmasını amaçlar.

Son olarak Amerikan hukukunda ticari sırlar ile ilgili inceleyeceğimiz yasal düzenleme ise 1995 tarihli Üçüncü Haksız Rekabet Düzenlemesi³⁰⁴ (TheRestatement[Third] UnfairCompetiton)'dir.

Burada da daha çok ticari sırrı oluşturan parçaların da ticari sır korumasına dahil edildiği görülmektedir.

GÜRBÜZ-USLUEL'e göre UTSA ve Üçüncü Haksız Rekabet Düzenlemesi'nde yapılan tanımlar ile Birinci Haksız Fiil Düzenlemesi'nde yapılan tanım arasında 3 temel fark bulunmaktadır;

Bu farklar;

1) Bilgi kullanılıyor olmak zorunda değildir;

2) Bilginin "olası" bir değeri olabilir;

3) tek ya da geçici bir olaya ait olsa bile bilgi, ticari sır olarak nitelendirilebilir.

Kanaatimizce bilginin olası değerinin olabileceği durum bir temel farklılık oluşturmayacaktır, zira ticari sırrı sır kavramı içerisinde özel gösteren şey bilginin olası da olsa değeridir. Bu fark olsa olsa lafzi bir farklılık içerir. Yoksa Birinci Haksız Fiil Düzenlemesi'nde yapılan tanımda olası değer ifade edilmedi diye olası

³⁰³Gürbüz-Usluel, s.23.

³⁰⁴Üçüncü Haksız Rekabet Düzenlemesi'nde yapılan tanım ise şöyledir; " Ticari sır, bir işletme ya da teşebbüsün işleyişinde kullanılan, diğer kimselere karşı, halihazırda ya da olası bir değer taşıması ve sır olması nedeniyle ekonomik üstünlük sağlayan her türlü bilgidir."

değeri bile olmayan bir sır ticari sır kapsamına alınamayacaktır demek sırrın nisbi sır kısmına giren ticari sır açısından isabetsiz bir yaklaşım olacaktır.

Ayrıca UTSA ile Ekonomik Casusluk Kanunu (EEA) arasındaki ilişkide de farklılıklar görmekteyiz. EEA olası ticari sırları genişletmiştir³⁰⁵. İkinci olarak ticari sırrın tanımına hem maddi hem de gayri maddi bilgiyi dahil etmiştir³⁰⁶. Son olarak da UTSA'ya göre bilgi hukuka uygun yollardan elde edilemiyorsa ve genel olarak da bilinmiyorsa sırdır; ancak EEA tam tersi olarak alanı rakip çevresiyle sınırlamayıp tüm kamuya genişletmiştir³⁰⁷.

Amerikan Hukukunda Ticari Sırların korunması noktasında en önemli hususlardan biri de mahkemece talep edilen sırların mahkemeye verilmesi ve mahkemelerin bu konuda alacakları önlemlerdir.

Mahkemelerin bu sır niteliğindeki gizli bilgilerin karşı tarafın ya da başkasının eline geçmemesini sağlaması gerekecektir. UTSA bu noktada sır içeren belgelerin Kamera ile takip (Kamera Usulü) edilmesi gibi birkaç çözüm yolunu tahdidi olmamakla beraber saymıştır³⁰⁸.

³⁰⁵Gürbüz-Usluel, s.25

³⁰⁶ EEA, kişinin bildiği bilgiyi bile korumaktadır. Hatta o kadar ki hukuki kullanım dışı ticari bilgiyi ezberlemek bile ticari sırrın kötüye kullanılması demek olarak görülmektedir.

³⁰⁷Gürbüz-Usluel, s.25.

³⁰⁸ Yasaman, s.384-385.

2. İngiliz Hukukunda Ticari Sır Kavramı

İngiliz hukukunda ticari sırların korunması açısından ticari sırrın tanımını yapan özel bir kanun bulunmamaktadır. Buna karşın bu yönüyle Türk hukukuna benzeşse de İngiliz hukukunda “confidentialinformation”(gizli bilgi) üst başlığı altında bir teamül hukuku gelişmiş; bu gelişime de yargı kararları ve doktrin büyük oranda katkıda bulunmuştur.

Bu gelişime katkıda bulunan yargı kararlarından bir kaçını taşımış oldukları anlamları ile aktarmak gerekir.

Aktaracağımız ilk dava örneği 1967 yılındaki Franchi vs. Franchi davasıdır. Bu davada konumuz bakımından önem arz eden kısım gizli bilginin kapsamı yönündendir. Buna göre gizli bilginin herkese karşı gizlilik arz etmesi gerekmemekte, birçok kişiye karşı gizlilik arz etmiş olması yeterli olacaktır³⁰⁹.

1948 yılında görülen SaltmanEngineeringCo. Vs. CampbellEngineeringCo. Davasında hakimLordGreene, İngiliz hukukunda kabul gören bir ticari sır tanımı yapmıştır. Buna göre; gizli bilgi kamunun bilmediği ve kamuya mal olmamış beceriler ve bilgiler bütünüdür³¹⁰.

İngiliz hukukundaki ticari sırların yargı kararlarıyla korunmasına ve bu yolla bu hukukun geliştirilmesine verilecek bir başka önem arz eden örnek de 1986 yılındaki FaccendaChickenCo. Vs. Fowler³¹¹ davasıdır. Zira bu davada İngiliz

³⁰⁹GRAEME S./CLARKE, S.C.,**Confidential Information &TradeSecrets: When Is A TradeSecret In ThePublic Domain?**,

[http://barristers.com.au/wp-](http://barristers.com.au/wp-content/uploads/2012/03/Confidentialinformationandtradesecretpublication_3_.pdf)

[content/uploads/2012/03/Confidentialinformationandtradesecretpublication_3_.pdf](http://barristers.com.au/wp-content/uploads/2012/03/Confidentialinformationandtradesecretpublication_3_.pdf), s.16 (erişim tarihi: 24.06.2015)

³¹⁰<http://swarb.co.uk/saltman-engineering-co-v-campbell-engineering-co-ltd-ca-1948/> (erişim tarihi: 25.06.2015)

³¹¹<http://swarb.co.uk/faccenda-chicken-ltd-v-flower-ca-1986/> (erişim tarihi: 26.06.2015)

gizlilik hukukunda önemli bir ayırım yapılması yoluna gidilmiş; böylece sıradan gizli bilgi ve ticari sır³¹² ayırımı yapılmıştır³¹³.

Ayrıca belirtmek gerekir ki; İngiliz hukukundaki bu ayırımın temeli olarak; günümüzde de kabul edilmiş olan mutlak sırrın yanında “relativesecrecy” denilen göreceli gizli bilgilerin varlığının da kabul edilmiş olmasıdır denilebilir³¹⁴.

Aslında İngiliz hukukunda ticari sırrın tanımının yargı kararlarından toplama şeklinde yapılması sebebiyle bir tanım çıkarılmasının zor olduğunu söylemenin yanında, son yıllarda ticari sırların kapsamının³¹⁵ bir yandan çizilmeye çalışıldığını bir yandan da toplum menfaatleri karşısında ticari sırların korunmasının esnetilmeye çalışıldığını söylemek yanlış olmayacaktır.

İngiliz Hukukunda Ticari sırların korunması içtihat hukuku uyarınca sağlanmaktadır³¹⁶. Bunun tek istisnası ise İngilizlerin 1989 tarihli Devlet Sırları Kanunu’dur³¹⁷.

İngiliz mahkemeleri ticari sırları ayrı olarak görüp koruyan bir düzenlemeleri olmadığından “sır” kabul ederek gizlilik hukuku kapsamında

³¹²Confidential Information –TradeSecrets

³¹³ Bu dava şirketin müdürü ile eski çalışanları arasında görülmüş ve burada hakimNeill LJ, çalışma sırasında öğrenilen bilgileri üç kısma ayırmıştır. Bunlar; a) herhangi bir yükümlülük yüklemeyen ve gizli tutulması gerekmeyen bilgiler, b) işçiye mesleki bilgi ve beceri yükleyen, ortalama bir işçinin öğrenebileceği ve de işçinin mesleki tecrübesi haline gelen bilgiler, c) çalışma ilişkisi sona erse dahi asla açıklanamayacak ve sahibi dışında kimsenin menfaati için kullanamayacağı ticari sırlar.

³¹⁴ DoğanYenisey/Öztürk, s.413.

³¹⁵ Örnek olarak 2012 tarihli Phillips vs. Mulcaire davası verilebilir. Bu davada ticari sırların tanımının zorluğundan bahsedilmiştir. <http://www.bailii.org/uk/cases/UKSC/2012/28.html> (erişim tarihi: 28.06.2015)

³¹⁶HULL, John; **LawsProtectingTradeSecretsAndConfidential Information Set ToCharge**, Farrer&Co,LLP,2014

<http://www.farrer.co.uk/Global/Briefings/Law%20Protecting%20Trade%20Secrets%20and%20Confidential%20Information%20Set%20to%20change.pdf> (erişim tarihi: 10.07.2015)

³¹⁷“OfficialSecretsAct” İngilizce tam metin için bkz. <http://www.legislation.gov.uk/ukpga/1989/contents>(erişim tarihi: 11.07.2015)

koruduklarından, bu korumanın temellerine ilişkin belirli bir görüş savunulmamış; hakimler uygun olan normları uyuşmazlığa uygulamışlardır³¹⁸.

Ancak kısaca belirtmek gerekir ki; İngiliz mahkemeleri ticari sırrın ihlali nedeniyle açılmış olan davalarda şu esasları ihlalin varlığı açısından aramaktadır: Gizli bir bilginin varlığının ispatı, bu bilgi nedeniyle ihlali gerçekleştirdiği iddia olunan kişinin sır saklama yükümlülüğü altında olup olmadığı ve bu sırrı izinsiz ve de sahibi zararına kullanıp kullanmadığı ya da üçüncü kişiye verip vermediği³¹⁹.

³¹⁸Uşan, s.67.

³¹⁹ Bilge, s.63. Uygulamada zarar şartı üzerinde sıkı şekilde durulduğu görülmektedir.

3. Alman Hukukunda Ticari Sır Kavramı

Alman hukukunda yapılan genel tanıma göre sır, aleni olmayan, sahibi tarafından gizli kalması istenen ve sahibinin gizli kalmasında menfaati olan her türlü duruma ilişkin bilgidir³²⁰.

Alman doktrininde yapılan bir başka ticari sır tanımı ise şöyledir; ”Sınırlı sayıda kimseler tarafından bilinen, aleni olmayan, sır sahibinin bilginin gizli kalmasında ekonomik bir menfaati olması nedeniyle, sırrın saklanmasıyla ilişkin açık ya da örtülü irade beyanında bulunduğu, bir işletmeye ilişkin bilgidir.”³²¹

Ayrıca; aleni olmayan, işletme ile bağlı ve gizliliği haklı bir menfaate dayanan her türlü vakıa şeklinde de tanımlanmıştır³²².

Alman hukukuna bakacak olursak yine Türk hukukundaki gibi yeknesak bir tanım yapılmamıştır. Bu alandaki açığı ise özel hukuk normları ile kapatmaya çalışmışlardır³²³.

Alman hukukunda özel hukuka ilişkin sırlar açısından, meslek sırrı (Berufsgeheimnis) ve işletme - is sırrı (Betriebs- undGeschäftsgeheimnisse) olmak üzere ikili bir ayrıma gidilmiştir³²⁴.

Alman yargılamasında -bilhassa ticari sırra dayanılarak- aleniyetin kaldırılması noktasında birbiriyle çelişik kararların verildiği görülmektedir³²⁵.

Alman hukukunda ticari sır koruması genel hükümler çerçevesinde sağlanmaktadır³²⁶.

³²⁰WODTKE, Carolina/RİCHTERS, Swantje/PFUHL, Marcus: **SchutzvonBetriebs - Geschäftsgeheimnissen**, Berlin 2004, s. 21 vd'den aktaran Gürbüz-Usluel, s.5.

³²¹Gürbüz-Usluel, s.26.

³²² Bilge; s.6.

³²³Wodtke/Richters/Pfuhl, s. 15'den Gürbüz-Usluel, s.24.

³²⁴KLOEPFER, Michael: **Informationrecht**, Munchen 2002, § 9 p.2'den aktaran Gürbüz-Usluel, s.11.

³²⁵Bkz. ERDÖNMEZ, Güray; **Alman Hukukunda Verilmiş Bazı Mahkeme Kararları Işığında Gizli Yargılama Kavramına Genel Bir Bakış**, Haluk Konuralp Anısına Armağan, C.I, 223-239, s.238. (Erdönmez-gizli yargılama)

Alman hukukunda ticari sırta uygulanabilecek genel koruma normu ise Alman Medeni Kanunu (BurgerlichesGesetzbuch – BGB) § 823/II ve 826’da yer almaktadır³²⁷.

§ 826, ahlaka aykırı davranış sonucu karşı tarafa zarar verenin tazminat sorumluluğu düzenlemiştir; ayrıca BGB § 823 (1) ticari sır üzerindeki menfaatin bir hak olduğunu belirlemek açısından önemlidir³²⁸.

İşletme sırrının haksız kullanımı kişinin ticaret hayatına müdahale anlamı taşıyorsa, BGB § 823 (1)’de bahsi geçen “diğer haklar” kısmına dahil olunacağı belirtilmektedir³²⁹.

³²⁶Gürbüz-Usluel, s.80.

³²⁷Gürbüz-Usluel, s.81.

³²⁸Gürbüz-Usluel, s.81-82.

³²⁹Gürbüz-Usluel, s.82.

4. İsviçre Hukukunda Sır Kavramı Ve Banka Sırrı

İsviçre hukukunda sırlar işletme için çok önemli olduklarından titizlikle korunmaktadırlar³³⁰. Bu nedenle hem kanun hem doktrin hem de uygulama sır kavramına önem vermişlerdir.

İsviçre federal mahkemesi “sır” kavramını ‘*herkesçe bilinebilir ve kolaylıkla erişilebilir olmayan; sadece üreticinin veya tacirin elinde bulundurarak açıklamamaya hakkı olduğu her türlü bilgi [İsvHRK. 4/c] hükmü kapsamında sır teşkil etmektedir*’ şeklinde tanımlamıştır³³¹.

Çoğunlukla İsviçre’de ilgili yasal hükümler üretim sırlarını iş sırlarından ayırmaktadırlar³³². Bazen yasalar sadece iş sırrından bazen de sadece üretim sırlarından bahsederek teknik sırlar ile ticari sırları birbirinden ayırmaktadır³³³. Ancak federal mahkemenin anılan kararından da anlaşılacağı üzere sırra ait üç kümülatif unsurun varlığı aranmaktadır³³⁴.

- 1- Fiili münhasırlık durumu
- 2- Gizliliği koruma arzusu
- 3- Meşru İlgi

İsviçre’de yazarlar sırrın göreceli bir kavram olduğu hususunda bir konsensüs içerisindedir. Ancak doktrindeki ağırlıklı tartışmayı ceza hukukundaki sır kavramı ile haksız rekabet hukukundaki sır kavramı arasında bir fark olup olmadığı hususu oluşturmaktadır³³⁵. Bu konuda federal mahkemenin bu iki alanda benimsediği

³³⁰ SARIKAYA, Sinan; **Haksız Rekabet Hukukunda Sözleşmeyi İhlale Veya Sona Erdirmeye Yönelme**, Yayınlanmış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul 2015, s.124.

³³¹Tribunal Federal, 01.07.1977, ATF 103 IV 283, c.2.b www.bger.ch (erişim tarihi: 27.10.2015)

³³² SCHLOSSER, Ralph; “**La ProtectionDesSecretsEconomiques**”, Enterprise et ProPrieteIntellectuelle, s.1. Swisslexveritabanı (erişim tarihi: 25.10.2015)

³³³Schlosser, s.1. Yazar burada bu iki kavram için ortak olarak ‘ekonomik sır’ tabirini kullanılmasını önermektedir.

³³⁴Schlosser, s.2.

³³⁵Schlosser, s.5.

yargılama usullerindeki farklılıklar³³⁶ sebebiyle bu iki kavram arasında fark olduğu görüşüne destek verdiğini söylemek yanlış olmayacaktır.

Dünya bankacılık sektöründe en yüksek standartlara sahip bankalar, İsviçre bankalarıdır³³⁷. Bu nedenle banka sırrı kavramı İsviçre hukukunda ayrı bir öneme sahiptir.

Banka sırrı kavramı, 1934 tarihinde çıkarılan Bankalar Ve Tasarruf Bankaları Federal Kanunu'nun 47. maddesi ile düzenlenmiştir. Bu madde bir bankanın memuru, çalışanı, vekili, tasfiye memuru veya simsarı ya da Federal Bankacılık Komisyonu'nun bir temsilcisi ya da tanınmış denetim şirketinin memuru veya çalışanı olan kişilerin bir banka müşterisinin bu sıfatları nedeniyle onlara verdiği bilgileri açıklamasını yasaklar³³⁸.

Ayrıca söz konusu düzenlemede bankada çalışan herkesin sır saklama mükellefiyeti altında olduğu³³⁹ ve banka bilgisinin açıklanmasının hürriyeti bağlayıcı cezayı gerektirdiği³⁴⁰ yönünde hüküm de yer almaktadır.

Banka sırlarının korunmasına getirilen başka bir dayanak olarak da; İsviçre hukukunda sır saklama yükümlülüğü, şahsi hürriyetlerin korunması olarak öngörülerek anayasal hükümler çerçevesinde ele alınmıştır³⁴¹.

Anayasa hükmü gereğince bankanın açıklanmasını istemediği kendine ait sırların korunması gerekmektedir. İsviçre bankalarının, dünya ekonomisinde önemli bir yere sahip olmaları nedeniyle banka sırrının saklanması hususuna çok önem verilmiştir. İsviçre Ceza Kanunu'nun 273. maddesi uyarınca, bir kimse üretim ya da

³³⁶Schlosser, s.6.

³³⁷TURANBOY, Asuman; **Halka Açık Banka ve Hissedarın Korunması**, Ankara 2002, s.64. (Turanboy-hissedarın korunması)

³³⁸**Avrupa Birliği'nde Banka ve Müşteri Sırrı Hakkında Düzenlemeler**; Bankacılar Dergisi Sayı,46, s.53.

³³⁹ DORUK TEKİN, Kemal; **Banka Sırrı Kavramı Yönünden Bankalarda Sır Saklama Yükümlülüğü**, Yüksek Lisans Tezi, Ankara 2009, 43.

³⁴⁰Turanboy-hissedarın korunması, s.64.

³⁴¹Turanboy-hissedarın korunması, s.63

iş sırrını yabancı kamu otoritesi, yabancı ya da özel organizasyonlara veya temsilcilerine vermek için ele geçirirse cezalandırılmaktadır³⁴².

Öte yandan özellikle uluslararası banka suçları başta olmak üzere, uluslararası adli yardımlaşma, iflas takipleri ve davaları, medeni hukuk davaları, banka denetim otoriteleri arasındaki karşılıklı idari yardımlaşma gibi durumlarda bankaların bilgi verme mecburiyetinin de olduğu görüşü yer almaktadır³⁴³.

Yakın zamanda ortaya çıkmış ABD'nin İsviçre'deki bankalara ait müşteri sırlarının kendilerine verilmesi istemini bu zeminde değerlendirmek gerekir.

Kanaatimizce hem İsviçre anayasasının 13. maddesinin hem İsviçre ceza kanununun 273. maddesinin karşısında ABD'nin bu isteği kamu düzenine ve yasaya aykırılık nedeniyle reddedilmesi gerekir³⁴⁴. Zira bankalardaki müşterilerin gizliliği sebebiyle ülke inkar edilemeyecek seviyede bir ekonomik gelir elde etmektedir.

³⁴²Turanboy-hissedarın korunması, s.64.

³⁴³Avrupa Birliği'nde Banka ve Müşteri Sırrı Hakkında Düzenlemeler, s.45 vd.

³⁴⁴ “İsviçre’de banka sırrı, 8 Kasım 1934 tarihinde çıkartılan Bankalar ve Tasarruf Bankaları Federal Kanunu m. 47 ile düzenlenmiş ve banka müşteri sırrının korunmasına ilişkin yasal düzenlemeler yürürlüğe girmiştir. Sık kabul edildiği üzere, ilk planda, banka sırrının temeli bu maddeye dayanmaz. Bankaların susma yükümlülüğü, sadece özel hukuk gerekçe gösterilerek, Bankalar ve Tasarruf Bankaları Federal Kanunu m. 47 ile kanıtlanmakla kalmaz, buna ilave olarak ceza hukuku kuralları ile de koruma altına alınır. Ancak sadece ceza hukukuna dayandığını da ileri sürmek doğru değildir. Suçlular, kara para aklayıcıları veya vergi kaçırıcılar, ister yabancı ister yerli banka müşterisi olsun, banka sırrı olduğu gerekçesiyle, resmi makamlar veya kurumlar nezdinde, suç işlendiği takdirde korumadan faydalanamayacaktır.” Naklen Kandralıoğlu, s.55.

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

TİCARİ SIR BAKIMINDAN ALENİYETİN KALDIRILMASI

I. GENEL OLARAK TÜRK HUKUKUNDA TİCARİ SIRLARIN KORUNMASI

Ticari sırların korunmasında yatan temel neden, sır niteliğindeki bilginin elde edilmesi hususunda ortaya konan beceri, emek ve masrafları korumaktır; aksi takdirde piyasada haksız rekabet ortamı oluşacaktır³⁴⁵.

Türk hukukunda ticari sırların korunması hususunda en üst korumayı 1982 tarihli Türkiye Cumhuriyeti Anayasası sağlamaktadır.

Anayasa'nın 17.maddesinde “Herkes, yaşama, maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkına sahiptir.” denilmektedir. Ticari sırların da varlıklar³⁴⁶ içerisinde yer almasıyla bu korumadan sır sahipleri faydalanılabilecektir.

Ayrıca Anayasa'nın 20.maddesine göre “ Herkes, özel hayatına ve aile hayatına saygı gösterilmesini isteme hakkına sahiptir. Özel hayatın ve aile hayatının gizliliğine dokunulamaz.” Bu hüküm İÇEL'e göre; gerçek ya da tüzel kişilerin ticaret

³⁴⁵ Yasaman, s.369; Bilge, s.22. Ancak bu konuda Amerikan hukukunda tersine mühendislik yöntemini sır koruması dışında bırakmak suretiyle ayrık bir durum yaşanmaktadır.

³⁴⁶ Gayri maddi ya da maddi olarak kabul edilmesi bu madde kapsamı dışına çıkmasına sebep olmayacaktır. Ancak Gürbüz-Usluel burada ticari sırların hem maddi varlıklar hem de bu kazanımlar sonucu elde edecekleri ticari itibar gibi kazanımlar sebebiyle de manevi varlıklara dahil olarak koruma altına gireceğini belirtmiştir. Bkz. Gürbüz-Usluel, s.93.

alanındaki yaşamlarının gizliliğini de koruma altına almak için bir üst norm olarak yorumlanabilir³⁴⁷.

Türk hukukunda ticari sırlar, Anayasa ile temellendirilen korumanın dışında, Türk Ticaret Kanunu'ndaki Haksız Rekabet hükümlerine göre korunmaktadır.

TTK'da Haksız Rekabet hükümleri 54 ila 63. Maddeler arasında yer almaktadır. Eski Ticaret Kanununun Birinci Kitabının 4.Faslı Haksız Rekabet başlığını taşımaktaydı.

Ticari sırlar doğaları gereği sahibine rakipleri ile rekabet etme olanağı tanır ve bu rekabet etme hakkı Anayasa'nın 48.maddesinde³⁴⁸ belirtilen şekilde özel teşebbüs kurma ve yaşatma özgürlüğünün doğal sonucudur. Bu rekabet hakkının hukuka aykırı olarak sona erdirilmesi de haksız rekabeti teşkil eder. Bu sebeple hukukumuzca seçilen ticari sırların haksız rekabet hükümlerince korunması yolu isabetlidir.

Ayrıca hukukumuz ticari sırları her ne kadar Haksız Rekabet hükümleri ile genel olarak korumuşsa da; ayrıca da özel kanunlarla korunmuştur³⁴⁹.

Yine konumuzun kapsamına TTK'daki haksız hükümlerini ve diğer özel koruma sağlayan kanun hükümlerini dahil etmemekteyiz. Bu sebeple bu hükümleri özel olarak incelemeyeceğiz.

³⁴⁷ İÇEL, Kayıhan; **Ticari Sır Veya Müşteri Sırrı Niteliğindeki Bilgi Veya Belgelerin Açıklanması Suçu- Bu Tür Sırlarla İlgili Bilgi İstenmesinin Sınırları**, İstanbul Ticaret Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi, Güz 2010, s.28.

³⁴⁸ Madde 48 – Herkes, dilediği alanda çalışma ve sözleşme hürriyetlerine sahiptir. Özel teşebbüsler kurmak serbesttir. Devlet, özel teşebbüslerin milli ekonominin gereklerine ve sosyal amaçlara uygun yürümesini, güvenlik ve kararlılık içinde çalışmasını sağlayacak tedbirleri alır.

³⁴⁹ Özel koruma sağlayan kanunlarda şöyle ifade edebiliriz; Bankacılık kanunu madde 1 vd, Sermaye Piyasası Kanunu, Fikri ve Sinaî Haklar Hukuku ve henüz yasalaşmamış olan Ticari sır, banka sırrı ve müşteri sırrı Hakkında Kanun Tasarısı. Fikri mülkiyet hukuku açısından sağlanan koruma için bkz. GÜNEŞ, İlhami; **Uygulamada Fikri Mülkiyet Hakları ve Haksız Rekabet Davaları**, Ankara 2009, s.48.

Ancak konumuz açısından önemine binaen Ticari Sır, Banka Sırrı Ve Müşteri Sırrı Hakkında Kanun Tasarısı hakkında bankalar Birliğinin yapmış olduğu eleştiriye yer vermeyi bu kanunun asıl getiriliş amacı açısından önemli buluyoruz. Buna göre bu kanun tasarısı meclis soruşturma komisyonlarının bilgi alabilmesi için getirilmiştir³⁵⁰.

Buradan bu kanunun aslında ticari sırları korumak için değil mevcut yönetimin mali kontrol mekanizması ile sindirmeye çalıştığı kurumların üzerindeki hukuki koruma kalkanını devre dışı bırakarak bir hukuk dışı güç odağı olmayı amaçladığı için getirildiği açıktır. Bu sebeple de bu kanunun hukukumuzda ticari sırrın korunması adına atılmış bir adım olduğunu kabul etmiyoruz.

³⁵⁰<http://www.milliyet.com.tr/ticari-sir-kalkani->

[kalkiyor/ekonomi/ekonomidetay/18.11.2011/1464461/default.htm](http://www.milliyet.com.tr/ticari-sir-kalkani-kalkiyor/ekonomi/ekonomidetay/18.11.2011/1464461/default.htm) (erişim tarihi: 15.07.2015)

II. TİCARİ SIR KORUMASININ ORTADAN KALDIRILMASI

A. Genel Olarak

Ticari sırrın en önemli özelliği gizlilik unsurudur³⁵¹. Bu unsurun bir şekilde zedelenmesi ticari sırrın korunma alanının dışına itilmesine sebebiyet verecektir. Zira kamuya mal olmuş bilgi artık sır sayılmayacak ve sır olmayan bilgi de ticari sır korunmasından faydalanamayacaktır. Dolayısıyla şeyin ticari sır niteliğini ortadan kaldıran hallerin ilki gizlilik unsurunun ortadan kalkması ya da ciddi derecede zor duruma girmesi halidir.

Ticari sırrın sır niteliğini ortadan kaldıran bir başka konu ise “tersine mühendislik” durumudur. Tersine mühendislik (reverseengineering), piyasaya sürülmüş bir ürünün tümünün parçalarının rakiplerce incelenerek tasarımındaki sırrın keşfedilmesidir³⁵². Ancak Amerikan hukukunda ticari sır, fikri mülkiyet hakları kapsamında değerlendirilmekte ve tersine mühendislikle ele geçirilen ticari sırrın, hukuka uygun yollarla elde edildiği kabul görmekte ve şu gerekçelere yer verilmektedir;

Mühendislik, zaman alsa ve belli bir yatırım yapma gereği doğursa da, tersine mühendislik orijinalinden daha kısa sürede kaliteli markaların ortaya çıkmasına katkıda bulunduğu için kabul görmekte; ayrıca sayesinde bilgi edinmeye çalışan kişilerin Ar-Ge maliyetlerinin düşeceği ifade edilmiştir³⁵³.

Aslında şirketler dönemsel olarak ürünleri tersine mühendislik yoluyla çözerek üretmeyi araştırma geliştirme faaliyetlerinin maliyetlerinin yüksekliği sebebiyle daha çok tercih etmektedirler. Bu da ticari sır içeren faaliyetin tersine

³⁵¹Gürbüz-Usluel, s.43.

³⁵²Gürbüz-Usluel, s.43.

³⁵³ TRIPS, AgreementandDevelopingCountries, Geneva 1996, s. 47'den aktaran Gürbüz-Usluel, s.41.

mühendislik yoluyla açığa çıkmasını, dolayısıyla da ticari sırrın gizlilik unsurunu ortadan kaldırmak suretiyle faaliyetin sır korumasının dışına itilerek korumasız kalmasını sağlamaktadır.

Ticari sırların en önemli unsuru gizlilik unsuru olduğundan, gizlilik devam ettiği sürece ticari sır koruması da süresiz olarak devam edecektir. Ticari sırrı patent korumasından ayıran temel farklılıklardan biri de bu durumdur. Ticari sır gizlilik unsurunu kaybeder ya da sözleşmede belirlenen süre sona erer³⁵⁴ ise, ticari sır koruması da kalkacaktır³⁵⁵.

³⁵⁴ 2014 tarihli Winconsin Bölge Mahkemesi sözleşmedeki 1 yıllık sürenin dolmasıyla ticari sırrı saklama yükümlülüğünün de sona erdiğine hükmetmiştir. Bkz. <http://law.justia.com/cases/federal/district-courts/wisconsin/wiwdc/3:2014cv00534/35553/50/> (erişim tarihi: 27.07.2015)

³⁵⁵ Yasaman, s.370; Gürbüz-Usluel, s.43; Bilge, s.43.

B. Tersine Mühendislik

Öncelikle belirtmek gerekir ki; Türk Hukukunda tersine mühendislik kurumu ile ilgili neredeyse³⁵⁶hiçbir yasal düzenleme bulunmamaktadır. Hatta bu konuda herhangi bir yargı kararına da rastlanmamıştır. Bu yüzden ticari sırların en iyi korunduğu hukuk sistemi olan Amerikan hukukundaki gibi tersine mühendisliğin; alıcının adil ve dürüst davranarak sözleşmesel bir yükümlülüğü ihlal etmemesi şartıyla³⁵⁷ Türk hukukunda da kabulü gerektiğini düşünüyoruz.

Tersine mühendislik şu şekillerde tanımlanmaktadır: “piyasaya sürülmüş bir ürünün tümünün parçalarının rakiplerce incelenerek tasarımındaki sırrın keşfedilmesidir³⁵⁸”, “ürünün yapım ve çalışma prensiplerinin belirlenmesi amacıyla rakiplerce tasarımın analiz edilmesidir³⁵⁹”.

Ticari sırların elde edilmesinin tersine mühendislik yoluyla hukuka uygun olduğunu savunan ve bizim de desteklediğimiz görüşün iki temel gerekçesi bulunmaktadır. Bunlardan ilki; Ar-Ge maliyetlerinin yüksekliğinden ötürü piyasada her şirketin ilerleme kaydedemediği gerçeğinin değişerek küçük müteşebbislerin de teknolojik ilerlemeye vereceği desteğin³⁶⁰, talep edilen hukuki himayenin amaçladığı menfaatten daha büyük olmasıdır.

³⁵⁶ 551 Sayılı KHK m. 84/II ve 84/III ile usul patentinde özel bir koruma bulunmaktadır. Buna göre daha önce bir usul ile patenti alınan bir ürünün farklı bir usul ile meydana getirilmiş olma durumunda ispat yükünün iddia eden tarafına aittir. Bu tersine mühendislik ile ilgili korumanın dışındadır.

³⁵⁷UTSA, CommentSection 1, s.5.
http://uniformlaws.org/shared/docs/trade%20secrets/utsa_final_85.pdf (erişim tarihi: 28.07.2015)

³⁵⁸Gürbüz-Usluel, s.43; Bilge, s.196.

³⁵⁹SAMUELSON/SCOTCHMER; **TheLawandEconomics of ReverseEngineering**, Yale LawJournal, Vol.111 No. 7, Connecticut 2002, s.1575 vd.’den aktaran SULU, Muhammed; **Ticari Sırların Korunması**, Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul 2015, s.97.;GÜRZUMAR, Osman Berat; **Franchise Sözleşmesi Ve Bu Sözleşmelerin Temelini Oluşturan Sistemlerin Hukukten Korunması**, İstanbul, 1995, s.83; Yasaman, s.371; BAŞ, Mustafa; **Teknik Bilgi (Know-How) Lisans Sözleşmesi**, Ankara 2000, s. 37.

³⁶⁰ Bilge, s218.

Diğer gerekçe ise üreticinin ürünü açık pazarda satarak aslında o ürünü ve içindeki ticari sırları topluma vakfetmiş sayıldığıdır³⁶¹.

Biz de tüm bu açıklamalar ışığında başta da belirttiğimiz üzere burada müteşebbis sayısının artması hasebiyle kamu menfaati açısından; tersine mühendisliğin, hukuka uygun bir yol olarak ticari sır korumasını sona erdiren bir durum olduğunu kabul etmekteyiz.

³⁶¹ Bilge, s.200.

C. Ticari Sırra Aleniyet Kazandırılması

Ticari sırlar, aleniyet kazanarak sahibine ekonomik bir avantaj sağlama ve gizlilik unsurlarını kaybederler ve bu yolla da üzerlerindeki koruma perdesi çekilmiş olur. Ancak gizlilik sözleşmeleri ile ya da lisans sözleşmesi ile sırların başkalarına açıklanması bu duruma dahil değildir. Zira burada daha önce de açıkladığımız üzere sırrın hukuka uygun yollarla ulaşılabilir kılınmadığı açıktır³⁶². Patent başvurusu yayınlanmış ürünün 20 yıl boyunca üçüncü kişilerin kullanımına kapalı olması da böyledir³⁶³.

Sırrın aleniyet kazanma şeklinin hukuka uygun olup olmamasının ticari sırrın korunması açısından herhangi bir önemi yoktur; zira artık o sır ifşa olmuştur. Ancak bizim de katıldığımız üzere doktrinde; bilginin açıklama ile sır niteliğini yitirebilmesi için açıklamanın bilginin sahibine sağladığı rekabet üstünlüğünü ortadan kaldıracak bir kitleye yapılmış olması gerekmekte ve dolayısıyla pek çok firmanın rekabet içinde olduğu bir pazarda bu firmalardan sadece bir kaçının sır niteliğindeki aynı bilgiye sahip olmaları veya sırrın sadece sınırlı sayıda rakibe açıklanmış olması –bilgi ona sahip olanlara rekabet üstünlüğü sağlamaya devam ettiği sürece- onun sır niteliğini ortadan kaldırmayacağı³⁶⁴ beyan edilmiştir.

³⁶² Burada sadece gizlilik unsurunu kaybeden bir ticari sırrın sır niteliğini kaybetmiş olsa bile başkalarınca kullanılabileceği hususunun her zaman geçerli olmadığını da belirtmemiz gerekmektedir.

³⁶³ Yasaman, s.370.

³⁶⁴ Yılmaz-ticari sır, s.32.

III. TİCARİ SIR BAKIMINDAN ALENİYETİN KALDIRILMASI

A. Gizli Yargılama Yapılması(Aleniyetin Kaldırılması)

1. Genel Olarak

Tarihsel gelişim sürecinde sıf olarak mahkemelerin denetimi işlevine sahip olan aleniyet ilkesi; gizli yargılamanın meydana getirdiği sakıncaları bertaraf etmeyi amaçlamıştır³⁶⁵. Böylece yargının bağımsızlığını e tarafsızlığını sağlayarak adil yargılamanın güvencesi olmuştur³⁶⁶.

Aleniyetin kaldırılması, izleyicilerin duruşma salonuna alınmamasını ya da alınmışlarsa da mahkeme kararı ile duruşma salonunun dışına çıkarılması anlamına gelmektedir³⁶⁷.

Genel ahlakın veya kamu güvenliğinin kesin olarak gerekli kıldığı hallerde, duruşmanın bir kısmının veya tamamının gizli yapılmasına mahkeme karar verebilir. Bu kararda, duruşmanın gizli yapılmasını gerektiren sebeplerin gösterilmesi gerekir³⁶⁸. Aleniyet ilkesinin geçersiz şekilde sınırlanması veya duruşmanın, gerekmediği halde gizli yapılması usulde hata olarak kabul edilir ve buna karşı olağan kanun yollarına başvurulabilir.

³⁶⁵ KISSEL, OttoRudolf/MAYER, Herbert; **GerichtsverfassungsgesetzKommentar**, München 2005, s.1133'ten aktaran Kurt Konca-aleniyetin sınırlandırılması, s.67.

³⁶⁶BAUR, Fritz : “**Vom Wert oder Unwert der Prozeßgrundsätze**”, Studi in Onore di Tito Carnacini, Milano 1984, s. 31.

³⁶⁷ Kurt Konca, s.241-242; Pekcanitez-aleniyet, s. 423.

³⁶⁸ Öztürk-aleniyet, s.40.

Alenilik ilkesi hukuk devleti için çok önemli olduğundan ancak belirli durumlarda kaldırılabilir, bunun da gerekçesi açık bir şekilde belirtilmezse mutlak bozma sebebi olur³⁶⁹.

Ancak aleniyet ilkesi ile çatışan bireysel ve toplumsal değerleri korumak amacıyla aleniyet ilkesine ilişkin bazı sınırlamalar getirilmesi gerekmektedir³⁷⁰. Bu nedenle aleniyet ilkesinin bir takım istisnaları bulunmaktadır³⁷¹. Yani duruşmaların aleni olması mutlak bir kural olduğu anlamı taşımamaktadır³⁷². Zira yargılamanın aleni olması gizli yapılmasına nazaran daha büyük zararlara yol açabilir³⁷³ veya gizli yapılması yargılamanın amacı olan gerçeğin ortaya çıkarılması amacına daha çok hizmet edebilir.

Duruşmaların aleni olması kuralının mutlak bir kural olmadığı Fransız Hukukunda da kabul görmüştür. Fransız hukukunda örneğin; aleni duruşmanın özel hayatın gizliliğine tehdit oluşturması durumunda hakim re'sen duruşmanın gizli yürütülmesine karar verebilecektir³⁷⁴.

AİHS aleniyetin duruşmaların bir kısmında ortadan kaldırılabilceğini belirtmiştir³⁷⁵. Anayasamız da aslında 14.madde³⁷⁶ de ve 141.madde³⁷⁷ de aleniyet

³⁶⁹ Yıldırım-delillerin değerlendirilmesi, s.96.

³⁷⁰ Kurt Konca-aleniyetin sınırlandırılması, s.72-73; Pekcanitez-aleniyet, s.416.

³⁷¹ Aşçıoğlu, s. 210; Pekcanitez-aleniyet, s. 423. Nitekim Fransız medeni kanunu (CC. Art. 22) duruşmaların aleni olduğunu ancak bu kuralın kanunla sınırlanabileceğini belirtmiştir.

³⁷² Kurt Konca, s.241.

³⁷³Pekcanitez-aleniyet, s. 416.

³⁷⁴ RAYMOND, s. 30; NouveaCode de ProcédureCivile(NCPC) Art. 435.

³⁷⁵ Kurt Konca, s.242

³⁷⁶ Madde 14- Anayasada yer alan hak ve hürriyetlerden hiçbirisi, Devletin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğünü bozmayı ve insan haklarına dayanan demokratik ve lâik Cumhuriyeti ortadan kaldırmayı amaçlayan faaliyetler biçiminde kullanılamaz. Anayasa hükümlerinden hiçbirisi, Devlete veya kişilere, Anayasayla tanınan temel hak ve hürriyetlerin yok edilmesini veya Anayasada belirtilenden daha geniş şekilde sınırlandırılmasını amaçlayan bir faaliyette bulunmayı mümkün kılacak şekilde yorumlanamaz. Bu hükümlere aykırı faaliyette bulunanlar hakkında uygulanacak müeyyideler, kanunla düzenlenir.

<http://www.mevzuat.gov.tr/Metin.Aspx?MevzuatKod=1.5.2709&sourceXmlSearch=&MevzuatIliski=>

ilkesinin sınırlandırılabilceğini belirtmiştir. Ancak bu maddelere göre; genel ahlak ve kamu güvenliğinin kesin olarak gerektirdiği durumlarda duruşmaların bir kısmı ya da tamamı gizli yapılabilir.

Buna karşın iç hukukta kanunla aleniyet ilkesinin sınırlandırılabilceğine dair bir hüküm anayasada bulunmamaktadır³⁷⁸. Hem bu sebepten hem de aleniyet ilkesinin ilkesel anlamda korunmasından ötürü aleniyetin kaldırılmasına ilişkin haller dar yorumlanmalı³⁷⁹, ancak bu dar yorum tekniği kullanılırken aleniyetin kaldırılması ile korunan hukuki menfaatin geri döndürülemez etkilerini³⁸⁰ de göz ardı etmemek gerekir.

Ve ayrıca belirtmek gerekir ki; yargılamanın aleni olup olmaması, tarafların yargılamaya katılabilmeleri bakımından herhangi bir sınırlama getirmez; zira taraflar yargılama gizli yapılsa dahi, bütün duruşmalarda istisnalar³⁸¹ dışında bulunabilirler.

³⁷⁷ Madde 141 – Mahkemelerde duruşmalar herkese açıktır. Duruşmaların bir kısmının veya tamamının kapalı yapılmasına ancak genel ahlakın veya kamu güvenliğinin kesin olarak gerekli kıldığı hallerde karar verilebilir. Küçüklerin yargılanması hakkında kanunla özel hükümler konulur. Bütün mahkemelerin her türlü kararları gerekçeli olarak yazılır. Davaların en az giderle ve mümkün olan süratle sonuçlandırılması, yargının görevidir.
<http://www.mevzuat.gov.tr/Metin.Asp?MevzuatKod=1.5.2709&sourceXmlSearch=&MevzuatIliski=>

0

³⁷⁸ Kurt Konca, s.242.

³⁷⁹ Postacıoğlu; s.370.

³⁸⁰ Örneğin ticari sırların aleniyet kazanması ile geri döndürülemez etkilerinin verilecek ihtiyati tedbirlere rağmen oluşacağı göz ardı edilmemelidir.

³⁸¹ Hakimin duruşmanın selameti için alacağı önlemler kapsamında sadece tarafın salondan çıkarılması veya Amerikan mahkemelerindeki Kamera usulü gibi.

2. Dinamik Aleniyetin Kaldırılması

Dinamik aleniyet, yargılamanın yürütüldüğü duruşmaların aleni surette yapılmasını ifade ettiğinden³⁸², dinamik aleniyetin kaldırılması da duruşmaların aleniyetinin kaldırılmasını ifade eder. Ancak bu aleniyet 3. kişiler açısından bir anlam içerir, taraf aleniyetini kapsamaz.

Aleniyetin kaldırılma sebepleri genelde kamu yararı ve kişilik haklarının korunması ile ilgilidir³⁸³. Hatta Fransız hukukunda aleniyet ilkesine aykırılığın mahkemenin nihai kararının hükümsüzlüğüne yol açmasının sebebi de, aleniyet ilkesinin kamu düzeninden sayılmasıdır³⁸⁴. Fransız Yargıtay'ı da bu görüştedir³⁸⁵.

Tarafların dava dosyasına giren tüm belgelere ulaşabilmeleri ve de duruşmaların kamuya açık şekilde yapılması, sırların ve kişilik haklarının zarar görmesine neden olabilmektedir³⁸⁶. Bu nedenle sırların korunması için akla gelen ilk yöntem duruşmanın aleni yapılmaması³⁸⁷, gizli yapılmasıdır.

Günümüzde teknolojinin gelişmesi ile beraber bilhassa ekonomik bir değeri olan ve hatta sahibine rakiplerine karşı rekabet edebilme gücü sağlayan ticari sırlarının korunması noktasında, yargılamada bu sırları açıklama yükümlülüğünün karşısında, sırların en önemli unsuru olan gizlilik unsurunu koruyabilmenin en etkin yolu da aleni olarak yapılan duruşmaların aleniyetini kaldırmaktır. Öyle ki; tarafın ticari sırrı açısından davada karşılaşılabileceği en büyük tehlike olan karşı tarafın rakip

³⁸²Pekcanitez-aleniyet, s. 409; Kurt Konca, s.173.

³⁸³ Kurt Konca, s.246.

³⁸⁴ BONNET, Vincent; GOUTTENOIRE, Adeline; **DivorceProcédure, Répertoire De ProcédureCivile**, EditionsDaloz, 2014, s. 12

³⁸⁵ Ayrıntılı bilgi için bak. Fransız Yargıtay kararı; **Cour de cassation, 2ème chambrecivile, 12 janvier 1994, n° 92-15.516.**

³⁸⁶Pekcanitez–aleniyet ilkesi, s.622; Tanrıver, s.221.

³⁸⁷Erdönmez, s.466.

şirket olması³⁸⁸ durumunda bile gizli yargılama³⁸⁹ ile bu sırların korunabileceği açıktır.

Ancak hemen belirtmemiz gerekir ki; gizli yargılamanın dışında, HMK'nın 220/III maddesinin tarafa haklı bir nedeni varsa belgeyi ibraz etmeme hakkını tanınması yoluyla, ticari sırrın korunması yolu da seçilebilir. Burada tarafın hukuki dinlenilme hakkı ve somut olayda ihtiyaç duyulan sır içeren belgenin davanın seyrini değiştirir nitelikte olması karşısında ise gizli yargılamanın tercih edileceği açıktır.

Gizli yargılama talep edildiğinde bir tarafın adil yargılanma hakkı ile diğer tarafın ticari sırlarının korunması karşı karşıya gelir³⁹⁰. Bu noktada mahkeme iki tarafın menfaatlerini tartacaktır. Zira her olayda tarafların menfaatlerinin ağırlıkları ayrı ayrı dağılır³⁹¹. Hakim bu değerlendirmede yargılamanın gizli yapılmasındaki özel menfaatin yargılamanın aleni yapılmasındaki menfaatlerle kanımızca en azından eşit ya da daha üstün olmasını arayacak³⁹² ve bu halde yargılamanın gizli olarak yapılmasına karar verebilecektir.

Dinamik aleniyetin kaldırılması usulüne ilişkin gerekli açıklamalara çalışmanın ilerleyen bölümünde ayrıca değinileceği için burada yer verilmemiştir.

³⁸⁸Erdönmez, s.467.

³⁸⁹ Ancak bizim de katıldığımız gibi karşı taraf sırları zaten biliyorsa ya da bu konuda bir zarar verme durumu meydana gelmeyeceği karşı taraf açısından açıksa duruşma sadece 3. Kişilere karşı kapalı yapılması yeterli olacaktır. Zira aleniyet ilkesi hukukumuzda ilkesel olarak korunduğundan istisnalar noktasında oldukça dar hareket edilmesinin doğru olacağı kanaatindeyiz.

³⁹⁰Erdönmez, s.467.

³⁹¹GİLLES, Peter; **Yargı Faaliyetinde Kişiliğin Ve Kişilik Alanının Korunması**(Çev. PEKCANİTEZ, Hakan) (İz.B.D. 1996/1, s. 9-28), s.17.(pekcanitez-kişilik alanının korunması)

³⁹² Doktrinde bu konuda Erdönmez eşit menfaat dengesini kabul etmemekte; Kurt Konca da görüş beyan etmemekte; ancak menfaatler dengesinin bir taraf için ağır basması gerektiğini söylemektedir. Bkz. Erdönmez, s.467-468; Kurt Konca, s.246-247, 279-280.

3. Statik Aleniyetin Kaldırılması

Statik aleniyet ile ulaşılmak istenen; yargılamanın tarafı olmayan üçüncü kişilerce mahkeme kararlarına ulaşılabilmesi³⁹³ ve hükmün aleniliğini sağlayarak da bu kararların kamuca denetlenmesini sağlamaktır.

Hüküm ise mahkemenin yargılama sonunda vardığı kararın taraflara ulaşmış, açıklanmış halidir. Eğer mahkeme kararı tarafa tefhim edilmemişse bu karar yok hükmündedir³⁹⁴.

Ayrıca AİHS 6.maddeye göre de hükmün açıklanmasının aleni olarak yapılmasından vazgeçilemeyecektir.

Bununla beraber Anayasamıza³⁹⁵ ve kanunlarımıza göre hükmün aleni olarak açıklanmasından vazgeçilemez.

Bütün bu açıklamaların yanında sırların korunması ve ifşa olmaması için gizli yargılama yapılmışsa yani dinamik aleniyetten vazgeçilmişse hükmün tefhiminde de dinamik aleniyetin kaldırılarak korunmaya çalışılan hukuki menfaatin korunması gerektiği kanısındayız. AİHM de son dönem içtihatlarında sözleşmenin 6.maddesinin lafzına uygun olmasa da hükmün aleni olarak açıklanmasına istisna getirilebileceği kanısındadır³⁹⁶.

Ancak doktrinde hükmün aleni olarak tefhiminden vazgeçilip geçilemeyeceği konusunda farklı görüşler mevcuttur. Buna göre bir görüş, hükmün aleni açıklanmasından hiçbir zaman vazgeçilemeyeceğini, AİHS 6.maddenin lafzını dayanak göstererek belirtmektedir³⁹⁷.

³⁹³ Kurt Konca, s.192; Aktepe Artık, s.326.

³⁹⁴ Özekes-yok hüküm ve etkisiz hüküm, s.678.

³⁹⁵ Anayasa madde 141.

³⁹⁶ Kurt Konca, s.318.

³⁹⁷ Kurt Konca, s.315; Erdönmez, s.476 vd; bu görüş için ayrıca bkz. Ansay, s.56,gölcüklü,s.217; İnceoğlu, s.366; Yokuş-Sevük, s.753.

Diğer bir görüş ise; bazı hallerde hükmün aleniliğinden sınırlı olarak vazgeçilebileceğini; statik aleniyetin kaldırılması ile korunan menfaatin, statik aleniyet ile korunan menfaatten daha büyük³⁹⁸ olabileceği durumların³⁹⁹ oluşabileceğini gerekçe göstererek savunmaktadırlar⁴⁰⁰.

Hükmün tefhiminin gizli yapılması da her zaman korunan hukuki menfaatin zedelenmemesi için yeterli olmaz. Zira hüküm gizli tefhim edilse de gerekçeli kararın yazılması sırasında da bu menfaate hanel gelebileceği açıktır. Ancak diğer taraftan da gerekçenin yazılmaması da tarafların örneğin temyizde dava malzemesinden yararlanmayacağı; gerekçeyi yazıp konumuz açısından önem arzeden sırların ifşa olmaması açısından gerekçede sadece sırların yer almaması da tarafların dava malzemesinden tam yararlanamayacağı anlamına gelir.

İşte bu noktada hükmün yazılmasının da tefhimi kadar önem arz ettiği ortadadır. Bu meselenin çözümünde PEKCANITEZ, mahkemenin verdiği kararlarda gerekli yerlerin üzerlerinin karartılarak anonim hale gelmesinin engellenmesi gerektiğini söylemektedir⁴⁰¹. ERDÖNMEZ ise; hükme dahil olan bir ek belgenin kanunla getirilerek, bu belgenin sırları içermesi gerektiğini söylemektedir⁴⁰².

³⁹⁸ Burada menfaatler dengesinin eşit olacağını savunanlar da vardır.

³⁹⁹ Ticaret sırlarının, kişisel hakların korunması gibi.

⁴⁰⁰ Pekcanitez-aleniyet, s.415. Pekcanitez, çocuk ve aile ile ilgili yargılamaların gizli hükmün aleni olmasını savunurken, diğer haller için –örneğin ticari sırlar- gizli yargılama yapılması halinde hükmün tefhiminin de gizli olması gerektiğini savunmaktadır. Kurt Konca, çocuk yargılaması gibi çok istisnai haller dışında hükmün tefhiminin aleni olmasını savunmaktadır. Ayrıntılı bilgi için bkz. Kurt Konca, s.317-318. Erdönmez ise bu konuda eğer sır ifşa edilecekse istisnaen hükmün tefhiminin gizli yapılabileceğini belirtmektedir. Ayrıntılı bilgi için bkz. Erdönmez, s.477 vd.

⁴⁰¹ Erdönmez, s.480; Pekcanitez, kişilik alanının korunması, s.27.

⁴⁰² Erdönmez, s.482.

B. Sırların Korunması Amacıyla Yapılan Gizli Yargılamanın Aleniyet İlkesi Bakımından Değerlendirilmesi

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 6'ncı maddesi, adil yargılanma hakkını konu almaktadır. Buna göre adil yargılanma güvencesini geçerli kılmak için, sözleşmeye taraf devletler gerekli tedbirleri almak zorundadır⁴⁰³.

Adil yargılanma hakkının temel unsurlarından biri de aleniyet ilkesidir. Bu sebeple sözleşmeye taraf olan ülkeler aleniyet ilkesinin geçerli kılınması noktasında da her türlü tedbiri almak zorundadır.

Ancak aleniyet ilkesi ile korunmak istenen hukuki menfaat, her zaman feda edilen menfaatlardan büyük olmayabilir. İşte gizli yargılamaya duyulan ihtiyaç bu noktada meydana çıkmaktadır⁴⁰⁴. Zira davanın lehe sonuçlanması açısından yargılama sırasında açıklanması gereken sırların açıklanmaması sebebiyle feda edilen menfaat ile aleniyet ilkesiyle sağlanan koruma çelişmektedir. Yani sır sahibi davayı açmamak ile sırrın ifşasına katlanmak arasında bir seçim yapmaya ya da davayı açmasına rağmen sır içeren belgeyi usul kanununa göre ibrazdan kaçınarak⁴⁰⁵ davayı kaybetme riskiyle karşı karşıya gelmeye zorlanacaktır⁴⁰⁶. Bu noktada taraflar için devlet yargısına başvuru dışında artık ya tahkim yargılamasına gitmek yolu ya da diğer alternatif uyuşmazlık çözüm yollarına başvurma yolu kalacaktır⁴⁰⁷.

Tahkim yargılaması çok maliyetli olduğu için taraflar başvurmayabilirler. Diğer alternatif uyuşmazlık çözüm yollarına başvurabilmek için de iki tarafın bu konuda anlaşabilmeleri gibi çok zor bir yol izlenmesi gerekmektedir.

Son çare olarak da tarafların devlet yargısına başvurusu, çok muhtemel bir yol olmakla beraber bu yolda da yukarıda bahsettiğimiz gibi aleniyet ilkesinin

⁴⁰³ Gölcüklü, s. 201

⁴⁰⁴ Erdönmez, s.369.

⁴⁰⁵ HMK madde 220/3.

⁴⁰⁶ Erdönmez-gizli yargılama; s.224.

⁴⁰⁷ Kurt Konca, s.321.

sağladığı dinamik ve statik aleniyet sebebiyle sırların, rekabetin olduğu diğer rakip temsilcileri tarafından öğrenilme riski vardır. Bu riskleri bertaraf edebilmenin en temel yolu ise, aleniyet ilkesinin sınırlandırılarak gizli yargılama yapılmasıdır.

Ayrıca sırların korunması amacıyla gizli yargılamaya yönelmenin diğer bir nedeni de; günümüzde ilkesel olarak korunan aleniyet ilkesine göre; sırların korunması gibi menfaatler nedeniyle kişilik haklarının daha fazla korunmaya layık görülüyor olması ve buna bağlı olarak da bu iki alanın çatıştığı noktada aleniyet ilkesinin sınırlandırılmasının meşru görülmesidir⁴⁰⁸. Aleniyet ilkesine böyle yaklaşılmasının temelinde ise bireyselleşmek gelmektedir.

Sırların korunması sebebiyle gizli yargılama yapılması ile aleni yargılama yapılması arasında Türk hukukunda belirgin bir sınır yoktur. Zira sır sebebiyle gizli yargılama yapma hali, 2006 HMK tasarısında mutlak gizlilik halleri arasında sayılmışken; 2008 HMK tasarısında nispi gizlilik sebepleri arasında yer verilerek hakimnin takdirine bırakılmıştır. 2006 HMK tasarısı ile 2008 HMK tasarısı arasındaki bu bilinçli değişikliğin⁴⁰⁹ kanun koyucunun takdiri sebebiyle olduğu açıktır.

Esasen sırların korunması amacıyla yargılamanın aleniyetinin kaldırılmasının temelinde, Anayasa'nın 20.maddesinde düzenlenmiş olan özel hayatın gizliliği hakkı bulunmakta; bu sebeple kişisel verilen korunması kapsamında sırların korunması da özel hayatın gizliliği kapsamında değerlendirilmektedir⁴¹⁰.

Keza Fransız hukukunda da durum böyledir. Yani gizli yargılama ile aleni yargılama arasındaki sınırın gri alanda kalması kanun koyucunun takdiridir. Ancak buna rağmen aleni yargılamanın ihlali, kararın hükümsüz olması anlamına gelir⁴¹¹.

⁴⁰⁸ Kurt Konca-aleniyetin sınırlandırılması, s.73.

⁴⁰⁹ Bkz. yukarıda, s.23-24.

⁴¹⁰ ÜZELTÜRK-TAHMAZOĞLU, Sultan;”**Duruşmaların Yayınlanması**”, İstanbul Barosu Dergisi, 1999/1, s.109.

⁴¹¹ NCPC Art. 446

C. Ticari Sırların Korunması Bakımından Aleniyet İlkesinin Sınırlandırılması

1. Genel Olarak

Amerikan ve İngiliz hukuklarında dava dosyası ve buna ilişkin evrakın aleni olması, Commonlaw'da dosya aleniyetinin, aleniyet ilkesinin bir unsuru olduğunu göstermektedir⁴¹².

Türk hukukunda ise kıta Avrupası hukuklarıyla paralel olarak dosya evrakı sadece taraf ve temsilcileri için aleni olduğundan, aleniyet ilkesinin bir unsuru değildir. Yani davaya taraf olmayan üçüncü kişilerin(kamunun), dava dosyasını inceleyebilmesi, aleniyet hakkına ilişkin değildir ve bu kavram taraf aleniyeti içerisinde kabul edilmektedir.

Doktrinde taraf aleniyeti kavramı ise, yargılamanın aleni olması kapsamında değerlendirilmektedir⁴¹³. Bu kapsamda taraflar veya vekilleri mahkemece açık tutulan dosyayı inceleyebilirler⁴¹⁴. Ancak yargılamanın taraflarına açık olmayan bir yargılama ve taraflardan gizlenen usul işlemleri ile dava dosyası veya dosyada mevcut gizli belgeler olamaz⁴¹⁵. Yargılamanın gizli yapılması tarafların yargılamaya katılabilmeleri noktasında bir sınırlama getirmeyecektir⁴¹⁶.

Tüm bu açıklamalar aleni yapılan bir yargılamada gerek duruşmada gerekse de duruşma dışında olarak dava dosyasından, herkesin yargılama ile ilgili bilgi sahibi olabileceğini göstermektedir. Hukukumuzda tersine mühendislik yöntemiyle⁴¹⁷ bile bir ticari sırrın ele geçirilmesi hukuka uygun hale gelebilecekken, böyle bir durumda

⁴¹² Kurt Konca, s.94.

⁴¹³ Kurt Konca, s.118. Türk hukukunda taraf aleniyeti kavramı için bkz. Bilge/Önen, s. 292; Alangoya/ Yıldırım/ Deren-Yıldırım, s.189; Baygöl, s224; Akcan, s. 75.

⁴¹⁴ Alangoya/ Yıldırım/ Deren-Yıldırım, s.189; Kurt Konca, s.119; Belgesay, s. 238.

⁴¹⁵ Berkin, s. 424.

⁴¹⁶ HMK m. 161; Kurt Konca, s.118.

⁴¹⁷ Tezin ilgili bölümüne bakın

ticari sırların korunması noktasında yargılamada ilkesel olarak korunan aleniyetin kaldırılmasının sınırlarının çizilmesini önemli bulmaktayız.

Fransız hukukunda aleni yargılamanın ihlali durumunda, kararın hükümsüzlüğünün söz konusu olabilmesi için duruşmaların gizli yapılması kararına karşı itiraz edilmiş olması gerekir. Aksi takdirde kararın hükümsüzlüğü ileri sürülemez. Kanun yolu aşamasında bu hususa itiraz edilemez⁴¹⁸. Bu konuda Fransız Yargıtay'ının kararları da mevcuttur⁴¹⁹.

Ayrıca Türk hukukunda ticari sırların korunmasına ilişkin alınması gereken tedbirler hakkında düzenlemeler; Türk Ticaret Kanunu, Borçlar Kanunu⁴²⁰ ve Türk Ceza Kanunu'nda yer almamaktadır⁴²¹. Bu kanunlar ile ihlalden sonraki durum için bir takım düzenlemeler yer almaktadır. Bu kapsamda alınabilecek tedbirlerin başında aleniyetin kaldırılması gelmektedir.

Bu sebeplerle çalışmamızın bundan sonraki bölümünde özellikle hukukumuzda, aleniyet ilkesinin ticari sırların korunması için nasıl sınırlandırılacağı hususu üzerinde duracağız.

⁴¹⁸ RAYMOND, s. 32

⁴¹⁹Cour de cassation, 1re chambrecivile, 12 décembre 2006, n° 06-10.145 www.dalloz.fr (erişim tarihi: 28.09.2015)

⁴²⁰Ticarî sırların ihlali, haksız rekabet hükümleri kapsamında değerlendirilemiyorsa, Borçlar Kanunu'nun haksız fiile ilişkin hükümleri uygulanacaktır; çünkü ticarî sırların ihlali, aynı zamanda bir haksız fiil oluşturmaktadır. Bilge, s. 99.

⁴²¹ Kurt Konca, s282.

2. Ticari Sırların Korunması Bakımından Dinamik Aleniyetin Sınırlandırılması

Usul kanunlarında taraflara belgeleri ibrazdan kaçınma imkanı veren hükümlerin işletilebilmesi için hem haklı bir kaçınma nedeninin varlığı gerekir hem de ibrazla yükümlü olan tarafın mahkemeye, kaçınma sebebi hakkında, sebebin varlığını ispata yetecek derecede bilgi vermesi gerekir⁴²². Aksi takdirde belgenin sır içerip içermediğinin incelenmesi mahkemece yapıldıktan sonra ancak bu kaçınma sebebine dayanılabilir.

Ancak burada mahkemeye ibraz edilen belgenin -sır teşkil etsin ya da etmesin- karşı tarafça görülebilmesi riski ortaya çıkmaktadır. Bu riskin gerçekleşmesi ile artık ibrazdan kaçınan tarafın kaçınma sebebini ortaya koyarak ibrazdan kaçınabilmesi mümkün değildir. Zira hem ibrazdan kaçınarak korunacak menfaat ortadan kalkmıştır hem de artık hukuki dinlenilme hakkının ihlal edilmesi⁴²³ söz konusu olacaktır. Bu noktadan sonra ticari sırrın korunması için alınabilecek en önemli tedbir dinamik aleniyetin kaldırılması yani yargılamanın kamuya kapalı olarak icra edilmesidir. Zira ticari sırrın tek bir rakip tarafından öğrenilmesi onun gizlilik unsuruna her zaman hanel getirmeyecektir⁴²⁴.

Davada taraflar ticari sırlarının korunması gerekçesiyle mahkemeden duruşmaların gizli yapılmasını talep edebilirler. Ayrıca duruşmaların gizli olarak yapılmasına hakimre'sen de karar verebilir. Ancak bu zayıf bir ihtimaldir⁴²⁵. Her iki durumda da hakim sır teşkil eden belgenin aleni duruşmada dermeyan edilmesiyle,

⁴²²Erdönmez, s.409.

⁴²³Pekcanitez, aleniyet ilkesi, s.662; Tanrıver, s.221.

⁴²⁴ Burada ayrıca dosyanın davanın taraflarınca incelenebilmesini daha önce de belirttiğimiz gerekçelerle konumuz dışında tutmaktayız. Ancak belirtmemiz gerekir ki; Fransız hukukunda tarafların, kararın ilamlı icraya konu teşkil edebilecek bir kopyasının kendilerine verilmesini mahkeme kaleminden isteyebilmektedirler. Fransız hukukunda dosya aleniyeti ile ilgili ayrıntılı bilgi için bak. EUDIER, Frédérique/GERBAY Nicolas; **Jugement**, Répertoire De Procédure Civile, Editions Dalloz, 2014, s. 122.

⁴²⁵ Kurt Konca, s.283.

tarafının korunan hukuki menfaatlerini zedeleyip zedelediğini her somut olay açısından ayrı ayrı tartacak⁴²⁶ ve ona göre kararını verecektir. Zira her olayda tarafların menfaatlerinin ağırlığı⁴²⁷ değişecektir⁴²⁸. Ancak hemen belirtelim ki; hukukumuzda duruşmaların hangi hallerde gizli yapılabileceği sayılırken ticari sırlara ilişkin özel bir sayım yapılmamıştır⁴²⁹.

AİHS’de belirtilen aleniyetin kaldırılması halleri üç grupta toplanmıştır⁴³⁰. Ticari sırlar nedeniyle aleniyetin kaldırılması sebebi karma nitelikli üçüncü grupta yani adaletin selametine zarar verebilecek özel haller kısmında yer alacaktır. Bu kısımdaki kaldırılma sebepleri çok genel bir nitelik taşımaktadır⁴³¹. Bu grupta sayılan tüm hallerde aleniyetin kaldırılması hususunda mahkemenin açık bir takdir hakkı vardır⁴³².

Anayasa’da ise dinamik aleniyetin kaldırılması sebepleri yani gizli yargılama sebepleri için kamu güvenliği ve genel ahlakın kesin olarak gerekli kıldığı haller demek suretiyle bir alan belirlenmiş; ancak bu alana nelerin dahil olacağı hususunda bir belirleme yapmamakla hakime geniş bir takdir hakkı bırakılmıştır.

Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nda ticari sırların aleniyeti kaldırma sebebi sayılması noktasında hakime geniş takdir hakkı tanınmıştır (HMK m. 28).

⁴²⁶Erdönmez, s.467.

⁴²⁷Hakim bu değerlendirmede yargılamanın gizli yapılmasındaki özel menfaatin yargılamanın aleni yapılmasındaki menfaatlerle kanımızca en azından eşit ya da daha üstün olmasını arayacak⁴²⁷ ve bu halde yargılamanın gizli olarak yapılmasına karar verebilecektir.

⁴²⁸Pekcanitez, kişilik alanının korunması, s.17-18.

⁴²⁹ Hukuk muhakemeleri kanun taslağının 2006 yılındaki halinde “yargılama ile ilgili kişilerin özel hayatının gizliliği ya da taraflardan birinin ticarî sırrı gibi hukuken korunmaya değer menfaatlerinin varlığı”, aleniyetin kaldırılması sebebi olarak öngörülmüştü. Ancak 2008’deki tasarıda ticari sır ile ilgili kısım metinden çıkarılmıştır.

⁴³⁰ Birinci grupta genel kaldırma sebepleri yer alır, ikinci grupta özel kaldırma sebepleri yer alır. Özel kaldırma sebepleri, çocukların korunması ve özel hayatın korunması olarak incelenebilir. Üçüncü gruptaki kaldırılma nedenleri ise karma niteliktedir. Aslında bu grup kaldırma nedenleri adaletin selametine zarar verebilecek özel nedenlerdir.

⁴³¹İnceoğlu, s.354.

⁴³² Kurt Konca-aleniyetin sınırlandırılması, s.74.

Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nda ve Anayasa'da, temel bir ilke olan aleniyet ilkesinin kaldırılma sebeplerinin açık ve belli kavramlarla düzenlenmesi gerektiği⁴³³ kanaatindeyiz.

Yargılama esnasında, sırrın korunması açısından ortaya şu ihtimaller çıkmaktadır. Bunlardan ilki; taraflardan birine ait bir sırrın sadece karşı tarafa karşı korunmasıdır. İkincisi; yine taraflardan birine ait olan sırrın üçüncü kişilere karşı korunmasıdır. Diğer bir ihtimal ise; yargılamada ispat yükünü taşıyan tarafın elindeki sırrın 3.kişiye ait olması ve bunun sadece karşı tarafa karşı korunmasıdır. Son olarak da yine yargılamada ispat yükünü taşıyan tarafın elindeki sırrın 3.kişiye ait olması ve üçüncü kişilere karşı korunmasıdır.

Daha önceki açıklamalarımızda da belirttiğimiz üzere konumuz, ticari sırların yargılamanın tarafı olmayan üçüncü kişilere karşı korunması ile sınırlıdır. Dolayısıyla da taraf aleniyeti konumuzun kapsamı dışındadır⁴³⁴. Bu sebeple yargılama esnasında, sırrın korunması açısından ortaya çıkan; taraflardan birine ait sırrın sadece karşı tarafa karşı korunması⁴³⁵ ile yargılamada ispat yükünü taşıyan tarafın elindeki sırrın 3.kişiye ait olması ve bunun sadece karşı tarafa karşı korunması durumlarını incelemeyeceğiz.

Diğer iki durumdan biri olan, yargılamada ispat yükünü taşıyan tarafın elindeki sırrın 3.kişiye ait olması ve üçüncü kişilere karşı korunması meselesine bakacak olursak ikili bir ayrım yapmak gerekecektir.

Buna göre; ispat yükünü taşıyan taraf, sır sahibi olan üçüncü kişinin rakibi değilse veya hiçbir bağlantısı bulunmuyorsa, duruşmanın aleni yapılmaması ve tabi

⁴³³ Kurt Konca-aleniyetin sınırlandırılması, s.80.

⁴³⁴ Nitekim Almanya'da kamu bakımından aleniyet ilkesi mahkemeler teşkilatı kanununda (GVG) m.169/I'de, taraflara ilişkin aleniyet ise ZPO §§ 357, 397, 402, 299'da ayrıca düzenlenmiştir. Bkz. ALANGOYA, Yavuz/ YILDIRIM,Kamil/ DEREN-YILDIRIM,Nevhis; **Hukuk Muhakemeleri Kanun Tasarısı Değerlendirme ve Öneriler**, İstanbul 2006, s.83

⁴³⁵ Karşı taraf rekabet gücüne sahip rakip firma ise duruşmaya katılanlara susma yükümlülüğü getirilmesi ve bunun açıklanmasının TCK anlamında suç olduğunun hatırlatılması ve Türk Ticaret Kanunu haksız rekabet hükümlerince korunması sağlanabilir.

olarak yargılamaya katılanlara susma yükümlülüğü⁴³⁶ getirilmesi, bu durumda ticari sırrın korunması için yeterli olacaktır⁴³⁷.

Ancak ispat yükünü taşıyan taraf, sır sahibi olan üçüncü kişinin rakibi ise ya da diğer tarafın üçüncü kişinin sırrının kötüye kullanma ihtimalinin olduğu durumlar da doktrinde fikir ayrılığı mevcuttur.

ERDÖNMEZ, "sırrı elinde bulunduran tarafın aydınlatma ödevini karşı tarafın yokluğunda yerine getirmesi gerekir"⁴³⁸ demektedir.

ÖZEKES ise; karşı tarafın bilgi sahibi olmadığı ve bu sebeple de açıklama hakkını kullanmadığı bir delile dayanılarak hükmün tesis edildiği bir yargılamada hukuki dinlenilme hakkının ihlal edileceği görüşündedir⁴³⁹.

Kanımızca burada orta bir yol bulunmalıdır. Hem hukuki dinlenilme hakkının ihlal edilmeyeceği hem de aydınlatma ödevinin engellenmediği bir yol olmalıdır. Bu noktada ise önerimiz; ticari sırrların yer alacağı ek bir belgenin düzenlenmesi ve eğer hakim bu sırra dayanarak hüküm tesis edecekse, önem belirten yerler ve teknik kısımları karartarak diğer tarafa bildirmesi; ancak bu sırra dayanarak hüküm tesis etmeyecekse karşı tarafa hiç göstermemesi ve her halükarda bu ek belgenin mühürlenmesi yoludur. Bu ek belge mühürlenerek dosyaya ayrı bir evrak olarak konulmalı ve ancak hakim izniyle bu mühür sökülerek incelenebilmelidir.

İnceleyeceğimiz son ihtimal, taraflardan birine ait olan sırrın üçüncü kişilere karşı korunması meselesidir. Bu mesele açısından korunmaya çalışılan ticari sırrın üçüncü kişilerce öğrenilmesi noktasında, üçüncü kişilerin bu sırrı kötüye kullanma ihtimali aramamak gerekmektedir. Zira kamuya mal olmuş bilgiler hukuki yollarla elde edilmiş olacakları için artık sahibine rekabet etme olanağı tanımayacaktır. Böylece ticari sırrın üzerindeki hukuki koruma kalkacaktır.

⁴³⁶ Tezin ilgili bölümüne bakınız.

⁴³⁷ Erdönmez, s.469. "Böylece usuli aydınlatma ödevi ile maddi hukuktan kaynaklı ticari sırrın korunmasındaki menfaat dengelenmiş olacaktır."

⁴³⁸ Erdönmez, s469.

⁴³⁹ Özekes-hukuki dinlenilme, s.93.

Bu sebeple kamu tarafından(üçüncü kişiler) öğrenilmiş bir ticari sırrın, sır korunmasında güdülen hukuki menfaat ortadan kalkacağı için aleniyetin kaldırılması artık mümkün olmayacaktır. Bu noktadan sonra ancak ihlalden sonraki tedbirler⁴⁴⁰ devreye konulabilecektir.

Taraflardan birine ait olan ticari sırrın üçüncü kişilere karşı korunması meselesinde en etkin yol şüphesiz yargılamanın üçüncü kişilere kapalı yapılması (aleniyetin kaldırılması) yoludur. Ancak aleniyetin her oturum açısından mı kaldırılması gerektiği ya da sadece bazı oturumlar açısından mı kaldırılması gerektiği sorunu tartışılmaya muhtaçtır.

Bu açıdan şu değerlendirmelere yer vermek gerekir. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 6'ncı maddesine göre de, aleniyet, ancak belirli koşulların varlığı hâlinde ve gerekli olan kapsamda kaldırılabilir⁴⁴¹. Ayrıca Anayasa'nın 141.maddesinde "...Duruşmaların bir kısmının veya tamamının kapalı yapılmasına..." denilmek suretiyle yargılamanın bir kısmında bile aleniyetin kaldırılmasına cevaz verilmiştir. Nitekim uygulamada mahkemeler yargılamanın hangi kesitinin gizli yapılacağını açıkça belirtmektedirler. Doktrinde aleniyetin kaldırılması süresinin belli bir kesiti kapsayacağı noktasında bir tereddüt yoktur. Ancak Ülkemizde ticari sır hukukunun gelişmemiş olması, buna karşın gelişen teknolojiler ve çağın gereklerinin ticari sırların korunması noktasında daha hassas davranılması gerektiği noktasındaki gerekliliğini bize işaret etmektedir.

Türk hukukunda kural yargılamanın aleni olarak yapılmasıdır; gizli yargılama yapılması ancak özel usullere tabidir. Aleniyet ilkesinin anayasal koruma altında olması bu durumun temelini oluştursa da Fransız hukukunda olduğu üzere anayasal korumanın belli alanlarda devre dışı bırakılması bu problemin çözümü açısından isabetli olurdu. Şöyle izah edilebilir bu durum:

⁴⁴⁰Ticari sırların ihlaline ilişkin alınması gereken tedbirler hakkında düzenlemeler; Türk Ticaret Kanunu, Borçlar Kanunu ve Türk Ceza Kanunu'nda yer almaktadır.

⁴⁴¹ Kurt Konca, s.302. Bu sebepler ise; 1. Genel Kaldırma Sebepleri: toplumsal ahlak, kamu düzeni ve milli güvenliğin korunması; 2. Çocukların korunması ve Özel Hayatın Korunması; 3. Karma Sebepler: Adaletin Selametine Zarar Verilebileceği hallerdir.

Fransız Ticaret Kanunu'nda(Code de Commerce) şirketlere yönelik iyileştirme rejimleri ve şirketlerin tasfiyesine ilişkin yargılamada (ticari sırlara ilişkin yargılama) kural yargılamanın gizli yürütülmesi, istisnası(adalet bakanı, şirket yöneticisi, kayyım vs.) aleni olmasıdır⁴⁴². Yani belli duruşmalarda gizlilik kararı aldirmaktansa kanunla hangi tip yargılamanın gizli yapılacağı, bu durumlara istisna olarak nelerin sebep olacağını düzenlemek de bir başka çaredir ve kanunilik ilkesi ile de örtüşmektedir.

Biz de bu noktada önemsedığımız iki hususu belirtmeliyiz. İlk olarak Ticari Sırların Korunması açısından aleniyetin kaldırılma sebepleri arasında her ne kadar 2006 'daki Hukuk Muhakemeleri Kanunu Tasarısında yer almış olsa da, bu ibarenin daha sonra taslaktan çıkarılması isabetsiz olmuştur⁴⁴³. Zira her ne kadar “ticari sır” teriminin kötüye kullanılma ihtimali⁴⁴⁴ olsa da; mukayeseli hukukta mülkiyet hakkına tabi sayılmakta olan ticari sırların korunmasının, aleniyetin kaldırılma sebepleri içerisinde sayılmamasından kaynaklı olarak, mutlak gizlilik nedenleri arasında yer verilmeyerek nispi gizlilik nedenleri arasına koyulması suretiyle hakimın takdirine bırakılması, kanımızca mülkiyet hakkının içeriğiyle çelişmektedir.

Ayrıca 2008 kanun taslağının 2006 kanun taslağına göre daha isabetsiz olma nedenlerinden bir diğeri de; uluslararası hukuk standartlarına uygun olmamasıdır. Şöyle ki; uluslararası hukuk ticari sır sebebiyle aleniyetin kaldırılması nedenini, AİHS'de belirtilen ikinci grup aleniyetin kaldırılma nedenleri olan özel kaldırma nedenleri arasında sayma eğilimindedir⁴⁴⁵.

Ayrıca belirtmek istediğimiz diğeri husus ise; ticari sır ile ilgili yargılamada hakim eğer gizli yargılamaya karar verecekse, yargılamanın bir kesitinde gizli yargılamayı uygun bulsa bile, bütün yargılamanın gizli yapmasının gerekli olduğunu düşünmekteyiz. Zira hukukumuzda ticari sırların korunması noktasında yeteri kadar

⁴⁴² CAGNOLI, Pierre;**Entreprises En Difficultés, Répertoire De Sociétés**, EditionsDalloz, 2010, s.41.

⁴⁴³ Aynı yönde görüş için bkn. Kurt Konca, s.397 vd.;Erdönmez, s.469, 630 nolu dipnot.

⁴⁴⁴Ticari Sır, Banka Sırrı Ve Müşteri Sırrı Hakkında Kanun Tasarısı'nın bankalar birliğinin yaptığı “kanun tasarısı meclis soruşturma komisyonlarının bilgi alabilmesi için getirilmiştir” eleştirisinde konu olan durum.

⁴⁴⁵ Kurt Konca-aleniyetin sınırlandırılması, s.75-76.

koruma oluşturulmamışken; rakip firmanın ticaret sırrını ele geçirmek isteyen firmanın, yargılamanın açık yapılan oturumlarında, bu sırları ele geçirme ihtimali yanında bu sırlarla ilgili rekabet unsuru taşıyan bilgileri de öğrenebileceği açık bir tehlikedir. Bu hususa diğer bir gerekçemiz ise; hukukumuzda ticaret sırlarının dosyaya giren kısmının, örneğin Amerikan hukukundaki gibi, önemi kadarınca muhafaza edici yöntemlerin kullanılmadığı için güvenliğinin sağlanamadığı ve bu sayede de yargılamada ticaret sırlarının içeriğinden ziyade, ticaret sırlarının yargılamada söz konusu olduğunun bilinmesinin bile çeşitli tehlikeleri barındırdığının açık olmasıdır.

Ayrıca tartışılmasının gerekli olduğunu düşündüğümüz diğer bir konu ise gizli yargılamaya karar verildikten sonra mahkemeye ibraz olunan ticaret sırlarının yargılama sırasında ve sonrasında nasıl korunacağı meselesidir. Bu konuda HMK m. 161/2'de getirilen hükmün, ticari sırların korunmasının hakim'in takdirine bırakılmaması gerektiği kanaatinde olmamız gerekçesiyle yetersiz olacağı kanısındayız.

3. Ticari Sırların Korunması Bakımından Statik Aleniyetin Sınırlandırılması

Gizli yargılama daha çok ticari sırların korunması icap eden davalarda önem taşımaktadır. Bununla beraber gizli yargılama tek başına ticari sırların korunması hususunda yeterli olmayacaktır. Zira sırların açıklanmaması için gizli bir yargılama yapılmış ancak nihai kararda belirtilmiş bir sırrın korunduğu iddia edilemez. Bunun yanında da gizli yargılamada incelenen sırların nihai hükümde yer almaması da karşı tarafın temyiz etme imkanını ortadan kaldıracaktır⁴⁴⁶. İşte bu çekincelerle hükmün açıklanmasında sırlara yer verilmesinin ya da başka yollarla korunmasının⁴⁴⁷ arasında bir dengeleme yapmak gerekir. Zira Anayasanın 141.maddesinde açıkça hükmün tefhiminin aleni surette yapılacağı açıklanmıştır. Anayasal olarak koruma altına alınan hükmün aleniliği ile kişinin ticari sırlarının korunması şeklinde korunmaya değer bir menfaatinin karşı karşıya geldiği durumlarda statik aleniyetin sınırlı olarak sınırlandırılması gerektiğini düşünmekteyiz. Zira gizli yargılama ile yargılama aşamasında, daha sonra da hükmün gizliliği ile de daha sonraki evrede kamuyu, yargılama dışında tutarak; kamunun kararın hakkaniyetini denetleme fonksiyonu bertaraf edilmiş olacaktır⁴⁴⁸.

Doktrinde hükmün aleni olarak tefhimi noktasında farklı görüşler olsa da baskın görüşe göre hükmün aleni olarak tefhim edilmesi ve ancak çok istisnai durumlarda⁴⁴⁹ gizli tefhimin söz konusu olabileceği söylenmektedir⁴⁵⁰.

Diğer bir görüş ise hükmün aleni olarak tefhiminin yapılmasını savunmakla beraber hükmün tefhiminin istisnaen gizli yapılabileceği halleri biraz daha geniş

⁴⁴⁶Erdönmez, s.383.

⁴⁴⁷ Ek bir belge düzenlenmesi ya da bilgilerin yeteri derecede karartılması gibi.

⁴⁴⁸ Kurt Konca, s.55 vd.;Erdönmez, s.477.

⁴⁴⁹ Çocuk yargılaması bu hususa örnektir. Çocuk yargılamasında gerektiğinde hakim gizli olarak hükmü tefhim edebilir.

⁴⁵⁰Pekcantez-aleniyet, s.416. Bu yönde bkz. Kurt Konca, s.315 vd.;Pekcantez-aleniyet ilkesi, s.659; Arslan/Tanrıver, s.180.

algılamak gerektiğini savunmaktadır⁴⁵¹. Bu görüşe göre; eğer sır ifşa olacaksa hakim bu durumda istisnai olarak hükmü gizli tefhim etmelidir.

Bizim kanaatimiz ise öncelikle hükmün tefhiminin aleni surette yapılmasına mümkün olduğu müddetçe olanak tanımaktan yanadır. Bu sebeple eğer en azından o yargılama açısından sırlarla ilgili yargılama gizli olarak yapılmışsa artık ticari sırların korunması ve ifşa olmaması açısından hakimün hükmün tefhimini gizli olarak yapması anayasanın ihlali sayılmamalıdır. Ancak yargılama sırasında gizli yargılama yapılmamış yani dinamik aleniyet sınırlandırılmamışsa, artık ticari sırların da ifşa olmuş olduğunu varsayarak hakim statik aleniyeti kaldırmaya sebep teşkil edecek bir menfaatin bulunmadığını dikkate alarak hükmün aleni olarak tefhimini sağlamalıdır.

Yine hemen belirtmek isteriz ki; biz dinamik aleniyetin kaldırıldığı yargılamada statik aleniyetin de kaldırılması gerektiği görüşüne⁴⁵² katılmamaktayız. Zira yargılamanın gizli yapıldığı her durumda somut olay incelenmeksizin hükmün de gizli verilmesi hem anayasanın 141.maddesini ihlal sayılacaktır hem de statik aleniyetin kaldırılması ile korunan menfaat ile elde edilen menfaat arasında büyük bir oransızlık oluşturabilecektir.

Nitekim AİHS'nin 6.maddesinden hükmün aleni olarak açıklanması gerektiği sonucu lafzen çıkarılmaktaysa da AİHM, bu yönde içtihatlarında bulunmuş; ancak daha sonraki güncel içtihatlarında adaletin zarar görmesini engellemek için statik aleniyete bazen sınırlandırmalar getirilebileceği hususunu kabul etmiştir⁴⁵³.

Ticari sırların korunması amacıyla yapılan gizli yargılamanın hedeflenen amacı sağlaması için hükmün tefhiminin gizli yapılması da yetmeyecektir. Zira gizli olarak tefhim edilen hükmün yazılması gerekecek ve bu aşamadan sonra gerek temyiz aşamasında gerekse tarafların dosyayı inceleme haklarının bulunması sebebiyle ticari sırlar gizlilik unsurunu yitirerek korumadan mahrum kalacaklardır. Gizlilik unsurlarını yitirme riski olan ticari sırların hükmün yazılırken de korunması icap edecektir.

⁴⁵¹Pekcanitez-aleniyet, s.415. Bu yönde bkz. Erdönmez, s477;

⁴⁵²Pekcanitez-aleniyet, s.415.

⁴⁵³ Kurt Konca, s.315-319.

Hüküm kaleme alınırken sır teşkil eden bilgilerin nasıl korunacağı HUMK'da yer almamaktaydı. HMK'da da bu husus ile ilgili bir düzenleme bulunmamaktadır. Ancak Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'da dolaylı da olsa hüküm yazılırken sırların korunmasına dayanak oluşturabilecek bir madde hükmü bulunmaktadır. RKHK madde 53/2'de şöyle denilmektedir; "Kurul kararları tarafların ticari sırlarını ifşa etmeyecek şekilde... yayınlanır." Böylece Rekabet Kurulu vereceği kararlarda tarafların ticari sırlarını ifşa etmemiş, korumuş olacaktır.

Gizli yargılama gibi istisnai bir müessese işletilerek korunan hukuki menfaatten, yargılama sonunda hükmün tefhiminde ya da yazımında gerekli tedbirlerin alınmaması sebebiyle vazgeçilmesi düşünülemez. Bu sebeple doktrinde öne sürülen çözüm yollarından birisinin kanunda yer almaması bir eksikliktir. Biz bu eksikliğin kanunda yapılacak bir değişiklikle giderilmesi gerektiği kanaatindeyiz. Zira bu durum hem uygulamadan kaynaklanan bir ihtiyaç hem de gecikmesi halinde ticari hayatın büyük zararlar göreceği açık bir gerçektir.

Kanaatimizce hüküm yazılırken ticari sırların korunması, hükme ticari ve diğer sırların yazılacağı ek bir belgenin eklenmesiyle⁴⁵⁴ mümkün olacaktır. Zira doktrinde öne sürülen çözüm yolları içerisinde, ticari sırların korunmasındaki hassasiyete uygun en iyi koruma sağlanan yöntemin "ek belge" yöntemi olduğu kanısındayız. Şöyle ki; ticari sırların hükümde gerekli bilgilerin üzerlerinin çizilerek saklanması⁴⁵⁵ yönteminde hem hangi hususların çizilerek karartılması gerektiği noktasında sorunlar meydana gelecektir hem de çizilen yerlerin yokluğuna rağmen rakip firmalarca diğer kısımdaki bilgilerin haksız rekabet aracı olarak kullanılmasının mümkün olması sebebiyle ticari sırların gizlilik karakterlerine zarar verebilecek sorunlar meydana gelebilecektir.

Diğer bir çözüm önerisinin de kamera usulü olduğu söylenebilir. Ancak kamera usulü tek başına ticari sırları korumaya yetmeyebilir. Çünkü hakim belgeyi karşı tarafın yokluğunda ticari sır içerip içermediğini incelemektedir ve eğer sır içeriyorsa karşı tarafın bu belgeyi hiç görmemesi sağlanmaktadır. Bu durum hem

⁴⁵⁴ Ayrıntılı bilgi için bkz. Erdönmez, s.482 vd.

⁴⁵⁵ Pekcanitez-kişilik alanın korunması, s.27.

tarafın hukuki dinlenilme hakkını önemli derecede zedelemekte hem de günümüz teknolojisini düşündüğümüzde dijital olarak saklanan verinin ne kadar gizli kalabileceği yönünde negatif düşünceler akla getirmektedir. Üstelik kamera usulünün tarafın hakime güvenmesini emredici bir düzenleme olacağı yönüyle de eleştirilmelidir. Zira davanın tüm seyrini değiştirebilecek bir belgenin incelenmesi hususunda hakime tam güvenmenin doğru olmayacağı kanaatindeyiz. İşte bu sebeplerle de kamera usulünün uygulamadaki açıklığı giderecek seviyede olduğunu düşünmemekteyiz.

Sırların içerdiği belgenin hükümden ayrı olması gerekir. Ancak bu “ ek belge” hükmün ayrılmaz bir parçası olmalıdır⁴⁵⁶. Bu belgede yargılamada geçen tüm sırların yer alması gerekir. Yoksa sadece hükme esas alınmış sırların saklanması, amaca uygun düşmeyecektir. Zira amaç; bir taraftan yargılama esnasında dava malzemesi olarak kullanılmış bir taraftan da özellikle ticari hayatta sahibine rekabet sağlamaya yardımcı olan ve rakip firmalara karşı korunması gereken gizli bilgilerin tümüyle korunmasıdır.

Bu ek belge kendi içerisinde iki parça halinde olmalıdır. Bir parçasında sadece hükme esas alınmış sırlar yer almalı, diğer parçasında ise diğer sırlar yer almalıdır. Bu iki parçada ayrı ayrı hakim tarafından mühürlenmeli ve ek belge içine konarak tekrar mühürlenerek dosyadan ayrı ve özel bir arşivde muhafaza altına alınmalıdır. Artık bu ek belge sadece hakim kararıyla ya da kanun yollarındaki incelemeyle açılabilir ve ek belgenin kim tarafından ne zaman açıldığı hususları içerir kayıtlar tutulmalıdır. Tekrar aynı yöntem ile de saklanmalıdır.

Ek belgeye konulan ticari sırlara hükümde hiç yer verilmemesi de yanlış olacaktır. Zira burada hem tarafların kanun yollarına başvurmadaki sebepleri kısıtlanmış olacaktır hem de kamunun zaten gizli yargılama yapılmasından kaynaklı sekteye uğratılmış yargılamayı denetleme amacı tamamen engellenmiş olacaktır. Bu sebeple de hükmün gerekçesinde ticari sırlar çok genel ifadelerle de olsa belirtilmeli ancak ayrıntı asla verilmemelidir⁴⁵⁷.

⁴⁵⁶Erdönmez, s.382.

⁴⁵⁷Erdönmez, s.480.

D. Mahkemenin Aleniyetin Kaldırılmasına Karar Verme Usulü

1. Aleniyetin Kaldırılması Usulü

Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nda "Tarafların gizlilik talebi ön sorunlar hakkındaki hükümler çerçevesinde gizli duruşmada incelenir ve karara bağlanır" denilmek suretiyle aleniyetin kaldırılması usulü belirtilmiştir. Buna göre aleniyetin kaldırılmasına ilişkin inceleme gizli duruşmada yapılacaktır.

Ceza muhakemesi kanunu 184. maddesinde ise ceza yargılamasına ilişkin duruşmanın aleniyetinin kaldırılmasına yönelik usul belirlenmiştir. Buna göre "182. maddesinde belirtilen duruşmanın açıklığının kaldırılması istemine ilişkin olarak yapılacak duruşma istem üzerine veya mahkemece uygun görülürse kapalı yapılır." Buna göre mahkeme duruşmanın gizli yapılacağına ilişkin kararını kural olarak duruşma sırasında verecektir ve yine bunun nedenlerini açık duruşmada tefhim edecektir⁴⁵⁸.

Yargılamada aleniyeti kaldırma kararını ancak mahkeme verir⁴⁵⁹ ve aleniyetin kaldırılması kararının kapsamını da ancak yine mahkeme belirler⁴⁶⁰. AİHS'nin 6. maddesinde bu husus açıkça beyan edilir⁴⁶¹.

Taraflar aleniyetin kaldırılmasını yazılı ya da sözlü olarak talep edebilirler. Tarafların taleplerinin dayanak ve gerekçelerini açıklamaları gerekmektedir. Hakim de bu talep hakkında karar verirken bu sebepleri göz önünde bulundurması gerekse de, bu sebeplerle bağlı değildir⁴⁶².

⁴⁵⁸ KAYA, Kamuran; **Kişi Mahremiyeti Ve Mahkeme Aleniyeti Bağlamında Duruşmanın Halka Açıklığı** Türkiye Adalet Akademisi Dergisi (TAAD), Nisan 2010, Sayı: 1, Sayfa,195-212, s.201-202

⁴⁵⁹ Kurt Konca, s.306.

⁴⁶⁰ HMK madde 28; Anayasa madde 141.

⁴⁶¹ AİHS madde 6.

⁴⁶²Zira mahkeme re'sen aleniyeti kaldırma yetkisine zaten haizdir.

Mahkeme aleniyetin kaldırılmasına re'sen ya da talep üzerine karar verebilir⁴⁶³. Ancak HUMK'da aleniyetin kaldırılması kararının mahkeme tarafından verileceği hususu çıkarılabilmekteyse de, bu kararın talep üzerine mi yoksa re'sen mi verileceğine dair herhangi bir belirleme yapılmamıştır⁴⁶⁴. Ticari sır sebebiyle aleniyetin kaldırılması, mutlak gizlilik sebepleri içerisinde yer almadığı için mahkeme taraflardan gelen taleplerle bağlı değildir⁴⁶⁵. Ancak yine de mahkeme ilgililerin taleplerini dikkate almakla yükümlüdür⁴⁶⁶.

Mahkemedен aleniyetin kaldırılmasını talep hakkı HMK'daki madde metninden de anlaşıldığı üzere⁴⁶⁷ sadece taraflara aittir. Yargılamada açıklanacak sırları nedeniyle zarara uğrayan taraflar dışındaki kişilerin de yani sübjektif hakları ihlal edilmiş olanların da kanaatimizce ticari sırların korunması için aleniyetin kaldırılmasını talep edebilmesi gerekmektedir.

Ceza yargılamasında ise duruşmanın kapalı yapılmasını, davaya taraf olan herkes isteyebilecektir. Zira gizli yapılması gereken bir duruşmanın aleni yapılması sonucunda taraflar açıklanmış olacak ve bu suretle de korunan menfaat ortadan kalkacaktır. Ancak istisnai hallerde ise mahkeme kendiliğinden duruşmanın gizli yapılmasına karar verebilecektir.

Mahkeme gizlilik kararı vermeden evvel gizlilik sebeplerini incelemelidir⁴⁶⁸. Bu noktada ticari sır sahibinin haklarının ihlal edilmesi ihtimalinin hassasiyeti sebebiyle hakim burada sebeplerin varlığı noktasındaki incelemeyi olabildiğince geniş tutması gerektiği kanaatindeyiz. Zira ticari sırların gizlilik unsurunun ortadan

⁴⁶³ Kurt Konca, s.303.

⁴⁶⁴ Kurt Konca-aleniyetin sınırlandırılması, s.89.

⁴⁶⁵Ticari sırların aleniyet kazanması noktasında hakime takdir hakkı verilmemesini, ticari sırların önemi gerekçesiyle savunmaktayız. Tan, s.490; Kurt Konca, s.303; Kurt Konca-aleniyetin sınırlandırılması, s.89.

⁴⁶⁶ Kurt Konca, s.303.

⁴⁶⁷ “Duruşmaların bir kısmının veya tamamının gizli olarak yapılmasına ancak genel ahlâkın veya kamu güvenliğinin kesin olarak gerekli kıldığı hâllerde, taraflardan birinin talebi üzerine yahut resen mahkemece karar verilebilir”

⁴⁶⁸ Kurt Konca, s.304.

kalkmasıyla ticari sır koruması da ortadan kalkacaktır⁴⁶⁹. Yine gizli olarak yürütülen bir dava ile aleni yürütülen bir davanın birleştirilmesi durumunda ortaya çıkan birleştirilmiş davanın gizli mi aleni mi yürütüleceği meselesi açısından da, aynı sebebe dayanarak kanaatimiz sırların korunması açısından hakimce gerekli görülecek aşamaya kadar⁴⁷⁰ bu davanın da gizli olarak yürütülmesidir.

HUMK’da aleniyetin kaldırılmasına ilişkin talebin gizli duruşmada incelenip incelenmeyeceği konusunda bir düzenleme bulunmamaktaydı. Ancak HMK ise tarafların gizlilik hakkındaki taleplerinin gizli duruşmada incelenip karara bağlanacağını hüküm altına almıştır. Bu hüküm ticari sırların korunması hususunda çok isabetlidir. Zira hakimin ticari sırrın varlığına ilişkin incelemesinin aleni olması, ticari sırrın aleniyet kazandırılarak korumadan mahrum bırakılmasına sebep olacaktır. Ancak her durumda da HMK’nın bu hükmünün uygulanması, her talebin gizli yargılama nedeni olamayacağı ve inceleme için gizli ve ayrı bir duruşmanın yapılmasıyla yargılamanın uzamasına sebep olacağı gerekçeleriyle usul ekonomisi ilkesine aykırılık oluşturacaktır. Bu açıdan bir ayrıma gidilmesi yerinde olurdu. Hükmün derhal uygulanması gereken sebepler numerusclauses olarak sayılarak; sayıma dahil olanlar açısından⁴⁷¹ ve dahil olmayanlar açısından⁴⁷² ayrı ayrı uygulamalar oluşturulmalıdır.

Doktrinde aleniyetin kaldırılmasına ilişkin talep, gizli duruşmada incelense dahi, tarafların bu duruşmaya katılabilmesi gerektiği savunulmaktadır⁴⁷³. Ancak biz bu görüşe ticari sırların korunması yönüyle katılmamaktayız. Zira hem gizli duruşmaya katılan karşı tarafın bu yargılamayı sadece bu sırrı ele geçirmek için yapmış olma ihtimali vardır hem de sırrın gizlilik unsurunun ortadan başka yollarla kalkması ihtimali vardır. Bu noktada “camera-verfahren” denilen kamera usulü iyi

⁴⁶⁹ Ayrıntılı bilgi için bkz. Yukarıda 3. bölüm, başlık IV/C/1

⁴⁷⁰ Gizlilik kararı duruşmaların hepsini ya da bir kısmını kapsar. Bu husus hakimin gizliliğe ilişkin kararında yer almalıdır. Kurt Konca, s.309.

⁴⁷¹ Bu kategorideki sebepler için gizli duruşma yapılarak karar verilmelidir.

⁴⁷² Bu sebepler için ise gizli duruşma ancak hakim kanaat getirirse yapılmalıdır. Burada hakimi takdir hakkının da olması önemlidir.

⁴⁷³ Ayrıntılı bilgi için bkz. Kurt Konca, s.306.

bir çözüm gibi gözükmetedir. Zira burada gizli duruşmalara katılım imkanı yoktur⁴⁷⁴.

Aleniyetin kaldırılma süresi, gizlilik kararına esas olan nedenlerin varlığı müddetince devam eder; Çünkü hakimın aleniyeti sağlama yükümlülüğü vardır⁴⁷⁵. Ancak burada ticari sırların korunması açısından bir ayırım yapmak gerekir. Zira ticari sırların korunması nedeniyle bir gizlilik kararı alınmışsa artık bu yargılamada gizlilik kararının devam etmesi, sırların sahibine rekabet edebilme imkanı sağlama ve gizlilik unsurlarının ihlal edilmemesi açısından gerekmektedir.

Dinamik aleniyetin yanında yukarıdaki tartışmalar ışığında statik aleniyetin de kaldırılabilceği açıktır. Bu nedenle mahkemenin statik aleniyeti kaldırması hususunda nasıl bir yol izlemesi gerektiği de açıklanmalıdır. Mahkeme hükmün açıklanmasını aleni olarak yapmayacaksa artık ister yargılama gizli yapılmış olsun ister aleni, bir fark gözetmeksizin ve gizli yargılamaya ilişkin verdiği kararda tüm yargılamanın gizli olacağına hükmetmiş olsa bile yeniden hükmün gizli açıklanacağı hususunu içeren yeni bir karar vermesi gerekir. Ancak bu karar ilk gizlilik kararından farklı olarak gerekçeli olarak verilmelidir.

Bu gerekçenin de ilk gizlilik kararının gerekçesi ile uyumluluk göstermesi doktrinde belirtilenin⁴⁷⁶ aksine bizce zorunlu olmamalıdır. Zira mahkemece re'sen gizlilik kararı verilen bir kararda, dinamik aleniyeti kaldırma gerekçesi, mutlak ve nispi gizlilik sebeplerinden birer tanesinin var olmasına rağmen sadece mutlak gizlilik sebebine dayanmış ve nispi gizlilik sebebini dikkate almamış olabilir. Statik aleniyeti kaldırma kararında da mevcut olan ancak dikkate alınmayannispi gizlilik sebebine mutlak gizlilik nedeninin ortadan kalkması gerekçesiyle dayanabileceğini düşünmekteyiz.

Ceza yargılamasında ise gizlilik kararının açık olarak tefhim edilmesi ve gerekçesinin de tutanağa geçirilmesi zorunludur⁴⁷⁷. Zira Ceza Muhakemesi

⁴⁷⁴Waterstraat, s.93. (dn.491)

⁴⁷⁵ Kurt Konca, s.312.

⁴⁷⁶ Kurt Konca, s.319.

⁴⁷⁷DONAY, Süheyl; **Açıklamalı Ceza Muhakemesi Kanunu**, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2005, s. 245

Kanunu'nun 186. maddesinde "açıklığın kaldırılması kararı nedenleriyle birlikte tutanağa geçirilir" amir hükmü öngörülmüştür.

Ceza Muhakemesi Kanununun 187. maddesine göre de; "Kapalı duruşmada mahkeme, bazı kişilerin hazır bulunmasına izin verebilir. Bu hâlde adı geçenler, duruşmanın kapalı olmasını gerektiren hususları açıklamamaları bakımından uyarılırlar ve bu husus tutanağa yazılır. Kapalı duruşmanın içeriği hiçbir iletişim aracıyla yayımlanamaz. Açık duruşmanın içeriği, millî güvenliğe veya genel ahlâka veya kişilerin saygınlık, onur ve haklarına dokunacak veya suç işlemeye kışkırtacak nitelikte ise; mahkeme, bunları önlemek amacı ile ve gerektiği ölçüde duruşmanın içeriğinin kısmen veya tamamen yayımlanmasını yasaklar ve kararını açık duruşmada açıklar." Buna göre tarafların dışında, bazı durumlarda sanık yakınları ya da eğitim kapsamında hakim ve savcı adayları ile avukat stajyerlerinin duruşma oturumlarına ve hatta gizli olan müzakerelere katılmalarına mahkeme başkanı tarafından izin verebilir.

HMK'da, aleniyetin kaldırılmasına ilişkin kararın gerekçesinin, esas hakkındaki karar ile birlikte açıklanacağı hüküm altına alınmıştır. HUMK'da ise aleniyetin kaldırılmasına ilişkin kararın, gerekçeli olarak verilmesi ve aleni duruşmada açıklanması gerekirdi (HUMK m. 149). Doktrinde HMK'nın gizlilik kararının gerekçesinin hükümle beraber açıklanması eleştirilmiş⁴⁷⁸ ve tüm gizlilik nedenleri için gerekçeli kararın hükme kadar açıklanmamasının pratik fayda sağlamadığı belirtilmiştir. Ancak aksi bir görüş⁴⁷⁹; bu durumun gizliliğin amacının bertaraf edilmemesi için getirildiğini söylemektedir.

Kanımızca bu eleştiri isabetlidir. Zira hukuki dinlenilme hakkının ağırlığı karşısında her gizlilik sebebi için gizlilik kararının gerekçesinin hükme kadar açıklanmaması doğru olmayacaktır. Ancak konumuz olan ticari sırlar açısından HMK'daki bu düzenleme isabetli olmuştur.

Mahkemenin gizlilik kararı ile aleniyetin kaldırılmasına ilişkin talebin reddi kararları birer ara karar olması nedeniyle tek başlarına üst kanun yollarına

⁴⁷⁸ Kurt Konca, s.307-309.

⁴⁷⁹ UMAR, Bilge; "Hukuk Muhakemeleri Tasarısıyla Şimdiki Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu Kurallarına Getirilmek İstenen Değişikliklerin Başlıcaları" TBBD, Sa.68, 2007, s.324.

götürülemeyecektir. Zira “Kanun koyucu burada, usul ekonomisini gözeterek özel bir itiraz yolu öngörmemiş, yargılamanın uzamasından kaçınmıştır.”⁴⁸⁰

Aleniyetin kaldırılması usulüne ilişkin medeni yargılama hukuku açısından tartışılan belki de en önemli konu, aleniyetin kaldırılması kararının daha sonra kaldırılıp kaldırılamayacağı konusudur. Bu konuda SCHRAGEL⁴⁸¹; bu kararın yargılamanın yönetimine ilişkin bir usul işlemi olmaması gerekçesiyle, mahkemenin kararından her zaman dönebileceğini belirtmiştir. KURT KONCA ise sorunun çözümünde aleniyetin kaldırılması kararının bir ara karar olması noktasından hareket ederek; taraflardan birisi lehine usuli müktesep hak doğmamış olması şartıyla mahkemenin bu kararından dönebileceğini belirtmiştir⁴⁸². Ayrıca kanaatimizce mahkeme re’sen aleniyetin kaldırılmasına karar verebileceğinden, aleniyetin kaldırılmasına ilişkin talebin reddine dair ara kararından sonra, belirtilen sebeplerin varlığı gerekçesiyle aleniyeti tekrar kaldırabilecektir. Bu durum Yargıtay’ın ara karardan mahkemenin eğer bir taraf lehine usuli müktesep hak doğmamışsa dönebileceği görüşüne⁴⁸³ de uygundur.

Mahkemenin verdiği aleniyetin kaldırılmasına ilişkin kararından dönmesi hususunda ise kararın ara karar olmasından hareket edilmesi görüşüne katılmamaktayız. Zira aleniyetin kaldırılması kararı belirli bir süre için de verilebilir. Burada hakim kararının yanlış olduğunu ya da artık gizli yargılamaya sebep bir durumun kalmadığını düşünürse, aleniyetin kaldırılmasına sebep olan nedenin yokluğu nedeniyle yeni bir kararı re’sen verebilmelidir⁴⁸⁴. Eğer sorunun çözümünde gizlilik kararının ara karar olması noktasından hareket edilecek olursa, ortaya günümüzde çok büyük değere sahip ticari sırların korunmasının bertaraf edileceği

⁴⁸⁰ Kurt Konca, s.310.

⁴⁸¹FASCHING, Hans W. / SCHRAGEL, Walter; **Kommentarzu den Zivilprozeßgesetzen**, 2. Band/2. Teilband, § 74 bis 225 ZPO samtZustG, Wien 2003, s.816’dan aktaran Kurt Konca, s.310.

⁴⁸² Kurt Konca, s.310.

⁴⁸³ Üstündağ, s.788.

⁴⁸⁴ “Mahkemeler, yargılama sırasında yaptıkları işlemlerde ve verdikleri ara kararlarında beklenen özeni göstermek zorundadırlar. Aksi halde; davaların uzaması ve yargılama giderlerinin artmasıyla pahalı adalet gerçekleşmiş olur; yargıya duyulan güven sarsılır...” 4HD. 4.4.1983, Yargıtay Kararları Dergisi, 798318, s. 1160/116.1’den aktaran Üstündağ, s.789.

tehlikesi çıkacaktır. Şöyle ki; sırlarını gizlilik kararı nedeniyle ibraz etmiş sır sahibi, sırf lehine bir usuli müktesep hak doğmadığı⁴⁸⁵ gerekçesiyle hakimin bu kararından dönmesi nedeniyle sırlarının korunma dışında kalmasıyla karşı karşıya kalacaktır.

Aleniyetin kaldırılması için yapılacak olan duruşma açısından önem arz ettiğini düşündüğümüz iki hususu belirtmek isteriz. İlk olarak her ne kadar kanunda gizli duruşma yapılması suretiyle aleniyetin kaldırılması usulüne uyulması her zaman için istenmişse de kanımızca burada hakime bazı haller için takdir hakkı tanınmalıdır. Örneğin; yargılamanın gizli olarak yapılması istemi çekişmesiz yargı işlerinden olan ismin değiştirilmesi talepli davada, gizli duruşmada yapılmasının kanunun güttüğü amaç açısından bir faydası bulunmamaktadır. Ancak ticari sırların korunması hususu hakime takdir hakkı tanınması gereken hususlardan değildir⁴⁸⁶.

Üzerinde durmak istediğimiz diğer husus ise gizli duruşmaya kimlerin katılabileceği hususudur. Bu noktada kanımızca aleniyetin kaldırılması ile hukuki dinlenilme hakkının ihlal edilmesi riski de göz önünde tutulmalı ve burada artık tarafların aleniyetin kaldırılmasına ilişkin yapılması icap eden duruşmaya çağrılmaları gerekmektedir⁴⁸⁷. Ayrıca sırların korunması noktasında bir tarafın duruşmada olması sırlara zarar verecekse; kanaatimizce artık hakim o taraf açısından da gizlilik kararını uygulaması gerekir. Ancak bunun için diğer ilgililerin talebinin olmasını da aramak yerinde olacaktır. Zira Hakim, tarafların talep sonuçlarıyla bağlıdır; ondan fazlasına veya başka bir şeye karar veremez⁴⁸⁸. Tarafların aleniyetin kaldırılmasına ilişkin salt talebi ise taraf aleniyetini kapsamayacaktır⁴⁸⁹.

⁴⁸⁵ KURU, Baki, “**Usuli Müktesep Hak**”, Makaleler, İstanbul, 2006, “329-342”, s.1.

⁴⁸⁶ Bkz. Tez, s.100.

⁴⁸⁷ Aynı yönde görüş için bkz. Kurt Konca, s.306.

⁴⁸⁸ Hukuk Muhakemeleri Kanunu, madde 26.

⁴⁸⁹ Bu durum mahkemenin re’sen aleniyetin kaldırılmasına karar verme yetkisinin dışındaki değerlendirmeler için geçerlidir. Yoksa talep olmaksızın da mahkeme re’sen taraf bakımından gizlilik kararı alabilecektir.

2. Susma yükümlülüğü

Susma yükümlülüğü için doktrinde tanım şöyle yapılmıştır; “Gizli yargılama yapılması halinde, duruşma salonunda bulunan kişilerin, yargılama ile ilgili olarak öğrenmişbuldukları hususlar hakkında sessiz kalmalarına ilişkin yükümlülüğe, susma yükümlülüğü denir”⁴⁹⁰. Susma yükümlülüğü genellikle gizli yargılama yapılması ile gündeme gelebilir.

Hukuk Muhakemeleri Kanunu madde 28/4 açıkça hakime gizli duruşmaya katılanlara, yargılama ile ilgili gizli kısımlar hakkında açıklama yapmamaları ve eğer yaparlarsa ceza kanununun ilgili hükümlerince cezalandırılacaklarını bildirme konusunda bir yükümlülük yüklemiştir. Burada hakimin takdir hakkı yoktur. Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu’nda susma yükümlülüğü 149.maddede Ceza Muhakemeleri Kanunu’na yapılan atıf gereği kabul edilmektedir⁴⁹¹.

Kanaatimizce, HMK’nın 242. Maddesinde de;“Kamu görevlileri, görevlerinden ayrılmış olsalar bile, görevleri gereğince sır olarak saklamak zorunda oldukları hususlar hakkında, sırrın ait olduğu resmi makamın yazılı izni olmadıkça tanıklar olarak dinlenemezler.” denilmek suretiyle; örneğin gizli duruşmaya görevleri sebebiyle katılmış kamu görevlilerinin kurumlarınca yazılı müsaade alınmadıkça tanık olarak dinlenemeyecekleri belirtilerek susma yükümlülüğünün özel bir hali de bu madde açısından da kabul edilmiştir.

Ceza yargılaması açısından ise susma yükümlülüğü caridir. Gerek gizli yargılamada zorunlu bulunanlar gerekse de kanunun tanıdığı imkanlar çerçevesinde gizli duruşmada bulunanları, hakim⁴⁹²; gizliliği gerektiren nedenleri ve tutanak

⁴⁹⁰ Kurt Konca, s.313.

⁴⁹¹ Kurt Konca, s.313.

⁴⁹²Ağır Ceza Mahkemeleri gibi toplu mahkemelerde mahkeme başkanı ve üyelerin bu yetkiyi birlikte kullanmaları gerekir.

içeriğini açıklamamaları konusunda uyarır, uyarıyı tutanağa geçirtir ve bu kapsamdaki uyarı ve tutanaklar tüm kişileri kapsar⁴⁹³.

⁴⁹³TAŞDEMİR, Kubilay/ÖZKEPİR, Ramazan; **Ceza Muhakemesi Kanunu Şerhi**, Cilt.1, 3. Baskı Turhan Kitabevi, Ankara 2007. s. 782- 783.

SONUÇ

Medeni usul hukukunun temel ilkelerinden olan aleniyet ilkesinin; yargılama sırasında ticari sırların korunması karşısında nasıl uygulanması gerektiği ile ilgili ortaya çıkan problemlerin çözümü önem taşımaktadır.

Aleniyet ilkesinin yargıya olan güvenin tesisinde kamuya yargılamaya katılma yoluyla denetleme imkanı verse de sansasyonel davalar hariç olmak üzere, bir çok yargılamada bu imkan halk tarafından kullanılmamaktadır. Bu sebeple çalışmada belirtilen ancak tartışmalı olan gizlilik nedenleri açısından aleniyet ilkesinin sınırlandırılması eğilimi desteklenmelidir.

Aleniyet ilkesinin uygulanması noktasında uygulama daha titiz davranmalıdır. Örneğin boşanma davalarında TMK 184. maddesinin uygulanması hususunda, HMK'nın aleniyet ilkesi ve aleniyetin kaldırılmasına ilişkin usul ile ilgili düzenlemelerine uyulmadığı açıktır.

Aleniyet ilkesi şüphesiz duruşma salonunun yargılamaya uygun hale getirilmesini de içerir. Ancak burada bütün vatandaşları içine alabilecek kadar büyük bir salonun da imkansız olacağını göz ardı etmemek gerekir. Bu sebeple fiziki koşulların elverdiği ölçüde duruşma salonlarının hazırlanması aleniyet ilkesinin bu anlamda gereğini yerine getirmek olacak, aleniyet zedelenmiş olmayacaktır. Bu durumun başka bir yansıması olarak da duruşma salonunun büyüklüğü nedeniyle yargılama hakkında yeterince bilgi sahibi olunamayan durumlarda da aleniyet zedelenmiş sayılmamalıdır. Zira en arkadakiler bu durumda olsa bile ön taraflarda yargılamaya katılanlar için aleniyet sağlanmış olacağından bir ihlal söz konusu olmayacaktır. Dolayısıyla yargılamada aleniyetin sağlanması için şartların optimal seviyede sağlanması yeterli ve gereklidir.

Duruşmalarda ses kaydı yapılması ve görüntü alınması veya fotoğraf çekilmesi yasaktır. Ancak AİHS yargılama hakkında kamuyu aydınlatma hakkını yazılı basına tanımıştır. Mukayeseli hukukta da bu faaliyetlerin yasaklanması eğilimi vardır.

Gizli bilgi, sırrın en temel unsurlarındandır. Bu gizli bilginin başkaları tarafından öğrenilmiş olması her zaman bu unsuru ortadan kaldırmayacaktır. Zira gizlilik unsuru belli bir çevrede bilinmesine rağmen ortadan kalkmamış da olabilecektir.

Meslek sırrı ile meslek icrasında öğrenilen tecrübe kuralları arasında kesin bir ayırım yapılamaması ve ceza hukuku anlamında meslek sırrının açıklanmasının suç olarak kabul edilmesi birlikte değerlendirildiğinde her somut olay açısından ayrı ayrı bu iki kavramı ayırt etmeye ihtiyaç olacaktır.

Ticari sırların konusu bilgidir. Bu bilginin patent hukukundaki gibi bir yenilik içermesi gerekmez. Ancak eğer bu ticari sır fikri hukuk tarafından da korunabilecek nitelikteyse hem fikri mülkiyet haklarına ilişkin korumadan hem de ticari sır korumasından yararlanabilecektir.

Belirtmek gerekir ki; ticari sırlar patent haklarından iki temel sebeple ayrılmaktadırlar. Bunların ilki; ticari sırların sahiplerine münhasır bir hak tanınamalarıdır. Çünkü başkaları da aynı ticari sırlara ve dolayısıyla da aynı haklara sahip olabilirler. Diğer temel sebep ise; ticari sırrın gizlilik unsurunu kaybetmesi halinde ya da sözleşmede belirlenen sürenin sona ermesi halinde, ticari sır korumasının ortadan kalkacak olmasıdır.

Banka sırlarının ayrı bir kategoride değerlendirilmesini doğru bulmamaktayız; zira banka bir işletmedir. Bu işletmenin içerisine dahil sırlar işletme sırrı ya da meslek sırrı olarak kategorize edilmelidir.

İngiliz hukuku, ticari sırları içtihat hukuku ile korumaktadır. Bu açıdan mahkemeler ticari sırların ihlalinin varlığı için üç temel şart aramaktadırlar. Bu şartlar; gizli bilginin var olması, ihlali gerçekleştirdiği iddia olunan kişinin bu sırrı saklama yükümlülüğü altında olması ve zarar şartı şeklinde sayılabilir.

Türk doktrininde ticari sırların tanımı yapılmaya çalışılmışsa da tam bir tanımın yapılabildiği söylenemez. Ancak ticari sırların önemi sebebiyle de en azından ticari sırların sınırlarının bu manada çizilebilmesini önemli görmekteyiz.

Doktrin bu noktada bazen konunun mefhumu muhalifinden hareket etmek suretiyle tanımlamalar yapmaya çalışmıştır. Bu yaklaşım da yeterince kapsayıcı olmamıştır.

Ticari sırlar doğaları gereği sahibine, rakipleri ile rekabet etme olanağı tanınlar ve bu rekabet etme hakkı Anayasa'nın 48.maddesinde belirtilen şekilde özel teşebbüs kurma ve yaşatma özgürlüğünün doğal sonucudur. Bu rekabet hakkının hukuka aykırı olarak sona erdirilmesi de haksız rekabeti teşkil eder. Bu sebeple hukukumuzca seçilen ticari sırların haksız rekabet hükümlerince korunması yolu isabetlidir.

Ticari Sır, Banka Sırrı Ve Müşteri Sırrı Hakkında Kanun Tasarısı'nın ticari sırları korumak için değil; mevcut yönetimin mali kontrol mekanizması ile sindirmeye çalıştığı kurumların üzerindeki hukuki koruma kalkanını devre dışı bırakarak bir hukuk dışı güç odağı olmayı amaçladığı gerekçesiyle, ticari sırların korunması için atılmış bir adım olarak kabul edilmemiştir.

Ticari sır korumasının kaldırılmasının bir yolu tersine mühendislik yöntemidir. Ticari sırların elde edilmesinin tersine mühendislik yoluyla hukuka uygun olduğunu düşünmekteyiz. Zira üreticinin ürünü açık pazarda satarak aslında o ürünü ve içindeki ticari sırları topluma vakfetmiş sayıldığı açıktır. Ayrıca bu noktada Ar-Ge maliyetlerinin yüksekliğinden ötürü piyasada her şirketin ilerleme kaydedemediği gerçeğinin değişerek küçük müteşebbislerin de teknolojik ilerlemeye vereceği desteği de üstün kamu yararı olarak görmekteyiz.

Ticari sır korumasının kaldırılmasının bir başka yolu da ticari sır aleniyet kazandırılması yöntemidir. Bu yöntemi desteklememekteyiz. Zira burada piyasaya sunulmuş bir ürün her zaman olmadığından gizli bir vakfetmenin olduğunu söylemek de yanlış olacaktır. Bu sebeple yargılama esnasında ve sonrasında ticari sırlara aleniyet kazandırılmamalı, özel yargılama usulleri kullanılmalıdır.

Ticari sırlara aleniyet kazandırılmaması için etkin bir yol; yargılamada aleniyetin kaldırılarak gizli yargılama yapılmasıdır. Zira Türk hukukunda ticari sırların korunmasına ilişkin alınması gereken tedbirler hakkında düzenlemeler özel kanunlarda yer almamakta; bu kanunlar ile sadece ihlalden sonraki durum için bir

takım düzenlemeler getirilmektedir. Aleniyet ilkesi ile korunmak istenen hukuki menfaat, her zaman feda edilen menfaatlardan büyük olmayacaktır ve gizli yargılama bu noktada önem kazanacaktır. Böylece sır sahibi davayı açmamak ile sırrın ifşasına katlanmak arasında bir seçim yapmaya ya da davayı açmasına rağmen sır içeren belgeyi usul kanununa göre ibrazdan kaçınarak davayı kaybetme riskiyle karşı karşıya gelmeye zorlanmış olmayacaktır.

Ancak gizli yargılama talep edildiğinde bir tarafın adil yargılanma hakkı ile diğer tarafın ticari sırlarının korunması hakkı karşı karşıya gelecek ve mahkeme iki tarafın menfaatlerini tartacaktır. Hakim bu değerlendirmede yargılamanın gizli yapılmasındaki özel menfaatin yargılamanın aleni yapılmasındaki menfaatlerle kanımızca en azından eşit ya da daha üstün olmasını aramalı ve bu halde yargılamanın gizli olarak yapılmasına karar vermelidir. HMK ile hakime, ticari sırların korunması açısından aleniyeti kaldırma noktasında geniş bir takdir hakkı tanınmıştır. Anayasa'da ise dinamik aleniyetin kaldırılması sebepleri yani gizli yargılama sebepleri için kamu güvenliği ve genel ahlakın kesin olarak gerekli kıldığı haller denmek suretiyle bir alan belirlenmiş; ancak bu alana nelerin dahil olacağı hususunda bir belirleme yapmamakla hakime geniş bir takdir hakkı bırakılmıştır. Bunun isabetsiz olduğunu düşünmekteyiz. Zira ticari sır gibi kamu düzeni açısından önem arzeden bir durumun hakimnin takdirine bırakılması doğru değildir.

Yargılamada ispat yükünü taşıyan tarafın elindeki sırrın 3.kişiye ait olması ve üçüncü kişilere karşı korunması meselesinde ikili bir ayırım yapmak gerekecektir.

Buna göre; ispat yükünü taşıyan taraf, sır sahibi olan üçüncü kişinin rakibi değilse veya hiçbir bağlantısı bulunmuyorsa, duruşmanın aleni yapılmaması ve tabii olarak yargılamaya katılanlara susma yükümlülüğü getirilmesi, bu durumda ticari sırrın korunması için yeterli olacaktır.

Ancak ispat yükünü taşıyan taraf, sır sahibi olan üçüncü kişinin rakibi ise ya da diğer tarafın üçüncü kişinin sırrının kötüye kullanma ihtimalinin olduğu durumlar da kanımızca burada orta bir yol bulunmalıdır. Hem hukuki dinlenilme hakkının ihlal edilmeyeceği hem de aydınlatma ödevinin engellenmediği bir yol olmalıdır. Bu noktada ise önerimiz; ticari sırların yer alacağı ek bir belgenin düzenlenmesi ve eğer

hakim bu sırra dayanarak hüküm tesis edecekse, önem belirten yerler ve teknik kısımları karartarak diğer tarafa bildirmesi; ancak bu sırra dayanarak hüküm tesis etmeyecekse karşı tarafa hiç göstermemesi ve her halükarda bu ek belgenin mühürlenmesi yoludur. Bu ek belge mühürlenerek dosyada ayrı bir evrak olarak tutulmalı ve ancak hakim izniyle bu mühür sökülerek incelenebilmelidir.

Yargılamada taraflardan birine ait olan sırrın üçüncü kişilere karşı korunması meselesinde ise, üçüncü kişilerin bu sırrı kötüye kullanma ihtimalini aramamak gerekmektedir. Zira kamuya mal olmuş bilgiler hukuki yollarla elde edilmiş olacakları için artık sahibine rekabet etme olanağı tanımayacaktır. Böylece ticari sırrın üzerindeki hukuki koruma kalkacaktır.

Bu sebeple kamu tarafından öğrenilmiş bir ticari sırrın korunmasında, aleniyetin kaldırılması menfaat yokluğu nedeniyle artık mümkün olmayacaktır. Bu noktadan sonra ancak ihlalden sonraki tedbirler devreye konulabilecektir.

Öte yandan taraflardan birine ait olan ticari sırrın üçüncü kişilere karşı korunması meselesinde en etkin yol, şüphesiz aleniyetin kaldırılması yoludur. Ancak aleniyetin her oturum açısından mı kaldırılması gerektiği ya da sadece bazı oturumlar açısından mı kaldırılması gerektiği sorunu kanaatimizce tartışılmaya muhtaçtır.

Türk hukukunda aleniyet ilkesinin anayasal koruma altında olması ve bu sebeple de aleniyetin kaldırılma nedenlerinin dar yorumlanması eğilimi, kanun koyucuyu bu hususta bir düzenleme yapmak durumunda bırakmıştır. Ancak Fransız hukukunda olduğu üzere anayasal korumanın belli alanlarda devre dışı bırakılması bu problemin çözümü açısından isabetli olurdu. Yani belli duruşmalarda gizlilik kararı aldirmaktansa kanunla hangi tip yargılamanın gizli yapılacağı, bu durumlara istisna olarak nelerin sebep olacağını açıkça düzenlemek bu sorunun çözümü olurdu. Zira ticari sırların açıklanması gereken duruşmalarda gizli yargılama yapılarak daha sonra o sırların gizli kalması sağlanamayacaktır. Bu sebeple de ticari sırlarla ilgili duruşmaların tümüyle gizli yapılması gerekir. Yargılamanın tümüyle gizli yapılabilmesi için de 2006 tarihli HMK taslağındaki gibi bir düzenleme kanunla getirilmelidir.

Ayrıca gizli yargılamaya karar verildikten sonra mahkemeye ibraz olunan ticaret sırlarının yargılama sırasında ve sonrasında nasıl korunacağı meselesi de irdelenmeli ve bu konuda HMK m. 161/2’de getirilen hükmün de hakime takdir hakkı verilmeksizin uygulanması gerektiği kanaatindeyiz.

Sırların korunması ve ifşa olmaması için gizli yargılama yapılmışsa yani dinamik aleniyetten vazgeçilmişse, hükmün tefhiminde de dinamik aleniyetin kaldırılarak korunmaya çalışılan hukuki menfaatin korunması gerektiği kanısındayız. Anayasal olarak koruma altına alınan hükmün aleniliği ile kişinin ticari sırlarının korunması şeklinde korunmaya değer bir menfaatinin karşı karşıya geldiği durumlarda statik aleniyetin sınırlı olarak sınırlandırılması gerektiğini düşünmekteyiz. Ancak hükmün tefhiminin aleni surette yapılmasına mümkün olduğu müddetçe olanak tanımaktan yanayız. Bu sebeple eğer en azından o yargılama açısından sırlarla ilgili yargılama gizli olarak yapılmışsa artık ticari sırların korunması ve ifşa olmaması açısından hakim hükmün tefhimini gizli olarak yapması anayasanın ihlali sayılmamalıdır. Ancak yargılama sırasında gizli yargılama yapılmamış yani dinamik aleniyet sınırlandırılmamışsa, artık ticari sırların da ifşa olmuş olduğunu varsayarak hakim statik aleniyeti kaldırmaya sebep teşkil edecek bir menfaatin bulunmadığını dikkate alarak hükmün aleni olarak tefhimini sağlamalıdır. Yine hemen belirtmek isteriz ki; biz dinamik aleniyetin kaldırıldığı yargılamada statik aleniyetin de kaldırılması gerektiği görüşüne katılmamaktayız.

Gizli yargılama gibi istisnai bir müessese işletilerek korunan hukuki menfaatten, yargılama sonunda hükmün tefhiminde ya da yazımında gerekli tedbirlerin alınmaması sebebiyle vazgeçilmesi düşünülemez. Bu sebeple doktrinde öne sürülen çözüm yollarından birisinin kanunda yer almaması bir eksikliklerdir. Biz bu eksikliğin kanunda yapılacak bir değişiklikle giderilmesi gerektiği kanaatindeyiz.

Hüküm yazılırken ticari sırların korunması, hükme ticari ve diğer sırların yazılacağı ek bir belgenin eklenmesiyle mümkün olacaktır. Ticari sırların hükümde gerekli bilgilerin üzerlerinin çizilerek saklanması yöntemi, hem hangi hususların çizilerek karartılması gerektiği noktasında sorunlar meydana geleceği gerekçesiyle hem de çizilen yerlerin yokluğuna rağmen rakip firmalarca diğer kısımdaki bilgilerin haksız rekabet aracı olarak kullanılmasının mümkün olabileceği gerekçesiyle tercih

edilmemelidir. Kamera usulü ise; tek başına ticari sırları korumaya yetmeyebilir. Çünkü hakim belgeyi karşı tarafın yokluğunda ticari sır içerip içermediğini incelemektedir ve eğer sır içeriyorsa karşı tarafın bu belgeyi hiç görmemesi sağlanmaktadır. Bu durum hem tarafın hukuki dinlenilme hakkını önemli derecede zedelemekte hem de günümüz teknolojisini düşündüğümüzde dijital olarak saklanan verinin ne kadar gizli kalabileceği yönünde negatif düşünceler akla getirmektedir. Üstelik kamera usulü tarafın hakime güvenmesini emredici bir düzenleme olacağı yönüyle de eleştirilmelidir. Zira davanın tüm seyrini değiştirebilecek bir belgenin incelenmesi hususunda hakime tam güvenmenin doğru olmayacağı kanaatindeyiz. İşte bu sebeplerle de kamera usulünün uygulamadaki açıklığı giderecek seviyede olduğunu düşünmemekteyiz.

Sırların içerdiği belgenin hükümden ayrı olması gerekir. Ancak bu “ ek belge” hükmün ayrılmaz bir parçası olmalıdır. Bu belgede yargılamada geçen tüm sırların yer alması gerekir. Bu ek belge kendi içerisinde iki parça halinde olmalıdır. Bir parçasında sadece hükme esas alınmış sırlar yer almalı, diğer parçasında ise diğer sırlar yer almalıdır. Bu iki parçada ayrı ayrı hakim tarafından mühürlenmeli ve ek belge içine konarak tekrar mühürlenerek dosyadan ayrı ve özel bir arşivde muhafaza altına alınmalıdır. Artık bu ek belge sadece hakim kararıyla ya da kanun yollarındaki incelemeyle açılabilmesi ve ek belgenin kim tarafından ne zaman açıldığı hususları içerir kayıtlar tutulmalıdır. Ek belgeye konulan ticari sırlara hükmün gerekçesinde çok genel ifadelerle de olsa yer verilmeli ancak ayrıntı asla verilmemelidir.

Mahkemeden aleniyetin kaldırılmasını talep hakkı HMK'daki madde metninden de anlaşıldığı üzere sadece taraflara aittir. Yargılamada açıklanacak sırları nedeniyle zarara uğrayan taraflar dışındaki kişilerin de yani sübjektif hakları ihlal edilmiş olanların da kanaatimizce ticari sırların korunması için aleniyetin kaldırılmasını talep edebilmesi gerekmektedir.

Mahkeme gizlilik kararı vermeden evvel gizlilik sebeplerini incelemelidir. Bu noktada ticari sır sahibinin haklarının ihlal edilmesi ihtimalinin hassasiyeti sebebiyle hakim burada sebeplerin varlığı noktasındaki incelemeyi olabildiğince geniş tutması gerektiği kanaatindeyiz.

Yine gizli olarak yürütülen bir dava ile aleni yürütülen bir davanın birleştirilmesi durumunda ortaya çıkan birleştirilmiş davanın gizli mi aleni mi yürütüleceği meselesi açısından da, kanaatimiz sırların korunması açısından bu davanın da gizli olarak yürütülmesidir gerektiğidir.

Ancak her durumda da HMK'nın bu hükmünün uygulanması, her talebin gizli yargılama nedeni olamayacağı ve inceleme için gizli ve ayrı bir duruşmanın yapılmasıyla yargılamanın uzamasına sebep olacağı gerekçeleriyle usul ekonomisi ilkesine aykırılık oluşturacaktır. Bu sebeple hükmün derhal uygulanması gereken sebepler *numerusclauses* olarak sayılarak; sayıma dahil olanlar açısından ve dahil olmayanlar açısından ayrı ayrı uygulamalar oluşturulmalıdır.

Doktrinde aleniyetin kaldırılmasına ilişkin talep, gizli duruşmada incelense dahi, tarafların bu duruşmaya katılabilmesi gerektiği savunulmaktadır. Ancak biz bu görüşe ticari sırların korunması yönüyle katılmamaktayız. Zira hem gizli duruşmaya katılan karşı tarafın bu yargılamayı sadece bu sırrı ele geçirmek için yapmış olma ihtimali vardır hem de sırrın gizlilik unsurunun ortadan başka yollarla kalkması ihtimali vardır. Bu noktada “camera-verfahren” kamera usulü iyi bir çözüm gibi gözükmektedir.

Aleniyetin kaldırılma süresi, gizlilik kararına esas olan nedenlerin varlığı müddetince devam eder; ancak burada ticari sırların korunması açısından bir ayırım yapmak gerekir. Zira ticari sırların korunması nedeniyle bir gizlilik kararı alınmışsa artık bu yargılamada gizlilik kararının devam etmesi, sırların sahibine rekabet edebilme imkanı sağlama ve gizlilik unsurlarının ihlal edilmemesi açısından elzemdir.

Mahkeme hükmün açıklanmasını aleni olarak yapmayacaksa artık ister yargılama gizli yapılmış olsun ister aleni, bir fark gözetmeksizin ve gizli yargılamaya ilişkin verdiği kararda tüm yargılamanın gizli olacağına hükmetmiş olsa bile yeniden hükmün gizli açıklanacağı hususunu içeren yeni bir karar vermesi gerekir. Ancak bu karar ilk gizlilik kararından farklı olarak gerekçeli olarak verilmelidir. Bu gerekçenin de ilk gizlilik kararının gerekçesi ile uyumluluk göstermesi doktrinde belirtilenin aksine bizce zorunlu olmamalıdır. Zira mahkemece re'sen gizlilik kararı verilen bir

kararda, dinamik aleniyeti kaldırma gerekçesi, mutlak ve nispi gizlilik sebeplerinden birer tanesinin var olmasına rağmen sadece mutlak gizlilik sebebine dayanmış ve nispi gizlilik sebebini dikkate almamış olabilir. Statik aleniyeti kaldırma kararında da mevcut olan ancak dikkate alınmayan nispi gizlilik sebebine mutlak gizlilik nedeninin ortadan kalkması gerekçesiyle dayanabileceğini düşünmekteyiz.

HMK'da, aleniyetin kaldırılmasına ilişkin kararın gerekçesinin, esas hakkındaki karar ile birlikte açıklanacağı hüküm altına alınmıştır. HUMK'da ise aleniyetin kaldırılmasına ilişkin kararın, gerekçeli olarak verilmesi ve aleni duruşmada açıklanması gerekir(HUMK m. 149).

Ancak konumuz olan ticari sırlar açısından HMK'daki bu düzenleme isabetli olmuştur.

Aleniyetin kaldırılması için yapılacak olan duruşma açısından, her ne kadar kanunda gizli duruşma yapılması suretiyle aleniyetin kaldırılması usulüne uyulması her zaman için istenmişse de kanımızca burada hakime bazı haller için takdir hakkı tanınmalıdır.

Ayrıca gizli duruşmaya kimlerin katılabileceği hususunda, aleniyetin kaldırılması ile hukuki dinlenilme hakkının ihlal edilmesi riski de göz önünde tutulmalı ve burada artık tarafların aleniyetin kaldırılmasına ilişkin yapılması icap eden duruşmaya çağrılmaları öncelikle gerekmektedir. Ancak sırların korunması noktasında bir tarafın duruşmada olması sırlara zarar verecekse; kanaatimizce artık hakim o taraf açısından da gizlilik kararını uygulaması gerekir.

HMK'nın aleniyet ilkesini düzenleyen maddesinin son bendinde susma yükümlülüğü de düzenlenmiştir. Ayrıca HMK'nın 242. maddesinde, gizli duruşmaya görevleri sebebiyle katılmış kamu görevlilerinin kurumlarınca yazılı müsaade alınmadıkça tanık olarak dinlenememeleri de susma yükümlülüğünün özel bir hali olarak kabul edilmelidir.

KAYNAKÇA

AKCAN, Recep; **Usul Kurallarına Aykırılığa Dayanan Temyiz Sebepleri**, Ankara 1999.

AKSOY, Muammer; **Muhakemelerin Aleniliği Prensibi**, Forum Dergisi, 1957, C.VII, Sa. 75.

AKTEPE ARTIK, Sezin; **Avrupa İnsan hakları sözleşmesi ve Avrupa insan hakları mahkemesi kararları ışığında Medeni usul hukukunda Adil yargılanma hakkı**, İstanbul 2015.

ALANGOYA, Yavuz/ YILDIRIM,Kamil/ DEREN-YILDIRIM,Nevhis; **Hukuk Muhakemeleri Kanun Tasarısı Değerlendirme ve Öneriler**, İstanbul 2006.

ALANGOYA, Yavuz; **Medeni Usul Hukukunda Vakıaların ve Delillerin Toplanmasına İlişkin İlkeler**, İstanbul 1979.

ALANGOYA, Yavuz/ YILDIRIM, M. Kamil/ DEREN- YILDIRIM, Nevhis; **Medeni Usul Hukuku Esasları**, İstanbul 2009.

ANSAY, Sabri Şakir; **Hukuk Muhakeme Usulleri**, Ankara 1960.

ARAL, Namık Zeki; **Bankalarda Mesleki Sır**, Ankara 1950.

ARKAN, Sabih; **Ticari İşletme Hukuku**, Ankara 2011.

ARSLAN, Ramazan; **Medeni Usul Hukukunda Dürüstlük Kuralı**, Ankara 1989.

ARSLAN, Ramazan./TANRIVER, Süha: **Yargı Örgütü Hukuku Ders Kitabı**, 2. Baskı, Ankara 2001.

ARTON, William B.: “**A Study in TheLaw of TradeSecrets**”, U. Cin. L. Rev. 1939, V. 13.

AŞÇIOĞLU, Çetin: **Doğru ve Güvenli Yargılanma Hakkımız Var!**, Ankara 1995

ATABEK, Reşat; **Banka Sırrı**, Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi, Cilt XI, Sayı 4, 1982, (s.95 vd.).

ATAKAN, Arda; “**Kamu Düzeni Kavramı**”, MÜHFHAD, 2007, C.13, Sa. 1-2.

Avrupa Birliği’nde Banka ve Müşteri Sırrı Hakkında Düzenlemeler; Bankacılar Dergisi, Sayı 46.

AYTAÇ, Zühtü; “**Denetçilerin Sır Saklama Yükümlülüğü**”, Batider 1979, C.X, S. 1, (s. 177 vd.).

BAİNBRIDGE, David; **İntellectualProperty**, London 2010.

BAŞ, Mustafa; **Teknik Bilgi (Know-How) Lisans Sözleşmesi**, Ankara 2000.

BATTAL, Ahmet; **Güven Kurumu Nitelendirmesi Işığında Bankaların Hukuki Sorumluluğu**, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü Yayınları, Ankara 2001.

BAUR, Fritz : “**Vom Wert oder Unwert der Prozeßgrundsätze**”, Studi in Onore di Tito Carnacini, Milano 1984

BAYGÜL, Nurhak; **Aleniyet İlkesi**, Prof. Dr. Bilge Öztan'a Armağan, Ankara 2008, (s. 223 vd.).

BELGESAY, M. Reşit: **Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu Şerhi**, 3. Baskı, C. I Teoriler, İstanbul 1948.

BERKİN, Necmeddin M.; **Tatbikatçılara Usul Hukuku Rehberi**, İstanbul 1981.

BİGGER, Nahum/PLAUT, Steven E.; **TradeSecrets, Firm-Specific Human Capital, and Optimal Contracting**, EuropeanJournal of LawandEconomics, TheNetherlands 2000.

BİLGE, Mehmet Emin; **Ticari Sırların Korunması**, Ankara 2005.

BİLGE, Necip/ÖNEN, Ergun: **Medeni Yargılama Hukuku Dersleri**, Asil Yayın Dağıtım, Ankara 1978.

BONNET, Vincent; GOUTTENOIRE, Adeline; **DivorceProcédure, Répertoire De ProcédureCivile**, EditionsDaloz, 2014.

BULUT, Abdülkadir; **Anonim Şirket Elektronik Genel Kurul Uygulamasında Pay Sahiplerinin Bilgi Alma Hakkı**, Ankara 2014.

CAGNOLI, Pierre; **Entreprises En Difficultés, Répertoire De Sociétés**, EditionsDaloz, 2010.

CAMCI, Ömer; **Haksız Rekabet Davaları 2**, İstanbul 2002.

CENTEL, Nur; “**Dürüst Yargılama Ve Medya Bakımından Demokrasi Kültürü**”, Medya, Suç ve Yargı Sempozyumu, İstanbul 1993, s.57.
http://www.politics.ankara.edu.tr/dergi/pdf/49/3/12_nur_centel.pdf (erişim tarihi: 23.08.2015).

CHANDLER / HOLLAND; **Information: Protection, Ownership&Rights**, London 1993.

COLEMAN, Allison; **The Legal Protection of TradeSecrets**, London 1992.

DEAN, Robert; **TheLaw of TradeSecrets**, London 1990.

DEVELİOĞLU, Ferit: **Osmanlıca-Türkçe Lügat (Eski ve Yeni Harflerle)**, Ankara 1997.

DOĞAN YENİSEY, Kübra/ ÖZTÜRK, Özgür; “**İşçinin sözleşme sonrası sır saklama yükümlülüğü**”, Devrim Ulucan’a armağan, İstanbul 2008.

DOĞAN, Mehmet; **Büyük Türkçe Sözlük**, İstanbul 2009.

DONAY, Süheyl; **Açıklamalı Ceza Muhakemesi Kanunu**, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2005.

DONAY Süheyl, **Meslek Sırrının Açıklanması Suçu**, İstanbul, 1978.

DURAL, Mustafa/ÖĞÜZ, Tufan: **Türk Özel Hukuku, C.II**, B.15, İstanbul, 2014.

DUSTON, Thomas/ROSS, Thomas;

IntellectualPropertyProtactionForTradeSecretsAndKnow-

Howhttp://www.ipo.org/wpcontent/uploads/2013/04/IP_Protection_for_Trade_Secrets_and_Know-how_1076598753.pdf (erişim tarihi: 15.05.2015).

ERDOĐAN, Mustafa; **Anayasa Hukuku**, Ankara 2005.

ERDÖNMEZ, Güray; **Alman Hukukunda Verilmiş Bazı Mahkeme Kararları Işığında Gizli Yargılama Kavramına Genel Bir Bakış**, Haluk Konuralp Anısına Armağan, C.I, s. 223-239.

ERDÖNMEZ, Güray; **Medeni Usul Hukukunda Belgelerin İbrası Mecburiyeti**, İstanbul 2011.

EREM, Faruk/ALTIOK, Akın/TANDOĞAN, Haluk; **Bankalar Kanunu Şerhi**, Ankara 1989.

ERKAL, Atila; **Bilgi Hukuku Üzerine Bir Deneme**, İÜHFMC. LXIX, (s.1-2).

EUDIER, Frédérique/GERBAY Nicolas; **Jugement, Répertoire De ProcédureCivile**, EditionsDaloz, 2014.

FASCHING, Hans W. / SCHRAGEL, Walter; **Kommentarzu den Zivilprozeßgesetzen**, 2. Band/2. Teilband, § § 74 bis 225 ZPO samtZustG, Wien 2003.

FIRST, Harry; **TradeSecretsAndAntitrustLaw**, New York UniversityLawandEconomicsWorking Papers,NewYork2011,s11.

(http://Isr.nellco.org/cgi/viewcontent.cgi?article=1260&context=nyu_lewp) (erişim tarihi:25.05. 2015) .

GAUL, HansFriedhelm: “**Yargılamanın Amacı – Güncelliğini Koruyan bir Konu**”, (Çev. DEREN-YILDIRIM, Nevhis),İlkeler Işığında Medeni Yargılama Hukuku, 6. Baskı, İstanbul 2012.

GILLES, Peter; **Yargı Faaliyetinde Kişiliğin Ve Kişilik Alanının Korunması**(Çev. PEKCANITEZ, Hakan) (İz.B.D. 1996/1, s. 9-28).

GÖLCÜKLÜ, Feyyaz; “**Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinde Adil Yargılanma**”, AÜSBFD. (İlhan Öztrak’a Armağan), 1994, C. 49, Sa. 1-2.

GÖZÜBÜYÜK, Şeref/GÖLCÜKLÜ, Feyyaz: **Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulaması**, Ankara 2007.

GRAEME S./CLARKE, S.C.,**Confidential Information &TradeSecrets: When Is A TradeSecret In ThePublic Domain?**,

http://barristers.com.au/wp-content/uploads/2012/03/Confidentialinformationandtradesecretpublication_3_.pdf, (erişim tarihi: 24.06.2015).

GRUNSKY, Wolfgang;**GrundlagendesVerfahrensrecht**, Biefeld 1974.

GÜLSEREN, Fehmi Şener; **Ceza Hukukunda Aleniyet Kavramı**, LAÜ Sosyal Bilimler Dergisi, Haziran 2014.

GÜNEŞ, İlhami; **Uygulamada Fikri Mülkiyet Hakları ve Haksız Rekabet Davaları**, Ankara 2009.

GÜRBÜZ USLU, Aslı Elif; **Türk Özel Hukukunda Özellikle Anonim Şirketlerde Ticari Sırrın Korunması**, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2009.

GÜRZUMAR, Osman Berat; **Franchise Sözleşmesi Ve Bu Sözleşmelerin Temelini Oluşturan Sistemlerin Hukuken Korunması**, İstanbul, 1995.

HOFFMANN, Roland; **Verfahrensgerechtigkeit: Studien zueiner Theorieprozeduraler Gerechtigkeit**, Paderborn 1992.

HULL, John; **Laws Protecting Trade Secrets And Confidential Information Set To Charge**, Farrer & Co, LLP, 2014
<http://www.farrer.co.uk/Global/Briefings/Law%20Protecting%20Trade%20Secrets%20and%20Confidential%20Information%20Set%20to%20change.pdf> (erişim tarihi: 10.07.2015).

Hukuk ve Ticaret Mahkemelerinin Yazı İşleri Yönetmeliği.

İÇEL, Kayıhan; **Ticari Sır Veya Müşteri Sırrı Niteliğindeki Bilgi Veya Belgelerin Açıklanması Suçu- Bu Tür Sırlarla İlgili Bilgi İstenmesinin Sınırları**, İstanbul Ticaret Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi, Güz 2010.

İNCEOĞLU, Sibel; **İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararlarında Adil Yargılanma Hakkı, Kamu ve Özel Hukuk Alanlarında Ortak Yargısal Hak ve İlkeler**, İstanbul 2005.

İZVEREN, Adil; **Bankalarda Mesleki Sır ve Hukuki Neticeleri**, Adalet Dergisi, Sayı 4, 1955, s.321 vd.

KANDIRALIOĞLU, Pınar Çağla; **Türk Hukukunda Bankaların Sır Saklama Yükümlülüğü**, İstanbul 2010.

KAPANI, Münci; **Kamu Hürriyetleri**, B.7, Ankara 1993.

KAPLAN, İbrahim; **Banka Gizliliği, Bankanın Sır Saklama Borcu**, Banka ve Ticaret Dergisi, Cilt XV, Sayı 4, (s. 3 vd.).

KARAFAKİH, İsmail Hakkı: **Hukuk Muhakemeleri Usulü**, Ankara 1952.

KARAHAN, Sami/ SULUK, Cahit/ SARAÇ, Tahir/NAL, Temel; **Fikri Mülkiyet Hukukunun Esasları**, Ankara 2013.

KARSLI, Abdurrahim; **Medeni Muhakeme hukuku**, İstanbul 2014.

KAYA, Cemil: **İdare Hukukunda Bilgi Edinme Hakkı**, Ankara 2005.

KAYA, Kamuran; **Kişi Mahremiyeti Ve Mahkeme Aleniyeti Bağlamında Duruşmanın Halka Açıklığı**” Türkiye Adalet Akademisi Dergisi (TAAD), Nisan 2010, Sayı: 1, (s.195-212).

KİPER, Osman: **Hukuk Davalarında Kanıtlar**, Ankara 1995.

KİSSEL, OttoRudolf/MAYER, Herbert; **GerichtsverfassungsgesetzKommentar**, München, 2005.

KLOEPFER, Michael; **Informationrecht**, Munchen 2002.

KUNTER, Nurullah/YENİSEY, Feridun: **Muhakeme Hukuku Dalı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku**, İstanbul 2006.

KURT KONCA, Nesibe; **Medeni Usul Hukukunda Aleniyet İlkesi**, Ankara 2009.

KURT KONCA, Nesibe; **Medeni Usul Hukuku'nda Aleniyet İlkesinin Sınırlandırılması**, Süleyman Demirel Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi MİHBİR Özel Sayısı Medeni Usul Ve İcra İflas Hukukçuları Toplantısı - XII, Cilt:4, Sa:2, 2014, (S.65-96).

KURU, Baki, “**Usuli Müktesep Hak**”, Makaleler, İstanbul 2006, (329 vd.).

KURU, Baki/ARSLAN, Ramazan/YILMAZ, Ejder: **Medeni Usul Hukuku**, Ankara 2014.

MAGRI, A. Karen; **International AspectsOf TradeSecretsLaw/Japan**, New York 1997.

Meydan Larousse**Büyük Lügat ve Ansiklopedi**, C.11, İstanbul 1980.

MİLGRİM, Roger M./BENSEN, Eric: **Milgrim on TradeSecrets**, V.I, New York 2006,
https://signin.lexisnexis.com/obrareq.cgi?wh%3DNewLexis_HostID_wu%3D%2Fapi%2Fdoc. (erişim tarihi: 09.07.2015).

OfficialSecretAct.;İngiltere Devlet Sırları(1989),
<http://www.legislation.gov.uk/ukpga/1989/contents> (erişim tarihi: 11.07.2015).

OĞUZMAN, Kemal M./SELİÇİ, Özer/Oktay, Saibe: **Kişiler Hukuku**, B.14, İstanbul 2014.

ÖZBAY, Seda; **Medeni Usul Hukukunda Alenilik İlkesi**.

ÖZEKES, Muhammet; **Medeni Usul Hukukunda Hukuki Dinlenilme Hakkı**, Ankara 2003.

ÖZEKES, Muhammet: “**Medeni Usul Hukukunda Yok Hüküm ve Etkisiz Hüküm**”, YD. 2000 Sa. 4, (s.678 vd.).

ÖZTÜRK, Bahri/ERDEM, Mustafa Ruhan: **Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku**, Ankara 2008.

ÖZTÜRK, Hacı Ömer; **Medeni Usul Hukukunda Aleniyet İlkesi**, Ankara 2006, s.29. <http://acikarsiv.ankara.edu.tr/browse/1879/2544.pdf?show> (erişim tarihi: 08.02.2015).

PEKCANITEZ, Hakan; **Medeni Usul Hukukunda Aleniyet İlkesi (Prof. Dr. Faruk Erem’e Armağan)**,1999.

PEKCANITEZ, Hakan: “**Medeni Usul Hukukunda Aleniyet İlkesi**”, Yargı Reformu 2000 Sempozyumu, İzmir 2000.

PEKCANITEZ, Hakan/ATALAY, Oğuz/ÖZEKES, Muhammet; **Medeni Usul Hukuku**, 14.bası, Ankara 2013.

POSTACIOĞLU, İlhan E.: **Medeni Usul Hukuku Dersleri**, İstanbul 1975.

RAYMOND, Martin, **PrincipesDirecteursduProces**, Répertoireprocédurecivile, EditionsDalloz, 2000.

RECAİ, G. Okandan; **20 Nisan 1340 Anayasamıza Göre Hakkı Kaza**, İ.Ü.H.F.M., c.32, Sayı2-4.

RICKETSON, S; **Confidentel Information - A New Proprietary Interest?** MULR 1977.

SAMUELSON/SCOTCHMER; **The Law and Economics of Reverse Engineering**, Yale Law Journal, Vol.111 No. 7, Connecticut 2002.

SARIKAYA, Sinan; **Haksız Rekabet Hukukunda Sözleşmeyi İhlale Veya Sona Erdirmeye Yönelme**, Yayınlanmış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul 2015.

SCHILLER, Arthur: “**Trade Secrets and The Roman Law: The Actio Servi Corrupti**”, Columbia. Law Review, Vol. 30 No:6, 1930.

SCHLOSSER, Ralph; “**La Protection Des Secrets Economiques**”, Enterprise et Propriete Intellectuelle, Swisslex veritabanı (erişim tarihi: 25.10.2015).

SELÇUK, Sami: “**Halkın Yargılamaya Katılması**”, YD, C. 17, s. 3, Temmuz 1991.

SEVİĞ, Vasfi Raşit, “**Engisizyon Muhakeme Usulü**”, AÜHFD. 1961 C. 18 Sa.1–4, s. 28 <http://auhf.ankara.edu.tr/dergiler/auhfd-arsiv/AUHF-1964-21-01-04/AUHF-1964-21-01-04-Iseri-SistFih1944-1964.pdf> (erişim: 05.02.2015).

SULU, Muhammed; **Ticari Sırların Korunması**, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul 2015

SUNGURTEKİN-ÖZKAN, Meral; **Anayasanın Sosyal Hukuk Devleti İlkesi ve Medeni Yargılama Hukuku**, DEÜHFD, C.11, Özel Sayı: Bilge Umar’a Armağan, 2010

TANRIVER, Süha; **Hukuk Yargısı Bağlamında Adil Yargılama Hakkı**, TBB Dergisi, sayı: 53, Ankara 2004, <http://tbbdergisi.barobirlik.org.tr/m2004-53-44> (erişim tarihi:20.02.2015).

TANRIVER, Süha; “**Yabancı Hakem Kararlarının Türkiye’de Tenfizinde Kamu Düzeninin Rolü**”, Makalelerim I, Ankara 2005.

TAŞDEMİR, Kubilay/ÖZKEPİR, Ramazan; **Ceza Muhakemesi Kanunu Şerhi**, Cilt.1, 3. Baskı, Turhan Kitabevi, Ankara 2007.

TEKİN, Kemal Doruk; **Bankalarda Sır Saklama Yükümlülüğü**, Ankara 2010.

TERCAN, Erdal; **Medeni Usul Hukukunda Gerçeği Söyleme Yükümlülüğü (Prof. Dr. Şakir Berki’ye Armağan)**,Konya 1996.

TERCAN, Erdal, **Medeni Usul Hukukunda Tarafların İsticvabı**, Ankara 2011.

THIBAUT, Mirelle; **Comprendre les Médias**, (Çev. Özgür GÖNENÇ) Ellipses Yayınları, Paris, 2005, İstanbul Üniversitesi İletişim Fakültesi Dergisi, s.56. (51-59), www.journals.istanbul.edu.tr/iuifd/article/download/.../1019011552.

Ticari Sır, Banka Sırrı ve Müşteri Sırrı Hakkında Kanun

Tasarısı <http://www.kgm.adalet.gov.tr/tbmmkom/ticarisir.pdf> (erişim: 01.06.2015).

TRIPS, Agreement and Developing Countries, Geneva 1996 .

TROLLER, Kamen: **Grundzüge des schweizerischen Immaterialgüterrechts**, 2. Aufl., Basel 2005.

Türkçe Sözlük, Türk Dil Kurumu, Ankara 2011,

http://www.tdk.gov.tr/index.php?option=com_gts&arama=gts&guid=TDK.GTS.560d289e779db5.82415564 (erişim: 27.03.2015).

TUNCAY A.Can, “**İşinin Sadakat Bağlılık Yükümlülüğü**”, Prof Dr. Hayri Domaniç’e 80. Yaş Günü Armağanı, İstanbul 2001.

TURANBOY, Asuman; **Halka Açık Banka ve Hissedarın Korunması**, Ankara 2002.

TURANBOY, Asuman; “**Ticari Sır**”, Tuğrul Ansay Armağanı, Ankara 2006, (s. 347 vd.).

TUTUMLU, Mehmet Akif; **Hukuk Yargılamasında Hüküm ve Gerekçeli Karar**, Ankara 2007.

UMAR, Bilge; **Hukuk Muhakemeleri Kanunu Şerhi**, 2011.

UMAR, Bilge; “**Hukuk Muhakemeleri Tasarısıyla Şimdiki Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu Kurallarına Getirilmek İstenen Değişikliklerin Başlıcaları**” TBBD, Sa.68, 2007.

UŞAN, Fatih; **İş Hukukunda İş Sırrının Korunması**, Ankara 2003.

UTSA, CommentSection 1,
http://uniformlaws.org/shared/docs/trade%20secrets/utsa_final_85.pdf(erişim tarihi: 28.07.2015).

ÜNAL, Sabri; “**Yargılamada Açıklık**”, Danıştay Dergisi, 1989, Sa. (74-75).

ÜSTÜNDAĞ, Saim; **Medeni Yargılama Hukuku**, C. I-II, İstanbul 2000.

ÜZELTÜRK-TAHMAZOĞLU, Sultan; ”**Duruşmaların Yayınlanması**”, İstanbul Barosu Dergisi, 1999/1.

YASAMAN, Hamdi; **Patent Hukukunda Ticari Sırların Korunması**, Fikri Mülkiyet Hukuku Yıllığı, İstanbul 2009.

YILDIRIM, M. Kamil(çeviren); **ALI/UNIDROIT-‘nın Uluslararası Medeni Yargılama İlkeleri**, <http://www.unidroit.org/english/principles/civilprocedure/ali-unidroitprinciples-turkish.pdf> , (erişim tarihi: 06.08.2015).

YILDIRIM, Mehmet Kamil; **Medeni Usul Hukukunda Delillerin Değerlendirilmesi**, İstanbul 1990.

YILMAZ, Çağatay; **Ticaret Hukukunda Ticari Sır Ve Korunması**, İstanbul 2005, Yüksek Lisans Tezi, http://openaccess.bilgi.edu.tr:8080/xmlui/bitstream/handle/11411/207/Y%C4%B1lmaz_Ticaret%20Hukukunda%20Ticari_1995.pdf?sequence=1&isAllowed=y (erişim tarihi: 05.03.2015).

YILMAZ, Ejder; **Hukuk Sözlüğü**, 5.Baskı, Ankara 2014.

YILMAZ, Ejder; **Hukuk Muhakemeleri Kanunu Şerhi**, Ankara 2012.

YILMAZ, Halil; **Alenilik**, Ankara barosu dergisi 1988/2, <http://www.ankarabarusu.org.tr/siteler/ankarabarusu/tekmakale/1988-2/5.pdf> (Erişim: 07.06.2015).

YOKUŞ-SEVÜK, Handan: **Adil Yargılanma Kapsamında Ceza Yargılamasında Aleniyet İlkesi**, Prof. Dr. Çetin Özek Armağanı, İstanbul 2004 (s. 747-764).

WATERSTRAAT, Daniel; **ALI/UNIDROIT Principles and Rules of Transnational Civil Procedure**, Nomos.

WEILLER, Laure; **Principes Directeurs du Procès**, Répertoire procédure civile, Editions Dalloz, 2015.

WODTKE, Carolina/RICHTERS, Swantje/PFUHL, Marcus: **Shutz von Betriebs - Geschäftsgeheimnissen**, Berlin 2004.

KULLANILAN İNTERNET SİTELERİ

<http://acikarsiv.ankara.edu.tr>

<http://www.ankarabarosu.org.tr>

<http://auhf.ankara.edu.tr>

<http://www.bailii.org>

<http://barristers.com.au>

www.bger.ch

www.dalloz.fr

<http://www.farrer.co.uk>

www.hukukturk.com

<http://Isr.nellco.org>

<http://www.ipo.org>

www.journals.istanbul.edu.tr

<http://law.justia.com>

www.kazanci.com

<http://www.kgm.adalet.gov.tr>

<http://www.legislation.gov.uk>

<http://www.mevzuat.gov.tr>

<http://www.milliyet.com.tr>

<http://www.politics.ankara.edu.tr>

www.rekabet.gov.tr

<http://www.resmigazete.gov.tr>

www.swarb.co.uk

[SwisslexVertabanı](#)

<https://www.tbmm.gov.tr>

<http://www.tdk.gov.tr>

<http://www.unidroit.org>

<http://uniformlaws.org>