

**T.C.
GALATASARAY ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
ÖZEL HUKUK ANABİLİM DALI**

TİCARÎ SİRLARIN KORUNMASI

“YÜKSEK LİSANS TEZİ”

MUHAMMED SULU

TEZ DANIŞMANI: DOÇ. DR. TOLGA AYOĞLU

TEMMUZ 2015

ÖNSÖZ

“Ticarî Sırların Korunması” isimli bu bilimsel çalışma, günümüzde giderek önemini arttıran, ancak doktrinde halen hakettiği ilgiyi bulamayan ticarî sırlar ve bunların korunmasına ilişkin hukukî rejimi incelemeyi ve bu hususta araştırma yapmak isteyen uygulamacılara ve teorisyenlere faydalı olmak amacı ile, Doç. Dr. Tolga Ayoğlu'nun yönetiminde bir yüksek lisans tezi olarak hazırlanmıştır.

Tez danışmanım olmayı kabul ederek beni onurlandıran ve tezin her aşamasında olumlu yönlendirme ve katkıları olan saygıdeğer hocam Doç. Dr. Tolga Ayoğlu'na çok teşekkür ederim.

Lisans ve yüksek lisans eğitimlerim boyunca, kendisinden hem insanî hem de hukukî anlamda çok şey öğrendiğim, ticaret hukukuna ilgi duymamı sağlayan ve kendisine olan minnet borcumu hiçbir zaman ödeyemeyeceğim saygıdeğer hocam Prof. Dr. Mehmet Helvacı'ya teşekkürlerimi arz ederim.

Tezin ilk okuyucusu olan ve her anımda desteğini yanımda hissettiğim sevgili eşim Av. Gülbahar Sulu'ya her türlü fedakarlığı ve anlayışı için teşekkürlerimi sunmayı borç bilirim.

Ve bu çalışmayı, tez savunmasına hazırlandığım günlerde ebedî hayata uğurladığım, beni şu an çok güzel bir yerden seyrettiğine emin olduğum, en yakın arkadaşım sevgili dedem Baskın Bora Tümkor'a ithaf ederken onu çok sevdiğimi söylemek istiyorum.

İÇİNDEKİLER

Önsöz.....	ii
İçindekiler.....	iii
Kısaltmalar.....	v
Resume.....	vi
Abstract.....	xii
Özet.....	xvi
GİRİŞ	1

BİRİNCİ BÖLÜM

1. TİCARÎ SIR KAVRAMI

1.1. Ticarî Sır Kavramının Tarihsel Gelişimi.....	4
1.2.Kapsamı ve Tanımı.....	8
1.2.2. Unsurları.....	11
1.2.2.1. Genel Olarak.....	11
1.2.2.2. Bilginin Ticarî Nitelikte Olması.....	11
1.2.2.3. Ticarî Bilgiyi Gizli Tutma İradesi.....	12
1.2.2.4. Sır Sahibinin Sırrın Gizli Kalmasında Menfaatinin Olması.....	14
1.2.2.5. Sırrın Ekonomik Bir Değere Sahip Olması.....	15
1.3. Benzer Kavramlardan Farkları.....	16
1.3.1. Devlet Sırrı.....	16
1.3.2. Meslek Sırrı.....	17
1.3.3. İş Sırrı.....	18
1.3.4. Müşteri Sırrı.....	19
1.3.5. Şirket Sırrı.....	20
1.3.6. Know-How.....	21
1.3.7. Değerlendirmemiz.....	26
1.4. Karşılaştırmalı Hukukta ve Uluslararası Düzenlemelerde Ticarî Sır Kavramı.....	26
1.4.1. İngiliz Hukukunda Ticarî Sır Kavramı.....	26
1.4.2. Amerikan Hukukunda Ticarî Sır Kavramı.....	29
1.4.3. Paris Sözleşmesi'nde ve TRIPS'de Ticarî Sır Kavramı.....	34
1.4.4. AB Hukuku'nda Ticarî Sır Kavramı.....	36

İKİNCİ BÖLÜM

2. TİCARÎ SİRLARIN KORUNMASINA İLİŞKİN HUKUKÎ REJİM

2.1. Ticarî Sırların Korunması Gerekliliği.....	39
2.2. Ticarî Sırların Korunmasına İlişkin Teorik Görüşler.....	40
2.3. Türk Hukuku'na Göre Ticarî Sırların Korunması.....	42
2.3.1. Anayasal Koruma.....	42
2.3.2. Genel Koruma-TTK'daki Haksız Rekabet Hükümleri.....	43
2.3.2.1. Ticarî Sırrın İhlali Sonucunda Oluşan Haksız Rekabet İçin Açılabilir Davalar.....	47
2.3.3. Özel Koruma.....	48
2.3.3.1. Bankacılık Kanunu'na Göre Ticarî Sırların Korunması.....	48
2.3.3.2. Sermaye Piyasası Kanunu'na Göre Ticarî Sırların Korunması.....	52

2.3.3.3. Ticarî Sır, Banka Sır ve Müşteri Sır Hakkında Kanun Tasarısı'na Göre Ticarî Sırların Korunması.....	55
2.3.3.4. Fikri ve Sınai Haklar Hukukuna Göre Ticarî Sırların Korunması.....	59
2.3.3.5. Ortaklıklar Hukuku Kapsamında Bilgi Alma Hakkının Bir Sınırı Olarak Ticarî Sırların Korunması.....	62
2.4. Karşılaştırmalı Hukukta ve Uluslararası Düzenlemelerde Ticarî Sırların Korunması.....	66
2.4.1. İngiliz Hukukuna Göre Ticarî Sırların Korunması.....	66
2.4.2. Amerikan Hukukuna Göre Ticarî Sırların Korunması.....	69
2.4.3. AB Hukukuna Göre Ticarî Sırların Korunması.....	73
2.4.4. Paris Sözleşmesi'ne ve TRIPS'e Göre Ticarî Sırların Korunması.....	76
2.5. Ticarî Sırların Sözleşmesel Korunması.....	78
2.5.1. Sözleşme Öncesi Koruma.....	78
2.5.2. Sözleşme ile Ticarî Sırların Korunması.....	80
2.6. Ticarî Sırların Cezaî Olarak Korunması.....	87
2.7. Ticarî Sır Korumasının Ortadan Kalkması.....	95
2.7.1. Sırrın Aleniyet Kazanarak Açığa Çıkması.....	96
2.7.2. Tersine Mühendislik (Reverse Engineering).....	97
SONUÇ	101
KAYNAKÇA	107

KISALTMALAR

AB	: Avrupa Birliği
Bkz.	: Bakınız
C.	: Cilt
E.	: Esas Sayısı
K.	: Karar Sayısı
KHK	: Kanun Hükümünde Kararname
Krş.	: Karşılaştırınız
m.	: Madde
s.	: Sayfa
S.	: Sayı
SerPK	: Sermaye Piyasası Kanunu
SPK	: Sermaye Piyasası Kurulu
TBK	: Türk Borçlar Kanunu
TBMM	: Türkiye Büyük Millet Meclisi
TCK	: Türk Ceza Kanunu
TMK	: Türk Medeni Kanunu
TTK	: Türk Ticaret Kanunu
UTSA	: Yeknesak Ticarî Sırlar Kanunu (“Uniform Trade Secrets Act”)
v.	: <i>ing.</i> “Versus”
vd.	: Ve devamı
YHD	: Yargıtay Hukuk Dairesi
YHGK	: Yargıtay Hukuk Genel Kurulu

RESUME

Les secrets commerciaux sont l'un des actifs incorporels, les plus importants des entreprises commerciales. Parce que les secrets commerciaux sont des renseignements confidentiels qui donnent des avantages et des différences aux entreprises commerciales et aux sociétés envers ses concurrents, avec une continuité de l'approvisionnement à long terme. La continuité de la vie commerciale en tant qu'ordinaire dépend de la confiance et de la foi qu'ils sentent pour la protection de ces informations spéciales, lesquels ont été eu avec leur propre occupation et avec beaucoup de méthodes.

Cette confiance doit être prévue par la loi, bien sûr, dans un Etat de Droit. Comme les secrets commerciaux exposent d'une grande importance en tant que personnel et national, pour protéger ces secrets commerciaux, il y a 4000 années, depuis les lois d'Hammourabi, ils ont mis des dispositions.

La protection des secrets commerciaux est une exigence vitale dans le contexte d'assurer l'intégrité et de développer les entreprises commerciales.

Le titre de l'oeuvre s'appelle "Protection des secrets commerciaux". Donc, avant tout, dans la première partie du travail, on a essayé d'atteindre un description juridique en examinant le développement historique des secrets commerciaux, qui incluent les secteurs de l'exploitation commerciale, financière et économique, dans un concept large.

Pour faire la définition juridique des secrets commerciaux, avant tout, il faut indiquer les éléments qu'ils auraient dû avoir. Ces éléments sont les attributs existants pour pouvoir parler des secrets commerciaux. Ceux-ci sont; l'information ayant la nature commerciale, la détermination de garder confidentielle l'information commerciale, l'intérêt de la personne en gardant le secret et ce secret ayant un valeur économique.

Après avoir défini les éléments que le secret commercial auraient dû avoir, la différence entre les secrets commerciaux et les concepts similaires; est un autre titre de ce travail. Le secret d'Etat, le secret commercial, le savoir-faire, les secrets d'entreprise et le secret d'affaire sont examinés sous ce titre. Pour pouvoir parler de la protection du

secret commercial, faut d'abord distinguer le concept du secret commercial et le reste. Le secret d'Etat et le secret de profession n'ont rien à voir avec le secret commercial. Les autres concepts ressemblent; le secret d'affaire, le secret du client, le secret d'entreprise et le savoir-faire peuvent être acceptés comme les différentes sortes de secret.

Sur cette base, en général les secrets commerciaux en global, ont une valeur économique indépendante ou bien créent un avantage concurrentiel à son propriétaire pour des activités économiques, en même temps ces secrets sont sus seulement dans un environnement restreint et confidentiel pour le profit de son propriétaire. On pourra donner des exemples à ces informations qui n'ont pas de limites: la formule chimique, la technique de production, l'invention technique, les données de recherche et développement, les plans stratégiques, les listes des clients, les plans et les projets, les informations de stock et de prix, les plans de publicité, les codes de programme informatique, les ressources de crédit, les biens ou les ressources en matière premières, le montant des salaires des employés.

Dans cet étude, les règlements sur le thème des systèmes juridiques ont été examinés en comparatif et les règlements internationaux ont été discuté.

Dans ce contexte, l'étude a donné lieu au loi Anglais, Américain et aux concepts des secrets commerciaux des lois de L'Union Européenne. N'ayant pas de définition juridique des secrets commerciaux en Loi Britannique, selon les éléments développés par la jurisprudence; a) En cas d'exposition, donne des dommages à son propriétaire ou bien fait des bénéfices aux concurrents du propriétaire b) Le propriétaire de l'information croit à ce que l'information est confidentielle ou secrète c) Le propriétaire de l'information a une croyance raisonnable pour les deux articles cités ci-dessus d) On pourra parler d'une information confidentielle dans le contexte de la détermination des coutumes et traditions dans leur milieu commercial ou industrielle. Dans la Loi Américaine, il y a des lois fortes arrangés sur les secrets commerciaux. L'un des plus importants est UTSA (L'Uniforme du Droit des Secrets Commerciaux). Les secrets commerciaux sont a) Ayant un valeur économique libre, actuel ou potentiel, non su par tout le monde, avec l'annonce à lui-même, la personne peut avoir un gain économique mais ne pourra pas avoir ce gain facilement avec les moyens appropriés b) On peut considérer comme une information tout ce qui est formule, modèle, compilation, programme, dispositif, méthode et technique pour pouvoir garder le secret avec un effort raisonnable. La réglementation

du Loi de l'Union Européenne fait des définitions presque parallèles à ceci.

Selon le Directeur Général des politique intérieur du parlement d'Europe, le secret commercial est; a) non su par les autres, b) pas seulement grâce à son valeur mais plutôt offrant un profit à son propriétaire car ce secret est non su par les autres, c) des efforts raisonnables sont dépensés pour préserver la confidentialité.

Dans la deuxième partie de l'étude, le régime juridique pour la protection des secrets commerciaux a été examiné. Les pensées de bases dans les doctrines qui influencent les régimes juridiques pour protéger les secrets commerciaux, ne protègent pas seulement le secret ou le produit que le secret a formé, mais aussi protègent l'effort et les coûts. En plus, la protection est importante pour la continuité des standards éthiques commerciales. Cependant, pour la croissance économique et pour l'assurance de la stabilité d'un pays à long terme, il faut qu'il fasse sentir la confiance aux sujets de la vie commerciale. En raison de ces exigences, il y a des opinions théoriques qui apparaissent. On peut les nommer par; la théorie du droit de la personnalité, la théorie du contrat, la théorie des droits de propriété et la théorie de la concurrence déloyale qui vont être examinées dans cette partie de l'étude. Avec l'adoption de ces vues par les systèmes du droit, il y est apparu différentes sortes de réglementation juridiques pour la protection des secrets commerciaux. Dans ce sens, le titre de l'oeuvre est "la Protection des Secrets Commerciaux en Droit Turc." Nos secrets commerciaux de la loi sont protégés en premier, par la Constitution, au niveau constitutionnel. Selon les règlements juridiques, la protection générale est assurée par le Code du Commerce Turc. D'après TTK m. 55/1/b-3; "Les travailleurs, les représentants ou autres personnes auxiliaires, essayant d'obtenir les secrets commerciaux de leurs employeurs ou de leurs clients seront considérés comme principal des concurrences déloyales. Pour la protection spéciale des secrets commerciaux, la Loi Bancaire et la Loi du Marché des Capitaux rentrent en jeu. La loi la plus importante de la loi bancaire turque de 2005 et dans l'article 1 du Loi Bancaire no 5411, dit que dans le but de; " Fournir la confiance et la stabilité dans les marchés Financiers, faire fonctionner le système de crédit efficacement, organiser les principes et les procédures liées à la production des droits et les intérêts de l'épargne des propriétaires. Le but que la loi veut exécuter est directement lié à la production des secrets commerciaux. A savoir qu'il n'est pas possible de fournir la confiance et la stabilité ni faire fonctionner efficacement le système de crédit ni protéger les intérêts et les droits des propriétaires d'épargne si dans ces marchés financiers, les secrets commerciaux ne

sont pas protégés attentivement. D'après les lois des marchés des capitaux; " Directement ou indirectement sur les instruments du marché des capitaux ou des émetteurs, le prix des instruments du marché des capitaux, le valeur ou les décisions qui peuvent influencer les investisseurs, les outils du marché des capitaux qui donne des ordres d'achat ou de vente basé sur les informations qui n'ont pas été annoncé au public ou bien changer l'ordre ou annuler et dans ce cas, avoir un profit pour lui-même ou quelqu'un d'autre seront considérés comme abus d'information. Les dispositions dans notre règlement, n'ont pas pu assurer l'union et ont causé des confusions et des hésitations. Pour cette raison, a été préparé le projet de loi pour le Secret Bancaire, le secret Commercial et le Secret Clientèle. Pour la première fois, dans ce projet, Cet écart est rempli en faisant la définition légale du secret commercial.

A la poursuite des travaux, on parle de la protection offerte par les systèmes juridiques étrangers.

Comme il n'y a pas de réglementation juridique sur ce sujet dans la loi Britannique, la protection est résolue dans chaque cas concret par un contrat par les juges, l'équité, la responsabilité délictuelle, la possession, ou bien l'obligation de loyauté. Par contre a la loi Americaine, les secrets commerciaux sont protégés avec les demandes de methode, l'injonction provisoire, compensation ou compensation pour les depenses, situé a UTSA. Dans le cadre de la loi de la Communauté Européenne, pour l'acquisition illégale des secrets commerciaux, pour empêcher l'utilisation ou la divulgation; avec la responsabilite, il faut prendre toutes sortes de précautions et essayer de protéger.

En outre, les secrets commerciaux sont protégés en termes de penalite contractuelle. C'est a dire, en faisant un contrat entre le proprietere du secret commercial et ce lui qui a obtenu le secret commercial, on peut protéger le secret commercial.

Avec l'accord de confidentialité, on peut donner directement l'information du secret commercial en même temps, avec le contrat de Black Box, on peut protéger le secret d'utilisation transféré du produit obtenu avec l'information du secret commercial.

En outre, même que le contrat n'est pas signé entre les parties, il faut cacher les secrets en vertu de responsabilite de culpa in contrahendo, qui est appris avec les negociations contractuelle.

Sinon, il y aura la responsabilité de la rémunération de la perte qui aura lieu.

Par contre la protection pénale est fournie par Le Code De Commerce Turc no 239, avec le Secret Commercial ou l'information du secret clientèle ou l'infraction de divulgation des documents.

Selon cette disposition; lié à son titre ou sa tâche, le secret commercial qu'il possède grâce à son métier ou sa profession; est puni si celui-ci donne ou divulgue aux personnes qui n'ont pas d'autorisation.

Ce qu'on a examiné en haut, est une sorte de secret qui a plus de pénalité par rapport à d'autres systèmes juridiques étrangers et ceci est fait pour la protection des secrets commerciaux. On ne pourra pas parler d'une protection absolue pour les secrets commerciaux. Parce que le régime juridique de la protection des secrets commerciaux mentionnés ci-dessus, donne des droits exclusifs mais pas comme pour la protection par brevet. Alors avec une protection comme ceci, l'ingénierie et le secret prend lieu donc on est face à un état dans lequel on constate qu'il n'y a pas de protection sur le secret commercial. Quand le secret commercial est su par tout le monde, ce n'est plus un secret. Mais il faut tout de suite ajouter que, cela ne veut pas dire que même si l'information secret qui est dans ce produit est su par tout le monde, cela ne donne pas droit à l'utilisation libre par tout le monde. Ceci n'a pas d'influence sur l'enlèvement du protection du secret commercial, même si ceci est juridique ou non juridique. Avec le secret commercial qui est su maintenant par tout le monde et le critère qui décide s'il y a la protection ou pas, l'information ayant le caractère de secret commercial fourni un avantage concurrentiel à son propriétaire est de savoir si une audience est faite pour éliminer.

A l'inverse, ce qu'on entend par l'ingénierie, c'est faire l'analyse de la conception ou le contenu d'un produit par des concurrents, pour désigner les principes de travail et de production de ce produit artificiel. Dans le sens inverse, les décisions judiciaires disent que pour un produit qu'on peut trouver facilement sur le marché libre avec les méthodes d'ingénieries, on pourra apprendre le secret commercial et cela est convenable à la loi. A l'inverse, c'est acceptable que l'ingénierie est un traitement qui met fin à la protection des secrets commerciaux mais en conforme avec la loi.

A la conclusion de l'étude, les conclusions et les suggestions qui ont été atteints dans les sections, en résumé, ci dessus, ont été montrés dans une intégrité. A fin de pouvoir aider les personnes qui veulent faire des recherches sur le secret commercial, le concept de secret commercial et le régime juridique concernant la protection des secrets commerciaux , ont été expliqué en profitant du droit comparé et des suggestions ont été faites dans le but de la loi idéale.

ABSTRACT

Trade secrets are one of the most important intangible assets of business organizations as they provide business organizations and companies with continuous long-term differentiation and superiority against competitors. In its ordinary course, continuation of commercial life is dependent on the trust and belief that business organizations and companies put in the protection of such know-how which they obtain through various methods and efforts. In a state of law, this trust should naturally be ensured by law. As business secrets are very important in both individual and national terms, provisions have been being stipulated since the Code of Hammurabi 4000 years ago in order to protect trade secrets. Protection of such information is vital for ensuring integrity of commerce and development of business organizations.

The title of the study is "The Protection of Trade Secrets". In the first part of the study, therefore, the historical development of trade secrets, which has become an extensive concept involving commercial, financial and economic sectors, is analyzed in order to reach a legal definition. Elements which a trade secret should possess are identified first of all in order to make a legal definition of trade secrets. These elements are the characteristics that need to be present in order to be able to speak of a trade secret: That the relevant information is commercial in nature, that there is a determination to keep the trade information confidential, that the owner of the secret has an interest in maintaining its confidentiality, and that the secret has an economic value.

After listing the elements which a trade secret should possess, the difference of trade secrets from similar concepts is another heading of the study. State secrets, professional secrets, know-hows, company secrets, customer secrets and business secrets are analyzed under this heading. It is necessary to distinguish the concept of trade secret from these in order to be able to speak of trade secret protection. It is obvious that a state secret and a professional secret have no connection with the definition of a trade secret. On the other hand, other similar concepts including business secrets, customer secrets, company secrets and know-hows may be accepted as types of trade secrets.

In this context, a trade secret, in a general sense, refers to any information that possesses an independent economic value or provides its owner with competitive advantage in economic activities, is known only in a limited circle, and involves an interest on the part of its owner for keeping it confidential. Chemical formulas, manufacturing techniques, technical inventions, research and development data, strategic plans, customer lists, plans and projects, price and inventory information, advertisement plans, computer software codes, loan resources, material or raw material resources and wage amounts of employees can, without limitation, be shown as examples for such information.

The regulations in foreign legal systems on this subject are analyzed comparatively in the study and international regulations are discussed. In this scope, the concepts of trade secret in the British Law, American Law and the

European Union Law are addressed. Although no legal definition of a trade secret is made in the British Law, a confidential information can be spoken of by meeting the following conditions based on the elements developed by jurisprudences: a) that a relevant disclosure causes loss or damage for the owner or provides benefits to the competitors of the owner, b) that the owner of the information believes that the information is confidential or secret, c) that the belief of owner of the information in the items listed in a) and b) is reasonable, and d) identification of whether or not the information is secret according to the commercial customers in the relevant industrial or commercial field. In the American Law, there are strong legal regulations on trade secrets. According to the UTSA (The Uniform Trade Secrets Act), which is the most important of these, a trade secret means information, including a formula, pattern, compilation, program, device, method, technique, or process, that (i) derives independent economic value, actual or potential, from not being generally known to, and not being readily ascertainable by proper means by, other persons who can obtain economic value from its disclosure or use, and (ii) is the subject of efforts that are reasonable under the circumstances to maintain its secrecy. The regulations of the European Union legislation offer definitions which are almost parallel to those offered by the American law. According to the definition made by the Directorate-General for Internal Policies of the European Parliament, a trade secret is information which a) is not known by others, b) provides its owner with economic benefit not just because of its own value but especially because it is not known by others, and c) for the preservation of the confidentiality of which reasonable efforts are taken.

The legal regime relating to the protection of trade secrets are analyzed in the second part of the study. The fundamental ideas of the doctrine which influences the legal regimes regarding the protection of trade secrets is not just about protecting a given secret or the product in the context of which the secret is formed but also about protecting the effort, labor and cost made for obtaining the information that constitutes a trade secret. Protection is also important for sustaining business ethical standards. Besides, a state should ensure that the agents of the business life feel safe in order for that state to be able to grow economically and provide stability in the long-term. Some theoretical opinions arise in the doctrine regarding the protection of trade secrets as a result of all these necessities. The theory of personal right, the theory of contracting, the theory of property right and the theory of unfair competition as primary examples of such theories are analyzed in this part of the study. As these opinions have been adopted by legal systems, the legal regulations regarding the protection of trade secrets have become diversified. In this context, the subsequent heading of the study is the Protection of Trade Secrets in the Turkish Law. Trade secrets in our law are primarily protected in the Constitution in the constitutional level. Then, the Turkish Commercial Code provides a general protection based on legislative regulations. Article 55/1/b-3 of the TCC stipulates that "To lead employees, attorneys or other associates to disclose or to get confidential information on production or business" is one of the main examples of unfair competition. And the Law of Banking and the Law of Capital Market step in for the special protection of trade secrets.

Article 1 of the Banking Law no. 5411 dated 2005, which can be considered to be the most important law of the Turkish Banking Legislation, stipulates that the objective is "to regulate the principles and procedures of ensuring confidence and

stability in financial markets, the efficient functioning of the credit system and the protection of the rights and interests of depositors." All the objectives listed by the law are directly related to the protection of trade secrets. Ensuring trust and stability, active operation of the loan system and protection of savers' rights and interests will be unlikely in those financial markets in which trade secrets are not protected carefully.

According to the capital market law, "The persons who give purchase or sale orders for capital market instruments or change the orders they have given or cancel them and thus provide a benefit to themselves or someone else based on information concerning directly or indirectly capital market instruments or issuers which can affect the prices of the related capital market instruments, their values or the decisions of investors and which have not been declared to the public yet" are guilty of insider trading.

These provisions in our legislation have failed to offer coherence in implementation and led to some chaos and hesitancy. Therefore, the Draft Law on Trade Secrets, Banking Secrets and Customer Secrets has been drawn up. For the first time in this draft, a legal definition of a trade secret was made and this gap was closed.

The study then discusses the protections offered by the foreign legal systems mentioned above. As no legal regulation exists on this matter in the British law either, judges solve protection questions by one or more of the principles of contract, equity, wrongful act, property or loyalty. In the American law, trade secrets are protected by the methods contained by the UTSA including provisional injunction, compensation and claim for reimbursement of expenditure. In the European Union legislation, protection is offered based on the obligation of taking all kinds of precautions for preventing illegal acquisition, use or disclosure of trade secrets.

Trade secrets are protected in contractual and panel terms, as well. So, a trade secret can be protected by executing a contract between the owner of a trade secret and those who obtain that secret. Through a confidentiality contract, a trade secret may be given directly or, through a black box contract, the use of a product which is obtained based on a trade secret may be assigned by protecting the secret. Even if no contract is executed between the relevant parties, those secrets which are disclosed during contractual negotiations are to be kept confidential pursuant to the obligation of culpa in contrahendo. Otherwise, an obligation will arise for compensating the loss or damage. Panel protection is provided based on the Crime of Disclosing Information or Documents Which Constitute Trade Secrets, Banking Secrets or Customer Secrets as governed by Article 239 of the Turkish Penal Code. Pursuant to this provision, those who give or disclose to unauthorized persons information or documents constituting trade secrets, banking secrets or customer secrets which they have in relation connection with to their capacities, tasks, professions or crafts are punished. This type of crime, which involves more severe punishments compared with those in the foreign legal systems that we analyze above, is about the protection of trade secrets.

Regarding the protection of trade secrets, an absolute protection of trade secrets cannot be spoken of because the legal regime relating to the protection of trade secrets we mention above offers a deficient and exclusive right which is not as strong as patent protection. In the scope of such a non-absolute protection, therefore, invalidation of the protection on a trade secret through reverse engineering or the secret becoming public creates a situation which needs to be accepted. A secret becoming public means a situation in which a secret becomes public knowledge as a result of its disclosure within or outside the consent of its owner. It should be stated immediately, however, that invalidation of a confidential information regarding a product as a result of its becoming public might not mean that the product is then opened to the use of anyone. Legality or illegality of the way a secret becomes public has no influence on the protection of the trade secret becoming invalid. One of the criteria used to determine if a protection on a trade secret is invalidated after its disclosure by becoming public is based on whether this disclosure is made to an audience in the context of which such disclosure eliminates the competitive advantage that such secret otherwise offers to its owner. And reverse engineering in this context means a content and design analysis on a human-made product carried out by competitors in order to identify the manufacturing and operation principles of that product. Judicial decrees suggest that utilizing reverse engineering for learning a trade secret involved in a product which can be freely supplied from the open market is legal. It should be accepted then that reverse engineering is a method which legally removes the protection on trade secrets.

In the result part of the study, the conclusions reached and suggestions made in all of the parts summarized above are presented in integration. In order to offer guidance to those who want to study the subject of trade secrets, the concept of trade secret and the legal regime regarding the protection of trade secrets are explained by also drawing upon the comparative law, and suggestions are made regarding the goal of the ideal law.

ÖZET

Ticarî sırlar, ticarî işletmelerin en önemli gayri maddi malvarlıklarından biridir. Çünkü ticarî sırlar, ticarî işletmelere ve şirketlere uzun vadede devamlılık arz edecek şekilde rakiplerine karşı farklılık ve üstünlük sağlayan gizli bilgilerdir. Ticarî hayatın olağan seyrinde devamı, ticarî işletme ve şirketlerin kendi uğraşlarıyla türlü metodlarla elde ettikleri bu özel bilgilerin korunduğuna duydukları güven ve inanca bağlıdır. Bu güven, hukuk devletinde elbette hukuk tarafından sağlanmalıdır. Ticarî sırlar, hem bireysel hem de ülkesel anlamda büyük önem arz ettiğinden dolayı, günümüzden 4000 yıl önceki Hammurabi Kanunları'ndan bu yana ticarî sırları korumak amacı ile hükümler konulmaktadır. Ticarî sırların korunması, ticarî dürüstlüğün sağlanması ve ticarî işletmelerin gelişmesi bağlamında hayati bir gerekliliktir.

Çalışmanın başlığı "Ticarî Sırların Korunması"dır. Bu nedenle öncelikle çalışmanın ilk bölümünde ticarî, mali, ekonomik sektörleri de kapsayan geniş bir kavram haline gelen ticarî sırların tarihsel gelişimi incelenerek hukuki bir tanıma ulaşılmaya çalışılmıştır. Ticarî sırların hukukî tanımını yapmak için öncelikle ticarî sırrın sahip olması gereken unsurlar belirtilmiştir. Bu unsurlar bir ticarî sırdan bahsedebilmek için bulunması gereken özelliklerdir. Bunlar; bilginin ticarî nitelikte olması, ticarî bilgiyi gizli tutma iradesi, sır sahibinin sırrın gizli kalmasında menfaatinin olması ve sırrın ekonomik bir değere sahip olmasıdır.

Ticarî sırrın sahip olması gereken unsurlar belirtildikten sonra, ticarî sırların benzer kavramlardan farkı da çalışmanın bir başlığını oluşturmaktadır. Devlet sırrı, meslek sırrı, know-how, şirket sırrı, müşteri sırrı ve iş sırrı bu başlık altında incelenmektedir. Ticarî sırrın korunmasından bahsedilmek için, ticarî sır kavramını bunlardan ayırt etmek gerekir. Devlet sırrı ve meslek sırrının, ticarî sır tanımı ile bağlantısı olmadığı açıktır. Diğer benzer kavramlar olan; iş sırrı, müşteri sırrı, şirket sırrı ve know-how ise ticarî sırrın türleri olarak kabul edilebilir.

Bunlardan yola çıkarak ticarî sırlar genel anlamıyla; bağımsız ekonomik değeri olan veya iktisadî faaliyetlerde sahibi lehine rekabet avantajı sağlayan, sadece sınırlı bir çevrede bilinen ve gizli kalmasında sahibinin menfaati olan her türlü bilgidir. Sınırlı olmamak üzere bu bilgilere; kimyasal formül, üretim tekniği, teknik buluşlar, araştırma ve geliştirme bilgileri, stratejik plânlar, müşteri listeleri, plan ve projeler, fiyat ve stok bilgileri, reklam plânları, bilgisayar program kodları, kredi kaynakları, mal veya hammadde kaynakları, çalışanların maaş tutarları örnek gösterilebilir.

Çalışmada, yabancı hukuk sistemlerinde konuya ilişkin düzenlemeler karşılaştırmalı olarak incelenmiş ve uluslararası düzenlemelere de değinilmiştir. Bu kapsamda, çalışmada İngiliz Hukuku, Amerikan Hukuku ve Avrupa Birliği Hukuku'ndaki ticarî sır kavramlarına yer verilmiştir. İngiliz Hukukunda yasal bir ticarî sır tanımı olmamakla beraber, içtihadlarla geliştirilen unsurlara göre; a) açığa çıkması halinde, sahibine zarar vermesi veya sahibinin rakiplerine menfaat sağlaması, b) bilgi sahibinin, bu bilginin gizli veya sır olduğuna inanması, c) bilgi sahibinin, yukarıdaki iki maddeye ilişkin inancının makul olması, d) bilginin gizli olup olmamasının, o endüstriyel veya ticarî alandaki örf ve adet kapsamında

belirlenmesi kıstasları sağlanması halinde gizli bilgiden (confidential information) bahsedilebilir. Amerikan Hukukunda ticarî sırlar hakkında kuvvetli yasal düzenlemeler mevcuttur. Bunlardan en önemlisi olan UTSA (Yeknesak Ticarî Sırlar Kanunu), ticarî sırları; a) Bağımsız ekonomik bir değeri bulunan, güncel veya muhtemel, herkes tarafından bilinmeyen, kendisine açıklanması ile ekonomik kazanç elde edebilecek kişilerin uygun araçlarla kolay bir şekilde elde edemeyeceği, b) gizli kalması için makul derecede çabanın gösterildiği formül, model, derleme, program, cihaz, metod, teknik veya yöntem dahil bilgi olarak değerlendirilmektedir. Avrupa Birliği hukuku düzenlemeleri de hemen hemen buna paralel tanımlamalar yapmaktadır. Avrupa Parlamentosu İç Politikalar Genel Direktörlüğü'nün yaptığı tanıma göre ticarî sır; a) başkaları tarafından bilinmeyen, b) yalnızca kendi değerinden dolayı değil, özellikle başkalarınca bilinmemesinden dolayı sahibine ekonomik menfaat sağlayan, c) gizliliğinin sürdürülmesi için makul çabaların sarfedildiği bilgidir.

Çalışmanın ikinci bölümünde ticarî sırların korunmasına ilişkin hukuki rejim incelenmektedir. Ticarî sırları korumaya ilişkin hukuki rejimleri etkileyen doktrindeki temel düşünceler yalnızca o sırrın veya sırrın şekillendiği ürünün korunması olmayıp, ticarî sır niteliğindeki bilginin elde edilmesi için sarf edilen çaba, uğraş ve masrafları da korumaktır. Ayrıca koruma, ticarî etik standartlarının sürdürülebilmesi açısından da önemlidir. Yine, uzun vadede bir ülkenin ekonomik anlamda büyümesi, istikrarı sağlayabilmesi için de ticarî hayattaki özneleri güven içinde hissettirmesi gerekmektedir. Tüm bu gerekliliklerin sonucunda doktrinde ticarî sırların korunmasına ilişkin bir takım teorik görüşler ortaya çıkmaktadır. Bunlardan başlıcaları; kişilik hakkı teorisi, sözleşme teorisi, mülkiyet hakkı teorisi ve haksız rekabet teorisi çalışmanın bu kısmında incelenmiştir. Bu görüşler hukuk sistemlerince benimsendikçe ticarî sırların korunmasına ilişkin hukuki düzenlemelerde çeşitlilik ortaya çıkmıştır. Bu anlamda çalışmanın devam başlığı Türk Hukukunda Ticarî Sırların Korunması'dır. Hukukumuzda ticarî sırlar; başta Anayasa'da Anayasal düzeyde korunmaktadır. Yasal düzenlemelere göre ise genel koruma Türk Ticaret Kanunu ile sağlanmaktadır. TTK m. 55/1/b-3 bendine göre; "İşçileri, vekilleri veya diğer yardımcı kişileri, işverenlerinin veya müvekkillerinin üretim ve iş sırlarını ifşa etmeye veya ele geçirmeye yöneltmek" haksız rekabet hallerinin başlıcalarından sayılmıştır. Ticarî sırların özel korunması için ise Bankacılık Kanunu, Sermaye Piyasası Kanunu devreye girmektedir.

Türk Bankacılık Hukuku'nun en önemli kanunu sayılabilecek olan 2005 tarihli ve 5411 sayılı Bankacılık Kanunu, 1. maddesinde, amacının; "finansal piyasalarda güven ve istikrarın sağlanmasına, kredi sisteminin etkin bir şekilde çalışmasına, tasarruf sahiplerinin hak ve menfaatlerinin korunmasına ilişkin usûl ve esasları düzenlemek" olarak belirtmektedir. Kanunun gerçekleştirmek istediği amaçların hepsi de ticarî sırların korunması ile doğrudan ilgili hususlardır. Şöyle ki; ticarî sırların özenle korunmadığı finansal piyasalarda güven ve istikrarın sağlanması, kredi sisteminin etkin bir şekilde çalışması, tasarruf sahiplerinin hak ve menfaatlerinin korunması pek mümkün olmayacaktır.

Sermaye Piyasası Kanunu'na göre ise; "Doğrudan ya da dolaylı olarak sermaye piyasası araçları ya da ihraççılar hakkında, ilgili sermaye piyasası araçlarının fiyatlarını, değerlerini veya yatırımcıların kararlarını etkileyebilecek nitelikteki ve henüz kamuya duyurulmamış bilgilere dayalı olarak ilgili sermaye

piyasası araçları için alım ya da satım emri veren veya verdiği emri değiştiren veya iptal eden ve bu suretle kendisine veya bir başkasına menfaat temin eden” kişiler içeriden öğrenenler olarak bilgi suistimali yapmış olurlar.

Mevzuatımızdaki bu hükümler uygulamada birliği sağlayamamış, bir takım karışıklık ve tereddütlere sebep olmuştur. Bu sebeple Ticarî Sır, Banka Sırrı ve Müşteri Sırrı Hakkında Kanun Tasarısı hazırlanmıştır. Bu tasarıda ilk defa ticarî sırrın hukuki tanımı yapılarak bu boşluk doldurulmuştur.

Çalışmanın devamında yukarıda sözü edilen yabancı hukuk sistemlerinin sunduğu korumalar ele alınmıştır. İngiliz hukukunda da bu konuda yasal bir düzenleme bulunmadığından dolayı koruma, hakimlerin her bir somut olaya sözleşme, hakkaniyet, haksız fiil, mülkiyet veya sadakat yükümlülüğü temellerinden birini veya bir kaçını uygulamasıyla çözümlenmektedir. Amerikan hukukunda ise ticarî sırlar, UTSA’da bulunan; ihtiyati tedbir, tazminat veya giderlerin tazmini talebi yöntemleri ile korunmaktadır. Avrupa Birliği hukuku çerçevesinde ise, ticarî sırların yasadışı edinimi, kullanımı veya ifşasını önlemek adına her türlü önlemi almak yükümlülüğü ile koruma sağlanmaya çalışılmıştır.

Ayrıca ticarî sırlar sözleşmesel ve cezai anlamda da korunmaktadırlar. Şöyle ki, ticarî sırrın sahibi ile ticarî sırrı edinen arasında bir sözleşme yapılarak ticarî sır korunabilir. Yapılacak olan gizlilik sözleşmesi ile doğrudan ticarî sır bilgisi verilebileceği gibi, black box sözleşmesi ile ticarî sır bilgisi ile elde edilmiş bir ürünün kullanımı sır bilgisi korunarak devredilebilir. Ayrıca, taraflar arasında sözleşme imzalanmasa dahi, sözleşme müzakerelerinde öğrenilen sırların culpa in contrahendo sorumluluğu uyarınca saklanması gerekmektedir. Aksi takdirde meydana gelecek zarar tazmin yükümlülüğü doğacaktır. Cezaî koruma ise Türk Ceza Kanunu’nun 239. maddesinde düzenlenen Ticarî Sır, Bankacılık Sırrı veya Müşteri Sırrı Niteliğinde Bilgi veya Belgelerin Açıklanması Suçu ile sağlanmaktadır. Bu hükme göre ; sıfatı veya görevi, meslek veya sanatı gereği vakıf olduğu ticarî sır, bankacılık sırrı veya müşteri sırrı niteliğindeki bilgi veya belgeleri yetkisiz kişilere veren veya ifşa eden kişi cezalandırılmaktadır. Yukarıda incelediğimiz yabancı hukuk sistemlerine nazaran daha ağır cezalar öngören bu suç türü ticarî sırrın korunmasına yöneliktir.

Ticarî sırların korunması bahsinde, ticarî sırlar üzerinde mutlak bir koruma olduğundan bahsedilemez. Çünkü yukarıda değindiğimiz ticarî sırların korunmasına ilişkin hukuki rejim, patent koruması kadar olmayan, eksik münhasır bir hak tanımaktadır. Dolayısıyla mutlak olmayan böyle bir korumada tersine mühendislik ve sırrın aleniyet kazanması ile ticarî sır üzerindeki korumanın ortadan kalkması kabullenilmesi gereken bir durum olarak karşımıza çıkmaktadır. Ticarî sırrın aleniyet kazanmasından maksat; sır sahibinin rızası dahilinde veya dışında sırrın ifşa edilmesi sonucunda toplumca bilinir hale gelmesidir. Ancak hemen belirtmek gerekir ki, bir ürünlerdeki gizli bilginin aleniyet kazanması sonucunda sır niteliğinin ortadan kalkması, bu ürünün artık herkesin serbest kullanımına açık olması anlamına gelmeyebilir. Sırrın aleniyet kazanma şeklinin hukukî veya gayri hukukî olmasının ticarî sır korumasının ortadan kalkmasına herhangi bir etkisi bulunmamaktadır. Ticarî sırrın aleniyet kazanarak açığa çıkması ve böylece korumanın ortadan kalkıp kalkmadığını belirlemede kullanılan bir ölçüt de, ticarî sır niteliğindeki bilginin sahibine sağladığı rekabet üstünlüğünü ortadan kaldıracak bir kitleye yapılmış olup olmadığıdır. Tersine mühendislik ile kastedilen ise; insan

yapımı bir ürünün üretim ve çalışma prensiplerinin belirlenmesi amacıyla rakipler tarafından incelenerek ürünün içeriğinin ya da tasarımının analiz edilmesidir. Yargı kararları da tersine mühendislik yöntemi ile açık pazardan serbestçe temin edilebilen bir ürün üzerindeki ticarî sırrın öğrenilmesinin hukuka uygun olduğunu belirtmektedir. Tersine mühendisliğin, hukuka uygun yollardan ticarî sır üzerindeki korumayı sona erdiren bir işlem olduğunun kabulü gerekmektedir.

Çalışmanın sonuç bölümünde, yukarıda özetlenen tüm bölümlerde ulaşılan sonuçlar ve öneriler bir bütünlük içerisinde gösterilmiştir. Ticarî sır konusunda araştırma yapmak isteyen kimselere yol gösterici olmak adına; ticarî sır kavramı ve ticarî sırların korunmasına ilişkin hukukî rejim, karşılaştırmalı hukuktan da istifade edilerek açıklanmış ve ideal hukuk gayesi ile önerilerde bulunulmuştur.

TİCARÎ SIRLARIN KORUNMASI

GİRİŞ

Tüm insanlar, -tâcir olmayanlar dahil- günümüz dünyasında ekonomik anlamda birbirlerine bağlıdır. Öyle ki bir ticarî işletmenin iflâsı ve hatta günlük hayatta alınan bir borcun zamanında ödenmemesi zincirleme olarak diğer insanların ekonomik hayatını olumsuz olarak etkilemektedir. Ticarî hayatın temel unsurları olan ticarî işletmelerin, sorunsuz olarak varlıklarını sürdürebilmeleri yalnızca o ticarî işletmeyi işletenleri değil, tüm ülkeyle birlikte dünya ekonomisini de etkiler. İlk bakışta abartılı görünen bu çıkarımın, iflas eden büyük ölçekli şirketlerin kelebek etkisiyle buldukları ülkeyi ciddi ekonomik krizlerin eşiğine getirdikleri hatırlandığında haklı olduğu anlaşılacaktır. İşte bu denli önemli olan ticarî işletmelerin hayatlarını idame ettirebilmek için gerek duydukları birtakım malvarlıkları vardır. Çalışmamızın konusunu oluşturan ticarî sırlar, ticarî işletmenin piyasadaki değerini belirleyen en önemli gayri maddi malvarlıklarından biridir.

Uzun ve masraflı uğraşlar sonucu elde edilen ve ticarî hayatta rakiplere karşı üstünlük sağlayan ticarî sırların hukuka aykırı bir şekilde ifşası ticarî hayatı olumsuz yönde etkilediği gibi hukuk güvenliğini de ciddi anlamda sarsar. Öte yandan ticarî sır hırsızlığı (casusluğu), XXI. yüzyıl dünyasının en önemli sorunlarından biri olacağı benzetilmektedir. Ticarî sırrı elde etmek amacıyla gereken uğraşlara katlanmak istemeyenler için çalışan ticarî sır casuslarının günümüz dünyasında azımsanmayacak kadar arttığı ve büyük bir piyasa oluşturduğu görülmektedir. Ticarî sırların korunması, hem ahlakî açıdan hem de piyasadaki rekabetin serbest bir şekilde gelişebilmesi ve böylece sağlıklı bir ekonomik sisteme sahip olunması açısından elzemdir. Bu bakımdan ticarî sır kavramının sınırlarını belirlemek, bu kavramın istismar edilmesinin de önüne geçecektir. Aynı zamanda, anayasal koruma altında olan, kişilerin maddi ve manevî varlıklarını koruma ve geliştirme hakkı gibi temel bir hakka dayanan ticarî sırları korumanın sınırlarının hakkın özüne dokunacak bir şekilde sınırlandırılması anayasaya ve hukuk devleti ilkesine aykırılık teşkil edecektir. Ticarî sırların sınırları belirlenirken ve bu sırlara

hukuki koruma sağlanırken tüm bu hususların da göz önünde bulundurulması gerekmektedir. Çalışmamızın amaçlarından biri de budur.

Ticarî sırların korunması meselesi, ekonomik hayatın, varlığını devam ettirmesi ve gelişmesi bakımından hayati önemi haiz olduğundan dolayı tarih boyunca insanlar, ticarî sırların başkalarının eline geçmemesi için önlemler almıştır. Fabrikalarına gelen yabancı ziyaretçilerin gözlerini bir bez ile bağlamak gibi arkaik yöntemler dahil birçok önlem ticarî sırların korunması amacıyla kullanılmaktadır. Ticarî sır sahibinin bireysel önlem almasının yanında hukuk sistemleri de çeşitli düzenlemelerle ticarî sırların korunmasını sağlamaya çalışmışlardır. Zira ticarî sırların hukuka aykırı bir şekilde bir başkasının eline geçmesi sonucunda sır sahibinin rekabet gücü olumsuz etkilenerek ciddi zararlara uğrayacak ve böylece piyasada haksız rekabet meydana gelecektir. Ticarî sırların korunmasına yönelik şu ana kadar bilinen ilk yasal düzenleme, bundan dört bin yıl öncesine dayanan Hammurabi Kanunları'dır. O günden bu yana, ticarî sırlar hemen hemen her ülkede gerek genel kanunların içerisinde yapılan düzenlemelerle, gerekse de özel kanunlarla koruma altına alınmaya çalışılmaktadır. XIX. yüzyılda sanayileşmenin ilk ortaya çıktığı Anglo-Sakson ülkelerinde bir çok yargı kararına konu olan ticarî sırlar, günümüzde özellikle Amerikan hukukunda özel kanunlarla koruma altına alınırken; Kıta Avrupası ülkelerinde genel kanunların içerisindeki haksız rekabet hükümleri ile korunmaya çalışılmaktadır.

Bir ticarî işletmenin, rakiplerinden gizledikleri bilgi, beceri ve yöntemlerin patentini almayarak ticarî sır kapsamında korumak istemelerinin bir çok nedeni olabilir. Bunlardan başlıcaları; korunmak istenen bilgi veya tekniğin patentlenebilir bir yenilik olmaması, patent konusu olabilecek hususlar kanunla sınırlandırılmışken ticarî sırda böyle bir sınırın olmaması veya patent korumasının belirli bir süre ile sınırlanmasına mukabil ticarî sır korumasının gizli tutulduğu sürece sınırsız olmasıdır.

Günümüzde ticarî sırlar, şirketlerin en önemli malvarlıkları arasındadır. Öyle ki, dünyaca ünlü Coca Cola firmasının en önemli malvarlığı ve başarısını borçlu olduğu etken, firmanın kurulduğu 1886 yılından itibaren ticarî sır olarak sakladığı yazılı formülüdür. Ne var ki, hukuk düzenlerinin tarih boyunca sürekli

düzenleme ihtiyacı hissettikleri ticarî sır meselesine doktrin tarafından hakettiği ilgi gösterilmemiştir. Çalışmamız, doktrindeki bu boşluğa biraz olsun dikkat çekebilirse mütevazı amacını gerçekleştirmiş olacaktır. Aynı zamanda bu çalışmada amaçlanan, ticarî sır meselesini kavramsal olarak belirli bir çerçeveye oturtmak ve ticarî sırların korunmasına ilişkin hukukî rejimi mukayeseli hukuk ile birlikte incelemektir. Zira günümüzde uluslararası ticaretin hızla ilerlemesi ticarî sırların korunmasını bir iç hukuk meselesi olmaktan çıkartarak uluslararası ölçekte incelemeyi gerektirmektedir. Bu bağlamda çalışmamızda, gizlilik hukukunun gelişmiş olduğu İngiliz ve Amerikan hukuklarındaki ticarî sır uygulamaları başta olmak üzere Avrupa Birliği Hukuku ve ilgili uluslararası sözleşmeler incelenmiştir.

Çalışmamızın ilk bölümünde ticarî sır kavramının, mukayeseli hukuktan da faydalanılarak hukukî tanımı yapılmaya çalışılmakta ve tarihsel gelişimi incelenmektedir. İkinci bölümde ise; ticarî sırların korunmasına ilişkin hukuki rejim hem Türk hukuku hem de mukayeseli hukuk bağlamında incelenmektedir.

Çalışmanın ikinci bölümünde ele alınan ticarî sırrın cezaî olarak korunması ile meselenin ciddi önem arz eden ceza hukuku boyutu, fazla ayrıntıya girilmeden, ana esasları ile belirtilmiştir. Ayrıca çalışmamızda, ticarî sırlar ile ilgili yazılan eserlerde incelenmediği gözlemlenen, fakat kanaatimizce ticarî sır meselesinin en önemli hususlarından biri olan ortaklıklar hukuku bağlamında ticari sırların korunmasına değinilmiştir. Şirket ortağının bilgi edinme hakkının önemli bir istisnasını oluşturan ticari sır meselesi bu bağlamda ayrı bir başlık altında incelenmiştir. Çalışmamızın son kısmında ise ticarî sır korumasının ortadan kalkması ele alınmıştır.

BİRİNCİ BÖLÜM

1. TİCARÎ SIR KAVRAMI

1.1. Ticarî Sır Kavramının Tarihsel Gelişimi

Tarihsel süreçte insanlar arasındaki ticarî ilişkilerin başlamasıyla birlikte rekabet olgusu ortaya çıkmıştır. Ticarî sır kavramının ilk defa ortaya çıkışı, tacirlerin rekabet ederek birbirlerine karşı ekonomik üstünlük sağlamaya çalışması kadar eskidir. Tarih boyunca tacirler içgüdüsel olarak, kendilerine ekonomik üstünlük sağlayan bilgilerin diğer tacirler tarafından bilinmesini istememişlerdir. Yine tarihteki ilk ticarî sır düzenlemesi, ilk yazılı yasalar kadar geriye gitmektedir. Şu ana kadar bilinen ilk ticarî sır düzenlemesi, yaklaşık 4000 yıl önce hazırlanan ve bilinen ilk yazılı hukuk kuralları olarak kabul edilen Hammurabi Kanunları'nda yer almaktadır¹. Buna göre, gizli tutulan bir ticari sırrı hukuka aykırı bir şekilde ifşa eden kimse, bir gözü kör edilerek cezalandırılmaktaydı².

Ticarî sır kavramının Roma hukukundaki karşılığı işçi (köle) ve işveren (efendi) arasındaki ilişkiden doğmaktadır. Ticaret Kanunu'muzda da yaptırıma bağlanan işçiyi ayartma hususuna benzer bir Roma hukuku düzenlemesine göre, üçüncü bir kişinin işçiyi işverenin ticarî sırlarını ifşa etmek için ayartması yasaklanmaktadır. İşçinin, işverene ait gizli formülleri, iş planlarını, alacak ve borç miktarlarını, müşteri listelerini ve buna benzer gizli bilgilerini işverenin rakibi olan üçüncü kişiye ifşa etmesi, veya üçüncü kişinin teşvikiyle bu bilgileri işvereni zarara sokmak amacıyla yok etmesi bazı seçimlik yaptırımlara bağlanmıştı. Bunlar; işverenin uğradığı zararın iki mislini işçiyi ayartan üçüncü kişiden talep etme veya işçinin (kölenin) fiyatını düşürmekti³.

¹ Ticarî sırları tarihte ilk olarak Yahudi hukukuna dayandıranlar da vardır. Bir nevî Yahudi Medeni Kanunu sayılabilecek olan Kudüs Talmudu'nun Avodah Zara bölümünde bahsedilen bardak ustalarının yapım tekniklerini korumak gerekliliğinin, ticarî sırlara ilişkin ilk düzenleme olduğu da savunulmaktadır. Bkz. Nahum Biger/Steven E. Plaut, **Trade Secrets, Firm-Specific Human Capital, and Optimal Contracting**, European Journal of Law and Economics, The Netherlands 2000, s.68.

² Allison Coleman, **The Legal Protection of Trade Secrets**, London 1992, s. 93, Biger/Plaut s. 50.

³ Arthur Schiller, **Trade Secrets and the Roman Law;The Actio Servi Corrupti**, Columbia Law Review, Vol. 30 No:6, 1930, s.838-839.

Ticarî sırların korunması meselesinin asıl önemini kazanmaya başlaması ise XIX. yüzyıldaki sanayi devrimiyle birlikte seri imalatın gelişerek işçi sayısının artması ile olmuştur. Bu dönemde işçi sayısının artması ile birlikte ticarî işletmelerin sırları çok sayıda işçi tarafından bilinmeye başlanmıştır. Bundan sonra ticarî sırların hukuk düzeni tarafından himaye talepleri mahkemelerin önlerine getirilmeye başlanmıştır⁴. Anglo-Sakson ülkelerinde ortaya çıkan bu ilk davalarda ticarî sırlar, ticarî işletmelerin malvarlıklarından sayılmıyor ve bu sırların ihlâli bir mülkiyet hakkı ihlâlinden ziyade, güveni kötüye kullanma olarak değerlendiriliyordu⁵. Ticarî sır ihlaline yönelik modern anlamda bilinen ilk dava, 1817 yılında İngiltere’de görülen *Newberry v. James*⁶ davasıdır. Bu davada, medikal bir ilacın hazırlanması ve piyasaya sürülmesi ile ilgili olan sözleşmedeki ilaç formülünün ifşa edilerek ticarî sırrın ihlal edilmesi meselesi hâkim önüne götürülmüştü. Bu davanın sonucunda hâkim, ilaç formülünün ifşasını engelleyecek bir tedbire değil, yalnızca davalının davacıya bu ifşa nedeniyle elde ettiği kârı ödemesine hükmetmişti⁷. XIX. yüzyıldaki bir başka önemli dava ise, 1 Ocak 1895 tarihinde yine İngiltere’de görülen *Robb v. Green*⁸ davasıdır. Bu dava, horoz üretimi ve ticareti yapan davacı ile üç yıl davacının işletmesinin müdürlüğünü yapan davalı arasında görülmüştür⁹. Görevi icabı davacının müşterilerinin isimlerinin ve adreslerinin bulunduğu defterlerine erişim imkanı olan davalı, işten ayrılmadan önce, ileride kullanmak amacıyla bu müşteri listesinin kopyasını hazırlar. Daha sonra davacının yanından ayrılarak aynı iş sahasında faaliyet göstermek üzere kendi işini kurar ve davacının müşteri listesindeki kişilere iş teklifleri gönderir. Davacı, müşteri listesinin davalı tarafından kullanılmaması için ihtiyati tedbir ve davalının bu hareketinden dolayı uğradığı kazanç kayıplarının tazminini mahkemeden talep eder. Hâkim J. Hawkins de davalının görevi icabı

⁴ Kübra Doğan Yenisey/Özgür Öztürk, **İşçinin Sözleşme Sonrası Sır Saklama Yükümlülüğü**, Devrim Ulucan’a Armağan, İstanbul 2008, s. 403.

⁵ Daniel B. Goldman, **(Trade) Secrets, Secrets Are No Fun-Especially When Disclosed Through FOIA Requests To Everyone**, Seventh Circuit Review, Vol.3, 2008, s. 698.

⁶ 2 Mer. 446, 35 Eng. Rep. 1011

⁷ Goldman s. 698, Aslı E. Gürbüz Usluel, **Türk Özel Hukukunda Özellikle Anonim Şirketlerde Ticarî Sırrın Korunması**, İstanbul 2009, s. 17.

⁸ [1895] 2 QB 1

⁹ Ömer Camcı, **Haksız Rekabet Davaları 2**, İstanbul 2002, s. 95.

ulaşabildiği bilgileri ileride işvereni aleyhine kullanmasının iş sözleşmesinin zımnî ihlali olduğuna hükmederek davacının tüm taleplerini kabul etmiştir¹⁰.

Ticarî sır korumasının hukuki dayanağının sözleşme hükümleri ve güven ilişkisi olduğunu belirten bir dava olarak tarihsel süreçte önem arz eden bir başka dava ise, 20 Ağustos 1851 tarihli yine İngiltere’de görülen *Morison v. Moat*¹¹ davasıdır¹². Bu davada, yine medikal ilaç formülü, şirketin ortağı tarafından oğluna açıklanmıştır. Başkaları tarafından ayartılan oğul, formülü hukuka aykırı bir şekilde ifşa etmiş ve mahkeme ticarî sır olan bilginin kullanılmasını davalıya yasaklamış ve davacının zararının tazmin edilmesine karar vermiştir¹³.

Anglo-Sakson ekolüne dahil bir diğer ülke olan Amerika Birleşik Devletleri’ndeki tarihsel sürece bakıldığında ise, ticarî sırların korunmasına ilişkin ilk davanın 1837 yılında Massachusetts Yüksek Mahkemesi tarafından karara bağlandığı *Vickery v. Welch*¹⁴ davası olduğu görülmektedir¹⁵. Olayda, davalı Welch, çikolata üretiminde kullanılan değirmenini “münhasır kullanım hakkıyla ve çikolata imalatıyla ilgili gizli tüm bilgiler ile birlikte” davacı Vickery’ye devretmiş, fakat daha sonra bu bilgilerin bir başkasına açıklanmayacağına yönelik sözleşme hükmünün hukuken bağlayıcı olmayacağı iddiasıyla bu bilgileri imzaladığı gizlilik sözleşmesine aykırı olarak başkalarıyla da paylaşmıştır. Massachusetts mahkemesi, taraflar arasında imzalanan sözleşmeden dolayı ticarî sır niteliğinde olan ve daha sonraları know-how olarak da nitelendirilecek olan Welch çikolatalarının yapım tekniklerini başkalarına da açıklaması sebebiyle davalı Welch’i haksız bulmuş ve bilgilerin başkalarına yayılmasını engellemek amacıyla ihtiyati tedbir kararı vermiştir¹⁶.

¹⁰ Oliver Boyce Judson, **Department of Commercial Law. Robb v. Green, 2 Q. B. 1 and 315. July, 1895**, The American Law Register and Review, Vol.43, s.622.

¹¹ 9 Hare 241, 68 Eng. Rep. 492

¹² Swarb Law Index, **Employment- from:1849 to:1899**, <http://swarb.co.uk/lisc/Emplm18491899.php> (erişim: 23.01.2015)

¹³ Jerry Cohen/Alan S. Gutterman, **Trade Secret Protection and Exploitation**, Massachusetts 1996, s. 14

¹⁴ 36 Mass. 523 (1837)

¹⁵ Harry First, **Trade Secrets and Antitrust Law**, New York University Law and Economics Working Papers, New York 2011, s.10. (http://lrs.nellco.org/cgi/viewcontent.cgi?article=1260&context=nyu_lewp) (erişim: 23.01.2015)

¹⁶ First s. 10, Çağatay Yılmaz, **Ticaret Hukukunda Ticarî Sır ve Korunması**, İstanbul 1995, s. 4. (http://openaccess.bilgi.edu.tr:8080/xmlui/bitstream/handle/11411/207/Yilmaz_Ticaret%20Hukukunda%20Ticari_1995.pdf?sequence=1&isAllowed=y) (son erişim: 05.05.2015)

Amerikan hukukunda, ticarî sır hukukunu en “belirginleştiren”¹⁷ dava olarak bilinen *Peabody v. Norfolk*¹⁸ davası 1868 yılında yine Massachusetts Yüksek Mahkemesi’nde görülmüştür. Bu davada, bir mühendis olan Norfolk, işletmeci Peabody’nin yanında iki yıl kadar çalıştıktan sonra işten ayrılmış ve Peabody’nin makine üretim sürecine ait sırlarını, aralarında bir gizlilik sözleşmesi yapılmış olmasına rağmen üçüncü kişilere ifşa etmiştir. Mahkeme kararında; “*Ticarî teşebbüsü ve buluşları korumak ve teşvik etmek, kamu yararı için uygulanan bir hukuk politikasıdır*” demiş ve ayrıca bu bilgilerin patent alma yolunun tercih edilip edilmemesine bakılmaksızın korunması gerektiğini vurgulamıştır. Zira yüksek mahkemeye göre, makine üretim sürecine ait gizli bilgilerin üzerinde bunları bulanın mülkiyet hakkı vardır. Bu dava, ticarî sırları malvarlığına ait sayan bir dava olması sebebiyle ilktir. Bu davadan sonra Anglo-Sakson hukukundaki hâkimler, ticarî sırların korunmasını sözleşmesel bir ilişkiye bağlamaya gerek duymadan, sadece mülkiyet hakkına dayandırarak daha cesur kararlar vermeye başlamışlardır¹⁹.

Türk hukukunda ticarî sır kavramının tarihsel gelişimine bakıldığında ise, bu kavramın haksız rekabet kavramı ile birlikte yorumlandığı görülmektedir. Ticarî sır kavramı, Türk hukukuna göre gayri maddi bir maldır ve/fakat Anglo-sakson sisteminden farklı olarak bunu sağlayacak özel bir düzenleme bulunmadığından dolayı bir fikrî mülkiyet hakkı olarak kabul edilmemekte, marka veya patente sağlanan herkese karşı ileri sürülebilecek inhisarî bir haktan bahsedilememektedir²⁰. Fakat bu durum, ticarî sır kavramının Türk hukukunda önemsiz bir yeri olduğunu düşündürmemelidir. Gizlilik hukukunun²¹ Türkiye’de son yıllarda önem kazanması ticarî sırların korunmasına ilişkin hem genel hem de özel düzenlemelerin yapılmasını artırmış ve bu çalışma hazırlanırken “Ticarî Sır, Banka Sırrı ve Müşteri Sırrı Hakkında Kanun Tasarısı” 21.10.2011 tarihinde

¹⁷ First s.12’deki 49 nolu dipnot

¹⁸ 98 Mass. 452 (1868).

¹⁹ Ticarî sırların fikri mülkiyet haklarına ait koruma ile korunması gerekliliği yönündeki Amerikan mahkeme kararları için bkz. *Cincinnati Bell Foundry Co. v. Dodds* (1887) ve *Cf. Ruckelshaus v. Monsanto Co.* (1984) Charles R. McManis, **Intellectual Property and Unfair Competition**, St. Paul 2004, s.328.

²⁰ Karahan, Sami/Suluk, Cahit/Saraç, Tahir/Nal, Temel, **Fikri Mülkiyet Hukukunun Esasları**, Ankara 2013, s. 406.

²¹ Anglosakson hukukunda ticarî sırların korunmasına ilişkin hukukî rejimi de düzenleyen bir hukuk disiplini olan “the law of confidentiality” teriminin, “gizlilik hukuku” olarak çevrilmesini uygun görmekteyiz.

TBMM Adalet Komisyonu'na gelmiş ve komisyonda bekliyor durumdaydı. Ticarî sır kavramının Türk hukukundaki öneminin, dünyadaki gelişmeler de göz önünde bulundurulduğunda ciddi biçimde artacağını söylemek haksız olmayacaktır²².

1.2.1 Kapsamı ve Tanımı

Bütün ticarî sır türlerini kapsayacak biçimde bir tanım yapmak güç olduğundan dolayı doktrin net bir tanım yapmak yerine, örneklemeler yaparak ticarî sırları belirtmeye çalışmaktadır. Bunda, ticarî sırrın henüz yasal bir tanımı olmaması da etkili olmuştur²³. Ayrıca ticarî sır kavramının her somut olayda ayrı olarak uzmanlarca²⁴ değerlendirilmesi gereği, kavramın kişiden kişiye değişebileceği gerçeği ticarî sırrın tanımını yapmayı zorlaştırmaktadır.

Türk Ticaret Kanunu'nda ticarî sırrın bir tanımı yapılmamıştır. Haksız rekabet davranışlarının neler olduğunu belirten TTK'nın 55. maddesinde; üretim ve iş sırlarının hukuka aykırı biçimde ele geçirilmesi veya ifşa edilmesi vurgulanmaktadır, fakat maddede geçen üretim ve iş sırlarının neler olduğu belirtilmemektedir. Ticarî sır kavramı, hukukumuzda ilk kez "Ticarî Sır, Banka Sırrı ve Müşteri Sırrı Hakkında Kanun Tasarısı"nda tanımlanmaktadır. Tasarıya göre ticarî sır; *Bir ticarî işletme veya şirketin faaliyet alanı ile ilgili yalnızca belirli sayıdaki mensupları ve diğer görevlileri tarafından bilinen, elde edilebilen, özellikle rakipleri tarafından öğrenilmesi halinde zarar görme ihtimali bulunan ve üçüncü kişilere ve kamuya açıklanmaması gereken, işletme ve şirketin ekonomik*

²² Sır kavramının bireysel ve toplumsal önemini son derece haklı biçimde belirten bir açıklama için bkz. N. Zeki Aral, **Bankalarda Mesleki Sır**, Ankara 1950, s.4; "Sırrın mahfuz ve mahrem kalması ameli hayatta bir meseledir. Bir sır, sahibinden veyahut sahibinin de ihtiyarı haricinde kendi kendine bir kere harice intikal etti mi intikal ettiği şahıs veya şahıslardan derece derece başkalarına yayılmasını önleyebilmek bir hayli güçleşir, bunun neticesinde bir kısım mahzurların tahakkuku da bir zaman meselesi haline gelir ve sırların ifşası fert için olduğu kadar camia için de huzursuzluğa celb eder. Bunun için insanlarca sır olarak tanınmış gizli şeylerin ifşa edilmemesini eski zamanlardan, çok eski zamanlardan beri muhtelif sahalara ait bir takım prensipler emrederler. Bu hususta ahlak ve muâşeret kaideleri en başta gelir. Dinler ve kanunlar da bu mahremiyeti iltizam etmişler ve ifşasını yerine göre men'eylemişlerdir."

²³ Çalışma hazırlanırken "Ticarî Sır, Banka Sırrı ve Müşteri Sırrı Hakkında Kanun Tasarısı" henüz yasalaşmamıştı.

²⁴ "...ticari sırrın ne olduğunun değerlendirilmesinin uzman mahkemelerce yapılması gerektiği de yadsınamaz bir gerçeklik olduğu gibi..." Y11HD E.2009/12093 K. 2010/640 22.01.2010. "... rekabet yasağının belirlenmesinde ticari sırrın ne olduğu uzman mahkemelerce değerlendirilmesi gereken ve piyasa şartlarıyla sıkı sıkıya bağlı bulunan ticari bir konudur..." Y22HD E. 2013/29244 K. 2015/4344 10.02.2015 www.kazanci.com (erişim: 03.03.2015)

hayattaki başarı ve verimliliği için büyük önemi bulunan; iç kuruluş yapısı ve organizasyonu, malî, iktisadî, kredi ve nakit durumu, araştırma ve geliştirme çalışmaları, faaliyet stratejisi, hammadde kaynakları, imalatının teknik özellikleri, fiyatlandırma politikaları, pazarlama taktikleri ve masrafları, pazar payları, toptancı ve perakendeci müşteri potansiyeli ve ağları, izne tâbi veya tâbi olmayan sözleşme bağlantılarına ilişkin veya bu gibi bilgi ve belgeleri ifade etmektedir. Madde gerekçesinde, tanımın bu kadar ayrıntılı olmasının, ticarî sırrın anlam ve kapsamının belirlenmesinde ortaya çıkabilecek tereddütleri engelleme amacıyla yapıldığı belirtilmektedir. Ticarî sır olduğu öne sürülerek bilgi ve belge taleplerine cevap verilmemesi ile, yolsuzluk iddialarının açıklığa kavuşturulamayışı da kanun tasarısının genel gerekçesine göre, bu tanımın yapılmasına sebebiyet vermiştir. Ancak yine de tasarının 2. maddesinin a bendindeki tanım, “..veya bu gibi bilgi ve belgeleri ifade eder.” diyerek ticarî sır örneklerinin *numerus clausus* şeklinde olmadığını belirtmiştir. Zira sınırlayıcı bir tanım, ticarî sırrın unsurlarını taşıyan, fakat yasal düzenlemede öngörülmemiş olan durumların, ticarî sır kabul edilmemesi gibi giderilmesi zor haksızlıklara yol açabilir.

Rekabet Kurumu Başkanlığı'nın çıkardığı 2010/3 sayılı Dosyaya Giriş Hakkının Düzenlenmesine ve Ticari Sırların Korunmasına İlişkin Tebliğ'in 12. maddesine göre *ticarî 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.* Kapsayıcı ve aynı zamanda sınırlarını belirtici olması bakımından uygun olan bu tanıma genel itibarıyla katılmakla birlikte, bilgilerin üçüncü şahıslara ve kamuya açıklanmasının ilgili teşebbüse ciddi zarar verme ihtimali düzenlemesini yerinde bulamamaktayız. Zira ticarî sırların hukuka aykırı bir şekilde üçüncü kişilere açıklanması ilgili teşebbüse zarar vermese dahi bu durum hukuki koruma altına alınmalıdır. Buradaki temel kıstasın sırrın açıklanmasında sır sahibinin zarar görme ihtimalinin bulunması değil de, sır sahibinin sırrın gizli kalmasında menfaatinin bulunması olarak alınmasının sonuca daha elverişli olacağı kanaatindeyiz.

Türk yargı kararlarına bakıldığında ticarî sırrın, genel metod ve taslak gibi kolayca hatırlanabilecek olmayan, toplumun bilgisi dahilinde olmayan ve ilgili alanda rakip firmalarca bilinmeyen gizli bilgi olarak tanımlandığı görülmektedir²⁵.

Ticarî sır²⁶, genel bir ifade ile, bağımsız ekonomik değeri olan veya iktisadî faaliyetlerde sahibi lehine rekabet avantajı sağlayan, sadece sınırlı bir çevrede bilinen ve gizli kalmasında sahibinin menfaati olan her türlü bilgidir²⁷. Bunlara; kimyasal formül, üretim tekniği, teknik buluşlar, araştırma ve geliştirme bilgileri, stratejik plânlar, müşteri listeleri, plan ve projeler, fiyat ve stok bilgileri, reklam plânları, bilgisayar program kodları, kredi kaynakları, mal veya hammadde kaynakları, çalışanların maaş tutarları gibi bilgiler örnek olarak verilebilir²⁸. Görüleceği üzere verilen örneklerden müşteri listesi gibi bazıları, bilinmekte olan bilgiler olabilir. Bu gibi bilgilerin ticarî sır mahiyetinde olmalarının temel sebebi, bunları toplamada, düzenlemede, seçmede zaman ve çaba sarfedilmiş olmasıdır²⁹.

Ayrıca “olumsuz” bilgilerin de ticarî sırların unsurlarını barındırması halinde ticarî sır korunmasından faydalanması gerekliliği açıktır. Örneğin; terk edilmiş teknik çözümler, satışı artırmayı amaçlayan başarısız girişimler, araştırma ve geliştirmelerde karşılaşılan çıkmazlar ticarî sır olarak korunabilirler. Zira bu tarz bilgiler, müteşebbislerin ne yapmaması gerektiğini gösterip, başarısızlığa uğrayan diğer rakiplere karşı masrafsız bir şekilde üstünlük sağlama imkanı vermektedir³⁰. Böylece, ticarî işletmede zamanında kullanılmış veya kullanılmaya devam edilen,

²⁵ Y11HD 2004/7827 E. 2005/5755 K. 2.6.2005 T. www.kazanci.com.tr (erişim: 27.03.2015)

²⁶ Sır, bir kimsenin bir suretle vâkıf olduğu ve gizli tutmak mecburiyetinde bulunduğu malumdur. Bkz. Türk Hukuk Kurumu, **Türk Hukuk Lüğati**, Ankara 1991, s.298. Türk Dil Kurumuna göre ise sır; varlığı veya bazı yönleri açığa vurulmak istenmeyen, gizli kalan, gizli tutulan şey veya bir amaca ulaşmak için kullanılan, başvuru özel ve gizli yöntemdir. (<http://www.tdk.gov.tr> Güncel Türkçe Sözlük) (erişim: 27.03.2015)

²⁷ Mehmet Emin Bilge, **Ticari Sırların Korunması**, Ankara 2005, s.4. Ayrıca bkz. Usluel s.21 vd., Hamdi Yasaman, **Patent Hukukunda Ticari Sırların Korunması**, Fikri Mülkiyet Hukuku Yıllığı 2009, İstanbul, s.369 , Asuman Turanboy, **Ticarî Sır**, Prof. Dr. Tuğrul Ansay’a Armağan, Ankara 2006, s.368, Karahan s. 403, Abdülkadir Bulut, **Anonim Şirket Elektronik Genel Kurul Uygulamasında Pay Sahiplerinin Bilgi Alma Hakkı**, Ankara 2014, s. 41, Camcı s.94.

²⁸ Rekabet Kurumu Başkanlığı’nın 2010/3 sayılı Tebliği’ne göre; “*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 ağıları, izne tâbi veya tâbi olmayan sözleşme bağlantıları gibi bilgi ve belgeler ticari sır olarak kabul edilebilir.*” (m.12/2)

²⁹ David Bainbridge, **Intellectual Property**, London 2010, s. 342

³⁰ Thomas Duston/Thomas Ross, **Intellectual Property Protection for Trade Secrets and Know-How**, s.1 (http://www.ipo.org/wp-content/uploads/2013/04/IP_Protection_for_Trade_Secrets_and_Know-how_1076598753.pdf) (erişim: 29.03.2015)

özellikle gizli olmasından dolayı rakiplere karşı üstünlük kurmayı sağlayan her türlü bilgi ticarî sır olarak kabul edilebilir.

1.2.2. Unsurları

1.2.2.1. Genel Olarak

Yukarıda belirtilen nedenlerden dolayı ticarî sır tanımı yapmak oldukça güçtür. Bundan dolayı somut olaylarda bir bilginin ticarî sır olup olmadığına karar verilirken ticarî sırrın unsurları göz önünde bulundurulur. Bu unsurların tamamını üzerinde barındıran her türlü bilgi ticarî sır vasfını haizdir.

Ticarî sırlar, temel olarak dört unsurdan oluşur. Bunlar; bilginin ticarî nitelikte olması, ticarî bilgiyi gizli tutma iradesi, sır sahibinin sırrın gizli kalmasında menfaatinin olması ve sırrın ekonomik bir değere sahip olmasıdır.

1.2.2.2. Bilginin Ticarî Nitelikte Olması

Bir bilginin ticarî sır olarak kabul edilmesinin ilk şartı bilginin ticarî nitelikte olmasıdır. Tacirin ticarî işletmesi ile ilgili olan bilgiler ticarî niteliktedir. Bu bağlamda TTK m. 3 hükmünde düzenlenen “ticari işler” ile ilgili olan tüm bilgilerin ticarî nitelikteki bilgi olduğu savunulabilir. Buna göre; TTK’da düzenlenen hususlarla bir ticari işletmeyi ilgilendiren bütün işlem ve fiiller ile ilgili olan bilgiler ticari niteliktedir. Ayrıca, haksız rekabet hallerini düzenleyen ve ticarî sırların korunmasında uygulanan genel hüküm olan TTK m. 55’in tacirlere, ticarî faaliyetleri nedeniyle uygulanacak bir hüküm olması da bilginin ticari faaliyetler ile ilgili olması gerekliliğini doğurmaktadır³¹. Bilginin konusunun ticarî işletme ile ilgili olması ticarî sırrı diğer sır türlerinden ayıran kıstastır. Böylece ticarî işletme ile ilgili olmayan devlet sırrı, meslek sırrı veya kişisel sırlar ticarî sır korumasından faydalanamazlar.

³¹ Bilge s. 18.

Ticarî nitelikteki bilginin basit veya karmaşık olması, belirli bir formda olması veya fiilen kullanılıyor olup olmaması önem teşkil etmemektedir³². Bununla birlikte herkes tarafından bilinebilecek önemsiz ayrıntıların veya kamuya mâl olmuş bilgilerin ticarî nitelikte olsalar dahi ticarî sır korumasından faydalanmaları mümkün değildir.

1.2.2.3. Ticarî Bilgiyi Gizli Tutma İradesi

Ticarî bir bilginin sır olarak saklanması, sahibinin bu yöndeki iradesine bağlıdır³³. Bilgi sahibinin bu yöndeki iradesi, açık ya da zımnî bir şekilde dışa vurulabilir. Bilgiyi gizli tutma iradesi her somut olayda ayrı ayrı değerlendirilmelidir. Somut olaylarda alınan sırrı gizli tutmaya yönelik güvenlik önlemleri, bilgiyi gizli tutma iradesine delil olarak kabul edilmektedir. Amerikan mahkemeleri özellikle şu hususları, ticarî bilgiyi gizli tutmaya yönelik irade açıklamaları olarak kabul etmektedir: Bir belge üzerinde “gizli” ibaresinin bulunması; taraflar arasında gizlilik sözleşmesinin yapılması; gizli bilgilerin kilitli veya şifreli alanlarda diğer bilgilerden ayrı bir şekilde muhafaza edilmesi; çalışanlara dağıtılan el kitaplarında hangi bilgilerin gizli olduğunun belirtilmesi; ticarî sır erişimi olan çalışanların kimlik kartı ya da diğer elektronik görüntüleme sistemleri ile kontrol edilmesi; güvenlik sistemlerinin kurulması; imha edilmesi gereken bilgilerin usulüne uygun araçlarla imha edilmesi; bilgisayarlara, fotokopi ve faks makinelerine ve çöp kutularına erişimin sınırlandırılması gibi³⁴. Yine, ticarî sır niteliğindeki bilginin, ticarî işletmenin üst kademesindeki insanlara ihtiyaç ölçüsünde açıklanması, şirket laboratuvarlarında markasız ve işaretsiz kimyevi maddelerin ve materyallerin kullanılmasına ağırlık verilmesi ticarî bilgiyi gizli tutma iradesinin delillerindendir³⁵.

Ticarî sır sahibi, sırrı gizli tutmak amacıyla gerekli makul ve elverişli önlemleri almalıdır³⁶. Buradaki önlemlerin makul ve elverişli olup olmaması ticarî

³² Bilge s. 16, Karahan s. 403.

³³ Usluel s. 9.

³⁴ Duston/Ross s.3, Usluel s. 38, Bilge s. 28.

³⁵ Camcı s. 102.

³⁶ Öyle ki, Amerikan hukukunda ticarî sır koruması için gerekli olan önlemlerin alınması, ticarî sır korumasının geçerlilik şartlarından birisidir. Bkz. UTSA (Uniform Trade Secrets Act) Section

sırrın ekonomik değerine ve türüne bağlıdır³⁷. Bundan dolayı, her somut olay ayrı ayrı değerlendirilmelidir. Mahkemeler aşırı uğraşlı ve pahalı önlemlerin alınmasını beklememektedir. Örneğin, 1969 yılında Teksas'ta Amerikalı pilotlar Rolfe ve Gary Cristopher, bir üçüncü kişinin isteği üzerine, Du Pont şirketi tarafından yaptırılmakta olan fabrikanın havadan on altı adet fotoğrafını çekerler. Fabrika binası, Du Pont şirketinin sırrını gizli tutmaya çalıştığı Metanol ürünü imalatı için kullanılmak üzere yapılmaktadır ve fabrikanın çatısı henüz inşa edilmediğinden havadan bakıldığından imal edilmekte olan metanol görülebilmektedir. Şirket tarafından pilotlara karşı açılan davada pilotlar, fotoğrafı alma olayının yasaya aykırı olmadığını, zira bu eylemin herkese açık hava sahasında cereyan ettiğini, havacılık kurallarına uygun olduğunu ve ticarî sır ihlalinin bulunmadığını söyleyerek davanın reddini talep etmişlerdir. Buna mukabil, mahkeme inşaat süresince davacının ticarî sırrının havadan ihlalinin mümkün olduğunu, bunun önlenmesinin temininin ise davacı için oldukça ağır bir külfet getirdiğini, başkalarının yapmamaları gerekeni yapmalarını önlemek yerine, davacıdan olağanın üzerinde tedbirler almasını istemek yerinde olmaz gerekçesiyle davacı Du Pont şirketini haklı bulur³⁸.

1/(2)/(ii) Türk hukukunda ise böyle bir şart yasal olarak düzenlenmemiştir, ancak makul ve elverişli önlemlerin alınması, bilgi sahibinin sır saklama iradesinin olduğuna delil olarak kabul edilebilir.

³⁷ Bu hususta Coca Cola firmasının ürettiği içeceğin yazılı formülünü ("Merchandise 7X") saklamak için aldığı önlemi zikretmekte fayda vardır. Firma, ABD Atlanta'daki Trust Company Bankası'nın güvenli kasasında formülünü saklamaktadır. Bu gizli kasa, yalnızca şirketin yönetim kurulunun kararıyla açılabilir. Şirket politikası gereği, içeceğin formülünü yalnız iki kişi bilir (Şirketin CEO'su dahi bu formülü bilmemektedir.) ve ürünün hazırlanması aşamasını yalnızca bu iki kişi denetleyebilir. Şirket bu iki kişinin kimliğini ticarî sır olduğu gerekçesiyle açıklamayı reddetmekte ve hatta her ikisinin de aynı uçağa binmesine izin vermemektedir. Coca Cola firmasının diğer gazlı içeceklerinin(diet kola, kafeinsiz kola) formülünü de aynı anda yalnızca üç veya dört kişinin bilmesine izin verilmektedir. Coca Cola firması, başarısını ve marka değerini, içeceğinin formülünü ticarî sır kapsamında saklamasına borçludur. Zira bahsedilen firmanın içeceğinin formülü zamanında patentlenmiş olsa idi, formül herkesçe bilinecekti ve patent koruma süresi kalktıktan sonra başkaları tarafından kolayca kullanılabilirdi. Ayrıntılı bilgi için bkz. Michael A. Epstein/Stuart D. Levi, **Protecting Trade Secret Information: A Plan for Proactive Strategy**, The Bus. Lawyer 1988, Vol. 43, No:3, 1988, s. 888. Bir başka ilginç örnek, Mars çikolatalarının sahibi Forrest Mars tarafından alınmıştır. Çikolata yapım sürecinin sır olarak saklandığı Mars çikolatalarının fabrikalarına gelen su tesisatı tamircisi dahi, fabrika binasının kapısından itibaren gözü bağlanmış olarak, tamir mahalline kadar götürülür ve tamir işi sonuçlandıktan sonra yine aynı şekilde gözü bağlanmış olarak bina dışına çıkarılır. Ayrıntılı bilgi için bkz. Chocolate-making, Hugs and Snickers, the Economist, 13 February 1999 <http://www.economist.com/node/378528> (erişim: 01.04.2015), Camcı s. 93. Trabzon kökenli, Ermeni Zilciyan ailesinin ürettiği dünyaca ünlü zillerinin metalürjik üretim süreçleri, 1600'lerden bugüne babadan oğula aktarılan ticarî sırlar ile korunmaktadır. Bkz. Thomas Rønde, **Trade Secrets and Information Sharing**, Journal of Economics&Management Strategy, Vol.10 (3), 2001, s. 391

³⁸ Bkz. *E.I. DuPont deNemours & Co. v. Christopher* (1970), Camcı s. 96-97

1.2.2.4. Sır Sahibinin Sırrın Gizli Kalmasında Menfaatinin Olması

Ticarî nitelikteki bir bilginin ticarî sır olarak kabul edilmesi için, sır sahibinin sırrın gizli kalmasında haklı bir menfaati bulunmalıdır. Kaldı ki, ticarî sırrın genel koruma hükümleri olan haksız rekabete ilişkin TTK'nın 56. maddesine göre haksız rekabete karşı açılacak olan davaları “..ekonomik menfaatleri zarar gören veya böyle bir tehlikeyle karşılaşabilecek olan kimse..” açabilir. Buradaki menfaat pek tabiidir ki, ekonomik anlamdadır. Ancak buradaki ekonomik menfaatin, birtakım manevî menfaatleri de kapsayacak şekilde geniş yorumlanması gerekmektedir³⁹. Örneğin, bir tacirin kısa süreli olarak ekonomik dar boğaza girdiğinin duyulması, diğer işletmelerle olan ilişkilerini ekonomik anlamda olumsuz yönde etkileyebileceği gibi, bankalar tacirin zayıflayan ekonomik durumu karşısında kredi vermekten kaçınabilir ve böylece tacirin ticarî itibarı zayıflar⁴⁰. Ticarî bilgi, şayet gizli kalmasından dolayı sahibi lehine diğer rakiplerine karşı rekabet avantajı oluşturuyorsa o bilginin ticarî sır korumasından faydalanması gerekir. Olayın veya bilginin açıklanması bir rekabette önceliğin kaybolmasına ve böylece işletmenin zararına yol açacaksa, gizli tutma menfaatinin varlığı kabul edilmelidir⁴¹.

Sırları gizli tutma menfaati hususunda önemle belirtilmesi gereken bir husus da sır konusu bilgi veya olayın hukuka veya ahlaka aykırı olup olmadığı meselesidir. Gizli tutulmasında sahibinin ekonomik menfaati bulunan bir bilgi veya olayın hukuka veya ahlaka aykırı olması halinde ticarî sır korumasından faydalanamayacağı açıktır. 4721 sayılı Medeni Kanun'un 2. maddesinde düzenlenen ve en temel Medeni Hukuk kaidelerinden biri olan dürüst davranma kuralına göre; “Herkes, haklarını kullanırken ve borçlarını yerine getirirken dürüstlük kurallarına uymak zorundadır. Bir hakkın açıkça kötüye kullanılmasını hukuk düzeni korumaz.” Böylece, hukuk düzeninin, piyasadaki rekabetin sağlıklı bir şekilde devam etmesi için koruma altına aldığı ticarî sırlar, hukuka veya ahlaka

³⁹ Bkz. Zühtü Aytaç, **Denetçilerin Sır Saklama Yükümlülüğü**, Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi C.X, S.1, Ankara 1979, s.177.

⁴⁰ Usluel s. 11.

⁴¹ Bilge s. 30-31.

aykırı durumları sürdürmek amacıyla kullanılan bir kavram haline getirilemez⁴². Kaldı ki, hukuka veya ahlaka aykırı sırlar, şayet rakiplere karşı ekonomik bir üstünlük sağlıyorsa bu durum bizatihi haksız rekabet oluşturacağından dolayı ticarî sır koruması dışında tutulmalıdır⁴³.

1.2.2.5. Sırrın Ekonomik Bir Değere Sahip Olması

Bir bilginin veya olayın ticarî sır bağlamında korunmasının sağlanması için o bilgi veya olayın somut ekonomik bir değeri olmalıdır. Ekonomik bakımdan değerli olma unsuru, teorisyenler ve pratisyenler tarafından en az incelenen ticarî sır unsuru olsa da bir bilginin ticarî sır olup olmadığını anlayabilmek için mutlaka incelemeden geçirilmelidir⁴⁴. Bu ekonomik değer, bilginin gizli olmasından kaynaklanmalıdır. Başka bir deyişle o bilgi gizli olmasaydı, o bilgi sebebiyle bilgi sahibinin rakiplerine karşı ekonomik üstünlük kurmasından söz edilemeyen durumlarda ticarî sır kavramının bu unsuru gerçekleşmemiş olacaktır. Bu bağlamda örneğin, duyulması halinde kişiyi ekonomik kayba uğratmadan yalnızca üzüntüye sevk edecek bir bilginin ticarî sır korumasından faydalandırılmayacağı açıktır. Bunun dışında, ekonomik değerın büyüklüğü önemli değildir. 1995'te yürürlüğe giren Amerikan Üçüncü Haksız Rekabet Düzenlemesi (Restatement Third of Unfair Competition-RTUC)'ne göre; bir ticarî sır, bu bilgiye sahip olmayan diğer rakiplere karşı ekonomik üstünlük sağlayan bir değerde olmalıdır, ancak bu değerın büyüklüğünün bir önemi yoktur. Az da olsa bir ekonomik üstünlük sağlamaya yetecek değerinin olması bu unsurun somut olayda varlığını gösterir. Bu değerın varlığı bazen doğrudan anlaşılabilir gibi, bazen de sır sahibinin o sırrı korumak için yaptığı masraflardan veya rakiplerin o sırrı elde etme isteklerinden anlaşılabilir. Ayrıca ticarî nitelikteki bir bilginin bağımsız ekonomik bir değere sahip olmasından söz edebilmenin bir kıstası da; rakiplerin, ihtiyaçları doğrultusunda, ticarî sır olan bilginin açıklanması için sır sahibine belli bir bedeli ödemeye hazır olmaları

⁴² Bilge s. 32, Usluel s. 11; Yazarlar bu bağlamda, çevre standartlarına aykırı bir üretim sürecine ilişkin sırrın veya hukuka aykırı fiyat anlaşmalarının ticarî sır korumasından faydalanamayacağını örnek olarak göstermektedirler.

⁴³ Aynı yönde bkz. Bilge s.31'den naklen S. Rützel, **Illegale Unternehmensgeheimnisse?**,GRUR 1995, s. 560.

⁴⁴ Bkz. Sharon K. Sandeen, **A Contract By Any Other Name Is Still A Contract: Examining The Effectiveness of Trade Secret Clauses to Protect Databases**, IDEA: The Journal of Law and Technology, Vol. 45, No:119, 2005, s. 141'deki 95 nolu dipnot.

gerekmektedir. Burada dikkat edilmesi gereken en önemli husus, rakiplerin bilginin gizli olmasından dolayı bedel ödemeye hazır olmasıdır, yoksa bilginin doğru veya işlevsel olması gibi bir başka nedenden dolayı bedel ödeniyorsa o bilgi bakımından bağımsız ekonomik değer unsurundan söz edilemez⁴⁵.

Ticarî sır içeren bilginin güncel bir değeri olmasa da, muhtemel bir ekonomik değerinin olması da, ekonomik değer unsurunun gerçekleşmesi için yeterlidir⁴⁶.

Son olarak, ticarî nitelikteki gizli bir bilginin sadece sahibi için ekonomik bir değer ifade etmesi bu unsurun gerçekleşmesi için yeterli değildir. Başka bir deyişle, sahibi için değerli olan ticarî bir bilginin ticarî sır korumasından faydalanabilmesi için objektif olarak üçüncü kişiler nezdinde de değerli olması gerekmektedir. 2003 yılında ABD Maryland’de görülen *LeJeune v. Coin Acceptors, Inc.* davasında hakim, gizli bilgilerin, sahibi için değerli olmasının, üçüncü kişiler bakımından da değerli olmasını doğrudan sağlamayacağına hükmetmiştir. Yine Maryland’de 1991’de görülen *Optic Graphics, Inc. v. Ross Agee, Et Al.* davasında hakim, fiyatlandırma bilgisinin firmadan firmaya geçişebileceğini ve birden çok etkileyeni olduğu gerekçesiyle, eleştiriye son derece açık bir şekilde, rakipler için hiçbir ekonomik değeri olmadığına karar vermiştir. Kanaatimizce bir şirketin fiyatlandırma bilgisi, gizli tutulmasından dolayı bizzatı değerlidir ve şirketlerin fiyatlandırma bilgileri ticarî sır koruması altında olmalıdır.

1.3. Benzer Kavramlardan Farkları

1.3.1. Devlet Sırrı

Öncelikler belirtilmelidir ki, devlet sırrı kavramının bir özel hukuk tezi olan çalışmamızda incelenmesi çok uygun değildir. Zira bir özel hukuk kavramı olan ticarî sır ile, bir kamu hukuku kavramı olan devlet sırrı arasındaki tek benzerliğin

⁴⁵ Sandeen s. 142, Yazara göre, insanlar bilgi sahibi olmak amacıyla önceden düzenlenen ve kolaylıkla erişilebilen gazeteleri satın almak için gazetenin bedelini öderler, fakat bu ödeme sadece bilgiye erişmek içindir. Gazeteyi satın alanlar, bilginin gizliliğinden dolayı para ödemedikleri için burada ticarî sırrın unsuru oluşmamıştır. Yazarın verdiği bir başka örnekte de ekonomik bir bedel ödenerek girilen ve Britney Spears fotoğraflarını içeren online veritabanı, ticarî sır korumasından faydalanamaz, zira burada da ticarî anlamdaki bir bilgi gizli olmasından dolayı değer kazanmış değildir. Usluel s. 41.

⁴⁶ Cohen/Gutterman s. 95. Ayrıca bkz. Amerikan Üçüncü Haksız Fiil Düzenlemesi 4. Bölüm, 2. Konu, 39. paragraf, Yorum (e).

gizlilik unsuru olmasına rağmen, doktrin⁴⁷, devlet sırrı kavramını ticarî sır kavramına benzer kavramlar başlığı altında incelemektedir. Ancak devlet sırrı konusunda, “Devlet Sırrı Kanunu Tasarısı”nın çalışmamızda incelenmesi faydalı olacaktır. Tasarının 3. maddesine göre devlet sırrı; *“açıklanması veya öğrenilmesi, Devletin dış ilişkilerine, milli savunmasına ve milli güvenliğine zarar verebilecek; anayasal düzeni ve dış ilişkilerinde tehlike yaratabilecek ve bu nedenlerle niteliği itibarıyla gizli kalması gereken bilgi ve belgelerdir.”* Tasarının 4. maddesinde ise devlet sırrı niteliği taşımayan diğer gizli bilgi ve belgeler düzenlenmiştir. Ticarî sırrı da kapsayan bu hükme göre; *“devlet sırrı niteliği taşımayıp da, açıklanması veya öğrenilmesi hâlinde ülkenin ekonomik çıkarlarına, istihbarata, askeri hizmetlere, idari soruşturmaya ve adli soruşturma ve kovuşturmayaya zarar verebilecek nitelikteki veya yetkili makamlar tarafından gizlilik derecesi verilmiş bilgi ve belgeler, gizli bilgi ve belge olarak kabul edilir.”* Ticarî sır da bu gizli bilgi ve belgeler arasında sayılabilir⁴⁸.

1.3.2. Meslek Sırrı

Meslek, insanların ekonomik geçimlerini sağlamak için yaptıkları sürekli işdir. Mesleklerini icra etmeleri vesilesiyle öğrenilen ve açıklanmaması gereken gizli bilgilere ise meslek sırrı denmektedir⁴⁹. Bu bilgiler kişinin mesleğini icra ederken öğrendiği ve geliştirdiği gizli bilgiler olabileceği gibi, müşterilerinin özel hayatına dair bilgiler de olabilir⁵⁰. Bu bilgiler, meslek sahibine, mesleğinden dolayı duyulan itimat sonucunda verildiği için korunmayı hak etmektedir. Örneğin, ruh sağlığı bozuk bir hastanın, özel hayatı ile ilgili psikiyatriste anlattığı bilgiler veya eşinden boşanmak isteyen bir kişinin boşanma avukatına anlattığı hadiseler meslek sırrı kapsamında korunmalı ve ifşa edilmemelidir.

Bazı meslek gruplarındaki sırlar hususi olarak yasal koruma altına alınmıştır. Örneğin, 1136 sayılı Avukatlık Kanunu’nun 36. maddesi avukatlar bakımından, 1960 tarihli Tıbbi Deontoloji Tüzüğü’nün 4. maddesi doktorlar ve diş doktorları bakımından, 1512 sayılı Noterlik Kanunu’nun 46. maddesi noterler

⁴⁷ Usluel s. 46.

⁴⁸ Bkz. Usluel s. 47’deki dipnotlar.

⁴⁹ Süheyl Donay, **Meslek Sırrının Açıklanması Suçu**, İstanbul 1978, s. 7, Bilge s.34, Usluel s. 49, Aytaç s. 185.

⁵⁰ Bilge s. 34.

bakımından, 3568 sayılı Serbest Muhasebeci Malî Müşavirlik ve Yeminli Malî Müşavirlik Kanunu'nun 43. maddesi malî müşavirler bakımından, 1968 tarihli Türk Eczacılar Deontoloji Tüzüğü'nün 4. maddesi eczacılar bakımından mesleklerini icra ederken öğrendikleri sırları ifşa etmeyi yasaklamaktadır. Ayrıca 4857 sayılı İş Kanunu'nun 25/II-e hükmüne göre; işçinin, işverenin meslek sırlarını ifşa etmek gibi doğruluk ve bağlılığa uymayan davranışlarda bulunması, işverenin iş sözleşmesinin haklı nedenle feshetme sebepleri arasında sayılmıştır.

6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 250. maddesine göre, bir davada tanık olarak gösterilmiş olan kimsenin beyanı, meslek veya sanatına ait olan sırların ortaya çıkmasına sebebiyet verecekse, bu kişinin tanıklıktan çekinme hakkı bulunmaktadır. Yine 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 46. maddesine göre, avukatlar, stajyerler veya yardımcıları; hekimler, diş hekimleri eczacılar, ebeler ve bunların yardımcıları ve diğer bütün tıp meslek veya sanatları mensupları; malî işlerde görevlendirilmiş müşavirler ve noterler bu sıfatları dolayısıyla icra ettikleri meslekleri sebebiyle öğrendikleri bilgiler hakkında ceza davasında tanıklıktan çekinme hakkına sahiptirler. Avukatlar, stajyerler veya yardımcıları dışında kalan kimseler, ilgilinin sırrın açıklanmasına rıza göstermesi halinde tanıklıktan çekinemezler.

1.3.3. İş Sırrı

İş sırrı, iş ve işyeri ile ilgili olan, üçüncü kişilerce bilinmeyen, kamuya mâl olmamış ve aleniyet kazanmamış, ancak işyerinde çalışan kişilerce bilinen, işverenin de başkaları tarafından öğrenilmesini istemediği, saklı kalmasında haklı bir menfaatinin bulunduğu, basitçe ve kolaylıkla öğrenilemeyecek her türlü bilgidir⁵¹.

818 sayılı Borçlar Kanunu'nun iş sözleşmesinin sona ermesinden sonraki rekabet yasağını düzenleyen 348. maddesi, rekabet yasağı kaydının işçinin

⁵¹ M. Fatih Uşan, **İş Hukukunda İş Sırrının Korunması**, Ankara 2003, s. 29 ve 23 nolu dipnotlar. Yazar, ticarî sırların iş sırrı ile mukayese edildiğinde daha dar kapsamlı olduğunu, bütün gizli bilgileri kapsamadığını, bu bakımdan iş sırrı kavramının kullanılması gerektiğini savunmaktadır. Fakat kanaatimizce, 1.2.1.'de yaptığımız tanım bağlamında iş sırları, ticarî sır kavramının içinde değerlendirilmelidir.

işverenin iş sırlarına nüfuz edebilme imkanının bulunmasına bağlamıştır. 6098 sayılı Borçlar Kanunu'nda ise kanundaki iş sırrı terimi yerine “üretim sırrı” kavramı tercih edilmiştir. Bu tercihin bilinçli olmadığı ve “iş sırrı” ile “üretim sırrı” kavramları arasındaki anlam farkının muğlak olduğu kanaatindeyiz. Ticarî sırların genel hukukî koruma yolu olan haksız rekabet hükümlerinin düzenlendiği TTK'nın 55/I-b-3 düzenlemesine göre işçileri, vekilleri veya diğer yardımcı kişileri, işverenlerinin veya müvekkillerinin üretim ve iş sırlarını ifşa etmeye veya ele geçirmeye yöneltmek bir haksız rekabet halidir. Burada tanımı yapılmayan üretim ve iş sırlarının birbirinden çok farklı kavramlar olmadığı ve ticarî sırlar üst başlığı altında değerlendirilmesi gerektiği kanaatindeyiz⁵². Ayrıca TTK'da “üretim sırrı” olarak geçen kavramı “know-how”⁵³ olarak düşünmenin hatalı olmadığı kanaatindeyiz.

1.3.4. Müşteri Sırrı

Müşteri sırrı, işletmelerin ticari faaliyetleri esnasında müşterilerine ilişkin olarak öğrendikleri ve gizli tutmak durumunda oldukları bilgilerdir⁵⁴. Bu bilgiler, özellikle müşterilerin iktisadî durumları ile ilgilidir. Bununla birlikte, müşterinin mesleki yetenek ve ödeme gücü hakkında varmış olduğu genel değer yargısı gibi manevi değerler de müşteri sırrı kapsamındadır⁵⁵. Kanaatimizce, ulaşılan değer yargılarının doğruluğu ispatlanmamış olsa dahi bu yargılar müşteri sırrı olarak kabul edilmelidir. Müşteriye ait olan gizli bilgilerin açıklanması ayrıca; T.C. Anayasası'nın 20. maddesindeki özel hayatın gizliliği ve korunması, 19. maddesindeki kişi hürriyeti ve güvenliği, 17. maddesindeki kişinin dokunulmazlığı ve manevi varlığı ve 12. maddesindeki kişinin temel hak ve hürriyetleri ile yakından ilgilidir⁵⁶. Bu bağlamda müşterilerin sır niteliğindeki özel bilgileri anayasal koruma altındadır denilebilir.

Ticari Sır, Banka Sırrı ve Müşteri Sırrı Hakkında Kanun Tasarısı'ndaki tanıma göre müşteri sırrı; ticarî işletme ve şirketlerin, bankaların, sigorta

⁵² Bu husustaki genel değerlendirmemiz için bkz. aşağıda 1.3.7. başlık.

⁵³ Know-how kavramı için bkz. 1.3.6. başlık.

⁵⁴ Bilge s. 34.

⁵⁵ Seza Reisoğlu, **4491 Sayılı Kanunla Değişik Bankalar Kanunu Şerhi**, Ankara 2000, s. 871.

⁵⁶ Turanboy s. 365.

şirketlerinin, sermaye piyasasında ve malî piyasalarda faaliyet gösteren aracı kurumların, kendi faaliyet alanlarıyla ilgili olarak müşteriyle ilişkilerinde, müşterinin şahsî, iktisadî, malî, nakit ve kredi durumuna ilişkin doğrudan veya dolayısıyla edindikleri tüm bilgi ve belgeleri ifade etmektedir. Müşteri sırrı kavramı bu bağlamda incelendiği zaman, ticarî sır kavramı ile bir ilgisinin olmadığı, ticarî işletmelerin müşterilerinin menfaatlerinin korunması ile ilgili olduğu görülmektedir. Ancak, müşteri sırrına sahip bir ticarî işletmeden, işletme açısından önem taşıyan müşterilere ilişkin gizli bilgiler haksız olarak ele geçirilecek olursa, gizli bilgileri haksız olarak ele geçirilmiş olan işletme, ticarî sır iddiasını ileri sürebilir⁵⁷. Fakat bunun için pek tabiidir ki, müşteri sırrının, 1.2.2.'de saydığımız ticarî sırrın unsurlarını bünyesinde barındırması gerekmektedir. Ayrıca işletmenin müşterisi ile ilişkisinin kısa veya uzun vadeli olmasının bir önemi yoktur. Müşteri sırrını saklama borcu, ilişki sona erse de devam eder⁵⁸.

Günümüzde firmalara veya kurumlara müşterilerin veya abonelerin çeşitli gerekçelerle cep telefonu bilgilerini verdikleri bilinmektedir. Elde edilen bu telefon numaralarının reklam yapılması amacı ile başka firmalar ile paylaşılmakta ve hatta satılmaktadır. 26.12.2014 tarihinde Türkiye Büyük Millet Meclisi Başkanlığı'na gönderilen “Kişisel Verilerin Korunması Kanunu Tasarısı”nın 3. maddesinin gerekçesine göre kişilerin telefon bilgileri de kişisel veri kapsamında koruma altındadır. Bu bağlamda müşterilerin cep telefonu bilgileri, müşteri sırrı kapsamında kabul edilmeli ve bu bilginin hukuka aykırı bir şekilde ifşa edilmesi müşteri sırrının ihlali olmalıdır.

1.3.5. Şirket Sırrı

Şirketler hukukunun konusunu oluşturan iktisadî amaçlı birleşmeler olan şirketlerin iktisadî menfaatlerini koruyabilmeleri için bazı bilgilerin sır olarak gizli tutulması gerekmektedir. İsviçre Federal Mahkemesi'nin bir kararına göre şirket sırrı; şirketin meşru menfaatinin ifşa edilmemesini gerektirdiği ekonomik hayata

⁵⁷ Bilge s. 35.

⁵⁸ Mustafa Gökhan Tekşen, **Ticarî Sır, Bankacılık Sırrı veya Müşteri Sırrı Niteliğinde Bilgi veya Belgelerin Açıklanması Suçu (TCK m. 239)**, Ankara 2012, s. 29.

ilişkin bütün olayları kapsamaktadır⁵⁹. İş sırrı kavramı ile karıştırılmaya müsait olan şirket sırrı, iş sırrından daha dar kapsamlıdır. Şöyle ki; iş sırrları genel iş ilişkileri ile ilgili iken şirket sırrları salt şirketin işleyişinden kaynaklanmaktadır.

Bir şirketin sırrının açıklanması bazı hallerde maddî zararlara değil, manevî zararlara yol açmış görünebilir. Ancak amacı ekonomik kazanç paylaşmak olan şirketlerin her türlü manevî zararları uzun vadede yine ekonomik zarara yol açacağından dolayı şirket sırrı ihlalinin maddî zarara yol açıp açmadığını ekonomik zararın belirlenmesi açısından kıstas olarak ele almak faydalı olmayacaktır⁶⁰. Ayrıca şirketin teknik işleyişine ilişkin sırlar da şirket (işletme) sırlarından kabul edilmektedir⁶¹.

1.3.6. Know-How

Know-how kavramı, uygulama tarafından geliştirilmiş ve ilk olarak Amerika'da kullanılmış olup⁶², “the knowledge how to do it” (nasıl yapıldığı bilgisi) ifadesinin kısaltılmış halidir. Bu terimin tercüme edilmesindeki zorluk, İngilizce olan “know-how” sözcüğünün dilimize de bu şekilde yerleşmesine sebep olmuştur. Pek kabul görmeseler de doktrinde know-how terimini; “nasılı bilme”⁶³, “teknik bilgi”⁶⁴, “bilme yapma”⁶⁵ şeklinde niteleyen yazarlar bulunmaktadır. Know-how, ticarî sırlar gibi sınai mülkiyet haklarının dışında, genel hükümlerle korunan gayri maddî bir malvarlığıdır. Genel bir ifade ile, bir ticarî işletmenin mesleki faaliyetleri ile ilgili olan, teknik ve ticarî alana ilişkin bilgi ve tecrübeler know-how denir⁶⁶. Bir işletmenin yönetilmesi, ürettiği ürünün yapılış tarzı gibi unsurların tümü bu tanımın içine girmektedir⁶⁷. Amerikan hukukunda kültürel,

⁵⁹ Selçuk Öztekin, **Şirketler Gruplarında Yavru Şirketlerdeki Azınlık Pay Sahiplerinin Türk Ticaret Kanunu m.363/İsviçre Borçlar Kanunu m.697 Çerçevesinde Bilgi Alma Hakkı**, Prof. Dr. Ernst E. Hirsh'in Hatırasına Armağan, Ankara 1986, s. 320.

⁶⁰ Usluel s. 53.

⁶¹ Bilge s. 33.

⁶² Karahan s. 395.

⁶³ Ali Sait Yüksel, **Patent ve Lisans (Patent, Marka, Know-how) Sözleşmesi Hukuku**, İstanbul 1989, s.75.

⁶⁴ Mustafa Baş, **Teknik Bilgi (Know-how) Lisans Sözleşmesi**, Ankara 2000, s. 29.

⁶⁵ Şener Akyol, **Borçlar Hukuku (Özel Borç İlişkileri)**, İstanbul 1997, s.1.

⁶⁶ Bilge s. 36, Ayrıca bkz. Ebru Kösealioğlu, **Know-how Sözleşmesi**, Hukuk Gündemi, Yaz 2007, s. 135, Osman Berat Gürzumar, **Franchise Sözleşmesi ve Bu Sözleşmelerin Temelini Oluşturan “Sistem”lerin Hukukten Korunması**, İstanbul 1995, s. 81, Yüksel s. 75.

⁶⁷ Yasaman s. 368.

teknik, ekonomik ve sportif gibi hayatın tüm alanlarını kapsayacak şekilde kullanılan bu kavram, Kıta Avrupası hukuklarında ekonomik, ticarî, teknik ve sınaî alanlarla sınırlı olarak kullanılmaktadır⁶⁸.

Anglo-sakson hukuk sisteminde know-how'ın içeriği konusunda üç ayrı görüş ileri sürülmektedir. İlk görüşe göre, know-how sadece şahsa bağlı bir yöntemdir. Yani bu bilgiler, şahıstan bağımsız düşünülemeyen, örneğin bir mühendisin bilgi ve becerileridir. İkinci görüşe göre, know-how bilgidir ve bu bilginin üretime ilişkin araştırma ve deneyimlerin sonuçlarından oluşmakta, ekonomik niteliği bulunmaktadır. Üçüncü görüşe göre ise, know-how en basitinden en karmaşığına kadar bütün sınaî bilgilerin hepsi know-how kavramına dahildir. Son iki görüş Anglo-sakson hukukunda geniş taraftar kitlesi bulmaktadır⁶⁹. Kanaatimize göre, know-how'ın sadece şahsa bağlı bilgi ve beceriler olduğunu savunan ilk görüş isabetsizdir. Zira şahıstan bağımsız düşünülemeyen, yani devredilebilir olmayan teknik veya ekonomik bilgi ve tecrübelerin know-how sayılmasına imkan bulunmamaktadır. Üçüncü görüş de, know-how kavramını bütün sınaî bilgilere teşmil ettirdiği için kavramın kapsamını fazlasıyla genişletmektedir. Biz, know-how'ı üretime ilişkin araştırma ve deneyim sonuçlarından oluşan ve ekonomik niteliği bulan bilgi ve beceri kabul edilen ikinci görüşe katılmaktayız.

Ekonomik ihtiyaçlardan dolayı doğan ve günümüz ekonomik hayatı için hayati öneme sahip olan know how kavramı ülkemizde yasal olarak henüz gerektiği şekilde düzenlenmemiştir. Ülkemizde 14 Temmuz 2002 tarihinde Resmi Gazete'de yayımlanan Rekabet Kurumu Başkanlığı'nın 2002/2 sayılı Dikey Anlaşmalara İlişkin Grup Muafiyeti Tebliği'nde know-how tanımı yapılmıştır. Bu tanıma göre know-how; *“Sağlayıcının tecrübe, denemeleri sonucu elde ettiği ve patentli olmayan, uygulamaya yönelik, gizli, esaslı ve belirlenmiş bilgi paketi anlamına gelir. Bu tanımdaki; 1) "Gizli" kavramı, know-how'ın bir bütün halinde veya parçaları tam olarak biraraya getirildiğinde ve birleştirildiğinde dahi herkes tarafından bilinmesini ya da kolaylıkla erişilebilir olmasını, 2) "Esaslı" kavramı, know-how'ın, anlaşma konusu malların veya hizmetlerin kullanılması, satımı veya*

⁶⁸ İsmail Erbay, **Know-how Sözleşmesi**, Ankara 2002, s. 57.

⁶⁹ Ali Necip Ortan, **Know-how ve Hukuken Korunması Sorunu**, Ankara Barosu Dergisi, Ankara 1980, S. 4, s. 467, Baş s. 31.

yeniden satımı bakımından alıcı için vazgeçilmez bilgiler içermesini, 3) "Belirlenmiş" kavramı, know-how'ın, gizli ve esaslı olma şartlarını taşıdığını doğrulayabilmek için, yeterince geniş kapsamlı ve ayrıntılı bir şekilde tanımlanmış olmasını, ifade eder."

Avrupa Birliği organlarınca 1996'da yürürlüğe koyulan 240/96 sayılı Belirli Kategorideki Teknoloji Transferi Anlaşmalarına İlişkin Blok Muafiyeti Tüzüğü⁷⁰'nün 10. maddesindeki tanıma göre ise know how; uygun bir şekilde tanımlanmış, önemli ve gizli teknik bilgilerin bütünüdür⁷¹. Görüldüğü üzere, Rekabet Kurumu'nun 2002/2 sayılı tebliği daha ayrıntılı olmakla birlikte AB'nin ilgili komisyonunun çıkardığı 240/96 sayılı tebliğine paraleldir.

Know-how kavramının hukukî niteliğine bakıldığında, know-how'ın herkese karşı ileri sürülebilecek mutlak bir haktan ziyade, diğer ticarî sırlar gibi yalnızca hukukî ilişkinin karşı tarafına yöneltilebilecek nisbî bir hak meydana getirdiği görülmektedir. Know-how niteliğindeki bilgilerin, çalışmanın devamında incelenen ticarî sırların korunması kapsamında korunmaları bunların üzerinde mutlak hak bulunduğu sonucuna varılmasını gerektirmez⁷². Ayrıca hemen belirtmek gerekir ki, know-how kavramına gizli olmayan bilgiler de girebilmektedir. Bu bağlamda, know how kavramı hem ticarî sırları hem de sır niteliği olmayan bilgileri (açık know-how) içine alan geniş kapsamlı bir kavramdır⁷³. Bilgilerin gizlilik nitelikleri bakımından know-how kavramı, gizli olmayan bilgileri de içerebileceğinden dolayı bazı durumlarda ticarî sır kavramından farklılık arz edebilir, zira ticarî sırların gizli olmayan bilgileri içermesi mümkün değildir. Buna mukabil, sadece taklit edilebilir ve şahıstan bağımsız olan ve de ticarete konu edilebilir bilgi ve beceriler know-how'ın konusunu oluşturmaktadır⁷⁴. Bu yönüyle de know-how kavramı, ticarî sırların bir türü niteliğindedir. Doktrinde know-how kavramının, bir tür ticarî sır olan işletme

⁷⁰ Commission Regulation (EC) No 240/96 of 31 January 1996 on the application of Article 85 (3) of the Treaty to Certain Categories of Technology Transfer Agreements.

⁷¹ "know-how` means a body of technical information that is secret, substantial and identified in any appropriate form".

⁷² Bkz. Ögüz s. 19.

⁷³ Erbay s. 89, Bilge s. 36.

⁷⁴ Bkz. Bilge s. 36'daki 170 nolu dipnot.

(şirket) sırlarına dahil edilmesi gerekliliği savunulsa da⁷⁵, kanaatimizce know-how kavramını işletme sırları ile kısıtlamak kavramın amacına uygun değildir ve bu kavramın –açık olmayan know-how’ların- müstakil bir ticarî sır türü olduğunun kabulü gerekmektedir. Başka bir deyişle, açık olmayan her know-how bir ticarî sırdır, fakat her ticarî sır bir know-how değildir. Ayrıca kanaatimizce know-how kabul edilen bilgiler, aslen üretime veya tasarlanmaya mahsus olup, ticarî sır kavramından daha dar kapsamlıdır⁷⁶.

Teknik veya ticarî nitelikte bilgi veya becerilerin know-how niteliğinde kabul edilebilmesi için bu bilgi ve becerilerin devredilebilir nitelikte olması gerekmektedir. Yani bilgi ve tecrübelerin rekabet avantajı sağlamaları yetmemektedir, aynı zamanda bunların hakimiyetinde buldukları kişi ya da işletmelerden soyutlanabilir nitelikte olmaları gerekmektedir⁷⁷. Diğer ticarî sırların ise bu şartı sağlamaları bir zorunluluk değildir. Örneğin, bir ticarî işletmenin finansal durumu ve müşteri listeleri rakiplere karşı ekonomik üstünlük kurmak için avantaj sağlayabilir ve/veya açıklanması halinde ticarî işletmeye zarar verebilir, yine de bu bilgiler devredilebilir teknik veya ticarî bilgi-beceri olmadığından dolayı know-how kapsamında olmayıp ticarî sır kapsamındadır. Know-how kapsamındaki bilgi veya becerilerin devri, genelde bu bilgilerin cisimleşmiş hallerinin fizikî olarak devri ile gerçekleşir. Çalışmanın son bölümünde daha detaylı bir şekilde incelenecek olan “Black-Box Anlaşmaları”⁷⁸ ile know-how içeren teknik alet, know-how bilgisi verilmeden ve bu bilginin araştırılmasına müsaade edilmeden devredilebilmektedir.

Know-how kavramının tanımlanmasındaki zorluk ortadadır ve ticarî sır kavramının açıklanmasında izlediğimiz yol olan kavramın unsurlarının belirtilmesi sınırlayıcı bir tanım yapılmasından daha uygundur. Bu bağlamda know-how kavramının unsurları şunlardır: özellikle sınaî alana ilişkin olan her türlü bilgi ve tecrübeyi içerme, kural olarak gizli olma ve devredilebilmedir⁷⁹.

⁷⁵ Usluel s. 123.

⁷⁶ Aynı yönde bkz. Mehmet Enes Bakırcı, **Teknoloji Transferinde Patent ve Know-How Lisansı Sözleşmeleri**, İstanbul 2001, s. 16 vd., Yılmaz s. 39.

⁷⁷ Ögüz s. 29. Gerçek kişilerin sahip olduğu beceriler know-how olarak değerlendirilemez, zira bu beceriler şahıstan ayrı olarak devredilemez. Bu hususta bkz. Erbay s. 91.

⁷⁸ Bkz. 2.5.2. Sözleşme ile Ticarî Sırların Korunması.

⁷⁹ Bkz. Karahan s. 397.

Hangi bilgi ve becerilerin know-how sayılacağına dair sınırlayıcı bir sayımın yapılması mümkün değildir. Doktrinde, diğer ticarî sırlar gibi know-how için de bazı örnekler verilmektedir. Bunlardan bazıları şunlardır: patent alınmamış buluşlar; sınaî hak olarak korumadan faydalanmayan modeller; makineler; cihazlar; denemelere ilişkin sonuçlar; reklam yöntemleri; imalata ilişkin temel bilgiler vs⁸⁰. Ayrıca know-how, belli bir işin yürütülmesine ilişkin bilgi ve beceriler olduğundan işletmenin müşterilerine ait bilgiler, belli bir sözleşmeye ilişkin fiyat teklifleri veya işletmenin genişleme planları gibi bilgiler gizli olmalarına rağmen know-how'ın konusunu oluşturmazlar⁸¹.

Daha önce belirttiğimiz gibi, know-how içeren bilgiler de ticarî sırlar gibi, mutlak hak içermediklerinden dolayı yalnızca hukukî ilişkinin karşı tarafına yöneltilebilecek taleplere imkan verirler. Hal böyle olunca know-how ya sözleşmesel ilişkiye dayanarak korunur, ya da taraflar arasında bir know-how sözleşmesi bulunmuyorsa ticarî sırların genel koruma yolu olan ileride inceleyeceğimiz haksız rekabet hükümlerine göre korunabilir. Bunların dışında, gizli ve teknik nitelikteki know-how bilgilerinin kişilik hakkını koruyan düzenlemeler ile korunabileceği de savunulmaktadır. Bu fikri savunulara göre, know-how içeren bilginin hukuka aykırı bir şekilde ele geçirilmesi kişilik hakkının ihlalini oluşturur ve Borçlar Kanunu'nun haksız fiillere ilişkin hükümleri kapsamında korunur⁸². Kanaatimize göre bu düşünce, know-how'u şahsa bağlı bir yöntem kabul eden fikri doğrular ve know-how'ın devredilebilirlik niteliğini göz ardı eder. Bu bakımlardan know-how ihlali ile kişilik hakkı ihlali arasında bir ilişki olmadığını düşünmekteyiz. Kaldı ki, know-how korumasını ihlal eden ile karşı taraf arasında bir sözleşme bulunmuyorsa, haksız rekabet hükümleri yeterli korumayı sağlamaktadır.

⁸⁰ Ögüz s. 30; Yazar bu örnekler arasında müşteri listelerini de saymaktadır. Kanaatimizce müşteri listeleri, açıklanması halinde sahibinin zarar göreceği ve ele geçirenin menfaat sağlayacağı bir bilgi olmakla birlikte, devredilebilir mahiyette teknik bilgi veya beceri olmadığından dolayı ticarî sır kapsamındadır, fakat know-how değildir. Ayrıca bkz. Erbay s. 84.

⁸¹ Doğan Yenisey/Öztürk s. 402, Bilge s. 36, Baş s. 33, Ögüz s. 23.

⁸² Bkz. Karahan s. 402, Gürzumar s. 84, Bakırcı s. 21.

1.3.7. Değerlendirmemiz

Yukarıda da açıkladığımız üzere, korunmaya çalışılan gizli bilgiler çeşitli yasal düzenlemelerce ve yazarlarca farklı farklı adlarla nitelendirilmektedir. Bunlardan devlet sırrı ve meslek sırrı, ticarî sır ile bir ilişkisi bulunmayan kavramlardır. Hatta bir kamu hukuku kavramı olan devlet sırrı ile, bir özel hukuk kavramı olan ticarî sır arasında bilginin gizliliği dışında hiç bir benzerlik bulunmamaktadır. Meslek sırrı da bir mesleğin icrası sırasında öğrenilen ve gizli tutulması gereken bilgiler olduğundan ticarî sır kavramından farklıdır ve çok daha dar kapsamlıdır. Meslek sırrının, mesleğin icrası sırasında elde edilen müşterilere ilişkin gizli bilgiler olması durumunda müşteri sırrı kavramı ile meslek sırrı kavramı özdeşlik gösterebilir⁸³. Çalışmamızda ticarî sırrın benzeri kavramları olarak incelediğimiz diğer kavramlar olan iş sırrı, müşteri sırrı, şirket sırrı ve know-how'ı ticarî sırrın türleri olarak kabul etmek kanaatimizce pekâlâ mümkündür. Zira ticarî sır kavramı, ticarî işletmeyle ilgili olan hem teknik hem de teknik olmayan ve bağımsız ekonomik değeri olan ve rakiplere karşı ekonomik üstünlük kurmak için kullanabilen tüm bilgi veya becerileri kapsamaktadır. İş sırrı, müşteri sırrı, şirket sırrı ve know-how'ların genel itibariyle ticarî sırrların unsurlarını bünyelerinde taşıdıkları görülmektedir. Bu bakımdan bu kavramları ticarî sırrın benzer kavramları olarak değil de türleri olarak kabul etmek daha uygun olacaktır⁸⁴.

1.4. Karşılaştırmalı Hukukta ve Uluslararası Düzenlemelerde Ticarî Sır Kavramı

1.4.1. İngiliz Hukukunda Ticarî Sır Kavramı

İngiliz hukukunda ticarî sırlar, “confidential information” (gizli bilgi) üst başlığı altında değerlendirilmektedir. Türk hukukunda olduğu gibi İngiliz hukukunda da yasalaşmış bir ticarî sır tanımı bulunmamaktadır. Ancak yargı kararları ve doktrin, ticarî sır kavramını açıklığa kavuşturmaya çalışmaktadır.

⁸³ Aynı yönde bkz. Usluel s. 56.

⁸⁴ “Ticarî sır kavramı, öteki sır kavramlarını da (işletme, banka, müşteri sırrı) içine alacak şekilde değerlendirilmesi gereken bir kavramdır.” (Turanboy s. 368).

İngiliz hukukunda en çok kabul gören ticarî sır tanımını yapan hakim Lord Greene'in 1948 yılındaki *Saltman Engineering Co. v. Campbell Engineering Co.*⁸⁵ davasında yaptığı tanıma göre gizli bilgi; kamuya mâl olmamış ve kamunun bilgisinde olmayan bilgi ve becerilerdir⁸⁶. İngiliz hukukunda bir bilginin gizli olarak kabul edilebilmesi için gereken şartları en sarıh bir şekilde belirten dava 1979 tarihli *Thomas Marshall v. Guinle*⁸⁷ davasıdır. Bu davanın hakimi Sir Robert Megarry VC'nin verdiği karara göre, sınaî veya ticarî nitelikteki bir bilginin sır niteliğini haiz olabilmesi için; a) bilginin açığa çıkması halinde, sahibine zarar vermesi veya sahibinin rakiplerine menfaat sağlaması, b) bilgi sahibinin, bu bilginin gizli veya sır olduğuna inanması, c) bilgi sahibinin, yukarıdaki iki maddeye ilişkin inancının makul olması, d) bilginin gizli olup olmamasının, o endüstriyel veya ticarî alandaki örf ve adet kapsamında belirlenmesi⁸⁸. Bu karardan da anlaşılacağı üzere, İngiliz yargısı bir bilginin ticarî sır mahiyetinde olabilmesi için subjektif ve objektif koşulların birarada bulunmasını beklemektedir. Bilgi sahibinin, bilginin gizliliğine inanmış olması subjektif, diğerleri ise objektif koşullardır. Somut olaylarda, subjektif koşulun gerçekleşmiş olup olmadığı incelenirken bilgi sahibinin ortalama zeka seviyesini haiz olmasına dikkat edilmeli ve ayrıca bu subjektif koşulun, diğer objektif koşulların önüne geçmesine izin verilmemelidir.

İngiliz Hukukunda ticarî sır kavramının yargı kararları ile şekillendiğini belirtmiştik. Örneğin, 1967 yılındaki *Franchi v. Franchi* davasında bir bilginin gizli olarak kabul edilmesi için mutlak bir gizliliğin olması gerekmediği, görece olarak bir çok kişiden gizli tutulan bilginin “gizli bilgi” olarak kabul edilebileceği hüküm altına alınmıştır⁸⁹. Tahmin edilebileceği üzere, mutlak sır yalnızca bir kişinin bildiği sırdır. Ancak günümüz ticarî hayatının olağan akışına göre, ticarî nitelikteki gizli bir bilginin mutlak sır olarak kalması imkansızdır. Bu nedenle mutlak sırların

⁸⁵ [1948] 65 RPC 203 (<http://swarb.co.uk/saltman-engineering-co-v-campbell-engineering-co-ltd-ca-1948/>) (erişim: 22.02.2015).

⁸⁶ Coleman s. 5, <http://swarb.co.uk/saltman-engineering-co-v-campbell-engineering-co-ltd-ca-1948/> (erişim: 23.02.2015).

⁸⁷ [1979] Ch 227 (<http://swarb.co.uk/thomas-marshall-exports-ltd-v-guinle-chd-1979/>) (erişim:22.02.2015).

⁸⁸ <http://swarb.co.uk/thomas-marshall-exports-ltd-v-guinle-chd-1979/>

⁸⁹ Graeme S. Clarke SC, **Confidential Information&Trade Secrets: When is a trade secret in the public domain?**, http://barristers.com.au/wp-content/uploads/2012/03/confidentialinformationandtradesecretspublication_3_.pdf, s. 16 (erişim:24.02.2015), Coleman s. 5.

yanında, “göreceli gizli bilgilerin”(relative secrecy) de varlığı kabul edilmiştir⁹⁰. Görece gizli bir bilgi, paylaşılmayarak ve topluma mâl olması engellenerek yayılması kontrol altında tutuluyorsa bu bilgi sır niteliğini haizdir⁹¹. Bu durum da İngiliz hukukunda basit gizli bilgi (*mere confidential information*) ve ticarî sır (*trade secret*) ayrımının yapılmasına sebep olmuştur⁹². Basit gizli bilgi ile ticarî sır arasındaki ayrımı belirginleştiren en önemli kararlardan biri 1986 yılındaki *Faccenda Chicken Ltd. v. Fowler*⁹³ davasına ilişkin karardır. Bu dava, Faccenda Chicken Ltd. şirketi ile bu şirketin eski satış müdürü ve diğer eski çalışanları arasında görülmüştür. Çalışma ilişkisinin devamı sırasında edinilen bilgilerin kullanımının ve başkalarına aktarılmasının yasaklanması talebi ile açılan bu davada hakim Neill LJ, çalışma ilişkisi içerisinde öğrenilen bilgileri üç kategoriye ayırmıştır. Birinci kategori; herhangi bir sır tutma yükümlülüğünün bulunmadığı sıradan ve kolaylıkla öğrenilebilecek bilgilerdir. İkinci kategori; ortalama bir işçinin hafızasında kalan ve böylece mesleki bilgi ve becerisinin bir parçası haline gelen gizli bilgilerdir. Üçüncü ve son kategori ise, çalışma ilişkisi sona erse dahi, işçinin önceki işvereninden başka kimsenin yararına kullanamayacağı gizli ticarî sırları oluşturmaktadır⁹⁴. Bu dava ve diğer bir çok davada⁹⁵, ticarî sırların yüksek derecede gizlilik (“*highly confidential information*”) niteliğini haiz bilgiler olduğu vurgulanmaktadır. Çalışma ilişkisinden kaynaklanan ticarî sırlar ile ilgili 2013 tarihli bir İngiliz mahkemesi kararına⁹⁶ göre; “..Özellikle modern ekonomilerde, hukuk düzeni (i) ticarî sırları (ve diğer fikri mülkiyet haklarını) etkili bir şekilde korumak ve (ii) piyasadaki rekabeti makul olmayan bir şekilde engellemek arasında gerçekçi ve adil bir denge kurmalıdır. Ticarî dünyada, araştırma ve gelişmeler ülkenin ekonomik refahı için önemi apaçıktır. Ticarî sırlar dahil fikri mülkiyetin korunması da bu amaçla hukuka hayatî katkı sunmaktadır. Öte yandan, hukuk düzeni, eski işçileri, eski işverenleri ile dürüst bir şekilde rekabet etme girişimlerinde önlerine haksız engeller koyarak toplumdan faydalanmalarından ve

⁹⁰ Coleman s. 5 vd., Doğan Yenisey/Öztürk s. 413.

⁹¹ James Pooley, **Trade Secrets**, Law Journal Press, New York 2014, §4.04[2][a].

⁹² Bkz. Bilge s. 12.

⁹³ [1987] Ch 117 (<http://swarb.co.uk/faccenda-chicken-ltd-v-fowler-ca-1986/>) (erişim:24.02.2015).

⁹⁴ <http://swarb.co.uk/faccenda-chicken-ltd-v-fowler-ca-1986/> (erişim:24.02.2015), Coleman s. 11, Bilge s. 12.

⁹⁵ *Lansing Linde Ltd. v. Kerr (1991)*, *Thomas Marshall v. Guinle(1979)*, *Saltman Engineering v. Campbell (1948)* (www.swarb.co.uk) (erişim: 24.02.2015)

⁹⁶ *Vestergaard Frandsen A/S and others v Bestnet Europe Limited and others(2013)*.

kendilerini geliştirmelerinden alıkoymamalıdır.”⁹⁷ Bu karardan da anlaşılacağı üzere İngiliz hukuku son yıllarda ticarî sırlar ile birlikte bireysel ve toplumsal yarar kavramlarını dengelemeye ve çalışma ilişkisinden kaynaklanan durumlardaki mutlak ticarî sır korumasını esnetmeye çalışmaktadır.

İngiliz hukukunda ticarî sırların, yargı kararları ile tanımlanmaya çalışıldığından bahsetmiştik. 2012 tarihli bir İngiliz Yüksek Mahkemesi kararına⁹⁸ göre, ticarî sırların tanımını yapmak ve sınırlayıcı olarak ticarî sırları saymak çok zordur. Bununla birlikte ticarî sırlar, yalnızca ürünlerin ürünleri ve süreçleri değil, aynı zamanda özellikle geleceğe dair yönetim ve işletme performansı ve geniş finansal bilgileri de kapsar⁹⁹. Böylece ticarî sırların, güncel olması gerekmemektedir ve gelecekle ilgili bilgilerin de -diğer ticarî sır unsurlarını taşıdığı durumlarda- aynı hukukî himayeden faydalanması mümkündür.

Yine içtihad niteliğindeki bir İngiliz yargı kararına¹⁰⁰ göre, ticarî sırdan bahsedebilmek için bilginin öncelikle ticarî veya iş hayatında kullanılabilecek olan bir bilgi olması gerekmektedir. Ayrıca ticarî nitelikteki gizli bilginin sahibi, bu bilginin ifşa olmaması için makul ve yeterli önlemleri almalıdır. Bu şekilde, yalnız gizli bir formülün değil, müşteri listesi ve bu müşterilerin satın aldığı ürünleri belirten listelerin de ticarî sır kabul edilerek korunması mümkündür¹⁰¹.

1.4.2. Amerikan Hukuku’nda Ticarî Sır Kavramı

Amerikan Hukukunda, İngiliz Hukukundan farklı olarak ticarî sır kavramı yasal düzenlemeler altına alınmıştır. Çalışmamızda incelenecek olan ticarî sırlar ile ilgili başlıca Amerikan yasal düzenlemeleri; Yeknesak Ticarî Sırlar Kanunu (Uniform Trade Secrets Act-1979), Birinci Haksız Fiil Düzenlemesi (The Restatement [First] of Torts-1939), Ekonomik Casusluk Kanunu (Economic

⁹⁷ <http://www.bailii.org/uk/cases/UKSC/2013/31.html> (erişim 27.02.2015) (British and Irish Legal Information Institute).

⁹⁸ *Phillips v. Mulcaire (2012)* (<http://www.bailii.org/uk/cases/UKSC/2012/28.html>) (erişim:25.02.2015).

⁹⁹ <http://www.bailii.org/uk/cases/UKSC/2012/28.html> (erişim:27.02.2015).

¹⁰⁰ *Lansing Linde Ltd v. Kerr (1991)* (<http://swarb.co.uk/lansing-linde-v-kerr-ca-1991/>) (erişim:25.02.2015).

¹⁰¹ Coleman s. 10’daki 18 nolu dipnot.

Espionage Act-1996) ve Üçüncü Haksız Rekabet Düzenlemesi (The Restatement [Third] Unfair Competition-1995)'dir. Ayrıca yine İngiliz Hukukundaki gibi yargı kararları da Amerikan hukukundaki ticarî sır tanımının netleşmesini sağlamaktadır. Amerikan Gizlilik hukukunun ("the law of confidentiality") bir parçası olarak kabul edilen¹⁰² ticarî sır kavramının düzenlendiği en önemli yasa, 1979'da yürürlüğe giren ve 1985'te değişikliğe uğrayan bir model kanun olan Yeknesak Ticarî Sırlar Kanunu ("Uniform Trade Secrets Act"-UTSA)'dur. Kanunun başlangıç bölümünde belirtilen genel gerekçeye göre, teknolojik ve ekonomik etkiler ile birlikte endüstri giderek ticarî sırların korunmasına dayanmakta ve ticarî sırlar ile gelişmektedir. Fakat bu kadar öneme sahip olan ticarî sırların korunması için yeterli yasal düzenlemeler bulunmadığı için acilen yasal bir düzenlemeye ihtiyaç bulunmaktadır. Bu kanun hem bu ihtiyacı gidermek, hem de Amerika Birleşik Devletleri'ndeki federal devletler nezdindeki ticarî sır hükümlerini adından da anlaşılacağı üzere yeknesaklaştırmak amacıyla on yıllık bir çalışma sonucunda hazırlanmıştır. 2015 yılı itibarıyla bu amacına ulaşmış gözükmektedir, zira kırk yedi eyaletin yanında Washington D.C., Porto Riko ve Virjin Adaları UTSA'yı kabul edip kendi iç hukuklarında yürürlüğe sokmuşlardır¹⁰³. UTSA §1 (4)'teki tanıma göre; "*Ticarî sır, (i) Bağımsız ekonomik bir değeri bulunan, güncel veya muhtemel, herkes tarafından bilinmeyen, kendisine açıklanması ile ekonomik kazanç elde edebilecek kişilerin uygun araçlarla kolay bir şekilde elde edemeyeceği, (ii) gizli kalması için makul derecede çabanın gösterildiği formül, model, derleme, program, cihaz, metod, teknik veya yöntem dahil bilgi demektir.*"¹⁰⁴. Bu hükmü, hemen hemen her federe devlet kabul ettiği için, bu tanımın ABD'deki en önemli ticarî sır tanımı olduğunu söylemek hatalı olmayacaktır. Bahsi geçen Yeknesak Ticari Sırlar Kanunu'nu da hazırlayan Yeknesak Hukuk Komisyonu'nun hazırladığı şerhe göre; ticarî sırlar sahiplerine münhasır hak vermezler, zira başkaca kişiler aynı ticarî sır ve

¹⁰² Coleman s. 18.

¹⁰³ <http://www.uniformlaws.org/LegislativeFactSheet.aspx?title=Trade%20Secrets%20Act> (erişim: 01.03.2015) ; Alabama, Alaska, Arizona, Arkansas, California, Colorado, Connecticut, Delaware, District of Columbia, Florida, Georgia, Hawaii, Idaho, Illinois, Indiana, Iowa, Kansas, Kentucky, Louisiana, Maine, Maryland, Michigan, Minnesota, Mississippi, Missouri, Montana, Nebraska, Nevada, New Hampshire, New Jersey, New Mexico, North Dakota, Ohio, Oklahoma, Oregon, Pennsylvania, Puerto Rico, Rhode Island, South Carolina, South Dakota, Tennessee, Texas, U.S. Virgin Islands, Utah, Vermont, Virginia, Washington, West Virginia, Wisconsin, Wyoming

¹⁰⁴ "(4) "Trade secret" means information, including a formula, pattern, compilation, program, device, method, technique, or process, that: (i) derives independent economic value, actual or potential, from not being generally known to, and not being readily ascertainable by proper means by, other persons who can obtain economic value from its disclosure or use, and (ii) is the subject of efforts that are reasonable under the circumstances to maintain its secrecy."

dolayısıyla aynı haklara sahip olabilirler¹⁰⁵. Böylece ticarî sırların patent ile korunan haklardan en önemli farklarından biri ortaya çıkmaktadır. Yine bu komisyonun hazırladığı şerhe göre, maddede geçen “teknik veya yöntem”, know-how kavramını da içine almak üzere düzenlenmiştir¹⁰⁶. Bu yorum, çalışmamızın 1.3.7. bölümünde savunduğumuz, know-how’ın bir tür ticarî sır olduğu tezi ile birebir örtüşmektedir.

UTSA §1 (4)’teki tanımda sayılan ticarî sırlar tahdidî olmayıp, bunlar yalnızca örnek verme kabilindedir. Zira madde metninde belirtildiği üzere bağımsız ekonomik değere sahip, hatta gelecekte değerlendirilebilecek (muhtemel) bir hususa ilişkin bilgiler de ticarî sır kavramı içindedir¹⁰⁷.

UTSA’daki gibi bir ticarî sır tanımı sunmamakla birlikte, meseleyi ilk defa yasal zemine oturtmaya çalışan bir girişim olması hasebiyle 1939’da yayımlanan Birinci Haksız Fiil Düzenlemesi’nin Amerikan hukukundaki önemi büyüktür. Bu düzenlemenin 757. maddesi ticarî sırların açıklanması halindeki hukukî sorumluluğu düzenlemekte, fakat bir ticarî sır tanımı yapmamaktadır. Bununla birlikte bu maddenin şerhinde yapılmış olan ticarî sır tanımı, UTSA gibi yasal düzenlemelere ve birçok yargı kararına ışık tutmuştur. Madde 757 şerh b’ye göre *“ticarî sır, sahibinin işinde kullandığı, bu sırrı bilmeyen veya kullanmayan rakiplerine karşı üstünlük sağlayan formül, model, cihaz veya derlenmiş bilgidir.”* Yine bu şerhe göre, basit olarak, ticarî işletmenin işleyişindeki tek bir olay veya geçici olaylar ticarî sır kapsamında değildir. Zira bir bilgi veya olayın ticarî sır niteliğine sahip olabilmesi için işletmenin işleyişinde devamlı olarak kullanılıyor olması gerekmektedir. Bu bağlamda madde şerhinde, belirli işçilerin maaşları, yeni bir şirket politikasının duyurulacağı tarih, bir sözleşme için verilen gizli teklif miktarı gibi hususlar örnek olarak verilmektedir. Ayrıca ticarî sır kavramının genellikle bir ürünün üretim süreciyle ilgili bir bilgi olduğunu belirten şerhin ticarî sırrı genel itibarıyla know-how ile eşdeğer tuttuğu anlaşılmaktadır.

Birinci Haksız Fiil Düzenlemesi’nin şerhinde belirtilen en önemli ticarî sır

¹⁰⁵ UTSA Comment sec. 1 §6.

¹⁰⁶ UTSA Comment sec. 1 §7.

¹⁰⁷ Turanboy s. 351.

unsuru gizliliklidir. Ancak ticarî sır sahibinin sırrını mecburi olarak başkalarıyla – örneğin işçileriyle- belirli ölçüde paylaşması sırrın gizliliğine hanel getirmemektir. Ayrıca ticarî sırrın tam bir tanımının yapılamayacağını belirten şerh, bir bilginin ticarî sır olup olmadığını anlayabilmek için şu altı unsurun incelenmesi gerektiğini vurgulamıştır: (1) *Bilgi sahibinin işletmesi dışında, bilginin ne derece bilindiği*, (2) *Bilgi sahibinin işçileri ve işiyle ilgili olan diğer kişilerin bu bilgiyi ne derece bildiği*, (3) *Bilgi sahibinin, bilginin gizliliğini korumak için ne derecede önlem aldığı*, (4) *Bilginin, bilgi sahibi ve onun rakipleri için ne kadar değerli olduğu*, (5) *Bilgi sahibinin, bilgiyi geliştirmek için harcadığı çaba ve paranın ölçüsünün ne olduğu*, (6) *Bilginin, diğer kişiler tarafından hukuka uygun bir şekilde kazanılmasının veya çoğaltılmasının kolaylığının veya zorluğunun ne olduğu*. Bu değerlendirme unsurları, halen Amerikan mahkemeleri tarafından davalarda kullanılan ölçütler arasındadır¹⁰⁸.

UTSA ve Birinci Haksız Fiil Düzenlemesi'ni birlikte değerlendirdiğimizde UTSA'nın daha geniş ölçekli koruma sağladığı görülmektedir. Zira BHFD'ye göre bilginin gizliliğinin tespitinde yukarıda belirttiğimiz altı ölçüt değerlendirilirken, UTSA'ya göre bilgi sahibinin gizlilik açısından makul önlemleri alması yeterli sayılmaktadır. Yine BHFD'de bilginin, işletmenin işleyişinde sürekli kullanılıyor olması ("*..continuous use in the operation of the business..*") gerekirken, UTSA'da böyle bir gereklilik öngörülmemiştir. Hal böyle olunca, ticarî nitelikteki gizli bir bilginin ticarî sır sıfatına sahip olabilmesi için gereken şartlar UTSA bağlamında daha hafiftir.

Amerikan Hukukunda ticarî sır kavramını düzenleyen bir diğer önemli yasal düzenleme 1996 tarihli Ekonomik Casusluk Kanunu (EEA)'dur. Ticarî sırların cezaî olarak korunmasını amaçlayan bu kanundaki § 1839 (3)'e göre, "*ticarî sır; (i) Sahibinin, bilginin gizli kalabilmesi için makul önlemleri aldığı, (ii) Hukuka uygun yollarla kolay bir şekilde elde edilemeyen, bağımsız ekonomik bir değeri olan, güncel veya muhtemel, herkes tarafından bilinmeyen; maddi ya da gayri maddi olup olmadığına ve nasıl saklandığına, derlenişine, fizikî, elektronik, grafik,*

¹⁰⁸ Nathan Hamler, **The Impending Merger of the Inevitable Disclosure Doctrine and Negative Trade Secrets: Is Trade Secrets Law Headed in the Right Direction?**, Journal of Corporation Law, Vol. 25 No:2, Winter 2000, s. 386.

fotoğraf ya da yazılı olup olmadığına bakılmaksızın kayda alınmış, model, plan, derleme, program cihazı, formül, tasarım, prototip, metod, teknik, süreç, prosedür, program veya kod dahil olmak üzere her türlü finansal, işletmesel, bilimsel, teknik, ekonomik veya mühendislik bilgidir.” Bu tanımda dikkat çeken ilk husus, verilen ticarî sır örneklerinin UTSA’dan daha fazla olduğudur. EEA, UTSA’dan 17 yıl sonra düzenlendiği için ticarî sır örneklerinin güncellenmiş olması normaldir. Ayrıca ticarî sırrın tanımında hem maddi hem de gayri maddi bilginin düzenlenmiş olması EEA’yı UTSA’dan ayıran en önemli farklardandır¹⁰⁹. Hem UTSA hem de EEA’da düzenlenen bir koşul olan; “hukuka uygun yollarla kolay bir şekilde elde edilemeyen” olma hususu, tersine mühendislik faaliyetlerine göndermede bulunmaktadır¹¹⁰. Şöyle ki, piyasaya sürüldükten sonra tersine mühendislik yoluyla kolay bir şekilde elde edilebilen ticarî sırlar bu iki yasal düzenleme kapsamında koruma altında olmayacaktır. Örneğin, üreticinin yenilik barındıran bir telefonunu satın alan bir rakip, telefonu parçalarına ayırarak bu yeniliğin nasıl çalıştığını ve nasıl üretilebileceğini bulabiliyorsa üreticinin ticarî sır korumasından faydalanabilmesi mümkün değildir. Üretici, bu aşamada şayet şartları bulunuyor ise patent hukukunun sağladığı hukukî korumadan faydalanabilir.

Çalışmamızda Amerikan Ticarî Sırlar Hukuku hakkında inceleyeceğimiz son yasal düzenleme ise 1995 tarihli Üçüncü Haksız Rekabet Düzenlemesi (The Restatement [Third] Unfair Competition-1995) § 39’da düzenlenen ticarî sır tanımıdır. Bu tanıma göre, *“ticarî sır, bir işletme veya teşebbüsün işleyişinde kullanılabilen, diğer kimselere karşı güncel veya muhtemel ekonomik avantaj elde etmek için yeteri kadar değerli ve gizli olan her türlü bilgidir.”*¹¹¹. Bu maddenin

¹⁰⁹ “Maddi ya da gayri maddi olup olmadığına bakılmaksızın..” ifadesi çok önemlidir. Bu hükümle, maddi nesnelere bulunan gayri maddi bilgiler de korunmaktadır (bir bilgisayar ekranından müşteri listesinin fotokopisini almak gibi). EEA, “bir kişinin kafasında bulunan” bilgileri de korumaktadır. Böylece bir ticarî sırrın ezberlenerek ihlâl edilmesi de koruma kapsamındadır. Her ne kadar bu hususun ispatı zor görünse de, yargıya intikal eden birçok olay bu şekilde çözüme kavuşturulmuştur. İşçinin işverenin müşteri listesini ezberlemesi sonucunda 1995 yılında kendisine açılan bir dava olan *Stampede Tool Warehouse, Inc. V. Mark MAY, Fred Moshier, Salvatore Prestigiacomo* davası buna örnektir. Bkz. Christopher A Ruhl, **Corporate and Economic Espionage: A Model Penal Approach for Legal Deterrence to Theft of Corporate Trade Secrets and Propriety Business Information**, Valparaiso University Law Review, Vol. 33 No:2, Spring 1999, s. 782’deki 102 nolu dipnot.

¹¹⁰ Coleman s. 25.

¹¹¹ “A trade secret is any information that can be used in the operation of a business or other enterprise and that is sufficiently valuable and secret to afford an actual or potential economic advantage over others.”.

şerhine göre, burada kastedilen ve aranan gizliliğin mutlak gizlilik olması gerekmemektedir. Güncel veya muhtemel bir ekonomik avantaj sağlayabilecek gizliliğin olması yeterlidir. Böylece rakiplerin hukuka aykırı yollara tevessül etmeden, gizli bilgiyi elde etmesi zor veya masraflı ise gizlilik şartının somut olayda gerçekleştiğinden bahsedilebilir. Yine şerhe göre, herkesçe bilinen veya hukuka uygun yollarla (tersine mühendislik yoluyla) kolay bir şekilde elde edilebilecek olan bilgiler ticarî sır olarak korunmazlar. Toplumca bilinen süreç, prosedür veya metodların apaçık varyasyonları veya modifikasyonlarının da ticarî sır olarak kabul edilmeleri mümkün değildir. Bununla birlikte ticarî sır niteliğini taşıyan bir kombinasyon veya derlemenin bir bileşeninin herkesçe biliniyor olması kombinasyon veya derleme niteliğindeki ticarî sırrın korunmamasını gerektirmez¹¹². Başka bir deyişle, parçanın herkesçe biliniyor olması, bütünü ticarî sır sayılmaması anlamına gelmez.

Bu yasal düzenlemelerin yanında yargı kararları da Amerikan Ticarî Sırlar Hukukunun şekillenmesinde önemli pay sahibidir. Amerikan mahkemeleri ticarî sır korumasını teknik olan ve olmayan bilgilerin yanında finansal bilgileri de kapsayacak şekilde genişletmiştir¹¹³. Amerikan mahkemelerinin ticarî sır olarak kabul ettikleri bilgilerden bazıları şunlardır: üretim metodları, teknikleri ve süreçleri; know-how; kimyasal formüller; bilgisayar programları; iş planları ve stratejileri; iş bağlantı bilgileri; iş raporları; fiyat oluşum bilgileri; müşteri listeleri ve işletme açısından önem taşıyan müşteri bilgileri. Bunlara mukabil, müşterilerin isimleri ve fiyat bilgileri, kamuya açıksa veya başkaları tarafından elde edilebilir ise (örneğin sarı sayfalar, adres listeleri vb.) ticarî sır korumasından faydalandırılmamaktadır¹¹⁴.

1.4.3. Paris Sözleşmesi'nde ve TRIPS'de Ticarî Sır Kavramı

XIX. yüzyılda sanayi devriminin gerçekleşmesi ile birlikte, sınaî hakların milletlerarası düzeyde korunması ihtiyacı ortaya çıkmıştır. İşte bu ihtiyacın bir sonucu olarak, 20 Mart 1883 yılında Paris'te "Sınai Mülkiyetin Himayesine

¹¹² The Restatement [Third] Unfair Competition § 39 comment f.

¹¹³ Bkz. *Southwest Whey, Inc. v. Nutrition 101, Inc.*(2001), *Hickory Specialties, Inc. v. Forest Flavors Int'l*(1998) (www.swarb.co.uk) (erişim: 27.02.2015).

¹¹⁴ Bilge s. 10.

Mahsus Milletlerarası Bir İttihad İhdas Edilmesine Dair Paris Sözleşmesi”¹¹⁵ imzalanmıştır. Bu sözleşme, adından da anlaşılacağı üzere sınaî hakları korumak amacıyla imzalanmıştır. Bazı sınaî hakları kapsayan bu sözleşmede ticarî sırları kavramsal olarak tanımlayan herhangi bir düzenleme bulunmamaktadır. Üye ülkeler arasında haksız rekabeti engellemeyi amaçlayan bu sözleşmede açıkça düzenlenmemiş olan ticarî sırların, çalışmamızın ikinci bölümünde belirteceğimiz üzere sözleşme kapsamında haksız rekabeti engelleyecek hükümler ile korunması kanaatimizce mümkündür.

1883’teki Paris Sözleşmesi’nde düzenlenmeyen ticarî sır kavramı ile ilgili en esaslı uluslararası düzenleme, 1986 ve 1994 yılları arasında Dünya Ticaret Örgütü nezdinde gerçekleştirilen Uruguay Turu müzakerelerinin sonunda DTÖ’nün kurucu anlaşmasına ek olarak akdedilen Ticaretle Bağlantılı Fikri Mülkiyet Anlaşması (“Trade Related Aspects Of Intellectual Property Rights”-TRIPS)’dir. TRIPS, ticarî sırların korunması hususunda düzenlemeleri milletlerarası çapta uyumlaştırma çabalarının ilk adımıdır.¹¹⁶ Başlangıç bölümünde, anlaşmanın amacının uluslararası ticaretteki engel ve çarpıklıkların azaltılması, düşünce ürünleri üzerindeki mülkiyet haklarının etkili ve yeterli bir şekilde korunmasının geliştirilmesi ve düşünce ürünleri üzerindeki mülkiyet haklarının meşru ticarete engel oluşturmaması için gerekli önlem ve yöntemlerin saptanması olarak belirtilmiştir. TRIPS, bir çerçeve anlaşma niteliğini taşıdığından, Türkiye dahil Dünya Ticaret Örgütü’nün 153 üyesi ulusal mevzuatlarını hazırlarken TRIPS’i göz önünde bulundurmak zorundadır.

TRIPS’in 39. maddesinin 1 ve 2. fıkralarına göre; “(1) Üyeler Paris Sözleşmesi’nin (1967) 10. maddesinde¹¹⁷ öngörüldüğü gibi haksız rekabete karşı

¹¹⁵ Convention de Paris sur la protection de la propriété intellectuelle.

¹¹⁶ Christos Kapsalas, **International Trade Secret Protection and TRIPS**, Boston 2012, <http://www.bostonbar.org/sections/international-law/news-archive/2012/03/30/international-trade-secret-protection-and-the-trips> (erişim: 03.03.2015).

¹¹⁷ Paris Sözleşmesi’nin 10. maddesi: “(1) Birlik ülkeleri, vatandaşlarına haksız rekabete karşı etkili bir koruma sağlamakla yükümlüdürler. (2) Ticari ve sınaî hususlarda dürüst uygulamalara aykırı bir rekabet davranışı, bir haksız rekabet davranışını oluşturur. (3) Özellikle aşağıdaki hususlar yasaklanacaktır: 1. bir rakibin (ticarethanesi) kuruluşu, malları, veya sınaî veya ticari faaliyetleri ile ilgili olarak herhangi bir şekilde bir karışıklığa yol açacak tipteki bütün davranışlar; 2. ticari faaliyet esnasında ortaya atılan, bir rakibin ticarethanisini, mallarını veya sınaî ya da ticari faaliyetlerini itibardan düşürecek cinsten sahte iddialar; 3. ürünlerin cinsi, üretim yöntemi,

etkin koruma sağarlarken, açıklanmamış bilgileri 2nci paragrafa uygun olarak ve hükümetlere veya hükümet kuruluşlarına sunulmuş verileri 3ncü paragrafa uygun olarak koruyacaklardır.

(2) Gerçek ve tüzel kişiler yasal olarak kendi kontrolleri altındaki bilgilerin kendi izinleri olmadan, dürüst ticari uygulamalara aykırı, başkalarına ifşa edilmesini veya başkaları tarafından elde edilmesini veya kullanılmasını engelleme olanağına sahip olacaklardır, ancak şu koşulla ki, bu tür bilgiler;

(a) Bir bütün olarak veya unsurlarının kesin konfigürasyonunda veya grubunda, normal olarak söz konusu türde bilgilerle uğraşan çevrelerdeki şahıslarca genelde bilinmeyen veya bu şahısların kolaylıkla elde edemeyeceği anlamında gizli olmalıdır;

(b) Gizli olduğu için ticari değeri olmalıdır; ve

(c) Yasal olarak bu bilgileri kontrol eden şahıs tarafından, gizli kalması için, ilgili koşullar altında makul önlemler alınmış olmalıdır.” Bu hükümde dikkat edilmesi gereken kavram; “açıklanmamış bilgi” (undisclosed information) dir. TRIPS görüşmelerinde bu kavram yerine “ticarî sır” (trade secret) kavramı kullanılmış olmasına rağmen, görüşmelere katılan delegelerin bu kavram üzerinde ortak bir anlayışa ulaşamamışlardır.¹¹⁸ Ancak “açıklanmamış bilgi” kavramının “ticarî sır” kavramı ile eş değer olduğu açıktır. Yukarıdaki hükme göre, TRIPS bağlamında bir bilginin ticarî sır (“açıklanmamış bilgi”) mahiyetinde olabilmesi için bilginin; a) kolay ulaşılamayacak bir şekilde gizli olması, b) gizli olduğu için ticarî değerinin olması, c) bilgi sahibinin bilginin gizli kalması için makul önlemleri almış olması gerekmektedir. Bu üç şartı yerine getiren bilgiler, TRIPS bağlamında ticarî sır olarak hukukî himaye görmeye uygundur. Bu şartların, daha önce incelemiş olduğumuz ticarî sır düzenlemeleri ile uyumlu olduğu görülmektedir.

1.4.4. AB Hukuku’nda Ticarî Sır Kavramı

Avrupa Birliği Adalet Divanı, Türk Hukuku’na benzer bir şekilde, ticarî

özellikleri, amaca uygun olmaları veya miktarı gibi hususlarda, ticari faaliyet esnasında ortaya atılan kamuyu yanıltabilecek ibareler veya iddialar.”.

¹¹⁸ Daniel Gervais, **The TRIPS Agreement: Interpretation and Implementation**, EIPR., 1999, S.160.

sırrı fikrî mülkiyet haklarından farklı bir kategoride tutmaktadır¹¹⁹. AB Hukuku literatüründe ticarî sırlar (trade secrets) için; açıklanmamış bilgi (undisclosed information), gizli iş bilgisi (business confidential information), veya gizli know-how (secret know-how) gibi farklı adlandırmaların kullanıldığı görülmektedir¹²⁰. Avrupa Parlamentosu İç Politikalar Genel Direktörlüğü'nün yaptığı tanıma göre ticarî sır; a) başkaları tarafından bilinmeyen, b) yalnızca kendi değerinden dolayı değil, özellikle başkalarınca bilinmemesinden dolayı sahibine ekonomik menfaat sağlayan, c) gizliliğinin sürdürülmesi için makul çabaların sarfedildiği bilgidir¹²¹. Bu tanım, daha önce incelediğimiz düzenlemelerden daha dar kapsamlı olmakla birlikte, ciddi farklılıklar arz etmemektedir. Kanaatimizce burada dikkatle üzerinde durulması gereken husus, ticarî nitelikteki gizli bilginin sahibine ekonomik menfaat sağlamasının asıl sebebinin bilginin gizli olmasıdır. Yani başka bir deyişle, bilginin bizzat kendisinin değerli olması değil, gizli olmasından dolayı değerli olması gerekmektedir. Bu hususun tespitinde, rakiplerin ticarî bilgiyi hukuka uygun veya hukuka aykırı yollardan ele geçirme gayretlerinin olup olmadığına bakılır. Rakiplerin elde etmeye çalışmadığı bir bilginin, sahibi açısından değeri ne kadar fazla olursa olsun ticarî sır niteliğinde olmasından söz etmek zordur.

AB Hukuku'nda ticarî sır kavramını incelerken önemle belirtilmesi gereken bir husus da, bir önceki başlıkta incelediğimiz TRIPS hükümlerinin AB Hukuku açısından da geçerli olduğudur. Zira, AB Konseyi 22 Aralık 1994'te aldığı kararla¹²² Dünya Ticaret Örgütü'nün bir üyesi ve TRIPS'in tarafı olmuştur. Bundan dolayı hem örgütsel anlamda Avrupa birliği hem de tüm üye ülkeler TRIPS ile bağlıdır. Dolayısıyla, TRIPS ile ilgili belirttiğimiz hususlar AB Hukuku bağlamında da geçerlidir.

Avrupa Birliği üyesi bir çok ülkenin iç hukuklarında çeşitli şekillerde ticarî sır düzenlemeleri bulunmaktadır, fakat Birlik düzeyinde şu ana kadar ticarî sır ile

¹¹⁹ case T-167/08, Microsoft Corp. v. Commission (<http://curia.europa.eu/juris/liste.jsf?num=T-167/08>) (erişim: 08.03.2015).

¹²⁰ http://ec.europa.eu/internal_market/ipenforcement/docs/trade-secrets/131128_proposal_en.pdf (erişim: 07.03.2015) (COM(2013) 813 final, Açıklayıcı Memorandum).

¹²¹ Policy Department Citizens' Rights and Constitutional Affairs, Trade Secrets, 2014, s. 5 http://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/note/join/2014/493055/IPOL-JURI_NT%282014%29493055_EN.pdf (erişim: 09.03.2015).

¹²² 94/800/EC (<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:31994D0800:EN:HTML>) (erişim:09.03.2015).

ilgili genel bir düzenleme yapılmamıştır. Ticarî sırlar ile ilgili Birlik düzeyinde, Amerika Birleşik Devletleri'ndeki UTSA tarzında bir düzenleme yapma ihtiyacı hasıl olmuştur. Ayrıca bir çok AB ülkesinin, asgari ticarî sır koruması hükümleri barındıran TRIPS'I uygulamak adına yeterli adımları atmaması da genel bir düzenleme yapmayı şart kılmıştır¹²³. Böylece Avrupa Komisyonu (European Commission) 28.11.2013 tarihinde "Açıklanmamış Know-how ve İş Bilgilerinin (Ticarî Sırların) Korunması ve Yasadışı Edinimlerinin, Kullanılmalarının ve İfşalarının Önlenmesi Hakkındaki Direktif" (*Proposal for a directive of the European Parliament and of the Council on the protection of undisclosed know-how and business information (trade secrets) against their unlawful acquisition, use and disclosure*)'i kabul ederek Avrupa Parlamentosu'na göndermiştir. 26 Mayıs 2014 tarihinde Avrupa Birliği Konseyi'ne sunulan bu Direktif önergesi 2015 yılı itibariyle hala Konsey'de beklemekte ve üzerinde çalışmalar yürütülmektedir. Bu önergenin giriş bölümündeki Açıklayıcı Memorandum (Explanatory Memorandum) a göre, ticarî sırlar hem teknoloji sektörünün ilerlemesi hem de teknolojik olmayan sektörlerin (hizmet sektörü gibi) ilerlemesi için çok önemlidir. Ayrıca Avrupa Birliği'ndeki şirketlerin %40'ı ticarî sır içeren bilgilerini diğer şirketlerle paylaşmaktan kaçınmaktadır, zira bu şirketler ticarî sırlarının haksız ve izinleri olmaksızın kullanım ile gizliliklerini kaybedeceklerini düşünmektedir¹²⁴. Böylece teknoloji transferleri ve teknolojik ilerleme istenilen düzeyde gerçekleşmemektedir. Bundan dolayı ticarî sırlar ile ilgili direktif (directive) seviyesinde bir koruma oluşturulması elzem görülmüştür. İşte bunun sonucunda hazırlanan direktif önerisinin 2. maddesi ticarî sır kavramının tanımını yapmaktadır. Bu maddedeki tanım, TRIPS'in 39. maddesinde yapılan tanımın birebir aynısıdır. Çerçeve TRIPS hükmünün, Direktif'e doğrudan alınmasının sebebi, halen yasal mevzuatlarını bu hükme uyarlamayan AB ülkelerinin bulunmasıdır.

¹²³ Wouter Pors, **The Trade Secrets Directive-The New Council Directive**, Bird&Bird The Hague, 2015, s.1 <http://www.europarl.europa.eu/document/activities/cont/201501/20150115ATT96304/20150115ATT96304EN.PDF> (erişim:10.03.2015).

¹²⁴ <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=COM:2013:0813:FIN> (erişim: 11.03.2015).

İKİNCİ BÖLÜM

2. TİCARÎ SIRLARIN KORUNMASINA İLİŞKİN HUKUKİ REJİM

2.1. Ticarî Sırların Korunması Gerekliliği

Günümüz hayatında bir ticarî işletmenin en önemli malvarlıkları arasında sayılan ticarî sırların korunmasındaki temel düşünce, bizzat o sırrı veya sırrın şekillendiği ürünü korumak olmayıp, o sır niteliğindeki bilginin elde edilmesi için ortaya konulan beceri, emek ve masrafları korumaktır¹²⁵. Zira bunlar korunmadığı takdirde, piyasada haksız rekabet oluşacak ve müteşebbisler kendilerini güvende hissetmeyecektir.

Patentlenerek koruma altına alınmış olan bir bilgi veya ürünün üçüncü kişilerin eline geçmemesi için ayrıca korunmasına gerek yoktur. Kaldı ki, patent koruması altındaki bilgi kamuya açıktır, fakat kullanımı belirli sürelerle kısıtlanmıştır. Ticarî sır mahiyetinde olan bilgiler ise ticarî sır korumasından faydalanabilmek için hususen gizli tutulmalıdır. Bir başka deyişle, ticarî nitelikteki bilgilerini ticarî sır olarak hukukî himayeden faydalandırmak isteyenlerin, bunları makul seviyede çaba göstererek korumaları gerekmektedir. Aksi takdirde, üçüncü kişilerden korunmayan bilgilerin ticarî sır olarak nitelendirilmesi mümkün değildir. Hal böyle olunca ticarî sırların korunması gerekliği ciddi önem arz etmektedir. Ticarî hayatın ve toplumların teknolojiye bağı arttıkça, ticarî sırların önemi daha da artacaktır¹²⁶.

Doktrinde, ticarî sırların korunmasının, ticarî etik standartlarının sürdürülebilmesi açısından da çok önemli olduğu öne sürülmektedir¹²⁷. Ticarî etiğin bulunmadığı ortamlarda sağlıklı ticaret yapma olanaklarından söz etmek mümkün değildir.

¹²⁵ Bilge s. 22, Yasaman s. 369.

¹²⁶ Bkz. Hamler, s. 383 .

¹²⁷ Kurt M. Saunders, **The Law and Ethics of Trade Secrets: A Case Study**, CWSL Scholarly Commons, 2005, s. 209.

Son olarak ticarî sırların, bir ülkenin ekonomik anlamda büyümesi ile doğrudan ilgili olan küçük ve orta ölçekli şirketlerin büyüebilmesi için korunmalarına gerek vardır. Bu şirketlerin; üretim süreçleri, iş sistemleri, müşteri listeleri, formülleri gibi maddi olmayan malvarlıklarını korumak için neredeyse tamamen Ticarî Sır Hukuku'na dayanmaya çalıştıkları yadsınamaz bir gerçektir¹²⁸.

2.2. Ticarî Sırların Korunmasına İlişkin Teorik Görüşler

Ticarî sır korumasının teorik temelleri hakkında doktrinde çeşitli görüşler ileri sürülmüştür. Bunların başlıcaları; kişilik hakkı teorisi, sözleşme teorisi, mülkiyet hakkı teorisi ve haksız rekabet teorisidir.

Kişilik hakkı teorisinin ticarî sır korumasının temelinde olduğunu savunan yazarlara göre; ticarî sırlar, özel hukuk tüzel kişisi olan ticarî işletmelerin gizlilik alanı içerisinde bulunduğu için işletme üzerindeki bir hak olarak kişilik hakkının bir parçasını oluşturmaktadır¹²⁹. Ancak bu hususu tüm ticarî sırlara teşmil etmek hukukî faydayı beraberinde getirmeyecektir. Zira bir tüzel kişinin gizlilik alanına her müdahale tüzel kişinin kişilik hakkının ihlali anlamına gelmez. Bununla birlikte, gerçek veya tüzel kişinin iktisadî yaşamına ve özgürlüğüne müdahale anlamına gelebilecek olan ticarî sır ihlalleri, kişilik hakkının da bir ihlali sayılabilir¹³⁰. Dolayısıyla her ticarî sır ihlalinin, kişilik hakkı ihlali olduğunu iddia etmek hatalı olacaktır¹³¹.

¹²⁸ Saunders s. 216.

¹²⁹ Bilge s. 41 ve aynı sayfadaki 7 nolu dipnot, Adil İzveren, **Bankalarda Mesleki Sır ve Bunun İşşasının Hukuki Neticeleri**, Ankara Barosu Dergisi S. 2, 1955, s. 695. 2004 yılındaki ilk Ticarî Sırlar Kanunu taslağının genel gerekçesine göre; "Kişilik hakları; kişinin maddi ve manevi bütünlüğü ile ticari kredi, itibar ve güvenle ilgili ekonomik değerlerinden oluşmaktadır. Bu kişilik hak ve değerlerin korunması kapsamında ticarî, banka ve müşteri sırlarının da korunması, saklanması, başkaları tarafından bilinmemesi ilgili ticari işletmeler, şirketler, bankalar ve bunların müşterileri açısından büyük ve hayati önem arz etmektedir." Ancak bu bölüm, 2011 yılında TBMM Adalet Komisyonu'na gönderilen kanun taslağından çıkartılmıştır.

¹³⁰ Bilge s. 42.

¹³¹ Uşan, bu hususta; bir kimsenin ticari ve ekonomik alandaki durumu, faaliyeti, başarı veya başarısızlığı hakkında gerçeği yansıtan bilgiler verilmesini genel anlamda kişilik haklarına saldırı olarak kabul etmemekte, ancak kişinin ekonomik faaliyetine bağlı sırları; örneğin kredi kaynaklarını, müşteri ilişkilerini, örgütsel yapısını, teknik sırlarını, üretilen bir malın teknik formülünü ya da lisans sözleşmesi koşullarını iş sırları arasında sayarak, bunlara yönelik saldırıları kişilik haklarına saldırı olarak kabul etmektedir. Uşan s. 179. Kanaatimizce, yazarın kişilik hakkına saldırı saymadığı örnekleri kabul etmekle birlikte bunlara yapılan saldırıları çoğu durumda ticarî sır ihlali olarak kabul etmek gerekmektedir.

Ticarî sırların korunması hususunu sözleşme teorisi ile açıklayanlara göre; ticarî sırların açıklanmaması veya kullanılmaması yükümlülüğü, ticarî sır sahibi ile gizli bilgiye erişimi olan kişi arasındaki sözleşmeye dayanmaktadır. Böylece pacta sunt servanda uyarınca gizlilik sağlanmaktadır¹³². Buradan da anlaşılacağı üzere sözleşme teorisinin taraftarları, ticarî sır sahibi ile bilgiye erişen kişi arasında sözleşmenin olmadığı durumları açıklayamamaktadırlar. İngiliz Hukukunda, özellikle *Saltman Engineering v. Campbell (1948)* davasından sonra ticarî sır korumasının sözleşmeye dayanmasından ziyade, ticarî sırların kişinin malvarlığına ait olduğundan dolayı mülkiyet hakkına dayandırıldığı görülmektedir. Ancak hemen belirtmek gerekir ki, taraflar arasında gizlilik ve sadakat yükümünü öngören sözleşmesel bir ilişki mevcut ise, ticarî sır korumasının evleviyetle sözleşmeye dayandığından bahsedilmelidir¹³³. İşçi ve işveren arasındaki ilişki bunun en iyi örneklerindedir.

Mülkiyet hakkı teorisine göre ise; ticarî sırlara yapılan hukuksuz müdahaleler kişilik hakkına değil, kişinin mülkiyet hakkına yapılan saldırılardır. Zira ticarî sırlar, ticarî işletmenin malvarlıkları arasında sayılmaktadır¹³⁴. Ticarî sır üzerindeki korumanın mülkiyet hakkına dayandığı kabul edildiği takdirde, ticarî sır sahibinin malik (“owner”) olarak adlandırılması gerekmektedir. Mülkiyet hakkı teorisini savunanların bir gerekçesi de ticarî sır sahiplerinin çoğu yargı kararında ve yasal düzenlemelerde “malik” olarak adlandırılmasıdır¹³⁵. Kanaatimizce bu durum, mülkiyet hakkı teorisinin geçerliliği için yeterli değildir. Ayrıca Türk Hukuku bakımından mülkiyet hakkı teorisinin geçerli olduğunu savunmak mümkün değildir. Zira Türk Hukukuna göre mülkiyetin konusunu oluşturan eşya kavramı maddi varlıklarla sınırlıdır¹³⁶. Bundan dolayı gayri maddi bir mal kabul edilen ticarî sırların, Türk Eşya Hukuku bağlamında mülkiyet hakkına konu edilebilecek bir eşya olduğundan söz etmek zordur.

Son olarak haksız rekabet teorisine göre; ticarî sırlar üzerinde mutlak bir

¹³² Usluel s. 72.

¹³³ Coleman s. 37.

¹³⁴ Bkz. McManis s. 328, Coleman s. 48, Bilge s. 42, Usluel s. 60.

¹³⁵ Coleman s. 48.

¹³⁶ “Hukuki anlamda eşya, üzerinde bireysel hakimiyet sağlanabilecek, ekonomik bir değer taşıyan, kişi ve hayvanlar dışındaki cismani varlıklardır.” Kemal Oğuzman/Özer Seliçi/Saibe Oktay-Özdemir, **Eşya Hukuku**, İstanbul 2011, s. 6.

hukuk koruması değil, sadece bunların belirli haksız davranışlara karşı korunması vardır¹³⁷. Bu görüşteki yazarlara göre, ticarî sırlar, sahiplerine herkese karşı ileri sürülebilecek mutlak haklar tanımazlar, yalnızca “fiili bir durum” yaratırlar¹³⁸. Ancak hemen belirtmek gerekir ki, bu teoriye göre ticarî sırların sahibine “mutlak hak” vermemesi, ticarî sırların hiç korunmadığı anlamına gelmez. Zira haksız rekabet hükümleri, ticarî sırların korunması amacını yeterince sağlamaktadır¹³⁹. Haksız rekabet, TTK’nın 54. maddesinde; “*Rakipler arasında ve tedarik edenlerle müşteriler arasındaki ilişkileri etkileyen aldatıcı veya dürüstlük kuralına diğer şekillerdeki aykırı davranışlar ile ticari uygulamalar..*” olarak tanımlanmaktadır. Kişinin ticarî sırlarını hukuka aykırı bir şekilde ele geçiren, ifşa eden veya kullanan bir kimsenin dürüstlük kuralına aykırı bir davranışta bulunarak rekabeti olumsuz yönde etkilediği şüphesizdir.

Kanaatimizce, ticarî sırların korunmasını teorik olarak açıklamaya çalışan yukarıdaki teorilerden yalnızca birisini savunmak, konunun anlaşılması ve açıklanması amacına tam olarak hizmet etmemektedir. Türk Hukuku özelinde teknik açıdan geçerli olamayacak olan mülkiyet hakkı teorisini ayrı tutacak olursak, diğer tüm teoriler, ticarî sırların korunması meselesini kendi zaviyesinden açıklamaktadır.

2.3. Türk Hukuku’na Göre Ticarî Sırların Korunması

2.3.1. Anayasal Koruma

Hans Kelsen’in “normlar hiyerarşisi”nin en üst sırasında bulunan anayasa, ticarî sırların korunmasının hukuki dayanaklarından biridir. Türkiye Cumhuriyeti’nin 1982 tarihli Anayasası’nın 17/1 hükmü uyarınca; “*Herkes, yaşama, maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkına sahiptir.*” Ticarî sırlar da, daha önce incelendiği üzere kişinin gayri maddi malları arasında yer aldığından bu hükümde geçen “varlıklar” arasında yer almaktadır. Ayrıca ticarî sırlar, sahiplerine sağlayacakları rekabet avantajlarından dolayı maddi kazanç gibi

¹³⁷ Bilge s. 46.

¹³⁸ Bilge s. 46-47, Çiğdem Kırca, **Know How Sözleşmesinin Hukuki Niteliği**, Prof. Dr. Ali Bozer’e Armağan, Ankara 1998, s. 249, Karahan s. 406.

¹³⁹ Bkz. Bilge s. 47, Usluel s. 96, Yasaman s. 372.

maddi varlıklar açısından ve yine sahiplerine sağlayacakları ticarî itibar bakımından manevi kazanç gibi manevi varlıklar yönünden önem arz ederler¹⁴⁰. Bu madde ile gerçek veya tüzel kişilerin maddi ve manevi varlıkları hukuk düzeninin koruması altına alınmıştır.

Bireysel sırların korunmasının anayasal dayanağı olan Anayasa'nın 20/1. maddesine göre ise; *“Herkes, özel hayatına ve aile hayatına saygı gösterilmesini isteme hakkına sahiptir. Özel hayatın ve aile hayatının gizliliğine dokunulamaz.”* Bu hüküm, her ne kadar bireysel sırlara yönelik olduğu izlenimini verse de, gerçek veya tüzel kişilerin ekonomi, sanayi ve ticaret alanındaki yaşamlarının gizliliğini de güvence altına alan bir üst norm olarak yorumlanabilir¹⁴¹. Bu şekilde yapılacak olan teleolojik yorum, ticarî sırların korunması bağlamında bir diğer anayasal dayanağı oluşturacaktır.

2.3.2. Genel Koruma-TTK'daki Haksız Rekabet Hükümleri

Hem ticarî işletmelerin ekonomik durumları açısından hem de piyasadaki serbest rekabetin sağlanması açısından hayatî önemi haiz olan ticarî sırlar, yürürlükteki mevzuatımıza göre, Türk Ticaret Kanunu'ndaki haksız rekabet hükümleri ile korunmaktadır. Ticarî sırlar ABD gibi bazı ülkelerde ayrı kanunlar (UTSA) ile korunmakta iken, Türkiye ve Almanya (Haksız Rekabet Kanunu-UWG§17-20) gibi bazı ülkelerde de haksız rekabet hükümleri ile korunmaktadır. Kanaatimizce, ticarî sırların korunmasının haksız rekabet hükümleri ile sağlanmasına yönelik hukuk politikası uygundur. Zira ticarî sırlar, gizli olmalarından dolayı sahiplerine rakipleri karşısında ekonomik avantaj sağlamaktadır ve bu ekonomik avantajın hukuka aykırı bir şekilde sona erdirilmesi haksız rekabet teşkil etmektedir. Dürüstlük kuralına aykırı olarak ekonomik rekabetin suistimali anlamına gelen haksız rekabet, TTK'nın 54 ile 63. maddeleri arasında düzenlenmiştir. Anayasa'da doğrudan haksız rekabet ile ilgili bir düzenleme bulunmamaktadır. Fakat Anayasa'nın 48. maddesine göre; *“Herkes, dilediği alanda çalışma ve sözleşme hürriyetlerine sahiptir. Özel teşebbüsler*

¹⁴⁰ Aynı yönde bkz. Usluel s. 93.

¹⁴¹ Bkz. Kayıhan İçel, **Ticarî Sır, Bankacılık Sırrı Veya Müşteri Sırrı Niteliğindeki Bilgi Veya Belgelerin Açıklanması Suçları - Bu Tür Sırlarla İlgili Bilgi İstenmesinin Sınırları**, İstanbul Ticaret Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi Güz 2010, s. 28.

kurmak serbesttir.” Özel teşebbüs kurma ve yaşatma özgürlüğünün kabul edilmiş olmasının doğal sonucu da, rekabet yapma hakkının varlığıdır¹⁴². Böylece rekabet etme hakkının varlığı ve haksız rekabetin engellenmesi anayasal güvence altında bulunmaktadır.

TTK m. 55/1/b-3 bendine göre; “*İşçileri, vekilleri veya diğer yardımcı kişileri, işverenlerinin veya müvekkillerinin üretim ve iş sırlarını ifşa etmeye veya ele geçirmeye yöneltmek*” haksız rekabet hallerinin başlıcalarından sayılmıştır. Bu hüküm, gerekçeye göre, yürürlükten kaldırılan 6762 sayılı Türk Ticaret Kanunu’nun 57/7. maddesi olan “*Müstahdemleri, vekilleri veya diğer yardımcı kişileri işgal suretiyle, istihdam edenin veya müvekkillerinin imalat veya ticaret sırlarını ifşa ettirmek veya ele geçirmek*” hükmünün günümüz Türkçesine uyarlanmış bir tekrarı mahiyetindedir. Ancak 6762 sayılı kanundaki düzenlemede, belirtilen kişilerin işgal edilerek (ayartılarak) sırları ifşa ettirmek veya ele geçirmek hususu 6102 sayılı hükme alınmamıştır. Bir başka deyişle yeni düzenlemede kişilerin işgal edilmesi aranmamaktadır. Yine 6762 sayılı kanundaki düzenlemede imalat veya ticaret sırlarını ifşa ettirmek veya *ele geçirmek* haksız rekabet oluştururken, 6102 sayılı kanundaki düzenlemede üretim ve iş sırlarını ifşa etmeye veya *ele geçirmeye yöneltmek* haksız rekabeti meydana getirmektedir. Böylece yeni düzenlemeye göre, ticarî sır ele geçerse dahi ele geçirmeye yöneltme durumu var ise ticarî sırlara yönelik haksız rekabet vardır. Hükümden, ticarî sırları ifşa etmeye veya ele geçirmeye yöneltilecek olan kişilerin, ticarî sır sahipleriyle işçi-işveren, vekil-müvekkil gibi hukukî bir ilişki içerisinde olmaları beklenmektedir. Doktrinde, bu ilişkinin güvene dayalı sözleşme ilişkisi olduğu belirtilmektedir¹⁴³. İşçinin vekil veya diğer yardımcı kişiler haricindeki kişileri ticarî sırları ifşa etmeye veya ele geçirmeye yöneltmesi bu bent kapsamında değerlendirilmeyecektir. Bu bakımdan “işçi, vekil veya diğer yardımcı kişiler” kavramlarının dar tutulması hükmün gerçekleştirmek istediği amaca uygun olmayacaktır. Buna göre bu kişilerin hangi türden hizmet gördükleri, ücretlendirilip ücretlendirilmedikleri, çalışma ilişkisinin hangi süreyi kapsadığından bağımsız olarak tüm çalışanlar bu hüküm kapsamında kabul edilmelidir. Stajyerler, aracılar, temizlik personeli, bir anonim ortaklığın yönetim kurulu üyeleri, bir limited şirketin yöneticisi, ticarî temsilciler bu hükmün

¹⁴² Bkz. Sabih Arkan, **Ticarî İşletme Hukuku**, Ankara 2014, s. 309’daki 1 nolu dipnot.

¹⁴³ Usluel s. 101, Gürzumar s. 85.

kapsamındadır¹⁴⁴.

TTK m. 55/1/b-3 hükmünün uygulanabilmesi için üretim veya iş sırrı mahiyetindeki ticarî sırları ifşa etmeye veya ele geçirmeye yöneltmek yeterlidir. Yani bu sırların ifşa edildikten veya ele geçirildikten sonra kullanılıp kullanılmadığının bir önemi bulunmamaktadır¹⁴⁵. Bu sırlar, bir malın formülü ya da üretim tekniği veya modeli gibi üretime ilişkin sırlar olabileceği gibi, işletmeye ilişkin müşteri listeleri, müşterilere yapılan iskontolar ya da bunların satın aldıkları malı nasıl ödediklerine ilişkin bilgiler ve o işletmenin gelecekteki yıllara ilişkin üretim tasavvurları gibi sırlar da olabilir¹⁴⁶. Ancak ticarî sırları “ele geçirme” hususunun hangi durumlarda haksız rekabet teşkil edeceğinin özenle incelenmesi gerekmektedir. Ticarî sır niteliğindeki bilgilerin benzerlerinin başkalarına, ticarî sır sahibinden bağımsız olarak meydana getirilmesi durumunda haksız rekabet söz konusu olmayacaktır¹⁴⁷. Yine çalışmanın sonraki bölümlerinde incelenecek olan “tersine mühendislik” yöntemiyle elde edilen ticarî sırlar bu bent kapsamında “ele geçirme” olarak kabul edilmeyecektir. Yani, piyasada serbestçe alım satımı yapılan bir ürün üzerinde, inceleme yöntemi sonucunda elde edilen bilgiler, şayet taraflar arasında aksine bir sözleşme bulunmuyor ise, haksız şekilde ele geçirilen bilgiler değildir.

Türk Ticaret Kanunu’nun ticarî sırları korumayı amaçlayan bir diğer haksız rekabet hükmü, madde 55/1/d’de yer almaktadır. Bu hükme göre; “*üretim ve iş sırlarını hukuka aykırı olarak ifşa etmek; özellikle, gizlice ve izinsiz olarak ele geçirdiği veya başkaca hukuka aykırı bir şekilde öğrendiği bilgileri ve üretenin iş sırlarını değerlendiren veya başkalarına bildiren dürüstlüğü aykırı davranmış olur.*” Madde gerekçesine göre bu bendin biraz önce incelenen m. 55/1/b-3 ile ortak

¹⁴⁴ Bilge s. 51.

¹⁴⁵ 1964 yılında bir İngiliz yargı kararına (*Printing Machinery Ltd v Southern Instruments Ltd [1964] RPC 118*) konu olan olayda, davacı davalıya telefon cevap makinesi kiralar. Kira sözleşmesine göre, makine yerinden çıkartılmayacak ve üzerinde herhangi bir kurcalamada bulunulmayacaktır. Davalılardan biri, diğer davalıya makineyi yerinden çıkartması, parçalaması ve incelemesi için izin verir. Davalılar böylece ticarî sır niteliğinde olan makinenin çalışma tarzını öğrenirler. Mahkemece, davacı yararına, davalıların elde ettikleri ticarî sırları kullanmamalarına ve yaymalarına hükmedilir. Bkz. Camcı s.125. Mahkeme, olayda, davalıların ticarî sırları kullanıp kullanmadıkları meselesine girmeden, yalnızca ticarî sırrın elde edilmesinin ticarî sır ihlali olduğuna hükmetmiştir.

¹⁴⁶ Hüseyin Ülgen/Ömer Teoman/Mehmet Helvacı/Abuzer Kendigelen/Arslan Kaya/N. Fusun Nomer Ertan, **Ticarî İşletme Hukuku**, İstanbul 2009, s.463.

¹⁴⁷ Camcı s.122.

yönleri vardır, ancak birincisi elde etme, ikincisi ise kullanmayı esas almaktadır. Hakikaten madde metninden de anlaşılacağı üzere hukuka aykırı bir şekilde elde edilen ticarî sırların kullanılması veya başkalarına bildirilmesi ticarî sırlara yönelik bir haksız rekabet teşkil eder. Bu hüküm, yürürlükten kaldırılan 6762 sayılı kanunun 57/8. maddesinde; “*Hüsnüniyet kaidelerine aykırı bir şekilde elde ettiği veya öğrendiği imalat veya ticaret sırlarından haksız yere faydalanmak veya onları başkalarına yaymak*” şeklinde düzenlenmişti. Yeni düzenlemenin bu hükmün bir tekrarı mahiyetinde olduğu görülmektedir.

TTK m. 55/1/d hükmünün uygulanabilmesinin öncelikli unsuru, hukuka aykırılıktır. Buna göre, hukuka ve dürüstlüğe aykırı bir şekilde öğrenilen ticarî sırların kullanılması ve ifşası haksız rekabet olup ticarî sırların ihlali anlamına gelmektedir¹⁴⁸. Buradaki ticarî sırları, tacir tarafından oluşturulan ve tacirin üçüncü kişilerden gizlemekte haklı olduğu bilgilerin tümü olarak değerlendirmekte fayda vardır¹⁴⁹. Örneğin, isim ve adres yanında başka bazı bilgileri de içeren müşteri listesi, işletmenin, üretim, dağıtım, organizasyon ve yönetim alanında oluşturduğu know-how niteliğindeki teknik-ticarî bilgi ve tecrübelerin değerlendirilmesi de bu bent kapsamındadır¹⁵⁰. Bu ticarî sırlardan fiilen bir ekonomik kazancın sağlanıp sağlanmamasının bir önemi bulunmamaktadır. Sırdan faydalanmak bu hükmün uygulanabilmesi için yeterlidir. Sırrın ifşa edilmesini ise, gizli bilginin sır niteliğini ortadan kaldıracabilecek her türlü iletim olarak anlayarak geniş yorumlamak gerekmektedir¹⁵¹.

¹⁴⁸ “Her iki tarafın eskiden beri dava konusu makinelerin imalatı ile meşgul olmalarına, davalı işçilerin işine davacının kendisinin son vermiş bulunmasına, davalı Hadi'nin bu işçileri kandırıp kendi yanına aldığı gibi bir iddia ileri sürülmemiş olmasına, taraflarca yapılan makinelerin tıpatıp birbirine benzemesine TTK'nun 57/8'nci maddesi gereğince, ancak kötü niyetle elde edilen bilgilerden haksız yere faydalanmanın haksız rekabet oluşturacağı, oysa davalı Hadi'nin kötü niyetle hareket ettiğinin ispatlanmamış bulunmasına, davacının poliamid esaslı raylarından 1977'den beri imal ettiği dişliler, yatak başları vs.nin Avrupa'da daha öncelerden beri imal edildiğinin anlaşılmasına göre, davacının karar düzeltme isteğinin reddi gerekir.” Y11HD E. 3668 K. 4664 06.11.1981 Camcı s. 197.

¹⁴⁹ Reha Poroy/Hamdi Yasaman, **Ticari İşletme Hukuku**, İstanbul 2012, s. 342.

¹⁵⁰ Bkz. Arkan s. 322.

¹⁵¹ Gürzumar s. 87.

2.3.2.1. Ticarî Sırrın İhlali Sonucunda Oluşan Haksız Rekabet İçin Açılacak Davalar

Bir hakkın varlığının dava yolu ile korunabilmesi hiç şüphesiz kişilere hukukî güvence sağlamanın öncelikli gerekliliklerindedir. Rekabet kurallarına uyulmadığı durumlarda uygulanan yaptırımlar, kişilerin serbestçe rekabet etme ve çalışma hak ve özgürlüklerinin teminatıdır. Türk Ticaret Kanunu, 56. maddesinde haksız rekabet kurallarına uymayan kişilerin hukuki sorumluluğunu düzenlemektedir. Bu maddeye göre; *“Haksız rekabet sebebiyle müşterileri, kredisi, meslekî itibarı, ticari faaliyetleri veya diğer ekonomik menfaatleri zarar gören veya böyle bir tehlikeyle karşılaşabilecek olan kimse; a) Fiilin haksız olup olmadığının tespitini, b) Haksız rekabetin men’ini, c) Haksız rekabetin sonucu olan maddi durumun ortadan kaldırılmasını, haksız rekabet yanlış veya yanıltıcı beyanlarla yapılmışsa bu beyanların düzeltilmesini ve tecavüzün önlenmesi için kaçınılmaz ise, haksız rekabetin işlenmesinde etkili olan araçların ve malların imhasını, d) Kusur varsa zarar ve ziyanın tazminini, e) Türk Borçlar Kanununun 58¹⁵² inci maddesinde öngörülen şartların varlığında manevi tazminat verilmesini, isteyebilir...”* Bu hüküm bağlamında haksız rekabete ilişkin davaları açma yetkisinin haksız rekabetten dolayı müşterileri, kredisi, meslekî itibarı, ticarî faaliyetleri veya diğer ekonomik menfaatleri zarar gören veya böyle bir tehlike ile karşılaşma ihtimali olan kimsede olduğu görülmektedir. Bu düzenleme, bir önceki başlıkta incelediğimiz m. 55/1/b-3 hükmü ile uyum halindedir. Zira o bende göre, yardımcı kişileri ticarî sırları ele geçirmeye yöneltmek haksız rekabet hallerinden biri olarak sayılmakta idi. Bu durumda ekonomik menfaatin zarar görmesi çoğu zaman söz konusu değildir, ancak böyle bir zarar tehlikesi mevcuttur. Böylece ticarî sırları ele geçirilen veya yardımcı kişileri sırları ele geçirmek için *yöneltilen* kişilerin de bu davaları açmak için yetkileri bulunmaktadır.

TTK m. 56 uyarınca, ticarî sırlara yönelik haksız rekabet sonucu açılacak davalar, özetle; tespit davası, men davası, haksız rekabetin sonucu olan maddi durumun ortadan kaldırılarak eski hale getirme davası ve tazminat davasıdır.

¹⁵² “Türk Borçlar Kanunu m. 58: (1) Kişilik hakkının zedelenmesinden zarar gören, uğradığı manevi zarara karşılık manevi tazminat adı altında bir miktar para ödenmesini isteyebilir. (2) Hâkim, bu tazminatın ödenmesi yerine, diğer bir giderim biçimi kararlaştırabilir veya bu tazminata ekleyebilir; özellikle saldırıyı kınayan bir karar verebilir ve bu kararın yayımlanmasına hükmedebilir. ”

Bu davaların ayrıntılı bir şekilde incelenmesi çalışmamızın boyutlarını aşmaktadır. Ancak şu kadar belirtilmelidir ki; tespit davaları, bir hakkın yahut hukukî ilişkinin varlığının ya da yokluğunun yahut da bir belgenin sahte olup olmadığının belirlenmesinde başvuru davalardır¹⁵³. Yani davalının davranışının haksız rekabet oluşturup oluşturmadığı bu davada karara bağlanır. Men davası ile, devam eden veya tekrarlanma tehlikesi bulunan haksız rekabet halinin durdurulması istenir¹⁵⁴. Haksız rekabetin sonucu olan maddi durumun ortadan kaldırılarak eski hale getirme davası ile ticarî sırlara yönelik haksız rekabet fiilinden önceki hale getirme talep edilir. Haksız elde edilen ve ticarî sır oluşturan müşteri listesinin geri verilmesinin talep edilmesi buna örnektir¹⁵⁵. Haksız rekabet sonucunda oluşan zararın giderilmesi için de tazminat davası açılabilir. Ancak bu davanın açılabilmesi, failin kusurunun bulunması şartına bağlanmıştır¹⁵⁶. Ayrıca TBK m. 58'deki şartların sağlandığı durumlarda manevi tazminat davası da açılabilir. Yukarıda 2.2. numaralı başlıkta incelenen kişilik hakkı görüşü ışığında bazı ticarî sır ihlali durumlarının kişilik hakkına saldırı olabileceği görülmektedir. İşte bu hallerde manevi tazminat davasının da açılması mümkündür.

2.3.3. Özel Koruma

2.3.3.1. Bankacılık Kanunu'na Göre Ticarî Sırların Korunması

Tüm dünyada bankacılık sektörünün büyümesi ile birlikte bankacılık sırrı da büyük önem taşımaya başlamıştır. Devletler, vatandaşlarının ve yabancı yatırımcıların haklarını koruyabilmek için bankacılık sırrı kavramına önem

¹⁵³ Hakan Pekcanitez/Oğuz Atalay/Muhammet Özeks, **Medenî Usul Hukuku**, Ankara 2013, s. 435

¹⁵⁴ Arkan s. 325.

¹⁵⁵ Usluel s. 106. Kanun, her ne kadar haksız rekabet halleri için eski hale getirme davasını düzenlemişse de, bu davanın pratik hayatta ticarî sır ihlallerinde uygulanabilmesi zordur. Zira haksız bir şekilde elde edilen, ifşa edilen sır, ticarî sır niteliğini kaybettiğinden dolayı bu durumun eski halinin iadesi fiili olarak mümkün değildir.

¹⁵⁶ Y11HD'nin 16.12.1999 tarihli bir kararında; TTK m. 56 (eTK m. 58) uyarınca hükmolunacak tazminatın, haksız rekabet sonucunda davalının elde etmesi mümkün görülen menfaatle sınırlı olması gerektiğini belirterek, davalının ticarî faaliyetleri nedeniyle elde ettiği üç yıllık kârın tamamına tazminat olarak hükmedilmesinin, davalının, davacının markasını faaliyetlerinde kullanmamış olsaydı hiçbir iş yapamayacağı anlamına geleceğini, bu durumun da hayatın olağan akışına ters düşeceğini ifade etmiştir. Dolayısıyla davalı kârının tamamının haksız rekabet sonucunda elde edildiğini söylemek mümkün değildir. Kararda, davacının isteyebileceği tazminatın bu ilkeler çerçevesinde tayin olunması gerektiği ifade olunmuştur. Belirtmek gerekir ki, davalı kârının ne kadarlık kısmının haksız rekabet dışında elde edildiğinin tespiti, oldukça güç bir iştir. Bkz. Arkan s. 326-327 .

vermişler ve bu hususu kanunlar ile düzenlemişlerdir. Bankacılık sırrı meselesine önem veren ülkelerin başında gelen İsviçre gelmektedir. İsviçre hukukunda bankacılık sırrı korumasının temelinde banka-müşteri ilişkisinin hassas bir ilişki olması yatmaktadır. Müşteri sırlarının¹⁵⁷ ifşa edilerek bu güven ilişkisine aykırı bir durum meydana getirilirse İsviçre Medeni Kanunu'nun 28. maddesinde düzenlenen kişisel gizlilik hakkını ihlal gerekçesiyle müşterinin tüm maddî zararlarının karşılanması gerekmektedir. Hatta ihlalin boyutuna göre, İsviçre Bankacılık Kanunu'nun 23. maddesi, bankanın İsviçre'de faaliyet gösterme iznini iptal edebilmektedir. Bununla birlikte aynı kanunun 47. maddesi ciddi para cezaları öngörmektedir¹⁵⁸.

Ticarî sırların korunmasına yönelik özel düzenleme örneklerinden biri Bankacılık Kanunu'dur. Türk Bankacılık Hukuku'nun en önemli kanunu sayılabilecek olan 2005 tarihli ve 5411 sayılı Bankacılık Kanunu, 1. maddesinde, amacının; *“finansal piyasalarda güven ve istikrarın sağlanmasına, kredi sisteminin etkin bir şekilde çalışmasına, tasarruf sahiplerinin hak ve menfaatlerinin korunmasına ilişkin usûl ve esasları düzenlemek”* olarak belirtmektedir. Kanunun gerçekleştirmek istediği amaçların hepsi de ticarî sırların korunması ile doğrudan ilgili hususlardır. Şöyle ki; ticarî sırların özenle korunmadığı finansal piyasalarda güven ve istikrarın sağlanması, kredi sisteminin etkin bir şekilde çalışması, tasarruf sahiplerinin hak ve menfaatlerinin korunması pek mümkün olmayacaktır. Bu kadar büyük önemi haiz olan ticarî sırların Bankacılık Kanunu'nda detaylı bir şekilde incelenmemiş olması, Ticari Sır, Banka Sırrı ve Müşteri Sırrı Hakkında Kanun Tasarısının varlığı ile bir sorun olmaktan çıkmıştır. Keza Bankacılık Kanunu'nda tanımlanmayan bankacılık sırrı, Ticari Sır, Banka Sırrı ve Müşteri Sırrı Hakkında Kanun Tasarısı'nda –“banka sırrı” şeklindeki hatalı bir ifade ile- tanımlanmıştır. Tasarıdaki tanıma göre banka sırrı; *“bankanın yönetim ve denetim organlarının*

¹⁵⁷ İsviçre hukukunda bu sırlar özellikle; müşterinin adı, müşteri-banka arasındaki ilişki, müşterinin hesap bilgileri, müşterinin kendi finansal durumu hakkında verdiği her türlü bilgi, müşterinin diğer bankalar ile olan ilişkisi, müşterinin bankada yaptığı her türlü işlemidir. Lutz Krauskopt, **Comments on Switzerland's Insider Trading, Money Laundering, and Banking Secrecy Laws**, Berkeley Journal of International Law, Vol. 9 Issue 1 Summer 1991, s. 294.

¹⁵⁸ Krauskopt, s. 294-297. İsviçre hukukunda bankacılık sırrını bu denli ciddi yaptırımlarla korunmasının temelinde II. Dünya Savaşı ve öncesinde komşu Nazi Almanyası'nın İsviçre'ye ajanlar göndererek kendi vatandaşları ve İsviçre vatandaşları hakkında bilgi toplamaya çalışması yatmaktadır. Bu ajanlar, özellikle yahudiler ve diğer muhaliflerin banka hesap bilgilerine ulaşmaya çalışmakta idi. Bu hususta ayrıntılı bilgi için bkz. Krauskopt s. 293

üyeleri, mensupları ve diğer görevlileri tarafından bilinen malî, iktisadî, kredi ve nakit durumu ile ilgili bilgilerle, bankanın müşteri potansiyeli, kredi verme, mevduat toplama, yönetim esasları, diğer bankacılık hizmet ve faaliyetleri, risk pozisyonlarına ilişkin her türlü bilgi ve belgeler”dir.

5411 sayılı Bankacılık Kanunu’nun yürürlükten kaldırdığı 4389 sayılı Bankalar Kanunu’nun 22. maddesinde geçen ve uygulamada yanlış bir şekilde “banka sırrı” ifadesinin kullanılmasına sebebiyet veren “bankalara ait sırlar” ifadesi, yeni kanunda “bankacılık sırrı” şeklinde düzenlenmiştir. Bu değişiklik bilinçli olup, sebebi; bankaya ilişkin sırların temelini kredi verme, mevduat toplama gibi işlemlerin oluşturmasıdır. Ayrıca hem AB mevzuatına uyum için, hem de banka faaliyetlerinin hukukî işlemlere dayandığı ve sır oluşturan unsurlar bu faaliyetler sonucu ortaya çıktığı için bu terim değişikliği yapılmıştır¹⁵⁹. Ancak 21.10.2011 tarihinde TBMM Adalet Komisyonu’na getirilen Ticari Sır, Banka Sırrı ve Müşteri Sırrı Hakkında Kanun Tasarısı’nda neden “banka sırrı” ifadesine dönüş yapıldığının anlaşılması pek mümkün değildir. Banka sırrı ifadesi ontolojik ve hukukî açıdan tam olarak amacı karşılamamaktadır. Bu nedenle tasarıdaki banka sırrı ifadesinin “bankacılık sırrı” şeklinde değiştirilmesi gerekmektedir. Ne var ki, şu ana kadar tasarinin bu ifadesine karşı ne komisyondan ne de doktrinden bir eleştiri gelmiştir.

Bankacılık faaliyetlerini düzenlemek ve denetlemek amacıyla, idarî ve malî özerkliğe sahip olarak kurulan Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurumu’nun karar organı olan Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurulu üyeleri görevleri icabı birçok bilgiye vâkıf olurlar. Bu bilgilerin bir kısmı müşteri sırrı veya bankacılık sırrı gibi ticarî sır niteliğindedir. Bu sırların korunması amacıyla Bankacılık Kanunu’nun 73. maddesi ihdas olunmuştur. Bu maddeye göre, Kurul başkan ve üyeleri, Kurum personeli, Fon (Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonu) Kurulu başkan ve üyeleri ve Fon personeli görevleri sırasında öğrendikleri bankalara ve bunların bağlı ortaklık, iştirak, birlikte kontrol edilen ortaklıkları ve müşterilerine ait sırları, bildirmekle yükümlü oldukları yetkili kişiler hariç, başkasına açıklayamaz ve kendilerinin veya başkalarının yararlarına kullanamazlar.

¹⁵⁹ Usluel s. 228. Ayrıca bkz. 5411 Sayılı Bankacılık Kanunu Genel Gerekeçesi.

BDDK'nın dışarıdan hizmet aldığı danışman gibi kişi ve kuruluşlar ile bunların çalışanlarının da sır saklama yükümlülüğü vardır. Bu yükümlülük, yukarıda belirtilen kişiler görevlerinden ayrılırsa dahi devam eder. Yine aynı kanunun 86. maddesine göre Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurulu'nun başkan, üye ve diğer personeli görevlerinden ayrılmış olsalar bile, kanunen yetkili kılınan mercilerden başkasına BDDK ile ilgili gizlilik taşıyan belgeleri ve ticarî sırları açıklayamazlar, kendilerinin veya başkalarının menfaatine kullanamazlar. 13.02.2011 tarih ve 6111 sayılı kanun ile değiştirilen m. 73/3 hükmüne göre ise; *“Sıfat ve görevleri dolayısıyla bankalara veya müşterilerine ait sırları öğrenenler, söz konusu sırları bu konuda kanunen açıkça yetkili kılınan mercilerden başkasına açıklayamazlar. Bu yükümlülük görevden ayrıldıktan sonra da devam eder.”* Burada hem bankacılık sırları hem de müşteri sırları koruma altına alınmaktadır.

5411 sayılı Bankacılık Kanunu'nun 159. maddesi, m. 73 ile koruma altına alınan sırların açıklanması durumundaki cezaî yaptırımını düzenlemektedir. Bu hükme göre, m. 73'teki sır saklama yükümlülüğüne uymayanlar için bir yıldan üç yıla kadar hapis ve bin günden iki bin güne kadar adlî para cezasına hükmolunacaktır. Bu hüküm, sırları açıklayan üçüncü kişiler için de geçerlidir. Görevliler veya üçüncü kişiler, sırları kendileri ya da başkaları için yarar sağlamak amacıyla ifşa ederler ise, verilecek cezalar altında bir oranında arttırılacaktır. Ayrıca, fiilin önemine göre sorumluların, Bankacılık Kanunu kapsamına giren kuruluşlarda görev yapmaları, iki yıldan aşağı olmamak üzere geçici veya sürekli olarak yasaklanacaktır. Bankacılık Kanunu'nun 73. maddesinin 3. fıkrası sır saklama yükümlülüğünün görev ve sıfatları dolayısıyla ticarî sırları öğrenenler ile sınırlamıştır, ancak aynı Kanun'un cezaî yaptırımları düzenleyen 159. maddesine göre, *banka ve müşterilere ait sırları açıklayan üçüncü kişiler hakkında da aynı cezalar uygulanır.* Böylece ticarî sırların korunması meselesinde Bankacılık Kanunu kapsamındaki cezaî sorumluluğa tâbi olmak için görevli veya üçüncü kişi olmanın bir önemi olmadığı kanaatindeyiz¹⁶⁰.

¹⁶⁰ Aksi görüşte bkz. Usluel s. 238.

2.3.3.2. Sermaye Piyasası Kanunu'na Göre Ticarî Sırların Korunması

Sermaye Piyasası Kanunu'na göre ticarî sırların korunması meselesine geçmeden önce sermaye piyasası kavramının açıklanmasında fayda vardır. Sermaye piyasası; orta ve uzun vadeli ödünç verilebilir fonların, menkul kıymetlerin alım satımı suretiyle, tasarruf sahiplerinden yatırımcılara aktarılmasını sağlayan ortamın, başka bir ifade ile, yatırımcılar, tasarruf sahipleri ve bunlar arasındaki fon akımını sağlayan aracı kurum ve bankalar, yatırım ortaklıkları ve yatırım fonları gibi aracı kuruluşlardan oluşan modern finansman sisteminin adıdır.¹⁶¹ Başka bir deyişle, yatırımcı, tasarruf sahibi ve bunlar arasındaki fon akımını sağlayan aracı kurumlardan müteşekkil üç sac ayağı üzerine kurulmuş finansman sistemidir. İktisadî hayat bakımından hayati önemi haiz olan sermaye piyasası, birçok ülkede kanun veya tebliğ ile düzenlenmiştir. Ülkemizde 6.12.2012 tarihli 6362 sayılı Sermaye Piyasası Kanunu'nun 1. maddesinde belirtildiği şekli ile kanunun amacı; *“sermaye piyasasının güvenilir, şeffaf, etkin, istikrarlı, adil ve rekabetçi bir ortamda işleyişinin ve gelişmesinin sağlanması, yatırımcıların hak ve menfaatlerinin korunması için sermaye piyasasının düzenlenmesi ve denetlenmesidir.”*

Sermaye piyasası mevzuatı bakımından ticarî sırlar incelenirken mutlaka kamuyu aydınlatma ilkesi göz önünde bulundurulmalıdır. Özellikle halka açık anonim ortaklıklarda, pay ve menfaat sahiplerine şirketin hak ve yararlarını da gözetecek şekilde zamanında, doğru, eksiksiz, anlaşılabilir, analiz edilebilir, düşük maliyetle kolay erişilebilir bilgilerin sunulmasını amaçlayan¹⁶² kamuyu aydınlatma ilkesi, sermaye piyasasında güveni oluşturarak manipülasyon ve yanlış haberler ile spekülasyon yapılmasını önler. Ancak hemen belirtmek gerekir ki, kamuyu aydınlatma ilkesinin sınırlarını ticarî sırlar çizer. Her ne kadar bu sınır, halka açık anonim ortaklıklarda çok ince ise de, daha sonra inceleyeceğimiz bilgi edinme hakkı gibi kamuyu aydınlatma ilkesinin de bir sınırı ticarî sırlardır.

¹⁶¹ Asuman Turanboy, **İnsider Muameleleri (Şirkete Ait Bilgilerin Haksız Kullanımı)**, Ankara 1990, s. 1.

¹⁶² Saim Kılıç, **Sermaye Piyasasında Yatırımcıların Korunması: Güvence Fonları**, Ankara 1997, s. 19.

Sermaye piyasasındaki halka açık anonim ortaklıklar bakımından ticarî sırlar meselesinde bir diğer önemli konu içerden öğrenenlerin ticareti (“insider trading”)dir. “İnsider muameleleri” olarak da ifade edilen bu husus Sermaye Piyasası Kanunu’nun 106. maddesinde “bilgi suistimali” olarak tanımlanmıştır. Buna göre; *“Doğrudan ya da dolaylı olarak sermaye piyasası araçları ya da ihraççılar hakkında, ilgili sermaye piyasası araçlarının fiyatlarını, değerlerini veya yatırımcıların kararlarını etkileyebilecek nitelikteki ve henüz kamuya duyurulmamış bilgilere dayalı olarak ilgili sermaye piyasası araçları için alım ya da satım emri veren veya verdiği emri değiştiren veya iptal eden ve bu suretle kendisine veya bir başkasına menfaat temin eden”* kişiler içerden öğrenenler olarak bilgi suistimali yapmış olurlar. Bu kişiler, aynı maddeye göre, iki yıldan beş yıla kadar hapis veya adli para cezası ile cezalandırılırlar. Ancak, bu suçtan dolayı adli para cezasına hükmedilmesi hâlinde verilecek ceza elde edilen menfaatin iki katından az olamaz. “İçerden öğrenenler”i üç grupta toplamak mümkündür. Birinci grup, şirket içindeki pozisyonları sebebiyle bilgiye kolaylıkla ulaşabilen kimselerdir. Bunlar; yönetim kurulu başkan ve üyeleri, müdürler ve diğer personel gibi kişilerdir. İkinci grup, meslekleri nedeniyle içerden öğrenenlerdir. Bunlar da; avukatlar ve SPK müfettişleri gibi kişilerdir. Üçüncü ve son grup ise, içerden öğrenenlerle ilişkileri dolayısıyla içerden öğrenen sayılan kişilerdir¹⁶³. “İnsider” kabul edilen bu kişilerin hem henüz kamuya açıklanmamış olan bilgilerden hem de kamuya hiç açıklanmayacak olan ticarî sırlardan ekonomik menfaat elde etmeleri hukuka aykırıdır.

SerPK’nın 121. maddesinin 3. fıkrası SPK başkan, üye ve personelinin sır saklama yükümlülüklerini düzenlemektedir. Hükme göre, yukarıda sayılan kişilerin çalışmaları ve denetlemeleri sırasında ilgililere ve üçüncü kişilere ait öğrendikleri sırların açıklanması ve kendi yararlarına kullanmaları yasaktır. Bu sırların başlıcası, ticarî sırlardır. Bu yükümlülük görevlerinden ayrılışları dahi devam etmektedir. Bu kişiler, aynı zamanda “içerden öğrenen” olarak kabul edildikleri için, kamuya açıklanmamış bilgileri kendisine veya üçüncü kişilere menfaat sağlamak amacıyla kullanırlar ise SerPK m. 106’daki hapis ve adli para cezası ile karşı karşıya kalırlar.

¹⁶³ Usluel s. 213-214.

SerPK m. 106’da düzenlenen “bilgi suistimali” suçunu işlemeyen, yani bir “içeriden öğrenen” olarak henüz kamuya duyurulmamış bilgilerden şahsına veya bir başkasına menfaat sağlamayan; ancak sır saklama yükümlülüğüne uymayarak Kurul tarafından icra edilen inceleme veya denetim faaliyeti kapsamında istenen bilgi veya belgelere ilişkin olarak başkalarına açıklamada bulunanlara yönelik cezaî yaptırım SerPK m. 113’te düzenlenmiştir. Bu madde uyarınca sır saklama yükümlülüğüne uymayan bu kişiler, bir yıldan üç yıla kadar hapis ve beş bin güne kadar adli para cezası ile cezalandırılırlar.

SerPK m. 90 eleştiriye açık bir düzenleme ihtiva etmektedir. Bu hükme göre, SPK tarafından görevlendirilen uzman ve uzman yardımcılarının SerPK m. 89’un ilk iki fıkraya hükümleri¹⁶⁴ çerçevesinde kendilerinden bilgi istenilen gerçek ve tüzel kişiler bu kanun ve özel kanunlarda yazılı gizlilik ve sır saklama hükümlerini ileri sürerek bilgi vermektan imtina edemezler. Yine m. 87’ye göre, “*Sistemik riskin gözetimi ve finansal istikrarın korunması amacıyla, Kurul, sermaye piyasasında gerçekleştirilen işlemlere ilişkin olarak, bu işlemleri gerçekleştirenlerden, bu işlemlere ilişkin bilgilerin, belirleyeceği şekil ve içerikte, doğrudan kendisine veya yetkilendireceği bir veri depolama kuruluşuna bildirilmesini isteyebilir. Bu madde kapsamında, bildirim yapmakla yükümlü olanlar, özel mevzuatındaki gizlilik ve sır saklama yükümlülüklerini ileri sürerek talep edilen bilgileri vermektan imtina edemez.*” Kanaatimizce, bu hüküm sermaye piyasasındaki halka açık anonim ortaklıklarda ticarî sırların korunmasını fiilî olarak imkansız hale getirmektedir. SPK’nın gerekli gördüğü bilgi ve belgeleri ortaklıklardan talep etmesi pekala tabiidir, ancak ticarî sırların korunması meselesinin hassasiyetinden dolayı, bu taleplerin sınırının ticarî sırlar olması gerekmektedir. Özellikle 87. maddedeki gibi veri depolama kuruluşlarının devreye

¹⁶⁴ “SerPK m. 89: (1) Denetim, bu Kanun kapsamındaki tüm kurum ve kuruluş ile ilgili diğer gerçek ve tüzel kişilerin bu Kanun ve ilgili diğer mevzuatın sermaye piyasasına ilişkin hükümleriyle ilgili faaliyet ve işlemlerini kapsar. Denetimle görevlendirilen personel, ilgili gerçek ve tüzel kişilerden bu Kanun ve ilgili diğer mevzuatın sermaye piyasasına ilişkin hükümleriyle ilgili görecekları bilgi ve belgeleri istemeye, bunların vergi ile ilgili kayıtları dâhil olmak üzere tüm defter ve belgeleri ile elektronik ortamda tutulanlar dâhil tüm kayıtlar ve sair bilgi ihtiva eden vasıtaları, bilgi sistemlerini incelemeye, bunlara erişimin sağlanmasını istemeye ve bunların örneklerini almaya, işlem ve hesaplarını denetlemeye, ilgililerden yazılı ve sözlü bilgi almaya, gerekli tutanakları düzenlemeye yetkilidir. (2) İlgililer, denetim ile görevlendirilenlerin birinci fıkrada sayılan isteklerini yerine getirmekle ve tutanakları imzalamakla yükümlüdürler. İmzadan imtina edilmesi hâlinde bunun sebepleri tutanakta açıkça belirtilir.”

girdiği durumlarda çok hassas davranılması gerekmektedir.

2.3.3.3. Ticarî Sır, Banka Sırrı ve Müşteri Sırrı Hakkında Kanun Tasarısı'na Göre Ticarî Sırların Korunması

Mevzuatımızda ticarî sırlar; çeşitli kanun, tüzük veya tebliğlerle düzenlenmiş olsa da, bu hükümlerin yetersizliği ve uygulamada sebep oldukları karışıklık ve tereddütler, ticarî sırların tanımının yapılması, talep edilmesi, korunması vb. konuların bir kanunda düzenlenmesi zarureti ortaya çıkarmıştır.

21.10.2011 tarihinde TBMM Adalet Komisyonu'na gönderilen ve o günden çalışmanın hazırlandığı 2015 yılına kadar aynı Komisyon'da bekletilen Ticarî Sır, Banka Sırrı ve Müşteri Sırrı Hakkında Kanun Tasarısı'nın 1. maddesine göre bu kanunun amacı; *“kamu kurum ve kuruluşları ile iktisadî, ticarî ve malî sektörlerde üretim, tüketim ve hizmet alanlarında faaliyet gösteren ticarî işletme ve şirketler, bankalar, sigorta şirketleri ve mali piyasalarda faaliyet gösteren aracı kurumlarının ticarî sır, banka sırrı ve müşteri sırlarının talep edilmesi, verilmesi, kullanılması ve korunmasına ilişkin esas ve usulleri düzenlemektir.”* Tasarının genel gerekçesi de isabetli bir şekilde, ticarî sırların işletmeler bakımından büyük ve hayatî öneme sahip olduklarını ve aynı zamanda *“ticarî işletme ve şirketlerin, bankaların, sigorta şirketleri, sermaye ve malî piyasalarda faaliyet gösteren aracı kurumların şeffaflığının¹⁶⁵ sağlanmasına, kayıt dışı ekonominin, haksız mal edinmenin ve karapara aklanmasının önlenmesine, çıkar amaçlı suç örgütleri ve bunların mensuplarının takibine ilişkin tedbirlerle doğrudan veya dolayısıyla bağlantılı olduğu”*nu belirtmektedir. Bu denli büyük önemi haiz olan ticarî sırların ayrı bir kanun ile düzenlenmesinde geç kalındığı kanaatindeyiz.

Kanun tasarısı, çalışmamızın ilk bölümünde incelediğimiz üzere detaylı bir ticarî sır tanımı yapmaktadır. Tasarının tanım maddesinden sonra gelen 3. maddesine göre sırların açıklanması üç durumda bu kanun tasarısına aykırılık

¹⁶⁵ “Şeffaflık (Transparency), **ticarî sır niteliğindeki ve henüz kamuya açıklanmamış bilgiler hariç olmak üzere**, şirket ile ilgili finansal ve finansal olmayan bilgilerin, zamanında, doğru, eksiksiz, anlaşılabilir, yorumlanabilir, düşük maliyetle kolay erişilebilir bir şekilde kamuya duyurulması yaklaşımıdır.” Bkz. Fatma Pamukçu, **Finansal Raporlama ile Kamuyu Aydınlatma ve Şeffaflıkta Kurumsal Yönetimin Önemi**, Muhasebe ve Finansman Dergisi, Nisan 2011, s. 136.

teşkil etmez. Bunlardan birincisi, resmî sicillerde veya bilançolar ile faaliyet raporlarında yer alan veya kanunlardaki hükümler gereği kamunun aydınlatılması bakımından açıklamakla yükümlü olunan bilgilerin açıklanması; ikincisi, sır sahibinin, sırrın açıklanması hususunda yazılı muvafakatinin bulunması ve son olarak üçüncüsü de kanunî yükümlülüğün yerine getirilmesi durumlarıdır. Bu üç halde, kanun koyucu hukuken korunmaya değer bir menfaat bulunmadığından dolayı sır mahiyetindeki bilgi ve belgelerin açıklanması, kullanılması, verilmesi veya aktarılmasını mümkün kılmıştır. Bu üç durum, aynı zamanda Türk Ceza Kanunu'nun 239. maddesinde yer alan “Ticarî sır, bankacılık sırrı veya müşteri sırrı niteliğindeki bilgi ve belgelerin açıklanması” suçunun oluşmasını engelleyen hukuka uygunluk nedenleri olarak nitelendirilebilir.

Tasarının 4. maddesi, bahsi geçen sırların hangi hallerde ve kimlerce talep edilebileceğini düzenlemiştir. Bu hükme göre, tasarı kapsamındaki ticarî sırlar; a) TBMM'nin gizli olarak yapılması gereken meclis araştırması ve meclis soruşturması oturumları ile gizli olarak yapılması gereken meclis araştırması ve meclis soruşturması komisyonları toplantılarındaki müzakerelerde, b) Mahkemeler ile Cumhuriyet başsavcılıklarınca yürütülen kovuşturma veya soruşturmalarda, c) Malî veya idarî konularda Devlet adına yapılan denetim faaliyetlerinde ve ç) Diğer kanunlarda gösterilen hallerde yazılı olarak talep edilebilir. Maddenin 2. fıkrasına göre, sırların verilmesini talep eden kişi veya kurumlar, talep nedenini ve yetkisinin dayanağını bildirmek zorundadır. Burada önemle üzerinde durulması gereken husus, tasarının malî veya idarî konularda yürütülen denetim faaliyetleri ile TBMM, mahkemeler ve Cumhuriyet başsavcılıklarının faaliyetlerini ayrı tutmasıdır. Şöyle ki, tasarının 5. maddesine göre; malî veya idarî konularda yürütülen denetim faaliyetlerinde sır sahipleri, *“yapılan görevle doğrudan bağlantılı ve talebin amacıyla sınırlı olmak ve yürütülen faaliyet açısından zorunluluk bulunmak kaydıyla”* sırların bildirilmesi talebini kabul etmekle yükümlüdür. Ancak TBMM'nin, mahkemelerin ve Cumhuriyet başsavcılıklarının sırları talep etmelerinde herhangi bir kısıtlama öngörülmemiştir. Madde gerekçesinde sır sahiplerinin sır niteliğindeki bilgi ve belgeleri bu makamlara *her halükârda* vermekle yükümlü olduğu belirtilmiştir. Hatta tasarının 8. maddesine göre sırların verilmesi yükümlülüğüne uymayan kişiler için bir yıldan iki yıla kadar hapis ve on bin güne kadar adli para cezası öngörülmüştür. Sırların talep edilmesine yönelik bu

mutlak yetkinin hukuk devleti bağlamında kabul edilmesi mümkün değildir¹⁶⁶. Bilinmelidir ki, Anayasa’da koruma altına alınmış olan temel hak ve özgürlüklerden biri de ekonomik haklar olup; ticarî sır elde etme, geliştirme ve saklama meseleleri de bu kapsamda ele alınmalıdır. Yani başka bir deyişle, TBMM’ye, mahkemelere ve Cumhuriyet başsavcılıklarına verilen bu mutlak sınırsız yetki Anayasa’ya aykırı olduğundan dolayı iptali gerekecektir. Bu bakımdan, tasarıdaki bu hükmün, kanunlaşmadan önce yeniden ele alınması gerektiği kanaatindeyiz.

Tasarı kapsamındaki sırların ifşa edilmesinin önlenmesi amacıyla 6. maddede sır saklama yükümlülüğü öngörülmüştür. Buna göre, “..sırları doğrudan veya dolayısıyla öğrenen kamu görevlileri ve diğer kişiler, bu sırları kanunen yetkili mercilerden başkasına açıklayamaz, veremez ve kendisi veya başkalarına menfaat sağlamak veya zarar vermek amacıyla kullanamazlar. Bu yükümlülük, bilgi ve belgelerin sır niteliği devam ettiği sürece görevlerinden ayrılmalarından sonra da devam eder.” Hüküm, daha önce incelemiş olduğumuz düzenlemeler ile paralel mahiyettedir. Daha önce incelenen düzenlemelerde olmayan tek husus; sır saklama yükümlülüğün bilgi ve belgelerinin sır niteliği devam ettiği sürece geçerli olacaktır. Kanaatimizce bu durum zaten ticarî sır korumasının altında yatan düşüncelerden biri olup, kanun tasarısı metninde belirtilmesi gereksiz olmuştur. Zira, gerek sırrın aleniyet kazanarak açığa çıkması veya gerek tersine mühendislik gibi yollarla sırrın ele geçirilmesi durumlarda ticarî sır koruması ortadan kalkacağından dolayı böyle bir sır saklama yükümlülüğünün devamı gereksiz olacaktır. Bu maddedeki sır saklama yükümlülüğüne aykırı hareket edenlerin cezaî yaptırımını bakımından tasarı, çalışmamızın sonraki bölümlerinde inceleyeceğimiz Türk Ceza Kanunu’nun 239. maddesine¹⁶⁷ atıfta bulunmuştur.

¹⁶⁶ Aynı yönde bkz. İçel s. 37.

¹⁶⁷ Ticarî sır, bankacılık sırrı veya müşteri sırrı niteliğindeki bilgi veya belgelerin açıklanması: Madde 239- “(1) Sıfat veya görevi, meslek veya sanatı gereği vakıf olduğu ticari sır, bankacılık sırrı veya müşteri sırrı niteliğindeki bilgi veya belgeleri yetkisiz kişilere veren veya ifşa eden kişi, şikayet üzerine, bir yıldan üç yıla kadar hapis ve beşbin güne kadar adli para cezası ile cezalandırılır. Bu bilgi veya belgelerin, hukuka aykırı yolla elde eden kişiler tarafından yetkisiz kişilere verilmesi veya ifşa edilmesi halinde de bu fıkraya göre cezaya hükmolunur. (2) Birinci fıkra hükümleri, fenni keşif ve buluşları veya sınai uygulamaya ilişkin bilgiler hakkında da uygulanır. (3) Bu sırlar, Türkiye’de oturmayan bir yabancıya veya onun memurlarına açıklandığı takdirde, faille verilecek ceza üçte biri oranında artırılır. Bu halde şikayet koşulu aranmaz. (4) Cebir veya tehdit kullanarak bir kimseyi bu madde kapsamına giren bilgi veya belgeleri açıklamaya mecbur kılan kişi, üç yıldan yedi yıla kadar hapis cezasıyla cezalandırılır.”

Kanun tasarısı, herhangi bir yükümlülük sonucunda kamu görevlilerine bildirilen ticarî sırları kamu görevlilerinin ifşa etmesini yasaklamakla birlikte, bu kişilerin öğrendikleri veya talep ettikleri sırlarla ilgili bilgi ve belgelerin korunmasını sağlamak amacıyla her türlü tedbiri almakla yükümlü olduklarını belirtmiştir. Burada alınacak olan tedbirlerin maddî giderlerinin de koruma tedbirini almakla yükümlü olan kişi tarafından karşılanması gerekmektedir. Tasarının 7. maddesindeki bu koruma yükümlülüğüne uymayan kişiler için 8. madde cezai yaptırım öngörmektedir. Buna göre, öğrendikleri ticarî sırları korumak için gerekli koruma tedbirleri almayan kamu görevlileri, fiilleri daha ağır bir cezayı gerektirmediği takdirde; bir yıldan üç yıla kadar hapis ve on bin güne kadar adli para cezası ile cezalandırılırlar.

Tasarı, sarîh bir ticarî sır tanımını yaparak bu konudaki boşluğu gidermiş olsa da, birçok meseledeki ihtiyaçları giderecek düzenlemeler ihtiva etmemektedir. Özellikle, ticarî sırların bu kanun kapsamında öğrenilmesinden kaynaklanan maddî zararların karşılanması hususunda hiçbir düzenlemenin yapılmamış olması eleştiriye son derece açıktır. Tasarı görüşmeleri sırasında da Bankalar Birliği, tasarı ile getirilen tek yeniliğin Meclis araştırma ve soruşturma komisyonlarının bilgi almasını sağlamak olduğunu belirterek tasarımı eleştirmiştir¹⁶⁸. Ayrıca ticarî sırların talep edildiği takdirde TBMM'ye, mahkemelere ve Cumhuriyet başsavcılıklarına *her halükârda* verilmesi yükümlülüğü hukukî olmaktan son derece uzaktır. Rekabet Kurumu'nun Ticarî Sırlar Kanunu Tasarısı üzerine Adalet Bakanlığı'na yazmış olduğu 09.03.2004 tarihli görüş yazısında¹⁶⁹ da belirtildiği üzere, Devlet Sırları Kanun Tasarısı¹⁷⁰, nın 8. maddesinin ilk iki fıkrasında¹⁷¹ olduğu gibi, ticarî sırrın da gerekçesi açıklanmak suretiyle gerektiğinde yargı organlarına verilmemesi halinin

¹⁶⁸ "Ticari Sır Kalkanı Kalkıyor" <http://www.milliyet.com.tr/ticari-sir-kalkani-kalkiyor/ekonomi/ekonomidetay/18.11.2011/1464461/default.htm> erişim:10.04.2015

¹⁶⁹ <http://www.rekabet.gov.tr/File/?path=ROOT%2F1%2FDocuments%2FKurum%2BG%25c3%25b6r%25c3%25bc%25c5%259f%25c3%25bc%2Fgorus47.pdf> (erişim: 10.04.2015)

¹⁷⁰ Devlet Sırrı Kanunu Tasarısı, 21.10.2011 tarihinde TBMM Başkanlığı'na gelmiş olup, 10.04.2015 tarihi itibarıyla halen Meclis gündeminde bekletilmektedir.

¹⁷¹ Madde 8: " (1) Mahkemelerce talep edilen devlet sırrı niteliği taşıyan bilgi ve belgeler, Kurulca gerekçesi belirtilmesi suretiyle verilmeyebilir. Ancak, verilmeyen bilgi ve belgeler davada ilgili aleyhine sonuç doğurmaz. (2) Devlet sırrı niteliği taşımamakla birlikte diğer gizli bilgi ve belgelerin mahkemelerce talep edilmeleri hâlinde gönderilmeleri esastır. Bu bilgi ve belgeler, ilgili kamu kurum ve kuruluşlarınca gerekçesi açıklanmak suretiyle mahkemelere gönderilmeyebilir. Ancak, gönderilmeme gerekçesi mahkemelerce yeterli bulunmadığı takdirde bu bilgi ve belgelerin gönderilmesi zorunludur. Cumhuriyet başsavcılıklarınca talep edilen bilgi ve belgeler hakkında da bu fıkra hükmü uygulanır. "

düzenlenmesi gerekmektedir. Kanaatimizce yalnızca yargı organlarına değil, Ticarî Sırlar Kanunu Tasarısı'nın ticarî sırları talep etme hususunda mutlak yetki verdiği TBMM'ye ve Cumhuriyet başsavcılıklarına yönelik de bir düzenlemenin yapılması şarttır.

2.3.3.4. Fikri ve Sınai Haklar Hukukuna Göre Ticarî Sırların Korunması

21. yüzyılda her geçen gün teknoloji alanında büyük yeniliklerin olduğu gözlemlenmektedir. Büyük şirketler, malvarlıklarının büyük bölümünü araştırma-geliştirme (AR-GE) faaliyetlerine ayırarak yeni buluşlar ile rakiplerine karşı üstünlük kurmayı amaçlamaktadır. Buluşların korunması ise hiç şüphesiz rakiplere karşı ekonomik üstünlük kurabilmek için zorunludur. Gizlilik Hukukunun en önemli konularından biri de iktisadî alandaki buluşların korunmasıdır.

Ticarî sırların korunması konusunda, Fikri ve Sınai Haklar Hukuku incelenirken patent ve endüstriyel tasarım üzerinde durulması gerekmektedir. Patent¹⁷² terimi, Latince kökenli olup “açık olmak” anlamındadır. Kavramsal olarak ise, buluş sahibinin yaratıcı düşüncesinin, belirli bir zaman dilimi içinde, yasal hükümler çerçevesinde koruma altına alındığını gösteren belge olarak tanımlanabilir¹⁷³. Bir buluşa patent verilebilmesi için yenilik getirmesi, tekniğin bilinen durumunu aşması ve sanayide kullanılabilir olması gerekmektedir.¹⁷⁴ Bu şartları taşıyan bir buluşun sahibinin, yine de buluşunu patent ile korumak istememesi makuldür. Zira patent, Latince terim anlamı gibi “açık olan” bir koruma sağlamaktadır. Türk Patent Enstitüsü'ne yapılacak olan patent başvurusunun kabulünden sonra, 551 sayılı Patent Haklarının Korunması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname'nin 55. maddesine göre, buluş yayınlanarak toplumun incelemesine açılır. Böylece önceden ticarî sır mahiyetinde kabul edilebilecek olan buluş¹⁷⁵, aleniyet kazanarak sır niteliğini kaybedecektir. Yine de, patentlenen bir

¹⁷² Tarihteki ilk patent kanunu 1474 yılında Venedik'te kabul edilmiştir. Türkiye'de ise 2015 yılı itibarıyla halen bir Patent Kanunu olmayıp patentler, 1995 tarihli Patent Haklarının Korunması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname kapsamında düzenlenmiştir. En önemli sınai mülkiyet haklarından biri olan patentin hala bir kanun ile düzenlenmemiş olması son derece sakıncalı olup bu konuda bir an evvel kanunî düzenleme yapılması zaruridir.

¹⁷³ Karahan s.199-200.

¹⁷⁴ Yasaman s. 373.

¹⁷⁵ Yasaman'a göre patent alınmadan önceki ticarî sırlar sahiplerine, know-how seviyesinde korunan bir hak sağlamaktadır. Bkz. Yasaman s. 374.

buluş sahibinin izni olmaksızın üçüncü kişiler tarafından kullanılamaz. Ancak hemen belirtmek gerekir ki, patentlenen bir buluşun koruma süresi 551 Sayılı KHK'nın 72. maddesine göre yirmi yıldır¹⁷⁶. İncelemesiz olarak verilen patentlerde ise bu süre yedi yıla kadar inmektedir. Yani başka bir deyişle, incelemeli olarak alınan bir patent ile yirmi yıl boyunca korunan bir buluş, bu süre dolduktan sonra serbestçe üçüncü kişiler tarafından kullanılacaktır. Zira patent, buluş sahibi ile Devlet arasında bir sözleşme olup, bu sözleşme hükümlerine göre buluş sahibi buluşunu topluma ve Devletin yararına kullandırmayı ve tanıtmayı; bunun karşılığında belli bir süre bu buluşu münhasıran kullanmayı sağlamaktadır¹⁷⁷. Bundan dolayı, sahibine mutlak hak tanıyan, ama bununla birlikte sınırlı süre ile koruma sağlayan patent belgesi tercih edilmemekte ve buluşlar ticarî sır kapsamında korunmaktadır¹⁷⁸. Buluş niteliğindeki gizli bilginin tescil edilip edilmeyeceğine karar verilirken, o bilginin “tersine mühendislik” yoluyla kolay elde edilebilir olup olmadığına da mutlaka bakılmalıdır. Şayet eldeki gizli bilgi, tersine mühendislik (reverse engineering) ile kolayca elde edilebiliyor ise, bu durumda patent başvurusunun yapılarak buluşun tescil ettirilmesi en makul çözüm olacaktır¹⁷⁹. Tersine mühendislik ile elde edilmesi çok zor veya imkansız olan gizli bilginin ise tescil edilmesi halinde bilgi kamuya açılacak ve belirli bir süre sonunda kullanımı tamamen serbest olacaktır. Bu durumda kanaatimizce gizli bilginin ticarî sır olarak saklanması, gizli bilginin sahibi için daha avantajlıdır. Yargıtay da tescilsiz buluşların haksız rekabet hükümlerine göre korunacağına hükmetmektedir¹⁸⁰.

¹⁷⁶ Patent koruma süresi dünyada da genellikle 20 yıldır. Avrupa Patenti Anlaşması(European Patent Convention-EPC)'na taraf olan Avrupa ülkelerinde, Amerika Birleşik Devletleri'nde ve TRIPS'de de bu süre 20 yıldır.

¹⁷⁷ Yasaman s. 374 ve orada dipnot 13'de anılan Albert Chavanne/Jean-Jacques Burst, **Droit de la Propriete Industrielle**, 3. Ed. Paris 1990, s.24.

¹⁷⁸ Nitekim dünyaca ünlü Coca Cola firması, içeceklerinin formülünü ilk üretim yılı olan 1886 yılından bu yana ticarî sır koruması altında tutmaktadır. Bahsi geçen şirket, şayet 1886 yılında içeceğinin formülünün patentini almış olsa idi, 1906 yılında patent koruma süresi dolmuş olacağından bu formül üçüncü kişilerin kullanımına açık hale gelecek ve şirket bu denli büyüyemeyecekti.

¹⁷⁹ Deniz Ilgaz, “**Know-How ve Ticarî Sırlar (Teknoloji Transferi ve Fikri Haklarla İlgili Lisans Anlaşmaları)**”, Avrupa Araştırmaları Dergisi Cilt 8 Sayı 1-2, 2000, s. 157.

¹⁸⁰ “... *Buharlı ütü makinesinin İhtira Beratı Kanununa göre, patentinin alınmamış olmasının, bunu imal eden davacının makine üzerindeki haklarını Türk Ticaret Kanununun haksız rekabet hükümlerinden yararlanarak korunmasına bir engel teşkil etmemesine, ...*”. Y11HD E. 8343 K.8476 28.12.1990 Bkz. Cahit Suluk, **Karşılaştırmalı Hukuk Işığında Türk Hukukunda Tescilsiz Sınai Ürünlerin Haksız Rekabet Hükümleri ile Korunması**, Ankara Barosu Dergisi, Ocak 2014, s.176.

Patent başvurusunda bulunulduğu andan, patentin kabul edileceği veya reddedileceği ana kadar patente konu buluş ticarî sır hükmünde kabul edilmektedir¹⁸¹. Bundan dolayı 556 sayılı KHK'nın 67. maddesinin ilk fıkrasına göre, “Henüz yayınlanmamış patent başvurularının dosyaları başvuru sahibinin yazılı izni olmadan üçüncü kişiler tarafından incelenemez.” Yine aynı maddenin son fıkrasına göre, “Yayınlanmadan önce red edilen veya geri çekilen başvuru dosyası üçüncü kişiler tarafından incelenemez.” Hükümden de anlaşılacağı üzere, bir buluş, Türk Patent Enstitüsü (TPE) tarafından patentlenmeye lâyık bulunmasa dahi ticarî sır kapsamındadır ve Enstitü tarafından gizli tutulmak durumundadır. Kanaatimizce, bu gizlilik yükümlülüğünün Enstitü tarafından ihlâl edilmesi halinde buluş sahibinin tüm zarar ve ziyanının Enstitü tarafından karşılanması gerekmektedir. Zira idarî eylem veya işlemler neticesinde bireylere verilen zararları idare tazminle yükümlüdür. Bu durumda, idarî yargıda açılacak bir tam yargı davası ile TPE'nin gizlilik yükümlülüğüne uymaması sonucu meydana gelen zarar giderilecektir¹⁸².

Fikrî ve Sinaî Haklar alanındaki ticarî sırlar ile ilgili olan bir diğer konu ise endüstriyel tasarımlardır. 554 sayılı ve 1995 tarihli Endüstriyel Tasarımların Korunması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname'ye göre tasarım; *bir ürünün tümü, veya bir parçası veya üzerindeki süslemenin, çizgi, şekil, biçim, renk, doku, malzeme veya esneklik gibi insan duyuları ile algılanan çeşitli unsur veya özelliklerinin oluşturduğu bütünü* ifade etmektedir. Endüstriyel tasarım ise, endüstriyel yolla üretilen ve seri imalata konu olan ürün tasarımlarıdır¹⁸³. Şayet tasarım, yeni ve ayırt edici bir niteliğe sahipse 554 sayılı KHK'nın sağlamış olduğu korumadan yararlanabilmektedir. Bir tasarımın yeniliğinden söz edebilmek için, onun aynısının, tescil için başvuru veya rüçhan tarihinden önce, dünyanın herhangi bir yerinde kamuya sunulmamış olması gerekmektedir¹⁸⁴. Ancak hemen belirtmek gerekir ki, özellikle de konumuz bakımından önem arz eden tescilsiz tasarımlar bakımından yenilik şartı bu denli katı bir şekilde aranmamaktadır. Nitekim 2005

¹⁸¹ Yasaman s. 374.

¹⁸² Tam yargı davası ile ilgili ayrıntılı bilgi için bkz. Kemal Gözler, **İdare Hukuku Dersleri**, Bursa 2010, s. 838 vd.

¹⁸³ Karahan s. 269.

¹⁸⁴ İlhami Güneş, **Uygulamada Fikri Mülkiyet Hakları ve Haksız Rekabet Davaları**, Ankara 2009, s. 48.

tarihli bir Hukuk Genel Kurulu kararında¹⁸⁵; “... Davacı, (tescilli bir) endüstriyel tasarım hakkına tecavüz iddiasında bulunmadığına göre, böyle bir davada yenilik niteliği aranmaması gerekir” denilmektedir. Tasarımın ayırt edici niteliğinden maksat ise 554 sayılı KHK’nın 7. maddesine göre, *bu tasarımın bilgilendirilmiş kullanıcı üzerinde yarattığı genel izlenim ile ikinci fıkrada belirtilen herhangi bir tasarımın böyle bir kullanıcıda yarattığı genel izlenim arasında belirgin bir farklılık olmasıdır*. Yenilik ve ayırt edicilik niteliklerine sahip olmayan ve tescil edilmeyen endüstriyel tasarım mahiyetindeki tasarımların ne şekilde koruma altına alınacağı tartışmalıdır. Koruma koşulları oluşmadığından veya sahibinin arzusu ile tescil edilmeyen tasarımlar kamuya açıktır ve rekabet özgürlüğü çerçevesinde herkes tarafından üretilebilir. Fakat önemle belirtmek gerekir ki, o tasarımın üretimine ilişkin bir takım gizli teknik bilgiler, yöntemler ticarî sır kapsamında olacağından dolayı haksız rekabet hükümlerine göre ve şartlarını taşıyorsa ticarî sırların korunduğu diğer özel koruma yolları ile koruma altında olacaktır¹⁸⁶. Kaldı ki, 554 sayılı KHK’nın 1. maddesinin 2. fıkrasına göre, tescilsiz tasarımlar genel hükümlere tâbidir. Hâl böyle olunca, tescil edilmemiş bir endüstriyel tasarımın genel hükümlerdeki haksız rekabet hükümlerine göre korunması gerekmektedir¹⁸⁷.

2.3.3.5. Ortaklıklar Hukuku Kapsamında Bilgi Alma Hakkının Bir Sınırı Olarak Ticarî Sırların Korunması

Anonim şirketler, küçük ve atıl sermayeyi ekonomiye kazandırdıklarından tarih boyunca büyük önem arz etmişlerdir. Anonim şirketler ile birlikte farklı kişilerden elde edilen küçük sermayeler birleştirilerek büyük teşebbüsler meydana getirilir. İmregün’ün deyişiyle, anonim şirketler, barajlara, regülatörlere benzer; tek başlarına işe yaramayan yağmur sularını toplar, biriktirir düzenler ve sonra yararlı bir şekilde bunları belirli alanlara yöneltirler¹⁸⁸. Bu denli önemi haiz olan anonim şirketlerde özellikle küçük pay sahiplerinin haklarının ve sermayelerinin zayi olmaması için pay sahiplerine belirli haklar tanınmıştır. Bunların en önemlilerinden biri de bilgi alma hakkıdır. Bu hakkın pay sahiplerine tanınmasındaki en önemli

¹⁸⁵ YHGK E. 11-231 K. 6440 27.04.2005 Suluk s. 181.

¹⁸⁶ Aynı yönde bkz. Güneş s. 51. Ayrıca bkz. Suluk s. 186: “..ticari sır ve itibas gibi ayrık durumlar bir tarafa bırakılırsa fikri mülkiyet koruması olmayan alanlar serbest rekabet alanlarıdır.”

¹⁸⁷ Yargıtay da tescil edilmemiş tasarımların haksız rekabet hükümleri ile koruma altına alındığını belirtmektedir. Bkz. 11HD E. 2007/7158 K. 2009/2111 24.02.2009 Güneş s. 303.

¹⁸⁸ Oğuz İmregün, **Anonim Ortaklıklar**, İstanbul 1989, s. 1.

sebeplerden biri, anonim şirketlerin ülke ekonomisinde arz ettiği büyük önemden dolayı kamuyu aydınlatmaktır. Bunun dışında bilgi alma hakkının esas olarak iki amacı vardır. Bunlardan birincisi; pay sahibinin şirketin faaliyetleri ve ekonomik durumu hakkında aydınlatılması, yatırımın kaderinin tespit edilmesidir. İkincisi ise, pay sahipliği sıfatına bağlı olan bir takım hakların bilinçli olarak kullanılmasına yardım ve bununla bağlantılı olarak şirkette hakimiyeti elinde bulunduran kimselerin olası yolsuzluklarını önlemek ve genellikle çoğunluğun görüşleri ve menfaatleri doğrultusunda faaliyette bulunan yönetimin kontrolünü sağlamak, önleyici bir koruma sağlamak, hatta bunlara karşı ileride kullanılacak koruyucu hakların harekete geçirilmesine yönelik bir fonksiyon icra etmektir¹⁸⁹. Türk Ticaret Kanunu'nun 437. maddesinde¹⁹⁰ düzenlenen bilgi alma hakkı; bireysel, vazgeçilemez, müktesep bir haktır. Pay sahibi bu hakkından ancak, muayyen bir genel kurulda, hakkını serbest iradesiyle kullanmamak suretiyle vazgeçebilir. Aksi takdirde, bu haktan genel ve ileriye dönük bir irade açıklaması ile vazgeçmek mümkün değildir¹⁹¹. Bilgi alma hakkı temel olarak üç konuyu kapsamaktadır: soru sormaya dayalı bilgi alma hakkı; anonim şirketlerin ticarî defterleri ve yazışmalarını inceleme hakkı; bilgi alma ve inceleme isteminin haksız olarak reddedilmesi halinde, talep edilen bilgilerin mahkeme yoluyla elde edilebilme

¹⁸⁹ Arslan Kaya, **Anonim Ortaklıkta Pay Sahibinin Bilgi Alma Hakkı**, Ankara 2001, s. 22.

¹⁹⁰ IV-Bilgi alma ve inceleme hakkı Madde 437-“(1) Finansal tablolar, konsolide finansal tablolar, yönetim kurulunun yıllık faaliyet raporu, denetleme raporları ve yönetim kurulunun kâr dağıtım önerisi, genel kurulun toplantısından en az onbeş gün önce, şirketin merkez ve şubelerinde, pay sahiplerinin incelemesine hazır bulundurulur. Bunlardan finansal tablolar ve konsolide tablolar bir yıl süre ile merkezde ve şubelerde pay sahiplerinin bilgi edinmelerine açık tutulur. Her pay sahibi, gideri şirkete ait olmak üzere gelir tablosuyla bilançonun bir suretini isteyebilir. (2) Pay sahibi genel kurulda, yönetim kurulundan, şirketin işleri; denetçilerden denetimin yapılma şekli ve sonuçları hakkında bilgi isteyebilir. Bilgi verme yükümü, 200 üncü madde çerçevesinde şirketin bağlı şirketlerini de kapsar. Verilecek bilgiler, hesap verme ve dürüstlük ilkeleri bakımından özenli ve gerçeğe uygun olmalıdır. Pay sahiplerinden herhangi birine bu sıfatı dolayısıyla genel kurul dışında bir konuda bilgi verilmişse, diğer bir pay sahibinin istemde bulunması üzerine, aynı bilgi, gündemle ilgili olmasa da aynı kapsam ve ayrıntıda verilir. Bu hâlde yönetim kurulu bu maddenin üçüncü fıkrasına dayanamaz. (3) Bilgi verilmesi, sadece, istenilen bilgi verildiği takdirde şirket sırlarının açıklanacağı veya korunması gereken diğer şirket menfaatlerinin tehlikeye girebileceği gerekçesi ile reddedilebilir. (4) Şirketin ticari defterleriyle yazışmalarının, pay sahibinin sorusunu ilgilendiren kısımlarının incelenebilmesi için, genel kurulun açık izni veya yönetim kurulunun bu hususta kararı gerekir. İzin alındığı takdirde inceleme bir uzman aracılığıyla da yapılabilir. (5) Bilgi alma veya inceleme istemleri cevapsız bırakılan, haksız olarak reddedilen, ertelenen ve bu fıkra anlamında bilgi alamayan pay sahibi, reddi izleyen on gün içinde, diğer hâllerde de makul bir süre sonra şirketin merkezinin bulunduğu asliye ticaret mahkemesine başvurabilir. Başvuru basit yargılama usulüne göre incelenir. Mahkeme kararı, bilginin genel kurul dışında verilmesi talimatını ve bunun şeklini de içerebilir. Mahkeme kararı kesindir. (6) Bilgi alma ve inceleme hakkı, esas sözleşmeyle ve şirket organlarından birinin kararıyla kaldırılamaz ve sınırlandırılmaz.”

¹⁹¹ Arslan Kaya, **Özel Denetim İsteme Hakkının Bilgi Alma ve İnceleme Hakkı ile İlişkisi**, Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi C. XXXI S. 1, Ankara 2015, s. 62.

hakkı¹⁹².

Anonim ortaklıklarda pay sahipleri için büyük öneme sahip olan bilgi alma hakkı TTK m. 437/3 hükmüne göre yalnızca iki durumda sınırlandırılabilir. Bunlar; İstenilen bilginin; a) şirket sırrı (ticarî sır) olması, b) korunması gereken diğer şirket menfaatlerini tehlikeye sokacak olması halleridir. Her gerçek kişinin diğer kişilerden sakladığı gizli, özel alanları olduğu gibi tüzel kişilerin de gizli alanları vardır ve anonim şirketlerde pay sahibinin bilgi alma hakkının içeriğinin objektif sınırını bu alanlar, yani şirket sırları çizer. Kanun, şirket sırrının veya şirket menfaatinin ne olduğuna dair hiçbir açıklamada bulunmamıştır. Madde gerekçesine göre bunun nedeni; *dar veya geniş bir tanımla uygulamayı dondurmamak veya genişletmemek özenidir*. Ancak yine gerekçeye göre, *şirket sırrında, rakip bir şirketin bilmediği, öğrenmemesi gereken, şirketin zararına kullanabileceği, elde etmek için çalıştığı, peşinde olduğu “bilgi” ölçüsü kabul edilebilir. Rakiplerin ulaşabileceği, çeşitli kaynaklar aracılığı ile elde edebileceği bilgiler sır olamaz*.

Bilgi alma hakkının sınırı olarak şirket sırrından bahsederken, öncelikli olarak göz önünde bulundurulması gereken olgu şirket menfaati ve bu menfaatin zarara uğramasıdır. Yakın bir zarar tehlikesinin varlığı da bilgi alma hakkının reddedilmesi için yeterlidir¹⁹³.

Tekinalp'e göre ise şirket sırrı, yatırım, alan itibariyle genişleme, rekabet ve hedef kitlelere yönelme, onları elde etme stratejisi gibi konularla yeni ortaklık ve işbirliği olanaklarının araştırılması; ortaklıklarla, işbirliği olanaklarıyla ilgili temasların sonuçlarının değerlendirilmesi; sağlanması düşünülen teknoloji ve fikrî mülkiyet hakları; yeni ürünler; maliyet ve fiyat ile benzeri hususları kapsar¹⁹⁴. Pulaşlı'ya göre ise, şirketin fiyat oluşturmaya ilişkin ilkeler, teknik konulardaki araştırma, keşif ve geliştirme durumu, bir pay sahibinin veya yönetim kurulu üyesinin banka hesap numarası, sair banka sırları, anonim şirketin müşteri çevresi,

¹⁹² Hasan Pulaşlı, **6102 sayılı Türk Ticaret Kanununa Göre Yeni Şirketler Hukuku Genel Esaslar**, Ankara 2012, s. 778.

¹⁹³ Bkz. TTK m. 437/3'ün gerekçesi. “Şirket menfaatlerinin zarara uğraması, şirket işletmesinin, bağlı şirketlerinin, müşteriler çevresinin, dağıtım kanallarının ve ilişkilerinin vs.nin kayba uğraması veya bu nitelikte pek de uzak olmayan bir tehlikenin varlığı demektir.

¹⁹⁴ Ünal Tekinalp, **Sermaye Ortaklıklarının Yeni Hukuku**, 3. Bası, İstanbul 2013, s. 324-325.

şirketin genel ve ticarî işleri şirket sırlarındandır¹⁹⁵. İsviçre Federal Mahkemesi'nin 1956 tarihli bir kararında ise ortaklık sırrı; “...ortaklığın meşru menfaatlerinin ifşa edilmemesinin gerektirdiği ekonomik hayata ilişkin tüm verileri kapsamaktadır.”¹⁹⁶ Başka bir deyişle de açıklanması halinde şirketin menfaatine zarar verme tehlikesi olan her türlü olay ve olgunun bu kapsamda değerlendirilmesi gerekmektedir¹⁹⁷. Ancak tüm bu örnekler ve açıklamaların ortaklık sırrı kapsamında olup olmadığına bakılırken somut olayla bağlantılı olarak ortaklığın menfaatine dikkat edilmelidir. Böyle bir durumda reddedilen bilgi alma talebinin gerekçesi iş ilişkilerinin bozulması, kamunun tepkisinin ve düşmanlığının kazanılması, ciddi maddi kayba uğrama olabilir; ancak genel anlamda prestij kaybı gibi afaki sebepler kaçınma gerekçesi olarak ileri sürülemez. Diğer taraftan kural olarak, yapıpı tamamlanmış işlere veya bilançonun aydınlatılmasına yönelik sorular ortaklık sırrı itirazı ile reddedilemez¹⁹⁸.

Bilindiği üzere Türk Ticaret Kanunu, esas sözleşmede aksi kararlaştırılmadığı takdirde, pay sahiplerine yönelik olarak şirketle rekabet etmeme yükümlülüğünü düzenlememiştir. Buna göre, herhangi bir pay sahibi anonim şirketin faaliyet gösterdiği alanda iş yaparak şirketle rekabet edebilir. Öte yandan, doktrindeki bir görüşe göre, adi şirketlerde rekabet yasağına ilişkin TBK m. 626 hükmünün, TTK m. 1 ve m. 126 hükümlerinin yollaması ile anonim ortaklık pay sahipleri hakkında uygulanabilmesi de mümkündür¹⁹⁹. Ancak, şirketlere uygulanacak hükümler ile ilgili Ticaret Kanunu'nda boşluk bulunması halinde Borçlar Kanunu'nun adı şirket ile ilgili hükümlerinin her şirket türünün niteliğine uygun düştüğü ölçüde uygulanacağını belirten TTK m. 126 hükmünün bu durumda uygulanması pek mümkün görünmemektedir. Zira TTK m. 396'da şirketle rekabet etmeme yasağı anonim ortaklık yönetim kurulu üyeleri için düzenlenirken, pay

¹⁹⁵ Pulaşlı s. 784-785. Pulaşlı, şirketin genel ve ticarî işlerini “nispi şirket sırları”ndan sayarak bunların şirketin menfaati gereği gizli kalmasını savunurken Tekinalp, şirkete ait genel bilgilerin sır olamayacağını belirtmektedir. Bkz. Tekinalp s. 325. Bize göre de şirkete ait genel bilgiler ve işler, ne sır ne de korunması gereken diğer menfaatlere dahildir.

¹⁹⁶ BGE 82 II 222 (Kaya s. 266).

¹⁹⁷ Bulut s. 42.

¹⁹⁸ Kaya s. 269.

¹⁹⁹ Hayri Domaniç, **Anonim Ortaklıklar Hukuku ve Uygulaması**, İstanbul 1988, s. 628.

sahipleri bu yasak kapsamı dışında tutulmuştur.²⁰⁰ Bilinçli olarak yapıldığı anlaşılan bu ayırım neticesinde kanunda boşluk olduğu kabul edilemeyeceğinden dolayı, adı şirketler ile ilgili olan TBK hükmünün anonim şirketlere uygulanması uygun düşmemektedir²⁰¹. Bundan dolayı anonim ortaklıktaki pay sahipleri, ortaklığın iştiğal alanına giren konularda faaliyet yürütebilirler. Ancak, kanaatimizce bu durumlarda ortaklık sırlarının geniş yorumlanması ve şirketin gizli alanının geniş olması gerekmektedir.

2.4. Karşılaştırmalı Hukukta ve Uluslararası Düzenlemelerde Ticarî Sırların Korunması

2.4.1. İngiliz Hukukuna Göre Ticarî Sırların Korunması

Çalışmamızın önceki bölümlerinde İngiliz Hukukunda ticarî sırların ihlalinin gizliliğin ihlali (“breach of confidence”) bağlamında değerlendirildiğini incelemiştik. İngiliz Hukukunda ticarî sırların korunmasına ilişkin kanunî bir düzenleme bulunmamaktadır. Koruma, içtihad hukuku (“case law”) uyarınca sağlanmaktadır²⁰². 200 yıl boyunca İngiliz mahkemelerinin vermiş olduğu yüzlerce kararlar ile ticarî sırların korunması sağlanmıştır²⁰³. İngiliz mahkemeleri, ticarî sırların ihlali iddiası ile açılan davalarda özellikle şu esasları aramaktadır: bir gizli bilginin (“confidential information”) varlığının ispatı, bu bilginin verildiği kimsenin sır saklama yükümlülüğü (“obligation of confidence”) altında bulunması ve son olarak da onun bu sırrı, sır sahibinin rızası olmaksızın onun zararına olarak kullanması veya üçüncü bir kişiye vermesi. Uygulamada zarar koşulu üzerinde çok sıkı olarak durulmaktadır²⁰⁴.

²⁰⁰ Nomer’e göre, anonim ortaklık pay sahipleri, şirket menfaatlerini dikkate almakla ve sır saklamakla yükümlüdürler ve şirkete karşı sadakat borçları bulunmaktadır. Bkz. Fusun Nomer, **Anonim Ortaklıkta Pay Sahibinin Sadakat Yükümlülüğü**, İstanbul 1999, s. 159.

²⁰¹ Aynı yönde bkz. Yaşar Can Göksoy, **Ortaklıklar Hukukunda Rekabet Yasağının Kapsamı**, DEÜHFD Cilt 9, İzmir 2007, s.647-648.

²⁰² Coleman s. 15, Usluel s. 85, John Hull, **Laws Protecting Trade Secrets and Confidential Information set to Change**, Farrer & Co LLP 2014 <http://www.farrer.co.uk/Global/Briefings/Laws%20Protecting%20Trade%20Secrets%20and%20Confidential%20Information%20set%20to%20change.pdf> (erişim: 14.04.2015).

²⁰³ İngiliz hukukunda gizli bilgilerin kanun ile korunmamasının istisnası 1989 tarihli Devlet Sırları Kanunu(“Official Secrets Act”)’dur. Kanunun İngilizce metni için bkz. <http://www.legislation.gov.uk/ukpga/1989/6/contents> (erişim: 14.04.2015).

²⁰⁴ Bilge s. 63.

İngiltere’de ticarî sırlar hususunda yasal bir düzenleme bulunmadığından hakimler, her somut olayı ayrı ayrı değerlendirerek ticarî sır ihlallerini farklı hukukî temellere dayandırmaktadırlar²⁰⁵. Bu hukukî temeller; sözleşme (“contract”), hakkaniyet (“equity”), haksız fiil (“tort”), mülkiyet (“property”) ve sadakat yükümlülüğü (“obligation of loyalty”)dür²⁰⁶. Buna göre, İngiliz mahkemeleri somut olayda şayet sözleşme kurulmadan önce görüşmeler sırasında sırrın öğrenilerek ifşa ile veya başka bir şekilde zarara uğratılması durumunda hakkaniyete başvurmaktadır²⁰⁷. Örneğin 1969 tarihli *Coco v. A. N. Clark*²⁰⁸ davasında davacı tasarladığı “Coco Motosikleti”ni davalı ile işbirliği yaparak geliştirmek için toplantılar yapmıştır, ancak taraflar arasındaki anlaşmazlıktan dolayı sözleşme imzalanamamıştır. Daha sonra ise davalının motosikletlerinde davacının “Coco Motosikleti”nin özelliklerine rastlanmıştır. Hakim Megarry J, bu durumda sözleşmenin ihlali olmasa dahi hakkaniyet ölçülerine göre tazminat ödenmesine hükmetmiştir. Zira, davalının kendisine verilen bilgiler, makul bir insanın gizli olarak kabul edeceği bilgilerdir ve bundan dolayı bilgileri gizli tutma yükümlülüğü bulunmaktadır²⁰⁹. Yine bir başka davada²¹⁰ hakim Lord Denning MR, ticarî sır ihlallerinin herhangi bir zımnî sözleşmeye dayanması zorunluluğunun olmadığını belirterek, güvene dayalı bir şekilde elde edilen bilgilerden haksız avantaj elde edilmesinin hakkaniyet ilkelerine aykırı olduğundan dolayı davalıyı tazminata hükmetmiştir²¹¹. Günümüzde İngiliz Mahkemelerinin ticarî sırlar ile ilgili kararlarının bir çoğu hakkaniyet (“equity”) prensibine dayandırılmaktadır. Ancak taraflar arasında bir sözleşmenin bulunduğu durumlarda hakkaniyet prensibine dayanmanın gereksizliği ortadadır²¹².

İngiliz hukukunda, ticarî sırlar üzerinde mülkiyet hakkı bulunduğunu öne sürenler de bulunmaktadır. Özellikle 1978 tarihli *Thomas Marshall v. Guinle*

²⁰⁵ Uşan s. 67, Bilge s. 63, Usluel s. 86.

²⁰⁶ Coleman s. 37 vd.

²⁰⁷ Uşan s. 67.

²⁰⁸ [1969] RPC 41 (<http://swarb.co.uk/coco-v-a-n-clark-engineers-ltd-chd-1968/>) (erişim: 14.04.2015).

²⁰⁹ Coleman s. 45.

²¹⁰ *Seager v. Copydex Ltd.* (1967) (<http://swarb.co.uk/seager-v-copydex-ltd-ca-1967/>) (erişim: 14.04.2015).

²¹¹ <http://swarb.co.uk/seager-v-copydex-ltd-ca-1967/> (erişim: 14.04.2015).

²¹² İngiliz hukukunda ticarî sır ihlalinin sözleşme temelinde dayandırıldığı tipik bir örnek için bkz. *Faccenda Chicken Ltd. v. Fowlar* (1986) (<http://swarb.co.uk/faccenda-chicken-ltd-v-fowler-ca-1986/>) (erişim: 14.04.2015).

davasında hakim Sir Robert Megarry VC'nin olduğu ticarî sır tanımında ticarî sır sahibinin mâlik (“owner”) olarak belirtmesinden sonra bu görüşün taraftarları artmıştır. Ancak ticarî sır korumasının dayandırıldığı mülkiyet temeli, mülkiyetin sınırlarının bu hususta dar olmasından dolayı eleştirilmiş ve nitekim İngiliz mahkemelerinin bir daha böyle bir kararına rastlanmamıştır²¹³.

Kendisine verilen bilginin gizli olduğu bildirilen veya makul bir insanın bilgilerin gizli olduğunu tahmin edebileceği durumlarda ortaya çıkan sadakat yükümlülüğü de İngiliz mahkemelerinde ticarî sır korumasının dayanaklarından²¹⁴. Burada kendisine ticarî sır niteliğindeki gizli bir bilgi bildirilen iyiniyetli üçüncü kişinin durumu özellik arz etmektedir. Böyle bir durumda,²¹⁵ kendisine verilen bilginin ticarî sır mahiyetinde olduğunu bilen veya bilmesi gereken üçüncü kişi de kendisine sırrı bildiren kişi gibi gizliliğin ihlalden sorumlu olur. Ancak kendisine herhangi bir gizlilik bildiriminde bulunulmadıysa ve halin icabından da böyle bir durumu tahmin etmesi beklenmiyorsa iyiniyetli üçüncü kişi gizliliğin ihlalden (“breach of confidence”) sorumlu tutulamaz²¹⁶.

İngiliz hukukunda ticarî sırların korunmasına yönelik yasal bir düzenlemenin olmaması ve gizliliğin ihlali kurumunun sadece ticarî sırlarla sınırlı olmayıp, sır niteliğindeki tüm bilgileri kapsamından dolayı ticarî sır korumasının hukukî dayanağı hakkında bir çok hukukî temel gündeme gelmektedir. Mahkemeler de önlerine gelen somut olaylarda, ticarî sır ihlallerinin hukukî temellerini çok tartışmaksızın, farklı teorik temellere dayanan en uygun çözümü tercih etmekte ve ortak bir hukukî dayanak oluşumu mümkün olmamaktadır²¹⁷.

²¹³ Coleman s. 48.

²¹⁴ Bu hususta bkz. *Prince Albert v. Strange* (1849), *Francome v. Mirror Group* (1984), *Argyll v. Argyll* (1967), *Schering Chemicals v. Falkman* (1982), *AG v. Guardian Newspapers* (1988) (www.swarb.co.uk) (erişim: 28.03.2015)

²¹⁵ Bu hususta bkz. 1979 tarihli *Malone v. Metropolitan Police Commissioner*. Kararda hakim Megarry VC, kendisine gizlilik ihbarının bulunulduğu andan itibaren artık iyiniyetli üçüncü kişinin iyiniyetinin kalmayacağı ve ihlaline devam ederse haksız kabul edileceğine hükmetmiştir. Coleman s. 49.

²¹⁶ Coleman s. 49.

²¹⁷ Uşan s. 67.

2.4.2. Amerikan Hukukuna Göre Ticarî Sırların Korunması

Birinci bölümde ticarî sır ile ilgili Amerika Birleşik Devletleri'ndeki yasal düzenlemelerin; Yeknesak Ticarî Sırlar Kanunu (Uniform Trade Secrets Act-1979), Birinci Haksız Fiil Düzenlemesi (The Restatement [First] of Torts-1939), Ekonomik Casusluk Kanunu (Economic Espionage Act-1996) ve Üçüncü Haksız Rekabet Düzenlemesi (The Restatement [Third] Unfair Competition-1995) olduğunu belirtmiştik²¹⁸. Günümüzde hemen hemen her Amerikan eyaletinin kabul ettiği Yeknesak Ticarî Sırlar Kanunu (UTSA), ticarî sır ihlalini; ticarî sırların ele geçirilmesi ve ticarî sırların açıklanması ile kullanılması olarak iki ayrı bağlamda değerlendirmektedir. UTSA § 2'ye göre ticarî sırların kötüye kullanılması ("misappropriation") yasaklanmıştır. Bu yasak güncel kötüye kullanımları yasakladığı gibi yakın, muhtemel tehditleri de kapsamaktadır. Kötüye kullanım ise, UTSA § 1 (2)'de tanımlanmaktadır. Buna göre; ticarî sırrı hukuka aykırı bir şekilde ele geçiren veya ticarî sırrın hukuka aykırı bir şekilde ele geçirildiğini bilen veya bilebilecek durumda olan kişilerin fiilleri; ticarî sır sahibinin açık veya zımnî rızası olmadan sırrı ifşa etmeyi veya kullanmayı kapsamaktadır. UTSA, ticarî sırların ihlalden kaynaklanan davalarda karşı tarafa ileri sürülebilecek talepleri de düzenlemiştir. Bu talepler; ihtiyati tedbir, tazminat ve giderlerin tazminidir.

Ticarî sır nitelik itibariyle hassas bir şekilde korunması gereken ve ihlâl edildiği veya ihlâl edilme tehlikesi bulunduğu an çok hızlı önlem alınmasını gerektiren gizli bilgilerdir. Hal böyle olunca, Amerikan Hukuku bu konuya önem vermiştir. UTSA § 2'de ticarî sırların kötüye kullanımları durumunda talep edilebilecek olan ihtiyati tedbir kurumu ayrıntılı bir şekilde düzenlenmiştir. Bu bağlamda, sırrın hukuka aykırı şekilde ele geçirildiği durumda açıklanmasını veya kullanılmasını engelleyici bir ihtiyati tedbir kararı alınabileceği gibi bu yolla sırrın ele geçirilmesi de engellenebilecektir²¹⁹. UTSA § 2 (a)'ya göre, talep üzerine mahkeme, gizli bilgi ticarî sır niteliğini haiz oldukça ihtiyatî tedbir kararı verebilir. Hatta yine aynı hükme göre, ticarî sır niteliği ortadan kalksa dahi, sırrı hukuka aykırı bir şekilde ele geçiren kişi bu sırdan ticarî bir üstünlük elde ediyor ise,

²¹⁸ Bkz. 1.4.2. nolu kısım.

²¹⁹ Yılmaz s. 60.

ihtiyati tedbir, ticarî sır niteliğinin ortadan kalktığı bir dönem için de verilebilir²²⁰. Bir sonraki bent olan § 2 (b)'de ise, yukarıdaki gibi bir ihtiyati tedbir kararının verilmesinin adaletsiz veya hukukten mümkün olmadığı durumlar düzenlenmiştir. Buna göre, istisnai hallerde, sırrı ele geçiren kişi, belirli bir bedel ödeyerek ihtiyati tedbirin verilmesinin mümkün veya adaletli olduğu zamana kadar ticarî sır mahiyetindeki bilgiyi kullanabilir. Hemen belirtmek gerekir ki, madde metninden de anlaşılacağı üzere bu tür ihtiyati tedbir kararları çok istisnai durumlar için verilecektir. Sırrın hukuka aykırı bir şekilde değil de, hata ile öğrenildiği haller bu duruma örnek gösterilmektedir²²¹. Tüm bu ihtiyati tedbirlerin herhangi bir süre sınırlaması yoktur. Ticarî sır ihlalinin devam ettiği süre boyunca varlığını sürdürür.

Hukuka aykırı bir şekilde ele geçirilip kullanılan ticarî sırrın sahibinin tazminat talep etme hakkı UTSA § 3'te düzenlenmiştir. Buna göre, bir önceki sectionda belirtilen ihtiyatî tedbir talep etmenin adaletsiz olacağı durumlar hariç olmak üzere, ticarî sırrı ihlal edilen kişi, karşı taraftan hem bu hukuka aykırı eylemden doğan zararlarını hem de karşı tarafın bu eylem nedeniyle zenginleşmiş olduğu tutarı talep etme hakkına sahiptir. Başka bir deyişle, UTSA'nın ticarî sır ihlallerinde hem haksız fiil hem de sebepsiz zenginleşme hükümlerini harmonize etmeye çalıştığını gözlemlemek mümkündür. Son bentte mahkeme, kusurun ağırlığına göre yukarıda belirtilen tazminatı iki katına kadar artırmaya yetkili kılınmıştır. Bu durum, UTSA'nın hukuk politikası olarak zararın tazmininden ziyade, hukuka aykırı bir şekilde sırrı ele geçire kişiyi cezalandırmayı benimsediği şeklinde yorumlanabilir²²².

UTSA, giderlerin tazmini bağlamında şayet davayı açan tarafın kötü niyetli ve ağır kusurlu olması halinde, karşı tarafa makul bir avukat ücreti ödemesine karar verilebileceğini düzenlemektedir²²³.

Ticarî sırların korunmasındaki en hayati noktalardan biri de, dava sürecinde ticarî sırrın mahkemece talep edildiği durumlardır. Mahkemece talep edilen ticarî

²²⁰ Bkz. *Northern Petrochemical Co. v. Tomlinson* (1973) (<http://openjurist.org/484/f2d/1057/northern-petrochemical-company-v-f-tomlinson>) (erişim: 20.04.2015).

²²¹ E. Milton Babrak, **The Virginia Uniform Trade Secrets Act: A Critical Summary of the Act and Case Law**, Virginia Journal of Law and Technology, Fall 2000, s. 20 vd.

²²² Aynı yönde bkz. Yılmaz s. 63.

²²³ UTSA § 4.

sır mahiyetindeki gizli bilgilerin mahkemeye verilmesi gerekmektedir²²⁴. Ancak mahkemelerin, bu bilgileri yüksek güvenlikli kasalarda saklaması ve davanın karşı tarafına göstermemesi gerekir. Aksi takdirde, sır saklamanın bir anlamı kalmayacak, karşı rakip firmanın sırlarını öğrenmek isteyen bir kimse, dava açarak delil olarak gösterdiği hususların ve belgelerin celbini isteyerek sırları öğrenebilecektir²²⁵. UTSA da bu gibi suistimalleri engellemek amacıyla “Gizliliğin Korunması” başlığı ile § 5’te bir düzenleme yapmıştır. Buna göre, mahkeme bu kanunun uygulaması sırasında ortaya çıkacak olan sırların gizliliğinin korunması için her türlü makul önlemi almakla yükümlü kılınmıştır. Tahdidî olmamakla beraber; sır içeren bilgilerin kamera ile takip edilmesi, yargılamada görevli olanlara öğrendikleri sırları açıklamama yükümlülüğü getirilmesi ve duruşma tutanaklarının mühürlü bir şekilde saklanması şeklindeki önlemler maddede belirtilmektedir. Belirtmek gerekir ki, mahkeme, ticarî sırların incelenmesi için dosyaları talep etmeden önce, dava açma şartlarının gerçekleşip gerçekleşmediğini ve dava açan kişinin gerçekten de dava açma hakkını haiz olup olmadığını normalin dışında bir titizlikle incelemelidir²²⁶.

UTSA’ya göre, ticarî sırların ihlalinden doğan bir dava açabilmenin zamanaşımı süresi 3 yıldır. Bu süre, kötüye kullanımın (“misappropriation”) öğrenildiği veya makul özen ile öğrenilmesinin gerektiği andan itibaren işlemeye başlar.

Amerikan Hukukunda önemli yeri olan ve 1939’da yürürlüğe giren Birinci Haksız Fiil Düzenlemesi (“The Restatement [First] of Torts”)’nin 757. maddesi ticarî sır ihlallerinden doğan sorumluluk hallerini düzenlemiştir. Bu maddeye göre; a) Hukuka aykırı yollar ile bir başkasının ticarî sırrını keşfeden, b) İfşa ile veya kullanım ile sır saklama yükümlülüğünü ihlâl eden, c) Gizli bilgiyi üçüncü kişiden öğrendiği sırada, bilginin sır olduğu ve hukuka aykırı yollarla ele geçirildiği veya üçüncü kişinin bu sırrı kendisine ifşa ederek sır saklama yükümlülüğünü ihlâl ettiği kendisine bildirilen, d) Sırrı öğrendiği sırada bilginin gizli olduğu ve kendisine hataen verildiği bildirilen, ancak bunlara rağmen sırrı bir başkasına ifşa eden veya

²²⁴ Bu hususta 2.3.3.3. nolu kısımdaki açıklamalarımıza bkz.

²²⁵ Yasaman s. 384. Yazar, mahkemenin yalnızca ihtilaf konusu olan bilgiyi istemesi ve bu iddia ile ilgiliyi bilgili incelemesi gerektiğini vurgulamaktadır.

²²⁶ Bkz. Yasaman s. 385.

kullanan kişi, sır sahibine karşı sorumludur. Maddeden anlaşılacağı üzere, Birinci Haksız Fiil Düzenlemesi, sorumluluğun doğması için tek başına ticarî sırrın ele geçirilmesini yeterli görmemekte, bunun yanında sırrın ifşasını veya kullanılmasını da aramaktadır.

Amerika Birleşik Devletleri'nde ticarî sır hırsızlığı, ekonomik düzenin en önemli sorunlarından biridir. Araştırmalara göre, ticarî sır hırsızlığının Amerikan ekonomisine zararı 1965 yılında 3 milyar dolar²²⁷ iken, bu miktar 2012 yılında 300 milyar dolara kadar çıkmıştır²²⁸. Amerikan Hukuku'nda 1996 yılında yürürlüğe giren Ekonomik Casusluk Kanunu ("Economic Espionage Act") ticarî sırlar ve diğer fikrî-sınaî hakları cezaî yaptırımlar ile koruma altına almıştır. Bu kanunun 1832. maddesine göre, kendisine ekonomik menfaat sağlamak amacıyla bir başkasına ait ticarî sırrı kasten ele geçiren ve sır sahibine zarar veren kişi 10 yıla kadar hapis cezası ve 5.000.000 \$'a kadar para cezası ile cezalandırılır. Madde, ticarî sır ihlallerini belirtmektedir. Bu madde kapsamında bir başkasının ticarî sırrını kasten ve kendisine ekonomik menfaat sağlamak amacı ile; 1) çalan, sahibinin izni olmaksızın veya hile ile alıp başka yere götürün, gizleyen; 2) sahibinin izni olmaksızın sırrı kopyalayan, fotoğraflayan, indiren("download"), değiştiren, yok eden, ileten; 3) sahibinin izni olmaksızın ve hukuka aykırı bir şekilde ele geçirildiğini, çalındığını bildiği veya bilmesi gerektiği halde sırrı kabul eden, satın alan kişiler hakkında cezaî sorumluluk doğmaktadır.

İnceleyeceğimiz son Amerikan Ticarî Sır düzenlemesini içeren ve 1995 yılında kabul edilen Üçüncü Haksız Rekabet Düzenlemesi ("The Restatement [Third] Unfair Competition")'nin 39 ile 45. maddeleri arasında ticarî sırlar ile ilgili hükümler ihdas edilmiştir. Düzenleme, 39. maddede ticarî sırların tanımını yaptıktan sonra, 40. maddesinde hangi hallerin ticarî sır ile ilgili sorumluluk doğuracağını belirtmiştir. Öncelikle Düzenleme; hukuka aykırı bir şekilde elde edildiği bilinen veya bilinmesi gereken ticarî sırların şayet o anda sır sahibinin rızası yok ise kullanılmasını veya ifşa edilmesini yasaklamaktadır. Düzenleme'nin 43. maddesine göre; hırsızlık, dolandırıcılık, iletişimin hukuksuz dinlenmesi, sır

²²⁷ Coleman s. 92, Wall Street Journal 8 Nisan 1965.

²²⁸ Frank J. Cavico/Miguel Orta/Stephen C. Muffler/Bahaudin G. Muftaba, **Business Plans as Legally Protected Trade Secrets under the Uniform Trade Secrets Act**, Journal of Business Studies Quarterly 2014, Vol. 6, No. 2, s. 42.

saklama yükümlülüğü bulunan bir kimsenin iğfali veya somut olaya göre hukuksuz olduğu anlaşılan tüm yollar ile ticarî sır elde etme hukuksuzdur. Buna mukabil bağımsız keşif yolları ile veya kamuya açık ürünlerin analizi sonucu elde edilen ürün veya bilgiler (Tersine Mühendislik) hukuka uygun bir şekilde elde edilmiştir. Yine Düzenleme'nin 40. maddesine göre, 1) ticarî sırrın, sır saklama yükümlülüğüne dayanılarak kazanıldığının bilindiği veya bilinmesinin gerektiği, 2) kişinin, ticarî sırrı biraz önce belirtilen 43. maddedeki yollardan biriyle hukuka aykırı bir şekilde kazandığının bilindiği veya bilinmesinin gerektiği, 3) ticarî sırrın kullanılmasının ve açıklanmasının, sır saklama yükümlülüğünün ihlaline neden olacağının bilindiği veya bilinmesinin gerektiği, 4) ticarî sır olan bilginin bir hata ya da tesadüf sonucu elde edilmesinin bilindiği veya bilinmesinin gerektiği durumlarda ticarî sırrı ihlâl eden kişi, sır sahibine karşı sorumlu olmaktadır. Yalnız, hata ya da tesadüf sonucu elde edilen ticarî sırlar ile ilgili sorumluluğun doğabilmesi için sır sahibinin sırrın korunması için gerekli olan tüm makul tedbirleri almış olmasına rağmen ticari sırrın öğrenilmiş olması gerekmektedir. Üçüncü Haksız Rekabet Düzenlemesi'nde yer alan “bilmek ya da bilmesi gerek” şartı, hem hukuka aykırı kazanımları hem de ticarî sır teşkil eden bilgiyi kapsamaktadır. Ancak UTSA'da bu durum yalnızca hukuka aykırı kazanımlar için öngörülmektedir²²⁹. Düzenleme, devam eden veya yakın bir ihlal tehdidini önlemek amacıyla ihtiyatî tedbir²³⁰ verilebileceğini ve ticarî sırrı ihlale uğrayan tarafın maddî zararlarının (“pecuniary loss”) tazmin²³¹ edilmesi gerektiğini belirtmektedir.

2.4.3. AB Hukukuna Göre Ticarî Sırların Korunması

Önceki bölümde de belirttiğimiz üzere, Avrupa Birliği, Dünya Ticaret Örgütü'nün bir üyesi ve TRIPS'in tarafı olduğundan dolayı, bir sonraki kısımda inceleyeceğimiz TRIPS hükümleri AB Hukuku açısından da geçerlidir²³².

AB Hukukunda ticarî sırlar ile ilgili düzenlemelerin harmonize edilmesi çalışmalarının bir ürünü olan ve halen Avrupa Konseyi'nde yasalaşmayı bekleyen ve üzerinde çalışmalar yürütülen “Açıklanmamış Know-how ve İş Bilgilerinin

²²⁹ Bkz. Usluel s. 84.

²³⁰ Düzenleme m.44.

²³¹ Düzenleme m.45.

²³² Bkz. 1.4.4. nolu kısım.

(Ticarî Sırların) Korunması ve Yasadışı Edinimlerinin, Kullanılmalarının ve İfşalarının Önlenmesi Hakkındaki Direktif” (*Proposal for a directive of the European Parliament and of the Council on the protection of undisclosed know-how and business information (trade secrets) against their unlawful acquisition, use and disclosure*)²³³, in 3. maddesine göre, üye devletler, ticarî sırların yasadışı edinimi, kullanımı veya ifşasını önlemek adına her türlü önlemi almak durumundadır. Direktif bağlamında, ticarî dürüstlük kurallarına aykırı olarak kasten veya ağır taksir sonucu bir başkasının ticarî sırrını elde etmek hukuka aykırıdır. Ticarî sırrı sahibinin rızası olmaksızın hukuka aykırı bir şekilde ele geçiren, gizlilik sözleşmesine veya başkaca sır saklama yükümlülüğüne aykırı bir şekilde ticarî sırrı ihlal eden, ticarî sırrın kullanımını sınırlandıran herhangi bir sözleşmeye veya başkaca bir yükümlülüğe aykırı hareket eden kimse bu Direktif bağlamında sorumlu olacaktır. Ayrıca kullanım sırasında, ticarî sırrın yukarıda belirtildiği gibi hukuka aykırı bir şekilde elde edildiğini bilen veya bilmesi gereken üçüncü kişinin de sırrı iktisabı veya kullanımı, sırrı ilk ihlâl eden kişinininki gibi hukuka aykırı olacaktır. Bunlara mukabil bağımsız keşif veya tasarım; kamuya açık bir ürünün gözlem, araştırma, sökülme gibi yollarla bilgi edinilmesi (Tersine Mühendislik); diğer tüm ticarî dürüstlük uygulamalarıyla uyum halinde olan uygulamalar sonucunda elde edilen ticarî sırlar Direktif’in 4. maddesine göre hukuka uygun iktisaplardır.

Direktif²³⁴, şu durumlarda ticarî sırrın iktisabı, kullanılması veya ifşasından dolayı hiç bir kimseye yaptırım uygulanamayacağını belirtmektedir:

- a) Meşru bir şekilde ifade ve bilgi edinme hakkı kullanılması,²³⁵
- b) Kamu yararına hareket eden bir kişinin, başka bir kimsenin suistimal, kanuna aykırılık veya başkaca bir hukuksuz faaliyetinin açığa çıkarılması,

²³³ Direktif metni için bkz. <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:52013PC0813&from=EN> (son erişim: 01.05.2015).

²³⁴ Direktif m. 4/2.

²³⁵ Ticarî sır ihlâli sayılmayan bu durumun uygulamada çok sınırlı bir şekilde uygulanması gerekmektedir. Aksi takdirde düzenleme bu hali ile suistimal edilebilir ve haksız rekabete sebebiyet verebilir. Bkz. Pors s. 4. Ayrıca ifade özgürlüğü bağlamında Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nin 10. maddesinin 2. fıkrası önem arz etmektedir. İlgili hükme göre; “...*bu özgürlüklerin kullanılmasında...gizli bilgilerin yayılmasının önlenmesi...için gerekli olan bazı formaliteler, koşullar, sınırlamalar veya yaptırımlara tâbi tutulabilir.*” Hal böyle olunca ifade ve bilgi edinme özgürlüğü kullanılırken ticarî sırrın ihlâl edilmesi halinin her somut olayda ayrı ayrı değerlendirilmesi ve ifade/bilgi edinme özgürlüğünün, ticarî sır ihlallerinde mutlak bir şekilde hukuka aykırılığı ortadan kaldıran bir hal olarak değerlendirilmemesi gerekmektedir.

- c) Temsil faaliyetlerinin meşru –ve zorunlu- bir uygulaması olarak ticarî sırların işçiler tarafından ifşa edilmesi²³⁶,
- d) Sözleşme dışı bir yükümlülüğün yerine getirilmesi,
- e) Meşru bir menfaatin korunması.

Hukuka aykırılığı ortadan kaldıran haller olarak nitelendirilebilecek olan bu hususlar, kanaatimizce müphem olup, Direktif önerisi yasalaşmadan önce yeniden incelenmelidir.

Yasalaşmayı bekleyen Direktif, üye ülkelere ticarî sır ihlalleri sonucunda yaptırımları düzenleme yükümlülüğünü yüklemektedir. Direktif'in 5. maddesine göre bu yaptırımların; a) adil ve eşitlikçi olması, b) gereksiz bir şekilde karmaşık veya pahalı olmaması, ya da makul olmayan zaman sınırlamalarını, haksız gecikmeleri içermemesi, c) etkili ve caydırıcı olması gerekmektedir. Bu yaptırımlar; ihtiyatî tedbir (m. 11), ticarî sırrı ihlâl eden malların piyasadan toplatılması (m. 11), sırrı ihlâl edilen tarafın zararının tazmini (m. 13), ticarî sırrın ihlal edildiğine dair mahkeme kararının ilânı(m. 14)dır. Direktif'in 7. maddesine göre bu talepler, 6 senelik zamanaşımı süresi içinde öne sürülmelidir²³⁷. Ancak üye ülkelerin daha kısa bir zamanaşımı süresi belirlemesi mümkündür.

Ticarî sırrı ihlal eden malların piyasadan toplatılması gerçekten amaca hizmet eden bir düzenlemedir. Diğer hukukî düzenlemelerde de yer almasını gerektiğimiz bu düzenlemenin uygulamada ticarî sır ihlallerine yönelik ciddi bir yaptırım olacağını ve piyasadaki haksız rekabetin engellenmesine hizmet edeceğini düşünmekteyiz. Ayrıca ticarî sırrın ihlal edildiğine dair mahkeme kararının, talep üzerine uygun vasıtalar ile kamuya ilan edilmesi, sırrı ihlal edilen kişinin maddi-manevi zararlarının giderilmesi yönünde önemli bir adımdır.

İngiltere ve İrlanda gibi Anglosakson hukuk bölgesindeki ülkeler ile Kıta Avrupası ülkeleri arasındaki haksız rekabet hukukunun farklılığı, haksız rekabete

²³⁶ İşçilerin, faaliyetleri icabı ticarî sırları zorunlu olarak ifşa etmesine izin verilmesinin üzerinde düşünmek gerekir. Bu durumun zorunlu olduğu istisnai haller açık bir şekilde düzenlenmelidir. Zira işçiler, sadakat yükümlülüğü bağlamında ticarî sırları korumakla mükelleftir. Direktifteki bu düzenlemenin endişe verici olduğu ve yeniden düzenlenmesi gerektiği hususunda bkz. Pors s. 5.

²³⁷ Direktif'in ilk taslağında bu sürenin 2 yıl olduğu, ancak sınır ötesi ticarî sır ihlalleri düşünüldüğünden bu sürenin çok az olacağı için yeniden düzenlendiği yönünde bkz. Pors s. 6.

karşı geniş kapsamlı düzenlemenin yapılmasını geciktirmektedir²³⁸. Yukarıda incelenen Direktif önerisinin yasalaşmasının henüz gerçekleşmemesinin bir sebebi de budur.

2.4.4. Paris Sözleşmesi'ne ve TRIPS'e Göre Ticarî Sırların Korunması

“Patent hukukunun anayasası” olarak bilinen 1883 tarihli Paris Sözleşmesi'nde ticarî sırlar ile ilgili doğrudan bir düzenleme olmadığını çalışmamızın ilk bölümünde belirtmiştik. Bununla birlikte, üye ülkeler arasında haksız rekabeti engellemeyi amaçlayan Paris Sözleşmesi'nin 1. maddesinin 2. fıkrasında yer alan “sınaî haklar” tanımının geniş bir şekilde yorumlanması ile ticarî sırların, bu sözleşmede yer alan haksız rekabet hükümlerine göre korunabileceği savunulabilir. Ancak pek tabiidir ki, ticarî sır üzerindeki menfaati sınaî bir hak olarak değerlendirmeyen üye ülkeler için bu durumun bir geçerliliği bulunmayacaktır²³⁹. Böylece, üye ülkelerin tümü arasında, ticarî sırların Paris Sözleşmesi ile korunabilmesinden hukuken söz etmek pek mümkün değildir. Kaldı ki usûl hükümlerinin yetersizliği de Paris Sözleşmesi'nde ticarî sırlar için yeterli hukukî himayenin bulunamayacağını göstermektedir.

Çalışmamızın ilk bölümünde²⁴⁰ Ticaretle Bağlantılı Fikri Mülkiyet Anlaşması (“Trade Related Aspects Of Intellectual Property Rights”-TRIPS)'ndaki “açıklanmamış bilgiler”(undisclosed information)in korunmasına ilişkin düzenleme incelenmişti. TRIPS'e göre bir bilginin açıklanmamış bilgi (ticarî sır) olarak tanımlanabilmesi için; a) kolay ulaşılamayacak bir şekilde gizli olma, b) gizli olduğu için ticarî değere sahip olma, c) bilgi sahibinin bilginin gizli kalması için makul önlemleri almış olma şartlarının yerine getirilmesi gerekmekte idi. Buradan hareketle, TRIPS'in ticarî sır sahiplerinin hukukî himayeden faydalanmaları için sırrın gizli kalmasını sağlama adına makul önlemleri almasını ön şart olarak talep ettiği anlaşılmaktadır. Bu durum, ticarî sırrın unsurlarından sırrı gizli tutma iradesi

²³⁸ Bilge s. 78. Tek tip ticarî sır düzenlemesinin, hukuk sistemleri birbirlerinden farklı tüm Avrupa Birliği ülkelerinde uygulanmasının zorluğu ve böyle bir harmonizasyon yapılacak ise çok dikkatli olunması gerektiği yönünde bkz. David Cran, **Trade Secrets-A Unified European Regime?**, http://www.rpc.co.uk/index.php?option=com_easyblog&view=entry&id=880&Itemid=141 (erişim: 02.05.2015).

²³⁹ Bkz. Usluel s.90.

²⁴⁰ Bkz. 1.4.3. kısım.

olarak karşımıza çıkmaktadır²⁴¹. Sır sahibinin, sırrı korumak adına makul önlemleri almasından sonra, TRIPS'e üye bir ülke m. 39/2 uyarınca, bilgi sahibinin rızası dışında, dürüst ticarî uygulamalara aykırı olarak başkalarına ifşa edilmesini veya başkaları tarafından elde edilmesini veya kullanılmasını engellemek için her türlü önleyici tedbiri almakla yükümlü olacaktır. Maddeye ilişkin dipnotta, “dürüst ticarî uygulamalara aykırılık” (*a manner contrary to honest commercial practices*) ibaresi ile; sözleşmenin ihlâli, güvenin ihlâli ve ihlâle teşvik gibi uygulamaların anlaşılması gerektiği ve bilginin hukuka ve dürüst ticarî uygulamalara aykırı olarak elde edildiğini bilen veya bilmemesinde ağır ihmali olan üçüncü kişinin de bu bilgiyi elde etmesi halinde hüküm kapsamında ticarî sır ihlâlinde bulunmuş olacağı belirtilmiştir. Maddede açıkça zikredilmemiş olsa da, “önleyici tedbirler” arasında ihtiyati tedbir uygulamasının bulunduğu şüphesizdir²⁴² ve TRIPS'e üye ülkelerin ticarî sırlar ile ilgili olarak ihtiyati tedbir kurumunu düzenlemeleri gerektiğinden söz edilmelidir.

TRIPS'in 1. maddesi, üye devletlere, TRIPS hükümlerini kendi iç hukuklarına yansıtma mükellefiyetini yüklemiştir. Üye ülkeler, TRIPS'te ticaretle bağlantılı fikrî mülkiyet haklarını kendi iç hukuklarına yansıtırken kendilerine uygun metodu bulma hususunda serbesttirler²⁴³.

TRIPS ile getirilen önemli bir diğer düzenleme 3. maddedeki “vatandaşla eşit işlem görme” esasıdır. Buna göre, öngörülen istisnalar dışında, fikrî mülkiyet korunması ile ilgili olarak, üye devletler kendi vatandaşlarına sağladığı hukukî himayeyi diğer üye devletlerin vatandaşlarına da sağlamakla yükümlüdür. Başka bir deyişle, üye ülkenin diğer ülke vatandaşlarına sağladığı hukukî koruma, kendi vatandaşlarına sağladığı korumadan daha az olamaz. Maddede öngörülen istisnalar arasında sayılmadığından dolayı, ticarî sırlar ile ilgili olarak “vatandaşla eşit işlem görme” esası geçerlidir.

²⁴¹ Bkz. 1.2.2.3 nolu kısım.

²⁴² Aynı yönde Yılmaz s. 50.

²⁴³ Bilge s. 77.

2.5. Ticarî Sırların Sözleşmesel Korunması

Sözleşme, hukukî bir sonuç doğurmak üzere, iki veya daha ziyade kişinin karşılıklı ve birbirine uygun irade beyanları ile uyuşmasını ifade etmektedir²⁴⁴. Sözleşme yapma iradesinde olan taraflar, sözleşme imzalanmadan önce gizli kalması her iki tarafın menfaatine olan görüşmeler gerçekleştirirler. Bu görüşmeler sonucunda sözleşmenin imzalanıp imzalanmadığına bakılmaksızın tarafların ticarî sırlarının korunması önem arz etmektedir. Başka bir deyişle, taraflar arasında sözleşme imzalanmamış olsa dahi, taraflar görüşmeler sırasında öğrendikleri gizli bilgileri saklamakla yükümlüdür.

2.5.1. Sözleşme Öncesi Koruma

Bir sözleşme imzalanmadan önce, o sözleşmenin önemli esasları masaya yatırılır ve taraflar gizlilik hukuku uyarınca, sözleşme öncesi görüşmelerde edindikleri gizli bilgileri saklama yükümlülüğü ile yüklenir²⁴⁵. Sözleşme imzalanmadan önce tarafların yüklendiği bu yükümlülük, zımnî susma yükümlülüğüdür²⁴⁶. Sözleşme öncesinde tarafların, elde ettiği ticarî sırları ifşa etmesi ya da kendi lehine, sahibi aleyhine kullanması neticesinde, sözleşme görüşmelerinden doğan sorumluluk (*Culpa in contrahendo*) meydana gelir. İlk olarak Alman hukukçu Jhering tarafından ortaya atılan culpa in contrahendo düşüncesine göre, taraflar, sözleşme görüşmeleri sırasında dürüstlük kuralından kaynaklanan ve güven ilişkisine aykırı davranışlarından doğan zararları tazmin etmekle yükümlüdürler²⁴⁷. Güvenin korunması, sözleşme öncesi sorumluluğun temel amacını oluşturmaktadır. Buna göre, kişiler arasında bir güven ilişkisi oluştuğunda bunu korumak ve keyfî bir şekilde bozulmasını önlemek gerekmektedir. Buradaki koruma ile sözleşme kurulmuş sayılmamakta; fakat gerçek durum ile yaratılan görüntünün birbiriyle örtüşmemesinden kaynaklanan, başka bir deyişle, uyandırılan güvenin boşa çıkmasından doğan zararın giderilmesi

²⁴⁴ Necip Kocayusufpaşaoğlu, **Borçlar Hukuku Genel Bölüm**, İstanbul 2010, Cilt I, s. 95.

²⁴⁵ 1948 tarihli *Saltman Engineering v. Campbell* davasında İngiliz hakim, taraflar arasında sözleşme imzalanmamış olmasına rağmen sır saklama yükümlülüğünün bulunduğu hükmetmiştir.

²⁴⁶ Bilge s. 103.

²⁴⁷ Usluel s. 116.

sağlanmaktadır²⁴⁸. Bu zarar saf ekonomik anlamda bir zarar olacağından dolayı, açılacak olan maddî tazminat davası ile giderilebilecektir. Ancak, çalışmamızın ilk bölümünde kişilik hakkı teorisini²⁴⁹ incelerken değindiğimiz gibi gerçek veya tüzel kişinin iktisadî yaşamına ve özgürlüğüne müdahale mahiyeti taşıyan ve aynı zamanda kişilik hakkı ihlali de sayılabilen durumlarda manevî tazminat davası açmak da mümkündür. Ayrıca culpa in contrahendo sorumluluğu ile birlikte, sözleşmeye aykırılık olarak kabul edilen ihlâl, daha uzun zamanaşımı süresine tâbi olacak ve tazminat olarak müspet zararın tazmini de söz konusu olabilecektir.²⁵⁰

Kural olarak, karşı taraf ile ilgili olan ve sözleşme müzakereleri sırasında elde edilen her türlü bilgi gizli kabul edilmelidir. Zira böylece, özellikle şirket devirleri gibi detaylı ve büyük operasyonlarda herhangi bir önemli noktanın gözden kaçırılarak gizlilik anlaşması dışında bırakılması engellenmiş olacaktır²⁵¹. Ayrıca sözleşme görüşmeleri sırasında elde edilen ticarî sır mahiyetindeki bilgilerin karşı tarafın yetkilendirdiği avukat, malî danışman vb. herhangi başka bir kişi tarafından açıklanmış olması da haliyle sır saklama yükümlülüğünün ihlâlini oluşturacaktır.

Sözleşme öncesi dönemdeki sorumluluğu haksız fiil sorumluluğuna dayandıran kimi yazarlar²⁵² veya ülke hukukları²⁵³ bulunsa dahi, culpa in contrahendo sorumluluğunu kabul ederek, sözleşme sorumluluğuna ilişkin hükümleri uygulanmak hukukî faydaya daha fazla hizmet edecektir²⁵⁴. Kaldı ki, taraflar sözleşme müzakereleri sırasında birbirlerine duydukları güvenden dolayı bazı bilgileri, ticarî sırları açıklamaktadırlar. Bu güven ilişkisi, ileride sözleşme

²⁴⁸ Pelin Işıntan, **Sözleşme Müzakereleri**, İstanbul 2009, s. 28.

²⁴⁹ Bkz. 2.2. nolu kısım.

²⁵⁰ Bilge s. 104

²⁵¹ Bkz. Işıntan s. 127.

²⁵² Bu yazarlar için bkz. İlhan Ulusan, **Culpa in Contrahendo Üstüne**, Prof. Ümit Doğanay'ın Anısına Armağan, İstanbul 1982, s. 301-304. "Sözleşme öncesi hazırlık görüşmeleri aşamasında tarafların birbirlerine zarar vermemeleri, kusuruyla verdiği zararı giderme yükümlülüğünün haksız fiil sorumluluğuyla açıklanması daha kolay olmaktadır" Ahmet Kılıçoğlu, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, Ankara 2005, s. 60.

²⁵³ Örneğin İtalyan Hukuku'nda sözleşme öncesi sorumluluk bir haksız fiil sorumluluğu olarak değerlendirilmektedir. Bkz. Işıntan s. 48.

²⁵⁴ Sözleşme müzakereleri sırasındaki ihlâller için sözleşme sorumluluğu kabul edilecek olursa, hakkı ihlâl edilen taraf Türk Borçlar Kanunu m.112'deki kusur karinesinden faydalanacak ve zararının tazminine ilişkin zamanaşımı süresi TBK 146'ya göre 10 sene olacaktır. Aksi takdirde haksız fiil sorumluluğu kabul edilecek olursa, ihlâle uğrayan taraf TBK m. 50'ye göre zararı ve zarar verenin kastını ispat etmekle yükümlü olacak ve tazminat istemi TBK m.72'ye göre 2 yıllık zamanaşımı süresine tâbi olacaktır.

imzalanmasa dahi, taraflar arasında bir hukukî ilişki meydana getirmektedir. Böylece taraflar arasında hukukî bir ilişki bulunduğundan dolayı, sözleşme müzakereleri sırasında meydana gelebilecek olan ticarî sır ihlallerini sözleşme ihlâli olarak değerlendirmek gerekmektedir.

2.5.2. Sözleşme ile Ticarî Sırların Korunması

Ticarî sır korumasının en önemli hukukî dayanaklarından biri de taraflar arasında akdolunan ve taraflara sır saklama yükümlülüğü getiren gizlilik sözleşmeleridir. Hizmet sözleşmesi veya franchise sözleşmesi gibi bazı sözleşme ilişkilerin de sır saklama yükümlülüğü zımnî bir şekilde sözleşmeden çıkarılabilir²⁵⁵. Ancak çoğu zaman, taraflar aralarında yapmış oldukları sözleşmeden bağımsız başka bir sözleşme imzalayarak ticarî sırlarının güvencelerini daha da arttırma yoluna gitmektedirler. Çoğu durumda da taraflar arasında yalnızca ticarî sır paylaşımı ile ilgili sözleşme imzalanmakta ve bu sözleşmede ticarî sırların üçüncü kişilere ifşa edilmemesi gerektiği düzenlenmektedir.

Öncelikle belirtilmelidir ki, zımnî olarak sır saklama yükümlülüğünü bünyesinde barındıran sözleşmelerin başlıcaları; hizmet, vekalet, franchise, banka kredi, tek satıcılık ve know-how sözleşmeleridir²⁵⁶. Bu sözleşmelerin ortak özelliği, ayrı bir gizlilik sözleşmesi düzenlenmese veya içlerinde gizlilik hükmü bulundurmaları dahi kendiliğinden taraflara sır saklama yükümlülüğü getirmesidir. Doktrinde ve yargı kararlarında, zımnî sır saklama yükümlülüğünün doğup doğmadığını belirlemede “makul mantıklı kişi” (*reasonable man*) kriterine dayanılmaktadır. Buna göre, “mantıklı bir üçüncü kişi” bilginin gizli tutulmasını somut olaydan, sözleşmeden anlayabilmelidir²⁵⁷. Ancak zımnî sır saklama yükümlülüğünün esasları ve sınırları muğlak ve göreceli olabileceğinden taraflar arasında ayrı bir sır saklama sözleşmesi imzalanarak gizliliğin sınırlarının net bir şekilde tespit edilmesi her bakımdan faydalı olacaktır.

²⁵⁵ Bilge s. 104.

²⁵⁶ Bkz. Usluel s. 119 vd., Bilge s. 106 vd.

²⁵⁷ Bilge s. 106 ve oradaki 38 nolu dipnot.

Uygulamada ticarî sırları korumak amacıyla gizlilik sözleşmesi imzalanan somut durumların başlıcaları şunlardır: şirket birleşme ve devralmaları, özel üretim tekniklerine sahip olan işletmelerine yapılan ziyaretler, ticari sır niteliğindeki bazı bilgileri işe almak amacı ile görüşme yaptığı kişiyle paylaşmak durumunda kalınan iş görüşmeleri, özellikle ortaklık ilişkisinin sona ermesinden sonraki durumu düzenleyen ortaklık sözleşmeleri vb²⁵⁸.

Zımnî sır saklama yükümlülüğünü bünyelerinde barındıran sözleşmelerdeki gizliliği güçlendirmek veya bu sözleşmeler dışında yeni bir ticarî sır saklama yükümlülüğü meydana getirmek isteyen taraflar, TBK m. 12'deki sözleşme serbestisi ilkesi uyarınca sınırlarını kendilerinin belirleyeceği gizlilik sözleşmesi *Confidentiality/Nondisclosure Agreement* imzalayabilirler. Gizlilik sözleşmesiyle birlikte hem gizlilik içeren bilgiler belirlenir hem de sır sahibinin sırrını gizli tutma iradesi ortaya konulmuş olur²⁵⁹. Bu sözleşmelerde borcun konusu, bilginin gizli tutulmasıdır. Gizlilik sözleşmeleri, Borçlar Hukuku kurallarına tâbi olan özel sözleşmelerdir. Gizlilik sözleşmelerinde taraflardan yalnız birinin ticarî sırrını açıklaması söz konusu olabileceği gibi, her iki tarafın da ticarî sır mahiyetindeki gizli bilgileri paylaşması mümkündür. İlk durumda tek tarafa borç yükleyen sözleşme söz konusu olurken, diğer durumda iki tarafa borç yükleyen sözleşme ilişkisi vardır²⁶⁰. Bu ayrımın pratik önemi, TBK m. 97'de düzenlenmiş olan ödemezlik def'i veya TBK m. 123-125 maddelerinde düzenlenen borçlu temerrüdüne ilişkin hükümlerin uygulanmasında ortaya çıkmaktadır.

İşverenin işçileri ile iş sözleşmesinin sona ermesinden sonraki dönem için yapacağı gizlilik sözleşmesinin tezahürlerinden biri de TBK m. 444'te düzenlenen rekabet yasağı sözleşmesidir. Bu sözleşme ile birlikte işçi, işverene karşı, iş ilişkisinin sona ermesinden sonra herhangi bir biçimde onun iştiğal alanında çalışmamayı, özellikle rakip bir işletme açmamayı, başka bir rakip işletmede çalışmamayı, ya da rakip işletmeyle herhangi bir menfaat ilişkisine girmemeyi yazılı olarak taahhüt eder. Ancak bu rekabet yasağı, TBK m. 444/2 hükmü

²⁵⁸ Bkz. Yılmaz s. 9.

²⁵⁹ 1.2.2.3 nolu kısımda görüleceği üzere ticarî bilgiyi gizli tutma iradesi, ticarî sırrın belirleyici unsurlarından biridir. Gizlilik sözleşmesi ile birlikte ticarî sırrın bu unsuru gerçekleşmiş olur.

²⁶⁰ Usluel s. 149. Edim ilişkisine göre borç sözleşmeleri hakkında bilgi için bkz. Kocayusufpaşaoğlu s. 98 vd., Oğuzman/Öz s. 264 vd.

uyarınca, hizmet ilişkisi işçiye müşteri çevresi veya üretim sırları ya da işverenin yaptığı işler hakkında bilgi edinme imkânı sağlıyorsa ve aynı zamanda bu bilgilerin kullanılması, işverenin önemli bir zararına sebep olacak nitelikteyse geçerlidir. Buna mukabil Kanun, rekabet yasağı sözleşmesinin geçerliliğini herhangi bir karşı edime bağlamamıştır. Başka bir deyişle, bu sözleşme ivazlı veya ivazsız olarak imzalanabilir. Ayrıca tarafların gizli kalmasında anlaşıldığı her türlü bilgi, gizlilik sözleşmesine konu edilebilir²⁶¹. Ancak önemle belirtilmelidir ki, kamuya açık olan ve toplumun geneli tarafından bilinen bilgiler gizlilik sözleşmesi ile ticarî sırâ dönüştürülemezler²⁶². Yani, taraflar genel itibariyle bilinen bir bilgi hakkında gizlilik sözleşmesi yapsalar dahi o bilgi ticarî sırâ mahiyetinde olmayacak ve toplumca bilinen bu bilgiyi bir başkasına ileten taraf, karşı tarafa tazminat ödemekle yükümlü olmayacaktır.

Rekabet yasağı sözleşmesi ile sır saklama sözleşmesi her ne kadar benzer amaçlar ile imzalsalar da birbirlerinden farklıdır²⁶³. En temel fark, sır saklama sözleşmesinin rekabeti, yani aynı faaliyet alanında çalışmayı engelleyici bir mahiyetinin olmamasıdır. Başka bir deyişle, sır saklama sözleşmesi, iş sözleşmesinin bitiminden sonra işçinin haklı menfaatlerini sınırlandırmaz. Zira işçinin başarısını belirli bir işletmenin ticarî sırrının ifşasına veya kullanımına dayandırmasının yasaklanması, işçinin mesleki yaşamda kendisini geliştirmesine engel olmaz²⁶⁴. Buna mukabil, rekabet yasağı sözleşmesinde belirli bir yer ve zaman ile sınırlandırılmış dahi olsa işçinin aynı faaliyet alanında çalışması yasaklanarak mesleki gelişimine etki edilmektedir.

Rekabet yasağı sözleşmesinin çerçevesinin geniş olmaması gerekmektedir. Zira TBK m. 445'e göre, işçinin ekonomik geleceğini hakkaniyete aykırı olarak tehlikeye düşürecek biçimde yer, zaman ve işlerin türü bakımından uygun olmayan

²⁶¹ David V. Radack, **Understanding Confidentiality Agreement**, Journal of the Minerals, Metals and Materials Society, Vol. 46(5), 1994, s. 68: Yazar, sınırlayıcı olmayan bir şekilde, her türlü bilgi, know-how, prototip, mühendislik çizimi, bilgisayar yazılımı, test sonucu, alet-edevat bilgisinin gizlilik sözleşmesine konu edilebileceğini belirtmektedir.

²⁶² Elizabeth A. Rowe, **When Trade Secrets Become Shackles: Fairness and the Inevitable Disclosure Doctrine**, University of Florida Levin College of Law Faculty Publications, Florida 2005, s. 189. Ayrıca bu konudaki kararlar için bkz. *Early, Ludwick Sweeney v. Steele* (1998), *Iroquois Indus. Corp. v. Popik* (1980) (www.swarb.co.uk) (erişim: 28.04.2015) .

²⁶³ Amerikan hukukundaki gizlilik ve rekabet yasağı sözleşmeleri örnekleri için bkz. Rowe s. 189-190.

²⁶⁴ Bilge s. 158.

sınırlamaları içeren ve süresi, özel durum ve koşullar dışında iki yılı aşan sözleşmeler geçersizdir²⁶⁵.

Karşılaştırmalı hukuka bakıldığında, İngiliz ve Amerikan hukuklarında başlangıçta, rekabet yasağı sözleşmelerinin ticareti sınırlandırıcı oldukları gerekçesiyle uygulanma kabiliyetlerinin olmadığı iddia edilirken, daha sonra ticarî ilişkilerdeki değişim ve gelişimler, ticarî sırların ve işverenin haklı çıkarlarının korunması düşüncesi, bu sözleşmelerin geçerliliğini sağlamıştır²⁶⁶. Çağdaş İngiliz hukukunda, taraflar kararlaştırdığı takdirde, işveren ticarî sırlarını korumak ve işçisinin rakip firmada çalışarak kendisiyle rekabet etmesini önlemek amacıyla ihbar süresi (“notice period”) içerisinde başka bir işte çalışmamasını, tabir caizse “evde oturmasını” (“stay at home”) talep edebilmektedir²⁶⁷. “Garden leave” (Bahçe izni) olarak nitelendirilen bu durumda işçiye maaşı ve tüm sosyal hakları verilmektedir. Bu dönem içerisinde işçi, başka bir işyerinde çalışırsa mahkeme vereceği bir kararla işçiyi çalışmaktan alıkoyabilmektedir. Ancak tarafların, ihbar süresinden de uzun kararlaştırdıkları “garden leave”, mahkemelerce geçersiz sayılmaktadır²⁶⁸. “Garden leave”, her ne kadar işverene maddi külfet getirse de, özellikle ticarî sırlara vâkıf olan üst düzey çalışanlar bakımından sıklıkla uygulanmaktadır²⁶⁹.

İş ilişkisinin bitiminden sonra ticarî sırların korunması bakımından Amerikan hukuku incelendiğinde karşımıza “kaçınılmaz ifşa doktrini”²⁷⁰ (*the*

²⁶⁵ “...davalının sözleşmenin sona ermesinden sonra 3 yıl süre ile aynı alanda faaliyet gösteren bir başka şirkette hiçbir görevde çalışmaması bir rekabet etmeme koşulu değil, kelepçeleme sözleşmesi niteliğinde olup, davalının ekonomik özgürlüğünü kısıtlayan bir hükümdür. Dolayısıyla buna dayalı cezai şart koşulu da geçersizdir. Yine, davalının davacı firmada çalışırken edindiği ticari sır niteliğindeki bilgileri ne şekilde kullandığı ve davacı şirketin bu yolla ne tür bir zarara uğradığı iddia ve ispat edilmeksizin, sadece davalının vakıf olduğu ticari sır niteliğindeki bilgilerden dolayı davacının zarar görebileceği varsayımına dayalı mahkemenin kabul gerekçesi de isabetli olmamıştır...” Y11HD E. 2014/6520 K. 2014/12577 01.07.2014 (www.kazanci.com) (erişim:28.04.2015).

²⁶⁶ Bkz. Uşan s. 50.

²⁶⁷ Bainbridge s. 363-364.

²⁶⁸ Bkz. 1996 tarihli *Credit Suisse Asset Management Ltd v Armstrong* (1996] ICR 882.) Somut olayda ihbar süresi altı ay olmasına rağmen on iki ay olarak kararlaştırılan “garden leave” süresinin ihbar süresinden sonraki altı aylık bölümünü hakim Neill LJ geçersiz kabul etmiştir (Bainbridge s. 363).

²⁶⁹ Bilge s. 157.

²⁷⁰ Daha önce de zaman zaman uygulanan doktrin, 1995 tarihli *PepsiCo, Inc. v. Redmond* (54 F.3d 1262 (7th Cir. 1995)) (<http://caselaw.findlaw.com/us-7th-circuit/1337323.html>) (erişim:02.05.2015) kararından bu yana Amerikan mahkemelerince ilgili her somut olaya uygulanmaktadır.

doctrine of inevitable disclosure) çıkmaktadır²⁷¹. Bu doktrine göre, eğer işçinin faaliyeti bir işletme sırrının kaçınılmaz olarak açıklanmasına yol açabilecekse, işverenin, bir sözleşmeye ihtiyaç duymaksızın, ayrılan bir işçinin rakip firmada çalışmasını engellemesi mümkün olacaktır²⁷². Bu doktrin ilk kez teknik alanlardaki işletmelerde uygulanırken Amerikan mahkemeleri doktrini ticarî sırlar ile ilgili tüm alanlara teşmil ettirmiştir²⁷³. Kaçınılmaz ifşa doktrinine göre, fiilî olarak ticarî sır ihlalinde bulunulmasa dahi, işinden ayrılan işçi şayet yeni işinde önceki işverenin ticarî sırlarını ifşa etmeksizin çalışamayacaksa işçinin rakip firmada çalışması engellenebilir. Mahkemeler, UTSA § 2'deki yakın, muhtemel tehditlerin de önlenilebileceği şeklindeki düzenlemeyi kaçınılmaz ifşa doktrinine yasal dayanak olarak kullanmaktadır²⁷⁴. Kanaatimizce, kaçınılmaz ifşa doktrini yumuşatılarak hem işçinin ekonomik ve meslekî geleceğini sarsmayacak hem de işverenin ticarî sırlarının güvenle korunabileceği ara bir formül bulunmalıdır.

Ticarî sırları koruyan her gizlilik sözleşmesinde bulunması gereken unsurlar; (i) gizli bilginin tanımlanması ve (ii) ticarî sır ve gizli bilgi olarak tanımlanmayan hususların belirlenmesidir. Öncelikle gizli bilginin tanımlanması ile birlikte gizlilik alanı net bir şekilde belli olacak ve taraflar buna göre hareket edeceklerdir. Gizlilik sözleşmesine göre korunacak olan ticarî sırlar, sır sahibi tarafından karşı tarafa “gizlidir” ibaresiyle verilen her türlü belge ve/veya gizli olduğu belirtilen her türlü bilgidir²⁷⁵. Böylece sadece sözleşmenin imzalanması sırasında ortaya çıkan sırlar değil, aynı zamanda işin veya hukukî ilişkinin devamı sırasında oluşan ticarî sırların da korunması mümkün olacaktır²⁷⁶. Buna ilaveten,

²⁷¹ PepsiCo, Inc v. Redmond davasından önce bu doktrine atf yapılan davalar; *Eastman Kodak Co. v. Power Film Products, Inc.* (1919), *E.I. duPont de Nemours & Co. v. American Potash & Chemical Corp.* (1964) Bkz. Eleanore R. Godfrey, **Inevitable Disclosure of Trade Secrets: Employee Mobility v. Employer's Rights**, Journal of HighTechnology Law, Vol. III No. 1, Boston 2004, s. 168-170.

²⁷² Godfrey, s. 162. Türk hukukunda ise, iş ilişkisinin sona ermesinden sonra rakip firmada çalışmanın yasaklanması pek mümkün görünmemektedir. Salt rakip firmada çalışmanın haksız rekabet (ticarî sır ihlali) sayılmayacağı yönünde bkz. Y11HD E. 2004/7827 K. 2005/5755 02.06.2005 (www.kazanci.com) (erişim: 03.05.2015).

²⁷³ Kahnke/Bundy/Liebman, **Doctrine of Inevitable Disclosure**, <http://www.ipo.org/wp-content/uploads/2013/04/DoctrineofInevitableDisclosure.pdf>, s. 2 (erişim: 03.05.2015), Godfrey s. 166.

²⁷⁴ Douglas F. Halijan, **The Past, Present, and Future of Trade Secrets Law in Tennessee: A Practitioner's Guide Following the Enactment of the Uniform Trade Secrets Act**, The University of Memphis Law Review Fall 2001, s. 36.

²⁷⁵ Cohen/Guterman s. 155

²⁷⁶ Usluel s. 149

gizli bilginin korunmasına ilişkin uygulanacak usullerin belirlenmesi ve gizli bilgi sahibinin isteği ya da sözleşme ilişkisinin sona ermesi ile gizli bilgi içeren belgelerin sahibine geri verilmesinin garanti altına alınması için gizlilik sözleşmesi akdedilmesi gerekmektedir²⁷⁷. Gizlilik alanı dışında bulunan bilgilerin de gizlilik sözleşmesinde bulunması taraflar açısından faydalı olacaktır. Bazı bilgilerin, kendiliğinden gizlilik sözleşmesine konu edilmesi mümkün değildir. Örneğin, ticarî sırrın verildiği sırada zaten kamuya açık olan ve toplumun geneli tarafından bilinen bilgilerin, ticarî sırrın verildiği kişi tarafından sözleşmenin kurulmasından evvel hukuka uygun bir şekilde öğrenilen bilgilerin veya ileride inceleyeceğimiz ticarî sır korumasının ortadan kalktığı diğer hallerin gizlilik sözleşmesine konu edilmesi söz konusu olamayacaktır²⁷⁸. Bunlar gizlilik sözleşmesine konu edilseler dahi, yeniden gizli bilgi sayılarak ticarî sır mahiyetine bürünemezler.

Uygulamada taraflar, ticarî sırların verildiği gizlilik sözleşmesinde sırları koruyabilmek için gereken önlemleri de düzenlemektedirler. Gizli bilginin kopyalanmaması, güvenli kasalarda saklanması, kamera ile gözetlenmesi, yetkisiz kişilerin sırrın olduğu alana girmesine izin verilmemesi gibi önlemlere gizlilik sözleşmelerinde yer verilmektedir.

Ticarî sırların sözleşme ile korunduğu özel bir sözleşme şekli de “*black box*” sözleşmesidir. Ticarî sırrın karşı tarafa açıklanmak istenmediği, ancak ticarî sır ile üretilen ürünün kiralanmak veya kullanılmak istendiği durumlarda bu sözleşmenin düzenlenmesi gerekmektedir. Şöyle ki, bu sözleşme ile ürünün kiracı tarafından araştırılmasının yasaklanması ve böyle durumlarda ürünün veya bunun bir parçasının damgalama gibi mekanik bir güvenlik ile kapatılması söz konusu olmaktadır²⁷⁹. Bu sözleşmeler, özellikle taraflarının iki ayrı ülke vatandaşı olduğu durumlarda büyük önem taşımaktadır. Zira hukuk sistemleri farklı olan taraflar, bu şekilde ticarî sırlarını net bir şekilde güvence altına almış olurlar²⁸⁰. Black box sözleşmeleri ile ilgili 1964 tarihli *K. S. Paul (Printing Machinery) Ltd v. Southern*

²⁷⁷ Usluel s. 147

²⁷⁸ Ayrıntılı bilgi için bkz. Cohen/Gutterman s. 155-156

²⁷⁹ Bilge s. 105.

²⁸⁰ Sue Holloway, "Black Box" Agreements: The Marketing Of U.S. Technical Know-How In The Pacific Rim, California Western International Law Journal, Vol. 23, California 1992, s. 199.

*Instruments (Communications) Ltd*²⁸¹ davasında, davacı bir kira sözleşmesi ile davalıya telefon cevaplama makinesi kiralamıştır. Ancak yapılan sözleşme ile, makinenin kurulduğu yerden kaldırılması, iç mekanizmasına veya elektrik bağlantılarına herhangi bir şekilde müdahale edilmesi ve makinenin sökülerek içinin açılması yasaklanmıştır. Buna rağmen makinenin içini açarak onu inceleyen davalılar, dava sonucunda, makinenin içini açarak öğrendikleri ticarî sır niteliğindeki gizli bilgileri kullanmaktan ve ifşa etmekten men edilmişlerdir²⁸². Yani, black box sözleşmesi yapıldığı takdirde, ileride inceleyeceğimiz hukuka uygun şekilde ticarî sırrı elde etmenin bir yolu olan tersine mühendisliğe başvurmak mümkün olamamaktadır. Taraflar arasında kira sözleşmesi değil de ürünün mülkiyetini karşı tarafa geçiren bir satım sözleşmesi yapıldığında yine black box anlaşmasının yapılıp yapılamayacağı hususu tartışmalıdır. Bugüne kadar, satım sözleşmesi ile birlikte yapılan black box sözleşmesinin konu olduğu bir yargı kararına rastlanılmamıştır. Kanaatimizce, satış sözleşmeleri ile birlikte black box anlaşmasının yapılmasına bir engel bulunmamaktadır. Zira satış sözleşmesi ile birlikte karşı tarafa ticarî sır ile üretilen ürünün mülkiyeti geçirilmektedir. Taraflar kararlaştırırsa, ticarî sırrı satış konusu yapmayabilirler. Ayrıca bu konu ile ilgili bir diğer sorun da black box anlaşmasında taahhüt edilen yükümlülüğün yerine getirilip getirilmediğini kontrol etmek amacıyla alıcının veya kiracının taşınmazına girilmesidir. Üreticinin, alıcının yükümlülüğünü yerine getirip getirmediğini kontrol etmek amacıyla alıcının taşınmazına girme hakkı bulunmamakla birlikte, şayet sözleşme özgürlüğü prensibi mucibince tarafların buna uygun bir kararlaştırma yapması halinde sorunun çözüleceğinden bahsedilebilir²⁸³.

Gizlilik sözleşmeleri, herhangi bir borçlar hukuku sözleşmesi gibi, sözleşmede belirtilen sürenin sona ermesi, taraflardan birinin ölümü, sözleşmenin konusunu oluşturan işin sona ermesi veya tarafların sözleşmeyi feshetmesi gibi sebepler ile sona erer. Aynı zamanda, gizlilik sözleşmesinin konusunu oluşturan

²⁸¹ Coleman s. 40.

²⁸² Daha yeni tarihli bir karar için bkz. *IDX Systems Corp. v. Epic Systems Corp.* (7th Cir. 2002) (<http://caselaw.findlaw.com/us-7th-circuit/1249790.html>) (erişim: 03.05.2015)

²⁸³ Bilge s. 105 Yazar, yükümlülüğün kontrolü adına alıcının taşınmazına girilmesi sorununu yalnızca satım sözleşmesi açısından irdelemiştir, ancak kanaatimizce bu sorun kira sözleşmeleri bakımından da geçerlidir. Kira sözleşmesi ile birlikte black box anlaşmasının yapıldığı durumlarda kiracının yükümlülüğünü kontrol etmek amacıyla kiracının taşınmazına girilmek isteniyorsa sözleşmede buna yönelik bir düzenleme yapılması ilk akla gelen çözüm yolu olmaktadır.

ticarî sırrın, herhangi bir sebeple sır niteliğini kaybetmesi sonucunda da gizlilik sözleşmesi ortadan kalkmış olur. Sözleşme sona erdikten sonra ticarî sırrı kullanmama veya ifşa etmeme yükümlülüğü bakımından ise her somut olay ayrı olarak değerlendirilmelidir²⁸⁴. Rekabet Kurumu'nun 2002/2 numaralı Dikey Anlaşmalara İlişkin Grup Muafiyeti Tebliği'nin 5. maddesinin b bendi de, özellikle ticarî sırların açıklanmasını gerektiren “dikey anlaşmalar”da²⁸⁵, sözleşmenin sona ermesinden sonra; *anlaşma konusu mal ya da hizmetlerle rekabet halindeki mal ve hizmetlere ilişkin olması, anlaşma süresince alıcının faaliyette bulunduğu tesis ya da arazi ile sınırlı olması ve sağlayıcı tarafından alıcıya devredilen know-how'ı korumak için zorunlu olması koşullarıyla, alıcıya, anlaşmanın sona ermesinden itibaren bir yılı aşmamak kaydıyla rekabet etmeme yükümlülüğü getirilebileceğini düzenlemiştir. Bendin devamında ise, kamuya mâl olmamış know-how'ın kullanılması veya açıklanmasına ilişkin olarak satıcıların süresiz yasaklama hakkının saklı olduğu belirtilmiştir. Hal böyle olunca, şayet ticarî sırrı veren kişi böyle bir yasaklamada bulunmadı ise, gizlilik sözleşmesinin sona erdiği her durumda ticarî sırrı saklama borcunun devam ettiğini savunmak mümkün görünmemektedir.*

2.6. Ticarî Sırların Cezaî Olarak Korunması

Ticarî sırların cezaî hükümler ile de korunması gerekliliği ve ticarî sır hırsızlığının suç olduğu hususunda dünya genelinde fikir birliği bulunmaktadır²⁸⁶. Zira ticarî sır ihlalleri, yalnızca yöneldiği kişiye değil, başka bir çok kişilere ve hatta ülkeye ciddi zararlar vermekte olup, bu ihlallerin önlenmesi kamu güveninin sağlanması için gereklidir. Bireysel ve ülkesel anlamda ciddi sorunlara yol açan ticarî sır hırsızlığı, Hammurabi Kanunları'ndan bu yana cezaî hükümlerden de faydalanılarak engellenmeye çalışılmaktadır²⁸⁷. Hukuk düzeninin kişiye yüklediği yükümlülöklere aykırı davranışta bulunan kişilere, hukuk düzeninin idamesi

²⁸⁴ Usluel ise, ticarî sırrın sır niteliğini kaybetmesinin her zaman ve şartta, ticarî sır sahibini geri dönüşü olmayan büyük bir ekonomik zarara sokacağı gerekçesi ile, gizlilik sözleşmesi sona erdiğinde, ticarî sırrın verildiği kişi açısından, ticarî sırrı açıklamama veya kullanmama borcunun her halükârda devam ettiğini savunmaktadır. Bkz. Usluel s. 151.

²⁸⁵ “Üretim veya dağıtım zincirinin farklı seviyelerinde faaliyet gösteren iki ya da daha fazla teşebbüs arasında belirli mal veya hizmetlerin alımı, satımı veya yeniden satımı amacıyla yapılan anlaşmalar”, Dikey Anlaşmalara İlişkin Grup Muafiyeti Tebliği m. 2.

²⁸⁶ Coleman s. 92.

²⁸⁷ Tarihsel gelişim için bkz. 1.1. nolu kısım.

amacıyla bazı yaptırımlar uygulanır. Bu cezaî yaptırımlar ile haksızlığa uğrayan kişinin mağduriyetinin giderilmesi ve haksızlığı gerçekleştiren kişi üzerinde belli fiilî ve hukukî sonuçlar doğurması, bu kişiye belli etkilerde bulunulması amaçlanır²⁸⁸. Hukukî bir değer ihlali olan suçtan bahsedebilmek için somut olayda dört temel unsur aranmalıdır: 1) işlenen fiilin, ceza kanununda yapılmış bulunan suç tanımına uygun bulunması (tipiklik), 2) fiil, netice, illiyet bağı, fail, mağdur ve konudan oluşan suçun maddi unsuru, 3) işlenen fiil ile fail arasındaki kast veya taksir gibi psikolojik bağ olan manevi unsur, 4) kanundaki tarife uygun bulunan fiile hukuk düzenince cezası verilmemesi anlamında olan hukuka aykırılık unsuru²⁸⁹. Tüm bu unsurları içinde bulunduran fiiller ceza hukuku bağlamında suç kabul edilirler.

Hem bir ticarî işletmenin hem de ülkenin ekonomisi bakımından hayati önem taşıyan ticarî sırların ihlal edilmesini hukuk düzeninin yaptırımsız bırakması beklenemez. Bundan dolayı, ticarî sırların hukukî düzenleme altına alındığı hemen hemen her ülkede ticarî sırların korunması aynı zamanda cezaî yaptırımlar ile sağlanmaktadır. Türk hukukunda da bu yaklaşım benimsenmiş olup, 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun dokuzuncu bölümü olan "Ekonomi, Sanayi ve Ticarete İlişkin Suçlar" arasında ticarî sırların ihlalini cezalandırmayı amaçlayan bir madde ihdas edilmiştir. "Ticarî sır, bankacılık sırrı veya müşteri sırrı niteliğindeki bilgi veya belgelerin açıklanması" başlığını taşıyan TCK'nın 239. maddesine göre; *"(1) Sıfat veya görevi, meslek veya sanatı gereği vakıf olduğu ticari sır, bankacılık sırrı veya müşteri sırrı niteliğindeki bilgi veya belgeleri yetkisiz kişilere veren veya ifşa eden kişi, şikayet üzerine, bir yıldan üç yıla kadar hapis ve beşbin güne kadar adli para cezası ile cezalandırılır. Bu bilgi veya belgelerin, hukuka aykırı yolla elde eden kişiler tarafından yetkisiz kişilere verilmesi veya ifşa edilmesi halinde de bu fıkra göre cezaya hükmolünür. (2) Birinci fıkra hükümleri, fenni keşif ve buluşları veya sınai uygulamaya ilişkin bilgiler hakkında da uygulanır. (3) Bu sırlar, Türkiye'de oturmayan bir yabancıya veya onun memurlarına açıklandığı takdirde, failine verilecek ceza üçte biri oranında artırılır. Bu halde şikayet koşulu aranmaz. (4) Cebir veya tehdit kullanarak bir kimseyi bu madde kapsamına giren*

²⁸⁸ İzzet Özgenç, **Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler**, Ankara 2014, s. 623.

²⁸⁹ M. Emin Artuk/Ahmet Gökçen/A. Caner Yenidünya, **Ceza Hukuku Özel Hükümler**, Ankara 2013, s. 8 vd.

*bilgi veya belgeleri açıklamaya mecbur kılan kişi, üç yıldan yedi yıla kadar hapis cezasıyla cezalandırılır.” Madde gerekçesine göre, bir bilgi veya belgenin bu nitelikte (ticarî sır) olup olmadığı, ilgili kanunda belirlenen bu hususa ilişkin ölçütler göz önünde bulundurularak hâkim tarafından belirlenir. Hal böyle olunca, bu suça ilişkin bir ceza yargılamasında, Bankacılık Kanunu veya Ticarî Sır, Banka Sırrı ve Müşteri Sırrı Hakkında Kanun Tasarısı gibi yasal düzenlemeler, bilgi veya belgelerin ticarî sır olup olmadığını belirleme hususunda göz önünde bulundurulacaktır. Yine madde gerekçesine göre, maddenin ikinci fıkrasında belirtilen fennî veya sınaî sır, *sanayicinin işletmesinin yararı gereği gizli tutmak istediği hususlardır*. Kanaatimizce, ayrı bir fıkra ile fennî ve sınaî sırların düzenleme altına alınması gereksiz olmuştur. Zira ticarî sır kavramı başlı başına bu kavramları da bünyesinde barındırmaktadır²⁹⁰.*

Madde metninden de anlaşılacağı üzere suçun hukukî konusu; ticarî sır, bankacılık sırrı²⁹¹ veya müşteri sırrı niteliğindeki bilgi veya belgelerdir. Ayrıca maddenin 2. fıkrasında belirtilen fenni keşif ve buluşlar veya sınav uygulamaya ilişkin bilgiler de bu suçun konusunu oluşturmaktadır.

TCK'nın 239. maddesindeki düzenlemeye göre, “sıfat veya görevi, meslek veya sanatı gereği vakıf olduğu ticari sır, bankacılık sırrı veya müşteri sırrı niteliğindeki bilgi veya belgeleri yetkisiz kişilere veren veya ifşa eden kişi” bu suçun faili olabileceği gibi, ticarî sır içeren bilgi veya belgeleri hukuka aykırı yolla elde edip yetkisiz kişilere veren veya ifşa eden kişiler de fail olabilir. Böylece, bu suçun “belirli kişiler tarafından işlenebilen suç” veya “özgü suç” olarak nitelendirilen özel bir yükümlülük altında bulunan veya belli nitelikleri haiz kişiler tarafından işlenen suçlar arasında değildir²⁹².

Bu suçun meydana gelmesi için gerekli olan fiil veya hareket unsuru ticarî sır niteliğindeki bilgi veya belgeleri yetkisiz kişilere “vermek” veya “ifşa etmek”tir. Bununla birlikte bu suç, maddenin 4. fıkrasında belirtildiği üzere, cebir veya tehdit

²⁹⁰ Bkz. Turanboy s. 368.

²⁹¹ Ticari Sır, Banka Sırrı ve Müşteri Sırrı Hakkında Kanun Tasarısı'ndaki “banka sırrı” ifadesi, Türk Ceza Kanunu'nda düzenlenen “Ticarî sır, bankacılık sırrı veya müşteri sırrı niteliğindeki bilgi veya belgelerin açıklanması” suçundaki “bankacılık sırrı” ifadesi ile de tezat içerisindedir. “Banka sırrı” ifadesine yönelik eleştirilerimiz için bkz. 2.3.3.1. nolu kısım.

²⁹² Ceza hukukunda fail kavramı için bkz. Artuk/Gokcen/Yenidünya s. 23

kullanarak bir kimseyi ticarî sırları açıklamaya mecbur kılarak da işlenebilir.

Suç ile fail arasındaki psikolojik bağ, yani suçun manevi unsuru ise kasttır. Kast, suçun kanuni tanımındaki maddi unsurların bilerek ve istenerek gerçekleştirilmesidir²⁹³. Failin, işlediği suçun maddi unsurları hakkındaki bilgisine göre; kast, doğrudan kast ve olası (muhtemel, gayrimuayyen) kast olmak üzere ikiye ayrılmaktadır. Fail, işlediği suçun maddi unsurlarının bütününe düşünmüş, öngörmüş ve dolayısıyla, bütün bunlar hakkında bilgiye sahip olmuş ise, doğrudan kast söz konusudur. Olası kast durumunda ise, fail gerçekleştirdiği fiilin muhtemel bazı neticeleri meydana getirebileceğini düşünmüş, bu neticelerin gerçekleşmesini mümkün ve muhtemel olarak tasavvur etmiştir²⁹⁴. “Ticarî sır, bankacılık sırrı veya müşteri sırrı niteliğindeki bilgi veya belgelerin açıklanması” suçu doğrudan ya da olası kastla işlenebilen bir suçtur. Failin, suça konu sırrı, verdiği ya da açıkladığı kimsenin sırrı öğrenmeye yetkili olmadığını ve hakkı da bulunmadığını bilerek ve sırrı öğrenmesini isteyerek hareketi gerçekleştirmesi ile suç oluşur. Failin sırrı açıkladığı kişinin sırrı öğrenmeye yetkili olmadığını veya sırrı öğrenmeye hakkının bulunmadığını öngörmesine rağmen sırrı vermesi veya ifşa etmesi halinde ise olası kastla suç işlenmiş olur²⁹⁵. Bunlara mukabil bu suçun taksirle, *yani dikkat ve özen yükümlülüğüne aykırılık dolayısıyla, bir davranışın suçun kanuni tanımında belirtilen neticesi öngörülmeyle*²⁹⁶ işlenmesi mümkün değildir. Zira Türk Ceza Kanunu’nun 22. maddesine göre, taksirle işlenen fiiller, yalnızca kanunun açıkça belirttiği hallerde cezalandırılır. Ticarî sırların hataen elde edilmesi ve ifşa edilmesi, çalışmamızın önceki kısımlarında incelediğimiz üzere, Amerikan ve AB hukuklarında önem arz ederek düzenleme altına alınmış olmasına rağmen, Türk hukukunda taksirle ticarî sır ihlâline yönelik bir yasal düzenleme veya yargı kararı mevcut değildir.

TCK m. 239’da düzenlenen suç bakımından herhangi bir özel kastın olması gerekli değildir. Yani bu suçun oluşması için ekonomik menfaat sağlamak veya başka bir amaçla bu fiili gerçekleştirmek gerekmemektedir. Ancak, 2.3.3.1. numaralı kısımda da belirttiğimiz üzere, 5411 sayılı Bankacılık Kanunu’nun 159.

²⁹³ Artuk/Gökçen/Yenidünya s. 31.

²⁹⁴ Özgenç s. 238-239.

²⁹⁵ Öztürk s. 141.

²⁹⁶ TCK m. 22/2.

maddesinin 2. fıkrasına göre, bankacılık veya müşteri sırlarını *kendileri ya da başkaları için yarar sağlamak amacıyla* açıklamış olurlar ise, verilecek cezalar altıda bir oranında arttırılır. Başka bir deyişle, Bankacılık Kanunu'nda düzenlenen bankacılık veya müşteri sırrı ihlaline yönelik cezanın ağırlaştırılmış haline hükmedebilmek için failin “yarar sağlamak” özel kastı ile hareket etmiş olması gerekmektedir.

Ceza hukukunda, hukuka aykırı eylem somut olaydaki özel nedenlerle hoş görülebilir ya da yapılması emredilmiş olabilir. Bu durumda hukuka aykırılık ortadan kalkar²⁹⁷. Türk Ceza Kanunu'nda ceza sorumluluğunu kaldıran veya azaltan nedenler 24 ile 34. maddeler arasında düzenlenmiştir. Konumuz bakımından, özellikle 24. maddede²⁹⁸ yer alan “Kanunun hükmü ve amirin emri” ve 26. maddede²⁹⁹ yer alan “Hakkın kullanılması ve ilgilinin rızası” sebepleri, “Ticarî sır, bankacılık sırrı veya müşteri sırrı niteliğindeki bilgi veya belgelerin açıklanması” suçundaki hukuka aykırılık unsurunu ve ceza sorumluluğunu ortadan kaldırmaktadır³⁰⁰. Herhangi bir kanunî yükümlülüğün yerine getirilirken şirkete veya bir başkasına ait ticarî sırların açıklanması hukuka uygundur. Nitekim, yasalaşması beklenen Ticarî Sır, Banka Sırrı ve Müşteri Sırrı Hakkında Kanun Tasarısı'nın 3. maddesine göre, “*Kanunî yükümlülüğün yerine getirildiği hâllerde bilgi ve belgelerin açıklanması, kullanılması, verilmesi ve aktarılması bu Kanuna aykırılık teşkil etmez.*” İçel'e göre, bu hükümdeki “kanun” şeklî (dar) anlamda kanunun yanı sıra maddî anlamda kanunları (kanun hükmünde kararname, tüzük, yönetmelik gibi idarenin düzenleyici tasarruflarını) da ifade etmektedir³⁰¹. Örneğin, 5941 sayılı Çek Kanunu'nun “Bankaların bildirim yükümlülüğü” başlıklı 4. maddesine göre, “*Hamiline çek hesabı sahiplerinin açık kimlikleri, adresleri, vergi kimlik numaraları, bu hesaplardan ödeme yapılan kişilere ait bu bilgiler ile bu*

²⁹⁷ Nur Centel/Hamide Zafer/Özlem Çakmut, **Türk Ceza Hukukuna Giriş**, İstanbul 2005, s. 286

²⁹⁸ Madde 24- (1) Kanunun hükmünü yerine getiren kimseye ceza verilmez.(2) Yetkili bir merciden verilip, yerine getirilmesi görev gereği zorunlu olan bir emri uygulayan sorumlu olmaz. (3) Konusu suç teşkil eden emir hiçbir surette yerine getirilemez. Aksi takdirde yerine getiren ile emri veren sorumlu olur. (4) Emrin, hukuka uygunluğunun denetlenmesinin kanun tarafından engellendiği hallerde, yerine getirilmesinden emri veren sorumlu olur.

²⁹⁹ Madde 26- (1) Hakkını kullanan kimseye ceza verilmez. (2) Kişinin üzerinde mutlak surette tasarruf edebileceği bir hakkına ilişkin olmak üzere, açıkladığı rızası çerçevesinde işlenen fiilden dolayı kimseye ceza verilmez.

³⁰⁰ İçel s. 33.

³⁰¹ İçel s. 33, aynı yönde bkz. Centel/Zafer/Çakmut s. 300, Sezin Öztürk, **Ticari Sır, Bankacılık Sırrı veya Müşteri Sırrı Niteliğindeki Bilgi veya Belgelerin Açıklanması Suçu (TCK m. 239)**, İzmir 2009, s. 62.

kişilere yapılan ödemelerin tutarları ve üzerinde vergi kimlik numarası bulunmayan çeklere ilişkin bilgiler, ilgili bankalar tarafından, dönemler itibarıyla, Gelir İdaresi Başkanlığına elektronik ortamda bildirilir...” Madde hükmünde açıkça görüldüğü üzere, ticarî sır koruması kapsamında saklanması gereken bankanın müşterilerine ait sırlar kanunî bir yükümlülük sonucunda Gelir İdaresi Başkanlığı’na bildirilmektedir. Bu durumda, TCK’nın 24. maddesi mucibince, ceza sorumluluğu olmayacak ve müşteri sırlarını Gelir İdaresi Başkanlığı’na bildiren bankalara ceza verilemeyecektir. Kaldı ki, TCK m. 239’daki hüküm, *yetkisiz kişilere verme* fiilini cezalandırdığından dolayı kanunen yetkili kişilere verilen ticarî sırlar kanunda belirtilen suç oluşturmayacaktır. Yine TCK m. 26’daki cezasızlık hali olan ilgilinin rızasının bulunduğu durumlarda “ticarî sır, bankacılık sırrı veya müşteri sırrı niteliğindeki bilgi veya belgelerin açıklanması” suçundan dolayı ceza verilemeyecektir. Bu durum, hem incelediğimiz tüm yabancı hukuk sistemleri, hem de bizim hukukumuz bakımından böyledir. Ticarî sır sahibinin rızasının olduğu durumlarda, sırrın kullanılması veya ifşa edilmesi herhangi bir hukuka aykırılık teşkil etmemektedir. Ayırt etme gücüne (temyiz kudretine) sahip olan herkesin rıza vermeye ehil olduğu kabul edilmektedir. Rıza gösterenin bu davranışının önemini ve sonuçlarını ayırt etme gücüne sahip bulunup bulunmadığı her somut olaya göre ayrı ayrı araştırılıp değerlendirilmelidir³⁰². Ticaret şirketleri gibi tüzel kişiye karşı işlenen suçlar bakımından rızanın, yönetim kurulu gibi, tüzel kişiliği temsile yetkili kişi ve kurullar tarafından açıklanması mümkündür.

Kanun koyucu, suçun işleniş biçimini, failin ahlakî fenalığını ortaya koyduğu, mağdurun savunma imkanını azalttığı, suçun icrasını kolaylaştırdığı veya eylemin toplum düzeni bakımından oluşturduğu tehlikeyi, haksızlığı artırdığı için bazı suçlarda nitelikli unsur kabul etmiştir³⁰³. TCK’nın 239. maddesindeki suçun iki nitelikli hali düzenlenmiştir. Bunlardan birincisi, hukuka aykırı bir şekilde elde edilen ticarî sır mahiyetindeki bilgi ve belgelerin Türkiye’de ikamet etmeyen bir yabancıya veya onun memurlarına açıklanması durumudur³⁰⁴. Bu halde, maddenin

³⁰² Öztürk s. 72.

³⁰³ Artuk/Gokcen/Yenidünya s. 28.

³⁰⁴ Böyle bir düzenleme mülga Fransız Ceza Kanunu’nun 418. maddesinde de yer almakta idi. Ancak 2005 tarihli yeni Fransız Ceza Kanunu’nun ticarî sırların ifşası suçunun düzenlendiği 226-13. maddesinde bu ayırım düzenlenmeyerek, ticarî sırların yabancılarla ifşa edilmesi nitelikli bir hal olarak benimsenmemiştir. Krş. Coleman s. 95, <http://www.legislationline.org/documents/section/criminal-codes/country/30> (erişim: 08.05.2015).

ilk fıkrasında belirtilen bir yıldan üç yıla kadar hapis ve beşbin güne kadar adli para cezası üçte bir oranında artırılarak uygulanacaktır. Türkiye’de ikamet etmeyen yabancıların memurlarının nerede ikamet ettiğinin bir önemi bulunmamaktadır. Ayrıca buradaki memur kavramını, kamu görevlisi anlamında değil; yabancı yanında çalışan, yabancı ile iş ilişkisi olan kişi anlamında kabul etmek gerekmektedir³⁰⁵. Yine, buradaki yabancı kavramı, gerçek kişi olabileceği gibi ticaret şirketi gibi tüzel kişi de olabilir. Suçun diğer nitelikli hali ise maddenin 4. fıkrasında düzenlenmiştir. Buna göre, bir kimseyi cebir veya tehdit kullanarak ticarî sır mahiyetindeki bilgi ve belgeleri açıklamaya mecbur kılan kişi “ticarî sır, bankacılık sırrı veya müşteri sırrı niteliğindeki bilgi veya belgelerin açıklanması” suçunun nitelikli halini işlemiştir. Bu durumda, bir yıldan üç yıla olan hapis cezası, üç yıldan yedi yıla kadar artırılmaktadır.

Türk Ceza Kanunu’nun 49. maddesine göre, hükmedilen ceza bir yıl veya daha az süreli ise, kısa süreli hapis cezası söz konusudur. Hal böyle olunca, ticarî sır ihlali sonucu alınan ceza kısa süreli hapis cezası ise, hâkim hapis cezasını TCK m. 50/1³⁰⁶’de belirtilen tedbirlere veya para cezasına çevirebilir. Ayrıca yine TCK’nın 51. maddesine göre, *işlediği suçtan dolayı iki yıl veya daha az süreyle hapis cezasına mahkûm edilen kişinin cezası ertelenebilir*. Ancak kanuna göre erteleme kararının verilebilmesi için, kişinin;

- a) *Daha önce kasıtlı bir suçtan dolayı üç aydan fazla hapis cezasına mahkûm edilmemiş olması,*
- b) *Suçtu işledikten sonra yargılama sürecinde gösterdiği pişmanlık dolayısıyla*

³⁰⁵ Sahir Erman/Çetin Özek, **Ceza Hukuku Özel Bölüm, Kamu Güvenine Karşı İşlenen Suçlar**, İstanbul 1996, s.688.

³⁰⁶ TCK m. 50/1: *Kısa süreli hapis cezası, suçlunun kişiliğine, sosyal ve ekonomik durumuna, yargılama sürecinde duyduğu pişmanlığa ve suçun işlenmesindeki özelliklere göre;*

- a) *Adli para cezasına,*
- b) *Mağdurun veya kamunun uğradığı zararın aynen iade, suçtan önceki hale getirme veya tazmin suretiyle, tamamen giderilmesine,*
- c) *En az iki yıl süreyle, bir meslek veya sanat edinmeyi sağlamak amacıyla, gerektiğinde barınma imkanı da bulunan bir eğitim kurumuna devam etmeye,*
- d) *Mahkûm olunan cezanın yarısından bir katına kadar süreyle, belirli yerlere gitmekten veya belirli etkinlikleri yapmaktan yasaklanmaya,*
- e) *Sağladığı hak ve yetkiler kötüye kullanılmak suretiyle veya gerektirdiği dikkat ve özen yükümlülüğüne aykırı davranılarak suç işlenmiş olması durumunda; mahkûm olunan cezanın yarısından bir katına kadar süreyle, ilgili ehliyet ve ruhsat belgelerinin geri alınmasına, belli bir meslek ve sanatı yapmaktan yasaklanmaya,*
- f) *Mahkûm olunan cezanın yarısından bir katına kadar süreyle ve gönüllü olmak koşuluyla kamuya yararlı bir işte çalıştırılmaya, Çevrilebilir.*

tekrar suç işlemeyeceği konusunda mahkemede bir kanaatin oluşması gerekmektedir. Aynı maddenin 2. fıkrasında ise, cezanın ertelenmesinin, mağdurun uğradığı zararın giderilmesi koşuluna bağlı tutulabileceği belirtilmektedir. Hüküm, her ne kadar hâkime bir takdir yetkisi veriyormuş gibi görünse de, hakkaniyet ve hükümlünün ıslahı gereğince, işlenen suç dolayısıyla maddî bir zarar oluşmuş ise, bu zarar tazmin edilmediği takdirde, cezanın ertelenmesine karar verilmesi mümkün değildir³⁰⁷. Ekonomi, sanayi ve ticarete ilişkin bir suç olan “ticarî sır, bankacılık sırrı veya müşteri sırrı niteliğindeki bilgi veya belgelerin açıklanması” suçunun işlenmesi sonucunda maddî bir zararın ortaya çıkacağı açıktır. Böylece, ticarî sırrı ihlâl edilen mağdurun maddî zararı karşılanmadığı takdirde, failin hapis cezasının ertelenmesi doğru olmayacaktır.

TCK m. 239’da düzenlenen suçun adlî merciler tarafından soruşturulması ve kovuşturulması suçtan zarar gören mağdurun şikayetine bağlıdır. Ancak maddenin 3. fıkrasında düzenlenen, ticarî sırların Türkiye’de ikamet etmeyen bir yabancıya veya onun memurlarına açıklandığı, veya 4. fıkra da düzenlenen, cebir veya tehdit kullanılarak bir kimsenin ticarî sırları açıklamaya mecbur kılındığı hallerde, kamu düzeninin sarsılmasını önlemek adına suçun soruşturulması ve kovuşturulması şikayete bağlı olmayıp, re’sen adlî mercilerce yapılır.

TCK’nın 73. maddesine göre, *soruşturulması ve kovuşturulması şikayete bağlı olan suç hakkında yetkili kimse altı ay içinde şikayette bulunmadığı takdirde soruşturma ve kovuşturma yapılamaz*. Kanunda belirlenen bu zamanaşımı süresi, şikayet hakkı olan kişinin fiili ve failin kim olduğunu bildiği veya öğrendiği günden başlar. “Ticarî sır, bankacılık sırrı veya müşteri sırrı niteliğindeki bilgi veya belgelerin açıklanması” suçunun nitelikli halleri olan TCK m. 239/3-4’te düzenlenen durumlarda ise sekiz yıllık³⁰⁸ dava zamanaşımı süresinin geçmesi ile kamu davası düşmüş olacağından fail hakkında kovuşturma yapılması ve ceza verilmesi mümkün olamayacaktır.

Ceza hukuku bakımından karşılaştırmalı hukuka bakıldığında, ticarî sırları kanun ile düzenleyen hemen hemen her ülkenin ceza kanunlarında ticarî sırları

³⁰⁷ Bkz. Özgenç s. 698, Öztürk s. 106.

³⁰⁸ TCK m. 66/1-e.

koruyucu hükümlere rastlanmaktadır. Fransız Ceza Kanunu'nun 226-13. maddesine göre; konumu, mesleği veya geçici görevi gereği öğrendiği ticarî sırları ifşa eden kimse bir yıl hapis cezası ve 15.000 Euro para cezasına çarptırılmaktadır. Alman Ceza Kanunu'nun 203. maddesine göre, mesleği veya görevi gereği vâkıf olduğu ticarî sırları ifşa eden kimse bir yıla kadar hapis ve para cezası ile cezalandırılmaktadır. Maddenin son fıkrasında ise suçun nitelikli halini düzenlemektedir. Buna göre, kişi kendisi veya bir başkası için yarar sağlamak amacı ile bu suçu işler ise, iki yıla kadar hapis ve para cezası ile cezalandırılmaktadır. İsviçre Ceza Kanunu'nun 162. maddesine göre ise, kanunî veya sözleşmesel bir yükümlülük gereği saklaması gereken bir ticarî sırrı ifşa eden kimse, şikayet üzerine üç yıla kadar hapis veya para cezası ile cezalandırılmaktadır³⁰⁹. Karşılaştırmalı hukuk göz önünde bulundurulduğunda, ticarî sırların ihlaline yönelik ceza oranlarının benzer olmakla birlikte, Türk hukukunda daha ağır cezaların belirlendiği görülmektedir.

2.7. Ticarî Sır Korumasının Ortadan Kalkması

Ticarî sırrın unsurlarından olan ticarî bilgiyi gizli tutma iradesi³¹⁰, hukuk düzeninin belirlemiş olduğu ticarî sır korumasından faydalanabilmek için olmazsa olmaz bir şarttır. Aynı şekilde, ticarî nitelikteki bilginin gizli kalmasında sahibinin menfaatinin bulunması da ticarî sır nitelendirmesinde bulunabilmek için gereklidir. Gizliliğin bu denli büyük önem arz ettiği ticarî sırlara ait koruma, kural olarak sınırsız süre ile devam eder. Ticarî sır korumasını, patent korumasından ayıran temel farklardan biri de budur. Ancak, ticarî sır gizli olma niteliğini kaybeder veya sözleşmede belirlenen süre sona erer ise³¹¹, doğal olarak sır koruması da ortadan kalkacaktır³¹². Ticarî sırrın gizlilik vasfının ve böylece üzerindeki korumanın ortadan kalkacağı yollar; sırrın aleniyet kazanarak açığa çıkması ve tersine mühendislik (reverse engineering) yolu ile buluşun teknik yönünün çözülmesidir.

³⁰⁹ <http://www.legislationline.org/documents/section/criminal-codes> (erişim: 07.05.2015).

³¹⁰ Bkz. 1.2.2.3. nolu kısım.

³¹¹ 2014 tarihli bir Amerikan yargı kararında Wisconsin Bölge Mahkemesi, bir yıl süreli gizlilik sözleşmesinin sona ermesi ile ticarî sır saklama yükümlülüğünün ve korumasının ortadan kalkacağına hükmetmiştir. Bkz. *DeVere Co., Inc. v. McColley* <http://law.justia.com/cases/federal/district-courts/wisconsin/wiwdc/3:2014cv00534/35553/50/> (erişim: 07.05.2015).

³¹² Bkz. Bilge s. 193, Usluel s. 43, Yasaman s. 370.

2.7.1. Sırrın Aleniyet Kazanarak Açığa Çıkması

Ticarî sırrın, herhangi bir sebeple aleniyet (“publicity”) kazanarak başkaları tarafından bilinebilir duruma gelmesi ile ticarî sır üzerindeki hukukî koruma ortadan kalkar³¹³. Ticarî sır sahibinin kontrolünde ve rızası dahilinde –lisans veya gizlilik sözleşmeleri ile- sırrın başkalarına açıklanması pek tabiidir ki, sırrın alenileştiği anlamına gelmez. Ticarî sırrın aleniyet kazanmasından maksat; sır sahibinin rızası dahilinde veya dışında sırrın ifşa edilmesi sonucunda toplumca bilinir hale gelmesidir. Ancak hemen belirtmek gerekir ki, bir ürünlerdeki gizli bilginin aleniyet kazanması sonucunda sır niteliğinin ortadan kalkması, bu ürünün artık herkesin serbest kullanımına açık olması anlamına gelmeyebilir. Zira bazı durumlarda ürün üzerinde diğer haklar bulunabilir. Örneğin, patent başvurusu yayınlanmış ürün, ticarî sır olmaktan çıkar, ancak 20 yıl boyunca, kanunen üçüncü kişilerin kullanımına kapalıdır³¹⁴. Ayrıca ifşa edilmiş olmasına rağmen, bir uzmanın özel çaba sarf etmedikçe ayrıntıları hakkında fikir sahibi olamayacağı ticarî sırların da alenileşmiş sayılmasından bahsedilemeyecektir³¹⁵.

Sırrın aleniyet kazanma şeklinin hukukî veya gayri hukukî olmasının ticarî sır korumasının ortadan kalkmasına herhangi bir etkisi bulunmamaktadır³¹⁶. Kaldı ki uygulamada genellikle, ticarî sırların aleniyet kazanması hukukî olmayan yollar ile ticarî sırrın başkalarına ifşa edilmesi sonucu meydana gelmektedir. Bundan dolayı ticarî sırrın gizliliğini devam ettirebilmesi için alınması gereken tüm makul tedbirler alınmalıdır. Ticarî sırrın hukuka uygun bir şekilde aleniyet kazanarak sır niteliğini kaybettiği durumlara; ticarî sır sahibinin, bilginin bir sır olduğunu ve saklanması gerektiğini bildirmeden üçüncü kişilere ticarî sır ile ilgili açıklamalarda bulunması veya ticarî sırrın sahibi tarafından çeşitli yayın vasıtaları ile yayımlanması örnek gösterilebilir³¹⁷.

Ticarî sırrın aleniyet kazanarak açığa çıkıp çıkmadığını ve böylece korumanın ortadan kalkıp kalkmadığını belirlemede kullanılan bir ölçüt de, ticarî

³¹³ Bainbridge s. 345.

³¹⁴ Yasaman s. 370.

³¹⁵ M. Polat Soyer, **Rekabet Yasağı Sözleşmesi (BK.m.348-352)**, Ankara 1994, s. 55.

³¹⁶ Amédée E. Turner, **The Law of Trade Secrets**, London 1962, s. 30.

³¹⁷ Bkz. Usluel s. 43.

sır niteliğindeki bilginin sahibine sağladığı rekabet üstünlüğünü ortadan kaldıracak bir kitleye yapılmış olup olmadığıdır. Ticarî işletmelerin, 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 kaldırmayacaktır³¹⁸. Rekabetin bulunmadığı bir pazarda ise, ticarî sır olarak nitelendirilen bilgilerin aleniyet kazanmasının bir önemi bulunmamaktadır. Zira bu durumda ticarî sır niteliğindeki bilgi, sahibine ekonomik avantaj sağlamayacağından dolayı ticarî sır niteliğini haiz olamaz. Ancak mevcut durumda rekabet olmayan bir pazarda ileride rekabetin oluşması ihtimalinin de değerlendirilmesi gerekmektedir³¹⁹.

2.7.2. Tersine Mühendislik (Reverse Engineering)

Ticarî sır niteliğindeki bilgilerin, gizlilik niteliğini ve böylece üzerindeki hukukî himayeyi kaldıran en önemli işlemlerden biri tersine mühendisliktir. Genel anlamıyla tersine mühendislik, insan yapımı bir ürünün üretim ve çalışma prensiplerinin belirlenmesi amacıyla rakipler tarafından incelenerek ürünün içeriğinin ya da tasarımının analiz edilmesidir³²⁰. Tersine mühendislik, fizikî bir ürünün parçalarına ayrılması şeklinde olabileceği gibi, bir bilgisayar yazılımının kodlarını kırmak, kodlarını çözmek ve programın bazı parçalarını kopyalamak şeklinde de olabilir³²¹.

Tersine mühendisliğin patent koruması altındaki bir ürüne uygulanması gereksizdir. Zira patenti alınmış bir ürünün bilgisi zaten topluma açıklanmış olacağından tersine mühendislik yöntemi ile analize tâbi tutulması makul değildir.

³¹⁸ Yılmaz s. 32.

³¹⁹ Yılmaz s. 33. Yazar, ABD’de 1983 yılında verilen bir yargı kararını (*Wisconsin Elec. Power Co. v. Public Serv. Comm’n*); henüz bu tür pazar olmadığı ve ilk defa bu tür bir faaliyette bulunulduğu ve bu konuda herhangi bir rakip de bulunmadığı gerekçesi ile nükleer santral yapımına ilişkin maliyet ve fiyatlandırma bilgilerini ticarî sır kapsamında değerlendirilmemesini haklı olarak eleştirmektedir. Zira nükleer santral yapımı günümüzde ciddi bir ticarî pazar haline gelmiştir. Amerikan mahkemesinin ileriye dönük değerlendirme yaparak nükleer santral yapımına ilişkin maliyet ve fiyatlandırma bilgilerini sır kapsamında kabul etmesi daha hakkaniyetli olurdu.

³²⁰ Samuelson/Scotchmer, **The Law and Economics of Reverse Engineering**, Yale Law Journal, Vol. 111 No. 7, Connecticut 2002, s. 1575 vd. Ayrıca tersine mühendislik tanımları için bkz. Bilge s. 196, Usluel s. 43, Yasaman s. 371, Gürzumar s. 83, Baş s. 37.

³²¹ Bkz. Yasaman s. 371.

Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu bağlamında telif hakkı ile korunan sanatsal ve edebî eserlerde de tersine mühendisliğin söz konusu olmayacağı açıktır. Yine, telif hakkı ile koruma altında bulunan bilgisayar yazılımlarında uygulanabilecek olan tersine mühendislik hukuka uygun olmayacaktır. Başka bir deyişle, üzerinde telif hakkı bulunmayan bilgisayar yazılımları da tersine mühendisliğe konu olabilir.

Önceki yıllarda, tersine mühendislik yönteminin hukuka uygun olup olmadığı tartışmalı olsa da, günümüzde piyasaya sürülmüş bir ürünün tersine mühendislik yöntemi ile analize tâbi tutularak içerdiği sırların elde edilmesinin hukuka uygun olduğuna dair geniş bir kabul vardır³²². Nitekim, incelediğimiz Amerikan yasal düzenlemelerinden biri olan UTSA § 1'in resmî şerhine göre, *bilinen bir üründen başlayıp geriye doğru giderek üretim metodunu bulmak anlamına gelen tersine mühendislik, hukuka uygundur. Pek tabiidir ki, tersine mühendisliğin hukukî olabilmesi için ürünün edinimi, açık pazardan ürünün satın alınması gibi adil ve dürüst vasıtalar ile olmalıdır*³²³. Böylece, ürünü açık pazardan satın alma gibi adil ve dürüst yollarla elde etmiş olan kişi, satın alınan ürünü parçalama, ölçme, test etme ve benzeri işlemleri yapma hakkına da sahip olacaktır³²⁴. Bu durumun mefhum-u muhalifinden (*argumentum a contrario*) hareketle, haksız bir şekilde elde edilen ürünlerin ticarî sırlarının, tersine mühendislik yolu ile öğrenilmesi ticarî sır ihlali teşkil edecektir.

Yargı kararları da tersine mühendislik yöntemi ile açık pazardan serbestçe temin edilebilen bir ürün üzerindeki ticarî sırrın öğrenilmesinin hukuka uygun olduğunu belirtmektedir. Örneğin, 1990 tarihli *Alfa Laval Cheese Systems Ltd v Wincanton Engineering Ltd*³²⁵ davasında hâkim Jacob J, bir ürünü satın alanların o ürünün nasıl çalıştığını bulmalarının önüne geçilemeyeceğini belirterek, alıcının sözleşmesel bir yükümlülüğü ihlâl etmediği takdirde bir ürünü parçalara ayırmaya hakkı olduğuna hükmetmiştir³²⁶. 1889 tarihli eski bir yargı kararında³²⁷ da piyasaya

³²² Bkz. Bilge s. 199, Usluel s. 44, Yasaman s. 371, Cavico/Orta/Muffler/Mujtaba s. 49.

³²³ Bkz. http://www.uniformlaws.org/shared/docs/trade%20secrets/utsa_final_85.pdf (son erişim: 09.05.2015) Comment Section 1, s. 5 .

³²⁴ Bilge s. 199.

³²⁵ (1990) FSR 584 (Megan Richardson, **Of Shrink-Wraps, 'Click-Wraps' And Reverse Engineering: Rethinking Trade Secret Protection**, UNSW Law Journal Vol. 25(3), Melbourne 2002, s. 753).

³²⁶ Richardson, s. 753.

patentlenmeden sürülen bir ilacın kimyasal analizinin yapılabileceği, içeriğinin ve bunların oranlarının elde edilebileceği, elde edilen bu bilgilerin de serbestçe kullanılabileceğine karar verilmiştir. Ancak kararda, daha sonra düzenlenen UTSA'daki gibi, ürünün, karşı firmanın çalışanlarının iğfal edilmesi gibi yollar ile değil, adil vasıtalar ile elde edilmesinin gerekli olduğu vurgulanmıştır³²⁸.

Tersine mühendisliğin, piyasadaki rekabet dengesi açısından da sakıncası bulunmamaktadır. Zira, tersine mühendislik çok zaman alan ve maliyeti yüksek bir yöntemdir³²⁹. Tersine mühendisliğe konu olan ürünün ilk mucidinin harcadığı zaman ve maliyetin çok daha düşük olmasından dolayı rakipler arasında haksız bir rekabetin oluşması genellikle söz konusu olmamaktadır³³⁰. Ayrıca rakiplerin çeşitli dönemlerde tersine mühendislik yoluna başvurabilme ihtimali, şirketleri kendi sırlarını korumada etkin önlemler almaya yönelir³³¹. Böylece gizlilik hukukunun gelişmesine hizmet edilmiş olunur. Yine tersine mühendislik tehdidi, şirketlerin yeni ürünlerini pazara sunar sunmaz, hatta piyasaya sürmeden yenilerini planlama ve üretme konusunda teşvik eder³³². Bu durumun, teknik ilerlemenin ve Ar-Ge çalışmalarının artmasını sağlayacağı açıktır.

Tersine mühendislik yöntemi ile ticarî sırların elde edilmesinin hukuka uygun olduğu düşüncesinin altından yatan bir diğer önemli sebep de; üreticinin ürününü açık pazarda satarak, onu ve içindeki bilgileri toplumun kullanımına vakfetmiş sayılacağıdır³³³. Gerçekten de, şayet ürünün içindeki ticarî sırları korumak ve toplumun bilgisine sunmak istemeyen üreticinin, ürünü için patent alması veya alıcı ile "black-box sözleşmesi"³³⁴ gibi bir gizlilik sözleşmesi yapması beklenir.

³²⁷ *Tabor v. Hoffman* (1889)118 NY 30 (http://www.courts.state.ny.us/reporter/archives/tabor_hoffman.htm) (erişim: 10.05.2015).

³²⁸ http://www.courts.state.ny.us/reporter/archives/tabor_hoffman.htm (erişim: 09.05.2015).

³²⁹ Bu hususta bilgisayar yazılımlarını ayrı tutmakta fayda vardır. Yapabilme bilgilerini de kendi üzerinde taşıyan bilgisayar programları gibi ürünler tersine mühendisliğe, geleneksel olarak imal edilmiş ürünlerden daha fazla duyarlıdır. Dijital ürünlerin kopyalanması ve dağıtılması, dijital ağ ortamında esasta maliyetsiz ve hemen anlıktır. Bkz. Bilge s. 219-220.

³³⁰ Bkz. Richardson s. 756, Bilge s. 199.

³³¹ Usluel s. 44

³³² Bilge s. 218

³³³ Bilge s. 200

³³⁴ Bkz. 2.5.2. nolu kısım

Türk hukukunda tersine mühendislik konusu ile ilgili henüz yasal bir düzenleme veya yargı kararı bulunmamaktadır. Bu hususta akla ilk gelebilecek düzenleme olan TTK'daki haksız rekabet hükümlerinde de tersine mühendisliği engelleyici bir düzenleme bulunmamaktadır. Zira, piyasaya sunulan bir ürünün satın alınarak tersine mühendisliğe konu edilmesi dürüstlük kuralına aykırı değildir. Ne var ki, daha önce de belirtmiş olduğumuz üzere, hukuka uygun olmayan yollar ile elde edilen ürünün analiz edilmesi haksız rekabet teşkil edecektir. Bunun dışında, tersine mühendisliğin, hukuka uygun yollardan ticarî sır üzerindeki korumayı sona erdiren bir işlem olduğunun kabulü gerekmektedir.

SONUÇ

Ticarî sırlar, günümüz iktisadî hayatında ticarî işletmeler için hayatî öneme sahip olan ve bu önemini ekonominin gelişmesiyle gün geçtikçe artıran bilgilerdir. Öyle ki, bu bilgilerin sahipleri tarafından kullanılması, bir işletmenin rakiplerine ciddi üstünlük kurmasını sağlayabilirken, yine bu bilgilerin rakipler tarafından ihlâl edilmesi işletmenin sona ermesine dahi sebebiyet verebilir. Mevcut iktisadî hayatın bir gereği olarak ticarî işletmeler sırları ile birlikte yaşarlar. Bu denli öneme sahip olan ticarî sırların kavramsal sınırlarının belirlenmesi çalışmamızın en temel amaçlarından biri olmuştur. Ticarî sırlar genel anlamıyla; bağımsız ekonomik değeri olan veya iktisadî faaliyetlerde sahibi lehine rekabet avantajı sağlayan, sadece sınırlı bir çevrede bilinen ve gizli kalmasında sahibinin menfaati olan her türlü bilgidir. Sınırlı olmamak üzere bu bilgilere; kimyasal formül, üretim tekniği, teknik buluşlar, araştırma ve geliştirme bilgileri, stratejik plânlar, müşteri listeleri, plan ve projeler, fiyat ve stok bilgileri, reklam plânları, bilgisayar program kodları, kredi kaynakları, mal veya hammadde kaynakları, çalışanların maaş tutarları örnek gösterilebilir.

Doktrinde, devlet sırrı, meslek sırrı, işletme sırrı, müşteri sırrı, know-how gibi kavramların ticarî sır kavramı ile karşılaştırılması yapılmaktadır. Bir kamu hukuku kavramı olan devlet sırrının hangi saikle ticarî sır ile karşılaştırıldığını anlamak zordur. Yine meslek sırrı da, bir meslek icra edilirken öğrenilen ve bazı mesleklerle ilgili düzenlenmiş olan sır saklama yükümlülüğü uyarınca gizli tutulması gereken bilgiler olduğundan ticarî sırdan farklıdır. Ancak bunların dışındaki işletme sırrı, müşteri sırrı ve know-how gibi kavramlar, ticarî sır kavramından farklı değildir. Ticarî sır kavramı, bu kavramları da içine alacak şekilde değerlendirilmesi gereken bir üst kavramdır.

Ticarî işletmelerin birbirlerine karşı avantaj sağlayabilmelerine imkân tanınması ve böylece serbest piyasalarda rekabetin varlığını sürdürebilmesi için elzem olan ticarî sırlar, hemen hemen tüm gelişmiş ekonomilerde ya doğrudan yasal düzenlemeler ile ya da yargı kararları ile koruma altına alınmıştır. İçtihad

hukuku ile ticarî sır düzenlemelerinin yapıldığı İngiltere’de gizli bilgi (“confidential information”) üst başlığı altında değerlendirilen bir ticarî sırdan bahsedebilmek için, ticarî nitelikteki bir bilginin; a) açığa çıkması halinde, sahibine zarar vermesi veya sahibinin rakiplerine menfaat sağlaması, b) bilgi sahibinin, bu bilginin gizli veya sır olduğuna inanması, c) bilgi sahibinin, yukarıdaki iki maddeye ilişkin inancının makul olması, d) bilginin gizli olup olmamasının, o endüstriyel veya ticarî alandaki örf ve adet kapsamında belirlenmesi gibi kıstasları sağlaması gerekmektedir. Bir diğer Anglosakson hukuku ülkesi olan Amerika’da ise, İngiltere’nin aksine ticarî sırlar hakkında doğrudan özel kanunlar vaz’edilmiştir. Bunlardan en önemlisi olan UTSA (Yeknesak Ticarî Sırlar Kanunu), ticarî sırları; a) Bağımsız ekonomik bir değeri bulunan, güncel veya muhtemel, herkes tarafından bilinmeyen, kendisine açıklanması ile ekonomik kazanç elde edebilecek kişilerin uygun araçlarla kolay bir şekilde elde edemeyeceği, b) gizli kalması için makul derecede çabanın gösterildiği formül, model, derleme, program, cihaz, metod, teknik veya yöntem dahil bilgi olarak değerlendirmektedir. Amerika’daki hemen hemen tüm federe devletlerde kabul edilen bu geniş yasal tanım, diğer ülkelerde de örnek teşkil etmiştir. Avrupa Birliği hukukunda da ticarî sırlar ile ilgili yapılan tanım diğerlerinden önemli farklılıklar arz etmemektedir. Avrupa Parlamentosu İç Politikalar Genel Direktörlüğü’nün yaptığı tanıma göre ticarî sır; a) başkaları tarafından bilinmeyen, b) yalnızca kendi değerinden dolayı değil, özellikle başkalarınca bilinmemesinden dolayı sahibine ekonomik menfaat sağlayan, c) gizliliğinin sürdürülmesi için makul çabaların sarfedildiği bilgidir. AB’de de son yıllarda, UTSA gibi ticarî sırların korunmasına ilişkin hükümlerin harmonize edilmesi amacıyla çalışmalar yürütülmekte ve bu çalışmaların bir ürünü olarak “Açıklanmamış Know-how ve İş Bilgilerinin (Ticarî Sırların) Korunması ve Yasadışı Edinimlerinin, Kullanılmalarının ve İfşalarının Önlenmesi Hakkındaki Direktif” yasalaşmayı beklemektedir. Yine ticarî sırlar ile ilgili en önemli uluslararası sözleşme metinlerinin başında gelen Ticaretle Bağlantılı Fikri Mülkiyet Anlaşması(TRIPS)’na göre, açıklanmamış bilgi (“undisclosed information”) başlığı altında değerlendirilen ticarî sırlar; a) aynı türde bilgilerle uğraşan şahıslarca genelde bilinmeyen veya bu şahısların kolaylıkla elde edemeyeceği, b) gizli olduğu için ticarî değeri olan, c) sahipleri tarafından gizli kalması için, ilgili koşullar altında makul önlemlerin alınmış olduğu bilgilerdir.

Ticarî sırlar, hem bireysel hem de ülkesel anlamda büyük önem arz ettiğinden, günümüzden 4000 yıl önceki Hammurabi Kanunları'ndan bu yana ticarî sırları korumak amacı ile hükümler konulmaktadır. Ticarî sırların korunması, ticarî dürüstlüğün sağlanması ve ticarî işletmelerin gelişmesi bağlamında hayatî bir gerekliliktir. Ancak, patent gibi tescilli bir korumada bilginin topluma açıklanarak toplumsal faydaya edilen hizmet ticarî sırlarda bulunmadığından dolayı, ticarî sırrın patent derecesinde korunması beklenemeyecek ve ticarî sır sahibi de sırrın tersine mühendislik gibi yöntemler ile elde edilmesine karşı çıkamayacaktır.

Ticarî sır korumasının temelinde yatan teorik düşünceler; ticarî sırların kişilik hakkının bir parçasını oluşturduğu ve kişilik hakkı korumasına dayandığı, ticarî sır saklama yükümlülüğünün ticarî sır sahibi ile gizli bilgiye erişimi olan kişi arasındaki sözleşmeye dayandığı, ticarî sırların malvarlığının bir parçasını oluşturduğu ve mülkiyet hakkı korumasına dayandığı ve ticarî sır ihlallerinin haksız rekabet oluşturacağından dolayı haksız rekabet hükümlerine dayandığıdır. Türk hukuku bakımından uygulanabilirliği bulunmayan mülkiyet hakkı teorisi dışındaki tüm teoriler, ticarî sır korumasının temelini kendi zaviyelerinden açıklamaktadır. Bundan dolayı, bu teorilerden yalnızca birini benimsemek doğru olmayacaktır.

Türk hukukunda ticarî sır korumasının en temel hukuk metninin 1982 Anayasası'nın 17/1 hükmü olduğunu iddia etmek haksız olmayacaktır. Hükme göre, herkes, yaşama, maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkına sahiptir. Hükümdeki "herkes" ifadesi, tüzel kişiler ve gerçek kişilere ait ticarî işletmeleri de kapsar. Gayri maddi malvarlıkları arasında yer alan ticarî sırları, kişilerin koruma ve geliştirme hakkına sahip oldukları anayasal güvence altında bulunmaktadır. Hukukumuzda ticarî sırlar ile ilgili genel düzenleme haksız rekabet hükümleri içinde düzenlenmiştir. TTK m. 55/1/b-3'teki düzenlemede işçileri, vekilleri veya diğer yardımcı kişileri, işverenlerinin veya müvekkillerinin ticarî sırlarını ifşa etmeye veya ele geçirmeye yöneltmek; TTK m. 55/1/d hükmünde ise genel itibarıyla hukuka aykırı bir şekilde öğrenilen başkasının ticarî sırlarını hukuka aykırı olarak ifşa etmek haksız rekabet hallerinden sayılarak yasaklanmaktadır. Bu hallerde ticarî sır sahibi; tespit davası, men davası, eski hale getirme davası ve tazminat davası açabilmektedir. Bunların dışında ticarî sırlara yönelik, Bankacılık Kanunu'nda Sermaye Piyasası Kanunu'nda, Ticari Sır, Banka Sırrı ve Müşteri Sırrı

Hakkında Kanun Tasarısı'nda özel koruma hükümleri bulunmaktadır. Bankacılık Kanunu'nun 73. maddesi, sıfat ve görev dolayısıyla bankalara veya müşterilere ait öğrenilen ticarî sırları saklama yükümlülüğünü düzenlemektedir. Aynı kanunun 159. maddesi ise, sır saklama yükümlülüğüne uyulmadığı takdirde, bir yıldan üç yıla kadar hapis ve bin günden iki bin güne kadar adli para cezasına hükmolunacağı şeklinde cezaî yaptırım öngörmektedir. Sermaye Piyasası Kanunu'nda da Sermaye Piyasası Kurulu mensuplarının görevleri dolayısı ile öğrendikleri ticarî sırları saklamakla yükümlü oldukları düzenlenmiştir. Ayrıca Sermaye Piyasası Hukuku bakımından önem arz eden bir konu da içerden öğrenenlerin ticareti ("insider trading")dir. İçerden öğrenenler, şirket içindeki pozisyonları sebebiyle halka henüz duyurulmamış bilgileri elde etme imkanı olan SPK müfettişleri, yönetim kurulu üyeleri gibi kişilerdir. SerPK m. 106'da düzenlenen hükme göre, içerden öğrenenler, doğrudan ya da dolaylı olarak sermaye piyasası araçlarının fiyatlarını, değerlerini veya yatırımcıların kararlarını etkileyebilecek nitelikteki ve henüz kamuya duyurulmamış bilgilere dayalı olarak sermaye piyasasında işlem yapar ve kendisine veya bir başkasına menfaat temin ederler ise "bilgi suistimali" yapmış olurlar. Bu kişiler, iki yıldan beş yıla kadar hapis veya adli para cezası ile cezalandırılırlar. Kanımızca, bu cezanın TCK m. 239'daki veya Bankacılık Kanunu m. 159'daki cezadan daha ağır olması hakkaniyete uygundur. Zira, içerden öğrenenlerin ticarî sırları elde ederek menfaat sağlaması diğer kişilere göre çok daha kolaydır. Bundan dolayı içerden öğrenenler için ayrı bir hüküm bulunması normaldir.

Ticari Sır, Banka Sırrı ve Müşteri Sırrı Hakkında Kanun Tasarısı, yasalaştıktan sonra, ticarî sırların korunması hususunda Türk hukukundaki temel metin haline gelecektir. Tasarı ile birlikte Türk hukukunda ilk defa ticarî sırrın yasal bir tanımı yapılmıştır. Yapılan ayrıntılı tanım, ticarî sırrın anlam ve kapsamının belirlenmesinde ortaya çıkabilecek tereddütleri engelleme amacını taşımaktadır. Tasarının bir an evvel yasalaşması, uygulamadaki belirsizlikleri giderme adına ciddi bir adım olacaktır. Tasarıda eleştiriye en açık düzenleme; görevleri ile bağlantılı olsun veya olmasın TBMM'ye, Mahkemelere ve Cumhuriyet Başsavcılıklarına ticarî sırlar ile ilgili bilgi veya belgeleri talep etmeleri hususunda mutlak yetki verilmesidir. Verilen bu sınırsız yetki, hem iktisadî hayatın hem de hukuk devletinin gereklerinin ve hukukîliğin dışındadır.

Ticarî sırların korunmasına ilişkin hukuki rejimler hususunda karşılaştırmalı hukuka bakıldığında, İngiliz hukukunda bu konuda yasal bir düzenleme olmadığından dolayı hâkimler, her somut olayı ayrı ayrı değerlendirerek; sözleşme, hakkaniyet, haksız fiil, mülkiyet veya sadakat yükümlülüğü temellerinden birini veya bir kaçını dava konusu olaya uygulayarak sorunu çözmektedirler. Ticarî sırların korunmasında Amerikan hukukundaki en temel metin olan UTSA'da ise ticarî sırların korunmasına yönelik üç düzenleme bulunmaktadır. Ticarî sırrının ihlâl edildiğini öne süren kişi; ihtiyati tedbir, tazminat veya giderlerin tazminini talep edebilmektedir. Ayrıca Amerikan hukukunda, özellikle Ekonomik Casusluk Kanunu'nda ticarî sır ihlallerine yönelik cezaî yaptırımlar bulunmaktadır. Ticaretle Bağlantılı Fikri Mülkiyet Anlaşması(TRIPS) ve Avrupa Birliği Hukukunda yasalaşmayı bekleyen Açıklanmamış Know-how ve İş Bilgilerinin (Ticarî Sırların) Korunması ve Yasadışı Edinimlerinin, Kullanılmalarının ve İfşalarının Önlenmesi Hakkındaki Direktif birbirlerine benzer bir şekilde, üye devletlerine, ticarî sırların yasadışı edinimi, kullanımı veya ifşasını önlemek adını her türlü önlemi almak mükellefiyetini yüklemektedirler.

Ticarî sır korumasının en temel dayanaklarından biri sözleşmelerdir. Ticarî sırrını bir başkasına vermek isteyen kişi, karşı taraf ile şartlarını ortak bir şekilde belirleyecekleri bir sözleşme yapar. Taraflar arasında sözleşme imzalanmasa dahi, sözleşme müzakerelerinde öğrenilen sırların culpa in contrahendo sorumluluğu uyarınca saklanması gerekmektedir. Aksi takdirde meydana gelecek zarar tazmin yükümlülüğü doğacaktır. Yapılacak olan gizlilik sözleşmesi ile doğrudan ticarî sır bilgisi verilebileceği gibi, black box sözleşmesi ile ticarî sır bilgisi ile elde edilmiş bir ürünün kullanımı sır bilgisi korunmak kaydıyla devredilebilir.

Ülkemizde küçük ve orta ölçekli şirketlerin çokluğu ve gizlilik hukukunun son yıllarda önemini arttırması, ticarî sırların farklı yollar ile korunmasına zemin hazırlamıştır. Türk Ceza Kanunu'nun 239. maddesinde düzenlenen Ticarî Sır, Bankacılık Sırrı veya Müşteri Sırrı Niteliğinde Bilgi veya Belgelerin Açıklanması Suçu ile ticarî sırlar cezaî olarak korunmaktadır. Karşılaştırmalı hukuk göz önünde bulundurulduğunda, diğer ülke ceza yasalarına nazaran daha ağır cezaların kararlaştırıldığı TCK'nın 239. maddesine göre, sıfat

veya görevi, meslek veya sanatı gereği vakıf olduğu ticari sır, bankacılık sırrı veya müşteri sırrı niteliğindeki bilgi veya belgeleri yetkisiz kişilere veren veya ifşa eden kişi cezalandırılmaktadır. Ayrıca yine aynı maddeye göre, ticarî sırları Türkiye’de ikametini bulunmayan bir yabancıya ifşa eden, cebir veya tehdit kullanarak bir kimseyi bu madde kapsamına giren bilgi veya belgeleri açıklamaya mecbur kılan kişi suçun nitelikli halini işlemiş olmaktadır.

Ticarî sırların korunmasına ilişkin hukukî rejim, ticarî sır sahiplerine, patent koruması kadar olmayan, eksik münhasır bir hak tanımaktadır. Hal böyle olunca, ticarî sırların üzerinde mutlak bir koruma olduğundan bahsedilemeyecek ve sır sahiplerinin sırrın aleniyet kazanması ve tersine mühendislik ile ticarî sır üzerindeki korumanın ortadan kalkmasını kabullenmesi gerekecektir. Ticarî sır korumasının ortadan kalkması hususunda, sırrın aleniyet kazanmasının hukuka uygun veya aykırı olmasının bir önemi yoktur. Pek tabidir ki, hukuka aykırı ifşa edilen ticarî sırların çeşitli yaptırımları olacaktır. Ancak bu durum, ticarî sır korumasının, sırrın aleniyet kazanmasından sonra sona erdiği gerçeğini değiştirmeyecektir. Bu bakımdan ticarî sır sahiplerinin, sırlarının gizliliğini ve böylece sahip oldukları hukukî himayeyi sürdürmek adına tüm makul önlemleri almaları gerekmektedir.

KAYNAKÇA

Akyol, Şener; **Borçlar Hukuku (Özel Borç İlişkileri)**, İstanbul 1997.

Aral, N. Zeki; **Bankalarda Mesleki Sır**, Ankara 1950.

Arkan, Sabih; **Ticarî İşletme Hukuku**, Ankara 2014.

Artuk, M. Emin / Gökçen, Ahmet / Yenidünya, A. Caner; **Ceza Hukuku Özel Hükümler**, Ankara 2013.

Aytaç, Zühtü; **Denetçilerin Sır Saklama Yükümlülüğü**, Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi C.X, S.1, Ankara 1979, s. 177 vd.

Babırak, E. Milton; **The Virginia Uniform Trade Secrets Act: A Critical Summary of the Act and Case Law**, Virginia Journal of Law and Technology, Fall 2000, s. 20 vd.

Bainbridge, David; **Intellectual Property**, London 2010.

Bakırcı, Mehmet Enes; **Teknoloji Transferinde Patent ve Know-How Lisansı Sözleşmeleri**, İstanbul 2001.

Baş, Mustafa; **Teknik Bilgi (Know-how) Lisans Sözleşmesi**, Ankara 2000.

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

Bilge, Mehmet Emin; **Ticari Sırların Korunması**, Ankara 2005.

Bulut, Abdülkadir; **Anonim Şirket Elektronik Genel Kurul Uygulamasında Pay**

Sahiplerinin Bilgi Alma Hakkı, Ankara 2014.

Camcı, Ömer; **Haksız Rekabet Davaları 2**, İstanbul 2002.

Cavico, Frank J. / Orta, Miguel / Muffler, Stephen C. / Mujtaba, Bahaudin G.; **Business Plans as Legally Protected Trade Secrets under the Uniform Trade Secrets Act**, Journal of Business Studies Quarterly 2014, Vol. 6, No. 2, s. 42 vd.

Centel, Nur / Zafer, Hamide / Çakmut, Özlem; **Türk Ceza Hukukuna Giriş**, İstanbul 2005.

Clarke SC, Graeme S.; **Confidential Information&Trade Secrets: When is a trade secret in the public domain?**, (http://barristers.com.au/wp-content/uploads/2012/03/confidentialinformationandtradesecretspublication_3_.pdf)

Coleman, Allison; **The Legal Protection of Trade Secrets**, London 1992.

Cran, David; **Trade Secrets-A Unified European Regime?**, (http://www.rpc.co.uk/index.php?option=com_easyblog&view=entry&id=880&Itemid=141)

Domaniç, Hayri; **Anonim Ortaklıklar Hukuku ve Uygulaması**, İstanbul 1988.

Donay, Süheyl; **Meslek Sırrının Açıklanması Suçu**, İstanbul 1978.

Duston, Thomas/Ross, Thomas; **Intellectual Property Protection for Trade Secrets and Know-How**,(http://www.ipo.org/wp-content/uploads/2013/04/IP_Protection_for_Trade_Secrets_and_Know-how_1076598753.pdf)

Epstein, Michael A. / Levi, Stuart D.; **Protecting Trade Secret Information: A Plan for Proactive Strategy**, The Bus. Lawyer 1988, Vol. 43, No:3, 1988, s. 888 vd.

Erbay, İsmail; **Know-how Sözleşmesi**, Ankara 2002.

Erman, Sahir / Özek, Çetin; **Ceza Hukuku Özel Bölüm, Kamu Güvenine Karşı İşlenen Suçlar**, İstanbul 1996.

First, Harry; **Trade Secrets and Antitrust Law**, New York University Law and Economics Working Papers, New York 2011, (http://lsr.nellco.org/cgi/viewcontent.cgi?article=1260&context=nyu_lewp)

Gervais, Daniel; **The TRIPS Agreement: Interpretation and Implementation**, EIPR., 1999.

Godfrey, Eleanore R.; **Inevitable Disclosure of Trade Secrets: Employee Mobility v. Employer's Rights**, Journal of HighTechnology Law, Vol. III No. 1, Boston 2004, s. 168 vd.

Goldman, Daniel B.; **(Trade) Secrets, Secrets Are No Fun-Especially When Disclosed Through FOIA Requests To Everyone**, Seventh Circuit Review, Vol.3, 2008, s. 698 vd.

Göksoy, Yaşar Can; **Ortaklıklar Hukukunda Rekabet Yasağının Kapsamı**, DEÜHFD Cilt 9, İzmir 2007, s. 647 vd.

Gözler, Kemal; **İdare Hukuku Dersleri**, Bursa 2010.

Güneş, İlhami; **Uygulamada Fikri Mülkiyet Hakları ve Haksız Rekabet Davaları**, Ankara 2009.

Gürbüz Usluel, Aslı E.; **Türk Özel Hukukunda Özellikle Anonim Şirketlerde Ticarî Sırrın Korunması**, İstanbul 2009.

Gürzumar, Osman Berat; **Franchise Sözleşmesi ve Bu Sözleşmelerin Temelini Oluşturan "Sistem"lerin Hukuken Korunması**, İstanbul 1995.

Halijan, Douglas F.; **The Past, Present, and Future of Trade Secrets Law in Tennessee: A Practitioner's Guide Following the Enactment of the Uniform**

Trade Secrets Act, The University of Memphis Law Review Fall 2001, s. 36 vd.

Hamler, Nathan; **The Impending Merger of the Inevitable Disclosure Doctrine and Negative Trade Secrets: Is Trade Secrets Law Headed in the Right Direction?**, Journal of Corporation Law, Vol. 25 No:2, Winter 2000, s. 386 vd.

Holloway, Sue; **"Black Box" Agreements: The Marketing Of U.S. Technical Know-How In The Pacific Rim**, California Western International Law Journal, Vol. 23, California 1992, s. 199 vd.

Hull, John; **Laws Protecting Trade Secrets and Confidential Information set to Change**, Farrer & Co LLP 2014 (<http://www.farrer .co.uk/ Global /Briefings /Laws%20Protecting%20Trade%20Secrets%20and%20Confidential%20Informatio n%20set%20to%20change.pdf>)

İçel, Kayıhan; **Ticari Sır, Bankacılık Sırrı Veya Müşteri Sırrı Niteliğindeki Bilgi Veya Belgelerin Açıklanması Suçları - Bu Tür Sırlarla İlgili Bilgi İstenmesinin Sınırları**, İstanbul Ticaret Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi Güz 2010, s. 27 vd.

Ilgaz, Deniz; **"Know-How ve Ticarî Sırlar (Teknoloji Transferi ve Fikri Haklarla İlgili Lisans Anlaşmaları)**, Avrupa Araştırmaları Dergisi Cilt 8 Sayı 1-2, 2000, s. 157 vd.

İmregün, Oğuz; **Anonim Ortaklıklar**, İstanbul 1989.

Işıntan, Pelin; **Sözleşme Müzakereleri**, İstanbul 2009.

İzveren, Adil; **Bankalarda Mesleki Sır ve Bunun İfşasının Hukuki Neticeleri**, Ankara Barosu Dergisi S. 2, 1955, s. 695 vd.

Judson, Oliver Boyce; **Department of Commercial Law. Robb v. Green, 2 Q. B. 1 and 315. July, 1895**, The American Law Register and Review, Vol.43, s. 622 vd.

Kahnke/Bundy/Liebman, **Doctrine of Inevitable Disclosure**,

(<http://www.ipo.org/wp-content/uploads/2013/04/DoctrineofInevitableDisclosure.pdf>)

Kapsalas, Christos; **International Trade Secret Protection and TRIPS**, Boston 2012 (<http://www.bostonbar.org/sections/international-law/news-archive/2012/03/30/international-trade-secret-protection-and-the-trips>)

Karahan, Sami/Suluk, Cahit/Saraç, Tahir/Nal, Temel; **Fikri Mülkiyet Hukukunun Esasları**, Ankara 2013.

Kaya, Arslan; **Anonim Ortaklıkta Pay Sahibinin Bilgi Alma Hakkı**, Ankara 2001.

Kaya, Arslan; **Özel Denetim İsteme Hakkının Bilgi Alma ve İnceleme Hakkı ile İlişkisi**, Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi C. XXXI Sa. 1, Ankara 2015.

Kılıç, Saim; **Sermaye Piyasasında Yatırımcıların Korunması: Güvence Fonları**, Ankara 1997.

Kılıçoğlu, Ahmet; **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, Ankara 2005.

Kırca, Çiğdem; **Know How Sözleşmesinin Hukuki Niteliği**, Prof. Dr. Ali Bozer'e Armağan, Ankara 1998, s. 249 vd.

Kocayusufpaşaoğlu, Necip; **Borçlar Hukuku Genel Bölüm**, Cilt I, İstanbul 2010.

Köselioğlu, Ebru; **Know-how Sözleşmesi**, Hukuk Gündemi, Yaz 2007, s. 135 vd.

Krauskopt, Lutz; **Comments on Switzerland's Insider Trading, Money Laundering, and Banking Secrecy Laws**, Berkeley Journal of International Law, Vol. 9 Issue 1 Summer 1991, s. 294 vd.

Kübra Doğan Yenisey/Özgür Öztürk; **İşçinin Sözleşme Sonrası Sır Saklama Yükümlülüğü**, Devrim Ulucan'a Armağan, İstanbul 2008

McManis, Charles R.; **Intellectual Property and Unfair Competition**, St. Paul 2004.

Nomer, Füsün; **Anonim Ortaklıkta Pay Sahibinin Sadakat Yükümlülüğü**, İstanbul 1999.

Oğuzman, Kemal / Seliçi, Özer / Oktay-Özdemir, Saibe; **Eşya Hukuku**, İstanbul 2011.

Ortan, Ali Necip; **Know-how ve Hukuken Korunması Sorunu**, Ankara Barosu Dergisi, Ankara 1980, s. 467 vd.

Özgenç, İzzet; **Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler**, Ankara 2014.

Öztek, Selçuk; **Şirketler Gruplarında Yavru Şirketlerdeki Azınlık Pay Sahiplerinin Türk Ticaret Kanunu m.363/İsviçre Borçlar Kanunu m.697 Çerçevesinde Bilgi Alma Hakkı**, Prof. Dr. Ernst E. Hirsh'in Hatırasına Armağan, Ankara 1986, s. 320 vd.

Öztürk, Sezin; **Ticari Sır, Bankacılık Sırrı veya Müşteri Sırrı Niteliğindeki Bilgi veya Belgelerin Açıklanması Suçu (TCK m. 239)**, İzmir 2009.

Pamukçu, Fatma; **Finansal Raporlama ile Kamuyu Aydınlatma ve Şeffaflıkta Kurumsal Yönetimin Önemi**, Muhasebe ve Finansman Dergisi, Nisan 2011, s. 136 vd.

Pekcanitez, Hakan / Atalay, Oğuz / Özekes, Muhammet; **Medenî Usul Hukuku**, Ankara 2013.

Pooley, James; **Trade Secrets**, Law Journal Press, New York 2014.

Poroy, Reha / Yasaman, Hamdi; **Ticari İşletme Hukuku**, İstanbul 2012.

Pors, Wouter; **The Trade Secrets Directive-The New Council Directive**, Bird&Bird The Hague, 2015.

Pulaşlı, Hasan; **6102 sayılı Türk Ticaret Kanununa Göre Yeni Şirketler Hukuku Genel Esaslar**, Ankara 2012.

Radack, David V.; **Understanding Confidentiality Agreement**, Journal of the Minerals, Metals and Materials Society, Vol. 46(5), 1994, s. 68 vd.

Reisoğlu, Seza; **4491 Sayılı Kanunla Değişik Bankalar Kanunu Şerhi**, Ankara 2000

Richardson, Megan; **Of Shrink-Wraps, 'Click-Wraps' And Reverse Engineering: Rethinking Trade Secret Protection**, UNSW Law Journal Vol. 25(3), Melbourne 2002, s. 753 vd.

Rønde, Thomas; **Trade Secrets and Information Sharing**, Journal of Economics&Management Strategy, Vol.10 (3), 2001, s. 391 vd.

Rowe, Elizabeth A.; **When Trade Secrets Become Shackles: Fairness and the Inevitable Disclosure Doctrine**, University of Florida Levin College of Law Faculty Publications, Florida 2005, s. 189 vd.

Ruhl, Christopher A.; **Corporate and Economic Espionage: A Model Penal Approach for Legal Deterrence to Theft of Corporate Trade Secrets and Propriety Business Information**, Valparaiso University Law Review, Vol. 33 No:2, Spring 1999, s. 782 vd.

Samuelson/Scotchmer, **The Law and Economics of Reverse Engineering**, Yale Law Journal, Vol. 111 No. 7, Connecticut 2002

Sandeen, Sharon K.; **A Contract By Any Other Name Is Still A Contract: Examining The Effectiveness of Trade Secret Clauses to Protect Databases**, IDEA: The Journal of Law and Technology, Vol. 45, No:119, 2005, s. 141 vd.

Saunders, Kurt M.; **The Law and Ethics of Trade Secrets: A Case Study**, CWSL Scholarly Commons, 2005, s. 209 vd.

Schiller, Arthur; **Trade Secrets and the Roman Law; The Actio Servi Corrupti**, Columbia Law Review, Vol. 30 No:6, 1930, s.838 vd.

Soyer, M. Polat; **Rekabet Yasağı Sözleşmesi (BK.m.348-352)**, Ankara 1994.

Suluk, Cahit; **Karşılaştırmalı Hukuk Işığında Türk Hukukunda Tescilsiz Sinaî Ürünlerin Haksız Rekabet Hükümleri ile Korunması**, Ankara Barosu Degisi, Ocak 2014, s. 176 vd.

Tekinalp, Ünal; **Sermaye Ortaklıklarının Yeni Hukuku**, 3. Bası, İstanbul 2013.

Tekşen, Mustafa Gökhan; **Ticarî Sır, Bankacılık Sırrı veya Müşteri Sırrı Niteliğinde Bilgi veya Belgelerin Açıklanması Suçu (TCK m. 239)**, Ankara 2012.

Turanboy, Asuman; **İnsider Muameleleri (Şirkete Ait Bilgilerin Haksız Kullanımı)**, Ankara 1990,

Turanboy, Asuman; **Ticarî Sır**, Prof. Dr. Tuğrul Ansay'a Armağan, Ankara 2006, s. 349 vd.

Turner, Amédée E.; **The Law of Trade Secrets**, London 1962.

Türk Hukuk Kurumu; **Türk Hukuk Lügati**, Ankara 1991.

Uluslan, İlhan; **Culpa in Contrahendo Üstüne**, Prof. Ümit Doğanay'ın Anısına Armağan, İstanbul 1982, s. 301 vd.

Uşan, M. Fatih; **İş Hukukunda İş Sırrının Korunması**, Ankara 2003

Ülgen, Hüseyin / Teoman, Ömer / Helvacı, Mehmet / Kendigelen, Abuzer / Kaya,

Arslan / Nomer Ertan, N. Füsün; **Ticari İşletme Hukuku**, İstanbul 2009.

Yasaman, Hamdi; **Patent Hukukunda Ticari Sırların Korunması**, Fikri Mülkiyet Hukuku Yıllığı 2009, İstanbul 2009, s. 367 vd.

Yılmaz, Çağatay; **Ticaret Hukukunda Ticarî Sır ve Korunması**, İstanbul 1995 (http://openaccess.bilgi.edu.tr:8080/xmlui/bitstream/handle/11411/207/Yilmaz_Ticaret%20Hukukunda%20Ticari_1995.pdf?sequence=1&isAllowed=y)

Yüksel, Ali Sait; **Patent ve Lisans (Patent, Marka, Know-how) Sözleşmesi Hukuku**, İstanbul 1989.

İNTERNET SİTELERİ

<http://www.milliyet.com.tr/ticari-sir-kalkani-kalkiyor/ekonomi/ekonomidetay/18.11.2011/1464461/default.htm>

http://ec.europa.eu/internal_market/iprenforcement/docs/trade-secrets/131128_proposal_en.pdf

<http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=COM:2013:0813:FIN>

<http://law.justia.com/cases/federal/district-courts/wisconsin/wiwdc/3:2014cv00534/35553/50/>

<http://www.bailii.org/uk/cases/UKSC/2013/31.html>

http://www.courts.state.ny.us/reporter/archives/tabor_hoffman.htm

http://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/note/join/2014/493055/IPOL-JURI_NT%282014%29493055_EN.pdf

<http://www.kazanci.com>

<http://www.legislation.gov.uk/ukpga/1989/6/contents>

<http://www.legislationline.org/documents/section/criminal-codes>

<http://www.rekabet.gov.tr/File/?path=ROOT%2F1%2FDocuments%2FKurum%2BG%25c3%25b6r%25c3%25bc%25c5%259f%25c3%25bc%2Fgorus47.pdf>

<http://www.uniformlaws.org/LegislativeFactSheet.aspx?title=Trade%20Secrets%20Act>

<http://swarb.co.uk/lisc/ Emplm 18491899.php>

ÖZGEÇMİŞ

Muhammed Sulu 1990 yılında İstanbul’da doğmuştur. Lise eğitimini 2008 yılında İstanbul Köy Hizmetleri Anadolu Lisesi’nde tamamlamıştır. Lisesini temsilen katıldığı Milli Eğitim Genel Kültür Bilgi Yarışmalarında il ve ilçe birincilikleri bulunmaktadır. Lise mezuniyetini takiben girdiği Koç Üniversitesi Hukuk Fakültesi’nden üç buçuk senede Dekanlık Şeref Listesi’ne adını yazdırarak ve dört kez “Vehbi Koç Onur Öğrencisi” ödülünü alarak 2013 yılının Ocak ayında mezun olmuştur. 2013 yılında kabul edildiği Galatasaray Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü’nde özel hukuk yüksek lisans eğitimi almaya başlayan Muhammed Sulu ileri seviyede İngilizce bilmektedir.

TEZ ONAY SAYFASI

Üniversite Galatasaray Üniversitesi
Enstitü Sosyal Bilimler Enstitüsü
Adı Soyadı Muhammed SULU
Tez Başlığı Ticarî Sırların Korunması
Savunma Tarihi 01.07.2015
Danışmanı Doç. Dr. Tolga AYOĞLU

JÜRİ ÜYELERİ

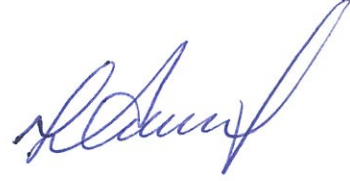
Ünvanı, Adı, Soyadı

İmza

Prof. Dr. Mehmet HELVACI



Doç. Dr. Tolga AYOĞLU



Doç. Dr. Mehmet ERDEM



Enstitü Müdürü

Prof. Dr. M. Yaman ÖZTEK

