

**T.C. İSTANBUL KÜLTÜR ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ**

**ÜRETİM VE İŞ SİRLARININ HAKSIZ REKABETE KONU OLMASI
VE YAPTIRIMLARI**

DOKTORA TEZİ

**Safiye Nur BAĞRIÇIK
1310053006**

**Anabilim Dalı: HUKUK – ÖZEL HUKUK
Programı: ÖZEL HUKUK DOKTORA**

Danışman: Prof. Dr. Merih Kemal OMAĞ

Nisan 2016

**T.C. İSTANBUL KÜLTÜR ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ**

**ÜRETİM VE İŞ SİRLARININ HAKSIZ REKABETE KONU OLMASI
VE YAPTIRIMLARI**

DOKTORA TEZİ

**Safiye Nur BAĞRIAÇIK
1310053006**

Tez Danışmanı : Prof. Dr. Merih Kemal OMAĞ

Diğer Jüri Üyeleri : Prof. Dr. Ayşe Nur BERZEK

Prof. Dr. Mehmet BAHTİYAR

Prof. Dr. Murat ALIŞKAN

Doç. Dr. Hanife ÖZTÜRK AKKARTAL

NİSAN 2016

İçindekiler

KISALTMALAR	X
GİRİŞ	1
KONUNUN SINIRLANDIRILMASI	3
METOD	4

I. BÖLÜM

SIR KAVRAMI, ÜRETİM VE İŞ SIRRI VE BENZER KAVRAMLARLA İLİŞKİSİ

I. SIR	5
A. Tarihçe	5
B. Tanım:	6
C. Kurucu Unsurları:	7
1. Gizli Bilgi Olması:	7
2. Gizli Tutma İradesi:	8
3. Sır Sahibinin Menfaatinin Bulunması:	9
4. Gerçeklik:	10
D. Türleri	10
1. Mutlak Sır:	11
2. Nisbi Sır:	11
E. Sır Niteliğinin Ortadan Kalkması	12
1. Kamuya Açıklanması:	12
2. İlgilinin Rızası:	13
3. Tersine Mühendislik (Reverse Engineering):	14
II. ÜRETİM SIRRI	15
III. İŞ SIRRI	16

IV. KARŞILAŞTIRMALI HUKUKTA ÜRETİM VE İŞ SIRRI KAVRAMI.....	18
A. ULUSAL HUKUKLARDA	18
1. Amerika Birleşik Devletleri (ABD):	18
2. İngiltere:	21
3. Almanya:	22
4. İsviçre:	24
5. Avrupa Birliği (AB) :	24
B. ULUSLARARASI DÜZENLEMELERDE.....	25
1. Paris Sözleşmesi.....	26
2. TRIPS	26
3. UTSA (Uniform Trade Secret Act) :.....	28
4. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi (AİHS) :	29
V. BENZER KAVRAMLARDAN AYIRT EDİLMESİ	30
A. Ticari Sırdan Ayırt Edilmesi:	30
1. Tanım:	30
2. Kapsamı:	33
B. Ortaklık Sırrından Ayırt Edilmesi:	35
1. Tanım:	35
2. Kapsamı:	36
C. Banka Sırrından Ayırt Edilmesi:.....	37
1. Tanım:	37
2. Kapsamı:	39
D. Müşteri Sırrından Ayırt Edilmesi:	40
1. Tanım:	40
2. Kapsamı:	41
E. Meslek Sırrından Ayırt Edilmesi:	41

1. Tanım:	41
2. Kapsamı:	42
F. Know-How'dan Ayırt Edilmesi:	44
1. Tanım:	44
2. Kapsamı:	44
VI. TÜRK HUKUKUNDA ÜRETİM VE İŞ SIRRI KAVRAMLARINDA	
TEMEL DÜZENLEMELER	45
A. Yürürlükteki Hukuktaki Temel Düzenlemeler:.....	45
1. Anayasa	45
2. Türk Medeni Kanunu	46
3. Türk Ticaret Kanunu.....	48
4. Türk Borçlar Kanunu	49
5. İş Kanunu	49
6. Fikri Mülkiyet Hukuku Mevzuatı.....	49
7. Bilgi Edinme Kanunu.....	51
8. Türk Ceza Kanunu.....	52
9. Vergi Usul Kanunu.....	53
B. Ticari Sır, Banka Sırrı ve Müşteri Sırrı Hakkında Kanun Tasarısı:.....	55

II. BÖLÜM

ÜRETİM VE İŞ SIRRINDA HAKSIZ REKABET

I. GENEL OLARAK HAKSIZ REKABET (=Oluşması) (TTK m.54)	58
A. Kavram.....	58
B. Unsurlar	59
1. Rekabetin Varlığı	59

2. Rekabetin Rakipler veya Tedarik Edenlerle Müşteriler Arasında Olması	59
3. Rekabetin Aldatıcı veya Dürüstlük Kuralına Aykırı Eylem veya Ticari Uygulamalar	60
4. Zarar veya Zarar Tehlikesinin Varlığı.....	60
5. İlliyet Bağı	61
II. ÜRETİM VE İŞ SIRRININ HAKSIZ REKABETTEN KORUNMASI	62
A. Sözleşme Bulunmaması Halinde Koruma:	62
B. Sözleşme Öncesi Koruma:	63
C. Sözleşme İlişkisinden Kaynaklanan Koruma:	65
1. Sözleşmenin Kurulması ve Varlığı Sırasında:	65
a. Hizmet Sözleşmesi:	65
b. Vekâlet Sözleşmesi	67
c. Know-How Sözleşmesi.....	68
d. Franchise Sözleşmesi	69
e. Tek Satıcılık Sözleşmesi.....	70
2. Rekabet Yasağı Hali:.....	71
a. Dürüstlük Kuralı:	72
b. Tacir Yardımcılarının Rekabet Yasağı:	73
3. Sözleşmenin Sona Ermesinden Sonraki Koruma:.....	75
a. Sır Saklama Sözleşmesinin Bulunması Durumunda:.....	78
b. Sır Saklama Sözleşmesinin Bulunmaması Durumunda:	80
c. Rekabet Yasağı Sözleşmesinin Bulunması Durumunda	81
D. Türk Ticaret Kanunu'nun Haksız Rekabet Hükümlerine Göre Koruma: ...	85
1. Türk Ticaret Kanunu'nda m.55/b-3'e Göre Üretim ve İş Sırrının Korunması:	86

2. Türk Ticaret Kanunu'nda m.55/d'ye Göre Üretim ve İş Sırrının Korunması:	86
E. Hukuk Muhakemeleri Kanunu Kapsamında Koruma:	87
III. ÜRETİM VE SIRRIN KORUNMASININ SINIRI	92
IV. ULUSAL MEVZUATTA ÜRETİM VE İŞ SIRRININ KISMEN DÜZENLENDİĞİ YERLER.....	93
A. Anonim Şirketlerde Yönetim Kurulu Üyelerinin Sır Saklama Yükümlülüğü:	94
B. Anonim Şirketlerde Pay Sahiplerinin Bilgi Alma Hakkı Kapsamında Sır Saklama Yükümlülüğü (TTK m.437).....	96
C. Denetçilerin Sır Saklama Yükümlülüğü (TTK m.404).....	100
D. İnsider (İçerden Öğrenenler) İşlemlerinde Sır Saklama Yükümlülüğü	102
1. Türk Ticaret Kanunu Hükümleri Çerçevesinde	105
2. Sermaye Piyasası Kanunu Hükümleri Çerçevesinde.....	106
E. Sermaye Piyasası Kanunu'nda Sır Saklama Yükümlülüğü	107
1. Kamuyu Aydınlatma İlkesi Çerçevesinde:.....	108
2. Bağımsız Denetim ve Derecelendirme Faaliyetleri Çerçevesinde:.....	110
F. Bankacılık Kanunu'nda Sır Saklama Yükümlülüğü (m.73):	111
G. Belge veya Ticari Defterlerde Sır Saklama Yükümlülüğü:	113
H. Kooperatifler Kanuna Göre Sır Saklama Yükümlülüğü	117
V. HAKSIZ REKABET ARACILIĞIYLA ÜRETİM VE İŞ SIRLARININ İHLALİ	117
A. Sırrın Ele Geçirilmesi	118
1. Haksız Elde Etme	119
2. Hukuka Aykırılık Niteliği	120
3. Ele Geçirmeye Yönelme (İşçinin Ayartılması)	122
B. Sırrın İfşası	125

C. Sırrın Kullanılması (=Değerlendirme veya Başkasına Bildirme).....	130
1. Kullanımın Haksız Olması	130
2. Güven İle Teslim Edilmiş Olan Sırrın Kullanımı.....	131

III. BÖLÜM

HAKSIZ REKABETE BAĞLANAN HUKUKİ SONUÇLAR (=HÜKÜMLERİ)

I. HUKUKİ SORUMLULUK.....	133
A. Dava Hakkı.....	133
1. Davacı	133
a. Zarar Gören	133
b. Müşteriler	134
c. Mesleki ve İktisadi Birlikler.....	135
2. Davalı.....	136
a. Fail.....	136
b. Çalıştıran	137
c. Basın, Yayın, İletişim ve Bilişim Kuruluşları.....	137
3. Hükmün Üçüncü Kişilere Etkisi	139
B. Hukuk Davaları.....	139
1. Tespit Davası:	139
2. Men Davası:	142
3. Eski Hale İade:.....	144
4. Tazminat Davaları.....	146
a. Elde Edilen Menfaatlerin İadesi:.....	147
aa. Kusursuz Haksız Rekabet Halinde Elde Edilen Menfaatlerin İadesi:147	
bb. Kusurlu Haksız Rekabet Halinde Elde Edilen Menfaatlerin İadesi: .149	
b. Maddi Tazminat Davası:.....	150

c. Manevi Tazminat Davası:	152
d. Tazminatın Hesaplanması:	153
5. İhtiyati Tedbir.....	155
6. Kararın İlanı:.....	158
7. Zamanaşımı:	158
8. Faiz.....	160
C. Çalıştırmanın Sorumluluğu.....	161
D. Basın, Yayın, İletişim ve Bilişim Kuruluşlarının Sorumluluğu	161
II. Cezai Sorumluluk:	165
A. Türk Ticaret Kanunu Kapsamında Cezai Sorumluluk.....	165
1. Korunan Hukuksal Yarar:	166
2. Fail:	166
3. Mağdur :.....	167
4. Maddi Unsur:.....	167
5. Manevi Unsur:	168
6. Hukuka Aykırılık Unsuru:	168
7. Yaptırımlar:	169
B. Türk Ceza Kanunu Kapsamında Cezai Sorumluluk.....	170
SONUÇ.....	175
KAYNAKÇA	180

KISALTMALAR

AATUK : Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Kanunu

AB : Avrupa Birliği

ABD : Ankara Barosu Dergisi

Alman Haksız Rekabet Kanunu: (Gesetz gegen den Unlauteren Wettbewerb)

AİHS : Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi

AİHM : Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi

Akt. : Aktaran

AÜHFD : Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi

Batider : Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi

BDDK : Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurulu

BEHK : Bilgi Edinme Hakkı Kanunu

Bürgerlichen Gesetzbuches (BGB): Alman Medeni Kanunu (BGB)

TBK : Türk Borçlar Kanunu

Bknz. : Bakınız

C. : Cilt

Çev. : Çeviren

dpn. : dipnotu

DTSA : Defend Trade Secrets Act

E. : Esas

EU : European Union

eSerPK : Eski Sermaye Piyasası Kanunu

eTTK	: Eski Türk Ticaret Kanunu
FSEK	: Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu
HAAO	: Halka Açık Anonim Ortaklık
HD	: Yargıtay () Hukuk Dairesi
HMK	: Hukuk Muhakemeleri Kanunu
İÜHFMM	: İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası
İsvçHRK	: İsviçre Haksız Rekabet Kanunu
İK	: İcra İflas Kanunu
İş K.	: İş Kanunu
K.	: Karar
KHK	: Kanun Hükmünde Kararname
krş.	: karşılaştırınız
m.	: madde
MK	: Türk Medenî Kanunu
PatKHK	: Patent Haklarının Korunması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname
RG	: Resmî Gazete
S.	: Sayı
s.	: sayfa
SerPK	: Sermaye Piyasası Kanunu
SPK	: Sermaye Piyasası Kurulu
TBK	: Türk Borçlar Kanunu
TCK	: Türk Ceza Kanunu

TDK	: Türk Dil Kurumu
TMSF	: Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonu
TRIPS Rights	: Agreement on Trade – Related Aspects of Intellectual Property
TTK	: Türk Ticaret Kanunu
UTSA	: Uniform Trade Secrets Act
UWG	: Gesetz zum Schutz gegen den unlauteren Wettbewerb
vb .	: ve benzeri, ve bunun gibi, ve başkaları
vd.	:ve devamı
Vol.	: Volume
VUK	: Vergi Usul Kanunu
Y.	: Yıl

GİRİŞ

Üretim ve iş sırrı kavramlarının temeli çok eskiye dayanmaktadır. Hem Anglo-Sakson hukukunda hem de Kıta Avrupası hukuk sisteminde oldukça tartışılmış ve yargı kararlarına konu olmuştur. Yasal bir zemine oturtulmaya çalışılmıştır. Üretim ve iş sırrı kavramlarının temelinde ticari sır kavramı bulunmaktadır. Kuşkusuz ticari hayatın ve faaliyetlerin devamlı ve sağlıklı bir şekilde yürütülmesinde üretim ve iş sırrının korunması oldukça önemlidir. Bilgilerin gizli olması ve yeknesak bir nitelik taşıyor olması da üretim ve iş sırrının korunması açısından oldukça problem yaratmaktadır. Günümüzde teknolojik gelişmelerin nerdeyse takip dahi edemediğimiz hızda gelişiyor olmasının da bu konudaki etkisini göz ardı etmek mümkün değildir.

Üretim sırrı, bir ürünün üretim sürecinde kullanılan metod ve kuralların bütünü olarak ifade edilebilir. İş sırrı ise, yapılan iş veya işyeri ile ilgili olan üçüncü kişiler tarafından bilinmeyen veya sınırı sayıda kişi tarafından bilinen henüz kamuya mal olmamış saklı kalması konusunda işverenin haklı menfaatinin bulunduğu her türlü bilgidir. Sırrın korunması açısından hem sınai mülkiyet hem de patent hukukuyla koruma sağlanmaktadır. Ancak, her türlü bilginin bu kapsamda korunması mümkün olmamaktadır. Zira patent koruması altına alınan bir sır en nihayetinde açıklanması gerekeceğinden kamuya mal olacak ve sır niteliği ortadan kalkacaktır.

Rekabet kavramının da ekonomik düzenler için önemi büyüktür. Serbest bir rekabet ortamının sağlanmasının ekonomilerin gelişimine faydalı katkıları bulunmaktadır. Üretim ve iş sırrı kavramlarının tespit edilerek sınırlarının belirlenmesi hem piyasaların gelişmesi ve rekabetin korunması açısından hem de firmaların bugünkü piyasa gücünü belirliyor olmalarından dolayı oldukça önemlidir. Aksi halde, firmaların kıyasıya rekabet ettikleri bu ortamlara mevcut olan sırrların ihlali halinde rekabet açısından oldukça zayıf hale gelecekleri muhakkaktır.

Üretim ve iş sırrı kavramı günümüzde oldukça geniş bir anlamda kullanılmaktadır. Bu nedenle de sınırlarının belirlenmesi ortaya çıkacak olan ihtilafların çözülmesi açıdan önem taşımaktadır. Genel olarak benzer kavramlar olan, ticari sır, ortaklık sırrı, banka sırrı, müşteri sırrı ve meslek sırrı gibi kavramlarla benzer şekillerde ifade edilmeleri sebebiyle bir bütün olarak incelemek gerekmektedir.

Üretim ve iş sırrı kavramı oldukça geniş olduğu için haksız rekabet başlığı içinde değerlendirirken iş sözleşmesi, franchise sözleşmesi, vekalet sözleşmesi, know-how sözleşmesi, tek satıcılık sözleşmesi gibi uygulamada da oldukça sık şekilde kullanılan sözleşme tipleri içinde de farklı şekillerde karşımıza çıkmaktadır. Ayrıca hizmet sözleşmeleri açısından rekabet yasağı halinde de üretim ve iş sırlarını elde edilmesi ile sözleşmenin sona ermesinden sonra bu sırların elde tutulmasında ki menfaati, personelin sözleşme sona erdikten sonra hayatını idare ettirebilmesi için elde etmiş olduğu tecrübe ve bilgiyi kullanmak istemesi haline ilişkin sınırların iyi belirlenmesi önem arz edecektir.

Üretim ve iş sırrının korunması açısından sır sahibi olan kimsenin gerekli tedbirleri almış olması gereklidir. Ancak her zaman bu tedbirler yeterli olamayacağı için hukuk düzenleri tarafından sır niteliği taşıyan bilgilerin haksız bir şekilde kullanılması haline ilişkin olarak gerekli koruma önlemleri alınmış olmalıdır. Bu hallere örnek olarak sırrın ortaya çıkması bir başka deyişle ifşası, ele geçirilmesi, kullanılması suretiyle menfaat elde edilmesi durumları örnek olarak verilebilir. Bu durumlarda firmalar haksız rekabet ile karşı karşıya kalacağı için firmasının mevcut durumunda da geleceğe yönelik bazı sorunlarla da karşı karşıya kalacaktır.

KONUNUN SINIRLANDIRILMASI

Üretim ve iş sırrının haksız rekabete konu olması TTK m.55/b-3 ile m.55/d bentlerinde düzenlenmiştir. 6762 sayılı TTK'da ise bu ifadeler yerine imalat ve ticari sır ifadeleri kullanılmıştı. Üretim ve iş sırrı kavramlarına ilişkin TTK'da bir tanım yapılmadığı için kapsamı konusunda sorunlar yaşanmaktadır.

Üretim ve iş sırrı kavramlarının haksız rekabete konu olması hakkında Türk Hukuku'nda bağımsız bir çalışmanın bulunmuyor olması sebebiyle konuyu inceleme gereksinimi doğmuştur. Çalışmada bir üst paragrafta da bahsetmiş olduğumuz üzere kavramlar açısından 6102 sayılı TTK'da bir değişiklik yapıldığı için yer yer ticari sır ifadesini de kullanacağız. Genel bir perspektiften bakıldığı zaman iş sırrı kavramı ana başlık olarak görünürken bunun altında üretim ve ticari sır bulunmaktadır.

Bu çalışmayı yapma amacımız; üretim ve iş sırrı kavramlarının tanım ve kapsamlarının belirlenmesi, bu kavramlara ilişkin olarak hukukumuzda bulunan koruma yöntemleri hakkında genel bir bilgi verilmesi suretiyle üretim ve iş sırrının haksız rekabetin konusu haline gelmesi durumunda başvurulacak hukuki yolların neler olduğunu ortaya koymaktır.

Konumuzun diğer hukuk dalları ile de yakın ilişkili olması sebebiyle yer yer Türk Ceza Kanunu, Vergi Usul Kanunu, Bilgi Edinme Kanunu ve Sermaye Piyasası Kanunu gibi düzenlemelere de yer genel hatlarıyla yer vermeye çalışılmıştır. Çalışmada ağırlıklı olarak Türk Hukuku'ndaki düzenlemelere yer verilmiş olmakla birlikte karşılaştırmalı hukuk bağlamında ağırlıklı olarak ABD, İngiltere olmak üzere İsviçre ve Almanya'daki düzenlemeler hakkında da bilgi verilmiştir. Rekabet hukuku düzenlemeleri bağımsız bir çalışmanın konusunu teşkil edecek nitelikte olduğu için kapsam dışında bırakılmıştır.

METOD

Çalışmamız üç bölümden oluşmaktadır. Birinci bölümde, ilk olarak sır kavramı ile ilgili genel bilgiler verilmiştir. Daha sonra, üretim ve iş sırrı kavramlarının tanımları yapılarak kapsamının belirlenmesi sağlanmıştır. Bunu yaparken gerek ABD, İngiltere, İsviçre, Almanya ve AB' deki durum birlikte; genel olarak benzer kavram olarak ifade edilmekte olan ticari sır, ortaklık sırrı, banka sırrı, müşteri sırrı, meslek sırrı ve know-how'dan benzerlik ve farklılıklarına değinilmiştir. Açıklamalar yapılırken konumuz ile ilgili olan uluslararası düzenlemeler Paris Sözleşmesi, TRIPS, UTSA ve AİHS'in ilgili düzenlemelerine de yer verilmiştir.

İkinci bölümde ise, genel olarak haksız rekabet hakkında bilgi verilerek, üretim ve iş sırrının korunmasına ilişkin hukukumuzun muhtelif alanlarındaki düzenlemelerden Anayasa, TBK, İş Kanunu, HMK, Bankacılık Kanunu, SerPK'dan bahsedilmiştir. Çalışmamızı ticaret hukuku ekseninde temellendirdiğimiz için 6102 sayılı TTK'da üretim ve iş sırrı ve benzer anlamlara gelen kavramlar ve kurumlar açıklanmıştır. Üretim ve iş sırrını ele geçirilmesi, ifşa edilmesi ve kullanılmasının sınırları çizilmeye çalışılmıştır.

Son bölümde ise, üretim ve iş sırrının açıklanması veya ele geçirilmesi neticesinde ortaya çıkan hukuki ve cezai sorumluluk açıklanmıştır. Hukuki sorumluluk bahsinde davacı ve davalıların kim olduğu, sırasıyla açılacak hukuk davaları açıklanmıştır. Haksız rekabet eyleminin basın, yayın ve bilişim kuruluşlarının ve çalıştırmanın sorumluluğu ile ihtiyati tedbir, zamanaşımı, hükmün etkileri ifade edilmiştir. Cezai sorumluluk bahsi incelenirken TTK'da ki cezai sorumluluğu ilişkin hüküm ile birlikte çalışmamız konusu TCK m. 239 kapsamında da suç oluşturduğu için genel hatları ile TCK'da ticari sırrın, bankacılık sırrının ifşası ve müeyyidesi anlatılmıştır.

I.BÖLÜM

SIR KAVRAMI,

ÜRETİM-İŞ SIRRI VE BENZER KAVRAMLARLA İLİŞKİSİ

I. SIR

A. Tarihçe

Sır kavramının temeli oldukça eskiye dayanmaktadır. İlk çağlarda ticari hayatın başladığı anlardan itibaren üretim ve iş sırrı kavramı önem arz eden bir konu haline gelmiştir. Roma hukukunda köleler efendisi olan kimseler tarafından yoldan çıkarılmak suretiyle işini görmüş oldukları efendilerine ait olan ticari sır niteliğindeki bilgilerin açığa çıkarmaları, hesaplarına müdahale edilmesi, tahrif edilmesi, hesapların değiştirilmesi durumları ile haksız rekabete sebebiyet verilmesine neden olunmuştu¹. Roma hukukunda bunun görünümü “actio servi corrupti” veya “actio de servo corrupto” olarak isimlendirilen ayartılan köleye ilişkin bir dava olarak ortaya çıkmıştı². Bu dava ile kölenin

¹ **TÜRKOĞLU ÖZDEMİR**, Gökçe, Roma Haksız Rekabet Hukukuna İlişkin Olarak Actio Servi Corrupti, AÜHFD, C.54, S.4, 2005, s.218; **SERRAO**, Feliciano (Çev.: Başak KARAMAN), Antik Roma’da Teşebbüs Problem ve Görüşler, Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 2009/1, s.206.

² Günümüz hukukunda eski işçi tarafından işverenin ticari sırlarının ele geçirilmesi, ele geçirilmeye yöneltilmesi ve ifşa edilmesi durumunda tedbir, tazminat, cezai müeyyideler uygulanırken Roma hukukunda bu durumlarda actio servi corrupti davası açılırdı. **SCHILLER**, A. Arthur, Trade Secrets and the Roman Law, The Actio Servi Corrupti, Columbia Law Review, Vol. 30, 1930, s. 838

yoldan çıkarılması neticesinde sebep olunan hem kölede ki değer kaybının hem de efendinin uğramış olduğu zararın iki katının ödenmesi amaçlanmaktadır³.

Roma hukukunda kölenin kötü niyetli üçüncü bir kişi tarafından kandırılmak suretiyle efendisine ait olan mesleki sırları, planları, müşteri listeleri ve belgeleri vb. dokümanları çalarak efendisinin rakibine teslim etmiş veya rakibinin talimatları doğrultusunda hareket ederek evrakları değiştirmiş veya imha etmişse kötü niyetli rakibe karşı “actio servi corrupti” açılabilirdi⁴. Bu nedenlerle de, haksız rekabet hukuku günümüze yakın bir hukuk alanı olmakla birlikte roma hukukunda da çok uzak bir hukuk alanı değildir⁵.

Görüldüğü üzere, üretim ve iş sırrı kavramının temeli roma hukukuna kadar dayanmaktadır. Çalışmamızın konusunu üretim ve iş sırrının haksız rekabete konu olması oluşturduğu için sır kavramının tanımlamak ve unsurlarını belirlemek yerinde olacaktır.

B. Tanım:

Sır sözlük anlamı olarak; açığa vurulmak istenmeyen, gizli tutulan şey olarak ifade edilebilir⁶. Sır kavramının tanımına ilişkin olarak mevzuata bakıldığında net bir tanım yapılmadığı görülmektedir.

Türk Hukukunda, sır kavramına ilişkin olarak doktrinde çeşitli tanımların yapıldığı görülmektedir. Erem/Altıok/Tandoğan “ işitilmek, görmek veya sair

TÜRKOĞLU ÖZDEMİR, s.218.

³ **TÜRKOĞLU ÖZDEMİR**, s.219; **SERRAO**, s.206.

⁴ **TÜRKOĞLU ÖZDEMİR**, s.220.

⁵ Bkz. ve karşı. Haksız rekabet hukukunun önemli bir konusunu oluşturan markalar hukukunun temelini roma hukukuna dayandığı kabul edilir. Modern haksız rekabet hukukunda ticari sırların ifşasının temeli roma hukukundaki actio servi corrupti olarak ele alınmıştır. **SCHILLER**, s.844; **TÜRKOĞLU ÖZDEMİR**, s.214,215; **SERRAO**, s.201.

⁶Türk Dil Kurumu,

http://www.tdk.gov.tr/index.php?option=com_gts&arama=gts&guid=TDK.GTS.5534f64f8d7271.06326860 (Erişim Tarihi: 20.04.2015)

suretlerle öğrenilen ve maddi varlığa sahip olmayan veya mahdut şahıslar tarafından bilinen ve saklı tutulması lazım olan husustur⁷. Donay'a göre, " sahibinin açıklanmasında yarar gördüğü ve başkaları tarafından daha önce bilinmeyen bir husus olarak tanımlanabilir"⁸. Bir olayın ya da davranışın sır olarak kabul edilebilmesi için herkes tarafında bilinebilir ve izlenilebilir olmaması gerekmektedir. Ancak, "herkes" ile ifade edilen kavram, kişinin kendisi ve güvendiği kimseler dışında kalan üçüncü kişiler anlamına gelmektedir⁹.

C. Kurucu Unsurları:

1. Gizli Bilgi Olması:

Sırrın gizli bilgi olması kavramından anlaşılması gereken husus, sırrın konusunu oluşturan bilginin sır sahibi olan kimse dışında başka bir kişi tarafından bilinmemesi ya da az sayıda kimse tarafından bilinmesidir¹⁰. Belirli kişiler tarafından bilinen şeylerde sır olarak nitelendirilebilir¹¹. Bilgiyi öğrenmek isteyenler kolaylıkla ve hukuka uygun bir biçimde bilgiye ulaşabilmeleri mümkün oluyorsa, bilginin gizli bilgi olmadığı kabul edilir¹². Sır kavramının sınırını ise, sır niteliğindeki bilgiyi veren kimsenin saklanmasını arzu ettikleri bilgiler ile sınırlı olduğunu söyleyebiliriz¹³. Bir bilginin sır olarak nitelendirilebilmesi için hiç kimsenin bilmemesi değil kamuca genel ve sınırsız

⁷ EREM, Faruk, ALTIOK, Akın, TANDOĞAN, Haluk, Bankalar Kanunu Şerhi, Ankara, 1975, s.333.

⁸ DONAY, Süheyl, Meslek Sırrının Açıklanması Suçu, İstanbul, 1978, s.5.

⁹ KILIÇOĞLU, Ahmet, Şeref Haysiyet ve Özel Yaşama Basın Yoluyla Saldırlardan Hukuksal Sorumluluk, Ankara, 1982, s.87.

¹⁰ GÜRBÜZ USLUEL, Aslıhan, Türk Özel Hukukunda Özellikle Anonim Şirketlerde Ticari Sırrın Korunması, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2009, s.7;

¹¹ AYTAÇ, Zühtü, Denetçilerin Sır Saklama Yükümlülüğü, Batider, Haziran 1979,C.X, S.1,s. 184.

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

¹³ ALPAGUT, Gülsevil, İşçinin Sadakat Borcu ve Türk Borçlar Kanununa ile Getirilen Düzenlemeler, Sicil, Mart 2012, s.28.

bir çevre tarafından bilinmemesi şeklinde olması gerekir¹⁴. Bazı kişilere sırrın açıklanmış olması bilginin gizliliğini etkilemez¹⁵.

Bilginin mutlak sır olması zorunlu değildir. Sınırlı sayıda kişi tarafından bilinebilir bir başka deyişle nisbi sır olması da yeterlidir¹⁶. Kamu tarafından öğrenilmiş veya öğrenilme olanağı olan hususlar sır olarak kabul edilemez¹⁷.

Bazen bilginin gizli olduğu belirtilmemiş olabilir, bu durum bilginin sır olmadığı sonucunu ortaya çıkarıyor olsa da; somut olayda bakıldığı zaman bilginin sır niteliği taşıdığına sır konusu bilgiyi bilen kimse tarafından anlaşılabilir nitelikte ise bu bilginin sır olduğunu ve sır saklama borcu kapsamına giren bir bilgi olduğunu söyleyebiliriz¹⁸.

2. Gizli Tutma İradesi:

Bir konunun sır teşkil edebilmesi için sır sahibinin onun sır olarak saklanması hususunda sübjektif bir iradesinin bulunması gerekir¹⁹. Sır sahibi kimse sahip olduğu bilginin üçüncü kişiler tarafından öğrenilmesini istememe iradesini göstermelidir²⁰.

Gizli tutma iradesi ise her somut olaya göre ayrıca değerlendirilmelidir. İradenin açık olması bir zorunluluk olmayıp; sır sahibinin hareketlerinden bu hususun gizli kalması gerektiği anlaşılıyorsa artık sır olarak kabulü gerekecektir²¹. Örneğin bir bilginin kullanıldığı işletme ile ilgili olarak belirli

¹⁴ **KARAHAN**, Sami, **SULUK**, Cahit, **SARAÇ**, Tahir, **NAL**, Temel, Fikri Mülkiyet Hukukunun Esasları, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2013, s.406; **BOUCHOUX**, Deborah E., Intellectual Property (The Law of Trademarks, Copyrights, Patents and Trade Secret, Thomson Delmar Learning, 2004, s.394.

¹⁵ **CAMCI**, Ömer, Haksız Rekabet Davaları 2, İstanbul, 2002, s.116.

¹⁶ Mutlak sır- nisbi sır ayrımına bakıldığında, kanun hükmü gereği olarak, sır sahipleri/sahibi ile sırrın verildiği kişi, kurum veya kuruluş arasında yapılan sözleşmeye dayanan ve sırrın verildiği kurum veya kuruluş tarafından açıklanamayacak olan sırdır. Nisbi sır ise, mutlak sırrın dışında kalan sır sahibinin menfaati sebebiyle gizli tutulan bilgidir. **GÜRBÜZ USLUEL**, s.15,16.

¹⁷ Örneğin bir kimsenin ayağını topal olduğu belirgin ise bu hususun sır olduğu ileri sürülemez. **DONAY**, s.6; **GÜRBÜZ USLUEL**, s.10.

¹⁸ **ALPAGUT**, s.28.

¹⁹ **DONAY**, s.5; **KAYA**, Arslan, Türkiye Barolar Birliği Bilgi Edinme Hakkı Paneli, Ankara, 2004, s.32.

²⁰ **KANDIRALIOĞLU**, Çağla, Türk Hukukunda Bankaların Sır Saklama Yükümlülüğü, XII Levha Yayıncılık, İstanbul, 2011, s.76; **AYTAÇ**, s.184.

²¹ **DONAY**, s.5,6; **BOUCHOUX**, s.394.

bölmelere sadece bazı kimselerin girmelerine izin verilmiş olması, bilgilere ilişkin veri tabanına sadece belirli kimselerin ulaşabilmelerine imkân sağlanması gibi haller her ne kadar açıkça belirtilmemiş olsa da bilginin sır olarak saklanmak istendiğine dair örtülü bir irade olarak kabul edilmelidir²². Bir bilginin diğer kimseler tarafından bilinmesi sahibi açısından bir sakınca teşkil etmiyorsa gizli tutuma iradesinin varlığından bahsedilemeyeceğinden, bu bilginin sır niteliğini de taşıyamayacağını söylemek gerekir²³. Ancak, bir bilginin tek başına gizli tutulma iradesi de sır niteliği taşıması için yeterlidir.

Bir bilgiye ilişkin olarak sır saklama iradesinin bulup bulunmadığı her zaman açık bir şekilde belirtilmiş olması gibi bir zorunluluk bulunmamaktadır.

3. Sır Sahibinin Menfaatinin Bulunması:

Bir bilgiye sır niteliğinin verilmesinde ki etkenlerden biri de bilginin gizli kalacak olmasının sahibine sağladığı menfaattir. Bu menfaat hukuken korunmaya değer olan bir menfaattir²⁴. Bu menfaat maddi olabileceği gibi manevi nitelikte taşıyabilir²⁵.

Menfaat kavramının içinde ekonomik zarar görme ile birlikte zarar görme tehlikesinin varlığını da değerlendirmek gerekir²⁶. Zira, 6102 sayılı TTK

²² KARAHAN/SULUK/SARAÇ/NAL, s.405.

²³ USLUEL GÜRBÜZ, s.10.

²⁴ USLUEL GÜRBÜZ, s.11; KAYA, s.32; ABD’de mahkeme ticari sır kavramının tespitinde üç önemli noktanın bulunması gerektiğini belirtmiştir. Birincisi, değerli bir bilgi olması, ikincisi, gizli tutma iradesinin bulunması üçüncüsü de, saklı tutulması için makul bir çaba gösterilmiş olması aranmaktadır. <http://cyber.law.harvard.edu/people/ffisher/1970%20Dupont.pdf> (Erişim Tarihi:29.03.2016)

²⁵ KANDIRALIOĞLU, s.76; Örneğin tacirin ekonomik olarak darboğaza girdiğinin duyulması halinde bankalar kredi vermekten kaçınabilirler, bu durumda tacirin ticari itibarının zayıflamasına yol açar. ; Bilginin pratik açıdan faydalı bir niteliğinin bulunması da şarttır. PAGNATTARO, Marisa Anne, Protecting Trade Secrets in China: Update on Employee Disclosures and the Limitations of the Law, American Business Law Journal, Vol. 45, I.2, 2008, s.413; GÜRBÜZ USLUEL s.11; Menfaat ilişkisi, rekabet ve sigortacılık konularında ekonomik nitelik taşıyabileceği gibi, manevi biçimlerde de ortaya çıkabilir. AYTAÇ, s.184,185; KAYA, s.32.

²⁶ GÜRBÜZ USLUEL, s.11; bilginin değerine ilişkin olarak ekonomik değerinin güncel olarak bulunması ve bulunma potansiyelinin olması da yeterli görülmüştür. QUINTO, David. W., SINGER, Stuart H., Trade Secret Law and Practice, Oxford University Press, 2009, s.10.

m. 56/1'de "tehlike ile karşılaşabilecek olan kimse" kavramından da açıkça bahsederek haksız rekabet dolayısıyla talepte bulunabileceğini belirtmiştir.

Hukuka uygun olmayan bir sırrın da ihlali sır sahibine zarar verebilirse de hukuk düzeni tarafından korunmaz.

4. Gerçeklik:

Gerçek olmayan bir bilginin sır olarak kabul edilmesi mümkün değildir. Bu sebeple; olay, iş, işlem veya fikrin bulunması gibi tüm durumların gerçek bir olguya dayanması gerekir²⁷.

D. Türleri

Sır kavramı gerek pozitif hukukta gerekse doktrinde oldukça tartışılmış tanımlanmaya çalışılmış ve türleri konusunda tespitler yapılmıştır. Bu sebeple de tanım ile türleri ile ilgili yapılan saptamaların sayısı oldukça fazladır. Konuları açısından, sırları devlet sırrı, askeri sır, ticari sır, banka sırrı, meslek sırrı, müşteri sırrı, üretim sırrı ve iş sırrı şekline ayrımlar mevcuttur²⁸.

Biz çalışmamız içinde benzer kavramlar başlığı altında ayrıntılarına değineceğiz²⁹. Bu nedenle bu başlık altında mutlak sır-nisbi sır şeklinde ayırmadan bahsetmeyi daha uygun buluyoruz.

²⁷ Hayali kimselerin içinde bulunduğu müşteri listesinin hayali kimselerin bulunduğu tarafı sır niteliği taşımazken, gerçekte olan kişilerle ilgili kısım diğer unsurları bünyesinde bulundurduğu takdirde sır niteliği taşıyacaktır. GÜRBÜZ USLUEL, s.12; AYTAÇ, s. 184; TÜZMEN, Şemsettin, Avukatlıkta Meslek Sırrını İfşa Suçu, Ankara Barosu Dergisi, S.2, 1962, s.115; KAYA, s.32.

²⁸ AYTAÇ, s. 185.

²⁹ Bkz. I. Bölüm IV. Benzer Kavramlar başlığı.

1. Mutlak Sır:

Kanun hükmü gereğince, sır sahibi veya sırrın verilmiş olduğu kişi, kurum ya da kuruluş arasında yapılan sözleşmeye veya genel hükümlere dayanarak sırrın verildiği kişi, kurum ya da kuruluşça açıklanmayacak olan sır mutlak sır olarak tanımlanabilir³⁰.

Eğer bu sır mutlak ortaklık sırrı ise, pay sahipleri de dahil olmak üzere üçüncü kişilere açıklanamaz. Bu tür sırlar şirketin yapısı ve şirketin oluşturanların iradesinden bağımsız bir nitelik taşırlar³¹.

Mutlak sırların kapsamına nelerin girdiğini 4982 sayılı Bilgi Edinme Kanunu'ndan³² öğrenebilmekteyiz. Bunun dışında sözleşmesel ilişkiye dayanarak ortaya çıkan mutlak sırlarda mevcuttur. Örneğin; Banka-müşteri arasındaki ilişki deki müşteri sırrı veya doktor-hasta ilişkisindeki hastaya ait olan sırlar mutlak sır olarak kabul edilmektedir³³. Şüphesiz banka müşterisinin sahip olduğu sırların mesela hesaplarına ilişkin bilgilerin açıklanmasına rıza göstermesi halinde mutlak sırrın ihlalinden bahsetmek mümkün olmayacaktır.

2. Nisbi Sır:

Mutlak sırrın dışında kalan sır niteliğine haiz olan bilgiler ise nisbi sır olarak ifade edilmektedir³⁴. Burada mutlak sırdan farklı olarak sır sahibi tarafından kendisinin uygun görmüş olduğu kişilere menfaatine zarar vermediği sürece sır niteliği taşıyan bilgilerin yetkili makamlarca açıklanması mümkün olabilmektedir³⁵. Daha önce de bahsetmiş olduğumuz gibi bir bilginin birden fazla kimse tarafından

³⁰ Ortaklık sırlarının mutlak sır olarak kabul edilmesi gerektiği yönündeki görüş için bkz. **AYTAÇ**, s. 187, **KAYA**, Arslan, Anonim Ortaklıkta Pay Sahibinin Bilgi Alma Hakkı, Ankara, 2001, s.266 (Bilgi Alma); **KAYA**, s.36.

³¹ **KAYA**, s.36.

³² 24.10.2003 tarih ve 25269 sayılı RG'de yayınlanmıştır.

³³ **GÜRBÜZ USLUEL**, s.15.

³⁴ **KAYA**, Bilgi Alma, s.267; **KAYA**, s.36.

³⁵ **GÜRBÜZ USLUEL**, s.16; **KAYA**, s.36; **ERDÖNMEZ**, Güray, Medeni Usul Hukukunda Belgelerin İbrazı Mecburiyeti, XII Levha Yayıncılık, İstanbul, 2014, s.355.

biliniyor olması o bilgiyi sır olmaktan çıkaramaz. Nisbi sır da bu tip durumlarda söz konusu olur³⁶.

Nisbi sırlara en sık verilen örnek ise ticari sırlardır³⁷. Zira, bir ticari sırrın birden fazla kimse tarafından biliniyor olması o bilginin sır niteliğini bertaraf etmez³⁸.

E. Sır Niteliğinin Ortadan Kalkması

1. Kamuya Açıklanması:

Sır kavramının unsurlarını belirtirken en önemli unsurun gizlilik olduğunu söylemiştik. Bir bilgi artık kamuya mal olmuş ise, sır olmasından bahsedebilmemiz mümkün olmayacaktır. Bir sırrın saklanmasında sır sahibinin yararının bulunuyor olmasına rağmen kamu yararı sırrın açıklanmasını gerektiriyor olması halinde tercih edilen kamu yararı olmalıdır³⁹. Burada bilginin hangi şekilde kamuya açıklandığının bir önemi yoktur⁴⁰. Örneğin; sır sahibinin kendiliğinden gizli bilgisini kamuya açıklaması halinde sır ortadan kalkmış olacaktır. Bir bilginin kamuya açıklanmış sayılabilmesi için kaç kişi tarafından bilinmesi gerektiğine ilişkin sabit bir sayı söylenemez⁴¹. Bu durumu ancak somut olaya göre inceleyerek tespit edebilmek mümkün olacaktır. Örneğin, Alman doktrin ve mahkeme kararlarında, bilginin açıklanmış sayılabilmesi için bilgiden toplumdaki herkesin haberdar olmuş olması değil, yalnızca o konuda uzman olarak çalışan kişilerin öğrenmiş olması veya öğrenme ihtimallerinin dahi bulunması yeterli görülmüştür⁴². Ticari nitelikte gizli bir bilginin toplumun bütününe veya sınırlı bir bölümüne

³⁶ GÜRBÜZ USLU, s.16.

³⁷ GÜRBÜZ USLU, s.16; ERDÖNMEZ, s.355.

³⁸ ERDÖNMEZ, s.355 vd.

³⁹ BİLGE, s.194.

⁴⁰ BİLGE, s.194.

⁴¹ KARAHAN/SULUK/SARAÇ/NAL, s.206.

⁴² Ayrıntılı açıklamalar için bkz. KARAHAN/SULUK/SARAÇ/NAL, s.207.

örneğin, resmi bir kuruma açıklanması kamu yararı olduğu hallerde mahkemelerce de korunmayacaktır⁴³.

Çalışmamız açısından da üretim ve iş sırrının da hukuka ahlaka aykırı bir nitelik taşıması halinde kamu yararı daha ağır basacak olması nedeniyle sırrın açıklanmış olması hukuka aykırılık oluşturmayacaktır. Bu sebeple de üretim ve iş sırrının sırrının elde edilmesi, ifşa edilmesi veya kullanılması TTK açısından bir haksız rekabet niteliği taşıyor olsa bile haksız rekabete ilişkin yaptırımların uygulanması mümkün olmayacaktır.

2. İlgilinin Rızası:

Sır bir şahsi hak niteliği taşımaktadır⁴⁴. Üretim ve iş sırrı da bu kapsama girmektedir. Üretim veya iş sırrı sahibi olan kimse sırrın açıklanmasına, elde edilmesine müsaade etmiş olması durumunda bu durum TTK anlamında haksız rekabete ilişkin koşulları sağlamış olsa bile ilgili hükümlerin uygulanması mümkün olmayacaktır.

Ancak kişinin rızasının hukuka aykırılığı ortadan kaldırabilmesi için, açıklamanın rıza doğrultusunda yapılmış olmalı, gerçek dışı bilgileri içermemesi,

⁴³ İngiltere’de mahkeme önüne gelen bir olayda; doktorun hastasına ilişkin bilgilerle ilgili olarak sır saklama yükümlülüğü altında olduğuna bunun sınırının ise, kamu yararı çerçevesinde belirlemiştir. Psikopat kişilikli hastası ile ilgili olarak doktor hastaya ilişkin bir raporun resmi makamların da elinde bulunmasını faydalı olacağı düşüncesiyle raporu hastasının resmi makamlarda bulunan dosyasına konulmak üzere resmi mercilere gönderir. Mahkeme yaptığı incelemesinde doktorun yükümlülüğü ile kamu yararı arasında bir denge kurulması gerektiğini söz konusu olayda da kamu yararının bir başka deyişle toplumun menfaatinin daha üstün olduğunu bu sebeple doktorun sır saklama yükümlülüğünü ihlal etmediği yönünde karar vermiştir. **CAMCI**, s.103; **FRIEDMAN**, David D., **LANDES**, William M., **POSNER**, Richard A., Some Economics of Trade Secret Law, Journal of Economic Perspectives, V.5, Number 1, 1991, s.65.

⁴⁴ **OKAY**, Sadık, Meslek Sırrını İfşa, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Y. 1953, C.10, S.1-4, s.241.

ya da rıza belirli sınırlamalar içinde verilmiş ise bu sınırlamalara uyulmuş olup olmadığına bakılması gerekir⁴⁵.

3. Tersine Mühendislik (Reverse Engineering):

Ticari sır niteliği tartışmalı olan bir konu ise tersine mühendisliktir⁴⁶. Tersine mühendislik, kısaca, bir nesneden onu yapabilme özelliğinin çıkarılması anlamına gelir⁴⁷. Bir başka ifade ile, rakip firmanın ürettiği ürünü almak ve onun işleyişini tasarımını, üretim yolunu veya içeriğini keşfetmektir⁴⁸.

Tersine mühendislik yoluyla ticari sırları elde etmenin hukuka uygun olup olmadığı uzun süre tartışılmış ve yargı kararlarına da konu olmuştur. Tartışmaları bir kenara bırakacak olursak bugün genel olarak tersine mühendislik kavramının hukuka uygun olduğu kabul edilmektedir⁴⁹. Şunu söylemek gerekir ki, piyasaya sürülmüş olan bir ürünün özellikleri tersine mühendislik yoluyla keşfedilirse sırrın varlığından bahsetmemiz mümkün olmayacaktır. Kolay bir süreçle ve az masrafla ulaşılabilen bilgiler sır niteliğinde değildir⁵⁰. Buradaki ölçüt; sır olan bilgilerin uzmanlarca uzun süren araştırmalar ve maliyetli faaliyetler neticesinde neticesinde öğrenilmesi durumudur. Bu halde bilgiler ticari sır niteliği taşıdığını söylenebilir⁵¹.

Tersine mühendislik ticari sırrın sır olma niteliğini ortadan kaldıran bir işlem olmadığı gibi, sırrın hukuka aykırı kazanımı anlamında da gelmez⁵². Zira, tersine mühendislik tüm endüstri ortamlarında yenilik ve rekabet için önemlidir⁵³.

⁴⁵ HELVACI, Serap, Türk ve İsviçre Hukuklarında Kişilik Hakkını Koruyucu Davalar, Beta Yayıncılık, 2001, s.65.

⁴⁶ Tersine mühendislik hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. BİLGE, s.196-217.

⁴⁷ BİLGE, s.196.

⁴⁸ GÜRBÜZ USLUEL, s.43.

⁴⁹ BİLGE, s.220; GÜRBÜZ USLUEL, s.45.

⁵⁰ SARIKAYA, Sinan, Haksız Rekabet Hukukunda Sözleşmeyi İhlale veya Sona Erdirmeye Yönelme, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2015, s.125.

⁵¹ GÜRBÜZ USLUEL, s.45; OUINTO/SINGER, s.15.

⁵² GÜRBÜZ USLUEL, s.45; KARAHAN/SULUK/SARAÇ/NAL, s.405; FRIEDMAN/LANDES/POSNER, s.62; PAGNATTARO, s.406; DORR, Robert C., MUNCH, Christopher H., Protecting Trade Secrets, Patents, Copyrights, And Trademarks, Wiley Law Publications, 1995, s.55.

⁵³ BİLGE, s.220; PACE, Christopher Rebel J., The Case For a Federal Trade Secret Act, Harvard Journal of Law & Technology, Vol. 8, N. 2, 1995, s.429.

Tersine mühendislik işlemi yapılırken adil ve dürüstlük ilkelerine uygun bir şekilde yapılması haksız rekabete de sebebiyet vermeyecektir⁵⁴.

II. ÜRETİM SIRRI

6762 sayılı TTK'da "imalat ve ticaret sırrı" olarak ifade edilmiş olan kavramlar 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu ile "üretim ve iş sırrı" olarak ifade edilmiştir. Üretim sırrı, işletmenin üretim teknikleri, makine ve tesisatlar gibi unsurları kapsamı sebebiyle teknik yönden daha ağır basan sırlardır⁵⁵. Bu nokta da her ne kadar know-how ile benzerlik taşıyor olsa da açık know-how olabileceği dikkate alındığı zaman üretim sırrı kavramının know-how dan daha dar bir kapsamı olduğu söylenebilir⁵⁶. Üretim sırrı daha ziyade bir malın üretimi için ihtiyaç duyulan teknik sırdır⁵⁷.

Üretim sırrı kavramının yasal bir tanımı bulunmamasına rağmen, işletmeyle ilgili olan, sınırlı bir çevre tarafından bilinen, başkaları tarafında kolaylıkla öğrenilemeyecek olan saklı kalmasında işverenin menfaatinin bulunduğu bilgiler olarak ifade edilmesi mümkündür⁵⁸. Örnek olarak, pırlanta kesim makinasının orijinal mekanizması verilebilir⁵⁹.

Üretim sırrının kapsamına giren hususlar; üretime ilişkin tüm usul, üretim talimatları, yeni üretim yöntemleri, ürünler, sayısal çizelgeler, modeller ve araştırma sonuçları, matematiksel-teknik çizelgeler, müşteri listesi, reklam stratejisi, gelir kaynakları, personel yapısı ve stok bilgileri sayılabilir⁶⁰. İsviçre Federal Mahkemesinin

⁵⁴ DORR/MUNCH, s.56.

⁵⁵ BİLGE, s.37.

⁵⁶ BİLGE, s.37; KAYA, s.37.

⁵⁷ ÜLGEN, Hüseyin, HELVACI, Mehmet, KENDİGELEN, Abuzer, KAYA, Arslan, NOMER ERTAN, Füsün, Ticari İşletme Hukuku, XII Levha Yayıncılık, İstanbul, 2015, N.1178.

⁵⁸ SÜZEK, Sarper, Yeni Türk Borçlar Kanunu Çerçevesinde İşçinin Rekabet Etmeme Borcu, İÜHF M C.LXXII, S.2, 2014, s.459.

⁵⁹ NOMER ERTAN (ÜLGEN, Ticari İşletme Hukuku), N.1178.

⁶⁰ MOLLAMAHUTOĞLU, Hamdi, ASTARLI, Muhittin, İş Hukuku, 5. Baskı, Ankara, 2012, s.542; ALPAGUT, s.28; KAYA, s.37; BİSHARA, Norman D., WESTERMANN-BEHAYLO, Michelle, The

vermiş olduğu bir kararında ise, imalatla ilgili olan her türlü yöntem olduğunu ve herkesçe kolaylıkla bilinmeyen gizli kalmasında sahibinin menfaatinin bulunduğu bilgi olarak tanımlamıştır⁶¹.

III. İŞ SIRRI

İş sırrı kavramının genel bir içeriğini belirleyerek tanımını vermek güçtür ve mevzuatta belirtilen bir tanımı da yoktur⁶². İş sırrı, iş ve işyeri ile ilgili bulunan, üçüncü kişiler tarafından bilinmeyen, kamuya mal olmamış, ancak işyerinde çalışan kişi veya kişilerce bilinen, işverenin de başkaları tarafından öğrenilmesini istemediği, saklı kalmasında menfaatinin bulunduğu, basitçe ve kolaylıkla öğrenilemeyecek her türlü bilgidir⁶³. İş sırrı işletmenin yönetiminden kaynaklanan, onun ticari hayatı yaşamı ile bağlantılı ve önemli olan bilgilerin tümüdür⁶⁴.

Ticari sır kavramı, iş sırrı kavramına göre daha dar bir kavramdır. Ticari sır olarak nitelendirmenin mümkün olmadığı bazı bilgiler işle ilgili olması sebebiyle iş sırrı kavramına girmektedir⁶⁵.

İş sırrı, henüz kamuoyuna açıklanmamış olan teknik iş araçları, metodları, özel üretim biçimleri, üretim süreci, bilgisayar programları, hammadde kaynakları, konstrüksiyon resimleri, makinalara ait ölçü ve ağırlığa ilişkin veriler, fabrikasyon metodları ve planları gibi açıklanmamasına önemli menfaat bulunan ekonomik olayları

Law and Ethics of Restrictions on an Employee's Post-Employment Mobility, American Business Law Journal, Vol. 49, Issue 1, 2012, s.59; **VERMA**, Surinder Kaur, Protection of Trade Secrets under the TRIPS Agreement, and Developing Countries, The Journal of World Intellectual Property, Vol. 1 Issue 5, 1998, s.727; Supreme Court'da müşteri listelerinin ticari sır olduğunu kabul etmiştir. Bkz. **OUINTO/SINGER**, s.11.

⁶¹ **ORTAN**, Ali Necip, Knov-Hov ve Hukuken Korunması Sorunu, Ankara Barosu Dergisi, 1980, s.481.

⁶² **ŞAHLANAN**, Fevzi, Rekabet Yasağı Sözleşmesinin Kurulması Geçerlilik Şartları Hükümleri ve Sona Ermesi, Prof. Dr. Ali Güzel'e Armağan, Beta Yayıncılık, İstanbul, 2010, s.724.

⁶³ **UŞAN**, Fatih, İş Hukukunda İş Sırrının Korunması, Ankara, 2003, s.29.

⁶⁴ **KANDIRALIOĞLU**, s.82; **NOMER ERTAN (ÜLGEN)**, Ticari İşletme Hukuku), N.1178.

⁶⁵ **YEŞİLTEPE**, Salih Önder, Ticari Sır- İş Sırrı, Doç. Dr. Mehmet Somer'in Anısına Armağan, İstanbul, 2006, s.409.

kapsamaktadır⁶⁶. Tacirin alışveriş yaptığı kimselerin gözetlenmesi veya bu konu hakkında özel bir ajanın tutulmuş olması da işverenin iş sırrı olarak kabul edileceği için hukuka aykırı bir eylemdir⁶⁷. Ayrıca, bir ticari işletmenin teşkilat, çalışma tarzı, mal temin etme yolları ve kaynakları da iş sırrı olarak ifade edilebilir⁶⁸.

İş hukuku açısından değerlendirildiği zaman, sır olarak nitelendirilen konular iş yerinde çalışan işçiler tarafından bilinebilmektedir. İş sırrı, iş ve iş yeri ile ilgili olan her türlü gizli imalat ve ticari sırları da içine alan oldukça geniş bir kavramdır. İş Kanunu m.25/II-e bendinde meslek sırrı olarak ifade edilmiştir. Ancak, daha sonra açıklayacağımız gibi iş sırrı kavramı meslek sırrı kavramında daha geniş bir anlamı ifade etmektedir⁶⁹. Meslek sırrı daha ziyade serbest meslek olarak icra edilen bir faaliyet sebebiyle öğrenilmiş olan bilgiler anlamına gelmektedir. Terminoloji açısından bakıldığında, sır kavramının karşılığı olarak birçok ifadenin kullanıldığı görülmektedir. Kavram olarak görüş birliği mevcut değildir. Ancak katıldığımız üzere hem mevzuatlar açısından bir yeknesaklığın sağlanması adına hem de iş hukuku bakımından yapılacak değerlendirme açısından da iş sırrı ifadesinin kullanılması daha isabetlidir⁷⁰.

Alman hukukunda ise “*işletme ile bağlantılı olan, çok sınırlı sayıda kişi tarafından bilinen, umuma ilan edilmemiş olan, işverenin açık veya zımni iradesiyle korunması gereken, ekonomik değere sahip bilgi ve gerçekler*” şeklinde ifade edilmiştir⁷¹.

⁶⁶ ERDÖNMEZ, s.351; ŞAHLANAN, s.724; İŞGÜZAR, Hasan, Tek Satıcılık Sözleşmesi, Kadioğlu Matbaası, Ankara, 1989, s.81; VERMA, s.726.

⁶⁷ KANETİ, Selim, Haksız Fiilde Hukuka Aykırılık Unsuru, Kazancı Hukuk Yayınları, 2007, s.209.

⁶⁸ KARAYALÇIN, Yaşar, Ticaret Hukuku, I. Giriş- Ticari İşletme, Ankara, 1968, s.464.

⁶⁹ UŞAN'a göre, hizmet sözleşmesi gereğince iş yerinde çalışan işçilerin yaptıkları işe ait olan sırları korumaları gerektiği için meslek sırrı ifadesi yerine iş sırrı ifadesinin kullanılması daha yerinde olacaktır. UŞAN, s.28; Mukayeseli hukukta ticari sır, iş sırrı, know-how gibi kavramların birbirlerinin alternatifi olarak kullanıldığını görmekteyiz. PIGNATTARO, s.401.

⁷⁰Farklı ifadeler için bkz. UŞAN, s.28 dp.20,21,22.

⁷¹ Akt. TUNCAY, A.Can, İşçinin Sadakat(Bağlılık) Yükümlülüğü, Prof. Dr. Hayri Domaniç'e 80'inci Yaş Günü Armağanı, C.II, İstanbul, 2001, s.1068.

IV. KARŞILAŞTIRMALI HUKUKTA ÜRETİM VE İŞ SIRRI KAVRAMI

A. ULUSAL HUKUKLARDA

1. Amerika Birleşik Devletleri (ABD):

ABD’de de ticari sırrın korunması genel olarak eyaletten eyalete değişkenlik arz eden bir görünüme sahiptir⁷². Eyaletlerin büyük bir çoğunluğu ticaret sırrı ile ilgili düzenleme yaparken UTSA esas alarak yapmasına rağmen bazı eyaletlerin yasalarında ufak farklılıklar söz konusudur⁷³. Uniform Trade Secrets Act (Federal Ticari Sırlar Kanunu)’nda ticari sır kavramının tanımı yapılmıştır. 1979 yılında yürürlüğe giren ve 1985 yılında değişikliğe uğrayan UTSA § 1(4) “ formül, desen, derleme dahil, program, aygıt, yöntem, teknik⁷⁴ ya da işlemler” şeklinde saymak suretiyle nelerin ticari sır sayılacağından bahsetmiştir⁷⁵. Ayrıca maddenin devamında sır olarak kabul edilecek hususların taşınması gereken niteliklerden bahsetmiştir. Buna göre; bağımsız, fiili ve potansiyel olarak ekonomik değeri olan herkes tarafından kolaylıkla bilinmeyen açıklanması veya kullanılması haline ekonomik değer elde edilebilen gizliliğinin korunması için makul çaba gösterilen bilgi olduğu belirtilmiştir⁷⁶.

⁷²“ <http://www.nist.gov/mep/upload/marinaslides.pdf> “ (Erişim Tarihi:12.11.2015)

⁷³ Sadece New York, Massachusetts ve Kuzey Carolina’da UTSA yürürlükte olmayıp bu eyaletlerde ticari sırrın korunması ayrı bir kanun veya common law’a göre sağlanmaktadır. **YEH**, Brian T., Protection of Trade Secrets: Overview of Current Law and Legislation, Congressional Research Service, 2014, s.6. “<https://www.fas.org/sgp/crs/secrery/R43714.pdf>” (Erişim Tarihi:12.11.2015) New York ve Massachusetts eyaletleri de 2015 yılında UTSA’yı kabul etmiş ve yasalaşmıştır. Ancak Kuzey Carolina ‘da halen kabul etme ve yasalaşma durumu söz konusu değildir. Bkz. ve karşı. <http://www.uniformlaws.org/Act.aspx?title=Trade%20Secrets%20Act> (Erişim Tarihi:12.11.2015); **BEVITT**, Ann, **TIMMER**, Hanno, **WESTMAN**, Daniel, Protection Trade Secrets Globally: Comparing The U.S. and EU, Employment Law Commentary, V.26, June 2014, s.4; Ayrıca bkz. **PACE**, s.443 vd.; ABD’de ki tüm eyaletlerin ticari sır kavramı ile ilgili olarak yürüttüğü süreç hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. **QUINTO/ SINGER**, s.305 vd.

⁷⁴ Burada kastedilen know-howdır. http://www.uniformlaws.org/shared/docs/trade%20secrets/utsa_final_85.pdf (Erişim Tarihi:12.11.2015)

⁷⁵ Uniform Trade Secrets Act Section 1/4.

⁷⁶ Uniform Trade Secrets Act Section 1/4- i ve ii.

Restatement (First) of Torts § 757 (1939) (Birinci Haksız Fiil Düzenlemesi)⁷⁷
Ticari sır ilişkin olarak yapılan tanımlama UTSA ile benzerlik taşımaktadır. Buna göre; “formül, model, derleme, kimyasal bileşenler, bir desen, müşteri listesi, bazı çalışanların maaşları, güvenlik yatırımları, malın üretimi, bir makine veya eşyanın üretimine yönelik formül, fiyat listesi, özel müşteriler, defter tutma veya ofis yönetim yöntemleri” ticari sır olarak kabul edilmiştir⁷⁸.

İlgili düzenlemenin devamında ticari sır kavramına ilişkin açıklama şöyledir⁷⁹:
a) bir ticari sırrı hukuka aykırı yollarla keşfederek b) sırrı ifşa ederek veya kullanımı güven ihlali niteliği taşıyacak şekilde sır saklama yükümlülüğünü ihlal eden c) gizli bilgiyi üçüncü kişiden öğrenmiş olduğu sırada, bilginin sır olduğu ve hukuka aykırı yollarla ele geçirildiği veya üçüncü kişinin açıklamayı yaparak sır saklama yükümlülüğünü ihlal ettiğini kendisine bildirilen d) sır olduğunun bilen ancak yine de açıklayan hata sonucu açıklama yapıldığını bilmesine rağmen öğrendiği ticari sırrı açıklayan ya da kullanan kişi hakkında ticari sırrın ihlal edilmesi sebebiyle sorumluluğu doğacaktır. Restatement of Torts da yapılan açıklamalar UTSA’daki ile benzerlik taşımaları birlikte UTSA’daki ticari sır tanımının ekonomik anlamda menfaat

⁷⁷ Ticari sır kavramına ilişkin olarak yapılan ilk tanımlamalardan biri olması sebebiyle de önemlidir. **HAMLER**, Nathan, The Impending Merger of the Inevitable Disclosure Doctrine and Negative Trade Secrets: Is Trade Secrets Law Headed in the Right Direction?, The Journal of Corporation Law, Vol. 25, Issue 2 , 2000, s.385; Ticari sır kavramı ikiye ayrılarak incelenmiştir. Birincisinde teknik ve mekanik anlamda ticari sır ikincisinde ise, soft ticari sırdır. Soft ticari sır, işe ilişkin bilgiler, teklifler, öneriler olarak sayılmıştır. **POOLEY**, James, The Top Issues in Trade Secret Law, Temple Law, Review, Vol.70, Issue 4, 1997, s.1183.

⁷⁸ ABD hukukunda müşteri listelerinin ticari sır niteliği taşıyor olması için listenin genel ulaşılabilir bir nitelik taşımaması şartı aranmamıştır. Ayrıca listede, müşterinin karakteristik yapısına ilişkin özellikler, satın alma verileri, satın almaya ilişkin onaylar, erişim adresi bilgilerinin varlığı incelenir. **DORR/MUNCH**, s.63 vd.

⁷⁹ “http://www.wipo.int/wipolex/en/text.jsp?file_id=130065” (Erişim Tarihi:12.11.2015); Dünya ekonomisinde önemli yer tutan ülkelerden biri de Çin’dir. Çin’de ticari sır hukuku ve haksız rekabet hukuku ile ilgili olarak yapılan yargılamalarda dikkat edilen bazı hususlar vardır. Bunlar; ilgili kişilerin açıklamalarında kısıtlama, gizli bilginin kilitlemesi veya şifrelenmesi, gizli bilgilerde şifre veya kod kullanmak, gizlilik sözleşmesi yapmak, gizli bilgiyi içeren araçlara veya siteye erişimi ya da ziyareti sınırlandırma ve diğer tedbirlerdir. Bunlar işverenin ticari sırlarını koruması açısından alabileceği önemlerdir. **PAGNATTARO**, s.406; **BOUCHOUX**, s.407.

elde edilebilecek olan tüm bilgiler ticari sır olduğu için geniş bir koruma sağlar ve daha yaygın bir şekilde kullanıldığı söylenebilir⁸⁰.

Restatement (Third) of Unfair Competition § 39 (1995)'da ise ticari sır; bir iş ya da işletmenin yürütülen faaliyetinde fiili veya potansiyel ekonomik avantaj elde etmek için yeterince değerli olan her türlü bilgi olarak belirtilmiştir.

ABD'de ticari sır niteliği taşıyan bilgilerin işveren tarafından işçiye gizli kalması gerektiği yönündeki telkinlerin yeterli olmayıp, işverenin ayrıca bilgilerin korunması konusunda makul bir çaba harcamış olması da aranmaktadır⁸¹.

ABD'de şu günlerde gündemde olan yasa tasarılarından biri de çalışmamız açısından da önemli olabilecek "Defend Trade Secrets Act (DTSA) of 2015" dir. İlgili tasarının yasalaşması için daha geçmesi gereken birçok aşama mevcuttur. Bunlar sırasıyla Temsilciler Meclisi, Senato ve Başkan olmaktadır. Tasarının önünde çok yol olsa da şu günlerde oldukça tartışıldığını söylemek gerekir. 29.05.2015 tarihinde Temsilciler Meclisi Adalet Komisyonu'na girişi yapılan tasarı, 01.10.2015'de Fikri Mülkiyet ve İnternet Alt Komisyonuna sevk edilmiştir⁸².

Tasarıya yapılan çok sayıda eleştiri mevcut; öyle ki, ABD'deki birçok hukuk fakültesinin öğretim üyeleri tarafından yayınlanan bir bildiri de DTSA olan eleştirilerini dört basamak üzerinde temellendirmişlerdir. Eleştirilerin ilki; tasarının küçük işletmelere ve yenilikçi çalışmalara zarar vereceği, ikincisi; tasarının kabul edilmesi durumunda kaçınılmaz ifşa doktrininin zımnen tanınması anlamına geleceği ve son olarak ise; asıl amacın ticari sırlarının korunması olmasına rağmen ticari sırların korunmasında etkili olmayacağını ifade etmişlerdir⁸³. Genel olarak tasarıya yapılan

⁸⁰ COLEMAN, Ronald T, HAINKINS, Angie M, STEVENS, Linda K, Trade Secrets – The Basic Principles and Issues, http://www.americanbar.org/content/dam/aba/publications/litigation_committees/intellectual/trade-secrets-the-basic-principles-and-issues.authcheckdam.pdf s. 1. Erişim Tarihi:12.11.2015)

⁸¹ Akt. TUNCAY, s.1068,1069; HAMLER, s.387.

⁸² <https://www.congress.gov/bill/114th-congress/house-bill/3326/all-actions-without-amendments> (Erişim Tarihi:06.03.2016)

⁸³ Bildiri hakkında ayrıntılı açıklamalar için bkz. <https://cyberlaw.stanford.edu/files/blogs/2015%20Professors%20Letter%20in%20Opposition%20to%20DTSA%20FINAL.pdf> (Erişim Tarihi:06.03.2016)

eleştirilerde tasarımı tek yanlı bir nitelik taşıdığı ve ticari sırrın ifşasını arttırdığı, bilgi, iş ve işçi hareketliliği üzerinde olumsuz etkileri olacağı ifade edilmektedir.

2. İngiltere

İngiltere’de gizli bilgilerin korunması “gizliliğin ihlali” (breach of confidential) kavramı üzerine temellendirilmiştir. Haksız rekabet çerçevesinde sağlanacak olan koruma da gizliliğin ihlali” (breach of confidential) çerçevesinde yapılmaktadır⁸⁴. İngiltere’de common law hukuk sisteminin benimsenmesi sebebiyle, ticari sır kavramı yargısal içtihatlar temel alınarak şekillendirilmiştir⁸⁵. Bu sebeple de nihai bir tanımlamanın yapıldığını söylemek mümkün değildir.

Son yıllarda İngiltere’de basit gizli bilgi (mere confidential information) ile ticari sır kavramı arasında bir ayırım getirildiği görülmektedir. Buna göre, “trade secret” yüksek gizlilik seviyesine sahip olan bilgi anlamında kullanılmaktadır⁸⁶. Bu ayırım “*Faccenda Chicken Ltd v. Fowlar*” kararına konu olmuş ve sonrasında sürekli bir şekilde emsal teşkil eden bir dava haline gelmiştir. Konu olan davada, eski satış müdürü ve eski çalışanların çalıştıkları süre içinde öğrenmiş oldukları bilgilerin kullanımının ve başkalarına aktarımının yasaklanması içermektedir. Davaya konu olan husus fiyat yapılandırılmaları, pazar stratejilerinden ibaretti. İlk derece mahkemesi, iş ilişkisinin sona ermesinden sonra saklanması gereken bilgilerin yeterince gizli olmadığına karar vermişti yapılan itirazda temyiz mahkemesi de ilk derece mahkemesinin vermiş olduğu karara katılmıştır⁸⁷. Temyiz mahkemesi, iş ilişkisi kapsamında elde edilen bilgileri de üç kategoriye ayırmıştır. İlk kategori de ticari sırlar (trade secret) , ikinci kategori de, yüksek derecede gizli bilgi (highly confidential information) ve son olarak üçüncü kategori de ise, önemli bilgi dir. (confidential information) Karara bakıldığı zaman İngiliz temyiz mahkemesinin açıkça ticari sır ve gizli bilgi kavramları arasında ayırım

⁸⁴ GÜRBÜZ USLU, s.85.

⁸⁵ BEVITT/TIMMER/WESTMAN, s.3.

⁸⁶ BİLGE, s.12.

⁸⁷ CAMCI, s.108,109; *Faccenda Chicken Ltd v. Fowlar*, (1987) “<http://ilj.oxfordjournals.org/content/13/1/115.short>” Erişim Tarihi:12.11.2015).

yaptığı görülmektedir⁸⁸. Mahkemenin belirlemiş olduğu kriterler de bir bilginin ne zaman ticari sır olarak kabul edilebileceğine ilişkin esasları oluşturmaktadır. Ancak sözleşme sonrası korunup korunmayacağı hakkında halen belirsizlikler mevcuttur. Bu sebeple de ancak somut olaya ilişkin bilgileri dikkate almak suretiyle karar vermek her zaman daha yerinde olacaktır⁸⁹.

3. Almanya

Alman Hukukunda “ticari sır” kavramından bahsedildiği zaman daha çok “iş sırrı veya işletme sırrı” kavramlarının kullanıldığı görülmektedir. İş sırrı veya işletme sırrı kavramları ile ilgili olarak ise bir tanım yapılmaktan kaçınılmıştır. Bunun sebebi de bir tanımın formüle edilmesinin zorluğu ve yaratacağı sorunlardır. Bir tanım bulunmaması sebebiyle de bu kavramın tanımı ve temel unsurları doktrin ve mahkeme içtihatları ile şekillendirilmiştir. Buna göre, bir işletme ile bağlantılı olup, aleni niteliği olmayan ve işletme sahibinin belgelendirilen veya anlaşılabilir haklı bir menfaatine dayanarak gizli kalmasını istemiş olduğu her türlü bilgi işletme ve iş sırrıdır⁹⁰.

Alman Federal Mahkemesi, ticari işletme ile ilgili olan sadece sınırlı bir çevre tarafından bilinen bu nedenle de aleni olmayan, sır sahibinin açıkça ortaya koymuş olduğu veya üçüncü kişiler tarafından dışarıdan fark edilebilen iradesinden de bilginin sır olarak saklanması konusunda menfaatinin bulunduğu anlaşılabilen her türlü hususu ticari sır olarak kabul etmiştir⁹¹.

Genel olarak mahkeme kararlarına bakıldığı zaman; teknik olarak her türlü bilgi, know-how, ticari bilgiler ve iş bilgileri bu kapsama girebilir. Müşterilerin adresleri, ticari teklifler, malzeme bileşenleri, bilgisayar programlarına ait olan kodlar, üretim süreçleri, müşteri listeleri, tedarikçi listeleri, pazar araştırma verileri, fiyatlar, hesaplamalar ve deneme çizimleri, reklam metodları, maliyet belgeleri ticari sır konusuna girer.

⁸⁸ <http://www.werkerlaw.com/tradesecrets.htm> (Erişim Tarihi: 12.11.2015).

⁸⁹ BİLGE, s.13.

⁹⁰ BİLGE, s.7.

⁹¹ Akt. ERDÖNMEZ, s.350.

olan hususlardadır⁹². Ancak, Alman mahkemeleri meşru bir ürün elde etmek amaçlı olarak yapılan tersine mühendislik ölçme ve analiz etme yöntemlerini korunması gereken bir ticari sır olarak kabul etmemektedir⁹³. Ticari sırların izinsiz elde edilmesi, toplanması halinde haksız rekabete ve hukuk davalarının açılmasına sebep olabilir⁹⁴.

2004 yılında Almanya’da Alman Haksız Rekabet Kanunu (Gesetz gegen den Unlauteren Wettbewerb) yürürlüğe girmiştir. Ticari sır kavramına ilişkin olarak § 17’de düzenleme yapılmıştır. Buna göre; işletmede çalışmış olduğu süre boyunca kendisine verilmiş olan iş dolayısıyla öğrenmiş olduğu iş ve işletme sırrını hizmet sözleşmesi devam ettiği müddetçe rekabet amacıyla veyahut işletme sahibine zarar vermek amacıyla açıklaması halinde üç yıla kadar hapis cezası veya adli para cezası ile cezalandırılacağı öngörülmüştür⁹⁵. Yapılan düzenlemede ticari sırrın kişisel çıkarlar için haksız şekilde ele geçirilmesi, kullanılması ve üçüncü kişilere bildirilmesi ve zarar verilmesi amacına yönelik haller durumlar hükme bağlanmıştır. Ayrıca iş sırrı veya işletme sırrı haksız bir şekilde kullanma veya değerlendirme veya başkalarına bildirme bir haksız rekabet hali olarak ifade edilmiştir. UWG § 17’de özel ağır durumlar da düzenlenmiştir. Bu hallerde 5 yıl hapis cezası veya adli para cezası öngörülmüştür.

UWG özel kanun dışında genel hükümlere göre ise Alman Medeni Kanunu (BGB) § 823⁹⁶ de de her kimse kanuna karşı bir şekilde bir kimsenin vücut bütünlüğüne, mülkiyet hakkına, özgürlüğüne ya da diğer haklarına kasten veya ihmalen ihlal ederse vermiş olduğu zarardan sorumlu olacağı düzenlenmiştir. Buradan varılan sonuç ise bir ticari sırrın kasten veya ihmalden ihlal eden kişi vermiş olduğu zararı tazmin etmekle yükümlüdür.

⁹² **JESTAEDT**, Dirk, **BUEHLING**, Jochen, Trade Secret in German, Intellectual Asset Management, July/August 2010, s.83.

⁹³ **JESTAEDT/ BUEHLING**, s.83.

⁹⁴ **JESTAEDT/ BUEHLING**, s.83.

⁹⁵ The Act Against Unfair Competition (UWG), 3 July 2004, § 17, http://www.gesetze-im-internet.de/englisch_uwg/englisch_uwg.html#fdt_1 (Erişim Tarihi:14.11.2015)

⁹⁶Bürgerlichen Gesetzbuches (BGB), 2 January 2002, § 823 http://www.gesetze-im-internet.de/englisch_bgb/index.html” (Erişim Tarihi:14.11.2015)

4. İsviçre

İsviçre’de haksız rekabete ilişkin olarak kanun bulunmaktadır. 1986 tarihli İsviçre Haksız Rekabet Kanunu’nda m.4’de ve m.6’da üretim ve iş sırlarına ilişkin olarak düzenleme yapılmıştır. Üretim ve iş sırlarının ihlali bir haksız rekabet hali olarak kabul edilmiştir.

İsviçre Federal Mahkemesi, işletme sahibi kimselerin üçüncü kişilere veya kamuoyuna açıklanmasını istemediği ticari nitelik taşıyan her türlü bilgiyi ticari sır olarak kabul etmiştir⁹⁷.

İsvçHRK m.4’de işçilerin, vekillerin veya diğer yardımcı kimselerin işverene veya müvekkiline ait olan üretim ve iş sırlarının ele geçirilmesi veya ifşa edilmesi hali ile sözleşmenin ihlali veya sona erdirilmesi halini haksız rekabet hali saymıştır. İsvçHRK m.6’da ise, üretim ve iş sırlarının hukuka aykırı biçimde ifşa edilmesi, yayılması dürüstlük kuralına aykırı olduğu ve haksız rekabet yaratacağı düzenlenmiştir.

5. Avrupa Birliği (AB) :

Avrupa birliği ticari sırların korunmasına ilişkin bir düzenleme yapmayıp, bunu ülkelerin ulusal hukuk düzenlerine bırakmıştır. Ancak, son zamanlarda Avrupa Komisyonu tarafından ticari sırları korunmasını sağlamak için ve ulusal yasaları uyumlaştırmak amacıyla bir Ticari Sırların Korunması Direktifi⁹⁸ hazırlanmıştır. Kasım 2013’de Komisyon AB genelinde ticari sırların korunması ile ilgili bir direktif önerdi. Aralık 2015 yılında da AB Parlamentosu ve Komisyonu metin ile ilgili olarak geçici bir ön anlaşmaya vardı⁹⁹. Yönergenin Mart 2016’da Avrupa Parlamentosu’na sunulması bekleniyor. Yönergenin kabul edilmesi durumunda üye devletlerin iki yıl içinde yasal mevzuatlarında Direktif ile uyumlu hale getirmeleri gerekecek. Yönerge ile amaçlanan şey ortak bir “ticari sır” tanımının yapılmasıyla, hukuka aykırı bir şekilde

⁹⁷ Akt. ERDÖNMEZ, s.350.

⁹⁸ Yönerge için bkz. http://ec.europa.eu/internal_market/iprenforcement/docs/trade-secrets/131128_proposal_en.pdf (Erişim Tarihi:06.03.2016)

⁹⁹ Bknz. http://ec.europa.eu/growth/industry/intellectual-property/trade-secrets/index_en.htm (Erişim Tarihi:06.03.2016)

elde edilen ticari sır neticesinde üretilmiş ürünlerin ithalatının yasaklanmasına ilişkin şirketlerin talepte bulunmasını da sağlayacak düzenlemeler içermektedir. Ayrıca, İlgili Yönerge 'de daha önce de bahsettiğimiz DTSA etkilerini de görmek mümkündür¹⁰⁰.

Ticari sırrın korunması ve haksız rekabete konu olması hali de AB'nin çeşitli direktiflerinde farklı biçimlerde ele alınmıştır. AB düzenlemelerinde her ne kadar bilgi edinme ve şeffaflık konusunda hassasiyet sahibi olsa da ticari sır ve bu nitelikteki diğer sır kavramları içinde aynı hassasiyeti göstermekte olduğu söylenebilir. Örneğin, “*Bilgi Toplumunda Telif Hakları ve Bağlantılı Hakların Belirli Yönlerinin Uyumlaştırılması hakkında 22 Mayıs 2001 tarihli ve 2001/29/AT sayılı Avrupa Parlamentosu ve Avrupa Konsey Direktifi*” m. 9'da telif haklarının korunması konusunda haksız rekabet hukuku ve ticari sırların korunmasına zarar vermeyecek şekilde patent haklarının, markaların, tasarım haklarının, faydalı modellerin, yarı iletken ürünlerin topografyalarının, yazıyüzü, koşullu erişim, kablolu yayın hizmetlerine erişim, ulusal hazinelerin korunması, yasal depozito gereklilikleri, sınırlayıcı uygulamalarının kamuya açık halde erişimlerinin mümkün olabilecekleri ifade edilmiştir¹⁰¹.

B. ULUSLARARASI DÜZENLEMELERDE

Üretim ve iş sırrı bazı uluslararası anlaşmalarda da konu olmuştur. Bunlar sırasıyla Paris Antlaşması ve TRIPS'dir. Bunun dışında bu uluslararası antlaşmalar üzerinde de etkisi olan UTSA ve Türkiye'nin de taraf olduğu AİHS'ne de değineceğiz.

¹⁰⁰ Bu yönde bkz. <http://www.tradesecretslaw.com/2015/12/articles/trade-secrets/proposed-eu-trade-secrets-directive-crosses-another-hurdle-with-provisional-agreement-between-council-and-parliament/> (Erişim Tarihi:06.03.2016)

¹⁰¹ Bkz. Bilgi Toplumunda Telif Hakları ve Bağlantılı Hakların Belirli Yönlerinin Uyumlaştırılması hakkında 22 Mayıs 2001 tarihli ve 2001/29/AT sayılı Avrupa Parlamentosu ve Avrupa Konsey Direktifi m. 9 Diğer Yasal Hükümlerin Sürekli Uygulanması “Bu Direktif, özellikle patent hakları, markalar, tasarım hakları, faydalı modeller, yarı iletken ürünlerin topografyaları, yazıyüzü, koşullu erişim, kablolu yayın hizmetlerine erişim, ulusal hazinelerin korunması, yasal depozito gereklilikleri, sınırlayıcı uygulamalar ve haksız rekabet hukuku, ticari sırlar, güvenlik, gizlilik, veri korunması ve özel yaşam, kamuya açık belgelere erişim, sözleşme hukuku ile ilgili hükümlere hâlel getirmez.” Kozmetik ürünleri içindeki gizli bilgilerin ticari sır niteliği taşıdığı ve saklanması hususunda Avrupa Birliği Kozmetik Mevzuatı 76/768/EEC sayılı Konsey Direktifi ile 96/335/EC sayılı Komisyon Kararı hakkında bkz. <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CONSLEG:1976L0768:20110603:EN:PDF> (Erişim Tarihi:07.03.2016)

1. Paris Sözleşmesi

1883 tarihli Paris sözleşmesi daha ziyade fikri mülkiyet alanındaki hakların korunmasına ve haksız rekabete ilişkin düzenlemeler içermektedir. Sözleşme zaman içinde değişikliklere uğramıştır. Paris sözleşmesinde ticari sırrın tanımına ilişkin bir düzenleme bulunmamaktadır. Ancak; 10¹⁰²uncu (Birinci Mükerrer) maddesine bakıldığında haksız rekabet kavramına ilişkin olarak “... *haksız rekabete karşı gerçek bir himaye sağlamaya mecburdurlar.*” şeklinde bir düzenleme yapılmıştır. İlgili düzenlemeye bakıldığında açık bir ifade bulunmasa da ticari sırrın korunması ile ilgili geniş bir yorum yaparak bu hükme dayanılması mümkündür. Sadece ticari sırrın ihlali halinde haksız rekabet eyleminin gerçekleşmiş olduğu kabul edilmektedir. Gerek ticari sırrın tanımlanması gerekse korunması bakımından yeterli olmadığı kabul edilmektedir.

2. TRIPS

Ticaretle İlgili Mülkiyet Hakları Sözleşmesi (TRIPS-Agreement on Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights) Fikri Mülkiyet haklarının korunmasına yönelik olan en önemli uluslararası sözleşmelerden biridir¹⁰³. TRIPS üye ülkelere açıklanmamış bilgiyi koruma zorunluluğu getiren ilk uluslararası sözleşmedir¹⁰⁴.

TRIPS anlaşması Paris Sözleşmesinden tamamen farklı düzenlemeler içermemekte olup mükerrer 10’uncu maddesi referans alınmak suretiyle hazırlanmıştır. Paris Sözleşmesinden farklı olarak; fikri mülkiyet haklarının uygulanmasında; örneğin hak ihlallerinin önlenmesi, gerçekleşmiş ihlallerin giderilmesi, bir başka deyişle, daha

¹⁰² **Madde 10 mükerrer** “ 1) Birlik ülkeleri, vatandaşlarına haksız rekabete karşı etkili bir koruma sağlamakla yükümlüdürler. 2) Ticari ve sınai hususlarda dürüst uygulamalara aykırı bir rekabet davranışı, bir haksız rekabet davranışını oluşturur. 3) Özellikle aşağıdaki hususlar yasaklanacaktır: 1. bir rakibin (ticarethanesi) kuruluşu, malları, veya sınai veya ticari faaliyetleri ile ilgili olarak herhangi bir şekilde bir karışıklığa yol açacak tipteki bütün davranışlar; 2. ticari faaliyet esnasında ortaya atılan, bir rakibin ticarethanesini, mallarını veya sınai ya da ticari faaliyetlerini itibardan düşürecek cinsten sahte iddialar; 3. ürünlerin cinsi, üretim yöntemi, özellikleri, amaca uygun olmaları veya miktarı gibi hususlarda, ticari faaliyet esnasında ortaya atılan kamuyu yanıltabilecek ibareler veya iddialar. “

¹⁰³ Sözleşme metninin tamamı için bkz.http://www.wipo.int/wipolex/en/other_treaties/text.jsp?file_id=305736 (Erişim Tarihi:16.11.2015)

¹⁰⁴ **GÜRBÜZ USLUEL**, s.90; TRIPS’de ticari sır kavramı mülkiyet kapsamı içinde değerlendirilmiştir. ABD’de mülkiyet hakkı olarak korunurken, ABD dışındaki ülkelerde haksız rekabet, haksız fiil ve sebepsiz zenginleşme hükümleri çerçevesinde korunmaktadır. **VERMA**, s.729.

çok işin icrai kısmı ile ilgili olarak daha ayrıntılı düzenlemeler içermektedir¹⁰⁵. TRIPS'deki hak kategorilerinde biri de ticari sırdır. TRIPS çerçeve bir anlaşma niteliğinde olup ülkelerin kendi mevzuatlarını bu hükümler çerçevesinde uyumlaştırması istenmiştir¹⁰⁶.

Çalışmamızın konusunu oluşturan ticari sır kavramına ilişkin olarak m.39'da düzenleme yapılmıştır¹⁰⁷. İlgili madde de, tıpkı Paris Antlaşmasında olduğu gibi haksız rekabete ilişkin olarak etkin bir koruma sağlanmaya çalışılmıştır. Sözleşmeyi kabul eden devletlerin dürüst ticari uygulamalara aykırı bir biçimde gizli bilgilerin ifşa edilmesi veya kullanılmasının önlenmesini sağlayacakları belirtilmiştir. Ayrıca m.39/2'de ticari sırların korunmasının sağlanması için gizlilik, ekonomik değer ve hak sahibinin bilginin gizliliğinin korunması için gerekli önlemleri almış olması şart olduğu da belirtilmiştir¹⁰⁸.

TRIPS m.1¹⁰⁹de ülkelerin kendi gelenekleri çerçevesinde ticari sır düzenlemesi yapabilecekleri ifade edilmiştir. Ticari sırların haksız rekabete karşı korunması ülkelere

¹⁰⁵ PASLI, Ali, Uluslararası Antlaşmaların Türk Marka Hukukunun Esasına İlişkin Etkileri, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2014, s.92.

¹⁰⁶ KARAMAN ODABAŞI, Fatma, Uygulamada Fikri Mülkiyet Haklarının Haksız Rekabete Konu Olması, Adalet Yayınevi, Ankara, 2015, s.131.

¹⁰⁷ Madde için bkz. 25.01.1995 ve 22213 sayılı Mükerrer RG.'de yayınlanmıştır.

“**Madde 39 1.** Üyeler Paris Sözleşmesi'nin (1967) 10 uncu Maddesinde öngörüldüğü gibi haksız rekabete karşı etkin koruma sağlarlarken, açıklanmamış bilgileri 2nci paragrafa uygun olarak ve hükümlere veya hükümet kuruluşlarına sunulmuş verileri 3üncü paragrafa uygun olarak koruyacaklardır. 2. Gerçek ve tüzel kişiler yasal olarak kendi kontrolleri altındaki bilgilerin kendi izinleri olmadan, dürüst ticari uygulamalara aykırı 10, başkalarına ifşa edilmesini veya başkaları tarafından elde edilmesini veya kullanılmasını engelleme olanağına sahip olacaklardır, ancak bu koşulla ki, bu tür bilgiler; (a) bir bütün olarak veya unsurlarının kesin konfigurasyonunda 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. 3. Üyeler, yeni kimyasal maddelerin kullanıldığı farmasötik veya tarımsal kimyasal ürünlerin pazarlanmasını onaylamanın koşulu olarak, meydana getirilmesi büyük çaba gerektiren ifşa edilmemiş testlerin veya diğer verilerin sunulmasını talep ettiklerinde, bu verileri haksız ticari kullanıma karşı koruyacaklardır. Üyeler bunun yanı sıra, kamunun korunması için gerekli olmadıkça veya verilerin haksız ticari kullanıma karşı korunmasını sağlayacak önlemler alınmadıkça, bu verileri ifşa edilmemeleri için koruyacaklardır.”

¹⁰⁸ GÜRBÜZ USLUEL, s.92; VERMA, s.727.

¹⁰⁹ TRIPS m.1/1 “Üyeler bu Anlaşmanın hükümlerini yürürlüğe koyacaklardır. Üyeler kendi yasalarında bu Anlaşmada istenenden daha kapsamlı bir koruma uygulayabilirler, ancak buna zorunlu değildirlere, ancak şu şartla ki, söz konusu koruma bu Anlaşma hükümlerine aykırı olmayacaktır. Üyeler bu Anlaşma hükümlerini kendi hukuki sistem ve uygulamaları dahilinde tatbik edebilmek için uygun yöntemleri belirlemekte serbesttirler”

yüklenmiştir¹¹⁰. Aslında TRIPS' ticari sır kavramının uluslararası alanda önemini açıkça ifade eden en önemli belgelerdendir¹¹¹. Türkiye'de Dünya Ticaret Örgütü Kuruluş anlaşmasını 1995 tarihinde imzalamış olup TRIPS' e taraf olmuştur.

3. UTSA (Uniform Trade Secret Act) :

Daha önce ABD'den bahsederken UTSA'ya genel olarak değinmiştik. Bu başlıkta ayrıntılı açıklamalara yer vermeye çalışacağız. ABD'de UTSA ticari sır ilişkine temel bir düzenleme olup ayrıntılı hükümlere yer vermiştir. ABD'de ki hukuk rejiminin Kıta Avrupası sisteminden farklı olması sebebiyle, UTSA kısa bir metin olup daha ziyade eyalet sistemi içindeki federe devletlerin getirecekleri yasal düzenlemelerin sınırlarını belirtme niteliğinde düzenlemeler içermektedir. Bu anlaşma adeta çerçeve niteliğinde olup, hakimleri daha özgür bırakma amacı taşımaktadır¹¹².

UTSA'nın kabulünden sonra eyaletlerin ticari sır tanımlamalarında büyük oranda uyum içinde olduğu gözlenmiştir. Her ne kadar tüm eyaletler kendi ticari sır tanımını oluşturmuş olsa da çoğu eyalet UTSA'ya göre ticari sırrın tanımını şekillendirmiştir¹¹³. İlgili metinde ticari sırrın tanımının dışında; ticari sırrın kötüye kullanılması durumuna ileri sürülebilecek tazminat, ihtiyati tedbir ve giderlerin tazminine ilişkin de hükümler bulunmaktadır¹¹⁴. Kasıt veya kötü niyetin bulunması durumunda mahkeme tarafından iki katına kadar tazminat ödenmesine karar verilebilecektir.

¹¹⁰ KARAMAN ODABAŞI, s.131.

¹¹¹ GÜRBÜZ USLUEL, s.93.

¹¹² YILMAZ, Çağatay, Ticaret Hukukunda Ticari Sır ve Korunması, İstanbul Bilgi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Ekonomi Hukuku Yüksek Lisans Programı, s. 59 http://openaccess.bilgi.edu.tr:8080/xmlui/bitstream/handle/11411/207/Y%C4%B1lmaz_Ticaret%20Hukukunda%20Ticari_1995.pdf?sequence=1&isAllowed=y (Erişim Tarihi:04.03.2016)

¹¹³ BİLGE, s.67; PACE, s.443.

¹¹⁴ Bknz. UTSA § 2, 3,4. http://www.wipo.int/wipolex/en/text.jsp?file_id=130067 (Erişim Tarihi: 04.03.2016)

4. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi (AİHS) :

AİHS m.10'da ifade özgürlüğüne ilişkin düzenleme yapmıştır. Buna göre, *“herkes, ifade özgürlüğüne sahiptir.”*¹¹⁵ İlgili düzenlemenin ikinci fıkrasında tıpkı Anayasamızda olduğu gibi ifade özgürlüğünün sınırlanmasına ilişkin bir düzenleme yapılmıştır. Buna göre, *“ ... gizli bilgilerin yayılmasının önlenmesi veya yargı erkinin yetki ve tarafsızlığının güvence altına alınması için”* sınırlamalara tabi tutulabileceği belirtilmiştir.

Her ne kadar ticari gizlere (sırlara) ilişkin AİHM'in çok kararı bulunmasa da önüne gelen dosyalarda görüşünü ifade etmiştir. Soyut bir ilke kararı almaktan ziyade dava konusu olaylarda genel yarar kavramını inceleyerek ilgili maddenin uygulanırlığını uygun bulmuştur¹¹⁶. Bununla birlikte, fikir açıklama özgürlüğü ile ilgili olarak, ticari nitelikteki konularda ülkenin yetkili mercilerinin daha geniş bir takdir yetkisine sahip olduklarını da belirtmiştir¹¹⁷. Ticari nitelik taşıyan konulara ilişkin yapılan açıklamaların çok geniş kapsamda korunmadığını bir başka ifade ile, daha düşük düzeyde bir korunduğunu söyleyebiliriz¹¹⁸.

Örneğin; işten çıkarılan bir işçi ile ilgili Jacobowski/Almanya kararında (1994) görüşünü şu şekilde ifade etmiştir: İşyerinden çıkarılan bir işçinin eski patronunun ticari faaliyetlerini olumsuz şekilde etkileyecek şekilde ilanlar vermesi sebebiyle hakkında dava açılmış ve nihayetinde konu dava AİHM intikal etmiştir. AİHM, işten çıkarılan davacının faaliyetlerini ticari ahlaka aykırı bularak haksız rekabete yol açtığı yönünde görüş bildirmiştir¹¹⁹.

Mark Intern/ Almanya (1989) kararını ise, sektör dergisi olarak faaliyet gösteren bir derginin kendi piyasasında iş yapmakta olan bir şirket ile ilgili olarak bilgi

¹¹⁵ AİHS m.10'a ilişkin bkz. [“http://www.echr.coe.int/Documents/Convention_TUR.pdf”](http://www.echr.coe.int/Documents/Convention_TUR.pdf) (Erişim Tarihi: 29.02.2016)

¹¹⁶ ŞANLI, Pelin, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları Işığında İfade Özgürlüğü, Türkiye Adalet Akademisi Dergisi, C.1, Y.2, S.7, s.435.

¹¹⁷ MACOVEİ, Monica, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 10. Maddesinin Uygulanmasına İlişkin Kılavuz, Türkiye Barolar Birliği İnsan Hakları El Kitapları No.2, s.10.

¹¹⁸ TEZCAN, Durmuş, ERDEM, Mustafa Ruhan, SANCAKDAR, Oğuz, ÖNOK, Rifat Murat, İnsan Hakları El kitabı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2014, s.333.

¹¹⁹ ŞANLI, s.435.

görülmektedir¹²². Ticari sır kavramının ne anlama geldiği her somut olayda farklı değerlendirilmesi gerekir. Genel olarak, bir gerçek kişi veya tüzel kişi tacire, işletmeye, işletme faaliyetine, organizasyona, imalata veya ticarete dair sırlar genel olarak en geniş anlamda ticari sır olarak ifade edilmektedir¹²³. İşletmeden işletmeye ve kişiden kişiye değişiklik gösteren bir yapısının bulunması sebebiyle bugüne kadar sınırlarını net olarak ifade edebilecek bir tanımlama yapılmamıştır¹²⁴. Ticari sır kavramının eksiksiz bir tanımının yapılmasının mümkün olmadığı hükümetlerce de kabul edilmiş bu sebeple de ticari sır kavramına açıklık getirmek amacıyla özel kanunlar yapma gereği duyulmuştur¹²⁵. Bir sırrın ticari sır olarak nitelendirilebilmesi için temel olarak dört ana unsuru bünyesinde bulundurması gerekir. Bunlar sırasıyla; bir ticari işletme ile ilgili olma, başkaları tarafından bilinmeme, sahibinin gizli tutma iradesi ve son olarak, gizli tutulmasında objektif bir menfaatin bulunmasıdır¹²⁶.

Halen yasalaşmamış olan ve 21.10.2011 genelge ekinde yasalaşması için tekrar sunulan Ticari Sır Banka Sırrı ve Müşteri Sırrı Hakkında Kanun Tasarısı'nda ticari sır kavramı *“Bir ticarî işletme veya şirketin faaliyet alanı ile ilgili yalnızca belirli sayıdaki mensupları ve diğer görevlileri tarafından bilinen, elde edilebilen, özellikle rakipleri tarafından öğrenilmesi halinde zarar görme ihtimali bulunan ve üçüncü kişilere ve kamuya açıklanmaması gereken, işletme ve şirketin ekonomik hayattaki başarı ve verimliliği için büyük önemi bulunan; iç kuruluş yapısı ve organizasyonu, malî, iktisadî, kredi ve nakit durumu, araştırma ve geliştirme*

¹²² **KAYA**, s.31.

¹²³ İş ya da işletme sırrı, teknik sırlar, imalat sırları ve sınai sırlar da ticari sır içinde değerlendirilmelidir. Çoğu zaman da bu kavramlar birbirinin içine geçer. Örneğin, işletme sırrı kavramının içine know-how dahil edilmekte işletmenin örgütlenme ve çalışma biçimi, dağıtım tekniği ve ağı, ticari ve sınai sır kapsamında değerlendirilebilir. **KAYA**, s.31, 34.

¹²⁴ **GÜRBÜZ USLUEL**, s.21.

¹²⁵ **AYBAY**, Rona, Tapu Sicili “Herkese Açık” mıdır? Çelişkiler Yamağı Bir Madde MK 1020, İstanbul Barosu Dergisi, Cilt: 87, S. 2, Yıl:2013, s.26.

¹²⁶ **KURT KONCA**, Nesibe, Medeni Usul Hukukunda Aleniyet İlkesi, Adalet Yayıncılık, Ankara, 2009, s.281; Yargıtay tarafından verilen bir kararda “ ticari sır kavramının en önemli özelliklerinden birisinin toplum bilgisi dahilinde olmama veya rakip tarafından bilinmeme şartı olduğunu ifade etmiş; tescilli marka ve tasarım belgesine dayanmak suretiyle yapılan fason üretimin haksız rekabet oluşturmayacağını ticari sırrın ihlali anlamına gelmeyeceğini belirtmiştir”. **Yargıtay 11. HD. E. 2005/11731, K.2005/10513, T.28.10.2005.** (Legalbank)

çalışmaları, faaliyet stratejisi, hammadde kaynakları, imalatının teknik özellikleri, fiyatlandırma politikaları, pazarlama taktikleri ve masrafları, pazar payları, toptancı ve perakendeci müşteri potansiyeli ve ağıları, izne tâbi veya tâbi olmayan sözleşme bağlantılarına ilişkin veya bu gibi bilgi ve belge” olarak ifade edilmiştir. Düzenlemeye bakıldığı zaman ayrıntılı bir şekilde ticari sır kavramının tanımının yapıldığı görülmektedir. Tasarıya ilişkin madde gerekçelerinin 2’inci maddesinin de bunun sebebinin tereddütleri gidermek olduğu belirtilmiştir¹²⁷.

Doktrin de yapılan tanımlara bakıldığında,

ÖRS’e göre; “ Tacirin, müşterileri, işletmesinin organizasyonu, metod ve usulleri, acente ve mümessilleri ile ilişkileri, kayıtları, haberleşmeleri, teknik bilgileri ile ihtira beratının korunmasına mazhar olabilecek kadar değer taşıdığı halde ihtira beratına rapdedilmemiş icatlar, resimler, modeller, işletme sahibinin kişisel kabiliyeti ve karakteri, iktisadi ve mali durumu, gizlenmesi gerekli ve zorunlu olarak görülen önemli konular”¹²⁸ ticari sır olabileceği şeklinde tanımlanmıştır.

UŞAN’a göre, “Herkes tarafından araştırılmayan ve bağımsız bir ekonomik değeri olan her türlü bilgi ticari sır olarak kabul edilmektedir”¹²⁹.

GÜRZUMAR’a göre ise ticari sır “kamuya açık olmayan ve herkes tarafından öğrenilmesi imkanı hiç veya hukuka uygun yollardan mevcut bulunmayan gizli bir hususun varlığıyla, işletmenin gizlilik alanının dışına çıkmamış veya herhangi bir şekilde aleniyet kazanmamış olan bilgi” olarak ifade edilmiştir¹³⁰.

¹²⁷ <https://www2.tbmm.gov.tr/d24/1/1-0483.pdf> (Erişim Tarihi: 05.08.2015)

¹²⁸ ÖRS, Fahri Halil, Türk Hususi Hukukunda Haksız Rekabet, Hukuki Mahiyeti ve Rekabet Hakkının Himayesi, Ankara, 1958, s.409,410.

¹²⁹ UŞAN, s.25.

¹³⁰ GÜRZUMAR, Osman Berat, Franchise Sözleşmeleri ve Bu Sözleşmelerin Temelini Oluşturan Sistemlerin Hukuken Korunması, Beta Yayınevi, İstanbul, 1995, s.2

2. Kapsamı:

Ticari sır bir nisbi sır kavramının en tipik örneğidir¹³¹. Nisbi sır; mutlak sırrın dışında kalan sır sahibinin menfaati dolayısıyla gizli tutulması gereken bilgi olduğunu daha önce belirtmiştik¹³².

Türk hukuku açısından değerlendirildiğinde ticari sır gayri maddi bir maldır ve TTK'da hüküm altına alınan haksız rekabet hükümleri çerçevesinde korunmalıdır¹³³.

Tacirin, ürünlerini üretmek ve üretimde yararlanmak üzere hammadde, mal ve hizmetler satın almış olduğu firmaların listesi de eğer tacirin gizleme iradesi var ise ticari sır niteliği taşıyacaktır¹³⁴. 4646 sayılı Doğal Gaz Piyasası Kanunu (Elektrik Piyasası Kanununda Değişiklik Yapılması ve Doğal Gaz Piyasası Hakkında Kanun)¹³⁵ da m.4/4'de doğal gaz satışına ilişkin olarak yapılacak olan anlaşmalardaki fiyat bilgisinin de ticari sır niteliği taşıdığını, bu sebeple de bu bilgilerin gizli olduğunu ve üçüncü kişilere açıklanmayacağını ifade edilmiştir¹³⁶. Bununla birlikte; TMSF tarafından el konulan şirketlerin satışına ilişkin değerlendirme raporları, yurtdışı internet çıkışlarını sağlayan cihazların hangi noktalarda bulunan cihazlara bağlı olduğuna ilişkin bilgiler de ticari sır kapsamında sayılmıştır¹³⁷.

¹³¹ GÜRBÜZ USLU, s.16.

¹³² Nisbi sır kavramı hakkında bilgi için bkz. I. Bölüm D. Başlığı.

¹³³ GÜRBÜZ USLU, s.21, 73.

¹³⁴ CAMCI, s.95.

¹³⁵ RG. Tarih : 2/5/2001 Sayı : 24390

¹³⁶ Doğal Gaz Piyasası Kanunu (Elektrik Piyasası Kanununda Değişiklik Yapılması ve Doğal Gaz Piyasası Hakkında Kanun) m.4/4 "Toptan satış şirketi, ithalatçı şirket veya ihracatçı şirket veya serbest tüketici veya dağıtım şirketi ile satış sözleşmeleri yapar ve fiyatları serbestçe belirler. Ticari gizliliği olan bilgiler Kurum hariç üçüncü taraflara açıklanamaz ve suistimal edilemez". Bilgi Edinme Kurulu tarafından verilen bir kararda; Kamu İhale Kanunu hükümlerine göre yapılan bir ihale de ihaleye başvuran ancak alamayan bir şirketin kazanan firmanın sunduğu belgelerin birer nüshasını talep etmesi üzerine bu bilgilerin ticari sır olduğu bilgi verilemeyeceği cevabını almış ve konuyu Bilgi Edinme Kuruluna taşımıştır. Kurul yaptığı incelemede, ihaleyi kazanan firma tarafından sunulmuş olan belgelerin çeşitli iş kalemlerine ait olan birim fiyat bilgilerini, maliyet/satış fiyat tespit tutanaklarını, malzeme ve işçiliklerin ayrıntılı fiyat dökümlerini içerdiğini ve bunların ticari sır niteliği taşıdığını bu sebeple de başvurunun reddedilmesine karar vermiştir. BEDK Kararları Işığında Açıklamalı Bilgi Edinme Hakkı Kanunu, Bilgi Edinme Değerlendirme Kurulu Yayınları, No:4, 2015, s.108,109.

¹³⁷ KÜÇÜK, Ayhan, Bilgi Edinme Hakkının Sınırları ve Bu Hakkın İhlalinde Sorumluluk, Sayıştay Dergisi, S.81, s.122.

Ticari sır ile ilgili olarak Tasarı da bilgilerin gizliliğinin önemli olduğuna değinilmiş olmakla birlikte, bu bilgilerin gizliliğinin sınırsız olamayacağı da belirtilmiştir¹³⁸. Zira, bazen bazı teşebbüslere çalışan personellerin yapmış buldukları iş gereği ticari sır niteliği taşıyan bilgileri öğrenmeleri mümkündür. Bu bilgilerin güvenli biçimde korunması için bazı hukuki düzenlemeler getirilmiştir.

Örneğin Rekabetin Korunması Hakkında Kanun¹³⁹,un 25'inci maddesinde “*Kurul üyeleri ve personeli Kurumla ilgili gizlilik taşıyan bilgileri ve bu Kanunun uygulanması sırasında öğrendikleri teşebbüs ve teşebbüs birliklerinin ticari sırlarını görevlerinden ayrılmış olsalar bile ifşa edemezler, kendilerinin veya başkalarının menfaatine kullanamazlar.*” Görüldüğü üzere , Rekabet Kurumu personelinin görevi sırasında öğrenmiş oldukları ticari sır niteliği taşıyan bilgileri görev sürelerinin sona ermesinden sonra sahi olsa ifşa etmelerinin kendileri veya başkalarının menfaatine olacak şekilde kullanmaları yasaklanmıştır.

Ticari sır kavramı, iş sırrının içinde bir kavram olmasına rağmen önemi büyüktür. Konunun öneminin büyük olması yapılan yasal düzenlemelere çok sık şekilde konu olmalarından da açıkça görünmektedir. Ticari sır kavramı yasal düzenlemelerle koruma altına alınmış olsa da, kavramsal olarak sınırlarını net bir şekilde çizebilmek pek te mümkün görülmemektedir. Bunun sebebi, gelişmekte olan teknoloji de her geçen gün daha farklı olarak değerlendirilebilecek hususların ortaya çıkmasıdır.

Ticari sır denildiği zaman akla ilk gelenlerden biri imalat sırrıdır. Ancak ticari sırrı sadece imalat sırrından ibaret olarak düşünmemek gerekir. Ticari sır içinde sayılabilecek olan pek çok kavramdan sadece biridir¹⁴⁰.

Ticari sır kavramı içinde sayabileceklerimizi genel olarak sıralayacak olursak; gelir kaynakları, numuneler, işletme planları, mali projeler, müşteri listeleri ve

¹³⁸ AYBAY, s.26.

¹³⁹ 13/12/1994 tarih ve 22140 sayılı RG’de yayınlanmıştır.

¹⁴⁰ GÜRBÜZ USLUEL, s.27.

fiyatlandırma bilgileri, makine çizimleri, stratejik planlar ve finansal raporlar, detaylı proje planları, iş metodları, bilgisayar programları, veri tabanları, personel kayıtları, pazarlama teknikleri, satış verileri, ürün imalatı, mühendislik raporları, üretim durumu, müşteri il kazanç bilgileri ve iş yazışmaları sayılabilir¹⁴¹. Bunların dışında, bir ilaç şirketi tarafından ruhsat başvurusunda bulunmak için Sağlık Bakanlığı'na verilmiş oldukları belgelerdeki bilgilerde ticari sır niteliği taşımaktadır¹⁴². Bir ticari ilişkinin kurulmasına veya sona erdirilmesine yönelik olarak yapılan yazışmalar içindeki mektuplar, sözleşmeler ve telgraflarda ticari sır içinde sayılabilecektir¹⁴³.

Doktrinde ticari sır kavramının kapsamına giren hususların ne olduğu uzunca süre tartışılmış ve işletme, banka ve müşteri sırrını kapsayacak şekilde değerlendirilmesinin doğru olacağı kanaatine varılmıştır¹⁴⁴.

Bir bilginin ticari sır niteliği taşıyabilmesi için; ekonomik anlamda bir değer taşıyor olması gerekir. Ayrıca, tıpkı sır kavramının unsurlarında belirttiğimiz gibi bilgi kamuya açıklanmamış olmalı, sır sahibinin gizli kalması yönünde iradesi bulunmalıdır¹⁴⁵.

B. Ortaklık Sırrından Ayırt Edilmesi:

1. Tanım:

Ticari sır kavramının ortaklıklar hukukundaki görünüm şekli olarak “*ortaklık sırrı*” kavramı karşımıza çıkar. Doktrin de genellikle ortaklık sırrı olarak ifade edilen kavram aslında iş sırrı kavramına karşılık gelmektedir¹⁴⁶. Bu anlamda iş sırrını da ticari nitelikte sayılmasıyla birlikte ticari veya teknik alana dahil edilemeyecek olan maddi

¹⁴¹ GÜRBÜZ USLU, s.27; STENIER, Bernard C., Trade Secret, The Yale Law Journal, Vol.14, No.7, May, Y.1905, s.377; SCHILLER, s.838; ERDÖNMEZ, s.350; KILIÇOĞLU, s.67; FRIEDMAN/ LANDES/POSNER, s.61; POOLEY, s.1182; QUINTO/SINGER, s.7.

¹⁴² ERDÖNMEZ, s.357.

¹⁴³ ERDÖNMEZ, s.357.

¹⁴⁴ TURANBOY, Asuman, Ticari Sır, Prof. Dr. Tuğrul Ansay’a Armağan, Ankara, 2006, s.359.

¹⁴⁵ GÜRBÜZ USLU, s.28.

¹⁴⁶ KAYA, s.34; iş sırrı ve fabrika sırrlarını da içeren bir üst kavram olarak da tanımlanabileceği yönünde bkz. TURANBOY, s.360,361; AYTAÇ, s.187.

nitelikte olmayan şirket sahibinin kişisel ilişkilerini de içerebilen sırlardır.¹⁴⁷ Ortaklık sırrı kavramı tanımlanmamıştır. Bu kadar önemli olan bir kavramın tanımlanmış olması da eleştirilmektedir.¹⁴⁸

2. Kapsamı:

Kavramın tanımlanmamış olması sebebiyle neleri kapsadığı da tartışmalıdır¹⁴⁹. Ortaklık sırrı ile anlaşılması gereken ortaklığın korunması gereken menfaatleridir¹⁵⁰. Örnek olarak, şirketin mali durumu, iş çevresi, banka ile olan ilişkileri sayılabilir¹⁵¹. Eğer, bir bankadan bahsediyorsak hissedarlara ait olan hesap numaraları ve öteki banka sırları veya sağlıkla ilgili bir anonim şirket ise hastaya ait olan bilgilerin mutlak bir ortaklık sırrı olduğu söylenebilir¹⁵². Genel olarak ise, anonim şirketin özel mal ve üretim usulleri, yatırım planları, finans tekniği ve geleceğe ait projeleri ortaklık sırrıdır¹⁵³.

6762 sayılı eTTK'da “*şirkete ait iş sırları*” ifadesi kullanılmaktaydı. TTK m.437/3 “*şirket sırrı*” olarak ifade edilen kavram aslında “ortaklık sırrı”dır¹⁵⁴. İlgili düzenlemede şirket sırlarının korunması amacıyla bilgi vermektan kaçınabileceği düzenlenmiştir. Bu düzenlemenin amacı üçüncü kişilerce bilinmesinde sakınca olan ve şirketin rekabet gücünde bir azalmaya sebep olacak olan her türlü bilginin

¹⁴⁷ BİLGE, s.35, AYTAÇ, s.187.

¹⁴⁸ POROY, Reha, TEKİNALP, Ünal, CAMOĞLU, Ersin, Ortaklıklar ve Kooperatif Hukuku, Arıkan Kitabevi, 10.Bası, 2005, N.1015.

¹⁴⁹ BAHTİYAR, Mehmet, Ortaklıklar Hukuku, Beta Yayıncılık, 11.Bası, İstanbul, 2016, s.288. (Ortaklıklar)

¹⁵⁰ KAYA, s.35.

¹⁵¹ TURANBOY, Asuman, İnsider Muameleleri (Şirkete Ait Gizli Bilgilerin Haksız Kullanımı), Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü Yayınları, Ankara 1990, s.180. (İnsider)

¹⁵² TURANBOY, Asuman, Halka Açık Banka ve Hissedarların Korunması, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü Yayınları, Ankara, 2002, s. 65. (Hissedarların Korunması)

¹⁵³ Ancak yapılp henüz tamamlanamamış işlemler ile bilançonun aydınlatılmasına ilişkin bilgiler ortaklık sırrı olarak nitelendirilemez. TEKİNALP, (Poroy/Çamoğlu), Ortaklıklar, N.1015.

¹⁵⁴ Ortaklık sırrı ifadesinin kullanılmasının daha doğru olduğu yönünde bkz. KAYA, s.35.

açıklanmasına engel olmaktadır¹⁵⁵. Kanımızca, iş sırrı ifadesini veya ortaklık sırrı ifadesini kullanmak terminolojik açıdan daha isabetli olurdu¹⁵⁶.

C. Banka Sırrından Ayırt Edilmesi:

1. Tanım:

Bankalar ekonomik açıdan bakıldığı zaman ticari ve iktisadi hayatta önem arz eden kurumlardır¹⁵⁷. Öyle ki, banka sırlarının saklanması bir süre için bile olsa vazgeçilmesi halinde bankalardaki mevduatların büyük bir bölümü çekilmesine sebep olur¹⁵⁸. Banka sırrının korunmasının temeli kişiliğin korunmasından doğar. Bu sebeple de, banka sırlarının saklanması oldukça önemlidir. Banka sırrı kavramının daha sonra ayrıntılarıyla bahsedeceğimiz meslek sırrı kavramı içinde mütalaa edilmesi gerektiği de ifade edilmektedir¹⁵⁹. Türk hukukunda genel olarak Bankacılık Kanunu 'nda¹⁶⁰ bankacılık sırrının bir meslek sırrı olduğu düşünülmüştür¹⁶¹. TEKİNALP ise, bankanın faaliyetleri açısından bakıldığında banka sırrının bankanın meslek ve işletme sırrı olarak ele alınması gerektiğini ifade etmiştir¹⁶². Burada işletme sırrını iş sırrı olarak da anlamak yanlış olmaz.

Banka sırrı, bankacılık faaliyetlerini ilgilendiren, bankacılık nitelik ve niceliklerini taşıyan, bankanın mali gücünü ve itibarını ilgilendiren hususları kaplayan, bankaya ait iktisadi, kredi ve nakit durumunu, yönetim esaslarını, banka

¹⁵⁵ Burada zararın sadece parasal bir nitelik taşıyor olması aranmaz. Örneğin; İş görüşmelerinin kesilmiş olması da veya müşteri kaybına sebep olacaksa zararın olduğu kabul edilmelidir. Bunun takdirini somut olaya göre mahkeme belirleyecektir. **KAYA**, s.37, 38.

¹⁵⁶ Aynı yönde bkz. **KAYA**, s.35.

¹⁵⁷ Bankaların itibar ve güven müessesesi olmaları sebebiyle sır saklama yükümlülükleri kanunla himaye altına alınmıştır. **EREM/ALTIÖK/TANDOĞAN**, s.333.

¹⁵⁸ **İZVEREN**, Adil, Bankalarda Mesleki Sır ve Bunun İfşasının Hukuki Neticeleri, Ankara Barosu Dergisi, Y.1955, S.2, s.691

¹⁵⁹ Bknz. I. Bölüm E. Meslek Sırrı başlığı. **EREM/ALTIÖK/TANDOĞAN**, s.333.

¹⁶⁰ 1/11/2005 tarih ve 25983 (Mük.) RG'de yayınlanmıştır.

¹⁶¹ **TURANBOY**, Hissedarların Korunması, s.68.

¹⁶² **TEKİNALP**, Ünal, Banka Hukukunun Esasları, Vedat Kitapçılık, 2009, s.411

politikalarını da içine alan her türlü karar banka sırrını ifade eder¹⁶³. Banka sırrı, bankalara, onların iştiraklerine birlikte kontrol edilen ve bağlı olan ortaklıklarına ve bankaların müşterilerine ait olan sırlardır¹⁶⁴.

Bankanın sır saklama borcu banka ile müşteri arasında kurulmuş olan her banka sözleşmesinin içeriğinde asli veya dürüstlük kuralından doğan yan bir borç olduğu kabul edilmektedir¹⁶⁵.

5411 sayılı Bankacılık Kanunu m. 73’de sırların saklanması düzenlenmiş ancak banka sırrına ilişkin herhangi bir düzenleme yapılmamıştır. Banka sırrı¹⁶⁶ kavramı geniş anlamda bakıldığı zaman hem bankanın kendisine hem de müşterilerine ait olan sırları kapsamaktadır¹⁶⁷. Ancak Ticari Sır Banka Sırrı ve Müşteri Sırrı Hakkında Kanun Tasarısı’da müşteri sırrı kavramı ayrıca tanımlandığı için biz de bu başlık altında dar anlamda banka sırrı kavramından bahsedeceğiz.

Ticari Sır Banka Sırrı ve Müşteri Sırrı Hakkında Kanun Tasarısı’nda banka sırrı kavramı “*bankanın yönetim ve denetim organlarının üyeleri, mensupları ve diğer görevlileri tarafından bilinen malî, iktisadî, kredi ve nakit durumu ile ilgili bilgilerle, bankanın müşteri potansiyeli, kredi verme, mevduat toplama, yönetim esasları, diğer bankacılık hizmet ve faaliyetleri, risk pozisyonlarına ilişkin her türlü bilgi ve belgeler*” olarak ifade edilmiştir¹⁶⁸.

Tasarıya ilişkin olarak eski metinde elektronik ortamda bulunan kayı ve veriler de sır kapsamında belirtilmiş olmasına rağmen şu andaki halinde buna

¹⁶³ REİSOĞLU, Safa, Bankalar Kanunu Şerhi, Ankara, 2000, s.872; YİĞİT, Uğur, Bankacılık Suçları, İstanbul, 2006, s.405; EREM/ALTIOK/TANDOĞAN, s.334.

¹⁶⁴ TEKİNALP, s.411.

¹⁶⁵ Yan yükümlülük olsa da bunun temeli güven ilkesidir. TEKİNALP, s.412; KAPLAN, İbrahim, Banka Sözleşmeleri Hukuku Cilt I, Ankara, 1996, s.51.

¹⁶⁶ Banka sırrı ifadesinin yetersiz olduğu banka müşteri sırrı ifadesinin kullanılmasının daha doğru olduğu söz konusu olan bilginin gizliliğinden faydalanan kimsenin banka değil banka müşterisi olduğu yönünde görüş için ve ayrıca İsviçre’de ki banka sırrı hakkında ayrıntılı açıklamalar bkz. KUNZ, Peter, İsviçre’de Banka (Müşteri) Sırrı, Banka ve Tüketici Hukuku Sorunları Sempozyumu, XII Levha Yayıncılık, 2010, s.139. (Çev: Erhan Seyfi Moroğlu)

¹⁶⁷ TURANBOY, s.202, 203.

¹⁶⁸ Banka sırrı, bankaların müşterilerle olan iş ilişkilerinde müşterileri tarafından bunlara tevdi edilen veya banka memurlarının mesleki faaliyetleri sırasında mutaali oldukları, müşterilerine ait ve ifşa edilmemesi icabeden malumat olarak tanımlanabilir. İZVEREN, s.691.

ilişkin bir ifade yoktur. Halbuki gelişen teknolojinin de etkisiyle artık elektronik ortamda bulunan verilerin de sır kapsamında değerlendirilmesi yerinde olacaktır¹⁶⁹.

2. Kapsamı:

Doktrinde ise banka sırrı kavramının kapsamı çeşitli şekillerde ifade edilmiştir. Bir görüşe göre; “ *banka organ ve memurlarının görevlerini yerine getirme dolayısıyla öğrenmiş oldukları, bankanın açıklanmaması gereken işlemleri ve müşterilerin kişisel ve ekonomik işlerine ilişkin, gizli tutulması gerekli beyan ve olaylar*”¹⁷⁰ veya “ *bankanın kendisine müracaat edenin, bankanın faaliyetiyle ilgili yaptığı tüm açıklamalar ve tüm ilişkilerin*”¹⁷¹ banka sırrı olarak ifade edilebileceğini söylemiştir. Banka işletmesi, müşterilerinin banka ile olan ilişkisi sebebiyle öğrenmiş olduğu bilgileri üçüncü kişilere karşı gizli tutuma mükellefiyeti altındadır¹⁷².

Banka sırrı kavramının içerisinde sayılabilecek olanlar ise, somut özellikler taşıyan her türlü rakam, tablo, cetvel, bütçe, proje, sözleşme, karar ve yazışmadır¹⁷³. Bununla birlikte; müşteri ilişkilerinin dışında kalan bankanın mali, iktisadi, kredi ve nakit durumu hakkında banka mensuplarının edindikleri bilgilerin tümü olarak ifade edilebilir¹⁷⁴. Bir başka deyişle, bankanın müşterisi ile girmiş olduğu iş ilişkisi sebebiyle öğrenmiş olduğu her türlü ticari ve şahsi vakıalar banka sırrı içinde sayılabilecektir¹⁷⁵.

¹⁶⁹ **TEKİN**, Kemal Doruk, Banka Sırrı Kavramı Yönünden Bankalarda Sır Saklama Yükümlülüğü, Adalet Yayınevi, Ankara, 2010, s.16.

¹⁷⁰ **AYTAÇ**, s.185.

¹⁷¹ **ATABEK**, Reşat, Banka Sırrı, Batider, C.XI S.4 s.95–117, Aralık 1982, s.110.

¹⁷² **İZVEREN**, s.692.

¹⁷³ **EREM/ALTIOK/TANDOĞAN**, s.334.

¹⁷⁴ **KAPLAN**, İbrahim, “Banka Gizliliği-Bankanın Sır Saklama Borcu, BATİDER, C.XV, S.4, Aralık 1990, s.4. (Sır)

¹⁷⁵ **ALTOP**, Atilla, Türk İsviçre ve Alman Hukuklarında Bankaların Verdikleri Banka Bilgilerinden Dolayı Hukuki Sorumlulukları, Filiz Kitabevi, İstanbul, 1996, s.41.

D. Müşteri Sırrından Ayırt Edilmesi:

1. Tanım:

Banka sırrı kavramında da bahsetmiş olduğumuz gibi dar anlamda banka sırrı müşteri¹⁷⁶ sırrını da ifade etmektedir¹⁷⁷. Müşteri sırrı, işletmelerin faaliyetleri sırasında müşterilerine ilişkin olarak öğrenmiş oldukları ve gizli tutmakla durumunda oldukları bilgilerin tümüdür¹⁷⁸. Bankanın bankacılık işlemleri çerçevesinde müşteri ile yapmış olduğu işlemler neticesinde elde ettiği bilgiler müşteri sırrı olarak ifade edilir¹⁷⁹. Kişilerce banka ile tek bir işlem yapılmış olması bile hem müşteri sayılmaları hem de sırrın korunması açısından yeterlidir¹⁸⁰.

Ticari Sır Banka Sırrı ve Müşteri Sırrı Hakkında Kanun Tasarısı madde 2/c'de "*Ticari işletme ve şirketlerin, bankaların, sigorta şirketlerinin, sermaye piyasasında ve malî piyasalarda faaliyet gösteren aracı kurumların, kendi faaliyet alanlarıyla ilgili olarak müşterisiyle ilişkilerinde, müşterinin şahsî, iktisadî, malî, nakit ve kredi durumuna ilişkin doğrudan veya dolayısıyla edindikleri tüm bilgi ve belgeler*" olarak ifade edilmiştir.

Bankanın öğrenmiş olduğu sırrın mutlaka müşteriye ait olan bir bilgi olması şart değildir. Mesela bir kredi başvurusu ile ilgili olarak müşterinin bankaya vermiş olduğu belgelerden üçüncü kişiye ait olan sır niteliğinde mali bilgiler bulunabilir¹⁸¹. Bu bilgilerinde meslekleri ile ilgili olduğu için saklanması gerekir¹⁸².

¹⁷⁶ Bankalarda mevduat hesabı bulunan veya banka ile kredi ilişkisi bulunan kişiler olabileceği gibi bankalarda kiralık kasası bulunan kimseler bankadan döviz, tahvil, gelir ortaklığı senedi vb. satın alan veya satan tahsil için senet veren kimselerde müşteri olarak ifade edilir. **REİSOĞLU**, s.870.

¹⁷⁷ Bkz. I. Bölüm V. Başlığı.

¹⁷⁸ **BİLGE**, s.34; **KAPLAN**, s.53.

¹⁷⁹ **REİSOĞLU**, s.870; **TURANBOY**, Hissedarlar Korunması, s.67,68.

¹⁸⁰ **REİSOĞLU**, s.871.

¹⁸¹ **KANDIRALIOĞLU**, s.87.

¹⁸² Burada kast edilen mesleğin icrası sırasında öğrenilmesi yeterli olmayıp icra edilen meslekle de doğrudan ilgili olması gerekir. Bkz. **DONAY**, s.9.

2. Kapsamı:

Müşteri sırrının kapsamını ise, müşterilerin, şahsi, iktisadi, mali, nakit ve kredi durumuna ilişkin doğrudan veya dolayısıyla edinmiş oldukları tüm bilgi, belge ve kayıtlardır¹⁸³.

Günümüzde gelişen teknoloji ile birlikte telefon bankacılığı ve internet bankacılığı hizmetlerinde kullanılmak üzere oluşturulan şifrelerde müşteri sırrı kapsamında korunmalıdır¹⁸⁴.

Banka müşterisi dışında, bankada kiralık kasaları bulunan, banka aracılığı ile havale gönderen ile havale alıcısı, bankadan döviz ve tahvil alanlara ilişkin bilgilerde müşteri sırrı niteliği taşımaktadır¹⁸⁵. Ayrıca, bankacılık işlemlerine ilişkin müzakereler neticesinde herhangi bir işlem tesisi edilmezse, bu görüşme sırasında öğrenilmiş olan bilgilerde müşteri sırrı olarak kabul edilir¹⁸⁶.

E. Meslek Sırrından Ayırt Edilmesi:

1. Tanım:

Meslek kişilerin hayatlarını kazanmak için yapmış oldukları faaliyete verilen addır. Mesleklerin icra edilmesi sırasında meslek sahipleri çeşitli bilgilere ihtiyaç duyar bu sebeple, kendilerine tevdi edilmiş olan veya öğrenmiş oldukları gizli bilgiler meslek sırrı olarak isimlendirilir¹⁸⁷. Meslek sırrının konusunu

¹⁸³ BİLGE, s.34.

¹⁸⁴ KANDIRALIOĞLU, s.87.

¹⁸⁵ ATABEK, s.105.

¹⁸⁶ ATABEK, s.105; Müşteri sırrı kavramı yasal düzenlemelerde banka sırrından ayrı bir şekilde ele alınmıştır. Banka sırrı bankanın menfaatine ilişkin iken, müşteri sırrı, müşterinin korunmasına ilişkindir. Banka sırrı, bankanın yetkilisi veya açıklanmasına izin vermeye yetkili kimse veya organlarca açıklanabilirken, müşteri sırrı ise müşterinin onayı olmadan açıklanamaz. TEKİN, s.20.

¹⁸⁷ BİLGE, s.34; DONAY, s.6; KAPLAN, Sır, s.3, ATABEK, s.95; TÜZMEN, s.115; GÜRBÜZ USLU, s.49; KAYA, s.33.

doğrudan doğruya kişiye ait sırlar oluşturur¹⁸⁸. Bir başka deyişle, kişinin özel yaşam alanına giren ancak mesleki çalışmalar neticesinde elde edilen bilgiler bu anlamda meslek sırrıdır¹⁸⁹. Bu bilgiler meslek sahibine duyulan güven gereği kamu yararı sebebiyle kendisine verilir¹⁹⁰. Meslek sırları, genellikle denetim sırasında öğrenilen ya da gerçek veya tüzel kişi tacirin çalışanları veya organlarının öğrenmiş olduğu sırlardır¹⁹¹. Meslek sırrını üç temel üzerinde inşa edildiğini söylemek mümkündür. Bunlar sırasıyla özerklik, saygı ve güvendir¹⁹².

2. Kapsamı:

Meslek sırrı, başkalarınca bilinmesi kişinin itibarını, şerefini ya da aile ilişkilerini etkileyebilecek olan şeyler olup her zaman önemli sayılmalı ve bu kapsamında korunmalıdır¹⁹³. Bir bilginin meslek sırrı olarak kabul edilebilmesi için o mesleğin icrası sebebiyle öğrenilmiş bir bilgi olması gerekmektedir¹⁹⁴. İş Kanunu m.25/2-e bendinde işçinin meslek sırlarını ortaya atması işveren tarafından iş akdinin haklı sebeple derhal feshine imkân vermektedir.

Meslek sırrı kavramı çeşitli mevzuatlarda karşımıza çıkmaktadır. Mesela Avukatlık Kanunu m.36'da sır saklama yükümlülüğü düzenlenmiş olup, avukatın müvekkiline karşı danışmanlık yapmış olduğu konularda sırlarını saklamak zorunda olduğunu belirtmiştir. Ancak müvekkilin her sırrı bu korumadan yararlanmaz¹⁹⁵. Ayrıca 1512 sayılı Noterlik Kanunu m.46'da sırların korunması gerektiğine dair

¹⁸⁸ DONAY, s.7.

¹⁸⁹ KAPLAN, s.52; Örneğin, avukatın bir boşanma davasında müvekkilinin başından geçen hadiselerini meslek sırrıdır. Ayrıca avukat dışında onun yanında çalışan stajyer avukat; bir doktorun yanında çalışan yardımcısı ya da eğitim gören elemanı da görevi sırasında öğrenmiş olduğu bu meslek sırlarını saklamalıdır. UŞAN, s.182,184.

¹⁹⁰ GÜRBÜZ USLUEL, s.49.

¹⁹¹ KAYA, s.33.

¹⁹² BAŞPINAR, Veysel, Tıp Etiği ve Bilgi Edinme Hakkı Açısından Meslek Sırrı, Uluslararası Sempozyum Sağlık Alanında Etik ve Hukuk, Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi, 17-18 Nisan 2008, s.584.

¹⁹³ Avukatın tarafından sadece özel şeyler değil, müvekkilin işletmesi, iş ilişkileri, politik görüşleri ve vergi ile ilgili hususlar da meslek sırrı kapsamında korunması gerekecektir. GÜNERGÖK, Özcan, Avukatın Sır Saklama Yükümlülüğü, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.VII, S.1-2, Haziran 2003, s.656.

¹⁹⁴ GÜRBÜZ USLUEL, s.51.

¹⁹⁵ GÜNERGÖK, s.657; İZVEREN, s.690.

düzenleme mevcut olmakla birlikte noterlerin de öğrendikleri bilgilerin meslek sırrı teşkil ettiğini söylemek gerekir. Bunun dışında bir bankanın veya herhangi bir anonim ortaklığın işlerini icra ederken öğrenmiş oldukları sırlar meslek sırrı kapsamına girer¹⁹⁶.

Meslek sırrı, devlet sırrı ve banka sırrı kapsamında değil bir özel sır olduğunun kabulü gerekmektedir¹⁹⁷. En tipik örnek olarak meslek sırrı, avukat-müvekkil, hasta-doktor ve banka-müşteri ilişkisinde ortaya çıkar¹⁹⁸. Mesleki değer açısından da sır konusu hususun ayrı ayrı tespit edilmesi gerekir. Bir başka deyişle sır saklama borcu her mesleğin kendi alanı içinde ayrıca ortaya çıkar¹⁹⁹. Örneğin, herhangi bir hasta için geçici ses kısıklığı, bir meslek sırrı niteliği taşımaz iken, hastanın bir ses sanatçısı olması durumunda saklanması gereken bir meslek sırrının varlığından bahsetmemiz gerekir²⁰⁰. Bu durum öğrenilmesi halinde sanatçının maddi ve manevi zor durumda kalmasına sebebiyet verebilecektir.

Banka sırrının da meslek sırrının özel düzenlenmiş bir şekli olduğu söylenebilir. Bunun kabulü halinde de bu sırrın hukuki esasının kamu düzeni olduğu sonucuna varılacaktır²⁰¹.

Meslek sırrı niteliği taşıyan bilgilerin her ne kadar saklaması gerektiği düzenlenmiş olsa da bazı hallerde bu durum söz konusu olmayabilir. Mesela, doktor hastasının kendisine karşı dava açmış olması halinde, savunma yapabilmek

¹⁹⁶ **KAYA**, s.33.

¹⁹⁷ **KANDIRALIOĞLU**, s.80.

¹⁹⁸ **GÜRBÜZ USLUEL**, s.50; Hekim açısından meslek sırrı kavramı, hastanın sağlık durumu, tanı tedavisi veya tıbbi müdahale hakkında bilgileri bilimsel yayınlara veya tıp eğitimlerinde kullanılırken de hastanın ortaya çıkabilecek bilgilerin tümüdür. **BUDAK**, Ali Cem, İspat Hukuku Açısından Hekimin Meslek Sırrı, Uluslararası Sempozyum Sağlık Alanında Etik ve Hukuk, Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi, 17-18 Nisan 2008, s.547; Bir başka tanımda ise, toplum tarafından ayıplanacak, tiksiniyecek, hastanın ekonomik durumu veya geleceğini etkileyen saklanması fayda veya mecburiyet bulunan her türlü bilgidir. **BAŞPINAR**, s.583.

¹⁹⁹ **BAŞPINAR**, s.585.

²⁰⁰ **BAŞPINAR**, s.583.

²⁰¹ **DONAY**, s.222; **ERDÖNMEZ**, s.358; Banka sırrının meslek sırrı olup olmadığı hususunda bankanın ortakları veya üçüncü kişiler tarafından öğrenilen banka ve müşteri sırları meslek sırrı olamayacağı sonucuna varmak gerekir. **TEKİN**, s.23.

için sırları açıklaması gerekebilir²⁰² veya avukatın müvekkiline hizmet bedelinin tahsili hakkında açtığı davada talep sonucunu haklı çıkaracak belgeleri mahkemeye sunabilecektir²⁰³. Örneğin, hekimin şahit olarak dinlenmesi gerekeceği şeklinde bir kararın bulunması durumunda şahitlik yapmaktan kaçınamayacaktır²⁰⁴. Bu haller, bir ifşa hali olarak değerlendirilemez. Zira, hakimin uyuşmazlığı çözümleyebilmesi için bu bilgilere ihtiyacı olduğu için gereke hukuki gerekse cezai yönden bir sorumluluktan bahsedilemez.

F. Know-How'dan Ayırt Edilmesi:

1. Tanım:

Know-how ticari ve ekonomik alanda kullanılan, genellikle gizli olmakla birlikte, böyle bir nitelik taşıması zorunlu olmayan ve patent koruması altında bulunmayan teknik veya işletme ile ilgili bilgi ve tecrübelerdir²⁰⁵. Bu noktada sırdan daha geniş bir kavram olduğu söylenebilir²⁰⁶.

2. Kapsamı:

Çalışmamızın konusunu üretim ve iş sırrı kavramı oluşturmaktadır. Bu nedenle açıklamalarımızı yaparken bu kapsamda değerlendirme yapmakla yetineceğiz. Know-how üretim ve iş sırrı kavramından bazı yönleriyle ayrılmaktadır. İlk olarak, know-how kapsamına giren teknik veya işletme bilgileri her zaman gizli bilgiler olmayabilir²⁰⁷. Bir başka deyişle, know-how kavramı hem

²⁰² Hekimler açısından ceza veya hukuk davalarında savunma yapılması sırasında hastası tarafından hatalı tıbbi müdahalede sebebiyle zarar gördüğü iddiasıyla açılan tazminat davası veya gerçeğe aykırı bilirkişilik iddiası ile açılmış bir ceza davasında sır saklama yükümlüğü kapsamına giren bilgilerin açıklanması hukuka uygun sayılmaktadır. **BUDAK**, s.549.

²⁰³ **ERDÖNMEZ**, s.359.

²⁰⁴ **BAŞPINAR**, s.592.

²⁰⁵ **KIRCA**, Çiğdem, Know-How Sözleşmesinin Hukuki Niteliği, Prof. Dr. Ali Bozer'e Armağan, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü Yayınları,1998, s.245.

²⁰⁶ **SARIKAYA**, s.127.

²⁰⁷ Know-How konusu olan bilgilerin mutlak sır niteliği taşıyıp taşımadığı yönündeki ayrıntılı bilgiler için bkz. **ÖĞÜZ**, Tufan, Know-How Sözleşmesi, Filiz Kitabevi, İstanbul, 2001, s.23 vd.; **BİLGE**, s.36.

sır olan hem de sır niteliği taşımayan bilgileri içine almaktadır. Know-how'ın gizli bilgi olması genel bir kuraldır, ancak sır niteliği taşımayan bilgilerde know-how olabilmektedirler²⁰⁸.

Sır kapsamında değerlendirilebilecek olan know-how ise, know-how alıcısının emek ve zaman harcamadan veya herhangi bir masraf yapmadan ulaşamayacağı bilgi ve deneyimlerin hepsidir²⁰⁹. Üretim veya hizmet ya da hem hizmet hem de üretim için yararlı teknikleri, usulleri, yöntemleri, bilgileri ve prosesleri içeren bilgiler know-how kapsamına girer²¹⁰.

İşçinin bir işverene bağlı olarak çalıştığı zaman içerisinde elde etmiş olduğu beceri ve ustalıklar know-how kapsamına girer ve teknik sır olarak ifade edilmezler²¹¹. Bu sebeple de, kullanılması hali bir haksız rekabet hali yaratmış olsa bile haksız rekabete ilişkin hükümler burada işletilemeyecektir.

VI. TÜRK HUKUKUNDA ÜRETİM VE İŞ SIRRI KAVRAMLARINDA TEMEL DÜZENLEMELER

A. Yürürlükteki Hukuktaki Temel Düzenlemeler:

1. Anayasa

Anayasamız 'da üretim ve iş sırrına ilişkin olarak doğrudan bir düzenleme bulunmamaktadır. Anayasa m.17'de herkesin "... *maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkı*" na sahip olduğu ifade edilmiştir. Kuşkusuz çalışmamızın konusunu oluşturan üretim ve iş sırrı kavramları da bu kapsam içine

²⁰⁸ KARAHAN/SULUK/SARAÇ/NAL, s.404.

²⁰⁹ ÖĞÜZ, s.26.

²¹⁰ AKYOL, Şener, Know-How Management Joint Venture ve Büyük Çaplı İnşaat Sözleşmeleri, İstanbul, 1997, s.15; VERMA, s.726.

²¹¹ AKYOL, s.16.

girmektedir. Modern dünyada ekonomik hayatın bir güven ilişkisi içerisinde yürütülmesinin sağlanması maddi ve manevi varlıklarını sürdürmeleri ve geliştirebilmeleri için ekonomik araçların yanı sıra üretim ve iş sırlarının da korunmasının sağlanması gerekir²¹². Anayasa m.17’de “herkes” olarak belirtilen ifadeden gerçek ve tüzel kişilerin tümünü anlamak yanlış olmayacaktır.

Anayasa m.12’de herkesin kişiliğine bağlı dokunulmaz, devredilmez ve vazgeçilmez nitelikte haklara sahip olduğu belirtilmiştir. Sınırlamaların ise Anayasa m.13’de belirtilen gerek özel gerekse genel usul ve esaslara göre yapılacağı açıklanmıştır.

Anayasa m.23’de “*Düşünceyi açıklama ve yayma hürriyeti*” açısından değerlendirildiği zaman ise, herkes düşünce ve kanaatlerini açıklama ve ifade etme özgürlüğüne sahip olduğu belirtilmiş olup, buna ilişkin sınırlar belirtilmiştir. Çalışmamızın da konularında birini oluşturan “meslek sırrı” na ilişkin koruma sağlamak amacıyla sınırlanabileceği ifade edilmiştir. Bu nedenle, meslek sırrı niteliği taşıyan bilgilere ilişkin olarak yapılan açıklamalar Anayasa’nın ilgili düzenlemesi gereğince korunmayacağı gibi açıklanan bu bilgilerin ifşa edilmesi veya kullanılması haksız rekabet yaratması durumunda TTK’nın haksız rekabete ilişkin hükümlerinde de gidilebilecektir.

Üretim ve iş sırrına ilişkin hususlar sadece maddi bir nitelik ifade etmeyip ayrıca manevi nitelik de taşımaktadır. Örneğin, şirketler ve bankalar açısından üretim ve iş sırrı yani bir başka deyişle ticari sırrın önemi büyüktür²¹³. Bu sebeple de üretim ve iş sırrı kavramları anayasal bir güvence altında alınmıştır.

2. Türk Medeni Kanunu

Üretim ve iş sırrı kişinin üzerinde menfaati bulunan bir durum olması sebebiyle başkalarından korunmaya değer bir nitelik taşımaktadır. Medeni Kanun m.23 ve devamında kişiliğin korunması hükümleri düzenlenmiştir. Üretim ve iş

²¹² ALTOP, s.42.

²¹³ GÜRBÜZ USLU, s.93.

sırrı kavramları da kişilik hakkı kategorisine girmektedir. Özellikle, sırları ifşa edilmesi halinde kişilik haklarının ihlali de söz konusu olmuş olur²¹⁴. Mesleki ve ticari gizlilik içeren bilgiler parasal sonuçlar yaratabilecek olmalarından dolayı kişisel değerler içinde değerlendirilirler²¹⁵.

Kişilik haklarının korunması sadece gerçek kişileri için değil tüzel kişiler içinde geçerlidir. Tüzel kişilerin gerçek kişiler gibi bedensel bütünlüğü, yaşamı sağlığı gibi kavramlardan bahsetmek mümkün değildir. Bu sebeple de, saygınlık, onur, sır çevresi gibi manevi nitelik taşıyan kişisel değerlere gerçek kişiler gibi tüzel kişiler de sahiptir²¹⁶. Tüzel kişilerin ekonomik alanında örneğin müşteri kayıtları gibi özellik taşıyan bilgiler sır alanı içine girer²¹⁷. Bir başka deyişle, sır alanı da tüzel kişinin yaşamının bir parçası olmakla birlikte MK m.24 anlamında bir kişilik değeri olarak korunmalıdır²¹⁸.

Öyle ki, özel hayatın korunması kapsamında vasilerinde vesayeti altında bulunan kişilerin sır niteliğine sahip olduğu bilgileri öğrenmesi kolay olacağı için bu öğrenmiş oldukları üretim-iş sırrı niteliği taşıyan bilgileri saklamakla yükümlüdür²¹⁹.

²¹⁴ Kişilik hakları ile ilgili olarak çeşitli ayrımlar söz konusudur. Bazı hukukçular kişisel varlıkları üç ayrı kişilik alanına ayırmıştır. Bunlar, psikik alanı, fizik alanı ve sosyal alandır. Sosyal alan içine ise, kişinin toplum içinde durumunun korunması ilişkin varlıklar girmektedir. İş ve fabrika sırları da bu kapsam içine girmektedir. **KILIÇOĞLU**, s.6; **BİLGE**, s.99.

²¹⁵ Bir tacirin iç işlerine ilişkin kayıt ve belgeler, defterle, hesaplar, faaliyete ilişkin teknik bilgiler gibi bilgiler mesleki ve ticari nitelik taşıyan bilgilerdir. **KILIÇOĞLU**, s.67; **TÜFEK**, Ömer Faruk, Basın Yoluyla Kişilik Haklarının İhlali ve Bu İhlale Karşı Özel Hukuk Ceza Hukuku ve İ. H. A. S. Koruması, Adalet Yayınevi, Ankara, 2007, s.44; **ÖZSUNAY** ise, kişinin koruma alanına giren konularla ilgili olarak mesleki ve ticari faaliyetlerini gizlilik alanı içinde görmemektedir. Bunun nedenini de, kişinin ticari ve ekonomik alandaki durumuna ilişkin gerçeğe uygun bilgilerin verilmesi halinde kişilik haklarına bir saldırı niteliği taşımayacağını bankaların kredi kurumlarının tacirlerin faaliyetlerine ilişkin olarak bilgi toplamalarının kredi yaşamı için olağan bir durum olduğunu ifade etmiştir. Ancak, tacirin haberi olmadan faturalarının incelenmesi, bir lisans sözleşmesi hakkında ilgilerin dışında kimselerin belgenin fotokopilerini alması halinde ise mesleki ve ticari sırlarını ihlal edildiği sonucuna varılması gerektiğini ifade etmiştir. **ÖZSUNAY**, Ergun, Gerçek Kişilerin Hukuki Durumu, İstanbul, 1979, s.143,144.

²¹⁶ **ALİM**, Taşkın, Tüzel Kişilerin Kişilik Haklarının Korunması, AÜHFD, C. 42, S.1-4, Y.1991-92, s.230.

²¹⁷ **ALİM**, s.221.

²¹⁸ **ALİM**, s.221.

²¹⁹ **HELVACI**, s.64.

Üretim ve iş sırrı kavramının bir kişisel değer olduğunun tespitinin önemi, bu hakka zarar verecek nitelikte ki hareketlerin MK m.25 çerçevesinde açılacak olan davalara da konu teşkil etmesi sonucunu doğuracaktır. Buna göre; saldırının önlenmesi, saldırıya son verilmesi veya sona ermiş olsa bile etkileri devam ediyorsa hukuka aykırılığın tespit edilmesini talep edebilecektir. Ayrıca uğramış olduğu maddi ve manevi zararını vekâletsiz iş görme hükümlerine göre talep edebilir²²⁰.

3. Türk Ticaret Kanunu

Özellikle kişilik haklarının ihlali durumların çoğunda ayrıca TTK'da düzenlenmiş olan haksız rekabete ilişkin koşullarında gerçekleşmiş olduğu görülür²²¹. Bu sebeple de maddi ve manevi tazminat durumunda TTK' haksız rekabet konusunda özel düzenleme olduğu için uygulanacaktır.

Haksız rekabete ilişkin düzenleme TBK'da da bulunmaktadır. TBK'm.57'deki hüküm, adi işlerdeki haksız rekabet hallerinde uygulanmaktadır²²². Ancak, bunun eleştirildiğini söylemek gerekir. Doktrinde, mehz Kanun olan 1943 tarihli İsviçre Haksız Rekabet Kanunu'nda olduğu gibi ticari olup olmadığına bakılmaksızın her türlü uyuşmazlıkta uygulanan tek bir düzenleme olması savunulmaktadır²²³. Kuşkusuz TTK'da bulunan haksız rekabete ilişkin hükümler TBK'daki haksız fiil hükümlerinin yanında özel hüküm niteliği taşıdığından hem daha avantajlı hem de şartların oluşması durumunda uygulanacak olan hükümlerdir²²⁴.

²²⁰ GÜRBÜZ USLUEL, s.95.

²²¹ GÜRBÜZ USLUEL, s.96.

²²² Tarafların özellikle de davalının tacir olmadığı hallerde TBK'daki hüküm uygulanmaktadır. **ARKAN**, Sabih, Ticari İşletme Hukuku, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü Yayınları, 16. Bası, Ankara, 2012, s.311.

²²³ Bu konu hakkında ayrıntılı açıklamalar için bkz. **ARKAN**, s.211,312.

²²⁴ GÜRBÜZ USLUEL, s.99.

4. Türk Borçlar Kanunu

6098 sayılı TBK’da çalışmamız açısından önemli bir yer teşkil etmektedir. Zira, haksız rekabet eyleminin temeli haksız fiildir²²⁵. Bunun dışında TBK m. 96/4’de özen ve sadakat borcu başlığı içinde ve m.444/2’de rekabet yasağı koşulları içinde üretim ve iş sırrı kavramlarına yer verildiği görülmektedir. Ticari sırların ihlali TTK’daki haksız rekabet hükümleri kapsamında değerlendirilememesi halinde TBK’daki haksız fiil hükümlerinin uygulanması yoluna gidilebilir²²⁶.

5. İş Kanunu

Üretim ve iş sırrı kavramı kuşkusuz iş sözleşmeleri ve iş hukuku açısından da oldukça önemlidir. Bu sebeple de, İş Kanunu m.25/2’de işçi tarafından işverene ait olan meslek sırlarının ortaya atılması iş sözleşmesinin haklı sebeple derhal feshedileceğine ilişkin düzenleme yapılmıştır.

İş K m.25/2’de “... meslek sırlarını ortaya atmak gibi..” ifadesi sebebiyle geniş bir yorum yapılmasının önü açılmıştır. Böylece işverene ait olan ticari sırların açıklanması, kullanılması ya da yayılması gibi hallerin değil ortaya atılmış olmayı yeterli saymıştır²²⁷. Ayrıca, sadece meslek sırrı değil, hizmet sözleşmesinden doğan sır saklama yükümlülüğü kapsamına giren iş sırları da bu kategori de değerlendirilmelidir²²⁸.

6. Fikri Mülkiyet Hukuku Mevzuatı

551 sayılı PatKHK²²⁹ m.36’da sır tutma yükümlülüğü düzenlenmiştir. Buna göre, işveren işçinin bilgisi verilen veya haberdar edilen bir buluşla ilgili olarak bilgileri gizli tutması gerektiği belirtilmiştir. Ayrıca işçi buluşun serbest bir buluş niteliği taşımadığı müddetçe buluşa ilişkin bilgileri gizli tutmak zorundadır. Sır

²²⁵ BİLGE, s.99.

²²⁶ KURT KONCA, s.282.

²²⁷ GÜRBÜZ USLUEL, s.112.

²²⁸ UŞAN, s.114.

²²⁹ RG. Tarih: 27/6/1995 Sayı: 22326.

saklama yükümlülüğü sadece işçi ve işveren açısından bir yükümlülük olmayıp üçüncü kişiler için de geçerli olup buluşa ilişkin bilgileri açıklamaları yasaklanmıştır.

551 sayılı KHK ile Türkiye’de tescili yaptırılmış olan buluşlara ilişkin KHK hükümleri kapsamında bir koruma sağlanacaktır. Bu sebeple de yukarıda bahsetmiş olduğumuz m.36 çerçevesinde buluşa ait olan ticari sır niteliği taşıyan bilgiler KHK kapsamında korunacaktır. Bazen buluşun gizli tutulması patent başvurusuna konu yapılmadan ticari sır kapsamında korunması söz konusu olabilir. Zira, patent kapsamında korumadan faydalanırken bilginin kamuya açıklanması durumu olduğundan tercih edilmeyip mahremiyete ilişkin sözleşmelerle koruma sağlanmaya çalışılabilir²³⁰.

551 sayılı KHK’da Türkiye’de tescil edilmemiş buluşların korunmayacağına ilişkin bir hüküm bulunmadığı için gerek bu buluşların gerekse PatKHK kapsamına girmeyen buluşlara ilişkin olarak ilişkin ticari sır niteliği taşıyan bilgilerin korunması da TTK’nın haksız rekabetle ilgili hükümleri ile sağlanacaktır²³¹. Bir başka ifadeyle; fikri mülkiyete ilişkin haklarda tescil esası arandığından tescil edilmemiş haklar TTK’nın haksız rekabet hükümleri çerçevesinde korunacaktır²³².

Tescilli marka ve patentlere ilişkin korumada KHK’lar ile haksız rekabete ilişkin hükümler, fikri mülkiyet hukukunun konusunu oluşturan marka ve patent açısından şartları varsa doğrudan birinci derecede uygulanırlığı olan hükümlerdir²³³.

²³⁰ Bilgi kamuya açıklandığı için ticari sır niteliği kalmamaktadır. Bu durumda dürüstlük kuralı hükümleri çerçevesinde bir başka deyişle haksız rekabet hükümleri çerçevesinde korunacaktır. **GÜNEŞ**, İlhami, Patent Hakkı ve Bu kavramın Komşu Kavram ve Hukuki Yollarla İlişkileri, Adalet Dergisi, Y.2014, S.48, s.202.

²³¹ **GÜNEŞ**, s.203.

²³² **PINAR**, Hamdi, Uluslararası Rekabette Fikri Mülkiyet Haklarının Önemi ve Türkiye, İstanbul Ticaret Odası Yayınları, No: 4004-71, 2004, s.104.

²³³ Bu durum kümülatif uygulama görüşüdür. Bu görüş, zamanaşımına uğrayan bir talebin haksız rekabet hükümleriyle ileri sürme imkanı tanımaktadır. **TEKİNALP**, Ünal, Fikri Mülkiyet Hukuku, Arıkan Kitabevi, 2005, s.36 (Fikri Mülkiyet); **PINAR**, s. 57,103 vd.

Ancak şunu da eklemek gerekir ki, haksız rekabete ilişkin kuralların uygulanabilmesi için korumanın devam ediyor olması gerekir. Korumanın sona ermiş olması halinde haksız rekabete ilişkin hükümlere dayanılmaz. Patent ile korunan bir buluşun koruma süresi sona erdiyse artık kamu malı haline gelmiş olacağı için haksız rekabet hükümleri çerçevesinde korunması mümkün olmayacaktır²³⁴. Örneğin, coca-cola ile ilgili olarak gizli formülünün patenti alınmış olsaydı patent süresinin bitiminde koruma sona ermiş olacaktı. Bu nedenle de, ticari sır olarak korunması sağlanırsa patent alınarak yapılan korumdan farklı olarak bir süre ile sınırlandırılması söz konusu olmayacaktır²³⁵.

Bazı durumlarda buluşun ticari sır ile korunması patent ile korunmasından daha faydalı olabilir. Bunun için somut olayda bazı unsurlara bakmak gerekir. Bunlardan biri daha önce de bahsettiğimiz tersine mühendisliktir²³⁶. Buluşun tersine mühendislik ile elde edilmesinin mümkün olmadığı sonucu ortaya çıkarsa ticari sır olarak korunması daha faydalı olacaktır²³⁷.

7. Bilgi Edinme Kanunu

4982 sayılı Bilgi Edinme Kanun'unun²³⁸ amacı m.1'de belirtilmiştir. Buna göre, *“demokratik ve şeffaf yönetimin gereği olan eşitlik, tarafsızlık ve açıklık ilkelerine uygun olarak”* bilgi edinilmesini sağlamaya çalışmaktır. Ancak bilgi edinilmesinin sınırlarından birini de çalışmamızın da konusunu oluşturan üretim ve iş sırrıdır. Kanunda her ne kadar ticari sır olarak ifade edilmiş olsa da, üretim ve iş sırlarının bu kapsama girdiğini söylenebilir. Ancak mevzuatta oluşabilecek olan ihtilafları giderebilmek adına bir tanım yapılmış olması yerinde olurdu.

²³⁴ **TEKİNALP**, Fikri Mülkiyet, s.36; Bilginin ticari sır olarak korunması ayrıca patent ile korunmasına göre daha az maliyetli olabilir. Buluşun değeri patent korumasına ilişkin yapılacak giderlere yakın ise ticari sır korumasının tercih edildiği görülmektedir. **FRIEDMAN/LANDES/POSNER**, s.64.

²³⁵ **PINAR**, s.68; **BOUCHOUX**, s.396.

²³⁶ Bkz. I. Bölüm, Sır Durumunu Ortadan Kaldıran Haller E. Başlığı Tersine Mühendislik.

²³⁷ **PINAR**, s.69.

²³⁸ 24.10.2003 tarih ve 25269 sayılı RG'de yayınlanmıştır.

Bilgi Edinme Kanunu'nda ticari sır tanımını yapılmamış olup bunun yerine m.23'de "*kanunlarda ticari sır olarak belirtilen bilgi veya belgeler*" ifadesi kullanılmıştır. İlgili düzenlemeye bakıldığında ticari sır kapsamına giren konuların Bilgi Edinme Kanunu'nun kapsamı dışında tutulmuş olduğu görülür. Kamu kurum ve kuruluşlarınca gerçek ya da tüzel kişilerden gizli kalması koşuluyla alınan ticari veya mali bilgiler de ticari sır kapsamı içine alınmıştır²³⁹. Aslında kamu kurum ve kuruluşlarından alınan bilgilerin de ticari sır niteliği taşıyacağına yönelik yapılan düzenleme ticari sır kavramının kapsamını genişlettiği kabul edilmektedir²⁴⁰. Kanunda ticari sır tanımlanmamış olmakla birlikte kapsamı da genişletilmiştir.

Bilgi verme yükümlüsü olan kimse müspet şekilde bilgisinde olan bir konuyu ticari sır niteliği taşıyor olması durumunda bilgi vermekten kaçınabilecektir²⁴¹. Bilgi Edinme Kanunu kapsamında bilgi verme yükümünü yerine getiren kimselerin, bir sınıra bağlı olarak veya olmayarak öğrenmiş oldukları bilgileri Kanun'da ki ticari sırlara ilişkin kriterleri dikkate almak suretiyle açıklamaları gerekmektedir²⁴². Öyle ki, bilgi edinme konusunda hassasiyet taşıyan ülkelerin uygulamalarına bile bakıldığı zaman kişilerin taleplerine cevap verilirken ticari sır ve ticari sır niteliği taşıyan bilgilerin korunması konusunda dikkatli davranıldığı gözlenmektedir²⁴³.

8. Türk Ceza Kanunu

Çalışmanın konusunu oluşturan ticari sır, banka sırrı ve müşteri sırrı niteliğindeki bilgiler olduğu için TCK'nın önemi²⁴⁴ büyüktür. Zira 5237 sayılı TCK m.239'da "*Ticari sır, bankacılık sırrı veya müşteri sırrı niteliğindeki bilgi veya belgelerin açıklanması suçu*" düzenlenmiştir. Bu suçta sır konusu bilgilerin

²³⁹ Ancak elde edilen bilgi hukuka ahlaka ve adaba aykırı ise bu tür bir koruma söz konusu olmayacaktır.

GÜRBÜZ USLUEL, s.114.

²⁴⁰ **KAYA**, s.29.

²⁴¹ **KAYA**, s.28.

²⁴² **KAYA**, s.30.

²⁴³ **ÇOLAK**, Nusret İlker, Bilgi Edinme Hakkının Sınırları ve Sınırlama Ölçütleri, E- Akademi Dergisi (Hukuk- Ekonomi ve Siyasal Bilimler Aylık İnternet Dergisi), Mayıs 2005, S.39, parag.15.

"<http://www.e-akademi.org/makaleler/nicolak-2.htm>" (Erişim Tarihi: 29.02.2016)

²⁴⁴ 12/10/2004 tarih ve 25611 sayılı RG'de yayımlanmıştır.

yetkisiz kimselere verilmesi veya ifşa edilmesi suç teşkil ettiğinden TTK'da ki haksız rekabete ilişkin hükümde de ifşa ve yetkisiz ele geçirme durumlarının paralellik gösterdiği söylenebilir. Çalışmanın son bölümünde suça ilişkin olarak daha ayrıntılı açıklamalar yapılacağı için bu bölümde tekrara düşmemek adına daha fazla ayrıntı verilmeyecektir²⁴⁵.

9. Vergi Usul Kanunu

213 sayılı Vergi Usul Kanunu²⁴⁶ her ne kadar üretim ve iş sırrına ilişkin doğrudan hüküm bulunmasa da VUK m.5'de düzenlenmiş olan “Vergi Mahremiyeti” başlıklı hükümde mükellefe ait olan mali sır niteliği taşıyan bilgilerin²⁴⁷ ifşa edilmesi, kendileri veya üçüncü kişiler tarafından kullanılması yasaklanmıştır. İlgili düzenleme şu şekildedir:

“Aşağıda yazılı kimseler görevleri dolayısıyla, mükellefin ve mükellefle ilgili kimselerin²⁴⁸ şahıslarına, muamele ve hesap durumlarına, işlerine, işletmelerine, servetlerine veya mesleklerine mütaallik olmak üzere öğrendikleri sırları veya gizli kalması lazım gelen diğer hususları ifşa edemezler ve kendilerinin veya üçüncü şahısların nefine kullanamazlar;

1. Vergi muameleleri ve incelemeleri ile uğraşan memurlar;

2. (Değişik : 23/6/1982 - 2686/1 m.) Vergi mahkemeleri, bölge idare mahkemeleri ve Danıştay'da görevli olanlar;

3. Vergi kanunlarına göre kurulan komisyonlara iştirak edenler;

4. Vergi işlerinde kullanılan bilirkişiler.

²⁴⁵ Bkz. III. Bölüm II. Başlık Cezai Sorumluluk.

²⁴⁶ RG. 10/01/1961, S.10703-10705.

²⁴⁷ Vergi mahremiyeti kapsamına giren bilgiler mükellef ve mükellef ile ilgili olan kimselerin işlem ve hesap durumları, işleri, işletmeleri, servetleri veya mesleklerine ilişkin olarak öğrenilen sırlar veya gizli bilgileridir. ARSLAN, Çetin, Vergi Mahremiyetini İhlal Suçu, Hacettepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Y.2013, C.3, S.2, s. 19.

²⁴⁸ İlgili kimselerin kim olduğuna ilişkin olarak tam bir açıklık yoktur. Bu konu hakkında ne idari ne de yargısal bir yorum bulunmamaktadır. Mükellefin eşi usul ve furuğu ile münasebette bulunduğu gerçek ve tüzel kişiler olacağı doktrinde kabul edilmektedir. BAŞARAN YAVAŞLAR, Funda Vergi Mahremiyetinin İhlali Suçu, “Vergi Yaptırım Hukuku Sisteminin Sorunları ve Yeniden Yapılandırılması” Sempozyumu, 20-21 Mart 2013, İstanbul, s.5.

Bu yasak, yukarıda yazılı kimseler, bu görevlerinden ayrılırsalar dahi devam eder.”

Bilgileri saklama yükümü, VUK m.5’de belirtilen kimselerin görevlerinden ayrılmış olsalar da devam edeceğinden vergi mahremiyeti suçunun işlendiği tarihte görevde olması geçerli değil ise de ifşa edilen sırrın görevdeyken öğrenilmiş olması bir zorunluluktur²⁴⁹.

İlgili madde de gizlilik kavramının kapsamı ise, görev alan memurların görevlerini ifa etmiş oldukları sırada mükelleflerin ailevi durumları, servetleri, faaliyetleri, faaliyet alanları, gelir durumları, meslek sırları ve benzeri durumlarla ilgili olarak öğrenmiş oldukları bilgileri açıklanmaması ve kendileri ve üçüncü kişilerin kullanımına sunulmasından kaçınmayı içermektedir²⁵⁰. Şüphesiz mali sırlarla ilgili olan hususlar daha ziyade vergi mahkemelerinin alanına girecektir²⁵¹. Ancak, bu bilgiler bir nevi iş sırrı olarak da kabul edilebileceğinden ifşa edilmesi ya da elde edilmesi bir haksız rekabete sebebiyet vermesi durumu çalışmamız açısından inceleme konusu oluşturur.

Vergi mahremiyetinin amacı, mükellef veya mükellef ile ilgili kimselere ait olup, görevliler tarafından öğrenilen mükellefin ticari ve kişisel sırlarının ortaya çıkmasını önlemek, özel hayat ve aile hayatının gizliliğine ilişkin anayasal güvenceyi yerine getirmek, işletmeye ait olan bilimsel ve teknolojik ve diğer sırların rakip firmalar tarafından öğrenilmesi suretiyle oluşacak olan haksız kazancın önlenmesidir²⁵². Vergi mahremiyetine ilişkin VUK’daki hükmünün uygulanacağı kimseler gerçek kişiler, tüzel kişiler ve tüzel kişiliği olmayan vakıf ve cemaatlerdir.

²⁴⁹ **ARSLAN**, s. 20; Bu konu hakkında Türk hukukunda tartışmalar mevcuttur. Şöyle ki, doğrudan görev sırasında öğrenilmiş olan sır mı yoksa görev üzerinden dolaylı bir biçimde öğrenilmiş olan bilgilerin de vergi mahremiyetine girip girmeyeceği konusunda bir netlik yoktur. Örnekler ve ayrıntılı açıklama için bknz. **BAŞARAN YAVAŞLAR**, s.6.

²⁵⁰ **AĞAR**, Serkan, Vergi Mahremiyeti Vs. Bilgi Edinme Hakkı, Ankara Barosu Dergisi, Y.2012, S.2, s.369.

²⁵¹ **KURT KONCA**, s.287.

²⁵² **AĞAR**, s.376; **BAŞARAN YAVAŞLAR**, s.3.

Vergi mahremiyetinin ihlal edilmesi ayrıca VUK m.362'de²⁵³ bir suç olarak da düzenlenmiştir. Bu yükümlülüğün yerine getirmesi gereken kimselerin mahremiyeti ihlal etmesi durumunda TCK m.239'uncu maddesi uyarınca cezalandırılacakları ifade edilmiştir. Buradan çıkan sonuç, vergi mahremiyetinin ihlali suçu TCK m.239 yapılan atıf ile ağır yaptırıma tabi tutulmuştur²⁵⁴. TCK'nın ilgili maddesi hakkında çalışmamızın sonunda daha ayrıntılı açıklamalara yer vereceğimiz için tekrara düşmemek adına bu açıklamalarla yetiniyoruz.

Ayrıca 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanun'da²⁵⁵ da VUK'daki düzenlemeye paralel bir şekilde sırlara ilişkin düzenleme bulunmaktadır. AATUK m. 107'de "sırların ifşası" düzenlenmiştir. VUK'daki hükümden farkı ise şu alanda ortaya çıkmaktadır. VUK'da " vergi mahremiyeti" olarak verginin tahakkuku aşamasındaki sırra ilişkin iken, AATUK ise verginin tahsilat aşamasında sırrın ifşası haline ilişkin bir düzenlemedir²⁵⁶. Ancak şunu söylemek gerekir ki bazı bilgilerin açıklanması sırrın ifşası olarak kabul edilmez. Örneğin; amme alacağının tahsili için verilen belgeler, borcu yoktur yazıları sayılabilir²⁵⁷.

B. Ticari Sır, Banka Sırrı ve Müşteri Sırrı Hakkında Kanun Tasarısı:

Çalışmamız açısından önemli olması sebebiyle yasa tasarısından da bahsedeceğiz. Ticari Sır, Banka Sırrı ve Müşteri Sırrı Hakkında Kanun Tasarısı ilk olarak 01.02.2008 tarihinde genel gerekçesiyle birlikte TBMM'ne sunulmuştur. 21.10. 2011 tarihinde ise, yenilenmesi için TBMM'ye sunulmuştur. Ancak o günden beri herhangi bir faaliyet

²⁵³ Vergi yargılaması yapılırken gizlilik kararı olmayan bir durumun varlığı halinde duruşmalar aileni olarak yapılacağından bu kapsamda aleni hal gelmiş olan bilgilerin açıklanması bir suç teşkil etmeyecektir. **ARSLAN**, s.23.

²⁵⁴ **AĞAR**, s.379; ayrıca, yaptırıma kimlerin tabi tutulacağı ile ilgili ayrıntılı açıklamalar için bkz. **ARSLAN**, s.19.

²⁵⁵ 28/7/1953 tarih ve 8469 sayılı RG'de yayınlanmıştır.

²⁵⁶ **YURTSEVER**, Hatice, **BURAN**, Burçin, Bilgi Edinme Hakkı Kanunu Çerçevesinde Vergi Mahremiyetinin Değerlendirilmesi, Ejevoc E-Journal, Y. 2012, S.2, C. 2, s. 47.

²⁵⁷ Bu konu hakkında ayrıntılı açıklamalar için bkz. **YURTSEVER/ BURAN**, s.50.

görülmemiştir. Tasarı 11 maddeden oluşmakta olup, ticari sır, baka sırrı ve müşteri sırrı kavramlarının tanımları yapılmıştır²⁵⁸.

Tasarı'da 3'üncü madde de hangi hallerin sırrın açıklanmasına aykırılık teşkil etmeyeceği, 4'üncü maddesinde sırrın talep edilebileceği haller, 5'inci maddesinde sırları verilmesi yükümlülüğü, 6'ncı maddesinde sır saklama yükümlülüğü, 7'inci maddesinde ise koruma yükümlülüğü, 8'inci maddesinde ceza hükümleri düzenlenmiş ve sırasıyla yönetmelik, yürürlük ve yürütme maddelerinden oluşmaktadır.

Genel gerekçeye bakıldığı zaman, ticari sırların korunmasının ticari işletmeler, şirketler, bankalar, bunları müşterileri açısından büyük önem taşıdığı, gizlilik hallerinin tespitinin uygulamada büyük sorunlar yaratıyor olması, belgelerin sır niteliği taşıyor olması sebebiyle yeterli ya da hiç bilgi verilmemesi halinin yarattığı sorunların ile çözüme kavuşturulmasının amaçlandığı belirtilmiştir.

Tasarının 2'inci maddesinde yapılan ticari sırrın tanımında sırra ilişkin açık ve kesin açıklamalar yapmaktan kaçınıldığı görülmektedir. Bu durum kanun yapma tekniği ile bağdaşmamaktadır. Aslında tanımın unsurlarının net olarak ifade edilmemiş olması Tasarı'daki diğer hükümlerin de eksikliğine sebebiyet vermiştir. Zira unsurlarını net bir şekilde belirleyemediğimiz ticari sır, banka sırrı ve müşteri sırrının verilmesi,

²⁵⁸ Ticari Sır, Banka Sırrı ve Müşteri Sırrı Hakkında Kanun Tasarısı m.2 “ Ticari sır: Bir ticarî işletme veya şirketin faaliyet alanı ile ilgili yalnızca belirli sayıdaki mensupları ve diğer görevlileri tarafından bilinen, elde edilebilen, özellikle rakipleri tarafından öğrenilmesi halinde zarar görme ihtimali bulunan ve üçüncü kişilere ve kamuya açıklanmaması gereken, işletme ve şirketin ekonomik hayattaki başarı ve verimliliği için büyük önemi bulunan; 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, Banka sırrı: Bankanın yönetim ve denetim organlarının üyeleri, mensupları ve diğer görevlileri tarafından bilinen malî, iktisadî, kredi ve nakit durumu ile ilgili bilgilerle, bankanın müşteri potansiyeli, kredi verme, mevduat toplama, yönetim esasları, diğer bankacılık hizmet ve faaliyetleri, risk pozisyonlarına ilişkin her türlü bilgi ve belgeleri, Müşteri Sırrı: Ticarî işletme ve şirketlerin, bankaların, sigorta şirketlerinin, sermaye piyasasında ve malî piyasalarda faaliyet gösteren aracı kurumların, kendi faaliyet alanlarıyla ilgili olarak müşterisiyle ilişkilerinde, müşterinin şahsî, iktisadî, malî, nakit ve kredi durumuna ilişkin doğrudan veya dolayısıyla edindikleri tüm bilgi ve belgeleri ifade eder” denilmiştir.

sırrın saklanması ve korunmasında da sağlıklı bir düzenleme yapıldığını söylemek mümkün olmayacaktır.

Ayrıca Tasarı m.8’de cezai sorumluluk düzenlenmiş olup, ticari sır, banka sırrı ve müşteri sırrın verilmesi yükümlülüğüne aykırı davrananlar “bir yıldan iki yıla kadar hapis ve onbin güne kadar adli para cezası; koruma yükümlülüğüne aykırı davranılması durumunda ise, bir yıldan üç yıla kadar hapis ve onbin güne kadar adli para cezası”, sır saklama yükümlülüğüne aykırı davranılması durumunda ise TCK m.239 hükmüne atıf yapılarak bu hüküm çerçevesinde cezalandırılacakları öngörülmüştür²⁵⁹.

²⁵⁹ Unsurları net bir şekilde saptanmamış bir kavramla ilgili olarak cezai hükümlerin öngörülmüş olması da kanunilik ilkesi ile bağdaşmaz. Ayrıca ceza hükümleri başlığı altında cezai nitelik taşımayan hükümlere atıf yapılması da isabetli değildir. Ayrıntılı açıklamalar için bkz. **DURSUN**, Hasan, Ticari Sır, Banka Sırrı ve Müşteri Sırrının Açıklanması Suçlarına Genel Bir Bakış, Kamu-iş, Y.2009, C.11, S.1, s.223.

II. BÖLÜM

ÜRETİM VE İŞ SIRRINDA HAKSIZ REKABET

I. GENEL OLARAK HAKSIZ REKABET (=Oluşması) (TTK m.54)

A. Kavram

Çalışmamızın konusunu üretim ve iş sırlarının haksız rekabete konu olması oluşturduğu için haksız rekabet kavramı ve unsurlarında değineceğiz.

Haksız rekabet, dürüstlük kuralına aykırı olarak ekonomik düzeni bozan ekonomik düzenin aktörlerinin aleyhine sonuçlar doğurmaya yönelik olan her türlü hareket ve fiillerdir²⁶⁰.

6102 sayılı TTK'da da haksız rekabete ilişkin düzenlemeler yürürlüğe girmiştir. TTK haksız rekabeti bütün katılanların yararına dürüst ve bozulmamış rekabetin sağlanması amacıyla dayandırılmıştır. Ayrıca rekabet olmadan da haksız rekabetin gerçekleşebileceği davacı ve davalılar olarak rakipler dışındaki kimselerin de bulunabileceği belirtilmiştir²⁶¹.

²⁶⁰ ERDİL, s.31.

²⁶¹ POROY, Reha, YASAMAN, Hamdi, Ticari İşletme Hukuku, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2012, s.311.

B. Unsurlar

Haksız rekabet kavramının daha anlaşılır bir şekilde ifade etmek için unsurlarını incelemekte fayda bulunmaktadır. Bunları beş başlık altında toplayabiliriz.

1. Rekabetin Varlığı

Haksız rekabetin söz konusu olması için ekonomik bir etkinliğin varlığı gerekir²⁶². Buradaki rekabet eyleminin iktisadi nitelik taşıyor olması gerekir. Bu rekabet kazanç sağlamayı hedef tutan bir şekilde olabileceği gibi, bir kimsenin iktisadi faaliyetlerini etkilemeye yönelik şekilde de gerçekleşebilir²⁶³. Piyasayı ticari hayatı etkileyen veya etkileme olasılığı olan davranış ve uygulamalar rekabet kavramı içinde değerlendirilebilir²⁶⁴. Bir başka deyişle, rekabet oyunun dahil olan arasındaki ilişkileri düzenlemektedir²⁶⁵. Örneğin, işçi tarafından öğrenilmiş olan bir ticari sırrın ifşa edilmesi halinde işverenin iktisadi faaliyetleri etkileneceği için rekabet söz konusu olmaktadır.

2. Rekabetin Rakipler veya Tedarik Edenlerle Müşteriler Arasında Olması

6102 sayılı TTK'da rekabetin rakipler arasında veya tedarikçiler ile müşteriler arasında da olabileceği belirtilmiştir. Burada anlaşılması gereken rakipler yada tedarik edenlerle müşteriler arasındaki ilişkiyi etkileyen rekabet eyleminin, diğer bir rakipten yada üçüncü kişiden kaynaklanıp kaynaklanmaması olmayıp, eylemin rekabet oyununa katılanlar arasındaki ilişkileri etkileyebilecek ve işleyişi bozabilecek nitelikte olması anlaşılmalıdır²⁶⁶.

²⁶² İMREGÜN, Oğuz, Kara Ticaret Hukuku Dersleri, Filiz Kitabevi, Onüçüncü Bası, İstanbul, 2005, s.80.

²⁶³ ERDİL, s.44.

²⁶⁴ NOMER ERTAN (ÜLGEN, Ticari İşletme Hukuku), N.1140.

²⁶⁵ GÜVEN, Şirin, Haksız Rekabet Hukukunun Amacı ve Koruduğu Menfaatler, Adalet Yayınevi, Ankara, 2012, s.51,52.

²⁶⁶ GÜVEN, s.55; BAHTİYAR, Mehmet, Ticari İşletme Hukuku, Beta Yayıncılık, 16. Bası, İstanbul, 2015.

3. Rekabetin Aldatıcı veya Dürüstlük Kuralına Aykırı Eylem veya Ticari Uygulamalar

Aldatıcı uygulamalar ile ifade edilmek istenen durum hile şeklinde cereyan etmiş olmasıdır. Ancak aldatma unsurunun olduğu her zaman haksız rekabet söz konusu olmayabilir. Zira TTK'da sadece aldatıcı hareket değil, dürüstlük kuralına aykırılık halinin de bulunması durumunda da haksız rekabetin gerçekleştiği belirtilmiştir²⁶⁷. İlişkileri olumsuz etkileyen davranış ve ticari uygulamaların bulunması gerekir²⁶⁸.

Bununla amaçlanan şey ekonomik ve ticari hayatta dürüstlük kuralını hakim kılmaya çalışarak; herkesin ahlak ve objektif iyi niyet kurallarına uymasını sağlamaya çalışmaktır²⁶⁹. Her hak gibi iktisadi rekabet hakkı da kullanılırken de, hak sahibi aldatıcı hareket veya başka bir suretle iyiniyet kurallarına aykırı hareket etmemekle yükümlüdür²⁷⁰. Bir başka ifade ile, dürüstlük kuralı haksız rekabetin gerçekleşip gerçekleşmediğinin tespitinde belirleyici rol oynar²⁷¹.

Bu kapsamda dürüstlük kuralına uygun bir biçimde hareket edilip edilmediğinin tespit ederken ticari ahlakın ve iktisadi rekabetin tam işlevini görebilmesini sağlayan kuralların ihlal edilip edilmediğini araştırmak gerekir²⁷².

4. Zarar veya Zarar Tehlikesinin Varlığı

Zarar kavramı haksız rekabette önemini tazminat talebinde bulunulması halinde gösterir. Haksız rekabetin varlığı için failin bir yarar sağlaması bir şart

²⁶⁷ Aldatıcı hareket veya uygulama Haksız rekabetin varlığı için zorunlu bir unsur değildir. Aldatıcı hareket ve uygulama halleri genellikle en çok karşılaşılan haksız rekabet halleridir. **NOMER ERTAN (ÜLGEN, Ticari İşletme Hukuku), N.1143.**

²⁶⁸ **BERZEK, Ayşe Nur, Ticaret Hukukunun Genel İlkeleri, Beta Yayıncılık, 10.Bası, 2016, s.85.**

²⁶⁹ **ERDİL, s.46.**

²⁷⁰ **İMREGÜN, s.81.**

²⁷¹ **ERDİL, s.47; BERZEK, s.85.**

²⁷² **GÜVEN, s.41; BAHTİYAR, s.144.**

değildir²⁷³. Bir kimsenin görevi sırasında öğrenmiş olduğu ticari sırrı başka kimselere yayması durumunda malvarlığının aktifinde azalma oluşacağından bir zarar meydana gelmiş olacaktır²⁷⁴. Bu zarar bir fiili zarardır.

Ancak doktrinde zarar kavramı hakkında birbirinden farklı görüşler mevcuttur. Bir görüş zarar doğması veya doğmaya müsait olmasını ararken²⁷⁵, diğer bir görüş dava açmanın değil haksız rekabetin oluşumunun bir şartı olarak görmektedir²⁷⁶.

Bir başka deyişle somut bir zarar ortaya çıkmış olması durumunda haksız rekabet oluşmuş olabileceği gibi haksız rekabetten doğan davalar da açılabilir²⁷⁷. TTK m.56/1'de "ekonomik menfaatleri zarar gören veya böyle bir tehlike ile karşılaşabilecek olan kimse" ifadesiyle bu kişilere dava açma imkanı tanıdığı görülmektedir.

5. İlliyet Bağı

Haksız rekabetin temeli olan haksız fiilin de bir unsuru olan fiil ile zarar veya zarar tehlikesi arasında uygun bir illiyet bağının bulunması gereklidir²⁷⁸. İlliyet bağı olayların normal akışına ve hayat tecrübelerine göre genel olarak sonucunun gerçekleşme ihtimalini objektif olarak arttıran ve sonucun gerçekleşmesini sağlayan bağıdır²⁷⁹.

²⁷³ ERDİL, s.48.

²⁷⁴ GÜRPINAR, Bünyamin, ORUÇ, Murat, Haksız Rekabette Tazminatın Hesaplanmasında Yeni Gelişmeler, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Sorumluluk ve Tazminat Hukuku Sempozyumu, Ankara, 2009, s. 65.

²⁷⁵ ÖRS, s.33; Haksız rekabete neden olmak için kusur ve zarar şart olmadığı yönündeki görüşler için bkz. BERZEK, s.85; ÇINAR, s.48; KARAHAN, Sami, Ticari İşletme Hukuku, Konya, 2015, s.223. (Ticari İşletme)

²⁷⁶ KARAHAN, Ticari İşletme, s.223.

²⁷⁷ NOMER ERTAN (ÜLGEN, Ticari İşletme Hukuku), N.1149.

²⁷⁸ İlliyet Bağı ile ilgili ayrıntılı açıklamalar için bkz. KANETİ, s.20 vd.

²⁷⁹ EREN, Fikret, Sorumluluk Hukuku Bakımından Uygun İlliyet Bağı Teorisi, AÜHF, 1975, s.52; KARAHAN, Ticari İşletme, s.223.

II. ÜRETİM VE İŞ SIRRININ HAKSIZ REKABETTEN KORUNMASI

Üretim ve iş sırlarının haksız rekabete konu olması başlığı altında incelenmesi gereken bir diğer husus da söz konusu sırların korunmasıdır. Ticari sırların korunması konusunda OECD ülkeleri arasında yapılan bir araştırmada “ticari sırların korunması” endeksinde ülkemiz ortalamanın altında kalmıştır. Ancak geçmiş yıllar dikkate alındığında bir artış görüldüğünü söylememiz gerekir²⁸⁰.

Üretim ve iş sırlarının korunması da değişik şekillerde karşımıza çıkabileceği için bu halleri ayrı başlıklar halinde incelemek faydalı olacaktır.

A. Sözleşme Bulunmaması Halinde Koruma:

Taraflar arasında sözleşmesel bir ilişki bulunmasa da çalışmamızın konusunu oluşturan üretim ve iş sırlarının korunması gerekmektedir. Ülkemizde ticari sırların korunması açısından çeşitli yasalarda doğrudan ya da dolaylı hükümler bulunsa da bazı durumlarda herkese karşı ileri sürülebilecek nitelikte olmayabilir²⁸¹. Bu durumda korunmanın hangi hükümler çerçevesinde gerçekleştirileceği konusunda haksız rekabet hükümlerinden faydalanmak mümkün olacaktır.

²⁸⁰ OECD'nin yaptığı araştırmaya göre Türkiye ticari sırların korunması hususunda 37 ülke arasında 23'üncü oldu. Açıklanan endekste ortalamanın altında kalan Türkiye son yıllarda ticari sırların korunması konusunda gelişme kaydetmiştir. OECD tarafından yapılan bu araştırmada ticari sırların korunması konusunda en başarılı ülke ABD'dir. ABD'i sırasıyla Kanada ve Litvanya izlemektedir. Ticari sırların korunması inovasyonda, uluslararası teknoloji transferinde ve teknoloji ile ilgili gelişmeler üzerinde yakından ilgili olduğunu da ortaya çıkarmıştır. Araştırma sonuçlarına ilişkin ayrıntılı bilgi için bkz. <http://www.fortuneturkey.com/turkiye-ticari-sir-korumada-37-ulke-arasinda-23uncu-860> (Erişim Tarihi:29.02.2016)

²⁸¹ KARAHAN/SULUK/SARAÇ/NAL, s.406.

B. Sözleşme Öncesi Koruma:

Sözleşme görüşmeleri yapılırken üretim veya iş sırrı kavramı içine giren konular hakkında bir konuşma yapılmış olabilir. Bu görüşmeye konu olan sırlar herhangi bir susma sözleşmesi yapılmamış olsa bile koruma altındadır. Sözleşme kurulmadan önce yapılacak olan görüşmelerde taraflardan biri ya da hepsi sözleşmenin kurulabilmesi için önem teşkil eden üretim ve iş sırlarını açıklamak zorunda kalabilir²⁸². Elde edilmiş olan bu üretim veya iş sırlarının sahibinin aleyhine kullanılması durumunda culpa in contrahendo sorumluluğu doğar²⁸³.

Dürüstlük kuralı, taraflara kendi hak ve menfaatlerinin karşı tarafça zarara uğratılmayacağına dair bir güvence vermektedir. Sözleşmenin kurulmasından önceki safhada taraflardan birinin koruma alanında olan sırlardan dolayı aralarında dürüstlük kuralına dayalı olarak kurulmuş olan sözleşme benzeri güven ilişkisine aykırı hareketlerden dolayı sorumluluk söz konusu olacaktır²⁸⁴. Ticari sırların açıklanması taraflar arasındaki güven ilişkisinin bir sonucudur. Taraflar arasındaki bu güven ilişkisinin yaratmış olduğu bu koruma yükümlerinin ihlal edilmesi ve güvenin boşa çıkarılması durumunda culpa in contrehendo sorumluluğu doğar.

²⁸² Bu konu da en büyük örneklerden biri büyük yatırımlar yapılarak oluşturulan joint-venture'larda gerekli verimin alınabilmesi adına tarafların açıklamış oldukları ticari sırlar örnek verilebilir. **GÜRBÜZ USLUUEL**, s.115.

²⁸³ Culpa in contrahendo; gerek genel ve objektif gerekse özel ve subjektif biçimde belirtilen ve taraflar arasında toplumsal bağlantı sonucu oluşmuş olan kökenini ise dürüstlük kuralında bulan genel özen yükümlülüğünün yaratmış olduğu karşılıklı güven ilişkisinin ihlali anlamına gelmektedir. Culpa in contrahendo hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. **ULUSAN**, İlhan, Culpa in Contrahendo Üzerine, Prof. Dr. Ümit Yaşar Doğanay'ın Anısına Armağan, Fakülteler Matbaası, İstanbul, 1982, s.287; **SEROZAN**, Rona, Yürürlükteki İfa Engelleri ve Haksız Fiiller Hukukunun Yetersizlikleri ve Bunların Aşılmasında Giderek Önem Kazanan İki Kavram: Sözleşmenin Müspet İhlali ve Culpa in Contrahendo, Mukayeseli Hukuk Araştırmaları Dergisi, 1990, No.19, s.38 vd. Culpa in contrahendo'nun hukuki niteliği tartışmalıdır. Bir görüş, bunu haksız fiil sorumluluğuna dayandırmış, bir diğer görüş ise, sözleşmesel veya sözleşme benzeri sorumluluk olduğunu ileri sürmüştür. Başka bir görüş ise, karma görüşü savunanlar olup, sözleşme görüşmeleri sırasındaki sorumluluğun güven ilişkisine dayanan bir sorumluluk olduğunu belirtmişlerdir. Hakim görüş ise, kanuni veya edim yükümlülüğünden bağımsız borç ilişkisi teorisine aynı zamanda MK m.2'de yer alan dürüstlük kuralına dayandırır. Ayrıntılı açıklamalar için bkz. **GÜRBÜZ USLUUEL**, s.116,117,118; **KIRCA**, Çiğdem, Bilgi Vermeden Dolayı Üçüncü Kişiye Karşı Sorumluluk, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü Yayınları, Ankara, 2004, s.138, 142. (Üçüncü Kişi)

²⁸⁴ **BİLGE**, s.103.

Sözleşme görüşmelerinin yapıldığı sırada taraflar arasında güven ilişkisine dayanılarak yapılan görüşmede taraflar birbirlerinin kişilik ve malvarlığı değerlerine zarar vermeme yükümlülüğü altındadırlar²⁸⁵.

Sözleşme görüşmelerinin kesilmesi halinde culpa in contrahendo sorumluluğundan bahsedebilmek için; her iki tarafın da ciddi bir sözleşme kurma bilinciyle dahil olduğu dahil olduğu bir görüşmenin olması gerekmektedir²⁸⁶. Buradaki ciddiyet kavramı ile anlaşılması gereken sözleşmenin yapılması ihtimalinin artık basit bir ihtimalden ibaret olmadığı anlaşılmalıdır²⁸⁷.

Üretim veya iş sırlarının verilmiş olduğu bir sözleşme görüşmesi yaparken taraflar görüşmelerin sonunda sözleşme yapmamış olsalar dahi, dürüstlük kuralı gereğince öğrenmiş buldukları bu sırları saklamakla yükümlüdürler. Bu sırların ihlali söz konusu olduğu zaman ihlal eden taraf culpa in contrahendo kapsamında sorumlu olacaktır²⁸⁸.

Her ne kadar sadece culpa in contrahendo sorumluluğunda bahsetmiş olsak da üretim veya iş sırlarının korunması ile ilgili olarak TTK ve TBK hükümlerinin de uygulama alanı bulacağını söylememiz gerekir. Zira, üretim ve iş sırlarına ilişkin düzenlemeler bu mevzuatlarda da mevcut olduğu için sözleşme öncesi korumada da bu hükümlerden faydalanılması da mümkündür.

²⁸⁵ **BİLGE**, s.103; Taraflar arasında oluşan bağ gereğince ortaya çıkan mükellefiyetin ihlal edilmemesi gerekir. Bu durum dürüstlük kuralının gereğidir olarak karşımıza çıkmaktadır. **ULUSAN**, s.302.

²⁸⁶ **GÜVENÇ**, Özgür, Culpa In Contrahendo Sorumluluğu Bağlamında Sözleşme Görüşmelerinin Kesilmesi, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.XVIII, Y.2014, S.3-4, s.375; üretim ve iş sırlarının konuşulduğu görüşmenin kesilmesi halinde sırlara ilişkin bilgilerin culpa in contrahendo kapsamında sayılması için taraflar arasındaki görüşmelerin ciddi olması gerekir.

²⁸⁷ **GÜVENÇ**, s.376.

²⁸⁸ **BİLGE**, s.104; **ORTAN**, s.478; **ALTOP**, s.47; **TUNCAY**, s.1071.

C. Sözleşme İlişkisinden Kaynaklanan Koruma:

Üretim ve iş sırlarının sadece pozitif hukuk kuralları ile değil ayrıca tarafların kendi aralarında akdetmiş oldukları sözleşmelerle de korunabilmektedir. Burada temel olan bir sözleşmenin varlığıdır. Sözleşmesel ilişkiye dayanan korumayı ikiye ayırarak incelemekte fayda vardır.

1. Sözleşmenin Kurulması ve Varlığı Sırasında:

Bazen sırrın korunması yükümü üretim veya iş sırrının karşı tarafa verilmesi neden olan örneğin; joint-venture, franchise veya hizmet sözleşmesinden kaynaklanabileceği gibi bu sözleşmelere üretim veya iş sırlarının tutulmasına yönelik hükümler konulabilir.²⁸⁹

a. Hizmet Sözleşmesi:

Bu sözleşme işçi ile işveren arasındaki sıkı bir bağlılığa ve güven ilişkisine dayanmaktadır. İş ilişkisi çerçevesinde işveren tarafından kendisine öğretilen bilgileri saklamakla yükümlü olduğu gibi kendi kendine öğrenmiş olduğu bilgileri de saklamalıdır²⁹⁰.

TBK m.396/4 uyarınca açıkça sır saklama yükümlülüğü düzenlenene kadar farklı düzenlemelerde bu yükümlülük karşımıza çıkmaktaydı²⁹¹. Bazı sözleşmelerin niteliği gereği sır tutma yükümü yasal olarak doğmaktadır. Bunlara örnek; yönetim kurulu üyeleri, bankacılar ve ticari mümessillerdir. Ancak üretim ve iş sırrı niteliğindeki gizli bilgilere sadece üst düzey çalışan tarafından bilinmeyebilir.

²⁸⁹ **BİLGE**, s.100.

²⁹⁰ **GÜRBÜZ USLUEL**, s.122; İşçi tarafından öğrenilen hukuka ve ahlaka aykırı sırlarında korunması gerektiği yönünde bkz. **UŞAN**, s.95; Ancak işçinin sahip olduğu yetenek veya eğitimi neticesinde sahip olduğu bilgiler işveren tarafından iş sırrı olarak kabul edilemeyecektir. **AARON**, Benjamin, **FINKIN**, Matthew, The Law Of Employee Loyalty in The United States, Comparative Labor Law and Policy Journal, Vol. 20, Issue 2, 1999, s.325.

²⁹¹ Avukatlık Kanunu m.36, 5411 sayılı Bankacılık Kanunu m.73, TTK' daki Anonim şirketlere ilişkin hükümler, Noterlik Kanunu m.54 örnek verilebilir. ; **BİLGE**, s.100.

Örneğin, bir montaj işçisi ya da yeni bir aracın ya da makinanın tasarımcısı veya mühendisi de sır niteliğinde bilgileri saklamakla yükümlüdürler²⁹².

Üretim veya iş sırrını saklama yükümlülüğünün açık veya zımni olarak bir sözleşme veya sözleşme hükmünün içinde verilmesi gerekir. Açık veya zımni bir sır tutma yükümü söz konusu olmaksızın bir üretim veya ticari sır kendisine verilen kimse bunu istediği gibi kullanabilir veya ifşa edebileceğini savunanlar da vardır²⁹³. Ancak şunu söylemek gerekir ki; İş Kanunu m.25’de “meslek sırrı” olarak ifade edilen sırların geniş yorumlanması gerektiğini zira TBK hükmü ile herhangi bir tereddüt gerek kalkmaksızın meslek sırrı dışındaki diğer sırlarında korunması gerektiği belirtilmiştir²⁹⁴.

Hizmet sözleşmesinin devamı süresince sır saklama yükümlülüğünün devam etmesinin temelinde sadakat yükümlülüğü yatmaktadır²⁹⁵. İşçi ve işveren arasında yapılan bir iş sözleşmesi gereğince işçi işverene karşı dürüstlük ve sadakat yükümlülüğünden sebebiyle, dolaylı bir biçimde de olsa üretim veya iş sırrının korunması gerekecektir. İşçinin bu yükümlülüğü iş sözleşmesinin kurulması anından itibaren başlar. İşçi bu sadakat borcu gereğince işverenin mesleki sırlarını açıklamamakla yükümlüdür.

Sözleşmenin devamındaki bu üretim veya iş sırlarını saklama yükümlülüğü işçi açısından mutlak bir yükümlülük olup, işçinin sır niteliği taşıyan her türlü bilgiyi kendi yararına kullanamayacağı gibi başkalarıyla paylaşması da mümkün olmayacaktır²⁹⁶. İş sözleşmesinin devamı sırasındaki sır saklama yükümlülüğü, kanunda açık bir hüküm bulunmasa da mevcuttur²⁹⁷. Bir başka deyişle, işçi iş sözleşmesi gereğince yapmayı üstlenmiş olduğu işi yaparken işverenden öğrendiği

²⁹² FAHLBECK, Reinhold, Employee Loyalty In Sweden, Comparative Labor Law and Policy Journal, Vol. 20, Issue 2, 1999, s.300.

²⁹³ BİLGE, s.101.

²⁹⁴ ALPAGUT, s.28.

²⁹⁵ UŞAN, s.93, DOĞAN YENİSEY, Kübra, ÖZTÜRK, Özgür, İşçinin Sözleşme Sonrası Ticari Sırları Saklama Yükümlülüğü, Prof. Dr. Devrim Ulucan’ a Armağan, Legal Yayıncılık, İstanbul, 2008, s.423; MOLLAMAHMUTOĞLU/ASTARLI, s.544; ALPAGUT, s.23.

²⁹⁶ DOĞAN YENİSEY/ ÖZTÜRK, s.423, 424; Hizmet sözleşmesi kapsamında ticari sırların korunması için sır niteliği taşıyan bilgilere ilgililerin ulaşımının sınırlandırılması gerekir. PAGNATTARO, s. 413.

²⁹⁷ ALPAGUT, s.28.

sırları, aldığı bilgileri ve know-how kullanmak suretiyle iş saatleri içinde veya dışında haksız bir biçimde kazanç elde etmesi işçinin sadakat borcuyla ve dürüstlük kuralıyla bağdaşmayacaktır²⁹⁸. 6098 sayılı TBK m.396/4’de belirtildiği üzere sır saklama borcunun kapsamı işçi açısından işi görmüş olduğu sırada öğrenmiş olduğu üretim ve iş sırlarıdır.²⁹⁹ İşçi işi görmüş olduğu sırada öğrenmiş bulunduğu üretim ve iş sırrı olan bilgileri başkalarına açıklayamayacağı gibi kendisi de kullanamayacaktır³⁰⁰.

b. Vekâlet Sözleşmesi

TBK m.506’da “*vekâlet verenin haklı menfaatlerini gözeterek, sadakat ve özenle yürütmekle yükümlüdür.*” şeklinde ifade edilmiştir. İlgili düzenleme de belirtilen, sadakat yükümlülüğünün bir başka görünümü ise sır saklama yükümlülüğüdür. Vekil, vekâlet sözleşmesi gereğince öğrenmiş olduğu bilgileri (ki bunlara üretim ve iş sırrı da dâhildir) saklamak ve üçüncü kişilerle paylaşmamak yükümlülüğü altındadır³⁰¹. Ayrıca vekilin sırları saklaması yeterli olmayıp bunların korunması konusunda da gerekli önlemleri alma yükümlülüğü altındadır. Örneğin, üretim ve iş sırlarını öğrenmiş olduğu bir ortaklığa ilişkin belgeleri avukatın ulu orta bir yerde bırakmış olması halinde³⁰² bu sırların elde edilmesi ve ifşa edilmesi halinde haksız rekabete sebebiyet vermesi olasıdır. Vekâlet veren kimse bundan dolayı zarara uğramış olması halinde genel hükümlere göre uğradığı maddi ve manevi zararı talep edebilecektir. TTK anlamında haksız rekabet yaratan bir durum olması halinde de TTK’daki hukuki ve cezai yaptırımların işletilmesi mümkün olabilecektir.

Vekilin sır saklama yükümü sözleşme bittikten sonra da devam edeceğine ilişkin her ne kadar sır saklama yükümünün varlığına işaret eden bir hüküm bulunmasa

²⁹⁸ EYRENCİ, Öner, TAŞKENT, Savaş, ULUCAN, Devrim, Bireysel İş Hukuku, Beta Yayıncılık, Yenilenmiş 5. Bası, İstanbul, 2014, s.123.

²⁹⁹ MOLLAMAHMUTOĞLU/ASTARLI, s.543.

³⁰⁰ MOLLAMAHMUTOĞLU/ASTARLI, s.544.

³⁰¹ ZEVLİLİLER, Aydın, GÖKYAYLA, Emre, Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, Turhan Kitabevi, 14. Bası, Ankara, 2014, s.631.

³⁰² ZEVLİLİLER/GÖKYAYLA, s.632.

da taraflar arasındaki güven ilişkisi nedeniyle edecektir³⁰³. Bu durum bir sözleşme sonrası yüküm (culpa post contrahendum) olarak karşımıza çıkmaktadır.

Şayet vekâlet veren kimse üretim veya iş sırrının açıklanması konusunda rıza göstermiş³⁰⁴ ya da daha önce de bahsetmiş olduğumuz kamu yararı yararın daha ağır bastığı bir durumun bulunması halinde ise, vekilin sırrı açıklamış olması haksız rekabet yaratmış olsa bile TTK'daki hükümlere gidilemeyecektir.

c. Know-How Sözleşmesi

Know-how ile ilgili olarak daha önce açıklama yapmıştık. Bu başlık altında bu sözleşme ile getirilen sır saklama yükümlülüğünden bahsedeceğiz. Bilindiği üzere know-how teknik veya işletme ile ilgili bilgi ve tecrübe anlamına gelmektedir. Sır saklama yükümlülüğünün önemi know-how verenin ermiş olduğu bilgilerinin başka şahıslara geçirme niyeti taşıyor olması halinde önem arz eden bir konu haline gelir³⁰⁵. Ancak şunu da eklemek gerekir ki, sır saklama yükümü know-how alan kimsenin ticari ve üretim ilişkilerini de sınırlandırma anlamına da gelmektedir. Bu sebeple de, know-how'da know-how verenin çıkarlarını gözetirken sırlarla sınırlandırmak gerekmektedir³⁰⁶.

Know-how sözleşmeleri açısından sır saklama yükümlülüğü hem know-how veren hem de alan açısından söz konusu olmaktadır. Bu yükümlülük doğrudan sözleşmeye konulabileceği gibi bazen MK m.2'de ki dürüstlük kuralı gereği olarak ortaya çıkmaktadır³⁰⁷.

Know-how niteliği taşıyan bir üretim veya iş sırrı sözleşme ile güvence altına alınmış olmasına rağmen herkes tarafından büyük çaba ve masraf gerektirmeksizin ulaşılabilecek hale gelmiş olması durumunda artık ekonomik ve hukuki değerini

³⁰³ SEROZAN, s.42; KAPANCI, s.1046; SARIKAYA, s.122.

³⁰⁴ Sırrın açıklanması konusunda vekâlet veren açık talimat verilmiş olması durumunda sır açıklanabilir hatta öyle ki bazen kendiliğinden bildirmesini zorunlu kılabilir bu durumda yapılan açıklamadan dolayı vekil sorumlu tutulamayacaktır. ZEVKLİLER/GÖKYAYLA, s.631.

³⁰⁵ AKYOL, s.16.

³⁰⁶ AKYOL, s.17.

³⁰⁷ ÖĞÜZ, s.99; KIRCA, s.253; AKYOL, s.17.

yitirmiş sayılacaktır. Bu durumda artık sır niteliği taşımayacağı için açıklanması halinde bir haksız rekabet yaratmış olsa bile TTK'daki hukuki ve cezai müeyyidelerin uygulanmaması gerekir³⁰⁸. Burada sadece dürüstlük kuralı gereğince know-how alanın korumada bulunması kendi yararına bir nitelikte taşır böylece piyasadaki haksız rekabetten de kendisini korumuş olur³⁰⁹.

Know-how sahibinin üretim ve iş sırlarının dürüstlük kuralına aykırı bir biçimde öğrenilmesi, haksız yere yayılması veyahut dürüstlük kurallarına aykırı bir biçimde öğrenilme bile haksız bir şekilde başkalarına açıklanması halinde TTK m.56'da belirtilen hukuki sorumluluk ve TTK m.62 'deki cezai müeyyidelerin uygulanabilecektir³¹⁰. Ancak şunu da eklemek gerekir ki, haksız rekabet hükümlerine dayanarak know-how koruması sadece kullanımının haksız rekabet oluşturmuş olduğu hallerle sınırlı kalmaktadır.

Know-how sözleşmeleri açısından çalışmamızın konusu gereği önemli olan husus know-how'ın üçüncü kişilere karşı korunmasıdır. Burada üçüncü kişi know-how veren ve know-how alan arasındaki sözleşmeye taraf değildir. Bu sebeple de haksız rekabet hükümlerine göre korumadan yararlanabilmesi mümkündür. Know-how'ın da TTK m.55/b-3 ile 55/d bentleri uyarınca üretim ve iş sırrı olduğunun kabul edilmesi halinde TTK'da ki haksız rekabet hükümlerine göre korumadan yararlanması mümkün olabilecektir³¹¹. Burada sadece hukuki yaptırımlar değil cezai yaptırımlar da uygulanabilecektir.

d. Franchise Sözleşmesi

Franchise alanın sır saklama yükümlülüğü oldukça önemlidir. Kaldı ki pek çok franchise sözleşmesinde açıkça düzenlendiği görülmektedir. Franchise alanın en önemli yükümlülüklerinden biri sır saklama yükümlülüğüdür. Franchise sistemine dahil olan

³⁰⁸ ÖĞÜZ, s.130.

³⁰⁹ AKYOL, s.17.

³¹⁰ KIRCA, s.250.

³¹¹ ORTAN, s.482; Know-how'ın elde edilmesi veya ifşa edilmesine teşvik edilmesi durumu TTK m.55/I-b 3 kapsamında haksız rekabet hali yaratabilir. Ancak sır teşkil etmeyen bir know-how ise ilgili hükmün uygulanma olanağı yoktur. SARIKAYA, s.127.

bu sebeple de işletemeye ait olan üretim ve iş sırlarını, know-how gibi bilgiler bilgilerin rakiplerden saklanması gerekir, sır saklama yükümlülüğü de bunun bir gereğidir³¹². Bu yükümlülük bir sadakat borcunun bir görünümü olarak karşımıza çıkar³¹³.

Burada franchise veren, verilen bilgiyi (know-how'da olabilir) sözleşme süresi boyunca hem de sözleşmeden sonra üçüncü kişilere açıklamama yükümlülüğü altındadır³¹⁴.

Franchise sözleşmesinin kapsamına giren konulardan biri de know-how'dır. Özellikle de sözleşmenin sona ermesinden sonra ne olacağı önemlidir. Franchise sözleşmesinin sona ermesi halinde gizli know'ların kullanımının da sona ermesi gerekecektir. Gizli know-how'lar pazarlama ve işletme sırlarından oluşmaktadırlar³¹⁵. Gizli know-how'ların sır olma niteliği devam ettiği müddetçe franchise sözleşmesinin sona ermesi halinde franchise alan bu bilgileri kullanmayacaktır³¹⁶. Şayet franchise alan bunları kullanması durumu söz konusu olursa TTK'da ki haksız rekabete ilişkin hükümleri uygulamak mümkün olacaktır³¹⁷.

e. Tek Satıcılık Sözleşmesi

Tek satıcılık sözleşmesi, yapımcı ile tek satıcı arasında hukuki ilişkileri düzenleyen çerçeve niteliğindeki süreklilik arz eden, yapımcının mamullerinin tamamı veya bir kısmını belirli bir bölge de inhisari satmak üzere sadece tek satıcıya göndermeyi üstlendiği, tek satıcının da bunun karşılığında sözleşmenin konusunu oluşturan malları kendi adına ve kendi hesabına satmak suretiyle malların sürümünü arttırmak için faaliyette bulunduğu sözleşmelerdir³¹⁸. Tek satıcılık sözleşmesi de içinde

³¹² CAN, Ozan, Franchise Sözleşmelerinde Kararlaştırılan Sözleşme Sonrası Rekabet Yasası Bağlamında Bir Yargıtay Kararının Değerlendirilmesi, Ankara Barosu Dergisi, S.1, 2014, s.58.

³¹³ GÜRZUMAR, Osman Berat, Franchise Anlaşmaları ve Rekabet Hukuku, Perşembe Konferansları, Rekabet Kurumu Yayınları, Ekim, 1999, s.115. (Perşembe Konferansları)

³¹⁴ GÜRZUMAR, Perşembe Konferansları, s.132; CAN, s.58.

³¹⁵ KAPANCI, Berk, Franchise Sözleşmesinin Sona Ermesi ve Bunun Hukuki Sonuçları, Rona Serozan'a Armağan, XII Levha Yayıncılık, C.II, 2010, s.1042.

³¹⁶ Eğer gizli bir know-how yok ise, sözleşmenin bitiminden sonra bu bilgilerin kullanılması halinde sözleşmenin ihlal edilmiş olması veya TTK'daki haksız rekabet hükümlerini işletmek mümkün olmaz. Ancak taraflar aksini sözleşme ile kararlaştırabilmeleri mümkündür. KAPANCI, s.1043.

³¹⁷ Aynı yönde bkz. KAPANCI, s.1042.

³¹⁸ İŞGÜZAR, s.4; TANDOĞAN, Haluk, Tek Satıcılık Sözleşmesi, Batıder, Y.1992, C. XI, S.4, s.1.

iş sırrı unsuru taşıyan bir sözleşme olduğu için çalışmamız açısından önem arz eden bir konudur. Tek satıcı da kendisine duyulan güven sebebiyle öğrenmiş olduğu iş sırrı niteliği taşıyan bilgileri gizli tutulmakla yükümlüdür. Bu durum yapımıcının menfaatlerini koruma yükümlülüğünden doğar³¹⁹.

Tek satıcılık sözleşmesinde diğer sözleşmelere nazaran fark şudur: yapmış olduğu işlemi kendi adına ve hesabına yapmış olduğu için tek satıcı bizzat sır sahibi olmaktadır³²⁰.

Tek satıcılık sözleşmesinin sona ermesinden sonra da sır saklama yükümlülüğü devam edecektir³²¹. Bu nedenle de tek satıcı yapımıcıya ait olan iş sırlarını başkalarına açıklayamayacaktır. Sır saklama yükümlülüğünün ihlal edilmesi şu şekillerde gerçekleşebilir. İlk olarak tek satıcı bu sırları kendisi değerlendirebilir, ikinci olarak üçüncü bir şahsa açıklayabilir veyahut üçüncü şahsa aktarabilir³²². Bu durumlarda tek satıcılık sözleşmesinden doğan fesih hakkını kullanabilir. Bunun dışında uğramış olduğu zarar varsa tazminat talebinde de bulunabilir.

Tek satıcılık sözleşmesinden doğan iş sırrı niteliğindeki bilgilerin açıklanması, ifşa edilmesi veya değerlendirilmesi için üçüncü kişilere verilmesi halinde yapımıcı açısından haksız rekabet yaratan bir hal var ise TTK'daki haksız rekabete ilişkin yaptırımlar da uygulanabilecektir.

2. Rekabet Yasağı Hali:

Genel olarak rekabet yasağı, bir işletme veya şirketteki konumları veya ortak olmaları sebebiyle kişilerin öğrendikleri varsayılan bilgi ve sırları kendi menfaatlerine olacak şekilde kullanmalarını engellemek amacıyla yönelik olarak getirilen bir yasaktır.³²³. Rekabet etmeme kavramı common law'da ortaya çıkmış ve oldukça

³¹⁹ TANDOĞAN, s.21.

³²⁰ İŞGÜZAR, s.81.

³²¹ İŞGÜZAR, s.82.

³²² İŞGÜZAR, s.82; TANDOĞAN, s.21.

³²³ NÖMER ERTAN (ÜLGEN, Ticari İşletme Hukuku), N.1124; Amerikan hukukunda rekabet yasağı iki başlık üzerinde temellendirilmiştir. Bunlardan birincisi, eğer kabul ederse eski işçinin hizmet

tartışılmıştır³²⁴.Konuya bir hizmet sözleşmesi açısından bakacak olursak; işçi ve işveren arasında iş sözleşmesinin kurulmasında itibaren sadakat borcu doğmakta ve temelini MK m.2’de düzenlenen dürüstlük kuralından almaktadır.

İş Kanunu m. 25/II’ye bakıldığı zaman “meslek sırlarını ortaya atmak” şeklinde belirtilen durumu her ne kadar sadakat borcunu ifade ediyor olsa da bu kapsamında rekabet yasağının da bulunduğunu söylemek gerekir³²⁵. Bu madde hükmü rekabet yasağını da içine almakla birlikte, sır saklama yükümlülüğünün özel bir görünümü olarak karşımıza çıkmaktadır³²⁶. Rekabet yasağı, hizmet sözleşmesi açısından sözleşmenin kurulmasıyla hüküm ifade etmeye başlayıp, sözleşme süresince devam eder ve sözleşmenin sona ermesiyle rekabet etmeme borcu da ortadan kalkar³²⁷.

Haksız rekabet hukuku açısından da değerlendirildiğinde temel olarak rekabet hakkının dürüstlük kuralı çerçevesinde kullanılmasını sağlamak rekabetin kötüye kullanılmasını engellemek suretiyle rakiplerle birlikte müşterilerin ve kamunun menfaatinin korumayı sağladığı için önemlidir³²⁸. Burada bazı başlıklara bölerek incelenmek daha sağlıklı olacaktır.

a. Dürüstlük Kuralı:

Bunlardan biri MK m.2 ‘de düzenlenen dürüstlük kuralıdır. Bir başka deyişle rekabet yasağı iş sözleşmesinin devam ettiği sırada olduğu zaman sadakat borcundan kaynaklanmakta ve bunun da temeli dürüstlük kuralı olmaktadır³²⁹. İşçinin çalışırken

sözleşmesi sonrası rekabet yasağı ikincisi ise, ticari itibarını satan (goodwill) eski iş sahibi ile yeni iş sahibinin rekabet yasağıdır. **BİSHARA/ WESTERMANN-BEHAYLO**, s.14.

³²⁴ ABD’de bazı eyaletlerde rekabet yasağı kanunlaştırılmıştır. Bunlar, Alabama, California, Colorado, Florida, Georgia, Hawaii, Kuzey Carolina, özellikle Massachusetts, Illinois olmak üzere birçok eyalette tartışılmış halen tartışılmaktadır. Texas eyaletinde ise, rekabet yasağının ana hatları ile belirleyen bir mevzuata sahiptir. **BİSHARA/ WESTERMANN-BEHAYLO**, s.19.

³²⁵ **DEMİRTAŞ**, Nevzer Sebla, İşçinin Rekabet Etmeme Borcu, Adalet Yayınevi, Ankara, 2012, s.57.

³²⁶ **TUNCAY**, s.1061; **ERTAŞ**, Şeref, Türk Hukukunda İşçinin Sadakat Borcu, Ankara, 1982, s.64; İşçinin sahip olduğu sırları sadece rekabet yasağı sözleşmesiyle değil ayrıca sır saklama sözleşmesiyle de korunması mümkündür. **AARON/FINKIN**, s.326.

³²⁷ **ŞAHLANAN**, s.719.

³²⁸ **NOMER ERTAN (ÜLGEN)**, Ticari İşletme Hukuku), N.1124.

³²⁹ **DEMİRTAŞ**, s.59.

elde etmiş olduğu ticari sırrın başkalarına açıklanması aynı alanda kendi işini kurup bu sırrı kullanması dürüstlük kuralına aykırı nitelik taşıyacaktır³³⁰.

b. Tacir Yardımcılarının Rekabet Yasağı:

TBK m.553’de ticari temsilcilerin, ticari vekillerin ve diğer tacir yardımcılarının işletme sahibinin izni olmaksızın doğrudan veya dolaylı işletmenin yaptığı türden ileri yapamayacakları düzenlenmiştir. Bu düzenleme oldukça ayrıntılı olmakla birlikte bu rekabet etmeme yükümlülüğünün ihlal edilmesi halinin yaptırımını da “ ... işletme sahibi, aralarındaki hukuki ilişkiden doğan hakları saklı kalmak kaydıyla, uğradığı zararın giderilmesini isteyebileceği gibi, bunun yerine, ticari temsilcinin, ticari vekilin veya diğer tacir yardımcısının kendi hesabına yaptığı veya üçüncü kişilere yaptırdığı işlerin kendi hesabına yapılmış sayılmasını ve bu işler dolayısıyla aldıkları ücretin verilmesini veya aynı işlerden doğan alacağın devredilmesini isteyebilir” olarak belirtmiştir.

Tacir yardımcılarını bağımlı-bağımsız olarak ikiye ayırırlar. Tacir yardımcılarını açısından rekabet yasağının getirilmesinin temel sebebi aralarındaki ilişkinin güven temeline dayalı olmasıdır. Güven temelindeki bu ilişki içinde üretim ve iş sırlarını öğrenmesi oldukça kolay olmaktadır³³¹. TTK’da tacir yardımcılarının acente için özel olarak sır saklama yükümlüğü düzenlenmemiş olsa da TTK m.55/1- d bendi gereğince sır saklama yükümlüğü altındadırlar³³². Bu sır saklama yükümlülüğü hem sözleşmenin devamında hem de sözleşme sonrasında bulunmaktadır. Ancak, hal ve şartların sona ermesi durumunda acentenin bu yükümlüğü de sona ermelidir. Buna örnek olarak artık acentenin sırlarını saklamaya gerek olmadığı gibi durumun ortaya çıkması hali verilebilir³³³.

³³⁰ CAMCI, s.144.

³³¹ AYDOĞAN, Fatih, Ticaret Ortaklıklarında Rekabet Yasağı, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2005, s.29; CAN, Ozan, Rekabet Yasağı ve Rekabet Sınırlandırmaları Hukuku İlişkisi, Rekabet Dergisi, S.32,Ekim-Kasım-Aralık 2007, s. 13.

³³² CAN, Ozan, 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu’na Göre Acentelikte Rekabet Yasağı Anlaşması, Turhan Kitabevi, Ankara, 2011, s. 50; KAYIHAN, Şaban Türk Hukukunda Acentelik Sözleşmesi, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2003, s. 107.

³³³ KAYIHAN, s.108.

TBK’da düzenlenen bu durum işçi-işveren ilişkisi arasındaki duruma oldukça benzemektedir. TBK’nın bu ilgili hükümde sayılan tacir yardımcılarını bağımlı tacir yardımcılardır. Bu bağımlılık sebebiyle işçi ve işveren arasındaki rekabet yasağına bir kaynak oluşturmaktadır³³⁴.

TTK’daki tacir yardımcılarını için de rekabet yasağı söz konusudur. Sözleşme süresi içinde geçerli olan rekabet yapmama borcu sözleşmesinin sona ermesiyle ortadan kalkacaktır. Sözleşme sonrası zaman için kanuni bir rekabet yasağı bulunmadığı için rekabet yasağı için ayrıca anlaşma yapılması gerekecektir.³³⁵.

Tacir yardımcılarını için düzenlenmiş olan rekabet yasağı, yasağı konu olan işletmede temsil/yönetim yetkisine sınırlı da olsa sahip olmaları bu nedenle de üretim ve iş sırlarına kolaylıkla öğrenebiliyor olmalarından da ileri gelmektedir³³⁶.

Acente de iş ve işletme sırlarının rakip işletmelerde kullanılmasını önlemek için sözleşme sonrası için rekabet yasağı anlaşması imzalayabilir³³⁷. Ancak kanuni bir rekabet yasağının sözleşme sonrasında olduğunu söylemek mümkün olmadığı için sadece sırların ifşa edilmesi hali yasaklanmıştır³³⁸.

Bu düzenlemenin üretim ve iş sırrı açısından önemi şudur: işlerini gördükleri sırada üretim ve iş sırlarını öğrenen veya işini niteliği gereği bu bilgileri bilen ticari temsilci, ticari vekil ve diğer tacir yardımcılarını da öğrenmiş oldukları bu sırları ilgili düzenleme kapsamında saklamakla yükümlüdürler. Şayet bu yükümlülüğe aykırı davranırlar ise, rekabet konusu eylemin TTK anlamında da haksız rekabet niteliği taşıyor olması halinde gerek hukuki gerekse cezai müeyyideler uygulanabilecektir.

³³⁴ DEMİRTAŞ, s.60.

³³⁵ CAN, Acente, s. 42,43.

³³⁶ AYDIN, Sema, KAPLAN, Hasan Ali, Bağlı Tacir Yardımcılarının Rekabet Yasağı, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. XVIII, Y. 2014, S. 3, s.168.

³³⁷ Anlaşmada açıkça belirtilmese bile iş ve işletmeye ilişkin sırları kullanamayacaktır. CAN, Acente, s.50; Ayrıca bkz. Rekabet Yasağı Hali başlığı.

³³⁸ CAN, Acente, s.51.

3. Sözleşmenin Sona Ermesinden Sonraki Koruma:

İş sözleşmesinin sona ermesinden sonra da üretim ve iş sırlarının akıbetinin ne olacağı önem arz etmektedir. Özellikle de sır saklama sözleşmesi yapılmadıysa üretim ve iş sırlarının nasıl korunacağını tespit etmek gerekir. İş sözleşmesinin sona ermesinden sonra sır saklama yükümlülüğünün devamı ancak işverenin haklı bir menfaatinin bulunması durumunda mümkün olabilecektir³³⁹. İş sözleşmelerinin sona ermesinden sonra işçinin işverene ait olan üretim ve iş sırrını kullanmaması ya da açıklamaması sırların korunması açısından oldukça önemlidir. 6098 sayılı TBK yürürlüğe girmeden önce bu konuda tartışmalar olsa da, ilgili mevzuattaki düzenlemeden sonra hizmet sözleşmeleri açısından sır saklama yükümlülüğü genişletilmiştir³⁴⁰. Mevcut olan bir iş sözleşmesinin sona ermesinden sonra sır saklama yükümlülüğünün devam edebilmesi için bu konuda taraflar arasında bir anlaşmanın yapılmış olması gerekir³⁴¹.

Rekabet etmeme borcu her ne kadar iş ilişkisi sona ermiş olması halinde ortadan kalkıyor olsa da bazı hallerde tamamen ortadan kalmayıp zayıflamış bir şekilde devam edebilir³⁴². Ancak zamanla teknolojiye yaşanan hızlı gelişmelerden dolayı teknik sır bir başka ifade ile iş sırrı zamanla bu niteliğini kaybedebilir³⁴³. Bu durumda rekabet yasağının ihlalden bahsetmek mümkün olmaz.

Bu başlık altında değinilmesi gereken konulardan biri de Amerikan hukukunda karşımıza çıkmakta olan “*Inevitable Disclosure Doctrine*” (Kaçınılmaz İfşa Doktrini) dir³⁴⁴. Bu doktrinin amacı; işçinin yeni bir iş bulması halinde yeni işinin önceki işverene ait olan üretim ve iş sırlarını işverenin rekabet gücünü azaltacak bir şekilde kullanmaya ve açıklamaya yöneltecek olması sebebiyle işçinin rakip bir işletmede çalışmasını önlemeye çalışmaktır³⁴⁵. Ancak eklemek gerekir ki, yeknesak bir kurala dönüştürülemediği olması sebebiyle eleştirilmektedir. Bunun nedeni, işçilerin şu an ki

³³⁹ DOĞAN YENİSEY/ ÖZTÜRK, s.438; BOUCHOUX, s.400.

³⁴⁰ MOLLAMAHUTOĞLU/ASTARLI, s.545.

³⁴¹ ALPAGUT, s.28.

³⁴² TUNCAY, s.1069.

³⁴³ TUNCAY, s.1070.

³⁴⁴ Kaçınılmaz ifşa doktrini fikri mülkiyet hakları için de söz konusu olmaktadır. BİSHARA/ WESTERMANN-BEHAYLO, s.39.

³⁴⁵ GÜRBÜZ USLUEL, s.151; BİSHARA/ WESTERMANN-BEHAYLO, s.39.

işverenlerini terk etme haklarının kısıtlanması ve işçi hareketliliğini tehdit etmesidir³⁴⁶. Bu doktrin sırrın açıklanmasının kaçınılmaz olduğu hallerde gerekli önlemlerin alınmasını sağlamaktır³⁴⁷. Amerika’da ilk defa 1995 yılında tartışılmış ve olan kaçınılmaz ifşa doktrini PepsiCo v. Redmond davasında, Redmond PepsiCo’dan ayrılıp rakip spor içeceği üren Quaker Oats’da çalışmaya başlamıştır. Aslında PepsiCo diğer tüm çalışanlarıyla yaptığı gibi Redmond ile de gizlilik antlaşması imzalamıştır. PepsiCo’da kendisinin ticari sır niteliği taşıyan gizli bilgilerini, pazarlama planlarını kaçınılmaz bir şekilde ifşa edeceğini iddia etmiştir³⁴⁸.

ABD’de halen tartışılmakta olan bir konu olup, bazı eyaletlerde tartışmasız bir biçimde reddedilirken bir kaç eyalette ise, hiç çekinmeksizin uygulandığı görülmektedir³⁴⁹.

Türk hukuku açısından “*Inevitable Disclosure Doctrine*” uygulanabilirliği ancak iş sahibinin hizmet sözleşmesine rekabet yasağı şartı koyması veya ayrı bir rekabet yasağı anlaşması yapması halinde mümkün olacaktır³⁵⁰. İşçinin yeni işinde kullanabileceği ve kullanması durumunda haksız rekabet teşkil edebilecek ticari sırlara sahip olması halinde önceki işveren haksız rekabet tehlikesine maruz kaldığını iddia etmek suretiyle işçinin bir süre bazı işletmelerde çalışmasına engel olabilecektir³⁵¹.

Şüphesiz işçi tarafından hukuka aykırı bir şekilde öğrenilmiş olan üretim ve iş sırrı söz konusu ise veya işveren tarafında işçi kendi iş yerine çalıştırılmaya yöneltilmiş ise bu durumda üretim veya iş sırlarını kullanılıyorsa haksız rekabetin gerçekleşmiş olduğunu kabul etmek gerekecektir³⁵². İş sözleşmesi sona ermiş olması halinde işçinin sözleşmenin ifası sırasında edinmiş olduğu tecrübeler ve bilgilerden yararlanması kural

³⁴⁶ BİLGE’ye göre mahkemeler kaçınılmaz ifşa doktrinini kısıtlı bir şekilde kullanmalıdır. İşçinin kötü niyetinin varlığı ve gerçekten kaçınılmaz ifşa hali varsa mahkeme tarafından dikkate alınması gerekmektedir. **BİLGE**, s.152.

³⁴⁷ **YILMAZ**, s.62.

³⁴⁸ Mahkeme incelmeyi UTSA kapsamında yapmıştır. **BİSHARA/ WESTERMANN-BEHAYLO**, s.23; **HAMLER**, s.394 vd; **BOUCHOUX**, s.411.

³⁴⁹ **QUINTO/SINGER**, s.92.

³⁵⁰ **GÜRBÜZ USLUEL**, s.156.

³⁵¹ **BİLGE**, s.153.

³⁵² **BİLGE**, s.153; **POOLEY**, s.1186.

olarak kısıtlanamaz³⁵³. İşçinin daha sonra başka bir yerde çalışmasına bir süre için engel olmaya yönelik olan taleplerin dikkatle değerlendirilmesi gerekir. İşçi açısından da, çalışma özgürlüğünün kısıtlanmasına neden olan bu eyleme ilişkin çok ciddi zarar tehlikesi var olmalı ve durumun delillerle tespit edilmiş olmalıdır. Bu durumda kaçınılmaz ifşa doktrininin uygulanabilirliğinden bahsetmek mümkün olabilecektir.

New York Temyiz Mahkemesi yaptığı bir incelemede, genel olarak, işaret ettiği şeyler, işverenin menfaatinin anlaşılır bir şekilde sınırlandırılması olarak kabul ettiği hallere örnek olarak, işverenin ticari sırlarının suiistimal edilmesi, özel müşteri listelerinin açıklanmasıdır³⁵⁴.

Sözleşme sonrası sır saklama yükümlülüğü bilginin sır olma niteliğini sürdüğü müddetçe devam eder. Ancak üretim veya iş sırrı olan bir bilginin gizli bilgi olma niteliği sona ererse bu yükümlülük ortadan kalkacaktır. Bu durumda üretim veya iş sırrının açıklanması halinde bir ifşa söz konusu olamayacağı için haksız rekabet hükümleri uygulanamayacaktır.

Sır saklama borcu daha öncede bahsettiğimiz üzere, hizmet sözleşmesinin sonrasında ortadan kalıyor olsa da, sona ermenin de önemi vardır. İşçi tarafından haklı bir neden olmaksızın sözleşmenin sona erdirilmesi durumunda sır saklama borcu sona ermez³⁵⁵. Zira bu süre içinde üretim ve iş sırrına vakıf olmuş olabileceği için akdin hukuken sona ermiş olması sırrın ifşası için haklı bir sebep yaratmayacaktır. Ancak işçi tarafından haklı bir sebeple hizmet akdi sona erdirilmişse, kusurlu bir davranışı bulunmadan ve ilgili mevzuattaki prosedürlere uygun bir şekilde hareket edilmeden sona erdirilmişse üretim ve iş sırrı saklama yükümlülüğü devam edecektir³⁵⁶.

Kaçınılmaz ifşa doktrininin uygulanabileceği bir diğer düzenleme ise TBK m.446/3'dür. Buna göre "*İşveren, ceza koşulu ve doğabilecek ek zararlarının ödenmesi dışında, sözleşmede yazılı olarak açıkça saklı tutması koşuluyla, kendisinin ihlal veya*

³⁵³ SARIKAYA, s.120.

³⁵⁴ BİSHARA/WESTERMANN-BEHAYLO, s.16.

³⁵⁵ TUNCAY, s.1070.

³⁵⁶ TUNCAY, s.1070.

tehdit edilen menfaatlerinin önemi ile işçinin davranışı haklı gösteriyorsa, yasağa aykırı davranışa son verilmesini de isteyebilir.” Bunun için taraflar arasında yazılı bir sözleşme yapılmış olmalı ve işinin hareketleri ile birlikte tehdit edilen menfaatin de bu durumu haklı göstermesi gerekmektedir³⁵⁷.

Ülkemizde uygulaması bulunmasa da bahsetmek istediğimiz bir diğer durum da “Garden Leave” dir. Bu kavram şirketten ayrılan bir işçinin bir süre rakip bir işletmede çalışmaması için kendisine maaş ödenmesidir. Bu maaşı eski iş yeri ödeyebileceği gibi yeni iş yeri de ödemektedir. İngiliz hukukunda ortaya çıkan bu kurum ABD’de de kullanılmaya başlanmıştır³⁵⁸.

TTK m.55/3’de düzenlenen sır saklama borcu hizmet sözleşmesinin bitiminden sonraki sır saklama borcunu düzenlemektedir³⁵⁹. Bu sebeple de hizmet sözleşmesi devam ettiği müddetçe sadakat borcu kapsamı içindeki sırrın yorumlanmasında dikkate alınamaması gerekir³⁶⁰.

New York Temyiz Mahkemesi BDO Seidman v. Hirshberg davasında rekabete ilişkin sınırlamanın üç halde geçersiz olacağını ileri sürmüştür. Birincisi, sınırlamanın işverenin meşru menfaatinin korunmasından daha büyük olması, ikincisi; işçi için gereksiz külfet getirmemeli üçüncüsü de, kamunun zararına olmamasıdır³⁶¹.

a. Sır Saklama Sözleşmesinin Bulunması Durumunda:

Üretim ve iş sırlarının korunmasını sağlayabilmek için kullanılacak en iyi yöntemlerden biri sır saklama sözleşmesinin yapılmasıdır. Zira, hizmet akdinin bitiminden sonra da işçinin rekabet yapmama borcunun devam etmesi isteniyorsa bunun ayrıca ve açıkça bir sözleşmeye bağlanması gereklidir. Bu sözleşme ayrı bir sözleşme olarak yapılabileceği gibi mevcut bulunan iş sözleşmesine konulacak olan

³⁵⁷ **BİLGE**, s.153.

³⁵⁸ Garden leave halinde işçi ile ayrılmasından sonra birkaç ay daha mesela, 6 ay işveren ona çalışıyormuş gibi maaş ödemek zorundadır. Ama herhangi sözleşme imzalatılarak görev almasını ve başka bir yerde çalışmasına engel olabilirler. **BİSHARA/WESTERMANN-BEHAYLO**, s.25,26.

³⁵⁹ **ERTAŞ**, s.55.

³⁶⁰ **MOLLAMAHUTOĞLU/ASTARLI**, s.542.

³⁶¹ **BİSHARA/WESTERMANN-BEHAYLO**, s.17.

hükümle de yapılabilir³⁶². Sır saklama sözleşmesinin yapıldığı kimseler işletmede çalışması sebebiyle üretim ve iş sırlarını öğrenen işçiler olabileceği gibi, işletme ile sözleşme yapmış olması dolayısıyla başka bir işletmede olabilir³⁶³. İşçiler dışında TTK m.55/b-3 de de belirtildiği üzere vekiller ve diğer yardımcı kişilerde bu kategoride sayılmalıdır.

Her sır saklama sözleşmesi ayrıca bir rekabet yasağı sözleşmesi niteliği de taşımaktadır. Sır saklama yükümlüğü altında olan kimse üretim ve iş sırlarını kendisi kullanamayacağı gibi bilgileri kullanabileceği bir işte de çalışamayacaktır³⁶⁴.

Sır saklama sözleşmesinin yapılmış olmasına rağmen işçi, vekil ya da diğer yardımcı şahıslar tarafından üretim ve iş sırrının ifşa edilmesini teşvik edecek nitelikte faaliyetlerde bulunmaları durumunda TTK m.55/I-b, 3 hükmü uygulanacağını söylemek doğru olmaz³⁶⁵. Bu durumda ancak genel hükümlerdeki haksız rekabet hallerine gidilerek çözümlenmesi gerekir.

Üretim ve iş sırlarının koruması TTK'nın haksız rekabet hükümleri çerçevesinde zaten gerçekleşmekle birlikte sır saklama sözleşmesinin yapılması durumu bu hale bir ek koruma sağladığı söylenebilir. Taraflar yapmış oldukları sır saklama sözleşmesinin kapsamına nelerin girip girmediğini açıkça belirtmelidir. Ancak, gizli tutulması istenen bilgilerin tam olarak belirtilmemiş olabilir bazen uygulamadan kaynaklı nedenlerden dolayı bu tam olarak mümkün olamayabilir³⁶⁶. Bundan anlaşılması gereken hangi tip bilgilerin üretim veya iş sırrı olduğunun belli ya da belirlenebilir olması anlaşılmalıdır³⁶⁷. Aksi halde sırrın ele geçirilmesi veya ifşasından bahsetmek mümkün olmaz. Ancak, işin niteliğinden açıkça üretim veya iş sırrı olduğu açıkça anlaşılan bir durumun bulunması halinde ise MK m. 2'de belirtilen dürüstlük kuralı gereğince sırların korunması gerekir.

³⁶² TUNCA, s.1065.

³⁶³ DOĞAN YENİSEY/ ÖZTÜRK, s.424.

³⁶⁴ BİLGE, s.155.

³⁶⁵ SARIKAYA, s.121.

³⁶⁶ BİLGE, s.155.

³⁶⁷ DOĞAN YENİSEY/ÖZTÜRK, s.426.

Sır saklama sözleşmesi yapılırken, işçinin mesleki gelişimini, maddi manevi varlığını koruma ve geliştirme özgürlüğünü sınırlandırmayacak şekilde sözleşmenin yapılmaması gerekir³⁶⁸. Yapılan sır saklama sözleşmesinin ile işçinin sahip olduğu yeteneklerinin ve becerilerinin kullanımına engel teşkil edecek şekilde düzenlenmesi mümkün değildir. İşçinin işten ayrılması durumunda firmaya ait bulunan gizlilik niteliği taşıyan bilgilerin kullanılmasını yasaklayıcı hükümler konulabilir³⁶⁹.

Ayrıca, çalışmamızın başında unsurlarını sayarak açıklamaya çalıştığımız sır kavramı kapsamında değerlendirmenin mümkün olmadığı bir bilginin sır saklama sözleşmesine konu yapılmış olması bu bilgiye sır niteliği vermeyeceğini de belirtmek gerekir. Eğer sır saklama sözleşmesinin kapsamı geniş tutulursa yapılan sır saklama sözleşmesinin rekabet yasağı etkisi yaratacaktır³⁷⁰.

b. Sır Saklama Sözleşmesinin Bulunmaması Durumunda:

Sır saklama sözleşmesinin bulunmaması durumunda sır saklanmasına ilişkin doktrin de iki ayrı görüş söz konusudur. Bunlardan biri; iş ilişkisi sona erdiği zaman bir sır saklama sözleşmesi de olmadığı için sır saklama yükümlülüğünün sona ereceği yönündedir³⁷¹. Bir diğer görüş ise, iş sözleşmesi sona erdikten sonra taraflar arasında sır saklama sözleşmesi bulunmasa bile dürüstlük kuralı gereğince sır saklama yükümlülüğünün devam edeceği yönündedir³⁷².

Kanaatimizce de sır saklama sözleşmesi bulunmasa da işin niteliğinde bakıldığında iş sözleşmesi sona ermiş olsa bile üretim veya iş sırrın ele geçirilmesi veya ifşası dürüstlük kuralına aykırılık anlamına gelir. Bu sebeple de üretim ve iş sırrının ele geçirilmesi veya ifşa edilmesi söz konusu olmuş ise haksız rekabet eyleminin de gerçekleştiğini kabul etmemiz gerekecektir. Bu bahisle, işletmenin sırlarının korunmasının temel aracı sır saklama yükümlülüğü olmayıp, işletmenin

³⁶⁸ İşverenin ekonomik ve sosyal menfaatleriyle işçinin menfaatleri arasında bir dengenin sağlanması gerekmektedir. DOĞAN YENİSEY/ ÖZTÜRK, s.426.

³⁶⁹ CAMCI, s.108.

³⁷⁰ DOĞAN YENİSEY/ ÖZTÜRK, s.430.

³⁷¹ ERTAŞ, s.56.

³⁷² UŞAN, s.216-217.

menfaatlerini korumaktır. Zira, bu amacı sağlayan asli şey haksız rekabet hükümleridir³⁷³. TBK m.396/4'de yapılan düzenlemeyle işçi açısından sır saklama yükümlülüğü artık sadece sözleşme süresi içinde değil, sözleşme sona erdikten sonra da devam edecektir. Bunun sınırını ise, işverenin haklı menfaatlerinin korunması oluşturur.³⁷⁴

Son olarak şunu söylemek gerekir ki, sır saklama sözleşmesi bulunmasa da bazı özel mevzuatlarda sır saklama yükümlülüğünün devam edeceğine yönelik düzenlemelerin mevcut olduğunu bunun ayrı bir başlık halinde inceleneceğini söylemekle yetinelim. Bu haller dışında işçinin sır saklama yükümlülüğü bulunmamaktadır. Bunun istisnasını daha öncede belirttiğimiz gibi taraflar arasındaki güven ilişkinin bir sonucu olan dürüstlük kuralı belirler³⁷⁵.

c. Rekabet Yasağı Sözleşmesinin Bulunması Durumunda

Daha önce rekabet yasağı başlığı altında bahsetmiş olduğumuz sadakat borcu kapsamındaki rekabet yasağı, taraflar arasındaki sözleşmenin sona ermesiyle ortadan kalkacaktır. Taraflar aralarındaki sözleşme sona ermiş olsa bile sözleşmenin içine koymuş oldukları bir hükümle veya sözleşmenin sona ermesinden sonra yapacakları bir rekabet yasağı sözleşmesiyle aralarındaki sözleşme sona ermiş olsa bile devam ettirebileceklerdir³⁷⁶.

Rekabet yasağı sözleşmesinin amacı, tarafların aralarındaki sözleşme dolayısıyla sahip olduğu imkânlar ve mevki gereği sahip olmuş oldukları üretim veya iş sırrı niteliğindeki bilgilere³⁷⁷ nüfuz edebilecek³⁷⁸ konumda olmaları ve aralarındaki sözleşme sona erse bile bunun korunması gerekliliğindedir. Zira, işverenin yanında

³⁷³ DOĞAN YENİSEY/ ÖZTÜRK, s.436.

³⁷⁴ MOLLAMAHUTOĞLU/ASTARLI, s.545; AARON/FINKIN, s.322.

³⁷⁵ DOĞAN YENİSEY/ ÖZTÜRK, s.437.

³⁷⁶ DEMİRTAŞ, s.78; SÜZEK, s.457.

³⁷⁷ Üretim ve işverenin işle ilgili olarak yapmış olduğu bilgiler ticari, teknik veya personele ilişkin bilgiler olabilir. SÜZEK, s.459; EYRENCİ/TAŞKENT/ULUCAN, s.124.

³⁷⁸ AYDOĞAN, s.13-14; SÜZEK, s.458.

yetişen bir eleman olan işçi iş ile ilgili sır niteliğinde olan hususları öğrenmiş olmakta ve iş ilişkisi sona erdikten sonra yeniden çalışmaya başlaması halinde başka bir işletmede bunları kullanmak istemektedir³⁷⁹. Şüphesiz bu durum eski işveren açısından iş sırlarının rakip işletmeler tarafından öğrenilmesi ve kendisi ile haksız bir rekabetin yapılmasına ve zarar etmesine sebebiyet verecektir.

Yargıtay'ın vermiş olduğu bir kararında “davacının tekstil makineleri imalat ve pazarlama işi ile ilgilendiği davalının da makine satış sorumlusu olarak çalıştığını şirketin tüm ticari sırlarına ulaştığını, müşterileri de tanıdığını şirketten ayrılıp aynı konuda faaliyet gösteren bir şirketle bu bilgileri gizlice paylaştığını ayrıca aynı şirkette çalışmaya başladığını makineleri de eski şirketinin müşteri potansiyelinde olan kişilere sattığını bunun haksız rekabet yarattığını uğradığı maddi ve manevi zararın tazmini için açtığı davada, davalı ekonomik kriz sebebiyle işten çıkarıldığını, taahhütnamenin kendisine zorla imzalatıldığını, aynı faaliyet kolunda çalışmasının haksız rekabet yarmayacağı savunmalarında bulunmuştur. Yargıtay yapmış olduğu incelemede tarafların yapmış oldukları taahhütnamenin Borçlar Kanun'undaki rekabet yasağına ilişkin şartlara uygun bir biçimde yapılmadığını, davalının iş akdini haklı bir sebep olmaksızın sona erdiğini ve davalının ticari sırlardan faydalandığının kanıtlanamadığı” sebepleriyle ilk derece mahkemesinin kararını onamıştır³⁸⁰. Yargıtay'ın vermiş olduğu karar isabetli olmuştur. İşçinin aynı faaliyet kolunda çalışamayacağı ile ilgili bir genelleme yapmak doğru değildir. Ayrıca, ticari sırların kullanıldığının kanıtlanamaması hainde haksız rekabetten bahsetmek mümkün değildir.

İşçi ile işveren arasındaki sözleşme sona ermiş olsa bile işverenin haklı menfaatinin korunması amacıyla, öğrenmiş olduğu bilgileri işveren ile rekabet edecek

³⁷⁹ SAHLANAN, s.720.

³⁸⁰ Yargıtay 11. HD. E. 2004/7838, K.2005/5737, T.02.06.2005; Yine benzer başka bir kararda “üç yıl süreyle işverenin faaliyet gösterdiği sektör ile ilgili başka bir şirkette hiçbir sıfatla çalışmayacağı yönündeki işveren ve ürünleri hakkında öğrendiği tüm ticari bilgileri saklayacağı” yönündeki taahhüttün geçersiz olduğunu ayrıca ticari sırlarının kullanıldığı iddiasından bulunan davacının bu iddiasının ispatlayamadığını sadece zarar göreceği olduğu varsayımına dayanarak ilk derece mahkemesinin yaptığı kabul işleminin hukuka uygun olmadığını bu sebeple de ilk derece mahkemesinin kararının bozulmasına hükmetmiştir. Yargıtay 11. HD. E. 2014/6520, K.2014/12577, T.01.07.2014. (Legalbank)

şekilde kullanmasının önüne geçme amaçlı olarak rekabet sözleşmesi yapılır³⁸¹. Ancak şunu da söylemek gerekir ki, fiili olarak bilgilere erişmiş olma değil, yapmış olduğu iş gereği bilgilere ulaşacak olmak yeterli olacağı görüşü hakimdir³⁸². Sahip olunan sırrın işverene önemli bir zarara verip vermeyeceğinin de açıklığa kavuşturulabilmesi için araştırma yapılması gerekmektedir³⁸³. Somut olaya göre, bu araştırma ve incelemeyi yapma görevi de mahkemeye düşmektedir³⁸⁴. Müşterilere ait olan bilgilerin iş sırrı niteliği taşıyor olması şart değildir³⁸⁵.

Ayrıca alt kademelerde çalışan işçilerin üretim ve iş sırlarına nüfuz etme ihtimali olmayacağı için kendileri ile rekabet sözleşmesi yapılamayacaktır³⁸⁶. TBK m.444/2'de konulan kaydın müşteri çevresi veya üretim sırları³⁸⁷ ya da işverenin yaptığı işler hakkında bilgi edinme imkânı tanınması halinde rekabet yasağının söz konusu olduğunu düzenlemiştir³⁸⁸. Örneğin, işçinin işveren ile müşteri arasındaki her

³⁸¹ **BİLGE**, s.160.

³⁸² **SÜZEK**, Sarper, İş Hukuku, Beta Yayıncılık, 2015, s.364. (İş) Üretim ve iş sırlarına ve bilgileri edinme ve bu bilgilerin kullanılması işverene önemli ölçüde zarar verecek olmasını gerekir. **EYRENCİ/TAŞKENT/ULUCAN** s.125; **ŞAHLANAN**, s.726.

³⁸³ “Yargıtay bir banka müfettiş yardımcısına ilişkin olarak müşterilerini tanıyor olması ve iş sırlarına vakıf olduğu gerekçesiyle açılan davada ilk derece mahkemesinin bir müfettiş yardımcısının iş sırlarına vakıf olup olmadığı ile ilgili olarak uzman bir bilirkişiden yardım almadan vermiş olduğu kararı kısmen bozmuştur. Karşı oy yazısında, Yargıtay banka müfettiş yardımcısının bankacılık sektöründeki bu görevinin niteliği gereği diğer departmanlarda görev yapan banka çalışanlarına ve yöneticilerine kıyasla etkin değildir. Bu görev ticari sırlara vakıf olmayı gerektirmemekle birlikte işverene de zarar sokacak bir nitelik taşımadığına hükmetmiştir. Banka müfettiş yardımcısının, daha ziyade batık kredilerle, istihbarat, soruşturmalar, hesap hataları, mükerrer ödeme işleri soruşturma görevi vardır. Kaldı ki, müfettiş yardımcısı iş akdinin iki yıl gibi kısa bir sürede feshedilmiş olduğu için ticari sırlara vakıf olmasının mümkün olmadığını; bu nedenle de iş sırlarına vakıf olup olmadığı ile ilgili olarak araştırma yapılmasına gerek olmadığını belirtmiştir.” **Yargıtay 9. HD E.2006/6891, K.2006/15193, T.23.05.2006** (Legalbank) Ayrıca bkz. **SÜZEK**, s.460; **ŞAHLANAN**, s.723,725.

³⁸⁴ İşverene ait müşteri çevresine yakın bir pozisyonda çalışıyor olmak işverene önemli bir zarar verilebileceği anlamına geldiği yönünde bir karine teşkil etmektedir. **ŞAHLANAN**, s.726.

³⁸⁵ Önemli olan husus, işçinin işyerinden ayrılmasından sonra yapmış olduğu çalışmalarda işverenin müşteri kaybına uğratacak bilgileri kullanabilmesi olasılığının bulunmasıdır. **ŞAHLANAN**, s.724.

³⁸⁶ Yargıtay bir kararında hemşirenin iş sırlarına nüfuz etme olanağı olmadığını bu nedenle rekabet sözleşmesi yapılamayacağına karar vermiştir. **SÜZEK**, s.459.

³⁸⁷ Örneğin, işçinin üretim sırlarına nüfuz ederek bir pozisyona terfi ettirilmesi halinde işveren menfaatlerinin korumak için işçi ile rekabet yasağı sözleşmesi yapmak isteyebilir. **DEMİRTAŞ**, s.79.

³⁸⁸ **EYRENCİ/TAŞKENT/ULUCAN**, s.124.

türlü ticari ve şahsi nitelikteki işleri bilmesi ve bu bilgileri kendi adına ekonomik bir değer olarak kullanması halinde iş sırlarına nüfuz ettiği söylenebilecektir³⁸⁹.

Bir başka deyişle; eğer üretim sırlarını işçinin elde etme imkânı doğduysa aralarındaki iş sözleşmesi sona erse bile rekabet yasağı kapsamında üretim sırlarının korunması sağlanabilir. Saklı kalmasında işverenin haklı menfaatinin bulunduğu başkaları tarafından kolaylıkla öğrenilemeyen her türlü bilgi üretim sırrı ve iş ile ilgili olacağından rekabet yasağı sözleşmesinin konusu olabilir³⁹⁰. İş ve üretim sırrı niteliğindeki bilgilerin kullanılarak işletme sahibine ekonomik açıdan önemli bir zarar verebilme olasılığının bulunduğu her türlü durumda rekabet yasağı sözleşmesi yapılabilecektir³⁹¹.

Rekabet yasağı sözleşmelerinde üretim ve iş sırrı ile ilgili hususlarda süreyi daha uzun tutma müşteri çevresine nüfuz da ise daha az tutuma yönünde bir eğilimin olduğundan da bahsetmek gerekir³⁹². Bu noktada sürenin tespitinde işçinin işyerindeki konumu da önem arz eder³⁹³.

Rekabet yasağı sözleşmesi ile ilgili olarak TBK m.444/2'de ancak belli başlı bazı hallerde konulan kaydın geçerli olacağı belirtilmiştir. Buna göre hizmet ilişkisi üretim sırlarının öğrenilmesine olanak sağlıyor olması ve bu bilgilerin kullanımının işverene önemli zarar verecek olması halinde kaydın geçerli olacağı belirtilmiştir³⁹⁴. Burada mutlaka zararın gerçekleşmiş olması şart olmayıp, zarar tehlikesinin varlığı yeterlidir. Dolayısıyla, üretim sırları veya iş yerinde yapılan işler hakkında bilgi edinme olanağının bulunmaması halinde ya da işverene önemi bir zarar verme tehlikesi yoksa yapılan rekabet yasağı sözleşmesi geçersiz olacaktır³⁹⁵.

³⁸⁹ Müşterilerin ad ve soyadları, meslekleri, adresleri, telefon ve faks numaraları, işyeri ile yaptıkları alışverişe ilişkin cinsleri, miktarları ve yapmış oldukları alışverişe ilişkin olarak parasal boyutların hepsi rekabet yasağının haklı gerekçesini oluşturabilir. **ŞAHLANAN**, s.723.

³⁹⁰ **DOĞAN YENİSEY/ ÖZTÜRK**, s.402; **BAŞKAN**, Esra, 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu Çerçevesinde Rekabet Yasağı Sözleşmesi, Hacettepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 2012, s.119.

³⁹¹ **AYDIN/KAPLAN**, s.185.

³⁹² **BİLGE**, s.165.

³⁹³ **BİLGE**, s.165.

³⁹⁴ **SÜZEK**, İş, s.372.

³⁹⁵ **SÜZEK**, s.462.

TBK m.445’de rekabet yasağı sözleşmesinin süresinin özel durumlar ve koşullar haricinde iki yılı aşamayacağı belirtilmiştir. İşverenin üretimiyle ilgili olarak teknik iş sırları hakkında kapsamlı bilgiye sahip olan nitelikli bir uzman olması hali ilgili mevzuatta belirtilen özel durumlar içinde sayılabilir³⁹⁶. Ayrıca, rekabet yasağı kapsamında korunan üretim veya iş sırrı olan bilgilerin sır olmaktan çıkması halinde rekabet yasağının devamında bir yarar kalmadığı için rekabet yasağı sözleşmesi sona erecektir³⁹⁷.

Daha önce de bahsetmiş olduğumuz gibi üretim ve iş sırları rekabet yasağı sözleşmesine konu olabilmektedir. Bir bilginin sır olma niteliğinin ortadan kalkmış olması halinde örneğin; bilgi herkes tarafından bilinir bir hale geldiyse artık bir üretim veya iş sırrı olmayacağı için rekabet yasağı sözleşmesinin de bir yararı kalmayacaktır. Zira, bu sözleşmenin yapılmasındaki temel sebeplerden biri işverenin haklı bir menfaatinin bulunmasıdır. Buradaki temel husus işçinin işverenin üretim veya iş sırlarını biliyor veya bilebilecek durumda olması ve bu durumda rakip firmalarda kullanılacak olması halinde işverene zarar verme ihtimalinin bulunmasıdır³⁹⁸. Müşteri veya iş sırlarına nüfuz etmeyen bir işçi ile rekabet yasağı sözleşmesinin yapılması mümkün değildir³⁹⁹.

D. Türk Ticaret Kanunu’nun Haksız Rekabet Hükümlerine Göre Koruma:

Çalışmamamız boyunca saymış olduğumuz birçok mevzuatta üretim ve iş sırlarının korunmasından bahsedilmiştir. Bu başlık altında ise TTK’daki korumaya ilişkin bilgi verilmesi amaçlanmıştır. Bu başlık altında genel olarak konulara sadece temas edilecek olup ayrıntılı bir şekilde daha sonraki başlıklarda incelenecektir.

³⁹⁶ Öğretide genel olarak iş sırları nüfuz edilmesi sebebiyle getirilen yasak süresinin müşteri çevresine nüfuz edilmesi sebebiyle getirilen yasak süresinden daha uzun olacağı kabul edilmektedir. Bunun sebebi sır niteliği taşıyan bilgilerin biliniyor ve kullanılıyor olmasının yaratacağı rekabetten doğabilecek zarardan kaynaklanmaktadır. ŞAHLANAN, s.727.

³⁹⁷ SÜZEK, s.465.

³⁹⁸ BAŞKAN, s.124.

³⁹⁹ DOĞAN YENİSEY/ ÖZTÜRK, s.430.

TTK'daki hukuki sorumluluk bahsinde belirtmiş bulunduğumuz ve çalışmamızın ilerleyen bölümlerinde ayrıntılı olarak bahsedeceğimiz tespit, men, eski hale iade maddi ve manevi tazminat davaları açılacaktır. Neticesinde işlerin görüldüğü sırada çalışanlar veya işçiler tarafından üretim ve iş sırlarının haksız rekabete konu olması halinde de TTK m.57 uyarınca çalıştırmanın sorumluluğu söz konusu olacaktır.

İş ve üretim sırlarının haksız rekabete konu olması bazı durumlarda basın, yayın, iletişim ve bilişim kuruluşlarının ilgili eyleme katılımı sonucunda gerçekleşmiş olabilir. TTK m.58 de bu kurumların faaliyetlerinin haksız rekabete sebep olması durumundaki sorumlulukları düzenlenmiştir.

1. Türk Ticaret Kanunu'nda m.55/b-3'e Göre Üretim ve İş Sırrının Korunması:

Türk hukukunda üretim ve iş sırrının haksız rekabete konu olmasına ilişkin hüküm m.55'de düzenlenmiştir. Buna göre, TK m.55/3-b bendinde işverenin veya müvekkillerinin üretim veya iş sırlarının işçi, vekilleri veya diğer işveren tarafından ele geçirilmesi veya ifşa edilmesi şeklinde hareket etmek suretiyle sözleşmenin ihlal edilmesi veya sona erdirilmesine yönlendirilmesi halinde haksız rekabet eylemi gerçekleşmiş olacağı düzenlenmiştir. Örneğin, işletmede çalışan bir görevli tarafından işini yerine getirmek için öğrenmiş olduğu bilgileri üçüncü kişilere para karşılığında açıklamış olması halinde sırrı öğrenen kimse TTK m. TTK m.55/b-3 hükmü uyarınca haksız rekabet eylemini gerçekleştirmiş olacaktır⁴⁰⁰.

2. Türk Ticaret Kanunu'nda m.55/d'ye Göre Üretim ve İş Sırrının Korunması:

TTK m.55/d bendinde “*Üretim ve iş sırlarını hukuka aykırı olarak ifşa etmek; özellikle, gizlice ve izinsiz olarak ele geçirdiği veya başkaca hukuka aykırı bir şekilde*

⁴⁰⁰ GÜRBÜZ USLU, s.101.

öğrendiği bilgileri ve üretenin iş sırlarını değerlendiren veya başkalarına bildiren dürüstlüğü aykırı davranmış olacağı” düzenlenmiştir. Üretim veya iş sırlarını değerlendiren bir makama bildiren kimsenin hareketleri de bir haksız rekabet teşkil edecektir.

Üretim veya iş sırrı açısından TTK m.55/d bendinin uygulanabilmesi için; ele geçirme eyleminin dürüstlük kuralına aykırı bir biçimde yapılmış olması gerekmektedir. Bir başka ifadeyle, değerlendirme veya başkalarına bildirme eyleminin değil, elde etme eyleminin dürüstlük kuralına aykırı biçimde yapılmış olması ilgili hükmün uygulanabilmesi için yeterli sayılmalıdır⁴⁰¹.

Ayrıca bu bentte dürüstlük kuralına aykırı bir biçimde elde edilmiş olan üretim veya iş sırrından faydalanmak suretiyle menfaat elde edilmesi gerekmektedir. Örneğin; bir üretim metodunun kopyalanmak suretiyle bir işletmede kullanılarak yararlanılması durumunda TTK m. TTK m.55/d uyarınca haksız rekabet gerçekleşmiş olacaktır⁴⁰².

E. Hukuk Muhakemeleri Kanunu Kapsamında Koruma:

Ticari sır ve işletme sırlarının yargılama sırasında ifşa edilecek olması tacir açısından gerek ekonomik gerekse ticari bir tehlike doğuracağı şüphesizdir⁴⁰³. Bu sebeple de medeni usul hukuku açısından da bu sırların korunması gerektiği nettir. 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu⁴⁰⁴ m.249’da sır nedeniyle tanıklıktan çekinme hali düzenlenmiştir. Kanun gereği sır olarak korunması gereken bir bilgi var ise tanıklık yapması istenen kişiler bu hükme dayanarak tanıklıktan çekinebileceklerdir⁴⁰⁵. Bu arada sır sahibinin rızası bulunması halinde tanıklıktan çekinme Avukatlık Kanunu hükümleri saklı kalmak üzere geçerli olmayacaktır.

⁴⁰¹ Bu konu hakkındaki bir diğer görüş ise; faydalanmaya ya da yararlanma konusunda dürüstlük kuralına aykırı bir şekilde hareket etme gerektiğini savunan görüştür. Bkz. kar. **GÜRBÜZ USLUEL**, dpn.361.

⁴⁰² **GÜRBÜZ USLUEL**, s.103.

⁴⁰³ **ERDÖNMEZ**, s.352.

⁴⁰⁴ 04/02/2011 tarih sayılı 27836 RG’de yayınlanmıştır.

⁴⁰⁵ Burada sağlanmak istenen koruma üçüncü kişilerin sırrına ilişkindir. **YAZICI TIKTIK**, Çiğdem, Arabuluculukta Gizliliğin Korunması, XII Levha Yayıncılık, İstanbul, 2013, s.238.

İsviçre hukukunda, taraflar arasında, olası bir üretim sırrı, ticari sır, banka ve müşteri sırrı gibi konularda kamu hukuku, ceza hukuku ve medeni hukuk tarafından dava katılma zorunluğundan haklı bir sebeple kaçınma hali olarak kabul edilmiştir⁴⁰⁶. Ayrıca delillerin kabul edilmesi konusunda ticari sırrın korunması konusunda tehlikelere düşme durumu söz konusu ise mahkemeye gerekli tedbirleri alma yükümlülüğü yüklenmiştir.

HMK m.250'de menfaat ihlali sebebiyle tanıklıktan çekinme halleri düzenlenmiştir. Buna göre HMK m.250/3'de meslek veya sanata ilişkin sırlarının ortaya çıkacak olması halinde tanık olan kimseye tanıklıktan çekinme hakkı tanınmıştır. Bir başka deyişle, üretim veya iş sırlarının varlığı halinde üçüncü kişilere tanıklıktan çekinme imkânı tanınmıştır. Burada söz konusu olan sırlar tanıklık yapacak olan kimseye ait olan sırlardır⁴⁰⁷. Kanun koyucun böyle bir düzenleme getirmesindeki temel amaç ticari sır ve işletme sırrı kavramlarının Türk hukuku açısından oldukça önemli bir yer teşkil ediyor olmasından kaynaklanmaktadır⁴⁰⁸.

Mahkemede üretim ve iş sırlarının açıklanmasına engel olunabilmesi adına HMK'daki hükümler son derece yerinde olmuştur. Kaldı ki, ticari sırların mahkemede ifşa olunmuş olması halinde rakipleri tarafından bu bilgiler kullanılarak haksız rekabet yaratılması kuvvetle muhtemel bir durumdur. Üretim ve iş sırlarının mahkemede ifşa edilmek zorunda bırakılması tacir açısından ciddi sıkıntılar yaratacak bir konudur. Bu nedenle de, HMK hükümleri çerçevesinde üretim ve iş sırlarının mahkemede korunmasına yönelik tedbirlerin alınmış olması oldukça önemlidir. Ancak şunu da eklemeliyiz ki, bazı hallerde uyuşmazlığın çözülebilmesi adına üretim veya iş sırrı olan bilgilerin mahkeme nezdinde açıklanması uyuşmazlığın çözülebilmesi için gerekli

⁴⁰⁶ **GÖKSU**, Tarkan, İsviçre Medeni Usul Hukukunda Belgelerin İbrası, çev.**DİŞEL**, Buse, Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun Değerlendirilmesi, Medeni Usul ve İcra-İflas Hukukçuları Toplantısı-X, Ekim 2012, s.338.

⁴⁰⁷ **PEKCANITEZ/ATALAY/ÖZEKES**, s.444.

⁴⁰⁸ **ERDÖNMEZ**, s.352.

olabilir⁴⁰⁹. Bu durumların bulunması halinde ticari sırlara ilişkin etkin bir korunmanın sağlanması gereklidir.

İsviçre hukukunda, ibraz yükümlüsü olan kimsenin sır saklanması konusunda, sırrın saklanmasıdaki menfaatinin gerçeğin açıklanmasındaki menfaatten daha ağır bastığı ispat edilmesi halinde iştirakten açıklanabileceği ifade edilmiştir⁴¹⁰.

HMK hükümleri çerçevesinde hakim yargılama sırasında üretim ve iş sırrı gibi bilgilerin korunmasını duruşma sırasında tarafları uyararak sırları aktarmamaları gerektiğini söylemeli ve bunları tutanağa geçirtmelidir⁴¹¹.

Hakim kararını verirken tarafların sunmuş olduğu tüm delil ve vakıaları değerlendirerek ve tartışarak, gerekçelerini açıklayarak karar verdikleri ölçüde hukuki dinlenilme hakkına uygun bir karar vermiş olur⁴¹². Ancak, dava konusu üretim veya iş sırrı teşkil eden bir husus ise, mahkeme tarafından men kararının verilmiş olması halinde hüküm yazılırken tam olarak hangi konuları içeren bir men fiilinin olduğunu belirtebilmek adına sır niteliği taşıyan hususların hükme yazılması gerekir. İşte bu durum aslında korunmak istenen üretim veya iş sırrının ifşa edilmesi anlamına gelecektir. Mahkeme gizli tutulan vakıalara gerekçeli kararında yer vermesi durumunda ifşa kaçınılmazdır. Bu sebeple de, mahkemelerin gizli tutulan vakıalara kararların gerekçesinde yer vermekten veya hükmü üçüncü kişilere göstermekten yahut örneğini vermektten kaçınarak korumayı sağlayabilirler⁴¹³.

ERDÖNMEZ'e göre; yukarıdan bahsetmiş olduğumuz çözüme ilişkin bir açık bir yasal düzenleme HMK'da bulunmuyor olsa da HMK m.158/2'deki düzenleme gereğince hakimin bazı hallerde gizlilik kararı bulunan dosya ile ilgili belgelerin ancak kendisinin izni ile karşı tarafa verilebileceğine ilişkin hükme dayanarak üretim veya iş

⁴⁰⁹ Ticari sırların etkin korunmasının önemi, özellikle fikir mülkiyet hukukundan doğan davalar da karşımıza çıkar. Patentın korunmasına hakkında açılmış olan davalarda maddi hukuktan doğan hakkın etkin bir şekilde korunması mümkün olmaz. **ERDÖNMEZ**, s.353.

⁴¹⁰ Yazar burada İsviçre Medeni Usul Kanunu (Zivilprozessordnung- ZPO) m.163 f.2 ve m.166 f.2 hükümlerine gönderme yapmıştır. **GÖKSU**, s.339.

⁴¹¹ **ERDÖNMEZ**, s.516.

⁴¹² **PEKCANITEZ/ATALAY/ÖZEKES**, s.469.

⁴¹³ **ERDÖNMEZ**, s.520.

sırrı niteliği taşıyan bilgileri gerekçeli karardan ayrı bir belge şeklinde “ek belge” şeklinde verilmesi ile sırların ifşa edilmesine engel olunabilmesi mümkün olabileceğini bu “ek belge” nin de hükmün ayrılmaz bir parçası olduğunu belirtmiş ve HMK’ya bu yönde bir hüküm eklenerek tereddütlerin giderilmesinin mümkün olduğunu isabetli bir biçimde belirtmiştir⁴¹⁴. Kanımızca da bu fikir yerindedir. Zira, üretim ve iş sırrı niteliğindeki bilgilerin gerekçeli kararda açıklanarak verilmesi sırların ifşası anlamına geleceği için ayrı bir ek belge vermek suretiyle bunun önüne geçilmiş olacaktır.

Hukuk Muhakemeleri açısından çalışmamızda önem arz eden konulardan biri de aleniyet ilkesi⁴¹⁵ yönünden üretim ve iş sırrının mahkeme nezdinde açıklanması, ifşa edilmesi durumunda ne olacağıdır. Ticari sır niteliği taşıyan bilgilerin ve korunmaya değer bir menfaatin bulunması durumunda mahkemede aleni yargılama sebebiyle sır niteliği taşıyan bilgilerin zarar göreceği olması durumunda duruşmalar gizli yapılabilir⁴¹⁶. Hatta öyle ki, gerçeğin ortaya çıkarılmasıyla üretim ve iş sırrı niteliği taşıyan bilgilerin korunması noktasında bir menfaat çatışması yaşanabilir. Bu durumda, üretim ve iş sırrının üçüncü kişiler tarafından öğrenilmesinin ve gerçeği açığa çıkarılması için yargılamada aleniyetin kaldırılması yoluna gidilmesi söz konusu olabilir⁴¹⁷.

Aleniyetin kaldırılmasına ilişkin olarak 2006 Hukuk Muhakemeleri Kanununun Tasarısı aleniyet ilkesini düzenleyen madde de ticari sır gibi hukuken korunmaya değer bir menfaatin bulunması durumunda duruşmanın bir kısmının veyahut tamamının gizli olarak yapılmasına mahkeme karar verebilir ifadesine yer verilmiştir. İlgili hükümde aleniyetin kaldırılması için korunmaya değer menfaatin davanın taraflarından birine ait olması gerektiği düzenlenmiştir. 2008 yılında Türkiye Büyük Millet Meclisi’ne

⁴¹⁴ Bkz. ve karşı. **ERDÖNMEZ**, s.523; İsviçre hukukunda, sır saklanması konusundaki menfaatlerin gizlenmesi veya karartılması yoluyla sadece mahkemelerin incelemesine imkan tanımak suretiyle veya karşı tarafın delil ibrazı sonucunda sadece bir özet alması sağlanarak üretim sırrının ifşasından korunmaktadırlar. **GÖKSU**, s.339.

⁴¹⁵ Aleniyet ilkesi; yargılamanın yapıldığı yere, yargılamanın tarafı olmayan üçüncü kişilerin serbestçe girip, yargılamayı izleyebilme imkânını ve hükümlerin, yargılamanın tarafı olmayanlarca öğrenilmesini sağlayacak şekilde açıklanması gerektiğini ifade eden ilkeye aleniyet ilkesi denir. **KURT KONCA**, Nesibe, Medeni Usul Hukukunda Aleniyet İlkesi, Adalet Yayıncılık, Ankara, 2009, s.12.

⁴¹⁶ **KURT KONCA**, s.276.

⁴¹⁷ **KURT KONCA**, s.286.

gönderilen Tasarı ise, sırları korunmasını gizli yargılama sebebi olarak öngörmemiştir⁴¹⁸.

Nihayetinde 2011 yılında yürürlüğe giren HMK'da m.28'de aleniyet ilkesi düzenlenmiştir. İlgili hükümde duruşmaların sadece genel ahlaka ve kamu güvenliğinin gerekli kılması durumunda duruşmanın tamamın veya bir kısmının tarafların veya resen mahkeme tarafından gizli yapılmasına karar verilebileceği düzenlenmiştir. Görüldüğü üzere 2008 yılında tasarıdan çıkarılmış olan sırların korunmasının gizli yargılama teşkil etmesi hususu HMK'da da yer verilmemiştir⁴¹⁹. Halbuki, ticari sırlar önemli bir yer teşkil etmekte olup, yargılamanın yapılması veya hükmün açıklanması sırasında gerek davanın tarafları gerekse üçüncü kişiler açısından korunması gereken bir hukuki yararın açıkça ihlal edilmesi anlamına gelmektedir. Özellikle ticari sırların, ekonomik sırların ve meslek sırlarının korunması bakımından aleniyetin kaldırılması ilişkin olarak bir düzenleme barındırmıyor olması önemli bir eksiklik olarak karşımıza çıkar⁴²⁰.

Kanımızca HMK'da aleniyet ilkesi açısından istisna teşkil eden konularda genel ahlak, kamu güvenliği sebeplerinin yanında tıpkı 2006 yılında ki Tasarı da belirtildiği gibi ticari sırlara da yer verilmiş olması yerinde olurdu. Ticari sırlara ilişkin olarak yargılamanın gizli yapılmasında etkin bir koruma sağlanabilmesi için sadece tarafların değil üçüncü kişilerin de korunması gereken hukuki bir menfaatinin bulunup bulunmadığına bakılmalı⁴²¹, zira üçüncü kişilere ait olan üretim ve iş sırrı niteliği taşıyan bilgilerin açıklanması bir haksız rekabet yaratabilecektir.

Ticari sırların ifşası dolayısıyla aleniyetin kaldırılabilmesi için, gizli tutulan bilgilere ilişkin menfaatin aleniyetin kaldırılması ile oluşacak olan menfaatten daha üstün olması aranmalıdır⁴²². Her somut olay açısından hakim duruşmaların aleni yapıлып

⁴¹⁸ **KURT KONCA**, s.278, 279; **YAZICI TIKTIK**, s.233.

⁴¹⁹ HMK'daki aleniyetin kaldırılmasına ilişkin olarak yapılan düzenleme özel hayatın, ticari ekonomik ve mesleki sırların korunmasını sağlamak açısından eksiklik içermektedir. **YAZICI TIKTIK**, s.234.

⁴²⁰ Ayrıca Alman hukukunda aleniyetin kaldırılmasına ilişkin olarak detaylı bir düzenleme bulunmaktadır. Ticari sır, vergi ve buluşlara ilişkin sırlar hakkında duruşmaların gizli yapılabilmesi ifade edilmiştir. **YAZICI TIKTIK**, s.232.

⁴²¹ **KURT KONCA**, s.283.

⁴²² **KURT KONCA**, s.284.

yapılmaması yönündeki kararını kamusal yarar ile gizli yapılmasındaki yararı tartarak karar vermelidir⁴²³.

III. ÜRETİM VE İŞ SIRRININ KORUNMASININ SINIRI

Daha önceki başlıklarda da sır kavramından bahsetmiştik. Bu başlıkta sadece sır kavramının korunması açısından sınırlarını belirtmekle yetinip ilgili mevzuatlardaki düzenlemelere ayrı bir başlık altında yer vermeyi daha uygun bulduk.

Sır konusu husus bir iş sözleşmesine dayanıyor olması halinde işçinin kendi zihinsel çalışması ile işletmeye kazandırmış olduğu bilgiler işçi buluşları saklı kalması şartıyla bir sır oluşturmayacaktır⁴²⁴. Şüphesiz ki; işçinin kendi çalışması neticesinde elde etmiş olduğu tecrübe ve bilgilerde saklama yükümlülüğünün kapsamı dışında tutulmalıdır⁴²⁵. İşçinin işinden ayrılıp başka bir iş yerinde çalışması veya kendi işini kurması durumunda daha önceki işyerinde edinmiş olduğu bilgi ve yetenekleri kullanmakta özgürdür⁴²⁶. Ancak bunu yaparken eski işveren ait olan ticari sır niteliği taşıyan bilgilere saygı göstermelidir. Aksi halde haksız rekabet yaratacak bir şekilde sırrın ifşası durumunda hukuki ve cezai müeyyideler uygulanacaktır.

Sır saklama yükümlülüğü tarafların aralarında yapmış oldukları sözleşme sona ermiş olsa bile uzun yıllar devam edebilir. Sır saklama borcunun ortadan

⁴²³ YAZICI TIKTIK, s.233.

⁴²⁴ ALPAGUT, s.29.

⁴²⁵ Yargıtay'ın vermiş olduğu kararında şirketten ayrılan davalının önceki şirketinde edindiği bilgi ve tecrübenin kullanılmasını kişisel gelişimin gereği olduğunu bunun rekabet yasağı kapsamında değerlendirilemeyeceği yönünde karar vermiştir. CAMCI s.165. (Yargıtay 11. HD. 1998/1239-2803)

⁴²⁶ CAMCI, s.106.

kalkıp kalkmadığı ancak yapılan sözleşmenin türü, tarafların konumu, ekonomik ve teknik gelişmelere dikkate alınarak belirlenebilir⁴²⁷.

İşçi sır niteliği taşıyan bilgileri tesadüfen öğrenmiş olabileceği gibi hukuka veya ahlaka aykırı bir biçimde öğrenmiş olabilir bu durumlarda bile sırların korunması gerekir⁴²⁸.

Elbette sır niteliği taşıyan bilgilerin korunması gerekiyor. Ancak bunun da bir sınırının belirlenmesi gerekliliği ortaya çıkıyor. Kamu yararı veya üçüncü kişilerin ağır basan çıkarının bulunması halinde bilginin açıklanması sır saklama yükümlülüğünün ihlal edildiği anlamına gelmeyecektir⁴²⁹.

Kuşkusuz içeriği hukuka uygun olmayan hatta kanun hükümleriyle çelişen bilgilerin sır olarak korunması mümkün değildir. Bir örnekle açıklayacak olursak Yargıtay vermiş olduğu bir kararında, vergi mükelleflerinin vergilerini tam ve zamanında ödemelerinin bir yükümlülük olduğunu vergi kaçırmanın ve bunlarının yöntemlerinin kanunla korunan bir iş sırrı olamayacağını, aksi bir durumun kanunla gayri meşru olarak kabul edilen bir hususu yine kanunla korumak anlamına geleceğini ifade etmiştir⁴³⁰.

IV. ULUSAL MEVZUATTA ÜRETİM VE İŞ SIRRININ KISMEN DÜZENLENDİĞİ YERLER

Sır kavramının oldukça geniş olduğundan daha önce de bahsetmiştik. Bu başlık altında Türk hukukunda özellikle de çalışmamızın konusu olan üretim ve iş sırrı kavramı ile bağdaşan “sır” kavramına ilişkin olan ticaret hukuku ile ilgili düzenlemelerden bahsedeceğiz.

⁴²⁷ ALPAGUT, s.29.

⁴²⁸ ALPAGUT, s.29.

⁴²⁹ ALPAGUT, s.28.

⁴³⁰ Yargıtay 7. Hukuk Dairesi E. 1986/17826, K. 1987/4019 (Kazancı Hukuk Erişim Tarihi 21.03.2016)

A. Anonim Şirketlerde Yönetim Kurulu Üyelerinin Sır Saklama Yükümlülüğü:

Yöneticilerin sır saklama yükümlülüğüne ilişkin olarak 6102 sayılı TTK'da herhangi bir düzenleme yoktur. Yönetim kurulu üyeleri de denetçiler gibi ortaklığa aynı sözleşme ilişkisi ile bağlı bulunmakla birlikte denetçiler için TTK m.404'de sır saklama yükümlülüğü düzenlenmiştir⁴³¹. Yöneticiler hakkında TTK'da hüküm bulunmaması, onlar hakkında da bu borcun bulunmadığı şeklinde yorumlanmamalıdır⁴³². Yönetim kurulu üyeleri şirket işlerini gördükleri sırada öğrenmiş oldukları iş ve işletme⁴³³ sırlarını açıklamaları yasaklanmıştır. Şirket ortakları sadakat yükümlülüğünden dolayı şirketin zarara uğramasına sebep olacak şirkete ait olan bilgileri açıklamamaları gerekmektedir. Bir başka deyişle, yönetim kurulu üyelerinin saklaması gereken sırrın kapsamını belirleyen ölçüt, bilginin açıklanmasından dolayı şirketin zarar görüp görmeyeceğidir⁴³⁴. Yönetim kurulu üyelerinin şirkete ait olan üretim veya iş sırlarını üçüncü kişiye aktarması sadakat yükümlülüğünün ihlal edildiği anlamına gelmektedir⁴³⁵. Yönetim kurulu üyeleri, yönetim kurulu toplantıları sırasında müzakere konusu olan hususları ve yönetim hakkının kullanılmasına ilişkin olan hususları açıklamaması gerekir⁴³⁶. Yönetim kurulu üyeleri tarafından açıklanmaması gereken hususlar genel olarak şirketin örgütlenme biçimi, çalışma koşulları, müşteri ile ilişkileri, buluşlar, imalat formülleri ve çeşitli yazışmalar olarak sayılabilir⁴³⁷. Yönetim kurulu üyelerinin sır saklama yükümlülüğü kapsamında sır konusu olan belgeleri dışarıya vermemeli, üçüncü kişilere incelettirmemeli ve kopyalarını saklamamalıdır⁴³⁸.

⁴³¹ ÜÇİŞİK, Güzin, ÇELİK, Aydın, Anonim Ortaklıklar Hukuku Cilt I, Adalet Yayınevi, 2013, s.493.

⁴³² AYTAÇ, Zühtü, Anonim Ortaklıklarda İbra, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, Ankara, 1982, s.78. (İbra)

⁴³³ AYTAÇ'a göre; iş sırları ifadesinin değil de en geniş anlamda bunun bir üst kavram olan "ortaklık sırrı" olduğunu gizli tutmalarında ortaklığın menfaatinin bulunduğu her hususu içermekle birlikte ölçüsünün de her olayın özelliğine göre ayrı ayrı değerlendirilebileceğini belirtmiştir. AYTAÇ, İbra, s.78,79; KAYA, s.30.

⁴³⁴ KORKUT, Ömer, Anonim Şirketlerde Yönetim Kurulu Üyesinin Şirkete Ait Belgelerin Kopyasını Alma Yetkisi, Erzincan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Aralık 2006, C. X, S.3-4, s.526.

⁴³⁵ ÜÇİŞİK/ÇELİK, s.492; KORKUT, s.525.

⁴³⁶ PULAŞLI, Hasan, Şirketler Hukuku Şerhi, Cilt I, Adalet Yayınevi, Ankara, 2014, §30, N.708.

⁴³⁷ KORKUT, s.526.

⁴³⁸ KORKUT, s.527; PULAŞLI, §30, N.708.

Zira, bu yükümlülüğünü ihlal eden yönetim kurulu üyesi belgeleri üçüncü kişilere incelettirerek veya başkalarına vermek suretiyle haksız rekabet yaratabilir.

Doğrudan bir biçimde anonim şirketler yönetim kurulu üyelerinin sır saklama yükümlülüğüne ilişkin bir hüküm TTK'da bulunmuyor olsa da TTK m.404'de düzenlenen denetçilerin sır saklama yükümlülüğünün yönetim kurulu üyeleri açısından da geçerli olduğu kabul edilmektedir⁴³⁹.

Şirket yöneticilerinin bağlılık yükümlülüğünün bir sonucu olarak şirketteki görevleri sona ermiş olsa bile açıklanması ortaklığın menfaatlerini ihlal edecek nitelikteyse sır saklama yükümlülükleri devam etmektedir⁴⁴⁰. Bu yükümlülük kapsamına giren hususlar, ortaklığa ait olan belgelerin başka birine verilmesi, incelettirmesi veya evrakların iade ettirilmesi girer⁴⁴¹. Bu hallerde sırların ifşası söz konusu olacaktır. Sırların ifşası halinde ortada haksız rekabet yaratan bir durumun ortaya çıkması sırrın ifşasına sebep olan yönetim kurulu üyesinin sorumluluğu gündeme gelecektir.

Son olarak şunu eklemek gerekir ki, yönetim kurulu üyeleri açısından sır saklama yükümlülüğü mutlak olmayıp bazı hallerde alınacak olan yönetim kurulu kararı ile kaldırılabilmesi mümkün olabilir⁴⁴². Ancak, kararın gerekçesinde sır saklama yükümünün kaldırılmasının sebebi açıkça belirtmelidir.

Yönetim kurulu üyesi ile ilgili olarak şirkete ait olan evrakları kopyalaması ve saklaması ile ilgili olarak sır saklama yükümlülüğünü ihlal edip etmediği ile ilgili muhtelif görüşler vardır⁴⁴³. Özetle şunu söylemeliyiz, yönetim kurulu üyelerinin şirkete ait olan evrakları kopyalaması veya kişisel olarak saklaması doğrudan sır saklama

⁴³⁹ KORKUT, s.524.

⁴⁴⁰ KIRCA, İsmail, ŞEHİRALİ ÇELİK, Feyzan Hayal, MANAVGAT, Çağlar, Anonim Şirketler Hukuku Cilt I, Temel Kavram ve İlkeler, Kuruluş, Yönetim Kurulu, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü Yayınları, Ankara, 2013, s.664; PULAŞLI, §30, N.708; ÜÇİŞİK/ÇELİK, s.494; AYTAÇ, İbra, s.80; AYTAÇ, s.189.

⁴⁴¹ KORKUT, s.521.

⁴⁴² PULAŞLI, §30, N.709.

⁴⁴³ Bkz. ve karş. KORKUT, s.528.

yükümlülüğünün ihlali olarak değerlendirilmese de⁴⁴⁴, konumuz açısından önem arz eden üretim veya iş sırrının ifşa edilmesi, üçüncü kişilere açıklanması, ele geçirilmesi veya üretim veya iş sırrı niteliği taşıyabilecek bilgileri değerlendirebilecek kimselere iletilmesi halinde haksız rekabetin gerçekleştiğini söylemek gerekir. Bu durumda TTK'da haksız rekabetten doğan sorumluluğa ilişkin davalar açılabilir.

Ayrıca; TTK m.562/7'de ilgili mevzuatın 527'inci maddesine atıf yapmak suretiyle iş ve işletme sırlarının açıklanması halinde yaptırım olarak TCK m.239'a göre cezalandırılacaklarını da belirtmiştir.

B. Anonim Şirketlerde Pay Sahiplerinin Bilgi Alma Hakkı Kapsamında Sır Saklama Yükümlülüğü (TTK m.437)

6762 sayılı TTK'da m.363'de dar kapsamlı olarak düzenlenen bu yükümlülük 6102 sayılı TTK'da kaldırılmış olmakla birlikte daha geniş bir çerçevede m.437'de bilgi alma ve inceleme hakkı başlığı altında düzenlenmiştir. Bilgi alma hakkının amacı, pay sahibine kanunen veya ana sözleşme ile tanınmış olan haklarını bilinçli ve etkin şekilde kullanımını⁴⁴⁵. Pay sahipleri şirket sırlarını öğrenme konusunda yetkili kılınmamıştır⁴⁴⁶. Buradaki sınır, incelenmesine izin verilmiş olan defter ve belgelerden öğrenilecek sırlar hariç olmak üzere hiçbir ortağa iş sırlarını öğrenme yetkisi tanınmamıştır⁴⁴⁷. Ortaklığın menfaati pay sahibinin bilgi alma hakkından önce gelir⁴⁴⁸.

⁴⁴⁴ Yönetim kurulu üyelerinin şirkete ait olan sır niteliği taşıyacak olan evrakları kopyalamaları veya kişisel olarak saklamaları sebebiyle sorumlu tutulabilmeleri için şirketin zarara uğramış olması gerekir. Dolayısıyla ortaya bir zarar çıkmamış ise, yönetim kurulu üyelerin üretim veya iş sırlarını saklama yükümlülüğünün ihlal edeceği tehlikesi tek başına yönetim kurulu üyelerinin sorumluluğuna gidilmesi için yeterli değildir. **KORKUT**, s.529.

⁴⁴⁵ **BAHTİYAR**, Ortaklıklar, s.299.

⁴⁴⁶ **NOMER**, Fusun, Anonim Ortaklıkta Pay Sahibinin Sadakat Yükümlülüğü, Beta Yayıncılık, 1999, s.92; **TEKİNALP** (Poroy/Çamoğlu), Ortaklıklar, N.1015.

⁴⁴⁷ **BAHTİYAR**, Mehmet, Anonim Ortaklıkta Paysahibinin Bilgi Alma Hakkı (Somut Bir Sorunun Değerlendirilmesi), Kocaeli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Temmuz 2005, S.5, s.237. (Bilgi Alma)

⁴⁴⁸ **OCAK**, Nazmi, Anonim Şirketlerde Pay Sahibinin Bilgi Alma, İnceleme ve Denetleme Hakkı, Prof. Dr. Nuri Çelik'e Armağan Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi, C.1, İstanbul, 2001, s. 731.

Pay sahiplerinin bilgi alma hakkının sınırı belirleyen husus sır saklama yükümlülüğüdür. Öyle ki, genel kurul dışında denetçiler tarafından pay sahiplerine verilecek olan bilgiler ortaklığa zarar vermeyecek olsa dahi sır saklama yükümlülüğüne bir aykırılık teşkil etmektedir⁴⁴⁹. TTK m.437/4’de pay sahibinin bilgi almak istediği konu hakkında genel kurulun açık iznin veya yönetim kurulu kararının gerektiği belirtilerek, sınırlı da olsa şirkete ait olan defter ve belgelerin incelenebileceği belirtilmiştir⁴⁵⁰. Haliyle pay sahipleri şirketin defter ve belgelerini incelerken öğrenmiş buldukları şirket sırlarını açıklamamaları gerekmektedir. Öyle ki, öğrenilen ortaklık sırlarının daima saklanması gerekecektir⁴⁵¹. Pay sahibinin bilgi alma ve inceleme yapma hakkı “şirket sırrı” gerekçesiyle sınırlandırılmaktadır. Bunun gerekçesinin şirketin menfaatlerine aykırı olması oluşturmaktadır⁴⁵².

Yasada şirket sırrı olarak belirtilen kavramda ne anlaşılması gerektiği TTK’da açıklanmamıştır. Bu sebeple, şirket sırrı kavramı anlatılmaya çalışılırken iş sırrı, işletme sırrı veya ticaret sırrı gibi kavramların da kullanıldığı görülmektedir⁴⁵³. 6762 sayılı TTK’da “iş sırrı” olarak ifade edilen kavram 6102 sayılı TTK’da “şirket sırrı” olarak değiştirilmiştir. Bu konudaki kavram karışıklığı halen devam ediyor olsa da, iş sırrı yerine 6102 sayılı TTK’da belirtilen şirket sırrı kavramını kullanmakta bir sakınca yoktur⁴⁵⁴. Her ne kadar “sır” kavramı farklı şekillerde ifade edilmeye çalışılmış olsa da aslında hepsi ile anlaşılması gereken şey aynı anlama gelmektedir.

Genel olarak ifade etmek gerekirse şirket sırrı; gizli tutulmasında menfaat bulunan ve iktisadi yaşama ait tüm olguların şirketin ticari faaliyetlerine, mali durumuna ve teknik üretimine ilişkin bilgilerdir⁴⁵⁵. Bir başka deyişle, anonim şirkete ait olan rekabet gücünü azaltmaya yönelik açıklanması ya da kullanılması halinde şirkete

⁴⁴⁹ **AYTAÇ**, s.199.

⁴⁵⁰ **PULAŞLI**, Hasan, Şirketler Hukuku Şerhi, Cilt II, Adalet Yayınevi, Ankara, 2014, §38, N.78. (Cilt II)

⁴⁵¹ **BAHTİYAR**, Ortaklıklar, s.288.

⁴⁵² **KAYA**, Arslan, Makalelerim (“Pay Sahibinin Bilgi Alma ve İnceleme Hakkı” isimli makale) , Beta Yayıncılık, İstanbul, 2012, s.76. (İnceleme).

⁴⁵³ **PULAŞLI**, Cilt II, §38, N.79.

⁴⁵⁴ Şirket sırrı olarak ifade edilmesi halinde gerek üçüncü kişilere gerekse pay sahiplerine karşı açıklanması sakıncalı tüm kavramları içine almaktadır. Bu sebeple de şirket sırrı ifadesinin kullanımında bir sakınca yoktur. **NOMER**, s.92,93.

⁴⁵⁵ **NOMER**, s.93.

zarar verecek olan bilgileri şirket sırrı olduğu söylenebilir⁴⁵⁶. Doğrudan ortaklık ile ilgili olmayıp, üçüncü kişilere ait olan üretim ve iş sırrının açıklanması şirkete zarar verebileceği gibi menfaatlerini de sıkıntıya sokabilir. Bu tür bilgilerin de sır saklama yükümlülüğü altında değerlendirilmesi gerekir⁴⁵⁷. Aksi halde haksız rekabete sebebiyet verebileceği gibi şirketin zarar uğraması ile karşı karşıya kalınmış olacaktır.

Açıklanan veya edinilen bir bilginin ortaklığa zarar verip veremeyeceği yönündeki ayrımı mutlak sır-nisbi sır ayrımına dayanarak yapmak mümkündür⁴⁵⁸. Mutlak sır; ortaklığın üçüncü kişilere karşı saklı tutmakla yükümlü oldukları başkalarına açıklamayacakları sır; nisbi sır ise; sadece ortaklık yararı için gizli tutulması gereken sırdır. Örneğin, teknik konulardaki araştırma geliştirme ve keşiflere ilişkin bilgiler, yönetici veya pay sahiplerine ait olan banka hesap numaraları, hastanelerde hastalara ait olan bilgiler mutlak sırdır⁴⁵⁹. Şirkete ait olan ticari nitelikli işlemler, şirketin müşteri çevresi gibi sırlar ise nisbi sır olarak ifade edilebilir⁴⁶⁰. Bilgi alma ve sır saklama borcunun sınırını da nisbi sırlar belirler. Mutlak sırlar ne pay sahiplerine ne de üçüncü kişilere açıklanamaz iken, nisbi sırlar ise, açıklanıp açıklanmamaları ortaklık organlarınca kararlaştırılacak olan sırlardır⁴⁶¹.

Pay sahiplerine kural olarak, şirketin sırlarını öğrenme yetkisi verilmemiştir. Bu bilgiye TTK m.437 hükmünü incelendiği zaman varmak mümkündür. Keza, pay sahipleri tarafından şirketin ticari defterlerine ilişkin yazışmaların incelenebilmesi için daha öncede bahsettiğimiz gibi genel kurulun açık izni veya yönetim kurulu kararı gerekmektedir. İncelenmesine izin verilen defter ve belgelerden öğrenilebilecek hususlar dışında hiçbir pay sahibi şirketin iş sırlarını öğrenemez, herhangi bir şekilde öğrenmiş bulunduğu iş sırlarını ise daima saklı tutmak zorundadır⁴⁶². Pay sahibi bu sıfatını yitirmiş olsa dahi her ne şekilde olursa olsun öğrenmiş oldukları şirket sırlarını

⁴⁵⁶ GÜRBÜZ USLUEL, s.175.

⁴⁵⁷ OCAK, s.731.

⁴⁵⁸ KAYA, Bilgi Alma, s.267; AYTAÇ, İbra, s.80.

⁴⁵⁹ KAYA, Bilgi Alma, s.267.

⁴⁶⁰ PULAŞLI, Cilt II, §38 N.296.

⁴⁶¹ KAYA, Bilgi Alma, s.267; GÜRBÜZ USLUEL, s.169; AYTAÇ, s.203; OCAK, s.732.

⁴⁶² AYTAÇ, İbra, s.72.

gizli tutmakla hatta diğer pay sahiplerine bile açıklamamakla yükümlüdürler⁴⁶³. Pay sahibi öğrenmiş olduğu üretim veya iş sırlarını saklı tutmaması halinde şirket zarara uğrasa da uğramasa da sorumlu olacaktır⁴⁶⁴. Her ortak öğrenmiş olduğu iş sırlarını gizli tutmaya mecburdur, aksi hal hukuki ve cezai sorumluluk doğuracaktır⁴⁶⁵.

Ancak şu da unutulmamalıdır ki, “şirket sırrı” kalkanının haklı gerekçelerin varlığı halinde kullanılması gerekmektedir⁴⁶⁶. Bilgi edinme talebinin reddi haklı gerekçe sayılabilmesi, şirket sırlarının ifşa olması ve bu sebeple de şirketin menfaatlerinin zarara zarar göreceği olması veya tehlike ile karşı karşıya kalacak olmasıdır⁴⁶⁷. Bir başka deyişle, aktif bir şekilde bilgi alma hakkının kullanımına engel olacak şekilde kullanımına müsaade edilmemelidir⁴⁶⁸. Bu konu ile ilgili olarak İsviçre Federal Mahkemesinin getirdiği ölçüt şu şekildedir: “Bilgi vermek suretiyle şirketin menfaatleri asla tehlikeye atılmamalı; ancak şirket böyle bir tehlikenin varlığını somut verilere dayandırması gerekeceği gibi, tehlikenin gerçekleşmesi de kuvvetle muhtemel gözükmelidir.”⁴⁶⁹ Bilgilerin açıklanması neticesinde şirketin doğrudan zarar uğrayacak olması şart olmayıp, dolayısıyla tehlikeye uğrayacak olmakta yeterli sayılmıştır⁴⁷⁰. Şirkete ait olan defter ve vesikaların incelenmesi neticesinde öğrenilen şirketin iş sırrının nasıl öğrenildiğinin bir önemi olmaksızın tesadüfen öğrenilmiş olsa bile öğrenmiş oluşu iş sırrını saklamakla yükümlüdür⁴⁷¹.

TTK m.437/5’de ise, bilgi edinme veya inceleme hakları cevapsız bırakılan veya reddedilen kimselerin mahkemeye başvurarak bu haklarını kullanabileceklerdir. Talep anonim şirketin genel kurulu veya yönetim kurulu tarafından haksız yere reddedildiğinde 10 gün cevapsız bırakıldığında ise makul bir süre sonra mahkemeye

⁴⁶³ **NOMER**, s.94; **AYTAÇ**, s.189.

⁴⁶⁴ **NOMER**, s.94.

⁴⁶⁵ **BAHTİYAR**, Bilgi Alma, s.237,238.

⁴⁶⁶ **OCAK**, s.743.

⁴⁶⁷ **ATALAY**, Oğuz, Anonim Şirketlerde Bilgi Alma ve İnceleme Haklarının Mahkeme Aracılığıyla Kullanılması, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Özel Sayısı Prof. Dr. Hakan Pekcanitez’e Armağan, C.16, S.2014, (Basım Yılı:2015), s.59.

⁴⁶⁸ **KAYA**, İnceleme, s.80.

⁴⁶⁹ Akt. **ATALAY**, s.59; Burada talebin reddedilmesi gerekçeleriyle ortaya konulmalı ve tehlikenin gerçekleşmesi de kuvvetle muhtemel olmalıdır. Burada ispat yaklaşık ispattır. **ATALAY**, s.59,60.

⁴⁷⁰ **OCAK**, s.732,733; **TURANBOY**, İnsider, s.185.

⁴⁷¹ **OCAK**, s.738; **TURANBOY**, İnsider, s.183.

müracaat hakkı tanınmıştır⁴⁷². Ancak ilgili madde de makul süre kavramına ilişkin olarak bir açıklama yapılmamıştır. Makul süre kavramına bir açıklık getirilmiş olması yerinde olurdu. Zira en geç hangi süre içinde dava açılacağına ilişkin bir ibare bulunmamaktadır⁴⁷³.

Hakim tarafından yapılacak incelemede verilecek olan karar kesindir. Şirket tarafından bilginin şirket sırrı niteliği taşıdığı konusunda mahkemeye somut deliller sunması gerekeceği için hakim iş sırrı veya üretim sırrı niteliğindeki bu tür belgeleri saklama kararını sıkı bir biçimde uygulaması sayesinde şirket menfaatlerin zarar görmesini engelleyebilecektir⁴⁷⁴.

C. Denetçilerin Sır Saklama Yükümlülüğü (TTK m.404)

TTK m.404’de denetçi, özel denetçi ve yardımcıları veya denetleme yapanlara yardımcı olan kimselerin denetleme faaliyetini yürütmüş oldukları sırada öğrenmiş oldukları iş ve işletme sırlarını izinsiz olarak kullanamayacakları düzenlenmiştir. İş sırrı niteliği taşıyan ve vazifeleri sırasında öğrenmiş oldukları bilgileri üçüncü şahıslara ve pay sahiplerine ifşa etmeleri yasaklanmıştır⁴⁷⁵. Hüküm incelendiği zaman denetçilerin faaliyetleri sırasında ve görevleri ile ilgili olarak öğrenmiş oldukları üretim ve iş sırlarını saklamaları gerektiği; görevle bağlantısı bulunmayan özel ilişkiler doğrultusundan öğrenilmiş bulunan bilgilerin açıklanması yasak olmayıp denetçi açısından da bir sorumluluk doğurmayacaktır⁴⁷⁶. Denetçilerin bu yükümlülüklerini ihlal etmesi halinde gerek hukuki gerekse idari sorumlulukları bulunmaktadır.

⁴⁷² ATALAY, s.62.

⁴⁷³ TTK m.437/2’de belirtilen makul bir süre sonra ifadesi makul bir süre geçtikten sonra hakkın kullanımının ortadan kalkacağı şeklinde anlamak gerekir. ATALAY, s.67.

⁴⁷⁴ ATALAY, s.73.

⁴⁷⁵ KAYA, s.30.

⁴⁷⁶ Denetçi tarafından açıklanan bir hususun sır olup olmadığı görevi sırasında öğrenip öğrendiğinin tespiti güçtür. Bu sebeple de, genel geçer bir ölçü koymak mümkün olmayıp, olayın özelliğine göre tespit edilecektir. AYTAÇ, s.195.

Kavramsal olarak iş veya işletme sırrı kavramının bir önemi yoktur. Bu bir nevi geniş anlamda bir ortaklık sırrıdır⁴⁷⁷. Önemli olan sır niteliği taşıyan bilginin şirketin menfaatine zarar verecek olması halidir. Bilginin açıklanması durumunda doğrudan şirkete zarar verecek olması şart olmayıp rakiplerin bilgileri öğrenebilecek olması durumunda tehlikenin varlığı kabul edilir⁴⁷⁸. Sır niteliği taşıyacak bilgileri sayacak olursak; ortaklığın üretimi, faaliyeti, borsaya ilişkin işlemleri, ekonomik nitelik taşıyan eylemlerin tümü sır kapsamında sayılabilecektir⁴⁷⁹. Sorumluluğun belirlenmesinde önemli olan zarar ile açıklanan bilgi arasında bir illiyet bağının bulunmasıdır⁴⁸⁰.

Ayrıca TTK m.527/1 sır saklama yükümlülüğü başlığı altında denetçilerin görevleri sebebiyle incelemekle yükümlü olmuş oldukları defter ve belgelerden öğrenmiş oldukları iş ve işletme sırrlarını açıklamaları yasaklanmış olmakla birlikte, aksine bir davranış maddi ve manevi tazminata sebep olabileceği ifade edilmiş olup gibi ceza kanunundaki hükümler saklı tutulmuştur. TTK m.562/7’de ise TTK m.527’de belirtilen sır saklama yükümlülüğüne aykırı hareket edilerek iş ve işletme sırrlarının ifşa edilmesi halinde yaptırım olarak ise, TCK m.239’da düzenlenen “Ticarî Sır, Bankacılık sırrı veya Müşteri Sırrı Niteliğindeki Bilgi veya Belgelerin Açıklanması”⁴⁸¹ suçu kapsamında cezalandırılacakları ifade edilmiştir. Bu cezai düzenleme ile amaçlanan ticari sırrların korunması suretiyle ticari hayatta güven ve düzeni sağlamaktır⁴⁸².

Haksız rekabet açısından bir değerlendirme yapacak olursak; dürüstlük kuralına aykırı bir biçimde elde edilen sırlar bir üretim veya iş sırrı niteliği taşıması halinde ve ilgili eylemin haksız rekabet yaratmış olması durumunda denetçiler

⁴⁷⁷ AYTAC’ a göre, denetçilerin saklamakla yükümlü olduğu gizli bilgiler her şeyden önce bir “meslek sırrına” dayanır ve kapsam olarak da “ortaklık sırrı” olarak nitelendirilebilir. AYTAC, s.217.

⁴⁷⁸ AYTAC, İbra, s.81.

⁴⁷⁹ AYTAC, s.188.

⁴⁸⁰ Ancak illiyet bağının saptanması güç olmaktadır. Bu sebeple, illiyet bağının varlığı araştırılırken fazla katı davranmaktan kaçınılmalıdır. İlliyet bağının varlığı davacı tarafından kanıtlanacaktır. AYTAC, s.213.

⁴⁸¹ Ayrıntılı açıklamalar için bkz. 3. Bölüm, II. Cezai Sorumluluk, B.TCK Kapsamında Cezai Sorumluluk Başlığı.

⁴⁸² GÜLŞEN, Recep, 6102 Sayılı Yeni Türk Ticaret Kanunu’nda Düzenlenen Suçlar, Zirve Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Eylül 2013, S.2, s.17.

açısından da haksız rekabete ilişkin olarak hukuki ve cezai hükümlerin uygulanabileceğini söylememiz gerekir. Ancak; TTK m.404'de denetçilere tanınmış olan geniş yetkiler sebebiyle dürüstlük kuralına aykırı bir biçimde üretim veya iş sırrını öğrenmenin pek de mümkün olmadığını dikkate alacak olursak, haksız rekabet hükümlerinin bu noktada pek de uygulanamayacağını söyleyebiliriz⁴⁸³.

D. İnsider (İçerden Öğrenenler) İşlemlerinde Sır Saklama Yükümlülüğü:

Doktrinde insider (içerden öğrenenlerin ticareti) kavramına ilişkin olarak çeşitli tanımlamalar yapılmıştır⁴⁸⁴. Insider olarak nitelendirilen kişilerin, henüz borsada ve ilgili kişilerce bilinmeyen gizli konulu bilgilerden spekülatif kazanç sağlamak veya bir zarardan kurtulmak amacıyla haksız bir şekilde yararlanmalarıdır⁴⁸⁵. Insider⁴⁸⁶, ortaklık ilişkisindeki görevi sebebiyle gizli bilgilere sahip olan bu bilgileri kendi adına veya üçüncü kişilerin çıkarı için kötüye kullanabilecek kimsedir. Bir başka deyişle ortaklıkla ilgili olarak herkes tarafından bilinemeyecek olan sırları edinebilecek olan kişiler insider olarak kabul edilir. Bilginin niteliği açısından ise önemli olan, yatırımcının menkul kıymeti satın almasını, satmasını veya elinde tutma yönündeki iradesini etkileyebilecek seviyede olmasıdır⁴⁸⁷.

⁴⁸³ **AYTAÇ**, s.194.

⁴⁸⁴ **AYTAÇ**, s.207; Bir başka tanıma göre; halka açık anonim şirketlerde şirketti pozisyonu ve görevi gereği, bir menkul kıymetin ilerde teşekkül edecek kur değeri ile ilgili bilgilere sahip olan şahsın bu bilgileri kamuya açıklanmadan önce, borsa içi ve dışı muamelelerde kullanılarak kendisi veya bir başka şahıs için menfaat sağlamasıdır. **TURANBOY**, Insider, s.44; İçerden öğrenenlerin ticaretine ilişkin aleyhte ve lehe olan görüşleri için bkz. **HACIMAHMUTOĞLU**, Sibel, Market Egalitarianism ve İçerden Öğrenenlerin Ticaretinin Düzenlenmesi, Prof. Dr. Kemal Oğuzman'a Armağan, Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Ocak, 2002, Y.1, S.1, s.608 vd.

⁴⁸⁵ **TEKİNALP**, Ünal, İçerden Öğrenenlerin Ticareti Sorunu, İktisat ve Maliye Dergisi, C.33, S.9, Aralık,1996, s.310. (İçerden Öğrenenler); **EVİK**, Ali Hakan, **EVİK**, Vesile Sonay, İçerden Öğrenenlerin Ticareti Suçu, İÜHFİM, C. LXIII, S.1-2, s. 6.

⁴⁸⁶ Terim sorununa ilişkin ayrıntılı açıklamalar için bkz. **EVİK/EVİK**, s. 4 vd.

⁴⁸⁷ **EVİK/EVİK**, s. 46.

Önceden sermaye piyasası aracının fiyatının düşeceğini veya yükseleceğini bilen kişilerin bundan yarar sağlamaları engellemek istenmiştir. Bu kişilerin yarar sağlamaları, diğer yatırımcıların zarar uğramalarına dolayısıyla da haksız rekabete sebebiyet verecektir⁴⁸⁸.

İnsider işlemlerinde bilginin kamuya açıklanmamış olması aranır. Bundan anlaşılması gereken HAAO ve hisse senedi dışında sermaye piyasası araçlarını halka arz etmiş olan ve menkul kıymetleri borsada işlem gören şirketlerin kamuya açıklanacak olan bilgileri, SPK ve İMKB'ye bildirilmesi ve böylece Kurul ve borsa bültenlerinde yayımlanması kamuya açıklanmış olduğu olarak ifade edilir⁴⁸⁹. Kamuya açıklanmış sayılması için şeklen açıklama şart olmayıp yatırımcılar tarafından bilgiye fiilen ulaşılabilir olması yeterlidir⁴⁹⁰. İçeriden öğrenilen bilgi, sermaye piyasası araçları ile ilgili olan aracın fiyatının artmasına azalmasına yönelik henüz kamuya açıklanmamış olan her türlü bilgidir⁴⁹¹. Bilginin sermaye piyasası araçlarının değerini etkileyebilecek nitelikte olması aranır⁴⁹². Ayrıca önemli olan sadece bilginin elde edilmiş olması değil; elde edilmiş olan bilginin kullanılması ve menfaat elde edilmesidir⁴⁹³. Ancak bu durum, haksız bir çıkar elde etme şekilde karşımıza çıkacağı gibi bir zararı bertaraf etme şeklin de de olabilir⁴⁹⁴.

İçerden öğrenenlerin ticareti ile ilgili olarak, bir zarara sebebiyet verildiğinin kanıtlanması da oldukça zor olmaktadır. Öyle ki, bir zarara yol açıldığının kabulü halinde bile, kimin zarar gördüğünü ispat etmek neredeyse imkânsızdır⁴⁹⁵. Bu sebeple de, haksız rekabetin tespit edilmesinin de oldukça güç olduğunu söylemek gerekir.

⁴⁸⁸ **PASLI**, Anonim Ortaklık Kurumsal Yönetimi, Çağa Hukuk Vakfı Yayınları, 2005, s.206. (Kurumsal Yönetim)

⁴⁸⁹ **HACIMAHMUTOĞLU**, Sibel, AT Düzenlemeleri Işığında "İçerden Öğrenilen Bilgi" Kavramının Değerlendirilmesi, Prof. Dr. Turgut Kalpsüz'e Armağan, Ankara, 2003, s.163. (Değerlendirme)

⁴⁹⁰ **EVİK/EVİK**, s. 45.

⁴⁹¹ **ŞENOL**, Cem, İçeriden Öğrenilen Bilgi ve İçeriden Öğrenen Kavramlarının Ceza Hukuku Açısından İncelenmesi, Hacettepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.2, S.2, 2012, s.128.

⁴⁹² **EVİK/EVİK**, s. 46; Sermaye piyasası araçların değerini arttıran ya da azaltan henüz kamuya açıklanmamış olan her türlü bilgidir. **ŞENOL**, s.128.

⁴⁹³ **GÜRBÜZ USLUEL**, s.213.

⁴⁹⁴ **EVİK/EVİK**, s. 49.

⁴⁹⁵ **HACIMAHMUTOĞLU**, s.612.

2012 yılında yürürlüğe giren SerPK m.106'da "bilgi suiistimali" madde başlığı altında sermaye piyasası araçları ya da ihraççılar tarafından sermaye piyasası fiyatlarının, değerlerini, yatırımcı kararlarını etkileyebilecek nitelikteki kamuya duyurulmamış bilgilere dayanmak suretiyle alım, satım emri veren veya bu emri değiştiren yahut iptal eden kendisine veya başkasına bu suretle menfaat temin eden kanunda yazıldığı gibi " *ihraççıların*⁴⁹⁶ veya bunlara bağlı veya hakim ortaklıkların yöneticileri", " *ihraççıların veya bunlara bağlı veya hakim ortaklıklarında pay sahibi olmaları nedeniyle bu bilgilere sahip olan kişiler*", " *iş meslek ve görevleri icrası sebebiyle bu bilgilere sahip olan kişiler*", " *bu bilgileri suç işlemek suretiyle elde eden kişiler*", " *sahip olduğu bilgilerin niteliğini belen veya ispat edilmesi halinde bilmesi gereken kişiler*"⁴⁹⁷ insider olarak içerden öğrenen kişiler olarak kabul edilecektir. Bilginin niteliğini bilen kimseler içerden olmasalar bile içerden öğrenen kabul edilecek ve yaptırımlara tabi olacaktır.

İçeriden öğrenenler ile ilgili olarak, bilginin oluşma anından kamuya açıklanması anında kadar bir süre geçtiği için, bu sırada bilgiyi içerden öğrenenlerin kullanma olasılığı bulunmaktadır⁴⁹⁸. Bu nedenle de, bunun önüne geçebilmek ve haksız rekabeti önleyebilmek adına bilginin oluşumundan kamuya açıklanması anında kadar geçen süre içine bilginin gizli tutulması ve kullanılması önlenmesi gerekir. Böylece içerden öğrenenlerin öğrenmiş buldukları iş sırrı niteliği taşıyan bilgiler sebebiyle haksız rekabet fiilini işlemelerine engel olunabilir.

⁴⁹⁶ İhraççı kavramı ile anlaşılması gereken; Sermaye piyasası araçlarını çıkarmaya yetkili olan kimsedir. Anonim ortaklıklar, mevzuatlar uyarınca özelleştirme kapsamına alınanlar da dahil olmak üzere kamu iktisadi teşebbüsleri, mahalli idareler, ve bunlara ilişkin özel mevzuat uyarınca faaliyet gösteren kuruluş idare ve işletmelerdir. **EVİK/EVİK**, s. 37.

⁴⁹⁷ Bu konuda farklı ayrımlar mevcuttur örneğin; TURANBOY bu ayrımı şöyle yapmıştır şirkete yakın insider'lar olarak ifade ederken GÜRBÜZ USLUEL ise, statüye bağlı içerden öğrenenler olarak ifade etmiş olup bu kategoride; yönetim kurulu başkan ve üyeleri, denetçiler, müdürler, diğer personel olarak ifade ederek, büyük pay sahiplerini ise SerPK'daki dar kapsamda tutulma sebebiyle bu kategori de sayılmamıştır. İkinci grup içerden öğrenenler ise, meslekleri sebebiyle içerden öğrenenler olup; avukatlar, SPK ve borsa görevlileri, aracı kurum çalışanları ve bağımsız denetçilerdir. Üçüncü grup ise, içerden öğrenenlerle olan ilişkileri sebebiyle içerden öğrenen sayılan kimselerdir. Bkz. **TURANBOY**, Insider, s.75; **GÜRBÜZ USLUEL**, s.214; **PASLI**, Kurumsal Yönetim, s.206.

⁴⁹⁸ **HACIMAHMUTOĞLU**, s.619.

Bilginin kamuya açıklanmasında geç kalınmış olması durumunda da bilgiye erişme fırsatı olanlarca kullanma olasılığı artar, yanlış ve asılsız bilgilerin piyasaya sızmasına neden olabilir⁴⁹⁹. Aynı durumu bilginin doğru olmaması ya da eksik bir bilgi olması durumunda ilgili olduğu ortak veya ortaklığa zarar verme şeklinde de ortaya çıkabilir⁵⁰⁰. Bu bilgiler iş sırrı niteliği taşıyacak olup taraflar arasında bir haksız rekabete sebebiyet verme olasılığı söz konusu olacaktır.

Burada ikili ayırım yapmak suretiyle incelemek sağlıklı olacaktır. İlk olarak TTK'daki düzenlemelere göre sonra ise, 6362 sayılı Sermaye Piyasası Kanunu⁵⁰¹ hükümlerine göre inceleyeceğiz.

1. Türk Ticaret Kanunu Hükümleri Çerçevesinde

İş sırlarından haksız olarak faydalanılması veya başkalarına yayılması durumunda haksız rekabet hükümlerinin uygulanabilirliği söz konusu olabilir⁵⁰². TTK m.55/b-3 ile d bendindeki düzenlemeler dikkate alındığı zaman; hem iş sırlarından haksız olarak yararlanma hem de bu sırların başkalarına yayılması üzerinde durulmuştur. İnsider işlemleri açısından önemli olan iş sırrı olan bilgilerin başkalarına yayılmasıdır. Zira insider'lar iş sırlarının açıklanmasından ziyade bizzat kendileri kullanmak suretiyle şahsi menfaat elde etmeleri söz konusu olabileceği için insider'larla yapılan işlemlerde uygulanması mümkündür⁵⁰³.

İnsider'lar ile ilgili olarak daha çok öğrenmiş oldukları iş sırrı niteliği taşıyan bilgileri üçüncü kişilere açıklamalarından ziyade kendilerinin şahsen kullanmak suretiyle menfaat elde etmeleri şeklinde ortaya çıkmaktadır⁵⁰⁴.

⁴⁹⁹ HACİMAHMUTOĞLU, Değerlendirme, s.160.

⁵⁰⁰ HACİMAHMUTOĞLU, Değerlendirme, s.160.

⁵⁰¹ 30.12.2012 tarih ve 28513 sayılı RG'de yayınlanmıştır.

⁵⁰² TURANBOY, İnsider, s.186.

⁵⁰³ TURANBOY, İnsider, s.187.

⁵⁰⁴ TURANBOY, İnsider, s.187.

İnsider muamelelerinin ortaya çıktığı HAAO'da birbirlerini tanımayan ve tanıma olanağı da olmayan pay sahiplerini diğer pay sahiplerine karşı ortaklık sırrı ile ilgili konularda sadakatle yükümlü olduğunu söylemek pek de mümkün değildir⁵⁰⁵. Böyle bir durum ancak, üretim ve iş sırlarından haksız olarak yararlanmak veya başkalarına yaymak durumunda gerçekleşebilir ki TTK'da haksız rekabette sorumluluğa ilişkin tüm hükümler insider'lar için de işletilebilecek olup, bunun uygulamasıyla nadiren karışılacağını da belirtmemiz gerekir⁵⁰⁶.

2. Sermaye Piyasası Kanunu Hükümleri Çerçevesinde

İçerden öğrenenlerin ticaretine konu olan bilgi eninde sonunda kamuya açıklanacak olan bir bilgidir. Bu sebeple de, daha önce bahsetmiş olduğumuz tersine mühendislik yoluyla keşfedilmiş olan veya sahibinin iradesiyle her hangi bir sebeple açıklanmış olan veya kullanımına izin verilen ticari sır var ise bu kullanımın hukuka uygun sayılması gerekir⁵⁰⁷.

İçeriden öğrenenlerin gizli bilgiyi kullanacak olmaları durumunda menkul kıymetlerin fiyatlarının belirlenmesine temel teşkil eden veya fiyatları etkileyen bilgiler sermaye piyasası tarafından menkul kıymetlerin fiyatlarında derhal tümüyle yansıtılamaz⁵⁰⁸. Bu durumda gizli bilginin kullanımı etkin sermaye piyasası işleyişini olumsuz etkileyecektir. Gizli bilginin sermaye piyasası araçlarını etkileyecek nitelikte olan doğru ve gerçeği yansıtması gereken bilgi olmalıdır ki, tüyo niteliği taşıyor olabilsin⁵⁰⁹.

eSerPK'da içeriden öğrenenlerin ticareti suçu olarak ifade edilen SerPK'da ise bilgi suiistimali olarak isimlendirilen fiilin gerçekleşmesi halinde SerPK m.106'da belirtmiş olan yaptırımlar uygulanacaktır. İlgili mevzuatta 2

⁵⁰⁵ TURANBOY, Insider, s.185.

⁵⁰⁶ TURANBOY, Insider, s.186, 187.

⁵⁰⁷ TURANBOY, Insider, s.220.

⁵⁰⁸ HACİMAHMUTOĞLU, s.611.

⁵⁰⁹ EVİK/EVİK, s. 34.

yıldan 5 yıla kadar hapis veya adli para cezası öngörülmüştür. Düzenleme SerPK kapsamına giren şirketlere uygulanmaya yönelik bir düzenlemedir⁵¹⁰. Bu suçun konusunu bilginin kullanılması yayılması başka bir ifade ile, açıklanması oluşturmaktadır⁵¹¹. Bu suçta amaç; milli ekonomi ve yatırımcıların mali haklarının korunmasını sağlayarak borsada faaliyet gösteren tasarruf sahiplerine eşit durumda oldukları hissi yaratarak güven verilmesidir⁵¹².

Elde edilmiş olan bilginin kullanılmaması durumunda ise, statüleri sebebiyle öğrenmiş olan kimseler açısından TBK'daki sözleşmenin ihlal edilmiş olması sebebiyle borca aykırılık hükümleri işletilebilir. İçerden öğrenenlerle ilişkileri sebebiyle diğer kimseler için ise; ticari sır niteliği taşıyan bu bilgilerin açıklanması ile menfaat elde edilmesi söz konusu olması halinde TTK m.54 hükmü gereğince haksız rekabet hükümleri uygulanabilecektir⁵¹³.

E. Sermaye Piyasası Kanunu'nda Sır Saklama Yükümlülüğü

Sermaye Piyasası Kanunu'nda da sır kavramına ilişkin düzenlemeler bulunmaktadır. Bu bilgilerinde iş sırrı niteliği taşıyor olması sebebiyle çalışmamız açısından değerlendirilmesi hususu hâsıl olmuştur.

SerPK m.121/3'de ticari sır, kurul başkanı üye ve personelinin görevlerinden ayrılmış olsalar dahi kanunda belirtilen makamlar hariç olmak üzere açıklayamayacakları gibi ticari sır niteliği taşıyan bilgilerin de kendisine veya başkalarına menfaat elde edecek şekilde kullanılması yasaklanmıştır. Öyle ki bu yükümlülük SerPK m.135/1'de belirtildiği üzere, ilgili kişilerin görevleri sona ermiş olsa bile devam eden bir yükümlülüktür. Ayrıca m.90/1'de de denetim yapılması için kendilerinden bilgi istenilmiş olması halinde ise, bilgilerin ticari sır olduğunu ileri sürerek vermekten kaçınamayacaklardır. Ancak ticari sır niteliği

⁵¹⁰ EVİK/EVİK, s. 31.

⁵¹¹ EVİK/EVİK, s. 31.

⁵¹² EVİK/EVİK, s. 32,35.

⁵¹³ TURANBOY, İnsider, s.222.

taşıyan bilgiyi öğrenen denetim faaliyetini yapan kimseler bu sırları saklamakla yükümlüdürler. Her ne kadar yükümlü oldukları düzenlenmiş olsa da inceleme veya denetim yaparken “bilgi ve belgelerin başkasına açıklanmaları” halinde 1 yıldan 3 yıla kadar hapis cezası veya beş bin güne kadar adli para cezası yaptırımını uygulanacağı SerPK m.113’de düzenlenmiştir. İlgili düzenlemede bahsedilen “bilgi ve belgeler” ifadesiyle iş sırrı yani ticari sırrında sayılabileceğini söyleyebiliriz. Bunun dışında bu başkalarına açıklama eylemi TTK anlamında da haksız rekabetin unsurlarını taşıyacak olması halinde TTK’nın haksız rekabet hükümleri de SerPK’den bağımsız bir biçimde uygulanacaktır. SerPK m.114’de fiilin bir tüzel kişi yararına işlenmesi halinde kuşkusuz güvenli tedbirleri hükmedileceği belirtilmiştir.

Kurul faaliyetlerini yürütürken elbette bilgi alışverişinde bulunacaktır. Bunu yaparken, meslek sırlarını dikkate almak suretiyle yapmalıdır. SerPK m.128/1-d de “meslek sırrı” olarak belirtilen kavramdan faaliyeti yürütmüş oldukları sırada işi yapmalarından doğan sırlar anlatılmak istenmiştir. Tıpkı bir avukatın müvekkili hakkında öğrenmiş olduğu sırlar da kendisi için meslek sırrı olarak kabul edilecektir.

Daha önceki başlık da insider işlemlerinden bahsederek bu konuya giriş yapmıştık; çalışmamızın bu başlığında ise ikili bir ayırım yaparak incelemeyi uygun bulduk. Buna göre ilk başlık için kamuyu aydınlatma ilkesi çerçevesinde ticari sır kavramı, ikincisinden ise; bağımsız denetim ve derecelendirme faaliyetleri açısından ticari sır kavramıdır. Bu başlıkların ayrıntılarına girmeden ticari sır ve haksız rekabet açısından değerlendirmekle yetineceğiz.

1. Kamuyu Aydınlatma İlkesi Çerçevesinde:

Kamuyu aydınlatma ilkesine ilişkin temel ilkeleri OECD ilkelerindeki başlıklardan ulaşılmaktadır. Buna paralel bir biçimde SPK tarafından da Kurumsal

Yönetim İlkeleri hazırlanmıştır. Bu ilkelerde “kamuyu aydınlatma ve şeffaflık”⁵¹⁴ ayrıntılı bir biçimde incelenmiştir. Kamuyu aydınlatma ve şeffaflık ilkesi ile pay ve menfaat sahiplerine şirketin hak ve yararlarını da göz önünde bulundurarak doğru, eksiksiz, anlaşılabilir, analiz edilebilir, düşük maliyette ve kolay erişilebilir bilgilerin sunulması amaçlanmıştır⁵¹⁵.

Kamuyu aydınlatma ve şeffaflık başlığı altında ticari sırların korunmasını sağlamak için müşteriler ve tedarikçiler ile ilgili olarak ticari sır niteliği taşıyan bilgilerin gizliliğinin önemine değinilmiştir⁵¹⁶.

İşlemin dayandığı sözleşme ile ilgili olarak ise kurumsal yönetim ilkeleri bakımından ticari sır niteliğinde olmaması kaydıyla sözleşmedeki önemli unsurlar, daha önce izahname gibi dokümanlarda yer verilmiş ise buna ilişkin bilgilerin raporda açıklanabileceği belirtilmiştir⁵¹⁷. Görüldüğü üzere kamuyu aydınlatma ilkesi kapsamında yapılacak olan açıklamalarda ticari sır kavramına ilişkin bilgilerin muhafaza edilmesi gerektiği açıkça ifade edilmiştir. Ancak şunu da belirtmek gerekir ki, şirketin menfaati ile birlikte ilgililerin bilgi alması ve şirketin kamuyu aydınlatması gereken hususlarda ticari sır kavramı bir araç olarak kullanılmamalıdır⁵¹⁸. Zira, aksinin yapılması durumunda kamun aydınlatılması ilkesi ticari sır adı altında uygulanamaz hale gelecektir.

Kamuyu aydınlatma ilkesinin sınırını HAAO’da ticari sır belirler. Çalışmamızın başından beri kapsamını anlatmaya çalıştığımız ticari sır kavramı

⁵¹⁴ Bkz. Sermaye Piyasası Kurulu Kurumsal Yönetim İlkeleri 3. Bölüm Kurumsal Yönetim ve Şeffaflık Başlığı <http://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2014/01/20140103-3.htm?submenuheader=null> İlgili tebliğ 6362 sayılı SerPK kapsamından hazırlanan II-17.1 sayılı “Kurumsal Yönetim Tebliği” dir. (Erişim Tarihi: 26.10.2015)

⁵¹⁵ **PAMUKÇU**, Fatma, Finansal Raporlama ile Kamuyu Aydınlatma ve Şeffaflıkta Kurumsal Yönetimin Önemi, Muhasebe ve Finansman Dergisi, Nisan, 2011, s.140.

⁵¹⁶ Sermaye Piyasası Kurulu Kurumsal Yönetim İlkeleri 3.4.4’no lu başlık.

⁵¹⁷ Bkz. Sermaye Piyasası Kurulu Kurumsal Yönetim Tebliği II-17.1 m.10.

⁵¹⁸ **GÜRBÜZ USLUEL**, s.197.

kamuyu aydınlatma ilkesi karşısında oldukça güçsüz kalmakta ve alanı daralmaktadır⁵¹⁹.

Kamuyu aydınlatma ilkesi çerçevesinde açıklanacak olan bilgilerin şirketin rekabet gücünü engelleyecek ve şirkete zarar verecek nitelikte olmamasına özen gösterilmelidir⁵²⁰. Bu ilke kapsamında açıklanacak olan bilgiler haksız rekabet niteliği taşıyabilir. Bu durumda TTK kapsamında düzenlenen üretim veya iş sırrı bir anlamda ticari sır da olduğu için ifşa edilmesi dürüstlük kuralına aykırı biçimde ele geçirilmesi gibi haller haksız rekabet fiilli teşkil ediyor olması halinde gerek hukuki gerekse cezai müeyyideler uygulanabilecektir.

2. Bağımsız Denetim ve Derecelendirme Faaliyetleri Çerçevesinde:

1987 tarihli ve 19663 sayılı Resmî Gazete’de yayımlanan Sermaye Piyasasında Bağımsız Dış Denetleme Hakkında Yönetmelik yürürlükten kaldırılmıştır⁵²¹. Bunun yerine 28.04.2013 tarihli Sermaye Piyasasında Bağımsız Denetim Standartları Hakkında Tebliğ (Seri: X, No: 22) yürürlüğe girmiştir. İlgili tebliğde m.17’de sır saklama yükümlülüğü düzenlenmiştir. Denetim faaliyetleri kapsamında “*bağımsız denetim kuruluşlarının yöneticileri*”, “*bağımsız denetçileri*”, “*bütün çalışanlar*”, “*bağımsız denetim kuruluşlarına dışardan hizmet verenler*” ‘in görevleri sırasında öğrenmiş oldukları bilgileri saklamakla yükümlü oldukları belirtilmiştir. Ancak denetçiler ve aracı kurumlara tarafından yapılacak bazı açıklamalar sır kavramı dışında kabul edilmesi gerektiği düzenlenmiştir. Bunlar; “*bağımsız denetim standart, ilke ve kuralları*” ve “*meslek ahlakı gereği yapılması zorunlu açıklamalar*” ile daha önce de bahsetmiş olduğumuz kamuyu aydınlatma ilkesi çerçevesinde yapılacak olan açıklamalardır.

⁵¹⁹ GÜRBÜZ USLUEL’e göre; günümüzde mevcut düzenlemeler incelendiğinde şirket sırları ve kamuyu aydınlatma ilkesinin sınırının şirketin ticari sırlarının aleyhine çizildiği görülmektedir. Öyleki, HAAO mevcut olan düzenlemeler sebebiyle ticari sır sayılan birçok hususu açıklamak zorunda bırakılmaktadırlar. GÜRBÜZ USLUEL, s.201.

⁵²⁰ PAMUKÇU, s.140.

⁵²¹ 28.05.2013 tarih 28660 sayılı gazetede RG’de yayımlanmıştır.

Bağımsız Denetime İlişkin Tebliğ m.18’de bağımsız denetim faaliyetini olumsuz yönde etkilemeye yönelik olarak yapılacak olan veya meslektaşlara zarar verecek şekilde rekabete girmeleri yasaklanmıştır. Tebliğde iş sırrı diğer bir ifade ile ticaret sırlarının ifşası veya dürüstlük kuralına aykırı bir biçimde elde edilmesi suretiyle haksız rekabet yapmaya ilişkin bir doğrudan bir düzenleme olmasa da; ilgili maddenin devamında diğer haksız rekabet hallerin saklı tutulmuş olması sebebiyle ticari sırlara ilişkin haksız rekabet hükümlerinin burada da uygulanabileceğini söylememiz mümkündür. Ayrıca bilginin ticari sır olması durumunda ortada bir sözleşmeye aykırılık durumu varken, bilginin gizli bilgi olması halinde ise daha önce bahsetmiş olduğumuz içerden öğrenenlerin ticareti söz konusu olacaktır⁵²².

F. Bankacılık Kanunu’nda Sır Saklama Yükümlülüğü (m.73):

TTK ya bakıldığında doğrudan banka sırlarına ilişkin olarak yapılmış bir düzenleme bulunmamaktadır. Ancak, TTK m.55/b-3 bendi ile d bendinde belirtilmiş olan üretim ve iş sırlarına ilişkin hükümlerin banka sırrı kavramı içinde uygulanabileceğini söylememiz mümkündür. Zira, banka sırrı da bu anlamda bir çeşit iş sırrı sayılmaktadır. 5411 sayılı Bankacılık Kanunu m.73’de ise sır kavramına ilişkin olarak özel düzenleme yapılmıştır. “*Kurul başkanı ve üyeleri*”, “*kurum personeli*”, “*fon başkan ve üyeleri*”, ve “*fon personeli*” nin görevleri sırasında öğrenmiş oldukları sırları açıklamaları ve başkaları yararına kullanmaları yasaklanmıştır. Ayrıca m.86’da da “*kurul başkan ve üyeleri*” ile “*diğer personelin*” kanunen yetkili kılınan merciler dışında ticari sırları açıklamalarının yasak olduğu ifade edilmiştir⁵²³. Öyle ki, bu yükümlülük yukarıda belirtmiş olduğumuz kişilerin görevlerini sona ermiş olsa bile (emekli olmaları ve özel sektöre geçmeleri dahil) devam edecektir⁵²⁴. Banka sırrının

⁵²² GÜRBÜZ USLU, s.205.

⁵²³ Bankacılık Kanunu’nda ki sır saklama yükümlülüğü bulunmasaydı bile sır saklamanın bir davranış yükümü olması sebebiyle MK m.2’de belirtilen dürüstlük kuralı veya kişilik haklarının korunmasına ilişkin hükümlere gidilebileceği gibi, TTK’nın haksız rekabete ilişkin hükümleri veya Bankacılık Kanunu’nu m.75 ve 76 hükmüne dayanmak mümkündür. TEKİNALP, s.411.

⁵²⁴ ALTOP, s.40; REİSOĞLU, s.869.

korunması yükümlülüğü iki çevre altında toplanmaktadır. Bunlar, Kurum ve Kurul çevresi ile banka işletmesinin sahibi olan yönetici ve çalışanlarının oluşturmuş olduğu çevredir⁵²⁵. Sır saklama yükümlülüğü kapsamında ki sırlar ne yetkili olan kimselerden başkalarına açıklanabilecek ne de sırlardan kendileri menfaat sağlayabileceklerdir⁵²⁶.

Banka tarafından sözleşme görüşmeleri sırasında öğrenilmiş olan aslında sözleşmesinin kurulmasında hiç önemi olmayan vakılarda sır saklama yükümlülüğü içinde değerlendirilmelidir⁵²⁷. İlgili mevzuatta sayılan kimselerin görevlerini ifa ederken öğrenmiş oldukları sırları da saklamakla yükümlüdürler. Örneğin; banka şubesini teftişe giden banka murakıbbının görevini ifa ettiği sırada banka personeliyle yaptığı sohbet sonucu tesadüfen öğrendiği bilgileri de saklamakla yükümlüdür⁵²⁸.

Bankanın yetkili kılınmış olan bir kimseye veya merciiyle vermiş olduğu bilgiler saklanması gereken bir sırrın açıklanması niteliği taşıyor olsa bile bankanın bundan sorumlu tutulabilmesi mümkün değildir⁵²⁹.

Ceza hukuku yönünden banka sırrının açıklanmanın iki yönü vardır. İlk olarak TCK m.239’da belirtilen “*Ticarî Sır, Bankacılık Sırrı veya Müşteri Sırrı Niteliğindeki Bilgi veya Belgelerin Açıklanması*” suçunu diğeri ise Bankacılık Kanunu m.159’da ifade edilen yaptırımdır⁵³⁰. Banka sırrı olarak ifade edilen bilgilerin ve Bankacılık Kanunu m.73 uyarınca saklanması gereken bilgilerin açıklanması durumunda yaptırım m.159’da belirtilmiştir. Buna göre “...bir yıldan üç yıla kadar hapis ve bin günden ikibin güne kadar adli para cezası” öngörülmüştür.

Bu belirtilen cezalar sadece banka çalışanları için değil ayrıca bu sırları açıklayan üçüncü kişiler için de geçerli olacaktır. Sırrın açıklanması durumunda sadece

⁵²⁵ **TEKİNALP**, s.415.

⁵²⁶ **REİSOĞLU**, s.869.

⁵²⁷ **ALTOP**, s.40.

⁵²⁸ **REİSOĞLU**, s.869.

⁵²⁹ **ALTOP**, s.50.

⁵³⁰ **TEKİNALP**, s.419.

suçun failinin bulunduğu banka veya müşterileri için değil tüm bankaların ve müşterilerin sırrın korunmasını kapsamaktadır.⁵³¹

Genel banka sırrın korunmasının sınırını üç başlık altında saymak mümkündür. Bunlar sırasıyla, kanunlarda yer alan bilgi ve belge verme zorunluğu, sır sahibinin rızası, bankanın açıkça yetkili kılınması halleridir⁵³².

Banka sırrını, banka çalışanı veya sırra vakıf olan bir kimse tarafından veyahut bu kimseler tarafından sır saklama yükümlülüğüne aykırı bir şekilde hareket etmek suretiyle haksız rekabet yaratılması halinde banka tarafından TTK'da ki haksız rekabet hükümlerine başvurmak mümkün olabilecektir⁵³³.

G. Belge veya Ticari Defterlerde Sır Saklama Yükümlülüğü:

TTK m.64/1'de tacirler, ticari işletmelerinin iktisadi ve mali durumunu, borç alacak ilişkilerini ve her hesap dönemi içinde elde etmiş oldukları sonuçları açıkça ortaya koymak için ticari defter tutmakla yükümlendirilmişlerdir.

Ticari defterlerde tacirin işletmesi ile ilgili olarak gizli kalması gereken bilgiler de ele geçirilmiş olmaktadır⁵³⁴. Bir ticari defterin mahkemeye sunulması durumunda uyuşmazlığa ilişkin yerler hariç olmak üzere müşteri listeleri finansal planlamalar gibi ticari sır niteliği taşıyan bilgiler bulunabilir⁵³⁵. Bu sebeple de, defter kayıtlarının herkese açık bulundurulması tacir açısından sakıncalı durumlar yaratabilecektir. Bu sakıncalı durumları önleyebilmek amaçlı olarak bazı özel hallerin varlığı durumunda ticari defterlerin incelenebileceğini düzenlemiştir.

⁵³¹ YİĞİT, s.406.

⁵³² TEKİNALP, s.412; KAPLAN, s.69.

⁵³³ TEKİN, s.52.

⁵³⁴ ARKAN, s.345.

⁵³⁵ RÜZGÂR, Eser, Fikri ve Sınai Haklara İlişkin Davalarda Belgelerin İbrası Mecburiyeti, Türkiye Adalet Akademisi Dergisi, C.1,Y.2, S.6, 20 Temmuz 2011, s. 386.

TTK m.83/1’de ticari nitelik taşıyan uyuşmazlıklarda mahkeme resen veya taraflardan birinin talebi üzerine ticari defterlerin ibrazına karar verebilir. Ancak burada defterlerin sadece uyuşmazlık konusunu oluşturan kısımları tarafların katılımı ile incelenebileceği gibi, gerekli görülmesi halinde sayfalardan suret alınabileceği belirtilmiştir.

Defter kayıtlarının tümünün mahkemeye sunulması kayıtlarda bilgilerin ifşa edilmesi anlamında geldiğinden kötü niyet taşıyan uygulamaların da önünü açan bir nitelik taşır. Öyle ki, defterlerde bulunan kayıtların ticari sır niteliği taşıyan bilgiler olması durumunda örneğin; bir ürüne ilişkin satış fiyatlarını içeriyor olması halinde rakip firma tarafından ürüne ilişkin satış fiyatı öğrenildiyse daha az fiyat vererek müşteriyi kendisi kazanmak isteyebilecektir. Ayrıca ticari defterlerde ki kayıtların öğrenilmesi rakip firmalar arasında haksız rekabete de neden olacağı oldukça açıktır. Defter kayıtlarının mahkemeye ibrazı halinde bu tür sorunlara karşılaşmak kaçınılmazdır. Bu sebeple de, ticari defter kayıtlarının tümünün inceleme konusu olabileceği haller kanunda belirtilen şekillerde sınırlanmıştır.

Ticari defterlerin tümünün inceleme konusu olabileceği haller ise TTK m.85/1’de malvarlığı hukukuna ilişkin olan özellikle de, mal ortaklığı, miras ve şirket tasfiyesine hakkında ki uyuşmazlıklardır. Bu düzenleme ile kanun koyucunun malvarlığı hukuku ile ilgili olarak defterlerin tümünün incelenmesinde güçlü ve haklı bir çıkarın varlığını aramakta olduğunu söyleyebiliriz⁵³⁶.

Şirket ilişkileri açısından değerlendirme yapıldığı zaman, adi ortaklığın tüzel kişiliği bulunmaması sebebiyle her ortak TBK m.631/1’de de belirtildiği üzere her ortak yönetme yetkisine sahip olmasa dahi şirketin defter ve belgelerini inceleyebilecektir. Kollektif şirketlere ilişkin olarak ise; TTK’da ortakların yönetim hakkına sahip olmasalar da şirketin defterlerini ve belgelerini inceleme hakkına haiz olduğu TTK m.225/1’de belirtilmiştir. Komandit şirketlerde ise, TTK m.308’in m.225/1’e yaptığı atıf gereği sınırsız sorumlu ortak defter ve belgeleri inceleme hakkı verilmiş iken, sınırlı sorumlu olan ortak ise TTK m.310/1’de belirtildiği üzere; “iş yılı

⁵³⁶ ARKAN, s.346.

sonunda ve iş saatleri içinde, şirketin envanterleriyle bilançosunun içeriğini, diğer finansal tablolarını” inceleyebileceği düzenlenmiştir. Anonim şirketlerde ise; gerek TTK m.397’de gerekse, m.401’de yapılan düzenlemelere bakıldığında denetçilere defter ve belgeleri inceleme hakkı tanınmıştır.

Yargılama sırasında belgelerin talep edilmesinde usul hukuku sorunlarında HMK’nın ilgili hükümleri uygulanacaktır⁵³⁷. Buna göre, HMK m.220/3’de kendisinden ibrazı istenilmiş olan tarafın belgeyi ibraz etmemesinde haklı bir menfaatinin bulunması bir başka deyişle kabul edilebilir bir mazeretinin bulunması halinde mahkemeye ibrazdan kaçınabileceği belirtilmiştir. “Kabul edilebilir mazaret” olup olmadığının değerlendirilmesi tamamen mahkeme tarafından yapılacaktır⁵³⁸. Burada bahis konusu olan kaçınma sebepleri, özel hayatın korunması, ticari sırların varlığı, cezai sorumluluğun doğacak olması ve meslek sırrıdır⁵³⁹. Kuşkusuz ticari sır veya meslek sırrına dayanılmış olması halinde mahkeme ortada korunmaya değer olan bir sırrın bulunup bulunmadığını değerlendirecektir⁵⁴⁰. Zira, sır niteliği taşıyor olması halinde bu belgelerin mahkemeye ibraz edilmesi halinde sırların ifşası gündeme gelecek olup bu durum haksız rekabete sebebiyet verebilecektir.

Ticari sırrın ibrazının zorunlu olduğu hallerde her iki taraf arasında hukuki dengeyi kurmak gerekir. Ancak bu dengeyi her zaman kurmak mümkün olmayacaktır.

⁵³⁷ RÜZGÂR, s.402.

⁵³⁸ Davaya bakan hakim karşı tarafın belgeleri ibraz etmekten kaçınmasına ilişkin mazereti kendi mesleğinden bağımsız bir şekilde değerlendirecektir. İsviçre’de bazı meslek grupları için mutlak kaçınma hakkı tanınmazken örneğin; avukat, noter ve tıp personeli gibi bazı meslekler için ise, kural olarak meslek sırrı sebebiyle kural olarak ibrazdan kaçınma hakkı vermektedir. Ancak bu ikinci grup için sırrın korunmasındaki menfaatin davanın sonunda gerçeğin bulunmasında ki menfaatten daha ağır bastığının inandırıcı deliller ile ispat edilmiş olması gerekmektedir. Akt. ERDÖNMEZ, s.361.

⁵³⁹ ERDÖNMEZ, Güray, Hukuk Muhakemeleri Kanunu’na Göre Delillerin Gösterilmesi ve İbrazı, İstanbul Barosu Dergisi, C.87, S.5, Y.2013, s.27. (Delil)

⁵⁴⁰ ERDÖNMEZ’e göre, mahkeme korunmaya değer olan bir sırrın varlığını tespit etmiş olsa dahi delillerin toplanmasının reddedilmesi için tek başına yeterli bulmamaktadır. Bunun yerine hem mahkemeden belgenin ibrazını talep eden taraf hem de kaçınan tarafın korunmasını sağlayacak bir çözüm önerisinin daha yerinde olacağını belirtmiştir. Örneğin, belgenin bir kısmının karartılarak verilmesi gibi veya kimyasal maddelerden oluşan bir formül ise formüllerin oranların belirtilmeksizin açıklanmasıdır. Bu çözüm önerileri yetersiz kalıyor ise, gizli yargılama usulünün uygulanabileceğini söylemiştir. Bunu yaparken belge ibrazını isteyen tarafı mahkeme yargılamasının dışında bırakacak şekilde mahkemenin yapacağı bilirkişi incelemesinin dışında bırakabileceğini ve dava boyunca erişimden uzak tutulabileceğini ifade etmiştir. Ancak, gizli yargılamanın da usul hukuku anlamında birçok ihale sebebiyet de vereceğini söylemiştir. ERDÖNMEZ, Delil, s.27,28.

Özellikle de, sırra sahip olan ve ispat yükünü üzerinde taşımayan karşısında ibraz yükümlülüğü üzerine olan taraf için bu hiçbir zaman mümkün olmayacaktır⁵⁴¹. Öyle ki, kendisinin sırrın ifşası ile elde edeceği bir hukuki yarar olmayacağı gibi, ticari sır niteliği taşıyan bilginin daha sonra haksız rekabet konusunu teşkil eden bir eyleme de konu olması tehlikesiyle de karşı karşıya kalmış olacaktır.

Aynı sonuca farklı usullerle gitme anlamına gelen usul patenti kavramı bu noktada önemlidir. 551 sayılı KHK m.84/3'de “üretim ve iş sırlarının korunmasında haklı menfaat” kavramının aranması gerektiği düzenlenmiştir. Burada üretim veya iş sırrı kavramı ile ticaret sırrının anlaşılması gerektiği şüphesizdir. 551 sayılı KHK'nın ilgili maddesindeki haklı menfaat HMK m.220/3 anlamında ticari sır olması sebebiyle ibrazdan kaçınabilmektir. Buradaki haklı menfaat yeni usule ilişkin olan sırrın ifşa niteliği taşımayan özet bilgilerinin yer almış olduğu metinlerin ibrazına engel olacak şekilde anlaşılmalıdır⁵⁴². Ancak şunu da ifade etmek gerekiyor, bazen bir hukuki uyuşmazlığın çözümü sadece ticari sır niteliği taşıyan belgenin ibrazına dayanıyor olabilir. Bu halde tarafların menfaatleri ve hukuki dinlenilme hakkı arasındaki dengeye göre karar verilmelidir⁵⁴³.

Mahkeme tarafından menfaatin varlığının ispat edilmiş olması durumunda ve hakim tarafından belgenin delil niteliği taşıdığı tespit edildiğinde ticari defter tutmakla yükümlü herkes mahkemeye ticari defterlerini ibraz etme yükümlüğü altındadır⁵⁴⁴. Mahkemeye defterlerin ibraz edilmiş olması kayıtlarda ki ticari sır niteliği taşımakta olan hususların ticari sır niteliğine bir değişikliğe sebep olmaz. Ticari sır konusu olan defterlerin hepsi hakim ve bilirkişiler tarafından incelenecektir⁵⁴⁵.

⁵⁴¹ RÜZGÂR, s.409.

⁵⁴² RÜZGÂR, s.401.

⁵⁴³ RÜZGÂR, s.403.

⁵⁴⁴ ERDÖNMEZ, s.357.

⁵⁴⁵ ERDÖNMEZ, s.357.

H. Kooperatifler Kanuna Göre Sır Saklama Yükümlülüğü

4571 sayılı Kooperatifler Kanunu m.25'de⁵⁴⁶ sır saklama yükümlülüğü düzenlenmiştir. İlgili mevzuatta kooperatife ait olan ticari defterlerin ve haberleşme ile ilgili hususların incelenebilmesini genel kurul tarafından verilecek açık bir izne veya yönetim kurulu kararı ile mümkün olabileceği düzenlenmiştir. İnceleme izini verilmiş olan belgelerden öğrenilecek sırlar hariç olmak üzere hiçbir ortağın kooperatife ait olan iş sırlarını öğreneme yetkisi yoktur. Şayet bir şekilde öğrenmiş ise kooperatif ortaklığı sona ermiş olsa bile öğrendiği sırları saklamakla yükümlü olduğu belirtilmiştir. Bu yükümlüğü yerine getirmemenin yaptırımını ise, ortaya çıkan zarardan dolayı ortaklığa karşı sorumlu olacağı gibi bir zarar umulmasa bile bir yıla kadar hapis veya adli para cezası uygulanabileceği düzenlenmiştir.

Kooperatif açısından iş sırrı olarak nitelendirebilecek hususlar; kooperatifin konusu içine giren ve açıklanması halinde kooperatif aleyhine sonuç doğuracak olan veya doğurma ihtimali bulunan her türlü bilgi iş sırrı olarak kabul edilmelidir.

V. HAKSIZ REKABET ARACILIĞIYLA ÜRETİM VE İŞ SIRLARININ İHLALİ

Üretim ve iş sırlarının haksız rekabete konu olduğu haller çeşitli şekillerde karşımıza çıkmaktadır. Üretim ve iş sırrının haksız rekabete konu olmasına ilişkin TTK m. 55/b-3 ile d bentlerinin bakıldığında üretim veya iş sırlarının ifşası, ele geçirilmesi, hukuka aykırı bir biçimde ele geçirilmiş olan sırrın değerlendirilmesi veya başkalarına bildirilmesi halleri ile ifade edildiği görülmektedir. Bu sebeple de bu kavramların ne anlama geldiğini belirtme ihtiyacı doğmaktadır.

⁵⁴⁶ 10.5.1969 tarihli ve 13195 sayılı RG'de yayınlanmıştır.

A. Sırrın Ele Geçirilmesi

TTK m.55’de “işçiler”, “vekiller” ve “diğer başka kimseler” kullanılarak ticari sırların ele geçirilmesi düzenlenmiştir⁵⁴⁷. TTK’nın ilgili düzenlemesine bakıldığı zaman, haksız rekabetin oluştuğunun kabulü için üretim ve iş sırlarının ele geçirilmiş olması yeterlidir. Ele geçirilmiş olan üretim veya iş sırrının kullanılmış olup olmasının bir önemi yoktur⁵⁴⁸.

6762 sayılı eTTK’da “... *iğfal suretiyle*” denerek açıklanan bu husus 6102 sayılı TTK’da “... *ifşa etmeye veya ele geçirmeye yönelmek*” olarak ifade edilmiştir. “İğfal” kelime anlamı olarak, aldatmak, kandırmak, baştan çıkarmak olarak açıklanmıştır⁵⁴⁹. Ancak, TTK m.55/b-3 bendinde ise; “*İşçilerin, vekillerin veya diğer yardımcı kişilerin*”⁵⁵⁰ sırrın ele geçirilmesi veya ifşa etmeye yöneltilmesi yeterli görülmüştür. Bir başka deyişle, aldatılma, kandırma gibi fiillerin bulunması zorunlu olmadığı için getirilen yeni değişiklik ile kapsamında bir genişleme olduğunu söylemek yanlış olmayacaktır.

TTK m.55/1- b3’de işçi, vekil veya diğer yardımcı kimselerin aldatma ya da kandırma yoluyla değil de bizzat kendileri tarafından üretim veya iş sırlarının açıklanmasının teklifinde bulunmaları halinde cezalandırılmaları mümkün olmayacaksa

⁵⁴⁷ Ticari sırrın uygunsuz ve yolsuz bir şekilde elde edilmesi veya çalınması durumunda haksız rekabet ortaya çıkacaktır. ABD’de buna ilişkin olarak DuPont de Nemours & Co. V. Christopher kararında uçakla düşük irtifadan uçmak suretiyle yeni üretilecek olan bir bitkiye (metanol içerikli) ait olan bilgilerin fotoğraflandığı bu bilgilerin kendisi için ticari sır niteliği taşıdığını iddiasıyla DuPont de Nemours & Co dava açmıştır. Mahkeme, hava fotoğrafçılığı olsa da kamuya açık şekilde yapılan fotoğraflamanın dahi ticari sırrın elde edilmesi anlamına geldiği yönünde karar vermiştir. **BOCHOUX**, s.399.

⁵⁴⁸ **BİLGE**, s.50; **AYDIN**, s.156.

⁵⁴⁹ http://www.tdk.gov.tr/index.php?option=com_bts&view=bts&kategori1=veritbn&kelimesec=165027 (Erişim Tarihi: 20.03.2016)

⁵⁵⁰ Amerikan hukukunda kilit personel denilen kavram aranmaktadır. Kilit personel kavramını bir yargılama sırasında şu şekilde ifade etmiştir. Uzun yıllardır birlikte çalışıyor olmak, rekabet konusu ürünlerin üretimi için gerekli bilgiye ve uzmanlığa sahip olmak son olarak ise, malın sunulması için gerekli bilgiye sahip olmaktır. Kilit personel kavramının önemi, ticari sırlara sahip olan kimseler olmasıdır. **DOOR/MUNCH**, s.49.

da, TTK m.55'deki dürüstlük kuralına aykırılık sebebiyle haksız rekabet eyleminin gerçekleştiğini söylenebilir⁵⁵¹.

Sırrın ele geçirilmesi suretiyle haksız rekabetten bahsedebilmek için sır sahibinin işçisi, vekil veya diğer yardımcı kişilerden birinin olması gerekir. Buna göre, hangi türden hizmet gördükleri ücretlendirilip ücretlendirilmedikleri, yaptıkları faaliyetin niteliğinin ne olduğu ve süresinden bağımsız olarak tüm çalışanları kapsamaktadır⁵⁵². Ancak, bağımsız denetçiler, vergi ve işletme danışmanları genişlemesine yorum yapılsa bile bu kategori içinde değerlendirilemezler⁵⁵³. Sırrın elde etmiş olmanın haksız rekabet sayılması için rakip olan kimselerden olması şart değildir⁵⁵⁴. Elde etme eylemi genel olarak gizli saklı olarak yapılan bir fiil olması aranır⁵⁵⁵. Örneğin; bir bilgisayar programında parolalı bir koruma bulunması halinde izinsiz bir biçimde girmek sayılabilir. Coca cola firmasına ait gazlı içeceklerin üretim sırlarını ele geçirmeye veya yaymaya yöneltmek de bir haksız rekabet halidir⁵⁵⁶.

1. Haksız Elde Etme

İşçi, vekil veya diğer kimseler kullanılmak suretiyle üretim veya iş sırrının ele geçirilmesinin haksız rekabet olarak kabulü için söz konusu sırların haksız bir biçimde ele geçirilmiş olması gerekir. Bir ticari sırrın elde edilmesinin haksız olduğunun kabulü için sırrı elde edenin bu ediniminin haksız olduğunu bilmesi veya bilebilecek durumda olması aranır⁵⁵⁷. Ayrıca, ticari sır konusunu oluşturan bilgiyi haksız olarak elde eden kişiden bu haksızlığı bilerek ya da bilmek zorunda olduğu halde devralan kişinin de ticari sırrı haksız bir şekilde elde ettiğini söylemek gerekir⁵⁵⁸.

⁵⁵¹ **POROY/YASAMAN**, N.363.

⁵⁵² Stajyerler, aracılar, temizlik personeli, eğitim görenler, anonim ortaklığın yönetim kurulu üyeleri, limited şirket yöneticisi ve sermaye şirketinin denetim kurulu üyeleri veya ticari temsilciler bu kapsama giren kimselerdir. **BİLGE**, s.51.

⁵⁵³ **BİLGE**, s.51.

⁵⁵⁴ **GÜRZUMAR**, s.86.

⁵⁵⁵ **SARIKAYA**, s.134.

⁵⁵⁶ **BERZEK**, s.91; **KARAHAN**, Ticari İşletme, s.245.

⁵⁵⁷ **BİLGE**, s.82.

⁵⁵⁸ **BİLGE**, s.82.

Üretim veya iş sırrının mutlaka sadece bu sıklardan faydalanan kimse tarafından dürüstlük kuralına aykırı biçimde elde edilmiş olması şart değildir. Ondan faydalanan şahsın talimatı doğrultusunda başka bir şahıs tarafından da elde edilmiş olması halinde de sırların haksız elde edilmesi sebebiyle haksız rekabet söz konusu olur⁵⁵⁹. Yine aynı kimseden durumu bilerek üretim veya iş sırrını öğrenen kimse de TTK m.55/d bendi anlamında haksız rekabet fiilini gerçekleştirmiş olduğunun kabulü gerekir.

Şunu söyleyebiliriz ki TTK m.55'e bakıldığında iyiniyetli bir şekilde davranmak suretiyle bir üretim veya iş sırrını öğrenen bir kimsenin haksız rekabet eylemini gerçekleştirdiği söylenemez. Ancak şu da unutulmamalıdır ki, her ne kadar kişi iyiniyetli bir hareketle bu ticari sırrı öğrenmiş olsa da artık bu durum işveren açısından bir tehlike niteliği taşıyacağı kuşkusuzdur. Bu durumda üretim veya iş sırrının haksız elde edilmesi suretiyle olmasa da genel anlamda haksız rekabetin kabulü gereklidir⁵⁶⁰. Aksi halde işverenin belini büken bir durum olacaktır.

Haksız rekabetin varlığı için kusur şartı aranmadığından dolayı ticari sırrın kullanımının haksız rekabet oluşturduğu tüm durumlarda sır sahibi haksız rekabet hükümlerine başvurabilecektir⁵⁶¹. İyi niyetli olması sadece tazminat yükümlüğünü ortadan kaldıracaktır.

İşletme sahibi, başkasının işletmesinde çalışan personeli sırf üretim veya iş sırlarını elde etmesi için ayartması halinde haksız rekabet söz konusu olur⁵⁶².

2. Hukuka Aykırılık Niteliği

Üretim veya iş sırrının dürüstlük kuralına aykırı bir biçimde öğrenilmesi veya elde edilmesi neticesinde haksız rekabet gerçekleşebilir. Rakip işletmenin telefonlarının dinlenmesi, hırsızlık, sır sahibini konuşturmak için yanıltıcı konuşmalar yapmak,

⁵⁵⁹ ŞENOCAK, Kemal, İşletme Personelinin Ayartılması Meselesinin Haksız Rekabet Hükümleri Çerçevesinde (TTK m. 56 vd.) Değerlendirilmesi, AÜHFĐ, C.30, S.2, 2001, s.234.

⁵⁶⁰ BİLGE, s.83.

⁵⁶¹ BİLGE, s.85.

⁵⁶² ŞENOCAK, s.207.

sarhoş etmek, işletmenin gizli bölümlerine ait fotoğraflar çekmek dürüstlük kuralına aykırı biçimde üretim veya iş sırrının elde edilmesine hallerinden sayılabilir⁵⁶³.

Birkaç örnekle açıklayacak olursak;⁵⁶⁴, şirketin bilgisayara yüklemiş oldukları müşteri listesine mektup göndermek istemiştir. Ancak, bilgisayar bu fonksiyonunu yerine getirememiştir. Şirkette bu işlemlerden sorumlu olan şirkete başvurmuştur. Başvurdukları şirket müşteri listesini içeren diski alarak bakım ve onarım işlemlerini yapmak için götürmüştür. Daha sonra bu müşteri listesine kendi reklamlarını göndermiştir. Kuşkusuz bu örnekte müşteri listesi ticari sır niteliği taşıyan bir bilgidir. Bakım ve onarım faaliyetini yürüten firma hukuka aykırı bir biçimde listeyi ele geçirerek haksız rekabette bulunmuştur. Bir başka örnek ise, henüz piyasaya sürülmemiş bir otomobile ilişkin olarak yapılan dizayn bilgilerinin firmada çalışan bir mühendisten menfaat sağlam suretiyle ele geçiren rakip firmanın bu bilgileri kendi otomobillerini dizayn ederken kullanması hukuka aykırı nitelik taşıdığı için haksız rekabet teşkil eder⁵⁶⁵.

Üretim veya iş sırrının elde edilmesinin hiçbir aşamasında hukuka aykırı bir nitelik bulunmayıp, sırrın yanlışlıkla açıklanmış olması halinde durumun ne olacağı ise tartışmalıdır⁵⁶⁶. Eğer üçüncü kişinin hak sahibine karşı sözleşmesel veya sözleşme benzeri bir yükümlülüğü bulunmuyorsa, açıklanmamış bir bilginin yanlışlıkla üçüncü bir kişiye açıklanması durumunda hukuki herhangi bir koruma söz konusu olmaz⁵⁶⁷. İş hukukunda sadakat borcu açısından değerlendirildiği zaman, iş yerinde yapılan çalışma sebebiyle veya tesadüfen ya da yasaya aykırı bir biçimde öğrenilmiş olması borcun ihlali açısından bir önem taşımaz⁵⁶⁸.

⁵⁶³ **ŞENOCAK**, s.233.

⁵⁶⁴ Örnek hakkında bkz. **CAMCI**, s.121,122.

⁵⁶⁵ Bu örnekte ayrıca elde edilen sırrın kullanımı da mevcuttur. **NOMER ERTAN (ÜLGEN**, Ticari İşletme Hukuku), N.1181.

⁵⁶⁶ Bkz. **BİLGE**, s.85,86.

⁵⁶⁷ **BİLGE**, s.86.

⁵⁶⁸ **TUNCAY**, s.1067.

3. Ele Geçirmeye Yönelme (İşçinin Ayartılması)

TTK m.55/b-3'de belirtildiği üzere işverenlerin veya müvekkillerin üretim veya iş sırlarını ele geçirmeye yönelmek de bir haksız rekabet hali olarak karşımıza çıkmaktadır.

Bu anlamda ele geçirmeye yönelme diğer bir deyişle işçinin ayartılması anlamına da gelmektedir. Ayartma, müteşebbise sözleşmesel bir bağ ile bağlı olan üçüncü kişiye, onunla işletme sahibi arasında hâlihazırda olan ilişkiyi sona erdirip bizzat kendisiyle veya başka bir üçüncü kişi ile yeni bir sözleşme yapması için harekete geçirmek amacıyla yapılan faaliyettir⁵⁶⁹. Ticari sırların elde edilmesi amacıyla kullanılan yöntemlerden biri de işçilerin ayartılmasıdır. Burada önemli olan, işe almada rakibe ait ticari sırların elde edilmesi amacıyla planlı bir şekilde hareket ederek rakibin rekabet etme kabiliyetini zayıflatmanın amaçlanmış olması gerekir⁵⁷⁰. Yönelme eylemi, maddi bir menfaat karşılığı olması gerekmez. Bazı hallerde siyasi ideolojik veya akrabalık ilişkileri gibi ilişkileri kullanmak suretiyle üretim ve iş sırlarını elde etmeye yönelme sağlanabilir⁵⁷¹.

İş sözleşmesinin sona ermesinden sonra işçi veya müşterilerin eski çalışma arkadaşlarıyla iletişime geçmesi ve onlarla sözleşme imzalamasında kural olarak haksız rekabet yaratan bir durum yok gibi görünebilir⁵⁷². Burada dikkate alınarak değerlendirilecek olan hususlar zarar verme kastının olup olmadığı ile birlikte sır niteliği taşıyan bilgileri kullanma veya kullanmayı amaçlama gibi bir amaç taşıyıp taşımadığıdır. Eğer taşıyorsa haksız rekabet yaratacağını söylemek mümkündür.

Ayartma eyleminin çalışmamızın konusu olan üretim veya iş sırrına ilişkin bir haksız rekabet hali oluşturabilmesi için, üretim veya iş sırlarının ele geçirilmesi, rakibi

⁵⁶⁹ **ŞENOCAK**, s.195; UŞAN'a göre ise, bir işveren hesabına çalışan kişinin, çeşitli vaatlerle işi bırakıp, başka bir işveren hesabına çalışmaya sevk edilmesi ve kişinin de buna göre işi bırakması eylemidir. UŞAN, s.281.

⁵⁷⁰ **BİLGE**, s.87.

⁵⁷¹ **KARAHAN**, Ticari İşletme, s.245.

⁵⁷² **SARIKAYA**, s.193.

engelleme veya sömürme amaçlı olarak planlı bir şekilde yapılmış olması gerekir⁵⁷³. Bu durumda TTK’da ki haksız rekabete ilişkin yaptırımlar uygulanabilecektir⁵⁷⁴. Bunu tespiti yapılırken, eylemin doğruluk ve dürüstlük kurallarını ihlal edecek derecede yapılıp yapılmadığına bakılmalı ve her somut olayı özellikleri dikkate alınmalıdır⁵⁷⁵. Örneğin; personele rüşvet teklif etme, olağandışı hediyeler vermek suretiyle işçiyi ayartma faaliyetinde bulunulabilir⁵⁷⁶. Ancak ufak tefek hediyeleri bu kapsamda değerlendirmek dürüstlük kuralı ile bağdaşmaz. Bir başka örneğe, rakip ilaç firmasının laboratuvar yetkilisini yüksek bir ücretle transfer etmek suretiyle bildiği meslek sırlarını kullanmak veya açıklamasını sağlamak işçinin ayartılması suretiyle haksız rekabet yaratmaktır⁵⁷⁷.

İş sözleşmesinin sona ermesinden hemen sonra işçinin eski işverenin müşteri veya eski mesai arkadaşları ile bağlantıya geçmek suretiyle sözleşme imzalaması kural olarak bir haksız rekabet yaratmaz. Ancak, yapılan bu yeni sözleşme sır niteliği taşıyan bilgileri kullanma veya kullanmayı amaçlama gibi bir durum sebebiyle yapıldığının tespiti halinde bir haksız rekabetten bahsetmek mümkündür⁵⁷⁸. Ayrıca eyleme yöneltme fiilinin belirli bir yoğunluğa ulaşmış olması aranır. Amaç, “işçi, vekil veya diğer yardımcı kişileri” in aklını çecek nitelikte veya güçte bir teklifin yapılması, olup bu yönde yapılan imalar yeterli olarak kabul edilmemelidir⁵⁷⁹. Bu yoğunluğun tespiti ise somut olaya göre mahkeme tarafından değerlendirecektir.

İşçinin ayartılması sadece TTK’da değil, İş Kanunu’nda da düzenlenmiştir. İş K. m.23 buna ilişkin bir düzenleme içeriyor olsa da hükmün doğrudan bir ilginin bulunduğunu söylememiz doğru olmaz. Çünkü ilgili maddenin uygulanabilmesi için

⁵⁷³ **BİLGE**, s.88; Örneğin; rakibin iş sırlarını öğrenebilme ihtimali gibi durumları dikkate almak suretiyle yapılıyorsa işçinin ayartılması söz konusudur. **UŞAN**, s.295.

⁵⁷⁴ Roma hukukunda da işçinin ayartılması neticesinde üretim ve iş sırlarına ilişkin haksız rekabete sebep olunması halinde “actio servi corrupti” açılabilirdi kabul edilmekteydi. **SCHILLER**, s.843; çalışanın eski işverene zarar vermek için elde ettiği gizli bilgileri de kullanması halinde işçinin sadakat yükümlüğüne aykırı hareket ettiğini kabul etmek gerekir. Bu bilgilerin ortaya çıkması işveren için haksız rekabet yaratıyorsa sorumluluk gündeme gelecektir. **FAHLBECK**, s.310.

⁵⁷⁵ **UŞAN**, s.295.

⁵⁷⁶ **CAMCI**, s.136.

⁵⁷⁷ **BAHTİYAR**, s.151.

⁵⁷⁸ **SARIKAYA**, s.193.

⁵⁷⁹ **SARIKAYA**, s.130; **KARAYALÇIN**, s.464.

işçinin iş akdinin usulüne uygun bir biçimde sona erdirilmemiş olması gerekir. Burada oluşan zarardan yeni işveren işçi ile birlikte müteselsilen sorumlu olacaktır. Ancak İş K. m.23 de öngörülen düzenleme ile haksız rekabette doğan talepler karşılanamaz. Eski işveren üretim veya iş sırlarının ele geçirilmesi sebebiyle açacağı dava da İş K. m.23 ile birlikte TTK m.55'e dayanabilecektir.⁵⁸⁰

İşçinin ayartılması suretiyle üretim veya iş sırlarını ele geçirmeye yöneltme halinde TTK m.55, İş K. m.23 ve haksız rekabetin temeli haksız fiil olduğu için TBK m.49'da uygulanabilecektir.⁵⁸¹

TTK m.55 incelendiğinde üretim veya iş sırlarına ilişkin haksız rekabette işverenin haksız rekabet yaptığı açıkça hükme bağlanmış olmasına rağmen işçiye ilişkin açık bir düzenleme yoktur⁵⁸². Elbette kendisine güvenilerek verilmiş olan ticari sırrın ihlali dolayısıyla haksız rekabet olabilir. Bunun her bir somut olaya göre değerlendirilmesi gerekecektir.

İş sözleşmesi sona ermiş olmasına rağmen daha önce bahsetmiş olduğumuz şekilde MK m.2 dürüstlük kuralı gereğince sır saklama yükümlülüğünün devam etmesine yönelik bir halin varlığında yeni işverenin haksız fiil sorumluluğuna gidilebileceği gibi TTK m.55 anlamında haksız rekabette söz konusu olabilecektir⁵⁸³.

İşçi ayartma faaliyetlerinin ticari olarak yürütülmesine de "headhunting" adı verilir. Türkçeye "kafatası avcılığı" olarak çevrilen headhunting kavramı, doğrudan doğruya personel ile iletişime geçilmesidir⁵⁸⁴. Henüz Türk hukukunda çok yaygın bir biçimde kullanılmayan bu kurumda⁵⁸⁵, işçi ayartma da olduğu gibi sık haksız rekabet ile karşılaşılmaz. Bunun sebebi, daha çok saygın ve üst düzey yöneticiler için yapılıyor

⁵⁸⁰ BİLGE, s.88; UŞAN, s.296.

⁵⁸¹ UŞAN'a göre ise, yeni işverenin iş yerinde öğrenmiş olduğu iş sırlarını elde etmesi amacıyla işçiyi ayartması halinde sorumluluk İş Kanunu çerçevesinde değil, genel hükümlere göre belirlenecektir. Buna göre, TBK 49'da haksız fiil sorumluluğu ile TTK m.55'deki haksız rekabet hükümleri uygulama alanı bulacaktır. UŞAN, s.292.

⁵⁸² BİLGE, s.89.

⁵⁸³ UŞAN, s.290.

⁵⁸⁴ ŞENOCAK, s.242.

⁵⁸⁵ Headhunting kavramının Türk hukukunda da kullanılabilir olduğu ve headhunter kavramının Türk hukukunda ki görünümünün tellallık olduğu yönünde bkz. ŞENOCAK, s.243.

olması, etik değerlerin göz ardı edilememesi ve sözleşmenin sona erdirilmesinin usulüne uygun olarak yapılmasıdır⁵⁸⁶. Burada çalışmamızın konusunu oluşturan anlamda haksız rekabetten bahsedebilmek için üretim ve iş sırrının ele geçirilmesi veya ele geçirilmeye yönelik bir faaliyet amaçlı olarak “headhunting” in yapılmış olması gerekmektedir.

B. Sırrın İfşası

İfşa sözlük anlamı olarak; “Gizli bir şeyi açığa çıkarma, yayma” anlamına gelmektedir⁵⁸⁷. İfşa eyleminin temeli bir tecavüz fiili olup olumlu hareket neticesinde oluşan bir fiildir⁵⁸⁸. Üretim veya iş sırrının ihlalini oluşturan hallerden biri de sırların ifşasıdır. Çalışmamızın konusu açısından ise ifşa kavramını gizli bir bilginin, karşılığında bir ödeme yapılıp yapılmamasından bağımsız olarak açıklanmasını ifade etmektedir⁵⁸⁹.

İfşa kavramından bahsedebilmek için, saklı ve bilinmeyen bir husus olması aranmaktadır. Bu sebeple de meslek ve sanat durumu sebebiyle bilinen sırların açıklanması veya söylenmesi üretim veya iş sırrının ifşası anlamında değerlendirilemez.

Davanın görülmüş olduğu sırada ticari sır sahibi olan kimsenin ticari sırlarını açıklamak zoruna kalacağı hallerle karşılaşırsa, örneğin, mahkemeye rakip şirketin üçüncü kişilere vermiş olduğu fiyat listesinin veya elde ettiği karı ispat yükü kendisinin üzerine düşmesi sebebiyle açıklamak zorunda kalması halinde sır sahibi ticari işletmesi hakkında haksız rekabet ile karşı karşıya kalmasına sebep olunabilir⁵⁹⁰. Hatta yargılama

⁵⁸⁶ Ayrıntılı açıklamalar için bkz. ve karşı. **SARIKAYA**, s.194 vd.; **ŞENOCAK**, s.212.

⁵⁸⁷ http://www.tdk.gov.tr/index.php?option=com_bts&arama=kelime&guid=TDK.GTS.5638a1350e53c7.53628026 (Erişim Tarihi: 03.11.2015)

⁵⁸⁸ **HELVACI**, s.94.

⁵⁸⁹ **BİLGE**, s.94.

⁵⁹⁰ **ERDÖNMEZ**, s.353; İşçinin rakip bir işletmede çalıştığı sürece her zaman ticari sırrı açıklama riskinin olduğu kabul edilir. **BİŞHARA/WESTERMANN-BEHAYLO**, s.59.

yürütülürken üretim ve iş sırrı niteliği taşıyan belgelerin dava dosyasına sunulmuş olması daha fazla zarar görülmesine sebebiyet verebilir. Bu durumda en etkili çözüm ise, belge sahibi kimsenin sırrının korunması ile karşı tarafın etkin hukuki himaye hakkı arasındaki dengenin sağlanması neticesinde ulaşılabilmek mümkündür⁵⁹¹.

Üretim veya iş sırrının ifşa edilmiş olması için sırrın tamamının açıklanmış olması gerekli olmayıp, bir kısmının veya sır ile ilişkin eklentilerin de açıklanmış olması ifşa olarak değerlendirilmelidir⁵⁹².

Eninde sonunda ticari sırrın kullanımı söz konusu olacağı için eski çalışanı rakip firmada çalışmasını engellemek sırrın ifşa veya elde edilmesini önlemek için açısından bir çözümdür⁵⁹³.

TTK m.55/b- 3’de “işçileri” ,” “vekilleri” veya “diğer yardımcı kişileri” işverenlerin veya müvekkillerinin sırlarını ifşa etmeleri ve yine TTK m.55/d bendinde üretim veya iş sırlarının hukuka aykırı biçimde ifşa edilmesi olarak ifade edilmiştir. TTK’nın ilgili hükümleri çerçevesinde sırrın ifşasının haksız rekabet yaratması için ifşa eden yahut ele veren ile sırları ifşa edilen kimse arasında niteliği önemli olmasa da bir sözleşme ilişkisinin bulunması aranır⁵⁹⁴. Örneğin; bir peynir fabrikasında çalıştığı için peynirin mayalanmasına ilişkin bilgi ve usulleri hakkında bilgi sahibi olan bir çalışanın üretim sırrı niteliği taşıyan bu bilgileri internet sitesinde açıklamış olması bir haksız rekabet teşkil eder⁵⁹⁵.

Üretim veya iş sırrının konu olduğu bir yargılama yapılırken, sır teşkilden hususlarla ilgili oturumlar kamuya kapalı bir şekilde yapılmalı ve hüküm de üçüncü kişilerin katılmadığı oturumda açıklanmalıdır⁵⁹⁶. Ancak burada dikkat edilmesi gereken konu şudur; hükmün aleni bir şekilde ilan edilmesi durumunda sırlar ifşa olmuş

⁵⁹¹ Bu çözüm Alman doktrininde kabul edilmiş olmakla birlikte bizim hukukumuzda bu şekilde uygulanması yerinde olacaktır. Bkz. akt. **ERDÖNMEZ**, s. 356.

⁵⁹² **TÜZMEN**, s.116.

⁵⁹³ **BİSHARA/ WESTERMANN-BEHAYLO**, s.46.

⁵⁹⁴ **GÜRZUMAR**, s. 85.

⁵⁹⁵ **NOMER ERTAN (ÜLGEN**, Ticari İşletme Hukuku), N.1181.

⁵⁹⁶ **ERDÖNMEZ**, s.518.

olacağından, üçüncü kişilerin duruşmaya katılmasını önlemeye yönelik olarak yapılan faaliyetin bir anlamı kalmayacaktır⁵⁹⁷.

Bir işletmede çalışan işçi tarafından üretim sırrına ilişkin formülün rakip firmaya satılmak istediğinin öğrenilmesi halinde açılmış bir davada formülün ifşasını önleme için duruşmalara kamuya kapalı bir biçimde yapılmalıdır. Ama kimyasal formüller arasındaki farkların genelde çok küçük olmasında dolayı mahkeme etkili bir biçimde karar verebilmek için bunların oranlarını öğrenmek isteyebilecektir. Bu durumda da rakip firma oranları öğrenmiş olacaktır. Buna engel olmak için mahkeme tarafından karar açıklanırken ayrı bir belgede sır niteliği taşıyan bilgiler açıklanabileceği gibi, sır konusu bilgilerden söz etmeyip sadece ilgili belgeye atıf yapılmak suretiyle de sırların korunması sağlanabilir⁵⁹⁸. Böylece rakip firma üretim sırlarını öğrenemeyecek ve haksız rekabete sebebiyet verilmesinin de önüne geçilmiş olacaktır.

Kuşkusuz konusu kanuna, genel ahlaka ve adaba aykırı sırların açıklanması ise bir ihlal teşkil etmeyecektir⁵⁹⁹. Ayrıca, sır sahibinin de muvafakatının bulunması ve isteği ile yapılan açıklamalar sırrın ifşası kapsamında değerlendirilemez⁶⁰⁰. Sır sahibinin sırrın saklanması hukuki yararı olması gerektiğinden daha önce bahsetmiştik. Ancak; sırrın açıklanması kamu yararı niteliği taşıyor olması halinde, kamu yararı kavramı korunmak istenen menfaatten daha öncelikli olduğu için kamu yararı tercih edilmelidir⁶⁰¹. Meşru olmayan suç teşkil eden yasalara aykırı olan çıkarlar korunmayacaktır⁶⁰². Bu sebeple, sırrın kamuya açıklanmasının bir gereklilik olduğu sonucuna varılabiliyorsa, sırrı açıklayan için herhangi bir sorumluluk doğmayacaktır⁶⁰³. Üretim veya iş sırrının ifşası durumunda TTK'daki haksız rekabete ilişkin sorumluluk hükümlerinin de uygulanması mümkün olmayacaktır. Üretim veya iş sırrının ifşası

⁵⁹⁷ ERDÖNMEZ, s.518.

⁵⁹⁸ ERDÖNMEZ, s.518, 519.

⁵⁹⁹ UŞAN, s.102.

⁶⁰⁰ Bir banka müşterisine ait olan sırrı, müşterisinin muvafakati veya isteği ile her zaman ifşa edebilecektir. İZVEREN, s.693; banka/müşteri sırrı kanunen açıkça yetkili kılınmış mercilere açıklanabilir. Bu durum sırrın ifşası olarak değerlendirilemez. REİSOĞLU, s.873.

⁶⁰¹ BİLGE, s.94.

⁶⁰² ERTAŞ, s.54; TUNCAY, s.1069.

⁶⁰³ BİLGE, s.95.

işverenin rekabet gücünü etkileyecek nitelikte olması gerekir. Bu durum haksız rekabet yaratmaya da elverişli bir ortam yaratacağı için haksız rekabete ilişkin sırrın ifşasına bağlanan yaptırımlar uygulanabilecektir⁶⁰⁴.

Dava sırasında açıklanan üretim veya iş sırlarının ticari amaçla kullanımının söz konusu olması durumuna tarafın zarar görmesi ve TTK anlamında bir haksız rekabet hali gerçekleşmiş olabilir⁶⁰⁵. Bu halde TTK haksız rekabet hükümleri uyarınca gerek hukuki gerekse cezai müeyyideler uygulanabilir.

Bu başlık altında sırrın ifşası olarak kabul edilmeyen “whistleblowing” den de bahsetmek faydalı olacaktır. “Whistleblowing” tam olarak Türkçe’de bir karşılığı bulunmamakla birlikte, bilgi uçurma olarak ifade edilmektedir. Bilgi uçurma, işçinin işyerinde öğrenmiş olduğu bazı yolsuzlukları, hukuka aykırılıkları ya da ihmal niteliğindeki eylem ve işlemlere ilişkin bilgileri ifşa etmesi açığa çıkarmasıdır⁶⁰⁶. İngiliz hukukundan doğan kamunun bilmesi gereken hususların kamu yararı düşüncesi içinde açıklanması, bilginin dışarı aktarılması anlamında kullanılmaktadır⁶⁰⁷.

İşçinin sadakat borcu çerçevesinde öğrenmiş olduğu sırları saklamakla yükümlü olduğunu daha önce belirtmiştik. İşçi tarafından uçurulan bilginin kamu yararı gibi konularda korunması durumu ortaya çıkmaktadır. Bir başka deyişle, bilgi uçurmanın korunmasının temelinde kamu yararı vardır⁶⁰⁸.

Bilgi uçurmanın konusunu işçinin işyerinde öğrenmiş olduğu bilgiler oluşturur⁶⁰⁹. Bu bilgiler üretim veya iş sırrını niteliği taşıyan ve bu sebeple gizli

⁶⁰⁴ TUNCAY, s.1069.

⁶⁰⁵ ERDÖNMEZ, s.516; hekimin sır saklama yükümlülüğünde de bu yükümlülük sadece dava dışı ortamlarda değil dava sırasında tanıklığına başvurulmuş olması halinde bile devam edecektir. Bu sebeple de hekimin tanıklıktan kaçınması sadece bir hak değil sır saklama açısından bir yükümlülüktür. BUDAK, s.551.

⁶⁰⁶ AYDIN, Ufuk, İş Hukuku Açısından İşçinin Bilgi Uçurması (Whistleblowing), Anadolu Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi, C.2, S.2, Y.2002, s.81. (Kısaltma: Bilgi Uçurma) Diğer tanımlamalar için bkz. UŞAN, s.104; BİLGE, s.96; ALP, Mustafa, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi’nin Heinisch/Almanya Kararı Işığında Whistleblowing (İşçinin ifşa ve ihbarı) ve İş İlişkisinde İfade Özgürlüğü, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 15, S. 2013, s.386. (Basım Yılı: 2014)

⁶⁰⁷ BİLGE, s.96.

⁶⁰⁸ AYDIN, Bilgi Uçurma, s.85.

⁶⁰⁹ AYDIN, Bilgi Uçurma, s.85.

olan bilgiler olması halinde çalışmamız açısından önemli bir hale gelmektedir. Bilgilerin işçi tarafından ifşa edilmesi yani açığa vurulması hali bir haksız rekabet niteliği taşıyor olabilir. Bilgi uçurmanın kapsamına giren birçok konu olabilir. Örneğin; sağlık, güvenlik sırları⁶¹⁰, kanuni hükümlere uygun hareket etmemek, iş yerinde gizli tutulan suçlar, hakkaniyete aykırı uygulamalar sayılabilir⁶¹¹. İşçi tarafında bilgilerin ifşa edilmesi durumunda TTK m.55 anlamında üretim veya iş sırlarının ifşa edilmesi sebebiyle haksız rekabet söz konusu olmayacaktır.

Türk hukukunda bilgi uçurma ile ilgili olarak doğrudan bir hüküm bulunmamaktadır. Dolaylı olarak iş hukuku açısından değerlendirme yapıldığı zaman İş K. m.17/II-b bendinde belirtilen “... İşverenin meslek sırlarını ortaya atmak “ hükümden dayanarak işçinin iş sözleşmesi derhal feshedilebilecektir. Ancak bilgi uçurma olarak ifade edilmesi halinde işçinin korunacaktır.

Uçurulan bilginin korunması için bir takım şartları taşıyor olması gerekir. İlk olarak; bilginin doğru ve önemli olması, ikincisi; işçinin makul bir süreci izlemiş olması son olarak ise; işçinin iyiniyetle makul- mantıklı sebeplerle hareket etmesidir⁶¹².

Çalışmamamız açısından konunun önemi işçi tarafından üretim ve iş sırrı olan bilginin haksız rekabet teşkil edip etmeyeceğidir. Bilgi suç niteliği taşıyorsa, kanuna, ahlaka aykırı nitelikteyse, hakkaniyete aykırı ise işçi tarafından bilginin açıklanması bir ifşa olarak nitelendirilemez. Bu bilgilerin açıklanması dolayısıyla haksız rekabet durumu ortaya çıkmış olsa bile TTK haksız rekabet hükümleri uygulanamaz.

⁶¹⁰ İşyerinde üretilen mallarda sağlığa zararlı maddenin kullanılmasına rağmen durumun gizlenmesi örnek verilebilir. **AYDIN**, Bilgi Uçurma, s.85.

⁶¹¹ **AYDIN**, Bilgi Uçurma, s.85,86.

⁶¹² Ayrıntılı açıklama ve örnekler için karş. **AYDIN**, Bilgi Uçurma, s.86,87; **ALP**, s.415.

C. Sırrın Kullanılması (=Değerlendirme veya Başkasına Bildirme)

“Kullanma” kavramı ile anlaşılması gereken; gizli bir bilginin gelir elde etme koşulu aranmaksızın, ekonomik fayda amaçlı kullanımudur⁶¹³. Ancak yararın mutlaka parasal bir değer olması gerekmez. Örneğin, daha iyi bir iş veya mevki için verilmesi, ailesi ve yakınlarına çeşitli yardımlar sağlanması da menfaat kavramı içine girer⁶¹⁴. Bu duruma ilişkin olarak kullanımın haksız olması hali ve güven ilişkisi çerçevesinde teslim edilmiş olan sırrın kullanımı olarak ikiye ayırarak incelemek daha faydalı olacaktır.

1. Kullanımın Haksız Olması

Burada sırrın elde edilmesinin haksız olup olmamasının önemi olmayıp, kullanımının haksız bir temele dayanması yeterlidir. Anlaşılması gereken objektif iyi niyet kurallarına aykırı bir şekilde elde etme değil, öğrenilen bilginin haksız bir şekilde kullanılıp kullanılmadığıdır⁶¹⁵. Burada haksız kullanım ile anlaşılması gereken dürüstlük kuralına aykırı bir biçimde kullanımdır⁶¹⁶. TTK m.55/d bendinde gizli, izinsiz veya başka hukuka aykırı bir yöntemle ele geçirilmiş olan üretim veya iş sırrını değerlendiren veya başkalarına bildirenin dürüstlük kuralına aykırı davranmış olacağını belirterek kullanımın haksız olması gerektiği vurgulanmıştır.

Kanaatimizce burada önemli olan konu bilginin ele geçirilmiş olmasıdır. Zira bazı personellerin yaptıkları iş gereği bilgiyi bilmeleri gerekmektedir. Bu durumda personelin dürüstlük kuralına aykırı bir şekilde sırrı ele geçirmediği gerekçesiyle haksız rekabete sebebiyet vermediğini ileri sürmek hakkaniyet ile bağdaşmayacaktır⁶¹⁷.

⁶¹³ BİLGE, s.89.

⁶¹⁴ KARAHAN, Ticari İşletme, s.244.

⁶¹⁵ ÖRS, s.63; Aksi görüşte bkz. ŞENOCAK, s.233.

⁶¹⁶ Üretim veya iş sırrının dürüstlük kuralına uygun bir şekilde araştırılması TTK m.55/d bendi kapsamında haksız rekabet hali olarak değerlendirilemez. ŞENOCAK, s.233.

⁶¹⁷ Örneğin bir işletme personelinin işletme sırlarını görevi gereği öğrenmiş olmasıyla gizlice evrakları incelemek suretiyle öğrenmiş olması arasında bir fark yoktur. ORUÇ, s.55.

2. Güven İle Teslim Edilmiş Olan Sırrın Kullanımı

TTK'daki üretim ve iş sırrına ilişkin hükümler bu sırrların gizlice veya izinsiz olarak ele geçirilmesi veya dürüstlük kuralına aykırı biçimde kullanılması ile ilgili hükümler içermektedir. Dolayısıyla, güven ilişkisi çerçevesinde teslim edilmiş olan bir üretim sırrı veya iş sırrının açıklanması veya kendi yararlarına kullanılması durumunda ne olacağına ilişkin bir hüküm yoktur. Bu durum bir eksiklik olarak karşımıza çıkmakta olup, açık hukuki düzenlemelere konu edilmesi gerektiğini de belirtmek gerekir⁶¹⁸.

Görevi gereği bir işletmeye ait olan üretim ve iş sırrını öğrenen kişinin yüksek transfer ücretleriyle başka firmaya geçerek elde etmiş olduğu bu sırrların geçmiş oldukları yerde kullanmaları haksız rekabet teşkil edecektir⁶¹⁹. Bu konuyla ilgili son günlerde oldukça konuşulan bir karardan bahsetmek faydalı olacaktır. PhoneDog v. Noah Kravitz⁶²⁰ davasında PhoneDog interaktif ve mobil site olarak faaliyet gösteriyor. Şirketin çalışanlarından Noah Kravitz'de de şirketle ilgili paylaşım yapması için bir twitter “@Phonedog_Noah” isminde hesap kullanmaktadır. Şirket adına paylaşımları yaptığı bu hesap 17.000 kullanıcı tarafından takip edilmektedir. Noah Kravitz daha sonra şirket ile yollarını ayırmıştır. Kravitz şirketten ayrılırken kullanıcı adını “@noahkravitz” şeklinde kişiselleştirmiş ve takipçileri de bu hesaba taşımıştır. PhoneDog şirketi kendisine karşı ayrılmasından 8 ay sonra toplam 370.000\$'lık bir dava açmıştır. Şirket davayı takipçi ve hayran kitlesini arttırmak için sosyal medya hesabının açıldığını bunların şirketin müşteri listesi niteliği taşıdığını, gizli bilgilerini korumak, için açtığını beyan etmiştir. Kravitz şirketin ayrılırken bu twitter hesabını kullanmasına zaman zaman şirketle ilgili paylaşımlar yapmaları koşuluyla izin verdiklerini ifade etmiştir. Davanın bundan sonra bu tür açılacak davalar için emsal teşkil ediyor olması sebebiyle önemlidir⁶²¹. Aslında bu dava takipçi listelerinin ve

⁶¹⁸ BİLGE, s.93.

⁶¹⁹ CAN, Mustafa, Türk Ticaret Kanununun Tasarısına Göre Haksız Rekabet, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, S.69, Y.2007, s.165.

⁶²⁰ Dava ile ilgili bkz. PARK, Susan, Employee Internet Privacy: A Proposed Act that Balances Legitimate Employer Rights and Employee Privacy, American Business Law Journal, Volume 51, Issue 4, 2014, s.802, 803.

⁶²¹ Taraflar çözüme uzlaşma yoluna gitmeyi tercih etmiş olup, Kravitz twitter hesabının tek sahipliğini muhafaza etmiştir. PARK, dpn.126.

twitter şifrelerinin ticari sır sayılıp sayılmayacağı tartışmasını da ortaya atmış oldu. Ancak, burada dikkat edilmesi gereken konu internet ortamında kullanıcıların hangi hesabı ne amaçla takip ettikleri bilgisine net olarak ulaşmak mümkün değildir. Hukukumuz açısından değerlendirildiğinde twitter hesabının kullanımı kendisine bir güven ilişkisi çerçevesinde bırakılmıştır. Hesaba ait olan bilgilerin ticari sır olup olmadığının iyi bir şekilde tespit edilmesi önemlidir. Ticari sır niteliği taşıdığı kabulü durumunda haksız rekabete ilişkin hükümlerin de işletilmesi mümkün olacaktır. Ancak şunu da ekleyelim benzer başka bir davada⁶²² mahkeme sosyal medya hesaplarının, takipçilerin, arkadaşların gizli ve benzersiz nitelikte olmadığına hükmetmiştir. Elde edilen üretim veya iş sırrından mutlaka kişisel çıkar elde etmek zorunlu değildir. Elde edilen sırrın üçüncü kişilere yayılması haksız rekabetin oluşması açısından yeterlidir⁶²³.

⁶²² Eagle v. Morgan, LinkedIn davası için bkz. **PARK**, s.803, 804.

⁶²³ Örneğin, bir mühendisin işverenine kızmak suretiyle işyerine ait olan üretim sırrını herhangi bir ücret talep etmeksizin rakip işletmenin yetkililerine açıklamış olması durumunda da haksız rekabete sebebiyet vermiş olacaktır. **ORUÇ**, Murat, Haksız Rekabette Maddi Tazminat Davası, XII Levha Yayıncılık, İstanbul, 2009, s.55.

III. BÖLÜM

HAKSIZ REKABETE BAĞLANAN HUKUKİ SONUÇLAR (=HÜKÜMLERİ)

İ. HUKUKİ SORUMLULUK

A. Dava Hakkı

Haksız rekabetin gerçekleşmiş olması durumunda açılacak olan davalar TTK m.56/1’de belirtilmiştir. Bunlar sırasıyla, tespit, men, eski hale iade, maddi ve manevi tazminat davalarıdır.

1. Davacı

Haksız rekabet davalarında davacı olabilecek kişiler, TTK m.56/1’de sırasıyla belirtilmiştir. Buna göre davacı olabilecek kimseler şunlardır:

a. Zarar Gören

Gerek TTK m.56/1’de “... diğer ekonomik faaliyetleri zarar gören” gerekse aynı maddenin ikinci fıkrasında “ekonomik çıkarları zarar gören” kavramı içerisinde zarar gören kimselere dava açma hakkı tanındığı görülmektedir. Eklemek gerekir ki, madde sadece zarar gören kimseleri değil, zarar görme tehlikesi altında olan kişilere de bu dava açma imkânı vermiştir.

Haksız rekabetin oluşumu açısından bakıldığında, rekabet ilişkisinin varlığı zorunlu olmadığından rakip olmayan bir kimsenin de menfaatlerinin zarar görmesi söz konusu olabilir⁶²⁴.

Dava açma hakkı bizzat zarara uğrayan kişilere tanınmıştır. Bu sebeple tüzel kişiler açısından değerlendirildiğinde dava açma hakkı yönetim kuruluna tanınmıştır. Doğrudan zarara uğrama uğramaları söz konusu olmadığı için yönetim kurulu üyeleri, ortakların ya da işletme söz konusu ise, işçilerin dava açması mümkün olmayacaktır⁶²⁵. Üretim veya iş sırrının ifşa edilmesi suretiyle zarar gören tüzel kişilerin de yetkili organları tarafından haksız rekabete ilişkin davalar açılabilecektir.

Zarar gören kimsenin dava açabilmesi için, zarar görmüş olma veya zarar görme tehlikesinin bulunması özel bir dava şartı olarak görülmemiştir⁶²⁶. Zira, dava şartı olmanın en önemli sonucu, davanın esastan incelenemeyeceğidir. Bir davanın incelenip karar bağlanabilmesi, dava şartlarının varlığı ya da yokluğuna bağlıdır⁶²⁷. Ancak, şartların oluşup oluşmadığı ise ancak davanın esastan incelenmesi neticesinde belirlenebilecektir.

b. Müşteriler

TTK m.56/2'de sayılan kimselerden biri de müşterilerdir. Müşteriler, zarar görme hali dışında ayrıca zarar görme tehlikesinin bulunması durumunda da dava açabilecekleridir. 6102 sayılı TTK ile getirilen bu yeni durumun bazı sıkıntılara sebebiyet verebilir. Şöyle ki, zarar tehlikesinin varlığının dava açılması için yeterli

⁶²⁴ÖZDAMAR, Mehmet, **ERMENEK**, İbrahim, Haksız Rekabet Davaları ve Korunan Menfaat, FMR, Yıl:7, Cilt:7, S.3, Ankara, 2007, s.63; **GÜRBÜZ USLUEL**, s.103; **BAHTİYAR**, s.153.

⁶²⁵ARKAN, s.326.

⁶²⁶ Aksi görüş için Bkz. **ÇENGİZ**, Dilek, Türk Hukukunda İktibas veya İltibas Suretiyle Marka Hakkına Tecavüz, Beta Yayıncılık, İstanbul, 1995, s.163. Aynı Yönde bkz. **ÖZDAMAR/ERMENEK**, s.63.

⁶²⁷**PEKCANITEZ**, Hakan, **ATALAY**, Oğuz, **ÖZEKES**, Muhammet, Medeni Usul Hukuku, Yetkin Yayıncılık, Ankara, 2014, s.241-242.

sayılacak olması rakip işletmelerin birbirlerine karşı kötü niyetli talepleri ile karşı karşıya kalması sonucunu doğurabilecektir⁶²⁸.

TTK m.56/1’de belirtilen müşteri kavramı TKHK tüketici kavramı ile aynı anlamı ifade etmez. TKHK⁶²⁹ m.2/k’da “*Ticari veya mesleki olmayan amaçlarla hareket eden gerçek veya tüzel kişiyi*” ifade edeceği düzenlenmiştir. Bir başka deyişle, her tüketici TTK m.56/2 açısından müşteri olabilecekken, her müşteri TKHK m.2/k bendi kapsamında tüketici olmayabilir⁶³⁰.

Haksız rekabet dolayısıyla zarar gören tüm müşteriler TTK’da düzenlenen tüm davaları açabilirler. Ancak, TTK m.56/1 e bendi uyarınca hakim tarafından haksız rekabet neticesinde elde edilmesi muhtemel görülen menfaate ilişkin tazminata karar verilebileceğine ilişkin hükümden faydalanamazlar⁶³¹. Zira, rakibin emeği ile kazanılmış bulunan bir menfaatin müşteriye verilmesi mümkün olmayacaktır⁶³². Aksi halde, müşteri oluşan zararını iki kez tazmin etmiş olacaktır⁶³³.

Uygulamada haksız rekabet eylemine karşı müşterilerin dava açtıkları pek görülmemektedir⁶³⁴. Bunun nedeni ise, tüketiciler açısından tüketici mahkemelerinde dava açmanın daha lehe olmasıdır⁶³⁵.

c. Mesleki ve İktisadi Birlikler

TTK m. 56/3’de “*Ticaret ve sanayi odaları, esnaf odaları, borsalar ve tüzüklerine göre üyelerinin ekonomik menfaatlerini korumaya yetkili bulunan diğer meslekî ve ekonomik birlikler ile tüzüklerine göre tüketicilerin ekonomik menfaatlerini koruyan sivil toplum kuruluşlarıyla kamusal nitelikteki kurumlar*” tarafından haksız

⁶²⁸BAHTİYAR, s.153.

⁶²⁹Resmi Gazete 28.11.2013 tarih 28835 sayısı TKHK.

⁶³⁰BAHTİYAR, s.153.

⁶³¹ÖZDAMAR/ERMENEK, s.64; CENGİZ, s.165.

⁶³²ÇINAR, Nihal, Türk Ticaret Kanuna Göre Haksız Rekabet ve Yaptırımları, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2015, s.143.

⁶³³CENGİZ, s.165.

⁶³⁴BAHTİYAR, s.153; CENGİZ, s.165.

⁶³⁵Tüketiciler ve tüketici örgütleri açılacak olan davalarda harçlardan muaftırlar. Ancak TTK kapsamında bir haksız rekabet davası açılacak olsa hem harç hem de avans ödemeleri gerekecektir. ÇINAR, s.143.

rekabetin tespiti, menî, yanlış veya yanıltıcı beyan ile yapılmış ise düzeltilmesi, haksız rekabetin oluşmasında etkili olan araçların ve malların imhasına ilişkin davaları açabilecekleri belirtilmiştir.

İlgili düzenlemede tüketicilerin iktisadi menfaatlerini koruyan örgütlere dava açma hakkı tanınmış olup, bunun amacı ise, toplumun ekonomik faaliyetlerinin zedelenmesini önlemek ve bu şekilde dürüst bozulmamış rekabeti sağlamaya çalışmaktır⁶³⁶.

Mesleki ve ekonomik birlikler ve tüketici birliklerinin bu hususta dava açmalarına dair yetkinin tüzüklerinde açıkça gösterilmiş olması ve üyelerinden birinin hiç olmazsa dava açma hakkına haiz bulunması gerekir⁶³⁷. Ticaret ve sanayi odaları, esnaf dernekleri ve borsalar içinse buna ihtiyaç yoktur.

2. Davalı

TTK m.56 uyarınca haksız rekabet fiilini işlemek suretiyle kendisine karşı dava açılabilir kimseleri ise 3 başlık altında toplanması mümkündür:

a. Fail

Dava, haksız rekabete konu olan eylemi gerçekleştiren faile karşı açılır. Müşteri ve daha geniş bir deyimle tacir olmayan üçüncü kişilerde haksız rekabet davasında fail olabilirler⁶³⁸. Fail aleyhine dava açabilmek için mağdurla aralarında bir rekabet ilişkisinin varlığı aranmaz⁶³⁹.

⁶³⁶ ARKAN, s.328.

⁶³⁷ ERDİL, Engin Haksız Rekabet Hukuku, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2012, s.319,320. Bu kurumlara örnek olarak; Sigorta ve Reasürans Şirketleri Birliği, Türkiye Sermaye Piyasası Aracı Kuruluşları Birliği verilebilir. ÇINAR, s.145; ÖZDEMİR; Semih Sırrı, Haksız Rekabet Kavramı Açısından Dürüstlük Kuralına Aykırı Reklamlar, XII Levha Yayıncılık, 2013, s.95.

⁶³⁸ ÇINAR, s.146.

⁶³⁹ CENGİZ, s.168.

b. Çalıştıran

TTK m.57’de hizmet veya işlerini gördükleri sırada çalışanla veya işçiler tarafından haksız rekabet fiilinin işlenmiş olması durumunda tespit, men ve yanlış veya yanıltıcı beyan ile yapılmış ise düzeltilmesi, haksız rekabetin oluşmasında etkili olan araçların ve malların imhasına ilişkin davaları açabilecekleri düzenlenmiştir⁶⁴⁰. Oluşan zarara ilişkin olarak açılacak olan maddi ve manevi tazminat davaları ile ilgili olarak TBK hükümlerinin uygulanacağı düzenlenmiştir. Davanın çalıştıran aleyhine açılması şart olmayıp haksız fiili işleyen fail aleyhine de açılabilir⁶⁴¹.

TBK’da yer alan adam çalıştıranın kullanabileceği kurtuluş beyyinesinden tespit men ve ref davalarında çalıştıranın faydalanması mümkün değildir⁶⁴². Ancak, açılan dava bir maddi ve manevi tazminat davası ise, TBK’daki kurtuluş beyyinesinden faydalanabilecektir⁶⁴³. Ayrıca, maddi ve manevi tazminat davasının açılabilmesi için kusur şartı aranmakta olduğundan çalıştıranın kusursuz olduğunu ispatlamış olması durumunda sorumluluktan kurtulabilecektir.

Tüzel kişilerde organları tarafından işlenmiş olan haksız rekabetten sorumlu olacaklardır⁶⁴⁴.

c. Basın, Yayın, İletişim ve Bilişim Kuruluşları

TTK m. 58 haksız rekabetin basın, yayın, iletişim ve bilişim kuruluşları aracılığıyla işlenmesi halinde sorumluluğu düzenlemiştir. Buna göre; TTK m.56’da bulunan tespit, men ve eski hale getirme davaları “*basında yayımlanan şeyin, programın; ekranda, bilişim aracında veya benzeri ortamlarda görüntülenenin; ses olarak yayımlananın veya herhangi bir şekilde iletilenin sahipleri ile ilan veren kişiler aleyhine*” açılabilceği düzenlenmiştir.

⁶⁴⁰CENGİZ, s.172.

⁶⁴¹ÇINAR, s.147.

⁶⁴²ÇINAR, s.147; ÖZDAMAR/ERMENEK, s.67; ÖZDEMİR; s.97.

⁶⁴³ÖZDAMAR/ERMENEK, s.67.

⁶⁴⁴ÖZDAMAR/ERMENEK, s.67.

TTK m. 58'in devamında;

“ a)Yazılı basında yayımlanan şey, program, içerik, görüntü, ses veya ileti, bunların sahiplerinin veya ilan verenin haberi olmaksızın ya da onayına aykırı olarak yayımlanmışsa,

b) Yazılı basında yayımlanan şeyin, programın, görüntünün, ses veya iletinin sahibinin veya ilan verenin kim olduğunun bildirilmesinden kaçınılırsa,

c) Başka sebepler dolayısıyla yazılı basında yayımlanan şeyin, programın, görüntünün, sesin, iletinin sahibinin veya ilan verenin meydana çıkarılması veya bunlara karşı bir Türk mahkemesinde dava açılması mümkün olmaması durumunda;”

(a), (b) ve (c) bendinde belirtilen davalar yazı işleri müdürü, genel yayın yönetmeni, program yapımcısı, görüntüyü, sesi, iletiyi, yayın, iletişim ve bilişim aracına koyan veya koyduran kişi ve ilan servisi şefi; bunlar gösterilemiyorsa, işletme veya kuruluş sahiplerine karşı da açılabilceği düzenlenmiştir⁶⁴⁵.

Kusura dayanan sorumlulukları bulunan kimseler, “haberi yazan, yazıyı yayan, fotoğrafı çeken, karikatürü yapan, reklam yapan ve ilan veren”dir⁶⁴⁶. İkinci kademe sorumlular ise, yazı işleri müdürü, genel yayın yönetmeni, ilan servisi şefleri iken, üçüncü kademe sorumlular, “basın kuruluşu sahipleri”dir⁶⁴⁷. Buradaki sorumluluk müteselsil sorumluluk olmayıp, kademeli bir sorumluluktur⁶⁴⁸. Bir başka ifade ile ferdi bir sorumluluk söz konusu olmaktadır. Maddi ve manevi tazminat davaları için ise TBK hükümleri uygulama alanı bulacaktır.

İşçileri, vekilleri veya diğer yardımcıları işverenin veya müvekkillerinin üretim veya iş sırlarını hukuka aykırı biçimde ifşa etmek, gizlice veya izinsiz bir şekilde ele geçirilen sırların değerlendiren veya başkasına bildiren kimse haksız rekabet fiilini işlemiş olur. Bir başka ifade ile, sır kapsamına giren bir bilginin öğrenilmesi, basın yoluyla bu bilginin hukuka aykırı biçimde ifşa edilmesi halinde TTK m.58 kapsamında belirtilmiş olan kimseler haksız rekabette bulunmuş olacaklardır.

⁶⁴⁵ÖZDAMAR/ERMENEK, s.67; ÖZDEMİR, s.97.

⁶⁴⁶ÇINAR, s.149.

⁶⁴⁷ÇINAR, s.149.

⁶⁴⁸Maddi ve manevi tazminat davaları bakımından kusurlu olmaları koşuluyla yazı sahibi veya ilan veren ve yazı işleri müdürü, ilan servisi şef, naşir ve matbaacı müteselsilen sorumlu olurlar. KARAYALÇIN, s.475. ÖRS, s.83.

3. Hükümün Üçüncü Kişilere Etkisi

TTK m.56/4’de men ve hukuka aykırı durumun ortadan kaldırılması davaları neticesinde verilen hüküm, doğrudan veya dolaylı bir biçimde malları elde etmiş kimseler hakkında da uygulanacağı düzenlenmiştir.

Mahkemeler tarafından verilen ve kesinleşen kararlar nisbi nitelik taşıdığından sadece davanın tarafları açısından geçerli olur. Ancak, bu hükümde söz konusu malları ticari amaçla elinde bulunduran kişilere uygulanacağı belirtilmiştir. Bu hükümün usul ve icra hukuku ilkelerine ters düştüğü doktrinde belirtilmiştir⁶⁴⁹.

B. Hukuk Davaları

Haksız rekabet sebebiyle açılacak hukuk davaları TTK m.56’da belirtilmiştir. Bunlar sırasıyla tespit davası, men davası, oluşan maddi durumun ortadan kaldırılması davası (eski hale iade), maddi ve manevi tazminat davasıdır.

Genel bilgiler verildikten sonra tez konumuzu oluşturan haksız rekabet hali üretim ve iş sırrının haksız rekabete konu olmasına ilişkin olarak davalar ele alınacaktır.

1. Tespit Davası:

Tespit davaları bir hakkın yahut hukuki ilişkinin varlığının ya da yokluğunun belirlenmesini hedefleyen davalardır⁶⁵⁰. 6100 sayılı HMK⁶⁵¹ m. 106’da düzenlenen tespit davasının açılabilmesi için kanunda belirtilen istisnalar dışında davanın açılmasında korunması gereken bir menfaatinin

⁶⁴⁹ **KARAYALÇIN**, s.476; Aksi görüş için bkz. **CENGİZ**, s.174 Hükümün amacı haksız rekabet konusu eylemin tamamen önlenmesi ve sonuçlarının ortadan kaldırılmasıdır. Bu sebeple de genel kurala istisna olarak konulmuş bir hükümdür.

⁶⁵⁰ **PEKCANITEZ/ATALAY/ÖZEKES**, s.251.

⁶⁵¹ 04.02.2011 tarih ve 27836 sayılı RG’de yayınlanmıştır.

bulunması gerekir. HMK dışında TTK m.56/1-a bendinde de gerçekleşen fiilin haksız rekabet teşkil edip etmediğine ilişkin tespit davasının açılabilceği düzenlenmiştir. Ancak şunu eklemek gerekir ki, TTK’da yapılan düzenlemeden hukuki yararın aranmasının bir karine olduğu sonucuna varılmaktadır. Usul hukuku açısından eda davasının açılabilceği hallerde tespit davasının açılmayacağına ilişkin kuralın istisnasını teşkil etmektedir⁶⁵². Aksinin kabulü halinde, men, eski hale iade ve tazminat davalarının varlığı halinde haksız rekabetin tespitine ilişkin davayı açmayı imkânsız hale getirmektedir⁶⁵³.

Tespit davasının delil tespiti ile karıştırmamak gerekir. Delil tespiti HMK m.400’de düzenlenmiştir. Delil tespitinden amaç, açılacak olan davada delilerin tespitini sağlamaktır. Tespit davası başlı başına bir dava iken, delil tespiti dava içinde kullanılacak delillere ilişkindir⁶⁵⁴. Delil tespiti kesin hüküm teşkil etmez ancak, haksız rekabet dolayısıyla açılacak olan tespit davasında temyiz süresi veya onama işlemi gerçekleştikten sonra kesin hüküm ifade edecektir⁶⁵⁵.

TTK m.56/1’de belirtildiği üzere, zarar görme tehlikesine maruz kalan kimseye de dava açma hakkı verilmiştir. Haksız rekabete maruz kalacağına ilişkin kuvvetli emarelerin bulunması halinde de tespit davası açılabilir⁶⁵⁶. Ancak şunu da eklemek gerekir, uygulamada haksız rekabet ile ilgili olarak tespit davalarına nadiren rastlanmaktadır⁶⁵⁷. Bunun sebebi, tespit davası neticesinde alınacak olan kararın icrai bir nitelik taşımasıdır⁶⁵⁸. Bu sebeple de, zarar miktarının belli olmadığı hallede ileri de açılacak olan tazminat davasına esas olmak üzere ve zamanaşımını kesmek amacıyla açılmaktadır⁶⁵⁹.

⁶⁵²ÖRS, s.85; KARAHAN, Sami, Haksız Rekabet Davalarında Dava Zamanaşımaları ve Sessiz Kalma Nedeniyle Hakkın Kaybedilmesi İlkesi, Prof. Dr. Hayri Domaniç’e 80. Yaş Günü Armağanı, Beta Yayıncılık, 2001, I. Cilt, s.293. (Zamanaşımı)

⁶⁵³ÇINAR, s.153.

⁶⁵⁴PEKCANITEZ/ATALAY/ÖZEKES, s.636.

⁶⁵⁵ÖZDAMAR/ERMENEK, s.47.

⁶⁵⁶ÖRS, s.85.

⁶⁵⁷CENGİZ, s.155; ÇINAR, s.152; KALE, Serdar, Haksız Rekabet Hukuku’nda Eski Hale Getirme Davası (Tecavüzün Ref’i Davası), Vedat Kitapçılık, 2004, s.27.

⁶⁵⁸CENGİZ, s.154; ÖRS, s.86; Tespit davası sonucunda verilen kararlar edaya yönelik bir edimi içermeyip sadece bir tespit niteliği taşır. PEKCANITEZ/ATALAY/ÖZEKES, s.253; KALE, s.27.

⁶⁵⁹KALE, s.27.

Yasaklama veya sonuçların ortadan kaldırılması davaları açılabilirse tespit davası açmakta hukuki yarar kalmaz. Zira, men, eski hale iade ve tazminat davaları sonucunda alınacak olan karar haksız rekabet halinin varlığının da tespiti anlamına gelmektedir⁶⁶⁰.

Tespit davası, kendisinden sonra açılacak olan men, eski hale iade ve tazminat davalarına kılavuzluk eden bir öncü bir davadır⁶⁶¹. Tespit davası neticesinde verilecek olan karar kesin hüküm niteliği taşır⁶⁶². Zira bu durumda eylemin haksız rekabet niteliği taşımadığı mahkemece tespit edilmiş olacağı gibi diğer dava türlerinde başvurma imkanı ortadan kalkacaktır.

Haksız rekabet açısından tespit davası oluşan zarar ziyan miktarının tespiti için dayanak olamaz⁶⁶³. TTK açısından haksız rekabetin tespitine ilişkin dava sadece fiilin haksız rekabet teşkil edip etmediğinin belirlenmesi sebebiyle açılabilir⁶⁶⁴.

Haksız rekabetin men veya eski hale iade davası açılmış ise; haksız rekabetin tespitine ilişkin dava açılmasında bir hukuki yarar yoktur. Zira, bu davalar neticesinde verilecek olan hüküm ayrıca haksız rekabetin varlığının da tespiti anlamını taşıyacaktır⁶⁶⁵.

Üretim ve iş sırrının; işçi, vekilleri veya diğer çalışanlar tarafından ifşa edilmesi veya ele geçirilmesi halinde bu durumun davacı açısından haksız rekabet oluşturup oluşturmadığının tespitine ilişkin dava açılabilir. Açılacak olan bu dava bir öncü dava niteliği taşıyacaktır. Üretim veya iş sırrının yapılmış olan bir rekabet anlaşmasının ihlali anlamına gelmesi durumunda işveren öncelikle durumun tespit edilmesi için tespit davası açıp, ardından buna dayanarak maddi ve manevi tazminat davası da açabilecektir⁶⁶⁶.

⁶⁶⁰ DİRİKKAN, Hanife, Karşılaştırmalı Hukuk Açısından Damping ve Antidamping Önlemler, İzmir, 1996, s.312.

⁶⁶¹ ÖZDAMAR/ERMENEK, s.48.

⁶⁶² NÖMER ERTAN (ÜLGEN, Ticari İşletme Hukuku), N.1188.

⁶⁶³ ÇINAR, s. 153.

⁶⁶⁴ ÖZDAMAR/ERMENEK, s.48; CENGİZ, s.155.

⁶⁶⁵ ÖRS, s.86.

⁶⁶⁶ DEMİRTAŞ, s.135.

Mahkeme sırrın ifşa edildiği kanaatine varması durumunda sırasıyla men, eski hale iade ve tazminat davaları açılabilir. Ancak, tespit davası dışında açılacak olan diğer davalar bir eda davası niteliği taşıdığından ve icra kabiliyeti bulunması sebebiyle uygulama açısından pek tercih edilmeyeceği açıktır.

Üretim ve iş sırrı kavramlarında büyük ekonomik menfaatler söz konusu olduğu için bu sırların ihlal edilmiş olması halinde sır sahibi büyük zarar görmesiyle birlikte üretim ve iş sırrının sır olma niteliği de tehlikeye girecektir⁶⁶⁷. Sır niteliği taşıyan bilgilerin gizlice ele geçirilmesi, hukuka aykırı biçimde öğrenilmesi ve bu bilgilerin sırları değerlendiren veya başkasına bildirilme halinin de bulunması durumunda da tespit davasının açılacak olması yukarıda belirtmiş olduğumuz nedenlerden dolayı sık karşılaşılabilecek bir durum olmayacaktır.

2. Men Davası:

Haksız rekabet sebebiyle zarar gören veya zarar görme tehlikesi ile altında olan kimseler tarafından TTK m.56/1- b bendinde men davası açılabilir düzenlenmiştir. Eğer haksız rekabet eylemi bitmiş olmasına rağmen eylemin tekrarı söz konusu olabilecek olması durumunda da bu dava açılabilir⁶⁶⁸. Haksız rekabet fiili devam ettiği sürece dava açma hakkı devam eder, bu sebeple davanın zamanaşımına uğraması söz konusu olmayacaktır⁶⁶⁹. Ancak, tehlikenin sona ermesi ile önleme davası açma hakkı sona erer⁶⁷⁰. Müdahalenin men'i davası tazminat davaları gibi savunma amaçlı davalar gibi görünüyorsa da haksız rekabet sebebiyle gelecekte ortaya

⁶⁶⁷ GÜRBÜZ USLUEL, s.105.

⁶⁶⁸ CENGİZ, s.155,156; ÖRS s.87.

⁶⁶⁹ ÖZDAMAR/ERMENEK, s.48; ÇINAR, s.156; YAVAŞ, Murat, Haksız Rekabet Kavramı ve Bu Alandaki Koruyucu Dava ve Tedbir Türleri, Doç. Dr. Mehmet Somer'in Anısına Armağan, İstanbul, 2006, s.779.

⁶⁷⁰ Bu durum zamanaşımı süresinin sona ermesi sebebiyle sona erme olmayıp, hukuka aykırı davranış devam ettiği müddetçe zamanaşımı süresi işlemeye başlamaz. FRANKO, Nisim, Haksız Rekabet Sebebiyle Tespit Men İzale Davaları ve Tarafları, Şükrü Postacıoğlu'na Armağan, İzmir, 1997, s.64.

çıkacak olan ihlallerin önlemesini amaçlamaktadır⁶⁷¹. Bu dava haksız rekabetin özünü oluşturur men davası tekrarlanma tehlikesinin önlenmesi amacını taşır⁶⁷². Ancak tehlike ile karşı karşıya kalan kişi bunu beklemek zorunda değildir.

Üretim veya iş sırrı niteliği taşıyan bir pazarlama stratejisinin, başka bir işletme tarafından kullanılmaya başlanması veya devam etme tehlikesi bulunduğu iddiasında bulunan üretim ve iş sırrı sahibi dava açma yoluna gidebilecektir⁶⁷³. Aynı şekilde üretim ve iş sırlarının yayılması veya bunlardan yararlanılmasının engel olmak için bu davayı açabilirler⁶⁷⁴.

Bu davada amaç haksız rekabet konusu olan fiilin varlığının tespit edilmiş olması halinde bu eyleme son verilmesini sağlamaya ve tekrarlanma tehlikesi bulunan tasarruflara⁶⁷⁵ engel olmaktır. Bu davayla devam eden veya tekrarlanma tehlikesi bulunan haksız rekabet halinin durdurulması mahkemeden talep edilir⁶⁷⁶. Mahkeme kararını verdiği zaman açık bir şekilde davalının hangi davranıştan kaçınması gerektiğini belirtilmeli karışıklığa ve yanlış anlamaya sebebiyet verecek bir açıklamada bulunmamalıdır.⁶⁷⁷

Öyle ki bazı hallerde üretim ve iş sırrının ifşa edilebileceğine dair kuvvetli emareler bulunması halinde dava açılmasını haklı kılan şartların varlığı halinde mutlak bir şekilde ifşasının vuku bulmuş olması da şart değildir⁶⁷⁸.

Men davası açılmak suretiyle mahkemeden üretim veya iş sırlarının yayılması durumunun varlığı halinde buna engel olunması istenebileceği gibi, bu sırlardan istifade edilmesinin önlenmesi de talep edilebilir⁶⁷⁹. Ancak, şunu söylemek gerekir ki, sırların ifşa edilmesi eylemi gerçekleştiyse bu andan sonra

⁶⁷¹ **DEREN-YILDIRIM**, Haksız Rekabet Hukuku ile Fikri ve Sınai Mülkiyet Hukuku'nda Müdahalenin Men'i Davası ve Ortaya Çıkan Hukuki Sorunlar, Ankara Barosu Uluslararası Hukuk Kurultayı, 8-11 Ocak 2002, Ankara, s.490.

⁶⁷² **DİRİKKAN**, s.314.

⁶⁷³ **GÜRBÜZ USLUEL**, s.105.

⁶⁷⁴ **KARAYALÇIN**, s.469.

⁶⁷⁵ **FRANKO**, s.64.

⁶⁷⁶ **ARKAN**, s. 323; Sır sahibi kimse, kendisine ait olan banka sırlarının ifşa edilmesi ve bu durumunun devamı halinde bu durumunun men'ini mahkemeden talep edebilir. **İZVEREN**, s.695.

⁶⁷⁷ **DEREN-YILDIRIM**, s.486, 491.

⁶⁷⁸ **İZVEREN** bu durumu banka sırları açısından söz konusu olduğunu belirtmiştir. Çalışmamızın konusu olan üretim ve iş sırrı için de söylemek yanlış olmayacaktır. **İZVEREN**, s.695.

⁶⁷⁹ **FRANKO**, s.59; Haksız rekabetin meni davası bir önleyici hukuki himayeye hizmet eder. **ÖRS**, s.88.

men davası açılmasında hukuki yarar yoktur. Zira haksız rekabet hali oluşmuştur. Men davası olmuş bitmiş filler hakkında açılmaz⁶⁸⁰. Bir başka ifade ile, geçmişte ortaya çıkmış olan veya süre gelen konularla ilgili olarak müdahalenin men’i davası açılmaz⁶⁸¹. Bu sebeple üretim-iş sırrı olup da ortaya çıkmış olan bir sır ile ilgili olarak men davası açılmayacaktır. Bu andan sonra davacının haksız rekabetten dolayı tazminat davası açması kendisinin daha lehine olacaktır.

Men davası bir eda davasıdır; bu sebeple mahkeme tarafından verilecek olan hükmün icra edilebilirliği söz konusudur⁶⁸². Mahkeme tarafından verilecek karar ayrıca eylemin haksız rekabet olup olmadığının da tespiti niteliği taşıdığından tespit davası açmak yerine men davası açmak daha isabetli olacaktır. Verilen hüküm bir yapmama emri içermekte olup, haksız rekabete ilişkin davranışlardan kaçınmaya⁶⁸³ ilişkindir. Mahkemenin vermiş olduğu karara rağmen haksız rekabet konusu eyleme devam edilmesi durumunda icra takibine konu olabilecektir⁶⁸⁴. İcra takibine konu olan karar İİK m.30/3’e göre icra edilecek olup, mahkemeden ayrıca hüküm almaya gerek olmaksızın zorla yerine getirilebilecektir. İİK m.343’de ilgili kanunun 30’uncu maddesine aykırı yapılan faaliyetler hakkında, davacının şikâyeti üzerine 3 aya kadar hapis cezası verileceği belirtilmiştir. Şayet, hapis cezasının uygulanmasına başlandıktan sonra haksız rekabet konusu eyleme son verilirse davalı tahliye edilecektir⁶⁸⁵.

3. Eski Hale İade:

TTK m.56/3’de düzenlen bu dava; izale davası, ref davası, tashih davası, düzeltme davası, hukuka aykırı durumun ortadan kaldırılması davası, haksız

⁶⁸⁰ ÖRS, s.88.

⁶⁸¹ DEREN-YILDIRIM, s.487.

⁶⁸² FRANKO, s.59; YAVAŞ, s.778.

⁶⁸³ ÇINAR, s.155.

⁶⁸⁴ ÖZDAMAR/ERMENEK, s.49.

⁶⁸⁵ ÇINAR, s.156; ÖZDAMAR/ERMENEK, s.49.

rekabet sonucu oluşan maddi durumun ortadan kaldırılması davası veya eski hale iade davası şeklinde Türk doktrininde isimlendirilmiştir⁶⁸⁶. Eski hale iade kurumu temel olarak üç basamakta incelenir. Bunlar; yapılan beyanları doğru olmadığını açıklamaya zorlama talebi, düzeltme talebi ve iade talebidir. Çalışmamızın konusunu üretim ve iş sırrı kavramı oluşturması sebebiyle bu üç başlıktan iade talebini konumuz ile örtüşmektedir⁶⁸⁷. İade konusunu oluşturan husus ise, üretim ve iş sırrı içeren belgelerin salt iadesidir.

Bu dava ile amaç, haksız rekabet eylemi sebebiyle ortaya çıkan maddi durumun ortadan kaldırılmasını sağlamaktır⁶⁸⁸. Piyasada olmuş olan olumsuz sonuçların giderilmesini bu dava ile yapılacaktır. Mesela, itibasa yönelik olan markayı içeren etiket, ambalajın toplatılarak imha olunması, imalat ve ticaret sırlarını içeren belge ve formüllerin, gizli olarak elde edilmiş olan iç talimatnamenin iadesi bu davayla talep edilecektir⁶⁸⁹.

Eski hale iade davasının açılabilmesi için, failin kusurlu olması aranmaz, zarar görme tehlikesinin varlığı halinde dava açılacaktır. İlgili madde hükmüne göre, haksız rekabetin neden olduğu olumsuz sonuçların ortadan kaldırılabilmesi için imhası da istenilebilecektir. Ancak, bununla ilgili olarak imha kararının tecavüzün önlenmesi kaçınılmaz ise verilmesi gerekir⁶⁹⁰. Aksi bir durum telafisi güç sorunlara yol açabilecektir.

Eski hale iade ve haksız rekabetin menî davası genellikle birlikte açılmaktadır⁶⁹¹. Bu davanın bir tazmin karakteri yoktur. Eğer bir tazmin talebi var ise, bu dava ile birlikte maddi ve manevi tazminat davası açılması gerekecektir. Eski hale iade davası, bir hukuki durumun kaldırılması veya

⁶⁸⁶ ÖZDAMAR/ERMENEK, s.50; FRANKO, s.68; ÇINAR, s.157; Davanın hedefleri açısından eski hale getirme davası teriminin kullanılmasını daha uygun gören görüş için bkz. KALE, s.53.

⁶⁸⁷ KALE, s.66.

⁶⁸⁸ FRANKO, s.60.

⁶⁸⁹ ARKAN, s.323; YAVAŞ, s.779; KARAYALÇIN, s.469.

⁶⁹⁰ Hakim tarafından imha kararına başvurulmadan önce haksız rekabeti daha yumuşak tedbirler uygulaması hakkaniyet açısından daha yerinde olacaktır. ÇINAR, s.158, 159.

⁶⁹¹ ÖRS, s.91.

değiştirilmesini işleminin mahkeme aracılığıyla sağlanabildiği bir davadır. Bu nedenle de bir inşai (yenilik doğuran) davadır⁶⁹².

Üretim ve iş sırrı açısından haksız bir şekilde ele geçirilmiş olan müşteri listesinin geri verilmesi bu dava ile talep edilebilir⁶⁹³. Haksızca elde edilip kullanılmış olan bir müşteri listesinin ticari sır niteliği taşıdığı söylenemez⁶⁹⁴. Bu sebeple de genellikle üretim ve iş sırrının özellikle de ifşa edilmiş olması halinde eski hale dönülmesi pek mümkün olmamaktadır.

4. Tazminat Davaları

Haksız rekabet haksız fiilin özel biri görünümü olduğu için haksız rekabet halinde tazminat haksız fiilin bir yaptırımı olarak tecelli etmektedir⁶⁹⁵. Bu sebeple de; zarar oluşması durumunda, mağdur oluşan zararının giderilmesi için maddi ve manevi tazminat davası açabilecektir. Tazminat davası açılabilmesi için kusurlu olması aranacaktır. İşçinin sorumluluğu ile ilgili olarak sır saklama borcuna aykırılık halinde kusurun gerekli olup olmadığına ilişkin olarak bir açıklık olmasa da TTK haksız rekabete ilişkin düzenlemelere bakıldığında kusurun tazminat talebi için bir şart olduğunu söylemek gerekir⁶⁹⁶. Kusurun varlığı davanın açılması için yeterli, olup; ağırlığı takdir edilecek olan tazminat miktarının belirlenmesinde önem arz edecektir⁶⁹⁷. Mesleki sırların çalınması, açıklanması, mesleki yazışmalarının gizlice incelenmesi halinin haksız rekabet yaratması halinde TTK'nın haksız rekabet hükümlerine dayanarak tazminat davası açılabilir⁶⁹⁸.

⁶⁹² ÖRS, s.93

⁶⁹³ Geri verilme talep edilebilmesi için dava konusu nesnelerin davalının tasarrufu altında bulunması gerekir. Gerek kanundan doğan gerekse sözleşmesel bir ilişkiye dayanarak iade talebinde bulunulabilir. Öyle ki sözleşmesel ilişki üçünde üçüncü kişi için bu bir yan yükümlülüktür. Ancak, Üçüncü kişinin koruması gereken hukuki yararının bulunup bulunmadığının göz ardı edilmemesi gerekir. KALE, s.70.

⁶⁹⁴ GÜRBÜZ USLUEL, s.106.

⁶⁹⁵ AYHAN, s.90.

⁶⁹⁶ TUNCAY, s.1071.

⁶⁹⁷ ÖZDAMAR/ERMENEK, s.52.

⁶⁹⁸ TÜFEK, s.44; İş hukuku açısından işçinin sır saklama yükümlülüğüne aykırı hareket etmiş olması durumunda genel olarak hizmet sözleşmelerinde işçi aleyhine cezai şart öngörülmüştür. Ayrıca, hizmet akdi sona erdikten sonra bile sır saklama borcu kararlaştırılmışsa işveren tarafından tazminat ödenmesi talep edilebilecektir. TUNCAY, s.1071.

TTK m. 56/1-d bendinde kusurun bulunması halinde zarar ve ziyanın tazmini talep edilebileceği ve haksız rekabet sonucu elde edilebilecek olan menfaatlerin karşılığına da hakim tarafından hükmedilebileceği düzenlenmiştir. Ancak TTK'daki bu düzenleme, TMK m.4 anlamındaki takdir yetkisi değildir. Zira, TTK m. 56/1-d ile hakime verilen yetki, tecavüze ve ihmale ilişkin fiili sonuçlara ilişkindir⁶⁹⁹.

Bu başlık içinde 3'kü bir ayrımın yerinde olacağı kanısındayız. Buna göre ilk olarak elde edilen menfaatlerin iadesi, maddi ve manevi tazminat şeklinde inceleme yapacağız.

a. Elde Edilen Menfaatlerin İadesi:

Elde edilen menfaatlerin iadesine ilişkin olarak inceleme yaparken ikiye ayırarak inceleme yapmak daha faydalı olacaktır.

aa. Kusursuz Haksız

Rekabet Halinde Elde Edilen Menfaatlerin İadesi:

Kusursuz haksız rekabette zenginleşen kimsenin kusurunun bulunmaması halinde TTK m.56/1 uyarınca zarar ve ziyan davasının açılması mümkün değildir. Bu durumda elde edilen menfaatlerin iadesi TBK'daki sebepsiz zenginleşme hükümleri çerçevesinde sağlanacaktır⁷⁰⁰.

TBK'da ki sebepsiz zenginleşme hükümlerine göre iade iki madde de incelenmiştir. TBK m. 79'da zenginleşenin iade yükümlülüğü belirtilirken; TBK m. 80'de giderleri geri isteme hakkı düzenlenmiştir. TBK m.79'da da

⁶⁹⁹ MK m.4'de belirtilen takdir yetkisinde hakim kararını hak ve nisafetle verir. **AYHAN**, Rıza, Haksız Rekabet Münasebetiyle Elde Edilen Menfaatlerin İadesi, Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, Konya, 1990, s.114; **GÜRPINAR/ORUÇ**, s.78.

⁷⁰⁰ TTK m.1'e bakıldığı zaman MK'nın ve bununla birlikte TBK'nın birlikte değerlendirildiği zaman aksine bir düzenleme olmadığı müddetçe TBK hükümleri de uygulanabilecektir. Buna göre, kusursuz haksız rekabetin bulunması halinde elde edilen menfaatlerin iadesinde sebepsiz zenginleşme hükümlerine gidilmesine bir engel yoktur. Hatta, öyle ki bu hükümlere gidilmemesi halinde fail himaye edilmiş sayılacaktır. **AYHAN**, s.47.

ifade edildiği üzere iyiniyetli sebepsiz zenginleşen elinden çıkmış olduğunu ispat ettiği kısım hariç olmak üzere iade ile yükümlü tutulmuştur. İadenin kapsamına giren şey iktisap edilen ile yakından ilgilidir. Bu sebeple de, kusursuz haksız rekabet halinde menfaatlerin iadesinde bu hükümleri dikkate alınarak değerlendirme yapılması uygun olacaktır.

Kusursuz haksız rekabet hallerinde karşımıza çıkan ifa dışı bir sebepsiz zenginleşme var ise; zenginleşmenin değer olarak iadesi zorunludur⁷⁰¹. Bu noktada iadede sebepsiz zenginleşenin iyiniyetli ve kötü niyetli olup olmamasına dikkat ederek bir ayırım yapmak gerekir. İade borcunda sebepsiz zenginleşen kural olarak, geri vermesi gereken malvarlığında ne miktarda bir fazlalık kalmış ise sadece onu iade etme mükellefiyeti altıdadır. Bu durumda iade anında elinde iç bir şeyin kalmamış olması halinde iade edeceği bir şey yoktur.

Borçlar hukuku açısından kural olarak; tazminat uğranılan zarardan fazla olamaz. Ancak TTK m. 56/1'in son cümlesinden anlaşıldığı üzere bir istisna söz konusu olmaktadır. Hakim davacının elde etmesi mümkün görünen miktara hükmedebileceği ifade edilerek zararı aşan miktarda tazminat ödenmesinin mümkün olabileceği ifade edilmiştir⁷⁰².

Tazminat miktarı üzerinden hesaplanacak olan faiz temerrüt faizi değildir⁷⁰³. Bunun nedeni ise, temerrüt faizinin bir miktar parayı borçlunun alıkoymasına dolayısıyla alacaklının uğradığı zararı karşılamaktır. Tazminat faizine de haksız rekabetin gerçekleştiği andan itibaren hükmedilmesi gerekir⁷⁰⁴.

⁷⁰¹ **AYHAN**, s.53,54.

⁷⁰² Ödenecek olan miktarı tespiti konusunda mahkeme bilirkişi tayin etmek suretiyle, davacının uğramış olduğu zarar ile birlikte elde ettiği menfaatleri de ondan almak suretiyle hakkaniyetin sağlamaya çalışacaktır. **AYHAN**, s.94, 95.

⁷⁰³ **AYHAN**, s.113.

⁷⁰⁴ **AYHAN**, s.113.

Menfaatlerin iadesinde, davacı uğramış olduğu zararı ispat etmelidir. Özellikle haksız rekabet hukukunda zararı ispat etmek için delil sunmak her zaman mümkün olmayabileceği gibi, zarar miktarının ispatı da büyük masraflar yaratabilir⁷⁰⁵. Hatta bazen uğranılan zararın ispatına çalışması mesleki sırların yayınlanmasını gerektirecek bir nitelikte taşıyabilir⁷⁰⁶. Bu durumlar sebebiyle zararın miktar bakımından tayininin güç olduğu hallerde TBK m.50/2'de de ifade edildiği üzere, hakim genel olarak bir zararın olup olmadığına bakarak karar verecektir⁷⁰⁷. Bunu yaparken hayatın olağan akışı ve zarar görenin aldığı önlemleri dikkate alarak tayin edecektir.

bb. Kusurlu Haksız Rekabet Halinde Elde Edilen Menfaatlerin İadesi:

Haksız rekabette failin kusurunun bulunması halinde ayrıca oluşan zarar ve ziyanın tazmini de dava edilebilir. Bu davanın kabulü için haksız rekabetinde bir haksız fiil olması sebebiyle, haksız fiil, zarar, illiyet ve kusur şartları aranır⁷⁰⁸. Kusur kavramının tespitinde TBK hükümleri çerçevesinde bir değerlendirme yapılacaktır. Kusurlu haksız rekabet halinde açılan tazminat davalarında genel olarak mahrum kalınan kar talep edilir⁷⁰⁹.

Kazanç devrinin iadesi ile ilgili olarak mağdurun bir zarar elde etmiş olup olmaması gerektiği tartışılmış olup farklı görüşler ortaya çıkmıştır. Bazıları zararın şart olduğunu ama kanıtlama zorunluluğunun bulunmadığını, bir diğer görüşte çok az bir zarara uğramış olduğunu yeterli görmüş olup, bazıları ise, zarar görmesinin zorunlu olmadığını tehlikenin varlığının ispatının yeterli olduğunu bazı hallerde ise, zarar görme tehlikesinin bile aranmaması gerektiği

⁷⁰⁵ AYHAN, s.114.

⁷⁰⁶ AYHAN, s.115.

⁷⁰⁷ AYHAN, s.115.

⁷⁰⁸ AYHAN, s.46.

⁷⁰⁹ AYHAN, s.88.

kanısındadır⁷¹⁰. Görüşümüz ise, zarar tehlikesinin varlığının bu konuda yeterli olacağıdır. Tehlikenin varlığını durumunda ortaya korunması gereken bir hukuki değer çıkmaktadır.

TTK m.56/1 uyarınca haksız rekabet sebebiyle elde edilen bir menfaatin bulunması durumunda veya mağdur bir zarara uğramış ise, haksız rekabet konusu eylemi yapan kimsenin kusurlu olması halinde elde ettiği menfaatin iadesi veya uğradığı zararın tazminini istemesi mümkündür⁷¹¹. Tazminat miktarı belirlenirken, kusura dayandığı için sorumlulukta kusur miktarı dikkate alınarak tespit edilecektir⁷¹².

b. Maddi Tazminat Davası:

Haksız rekabet özü açısından bir haksız fiil niteliği taşıyan bir eylemdir. Dolayısıyla dava açılması için TBK'nın haksız fiile ilişkin unsurlarını bünyesinde bulundurması gerekir⁷¹³. TBK'da belirtilen 49 ila 76'ncı maddeler de haksız rekabetin meydana gelmesi durumunda açılacak olan maddi tazminat davasında uygulanacaktır⁷¹⁴. Unsurlarını ise; hukuka aykırı fiil, kusur, zarar ve illiyet bağı olarak sayabiliriz⁷¹⁵. Haksız rekabet dolayısıyla tazminat davası açılabilmesi için, ortaya zarar çıkmış olması gerekir. Tazminat davalarının açılabilmesi için, zarar tehlikesinin varlığı yeterli olmayıp, zararın ortaya çıkmış olması gerekmektedir⁷¹⁶.

Maddi tazminat davası, haksız rekabete ilişkin tespit, men ve ref davalarıyla birlikte açılabilmesi gibi ayrı olarak da açılabilir⁷¹⁷. Davaya ilişkin ispat yükü kural olarak davacıya aittir. Uğranılan zararın miktarının tespit

⁷¹⁰ Ayrıntılı açıklamalar için bkz. GÜRPINAR/ORUÇ, s.83.

⁷¹¹ AYHAN, s.46.

⁷¹² AYHAN, s.120.

⁷¹³ ÖZDAMAR/ERMENEK, s.52; AYHAN, s.90.

⁷¹⁴ ÖZDAMAR/ERMENEK, s.52; ERDİL; s.346.

⁷¹⁵ ORUÇ, s.74.

⁷¹⁶ ÇINAR, s.161.

⁷¹⁷ ÖRS, s.94; ERDİL; s.358.

edilmesinde güçlük söz konusu olması halinde hakim konu olan fiilden hayat tecrübeleri neticesinde olayların olağan gidişini dikkate alarak belirleyecektir. Davacının uğradığı zararın miktarını ispat etme yükümlülüğü söz konusu olmayıp, zarara uğradığını ispatlaması yeterlidir⁷¹⁸.

Üretim veya iş sırrının ifşa edilmesi sebebiyle tazminat talep edilebilmesi için mutlaka bir zararın oluşmuş olması gerekir. Örneğin, bir banka sırrının ifşası sebebiyle müşterinin kredi durumunun kötüleşmesi, rakipleri ile arasında bu bilgilerin açıklanmış olması sebebiyle bir haksız rekabet yaratan bir halin bulunması durumunda veya bir kimsenin görevi sırasında öğrenmiş olduğu ticari sırrı başkalarına yayması halinde malvarlığının aktifinde bir azalma meydana gelmiş olması halinde⁷¹⁹ uğramış olduğu zararı TTK m.56 çerçevesinde maddi tazminat davası açarak talep edebilecektir⁷²⁰.

Mahkemeden maddi tazminat talebinde bulunulmasından sonra davacı hem var olan ve uğramış olduğu zararı hem de karşı tarafın elde etmesi muhtemel görünen karı birlikte talep edemez. Bu noktada davacı için seçimlik bir hak söz konusudur⁷²¹. Hakim tarafından maddi tazminatın belirlenmesi sürecinde bazı durumlarda zararın net olarak belirlenmesi güçlük arz edebilir bu durumda hakim elde etmesi mümkün görülen menfaatin karşılığına hükmedebilecektir⁷²². Bir örnek ile açıklayacak olursak; bir iş sırrının rakip firma tarafından haksız menfaat sağlanan yöneticisinin davranışları sebebiyle ifşa olan firmanın zararının tam olarak tespitinin yapılması güç olacaktır⁷²³. Rakip firma ise, bu iş sırrını öğrenmek suretiyle rekabette öne geçecektir. Bunun önüne geçmek ancak elde edilmesi muhtemel menfaate hükmedilmesiyle sağlanabilir.

⁷¹⁸ ÇINAR, s.163.

⁷¹⁹ Burada ortaya çıkan zarar malvarlığının aktifinde bir azalma meydana getirdiği için bir filli zarar kategorisi içindedir. ORUÇ, s.79.

⁷²⁰ İZVEREN, s.697.

⁷²¹ ÇINAR, s.163.

⁷²² ÖZDEMİR, s.104.

⁷²³ SARIKAYA, s.136.

Haksız rekabet hukuku açısından değerlendirildiği zaman üretim ve iş sırlarının açıklanması yüksek miktarda tazminat davalarının açılmasına sebebiyet verecek bir durumdur⁷²⁴. Sadece üretim ve iş sırrından yararlanmak veya çıkar sağlamak haksız rekabet olmayıp, sırların elde edilmiş olması da haksız rekabetin gerçekleşmiş sayılması için yeterli olacaktır. Bu nedenle de, davacının elde etme dolayısıyla da uğramış olduğu bir zarar söz konusu ise, kusur ve zararın varlığının ispat edilmiş olması halinde davacı haksız rekabet sebebiyle maddi tazminat davası açmasına bir engel olmaması gerekir.

c. Manevi Tazminat Davası:

TTK m.56/1-e bendinde TBK m.58'de ki şartların varlığı halinde haksız rekabet sebebiyle manevi tazminat talebinde bulunulabileceği düzenlenmiştir. Haksız rekabet sonucu kişilik hakları zarar gören kişi manevi tazminat adı altında kendisine bir miktar paranın ödenmesi talebinde bulunabilir⁷²⁵. Ödenecek tazminat miktarı mahkeme tarafından belirlenecektir. Manevi tazminat ile ortaya çıkan kişisel zarar sonucu acı, elem, keder ve ıstırabın karşılanması amaçlanmaktadır. Amaç, mağdur kimsenin maddi malvarlığını arttırmak suretiyle elem ve ıstırabını bertaraf etmesine yönelik çarelere başvurusunun sağlanmasıdır⁷²⁶.

Manevi tazminat talep edebilmek için; ilk olarak, haksız rekabet sonucu davacının manevi bir zararının doğmuş olması gerekir ve bu eyleme kusurlu hareketi sonucunda sebebiyet vermiş olmalıdır. Kusurun ve zararın ağırlığına bağlı olarak manevi tazminat hesaplanacaktır. TTK m. 56/1-e bendinde belirtildiği üzere, haksız rekabet dolayısıyla manevi tazminat talep edilebilmesi için ancak TBK m.58 hükmünün şartların varlığı halinde söz konusu olacaktır⁷²⁷.

⁷²⁴ ERDÖNMEZ, s.35.

⁷²⁵ ÖZDAMAR/ERMENEK, s.55.

⁷²⁶ AYHAN, s.130; FRANKO, Nisim, Şeref ve Haysiyete Tecavülden Doğan Manevi Zarar Tazmini, Ankara, 1973, s.145. (Manevi Zarar)

⁷²⁷ FRANKO, Manevi Tazminat, s.94.

Haksız rekabet dolayısıyla manevi tazminat istenebilmesi için, söz konusu haksız rekabet eyleminin aynı zamanda kişilik haklarına da bir tecavüz niteliği taşıyor olması gerekir⁷²⁸. Kişilik haklarının kapsamı ise, namus, şeref, saygınlık, sırları da içine alan ahlaki değerlerdir⁷²⁹.

Manevi tazminata ilişkin olarak değerlendirme yapılırken, bozulmuş olan ruhi ve bedeni huzurun kısmen veya tamamen yeniden elde edilmesinin sağlanmaya çalışılmasıdır. Bu nedenlerde, manevi tazminat talebinde bulunan kimsenin sosyal, ekonomik ve ailevi şartları araştırılarak karar verilmelidir⁷³⁰. Özellikle de ekonomik durumu incelenirken çalışmamız açısında üretim ve iş sırrının açıklanması veya elde edilmesi söz konusu olduğunda sır sahibi ekonomik açıdan büyük kayıplar yaşayabilecektir. Bu durumun da ekonomik ve sosyal açıdan mağduru zor duruma sokağı için manevi tazminat konusu oluşturabileceği kanaatindeyiz⁷³¹.

Manevi tazminat talebi haksız rekabette özellikle; üretim veya iş sırlarının ifşa edilmesi veya bu sırların elde edilmesi, faydalanılması veya başkalarına yayılması durumunda ortaya çıkabilecektir. Örneğin, müşteri listesinin ele geçirilmiş ve kamuya açıklanmış olması halinde işletme sahibinin ticari itibarının zedelenmiş olması sebebiyle uğramış olduğu zarar için maddi tazminat davası açabileceği gibi manevi tazminat davası da açabilecektir⁷³².

d. Tazminatın Hesaplanması:

Tazminata ilişkin olarak, hesaplamalarda zarar miktarını tespit ederek davalının elde etmesi mümkün görünen menfaatlerin karşılığında hareket edilerek bundan bazı indirimler yapılır⁷³³. Zarar miktarının hesaplanmasında ise, hangi tarihin esas alınacağı yönünde tartışmalar mevcuttur. Doktrindeki

⁷²⁸ **ORUÇ**, s.67; **AYHAN**, s.130.

⁷²⁹ Yargıtay yapmış olduğu bir değerlendirmede hürriyet, namus, şeref, isim, sır gibi kişilik haklarının manevi tazminat konusu teşkil edeceğini ifade etmiştir. **AYHAN**, dpn.183.

⁷³⁰ **FRANKO**, Manevi Tazminat, s.145.

⁷³¹ Öyle ki, Yargıtay da manevi tazminata ilişkin kara vereceği zaman davacının duymuş olduğu elem ve ıstırapın derecesi ile içtimai ve iktisadi durumlarının gözetilerek karar verilmesi gerektiğini ifade etmiştir. **FRANKO**, Manevi Tazminat, s.145.

⁷³² **GÜRBÜZ USLUEL**, s.109.

⁷³³ **AYHAN**, s.108.

görüşler genel olarak, uğranılan zararın giderilmesi yönünden hüküm tarihinin esas alınması gerektiği yönündedir⁷³⁴. Yargıtay'ın görüşü ise, haksız fiilin işlendiği tarihi esas almaktadır⁷³⁵.

Manevi tazminatın hesaplanması büyük ölçüde hakimin takdirine bırakılmış bir konudur. Ancak, hakim tazminat miktarını belirlerken serbestte olmayıp, manevi tazminat talebini haklı gösterecek olan durumların, failin kusuru ve özel durumları da dikkate alarak tespit etmelidir⁷³⁶.

Bazı hallerde zararın miktarını değil, varlığının bile tespit edilmesi güç olabilmektedir. Özellikle de fikri mülkiyet hukukunda ve haksız rekabet hukukunda sıkça rastlanmaktadır⁷³⁷. Bu durumda TBK m. 50/2'de ifade edildiği üzere hakim tarafından hayatın olağan akışına uygun şekilde zarar gören tarafından alınmış önlemlerin de dikkate alınması suretiyle hakim tarafından hakkaniyete uygun bir şekilde tazminat ödenmesine karar verilebilecektir. TTK'da haksız rekabet sebebiyle zarara uğradığını iddia eden davacı zararın mevcudiyeti ile birlikte miktarını da ispatlamak zorundadır. Ancak haksız rekabet hukukunda bunun ispatı bazen oldukça güç olmaktadır⁷³⁸. Ayrıca TTK m. 56/1'in son cümlesinde de belirtildiği üzere; haksız rekabet durumunda hâkim zarar ile bağlı olmadan tazminat ödenmesine hükmedebilecektir.

⁷³⁴ Bkz. **AYHAN**, s.110.

⁷³⁵ Yargıtay'ın görüşü hakkındaki eleştiriler için bkz. **GÜRPINAR/ORUÇ**, s.77.

⁷³⁶ **AYHAN**, s.140.

⁷³⁷ **AYHAN**, s.108.

⁷³⁸ Özellikle de yoksun kalınan kara dayanıyorsa ne TTK'da ne de TBK'da yoksun kalınan kara ilişkin bir hesaplama biçimi öngörülmediğinden bu konuda düzenlemeler içeren Marka, Patent ve Endüstriyel Tasarımların Korunması Hakkında KHK hükümlerine bakılması uygun olacaktır. Burada iki durum karşımıza çıkmaktadır. Birincisi, rekabet olmasaydı elde edeceği muhtemel gelire göre, ikincisi ise; marka patent ve endüstriyel tasarımın failin lisans anlaşmasına uygun bir biçimde kullanması halinde ödemesi gereken lisans bedeline göre. Bunlardan birincisi tüm haksız rekabet halleri için uygulanabilir niteliktedir. **GÜRPINAR/ORUÇ**, s.73,74.

5. İhtiyati Tedbir

TTK'da haksız rekabet söz konusu olması halinde ihtiyati tedbire başvurulabileceği m.61'de düzenlenmiştir. Haksız rekabet hukukunda ortaya çıkan sorunlarda ve davalarda yargılama sürecinin uzunluğu ile hakkı ihlale uğrayan tarafın göreceği zarar çoğu zaman doğru orantılıdır⁷³⁹. Mahkemenin ihtiyati tedbir kararı vermesi için uyuşmazlık konusunu oluşturan hususun ivedilikle çözüme kavuşturulması yeterli sebep olmayıp, taraflardan birinin zarara uğrayacak olması ve bu zararın yargılama yapılması neticesinde giderilmesinin güç olması gerekir⁷⁴⁰.

Haksız rekabet hukukunda ihtiyati tedbir ile salt olarak teminat amaçlanmamaktadır. Bununla birlikte ifa amaçlı ihtiyati tedbirlerde söz konusu olmaktadır⁷⁴¹. Genel olarak bakıldığı zaman sınai haklarda teminat amaçlı ihtiyati tedbirlerin uygulanmasının sınırlı olduğu görüşü hakimdir⁷⁴². Bunun sebebi ise asıl amacın tecavüz veya haksız rekabet yaratan durumdan önceki hale getirmenin amaçlanmış olmasından kaynaklanmaktadır. Arzu edilen hukuki koruma da kural olarak ifa amaçlı ihtiyati tedbirle sağlanmaktadır⁷⁴³.

TTK'ya bakıldığı zaman yer yer müdahalenin men'ine yönelik olan ihtiyati tedbire ilişkin hükümlere de yer verildiği görülmektedir. TTK m.56'da ki haksız rekabetin men'i davası buna örnek gösterilebilir. Bu ihtiyati tedbir ile amaçlanan şey haksız rekabetin konusunu oluşturan eylemin gerçekleştirilmesi veya tekrarlanması

⁷³⁹ **ÖZDAMAR/ERMENEK**, s.59; Hatta öyle davacı davayı kazanmış olsa bile uzun yargılama sonucuna zarara uğramış olabilir. Bu sebeple de hükme kadar geçici hukuki himaye tedbirlerinin önemi haksız rekabet hukukunda büyüktür. **TUNÇ YÜCEL**, Müjgan, Haksız Rekabet Hukukunda Teminat Amaçlı İhtiyati Tedbirler, Prof. Dr. Ergun Önen'e Armağan, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi, İstanbul, 2003, s. 419.

⁷⁴⁰ **DEREN YILDIRIM**, Nevhis, Haksız Rekabet Hukuku İle Fikri ve Sınai Mülkiyet Hukuku'nda İhtiyati Tedbirler, Alkım Yayınevi, 1999, s.36. (İhtiyati Tedbir)

⁷⁴¹ Salt olarak tedbir amacı olduğunun kabulü halinde uyuşmazlığın davadan önce çözümlenmesi mümkün olmayacaktır. Ancak değişen ekonomik hayatta ve TTK m.61'in verdiği olanak gereği haksız rekabet hukukunda bazen dava yoluyla elde edilebilecek hukuki sonuca da karar verilebilir. **TUNÇ YÜCEL**, s. 427; **ÇINAR**, s.171; **CENGİZ**, s.154.

⁷⁴² **DEREN YILDIRIM**, İhtiyati Tedbir, s.82.

⁷⁴³ Bunun sebebi, adaleti sağlama talebi ve hukuk devleti bakımından elzem olmasıdır. Zira aksi halde mahkemeler aracılığı ile bireye sağlanacak olan hukuki koruma adeta sıfıra inecektir. **DEREN YILDIRIM**, İhtiyati Tedbir, s.85; **KESKİNCİ**, Derya, Haksız Rekabet Hukukunda İfa Amaçlı İhtiyati Tedbirler, Zirve Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Eylül 2013, S.2, s.148.

hakim tarafından yasaklanmasıdır. Üretim ve iş sırların haksız rekabete konu olması durumunda verilebilecek ihtiyati tedbir, tedbirlerden biri olan müdahalenin men'ine yönelik ihtiyati tedbirlere örnek olarak; rakibe ait olan işletme veya üretim sırlarını içeren reklam broşürlerinin dağıtılması yasağı ve aynı içerikte olan iddiaların ve açıklamaların yasaklanması sayılabilir⁷⁴⁴.

HMK m.397/1'de de belirtildiği üzere ihtiyati tedbiri dava açılmadan ya da dava esnasında talep edilebilmesi mümkündür. TTK'nın ilgili hükmünden de anlaşıldığı üzere, ihtiyati tedbirler; men davası ve eski hale iade davasının açılabilirdiği hallerde söz konusu olmaktadır⁷⁴⁵. Buradan yola çıkarak ihtiyati tedbirlerin daha önce bahsetmiş olduğumuz men ve eski hale iade davasını açabilecek olan herkes tarafından talep edilebilmesi mümkündür. Mahkeme incelemesini yaparken her iki tarafın menfaatlerini dikkate alarak karar verecektir. Eğer haksız rekabetin men'ine yönelik bir ihtiyati tedbir kararı vermiş ise; bu kararında ihtiyati tedbirin hangi hususlarını kapsadığını da açıkça belirtmelidir⁷⁴⁶. TTK m.62'deki “ haksız rekabetin önlenmesine...” ifadesi müdahalenin men'ine yönelik ihtiyati tedbir niteliği taşır⁷⁴⁷.

TTK m.61'de ifade edilen “ ... diğer tedbirlere” ile kast edilen delil tespitidir. Delil elde etmek amacıyla ticari defterlere, numunelere el konulabilir, mal hakkında bilgi verilmesi söz konusu olabilir. Ancak bu noktada şuna dikkat edilmesi gereken husus, talepte bulunanın hasıma ait olan üretim ve iş sırlarını öğrenmesi veya zamanından önce öğrenmesi durumunun yaratacağı sıkıntılardır. Zira, bu durumu taraflar arasında bir haksız rekabete yol açabilecektir⁷⁴⁸.

Her ne kadar HMK'da ihtiyati tedbirler düzenlenmiş olsa da haksız rekabet hukuku açısından TTK m.61 hükmü özel hüküm olduğu için öncelikle ortaya çıkan uyuşmazlığa TTK uygulanacak olup; bu hükümde yer almayan ya da açıklık

⁷⁴⁴ **DEREN YILDIRIM**, İhtiyati Tedbir, s.86.

⁷⁴⁵ **ÖZDAMAR/ERMENEK**, s.59.

⁷⁴⁶ **ÇINAR**, s.175; **ÖZDAMAR/ERMENEK**, s.60.

⁷⁴⁷ **KESKİNCİ**, s.149.

⁷⁴⁸ **DEREN YILDIRIM**, İhtiyati Tedbir, s.101.

bulunmayan durumlar için ise, HMK’da ki ihtiyati tedbire ilişkin düzenlemeler uygulanacaktır⁷⁴⁹.

İhtiyati tedbir talebinde hangi ispat türünün kullanılacağı TTK m.61’de belirtilmemiştir. Bu nedenle de ihtiyati tedbirler için genel hüküm niteliği taşıyan HMK’nın 390/3’e bakıldığına yaklaşık ispatın yeterli olacağı belirtilmiştir⁷⁵⁰.

Mahkemeden ihtiyati tedbir talebinde bulunan kimsenin mevcut durumun olduğu gibi korunması, haksız rekabet sonucu oluşan maddi durumun kaldırılması, rekabetin önlenmesi, yanlış veya yanıltıcı beyanları düzeltilmesi ile ilgili ve diğer tedbirlere başvurabileceği ve HMK’nın ihtiyati tedbire ilişkin hükümlerine göre karar verilebileceği düzenlenmiştir. Bir başka ifade ile ihtiyati tedbir talebinde bulunması için kararın alınmasında bir aciliyetin bulunması gereklidir.

TTK m. 61’de HMK’nın ilgili hükümlerine atıf yapması sebeple HMK’da ki ihtiyati tedbire ilişkin dava açma süresi m.393’de kararın verildiği tarihten itibaren bir hafta içinde kararın uygulanmasının talep edilmesi gerektiğini düzenlemiştir. Bu süreye uyulmamış olması halinde ihtiyati tedbir kararı kendiliğinden ortadan kalkacaktır⁷⁵¹.

Mahkemeden ihtiyati tedbir talebinde bulunulması durumunda teminat istenecektir. Haksız rekabet hukukunda oluşacak muhtemel zararın belirlenmesi son derece güçtür⁷⁵². Teminat miktarı belirlenirken hakimin somut olaya ilişkin hususları dikkatlice inceleyip miktarı tespit etmesi gerekir.

İngiliz mahkemelerinde verilmiş bir kararda gelişmiş duyma yardım cihazı üreten bir firmada çalışan teknisyenlerin, firmadaki mesailerinin bitmesini takiben akşam saatlerinde rakip firmada çalışıyor oldukları için mahkemeye ihtiyati tedbir için

⁷⁴⁹ ÇELİKBAŞ, Nil Merve, Haksız Rekabette Yazılı Basının Sorumluluğu, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2013, s.153; Hakim somut olaydaki duruma göre sadece TTK’da belirtilen ihtiyati tedbirlerle bağlı olmayıp “ve diğer tedbirlere” ifadesi sebebiyle HMK’da belirtilenleri de uygulayabilecektir. **ERDİL**, s.400.

⁷⁵⁰ ÖZDAMAR/ERMENEK, s.59; ÇINAR, s.175.

⁷⁵¹ Etkin hukuki korumanın sağlanması bakımından sürenin kısa oluşunun eleştirildiğini söylemeliyiz. Bu hususa ilişkin tek istisnai hüküm ise TTK m.128/8’de ki ortaklarca sermaye koymaya yönelik taahhüt edilen haklara ilişkin ortaklar aleyhine ihtiyati tedbir istenmesi halidir. **DEREN YILDIRIM**, İhtiyati Tedbir, s.132.

⁷⁵² **DEREN YILDIRIM**, İhtiyati Tedbir, s.149.

başvurmuş olup mahkeme tarafından talepleri olumlu karşılanmıştır⁷⁵³. Üretim ve iş sırları açısından işçinin sır saklama borcu bulunduğu için işveren tarafından işçinin sır saklama borcunu ihlal etmesi halinde veya rekabetin önlenmesi durumunu söz konusu olduğu zaman mahkemeden ihtiyati tedbir talebinde bulunması mümkün olabilecektir.

6. Kararın İlanı:

Hakim davayı kazanan tarafın talebiyle masrafları davada haksız çıkan taraftan alınmak üzere hükmün kesinleşmesinden sonra ilanına karar verebilir. İlan prosedürünün amacı; haksız rekabet eylemi bazı durumlarda davanın tarafları dışında olan kimseleri etkileyebileceği gibi, tarafların tanınan firmalar vb. olması sebebiyle piyasadaki etkinliklerinin ve saygınlıklarının korunmasının sağlanması amacını taşımaktadır.

Hükmün ilanına karar veren mahkeme buna ilişkin şekil ve kapsamı da belirtmelidir⁷⁵⁴. Uygulamada bazen kararın tümü ilan edilmektedir ki; bu doğru değildir⁷⁵⁵. Hükmün ilan edilebilirliği açısından failin kusurlu olup olmamasının bir önemi yoktur⁷⁵⁶.

7. Zamanaşımı:

Haksız rekabetin temeli; borçlar hukukundaki haksız fiildir. Ancak; TBK'da haksız fiile ilişkin zamanaşımı süresi ile TTK'da belirtilen haksız rekabet eylemine ilişkin zamanaşımı süreleri birbirinden farklıdır. TTK m.60'da dava hakkının doğumunun öğrenildiği tarihten itibaren 1 yıl; her ne olursa olsun 3 yıl içine zamanaşımı süresinin dolacağı düzenlenmiştir.

⁷⁵³ CAMCI, s.107.

⁷⁵⁴ ÖRS, s.110.

⁷⁵⁵ CENGİZ, s.174.

⁷⁵⁶ ÖRS, s.110.

Bir yıllık süre, zararın ve failin öğrenildiği andan üç yıllık ise, haksız rekabet fiilinin gerçekleştiği tarihten itibaren başlar. Haksız rekabet eyleminin süreklilik arz etmesi durumunda örneğin, ticari sırrın dürüstlük kuralına aykırı bir biçimde üretim sürecinde kullanılması halinde üç yıllık zamanaşımı süresi dolmaz. Eylemin belirli aralıklarla devam ediyor olması halinde ise, her haksız rekabet eylemi neticesinde üretim ve iş sırrı sahibinin dava açma hakkı doğumunu öğrenmesiyle ayrı zamanaşımı süresi işlemeye başlayacaktır⁷⁵⁷. Sessiz kalma halinde ise, Yargıtay'ın belirttiği yerleşik içtihatlarına göre hak kaybı mağdur tarafından kabul edilmiş bulunmaktadır⁷⁵⁸.

Haksız rekabet fiili devam ettiği müddetçe zamanaşımı süresi işlemez. Zira bu durumda her gün yeniden dava hakkı doğmaktadır⁷⁵⁹. Haksız rekabetin devam ettiği tekrarlama tehlikesinin bulunduğu sürece zamanaşımı süresi işlemez⁷⁶⁰. Haksız rekabet fiilinin işlendiğini öğrenilmesine rağmen MK m.2 çerçevesinde dava açılmayarak sessiz kalınma söz konusu olursa mağdurun dava açma hakkını kaybedeceğini söylemek gerekir⁷⁶¹. Ancak burada şu ifade edilmelidir: sessiz kalmanın icazet anlamına geleceği her durum için söz konusu olmamalıdır. Bunun tespiti yapılırken, hukuki güvenlik, hakkaniyet ve iyiniyet kuralları ile bağdaşmayacağı ilkesini de dikkate alarak değerlendirilerek tespit edilmelidir⁷⁶².

Üretim veya iş sırrının bir başkası tarafından kullanılması halinde bilerek belirli bir süre sessiz kalınması halinde hakkın kötüye kullanılmış olduğunu söylenebilir. Zira, böyle bir fiille karşılaşıldığı zaman TTK'dan doğan dava haklarının kullanırken MK m.2'de ki dürüstlük kuralı ölçüt olarak alınmalı ve dava hakları makul süre içinde

⁷⁵⁷ GÜRBÜZ USLUEL, s.111.

⁷⁵⁸ GÜNEŞ, İlhami, Uygulamada Fikri Mülkiyet Hakları ve Haksız Rekabet Davaları, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2013, s.213. (Haksız Rekabet)

⁷⁵⁹ ÇINAR, s.184; ÖZDAMAR/ERMENEK, s.61; CENGİZ, s.177. CENGİZ'e göre; haksız rekabetin menî davaları açıdan zamanaşımı süresinin söz konusu olmayacağını, süreye bağlı olmaksızın bu davanın açılabilceğini belirtmiştir. Ancak, bunu doğrudan uygulanmasının doğru olmayacağını, buradaki temel ölçütün MK m.2'de belirtilen dürüstlük kuralı olduğunu ve buna göre hareket edilmesi gerektiğini söylemek gerekir.

⁷⁶⁰ KARAHAN, Zamanaşımı, s.295.

⁷⁶¹ Yargıtay'da durdurma davalarında zamanaşımının işlemeyeceğini benimsemiş olmasına rağmen sessiz kalma dolayısıyla hak kaybı durumunu MK m.2 çerçevesinde incelemiştir. Uzun süre sessiz kalmış olmanın da icazet anlamına geldiği belirtmiştir. Ayrıntılı bilgi için bkz. ÇINAR, s.184; KARAHAN, Zamanaşımı, s.295.

⁷⁶² KARAHAN, Zamanaşımı, s.301.

kullanılmalıdır. TBK'daki zamanaşımını durduran veya kesen nedenler haksız rekabete uygulanacak olan zamanaşımı süreleri için de geçerli olacaktır⁷⁶³.

Dava, cezayı gerektiren bir haksız rekabet fiilinden kaynaklanıyorsa, Ceza Kanunlarında ki zamanaşımı süresi daha uzun ise, bu belirtilen süre hukuk davaları için de uygulanacaktır. Zamanaşımı konusunun incelenmesi sırasında zarar ve ziyana esas olan fiillerin suç olup olmadığı hakkında hukuk hakimi de karar verebilir. Öyle ki, fail hakkında ceza davası açılmış olmamasına rağmen mağdur tarafından fiilin suç teşkil ettiği iddiasında bulunulması halinde hukuk hakimi fiilin ceza gerektirip gerektirmediği ile ilgili olarak inceleme yapacak ve cezayı gerektiriyor olması halinde zamanaşımı süresinin daha uzun olup olmadığı ile ilgili araştırma yaparak karar verecektir⁷⁶⁴.

8. Faiz

Mahkeme tarafından belirlenen tazminat miktarı hüküm tarihindeki kıymete göre takdir edilmemiş olması durumunda faiz talebinde bulunmak mümkün olabilecektir. Bunun içinde zarar tarihinden itibaren faizin hesaplanması gerekecektir. Faiz talebi dava dilekçesinde belirtilmiş olmalıdır. Zira HMK m.26/1 uyarınca hakim tarafların talepleri ile bağlı olduğu için, talepten fazlasına hükmedemeyecektir. Davacının ayrı bir dava açmak suretiyle de faiz ve geriye kalan zararlarını talep edebilmesi de mümkündür⁷⁶⁵. Her ne kadar açıkça istenmesi gerektiği belirtilmiş olsa da, uygulamada faiz talebinin açıkça belirtilmemiş olsa bile “dava tarihinden itibaren” veya “ olay tarihinden itibaren” şeklinde ifadelerle yer verilmiş olması durumunda da faiz istenildiğinin kabul edildiği görülmektedir⁷⁶⁶. Hakimin taleple bağlı olmasının bir sonucu olarak; davadan önceki döneme ait işlemiş olan faizin tahsilinin de istenmesi

⁷⁶³ **BOZER**, Ali, **GÖLE**, Celal, Ticari İşletme Hukuku, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü Yayınları, 2015, s.188.

⁷⁶⁴ **AYHAN**, s.154.

⁷⁶⁵ Faiz talebinin dava açılırken veyahut asıl alacak tahsil edilirken saklı tutulması yeterlidir. Bknz. **KAYA**, Arslan, Adi ve Ticari İşlerde Faiz, İÜHF, Y. 1994, C.54, S.1-4, s.350. (Faiz); **AYHAN**, s.112.

⁷⁶⁶ **AKİL**, Cenk, Yargı Kararları Işığında Medeni Muhakeme Hukuku Bağlamında Faize İlişkin Bazı Meseleler, Ankara Barosu Dergisi, Y.2015, S.2, s.80; hakim faizin talep edildiğini ancak tarihinin belirtilmediği durumlarda ise dava tarihinden itibaren faize hükmedecektir. **ORUÇ**, s.116.

durumunda faizin başlangıç tarihinin dava dilekçesinde gösterilip bu miktarın asıl alacağı eklenmesi gerekmektedir⁷⁶⁷.

C. Çalıştırmanın Sorumluluğu

Haksız rekabet eylemi hizmet ya da işlerin görülmesi sırasında çalışanlar veya işçiler tarafından işlenmiş olabilir. Bu durumda çalıştırmanın sorumluluğu da söz konusu olacaktır. TTK m.57'de çalıştırmanın sorumluluğu düzenlenmiştir. İlgili düzenlemede, haksız rekabete hizmetini veya işlerini görmüş oldukları sırada çalışanlarca veya işçilerce sebebiyet verilmiş olması halinde tespit, men ve eski hale iade davalarının çalıştıranlara karşı da açılabileceği belirtilmiştir. Zarar ve ziyanın tazmini ile birlikte tazminat davalarında ise, TBK'nın ilgili hükümlerinin uygulanacağı ifade edilmiştir. Şüphesiz TBK m.66 adam çalıştırmanın sorumluluğuna ilişkin hükümler uygulanacaktır. Buna göre adam çalıştırmanın çalışanın yürüttüğü faaliyet neticesine başkalarına vermiş oldukları zararlardan dolayı sorumlu olacaklardır. Zararın çalışanın veya işçinin görülen hizmet dolayısıyla ortaya çıkmış olması gerekir.

D. Basın, Yayın, İletişim ve Bilişim Kuruluşlarının Sorumluluğu

TTK m. 55/b-3'de belirtilen üretim ve iş sırrının ifşa edilmesi veya ele geçirilmesi ile TTK m. 55/d bendinde düzenlenen üretim ve iş sırlarının başkalarına bildirilmesi eyleminin basın yolu ile de yapılması mümkündür. Bu durumda üretim ve iş sırrının basın yoluyla ifşa edilmesi durumuna söz konusu sırlara ilişkin bilgileri yayınlamak

⁷⁶⁷ Faiz başlangıcının dava dilekçesinde gösterilmemiş olmasına rağmen hakim haksız fiilin gerçekleştiği tarihten itibaren faize hükmetmiş olması durumunda HMK m.26'da belirtilen taleple bağlılık ilkesini ihlal etmiş olur. **AKİL**, s.79,80.

suretiyle haksız rekabet yaratan basın, yayın ve bilişim kuruluşları da sorumlu olacaklardır.

Basın mensupları da görevlerini yapmış olukları sıra da bizzat bir üretim veya iş sırrı elde etmiş olabilirler. Bu durumda, öğrenmiş oldukları sırları açıklamaları özel hukuk açısından sorumluluk gerektirir⁷⁶⁸.

TTK m. 58’de basın yayın, iletişim ve bilişim kuruluşlarının sorumluluğu düzenlenmiştir⁷⁶⁹. Bir başka ifade ile medya organlarının sorumluluğu hüküm altına alınmıştır. Hüküm incelendiğinde kademeli bir sorumluluk sisteminin benimsenmiş olduğu göze çarpmaktadır⁷⁷⁰. Buna göre, ilk basamakta TTK m.58/1 ‘de “*basında yayımlanan şeyin, programın; ekranda, bilişim aracında veya benzeri ortamlarda görüntülenenin; ses olarak yayımlananın veya herhangi bir şekilde iletilenin sahipleri ile ilan veren kişiler*” aleyhine karşı daha öncede açıklamış olduğumuz haksız rekabetten doğan hukuki sorumluluk davaları açılacaktır. Bir başka ifade ile haksız rekabete neden olan basında yayımlanan şeyin sahibi, ilan ise ilan sahibi aleyhine de dava açılabilir. İkinci basamakta ise, yazı işleri müdürü, genel yayın yönetmeni, ilan servisi şefidir. Üçüncü kademe sorumlular ise, basın kuruluşu sahipleridir. Üretim ve iş sırrının ifşasının medya aracılığıyla yapılması durumunda yukarıda sırasıyla belirttiğimiz kimselere karşı üretim ve iş sırrının ifşası sebebiyle de haksız rekabet davası açabilmek mümkündür⁷⁷¹.

Basın mensupları bazı hallerde üretim ve iş sırrı sahibinin rızası dışında sırlarını elde edebileceği gibi, üretim ve iş sırrı kapsamına giren bir konu hakkında başkalarına açıklamayacağına güvendiği bir basın mensubuna açıklaması veyahut kimliğini gizlemek suretiyle üretim ve iş sırrına sahibiyile kurmuş olduğu yakın ilişki sonucunda

⁷⁶⁸ KILIÇOĞLU, s.95.

⁷⁶⁹ Mevaz kanun olan 1986 tarihli İsviçre Haksız Rekabet Kanunu’nda basının haksız rekabetten dolayı sorumluluğu ile ilgili hüküm kaldırılmış olsa da 6102 sayılı TTK’da basın aracılığı ile haksız rekabetin gerçekleşmesi durumunda ayrıca bir düzenleme yapılmış olması kanun koyucunun dürüst bozulmamış bir rekabetin sağlanmasına gösterdiği önemden kaynaklanmaktadır. ÇELİKBAŞ, s.116.

⁷⁷⁰ ÇELİKBAŞ, s.117.

⁷⁷¹ Dava önce yazı işleri müdürü aleyhine ancak bu kişi gösterilemiyorsa genel yayın yönetmeni aleyhine açılır. Bu kişinin de gösterilememesi durumunda program yapımcısı aleyhine açılır ve bu sırayla devam eder. NOMER ERTAN (ÜLGEN, Ticari İşletme Hukuku), N.1196.

sırları elde etmiş olması halinde bu sırların kamuya açıklanması halinde haklı sebep olmadıkça hukuka aykırı niteliktedir⁷⁷².

Elde edilmiş olan üretim ve iş sırrının kullanımından mutlaka kişisel bir çıkar elde edilmesi de üretim veya iş sırrı dolayısıyla haksız rekabet için bir koşul değildir⁷⁷³. Bu sebeple de sır konusu olan bilgileri yayınlayan basın kuruluşları herhangi bir çıkar elde etmiş olmasa bile haksız rekabetten doğan sorumluluğa katlanmak zorunda kalacaklardır. Kaldı ki, haksız rekabette kusur şart aranmadığı için, haksız rekabetteki bu sorumluluk kanunun öngördüğü olduğu (gözetim veya objektif özen yükümlülüğü) belirli olguya bağlanmıştır⁷⁷⁴.

Haksız rekabetin internet kanalıyla işlenmiş olması durumunda servis sağlayıcılarının⁷⁷⁵ bu eylemden dolayı sorumluluğu sınırlandırılmıştır. Buna göre TTK m.58/4'de “... iletimini başlatmamış iletimin alıcısını veya fiili oluşturan içeriği seçmemiş veya fiili gerçekleştirecek şekilde değiştirmemişse, bu maddenin birinci fıkrasındaki davalar hizmet sağlayıcısı aleyhine açılmaz. Mahkeme haksız rekabet eyleminin olumsuz sonuçlarının kapsamlı veya vereceği zararın büyük olacağı durumlarda ilgili hizmet sağlayıcısını da dinleyerek, haksız rekabet fiilinin sona erdirilmesini veya önlenmesine ilişkin tedbir kararını hizmet sağlayıcı aleyhine de verebilir veya içeriğin geçici olarak kaldırılması dâhil somut olaya uyan uygulanabilir başka tedbirler alabilir” ifade edilmiştir.

Haksız rekabet ilişkin olarak belirttiğimiz tespit, men, eski hale iade davaları açılmayacağı ve tedbir kararı verilemeyeceği gerekli görülmesi halinde mahkeme tarafından başka tedbirlere hükmedilebilecektir. Servis sağlayıcılarına başvuru haksız

⁷⁷² KILIÇOĞLU, s.93, 94.

⁷⁷³ ÇELİKBAŞ, s.108.

⁷⁷⁴ ÇELİKBAŞ, s.119.

⁷⁷⁵ Servis sağlayıcısı kavramına ilişkin TTK'da yapılmış bir tanım yoktur. Sanal Ortamda İşlenen Suçlar Sözleşmesi'nde bir tanımlama yapılmıştır. Buna göre m.1/c bendinde “i. sistemi aracılığıyla kullanıcılarına bilgisayar sistemleriyle iletişim imkan sunan kamuya açık veya özel kuruluşlardır. ii. veya bu iletişimin datalarını servis sağlayıcı ya da kullanıcıları adına işleyen ve tutan kamuya açık ya da özel kuruluşlardır” denilerek bir tanımlama yapılmıştır. Bkz. “<https://www.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem24/yil01/ss380.pdf>” (Erişim Tarihi:20.02.2016)

rekabetin önleminde son çare olarak öngörölmüştür.⁷⁷⁶ Hukukumuzda bir tanımın yapılmamış olması bir eksiliktir. Konunun bir sorumluluk bahsi içeriyor olması sebebiyle sınırlarının belirlenmiş olması kanunilik ilkesi açısından da yerinde olurdu⁷⁷⁷. 5651 sayılı İnternet Ortamında Yapılan Yayınların Düzenlenmesi ve Bu Yayınlar Yoluyla İşlenen Suçlarla Mücadele Edilmesi Hakkında Kanun⁷⁷⁸, da “erişim sağlayıcı” olarak ifade edilen kavram aslında servis sağlayıcı ile aynı anlama gelmektedir. 5651 sayılı Kanun m.2/1-e’ ye göre; erişim sağlayıcı “ *Kullanıcılarına internet ortamına erişim olanağı sağlayan her türlü gerçek veya tüzel kişileri*” ifade etmektedir. Kavramlar açısından her iki yasa düzenlemede farklı isimlendirmenin bir kavram karışıklığına sebep olduğunu söylemek yanlış olmaz. Bu sebeple de 5651 sayılı Kanun’a göre, daha sonra yürürlüğe giren TTK’nın da yeknesaklık sağlanması açısından “*servis sağlayıcı*” ifadesinin kullanılması yerinde olurdu⁷⁷⁹.

Hizmet sağlayıcıların doğrudan sorumlu tutulmaması onlar için getirilmiş bir güvence sağlar⁷⁸⁰. Gelişen teknoloji ile birlikte bugün neredeyse her işimizi internet aracılığı ile yapıyoruz. Bu sebeple de internet sağlayıcılara karşı tedbirin uygulanmayıp mahkeme tarafından gerekli görölen hallerde başka tedbirlere hükmedilmesi yönündeki hüküm isabetlidir. Bu konuda mahkemeye geniş bir yetki tanıdığı anlamına gelmemektedir. Mahkeme bu yetkiyi kullanırken, somut olayın gereklerini, internetin özgürlükçü yapısını ve rekabet ilkelerin de da dikkate alarak karar vermelidir⁷⁸¹.

TTK m.58/2’de aynı maddenin ilk fıkrasında bulunan kişilerden birinin kusurunun bulunması halinde sıraya bakılmaksızın dava açılabilceği belirtilmiştir. Daha önce açıkladığımız kademe sıralamaları bu durumda etkisiz hale gelecektir.

⁷⁷⁶ **BAŞTÜRK**, İhsan, Türk Ticaret Kanununda Bilişim Yoluyla Haksız Rekabetin Hukuki - Cezai Sonuçlar, Türkiye Adalet Akademisi Dergisi, C.1, Y.2, S.6, 20 Temmuz 2011, s.302.

⁷⁷⁷ Aynı yönde bkz. **BAŞTÜRK**, s.304 vd.

⁷⁷⁸ 23/5/2007 ve 26530 sayılı RG’de yayınlanmıştır.

⁷⁷⁹ Aynı yönde bkz. **BOZKURT YÜKSEL**, Elektronik Ortamda Haksız Rekabet, Türkiye Adalet Akademisi Dergisi, Y.5, S.18, Temmuz 2014, s. 92.

⁷⁸⁰ **BAŞTÜRK**, s.306.

⁷⁸¹ **BOZKURT YÜKSEL**, s.94.

Haksız rekabetin işlenmesinden dolayı kusuru olan kişiye karşı maddi ve manevi tazminat davalarını içeren tüm haksız rekabet davaları açılacaktır⁷⁸².

TTK'da haksız rekabet suçlarının basın yoluyla işlenmesi durumunda hukuki sorumluluğu bulunanlara ilişkin olarak cezai sorumluluk düzenlenmemiştir. Basının cezai sorumluluğuna ilişkin hüküm Basın Kanunu'nda düzenlenmiştir⁷⁸³. Basın Kanunu m.11'de cezai sorumluluk açısından süreli ve süresiz yayınlara göre ayırım yapılmış olup, kural olarak sorumluluk eser sahibine aittir⁷⁸⁴.

II. Cezai Sorumluluk:

A. Türk Ticaret Kanunu Kapsamında Cezai Sorumluluk

Üretim ve iş sırlarının ihlali halinde cezai sorumluluk gerek TTK m.62'de gerekse de TCK m.239'da düzenlenmiştir. TTK'da ki düzenlemede TTK m.55'de belirtilen haksız rekabet türlerine atıf yapılmış “55 inci maddede yazılı haksız rekabet fiillerinden birini kasten işleyenler”, “Kendi icap ve tekliflerinin rakiplerinininkine tercih edilmesi için kişisel durumu, ürünleri, iş ürünleri, ticari faaliyeti ve işleri hakkında kasten yanlış veya yanıltıcı bilgi verenler”, “Çalışanları, vekilleri veya diğer yardımcı kimseleri, çalıştırmanın veya müvekkillerinin üretim veya ticaret sırlarını ele geçirmelerini sağlamak için aldatanlar” ve “çalıştıranlar veya müvekkillerden, işçilerinin veya çalışanlarının ya da vekillerinin, işlerini gördükleri sırada cezayı gerektiren bir haksız rekabet fiilini işlediklerini öğrenip de bu fiili önlemeyenler veya gerçeğe aykırı beyanları düzeltmeyenler” hakkında fiil daha ağır bir cezayı gerektirmediği takdirde TTK anlamında cezai sorumlulukları gündeme gelecektir.

⁷⁸² ÇELİKBAŞ, s.120; KARAHAN, Ticari İşletme, s.260.

⁷⁸³ 26/6/2004 ve 25504 sayılı RG'de yayınlanmıştır.

⁷⁸⁴ Süreli veya süresiz yayını haberi yazan, çeviren, resim ya da karikatürü yayını yapan kişi cezalandırılacaktır. AYDIN, Hüseyin, Türk Ticaret Kanun'unda Haksız Rekabet Suçları, Yetkin Yayıncılık, 2008, s.69.

1. Korunan Hukuksal Yarar:

TTK m.54’de açıkça ilgili hükümler neticesinde nelerin korunması amaçlandığı düzenlenmiştir. Buna göre, “*bütün katılanların menfaatine, dürüst ve bozulmamış rekabetin sağlanması*”nın amaçlandığı belirtilmiştir. Konumuz açısından burada ticari ortamdaki rekabetin korunmasından bahsedildiği kabul edilmelidir.

2. Fail:

TTK m.62’ye de bakıldığı zaman fail açısından herhangi bir özellik aranmadığı bu suçun herkes tarafından işlenebilen bir suç olduğu sonucuna varılması mümkündür⁷⁸⁵. TCK⁷⁸⁶ m.20’de tüzel kişiler açısından ceza yaptırımını uygulanamayacağı ancak güvenlik tedbirine hükmedilebileceği belirtilmiştir.

TTK m.63’de tüzel kişiler tarafından haksız rekabet fiilinin işlenmesi halinde “*tüzel kişi adına hareket eden*”, “*etmiş olması gereken organın üyeleri*” veya “*ortakları*” hakkında uygulanabileceğini de belirtilmiştir.

Tüzel kişiler kişilerin farklı bir örgütlenme düzeni bulunduğu için her tüzel kişilikte farklı bir kimse adına hareket etme yetkisi bulunduğu için kimler olduğunu kısaca belirtmek faydalı olacaktır. Kollektif şirkette, “*ortaklardan her biri ayrı ayrı şirketi yönetme hakkına sahip olabileceği gibi şirket sözleşmesine konulacak hükümler ortaklardan birine veya bir kaçına veya tümüne*” bu yetki verilebilir⁷⁸⁷. Limited şirkette ise, temsil yetkisi şirket sözleşmesi ile düzenleneceği için şirket sözleşmesiyle temsil yetkisi “*müdür sıfatını taşıyan bir veya birden fazla ortağa, tüm ortaklara ya da üçüncü kişilere*” verilebilecektir⁷⁸⁸. Anonim şirketlerde ise, yönetim ve temsil yetkisi “*yönetim kurulu*”na aittir⁷⁸⁹. Kooperatiflerde ise; Kooperatifler Kanunu m.55’de “*yönetim kurulu*”nun temsil yetkisine sahip olduğu ifade edilmiştir. Dolayısıyla tüzel

⁷⁸⁵ ERDOĞAN, Yavuz, Yeni Türk Ticaret Kanununda Haksız Rekabet Suçu, Fikri ve Sınai Haklar Dergisi, Yıl:2012, Sayı:31, s.444.

⁷⁸⁶ 12.10.2004 tarih ve 25611 sayılı RG’de yayınlanmıştır.

⁷⁸⁷ Bkz. TTK m.211.

⁷⁸⁸ Bkz. TTK m.623/1; ALIŞKAN, Murat, Limited Şirket Tarihçe Niteliği, Legal Yayıncılık, İstanbul, 2013, s.217.

⁷⁸⁹ Bkz. TTK m.365/1.

kişilere özgü güvenlik tedbirlerine başvururken tüzel kişileri yönetme yetkisine sahip olan kimseler hakkında yaptırımlar ifa edilecektir.

Haksız rekabet suçlarının işlenebilmesinde fail ve mağdur arasında rekabet unsurunun bulunması bir zorunluluk değildir⁷⁹⁰. Kaldı ki, failin haksız rekabet sebebiyle bir menfaat etmiş olması da gerekmeyeceği için menfaat elde etmemiş olsa bile suçun faili olabilecektir⁷⁹¹.

Basının sorumluluğuna gelecek olursak TTK m. 58'de hukuki olarak basının sorumluluğu düzenlemiş olsa da, basının cezai sorumluluğuna ilişkin bir düzenleme yapılmadığı görülmektedir. Buradan yola çıkarak basının haksız rekabetten dolayı cezai sorumluluğunun bulunmadığı sonucuna varmak doğru değildir. Basın Kanunu m.11'de suç açısından bir ayırım yapılmadan haksız rekabet suçun basın yoluyla işlenmesi halinde cezai sorumluluk kural olarak eser sahibine ait olacağı belirtilmiştir⁷⁹².

3. Mağdur :

Mağdur, suç konusunu teşkil eden eylem yüzünden zarar gören kimsedir. Ancak zarar görmesi şart olmayıp şikayet hakkı sahibi olanlar bir başka ifade ile, zarar görme tehlikesi altında olanlar da mağdur olarak kabul edilebilecektir. Ceza hukuku açısından bakıldığı zaman tüzel kişilerin suçun mağduru olamayacağına ilişkin görüşler bulunuyor olsa da, tüzel kişiler açısından da bir menfaat kaybı söz konusu olduğu için mağdur olabileceklerini kabul etmek gerekir⁷⁹³.

4. Maddi Unsur:

Haksız rekabet suçu bağlı hareketli ve aynı zamanda seçimlik hareketli bir suçtur⁷⁹⁴. TTK m.62'ye bakıldığı zaman m.55'de belirtilen haksız rekabet fiillerinin

⁷⁹⁰ AYDIN, s.61.

⁷⁹¹ ÖRS, s.80.

⁷⁹² ERDOĞAN, s.445.

⁷⁹³ ERDOĞAN, s.446; Haksız rekabet suçlarının genel mağduru devlettir. Özel mağduru ise, rakipler, tüketiciler fikri ve sinai hak sahipleridir. Ayrıntılı açıklamalar için bkz. AYDIN, s.100 vd.

⁷⁹⁴ ERDOĞAN, s.433.

kasten işlenmiş olması durumunda cezai sorumluluktan bahsedildiği görülmektedir. Bu sebeple eylemlerin kasten işlenmiş olması gerekmektedir⁷⁹⁵. Genel kastın yeterli olacağı belirtilmişse çalışmamızın konusu açısından üretim ve iş sırrının ifşa edilmesi veya ele geçirilmesi hallerinde bu amaçla hareket edilmesi gerekeceği için özel kast aranmaktadır⁷⁹⁶.

Genel olarak suçun maddi unsurunu, rakibin müstahdemin, vekilin veya işçinin bildiği üretim ve iş sırrının ifşa etmek, bilmediği sırrı ele geçirmeye sevk etmek sırları yaymak ve faydalanmak oluşturmaktadır.⁷⁹⁷

5. Manevi Unsur:

Haksız rekabete ilişkin TTK'da yapılan düzenlemelerin manevi unsuru kast olup, taksir ile işlenmelerine ilişkin bir düzenleme yoktur⁷⁹⁸. Çalışmamızın konusunu üretim ve iş sırların oluşturuyor olması sebebiyle TTK m.55/b- 3'de "ifşa etmeye veya ele geçirmeye yöneltme" eylemlerinde bulunularak işlenmesi gerektiğinin bahsediyor olması sebebiyle özel kast arandığını söyleyebiliriz.

6. Hukuka Aykırılık Unsuru:

Hukuka aykırılık unsuru ile kast edilen; suç tipinde ayrıca göstermek suretiyle failin kanunda belirtilen şekilde hareket ettiğini, bilmesi ve hareket etmeyi istemesi aranmaktadır⁷⁹⁹. TTKm.55 ve 62'inci maddelere bakıldığında özel hukuka aykırılık aranmadığı sonucu ortaya çıkmaktadır. Ancak, m.55/11 d bendinde üretim ve iş

⁷⁹⁵ AYDIN, s.79; Sır sahibinin sırrın kullanılmasından veya açıklanmasından zarar görmeyeceğinin zannedilmiş olması kastı etkilemez. ÖZTÜRK, Sezin, Ticari Sır, Bankacılık Sırrı veya Müşteri Sırrı Niteliğindeki Bilgi ve Belgelerin Açıklanması Suçu (TCK m.239), Dokuz Eylül Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, 2009, s.116.

⁷⁹⁶ AYDIN, s.80.

⁷⁹⁷ ÖZTÜRK, s.115.

⁷⁹⁸ İsviçre Haksız Rekabet Kanunu m.24'de suçun taksir ile de işlenebileceği ifade edilmiştir. AYDIN, s.80.

⁷⁹⁹ ERDOĞAN, s.449.

sırlarının hukuka aykırı olarak ifşa edilmesi halinde ise özel bir hukuka aykırılık arandığını söyleyebiliriz⁸⁰⁰.

TCK'da belirtilen hukuka uygunluk hallerinden çalışmamızın konusu itibariyle en muhtemel olanlarından biri de "ilgilinin rızası" dır. Rızanın hak sahibi olan kimse tarafından açıklanması gerekir. Üretim ve iş sırrı ifşası veya bu sırdan faydalanma sır sahibinin rızası var ise suç oluşmayacaktır⁸⁰¹. Üretim ve iş sırrı söz konusu olduğunda sırrın sahibin gerçek kişi olması halinde bu kimse; eğer tüzel kişi ise; tüzel kişinin yetkili organları tarafından rızanın açıklanması gerekecektir⁸⁰². Meşru savunma ve zorunluluk hali haksız rekabet halleri açısından bir saldırı veya ağır bir tehlikeyi önlemeye yönelik bir faaliyet içermeyeceği için haksız rekabet suçları açısından uygulanması mümkün değildir⁸⁰³.

7. Yaptırımlar:

TTK m.62'de cezayı gerektiren fiiller başlığı altında gerçek kişiler için iki yıla kadar hapis veya adli para cezası; TTK m.63'de ki tüzel kişiler için ise, 62'inci maddeye atıf yapılmak suretiyle aynı cezaların uygulanabileceği belirtilmiştir. Ayrıca, cezai sorumluluktan bahsedilebilmesi için TTK m.56'da belirtilen hukuk davasını açma hakları bulunan kimselerin şikayeti gerekir⁸⁰⁴. TTK'da haksız rekabet suçu işlenmesi halinde bir şikayet süresi öngörülmediği için TCK m.73/1'de genel şikayet süresi olan 6 aylık süre geçerli olacaktır. Süre fiili ve faili öğrendiği anda itibaren başlayacaktır⁸⁰⁵. Hukuk davası açma hakkı olan kimselerin şikayeti üzerine dava ceza mahkemesinde de açılır⁸⁰⁶.

Hükümde cezaların alt ve üst sınırını belirlenmediği görülmektedir. Bununla ilgili olarak TCK m.49'da bir aydan az olamayacağı düzenlenmiştir. Adli para cezası

⁸⁰⁰ ERDOĞAN, s.449.

⁸⁰¹ AYDIN, s.88.

⁸⁰² AYDIN, s.94-96.

⁸⁰³ AYDIN, s.85.

⁸⁰⁴ ÇINAR, s.188; BOZER/GÖLE, s.187.

⁸⁰⁵ AYHAN, s.113.

⁸⁰⁶ AYHAN, s.159.

ise; TCK m.52'ye göre 5 günden az 730 günden çok olamaz. Meblağın ise; 20 TL ila 100 TL arasında hakim tarafından somut olaydaki durum dikkate alınarak belirlenecektir. Hakim, haksız rekabet suçlarında cezayı takdir ederken sadece hapis cezası, sadece adli para cezası veya hem hapis ve adli para cezası verebilecektir⁸⁰⁷.

Son olarak, mağdur tarafından hem hukuk hem de ceza davalarının açılması durumunda her iki mahkemenin birilerinin kararlarıyla bağlı olup olmayacağı hususuna cevabı ise TBK m.74 hükmü vermektedir. Buna göre; ceza hukukunun ilgili düzenlemeleriyle hukuk hakimi bağlı olmadığı gibi, ceza hakimi de hukuk hakimini verdiği kararlarla bağlı olmayacaktır. Bu noktada tek istisnai durum Yargıtay içtihatlarında belirtilen ceza hakimini beraat kararında saptadığı maddi olgular ile hukuk hakimini bağlayacaktır⁸⁰⁸.

B. Türk Ceza Kanunu Kapsamında Cezai Sorumluluk

Üretim ve iş sırrı kapsamına giren bilgilerin ticari sır niteliği de taşıdığını daha önce belirtmiştik. Bu başlık altında TCK m.239'da düzenlenmiş olan “Ticari Sır, Bankacılık Sırrı veya Müşteri Sırrı Niteliğindeki Bilgi ve Belgelerin Açıklanması” kavramından bahsedeceğiz. Çalışmamızın başında ticari sır, bankacılık sırrı ve müşteri sırrı gibi benzer kavramlardan bahsetmiş olduğumuz için bu başlık tekrara düşmemek adına değinmeyeceğiz. Yer yer özel hukuk boyutundan ayrılan ve ceza hukuku açısından önemli olan kısımlarda ayrıntılı açıklamalara yer vereceğiz.

TTK yürürlük tarihi itibarıyla TCK'dan daha sonra olması ayrıca suça yönelik olarak TTK hükümlerinin özel düzenleme niteliği taşıması sebebiyle, çelişen hükümlerin bulunması durumunda TCK'nın bu hükümleri zımnen ilga edilmiş olacaktır⁸⁰⁹. Ticari sır, bankacılık sırrı hakkında bilgi ve belgelerle ilgili olarak ortaya

⁸⁰⁷ AYDIN, s.99.

⁸⁰⁸ ÇINAR, s.189.

⁸⁰⁹ BAKIM, Sevi, 5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu'na Göre Ticari Sır, Bankacılık Sırrı veya Müşteri Sırrı Niteliğindeki Bilgi veya Belgelerin Açıklanması Suçu, Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Kazancı Hakemli Hukuk Dergisi, Y.2011,C.7, S.85-86, s.140.

bir suç konusu çıkması halinde TTK'nın ceza içeren hükümlerine öncelik vermek yerinde olacaktır⁸¹⁰.

Üretim ve iş sırrı kavramı özel hukuk açısından bir haksız rekabet hali oluşturması sebebiyle hukuki ve cezai bir müeyyideyle karşılaşacaktır. Bunun nedeni, haksız rekabete sebep olan üretim veya iş sırrı ilişkin hususlar TCK anlamında bir suç konusu da oluşturabilecek olmasından kaynaklanmaktadır.

TCK m.239/1'e 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, şikayet üzerine, bir yıldan üç yıla kadar hapis ve beş bin güne kadar adli para cezası ile cezalandırılır*". Görüldüğü üzere, "yetkisiz kişilere veren" veya "ifşa eden" kişiler hakkında hapis cezası ve adli para cezası uygulanacağı belirtilmiştir.

TCK m.239/1 ve 2'de belirtildiği üzere, bu suç soruşturulması ve kovuşturulması şikayete bağlı ve uzlaşmaya konu olan bir suçtur⁸¹¹.

6102 sayılı TTK'da üretim ve iş sırrı niteliği taşıyan bir başka deyişle ticari sırrın tanımın yapılmadığını belirlemiştik. 5237 sayılı TCK'da da m.239 incelendiğinde bir tanıma rastlanmamaktadır. Ceza hukuku açısından kanunilik ilkesinin bir gereği olarak suç kabul edilen bir hususun yasalarda açıkça belirtilmesi gerekir. Ancak, TCK m.239'da ticari sırrın tanımına, anlamına içeriğine ve ne anlaşılması gerektiğine ilişkin somut bir ifade bulunmuyor olması nedeniyle eleştirilmektedir⁸¹².

TCK m.239'da belirtilen ticari sır kavramı TTK'da ki haksız rekabete hükümleri de içine alçak şekilde bir başka ifade ile üretim ve iş sırrı kavramlarını da dahil edecek şekilde yorumlanması gerekir. Bunun dışında TCK'da m.239/2'de ifade edilen "*fenni keşif ve buluşları veya sınai uygulamaya ilişkin bilgiler*" de üretim ve iş

⁸¹⁰ BAKIM, s.140.

⁸¹¹ BAKIM, s.158; GÜLŞEN, s.24.

⁸¹² DURSUN, s.214.

sırrı içinde değerlendirilmesi uygun olacaktır⁸¹³. Fenni veya sınai sır madde gerekçesinde sanayicinin işletmesinin yararı gereğince gizli tutmak istediği hususlar olduğu belirtilmiştir⁸¹⁴.

TTK ve TCK'da düzenlenen suçlara ilişkin olarak önemli bir ayırımdan bahsetmek gerekir. TCK 239/1'e bakıldığı zaman ceza konusu olan husus, ticari sır niteliği taşıyan bilgileri görevi sebebiyle öğrenmiş olup da ifşa eden kimsenin eylemidir. Ancak TTK m.55 ve 62'inci maddesinde ifade edilen üretim ve iş sırrı niteliğindeki bilgileri dürüstlük kuralına aykırı biçimde ele geçirip faydalanan yayan ve ifşa eden kimseler hakkında bir cezalandırma öngörmüştür. Bu sebeple de; TTK ve TCK hükümleri arasında bu anlamda bir bağlantı bulunmamaktadır⁸¹⁵. TCK m.239/4'de "bilgi veya belgeleri açıklamaya mecbur kılan kişi" her ne kadar TTK'da olduğu gibi bilgileri ifşa etmeye zorlayan kimse olmuş olsa da; TTK'da üretim ve iş sırrının ifşası için cebir veya tehdit kullanma suretiyle yapılması TTK'da söz konusu olmamaktadır⁸¹⁶.

TTK ve TCK'da üretim ve iş sırrı kavramlarının suç olarak düzenlenmesinde paralel olarak kabul edilebilecek tek husus TTK'da dürüstlük kuralına aykırı bir biçimde elde edilen üretim ve iş sırrının ifşası ile TCK'da ki görevleri sırasında öğrenmiş oldukları sır niteliği taşıyan bilgileri ifşa edilmesi halidir⁸¹⁷. Her iki mevzuatta da dürüstlük kuralına aykırı bir biçimde elde edilen üretim ve iş sırrı ifşa edilmesi suç niteliği taşımaktadır. Bu durumda TCK m.44 devreye girecek olup fikri içtima söz konusu olacaktır⁸¹⁸. Buna göre, dürüstlük kuralına aykırı bir biçimde elde etmiş olduğu üretim ve iş sırrını ifşa eden fail TTK m.62 uyarınca değil TCK

⁸¹³ GÜLŞEN, s.24; AYDIN, s. 160; Fenni keşif ve buluşlara ilişkin olarak Ticari Sır, Banka Sırrı ve Müşteri Sırrı Hakkında Kanun Tasarısında herhangi bir tanımlamaya yer verilmemiştir.

⁸¹⁴ GERÇEKER, Hasan, Yorumlu Uygulamalı Türk Ceza Kanunu, C.IV, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2014, s.4704; DURSUN'a göre; bu hükmün uygulanma yetisi yoktur. Sebebi ise, fenni keşif ve buluşların ve sınai uygulamaya ilişkin bilgilerin tescil ettirilerek patent veya faydalı model belgesi alınacağı ve korumanın hükümler çerçevesinde sağlanacağıdır. patent koruması olmayan hallerde ise haksız rekabet hükümlerine göre korunacaktır. DURSUN, s.215.

⁸¹⁵ AYDIN, s. 160.

⁸¹⁶ AYDIN, s. 160; Cebir ve tehdit ile sırrın açıklanmaya mecbur edilmesi ayrı bir suç olarak tanımlanmıştır. GERÇEKER, s.4704.

⁸¹⁷ AYDIN, s. 160.

⁸¹⁸ AYDIN, s. 97.

m.239/1'e göre cezalandırılacaktır. Zira TCK hükmü daha ağır bir cezayı öngörmektedir. Aynı fiille birden fazla suçta işlenebilir. Buna örnek olarak da TTK m.57/8 ile m.64/1 de iyiniyet kurallarına aykırı bir biçimde elde edilen veya öğrenilmiş olan üretim ve iş sırrının başkalarına yayılması verilebilir. Bu durumda zincirleme suç işlenmiş olacaktır⁸¹⁹.

TCK m.239'un suç olarak düzenlenmesindeki amaç, ticari nitelik taşıyan sırların korunması, haksız olarak ifşa edilmesinin önlenmesi suretiyle bilim ve sanat konularında kamu güvenliğini sağlamaktır⁸²⁰.

TCK açısından, ticari sır; ticari işletme veya şirketin faaliyet alanına giren öğrenilmesi halinde ise işletme veya şirketin ekonomik açıdan zarara uğramasına sebebiyet verecek her türlü bilgidir⁸²¹. Banka sırrı ise, bankanın üst düzey yetkilileri tarafından bilinen bankaya ilişkin olarak; yönetim esasları, müşteri potansiyeli ve nakit durumu gibi önemli bilgilerdir⁸²². Müşteri sırrı da, ticari işletme, bankalar, şirketler, sigorta şirketleri ve aracı kurumların müşteri ile olan ilişkilerinde müşteriye ait olan şahsi, iktisadi, mali, nakit ve kredi durumuna ilişkin olarak doğrudan veya dolayısıyla edindikleri bilgidir⁸²³.

Suçun faili herkes olabilir. Mağduru ise ticari sır, bankacılık sırrı veya müşteri sırrı niteliğindeki bilgi veya belgeler üzerinde hak sahibi olan kimselerdir. Faili herkes olabileceği için tüzel kişi olması durumunda tüzel kişi yerine geçecek olan gerçek kişinin kim olacağı TCK'da belirtilmemiş olduğu için kanunilik ilkesi açısından eleştirilmektedir⁸²⁴. Bu suç; genel kastla işlenebilen bir suç olup, taksir ile işlenmesi mümkün değildir⁸²⁵.

Her suçta olduğu gibi sırrın açıklanmasında da bazı haller hukuka uygunluk nedeni yaratabilir. TCK m.24'de "kanun hükmünü yerine getirmek" hukuka uygunluk

⁸¹⁹ BAKIM, s.158.

⁸²⁰ GERÇEKER, s.4705.

⁸²¹ GERÇEKER, s.4705.

⁸²² GERÇEKER, s.4706.

⁸²³ GERÇEKER, s.4706.

⁸²⁴ BAKIM, s.161.

⁸²⁵ BAKIM, s.150.

nedenidir. Bu durum bankacılık sırrında daha çok karşımıza çıkar. Örneğin, resmi makamların belge taleplerinde bulunması durumunda bilgilerin kendilerine aktarılması bu kapsamda değerlendirilmektedir⁸²⁶. Bir diğeri ise, amirin emrini yerine getirmedir. Kuşkusuz emirin suç teşkil etmesi halinde bile amirin emrini yerine getirmek bir hukuka uygunluk yaratmayacaktır. Meşru savunma açısından ise ekonomik ve ticari haklara yapılan saldırıların failin veya başkasının hakkına yönelik olması halinde hukuka uygunluk kapsamında değerlendirilmelidir⁸²⁷. Aynı şekilde kendisine veya başka bir kimseye ait olan ekonomik veya ticari bir hakkın tehlikeye uğramasından kendisini veya başkasını kurtarması için zorda kalması halinde ıztırar halinden de yararlanması mümkündür⁸²⁸. Son olarak bir hakkın kullanılması veya sır sahibinin rızasının bulunması halinde yapılan açıklamalar ifşa suçunun işlenmiş olduğu anlamında değerlendirilmeyecektir⁸²⁹.

⁸²⁶ BAKIM, s.152.

⁸²⁷ BAKIM, s.154.

⁸²⁸ BAKIM, s.155.

⁸²⁹ Ancak sır sahibinin rızasının şüpheye yer bırakmayacak şekilde ve yazılı bir şekilde izin vermesi gerekir. BAKIM, s.156.

SONUÇ

Sır, kavramı gizli tutulma iradesiyle saklanmasında sahibinin menfaatini bulunduğu her türlü bilgidir. Doktrinel açıdan çeşitli ayrımlara tabi tutulan sır kavramına ilişkin olarak yapılan en faydalı ayırım ise mutlak ve nisbi sır ayırımıdır. Mutlak sır kavramında hiç kimseye açıklanamayacak olan sır anlaşılırken; nisbi sır ise, mutlak sırrın dışında kalan, kimlere açıklanıp açıklanmayacağını sır sahibinin belirleyeceği sırlardır. Sır her ne kadar gizli kalması gereken bir bilgi ise de, bazı hallerde bu niteliği ortan kalkabilir. Bunlar; kamuyu aydınlatma, ilgilinin rızası ve tersine mühendisliktir. Tersine mühendisliğin başladığı yerde artık sır kavramı ortadan kalkacaktır.

Üretim ve iş sırrı genel olarak, sahibi lehine menfaat teşkil eden, bağımsız olarak ekonomik değeri olan hiç kimse veya sınırlı sayıda kişi tarafından bilinen rakiplerle kıyaslandığında bilinmesi durumunda piyasada haksız rekabet yaratabilecek olan her türlü bilgidir. Gerek doktrin de gerekse yargı kararlarında çok çeşitli tanımlamalar yapılmıştır. Mevzuatımızda da “Ticari Sır, Banka Sırrı ve Müşteri Sırrı Hakkında Kanun Tasarısı” tanımlanmış, ancak henüz yasalaşamamıştır. Ticari Sır, Banka Sırrı ve Müşteri Sırrı kavramlarına ilişkin olarak tanımlama yapılırken genel nitelik taşıyan ve sınırlı sayıda olmayan ve somut olaya göre değerlendirilecek şekilde bir sınır çizesi yerinde olurdu. Çalışmamızı haksız rekabet konusu ekseninde yapmış olmamız sebebiyle üretim ve iş sırrı kavramı ile ilgili TTK hükmünü inceledik. Kanun koyucunun TTK m.55/1 b-3’de “üretim ve iş sırları ifadesini kullanmıştır. Aradaki “ve” bağlacının kullanılmış olması isabetsizdir. Kanun koyucunun burada ifade etmek istediği “ve” olmayıp “veya”dır. Zira, her ikisinden birinin varlığı yeterlidir.

Sırrın korumasına ilişkin olarak karşılaştırmalı hukukta değindiğimiz ülkelerden özellikle ABD’de ticari sırrın korunmasına ilişkin özel kanunlar çıkarılmıştır. ABD sır kavramı ve korunması konusunda öncülük eden ülkelerden birincisidir. İngiliz hukuku içtihatlar üzerinden şekillenen bir hukuk olması sebebiyle üretim ve iş sırrı kavramına ilişkin bir mevzuat yoktur. Alman hukukunda Alman Haksız Rekabet Kanunu (Gesetz

gegen den Unlauteren Wettbewerb) ‘de iş veya işletme sırrı olarak bir düzenleme yapılmıştır. Bunun dışında Alman Medeni Kanunu (BGB) § 823’de yapılan genel açıklamayla kasten yapılan faaliyet neticesinde bir zarar ortaya çıkarsa bunun giderilmesi gerektiğine ilişkin yapılan düzenlemenin ticari sır içinde söz konusu olabileceğini söylenebilmektedir. TTK’da bulunan haksız rekabete ilişkin düzenlemeler İsviçre Haksız Rekabet Kanunu’ndan alınmıştır. Bir başka deyişle mehz İsviçre Haksız Rekabet Kanunudur. Üretim ve iş sırlarının dürüstlük kuralına aykırı bir şekilde kullanılması haksız rekabete konu olabileceği açıkça ifade edilmiştir. AB’de ise ticari sırra ilişkin bir tasarının gündemde olduğunu önceleri AB üyesi ülkelerin iç hukuklarına bırakılan ticari sır kavramına ilişkin bir tanımın bu tasarı vesilesiyle yapılmaya çalışıldığını bunun da amacının iş dünyasında güvenin sağlanmaya çalışılmasına önemli katkılar yapacağı düşüncesi olduğu söylenmektedir.

Üretim ve iş sırrına ilişkin olarak değindiğimiz uluslararası düzenlemeler ise; Paris Sözleşmesi, TRIPS, UTSA ve AİHS dir. Paris Sözleşmesi’nde doğrudan bir hüküm bulunmamaktadır. TRIPS’in ticari sır hakkında önemi, kabul eden ülkelere açıklanmamış bilgiyi koruma zorunluluğu getirilmiştir. Üretim ve iş sırrı niteliği taşıyan bilgilerin korunması ve ifşa edilmesinin önlenmesine yönelik devletlere yükümlülükler getirmektedir. UTSA, ABD’de ticari sırra ilişkin olarak düzenlemeler içeren en önemli kanundur. Niteliği açısından çerçeve bir kanun olup ticari sırra ilişkin düzenlemeleri federe devletlere bırakıldığı görülmektedir. AİHS’e Türkiye’nin de taraf olması sebebiyle önemlidir. Doğrudan bir düzenleme bulunmuyor olsa da m.10’da düzenlenen ifade özgürlüğüne ilişkin hükümde ifade özgürlüğünün sınırlarından birinin de gizli nitelik taşıyan bilgiler olduğu ifade edilmiştir. AİHM’in üretim ve iş sırrı başka deyişle de ticari sırra ilişkin olarak vermiş olduğu çok kararı yoktur. Ancak genel nitelikli kararlar verdiği ve ülkelerin iç hukuklarına bu konuda takdir yetkisi tanıdığı göze çarpmaktadır.

Ülkemizde henüz sır kavramına ilişkin olarak yapılmış bir yasal düzeleme olmadığını daha önce söylemiştik. Hukukumuzda bu konu hakkındaki işlemler halen genel hükümlere göre yapılmaktadır. Bu bir eksiklik olup hukukumuzda bu konuda

özel bir düzenleme yapılması artık bir gereklilik haline gelmiştir. 6762 sayılı TTK'da imalat ve ticari sır olarak ifade edilen kavramlar, 6102 sayılı TTK'da ise üretim ve iş sırrı olarak ifade edilmiştir. Kaldı ki, eTTK'da "iş sırrı" olarak ifade edilen konu TTK m.437'de bilgi alma hakkını düzenleyen başlık da "şirket sırrı" olarak ifade edilmiş; denetçilerin sır saklama yükümlüğüne ilişkin düzenlemede ise "iş veya işletme sırrı" terimleri kullanılmıştır. Mevzuatımız açısından da bir kavram karmaşası olduğunu söylemek yanlış olmayacaktır. Terimler açısından bir paralellik sağlanması yerinde bir işlem olurdu. Üretim ve iş sırrı kavramı hukukumuzda banka sırrı, ticari sır, meslek sırrı, know-how kavramlarıyla açıklanmaya çalışılmıştır. Sır kavramının çeşitli türleri olduğu için hukukumuzda farklı farklı mevzuatlarda üretim ve iş sırrına yönelik düzenlemeler bulunmaktadır. Ancak her ne kadar genel olarak bakıldığında aynı şeylerden bahsediyor olsa da terminolojik açıdan bir karmaşıklığın olduğunu bir paralellik sağlanmasının faydalı olacağı kanaatindeyiz.

İşçi ve işveren ilişkisi içinde sözleşmenin bulunduğu sırada sır saklama borucu sadakat borcunun gereğidir. Sözleşmelerin sona ermesinden sonra üretim ve iş sırrının korunmasına devam edilmesinin istenmesi konusunda taraflar sözleşme yapabilirler. Bu durum özellikle de işçinin işyerinde öğrenmiş olduğu üretim ve iş sırrının korunması açısından faydalı olacaktır. Kaldı ki, sır saklama sözleşmesi veya rekabet yasağı sözleşmesi ile bir koruma sağlanırsa üretim veya iş sırrının ihlali durumunda sözleşmeye aykırılık hükümlerine gitmek daha faydalı olacaktır.

Üretim ve iş sırrı kavramı sadece ekonomik ve ticari temelli bir kavram olmadığı için kişilik hakkının da konusunu oluşturmaktadır. Hatta fikri mülkiyet hukuku çerçevesinde yapılan değerlendirmelerde kişilik hakkının konusunu oluşturduğu için fikri mülkiyet hakları içinde olduğu yönünde görüşlerde vardır. Bazılarına göre ise bağımsız bir değer taşıdığı amacın haksız rekabet gibi dürüstlük kuralına aykırı nitelik taşıyan konulardan koruma amacı olduğudur.

Üretim ve iş sırrları ekonomik açıdan değer taşıdıkları için korunmaları da çok önemlidir. Serbest piyasada ekonomik hayatın devamı ve güvenliği açısından bazı hallerde ise kurumların iş sırrı niteliğindeki bilgileri açıklamak zorunda bırakıldıklarını

da belirtmeliyiz. Üretim ve iş sırlarının haksız rekabete konu olmasına engel olunmasının sağlanması sırrın korunması sayesinde olacaktır. Bunun için taraflar arasında sözleşmenin bulunup bulunmadığına bakılmalı, sözleşmenin bulunması halinde sözleşmeye ilişkin olarak sır saklama yükümlülüğü ve rekabet yasağı kapsamında korunma sağlanması mümkündür. TTK ile ilgili olarak haksız rekabet hükümleri çerçevesinde bir koruma sağlanabilecektir. HMK kapsamında da ise özellikle üretim ve iş sırrının yargılamanın yapılması sırasında öğrenilmesi, ele geçirilmesi ve ifşası söz konusu olabilir. Özellikle yargılamada aleniyet ilkesi gereğince sırların açıklanması haksız rekabete sebebiyet verebilecektir. Bunu önleyebilmek adına aleniyet ilkesinin uygulanmasında bir takım değişiklikler yapılması yerinde olacaktır.

Çalışmamızı daha çok ticaret hukuku boyutuyla yaptığımız için üretim ve iş sırrı ile ilgili olarak TTK ve ilgili olan diğer mevzuatlara ayrıca değindik. TTK 'da anonim ortaklıklarda yönetim kurulu üyelerin, pay sahibinin ve denetçilerin bilgi alma ve sır saklama yükümlülüğü altında olduğunu ifade ettik. Ancak burada ortaklık sırrı olduğu gerekçesiyle bilgi alma hakkının sınırlandırılabilmesi ifade edilmiştir. TTK 'da ortaklık sırrına ilişkin bir tanımın yapılamamış olması bilginin ortaklık sırrı olup olmadığının tespitinde sorunlara yol açmaktadır. Ortaklık sırrı ile ilgili olarak TTK 'da bir tanım yapılmış olması yerinde olurdu.

İçeriden öğrenenler (insider'lar) henüz borsa ve kamuoyunca henüz bilinmeyen bilgilerin öğrenilmesi suretiyle kazanç sağlamaktır. Burada her ne kadar bilginin bir süre sonra kamuya açıklanacağı net olsa da bu durumun içerden öğrenen kişiler açısından haksız rekabet yaratan bir durum oldurulan şüphe yoktur. Sermaye piyasasına ilişkin mevzuatta da sır kavramına ilişkin düzenlemeler bulunmakta olup "meslek sırrı" olarak ifade edilmiştir. Kamuyu aydınlatma ilkesinin değerlendirilmesinde ticari sırların korunması gerektiği belirtilmiştir. Bir başka ifade ile, kamuyu aydınlatma ilkesinin sınırı iş sırları çizmektedir.

Üretim ve iş sırrının haksız rekabete konu olmasının hangi durumlarda ortaya çıktığına ilişkin olarak TTK m. "ifşa etmek", "ele geçirmeye yöneltmek",

“değerlendirmek veya başkalarına bildirmek” ; İş Kanunu m.25/II- bendinde ise ”ortaya atmak” ; Bankacılık Kanunu’nda ise “açıklanma veya yararlanma” ifadesi kullanılmıştır. Görüldüğü üzere ifadeler açısından da bir birlik yoktur. Bu da ortaya çıkan eylemin haksız rekabet hukukunda değerlendirilmesi sırasında karmaşıklığa sebebiyet verecektir. Mevzuatımızda bu konuda da paralellik sağlanması yerinde olurdu.

Üretim ve iş sırrının haksız rekabete konu olması durumuna yaptırımını iki şekilde ortaya çıkmaktadır. İlk olarak hukuki sorumluluk halinde sırasıyla tespit, men, eski hale iade ve kusurun bulunması tazminat davaları açılabilir. Zararın tespit edilmesinin mümkün olmadığı hallerde dahi mahkeme tarafından elde edilmesi muhtemel olan menfaate de hükmedilebilecektir. Cezai sorumlulukla ilgili olarak TTK m.62/1 c bendinde *“üretim veya ticaret sırlarını ele geçirmelerini sağlamak için aldatanlara”* karşı şikayet üzerine hapis cezası veya adli para cezası öngörülmüştür. Bu hükümde çalışanın ele geçirme amacı taşımayan sır ihalelerine karşı ne olacağına ilişkin bir düzenlemenin bulunmuyor olması bir eksiklik olarak göze çarpmaktadır.

Üretim ve iş sırrı bir nevi ticari sır da sayılabileceği için açıklanması durumunda TCK m.239’da ticari sır, bankacılık sırrı ve müşteri sırrının açıklanması halinde hapis cezası ve adli para cezası verileceği belirtilmiştir. Kanunsuz suç ve ceza olmaz ilkesinin bir gereği olarak bir ceza tesis ediliyor olması durumunda kavramların tanımının verilmesi isabetli olurdu. Ancak, ne ticari sır ne müşteri sırrı ne de banka sırrının ilişkin bir tanımlama yoktur.

KAYNAKÇA

AARON, Benjamin, **FINKIN**, Matthew, “ The Law Of Employee Loyalty in The United States”, *Comparative Labor Law and Policy Journal*, Vol. 20, Issue 2, 1999. (s. 321-342)

AĞAR, Serkan, “*Vergi Mahremiyeti Vs. Bilgi Edinme Hakkı*,” Ankara Barosu Dergisi, Y.2012, S.2. (s.363-392)

AKIN, Murat Yusuf, *Şirketler Hukukunda ve Özellikle AŞ’lerde Pay Sahibinin Sadakat Borcu*, İMKB Yayınları, İstanbul 2002.

AKİL, Cenk, “*Yargı Kararları Işığında Medeni Muhakeme Hukuku Bağlamında Faize İlişkin Bazı Meseleler*,” Ankara Barosu Dergisi, Y.2015, S.2. (s.69-107)

ALİŞKAN, Murat, *Limited Şirket Tarihçe Niteliği*, Legal Yayıncılık, İstanbul, 2013.

ALİM, Taşkın, “*Tüzel Kişilerin Kişilik Haklarının Korunması*,” AÜHFD, C. 42, S.1-4, Y.1991-92. (s.205-243)

ALP, Mustafa, “*Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi’nin Heinisch/Almanya Kararı Işığında Whistleblowing (İşçinin ifşa ve İhbarı) ve İş İlişkisinde İfade Özgürlüğü*”, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 15, S. 2013. (s.385-422) (Basım Yılı: 2014)

ALPAGUT, Gülsevil, “*İşçinin Sadakat Borcu ve Türk Borçlar Kanununa ile Getirilen Düzenlemeler*”, Sicil, Mart 2012. (s.23-32)

ALTOP, Atilla, *Türk, İsviçre, Alman Hukuklarında Bankaların Verdikleri Banka Bilgilerinden Dolayı Hukuki Sorumlulukları*, Filiz Kitabevi, İstanbul 1996.

AKYOL, Şener, Know-How Management Joint Venture ve Büyük Çaplı İnşaat Sözleşmeleri, İstanbul, 1997.

ARKAN, Sabih, Ticari İşletme Hukuku, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü Yayınları, 16. Bası, Ankara, 2012.

ARSLAN, Çetin, “*Vergi Mahremiyetini İhlal Suçu, Hacettepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi,*” Y.2013, C.3, S.2. (s. 15-29)

ATABEK, Reşat, “*Banka Sırrı*”, BATİDER C.XI S.4 s.95–117, Aralık 1982, s.95-117.

ATALAY, Oğuz, “*Anonim Şirketlerde Bilgi Alma ve İnceleme Haklarının Mahkeme Aracılığıyla Kullanılması,*” Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Özel Sayısı Prof. Dr. Hakan Pekcanitez’e Armağan, C.16, S.2014, (Basım Yılı:2015) (s.53-76)

AYBAY, Rona, “*Tapu Sicili “Herkes Açık” mıdır? Çelişkiler Yamağı Bir Madde MK 1020*”, İstanbul Barosu Dergisi, Cilt: 87, S. 2, Yıl:2013. (s.15-31)

AYDIN, Ufuk, “*İş Hukuku Açısından İşçinin Bilgi Uçurması (Whistleblowing)*”, Anadolu Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi, C.2, S.2, Y.2002. (s.79-100) (Bilgi Uçurma)

AYTAÇ, Zühtü, “*Denetçilerin Sır Saklama Yükümlülüğü*”, Batider, Haziran 1979,C.X, S.1. (s.177-218)

AYTAÇ, Zühtü, Anonim Ortaklıklarda İbra, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, Ankara, 1982. (İbra)

AYDIN, Hüseyin, Türk Ticaret Kanun’unda Haksız Rekabet Suçları, Yetkin Yayıncılık, 2008.

AYDIN, Sema, **KAPLAN**, Hasan Ali, “*Bağlı Tacir Yardımcılarının Rekabet Yasağı*”, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. XVIII, Y. 2014, S. 3-4. (s.165-203)

AYDOĞAN, Fatih, Ticaret Ortaklıklarında Rekabet Yasağı, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2005.

AYHAN, Rıza, Haksız Rekabet Münasebetiyle Elde Edilen Menfaatlerin İadesi, Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, Konya, 1990.

BAHTİYAR, Mehmet, Ticari İşletme Hukuku, Beta Yayıncılık, 16. Bası, İstanbul, 2015.

BAHTİYAR, Mehmet, Ortaklıklar Hukuku, Beta Yayıncılık, 11.Bası, İstanbul, 2016. (Ortaklıklar)

BAHTİYAR, Mehmet, “*Anonim Ortaklıkta Paysahibinin Bilgi Alma Hakkı (Somut Bir Sorunun Değerlendirilmesi)*,” Kocaeli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Temmuz 2005, S.5, s.237. (s.235-240) (Bilgi Alma)

BAKIM, Sevi, “*5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu’na Göre Ticari Sır, Bankacılık Sırrı veya Müşteri Sırrı Niteliğindeki Bilgi veya Belgelerin Açıklanması Suçu*”, Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Kazancı Hakemli Hukuk Dergisi, Y.2011,C.7, S.85-86. (s.133-167)

BAŞARAN YAVAŞLAR, Funda, Vergi Mahremiyetinin İhlali Suçu, “Vergi Yaptırım Hukuku Sisteminin Sorunları ve Yeniden Yapılandırılması” Sempozyumu, 20-21 Mart 2013, İstanbul. (s.1-8)

BAŞPINAR, Veysel, “*Tıp Etiği ve Bilgi Edinme Hakkı Açısından Meslek Sırrı*”, Uluslararası Sempozyum Sağlık Alanında Etik ve Hukuk, Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi, 17-18 Nisan 2008. (s.575-603)

BAŞTÜRK, İhsan, “*Türk Ticaret Kanununda Bilişim Yoluyla Haksız Rekabetin Hukuki - Cezai Sonuçlar*”, Türkiye Adalet Akademisi Dergisi, C.1, Y.2, S.6, 20 Temmuz 2011. (s.279-320)

BEDK Kararları Işığında Açıklamalı Bilgi Edinme Hakkı Kanunu, Bilgi Edinme Değerlendirme Kurulu Yayınları, No:4, 2015.

BERZEK, Ayşe Nur, Ticaret Hukukunun Genel İlkeleri, Beta Yayıncılık, 10. Bası, 2016.

BEVITT, Ann, **TIMMER**, Hanno, **WESTMAN**, Daniel, “*Protection Trade Secrets Globally: Comparing The U.S. and EU*”, Employment Law Commentary, V.26, June 2014. (s.1-5)

BİLGE, Mehmet Emin, Ticari Sırların Korunması, Ankara 2005.

BİSHARA, Norman D., **WESTERMANN-BEHAYLO**, Michelle, “*The Law and Ethics of Restrictions on an Employee’s Post-Employment Mobility*”, American Business Law Journal, Volume 49, Issue 1, 2012. (s.1-61)

BOUCHOUX, Deborah E., Intellectual Property (The Law of Trademarks, Copyrights, Patents and Trade Secret), Thomson Delmar Learning, 2004.

BOZER, Ali, **GÖLE**, Celal, Ticari İşletme Hukuku, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü Yayınları, 2015.

BOZKURT YÜKSEL, Armağan Ebru, “*Elektronik Ortamda Haksız Rekabet*”, Türkiye Adalet Akademisi Dergisi, Y.5, S.18, Temmuz 2014.(s.79-112)

BUDAK, Ali Cem, “*İspat Hukuku Açısından Hekimin Meslek Sırrı*”, Uluslararası Sempozyum Sağlık Alanında Etik ve Hukuk, Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi, 17-18 Nisan 2008. (s.545-555)

CAMCI, Ömer, Haksız Rekabet Davaları 2, İstanbul 2002.

CAN, Mustafa, “*Türk Ticaret Kanununun Tasarısına Göre Haksız Rekabet*”, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, S.69, Y.2007. (s.151-175) (Anılış: Haksız Rekabet)

CAN, Ozan, “*Franchise Sözleşmelerinde Kararlaştırılan Sözleşme Sonrası Rekabet Yasağı Bağlamında Bir Yargıtay Kararının Değerlendirilmesi*”, Ankara Barosu Dergisi, S.1, 2014.(s.49-67)

CAN, Ozan, “*Rekabet Yasağı ve Rekabet Sınırlandırmaları Hukuku İlişkisi*”, Rekabet Dergisi, S.32,Ekim-Kasım-Aralık 2007. (s. 3-42) (Rekabet)

CAN, Ozan, 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu’na Göre Acentelikte Rekabet Yasağı Anlaşması, Turhan Kitabevi, Ankara, 2011. (Acente)

CENGİZ, Dilek, Türk Hukukunda İktibas veya İltibas Suretiyle Marka Hakkına Tecavüz, Beta Yayıncılık, İstanbul, 1995.

ÇELİKBAŞ, Nil Merve, Haksız Rekabette Yazılı Basının Sorumluluğu, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2013.

ÇINAR, Nihal, Türk Ticaret Kanuna Göre Haksız Rekabet ve Yaptırımları, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2015.

ÇOLAK, Nusret İlker, “*Bilgi Edinme Hakkının Sınırları ve Sınırlama Ölçütleri*”, E-Akademi Dergisi (Hukuk- Ekonomi ve Siyasal Bilimler Aylık İnternet Dergisi), Mayıs 2005, S.39. <http://www.e-akademi.org/makaleler/nicolak-2.htm>

DEMİRTAŞ, Nevzer Sebla, İşçinin Rekabet Etmeme Borcu, Adalet Yayınevi, Ankara, 2012.

DEREN-YILDIRIM, Nevhis, “*Haksız Rekabet Hukuku ile Fikri ve Sınai Mülkiyet Hukuku’nda Müdahalenin Men’i Davası ve Ortaya Çıkan Hukuki Sorunlar*”, Ankara Barosu Uluslararası Hukuk Kurultayı, 8-11 Ocak 2002, Ankara.

DEREN YILDIRIM, Nevhis, Haksız Rekabet Hukuku İle Fikri ve Sınai Mülkiyet Hukukun’nda İhtiyati Tedbirler, Alkım Yayınevi, 1999. (İhtiyati Tedbir)

DİRİKKAN, Hanife, Karşılaştırmalı Hukuk Açısından Damping ve Antidamping Önlemler, İzmir, 1996.

DOĞAN YENİSEY, Kübra, **ÖZTÜRK**, Özgür, “*İşçinin Sözleşme Sonrası Ticari Sırları Saklama Yükümlülüğü*”, Devrim Ulucan’a Armağan, Legal Yayıncılık, İstanbul, 2008. (s.399-457)

DONAY, Süheyl, Meslek Sırrının Açıklanması Suçu, İstanbul, 1978.

DORR, Robert C., **MUNCH**, Christopher H., Protecting Trade Secrets, Patents, Copyrights, And Trademarks, Wiley Law Publications, 1995.

DURSUN, Hasan, “*Ticari Sır, Banka Sırrı ve Müşteri Sırrının Açıklanması Suçlarına Genel Bir Bakış*”, Kamu-İş, Y.2009, C.11, S.1.

ERDİL, Engin, Haksız Rekabet Hukuku, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2012.

ERDOĞAN, Yavuz, “*Yeni Türk Ticaret Kanununda Haksız Rekabet Suçu, Fikri ve Sınai Haklar Dergisi*”, Y. 2012, S.31.

ERDÖNMEZ, Güray, Medeni Usul Hukukunda Belgelerin İbrazi Mecburiyeti, XII Levha Yayıncılık, İstanbul, 2014.

ERDÖNMEZ, Güray, “*Hukuk Muhakemeleri Kanunu’na Göre Delillerin Gösterilmesi ve İbrazi*”, İstanbul Barosu Dergisi, C.87, S.5, Y.2013. (s.17-53) (Delil)

EREM, Faruk, **ALTIOK**, Akın, **TANDOĞAN**, Haluk, Bankalar Kanunu Şerhi, Ankara, 1975.

ERTAŞ, Kudret, Türk Hukukunda İşçinin Sadakat Borcu, Ankara 1982.

EYRENCİ, Öner, **TAŞKENT**, Savaş, **ULUCAN**, Devrim, Bireysel İş Hukuku, Beta Yayıncılık, Yenilenmiş 5. Bası, İstanbul, 2014.

EVİK, Ali Hakan, **EVİK**, Vesile Sonay, “İçeriden Öğrenenlerin Ticareti Suçu”, İÜHFİM, C. LXIII, S.1-2. (s.3-56)

FRANKO, Nisim, “*Haksız Rekabet Sebebiyle Tespit Men İzale Davaları ve Tarafları*”, Şükrü Postacıoğlu’na Armağan, İzmir, 1997. (s.55-83)

FRANKO, Nisim, Şeref ve Haysiyete Tecavüzden Doğan Manevi Zarar Tazmini, Ankara, 1973. (Manevi Zarar)

FRIEDMAN, David D., **LANDES**, William M., **POSNER**, Richard A., “*Some Economics of Trade Secret Law*”, Journal of Economic Perspectives, V.5, Number 1, 1991. (s.61-72)

GERÇEKER, Hasan, Yorumlu Uygulamalı Türk Ceza Kanunu, C.IV, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2014.

GÖKSU, Tarkan, İsviçre Medeni Usul Hukukunda Belgelerin İbrazı, çev.**DİŞEL**, Buse, Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nun Değerlendirilmesi, Medeni Usul ve İcra-İflas Hukukçuları Toplantısı-X, Ekim 2012. (s.331-346)

GÜLŞEN, Recep, “*6102 Sayılı Yeni Türk Ticaret Kanunu’nda Düzenlenen Suçlar*”, Zirve Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Eylül 2013, S.2. (s.7-24)

GÜNER, Semih, “*Sır Saklama Yükümlülüğü*”, Ankara Barosu Dergisi S:2000/3. (s.43–53)

GÜNERGÖK, Özcan, “*Avukatın Sır Saklama Yükümlülüğü*”, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.VII, S.1-2, Haziran 2003. (s. 655-667)

GÜNEŞ, İlhami, “*Patent Hakkı ve Bu kavramın Komşu Kavram ve Hukuki Yollarla İlişkileri*”, Adalet Dergisi, Y.2014, S.48. (s.189-207)

GÜNEŞ, İlhami, Uygulamada Fikri Mülkiyet Hakları ve Haksız Rekabet Davaları, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2013. (Haksız Rekabet)

GÜRBÜZ USLUEL, Aslıhan, Türk Özel Hukukunda Özellikle Anonim Şirketlerde Ticari Sırrın Korunması, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2009.

GÜRPINAR, Bünyamin, **ORUÇ**, Murat, “*Haksız Rekabette Tazminatın Hesaplanmasında Yeni Gelişmeler*”, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Sorumluluk ve Tazminat Hukuku Sempozyumu, Ankara, 2009. (s.61-95)

GÜRZUMAR, Osman Berat, Franchise Sözleşmeleri ve Bu Sözleşmelerin Temelini Oluşturan Sistemlerin Hukuken Korunması, Beta Yayınevi, İstanbul, 1995.

GÜRZUMAR, Osman Berat, Franchise Anlaşmaları ve Rekabet Hukuku, Perşembe Konferansları, Rekabet Kurumu Yayınları, Ekim, 1999. (Anılış: Perşembe Konferansları)

GÜVEN, Şirin, Haksız Rekabet Hukukunun Amacı ve Koruduğu Menfaatler, Adalet Yayınevi, Ankara, 2012.

GÜVENÇ, Özgür, “*Culpa In Contrahendo Sorumluluğu Bağlamında Sözleşme Görüşmelerinin Kesilmesi*”, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.XVIII, Y.2014, S.3-4. (s.363-405).

HACIMAHMUTOĞLU, Sibel, “*AT Düzenlemeleri Işığında "İçerden Öğrenilen Bilgi" Kavramının Değerlendirilmesi*”, Prof. Dr. Turgut Kalpsüz’e Armağan, Ankara, 2003. (Değerlendirme)

HACIMAHMUTOĞLU, Sibel, “*Market Egalitarianism ve İçerden Öğrenenlerin Ticaretinin Düzenlenmesi*,” Prof. Dr. Kemal Oğuzman’a Armağan, Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Ocak, 2002, Y.1, S.1. (s.603-624)

HAMLER, Nathan, “*The Impending Merger of the Inevitable Disclosure Doctrine and Negative Trade Secrets: Is Trade Secrets Law Headed in the Right Direction?*,” The Journal of Corporation Law, Vol. 25, Issue 2, 2000. (s.383-406)

HELVACI, Serap, Türk ve İsviçre Hukuklarında Kişilik Hakkını Koruyucu Davalar, Beta Yayıncılık, 2001.

İMREGÜN, Oğuz, Kara Ticaret Hukuku Dersleri, Filiz Kitabevi, Onüçüncü Bası, İstanbul, 2005.

İŞGÜZAR, Hasan, Tek Satıcılık Sözleşmesi, Kadıoğlu Matbaası, Ankara, 1989.

İZVEREN, Adil, “*Bankalarda Mesleki Sır ve Bunun İşşasının Hukuki Neticeleri*”, Ankara Barosu Dergisi, C.1, S.2, Y.1955, (s.690-699)

KALE, Serdar, Haksız Rekabet Hukuku’nda Eski Hale Getirme Davası (Tecavüzün Ref’i Davası), Vedat Kitapçılık, 2004.

KANDIRALIOĞLU, Çağla, Türk Hukukunda Bankaların Sır Saklama Yükümlülüğü, XII Levha Yayıncılık, İstanbul, 2011.

KANETİ, Selim, Haksız Fiilde Hukuka Aykırılık Unsuru, Kazancı Hukuk Yayınları, 2007.

- KAPANCI**, Berk, “*Franchise Sözleşmesinin Sona Ermesi ve Bunun Hukuki Sonuçları*”, Rona Serozan’a Armağan, XII Levha Yayıncılık, C.II, 2010. (s.1029-1054)
- KAPLAN**, İbrahim, Banka Sözleşmeleri Hukuku Cilt I, Ankara, 1996.
- KAPLAN**, İbrahim, “*Banka Gizliliği-Bankanın Sır Saklama Borcu*”, Batider 1990, C. XV, S. 4, s. 3-22 . (Sır)
- KARAHAN**, Sami, **SULUK**, Cahit, **SARAÇ**, Tahir, **NAL**, Temel, Fikri Mülkiyet Hukukunun Esasları, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2013.
- KARAHAN**, Sami, Ticari İşletme Hukuku, Konya, 2015. (Ticari İşletme)
- KARAHAN**, Sami, “*Haksız Rekabet Davalarında Dava Zamanaşımaları ve Sessiz Kalma Nedeniyle Hakkın Kaybedilmesi İlkesi*,” Prof. Dr. Hayri Domaniç’e 80. Yaş Günü Armağanı, Beta Yayıncılık, Cilt I, 2001. (s.293-305) (Zamanaşımı)
- KARAYALÇIN**, Yaşar, Ticaret Hukuku, I. Giriş- Ticari İşletme, Ankara, 1968.
- KARAMAN ODABAŞI**, Fatma, Uygulamada Fikri Mülkiyet Haklarının Haksız Rekabete Konu Olması, Adalet Yayınevi, Ankara, 2015.
- KAYA**, Arslan, Anonim Ortaklıkta Pay Sahibinin Bilgi Alma Hakkı, Ankara, 2001.(Bilgi Alma)
- KAYA**, Arslan, Türkiye Barolar Birliği Bilgi Edinme Hakkı Paneli, Ankara, 2004.
- KAYA**, Arslan, Makalelerim (“Pay Sahibinin Bilgi Alma ve İnceleme Hakkı” isimli makale) , Beta Yayıncılık, İstanbul, 2012, s.76. (İnceleme) (s.75-81)
- KAYA**, Arslan, “*Adi ve Ticari İşlerde Faiz*”, İÜHFM, C.54, S.1-4. (Faiz) (s.347-366)
- KAYIHAN**, Şaban Türk Hukukunda Acentelik Sözleşmesi, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2003.

KESKİNCİ, Derya, “*Haksız Rekabet Hukukunda İfa Amaçlı İhtiyati Tedbirler*”, Zirve Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Eylül 2013, S.2. (s.145-154)

KILIÇOĞLU, Ahmet, Şeref Haysiyet ve Özel Yaşama Basın Yoluyla Saldırlardan Hukuksal Sorumluluk, Ankara, 1982.

KIRCA, Çiğdem, Know-How Sözleşmesinin Hukuki Niteliği, Prof. Dr. Ali Bozer’e Armağan, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü Yayınları, 1998. (s. 243-268)

KIRCA, Çiğdem, Bilgi Vermeden Dolayı Üçüncü Kişiye Karşı Sorumluluk, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü Yayınları, Ankara, 2004. (Üçüncü Kişi)

KIRCA, İsmail, **ŞEHİRALİ ÇELİK**, Feyzan Hayal, **MANAVGAT**, Çağlar, Anonim Şirketler Hukuku Cilt I, Temel Kavram ve İlkeler, Kuruluş, Yönetim Kurulu, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü Yayınları, Ankara, 2013.

KORKUT, Ömer, “*Anonim Şirketlerde Yönetim Kurulu Üyesinin Şirkete Ait Belgelerin Kopyasını Alma Yetkisi*”, Erzincan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Aralık 2006, C. X, S.3-4. (s.521-531)

KUNZ, Peter, İsviçre’de Banka (Müşteri) Sırrı, Banka ve Tüketici Hukuku Sorunları Sempozyumu, XII Levha Yayıncılık, 2010. (Çev: Erhan Seyfi Moroğlu) (s.137-155)

KURT KONCA, Nesibe, Medeni Usul Hukukunda Aleniyet İlkesi, Adalet Yayıncılık, Ankara, 2009.

KÜÇÜK, Ayhan, “*Bilgi Edinme Hakkının Sınırları ve Bu Hakkın İhlalinde Sorumluluk*”, Sayıştay Dergisi, S.81.

MOLLAMAHUTOĞLU, Hamdi, **ASTARLI**, Muhittin, İş Hukuku, 5. Baskı, Ankara, 2012.

- NARMANLIOĞLU**, Ünal, İş Hukuku (Ferdî İş İlişkileri I), Beta Yayıncılık, 2014.
- NOMER**, Füsün, Anonim Ortaklıkta Pay Sahibinin Sadakat Yükümlülüğü, Beta Yayıncılık, İstanbul, 1999.
- OCAK**, Nazmi, “Anonim Şirketlerde Pay Sahibinin Bilgi Alma, İnceleme ve Denetleme Hakkı”, Prof. Dr. Nuri Çelik’e Armağan Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi, C.1, İstanbul, 2001.
- OKAY**, Sadık, “Meslek Sırrını İfşa”, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Y. 1953, C.10, S.1-4. (s.235-245)
- ORUÇ**, Murat, Haksız Rekabette Maddî Tazminat Davası, XII Levha Yayıncılık, İstanbul, 2009.
- ORTAN**, Ali Necip, “Knov-Hov ve Hukuken Korunması Sorunu”, Ankara Barosu Dergisi, 1980.
- ÖĞÜZ**, Tufan, Know-How Sözleşmesi, Filiz Kitabevi, İstanbul, 2001.
- ÖRS**, Halil Fahri, Türk Hususî Hukukunda Haksız Rekabet, Hukukî Mahiyeti ve Rekabet Hakkının Himayesi, Ankara, 1958.
- ÖZDAMAR**, Mehmet, **ERMENEK**, İbrahim, “Haksız Rekabet Davaları ve Korunan Menfaat”, FMR, Yıl:7, Cilt:7, S.3, Ankara, 2007. (s.43-71)
- ÖZDEMİR**, Semih Sırrı, Haksız Rekabet Kavramı Açısından Dürüstlük Kuralına Aykırı Reklamlar, XII Levha Yayıncılık, 2013.
- ÖZSUNAY**, Ergun, Gerçek Kişilerin Hukukî Durumu, İstanbul, 1979.
- ÖZTÜRK**, Sezin, Ticarî Sır, Bankacılık Sırrı veya Müşteri Sırrı Niteliğindeki Bilgi ve Belgelerin Açıklanması Suçu (TCK m.239), Dokuz Eylül Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, 2009.

PACE, Christopher Rebel J., “*The Case For a Federal Trade Secret Act,*” Harvard Journal of Law & Technology, V. 8, N. 2, 1995. (s.427-469)

PAGNATTARO, Marisa Anne, “*Protecting Trade Secrets in China: Update on Employee Disclosures and the Limitations of the Law*”, American Business Law Journal, V.45, I.2, 2008. (s. 399–415)

FAHLBECK, Reinhold, “*Employee Loyalty In Sweden*”, Comparative Labor Law and Policy Journal, Vol. 20, Issue 2, 1999. (s.297-320)

PAMUKÇU, Fatma, “*Finansal Raporlama ile Kamuyu Aydınlatma ve Şeffaflıkta Kurumsal Yönetimin Önemi*”, Muhasebe ve Finansman Dergisi, Nisan, 2011. (s.133-147)

PASLI, Ali, Uluslararası Antlaşmaların Türk Marka Hukukunun Esasına İlişkin Etkileri, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2014.

PASLI, Ali, Anonim Ortaklık Kurumsal Yönetimi, Çağa Hukuk Vakfı Yayınları, 2005. (Kurumsal Yönetim)

PARK, Susan, “*Employee Internet Privacy: A Proposed Act that Balances Legitimate Employer Rights and Employee Privacy,*” American Business Law Journal, Volume 51, Issue 4, 2014. (s.779-841)

PEKCANITEZ, Hakan, **ATALAY**, Oğuz, **ÖZEKES**, Muhammet, Medeni Usul Hukuku, Yetkin Yayıncılık, Ankara, 2014.

PINAR, Hamdi, Uluslararası Rekabette Fikri Mülkiyet Haklarının Önemi ve Türkiye, İstanbul Ticaret Odası Yayınları, No: 4004-71, 2004.

POOLEY, James, “*The Top Issues in Trade Secret Law*”, Temple Law, Review, V.70, Issue 4, 1997. (s.1181-1190)

POROY, Reha, **YASAMAN**, Hamdi, Ticari İşletme Hukuku, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2012.

POROY, Reha, **TEKİNALP**, Ünal, **ÇAMOĞLU**, Ersin, Ortaklıklar ve Kooperatif Hukuku, Arıkan Kitabevi, 10.Bası, 2005.

POYRAZ, Zeynelabidin, İş Şartlarına Uymamak Suretiyle Haksız Rekabet Hali, Legal Yayıncılık, 2011.

PULAŞLI, Hasan, Şirketler Hukuku Şerhi, Cilt I, Adalet Yayınevi, Ankara, 2014.

PULAŞLI, Hasan, Şirketler Hukuku Şerhi, Cilt II, Adalet Yayınevi, Ankara, 2014.
(Cilt II)

REİSOĞLU, Safa, Bankalar Kanunu Şerhi, Ankara, 2000.

RÜZGÂR, Eser, “*Fikri ve Sınai Haklara İlişkin Davalarda Belgelerin İbrazı Mecburiyeti*”, Türkiye Adalet Akademisi Dergisi, C.1,Y.2, S.6, 20 Temmuz 2011.
(s.383-412)

QUINTO, David W.,**SINGER**, Stuart H., Trade Secret (Lawand Praticce), Oxford University Press, 2009.

SARIKAYA, Sinan, Haksız Rekabet Hukukunda Sözleşmeyi İhlale veya Sona Erdirmeye Yönelme, Seçkin Yayıncılık, Ankara,2015.

SERRAO, Feliciano (Çev.: Başak KARAMAN), “*Antik Roma’da Teşebbüs Problem ve Görüşler*,” Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 2009/1. (s.175-215)

SEROZAN, Rona, “*Yürürlükteki İfa Engelleri ve Haksız Fiiller Hukukunun Yetersizlikleri ve Bunların Aşılmasında Giderek Önem Kazanan İki Kavram: Sözleşmenin Müspet İhlali ve Culpa in Contrahendo*”, Mukayeseli Hukuk Araştırmaları Dergisi, 1990, No.19. (s.27-42)

SÜZEK, Sarper, “*Yeni Türk Borçlar Kanunu Çerçevesinde İşçinin Rekabet Etmeme Borcu,*” İÜHFM C.LXXII, S.2, 2014. (s.457-468)

SÜZEK, Sarper, İş Hukuku, Beta Yayıncılık, 2015. (İş)

SAVAŞ, Fatma Burcu, “*Pay Sahiplerinin Anonim Şirkete Karşı Sadakat Yükümlülüğü*”, Prof. Dr. Hüseyin Ülgen’e Armağan I. Cilt s.489–507, Vedat Kitapçılık, 2007.

SCHILLER, A. Arthur, “*Trade Secrets and the Roman Law; The Actio Servi Corrupti*”, Columbia Law Review, V. 30, 1930. (s.837-845)

STENIER, Bernard C., “*Trade Secret*”, The Yale Law Journal, Vol.14, No.7, May, Y.1905. (s.374-379)

ŞAHLANAN, Fevzi, “*Rekabet Yasağı Sözleşmesinin Kurulması Geçerlilik Şartları Hükümleri ve Sona Ermesi*” Prof. Dr. Ali Güzel’e Armağan, Beta Yayıncılık, İstanbul, 2010.

ŞANLI, Pelin, “*Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları Işığında İfade Özgürlüğü*”, Türkiye Adalet Akademisi Dergisi, C.1, Y.2, S.7. (s.421-480)

ŞENOCAK, Kemal, “*İşletme Personelinin Ayarılması Meselesinin Haksız Rekabet Hükümleri Çerçevesinde (TTK m. 56 vd.) Değerlendirilmesi*”, AÜHFD, C. 50, S. 3, 2001. (s.193-246)

ŞENOL, Cem, “*İçeriden Öğrenilen Bilgi ve İçeriden Öğrenen Kavramlarının Ceza Hukuku Açısından İncelenmesi*,” Hacettepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.2, S.2, Y.2012. (s.127-145)

TANDOĞAN, Haluk, “*Tek Satıcılık Sözleşmesi*”, Batıder, Y.1992, C. XI, S.4. (s.1-36)

TEKİN, Kemal Doruk, Banka Sırrı Kavramı Yönünden Bankalarda Sır Saklama Yükümlülüğü, Adalet Yayınevi, Ankara, 2010.

TEKİNALP, Ünal, “İçerden Öğrenenlerin Ticareti Sorunu”, İktisat ve Maliye Dergisi, C.33, S.9, Aralık,1996. (İçerden Öğrenenler)

TEKİNALP, Ünal, Fikri Mülkiyet Hukuku, Arıkan Kitabevi, 2005. (Fikri Mülkiyet)

TEKİNALP, Ünal, Banka Hukukunun Esasları, Vedat Kitapçılık, 2009.

TEZCAN, Durmuş, **ERDEM**, Mustafa Ruhan, **SANCAKDAR**, Oğuz, **ÖNOK**, Rifat Murat, İnsan Hakları El kitabı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2014.

TUNCAY, A.Can, “İşçinin Sadakat (Bağlılık) Yükümlülüğü,” Prof. Dr. Hayri Domaniç’e 80’inci Yaş Günü Armağanı, C.II, İstanbul, 2001. (s.1043-1085)

TUNÇ YÜCEL, Müjgan, “Haksız Rekabet Hukukunda Teminat Amaçlı İhtiyati Tedbirler”, Prof. Dr. Ergun Önen’e Armağan, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi, İstanbul, 2003. (s.417-429)

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

TURANBOY, Asuman, İnsider Muameleleri, Ankara, 1990. (İnsider)

TURANBOY, Asuman, Halka Açık Banka ve Hissedarların Korunması, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü Yayınları, Ankara, 2002. (Hissedarların Korunması)

TURNER, Amedee E., The Law of Trade Secrets, London Sweet & Maxwell Limited 1962.

TÜFEK, Ömer Faruk, Basın Yoluyla Kişilik Haklarının İhlali ve Bu İhlale Karşı Özel Hukuk Ceza Hukuku ve İ. H. A. S. Koruması, Adalet Yayınevi, Ankara, 2007.

- TÜRKOĞLU ÖZDEMİR**, Gökçe, “*Roma Haksız Rekabet Hukukuna İlişkin Olarak Actio Servi Corrupti*”, AÜHFD, C.54, S.4, 2005. (s.213-233)
- TÜZMEN**, Şemsettin, “*Avukatlıkta Meslek Sırrını İfşa Suçu*,” Ankara Barosu Dergisi, Y.1962, S.2. (s.115-128)
- ULUSAN**, İlhan, “*Culpa in Contrahendo Üzerine*”, Prof. Dr. Ümit Yaşar Doğanay’ın Anısına Armağan, Fakülteler Matbaası, İstanbul, 1982. (s.275-319)
- UŞAN**, Fatih, İş Hukukunda İş Sırrının Korunması, Ankara 2003.
- ÜÇİŞİK**, Güzin, **ÇELİK**, Aydın, Anonim Ortaklıklar Hukuku Cilt I, Adalet Yayınevi, 2013.
- ÜLGEN**, Hüseyin, **HELVACI**, Mehmet, **KENDİGELEN**, Abuzer, **KAYA**, Arslan, **NOMER ERTAN**, Füsün, Ticari İşletme Hukuku, XII Levha Yayıncılık, İstanbul, 2015.
- VERMA**, Surinder Kaur, “*Protection of Trade Secrets under the TRIPS Agreement, and Developing Countries*”, The Journal of World Intellectual Property , Vol.1, Issue 5, 1998. (s. 723–742)
- YAVAŞ**, Murat, “*Haksız Rekabet Kavramı ve Bu Alandaki Koruyucu Dava ve Tedbir Türleri*”, Doç. Dr. Mehmet Somer’in Anısına Armağan, İstanbul, 2006. (s.771-795)
- YAZICI TIKTIK**, Çiğdem, Arabuluculukta Gizliliğin Korunması, XII Levha Yayıncılık, İstanbul, 2013.
- YEH**, Brian T., Protection of Trade Secrets: Overview of Current Law and Legislation, Congressional Research Service, 2014.
- YEŞİLTEPE**, Salih Önder, “*Ticari Sır- İş Sırrı*” Doç. Dr. Mehmet Somer’in Anısına Armağan, İstanbul, 2006. (s.404-421)

YILMAZ, Çağatay, Ticaret Hukukunda Ticari Sır ve Korunması, İstanbul Bilgi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Ekonomi Hukuku Yüksek Lisans Programı.
http://openaccess.bilgi.edu.tr:8080/xmlui/bitstream/handle/11411/207/Y%C4%B1lmaz_Ticaret%20Hukukunda%20Ticari_1995.pdf?sequence=1&isAllowed=y

YİĞİT, Uğur, Bankacılık Suçları, İstanbul, 2006.

YURTSEVER, Hatice, **BURAN**, Burçin, Bilgi Edinme Hakkı Kanunu Çerçevesinde Vergi Mahremiyetinin Değerlendirilmesi, Ejovoc E-Journal, Y. 2012, S.2, C. 2. (s.46-56)

ZEVKLİLER, Aydın, **GÖKYAYLA**, Emre, Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, Turhan Kitabevi, 14. Bası, Ankara, 2014.

ÇEVİRİMİÇİ KAYNAKLAR

- <http://www.e-akademi.org/makaleler/nicolak-2.htm>
- http://www.tdk.gov.tr/index.php?option=com_gts&arama=gts&guid=TDK.GTS.5534f64f8d7271.06326860
- <http://www.nist.gov/mep/upload/marinaslides.pdf>
- <https://www.fas.org/sgp/crs/secrecy/R43714.pdf>
- <http://www.uniformlaws.org/Act.aspx?title=Trade%20Secrets%20Act>
- http://www.uniformlaws.org/shared/docs/trade%20secrets/utsa_final_85.pdf
- http://www.wipo.int/wipolex/en/text.jsp?file_id=130065
- http://www.americanbar.org/content/dam/aba/publications/litigation_committees/intellectual/trade-secrets-the-basic-principles-and-issues.authcheckdam.pdf
- <https://www.congress.gov/bill/114th-congress/house-bill/3326/all-actions-without-amendments>
- <https://cyberlaw.stanford.edu/files/blogs/2015%20Professors%20Letter%20in%20Opposition%20to%20DTSA%20FINAL.pdf>
- <http://ilj.oxfordjournals.org/content/13/1/115.short>
- <http://www.werkerlaw.com/tradesecrets.htm>
- http://www.gesetze-im-internet.de/englisch_uwg/englisch_uwg.html#fdt_1
- http://www.gesetze-im-internet.de/englisch_bgb/index.html
- http://ec.europa.eu/internal_market/iprenforcement/docs/trade-secrets/131128_proposal_en.pdf

- http://ec.europa.eu/growth/industry/intellectual-property/trade-secrets/index_en.htm
- <http://www.tradesecretslaw.com/2015/12/articles/trade-secrets/proposed-eu-trade-secrets-directive-crosses-another-hurdle-with-provisional-agreement-between-council-and-parliament/>
- <http://eurlex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CONSLEG:1976L0768:20110603:EN:PDF>
- http://www.wipo.int/wipolex/en/other_treaties/text.jsp?file_id=305736
- http://openaccess.bilgi.edu.tr:8080/xmlui/bitstream/handle/11411/207/Y%C4%B1lmaz_Ticaret%20Hukukunda%20Ticari_1995.pdf?sequence=1&isAllowed=
- http://www.wipo.int/wipolex/en/text.jsp?file_id=130067
- http://www.echr.coe.int/Documents/Convention_TUR.pdf
- <http://www.rekabet.gov.tr/tr-TR/Rekabet-Terimi/pTicari-sir-tesebbuumslerin-faaliyet-alanlari-ile-ilgili-olan-herkes-tarafindan-bilinmeyen-ve-elde-edilemeyen-basta-rakipleri-olmak-uumlzere-uumlccediluumlncuuml-kisilere-ve-kamuya-accedilikanmasi-halinde-ilgili-tesebbuuml>
- <https://www2.tbmm.gov.tr/d24/1/1-0483.pdf>
- <http://www.fortuneturkey.com/turkiye-ticari-sir-korumada-37-ulke-arasinda-23uncu-860>
- <http://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2014/01/20140103-3.htm?submenuheader=null>
- http://www.tdk.gov.tr/index.php?option=com_bts&view=bts&kategori1=veritbn&kelimesec=165027

- http://www.tdk.gov.tr/index.php?option=com_bts&arama=kelime&guid=TDK.GTS.5638a1350e53c7.53628026
- <https://www.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem24/yil01/ss380.pdf>
- <http://cyber.law.harvard.edu/people/tfisher/1970%20Dupont.pdf>

