

TİCARİ SIRRIN İFŞASINDAN DOĞAN CEZA SORUMLULUĞUNA İLİŞKİN TÜRK VE ALMAN HUKUK SİSTEMLERİNDEKİ GÜNCEL DURUMUN DEĞERLENDİRİLMESİ*

AN EVALUATION OF THE CURRENT REGULATIONS IN TURKISH AND GERMAN LEGAL SYSTEMS REGARDING CRIMINAL LIABILITY FOR THE DISCLOSURE OF TRADE SECRETS

Arş. Gör. Ezgi ÇIRAK**

ÖZ

Ticari sır, bir ticari işletme veya şirketin faaliyet alanı ile ilgili olarak bağımsız ve ekonomik bir değeri olan veya sır sahibine rekabette avantaj sağlayan ve piyasada ilgili işletmeye başarı getiren, sınırlı bir çevre tarafından bilinen ve sahibinin alenileşmesini istemediği her türlü üretim, iş, pazarlama gibi hususlardaki bilgi, belge ve verilerdir. Ticari sırrın hukuka aykırı olarak ifşası, sır sahibine iktisadi açıdan zarar vereceği gibi serbest piyasa ekonomisinin istikrarını ve güvenini de zedeleyecektir. Ticari sırrların ifşasının önlenmesi ve buna yönelik eylemlerin caydırıcılığının sağlanması için ceza hukukunun himayesi gerekli görülmektedir. Bu bağlamda hem Türk hukukunda hem de Alman hukukunda cezai düzenlemeler yer almaktadır.

Ticari sırrın ve serbest piyasa ekonomisinin korunmasına yönelik olarak Türk Ticaret Kanunu (TTK) 62/1-a maddesinin atfıyla TTK madde 55/1-b-3 ve TTK madde 55/1-d bentlerinde yer alan fiiller, ticari sırrların ifşasına ilişkin olarak TTK madde 62/1-a'daki haksız rekabet suçunun seçimlik hareketleri arasında düzenlenmiştir. Ayrıca TTK madde 62/1-c'de ticari sırrların ele geçirilmesi suçu yer almaktadır. Bunun yanında korunan hukuki değer farklı olsa da suçun konusu bakımından benzer bir düzenleme Türk Ceza Kanunu'nun (TCK) 239. maddesinde ticari sır, bankacılık sırrı veya müşteri sırrı niteliğindeki bilgi veya belgelerin açıklanması suçu yer almaktadır. Bu düzenlemeler birbirinden suç konu olan sırrın hukuka uygun ya da hukuka aykırı olarak elde edilip edilmediğine göre, sırrı bizzat ifşa etme ya da ifşaya yönelme hareketine göre ayrılmaktadır. Ayrıca iki farklı kanunda yer alan bu düzenlemeler, suçun konusu bakımından benzer olduklarından somut olaya uygulanabilirlikleri ayrıca değerlendirilmelidir.

Alman Haksız Rekabet Kanunu'nun (UWG) §17 ise iş ve işletme sırrlarının ifşası suçunu düzenlemekteydi. Ancak Avrupa Birliği'nin 2016/943 sayılı Direktifi'ne uyum çalışmaları sonucunda UWG'de yer alan cezai yaptırımlar mülga edilip Ticari Sırrların Korunması Kanunu'nun (GeschGehG) § 23 yeniden düzenlenmiş ancak suçun kapsamına giren haller GeschGehG'de yer alan diğer maddelere atfı yapılmak suretiyle düzenlenmiştir. Bunun yanında Alman Ceza Kanununun (StGB) § 203'te özel sırrların ihlali suçu da ayrıca düzenlenmektedir.

Ticari sırrın ifşasına yönelik suçlar her iki ülkenin mevzuatında da dağınık bir şekilde ele alınıp, eksik norm yöntemi ile düzenlenmiştir. Bu durum somut olaya hangi suç tipinin ya da suçun hangi seçimlik hareketinin uygulanması gerektiği konusunda problemlere neden olmaktadır. Bu bakımdan çalışmada ilgili suç tiplerinin ele alınış biçimleri, uygulama alanlarının sınırları ve ayrımları ele alınacaktır. Her bir suç tipinin unsurlarına ayrılarak incelenmesi daha detaylı bir çalışma gerektirdiğinden, bu çalışmada konuya ilişkin suç tiplerinin genel hatlarıyla ortaya konulması amaçlanmaktadır.

Anahtar Kelimeler: Haksız rekabet, Haksız rekabet suçları, ticari sırrların korunması, ticari sırrın ifşası.

ABSTRACT

Trade secret refers to any information, documents or data that have an independent and economic value in relation to a commercial enterprise, or company's scope of activity, or that provide a competitive advantage to the person who owns the secret and brings profit to the relevant business in the market. This information is known only to a limited circle, and the owner prefers that it should not be made public. Unlawful disclosure of a trade secret will not only disadvantage the owner of the secret, but also damage the stability and trust of the free market economy. Protection under criminal law is considered necessary to prevent the disclosure of trade secrets, and to deter actions against disclosure. In this context, there are criminal regulations in both Turkish and German law.

With reference to article 62/1-a of the Turkish Commercial Code (TTK) for the protection of trade secrets and the free market economy, the acts described in the TTK article 55/1-b-3 and TTK article 55/1-d subparagraphs, the deliberate acts of the crime of unfair competition cited in article 62/1-a, may prosecution for the crime of unfair competition arising from the disclosure of trade secrets. In addition, in Article 62/1-c of the TTK, there is another crime, that of seizing trade secrets. In addition, although the protected legal value is different, a similar regulation in terms of the subject of the crime, namely article 239 of the Turkish Penal Code, includes the crime of disclosing information or documents which constitute trade, banking, or customer secrets. These two regulations differ according to whether the secret that is the subject of the crime is obtained legally or unlawfully or according to whether the perpetrator himself discloses the secret or causes the secret to be disclosed. In addition, since these regulations in two Codes are similar in terms of the subject of the crime, their applicability to the concrete case should be evaluated separately.

Article 17 of the German Unfair Competition Law (UWG) formerly regulated the disclosure of business and trade secrets. However, after the harmonization with the European Union's Directive No. 2016/943, the UWG penal sanctions were abolished and re-arranged in Article 23 of the Law on the Protection of Trade Secrets (GeschGehG). The cases within the scope of the crime in this law are currently regulated with reference to other articles in the GeschGehG.

Crimes related to the disclosure of trade secrets are dealt with in a rather haphazard manner in the legislation of both countries and are regulated as a framework (white) norm. This raises issues about which type of crime or which elective action should be applied to the concrete event. In this respect, this study will focus on the regulation of the relevant crime types, and the boundaries and distinctions of the application areas. The analysis of each crime type by examining its elements, however, requires a more detailed study, and is outside the scope of this study, which focuses in more general terms on the crime types related to the subject.

Keywords: Unfair competition, Offences of unfair competition, Protection of trade secrets, Disclosure of trade secret.

* (Araştırma Makalesi, Geliş Tarihi: 05.01.2022 / Kabul Tarihi: 16.06.2022).

** İzmir Ekonomi Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Ceza ve Ceza Muhakemesi Hukuku Anabilim Dalı (ezgi.cirak@ieu.edu.tr, ORCID ID: 0000-0003-0342-7504).

Ankara Yıldırım Beyazıt Üniversitesi Hukuk Fakültesi ve Ticaret ve Fikri Mülkiyet Hukuku Uygulama ve Araştırma Merkezi tarafından 25.10.2021 tarihinde düzenlenen IV. Ticaret Hukuku Uluslararası Sempozyumu'nda sunulan tebliğin genişletilmiş makale hâlidir.

Atıf/Citation: Çirak, Ezgi (2022), "Ticari Sırrın İfşasından Doğan Ceza Sorumluluğuna İlişkin Türk ve Alman Hukuk Sistemlerindeki Güncel Durumun Değerlendirilmesi", TFM, C:8, S:1, s. 179-204.

I. GİRİŞ

Ticari hayatın ve piyasa ekonomisinin temelini serbest, dürüst, adil ve emeğe dayalı rekabet düzeni oluşturmaktadır. Ancak rekabet serbestisi içerisinde katılımcılar meşru olmayan vasıtalarla başvurarak, haksız üstünlük ve menfaatler elde etme amacıyla hareket edebilmektedir. Bu hukuka aykırılıklar yalnızca rakipleri değil aynı zamanda piyasanın diğer katılımcıları olan müşterilerin, tüketicilerin ve bu işlemlerden etkilenen tüm toplumun zararına sonuçlar doğurmaktadır.

Serbest piyasa ekonomisinin dürüst ve adil olarak işlemesi için haksız rekabeti önleyecek hukuki yaptırımlar düzenlenmektedir. Bu kurallara aykırılığın zamanla toplumsal yönü ağır bastığı için özel hukuk yaptırımlarının yanında ceza hukukunun himayesi de gerekli görülmüş ve haksız rekabete ilişkin cezai yaptırımlar düzenlenmiştir.

Ticari sırlar emeğe dayalı olarak, belirli teknik bilgi, üretim bilgisi, fiyatlandırma politikaları, pazarlama taktikleri ve masraflar gibi ticari işe ve işletmeye özgü ekonomik değer taşıyan ve gizli kalması yönünde sahibin belli bir iradesi ve menfaati olan bilgiler olup, bu bilgiler sayesinde rakiplere karşı avantajlı konuma gelinmektedir. Bu sırların ifşası, sır sahibine iktisadi açıdan zarar vereceği gibi

serbest piyasa ekonomisinin istikrarını ve güvenini de zedeleyecektir. Bu bakımdan ticari sırların ifşasına ilişkin cezai düzenlemeler hem Türk hukukunda hem de Alman hukukunda yer almaktadır. Ticari sırlara ilişkin yaptırımların temeli ve konusu ticaret hukukundan kaynaklandığından, bu husustaki düzenlemeler ceza kanunlarındaki düzenlemelerle birlikte/ek olarak başka kanunlarda yerini almaktadır. Ancak suçun konusu ne olursa olsun, suç ve ceza ihdas edilirken ceza hukukunun temel prensiplerini göz önünde bulundurmamak bilhassa kanunilik ilkesi ve onun ayrılmaz parçası olan açıklık ve belirlilik ilkelerine uygunluk oldukça önemlidir.

Ticari sırların ifşasına ilişkin ceza sorumluluğu, TTK madde 62’de yer alan haksız rekabete ilişkin suçlar arasında düzenlenmiştir. Bu düzenlemenin ilk fıkrasında, kanun yapma tekniği açısından oldukça problemlili bir yöntem olan eksik norm şeklinde; suç ve yaptırım ile suçu oluşturan fiiller farklı maddelerde düzenlenmek suretiyle suç ihdas etmiştir. Kanaatimizce TTK madde 55’te yer alan fiiller, TTK madde 62/1-a hükmündeki suç tipinin seçimlik hareketleridir¹. TTK madde 55, münhasıran bir ceza normu olmayıp özü itibarıyla ticaret hukuku prensipleri esas alınarak hazırlanan ve sık karşılaşılan haksız rekabet hallerini örneklemek amacı güden bir düzenlemedir. Dolayısıyla bu

¹ 6762 sayılı TTK yürürlükteyken, bu düzenlemeye benzer şekilde esas suç tipi 64. maddede düzenlenmekte fakat bu maddenin ilk fıkrasındaki suç için 57. maddeye atıf bulunmaktaydı. Bu düzenleme için Aydın, 57. maddede düzenlenen fiilleri, 64/1. maddenin seçimlik hareketleri olarak ifade etmiştir. **Aydın**, Hüseyin (2008) Türk Ticaret Kanunu’nda Haksız Rekabet Suçları, 1. Baskı, Ankara, Yetkin, s.135. İtişgen ise TTK m. 62/1’deki “55 inci maddede yazılı haksız rekabet fiillerinden birini kasten işleyenler” atfıyla TTK m. 55’te “Dürüstlük Kuralına Aykırı Davranışlar ve Ticari Uygulamalar” başlığı altında yer alan fiillerin her biri farklı konulara yöneldiği, hatta kimilerinin fail ve mağdurları farklı olduğundan her bir bendin bağımsız birer suç teşkil ettiği görüşündedir. **İtişgen**, Rezzan (2016) “Türk Ticaret Kanununda Düzenlenen Gerçek Dış J veya Yanıltıcı Açıklamada Bulunma Suçu” TBB Dergisi, C:

122, s.338. Küçüktaşdemir ise TTK madde 55’te yer alan beş bentin her birini birer suç tipi olarak ve ayrıca 1. bentin ilk beş alt bendini ve sonraki alt bentlerini ayrı suçlar olarak tasnif etmiştir. Küçüktaşdemir aynı zamanda bu suçu “Aldatıcı Reklamlarda Bulunma Suçu” olarak ifade etmiştir ancak söz konusu fiiller reklamlar vasıtasıyla işlenebilse de reklam vasıtası olmaksızın da işlenebilmesi mümkün olduğundan suçun bu şekilde adlandırılmasına katılmıyoruz. **Küçüktaşdemir**, Özgür (2018) Ekonomik Suçlar Bağlamında Türk Ticaret Kanunu’nda Düzenlenen Suçlar ve Cezalar, 1. Baskı, Seçkin, Ankara, s.234 vd. Özbalçık ise TTK madde 62/1’in TTK madde 55’e yaptığı atıfla yirmi dört farklı suç tipinin var olduğu görüşündedir. **Özbalçık**, Ozan Can (2019) TTK Madde 62/1-b-c-d Kapsamında Haksız Rekabet Suçları, 1. Baskı, Seçkin, Ankara, s.20.

maddede yer alan fiillerin hukuki konularını esas olarak birbirinden farklı birer suç olarak ele almak-tansa, bu fiillerin işlenmesiyle suçun oluşacağını dü-zenleyen ve bir ceza normu olan TTK madde 62/1-a hükmünü tek bir suç olarak ele almayı tercih et-tik². Düzenlemenin devamında TTK madde 62/1-b-c-d olmak üzere üç fıkra şeklinde ayrı üç suç tipine yer verilmiştir. Ancak ilk fıkrada atıf yapılan ve TTK madde 55'te sayılan hareketler ile sonraki fıkralar-daki suç tipleri birbirleriyle benzer hukuki konular ve hareketler içermektedir. Bu durum oldukça kar-ışık bir düzenlemeye neden olmuştur.

Çalışmanın ilk bölümünde ticari sırların if-şasına ilişkin hem Türk Ticaret Kanunu'nda (TTK) hem Türk Ceza Kanunu'nda (TCK) bulunan dü-zenlemeler karşılaştırılacaktır. Bu bölümde karşılaşt-ırılacak suç tiplerinin her birinin unsurlarının ayrı ayrı incelenmesi bu çalışmanın hem kapsamını aş-a-cak hem de konunun odağını dağıtacağından yal-nızca suç tipleri arasındaki benzerlikler ve farklılık-lar üzerinden açıklamalar yapılacaktır. Bu bağlamda karşılaştırmaların görülebilmesi için her bölümün sonunda karşılaştırma tablosuna yer verilmiştir.

Çalışmanın ikinci bölümü ise Alman huku-kundaki düzenlemelere ayrılmıştır. Ticari sırlara ilişkin düzenlemeler Alman Ceza Kanunu'nda (StGB ve yürürlüğe yeni giren Ticari Sırların Ko-runması Kanunu'nda (GeschGehG) yer almaktadır.

Bu kısımda da tüm suç tiplerinin incelenmesi yerine düzenlemeler arasındaki farklılıklar ve GeschGehG yürürlüğe girişinden sonraki değişikliklere odakla-nılacaktır.

Nihayetinde çalışmanın amacı Türk huku-kunda *de lege lata* bakımından konuya ilişkin dağı-nık ve karmaşık şekilde yer alan suç tipleri ve suçun hareketlerinin karşılaştırmalı şekilde ortaya kon-ması ve *de lege ferenda* açısından daha belirli, açık ve bütüncül bir düzenlemede olması gereken nite-likleri ortaya koymaktır.

II. TİCARİ SIRRIN İFŞASINDAN DOĞAN CEZA SORUMLULUĞUNA YÖNELİK TÜRK HUKUKUNDAKİ DÜZENLEMELER

A. SUÇLARIN KONUSU BAKIMINDAN KARŞILAŞTIRMA

1. Sır Kavramı

Ticari hayattaki sır kavramı, ticari hayatın çok boyutlu olmasından mütevellit oldukça geniş kapsamlıdır. Ticari işin konusu olan hizmet ya da malın üretim öncesi-sonrası, pazarlamaya arz edi-lişi, bu süreç boyunca işçi/işveren ilişkileri, işletme-nin kendi işleyişine ait bilgiler gibi pek çok noktada farklılaşan sırlar bulunmaktadır. Türk hukukunda da bu süreçlerdeki sırlar için farklı kavramlar kulla-nılmaktadır. Tek bir sır kavramının

² Yargıtay kararları da haksız rekabete ilişkin suç düzen-lemesinin TTK 62. maddede yer aldığını, TTK madde 55'in ise seçimlik hareketler olduğu yönündedir. "Bu itibarla 6102 Sayılı Kanun'un 55/(1),c.3. numaralı mad-desinde unsurları yazılı "haksız rekabet" fiiline aykırı davranmakla Kanun'un 62. maddesinde düzenlenen suçun maddi (hareket) unsuru;

- Başkasına ait ve "pazarlanmaya hazır bir çalışma ürünü" bulunması ve

- Haksız rekabeti işlediği iddia edilen kişinin, bu ça-lışma ürünü, kendisinin uygun bir katkısı

olmaksızın, "teknik çoğaltma yöntemleriyle devralıp ondan yararlanması"dır.

Hal böyleyken, yukarıda unsurları yazılı haksız rekabet suçunun oluşması için; 6102 Sayılı Kanun'un 55. mad-desinde yazılı haksız rekabet hallerinden "özellikle" ifadesinden sonra gelen seçimlik fiillerin, TCK'nin 2. maddesine uygun biçimde açıkça sayılmış olması ve ti-pik olarak sayılan bu fiillerin sanık tarafından işlenmiş olması da zorunludur. Ezcümle belirtilen unsurların oluşması durumunda fiilin haksız rekabet suçunu oluşt-urabileceği düşünülebilir." Yargıtay 19. Ceza Dairesi E. 2019/23111 K. 2019/10622 T. 8.7.2019, www.ka-zanci.com.tr, Erişim Tarihi: 06.04.2021.

belirlenmesinin, sır kavramının muhtevasında farklılaşacak unsurları ihmal etme anlamına geleceği ileri sürülmektedir. Bununla birlikte bu kavramlar arasında kesin bir ayırım yapmak her zaman mümkün olmamaktadır³.

Doktrinde iş sırrı kavramının iş ve işyeri ile ilgili her türlü gizli bilgiyi içeren bir kavram olduğu ve imalat sırları ile ticaret sırlarının da iş sırrı çerçevesinde değerlendirilebileceği belirtilmektedir⁴. Ticari sır olarak nitelendirilemeyecek ancak işveren tarafından gizli tutulması gereken bilgilerin iş sırrı olduğu ifade edilmektedir⁵. Bunun yanında üretim ve iş sırrı kavramlarının birbirini tamamlayan ve sahibine ticari yaşamda geniş koruma sağlayan her türlü işletme sırrı veya teknik bilgi, fikri ve sınai mülkiyete ilişkin hükümlerce korunsun ya da korunmasın sır olarak nitelendirilen her türlü bilginin ticari sır kapsamında olduğunu belirten yazarlar da vardır⁶.

Biz çalışmamızda genel bir çatı kavram olarak “ticari sır” kavramını kullanmayı tercih ettik. Her ne kadar kanunlaşmamış olsa da Ticari Sır, Banka Sırrı ve Müşteri Sırrı Hakkında Kanun Tasarısı’ndaki tanım bu hususta oldukça yol göstericidir. Ticaret kavramı geniş anlamda ele alındığında

üretim ve üretilen ürün/hizmetlerin tüketiciye/müşteriye ulaştırılmak üzere piyasaya arz edildiği süreç olduğundan, kanaatimizce diğer kavramları da kapsamaktadır⁷.

Çalışmanın kapsamına giren dört farklı düzenlemenin⁸ konusunu “sır” kavramı oluşturmaktadır. Bir bilginin ticari anlamda sır olarak kabul edilmesi için bilinmeyen bir olgu (*Unbekannte Tatsache*) olması gerekmektedir⁹. Bu bilgiye sahibinin rızası olmadan ulaşılamamalıdır. Bir bilgi ya da belgenin sır olarak kabul edilebilmesi için sahibinin gizli kalması yönünde iradesinin bulunması gereklidir¹⁰. Bu bakımdan sırrı paylaştığı üçüncü kişilerin olması, bilgiyi sır kapsamından çıkarmayacak, aksine sırrın kapsamının belirlenmesinde önem arz edecektir. Bir bilginin sır olarak kalması için sır vakıf olanların sayısı ya da bilgi çemberinin genişliği değil; o bilgiye erişilebilirliğin boyutu ve sırrın kimin bilgisi dahiline gireceğine sahibinin karar vermesi önemlidir¹¹. Özellikle iş hukuku açısından değerlendirildiğinde sırrın nispi nitelikte olduğu belirtilmektedir¹². Bir bilginin işletmede çalışan belirli sayıdaki kişilerce biliniyor olması sırrı koruma iradesini muhafaza edecekse de bilginin ortalama herhangi bir işçi (*durchschnittsarbeitnehmer*)

³ **Yeşiltepe**, Salih Önder (2006) “Ticari Sır-İş Sırrı” Doç. Dr. Mehmet Somer’in Anısına Armağan, s. 403.

⁴ **Yeşiltepe**, s.405; **Uşan**, Fatih M.(2003) İş Sırrının Korunması (Sır Saklama ve Rekabet Yasağı), 1. Baskı, Seçkin, Ankara, s.28 ; **Soyer**, M. Polat (1994) Rekabet Yasağı Sözleşmesi, 1. Baskı, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi, İzmir, s.12.

⁵ **Uşan**, s.28; **Yeşiltepe**, s.409.

⁶ **Sayın**, Hediye Bahar (2017) “Haksız Rekabet Hukuku Açısından Üretim ve İş Sırrının Hukuka Aykırı Olarak İfşası” Terazi Hukuk Dergisi, C:12, S:136, s.38.

⁷ **Camcı**, Ömer (2002) Haksız Rekabet Davaları 2, 1. Baskı, Yazarın Kendi Yayını, s.94.

⁸ Bu çalışmanın konusunu oluşturan TTK madde 55/1-b-3 ve TTK madde 55/1-d aynı suçun farklı seçimlik hareketleri olarak kabul ettiğimizi belirtmek isteriz.

⁹ **Frick**, Markus R./ **Hilty**, Reto M. (2013) Bundesgesetz gegen den unlauteren Wettbewerb (UWG), 1. Baskı, Helbing & Lichtenhahn Verlag, s.55.

¹⁰ **Gürbüz Usluel**, Aslı E. (2009) Türk Özel Hukukunda Özellikle Anonim Şirketlerde Ticari Sırrın Korunması, 1. Baskı, Vedat Kitapçılık, s. 6; **Camcı**, s.94.

¹¹ **Troller**, Alois (1958) Das technische Geheimnis im System des Immaterialgüterrechts, 1. Baskı, GRUR int., s.418; **Kayasoylu**, Damla (2020), Haksız Rekabet Hükümlerine Göre Üretim ve İş Sırlarının Korunması, 1. Baskı, Seçkin, s.28.

¹² **Aytaç**, Zühtü (1979) “Anonim Ortaklık Denetçilerinin Sır Saklama Borcu” BATIDER, C:10, S:1, s.184.

tarafından biliniyor olması halinde gizlilik iradesinden bahsedilemeyecektir.

Bilginin gizliliğini sağlayan, bu bilgi elde edilirken verilen emek ve çaba olmaktadır¹³. Bir sırra bilinmeyen olgu özelliğini veren husus ona mutlak erişilemezlik değil; rakiplerin araştırdığı, analiz ettiği koşullar temelinde karşılaştırılabilir-özdeş sonuçlara ulaşılabilir olguya erişilememedir¹⁴. Üçüncü kişilerin de belli emek ve çaba sonucu bu bilgiye ulaşılabilir olma ihtimalleri bilginin sır niteliğini ortadan kaldırmamaktadır¹⁵. Bununla birlikte bir ürünün orijinalliği ya da yeniliği de sır olması bakımından mutlak bir ölçüt olmamaktadır¹⁶.

Sırrın korunmasında sır sahibinin hukuken korunmaya değer haklı bir menfaatinin bulunması, gizliliğe ait keyfiyeti ortadan kaldıran objektif bir ölçüttür¹⁷. Bu sırrın meşru ekonomik değere (*berechtigtes wirtschaftliches Interesse*) sahip olması ve rekabet edilebilirlik üzerinde dikkate değer etkisinin olması gerekir¹⁸. Sırrın gizli kalmasındaki rekabet gücünü koruyan menfaatin (*Geheimhaltungsinteresses*) objektif ölçütü, bilginin gizli kalmasının objektif olarak ekonomik karşılığının (*Geheimhaltungswürdig*) olmasıdır¹⁹. Rakibe avantaj ve

ekonomik çıkar sağlayan her türlü bilgi korunmaya değer değildir²⁰. Bu değer, rakiplerin rekabet gücünün korunması ve serbest piyasaya erişimini sağlayan genel süreç içerisinde değerlendirilmeli; ekonomik işlemlerin sonuçlarını etkileyen ve ekonomik değere sahip olan bilgiler bakımından objektif gizlilik menfaatinden söz edilmelidir²¹. Bu bakımdan rakiplerin rekabet gücünün korunmasını ve rakiplerin serbest piyasaya erişimini korumayı içeren, işleyen rekabeti artırmaya elverişli olan hususlar korunmaya değerdir²².

Sır sahibinin sırrı koruma iradesi, bilgiyi sır haline getiren unsurlardan biridir²³. Bilinen bir tekniğin geliştirilerek yatırım unsuru haline getirilmesi de bilgiye sır niteliğini veren koruma iradesini ortaya koyabilmektedir²⁴. Sır sahibinin bilgiyi gizli tutma ve koruma yönünde iradesi ve sırrın üçüncü kişiler tarafından öğrenilmesini istememesi gereklidir²⁵.

Sır kapsamında olmayan bir bilginin açıklanması/ıfşası bu hükümlerin kapsamına girmeyecektir. Bu bakımdan sır sahibinin bilgiyi sır olarak saklanması iradesi yoksa fiil tipik olmayacaktır.

¹³ **Camcı**, s.101.

¹⁴ **Baudenbacher**, Carl: Lauterkeitsrecht, Kommentar zum Bundesgesetz gegen den unlauteren Wettbewerb (UWG), 1. Baskı, Helbing & Lichtenhahn Verlag, s.11; **David**, Lucas/ **Jacobs**, Reto (2012) Schweizerisches Wettbewerbsrecht, 5. Baskı, Stämpfli Verlag, 2012, s.367; **Arkan**, Sabih (2004) "Haksız Rekabet-Gelişmeler-Sorunlar", Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi S:22, C:4, s.6-7.

¹⁵ **Uşan**, s.31.

¹⁶ **Soyer**, s.54.

¹⁷ **Köhler**, Helmut/ **Bornkamm**, Joachim/**Feddersen**, Jörn/**Alexander**, Christian/**Baumbach**, Adolf/**Hefermehl**, Wolfgang, (2008) Gesetz gegen der unlauteren Wettbewerb, 1. Baskı, Beck Verlag, s.98; **Brockhaus**, Robert (2020) "Das Geschäftsgeheimnisgesetz Zur Frage der Strafbarkeit von Hinweisgebern unter Berücksichtigung der Whistleblowing- Richtlinie", Zeitschrift für

Internationale Strafrechtsdogmatik, S.3, s.103;**Özbek**, Veli Özer (2021) Ekonomi Ceza Hukuku – İkinci Kitap: Özel Hükümler, 1. Baskı, Seçkin, Ankara, s.891; **Kangal**, Zeynel (2014) "Ticari Sır, Bankacılık Sırrı veya Müşteri Sırrı Niteliğindeki Bilgi veya Belgelerin Açıklanması Suçu", Ceza Hukuku Dergisi, C:9, S: 24, s.21; **Uşan**, s.36; **Soyer**, s.55; **Yeşiltepe**, s.408.

¹⁸ **Harte-Bavendamm**, Hennig (1997) Handbuch des Wettbewerbs, München, s.13.

¹⁹ **Baudenbacher**, kn. 26.

²⁰ **Kayasoylu**, s.32.

²¹ **Baudenbacher**, kn. 26; **Frick** kn. 33.

²² **Baudenbacher**, kn. 26.

²³ **Özbek**, (Ekonomi Ceza 2), s.891; **Kangal**, s.21.

²⁴ **Kayasoylu**, s.35.

²⁵ **Gürbüz-Usluel**, s. 9.

2. İncelenen Suç Tiplerinde Suçun Konusu Bakımından Sır Kavramının Karşılaştırılması

a. Sırrın Tanımı ve Muhtevası Bakımından Karşılaştırma

Ekonomik hayata ilişkin sır kavramının muhtevasına ilişkin ölçütler açısından birlik olmasına rağmen bu kavram için kullanılacak terimde ne doktrinde ne de mevzuattaki düzenlemelerde bir birlik bulunmamaktadır. 6762 sayılı mülga TTK'da haksız rekabete ilişkin düzenlemelerin yer aldığı 57. maddede imalat ve ticaret sırrı kavramları ayrı ayrı mütalaa edilmişti. İmalat sırrı, bir şeyin yapımında izlenen metot ve kurallar olarak ifade edilmekte ve dar anlamda üretim sürecindeki sırları kapsamaktaydı. Ancak geniş anlamda ele alındığında ticaret, üretim sürecini de içeren bir süreç olduğu için ticaret sırrının, üretim sırrını da kapsadığı belirtilmekteydi²⁶. TTK madde 62/1-c ise "üretim veya ticaret sırları" şeklinde düzenlenmiştir²⁷. Bu düzenlemenin mülga TTK'da yer alan imalat ve ticaret sırlarının farklı bir ifadesi olduğu görülmektedir.

6102 sayılı TTK'da yer alan düzenlemelerde kullanılan terimler birbirinden farklılık göstermektedir²⁸. Çalışmanın da kapsamında olan TTK madde 55/1-b-3 "üretim ve iş sırrı" kavramları şeklinde düzenlenmiştir²⁹. Üretim sırrı, ürün veya hizmetin üretim sürecine ilişkin konulardaki makine, teçhizat, tarif, üretim teknikliklerini ifade etmek

için kullanılmaktadır³⁰. İş sırrının tanımı bakımından ise doktrinde iki farklı görüş bulunmaktadır. Dar anlamda iş sırrı işin işleyişi, organizasyon aşamalarına ilişkin müşteri listeleri, tedarik, pazarlama gibi hususlardaki bilgiler anlamındayken³¹; geniş anlamda iş sırrı işletmenin ticari ve ekonomik faaliyetleri ve ilişkilerine dair tüm sırları ifade etmekte ve diğer tüm sırları kapsamaktadır³².

İncelememiz kapsamındaki diğer düzenleme olan TTK madde 55/1-d'de yer alan cümlelerin ilk kısmında "üretim ve iş sırlarının ifşası" kavramı kullanılmış ancak devamında "bilgiler ve üretenin iş sırları" kavramı tercih edilmiştir³³. Aynı cümle içerisinde önce üretim ve iş sırları hareketin konusu olarak belirlenip devamında bilgi ve üretenin iş sırlarından bahsedilmesi kanun yapma tekniği açısından doğru değildir. Zira bu kavramlar birbirinden farklılık arz etmektedir. Bilgi, her zaman sır anlamına gelmemektedir ve sır niteliğinde olmayan bilgilerin ifşası bu seçimlik hareketin konusunu oluşturmamalıdır. Ayrıca üretenin iş sırlarından bahsedilmesi, yalnızca üretim-imalat faaliyeti yapan işletmeleri ifade edip, hareketin kapsamını daraltarak, hizmet faaliyeti yürütenlerin iş sırlarını dışlayacak bir lafza sahiptir. Cümlelerin lafzından kaynaklı uygulama alanının daralması, haksız rekabet hükümlerinin amacı dikkate alındığında sadece üretim faaliyeti yapan işletmelerin kapsama alınmasının doğru olmayacağı ve TTK madde 55 hükmünün

²⁶ Camcı, s.94; Yeşiltepe, s. 410.

²⁷ TTK madde 62/1-c: "Çalışanları, vekilleri veya diğer yardımcı kimseleri, çalıştırmanın veya müvekkillerinin üretim veya ticaret sırlarını ele geçirmelerini sağlamak için aldatanlar"

²⁸ 6762 sayılı TTK'da benzer şekilde iş sırrı, imalat sırrı, ticaret sırrı gibi farklı kavramlar kullanılmaktaydı.

²⁹ TTK madde 55/1-b-3: "İşçileri, vekilleri veya diğer yardımcı kişileri, işverenlerinin veya müvekkillerinin üretim ve iş sırlarını ifşa etmeye veya ele geçirmeye yöneltmek"

³⁰ Sarıkaya, Sinan (2015) Haksız Rekabet Hukukunda Sözleşmeyi İhlale veya Sona Erdirmeye Yönelme, 1. Baskı, Seçkin, Ankara, s. 128; Nomer-Ertan, Füsün Haksız Rekabet Hukuku (1. Baskı, On İki Levha) 298.

³¹ Özbalçık, s. 159.

³² Uşan, s.29; Sarıkaya, s.128.

³³ TTK madde 55/1-d: "Üretim ve iş sırlarını hukuka aykırı olarak ifşa etmek; özellikle, gizlice ve izinsiz olarak ele geçirdiği veya başkaca hukuka aykırı bir şekilde öğrendiği bilgileri ve üretenin iş sırlarını değerlendiren veya başkalarına bildiren dürüstlüğü aykırı davranmış olur."

örnek kabilinden bir sayım olduğu gerekçesine dayanmak mümkündür³⁴. Ancak söz konusu hükmü, bir suçun seçimlik hareketi olarak değerlendirdiğimizde bu yorum yöntemiyle çözüme ulaşmak kanunilik ilkesine aykırıdır. Yine de üretim ve iş sırlarının ifşasını önlemeye yönelik bu düzenlemede öncelikle üretim ve iş sırrından bahsedilmesi, daha sonra özellikle ibaresinden sonra yapılan açıklamada üretenin sırrı ifadesine yer verilmesi kanun koyucunun korumanın kapsamını daraltmayı değil; açıklamayı istediğini göstermektedir.

TCK madde 239'da ise kavramlar daha farklı formüle edilmiş ve "ticari sır, bankacılık sırrı veya müşteri sırrı niteliğindeki bilgi veya belgeler" şeklinde kullanılmıştır. Öncelikle TTK'daki düzenlemeler ile bu düzenlemenin farkı korunan hukuki değer açısından kendini göstermektedir. Zira bu düzenleme birden fazla hukuki değeri koruyacak şekildedir. Bilgi ve belgelerin yetkisiz kişilerce öğrenilmesi haksız rekabetin önlenmesi ve ticari yaşamın dürüstlük kuralları çerçevesinde sürdürülmesini amaçlayarak kamu düzeni koruma altına alınmaktadır³⁵. Aynı zamanda bankacılık ve müşteri sırları da korunduğundan, müşterilerin özel yaşamlarının gizliliği, yürütülen işlemler ve bu işlemleri gerçekleştiren personele olan güvenin sağlanması amacı da bulunmaktadır. TCK'da "Topluma Karşı Suçlar" kısmında ve "Ekonomi, Sanayi ve Ticarete Karşı Suçlar" bölümünde yer alan bu suç tipi, sistematik açıdan ele alındığında toplumsal düzenin en önemli bileşenlerinden olan ekonomiye olan güveni ile ticaret ve bankacılık ilişkisinin taraflarının

birbirine duydukları güvenin sağlanmasını ön plana çıkarmaktadır³⁶. Bununla beraber ticari sır, bankacılık sırrı ve müşteri sırlarının ifşası haksız rekabet koşullarının korunması bakımından da önem arz edecektir. Kısaca serbest rekabet koşullarında ekonomik istikrarın, güven ilişkisinin ve bu sayede genel olarak kamu düzeninin korunması amaçlanmaktadır³⁷.

Bu maddede yer alan ticari sır ilişkisi kapsamlı ve tartışmalı tanımlar yukarıda açıklanmıştır. Bankacılık sırrı ise bankacılık faaliyetlerini ilgilendiren, bankacılık nitelik ve niceliği taşıyan, bankanın mali gücünü ve itibarını kapsayan bilgi ve belgelerle ilişkilidir³⁸. Bankacılık sırrı, bankanın mal, iktisadi, kredi ve nakit durumu, yönetim esasları ve politikaları dahil her türlü bilgiyi kapsamaktadır³⁹. Müşteri sırrı ise Bankacılık Kanunu'nun 4. maddesinde sayılan bankacılık faaliyetleri kapsamında sunulan her türlü hizmet nedeniyle bankanın öğrendiği müşterilerine ait bilgiler ile müşteriye verilen hizmete ilişkin bilgilerin tümü olarak kabul edilmektedir⁴⁰. Hem bankacılık sırrına hem de müşteri sırrına ilişkin doktrindeki tanımlar Ticari Sır, Banka Sırrı ve Müşteri Sırrı Hakkında Kanun Tasarısı'ndaki tanımlarla paraleldir. Her iki kavrama ilişkin düzenlemeler 5411 sayılı Bankacılık Kanunu ve Sır Niteliğindeki Bilgilerin Paylaşılması Hakkındaki Yönetmelik⁴¹'te yer almakta ancak tanımlanmamaktadır.

Görüldüğü üzere aynı maddede, hatta aynı alt bentte dahi farklı kavramlara yer verilmesi teorik

³⁴ Nomer Ertan, s.333; Sayın, s.41.

³⁵ Yaşar, Osman/Gökcan, Hasan Tahsin/Artuk, Mustafa (2014) Yorumlu-Uygulamalı Türk Ceza Kanunu Cilt 5, 1. Baskı, Adalet, s.6687.

³⁶ Özbek (Ekonomi Ceza 2), s.891; Tepe, İlker (2010) "Ticari Sır, Bankacılık Sırrı veya Müşteri Sırrı Niteliğindeki Bilgi veya Belgelerin Açıklanması Suçu (TCK m. 239/1-3)" (2010) Ceza Hukuku Dergisi, C. 5, S. 14, s.106.

³⁷ Tepe, s.106.

³⁸ Tepe, s. 111.

³⁹ Yiğit, Uğur (2006) Bankacılık Suçları, 1. Baskı, Has Matbaacılık, s.4.

⁴⁰ Alıcı, s.792.

⁴¹ 4 Haziran 2021 tarihli ve 31501 sayılı Resmî Gazete 'de yayımlanarak yürürlüğe girmiştir.

olarak bir belirleme yapmayı oldukça zorlaştırmakta ve uygulamada tüm kavramların birbiri yerine kullanılmasına neden olmaktadır. Yargıtay kararlarında ise üretim ve iş sırrı kavramlarının birbiri yerine ya da birbirine kapsayacak şekilde kullanıldığı görülmektedir⁴². Bu kavramlar kendi içerisinde farklılık arz etse de birbirlerini kapsayabilecek mahiyette olup, sınırlarının ayrılması zordur. Bu kavramların hepsini kapsayacak çatı kavram belirlenerek adil rekabetin bozulmasını önleyecek davranışların cezalandırılması mümkün kılınabilmelidir. Bilhassa ceza sorumluluğu bakımından suçun konusunun kapsamının belirsiz ve genişletici yorumu da aşacak şekilde kullanılması kanunilik ilkesine aykırılık teşkil etmektedir. Kanun koyucunun amacının ticari hayatın, serbest piyasa ekonomisinin dürüst, adil ve bozulmamış bir halde devamını sağlamak olduğunu kabul edersek, kullanılan farklı kavramlarla koruma kapsamını daraltmak ve sınırlamak gibi bir amaç güdümediğini söylemek yanlış olmayacaktır. Bu bakımdan tüm kavramları kapsayacak tek bir kavrama yer verilmesi ve kanaatimizce "ticari sır" kavramının kullanılması yerinde olacaktır.

b. Sırrın hukuka uygun ya da hukuka aykırı elde edilmesine göre karşılaştırma

İncelenen suçların konusunu oluşturan ticari sırrın fail tarafından öğrenilme-ele geçirilme

biçimleri farklılık arz etmektedir. Bu husus suçun tipikliğine doğrudan etki etmektedir⁴³. Zira bazı düzenlemelerde sırrın hukuka aykırı elde edilmesi suçun unsuru olarak yer almaktayken; diğer düzenlemelerde kanun sırrın hukuka uygun ya da hukuka aykırı elde edilmesi bakımından suskun kalmaktadır.

TTK madde 55/1-b-3 bu hususta ayrıca bir düzenleme içermediğinden sırrın hukuka uygun ya da hukuka aykırı olarak öğrenilmesi bir önem arz etmemektedir.

TTK madde 55/1-d ise bu konuda çelişkili bir düzenlemedir. TTK madde 55/1-d hükmünün ilk kısmında üretim ve iş sırrlarını hukuka aykırı olarak ifşa etmenin haksız rekabet olduğu belirtilmiştir. Düzenlemenin devamında, bu hareketi açıklamak üzere "özellikle" ifadesi kullanılarak gizlice ve izinsiz olarak ele geçirdiği veya başkaca hukuka aykırı bir şekilde öğrenilen sırrların değerlendirilmesi veya bildirilmesi şeklinde bir düzenleme yer almaktadır. Bu düzenlemenin ilk ve ikinci kısmında ayrı ayrı hareketler yer alsın da haksız rekabetten kaynaklanan hukuki sorumluluk bakımından, ikinci kısmın bu haksız rekabet haline örnek vermek amacıyla düzenlendiğini kabul eden görüşler bulunmaktadır⁴⁴. Bunun yanında ikinci cümledeki haksız rekabet halini, birinci cümlede özel hali olarak ele alıp; iki durumu birbirinden ayıran görüşler de bulunmaktadır⁴⁵. Kanaatimizce ikinci kısım, ilk kısmı

⁴² "İşverenin iş sırrı sayılabilecek üretimlerin formül içeliklerine, üretilen malların özel bilgilerine vuku bulabilecek bilgi veya sırrları başka bir firmaya aktarmak suretiyle" denilerek üretim sırrı niteliğindeki formüller için iş sırrı kavramı kullanılmıştır. Yargıtay 11. Hukuk Dairesi E. 2015/4570 K. 2015/11551 T.4.11.2015, www.kazanci.com.tr, Erişim tarihi:27.11.2021; "davacının, davalı kişinin, aralarında imzaladıkları gizlilik ve rekabet yasağı sözleşmesini ihlal ederek ticari sır niteliğindeki bilgileri davalı şirket ile paylaştığı ve davalıların firmaları aleyhine haksız rekabet içine girdiği iddiasıyla" denilerek dar anlamdaki tanıma göre iş sırrına ilişkin uyumsuzluktan bahsedilmesine rağmen ticari sır

kavramı kullanılmıştır. Yargıtay 20. Hukuk Dairesi E. 2015/10362 K. 2015/9753 T. 20.10.2015, www.kazanci.com.tr, Erişim tarihi:27.11.2021;

⁴³ Sırrın elde edilme/öğrenilme şekli ön şart olarak da kabul edilebilir. Ancak kanaatimizce bu husus, suçun konusunun tipe uygun olarak kabul edilmesi için gerekli olduğundan ayrıca bir unsur olarak ele alınması gerekmektedir.

⁴⁴ Sayın, s.41.

⁴⁵ Erdil, Engin (2020) Haksız Rekabet Hukuku, 2. Baskı, Seçkin, s. 269-275.

açıklayan bir düzenleme gibi görünse de ceza sorumluluğu bakımından suçun tipikliğinde yer alan bir hareketi göz ardı etmek mümkün değildir. Bu bakımdan suçun fiilinin karşılaştırıldığı bölümde açıklanacağı üzere bu alt bentte üç ayrı hareket bulunmaktadır⁴⁶. Ancak hareketin konusu bakımından dikkat çeken husus, cümlenin ilk kısmında yer alan ifşa hareketinin konusu olan sır, herhangi bir şekilde öğrenilebilecekken; başkalarına bildirme ve değerlendirme hareketi bakımından gizlice ve izinsiz olarak ele geçirilmeli veya başkaca hukuka aykırı bir şekilde öğrenilmelidir. İfşa/bildirme hususundaki değerlendirmeyi bir sonraki başlığa bırakmakla birlikte; sırrı değerlendirmenin suç olabilmesi için sırrın hukuka aykırı yöntemlerle ele geçirilmiş olması gerekmektedir. Aynı cümlede, önce herhangi bir şekilde elde edilmiş sırrın ifşası yasaklanmış; daha sonra hukuka aykırı şekilde elde edilen sırrın başkalarına bildirilmesi yasaklanmıştır.

TCK madde 239/1'in birinci cümlesinde suçun konusu ticari sır, bankacılık sırrı ve müşteri sırrı niteliğindeki bilgi ve belgeler olarak belirlenmiş, ancak bu sirlara sıfat, görev, meslek ya da sanatı gereği vakıf olanların suçun faili olabileceği düzenlenerek özgü suç şeklinde bir düzenleme yapıldığından⁴⁷ bu fıkranın inceleme konumuz ile bağlantısı sınırlıdır. Zira TTK'da yer alan düzenlemeler özgü suç şeklinde değildir. TCK madde 239/1'in ikinci cümlesinde ise bilgi ve belgeleri hukuka aykırı yollarla elde ederek yetkisiz kişilere veren ya da ifşa

eden kişilerin de cezalandırılacağı düzenlenmiştir. Suçun bu hali herkes tarafından işlenebilecekse de suçun konusuna ilişkin en önemli husus, sır içeren bilgi ve belgelerin hukuka aykırı elde edilmesinin gerekliliğidir⁴⁸. TTK madde 55/1-d'nin ikinci kısmındaki hukuka aykırı şekilde öğrendiği bilgileri ve üretenin iş sırlarını başkalarına bildirme hareketiyle, TCK madde 239/1'in ikinci cümlesi birbiriyle örtüşmektedir. TCK madde 239'un ikinci cümlesi, TTK madde 55/1-d'in uygulama alanını oldukça daraltmaktadır. Zira bu hareket ile TCK madde 239 arasında bir asli-tali norm ilişkisi bulunmaktadır. Fiil ancak daha ağır cezayı gerektiren başka bir suç oluşturmadığı takdirde TTK'daki hükümler uygulanabilecektir. Bu bakımdan somut olay hem TCK madde 239 hem de bu seçimlik hareketin kapsamına giriyorsa daha ağır cezayı gerektirdiğinden dolayı TCK madde 239'daki hükmün uygulanması gerekecektir⁴⁹.

⁴⁶ Küçükdemirtaş ise bu alt bentte üç hareketin bulunduğu, sırrı hukuka aykırı olarak ele geçirmenin suçun bağlı hareket kısmını oluşturduğu; değerlendirme hareketi ve ifşa hareketinin ise seçimlik hareket olduğunu belirtmektedir. Bu durumda düzenlemenin ilk kısmı tamamen göz ardı edilip, yalnızca ikinci kısmı değerlendirilmektedir. **Küçüktaşdemir**, s. 344.

⁴⁷ **Maral**, Maşallah (2018) "TCK Madde 239 'Ticari Sır, Bankacılık Sırrı veya Müşteri Sırrı Niteliğindeki Bilgi veya Belgelerin Açıklanması' Suçunun İncelenmesi" İstanbul Barosu Dergisi, S.92, C.2, s. 122; Tepe ise TCK

madde 239'da yer alan suçun genel olarak özgü suç olmadığını ifade etmekle birlikte birinci fıkranın bakımından failin belirli kişiler tarafından işlenebileceğini belirtmektedir. **Tepe**, s. 112-116. Aksi yönde görüş için: **Çiftçioğlu**, Cengiz Topel (2017) Sırrın Korunması Boyutuyla Ticari Sır, Bankacılık Sırrı veya Müşteri Sırrının Açıklanması Suçu, 1. Baskı, Seçkin, s. 291.

⁴⁸ **Tepe**, s.119.

⁴⁹ **Küçüktaşdemir**, s.349.

	TTK madde 55/1-b-3	TTK madde 55/1-d	TTK madde 62/1-c	TCK madde 239
Konu	Üretim ve iş sırları	Üretim ve iş sırları Bilgiler ve üretenin iş sırları	Üretim veya ticaret sırları	Ticari sır, bankacılık sırrı veya müşteri sırrı niteliğindeki bilgi veya belgeler
Sırrın elde ediliş yöntemi	Sır hukuka uygun ya da hukuka aykırı yollarla öğrenilmiş- ele geçirilmiş olabilir.	Sır, ifşa etmek açısından hukuka uygun öğrenilmiş- ele geçirilmiş- olabilir. Bildirmek- değerlendirmek açısından gizlice ve izinsiz olarak ele geçirilmeli veya başkaca hukuka aykırı bir şekilde öğrenilmeli.	Sır hukuka uygun ya da hukuka aykırı yollarla öğrenilmiş- ele geçirilmiş olabilir.	TCK m.239/1, 2. cümlede bilgi veya belgeler, hukuka aykırı yolla elde edilmeli.

Tablo I

B. FAİL BAKIMINDAN KARŞILAŞTIRMA

Ticari sırların ifşasına yönelik düzenlemelerin bir kısmında suçun faili bizzat sırrı ifşa edenken; bir kısmında sırrı ifşaya yöneltendir. İfşaya yönelmenin cezalandırıldığı alt bentler uyarınca, sırrı bizzat ifşa edenin cezalandırılması mümkün görünmektedir.

TTK madde 55/1-b-3 ve TTK madde 62/1-c'de sırrı ifşa eden kişi suçun faili değildir. Sırrı ifşa eden kişiyi, bu harekete yönelten kişi suçun failidir.

TTK madde 55/1-d'de ise sırrı ifşa eden ya da başkalarına bildiren kişi suçun faili olmaktadır. TCK madde 239 açısından 1. fıkranın ikinci cümlesinde yine sırrı bizzat ifşa eden suçun failidir. Ancak TCK madde 239/4 bakımından ayrıca bir belirleme yapmak gerekmektedir. Zira cebir ve tehdit ile sırrı ifşaya yöneltmek ayrı bir eyleme ilişkin olduğundan ayrı bir suç oluşturmakta ve bu suçun da faili sırrı ifşaya yönelten olmaktadır⁵⁰.

TTK madde 55/1-b-3 ve TTK madde 62/1-c'de ifşaya yöneltilen kişiler failin çalışanları, vekilleri veya diğer yardımcı kişilerdir. TTK madde 55/1-b-3 "işçiler", TTK madde 62/1-c "çalışanlar" terimini kullanmıştır. Bu bağlamda çalışan kavramı daha geniş bir anlam ifade etse de bunları aynı anlama gelecek şekilde yorumlamak gerekmektedir. Tipik fiilin bu kişiler dışında herhangi bir üçüncü kişiye karşı gerçekleştirilmesi halinde bu fiil kapsamındaki suç oluşmayacaktır.

4857 sayılı İş Kanunu'nun 2. maddesine göre bir iş sözleşmesine dayanarak çalışan gerçek kişiye işçi denir. Kanun'un 8. maddesine göre de işçinin bir iş sözleşmesi kapsamında bağımlı olarak iş görmeyi üstlenmesi ve bunun karşılığında diğer tarafın ücret ödemesi gerekmektedir. TBK madde 393 vd. düzenlenen genel hizmet sözleşmesi kapsamında çalışan işçiler de bu kapsama girecektir.

Vekil ise TBK madde 502'ye göre vekalet sözleşmesinin taraflarından biri olan ve vekalet verenin bir işini görmeyi veya işlemi yapmayı üstlenen kişidir. Vekil, işçiden işverene bağımlılıkta, iş görme hususunda ve ücretli olup-olmama konularında ayrılmaktadır⁵¹. Özellikle işverene bağımlı olarak çalışması şart olmadığı için özel vekalet ilişkileri de bu düzenlemenin kapsamına girebilecektir. Örneğin avukatın, müvekkiliyle yaptığı vekalet

⁵⁰ Tepe, s.104.

⁵¹ Taştekin, s.93.

sözleşmesinden kaynaklanan borcun tahsilini geciktirerek müvekkiline karşı yükümlülüğüne aykırı davranması karşılığında belli bir meblağ vererek kendi işletmesine yarar sağlayan rakibin bu eylemi suçun oluşmasına neden olacaktır⁵². Burada avukatın sorumluluğu sözleşmeden kaynaklanmaktadır. Alman Ceza Kanunu § 14 ise tüzel kişilerde temsilcinin sorumluluğuna ilişkin özel bir düzenleme ile başkası için hareket konusu düzenlenmiştir. Bu düzenlemeye göre işletmede sürekli ya da geçici şekilde bir görevin üstlenmiş olması ve kendisine ait yükümlülük hakkında açıkça yetkilendirmiş kişi karar verme hususunda işverenin yasal yükümlülüklerini devralmış bulunmaktadır⁵³. Böyle bir durumda yetkili konumundaki avukat özel vekalet ilişkisinin yanında kanunen sorumlu olabilecektir.

Bu hüküm kapsamında belirtilen diğer yardımcı kavramı hükmün kapsamını genişletmektedir. Hükmün kapsamına girebilmesi için “diğer yardımcı kişinin” işletme sahibi ile arasında sözleşme ilişkisinin olması gerekmektedir. İşveren ile bir sözleşmeye dayalı olarak iş gören, işletme faaliyetlerine yardım eden kişiler bu kapsamda değerlendirilebilir. Burada işçi-işveren ilişkisindeki gibi bağımlı çalışma şartı aranmamalıdır. Aksi halde işçi ile diğer yardımcı kişi arasında bir fark kalmayacaktır.

Alman Yargıtay’ı ise şirket çalışanı kavramını geniş yorumlamakta ancak bağımsız tacir yardımcılarını çalışan kavramı içerisine dahil etmemekte, yalnızca Alman Ticaret Kanunu (HGB) §

84.2 kapsamında çalışan olarak kabul edilen kişileri bu bağlamda değerlendirmektedir⁵⁴.

TTK madde 55/1-b-3 ve TTK madde 62/1-c’de yer alan “işıya yönelmek” fiilinden ne anlaşılması gerektiği önemli bir husustur. Yönelmek fiilinin (*verleiten*), İsviçre doktrininde ceza hukuku terminolojisi bakımından azmettirmeden daha geniş bir anlam ifade ettiği belirtilmektedir⁵⁵. Yönelmenin, azmettirmeden daha geniş bir kavram olduğu, yönelmenin kişinin iradesini oluşturup kuvvetlendirecek her hali içerdiği, yöneltilenin iradesinin bütünüyle yok olmadığı ve eylemi bilerek-isteyerek yaptığı ifade edilmektedir⁵⁶. Ancak bu yönelme ve azmettirmeyi birbirinden ayıran net bir ölçüt değildir. Zira azmettirme halinde de failin, fiili gerçekleştirme yönündeki iradesi özgür bir biçimde oluşmakta ve suçun hareketi yine bilerek ve isteyerek gerçekleştirilmektedir⁵⁷.

TTK madde 55/1-b-1 ve TTK madde 55/1-b-4’te de sözleşmeyi ihlale yönelmek şeklinde “yönelmeyi” cezalandıran iki ayrı düzenleme bulunmaktadır. Ancak bu iki düzenlemede, sözleşmeye aykırı davranan ya da sözleşmeyi fesheden kişiyi ayrıca cezalandıran başka düzenlemeler bulunmaktadır. Kaldı ki bu iki düzenlemede sözleşmenin taraflarının fesih gibi hukuken korunan bir haklarını kullanmalarının cezalandırılması söz konusu olamayacaktır. Bu bakımdan sözleşmeyi feshe yönelme ile serbest rekabeti bozacak bir durum söz konusuysen, sözleşmeyi feshetmek bu kapsamda değildir. Bu durumda örneğin sözleşmeyi fesheden

⁵² Erdil’e göre işletmenin işlerini bağımsız olarak ve emre bağlı olmaksızın gerçekleştiren vekiller, örneğin kendi bürosundan işletmeye avukatlık hizmeti veren avukat bu kapsama girmeyecektir. **Erdil**, s.251.

⁵³ Kudlich/Oğlakçioğlu, kn. 118-119; **Özbek**, Veli Özer (2021) Ekonomi Ceza Hukuku, 2. Baskı, Seçkin, s.91.

⁵⁴ **Ohly**, Ansgar (1996) Richterrecht und Generalklausel im Recht des unlauteren Wettbewerbs, 1. Baskı, Carl Heymanns Verlag, s.32.

⁵⁵ **Baudenbacher/Glöckner**, Art. 4 N. 16; Frick, Art. 4 N. 21.

⁵⁶ **Küçüktaşdemir**, s.316.

⁵⁷ **Demirel** Muhammed/ **Kartal** Melik, (2019) “Ceza Hukukunda Suça Azmettirme Hareketi” D.E.Ü. Hukuk Fakültesi Dergisi, S: 21, Prof. Dr. Durmuş TEZCAN’a Armağanı Özel Sayı, s. 467 vd.

cezalandırılmadığı için yöneltenin ayrıca cezalandırılması yerindedir. Zira bu durumda yönelten bakımından azmettirme hükümleri uygulanamayacaktır. Ancak çalışmanın konusunu oluşturan sırrın ifşasının bağlantılı olduğu diğer suçlarda durum böyle değildir. Ticari sırları ifşaya yöneltenin cezalandırıldığı TTK madde 55/1-b-3 ve TTK madde 62/1-c'nin yanında, sırrı bizzat ifşa eden de TTK madde 55/1-d'de cezalandırıldığından durum oldukça karmaşıktır.

Bu durum olayın bütünü ele alındığında çelişkili sonuçlar doğuracaktır. Hukuki konuları aynı olan TTK madde 55/1-b-3 ve TTK madde 55/-d aynı olayda uygulama alanı bulabilecektir. Örneğin A, B'yi ticari sırrın ifşasına yönelirse ve yönelttiği B sırrı ifşa ederse, TTK madde 55/1-b-3'ün faili yalnızca A olacak ve B'nin TTK madde 55/1-b-3'ten dolayı sorumluluğuna gidilemeyecektir. Bununla birlikte B'nin, TTK madde 55/1-d'den dolayı ceza sorumluluğuna gidilebilecektir. Diğer yandan A, TTK madde 55/1-b-3 bakımından fail olurken, TTK madde 55/1-d bakımından ise suçun azmettiren olacaktır. Kanaatimizce TTK madde 62/1-a'da yer alan esas ceza normu olup, TTK madde 55'te sayılan hareketlerin hepsi bu suçun seçimlik hareketleri olduğundan, bir suça ilişkin seçimlik hareketlerden birinin yapılmasıyla suç gerçekleşeceğinden, failin ayrıca bir sorumluluğuna gidilmemesi gereklidir. Bu husus TCK madde 61 açısından cezanın belirlenmesi hususunda etkili olarak suçun üst sınırına yaklaşarak ceza verilmesine ilişkindir. Ancak aynı fiil bakımından suçun bir seçimlik hareketinin faili, bir diğer seçimlik hareketinin azmettiren olacaktır şekilde düzenlemek oldukça yanlıştır. Bunun yanında TTK madde 62/1-c ile TTK madde 55/1-b-3'ün de

neredeyse aynı ifadeleri içerdiği göz önüne alındığında ve TCK madde 62/1-c'nin ayrı bir suç olduğu kabul edildiğinde bu durum *ne bis in idem* ilkesine de aykırılık yaratabilecektir. Zira failin tek bir hareketiyle bir suçun faili, bir başka suçun ise azmettiren olması ilişkin soruşturma başlatılmasının önünde bir engel bulunmamaktadır. Bu bakımdan sırrı ifşa eden kişi zaten cezalandırılırken, bu ifşaya yönelten kişiyi de cezalandırmak için ayrıca bir düzenleme yapmaya gerek yoktur. Ceza hukukunun genel hükümlerini uygulamak, bir başka deyişle ifşaya yönelten kişiyi azmettiren olarak cezalandırmak yeterli olacaktır.

Yöneltme fiili hile, tehdit, cebir gibi yöneltilen kişinin iradesini sakatlayacak bir muhteva barındırıyorsa failin TTK'da yer alan yöneltmeye ilişkin suçlar değil, TCK madde 239/4'ten dolayı cezalandırılması gerekmektedir⁵⁸. Zira cebir veya tehdit kullanarak bir kimseyi ticari sır niteliğindeki bilgi veya belgeleri açıklamaya mecbur kılmak, yöneltme hareketini aşan bir mahiyette olup, iradeyi fesada uğratan bir haldir⁵⁹. Bu konuda ayrıca bir düzenleme bulunduğundan TCK madde 239/4 uygulanmalıdır.

C. HAREKET VE NETİCE BAKIMINDAN KARŞILAŞTIRMA

Ticari sırlara ilişkin suçların ortak noktası sır niteliğindeki bilgilerin yetkisi olmayan üçüncü kişilere izinsiz olarak bildirilmesidir. Bu düzenlemelerde farklı şekilde formüle edilmiş olsa da bunları "ifşa" hareketi olarak ifade etmek mümkündür.

⁵⁸ TCK madde 239/4 "Cebir veya tehdit kullanarak bir kimseyi bu madde kapsamına giren bilgi veya

belgeleri açıklamaya mecbur kılan kişi, üç yıldan yedi yıla kadar hapis cezasıyla cezalandırılır."

⁵⁹ Küçüktaşdemir, s.316.

TTK madde 55/1-b-3 ile madde 62/1-c'nin gerekçesinde, bu maddelerin mülga TTK madde 57/7'nin devamı niteliğinde olduğu belirtilse de mülga TTK arasında önemli farklar vardır. Mülga TTK, çalışanların “iğfal suretiyle sırları ifşa ettirmek veya ele geçirmek” şeklinde düzenlenmekteydi. Mülga TTK'da aranan “iğfal” aldatma, kandırma anlamına gelmekte ve ifşaya yönelmenin aldatmaya dayanması aranmaktaydı. Mülga TTK'daki düzenleme bu bakımından TTK madde 62/1-c'de yer alan suç tipiyle örtüşmektedir. Zira TTK madde 62/1-c'de ticari sırrın ele geçirilmesi için “aldatma” unsuru aranmaktadır. Ancak TTK madde 55/1-b-3, her iki düzenlemeden de geniş anlama sahiptir. Zira TTK madde 55/1-b-3 ifşa veya ele geçirmeye “yönelmek” şeklindedir. Kanaatimizce yönelme hareketi, aldatmayı da kapsayacak şekilde geniş bir anlam ifade etmektedir.

Bu düzenlemeler arasındaki farklardan biri de neticedir. TTK'daki düzenlemelerde ifşa ya da ele geçirme neticesi aranmamakta, bu neticelere yönelmek ile suç tamamlanmaktadır. Mülga TTK'da ise ifşa etmiş olma ya da ele geçirmiş olma neticelerinin gerçekleşmesiyle suç tamamlanmaktaydı. TTK madde 55/1-b-3 ve TTK madde 62/1-c sırf hareket suçu olarak düzenlenmiş olup; üçüncü bir kişinin, çalışanı/vekili/yardımcı kişiyi ifşaya-elde etmeye yönelmesi yeterli olacaktır⁶⁰.

	TTK madde 55/1-b-3	TTK madde 55/1-d	TTK madde 62/1-c	TCK madde 239
Fail	Fail, iscileri, vekilleri veya diğer yardımcı kişileri sırrı ifşaya “yönelten” kişi	Fail sırları bizzat ifşa eden	Fail, iscileri, vekilleri veya diğer yardımcı kişileri sırrı elde etmek için “aldatan” kişi	TCK m.239/1'de sırları bizzat ifşa eden

Tablo II

TTK madde 55/1-b-3 hem ifşa etme hem de ele geçirmeye yönelmek hareketlerini içermektedir. Buradaki esas hareket “yönelmek” olup ifşa etmek ve ele geçirmek amaç unsurunu oluşturmaktadır. Failin, işçiyi-çalışanı-diğer yardımcı kişileri, sırrı ifşaya-elde etmeye yönelmesiyle suç tamamlanacaktır. Bu kişilerin ayrıca sırrı ifşa etmesi ya da ele geçirmesi suçun tamamlanması açısından gerekli değildir. Aynı şekilde TTK madde 62/1-c'de yer alan hareket, sırrı ele geçirmek için aldatmaktır. Bu suç açısından sırrın ele geçirilmesi şart olmayıp, ele geçirmek için aldatmak ile suç tamamlanacaktır. Zira sırrı elde etmeye yönelmek, aldatma ya da sair biçimde gerçekleşebilecektir. Bu iki düzenleme arasındaki fark, yönelmek ve aldatmak fiilleri üzerinden olup, aldatmada hile unsuru ağır basmaktadır. Yönelmek fiili aldatmayı kapsayacak şekilde geniş yorumlanırsa TTK madde 55/1-b-3 hükmü, TTK madde 62/1-c'yi kapsayacak şekildedir⁶¹. Zira sırrı elde etmeye yönelmek, aldatma ya da sair biçimde gerçekleşebilecektir. Doktrinde mülga TTK'da yer alan “iğfal” kavramının yönelme şeklinde ele alınması gerektiği belirtilmekteydi⁶². Yönelme hareketi aldatmayı kapsıyor ise aynı maddede düzenlenen bir suçun seçimlik hareketi, bir başka suçu kapsayacak şekilde düzenlenmiş olacaktır. Ancak bir başka görüşe göre maddi-manevi cebir ve hile kullanımı,

⁶⁰ Küçüktaşdemir, s.329; Özbalçık, s.187.

⁶¹ Özbalçık, s.166.

⁶² Nomer Ertan, s.300.

yönelme hareketinin sınırını oluşturmaktadır ve bu haller yönelme hareketini aşmaktadır⁶³. Gerçekten de cebir ve tehdit ile sırrı ifşaya zorlamanın düzenlendiği TCK madde 239/4'te yer alan düzenleme karşısında bu sonuca ulaşmak mümkündür. Ancak bu hareket cebir ve tehdidin, "hile" hususunu içermemektedir⁶⁴. Bu karmaşık durumun esas nedeni, çerçeve norm şeklindeki TTK madde 62/1-a'nın gönderme yaptığı TTK madde 55'in esasen bir ceza normu olmaması, aksine haksız rekabet hallerini sayan bir norm olmasından kaynaklanmaktadır. Bunun yerine TTK madde 62'de açık ve belirli şekilde cezalandırılmak istenen haksız rekabet halleri belirtilirse bu karmaşanın önüne geçilebilecektir. Zira bu tartışma ve karmaşa yalnızca teorik bir çerçevede değildir. Özellikle suçun belirlenmesi ve içtima açısından büyük sorun yaratabilecektir.

TTK madde 55/1-d hükmünün ilk kısmında üretim ve iş sırlarını hukuka aykırı olarak ifşa etmenin haksız rekabet olduğu belirtildikten sonra bu hareketi açıklamak üzere "özellikle" ifadesi kullanılarak ikinci kısımda hukuka aykırı olarak ele geçirilen sırların değerlendirilmesi veya bildirilmesi şeklinde düzenlenmiştir⁶⁵. Bu düzenlemenin ilk ve ikinci kısmında ayrı hareketler yer alsada ikinci kısmın bu haksız rekabet haline örnek vermek amacıyla düzenlendiği doktrindeki genel kabuldür. Kanun lafzına bakıldığında ikinci kısımdaki düzenlemeyi ayrı birer hareket olarak ele alırsak, oldukça karmaşık bir sonuca ulaşılmaktadır. Zira bu bendin ilk kısmındaki "ifşa" hareketinin konusu olan üretim ve iş sırlarının elde edilme yöntemine ilişkin bir ibare yer almazken, ikinci kısmında yer alan

"değerlendirme" ve "başkalarına bildirme" hareketleri için sırların hukuka aykırı şekilde öğrenilmesi ya da ele geçirilmesinin gerektiği görülmektedir. Kanaatimizce ikinci kısım, ilk kısmı açıklayan bir düzenleme gibi görünse de suçun tipikliğinde yer alan bir hareketi göz ardı etmek mümkün değildir. Bu bakımdan aynı cümlede önce herhangi bir şekilde elde edilmiş sırrın ifşası yasaklanmış; daha sonra hukuka aykırı şekilde elde edilen sırrın başkalarına bildirilmesi yasaklanmıştır. Ayrıca hukuka aykırı şekilde öğrenilen sırların değerlendirilmesiyle birlikte, bu düzenlemede üç ayrı hareket düzenlenmiştir. Bu haliyle oldukça çelişkili olan düzenleme TCK madde 239'daki düzenleme de düşünüldüğünde uygulanması mümkün olmayan bir hale gelmektedir.

Kanaatimizce başkalarına bildirmek ve ifşa etmek hareketleri arasında fark bulunmamaktadır. Bu bentte yer alan cümlenin ilk kısmı, ikinci kısımdaki "başkalarına bildirme" hareketini kapsamaktadır. Ancak daha önce ifade edildiği üzere ilk kısımda yer alan ifşa etme hareketine konu olan sırlar hukuka uygun ya da aykırı olarak elde edilebilecekken; ikinci kısımda yer alan başkalarına bildirme hareketinin konusunu ancak hukuka aykırı elde edilmiş sırlar oluşturmaktadır. Bu bakımdan ilk kısımdaki ifşa etme hem hareket hem de konu bakımından ikinci kısmı kapsamaktadır. Ancak bu harekette esas farklılaşan husus "değerlendirme" hareketidir. Zira ifşa edilmeksizin de elde edilen sır niteliğindeki bilgiler kullanılmak suretiyle değerlendirilebilir. Burada dikkati çeken bir husus, hukuka uygun şekilde elde edilen sırların değerlendirilmesinin

⁶³ Küçüktaşdemir, s. 375.

⁶⁴ Cebir, tehdit ve hilenin ortak noktası kişinin iradesini sakatlamaya yönelik bir zorlama olmalarıdır. Cebir maddi nitelikte bir zorlama ile, tehdit manevi nitelikte bir zorlama ile, hile ise maddi olmayan yollarla hataya düşürme şeklinde gerçekleşmektedir.

⁶⁵ Küçüktaşdemir'e göre sırrın hukuka aykırı olarak elde edilmesine bağlı olarak ifşa etme ve değerlendirme olmak üzere iki seçimlik hareket bulunmaktadır. Küçüktaşdemir, s.344.

suç oluşturmayacağıdır⁶⁶. Bu hareketler bakımından TTK madde 55/1-b-3 ve TTK madde 62/1-c'den farklı olarak netice aranmaktadır. Başka bir ifadeyle sırrın ifşa edilmesi ya da değerlendirilmesi neticesi ile suç tamamlanacaktır.

TCK madde 239'un ikinci cümlesinde bilgi veya belgelerin, hukuka aykırı yolla elde eden kişiler tarafından yetkisiz kişilere verilmesi veya ifşa edilmesi halinde de bu suç oluşacaktır. Bu cümlede yer alan "*hukuka aykırı şekilde*" elde edilen "*bilgi ve belgelerin ifşası*" TTK madde 55/1-d ile örtüşmektedir. TCK madde 239'un ikinci cümlesi, TTK madde 55/1-d'in uygulama alanını oldukça daraltmaktadır. Zira bu hareket ile TCK madde 239 arasında bir asli-tali norm ilişkisi bulunmaktadır. Bu bakımdan somut olay hem TCK madde 239 hem de bu seçimlik hareketin kapsamına giriyorsa daha ağır cezayı gerektirdiğinden dolayı TCK madde 239'daki hükmün uygulanması gerekecektir⁶⁷. Doktrinde TTK madde 55/1-d'in yalnızca hukuka aykırı elde edilen sırrın değerlendirilmesi hareketi bakımından uygulama alanı bulabileceği şeklinde görüşler bulunmaktadır⁶⁸. Ancak TCK madde 239'daki suç tipinde hukuka aykırı şekilde elde edilen ticari sırrın yalnızca ifşa edilmesi ya da yetkisiz kişilere verilmesi suç olarak düzenlenmiştir. Bu bakımdan TCK madde 239 bağlı hareketli bir suçtur. Ayrıca tipte zarar neticesinden söz edilmediğinden sırf hareket suçudur⁶⁹. Ticari sırrın ifşa edilmeden doğrudan bu sırdan yararlanılıyorsa, TCK madde 239'da yer alan suç oluşmayacak; TTK madde 55/1-d'de yer alan "*sırrın değerlendirilmesi*" uygulanacaktır. TCK madde 239'un ikinci cümlesinde hukuka aykırı olarak elde edilmiş ticari sırrın yetkisiz kişilere verilmesi veya ifşa edilmesi gerekmektedir. Bu hareket

bakımından da neticenin gerçekleşmesi aranmaktadır⁷⁰.

D. MUHAKEME BAKIMINDAN KARŞILAŞTIRMA

	TTK madde 55/1-b-3	TTK madde 55/1-d	TTK madde 62/1-c	TCK madde 239
Hareket	Herhangi bir şekilde yöneltme gerçekleştirilebilir.	Aldatma suretiyle ifşa şart değildir. Herhangi bir şekilde yöneltme gerçekleştirilebilir.	Aldatma suretiyle ele geçirmeye yöneltmek şarttır.	TCK m.239/1'de aldatma şartı yoktur. TCK m.239/4'te cebir-tehdit ile ifşaya yöneltme
Netice	Yöneltme ile suç tamamlanır, Sırrın ifşa edilmesi aranmaz.	Sır ifşa edilmiş (bildirilmiş) olmalı ya da değerlendirilmiş olmalı. Netice aranır.	Yöneltme ile suç tamamlanır. Sırrın elde edilmesi aranmaz. Sırf hareket suçudur.	Sır ifşa edilmiş (verilmiş, açıklanmış) olmalı Netice aranır.

Tablo III

TTK'da yer alan suçların soruşturulması şikâyete tabidir. TCK madde 239'da yer alan suç hakkında ise re'sen soruşturma başlatılacaktır. Önceki bölümlerde ifade edildiği üzere TTK ve TCK'daki düzenlemelerin örtüştüğü hareketlerin gerçekleştiği vakalarda, suçun soruşturulması uygulamada karışıklığa neden olabilecektir.

Muhakemeye ilişkin önemli bir husus ise TTK madde 63'te haksız rekabete ilişkin suçlarda tüzel kişinin sorumluluğu başlıklı düzenlemedir. Bu

⁶⁶ **Küçüktaşdemir**, s.347.

⁶⁷ **Özbek** (Ekonomi Ceza 2), s.903.

⁶⁸ **Küçüktaşdemir**, s.344.

⁶⁹ **Özbek** (Ekonomi Ceza 2), s.897.

⁷⁰ **Tepe**, s.123; **Çiftçioğlu**, s.328.

hüküm TCK madde 60'ta düzenlenen tüzel kişiler hakkında uygulanacak güvenlik tedbirlerine ilişkin düzenlemeden farklıdır.

TTK madde 63'ün başlığı "*tüzel kişilerin cezai sorumluluğu*" şeklinde olsa da ilk cümle de tüzel kişi adına hareket eden veya etmesi gerekmiş olan organın üyeleri veya ortaklarına ilişkin olarak, yani gerçek kişiler hakkındaki uygulamayı belirtmiştir. Düzenlemenin ikinci cümlesinde ise tüzel kişilere özgü güvenlik tedbirlerinin de uygulanabileceği belirtilmiştir. Söz konusu maddenin muhtevası tüzel kişilerin ceza sorumluluğuna ilişkin bir ibare içermemektedir. Burada düzenlenen tüzel kişilik bünyesinde kasten işlenen suçlardan dolayı gerçek kişilerin cezalandırılabilirliği ve suçun isnat edilebilirliğidir. Bu noktada Alman doktrininde kabul edilen yatay sorumluluk, dikey sorumluluk ve temsilcinin sorumluluğuna ilişkin görüşler doğrultusunda bir değerlendirme yapmak gerekse de bu konuyu incelemek çalışmanın kapsamını aşacaktır⁷¹.

TTK madde 63'te yer alan tüzel kişi adına "*hareket eden*" ifadesinin anlamını tespit etmek kolaydır. Zira TTK'ya göre şirketleri temsil yetkisine sahip olan organ ya da kişiler kanunda açıkça belirtilmiştir. Buna göre aksi belirtilmediği sürece örneğin limited şirkette müdürler, anonim şirkette yönetim kurulu ya da komandit şirkette komanditer ortak tüzel kişi adına hareket etmektedir. Pek tabii *delegasyon* (yetki devri) ile de temsil yetkisinin devredilmesi mümkündür. Ancak yönetim yetkisinin devredilme şartına ilişkin TTK madde 367'nin

aksine temsil yetkisinin devredilmesine ilişkin kanunda bir düzenleme yoktur. Hukuki sorumluluk açısından temsil yetkisinin devri ve devredilemez haklara ilişkin düzenlemeler yer alsa da bunlar hukuki sorumluluğu sınırlamaktadır. Böyle bir yetki devriyle ve özellikle ceza hukukundaki şahsılık ilkesi bağlamında ceza sorumluluğunun da bu şekilde bertaraf edilmesi olası görünmemektedir. Bu bağlamda temsil yetkisinin devri belli bir alanla ve zamanla sınırlı olarak, devredilen yetkinin içeriği net ve açık bir biçimde devredildiği takdirde ceza sorumluluğunun devri mümkün olabilecektir⁷².

Tüzel kişi adına "*hareket etmesi gerekmiş olan*" ifadesinin ne anlama geldiği ise hem karmaşık hem de her türlü yoruma açıktır. Bu konuda doktrinde iki ayrı görüş bulunmaktadır. İlk görüş bu ifadenin cezaların şahsiliği ve kusur ilkelerini aşan ve objektif sorumluluğa yaklaştıran bir ifade olduğu yönündedir⁷³. Bir diğer görüş ise tüzel kişi adına hareket etmiş olması gereken kişilere neticeyi önlemeye yönelik ihmale aykırılığın cezalandırılması gerektiği yönündedir⁷⁴. Kanunun lafzından her iki yöndeki görüşe ulaşmak mümkün olsa da kanaatimizce kanun koyucu burada esasen kanunda belirtilen kişiler dışındaki, tüzel kişi adına "*hareket edebilecek olup*" da fiili gerçekleştiren kişileri ifade etmektedir.

TCK'da yer alan suçlar bakımından tüzel kişiler hakkında güvenlik tedbiri uygulanabilmesi için bu hususun ilgili maddede ayrıca ve açıkça belirtilmesi gerekmektedir⁷⁵. TCK madde 239 bakımından ise böyle bir düzenleme yer almadığından, bu

⁷¹ Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkn: **Kudlich/Oğlakçıoğlu**, §4 no:15; **Özbek**, s.85 vd.

⁷² **Kudlich/Oğlakçıoğlu**, §4 no:15.

⁷³ **Donay Süheyl/Erman** Hasan (1973) Sınai Mülkiyet Aleyhine Suçlar ve İlgili Mevzuat-Özellikle İhtira Berati, Marka ve Haksız Rekabet Suçları, 1 Baskı, Sulhi Garan Matbaası, s. 74-75; **Erman** Sahir (1981) Ticari Ceza

Hukuku, 1. Baskı, İsmail Akgün Vakfı Matbaası, s. 159; **Özbek**, s.77; **Küçüktaşdemir**, s.113; **Özbalçık**, s.75.

⁷⁴ **Aydın**, Hüseyin (2008) Türk Ticaret Kanunu'nda Haksız Rekabet Suçları, 1. Baskı, Yetkin, s. 82-83.

⁷⁵ **Özbek/Doğan/Bacaskız**, s. 671.

madde bağlamında tüzel kişiler hakkında güvenlik tedbiri uygulanamayacaktır. Kaldı ki TCK madde 239/4 açısından cebir ve tehdit kullanarak yöneltme, yalnızca gerçek kişiler tarafından gerçekleştirilebilecek bir harekettir.

III. TİCARİ SIRRIN İFŞASINDAN DOĞAN CEZA SORUMLULUĞUNA YÖNELİK ALMAN HUKUKUNDAKİ DÜZENLEMELER⁷⁶

Alman Hukukunda ticari sırlara ilişkin kapsamlı bir koruma şimdiye kadar ihmal edilmiş ve yalnızca Alman Haksız Rekabet Kanunu (*Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb, UWG*) §17-18'de hapis cezası ve para cezası ile koruma altına alınmıştır⁷⁷. Ticari sırların korunmasına ilişkin Avrupa Birliği çapında yeknesak düzenlemenin, işletmelerin iç pazardaki iş birliğini güçlendireceği ve etkin korumanın ancak üye devletlerin eşit düzeyde korunmasıyla sağlanabileceği düşüncesiyle gizli nitelikteki know-how ve ticari sırların yasa dışı edinilmelerine, kullanılmalarına ve ifşa edilmelerine karşı korunması hakkında 8 Haziran 2016 tarihli AB 2016/943 sayılı Direktif yürürlüğe girmiştir⁷⁸. Direktif, tüm iç pazarda ticari sırlar hakkında yeterli ve tutarlı bir hukuki koruma oluşturmayı amaçlamakta, ancak ulusal hukuktaki normların birleştirilmesine ilişkin bir öneride bulunmamaktadır.

	TTK madde 55/1-b-3	TTK madde 55/1-d	TTK madde 62/1-c	TCK madde 239
Tüzel Kişiler	TTK madde 63 bağlamında tüzel kişinin sorumluluğu doğabilir.	TTK madde 63 bağlamında tüzel kişinin sorumluluğu doğabilir.	TTK madde 63 bağlamında tüzel kişinin sorumluluğu doğabilir.	Tüzel kişilerin ceza sorumluluğuna gidilemez.
Muhakeme	Soruşturulması şikayete tabi	Soruşturulması şikayete tabi	Soruşturulması şikayete tabi	Re'sen soruşturma başlatılır.

Tablo IV

Almanya'da bu Direktifle uyumlulaşma amacıyla ticari sırlara ilişkin olarak hukuki ve cezai düzenlemeleri kapsayıcı bir kanun (*Stammgesetz*) olarak, 26 Nisan 2019 tarihinde Ticari Sırların Korunması Kanunu (*Gesetz zum Schutz von Geschäftsgeheimnissen, GeschGehG*) yürürlüğe girmiştir. GeschGehG yalnızca ticari sırlara ilişkin hukuki koruma sağlamakla kalmamış, ayrıca UWG'de yer alan cezai yaptırımları kaldırarak birtakım farklılıklarla birlikte yeni kanuna aktarmıştır.

Alman hukukunda ticari sırlara ilişkin tüm hususları incelemek, bu bölümün kapsamını aşacağından yalnızca ticari sırların ifşasına ilişkin suçlar bakımından GeschGehG ile getirilen değişiklikler, UWG ile kıyaslanarak ifade edilmeye çalışılacaktır. Bunun yanında StGB § 203 vd. düzenlenen özel sırların ihlali suçu da ticari sırlarla bağlamında değerlendirilecektir.

⁷⁶ Bu bölümde yer alan çevirilerin tümü yazar tarafından yapılmıştır. Çalışma boyunca "ticari sır" kavramını kullanma tercihimizi yukarıda açıklamıştık. Alman hukuku bakımından ise "*Geschäftsgeheimnissen*" tercümesini esasen işletme sırrı olarak yapmak daha doğru olacaktır. Ancak çalışmanın ilk kısmı ile yeknesaklığın sağlanması açısından bu bölümde de ticari sır kavramı kullanmaya devam edilecektir.

⁷⁷ **Höfinger**, Frank Michael" Neue Regelungen für den Schutz von Geschäftsgeheimnissen", <<https://www.lausen.com/blog/neue-regelungen-fuer-den-schutz-von-geschaeftsgeheimnissen/>>,s.e.t. 11.10.2021.

⁷⁸ [https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:32016L0943&from=DE,s.e.t.11.10.2021.](https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:32016L0943&from=DE,s.e.t.11.10.2021)

Yürürlükten kaldırılan UWG §17-18 hükümlerinde iş ve işletme sırrı (*Geschäfts- und Betriebsgeheimnissen*) olmak üzere iki farklı sır kavramı kullanılmakta ancak bu kavramların tanımı kanunda yer almamaktaydı.

UWG §17 şu şekildeydi:

“(1) Bir ticari işletmede istihdam edilen kişi, iş ilişkisi çerçevesinde kendisine emanet edilen ya da iş ilişkisinin geçerlilik süresi içinde erişebildiği iş sırrını ya da ticari sırrı rekabet amacıyla, kişisel çıkar amacıyla, üçüncü kişilerin yararına veya işletme sahibine (*Inhaber des Unternehmens*) zarar verme kastıyla paylaşırsa üç yıla kadar hapis veya para cezası ile cezalandırılır.

(2) 1. Aynı şekilde rekabet amacıyla, kişisel çıkar amacıyla, üçüncü kişilerin yararına veya işletme sahibine zarar verme kastıyla bir iş veya işletme sırrını, teknik araçların uygulanmak, sırna ilişkin hususu somutlaştırarak yeniden ortaya koymak, sırrın somutlaştığı bir şeyi elde etmek amacıyla hareket eden kişi cezalandırılır.

2. (1)’de yer alan ilişki bağlamında ya da (2) ’de belirtilen şekilde kendisinin veya üçüncü kişinin eylemi yoluyla veya başka bir şekilde elde ettiği bir iş veya işletme sırrını yetkisiz olarak ifşa eden ya da kullanan kişi cezalandırılır.

(3) Teşebbüs cezalandırılır.

(4) Bazı özel ciddi durumlarda ceza beş yıla kadar hapis veya para cezasıdır. Bu durumlar fiilin:

1. Ticari amaçla işlenmesi,

2. İfşa edilen bilginin yurtdışında kullanılacağı bilinerek işlenmesi,

3. 2. fıkranın 2. bendinde yer alan hareketi yurtdışında kendisinin kullanması

(5) Suç şikâyete tabidir. Ancak soruşturma makamları özel kamu yararı nedeniyle re’sen müdahalenin gerekli olduğunu düşünürse resen soruşturmaya başlanabilir.

(6) Bu suçlar bakımından StGB § 5.7⁷⁹ uygulanacaktır.”

GeschGehG ile ticari sırlar açısından en büyük yenilik, ticari sırrın tanımlanması ve kapsamının belirtilmesidir. GeschGehG ile tek bir sır kavramı tercih edilmiştir. GeschGehG §2 n.1’e göre ticari sırlar, belli bir çemberdeki kişilerin erişebildiği ve ekonomik değere sahip olan bütünsel bir bilgi ya da onu oluşturan belirli münferit bilgilerdir. Bilgiye sahip olan kişinin gizlilik konusunda meşru bir menfaatinin olması gerekir. Bilgiye sahip olan taraftan makul gizlilik önlemlerini almış olması gerekir.

GeschGehG, AB Direktifi’nin terminolojisini takip ederek teknik bilgi ve know-how’ı da içeren tek tip ticari sır terimini kullanmıştır. Bu tanımlar AB Direktifi § 2 n. 1 ve TRİPS § 39 n.2’deki tanımlarla paralel şekilde düzenlenmiştir. Ancak bu düzenlemelerdeki tanımlarda GeschGehG’in aksine “meşru menfaat” kıstası bulunmamaktadır⁸⁰.

UWG §17’deki sır kavramı doktrinde, sınırlı ve belli bir grup kişi tarafından bilinen, işletmeyle ilgili olan ve işletme sahibinin (*Inhaber des*

⁷⁹ StGB’nin (GeschGehG §23 de aynı şekilde) yer bakımından uygulama alanı içinde olan bir işletmenin, bu kanunun uygulama alanında ikametgahı olan şirketlerin veya bu şirkete bağlı olup bir holding oluşturan ve yabancı bir ülkede ikametgahı olan şirketin işletme sırrı veya ticari sırrını ihlal eden suçlar hakkında da StGB uygulanır.

⁸⁰ **Brockhaus**, Robert (2020) “Das Geschäftsgeheimnisgesetz Zur Frage der Strafbarkeit von Hinweisgebern unter Berücksichtigung der Whistleblowing- Richtlinie”, Zeitschrift für Internationale Strafrechtsdogmatik, S.3, s.109.

Unternehmens) gizli tutma iradesinin olduğu bilgiler olarak tanımlanmaktaydı⁸¹. Gizliliği tutma iradesine ek olarak, nesnel olarak doğrulanabilir bir “meşru menfaat”⁸² ya da “meşru ekonomik menfaatin”⁸³ olması gerekli görülmekteydi (*Interessentheorie*). Bu meşru menfaat aranmasaydı, ceza hukuku kapsamında gizliliğin korunması, yalnızca şirket sahibinin gizliliği tutma isteğine bağlı olsaydı (*reine Willenstheorie*), bilgi herhangi bir gizli değere sahip olmasa bile, şirket sahibinin iradesiyle keyfi olarak ceza hukuku koruması kapsamı dahilinde görülebilirdi⁸⁴.

GeschGehG ile sır sahibinin sırrı koruma iradesi tek başına yeterli olmayacaktır. Bu irade kendisini gizli tutma konusunda objektif olarak göstermelidir. Bu sır sahibinin “uygun gizlilik önlemleri” (*angemessene Geheimhaltungsmaßnahmen*) alması beklenerek sağlanacaktır. Bu şekilde objektif olarak gizliliği koruma iradesine bir koşul eklenmesi yerindedir. Zira gizlilik önlemlerinin gerçekten alınıp alınmadığı, sübjektif durumdan çıkarak, kanıtlara dayanacak şekilde ortaya konabilecektir⁸⁵. GeschGehG ile gizli tutma iradesinin dayandığı meşru menfaatin genel nitelikte olması yeterli olacaktır, bu menfaatin detaylandırılması şart değildir⁸⁶.

GeschGehG’in getirdiği yeniliklerden biri de bilgiye sahip olmaya ilişkindir. UWG’de işletme sahibinin (*Inhaber des Unternehmens*) bilgilerinin korunacağı düzenlenmişken; GeschGehG §2 n.2’de ticari sırrın sahibi (*Inhaber eines*

Geschäftsgeheimnisses) bilgiye hukuka uygun olarak sahip olan gerçek ya da tüzel kişi olarak tanımlanarak korumanın uygulama alanı genişletilmiştir. Bu tanım ile sırra sahip olan herkes koruma kapsamına alınmış olmaktadır. Ayrıca sırrı hukuka aykırı şekilde elinde bulunduran kişiler de koruma kapsamına alınmamaktadır (*Kein Schutz illegaler Geschäftsgeheimnisse*)⁸⁷.

GeschGehG §23’te yer alan ticari sırlara ilişkin cezai düzenlemelerin UWG’deki düzenlemeden en önemli farkı cezaların bağımsız niteliğini kaybetmesi ve GeschGehG § 4’teki hükümlere atfı yapılarak bu hükümlerin ihlal edilmesinin aranmasıdır. Düzenleme bu haliyle TTK madde 62/1-a ve İsvHRK’daki düzenlemeye benzer bir teknikte yapılmıştır. Esasen bu husus TTK madde 62’nin seçimlik hareketleri bakımından oldukça belirsiz, kıyasa açık ve dolayısıyla kanunilik ilkesine aykırılık oluşturduğu için eleştirilmektedir. Önceden münhasıran ayrı maddelerde düzenlenen suçlar yerine, yeni düzenlemede atfı sisteminin tercih edilmesi yine eleştirilebilecektir. Ancak GeschGehG’de suçun hareketine atfı yapılan maddedeki düzenlemeler, TTK’ya kıyasla daha açık ve belirlidir.

Ceza hükümlerinin düzenlendiği GeschGehG §23 şu şekildedir:

“(1) Kişisel çıkar amacıyla, üçüncü kişilerin yararına veya işletme sahibine zarar verme kastıyla kendisi veya başkalarının rekabetini teşvik edecek

⁸¹ Fezer Karl Heinz/ Büscher Wolfgang/Obergfell Eva Inés (2016) *Lauterkeitsrecht: UWG Kommentar zum Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb*, 3. Baskı, C. H. Beck Verlag, s.87.

⁸² Ohly, Ansgar (2019) *Das neue Geschäftsgeheimnisgesetz Im Überblick*, GRUR S.5, s.444

⁸³ Ohly, s.444.

⁸⁴ Brockhaus, s.103.

⁸⁵ Brockhaus, s.109; Fezer/Bücher/Obergfell, s.88.

⁸⁶ Ohly, s.445; Letzel, Ann-Sophie (2021) “Bewertung ausgewählter Aspekte des neuen „Gesetzes zum Schutz von Geschäftsgeheimnissen“ (GeschGehG) Schutzbereich und Whistleblowing” *Zeitschrift für das Juristische Studium*, S.1, s. 3.

⁸⁷ Brockhaus, s.109.

şekilde aşağıdaki hareketleri yapanlar üç yıla kadar hapis veya para cezası ile cezalandırılır.

1. § 4.1.1 'e aykırı olarak ticari sırrı elde edenler

2. § 4.2.1.a 'ya aykırı olarak ticari sırrı kullanan ya da ifşa edenler

3. § 4.2.3 'e göre ticari sırrı ifşa etmeme yükümlülüğü olan kişilerin, bir işletme tarafından istihdam edilen ve iş ilişkisi kapsamında kendisine emanet edilen veya iş ilişkisi süresince erişilebildiği ticari sırrı ifşa edenler.

(2) Aynı şekilde kişisel çıkar amacıyla, üçüncü kişilerin yararına veya işletme sahibine zarar verme kastıyla, kendisi veya başkalarının rekabetini teşvik edecek şekilde 1. fıkranın 2 ve 3 numaralı bentlerindeki şekilde üçüncü kişinin eylemi ile elde ettiği ticari sırrı ifşa eder ya da kullanırsa cezalandırılır.

(3) Kendisi veya başkalarının rekabetini teşvik edecek şekilde, iş ilişkisi sırasında kendisine emanet edilmiş ticari düzenlemeleri ya da sır niteliğindeki modelleri-şablonları (geheime Vorlage) §4 2.2 ya da § 4 2.3 'aykırı şekilde ifşa eden ya da kullanan kişi iki yıla kadar hapis cezası veya para cezasıyla cezalandırılır.

(4) 1. 1 ve 2 numaralı fıkrada yer alan hareketlerin ticari amaçla işleyenler,

2. 1. fıkranın 1-2-3 numaralı bentlerinde ya da 2. fıkradaki hareketlerin, ticari sırrın yurtdışında kullanılacağını bilerek ifşa edenler,

3. 1. fıkranın 2 numaralı bendinde ya da 2. fıkradaki hareketlerin, ticari sırrın yurtdışında kullanılması suretiyle işleyenler, beş yıla kadar hapis veya para cezası ile cezalandırılır.

(5) Teşebbüs cezalandırılır.

(6) StPO §53.1.1.5 'te yer alan kişilerin ticari sırrın elde edilmesi, değerlendirilmesi veya yayılması ile sınırlı olmak üzere yardım hareketleri hukuka aykırı değildir.

(7) Bu suçlar bakımından StGB § 5.7 uygulanacaktır. Fail, kendisi veya başkalarının rekabetini teşvik edecek şekilde ya da kişisel çıkar amacıyla hareket ederse StGB § 30 ve 31 hükümleri uygulanır⁸⁸.

(8) Suç şikayete tabidir. Ancak soruşturma makamları özel kamu yararı nedeniyle re'sen müdahalenin gerekli olduğunu düşünürse resen soruşturmaya başlanabilir.”

GeschGehG § 3'te ticari sırrın elde edilmesine izin verilen hareketler düzenlenmiştir. GeschGehG § 4'te ise yasaklanan hareketlere yer verilmiştir. Örneğin kamuya açık hale getirilmiş bir ürün ya da nesneyi gözlemlemek, test etmek ya da UWG § 17 n. 2'ye göre yasak olan tersine mühendislik uygulamalarına artık izin verilmektedir⁸⁹. Esasen GeschGehG'ye göre ticari sırrı elde etmek değil; izinsiz olarak elde etmek yasaklanmıştır. Bu husus fiilin hukuka aykırılık unsurunu oluşturmaktadır.

GeschGehG § 4, GeschGehG §23'te yer alan suçun seçimlik hareketlerini oluşturmaktadır. İlgili madde şu şekildedir:

“(1)1. Ticari sır sahibinin meşru kontrolüne tabi olan ve ticari sırrı içeren veya ticari sırdan türeyen belgelere, nesnelere, materyallere, maddelere veya elektronik verilere yetkisiz olarak erişilemez, elde edilemez ve kopyalanamaz.

⁸⁸ StGB §30 Suça katılma teşebbüsü; StGB §31suça katılmaya teşebbüsten vazgeçmeyi düzenlemektedir.

⁸⁹ Brockhaus, s. 111.

2. Ticari sır, dürüst piyasa uygulamaları dikkate alınarak, ilgili koşullar altında iyi niyet ilkesine uymayan başka herhangi bir davranışla elde edilemez.

(2) Ticari sırrın kullanılması ya da ifşa edilmesi şu durumlarda yasaktır:

1. Kişi kendi hareketiyle ticari sırrı birinci fıkranın 1 ve 2 nolu bentlerindeki şekilde elde ediyorsa,

2. Ticari sırların kullanımını kısıtlama yükümlülüğünü ihlal ediyorsa.

3. Ticari sırrı ifşa etmeme yükümlülüğünü ihlal ediyorsa.”

GeschGehG § 4.1.1 ile sırrın yetkisiz kişilere verilmesi yasaklanmıştır. İş ilişkisi bağlamında ticari sır erişimi olan, örneğin, sırrı elde ederek iş ile ilgili yükümlülüklerini ihlal eden kimse, yetkisiz hareket etmektedir. Aynı şekilde daha önce yetkili olduğu ama artık erişim izninin olmadığı sırları açıklayan kişi de yetkisizdir⁹⁰.

GeschGehG § 4.3'te ticari sırrın ikinci fıkraya aykırı olarak kullandığını veya ifşa ettiğini, elde etme, kullanma veya ifşa etme anında bilen veya bilmesi gereken kişilerinde sorumluluğu düzenlenmiş ancak cezai sorumluluğun düzenlendiği §23'te bu düzenlemeye atıf yapılmamıştır. Bu bakımdan §23'te yapılan atıf § 4'teki tüm düzenlemeleri kapsamamaktadır. Zira § 4.3'te yer alan “bilmesi gereken kişilerin” ceza sorumluluğuna gitmek objektif sorumluluğa yol açabilecek boyuttadır ve bu bakımdan ceza sorumluluğunun kapsamı dışında tutulması yerindedir.

GeschGehG § 5'te, § 4'te belirtilen yasaklanan hareketlerin istisnaları düzenlenmiştir. Bu istisnai durumlara giren haller fiili, § 23 açısından da

hukuka uygun hale gelmektedir. Buna göre bir ticari sırrın edinilmesi, kullanılması veya ifşa edilmesi, özellikle meşru bir menfaati korumak için yapılıyorsa, suç kapsamına girmez. GeschGehG § 5'e göre medyada çoğulluk ve medya özgürlüğü de dahil olmak üzere ifade özgürlüğü kapsamına giren ya da genel kamu yararını korumak amacıyla hukuka aykırı bir hareketi ortaya çıkarmak için sırrı edinme-kullanma-ifşa etme halleri, çalışan temsilcilerinin görevlerini yerine getirebilmeleri için gerekli olması halinde, çalışanların çalışan temsilcilerine açıklamaları kapsamındaki sırrı edinme-kullanma-ifşa etme halleri istisna oluşturmaktadır.

GeschGehG § 23.1 ve 2'deki suçlarda “kendi veya üçüncü tarafın rekabetini teşvik etmek için, kişisel çıkar için, bir üçüncü tarafın yararına veya başkalarıyla birlikte hareket ettiğini” ve “işletme sahibine zarar verme” niyetiyle hareket etmesi aranır.

Yetkisiz olarak ticari şablonları ve teknik nitelikteki düzenlemelerin cezalandırıldığı UWG § 18'deki suçun da GeschGehG §23.3'e aktarıldığı görülmektedir.

GeschGehG § 23. 6'da gazetecilik faaliyetlerine ilişkin olarak getirilen hukuka uygunluk sebebi, gazeteciler üzerinde mesleklerini icra etme hususundaki olası caydırıcı etkilerin önüne geçmek için getirilmiştir. Bu noktada StGB § 353b N. 3a 'da yer alan istisnai düzenleme aynen alınmıştır. Bu sayede yan ceza kanunlarında yer alan düzenlemelerle temel ceza kanunundaki düzenlemeler uyumlu hale getirilip genel hukuk sisteminin tutarlılığını sağlamak istenmiştir⁹¹.

StGB §203 özel sırların ihlali suçunu düzenlemektedir. Bu düzenlemeye göre bir şirkete veya ticari işe ait sırlara ifşa eden kişi cezalandırılacaktır.

⁹⁰ Ohly, s.446.

⁹¹ Brockhaus, s. 119.

Ancak bu düzenleme özgü suç niteliğinde olup ifşa hareketini gerçekleştirilebilecek kişiler tahdidi olarak bir liste halinde sayılmıştır. Bu bakımdan bu düzenlemenin uygulama alanı oldukça sınırlıdır.

Ticari sırrın ifşasından kaynaklanan ceza sorumluluğuna ilişkin düzenlemeler GeschGehG ile sınırlı değildir. StGB § 203 dışında, Limited Şirketler Kanunu §85 (*Gesetz betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung*), Ticaret Kanunu § 333 (*Handelsgesetzbuch*), Paylı Ortaklıklar Kanunu § 404 (*Aktiengesetz*), Ticari ve İş Kooperatifleri Kanunu § 151 (*Gesetz betreffend die Erwerbs- und Wirtschaftsgenossenschaften*) yer almaktadır. Ancak bu düzenlemelerde ticari sırrın tanımı yapılmamış ve hukuka uygunluk sağlayan istisnalara yer verilmemiştir. GeschGehG’de yer alan genel tanım ve istisnai haller bu diğer düzenlemeler bakımından da geçerli olacak mıdır? GeschGehG § 1. 3.1 açıkça ticari sırların ve mesleğe ilişkin sırların korunmasında StGB § 203 hükmünün uygulanmasının aynen devam edeceğini düzenlemiştir. Bu nedenle StGB § 203’teki ticari sır kavramı yorumlanırken GeschGehG’in yasal tanımı ve istisnaları dikkate alınmamaktadır. Ancak diğer kanunlarda yer alan düzenlemeler için böyle bir ibare yer almadığı için StGB § 203’ün aksine GeschGehG’deki tanım ve istisnalar geçerli olacaktır⁹². Bu husus hukuk düzeninin birliği fikriyle de desteklenmektedir. GmbHG § 85 ve § 404’de yer alan düzenlemelerde ticari sırlar bakımında “*gizli tutma iradesinin*” yer almadığı, bunun GeschGehG’deki yasal tanımda uygun gizlilik önlemleriyle kendini göstermesi gerektiği ifade edilmektedir⁹³. Ancak bu çok yerinde bir görüş değildir zira AB Direktifi’yle yeknesaklaştırmanın hukuki

sorumluluk bakımından gerekli olduğu ancak ceza yaptırımları bakımından zorunlu olmadığı ifade edilmektedir.

GeschGehG ile getirilen düzenlemeler yeni olmakla birlikte Alman doktrininde kanuna ilişkin getirilen eleştiriler, çeşitli muğlak terminolojiler ile istisnaların düzenlenmesi ve bu durumun mahkeme kararlarının sonucunu öngörmeyi önemli ölçüde zorlaştıracak olması üzerinedir⁹⁴. Örneğin “*meşru menfaat*”, “*kamu menfaati*” gibi terimler neyi ifade etmektedir, hangi koşullarda kamuya açıklama yapılmasına izin verilir gibi soruların cevapsız olduğu belirtilmektedir⁹⁵.

IV. SONUÇ

Çalışmanın esas amacı Türk ve Alman hukuk sistemlerindeki ticari sırrın ifşasından doğan cezai sorumluluğun düzenleniş şekillerini, güncel düzenlemelerle birlikte ortaya koymaktır. Bu bağlamda öncelikle Türk Hukukundaki düzenlemelere ve ardından Alman Hukukundaki düzenlemelere yer verilmiştir.

Sonuç yerine ise her iki sistemin genel hatlarıyla karşılaştırılması çalışmanın nihai amacını ortaya koyacaktır. Ticari sırrın ifşasından doğan ceza sorumluluğuna ilişkin suç tipleri Türk Hukukunda TCK madde 239 ve TTK’da haksız rekabete ilişkin suçların düzenlendiği madde 62 ve madde 55’te düzenlenmektedir. Alman Hukuku’nda 2019 yılına kadar bu konuya ilişkin suç tipi UWG § 17’de düzenlenmekteydi. 2019 yılında GeschGehG’in çıkarılmasıyla birlikte UWG’deki düzenleme mülga

⁹² Brockhaus, s 119.

⁹³ Ancak AB Direktifi ile amaçlanan yeknesak bir sır kavramının oluşturulması olup, bu husustaki diğer konular bakımından bir uyumlulaştırma şart koşulmamaktadır.

⁹⁴ Brockhaus, s.119.

⁹⁵ Brockhaus, s. 119.

edilmiş ve konuya münhasıran çıkarılmış olan kanunun içerisinde suç olarak düzenlenmiştir. Alman Hukukunda hem haksız rekabete hem de ticari sırlara ilişkin münhasıran kanunların bulunması, konunun daha ayrıntılı düzenlenmesi ve uygulamanın daha belirli olmasını sağlamaktadır.

Türk hukukunda “sır” kavramını tanımlayan kanun ya da yönetmelik bulunmamaktadır. Bu durum suç teşkil eden bir fiilin işlenmesi halinde, cezai sorumluluğa ilişkin pek çok benzer düzenlemeden hangisinin uygulanacağını belirsiz hale getirmektedir. Sırrı tanımlayan kavramlar birbirinden farklılık arz etse de birbirlerini kapsayabilecek mahiyettedirler ve sınırlarının ayrılması oldukça zordur. Adil rekabetin bozulmasına neden olan/olacak davranışların cezalandırılması bağlamında, bu kavramların hepsini kapsayacak bir çatı kavram belirlenmesi gerekmektedir. Ceza sorumluluğu bakımından suçun konusunun kapsamının belirsizliği ve genişletici yorumu da aşacak düzeyde kullanılması kanunilik ilkesine aykırılık teşkil etmektedir. Kanun koyucunun amacının ticari hayatın, serbest piyasa ekonomisinin dürüst, adil ve bozulmamış şekilde devamını sağlamak olduğunu kabul edersek, kullanılan farklı kavramlarla koruma kapsamının daraltmak gibi bir amaç güdümediğini görülmektedir. Bu bakımdan tüm kavramları kapsayacak tek bir kavrama yer verilmesi ve kanaatimizce “*ticari sır*” kavramının kullanılması yerinde olacaktır. Alman Hukukunda ise yeni kanunla ticari sırrın tanımı, kapsamı, hukuki ve cezai korumanın kapsamına girme şartları açıkça düzenlenmiştir.

Türk Hukukunda genel olarak haksız rekabet suçlarının ve çalışma özelinde ticari sırlara ilişkin suçların seçimlik hareketlerinin eksik norm şeklinde düzenlenerek farklı bir kanun maddesine atıf yapılarak düzenlenmesi oldukça problemlidir. Bu seçimlik hareketlerin muhtevasında özellikle

kanunilik ilkesi bakımından belirlilikten uzak, muğlak, öznel ifadeler bulunmaktadır. Bu durum esasen TTK madde 62/1-a bendinde atıf yapılan TTK madde 55’in özünde bir ceza normu olmamasından kaynaklanmaktadır. Alman Hukukunda ise UWG § 17’de yer alan düzenleme bağımsız bir ceza normu şeklindeydi ve bu haliyle ceza düzenlemesi yapma tekniği bakımından yerinde bir düzenlemeydi. Ancak GeschGehG § 23 ile suçun seçimlik hareketleri aynı kanunun § 4’e atıf yapılmak suretiyle düzenlenmiştir. Bu bakımdan düzenleme TTK’daki düzenlemeye benzer hale gelmiştir. Bununla birlikte GeschGehG § 4’te atıf yapılan düzenlemelerin sınırları daha belirlidir. Örneğin objektif sorumluluk barından GeschGehG § 4.3’e atıf yapılmayarak, bu düzenleme ceza sorumluluğunun dışında tutulmuştur.

Türk Hukukundaki düzenlemede fail, teşebbüs, iştirak gibi suçun unsurları bakımından TCK’ya atıfta bulunmaktan ziyade her hareket bakımından farklı düzenlemelere yer verilmiştir. Bu durum, bir seçimlik harekette fail olarak sorumlu olacak kişinin bir diğer seçimlik harekette azmettiren olarak da sorumlu olabilmesine neden olmaktadır. Oysa Alman Hukukunda bu hususlarda uygulanacak kurallar bakımından StGB’ye atıf yapılmak suretiyle ceza yaptırımlarının uygulanması bakımından yeknesaklık sağlanmıştır.

Suçun soruşturulması bakımından ise Türk Hukukunda TTK’daki suçlar şikâyete bağlı olup; TCK’daki suç tipi re’sen soruşturulmaktadır. Alman Hukukunda GeschGehG’de suçlar şikâyete tabi olmakla birlikte özel kamu yararı nedeniyle re’sen müdahalenin gerekli görülürse resen soruşturmaya başlanabilecektir.

Son olarak Türk Hukukunda, TTK’nın en uzun maddesini de oluşturan haksız rekabete ilişkin düzenlemelerin yer aldığı münhasır bir kanunun

yapılması, ticari sırrın ifşasına ilişkin olarak “İşverenin veya müvekkilin ticari sırrını yetkisiz olarak elde eden, ifşa eden veya kullanan kişi iki yıla kadar hapis veya adli para cezasıyla cezalandırılırlar.” şeklinde kapsayıcı, açık ve belirli bir suç tipinin ortaya konması TTK’daki suç ve seçimlik hareketlerin ve TCK’daki ilgili cümlelerin mülga edilmesi karmaşık düzenlemenin ve uygulamaların önüne geçebilecektir.

KAYNAKÇA

- Alıcı**, Yaşar (2017) Bankacılık Kanunu Şerhi, 2. Baskı, Ankara, On İki Levha Yayıncılık.
- Arkan**, Sabih (2004) “Haksız Rekabet-Gelişmeler-Sorunlar” Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi, S.4, C.22, 2004, ss.5-22.
- Aydın**, Hüseyin (2008) Türk Ticaret Kanunu’nda Haksız Rekabet Suçları, 1. Baskı, Ankara, Yetkin Yayınları.
- Aytaç**, Zühtü (1979) “Anonim Ortaklık Denetçilerinin Sır Saklama Borcu” BATIDER, S.10, C.1, 177-218.
- Baudenbacher**, Carl (2001) Lauterkeitsrecht, Kommentar zum Bundesgesetz gegen den unlauteren Wettbewerb (UWG), 1. Baskı, Helbing & Lichtenhahn Verlag.
- Brockhaus** Robert (2020) “Das Geschäftsgeheimnisgesetz Zur Frage der Strafbarkeit von Hinweisgebern unter Berücksichtigung der Whistleblowing- Richtlinie” Zeitschrift für Internationale Strafrechtsdogmatik, S.3, ss.102-120.
- Çiftçioglu**, Cengiz Topel (2017) Sırrın Korunması Boyutuyla Ticari Sır, Bankacılık Sırrı veya Müşteri Sırrının Açıklanması Suçu, 1. Baskı, Ankara, Seçkin Yayıncılık.
- Demirel**, Muhammed/ **Kartal**, Melik (2019) “Ceza Hukukunda Suça Azmettirme Hareketi” Prof. Dr. Durmuş TEZCAN’a Armağanı Özel Sayı D.E.Ü. Hukuk Fakültesi Dergisi, ss.457-490.
- Donay**, Süheyl / **Erman**, Hasan (1973), Sınai Mülkiyet Aleyhine Suçlar ve İlgili Mevzuat-Özellikle İhtira Beratı, Marka ve Haksız Rekabet Suçları, İstanbul, Sulhi Garan Matbaası.
- Ekici**, Akın (2007) “Bankacılık Mevzuatı Kapsamında Banka ve Müşteri Sırrı” Bankacılar Dergisi, S.63, ss. 51-70.
- Erdil**, Engin (2020) Haksız Rekabet Hukuku, 2. Baskı, Ankara, Seçkin Yayıncılık.
- Frick**, Markus R./ **Reto**, M. Hilty (2013) Bundesgesetz gegen den unlauteren Wettbewerb (UWG) (Basler Kommentar), 1. Baskı, Basel, Helbing & Lichtenhahn Verlag.
- Gürbüz Usluel**, Aslı E. (2009) Türk Özel Hukukunda Özellikle Anonim Şirketlerde Ticari Sırrın Korunması, 1. Baskı, İstanbul, Vedat Kitapçılık.
- Harte-Bavendamm**, Hennig (1997) Handbuch des Wettbewerb, 1. Baskı, München.
- Höfinger** Frank Michael “Neue Regelungen für den Schutz von Geschäftsgeheimnissen”, <<https://www.lausen.com/blog/neue-regelungen-fuer-den-schutz-von-geschaeftsgeheimnissen/>> s.e.t. 11.10.2021.
- İtişgen**, Rezzan (2016) “Türk Ticaret Kanununda Düzenlenen Gerçek Dışı veya Yanıltıcı Açıklamada Bulunma Suçu” TBB Dergisi, C.122, ss. 337-366.
- Kangal**, Zeynel (2014) “Ticari Sır, Bankacılık Sırrı veya Müşteri Sırrı Niteliğindeki Bilgi veya Belgelerin Açıklanması Suçu” Ceza Hukuku Dergisi, C.9, S.24, ss.9-56.
- Kayasoylu**, Damla (2020) Haksız Rekabet Hükümlerine Göre Üretim ve İş Sırlarının Korunması, 1. Baskı, Ankara, Seçkin Yayıncılık.

Köhler, Helmut/**Joachim** Bornkamm/**Jörn** Feddersen/**Christian** Alexander/ **Baumbach** Adolf / **Hefermehl** Wolfgang (2008) Gesetz gegen der unlauterer Wettbewerb, 1. Baskı, Beck Verlag.

Kudlich Hans/ **Oğlakçioğlu** Mustafa (2014) Wirtschaftsstrafrecht, 2. Baskı, C.F. Müller Verlag.

Küçüktaşdemir, Özgür (2018) Ekonomik Suçlar Bağlamında Türk Ticaret Kanunu'nda Düzenlenen Suçlar ve Cezalar, 1. Baskı, Ankara, Seçkin Yayıncılık.

Letzel Ann-Sophie (2021) Bewertung ausgewählter Aspekte des neuen „Gesetzes zum Schutz von Geschäftsgeheimnissen“ (GeschGehG) Schutzbereich und Whistleblowing” Zeitschrift für das Juristische Studium, S.1, C.1.

Lucas David/ **Reto** Jacobs (2012) Schweizerisches Wettbewerb, 5. Baskı, Stämpfli Verlag.

Maral, Maşallah (2018) “TCK Madde 239 ‘Ticari Sır, Bankacılık Sırrı veya Müşteri Sırrı Niteliğindeki Bilgi veya Belgelerin Açıklanması’ Suçunun İncelenmesi” İstanbul Barosu Dergisi, S.92, C.2, ss.116-138.

Ohly, Ansgar (2019) Das neue Geschäftsgeheimnisgesetz Im Überblick, GRUR S.5, ss.441-451.

Ohly, Ansgar (1996) Richterrecht und Generalklausel im Recht des unlauteren Wettbewerbs, 1. Baskı, Carl Heymanns Verlag.

Özbek, Veli Özer (2021) Ekonomi Ceza Hukuku – İkinci Kitap: Özel Hükümler, 1. Baskı, Ankara, Seçkin Yayıncılık.

Özbek, Veli Özer (2021) Ekonomi Ceza Hukuku, 2. Baskı, Ankara, Seçkin Yayıncılık.

Reisoğlu, Sezai (2015) Bankacılık Kanunu Şerhi Cilt 2, Ankara.

Sayın, Hediye Bahar (2017) “Haksız Rekabet Hukuku Açısından Üretim ve İş Sırrının Hukuka Aykırı Olarak İfşası” Terazi Hukuk Dergisi, C. 12, S. 136, ss. 36-43.

Soyer, M. Polat (1994) Rekabet Yasağı Sözleşmesi, 1. Baskı, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi.

Taştekin, Sinem (2019) “Vekilin Vekalet Sözleşmesinden Kaynaklanan Özen Borcu” İstanbul Medipol Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, S.6, C.2, ss.83-105.

Tepe, İlker (2010) “Ticari Sır, Bankacılık Sırrı veya Müşteri Sırrı Niteliğindeki Bilgi veya Belgelerin Açıklanması Suçu (TCK m. 239/1-3)” Ceza Hukuku Dergisi, S.5, C.14, ss.103-127.

Troller, Alois (1958) “Das technische Geheimnis im System des Immaterialgüterrechts”, GRUR Int., ss.385- 394.

Uşan, Fatih M. (2003) İş Sırrının Korunması (Sır Saklama ve Rekabet Yasağı), Ankara, Seçkin Yayıncılık.

Yaşar, Osman/ **Gökcan** Hasan Tahsin / **Artuk** Mustafa (2014) Yorumlu-Uygulamalı Türk Ceza Kanunu Cilt 5, 1. Baskı, Ankara, Adalet Yayınevi.

Yeşiltepe, Salih Önder (2006) “Ticari Sır-İş Sırrı” Doç. Dr. Mehmet Somer’in Anısına Armağan, İstanbul, ss.403-421.

Etik Beyanı: Bu çalışmanın hazırlanma sürecinde etik kurallara uyulduğunu yazar beyan etmektedir. Aksi bir durumun tespiti halinde Ticaret ve Fikri Mülkiyet Hukuku Dergisi (TFM) hiçbir sorumluluğu kabul etmemektedir. Sorumluluk, çalışmanın yazarına aittir.

Katkı Oranı Beyanı: Söz konusu çalışmanın hazırlanması ve yazımı aşamasında yazarın katkı oranı %100'dür.

Varsa Destek ve Teşekkür Beyanı: Yoktur.

Çatışma Beyanı: Yoktur.

Ethics Statement: *The author declares that ethical rules are followed in all preparation processes of this study. In case of detection of a contrary situation, TFM does not have any responsibility and all responsibility belongs to the author of the study.*

Contributions Statement: *Author has contributed 100% into preparing and writing this study.*

Statement for Support and Appreciation If Any: *None.*

Statement for Conflict of Interest: *None.*