



T.C.

ALTINBAŞ ÜNİVERSİTESİ

Lisansüstü Eğitim Enstitüsü

Özel Hukuk Anabilim Dalı

**MİLLETLERARASI ÖZEL HUKUKTA GİZLİLİK
SÖZLEŞMELERİ**

İbrahim Can NARİN

Yüksek Lisans Tezi

Danışman

Doç. Dr. İlyas GÖLCÜKLÜ

İstanbul, 2023

MİLLETLERARASI ÖZEL HUKUKTA GİZLİLİK SÖZLEŞMELERİ

İbrahim Can NARİN

Özel Hukuk Anabilim Dalı

Yüksek Lisans Tezi

ALTINBAŞ ÜNİVERSİTESİ

2023

İbrahim Can NARİN tarafından hazırlanmış ve 28/07/2023 tarihinde sunulmuş MİLLETLERARASI ÖZEL HUKUKTA GİZLİLİK SÖZLEŞMELERİ başlıklı tez Özel Hukuk Anabilim Dalında Yüksek Lisans Tezi olarak **oy birliği** ile kabul edilmiştir.

Doç. Dr. İlyas GÖLCÜKLÜ

Danışman

Tez Savunma Sınavı Jüri Üyeleri:

Prof. Dr. Mehmet Kamil YILDIRIM

Özel Hukuk Bölümü,

Altınbaş Üniversitesi

Doç. Dr. İlyas GÖLCÜKLÜ

Özel Hukuk Bölümü,

Altınbaş Üniversitesi

Dr. Öğr. Üyesi Melis AVŞAR

Özel Hukuk Bölümü,

İstanbul Üniversitesi

Bu tezin Yüksek Lisans tezi olarak bütün şartları sağladığını beyan ederim.

Tezin Lisansüstü Eğitim Enstitüsüne teslim tarihi: __ / __ / __

Bu tezdeki tüm bilgilerin akademik kurallara ve etik davranışlara uygun olarak edinildiğini ve sunulduğunu beyan ederim. Ayrıca, bu kuralların ve davranışların gerektirdiği şekilde, bu çalışmada, orijinal olmayan tüm materyalleri ve sonuçları tamamen alıntı yaptığımı ve referans gösterdiğimi de beyan ederim.

İbrahim Can NARİN

İmzası

XXXXXX

İTHAF

Uzun bir zaman önce başladığım yüksek lisans ve tez maratonum umarım ki bu tezin bitmesiyle güzel bir sona ulaşmış olacak.

Sürecin en başından en sonuna, beni sabırla dinleyen, bütün hatalarıma karşın anlayışla davranan, kıymetli tecrübesini, bilgi ve birikimini hiçbir şekilde benden esirgemeyen, gördüğüm en iyi öğretmenlerden, bunun da ötesinde en iyi insanlardan biri olan Doçent Doktor Sayın İlyas GÖLCÜKLÜ'ye en içten teşekkürlerimi sunarım.

Tez savunma sürecim boyunca sabırla beni dinleyen, yüreklendiren ve savunmamı kabul eden Profesör Doktor Sayın Mehmet Kamil Yıldırım'a ve Doktor Öğretim Üyesi Melis Avşar'a şükranlarımı sunarım.

En başta, iş hayatına ve yüksek lisansa, bu teze, ilk başladığım günden beri benden hiçbir desteğini esirgemeyen, cesaretlendiren, bütün bu yol boyunca yanımda olan, yoluma ışık tutan, candostum ve abim, Sayın Av. Mehmet Burak KÜÇÜKİSLAMOĞLU'na en içten saygılarımı, ve minnetimi sunarım, bütün yollarımda yanımda olmanız dileğiyle.

Süreç boyunca araştırmalarım ve çalışmalarım esnasında yanımda olan ve bana paha biçilemez bir destek veren, çalışma arkadaşlarım, Sayın Av. Sahil ALTAY'a, Sayın Av. Sezin ERGÜNER'E, Sayın Av. Yelda UÇAR'A ve Sayın Av. Ayben KILIÇARSLAN'a sevgi, saygı ve şükranlarımı sunarım. İş hayatımda olduğu gibi yüksek lisans ve tez hayatımda da ilk adımlarımda yanımda olan ve daima beni yüreklendiren kıymetli ablam Sayın Gülseren KÜÇÜKİSLAMOĞLU'na saygı ve teşekkürlerimi arz ederim.

Son olarak bütün hayatım boyunca beni destekleyen daima yanımda duran, sevgileriyle bana hayat veren annem Sayın Etna NARİN'e , babam Sayın Menderes NARİN'e ve kardeşim Kerem Furkan NARİN'e en derinden sevgi, saygı ve minnetlerimi sunarım.

ÖZET

MİLLETLERARASI ÖZEL HUKUKTA GİZLİLİK SÖZLEŞMELERİ

NARİN, İbrahim Can

Yüksek Lisans, Özel Hukuk Anabilim Dalı, Altınbaş Üniversitesi

Danışman: Doç. Dr. İlyas GÖLCÜKLÜ

Tarih: Temmuz / 2023

Sayfa: 137

İşbu çalışmamızda milletlerarası özel hukukta ticari hayatta sıklıkla kullanılan gizlilik sözleşmelerinin önemi, niteliği ve yeri incelenmiş olup söz konusu sözleşmelerin vasıflandırılması, ilgili sözleşmelere kamu düzeni müdahalesi, doğrudan uygulanan kurallar, gizlilik yükümlülüğü ile alakalı ulusal ve uluslararası kararların tartışılması ve irdelenmesi, sözleşmelerin oluşturulması ve uyumsuzluk aşamasında dikkat edilmesi gereken hususlar tez konumuzu oluşturmaktadır.

Anahtar Kelimeler: Gizli Bilgi, Gizlilik Sözleşmesi, Uygulanacak Hukuk, Tahkime Elverişlilik, Kamu Düzeni.

ABSTRACT

CONFIDENTIALITY AGREEMENTS IN INTERNATIONAL PRIVATE LAW

NARİN, İbrahim Can

M.A., Department of Private Law, Altınbaş University,

Supervisor: Assoc. Prof. Dr. İlyas GÖLCÜKLÜ

Date: July / 2023

Pages: 137

In this study, the importance, nature and place of confidentiality agreements in international private law have been examined and the qualification of these agreements, public order intervention in the relevant agreements, the directly applied rules, discussion and examination of national and international decisions related to the confidentiality obligation, the formation of agreements and the points to be considered in the dispute phase. constitutes our thesis topic.

Keywords: Confidential Information, Confidentiality Agreement, Applicable Law, Arbitrability, Public Order in International Private Law.

İÇİNDEKİLER

Sayfa

ÖZET	vi
ABSTRACT	vii
KISALTMALAR.....	xii
1. GİRİŞ.....	1
1.1 GİZLİLİK KAVRAMI VE GİZLİLİK SÖZLEŞMELERİNE DAİR GENEL ESASLAR.....	1
1.2 GİZLİLİK KAVRAMI VE KAPSAMI.....	2
1.3 TİCARİ SIR KAVRAMI.....	10
1.4 TİCARİ SIRRIN UNSURLARI	12
1.4.1 Gizli Bilgi.....	12
1.4.2 Ekonomik Değer	12
1.4.3 Ticari Sırrı Korumak İçin Makul Çaba Gösterilmesi.....	13
1.5 GİZLİ BİLGİNİN İSTİSNALARI.....	13
1.6 GİZLİ BİLGİNİN KORUNMASI.....	14
1.7 GİZLİ BİLGİNİN KÖTÜYE KULLANILMASI.....	15
1.8 GİZLİ BİLGİNİN KÖTÜYE KULLANILMASINA KARŞI HUKUKİ KORUMALAR.....	16
1.9 GİZLİLİK SÖZLEŞMELERİ	17
1.9.1 Tanımı ve İçeriği.....	17
1.9.2 Tarihsel Gelişimi ve Kullanım Alanı	18
1.9.3 Amacı.....	19
1.9.4 Özellikleri	21
1.9.5 İhlalin Yaptırımları	22
1.9.6 Gizli Bilginin Kullanılması.....	22
1.9.7 Tarafları.....	23
1.9.7.1 Gizli bilgiyi ifşa eden taraf.....	24

1.9.7.2 Gizli bilgiyi alan taraf	25
1.9.8 Süresi.....	25
1.9.9 Tarafların Hak ve Yükümlülükleri.....	27
1.9.9.1 Gizli bilgiyi alan tarafın hak ve yükümlülükleri	27
1.9.1.2 Gizli bilgiyi ifşa eden tarafın hak ve yükümlülükleri	32
1.9.10 Sona Ermesi	33
1.9.10.1 Kendiliğinden sona erme hali.....	33
1.9.10.2 Zorunlu hallerden sona erme hali.....	34
1.9.10.3 Fesih ile sona erme hali.....	34
1.9.11 Sözleşmeye Aykırılık ve Tazminat Talebi.....	35
1.9.12 Cezai Koşul.....	37
1.9.13 Haksız Fiilden Kaynaklanan Sorumluluk	38
1.9.14 Sözleşmeye Aykırılıktan Kaynaklanan Sorumluluk.....	40
2. MİLLETLERARASI ÖZEL HUKUKTA GİZLİLİK SÖZLEŞMELERİNE UYGULANACAK HUKUK VE SINIRLARI	42
2.1 GENEL OLARAK.....	42
2.1.1 Türk Hukukundaki Görünümü.....	43
2.1.2 Milletlerarası Özel Hukuktaki Görünümü	44
2.2 YABANCILIK UNSURUNUN TESPİTİ VE VASIFLANDIRMA.....	45
2.2.1 Genel Olarak	45
2.2.2 Yabancılik Unsuru	47
2.2.3 Vasıflandırma.....	49
2.3 ŞEKLİ VE MADDİ GEÇERLİLİĞİ	51
2.3.1 Şekli Geçerlilik	51
2.3.1.1 Locus regit actum.....	52
2.3.1.2 Lex cause.....	53
2.3.2 Maddi Geçerlilik	55
2.4. UYGULANACAK HUKUKUN TESPİTİ.....	55

2.4.1 Bağlama Noktasının Belirlenmesi	56
2.4.1.1 Subjektif bağlama noktası	57
2.4.1.2 Objektif bağlama noktası	62
2.4.2 İlke Düzenlemesi ve İstisnai Halleri	64
2.4.2.1 İlkenin düzenlemesi	64
2.4.2.2 İlkenin düzenlemesinin istisnası	65
2.4.2.3 Karakteristik edim incelemesi ve kavramı	65
2.5. UYGULANACAK HUKUKUN SINIRLARI	69
2.5.1 Kamu Düzeni Müdahalesi.....	69
2.5.1.1 Kamu düzeni kavramı	69
2.5.1.2 kamu düzeni kapsamı ve özellikleri.....	73
2.5.1.3 Kamu düzeninin işlevi	74
2.5.1.4 Tanıma ve tenfizde kamu düzeni müdahalesi	75
2.5.1.5 Uygulanacak hukuka kamu düzeni müdahalesi	77
2.5.2 Doğrudan Uygulanan Kurallar.....	80
2.5.2.1 Tanım	80
2.5.2.2 Hakimın doğrudan uygulanan kuralları	83
2.5.2.3 Üçüncü bir devletin doğrudan uygulanan kuralları.....	86
3. MİLLETLERARASI USUL HUKUKUNDA GİZLİLİK YÜKÜMLÜLÜĞÜNÜN İHLALİNDEN DOĞAN UYUŞMAZLIKLARIN ÇÖZÜMÜ	88
3.1 MAHKEME YOLUYLA ÇÖZÜM.....	88
3.1.1 Genel Olarak	88
3.1.2 Görevli Mahkemenin Tespiti	88
3.1.2.1 Gizlilik sözleşmesinin bağımsız nitelikte olması	88
3.1.2.2 Gizlilik sözleşmesinin ferî nitelikte olması.....	89
3.1.3 Yetkili Mahkemenin Tespiti	90
3.1.3.1 5718 sayılı kanun madde 40 kapsamında değerlendirme	90
3.1.3.2 5718 sayılı kanun madde 40-46 kapsamında değerlendirme	92

3.1.3.3 5718 sayılı kanun madde 47 kapsamında değerlendirme	94
3.1.3.4 HMK madde 17 ve 19 bakımından değerlendirme	96
3.1.4 Mahkeme Uygulamalarına Dair Kararlar	97
3.1.4.1 Türk mahkemelerinin kararları	97
3.1.4.2 Yabancı mahkemelerin kararları	100
3.2 TAHKİM YOLU İLE ÇÖZÜM.....	102
3.2.1 Genel Olarak	102
3.2.2 Gizlilik Sözleşmelerinde Tahkime Elverişlilik	105
3.2.3 Örnek Hakem Kararları.....	106
3.2.4 Hakem Kararlarının Türkiye’de Uygulanması	107
3.3 BAŞLICA ALTERNATİF UYUŞMAZLIK ÇÖZÜM YOLLARI	108
3.3.1 Genel Olarak	108
3.3.2 Müzakere.....	110
3.3.3 Arabuluculuk.....	111
4. SONUÇ	114
REFERANSLAR	117

KISALTMALAR

A.g.e.	:	Adı Geçen Eser
Bkz.	:	Bakınız
C.	:	Cilt
E.	:	Esas Numarası
HD.	:	Hukuk Dairesi
HGK	:	Hukuk Genel Kurulu
YGHK	:	Yargıtay Hukuk Genel Kurulu
K.	:	Karar Numarası
Prg.	:	Paragraf
RG	:	Resmi Gazete
s.	:	Sayfa
S.	:	Sayı
T.	:	Tarih
T.C.	:	Türkiye Cumhuriyeti
TBK	:	Türk Borçlar Kanunu
TTK	:	Türk Ticaret Kanunu
Vd.	:	Ve Devamı
Yy	:	Yüzyıl
ICSID	:	International Court of Settlement of Investment Disputes
ICC	:	International Chamber of Commerce

MÖHUK	:	Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkındaki Kanun
Hmk	:	Hukuk Muhakemeleri Kanunu
ATAD	:	Akademik Tarih ve Araştırmalar Dergisi
MTK	:	Milletlerarası Tahkim Kanunu
ADR	:	Alternative Dispute Resolution
AÜHF	:	Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi
TDK	:	Türk Dil Kurumu
ABAD	:	Avrupa Birliği Adalet Divanı
KMÜ	:	Karamanoğlu Mehmetbey Üniversitesi
v.	:	Versus
Inc.	:	Incorporation
NDA	:	Non Disclosure Agreement
USA	:	United States of America
ARB	:	Arbitration
CA	:	Confidentiality Agreement

1. GİRİŞ

1.1 GİZLİLİK KAVRAMI VE GİZLİLİK SÖZLEŞMELERİNE DAİR GENEL ESASLAR

Günümüz dünyasında; bilginin değeri paha biçilemez hale gelmiştir. Teknolojinin gelişimiyle bilgiye erişim kolaylaşmıştır. Bilgiye erişimin bu denli kolaylaşması neticesinde ticaret hacmi artmıştır ve atık ticaret, ulusal sınırları aşarak, uluslararası bir nitelik kazanmıştır. Uluslararası etkileşim neticesinde büyüyen şirketler, rakiplerine karşı avantajlarını korumak amacıyla, büyümelerine sebep olan bilgilerin paylaşılmasını önleyerek, sektördeki konumunu koruma amacı gütmeye başlamıştır. Bu amaç doğrultusunda, gizlilik sözleşmesi ortaya çıkmıştır.

Gizlilik sözleşmesi, onu imzalayan tarafları bağlamakta ve sözleşmede yer alan herhangi bir bilgiyi, yetkisi olmayan herhangi bir kişiyle paylaşılmasını engellemektedir¹. Gizlilik sözleşmesi genellikle ticari sırları, müşteri bilgilerini ve diğer hassas veya değerli bilgileri korumak için kullanılan bir sözleşme türü olarak karşımıza çıkmaktadır. Gizlilik Sözleşmeleri(“CA”) ve İfşa Etmeme Sözleşmeleri(“NDA”) uygulamada birbirlerinin yerine kullanılsalar da her iki kavram birbirinden farklıdır. Gizlilik sözleşmeleri, sır sahibi, yani işveren ile çalışanları arasında düzenlenen sözleşmeleri ifade etmektedir. Fakat ifşa etmeme sözleşmelerinin ise iş sahibi ve iş sözleşmesi içerisinde bulunmayan diğer kişilerle örneğin; danışmanlar, alıcılar, satıcılar, hizmet sağlayıcılar, üreticiler ve aracılar arasında düzenlenen sözleşmeler için kullanılması daha doğrudur². Özellikle Anglosakson hukukunda NDA’ler adeta kişi hak ve özgürlüklerine müdahale edebilecek seviyedeysen CA’ler tamamen taraflar arasındaki özel ilişkiler kapsamında kullanılmaktadır. İşte bu CA’lerdeki gizli bilgi olarak

¹ ERDOĞAN, Mehmet Selim: “**Gizlilik Sözleşmesi**” Yüksek Lisans Tezi, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul, 2021, s. 3; <https://www.forbes.com/advisor/business/what-is-confidentiality-agreement/> (Erişim Tarihi: 30.05.2023); <https://www.business.qld.gov.au/running-business/risk/ip/ip-kit/browse-ip-topics/confidentiality-agreements/definition> (Erişim Tarihi: 30.05.2023.); BAŞALP, Nilgün: “**Bilgi Teknolojileri Dış Kaynak Alımında (Outsourcing) Kişisel Verilerin Korunması ve Gizlilik Sözleşmeleri**”, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul, Bilgi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul, 2013, s.18: Gizlilik sözleşmesi, tarafların birbirlerine veya bir tarafın diğerine açıkladığı bilgilerin gizli olduğu konusunda anlaştıkları ve bu bilgilerin üçüncü kişilere açıklanmaması edimine havi olan sözleşmedir.

² MİROĞLU, Haslet: “**Sermaye Piyasası Hukuku Açısından Ticari Sırlar**”, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara, 2007 s. 15.

adlandırılan ve en bilinen örneği ticari sır olan bu bilgiler, ülke hukuku tarafından da korunabilmektedir. Ancak gizli bilgilere etkin koruma sağlanabilmesi, gizlilik sözleşmesi akdedilmesiyle mümkündür. Akdedilen bu gizlilik sözleşmesinde gizli bilginin ne olduğu, bilgiyi ifşa etmeksizin mümkün olan en detaylı şekilde tanımlanmalı ve korunması amacıyla sözleşmenin ihlali halinde olası yaptırımlar düzenlenmelidir³. Bu halde, bir gizlilik sözleşmesinin mevcudiyetine rağmen sözleşmeye konu bilgilerin paylaşılması, sözleşmenin ihlali olarak nitelendirilmekte ve ihlal eden tarafa sözleşme ile öngörülen bazı yaptırımlar uygulanmasına sebep olmaktadır⁴.

Gizlilik sözleşmesinin kapsamı ve özellikleri, ülke hukuklarına göre değişebilecektir. Ancak ortaya çıkma amacı itibarıyla milletlerarası bir nitelik taşımakta ve ağırlıklı olarak milletlerarası ticari ilişkilerde karşımıza çıkmaktadır. Bu nedenle çalışmamızda “Milletlerarası Özel Hukukta Gizlilik Sözleşmesi” incelenecektir. “Gizlilik Kavramı ve Gizlilik Sözleşmelerine Dair Genel Esaslar” başlıklı birinci bölümde gizlilik kavramının tanımı yapılarak, gizlilik kavramının milletlerarası özel hukuk da dahil tarihsel ve hukuki gelişimi incelenmiştir.”“Milletlerarası Özel Hukukta Gizlilik Sözleşmelerine Uygulanacak Hukuk ve Sınırları” isimli ikinci bölümde ise milletlerarası özel hukuk bakımından gizlilik sözleşmelerinin vasıflandırması yapılmış ve uygulanacak hukuk tespit edilmeye çalışılmıştır. “Milletlerarası Usul Hukukunda Gizlilik Yükümlülüğünün İhlalinden Doğan Uyuşmazlıkların Çözümü” başlıklı üçüncü bölümde ise uyuşmazlıkların mahkeme, alternatif çözüm yolları ve tahkim aracılığıyla çözümü ele alınmıştır.

1.2 GİZLİLİK KAVRAMI VE KAPSAMI

Gizlilik kelimesi, Türk Dil Kurumu tarafından “Gizli olma durumu, mahremiyet”⁵ olarak tanımlanmıştır. İngilizce’de “*privacy*” olarak adlandırılan kelimenin kökeni, Latince

³ YILMAZ, Çağatay: “**Ticaret Hukukunda Ticari Sır ve Korunması**”, Yüksek Lisans Tezi, İstanbul Bilgi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul, 1995, s.69-70.

⁴ ARKUN, Büşra Sarıhasan: “**İş Hukukunda İşçinin Sır Saklama Yükümlülüğü**”, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul Bilgi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul, 2010 s.64.

⁵ Türk Dil Kurumu(“TDK”): “**Güncel Türkçe Sözlük**” TDK Yayınları, 2021; Makedonya Cumhuriyeti Gizli Bilgiler Kanunu Madde 5’te yetkili olmayanların erişimine kapalı belirli bir güvenlik klaslandırımına sahip bilgi olarak tanımlanmıştır: “*Classified information*” is any information determined to require

“*privatus*” (geri kalanından ayrı) kelimesine dayanmaktadır⁶. Bu kapsamda gizliliği, birtakım bilgilerin kişilerin menfaatlerini korumak amacıyla saklı tutulması olarak açıklamak mümkündür. Bu tanımdan da anlaşılacağı üzere gizliliğin, insan onuru, özgürlükler ve bağımsızlık ile yakın ilişkisi bulunmaktadır. Ancak gizliliğe ilişkin yerleşmiş, kapsamlı bir yasal tanım vermek mümkün olmamaktadır⁷.

Gizli bilgiye ilişkin genel geçer bir tanımlama yapmak mümkün görünmemektedir. Zira gizlilik sözleşmesi, niteliği gereği her tür hukuki ilişkide karşımıza çıkabilmektedir. Bu nedenle, gizli bilginin ne olduğu, sözleşmeden sözleşmeye farklılık göstermektedir. Bu kapsamda gizli bilgi; gizlilik sözleşmesinin konusunu oluşturan, sözleşmede öngörülen koşullar dışında paylaşılmayacağı taahhüdünde bulunan bilgiler olarak tanımlanabilecektir⁸.

Gizliliğin kapsamı, toplumsal normlar ile hukuk kuralları doğrultusunda şekillenmektedir. Zira hukuk, kişilerin ve toplumun menfaatleri arasındaki dengenin kurulması amacıyla geliştirilen kurallar bütünü olup hukuk kuralları doğrultusunda çeşitlenen karmaşık hukuki ilişkilerde menfaatlerin korunması noktasında gizliliğin rolü büyüktür. Bu sebeple, kişiler ve toplumlar tarafından gizli olarak kabul edilen hususlar ile hukuki koruma sağlanan gizli hususlar farklılık gösterebilmektedir.

Gizlilik kavramı esasen “kamusal” ve “özel” ayrımından kaynaklanmaktadır. Bu ayrım, kişilerin beraber yaşayarak toplumu oluşturması kadar eskiye dayanmaktadır. İnsanlık tarihi boyunca kendine yer bulan gizlilik kavramından, bugünkü anlamıyla bahsetmemiz, teknolojinin gelişimine bağlıdır. Hızla yaşanan teknolojik gelişmeler doğrultusunda bilgiye ve özellikle de gizli tutulması gereken bilgiye erişimin gün geçtikçe kolaylaşmasıyla gizlilik

protection against unauthorized access or use and which has been so designated by a security classification.”

⁶ HIRSHLEIFER, Jack: . “**Privacy: Its Origin, Function, and Future**”, The Journal of Legal Studies, The University of Chicago Press, 1980, 9(4),649–664.

⁷ YEŞİLTEPE, Salih Önder: “**Ticari Sır-İş Sırrı**”, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi Armağan Özel Sayısı, C. 12, Sayı 1-3, İstanbul, 2006, s. 403.

⁸ ERDOĞAN, **Gizlilik Sözleşmesi**, s. 3.

kavramı önem kazanarak gizliliğin sağlanmasını amaçlayan hukuki korumalar gündeme gelmeye başlamıştır.

Hukuki açıdan bu hususta bir örnek vermek gerekirse Hammurabi Yasası, birinin konutuna izinsiz girmekten bahsetmiştir. Daha sonra Roma Hukuku'nda da aynı soruna değinilmiştir. Eski toplumlarda, insanların özel yaşamları devlet tarafından güçlü bir şekilde etkilendiğinden, insanların kendi kaderini tayin etme olasılığı nispeten sınırlıdır. Platon bu olguyu, bireyin tüm yaşamının devlet ve onun amaçları doğrultusunda belirlendiği, bireysel özgürlük ve özerkliğe yer olmadığı Yasalar kitabında örneklendirmiştir. Bütünüyle hiçbir zaman gerçekleştirilmemiş olmakla beraber, bazı unsurları eski toplumlarda gerçekleşmiş ve bireyin yaşamı, kamu çıkarlarından güçlü bir şekilde etkilenmiştir⁹. Ortaçağ'da da bugünkü anlamda toplumsal bir değer olarak gizlilik bulunmamaktadır¹⁰.

Birey, bir topluluğun üyesi olarak var olmuştur, dolayısıyla özel hayatı, topluluğun çıkarları doğrultusunda şekillendirilmiştir. Gizlilik kavramının ortaya çıkışı da bu toplulukların dönüşümü ile şehirlerin ortaya çıkışı neticesinde gerçekleşmiştir. 19. yüzyılda ekonomi ve toplumdaki değişimler, insanların yaşam biçimlerinin değişmesine neden olmuştur. Bu değişimler, fiziksel ve zihinsel mahremiyetin birbirinden ayrılarak iki farklı koldan gelişmeye başlamasına neden olmuştur. Kentlerin nüfusu artmaya başlamış ve bu durum kişilerin kalabalık yerlerde yaşamak zorunda kalması nedeniyle fiziksel mahremiyet kaybına yol açmıştır.

Bugünkü anlamıyla kullandığımız gizlilik kavramının şekillenmesinde Louis D. Brandeis and Samuel D. Warren II tarafından yazılan, 1980 tarihli The Right to Privacy (Gizlilik Hakkı) makalesi önem taşımaktadır. Bu çalışma, gizliliği bir hak olarak savunan ilk çalışma olarak kabul görmektedir¹¹. Bu çalışmada gizlilik, yazarların ifadesiyle “kendi haline

⁹ ADRIENN, Lukács: “What Is Privacy? The History And Definition Of Privacy”, University of Szeged Faculty of Law and Political Sciences, 256-265, 2016, s. 257.

¹⁰ YÜKSEL, Mehmet.: “Mahremiyet Hakkı ve Sosyo - Tarihsel Gelişimi”, Ankara Üniversitesi SBF Dergisi , 58 (01), 181-213, 2003, s. 189-191.

¹¹ YÜKSEL, Saadet: “Özel Yaşamın Bir Parçası Olarak Telekomünikasyon Yoluyla Yapılan İletişimin Gizliliğine Öleyici Denetimle Müdahale”, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Kamu Hukuku Anabilim Dalı, 2012 s. 7; GLANCY, Dorothy: “The Intenvention of Right To Privacy”, Vol.21, N.1, 1979 s.1.: “The right to privacy is, as a legal concept, a fairly recent invention. It dates back to a law

bırakılma hakkı” olarak ele alınmıştır¹². Kendi halinde bırakılma hakkı, başkalarını içeren özel ilişkileri kontrol edebilme özgürlüğü olarak tanımlanmıştır¹³. Makale, kişilerin hem kişisel hem de mülki anlamda tam korumaya sahip olması gerektiği ilkesiyle başlamaktadır. Makalede; tarihsel olarak hukukun gelişimi sürecinde öncelikle yalnızca yaşam ve mülkiyet hakkı korunurken, zaman içerisinde toplumlarda önem kazanan başkaca değerlerin de bu koruma kapsamına alındığı, örneğin başlangıçta mülkiyet hakkı kapsamında yalnızca maddi mülkiyet korunurken, zamanla maddi olmayan mülkiyet değerleri de koruma altına alındığı anlatılmıştır. Teknolojinin gelişmesi ile fotoğraf ve gazetelerin yayılması sonucu bireylerin mahremiyetine müdahale edildiğine değinilerek, dönemin gazeteleri eleştirilmiştir. Makalenin amacının, mevcut düzenin bireylerin mahremiyetine yeterli korumayı sağlayıp sağlamadığının irdelenmesi olduğu belirtilmiştir¹⁴. Bu kapsamda kendi haline bırakılma hakkının, “bireylerin, grupların, kurumların, kendileriyle ilgili bilgilerin başkalarına ne zaman, nasıl ve ne ölçüde iletileceğini kendileri belirleme iddiası” veya "kendisi hakkındaki bilgilere erişimi kontrol ederek sosyal ilişkileri müzakere etme kapasitesi" anlamına geldiği kanaatine varılmıştır¹⁵.

İlk olarak, hakarete ilişkin mevcut yasa irdelenmiş ve bu yasanın hakaret halinde yalnızca itibara gelen zarara karşı koruma sağlıyor olması sebebiyle yeterli korumayı sağlamadığı sonucuna ulaşılmıştır. Bir başka deyişle hakaret yasası; kişinin, diğer kişilerle olan iletişimde doğrudan bir etkiyle karşılaşmasını aramaktadır. Ancak kişi üzerindeki ruhsal etkileri ne kadar acı verici olursa olsun, eylemin kendisinin yasal olması halinde, çekilen

review article published in December of 1890 by two young Boston lawyers, Samuel Warren and Louis Brandeis.”

¹² WARREN, Samuel Dennis/ BRANDEIS, Loius Dembitz: “**The Right to Privacy**”, Harvard Law Review, , 4(5), 193–220, 1980, s. 193.

¹³ WARREN/ BRANDEIS, *a.g.e.*, s. 215-220.

¹⁴ WARREN/ BRANDEIS, *a.g.e.*, s. 193.

¹⁵ SLOOT, Bart Van Der: “**The Right To Be Let Alone By Oneself: Narrative And Identity In A Data-Driven Environment**”, Law, Innovation and Technology, 13:1, 2021, s. 223-255.

acının “*damnum absque injuria*” (loss without injury - haksız fiilden kaynaklanmayan ve hukuki bir çözümü olmayan bir eylem) olarak kaldığı kanaatine varılmıştır¹⁶.

İkinci olarak, fikri mülkiyet kuralları irdelenmiştir. Yazı veya sanat yoluyla ifade edilen düşünce ve duygulara sağlanan korumanın, yayılmasını engellemeyi içerdiği sürece, daha genel bir hak olan “kendi haline bırakılma hakkı”nın bir örneği olarak gösterilmiştir. Üçüncü olarak; “kendi haline bırakılma hakkı”nın kökenleri izah edilmiştir. Yayımı engelleme hakkının, mülkiyet hakkına dayandığı savunulmuştur. Ancak o dönemde mülkiyet hakkı, yalnızca yaratıcının elde edeceği karı korumaktaydı ve yayımı engelleme hakkı bir mülkiyet hakkı kapsamında korunmamaktaydı¹⁷.

Son olarak, yazarlar tarafından üretilen bu “kendi haline bırakılma hakkı”nın getirdiği hukuki korumalar ve sınırları ele alınmıştır. Bu hakkın kesin sınırlarını belirlemenin imkânsız olduğu, ancak haksız fiil hukuku ve fikri mülkiyet hukuku ilkelerinin uygulama alanı bulabileceği belirtilmiştir¹⁸.

Makalede, gizlilik hakkının sınırları ile ilgili olarak; gizlilik hakkının kamuyu ilgilendiren meselelerde sınırlanamayacağı, yayınlanmasının yasaklanması gereken hususların, bir kişinin özel hayatı, alışkanlıklarını, eylemlerini ve ilişkilerini ilgilendiren ve kamu ile meşru bağlantısı olmayan konular olarak tanımlanmıştır. Yayınlanan gizli konuların haklılığının veya yayıncının kötü niyetli olmamasının savunma sebebi sayılmayacağı kanısına varılmıştır. Zararın tazmini için haksız fiilden kaynaklanan tazminat davası ikame edilebileceği ve tedbir talep edilebileceği önerisinde bulunarak hakka ayrı davranışlara karşı cezai yaptırımlar öngörülmesi ve konunun yasama organı tarafından irdelenmesi gerektiği belirtilmiştir¹⁹.

The Right of Privacy makalesinin Harward Law Review’de yayınlanmasının ardından, gizlilik hakkı geniş çapta bilinir hale gelmeye başlamıştır. Günümüz hukuk istemleri

¹⁶ YÜKSEL, *Özel Yaşamın Bir Parçası Olarak Telekomünikasyon Yoluyla Yapılan İletişimin Gizliliğine Önleyici Denetimle Müdahale*, s. 7-8.

¹⁷ YÜKSEL, *a.g.e.*, s. 9-11.

¹⁸ YÜKSEL, *a.g.e.*, s.17.

¹⁹ WARREN/BRANDEIS, *The Right to Privacy*, s. 219-220.

içerisinde gizlilik hakkına ilişkin koruma sağlanmasına rağmen, gizlilik hakkı kapsamında nelerin korunacağına ilişkin birlik bulunmamaktadır. Nitekim gizliliğin hukuki konjonktürde net bir tanımının yapılamaması da bundan ileri gelmektedir. Zira nelerin gizli olduğu veya olması gerektiği, kişilerin özel alanlarına ilişkin unsurların sürekli değişim halinde olması sebebiyle subjektif kalmaktadır. Gizlilik kavramı evrensel olmakla birlikte, somut biçimi toplumsal özelliklere, ekonomik ve kültürel çevreye göre farklılık göstermektedir²⁰. Hukuk profesörü Alan Westin mahremiyet normlarını etkileyen üç seviye belirlemiştir. Bunları; politik, sosyo-kültürel ve kişisel seviye olarak adlandırmıştır. Alan Westin’e göre birey, merkezi bir rol oynar. Gizlilik ise bireyin etrafındaki, onunla dış dünya arasındaki sınırı oluşturan yarı bir “aura” olarak anlaşılabilecektir. Bu “aura”nın sınırları, durumdan duruma ve kişiden kişiye değişebilmektedir. Bu nedenle ortalama bir standart bulunması ve bu standardın hukuki olarak korunması gerekmektedir. Alan Westin, gizliliği “bir bireyin kendisi hakkında hangi bilgilerin başkaları tarafından bilinmesi gerektiğine karar verme hakkı”²¹ olarak tanımlarken, Charles Fried ise “gizlilik (...) kendimiz hakkındaki bilgiler üzerinde sahip olduğumuz kontroldür.” şeklinde tanımlamıştır²². Edward Bloustein, gizliliğe müdahalenin kişilik, bireysellik ve insan onuru ile yakın bir bağlantısı olduğunu savunmaktadır²³. Tom Gerety ise gizliliği, “kişisel kimliğin mahremiyetleri üzerindeki kontrol veya özerklik” olarak tanımlamıştır²⁴. Bunun gibi daha sayısız gizlilik tanımı bulunmakla beraber gizliliğin tanımının; toplumsal ve bireysel özelliklere göre yorumlanması gerektiğinden kanaatimizce evrensel olarak hukuki bir gizlilik kavramı oluşturulması günümüz koşullarında mümkün görünmemektedir, zira gizli bir kavramı kanaatimizce açıkça subjektif bir kavramdır.

²⁰ KARAHİSAR, Tüba: “Özel Hayatın Gizliliği ve İnternette İşlenen Suçlar, II. Medya ve Etik Sempozyumu, Medya Kültür İlişkisinde Etik”, Elazığ, 2011, s. 599-606.

²¹ YILMAZ, Sabire Sanem: “Mahremiyet Arttırıcı Teknolojiler ve Veri Güvenliğine Hukuksal Yaklaşım”, Terazi Hukuk Dergisi, 16(176), 2021, s. 792-797.

²² ARTUÇ, Murat: “Mahremiyet Açısından Birey ve Devlet İlişkisi”, Adnan Menderes Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü. Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, 2015, s. 8-9.

²³ BLOUSTEIN, Edward Jerome: “Privacy as an Aspect of Human Dignity: An Answer to DEAN Prosser”, New York, University Law Review, 39, 1964, s. 973.

²⁴ KORKMAZ, Ali: “İnsan Hakları Bağlamında Özel Hayatın Gizliliği Ve Korunması”, KMÜ Sosyal ve Ekonomik Araştırmalar Dergisi 16, (Özel Sayı I): 99-103, 2014 s. 101.

Gizli bilgilerle ilgili yasalar, bilgileri gizli olarak alan bir kişinin bu bilgilerden haksız yararlanamayacağı ve bilgileri paylaşan kişinin rızası olmadan zararına kullanamayacağı şeklindeki hakkaniyet ilkesi üzerine inşa edilmiştir. Gizli bilgiler teoride, gizli niteliğini koruduğu sürece süresiz olarak korunabilir²⁵.

Birleşik Krallık'ta, gizli bilginin ifşasına ilişkin 3 aşamalı bir test geliştirilmiştir²⁶. Bunlardan ilki, bilgilerin “gizlilik niteliğine” sahip olmasıdır. Halihazırda kamuya mal olmuş bilgileri veya kamu tarafından bilinen bilgi parçalarından kolaylıkla çıkarım yoluyla edinilebilecek bilgiler bu kapsama dahil olamamaktadır. Öte yandan, kamuya açık materyallerin bir araya getirilme biçimine beceri ve ustalık uygulamak, gizli bilgi olarak korumayı hak eden bir bilgi (müşteri veri tabanı veya yeni bir formül veya tarif gibi) yaratabilmektedir. İkinci olarak, bilgilerin, bir gizlilik yükümlülüğü altında paylaşılması gerekmektedir. Gizli bilgilerin alıcısının, kendisine sağlanan bilgilerin gizli olduğunu ve bu bilgileri gizli tutması gerektiğini bilmesi veya bu koşullardan bunu anlaması gerekmektedir. Verilen bilgilerin gizli olarak ele alınacağını açıkça belirtmek için gizlilik sözleşmeleri akdedilmektedir. Bir gizlilik sözleşmesinin yokluğunda, ya ifşa koşullarında makul kişinin, bilginin gizli olduğunu fark etmesi nedeniyle ya da taraflar arasındaki özel ilişki nedeniyle, gizliliği korumaya yönelik zımni bir yükümlülük ortaya çıkabilmektedir. Örneğin işleri sırasında rutin olarak gizli bilgilerle ilgilenen bir işveren ve bir çalışan arasında böyle bir gizlilik yükümlülüğünden söz edilebilecektir. Son olarak, gizli bilginin sahibine zarar verecek şekilde izinsiz kullanımı veya ifşası gerçekleşmiş olması gerekmektedir. Gizli bilgilerin, yetkisiz bir şekilde kullanılması veya ifşa edilmesi ve böylece örneğin ticari bir avantajı ortadan kaldırarak gizli bilgi sahibine zarar verilmesi gerekmektedir. Bu, bilgilerin ifşa edilmesindeki amacın, gizli bilginin kullanım amacından farklı olması da mümkündür²⁷.

²⁵ SAATCIOĞLU, Onur Can: “**Kanunlar İhtilafı Hukukunda Ticari Sırların İhlali**”, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk (Uluslararası Özel Hukuk) Ana Bilim Dalı, 2020, s. 18.

²⁶ <https://www.clydeco.com/en/insights/2022/03/confidential-information-and-trade-secrets-what-ar> (Erişim tarihi: 10.12.2022).

²⁷ DÜLGER, Murat Volkan: “**Karşılaştırmalı Hukuk Bağlamında Birleşik Krallık İngiltere Hukukunda Bilişim Suçları Mevzuatı Ve Uygulaması**”, Türkiye Adalet Akademisi Dergisi , (31) , 141-258, 2017 s. 176.

Gizlilik sözleşmesi, niteliği gereği pek çok farklı bilgiye ilişkin olarak akdedilebilmektedir. Ancak uygulamada sıklıkla karşılaşılan birtakım gizli bilgiler mevcuttur. Bunlardan en yaygın olanı müşteri bilgileridir. Müşteri bilgileri, müşteri isimleri, iletişim bilgileri ve müşteri tercihlerini içermektedir. Fikri mülkiyete ilişkin bilgiler; patentler, telif hakları, ticari sırlar, teknolojiler ve bir şirketin rekabet avantajı olarak kullandığı her şey gizli bilgi olarak korunabilmektedir. Pazarlama bilgileri de gizli bilgi olarak korunmaktadır. Pazarlama bilgilerine süreçler, faturalandırma politikaları, fiyatlandırma stratejileri ve reklam teknikleri dâhildir. Çalışan verilerinin de gizli bilgi olarak nitelendirildiği sıklıkla görülmektedir. Çalışan verilerine, çalışanların şahsi bilgileri, maaş bilgileri, tedarikçi bilgileri de dâhildir²⁸. Sözleşme serbestisi ilkesi gereği örnekler çoğaltılabilecek olmakla beraber, Gizlilik sözleşmesinde korunmak istenen bilgileri gerçekten ifşa etmeksizin, mümkün olduğunca spesifik ve açıklayıcı olunması gerekmektedir. Gizli bilginin kapsamının çok geniş tutulması halinde, gizlilik sözleşmesinin etkin uygulamasından söz edilemeyecektir²⁹. Zira gizlilik sözleşmesinde korunmak istenen husus kanaatimizce spesifik, kolay elde edilemeyecek veya elde edilmesinden açık bir faydaya yahut zarar bulunan bilgidir.

Gizlilik sözleşmesinin en temel unsuru olan “gizli bilgi”nin neler olduğunun belirlenmesi gerekmektedir. Ancak bu belirleme esnasında, gizli bilginin sözleşmede ifşa edilmemesi de gerekmektedir. Bu nedenle uygulamada bir projeye ilişkin tüm bilgilerin veya bir departmanın sahip olduğu tüm bilgilerin gizli bilgi olarak nitelendirildiği görülmektedir. Ancak projeye ilişkin tüm bilgilerin gizli bilgi olarak nitelendirilmesinin yararlı olmadığı aksine gizlilik sözleşmesi ile amaçlanan faydanın sağlanması ve iş akışının etkilenmemesi amacıyla gizliliğe konu hususların netleştirilmesi gerektiği kanaatindeyiz.

Gizli bilginin kapsamı dışında tutulan hususların da sözleşmede belirlenmesi gerekmektedir. Hangi bilgilerin gizli bilgi niteliğine sahip olacağı, hangi bilgilerin ise gizli bilgi niteliğine sahip olmayacağı detaylıca belirlenerek netlik sağlanabilecektir. Ancak uygulamada yalnızca nelerin gizli bilgi olmadığı belirtilerek geri kalan tüm hususların gizli bilgi

²⁸ BOUCHOUX, Deborah: “**Intellectual Property: The Law of Trademarks, Copyrights, Patents and Trade Secrets**”, New York, 2013 s. 469.

²⁹ ARKAN, Sabih: “**Haksız Rekabet-Gelişmeler-Sorunlar**”, Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi S:22, C:4, 2004 s.6-7.

niteliğinde olduğunu kabul etmek, gizli bilginin kapsamının belirlenmesinde kolaylık sağlayabilmektedir³⁰.

Tipik olarak, bir taraf aldığı gizli bilgileri belirli bir amaç için kullanabilir. Gizlilik sözleşmesi hazırlanırken, bilgilerin neden paylaşıldığı ve alan tarafın bu bilgileri hangi amaçla kullanması gerektiğini açıkça belirtilmelidir, ideal olarak, izin verilen amaç, alıcı tarafın gizli bilgileri yalnızca müzakere konusu proje veya işlem için kullanabilmesi için yeterince dar olmalıdır, diğer bir bakış açısıyla, alıcı tarafın potansiyel projeyi veya işlemi uygun şekilde analiz edemeyeceği kadar kısıtlayıcı olmamalıdır. Özetle paylaşılan gizli bilginin ne amaçla ve şekilde kullanılacağına belirtilmesi gerekmektedir³¹. Bazı durumlarda ise spesifik bir bilginin gizli bilgi olduğunu kararlaştırmak yerine bilgi paylaşan taraf, paylaşılan bilgilerin nasıl kullanılacağına ilişkin sınırlamalar getirebilmektedir. Örneğin şirketin işleyişine ilişkin süreçlerin başkalarına aktarılması yasaklanabilmektedir³².

Gizlilik kavramına dahil temel kategorilere aşağıda yer verilmek suretiyle kavramın somutlaştırılması ve detaylı incelenmesine çalışılacak olup bu sayede kavramın hukuki uygulamada dikkat edilmesi gereken hususlar tespit edilecektir.

1.3 TİCARİ SIR KAVRAMI

Gizlilik sözleşmelerinin en yaygın kullanım alanının ticari faaliyetler olması sebebiyle ticari sır kavramı, gizli bilginin kapsamının belirlenmesinde önem arz etmektedir. Ticari sır, sahibine rekabet avantajı sağlayan, ticari olarak değerli özel bir tür gizli bilgi olarak tanımlanabilecektir³³.

³⁰ ERDOĞAN, *Gizlilik Sözleşmesi*, s. 43.

³¹ <https://legalvision.com.au/confidentiality-agreement-information> (Erişim Tarihi: 23.10.2022).

³² CAMCI, Ömer: “**Haksız Rekabet Davaları**“, 2, Ufuk Reklamcılık ve Matbaacılık, İstanbul, 2002, s. 108.

³³ YILMAZ, *Ticaret Hukukunda Ticari Sır ve Korunması*, s.3.

Arapça “*sirr*” kelimesinden dilimize geçen sır sözcüğünün, konumuz kapsamında kullanılan kelime anlamı “*Varlığı veya bazı yönleri açığa vurulmak istenmeyen, gizli kalan, gizli tutulan şey.*” olarak tanımlanmıştır³⁴.

Gizli bilginin, bir şirketin ticari işletmesiyle ilgili olması halinde, ticari sır kavramından bahsedilebilecektir. Ticari sır; bir şirketin, şirket dışında bilinmeyen herhangi bir uygulaması veya sürecidir. Ticari sır olarak kabul edilen bilgiler; şirkete, diğer şirketler karşısında rekabet avantajı sağlamak ve genellikle şirket içi araştırma ve geliştirmenin bir ürünü olarak kabul edilmektedir³⁵. Hukuki niteliği ülkeden ülkeye değişmektedir. Türk Hukuku’nda net olarak tanımlanmamış olan kavram, doktrin görüşleri ve Yargıtay kararlarıyla şekillenmektedir. Türk doktrinindeki ağırlıklı görüş uyarınca sırrın konusu bilgidir³⁶. Alman hukukundaki ağırlıklı görüşe göre ise sırrın konusu olgudur³⁷.

Ticari sırlar, hukuk sistemlerine göre farklılık gösterebilmektedir ancak üç ortak özelliği bulunmaktadır. Bunlar, halka açık olmamak, ekonomik fayda sağlamak ve aktif olarak korunmak olarak sıralanabilecektir. Sırrın, özünde ekonomik değere sahip olması gerekmekte ve ticari sırrın, bilgi içermesi gerekmektedir. Ticari sırlar, bir şirketin fikri mülkiyetinin bir parçası olarak kabul edilmektedir. Bir patentin aksine, bir ticari sır kamuya açık değildir. Ticari sırlar, başkalarına açık olmayan tescilli bir süreç, araç, model, tasarım, formül, tarif, yöntem veya uygulama gibi çeşitli biçimlerde karşımıza çıkabilmektedir.

³⁴ TDK, Sözlük. (n.d.). <https://sozluk.gov.tr/>.

³⁵ ÇIRAK, Ezgi: **Ticari Sırrın İfşasından Doğan Ceza Sorumluluğuna İlişkin Türk Ve Alman Hukuk Sistemlerindeki Güncel Durumun Değerlendirilmesi**. Ticaret ve Fikri Mülkiyet Hukuku Dergisi , 8 (1) , 179-206 . DOI: 10.55027/tfm.1053471, 2022, s. 4-5.

³⁶ ERDEM, Dilek Özge: “**Ticari Sır, Bankacılık Sırrı Veya Müşteri Sırrı Niteliğindeki Bilgi Veya Belgelerin Açıklanması Suçu**”, 1. Baskı, Lykeion Yay., Ankara, s.8.

³⁷ ERDOĞAN, **Gizlilik Sözleşmesi**, s.10.

1.4 TİCARİ SIRRIN UNSURLARI

Genel olarak, bir ticari sırrın üç unsuru bulunmaktadır: gizli bilgi, bu bilginin başkaları tarafından bilinmemesinden kaynaklanan ekonomik değer ve ticari sırrı korumak için makul çaba gösterilmesidir³⁸.

1.4.1 Gizli Bilgi

Bilginin "gizli" olması için, genel olarak rakipler tarafından bilinmemesi veya rakipler tarafından kolaylıkla tespit edilebilir olmaması gerekmektedir³⁹. Bir ticari sır, şirketin bir rakibinin bunu öğrenmesi halinde "gizli" statüsünü kaybetmektedir. Gizli olmaktan çıkması için mutlaka halkın geneli tarafından bilinmesi gerekmektedir⁴⁰. Ancak bir birey veya küçük bir grup, gizli bilgiye erişim sağlarsa ve erişim sağlayanların bunu şirketin rakiplerine iletmeleri bir gizlilik sözleşmesi ile durdurulursa; ticari sır, "gizli" statüsünü kaybetmeyecektir.

1.4.2 Ekonomik Değer

Ticari sırrın varlığından söz edilebilmesi için, gizli bilginin aynı zamanda sahibine, rakipleri karşısında ekonomik bir avantaj sağlaması gerekmektedir⁴¹. Örneğin bir kişi veya şirket, gizli bilgiyi geliştirmek için önemli miktarda para harcamıştır. Ancak bilgiyi geliştirmek için para harcanmış olması, tek başına bu bilginin değerli olduğu anlamına gelmemektedir. Bununla birlikte, başka bir şirketin veya kişinin de onu almak için bir miktar para ödemeye istekli olması bilgiye sahip olan kişi veya şirketin, başkalarının onu kullanması için lisans vermesi gibi, bilginin ekonomik değere sahip olduğu anlamına gelmektedir⁴².

Bilginin ekonomin değere sahip olduğunu gösteren bir diğer husus, sahibinin bilgileri gizli tutmak için para harcamasıdır. Bir kişinin veya şirketin, bilgiyi korumak için para harcamaya

³⁸ SAATCIOĞLU, **Kanunlar İhtilafı Hukukunda Ticari Sırların İhlali**, s. 6.

³⁹ SAATCIOĞLU, *a.g.e.*, s.8.

⁴⁰ BİLGE, Mehmet Emin: “**Ticari Sırların Korunması**”, 2. Baskı, Siyasal Kitabevi, Ankara, 2005, s. 24.

⁴¹ SAATCIOĞLU, *a.g.e.*, s. 8.

⁴² BULUT, Abdulkadir: “**Anonim Şirket Elektronik Genel Kurul Uygulamasında Pay Sahiplerinin Bilgi Alma Hakkı**”, Ankara, 2014, s. 41.

istekli olması, onun ekonomik değere sahip olduğunu göstermektedir. Yine, bir kişi veya grup, bir bilgiyi almak için etiği veya yasayı ihlal etmeye istekliyse, bu; o bilginin değerli olduğunu gösterebilecektir⁴³.

Bilgiyi geliştirmek de önemli miktarda masraf yapılmasını gerektirebilmektedir. Sahibi bilgiyi elde etmek için çok fazla para harcamamış olsa dahi, bir başkasının onu geliştirmesi çok fazla masrafa mal olacaksa, bilginin ekonomik değeri olduğu söylenebilecektir. Mahkemeler, ekonomik değeri belirlerken, gizli bilginin niteliğini vaka bazında değerlendirecektir⁴⁴.

1.4.3 Ticari Sırrı Korumak İçin Makul Çaba Gösterilmesi

Son olarak, bir ticari sırrın sahibinin, bilgiyi gizli tutmak için makul çaba göstermesi gerekmektedir⁴⁵. Makul olan, duruma göre değişen bir maliyet-fayda analizi ile belirlenmektedir. Ancak önemle belirtmek gerekir ki, bir gizli bilgi için makul olan koruma önlemi, bir başkası için az veya aşırı olabilecektir. Bu durumda mahkeme, alınan önlemlerin makul olup olmadığını vaka bazında inceleyecektir⁴⁶.

1.5 GİZLİ BİLGİNİN İSTİSNALARI

Bilgiler, yaygın olarak biliniyorsa gizli bilgi oluşturamayacaktır. Yaygın olarak bilinmek, ifşa edildiği sırada kamuoyu tarafından biliniyor olmak anlamına gelmektedir. Sözleşme ihlal edilmeksizin ve kusurlu bir eylem bulunmaksızın sözleşmenin akdedilmesinden sonra kamuoyu tarafından biliniyor hale gelen bilgiler gizli bilgi oluşturamayacaktır. Gizli bilginin, gizli bilgi paylaşılan kişiye iletilmeden önce, gizli bilgi paylaşılan kişi tarafından biliniyor olması, gizli bilgi paylaşılan kişi tarafından gizlilik taahhüdü olmaksızın edinilmiş

⁴³ GÜNEŞ, İlhami: “Ticari Sırların Haksız Rekabete Karşı Korunmasında Son Gelişmeler”, Terazi Hukuk Dergisi, C. 11, S. 120, 2016, s. 79.

⁴⁴ “...ticari sırrın ne olduğunun değerlendirilmesinin uzman mahkemelerce yapılması gerektiği de yadsınamaz bir gerçeklik olduğu gibi...” Yargıtay 11 HD E.2009/12093 K. 2010/640 22.01.2010. www.lexpera.com (Erişim Tarihi: 03.03.2015).

⁴⁵ BİLGE, Ticari Sırların Korunması, s. 28.

⁴⁶ YILMAZ, Ticaret Hukukunda Ticari Sır ve Korunması, s. 59.

olması hallerinde de gizli bilgiden bahsedilemeyecektir. Kanunlar doğrultusunda veya mahkeme kararları ile paylaşılan veriler gizli bilgi kapsamından hariçtir.

Gizli bilgilerin ve özellikle ticari sırların ifşasını, rollerini yerine getirmek için kullanması gereken tanımlanmış kişilerle sınırlamak iyi bir uygulamadır. Gizli bilgilere ve özellikle ticari sırlara yalnızca izin verilen alıcılar tarafından erişilebilmesini sağlamak için güvenlik sistemleri de devreye sokulmalıdır. Kullanılabilecek elektronik güvenlik önlemleri arasında güvenlik duvarları, güvenli e-postalar, parolalar ve şifreleme yer alır⁴⁷.

Bahsi geçen güvenlik sistemlerinin ihlal edilmesi veya başka bir durumun yetkisiz bir ifşa ile sonuçlanması gibi talihsiz bir durumda da uygun bir eylem planı bulunmalıdır⁴⁸.

1.6 GİZLİ BİLGİNİN KORUNMASI

Gizlilik sözleşmeleri, bilgileri korumak için akdedilebilecek ve sözleşme hükümlerinin ihlali durumunda ihtiyati tedbir ve tazminat talebi için sözleşmeden kaynaklanan bir hakkın doğmasını sağlayacaktır⁴⁹. Üçüncü taraflarla gizlilik sözleşmesi akdetmenin yanı sıra, çalışanların ve danışmanların gizli bilgiler ve ticari sırlarla ilgili görevlerini hizmet sözleşmelerinde belirtmek, bu görevlerin ne olduğunu ve hangi bilgilerin kapsandığını netleştirmek her zaman gizli bilgi sahibinin yararına olacaktır⁵⁰. Zira sözleşmeden doğan bir yükümlülüğün yerine getirilmesinin sağlanması, genel hukuk kuralları kapsamındaki bir iddianın ispat ve icrasından daha kolay olacaktır.

Bir işletmenin açık ve kapsamlı bir gizlilik politikası olması gerekmektedir. Çalışanların politikadan haberdar olması ve nasıl uygulanacağı ve nelere uyulması gerektiği konusunda eğitim alması gerekmektedir. Örnek olarak, çalışanlara toplu taşıma araçlarında şirket işlerini konuşmamaları ve halka açık yerlerde dizüstü bilgisayar veya mobil cihaz

⁴⁷ BOZKURT YÜKSEL, Armağan Ebru: “Ticari Sırların Dijital Ortamda Korunması“, Türkiye Adalet Akademisi Dergisi, (33), 2018, s. 156.

⁴⁸ APLIN, Tanya/ BENTLY, Lionel/ JOHNSON, Philip/ MALYNICZ, Simon: “**Gurry on Breach of Confidence: The Protection of Confidential Information**“, Oxford, Oxford University Press, 2018, s. 124.

⁴⁹ YILMAZ, **Ticaret Hukukunda Ticari Sır ve Korunması**, s.60.

⁵⁰ YILMAZ, *a.g.e.*, s.9.

kullanırken dikkatli olmalarının tavsiye edilmesi gerekmektedir. Ticari sırların korunmasına yönelik ek tedbirlerin de belirlenmesi gerekmektedir⁵¹.

Bir iş kapsamında neyin gizli kabul edildiği ve neyin gizli bilgi olarak daha yüksek düzeyde korunmasının gerektiği konusunda netlik yaratmak için bir gizli bilgi kaydı oluşturulabilecek ve muhafaza edilebilecektir⁵².

1.7 GİZLİ BİLGİNİN KÖTÜYE KULLANILMASI

Gizli bilginin hukuka aykırı olarak ele geçirilmesi, tüm hukuklarda yasaklanmıştır. İlk olarak, uygunsuz araçlarla, ⁵³yani hukuka uygun olmayan yollarla, bir gizli bilgi edinilmesi, gizli bilginin kötüye kullanılması, bir diğer anlatımla suistimal edilmesi anlamına gelmektedir. "Uygunsuz araçlar"; hırsızlık, dolandırıcılık, rüşvet, endüstriyel casusluk gibi bir gizli bilgiyi edinmek için sözleşmeden doğan bir görevi ihlal etmeyi veya başkalarını bu görevi ihlal etmeye teşvik etmeyi içermektedir⁵⁴. Bir işçinin gizli bilgileri içerir dokümanları, iş sözleşmesini ihlal ederek işyerindeki kasadan alarak eve götürmesi örnek olarak verilebilecektir. Başka bir örnek olarak, bir şirketin bilgisayarının şifresinin kırılması ve orada bulunan gizli dosyaların kopyalarının çıkarılması, gizli bilginin kötüye kullanılması olarak nitelendirilecektir. Dolayısıyla, bilgilerin, verilmiş bir yetkiye dayanmaksızın, uygunsuz araçlarla edinilmesi, kötüye kullanımdan bahsetmek için yeterli olmaktadır. Kötüye kullanımdan bahsedilebilmesi için bu bilgilerin ifşa edilmesi gerekmemektedir. Tek başına uygunsuz araçlarla edinme eylemi yeterli olmaktadır. Bununla birlikte, uygunsuz bir şekilde edinilen bilgileri yayınlamak veya paylaşmak da ayrıca bir kötüye kullanım teşkil etmektedir⁵⁵.

⁵¹ USLUEL, Aslı Gürbüz: "Türk Özel Hukukunda Özellikle Anonim Şirketlerde Ticarî Sırrın Korunması", Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2009, s. 35.

⁵² HOFFMAN, Lauren: "Inevitable Disclosure of Trade Secrets, Virginia", 1997, s. 22.

⁵³ Crime and Corruption Commission (CCC) Queensland. Misuse of Confidential Information. Corruption Prevention Advisory, s. 1. <https://www.ccc.qld.gov.au/publications/corruption-prevention-advisories> (Erişim tarihi: 05.10.2022).

⁵⁴ <https://hallellis.co.uk/confidential-information-breach/> (Erişim tarihi: 05.11.2022).

⁵⁵ SAATCIOĞLU, Kanunlar İhtilafı Hukukunda Ticari Sırların İhlali, s. 91-92.

İkinci olarak, bir gizli bilgiyi ifşa eden kişi, ifşa edilen bilgiyi veren kişinin bu bilgiyi uygunsuz araçlarla veya gizliliğini koruma veya kullanımını sınırlama yükümlülüğü doğuran koşullara aykırı davranarak elde ettiğini biliyor ise ifşa eden de gizli bilgiyi kötüye kullanmış sayılacaktır. Örneğin, belgeler “Gizli” olarak damgalanmışsa, bu, kaynağın uygunsuz araçlarla elde ettiğinden haberdar olunması için yeterli kabul edilebilecektir⁵⁶.

Kanaatimizce gizlilik sözleşmesinin varlık amacı ise gizli bilgilerin kötüye kullanımının önüne geçmek ve her ne kadar hukuk sistemleri içerisinde belirli hukuki korumalar getirilmiş olabilmekte ise de kötüye kullanım hallerinde uygulanacak olan yaptırımların belirlenmesidir, zira bahsettiğimiz üzere burada kıymet verilen husus tarafların subjektif düzlemde korumak istedikleri bilgidir, bu bilgi korunduğu taktirde tarafların gizlilik sözleşmesinde amaçladıkları fayda sağlanmış, adeta bilgi diğer tarafla hiç paylaşılmamışçasına muhafaza edilmiş olacaktır.

1.8 GİZLİ BİLGİNİN KÖTÜYE KULLANILMASINA KARŞI HUKUKİ KORUMALAR

Farklı ülkeler nezdinde farklı hukuki korumalar devreye girebilecek olmakla birlikte, karşımıza sıklıkla çıkan hukuki korumalar; önleme ve/veya kötüye kullanımı sonlandırma amacıyla ihtiyati tedbir müessesesi ve kötüye kullanım sonrasında oluşan zararın tazmini amacıyla tazminat talebi ileri sürülmesidir⁵⁷.

Gizli bilgilerin (ticari sırlar dahil) yasa dışı olarak ifşa edilmesini veya kullanılmasını önlemek için veya gizli bilginin tehdit altında olduğu durumlarda ve ayrıca imha veya teslimi zorunlu kılmak amacıyla; ara karar veya nihai karar ile ihtiyati tedbirlere hükmedilebilmektedir. Ancak unutulmamalıdır ki, bilginin ifşa veya kullanımı gerçekleştikten sonra ihtiyati tedbir kararı almanın fazlaca bir değeri bulunmamaktadır⁵⁸.

⁵⁶ SAATCIOĞLU, *a.g.e.*, 102-105.

⁵⁷ SULU, Muhammed: “**Ticari Sırların Korunması**”, On İki Levha Yayıncılık, Genişletilmiş 3. Bası, İstanbul, 2020, s. 47-48.

⁵⁸ DEREN YILDIRIM, Nevhis: “**Haksız Rekabet Hukuku ile Fikrî ve Sinaî Mülkiyet Hukuku’nda İhtiyati Tedbirler**”, B. 2, İstanbul, 2022, s. 4.

Gizli bilgilerin yasa dışı ifşa edilmesinden veya kullanılmasından kaynaklanan ekonomik kayıpları gidermek için tazminata hükmedilebilmektedir. Olağan tazminat ölçüsü, gizli bilgiyi hukuka aykırı olarak ifşa eden veya kullananın, bu kaybın niteliğine bakılmaksızın, davacıya bu kaybı adil bir şekilde tazmin etmesi söz konusu olacaktır⁵⁹. Zarara alternatif olarak, mağdur taraf, yetkisiz tarafın bilgileri yasa dışı ifşa etmesi veya kullanımı yoluyla elde ettiği kârı talep edebilecektir. Bir gizli bilgi sahibi mahkemeden, gizli bilgiyi kötüye kullandığı tespit edilen kişi aleyhine verilen kararlar ilgili bilgilerin ilan edilmesini talep edebilmektedir. Bu, ihlalde bulunanın web sitesinde veya ticari dergilerde bir bildirim şeklinde olabilecek ve bahse konu davayla ilgili kamuoyundaki yanlış anlaşılımları düzeltme amacı taşıyacaktır.

Gizlilik sözleşmesi akdedilmek suretiyle korunmak istenen gizli bilgilere öngörülebilir ve tam bir hukuki koruma sağlanabilecektir. Ek olarak, gizlilik sözleşmesine cezai şart hükümleri eklenerek, kötüye kullanım halleri yaptırıma bağlanabilecektir,⁶⁰ kanaatimizce işbu cezai şartlar sayesinde henüz ihlalin zararının tespit aşamasında dahi gizli bilgisi korunmayan ve akde aykırılık sebebiyle mağdur olan tarafın talep edebileceği tali bir bedel tespitli ve talep edilebilir olacaktır. İşbu durum gizli bilgiyi sözleşme ve hukuka aykırı olarak kullanan taraf açısından caydırıcı, gizli bilgisi hukuka aykırı olarak kullanılan taraf açısından ise nispeten mağduriyetini azaltıcı kabul edilebilecektir.

1.9 GİZLİLİK SÖZLEŞMELERİ

1.9.1 Tanımı ve İçeriği

Gizlilik sözleşmesi, taraflar arasındaki ilişkinin konusunu gizlemek suretiyle hukuki bir ilişki kuran, hukuken bağlayıcı bir sözleşmedir. İngilizce’de “*Non-Disclosure Agreement*” veya “*Confidentiality Agreement*” olarak adlandırılmaktadır. Gizlilik sözleşmesi, gizli bilgi sahibi ile gizli bilginin paylaşıldığı kişiler arasında akdedilmektedir⁶¹. Bu nedenle bir gizlilik sözleşmesi, onu akdeden kişileri bağlamakta ve sözleşmede yer alan herhangi bir bilginin,

⁵⁹ YILMAZ, *Ticaret Hukukunda Ticari Sır ve Korunması*, s.62.

⁶⁰ USLUEL, *Türk Özel Hukukunda Özellikle Anonim Şirketlerde Ticarî Sırrın Korunması*, s. 145.

⁶¹ SAATCIOĞLU, *Kanunlar İhtilafı Hukukunda Ticari Sırların İhlali*, s. 65.

yetkili olmayan herhangi bir kişiyle tartışılmasını engellemektedir. Gizlilik sözleşmeleri genellikle ticari sırları, müşteri bilgilerini ve diğer hassas veya değerli bilgileri korumak için kullanılmaktadır⁶². Bir gizlilik sözleşmesinin varlığına rağmen sözleşmeye konu bilginin paylaşımı, sözleşmenin ihlali olarak nitelendirilmekte ve ihlal eden tarafın hukuki sorumluluğuna yol açmaktadır.

Taraflarca serbestçe düzenlenebilen bir sözleşme olmakla birlikte gerekli korumayı sağlayabilmesi amacıyla gizlilik sözleşmesinde bulunması gereken birtakım temel hususlar bulunmaktadır. Bunlar, sözleşmenin tarafları, gizli bilginin ne olduğu, nelerin gizli bilgi olmadığı, paylaşılan bilgilerin nasıl kullanılacağı, sözleşmenin geçerlilik süresi, periyodu, sözleşmeyi ihlalinin yaptırımları, gizli bilginin paylaşılan tarafa iadesi, uygulanacak hukuk, yetkili mahkeme, yargılama masrafları, bağlayıcılığına dair hükümlerdir⁶³. Gizlilik hükümlerinin bir başka sözleşmenin içerisinde yer alması halinde dahi işbu hükümlerin olması kanaatimizce zaruridir, zira gizlilik hükümleri başlı başına taraflar arasındaki hukuki ilişkinin sıhhat ve sağlığını etkileyebilecektir⁶⁴. Bu kapsamda akit tarafları arasındaki temel ilişki gizlilik haricinde ve gizlilik sözleşmesi işbu ilişkinin tamamlayıcısı konumunda, ana sözleşmeye atfen ek olarak vb. akdediliyorsa bağlı(feri), gizlilik sözleşmesi başlı başına tarafların ilişkisini oluşturup herhangi başkaca bir sözleşmeye atıf yapılmıyorsa bağımsız gizlilik sözleşmesi isimlendirilmelidir.

1.9.2 Tarihsel Gelişimi ve Kullanım Alanı

Gizlilik sözleşmesinin ilk örnekleri 1940'larda Deniz Hukuku kapsamında akdedilmeye başlanmıştır. Daha sonra ticari sırları, yeni ürünleri ve tescilli algoritmaları korumak isteyen teknoloji endüstrisi şirketleri arasında popüler hale gelmiştir. 1980'lere gelindiğinde, gizlilik kavramı, farklı türden sözleşmelere dâhil edilmeye başlamıştır⁶⁵. Gizlilik sözleşmeleri özellikle beyaz yakalı olarak nitelendirilen işçiler ile işverenler arasında akdedilen iş

⁶² <https://www.investopedia.com/articles/investing/041315/how-ndas-work-and-why-theyre-important.asp> (Erişim Tarihi: 23.05.2023)

⁶³ <https://www.everynda.com/blog/10-clauses-have-non-disclosure/> (Erişim Tarihi: 17.03.2023).

⁶⁴ ERDOĞAN, **Gizlilik Sözleşmesi**, s. 8-44.

⁶⁵ https://www.cjr.org/special_report/nda-agreement.php(Erişim tarihi: 06.12.2022).

sözleşmelerinde sıklıkla kullanılır hale gelmiştir. Günümüzde gizlilik sözleşmeleri, her tür hukuki ilişkide karşımıza çıkabilen bir unsur haline gelmiştir.

Her işin niteliği itibariyle farklı olması mümkündür. Örneğin devlet kurumlarının bilginin gizli tutulmasına ilişkin daha hassas koşullara ihtiyaç duyması söz konusu olabilmektedir. İlgili ülke hukukları da göz önünde bulundurularak Gizlilik sözleşmesinin konusuna ilişkin başkaca koşullar eklenebilmektedir. Örneğin ihtilaf halinde yetkili mahkemenin belirlenmesi, tahkim koşulu eklenmesi, ilgili ülke hukuku doğrultusunda gizli bilginin paylaşılmasını zorunlu kılan hukuki iş ve işlemlerin belirlenmesi (hukuk kuralları veya mahkeme kararı doğrultusunda gizli bilginin paylaşılmasının zorunlu kılınması gibi) söz konusu olabilmektedir⁶⁶.

Sıklıkla karşılaşılmamakla birlikte, gizlilik sözleşmesi içerisine münhasırlık maddesi veya referans yasağı maddesi eklendiği de görülmektedir. Örneğin münhasırlık maddesi ile geliştirilen ürün veya hizmetin sadece sözleşmenin diğer tarafına satışının gerçekleştirilebileceği kararlaştırılabilmektedir. Referans yasağı maddesi ile geliştirilen ürün veya hizmetin sözleşmenin diğer tarafına satışının gerçekleştirildiği bilgisinin gizli bilgi olarak kabul edilmesi kararlaştırılabilmektedir⁶⁷.

1.9.3 Amacı

Bazı haklar, hukuk sistemleri içerisinde doğrudan hukuki korumalara sahiptir. Telif hakkı konusunda, herhangi bir eser üzerindeki hakkınızı korumak için ayrıca bir sözleşme akdedilmesi gerekmemektedir. Ancak bu gibi doğrudan hukuki korumaya sahip olmayan tüm hususların korunması veya fikri mülkiyet haklarının tescili öncesinde korunması amacıyla gizlilik sözleşmelerine ihtiyaç duyulmaktadır⁶⁸. Taraflar işbu gizliliğin korunması kapsamında belirttiğimiz üzere menfaat oluşturan bilgileri her türlü 3. kişiden korumayı amaçlamaktadır, gizlilik sözleşmesi ile ise kasten vermiş olduğu gizli bilgilerini o kişi/kişiler özelinde bilgi aktarımından dolayı özel olarak korumayı amaçlamaktadır.

⁶⁶ <https://www.investopedia.com/terms/n/nda.asp> (Erişim tarihi: 02.07.2022).

⁶⁷ <https://startup hukuku.com/gizlilik-sozlesmelerine-saklanan-tehlikeler/> (Erişim tarihi 12.04.2022).

⁶⁸ BİLGE, **Ticari Sırların Korunması**, s.27-28.

Bu sözleşme, işletmelerle müzakerelere giren işletmeler arasında yaygın olarak kullanılmaktadır. İşletme sahiplerinin özel veya hassas bilgileri dışarıdaki kişilerle tartışması gerekmektedir. Zira yatırım ararken, bir iş girişiminde potansiyel ortaklar bulurken, yeni müşteriler edinirken veya önemli çalışanları işe alırken bilgi paylaşımı çok önemli olmaktadır. Ancak rekabet avantajını sürdürmek için işletmelerin; projelerin, fikirlerin veya yeni ürünlerin bir rakibin eline geçmemesi amacıyla gizli tutması gerekmektedir. Benzer şekilde, yeni ve karlı bir fikre sahip Startup şirketler, ancak üzerinde çalıştıkları husus gizli tutulursa başarılı olabilecektir. Gizlilik sözleşmesi ile bu bilgilerin korunması, taraflar arası güvenin sürdürülmesi ve önemli bilgilerin, karlılığı ortadan kaldıracabilecek şekilde dışarı sızmasını önlemek için yasal bir güvence oluşturulmuştur.

Gizlilik sözleşmesi; potansiyel yatırımcılara, alacaklılara, çalışanlara, danışmanlara, müşterilere, tedarikçilere veya şirketin gizli bilgilerine erişmesi gereken diğer paydaşlara ifşa edildiğinde genellikle kullanılmaktadır. Tarafların hassas bilgileri, bilgilerin rakiplerin eline geçeceğinden korkmadan paylaşımlarına olanak tanımaktadır. Örneğin sermayedarlarından veya diğer yatırımcılardan para toplamak isteyen yeni kurulmuş bir şirket, yatırım süreci içerisinde iyi fikirlerinin çalınacağından endişe duyabilecektir ⁶⁹. Dışarıdan danışmanlık alan bir şirket, hassas verileri işleyecek olan kişilerin, bu bilgileri hiçbir zaman ifşa etmediklerinden emin olmak amacıyla bir gizlilik sözleşmesi akdedilmesini isteyebilecektir. Şirket içerisinden bilgi sızıntısının etkileri, projenin veya bir bütün olarak şirketin değerine zarar verebileceğinden, tam zamanlı çalışanlardan gizlilik sözleşmesi imzalamaları isteyebilecektir.

Gizliliğin yazılı olması ve tüm taraflarca imzalanması, bu tür müzakerelere güven verebilecek ve fikri mülkiyet hırsızlığına karşı önlem olarak kullanılabilecektir. Süresiz olarak dahi akdedilebilecek olan Gizlilik Sözleşmeleri sayesinde, imzalayan kişilerin hiçbir zaman sözleşmede yer alan gizli bilgileri ifşa etmesi mümkün olmayacaktır. Böylesi bir

⁶⁹ <https://legal.thomsonreuters.com/en/insights/articles/4-things-to-know-about-non-disclosure-agreements> (Erişim Tarihi:11.05.2022).

anlaşma olmadan, güven ilişkisine dayanarak açıklanan herhangi bir gizli bilginin kötü amaçlarla kullanılması veya kamuya açıklanması söz konusu olabilecektir⁷⁰.

Yazılı gizlilik anlaşmaları akdetmek için çok sayıda neden bulunmaktadır, bunlar; tarafların neyi gizli olarak kabul ettiği konusunda kafa karışıklığından kaçınmak, neyin gizli olduğunun tanımlanmasında esneklik sağlamak, taraflar arasında gizli bilgilerin ele alınmasına ilişkin beklentilerin belirlenmesi, yazılı sözleşmelerin uygulanmasının, sözlü anlaşmalardan daha kolay olması, ticari sırların korunmasının en üst düzeye çıkarılması, rekabet etmeme gibi dolaylı olarak gizlilikle ilgili konuların ele alınması, çoğu ticari işlem ve ilişkiden beklenen standartları sürdürmek gibi sayısız olarak sıralanabilecektir⁷¹.

Gizlilik sözleşmesine konu olan gizli bilgiler, 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun("TTK") haksız rekabet hükümleri kapsamında yasal koruma altında olmakla birlikte, taraflar gizlilik sözleşmesi akdederek bu sözleşmeden doğan yükümlülükler kapsamında ek koruma sağlamayı amaçlamaktadır. Bu korumayı gizlilik sözleşmesinde düzenledikleri cezai hükümler ve garanti maddeleri ile sağlarlar⁷².

Diğer bir anlatımla gizlilik sözleşmesinin düzenlenmesindeki amaç, nelerin gizlilik esasına tabi olduğu, nelerin olmadığı hususunun netleştirilerek bu konuda çıkabilecek fikir ayrılıklarının önüne geçilmesi ve *culpa in contrahendo*⁷³ sorumluluğuna gerek kalmaksızın, doğrudan sözleşmeye aykırılık hükümlerine gidilebilecek olmasıdır. Bu noktada taraflara, ispat kolaylığı sağlamaktadır.

1.9.4 Özellikleri

Gizlilik sözleşmeleri, yalnızca gizli bilginin paylaşıldığı kişilere borç yükleyerek, tek tarafa borç yükleyen bir sözleşme olarak akdedilebileceği gibi, hem gizli bilgi sahibine, hem de gizli bilginin paylaşıldığı kişilere borç yükleyerek, iki tarafa borç yükleyen bir sözleşme olarak da akdedilebilecektir. Tek tarafa borç yükleyen sözleşme olarak akdedilmesi halinde,

⁷⁰ <https://www.investopedia.com/articles/investing/041315/how-ndas-work-and-why-theyre-important.asp> (Erişim Tarihi: 05.05.2023)

⁷¹ SAATCIOĞLU, Kanunlar İhtilafı Hukukunda Ticari Sırların İhlali, s. 66.

⁷² DAVIS, Jennifer/ APLIN, Tanya: "**Intellectual Property Law**", LexisNexis, UK, London, 2013, s. 340.

⁷³ USLUEL, **Türk Özel Hukukunda Özellikle Anonim Şirketlerde Ticarî Sırrın Korunması**, s.109.

gizli bilgi sahibinin herhangi bir edim yükümlülüğü bulunmamaktadır. Bu halde, yalnızca gizli bilginin paylaşıldığı kişi, gizlilik yükümlülüğü altına girmektedir. İki tarafa borç yükleyen bir sözleşme olarak akdedilmesi halinde ise gizli bilginin paylaşıldığı kişi, gizlilik yükümlülüğü altına girerken, gizli bilgi sahibi de sır verme yükümlülüğü altına girmektedir. Gizlilik Sözleşmeleri, ayrı bir sözleşme olarak akdedilebileceği gibi, mevcut bir sözleşmenin içerisinde madde olarak da eklenebilmektedir⁷⁴.

1.9.5 İhlalin Yaptırımları

Gizlilik sözleşmesinin ihlalinin sonuçlarının sözleşmede kararlaştırılması gerekmektedir. Pratikte, taraflardan biri bir gizlilik anlaşmasını bozduğunda, dava edilme tehdidiyle karşı karşıya kalır ve mali zararları ve ilgili masrafları ödemesi gerekebilir⁷⁵.

Cezai şart hükümlerine uygulamada sıklıkla rastlanmaktadır. Ek olarak, ilgili ülke hukuku doğrultusunda; kar kaybı, itibar kaybı ve iş fırsatlarının kaybedilmesine ilişkin tazminat talepleri ile suç duyurusunda bulunulacağına ilişkin koşullar yer alabilmektedir⁷⁶. İhlal sebebiyle doğan zararın tazminin uzun süreceği varsayımında kesinlikle açık bir cezai şart sözleşmeye konularak muhtemel ihlal tarafı baskı altına alınmalı ve gizlilik sözleşmesinin koruyuculuğu artırılmalıdır.

1.9.6 Gizli Bilginin Kullanılması

Genellikle ifşa edilen gizli bilgi, alıcı tarafından yalnızca “İzin Verilen Amaç” ile bağlantılı olarak kullanılabilir. Bir diğer anlatımla, gizlilik sözleşmesi içerisinde tanımlanan gizli bilgiler, yalnızca ifşa eden tarafından izin verilen amaç ile bağlantılı olarak açıklanan bilgileri içerecektir. Bu tarafların başka bir ilişkileri varsa -örneğin, işlerin olağan akışı içinde birbirleriyle başkaca işler yapıyorlarsa- bu ilişkilerin gizlilik sözleşmesi tarafından bozulmayacağı anlamına gelmektedir⁷⁷.

⁷⁴ ERDOĞAN, *Gizlilik Sözleşmesi*, s. 37.

⁷⁵ <https://www.pbs.org/wgbh/frontline/article/what-happens-if-someone-breaks-a-non-disclosure-agreement/> (Erişim Tarihi: 02.01.2022).

⁷⁶ ERDOĞAN, *a.g.e.*, s. 37.

⁷⁷ SAATCIOĞLU, *Kanunlar İhtilafı Hukukunda Ticari Sırların İhlali*, s. 66.

Çoğu zaman ifşa edenler, “gizli bilgileri”, bahse konu belirli amaçla ilgili olsun ya da olmasın, ifşa ettikleri tüm bilgileri geçmiş, şimdiki veya gelecekteki içerecek şekilde tanımlamak isteyeceklerdir. Bu, ifşa eden ile alıcı arasında başka bir ilişkinin olmadığı durumlarda anlamlı olabilecektir. Ancak taraflar arasında başkaca bir ilişkinin bulunması halinde tüm bilgilerin gizli bilgi olarak nitelendirilmesi halinde, olağan iş akışında değiş tokuş edilen günlük bilgiler de gizli bilgi olarak nitelendirilmiş olacağından, bilgilerin çoğu bir gizlilik unsuruna sahip olmayacaktır⁷⁸. Bunun sonucunda, gerçekten gizli olan bilgiler için sözleşmenin koruması potansiyel olarak baltalanacak ve pratik uyumluluğu daha zor hale getirecektir. Bu nedenle bilginin kapsamını mümkün olduğunca geniş tutmak değil, gizli bilgileri izin verilen amaçla ilişkilendirmek aranan hukuki korumanın sağlanmasına hizmet edecektir.

Bazen uygulamada bir işlemin hararetinde, bazı bilgiler gizlilik sözleşmesi imzalanmadan önce ifşa edilmiş olabilmektedir. İfşa edenin, bu tür bilgilerin de korunmasını sağlaması gerekmektedir ve bir alıcının buna itiraz etmemesi gerekmektedir⁷⁹.

Bununla birlikte, neyin “gizli bilgi” olarak kabul edildiği hakkında daha geniş bir açıklamanın olduğu, yani gizli bilginin sadece izin verilen amaç ile sınırlı olmadığı ve geçmişte bir gizlilik anlaşması olmaksızın bilgi alışverişinin yapıldığı durumlarda; alıcılar, bilgilerin gizliliğini kabul etmeye karşı daha dirençli olabilmektedir⁸⁰. Gizli bilginin paylaşıldığı taraflar, daha önce dilediklerini yapmakta özgürken bu bilgileri gizli tutma yükümlülüğüne karşı direnç gösterebilecek ve yalnızca anlaşma tarihinden itibaren paylaşılan yeni bilgiler açısından sözleşmenin bağlayıcı olduğunu iddia edebileceklerdir.

1.9.7 Tarafları

Gizlilik sözleşmeleri ticari teamülde genellikle iş birliği, hisse devri esnasında tarafların akdedilecek esas sözleşme ilişkilerine ilaveten veya esas sözleşme maddeleri içerisinde

⁷⁸ BRANT, Jennifer/ LOHSE, Sebastian: “**Trade Secrets: Tools for Innovation and Collaboration, Innovation and Intellectual Property Series**”, International Chamber Of Commerce, 2014, s.7.

⁷⁹ BAŞALP, **Bilgi Teknolojileri Dış Kaynak Alımında (Outsourcing) Kişisel Verilerin Korunması ve Gizlilik Sözleşmeleri**, s. 30.

⁸⁰ SIAS, Suzanne L.: “**Confidentiality and Nondisclosure Agreements**”, Illinois Institute for Continuing Legal Education in Business Law Series, Vol. IV: Mergers and Acquisitions, 2005, s. 2.

düzenlenmekte olup taraflar arasında paylaşılan bilgilerin gizliliğinin korunması amacıyla imza altına alınmaktadır⁸¹. Gizlilik sözleşmesi ile sözleşmeye konu gizli bilgilerin, sözleşme süresine bağlı olmaksızın gerçek veya tüzel kişilere ve hatta özellikle rakip teşebbüslere açıklanmaması garanti altına alınmak istenmektedir.

Gizlilik sözleşmesi akdedilirken sözleşmenin taraflarının özel olarak belirlenmesi gerekmektedir. Gizlilik sözleşmesi ile amaçlanan faydanın sağlanabilmesi için gizli bilgi sahibi ile gizli bilginin paylaşıldığı kişinin kim veya kimler olduğunun belirlenmesi önem arz etmektedir⁸². Herhangi bir sınırlamaya tabi olmaksızın gizlilik sözleşmeleri genellikle iki taraf arasında düzenlenmektedir. Ancak uygulamada gizlilik sözleşmelerinin, tek tarafın gizli bilgisini koruyacak şekilde tek taraflı biçimde veya her iki tarafın da gizli bilgilerini koruyacak şekilde karşılıklı olarak düzenlendiği görülmektedir⁸³. İki'den fazla çok tarafın gizli bilgiyi bir diğerine açıkladıkları gizlilik sözleşmeleri de çok taraflı şekilde uygulamada yer almaktadır. Taraf sayısına bağlı olmaksızın bir tarafın gizli bilgi sahibi, Gizli Bilgiyi İfşa Eden Taraf (*Disclosing Party*) ile gizli bilgi sahibine ait gizli bilgileri paylaşmama yükümlülüğü bulunan Gizli Bilgiyi Alan Taraf (*Receiving Party*) sözleşmenin taraflarını oluşturur⁸⁴.

1.9.7.1 Gizli bilgiyi ifşa eden taraf

Gizlilik Sözleşmelerinin esas unsurunun “gizli bilgi” olduğunu söylemek mümkündür. Bu doğrultuda gizli bilginin mülkiyet hakkına da sahip gizli bilgi sahibinin gizli bilgiyi alan tarafa ifşa etmiş olduğu bilgilerin korunması maksadı ile bir sözleşme imzalamaktadır. Ancak bu hususta gizli bilgiyi ifşa eden taraf, gizli bilginin bizzat sahibi olabileceği gibi gizli bilgiyi ifşa etme yetkisi bulunan yetkilendirilmiştir bir kimse de olabilecektir. Gizli bilgiyi

⁸¹ BAŞALP, *Bilgi Teknolojileri Dış Kaynak Alımında (Outsourcing) Kişisel Verilerin Korunması ve Gizlilik Sözleşmeleri*, s. 31-41.

⁸² BAŞALP, *a.g.e.*, s. 41.

⁸³ BAŞALP, *a.g.e.*, s. 41.

⁸⁴ ERDOĞAN, *Gizlilik Sözleşmesi*, s. 37-38; <https://legislate.ai/blog/mutual-nda-explained> (Erişim Tarihi: 19.05.2023)

ifşa etmeye yetkilendirmiş kişilerin sözleşme üzerinde düzenlenmesi sözleşmeye aykırılık bakımından oldukça önemlidir.

1.9.7.2 Gizli bilgiyi alan taraf

Taraflar arasında akdedilen sözleşme uyarınca gizli bilgiler kendisine ifşa edilen taraf Gizli Bilgiyi Alan Taraftır. Gizli Bilgiyi Alan Taraf mevcut duruma göre gerçek kişi olabileceği gibi tüzel bir kişi veya kamu kurumu da olabilecektir. Kanaatimizce dikkat edilmesi gereken husus, taraflar arasında akdedilen sözleşme metni içerisinde diğer gerçek veya tüzel kişilerin gizli bilgiyi almaya yetkili kılınmış olup olmadığıdır. Zira gizli bilgiyi ifşa eden taraf gibi sözleşme metni içerisinde gizli bilgiyi almaya yetkilendirilmiş kişiler ve sorumluluklarının açıkça belirlenmesi gerekmektedir.

1.9.8 Süresi

Gizlilik sözleşmeleri ile gerek asıl borç ilişkisini düzenleyen sözleşme öncesi düzenlenen bir gizlilik sözleşmesi olması halinde gerekse esas sözleşmenin içinde veya esas sözleşmeye ek olarak düzenlenen gizlilik sözleşmesi olması durumunda taraflardan biri veya ikisi birden gizli bilgiyi sürekli olarak gizli tutma yükümlülüğü altındadır. Gizliliğin sağlanması bakımından tarafların sözleşme altında borcu sürekli ve kesintisiz olduğundan gizlilik sözleşmelerinin sürekli borç ilişkisi kuran bir sözleşme olduğunu söyleyebiliriz.

Gizlilik Sözleşmelerinin süresi taraflarca belirli süreli olarak düzenlenebileceği gibi süresiz olarak da düzenlenebilir, örneğin coca cola içeceğinin içeriğinin tarifi 100 yılı aşkın bir süredir gizlilik kapsamında korunmaktadır⁸⁵. Tarafların iradesine bağlı olarak gizlilik sözleşmeleri süre ile sınırlandırılabilir olmasına karşın kanaatimizce sözleşmenin uygulanabilirliği bakımından süresiz olarak düzenlenmesi gerekmektedir. Zira gizlilik sözleşmesine yönelik taraflar belli bir süre tayin etmişse bu sürenin sonunda gizli bilginin paylaşıldığı taraf bakımından gizli bilgilere ilişkin yükümlülükler sona erecek ve gizli bilgiler açıklanabilir hale gelecektir. Gizli Bilgiyi Alan Tarafın saklama ve muhafaza

⁸⁵ According to the Australian Government's IP Australia, an NDA can last forever. For example, there is an NDA that is used to protect the Coca-Cola recipe, and it has been protected through secrecy measures for over 100 years. <https://lawpath.com.au/blog/how-long-should-a-non-disclosure-agreement-last>. (Erişim Tarihi: 19.05.2023)

yükümlülüğünün sona ermesi halinde Gizli bilgiyi İfşa Eden bakımından meydana gelecek zarar bakımından yıkıcı olabilecektir.

Sözleşme metni üzerinde süreye ilişkin herhangi bir hususun kararlaştırılmadığı ihtimalde ise tarafların mevcutsa bağlı olduğu esas sözleşmenin süresine bağlı olacağını, esas sözleşme mevcut değilse süresiz olarak gizlilik yükümlülüğü altında olduğu izahtan varestedir.

Bu noktada gizlilik sözleşmesi dahil olmak üzere sözleşmelerin ani edime bağlı bir hukuki işlem olmadığını belirtmek gerekir. Sözleşmenin kurulmasından önceki kusurlu davranıştan kaynaklanan sorumluluk türüne *Culpa in contrahendo* adı verilmektedir⁸⁶. *Culpa in Contrahendo* sorumluluğunda taraflar, bir sözleşme imzalanmamış olsa dahi sözleşme öncesi müzakerelerde işin niteliği gereği öğrendikleri gizli bilgileri açıklamama yükümlülüğü altındadır. Doktrinde *Culpa in contrahendo* sorumluluğunun hukuki niteliğinin haksız fiil hükümlerine mi yoksa borca aykırılık hükümlerine mi tabi olacağı tartışmalı durumdadır. Jhering'e göre sorumluluğun hukuki niteliğinin kaynağı "ileride doğacak sözleşme" görüşüdür⁸⁷. Başka bir görüşe göre, sözleşme görüşmelerinin başlamasıyla görüşenler arasında sözleşme ilişkisine dayanan güven ilişkisi ortaya çıkar⁸⁸. Bu görüşe göre taraflar arasında fiilen bir sözleşme akdedilmemiş olsa dahi birtakım yükümlülükler söz konusudur ve bu sebeple sözleşmenin ihlalden doğan sorumluluktan söz edilebilmektedir. Başka bir görüşe ise sözleşme görüşmeleri esnasında kusurlu davranışı ile karşı tarafa zarar veren kimse haksız fiil esasına göre sorumlu tutulmalıdır. En nihayetinde, haksız fiil görüşü, sözleşme görüşü ve kendine özgü sorumluluk görüşü şeklinde üç başlık altında toplamak mümkündür. *Culpa in contrahendo* sorumluluğunun hukuki niteliğini sözleşmeye veya haksız fiile dayandırmanın pratik önemi zamanaşımı, kusurun ispatlanması ve diğer kişilerin sorumluluğu gibi konularda kendini göstermektedir⁸⁹.

⁸⁶ ARIKAN, Mustafa: "*Culpa In Contrahendo Sorumluluğu*", Dergi Park, Cilt: 17 Sayı: 1, 2009, s. 70.

⁸⁷ YILMAZ, Hamdi: "*Sözleşme Görüşmelerinde Kusur "Culpa In Contrahendo" ve Sorumluluğun Hukuksal Niteliğinde Yeni Görüşler*", Yargıtay Dergisi 1985/1-4, C.XI, S.3, 1985, s. 240- 252.

⁸⁸ EREN, Fikret: *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 26. Bası Yetkin Yayıncılık, İstanbul 2003, s. 1086.

⁸⁹ ARIKAN, a.g.e., s. 80.

1.9.9 Tarafların Hak ve Yükümlölükleri

1.9.9.1 Gizli bilgiyi alan tarafın hak ve yükümlölükleri

Genel olarak gizli bilgiyi alan tarafın esas borcunun asli yükümlölüğünün gizli bilgiyi ifşa etmeme, muhafaza etme borcu altında olduğunu söylemek mümkündür. Taraflar arasında akdedilen sözleşme hükümlerine göre gizli bilgilerin muhafaza edilme usulü detaylıca belirlenmelidir. Gizli Bilgiyi Alan Taraf'ın sözleşme akdine bağlı olan yükümlölüklerini; sadakat yükümlölüğü, koruma yükümlölüğü, kullanmama yükümlölüğü ve iade etme yükümlölüğü olmak üzere dört başlık altında incelemek mümkündür.

Sadakat yükümlölüğü

Yalnızca gizlilik sözleşmeleri ile sınırlı olmaksızın taraflar arasında akdedilen tüm sözleşmelerde sözleşme tarafları sözleşme konusu ile bağlı olarak diğer tarafa karşı sadakat yükümlölüğü altındadır. Sadakat yükümlölüğü ile anlaşılması gereken; sözleşme ile doğan borç ilişkisi ile diğer tarafın gerçek veya tüzel kişilik hakları başta olmak üzere maddi-manevi tüm haklarına hanel getirmeksizin davranma mecburiyetidir⁹⁰. Gizlilik Sözleşmelerinin gizli bilgiyi alan tarafı, sözleşme hükümlerine sadık olma borcu altındadır. Sadakat yükümlölüğü gizli bilgiyi alan bakımından sözleşme süresi esnasında ve sonrasında devam etmektedir. Gizli bilgiyi alan tarafın sözleşme yükümlölüğü olan muhafaza ve koruma borcunu esas alan tüm yükümlölüklerine sadık olması gerekmektedir.

Tıpkı iş sözleşmelerinde işçinin işverene karşı rekabet etmeme borcunun temeli olan sadakat yükümlölüğü; gizlilik sözleşmeleri için de geçerlidir. İş hukuku kapsamında sadakat yükümlölüğü, işçinin gerek işyeri içinde gerek işyeri dışında işverenin ve işyerinin menfaatlerini gözetmesidir⁹¹. “Taraflar arasında akdedilen sözleşme uyarınca işçi sadakat yükümlölüğü borcu altında olup işveren bakımından rekabeti önlemek amacı taşınmaktadır. İşçinin sadakat yükümlölüğü işçinin iş sözleşmesi boyunca işverene ve işyerine bağlılık göstermesi ve doğru davranışlarda bulunması ile yalnızca iş sözleşmesi süresi ve ilaveten

⁹⁰ ERDOĞAN, *Gizlilik Sözleşmesi*, s. 64.

⁹¹ KARAAHMETOĞLU, Atanur: “İş Sırrı ve Ticari Sir Bağlamında Anonim Şirketlerde Yönetim Kurulu Üyelerinin Rekabet Yasağına Aykırılıktan Doğan Sorumluluğu”, *Dergi Park*, 2. Sayı, 2022. s. 1332.

taraflar arasında belirlenecek olan süre ile sınırlı tutulmuştur”⁹². Ancak kanaatimiz gizlilik sözleşmeleri bakımından sadakat yükümlülüğünün süreye tabi olmaması gerektiği yönündedir. Zira taraflar arasındaki sözleşmenin süre ile sınırlanması halinde belirlenen süre sonunda Gizli Bilgiyi Alan Taraf bakımından sadakat yükümlülüğü sona erecek olduğundan gizli bilgiler açıklanabilir hale gelecektir. Bu noktada taraflar arasında düzenlenen sözleşme üzerinde süre sınırlaması olmaması halinin önemini bir kez daha vurgulamak gerekir.

Gizlilik Sözleşmeleri için de gizli bilgileri edinen taraf, işçinin sadakat yükümlülüğünde olduğu gibi edindiği gizli bilgileri, bu mahiyette tüm sırları koruma yükümlülüğüne sadık olmalıdır.

Koruma yükümlülüğü

Gizli bilgiyi İfşa Eden taraf bakımından paylaşılan bilgiler sır niteliğinde olduğundan gizli bilgilerin korunması maksadı ile taraflar arasında sözleşme akdedilmektedir. Düzenlenen sözleşme metninde; gizli bilginin yalnızca sözleşme üzerinde belirlenen amaç ile sınırlı olduğu konusunda mutabakata varmışlardır. Bu noktada gizli bilgilerin kullanım amacı somut olaya istinaden net bir şekilde belirlenmelidir. Gizli bilgiler, taraflar arasındaki ilişkinin ötesinde ve de taraflarca yürütülen işlerin amacının dışında doğrudan ya da dolaylı olarak kullanmaması gerekmektedir. Diğer bir ifadeyle gizlilik kapsamında edinilen bir bilgi ancak resmi mercii kararı veya gizli bilgiyi paylaşımı uygun kılan bir izin belgesi ile ifşa edilebilir⁹³.

Gizli bilgiyi İfşa Eden Tarafa ait bilgilerin koruma yükümlülüğü gizli bilgiyi Alan Taraf ile yetkilendirdiği danışman, temsilci, çalışan vb. kişiler bakımından bağlayıcı olacağını yinelemekte fayda görmekteyiz. Bu kapsamda gizli bilgiyi alan taraf, sözleşmede düzenlenecek olan hükme bağlı olarak sayılan tüm danışman, temsilci, çalışan vb. kimseler adına gizli bilgiyi ifşa eden tarafa karşı sorumlu kabul edilebilecektir⁹⁴. Bu hususta Yargıtay

⁹² KARAAHMETOĞLU, İş Sırrı ve Ticari Sir Bağlamında Anonim Şirketlerde Yönetim Kurulu Üyelerinin Rekabet Yasağına Aykırılıktan Doğan Sorumluluğu, s. 1306.

⁹³ The so-called common law duty of confidentiality is complex: essentially it means that when someone shares personal information in confidence it must not be disclosed without some form of legal authority or justification. <https://www.ukcgc.uk/duty-of-confidentiality>. (Erişim Tarihi: 23.05.2023)

⁹⁴ BİLGE, Mehmet Emin: “Ticari Sırların Korunması”, 2. Baskı, Siyasal Kitabevi, Ankara, 2005, s. 168.

11. Hukuk Dairesi'nin, E:2004/7827, K:2005/5755 sayılı kararında ticari sır ile ilgili olarak "ticari sır kavramının en önemli unsurunun toplumun bilgisi dâhilinde olmama veya ilgili alanda rakip firmalarca bilinmeme şartının olduğu, aynı mahiyetteki ürünlerin taraflar dışında başka firmalarca da üretildiği, davacının ticari sır nedeniyle imal ettiği ürünlerin farklılığını açıklayamadığı" sebebi ile davacının taleplerinin reddine karar vermiş ve içtihatla ticari sır kavramını netleştirmiştir⁹⁵.

Taraflardan her biri diğer tarafın gizli bilgisine ben az kendisine ait olan ve aynı derecede önemli gizli bilgiyi korumak için sarf ettiği itinaı göstermek ve korumakla yükümlüdür. Uygulamada taraflar koruma yükümlülüğünü nasıl sağlayacaklarını hususu sözleşme maddeleri ile belirlenmektedir. Genellikle gizli bilgi ve belgeler; fiziki ortamda üzerine "özeldir", "gizlidir." veya diğer benzer işaretlerle gizliliğin korunması amaçlanmakta olup elektronik ortamda ise aktarılan verilere ilişkin ise çok aşamalı şifreleme sistemleri kullanılmaktadır.

Gizlilik derecesi fiziki belgelerin her sayfasının üst veya alt kenar boşluklarının ortasında ve tamamı büyük harflerle kırmızı renkli olarak işaretlenmelidir. Gizli bilgilerin kopyalanmaması, emniyetli kasalarda saklanması, yetkisiz şahısların gizli bilginin bulunduğu alana erişiminin engellenmesi gibi tedbirler gizlilik sözleşmelerinde tarafların koruma yükümlülüğü bakımından düzenlenmektedir⁹⁶. Her iki tarafın gizlilik dereceleri belirlenmiş olan belgelere ilişkin güvenlik tedbirleri alması gerekmektedir. Güvenlik tedbirleri ifadesi fiziki ve teknik olarak, gizlilik dereceli belgeye erişimi "bilmesi gereken prensibi"ne göre sınırlandırmayı, yetkisiz eylemleri önlemeyi, engellemeyi ve tespit etmeyi kapsar.

Gizlilik Sözleşmesi üzerinde Gizli Bilgiyi Alan Taraf; Gizli Bilgi'yi konuyla ilgili olmaları şartıyla "bilmesi gereken" prensibine göre kendi personeline taraflar arasında imzalanan Sözleşme şartlarına uymalarını sağlamak sureti ile vermesi gerekmektedir⁹⁷. Ancak bilmesi

⁹⁵ Yargıtay 11. Hukuk Dairesi, E:2004/7827, K:2005/5755, T:02.06.2005.

⁹⁶ SULU, Muhammed: "**Ticari Sırların Korunması**", 3. Baskı, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul 2020, s. 168.

⁹⁷ KOWALSKI, Stanley; "**Confidentiality Agreements: A Basis for Partnerships**", Handbook Of Best Practices, Franklin Pierce Law Center, U.S.A., 2016, s. 690.

gereken prensibinin uygulanabilmesi için gizlilik derecelerinin tanımları sözleşme metni üzerinden açıkça belirlenmeli, yetkisiz kişilerin erişimi en aza indirilmelidir.

Gizli bilginin korunması bakımından sözleşme süresince veya herhangi bir şekilde sona ermesi halinde bile fesih veya sona erme tarihinden itibaren süresiz olarak Gizli Bilgi'nin koruma ve kullanımına yönelik olarak koruma yükümlülüğüne ilişkin hususlar açıkça belirlenmelidir. Gizli Bilgiyi Alan Taraf koruma yükümlülüğü bakımından gizli bilgiyi hangi araçlarla korumayı taahhüt edeceği taraflar arasında kararlaştırılabileceği gibi Siber Güvenlik Standartları da kriter olarak kabul edilebilecektir.

Uygulamada taraflar arasında kabul gören organizasyonlar ve standartlardan bazıları aşağıdaki gibidir: ISO/IEC 27032:2012⁹⁸ “siber güvenlik” anlamına gelmekte olup siber alanda bilgi ve ağ güvenliğinin korunmasını amaçlamaktadır, BS 10012:2009 veri güvenliği yönetim standardı olarak düzenlenen ilk standart olup kamu veya özel kurumların veri depolama ve transferini iyileştirmeyi amaçlamaktadır, CWA 15263:2005 Gizliliği Koruma Teknolojileri Analizleri, Gizliliği Arttırma Teknolojileri, Gizlilik Yönetim Sistemleri ve Kimlik Yönetim Sistemleri olarak düzenlenmiştir⁹⁹.

Açıklamama yükümlülüğü

Sözleşme serbestisi altında tarafların ancak ülke hukuku (*locus regit actum*) veya taraflar arasında akdedilen esas sözleşmeye bağlı olarak uygulanacak hukuka (*Lex cause*) tabi olarak gizlilik sözleşmelerini şekli bakımından düzenlenebileceği yukarı detaylıca açıklanmıştır. Her ne şekilde olursa olsun gizlilik sözleşmelerinin ortak amacı, üçüncü gerçek ve tüzel kişilerle gerçekleştirilen işlemlerde gizliliği koruma altına almaktır¹⁰⁰. Gizli bilgi kendisine ifşa edilen tarafın; kendisiyle paylaşılan gizli bilgiyi aksi kararlaştırılmadıkça ve kanaatimizce önceden yazılı onay bulunmadıkça üçüncü gerçek veya tüzel kişilere açıklaması sözleşmeye aykırılık teşkil edecektir.

⁹⁸ <https://www.iso.org/standard/44375.html>.(Erişim Tarihi:19.05.2023)

⁹⁹ GUTWIRTH, Serge/ POULLET, Yves/ HERT, Paul/ TERWAGNE Cecile/ NOUWT Sjaak: “**Reinventing Data Protection?**”, Springer 2009, s. 45,76.

¹⁰⁰ BAŞALP, **Bilgi Teknolojileri Dış Kaynak Alımında (Outsourcing) Kişisel Verilerin Korunması ve Gizlilik Sözleşmeleri**, s. 46.

Bir görüşe göre gizli bilgilerin kullanılmaması veya açıklanmamasına yönelik yükümlülük yapmama borcu özelliğinden gelmektedir. Sözleşme ile yüklenilen borç kural olarak sürekli edim niteliğindedir¹⁰¹. Aynı görüşü desteklemekle birlikte ileride detaylıca açıklanacağı üzere sürekli edim borcu mahiyetinde olan işbu yükümlülüğün süre ile sınırlandırılması en nihayetinde bir noktada hukuka aykırılık teşkil edecektir. Bu sebeple herhangi bir zeminde sözleşmeye aykırılığa mahal vermemek adına sözleşme metni üzerinde gizli bilginin kapsamı detaylıca işaret edilmesi, Gizli Bilgiyi Alan Tarafından aktarılmasına izin verilen kişiler açıkça belirlenmelidir.

Taraflardan birinin gizli bilgi olarak nitelendirdiği bilgilerin üçüncü gerçek veya tüzel kişilere aktarımına ilişkin Gizli Bilgiyi İfşa Eden tarafın önceden yazılı onayı ile ilgili bilgilerin aktarılan kişiler bakımından gizli kalması adına üçüncü taraflarla sözleşmeler düzenlenmesi, gizliliğin aktarımı ile korunması için öngörülen uygulamalardan birisidir¹⁰². Gizli Bilgiyi Alan Taraf; sözleşme amacına uygun olarak Gizli Bilgi'nin aktarıldığı kuruluş, alt yüklenici ya da diğer üçüncü tarafların da Gizli Bilgi'nin saklanması ve açıklanması ile ilgili olarak aynı sınırlamalara bağlı olmasını sağlamak durumundadır. Ancak Sözleşme kapsamındaki yükümlülüklerin yerine getirilmesi için gerekli olmadığı sürece Gizli Bilgileri üçüncü şahıslar için erişilebilir kılınmamasını sağlamanın esas olduğunu söylemek gerekir¹⁰³. Kanaatimizce üçüncü kişilerle imzalanacak olan alt sözleşmelere ilişkin sorumluluk esasının Gizli Bilgiyi Alan Taraf'a ait olduğunu açıkça belirtmek gerekir.

Gizli bilginin sözleşme sona erdikten sonra açıklanıp açıklanamayacağı hususunda farklı görüşmeler olsa da kanaatimizce gizli bilgi sözleşmenin imza tarihi ile gizlilik vasfını koruduğundan gizli bilgi sahibinin gizli bilgiyi açıklamama borcu devam edeceği yönündedir¹⁰⁴. Zira sözleşmede belirlenen sürenin sona ermesi halinde Gizli Bilgiyi alan Taraf bakımından açıklamama yükümlülüğün sona ermesi ile Gizli Bilgiyi İfşa Eden taraf

¹⁰¹ YELMEN, Adem: “**Bilgisayar Programlarına İlişkin Lisans Sözleşmelerindeki Gizlilik Hükümleri Hakkında Değerlendirmeler**”, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 2020, C. 22, s. 1011.

¹⁰² SAATCIOĞLU, **Kanunlar İhtilafı Hukukunda Ticari Sırların İhlali**, s. 65.

¹⁰³ YELMEN, *a.g.e.*, s. 1010-1011.

¹⁰⁴ ERDOĞAN, **Gizlilik Sözleşmesi**, s. 64.

bakımından telafisi mümkün olmayan büyük çaplı maddi- manevi zararlar söz konusu olabilecektir.

İade etme yükümlülüğü

Gizlilik sözleşmesinin feshedilmesi veya sona ermesiyle gizli bilgileri içeren tüm bilgi ve belgelerin ve gizli bilgiyi barındıran bütün malzemelerin Gizli Bilgiyi İfşa Eden tarafa teslim edilmesi Gizli bilgiyi Alan Tarafın yükümlülüklerinden birisidir. Bu çerçevede gizli bilgiyi ifşa eden taraf, gizli bilgileri paylaştığı taraftan gizli bilgilerin iade veya imha edilmesini talep edebilecektir¹⁰⁵. İade veya imha yükümlülüğünün gerçekleşmesi bakımından talebin yerine getireleceği süre ile söz konusu talebin yerine getirdiğini doğrulayan bir yazılı bildirim de yapması gerekmektedir. Gizli Bilgiyi Alan taraf, talebin kendisine iletildiği tarihten itibaren sözleşmede belirlenen süre içerisinde; gizli bilgileri içeren tüm metin, materyal, orijinal, kopya, özdeş baskı ve özet, bilgisayar yazılımı, grafik, tablo veya şema, doküman, disk veya gizli bilginin saklandığı diğer objeleri kanaatimizce buna ilişkin her iki tarafın imzasını taşıy bir tutanak düzenlemek suretiyle iade etmelidir.

1.9.1.2 Gizli bilgiyi ifşa eden tarafın hak ve yükümlülükleri

Gizlilik sözleşmelerinde, Gizli Bilgiyi İfşa Eden Tarafın asli borcunun sözleşme üzerinde belirtilen gizli bilgilerin diğer tarafa açıklaması bir yükümlülük olduğuna dair görüşler mevcut olsa da kanaatimizce bu durumun bir borç olarak adlandırılması doğru olmayacaktır. Zira kanaatimizce gizlilik sözleşmeleri tek tarafa edim yükleyen bir sözleşme mahiyetinde olup esas unsur ifşa edilmesi gizli bilginin mülkiyetine sahip tarafın takdirindedir.

İlaveten Gizli Bilgiyi İfşa Eden Tarafından gizli bilgilerin paylaşılması Gizli Bilgiyi alan Taraf'a herhangi bir hak, özellikle mülkiyet hakkı vaad etmemektedir. Taraflar bu tür haklarını ancak bu Sözleşme'den bağımsız başkaca sözleşmelerle elde edebilecektir.

¹⁰⁵ BAŞALP, *Bilgi Teknolojileri Dış Kaynak Alımında (Outsourcing) Kişisel Verilerin Korunması ve Gizlilik Sözleşmeleri*, s. 61.

1.9.10 Sona Ermesi

Gizlilik Sözleşmelerinin sona erme hali gizlilik sözleşmesinin bağlı olduğu esas sözleşmenin varlığına bağlı olarak değişmektedir. Taraflar arasında asıl borç ilişkisinin düzenlendiği esas sözleşme öncesinde akdedilen gizlilik sözleşmesinin kendiliğinden sona ermesi, asıl borç ilişkisini düzenleyen esas sözleşmenin akdedilmesi sonucu olabileceği gibi, asıl borç ilişkisini düzenleyen sözleşmenin akdedilmeyeceğinin kesinleşmesi sonucunu doğurabilecektir¹⁰⁶.

1.9.10.1 Kendiliğinden sona erme hali

Gizlilik sözleşmeleri, taraflarca edinilen bilgilerin haksız rekabete yol açarak kötüye kullanımını engelleme amacı taşımaktadır¹⁰⁷. Taraflar arasında esas borç ilişkisini düzenleyen sözleşmeden önceki müzakere sürecinde akdedilen gizlilik sözleşmelerinin süresi, esas sözleşmenin imzalanması ile kendiliğinden sona erecektir. Zira bu türdeki gizlilik sözleşmelerinin akdedilmesindeki amaç, asıl borç ilişkisini düzenleyen sözleşmenin imzalanıp imzalanmayacağına belli olacağı müzakere sürecindeki gizli bilgilerin korunmasıdır¹⁰⁸. Taraflar arasında müzakere sürecinin tamamlanması ile iş birliği temel alan esas sözleşme hükümlerine ilişkin sözleşme akdedilecek olup gizliliği ilişkin hükümler esas sözleşmede düzenlenecektir.

Esas borç ilişkisini düzenleyen sözleşme içerisinde veya ilaveten akdedilen gizlilik sözleşmeleri ise belirlenen sürenin tamamlanması akabinde kendiliğinden sona erecektir. Ancak kanaatimizce her ne kadar sözleşmede belirlenen süre ile tarafların hak ve yükümlülüklerinin sona erdiği düşünülse dahi Gizli Bilgiyi Alan Taraf bakımından gizli bilgiyi haksız olarak kullanmama veya üçüncü kişilere açıklamama yükümlülüğü devam edecektir.

¹⁰⁶ BAŞALP, **Bilgi Teknolojileri Dış Kaynak Alımında (Outsourcing) Kişisel Verilerin Korunması ve Gizlilik Sözleşmeleri**, s.62.

¹⁰⁷ BLACKSHAW, Ian: “**Confidentiality and NonDisclosure Agreements Sports Marketing Agreements: Legal, Fiscal and Practical Aspects**”, 2011, 67-72.

¹⁰⁸ SAATCIOĞLU, **Kanunlar İhtilafı Hukukunda Ticari Sırların İhlali**, s. 65.

1.9.10.2 Zorunlu hallerden sona erme hali

Tarafların sözleşme yapma ehliyetine sahip olup olmadığı hususu 5718 Sayılı Milletlerarası Özel Hukuk Ve Usul Hukuku Hakkında Kanun(“MÖHUK”) madde 9 hükmü havilinde ehliyeteye uygulanacak ülke hukukuna göre belirlenecektir. İlgili madde hükmü uyarınca hak ve fiil ehliyeti tarafların millî hukukuna tâbi olacaktır¹⁰⁹. Millî hukukuna göre ehliyetsiz olan taraflardan biri, işlemin yapıldığı ülke hukukuna göre sözleşmeyi akdetmeye ehil ise yaptığı hukukî işlemle bağlı kabul edilmelidir. Gerçek veya tüzel kişilerin ve mal topluluklarının hak ve fiil ehliyetleri; statülerindeki idare merkezi hukukuna tâbi olup ancak fiilî idare merkezinin Türkiye’de bulunması hâlinde Türk Hukuku uygulanacaktır. Bu nedenle sözleşmeye taraf olanlardan birinin ölümü, iflası veyahut fiil ehliyetini kaybetmesi vb. durumunda akdedilen gizlilik sözleşmesi de sona erecektir.

1.9.10.3 Fesih ile sona erme hali

Gizlilik Sözleşmesinin sona erme hali; taraflardan birinin sözleşme hükümleri uyarınca usule uygun fesih bildirimini yapması durumunda gerçekleşebileceği gibi tarafların ortak irade ve kararı ile sözleşmenin sona ermesi konusunda karşılıklı fesih iradelerinin açıklanması şeklinde de gerçekleşebilecektir.

İngilizce karşılığı *Mutual Rescission Agreement* ile sözleşmenin tarafları sözleşmenin karşılıklı feshedilmesi hususunda tam bir anlaşmaya varmış olup sözleşmeye bağlı hak ve alacaklarını ibrası ile sona erdirme arzusundadır. Sözleşme metni üzerinde aksi düzenlenmedikçe ve tabi olan ülke hukukuna göre aksi bir hüküm bulunmadıkça; taraflar yapacakları karşılıklı fesih anlaşması ile müzakere esnasında veya iş birliği süresince akdedilen esas sözleşme ile eş zamanda gizlilik sözleşmesi hükümlerini feshedebilecektir. Fesih anlaşmasının imza altına alınması ile tarafların gizlilik sözleşmesinden kaynaklanan yükümlülükleri sona erecektir.

Gizlilik Sözleşmelerinin tek taralı fesih ile sona ermesi halinde ise tekraren gizlilik sözleşmesinin bağlı olduğu esas sözleşme hükümlerinin incelenmesi gerekmektedir. Bu

¹⁰⁹ ŞANLI, Cemal/ ESEN, Emre/ ATAMAN-FİĞANMEŞE, İnci: “Milletlerarası Özel Hukuk” Beta Yayınevi, 10.Bası, İstanbul, 2023, s. 109.

noktada gizlilik sözleşmesi üzerinde bağlı olduğu esas sözleşmenin sona ermesi ile hükümsüz hale geleceği kararlaştırılmışsa esas sözleşmenin taraflardan biri tarafından feshedilmesi halinde gizlilik sözleşmesinin de tek taraflı fesih bildirimi ile sona erdirildiği kabul edilmelidir. Ancak katıldığımız görüş ile esas sözleşmeden farklı olarak, gizlilik sözleşmenin süresiz olarak düzenlenmesi halinde haricen bir fesih bildirimi daha yapılması gerekmektedir.

1.9.11 Sözleşmeye Aykırılık ve Tazminat Talebi

Yalnızca gizlilik sözleşmeleri ile sınırlı olmaksızın her bir sözleşme, taraflardan birinin ifa etmeme olasılığı düşünülerek önceden doğmuş veya doğacak zararların tazmini gözetilerek düzenlenir. Gizlilik sözleşmeleri özelinde aykırılık hali, sözleşmede belirlenen gizli bilgilerin Gizli Bilgiyi İfşa Eden Tarafın yazılı onayı olmaksızın açıklanmasıdır. Ancak gizli bilgi sahibinin, gizli bilginin açıklanması ya da kullanılmasına ilişkin izin veya icazeti söz konusu ise sözleşmeye ve hukuka aykırılık unsurunun oluşmayacağı ortadadır.

Gizlilik sözleşmelerinde yükümlülüklerin ihlali etkisi kanunlar bakımından, sözleşme konusu gizli bilgilerin mahiyetine göre belirlenecektir. Genellikle gizli bilgi kapsamındaki bilgiler, taraflara ait kişilik hakları ile bağlantılıdır. Kişilik hakları kapsamı gerçek veya tüzel kişiler için de söz konusu olabilecektir. Kişilik haklarını konu edinen herhangi bir gizli bilgilerin ifşa edilmesi saldırı mahiyetindedir. Gerçek veya tüzel kişi ile gelen itibar, bir kişiye toplum tarafından atfedilen değerdir ve söz konusu değeri azaltan ifadeler şeref ve haysiyete aykırılık teşkil eder. Bu kapsamda gizlilik sözleşmesinde doğan ihlalin kişilik haklarına saldırı olarak yorumlanması halinde ihlale uğrayan taraf; ihlalin önlenmesi, sona erdirilmesi veya sona ermiş etkileri devam ediyorsa hukuka aykırılığın tespit edilebilmesi için medeni hukuk kapsamında dava yoluna başvurabilecektir.

Bir görüşe göre ve tezimizde mevcut Yargıtay kararlarında da görüleceği üzere gizlilik sözleşmelerinin ihlali durumu ticari sırların ihlali olarak kabul görmekte ve bu da haksız rekabete yol açtığından bunun sonucu olarak mevcut maddi durumun ortadan kaldırılması ile gizlilik sözleşmesine konu olan gizli bilgilerin eski hale getirilmesi talep edilir. Dava sonucunda ihlale konu aykırılığın tespiti ile haksız rekabet eyleminden önceki hale

getirilmesi istenir¹¹⁰. Ne yazık ki gizlilik sözleşmeleri gibi ticari hayatta özellikle bilgi kavramının önemine binaen sıklıkla karşımıza çıkmaya başlayan sözleşmelerde dar bir yorumlama yapılmak suretiyle bilgi kavramının doğrudan salt olarak ticari sır kavramına atfedilmesini ve bunun da neticesi olarak ilgili aykırılığın yalnızca haksız rekabet oluşturması sebebiyle irdelenmesi hususunu kabul etmemiz mümkün değildir zira gizlilik sözleşmeleri ticari hayatta sadece ticari sırların değil saklanması menfaat bulunan her türlü değerli bilgiyi ifade etmektedir. Bu doğrultuda bu kadar kompleks bir bilgi takası bu salt olarak haksız rekabet başlığı altında incelemeyi yerine gizlilik sözleşmeleri gizliliğin ihlali sebebiyle uğranılan her türlü zarar başlığı altında incelenmeli ve zarar kalemleri mümkün olduğunca kanun koyucu ve yargı makamları tarafından çeşitlendirilip sonuçlandırılmalıdır, aksi durumda haksız rekabet oluşturmayan bir gizli bilgi ihlali kapsamında somut bir yaptırım gündeme gelmeyecek ve tarafların sözleşmeyi oluşturma amaçları ağır şekilde zedelenecektir.

Gizlilik sözleşmesinin taraflarının işçi ve işveren olduğu düşünüldüğünde ise aykırılık halinin iş kanunu kapsamında değerlendirilmesi gerekmektedir. İşverene ait gizli bilgilerin sadakat yükümlülüğünün ihlali ile işverene veya ticari işletmesine ait ticari sır mahiyetinde ve/veya mülkiyeti altındaki bilgilere ilişkin yükümlülükler veya rekabet yasağına aykırı davranışlarda bulunmasıdır. Taraflar arasında akdedilen sözleşmenin amacı; işçi ile işveren arasındaki ilişkinin herhangi bir şekilde sona erme halinde dahi işçinin çalıştığı süre boyunca tanıklık ettiği ticari sırların korunmasını sürdürmek ve ticari işletme ile birlikte rakip teşebbüs olarak adlandırılabilir teşebbüslere aktarım sağlanmasını önlemektir.

İş ilişkisi bakımından gizli bilgiyi alan taraf olan işçinin sadakat yükümlülüğü bu noktada diğer yükümlülükler göre ağır basmaktadır. Nitekim mukayeseli hukuktaki kararları irdelediğimizde Alman Federal İş Mahkemesi de, sadakat yükümlülüğü kapsamında işçinin, işletme huzurunu ciddi ve ağır biçimde riske atmayacak ve işyerinde diğer işçiler ile işverenle birlikte çalışmanın beklenebilir şekilde olmasını sağlayacak şekilde davranmakla sorumlu bulunduğunu vurgulamaktadır¹¹¹. Sadakat ve özen yükümlülüğünü işaret eden

¹¹⁰ ERDOĞAN, *Gizlilik Sözleşmesi*, s. 20.

¹¹¹ KAYIRGAN, Hasan: “İş Hukukunda Sadakat Borcunun Genel Bir Değerlendirmesi (General Evaluation of the Loyalty Obligation in the Employment Law)”, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, İstanbul, 2014., s. 465.

görüŖe istinaden Alman Ticaret Kanunu'nda taraflar arasında akdedilen sözleşmeye aykırılık karşısında işverenin de işçiye karşı bir edimde bulunması kabul edilmiştir. İlgili düzenleme ile işverenin her yıl için en az son ücretinin yarısı tutarında bir ödemede bulunması kabul edilmişken hukukumuzda işverene yönelik herhangi bir yükümlölük atfedilmemiştir¹¹². Türk Hukukunda gizlilik sözleşmesine konu gizli bilgilerin ihlal edilmesi halinde 4857 Sayılı İş Kanunu m. 25/II-e hükmü havilinde işveren tarafından iş sözleşmesini haklı nedenle feshetme imkanı tanınmıştır.

Kanun kapsamında ihlale konu son husus ceza hukuku bakımından söz konusudur. Gizlilik sözleşmesine konu gizli bilgilerin gizli bilgiyi alan tarafından ihlal edilmesi halinde cezai sorumluluğu da gündeme gelmektedir¹¹³. Cezai sorumluluğa konu olacak suçun oluşabilmesi için gerekli unsur gizli bilgi mahiyetindeki bilgi ya da belgeleri yetkisiz kişilere vermek yahut ifşa etmektir.

1.9.12 Cezai Koşul

Ceza koşulu hali, taraflar arasında akdedilen sözleşme gereği borç yüklenen tarafın diğer tarafa yönelik yükümlölüklerini hiç yahut gereği gibi ifa etmemesi halinde ödemeyi kabul ettiği ekonomik değerden ibarettir. Sıklıkla borcun ifa edilmemesi, eksik şekilde ifa edilmesi veyahut belli bir yer veya zamanda yerine getirilmemesi halinde borç yükümlölüğünü üstlenen tarafın ifa etmesi lüzum gelen ve ekonomik bir değeri olan, hukuki işlem ile belirlenmiş bağlı nitelikte bir edim söz konusu olmaktadır¹¹⁴. Bu kapsamda cezai şartın ceza ve tazminat olmak üzere iki tür fonksiyonu olduğu söylenebilir. Cezai şart klozu, esas borcun ifasını teminat altında tutmak gayesiyle düzenlenmiş olduğundan ceza koşulunun mevcudiyeti ile hukuki kaderi, teminat altında tuttuğu esas borcun kaderine bağlı kabul edilir¹¹⁵. İlaveten taraflar cezai şart klotunun düzenlenmesinde seçimlik hakka sahip olup ceza koşuluna ilişkin ilgili anlaşmanın esas sözleşme metninde yer alması mecburi değildir.

¹¹² KAYIRGAN, İş Hukukunda Sadakat Borcunun Genel Bir Değerlendirmesi (General Evaluation of the Loyalty Obligation in the Employment Law, s. 129.

¹¹³ ERDOĞAN, Gizlilik Sözleşmesi, s. 96.

¹¹⁴ ÖZEL, Çağlar/ CANSEL, Erol . "Türk Borçlar Hukukunda Ceza KoşuluThe Penal Clause in Turkish Code of Obligations", Yaşar Üniversitesi E-Dergisi, Haziran, s. 714 .

¹¹⁵ ERDOĞAN, Gizlilik Sözleşmesi, s. 84.

Cezai şart maddesi gelecekte esas sözleşmeye ilaveten bir yan anlaşma şeklinde de kararlaştırılabilecek olup geçerlilik bakımından esas sözleşmenin geçerlilik şekline tâbi olacaktır.

Sözleşmeler içerisinde cezai şart maddesinin temel olarak iki temel işlevi mevcuttur. Bunlardan ilki, borçlu olan tarafı ifaya zorlamak ve bu sayede esas borcun ifasını teminat altına almak; ikincisi ise borca aykırılık durumunda borçlu tarafından karşılanacak tazminatı baştan ve götürü şeklinde tespit etmektir¹¹⁶.

1.9.13 Haksız Fiilden Kaynaklanan Sorumluluk

Taraflar her ne kadar sözleşmede düzenlememiş olsalar dahi gizli bilgiler ayrıca Türk Ticaret Kanunu'nun haksız rekabete dair hükümleri ve şayet korunan gizli bilgiler kişisel veri niteliğine de sahipse Türk Ceza Kanunu ve Kişisel Verilerin Korunması Hakkındaki Kanun tarafından da muhafaza edilmektedir. Gizli bilginin haksız olarak kullanılması veya açıklanması durumunda, bir haksız fiil meydana gelmiş olması olasıdır¹¹⁷. Gizli bilgiyi elde eden herhangi bir tarafın gizli bilgileri üçüncü gerçek veya tüzel kişilere açıklaması veya sözleşmede belirtilen sınırların dışında haksız olarak kullanması halinde, gerçek veya tüzel kişilere ifşa eden veya haksız olarak kullanan taraf karşı tarafın zararını tazminle yükümlü olacak aynı zamanda kanunlar kapsamında getirilmiş cezai bir müeyyide var ise işbu müeyyidenin kendisine tatbiki söz konusu olabilecektir. Burada önemle belirtmek de fayda var ki tez konumuz kapsamında incelediğimiz gizlilik sözleşmeleri ticari sırlar kapsamında oluşturulan gizlilik sözleşmeleridir, işbu sözleşmeler tarafların asıl olarak kişisel verilerinden ziyade ticari verilerin korunmasını amaçlayan sözleşmelerdir. İşte bu kapsamda güncel bir Yargıtay kararını incelediğimizde açıkça görülecektir ki bankaların müşteri verileri dahi her ne kadar kişisel veri içerse de hangi menfaate hizmet ettiği bakımından incelenerek ticari sır kapsamında değerlendirilmiş ve kişisel verileri içeren bazı bilgiler hukuka aykırı elde edilse de işbu verilerin asıl olarak ticari veri olduğundan bahisle sanık

¹¹⁶ ERDOĞAN, *a.g.e.*, s. 91.

¹¹⁷ BAŞALP, *Bilgi Teknolojileri Dış Kaynak Alımında (Outsourcing) Kişisel Verilerin Korunması ve Gizlilik Sözleşmeleri*, s. 53.

hakkında beraat kararına hükmolunmuştur¹¹⁸. Buradan çıkarılması gereken sonuç en baştan beri vurguladığımız üzere korunması gereken menfaat aslolarak bilginin değerini oluşturmakta gizliliğinin niteliğini şekillendirmektedir, keza Yargıtay da bankanın verilerini işbu kapsamda ticari sır statüsünde değerlendirmiş kişisel veri kavramını ikinci planda tutarak işbu bilgilerin hukuka aykırı olarak ele geçirilmesinde asıl olarak ticari sır niteliğindeki gizli bilgilere odaklanılması gerektiği zımnen belirtilmiştir.

MÖHUK madde 34 “*Taraflar, haksız fiilin meydana gelmesinden sonra uygulanacak hukuku açık olarak seçebilirler.*” hükmü uyarınca kanunlar ihtilafı kuralı, taraflara haksız fiiller bakımından hukuk seçimi yapma imkânı tanımaktadır. Buna göre, haksız fiilden doğan borç ilişkisinin tarafları, haksız fiilden doğan borç ilişkisine uygulanacak ülke hukukunu, haksız fiilin meydana gelmesinden sonra olmak ve açıkça yapılmak kaydıyla kararlaştırabileceklerdir. Haksız fiilden doğan borç ilişkisi haksız fiilin işlendiği yer hukukuna (*lex loci delicti commissi*) tâbi olacaktır¹¹⁹. İlgili kanun maddesi devamında sözleşmeye aykırılık teşkil eden haksız fiilin fiilin işlendiği yer ile zararın meydana geldiği yerin farklı ülkelerde olması hâlinde ise zararın meydana geldiği ülke hukuku uygulanacağı söylenmiştir. Ancak haksız fiilden doğan borç ilişkisinin başka bir ülke ile daha sıkı ilişkili olması hâlinde ilgili ülke hukuku uygulanacaktır.

¹¹⁸ “Somut uyuşmazlıkta dava konusu edilen fiil “sanığın katılan banka tarafından görevi sebebiyle kendisine tevdi edilen bilgisayarında kayıtlı olup içeriğinde müşterilere ait ticari sır ve müşteri sırrı niteliğinde olan bilgileri kendi kişisel e posta adresine göndermekten” ibarettir. Gerçek kişilere ait ticari sır ve müşteri sırrı niteliğinde olan mali bilgilerin kişiden sadır olduğu bu itibarla kişisel veri niteliği taşıdığı ve kuşkusuzdur. Bu itibarla sanığın bu verileri özel-kişisel elektronik posta adresine göndermek şeklindeki hareketinin TCK’nın 135/1. maddesindeki kişisel verilerin hukuka aykırı şekilde kaydedilmesi (depolanması) fiilini oluşturacağı kanaatindeyiz. Sanık hakkında 5411 sayılı Kanunun 159/1. maddesinin 1. cümlesi gereğince cezalandırılması istemiyle kamu davası açılmış ise de iddianame anlatımında “...müşterilere ait ticari sır ve müşteri sırrı niteliğinde olan bilgileri kendi kişisel e posta adresine gönderme” hareketinden söz edilmektedir. İddianamede doğrudan “kişisel veri” kavramına yer verilmemiştir. Ancak hukuki nitelendirme farklılığı sebebiyle iddianamede “müşteri bilgisi” olarak tanımlanan verilerin “kişisel veri” olarak nitelendirilmemiş olduğundan dolayısıyla kişisel verilerin hukuka aykırı olarak kaydedilmesi suçundan açılmış bir dava bulunmadığından söz edilemeyecektir. Sonuç olarak anılan gerekçelerle sanığın dava konusu edilen fiilinin TCK’nın 135/1. maddesindeki suçu oluşturacağı düşüncesiyle Sayın Çoğunluğun beraat hükmünün onanması yönündeki görüşüne katılamıyorum.” (19. Ceza Dairesi 2017/6532 E. , 2018/11149 K. Karşı Oy Yazısı)

¹¹⁹ ŞANLI/ ESEN/ ATAMAN-FİĞANMEŞE, **Milletlerarası Özel Hukuk**, s. 308, GÜNGÖR, Gülin: “**Türk Milletlerarası Özel Hukuku**”, Yetkin Yayınları Güncelleştirilmiş 3. Baskı, Ankara, 2022, s.208; AKINCI, Ziya: “**Milletlerarası Özel Hukuk**”, 1. Bası, İstanbul, 2020, s.66; NOMER, Ergin: “**Devletler Hususi Hukuku**”, İstanbul, 19. Bası, Beta Yayın, 2021, s.363;

1.9.14 Sözleşmeye Aykırılıktan Kaynaklanan Sorumluluk

Gizlilik sözleşmelerinde Gizli Bilgiyi Alan Tarafın gizli bilgileri üçüncü gerçek veya tüzel kişilere açıklaması veya sözleşmede belirtilen sınırların dışında haksız olarak kullanması halinde gizli bilgiyi açıklamama ve muhafaza etme borcu yerine getirilmemiş olacaktır. Böyle bir ihtimalde gizli bilgileri üçüncü gerçek veya tüzel kişilere ifşa eden veya haksız olarak kullanan tarafın, sözleşmeye aykırılıktan kaynaklanan sorumluluğuna gidilecektir. Bu durumda ihlal eden taraf sözleşme üzerinde taraflar arasında kararlaştırılmamış olsa dahi karşı tarafın zararını tazminle yükümlü olacaktır. Ancak önceden sözleşme metni üzerinde ihtilaf durumunda hangi zararların, hangi şekilde tazmin edileceğine yönelik hususların önceden kararlaştırılmış olmasında fayda vardır.

Gerek haksız fiilden gerekse sözleşmeye aykırılıktan sorumluluk halinde ihlal hali kaçınılmaz biçimde sebepsiz zenginleşme sonucunu doğuracaktır. Sebepsiz zenginleşme halinden bahsedilmek için sözleşme taraflarından birinin malvarlığı sebepsiz yere artar haldeyken diğer bir tarafın malvarlığında azalma söz konusu olmalıdır. İhlale uğrayan tarafın mal varlığının azalması doktrinde “fakirleşme” hali olarak kabul edilmektedir. İsviçre ve Türk Hukukundaki hakim görüş, fakirleşmeyi mal varlığı azalması veya fakirleşme olarak kabul etmektedir. Ancak Alman Hukuku’nda ise sebepsiz zenginleşme halinden bahsedilmek için fakirleşme şartı aranmamaktadır¹²⁰. Ancak kanaatimizce sebepsiz zenginleşme kavramı salt gerçek veya tüzel kişilerin malvarlığının aktiflerinde meydana gelen azalma hali ile sınırlı tutulmamalı, malvarlığı pasifinde yaşanan artma hali veya olası artışın engellenmesi de göz önünde bulundurulmalıdır.

Sebepsiz zenginleşmeden söz edebilmek için sözleşmeye taraf sebepsiz zenginleşen kişinin malvarlığındaki artış, diğer kişinin malvarlığındaki azalmanın sebebi olmalı ve sebepsiz zenginleşmeye konu unsur gizli bilgilerin ifşa edilmesi veya kullanılmasına bağlı olmalıdır. Bu noktada sebepsiz zenginleşme iddiasında bulunabilmek için illiyet bağının varlığı kuşkusuz olması gerekmektedir.

¹²⁰ OĞUZMAN, M. Kemal/ ÖZ, M. Turgut: “**Borçlar Hukuku Genel Hükümler**”, Cilt-I, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2012, s. 318.

Uygulanan hukukun belirlenmesi bakımından MÖHUK madde 39'a göre ise sebepsiz zenginleşmeden doğan talepler, zenginleşmeye sebep olan mevcut veya mevcut olduğu iddia edilen hukukî ilişkiye uygulanan hukuka tâbi olacaktır. Bu bağlamda aykırılık halinde uygulanacak olan hukuk, taraflar arasındaki hukuki ilişkinin varlığı olan, gizlilik sözleşmesine uygulanacak olan hukuk veya sözleşmenin akdedildiği ülke hukukudur.



2. MİLLETLERARASI ÖZEL HUKUKTA GİZLİLİK SÖZLEŞMELERİNE UYGULANACAK HUKUK VE SINIRLARI

2.1 GENEL OLARAK

Yukarıda izah edildiği üzere, Türk hukuk sistemine hakim olan sözleşme serbestisinin prensipte ve uygulamada en görünür halde tanzim edildiği gizlilik sözleşmelerinde; ticari sır niteliğine haiz olan şirket sırrı, üretim bilgileri, banka iş ve işlemleri ile müşteri portföyü gibi gizli kalmasında şirketin menfaatinin olacağına kanaat edilen konuların korunması gaye edilmektedir. Bu koruma taraflar arasında herhangi bir süreye bağlı olabileceği gibi belirsiz süreli de tanzim edilebilmekte ve tüm çerçeve ve sınırları tarafların belirleyebileceği bir zemin üzerinde hazırlanmaktadır.

Bilgilerin açıklanmasının gizlilik yükümlülüğü doğurduğu üç durum bulunmaktadır. Bunlardan ilki ifşa koşulları nedeniyle zımni bir yükümlülük bulunmasıdır. Bu bilgi alıcısının yerinde duran makul bir kişinin, bilginin kendisine gizli olarak verildiğini anlayıp bilgiyi paylaşmaması gerektiğini üstü örtülü olarak bilmesi veya bilmesi gerekmesi halinde ortaya çıkmaktadır¹²¹.

İkincisi, ilgili taraflar arasındaki özel ilişkinin varlığı nedeniyle bir gizlilik yükümlülüğünün bulunmasıdır. Örneğin, işveren/çalışan ilişkileri kapsamında birtakım bilgilerin paylaşılmasının öngörülmesi olağan kabul edilmektedir¹²². Üçüncüsü ise sözleşme tarafından getirilen bir yükümlülüğün, örneğin bir gizlilik sözleşmesinin bulunmasıdır¹²³. Gizli bilgilerin tanınmasını ve bu şekilde ele alınmasını sağlamanın en iyi yolu gizlilik sözleşmesidir. Gizlilik için açık bir yükümlülük getirilmez ise ifşa edenin bilgiyi ele alma şekli, onun gizlilik seviyesinin göstergesi olarak kabul edilebilecektir. Örneğin halka açık yerlerde bilgi hakkında konuşmak, alıcının bunun doğası gereği gizli olmadığını varsaymasına neden olacaktır.

¹²¹ SAATCIOĞLU, *Kanunlar İhtilafı Hukukunda Ticari Sırların İhlali*, s. 6.

¹²² AYDIN, Ufuk: “İş Hukuku Açısından İşçinin Bilgi Uçurması (Whistleblowing)”, *Anadolu Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi*. Cilt.02 Sayı.2 [8], 79-100, 2003, s. 84.

¹²³ ERDOĞAN, *Gizlilik Sözleşmesi*, s. 3.

Gizlilik sözleşmeleri, tarafların gizli bilgileri herhangi bir zamanda ifşa etmelerini kapsayacak şekilde süresiz olarak yürütülebilir veya belirli bir tarih veya olayda sona erebilir. Genel anlaşmanın belirli bir süresi olsun ya da olmasın, tarafların ifşa etmeme yükümlülüklerinin belirli bir süre için geçerli olduğu belirtilebilir. Süre genellikle ilgili bilginin türüne ve bilginin ne kadar hızlı değiştiğine bağlıdır¹²⁴. Önemli olan husus gizlilik sözleşmesinin geçerlilik süresinin açık olarak belirlenmesidir, zira gizli bilgi, zaman içerisinde farklı sebeplerle bu niteliğini kaybedebilmektedir, diğer açıdan önemi artacak bir bilgiye veya paylaşılmasına konu işin hızlıca sonuçlandırılması ve bilginin iadesi gerekiyor ise daha kısa bir süre tayini düşünülebilir.

Gizlilik sözleşmelerinin korumasından faydalanan gizli bilgi ve/veya ticari sırrın neler olabileceği, hangi tarafa borç yükleyeceği, sözleşmede belirlenen yükümlülüklerle hangi iş ve işlemin aykırılık oluşturacağı, yükümlülüğe aykırılığın tespiti halinde yaptırımının sınırlarının belirlenmesi, herhangi bir ihtilafın mevcudiyeti halinde yetkili mahkemenin belirlenmesi, sözleşmeye hangi ülke hukukunun uygulanacağı gibi konular yasal mevzuatta herhangi bir kısıtlama ve düzenlemeye sahip olmadığından ve tarafların irade ve kanaatleri doğrultusunda serbestçe belirlenebildiğinden, gizlilik sözleşmelerinin suiuri generius- atipik bir özelliğe sahip olduğu kabul edilmektedir. Hal böyleyken tarafların sözleşme üzerinde bu denli özgürce hareket edebileceği bir sistemde taraflardan birinin yabancılık unsuru taşıması da mümkündür. Bu durumda çalışma konumuzu oluşturan Milletlerarası Özel Hukukta Gizlilik Sözleşmeleri nezdinde ayrıntılı kapsama ve incelemeye tabi tutulması gerekmektedir.

2.1.1 Türk Hukukundaki Görünümü

Türk Hukuku kapsamında inceleme yapıldığında görülecektir ki; 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nda ("TBK") özel olarak düzenlenen ve belirli şekil şartlarına tabi olan sözleşme türleri bulunmakla birlikte pek çok ülke hukuku gibi esas olan sözleşme serbestisi ilkesidir. TBK'nın 26. maddesinde ""Sözleşme Özgürlüğü" başlığı adı altında, bir sözleşmenin içeriğinin, bu sözleşmenin taraflarınca kanunda öngörülen sınırlar içinde özgürce

¹²⁴ Thomson Reuters. NDAs and Confidentiality Agreements: What You Need to Know. (n.d.). <https://legal.thomsonreuters.com/en/insights/articles/confidentiality-agreements> (Erişim tarihi: 27.12.2022).

belirlenebileceği düzenlenmiştir”¹²⁵. Bunun sınırı ise TBK Madde 27 ile çizilmiştir. Buna göre, kanunun emredici hükümlerine, ahlaka, kamu düzenine, kişilik haklarına aykırı veya konusu imkânsız olan sözleşmelerin kesin olarak hükümsüzdür. Ancak bunun dışında, taraflar özgürce diledikleri sözleşmeyi akdetmekte serbest kılınmıştır. Bu halde, TBK’da özel olarak düzenlenmemiş olan ve tarafların özgür iradesine göre şekillenen sözleşmelere, *Atipik Sözleşmeler* denmektedir¹²⁶.

TBK’da özel olarak hükme bağlanmamış olan gizlilik sözleşmeleri atipik bir sözleşmedir. Bu yönü, ticari ilişkilerde sıklıkla kullanılması sebebiyle gizlilik sözleşmesini uluslararası hukuki ilişkiler kurulmasına elverişli kılmaktadır. Bununla birlikte önemle belirtmek gerekir ki Gizlilik sözleşmelerinin günümüzdeki önemine binaen sadece ticari sır kavramının yer aldığı atipik bir sözleşme olmasını kabul etmemiz mümkün değildir. Gizlilik sözleşmeleri günümüzün en önemli kavramlarından olan bilgi kavramına mutlak koruma sağlayabilecek hukuki bir korumadır. İşbu sözleşmelerin hukukumuzda özel olarak düzenlenerek kanun koyucunun bilgiye verdiği önemi vurgulaması hukuki gelişimimiz açısından çok büyük bir katkı sağlayacaktır. Ek olarak 6698 sayılı Kişisel Verilerin Korunması Hakkındaki Kanun kapsamında hukukumuzda “ kişisel veri” kavramı altında ilk defa harici bir kanunla kişisel verilerin yani diğer bir deyişle kişisel bilgilerin koruma altına alındığı görülmektedir. İşbu husus şahıs gizli bilgilerinin korunması konusunda ülkemizdeki bilinç seviyesini kanunu yükümlülükler kapsamında büyük derecede artırmıştır. Bunun ticari gizli bilgilere de uyarlanması ile birlikte büyük bir gelişim sağlanabilecektir.

2.1.2 Milletlerarası Özel Hukuktaki Görünümü

Milletlerarası uygulamada *Confidentiality Agreement* olarak adlandırılan Türkçe’de *Gizlilik, Mahremiyet Sözleşmeleri* anlamına gelen isimli Gizlilik Sözleşmeleri’nde gerekse *Non-Disclosure Agreement* olarak adlandırılan Türkçe anlamı ile *İfşa Etmeme, Açıklamama*

¹²⁵ ERCOŞKUN Şenol, H. Kübra: “**Sözleşmenin İçeriğini Belirleme Özgürlüğü ve Bunun Genel Sınırı: TBK M. 27**”, İÜHFM C. LXXIV, İstanbul, 2016, s.709.

¹²⁶ https://ansiklopedi.tubitak.gov.tr/ansiklopedi/sozlesme_hukuk (Erişim Tarihi: 28.06.2023)

Sözleşmeleri olarak düzenlenen sözleşme türünde de temel amaç sözleşme akdi ile tarafların gizli bilgilerinin ifşa edilmemesi ile mahremiyetinin korunmasıdır ¹²⁷.

Bir görüşe göre Türk Hukuk sisteminde her ne kadar gizlilik sözleşmelerinin hukuki niteliği bakımından hizmet sözleşmesi veya vekalet sözleşmesi olarak ifade edilebileceğine ilişkin görüşler yer alsa da uluslararası hukuk çatısı altında gizlilik sözleşmelerinin imza altına alınması ile güdülen amaç saklama yükümlülüğüdür¹²⁸ fakat gizlilik sözleşmeleri gibi kompleks yapıya sahip olabilen sözleşmelerin salt olarak saklama sözleşmesi kabına sığdırılması kanaatimizce mümkün değildir.

İngilizce *confidentiality* ve *non-disclosure* kelimelerinin Türkçe karşılığında her iki anlamda Gizlilik Sözleşmenin akdi ile Gizli Bilgiyi İfşa Eden Taraf (*Disclosing Party*), gizli bilgi olarak nitelendirilen tüm sırlarını, Gizli Bilgiyi Alan Taraf'a (*Receiving Party*) aktarmaktadır.

Atipik sözleşmeler, kendine özgü yapısı olan ve unsurları kanunda kısmen veya tamamen düzenlenmemiş olan sözleşmelerdir. Gizlilik sözleşmelerinde; gizli bilgiyi alan taraf bakımından gizli bilgileri sözleşmede düzenlenen süre zarfında korumak ve saklamak, gizli bilgiyi veren taraf bakımından ise gizli bilgiyi açıklamak bakımından karşılıklı yükümlülükler söz konusudur, bu yükümlülükler bağlı ve bağımsız olarak düzenlenebileceği gibi çeşitli ve hukuken birçok hukuk dalını içinde barındıracak şekilde düzenlenebilir, bu bağlamda tarafların yükümlülükleri ve sözleşme unsurları bakımından kendine özgü bir yapıda olduğunu söylemek mümkündür¹²⁹.

2.2 YABANCILIK UNSURUNUN TESPİTİ VE VASIFLANDIRMA

2.2.1 Genel Olarak

Ülkenin vatandaşları arasında akdedilen ve neticeleri akde konu ülkede ortaya çıkan hukukî ilişkiden doğan uyuşmazlıkların çözümüne, bahse konu ülkenin iç hukuk kuralları tatbik

¹²⁷ ERDOĞAN, *Gizlilik Sözleşmesi*, s.4.

¹²⁸ ERDOĞAN, *a.g.e.*, s. 4.

¹²⁹ BAŞALP, *Bilgi Teknolojileri Dış Kaynak Alımında (Outsourcing) Kişisel Verilerin Korunması ve Gizlilik Sözleşmeleri*, s. 33.

edilir; spesifik bir bağlama noktası kapsamında uyuşmazlığın çözümüne tatbik edilecek hukukun belirlenmesi yoluna gidilmez¹³⁰.

Nitekim sözleşmede iç hukuk kurallarının uygulanmasına engel olabilecek şekilde yabancılık unsurunun varlığı halinde ise MÖHUK'un uygulanması gerekmektedir: MÖHUK madde 1 *“Yabancılık unsuru taşıyan özel hukuka ilişkin işlem ve ilişkilerde uygulanacak hukuk, Türk mahkemelerinin milletlerarası yetkisi, yabancı kararların tanınması ve tenfizi bu kanunla düzenlenmiştir.”*

Yabancılık unsurunun ise sınırları ve çerçevesi mevzuatta belirlenmemiş olup işbu husus doktrinde ve uygulamada farklı hukuki görüşlerin mevcudiyetine yol açmıştır. Yabancılık unsuru doktrinde asıl olarak uyuşmazlığın çözümü için başvuru ülkenin yargısından başka bir ülkenin yargılamasının veya hukuk sisteminin tatbikini gerektiren bir unsur olarak tanımlanmıştır¹³¹.

Birden fazla hukuk sisteminin bağlantılı halde olmasının yabancılık unsurunun varlığına delalet edeceği kabul edilmektedir. Birden fazla hukuk sisteminin bağlantılı halde olması ise birden çok şekilde sözleşmelere sirayet edebilmektedir. Bu sirayet şekli tarafların yabancı ülkede ikametgah etmeleri, yabancı ülke vatandaşı olmaları, yerleşim yerlerinin yabancı ülke olması, mutad meskenlerinin farklı ülkeler olması, sözleşmenin ifa yerinin yabancı ülke olarak belirlenmesi, sözleşmeye farklı ülke hukukunun uygulanmasına karar verilmesi genel olarak uygulamada yabancılık unsurunun varlığına işaret etmektedir.

Tarafların Türk hukukuna tabi olmasına rağmen farklı ülke hukukunun sözleşmeye uygulanmasına karar vermelerinin sözleşmenin yabancılık unsurlu hale getirip getirmediği hususunda fikir birliği bulunmamaktadır. Bir görüşe göre, tek bir hukuk düzeniyle, yani iç hukukla ilişkili sözleşmeye uygulanmak üzere yabancı hukukun seçilmesi, sözleşmeyi

¹³⁰ ŞANLI/ ESEN/ ATAMAN-FİGANMEŞE, **Milletlerarası Özel Hukuk**, s.5; ÇELİKEL, Aysel/ ERDEM, Bahadır: **“Milletlerarası Özel Hukuk”** 17. Bası, Beta Yayın, İstanbul, 2021, s.5; PÜRSELİM, Hatice Selin/ KARACA, Hüseyin Akif: **“Milletlerarası Özel Hukuk”**, 1. Baskı, İstanbul, 2022, s.3; GÜNGÖR, **Türk Milletlerarası Özel Hukuku**, s.14; AKINCI, **Milletlerarası Özel Hukuk**, s.3; NOMER, **Devletler Hususi Hukuku**, s.5; ARSARİ Danyal: **“Ortak Girişim Sözleşmelerine Uygulanacak Hukuk”**, T.C. İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalı Yüksek Lisans Tezi, 2014, s.34.

¹³¹ ÇELİKEL/ ERDEM, *a.g.e.*, s. 8; ŞANLI/ ESEN/ ATAMAN-FİGANMEŞE, *a.g.e.*, s.5; ÖZEL/ ERKAN, PÜRSELİM/ KARACA, *a.g.e.*, s.3; AKINCI, *a.g.e.*, s.5; GÜNGÖR, *a.g.e.*, s.11; ARSARİ, *a.g.e.*, s.35.

yabancı unsurlu hâle getirmektedir¹³². Diğer görüşe göre, sözleşmeye uygulanmak üzere yabancı hukukun seçilmesi, tek başına yeterli görünmemektedir¹³³.

Bizim katıldığımız görüşümüze göre ise MÖHUK madde 1/f.1 kapsamında kanun koyucunun özel hukuk iş ve işlemlerinin yabancılik unsuru taşıması konusunda; herhangi bir sınır veya çerçeve çizmemesi dolayısıyla bir serbestlik getirdiği, ve milletlerarası özel hukukun evrensel niteliği göz önünde bulundurulduğunda kanunun dünyada yaşanan gelişmelere uyum sağlayabilmesi açısından her bir hukuki vakıa açısından geniş bir yorumla incelenebilmesinin gaye edildiği açıktır. Bu sebeple yabancılik unsurunun tespitinde herhangi bir sınırlama olmaksızın, tarafların sözleşmeye farklı ülke hukukunun uygulanabilmesini kararlaştırmaları o sözleşmede yabancılik unsurunun olduğuna delalet etmektedir. Bu noktada yabancılik unsurunun geniş bir yorumla ele alınması gerektiği kanaatindeyiz. Evleviyetle kanunun herhangi bir ön şart ihdas etmediği göz önünde bulundurulduğunda; hükmün özüne ve sözüne aykırılık yaratacak şekilde farklı ülke hukukunun uygulanmasının yabancılik unsuru getirmeyeceği şeklinde yorumlanması, MÖHUK'un sözleşmeler nezdinde uygulanabilirliğini azaltacaktır. Günümüz teknolojisinin hızı ve hukukun gelişmeleri yakalama çabasına destek olma gayesinin bu şekilde yapılacak yorumlarla gerçekleşebileceği açıktır.

2.2.2 Yabancılik Unsuru

Gizlilik sözleşmelerinde de kanunlar ihtilafından bahsedebilmek için yabancılik unsurunun bulunması gerekmektedir. Yabancılik unsurunun varlığının tespitinde ise defaten belirtildiği üzere herhangi bir sınırlama bulunmadığı görüşüne katıldığımızı belirtmiştik¹³⁴. Hal böyleyken tarafların yabancı ülkede ikamet etmeleri, yabancı ülke vatandaşı olmaları, yerleşim yerlerinin yabancı ülke olması, mutad meskenlerinin farklı ülkeler olması, sözleşmenin ifa yerinin yabancı ülke olarak belirlenmesi, sözleşmeye farklı ülke hukukunun

¹³² EKŞİ, Nuray: “Yabancılik unsuru taşıyan akitler ve bu akitlerin AT Roma Konvansiyonu’na göre anlamı”, MHB, 12(1-2), 1992, s. 7.

¹³³ KOCASAKAL, Özdemir: “Sözleşmelere Uygulanacak Hukukun MÖHUK M. 24 Çerçevesinde Tespiti Ve Üçüncü Devletin Doğrudan Uygulanan Kuralları”, İstanbul, 2010 MHB, 30(1-2), s. 33-34.

¹³⁴ AKINCI, Milletlerarası Özel Hukuk, s.4; GÜNGÖR, Türk Milletlerarası Özel Hukuku, s.11; ŞANLI/ESEN/ ATAMAN-FİGANMEŞE, Milletlerarası Özel Hukuk, s.5

uygulanmasına karar verilmesi gibi hususlar sözleşmenin MÖHUK kapsamında değerlendirilmesini zorunlu kılmaktadır.

Gizlilik sözleşmelerinin akdedilmesinde asıl gayenin ticari sır veya gizli bilgilerin korunması olduğu göz önünde bulundurulduğunda herhangi bir know-how bilginin veya korunmaya muhtaç olmasına karar verilen bilgilerin yabancılık unsuru taşıması durumunda ise MÖHUK uygulama alanı bulacak mıdır, diğer bir ifadeyle sözleşmenin taraflarından farklı olarak gizli bilginin kaynağının farklı ülkelerin özel veya kamu tüzel, gerçek kişilerine ait olması halinde işbu bilginin salt yabancılık aidiyeti MÖHUK kapsamındaki yabancılık unsurunu tek başına sağlayabilecek midir?

Bu noktada bilginin veya sırrın yabancılık unsuruna sahip olup olmadığının tespitinin her olay nezdinde farklı bir incelemeye tabi tutulması gerekmektedir. Tarafların kuracağı herhangi bir ilişkide *know-how* bilgilerinin korunması amacıyla gizlilik sözleşmesi akdetmeleri halinde know-how bilginin yabancı unsur niteliğine sahip olduğunun varsayılması halinde MÖHUK kapsamında bir değerlendirme yapılması fazlaca zorlama bir yorumla ortaya çıkacaktır. Nitekim korunması amaçlanan bilginin menşeinin tespitinin sağlanması oldukça güçtür. Sözleşme konusunun fiziken bir taşınır mal statüsünde olması halinde menşei tespiti yapılmasının fikri mülkiyet konusu niteliğine sahip olan bilgidен daha kolay olacaktır. Hal böyleyken yabancılık unsurunun bu denli sınırları açık bir alanda cereyan etmesi milletlerarası özel hukukunun gelişmesine katkı sağlamayacaktır, bu sebeple yukarıdaki sorumuza binaen sırf sözleşmenin tarafları haricinde 3. Bir ülke hukuku kapsamında korunan bilginin MÖHUK kapsamında yabancılık unsurunu sağlayacağından bahsetmemiz mümkün olmayacaktır.

Yabancılık unsurunun gizlilik sözleşmelerinde tartışılmasının gerektiği bir diğer alan ise gizlilik sözleşmesinin öncül niteliğe sahip olarak akdedildiği herhangi bir sözleşmede tarafların kararlaştırdığı hukukun gizlilik sözleşmelerinde de uygulanıp uygulanmaması gerektiği sorunudur. Kanaatimizce burada taraflar arasındaki öncül akdedilen gizlilik sözleşmesi kapsamında başlanılan bilgi alışverişinin neticesinde taraflar arasındaki anlaşmanın olumlu olmasının kesin olarak bilinmesi mümkün değildir, bu sebepten en başta yapılan gizlilik sözleşmesi her şeyden bağımsız ve aridir, ne kendisinden sonra gelen muhtemel ilişki ne de kendisinden önce gelen bir bilgi alışverişindeki hukuk seçimi ile bağlı

değildir, bu kapsamda tarafların bilgi paylaşımı sonrasında olumlu bir görüşle başkaca sözleşmeler yapar ise işbu sözleşmeler atıf olmadan ilk akdedilen gizlilik sözleşmesindeki hukuk seçimini bağlamayacaktır, gizli bilgilerin takası ilk hukuk seçimi kapsamında yapılmış ve taraflar devamında bunu değiştirmemiştir, burada aranması gereken sonraki hukuk seçimi açıkça ilk gizlilik sözleşmesine atıflı hukuk seçimidir.

2.2.3 Vasıflandırma

Sözleşmedeki yabancılik unsurunun tespiti akabinde sözleşmeler yabancılik unsuru gereği milletlerarası özel hukuk kapsamında incelemek zorunda olacaktır. İşte bu zorunlulukta söz konusu gizlilik sözleşmelerinde hangi hukukun uygulama alanı bulacağı sorunu gündeme gelmektedir.

Bu noktada hukuki iş ve/veya işlemlerin hangi zemin üzerinde değerlendirileceği ve ilgili hukuki kurumun tespitinin yapılması gerekmektedir. Hukuk sistemlerinin ilgili hukuki vakıa ve/veya işlemi farklı hukuki kurumlar olarak nitelendirmeleri, hukuk sistemlerinin çeşitliliği göz önünde bulundurulduğunda muhtemeldir. Dolayısıyla hakim önüne gelen uyumsuzluğu hangi hukuka göre vasıflandıracaktır?

Bu soruyu cevaplayan üç temel görüş¹³⁵ bulunmaktadır: Birinci görüş doğrudan hâkimin vasıflandırmayı kendi hukukuna göre yapması gerektiğini savunur. Bu şekilde hâkim, vasıflandırmaya konu edilecek olayı kendi hukuk sisteminde mevcut kavramlarla vasıflandıracaktır, bu şekilde yapılan vasıflandırmaya *lex fori* adı verilir. İkinci görüş kapsamında ise hakim somut olayı dikkate alarak mevcut olayı vasıflandıracaktır, bu görüş latince *lex causae* olarak isimlendirilmektedir¹³⁶.

Son olarak vasıflandırmanın *lex fori* veya *lex causea*'ya göre yapılmasının tatminkar sonuçlar vermeyeceğini, vasıflandırmanın mukayeseli hukuk ilmi yoluyla elde edilecek

¹³⁵ ŞANLI/ ESEN/ ATAMAN-FİĞANMEŞE, *Milletlerarası Özel Hukuk*, s.58; AKINCI, *Milletlerarası Özel Hukuk*, s.12; ÖZEL/ ERKAN/ PÜRSELİM/ KARACA, *Milletlerarası Özel Hukuk*, s.86-87; NOMER, *Devletler Hususi Hukuku*, 420-421; GÜNGÖR, *Türk Milletlerarası Özel Hukuku*, s.33-34; ÇELİKEL/ ERDEM, *Milletlerarası Özel Hukuk*, s. 83.

¹³⁶ ÇELİKEL/ ERDEM, *a.g.e.*, s.81; NOMER, *a.g.e.*, s. 415; AKINCI, *a.g.e.*, s.12; ŞANLI/ ESEN/ ATAMAN-FİĞANMEŞE, *a.g.e.*, s.58; ÖZEL/ ERKAN/ PÜRSELİM/ KARACA, *a.g.e.*, s.88; GÜNGÖR, *a.g.e.*, s.33; ÜNVER Feyza: “*Sebepsiz Zenginleşmeye Uygulanacak Hukuk Tezi*”, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul, 2011, s.30.

hukuk prensiplerine göre yapılmasını savunmuşlar, örnek olarak ise şunu vermişlerdir: “*Borçlunun (A) ülkesinde ve alacaklının (B) ülkesinde ikamet ettiği bir sözleşmeden doğan uyumsuzlukta (A) ülkesi borcun borçlunun ikametgahında, (B) ülkesi de alacaklının ikametgahında ödenmesini kabul ediyorsa ödeme hangi ülkede ifa edilecektir?*”¹³⁷ İşte bu tarz bir çatışma halinde doğrudan yapılacak *lex fori* ve *lex causea* vasıflandırması her iki taraf açısından da farklı sonuçlar doğurabileceğinden hakim bu alanda mukayeseli hukukta mukayeseli hukuk uygulamasını dikkate alarak vasıflandırmayı sağlamalı adeta milletlerarası özel hukuktaki ağırlıktaki ve hakkaniyetli yeni bir vasıflandırmayı oluşturmalıdır.

Doktrinde baskın görüş ise hakimin önüne gelen uyumsuzlukta *lex fori*’ye göre vasıflandırmasını yapmasıdır¹³⁸. Bu noktada hakimin uyumsuzluğun hangi hukuki kurum içerisinde değerlendirmeye tabi tutacağı sorununu bildiği ve tecrübeli olduğu kendi hukukuna göre çözmesi kaçınılmaz olacaktır. Zira hakimin karar merci olarak yaşanan ihtilaflara var olan bakış açısını farklı bir vasıflandırma yapmak suretiyle değiştirmesi de ilgili vakıanın hukuk kurumu tespitinde yanlışlıklara sebebiyet verebilecektir. Diğer bir açıdan bakıldığında, aslında yabancı hukuka tabi bir olaya, hâkimin kendi iç hukukuna göre hukuki nitelik tanınması, hukuk tekniği açısından da doğru değildir¹³⁹.

Baskın görüş uyarınca *lex fori* olarak vasıflandırmayı kendi iç hukuk kurallarına istinaden gerçekleştiren hakimin, taraflar arasında anlaşmaya varılan akitin öncelikle sözleşme olup olmadığını tespit etmesi gerekmektedir. Bu tespit doktrinde var olan baskı görüş uyarınca *lex fori*’ye göre yapılacak olup, Türk Hukuku dikkate alınarak karar verilmesi gerekecek ve akitin sözleşme niteliği unsurlarını taşıyıp taşımadığının tespit edilmesi gerekmektedir.

Tüm bu ihtilafların dışında ek olarak belirtmek gerekir ki farklı bir ülke hukukunun gizlilik sözleşmesine konu olan sırrı gizli bilgi olarak kabul edebilecekken, *lex fori*’ye göre

¹³⁷ ÇELİKEL/ ERDEM, *a.g.e.*, s. 83.

¹³⁸ ÇELİKEL/ ERDEM, *a.g.e.*, s.79; NOMER, *a.g.e.*, s.417; ŞANLI/ ESEN/ ATAMAN-FİĞANMEŞE, *a.g.e.*, s.58; GÜNGÖR, *a.g.e.*, s.33; AKINCI, *a.g.e.*, s.12; ÖZEL/ ERKAN/ PÜRSELİM/ KARACA, *a.g.e.*, s.87.

¹³⁹ NOMER, *Devletler Hususi Hukuku*, s.415; AKINCI, *Milletlerarası Özel Hukuk*, s.12; ŞANLI/ ESEN/ ATAMAN-FİĞANMEŞE, *Milletlerarası Özel Hukuk*, s.57; ÖZEL/ ERKAN/ PÜRSELİM/ KARACA, *Milletlerarası Özel Hukuk*, s.88; GÜNGÖR, *Türk Milletlerarası Özel Hukuku*, s.32; ÇELİKEL/ ERDEM, *Milletlerarası Özel Hukuk*, s.70.

yapılacak yorum neticesinde ise gizli bilgi olarak kabul edilmemesi gündeme gelebilir. Bu noktada daha kapsamlı bir bakış açısıyla hukuki değerlendirme yapılması gerektiği kanaatindeyiz. Belirttiğimiz gibi işbu belirsizliklerde hakim mukayeseli hukuk ilmini dikkate alarak bir vasıflandırma yapmalı, gizlilik sözleşmelerinin kendine özgü yapısı göz önünde bulundurarak karar vermesi hukuken en makul olan olacaktır, işbu durumda da kanaatimizce vasıflandırma bilginin aktarıldığı ülke makamları tarafından yapılmalıdır, zira bilgiler orada kullanılacağı bilinerek adeta karşı tarafa aktarılmaktadır, bunun bilincinde olan taraf bu hususta bir çekince, sakınca ileri sürmez ise zımnen kabulü söz konusu olacaktır.

2.3 ŞEKLİ VE MADDİ GEÇERLİLİĞİ

2.3.1 Şekli Geçerlilik

MÖHUK “Hukuki işlemlerde şekil” başlıklı madde 7’de şekil kuralı “*Hukukî işlemler, yapıldıkları ülke hukukunun veya o hukukî işlemin esası hakkında yetkili olan hukukun maddî hukuk hükümlerinin öngördüğü şekle uygun olarak yapılabilir.*” şeklinde düzenlenmiştir. Madde hükmü lafzından genel bir düzenleme olduğu anlaşılmakla birlikte kanun devamında genel şekil kuralının yanında evlenmenin şekli, ölüme bağlı tasarrufun şekli, taşınmaz mallara ilişkin aynı hak tasarruflarının şekli gibi hususlarda özel şekil kurallarının düzenlendiğini görülmektedir¹⁴⁰. Ancak gizlilik sözleşmelerinin mahiyeti gereği MÖHÜK kapsamında özel şekil kurallarına dahil olmadığı anlaşılmakla birlikte genel şekil kuralları dahilinde değerlendirilmesi gerekmektedir.

Taraflar arasında akdedilen sözleşmenin şekli geçerliliği MÖHUK madde 7 uyarınca akdin kurulduğu ülke hukuku (*locus regit actum*) veya taraflar arasında akdedilen esas sözleşmeye bağlı olarak uygulanacak hukuk (*Lex cause*) uygulama alanı bulacaktır¹⁴¹. Bu konuda, akdin kurulduğu ülke hukukuna bağlı olarak özel şekil kuralı bulunup bulunmadığı önem taşımaktadır.

¹⁴⁰ ÇELİKEL/ ERDEM, *Milletlerarası Özel Hukuk*, s.185-195; GÜNGÖR, *Türk Milletlerarası Özel Hukuku*, s.103, AKINCI, *Milletlerarası Özel Hukuk*, s.27; NOMER, *Devletler Hususi Hukuku*, s.210; ŞANLI/ ESEN/ ATAMAN-FİĞANMEŞE, *Milletlerarası Özel Hukuk*, s.118.

¹⁴¹ ŞANLI/ ESEN/ ATAMAN-FİĞANMEŞE, *Milletlerarası Özel Hukuk*, s. 116.; AKINCI, *Milletlerarası Özel Hukuk*, s.26; ÖZEL/ ERKAN/ PÜRSELİM/ KARACA, *Milletlerarası Özel Hukuk*, s.184-185, NOMER, *Devletler Hususi Hukuku*, s. 208; GÜNGÖR, *a.g.e.*, s.104.

Gizlilik sözleşmeleri kapsamında vuku bulacak olan hukuki işlemin şekli hususunda işlemin gerçekleştirildiği ülke hukuku veya işlem esasının tabi olduğu maddi hukukun uygulanması gerekmektedir¹⁴². Mevcut durumda MÖHUK kapsamındaki vasıflandırma problemi, hukuk düzenlerinin belirli bir hayat ilişkisini farklı şekilde vasıflandırmasından kaynaklanmaktadır¹⁴³. Hukuki işlemlerin şekli konusunda vasıflandırma; kuralın şekle ya da esasa ilişkin olması, hukuki işlemin geçerliliği için ilama ihtiyaç duyulması ve kuralın maddi veya usul hukuku bakımından sonuç doğurması olmak üzere üçe ayrılmaktadır. Fakat bir görüşe göre hukuki işlemlerde şekli idare eden hukuka ilişkin i) kuralın mecburi ya da ihtiyari olup olmadığı ii) resmi şekil şartının gerekli olup olmadığı ve resmiyete ilişkin karar mercii iii) işleme ilişkin bazı hususların şekli veya esasa ilişkin konularda vasıflandırılması ve son olarak iv) geçerli olması adına belirli bir şekilde yapılıp yapılması gerektiği hususunun irdelenmesi gerekmektedir¹⁴⁴.

2.3.1.1 Locus regit actum

Bir görüşe göre *locus regit actum* olarak ifade edilen kural, bütün hukuk sistemlerinde esas olarak kabul edilmektedir¹⁴⁵. Latince kökenli bu ifade “işlem yere tabidir” anlamına gelmektedir¹⁴⁶. *Locus regit actum* (LRA) kuralı, yabancı unsur barındıran hukuki işlemlerin, işlem yeri hukukunun öngördüğü şekli kurallarına göre gerçekleştirilebilmesidir. Bu bağlamda uygulanabilirlik bakımından taraflara zaman ve kolaylık sağladığını söylemek mümkündür. Zira LRA kuralının kabulünde hukuki işlemin gerçekleştirildiği yerde, hukuki işlemin esasına uygulanabilecek hukukun şekil kurallarının bilmenin ya da öğrenmediği güç olduğu bir durum mevcuttur¹⁴⁷. Bu sebeple LRA kuralının uygulamadaki mevcut hali ile taraf menfaatlerine hizmet eden bir kural olduğunu söylemek mümkündür.

¹⁴² ÇELİKEL/ ERDEM, *a.g.e.*, s.190.

¹⁴³ NOMER, *a.g.e.*, s. 97.

¹⁴⁴ ÇELİKEL/ ERDEM, *a.g.e.*, s.190.

¹⁴⁵ ÇELİKEL/ ERDEM, *Milletlerarası Özel Hukuk*, s.190.

¹⁴⁶ SÜZEN, Begüm: “*Milletlerarası Özel Hukukta Hukuki İşlemlerin Şekline Uygulanacak Hukuk*”, İstanbul, 1. Baskı, On İki Levha Yayıncılık, 2020, s. 108; AKINCI, *Milletlerarası Özel Hukuk*, s. 26.

¹⁴⁷ ERDENER Nihat: “*Türk Devlerler Hususi Hukuku Sisteminde Locus Regit Actum Kaidesinin Tatbiki*” İstanbul, 1958, Yenilik Basımevi, s. 162.

2.3.1.2 Lex cause

Milletlerarası hukuk düzenlemelerinde keza MÖHUK mad. 7 kapsamında; hukuki işlemlerin şekli geçerliliği hususunda alternatif birden fazla hukukun yetkili kılındığı görülmektedir. Türk hukukundaki düzenleme bakımından işlemin yapıldığı yer hukuku ve işlemin esasını yöneten hukuk birbirine alternatif olarak yetkilendirilmekte ve aykırılığın sonuçlarına bağlı olarak hangi hukuka tabi olacağı açıkça düzenlenmemektedir¹⁴⁸. Bu bağlamda LRA kuralına alternatif olarak uygulamada işlemin esasına uygulanacak hukuk olan *Lex cause* karşımıza çıkmaktadır. *Lex cause*, uyuşmazlığın esasına uygulanacak yabancı hukuka göre nitelendirmesi veya vasıflandırması kuralıdır¹⁴⁹.

Sözleşmeler hukuku bakımından Türk Hukuku'nda MÖHUK madde 24 sözleşmeden doğan borç ilişkilerinde uygulanacak hukuku işaret etmekte olup madde devamında bazı özel sözleşmelere ilişkin kanunlar ihtilafı düzenlenmektedir. MÖHUK madde 24 kapsamında sözleşmelerin şekline uygulanacak hukuk MÖHUK madde 7'de düzenlenmektedir. MÖHUK madde 7 kapsamında düzenlenen kuralın, ihtiyari bir nitelik taşıdığını söylemek mümkündür. Taraflara alternatif seçim hakkı tanıyan kuralın amacının işlemin şekil açısından geçerliliğini sağlamak olduğunu söylemek mümkündür¹⁵⁰.

Daha önce de bahsettiğimiz üzere gizlilik sözleşmelerinin meydana gelmesi bakımından MÖHUK kapsamında herhangi bir özel şekil şartı düzenlenmemiştir. Bu durumda her ne kadar gizlilik sözleşmenin kurulması bakımından şekil serbestisi olabileceği düşünülse de taraflar arasında gizlilik sözleşmesi kurulmasına sebebiyet veren ve asıl borç ilişkisi kuran esas sözleşme kapsamında bir değerlendirme yapmak gerekir. Zira taraflar arasındaki esas sözleşmenin geçerli olması bir şekil şartına bağlıysa veyahut esas sözleşmeye uygulanacak ülke hukuku özellikle gizlilik sözleşmelerinin düzenlenmesine dair bir şekil şartına sahipse gizlilik sözleşmesinin de şekil serbestisinden istisnai olarak sıyrılacağını söylemek mümkündür.

¹⁴⁸ SÜZEN, *Milletlerarası Özel Hukukta Hukuki İşlemlerin Şekline Uygulanacak Hukuk*, s.138.

¹⁴⁹ YAĞCI, Salim Serdar: “*Milletlerarası Özel Hukukta Vasıflandırma*”, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 2017, s. 2633-2646.

¹⁵⁰ SÜZEN, *Milletlerarası Özel Hukukta Hukuki İşlemlerin Şekline Uygulanacak Hukuk*, s. 154.

Ek olarak belirtmek gerekir ki gizlilik sözleşmeleri her ne kadar fer'i niteliğe sahip olmasa da taraflar arasında yapılmasına karar verilen ticari, hukuki, iktisadi herhangi bir iş birliği ilişkisi kurulmadan önce sözleşmenin akdedilmesinin ticari sırrın korunmasına hizmet edeceği ve olması muhtemel ihtilaflara bariyer vasfı güderek işbu ticari sırları koruma altına alacağı kabul edilmektedir.

Günümüz ekonomisi ve teknolojisi göz önünde bulundurulduğunda ise ticari ilişkilerin gelişmesi, birden fazla hukuk düzeniyle kurulan ilişkilerin bağlantılı hale gelmesi, tarafların farklı ülkelerde ikamet etmesi, edimlerin ifa yerlerinin farklı ülkeler olarak belirlenmesi, sözleşmenin tarafların ikametgahı dışında farklı bir ülkede yapmayı tercih etmeleri, veya tarafların sözleşmeye hangi hukukun uygulanacağına karar vermeleri gibi konular olaya yabancılık unsuru katmakta ve milletlerarası özel hukukta gizlilik sözleşmelerinin önemini ortaya koymaktadır. Tarafların hangi ülke hukukunun uygulanacağını sair sebeplerle seçmemeleri halinde ise sözleşmenin en sıkı bağlantı noktasının bulunduğu hukuka tabi olacağı öngörülmektedir.

MÖHUK, yabancılık unsurunun dahil olduğu özel hukuk iş ve işlemlerine uygulanacak kanunlar ihtilafı hukukunun sınır ve çerçeveleridir. Gizlilik sözleşmesinin milletlerarası özel hukuk alanında dahil olup olmaması hususunda ise maksat hakim; hukuki vakıanın hangi zeminde olduğuna ilişkin yapacağı tespitler bütününe vasıflandırma yolu olan *lex fori* ile gerçekleştirmesi sonucunda yabancılık unsuru içerdiğine kanaat getirmesi neticesinde uygulaması gereken hukukun tespiti bütünüdür. Vasıflandırmanın yapılması akabinde ise MÖHUK kapsamında bağlama noktalarının tespit edilmesi gerekmektedir. Bu noktada belirtilmesinde fayda vardır ki MÖHUK'ta ayrıca bir korumanın gerektiği kanısında olunulan sözleşmeler için farklı bağlama noktaları düzenleme ihtiyacı güdülerek bazı sözleşmeler için farklı hükümler getirilmiştir. Nitekim Gizlilik Sözleşmeleri açısından böyle bir özel sebep ve/veya koruma gayesi bulunmamasından ötürü gizlilik sözleşmelerinin MÖHUK madde 24'e tabi olduğu kabul edilmektedir. Milletlerarası hukukta ticari ilişkilerin gelişmesi ile ticari sır ve gizli bilgilerin mahrem kalmasının önemi bir kez daha önemli hale gelmiş olup özellikle MÖHUK m. 24 kapsamında değerlendirme yapılacaktır.

2.3.2 Maddi Geçerlilik

Gizlilik sözleşmeleri gizli nitelikteki bilgilerin korunması amaçlayan gizli bilginin paylaşıldığı tarafa söz konusu bilgiyi açıklamama ve muhafaza sorumluluğu yükleyen, Gizli Bilgiyi İfşa Eden ve Gizli Bilgiyi Alan Taraf ile aralarındaki gizlilik sağlanmasını garanti altında tutan sözleşmelerdir¹⁵¹.

Bu bağlamda MÖHUK kapsamında sözleşmeden doğan ilişkinin varlığı ve maddi geçerliliği 32. maddede düzenlenmiştir. Madde hükmü kapsamında sözleşmeden doğan ilişkinin veya bir hükmünün varlığı ve maddî geçerliliği, sözleşmenin geçerli olması hâlinde hangi hukuk uygulanacaksa o hukuka tâbi olacaktır. Madde devamında ise taraflardan birinin davranışına hüküm tanınmanın, uygulanacak hukuka tâbi kılınmasının hakkaniyete uygun olmayacağı mevcut durumdan anlaşılır halde ise irade beyanının varlığına veya rızası olmadığını iddia eden tarafın mutad meskeninin bulunduğu ülke hukuku uygulanacağı söylenmiştir. Bu kapsamda madde hükmünün ikinci fıkrasının ilk fıkranın istisnası şeklinde düzenlendiğini söylemek mümkündür. Madde hükmünün lafzından da anlaşılacağı üzere taraflardan birinin davranışına veya susması halinde susmasına hüküm tanınmanın, sözleşmeye uygulanacak hukuka tabi kılınmasının hakkaniyete uygun olmayacağının anlaşılması durumunda ortada bir irade beyanının bulunup bulunmadığı konusunda rızası olmadığı iddiasında bulunan tarafın mutad mesken hukukunun uygulanacağı hüküm altına alınmıştır¹⁵².

2.4. UYGULANACAK HUKUKUN TESPİTİ

Kanunlar ihtilâfı kuralları, uyuşmazlığa en uygun hukukun uygulanmasını amaçlamaktadır¹⁵³. Bu da milletlerarası özel hukuk hakkaniyetinin bir gereğidir. Bu uygunluk tarafların iradesinin mevcut olmadığı durumda hukuki ilişkiye göre somut olarak belirlenmelidir. Nitekim tarafların hukuk seçiminde bulunmamaları durumunda sözleşmeye

¹⁵¹ BAŞALP, *Bilgi Teknolojileri Dış Kaynak Alımında (Outsourcing) Kişisel Verilerin Korunması ve Gizlilik Sözleşmeleri*, s. 46.

¹⁵² AKINCI, *Milletlerarası Özel Hukuk*, s.3, s.50; ÇELİKEL/ ERDEM, *Milletlerarası Özel Hukuk*, s. 464.

¹⁵³ AKINCI, *a.g.e.*, s.5; ÖZEL/ ERKAN/ PÜRSELİM/ KARACA, *Milletlerarası Özel Hukuk*, s.23; ŞANLI, s.29; NOMER, *Devletler Hususi Hukuku*, s.6; GÜNGÖR, *Türk Milletlerarası Özel Hukuku*, s.14; ÇELİKEL, *a.g.e.*, s.12; ARSARİ, *Ortak Girişim Sözleşmelerine Uygulanacak Hukuk*, s.62.

uygulanacak hukukun yakınlık¹⁵⁴ ilişkisine göre belirlenmesi ilke haline getirilmiştir. Bu ilke bizi en sıkı ilişkili hukuk noktasına getirmektedir. MÖHUK madde 24 ilkeye bağlı bir düzenleme getirmiş, bu ilkeye bağlı düzenlemenin bir de istisnasını düzenlemiştir.

Kanun Koyucunun düzenlediği bu ilkenin amacının ve ne olduğunun hukuki yorumun kuvvetli bir şekilde yapılabilmesi için ayrıntılı izah edilmesi gerekmektedir. Akabinde ise düzenleme ile istisnai düzenlemeye değinilecektir.

2.4.1 Bağlama Noktasının Belirlenmesi

Hakim, önüne gelen gizlilik sözleşmesinde yabancılık unsurunun tespiti akabinde *lex fori* uyarınca vasıflandırmayı yapacak ve nihayet uygulanacak hukuka ilişkin sınırları çizerek somut bir çerçeveye oturtacaktır.

Nitekim makalemizde daha önce de belirtildiği üzere sözleşme serbestisi çerçevesinde taraflar menfaatleri uyarınca karar verebilme yetkisi ve özgürlüğüne sahiplerdir. Bu doğrultuda sözleşmeler açısından taraf iradesinin Milletlerarası Özel Hukuk alanındaki görünümü, tarafların aralarındaki sözleşmeye uygulanacak hukuku seçebilmeleri ve bu alanda irade özerkliğine sahip olmaları şeklinde ortaya çıkmaktadır¹⁵⁵. Tarafların bu özerkliği tercih etmeleri durumunda sübjektif bağlama kuralı esas alınmaktadır. Tarafların hukuk seçimi yapmamaları hâlinde ise kanun koyucunun menfaatler değerlendirmesini nazara alarak önceden tespit ettiği, objektif bağlama kurallarından hareket edileceği kabul edilmektedir.

Türk Hukuku'nda ilgili sözleşmenin uygulamada ve taraflar arasında sıklıkla tercih edilmesi ve/veya sözleşmede tarafların korunmaya muhtaç halde olması dolayısıyla bazı özel bağlama kuralları düzenlenmiştir. Bu noktada gizlilik sözleşmesinin MÖHUK madde 24 kapsamında değerlendirilmesi sebebiyle ilgili madde hükmünde kanun koyucu tarafından belirlenen bağlama noktalarından bahsedilecektir.

¹⁵⁴ AKINCI, *a.g.e.*, s.58 ; ARSARİ, *a.g.e.*, s.62.

¹⁵⁵ CANYAŞ, Aslı Bayata: “Sözleşmeye Uygulanacak Hukuka İlişkin Genel Kural“, Adalet Yayınevi, Ankara, 2012 s.6.

2.4.1.1 Subjektif bağlama noktası

Hukuk seçiminde irade özgürlüğü veya diğer ismi ile tanılanan subjektif bağlama kuralı, milletlerarası özel hukukta, tarafların kendi iradeleri ile kararlaştırdıkları hukukun, içinde yabancılık unsuru olan akde ait ilişkiye uygulanması anlamını taşır¹⁵⁶. Hukuk seçimi, başvuru yargı merciine göre değişiklik gösterebilen objektif bağlama kurallarından dolayı sözleşmenin tâbi olacağı hukuk konusunda yaşanan belirsizliği ortadan kaldırarak, tarafların hangi hukukun uygulanacağını önceden bilebilmelerini sağlar¹⁵⁷. Bunun yanı sıra, hukuk seçimi, uyuşmazlığın götürüldüğü yargı merciine, sözleşmeye uygulanacak hukukun tespitinde kolaylık sağlamaktadır¹⁵⁸. Bu noktada gizlilik sözleşmelerinin de taraflar arasında uzun bir işbirliği ve irtibatı sağlamak amacıyla yapıldığı gözetildiğinde kolaylık sağlaması ve öngörülebilir nitelikte olmasını hedeflemeleri oldukça muhtemeldir. Taraflara avantaj sağlamasına karşın, pek çok sözleşmede uygulanacak hukukun tespit edilmediği görülmektedir. Bunun nedenleri arasında, tarafların belli bir hukukun uygulanması konusunda anlaşılamamaları, sözleşme yapmadan önce avukata danışmamaları ya da bir tarafın bilinçli olarak hukuk seçiminde bulunmaktan kaçınması ve bu yönde menfaatinin olması gösterilebilir¹⁵⁹.

Ayrıca hukuk seçiminin herhangi bir şarta bağlı olmadan yapılabileceği de kabul edilmektedir. Bu doğrultuda taraflar yazılı yapabilecekleri gibi sözlü de hukuk seçiminde bulunabilirler. Ayrıca belirtmekte fayda var ki gizlilik sözleşmesinin içerisine eklenecek herhangi bir madde ile uygulanacak hukukun belirlenmesi mümkünken taraflar ek bir sözleşme de akdedilerek ilgili sözleşmeye atıfta bulunabilirler. Ayrıca belirtmekte fayda var

¹⁵⁶ ÇELİKEL/ ERDEM, *Milletlerarası Özel Hukuk*, s. 67; GÜNGÖR, *Türk Milletlerarası Özel Hukuku*, s.64; NOMER, *Devletler Hususi Hukuku*, s.322, bkz. “İrade Muhtariyeti”; ŞANLI/ ESEN/ ATAMAN-FİĞANMEŞE, *Milletlerarası Özel Hukuk*, s.324; ARSARI, *Ortak Girişim Sözleşmelerine Uygulanacak Hukuk*, s.42.

¹⁵⁷ TARMAN, Zeynep Derya: “5718 Sayılı Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun (MÖHUK) Uyarınca Yabancılık Unsuru Taşıyan Akdi Borç İlişkilerinde Hukuk Seçimi”, *BATİDER*, C. 26, S. 1, 2010, s.147.

¹⁵⁸ ŞANLI/ ESEN/ ATAMAN-FİĞANMEŞE, *a.g.e.*, 324; GÜNGÖR, *a.g.e.*, s.179; TARMAN, *a.g.e.*, s. 148.

¹⁵⁹ CANYAŞ, *Sözleşmeye Uygulanacak Hukuka İlişkin Genel Kural*, s.7: Tarafların belirli hükümlere sözleşmelerinde yer vermelerinin maliyeti daha düşükken neden bazı noktaları eksik bıraktıklarını anlamak önemlidir. Bu sorunun çözümüne, oyun teorisinin uygulanması yoluyla ulaşılabilir. Sözleşme bir oyun olarak düşünülürse, taraflardan herhangi biri sözleşmenin belli bir hükmüne ilişkin olarak sessiz kalmayı, bu boşluk menfaatine sonuçlanacaksa, yerinde bir strateji olarak görebilir.

ki taraflar uygulamada genellikle öngörülebilir olması amacıyla uygulanacak hukuku sözleşmeye ekleyecekleri ek bir madde ile belirtmektedirler. Uygulanacak hukukun seçimin de var olan irade serbestliği işbu uygulanacak hukukun nasıl ve ne şekilde belirleneceği noktasında da sirayet etmektedir. Bununla birlikte önemle belirtmekte fayda var ki tarafların uygulanacak hukuku seçmeleri yalnızca maddi hukuka ilişkin hükümleri yani gizlilik korunma esasları, cezai şart hükümleri, tazminat hükümleri vb. kapsayacak olup kanunlar ihtilafı hükümleri nezdinde bir serbesti bulunmamaktadır¹⁶⁰.

Keza yine taraflar, şarta bağlı olarak hukuk seçiminde bulunabilirler¹⁶¹. Başka bir ifadeyle sözleşmede uygulanacak hukuk farklı şartlara tabi tutulabilmektedir. Gizlilik sözleşmeleri bakımından da herhangi bir şarta tabi olmasında sakınca bulunmamaktadır.

Tarafların iradelerini ne şekilde ortaya koyacakları ve iradelerinin yorumlanma biçimleri de bazı farklılıklara tabidir. Açık irade, zımni irade, farazi irade ve kısmi irade şeklinde 4 farklı biçimde ortaya koyabilmektedirler.

Açık irade

MÖHUK mad. 24 / f. 1, “tarafların açık olarak seçtikleri” hukuka sonuç tanımış; ayrıca “sözleşme hükümlerinden veya hâlin şartlarından tereddüde yer vermeyecek biçimde” hukuk seçiminin anlaşılması durumunda da bu seçime sonuç tanınması gerektiğini belirtmiştir. Dolayısıyla bu noktada iradenin açıklığından anlaşılması gereken tarafların hukuk seçimi yaparken kullandıkları irade beyanlarının herhangi bir tereddüde yer verilmeyecek şekilde yapılması gerektiğidir. Buna göre tarafların gizlilik sözleşmesine uygulanacak milli hukuku açık ve net bir şekilde tespit etmeleri, seçilen hukukun bu sözleşmeye tabi kılındığını açıkça belirli hale getirmiş olmaları gerekmektedir.

Açık hukuk seçimi, tarafların herhangi bir şüpheye yer bırakmayacak şekilde iradelerini ortaya koymak suretiyle hukuk seçimi yapmalarını ifade eder. Buna göre taraflar, iradelerini anlaşılır olarak yansıtabilecek, yani yorum yapılması gerekmeyecek kesinlikte sözleşmeye

¹⁶⁰ Taraflarca seçilen hukuk, aksi kararlaştırılmadıkça sadece maddi hükümleri ile uygulanır, kanunlar ihtilafı kuralları dikkate alınmaz (MÖHUK madde 2, fıkra 4).

¹⁶¹ DEMİRKOL Berk: “Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun'un 24. Maddesi Çerçevesinde Sözleşmeye Uygulanacak Hukuk”, Legal Kitabevi, 2014, s. 188.

uygulanmasını istedikleri hukuku tespit etmişler ise, açık hukuk seçiminin varlığı kabul edilmektedir¹⁶².

Zira tarafların, belli bir ülke hukukuna ait birtakım kuralları belirlemeleri, o ülke hukukunun açıkça seçildiği anlamına gelmez¹⁶³. Bu durum ancak zımni hukuk açısından hakime yol gösterebilecek nitelikte sayılabilir. Şayet taraflar birtakım kuralları spesifik olarak belirttilerse bu aslında menşe ülke hukukunun tamamının sözleşmeye tatbikini istemediğini açıkça belirtmektedir, yazılan kurallar öneri, müzakere ve kabul yoluyla ancak sözleşmeye eklenebilmiştir. Sırf bu kuralların sözleşme içerisinde yer almasından bahisle ilgili ülke hukukunun sözleşmenin tamamına uygulanması hakkaniyete ve taraf iradelerine uygun düşmeyecektir.

Aynı şekilde gizlilik sözleşmeleri açısından da asıl sözleşmede uygulanacak hukukun açık olarak belirlenmesi durumu gizlilik sözleşmesini doğrudan etkileyecektir, ilgili etkinin sağlanması ancak ve ancak açık bir atıfla veya hukuk seçimi ile mümkün olabilir.

Zımni irade

Doktrinde taraflar hukuk seçimi hakkındaki iradelerini açıkça beyan etmemiş olsalar dahi, bir hukuk seçimi yapma iradelerinin var olduğu tespit ediliyorsa tarafların zımni (örtülü) bir hukuk seçimi¹⁶⁴yaptıkları kabul edilir¹⁶⁵.

Nitekim taraflar gizlilik sözleşmelerinde uygulanacak hukuku açıkça belirlememiş olabilirler. Ancak şüpheyi yer bırakmayacak biçimde uygulanacak hukuk bazı ipuçları ve

¹⁶² DOĞAN, Vahit: “Milletlerarası Özel Hukuk” Savaş Yayınevi, 8. Baskı, Ankara, 2022, s. 401; NOMER, **Devletler Hususi Hukuku**, s. 326; GÜNGÖR, **Türk Milletlerarası Özel Hukuku**, s.173,174; ŞANLI/ ESEN/ ATAMAN-FİGANMEŞE, **Milletlerarası Özel Hukuk**, s.327; AKINCI, **Milletlerarası Özel Hukuk**, s.55

¹⁶³ DEMİRKOL, **Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun'un 24. Maddesi Çerçevesinde Sözleşmeye Uygulanacak Hukuk**, s. 180.

¹⁶⁴ AKINCI, **Milletlerarası Özel Hukuk**, s.3, s.55; ÖZEL/ ERKAN/ PÜRSELİM/ KARACA, **Milletlerarası Özel Hukuk**, s.413; ŞANLI/ ESEN/ ATAMAN-FİGANMEŞE, **Milletlerarası Özel Hukuk**, s.327; NOMER, **Devletler Hususi Hukuku**, s. 326; GÜNGÖR, **Türk Milletlerarası Özel Hukuku**, s.174; ÇELİKEL/ ERDEM, **Milletlerarası Özel Hukuk**, s.385; ARSARİ, **Ortak Girişim Sözleşmelerine Uygulanacak Hukuk**, s.53.

¹⁶⁵ AKINCI, *a.g.e.*, s.55; ÖZEL/ ERKAN/ PÜRSELİM/ KARACA, *a.g.e.*, s.413; ŞANLI/ ESEN/ ATAMAN-FİGANMEŞE, *a.g.e.*, s.327; NOMER, *a.g.e.*, s.326; GÜNGÖR, *a.g.e.*, s.174; ÇELİKEL/ ERDEM, *a.g.e.*, s.385; ARSARİ, *a.g.e.*, s.53.

emarelerin bir araya gelmesi şeklinde anlaşılabilir ise o halde zımni iradenin varlığını kabulü gerekecektir. Bu iradenin var olup olmadığının tespit edilmesi için ise uyumsuzluk konusunun oldukça titizlikle ve hassasiyetle incelenmesi gerekmektedir. Hakimin hukuki güven ve öngörülebilirlik ilkesini sarsmadan hiçbir kuşkuya mahal tanınmasına fırsat verilmeden zımni iradede hukuk seçimini açık bir şekilde anlayabiliyor olması beklenmektedir. Aslında bu haliyle zımni iradenin açık iradede farkının tarafların zımni iradesinin mutabık ve belirli olduğuna ilişkin somut olayın hakiminin de ve keza diğer hakimlerinde aynı şekilde yorumlayabileceği kanısına varılması hali olduğunun söylenmesi mümkündür. Örnek vermek gerekirse gizli bilginin ait olduğu ülke ile gizli bilgilerini aktaran tarafın ülkesi aynı ise ve yabancı şirket bu ülkeye yatırım amacı ile bu bilgileri istiyor ise işbu gizlilik sözleşmesine uygulanacak hukukun devam hükümlerinde aksinin bulunmaması kaydı ile zımnî seçilmiş olduğu kabul edilmelidir.

Zımnî hukuk seçiminin varlığının kabulü için çeşitli ölçütler kabul edilmektedir. Bu ölçütlere örnek olarak: Sözleşmenin dili, yetkili mahkemenin seçilmesi (yetki anlaşması), sözleşme bedelini ödeme para birimi, sözleşmenin kurulduğu yer, sözleşmenin ifa yeri, tarafların vatandaşlığı/yerleşim yerleri/mutad meskenleri, tarafların iddia ve savunmalarında belli bir ülke hukukuna dayanmaları, sözleşmede belli bir hukuk düzenine ait teknik kavram ve müesseselerin kullanılması, sözleşmede belli bir ülke hukukundaki bazı hükümlere atıf yapılması belli bir ülke hukukuna ait standart sözleşmeler ve genel işlem koşullarının kullanılması, belli bir ülke hukukundaki örf-âdetlerin dikkate alınması, hukuk seçiminin yapıldığı başka bir sözleşmeye göndermede bulunulması sözleşmeyle bağlantılı başka bir sözleşmede belli bir ülke hukukunun açıkça seçilmesi (ilişkili sözleşmede açık hukuk seçimi)¹⁶⁶. Ancak bunların tek başlarına varlığı zımnî seçimin yapıldığı anlamına gelmeyecek, zımnî seçimin kabul edilmesi için bu unsurlardan birkaçının bir arada bulunması aranacaktır¹⁶⁷. Bunlar sınırlı sayıda ve kesinlikte bulunmamakta olup her somut olaya göre farklılık gösterebilecek emarelerin bütünüdür.

¹⁶⁶ TARMAN, 5718 Sayılı Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun (MÖHUK) Uyarınca Yabancılık Unsuru Taşıyan Akdi Borç İlişkilerinde Hukuk Seçimi, 149-150.

¹⁶⁷ TARMAN, A.g.e., s. 149.

Bu noktada önemle değinilmesi gereken husus taraflar arasında daha önce akdedilen sözleşmelerde sürekli aynı hukukun yetkili kılınması, sonraki sözleşmelerde-tarafların uygulanacak hukuku bilinçli olarak değiştirme istekleri anlaşılmadıkça-yetkili hukukun belirtilmesinin unutulduğu şeklinde yorumlanarak önceki sözleşmelerdeki hukuk seçimi, sonraki sözleşmeler bakımından zımnî hukuk seçimi olarak değerlendirilebilir¹⁶⁸. Bu durum taraflar arasında sürekli borç ilişkisi niteliğine haiz olan gizlilik sözleşmeleri açısından da geçerli olacaktır.

Farazi irade

Taraflar aralarındaki sözleşmeye uygulanacak hukuku açıkça veya zımnen belirlememeleri durumunda uygulanacak hukuk, seçtikleri varsayılan ülke hukukudur. Burada uygulanacak hukuk belirleyecek olanlar hâkim ve hakemlerdir¹⁶⁹. Hâkim ve hakemler farazî iradeyi tespit ederken “taraflar yetkili hukuku belirlemiş olsalardı, hangi hukuku seçerlerdi” sorusuna yanıt aramaktadırlar¹⁷⁰.

Farazi iradede artık tarafların gerçek ve zımnî iradelerinden bahsetmek mümkün değildir. Ve hatta tarafların ortada herhangi bir iradelerinin mevcut olup olmadığı bile tartışmalı durumdadır. Dolayısıyla Türk Hukuku’nda farazî iradeye göre yetkili hukuk tespiti hâkimin iradesini esas almak anlamına geldiğinden kabul edilmemektedir. Nitekim kanaatimizce de taraflar arasında herhangi bir iradenin varlığından bahsedilmek zorlama ve MÖHUK’a aykırı bir yorum olacaktır.

Katıldığımız görüş uyarınca da taraflar arasında var olan hukuki ilişkide bağlama noktasının tespitinde ortada olmayan ve zorlama bir yorumla farazi iradelerinin var olduğunun kabulünden çıkarak, objektif bağlama noktasından hareketle uygulanacak hukukun tespiti hukuki güvenilirlik için oldukça yerinde olacaktır. Gizlilik sözleşmeleri açısından da Türk

¹⁶⁸ SARGIN, Fügen: “Milletlerarası Unsurlu Patent ve Ticarî Marka Lisansı Sözleşmelerine Uygulanacak Hukuk”, Ankara, Turhan Kitabevi, 2002, s. 43.

¹⁶⁹ ARSARİ, Ortak Girişim Sözleşmelerine Uygulanacak Hukuk, s.54.

¹⁷⁰ GÜNGÖR, Türk Milletlerarası Özel Hukuku, s.175; ARSARİ, Ortak Girişim Sözleşmelerine Uygulanacak Hukuk, s.54.

Hukuku’nda kabul edildiği gibi herhangi bir iradenin mevcut olmadığının tespiti durumunda doğrudan objektif bağlama kurallarına göre tespit makul olandır.

Kısmi hukuk seçimi

Gizlilik sözleşmelerinde kısmi hukuk seçimi yapmak mümkündür. Zira milletlerarası nitelik taşıyan sözleşmelerde tarafların uygulanacak olan hukuku kısmen seçebilir veya birden fazla hukukun uygulanmasını kararlaştırabilirler¹⁷¹. Nitekim bu serbestiye herhangi bir kısıtlama getirilmesi tarafların iradelerine de aykırılık teşkil edebilecektir.

Taraflar aralarındaki hukuki ilişkiyi bölümlere ayırarak farklı hukukların uygulanabileceğine karar verebilirler. Uygulanacak hukuka karar vermedikleri bölümler açısından ise yukarıda katıldığımız görüş uyarınca herhangi bir farazi iradenin varlığından kabulle hukuk seçimi yapılmasındansa objektif bağlama kuralları uygulanarak her bir bölüm için farklı hukuklar hukuki ilişkiye entegre edilecektir. Ancak Doktrinde kısmî hukuk seçiminde baskın görüş, akdin tek bir hukuk tarafından idare edilmesi yönündedir¹⁷². Zira kısmî hukuk seçiminde özellikle tarafların edimlerine farklı hukukların seçilmesi, sözleşmenin bütünlüğünü bozacağı ve milletlerarası özel hukukun menfaatlerine uygun görünmemektedir¹⁷³. Ancak bu durum serbestiye büyük bir engel getireceğinden tarafımızca kabulü mümkün olmayan bir görüştür.

2.4.1.2 Objektif bağlama noktası

Gizlilik sözleşmelerinde taraflar genellikle uygulanacak hukuku seçmektedirler. Fakat uygulanacak hukukun seçilmediği ve/veya seçilen hukukun uygulanma ihtimalinin olmadığı durumlarda objektif bağlama kuralına göre belirlenecektir.

¹⁷¹ AKINCI, *Milletlerarası Özel Hukuk*, s.3, s.54; ÇELİKEL/ ERDEM, *Milletlerarası Özel Hukuk*, s.386; NOMER, *Devletler Hususi Hukuku*, s.330; ŞANLI/ ESEN/ ATAMAN-FİGANMEŞE, *Milletlerarası Özel Hukuk*, s.329; ÖZEL/ ERKAN/ PÜRSELİM/ KARACA, *Milletlerarası Özel Hukuk*, s.416; GÜNGÖR, *a.g.e.*, s.175; ARSARİ, *a.g.e.*, s.56.

¹⁷² ARSARİ, *Ortak Girişim Sözleşmelerine Uygulanacak Hukuk*, s.56; AKINCI, *Milletlerarası Özel Hukuk*, s.3, s.54: “Türk hukuku açısından kısmi hukuk seçimlerinin geçerliliğini engelleyen bir durum söz konusu değildir, ancak somut olayda uyumsuzluk konuları çoğu zaman iç içe geçmiş bir şekilde ortaya çıktığı için bu tür kısmi hukuk seçimlerin uygulamada sorun doğurabilir.”

¹⁷³ ŞANLI/ ESEN/ ATAMAN-FİGANMEŞE, *Milletlerarası Özel Hukuk*, s. 49-50; GÜNGÖR, *Türk Milletlerarası Özel Hukuku*, s.177;

Milletlerarası akdi borç ilişkilerinde hukuk seçimi yapılmaması halinde, objektif esaslara göre uygulanacak hukukun tespitinde üç farklı metot uygulanabilir. Doktrinde bunlar “a) sentetik yöntem, tespit edilen tekbir bağlama noktasının tüm sözleşmeler için esas alınması amaçlanmaktadır. b) analitik yöntem ile her sözleşme tipi için ayrı bir bağlama noktası kabul edilmektedir. c) ferdiyetçi yöntem ise uygulanacak hukuk her somut olayın özellikler araştırarak belirlenmektedir¹⁷⁴”. Her bir yöntemde asıl amaç sözleşme ile en sıkı ilişkili hukukun belirlenmesidir. Nitekim Türk Hukukunda da en sıkı ilişkili hukukun bulunabilmesi için kademeli bir sistem kabul edilmiştir.

MÖHUK madde 24 tarafların uygulanacak hukuku açık veya zımnî şekilde aralarında kararlaştırmamaları ihtimalini düzenlemiştir. Bu hükme göre, *“Tarafların hukuk seçimi yapmış olmamaları halinde sözleşmeden doğan hukuki ilişkiye o sözleşmeyle en sıkı ilişkili olan hukuk uygulanır. Bu hukuk, karakteristik edim borçlusunun, sözleşmenin kuruluşu sırasındaki mutad meskeni hukuku, ticarî veya meslekî faaliyetler gereği kurulan sözleşmelerde karakteristik edim borçlusunun işyeri, bulunmadığı takdirde yerleşim yeri hukuku, karakteristik edim borçlusunun birden çok işyeri varsa söz konusu sözleşmeyle en sıkı ilişki içinde bulunan işyeri hukuku olarak kabul edilir. Ancak hâlin bütün şartlarına göre sözleşmeyle daha sıkı ilişkili bir hukukun bulunması hâlinde sözleşme, bu hukuka tâbi olur.”* denilerek belli kıstaslar öngörülmüştür. Madde metninden öncelikle karakteristik edim borçlusunun, sözleşmenin kuruluşu anındaki mutad mesken hukukunun uygulanacağı öngörülmüş; sözleşmenin mesleki veya ticari ve mesleki faaliyet gereği kurulması halinde ise yine bu edim borçlusunun işyerinin¹⁷⁵bu yerin bulunmaması halinde yerleşim yerinin¹⁷⁶bulunduğu ülke hukukunun uygulanacağı kabul edilmiştir.

¹⁷⁴ ARSARİ, *a.g.e.*, s.58.

¹⁷⁵ ÇELİKEL/ ERDEM, *Milletlerarası Özel Hukuk*, s.403; GÜNGÖR, *Türk Milletlerarası Özel Hukuku*, s. 180; NOMER, *Devletler Hususi Hukuku*, s.334; ŞANLI/ ESEN/ ATAMAN-FİĞANMEŞE, *Milletlerarası Özel Hukuk*, s.345; ÖZEL/ ERKAN/ PÜRSELİM/ KARACA, *Milletlerarası Özel Hukuk*, s.424; AKINCI, *Milletlerarası Özel Hukuk*, s.3, s.57-58; ARSARİ, *Ortak Girişim Sözleşmelerine Uygulanacak Hukuk*, s.60.

¹⁷⁶ ÇELİKEL/ ERDEM, *a.g.e.*, s.403; GÜNGÖR, *a.g.e.*, s. 180; NOMER, *a.g.e.*, s.334; ŞANLI/ ESEN/ ATAMAN-FİĞANMEŞE, *a.g.e.*, s.345; ÖZEL/ ERKAN/ PÜRSELİM/ KARACA, *a.g.e.*, s.424; AKINCI, *a.g.e.*, s.57-58; ARSARİ, *a.g.e.*, s.60.

Karakteristik edim borçlusunun birden çok işyerinin varlığı halinde sözleşme ile en sıkı ilişkide bulunan işyeri hukukunun esas alınacağı belirtilmiştir¹⁷⁷. Yukarıda izah edilen hususlara göre gizlilik sözleşmelerinin karakteristik ediminin ve en sıkı ilişkili hukukun ayrıntılı incelenmesi gerekmektedir.

İlgili incelemeyi yaptığımızda karakteristik edimin gizlilik sözleşmesinde hangi tarafa ait olduğunun detaylı bir yorumlanmasının yapılması gerekecektir, gizlilik sözleşmeleri yapıları itibariyle atipik sözleşmeler olup hukukumuzda ve uluslararası konvansiyonlarda özel olarak tanımlanmamıştır, burada gizlilik sözleşmesinin temelini oluşturan gizli bilgi kavramı üzerinden hareket etmekte fayda görüyoruz zira gizli bilginin olmaması durumunda sözleşme adeta yok hükmünde olacak zira tarafların birbirileri ile paylaşabilecekleri veya koruyabilecekleri bir süje olmayacaktır.

2.4.2 İlke Düzenlemesi ve İstisnai Halleri

Türk Hukuku'nda esasen tek bir bağlanma noktası öngörülmüştür ve bu da sözleşme ile en sıkı ilişkili olan hukuktur. “Bunun dışında bir bağlanma noktası olmadığı gibi, “sözleşmeyle en sıkı ilişkili olan hukuk” MÖHUK madde 24 /f. 4'te düzenlenen kanunlar ihtilafı kuralının öngördüğü kuraldır ve istisna veya alternatif bir bağlanma noktası bulunmamaktadır”¹⁷⁸. En sıkı ilişkili hukukun bu kadar önemli olmasına rağmen ne Roma Konvansiyonu'nda¹⁷⁹, ne Roma I Tüzüğü'nde ve ne de MÖHUK düzenlemesinde “en sıkı ilişki hukukun belirleyici bir tanımı bulunmamaktadır.

2.4.2.1 İlkenin düzenlemesi

En sıkı ilişkili hukukun saptanmasında öngörülebilirlik ve hukukî güvenle ilgili kimi sıkıntılar meydana gelebilecektir. Nitekim tek bağlama noktasının en sıkı ilişkili hukuk

¹⁷⁷ ÇELİKEL/ ERDEM, *a.g.e.*, s.403; GÜNGÖR, *a.g.e.*, s. 180; NOMER, *a.g.e.*, s.334; ŞANLI/ ESEN/ ATAMAN-FİĞANMEŞE, s.345; ÖZEL/ ERKAN/ PÜRSELİM/ KARACA, *a.g.e.*, s.424; AKINCI, *a.g.e.*, s.57-58; ARSARİ, *a.g.e.*, s.60.

¹⁷⁸ ÇELİKEL/ ERDEM, *Milletlerarası Özel Hukuk*, s.403; GÜNGÖR, *Türk Milletlerarası Özel Hukuku*, s.183; NOMER, *Devletler Hususi Hukuku*, s.338; ŞANLI/ ESEN/ ATAMAN-FİĞANMEŞE, *Milletlerarası Özel Hukuk*, s.346; ÖZEL/ ERKAN/ PÜRSELİM/ KARACA, *Milletlerarası Özel Hukuk*, s.433; AKINCI, *a.g.e.*, s.57-58; ARSARİ, *Ortak Girişim Sözleşmelerine Uygulanacak Hukuk*, s.62.

olduğu göz önünde bulundurulduğunda kanun koyucu bu ilkenin düzenlenmesi gerektiğini düşünmüştür. İşte kanun koyucu bu sıkıntıyı göz önüne alarak sözleşmeye uygulanacak hukukla ilgili bağlanma kuralını ortaya koyduktan sonra, en sıkı ilişkili hukukun tespiti ile ilgili bir düzenleme getirmiştir. Bu noktada kanun koyucu en sıkı ilişkili hukukun tespitinin yapılabilmesi için esasen karakteristik edim borçlusunu esas almıştır. Dolayısıyla öncelikle karakteristik edim borçlusunun tespiti gerekmektedir. Zira kanun koyucu karakteristik edim borçlusunun esas almakta ve sözleşmenin ticari ve/veya mesleki faaliyet gereği kurulup kurulmadığına göre karine düzenlemesi getirerek bu belirlemelere göre hukukun tespit edilmesini düzenlemektedir. Bu düzenleme ile aslında bir yol haritası çizilmiştir.

2.4.2.2 İlkenin düzenlemesinin istisnası

MÖHUK madde 24 hükmünde halin bütün şartlarına göre sözleşmeyle daha sıkı ilişkili bir hukukun bulunması hâlinde sözleşmenin o hukuka tabi olacağını belirlemiştir. Bu düzenleme ile aslında ipucu olarak en sıkı ilişkiyi belirleyen kanun koyucu, madde 24 son fıkrası ile kendi yol haritasından çıkarak hakime bir yükümlülük yükleyerek, her hal ve koşulda hakim veya hakemin her an tetikte olması gerektiğini belirtmiş bir diğer ifadeyle her hukuki ilişkinin tespitini yaparken uyarılmıştır. Dolayısıyla hukuki ilişki içerisinde karakteristik edim borçlusunun Mutad Meskeni /İşyeri /Yerleşim Yeri Hukuku dışında ayrıca bir en sıkı ilişkili hukukun tespit edilmesi halinde ilgili hukukun uygulanması zorunlu olacaktır. Bu yönüyle en sıkı ilişki hukuk kriteri somut olayın özelliklerinin dikkat alınmasına imkân veren, ancak öngörülebilirliği ortadan kaldıran, belirsizliğe yol açan bir kriterdir.

2.4.2.3 Karakteristik edim incelemesi ve kavramı

Karakteristik edim, sözleşmeyle en sıkı ilişkinin tespit edilmesi amacıyla ilgili sözleşmenin tipi ya da türü de dikkate alınmak suretiyle o sözleşmenin özünde veya doğal yapısında bulunan ve sözleşmeyi karakterize eden yükümlülük olarak tanımlanabilir¹⁸⁰. Karakteristik

¹⁸⁰ LIPSTEIN, Kurt: “Characteristic Performance - A New Concept in the Conflict of Laws in Matters of Contract for the EEC”, Northwestern Journal of International Law & Business 3(2), 1981, s. 404.

edim kavramını incelemeyen önce belirtmek gerekir ki, bir sözleşmedeki karakteristik edim, sözleşmeye uygulanacak hukuku belirleyen bağlanma noktası değildir¹⁸¹.

Bir sözleşmenin karakteristik edimini belirlemek için o sözleşmenin ağırlık merkezine bakılması gerekmektedir. Doktrinde para edimi dışındaki edimlerin kural olarak karakteristik edim olabileceği kabul edilmiştir¹⁸². Hatta pratik açıdan, karakteristik edimin para ediminin karşılığında olan edim olduğu söylenebilir¹⁸³. Ancak bunun bir karine olarak kabul edilmesi mümkün olmayacaktır. Gizlilik sözleşmelerindeki edim borçlarına baktığımızda, sözleşmelerin kuruluş amacı olan gizli bilginin korunması yani gizli bilgiyi koruma borcu karakteristik edim borcu olarak öne çıkacaktır, zira sözleşmenin süjesi gizli bilgi amacı ise bu bilginin korunmasıdır, işte böyle bir durumda karakteristik edim borcu pek tabii gizli bilgiyi korumakla mükellef tarafın olacaktır, bununla birlikte sözleşmenin tek tarafa mı yoksa iki tarafa mı borç yüklediğine ilişkin bir gruplandırma yapılması karakteristik edim borçlusunun tespitinde önemli bir rol oynayacaktır, aşağıda detaylandıracağımız üzere tek taraflı bir gizli bilgiyi koruma yükümlülüğünde karakteristik edim borçlusu açık bir şekilde tespit edilebilecekken, çift taraflı bir yükümlülükte uygulanacak hukukun tespiti gizli bilgilerin ve tarafların yükümlülüklerinin önem ve ağırlığının tespitiyle ancak mümkün olabilecektir.

Gizlilik sözleşmelerinin tek bir tarafa borç yükleyen bir sözleşme olduğunun kabul edilmesi halinde karakteristik edim borçlusunun tespiti zor olmayacaktır. Karakteristik edim borcu üzerinden uygulanacak hukuk tespitinin yapılması halinde gizli bilginin saklanması ve ihlaline yol açmaması gereken tarafın Mutad Meskeni / İşyeri / Yerleşim Yeri Hukukunun uygulanması gerekecektir, zira burada karakteristik edim borcu gizli bilginin muhafazasını taahhüt eden taraf sözleşme bakımından asıl edimi taahhüt eden taraftır diğer bir deyişle gizli bilgileri alan taraf işbu bilgileri sözleşmedeki amaç doğrultusunda kendi uhdesinde kullanacak ve saklayacaktır, gizli bilgileri aktaran taraf bunu sözleşmenin en doğal amacı

¹⁸¹ GÜNGÖR, *Türk Milletlerarası Özel Hukuku*, s. 179; SARGIN Fügen: “**Karakteristik Edim Teorisine Eleştirel Bir Yaklaşım**”, AÜHFD, C. 50, S. 2, 2001, s. 52.

¹⁸² GÜNGÖR, *a.g.e.*, s. 172.

¹⁸³ AKINCI, Ziya: “**Tarafların Yetkili Hukuku Belirlememeleri Durumunda Sözleşmeye Uygulanacak Hukuk**” Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Döner Sermaye İşletmesi Yayınları, Ankara, 1992, s. 31.

olan gizli bilginin aktarımı amacıyla zımnen kabul etmiştir, aktarılan bilgilerin aktarıldığı yer hukukuna tabii olacağını da pek tabii bilmelidir, bununla birlikte işbu hususun uygulanması halinde asıl olarak gizli bilgiyi paylaşan taraf nezdinde tarafın eksik hukuk bilgisi sebebiyle hakkaniyete uygun sonuçlar doğurmama ihtimali olacaktır zira gizli bilgiyi paylaşan tarafın bilgisi yabancılık unsuru gereği henüz bilmediği bir hukukun koruması altında olacaktır. Kanaatimizce böyle bir durumda bilgiyi paylaşan taraf karakteristik edim borcu hukukuna bakılmaksızın kendi bilgisini kendi hukuku kapsamında koruma altına almak maksadı ile kendi tarafının hukukunun uygulanmasını sağlayıcı maddeleri gizlilik sözleşmesine koymalı ve gizli bilgisini azami derecede korumaya çalışmalıdır.

Gizlilik sözleşmeleri taraflar arasında her iki tarafa borç yükleyen bir sözleşme olarak düzenlendiyse o halde keza yine gizli bilgiyi saklaması, ihlal etmemesi gereken ve sözleşmeden doğacak ağır yükümlülöklere tabi tarafın Mutad Meskeni / İşyeri / Yerleşim Yerinin uygulanması gerekecektir. Örneğin gizlilik sözleşmesinin karşılığında edim niteliğine haiz bir para borcu karşılığında yapılması halinde yine gizli bilgiyi saklama yükümlölüğüne sahip olan tarafın hukukunun uygulanması gerekecektir. Bununla birlikte tek taraflı gizli bilgi paylaşımı hususunda belirttiğimiz gerekçeler doğrultusunda her iki tarafın da karşılıklı bilgilerini paylaştığı hususlarda tarafların kesinlikle uygulanacak hukuku seçmesi kanaatindeyiz, zira aksi durumda henüz bilinmeyen bir hukuk bir anda daha yüksek nitelik ve önemde paylaşılan gizli bilgiye tatbik edilecek, bu da öngörölemeyen ve geri döndürölemez sonuçlar doğurabilecektir. Bu noktada karakteristik edimin belirlenmesi açısından gizlilik sözleşmeleri oldukça yol gösterici ve aydınlatıcı niteliktedir.

Gizlilik sözleşmeleri hassas bilgiler söz konusu olduğunda, tarafların ticari çıkarlarını ve gizli belgelerini korumaları için etkili bir yoldur. Gizlilik sözleşmesi olmadan paylaşılan gizli bilgilerin suiistimal ihtimali yüksektir. Bu risk, özellikle karşı taraf yabancı olduğunda daha da artmaktadır çünkü yabancılara karşı hakların uygulanması yasal ve pratik zorluklar göz önüne alındığında daha karmaşık hale gelmektedir. Uluslararası gizlilik sözleşmeleri ancak uygulanabilir olduğu kadar güçlüdür. Gizlilik sözleşmelerinin uygulanabilirliği için taraflar, sözleşmenin amacını, sözleşme konusu olan gizli tutulacak bilgiyi, kısıtlamanın ne kadar süre ile uygulanacağını, uygulanacak hukuk ve hangi mahkemenin yetkili olduğunu açık ve net bir şekilde belirlemelidir. Hukuk seçimi ve yargı yetkisi gizlilik sözleşmelerinin uygulanabilir oluşuna etki edecek önemli iki unsuru ifade etmektedir. Gizlilik sözleşmesinde

geçerli olacak hukuku ve uyuşmazlığa bakacak ülke seçimi bir anlaşmazlığın ortaya çıktığı durumlarda kolaylık sağlayabilecektir.

Taraflar, sözleşmelerin içeriğini kanunda öngörülen sınırlar içinde özgürce belirleyebilirler. “Sözleşmenin içeriği” başlığı altında TBK 27. Maddesine göre bu sınırlar; emredici hükümler, ahlak, kamu düzeni, kişilik haklarıdır. Bu sınırlara aykırı olan ve konusu imkânsız olan sözleşmeler kesin hükümsüzdür¹⁸⁴. Tarafların menfaati ön planda olduğundan yabancılık unsuru taşıyan sözleşmelerde, uygulanacak hukuk seçiminde tarafların iradeleri önem arz etmektedir. Bu sebeple modern hukuk sistemlerinde sözleşme tarafları, kural olarak sözleşmeye uygulanacak hukuka serbestçe karar verirler. Yapılan hukuk seçimi ile sözleşmenin kuruluşu, geçerliliği, tarafların hak ve hükümlülükleri kendi belirledikleri hukuka tabi kılınır, sözleşme kapsamında bir uyuşmazlık çıktığında bu uyuşmazlığın hangi hukuka göre çözülmesi gerektiği belirlenir. Hukuk seçimi ise irade özerkliği ilkesi doğrultusunda gerçekleşir. Kişilerin taraf oldukları sözleşmeleri kendi özgür iradeleri ile meydana getirebilmesinin Borçlar Kanunundaki görünümü sözleşme serbestisi olarak karşımıza çıkmaktadır. İç hukukta sözleşmenin konusu ve içeriği hakkında tanınan bu serbesti, devletler özel hukukunda sözleşmenin tâbi olduğu hukuku belirleme konusundadır¹⁸⁵. Sözleşmelere uygulanacak hukuk seçimi, Türk hukukundaki sözleşme serbestisinin milletlerarası özel hukuktaki bir görünümüdür. Milletlerarası hukukta tanınan irade serbestisi iç hukuktakinden daha geniş bir serbestidir çünkü milletlerarası hukukta hukuk seçimi konusunda taraflara tanınan irade muhtariyeti ile taraflar, objektif olarak uygulanması gereken hukukun emredici hükümleri yerine kendi seçtikleri hukukun kurallarını koyabilmektedirler.

Gizlilik sözleşmelerinde de MÖHUK madde 24’te sözleşme serbestisi ilkesinin bir sonucu olarak taraflara, sözleşmeden doğan borç ilişkilerinde uygulanacak olan hukuku seçme hakkı tanınmıştır, ancak taraflara verilen bu sözleşme serbestisi sınırsız değildir. Taraflar bir hukuk seçimi yapsalar da doğrudan uygulanan kuralların bulunması veya bu hukukun uygulanması

¹⁸⁴ ERÇOŞKUN, *Sözleşmenin İçeriğini Belirleme Özgürlüğü Ve Bunun Genel Sınırı: TBK M. 27*, s.723.

¹⁸⁵ ŞANLI/ ESEN/ ATAMAN-FİĞANMEŞE, *Milletlerarası Özel Hukuk*, s.274.

ile kamu düzenine aykırı bir sonuç meydana gelmesi halinde bu kurallar, tarafların seçimini bertaraf edecektir.

2.5. UYGULANACAK HUKUKUN SINIRLARI

2.5.1 Kamu Düzeni Müdahalesi

2.5.1.1 Kamu düzeni kavramı

Tanımı

Kamu düzeni, Türk Dil Kurumu tarafından “*bir ülkede kamu işlerinin en iyi biçimde yapılmasını, devletin içte ve dışta güvenme düzenini, bireyler arasındaki ilişkilerde dirliği sağlamaya yarayan kuralların tümüne verilen genel ad*” olarak tanımlanmıştır¹⁸⁶. Yetkili yabancı hukukun uygulanmasını engelleyen düzenlemelerden ilki kamu düzenine ilişkindir; daha basit bir ifade ile uygulanacak hukukun seçimi kamu düzeni sınırlamasına tabidir. Kamu düzeni kavramının mutlak bir tanımı bulunmamakla birlikte doğası gereği belirsiz bir kavramdır. Kamu düzeni her olay özelinde değerlendirilir, tanımı ve yorumu hakimnin takdirine bırakılır. Uygulanan hukukta kamu düzenine ilişkin bir ihlal olup olmadığı mahkemece re’sen incelenir. Gerek milletlerarası düzeyde gerekse Türk Hukuku çerçevesinde kamu düzeni kavramından ne anlaşılması gerektiği çok tartışmalıdır. İç kamu düzeni ile milletlerarası özel hukukta kastedilen kamu düzeni kavramı birbirinden farklıdır, iç kamu düzeni ile milletlerarası özel hukuk ile kastedilen kamu düzeni birbirine karıştırılmamalıdır. İç hukukta kamu düzenine aykırılık emredici kurallara aykırılığı ifade eder ve yaptırımı kesin hükümsüzlüktür.¹⁸⁷ Halbuki milletlerarası özel hukukta kamu düzenine aykırılık uygulanacak yabancı hukuk normunun bertaraf edilmesini sağlar¹⁸⁸. Bununla birlikte kamu düzeni kavramının tanımının yapılması ve etkilerinin açıklanması bakımından 2010/1 esas, 2012/1 karar ve 10.02.2012 tarihli Yargıtay İçtihadı Birleştirme

¹⁸⁶ www.tdk.gov.tr / index.php?option=com_bts&view=bts&kategori=veritbn& kelimesec=17970. (Erişim Tarihi: 15.05.2023)

¹⁸⁷ UĞUR, Aynaz: “Milletlerarası Özel Hukukta Uygulanacak Hukuka Kamu Düzeni Müdahalesi”, Journal of Social and Humanities Sciences Research, 2022, s. 874

¹⁸⁸ ŞANLI/ ESEN/ ATAMAN-FİĞANMEŞE, **Milletlerarası Özel Hukuk**, s.85; GÜNGÖR, **Türk Milletlerarası Özel Hukuku**, s.99; ÖZEL/ ERKAN/ PÜRSELİM/ KARACA, **Milletlerarası Özel Hukuk**, s.131; UĞUR, *a.g.e.*, s. 874

Büyük Genel Kurulu Kararı büyük bir önem arz etmektedir. İlgili karara göre kamu düzeni, niteliği gereği zamana, yere göre değişen, içeriğinin tespiti zor bir her somut olaya göre değişiklik gösteren bir kavram olup ilmi açıklamalara ve yargısal kararlara rağmen gelişen hukuk sistemlerinde bile tanımı olmamasına rağmen “toplumun temel yapısını ve çıkarlarını koruyan kuralların bütünü” olarak tanımlandırılmaktadır. Yine aynı kararda kamu düzeni kavramının müdahale alanının son derece geniş ve yoruma müsait olması hasebiyle Türk kamu düzeninin ihlalini gerektirecek haller çoğunlukla emredici bir hükmün açıkça ihlali halinde düşünülecektir. Fakat her emredici hükmün ihlali halinde veya her emredici hükmü ihlal eden bir yabancı kararın Türk kamu düzenine aykırı bulunduğunu söylemek olanaklı değildir¹⁸⁹. CA’ler de bu kapsamda açıkça bazı durumlarda kamu düzeni müdahalesine tabii olacaktır, zira işbu ticari gizlilik sözleşmeleri kamunun menfaatlerini dolayısıyla düzenini ilgilendirebilir, Örnek vermek gerekirse devletin ürettiği bir silahın geliştirilmesi maksadıyla bilgilerinin farklı bir ülke özel veya tüzel kişiye aktarımı halinde o ülke hukukunun uygulanması gizli bilgileri paylaşan ülkenin kamusal menfaatlerini doğrudan ilgilendirecek ve o ülkenin menfaatlerinin korunması amacıyla ülke aleyhine çıkacak bir karar kamu düzeni müdahalesine uğramak zorunda kalacaktır.

İç hukukta kamu düzeni

İç hukukta kamu düzeni milletlerarası özel hukuktakinden daha farklı algılanmalıdır. İç hukukta kamu düzeni, tarafların uymak zorunda oldukları ancak tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edemeyecekleri, kamu hukukundan veya özel hukuktan doğan, Türk toplumunun temel yapısı ve çıkarlarını koruyan kuralların bütünüdür. TBK madde 27 uyarınca kamu düzenine aykırılık sözleşmelerde kesin hükümsüzlük sebebidir. Tarafların irade serbestisini sınırlayan bir işleve sahip olup sözleşme özgürlüğünün sınırlarını çizmektedir. Kişilerin iradeleri ile bertaraf etmesinin mümkün olmadığı, kişilerin uymak zorunda oldukları emredici nitelikteki hüküm ve prensipleri ifade eder. Türk toplumunun bütünlüğünün muhafazası, düzen menfaati ve huzuru için kendi düzenini bozucu uygulamalarla

¹⁸⁹ GÜNGÖR, *a.g.e.*, s.98; Kararın tamamı için bkz. Esas No: 2010/1 Karar No: 2012/1, 10.02.2012 tarihli Yargıtay İçtihadı Birleştirme Büyük Genel Kurulu Kararı.

karşılaştığında müdahale edip düzeni koruma zorunluluğu vardır. Emredici hukuk kuralları olarak karşımıza çıkan bu düzenlemelerin yapılmasında kamu düzeni düşüncesi hakimdir¹⁹⁰.

Anayasa Mahkemesi'nin bir kararında kamu düzenini “*Toplumun huzur ve sükûnunun sağlanmasını, Devletin ve Devlet teşkilâtının muhafazasını hedef tutan her şeyi ifade ettiği, başka bir deyimle cemiyetin her sahadaki düzeninin temelini teşkil eden kuralları kapsadığı sonucuna varılmaktadır*” şeklinde yorumlanmıştır¹⁹¹.

Kamu düzenine aykırı olan haller için Yargıtay İçtihadı birleştirme Büyük Genel Kurulu Kararı 2012 tarihli bir kararında “*Bir yabancı hukuk kuralı Türk hukukunun temel değerlerine, Türk genel adap ve ahlak anlayışına, Türk kanunlarının dayandığı temel adalet anlayışına ve hukuk siyasetine, Anayasa’da yer alan temel hak ve özgürlüklere milletlerarası alanda geçerli ortak ve kabul görmüş hukuk prensiplerine, ikili anlaşmalara, gelişmiş toplumların ortak benimsedikleri ahlak ve adalet anlayışına, medeniyet seviyesine siyasi ve ekonomik rejimine aykırı olması halinde kamu düzenimize aykırılığı söz konusu olabilir.*” nitelendirmesinde bulunmuştur¹⁹². İlgili kararda kamu düzenini niteliği gereği zamana, yere ve her bir somut olaya göre değişiklik gösteren yoruma açık bir kavram olduğu ifade edilir. Yargıtay ilgili kararında kamu düzenini, kesin bir tanımı olmamasına rağmen “*toplumun temel yapısını ve çıkarlarını koruyan kuralların bütünü*” şeklinde tanımlamıştır.

Yine Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, “*Ahlak ve dürüstlük kurallarına, toplumun, hukukun, temel ilke ve değer yargılarını, adaleti, ahlak anlayışını, Anayasada yer alan temel hakları, ciddi şekilde sarsan ve aykırılık oluşturan olaylar kamu düzenini ihlal eden olgulardır*” şeklinde kamu düzenine aykırı olan halleri açıklamıştır¹⁹³. CA’lerin iç hukuk kamu düzeni

¹⁹⁰ ÇELİKEL/ ERDEM, **Milletlerarası Özel Hukuk**, s.131; AKINCI, **Milletlerarası Özel Hukuk**, s. 19.

¹⁹¹ T.C. Anayasa Mahkemesi E:63/128, K:64/8, T:28.01.1964.

¹⁹² ŞANLI/ ESEN/ ATAMAN-FİGANMEŞE, **Milletlerarası Özel Hukuk**, s.99; GÜNGÖR, **Türk Milletlerarası Özel Hukuku**, s.98; ÖZEL/ ERKAN/ PÜRSELİM/ KARACA, **Milletlerarası Özel Hukuk**, s.120; Yabancı Mahkeme Kararlarının Salt Gereğesinin Bulunmamasının Kesinleşmiş Yabancı Mahkeme Kararının Tenfizine Engel Olmayacağı Ve Bu Hususun 5718 Sayılı Milletlerarası Özel Hukuk Ve Usul Hukuku Hakkında Kanunun 54/C Maddesi Anlamında Kamu Düzenine Açıkça Aykırılık Sayılmayacağına Dair Yargıtay İçtihadı Birleştirme Büyük Genel Kurulu’nun 20.09.2012 Gün Ve 28417 Sayılı Resmi Gazetede Yayımlanan 10.02.2012 Tarih Ve 2010/1 E. 2012/1 K. No’lu Kararı ([http://www.resmigazete.gov.tr/main.aspx?home=http://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2012/09/20120921.htm](http://www.resmigazete.gov.tr/main.aspx?home=http://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2012/09/20120921.htm&main=http://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2012/09/20120921.htm)) (Erişim Tarihi: 20.05.2023)

¹⁹³ Yargıtay Hukuk Genel Kurulu E:1998/12-287, K:1998/325, T:06.05.1998.

kapsamında müdahaleye uğraması pek tabii mümkündür, daha önce vermiş olduğumuz örnek kapsamında sözleşmenin tarafları bir şekilde ülkenin genel ekonomik durumunu, düzenini dolayısıyla kamu menfaatini ve düzenini ilgilendiriyorsa bu kapsamda müdahaleye uğrayacaktır.

Milletlerarası özel hukukta kamu düzeni

Milletlerarası özel hukuk doktrinde ise benzer tanımlar ile karşılaşılmaktadır fakat iç hukuka kıyasla Milletlerarası Özel Hukukta kamu düzeni kavramı daha dar ve sınırlıdır. Bu nedenle kanunlar ihtilafı kuralları gereğince uygulanması gereken yabancı hukuk kuralının yalnızca emredici hukuk kurallarına aykırı olması yabancı hukuk kuralının uygulanmasını engellemez veya benzer şekilde tanınması ya da tenfizi talep edilen yabancı mahkeme kararında uygulanan kanun hükmünün yalnızca emredici hukuk kurallarımıza aykırı olması da kararın tanınması ve tenfizini engellemeyecektir. Zira aksinin kabulü, kamu düzeninin müdahale alanının orantısız bir biçimde genişlemesine neden olur. Kamu düzeni kavramı zaman içerisinde, konu bakımından, toplumdan topluma değişkenlik göstermektedir. İç hukukta kamu düzeninden kabul edilerek emredici kurallara bağlanan esaslar, milletlerarası özel hukuk bakımından kamu düzeninden sayılmayabilir¹⁹⁴.

Doktrinde “*Kamu düzeni, bir toplumun siyasi, sosyal, ekonomik, etik ve hukuki açıdan temel yapısını ve temel menfaatlerini ilgilendiren, zaman ve mekân içerisinde değişen aktüel, ülkesel, yargıcın takdirine yer veren, değişken bir kavram*”dır¹⁹⁵. Milletlerarası hukuk doktrinindeki diğer bir tanım, “...belirli bir ülkede, belirli bir zamanda kamu yararlarını, kamu vicdanı ile genel ahlaki çok yakından ilgilendiren hususlardan bahsetmektedir¹⁹⁶. Bu bağlamda kamu düzeninden ne anlaşılması gerektiği zamana ve yere göre değişkenlik göstermektedir¹⁹⁷.

¹⁹⁴ Yargıtay Hukuk Genel Kurulu E:2013/1847, K:2015/2020 T:30.9.2015.

¹⁹⁵ ÇELİKEL/ ERDEM, **Milletlerarası Özel Hukuk**, s. 149.

¹⁹⁶ ÖZEL/ ERKAN/ PÜRSELİM/ KARACA, **Milletlerarası Özel Hukuk**, s.120; ÖKÇÜN, A. Gündüz: “Devletler Hususi Hukukunun Kaynakları ve Kamu Düzeni”, Sermaye Piyasası Kurulu Yayınları, Ankara, 1996, s.14.

¹⁹⁷ ÖZEL/ ERKAN/ PÜRSELİM/ KARACA, *a.g.e.*, s.120; ŞANLI/ ESEN/ ATAMAN-FİGANMEŞE, **Milletlerarası Özel Hukuk**, s.82.

Milletlerarası özel hukukta kamu düzeni söz konusu olduğunda, mutlaka karşımıza iç hukukun emredici hükmü çıkmış demektir. Bu hüküm uygulanacak olan milletlerarası hukuk kuralını bertaraf edecektir.

Milletlerarası özel hukukta kamu düzeni, hem kanunlar ihtilafı kuralları gereğince esasa uygulanacak yabancı hukukun kamu düzenine aykırı olmaması hem tanınacak ve tenfiz edilecek yabancı mahkeme kararının kamu düzenine aykırı olmaması hem de tanınacak ve tenfiz edilecek yabancı hakem kararının kamu düzenine aykırı olmaması bakımından geçerlidir¹⁹⁸.

2.5.1.2 kamu düzeni kapsamı ve özellikleri

Milletlerarası Özel Hukuk kapsamında hazırlanan gizlilik sözleşmeleri nezdinde seçilen yabancı hukukun uygulanması ile birlikte ortaya çıkacak sonuç kamu düzenine aykırı olursa yabancı hukuk hükmü uygulanmayacaktır. Başka bir anlatımla ortaya çıkabilecek olası bir uyuşmazlıkta seçilen yabancı hukukun uygulanması mutlak değildir. Kamu düzeninin yabancı hukukunun uygulanmasına getirdiği istisnai sınırlardan biri MÖHUK madde 5'te düzenlenmiştir. MÖHUK madde 5'e göre hakim, yetkili yabancı hukukun olaya uygulanan hükmünün Türk kamu düzenine açıkça aykırı olması halinde, bu hükmü uygulamayacak; gerekli görülen hallerde de Türk hukukunu uygulayacaktır¹⁹⁹. Kamu düzeni sorunu bir nevi uygulanacak hukukun bilgeliği ve adaleti hakkında bir yargıda bulunur. Seçilen hukukun uygulanması toplumda kargaşa ve düzensizliğe yol açacak ise ve gerçekten ciddi, elle tutulur, açık ve tahammül edilemez bir aykırılık bulunmakta ise kamu düzeni sınırlaması gereği bu hukuk uygulanmayacaktır. Şunu belirtmek gerekir ki uygulanacak hukuk ve hakimın hukuku arasındaki salt farklılık, yani yabancı hukukta yer alan bir düzenlemenin Türk hukuku açısından kabul edilemez oluşu tek başına kamu düzenine açıkça aykırılığın tespiti için yeterli görülmemekte olup kamu düzenine aykırılık sebebi ile ilgili hukukun uygulanmasını engellemeyecektir.

¹⁹⁸ ÖKÇÜN, *Devletler Hususi Hukukunun Kaynakları ve Kamu Düzeni*, s.14.

¹⁹⁹ ŞANLI/ ESEN/ ATAMAN-FİGANMEŞE, *Milletlerarası Özel Hukuk* s.101; GÜNGÖR, *Türk Milletlerarası Özel Hukuku*, s. 94; ÖZEL/ ERKAN/ PÜRSELİM/ KARACA, *a.g.e.*, s.122; UĞUR, *Milletlerarası Özel Hukukta Uygulanacak Hukuka Kamu Düzeni Müdahalesi*, s. 875.

MÖHUK madde 5 ile uygulanacak hukuk normunun Türk kamu düzenine açıkça aykırı olmasının arandığı kanun maddesinde de açıkça ifade edilmiştir. Maddenin yorumunda, kamu düzenine aykırılığın açık olmasının aranması sebebiyle, hükmün istisnai nitelik taşıdığı ve uygulanmasında çekimser davranılması gerektiği savunulurken; kamu düzenine açıkça aykırılık ifadesinden anlaşılması gerekenin, yabancı hukuk normunun aykırılığı değil, bu normun olaya uygulanması neticesinde doğan sonucun aykırılığı olduğu ifade edilmektedir²⁰⁰. Zira kamu düzeninin müdahalesi için gerekli olan, yetkili yabancı hukuk hükmünün uygulanmasının, hakim hukukunun temel prensip ve değerleri açısından kabul edilemez bir sonuç yaratmasıdır²⁰¹.

Kamu düzeni yabancı hukukun uygulanmasına engel olan bir istisnadır. Her ülkenin kendine özgü bir kamu düzeni anlayışı söz konusudur. Yetkili yabancı hukuka kamu düzeni müdahalesini düzenleyen hükümlerde hakim hukukunun kamu düzeni esas alınmıştır²⁰².

2.5.1.3 Kamu düzeninin işlevi

Kamu düzeninin olumlu veya olumsuz olmak üzere iki farklı etkisi bulunmaktadır. Kamu düzeninin olumsuz etkisi, kanunlar ihtilafı kuralı ile belirlenen yabancı hukukun uygulanmaması şeklinde kendisini gösterir²⁰³. Yabancı hukukun uygulanmasından vazgeçilmesinin nedeni yabancı hükmün uygulanmasının kamu düzenine aykırı bir sonuç yaratmasıdır. Hakim hukukunun kamu düzenine açık bir şekilde aykırı sonuç yaratan yabancı hükmün bertaraf edilmesi, uygulanmaması kamu düzeni müdahalesinin asıl işlevidir. Böylece kamu düzeni korunmuş, aykırılık giderilmiş olmaktadır. Kamu düzeni müdahalesi sonucunda uygulanacak yabancı hukukun bertaraf edilmesiyle ortaya çıkan

²⁰⁰ UĞUR, *Milletlerarası Özel Hukukta Uygulanacak Hukuka Kamu Düzeni Müdahalesi*, s. 875.

²⁰¹ YASAN, Candan: “İmalatçının Sorumluluğuna Uygulanacak Hukuk”, Yayınlanmamış doktora tezi, Galatasaray Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalı, İstanbul, 2015, s. 76

²⁰² YASAN, *a.g.e.*, s.278.

²⁰³ ALBAYRAK CEYLAN, Nazlı: “Uluslararası Tahkimde Doğrudan Uygulanan Kuralların Etkisi”, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Maltepe Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul, 2014, s.14.

boşluğun, *lex fori* hükümleri uyarınca doldurulduğu hallerde kamu düzeninin önce olumsuz daha sonra ise olumlu etkisi meydana gelmiş olmaktadır²⁰⁴.

Yabancı hukukun uygulanmadığı hallerde ortaya bir boşluk çıkmaktadır. Doğacak boşluğun hakimın hukuku ile doldurulması ise kamu düzeni müdahalesinin olumlu etkisidir. Kamu düzeninin olumlu etkisi, ilgili kamu düzeni kuralının esasa uygulanacak kuralı bertaraf ederek, hakimın hukukunun uygulanması şeklinde ortaya çıkmaktadır²⁰⁵. Yabancı hukukun uygulanmasından vazgeçilerek öncelikle kamu düzeninin olumsuz etkisi gerçekleşmeli ki doğacak boşluk hakimın hukuku ile doldurularak olumlu etkisi gerçekleşebilsin.

Yabancı hukukun uygulamasında *lex forin* kamu düzeni müdahalesi hakim tarafından resen gözetilecek bir husustur. Yargıtay bir kararında da kamu düzeninin mahkemece resen dikkate alınması gerektiğini belirtmektedir. “... mahkemece resen dikkate alınıp, değerlendirilmesi gereken, "kararın kamu düzenine aykırı olup olmadığı konusunda gerek bilirkişi raporunda gerekse mahkeme kararında herhangi bir inceleme ve değerlendirme yapılmadan eksik inceleme ile hüküm kurulduğu görülmektedir. Türk Kamu düzenine aykırı olup olmadığı değerlendirilmeli ve bunun sonucuna göre bir karar verilmelidir. Açıklanan hususlar göz ardı edilerek eksik inceleme ile yazılı şekilde hüküm kurulmuş olması, usul ve yasaya aykırı olup, bozmayı gerektirir.”²⁰⁶”.

2.5.1.4 Tanıma ve tenfizde kamu düzeni müdahalesi

Kamu düzeni kavramı, 5718 sayılı milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun’un 5. maddesinde ve 54. maddesinin c bendinde ve 62. maddesinin 1. fıkrasının b bendinde düzenlenmiştir. İlgili kanunun 54. maddesinin c bendine göre yetkili mahkeme yabancı hükmün kamu düzenini açıkça aykırı bulunmaması halinde tenfiz kararı verir. 5718 sayılı Kanun ‘un 62. maddesinin 1. fıkrasının b bendine göre ise mahkeme, hakem kararı genel ahlaka veya kamu düzenine aykırı ise yabancı hakem kararının tenfizi istemini reddeder. 5718 sayılı Kanun ‘un 54. maddesinin c bendinde ve 62. maddesinin 1. fıkrasının

²⁰⁴ ALBAYRAK CEYLAN, *A.g.e.*, s.14.

²⁰⁵ ÖZEL/ ERKAN/ PÜRSELİM/ KARACA, *Milletlerarası Özel Hukuk*, s.131; ALBAYRAK CEYLAN, *Uluslararası Tahkimde Doğrudan Uygulanan Kuralların Etkisi*, s.14.

²⁰⁶ Yargıtay Hukuk Genel Kurulu E:2013/1847, K:2015/2020, T:30.9.2015.

b bendinde düzenlenen kamu düzeni müdahalesi, Kanun ‘un 5. maddesinde düzenlenen kamu düzeni müdahalesinden farklı olarak yabancı hukuk kuralının uygulanmasını bertaraf etmemekte, sadece yabancı mahkeme tarafından verilen kararın tanınmasını ya da tenfizini engellemektedir.

MÖHUK’un 54/c maddesinde, yabancı mahkeme kararlarının Türkiye’de yetkili Asliye Mahkemesi tarafından tenfizi için gerekli şartlardan biri olarak hükmün kamu düzenine açıkça aykırı bulunmamasını aramıştır. Kamu düzenine aykırılık yabancı mahkeme kararının Türk mahkemeleri önünde tanıma ve tenfizini engeller. Burada sözü edilen kamu düzeni, Türk kamu düzenidir. Milletlerarası usul hukukunda, tanıma ve tenfiz aşamasında, bir mahkeme veya hakem kararının tanınması veya tenfizi kamu düzenini bozuyorsa, tanınması veya tenfizinden vazgeçilecektir. Milletlerarası bir mahkemenin, belli bir ülkenin milli hukukunu uygularken bu hukuku, hakimin kendi hukukunun kamu düzeni prensiplerini dikkate alarak uygulaması gerekmektedir. CA’ler bakımından ilgili hükmü değerlendirdiğimizde bahsettiğimiz üzere özellikle savunma sanayii, Türk Milleti’nin çıkarlarını doğrudan ilgilendiren gizli bilgilerin kamuya aleni hale gelmesine sebebiyet veren veya kamuya aleni hale gelmesine sebebiyet vermese dahi gizli bilgilerin sakıncalı 3. kişiler nezdinde saklanmasını hukuken kabul eden yabancı mahkeme kararları doğrudan kamu düzenine aykırı bulacağı kanaatindeyiz. İlerleyen dönemde tenfizde çokça tartışılacağını düşündüğümüz Türkiye Varlık Fonu portföy şirketlerinin CA’leri bakımından da ilgili hükmün uygulamalarını göreceğimiz kanaatindeyiz zira ilgili şirketler sahiplik durumundan kaynaklı şekilde doğrudan Türk Milleti’nin ekonomik durumunu, kamu menfaatini ve düzenini ilgilendirecektir. İşbu hususun yabancı yatırımcı nezdinde olası etkilerini bertaraf etmek adına Türkiye Varlık Fonu şirketlerinin özel hukuk kişisi olduğu vurgulanmalı özellikle etkilenme ihtimali çok yüksek olan yargı erkinin bağımsızlığının defaatle ilgili merciiler tarafından vurgulanarak şimdiden ilgili kötü etkiye önlem alınmalıdır.

MÖHUK kapsamında buna paralel bir hüküm olarak yabancı hakem kararlarının Türkiye’de tenfizini düzenleyen 62. maddesinin b bendine göre Türkiye’de tenfizi istenen yabancı hakem kararının genel ahlâka veya kamu düzenine aykırı olmaması gerekir. Aksi takdirde yabancı hakem kararının tenfizi kamu düzenine aykırılık gerekçesiyle Türk hâkimi tarafından reddedilecektir.

2.5.1.5 Uygulanacak hukuka kamu düzeni müdahalesi

Küreselleşmenin ve gelişen teknolojinin bir sonucu olarak milletlerarası ilişkiler yaygınlaşmış ve kamu düzeni müdahalesinin önemi de artmıştır. Kamu düzeni müdahalesi genellikle kişi ve aileye ilişkin konuları ilgilendirir. Yargıtay'ın yerleşik içtihatlarına göre bu hususlar iç hukuk bakımından kamu düzenindedir²⁰⁷.

Sözleşme serbestisi ilkesinin bir sonucu olarak ortaya çıkan, taraflara sözleşmeden doğan borç ilişkilerinde uygulanacak olan hukuku seçme hakkı MÖHUK madde 24'te düzenlemiştir; ancak taraflara verilen bu sözleşme serbestisi sınırsız değildir²⁰⁸. Bu durum sözleşme özgürlüğü prensibi çerçevesinde, taraf iradeleri ile ortaya çıkan bir özel hukuk sözleşmesi olan gizlilik sözleşmeleri açısından da geçerlidir. Uluslararası sözleşmelerde, sözleşmenin tarafları sözleşmeye uygulanacak hukuku seçebilirler. Ancak, gizlilik sözleşmelerinde hakim tarafından belirlenen veya tarafların seçtiği hukuk *lex fori* hukukunun kamu düzenine aykırı bulunması halinde kamu düzeni müdahalesi devreye girecektir. Kamu düzeni müdahalesinin istisnai niteliğini ortadan kaldıracak sınıflandırma ve sayımlardan kaçınılması gerekir çünkü kamu düzeninin müdahale edebileceği hallerin sınırlı bir şekilde sayılması elbette mümkün değildir²⁰⁹.

Gizlilik sözleşmelerinde genel olarak, gizlilik taahhüdünün konusu, sorumluluğun şartları, sınırlandırılması, tazminat, cezai şart düzenlemeleri, sözleşme süresi ve zamanaşımını ilgilendiren konularda kamu düzeni müdahalesi ile karşılaşılabilmesi söylenebilir. Bu doğrultuda, Türk mahkemeleri önünde görülecek gizlilik sözleşmelerinden kaynaklanan bir uyuşmazlıkta bağlama kuralları uyarınca belirlenen yetkili yabancı hukuk hükmünün uygulanması ile ortaya çıkacak sonucun Türk kamu düzenine açıkça aykırı olması durumunda bu hüküm uygulanmayacaktır. Zira MÖHUK madde 5, bu hükmün uygulanmasını engelleyecektir. Gizlilik sözleşmelerinde uygulanacak hukukun Türk kamu düzenine aykırılığı konusu her somut olayın özelliklerine göre belirlenecektir. Her şeyden

²⁰⁷ Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, E:2012/2-794, K:2013/310, T:06.03.2013; Yargıtay 9. Hukuk Dairesi E: 2003/19197, K: 2004/ 8296, T:12.04.2004.

²⁰⁸ ERKAN, Mustafa: “MÖHUK Madde 31 Bağlamında Türk Hukukunda Doğrudan Uygulanan Kurallara Bakış”, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. XV, Ankara, 2011, s.82.

²⁰⁹ YASAN, İmalatçının Sorumluluğuna Uygulanacak Hukuk, s.318.

önce uygulanacak yabancı hukukun yalnızca Türk hukukundaki uygulamaya aykırı oluşu veya daha elverişsiz bir çözüm sağlaması kamu düzeni engeli ile karşılaşmasına neden olmayacaktır. Gizlilik sözleşmesinden çıkan bir uyuşmazlığa uygulanacak yabancı hukuktaki düzenlemenin Türk hukukundan farklı olması da prensip olarak kamu düzeni müdahalesine yol açmayacaktır²¹⁰. Bu açıdan yabancı hukukun, gizlilik taahhüdü veren taraf lehine Türk hukukunda mevcut olmayan bir kurtuluş kanıtı getirmesi, Türk kamu düzenine tahammül edilemez derecede aykırı bir sonuç yaratmayacaktır.

Gizlilik sözleşmelerinde kamu düzeni müdahalesi ile karşılaşılabilir noktalarından biri zamanaşımı konusudur. Yine de gizlilik sözleşmesinden doğan uyuşmazlığa uygulanacak yabancı hukukun belirlediği zamanaşımı süresinin, Türk hukukundakinden farklı düzenlenmiş olması kural olarak, kamu düzeni müdahalesini gerektirmez. Yargıtay 13. Hukuk Dairesi vermiş olduğu bir kararında; “... *zamanaşımı sürelerinde kamu düzeninin sözkonusu olup olmayacağı sorununa bir açıklık getirmek somut olayın özelliği de göz önünde tutulduğunda daha da önem kazanmaktadır. Zamanaşımının, sadece borçlunun yararına hizmet eden bir müessese olmadığı, aynı zamanda hukuki güvenliği ve hukuki tatmini şart gördüğü toplumun huzuruna da hizmet ettiği dikkate alınırsa bir alacak hakkının uzun sürede zamanaşımına uğraması kamu düzenini ihlal edici nitelikte kabul edilmelidir., ...Hemen belirtelim ki, bu kabul Lexfori Prensibinin (kendisine başvurulacak mahkemenin tabi bulunduğu hukukun uygulanması sonucunu hasıl eder (Engin Nomer, Devletler Hususi Hukuku) İstanbul-1990, S. 189, 223, 375 ve Gülören Tekinalp, Milletlerarası Özel Hukuk Bağlama Kuralları, 1992, İstanbul, Sh. 99-100).*”²¹¹ şeklinde hüküm kurmuştur. İlgili Yargıtay kararında görülmektedir ki Türk kamu düzeninin zamanaşımı kurumunun öngörülme amacını ortadan kaldıracak şekilde aşırı uzun bir zamanaşımı süresi öngören yabancı hukuktaki kurala müdahale edebilmektedir. Gizlilik sözleşmesine uygulanacak hukukun da bu denli uzun bir zamanaşımı süresi öngörmesi halinde yabancı hukuktaki kurala Türk kamu düzeni müdahale edebilecektir fakat uygulanacak yabancı hukukun gizlilik taahhüdü veren tarafın sorumlu tutulacağı zararlar bakımından Türk hukukundan

²¹⁰ ÇELİKEL/ ERDEM, *Milletlerarası Özel Hukuk*, s. 158.

²¹¹ Yargıtay 13. Hukuk Dairesi E:1993/2112, K:1993/5075, T:15.06.1993.

farklı düzenlemeler öngörmesi de doğrudan MÖHUK madde 5'in devreye girmesine yol açmayacaktır.

Yine aynı şekilde gizlilik sözleşmesinde sözleşmenin süresi, tazminat ve cezai şart uygulaması yönünden de Yargıtay kararında belirtildiği şekilde olayın özelliklerine göre kamu düzeni ile bağlantılı görülmesi mümkündür. Gizlilik sözleşmesinde gizli tutulacak bilginin ifşa edilmesi ile ödenecek tazminatın tazmin sınırının çizilmesinde kamu düzeninin rolünün önemli olduğu bir gerçektir. Ancak yabancı hukukun öngördüğü tazminatın, miktar olarak Türk hukukundan fazla olması tek başına, Türk kamu düzenine açıkça aykırı bir sonuç doğurmaz²¹². Kural olarak gizlilik sözleşmesinde belirtilecek süre, tazminat ve cezai şart uygulaması kamu düzenini ilgilendiren nitelikte değildir fakat ilgili hususlarda hukuki güvenlik ve hukuki tatmin aranmakta ve toplumun huzuruna hizmet etmekte olduğu açıktır. Bu nedenle gizlilik sözleşmesinde öngörülen fahiş tazminat veya cezai şart kamu düzenini ihlal edici nitelikte kabul edilebilir. Böyle bir durumda *lex fori* hukukunun uygulanması gündeme gelecektir.

Aynı şekilde gizlilik sözleşmesinde gizlilik taahhüdü veren taraf için öyle uzun bir süre ve konu bakımından öyle geniş bir alanda edim ifası talep edilir ki artık sözleşmenin uygulanması, gizlilik taahhüdü veren tarafın çalışma özgürlüğünü kısıtlar bir hal alabilir. Yine böyle bir durumda kamu düzeni müdahalesinin devreye girebilir. Burada bakılması gereken husus bu durumun yalnızca tarafların yararına hizmet etmeyip aynı zamanda toplumun huzurunu ve hukuki güvenliği tehlikeye atıp atmadığıdır. Gizlilik sözleşmesinin gereğinden uzun veya kısa süreli bir yükümlülük sağlaması ile toplumun huzuru ve hukuki güvenliği tehlikeye düşürüp düşürmediği meselesi göz önünde tutularak kamu düzenine aykırılıktan ve kamu düzeni müdahalesinden bahsedilebileceği kanaatindeyiz. Gizlilik sözleşmesi nezdinde çıkabilecek bir uyuşmazlık halinde hakimin kanunlar ihtilafı kuralları uyarınca belirlediği veya tarafların irade hürriyeti kapsamında seçtikleri uygulanacak yabancı hukukun özellikle çalışma ortamında toplumsal cinsiyete dayalı şiddet, ayrımcılık veya taciz ile ilgili olan alanlarda kamu düzeni müdahalesinin uygulanabileceği düşünülebilir. Bu gibi konuların gizlilik sözleşmesi kapsamına alınabilirliğini savunan veya

²¹² YASAN, *İmalatçının Sorumluluğuna Uygulanacak Hukuk*, s.284.

buna müsaade eden yabancı hukukun uygulanması Türk kamu hukukuna aykırı bulunması gerektiği toplumsal huzurun korunması açısından önem arz edecektir.

Türk hukukunda işyerine ait bilgilerin bir yargı kararına istinaden veya herhangi bir kanuni sebepten dolayı açıklanması sır saklama yükümlülüğü veya gizlilik sözleşmesine aykırılık teşkil etmeyecektir. Aynı şekilde bir gizlilik sözleşmesi nezdinde uyuşmazlık çıktığı takdirde uygulanacak yabancı hukuk yargı önünde gizlilik sözleşmesine konu bilgilerin ifşasını sözleşmeye aykırı bulduğunda Türk kamu düzeni bu hükmün uygulanmasının bertaraf edebileceği kanaatindeyiz.

2.5.2 Doğrudan Uygulanan Kurallar

2.5.2.1 Tanım

Her devletin kendi ekonomik, sosyal ve toplumsal yapısının gereği olarak bazı konularda kabul ettiği kurallar, vatandaş yabancı ayrımı gözetilmeden o ülkede doğrudan doğruya uygulanır²¹³. Doğrudan uygulanan kurallar, MÖHUK madde 6’da “Yetkili yabancı hukukun uygulandığı durumlarda, düzenleme amacı ve uygulama alanı bakımından Türk hukukunun doğrudan uygulanan kurallarının kapsamına giren hâllerde o kural uygulanır” şeklinde ifade edilmiştir. İrade serbestisine sığınıp bu kuralların uygulanması engellenemediğinden doğrudan uygulanan ve uygulanmasından kaçınılmayan, taraflarca veya hakimlerce belirlenen hukuk ve kurallar dikkate alınmadan uygulanacak kurallardır. Akademik Tarih ve Araştırmalar Dergisi’nin (“ATAD”) 23.11.1999 tarihli *Arblade* kararında doğrudan uygulanan kurallar, “devletin ekonomik, sosyal ve siyasal organizasyonunun korunması için uyulması hayati önem taşıyan, bu nedenle o devlet topraklarında bulunan herkese veya o ülke bağlantılı tüm hukuki ilişkilerde uygulanması zorunlu olan iç hukuk kuralı” olarak tanımlanmıştır²¹⁴. Bu kurallar, uygulama alanlarına giren ve ülke ile ilişkili tüm özel hukuk

²¹³ TARMAN, Zeynep Derya: “Yabancılık Unsuru Taşıyan İş Sözleşmelerine Uygulanacak Hukuk” Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 59 (3), 2010, s.540.

²¹⁴

<http://curia.europa.eu/juris/showPdf.jsf?text=&docid=44859&pageIndex=0&doclang=EN&mode=ls&dir=&occ=first&part=1&cid=2574440> (Erişim Tarihi: 01.12.2022).

uyuşmazlıklarında, o uyuşmazlık yabancılık unsuru taşıyın veya taşımasın, öngörölme amaçlarını gerçekleştirmek için zorunlu olarak uygulanırlar²¹⁵.

Hakimin hukukunda yer alan bu nitelikteki kuralların, sözleşme statüsüne rağmen uygulanacağı kabul edilir²¹⁶. Örneğin, Türk vatandaşı bir kişi ile yabancı uyruklu bir kişi aralarında gizlilik sözleşmesi yapar ve taraflar bu sözleşmeye uygulanacak hukuku seçerler. Uygulanacak hukuk seçimine rağmen hakim, olayın yabancı unsurlu olduğuna veya tarafların hukuk aralarında hukuk seçimi yapmış olmalarına bakmaksızın uyuşmazlığı doğrudan uygulanan kurallar çerçevesinde çözecektir²¹⁷. Dolayısıyla 24. maddeye göre belirlenen gizlilik sözleşmesine uygulanacak hukuk yabancı bir hukuk olsa dahi, o sözleşme ile ilgili olarak Türk Hukukunda yer alan doğrudan uygulanan kural niteliğindeki hükümlerin mahkemece dikkate alınması ve bu hükümler çerçevesinde karar verilmesi zorunludur²¹⁸.

Doğrudan uygulanan kurallar, kanunlar ihtilafı kurallarına rağmen, onlardan bağımsız olarak uygulanır, yani ülke ile bağlantılı olan tüm olay ve ilişkilerde kendi uygulama alanlarını tayin ederler. Doğrudan uygulanan kurallar kamu düzeni müdahalesinden farklıdır. Kamu düzeni müdahalesi yukarıda açıklandığı üzere kanunlar ihtilafı kuralları uygulandıktan sonra uygulanacak hukukun yabancı hukuk olması halinde devreye girer. Başka bir deyişle, belirli bir olayda yabancı bir kanun uygulanıyorsa, kamu düzeni ancak ulusal kanunlar çerçevesinde kabul edilemez bir sonucun ortaya çıkması halinde müdahale edebilir. Yabancı bir kanun geçerli olsa da kamu düzeninin olumlu etkisine dayalı olarak tercihen yerel bir hüküm uygulanabilir. Doğrudan uygulanan kurallar ise düzeltici bir işlem görmeden kanunlar ihtilafı kurallarından bağımsız olarak uyuşmazlığa ve uygulanacak hukukun

²¹⁵ EKŞİ, Nuray: “Sözleşmeden Doğan Borçlara Uygulanacak Hukuk Hakkında Roma Konvansiyonu”, İstanbul, Beta Yayınevi, 2014, s. 152.

²¹⁶ NOMER, **Devletler Hususi Hukuku**, s. 187; AKINCI, **Milletlerarası Özel Hukuk**, s.23; GÜNGÖR, **Türk Milletlerarası Özel Hukuku**, s.45;

²¹⁷ Yargıtay bir kararında uyuşmazlığın yabancılık unsuru taşıdığını dikkate almaksızın dorudan uygulanan kurallar çerçevesinde karar vermiş ve Türkiye’de Türk vatandaşlarına tahsis edilen işlerde çalışan yabancıların kıdem tazminatı isteğini geçerli bir hizmet akdi bulunmadığı gerekçesiyle reddetmiştir. Yargıtay 4. Hukuk Dairesi E: 7336, K:5560 T:11.8.1958

²¹⁸ ÖZDEMİR KOCASAKAL, **Sözleşmelere Uygulanacak Hukukun Möhuk M. 24 Çerçevesinde Tespiti Ve Üçüncü Devletin Doğrudan Uygulanan Kuralları** s.71.

kurallarından bağımsız olarak uygulanır. Bu noktada esasa uygulanacak hukukun *lex fori* veya yabancı bir hukuk olması önem arz etmeyecektir.

Kendi hukukunun doğrudan uygulanan kurallarının bulunduğu durumlarda hâkim, kanunlar ihtilafı kurallarına göre uygulanması gereken hukuku araştırmadan ve bu hukukun uygulanması halinde doğacak sonuçları kendi hukukunun temel değerlerine aykırılık açısından değerlendirmeden, söz konusu kuralları doğrudan uygulayacak olup bu kuralların uygulanmasından kaçınılamayacaktır.

Sözleşme statüsünden bağımsız olarak yabancılık unsuru taşıyın taşımasını, hukuk seçimi yapılmış olsun olmasın ilgili olay ve hukuki ilişkide mutlaka uygulanması gereken kurallardır²¹⁹. Ancak bunun için, mevcut hukuki ilişki veya olay ile doğrudan uygulanan kuralları uygulanacak ülke arasında belirli bir bağlantının bulunması gerekir²²⁰. Doğrudan uygulanacak kurallar, kamu hukuku veya özel hukuk alanındaki iç hukuk kurallarıdır. Bir kuralın doğrudan uygulanan kural niteliğine sahip olması için, yalnızca tarafların menfaatine hizmet eder bir nitelikte olmayıp kamusal çıkarlara hizmet etmesi gerekir²²¹. Bu nedenle iç hukuktaki emredici hükümler ile doğrudan uygulanan kurallar arasında fark bulunmaktadır. Doğrudan uygulanan kurallar, daha genel bir kategori olan sözleşme ile aksi kararlaştırılamayan emredici kuralların bir alt ayrımıdır ve daha sınırlı bir şekilde yorumlanması gerekmektedir. Bu kurallar genellikle ülkenin ilgili dış ticaret, ekonomi, savunma, çevre ve sosyal politikalar gibi ülke için büyük ölçüde önem arz eden alanlarına hizmet ettiğinden sıkı bir şekilde uygulanmasını gerektirir.

Doğrudan uygulanan kurallar hangi hukukun doğrudan uygulanacak kurallarının dikkate alınacağına göre üçlü bir ayırma tabi tutulmuştur. Bunlardan birincisi hâkimin hukukunun (*lex fori*) doğrudan uygulanan kurallarıdır ki 5718 sayılı MÖHUK madde 6'da düzenlenmiştir; ikincisi ise uyuşmazlığa uygulanacak hukukun (*lex causae*) doğrudan uygulanan kurallarıdır; sonuncusu ise sözleşme ile yakın ilişkisi bulunan üçüncü bir devletin

²¹⁹ TARMAN, *Yabancılık Unsuru Taşıyan İş Sözleşmelerine Uygulanacak Hukuk*, s.541.

²²⁰ ÖZDEMİR KOCASAKAL, *Doğrudan Uygulanan Kurallar ve Sözleşmeler Üzerindeki Etkileri*, s.33.

²²¹ ÇELİKEL/ ERDEM, *Milletlerarası Özel Hukuk*, s. 397; ÖZDEMİR KOCASAKAL, *a.g.e.*, s.16-17.

doğrudan uygulanan kurallardır ki bunlara etki tanınması 5718 sayılı MÖHUK'ta 31'nci madde olarak düzenlenmiştir²²².

2.5.2.2 Hakimin doğrudan uygulanan kuralları

Türk hukukunda doğrudan uygulanan kurallar açısından MÖHUK madde 6'da genel bir hüküm öngörülmüştür. Bu hüküm olmasaydı da doğrudan uygulanacak kurallar gündeme gelecekti nitekim Türk hukukunun doğrudan uygulanan kurallarının uygulanma gücünün, MÖHUK madde 6'dan değil; bu kuralların niteliğinden kaynaklandığı belirtilmektedir²²³.

Kanunlar ihtilafı hukukunda *lex fori*'nin esasa uygulanacak hukuku belirleyen genel bir kural olması yaklaşımı kabul edilmemektedir; bununla birlikte *lex fori*'nin uygulanmasına imkân tanıyan milletlerarası özel hukuk yöntemleri bulunmaktadır. *Lex fori* terimi uyumsuzluğu çözümleyecek mahkemenin kendi hukukunu ifade etmektedir. Bu bağlamda mahkemenin hukuku usulî meselelere mutlak olarak ve esasa ilişkin meselelerde ise belli durumlarda uygulanmaktadır²²⁴.

Her devletin siyasi, sosyal ve ekonomik yapısını koruyan müdahaleci kuralları bulunmaktadır ve bu maddi hukuk kuralları, kapsama alanındaki bütün meselelere uygulanacak hukuk ne olursa olsun doğrudan uygulanırlar²²⁵. Daha da önemlisi modern milletlerarası özel hukuk kanunları gerek devletlerin kendi sosyal ve ekonomik menfaatleri gerekse ilgili taraf menfaatini korumak adına bir siyasa tercihi olarak da belli konularda *lex fori*'yi esas almaktadır. Burada yabancı hukukun dışlanarak mahkemenin hukukunun uygulanması, ilişkinin o devlet ile yakın bağlantısı yanında tümüyle politik bir tercihe de

²²² ERKAN, MÖHUK Madde 31 Bağlamında Türk Hukukunda Doğrudan Uygulanan Kurallara Bakış, s.85.

²²³ ŞANLI/ ESEN/ ATAMAN-FİGANMEŞE, Milletlerarası Özel Hukuk, s.78.

²²⁴ ÖZEL Sibel: “Milletlerarası Özel Hukukta Uygulanacak Hukukun Lex Fori Esasına Göre Belirlenmesi”, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, Cilt 28, Sayı 2, Aralık 2022, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi'nin Kuruluşunun 40. Yılı Özel Sayısı MÜHF-HAD ISSN: 2529-0142, s.963.

²²⁵ ÖZEL a.g.e., s. 964.

dayanmaktadır²²⁶, hatta yabancı hukuku vakıa²²⁷ olarak gören ülkeler yabancı hukukun uygulanmasını tarafların talebine bağlamakta, dolayısıyla böyle bir talepte bulunmayan tarafların yabancılık unsuru taşıyan uyuşmazlıkları da *lex fori*'ye göre karara bağlanmaktadır²²⁸.

Devletin siyasal, iktisadi ve sosyal yapısını korumak için çıkarılan kurallar, bu niteliğin tespiti halinde forum devletinde doğrudan uygulanacak ve herhangi bir bağlama noktasına ihtiyaç duymayacaktır. Dolayısıyla *lex fori*'deki müdahaleci veya doğrudan uygulanan kuralların yabancılık unsuru taşıyan ilişkiye uygulanmasını sağlayan unsur hâkimin bu kuralı doğrudan uygulanan ya da müdahaleci kural olarak nitelendirmesidir²²⁹, işte tam da bu nitelendirmeyi bizzat hakimin kendisinin yapması sebebiyle bu kurallara hakimin doğrudan uygulanan kuralları denilmektedir.

Gizlilik sözleşmelerinden kaynaklanan bir uyuşmazlığa yabancı bir hukuk uygulanacak olsa dahi yukarıda açıklandığı üzere hakim hukukunda bulunan doğrudan uygulanacak hukuk kuralları uyarınca karar verilecektir. Kısaca ifade etmek gerekirse hakimin hukukunun doğrudan uygulanacak kuralları ile gizlilik sözleşmelerine uygulanacak yabancı hukuk sınırlandırılmıştır. Gizlilik sözleşmeleri nezdinde taraflar bir hukuk seçimi yapsalar dahi, ilgili sözleşmeye uygulanması gereken doğrudan uygulanan kuralların bulunması durumunda, bu kurallar tarafların seçimini bertaraf ederler²³⁰.

Gizlilik sözleşmeleri ile ilgili uyuşmazlıklarda hangi kuralların, doğrudan uygulanacak kural niteliğinde olduğu belirlenmelidir. Bir kuralın doğrudan uygulanacak kural olduğu hükümde açıkça ifade edilebilir veya o hükmün konuluş amacı, içeriği ve işlevinden yorumlanması

²²⁶ ÖZEL, *a.g.e.*, s.966.

²²⁷ MAZLUM, Nagihan: “**Medeni Usul Hukukunda Teksif İlkesi**“, Ankara Üni. Hukuk Fak. Dergisi, 70 (1) 2021, s. 107-144: Doktrinde vakıa, geçmişte olan ve halen mevcut bulunan algılanabilir dış dünyaya yahut insanın iç alemine ilişkin durumlar ve süreçler olarak tanımlanmaktadır.

²²⁸ ÖZEL, *A.g.e.*, s.970: Anglo-Sakson hukuk sistemi hâkimin kanunlar ihtilafı kurallarını re'sen uygulamasına izin vermemekte; taraflardan birinin talebini gerekli görmektedir.

²²⁹ ÖZEL, **Milletlerarası Özel Hukukta Uygulanacak Hukukun Lex Fori Esasına Göre Belirlenmesi**, s.968-969.

²³⁰ BLESSING M., **Impact of the Extraterritorial Application of Mandatory Rules of Law on International Contracts**, s. 5.

suretiyle tespit edilebilecektir. Hükümün konuluş amacına bakıldığında ülkeyle irtibatlı tüm hukuki ilişkilere uygulanması gerektiği sonucuna ulaşılabilir ise; devletin sosyal ve ekonomik politikasına ilişkin bir kural olduğu görülebiliyor ise doğrudan uygulanacak hüküm olduğu kabul edilebilir. Çünkü devletin ekonomik ve sosyal menfaatlerinin korunmasına hizmet edebildiği kadar kamusal çıkarların korunması söz konusu olacaktır. Yalnızca tarafların menfaatine hizmet etmeyen, kamu menfaatini ilgilendiren kuralların doğrudan uygulanacak kural olduğu belirtilmiş idi. Bu bağlamda gizlilik sözleşmeleri nezdinde çıkabilecek uyuşmazlıklarda da devletin ekonomik ve sosyal politikalarını gerçekleştirmeye yönelik olarak, kamu sağlığı ve güvenliğinin korunması amacıyla öngörölmüş düzenlemelerin, doğrudan uygulanan kural olarak kabul edilebileceği söylenebilir²³¹.

Gizlilik sözleşmeleri nezdinde Türk Hukukunun doğrudan uygulanacak kuralların sınırlı bir şekilde sayılması mümkün değildir. Kamu menfaati ile ters düşen, devletin üstün ekonomik ve sosyal çıkarlarını engelleyen durumlar doğrudan uygulanacak hukukun konusunu oluşturabilir. Bu sebeple örneğin; ülkenin bütünü yahut bir kısmında herhangi bir mal veya hizmet piyasasındaki etkin rekabetin önemli ölçüde azaltılması sonucunu doğuracak, rekabeti engelleyici bir yabancı hukukun veyahut özellikle savunma sanayiinde menşeinin Türkiye olduğu gizli bilgilerin farklı bir ülkenin hukukunun uygulanması halinde Türkiye'nin açık menfaatlerine ters olması dolayısıyla Türk savunma sanayisinin diğer bir deyişle Türk Halkı'nın fiziki olarak da korunma seviyesinin düşeceğinin hakim tarafından öngörölmesi halinde uyuşmazlığa yabancı hukukun uygulanmasının mümkün olmayacağı kanaatindeyiz. Zira aksi bir durumda hem ülkenin savunma sanayii gücü hem de ticari hayatı farklı bir ülke hukukunun salt olarak uyuşmazlık çözümüne tatbikinde kullanılmasıyla ağır darbe alacaktır, bu kapsamda bu ve benzeri konularda hakim resen aksiyon alarak doğrudan uygulanan kuralları devreye alacaktır. Yine 6698 sayılı Kişisel Verilerin Korunması hakkındaki kanun kapsamında da Türk Kişisel Verilerinin korunmasının zedenleneceği ihtimalinde de doğrudan uygulanan kuralların devreye girmesi gerekecektir, hem anayasal düzlemde hem de 6698 sayılı kanun düzleminde ilgili durumun aksi bu defa bizzat Türk'lerin kişisel bilgilerinin ağır şekilde ihlalini gündeme getirebileceğinden yine bu alanda da

²³¹ ÖZDEMİR KOCASAKAL, *Doğrudan Uygulanan Kurallar ve Sözleşmeler Üzerindeki Etkileri*, s. 167-175.

hakimin resen doğrudan uygulanan kurallar kurumunu devreye alması ve bu kurallar kapsamında uyumsuzlığa yabancı ülke hukukunu uygulamaması gerektiği kanaatindeyiz, diğer ülkelerin bu anlamdaki bakış açılarına tecrübesel olarak baktığımızda hem Avrupa hem de Amerika ülkelerinin kişisel bilgilere bakış açısının tamamen vatandaşlarını korumaya yönelik olduğunu rahatlıkla söyleyebiliriz.

2.5.2.3 Üçüncü bir devletin doğrudan uygulanan kuralları

Yukarıda, genel olarak yabancı hukuk sistemlerinde yer alan hakimin hukuku ve uyumsuzluğun esasına uygulanan hukuk nezdinde doğrudan uygulanan kuralların uygulanma gerekçesi olarak belirtilen hususlara ilaveten, üçüncü bir devletin de hukuk sisteminde yer alan doğrudan uygulanan kurallara hâkimin etki tanınması gereken durumlar söz konusu olabilir. MÖHUK madde 24 uyarınca taraflar, hukuk seçimi yaparak sözleşmeyi, hiçbir objektif bağa sahip olmayan bir hukuk sistemine dahi tâbi tutabilmektedirler. Böyle bir durumda da, az önce belirttiğimiz, sözleşmenin objektif kriterlerle bağlantılı olduğu ülkelerin hukuk sistemlerine etki tanınması zorunluluğu ortaya çıkacaktır. Özellikle sözleşmeler alanında sözleşme ile ilişkili üçüncü bir devletin, sözleşmenin geçerliliği veya ifasına ilişkin doğrudan uygulanan kurallarının dikkate alınmasında önemli menfaatler bulunduğu belirtilerek, bu kurallara etki tanınması kabul edilmektedir²³². Üçüncü bir devletin hukukunda yer alan doğrudan uygulanan kuralların, belirli şartlarda dikkate alınması mümkündür.

MÖHUK madde 31 uyarınca, sözleşmeden doğan ilişkinin tâbi olduğu hukuk uygulanırken, sözleşmeyle sıkı ilişkili olduğu takdirde üçüncü bir devletin hukukunun doğrudan uygulanan kurallarına etki tanınabilir. Söz konusu kurallara etki tanımak ve uygulayıp uygulamamak konusunda bu kuralların amacı, niteliği, muhtevası ve sonuçları dikkate alınır²³³. MÖHUK madde 31 hükmünde doğrudan uygulanan kuralların ‘‘uygulanması’’ değil, bu kurallara

²³² ÖZDEMİR KOCASAKAL, *Doğrudan Uygulanan Kurallar ve Sözleşmeler Üzerindeki Etkileri*, s.56-57.

²³³ Roma Konvansiyonu m. 7/f.1 hükmü şu şekildedir: “*Bu Konvansiyon uyarınca belirli bir devletin hukuku uygulanırken, uyumsuzluk ile sıkı bağlantılara sahip olan diğer bir ülkenin, sözleşmeye uygulanması gereken hukuk ne olursa olsun uygulanacak nitelikteki emredici hükümlerine de etki tanınabilir. Bu emredici hükümlere etki tanınıp tanınmayacağının belirlenmesinde onların niteliği, konusu ve uygulanması veya uygulanmamasının yol açacağı sonuçlar dikkate alınır.*”

“etki tanınabileceği” belirtilmiştir. Bir hukuk kuralını uygulamak, o kuralı bütün sonuçları ve öngördüğü yaptırımları ile bir uyumsuzluğun çözümünde kullanmak anlamına gelirken²³⁴ ; bir kurala etki tanınması ise onun, diğer bir hukuk kuralının uygulanması için gereken fiili bir unsur -vakıa- olarak kabul edilmesi anlamına gelmektedir²³⁵. Bu sebeple, bir kurala etki tanınmasının sonuçları, uyumsuzluğun esasına uygulanan hukuka göre belirlenecektir²³⁶. Gizlilik sözleşmeleri bakımından da kanaatimizce aynı yorumlar geçerli olacaktır. Mukayeseli hukukta bir örnek vermek gerekirse Alman Hukuku kapsamında taraflar herhangi bir CA imzalamasa dahi kanunlar çerçevesinde zorunlu bir gizlilik yükümlülüğü altındadır²³⁷, Alman Hukuk bizlerin de önerdiği şekilde ticari hayattaki gizli bilginin, ticari sırların önemine vakıf olduğundan ilgili hususu tarafların iradelerine bırakmamış doğrudan kanun ile koruma altına almıştır. İşte böyle bir durumda Alman Hukuku şayet sözleşme ile en sıkı ilişkili hukuk ise işbu kanunun uyumsuzluk kapsamında doğrudan uygulanması gerekecektir.

²³⁴ ÖZDEMİR KOCASAKAL, a.g.e., s.75.

²³⁵ ÖZDEMİR KOCASAKAL, a.g.e., s.74.

²³⁶ YASAN, *İmalatçının Sorumluluğuna Uygulanacak Hukuk*, s.323.

²³⁷ <https://www.rosepartner.de/en/nda-non-disclosure-agreement-ma-lawyer-lawfirm-germany.html>: “Under german law, a certain confidentiality obligation applies to contract negotiations even without an express agreement (Gesetz zum Schutz von Geschäftsgeheimnissen - GeschGehG for short)”. Erişim Tarihi: 28.06.2023)

3. MİLLETLERARASI USUL HUKUKUNDA GİZLİLİK YÜKÜMLÜLÜĞÜNÜN İHLALİNDEN DOĞAN UYUŞMAZLIKLARIN ÇÖZÜMÜ

3.1 MAHKEME YOLUYLA ÇÖZÜM

3.1.1 Genel Olarak

Gizlilik sözleşmesinin uluslararası uyuşmazlıklarının kolaylıkla çözülebilmesi için yargı yetkisi ile uygulanacak hukukun tayin edilmesi önem taşımaktadır. Yargı yetkisi seçimi ile seçilen ülke mahkemesi, ihtilaf halinde uyuşmazlığı çözmeye yetkili kılınmaktadır. Uygulanacak hukuk ise gizlilik sözleşmesinden kaynaklanan uyuşmazlıklarda uygulanacak hukuk kurallarıdır²³⁸.

3.1.2 Görevli Mahkemenin Tespiti

3.1.2.1 Gizlilik sözleşmesinin bağımsız nitelikte olması

Görevli mahkemenin tespitinde öncelikle bakılması gereken husus şüphesiz uyuşmazlık konusu gizlilik sözleşmesinin tarafları ve konusu olacaktır. Yargıtay işçi işveren arasında imzalanan gizlilik sözleşmelerine dair verdiği bir kararında; “somut olayda taraflar arasında imzalanan gizlilik anlaşması başlıklı beyan ve taahhütname gereğince davacının çalışma ilişkisinin sona ermesinden sonra aynı işkolunda işverenle rekabet halinde olan bir başka işyerinde çalışmaya başlaması nedeni ile istenen tazminat alacağı konusunda davaya bakma görevi ticaret mahkemesine aittir.” demekte²³⁹ bununla birlikte görevli mahkemenin tespiti hususunda taraflar arasındaki asıl ilişkinin sona erip ermemesine büyük önem atfederek asıl ilişki sona erdiyse gizlilik sözleşmesini TBK kapsamına alarak bir başka kararında şu açıklamayı yapmaktadır; “iş akdinin devamı sırasında işçinin sadakat borcundan kaynaklanan rekabet etmeme yasağına aykırılık halinde, bu tür davalara bakmakla görevli

²³⁸ AVŞAR, Melis: “Milletlerarası Usul Hukukunda Mahkemelerin Yetkisinin Belirlenmesinde Taraf İradesi”, T.C. İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalı Doktora Tezi, İstanbul, 2021, s. 102.

²³⁹ <https://blog.lexpera.com.tr/yargitay-11-hukuk-dairesi-kararini-verdi-rekabet-yasagindan-dogan-uyusmazliklarda-gorevli-mahkeme-asliye-ticaret-mahkemeleridir/>. (Erişim Tarihi: 16.08.2023) .

mahkeme, iş mahkemesidir. iş akdinin sona ermesinden sonra rekabet yasağına aykırı hareket edilmesi halinde ise buna dayalı olarak açılacak dava, niteliği itibariyle 818 sayılı bk'nın 348. maddesi (6098 sayılı bk m. 444) kapsamına girmekle ve bu kapsamdaki davalar, ttk'nın 4/1-c maddesinin açık hükmü karşısında tarafların sıfatına bakılmaksızın mutlak ticari davalardan olmakla, ticaret mahkemesinde incelenip karara bağlanması gerekir.²⁴⁰ ”.

Açıkça görüleceği üzere özellikle gizlilik sözleşmesinin bağımsız olması ve tarafların tacir olmaması halinde TBK genel sözleşme hükümlerine gidilmektedir. Taraflar arasında FSEK veya İş sözleşmesi kapsamında özel bir ilişki olması halinde ise o ilişkinin taraflarını ve ilişkinin süjesini ana kriter alınmaktadır. Bu kapsamda tarafların tacir olması durumunda ilgili CA kapsamındaki uyuşmazlığın açıkça ticari bir amacı olmasından ve tarafların ticari hayatları kapsamında akdedilmiş olmasından bahisle görevli mahkeme ticaret mahkemeleri bakılması gereken ilk kanun da TTK olacaktır. Bizlerin de katıldığı görüş bu yöndedir, zira gizlilik sözleşmesi başlı başına konusu ve sonuçları farklı olan bir sözleşme olup taraflar arasındaki özel bir durumu bütün detaylarıyla ele almakta ve asıl sözleşmeden farklı neticelere bağlamaktadır.

3.1.2.2 Gizlilik sözleşmesinin ferî nitelikte olması

Gizlilik sözleşmesinin ferî nitelikte olması halinde asıl sözleşmeye uygulanacak hukuk ve görevli mahkeme aynen ferî sözleşme için de geçerli olacaktır, zira evvelce izah ettiğimiz üzere henüz bağımsızlık kazanmamış, ferî nitelikte bir gizlilik sözleşmesi taraflar arasındaki asıl sözleşmeden bağımsız düşünülemez, bu sebeple görev bakımından kaderi asıl sözleşme ile paralel olacaktır. Örnekleme gerekirse ilgili sözleşme bir iş sözleşmesinin ekiyse iş mahkemeleri, tarafların ticaretlerini ilgilendiriyor veya taraflar tacir ise ticaret mahkemeleri, bir tüketici ilişkisi kapsamında yapılmış ise tüketici mahkemeleri, tamamen genel bir bilgi paylaşımı olup herhangi bir ticari amaca doğrudan hizmet etmiyor ve tarafları da tacir değil ise asliye mahkemeleri görevli olacaktır.

²⁴⁰ Yargıtay 20. Hukuk Dairesi, E:2016/4123, K:2016/6463, T:08.06.2016.

3.1.3 Yetkili Mahkemenin Tespiti

3.1.3.1 5718 sayılı kanun madde 40 kapsamında değerlendirme

Yabancılık içeren bir uyuşmazlığın Türk mahkemelerince görülebilmesi için Türk mahkemelerinin milletlerarası yetkisinin bulunması gerekir. Milletlerarası özel hukuk kapsamında milletlerarası yetki kavramı, özel bir anlam taşımaktadır. Bu önemli kavrama MÖHUK madde 40 kenar başlığında ve madde 1/f.1 içeriğinde yer verilmesine rağmen kanunda herhangi bir tanım yapılmamıştır. Ancak çeşitli uyuşmazlıklarda Türk mahkemelerinin milletlerarası yetkisini inceleyen kavramla kastedilenin, “yabancılık unsurunu içeren” bir davada Türk mahkemesinin yetkisi olduğu anlaşılmaktadır. MÖHUK madde 40’taki genel hükme göre Türk mahkemelerinin milletlerarası yetkisi, “iç hukukun yer itibariyle yetki kuralları” dikkate alınarak belirlenecektir. “Böylece bir Türk mahkemesinin milletlerarası yetkisi, bir başka ifadeyle yabancılık unsuru içeren bir davada yetkili olup olmayacağı meselesi, yabancılık unsuru yokmuşçasına iç hukuktaki yetki kurallarına tabi tutmuştur. Diğer bir ifadeyle bir Türk mahkemesinin, yabancı unsur taşıyan uyuşmazlık bakımından milletlerarası yetkiyi haiz olup olmadığı meselesi yabancılık unsuru yokmuşçasına değerlendirilecektir”²⁴¹.

Türk mahkemelerinin milletlerarası yetkisi ise, 5718 sayılı Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun’un m. 40 – 46 hükümlerine göre tespit olunmaktadır. MÖHUK madde 40’a göre, Türk mahkemelerinin milletlerarası yetkisini, iç hukukun yer itibariyle yetki kuralları belirler²⁴². Milletlerarası yetki konusuna ilişkin genel kural, MÖHUK’ın 40. maddesinde yer almaktadır. Bu hüküm uyarınca, yabancılık unsuru taşıyan uyuşmazlıklarda Türk mahkemelerinin milletlerarası yetkisini, iç hukukun yer itibariyle yetki kuralları tayin eder. Türk mahkemelerinin milletlerarası yetkisine ilişkin özel kurallar ise, MÖHUK’ın 41 ilâ 46. maddelerinde yer almaktadır. Bu maddelerde, yabancılık unsuru

²⁴¹ ŞANLI/ ESEN/ ATAMAN-FİGANMEŞE, *Milletlerarası Özel Hukuk*, s.459; ÇELİKEL/ ERDEM, *Milletlerarası Özel Hukuk*, s. 565; NOMER, *Devletler Hususi Hukuku*, s.464; AKINCI, *Milletlerarası Özel Hukuk*, s.114; GÜNGÖR, *Türk Milletlerarası Özel Hukuku*, s.242; GÖLCÜKLÜ, İlyas, *Montreal Sözleşmesi Kapsamında Beşinci Yetki Kuralı ve Uygulaması*, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi • Cilt 26, Sayı 1, Haziran 2020, ISSN: 2146-0590, s. 320.

²⁴² Yargıtay 9. Hukuk Dairesi E:2021/7253, K.2021/11939, T:15.09.2021.

taşıyan bazı hukukî işlem ve ilişkiler bakımından Türk mahkemelerinin milletlerarası yetkisi doğrudan düzenlenmiştir²⁴³.

İç hukuktaki yetki kuralları denildiğinde ilk akla gelen 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu(“HMK”) yetki kuralları olsa da bu ibareden geniş anlamda Türk mevzuatında yer alan tüm yetki kurallarını anlamak gerekir²⁴⁴.

HMK madde 6 gereğince bir davada genel yetkili mahkeme, davalı gerçek veya tüzel kişinin ikametgahının bulunduğu yer mahkemesidir, dolayısıyla gizlilik sözleşmeleri bakımından davalı şirketin, duruma göre gizlilik sözleşmesini ihlalde bulunan şirketin, Türkiye sınırları içerisinde olması durumunda yetki bakımından Türk Mahkemeleri’nin yetkisi rahatlıkla tesis edilebilecektir. Aynı kanunun 10. maddesinde sözleşmeden doğan davalar için, sözleşmenin ifa edileceği yer mahkemesinin de yetkili olduğu belirtilmiş olup, bu da özel yetkiye ilişkin bir düzenlemedir. HMK m. 10 uyarınca, “sözleşmeden doğan davalar, sözleşmenin ifa edileceği yer mahkemesinde de açılabilir”. Bu hükümde yer alan “sözleşme” ifadesinden anlaşılması gereken, *lex fori*’ye göre belirlenecektir, dolayısıyla izahlarımız Türk Hukuku kapsamında yapılacaktır. Gizlilik sözleşmesi önceki izahlarımız kapsamında yapısı itibarıyla atipik ve hukukumuzda doğrudan düzenlenmeyen bir sözleşme olarak tespit olunmaktadır. Uyuşmazlıkta yabancılik unsuru bulunması halinde, sözleşmenin varlığı hakkındaki karar da *lex fori*’ye göre verilecektir. Kanun koyucu HMK m. 10’da edimlerin ifa yerine ilişkin bir ayırım yapmamıştır. Bu sebeple, sözleşmeden doğan edimlerden birinin Türkiye’de ifa edilecek olmasının, Türk mahkemelerinin milletlerarası yetkisinin tesisi için yeterli olduğunu ifade edilebilir²⁴⁵.

²⁴³ ŞANLI/ ESEN/ ATAMAN-FİĞANMEŞE, **Milletlerarası Özel Hukuk**, s.353-354; ÇELİKEL/ ERDEM, **Milletlerarası Özel Hukuk**, s. 566-567; GÜNGÖR, *a.g.e.*, s.241; AKINCI, **Milletlerarası Özel Hukuk**, s.114; , Yargıtay Hukuk Genel Kurulu E:2017/143, K:2019/1055, T:10.10.2019.

²⁴⁴ EKŞİ, Nuray: “**Mahkeme Kararlarıyla Milletlerarası Özel Hukuk**”, Beta Basım Yayım, Birinci Baskı, İstanbul 2022, s. 17 vd.; ŞANLI/ ESEN/ ATAMAN-FİĞANMEŞE, **Milletlerarası Özel Hukuk**, s. 391-392; ÇELİKEL/ ERDEM, *a.g.e.*, s.570; NOMER, **Devletler Hususi Hukuku**, s. 464; AKINCI, *a.g.e.*, s.114; GÖLCÜKLÜ, **Montreal Sözleşmesi Kapsamında Beşinci Yetki Kuralı ve Uygulaması**, s. 320.

²⁴⁵ ŞANLI/ ESEN/ ATAMAN-FİĞANMEŞE, **Milletlerarası Özel Hukuk**, s.402; AKINCI, **Milletlerarası Özel Hukuk**, s.127; GÜNGÖR, **Türk Milletlerarası Özel Hukuku**, s.245, 246; NOMER, **Devletler Hususi Hukuku**, s. 470,471.

HMK madde 10 kapsamında, sözleşmelerden doğan yabancı unsurlu uyuşmazlıkların Türk Mahkemeleri'nde görülebilmesi için bu sözleşmeden doğan edimlerden birinin ifa yerinin birinin dahi Türkiye olması yeterlidir. Edimlerden birinin ifa edileceği yer Türkiye'de olduğu hâllerde, karakteristik edimin veya dava konusu edimin ifa yerinin Türkiye'de dışında bulunması nedeniyle Türk mahkemelerinin milletlerarası yetkiyi haiz olmadığı söylenmemelidir²⁴⁶. Bu kapsamda gizli bilginin hem korunduğu hem de verildiği ülke mahkemelerinin gizlilik sözleşmesinden kaynaklı uyuşmazlığın çözümünde yetkili olacağını söylemek mümkün olacaktır.

3.1.3.2 5718 sayılı kanun madde 40-46 kapsamında değerlendirme

Önemle belirtmek gerekir ki her durumda madde 40 kapsamında değerlendirme yapamamakta gizlilik sözleşmelerinin özellikle ferî nitelikte olduğu bazı durumlarda kanunun özel maddelerine bakılması gerekmektedir.

İşte bu kapsamda kanun koyucu görece güçsüz pozisyonda olduğu kabul edilen işçiyi korumak amacıyla olan 5718 sayılı MÖHUK, bu konuda 44. maddesinde ayrı bir yetki hükmü düzenlemiştir. Kanun koyucu bununla da yetinmeyerek MÖHUK'un yetki anlaşmasına ilişkin 47. Maddesinin 2. fıkrasında öngörülen hükümle, zayıf tarafın korunması amacıyla iş sözleşmelerinden doğan ihtilaflarda mahkemenin yetkisinin, bu konuda yetki sözleşmesi yapılarak bertaraf edilemeyeceği esasını kabul etmiştir²⁴⁷. Burada değinilmesi gereken bir husus ise şahsa bağlı bir edimin söz konusu olduğu sözleşmelerde yetki şartının üçüncü kişi üzerinde etkisi olmamasıdır.²⁴⁸ Örneğin, hizmet sözleşmesi, iş sözleşmesi, gizlilik sözleşmesi gibi sözleşmelerde yer alan yetki şartlarının üçüncü kişilere etkisi olmayacaktır²⁴⁹.

²⁴⁶ ŞANLI/ ESEN/ ATAMAN-FİĞANMEŞE, *a.g.e.*, s.402; AKINCI, *Milletlerarası Özel Hukuk*, s.127; GÜNGÖR, *a.g.e.*, s. 245, 246; NOMER, *a.g.e.*, s. 470,471.

²⁴⁷ ÇELİKEL/ ERDEM, *Milletlerarası Özel Hukuk*, s.634

²⁴⁸ AVŞAR, *Milletlerarası Usul Hukukunda Mahkemelerin Yetkisinin Belirlenmesinde Taraf İradesi*, s.268

²⁴⁹ AVŞAR, Melis, *a.g.e.*, s. 269; Florian Mohs, *Drittwirkung von Schieds- und Gerichtsstandsvereinbarungen*, Sellier European Law Publishers, München, 2006, s. 94 vd. naklen.

Aynı esas, aynı gerekçe ile Kanun'un 45. Maddesinde tüketici akitleri için ve 46. Maddesinde sigorta akitleri için ve 46. Maddesinde sigorta akitleri için düzenlenen mahkemelerin yetkisi bakımından da geçerlidir. Böylece akdin diğer tarafı olan işverene nazaran zayıf konumda olan işçinin bu zayıflığından diğer tarafı olan işverene nazaran zayıf konumda olan işçinin bu zayıflığından istifade edilerek kendi lehine olmayan bir mahkemede dava açmak için yetki sözleşmesini kabul etmek zorunda kalmasının önüne geçilmiş olmaktadır²⁵⁰.

Açıkça görüleceği üzere kanun koyucu zayıf konumdaki işçiyi ve tüketiciyi korumak istemiş bu kapsamda aşağıda detaylandıracağımız üzere Türk Mahkemeleri'nin yetkilerini korumayı amaçlamış tarafların arasındaki yetki anlaşmasını yıkma amacı öngörmemiştir. Bu bakımdan düzenlemenin kısmi koruyucu bir düzenleme olduğundan bahsedebiliriz,

Yabancı mahkemenin yetki sözleşmesi yapılarak yetkilendirilmesini düzenleyen MÖHUK'un 47. Maddesinin 2. fıkrasındaki, '44,45 ve 46ncı maddelerde belirlenen mahkemelerin yetkisi tarafların anlaşmasıyla bertaraf edilemez. Şeklindeki hükmün amacı, zayıf konumdaki işçinin, tüketicinin,, sigorta ettirenin, sigortalının ve lehdarın korunması gayesi ile düzenlenen söz konusu maddelerdeki Türk mahkemelerinin milletlerarası yetkisinin, taraflarca yapılacak bir yetki sözleşmesi ile bertaraf edilmesini önlemektir, yoksa, taraflarca yapılan yetki anlaşmasını geçersiz kılmak değildir²⁵¹.

Bütün bu açıklamalarımız ışığında kanunun asıl sözleşmede zayıfı koruma amacı gütmesi halinde feri nitelikte bulunan gizlilik sözleşmelerinin de aynı kadere tabii olacağını söylemek isabetli olacaktır, Bu kapsamda tüketici, sigorta ve iş sözleşmelerinin eki niteliğinde veya içerisinde yer alan gizlilik sözleşmelerindeki yetki anlaşmalarının asıl sözleşmenin kaderiyle bağlı olarak değerlendirilmesi ve bu doğrultuda kısmi koruyucu düzenlemenin öncelikli olarak nazara alınması gerekmektedir. Örnelemek gerekirse taraflardan birinin işçi olduğu durumda MÖHUK madde 44 gereğince tarafların aralarındaki anlaşma ne olursa olsun iş sözleşmesinin eki niteliğinde veya içerisinde gizlilik yükümlülüklerine ilişkin bir uyuşmazlık var ise zayıf durumda olan işçi açısından işçinin işini mutaden yaptığı işyerinin

²⁵⁰ ÇELİKEL/ ERDEM, *Milletlerarası Özel Hukuk*, s.634

²⁵¹ ÇELİKEL/ ERDEM, *a.g.e.*, s.635

Türkiye’de bulunduğu yer mahkemesi yetkilidir. İşçinin, işverene karşı açtığı davalarda işverenin yerleşim yeri, işçinin yerleşim yeri veya mutad meskeninin bulunduğu Türk mahkemeleri de yetkilidir.

Milletlerarası özel hukukta konu sözleşmelerin eki niteliğinde olan gizlilik sözleşmelerinin kaderi de aynı olacaktır. Zira yukarıdaki bütün izah ve açıklamalarımız ışığında açıkça görülecektir ki her üç sözleşmede de korunan zayıf bir taraf bulunmaktadır. İşte bu zayıf tarafın korunup gözetilmesi maksadıyla kanun koyucu yetki sözleşmesi ne olursa olsun zayıf tarafın daima korunduğu adeta nispi zorunlu bir yetki sözleşmesi getirerek sorunu çözmeyi amaçlamıştır. Bizce de kanun koyucunun bu amacı yerinde olup sözleşme akdi esnasında kendisini koruyamayacak ya da şerh ileri süremeyecek derecede zayıf sözleşme akidinin yargı yoluna ulaşması kolaylaşmıştır.

3.1.3.3 5718 sayılı kanun madde 47 kapsamında değerlendirme

Her ülkenin hukuki eğilimleri toplumsal gelişmişlik düzeyi ve hukuki altyapısı değişmektedir. Örneğin bazı ülkelerde işçi lehine yorum yapılırken, bazı ülkelerde ise işveren lehine yorum yapılabilir. Bazı ülkelerde süresiz gizlilik sözleşmesi akdedilmesi hukuka uygunken, başka bir ülkede gizlilik sözleşmesinin belirli bir süre ile sınırlandırılması esas olarak kabul edilebilmektedir²⁵². Bu nedenle gizlilik sözleşmesi ile amaçlanan faydanın sağlanabilmesi açısından, uyumsuzluklara uygulanacak hukuk seçimi önem arz etmektedir.

Gizlilik sözleşmeleri, fikri mülkiyet hakları gibi özelleşmiş konularda sıklıkla karşımıza çıkmaktadır. Bu nedenle yargı yetkisi ve uygulanacak hukuk belirlenirken, bir mahkemenin veya hukuk seçiminin, bu tür bir konuyu karara bağlamak için gerekli yargı yetkisine ve deneyime sahip olup olmadığını dikkate almak önem arz etmektedir. Aksi halde taraflarca yetkili kılınan mahkeme, görevsizlik kararı verebilecektir²⁵³. Hesaba katılması gereken bir diğer husus ise erişim kolaylığıdır. Zira yargılama yerinin, tarafların bulunduğu ülkelerden başka bir yer olması halinde, tarafların yargılama süreci içerisinde mahkemeye intikal

²⁵² https://www.investopedia.com/terms/c/confidentiality_agreement.asp. (Erişim Tarihi: 03.07.2023)

²⁵³ AVŞAR, *Milletlerarası Usul Hukukunda Mahkemelerin Yetkisinin Belirlenmesinde Taraf İradesi*, s. 199.

etmesi, tanıklarını dinletmesi gereken durumlarda yetkili mahkemeye ulaşımın kolay olması gerekmektedir. Bu nedenle taraflar, yargı yetkisinin kendilerinin veya merkezlerinin bulunduğu yerde bulunmasını tercih etmektedir. Uygulama kolaylığı ise bir diğer önemli faktör olarak karşımıza çıkmaktadır. Çoğu mahkeme, yabancı yasal kararların geçerliliğini farklı prosedürler doğrultusunda kabul etse de büyük mesafeler ve yabancı yasal prosedürler, infazı çok daha karmaşık hale getirme eğilimindedir. Mahkeme kararlarının icra edilebilirliği, kararın verilmesinden sonra hakkın tesisi açısından önem taşımaktadır²⁵⁴. 2016-2022 yılları arasında en fazla M&A sözleşmesinin yapıldığı ülke incelemesi yapıldığında işbu incelemede ilk üç sırayı alan ülkeler sırasıyla Amerika Birleşik Devletleri, Çin ve Birleşik Krallık olarak öne çıkmaktadır.²⁵⁵ Her bir M&A anlaşmasında CA kullanılması adeta zorunludur, zira taraflar birbirlerine en derin ticari ve finansal bilgilerini vermektedir, satın alma volümlerinin boyutuna baktığımızda yine bu volümlerin büyüklüğü teorimizi doğrular niteliktedir. Bu kapsamda ülke hukuklarının bilgi kavramına verdiği önemi de irdelediğimizde CA'ler açısından yabancı forum olarak Birleşik Krallık ve Amerika Birleşik Devleti'nin seçilmesi mantıklı olacaktır.

Tayin edilen yargı yeri ile o yargı yerinde uygulanacak hukuk birbirinden farklı olabilecektir. Örneğin bir Türk şirketi ile Avustralya'da kurulmuş olan bir şirket arasında akdedilen gizlilik sözleşmesine, Türk Hukuku'nun uygulanacağı ancak yargı yerinin Avustralya Mahkemeleri olacağı kararlaştırılabilecektir. Bu halde uyuşmazlık kapsamında Avustralya Mahkemeleri de kendini yetkili gördüğü taktirde Avustralya Mahkemelerince karara bağlanabilecek ancak uyuşmazlığa Türk Hukuku kuralları uygulanabilecektir²⁵⁶.

Gizlilik sözleşmelerinde, kanaatimizce yargı yeri ve uygulanacak hukuk seçimi genellikle gizli bilgi paylaşan tarafça seçilmektedir, zira, genellikle gizli bilgi paylaşan tarafın, aynı zamanda gizlilik sözleşmesi akdedilmesini talep eden, sözleşmenin hazırlanması ve oluşturulması için aksiyon alan ve yer seçimini yapan taraf olmasıdır. Gizli bilgi paylaşan

²⁵⁴ AVŞAR, *a.g.e.*, s. 100-102.

²⁵⁵ <https://www.statista.com/statistics/520772/value-of-manda-transactions-by-target-country/>. (Erişim Tarihi: 28.06.2023)

²⁵⁶ MAIRE, Sonja: **“Die Quelle der Parteiautonomie und das Statut der Rechtswahlvereinbarung im internationalen Vertragsrecht**, Helbing Lichtenhahn Verlag”, Basel, 2011, s. 6.

tarafça yer seçildikten sonra, gizli bilginin paylaşıldığı tarafın yargı yerini ve uygulanacak hukuk değiştirmek için güçlü gerekçeler bulması gerekmektedir, aksi durumda gizli bilgiyi paylaşan taraf açısında gizli bilginin gizli bilgiyi alan atar tarafından korunmayacağına dair bir emare ortaya çıkacağı kabul edilebilecektir.

Bununla birlikte çift taraflı bilgi paylaşımı yapılan bir gizlilik sözleşmesinde, yani basit düzlemde her iki tarafın da açıklamalarda bulunduğu ve diğer taraftan gizlilik talep ettiği durumlarda her iki taraf da kendi menfaatlerini düşünmek suretiyle lehlerine olacaklarını düşündüğü yargılama usul, esas ve yerini seçme arzusunda olacak, bu sebepten tarafların müzakere ederek, yargı yeri ve uygulanacak hukuk seçimi hususunda mutabakata varması gerekecektir.

Taraflardan birinin, bahse konu iş ilişkisine diğer tarafa göre daha fazla ihtiyacı bulunmakta ise, bir taraf diğer tarafın maddi veya sair bir menfaat sağlayacak gücüne ihtiyacı var ise, uygulamada, bu tür tartışmalarda ihtiyaç duyulan tarafın üstün geldiği görülmektedir. Pratik bir bakış açısıyla uygulamada daha deneyimli bir hukuk ekibine sahip olan, daha büyük kuruluşun yargı yeri ve uygulanacak hukuk seçimi hususunda son sözü söylediği görülmektedir.

3.1.3.4 HMK madde 17 ve 19 bakımından değerlendirme

HMK'nin yetki sözleşmesini düzenleyen 17. maddesinde; “Tacirler veya kamu tüzel kişileri, aralarında doğmuş veya doğabilecek bir uyuşmazlık hakkında, bir veya birden fazla mahkemeyi sözleşmeyle yetkili kılabilirler. Taraflarca aksi kararlaştırılmadıkça dava sadece sözleşmeyle belirlenen bu mahkemelerde açılır” düzenlemesine yer verilmiştir. Açıkça görüldüğü üzere yetki sözleşmesi düzenleyebilecek sözleşme tarafları sadece tacirler veya kamu tüzel kişileri olarak belirlenmiştir.

Yetki sözleşmesine ilişkin işbu madde kapsamında kanun koyucu tacirler veya kamu tüzel kişileri ile diğer kişileri yetki sözleşmesi yapmak açısından birbirinden farklılaştırmıştır. Tacirler veya kamu tüzel kişileri kendi aralarındaki hukuki ilişkilerde hukuken eşit konumda sayılabilirler. Buna karşılık tacirler veya kamu tüzel kişileri, gerçek kişiye göre daha güçlü konumda bulunmaktadır. Daha zayıf konumda olan gerçek kişilerin daha güçlü olan tacir

veya kamu tüzel kişilerine karşı korunma ihtiyacının ortaya çıkması nedeniyle kanun koyucu böyle bir düzenlemeye gitmiştir²⁵⁷.

Söz konusu madde ile alakalı olarak belirtilmesi gereken en önemli husus bahsettiğimiz üzere tarafların tacir veya kamu tüzel kişisi olmasının gerekliliğidir, diğer bir deyişle tarafların aralarındaki sözleşmenin ve ilişkinin konusu ikinci planda kalmakta olup mühim olan tarafların salt niteliğidir.

Gizlilik sözleşmeleri açısından maddeyi ele aldığımızda açıkça belirtmek gerekecektir ki tarafları gerçek kişi olan veya bir tarafı gerçek kişi olan yetki sözleşmeleri kanunun açık hükmü gereğince geçersiz olacak, genel hükümlere göre yetkili mahkeme tayini yapılacaktır, bununla birlikte şayet geçerli bir yetki sözleşmesi ile gizlilik sözleşmesinden kaynaklanan uyuşmazlığa bakmaya yetkili mahkemesinin yetkisi yetki sözleşmesi kesin yetki haline gelmiş olacak, uyuşmazlığa işbu mahkeme bakabilecektir²⁵⁸. Özellikle gizlilik sözleşmesinin bir sözleşmeye ferî nitelikte olduğu halde işbu gizlilik sözleşmesinin bağlı olduğu sözleşme bakımından şayet bir kesin yetki kuralı var ise işbu yetki kuralı taraflar arasındaki gizlilik sözleşmesine bakmaya yetkili mahkemeyi de tayin etmiş olacaktır.

3.1.4 Mahkeme Uygulamalarına Dair Kararlar

3.1.4.1 Türk mahkemelerinin kararları

“Kişiler, özel hukukta sahip oldukları bu hakların korunması ve yükümlülüklerin yerine getirilmesi hususunda adaletin sağlanmasını bizzat kendilerince gerçekleştiremezler. Kural olarak bizzat hakkını elde etmek (ihkak-ı hak) yasaklanmıştır. Devlet bizzat hak elde etmeyi yasakladığından bu husustaki adaleti temin talebini mahkemeler vasıtaıyla karşılamaya çalışmaktadır”²⁵⁹, işte bu sebepten kurulan mahkemelerden Türk Mahkemeleri’nin

²⁵⁷ Yargıtay 12. Hukuk Dairesi E:2014/12885, K:2014/15819.

²⁵⁸ ...HMK’nın 17. maddesi uyarınca tacirler arasındaki uyuşmazlıklarda sözleşmeyle yetkili kılınan mahkemenin yetkisinin kesin nitelikte olduğu belirtilerek mahkemenin yetkisizliğine, kararın kesinleşmesi ve talep halinde dosyanın yetkili Konya Asliye Ticaret Mahkemesi’ne gönderilmesine karar verilmiştir. Yargıtay 15. Hukuk Dairesi Esas : 2015/133 Karar : 2015/427 Tarih : 27.01.2015.

²⁵⁹ YILDIRIM, Mehmet Kamil/ AŞİT Recep: “Türk Hukukunda ve Mukayeseli Hukukta Kanun Yolunun Amacı”, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, Cilt 28, Sayı 2, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi’nin Kuruluşunun 40. Yılı Özel Sayısı MÜHF-HAD ISSN: 2529-0142, 2022 s. 868.

sözleşmeler hukuku nezdinde vermiş olduğu kararlar gizlilik sözleşmeleri ve yükümlülüğü kapsamında incelenecektir.

“ ...Mahkemece, uyuşmazlığın özel hukuk ilişkisinden doğan bankacılık kredi sözleşmesinden kaynaklandığı, bu durumda Türk mahkemesinin münhasır yetkisinin bulunmadığı, taraflar arasında imzalanan sözleşmenin 12. maddesinde yetkili mahkemenin Romen mahkemesi olduğu, anlaşmazlığın Romen yasalarınca çözümlenip, sözleşmenin Romen yasası hakimiyetinde olduğunun belirlendiği, Türkiye'deki herhangi bir mahkemenin yetkili olarak belirtilmediği, Romanya mahkemesince verilmiş bir yetkisizlik kararı da bulunmadığı, bu suretle yetki sözleşmesi ile yabancı devlet mahkemesi yetkili kılındığından doğrudan Türk mahkemelerinde dava açılmayacağı yabancı mahkemeyi yetkili kılan yetki sözleşmesinin münhasıran bir yetki sözleşmesi niteliğinde olduğu, davalının da süresinde mahkemenin milletlerarası yetkisine itiraz ettiği, mahkemenin milletlerarası yetkisinin somut olayda olmadığı (Möhuk md. 40. 47. HMK md. 18.) Türk Mahkemesinin yargı hakkı bulunmasının da dava şartı olup, her aşamada ele alınabileceği gerekçeleriyle davanın mahkemenin milletlerarası yetkisizliği nedeni ile usulden reddine, şartları oluşmadığından tazminat isteminin reddine karar verilmiş, hüküm taraf vekillerince temyiz edilmiştir. ...hükümün ONANMASINA, ... karar verildi.”²⁶⁰

Kararda açıkça görüleceği üzere yetki anlaşması yapıldığı takdirde Türk Mahkemeleri yetki sözleşmesinin geçerliliğini incelemekte akabinde işbu yetki sözleşmesi kapsamında Türk Mahkeme'lerinin yargı hakkına bakmaktadır. Konu olayımızda yetki sözleşmesi münhasır olduğundan Türk Mahkemeleri tarafından milletlerarası yetkisizlik sebebiyle davanın reddine karar verilmiştir, taraflar arasındaki sözleşme aynı gizlilik sözleşmesi gibi doğrudan hukukumuzda kendisine yer bulamayan özel hukuk bir sözleşme olduğundan işbu kararının gizlilik sözleşmeleri için de geçerli olduğundan bahsederek gizlilik sözleşmelerindeki yetki sözleşmesinin de münhasıran tayini halinde işbu uyuşmazlığın açıkça yetkilendirilen mahkemeden başkaca bir mahkemece görülemeyeceğinden bahsedebiliriz.

²⁶⁰ Yargıtay 19. Hukuk Dairesi E:2015/12575, K:2016/6591, T:14.04.2016.

“...Anılan yasanın 47. maddesinde; "Yer itibariyle yetkinin münhasır yetki esasına göre tayin edilmediği hallerde, taraflar, aralarındaki yabancılik unsuru taşıyan ve borç ilişkilerinden doğan uyuşmazlığın, yabancı bir devlet mahkemesinde görülmesi konusunda anlaşabilecekleri, yine 24. maddesi hükmünde ise; Sözleşmeden doğan borç ilişkilerinin tarafların açık olarak seçtikleri hukuka tâbi olacağı hususları düzenlenmiştir. Somut olayda takip konusu belgenin (sözleşmenin) 7. kısmında, bu sözleşmeyle ilgili uygulanacak hukukun.....hukuku olduğu, sözleşmenin yorumlanmasında, ifasında veya sona erdirilmesinden kaynaklanan tüm anlaşmazlıkların tarafından çözüleceği hususu düzenlenmiştir.

Bu durumda, Mahkemece, yukarıda açıklanan yasal düzenlemeler gereğince taraflardan birinin yabancı uyruklu olduğu ve takip konusu belge içeriğinde hukuki ilişki (sözleşme) ile ilgili yabancı hukukun ve tahkim yolunun seçildiği nazara alınarak, şikayetin kabulü ile takibin iptaline karar verilmesi yerine... ”²⁶¹.

İşbu kararda sayın mahkeme öncelikle MÖHUK madde 47 yollamasıyla yabancı mahkeme veya tahkim forumlarının seçilebileceğini incelemiş olup yer itibariyle yetkinin münhasıran tayin edilmediği durumlarda sözleşmelerde yer alan tahkim klozunun kabul edileceğini ve uyuşmazlığın artık bu kloz kapsamında çözüleceğini vurgulamıştır, bizce de karar isabetli olup işbu kararı gizlilik sözleşmelerine uygulamak mümkün olacaktır, zira kararda görüldüğü üzere gizlilik sözleşmeleri tezimizde yer verdiğimiz bazı özel hususlar haricinde kamu düzeni kapsamına girmeyen tarafların serbestçe tasarruf edebileceği sözleşmelerdir.

Sözleşmeden doğan borç ilişkilerinde uygulanacak hukuka ilişkin olarak aynı kanunun 24. Maddesinde tarafların hukuk seçimi yapmamış olmaları halinde sözleşmeden doğan ilişkiye, o sözleşmeyle en sıkı ilişkili olan hukukun uygulanacağı belirtilmiştir. Burada çözümlenmesi gereken husus ise sözleşme ile en sıkı ilişkili olan hukukun belirlenmesidir. Sözleşmeye uygulanacak sözleşmeyle en sıkı ilişkili hukuk karakteristik edim borçlusunun, sözleşmenin kuruluşu esnasındaki mutad mesken hukuku, ticari veya mesleki faaliyetler gereği kurulan sözleşmelerde karakteristik edim borçlusunun işyeri hukukudur. Bu hususta Milletlerarası Özel Hukukta gizlilik sözleşmelerinin hukuki niteliği önem arz etmektedir. Ticari ve mesleki faaliyetler uhdesinde kurulacak olan gizlilik sözleşmeleri nezdinde

²⁶¹ Yargıtay 8. Hukuk Dairesi E:2013/6888, K:2013/15822, T:04.11.2013.

karakteristik edim borçlusunun işyeri hukukunun uygulanması gerektiği açıktır. İşbu konuda mahkemece yapılması gereken sözleşmeden doğacak olan uyuşmazlıkta uygulanacak olan hukukun re'sen ilgili kurallara göre belirlenmesidir.

Yargıtay 19. Hukuk Dairesi., E. 2013/14002 K. 2013/18563 T. 20.11.2013 sayılı ilamında ise: “... Mahkemece, tarafların yabancı ülke şirketleri olduğu, taraflar arasında yazılı akit bulunmadığı, davalının süresinde yetki itirazında bulunduğu, davalı yanca akdi ilişkisinin inkar edildiği, davacı yanca akdi ilişkisinin ispat edilemediği, genel yetki kuralı uyarınca davalı şirket ikametgahının bulunduğu yer mahkemesi yetkili olup, davalının faaliyet adresinin Londra/İngiltere ülkesi olduğu, davalının faaliyet adresi yönünden genel yetkili mahkemenin Türkiye’de bulunmadığı, bu nedenle Türk Mahkemelerinin işbu davada uluslararası yetkiye sahip olmadığı gerekçesiyle mahkemenin yetkisizliği nedeniyle dava dilekçesinin yetki yönünden reddine, yetkili ve görevli mahkemenin Londra mahkemeleri olduğuna karar verilmiş, hüküm davacı vekilince temyiz edilmiştir. ...usul ve kanuna uygun bulunan hükmün ONANMASINA, 20.11.2013 gününde oybirliğiyle karar verildi.” şeklinde olup taraflar arasında akit bulunmadığı iddiasına karşın iddiayı değerlendirme hususunda HMK madde 6 kapsamında öncelikli bir inceleme yaparak işbu iç hukukun yer itibarıyla yetki tayini kuralları doğrultusunda mutad mesken yönünden Türk mahkemelerinin yetkisiz olduğuna karar vermiştir, zira akdin bulunup bulunmadığının incelenmesi hususu kapsamında öncelikli HMK madde 6 kapsamında yer itibarıyla yetki kurallarını incelemiştir. Gizlilik sözleşmeleri kapsamında kararı ele aldığımızda taraflardan birinin sözleşmenin varlığını inkar etmesi ve diğerinin varlığını ispat edememesi halinde davalının yerleşim yeri, mutad meskenine bakılmak suretiyle öncelikli bir değerlendirme yapılacağından bahsedebiliriz. Bu durum karşımıza başka bir sorun çıkarmaktadır, şayet böyle bir durumda davacının gizli bilgileri paylaşan taraf olacağı doğaldır dolayısıyla gizli bilgileri alan tarafın mutad mesken hukuku ilk aşamada uyuşmazlığa tatbik edilecektir, işte burada daha önce karakteristik edime ilişkin yaptığımız yorumlar kapsamında aynı sonuca ulaşarak gizli bilgileri alan tarafın hukukunun sözleşme inkarı halinde uygulanacağını belirtebiliriz.

3.1.4.2 Yabancı mahkemelerin kararları

İngiliz Yüksek Mahkemesi *Kason Ked-Gardner Ltd - Process Components Ltd.* arasındaki lisans sözleşmesindeki gizlilik hükümlerinin ihlal edilip edilmediğine ilişkin bir davada,

davalı tarafla başkaca bir 3. kişi tarafından yaptırılan durum tespiti(due diligence) çalışması esnasında davalının lisans detay bilgilerinin paylaşmasını her ne kadar lisans sözleşmesinde buna dair bir hüküm bulunmasa da sözleşmenin amacından yola çıkarak gizlilik ihlali kabul etmiş ve lisans sözleşmesinin feshine karar vermiştir²⁶². Bu karar gizli bilgilerin paylaşımına dair bizlerin de aynı kanaatte olduğu mukayeseli hukukta önemli bir hususa işaret ederek gizli bilgilerin paylaşımının açıkça düzenlenmemiş olduğu halde paylaşılmasının hukuka uygun olmadığına karar vermiştir.

Hindistan Mahkeme'leri ise taraflar arasında bir gizlilik sözleşmesi bulunmadığı takdirde ihlalin açıkça tespit edilmesi gerektiğini vurgulamış, ihlal teşkil etmesi için, gizli bilgilerin veya bir fikrin yetkisiz kullanımının davalıyı rakipleri veya bu tür gizli bilgilerin sahibi karşısında haksız bir avantaj elde etmesine yol açığının tespit edilmesi gerektiğine karar vermiştir. Ek olarak mahkeme, gizliliğin ihlalinin önlenmesi için ihtiyati tedbir verilebileceğine karar vermiştir. Ayrıca, gizli bilgilerin davalı ile rekabet halinde davacıya karşı kullanılmasının açık ispatı durumunda, davacının sadece tazminat değil, tedbir kararı alma hakkına sahip olacağını da vurgulayarak aslında gizli bilgilerin tazminat ödenmesine rağmen ihlali gerçekleştiren tarafa ait olmayacağını altını çizmiştir²⁶³. (*Urmi Juvekar Chiang vs. Global Broadcast News Ltd. & Anr 2007, Daniel Corus BV vs Steel Authority of India 2017, Diljeet Titus vs. Alfred A. Adebare & Ors. 2006 (32) PTC 609 (Del), Zee Telefilms Ltd. & Anr. vs. Sundial Communications Pvt. Ltd. & Ors 2003 (27) PTC 457 (Bom) (DB).*)

5 Şubat 2016 tarihinde, Litvanya Yüksek İdari Mahkemesi ticari sırların korunmasına ilişkin 3K-7-6-706/2016 sayılı hukuk davasında önemli bir karar vermiştir²⁶⁴. Yüksek Mahkeme bu kararında, saklanacak bilgi türlerini ticari sır olarak tanımlamış ve gizli bilgilerin ifşasına ilişkin sorumluluk gerekçelerini belirlemiştir. Mahkemeye göre ticari sırlar için üç temel gereklilik vardır: gizlilik, değer ve bu bilgileri korumak için makul çaba. Gizlilik ve ticari

²⁶² <https://harperjames.co.uk/article/confidentiality-for-intellectual-property-developments/>. (Erişim Tarihi: 28.06.2023)

²⁶³ <https://blog.ipleaders.in/top-5-case-laws-explaining-enforcement-breach-confidentiality/>. (Erişim Tarihi: 28.06.2023)

²⁶⁴ <https://www.njordlaw.com/new-case-law-regarding-protection-commercial-secrets-lithuania>. (Erişim Tarihi: 23.06.2023)

sırların değeri yakından ilişkilidir çünkü bilgilerin üçüncü şahıslar tarafından bilinmemesi, diğer piyasa katılımcılarına kıyasla rekabet avantajı yaratır. Bilginin ticari sır olarak değerlendirilebilmesi için, sahibine diğer piyasa katılımcılarına göre iş, üretim ve/veya finansal faydalar sağlaması gerekir. Ayrıca, bu tür bilgilerin saklanması için makul çaba gösterilmelidir; ancak gizlilik derecesi mutlak olmamalıdır. Ticari sır, bir tür gizli bilgidir. Gizli bilginin tanımı duruma göre değişir ve gizli bilginin ticari sır ile örtüşmesi gerekmez. Gizli bilgilerin ticari sır sayılabilmesi için yukarıdaki üç şartı da sağlaması gerekir. Gizli bilgilerin kullanımına ilişkin yasal sorumluluk, onu ifşa eden kişi için her zaman geçerli değildir. Belirli bir şirket bilgileri gizli olarak belirtiyorsa, ancak bilgiler kamu tarafından biliniyorsa ve serbestçe erişilebiliyorsa, bu tür bilgilerin ifşa edilmesi ve kullanılması ifşa eden tarafa sorumluluk getirmez. Çalışanların, gizli bilgileri iş sözleşmelerinde, gizlilik sözleşmelerinde belirtilen veya yasalara göre belirtilen süre boyunca ifşa edilmemesi gerekmektedir. Taraflar arasında imzalanan sözleşmelerde veya kanunda böyle bir hüküm yoksa taraflar, aralarındaki hukuki ilişkinin sona ermesinden itibaren en az bir yıl süreyle gizli bilgileri ifşa etmeyeceklerdir. Bu karar kanaatimizce gizlilik sözleşmelerinin mukayeseli hukuktaki yerine dair çok önemli bir karardır aynı zamanda tarafımızca işbu tezimizde iddia edilen birçok hususu da teyit eder niteliktedir, mahkeme işbu kararında gizli bilginin ticari sırları kapsayacak şekilde olduğunu, ticari sırların gizli bilgilerin özel bir görünümü olduğunu vurgulamıştır. Bununla birlikte korunması gerekenin sadece ticari sırlar değil gizli bilginin kendisi olduğunu da önemle belirtmiştir.

3.2 TAHKİM YOLU İLE ÇÖZÜM

3.2.1 Genel Olarak

Uyuşmazlıkların çözümü hususunda çok tercih edilen yöntemlerden birisi tahkimdir. Tahkim, tarafların yargılamaya ait birçok hususu kendi menfaatlerine uygun olarak irade serbestisi ile belirleyebildikleri özel bir yargılama usulüdür²⁶⁵. Milletlerarası karakterli ticaretin ihtiyaçları uyuşmazlıkların çözümü noktasında tahkimi ön plana çıkarmıştır zira

²⁶⁵ TAKAVUT, Doğan İbrahim: “Milletlerarası Ticari Tahkimde Doğrudan Uygulanan Kurallar”, T.C. İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalı Yüksek Lisans Tezi, İstanbul, 2017, s.70.

uluslararası tahkim uluslararası ticaret mahkemesi ihtiyacını karşılamaktadır²⁶⁶. Milletlerarası ticari tahkim ise temel olarak yabancılık unsuru taşıyan ve ticari konuları ilgilendiren tahkim yargılamalarını ifade etmektedir²⁶⁷. Tahkim yolunda uyuşmazlık tarafların serbest iradesine göre anlaşması sonucunda devlet mahkemelerinde değil tarafsız ve bağımsız üçüncü kişilerce çözümlenmektedir. Bu sayede uyuşmazlıklar devlet mahkemelerine nazaran daha hızlı bir şekilde ve tarafların seçebilecekleri uzman kişilerce sonuçlandırılacaktır. Tarafların talebi özel, uzman, tarafsız ve bağımsız bir sistemin devreye girmesini sağlamaktır. Yine de taraflarca tahkim sonucunda verilen karara uymadıklarında, hakem kararı devlet mahkemelerinin önüne gelmekte ve onların yorumuna tabii tutulmaktadır. Alternatif uyuşmazlık çözüm yollarının karakteristik özelliklerinden biri, bağlayıcı olmayan tavsiyelerde bulunulması ve uzlaşma sağlanamaması hâlinde yargıya başvuru imkânının korunuyor olmasıdır²⁶⁸.

Yargıtay bir kararında tahkimi şöyle tanımlamıştır: “Tahkim bir sözleşme olup, tarafların aralarında çıkmış ya da çıkacak olan bir uyuşmazlığın çözümünü bir veya birkaç kişiye bırakmak hususunda anlaşmalarıdır. Bir başka tanıma göre tahkim sözleşmesi, uyuşmazlıkların çözümünde, tarafların devlet yargısı yerine hakem denilen özel kişileri yetkili kılmalarıdır”²⁶⁹. Taraflar, hakemlerce uygulanacak usulü belirleyebilecekleri gibi esasa uygulanacak maddi hukuku da serbestçe seçebilirler. Taraflar uygulanacak usulü belirlemez iseler hakemler, tahkim prosedürünün cereyan ettiği ülkenin usul hukukunu esas alacaklardır²⁷⁰. Milletlerarası ticari tahkim, milletlerarası ticaret uygulayıcıları tarafından bağımsız ve tarafsız bir yargı merci olarak algılanmaktadır. Bu özelliği itibarıyla

²⁶⁶ ŞANLI, Cemal: “Uluslararası Ticarî Akitlerin Hazırlanması ve Uyuşmazlıkların Çözüm Yolları”, 7. Baskı, İstanbul, 2019, s. 383.

²⁶⁷ TAKAVUT, *a.g.e.*, s.9-10.

²⁶⁸ BULUR, Alper: “Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yolları ve Arabuluculuk Yöntemi”, Ankara Barosu Dergisi Y. 65, S.(ADR), 2007, s.31.

²⁶⁹ Yargıtay 9. Hukuk Dairesi E:2014/22697, K:2014/26896, T:17.9.2014.

²⁷⁰ 1958 Tarihli Yabancı Hakem Kararlarının Tanınması ve İcrası Hakkındaki New York Sözleşmesi, madde 5/d.

milletlerarası ticari tahkim bir uluslararası ticaret mahkemesi fonksiyonu görmekte ve milletlerarası ticarete bu tür bir mahkemeye duyulan ihtiyaca cevap vermektedir²⁷¹.

Ad hoc tahkim, tarafların bir tahkim şartı veya bir tahkim sözleşmesi yaparak, hakemlerin seçimine, esasa ve usule uygulanacak kuralları kendileri tespit etmesidir. Bu halde, taraflar, kendi ihtiyaçlarına göre uygulanacak tahkim usulünü belirlemektedir. Diğer taraftan, taraflar, sözleşmelerinde bazı kuruluşların hazırladığı tahkim kurallarına atıfta bulunarak da bu yolu kararlaştırabilmektedirler. Bir kurum tarafından önceden belirlenmiş kurallara göre yapılan ve kurallara uygunluğun ilgili kurumca teminat altına alınan tahkime, kurumsal tahkim denir. Bu tür tahkimde uyuşmazlığın çözümünde tahkimi yöneten, sekreterlik hizmetlerini yerine getiren dolayısı ile organizasyon ve tüzük sunan daimi bir kurum mevcuttur.

Günümüzde milletlerarası ticari uyuşmazlıkların çözümüne hizmet edebilecek bağımsız veya mesleki ve sektörel oda veya birliklere bağlı İstanbul Tahkim Merkezi dahil yüzlerce kurumsal Tahkim merkezi bulunmaktadır. Devletlerarası bir kuruluş niteliği taşımayan tahkim merkezleri bulunmakla birlikte faaliyet alanı milletlerarası tahkimi de kapsayan tahkim merkezleri bulunmaktadır. Burada önemle belirtmek gerekir ki CA'lerin çözümü esnasında gerekli hız ve kesin bir çözüm bulma amacı, uyuşmazlığın kıdemli ve bilgili hakemlerce çözümünün gerekliliği ve verilecek kararın uluslararası düzlemde genel olarak kabul edilebilir olması etkenlerini göz önüne aldığımızda tahkim kurumunun gizlilik sözleşmelerinden kaynaklı uyuşmazlık çözümünde kullanılmasının çok isabetli olacağını belirtmek gerekir. Zira bu durumda taraflar istedikleri kesin ve uluslararası bir çözüme kurumsal bir tahkim kurumu aracılığıyla objektif bir düzlemde rahatlıkla ve hızla erişebilirler, bu da CA'lerin asıl amacı olan gizli bilgilerin aktarımının etkin bir şekilde korunması amacına doğrudan hizmet edecektir.

²⁷¹ ŞANLI, *Uluslararası Ticarî Akitlerin Hazırlanması ve Uyuşmazlıkların Çözüm Yolları*, s. 220.

3.2.2 Gizlilik Sözleşmelerinde Tahkime Elverişlilik

Tarafların tahkim yoluna başvurmalarının ön şartı, tahkim sözleşmesidir. 4686 sayılı Milletlerarası Tahkim Kanunu²⁷²,nun(“MTK”) 4. Maddesi uyarınca tahkim sözleşmesi, tarafların sözleşmeden kaynaklansın veya kaynaklanmasın aralarında mevcut bir hukuki ilişkiden doğmuş veya doğabilecek uyuşmazlıkların tümünü veya bazılarını tahkim yolu ile çözülmesi konusunda yaptıkları anlaşma olarak tanımlanmaktadır.’ Tahkim sözleşmesi ana sözleşmeye bir madde olarak ekleneceği gibi, bağımsız ve ayrı bir şekilde de yapılabilir.

Bir tahkim sözleşmesinin geçerli olabilmesi için sözleşme konusunun da tahkime elverişli bir konu olması gerekir²⁷³. Tahkime elverişlilik, uyuşmazlığın çözümünün tahkim nezdinde görülüp görülemeyeceğinin basit ifadesidir. Tahkim iradesi ancak tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edebileceği konular nezdinde takdir edilebilir. Türk Hukuku’nda tahkime elverişlilik, objektif tahkime elverişlilik ve sübjektif tahkime elverişlilik olmak üzere iki grup halinde ele alınmaktadır. Sübjektif tahkime elverişlilik, gerçek veya tüzel bir kişinin tahkim anlaşması yapıp yapamayacağını ifade eder²⁷⁴. Bir konun tahkimde görülmesi objektif olarak mümkün değilse objektif tahkime elverişsizlik söz konusudur²⁷⁵. Bir konunun tahkime elverişli olup olmadığı kanunda açıkça düzenlenmişse ve kanun konunun tahkimde görülemeyeceğini söylüyorsa o konu objektif olarak tahkime elverişli değildir²⁷⁶.

Gizlilik sözleşmeleri kanunumuzda ve uluslararası konvansiyonlarda doğrudan düzenlenen sözleşmeler arasında yer almadığından ve konusu itibariyle asıl olarak tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edebilecekleri ticari sırları koruma altına almayı amaçladığından rahatlıkla tahkime elverişli kabul edilebilecektir. Yargıtay bir kararında, kira tespitine ilişkin tahkim sözleşmesinin kamu düzenini bozabileceğinden bahisle tarafların serbest iradesi kapsamında

²⁷² Milletlerarası Tahkim Kanunu. Kanun Numarası. : 4686. Kabul Tarihi. : 21/6/2001. Yayımlandığı Resmî Gazete : Tarih : 5.7.2001. Sayı : 24453

²⁷³ HUYSAL, Burak: “**Milletlerarası Ticari Tahkimde Tahkime Elverişlilik**”,1.B., Vedat Kitapçılık, İstanbul 2010, s.12-13.

²⁷⁴ HUYSAL, *a.g.e.*, s.18.

²⁷⁵ HUYSAL, *a.g.e.*, s.15.

²⁷⁶ PAKSOY, Serdar/SARIALIOĞLU, Simel: “**The Guide To Construction Arbitration, Turkey**”, 2.B., London 2018, s.285-286.

bulunmadığını belirterek ilgili tahkim sözleşmesini tahkime elverişli bulmamıştır²⁷⁷. Bu karardan da yola çıktığımızda asıl olarak ticari sırları ilgilendiren bir koruma olan gizlilik sözleşmelerinin kamu düzeni ile doğrudan bir alakası olmadığından bahisle tahkime elverişli olduğundan bahsedilebilecektir.

3.2.3 Örnek Hakem Kararları

Gizlilik sözleşmelerinin milletlerarası yargılamadaki önemlerini incelediğimizde özellikle ICSID tahkiminde görülen *Apotex vs. USA*²⁷⁸ yargılaması çok büyük önem arz etmektedir, taraflar işbu yargılamada tahkim hakemlerinin de ayrıca birer gizlilik sözleşmesi imzalamasını istemişler ve bir araya gelerek bütün tarafları bağlayıcı ek bir gizlilik sözleşmesi imza etmişlerdir.

Yine bir başka önemli gizlilik sözleşmesine dair tahkim yargılaması *Merrill & Ring vs. Kanada*²⁷⁹ arasındadır. Merrill & Ring'in tahkim yargılaması esnasında ve öncesinde gizliliği sağlayabilmek adına Kanada hükümetinin tahkim yargılaması esnasında iç hukuk taleplerini gerekçe göstererek talep ettiği bilgiler sonrasında Kanada ile temasa geçtiği ve bir gizlilik sözleşmesi hazırlayarak imza için gönderdiği, bununla birlikte Kanada Hükümetinin ilgili gizlilik sözleşmesine kendi iç hukuk hükümlerini koyarak revize yapması ve yatırımcının bunu reddetmesiyle başvuru yapılmıştır²⁸⁰.

²⁷⁷ Yargıtay 3. Hukuk Dairesi, E:2004/13018, K:2004/13409, T:02.12.2004.

²⁷⁸ *Apotex Holdings Inc. And Apotex Inc., Claimants, – And – The Government Of The United States Of America, Respondent*. ICSID Case No. ARB(AF)/12/1.

²⁷⁹ In The Matter Of An Arbitration Under Chapter Eleven Of The North American Free Trade Agreement And The Uncitral Arbitration Rules Between: MERRILL & RING, L.P. (“Merrill & Ring”) Investor and Government Of Canada (“Canada”) Party Investor’s Submission On Confidentiality.

²⁸⁰ “Procedural history . The disputing parties have been unable to agree on the terms of a confidentiality agreement to govern this agreement: a) on September 29, 2006, Canada wrote to counsel for Merrill & Ring warning that Canada may be required to release documents it receives during the course of the arbitration under its domestic law; b) on October 4, 2006, the Investor wrote to Canada seeking a Confidentiality Agreement to govern this arbitration; c) on March 8, 2007, the Investor sent Canada a draft confidentiality agreement; d) Canada responded with a revised draft of the confidentiality agreement on March 22, 2007, adding a provision specifying that any documents produced during this arbitration be subject to disclosure under Canada’s ATIA; e) Counsel for Merrill & Ring rejected the provision on August 24, 2007; and f) Canada insisted again on the provision on September 10, 2007.”

Başka bir uluslararası tahkim yargılamasında taraflar duruşmanın yayınlanması ve duruşma esnasındaki gelişmeleri konu alan detaylı bir gizlilik sözleşmesi akdetmişlerdir, ilgili gizlilik sözleşmesi kapsamında duruşma içi itirazlar yapılabildiği gibi duruşma akabinde ICSID tarafından yayınlanacak videoyu öncesinde editleme ve videonun içeriğindeki gizlilik ihlallerini yayınlamama hakkına sahip olmuşlardır²⁸¹.

3.2.4 Hakem Kararlarının Türkiye’de Uygulanması

Tahkim sonucunda alınan kararların icrası, devlet mahkemelerinin kararlarına nispeten daha kolay ve daha yaygındır. Zira Birleşmiş Milletler tarafından hazırlanan Yabancı Hakem Kararlarının Tanınması ve Tenfizine Dair 1958 tarihli New York Konvansiyonu birçok devlet tarafından imzalanmış ve böylelikle tahkim sonucu alınan kararların tanınması ve tenfizinde uluslararası boyutlu bir kolaylık sağlanmıştır²⁸². Milletlerarası ticari tahkimde hukuksal bir güvenlik olarak gösterilebilecek şey, işbu komisyona taraf ülkelerden birinde verilen hakem kararlarının diğerlerinde de belli şartlar altında tenfiz edilebilmesidir.

Yabancılık unsuru içeren uluslararası sözleşmelerden kaynaklanan uyuşmazlıklarda Türk hakiminin önüne gelen davada hangi hukuku uygulayacağını belirlemesi gerekmektedir. Uluslararası sözleşmelere ilişkin uyuşmazlıklarda açılacak davalarda taraflar MÖHUK madde 24 uyarınca uygulanacak hukuku seçmekte serbesttir. Yabancı mahkemelerin hukuk davalarına ilişkin olarak vermiş olduğu ve o devlet kanunlarına göre kesinleşmiş bulunan ilâmların Türkiye’de uygulanabilmesi için yetkili Türk mahkemesi tarafından tenfiz kararı verilmesi gerekir.

MÖHUK ve New York Sözleşmesi olmak üzere hakem kararlarının Türkiye’de tanınmasını ve tenfizini düzenleyen iki mevzuat bulunmaktadır. Bu iki mevzuat açısından birinin diğerine karşı bir önceliği yoktur. MÖHUK 60 madde ‘’(1) Kesinleşmiş ve icra kabiliyeti kazanmış veya taraflar için bağlayıcı olan yabancı hakem kararları tenfiz edilebilir. (2) Yabancı hakem kararlarının tenfizi, tarafların yazılı olarak kararlaştırdıkları yer asliye mahkemesinden dilekçeyle istenir. Taraflar arasında böyle bir anlaşma olmadığı takdirde,

²⁸¹ *Freeport-Mcmoran Inc. V. Republic Of Peru* Case ID: ICSID Case No. ARB/20/8.

²⁸² Ziya AKINCI: “**Milletlerarası Ticari Hakem Kararları ve Tenfizi (Tenfiz)**”, Dokuz Eylül Üniversitesi Döner Sermaye İşletmesi Yayınları, Ankara, 1994, s.23.

aleyhine karar verilen tarafın Türkiye'deki yerleşim yeri, yoksa sâkin olduğu, bu da yoksa icraya konu teşkil edebilecek malların bulunduğu yer mahkemesi yetkili sayılır.” İlgili kanun maddesine istinaden asliye mahkemelerinden ne anlamak gerektiği Yargıtay kararları ile açıklanmıştır. (Yargıtay 19.HD., 20.10.2015, E.9465/K,13105 ve ayrıca Yargıtay HGK 15.06.2016, E.2014/19-1090; K.2016/819)

Yabancı hakem kararlarının, Türkiye’de tenfizi değil de sadece kesin hüküm veya kesin delil olarak ileri sürülmesi, yani “tanınması” da söz konusu olabilir. Mahkeme kararlarının aksine hakem kararlarının tanınma ve tenfizinde tanımayı tenfizden farklı hükümlere tabi tutmayı gerektirecek bir nitelik farkı mevcut değildir. Bu bakımdan hakem kararlarının sadece tanınması da aynen tenfiz şartlarına tabi olarak gerçekleştirilir²⁸³. *USA v. Panhandle E. Corp.*, 118 F.R.D. 346 (C.D. Cal. 1988). MÖHUK madde 60’a göre kesinleşmiş, icra kabiliyeti kazanmış ve taraflar için bağlayıcı olan yabancı hakem kararları, Türk mahkemeleri tarafından tenfiz edilir. Tenfizine karar verilen yabancı ilâmlar Türk mahkemelerinden verilmiş ilâmlar yerine geçmektedir. Yabancı Hakem Kararlarının Tanınması ve İcrası Hakkında New York Sözleşmesi ile sözleşmeyi imzalayan birbirlerinin ülkelerinde usulüne uygun verilmiş hakem kararlarını kendi ülkesinde verilmiş gibi kabul etmesini ve uygulamasını öngörmektedir.

3.3 BAŞLICA ALTERNATİF UYUŞMAZLIK ÇÖZÜM YOLLARI

3.3.1 Genel Olarak

Üretim ve iletişim tekniklerindeki gelişimler ticaret yaşamını ve ticaretin geleceğini büyük ölçüde değiştirmiştir. Gün geçtikçe küreselleşmenin etkisi ve ticari ilişkilerin gelişmesi ile hem ulusal hem de uluslararası alanda ticari uyuşmazlıkların sayısı artmış olduğu ve artmaya devam ettiği bir gerçektir. Bu uyuşmazlıkların daha teknik ve daha karmaşık bir hale gelmesi ile asli ve öncelikli çözüm yolu olan dava yolu söz konusu uyuşmazlıkların çözümünde yetersiz kalmıştır.

Her uluslararası sözleşmede olduğu gibi gizlilik sözleşmeleri de yapılırken uyuşmazlık ortaya çıkması halinde bu ihtilafın ne şekilde çözümleneceği konusunun sözleşmede

²⁸³ NOMER, *Devletler Hususi Hukuku*, s.571.

belirlenmesi önem arz etmektedir. Taraflar, hakkında kanuni bir yasaklama bulunmayan, kamu düzenini ilgilendirmeyen, gizlilik sözleşmesinden dolayı aralarında çıkabilecek hukuki ihtilafların çözümünü devlet yargısına (mahkemelere) bırakabilecekleri gibi, kendi tercihleri ile anlaşmazlığın çözümü için hangi cins yöntemlere (dostane çözüm, uzlaşma veya tahkim) başvuracaklarını da kararlaştırabilirler. Uluslararası ilişkilerden doğan uyuşmazlıkların giderilmesine yönelik çeşitli yöntemler mevcuttur. Taraflar, gizlilik sözleşmelerinden doğan uyuşmazlığı aralarında görüşerek sonuçlandırması veya uyuşmazlığın bir ulusal mahkemeye götürülmesi yerine alternatif çözüm yollarına da başvurabilirler.

Dava sürelerindeki uzunluk, yargılama giderlerindeki artış, usul kurallarının sahip olduğu belirsizlik ve karmaşıklık alternatif uyuşmazlık çözüm arayışlarını gündeme getirmiştir. Devlet mahkemelerinin aşırı iş yükü ve teknik bilgi gerektiren davaların çoğalması dolayısıyla artık yargılamayı makul sürede sonlandıramaz hale gelmiştir. Ayrıca uyuşmazlığın taraflarının aralarındaki ticari ilişkileri sürdürme arzuları olmasına rağmen devlet mahkemelerindeki yargılamanın barışçıl çözüm sunmaması ve yargılamanın uzaması tarafları dava yolunu tercih etmemeye yönlendirmiştir. Bunların bir sonucu olarak alternatif uyuşmazlık çözüm yollarına hukuk sistemlerince kurumsal bir nitelik kazandırılmaya başlanmıştır. Mahkeme sürecinin farazi olarak canlandırılması suretiyle uyuşmazlığın ele alındığı yönteme kısa duruşma adı verilir. Kısa duruşma olarak adlandırılmasının nedeni gerçek bir duruşmadan farklı olarak tarafların iddia ve savunmalarını yöneltmek üzere duruşma düzenlemeleridir. Burada taraflardan her biri diğer tarafın tezini dinleyerek, zayıf noktaların farkına vararak, kendi durumlarını daha objektif değerlendirme fırsatı bulmaktadırlar. Kısa duruşma çoğunlukla mahkeme dışında kullanılan bağlayıcı ve resmî olmayan bir yöntem olduğundan yabancılık unsuru içeren gizlilik sözleşmeleri nezdinde ortaya çıkabilecek uyuşmazlıkların çözümü için bir alternatif olarak kullanılabilir. Bununla birlikte CA'lerin ulusal ve uluslararası hukuktaki konumu göz önüne alındığında bu tarz sıklıkla kullanılmayan alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemlerinin işbu sözleşmelerden kaynaklanan uyuşmazlıklara uygulanması durumunda öngörülemeyen birçok kararın ortaya çıkması muhtemeldir, bunun yerine alanında uzmanlaşmış tahkim mercilerinin yahut yerel mahkemelerin kullanılması hem ulusal hem de uluslararası hukukta CA'lerden kaynaklı uyuşmazlıklardan doğabilecek sonuçları nisbeten öngörülebilir hale getirecek ve böylece

işbu sözleşmelerin kullanımı konusunda büyük bir teşvik etmeni yaratarak gizli bilgilerin güvenliğine katkı sağlayacaktır.

3.3.2 Müzakere

Müzakere yöntemi uyuşmazlıkların çözüm yolları arasında en az resmi olan yöntemdir. Uyuşmazlığı sonlandırmanın en iyi yolu; tarafların birbirleriyle iletişime geçip müzakere ederek aralarındaki mevcut ve muhtemel uyuşmazlıkları tespit edip, bunları kalıcı olarak çözmeleridir²⁸⁴. Tarafların aralarında anlaşarak gönüllü şekilde başvurdukları bir usul olup uyuşmazlığın çözümü tamamen taraflar kontrolündedir. Müzakereler, tarafların uyuşmazlığı aralarında bizzat kendilerinin çözmeye karar vermesiyle gerçekleştirilir. Müzakere dinamik bir süreç olup müzakere ile yalnızca anlaşma değil, müşterek karar verme ve hareket etme de amaçlanır²⁸⁵. Müzakere sürecinde yabancılık unsuru içeren uyuşmazlıklar bakımından bir husus meydana gelmeyecek, kanunlar ihtilafı kurallarına başvurmaya gerek kalmayacaktır çünkü müzakere sürecinde kural olarak hukuki mesele ortaya çıkmayacaktır.

Gizlilik sözleşmeleri hazırlanırken müzakere süreci için uygulanacak hukukun belirlenmesi önem arz etmeyecektir yalnızca taraflar dilerse gizlilik sözleşmelerinden kaynaklanacak uyuşmazlıklar nezdinde müzakere yoluna başvurmayı seçebilirler. Bununla birlikte gizlilik sözleşmesinden kaynaklanan bir uyuşmazlıkta müzakere yolunun denenmesi halinde halihazırda zaten bir uyuşmazlık dolayısıyla gizli bilgiler nezdinde bir ihlal olduğundan bu ihlalin büyümesi veya yayılması işten bile olmayacaktır. Bu kapsamda gizlilik sözleşmelerinden kaynaklanan uyuşmazlıklarda müzakere çözüm yolunu önermemekteyiz, işbu yolda halihazırda tehlikede olan gizli bilgiler üzerinde bir görüşme yapılacağından uyuşmazlık kapsamı çok hızlı bir şekilde büyüyebilecek belki de sözleşmenin ana süjesini oluşturan gizli bilgilerin korunmasının tam aksine bir amaca hizmet edecektir.

²⁸⁴ YARAR, Güven: “**Milletlerarası Özel Hukukta Arabuluculuk**”, Yayınlanmamış Doktora Tezi, Akdeniz Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Antalya, 2019. s.1-2.

²⁸⁵ ŞANLI, **Uluslararası Ticarî Akitlerin Hazırlanması ve Uyuşmazlıkların Çözüm Yolları**, s. 491-492.

3.3.3 Arabuluculuk

Dünya üzerinde uyuşmazlıkların dostane çözüm yolları arasında arabuluculuk müessesesi önemli yer arz etmektedir. Tarafların bir anlaşmaya varabilmesi için onlara yardımcı olmak üzere tarafsız ve bağımsız bir arabulucudan yararlanılır. Zira arabuluculuğun amacı; kamu düzenini ilgilendirmeyen uyuşmazlıkların mümkünse adlî bir soruna dönüşmeden evvel tarafların iletişime geçmelerini sağlamak, kendi kendilerine uyuşmazlığa çözüm bulacakları ortamı oluşturmak ve çıkmaza girdikleri noktalarda araya girerek taraflara problemleri çözmeleri konusunda yardımcı olmaktır²⁸⁶. Arabulucu, uyuşmazlığın temelini oluşturan konuları belirler, tarafları dinleyip onlara sorular sorar ve çözüm seçeneklerini taraflarla görüşerek onları anlaşmaya teşvik eder. Görüşmelerin başarıyla sonuçlanması halinde arabulucu, taraflar arasındaki uyuşmazlığı çözecek olan anlaşmanın taslağının hazırlanması ve icra edilebilir hale getirilmesi hususunda taraflara yardımcı olur.

Günümüzde küreselleşmenin etkisi ile yabancılik unsuru içeren arabuluculuğa konu uyuşmazlıklar söz konusudur. Uyuşmazlığın birden fazla hukuk düzeni ile irtibatlı olduğu, milli hukukun sınırlarını aşan durumlarda milletlerarası arabuluculuk faaliyeti söz konusu olacaktır. Taraflarının yabancı olduğu, yabancı bir devlette akdedilmiş olan veya tarafların sözleşmelerinde uygulanacak hukuku belirlediği bir gizlilik sözleşmesinin önemli derecede yabancılik unsuru içerdiği gerekçesiyle milletlerarası arabuluculuğa başvurulabilecektir. Fakat arabuluculuk faaliyetinde arabulucu, uyuşmazlık hakkında karar veremeyeceğinden esasa uygulanacak hukuk söz konusu değildir ve taraflar esasa uygulanacak hukuk konusunda hukuk seçimi yapamayacaktır²⁸⁷. Bu nedenle gizlilik sözleşmeleri nezdinde yapılan hukuk seçimi arabuluculuk sürecini kapsamayacaktır. Ancak arabuluculuk sözleşmelerinde arabuluculuk usulüne uygulanacak hukuk konusunda taraflarca hukuk seçimi yapabilirler bu gibi durumlarda milletlerarası arabuluculuğun var olduğu kabul edilebilir²⁸⁸.

²⁸⁶ BULUR, *Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yolları ve Arabuluculuk Yöntemi*, s.33.

²⁸⁷ YARAR, *Milletlerarası Özel Hukukta Arabuluculuk*, s.61.

²⁸⁸ YARAR, *Milletlerarası Özel Hukukta Arabuluculuk*, s.62.

Arabuluculuk süreci sonunda imzalanan anlaşma belgesi doğuracağı hüküm ve sonuç bakımından tıpkı bir mahkeme veya hakem kararı gibi olduğundan doğrudan uygulanan kuralların ve kamu düzeni müdahalesinin göz ardı edilmemesi gerekmektedir. Bu aşamada arabuluculara düşen görev anlaşma tutanaklarının talep edilen ülkelerde sonuç doğurması ile ilgili devletlerin doğrudan uygulanan kurallarını ihlal etmemesi veya kamu müdahalesi ile karşılaşmaması konusunda taraflara yardımcı olmaktır. Milletlerarası anlaşma belgesi doğrudan uygulanan kuralların veya kamu müdahalesi ile karşılaştığı takdirde arabuluculuk süreci olumsuz sonuçlanabilecektir.

Gizlilik sözleşmeleri kapsamında ilgili çözüm yöntemini incelediğimizde ise kanaatimizce tıpkı müzakere görüşmelerinde olduğu gibi herhangi bir kurumsal mercii ya da makama bağlı olmayan arabuluculuk müessesinin gizlilik sözleşmelerinden kaynaklanan bir uyuşmazlığı irdelemesi halinde sözleşmenin amacı olan gizli bilgilerin korunması amacına aykırı bir durumun ortaya çıkması ihtimali artacaktır, zira gizli bilgiler nezdinde 3. bir kişi yine barışçıl bir çözüm sunmaya çalışmak adına belki de bütün gizli bilgileri temin edecek ve bunları tartışacaktır. Ek olarak işbu sözleşmelerdeki yabancılik unsuru düşünüldüğünde hali hazırda iki veya daha fazla ülke hukukuna tabii çok fazla gizli bilgi arabulucu makamının elinde değerlendirilecek işbu uyuşmazlığın çözümü esnasında arabuluculuk makamının birçok ulusal ve uluslararası mevzuata hakim olması umulacaktır. Uyuşmazlık esasına girilmeden evvel kanunlar ihtilafı hususunun dahi arabulucu tarafından çok hızlı bir şekilde çözülmesi beklenirken aynı paralelde gizli bilgiler korunmaya çalışılacaktır.

Arabulucunun olası bir çözüm öncelikle sözleşme detaylarına hakim olması sonrasında da olası çözümün elverişlilik bakımından değerlendirilmesi gerekecektir, işbu durumda tecrübemiz kapsamında belirtmek gerekir ki ülkemizde arabuluculuk kurumundaki uzmanlaşmanın tam olarak sağlanmaması sebebiyle arabulucular kesin olarak tasnif edemedikleri sözleşmeden kaynaklı arabuluculukları yapmaktan kaçınmakta sözleşmenin tasnifinin dahi mahkemeler tarafından yapılması gerekliliğinden bahisle konu sözleşmeden kaynaklı uyuşmazlıkların tasnifini mahkemelere bırakarak dosyalardan el çekmektedir. Bütün bu sebeplerle arabuluculuk kurumunun işbu sözleşmelerden kaynaklı uyuşmazlıkların çözümünde kullanılmasının pratik düzlemde mümkün bulunmadığı kanaatindeyiz, her ne kadar kurumsal arabuluculuk merkezleri ulusal ve uluslararası düzlemde ortaya çıkmaya başladığı karşı görüşler tarafından belirtilebilecek olsa da arabuluculuk makamında tahkim

özüm yöntemindeki gibi kesin sonuca varacak bir yargılama değil tarafların sulhle çözüm bulmalarının amaçlandığı ve her iki tarafın da ilgili çözümde mutabık kalması gerektiği unutulmamalıdır.



4. SONUÇ

Gizli bilgi kavramının günümüzde, gerek ulusal gerekse uluslararası düzlemde çok önemli bir yere sahiptir. İlgili kavramın her ne kadar yeknesak şekilde tanımı yapılamasa da kanaatimizce özetle muhafaza edilmesinde menfaat bulunan değerler bütünü olarak kavramı tanımlayabiliriz, İşte bu değerler bütünün korunması maksadı ile akdedilen gizlilik sözleşmeleri koruduğu değerler sebebiyle gün geçtikçe hem ticari hem de hukuki yaşamda önemini artırmaktadır.

İşte bu önem sebebiyle milletlerarası özel hukuk kapsamında da sıklıkla kullanılmaya başlanılan gizlilik sözleşmeleri tek başlarına veya bir sözleşmenin eki olarak hazırlandığında bağımsız gizlilik sözleşmelerindeki yetki anlaşmalarının ve karakteristik edimin tespitinin gizli bilginin sahipliği bakımından detaylıca inceledik, bağlı gizlilik sözleşmelerinde ise yetki anlaşmalarının ve karakteristik edim bulgularının haricindeki asıl sözleşmenin kaderiyle bağlı bulunduğunu tespit ettik.

Bağlı gizlilik sözleşmelerinde asıl sözleşmenin MÖHUK kapsamında bağlı olduğu doğrudan uygulanan kurallar ve kamu düzeni etkisinin aynen gizlilik sözleşmesi üzerinde vuku bulacağını görmüş olduk.

Keza tezimizin son bölümünde öncelikle ulusal ve uluslararası mahkeme kararları nezdinde ilgili durumu tekrar irdeleyerek teyit amacı güttük, bu kapsamda gerek ulusal gerekse uluslararası mahkemelerin bakış açılarının tarafımız bakış açısıyla aynı paralelde olduğu ortaya çıkmış oldu.

Bir başka önemli uyuşmazlık çözüm yolu olan tahkim sistemi kapsamında hem elverişlilik kavramını inceledik hem de gizlilik sözleşmelerine ve gizlilik yükümlülüğüne ulusal ve uluslararası tahkim kararlarının bakış açılarını değerlendirdik, bu kapsamda genel itibariyle gizlilik sözleşmelerine bakışın paralel olduğu fakat uluslararası bir konvansiyon bulunmaması sebebiyle farklılaşmalar yaşanabildiğini görmüş olduk.

Netice itibariyle Milletlerarası özel hukuk kapsamında kendine özgü bir yapıya sahip ferî veya bağımsız nitelikte olabilen gizlilik sözleşmelerini düzenleyen genel bir hüküm ve konvansiyon bulunmamaktadır, bu kapsamda bu sözleşmelerden doğan uyuşmazlıklarda

yargı yeri ve uygulanacak hukuk her sözleşme özelinde münferit olarak değerlendirilmeli her ne kadar başkaca sözleşmelere ferî nitelikte olsa dahi barındırdıkları özellik ve önem sebebiyle taraflar milletlerarası özel hukuk kapsamına giren gizlilik sözleşmelerindeki yargı yeri ve hukuk seçimini açıkça yapmalıdır

Keza gerek ulusal hukukumuzda gerekse uluslararası düzlemde sıklıkla kullanılmaya başlanılan ticari ve hukuki hayatta kritik ve yoğun bir önem içeren gizlilik sözleşmelerinin toplu bir düzenleme ile yeknesak hale getirilmesi ticari hayatın en temel prensiplerinden biri olan güven prensibini destekleyeceğinden bu hususun elzem ve acil olduğu kanaatindeyiz, zira bazı durumlarda kanun koyucunun da işbu tezimizde açıkladığımız ve ispatladığımız üzere sözleşme akitleri eşit düzlemde yapılmamakta hatta belki de gizli bilginin paylaşıldığı durumlarda hiç yapılmamaktadır.

İşte bu durum gizlilik sözleşmeleri açısından elinde muhafaza edilmesi gereken bir menfaati bulunan zayıf durumdaki sözleşme akidinin elindeki büyük belki de tek menfaatin kaybolmasına sebebiyet verebilecek ve büyük bir haksızlık ve adaletsizliğe neden olacaktır, böyle bir adaletsizlik ve haksızlık sadece tarafın korunmaması ile de kalmayacak belki de o kıymetli menfaati daha iyi bir yere taşıyıp geliştirebilecek gerçek veya tüzel kişinin de önünde büyük bir engel olacaktır, bu durum doğrudan ticari hayatı sekteye uğratacak gerek ulusal gerekse uluslararası düzlemde birçok gelişme ve yeniliğin önünde set olacaktır.

Öncelikle bu tezin en başta hem ulusal hem de uluslararası kanun koyucular tarafından kaldırılması gerektiği kanaatinde olmakla mevcut uygulamada bütün izah ve çalışmalarımız kapsamında rahatlıkla söylenebilecektir ki gizlilik gibi önemli bir menfaat hiçbir şekilde tehlikeye atılmamalı, zayıf konumdaki taraflar için koruyucu olan gizlilik akitleri kesinlikle imza edilmelidir, hatta bu imza esnasında kabul ettirilebiliyorsa gizli bilginin kıymeti ile doğru orantılı olarak cezai koşullar sözleşmenin içerisine yerleştirilmelidir.

Uyuşmazlık öncesinde MÖHUK kapsamında tarafların açıkça yargı yeri ve uygulanacak hukuku belirlemesi işbu hususlara açık şekilde gizlilik sözleşmelerinde yer verilmelidir, zira aksi durumda gizlilik sözleşmeleri hakkında yeknesak bir uygulama olmamasından bahisle büyük bir belirsizlik doğacaktır. Tez kapsamında özellikle karakteristik edim borçlusunun kim olduğu yönündeki incelememizde gizli bilgiyi uhdesinde bir süreliğine muhafaza etme yükümlülüğü altında bulunan, gizli bilgiyi aktaran tarafından da karşı taraf uhdesinde bu

bilginin bir süreliğine muhafaza edileceği bildiğinden bahisle gizli bilgiyi muhafaza etmekle yükümlü tarafın karakteristik edim borçlusu olarak tespitini yaptık, Yine MÖHUK kapsamındaki diğer önemli konular olan kamu düzeni ve doğrudan uygulanan kuralları inceledik, özellikle kamunun güvenliğini veya ekonomisini dolayısıyla düzenini kamu menfaatlerini ilgilendiren hususlarda kamu düzeni müdahalesinin mevcut olabileceğini, iç hukukumuzun ve 3. bir devlet hukukunun bazı kurallarının işbu durumların mevcudiyetinde doğrudan uygulanabileceğini vurguladık. Uyuşmazlık çözüm yollarını değerlendirdiğimizde günümüzde en hızlı ve etkili sonuç alınabilen tahkim kurumunun işbu sözleşmelerde kullanılması böylece gizlilik gibi önemli bir menfaatin hızlı ve etkin bir biçimde korunması amaçlanmalıdır.

Sayın meslektaşlarımız ve gizli bilgi sahipleri konunun önemine binaen ufak veya büyük ayrımına gitmeden müvekkillerinin ve şahıslarının her türlü bilgisini gizlilik sözleşmesiyle muhafaza etmeli ve milletlerarası özel hukuk düzleminde bu sözleşmeleri yaparken mevcut ulusal ve uluslararası her türlü kararı değerlendirmelidir.

REFERANSLAR

- ADRIENN, L. (2016).** What is Privacy? The History and Definition of Privacy, University of Szeged Faculty of Law and Political Sciences.
- AKINCI, Z. (1992).** “*Tarafların Yetkili Hukuku Belirlememeleri Durumunda Sözleşmeye Uygulanacak Hukuk*” Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Döner Sermaye İşletmesi Yayınları, Ankara.
- AKINCI, Z. (1994).** ‘*Milletlerarası Ticari Hakem Kararları ve Tenfizi (Tenfiz)*’ Dokuz Eylül Üniversitesi Döner Sermaye İşletmesi Yayınları, Ankara.
- AKINCI, Z. (2020).** *Milletlerarası Özel Hukuk “Ders Kitabı”*, 1. Bası, İstanbul.
- ALBAYRAK CEYLAN, N. (2014).** ‘*Uluslararası Tahkimde Doğrudan Uygulanan Kuralların Etkisi*’ (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi). Maltepe Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul.
- ALTUĞ Y.(1972).** “*Amme İntizamı ve Tesirleri (Bir Özet)*”, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Fakültesi Dergisi, C.17, Ankara.
- APLIN, T., BENTLY, L., JOHNSON, P., MALYNICZ, S., (2012),** *Gury on Breach of Confidence: The Protection of Confidential Information*, Oxford, Oxford University Press.
- ARIKAN, M.(2009)** *Culpa In Contrahendo Sorumluluğu*, Dergi Park, Cilt: 17 Sayı: 1.
- ARKAN, S. (2004)** *Haksız Rekabet - Gelişmeler - Sorunlar*, Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi, Cilt: 22, Sayı: 4.
- ARKUN, B. S. (2010),** *İş Hukukunda İşçinin Sır Saklama Yükümlülüğü*, Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul Bilgi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü.
- ARTUÇ, M. (2015).** *Mahremiyet Açısından Birey ve Devlet İlişkisi*. Adnan Menderes Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü. Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi.

- AVŞAR, M., (2021).** Milletlerarası Usul Hukukunda Mahkemelerin Yetkisinin Belirlenmesinde Taraf İradesi, T.C. İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalı Doktora Tezi, İstanbul.
- AYBAY, R. , DARDAĞAN, E. (2008).** “*Uluslararası Düzeyde Yasaların Çatışması (Kanunlar İhtilafı)*” İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları, 2.Baskı, İstanbul.
- AYDIN, U. (2003)** İş Hukuku Açısından İşçinin Bilgi Uçurması (Whistleblowing). Anadolu Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi. Cilt.02 Sayı.2.
- BAŞALP, N. (2013)** “*Bilgi Teknolojileri Dış Kaynak Alımında (Outsourcing) Kişisel Verilerin Korunması ve Gizlilik Sözleşmeleri*”, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul, Bilgi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul.
- BERGER** Bernhard, **KELLERHALS** Franz, International and Domestic Arbitration in Switzerland, 3. Bs., Zürih 2015.
- BERKİ, F., O., (1971),** “*Türk Hukukunda Kanun İhtilafları*”, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, 2.Bası, Ankara.
- BİLGE, M. E. (2005).** Ticari Sırların Korunması, 2. Baskı, Asil Yayın Dağıtım Ltd.Şti., Ankara.
- BLACKSHAW, I. S. (2011).** Confidentiality and NonDisclosure Agreements.” Sports Marketing Agreements: Legal, Fiscal and Practical Aspects.
- BLESSING, M. (1999)** ‘*Impact of the Extraterritorial Application of Mandatory Rules of Law on International Contracts*’, Swiss Commercial Law Series, Vol. 9, Helbing & Linchtenhahn.
- BLOUSTEIN, Edward J. (1964)** “Privacy as an Aspect of Human Dignity: An Answer to Dean Prosser”, New York University Law Review.
- BOUCHOUX, D.E. (2013)** Intellectual Property: The Law of Trademarks, Copyrights, Patents and Trade Secrets, New York.
- BOZKURT YÜKSEL A. E. (2018).** Ticari Sırların Dijital Ortamda Korunması. Türkiye Adalet Akademisi Dergisi , (33).

- BRANT, J., LOHSE, S. (2014),** “Trade Secrets: Tools for Innovation and Collaboration”, Innovation and Intellectual Property Series”, International Chamber Of Commerce.
- BRIGGS, A. (2013),** “*The conflict of laws. 3rd edition, United Kingdom*” , Oxford University Press.
- BULUR, A. (2007).** ‘*Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yolları ve Arabuluculuk Yöntemi*’, Ankara Barosu Dergisi, Sayı: 4, Ankara.
- BULUT, A., (2014)** Anonim Şirket Elektronik Genel Kurul Uygulamasında Pay Sahiplerinin Bilgi Alma Hakkı, Ankara.
- BUNDY, K. L., KAHNKE, R. E., KRUPKA, R. G. (2021)** Introduction to Intellectual Property, OpenStax <https://openstax.org/books/introduction-intellectual-property/pages/5-6-remedies-available-for-the-misappropriation-of-trade-secrets>.
- CAMCI, Ö. (2002),** Haksız Rekabet Davaları 2, Ufuk Reklamcılık ve Matbaacılık, İstanbul 2002.
- CONTRIBUTORS TO WIKIMEDIA PROJECTS. (2003).** Right to privacy - Wikipedia. Wikipedia, the free encyclopedia. https://en.wikipedia.org/wiki/Right_to_privacy.
- COOTER, S. R., EISENBERG, M.A. (1980),** “*Damages for Breach of Contract*”, The Bell Journal of Economics, Vol. 11, No. 2.
- COX, R. (2022),** Confidential Information and Trade Secrets – What are they and how can they be protected? : Clyde & Co. (n.d.). [Www.clydeco.com](http://www.clydeco.com). <https://www.clydeco.com/en/insights/2022/03/confidential-information-and-trade-secrets-what-ar> (Erişim tarihi: 10.12.2022).
- CRIME AND CORRUPTION COMISSION (CCC) QUEENSLAND. (2022).** Misuse of Confidential Information. Corruption Prevention Advisory, s. 1. <https://www.ccc.qld.gov.au/publications/corruption-prevention-advisories> (Erişim tarihi: 05.10.2022).

ÇELİKEL, A., ERDEM, B(2021),. “Milletlerarası Özel Hukuk” 17. Bası, Beta Yayım, İstanbul,.

ÇIRAK, E. (2022). Ticari Sırrın İfşasından Doğan Ceza Sorumluluğuna İlişkin Türk Ve Alman Hukuk Sistemlerindeki Güncel Durumun Değerlendirilmesi. Ticaret ve Fikri Mülkiyet Hukuku Dergisi , 8 (1) , 179-206 . DOI: 10.55027/tfm.1053471.

ÇİFTÇİOĞLU, T. C. (2017), Ticari Sır, Bankacılık Sırrı Veya Müşteri Sırrının Açıklanması Suçu. İstanbul Kültür Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Ana Bilim Dalı. Doktora Tezi.

ARSARİ D. (2014), Ortak Girişim Sözleşmelerine Uygulanacak Hukuk, T.C. İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalı Yüksek Lisans Tezi.

DAVIS, J., (2003), Intellectual Property Law, London, LexisNexis, UK.

DEAN, M. (2018). Contracts Of Silence. Columbia Journalism Review. https://www.cjr.org/special_report/nda-agreement.php.

DEMİRBAŞ, H. (2021) Savunma Sanayii Sözleşmeleri, 1. Baskı, On İki Levha Yay. İstanbul.

DEMİRKOL, B.,(2014) Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun'un 24. Maddesi Çerçevesinde Sözleşmeye Uygulanacak Hukuk, Legal Kitabevi, İstanbul.

DOĞA, E. (2012), ‘Milletlerarası Unsurlu Bireysel ve Toplu İş Sözleşmelerine Uygulanacak Hukuk’, Adalet Yayınevi, Ankara.

DOĞAN, V. (2022). “Milletlerarası Özel Hukuk” Savaş Yayınevi, 8. Baskı, Ankara.

DÜLGER, M. V. (2017). Karşılaştırmalı Hukuk Bağlamında Birleşik Krallık İngiltere Hukukunda Bilişim Suçları Mevzuatı Ve Uygulaması . Türkiye Adalet Akademisi Dergisi , (31).

EKŞİ, N. (1992). “Yabancılık Unsuru Taşıyan Akitler ve Bu Akitlerin AT Roma Konvansiyonuna Göre Anlamı”, C.12 , (S.1-2).

- EKŞİ, N., (2004), ‘ ‘ Sözleşmeden Doğan Borçlara Uygulanacak Hukuk Hakkında Roma Konvansiyonu, Beta Yayınları, İstanbul.**
- EKŞİ, N., (2022),** Mahkeme Kararlarıyla Milletlerarası Özel Hukuk, Beta Basım Yayım, Birinci Baskı, İstanbul.
- ELLIS, L. (2021)** Confidential Information & Breach of Confidentiality Law: London Lawyers. <https://hallelis.co.uk/confidential-information-breach/> (Erişim tarihi: 05.11.2022).
- ERAY, A. D. (2017):** Gizlilik Sözleşmelerine Saklanan Tehlikeler. Startup Hukuku. (<https://startup hukuku.com/gizlilik-sozlesmelerine-saklanan-tehlikeler/> (Erişim tarihi 12.04.2022).
- ERCOŞKUN ŞENOL, H.K. (2016).** ‘ ‘Sözleşmenin İçeriğini Belirleme Özgürlüğü Ve Bunun Genel Sınırı: TBK M. 27’ ’., İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, 74(2).
- ERDEM, D. Ö. (2019)** Ticari Sır, Bankacılık Sırrı veya Müşteri Sırrı Niteliğindeki Bilgi veya Belgelerin Açıklanması Suçu, 1. Baskı, Lykeion Yay., Ankara.
- ERDENER, N.** “Türk Devlerler Hususi Hukuku Sisteminde Locus Regit Actum Kaidesinin Taybiki”, 1958, İstanbul, Yenilik Basımevi.
- ERDOĞAN, M.S. (2021)** “Gizlilik Sözleşmesi”, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi, İstanbul.
- ERKAN, M. (2011).** “MÖHUK Madde 31 Bağlamında Türk Hukukunda Doğrudan Uygulanan Kurallara Bakış”, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. XV.
- ESENER, T. (1954),** “Devletler Hususî Hukukunda İradenin Muhtariyeti Prensibi”, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 11, S. (1-2).
- EVERYND. (2017)** 10 Key Clauses to Have in Non-Disclosure Agreements. <https://www.everynda.com/blog/10-clauses-have-non-disclosure/> (Erişim Tarihi: 17.03.2023).

- FLORIAN, M., (2006).** Rittwirkung von Schieds-und Gerichts- standsvereinbarungen, Sellier European Law Publishers, München.
- FRANKENFIELD, J. (2011).** Trade Secret: Definition, Examples, Laws, Vs. Patent. Investopedia. <https://www.investopedia.com/terms/t/trade-secret.asp>.(Erişim Tarihi 10.10.2022)
- FÜGEN, S. (2002),** “*Milletlerarası Unsurlu Patent ve Ticarî Marka Lisansı Sözleşmelerine Uygulanacak Hukuk*”, Turhan Kitabevi, Ankara.
- GELGEL, Ö. (2000).** “*Türk Devletler Özel Hukukunda Tüketici Akitlerine İlişkin Sorunlar*” Filiz Kitabevi, İstanbul.
- GLANCY, D. J. (1979)** The Intenvention of Right To Privacy Vol.21, N.1.
- GÖLCÜKLÜ, İ.,(2020)** Montreal Sözleşmesi Kapsamında Beşinci Yetki Kuralı ve Uygulaması, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi • Cilt 26, Sayı 1, Haziran, İstanbul ISSN: 2146-0590.
- GÖKYAYLA, D. , (2013),** “*Milletlerarası Özel Hukukta Tek Satıcılık Sözleşmeleri*”, 2.Baskı, İstanbul.
- GUTWIRTH, S., POULLET, Y., HERT, P., TERWANGNE, C., NOUWT, S., (2020)** “*Reinventing Data Protection?*”, Springer, USA.
- GÜNEŞ, İ., (2016),** “Ticari Sırların Haksız Rekabete Karşı Korunmasında Son Gelişmeler”, Terazı Hukuk Dergisi, C. 11.
- GÜNGÖR, G.(2022).** Türk Milletlerarası Özel Hukuku, Yetkin Yayınları Güncelleştirilmiş 3. Baskı, Ankara.
- GÜRBÜZ USLUEL, A. E., (2009)** Türk Özel Hukukunda Özellikle Anonim Şirketlerde Ticarî Sırrın Korunması, Vedat Kitapçılık, İstanbul.
- HALL, Z. (1979).** The Use and Misuse of Confidential Information. Bulletin of the Royal College of Psychiatrists, 3(3).

HAMAMCIOĞLU, E., KARAMANLIOĞLU, A., (2016) “*Adi Ortaklık Sözleşmesinde Şekil*” “, Dergi Park, 22. Sayı, İstanbul.

HAYES, A. (2015). How NDAs Work and Why They're Important. Investopedia. <https://www.investopedia.com/articles/investing/041315/how-ndas-work-and-why-theyre-important.asp#:~:text=Nondisclosure%20agreements%20are%20an,people%20they%20are%20negotiating%20with.>

HIRSHLEIFER, J. (1980). Privacy: Its Origin, Function, and Future. The Journal of Legal Studies, 9(4), s.649–664. <http://www.jstor.org/stable/724176>.

HOFFMAN, I., (1997) Inevitable Disclosure of Trade Secrets, Virginia.

HUYSAL, B. (2010) : Milletlerarası Ticari Tahkimde Tahkime Elverişlilik, I.B., Vedat Kitapçılık, İstanbul.

KARAAHMETOĞLU, A., (2022), “*İş Sırrı ve Ticari Sir Bağlamında Anonim Şirketlerde Yönetim Kurulu Üyelerinin Rekabet Yasağına Aykırılıktan Doğan Sorumluluğu*”, Dergi Park, 2. Sayı, İstanbul.

KARAHİSAR, T. (2011). “Özel Hayatın Gizliliği ve İnternette İşlenen Suçlar”, II. Medya ve Etik Sempozyumu, Medya Kültür İlişkisinde Etik, s. 599-606, Elazığ.

KAUR, H. (2022). How Do I Write a Confidentiality Agreement? *LegalVision*. <https://legalvision.com.au/confidentiality-agreement-information> (Erişim Tarihi: 23.10.2022).

KAYIRGAN, H., (2014) “*İş Hukukunda Sadakat Borcunun Genel Bir Değerlendirmesi (General Evaluation Of The Loyalty Obligation In The Employment Law)*”, *Cilt 20, Sayı 1*.

KENTON, W. (2007). Confidentiality Agreement: Definition, Purpose, and Elements. Investopedia. https://www.investopedia.com/terms/c/confidentiality_agreement.asp. (Erişim Tarihi: 14.04.2023).

- KİNG ,B. VE SCHLUEP, A. (2008).** “*Application of Article V of the New York Convention in the Netherlands*”, Journal of International Arbitration, Volume 25, Issue 6.
- KORKMAZ, A. (2014)** İnsan Hakları Bağlamında Özel Hayatın Gizliliği Ve Korunması.KMÜ Sosyal ve Ekonomik Araştırmalar Dergisi 16 (Özel Sayı I).
- KOWALSKI, S.P., (2016)** “*Confidentiality Agreements: A Basis for Partnerships*”, Handbook Of Best Practices, Franklin Pierce Law Center, U.S.A.
- KÖSOĞLU, M. (2008).** ‘ *Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanunun 31.Maddesi: Sözleşme ile Sıkı İlişkili Üçüncü Bir Devletin Doğrudan Uygulanan Kurallarına Etki Tanınması*’ , MHB, Yıl: 28, S.1-2.
- LİPSTEİN, K. (1981).** “*Characteristic Performance – A New Concept in the Conflict of Laws in Matters of Contract fort he EEC*” Northwestern Journal of International Law & Business, 3(2).
- MAIRE, S., (2011),** Die Quelle der Parteiautonomie und das Statut der Rechtswahlvereinbarung im internationalen Vertragsrecht, Helbing Lichtenhahn Verlag, Basel.
- MAZLUM, N.(2021),** Medeni Usul Hukukunda Teksif İlkesi, Ankara Üni. Hukuk Fak. Dergisi, 70(1).
- MİROĞLU, H. (2007).** Sermaye Piyasası Hukuku Açısından Ticari Sırlar, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü.
- MUHAMMED, S., (2020)** “*Ticari Sırların Korunması*”, 3. Baskı, On İki Levha Yayıncılık., İstanbul.
- NOMER, E. (2021).** “*Devletler Hususi Hukuku Kuralları*” Beta Yayınevi, 23.Baskı, İstanbul.
- NOMER, E., EKŞİ, N., GELGEL (2016), G. Ö.:** Milletlerarası Tahkim Hukuku, 5. Bası, Beta.
- NOMER, E., ŞANLI,C., (2009).** ‘*Devletler Hususi Hukuku*’ Beta Yayınları, 17. Baskı, İstanbul.

- OĞUZMAN, M. K. , ÖZ, M. T. (2019), “Borçlar Hukuku Genel Hükümler”** Vedat Yayıncılık. 17.Baskı, C. 1, İstanbul.
- ÖKÇÜN, G. (1967), ‘ ‘Devletler Hususi Hukukunun Kaynakları ve Kamu Düzeni’ ’,** Sermaye Piyasası Kurulu Yayınları, Ankara.
- ÖZDEMİR KOCASAKAL, H. (2001) ‘ ‘Doğrudan Uygulanan Kurallar ve Sözleşmeler Üzerindeki Etkileri’ ’** Galatasaray Üniversitesi Yayınları, İstanbul.
- ÖZDEMİR KOCASAKAL, H. (2010) “Sözleşmelere Uygulanacak Hukukun Möhuk M. 24 Çerçevesinde Tespiti Ve Üçüncü Devletin Doğrudan Uygulanan Kuralları. ”** C.30.
- ÖZEL, S. (2022), Milletlerarası Özel Hukukta Uygulanacak Hukukun *Lex fori* Esasına Göre Belirlenmesi,** Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, Cilt 28, Sayı 2, Aralık, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi’nin Kuruluşunun 40. Yılı Özel Sayısı MÜHF-HAD ISSN: 2529-0142.
- ÖZEL, S./ ERKAN, M./ PÜRSELİM, H.S./ KARACA, H.A. (2022),** Milletlerarası Özel Hukuk, 1. Baskı, İstanbul.
- ÖZEL, S. (2002), “Sözleşmesel İlişkide MÖHUK m. 24/II’de Öngörülen Objektif Bağlama Kuralının Mukayeseli Hukuk Açısından Değerlendirilmesi”** Prof. Dr. Ergin Nomer’e Armağan, MHB, C. 22.
- ÖZGENÇ, N. (2014),** Milletlerarası Özel Hukukta Navlun Sözleşmesi Doktora Tezi, Sosyal Bilimler Enstitüsü Hukuk Anabilim Dalı Özel Hukuk Bilim Dalı.
- PAKSOY, S./SARIALIOĞLU (2018), S.:** The Guide To Construction Arbitration, Turkey, 2.B., London.
- POOLEY, J./ LEMLEY, M. A./ TOREN, P. J., (2013), “Understanding the Economic Espionage Act of 1996”,** Tex. Intell. Prop. L. J., V. 5.
- RUHL, C. A. (1999),** Corporate and Economic Espionage: A Model Penal Approach for Legal Deterrence to Theft of Corporate Trade Secrets and Proprietary Business Information, Val. U. L. Rev., V. 33.

- SAATCIOĞLU O. C. (2020).** Kanunlar İhtilafı Hukukunda Ticari Sırların İhlali. Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk (Uluslararası Özel Hukuk) Ana Bilim Dalı.
- SARGIN, F. (2001).** “*Karakteristik Edim Teorisine Eleştirel Bir Yaklaşım*” Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 50, S. (2).
- SARGIN F.(2002);** Milletlerarası Unsurlu Patent ve Ticarî Marka Lisansı Sözleşmelerine Uygulanacak Hukuk, Ankara: Turhan Kitabevi.
- SIAS, S. L., (2005),** Confidentiality and Nondisclosure Agreements, Illinois Institute for Continuing Legal Education in Business Law Series, Vol. IV: Mergers and Acquisitions.
- SİRMEN, S. (2010),** “*Türk Kanunlar İhtilafı Hukukunda Zarar Sigortaları Kapsamına Giren Milletlerarası Unsurlu Sigorta Akitlerine Uygulanacak Hukuk*”, BATİDER, C. XXVI, S. 3.
- SLOOT, B. (2021)** The right to be let alone by oneself: narrative and identity in a data-driven environment, Law, Innovation and Technology, 13:1.
- SULU, M. (2020),** Ticari Sırların Korunması, On İki Levha Yayıncılık, Genişletilmiş 3. Bası, İstanbul.
- SUHEYİL, D. (1978)** Meslek Sırrının Açıklanması Suçu, Sulhi Garan Matbaası, İstanbul.
- SÜZEN, B. “Milletlerarası Özel Hukukta Hukuki İşlemlerin Şekline Uygulanacak Hukuk”,** 2020, İstanbul, 1. Baskı, On İki Levha Yayıncılık.
- ŞAİBE, O.(1996)** İsimli Sözleşmelerin Geçerliliği, Yorumu Ve Boşluklarının Tamamlanması, Yıl 1996, Cilt: 55 Sayı: 1-2.
- ŞANLI, C. (2019), ‘‘Uluslararası Ticarî Akitlerin Hazırlanması ve Uyuşmazlıkların Çözüm Yolları’’**,7. Baskı, İstanbul.
- ŞANLI, C. , ESEN, E. ve ATAMAN-FİĞANMEŞE, İ. (2023).** “*Milletlerarası Özel Hukuk*” Beta Yayınevi, 10.Bası, İstanbul.

- ŞEHİRALİ, F. H. (2004)**, Schutz des Know-How Nach Türkischem, Deutschem und Europaischem Recht, Berlin.
- ŞENBAŞ, P. (2013)**, Bilgi Teknolojileri Dış Kaynak Alımında (Outsourcing) Kişisel Verilerin Korunması ve Gizlilik Sözleşmeleri, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul Bilgi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü.
- TAKAVUT, D. İ., (2017)**, Milletlerarası Ticari Tahkimde Doğrudan Uygulanan Kurallar, T.C. İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalı Yüksek Lisans Tezi, İstanbul.
- TARMAN, Z. D, (2010)** , “5718 Sayılı Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun (MÖHUK) Uyarınca Yabancılik Unsuru Taşıyan Akdi Borç İlişkilerinde Hukuk Seçimi”, BATİDER, C. 26, S. 1.
- TARMAN, Z.D. (2010)**. ‘ ‘ Yabancılik Unsuru Taşıyan İş Sözleşmelerine Uygulanacak Hukuk’ ’ Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 59 (3).
- TDK (2015)**. Genel Açıklamalı Sözlük. Ankara:TDK Yayınları.
- TEKİNALP, G. (1986)**, “Akdi İlişkide Objektif Genel Kural ve ‘En Yakın İrtibatlı Hukuk’ Uygulaması” Ernst Hirsch Hatırasına Armağan, Ankara.
- TEKİNALP, G. (2020)** “Milletlerarası Özel Hukuk Bağlama ve Usul Hukuku Kuralları” Vedat Kitapçılık, 13.Baskı, İstanbul.
- THE ENGLISH COURT OF APPEAL (16.05.2012)** , T. Case No:A3/2012/0249)
- THOMSON REUTERS**. *4 things you should know about non-disclosure agreements*. <https://legal.thomsonreuters.com/en/insights/articles/4-things-to-know-about-non-disclosure-agreements> (Erişim Tarihi: 11.05.2022).
- THOMSON REUTERS**. *NDAs and Confidentiality Agreements: What You Need to Know*. (n.d.). <https://legal.thomsonreuters.com/en/insights/articles/confidentiality-agreements> (Erişim Tarihi: 27.12.2022).

- TİRYAKİOĞLU, B. (1996),** “*Taşınır Mallara İlişkin Milletlerarası Unsurlu Satım Akitlerine Uygulanacak Hukuk*”, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları No : 503, Ankara.
- TÜYSÜZ, C. (2017)** “Milletlerarası Ticari Tahkimde Gizlilik Yükümlülüğü” Public and Private International Law Bulletin, Volume: 37, Issue: 2.
- TWIN, A. , (2023),** Non-Disclosure Agreement (NDA) Explained, With Pros and Cons. Investopedia. <https://www.investopedia.com/terms/n/nda.asp> (Erişim tarihi 12.04.2022).
- UĞUR, A. (2022).** ‘*Milletlerarası Özel Hukukta Uygulanacak Hukuka Kamu Düzeni Müdahalesi*’ Journal of Social and Humanities Sciences Research, Cilt 9., Sayı 82.
- WARREN, S. D. & BRANDEİS, L. D. (1890).** The Right to Privacy. Harvard Law Review, C.4.
- WASHBROOK, M. (2020).** Confidential Information. (https://www.taylorwessing.com/synapse/protection_confidential_info.html). (Erişim Tarihi: 12.05.2023.).
- YAĞCI, S.S (2017)** Milletlerarası Özel Hukukta Vasıflandırma, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi.
- YARAR, G. (2019).** ‘*Milletlerarası Özel Hukukta Arabuluculuk*’, (Yayımlanmamış Doktora Tezi) Akdeniz Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Antalya, 2019.
- YASAN, C. (2015).** ‘*İmalatçının Sorumluluğuna Uygulanacak Hukuk*’ (Yayımlanmamış doktora tezi). Galatasaray Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalı, İstanbul.
- YELMEN, A., (2020),** “*Bilgisayar Programlarına İlişkin Lisans Sözleşmelerindeki Gizlilik Hükümleri Hakkında Değerlendirmeler*”, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 22.

- YEŞİLTEPE, S. Ö. (2006),** Ticari Sır-İş Sırrı, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi Armağan Özel Sayısı, C. 12, Sayı 1-3.
- YILDIRIM M. K.(1990),** Medeni Usul Hukukunda Delillerin Değerlendirilmesi, İstanbul.
- YILDIRIM, M. K. , AŞİT R.(2022) ,** Türk Hukukunda ve Mukayeseli Hukukta Kanun Yolunun Amacı, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, Cilt 28, Sayı 2, Aralık 2022, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi'nin Kuruluşunun 40. Yılı Özel Sayısı MÜHF-HAD ISSN: 2529-0142.
- YILDIRIM, N. D. (2002),** Haksız Rekabet Hukuku ile Fikrî ve Sinaî Mülkiyet Hukuku'nda İhtiyati Tedbirler, Alkım Yayınevi, İstanbul.
- YILMAZ, Ç. (1995)** Ticaret Hukukunda Ticari Sır ve Korunması, İstanbul Bilgi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Yüksek Lisans Tezi.
- YILMAZ, S. S., (2021)** Mahremiyet Arttırıcı Teknolojiler ve Veri Güvenliğine Hukuksal Yaklaşım, Terazi Hukuk Dergisi, 16(176).
- YÜKSEL, M. (2003).** Mahremiyet Hakkı ve Sosyo - Tarihsel Gelişimi . Ankara Üniversitesi SBF Dergisi ,58 (01).
- YÜKSEL, M. (2003).** Modernleşme ve Mahremiyet . Kültür ve İletişim , 6 (1) (11).
- YÜKSEL, S. (2012)** Özel Yaşamın Bir Parçası Olarak Telekomünikasyon Yoluyla Yapılan İletişimin Gizliliğine Önleyici Denetimle Müdahale. İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Kamu Hukuku Anabilim Dalı. On İki Levha Yayıncılık.