

OKAN ÖZEN

TİCARİ SIR, BANKACILIK SIRRI VEYA MÜŞTERİ SIRRI NİTELİĞİNDEKİ
BİLGİ VEYA BELGELERİN AÇIKLANMASI SUÇU

Bilkent Üniversitesi 2023

TİCARİ SIR, BANKACILIK SIRRI VEYA MÜŞTERİ SIRRI NİTELİĞİNDEKİ
BİLGİ VEYA BELGELERİN AÇIKLANMASI SUÇU

Yüksek Lisans Tezi

OKAN ÖZEN

Hukuk Bölümü
İhsan Doğramacı Bilkent Üniversitesi
Ankara
Nisan 2023

TİCARİ SIR, BANKACILIK SIRRI VEYA MÜŞTERİ SIRRI NİTELİĞİNDEKİ
BİLGİ VEYA BELGELERİN AÇIKLANMASI SUÇU

İhsan Doğramacı Bilkent Üniversitesi
Ekonomi ve Sosyal Bilimler Enstitüsü

OKAN ÖZEN

Kamu Hukuku Disiplininde Yüksek Lisans Derecesi Kazanma
Yükümlülüklerinin Bir Parçasıdır.

HUKUK BÖLÜMÜ
İHSAN DOĞRAMACI BİLKENT ÜNİVERSİTESİ
ANKARA

Nisan 2023

TİCARİ SIR, BANKACILIK SIRRI VEYA MÜŞTERİ SIRRI NİTELİĞİNDEKİ
BİLGİ VEYA BELGELERİN AÇIKLANMASI SUÇU
Okan Özen

Bu tezi okuduğumu, kapsam ve nitelik bakımından Hukuk Yüksek Lisans derecesi için yeterli bulduğumu beyan ederim.

Dr. Haluk Toroslu

Tez Danışmanı

Bu tezi okuduğumu, kapsam ve nitelik bakımından Hukuk Yüksek Lisans derecesi için yeterli bulduğumu beyan ederim.

Prof. Dr. Tuğrul Bayazıt Katoğlu

Tez Jüri Üyesi

Bu tezi okuduğumu, kapsam ve nitelik bakımından Hukuk Yüksek Lisans derecesi için yeterli bulduğumu beyan ederim.

Dr. Aslı Elif Gürbüz Usluel

Tez Jüri Üyesi

Ekonomi ve Sosyal Bilimler Enstitüsü Onayı

Prof. Dr. Refet Soykan Gürkaynak

Enstitü Müdürü

ABSTRACT

CRIME OF DISCLOSURE OF KNOWLEDGE OR DOCUMENTS

QUALIFIED AS COMMERCIAL SECRETS, BANKING SECRETS OR

CUSTOMER SECRETS

Özen, Okan

LL.M., Department of Law

Supervisor: Dr. Haluk Toroslu

April 2023

The subject of this study is the crime of disclosure of knowledge or documents qualified as trade secrets, banking secrets or customer secrets, regulated in Turkish Criminal Code No. 5237 (Art.239). The purpose of the thesis is to explain the concept of secret, to determine which kind of knowledge has the nature of secret, to examine the structure of the crime regulated in Article 239. In this direction, in the first section of the thesis, the concept of secret will be examined. Also, in this section, the concepts of trade secret, banking secret, customer secret, scientific discovery, invention and industrial application knowledge which are mentioned in Article 239 will be analyzed. In the second section of the paper, the legal subject, material subject, material and moral elements of the crime will be examined. During this review, it is also aimed to point out certain matters which may cause problems or confusion in practice and to make comments and suggestions for overcoming these problems.

Keywords: Secret, Trade secret, banking secret, customer secret, disclosure of secret

ÖZET

TİCARİ SIR, BANKACILIK SIRRI VEYA MÜŞTERİ SIRRI NİTELİĞİNDEKİ BİLGİ VEYA BELGELERİN AÇIKLANMASI SUÇU

Özen, Okan

Yüksek Lisans, Kamu Hukuku Programı

Tez Danışmanı: Dr. Haluk Toroslu

Nisan 2023

Bu tez çalışmasının konusunu, 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu’nun 239. maddesinde yer alan, “ticari sır, bankacılık sırrı veya müşteri sırrı niteliğindeki bilgi veya belgelerin açıklanması suçu” oluşturmaktadır. Tezin amacı, sır kavramının açıklanması, hangi tür bilgilerin sır niteliğinde olduğunun saptanması, çalışmanın konusunu oluşturan suçun yapısının ve unsurlarının incelenmesidir. Bu doğrultuda, tezin ilk bölümünde sır kavramı incelenecek, TCK m. 239’da değinilen ticari sır, bankacılık sırrı, müşteri sırrı, fenni keşif, buluş ve sınai uygulama bilgisi kavramları irdelenecektir. Tezin ikinci bölümünde ise suçun hukuki konusu, maddi konusu, maddi ve manevi unsuru, hukuka uygunluk sebepleri ve suçun özel görünüş biçimleri incelenecektir. Bu inceleme sırasında, uygulamada sorun veya karışıklığa yol açabilecek hususlara dikkat çekilmesi ve bu sorunların aşılmasına yönelik yorum ve önerilerde bulunulması da amaçlanmıştır.

Anahtar Kelimeler: Sır, ticari sır, bankacılık sırrı, müşteri sırrı, sırrın açıklanması

TEŞEKKÜR

Tez çalışmamın başından sonuna, fikirleri ve geri bildirimleriyle düşünce dünyamı zenginleştiren, tezimin olgunlaşması ve tamamlanmasında önemli katkıları bulunan, danışmanım olmakla beni onurlandıran Dr. Haluk Toroslu'ya,

Tezimi okumak ve tez savunmamı dinlemek için değerli vakitlerini ayıran, görüş ve eleştirileriyle tezime katkı sağlayan, tez jürimde yer almalarından onur duyduğum değerli hocalarım Prof. Dr. Tuğrul Katoğlu ve Doç. Dr. Aslı Elif Gürbüz Usluel'e,

Vaktimi tez çalışmalarına ayırdığımda, ofisimizdeki işlerin aksamaması için elinden gelen çabayı ve anlayışı gösteren değerli ortağım Av. Kıvanç Güven'e,

Yüksek lisans derslerim ve tez çalışmalarım sırasındaki yoğunluğuma tahammül gösteren, benden desteğini esirgemeyen sevgili Eda'cığıma,

Yüksek lisansa ve dolayısıyla da akademik yaşama adım atmam konusunda beni cesaretlendiren, desteği ve varlığıyla güç veren babama,

Sonsuz şükranlarımı sunarım.

İÇİNDEKİLER

ABSTRACT.....	i
ÖZET	ii
TEŞEKKÜR	iii
İÇİNDEKİLER	iv
KISALTMALAR CETVELİ	vi
GİRİŞ	1
BİRİNCİ BÖLÜM	3
SIR KAVRAMI.....	3
1. SIR KAVRAMINA İLİŞKİN GENEL BİLGİLER.....	3
1.1. SIRRIN TANIMI	3
1.2. SIRRIN KONUSU.....	7
1.3. SIR SÜJESİ.....	9
2. BİLGİYİ SIR HALİNE GETİREN UNSURLAR.....	10
2.1. GERÇEKLİK.....	13
2.2. BİLGİNİN ALENİ OLMAMASI.....	16
2.3. SIR SAHİBİNİN BİLGİYİ SIR OLARAK SAKLAMA İRADESİ	23
2.4. BİLGİNİN SIR SAHİBİNE MENFAAT SAĞLAMASI	29
3. SIR TÜRLERİ	33
3.1. TİCARİ SIR.....	33
3.1.1. TANIM VE KAVRAM	33
3.1.2. TİCARİ SIR İLE İLİŞKİLİ KAVRAMLAR.....	45
3.2. BANKACILIK SIRRI	49
3.3. MÜŞTERİ SIRRI.....	55
3.4. FENNİ KEŞİF VE BULUŞLAR	59
3.5. SINAİ UYGULAMAYA İLİŞKİN BİLGİLER.....	65
İKİNCİ BÖLÜM.....	68
TİCARİ SIR, BANKACILIK SIRRI VEYA MÜŞTERİ SIRRI NİTELİĞİNDEKİ BİLGİ VEYA BELGELERİN AÇIKLANMASI SUÇU ÜZERİNE AÇIKLAMALAR	68
1. GİRİŞ	68
2. SUÇUN HUKUKİ KONUSU	69
3. SUÇUN MADDİ KONUSU.....	75
4. FAİL.....	77

5. MAĞDUR VE SUÇTAN ZARAR GÖREN	90
6. SUÇUN MADDİ UNSURU	92
7. HUKUKA UYGUNLUK NEDENLERİ	106
7.1. GÖREVİN YERİNE GETİRİLMESİ.....	111
a. Kanun Hükmünün Yerine Getirilmesi	111
b. Emrin Yerine Getirilmesi.....	115
7.2. ZORUNLULUK DURUMU	117
7.3. HAKKIN KULLANILMASI	118
8. SUÇUN MANEVİ UNSURU	120
8.1. GENEL OLARAK.....	120
8.2. HATA	123
9. SUÇUN ORTAYA ÇIKIŞ BİÇİMLERİ	128
9.1. SUÇUN NİTELİKLİ HALİ.....	128
9.2. TEŞEBBÜS	131
9.3. İŞTİRAK.....	137
9.4. İÇTİMA	146
9.4.1. FİKRİ İÇTİMA.....	147
9.4.2. GÖRÜNÜŞTE İÇTİMA.....	149
9.4.3. ZİNCİRLEME SUÇ	155
9.4.4. BİLEŞİK SUÇ	156
SONUÇ	159
KAYNAKÇA.....	167

KISALTMALAR CETVELİ

TCK	: 5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu
TDK	: Türk Dil Kurumu
SMK	: 6769 Sayılı Sınai Mülkiyet Kanunu
TRIPS	: Fikir Mülkiyeti Haklarının Ticari Niteliklerine İlişkin Anlaşma (<i>Agreement on Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights</i>)
UTSA	: Yeknesak Ticari Sırlar Kanunu'nda (<i>Uniform Trade Secrets Act</i>)
CMK	: 5271 Sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu
ROT	: Birinci Haksız Fiil Düzenlemesi (Restatement (First) of Torts)
RUC	: Üçüncü Haksız Rekabet Düzenlemesi (<i>The Restatement (third) of Unfair Competition</i>)
USC	: Birleşik Devletler Yasası (<i>The U.S. Code</i>)
DTSA	: Ticari Sır Koruma Yasası'nda (<i>Defend Trade Secrets Act</i>)
AB	: Avrupa Birliği
AB 2016/943	: 2016/943 sayılı AB Direktifi (<i>EU Directive 2016/943</i>)
GeschGehG	: 26.04.2019 Tarihli Alman Ticari Sırların Korunması Kanununda (<i>Gesetz zum Schutz von Geschäftsgeheimnissen</i>)
UWG	: Alman Haksız Rekabet Kanunu (<i>Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb</i>)
RK 2010/3	: 2010/3 numaralı Dosyaya Giriş Hakkının Düzenlenmesine ve Ticari Sırların Korunmasına İlişkin Tebliğ (Rekabet Kurumu)
TTK	: 6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu
TBK	: 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu

ABD	: Amerika Birleşik Devletleri
RK	: Rekabet Kurumu
RK 2002/2	: 2002/2 sayılı Dikey Anlaşmalara İlişkin Grup Muafiyeti Tebliği (Rekabet Kurumu)
Bank.K	: 5411 Sayılı Bankalar Kanunu
BDDK	: Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurumu
SNBPHY	: Sır Niteliğindeki Bilgilerin Paylaşılması Hakkında Yönetmelik
İCK	: İtalyan Ceza Kanunu
SPK	: Sermaye Piyasası Kurumu
bkz.	: Bakınız
vd.	: Ve Devamı
a.g.e.	: Adı Geçen Eser
E.T.	: Erişim Tarihi
RG	: Resmi Gazete
E.	: Esas numarası
K.	: Karar Numarası
m.	: Madde
s.	: Sayfa
S.	: Sayı
T.	: Tarih
Yarg.	: Yargıtay
HD.	: Hukuk Dairesi
CD.	: Ceza Dairesi
C.	: Cilt

Vol. : Volume (Sayı)

p. : Page / Pagina (sayfa)

AÜHFD : Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi

TBBD : Türkiye Barolar Birliği Dergisi



GİRİŞ

Bireylerin ve toplumların gelişimlerini sağlayan en önemli unsurlardan biri, şüphesiz, bilgidir. Bilgi, insanlığın iyiliği ve gelişimi için kullanıldığı gibi, bireyler arası ve toplumlar arası rekabette üstünlük kurmak için de kullanılagelmiştir. Bu nedenle de, bilginin rakiplerden koruması ihtiyacı ortaya çıkmıştır. Bu ihtiyaç, hemen her alanda olduğu gibi, ekonomik alanda ve ticaret hayatında da hasıl olmuştur.

Bir kimsenin yahut ticari işletmenin sırlarının ifşası, hiç kuşkusuz, sır sahibinin rakipleri karşısında avantajını kaybetmesi, rekabette geri kalması ve zarara uğraması tehlikesini doğurur. Bir sırrın ifşası, sır sahibinin zarara uğrama tehlikesini doğurmasının yanı sıra, genel ekonomik düzenin ve rekabet ortamının bozulmasına da yol açabilir. Zira ifşa edilen sırlar kullanılarak rekabet ortamının bozulması, haksız rekabetin ortaya çıkması ve haksız rekabet alanında kendisini tehdit altında hisseden kişilerin de aynı şekilde davranma eğilime girmeleri; bu şekilde de genel bir ekonomik yozlaşmanın ortaya çıkması muhtemeldir.¹ Bu sebeple de, bireylerin, kendilerine ait gizli bilgileri korumak için önlemler almaları önem taşıdığı gibi; devletin de kişilerin gizli bilgilerinin ifşasını önlemek için bir kısım tedbirler alması önemlidir.

Hem bireylerin ekonomik menfaatlerinin hem de genel ekonomik düzenin korunabilmesine yönelik Devletçe alınmış önemli önlemlerden biri de; ticari sır, bankacılık sırrı ve müşteri sırrı niteliğindeki bilgi ve belgelerin ifşasının suç sayılmasıdır. Bu doğrultuda, 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun (TCK) "Topluma

¹ Dönmezer, S.: *Ekonomik Suçlar*, Erciyes Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi Dergisi 1985, S.7, s. 21

Karşı Suçlar” başlıklı üçüncü kısmında, “Ekonomi, Sanayi ve Ticarete İlişkin Suçlar” başlıklı dokuzuncu bölümünde yer alan 239. maddesinde, ticari sır, bankacılık sırrı ve müşteri sırrı niteliğindeki bilgi ve belgelerin açıklanması, suç olarak düzenlenmiştir.

Dikkat çekmek gerekir ki, sırların ifşası suç olarak tanımlanmış olmasına karşın, sır kavramı tanımlanmamıştır. 239. maddenin gerekçesinde de, bir bilgi veya belgenin ticari sır, bankacılık sırrı veya müşteri sırrı niteliğinde bulunup bulunmadığı hususunun, bu sırlara ilişkin ilgili kanunlarda yer alan kriterler dikkate alınarak, hakim tarafından belirleneceği belirtilmiştir.² Bu sebeple, çalışmanın ilk bölümünde; sır kavramı, bir bilginin sır niteliği kazanabilmesi için gerekli unsurların neler olduğu ve TCK m. 239 hükmünde yer verilen ticari sır, bankacılık sırrı, müşteri sırrı, fenni keşif ve buluş ve sınai uygulama bilgisi kavramlarından ne anlaşılması gerektiği, çeşitli ülke düzenleme ve doktrinlerinden de faydalanılmak suretiyle açıklanmaya çalışılmıştır.

Çalışmanın ikinci bölümüdeyse TCK m. 239’da düzenlenen suçun hukuki konusu, unsurları, faili, mağduru ve suçun özel görünüş biçimleri irdelenmiş; uygulanabilecek hukuka uygunluk sebepleri tartışılmış, maddenin yorumlanması ve uygulanmasında karşılaşılabilecek kimi sorunlara da dikkat çekilerek çözüm önerileri getirilmeye çalışılmıştır.

² Bkz. Gerçeker, H.: Yorumlu & Uygulamalı Türk Ceza Kanunu, 4. Baskı, Ankara 2018, C. 2, s. 2210

BİRİNCİ BÖLÜM

SIR KAVRAMI

1. SIR KAVRAMINA İLİŞKİN GENEL BİLGİLER

1.1. SIRRIN TANIMI

Sır, pozitif hukuktaki pek çok düzenlemede yer verilmiş olan bir kavramdır. Sırrın ifşası, çeşitli hukuki düzenlemelerde, kimi yaptırımlara bağlanmıştır. Buna rağmen bu kavram, yürürlükteki herhangi bir yasal düzenlemede açıkça tanımlanmamıştır. Sır kavramı herhangi bir yasal düzenlemede tanımlanmadığından, bu kavramın içi, doktrinde öne sürülen anlamlandırmalar ile doldurulmaya çalışılmaktadır.

Sır sözcüğü, Arapça'da “*içte kalan, gizlenen*” anlamlarındaki *srr* kökünden gelen *sirr* kelimesinden Türkçe'ye alıntılanmıştır.³ Bu sözcük, Türk Dil Kurumu'na (TDK) göre; “1. varlığı veya bazı yönleri açığa vurulmak istenmeyen, gizli kalan, gizli tutulan şey”, “2. aklın erişemediği, açıklanamayan veya çözülemeyen şey, giz, gizem”, “3. bir işin, bir şeyin dikkat, yetenek, deneyim ve sezgi yardımıyla kavranabilen en zor, en ince yanı”, “4. bir amaca ulaşmak için kullanılan, başvuru özel ve gizli yöntem” anlamlarına gelmektedir.⁴ Sırrın İngilizce karşılığı olan *secret* sözcüğü ise, Latince'de “*ayırarak*” anlamındaki *secernere* fiilinden türeyen “*ayrı, ayrılmış*”

³ <https://sozluk.gov.tr/> (Erişim Tarihi: 17.05.2022)

⁴ <https://sozluk.gov.tr/> (Erişim Tarihi: 17.05.2022)

anlamındaki *secretus* kökünden gelmekte ve “yalnızca birkaç kişi tarafından bilinen ve başkalarından saklı tutulan şey” anlamında kullanılmaktadır.⁵ Bu kavramın farklı dillerdeki anlamlarından hareketle, sır kavramının, bilinmemeye dair bir kavram olduğu anlaşılmaktadır.⁶

Sır kavramı, doktrinde farklı yazarlar tarafından farklı şekillerde tanımlanmış olup bu kavramın tanımı hususunda bir yeknesaklık bulunmamaktadır. Örneğin, bu kavrama ilişkin olarak doktrinde; “*sahibinin açıklanmamasında yarar gördüğü ve başkalarınca bilinmeyen husus*”,⁷ “*işitmek, görmek veya hissetmek suretiyle öğrenilen ve maddi varlığa sahip olmayan, aleni olmayan ve yalnız mahdut kimseler arasında bilinen şey ve durum*”⁸ ve “*gizli kalması sahibi veya sahiplerine menfaat sağlayan, bu nedenle sahibinin başkaları tarafından öğrenilmesini istemediği, tek bir kişi ya da belli bir topluluğa ait her türlü iş, işlem ya da olaya ilişkin bilgi*”⁹ şeklinde tanımlar bulunmaktadır.

Bu tanımlardan hareketle, sır kavramının; maddi bir varlığa sahip olmamak¹⁰, sınırlı sayıda kişilerce bilinmek, sahibine menfaat sağlamak ve sahibi tarafından gizli tutulmak istenmek gibi niteliklerinin bulunduğu anlaşılmaktadır.¹¹ Bunlarla beraber, bilginin sır niteliğinde değerlendirilebilmesi için, en az bir kişi tarafından bilinmesi

⁵ https://www.oxfordlearnersdictionaries.com/definition/english/secret_2 (Erişim Tarihi: 19.01.2022)

⁶ Erdem, D.Ö.: *Ticari Sır Bankacılık Sırrı veya Müşteri Sırrı Niteliğindeki Bilgi veya Belgelerin Açıklanması Suçu (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi)*, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Anabilim Dalı, Ankara 2018, s. 16

⁷ Donay, S.: *Meslek Sırrının Açıklanması Suçu*, 1. Baskı, İstanbul 1978, s. 5

⁸ Erem, F.: *Ceza Hukukunda Meslek Sırrı*, AÜHFD 1943, C. 1, S.1, s. 36

⁹ Gürbüz Usluel, A.E.: *Türk Özel Hukukunda Özellikle Anonim Şirketlerde Ticari Sırrın Korunması*, 1. Baskı, İstanbul 2009, s. 7.

¹⁰ Sırrın kimi durumlarda maddileşmesi de söz konusudur. Örneğin, içeriğinde müşteri listesi bulunan bir belge, sırrın maddileşmiş hali olarak nitelendirilebilir. Bkz. Gürbüz Usluel, dipnot 6

¹¹ Erdem (Ticari Sır), s. 18

gerekmektedir.¹² Kimsenin bilmediği, keşfedilmemiş, erişilmemiş bilgiler, hukuki koruma kapsamı dışında kalmakta; hukuki korumanın kapsamına, en az bir kişi veya belli bir kişi grubu tarafından bilinen bilgiler girmektedir.¹³ Bu çeşitli tanımlar ve sözlük anlamından hareketle, sır kavramının, kısaca; “*yalnızca belli bir kişi ya da kişilerce bilinen, açıklanmamasında sahibinin menfaati bulunan ve sahibi tarafından gizli tutulmak istenen bilgi*” şeklinde tarif edilmesi mümkündür.

Doktrinde, sır kavramının tam olarak çözümlenmesinin mümkün olmadığı ve bu kavrama getirilecek tatmin edici bir tanımlamanın somut olayda hâkimin takdir yetkisini kısıtlayacağı düşüncesiyle, bu kavramın net olarak tanımlanmaması isabetli görülmüştür.¹⁴ Öte yandan, TCK m. 239’da belirtilen sır türlerinin tanımlanmamış olmasının kanunilik ilkesine aykırılık oluşturduğu yönünde bir görüş de mevcuttur.¹⁵ Ancak bu görüşe katılmak mümkün görünmemektedir. Kanunilik ilkesi, işlendiği zaman kanunda açıkça suç sayılmayan bir fiilin cezalandırılması ve kanunda açıkça belirlenmemiş olan bir yaptırımın uygulanması yasağını ifade eder.¹⁶ Bu ilke, yasada kullanılan her bir kavramın tek tek tanımlanmış olmasını gerektirmemekte olup; suç oluşturan fiilin unsurlarının ve yaptırımının belirlenmiş olması, kanunilik ve belirlilik

¹² Bkz. Gürbüz Usluel, s. 6

¹³ Bkz. Erdem (Ticari Sır), s. 30. Yazar ayrıca, Alman doktrininde, kimsenin bilmediği veya keşfedilmemiş, erişilmemiş bilgilerin mutlak sır; belli kişilerce bilinen bilgilerin ise nisbi sır olarak tanımlandığını aktarmıştır.

¹⁴ Tekşen, M.G.: *Ticari Sır Bankacılık Sırrı veya Müşteri Sırrı Niteliğindeki Bilgi veya Belgelerin Açıklanması Suçu (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi)*, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Anabilim Dalı, Ankara 2012, s. 6-7; Erdem (Ticari Sır), s. 20;

¹⁵ Dursun, H.: *Ticari Sır, Bankacılık Sırrı ile Müşteri Sırrının Açıklanması Suçlarına Genel Bir Bakış*, Kamu-İş 2009, C.11, S.1, s. 213-216

¹⁶ Toroslu, N./Toroslu, H.: *Ceza Hukuku Genel Kısım*, 26. Baskı, Ankara 2021, s. 43 vd.; Mantovani, F.: *Diritto Penale Parte Generale*, 11. Edizione, Milano 2020, s. 3. Türk hukukunda “biçimsel kanunilik ilkesi” benimsenmiş olduğundan, kanunilik ilkesinin tanımı, biçimsel kanunilik ilkesi esas alınarak yapılmıştır.

ilkesi bakımından gerekli ve yeterlidir.¹⁷ Fiilin unsurları tanımlanırken yer verilen her bir kavramın tanımlanmış olması ise şart değildir. Maddede sözü edilen sır türlerinin kanuni tanımlarının bulunmaması, sırrın açıklanması fiilinin unsurlarının belirsiz olduğu şeklinde değerlendirilemez. Kaldı ki kanun koyucu tarafından kullanılan kelime ve terimlerin genişletici yorum yöntemiyle anlamlandırılmaları mümkündür.¹⁸ Bu doğrultuda, yasa metninde geçen kavramların anlamları ve nelerden oluştukları, hukukun genel ilkeleri ve ilgili oldukları mevzuattan hareketle belirlenebilecektir.¹⁹ Örneğin, uyuşturucu madde ticareti suçu tanımında, nelerin uyuşturucu madde oldukları; yahut konut dokunulmazlığının ihlali suçu tanımında konut ve eklenti kavramlarının ne anlama geldikleri de, yasada açıkça belirlenmemiştir. Bu tür kavramların kapsamının belirlenmesi de genişletici yorum faaliyetiyle mümkün olur.²⁰ Dolayısıyla, sır kavramının ve türlerinin de yorum faaliyetiyle somutlaştırılması mümkündür. Bununla birlikte, ne tür bilgilerin sır niteliğinde olduğunu belirten kazuistik yasal düzenlemeler yapılmaması da doğru bir yaklaşımdır. Zira hangi bilgilerin sır niteliğinde olduğu yasal bir düzenlemede sayılmış olmasına rağmen, bilgiyi sır haline getiren unsurlarda eksiklik olması halinde, o bilgi türünün yasada sır olarak belirtilmiş olması, anlamını yitirecektir.²¹ Bir başka ifadeyle, bir bilgi türünün bir yasal düzenlemede sır olarak sayılması, tek başına o bilgi türünü sır haline

¹⁷ “Suçta ve cezada belirlilik”, suçun unsurlarının ve yaptırımının yasada belirtilmesi demektir. Bkz. Centel, N./ Zafer, H./Çakmut, Ö.: Türk Ceza Hukukuna Giriş, 7. Bası, İstanbul 2011, s. 56 vd. Kanunilik ilkesi hakkında ayrıntılı açıklamalar için ayrıca bkz. Dönmezer, S./Erman, S.: Nazari ve Tatbikî Ceza Hukuku, 14. Bası, İstanbul 2016, C.1, s. 20-35;

¹⁸ Yorum, “kanunun anlamını araştırmak ve açıklamak için başvurulacak zihinsel faaliyet” olarak tanımlanmıştır. Kanunilik ilkesi, ceza hukukunda yorumu engellemez. Soyut hüküm her zaman kolay anlaşılır nitelikte olmayabilir. Bu nedenle, hükmün somut olaya uygulanması sırasında içeriğinin belirlenmesi gerekir. Bkz. Centel/Zafer/Çakmut, s. 84 vd.; Toroslu/Toroslu, s. 60 vd. Genişletici yorum için ayrıca bkz. Dönmezer/Erman (Nazari ve Tatbiki I), s. 237

¹⁹ Tekşen, s. 5; Hafizoğulları, Z./Özen, M.: Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler Topluma Karşı Suçlar, 2. Baskı, Ankara 2016, s. 434

²⁰ Centel/Zafer/Çakmut, s. 92.

²¹ Tekşen, s. 7

getirmeye yetmeyecektir. Örneğin, bir şirketin kârlılık durumu yasada sır olarak sayılmasına karşın, alenileşmiş ise artık sır niteliği taşımayacaktır. Ayrıca, ticaretin şekil değiştirmesi ve teknolojinin gelişimiyle birlikte, yasada tanımlanan bilgi türleri dışında da sır niteliğindeki bilgi türlerinin ortaya çıkma ihtimali mevcuttur.²² Hangi bilgilerin sır olduklarının yasada sayılmaması isabetli olmakla birlikte, sır kavramının unsurlarının herhangi bir kanunda tanımlanmaması yerinde görünmemektedir. Sırrın belirli bir tanımının bulunmaması, her ne kadar kanunilik ilkesine aykırılık teşkil etmese de, uygulamada tutarsızlıklara ve karışıklıklara yol açabilir. Bu nedenle, uygulamada yapılacak yorum faaliyetinin daha belirgin ve tutarlı şekilde gerçekleşebilmesi amacıyla; sır kavramının, en azından unsurlarının ve genel çerçevesinin, yasal düzenlemelerle belirlenmesinin daha yerinde olacağı ifade edilebilir.

1.2. SIRRIN KONUSU

Doktrinde, sırrın konusunun ne olduğu da tartışılmıştır. Alman doktrininde, sırrın konusunun *bilgi* olduğunu belirten görüşler bulunduğu gibi, sırrın konusunun *olgu* olduğu yönünde de görüşler mevcuttur.²³ Bilme faaliyeti, bilen ile bilinen arasındaki bir süreç; bilgi (*İng. knowledge*) ise, bu ilişkiden ortaya çıkan ürün olarak tanımlanmıştır.²⁴ Bir diğer ifadeyle bilme, duyular üzerinden gerçekleşen algılama

²² Aynı doğrultuda Öztürk, S.: *Ticari Sır Bankacılık Sırrı veya Müşteri Sırrı Niteliğindeki Bilgi veya Belgelerin Açıklanması Suçu (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi)*, Dokuz Eylül Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Anabilim Dalı 2009, s. 10

²³ Alman doktrininde bu hususta yer alan görüşler hakkında ayrıntılı bilgi için Bkz. Erdem (Ticari Sır), s. 20-24

²⁴ Cihan, M./Saygılı, S.: *Felsefeye Giriş*, 1. Baskı, Ankara 2022, s. 6; Topdemir, H.G.: *Felsefe Nedir? Bilgi Nedir?*, Türk Kütüphaneciliği 2009, C. 23, S. 1, s. 12

faaliyeti; bilgi ise, bu faaliyet sonucunda ortaya çıkan veridir.²⁵ Bilinen ise, nesne veya olgu olabilir.²⁶ Olgu kavramı Türkçe’de, “1. birtakım olayların dayandığı sebep veya bu sebeplerin yol açtığı sonuç, vakıa” ve “2. varlığı deneyle kanıtlanmış şey” anlamına gelmektedir.²⁷ Bilgi ise, TDK Sözlüğünde, “1. insan aklının erebileceği olgu, gerçek ve ilkelerin bütünü, bili, malumat”, “2. öğrenme, araştırma veya gözlem yoluyla elde edilen gerçek, malumat, vukuf”, “3. insan zekasının çalışması sonucu ortaya çıkan düşünce ürünü, malumat, vukuf”, “4. genel olarak ve ilk sezi durumunda zihnin kavradığı temel düşünceler”, “5. bilim: doğa bilgisi”, “6. kurallardan yararlanarak kişinin veriye yönelttiği anlam.” şeklinde tarif edilmiştir.²⁸

Olgu ve bilginin tanımlarından da görüldüğü üzere, bilgi, olgu tanımını da içinde barındıran bir kavramdır. Zira bilen bilgisi, bir olgunun tanınması suretiyle de oluşabilir. Sırrın konusunun olgu olduğu yönündeki görüşün kabul edilmesi durumunda, sır kavramı daraltılmış olacak; kanıtlara dayanmayan, ancak araştırma ve öğrenme yoluyla da edinilebilen bilgiler, sır kavramının dışında kalacaktır. Örneğin, bir işin nasıl yapılacağına dair yol ve yöntem, know-how ya da bir teşebbüsün finansal verileri gibi, gizli tutulmasında sahibinin menfaati bulunan bilgilerin sır olarak değerlendirilmemesi söz konusu olabilecektir. Bu nedenlerle, sırrın konusunun *bilgi* olduğu yönündeki görüşün daha isabetli olduğu ifade edilebilir.

²⁵ Bkz. Cihan/Saygılı, s. 7

²⁶ Topdemir, s. 128

²⁷ <https://sozluk.gov.tr/> (Erişim Tarihi: 17.05.2022)

²⁸ <https://sozluk.gov.tr/> (Erişim Tarihi: 17.05.2022)

1.3. SIR SÜJESİ

Sırla ilişkiye giren kişilerin, sırla aralarındaki ilişkinin niteliğine göre sınıflandırılmaları mümkündür. Bu doğrultuda sır ile ilişki içerisinde bulunan kişiler; sır ile olumlu (pozitif) bir ilişki içerisinde bulunan, yani sırra vakıf olan kişiler ve sır ile olumsuz (negatif) bir ilişki içerisinde bulunan, yani bilgiden mahrum bırakılan kişiler olmak üzere iki gruba ayrılmaktadır.²⁹

Sır ile pozitif ilişki içerisinde bulunan kişiler, sır sahibi ve sır taşıyıcısıdır. Sır sahibi, sır konusu bilgiyi üretmek, geliştirmek veya keşfetmek gibi yöntemlerle bilgiyi ortaya çıkaran, bilginin gizli tutulmasında menfaati bulunan, sır üzerinde tasarrufta bulunma ve bilginin alenileşip alenileşmemesi hususlarında karar verme yetkisini haiz olan kişi şeklinde tanımlanabilir. Sır sahibi, sırrın yayılmasına, başkaları tarafından öğrenilmesine ve kullanılmasına izin vermek ya da bunları engellemek hususunda tam bir tasarruf hakkına sahiptir.³⁰

Sır taşıyıcısı ise, sır sahibi tarafından sır konusu bilginin açıklandığı, sırra vakıf olmak, sırrı elinde bulundurmak ve kimi zaman da belirli koşullarla sır üzerinde tasarrufta bulunmak konusunda yetkili bulunan kişi şeklinde ifade edilebilir. Örneğin, işveren tarafından kendisine işle ilgili bir sır tevdi edilen işçi, sır taşıyıcısıdır. Sır taşıyıcısının, sır sahibi tarafından izin verilmedikçe, sır üzerinde kendisine verilen

²⁹ Erdem (Ticari Sır), s. 25

³⁰ Kurt, S.: *Ticari Sır Bankacılık Sırrı veya Müşteri Sırrı Niteliğindeki Bilgi veya Belgelerin Açıklanması Suçu (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi)*, Galatasaray Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Anabilim Dalı, 2019, s. 4

yetki dışında tasarrufta bulunma, açıklama, yayma, başkaları tarafından kullanılmasına izin verme hak ve yetkileri bulunmamaktadır.³¹

Sır sahibi ve sır taşıyıcısı dışındaki kişiler, yani sır ile negatif ilişki içerisinde bulunan kişiler ise, sır konusu bilginin dışında bırakılan üçüncü kişilerdir.³²

2. BİLGİYİ SIR HALİNE GETİREN UNSURLAR³³

Bir bilginin sır niteliği kazanması için, bilgiyi sır haline getiren unsurların varlığı gerekir. Her şeyden önce, bir bilginin sır oluşturabilmesi ve sır korumasından yararlanabilmesi için, o bilginin gerçek olması gerekir.³⁴ Bununla birlikte, bir bilgiye sır niteliği kazandıran en önemli unsur, bilginin aleni olmaması, yani genel olarak bilinmemesi, yalnızca sınırlı sayıda kimseler tarafından bilinebilmesidir.³⁵

Bu iki önemli unsurun yanı sıra, bilginin sır niteliği kazanması için, sahibinin bilgiyi gizli tutma iradesi bulunmalı³⁶ ve bilgi, sahibine menfaat sağlamalıdır.³⁷ Alman

³¹ Erdem (Ticari Sır), s. 25

³² Tekin, K.D.: *Banka Sırrı Kavramı Yönünden Bankalarda Sır Saklama Yükümlülüğü (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi)*, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalı, Ankara 2009, s. 4; Kurt, s. 4; Erdem (Ticari Sır), s. 25

³³ Bir bilgiyi sır haline getiren unsurlar, genel itibariyle, bir bilgiyi *ticari sır*, *bankacılık sırrı* veya *müşteri sırrı* haline getiren unsurlarla aynıdır. Bu nedenle bu çalışma kapsamında, bilgiyi sır haline getiren unsurlar genel olarak tarif edilmiş; ancak ticari sır, bankacılık sırrı ve müşteri sırrı bakımından, bu genel unsurlardan farklı veya bunlara ilave unsurlar bulunması halinde, bu farklılık ya da ilavelere, bu sır türleriyle ilgili bölümlerde ayrıca değinilmiştir.

³⁴ Gürbüz Usluel, s.12; Erdem (Ticari Sır), s.36; Kurt, s.8; Çiftcioğlu, C.T.: *Sırrın Korunması Boyutuyla Ticari Sır, Bankacılık Sırrı veya Müşteri Sırrının Açıklanması Suçu*, 1. Baskı, Ankara 2017, s.37; Kangal, Z.T.: *Ticari sır, Bankacılık Sırrı veya Müşteri Sırrı Niteliğindeki Bilgi veya Belgelerin Açıklanması Suçu*, Ceza Hukuku Dergisi 2014, C. 9, S. 24, s. 23

³⁵ Gürbüz Usluel, s.7

³⁶ Tekşen, s.12; Donay, s. 5; Gürbüz Usluel, s. 8

³⁷ Bkz. Tekşen, 14

doktrinde, bir bilginin sır olarak korunması için sahibine menfaat sağlamasına gerek olmadığına, menfaat sağlayıp sağlamadığına bakılmaksızın, sır sahibinin gizli tutmak istediği her bilginin sır olarak korunması gerektiğine ilişkin görüşler bulunmaktadır. Bu görüşü savunanlara göre, bir bilginin sır olarak saklanması menfaat sağlayıp sağlamadığı çok belirsiz ve yoruma açıktır. Bununla birlikte, menfaatin tespiti de oldukça zordur. Ayrıca sır sahibi, bir kimseyi sır saklama yükümlülüğünden muaf tutabildiğine göre, belirleyici ölçüt, sır sahibinin iradesidir. Bilginin sır olarak korunması için sahibinin bu yöndeki iradesini yeterli bulan ve menfaat unsurunu dikkate almayan bu yaklaşım; sır niteliğinin belirlenmesinde, kişilerin keyfi iradelerine fazla önem atfedilmesi nedeniyle eleştirilmiştir. Buna karşın, bilginin sır olarak nitelendirilebilmesi için sahibine menfaat sağlamasının yeterli olduğu yönünde görüşler de öne sürülmüştür. Ancak, sır sahibinin bir iradesi bulunmadığı halde, sırf menfaat sağladığından bahisle bilgiyi sır olarak niteleyen görüş de tatmin edici kabul edilmemelidir. Bugün kabul edilen hâkim görüşe göre bir gizli bilginin sır olarak nitelendirilebilmesi için, hem bilgiyi gizli tutma iradesi hem de menfaat unsurları birlikte aranmalıdır.³⁸

Bir bilginin sır niteliğinde olması için, bilginin sır niteliğinin resmi makamlar yahut sır sahibi tarafından özellikle belirtilmiş olması gerekmez. Bilginin sır niteliği, bilginin içerdiği unsurlara göre tayin edilir.³⁹ Ancak bununla beraber, kimi yasal

³⁸ Alman doktrinde öne sürülen; menfaat sağlayıp sağlamadığına bakılmaksızın, sır sahibinin gizli tutmak istediği her bilginin sır olarak korunması gerektiğine ve bilginin sır olarak nitelendirilebilmesi için sahibine menfaat sağlamasının yeterli olduğuna dair görüşler, bunlara yönelik eleştiriler ve hâkim görüş için Bkz. Erdem (Ticari Sır), s. 41-45

³⁹ Kurt, s. 5; Evik, V.S./ Evik, A.H.: *Devlet Sırrını ve Yayılması Yasaklanan Bilgileri Açıklama ve Elde Etme Suçları*, Erzincan Binali Yıldırım Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. VIII, S. 3-4, s. 122, 123

düzenlemelerde, bilginin sır olarak korunması gerektiği, açıkça öngörülmüş olabilir. Örneğin 6769 sayılı Sınai Mülkiyet Kanunu (SMK) m. 114/6 hükmünde, bir hizmet buluşunun, buluşu gerçekleştiren çalışan tarafından gizli tutulması gerektiği hükmüne bağlanmıştır. Bu halde, bilgiyi sır haline getiren diğer unsurlar bulunmasa dahi, bilgiyi açıklayan kişinin sorumluluğu gündeme gelecektir.

Yine, bir bilginin sır olarak kabul edilmesi için, o bilginin somutlaşmış olması veya herhangi bir şekil şartını sağlaması gerekmemektedir. Henüz düşünce, plan ya da teori aşamasındaki bir bilgi de sır niteliği taşıyabilir.⁴⁰ Bilginin kolay veya zor anlaşılabilir olması ya da fiilen kullanılıyor olması gibi hususlar da, bilginin sır olarak nitelendirilmesi yönünden önem taşımamaktadır.⁴¹ Yazılı veya başkaca bir yöntemle maddileştirilmemiş, hatta kullanılmayan bir bilgi de sır niteliğinde olabilir.⁴² Bunların yanı sıra, bir bilginin sır olarak kabulü için, yeni olması veya fikri mülkiyet korumasından yararlanması ya da yararlanabilecek nitelikte olması da gerekmez.⁴³

Dolayısıyla, bir bilginin sır niteliği kazanabilmesi için; gerçeklik, bilginin aleni olmaması, sır sahibinin bilgiyi gizli tutma iradesi ve bilginin saklı tutulmasında sır sahibinin menfaatinin olması şeklindeki unsurların birlikte bulunması gerekli ve yeterlidir.

⁴⁰ Amerikan Hukukunda Birinci Haksız Fiil Düzenlemesinde (Restatement (First) of Torts) (ROT) bilginin bir fikir, teori ya da ihtimalden daha fazlası olması, bir “süreç ya da cisim” haline gelmesi gerektiği belirtilmekteyken, daha sonra yürürlüğe giren Yeknesak Ticari Sır Kanununda (The Uniform Act of Trade Secrets) böyle bir sınırlamanın bulunmadığı anlaşılmaktadır. Bkz. Cohen, J./Guterman, A.S.: Trade Secrets Protection and Exploitation, Washington D.C. 2001, s. 79

⁴¹ Öztürk, S., s. 11

⁴² Bkz. Erdem (Ticari Sır), s. 25

⁴³ Öztürk, S., s.11; Erdem (Ticari Sır), s. 34

2.1. GERÇEKLİK

Her şeyden önce, bir bilginin sır oluşturabilmesi ve sır korumasından yararlanması için, o bilginin gerçek olması gerekir.⁴⁴ Gerçek, “*bir durum, bir nesne veya bir nitelik olarak var olan, varlığı inkar edilemeyen, olgu durumunda olan, hakiki, reel*” anlamına gelmektedir.⁴⁵ Gerçek olmak koşulundan anlaşılması gereken; bilginin, gerçek bir iş, işlem, fikir, görüş veya olaya dayanmasıdır.⁴⁶ Gerçeğe aykırı bilgilerin sır olarak kabul edilmesi ve sır korumasından yararlanması mümkün değildir.⁴⁷ Dolayısıyla, gerçek olmayan bir bilgiyi, örneğin yanlış ya da hayal ürünü olan bir takım finansal verileri, yetkisiz bir şekilde ifşa eden bir kimsenin, bir sırrı açıklamış olduğundan söz edilemeyecektir.

Bir görüşe göre, yanlış bir bilginin sır olarak korunmaması; gerçek olmayan verinin gizli kalmasında bu verinin sahibinin bir menfaatinin olamayacağı düşüncesine dayanmaktadır.⁴⁸ Nitekim, bu tür bir bilginin herhangi bir kimseye zarar verebilmesi yahut yarar sağlaması mümkün olamayacağından; gerçeğe aykırı bir bilginin ifşasının, ihlal edici niteliği de yoktur. Bir başka görüşe göreyse, yanlış bilginin sır olarak korunmamasının sebebi, gerçeğe uygunluk niteliği taşınamamasıdır.⁴⁹ Bunlarla birlikte, hukuk düzeninden, yalan, yanlış veya yanıltıcı bir bilgiyi korumasının beklenememesi

⁴⁴ Gürbüz Usluel, s.12; Erdem (Ticari Sır), s.36; Kangal (Ticari Sır), s.23; Kurt, s.8; Çiftcioğlu, s.37

⁴⁵ <https://sozluk.gov.tr/> (Erişim Tarihi: 17.05.2022)

⁴⁶ Aytaç, Z.: *Anonim Ortaklık Denetçilerinin Sır Saklama Yükümlülüğü*, Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi 1979, C. 10, S. 1, s. 184

⁴⁷ Bilge, M.E.: *Ticari Sırların Korunması*, 1. Baskı, Ankara 2005, s. 16

⁴⁸ Bilge, s.16

⁴⁹ Erdem (Ticari Sır), s. 36

de gerçek olmayan bir bilginin sır korumasından yararlanamamasının bir başka dayanağı olabilir.

Bu noktada, gerçek bilgi ve yanlış bilgi ayrımının, pozitif bilgi ve negatif bilgi ayrımıyla birbirine karıştırılmaması gerektiği de belirtilmelidir. Bir fayda elde etmeye yarayan ve bu nedenle sır olarak saklanan bilgiler, pozitif bilgi olarak tanımlanabilir.⁵⁰ Kullanıldığında sahibinin beklediği sonucu vermeyen, bir sonuca ulaşmak için nelerin yapılmaması gerektiğine veya nelerin işe yaramadığına dair bilgiler ise, negatif bilgilerdir.⁵¹ Bu doğrultuda, bir araştırma-geliştirme çalışması sonucu elde edilen, ancak beklenen sonucu vermeyen bilgi, negatif bilgi niteliğindedir. Yine, bir işçinin, belli bir işe ilişkin başarısızlıkla sonuçlanmış araştırma ve geliştirme girişimleri sonucu edindiği, ne yapmaması gerektiğine ilişkin bilgiler de negatif bilgi olarak nitelendirilir. Negatif bilgiler de, istenen sonuca ulaşamayacağını gösterdiklerinden, bu bilgileri elinde bulunduranlara fayda sağlayan ve gerçeğe ilişkin bilgilerdir.⁵² Bu tür bilgiler de, bir üçüncü kişinin eline geçmesi durumunda, o üçüncü kişiyi benzeri çalışmalar yapmaktan kurtarabilecek ve dolayısıyla olası bir rekabette, üçüncü kişiyi öne geçirebilecek niteliktedirler. Bu nedenle negatif bilgilerin de sır korumasından yararlanmaları gerekir.⁵³

⁵⁰ Bkz. Erdem (Ticari Sır), s. 37

⁵¹ Hamler, N.: *The Impending Merger of the Inevitable Disclosure Doctrine and Negative Trade Secrets: Is the Law Headed in the Right Direction?* Journal of Corporation Law 2000, Vol. 25, No. 2, s. 398

⁵² Cohen/Guterman, s. 79

⁵³ Bilge, s. 17; Erdem (Ticari Sır), s. 38, Tekşen, s. 9, Çiftcioğlu, s. 37. Bu husus, Amerikan Hukuku'nda da Yeknesak Ticari Sırlar Kanunu'nda (UTSA - *Uniform Trade Secrets Act*) kabul edilmiştir. Bkz. Cohen/Guterman, s. 79. UTSA'nın yürürlüğe girmesinden önce, negatif bilgilerin sır korumasından yararlanamayacağına dair aksi yönde karar verilen *Winston Research Corp. V. Minnesota Mining & Manufacturing Co.* davasında; bir kasetçalar üreticisinin eski çalışanlarının işlerinden ayrılarak rakip firmaya çalışmaya başladıktan sonra negatif bilgileri kullanarak avantaj sağladıkları öne sürülmüş ise de temyiz incelemesi sonunda, işçilerden üretim sırasında ne yapılmaması gerektiğine dair bir bilgiyi kullanmalarının beklenemeyeceği gerekçesiyle, bu tür bilgilerin koruma kapsamında olmadığına hükmedilmiştir. UTSA'nın yürürlüğe girmesinin ardından da negatif bilgilere dair tartışmaların devam ettiği görülmektedir. Bkz. Hamler, s. 399-401

Bunların yanı sıra, bir bilginin sır olarak korunması için somutlaşmış olmasına gerek bulunmamaktadır. Bu doğrultuda, bir kimsenin henüz düşünce aşamasında bulunan fikir ve planları da gerçek olarak kabul edilmeli ve sır korumasından yararlanmalıdır.⁵⁴ Zira, henüz somutlaşmamış ya da hayata geçirilmemiş bir iş planının bir üçüncü kişi tarafından öğrenilerek kullanılması, o planın sahibine zarar verebilecek ve planı kullanan kişiye yarar sağlayabilecek niteliktedir. Ancak, somutlaşmamış bir bilgiye ilişkin olarak, o bilginin gerçekten var olduğu, gizli tutulmak istendiği ve sahibine menfaat sağladığı gibi hususların ispatı oldukça zordur. Bu nedenle, bu tür bir bilginin sır niteliğinde olduğunun tespiti de pratikte kolay görünmemektedir. Bu tür durumlarda, sır sahibiyle sırrı açıklayan kişi arasındaki ilişkinin niteliği, iddia edilen sırrın davalı tarafından ne şekilde elde edildiği, bu bilginin kullanılmasından davalının ne tür bir menfaat elde edebileceği, taraflar arasında açıklanan somutlaşmamış bilginin bir sır niteliğinde olduğuna ve aktarıldığına dair bir sözleşme veya tutanak bulunup bulunmadığı gibi ölçütler göz önünde bulundurulabilir.⁵⁵

⁵⁴ Çiftcioğlu, s.37; Gürbüz Usluel, s. 7; Uşan, F. U.: İş Hukukunda İş Sırrının Korunması, 1. Baskı, Ankara 2003, s. 24

⁵⁵ Cohen/Guttermann, s. 79-81

2.2. BİLGİNİN ALENİ OLMAMASI⁵⁶

Şüphesiz, bir bilgiyi sır haline getiren en önemli unsur, bilginin gizli olmasıdır. Ancak, gizlilik koşulunun sağlanması için mutlak gizlilik (*absolute secrecy*) aranmamaktadır.⁵⁷ Bu doğrultuda, sır koruması bakımından, bilginin gizli olduğunun kabul edilmesindeki ölçüt; bilginin yalnızca sır sahibi veya belirli ve az sayıda kimse tarafından bilinmesidir.⁵⁸ Belirsiz sayıda kişilerce bilinen veya bilinebilen bir bilgi, alenileşmiş sayılacağından, sır olarak değerlendirilemeyecektir.⁵⁹ Doktrinde, sırrın genel olarak bilinmemesine, sırrın objektif unsuru da denilmektedir.⁶⁰

Bilginin genel olarak bilinmesiyle kast edilen, bilginin, hukuka uygun yollarla herhangi bir kimse tarafından kolayca erişilebilir olmasıdır.⁶¹ Eğer bir husus belirsiz sayıda kişilerce, yani genel olarak biliniyor ve bilinebiliyorsa, o bilgi objektif olarak sır niteliğini yitirir. Örneğin gazetede yayınlanan vergi rekortmenleri listesinde adı geçen bir kimsenin ödediği vergi tutarı, ya da sosyal medyada boşanma haberi

⁵⁶ Birçok yazar tarafından bu unsur “gizlilik” yahut “gizli bilgi” şeklinde isimlendirilmiştir. Bkz. Gürbüz Usluel, s. 6; Kurt, s. 5; Erdem (Ticari Sır), s. 28; Tekşen, s. 11; Çiftcioğlu, s. 37. Buna mukabil, bu unsur, doktrinde “bilginin henüz aleniyet kazanmamış olması” şeklinde de isimlendirilmiştir. Bkz. Saatcioğlu, O.C.: Kanunlar İhtilafı Hukukunda Ticari Sırların İhlali, 1. Baskı, Ankara 2020, s. 45. Bir bilginin bir kişiye dahi açıklanması, o bilginin mutlak gizli olma niteliğini ortadan kaldıracak; buna mukabil bilgi, herkes tarafından bilinebilir hale gelmedikçe, yani alenileşmedikçe, sır olma niteliğini koruyacaktır. Bu nedenle bilgiyi sır haline getiren bu unsurun “gizlilik” olarak değil “alenli olmama” şeklinde adlandırılması daha yerindedir. Kaldı ki “gizlilik” tabirini kullanan yazarlar da bu unsuru tanımlarken esasında aleni olmamayı tarif etmekte; gizliliği, mutlak bir gizlilik olarak değil, aleniliğin karşısı olarak kullanmaktadırlar.

⁵⁷ Cohen/Guttermann, s. 83

⁵⁸ Green, J.: *Trade Secrets and Data Security: A Proposed Minimum Standard of Reasonable Data Security Efforts When Seeking Trade Secret Protection for Consumer Information*, Cumberland Law Review, Vol. 46, No 1, s. 187; Gürbüz Usluel, s.7

⁵⁹ Cohen/Guttermann, s.85; Meran, N.: Açıklamalı-İçtihatlı Yeni Türk Ceza Kanunu, 2. Baskı, Ankara 2007, s. 1160

⁶⁰ Donay, s. 6

⁶¹ Cohen/Guttermann, s. 85; Gürbüz Usluel, s. 30

duyurulan bir kimsenin boşanmış olduğu hususları, artık sır niteliğinde sayılmayacaktır.

Bilginin alenileşmiş sayılması için, somut olarak edinilmiş olması veya bilgiye erişebilen kişi sayısı bir önem taşımamaktadır. Bilginin alenileşmiş sayılması için, herhangi bir kimsenin bilgiye erişiminin mümkün kılınmış olması gerekli ve yeterli olup çok sayıda kişinin somut olarak o bilgiye ulaşmış olması gerekmemektedir.⁶² Örneğin, bir bilginin çok az sayıda okuru olan bir dergide açıklanması dahi bilginin alenileştiği anlamına gelir. Zira herhangi bir kimse o dergiyi alıp bilgiye ulaşma imkanına sahiptir. Nitekim, bir yatırım firmasına ait olan ve kendilerini olağanüstü bir başarıya ulaştıran bir sistemin sır niteliğinin tartışıldığı *Ashland Maagement Inc v. Janien* davasında; mahkeme tarafından, sistemin halka açık materyaller sayesinde kolayca taklit edilebileceği gerekçesiyle, ortada bir ticari sır bulunmadığına karar verilmiştir.⁶³ Bilgiye kolay veya zor bir şekilde ulaşıp ulaşılmadığının belirlenmesi için kullanılabilecek bir ölçütten söz etmek ise mümkün değildir. Bu nedenle, bilginin kolayca elde edilip edilmediği, somut olayın özelliklerine göre, sır sahibi tarafından bilgiye ulaşmak için harcanan emek ve bilgiye başkalarınca ulaşılamaması için alınan önlemler göz önünde bulundurularak belirlenebilir.⁶⁴

Bilginin, belirli amaçlarla, belirli ve az sayıda kimseye aktarılmış olduğu; yani sınırlı sayıdaki belirli kimselerce bilindiği durumlarda da sır niteliğini koruduğu kabul

⁶² Bkz. Erdem (Ticari Sır), s.31. Aksi yöndeki bir Krallık Mahkemesi kararı, Alman doktrinde haklı eleştiriler almıştır. Bkz. a.g.e. s. 31

⁶³ Bkz. Cohen/Guttermann, s. 84

⁶⁴ Gürbüz Usluel, s. 36

edilmelidir.⁶⁵ Nitekim, gizli nitelikte olan ve üçüncü kişilerden gizli tutulmaya devam edilen bir bilgi, belirli bir işin görülmesi, belirli bir araştırmanın yürütülmesi, bir lisans anlaşmasının yerine getirilmesi veya benzeri herhangi bir sebeple, belirli kimselere de aktarılmış olabilir. Bu hallerde bilgi, belirli bir sebeple, gizli tutulma iradesi muhafaza edilerek, sır saklama yükümlülüğü altındaki belli kişilere aktarılmış olacağından ve sır sahibinin bilgi üzerindeki tasarruf hakimiyeti devam ediyor olacağından, bilginin alenileşmiş olduğundan söz edilemez.⁶⁶ Yine sırrın, sözleşme veya kanundan kaynaklanan bir sır saklama yükümlülüğü altında bulunan bir kimseye açıklanması durumunda da bilgi alenileşmiş sayılmayacaktır.⁶⁷ Bunların yanı sıra bir sırrın, sır sahibinin bir rakibi tarafından bilinmesi dahi her durumda o bilginin sır niteliğini ortadan kaldırmayabilir. Örneğin, bir kimse, rakibine ait sır niteliğindeki bir bilgiye, kendi çalışmaları sonucunda ulaşmış ve o bilgiyi saklı tutmaya devam ediyor olabilir. Bu durumda da bilginin sır özelliği devam eder. Zira o bilgi genel olarak bilinmemektedir.⁶⁸ Ancak, birden çok rakip teşebbüs tarafından, birbirlerinden habersiz şekilde, kendi imkanlarıyla ulaşılmış olan bir bilgi, bu teşebbüslerden biri tarafından dahi alenileştirilirse, artık genel olarak bilinir hale geldiğinden, tüm teşebbüsler yönünden sır niteliğini kaybeder.⁶⁹ Bilgi, piyasadaki tüm teşebbüsler tarafından hukuka uygun şekilde geliştirilmiş ve hepsi tarafından saklı tutuluyor olsa

⁶⁵ Tepe, İ.: *Ticari Sır, Bankacılık Sırrı veya Müşteri Sırrı Niteliğindeki Bilgi veya Belgelerin Açıklanması Suçu*, Ceza Hukuku Dergisi 2010, C. 5, S. 14, s.108; Gürbüz Usluel, s.8; Erdem (Ticari Sır), s. 30; Donay, s. 4.

⁶⁶ Erdem (Ticari Sır), s. 33; Gürbüz Usluel, s. 30; Bilginin sır niteliğinde olması için mutlak gizlilik taşıması gerekmediği ve sır sahibinin menfaatleri doğrultusunda, sır niteliğine hâlel gelmeksizin bilginin sınırlı olarak açıklanabileceği, Amerikan Hukukunda da pek çok mahkeme kararına yansımıştır. Bkz. Cohen/Guttermann, s. 83

⁶⁷ Erdem (Ticari Sır), s. 32

⁶⁸ Gürbüz Usluel, s. 31; Cohen/Guttermann, s. 85

⁶⁹ Cohen/Guttermann, s. 86

dahi, genel olarak bilinen bir bilgi olduğundan, o bilginin sır niteliğinde olmadığı kabul edilir.⁷⁰

Bir bilginin bir kısmının kamuya açıklanması, bir kısmının ise gizli tutulmaya devam etmesi halinde de, o bilgi sır niteliğini korur. Örneğin bir tarifte kullanılan malzemelerin kamuya açıklanmış olması, hangi malzemeden ne miktarda ve/veya nasıl kullanıldığı açıklanmadıkça, o tarifi sır olma özelliğine zarar vermez.⁷¹

Tersine mühendislik (*reverse-engineering*) yöntemiyle bilgilerine ulaşılabilecek bir ürünün piyasaya sunulmasının, ürüne ilişkin bilgilerin sır niteliğini ortadan kaldırıp kaldırmadığı da irdelenmelidir. Tersine mühendislik, Amerikan Yüksek Mahkemesi (*Supreme Court*) (ABDYM) tarafından 1989 tarihli *Bonito Boats, Inc. v. Thunder Craft Boats, Inc.* kararında, bir ürünün geliştirilmesinde ve üretiminde yararlanılan sürecin araştırılması için bilinen üründen başlanılarak geriye doğru çalışılması olarak tanımlanmıştır.⁷² Tersine mühendisliğin çok fazla emek, zaman ve maliyet gerektirdiği hallerde, bilgiye kolayca ve hukuka uygun yöntemlerle ulaşılması mümkün

⁷⁰ Gürbüz Usluel, s. 31; *American Paper & Packaging Prods. Inc. v. Kirgan* davasında, mahkeme tarafından, ticarete genel olarak bilinen ve rakipler tarafından iyi niyetle kullanılan bir bilginin, korunacak bir ticari sır niteliğinde olmadığı belirtilmiştir. Bkz. Cohen/Guttermann, s. 85. Yargıtay da benzer doğrultuda, sahibi aksini düşünse ve hatta bilgiyi korumak için gizlilik sözleşmesi yapsa dahi, daha önceden kullanılagelen ve herkesçe bilinen bir bilginin sır niteliğinde olmadığına karar vermiştir: “... taraflar arasında gizlilik sözleşmesini konu edilen ve davacıya ait olduğu iddia edilen ticari sır niteliğindeki bilgilerin daha önce kullanılmış bilgi ve yöntemler olduğu, münhasıran davacıya ait, sır niteliğinde bilgiler niteliği taşımadığı, ticari hayatta herkesçe bilinen ve kullanılagelen denenmiş yöntemler her ne kadar davalı yanın bilgisizliği nedeniyle gizlilik sözleşmesine konu edilmiş ise de davacı yanca davaya konu bilgilerin ticari sır niteliğinde ve sadece tarafına ait bilgi/yöntem gibi sunulmuş olmasının davaya konu bilgilerin daha önce bilinmeyen bir yöntem olduğunun kabulünü gerektirmeyeceği, davalının dava konusu bilgileri kullanmasının hukuka aykırı olmadığından davacının tazminat talep etme hakkı bulunmadığı...” Bkz. Yarg. 11. HD, T. 18.02.2020, E. 2018/4411, K. 2020/1668 (Sinerji İçtihat Bilgi Bankası, Erişim Tarihi: 20.11.2022)

⁷¹ Cohen/Guttermann, s. 79

⁷² Bkz. Mauk, J.E.: *The Slippery Slope of Secrecy: Why Patent Law Preempts Reverse-Engineering Clauses in Shrink-Wrap Licenses*, William and Mary Law Review 2001, No. 43, No. 2, s. 821

olmayacağından, bilginin genel olarak bilinir hale geldiği söylenemez.⁷³ Dolayısıyla, tersine mühendislik yöntemiyle bilgilerine ulaşılabilecek bir ürünün piyasaya sunulması, ürüne ilişkin bilgilerin gizli olma niteliğini ortadan kaldırmayacaktır. Ancak, bilgi sır niteliğini korusa da, ürün piyasaya sunulduktan sonra artık o ürün halka açık hale geldiğinden, bilgilere tersine mühendislik yöntemiyle erişilebilmesi, ihlal edici, yani hukuka aykırı bir davranış olarak değerlendirilmemektedir.⁷⁴ Hukuka uygun şekilde elde edilmiş bir ürüne ilişkin bilgilere tersine mühendislik yöntemiyle erişilmesinin, aksine bir sözleşme bulunmadıkça, hukuka aykırı sayılmayacağı, AB 2016/943'te de kabul edilmiştir.⁷⁵

Sır konusu bilginin hukuka aykırı şekilde alenileşmesi halinde gizliliğin devam edip etmeyeceği de üzerinde durulması gereken bir başka husustur. Doktrinde, sırrın, sahibinin rızası dışında öğrenilmesi durumunda, sır niteliğinin ortadan kalkmayacağı öne sürülmektedir.⁷⁶ Ancak, hukuka aykırı bir açıklama sonucunda dahi olsa, sırrın belirsiz bir kalabalığın erişimini mümkün kılacak şekilde alenileşmesi durumunda, artık sır niteliğinin ortadan kalkacağı kabul edilmelidir. Zira, herkesçe bilinebilir, kamuya açıklanmış, aleni bir bilginin sır niteliği bulunduğu söz edilemez.⁷⁷ Örneğin, bir bilgisayar korsanı tarafından, bir firmanın gizli tuttuğu müşteri bilgilerinin, herkesin kolayca erişebileceği şekilde internet ortamına sızdırılması; yahut bir firmaya ilişkin kârlılık bilgisinin sosyal medya gruplarına sızdırılması gibi durumlarda, artık bilginin alenileşmiş olduğu ve sır korumasının ortadan kalktığı kabul

⁷³ Cohen/Guttermann, s. 91

⁷⁴ Cohen/Guttermann, s. 90-91

⁷⁵ Bkz. <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:32016L0943&from=EN> (Erişim Tarihi: 10.04.2023)

⁷⁶ Çiftcioğlu, s.38,

⁷⁷ Donay, s. 4; Tekşen, s.13

edilebilir.⁷⁸ Çünkü artık bu bilgiler kamu tarafından öğrenilmiş veya öğrenilebilir hale gelmiştir.⁷⁹ Buna bağlı olarak da, artık alenileşmiş olan bilgiye erişen üçüncü kişilerin sır saklama yükümlülüğü altında olmadıkları ifade edilebilir.

Sır sahibi tarafından kamuya açıklanan bir sırrın, daha sonra sır sahibinin bir işçisi tarafından kendi menfaatine kullanılması halinde, işçinin sır saklama yükümlülüğünü ihlal edip etmediği de tartışılmıştır. Bu konuda, kimi Amerikan mahkemeleri tarafından, sır sahibi tarafından kamuya yapılan açıklama ile işçinin sırrı ihlal etmesi arasında bir bağlantı bulunmadığı ve işçinin sır saklama yükümlülüğünün kamuya yapılan açıklamaya değil, kendisine yapılan açıklamaya dayandığı gerekçesiyle; kamuya açıklanmış da olsa, yalnızca kendi işinde kullanmak için kendisine tevdi edilen bilgiyi kendi menfaati doğrultusunda kullanan çalışanın, sır saklama yükümlülüğüne aykırı hareket ettiği kanaatine varılmıştır.⁸⁰ Benzer şekilde, “sıçrama tahtası doktrini” (*the spring board doctrine*) olarak adlandırılan öğretiyeye göre de; alenileşmiş olsa dahi, sır, kendisine duyulan güvene istinaden vakıf olan sır taşıyıcısının, o bilgiyi kendisine açıklayan kişinin zararına kullanması, ihlal oluşturmaya devam eder.⁸¹ Örneğin, basılıp yayınlanmak üzere yazar tarafından kendisine teslim edilen notları ve sair bilgileri kullanan kişi, o makale yayınlanmış olsa dahi sır saklama yükümlülüğü altında olmaya devam edecektir.⁸² Yine bir ürünün üretimi için kendisine teknik bilgiler verilmiş olan taşeron imalatçı yahut işçi, o imalat

⁷⁸ Sırrın kim tarafından alenileştirildiğinden bağımsız olarak, bir defa alenileşmiş olmakla artık gizlilik yükümlülüğünün bulunmayacağı yönünde bkz. Braithwaite, W.J.: *Trade Secrets: The Spring-Board Unsprung*, The Modern Law Review 1979, Vol. 42, No.1, s. 95; Erdem (Ticari Sır), s. 32

⁷⁹ Donay, s. 6

⁸⁰ Bkz. Cohen/Guttermann, s.93; Gürbüz Usluel, s. 37

⁸¹ Braithwaite, s. 94.

⁸² Braithwaite, s. 95

bilgilerini sıçrama tahtası olarak kullanarak ürünü geliştiremeyecek ve üretime devam edemeyecektir.⁸³ Bu doktrine göre, sırrı açıklayan kişiyle birlikte, sırrın açıklandığı kişiler de gizlilik yükümlülüğü altında olmaya devam ederler. Ancak, sır saklama yükümlülüğünün devamından bahsedilebilmesi için, sırrı açıklayan kişi ile sırrın açıklandığı kişi arasında bir güven ilişkisinin bulunması ve sırrın, sır sahibi tarafından bizzat alenileştirilmemiş olması gerekir.⁸⁴

Buna mukabil, gizli nitelikli bir ticari bilginin, çalışana, üreticiye yahut güven ilişkisi bulunan herhangi bir kimseye tevdiinden önce kamuya açıklanmış olması durumunda, artık ortada bir gizli bilgi kalmadığını kabul eden görüşler de mevcuttur.⁸⁵ Bu yöndeki görüşün daha isabetli olduğu söylenebilir. Zira sır saklama yükümlülüğünden söz edilebilmesi için, bilginin sır niteliğinin devam etmesi gerekmektedir.⁸⁶ Sır sahibi tarafından kamuya açıklama yapılmasıyla bilgi alenileşmiş ise, o bilgi, sır niteliğini kaybetmiş olacak; kendisine açıklama yapılan kişilerin de sır saklama yükümlülüğü altında olduğundan söz edilemeyecektir. Ancak, koşulları varsa, bilgiyi kendi menfaatine kullanan kişinin sadakat yükümlülüğüne yahut rekabet yasağına aykırılık nedeniyle sorumluluğu gündeme gelebilir.⁸⁷

⁸³ Bir teleski tasarımcısı tarafından, teleski imalatı için anlaştıkları yüklenicinin daha sonra da kendi tasarımlarına dayanarak ve onu geliştirerek üretime devam ettiğinden bahisle tazminat talep edilen *Harrison v. Project & Design Co. Ltd.* davasında; yüklenicinin, davacı tarafından kendisine açıklanan tasarım bilgisini bir sıçrama tahtası olarak kullanarak üretime devam etmesi sonucunda bir tazminat ödemesi gerektiği belirtilmiştir. Ancak aynı davada, bu kullanımın sonsuza kadar sınırlandırılmayacağı, belirli bir süreyle sınırlandırılabilmesine de dikkat çekilmiştir. Bkz. Braithwaite, s. 97-98

⁸⁴ Braithwaite, s. 94-95

⁸⁵ Camcı, Ö.: Haksız Rekabet Davaları 2, 1. Baskı, İstanbul 2002, s. 102

⁸⁶ Gürbüz Usluel, s. 37

⁸⁷ Gürbüz Usluel, s. 37

2.3. SIR SAHİBİNİN BİLGİYİ SIR OLARAK SAKLAMA İRADESİ

Bir bilgiye sır niteliği kazandıran bir diğer unsur, sır sahibinin, bilgiyi kamuya ya da üçüncü kişilere açıklamama yönündeki iradesinin varlığıdır.⁸⁸ Doktrinde, bu irade, sırrın sübjektif unsuru olarak da adlandırılmaktadır.⁸⁹

Sır sahibinin bilgiyi gizli tutma iradesi, açık veya zımni şekilde ortaya konulmuş olabilir.⁹⁰ Sır sahibinin, iradesini açıkça ortaya koyduğu durumlarda, iradenin varlığının tespiti konusunda herhangi bir sorun bulunmamaktadır. Sır sahibinin bilginin gizli tutulması yönündeki zımni iradesinin tespiti için ise, bilginin gizli kalmasına yönelik aldığı tedbirlerin incelenmesi gerekir.

Sır sahibinin bilgiyi gizli tutmak istemesi, tek başına yeterli bulunmamaktadır.⁹¹ Sır sahibi tarafından, bilgiyi gizli tutmak yönündeki iradesini gösteren tedbirler alınmış olması da gerekmektedir. Bilginin gizli tutulması için makul ölçüde tedbir alınan durumlarda, sır sahibinin iradesinin bilgiyi gizli tutmak yönünde olduğu ve dolayısıyla, bilginin sır niteliğinde olduğu kabul edilmelidir.⁹² Bu yaklaşım, Türkiye'nin de taraf olduğu Fikir Mülkiyeti Haklarının Ticari Niteliklerine İlişkin Anlaşma'nın (*Agreement on Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights*) (TRIPS) 39. maddesinin 2. fıkrasında da benimsenmiştir.⁹³ Amerikan doktrininde, sır

⁸⁸ Tekşen, s.12; Donay, s. 5; Gürbüz Usluel, s. 8

⁸⁹ Erdem (Ticari Sır), s. 41; Donay, s. 5; Gürbüz Usluel, s. 8

⁹⁰ Bilge, s.26

⁹¹ Green, s. 188

⁹² Tekşen, s.12

⁹³ TRIPS m. 39/2: "Gerçek ve tüzel kişiler yasal olarak kendi kontrolleri altındaki bilgilerin kendi izinleri olmadan, dürüst ticari uygulamalara aykırı, başkalarına ifşa edilmesini veya başkaları

sahibinin, bilginin korunması için makul önlemler alması, bilgiyi gizli tutma iradesi koşulundan ayrı şekilde, bilgiyi ticari sır haline getiren zorunlu unsurlar arasında başlı başına bir şart olarak sayılmıştır.⁹⁴ Amerikan hukukunda ticari sırlara ilişkin önemli düzenlemelerden olan Yeknesak Ticari Sırlar Kanunu'nda (*Uniform Trade Secrets Act*) (UTSA) ticari sırrın tanımlandığı maddede de, bilginin sır niteliğinde sayılması için, o bilginin korunmasına yönelik makul tedbirler alınması doğrultusunda çaba sarf edilmesi gerektiği açıkça belirtilmiştir.⁹⁵ Dolayısıyla, bilginin sır korumasından yararlanabilmesi için, sır sahibi tarafından, bilgiyi gizli tutma iradesini gösteren makul önlemler alınmış olması; sır sahibinin bu yönde aktif bir çaba sergilemesi gerekir.⁹⁶ Sır sahibinin, bilginin değerli olduğunun dışarıdan anlaşılamaması için herhangi bir tedbir almadığı yönündeki argümanına da itibar edilemez.⁹⁷

Sır sahibinin bilgiyi gizli tutma yönündeki iradesini ortaya koyan tedbirler, her somut olay yönünden farklılık arz edebilir. Sırrın korunması için hangi tedbirlerin alınmasının beklenilebileceği, örf ve âdet doğrultusunda benzer bilgilerin korunması

tarafından elde edilmesini veya kullanılmasını engelleme olanağına sahip olacaklardır, ancak şu koşulla ki, bu tür bilgiler;

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

(b) Gizli olduğu için ticari değeri olmalıdır; ve

(c) Yasal olarak bu bilgileri kontrol eden şahıs tarafından, gizli kalması için, ilgili koşullar altında makul önlemler alınmış olmalıdır.”

Bkz. https://www.telifhaklari.gov.tr/resources/uploads/2012/03/18/2012_03_18_183846.pdf (Erişim Tarihi: 20.11.2022)

⁹⁴ Green, s.189; Mcnail, M.J.: *Trade Secret Protection for Mass Market Computer Software: Old Solutions for New Problems*, Albany Law Review 1987, Vol. 51, No. 2, s.319; Cohen/Guttermann, s.86

⁹⁵ UTSA §1 (4) (ii)'de yer alan “*is the subject of efforts that are reasonable under the circumstances to maintain its secrecy*” şeklindeki ifadeyle, ticari sırrın korunması için somut koşullara göre makul çabanın bulunması gerektiği belirtilmektedir.

Bkz. <https://www.wipo.int/edocs/lexdocs/laws/en/us/us034en.pdf> (Erişim Tarihi: 20.11.2022)

⁹⁶ McNeil, s. 319

⁹⁷ Cohen/Guttermann, s. 86-87

için uygulanagelmiş önlemler göz önünde bulundurularak belirlenebilir.⁹⁸ Sırrın saklanması yönündeki bir iradenin varlığını gösteren önlemlere örnek olarak; sır sahibinin işçileriyle veya ilişkili olduğu kişilerle, kendisinden edindiği bilgileri ifşa etmeyeceklerine dair gizlilik ya da rekabet etmeme sözleşmeleri yapması, bilgilerin yüksek güvenliqli şifreli ortamlarda muhafaza edilmesi, bilgiye erişimin kimi teknik veya fiziki olanaklarla zorlaştırılması, bilgiye erişen kişi sayısının sınırlandırılması, yazışmalarda aktarılan bilgilerin gizli nitelikte olduğuna dair ibarelere yer verilmesi gibi önlemler gösterilebilir.⁹⁹ Hatta, bilginin bir kimseye, başkalarının duymaması için sessizce açıklanmış olması dahi sır sahibinin iradesini gösteren bir davranış olarak kabul edilir.¹⁰⁰ Sırrın korunması için bu türden önlemlerin alınması, ilerideki muhtemel uyuşmazlıklarda sır sahibinin iradesinin hangi yönde olduğu hususundaki şüpheleri gidereceği gibi, sırrı açıklayan kişinin de bilginin sır niteliğinde olduğunu bilebilecek durumda olduğunu ispata yarayacaktır.¹⁰¹

⁹⁸ Gürbüz Usluel, s. 34

⁹⁹ Cohen/Guttermann, s. 89; Green, s. 192; Sır sahibinin sırrın korunmasına yönelik önlem alması gerekliliğine dair benzer yaklaşım, Yargıtay tarafından da benimsenmiştir: “SGK Ankara İl Müdürlüğünde görevli sanıkların, katılanın yetkilisi olduğu firmanın ticari sırları arasında yer alan SGK prim borcu bulunup bulunmadığına dair hususun firma bilgisi dışında haksız yere sorgulamasını yaparak rakip firma olan ...'a ait firma vekiline iletmek suretiyle ticari sırrın ifşa edilmesi suçunu işledikleri iddiası ile açılan kamu davasında mahkemece mahkumiyet hükümleri kurulmuş ise de; maddi gerçeğin hiçbir kuşkuyla yer bırakmayacak şekilde ortaya çıkarılabilmesi açısından; sanıkların kurum şifrelerini iş yoğunluğundan dolayı kurumdaki diğer çalışanların da bildikleri, söz konusu belgelerin kurumdaki dosyalarda bulunduğu, kurum amirlerinin bu dosyaları incelemek için istediklerinde odacıların götürüp getirdikleri” şeklindeki savunmaları, rakip firma ortağı olan'un da soruşturma aşamasında itiraz ederken herkese açık bilgi ve belgeleri kullandıklarını belirtmesi karşısında, sanıkların görev yaptıkları kurumda firmalara ait SGK borç dökümlerinin çıkarılması ile ilgili usulün ne şekilde işlediği, olaya konu belgelerin kurumda bulunan dosyalarda muhafaza edilip edilmediği, bu dosyaları kimlerin inceleme yetkisi bulunduğu, katılana ait firma bilgilerinin kaç kez sorgulandığı hususlarının ilgili kurumdaki sorulmasından sonra rakip firmaya verildiği iddia edilen belgelerin ticari sır mahiyetinde olup olmadığının belirlenebilmesi bakımından ticaret ve ihale hukuku konularında uzmanlardan oluşacak bir bilirkişi kurulundan rapor alındıktan sonra sanıkların hukuki durumlarının tayin ve takdiri gerekirken eksik inceleme ile yazılı şekilde mahkumiyet kararları verilmesi...” Bkz. Yarg. 5. CD, T. 31.05.2018, E. 2015/12952, K. 2018/4041 (Sinerji İçtihat Bilgi Bankası, Erişim Tarihi: 20.11.2022)

¹⁰⁰ Bkz. Donay, dipnot 11

¹⁰¹ Bkz. Cohen/Guttermann, s. 87

Gizliliğin korunması için alınan önlemlerin, pratikte gerçekten gizliliği tam olarak sağlamaya yeterli olup olmadıkları önemli değildir. Zira alınan tedbirler, sırrı elde etmek amacındaki kişilerin yaratıcı yöntemleri karşısında yetersiz de kalabilir. Böyle bir durumda, sır sahibinin sırrı gizli tutmak yönündeki iradesinin varlığı, dürüstlük kuralı çerçevesinde değerlendirilmelidir.¹⁰² Sır sahibi tarafından alınan önlemlerin, durumun koşullarına göre makul olması yeterlidir.¹⁰³ Bu bağlamda, sır sahibinden sırrını gizli tutmak için gereksiz, yüksek maliyetli ya da “kahramanca” tedbirlerin alınması beklenmemelidir.¹⁰⁴ Örneğin, sır içerikli bir belgenin korunması için kilitli bir çekmece veya kasa yeterli olmasına karşın, bir güvenlik duvarı oluşturulmasının gerekli olduğundan söz edilemez. Yahut çok yüksek geliri olmayan bir işletmeden, sırlarını muhafaza ettiği bilgisayar sunucusunun güvenliğini sağlamak için pahalı sızma testleri yaptırması veya yüksek maliyetli bir güvenlik duvarı oluşması, makul olmayacak bir beklenti olarak değerlendirilebilir. Bu doğrultuda, bir çikolatalı kurabiye tarifinin korunmasına ilişkin *Peggy Lewton Kitchens, Inc v. Hogan* davasında, mahkeme, tarifin şirket kasasında yahut şirket sahibinin oğluna ait masada muhafaza edilmesi şeklindeki önlemi yeterli ve makul bulmuştur.¹⁰⁵ *Beard Research Inc V. Kates* davasında da, işveren tarafından işçilere gizlilik sözleşmesi imzalatılmamış ve açıklanan tariflerin gizli nitelikte olduğu açıkça belirtilmemiş olmasına karşın; işyerinde genel olarak laboratuvar dışına bilgi çıkarılmasının uygunsuz görülmesi ve işverenin bilgileri müşterilerine açıklamıyor oluşu dahi, bilgilerin sır olarak korunması için yeterli görülmüştür.¹⁰⁶ Dolayısıyla, alınan

¹⁰² Gürbüz Usluel, s. 30

¹⁰³ Cohen/Guttermann, s. 88; McNeil, s. 319

¹⁰⁴ Gürbüz Usluel, s. 34; Mcneil, s. 319; Cohen/Guttermann, s. 88

¹⁰⁵ Bkz. Mcneil, s. 319.

¹⁰⁶ Bkz. Green, s. 193-194

tedbirlerin makul olup olmadıkları, durumun özelliklerine ve sır sahibinin içinde bulunduğu koşullara göre, her somut olay özelinde değerlendirilmelidir.

Doktrinde, gizli bilginin sır sahibi bakımından önem taşıdığı ve bilginin saklanması sahibinin menfaatinin bulunduğu, dürüstlük kuralı çerçevesinde açıkça anlaşılabilirdi durumlarda, sır sahibinin bilgiyi gizli tutma iradesinin de var olduğunun kabul edilmesi gerektiği öne sürülmüştür.¹⁰⁷ Yine, sır sahibinin zımnî sır tutma iradesinin varlığının üçüncü kişiler tarafından tahmin edilebilir olmasını da, bu iradenin varlığının kabulü için yeterli bulan görüşler de mevcuttur.¹⁰⁸ Bir görüşe göre de, sır sahibinin herhangi bir nedenle iradesini açıklama yahut tedbir alma imkânı yoksa -örneğin ölüm döşğinde olması ve benzeri durumlarda- yarar teorisi (*interessentheorie*) gereğince, yapılacak bir açıklamanın sır sahibine zarar verebileceği saptanabiliyorsa, sahibinin iradesinin o bilgiyi saklamak yönünde olduğu, dolayısıyla da bilginin sır niteliğinde olduğu kabul edilmelidir.¹⁰⁹ Ancak, sır bilginin sahibine menfaat sağlıyor olmasından hareketle, sahibinin iradesinin bilgiyi gizli tutmak yönünde olduğu varsayılmamalı; bilgi, sır olarak değerlendirilmemelidir. Nitekim bir kimse, kendisine menfaat sağlayan bir bilgiyi gizli tutmayı önemsememiş, bilgiye başkalarınca erişilememesi için herhangi bir önlem almamış, bilgiyi ona kolayca erişilebilecek ortamlarda bulundurmuş olabilir. Böyle bir durumda, bilginin menfaat sağlaması, bilginin sır niteliği kazanması için yeterli sayılamaz.¹¹⁰ Özellikle

¹⁰⁷ Gürzumar, O.B.: Franchise Sözleşmeleri ve Bu Sözleşmelerin Temelini Oluşturan Sistemlerin Hukukî Korunması, İstanbul 1995, s.83; Gürbüz Usluel, s10

¹⁰⁸ Bkz. Bilge, s. 27; Öztürk, S., s.4

¹⁰⁹ Bkz. Donay, s. 6

¹¹⁰ Daha önce de değinilen *Ashland Management Inc. V. Janien* davasında; ifşa edilen bilgiler her ne kadar davacıya olağanüstü menfaat sağlamış ise de, bilgilere halka açık kaynaklardan kolayca erişilebildiği için, ortada bir ticari sır bulunmadığına karar verilmiştir. Bkz. Cohen/Guttermann, s. 84

de, sırrın açıklanmasına ceza yaptırımını öngörölmüş olan durumlarda, sır sahibinin varsayımsal iradesi yeterli kabul edilmemeli; sır sahibinin iradesinin bu bilgiyi gizli tutmak yönünde olduğu, açık beyanlarından veya aldığı tedbirlerden hareketle, somut olay özelinde ortaya konulabilmelidir. Bilgi sahibinin varsayılan gizli tutma iradesinin yeterli görölmesi, bu doğrultuda bilginin sır niteliğinde sayılması ve bilgiyi açıklayan kişinin cezalandırılması; kusur ilkesine ve şüpheden sanık yararlanır ilkesine aykırılık oluşturacaktır.¹¹¹ Zira şüpheden sanık yararlanır ilkesi gereğince, mahkemenin, fiilin sanık tarafından işlenip işlenmediğı, fiil ile netice arasında illiyet bağı bulunup bulunmadığı, hukuka uygunluk nedenlerinin var olup olmadığı ve sanığın kastının bulunup bulunmadığı gibi hususlarda şüphesini yenememesi halinde, söz konusu şüphenin sanık lehine sonuç doğurması gerekir.¹¹² Bununla birlikte, bir kimse ancak kusurlu olması halinde, yani kast veya taksirle hareket etmiş olması halinde fiilinden dolayı sorumlu tutulabilir.¹¹³ Bu nedenle, sır sahibinin gerçekten de bilgiyi gizli tutmak yönünde bir iradesinin bulunduğu hususunun ispatlanamaması halinde; sanığın, bilginin sır niteliğinde olduğunu bilmediğı, dolayısıyla da sırrın açıklanması yönünde kastının bulunmadığı yönündeki savunması karşısında, sır sahibinin iradesinin hangi yönde olduğu ve bilginin sır niteliğinde olup olmadığı hususundaki şüphe, sanık lehine yorumlanmalıdır. Yine, sır sahibinin bilgiyi gizli tutma yönündeki iradesini gösteren dışa yansımış bir davranışı bulunmayan hallerde, failin, bilginin sır olduğunu bilerek, kasten hareket ettiğinden kesin olarak söz edilemeyecektir.¹¹⁴

¹¹¹ Aynı doğrultuda Erdem (Ticari Sır), s. 52-53

¹¹² Centel, N./Zafer, H.: Ceza Muhakemesi Hukuku, 20. Baskı, İstanbul 2021, s.847 vd.

¹¹³ Toroslu/Toroslu, s. 203 vd.

¹¹⁴ Bkz. Erdem (Ticari Sır), s. 48

Bazı hallerde, sır sahibinin, kendisine menfaat sağlayacak bilgiden haberdar olmaması da mümkündür. Örneğin, bir ticari işletmede çalışan bir işçi tarafından, işletme sahibine menfaat sağlayabilecek bir hizmet buluşu gerçekleştirilmiş olabilir.¹¹⁵ İşverenin, bu buluştan haberdar olmadıkça, buluşa dair bir gizli tutma iradesi açıklaması da mümkün değildir. Hizmet buluşları yönünden, SMK'nın 114. maddesinin ilk fıkrasında, çalışanın, bir hizmet buluşu meydana getirdiğinde buluşunu gecikmeksizin işverene bildirmekle yükümlü olduğu;¹¹⁶ aynı maddenin son fıkrasındaysa, çalışanın, hizmet buluşunu gizli tutmak yükümlülüğü altında olduğu hükme bağlanmıştır.¹¹⁷ Dolayısıyla, hizmet buluşları yönünden, işverenin bilginin gizli tutulması yönünde bir irade açıklamasında bulunma imkânı olmasa da, yasa gereği, bilgi sır niteliğinde kabul edilmektedir.

2.4. BİLGİNİN SIR SAHİBİNE MENFAAT SAĞLAMASI

Bir sırrın korunmasına yönelik yasal düzenlemelerde, bir bilginin sır niteliğinde sayılması için, o bilginin sahibine menfaat sağlamanın zorunlu olup olmadığına ilişkin herhangi bir açıklık bulunmamaktadır.

¹¹⁵ Hizmet buluşu, 6769 sayılı Sınai Mülkiyet Kanunu'nun 113/1 maddesinde; "çalışanın, bir işletme veya kamu idaresinde yükümlü olduğu faaliyeti gereği gerçekleştirdiği ya da büyük ölçüde işletme veya kamu idaresinin deneyim ve çalışmalarına dayanarak, iş ilişkisi sırasında yaptığı buluş" şeklinde tanımlanmıştır.

¹¹⁶ 6769 Sayılı Kanun m. 114/1: "Çalışan, bir hizmet buluşu yaptığında, bu buluşunu yazılı olarak ve geciktirmeksizin işverene bildirmekle yükümlüdür. Buluş birden çok çalışan tarafından gerçekleştirilmişse, bu bildirim birlikte yapılabilir. İşveren, bildirim kendisine ulaştığı tarihi, bildirimde bulunan kişi veya kişilere gecikmeksizin ve yazılı olarak bildirir."

¹¹⁷ SMK m. 114/6: "Çalışan, hizmet buluşunu, serbest buluş niteliği kazanmadığı sürece gizli tutmakla yükümlüdür."

Doktrinde, bilginin sır olarak nitelendirilebilmesi için sahibine menfaat sağlaması gerektiği konusunda bir görüş birliği mevcuttur.¹¹⁸ Bu doğrultuda, bir gizli bilginin sır niteliğinde kabul edilmesi için, mutlaka, o bilginin gizli tutulmasında sahibinin bir menfaatinin bulunması gerekir. Bir başka ifadeyle, bir bilginin alenileşmesi, sahibinin menfaatlerini zedeleyebilecek nitelikteyse, o bilgi, sır kapsamında değerlendirilmelidir.¹¹⁹ Zira, gerek bu çalışmanın konusunu oluşturan gerekse sırrın korunmasına yönelik diğer yasal düzenlemelerin ortak amaçları, genel ekonomik düzenin, rekabet ortamının ve gerçek ya da tüzel kişilerin menfaatlerinin korunmasıdır.¹²⁰ Alenileşmesi herhangi bir kimseye zarar vermeyecek ya da gizli tutulması herhangi bir kimseye menfaat sağlamayacak bir bilginin korunmasının bir faydası, işlevi ve anlamı olmayacaktır.¹²¹ Bu nedenle de, sahibine menfaat sağlamayan ve ifşası halinde sahibinin menfaatlerine zarar verecek nitelikte olmayan bir bilginin, ceza kanunu, ticaret kanunu ve ekonomik hayata ilişkin diğer mevzuat uyarınca, “sır” kavramı kapsamında değerlendirilmesi mümkün değildir.¹²² Yine, bilginin gizli tutulmasının sır sahibine menfaat sağladığının kabulü için o bilginin kullanılıyor olması yahut sır sahibinin bilgiden somut fayda sağlıyor olması da gerekmemektedir.¹²³

¹¹⁸ Tekşen, 13; Turanboy, A.: *Ticari Sır*, Tuğrul Ansay’a Armağan, Ankara 2006, s. 368; Gürbüz Usluel, s. 11; Donay, s. 4; Bilge, s. 30; Tepe, s. 108-109

¹¹⁹ Hoeren, T.: *The EU Directive on the Protection of Trade Secrets and its Relation to Current Provisions in Germany*, Journal of Intellectual Property, Information Technology and Electronic Commerce Law, V. 9, S. 2, s. 140

¹²⁰ Çiftcioğlu, s.42; Yılmaz, Ç.: *Ticaret Hukukunda Ticari Sır ve Korunması (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi)*, İstanbul Bilgi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü 1995, s. 22

¹²¹ Erdem (Ticari Sır), s. 14; Tekşen, s. 14

¹²² Aynı doğrultuda Erdem (Ticari Sır), s. 14; Çiftcioğlu, s. 42

¹²³ Sulu, M.: *Ticari Sırların Korunması*, 3. Baskı, İstanbul 2020, s. 15; Erdem (Ticari Sır), s. 55

Kimi yazarlarca, bilginin sır niteliğini kazanabilmesi için, sahibine sağladığı menfaatin ekonomik bir karşılığı olan, maddi bir menfaat olması gerektiği belirtilmektedir.¹²⁴ Ancak, bilgiye sır niteliği sağlayan menfaat, maddi nitelikte olabileceği gibi, manevi nitelikte de olabilir.¹²⁵ Zira, ekonomik, ticari veya başkaca maddi bir değer taşımayan bir gizli bilginin alenileşmesi, zaman zaman kişilerin itibar kayıplarına ya da ayrımcılığa uğramalarına da yol açabilir. Örneğin, toplumda kötü nam salmış bir kimseye hizmet sağlayan bir tüzel kişinin, o kimseye bir hizmet sağladığı bilgisinin alenileşmesi durumunda, tüzel kişinin ve yöneticilerinin itibarlarının sarsılması söz konusu olabilir. Yahut bir kimsenin bir dernek üyeliği ya da cinsel yönelimi gibi bilgileri de, çalışmanın konusunu oluşturan suça vücut vermese de, alenileşmeleri halinde sahibinin ayrımcılığa uğraması tehlikesine yol açabilir. Bu nedenle ekonomik bir değeri olmayan bu tür bilgilerin saklanması da sahibinin menfaatinin bulunduğu kabul edilmelidir.¹²⁶ Sonuç itibarıyla, bir gizli bilginin sır kapsamında sayılması için, bilginin gizli tutulmasının sahibine sağladığı menfaatin maddi nitelikli olması zorunlu değildir.

Sahibine hukuka aykırı bir menfaat sağlayan bir bilginin sır olarak değerlendirilip değerlendirilemeyeceği de tartışılmıştır. Doktrinde, gizli bilginin ya da sağladığı menfaatin hukuka aykırı olması durumunda dahi bilginin sır olarak korunması gerektiği yönünde görüşler mevcuttur. Bu görüşü savunanlara göre, sır vakıf olan kişilerden, sırrın hukuka uygun olup olmadığını kontrol etmeleri beklenemez.¹²⁷ Bu görüşteki yazarlarca, bilgi sahibinin menfaatinin devam ettiği ve

¹²⁴ Sulu, s. 17

¹²⁵ Çiftcioğlu, s.42; Tekşen, s.14

¹²⁶ Bkz. Çiftcioğlu, s. 42

¹²⁷ Bilge, s.31

sırrın üçüncü kişi tarafından açıklanmasının veya kullanılmasının sır sahibine zarar vereceği öne sürülmüştür.¹²⁸ Ancak hukuk düzeninden, hukuka aykırı bir fiile ilişkin bir bilgiyi yahut hukuka aykırı bir menfaati koruması beklenemeyeceğinden; hukuka aykırılık içeren ya da sahibine hukuka aykırı bir menfaat sağlayan bir bilginin sır olarak korunması mümkün olmamalıdır.¹²⁹ Bir başka ifadeyle, bir kimsenin, hukuka aykırı bir duruma ilişkin sırlarının korunmasında, hukuken korunmaya değer bir menfaati olduğu kabul edilmemelidir.¹³⁰ Hukuk düzeni tarafından, bir yandan ekonomik düzenin ve rekabetin sağlanması için sır niteliğindeki bilgilerin korunması öngörülürken; diğer taraftan da kamu düzenine, ekonomik düzene ve rekabet ortamına zarar verici uygulamalara izin verilmesi mümkün değildir.¹³¹ Kısacası, bir gizli bilginin sır olarak nitelendirilebilmesi için; o bilginin, sahibine, hukuken korunmaya değer, haklı bir menfaat sağlaması gerekmektedir.¹³² Sahibine hukuka aykırı menfaat sağlayan bir bilgi, sır niteliği taşımadığından; o bilginin açıklanması, sır açıklanması şeklindeki bir suç fiilini de oluşturmayacaktır.¹³³

¹²⁸ Bkz. Erdem (Ticari Sır), s. 57

¹²⁹ Aynı doğrultuda Tekşen, s.15; Çiftcioğlu, s.43; Kangal (Ticari Sır), s.34

¹³⁰ Erdem (Ticari Sır), s. 60

¹³¹ Çiftcioğlu, s.43

¹³² Gürbüz Usluel, s.11; Gürzumar, s.84; Sulu, s. 18

¹³³ Yargıtay da önceden hissedarı olduğu şirketi vergi kaçırdığından bahisle ihbar eden bir kimsenin iş sırrını ifşa etmek nedeniyle sorumluluğunun tartışıldığı bir kararında; “*Türk Ticaret Kanunun 363. maddesi ile korunmak istenen sır şirkete ait iş sırrı olup, kanunda bu kavramın kapsamı tarif edilip belirlenmemekle beraber maddenin sevk amacına göre bir sonuca ulaşmak mümkün bulunmamaktadır. Buna göre, her türlü iktisadi maksat ve konular için kurulan ve gayesi ticari yani kar amacına yönelik anonim şirketlerin imalat, ticaret ve sürümde özel bilgileri, becerileri ve yöntemleri itibarıyla diğer kurum ve işletmelere karşı rekabet gücünü korumak amacı güdüldüğü açık bulunmaktadır. Bu itibarla şirket iş sırrının da bu gibi konularla ilgili faaliyet, durum ve muamelelere taalluk etmesi gerekir. Diğer yandan vergi mükelleflerinin, kanunlar icabı mecbur bulundukları vergileri tam ve zamanında vermeleri esas olup aksi halde devletin bunu temin için gerekli araştırmaları ve işlemleri yapması yetki ve görevi icabı olduğu cihetle; vergi kaçırmanın ve bunun yöntemlerinin kanunla korunan iş sırrı olarak kabulü, bir kanunla gayri meşru kabul edilen bir diğer kanunla korunması olur ki; kanun vazının amacının bu olmadığı aşıkardır*” şeklindeki gerekçeyle, hukuka aykırılık içeren bilginin sır niteliğinde kabul edilmediğinden bahisle, sanığın beraatına karar verilmesi gerektiğini vurgulamıştır. Bkz. Yarg. 7. CD, T. 08.04.1987, E. 1986/17826, K.1987/4019 (Sinerji İçtihat Bilgi Bankası, Erişim Tarihi:20.11.2022)

3. SIR TÜRLERİ

Sırlar, ilişkin oldukları bilgilerin konularına, sır sahibinin faaliyetlerine ya da kişiliğine göre farklı türlere ayrılmaktadır. Örneğin, sırların konularına göre bir ayırım yapılması sonucunda, devlet sırrı, askeri sır, ticari sır, müşteri sırrı, hasta sırrı, iş sırrı gibi sır türlerinden söz edilebilir.¹³⁴ Sır sahibinin faaliyeti kapsamındaki sır türlerine örnek olarak, meslek sırrı gösterilebilir. Sır sahibinin aile sırları veya özel hayatına dair gizli bilgiler ya da üçüncü kişilerce bilinmesini tercih etmediği cinsel yönelimi, siyasi parti üyeliği, dernek üyeliği, sağlık bilgileri gibi bilgiler ise, sahibinin kişiliğine ilişkin sırlar olarak sınıflandırılabilir. Ancak, bu çalışmanın konusunu oluşturan suç tipinin kapsamına, ticari sırlar, bankacılık sırları, müşteri sırları, fenni keşif ve buluşlar ve sınai uygulamaya ilişkin bilgiler girdiğinden; bu çalışmada, yalnızca bu sır türleri incelenmiştir.

3.1. TİCARİ SIR

3.1.1. TANIM VE KAVRAM

Ticari sır da tanımlanması oldukça zor bir kavramdır. Doktrinde, ticari sırrın ne olduğuna dair net ve yeknesak bir tanımlama bulunmamaktadır.¹³⁵ Ticari sırrın ne anlama geldiği ve içeriği, her somut olaya göre değişkenlik gösterebilmektedir.¹³⁶

¹³⁴ Aytaç, s.185

¹³⁵ Cohen/Guttermann, s. 13

¹³⁶ Gürbüz Usluel, s.21

Amerikan hukukunda, ticari sır kavramının tanımında birlik sağlanması için çeşitli önemli düzenlemeler yapılmıştır.¹³⁷ Bunlardan ilki olan 1939 tarihli Birinci Haksız Fiil Düzenlemesinde (*The Restatement of Torts*) (ROT) ticari sır, “*bir kimsenin işinde kullanılan ve onu bilmeyen ya da kullanmayan rakiplerine göre avantaj elde etme fırsatı sağlayan herhangi bir formül, model, yöntem ya da bilgi derlemesi*” olarak tanımlanmıştır.¹³⁸ Bu düzenlemeyi yapanlar tarafından, ROT’un şerhinde, tam bir ticari sır tanımı yapılmasının mümkün olmadığı düşüncesiyle, bu tanıma ilave olarak, bir ticari sırrın var olup olmadığının belirlenmesinde kullanılmak üzere; bilginin iş sahibinin işi ve işletmesi dışında ne ölçüde bilindiği, bilginin çalışanlar ve işe dahil olmuş kişiler tarafından hangi ölçüde bilindiği, bilginin gizliliğinin korunması için ne ölçüde tedbirler alındığı, bilginin sahibi ve rakipleri için değeri, bilgi sahibi tarafından bilginin geliştirilmesi için ne ölçüde emek ve para harcandığı ve bilginin üçüncü kişilerce doğru ve dürüst bir şekilde elde edilmesi ya da çoğaltılmasının ne kadar zor olduğu olmak üzere altı unsur daha belirlenmiştir.¹³⁹ Hatta, ROT’ta yer alan “*bir kimsenin işinde kullanılan*” ibaresinden hareketle, bilginin sır korumasından yararlanabilmesi için, sır sahibi tarafından kullanılan bir bilgi olması gerektiği de öne sürülmüştür.¹⁴⁰

Bunun yanı sıra, yine Amerikan hukukunda bir başka önemli düzenleme olan UTSA’da, ticari sır, “*açıklanması veya kullanımı halinde üçüncü kişilere yarar sağlayabilecek, üçüncü kişilerce genel olarak bilinmemesinden ve dürüst bir şekilde bilinebilir olmamasından ötürü somut veya potansiyel olarak bağımsız ekonomik*

¹³⁷ Hamler, s. 385

¹³⁸ Cohen/Guttermann, s. 14

¹³⁹ Hamler, s. 386; Cohen/Guttermann, s. 70, 471. vd; Green, s. 186

¹⁴⁰ Cohen/Guttermann, s. 94

*değer sağlayan, korunması için makul çabanın sarf edildiği, her türlü formül, model, derleme, program, yöntem, metot, teknik veya süreci de kapsayan bilgi” olarak tanımlanmıştır.*¹⁴¹ En son, 1995’te yürürlüğe giren Üçüncü Haksız Rekabet Düzenlemesinde (*The Restatement (third) of Unfair Competition*) (RUC), ticari sırrın tanımı, *“bir teşebbüs veya işte kullanılabilecek, başkalarına karşı somut veya potansiyel ekonomik avantaj sağlayabilmeye yetecek kadar değerli ve gizli olan herhangi bir bilgi”* şeklinde yapılmıştır.¹⁴² Ticari sır tanımı, Birleşik Devletler Yasası’nın (*The U.S. Code*) (USC) 1839. bölümünde de yapılmış olup son olarak 2016 yılında yürürlüğe Ticari Sır Koruma Yasası’nda (*Defend Trade Secrets Act*) (DTSA), USC’de yer alan tanıma atıf yapılmıştır.¹⁴³ UCS’de ticari sır, *“somutlaşsın veya somutlaşmasın, sahibi tarafından gizli tutulmak için makul önlemler alınmış olan, genel olarak bilinmemesinden ve hukuka uygun yöntemlerle kolayca edinilememesinden kaynaklanan somut veya potansiyel ekonomik değere sağlayan, her biçim ve türde finansal, ticari, bilimsel, teknik, ekonomik veya mühendislik bilgisi”* şeklinde tanımlanmıştır.¹⁴⁴

Yasal düzenlemelerde yer alan bu tanımların yanı sıra, ticari sır ilişkili olarak mahkemeler tarafından esas alınan ölçütler de önem arz etmektedir. Örneğin, Minnesota Yüksek Mahkemesi tarafından, bir bilginin ticari sır olup olmadığının belirlenmesi için; bilginin bilinmemesi veya hazır bir şekilde elde edilememesi,

¹⁴¹ Hamler, s. 387

¹⁴² Hamler, s. 387

¹⁴³ DTSA § 4/a-2: *“The terms ‘foreign instrumentality’, ‘foreign agent’, and ‘trade secret’ have the meanings given those terms in section 1839 of title 18, United States Code.”* Bkz. <https://www.wipo.int/wipolex/en/text/406004> (Erişim Tarihi: 20.11.2022)

¹⁴⁴ Gaido, C.: *The Trade Secrets Protection in U.S. and in Europe: A Comparative Study*, 24 *Revista la Propiedad Inmaterial* 2017, s. 137

bilginin rekabet yönünden bir avantaj sağlaması, bilgi sahibinin bilgiye ulaşmak için zaman ve para harcaması, bilgi sahibinin bilgiyi gizli tutma iradesinin bulunması şeklindeki unsurların tespitini içeren, dörtlü bir test öngörmüştür.¹⁴⁵ Amerikan hukukundaki düzenlemelerde, ticari sırra ilişkin olarak herhangi bir konu sınırlaması öngörülmediği anlaşılmakta; sırrın kullanılması, rekabetçi değer taşıması ve gizlilik unsurlarının sağlanması durumunda, neredeyse her bilginin ticari sır olarak değerlendirileceği kabul edilmektedir.¹⁴⁶

Avrupa Birliği (AB) hukukunda ise ticari sır, 2016/943 sayılı AB Direktifinde (*EU Directive 2016/943*) (AB 2016/943), “*genel olarak bilinmeyen ve normalde aynı türden bilgilerle ilgili faaliyette bulunan kişilerin oluşturduğu çember dışında hazır bir şekilde erişilemeyen, gizli olmasından kaynaklanan ekonomik değeri bulunan ve korunmak için sahibi tarafından makul önlemler alınmış olan bilgi*” şeklinde tanımlanmıştır.¹⁴⁷

Amerikan ve Avrupa Birliği hukuklarındaki tanımlamalarda, ticari sırrın ekonomik bir değer taşıması ve sahibine menfaat sağlaması gerektiği hususunda yeknesak bir yaklaşım sergilendiği gözlemlenmektedir. Düzenlemelerde, bilginin hukuka uygun yöntemlerle kolayca elde edilememesine ve sır sahibinin bilgiyi korumak için makul önlemler almış olmasına da yer verildiği görülmektedir. Öte

¹⁴⁵ Cohen/Guterman, s. 75

¹⁴⁶ Cohen/Guterman, s. 14

¹⁴⁷ Gaido, s. 137; AB 2016/943 için bkz. <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:32016L0943&from=EN> (Erişim Tarihi: 10.04.2023) Bu Direktifte ayrıca, ticari sırrın kullanımı ve açıklanmasının hangi hallerde hukuka uygun sayılacağı, hangi açıklamaların ihlal oluşturmayacağı, sırrın korunması için alınması gereken önlemlerin hangi ölçüleri, ihlal halinde hangi yaptırımların uygulanacağı ve benzeri hususlar da düzenlenmiştir.

yandan, Amerikan hukukunda, ROT'ta yapılan ilk ticari sır tanımında, bilginin, bir kimsenin işinde kullanılması unsuruna yer verilmişken; sonraki düzenlemelerde yer alan ticari sır tanımlarında, bilginin kullanılması unsurundan vazgeçildiği anlaşılmaktadır. Yine, ilk iki düzenlemede sır oluşturan bilgi türlerinin neler oldukları sayılmış olmasına karşın; son düzenlemede, her türlü bilginin sır oluşturabileceği belirtilmiştir.

Alman hukukundaysa, ticari sır kavramı ilk kez, 26.04.2019 tarihinde yürürlüğe giren Ticari Sırların Korunması Kanununda (*Gesetz zum Schutz von Geschäftsgeheimnissen*) (GeschGehG) tanımlanmıştır. Bu kanun yürürlüğe girmeden önce, ticari sırlar, Alman Haksız Rekabet Kanunu (*Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb*) (UWG) kapsamında korunmakta idiye de UWG'de ticari sır tanımına yer verilmemiştir. 2019 yılında yürürlüğe giren GeschGehG'ye göre ticari sır, “*belli bir çemberdeki kişilerin erişebildiği ve ekonomik değere sahip olan bütünsel bir bilgi ya da onu oluşturan belirli münferit bilgiler*” şeklinde tanımlanmıştır.¹⁴⁸ Yine GeschGehG'ye göre, sır korumasından yararlanılabilmesi için, sır sahibinin, sırrın gizli kalmasında meşru bir menfaatinin bulunması, sır sahibi tarafından uygun gizlilik önlemlerinin alınmış olması ve sır sahibinin, sır hukuka uygun şekilde sahip olmuş olması şartları da aranmaktadır.¹⁴⁹ Dolayısıyla, Alman hukukunda da, ticari sır kavramının, Amerikan hukuku ve Avrupa Birliği hukukuna paralel şekilde düzenlendiği anlaşılmaktadır.

¹⁴⁸ Bkz. Çırak, E.: *Ticari Sırrın İşşasından Doğan Ceza Sorumluluğuna İlişkin Türk ve Alman Hukuk Sistemlerindeki Güncel Durumun Değerlendirilmesi*, Ticaret ve Fikri Mülkiyet Hukuku Dergisi 2022, C. 8, S. 1, s. 196

¹⁴⁹ Bkz. Çırak, s. 196-197

Türk hukukunda ise, ticari sırra ilişkin mevzuatta yer alan tek tanım, Rekabet Kurumunun 18.04.2010 tarihli ve 27556 sayılı Resmi Gazetede (RG) yayımlanan 2010/3 numaralı Dosyaya Giriş Hakkının Düzenlenmesine ve Ticari Sırların Korunmasına İlişkin Tebliğ'in (RK 2010/3) 12. maddesinde yer almaktadır.¹⁵⁰ Tebliğde ticari sır, *“teşebbüslerin faaliyet alanlarıyla ilgili olan ve gizli tutma iradesine sahip oldukları, yalnızca belirli ve kısıtlı bir kesim tarafından bilinen ve elde edilebilen, başta rakipleri olmak üzere üçüncü kişilere ve kamuya açıklanması halinde ilgili teşebbüsün ciddi zarar görme ihtimali bulunan her türlü bilgi ve belge”* olarak tanımlanmıştır. Bu tanımlamaya göre, bir gizli bilginin ticari sır olarak nitelendirilmesi için, açıklanması halinde sır sahibinin ciddi zarar görme olasılığı bulunmalıdır. Ancak, “ciddi zarar görme ihtimali” ile neyin kast edildiği tam olarak anlaşılmamaktadır. Tanımda yer alan “ciddi” sıfatı ile nitelenmek istenenin, zararın boyutu mu; yoksa zarar ihtimalinin gerçekleşme olasılığı mı olduğu belirsizdir. Ayrıca “ciddi”, muğlak bir ifade olup; ciddi bir zarar ihtimalinin bulunup bulunmadığının somut olayda belirlenmesi oldukça zor olacaktır. Bu nedenlerle, sır sahibinin uğrama ihtimali bulunan zararın ciddi olmasının aranması yerinde olmamıştır.¹⁵¹

Türk hukukunda, bu tebliğde yer alan tanımın yanı sıra, yürürlüğe girmemiş olan Ticari Sır, Banka sırrı, Müşteri Sırrı Hakkında Kanun Tasarısı'nın 2. maddesinde de bir ticari sır tanımına yer verilmiştir. Buna göre ticari sır, *“bir ticari işletme veya şirketin faaliyet alanı ile ilgili yalnızca belirli sayıdaki mensupları ve diğer görevlileri tarafından bilinen, elde edilebilen, özellikle rakipleri tarafından öğrenilmesi halinde*

¹⁵⁰ <https://www.rekabet.gov.tr/Dosya/tebligler/2010-3-20180219092919485.pdf> (Erişim Tarihi: 20.11.2022)

¹⁵¹ Aynı doğrultuda Erdem (Ticari Sır), s. 27

zarar görme ihtimali bulunan ve üçüncü kişilere ve kamuya açıklanmaması gereken, işletme ve şirketin ekonomik hayattaki başarı ve verimliliği için büyük önemi bulunan; iç kuruluş yapısı ve organizasyonu, mali, iktisadi, kredi ve nakit durumu, araştırma ve geliştirme çalışmaları, faaliyet stratejisi, hammadde kaynakları, imalatının teknik özellikleri, fiyatlandırma politikaları, pazarlama teknikleri ve masrafları, Pazar payları, toptancı ve perakendeci müşteri potansiyeli ve ağları, izne tabi veya tabi olmayan sözleşme bağlantılarına ilişkin veya bu gibi bilgi ve belgeleri” ifade etmektedir.¹⁵²

Ticari sır, Yargıtay tarafından da benzer şekilde, “bir ticari işletme veya şirketin faaliyet alanı ile ilgili yalnızca belirli mensupları ya da görevlilerince bilinen, rakipleri tarafından öğrenilmesi halinde zarar görme ihtimali bulunan, ekonomik hayattaki başarı ve verimliliği için öneme sahip, iç kuruluş yapısı ve organizasyonu, mali ve iktisadi durumu, imalat, pazarlama, ürün geliştirme, müşteri ağı gibi konulara ilişkin bilgi ve belgeler” şeklinde tanımlanmıştır.¹⁵³ Hemen dikkat çekilmelidir ki, hem tasarıda yer alan hem de Yargıtay tarafından yapılan tanımlarda, sırrın unsurları arasında, sır sahibinin bilginin gizli tutulmasına yönelik iradesi yer almamaktadır.¹⁵⁴ Sır sahibinin bilginin gizli kalması yönündeki iradesinin, bilgiyi sır haline getiren önemli bir unsur olduğu göz önüne alındığında; bu tanımlamalarda sır sahibinin bu yönde bir iradesinin bulunması gerektiğinin belirtilmemiş olması eleştirilebilir. Bununla beraber, tasarıda, ticari sırrın unsurları belirlenerek bir tanımlamayla

¹⁵² <https://kgm.adalet.gov.tr/Tasariasamalari/Tbmmkms/Tbmmkom/ticarisir.pdf> (Erişim Tarihi: 19.01.2022)

¹⁵³ Yarg. 5. CD, T. 21.10.2020, E. 2016/5353, K. 2020/12865 (Sinerji İçtihat Bilgi Bankası, Erişim Tarihi: 20.11.2022)

¹⁵⁴ Gürbüz Usluel, s.28

yetinilmek yerine, sır konusu olabilecek bilgi türlerinin tek tek sayılması yolunun tercih edilmiş olması da eleştirilebilecek bir başka noktadır. Zira, bir bilgi türünün sır niteliği kazanmasını sağlayan pek çok farklı etken bulunmakta olup bilginin sır niteliğinde olup olmadığına, içinde bulunulan koşullara, etkenlere ve bilginin unsurlarına göre karar verilebilir.¹⁵⁵ Önemli olan, bir bilgi türünün yasadaki bir listede sır olarak sayılmış olması değil, bilginin özellikleridir. Bir maddede sayılıp sayılmadığına bakılmaksızın, ekonomik değeri olan ve sahibine rekabet avantajı sağlayan her bilgi, ticari sır olarak nitelendirilebilir.¹⁵⁶ Bu tanımın benimsenmesi halinde, maddede sayılan, ancak gerekli unsurları taşımayan bir bilgi, sır niteliğinde değerlendirilemeyecek; maddede sayılmayan, ancak gerekli nitelikleri taşıyan bir bilgi ise sır olarak kabul edilecektir. Bu doğrultuda, ticari sıranın genel unsurlarının ve çerçevesinin belirlendiği bir tanımın yapılması daha yerinde olacaktır.¹⁵⁷

Türk doktrininde de ticari sır ilişkisi olarak; *“ticari işletme ve şirketin faal olduğu alanla ilgili olarak belli sayıdaki mensuplarınca bilinen, rakiplerince bilinmemesi gereken ve üçüncü kişilere açıklanmaması gereken, işletmenin başarısı için gerekli olan bilgi”*¹⁵⁸ ve *“bir ticari işletme veya şirketin faaliyet alanı ile ilgili yalnızca belirli sayıdaki mensupları veya diğer görevlileri tarafından bilinen, elde edilebilen, gizliliği nedeniyle rakiplerince bilinmemesi ve üçüncü kişilere açıklanmaması gereken, ancak mevzuatın gerekli kıldığı hallerde yetkili mercilere verilebilen, ticari işletmenin ve şirketin ekonomik hayattaki başarı ve verimliliği için büyük önemi bulunan ve ekonomik menfaat sağlayan; işletme ya da şirketin gizli kalması için hal ve şartlara göre gerekli güvenlik önlemlerini aldığı, halihazırda ya*

¹⁵⁵ Cohen/Guttermann, s. 77

¹⁵⁶ Cohen/Guttermann, s. 77

¹⁵⁷ Gürbüz Usluel, s.28

¹⁵⁸ Turanboy, s.368

da olası bir ekonomik değer taşıyan, sahibinin sırrın saklanması yönünde açık veya örtülü iradeye sahip olduğu gizli bilgi” şeklinde tanımlar bulunmaktadır.¹⁵⁹ Ancak bu tanımlamalarda da “işletmenin başarısı için gerekli bilgi” ya da “büyük önem” gibi, belirlenmesi ve somutlaştırılması oldukça zor unsurlara yer verilmiştir. Bu tür muğlak ifadeler içeren tanımlar, bilginin ticari sır niteliğinde olup olmadığının ve sır kavramının sınırlarının belirlenmesine elverişli görünmemektedir.

Bu noktada değinmek gerekir ki, yukarıda sözü edilen AB’nin 2016/943 sayılı Direktifi’nde, üye ülkelerin bu direktife uygun, ticari sırları korumaya yönelik düzenleme yapmalarının uygun olacağı hükme bağlanmıştır.¹⁶⁰ Bu doğrultuda, Avrupa Birliği’nin ticari sırrın korunmasına ilişkin düzenlemelerinin, tıpkı kişisel verilerin korunması alanında olduğu gibi, ticari sırların korunması alanında da Türk hukukuna etki edeceği ifade edilebilir. Bu bağlamda, Türk mevzuatında, tıpkı Avrupa Birliği’nin kişisel verilerin korunmasına ilişkin direktifine uygun yasal düzenleme yapıldığı gibi; Avrupa Birliği’nin 2016/943 sayılı Direktifine uygun bir yasal düzenlemenin de yapılacağının öngörülmesi mümkündür. Dolayısıyla, yakın bir zaman içerisinde, Türk hukukunda, bu direktife uygun olarak; ticari sırrın unsurları ve çerçevesiyle tanımlandığı, sır koruma yükümlülüğünün ihlali halinde uygulanacak yaptırımların ve ihlal olarak değerlendirilemeyecek davranışların belirlendiği bir yasal düzenleme yapılması muhtemeldir.

¹⁵⁹ Gürbüz Usluel, s. 29

¹⁶⁰ Bkz. <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TEXT/PDF/?uri=CELEX:32016L0943&from=EN> (Erişim Tarihi: 10.04.2023)

Ticari sırrı belirli kalıplara sokmaktansa, çerçevesini belirlemek daha doğru bir yaklaşım olacaktır. Bir şirketi ya da ticari işletmeyi ilgilendiren hemen hemen her şey, bilgiyi ticari sır haline getiren unsurları taşıdığı ölçüde, ticari sır olarak değerlendirilebilir.¹⁶¹

Ticari sırrı diğer sırlardan ayıran başlıca öge, sırrın ticari nitelik taşımasıdır.¹⁶² Ticari sırrın kapsamını ve kaynağını belirlemek için ise, ticari olmanın ne anlama geldiği belirlenmelidir. Doktrinde, ticari sırrın, tacirin sırrı olduğu; ticari sır oluşturan bilginin, şirket ya da ticari işletmeyle ilgili işlerden kaynaklandığı kabul edilmektedir.¹⁶³ Bu yaklaşım doğrultusunda ticari sır, dar bir çerçevede anlaşılmakta; tacir olmayan kişilerin faaliyetleriyle ilgili sırları, ekonomik değer taşısa dahi ticari sırrın kapsamı dışında kalmaktadır. Örneğin, serbest meslek erbabı olan ve tacir sayılmayan bir avukatın ücretlendirme politikaları, müvekkil listeleri, teknik bilgileri gibi, saklanması avukatın menfaati bulunan, ifşası halinde sır sahibi avukatı rakipleri olan diğer avukatlar karşısında dezavantajlı duruma geçirebilecek sır niteliğindeki bilgiler, TCK m. 239 kapsamında korunmayacaktır. Bu tür sırlar, koşulları varsa iş sırrı, meslek sırrı, kişisel veri gibi başkaca sır türleri kapsamında korunabilecektir.

Ticari sırrı diğer sır türlerinden ayıran bir başka unsur ise, ticari sırrın sahibine sağladığı menfaatin niteliğidir. Bir bilginin sır haline gelmesi için, sahibine maddi bir menfaat sağlaması zorunluluğu bulunmamasına karşın; bir bilginin ticari sır olarak

¹⁶¹ Gürbüz Usluel, s. 25

¹⁶² Sulu, s. 14

¹⁶³ Gürbüz Usluel, s. 24, Öztürk, S., s. 11; Bilge, s. 18; Sulu, s. 14

nitelendirilmesi için, ekonomik bir değer taşıması ve sahibine ticari bir menfaat sağlaması gerekir.¹⁶⁴ Ticari sırrın ekonomik bir değer taşımasından anlaşılması gereken, bilginin sahibine veya onu kullananlara, bilgiye sahip olmayanlara nazaran somut veya potansiyel bir ekonomik avantaj yahut rekabet üstünlüğü sağlamasıdır.¹⁶⁵ Bir başka ifadeyle, sırrın ekonomik değer taşıması, sırrın genel olarak bilinmemesinden kaynaklanan bağımsız bir değere sahip olmasıdır.¹⁶⁶ Bu bağlamda, bilginin açıklanmamasının sır sahibine rekabette bir avantaj sağlaması, bilginin açıklanmasının sır sahibinin rekabet içerisindeki yerini kötüleştirmeye yol açabilecek olması, bilgiye üçüncü kişilerce erişilmesi halinde üçüncü kişilere yarar sağlayabilecek olması, üçüncü kişilerin bu bilgileri elde etmek için bedel ödemeye hazır olmaları gibi hususlar, bilginin ekonomik değere sahip olduğunun göstergeleridir.¹⁶⁷ Sırrın sahibine menfaat sağladığının tespiti için, açıklanması halinde sır sahibinin somut bir zarara uğraması zorunlu bulunmamakta olup sırrın açıklanmasının sahibine zarar verebilecek nitelikte olması yeterlidir.¹⁶⁸ Yine, bilginin ticari sır olarak değerlendirilmesi için, taşıdığı ekonomik değer ve sahibine sağladığı menfaatin yüksek miktarlarda olması da şart değildir; bilginin, sahibine, çok küçük de olsa, zarardan kaçınma veya kar elde etme imkanı sağlaması, ticari sır niteliği taşıması için yeterlidir.¹⁶⁹ Amerikan hukukunda bu husustaki düzenlemelerden olan RUC'nin açıklamalar kısmında da, ticari sırrın cüzi bir ekonomik değer taşımasının yeterli olduğu belirtilmiştir.¹⁷⁰

¹⁶⁴ Sulu, s. 17; Erdem (Ticari Sır), s. 54

¹⁶⁵ Cohen/Guttermann, s. 95; Gaido, s. 130; Sulu, s. 17

¹⁶⁶ Cohen/Guttermann, s. 86; Gürbüz Usluel, s. 38

¹⁶⁷ Gürbüz Usluel, s. 38, Erdem (Ticari Sır), s. 54

¹⁶⁸ Erdem (Ticari Sır), s. 54

¹⁶⁹ Gürbüz Usluel, s. 38;

¹⁷⁰ Bkz. Peterson, G.: *Trade Secrets in an Information Age*, Houston Law Review 1995, V. 32, s. 418. Üçüncü Haksız Rekabet Düzenlemesi § 39 cmt. (e)'de yer alan ve "sırrın önemsiz olmaktan fazla bir

Bilginin ticari sır sayılabilmesi için kullanılması gerekir gerekmediği de tartışılmıştır. Amerikan hukukunda ROT'a göre, ticari sırrın kullanılması şartı bulunmasına karşın¹⁷¹, daha sonraki düzenlemelerde bu koşuldan vazgeçilmiştir.¹⁷² Bir bilginin ticari sır sayılabilmesi için kullanılması şartının aranması, henüz düşünce, plan ya da taslak aşamasında bulunan ve kullanılmaya başlanılmayan veya kullanılma fırsatı bulunamamış olan bilgileri koruma kapsamı dışında bırakacaktır. Ayrıca, bilginin kullanılması şartından vazgeçilmesiyle, sahibi tarafından özellikle kullanılmayan negatif bilgiler de koruma kapsamına girmiştir.¹⁷³ Bu nedenlerle, bilginin sır olarak korunması için kullanılıyor olması şartının aranmaması yerindedir.¹⁷⁴ Bu doğrultuda, bilginin ticari sır olarak nitelendirilmesi için, kullanılıp kullanılmaması yahut bilgidен somut olarak yararlanılıp yararlanılmaması, herhangi bir önem taşımamaktadır. Bilginin potansiyel bir yarar sağlaması ve değer taşıması yeterlidir.¹⁷⁵

Bunların yanı sıra, bilginin ticari sır niteliğinde değerlendirilebilmesi için, sahibinin, bilgiyi korumak için makul önlemler almış olması da mutlaka gerekmektedir.¹⁷⁶

avantaj sağlaması yeterlidir” şeklinde Türkçe’ye çevrilebilecek “*It is sufficient if the secret provides an advantage that is more than trivial*” ifadesiyle, sırrın cüzi bir ekonomik menfaat sağlamasının yeterli olduğuna işaret edilmiştir. Bkz. <https://wipo.int/edocs/lexdocs/laws/en/us/us216en.pdf> (Erişim Tarihi: 20.11.2022)

¹⁷¹ Cohen/Guterman, s. 94; ROT § 757 cmt b’de yer alan koşullar arasında sayılan “*use in one’s business*” ifadesiyle, bilginin kullanılması şartı olduğu vurgulanmıştır.

<https://www.lrdc.pitt.edu/ashley/restatem.htm> (Erişim Tarihi: 20.11.2022)

¹⁷² Peterson, s. 420; Cohen/Guterman, s. 94

¹⁷³ Cohen/Guterman, s. 94

¹⁷⁴ Gürbüz Usluel, s. 40

¹⁷⁵ Erdem (Ticari Sır), s. 55

¹⁷⁶ Bu husustaki detaylı açıklamalar için bkz. Birinci Bölüm § 2.3. “Sır Sahibinin Bilgiyi Sır Olarak Saklama İradesi”

Sonuç itibariyle, tüm bu tanımlama girişimleri ve açıklamalardan hareketle ticari sır, bilgiyi sır haline getiren unsurlar da göz önüne alınarak basitçe; bir ticari işletmenin faaliyetleriyle ilgili, yalnızca ilgili olduğu faaliyet kapsamında belirli kişilerce bilinebilen, kamuya açıklanmamış, gizli tutulması sahibine maddi menfaat sağlayan, sahibinin gizli tutmak istediği ve korunması için makul önlemler aldığı her türlü bilgi olarak tanımlanabilir.

3.1.2. TİCARİ SIR İLE İLİŞKİLİ KAVRAMLAR

Türk Ticaret Kanunu'nda (TTK), iş sırrı, işletme sırrı, üretim sırrı, şirket sırrı ve meslek sırrı terimlerinin de kullanılmış olduğu görülmektedir. TTK m. 55/1/b-3 ve c-3 hükümlerinde, işçilerin, vekillerin veya diğer yardımcı kişilerin, işverenlerinin veya müvekkillerinin üretim ve iş sırlarını ifşa etmeye veya ele geçirmeye yöneltilmesi ve üretim ve iş sırlarının hukuka aykırı olarak ifşa edilmesi, haksız rekabet fiilleri arasında sayılmış; bu hükümlerde, iş sırları ve üretim sırları birbirlerinden ayrı kavramlar olarak kullanılmıştır. Bunun yanı sıra, TTK'nın 527. maddesinde, anonim şirketlerle ilgili iş ve işletme sırlarının saklanması yükümlüğü öngörülmüş; iş sırlarından farklı olarak, işletme sırrı kavramı da kullanılmıştır. Yine TTK'nın 613. maddesinde, şirket ortaklarının şirket sırlarını koruma yükümlülüğü düzenlenmiştir. Türk Borçlar Kanunu'nun (TBK) 444. maddesinde, işçiye, üretim sırlarının saklanması; İş Kanunu'nun 25/2-e maddesinde de işçiye, meslek sırlarının saklanması yükümlülükleri getirilmiştir.

Üretim sırrı kısaca, bir ürünün imal edilebilmesi için gereken her tür teknik bilgi olarak tanımlanabilir.¹⁷⁷ İş sırrı ise, iş ve işyeriyle ilgili her türlü gizli bilgiyi, üretim sırlarını ve ticaret sırlarını da kapsayan geniş bir kavram olup işletme açısından önem taşıyan her türlü bilgi olarak tanımlanabilir.¹⁷⁸ Şirket sırrı ise, bir şirketin ekonomik alanına ilişkin olan ve saklanması şirketin korunmaya değer bir menfaatinin olduğu bilgiler şeklinde tarif edilebilir.¹⁷⁹ Bu sırların kapsamına, bir şirketin ürün bilgileri, imalat yöntemleri, yatırım planları, ileriye yönelik projeleri, bir anonim şirkette yönetim kurulu üyesinin görevi sırasında öğrendiği her türlü bilgi, limitet şirkette bir ortağın inceleme esnasında edindiği tüm bilgiler ve açıklanması şirkete zarar verebilecek sair bilgiler girebilir.¹⁸⁰ Şirket sırrının, yalnızca ticaret şirketlerine dair olması nedeniyle, her türlü işletmeyle ilişkilendirilebilecek olan iş sırrından daha dar kapsamlı olduğu anlaşılmaktadır.¹⁸¹ Meslek sırrı ise çok kısaca, mesleki faaliyet sırasında öğrenilen sırdır.¹⁸² Bu çalışmada incelenen ticari sır, bankacılık sırrı, müşteri sırrı, fenni keşif ve buluşlar ile sınai uygulama bilgileri de, bir meslek sırasında veya meslek dolayısıyla öğrenilmeleri halinde, aynı zamanda meslek sırrı kapsamında değerlendirilebilir.

Bunların yanı sıra, ticaret hayatında sıklıkla know-how kavramı da kullanılmakta olup bu kavramın da ticari sır ile ilişkisinin irdelenmesi gerekmektedir.

¹⁷⁷ Ülgen, H./Helvacı, M./Kendigelen, A./Kaya, A./Ertan, F.N.: Ticari İşletme Hukuku, 5. Baskı, İstanbul 2015, s.558

¹⁷⁸ Uşan, s. 26

¹⁷⁹ Demirayak, E.B.: *Limited Şirketlerde Ortakların Şirkete Karşı Bağlılık Yükümlülüğü*, Ankara Barosu Dergileri 2018, S. 3, s. 31; Şirket sırrı kavramını karşılamak üzere doktrinde ortaklık sırrı, ortaklığın ticari sırları ve iş sırrı terimleri de kullanılmıştır. Bu konuda detaylı bilgi için bkz. Gürbüz Usluel, s. 52

¹⁸⁰ Poroy, R./Tekinalp, Ü./Çamoğlu, E.: Ortaklıklar ve Kooperatif Hukuku, 12. Baskı, İstanbul 2003, s. 582; Bkz. Pulaşlı, H.: Şirketler Hukuku Şerhi, Ankara 2018, C. 2, s. 1538-1540; Bkz. Pulaşlı, H.: Şirketler Hukuku Şerhi, Ankara 2018, C. 3, s. 2813-2814;

¹⁸¹ Gürbüz Usluel, s. 53-54

¹⁸² Donay, s.7

Bu kavram, ilk kez Amerika Birleşik Devletlerinde (ABD), yetenek anlamına gelen *skill* kelimesiyle eş anlamlı olarak ve “*nasıl yapıldığını bilmek*” anlamındaki “*know, how to do it*” ifadesinin kısaltılmışı olarak kullanılmıştır.¹⁸³ Oldukça belirsiz olan bu kavrama ilişkin, ticaretle ilgili uluslararası kuruluşlar, yargı organları ve doktrin tarafından tanımlama girişimlerinde bulunulmuş ise de know-how kavramının genel kabul görmüş bir tanımlaması bulunmamaktadır.¹⁸⁴ Örneğin, Uluslararası Ticaret Odası (*International Chamber of Commerce*) tarafından know-how, “*bir ürünün üretimindeki teknik fabrikasyon uygulamasında ve bir metodun uygulanmasında elde edilen bilgi, tecrübe, uzmanlık bilgilerinin oluşturduğu bütünlük*” şeklinde tanımlanmıştır.¹⁸⁵ Amerikan hukukundaysa, doktrin ve yargı organları tarafından know-how, ticari sır kavramıyla iç içe geçmiş şekilde, bir teşebbüste kullanılan sır nitelikli teknikler ve bilgiler olarak tarif edilmiştir.¹⁸⁶ Kıta Avrupası hukuk sistemindeyse know-how, “*sınai, teknik, iktisadi ve ticari alanlardaki bilgi ve tecrübeler*” anlamında kullanılmaktadır.¹⁸⁷ Know-how kavramına ilişkin olarak, Türk doktrinindeyse, “*sınai alanda özellikle ticari ve ekonomik faaliyetlerde kullanılan, genellikle gizli olmakla birlikte, böyle bir nitelik taşıması zorunlu olmayan ve bir patent ile korunmamış bulunan teknik veya işletmeyle ilgili bilgi ve tecrübeler*”¹⁸⁸, “*sınai alandaki teknik, ticari, işletme, yönetim ve organize karakterli hukuken korunmayan, gizli veya gizli olmayan, sahibine ekonomik yarar sağlayan bilgi ve*

¹⁸³ Bkz. Barutçu, N.: *Know-How Sözleşmesi ve Tarafların Hak ve Borçları (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi)*, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalı, Ankara 2021, s.5; Erbay, İ.: *Know-How Sözleşmesi*, 1. Baskı, Ankara 2002, s.57

¹⁸⁴ Erbay, s. 20

¹⁸⁵ Bkz. Erbay, s. 58

¹⁸⁶ Correa, M.C.: *Legal Nature and Contractual Conditions in Know-How Transactions*, Georgia Journal of International and Comparative Law 1981, Vol. 11, No.3, s. 458

¹⁸⁷ Barutçu, s. 6

¹⁸⁸ Kırca, Ç.: *Know-How Sözleşmesinin Hukuki Niteliği*, Prof. Dr. Ali Bozer’e Armağan, Ankara 1998, s. 245

tecrübeler”¹⁸⁹ gibi tanımlar bulunmaktadır. Know-how kavramına ilişkin olarak Türk mevzuatında yer alan tek tanım ise, Rekabet Kurumunun 14.07.2022 tarihli 24815 sayılı RG’de yayınlanan 2002/2 sayılı Dikey Anlaşmalara İlişkin Grup Muafiyeti Tebliği’nin (RK 2002/2) 3. maddesinin f bendinde yer almaktadır. Bu tebliğde know-how, “sağlayıcının tecrübe, denemeleri sonucu elde ettiği ve patentli olmayan, uygulamaya yönelik, gizli, esaslı ve belirlenmiş bilgi paketi” şeklinde tanımlanmıştır. Aynı maddede, “esaslı” ifadesi, know-how’ın, malların ve hizmetlerin kullanılması ve satımıyla ilgili olarak, alıcı için vazgeçilmez bilgiler içermesi şeklinde tarif edilmiştir. “Belirlenmiş” ifadesiyse, know-how’ın, gizli ve esaslı olma şartlarını taşıdığını da gösterir biçimde, yeterince geniş kapsamlı ve ayrıntılı tanımlanmış olması şeklinde tarif edilmiştir.¹⁹⁰ Tüm bu tanımlardan hareketle know-how kısaca, patentli olmayan, araştırma ve tecrübe sonucu ortaya çıkan uygulama bilgisi olarak tarif edilebilir. Dolayısıyla, numuneler, konstrüksiyon resimleri, geliştirme çalışmalarına ilişkin kayıtlar, denemelere ilişkin sonuçlar, formüller, tarifnameler, zamanlama bilgileri, teslim ve denetime ilişkin direktifler, çalışanların eğitimi, tecrübeler, pratik öneriler gibi pek çok bilgi türü know how kapsamında değerlendirilebilir.¹⁹¹ Ticari sır ile know-how kavramları birbirlerine benzer olmakla birlikte, biri diğerini kapsayan kavramlar değildirler. Bir başka ifadeyle, her know-how bilgisini ticari sır kapsamı

¹⁸⁹ Erbay, s. 78

¹⁹⁰ RK 2002/2 m. 3/f: “Know-how: Sağlayıcının tecrübe, denemeleri sonucu elde ettiği ve patentli olmayan, uygulamaya yönelik, gizli, esaslı ve belirlenmiş bilgi paketi anlamına gelir. Bu tanımdaki; 1) "Gizli" kavramı, know-how'ın bir bütün halinde veya parçaları tam olarak bir araya getirildiğinde ve birleştirildiğinde dahi herkes tarafından bilinmesini ya da kolaylıkla erişilebilir olmasını, 2) "Esaslı" kavramı, know-how'ın, anlaşma konusu malların veya hizmetlerin kullanılması, satımı veya yeniden satımı bakımından alıcı için vazgeçilmez bilgiler içermesini, 3) "Belirlenmiş" kavramı, know-how'ın, gizli ve esaslı olma şartlarını taşıdığını doğrulayabilmek için, yeterince geniş kapsamlı ve ayrıntılı bir şekilde tanımlanmış olmasını ifade eder.” [https://www.rekabet.gov.tr/Dosya/tebligler/2002-2-sayili-teblig-\(2021-4-degisiklikleri-islenmis\)-20211108175938391-pdf](https://www.rekabet.gov.tr/Dosya/tebligler/2002-2-sayili-teblig-(2021-4-degisiklikleri-islenmis)-20211108175938391-pdf) (Erişim Tarihi: 20.11.2022)

¹⁹¹ Oğuz, T.: Know-How Sözleşmesi, 12. Baskı, İstanbul 2001, s. 30-31

altında nitelendirmek doğru değildir; zira bir ticari işletme veya şirketle ilgili olmayan know-how bilgilerinin bulunması da mümkündür. Örneğin, bir avukatın, uzmanı olduğu alandaki uygulama bilgisi, ticari sır değil meslek sırrı kapsamında bir know-how olacaktır.

Her ne kadar mevzuatta ve uygulamada üretim sırrı, iş sırrı, işletme sırrı, meslek sırrı, know-how gibi farklı kavramlar ve bilgi türleri bulunuyor ise de bu kavramlarla ifade edilen bilgiler, herhangi bir kişinin ticari faaliyetiyle ilgili olduğu, sahibine ekonomik menfaat sağladığı ve bilgiyi sır haline getiren diğer unsurları taşıdığı sürece, TCK m. 239 anlamında ticari sır olarak değerlendirilecektir. Dolayısıyla üretim sırrı, iş sırrı, işletme sırrı, meslek sırrı, know-how gibi kavramlar, bu çalışma kapsamı içerisinde ayrıca detaylı olarak incelenmemiştir.

3.2. BANKACILIK SIRRI

Bankacılık sırrı kavramının tanımından önce, bankanın ne olduğuna ilişkin kısa bir açıklama yapılmasında fayda bulunmaktadır. Banka kısaca, “*müşterilerinin tasarruf mevduatı olarak biriktirdikleri paraları toplayan (pasif bankacılık işlemleri), bunları faiz karşılığında diğer müşterilerine kredi ve ödünç olarak veren (aktif bankacılık işlemleri) Bankacılık Kanunu’na tabi ticari ve mali bir kuruluş*” şeklinde tanımlanabilir.¹⁹² 5411 Sayılı Bankacılık Kanunu’nun (Bank.K) 3. maddesinde, mevduat bankaları, katılım bankaları, yatırım ve kalkınma bankaları olmak üzere üç tür banka öngörülmüştür. Bunların dışında kalan finansal holding şirketleri veya

¹⁹² Kaplan, İ.: *Bankaların Gözetimi, Denetimi ve Hukuki Sorumluluk*, Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi 2006, C. 23, S. 3, s. 7

destek hizmet kuruluğu gibi finans kuruluğu, Bank.K’ya tabi olsalar dahi, banka olarak nitelendirilmemektedirler.¹⁹³ O halde, banka olarak nitelendirilmeyen kuruluğlara dair bilgiler, bankacılık sırrı kapsamında değerlendirilemez. Ancak bu tür kuruluğlara ait sırlar, bankacılık sırrı olarak korunmasa da ticari sır olarak korunur. Bank.K’nın “sırların saklanması” başlıklı 73. maddesinde, sır olarak saklanması öngörölen bilgiler arasında; bankaların bağlı ortaklıklarına, iştiraklerine, birlikte kontrol edilen ortaklıklarına dair sırlar da sayılmıştır. Bu nedenle, bunlara dair sırlar da bankacılık sırrı kapsamındadır.¹⁹⁴

Bankacılık sırrı kavramının da mevzuatta açık bir tanımı bulunmamaktadır. Bank.K’nın 73. maddesinde; Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurumu (BDDK) ve Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonu başkanı, üyeleri ve personelinin, görevleri sırasında öğrendikleri, bankalara ve bunların bağlı ortaklık, iştirak, birlikte kontrol edilen ortaklıkları ve müşterilerine ait sırları, kanuna göre yetkili olanlardan başkalarına açıklayamayacakları ve kullanamayacakları hükme bağlanmıştır. Yine aynı maddenin üçüncü fıkrasında, müşteri sırrı kavramı tanımlanmış, banka sırrı ve müşteri sırrı kavramları ayrı ayrı kullanılarak, banka sırrı ve müşteri sırrı niteliğindeki bilgilerin aktarımına ilişkin düzenlemelere yer verilmiştir. Bank.K’nın 73. maddesine dayanılarak BDDK tarafından çıkarılan ve 04.06.2021 tarihli RG’de yayınlanan Sır Niteliğindeki Bilgilerin Paylaşılması Hakkında Yönetmeliğin (SNBPHY) 4. maddesinde de, bankalara veya müşterilerine ilişkin sırları öğrenen kişilerin bu sırları korumakla ilgili yükümlölükleri düzenlenirken, “bankalara ve müşterilerine ait sırlar” tabiri kullanılmış; bankacılık yönünden bankanın kendisine ait olan banka sırları ve

¹⁹³ Banka kavramı ve banka türlerine ilişkin ayrıntılı bilgi için bkz. Tekin, s. 9-16

¹⁹⁴ Tekin, s. 39

bankanın müşterilerine ait sırlar olmak üzere, ikili bir ayrıma vurgu yapılmıştır. Bank.K ve ilgili yönetmelikteki bu düzenlemelerden, bankacılık sırrının; bankanın mali ve ekonomik durumuna dair kendi sırları olan banka sırrı ve müşterilerine dair saklamakla yükümlü bulunduğu müşteri sırrı olmak üzere iki sır türüne ayrıldığı anlaşılmaktadır.¹⁹⁵

Bankacılık sırrının alt kavramlarından olan banka sırrına ilişkin olarak, doktrinde; *“bankalara, onların iştiraklerine, birlikte kontrol edilen ve bağlı olan ortaklıklarına ve bankaların müşterilerine ait sır”*,¹⁹⁶ *“bankacılık nitelik ve niceliğini taşıyan, bankanın mali gücünü ve itibarını ilgilendiren hususlar”*,¹⁹⁷ *“müşteri ilişkileri dışında bankanın mali, iktisadi, kredi ve nakit durumu hakkında banka mensuplarının edindikleri bilgilerin tümü”*¹⁹⁸, *“bankalar ve bankaların iştirakleri ile bağlı ortaklıklarının mali ve ekonomik yapısı ile kredi ve nakit durumuna ilişkin olarak -banka müşterilerine ait müşteri sırrı dışında kalan- banka görevlilerinin öğrendiği gizli bilgilerin bütünü”*¹⁹⁹ şeklinde tanımlar bulunmaktadır. Tanımlamalardan da görüldüğü üzere kimi yazarlar, banka sırrı kavramını geniş yorumlayarak, banka sırrının, müşteri sırrını da kapsadığını; kimi yazarlar ise banka sırrı kavramını dar yorumlayarak, banka müşterilerinin sırlarının, banka sırrı kapsamına dahil olmadığını belirtmektedirler. Bank.K ve ilgili yönetmelikteki düzenlemelerden hareketle, banka sırrı ile müşteri sırrı kavramlarının birbirlerinden ayrı kavramlar oldukları

¹⁹⁵ Gürbüz Usluel, s. 52

¹⁹⁶ Tekinalp, Ü.: Ünal Tekinalp’in Banka Hukukunun Esasları, 2. Baskı, İstanbul 2009, s.411

¹⁹⁷ Reisoğlu, S.: Bankacılık Kanunu Şerhi, 12. Baskı, Ankara 1988, s.562

¹⁹⁸ Kaplan, İ.: *Banka Gizliliği - Bankanın Sır Saklama Borcu*, Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi 1990, C. 15, S. 4, s. 4

¹⁹⁹ Çiftcioğlu, s.171

anlaşıldığına göre; banka sırrının, müşteri sırrı kavramını içinde barındırmadığı yönündeki tanımların yerinde olduğu ifade edilebilir.

Banka sırrının kapsamına giren bilgi türleri de iki sınıfa ayrılmaktadır. İlk sınıfta yer alan bilgi türleri, bankanın mali durumuna ilişkin bilgiler; ikinci sınıfta yer alan bilgi türleri ise, mali nitelikte bulunmayan, teknik veya idari bilgilerdir.²⁰⁰ İlk sınıfta yer alan bilgi türlerine örnek olarak; bankanın ekonomik durumu, kredi, mevduat ve nakit miktarı, yatırım hacmi, bankanın piyasa payı gibi bilgiler gösterilebilir. İkinci sınıfta yer alan bilgi türlerine örnek olarak ise; bankanın idari politikaları, bankanın işleyişine dair raporlar, kullanılan bilgisayar programları, yönetim ve denetim kurulu kararları, müşteri potansiyeli, müşteri adedi, bankanın yükümlülüklerini yerine getirip getirmediğine dair bilgi ve belgeler, strateji, plan ve programlar ve benzeri bilgiler sayılabilir.²⁰¹

Bankacılık sırrının diğer alt kavramı olan müşteri sırrı ise, SNBPHY'nin 4. maddesinin 3. fıkrasında: *“Bankacılık faaliyetlerine özgü olarak bankalarla müşteri ilişkisi kurulduktan sonra oluşan gerçek ve tüzel kişilere ait veriler”* şeklinde tanımlanmıştır. Yine aynı fıkra, bir gerçek veya tüzel kişi müşterinin bankanın müşterisi olduğunu gösteren her türlü bilginin de müşteri sırrı kapsamında olduğu belirtilmiştir.²⁰²

²⁰⁰ Tekin, s. 38; Gürbüz Usluel, s. 52

²⁰¹ Bkz. Tekin, s. 38, 39

²⁰² Sır Niteliğindeki Bilgilerin Paylaşılması Hakkında Yönetmelik m. 4/3: *“Bankacılık faaliyetlerine özgü olarak bankalarla müşteri ilişkisi kurulduktan sonra oluşan gerçek ve tüzel kişilere ait veriler, müşteri sırrı hâline gelir. Bir gerçek veya tüzel kişi müşterinin, bankanın müşterisi olduğunu gösterir her türlü bilgi de müşteri sırrı kapsamındadır. Müşteri ilişkisi kurulmamış olsa dahi, başka bir banka nezdinde bulunan müşteri sırrı niteliğindeki bilgilerin elde edilmesi ve öğrenilmesi de birinci fıkra kapsamındaki yükümlülüğe tabidir.”*

Bankacılık yönünden müşteri sırrının kapsamına, bankanın müşterileriyle kurduğu iş ilişkileri veya müşterilerine yönelik danışmanlık faaliyetleriyle bağlantılı olarak edindiği, ticari veya kişisel her türlü bilginin girdiği kabul edilmelidir.²⁰³

Dikkat çekmek gerekir ki, müşteri kavramıyla, bankayla müşteri ilişkisi kurmuş olan kişiler kast edilmektedir. Bir başka ifadeyle müşteri, bankanın sunduğu hizmetin alıcısıdır.²⁰⁴ Doktrinde, müşteri ilişkisinin kurulması için, bankayla bir sözleşme ilişkisi kurulmuş olmasının şart olmadığı; bankada mevduatı bulunan, bankadan kredi çekmiş olan, bankada kasası bulunan, bankaya havale talimatı veren ve benzeri işlemleri gerçekleştiren kişilerin yanı sıra, bankaya fatura yatırmaya gelen, kendisine eft gönderilen, bankadan yalnızca bilgi alan ya da sadece başvuru yapan kişilerin de müşteri sıfatını kazandıkları kabul edilmektedir.²⁰⁵

Müşteri sırrının saklanması yükümlülüğü, doğrudan bankacılık mevzuatından kaynaklanmaktadır. Ayrıca bu yükümlülük, sadakat borcunun da doğal bir sonucudur. Dolayısıyla, müşteri sırrının saklanması yükümlülüğünün doğması için, bankayla müşteri arasında bu yönde özel bir sözleşme yapılmış olmasına gerek yoktur. Öte yandan, müşteri sırrını saklama yükümlülüğü, müşteri ilişkisi sona erse dahi devam eder.²⁰⁶ Bu bağlamda, bilgiyi sır haline getiren unsurlardan, sır sahibinin bilginin sır

²⁰³ Mueller, K.: *The Swiss Banking Secret: From a Legal View*, The International and Comperative Law Quarterly 1969, Vol. 18, No. 2, s. 362

²⁰⁴ Pedrazzi, C.: *Diritto Penale IV Scritti di Diritto Penale dell'Economia*, Milano 2003, s. 273

²⁰⁵ Kaya, İ.: *Banka Hukukunda Müşteri Sırrını Saklama Yükümlülüğü (Yayımlanmamış Doktora Tezi)*, Eskişehir Anadolu Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Eskişehir 2019, s.177-178; Turanboy, s.364, Tekşen, s.21, Erdem (Ticari Sır), s. 89; Çiftcioğlu, s.207

²⁰⁶ Mueller, s. 362-363

olarak korunması yönünde iradesinin bulunması şartının, müşteri sırları yönünden aranmadığı kabul edilebilir.

Banka sırları, yani bankanın mali durumuna ilişkin olan ve açıklanması halinde rekabet gücünü etkileyebilecek nitelikte olan sırlar, aynı zamanda bankanın ticari sırları olarak değerlendirilmelidir.²⁰⁷ Buna mukabil, bankanın müşteri sırları, bankanın rekabet gücünü etkileyecek nitelikte bulunmadıklarından bankanın ticari sırrı olarak nitelendirilmeyecektir.²⁰⁸ Doktrinde, müşterilere ilişkin bilgilerin de bankanın rekabet gücünü etkileyebileceğine, dolayısıyla bunların sır olarak saklanması bankanın ekonomik menfaati bulunduğu dair aksi bir görüş de mevcuttur.²⁰⁹ Bankanın müşteri listesi yahut banka müşterilerinin isimleri, ifşa olması durumunda rakiplere fayda sağlayabileceğinden, bu bilgiler, aynı zamanda ticari sır kapsamında da değerlendirilebilir.²¹⁰ Ancak banka müşterilerine ait diğer bilgilerin bankalar yönünden bir ekonomik fayda sağlayacağından söz edilemeyecek, bu nedenle de bunlar ticari sır olarak nitelendirilemeyecektir.

Bu açıklamalardan hareketle, TCK m. 239 hükmünde geçen bankacılık sırrı kavramını, bankanın ticari sırları ile bankanın müşterilerine ait sırlar olarak anlamak gerekir. Bu bağlamda, TCK m. 239 hükmünde yer alan müşteri sırrı deyiminden, banka niteliğinde olmayan işletmelerin müşterilerin sırları anlaşılmalıdır. Ancak ticari

²⁰⁷ Gürbüz Usluel, s. 53

²⁰⁸ Erdem (Ticari Sır), s. 85; aynı doğrultuda Gürbüz Usluel, s. 53

²⁰⁹ Bkz. Erdem (Ticari Sır), s. 85

²¹⁰ Evans, M.: *Trade Secret Status for Business Customer Lists under the Defend Trade Secrets Act*, Tulane Journal of Technology and Intellectual Property 2019, Vol. 21, s. 22

sır, bankacılık sırrı ve müşteri sırrı, TCK m. 239 anlamında aynı düzenlemeye ve cezaya tabi olduklarından, pratikte böyle bir ayrımın önemi bulunmamaktadır.²¹¹

3.3. MÜŞTERİ SIRRI

Müşteri sırrı kavramını tanımlamadan önce, müşteri kavramının açıklanması gerekmektedir. Herhangi bir yasal düzenlemede, müşteri kavramı tanımlanmamıştır. TDK sözlüğündeyse müşteri, “1. Hizmet, mal vb. alan ve karşılığında ücret ödeyen kimse” ve “2. Alıcı” olarak tarif edilmiştir.²¹² Kelimenin sözlük anlamından hareketle, herhangi bir ticari işletmeden mal veya hizmet alan, yani işletmeyle sözleşme ilişkisi kuran kişilerin, müşteri sıfatını taşıdığı ifade edilebilir. Ancak doktrinde, müşteri kavramı daha geniş anlamda yorumlanmakta; bir kişiyle bir işletme arasında sözleşme ilişkisi kurulmasa dahi, işletmeden bilgi alan, işletmeyle ön görüşme yapan ve sair şekillerde işletmeyle ilişkiye geçmiş kişilerin, müşteri sıfatını kazandığı kabul edilmektedir.²¹³ Müşteri sıfatının kazanılması için kurulan ilişkinin uzun veya kısa süreli olması fark etmemektedir. Gerçek kişiler müşteri olabildikleri gibi, şirketler, kamu tüzel kişileri, vakıflar, dernekler, meslek odaları, meslek kuruluşları gibi tüzel kişiler de müşteri olabilirler.²¹⁴

Müşteri sırrı kavramına ilişkin olarak ise, yasal düzenlemelerde yer alan tek tanım, yukarıda bölüm 3.2’de de açıklandığı üzere, SNBPHY’nin 4. maddesinin 3. fıkrasında yer almaktadır. Buna göre, bankacılık faaliyetlerine özgü olarak bankalarla

²¹¹ Erdem (Ticari Sır), s. 88

²¹² <https://sozluk.gov.tr/> (Erişim Tarihi: 30.05.2022)

²¹³ Kaya, s.177-178; Turanboy, s. 364, Tekşen, s. 21, Erdem (Ticari Sır), s. 89; Çiftcioğlu, s.207

²¹⁴ Pedrazzi, s. 291; Çiftcioğlu, s. 207

müşteri ilişkisi kurulduktan sonra oluşan veriler, müşteri sırrı niteliğindedir. Ancak burada kast edilen müşteri sırrı, bankacılık faaliyeti kapsamında, banka müşterilerinin sırlarıdır. TCK m. 239’da sözü geçen müşteri sırrından ise, yalnızca banka müşterilerinin değil, daha geniş bir şekilde, her çeşit ticari işletme yönünden müşteri sıfatı taşıyan herkesin sırlarının anlaşılması gerekir.²¹⁵

Müşteri sırrı kavramı, Ticari Sır, Banka Sırrı ve Müşteri Sırrı Hakkında Kanun Tasarısının 2. maddesinde, banka müşterisinden daha geniş bir şekilde, *“Ticari işletme ve şirketlerin, bankaların ve sigorta şirketlerinin, sermaye piyasasında ve mali piyasalarda faaliyet gösteren aracı kurumların, kendi faaliyet alanlarıyla ilgili olarak müşterileriyle ilişkilerinde, müşterilerinin şahsi, iktisadi, mali, nakit ve kredi durumuna ilişkin doğrudan veya dolayısıyla edindikleri tüm bilgi ve belgeleri ifade eder”* şeklinde tanımlanmıştır.²¹⁶ Müşteri sırrı, doktrinde de, *“işletmelerin, ticari faaliyetleri esnasında müşterilerine ilişkin öğrendikleri ve gizli tutmakta hem kendilerinin hem de müşterilerinin menfaatinin olduğu gizli bilgiler”*²¹⁷ ve *“mali piyasalarda faaliyet gösteren kurumların, müşterileriyle girdikleri ilişkilerinde müşterinin kişisel, ekonomik, mali, nakit ve kredi durumu hakkında doğrudan ya da dolaylı olarak öğrendikleri bütün bilgi ve belgeler”*²¹⁸ şeklinde tanımlanmıştır.

Müşteri sırrının kapsamına, müşteri ilişkisi nedeniyle edinilen her türlü veri girmektedir. Bu doğrultuda, müşterinin kimlik ve iletişim bilgileri, malvarlığı durumu,

²¹⁵ Çiftcioğlu, s. 202

²¹⁶ <https://kgm.adalet.gov.tr/Tasariasamalari/Tbmmkms/Tbmmkom/ticarisir.pdf> (Erişim Tarihi: 18.02.2022)

²¹⁷ Kangal (Ticari Sır), s. 30

²¹⁸ Çiftcioğlu, s. 203

finansal verileri, kredi itibarı, devam eden takip ve davaları, yatırımları ve sair kişisel ya da iktisadi her türlü bilgi, belge, kayıt ve veri müşteri sırrına dahildir.²¹⁹ Doktrinde, müşteri sırrı kapsamına yalnızca mesleki ve ekonomik verilerin gireceği, yapılan işlemle ilgisi bulunmayan şahsi verilerin bu kapsamda değerlendirilmeyeceği de öne sürülmüştür.²²⁰ Ancak, bir bilgiyi müşteri sırrı haline getiren ölçüt, bilginin müşteri ilişkisini doğuran faaliyet kapsamında edinilmiş olması olup, bilginin niteliği önem taşımamaktadır.²²¹ Bu nedenle, müşteriye ait olan, müşteri ilişkisi kapsamında edinilen, kimlik ve iletişim bilgileri gibi diğer bilgilerin de, ekonomik nitelik taşımasalar dahi, müşteri sırrı niteliğinde oldukları kabul edilmelidir.²²²

Müşterilerin ekonomik durumlarına ve güvenilirliklerine dair bilgilerin müşteri sırrı kapsamında değerlendirilemeyecekleri de öne sürülmüştür.²²³ Ancak, müşterilerle ilgili bu bilgiler de açıklanmaları halinde müşterinin menfaatine zarar verebilecek nitelikte bilgilerdir. Ayrıca, müşterinin güvenilirliğine dair açıklamalar, onun kişilik haklarını da ihlal edebilecek niteliktedir. Dolayısıyla bu tür bilgiler de müşteri sırrı kapsamında değerlendirilmelidir.²²⁴

²¹⁹ Turanboy, s. 364; Kaplan (Gizlilik), s. 4; Erdem (Ticari Sır), s.90; Meran, s. 1160

²²⁰ Donay, s. 226

²²¹ Aynı doğrultuda Erdem (Ticari Sır), s. 91

²²² Aynı doğrultuda Mueller, s. 362

²²³ Kangal (Ticari Sır), s. 32; Aytekin İnceoğlu, A.: *Bankacılık Kanunu'nda Yer Alan Suçlar (Yayımlanmamış Doktora Tezi)*, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Anabilim Dalı, İstanbul 2006, s. 345. Yazar, bu tür bilgilerin sır kapsamında değerlendirilmemesini, bunlar sır kapsamında olsaydı bankaların bu bilgileri başka bankalarla paylaşmasının da mümkün olmayacağı argümanına dayandırmıştır. Oysa müşteri bilgilerinin paylaşılması, paylaşılan bilginin sır olmadığı anlamına gelmemekte olup sır niteliğindeki bilgilerin, yine güven ilişkisi içerisinde belirli kurumlarla paylaşılabilmesine yönelik bir istisna şeklinde değerlendirilmelidir. Bir başka deyişle, bilginin sır niteliğini koruduğu; ancak kimi açıklamaların, gizli tutma yükümlülüğünden istisna tutulduğu ifade edilebilir.

²²⁴ Aynı doğrultuda Erdem (Ticari Sır), s. 91

Müşteri sırrını koruma yükümlülüğü, müşteri ilişkisi sona erse dahi devam eder. Zira, müşterinin bilginin sır olarak korunmasındaki menfaati devam ettiği sürece, bilginin sır olma özelliği devam edecektir.²²⁵ Ancak, ticari işletmeyle müşteri arasında kurulan sözleşmede, müşteri sırrı yönünden gizlilik yükümlülüğünün sözleşmenin sona ermesiyle ortadan kalkacağı hükme bağlanmışsa, artık sır sahibi olan müşterinin bilgiyi gizli tutma iradesinden söz edilemeyeceğinden, bilgi, sır olma niteliğini kaybedecektir.²²⁶

Bir görüşe göre, bir müşteriye ilişkin olarak farklı yerlerden temin edilebilecek bilgiler, müşteri sırrı niteliği taşımamaktadır.²²⁷ Oysa, müşterinin iradesi bilgiyi kamuya açıklamama yönünde olmasına ve bilgi alenileşmemiş olmasına karşın, bir müşteri sırrının, bir şekilde farklı yerlerden edinilebilmesi mümkün olabilir. Örneğin bir avukat, bir ticari işletmenin müşterisine ait olan ve ticari işletmece de bilinen adres, malvarlığı veya başkaca bir bilgisine, icra dosyasında yaptığı sorgular sonucunda ulaşabilir. Bir avukat tarafından, mesleğine has imkanlar kullanılarak ulaşılabilen bilgiler, sırf farklı bir yerden temin edilebildiği için sır niteliğini kaybetmeyecektir. Bu nedenle, bir bilgiye farklı yerlerden ulaşılabilir olup olmaması, bilginin müşteri sırrı niteliğini etkilemez. Önemli olan bu bilgilere herkesçe kolayca ulaşıp ulaşılamamasıdır.²²⁸

²²⁵ Aynı doğrultuda Tekşen, s. 21; Erdem (Ticari Sır), s. 89; Kandırallıoğlu, P.Ç: *Türk Hukukunda Bankaların Sır Saklama Yükümlülüğü (Yayımlanmamış Doktora Tezi)*, İstanbul Kültür Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul 2010, s.134

²²⁶ Erdem (Ticari Sır), s. 90

²²⁷ Kangal (Ticari Sır), s. 31

²²⁸ Aynı doğrultuda Erdem (Ticari Sır), s. 90

Son olarak değinmek gerekir ki, müşteri sırrının, müşteriyle bir ilişkiye girmemiş olan üçüncü bir kimse tarafından açıklanması halinde; açıklayan kişiyle sır sahibi arasındaki bir müşteri ilişkisi kurulmuş olmadığından, bu açıklama, müşteri sırrının ihlalini oluşturmayacaktır.²²⁹ Ancak bu durumda, müşteri sırrının açıklanmasından dolayı bir sorumluluk doğmayacak ise de, ticari sır veya bankacılık sırrının ihlalinden ya da kişisel veri veya özel hayatın ihlalinden bir sorumluluk doğabilecektir.

3.4. FENNİ KEŞİF VE BULUŞLAR

TCK'nın, bu çalışmanın konusunu oluşturan 239. maddesinin 2. fıkrasında, birinci fıkra hükümlerinin, fenni keşif ve buluşlar hakkında da uygulanacağı belirtilmektedir. Mevzuatta, fenni keşif, buluş ve sınai uygulamaya ilişkin bilgi kavramlarına ilişkin olarak da açık bir tanımlama bulunmamaktadır. TCK'nın 239. maddesinin gerekçesindeyse, *fenni ve sınai* sırdan söz edilmiş, *fenni ve sınai* sır; “*sanayicinin işletmesinin yararı gereği gizli tutmak istediği hususlar*” şeklinde tanımlanmıştır.²³⁰ Hemen dikkat çekmek gerekir ki, bu tanımlamada kullanılan kavram ile kanun metninde kullanılan kavramlar birbirlerinden farklı olduğu gibi, gerekçede yer alan tanımlamada fenni keşif, buluş ve sınai uygulamaya ilişkin bilgi kavramlarını birbirlerinden ve ticari sır kavramından ayırt etmeye yarayacak ölçüde bir tarife yer verilmemiştir.²³¹

²²⁹ Bilge, s. 35

²³⁰ Bkz. Gerçekler (TCK II), s. 2210

²³¹ Tekşen, s. 23

Keşif ve buluş kavramlarına ilişkin olarak Türk mevzuatında da herhangi bir tanım bulunmamaktadır. Doktrinde, buluş kavramı için, “*teknik bir meseleye ilişkin yeni bir netice veren ve sırf teorik alanda kalmayıp tatbik kabiliyeti olan vasıta, usul veya madde niteliğinde icatlar*” ve “*teknik bir soruna getirilen yeni çözüm*” şeklinde tanımlar bulunmaktadır.²³² Keşif ise, zaten doğal olarak mevcut olan bir şeyin idrak edilmesi, fark edilmesi, tanınması anlamına gelmektedir.²³³ Amerikan hukukunda, 1952 tarihli Patent Yasası’nda (1952 Patent Act) buluş (invention), hem buluşu hem keşfi (discovery) kapsayan bir üst kavram olarak tanımlanmıştır.²³⁴ Ancak, keşif (discovery) ile kast edilenin, “*bir kimse tarafından bulunan, istenmeyen yahut beklenmeyen sonuç*” olduğu; buna mukabil buluş (invention) ile kast edilenin ise, “*bir kimsenin zihninin ve muhtemelen bir deneyler dizisinin sonucu olan, mucidin fikri çabasının ürünü*” olduğu belirtilmiştir.²³⁵

TDK Sözlüğüne göre fenni, “*1. fenle ilgili, 2. bilimsel yöntemlerle, tekniğe uygun biçimde yapılan*” anlamına gelmektedir. Sözlükte keşif, “*1. ortaya çıkarma, 2. var olduğu bilinmeyen bir şeyin ortaya çıkarılması*” olarak tanımlanmış; buluş ise, “*1. bulma işi, 2. ilk defa yeni bir şey yaratma, icat, 3. bilinen bilgilerden yararlanarak daha önce bilinmeyen yeni bir bulguya ulaşma veya yöntem geliştirme*”²³⁶ şeklinde tarif edilmiştir. Dolayısıyla, fenni keşfin, bilimsel yöntemler kullanılarak, zaten var olan, ancak var olduğu daha önce bilinmeyen bir şeyin ortaya çıkarılması yahut

²³² Bkz. Erdem, B.B.: Patent Hakkının Korunmasına ve Patent Hakkına İlişkin Sözleşmelere Uygulanacak Hukuk, 2. Baskı, İstanbul 2002, s.21

²³³ Öztürk, Ö.: Türk Hukukunda Patent Verilebilirlik Şartları, İstanbul 2008, s. 102

²³⁴ 1952 Patent Act, § 100 (a): “the term “invention” means invention or discovery”. Bkz. <https://www.law.cornell.edu/uscode/text/35/100> (Erişim Tarihi: 30.05.2022)

²³⁵ Francis, W.H./Collins, R.C.: Cases and Materials on Patent Law Including Trade Secrets-Copyrights-Trademarks, United States of America 2002, 5th Edition, s.94

²³⁶ <https://sozluk.gov.tr/> (Erişim Tarihi: 30.05.2022)

beklenmeyen bir sonuca tesadüf edilmesi; fenni buluşun ise, bilimsel yöntemler ve fikri bir çaba kullanılarak yeni bir şey veya yöntem icat edilmesi, şeklinde anlaşılması mümkündür. Örneğin, yapılan bir gözlem sırasında daha önce var olduğu bilinmeyen bir yıldızın fark edilmesi, bir seyahat sırasında var olduğu daha önce bilinmeyen bir kıtanın bulunması yahut yontmak için birbirine vurulan çakıl taşlarının sürtünmesi sonucu beklenmedik şekilde ateşin meydana geldiğinin anlaşılması, keşif örnekleri olarak gösterilebilir. Buna karşın yüklerin daha iyi taşınabilmesi için, fikri bir çaba sonucu doğadaki cisimler yontularak meydana getirilen tekerlek, bir buluş örneğidir.

Doktrinde, fenni keşif ve buluşa ilişkin olarak, *“fen bilimleri metotları kullanılarak meydana getirilen, ekonomik değeri olan ve orijinal nitelikteki yenilikler”*,²³⁷ *“patent hukuku kapsamında değerlendirilebilecek olan ancak ticari işletme sahibinin veya buluş sahibinin iradesi veya menfaati icabı kamuyla paylaşmadığı, sır olarak koruduğu ve kullandığı buluşlar”*²³⁸ ve *“fen bilimlerinin kullandıkları metotlar kullanılmak suretiyle ortaya çıkarılan orijinalliği bulunan ve ekonomik anlamda da bir değere dönüştürülebilme potansiyeline sahip olan yenilikler”*²³⁹ şeklinde tanımlara da rastlanmaktadır. Ancak belirtmek gerekir ki, bu tanımlamalarda yer alan ekonomik değer veya potansiyel taşıma, kamuyla paylaşılmama ve sır olarak korunma gibi unsurlar, bir icat veya bulgunun keşif veya buluş olarak nitelendirilebilmesi için gerekli şartlar olarak değil; bir keşif veya buluşun sır korumasından yararlanabilmesi için gereken şartlar olarak değerlendirilebilir.

²³⁷ Çiftcioğlu, s. 289;

²³⁸ Tekşen, s.24

²³⁹ Tepe, s.112

Doktrinde, fenni keşif ve buluşa ilişkin, “*yeni, tekniğin bilinen durumunu aşan, sanayiye uygulanabilir olan ve patent verilerek korunan keşif ve buluşlar*” şeklinde bir tanıma daha rastlanmaktadır.²⁴⁰ Gerçekten de, bir şeyin buluş olarak nitelendirilebilmesi için, yeni olması gerektiğinde herhangi bir tartışma yoktur.²⁴¹ Ancak, bir buluşun sanayiye uygulanabilir olması, buluşun patent hakkı kapsamında korunması için gerekli bir şart olup;²⁴² yeni olan, ancak sanayiye uygulanabilirlik şartını taşımayan ve bu nedenle patentlenemeyen icatların da, pekala buluş olarak nitelendirilmesi mümkündür. Nitekim bir buluş sahibinin, buluşunun işlerliğini veya arzu edilen işlevi yerine getirebileceğini ispatlayamaması halinde; ya da başvurunun yeterli açıklıkta olmaması halinde, buluşun sanayiye uygulanabilir olduğu ortaya konulamadığından, patent başvurusu reddedilecektir.²⁴³ Bu şartlardaki eksiklik, yalnızca buluşun patent korumasından yararlanmasını engelleyecek; buluş olma niteliğini ortadan kaldırmayacaktır. Öte yandan, bir buluş sahibinin, patent alabilme şartlarının tamamını taşısa dahi, buluşunun alenileşmemesi gayesiyle patent başvurusu yapmaktan ve dolayısıyla patent korumasından, kendi isteğiyle kaçınmak yolunu seçmesi de mümkündür. Örneğin, patent alma imkânı olan bir buluş niteliğindeki bir içecek formülü yönünden, bu formülü gizli tutmak gayesiyle, buluş sahiplerince patent başvurusu yapılmayabilir. Böyle bir durumda da patent korumasından yararlanmayan buluş, buluş olma özelliğini kaybetmeyecektir. Kaldı ki, SMK’da da, patent hakkını

²⁴⁰ Yaşar, O./Gökcan, H.T./Artuç, M.: Yorumlu Uygulamalı Türk Ceza Kanunu, 1. Baskı, Ankara 2010, C. 5, s.6689

²⁴¹ 6769 sayılı Sınai Mülkiyet Kanunu’nun 83. maddesine göre, yeni olmaktan anlaşılması gereken, buluşun, tekniğin bilinen durumuna dahil olmaması; yani, daha önce dünyanın herhangi bir yerinde yazılı veya sözlü olarak açıklanmamış, ortaya konulmamış, uygulanmamış veya toplumca erişilebilir kılınmamış olmasıdır. Yine aynı maddeye göre, tekniğin bilinen durumu dikkate alındığında, buluşun ilgili olduğu teknik alandaki uzamana göre aşikâr olmayan buluşun, buluş basamağı içerdiği kabul edilir.

²⁴² Öztürk, Ö., s. 327.

²⁴³ Öztürk, Ö., s. 338 vd.

düzenleyen 82. maddenin başlığında “patentlenebilir buluşlar” ifadesi kullanılmak ve madde içeriğinde buluşlara hangi şartlarda patent verileceği açıklanmak suretiyle, buluş ve patent kavramları birbirinden ayrılmıştır. Dolayısıyla, fenni keşif ve buluşları patent verilerek korunan buluşlar olarak tanımlayan yazarlarca, *buluş* ile *patentlenebilir buluş* kavramlarının birbirine karıştırıldığı ifade edilebilir. Bunların yanı sıra, patent hakkının konusunu yalnızca buluşlar, yani icatlar oluşturabilmekte olup yine SMK m. 82/2-a hükmüne göre bir keşfe patent verilerek korunması da mümkün değildir.²⁴⁴ Bu nedenlerle, bir icadın veya bulgunun fenni keşif ve buluş niteliğinde olmasını, patent hukuku kapsamında değerlendirilebilmek, sanayiye uygulanabilir olmak ve patent verilerek korunmak şartlarına bağlayan tanımlara katılmak mümkün görünmemektedir.

TCK m. 239’da ticari sır, bankacılık sırrı ve müşteri sırrı yönünden düzenlenen hükmün, fenni keşif ve buluşlara da uygulanacağını belirtilmiş olması ve madde gerekçesinde, bunlardan *gizli tutulmak istenen sırlar* olarak söz edilmesi nedeniyle; TCK m. 239 yönünden, bilgiyi sır yapan unsurların, fenni keşif ve buluşlar bakımından da bulunması gerekmektedir. Bir başka ifadeyle, gerçek olmayan, gizli olmayan, gizli tutulmasında sahibinin menfaati bulunmayan ve gizli tutma yönünde sahibinin iradesi bulunmayan fenni keşif ve buluşlar yönünden TCK m. 239’un uygulanması mümkün olmayacaktır. Bu doğrultuda örneğin patent başvurusuna konu edilmiş buluşların da TCK m. 239 kapsamında değerlendirilmesi mümkün değildir; zira patent hakkı

²⁴⁴ Öztürk Ö., s. 95: “*Buluş denildiğinde insanın kafasında somut ve teknik niteliği olan bir şeyin imajı oluşmaktadır. Buluş somut ve doğrudan faydalanılabilir bir çözüme ulaşırken, bir keşif, matematik metot ya da bilimsel teori için aynı şeyi söyleyebilmek mümkün değildir. Aynı durum zihni, ticari ve oyun faaliyetlerine ilişkin plan, usul ve kurallar ya da bilginin sunulması usulleri için de söz konusudur. Bu tip faaliyetler, soyut ve nitelik itibarıyla zihinsel düzeyde kaldıkları dolayısıyla teknik niteliği haiz olmadıkları kabul edildiği için, patentin konusunu oluşturamayacaklardır.*”

kapsamında korunan bir buluş, artık alenileşecek ve sır niteliğini kaybedecektir.²⁴⁵ Hatta patent başvurusu reddedilse yahut patent ücretinin ödenmemesi ve benzeri usuli gereklerin yerine getirilmemesi nedeniyle patent sürecinin tamamlanamadığı hallerde dahi, patent başvurusuna konu olan bilgi, sır statüsünü yitirir.²⁴⁶ Nitekim patent korumasından yararlanması halinde alenileşeceğini bilmesine rağmen patent başvurusunda bulunan bir kişinin iradesinin, bilgiyi gizli tutmak yönünde olmadığı kabul edilmelidir.

Doktrinde, patent koruması şartlarını taşımakla birlikte patent olarak tescil edilmemiş keşif ve buluşların ticari sır kapsamında korunmalarının mümkün olduğu; bu nedenle de TCK m. 239 hükmünde ticari sırrın yanı sıra fenni keşif ve buluşların ayrıca sayılmasının gereksiz olduğu yönünde de görüşler öne sürülmüştür.²⁴⁷ Ancak, bir bilginin ticari sır olarak korunması için, bir şirket veya ticari işletmeyle ilgili olması gerekmekte olup, henüz bir ticari faaliyetle ilişkilendirilmemiş olan ve dolayısıyla ticari sır kapsamı içerisine girmeyen fenni keşif ve buluşlar da mümkündür. Örneğin, yeni bir motor türü icat etmiş, fakat henüz ticari faaliyete başlamamış olan bir mühendisin buluşu, ticari sır olarak değerlendirilemez. Ancak, bu türden bir buluşun da korunma ihtiyacı söz konusudur. Dolayısıyla, TCK m. 239 hükmünde fenni keşif

²⁴⁵ Yasaman, H.: *Patent Hukukunda Ticari Sırların Korunması*, Fikri Mülkiyet Hukuku Yıllığı 2009, 1. Baskı, C.1, s.374; Yargıtay'ın da aynı yönde bir kararı bulunmaktadır: “*Dava tarihinde yürürlükte bulunan mülga 551 sayılı KHK’nın 133’üncü maddesine göre yıllık ücretin ödenmemesi patent hakkını sona erdiren sebeplerdendir. Hakkın herhangi bir nedenle sona ermesi üzerine o patent toplumun malı haline gelir ve dolayısıyla herkes serbestçe kullanabilir. Patent kapsamı sır olmadığı gibi, böyle bir durumda yani patent hakkının sona ermesinde korunması gerekli ticari sır söz konusu değildir. Yine aynı KHK m. 72 ve m. 82 hükümleri uyarınca ise, patent başvurusunda bulunan da başvurunun yayınlanmasından itibaren patent hakkından yararlanmak durumundadır. Koruma süresi sona eren ve yıllık ücreti ödenmediğinden geçersiz olan patentin üçüncü kişilerce kullanılması haksız rekabet oluşturmayaacağından...*” Bkz. Yarg. 11. HD, T. 31.05.2021, E. 2020/2113, K. 2021/4613 (Sinergi İçtihat Bilgi Bankası, Erişim Tarihi: 20.11.2022)

²⁴⁶ Cohen/Guterman, s. 91

²⁴⁷ Erdem (Ticari Sır), s. 94; Kangal (Ticari Sır), s. 32

ve buluşların da ayrıca sayılarak koruma kapsamına alınmış olmasında bir isabetsizlik görünmemektedir.

Bu bölümdeki açıklamalardan hareketle, TCK m. 239 kapsamındaki fenni keşif ve buluşlar; bilimsel yöntemler kullanılarak ulaşılmış, yenilik niteliği taşıyan, sahibi tarafından gizli tutulmak istenen ve gizli tutulması sahibine menfaat sağlayabilecek, kamuya açıklanmamış, sır niteliğindeki icat veya bulgu şeklinde tanımlanabilir.

3.5. SİNAİ UYGULAMAYA İLİŞKİN BİLGİLER

TCK m. 239/2’de, birinci fıkra hükümlerinin, sınai uygulamaya ilişkin bilgiler hakkında da uygulanacağı belirtilmiştir.

Sınai, “*sanayi ile ilgili, endüstriyel*” anlamına gelmektedir.²⁴⁸ Dolayısıyla, sınai uygulamaya ilişkin bilgi, sanayi alanındaki her türlü uygulama bilgisidir. Doktrinde, “*sınai uygulamaya ilişkin bilgiler, marka, endüstriyel tasarım, entegre devre topoğrafyası gibi, üzerinde sınai hak tesisi mümkün olan uygulamalar*” olarak tanımlanmıştır.²⁴⁹ Bir başka görüşe göreyse, sınai sırlarla kast edilen, üretim sırlarıdır.²⁵⁰ Ancak, sınai uygulamaya ilişkin bilgileri, bunlarla sınırlamak isabetli görünmemektedir; zira endüstriyel tasarım veya benzeri, sınai hak konusu olabilecek uygulamalar ya da üretim sırlarının yanı sıra; üzerlerinde sınai hak tesisi mümkün olmayan üretim teknikleri, bir ekipmanın belli bir şekilde kullanılması halinde belli

²⁴⁸ <https://sozluk.gov.tr/> (Erişim Tarihi: 30.05.2022)

²⁴⁹ Erdem (Ticari Sır), s. 94; Kangal (Ticari Sır), s. 32; Tepe, s. 112

²⁵⁰ Çifteioğlu, s. 290; Meran, s. 1160

bir sonucun alınabileceğine dair bilgiler, know-how veya herhangi bir metot da sınai uygulama bilgisi kapsamında değerlendirilebilir. Zira maliyeti düşüren, kaliteyi artıran, verimlilik sağlayan, işin yapımını veya üretimi kolaylaştıran ya da herhangi bir sorunu çözen her türlü yöntem ve uygulamaya dair bilgi, sınai uygulama bilgisi sayılır.²⁵¹ Bu doğrultuda, sınai uygulamaya dair bilgi tanımlanırken göz önünde bulundurulması gereken ölçüt, uygulamanın sınai hakka konu olabilmesi değil; maliyeti düşürmek, kaliteyi iyileştirmek, verimi artırmak, imalatı kolaylaştırmak veya sair bir teknik sorunu gidermek gibi çözümler sağlamak suretiyle sahibine bir yarar sağlayıp sağlamadığı olmalıdır. Dolayısıyla, TCK m. 239 anlamında sınai uygulama bilgilerini, bir sanayici tarafından kullanılan, gizli tutulan, sahibine yarar sağlayan her türlü usul, sistem ve yöntem bilgisi olarak anlamak gerekir.

Doktrinde, sınai uygulama bilgilerinin de esas itibariyle ticari sır kapsamında korunabileceği, dolayısıyla TCK m. 239'da ayrıca sayılmasına gerek bulunmadığı belirtilmiş;²⁵² yasada bu kavrama ayrıca yer verilmesi, kanun koyucu tarafından bu konuda çıkabilecek tartışmaların önüne geçilmek istenmesiyle açıklanmıştır.²⁵³ Ancak, tıpkı fenni keşif ve buluşlar yönünden yukarıda açıklandığı gibi, henüz bir ticari faaliyetle ilişkilendirilmemiş olan ve dolayısıyla ticari sır kapsamı içerisine girmeyen sınai uygulama bilgilerinin olması da mümkündür. Nitekim sanayinin yalnızca ticari bir faaliyet olarak değil, teknik nitelik taşıyan her türlü faaliyet olarak algılanması daha doğrudur.²⁵⁴ Örneğin, deney ve gözlemler sonucunda bir know-how

²⁵¹ Kangal (Ticari Sır), s. 32; Özbek, V.Ö.: Ekonomi Ceza Hukuku- İkinci Kitap: Özel Hükümler, 1. Baskı, Ankara 2021, s. 894

²⁵² Erdem (Ticari Sır), s. 95, Çiftcioğlu, s. 291

²⁵³ Çiftcioğlu, s. 291

²⁵⁴ Öztürk, S., s. 331

veya metod geliştiren ancak henüz ticari faaliyete başlamamış olan bir mühendisin elde ettiği sınai uygulama bilgileri, bir işletme veya şirketle ilişkilendirilmedikçe ticari sır olarak değerlendirilemeyeceklerdir; ancak bunların da sanayiye dair uygulama bilgisi kapsamında sayılmaları gerekir. Dolayısıyla, TCK m. 239 hükmünde sınai uygulama bilgilerinin de ayrıca sayılmış olmasının yerinde olduğu anlaşılmaktadır.



İKİNCİ BÖLÜM

TİCARİ SIR, BANKACILIK SIRRI VEYA MÜŞTERİ SIRRI NİTELİĞİNDEKİ BİLGİ VEYA BELGELERİN AÇIKLANMASI SUÇU ÜZERİNE AÇIKLAMALAR

1. GİRİŞ

Mevzuatta, bu çalışmanın konusunu oluşturan TCK m. 239 hükmü dışında, ticari sır, bankacılık sırrı ve müşteri sırrı niteliğindeki bilgi ve belgeleri korumayı amaçlayan başka yasal düzenlemeler de bulunmaktadır. Örneğin TTK m. 55-1-d hükmünde, üretim ve iş sırlarının hukuka aykırı şekilde ifşası, haksız rekabet fiilleri arasında sayılmıştır. Yine, müşterilerin sırları, aynı zamanda kişisel veri niteliğinde olduğuna göre; müşteri sırları, TCK m. 136 hükmünde düzenlenen kişisel verileri hukuka aykırı verme suçuyla da korunmaktadır. Bunların yanı sıra Bank.K'nun 159. maddesinde, bankacılık sırlarının ifşası suç olarak düzenlenmiştir. Ancak TCK m. 239 hükmü, benzer diğer düzenlemelerden daha genel ve kapsayıcı niteliktedir. Bununla birlikte, gerek TTK'da gerekse Bank. K'da yer alan düzenlemelerden, TCK m. 239 ile TTK'da yer alan haksız rekabet ve Bank. K'da yer alan hükümler arasında asıl norm-yardımcı norm ilişkisinin bulunduğu; bu ilişki gereği de, her iki normu da ihlal eden bir fiil karşısında, TCK m. 239 hükmünün uygulama alanı bulacağı anlaşılmaktadır. Bu sebeplerle, bu çalışmada, TCK m. 239 hükmünde düzenlenen suç tipinin incelenmesi tercih edilmiş; sır korumasına yönelik diğer düzenlemelere, ilgili oldukları ölçüde, içtima bahsinde değinilmekle yetinilmiştir.

2. SUÇUN HUKUKİ KONUSU

Suçun hukuki konusu, suçu öngören ceza normu tarafından korunan ve suçtan zarar gören şahıs veya şahıs topluluğuna, yani suçun pasif süjesine ait varlık veya menfaattir.²⁵⁵ Her suç mutlaka belli bir menfaati korumak amacıyla ihdas edilmiş olduğundan, her suçun mutlaka bir hukuki konusu vardır.²⁵⁶ Bir suç ile, birden fazla varlık ve menfaatin aynı anda korunması da mümkündür.²⁵⁷ Örneğin, yağma suçunda, vücut dokunulmazlığı ve malvarlığı hakkı aynı anda edilmektedir. Bir suçun birden çok varlık ve menfaati ihlal ettiği hallerdeyse, suçun hukuki konusu, ihlal edilen varlık ve menfaatlerden hangisinin üstün olduğuna, yani “üstünlük” kriterine göre belirlenir.²⁵⁸ Ancak, birden fazla varlık veya menfaati koruyan bir suç tipinin, kanun sistematigi yönünden, koruduğu menfaatlerden birine ilişkin suçlarla birlikte tasnif edilmiş olması, diğer menfaatin korunmadığı anlamına gelmemektedir.²⁵⁹

Bir görüşe göre, ceza hukukunda korunan varlık ve menfaat her zaman bireysel niteliktedir. Kamusal menfaatler şeklinde ifade edilen değerler de esasında bireye aittir. Bu doğrultuda, TCK m. 239’da düzenlenen suçun hukuki konusu da; serbest

²⁵⁵ Toroslu, N.: Cürümlerin Tasnifi Bakımından Suçun Hukuki Konusu, Tıpkı Bası, Ankara 2019, s. 164; Mantovani, s. 209 vd.; Toroslu/Toroslu, s. 110. Doktrinde, hukuki konu kavramına karşılık olarak “hukuki değer” kavramı da kullanılmaktadır. Bkz. Özgenç, İ.: Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, 14. Bası, Ankara 2018, s.168-169. Kimi yazarlarca, suçun hukuki konusu, hareketin yöneldiği kişi veya şey olarak tanımlanmıştır. Bu yaklaşımdaki yazarlarca, bu çalışmada hukuki konu olarak tanımlanan unsur, “suçla korunan hukuki yarar” olarak adlandırılmaktadır. Bkz. Hafizoğulları, Z./Özen, M.: Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, 12. Baskı, Ankara 2019, s. 225

²⁵⁶ Toroslu/Toroslu, s. 110; Özgenç (Genel Hükümler), s. 170

²⁵⁷ Özgenç (Genel Hükümler), s. 171, Toroslu, s. 284

²⁵⁸ Toroslu, s. 284-286

²⁵⁹ Toroslu, s. 285; Ünver, Y.: Ceza Hukukuyla Korunması Amaçlanan Hukuksal Değer, 12. Baskı, Ankara 2003, s. 1011-1012

piyasa ekonomisinde, bireyin adil, güven veren ve rekabetçi bir ekonomik faaliyette bulunma hakkıdır. Bu görüşe göre ayrıca, müşteri sırlarının ifşası durumunda, aynı zamanda özel hayatın gizliliği de korunan menfaat olarak ortaya çıkmaktadır.²⁶⁰ Ancak, suçun hukuki konusunu oluşturan varlık veya menfaat, bireylere, aileye, topluma veya devlete ait olabilir. Dolayısıyla suçla korunan varlık veya menfaat, bireysel, toplumsal veya kamusal nitelik taşıyabilir.²⁶¹ Örneğin, suçu ve suçluyu övme ya da halkı kin ve düşmanlığa tahrik gibi suçların kamusal nitelik taşıdıkları şüphesiz olup, bu suçlarla bireysel nitelikte hukuki menfaatlerin korunduğu söylenemeyecektir. Bu nedenle, ceza hukukunda korunan varlık ve menfaatin bireysel nitelikte olduğu ve kamusal menfaatler şeklinde ifade edilenlerin de esasında bireye ait olduğu yönündeki görüşe katılmak mümkün görünmemektedir. Buna bağlı olarak da, TCK m. 239 hükmünde düzenlenen suçun hukuki konusunun bireyin adil, güven veren ve rekabetçi bir ekonomik faaliyette bulunma hakkı olduğu yönündeki görüşün isabetsiz olduğu ifade edilebilir.²⁶²

Diğer bir görüşe göreyse; TCK m. 239 ile amaçlanan, maddede sözü edilen türden bilgi ve belgelerin üçüncü kişilerin eline geçmesi sonucu doğabilecek haksız rekabetin önlenmesi ve ticari yaşamın dürüstlük kuralları çerçevesinde yürütülmesinin sağlanmasıdır.²⁶³ Bu görüşteki yazarlarca, bu suçla korunan hukuki varlık veya menfaatin kamusal nitelik taşıdığı ve bu suçla genel ekonomik düzenin korunmak

²⁶⁰ Kangal (Ticari Sır), s. 15; Özbek, s. 891

²⁶¹ Toroslu/Toroslu, s. 111

²⁶² Aynı doğrultuda Erdem (Ticari Sır), s. 145

²⁶³ Gökcan/Artuç, s. 7999; Gerçekler, H.: Yorumlu & Uygulamalı Türk Ceza Kanunu, 4. Baskı, Ankara 2009, C. 2, s. 2210;

istendiği kabul edilmektedir. Ancak bu suçla bireysel nitelikteki varlık ve menfaatlerin de ihlal edildiği göz ardı edildiğinden, bu görüşün de eksik olduğu ifade edilebilir.

Daha haklı görünen diğer bir yaklaşıma göreyse, bu suçla birden fazla hukuki menfaat korunmakta; suçla korunan hukuki menfaat hem bireysel hem de kamusal nitelik taşımaktadır.²⁶⁴ Ancak, bu görüşteki yazarlar arasında, hangi niteliğin ağır bastığı yönünde bir görüş birliği mevcut değildir. Bu suçla korunan varlık ve menfaatin hem kamusal hem bireysel nitelik taşıdığını düşünen kimi yazarlarca; TCK m. 239'da düzenlenen suçla aynı bölümde düzenlenen diğer suçlar re'sen takip edilebilen suçlar olmasına karşın bu suçun takibinin özellikle şikayete tabi kılınmasından ve suçun uzlaşmaya tabi olmasından hareketle, bu suç yönünden bireysel menfaatlerin üstün olduğu öne sürülmektedir.²⁶⁵ Ancak, her suç özünde kamusal nitelik taşımakta olup suçtan zarar görene tanınan şikayet hakkının bir amacı da, ihlal edilen menfaat üzerinde bireysel bir tasarrufun sağlanmasından ziyade, suçtan zarar görenin, kovuşturmanın muhtemel sakıncalarından korunmasıdır.²⁶⁶ Gerçekten de, bazı suçlarda fail cezalandırılmaya çalışılırken, bir yandan da suçtan zarar görenin daha fazla zarar görmesine sebep olunabilir.²⁶⁷ Nitekim TCK m. 239'da düzenlenen suçun kovuşturulması sırasında, ifşa edilmiş olan sır niteliğindeki bilgiler alenileşecek ve bu sırların daha fazla kişiye ulaşması mümkün hale gelebilecektir. Bununla birlikte, bireysel yönü ağır basmakla birlikte şikayete bağlı kılınmamış suçlar da bulunmaktadır. Örneğin, TCK'da kişilere karşı suçlar başlığı altında yer alan; terk, çocuk düşürtme ya da tehdit gibi suçlarda, korunan menfaatin bireysel yönünün ağır

²⁶⁴ Öztürk, S., s. 44

²⁶⁵ Tekşen, s. 58

²⁶⁶ Kunter, N.: Ceza Muhakemesi Hukuku, 9. Bası, İstanbul 1989, s. 82

²⁶⁷ Yenisey, F./Nuhoglu, A.: Ceza Muhakemesi Hukuku, 8. Baskı, Ankara 2020, s.586

bastığında şüphe bulunmamaktadır. Ancak, bu suçların takibi şikayete bağlı kılınmamıştır.²⁶⁸ Öte yandan, topluma karşı suçlar başlığı altında, kamu güvenine karşı suçlar arasında sayılan açığa imzanın kötüye kullanılması suçu da şikayete bağlı tutulmuştur. Bu suçla korunmak istenen menfaat ise, kamusal nitelikteki kamu güvenidir.²⁶⁹ Bu açıklamalar ve örneklerden hareketle ifade etmek gerekir ki, bir suçun takibinin şikayete bağlanmış olması, o suçla korunan varlık ve menfaatin ağırlıklı olarak bireysel nitelikli olduğu anlamına gelmemektedir.²⁷⁰ Dolayısıyla, bir suçun takibinin şikayete tabi olup olmaması, suçla korunan varlık veya menfaatin bireysel ya da kamusal nitelik taşıdığının belirlenmesinde kullanılabilecek bir ölçüt değildir. Bu nedenlerle, suçun takibinin şikâyete bağlı olmasından hareketle öne sürülen ve suçla korunmak istenen menfaatin bireysel niteliğinin ağır bastığı yönündeki görüş isabetli görünmemektedir.

Bu suçla korunan menfaatin hem kamusal hem bireysel nitelik taşıdığını düşünen diğer bir yaklaşıma göreyse; TCK m. 239'da düzenlenen suç, ekonomik nitelik taşıması nedeniyle kamusal yaşamın bütününe etki etmekte, dolayısıyla korunan hukuki menfaatin kamusal niteliği ağır basmaktadır. Bunun gerekçesi olarak, kişilerin sır olarak saklamak istedikleri alanın ihlal edilmesi nedeniyle hali hazırda özel hayatın gizliliği gibi suçlar olmasına rağmen, açıklanan sırrın aynı zamanda ticari sır, bankacılık sırrı veya müşteri sırrı niteliğinde olması halinde, suçun, bir ekonomik suç haline geldiği, bu fiil için ayrıca bir koruma öngörülmüş olduğu, suçun kanunda

²⁶⁸ Erdem (Ticari Sır), s. 145

²⁶⁹ Erdem, D.Ö.: *Türk Ceza Hukukunda Açığa İmzanın Kötüye Kullanılması Suçu (TCK m. 209)*, Ceza Hukuku Dergisi 2018, C. 13, S. 37, s. 174

²⁷⁰ Erdem (Ticari Sır), s. 146

düzenlendiği yer ve fiilin genel ekonomik düzeni etkileyecek nitelikte oluşu öne sürülmektedir.²⁷¹

Gerçekten de TCK m. 239 hükmünde düzenlenen suç, hem bireysel hem kamusal nitelikteki varlık ve menfaatleri ihlal etmektedir. Nitekim ticari sır, bankacılık sırrı ve müşteri sırrı niteliğindeki bilgi ve belgelerin ifşası halinde, sır sahiplerinin maddi ve manevi zarara uğramaları ya da sırrı ifşa edilen müşterilerin özel hayatının veya kişisel verilerinin ihlali söz konusu olabilmektedir. Zira, sırrı ifşa edilen bir tacirin fiyat rekabetinde geri kalması, böylece satışlarının azalması ve sonuç olarak maddi zarara uğraması; ya da sırrı ifşa edilen bir tacirin itibarının zedelenmesi ve böylece manevi zarara uğraması mümkündür. Yine, adres bilgisi veya banka hesap bakiyesi ifşa edilen bir banka müşterisinin özel hayatının ve kişisel verilerinin ihlal edildiği de söylenebilir. Dolayısıyla, bu suçla, bireysel nitelikteki malvarlığı hakkının, kişilik hakkının ve özel hayatın gizliliği hakkının korunduğu bir gerçektir. Bu yönüyle, suçla korunan varlık ve menfaatlerin bireysel nitelik taşıdığı ifade edilebilir.²⁷² Bununla birlikte, bu suçla haksız rekabetin önlenmesinin, dürüst ticaretin korunmasının ve bu şekilde ekonomik yozlaşmanın önüne geçilerek genel ekonomik düzenin korunmasının istendiği de inkâr edilemez. Zira, bu normun ihlali durumunda, ifşa edilen gizli bilgiler kullanılarak rekabet ortamının bozulması, ticaret hayatının en önemli unsuru olan güven unsurunun zedelenmesi, haksız rekabetin ortaya çıkması ve haksız rekabet alanında kendisini tehdit altında hisseden kişilerin de aynı şekilde davranma eğilime girmeleri; bu şekilde de genel ekonomik bir yozlaşmanın ortaya

²⁷¹ Çiftcioğlu, s. 283; Öztürk, S., s. 44

²⁷² Çiftcioğlu, s. 283; Öztürk, S., s. 44; Kurt, s. 78; Ersan, A.: *Ticari sır, Bankacılık Sırrı veya Müşteri Sırrı Niteliğindeki Bilgi veya Belgelerin Açıklanmasına Dair Türk Ceza Kanunu ve Bankacılık Kanunundaki Düzenlemelerin Karşılaştırılması*, Terazi Hukuk Dergisi 2013, C. 8, S. 84, s. 16

çıkması muhtemeldir.²⁷³ Dolayısıyla bu normun ihlali, tüm ekonomik düzeni, yani toplumu tehlikeye atmaktadır. Bu yönüyle, bu suç, bir ekonomik suç niteliği taşımakta olup korunan menfaatin kamusal yönü ağır basmaktadır.²⁷⁴

Dikkat çekilmelidir ki, ifşası suç sayılan bilgi türleri olan ticari sır, bankacılık sırrı ve müşteri sırrı niteliğindeki bilgiler, tacirin veya bankanın malvarlığı ya da müşterinin özel hayatının gizliliği olmak üzere farklı bireysel menfaatlere ilişkinken²⁷⁵; bu bilgi türlerinin ortak özelliği, ifşalarının genel ekonomik ve ticari yaşamı da tehlikeye atacak olmasıdır. Bir başka ifadeyle, suç maddesinde yer alan bilgi türlerinin ortak özelliği, genel ekonomik düzenin korunmasına, yani kamusal menfaate ilişkin olmalarıdır. Bu da, TCK m. 239’da düzenlenen suçun ekonomik suç niteliği taşıdığı, korunmak istenen hukuki menfaatin kamusal niteliğinin öne çıktığını gösteren bir başka argüman olarak öne sürülebilir. Ayrıca bu suç, TCK’nın ikinci kitabında “Topluma Karşı Suçlar” başlıklı üçüncü kısmında, “Ekonomi, Sanayi ve Ticarete İlişkin Suçlar” başlıklı dokuzuncu bölümde, ihaleye fesat karıştırma, edimin ifasına fesat karıştırma, fiyatları etkileme, kamuya gerekli şeylerin yokluğuna neden olma, mal veya hizmet satımından kaçınma ve tefecilik suçları ile birlikte düzenlenmiştir. Bu suçun, kanun sistematığı içerisinde, topluma karşı suçlar kategorisi altında; ekonomi, sanayi ve ticaret alanında suçlar sınıfında konumlandırılmış olması, kanun

²⁷³ Dönmezer, s. 20

²⁷⁴ Aynı doğrultuda Erdem (Ticari Sır), s. 146; Ekonomik suçlar, ekonomik yaşamın ve ticari ilişkilerin esasını oluşturan güven unsuruna aykırılık oluşturan, kazanç amacıyla ekonomik hayatın kurallarını ihlal eden ve bu şekilde de ekonomik düzenin bozulması veya zarara uğraması tehlikesini doğuran suçlar olarak tanımlanmıştır. Bkz. Dönmezer, s. 21; Ekonomik suçlar, aynı zamanda bireylerin malvarlıklarını da tehlikeye atabilecek nitelikte olsalar da ekonomik suçlarla doğrudan doğruya amaçlanan, haksız rekabetin önlenmesi ve ticari yaşamın dürüstlük kurallarına uygun şekilde sürdürülebilmesi olup daha ön planda korunmak istenen değer, yani bu suçların hukuki konusu genel ekonomik düzendir. Bkz. Aytekin İnceoğlu, A.: *Ekonomik Suçlar*, Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 2020, C. 19, S.1, s. 124; Öztürk, S., s. 44

²⁷⁵ Kurt, s. 78-79

koyucunun da bu suçla korunmak istenen menfaatin kamusal nitelikte olduğunu düşündüğünü göstermektedir.²⁷⁶

Tüm bunlar birlikte değerlendirildiğinde, TCK m. 239’da düzenlenen suçun hem kamusal hem bireysel nitelikte menfaatleri koruduğu ve bu yönüyle bu suçun, karma hukuki konulu bir suç olduğu ifade edilebilir. Bununla birlikte, üstünlük kriteri de göz önüne alındığında, TCK m. 239 hükmünde düzenlenen suçun hukuki konusunun; genel ekonomik düzenin ve rekabet ortamının korunmasından kaynaklanan menfaat olduğu kabul edilebilir.²⁷⁷

3. SUÇUN MADDİ KONUSU

Suçun maddi konusu, tipik fiilin, yani davranışın üzerinde gerçekleştirildiği doğal fiziki varlık veya şeydir.²⁷⁸ Suçun maddi konusunu, yalnızca fiziki veya maddi yapısı bulunan varlıklar oluşturabilmektedir.²⁷⁹ Dolayısıyla, doktrinde aksi görüşler de olmakla birlikte, özellikle sonucu olmayan suçlar olmak üzere pek çok suçun maddi konusu bulunmamaktadır.²⁸⁰

²⁷⁶ Erdem (Ticari Sır), s. 146

²⁷⁷ Benzer yönde Parlar, A./Hatipoğlu, M.: Türk Ceza Kanunu Yorumu, 3. Baskı, Ankara 2010, C. 4, s. 3726; Gökcan, H.T./Artuç, M.: Türk Ceza Kanunu Şerhi, 1. Baskı, Ankara 2021, C. 5, s. 7999; Erdem (Ticari Sır), s. 146-147; Suçun hukuki konusu, “kamuca ticarete ve sanayiye duyulan güvenin korunması” şeklinde de açıklanmıştır. Bkz. Hafizoğulları/Özen (Topluma Karşı Suçlar), s. 433

²⁷⁸ Toroslu/Toroslu, s.111; Garofoli, R.: Manuale di Diritto Penale Parte Generale, 3. Edizione, Milano 2006, p. 312; Suçun maddi konusu, doktrinde daha dar bir şekilde “üzerinde suçun meydana geldiği insan veya şey” şeklinde de tanımlanmıştır. Bkz. Erem, F./Danışman, A./Artuk, M.E.: Ümanist Doktrin Açısından Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, 14. Baskı, Ankara 1997, s. 236

²⁷⁹ Toroslu/Toroslu, s.111; fiziksel bir yapısı bulunmayan varlıkların da suçun maddi konusunu oluşturabileceği yönündeki aksi görüş için bkz. Mantovani, p. 145.

²⁸⁰ Toroslu/Toroslu, s.112; her suçun mutlaka maddi konusunun bulunduğunu kabul eden aksi görüş için bkz. Özgenç (Genel Hükümler), s. 213;

Doktrinadaki çoğunluk görüşüne göre, TCK m. 239 hükmünde düzenlenen suçun maddi konusunu; maddede belirtilen nitelikteki bilgi ve belgeler oluşturmaktadır.²⁸¹ Ancak, bu suç kapsamında sayılan bilgi türlerinin fiziksel varlıkları yoktur. Fiziki varlıkları olmayan bu bilgi türlerinin, bir suçun maddi konusunu oluşturmaları mümkün değildir. Dolayısıyla TCK m. 239 hükmünde düzenlenen suçun maddi konusu bulunmamaktadır.²⁸²

Bu noktada dikkat çekilmelidir ki, maddenin ilk fıkrasında, fiziki bir varlığa sahip olan “belge” ifadesi kullanılmış ise de maddede sayılan sır türlerini içeren belgelerin bizzatı bir değeri bulunmamakta; belge, içerdiği sır niteliğindeki bilgiler sayesinde bir özelliğe kavuşmaktadır. Bir başka ifadeyle, TCK m. 239 yönünden, bir fiziki varlık olarak belge değil, belgenin içerdiği bilgiler önem arz etmektedir. Zira sır içeren bir belgenin açıklanmasıyla ifşa edilmek ve elde edilmek istenen; belge değil, içeriğindeki bilgilerdir. Ifşa davranışı da, belge üzerinde değil, içeriğindeki bilgi üzerinde gerçekleşmektedir. Bu nedenle, kanun hükmünde kullanılan belge ifadesinden hareketle, bu suçun maddi bir konusu bulunduğu ve suçun maddi konusunun sır niteliğindeki belge olduğu sonucuna varılamayacaktır.²⁸³

²⁸¹ Tekşen, s. 5; Öztürk, S., 46; Tepe, s. 107; Çiftcioğlu, s. 284; Kurt, s. 82; Ersan, s. 16; Meran, s. 1160; Parlar/Hatipoğlu, s. 3726; Gökcan/Artuç, s. 8001; Hafizoğulları/Özen (Topluma Karşı Suçlar), s. 433; İçel, K.: *Ticari Sır, Bankacılık Sırrı veya Müşteri Sırrı Niteliğindeki Bilgi veya Belgelerin Açıklanması Suçları-Bu Tür Suçlarla İlgili Bilgi İstenmesinin Sınırları*, İstanbul Ticaret Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi 2010, S: 18, s. 29-30; Demiral Bakırman, B.: *The Protection of Trade, Banking and Customer Secrets in Turkish Criminal Law*, Journal of Penal Law and Criminology 2017, V.5, N. aş2, s.112. Benzer şekilde, göreve ilişkin sırrın açıklanması suçunun ve devlet sırlarına karşı suçların maddi konularının da bilgi, belge ve vesika oldukları öne sürülmüştür. Bkz. Özen, M./Köksal, A.: *Göreve İlişkin Sırrın Açıklanması Suçu*, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 2020, s. 199; Hafizoğulları, Z./Küçüktaşdemir, Ö.: *Devlet Sırlarına Karşı Suçlar ve Casusluk*, Başkent Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 2015, C.1, S.2, s. 137. Yine aynı yönde, sırlar, fiziki yapısı bulunmamakla birlikte suçun maddi konusunu teşkil eden varlıklara örnek olarak belirtilmiştir. Bkz. Mantovani, s. 145

²⁸² Aynı doğrultuda Erdem (Ticari Sır), s. 150

²⁸³ Aynı doğrultuda Erdem (Ticari Sır), s. 152

4. FAIL

Her suçun mutlaka bir faili bulunmalıdır.²⁸⁴ TCK m. 37/1 hükmünden hareketle; failin, yani suçun aktif süjesinin, kanunda suç olarak tanımlanan fiili gerçekleştiren kişi olduğu kabul edilmelidir.²⁸⁵ Suç, fail yönünden genel suç ve özgü (mahsus) suç olmak üzere ikili bir ayrıma tabi tutulmaktadır.²⁸⁶ Suçu işleyen kişinin niteliğinin ya da sıfatının önem taşımadığı, herhangi bir kimse tarafından işlenebilen suçlar, “herkes tarafından işlenebilen suç” olarak da adlandırılan genel suçlardır.²⁸⁷ Buna mukabil, suçun oluşması için failin belirli niteliklere sahip olmasının arandığı; failin, bir hukuki veya fiili durumda bulunmasının şart koşulduğu suçlar ise özgü suçlardır.²⁸⁸ Örneğin TCK m. 257 hükmünde düzenlenen görevi kötüye kullanma suçunun oluşması için, tipik fiili işleyen kişinin mutlaka bir kamu görevlisi olması gerekir.²⁸⁹ Yine TCK m. 138’de yer alan verileri yok etmeme suçunun işlenebilmesi için, failin, verileri yok etmekle yükümlü olan bir kişi olması aranmaktadır.²⁹⁰ Bu bağlamda, TCK m. 239

²⁸⁴ Toroslu/Toroslu, s.108. TCK m. 37/1: “Suçun kanuni tanımında yer alan fiili birlikte gerçekleştiren kişilerden her biri, fail olarak sorumlu olur.”

²⁸⁵ Baş, E.: Ceza Hukukunda Fail ve Mağdur, 1. Baskı, Ankara 2021, s. 114

²⁸⁶ Mantovani, s. 118 vd.; Doktrinde suçu, fail esas alınarak “genel suç”- “özgü suç”- “bizzat işlenebilen suç”; ya da “genel suç”- “bizzat işlenebilen suç”- “yükümlülük suçları”- “amaç suçları” şeklinde ayıran çeşitli görüşler de bulunmaktadır. Ancak suçu fail yönünden genel suç ve özgü suç olarak ayırmanın; diğer suç türlerini ise özgü suçun çeşitli biçimleri şeklinde kabul eden görüş daha isabetli görünmektedir. Bkz. Kitapçioğlu Yüksel, T.: *Özgü Suç (Yayımlanmamış Doktora Tezi)*, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Anabilim Dalı, İstanbul 2021, s. 15-18

²⁸⁷ Toroslu/Toroslu, s.108; Mantovani, s. 118; Kitapçioğlu Yüksel, s. 19

²⁸⁸ Mantovani, s. 118; Toroslu/Toroslu, s. 109; Kitapçioğlu Yüksel, s. 22; Özgü suça ilişkin olarak fail esas alınarak, özgü yükümlülük esas alınarak, özgü norm esas alınarak, özgü varlık ve menfaat esas alınarak, özgü suç tipi esas alınarak, özgü haksızlık esas alınarak ve diğer kriterlere göre yapılan tanımlarla ilgili ayrıntılı bilgi için bkz. Kitapçioğlu Yüksel, s. 22-50

²⁸⁹ Zafer, H.: *Görevi Kötüye Kullanma Suçu*, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi 2019, C. 25, S. 2, s.1561

²⁹⁰ Parlak, B.N.: *Kişisel Verilerin Korunması Çerçevesinde Verileri Yok Etmeme Suçu (TCK m. 138) (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi)*, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Anabilim Dalı, İstanbul 2021, s. 99

hükmünde düzenlenen suçun failinin tespiti açısından, normun titizlikle ve normda tarif edilen fiiller yönünden ayrı ayrı incelenmesi önem taşımaktadır.

239. maddenin birinci fıkrasının ilk cümlesinde; sıfat veya görevi, meslek veya sanatı gereği vakıf olduğu ticari sır, bankacılık sırrı veya müşteri sırrı niteliğindeki bilgi veya belgeleri yetkisiz kişilere veren veya ifşa eden kişinin cezalandırılacağı hükme bağlanmıştır. Bu fıkra göre suçun oluşması için, ticari sır, bankacılık sırrı veya müşteri sırrı niteliğindeki bilgi veya belgeleri yetkisiz kişilere veren veya ifşa eden kişinin; bu sırlara, sıfatı, görevi, mesleği ya da sanatı gereği vakıf olması gerektiği anlaşılmaktadır. Bir başka ifadeyle, suçun meydana gelmesi için, failin, sırra bir sıfat, görev, meslek veya sanat gereği vakıf olmak şeklinde, özellikli bir durum içerisinde olması aranmaktadır. Bu doğrultuda, aksi görüşler de bulunmakla birlikte, maddenin birinci fıkrasının ilk cümlesinde düzenlenen suçun bir özgü suç olduğu anlaşılmaktadır.²⁹¹ Bu nedenle, TCK m. 239/1'in birinci cümlesinde düzenlenen suçun failinin, suç kapsamındaki sırlara, sıfatı, mesleği, görevi veya sanatı gereği vakıf olan kimse olduğu kabul edilmelidir.

TCK m. 239/2'de de, 239. maddenin ilk fıkrasının fenni keşif ve buluşlar ile sınai uygulamaya ilişkin bilgiler yönünden de uygulanacağı belirtilmiş olduğundan; açıklanan bilgilerin sıfat, görev, meslek veya sanat gereği vakıf olunan fenni keşif ve buluş ya da sınai uygulama bilgisi olması halinde de özgü suç söz konusudur.

²⁹¹ Aynı doğrultuda Tekşen, s.60; Kurt, s.87; Öztürk, S., s.47; Kitapçıoğlu Yüksel, s. 127; Meran, s. 1160; Parlar/Hatipoğlu, s. 3728; Hafizoğulları/Özen (Genel Hükümler), s. 433. Bu suçun herkes tarafından işlenebileceği yönündeki aksi görüşler için bkz. Gökcan/Artuç, s.7999; Erdem (Ticari Sır), s. 156; Çiftcioğlu, s. 291; Tepe, s. 112-113; Kangal (Ticari Sır), s. 16; İçel (Ticari Sır), s. 31; Özbek, s. 894.

239. maddenin ilk fıkrasının ilk cümlesinde fail, sıfatı, görevi, mesleği veya sanatı gereği sırra vakıf olan kişi olarak tanımlandığına göre; *sıfat, görev, meslek, sanat* ve *vakıf olmak* ifadelerinin de ne anlama geldiklerinin incelenmesi gerekir.²⁹²

Doktrinde kimi yazarlarca, sıfatın, yalnızca resmi ve hukuki statüler nedeniyle değil; sosyal ilişkilerden kaynaklanan fiili sübjektif durumlardan da doğabileceği kabul edilmektedir.²⁹³ Ancak bu görüşün kabulü halinde, hukuki olsun ya da olmasın, her ilişkide herkesin belirsiz, kişiden kişiye değişen ve sübjektif belirlemelere dayanan bir sıfat sahibi olması şeklinde bir sonuç ortaya çıkacaktır. Bunun sonucu olarak da bir bilgi ve belgeyi edinen herkes, o bilgi ve belgeyi mutlaka bir sıfatla bağlantılı olarak edinmiş olacaktır. Oysa kanuni düzenlemeden, kanun koyucunun amacının, bilgilerin fail tarafından belirli bir statü çerçevesinde edinilmiş olması yönünde olduğu anlaşılmaktadır. Kanun koyucu tarafından kullanılan *sıfat* tabirinin, sosyal ilişkileri dahi kapsayacak sübjektif durumları içerecek şekilde, yani her ilişkide herkesi kapsayacak şekilde yorumlanmaması gerekir. Zira, kanun koyucunun, yasa metninde, faili basitçe ve herkesi kapsayacak şekilde “*ticari sır, bankacılık sırrı veya müşteri sırrı niteliğindeki bilgi ve belgelere hukuka uygun şekilde vakıf olan kimse*” şeklinde tanımlamak yerine, özellikle bu bilgilere sıfat, görev, meslek ve sanat gereği vakıf olunmasını aramış olması; kanun koyucunun tercihinin de, *sıfat* ifadesini ayırt edici bir özellik olarak kullanmak yönünde olduğunu göstermektedir. Aksi yaklaşımın kabulü halinde, kanun metninde, failin bilgiyi hangi statü kapsamında edindiği tarif

²⁹² Bu kavramlar, maddede, doğrudan faili nitelemek için kullanıldığından, bu çalışmanın sistematığı içerisinde, bu kavramların ne anlama geldiklerinin “Fail” başlıklı bu bölümde açıklanmasının uygun olacağı düşünülmüştür.

²⁹³ Donay, s. 88, Erdem (Ticari Sır), s. 157; Öztürk, S., s. 49.

edilirken, sıfat kavramının yanı sıra görev, meslek ve sanat kavramlarının kullanılması anlamını yitirecektir.

Sıfat, TDK Sözlüğünde, “*bir kimsenin görev, ödev, toplumsal veya hukuki bakımından yeri ve özelliği*” şeklinde tanımlanmış olup²⁹⁴ sözlük tanımından da sıfat kavramının, bir kimsenin belirli bir nedenle edindiği bir özellik anlamına geldiği anlaşılmaktadır. Bununla birlikte sıfat kavramı, hukuk muhakemesinde de bir maddi hukuk ilişkisinin süjesi olan kişilerin sahip olabildiği dava takip yetkisini ifade eden bir statü olarak da kullanılmaktadır.²⁹⁵

Bu doğrultuda, maddede kullanılan sıfat tabiriyle, bir kimsenin kanun veya bir sözleşme gereğince içinde bulunduğu hukuki durumun veya tarafı olduğu hukuki ilişkinin gereği olarak edindiği, alıcı, yüklenici, iş sahibi, satıcı, vekil, işçi, tedarikçi, vasi, kayyım gibi sıfatların kast edildiği kabul edilmelidir.²⁹⁶ Bu noktada ayrıca belirtilmelidir ki, eş, mirasçı, nişanlı gibi sıfatlar da hukuken tanınmış ve kendilerine sonuç bağlanmış sıfatlardır. Ancak bu sıfatlara sahip kimselerin, maddede sayılan sır türlerinden herhangi birine vakıf olmaları halinde; bu vakıf olma durumunun, bu sıfatlarını doğuran ilişkinin gereği olduğundan söz edilemez. TCK m. 239 yönünden fiil, bir kimsenin sıfatı *gereği* vakıf olduğu sırrı açıklaması olduğuna göre; eş, mirasçı, nişanlı gibi, maddedeki sır türlerini paylaşma gereği doğurmayan ilişkilere dair sıfatların, TCK m. 239 yönünden uygulama alanı bulması mümkün olmayacaktır.

²⁹⁴ <https://sozluk.gov.tr/> (Erişim Tarihi: 30.05.2022)

²⁹⁵ Atalı, M./Ermenek, İ./Erdoğan, E.: Medeni Usul Hukuku, 4. Baskı, Ankara 2021, s.227

²⁹⁶ Benzer örnekler için bkz. Kurt, s. 88-89

Görev kavramı bakımından da yasal bir tanıma rastlanılmamaktadır. Doktrinde görev; *“topluma ilişkin bir takım hak ve yükümlülükler getiren kamusal tüm faaliyetlerin yerine getirilmesi”* olarak tanımlanmıştır.²⁹⁷ Ceza hukuku bakımından kamusal faaliyet ise, dar yorumlanarak, kamu görevi şeklinde anlaşılmalıdır.²⁹⁸ Kamu görevi de, doktrinde, İtalyan Ceza Kanunu (İCK) m. 357/2 hükmünden hareketle, *“kamu hukuku ve emredici düzenlemeler tarafından düzenlenen ve kamu idaresinin iradesinin oluşturulması ve yansıtılması veya kamu idaresinin iradesinin emredici yetkilerle veya tasdik etme yetkisiyle gerçekleştirdiği idari faaliyet”* olarak tanımlanmaktadır.²⁹⁹ TCK m. 6/1-c hükmünde, kamusal faaliyete atama, seçilme veya herhangi bir surette sürekli, süreli veya geçici olarak katılan herhangi bir kişinin kamu görevlisi sayılacağı belirtilmiştir. Buna göre, idareyle istihdam ilişkisi bulunup bulunmadığına bakılmaksızın, kamusal faaliyette görev alan herkes ceza kanunu anlamında kamu görevlisi olarak kabul edilmektedir.³⁰⁰

²⁹⁷ Donay, s. 84

²⁹⁸ Okuyucu Ergün, G.: Türk Ceza Hukukunda Zimmet Suçu, 1. Baskı, Ankara 2008, s. 40. Kamusal faaliyetin, kamu görevinin yanı sıra kamu hizmetini de kapsayacak şekilde anlaşılması gerektiği yönünde bkz. Önok, R.M.: Uluslararası Boyutuyla İşkence Suçu, Ankara 2006, 1. Baskı, s. 372. Yazar, ayrıca “kamu hizmeti” ile “kamuya yararlı hizmet” arasındaki farklara da dikkat çekmiş; kamu görevinin, kamuya yararlı hizmeti kapsamadığını belirtmiştir. Kamu hizmeti, *“kamuya yönelik ve kamuya yararlı olup kural olarak kamu kuruluşlarınca, ya da kamu kuruluşunun yakın denetimi altında bireylerin yararlanmasına sunulan hizmetler”*; kamuya yararlı hizmet ise, taksit işletmek gibi, kamuya yararlı olan ancak devletin gözetimi altında yürütülmeyen faaliyetler olarak tanımlanmıştır. Bkz. Önok, s. 371. Ancak kamusal faaliyetin, kamu göreviyle birlikte kamu hizmetini de kapsayan bir üst kavram olarak anlaşılması halinde, yalnızca kamu görevi ifa eden kişiler değil, kamu hizmeti gerçekleştiren herhangi bir kimse, ceza hukuku anlamında kamu görevlisi olarak değerlendirilecektir. Zira kamu hizmetinin, kamu görevlisi olmayan özel kişilere gördürülmesi de mümkündür. Kamu hizmetinin sözleşmeyle özel kişilere gördürülmesi hakkında bkz. Gözübüyük, Ş./Tan, T.: İdare Hukuku Genel Esaslar, 4. Baskı, Ankara 2007, C. 1, s. 717 vd.. Buna bağlı olarak da kamu görevlisi kavramının kapsamı çok genişleyecek; kamu görevlisi olmak, toplumun geneline yayılabilecektir. Bu halde de toplumun büyük kesimi, kamu görevlisi sayılacağı yahut işlediği fiil kamu görevlisine karşı sayılacağı için, daha ağır cezalandırılacaktır. İstisnai ve kısıtlayıcı hükümlerin dar yorumlanması ilkesi ile suç ve ceza içeren hükümlerin geniş yorumlanması yasağı göz önüne alındığında, kamusal faaliyet ve TCK’da tanımlanan kamu görevlisi kavramı dar bir şekilde anlaşılmalıdır. Bkz. Okuyucu Ergün, s. 30-40.

²⁹⁹ Okuyucu Ergün, s. 27. Ayrıca kamu görevi kavramına ilişkin teoriler hakkında detaylı bilgi için bkz. a.g.e, s. 17-27

³⁰⁰ Özgenç, İ.: Zimmet Suçu, Ankara 2012, s. 49-50.

Öğretide, görevin, bir kamu görevlisi tarafından yerine getirilen bir faaliyet olması halinde, TCK m. 239'un değil TCK m. 258'de düzenlenen göreve ilişkin sırrın açıklanması suçunun oluşacağı;³⁰¹ bu bağlamda da TCK m. 239'da yer alan *görev* kavramının “*kamu görevlisi niteliği taşımayan kişilerin yerine getirdikleri her türlü kamusal faaliyet*” şeklinde tanımlanması gerektiği öne sürülmüştür.³⁰² Ancak, bu iki suç arasındaki farklılık, failin niteliğinden değil; ifşa edilen bilgilerin niteliklerinden kaynaklanmaktadır. Göreve ilişkin sırrın açıklanması suçunda *belge, emir, karar ve diğer tebligatın* ifşasından söz edilmekte olup; bunların ticari sır, bankacılık sırrı, müşteri sırrı, fenni keşif ve buluş ya da sınai uygulama bilgisi içermesi halindeyse, TCK m. 258'e göre özel nitelikte bulunan TCK m. 239 uygulanacaktır.³⁰³

Tüm bunlardan hareketle, bir sırra görevi gereği vakıf olan kimse deyiminden, kamu görevini yerine getiren kamu görevlisi anlaşılmalıdır. Bu doğrultuda, madde metninde kullanılan sıfat ve görev kavramlarının aralarındaki farkın da edinilen statünün kamusal bir faaliyet çerçevesinde olup olmamasından kaynaklandığı ifade edilebilir. Zira buraya kadarki inceleme ve açıklamalardan, kamusal faaliyet çerçevesinde olmayan bir hukuki ilişkinin tarafı olmakla veya kanun gereğince edinilen statünün *sıfat*; kamu görevi çerçevesindeki bir görevlendirme sonucunda edinilen statünün *görev* ile ifade edildiği anlaşılmaktadır. Nitekim kanun koyucunun bu iki kavramı “veya” bağlacı kullanarak ayrı ayrı zikretmesi ancak bu şekilde açıklanabilmektedir.

³⁰¹ Kurt, s. 87; Erdem (Ticari Sır), s. 159

³⁰² Kangal (Ticari Sır), s. 17

³⁰³ Özen/Köksal, s. 223; Alşahin, M.E.: *Göreve İlişkin Sırrın Açıklanması Suçu*, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi 2014, C. 20, S. 2, s. 238

Doktrinde meslek, kişilerin hayatlarını kazanmak, yani geçimlerini sağlayabilmek için yaptıkları faaliyet olarak tanımlanmıştır.³⁰⁴ TCK m. 239 hükmünde kullanılan sanat ifadesinin de, öğrenim, beceri, tecrübe ve ustalık gerektiren zanaat anlamında kullanıldığı anlaşılmaktadır.³⁰⁵ İtalyan doktrininde de meslek ve sanat, bir kimsenin özellikle para kazanmak amacıyla başkalarına hizmet etmesinden ibaret fikri veya bedeni faaliyet şeklinde tarif edilmiştir.³⁰⁶ Kanunda, meslek ve sanatlar yönünden herhangi bir sınırlama getirilmemiştir. Failin, sırlara herhangi bir meslek veya sanatın icrası kapsamında vakıf olması mümkündür.³⁰⁷ Meslek veya sanatın bir ücret karşılığı yahut sürekli olarak gerçekleştirilmesi bir önem taşımamaktadır. Bir mesleği veya sanatı öğrenmek yahut yardım etmek amacıyla meslek veya sanat erbabının yanında sürekli veya geçici olarak çalışan ve bu faaliyeti kapsamında sıralara vakıf olan kimse de fail olabilir.³⁰⁸ Zira bu yardımcı kişiler de, sırları, kendileri mesleğin veya sanatın erbabı olmasalar da bir mesleğin veya sanatın icrası sırasında edinmiş sayılırlar. Sır sahibi, karşısındakinin gerçekte bir mesleği icra ettiğini bilmeden sırrını tevdi etmiş ise, bu sırrın tevdi, bir mesleğin gereği sayılmaz.³⁰⁹ Büyücülük, muska yazmak, uyuşturucu ticareti yapmak, fuhuş yapmak gibi kanunca yasaklanmış bir mesleği yapan kişi de, kendisine tevdi edilen sırların açıklaması halinde, bu suçun faili olamaz. Zira bunlar meslek olarak kabul edilemeyeceğinden; sırrı açıklayan kişinin, bunlara mesleği gereği vakıf olduğu kabul edilemez.³¹⁰

³⁰⁴ Donay, s. 7

³⁰⁵ Çiftcioğlu, s. 292

³⁰⁶ Pedrazzi, s. 286-287

³⁰⁷ Tekşen, s. 62; Erdem (Ticari Sır), s. 159

³⁰⁸ Kangal (Ticari Sır), s. 17; Çiftcioğlu, s. 292, Erdem (Ticari Sır), s. 160

³⁰⁹ Donay, s. 83

³¹⁰ Donay, s. 83-84

239. maddenin birinci fıkrasının ilk cümlesine göre, failin, madde kapsamındaki sırlara sıfatı, görevi, mesleği veya sanatı *gereği* vakıf olması gerekmektedir. *Gereği* ifadesi, bir gereklilik, lüzum, icap etme, zorunluluk anlamı içermektedir.³¹¹ Bu ifade nedeniyle failin, sırrı, sıfatının, görevinin, mesleğinin ya da sanatının gerektirmesi nedeniyle, bunlarla doğrudan alakalı şekilde ve bir lüzum dahilinde edinmiş olması lazımdır.³¹² Dolayısıyla, failin statüsü ile sırlara vakıf olması arasında, tesadüfün ötesinde, doğrudan bir nedensellik bağı bulunmalıdır. Bu doğrultuda, sıfatı, görevi, mesleği veya sanatı gereğince, bunlarla doğrudan bağlantılı şekilde vakıf olunmamış sırların ifşası, 239/1'in ilk cümlesindeki suçu oluşturmaz.³¹³ Doktrinde, bir işin görülmesi sırasında bir sırrın tesadüfen öğrenilmesi halinde de nedensellik bağının var olacağı yönünde görüşler mevcuttur.³¹⁴ Ancak, madde metninde *dolayısıyla* değil, *gereği* ifadesi kullanılmış olduğundan bu görüşe katılmak mümkün görünmemektedir. Kaldı ki, kanun koyucu tarafından, bir sıfat, görev, meslek veya sanat gereğince vakıf olunan sırrın ifşa edilmesinin suç olarak düzenlenmesindeki amacın; sırra meşru bir ilişki veya işlem kapsamında meşru yollarla vakıf olan bir kimsenin, ona duyulan güvene rağmen fiili işlemindeki anti sosyallik seviyesinin cezalandırmayı gerektirdiğinin düşünülmesi olabilir. Ancak, bilgi ve belgeleri tesadüf sonucu elde eden, kendisinden bu tür bir güven beklenilmeyen bir kimsenin bilgileri ifşa etmesinin;

³¹¹ TDK Sözlüğünde “*gerek, -ği*” sözcüğü; “*1. icap*” ve “*gerçekleşmesi zorunlu olarak beklenen, lazım*” şeklinde açıklanmıştır. <https://sozluk.gov.tr/> (Erişim Tarihi.: 30.05.2022)

³¹² Benzer şekilde, TCK m. 204/2’de düzenlenen resmi belgede sahtecilik suçuna ilişkin hükümde yer alan “*görevi gereği düzenlemeye yetkili olduğu resmi bir belgeyi...*” ifadesiyle; belgenin düzenlenmesi ile kamu görevlisinin görev ve yetkisi arasında illiyet bağı bulunması gerektiği, aksi halde resmi belgede sahtecilik suçunun oluşmayacağı kabul edilmektedir. Bkz. Gökcan, H.T.: *Resmi Belgede Sahtecilik Suçu* (TCK m. 204), Ankara Barosu Dergisi 2009, S. 3, s. 101. Yine, TCK m. 258’de yer alan göreve ilişkin sırrın açıklanması suçuna ilişkin düzenlemede yer alan “*görevi nedeniyle*” ifadesinin; görev ve yetkiyle ilişkili olmak anlamına geldiği, bilgileri görevi kapsamı dışında edinen kamu görevlisinin yapacağı açıklamanın, bu suçu oluşturmayacağı kabul edilmektedir. Bkz. Özen/Köksal, s. 203-204.

³¹³ Tekşen, s. 62

³¹⁴ Çifteioğlu, s. 293; Öztürk, S., s. 55

bir güven ve statü sayesinde bilgileri edinen kimsenin ifşasıyla aynı şekilde ihlal edici olduğu söylenemez. Bu nedenle de, sır saklama yükümlülüğü altında bulunmayan, sır sahibiyle arasında bir güven ilişkisi olmayan ve bilgiyi tesadüfen elde etmiş olan bir kimse ile bulunduğu konumun gereği bilgilere vakıf olan kimsenin aynı cezaya mahkum edilmesi düşünülmemelidir. Dolayısıyla, bir kimsenin bilgiyi tesadüfen öğrenmesi halinde de nedensellik bulunduğunu öne süren görüş isabetli bulunmamaktadır. Bu açıklamalar doğrultusunda, örneğin, sır sahibiyle arasında yalnızca sosyal ilişki bulunan, sır sahibinin arkadaşı konumundaki bir kimsenin, yahut sır sahibinin eşinin, nişanlısının veya çocuğunun, sır sahibiyle gerçekleştirdiği bir sohbette, sır sahibinin kendisine anlatması sonucunda, bir kısım bilgilere vakıf olması ve ardından bunları bir başkasına anlatması halinde; TCK m. 239. maddenin ilk fıkrasının ilk cümlesinde düzenlenen suç oluşmayacaktır. Yine, sır sahibinin işçisi olsa da sıfatı itibarıyla sırra vakıf olması lüzumlu olmayan, sırları tesadüfen duyan ve ardından ifşa eden bir işçi de -örneğin konuşulanları tesadüfen duyan bir çaycı- sırları sıfatının *gereği* öğrenmiş olmayacak; bu suçun faili olamayacaktır. Bu hallerde, koşulları varsa TTK 55/1-d uyarınca haksız rekabet suçu gündeme gelebilir. Sözü edilen nedensellik bağı, sırrın öğrenildiği anda mevcut olmalıdır; bu bağlamda, sıfatı gereği sırra vakıf olan bir kimse, işten ayrıldıktan sonra sırrı açıklaması halinde de fail olabilecektir.³¹⁵

TCK m. 239/1’de fail, “sıfat veya görevi, meslek veya sanatı gereği vakıf olduğu ticari sır, bankacılık sırrı veya müşteri sırrı niteliğindeki bilgi veya belgeleri yetkisiz kişilere veren veya ifşa eden kişi” şeklinde tanımlandığından; “*vakıf olduğu*”

³¹⁵ Kurt, s. 97

ifadesinden ne anlaşılması gerektiğine de değinilmelidir. Fıkranın ikinci cümlesinde *elde eden* ifadesi kullanılmışken, 239. maddenin ilk fıkrasının birinci cümlesinde fail; sıfatı, görevi, mesleği veya sanatı gereğince bilgi ve belgelere *vakıf olan* kişi şeklinde tarif edilmiştir. Vakıf olmak, bilmek, öğrenmek, farkında olmak anlamına gelmekte olup elde etmekten daha derinlemesine bir bilgiyi ifade etmektedir.³¹⁶ Bir bilgiye vakıf olmak için, onun içeriğinin bilinmesi ve fail tarafından anlaşılması gerekmektedir. Bilgiyi elde etmiş olmak için ise, sırrın yahut içeriğin bilinmesi veya öğrenilmesi gerekmemekte; ilgili bilgiyi içeren bir dokümanın yahut aygıtın, içeriğinde bir sır olduğu bilinciyle ele geçirilmiş olması yeterli sayılmaktadır.³¹⁷ TCK m. 239’da yer alan suçun oluşması için ise failin, açıkladığı sırların içeriğini bilmesi veya bunları öğrenmiş olması, suçun meydana gelmesi için zorunlu değildir. Kaldı ki kimi bilgiler, uzmanı olmayan bir kimsenin kolayca anlayamayacağı teknik terimler veya benzeri hususlar içerebilir. Bu tür kimi bilgilerin, herkesçe öğrenilmesi mümkün olamayabilir. Bu nedenlerle, maddede vakıf olmak yüklemine kullanılmış olması isabetsizdir.³¹⁸ Bu doğrultuda, maddedeki “vakıf olduğu” ifadesinin, “elde ettiği” şeklinde anlaşılması yerinde olacaktır. Örneğin, kendisine belirli bir kişiye ulaştırılmak üzere teslim edilen ve içinde ticari sır içerikli belgeler bulunan bir zarfı, içinde sır olduğunu bilerek, yetkisiz bir kişiye teslim eden bir çalışan, zarfın içeriğine vakıf olmasa da bu suçun meydana geldiği kabul edilmelidir. Maddede kullanılan “vakıf olduğu” ifadesi nedeniyle ortaya çıkabilecek yorum karışıklıklarının önlenmesi için, “vakıf olduğu” ifadesinin, TCK m. 239/1’in ikinci cümlesindeki gibi, “elde ettiği” şeklinde değiştirilmesi isabetli olur.

³¹⁶ <https://sozluk.gov.tr/> (Erişim Tarihi: 30.05.2022)

³¹⁷ Erdem (Ticari Sır), s. 160

³¹⁸ Kangal (Ticari Sır), s. 18

Doktrinde, suçun oluşması için, failin, sıfatı, görevi, mesleği veya sanatı gereği vakıf olduğu sırları saklama yükümlülüğünün bulunması gerektiği de belirtilmiştir.³¹⁹ Bir görüşe göre, bu yükümlülük kanundan ve sözleşmeden açıkça kaynaklanabileceği gibi, işin doğası gereğince zımnen de ortaya çıkabilir.³²⁰ Başka bir görüşe göreyse, TCK m. 239'da düzenlenen suçun oluşabilmesi için, sır saklama yükümlülüğünün mutlaka kanundan kaynaklanması gerekmektedir. Bu görüşteki yazarlarca, sözleşmeden kaynaklanan sır saklama yükümlülüğünün ihlaline sonuç bağlanmasının kanunilik ilkesine ve borç için hapis yasağı ilkesine aykırılık teşkil edeceği öne sürülmüştür.³²¹ Suçun oluşması için sır saklama yükümlülüğünün mutlaka kanundan kaynaklanması gerektiği yönündeki görüşün kabulü halinde, kimi sır açıklamalarının TCK m. 239'un kapsamı dışında kalması söz konusu olacaktır. Örneğin, bir yüklenicilik sözleşmesinde, iş sahibinin kanundan doğan bir sadakat yükümlülüğü bulunmamaktadır. Taraflar arasında bir gizlilik sözleşmesi de yapılmamış olabilir. Bu durumda, iş sahibi tarafından yükleniciye ait ticari sırların açıklanması, TCK m. 239'daki suçu oluşturmaz. Böyle bir halin de, amacı ekonomik düzenin korunması olan TCK m. 239'un varlık sebebine uygun düşmeyeceği ifade edilebilir. Kaldı ki, bu görüşteki yazarlarca kanun maddesinde belirtilen sıfat tabirinin, aile mensubu, mirasçı gibi statüleri de kapsadığı kabul edilmektedir.³²² Ancak bu tür statülerle ilgili kanundan doğan bir sır saklama yükümlülüğü düşünülemez. Bu nedenle, aynı yazarlar tarafından, hem suçun oluşması için failin kanundan doğan bir sır saklama yükümlülüğü altında olması gerektiğinin öne sürülmesi hem de kanuni bir sır saklama yükümlülüğü doğurmayan kimi sıfatlara sahip bir kimsenin de fail olabileceğinin

³¹⁹ Çiftcioğlu, s. 293; Kurt, s. 89; Gökcan/Artuç, s. 8000; Kangal (Ticari Sır), s. 18-19;

³²⁰ Gökcan/Artuç, s. 8000; Tepe, s. 113

³²¹ Kangal (Ticari Sır), s. 18-19; Çiftcioğlu, s. 293; Kurt, s. 89.

³²² Kangal (Ticari Sır), s. 17; Kurt, s. 87; Çiftcioğlu, s. 292

belirtilmesi çelişkili görünmektedir. Bu nedenlerle, suçun oluşması için failin ayrıca bir kanundan doğan sır saklama yükümlülüğü altında bulunması gerektiğine dair görüşlerin isabetsiz olduğu ifade edilebilir. Borç için hapis yasağı ise, Anayasa'nın 38/8 hükmüne göre, hiç kimsenin, yalnızca sözleşmeden doğan bir yükümlülüğü yerine getirememesinden dolayı özgürlüğünden alıkonulması yasağıdır.³²³ Buna göre, borç için hapis yasağının uygulanabilmesi için, ortada sözleşmeden doğan bir yükümlülük bulunmalı ve bu yükümlülüğün yerine getirilmemesi söz konusu olmalıdır.³²⁴ Dikkat çekmek gerekir ki, borç için hapis yasağından yararlanılabilmesi için, borçlunun iyiniyetli olması, yani yükümlülüğünü yerine getirmek istemesine karşın kendi kusuru ve ihmali olmaksızın yerine getirememiş olması gerekir. Borçlunun imkanı olmasına rağmen, yükümlülüğünü kasten yerine getirmemesi durumunda, borç için hapis yasağı uygulanmaz.³²⁵ Borç, bir özel hukuk sözleşmesinden kaynaklansa dahi, yerine getirmeme hali suç olarak tanımlanmış ve ceza yaptırımı öngörülmüş ise, borç için hapis yasağına aykırılıktan söz edilmeyecektir.³²⁶ Bununla birlikte ceza normu, başlı başına devlet tarafından konulan bir davranış kuralı olup kimi davranışların yasaklanması anlamına gelmekte; yani, toplumdaki herkesin ceza normuyla yasaklanan davranışı yapmama yükümlülüğü altında olması sonucunu doğurmaktadır.³²⁷ Bu anlamda, TCK 239/1 maddesi de; kişilere, sıfat veya görev, meslek veya sanat gereği vakıf oldukları sır niteliğindeki bilgileri yetkisiz kişilere açıklamama yükümlülüğünü yüklemektedir. Dolayısıyla,

³²³ Anayasa m. 38/8: "Hiç kimse yalnızca sözleşmeden doğan bir yükümlülüğü yerine getirememesi nedeniyle özgürlüğünden alıkonulamaz."

³²⁴ Soyer Güleç, S.: Borç İçin Hapis Yasağı ve Karşılıksız Çek Suçu, 2. Baskı, Ankara 2011, s. 23

³²⁵ Akıllıoğlu, T.: *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ne Ek 4 Nolu Protokol 1. Maddeye Göre 'Borç İçin Hapis Yasağı'*, www.idare.gen.tr/akillioglu-borc.htm (Erişim Tarihi: 20.12.2022)

³²⁶ Bkz. Soyer Güleç, s. 27; Akıllıoğlu, T.: *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ne Ek 4 Nolu Protokol 1. Maddeye Göre 'Borç İçin Hapis Yasağı'*, www.idare.gen.tr/akillioglu-borc.htm (Erişim Tarihi: 20.12.2022)

³²⁷ Toroslu/Toroslu, s. 35-36

normda belirtilen kişilerin, normda belirtilen sırları saklama yükümlülükleri, bizatihi TCK m. 239 hükmünden doğmaktadır. Maddede sayılan sır türlerinden birini, sıfatı, görevi, mesleği veya sanatı gereği edinen bir kimse, sır sahibiyle arasında bir sözleşme ilişkisi bulunmasa dahi, edindiği sırrı yetkisiz bir kimseye açıklaması halinde suç fiili gerçekleşmiş olacaktır. 239. maddede suç olarak düzenlenen davranış, sözleşmeyle üstlenilen bir sır saklama yükümlülüğünün fail tarafından istenmesine rağmen yerine getirilememesi değil; maddede sayılı sır türlerinin kasten yetkisiz kişilere açıklanmasıdır. Bu nedenlerle, sözleşmeden doğan sır saklama yükümlülüğünün cezalandırılmasının kanunilik ilkesine ve borç için hapis yasağına aykırılık teşkil edeceği yönündeki görüşün de isabetli bulunmadığı ifade edilmelidir.

TCK m. 239/1'in ikinci cümlesinde, ilk cümledeki düzenlemeden farklı olarak, fail, maddede belirtilen türdeki bilgi ve belgeleri hukuka aykırı yolla elde eden kimse şeklinde tarif edilmiştir. TCK m. 239/4 hükmünde de fail, cebir veya tehdit kullanarak bir kimseyi madde kapsamına giren bilgi veya belgeleri açıklamaya mecbur bırakan kişi olarak tarif edilmiştir. TCK m. 239/1'in ikinci cümlesinde veya TCK m. 239/4 hükmünde, kanun koyucu tarafından failin kim olduğuna dair herhangi bir belirli nitelik atfedilmemiştir. Dolayısıyla, şüphesiz 239. maddenin ilk fıkrasının ikinci cümlesinde ve aynı maddenin dördüncü fıkrasında düzenlenen suçlar herkes tarafından işlenebilen suçlardır.³²⁸

TCK m. 239/2'de, 239. maddenin ilk fıkrasının fenni keşif ve buluşlar ile sınai uygulamaya ilişkin bilgiler yönünden de uygulanacağı belirtilmiş olduğundan; TCK

³²⁸ Çiftcioğlu, s. 295-296; Öztürk, S., s.49; Kurt, s. 91-93; Tekşen, s. 61

m. 239/1 ve 239/4 bakımından faile ilişkin yapılan açıklamalar, TCK m. 239/2 yönünden de geçerlidir.

5. MAĞDUR VE SUÇTAN ZARAR GÖREN

Suçun mağduru, yani pasif süjesi, normla korunan ve suçun hukuki konusunu oluşturan varlık veya menfaatin sahibi ya da hamilidir.³²⁹ Suçla korunan varlık veya menfaate sahip olan gerçek kişilerin, suç tipi imkân verdiği sürece, suçun mağduru olabilecekleri hususunda herhangi bir duraksama bulunmamaktadır.³³⁰ Kendilerini oluşturan gerçek kişilerden bağımsız bir varlığa ve kişiliğe sahip olan tüzel kişiler de kimi varlık ve menfaatlerin, örneğin malvarlığı haklarının sahibi olabilirler. Dolayısıyla tüzel kişilerin de suçun mağduru olabileceği kabul edilmektedir.³³¹ Suçun hukuki konusunu oluşturan varlık veya menfaat bireye, aileye, topluma, devlete, devletler topluluğuna ya da uluslararası topluluklara ait olabildiğine göre, tüzel kişilikleri bulunmasa dahi bu sayılanların her biri suçun pasif süjesi haline gelebilirler.³³²

³²⁹ Baş, s. 669; Toroslu/Toroslu, s.115; Katoğlu, T.: Ceza Hukukunda Suçun Mağduru Kavramının Sınırları, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 2012, C. 61, S. 2, s. 661

³³⁰ Örneğin devlete karşı suçlarda, herhangi bir gerçek kişi suçun mağduru olamaz. Bkz. Baş, s. 729.

³³¹ Mantovani, s. 245; Toroslu/Toroslu, s.116; Baş, s. 742; Tüzel kişilerin suçun mağduru olamayacağı yönündeki aksi görüş için bkz. Özgenç (Genel Hükümler), s. 217. Ancak, tüzel kişinin mağdur olamayacağı yönündeki görüşün kabulü halinde, örneğin banka itibarına zarar veren bir fiil nedeniyle, banka tüzel kişiliğinin değil tüm banka çalışanlarının itibarlarının zedelendiği ve tüm bu gerçek kişilerin suçun mağduru haline geldikleri gibi bir sonuç ortaya çıkacaktır. Bkz. Katoğlu (Mağdur), s. 673.

³³² Toroslu/Toroslu, s.116; aksi görüş için bkz. Özgenç (Genel Hükümler), s. 219-220. Yazar, aile, toplum gibi toplulukların mağdur olamayacaklarını; genel tehlike yaratan suçlar, çevreye karşı suçlar, genel ahlaka karşı suçlar gibi suçlarda muayyen bir kişi olarak mağdurdan söz edilemeyeceğini, bu tür suçlarda toplumu oluşturan herkesin birey olarak mağdur edildiğini kabul etmektedir. Ancak bu görüşün kabulü halinde, CMK m. 223 göz önüne alındığında, topluma karşı işlenen suçların tamamında, gayrimuayyen sayıda mağdura çağrı yapılması, gayrimuayyen sayıda kişinin mağdur haklarından yararlandırılması ve gayrimuayyen sayıda kişinin kamu davasına katılma hakkının doğması gibi karmaşık ve belirsiz bir sonuç ortaya çıkacaktır. Bkz. Katoğlu (Mağdur), s. 684-685.

TCK m. 239 hükmünde düzenlenen suçun hukuki konusu, genel ekonomik düzenin ve rekabet ortamının korunmasıdır.³³³ Bu bağlamda, suçun mağduru da suçun hukuki konusunun hamili olan toplumdur.³³⁴

Doktrinde kimi yazarlara göre; TCK m. 239/1 ve 2’de düzenlenen suçun mağduru, açıklanan sırrın sahibi olan gerçek veya tüzel kişilerdir.³³⁵ Yine doktrinde kimi yazarlarca, TCK m. 239/4’te düzenlenen suçun mağdurunun da, cebir ve tehdide maruz kalarak bilgileri açıklamak zorunda bırakılan kişi olduğu kabul edilmektedir.³³⁶ Ancak sır sahipleri veya cebir ve tehdit sonucu sırrı açıklamak zorunda kalan kişiler, suçla korunan varlık ve menfaatin hamili değildirler. Bu nedenle, bu görüşlere katılmak mümkün bulunmamaktadır.

Suç kapsamındaki bilgi ve belgelerin sahibi olan gerçek veya tüzel kişiler, suçun işlenmesi nedeniyle zarara uğramaları halinde, suçtan zarar gören olabilirler.³³⁷

³³³ Bkz. İkinci Bölüm § 1. “Suçun Hukuki Konusu”

³³⁴ Aynı doğrultuda Erdem (Ticari Sır), s. 163; Özbek, s. 897

³³⁵ Tekşen, s. 62; Tepe, s. 117; Çiftcioğlu, s. 297; Parlar/Hatipoğlu, s. 3728; Gökcan/Artuç, s. 8000; Hafizoğulları/Özen (Topluma Karşı Suçlar), s. 433. Bu görüşteki yazarlar, aynı zamanda TCK m. 239’da belirtilen sır türlerinin, suçun maddi konusunu oluşturduğunu kabul etmektedirler. Suçun mağdurunun, sırların sahibi olan gerçek veya tüzel kişiler olduğu sonucunda da bu bakış açısının devamı olarak vardıkları anlaşılmaktadır.

³³⁶ Tekşen, s. 62; Öztürk, S., s. 50, Çiftcioğlu, s. 297; Hafizoğulları/Özen (Topluma Karşı Suçlar), s. 434

³³⁷ Özbek, s. 897

6. SUÇUN MADDİ UNSURU

Suçun maddi unsuru, kaynağını insandan alan ve ceza normunda tanımlanan fiildir.³³⁸ Ceza hukuku anlamında fiil, pozitif ve negatif olmak üzere iki grup unsuru içermelidir.³³⁹ Pozitif unsurlar, suçun oluşması için bulunması gereken; davranış, sonuç ve bu ikisi arasındaki nedensellik bağıdır.³⁴⁰ Negatif unsurlar ise, suçun gerçekleşmesi için fiilde bulunmaması gereken, hukuka uygunluk nedenleridir.³⁴¹

239. maddenin birinci ve ikinci fıkralarında davranış, maddede belirtilen nitelikteki bilgi veya belgeleri yetkisiz kişilere vermek veya ifşa etmek; maddenin üçüncü fıkrasında, bir yabancıya veya onun memuruna açıklamak; dördüncü fıkrasındaysa cebir ve tehdit kullanarak bir kimseyi sırları açıklamaya mecbur bırakmak şeklinde tanımlanmıştır. 239. maddede düzenlenen suçun, birinci ve ikinci fıkradaki suç yönünden, bilgi veya belgenin verildiği veya ifşa edildiği; üçüncü ve dördüncü fıkra yönünden de açıklandığı anda, herhangi bir sonucun gerçekleşmesi aranmaksızın tamamlandığı anlaşılmaktadır. Dolayısıyla, 239. maddede düzenlenen suç, maddenin tüm fıkraları yönünden sırf davranış suçu ve soyut tehlike suçudur.³⁴²

³³⁸ Toroslu/Toroslu, s.133; Hafizoğulları/Özen (Genel Hükümler), s. 168; Mantovani, s. 131

³³⁹ Toroslu/Toroslu, s.133

³⁴⁰ Toroslu/Toroslu, s.134; Matovani, s. 133; Antolisei, F.: *Manuale Di Diritto Penale Parte Generale*, 16. Edizione, Milano 2003, s. 219

³⁴¹ Toroslu/Toroslu, s. 133-134; Mantovani, s. 133

³⁴² Erdem (Ticari Sır), s. 166; Gökcan/Artuç, s.8006; Doktrinde bu suçun neticesi harekete bitişik suçlardan olduğu yönünde de görüşler bulunmaktadır. Bkz. Öztürk, S., s. 52; Tekşen, s. 67. Suçun tamamlanması için tipik davranışın gerçekleştirilmesinin yeterli olduğu ve herhangi bir sonucun gerçekleşmesinin gerek bulunmadığı suçlar, sırf davranış suçu; suçun tamamlanması için davranış sonucunda bir de sonucun meydana gelmesinin gerektiği suçlar ise sonuç suçu niteliğindedir. Bkz. Toroslu/Toroslu, s. 146; Öntan, Y.: *Ceza Hukukunda Davranış ve Netice*, 1. Baskı, Ankara 2021, s. 291. Aksi yöndeki, her suçta mutlaka bir sonuç bulunması gerektiğini kabul eden görüşe göre, hukuken korunan varlık veya menfaatin ihlalinin bizatihi sonuç olduğu; hatta sonuçsuz suçlara örnek olarak gösterilen hakaret suçunda dahi, mağdurun halkın husumetine maruz kalması imkanının yaratılması şeklinde dış dünyada bir değişiklik olduğu kabul edilmekte, bu tür suçlar *neticesi harekete bitişik suç* olarak adlandırılmaktadır. Bkz. Alacakaptan, U.: *Suçun Unsurları*, 1. Baskı, Ankara 1970, s. 45-46.

TCK m. 239/1 hükmünün ilk cümlesinde fiil, sıfat veya görev, meslek veya sanat gereği vakıf olunan ticari sır, bankacılık sırrı veya müşteri sırrı niteliğindeki bilgi veya belgeleri yetkisiz kişilere vermek veya ifşa etmek şeklinde tanımlanmıştır.³⁴³ Maddede hareket, vermek veya ifşa etmek şeklinde tanımlanmış olduğundan, bu suçun bağlı hareketli suç olduğu; vermek veya ifşa etmek hareketlerinden birinin gerçekleşmesiyle suç meydana gelecek olduğundan da, suçun bir seçimlik hareketli suç olduğu anlaşılmaktadır.³⁴⁴ Bu doğrultuda, sır niteliğindeki bilgi veya belgelerin fail tarafından bir başkasına açıklanmaksızın kendi yararına kullanması 239. maddede öngörülen suçu oluşturmayacak;³⁴⁵ böyle bir davranış, unsurları ve nitelikleri uygun düşmesi halde TTK m. 55/1-(c) uyarınca haksız rekabet suçunu oluşturabilecektir.³⁴⁶

Vermek, *“düşünce veya bilgi anlatan şeyleri başkalarına iletmek, bildirmek”* şeklinde anlaşılmalıdır.³⁴⁷ Dolayısıyla, sır içerikli bilgi veya belgenin bir başkasına

³⁴³ Suç kapsamındaki sırlara sıfat, görev, meslek veya sanat gereği vakıf olunmasından ne anlaşılması gerektiğine, çalışmanın “Fail” başlıklı bölümünde; ticari sır, bankacılık sırrı ve müşteri sırrından ne anlaşılması gerektiğine “Sır Türleri” başlıklı bölümde; bilgi ve belgenin ne anlama geldiklerine de sırasıyla “Sırrın Konusu” ve “Suçun Maddi Konusu” başlıklı bölümlerde değinilmiştir. Dolayısıyla tekrara düşülmemesi adına bu kavramlara bu başlıkta yeniden değinilmemiş olup bu bölümde fiil üzerinde durulmuştur.

³⁴⁴ Kangal (Ticari Sır), s. 33; İçel (Ticari Sır), s. 31-32; Erdem (Ticari Sır), s. 165; Öztürk, S., s. 52; Tekşen, s. 67. Kanunda tipik hareketin belirli şekilde veya belirli araçlarla gerçekleştirilmesinin öngörüldüğü suçlar bağlı hareketli suçlar; neticenin herhangi bir hareketle meydana getirilebildiği suçlar ise serbest hareketli suçlardır. Bkz. Öntan, s. 244-249; Toroslu/Toroslu, s. 141; Demirbaş, T.: Ceza Hukuku Genel Hükümler, 11. Baskı, Ankara 2016 s. 227, Centel/Zafer/Çakmut, s. 247. Kanuni tipte suçun meydana gelmesi için birden çok hareketin tarif edilmiş olması ve bu hareketlerden birinin gerçekleştirilmesinin yeterli olduğu suçlar ise seçimlik hareketli suçlardır. Bkz. Öntan, s. 249 vd.; Alacakaptan, s. 43; Hafizoğulları/Özen (Genel Hükümler), s.188.

³⁴⁵ Kangal (Ticari Sır), s.33; Erdem (Ticari Sır), s. 166

³⁴⁶ “Katılan firmada işveren vekili olarak çalışan sanığın, katılan firmanın ticari sırlarını bilgisayardan kopyalayarak, aynı alanda faaliyet gösteren kendi şirketinde kullanmak suretiyle hizmet nedeniyle güveni kötüye kullanma suçunu işlediği iddia ve kabul edilen olayda; sanığın kopyaladığı bilgileri değerlendiren kendi işinde kullanıp kullanmadığı araştırılarak sübutu halinde eylemin T.T.K. 55/d maddesi yollamasıyla aynı kanunun 62/1 maddesinde belirtilen haksız rekabet suçunu oluşturacağı gözetilmeden yazılı şekilde suç vasfında yanılığa düşülerek atılı suçtan mahkumiyetine karar verilmesi...” Bkz. Yarg. 23. CD, T. 08.02.2016, E. 2015/6510, K. 2016/952 (Sinerji İçtihat Bilgi Bankası, Erişim Tarihi: 20.11.2022)

³⁴⁷ <https://sozluk.gov.tr/> (Erişim Tarihi: 30.05.2022); Erdem (Ticari Sır), s. 166

bildirilmesi ve iletilmesiyle, *vermek* şeklinde ifade edilen davranış gerçekleşmiş olacaktır. İfşa etmek ise “*gizli bir şeyi ortaya dökmek, açığa vurmak, yaymak, ilan etmek, afişe etmek, reklam etmek*” demektir.³⁴⁸ Öğrenilmiş bir sırrı, onu elde etme hakkı ve gereği bulunmayan bir kimsenin öğrenmesini sağlamaya elverişli olan her türlü hareket, ifşa etmektir.³⁴⁹ Hemen belirtmelidir ki, madde başlığında *açıklamak* kavramı kullanılmıştır. Açıklamak, “*bir konuyla ilgili gerekli bilgileri vermek, izah etmek, aydınlatıcı bilgi vermek, bir söz veya yazının ne anlatmak istediğini belirtmek, göstermek, açığa vurmak, izhar etmek*” anlamlarına gelmektedir.³⁵⁰ Bu kavramların sözlük tanımlarından anlaşıldığı üzere, *vermek* ile *ifşa etmek* birbirlerinden farklı anlamlara gelseler de *açıklamak* hem *vermek* hem de *ifşa etmek* hareketlerini içine alabilen daha kapsayıcı bir ifadedir. Bu nedenle madde başlığında *açıklamak* teriminin kullanılmış olması yerinde olmuştur.³⁵¹

Doktrinde, *vermek*, *ifşa etmek* ve *açıklamak* kavramlarının aynı hareketi *açıklamak* için kullanıldığı; bu nedenle de *vermek* ve *ifşa etmek* terimlerinin *açıklamak* şeklinde anlaşılması gerektiği öne sürülmüştür.³⁵² Gerçekten de bu üç kavram, bir bilginin verilmesi, ifşası veya açıklanması yönünden aynı anlamlara gelmektedir. İlk bakışta, bir belgenin verilmesiyle açıklanması birbirinden farklı gibi görünse de; belgeye değer kazandıran unsur içindeki bilgi olduğundan, belgenin verilmesi de aslında bilginin verilmesi anlamına gelmektedir. Belgenin verilmesiyle, dolaylı da olsa, bilgi açıklanmış olmaktadır. Zira bir belgeyi, içeriğini açıklamaksızın

³⁴⁸ <https://sozluk.gov.tr/> (Erişim Tarihi: 30.05.2022)

³⁴⁹ Meran, s. 1161

³⁵⁰ <https://sozluk.gov.tr/> (Erişim Tarihi: 30.05.2022)

³⁵¹ Aynı doğrultuda Erdem (Ticari Sır), s. 167

³⁵² Kurt, s. 98; Meran, s. 1160; Erdem (Ticari Sır), s. 167

kapalı bir zarf içinde teslim etmek, teslim alan kişinin bilgiye vakıf olabilme imkanını doğurduğundan, bilgiyi vermek veya ifşa etmek anlamına gelecek; bu da, bilginin bir kimseye açıklanması anlamını da içerecektir. Bununla beraber vermek, ifşa etmek ve açıklamak kavramlarıyla birbirlerinden farklı davranışların kast edildiği düşünülürse, bir kimsenin bir bilgiyi vermeye veya ifşa etmeye zorlanması halinde, maddenin dördüncü fıkrasında düzenlenen “*bilgi veya belgeleri açıklamaya mecbur kılmak*” şeklindeki suç gerçekleşmeyecektir. Yine, bilgilerin bir yabancıya verilmesi veya ifşa edilmesi halinde de üçüncü fıkada düzenlenen suç oluşmayacaktır; çünkü bu fıkada da suçun oluşması *açıklamak* şeklindeki davranışa bağlanmıştır. Bu nedenlerle, vermek ve ifşa etmek kavramlarının da aslında *açıklamak* anlamında anlaşılması gerektiği yönündeki görüş isabetli görünmektedir.

TCK m. 239/1’in ikinci cümlesinde de davranış, ilk cümlede olduğu gibi vermek veya ifşa etmek şeklinde belirlenmiştir. Ancak, fıkranın ikinci cümlesinde düzenlenen suçun oluşması için; ilk cümleden farklı olarak, verilen veya ifşa edilen bilgilerin, fail tarafından hukuka aykırı yollarla elde edilmiş olması gerekir. Hukuka aykırılık, bir fiile hukuk düzenince izin verilmemesi, bir fiilin hukuka uygun sayılmaması, fiilin hukuk düzeniyle çelişme halinde olması demektir.³⁵³ Dolayısıyla, sırrın hukuka aykırı yollarla elde edilmesinden; sır niteliğindeki bilgi veya belgeleri, herhangi bir sıfatın, görevin, mesleğin, sanatın gereği olmaksızın, herhangi bir erişim yetkisi bulunmaksızın ya da cebir, hile, tehdit, hırsızlık, yağma gibi suç teşkil eden yöntemlerle veya sır sahibinin rızası hilafına herhangi bir şekilde elde edilmesi

³⁵³ Bkz. Dönmezer, S./Erman, S.: Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku, 14. Bası, İstanbul 2019, C. 2, s. 232; Katoğlu, T.: Ceza Hukukunda Hukuka Aykırılık, 1. Baskı, Ankara 2003, s. 19; Demirbaş, s. 262; Toroslu/Toroslu, s. 118

anlaşılmalıdır.³⁵⁴ Örneğin, işverenin masasında duran ve içinde ticari sır bulunan bir zarfı, işverenin rızası ya da talimatı olmaksızın bulunduğu yerden alan bir çalışan, konuşulanları izinsizce dinleyen bir temizlikçi, rakibinin e-posta şifresini kırarak e-posta yazışmalarını elde eden bir yönetici, aynı işyerinde çalışsalar da ihale birimine ait teklif bilgilerini, ilgili birimin evrakları arasından izinsiz ve yetkisiz olarak alan bir başka birim çalışanı, girdiği işyerinden sır içerikli belgeleri çalan bir hırsız, bir bilişim sistemine yetkisiz şekilde erişen bir bilgisayar korsanı, bilgi veya belgeleri hukuka aykırı yolla elde etmiş sayılırlar. Yine, gerçeğe aykırı şekilde, birinci fıkranın birinci cümlesindeki sıfat, görev, meslek veya sanatı haiz olduğu izlenimini doğuran ve bu şekilde bilgileri elde eden kişinin de bilgileri hukuka aykırı şekilde ele geçirdiği kabul edilmelidir.

Doktrinde, failin sıfatı, görevi, mesleği veya sanatı ile bilgilere vakıf olması arasında nedensellik bağı bulunmayan durumlarda, bilgilerin fail tarafından hukuka aykırı şekilde elde edilmiş olacağı öne sürülmektedir.³⁵⁵ Ancak, sır sahibi tarafından sırrının herhangi bir sıfat, görev, meslek veya sanat gereği olmaksızın bir arkadaşına açıklaması durumunda, sır sahibinin bu arkadaşının sırrı hukuka aykırı şekilde elde ettiğinden söz edilemeyecektir. Yine, odada bir temizlikçi bulunduğu sırada sır sahibi tarafından ticari sır içerikli konuların konuşulmaya devam edilmesi halinde, konuşulanları tesadüfen duyan bir temizlikçinin de, bilgileri sır sahibinin izniyle duyduğu düşünüleceğinden, hukuka aykırı şekilde elde ettiğinden söz edilemez. Bu örneklerde üçüncü kişi, sırrı, herhangi bir sıfat, görev, meslek ve sanat gereği

³⁵⁴ Aynı doğrultuda Erdem (Ticari Sır), s. 172; Öztürk, S., s. 56; Çiftcioğlu, s. 295; Tepe, s. 120; Gökcan/Artuç, s.8007; Parlar/Hatipoğlu, s. 3729

³⁵⁵ Çiftcioğlu, s. 295, Erdem (Ticari Sır), s. 161

edinmediğinden, sırrın öğrenilmesi ile bunlar arasında bir nedensellik bulunmamaktadır. Dolayısıyla, sırrın öğrenilmesiyle kişinin sıfatı, görevi, mesleği veya sanatı arasında nedensellik bağı olmayan her durumda sırrın hukuka aykırı şekilde elde edilmiş olacağı yönündeki bu görüşe katılmak mümkün görünmemektedir.

Bu noktada, bir ürünle ilgili bilgilerin tersine mühendislik yöntemiyle elde edilmesinin, bilginin hukuka aykırı şekilde elde edilmesi sayılıp sayılmayacağının da değerlendirilmesi gerekir. Bir ürünün piyasaya sunulmuş olması, tersine mühendisliğin emek, zaman ve maliyet gerektirmesi, bir başka ifadeyle bilginin kolayca herkes tarafından erişilebilir olmaması sebebiyle, ürüne ilişkin bilgilerin gizli olma niteliğini ortadan kaldırmayacaktır.³⁵⁶ Ancak bilgiler gizli olma niteliğini korusa da, bilgilere tersine mühendislik yöntemiyle erişilebilmesi, ürün piyasaya sunulduktan sonra artık o ürün halka açık hale geldiğinden, ihlal edici bir davranış olarak değerlendirilmemektedir.³⁵⁷ Zira ürünle ilgili bilgilere tersine mühendislik yöntemiyle erişilebilmesine, bizzat ürünü piyasaya sunan sır sahibi imkan sağlamış ve göz yummuştur.³⁵⁸ Bu nedenle, sır sahibi tarafından kendi rızasıyla piyasaya sunulmuş bir ürünle ilgili bilgilere tersine mühendislik yöntemiyle ulaşılması durumunda, bilginin hukuka aykırı şekilde elde edildiğinden söz edilemez. Dolayısıyla, tersine mühendislik yöntemiyle elde edilmiş olan bilginin ifşası, TCK m. 239/1'in ikinci cümlesi

³⁵⁶ Cohen/Guterman, s. 91

³⁵⁷ Cohen/Guterman, s. 90-91

³⁵⁸ Aynı yönde Tekşen, s. 89; Çiftcioğlu, s. 155. Yazarlarca, tersine mühendislik, hukuka uygunluk sebepleri arasında sayılmıştır. Ancak, bir bilginin tersine mühendislik yöntemiyle elde edilmiş olması, hukuka uygunluk nedeni olarak değil; yukarıda açıklanan nedenlerle, tipik fiilin gerçekleşmesini önleyen bir durum olarak değerlendirilmelidir.

anlamında tipik fiil gerçekleşmediği için, suç oluşturmayacaktır.³⁵⁹ Ancak, bir ürünle ilgili bilgilere tersine mühendislik yöntemiyle ulaşılabilmesi mümkün olduğu halde, o bilgilere başkaca hukuka aykırı davranışlarla erişilmesi halinde de bilgiye kolayca ve hukuka uygun yöntemlerle erişilmemiş olacağından, bilginin hukuka aykırı şekilde elde edildiği kabul edilmelidir.³⁶⁰

Açıklama şeklindeki hareketin ne şekilde gerçekleştirilmesi gerektiğine ilişkin olarak kanun maddesinde herhangi bir sınırlama öngörülmemiştir. Açıklamanın sözlü, yazılı veya dijital yöntemlerle iletmek ve benzeri herhangi bir hareketle gerçekleştirilmesi mümkün olduğu gibi; açıklama, sırrın gizli tutulmasına yönelik bir yükümlülüğe aykırı olarak sırrın öğrenilmesinin sağlanmasına yönelik ihmal ile de gerçekleştirilebilir.³⁶¹ Sır içerikli bilgi veya belgenin yetkisiz bir kişiye elden teslim edilmesi, sözlü olarak açıklanması, e-posta veya mesaj yoluyla iletilmesi, üçüncü bir kişinin bilgisayarına yüklenmesi, dijital ortamda şifreli olarak verilmesi, basın veya yayın yoluyla ifşası, yetkisiz kişilerin vakıf olması sağlanacak şekilde yüksek sesle ifşa edilmesi, bir sosyal medya platformunda herkesin görebileceği şekilde paylaşılması ve benzeri şekillerde duyurulması gibi davranışlar, icra hareketiyle sırrın açıklanmasına örnek olarak gösterilebilir.³⁶² Sözleşme veya yasa gereği sırrı saklamak veya sırrın yetkisiz kişilerce öğrenilmesini önlemeye yönelik önlem almakla yükümlü bulunan bir sır taşıyıcısının, kasten, sır içerikli bir dokümanı bilgisayar ekranında veya

³⁵⁹ Kurt, s. 92; Çiftcioğlu, s. 295

³⁶⁰ Cohen/Guterman, s. 91

³⁶¹ Öztürk, S., s.53; Tekşen, s. 66; Gökcan/Artuç, s. 8005

³⁶² Kurt, s. 97-98; Tekşen, s. 53; Gökcan/Artuç, s. 8005. Yargıtay tarafından da, sanıkların, işten ayrılırken şirketin müşteri ve ticari bilgilerini içeren kayıtları hukuka aykırı yollarla elde edip yeni işe girdikleri firmadaki bilgisayarlara yükleyip kullanmaları, ifşa etmek olarak nitelendirilmiştir. Bkz. Yarg. 5. CD, T. 17.03.2021, E. 2017/2680, K. 2021/1182 (Sinerji İçtihat Bilgi Bankası, Erişim Tarihi: 20.11.2022)

masasında herkesin görebileceği şekilde açık bırakması, sır içerikli bir belgeyi yetkisiz kişinin erişimine mümkün olan bir ortamda erişilebilir halde tutması ve benzeri şekillerde sırrı korumak için gerekli önlemleri almayarak yetkisiz kişilerin sırrı öğrenmesine imkan sağlaması durumunda da, açıklamanın ihmal ile gerçekleştirildiğinden söz edilebilir.³⁶³

Sırrın açıklandığı kişinin açıklanan sırrı kullanması, bir başkasına aktarması, bu bilgiyi kullanarak bir menfaat elde etmesi yahut menfaat elde edebilecek bir konumda bulunması, suçun gerçekleşmesi bakımından önemli değildir.³⁶⁴ TCK m. 239’da, suçun meydana gelmesi için sırra yetkisiz kişilerce vakıf olunması aranmamaktadır. Suçun oluşması için, sır niteliğindeki bilgi veya belgelerin yetkisiz kişiye açıklanmış olması yahut yetkisiz kişinin erişimine açık gelmesi gerekli ve yeterlidir.³⁶⁵ Sırrın açıklandığı kişinin sırrı öğrenmiş ya da anlamış olması veya kavrama yeteneğine sahip olması da suçun gerçekleşmesi açısından bir önem taşımamaktadır.³⁶⁶ Doktrinde, sırrın açıklandığı kişinin halihazırda sırrı zaten bilen bir kişi olması halinde de suçun tamamlandığı öne sürülmüştür.³⁶⁷ Hatırlamak gerekir ki, 239. maddede davranış, vermek veya ifşa etmek şeklinde belirlenmiştir. Bu bölümde daha önce açıklandığı üzere, bir bilgiyi vermek ve ifşa etmek, bir bilgiyi bildirmek ve açığa çıkarmak anlamına gelmektedir. Bir diğer ifadeyle, vermek ve ifşa etmek; bir bilginin öğrenilmesini sağlamak amacıyla, önceden bilmeyen kimselerin bilgisine veya erişimine sunulmasıdır. Bir bilginin verilebilmesi, ifşa edilebilmesi veya

³⁶³ Aynı doğrultuda Bkz. Erdem (Ticari Sır), s. 168

³⁶⁴ Bkz. Erdem (Ticari Sır), s. 168

³⁶⁵ Öztürk, S., s. 55-56; Erdem (Ticari Sır), s. 168

³⁶⁶ Öztürk, S., s. 55-56; Kurt, s. 98-99; Malkoç, İ.: Açıklamalı Türk Ceza Kanunu, 1. Baskı, Ankara 2013, C. 3, s. 3808; Gökcan/Artuç, s. 8006

³⁶⁷ Erdem (Ticari Sır), s. 170-171

açıklanabilmesi için, o bilginin, muhatabı tarafından önceden bilinmiyor olması gerekir. Bu nedenle, sırrın açıklandığı kişinin sırrı halihazırda biliyor olması halinde, vermek veya ifşa etmek şeklindeki davranışın tamamlanamadığı kabul edilmelidir.

Sırrın açıklanması, verilmesi yahut ifşa edilmesi, sırrın alenileşmesi anlamına gelmemektedir. Bir başka ifadeyle, tipik fiilin gerçekleşmesi için sırrın kamuya veya kalabalık bir topluluğa açıklanmış olması gerekmemektedir.³⁶⁸ Sır, yalnızca yetkisiz bir kişiye dahi açıklansa, ifşa edilmiş olacak ve suç gerçekleşecektir.³⁶⁹ Yine, sırrın açıklanmış olması onun alenileştiği anlamına da gelmez; bilgi, herkesin erişimi mümkün kılınmadıkça, sır niteliğini korur.³⁷⁰ Sırrın alenileştirilmesi ve belirsiz sayıdaki kişilerin erişimini mümkün kılacak şekilde ifşa edilmesi durumundaysa, bilgiye erişebilecek kişilerin hangilerinin yetkili hangilerinin yetkisiz olduğunun tespitine gerek bulunmamaktadır; zira sayısı belirsiz bir kişi topluluğu içinde yetkisiz kişilerin de bulunduğu açıktır.³⁷¹

Suçun oluşması için gerekli koşullardan bir diğeri de maddede belirtilen niteliklerdeki bilgi veya belgenin yetkisiz bir kimseye açıklanmasıdır. Bilgiye ulaşma hususundaki yetkinin kaynağını oluşturan hak kanundan, sözleşmeden veya idare hukukuna yahut özel hukuka ait bir işlemten kaynaklanabilir.³⁷² İdari bir organda

³⁶⁸ Tekşen, s. 66; Öztürk, S., s. 53

³⁶⁹ Tepe, s. 119; Tekşen, s. 66

³⁷⁰ Bkz. Birinci Bölüm § 2.2. “Bilginin Aleni Olmaması”

³⁷¹ Gökcan/Artuç, s. 8007; aynı doğrultuda Erdem (Ticari Sır), s. 171

³⁷² Erdem (Ticari Sır), s. 169-170. Yazar tarafından yetkinin örf ve adetten dahi kaynaklanabileceği belirtilmiş; bu görüş *hakkın kullanılması* hukuka uygunluk nedeni bakımından hakkın örf ve adetten kaynaklanabilecek olması yönündeki doktrin görüşüne dayandırılmıştır. Bkz. Koca, M./Üzülmez, İ.: Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, 12. Baskı, Ankara 2019, s.285. Ancak hukuka uygunluk sebebi oluşturan hakkın kullanılması ile sırda ulaşma yetkisi birbirinden farklıdır. Örf ve adetten kaynaklanan bir sıfatın madde kapsamındaki sırlara erişme yetkisi doğurması mümkün görünmemekte olup yazar tarafından da böyle bir durum örneklendirilmemiştir.

görevli bir memur, bir denetçi ya da bir iş sözleşmesiyle çalışan bir işçi görevi veya işiyle bağlantılı olarak bir bilgiye ulaşmaya yetkilendirilmiş olabilir. Yine ticari bir sözleşme gereğince taraflar birbirlerine ait ticari sırlara erişebilirler. Dolayısıyla, TCK m. 239 anlamında yetkisiz kişiden anlaşılması gereken, herhangi bir kanun, sözleşme ya da idare hukuku veya özel hukuk alanındaki bir işlem yahut ilişki gereğince bilgiye erişme hakkı bulunmayan kimsedir.³⁷³ Bu doğrultuda, sırrın, bunları saklamakla yükümlü olan veya bunları öğrenme yetkisi bulunan bir kimseye açıklanması durumunda, suç oluşmayacaktır.³⁷⁴ Bir kimsenin sırrı açıkladığı kişinin yetkisiz olduğu inancıyla hareket ettiği, ancak sırrın açıklandığı kişinin esasında sırrı öğrenme hususunda yetkili olması halindeyse, sözde suçtan söz edilir. Zira açıklanan kişinin yetkisiz olması suçun asli kurucu unsuru olduğundan tipiklik gerçekleşmiş olmayacaktır.³⁷⁵ Sırrın, yetkili bir sır taşıyıcısı tarafından yetkisiz bir kimseye, kendisine duyulan güvene istinaden ve sırrın saklanması konusunda bir anlaşma yapılarak açıklanması halinde de suç oluşur.³⁷⁶ Çünkü sırrı açıklayan sır taşıyıcısı, sır sahibi konumunda bulunmamakta olup bu kişinin sırrın açıklanmasına ya da saklanmasına dair anlaşma yapmak hususunda yetkisi bulunmamaktadır.³⁷⁷

TCK m. 239/2'deyse birinci fıkra hükümlerinin fenni keşif ve buluşları veya sınai uygulamaya ilişkin bilgiler hakkında da uygulanacağı hükme bağlanmıştır.

³⁷³ Donay, s. 106

³⁷⁴ Erdem (Ticari Sır), s. 169

³⁷⁵ Bkz. Erdem (Ticari Sır), s.169; Failin suç oluşturan bir fiili işlediğine inanmasına rağmen fiilin gerçekte suç olmaması durumunda sözde suçtan söz edilir. Bkz. Toroslu/Toroslu, s. 275; Mantovani, s. 415, Antolisei, s. 504-505. Benzer şekilde, bilginin sır olduğu inancıyla açıklanması ancak gerçekte sır niteliğinde olmaması halinde de sözde suçtan söz edilecektir. Bkz. İkinci Bölüm § 7.2. "Hata".

³⁷⁶ Bkz. Erdem (Ticari Sır), s.169; Öztürk, S., s. 53-54

³⁷⁷ Erdem (Ticari Sır), s. 169-170; yetkili kişinin sır sahibi olduğuna dair aksi yöndeki görüş için bkz. Küçüktaşdemir, Ö.: *Ekonomik Suçlar Bağlamında Türk Ticaret Kanunu'nda Düzenlenen Suçlar ve Cezalar (Yayımlanmamış Doktora Tezi)*, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Anabilim Dalı, Ankara 2017, s. 332

Dolayısıyla bu fıkra da yalnızca açıklanan bilgilerin niteliği farklılaşmış olup birinci fıkra da öngörülen suçun maddi unsurlarına ilişkin yapılan tüm açıklamalar bu fıkra için de geçerlidir.

239. maddenin 4. fıkrasında ayrı bir suç tipi düzenlenmiş olup bu suçun maddi unsuru, cebir veya tehdit kullanarak bir kimseyi maddede sayılan nitelikteki sırları açıklamaya mecbur bırakmaktır.³⁷⁸ Bu suç yönünden fail, sırrı açıklayan kişi değil, sırrı açıklayan kişiyi cebir ve tehdit kullanarak sırrı açıklamaya zorlayan kişidir.³⁷⁹ Doktrinde, 239. maddenin 4. fıkrası düzenlenmemiş olsaydı dahi bir kimseyi cebir veya tehditle sırları açıklamaya mecbur bırakan kişinin, 239/1’de düzenlenen suçun *dolaylı faili* olarak cezalandırılabilir olduğu belirtilmiştir.³⁸⁰ Bu noktada değinmek gerekir ki, cebir ve tehdit kullanarak bir kimseyi sırları açıklamaya mecbur bırakmak şeklindeki fiilde; sırların yetkisiz bir üçüncü kişiye açıklanmasının sağlanması veya sırların cebir ve tehdit uygulayan kimseye açıklanmasının sağlanması olmak üzere iki türlü ihtimal söz konusudur. İlk ihtimaldeki hipotez, bir kimseyi araç olarak kullanarak sırların yetkisiz kişilere açıklanmasının sağlanması suretiyle TCK m. 239/1’de düzenlenen suça dolaylı fail olarak katılmak şeklinde yorumlanabilir. Dolayısıyla TCK m. 239/4 hükmü bulunmasaydı dahi, bir kimseyi cebir veya tehditle sırları açıklamaya mecbur bırakan kişinin, 239/1’de düzenlenen suçun *dolaylı faili* olarak cezalandırılabilir olduğu yönündeki görüşün, sırrın yetkisiz bir üçüncü kişiye açıklanması hipotezi yönünden yerinde olduğu ifade edilebilir. Ancak ikinci ihtimaldeki hipotezde, yalnızca cebir ve tehdit uygulayan kişinin sırları elde etmesi söz konusu

³⁷⁸ Gökcan/Artuç, s. 8008

³⁷⁹ Kurt, s. 93

³⁸⁰ Kangal (Ticari Sır), s. 36; Çiftcioğlu, s. 300; Kurt, s. 101

olacaktır. TCK m. 239 hükmüne göre suç olarak düzenlenen, sırları elde etmek değil bir yetkisiz kişiye açıklamaktır. O halde cebir ve tehdit kullanmak suretiyle sırları elde eden kişi, bir kimseyi araç olarak kullanarak sırları yetkisiz kişiye açıklamış olmayacak; elde ettiği sırları yetkisiz bir üçüncü kişiye açıklamadıkça da, bu kişinin, TCK m. 239'daki herhangi bir suç ipotezini gerçekleştirdiğinden söz edilemeyecektir. Bu nedenle, TCK m. 239/4 bulunmadığı varsayımında, bir kimseye cebir ve tehdit uygulayarak sırları kendisi elde eden, herhangi bir başka kimseye açıklanmasını sağlamayan kişinin, TCK m. 239/1'de düzenlenen suçun dolaylı faili olarak sorumlu tutulması mümkün olmayacaktır.

Cebirden anlaşılması gereken, bir kişinin iradesi üzerinde zorlayıcı bir etki meydana getirecek şekilde fiziki güç kullanılmasıdır.³⁸¹ Nitekim, cebir suçunun düzenlendiği TCK'nın 108. maddesinin gerekçesinde cebir, *“kişiye karşı fiziki güç kullanmak suretiyle, onun veya bir üçüncü kişinin iradesi ve davranışları üzerinde zecri bir etki meydana getirilmesi”* şeklinde açıklanmıştır.³⁸² Cebirin, eylemin devamı boyunca uygulanması gerekmemekte olup sırrı açıklayan kişinin başlangıçtaki direncinin kırılması için elverişli bulunması yeterlidir.³⁸³ Manevi zorlama anlamına da gelen tehdit ise, gerçekleşmesi failin iradesine bağlı olan gelecekteki bir kötülüğün, belli bir kişiye muhtemel gösterilmesi olarak tanımlanabilir.³⁸⁴ Bu bağlamda, bir

³⁸¹ Toroslu/Toroslu, s. 254-255; Gökcan/Artuç, s. 8008. Cebirin fiziki şiddet uygulanmaksızın, hipnoz veya uyuşturucu madde etkisi altına alma gibi yöntemlerle de gerçekleştirilebileceğine dair aksi yönde görüş için bkz. Memiş Kartal, P.: *Türk Ceza Hukukunda Cebir Suçu (TCK M. 108)*, Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 2010, C. 9, S. 1-1, s. 1040

³⁸² Bkz. Gerçekler (TCK I), s. 1118

³⁸³ Gökcan/Artuç, s. 8008

³⁸⁴ Toroslu, N.: *Ceza Hukuku Özel Kısım*, 9. Baskı, Ankara 2018, s. 80. Tehdit, Türk Ceza Kanunu'nun tehdit suçunu düzenleyen 106. maddesinin gerekçesinde de benzer şekilde tanımlanmıştır: “Tehdit halinde, gerçekleşmesi failin istediğinin yerine getirilmemesi kaydına bağlı bir tecavüz, kötülük mağdura bildirilmektedir. Tehdidin konusunu, kişinin hayatının veya vücut bütünlüğünün tehlikeye

kimsenin kendisine veya yakınına ait yaşam, vücut bütünlüğü, cinsel dokunulmazlık, malvarlığı hakkı veya başkaca varlık ve menfaatlara yönelik bir kötülük gerçekleştirileceğinden söz edilmesi tehdit anlamına gelecektir.³⁸⁵

Suçun oluşması için, sırrı açıklayan kişinin, kendisine uygulanan cebir veya tehdit nedeniyle sırrı açıklamaya mecbur kalmış olması gerekir. Sırrı açıklayan kişi, sırrı açıklamaması halinde, tehdidin gerçekleşeceğinden korkuyorsa yahut sırrı kendisine uygulanan fiziki güç nedeniyle açıklamak durumunda kalmış ise, açıklayan kişinin mecbur kaldığından söz edilir.³⁸⁶ 239. maddenin 4. fıkrası bakımından, cebir veya tehdidin, sır sahibine ya da bilgilere vakıf olan veya bilgileri elinde bulunduran bir kimseye yönelmesi şart değildir. Cebir veya tehdit, maddede düzenlenen nitelikteki bilgi veya belgelerin sahibine, bunları bilen, elinde bulunduran kimselere yahut bunlara vakıf olmasa ya da bunları elinde bulundurmasa dahi bunlara ulaşabilecek herhangi bir kişiye yönelebilir.³⁸⁷ Doktrinde, cebir veya tehditle açıklama yapmaya zorlanan kişinin, bu bilgileri hukuka uygun şekilde elde etmiş olması yahut bunları bilmeye yetkili kılınmış bir kişi olması da gerekmediği belirtilmiştir.³⁸⁸ TCK m. 239/4 hükmünde, 239. madde kapsamına giren bilgi ve belgelerin açıklanması için bir kimsenin zorlanması suç olarak tanımlanmıştır. 239. madde kapsamına giren bilgi ve belgeler, iki gruba ayrılabilir. Birinci gruptakiler, sıfat, görev, meslek veya sanat gereği vakıf olunan ticari sır, bankacılık sırrı, meslek sırrı, fenni keşif ve buluş veya sınai uygulama bilgileri; ikinci gruptakiler ise hukuka aykırı şekilde elde edilmiş ticari

maruz bırakılacağı, suç teşkil eden belli bir fiilin işleneceğinin, genel olarak kuvvet kullanılacağı veya herhangi bir kötülüğün, haksızlığın bildirilmesi oluşturmaktadır” Bkz. Gerçekler (TCK I), s.1173.

³⁸⁵ Gökcan/Artuç, s. 4113-4114

³⁸⁶ Gökcan/Artuç, s. 8008-8009

³⁸⁷ Kurt, s. 101; Gökcan/Artuç, s. 8008

³⁸⁸ Gökcan/Artuç, s. 8008

sır, bankacılık sırrı, meslek sırrı, fenni keşif ve buluş veya sınai uygulama bilgileridir. Dolayısıyla, açıklanan bilgi ve belgelerin 239. madde kapsamında sayılması için, bunlara sıfat, görev, meslek veya sanat gereği vakıf olunmuş yahut bunların hukuka aykırı şekilde elde edilmiş olması gerekir. Bu nedenle, m. 239/4 hükmünde düzenlenen suçun oluşması için, bilgileri açıklamaya mecbur bırakılan kişinin, açıkladığı bilgileri, sıfatı, görevi, mesleği veya sanatı gereği; yahut hukuka aykırı bir şekilde elde etmiş olması gerekir.

Belirtilmelidir ki TCK m. 108’de düzenlenen cebir ve TCK m. 106’da düzenlenen tehdit suçları, 239. maddenin son fıkrasında düzenlenen suçun unsurlarını oluşturdıklarından, TCK m. 239/4’te düzenlenen suç, bir bileşik suç örneğidir. Dolayısıyla cebir veya tehdit ile bir kimseyi sırları yetkisiz bir başka kimseye açıklamaya mecbur bırakan kişiye, ayrıca cebir veya tehditten de ceza verilmeyecektir.³⁸⁹ Ancak, failin kullandığı cebir ve tehdidin, bilgilerin yalnızca failin kendisine verilmesine yönelik olması durumunda, fail TCK m. 106 hükmündeki tehdit veya TCK m. 108 hükmündeki cebir suçundan sorumlu tutulacaktır.³⁹⁰

Bu noktada, cebir veya tehdit altında mecbur kalarak sırrı açıklayan kişinin durumuna da değinilmelidir. Cebir durumunda, sırrı açıklayan kişinin her türlü seçme imkanının ortadan kalkması söz konusu olup zorlanan kişi zorlayan kişinin uzanmış eli haline geleceğinden, cebir etkisiyle fiili açıklayan kişi fail olarak sorumlu

³⁸⁹ Çiftcioğlu, s. 296; failin hem bu suçtan hem de suçu işlemek amacıyla gerçekleştirdiği diğer fiillerden de sorumlu tutulacağına dair aksi görüş için bkz. Malkoç, s. 3809

³⁹⁰ Gökcan/Artuç, s. 8009

tutulmaz.³⁹¹ Tehdit durumundaysa, sırrı açıklayan kişinin, zorlanmış da olsa bir iradesi mevcuttur ve davranış, tehdit edilene aittir.³⁹² Bu nedenle tehdit altında sırrı açıklayan kişi 239. maddenin ilk fıkrasında düzenlenen fiili işlemiş olacaktır. Bu durumdaysa, sırrı açıklayan kişinin sorumluluğu, TCK m. 28 hükmü gereğince ortadan kalkacaktır.³⁹³ Bu noktada dikkat çekmek gerekir ki, TCK m. 28 hükmü gereğince sırrı açıklayan kişinin ceza sorumluluğunun ortadan kalkması için, söz konusu cebirin, failin karşı koyamayacağı ve kurtulamayacağı nitelikte olması, tehdidin ise muhakkak ve ağır olması gerekir.³⁹⁴

7. HUKUKA UYGUNLUK NEDENLERİ

Hukuka uygunluk nedenleri, ceza kanunu tarafından suç olarak tanımlanmış bir fiilin, faile bu fiili işlemeye yetki veren veya bu fiili işlemesini emreden bir hukuk normunun varlığı nedeniyle, suç olarak ortaya çıkmasını önleyen özel durumlar

³⁹¹ Toroslu/Toroslu, s. 254-255; Dönmezer/Erman (Nazari ve Tatbiki II), s. 548. Üzerinde cebir veya tehdit kullanarak sırrı açıklamak zorunda kalan kişinin, bu suçun mağduru olduğu yönündeki görüş için bkz. Hafizoğulları/Özen (Topluma Karşı Suçlar), s. 436. Bu çalışmanın “Suçun Mağduru ve Suçtan Zarar Gören” başlıklı bölümünde de değinildiği üzere, bu suçun mağduru toplumdur. Üzerinde cebir veya tehdit kullanılan kişi, TCK m. 239’da düzenlenen suçun değil, ancak cebir veya tehdit fiilinin mağduru olabilir.

³⁹² Toroslu/Toroslu, s. 255-256; Dönmezer/Erman (Nazari ve Tatbiki II), s. 549

³⁹³ TCK’nın 28. maddesinde, failin bir suçla karşı koyamayacağı veya kurtulamayacağı cebir ve şiddet veya muhakkak ve ağır bir korkutma veya tehdit sonucu işlemesi hali, ceza sorumluluğunu kaldıran nedenler arasında sayılmıştır. Bkz. TCK m. 28: “*Karşı koyamayacağı veya kurtulamayacağı cebir ve şiddet veya muhakkak ve ağır bir korkutma veya tehdit sonucu suç işleyen kimseye ceza verilmez. Bu gibi hallerde cebir ve şiddet, korkutma ve tehdidi kullanan kişi suçun faili sayılır.*”

³⁹⁴ Toroslu/Toroslu, s. 255-256. Tehdit altında fiili işleyen kişinin fiili zorlanmış da olsa kendi iradesiyle işlemesi ve maddede sözü edilen muhakkak ve ağır tehlikenin tespiti konusunda ortaya çıkması muhtemel tereddütlerin bertaraf edilmesi doğrultusunda; fiilin tehdit altında işlenmesi durumunda TCK m. 28’in uygulanmasındansa, fiilin zorunluluk hali kapsamında işlendiği değerlendirilerek fiilde hukuka uygunluk nedeni olduğu kabul edilmelidir. Bkz. Toroslu/Toroslu, s. 256). Bu hususa çalışmanın “Hukuka Uygunluk Nedenleri” başlıklı bölümünde değinilmektedir.

şeklinde tanımlanabilir.³⁹⁵ TCK'nın 24., 25. ve 26. maddelerinde, görevin yerine getirilmesi, meşru savunma, zorunluluk hali, hakkın kullanılması ve ilgilinin rızası olmak üzere, beş tür hukuka uygunluk nedeni belirlenmiştir. Hukuka uygunluk nedenlerini düzenleyen normların, kişilerin lehine olarak kıyas yöntemiyle genişletilmeleri de mümkündür.³⁹⁶ Bu doğrultuda, kimi suçlar yönünden, fiilin özelliklerine göre, kendilerine has hukuka uygunluk nedenleri de söz konusu olabilmektedir. Örneğin, kanunda açıkça düzenlenmese de, tıbbi-cerrahi faaliyetlerde veya şiddet içeren sportif faaliyetlerde hukuka uygunluk nedeni bulunduğu kabul edilebilir.³⁹⁷

Bu genel açıklamaların ardından, yasada belirtilen hukuka uygunluk sebeplerinin TCK m. 239 hükmü yönünden uygulama alanı bulup bulamayacakları; TCK m 239 hükmü yönünden hangi hukuka uygunluk nedenlerinin söz konusu olabileceği üzerinde durulmalıdır.

Doktrinde bir görüşe göre, sırrın saklanması, sır saklama yükümlülüğü altında bulunan kişiye veya bir başkasına yönelik haksız bir saldırı oluşturuyorsa; sırrı saklama yükümlülüğü altında bulunan kişinin sırrı açıklaması, meşru savunma kapsamında değerlendirilecektir.³⁹⁸ Ancak bu görüş isabetli değildir. Bir sırrın saklı kalması, bir başka kimseye yönelik bir saldırı oluşturmaz. Bir an için böyle bir saldırının mümkün olduğu varsayılsa dahi; sırrın saklı kalması şeklindeki bir saldırı hareketiyle, başkasına ait sırrın yetkisiz kişilere açıklanması şeklindeki bir savunma

³⁹⁵ Toroslu/Toroslu, s. 159-160; Mantovani, s. 255; Antolisei, s. 272

³⁹⁶ Toroslu/Toroslu, s. 194

³⁹⁷ Bkz. Toroslu/Toroslu, s. 194-198; Mantovani, s. 296 vd.

³⁹⁸ Kangal (Ticari Sır), s. 40

hareketi arasında herhangi bir bağlantı olduğu da düşünülemez.³⁹⁹ Zira sırrın saklanması suretiyle gerçekleştirilen bir saldırının, başkasına ait bir sırrın yetkisiz kişilere açıklanması suretiyle def edilmesi mümkün değildir. Kaldı ki böyle bir durumda, sırrı açıklama şeklindeki savunma fiili, saldırıyı gerçekleştiren kişiye değil, saldırıyla hiç alakası olmayan sır sahibine yönelmiş olacaktır.⁴⁰⁰ Bu nedenlerle meşru savunma şeklindeki hukuka uygunluk nedeninin, TCK m. 239’da düzenlenen suç yönünden uygulama alanı bulması mümkün görünmemektedir.

Bir diğer hukuka uygunluk nedeni olan ilgilinin rızası, TCK m. 26/2 hükmünde; *“kişinin mutlak surette tasarruf edebileceği bir hakkına ilişkin olmak üzere, açıkladığı rızası çerçevesinde işlenen fiilden dolayı kimseye ceza verilmez”* şeklinde tarif edilmiştir.

Doktrinde çoğu yazar tarafından, TCK m. 239 hükmü yönünden, ilgilinin rızası şeklindeki hukuka uygunluk nedeninin de uygulanabileceği öne sürülmüştür. Bu görüşteki yazarlarca, TCK m. 239 hükmünde düzenlenen suçun mağdurunun sır sahibi olduğu ve bu nedenle sırrın açıklanmasına rıza gösterme yetkisinin de sır sahibine ait olduğu; ayrıca, bilgiyi sır haline getiren unsurlar arasında sır sahibinin bu yöndeki iradesinin de bulunması gerektiğinden sır sahibinin, sır niteliğindeki hak üzerinde mutlak bir tasarruf yetkisinin bulunduğu öne sürülmüştür.⁴⁰¹ Ancak, TCK m. 239 hükmünde düzenlenen suçun mağduru sır sahibi değil, korunan varlık veya menfaatin

³⁹⁹ Tekşen, s. 70-71; Erdem (Ticari Sır), s. 182

⁴⁰⁰ Meşru savunmadan söz edilebilmesi için, savunma oluşturan fiilin, saldırıyı gerçekleştiren kişiye yönelmesi gerekir. Bkz. Toroslu/Toroslu, s. 168-169.

⁴⁰¹ Tekşen, s.84; Çiftcioğlu, s. 316; Tepe, s. 123; Kangal (Ticari Sır), s. 41; İçel (Ticari Sır), s.33; Kurt, s. 110; Özbek, s. 900

hamili olan toplumdur. Rıza gösterme yetkisi, suçun hukuki konusuna ait menfaatin hamiline, yani suçun pasif süjesine aittir.⁴⁰² Topluma ve devlete ait hukuki menfaatleri koruyan suçlar yönünden, herhangi bir bireyin rızası geçerli değildir.⁴⁰³ Bu nedenle, sır sahibi gerçek ve tüzel kişilerin, sırrın yetkisiz bir kişiye açıklanması hususunda rıza göstermesi, ilgilinin rızası olarak değerlendirilemeyecektir.⁴⁰⁴ Ancak, sır sahibinin, aleniyeti sağlayacak şekilde, sırrın belirsiz sayıda yetkisiz kişilere açıklanmasına rıza göstermesi, sır sahibinin bilgiyi gizli tutma iradesinin ortadan kalktığı şeklinde değerlendirilmelidir. Böyle bir halde bilgi, sır niteliğini yitireceğinden bu bilginin açıklanması tipikliği önleyecek; suç fiili oluşmayacaktır. Yine, sır sahibi tarafından, bir kimsenin sırrı öğrenmesine izin verilmesi halinde, sırrı öğrenmesine izin verilmiş olan kişinin sırrı öğrenmeye yetkisinin bulunmadığından söz edilemeyecektir. Zira sır sahibinin, sır üzerinde mutlak bir tasarruf yetkisi bulunmakta olup sır sahibi, dilediği kişinin sırrı öğrenmesine izin vermekle, dilediği kişileri, sırrı öğrenmeye yetkili kılabilir. Bu halde de sırrın açıklandığı kişi sırrı öğrenmeye yetkili sayılacağından, tipik fiil gerçekleşmemiş olacaktır. Dolayısıyla, sır sahibinin sırrın açıklanmasına rıza göstermesi halinde, açıklama davranışının suç oluşturmasını önleyen husus; ilgilinin rızası şeklindeki hukuka uygunluk nedeni değil, tipik fiilin gerçekleşmemiş olmasıdır.

Bunun yanı sıra doktrinde, Bank. K.' da yer alan özel düzenlemelerin, TCK m. 239 hükmü yönünden kendine has, ayrı bir hukuka uygunluk nedeni oluşturacağı öne sürülmüştür.⁴⁰⁵ Örnek olarak da, Bank.K'nın 52/1 maddesi uyarınca müşterilerle ilgili bilgi toplamak ve bu bilgileri belirli kimselerle paylaşmak yahut Bank.K'nın 73.

⁴⁰² Toroslu/Toroslu, s. 191; Mantovani, s. 264

⁴⁰³ Ekici Şahin, M.: Ceza Hukukunda Rıza, 1. Baskı, İstanbul 2012, s. 123-124; Toroslu/Toroslu, s. 187;

⁴⁰⁴ Aynı yönde Erdem (Ticari Sır), s. 184

⁴⁰⁵ Çitficioğlu, s. 320; Tekşen, s. 83-84

maddesi uyarınca kimi bilgileri belirli kişi ve kurumlara iletmek hususunda bankalara izin verilmesi gösterilmiştir.⁴⁰⁶ Ancak, Bank.K’da yer alan düzenlemelere dayanılarak kimi bilgilerin açıklanması, hakkın kullanılmasından yahut kanun hükmünün yerine getirilmesinden başka bir şey değildir. Dolayısıyla, Bank.K’dan kaynaklanan özel bir takım hukuka uygunluk nedenleri bulunduğu yönündeki değerlendirmeler isabetli görünmemektedir.

Doktrinde, tersine mühendisliğin (*reverse engineering*) de TCK m. 239 hükmü yönünden bir hukuka uygunluk sebebi oluşturduğunu kabul eden görüşler bulunmaktadır.⁴⁰⁷ Bu görüşteki yazarlarca, ürünü piyasaya sunan sır sahibinin, ürüne ilişkin bilgilere üçüncü kişilerce tersine mühendislik yoluyla ulaşılması riskini göze aldığı belirtilmekte; bu husus da sır sahibince sırrın elde edilmesine ve açıklanmasına rıza gösterildiği şeklinde yorumlanmaktadır.⁴⁰⁸ Gerçekten de, bir ürünün piyasaya sunulması, sır sahibi tarafından, üretim bilgilerine, tersine mühendislik yöntemiyle, belirsiz sayıda kişilerce erişilebilmesine izin verildiği, yahut en azından göz yumulduğu anlamına gelmektedir. Ancak bu durumda da, tersine mühendisliğin bir hukuka uygunluk nedeni olarak değerlendirilmesi yerine görünmemektedir. Zira ürünün piyasaya sunulması durumunda, bilgiye herkesçe erişim mümkün hale geldiğinden, sır sahibinin bilgiyi gizli tutma iradesinin bulunmadığı kabul edilebilir. Bu nedenle de ürünle ilgili üretim bilgilerinin sır niteliğinin ortadan kalktığı ifade

⁴⁰⁶ Bankacılık Kanunu m. 73 kapsamında; BDDK’nın yurt dışındaki muadili denetim mercileriyle hazırlayacağı mutabakat zabıtları kapsamında vereceği bilgi ve belgelerin, bankaların destek hizmetinden yararlandığı kuruluş ve çalışanlarının öğrendiği bilgilerin, belirlenen kanunlar kapsamında düzenlenen nedenlere dayanılarak Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı’na, Maliye Bakanlığı’na, Hazine Müsteşarlığı’na, bunlara bağlı kurum ve kuruluşlara ve Sosyal Güvenlik Kurumu’na verilen bilgi ve belgelerin, Bankacılık Kanunu m. 73/4’te belirtilen durumlarda verilen bilgi ve belgelerin açıklanmasının hukuka uygun olduğu belirtilmiştir. Bkz. Tekşen, s. 84.

⁴⁰⁷ Tekşen, s. 89; Kangal (Ticari Sır), s. 21

⁴⁰⁸ Tekşen, s. 89; Kangal (Ticari Sır), s. 21

edilebilir. Dolayısıyla, tersine mühendislik yöntemiyle elde edilmiş olan bilginin ifşasının cezalandırılmamasının dayanağı, hukuka uygunluk nedeninin bulunması değil, tipik fiilin oluşmamasıdır.

Sonuç itibarıyla, meşru savunmanın, ilgilinin rızasının ve tersine mühendislik yönteminin, TCK m. 239 yönünden hukuka uygunluk nedeni oluşturmaları mümkün görünmemektedir. TCK m. 239 hükmünde düzenlenen suç yönünden, görevin yerine getirilmesi, hakkın kullanılması ve zorunluluk durumu şeklindeki hukuka uygunluk nedenlerinin uygulama alanı bulması mümkündür.

7.1. GÖREVİN YERİNE GETİRİLMESİ

Görevin yerine getirilmesi, TCK m. 24 hükmünde düzenlenmiş olup bu hukuka uygunluk nedeni, görevin kanundan veya amirin emrinden kaynaklanmasına göre ikiye ayrılmaktadır.

a. Kanun Hükmünün Yerine Getirilmesi: Görevin kanundan kaynaklanması, TCK m. 24/1’de yer alan “*kanunun hükmünü yerine getiren kimseye ceza verilmez*” şeklindeki hükümle öngörülmüştür. Buradaki “kanun” ifadesini, yalnızca ceza kanunu yahut yasama organı tarafından çıkarılan kanunlar olarak değil, idarenin düzenleyici işlemlerinden olan tüzük ve yönetmelik de dahil olmak üzere herhangi bir hukuk normu olarak anlamak gerekir.⁴⁰⁹

⁴⁰⁹ Toroslu/Toroslu, s. 162; Hafizoğulları/Özen (Genel Hükümler), s. 214

Kanun hükmünün yerine getirilmesi şeklindeki hukuka uygunluk nedeni, TCK m. 239 bakımından çok dar bir uygulama alanına sahip olabilir. Örneğin, tanıklıktan çekinme zorunluluğu veya hakkı olmayan⁴¹⁰ bir tanığın, sıfatı gereğince sahip olduğu bir ticari sırrı aleni bir duruşmada açıklaması halinde, bu sırlar, bunları öğrenmeye yetkili olmayan zabıt kâtibi, mübaşir yahut izleyicilere de açıklanmış olacaktır. Ancak bu halde tanık, kanunen kendisine yüklenen gerçeği söyleme zorunluluğu kapsamında açıklama yapmış olacağından, kanunun hükmünü yerine getirme şeklindeki hukuka uygunluk nedeni doğrultusunda, fiil, suç oluşturmayacaktır.⁴¹¹ Bunun yanı sıra, SPK'nın 14 ve 15. maddelerine göre ihraççıların finansal tablo ve raporları veya sermaye piyasası araçlarının değerlerini ya da kişilerin yatırım kararlarını etkileyebilecek bilgiler, kamuya açıklanmak zorundadır.⁴¹² Bu doğrultuda, söz konusu bilgiler, Kamuyu Aydınlatma Platformu (KAP) aracılığıyla, aralarında yetkisiz kişilerin de bulunduğu gayri muayyen sayıda kişiye duyurulmaktadır. Bu tür bilgiler, bir ticari işletme açısından sır niteliğinde olsa da, yasa hükmü gereği kamuoyuna açıklanmak zorundadır. Bu nedenle, ilgili açıklama ve duyuruları yapan çalışan yahut görevli, bu bilgileri bir yasal zorunluluk kapsamında açıklamış olacağından, bahse konu duyuru ve açıklama, suç teşkil etmeyecektir.⁴¹³ Benzer şekilde, Suç Gelirlerinin Aklanmasının Önlenmesi Hakkında Kanun'un 4. maddesi uyarınca, kanun

⁴¹⁰ Ceza muhakemesinde, belirli kimselere, meslekleri ve uğraşları nedeniyle CMK m. 46 uyarınca tanıklıktan çekinme zorunluluğu getirilmiştir. Buna göre avukatlar, avukat stajyerleri ve yardımcıları, diş hekimleri, eczacılar, ebeler ve bunların yardımcıları, diğer bütün tıp meslek veya sanatları mensupları, mali müşavirler ve noterler, bu sıfatları veya görevleri dolayısıyla öğrendikleri bilgilerle ilgili beyanda bulunamazlar. Ancak sır sahibinin rızasının bulunması halinde bu kişiler, avukatlar ve stajyerleri ya da yardımcıları hariç olmak üzere, tanıklık yapmak zorundadırlar. Bkz. Toroslu, N./Feyzioğlu, M.: Ceza Muhakemesi Hukuku, 18. Baskı, Ankara 2018, s. 215. Hukuk muhakemesinde de, kanunen sır olarak korunması gereken bilgilere sahip kişiler, HMK m. 249'a göre bu hususlar hakkında tanıklıktan çekinebilirler. Yine, avukatlar ve stajyerleri ya da yardımcıları hariç olmak üzere, sır sahibi tarafından sırrın açıklanmasına izin verilmesi halinde, bu kimseler tanıklıktan çekinemezler. Bkz. Atalı/Ermenek/Erdoğan, s.526.

⁴¹¹ Kangal (Ticari Sır), s. 40; Özbek, s. 901

⁴¹² <https://mevzuat.spk.gov.tr/fa8d732c-af3f-4ab5-8e3c-4ddc414e3b23> (Erişim Tarihi: 20.12.2022)

⁴¹³ Kangal (Ticari Sır), 40; Özbek, s. 901

kapsamında sayılan kişi ve kurumlar nezdinde yahut bunlar aracılığıyla yapılan işlemlere konu malvarlığının yasa dışı yollarla elde edildiğine veya yasa dışı amaçlarla kullanıldığına dair herhangi bir bilgi veya şüphenin, Mali Suçları Araştırma Kurulu Başkanlığı'na bildirilmesi zorunludur.⁴¹⁴ Bu zorunluluk çerçevesinde yapılacak ve ticari sır, bankacılık sırrı veya müşteri sırrı içeren bildirimler de, suç oluşturmayacaktır. Yine, sır niteliğindeki bilgi ve belgelerin adli makamlarca talep edilmesi halinde, bu makamlara zorunlu olarak yapılacak açıklamalar da suç olarak değerlendirilemez; zira istenen bilgi ve belgelerin sır teşkil ettiğinden bahisle, bunların açıklanmasından kaçınılması mümkün değildir.⁴¹⁵

⁴¹⁴ <https://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.5.5549.pdf> (Erişim Tarihi: 10.04.2023)

⁴¹⁵ İcra müdürlüğü tarafından, dosya borçlusuna ait hesap hareketlerinin bankadan talep edildiğı, banka tarafından da, hesap hareketlerinin müşteri sırrı olduğı gerekçesiyle icra müdürlüğünün şikayet edildiğı davada, Yargıtay tarafından; müşteri sırrının açıklanmasına ilişkin kısıtlamanın, cebri icrayı kapsamayacağına hükmedilmiştir: “Şikayetçi 3. kişi bankanın, borçlu şirkete ait hesap hareketlerinin istenmesinin Bankacılık Kanunu'nun 73. maddesi kapsamında müşteri sırrı niteliğinde olduğı iddiasıyla icra müdürlüğünün bu yöndeki kararının iptalini talep ettiğı, Mahkemece, talebin İİK 367. maddesinde belirtilen, borçlunun mevcuduna ait bilgileri aşar nitelikte olup, bankacılık sırrına giren hususların bildirilmesi niteliğinde olduğı gerekçesiyle şikayetin kabulü ile icra müdürlüğü işleminin iptaline hükmedildiğı, kararın alacaklı tarafından istinaf edilmesi üzerine Bölge Adliye Mahkemesi'nce; istinaf talebinin esastan reddine karar verildiğı, kararın alacaklı tarafından temyiz edildiğı anlaşılmıştır. İİK'nun 367. maddesi uyarınca İcra veya İflas dairelerinin borçlunun mevcuduna dair isteyeceğı bütün malumatı hakiki ve hükmi her şahıs derhal vermeğe ve talep halinde mevcudu bu dairelere teslim mecburdur.

Bankacılık Kanunu'nun 73. maddesi uyarınca; “Kurul başkan ve üyeleri ile Kurum personeli, Fon Kurulu başkan ve üyeleri ile Fon personeli görevleri sırasında öğrendikleri bankalara ve bunların bağı ortaklık, iştirak, birlikte kontrol edilen ortaklıkları ve müşterilerine ait sırları bu Kanuna ve özel kanunlarına göre yetkili olanlardan başkasına açıklayamaz ve kendilerinin veya başkalarının yararlarına kullanamazlar. Kurumun dışarıdan destek hizmeti aldığı kişi ve kuruluşlar ile bunların çalışanları da bu hükme tâbidir. Bu yükümlülük görevden ayrıldıktan sonra da devam eder.”

Kanundaki bu kısıtlamalar bankaların mensupları ve diğ er görevlilerin sıfatları nedeniyle öğrendikleri bankalara ve müşterilerine ait sırları ihtiyari ve keyfi olarak açıklamalarına engel nitelikte olup, cebri icrayı etkiler bir kısıtlama anılan maddede yer almadığından cebri icrayı kapsamaz.

O halde, mahkemece şikayetçi bankanın isteminin reddine karar verilmesi gerekirken yazılı gerekçe ile kabulüne karar verilmesi isabetsizdir.” Bkz. Yarg. 12. HD, T. 17.05.2021, E. 2021/497, K. 2021/4842 (Sinerji İctihat Bilgi Bankası, Erişim Tarihi: 20.11.2022)

Yine Yargıtay tarafından, tahkim yargılamasının taraflarından birinin, hakem heyetince kendilerinden istenen kimi bilgileri, ticari sır oldukları gerekçesiyle paylaşmaktan kaçınmalarının ve hakem heyetince de bilgilerin bir kısmının gizlenerek sunulmasına izin verilmiş olmasının, savunma hakkını kısıtlar nitelikte olduğuna hükmedilmiştir: “Her ne kadar hukuk dünyasında “ticari sırların korunması” meşru bir hak ise de, bu hakkın arkasına sığınarak ve dolanılarak, bir yargılamada karşı tarafın hukuki dinlenilme hakkına zarar verilmemelidir. Yargılamaya konu bir delil karşı taraftan ticari sır olarak gizlenecek ise bunun makul gerekçeleri olmalı ve bu husus tutarlı ve hukuka uyarlı bir şekilde izah edilmeli, sırların korunması gerektiğinde ise orantılılık ilkesi aşılmamalı ve çelişkiye düşülmemelidir.

TCK m. 239/4'te düzenlenen fiil yönünden ise kanun hükmünün yerine getirilmesi suretiyle hukuka uygunluk nedeninin uygulama alanı bulması mümkün görünmemektedir. Zira hukuk düzeninde, bir kimseye herhangi bir açıklama yapması için cebir veya tehdit uygulanmasını hükmeden herhangi bir hukuk normu bulunmamaktadır.⁴¹⁶

Doktrinde, ticari sır, bankacılık sırrı ve müşteri sırrı niteliğindeki bilgi ve belgelerin bazı kimselere açıklanabilmelerine dair kanuni düzenlemelerin bulunmasına dayanılarak, bu yasal düzenlemeler gereğince yapılan açıklamaların, görevin yerine getirilmesi şeklindeki hukuka uygunluk nedenini oluşturacağı öne sürülmüştür.⁴¹⁷ Ancak belirtilmelidir ki, sırların açıklanmasına dair yasal

(...) Hakem Heyeti tarafından usul kararıyla bu raporların sunulması ve bir suretinin davalı tarafa gönderilmesine karar verilmiş ancak davacı tarafça bu yine reddedilmiştir. Davalı tarafça yeniden talepte bulunulmuş, davacı tarafça bu defa ticari sırların gizliliği gerekçesiyle tekrar reddedilmiştir. Davalı tarafın bu defa yeniden talebi üzerine Hakem Heyeti, 2009 ve 2010 yıllarına ait davacı tarafın inceleme raporlarının sadece şirketin değerlemesine ilişkin ilgili fasıllarının sunulmasını emretmiş, isterse rapor sunanların isimlerinin ve değerlendirme ilgili olmayan kısımlarının değiştirilerek sunulabileceği ve raporların davalı asiller tarafından değil, ancak davalıların avukatı ve değerlendirme uzmanlarınca incelenebileceğine karar vermiştir. (...) Tenfiz davalarında tenfiz mahkemesi kararın içeriğini ve hakemlerin takdir haklarını denetleyememekle birlikte, Newyork Sözleşmesinin 5.maddesi kapsamında, somut dosya özelinde, tahkim yargılaması sırasında tarafların savunma haklarının kısıtlanıp kısıtlanmadığı, hakem mahkemesince alınan kararın Türk kamu düzenine aykırı olup olmadığını serbestçe değerlendirebilecektir. Hakem heyetince, büyük ölçüde hükme esas alınan Mart 2010 tarihli raporun incelenmesi konusunda, taraflarca üzerinde anlaşılan yargılama usul kurallarına da aykırı olacak şekilde, inceleme raporunu hazırlayan kişilerin isimleri, liman değerinin hesaplanmasında esas alınan finansal model ve metotla ilgili kısmı ile bu raporun alınma amacının olduğu bölümün gizlenmesi suretiyle eksik şekilde dosyaya sunulmasına izin verilmesi, böyle bir raporun mevcudiyetinden ve değiştirilmiş olabileceğinden kuşku duyan davalı taraftan raporun aslının ve kopyasının gizlenmesi, hatta hükme esas raporun görülen kısmı itibarıyla davalı tarafın değerlendirme uzmanınca hazırlanan taslak raporun dahi davalılarca görülmesine izin verilmemesi, bu raporları hazırlayan kişilerin davalılarca çapraz sorguya çekilmelerinin engellenmesi, tüm bu gizliliğin hiçbir makul ve hukuki temele dayalı olmaması hakem heyetinin tarafsızlığı konusunda kuşkuya düşürülmesinin, tahkim yargılaması sırasında davalı tarafın delillere erişimi ve kendilerini savunma haklarının ağır şekilde ihlal edildiği kanaatine varılmıştır.” Bkz. Yarg. 11. HD, T. 10.02.2021, E. 2019/2417, K. 2021/1051 ((Sinerji İçtihat Bilgi Bankası, Erişim Tarihi: 20.11.2022)

⁴¹⁶ Erdem (Ticari Sır), s. 191

⁴¹⁷ Tekşen, s. 72 vd; Çiftcioğlu, s. 304 vd; Tepe, s. 121 vd.; İçel (Ticari Sır), 32-33; Kurt, s. 106 vd. Sırrın açıklanmasına dair kanun hükümlerine örnek olarak Anayasa Mahkemesi'nin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 62. maddesi, Askeri Hakimler Kanunu'nun 24. maddesi, Askeri Mahkemeler Kuruluşu ve Yargılama Usulü Hakkında Kanun'un 97. maddesi, bankacılık sırrına

düzenlemeler gereğince, sırların açıklandığı kişi ve kurumlar, bu sırların kendilerine açıklanması hususunda yetkiye sahiptirler. Zira bir kanun hükmü, sır niteliğindeki bilgi ve belgelerin belirli kişilere verilebilmesini öngörmekteyse, bu kişilerin sırrı öğrenmeye yetkili kılındıkları kabul edilmelidir.⁴¹⁸ TCK m. 239 hükmünde suç olarak öngörülen davranış, sırrın yetkisiz kişilere açıklanması olduğuna göre; sırrın, kanuni zorunluluk kapsamında, sırrı öğrenmeye yetkili kılınmış kişi ve kurumlara açıklanması, TCK m. 239’da tanımlanan tipik fiili oluşturmayacaktır.⁴¹⁹ Dolayısıyla böyle bir durumda, suçun oluşmasını önleyen husus, bir hukuka uygunluk nedeninin bulunması değil, tipikliğin gerçekleşmemiş olmasıdır.⁴²⁰

b. Emrin Yerine Getirilmesi: TCK m. 24/2 hükmüne göre, “*yetkili bir merciden verilip yerine getirilmesi görev gereği zorunlu olan bir emri uygulayan sorumlu olmaz.*” Bu hukuka uygunluk nedeninin uygulanabilmesi için her şeyden önce, emri veren kişiyle emri alan kişi arasında kamu hukukundan kaynaklanan bir üst-ast ya da amir-memur ilişkisinin bulunması gerekir.⁴²¹ Emri alan memur, kural olarak, emrin hukuka uygunluğunu araştırmak zorundadır. Emir hukuka uygun değilse, ancak suç da oluşturmuyorsa; memur, emrin hukuka uygun olmadığını amirine bildirmek zorundadır. Bu emir, amir tarafından yazılı olarak yenilenirse, emri yerine getiren memur sorumluluktan kurtulur. Emrin hukuka uygunluğunun memur

ilişkin olarak Bankacılık Kanunu’nun 95 ve 96. maddeleri, Başbakanlık Teşkilatı Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin Değiştirilerek Kabulü Hakkında Kanun’un 20/b-3 maddesi, CMK md. 46, Devlet Denetleme Kurulu Kurulması Hakkında Kanun’un 7. maddesi, Devlet Personel Başkanlığı Kuruluş ve Görevleri Hakkında KHK’nın 23. maddesi, Gümrük ve Ticaret Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında KHK’nın 16/5. Maddesi, Hakimler ve Savcılar Kanunu’nun 101. maddesi, Hazine Müsteşarlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun’un 5/b maddesi, İcra ve İflas Kanunu’nun 367. Maddesi ve İş Kanunu m. 92 gösterilmiştir. Bkz. Tekşen, s. 75-76.

⁴¹⁸ Kangal (Ticari Sır), s. 39.

⁴¹⁹ Parlar/Hatipoğlu, s. 3729

⁴²⁰ Erdem (Ticari Sır), s. 191; Kangal (Ticari Sır), s. 39

⁴²¹ Toroslu/Toroslu, s. 162-163; Mantovani, s. 260

tarafından denetlenmesinin kanun tarafından engellendiği hallerdeyse, emrin yerine getirilmesinden yalnızca emri veren amir sorumlu olacak, emri uygulayan memur sorumlu tutulmayacaktır.⁴²² Konusu suç olan bir emir hiçbir surette yerine getirilemez. Böyle emri yerine getiren memur ve emri veren amir, o suç nedeniyle sorumlu tutulur.⁴²³

Memurun emrin içeriğini denetleme imkanının kanun tarafından engellendiği hallerde, amirinin emrini yerine getiren memur, TCK m. 239 yönünden, emrin yerine getirilmesi şeklindeki hukuka uygunluk nedeninden yararlanabilir.⁴²⁴ Örneğin, hukuka aykırı bir arama emrini yerine getiren bir memur, arama sırasında elde ettiği ve ticari sır içeren belgeleri aslında yetkisi bulunmayan amirine teslim ettiğinde; memurun sır içerikli belgeyi yetkisiz kişiye vermesi şeklindeki fiilinde hukuka uygunluk nedeni bulunduğu ve memurun bu fiilinin TCK m. 239’da düzenlenen suçu oluşturmayacağı kabul edilebilir.

TCK m. 239/4’te düzenlenen fiil yönündense, emrin yerine getirilmesi şeklindeki hukuka uygunluk nedeninin uygulama alanı bulması mümkün görünmemektedir. Zira bir kimseye, herhangi bir açıklama yapması için cebir veya tehdit uygulanması yönündeki bir emrin suç teşkil edeceği ve dolayısıyla memurun bu emri yerine getirmekten mutlaka imtina etmesi gerekeceği açıktır.⁴²⁵

⁴²² Toroslu/Toroslu, s. 164-165

⁴²³ Toroslu/Toroslu, s. 164

⁴²⁴ Erdem (Ticari Sır), s. 190

⁴²⁵ Erdem (Ticari Sır), s. 190

7.2. ZORUNLULUK DURUMU

Bir diğerk hukuka uygunluk nedeni olan zorunluluk hali, TCK m. 25/2 hükmünde düzenlenmiştir. Buna göre *“gerek kendisine gerek başkasına ait bir hakka yönelik olup, bilerek neden olmadığı ve başka suretle korunmak olanağı bulunmayan ağır ve muhakkak bir tehlikeden kurtulmak veya başkasını kurtarmak zorunluluğu ile ve tehlikenin ağırlığı ile konu ve kullanılan vasıta arasında orantı bulunmak koşulu ile işlenen fiillerden dolayı faile ceza verilmez.”*

Zorunluluk durumu şeklindeki hukuka uygunluk nedeni de sınırlı da olsa, TCK m. 239 yönünden uygulama alanı bulabilir. Örneğin, bir sigorta şirketi, bulaşıcı ve ölümcül bir hastalığa sahip olan müşterisine ilişkin bu müşteri sırrını müşterinin yakınlarıyla paylaştığında, bu paylaşım zorunluluk hali kapsamında değerlendirilmelidir. Zira müşterinin yakın çevresindeki kişilerin yaşam hakları, müşteriye ait sırrın saklanmasıdan daha üstün bir menfaattir. Bu nedenle, hastalığın müşterinin yakınlarına ve başkalarına bulaşmasını engellemeye yönelik bu tür bir açıklama suç oluşturmaz.⁴²⁶

Bunun yanı sıra, daha önce de açıklandığı üzere, kendisine uygulanan ve karşı koyamadığı tehdit nedeniyle sırrı açıklamaya mecbur kalan kişinin zorlanmış da olsa bir iradesi mevcuttur. Bu nedenle, sırrı açıklama davranışı, tehdit edilene aittir.⁴²⁷ Dolayısıyla tehdit altında sırrı açıklayan kimse, TCK m. 239/1 hükmünde düzenlenen fiilin failidir. Ancak muhakkak, ağır ve başka türlü kurtulma imkânı bulunmayan bir

⁴²⁶ Kangal, Z.T.: Ceza Hukukunda Zorunluluk Durumu, Ankara 2010, s. 314-315

⁴²⁷ Toroslu/Toroslu, s. 255-256; Dönmezer/Erman (Nazari ve Tatbiki II), s. 549

tehdit altında sırrın açıklanması, zorunluluk hali kapsamında kalacak ve suç meydana gelmeyecektir. Bu noktada tekrar belirtilmelidir ki, her ne kadar TCK m. 28 hükmünde, bir fiili karşı koyamayacağı tehdit altında işleyen kişiye ceza verilmeyeceği düzenlenmiş ise de bu kişinin cezalandırılmamasının kaynağı, TCK m. 28 değil zorunluluk durumu şeklindeki hukuka uygunluk nedeni olmalıdır.⁴²⁸

7.3. HAKKIN KULLANILMASI

Bir diğer hukuka uygunluk nedeni olan “hakkın kullanılması”, TCK m. 26/1 hükmünde “*hakkını kullanan kişiye ceza verilmez*” şeklinde ifade edilmiştir. Hak, bir mahkeme kararından, idari bir tasarruftan, özel hukuka ait hukuki bir işlemten, hukuken tanınmış ve düzenlenmiş bir mesleğin icrasından, hatta örf ve adetten dahi doğabilir.⁴²⁹

TCK m. 239/1 hükmünde düzenlenen suçun temel şekli yönünden bu hukuka uygunluk nedeninin uygulanması mümkündür. Örneğin, bir kimsenin bir yargılama esnasında, savunma hakkı kapsamında bir takım ticari sırları açıklaması; savunma açısından zorunlu olması halinde, hakkın kullanılması kapsamında değerlendirilmelidir.⁴³⁰

⁴²⁸ Toroslu/Toroslu, s. 255-256

⁴²⁹ Toroslu/Toroslu, s. 181

⁴³⁰ Erdem (Ticari Sır), s. 186; Kurt, s. 109-110. TCK m. 278 hükmünde düzenlenen suçu bildirmeme suçu, herkese, işlendiği görülen bir suçu yetkili makamlara bildirme yükümlülüğü yüklemektedir. Dolayısıyla bir suçun ihbarı, niteliği uygun düştüğü ölçüde TCK m. 278 gereği kanun hükmünü yerine getirmek şeklindeki hukuka uygunluk nedeni kapsamında değerlendirilebilir.. Bkz. Kangal (Ticari Sır), s. 41.

Doktrinde, bir çalışanın, işverenine ait olan ve hukuka aykırılık içeren sırları yetkili organlara bildirmesi veya whistleblowing⁴³¹ olarak adlandırılabilcek diğerk açıklama ve ihbarların da hakkın kullanılması kapsamında değerkendirmesi gerektiği ne sürülmüştür.⁴³² Ancak, daha önce de değerkildiği üzere, bir bilginin sır niteliğinde kabul edilmesi için, o bilginin, hukuken korunmaya değerk, haklı ve meşru bir menfaat sağlaması gerekir.⁴³³ Hukuka aykırılık içeren bilgilerin ise, sahibine haklı bir menfaat sağlamadığı kabul edilmelidir. Bu nedenle, hukuka aykırılık içeren yahut hukuka aykırılığa ilişkin bilgiler sır niteliğinde sayılamayacak; bu tür bilgilerin açıklanması tipik fiili oluşturmayacaktır. Dolayısıyla, bu tür bilgilerin açıklanmasına ilişkin olarak hakkın kullanılması hukuka uygunluk sebebi uygulama alanı bulamayacaktır.

İtalyan doktrininde kimi yazarlarca, bir tacirin ciddiyeti, ödeme gücü ve kredibilitesi gibi ticari bilgilerinin yayılması; o tacirle ticaret yapacak kişilere ve tüm ülkenin ekonomisine fayda sağlayacağından bahisle, belirli şartların varlığı halinde, İCK m. 51 hükmünde düzenlenen hakkın kullanılması hukuka uygunluk nedeni kapsamında kabul edilmektedir.⁴³⁴ İşabetli görünen bir diğerk görüşe göreyse, bu tür bilgilerin açıklanması, hakkın kullanılması kapsamında değerkendirilemez. Zira bir

⁴³¹ Whistleblowing, bir şirketin mevcut veya potansiyel hukuka aykırı davranışlarının yetkili makamlara bildirilmesi anlamına gelmektedir. Bkz. Flowers, M.C.: *Facing the Inevitable: The Inevitable Disclosure Doctrine and the Defend Trade Secrets Act of 2016*, 75 Wash. & Lee L. Review 2018, C. 75, S. 4, s. 2260. ABD’de yaygın olan ve desteklenen whistleblowing, Türk hukukunda düzenlenmiş bulunmasa da bu kapsamda kalan bildirimler, hakkın kullanılması hukuka uygunluk nedeni olarak değerkendirilecektir. Bkz. Erdem (Ticari Sır), s. 64-66. Whistleblowing ve benzeri davranışların ihlal oluşturmayacağı, AB 206/943’te de belirtilmiştir. Bkz. <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:32016L0943&from=EN> (Erişim Tarihi: 10.04.2023)

⁴³² Erdem (Ticari Sır), s. 186; Kangal (Ticari Sır), s. 41

⁴³³ Gürbüz Usluel, s.11; Gürzumar, s.84

⁴³⁴ Mantovani, s. 300-301; Garofoli, s. 476-477. Bu görüşteki yazarlarca, açıklamanın, hakkın kullanılması kapsamında değerkendirilebilmesi için, açıklanan bilginin; tacirin ticari kredibilitesiyle doğrudan ilgili olması, gerçeğe uygun olması, mşteriyile kurulan ilişki çerçevesinde ve doğrudan müşteriden değil banka tarafından kendi faaliyetiyile edinilmiş olması, müşterinin bireysel işlemine ilişkin değil müşteri hakkında genel bir bilgi olması gibi koşullar ne sürülmüştür.

tacirle ilgili bu tür bilgilerin açıklanabilmesine hak sağlayan herhangi bir kanun hükmü bulunmamaktadır.⁴³⁵

TCK m. 239/4 yönündense, hakkın kullanılması şeklindeki hukuka uygunluk nedeninin uygulanması imkansızdır. Çünkü, bu hukuka uygunluk nedeninin uygulanabilmesi için; hak sahibi, hakkını kullanılırken, kanunun belirlediği sınırları aşmamalıdır. Örneğin, kendi malını tahrip etme hakkı bulunan bir kimse, bunu yaparken, başkalarının hayatını, sağlığını veya malvarlığını da tehlikeye atmamalıdır.⁴³⁶ Bunun gibi, bir kimseye birtakım sırları açıklaması için cebir ve tehdit uygulanması da hakkın kullanılmasının sınırları içerisinde kalan bir davranış olarak kabul edilemez.⁴³⁷

8. SUÇUN MANEVİ UNSURU

8.1. GENEL OLARAK

TCK m. 239’da düzenlenen suç, genel kast ile işlenebilir.⁴³⁸ Failin, vakıf olduğu bir sırrı, maddede belirtilen niteliklerdeki sırlardan biri olduğunu ve sırrı açıkladığı

⁴³⁵ Antolisei, s. 315

⁴³⁶ Toroslu/Toroslu, s. 181-182

⁴³⁷ Erdem (Ticari Sır), s. 186

⁴³⁸ Kurt, s. 103; Tepe, s. 121; Parlar/Hatipoğlu, s. 3729; Gökcan/Artuç, s. 8009; Erdem (Ticari Sır), s. 173; Fiilin bilinçli ve iradi olmasının suçun oluşumu için yeterli görüldüğü, suçun oluşması için faili harekete geçiren amacın önem taşımadığı durumlarda genel kast; suçun oluşması için failin belirli bir amaçla hareket etmesinin arandığı hallerdeyse özel kast söz konusu olur. Bkz. Toroslu/Toroslu, s. 226-227; Mantovani, s. 339-340

kişi veya kişilerin de bu sırrı edinme yetkisinin bulunmadığını bilerek ve isteyerek açıklaması halinde, fiil kasten işlenmiş olacaktır.⁴³⁹

Doktrinde, TCK m. 239 hükmünde düzenlenen suçun olası kastla işlenmesinin mümkün olduğu öne sürülmüştür.⁴⁴⁰ Oysa TCK m. 239 hükmünde düzenlenen suç, bir sırf davranış suçudur. Bu tür suçlar bakımından, gerçekleşmesi gereken yahut fail tarafından kabullenilebilecek bir netice aranmamaktadır. Fail tarafından davranışın iradi olarak gerçekleştirilmesi yeterli olup bu tür suçlarda kastın varlığı, davranışın istenmiş olmasına bağlıdır. Bu nedenle, sırf davranış suçlarının, olası kastla işlenmesi mümkün değildir.⁴⁴¹ Dolayısıyla, TCK m. 239’da düzenlenen suç da olası kastla işlenemez.

Bunların yanı sıra, sır olmayan bir bilgi göndermek isterken, dikkatsiz davranması sonucunda, içerisinde ticari sırları içeren bir belgeyi e-posta ekine ekleyerek üçüncü bir kimseyle paylaşan; yahut yetkili bir kimseye göndermeye çalıştığı ticari sır içerikli bir e-postayı yanlış bir harfe basması nedeniyle yetkisiz bir kimseye ait e-posta adresine ileten bir çalışanın kastından söz edilemeyecektir. Böyle bir davranışın dikkat ve özen yükümlülüğüne aykırı olduğu, dolayısıyla da taksirli bir davranış olduğu değerlendirilebilir. Ancak, TCK m. 22/1’de, taksirle işlenen fiillerin, ancak kanunun açıkça belirtildiği hallerde cezalandırılacağı hükme bağlanmıştır.

⁴³⁹ Öztürk, S., s. 74; Erdem, (Ticari Sır), s. 173; Kurt, s. 104. Sonucu olmayan suçlar yönünden, kasttan söz edilebilmesi için, davranışın fail tarafından istenmiş olması gerekli ve yeterlidir. Bkz. Toroslu/Toroslu, s. 219.

⁴⁴⁰ Erdem (Ticari Sır), s. 173-174; Tekşen, s. 93.

Olası kast, TCK m. 21/2 hükmünde; “*kişinin, suçun kanuni tanımındaki unsurların gerçekleştirebileceğini öngörmesine rağmen, fiili işlemesi*” şeklinde tanımlanmıştır.

⁴⁴¹ Karakehya, H.: *Olası Kast*, Ceza Hukuku Dergisi 2006, C. 1, S. 2, s. 37

Dolayısıyla, TCK m. 239 hükmünde düzenlenen suçun taksirle işlenmesi halinde, failin sorumluluğu bulunmayacaktır.⁴⁴² Bu doğrultuda, belirtilen örneklerdeki gibi dikkatsiz davranan fail, TCK m. 239 nedeniyle sorumlu tutulamayacaktır.

TCK m. 239/3 hükmünde düzenlenen suçun nitelikli hali de failin genel kastıyla işlenebilir. Bu suçun kasten işlendiğinin kabulü için; failin, açıkladığı bilgilerin madde kapsamındaki sırlardan olduğunu, açıklama yaptığı kişinin Türkiye’de oturmayan bir yabancı veya onun memuru olduğunu ve sırları öğrenmeye yetkisi bulunmadığını bilmesi ve buna rağmen sırrı açıklamayı irade etmesi gerekir.⁴⁴³ Failin bu unsurları irade etmemesi yahut bu unsurlarda hataya düşmesi durumunda, fail, suçun nitelikli halinden değil, koşulları varsa temel şeklinden sorumlu tutulabilecektir.⁴⁴⁴

Fail ile fiil arasında psişik bağ kurulamayan kimi durumlarda, faile herhangi bir kusur atfedilemez. İradi olmayan bir bilinçsizlik durumu, beklenmeyen durum, mücbir sebep ve cebir hallerinde, faile ait bir irade ve dolayısıyla da faile ait bir davranış bulunmayacağından failin kastından veya taksirinden de söz edilmesi mümkün değildir. Bu nedenle bu hallerin varlığı halinde faile, kusurlu ya da kusursuz herhangi bir sorumluluk yüklenememektedir.⁴⁴⁵ Dolayısıyla, bu hallerden birinin etkisi altında sırrı açıklayan bir kimsenin iradi bir davranışından söz edilemeyeceğinden, bu kişinin TCK m. 239 hükmü yönünden kusuru bulunmadığı kabul edilir.

⁴⁴² Erdem (Ticari Sır), s. 173; Kurt, s 103; Çiftcioğlu, s. 322

⁴⁴³ Kurt, s. 104-105

⁴⁴⁴ Kangal (Ticari Sır), s. 39

⁴⁴⁵ Bkz. Toroslu/Toroslu, s. 252-256

Bunların yanı sıra, irade ve davranış faile ait olsa da kastın ve hatta taksirin oluşmasını önleyen haller de söz konusu olabilir.⁴⁴⁶ TCK m. 239 yönünden, davranış faile ait olsa dahi faile kusur atfedilemeyecek olan hata ve sözde suç halinin sık karşılaşılabilecek olmaları nedeniyle önem taşıdıkları düşüncesiyle, bu hallerin bu çalışmada detaylıca açıklanması yerinde olacaktır.

8.2. HATA

Hata, dış dünyaya ilişkin bir şeyin veya gerçekliğin, olduğundan farklı şekilde algılanması veya değerlendirilmesi şeklinde tanımlanabilir.⁴⁴⁷ Ceza hukuku anlamında hata, fiil üzerinde hata ve kural üzerinde olmak üzere, iki türlü ortaya çıkabilmektedir. Fiil üzerinde hata, dış dünyaya ilişkin bir şeyin yanlış algılanmasından; kural üzerinde hataysa bir ceza normunun veya ceza normu dışında kalan, ancak ceza normuyla ilişkili bir normun bilinmemesinden veya yanlış yorumlanmasından kaynaklanır.⁴⁴⁸ Fiil üzerinde hata, TCK'nın 30. maddesinde “*fiilin icrası sırasında suçun kanuni tanımındaki maddi unsurları bilmeyen bir kimse, kasten hareket etmiş olmaz*” şeklinde ifadesini bulmuştur. Failin, davranışının hukuk normlarınca yasaklandığının bilincinde olmaması halindeyse, kural üzerinde hatadan söz edilir.⁴⁴⁹ Kural üzerinde hata durumunda fail, irade ettiği bir fiili, bilinçli olarak gerçekleştirmektedir.⁴⁵⁰ Bu

⁴⁴⁶ Toroslu/Toroslu, s. 256

⁴⁴⁷ Güngör, D.: D.: Ceza Hukukunda Fiil Üzerinde Hata, 1. Baskı, Ankara 2007, s. 23; Toroslu/Toroslu, s. 257; Mantovani, s. 379; Apaydın, C.: Ceza Hukukunda Kusurluluk, Ankara 2018, s. 76; Antolisei, s. 411

⁴⁴⁸ Güngör, s. 24-25

⁴⁴⁹ Apaydın, s. 82; Toroslu/Toroslu, s. 261; Mantovani, s. 400

⁴⁵⁰ Güngör, s. 25

hata çeşidi, TCK'nın 30/4 hükmünde, “*işlediği fiilin haksızlık oluşturduğu hususunda kaçınılmaz bir hataya düşen kişi, cezalandırılmaz*” şeklinde hükme bağlanmıştır.

Bu açıklamalar doğrultusunda, TCK m. 239 hükmü yönünden; failin, açıkladığı bilgi veya belgelerin sır niteliğinde olup olmadıkları hususunda hataya düşmesi halinde, fiil üzerinde hatadan söz edilir.⁴⁵¹ Örneğin, açıkladığı bilgilerin sır niteliğinde bulunmadığı ya da bunların daha önceden alenileşmiş olduğu düşüncesiyle hareket eden fail hatasından yararlanır ve failin kastı ortadan kalkar.⁴⁵² Failin, sırları açıkladığı kişinin bu sırlara erişme yetkisi olduğunu zannetmesi halinde de failin fiil üzerinde hatasından söz edilecek ve kast ortadan kalkacaktır.⁴⁵³ Failin, sırrın niteliği hususunda da hataya düşmesi mümkündür. Örneğin fail, bir kimsenin özel hayatına dair bir bilgiyi, müşteri sırrı niteliğinde olmadığını düşünerek açıklamış ise; failin iradesi müşteri sırrı niteliğinde bilginin değil, özel hayata ilişkin bir bilginin açıklanması yönündedir. Bu durumda, failin sorumluluğu, TCK m. 239 hükmüne göre değil; koşulları varsa özel hayatın gizliliğini ihlal suçu hükmüne göre belirlenir.⁴⁵⁴

Bunların yanı sıra, öğrendiği sırrı herhangi bir sıfat, görev, meslek veya sanat kapsamında edinmediğini; tesadüfen edindiğini düşünen bir kimse de, bu sırrı açıkladığında, fail olamayacağına dair hatasından yararlanacaktır.⁴⁵⁵ Çünkü TCK m. 239/1'in ilk cümlesi özgü suç niteliğindedir. Bu tür suçlarda, failin niteliği, suç fiilinin bir unsurudur. Bu konuda gerçekleşen hata da, fiil üzerinde hataya sebep olur.⁴⁵⁶ O

⁴⁵¹ Kangal (Ticari Sır), s. 38

⁴⁵² Aynı doğrultuda Erdem (Ticari Sır), s. 174-175; Gökcan/Artuç, s. 8009

⁴⁵³ Gökcan/Artuç, s. 8009

⁴⁵⁴ Erdem (Ticari Sır), s. 175

⁴⁵⁵ Tekşen, s. 98

⁴⁵⁶ Güngör, s. 155

halde, böyle bir hata durumunda fail, TCK m. 239/1'in ilk cümlesi nedeniyle sorumlu tutulmayacak, unsurlarının oluşması halinde, failin başkaca ceza normlarına göre sorumluluğu gündeme gelebilecektir.

Hata, suçun nitelikli hali yönünden de söz konusu olabilir. Fail, sırrı açıkladığı kişinin Türkiye'de oturmayan bir yabancı ya da onun memuru niteliğinde olmadığı inancıyla hareket etmiş ise, suçun nitelikli hali bakımından failin kastı bulunmadığı değerlendirilecek; fail, suçun temel şeklinden cezalandırılacaktır.⁴⁵⁷ Örneğin sırrın, önceden Türk vatandaşı olan, ancak vatandaşlıktan çıkmış olan bir kimseye açıklanması durumunda, bu kişinin Türk vatandaşı olduğu yönündeki hata mazur görülebilecek ve fail bu hatasından yararlanacaktır.⁴⁵⁸

Bir hukuka uygunluk nedeni bulunmamasına rağmen, failin, bir hukuka uygunluk hali içerisinde olduğu inancıyla hareket etmesi halindeyse hukuka uygunluk nedenlerinde hata gerçekleşir.⁴⁵⁹ Ancak bu halde failin bu hatasından yararlanabilmesi için, hatanın "kaçınılmaz" olması gerekir.⁴⁶⁰ Bu husus TCK m. 30/3 hükmünde, "*ceza sorumluluğunu kaldıran veya azaltan nedenlere ait koşulların gerçekleştiği hususunda kaçınılmaz bir hataya düşen kişi, bu hatasından yararlanır*" şeklinde ifade edilmiştir. Bu doğrultuda, TCK m. 239 hükmü yönünden, fail, sırrı açıklamak şeklindeki davranışında bir hukuka uygunluk nedeni bulunduğuna inanarak hareket etmesi ve bu hatasının kaçınılmaz olması halinde, hatasından yararlanacaktır. Örneğin, kendisinden istenen sır niteliğindeki bir bilgiyi, kanunen açıklama zorunluluğu olmamasına

⁴⁵⁷ Kangal (Ticari Sır), s. 39

⁴⁵⁸ Tekşen, s. 99

⁴⁵⁹ Toroslu/Toroslu, s. 198-199

⁴⁶⁰ Toroslu/Toroslu, s. 199

rağmen, bir kanun hükmü uyarınca açıklamak zorunda olduğunu zannederek açıklayan kimse; bu hataya kaçınılmaz olarak düşmüş ise, sırrı açıklaması nedeniyle sorumlu tutulmayacaktır.⁴⁶¹

Bu noktada belirtilmelidir ki, kimi hallerde ceza kanunlarından başka kanunlara ilişkin olan kural üzerinde hata, fiil üzerine hataya dönüşebilmektedir.⁴⁶² Örneğin, Bank.K uyarınca sır niteliği taşıyan bir bilginin, kuralın yanlış yorumlanması nedeniyle sır niteliğinde olmadığı düşünülmesi ve ifşa edilmesi halinde; kural üzerindeki hata, fiil üzerindeki hataya dönüşmüş olacaktır.⁴⁶³ Dolayısıyla böyle bir durumda TCK m. 239 yönünden kural üzerinde hatadan söz edilemese de; fail, fiil üzerindeki hatasından yararlanacaktır.

Kusurluluğu ortadan kaldıran hatanın tam tersi olarak, failin suç işlediği inancıyla, bilerek ve irade ederek bir fiili gerçekleştirmesine rağmen fiilin gerçekte suç oluşturmaması halinde, “sözde suç” söz konusudur.⁴⁶⁴ Sözde suç da, kişinin kural üzerinde hatasından veya fiil üzerinde hatasından kaynaklanabilir.⁴⁶⁵ TCK m. 239 hükmü yönünden, sözde suçun fiil üzerinde hata suretiyle ortaya çıkması mümkündür. Bir kimsenin, aslında aleni olan veya sır niteliğinde bulunmayan bir bilgiyi, sır olduğunu zannederek yetkisiz bir kimseye açıklaması, buna örnek olarak gösterilebilir. Benzer şekilde, failin, sır niteliğindeki bilgileri açıkladığı kişinin yetkisiz olduğunu zannetmesi, ancak bu kişinin gerçekte yetkili olması halinde de sözde suç meydana

⁴⁶¹ Tekşen, s. 97

⁴⁶² Toroslu/Toroslu, s. 271

⁴⁶³ Tekşen, s. 97-98

⁴⁶⁴ Toroslu/Toroslu, s. 275; Mantovani, s. 415; Antolisei, s. 504-505

⁴⁶⁵ Güngör, s. 126

gelir. Yine, sır niteliğindeki bilgiye, aslında herhangi bir sıfatı, görevi, mesleği veya sanatı gereği olmaksızın vakıf olan kişi, özgü suç niteliğindeki TCK m. 239/1'in ilk cümlesinde tanımlanan suçu işlediği inancıyla hareket etse de bu kişi fail niteliğinde olmayacağından, maddenin ilk cümlesindeki suçu işleyemez. Zira failin, gerçekte özgü suçun varlığı için gerekli niteliğe sahip olmamasına rağmen gerekli nitelikleri taşıdığını sanması halinde de sözde suç gerçekleşir.⁴⁶⁶ Bunun yanı sıra, bir hukuka uygunluk nedeni dahilinde hareket eden kimse, hukuka uygunluk nedeninin farkında olmasa ve suç işlediği inancıyla hareket etse dahi suç meydana gelmeyecektir.⁴⁶⁷ Failin, bir suçu işlediği inancıyla hareket etmesine rağmen, aslında sandığından farklı bir suçun oluşması da mümkündür. Böyle bir haldeyse fail, gerçekte meydana gelen suçtan cezalandırılır.⁴⁶⁸ Örneğin, müşteri sırrı niteliğinde zannettiği ancak müşteri ilişkisi haricinde sosyal bir ortamda tesadüfen edindiği bir cinsel yönelim bilgisini ifşa eden kimse, TCK m. 239 hükmünden değil; TCK m. 136 hükmünde düzenlenen verileri hukuka aykırı olarak verme suçundan sorumlu olabilir.⁴⁶⁹

⁴⁶⁶ Toroslu/Toroslu, s. 277

⁴⁶⁷ Toroslu/Toroslu, s. 277

⁴⁶⁸ Toroslu/Toroslu, s. 277

⁴⁶⁹ Bkz. Sınar, H.: *Kişisel Verileri Hukuka Aykırı Olarak Verme, Yayma veya Ele Geçirme Suçu (TCK Md. 136)*, *Kişisel Verileri Koruma Dergisi* 2020, C. 2, S.1, s. 37-42

9. SUÇUN ORTAYA ÇIKIŞ BİÇİMLERİ

9.1. SUÇUN NİTELİKLİ HALİ

Suçta etki eden bir nedenin bulunması, yani bir suç için ağırlaştırılmış veya hafifletilmiş bir ceza öngörülmesi durumunda, suçun nitelikli halinden söz edilir.⁴⁷⁰ 239. maddede düzenlenen suçun nitelikli hali, maddede belirtilen türdeki bilgilerin, Türkiye’de oturmayan bir yabancıya veya onun memurlarına açıklanması olup bu durumda cezanın ağırlaştırılması söz konusudur. Bu nitelikli halin öngörülmesinin nedeninin, uluslararası şirketlerin Türkiye’de bulunan sırları elde etmelerinin ve haksız rekabet yaratmalarının önlenmesi; bu şekilde de, kişilerin ekonomik faaliyette bulunma haklarının ve ayrıca milli ekonominin korunmasının sağlanması olduğu ifade edilebilir.⁴⁷¹ Bir diğer görüşe göreyse, bu nitelikli hal ile, Türk vatandaşlarının ekonomi ve ticaret alanındaki sırlarına yönelik casusluk faaliyetlerinin engellenmesi amaçlanmıştır.⁴⁷²

Suçun nitelikli halinin gerçekleşmesi için, 239. maddenin birinci ve ikinci fıkrasında belirtilen türdeki bilgilerin, Türkiye’de oturmayan bir yabancıya veya onun memurlarına açıklanması gerekir. 5901 sayılı Türk Vatandaşlığı Kanunu’nda *yabancı*, “*Türkiye Cumhuriyeti Devleti ile vatandaşlık bağı bulunmayan kişi*” olarak tanımlanmıştır. O halde TCK m. 239/3’te yer alan “yabancı” deyimiyile kast edilen, Türkiye Cumhuriyeti vatandaşı olmayan kişidir. Yabancı kişi, bir gerçek kişi

⁴⁷⁰ Toroslu/Toroslu, s. 283; Mantovani, s. 433

⁴⁷¹ Çiftcioğlu, s. 301; Gerçekler (TCK II), s. 2212; Gökcan/Artuç, s. 8010

⁴⁷² Parlar/Hatipoğlu, s. 3729

olabileceği gibi, tüzel kişi de olabilir.⁴⁷³ Maddede kullanılan “yabancı kişinin memuru” ifadesinden anlaşılması gereken ise, kamu personeli anlamındaki memur değil; Türkiye’de oturmeyan yabancı gerçek kişi veya merkezi Türkiye’de bulunmayan tüzel kişi adına işlem yapma yetkisini haiz kişidir.⁴⁷⁴

Türkiye’de oturmeyan kişi deyiminden ne anlaşılması gerektiğinin belirlenmesi için de “oturmak” kavramının incelenmesi gerekir. TMK’nın 19. maddesinde, bir kimsenin sürekli kalma niyetiyle oturduğu yerin *yerleşim yeri* olduğu belirtilmiştir.⁴⁷⁵ Doktrin deyse yerleşim yeri daha geniş bir şekilde, “*kişilerin bir ülkenin belli bir yerinde oturmak, aile ve iş ilişkilerini orada toplamak suretiyle adeta hayat ilişkilerinin merkezi durumuna getirdikleri yer*” olarak tarif edilmiştir.⁴⁷⁶ Ayrıca, “*kişinin yerleşmek niyeti olmasa dahi hayat ilişkilerinin ağırlık merkezini oluşturmaya yetecek belirli bir süreliğine bulunduğu yer*” de mutat mesken olarak tanımlanmıştır.⁴⁷⁷ Bu tanımlar doğrultusunda bir kimsenin yerleşim yerinde veya mutat meskeninde bulunması, oturmak anlamına gelmektedir. O halde, maddede yer alan *Türkiye’de oturmeyan* ifadesinden de kişinin yerleşim yerinin veya mutat meskeninin Türkiye sınırları içerisinde bulunmaması anlaşılmalıdır.⁴⁷⁸ Tüzel kişiler yönündense, Türkiye’de oturmamak kriteri, işletme merkezinin yahut yönetim merkezinin Türkiye sınırları içerisinde bulunup bulunmamasına göre belirlenir.⁴⁷⁹

⁴⁷³ Özbek, s. 900

⁴⁷⁴ Kangal (Ticari Sır), s. 37

⁴⁷⁵ TMK, m.19/1: “*Yerleşim yeri bir kimsenin sürekli kalma niyetiyle oturduğu yerdir.*”

⁴⁷⁶ Akipek, J. G./Akıntürk, T.: Türk Medeni Kanunu Başlangıç Hükümleri Kişiler Hukuku, İstanbul C.1, 4. Bası, İstanbul 2002, s. 456-457

⁴⁷⁷ Süral, C.: *Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nun Türk Mahkemelerinin Milletlerarası Yetkisine Etkisi*, TBBD 2012, S. 100, s. 173

⁴⁷⁸ Çiftcioğlu, s. 302

⁴⁷⁹ Özbek, s. 900

Dolayısıyla, bilgilerin Türkiye’de oturan bir yabancıya, yurtdışında oturan bir vatandaşa veya bunların memurlarına açıklanması hali, suçun nitelikli halini oluşturmayacaktır.⁴⁸⁰ Ancak Türkiye’de oturmayan bir yabancıya yapılacak açıklamanın nitelikli hal olarak düzenlenmesiyle korunmaya çalışılan menfaatin, Türkiye’de oturan bir yabancıya yahut Türkiye dışında oturan bir vatandaşa yapılacak açıklamayla da zarara uğraması muhtemeldir. Zira, Türkiye’de oturan bir yabancı yahut Türkiye dışında oturan bir vatandaş da elde ettiği sırların ülke dışında kullanılmasını sağlama imkanına sahiptir. Bu nedenle nitelikli halin, yalnızca Türkiye’de oturmayan bir yabancı ve onun memurlarına yapılacak açıklamayla sınırlandırılmış olması eleştirilebilir.⁴⁸¹

Suçun nitelikli halinde, sırrın açıklandığı kişinin yetkisiz olup olmaması hususunda bir ayrım yapılmamış olması ve nitelikli halin oluşması için açıklama yapılan yabancının yetkisiz olması gerektiğinin açıkça yazılmamış olması, doktrinde eleştirilmiştir.⁴⁸² Ancak açıklama yapılan kişinin yetkisiz olması, zaten suçun basit şeklinin kurucu unsurlarındandır. Kanunda açıkça belirtilmese de, bu unsurun nitelikli hal için de aranacağı kuşkusuzdur.⁴⁸³ Dolayısıyla, yetkili bir yabancıya yapılacak açıklama, suçun basit şeklini dahi oluşturmayacaktır.⁴⁸⁴

Yine doktrinde, ceza adaletinin ve caydırıcılığın sağlanması bakımından, failin sırrı açıklaması sonucu menfaat elde etmesinin de nitelikli hal olarak düzenlenmesi

⁴⁸⁰ Erdem (Ticari Sır), s. 177; Özbek, s. 900

⁴⁸¹ Benzer yönde Erdem (Ticari Sır), s. 179

⁴⁸² Tepe, s. 121

⁴⁸³ Erdem (Ticari Sır), s. 179

⁴⁸⁴ Kangal (Ticari Sır), s. 37;

gerektiği belirtilmiştir.⁴⁸⁵ Gerçekten de, davranışı sonucunda bir yarar elde eden fail ile herhangi bir yarar elde etmeyen fail hakkında aynı cezanın öngörülmüş olması adaletli görünmemektedir. Bunun yanı sıra, sırrın açıklanması nedeniyle yalnızca failin değil, üçüncü kişilerin menfaat elde etmesi ve sır sahibinin zarara uğraması gibi durumlara da nitelikli hal olarak yer verilmemiş olması da eleştirilebilir.

Son olarak belirtmek gerekir ki, 239. maddenin sistematüğinden ve nitelikli halin üçüncü fıkrada düzenlenmiş olmasında hareketle, suçun nitelikli halinin, yalnızca TCK m. 239/1 ve 2. fıkralarında düzenlenen suç yönünden uygulama alanı bulabileceği; nitelikli hale ilişkin firkadan sonra, dördüncü firkada yer verilmiş olan suç yönünden uygulanamayacağı öne sürülmüştür.⁴⁸⁶

9.2. TEŞEBBÜS

Suç, çeşitli aşamalardan oluşan ve “suç yolu” (*iter criminis*) adı verilen bir süreçten geçerek meydana gelir.⁴⁸⁷ Suç yolu, düşünce, icra, tamamlanma ve son bulma olmak üzere dört aşamaya ayrılabilir.⁴⁸⁸ Ancak fiil olmaksızın, başlı başına suç işleme kararı cezalandırılmayacağından, çağdaş ceza hukuku yönünden düşünce aşaması herhangi bir ceza yaptırımına tabi değildir. İcra aşamasının ilk evresi olan hazırlık hareketleri de kural olarak cezalandırılmayacağına göre, cezalandırılabilir fiilin sınırlarına, icra hareketlerinin başlamasıyla girilmektedir.⁴⁸⁹ Teşebbüsten söz

⁴⁸⁵ Çiftcioğlu, s. 302; Tekşen, s. 101

⁴⁸⁶ Gökean/Artuç, s. 8011

⁴⁸⁷ Toroslu/Toroslu, s. 295; Mantovani, s. 468

⁴⁸⁸ Toroslu/Toroslu, 295; Antolisei, s. 477, Suç yolunu farklı sayıda aşamalara ayıran çeşitli görüşler için bkz. Özocak, G.: Türk Ceza Hukukunda Suça Teşebbüs, 1. Baskı, Ankara 2018, s.24

⁴⁸⁹ Özocak, s. 24-26

edilebilmesi için, failin suç işleme kastıyla, suç için elverişli icra hareketine başlamış olması ve elinde olmayan nedenlerle suçu tamamlayamaması gerekir.⁴⁹⁰

Kural olarak sırf davranış suçlarına teşebbüs mümkün bulunmamaktadır. Davranışın parçalara ayrılabilirdiği hallerdeyse, sırf davranış suçlarına da teşebbüsün söz konusu olabileceği kabul edilmektedir.⁴⁹¹ TCK m. 239’da düzenlenen suç da sırf davranış suçudur. Ancak sırrın yetkisiz kişiye açıklanması şeklindeki davranışın parçalara ayrılması mümkün olduğundan, TCK m. 239 hükmü yönünden de suça teşebbüsün mümkün olduğu kabul edilebilir.⁴⁹² Maddede belirtilen türdeki sırları yetkisiz kişilere açıklama kastı taşıyan fail, sırları yetkisiz kişilere vermeye veya ifşa etmeye yönelik elverişli hareketlere başladığı anda, icra hareketleri de başlamış olur. Failin elinde olmayan nedenlerle sırrın yetkisiz kişiye ulaşmaması nedeniyle suçun tamamlanamaması, yani tamamlanma anından önce suç yolunun kesilmesi halinde teşebbüs meydana gelir.⁴⁹³ Örneğin yetkisiz bir kişiye gönderilen ticari sır içerikli bir e-postanın, yetkisiz bir kimseye verilmek üzere hazırlanan bir dosya gönderilmeye çalışılırken durumun sır sahibince fark edilerek önlenmesi, yahut sırra yetkisiz üçüncü kişinin erişimini sağlamak amacıyla sır içerikli evrakın herkesin ulaşabileceği bir ortamda korunaksız bırakılmasına rağmen durumun fark edilmesi üzerine yetkisiz bir

⁴⁹⁰ Özocak, s. 64

⁴⁹¹ Toroslu/Toroslu, s. 302; Özocak, s. 212

⁴⁹² Tekşen, s. 103; Gökcan/Artuç, s. 8011; İçel (Ticari Sır), s. 32; Hafizoğulları/Özen (Topluma Karşı Suçlar), s. 434. Bu suça teşebbüsün mümkün olmadığı yönündeki aksi görüş için bkz. Öztürk, S., s. 87. Yazar, TCK m. 239’da düzenlenen suçun bir tehlike suçu olmasından hareketle, ifşanın gerçekleşmesi ile suçun tamamlanacağını; bu nedenle de bu suça teşebbüsün mümkün olmadığını öne sürmüştür. Ancak ifşaya yönelik davranış gerçekleştirilmesine rağmen ifşanın gerçekleşmemesi mümkün olup bu tür durumlar yukarıda örneklendirilmiştir. Elverişli davranış gerçekleşmesine rağmen bilgi yetkisiz üçüncü kişinin erişim alanına girmediği ifşa gerçekleşmiş olmayacaktır. Bu nedenle, bu suça teşebbüsün mümkün olmadığı yönündeki görüş isabetli görünmemektedir.

⁴⁹³ Erdem (Ticari Sır), s. 192; Kurt, s. 114-115

kimse ulaşmadan sırrın korunmaya alınması hallerinde, TCK 239 hükmünde düzenlenen suça teşebbüs söz konusu olacaktır.⁴⁹⁴

TCK m. 239/1'in ikinci cümlesinde, failin hukuka aykırı şekilde elde ettiği sırları yetkisiz kişilere açıklaması düzenlenmiştir. Açıklama, yani verme veya ifşa etme davranışı yönünden, yukarıdaki açıklamalara paralel olarak, teşebbüsün mümkün olduğunda bir duraksama bulunmamaktadır. Ancak bu noktada, failin sırrı hukuka aykırı şekilde elde etmiş olması şeklindeki davranışının ne anlam ifade ettiği üzerinde durulmalıdır. TCK m. 239/1 hükmü yönünden suç yolunun cezalandırılabilir aşaması, sır niteliğindeki bilgi veya belgeleri vermeye ya da ifşa etmeye yönelik harekete geçilmesiyle başlamaktadır. Sırları hukuka aykırı şekilde elde etmek ise TCK m. 239 yönünden yalnızca hazırlık hareketi olarak kabul edilmelidir. Hukuka aykırı şekilde elde edilen sırların açıklanmasına yönelik harekete başlanmasına rağmen; failin elinde olmayan nedenlerle açıklamanın gerçekleşmemesi halinde, TCK m. 239 yönünden teşebbüsten söz edilecektir. Örneğin, bir işyerine giren ve orada bulunan ticari sırları elde eden bir hırsız, elde ettiği bilgileri yetkisiz bir kimseye göndermek için postaya vermiş, ancak posta aracının yanması sonucunda bu bilgiler yok olmuş ise; bilgiler postaya verildiği anda elverişli davranış gerçekleşmiş, ancak bilgilerin yolda yok olması nedeniyle, failin elinde olmadan suç tamamlanamadan kesintiye uğramış olacak, teşebbüsten söz edilecektir. Ancak, bilgileri hukuka aykırı şekilde elde eden kişinin, açıklamaya yönelik davranışa başlamaması durumunda, TCK m. 239 anlamında bir teşebbüsten söz edilmeyecektir.⁴⁹⁵ Bu halde, sırları hukuka aykırı

⁴⁹⁴ Benzer örnekler için bkz. Gökcan/Artuç, s. 8011

⁴⁹⁵ Sırrın hukuka aykırı olarak ele geçirilmesi ancak yetkisiz kişilere verilmemesi, ifşa edilmemesi ya da kullanılmaması halinde suçun teşebbüs halinde kalacağına dair aksi görüş için bkz. Öztürk, S., s. 86-

şekilde elde etmek şeklindeki davranışın başlı başına başkaca bir suçu oluşturması halinde, fail o suçtan sorumlu tutulacak; failin, TCK m. 239 yönünden herhangi bir sorumluluğu doğmayacaktır. Örneğin bir bilgisayar ağına yetkisiz şekilde erişen ve burada bulunan ticari sır nitelikli verileri kendi cihazına kaydetmek suretiyle elde eden bilgisayar korsanı, bu bilgileri ifşa etmekten vazgeçmiş yahut henüz ifşaya yönelik herhangi bir hareket gerçekleştirmemiş ise TCK m. 239 hükmündeki suça teşebbüsten değil koşulları varsa, bilişim sistemindeki verileri başka bir yere göndermesi nedeniyle TCK m. 244/2 hükmünden sorumlu tutulabilir.⁴⁹⁶

TCK m. 239/3 hükmünde düzenlenen nitelikli hale de teşebbüs mümkündür. Zira suç yolunun tamamlanması açısından suçun nitelikli halinde, temel şekline göre ilave bir davranış veya sonucun bulunması gerekmemektedir. Bu doğrultuda, bu bölümde yer alan açıklamalar, suçun nitelikli hali yönünden de geçerlidir.

Doktrinde, sır niteliğindeki bilginin açıklandığı yetkisiz kişinin bilgiye halihazırda sahip olduğu durumlarda, TCK m. 239 yönünden suçun teşebbüs aşamasında kaldığı kabul edilmektedir.⁴⁹⁷ Daha önce de değinildiği gibi, 239. maddede davranış, sır niteliğindeki bilgileri vermek veya ifşa etmek şeklinde belirlenmiştir. Hem vermek, hem ifşa etmek, önceden bilinmeyen bir sırrın

87. Yukarıda açıklandığı üzere sırrı hukuka aykırı olarak elde etmek, TCK m. 239 yönünden hazırlık hareketi olarak değerlendirileceğinden, henüz verme veya ifşaya yönelik harekete başlanılmadıkça teşebbüsten söz edilemeyecektir. Kaldı ki, teşebbüsün söz konusu olabilmesi için suçun, failin elinde olmayan nedenlerle tamamlanamaması gerekir. Ancak hukuka aykırı olarak ele geçirilen sırrın verilmemesi, ifşa edilmemesi veya kullanılmaması, failin tercihinin bir sonucu olacaktır. Bu nedenlerle bu görüşün kabulü mümkün bulunmamaktadır.

⁴⁹⁶ Bir bilişim sisteminde bulunan verilerin bilişim sistemi dışında bulunan bir başka bilişim sistemine ya da veri taşıma aracına aktarılması, kaydedilmesi ya da kopyalanması hareketleri, bilişim sisteminde var olan verileri başka bir yere göndermek şeklindeki hareketi oluşturmaktadır. Bkz. Dülger, M.V.: Bilişim suçları ve İnternet İletişim Hukuku, 8. Baskı, Ankara 2020, s. 337.

⁴⁹⁷ Bkz. Erdem (Ticari Sır), s. 192-193

bildirilmesi anlamını barındırmaktadır. Bir başka ifadeyle, vermek, ifşa etmek ve açıklamak; öğrenilmelerini sağlamak amacıyla, sırrın, onu daha önceden bilmeyen yetkisiz kişi veya kişilerin bilgisine sunmak şeklinde de anlaşılmalıdır. Sırrın açıklandığı kişinin sırra zaten önceden vakıf olduğu hallerde, sır, ilk kez fail tarafından bildirilmiş olmayacaktır. Bu nedenle de, fail yönünden, vermek, ifşa etmek veya açıklamak şeklindeki davranışın tamamlanamadığı kabul edilebilir. Dolayısıyla, failin davranışının teşebbüs aşamasında kaldığı ifade edilebilir.⁴⁹⁸

239. maddenin son fıkrasında düzenlenen suça da teşebbüs mümkündür.⁴⁹⁹ Zira bir kimseyi cebir ve tehdit ile bir sırrı açıklamaya mecbur bırakmaya çalışan failin bu davranışının da parçalara ayrılması ve tamamlanmadan kesintiye uğraması mümkün olabilir. Örneğin, bir kimseye birtakım sırları açıklaması için cebir kullanılması ancak cebrin etkisiz kalması nedeniyle kendisine cebir uygulanan kişinin sırrı açıklamaması halinde, TCK m. 239/4 yönünden suçun teşebbüs aşamasında kaldığı ifade edilebilir. Böyle bir durumda bileşik suç hükümleri uygulanacağından, fail TCK m. 239/4 hükmünde düzenlenen suça teşebbüsten cezalandırılacak, tamamlanmış cebir veya tehdit suçundan ayrıca cezalandırılmayacaktır.⁵⁰⁰ Doktrinde, bir kimseye cebir uygulayarak sır niteliğindeki bir bilgiyi kağıda yazdırdıktan sonra bu kağıdın yetkisiz kişilere ulaşmaması halinde suçun teşebbüs aşamasında kalacağı öne sürülmüştür.⁵⁰¹ Ancak, bu fıkra düzenlenmiş suçun oluşması için, bir kimsenin, cebir veya tehdit ile, maddede belirtilen nitelikteki bilgi ve belgeleri açıklamaya mecbur bırakılmış olması

⁴⁹⁸ Sırrın açıklandığı kişinin sırrı önceden biliyor olması halinde failin teşebbüsten değil tamamlanmış suçtan sorumlu tutulması gerektiği yönündeki görüş için, bkz. Erdem (Ticari Sır), s. 192-193

⁴⁹⁹ Erdem (Ticari Sır), s. 193

⁵⁰⁰ Çifteoğlu, s. 330

⁵⁰¹ Çifteoğlu, s. 330

yeterlidir. Cebir ve tehdit altındayken açıklama yapıldığı, yahut bilgi bir kağıda yazıldığı anda, açıklamayı yapan kişinin buna mecbur kaldığı; dolayısıyla kişiyi mecbur bırakmak şeklindeki davranışın tamamlandığı kabul edilmelidir. Açıklamaya yönelik davranış gerçekleştirildiği anda da, açıklamanın yetkisiz kimseye ulaşması gerekmeksizin, suç tamamlanmış olur. Doktrinde, cebir veya tehdit altındaki kişi sırrı açıklayacağı sırada üçüncü bir kimsenin araya girerek bunu engellemesi halinde de, suçun tamamlanacağı belirtilmiştir.⁵⁰² Ancak, cebir ve tehdit altındaki kişi açıklama yapacağı sırada, açıklamanın engellenmesi durumunda, cebir ve tehdit altındaki kişinin sırrı açıklamaya mecbur kaldığından söz edilemez. Zira bir şekilde açıklamanın engellenmesi, kişinin açıklama yapmak zorunda kalmadığı anlamına gelir. Bu nedenle, bu tür bir örnekte, yahut kişiyi sırrı açıklamaya yönelik uygulanan cebir ve tehdidin yetersiz kalması ve kişinin açıklama yapmaya mecbur kalmaması halinde, suçun teşebbüs aşamasında kaldığı kabul edilmelidir.

Bu bölümde ayrıca değinmek gerekir ki, olası kastla işlenen suçlarda, fail, tipik fiili kabullenerek ancak irade etmeksizin hareket ettiğinden, bu tür suçlara teşebbüs mümkün değildir.⁵⁰³ Dolayısıyla, TCK m. 239’da düzenlenen suçun olası kastla işlenmesi halinde teşebbüsten söz edilemeyecektir.⁵⁰⁴

TCK m. 239 hükmünde düzenlenen suç yönünden gönüllü vazgeçme de mümkün olabilir.⁵⁰⁵ Gönüllü vazgeçme, TCK’nın 36. maddesinde “*fail, suçun icra hareketlerinden gönüllü vazgeçer veya kendi çabalarıyla suçun tamamlanmasını veya*

⁵⁰² Erdem (Ticari Sır), s. 193

⁵⁰³ Özocak, s. 78-79

⁵⁰⁴ Öztürk, S., s. 86

⁵⁰⁵ Çitcioğlu, s. 330; Öztürk, S., s. 88

*neticenin gerçekleşmesini önlerse, teşebbüsten dolayı cezalandırılmaz; fakat tamam olan kısım esasen bir suç oluşturduğu takdirde, sadece o suça ait ceza ile cezalandırılır” şeklinde hükme bağlanmıştır.*⁵⁰⁶ Buna göre, failin, bir sırrı yetkisiz bir kimseye açıklamaya yönelik elverişli icra hareketlerine başladıktan sonra bundan vazgeçmesi ve sırrın yetkisiz kişiye ulaşmasını önlemesi halinde, gönüllü vazgeçmeden söz edilir. Örneğin, bir çalışan işverene ait bir ticari sırrı bir zarf içerisinde rakip firmaya postalamış, ancak ardından bu fiilinden vazgeçerek gönderdiği zarfı rakip firma yetkilisi teslim almadan önce firmanın posta kutusundan alması halinde, gönüllü vazgeçme hali gerçekleşmiş olacaktır. Aynı şekilde, sırları açıklamaya mecbur bırakmak için bir kimseye cebir uygulayan fail, henüz sır açıklanmadan cebir uygulamayı bırakırsa, TCK m. 239 yönünden gönüllü vazgeçmeden bahsedilebilir. Bu halde fail, tamamlanmış cebir nedeniyle sorumlu tutulacaktır; zira gönüllü vazgeçme halinde, o ana kadarki fiil başlı başına suç teşkil ediyorsa, fail gönüllü vazgeçme anına kadar tamamlanmış suçtan dolayı sorumlu tutulur.⁵⁰⁷

9.3. İŞTİRAK

Suç, bir kişi tarafından işlenebileceği gibi birden fazla kişi tarafından da işlenebilir. Soyut olarak bir kişinin işleyebileceği bir suçun, birden fazla kişi tarafından birlikte işlenmesi halinde iştiraktan söz edilir.⁵⁰⁸ İştirakin varlığı için suçun, kanunun

⁵⁰⁶ Gönüllü vazgeçme hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Toroslu, H.: *Ceza Hukukunda Gönüllü Vazgeçme*, Haluk Konuralp Anısına Armağan C.II, Ankara 2009, s. 1173 vd.

⁵⁰⁷ Toroslu, H., s. 1202.

⁵⁰⁸ Toroslu/Toroslu, s. 322; Mantovani, s. 549; Garofoli, s. 801 Aydın, D.: *Türk Ceza Hukukunda İştirak*, 1. Baskı, Ankara 2009, s. 24

o suç yönünden gerekli gördüğünden daha fazla sayıda kişi tarafından işlenmiş olması, tamamlanmış veya teşebbüs aşamasında kalmış bir suçun gerçekleştirilmiş olması, iştirak edenlerin suça katkı sağlamış olmaları, iştirak edenlerin bir suçun gerçekleştirilmesini bilmeleri ve istemeleri, iştirak edenlerin diğer ortakların davranışlarına dair bilince sahip olmaları ve suçun gerçekleşmesine diğer ortaklarla birlikte katkıda bulunmak hususunda bilinç ve iradeye sahip olmaları gerekir.⁵⁰⁹

İştirak, suça maddi katılma, yani suç oluşturan hareketlerin gerçekleştirilmesine katılma şeklinde ortaya çıkabileceği gibi suça psişik katılma, yani başkalarının suç kararını oluşturma veya güçlendirme şeklinde de meydana gelebilir.⁵¹⁰ TCK m. 37/1 hükmünde “*suçun kanuni tanımında yer alan fiili birlikte gerçekleştiren kişilerden her biri, fail olarak sorumlu olur*” denilerek, tipik fiil üzerinde ortak hakimiyet kuran ve tipik fiilin işlenişini doğrudan doğruya birlikte gerçekleştiren kişilerin, müşterek fail olarak değerlendirilecekleri belirtilmiştir. İsnat yeteneği veya kusuru olmayan bir kişinin iradesini denetimine alan, bir aleti kullanırcasına o kişinin davranışlarını yönlendirerek suç işleyen kişi ise dolaylı fail olarak sorumlu tutulur. İştirakin bir diğer türü olan azmettirmeyse, suç işlemek düşüncesinde olmayan bir kimseyi belli bir suçun işlenmesi konusunda ikna etmek olarak tanımlanabilir. İştirakin son türüyse suça yardım etmektir. Yardım etme, TCK m. 39 hükmünde düzenlenmiş olup maddenin ikinci fıkrasında “*a) suç işlemeye teşvik etmek veya suç işleme kararını kuvvetlendirmek veya fiilin işlenmesinden sonra yardımda bulunacağını vaat etmek, b) suçun nasıl işleneceği hususunda yol göstermek veya fiilin işlenmesinde kullanılan araçları sağlamak, c) suçun işlenmesinden önce veya işlenmesi sırasında yardımda*

⁵⁰⁹ Bkz. Toroslu/Toroslu, s. 331-350

⁵¹⁰ Toroslu/Toroslu, s. 356-357

bulunarak icrasını kolaylaştırmak” şeklinde tarif edilmiştir. Buna göre bu davranışlardan birini gerçekleştiren kimse, işlenen suç nedeniyle yardım eden olarak sorumlu tutulur.⁵¹¹

TCK m. 239/1’in ilk cümlesinde düzenlenen suç, özgü suç niteliğinde olduğundan, özgü suçlara iştirak hususuna da değinilmesi gerekir. Doktrinde ve uygulamada, özgü suç için gerekli nitelikleri taşımayan kimselerin de özgü suçlara iştirak edebilecekleri kabul edilmektedir.⁵¹² Bunun için, kanunun gerekli gördüğü nitelikleri taşıyan kişinin suça katılmış olması ve kanunun aradığı nitelikleri taşımayan kişinin ise, suça iştirak etmek yönünde bilinç ve iradeye sahip olması gerekir.⁵¹³ Kimi yazarlarca, özgü suça ait tipik davranışın, mutlaka gerekli nitelikleri taşıyan kişi tarafından gerçekleştirilmesi gerektiği; özgü suç için gerekli niteliği taşımayanların, bu suçlardan ancak azmettiren veya yardım eden olarak sorumlu tutulabilecekleri, bu suçun müşterek faili olamayacakları kabul edilmektedir.⁵¹⁴ Bu görüşü kabul eden TCK m. 40/2 hükmünde de bu husus, *“özü suçlarda, ancak özel faillik niteliğini taşıyan kişi fail olabilir”* şeklinde düzenlenmiştir. Tipik davranışın mutlaka gerekli nitelikleri taşıyan kimse tarafından gerçekleştirilmesi, yalan yere yemin veya askerlikten firar gibi şahsen gerçekleştirilmesi gereken suçlar yönünden gerçekten de zorunludur.⁵¹⁵ Ancak üçüncü kişiler aracılığıyla da gerçekleştirilebilen özgü suçlar yönünden, tipik davranışın mutlaka gerekli nitelikleri taşıyan kişi tarafından gerçekleştirilmesi

⁵¹¹ Müşterek faillik, dolaylı faillik, azmettirme ve yardım etme hakkında detaylı bilgiler için bkz. Aydın, D., s. 134-176

⁵¹² Aydın, D., s. 272, Toroslu/Toroslu, s. 354; Centel/Zafer/Çakmut, s. 497; Demirbaş, s. 515-516

⁵¹³ Toroslu/Toroslu, s. 355-356

⁵¹⁴ Özbek, V.Ö./Doğan, K./Bacaksız, P./Tepe, İ.: Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, 7. Baskı, Ankara 2016, s. 586; Koca/Üzülmez, s. 481-482.

⁵¹⁵ Toroslu/Toroslu, s. 355

gerektiği hususunda mantıki bir zorunluluk bulunmamaktadır.⁵¹⁶ Örneğin, görevi gereği kendisine tevdi edilen bir şeyin mal edinilmesini hizmetlisine bırakan kamu görevlisinin, zimmet suçundan sorumlu tutulması gerekir. Ancak tipik fiilin mutlaka gerekli nitelikleri taşıyan kimse tarafından işlenmesi gerektiği yönündeki görüşün kabulü halinde, tipik fiili bizzat gerçekleştirmeyen kamu görevlisi fail olamayacağı gibi, bu suç ancak kamu görevlisi tarafından işlenebileceğinden, tipik fiil üzerinde hakimiyet kuran ve kamu görevlisi olmayan hizmetli de zimmet suçunun faili olamayacaktır.⁵¹⁷ Dolayısıyla, ne azmettiren kamu görevlisinin ne de fiil üzerinde hakimiyet kuran hizmetlinin zimmet suçundan cezalandırabilmesi şeklinde, ilginç ve adaletsiz bir durum ortaya çıkacaktır. Bu nedenlerle TCK m. 40/2 hükmü isabetsiz olup gerekli nitelikleri taşımayan bir kimse, tek başına özgü suçun faili olamasa da azmettiren, yardım eden veya müşterek fail olarak özgü suça iştirak edebilmelidir.⁵¹⁸ Ancak, mevcut yasal düzenleme karşısında, özgü suç için gerekli nitelikleri taşımayan bir kimse, özgü suçlara ancak azmettiren ve yardım eden olarak katılabilir.

TCK m. 239/1'in ilk cümlesinde düzenlenen suç da özgü suç niteliğinde olduğuna göre; bu suç, ancak maddede sayılan nitelikteki sırlara sıfatı, görevi, mesleği veya sanatı gereği vakıf olan bir kimse tarafından işlenebilir.⁵¹⁹ Özgü suç için gerekli

⁵¹⁶ Toroslu/Toroslu, s. 355

⁵¹⁷ Toroslu/Toroslu, s. 355-356

⁵¹⁸ Aydın, D., s. 436, Toroslu/Toroslu, s. 354; Centel/Zafer/Çakmut, s. 497; Demirbaş, s. 515-516; Yargıtay da eski TCK döneminde verdiği bir kararında, kamu görevlisi olmayanların da kamu görevlisi tarafından işlenen özgü bir suçun müşterek faili olabileceğini kabul etmiştir: “Memur veya memur gibi cezalandırılacakları gösterilmiş olanların işlemiş olduğu ‘zimmet-ihtilas’ suçuna memur olmayanların ya da memura benzetilmeyen kişilerin katılmaları da muhtemeldir. Bu takdirde bu memurun bu fiiline bilerek katılan memur olmayan kimse hakkında da ‘memuriyet sıfatı zimmet suçunun ögesi bulunduğu’ndan’ TCK’nın 66. maddesi değil, memurlara ve özel yasalarında memur gibi cezalandırılacakları yazılı olan TCK’nın 202-203. maddeleri, katılma derecelerine göre TCK m. 64-65. madde aracılığıyla uygulanır” Bkz. Yarg. 5. CD, T. 22.05.1986, E. 1986/1345, K. 1986/2609 (Sinerji İçtihat Bilgi Bankası, Erişim Tarihi: 20.11.2022)

⁵¹⁹ Bkz. İkinci Bölüm § 3. “Fail”

nitelikleri taşıyan bir kimsenin, bu suça her türden iştirak edebileceği hususunda herhangi bir duraksama bulunmamaktadır.⁵²⁰ Mevcut yasal düzenleme uyarınca, TCK m. 239/1'in ilk cümlesi yönünden, özgü suç için gerekli nitelikleri taşımayan kimselerin iştiraki, tipik fiilin bizzat özgü suç için gerekli nitelikleri taşıyan kimse tarafından gerçekleştirilmesi şartıyla, ancak azmettiren ve yardım eden sıfatıyla mümkündür.⁵²¹ Ancak özgü suç için gerekli nitelikleri taşımayan kimselerin de bu suça azmettiren, yardım eden veya müşterek fail olarak iştirak etmesi mümkün olmalıdır.⁵²² Örneğin maddede sayılan nitelikleri taşımayan bir kimse, bu nitelikleri taşıyan bir kimseyi, sırları basın yoluyla ifşa etmesi hususunda ikna etmesi halinde, özgü suç için gerekli nitelikleri taşımayan kimse azmettiren olarak sorumlu tutulacaktır. Yine, özgü suç için gerekli nitelikleri taşımayan bir kimse, gerekli nitelikleri taşıyan ve sırları ifşa etmeyi düşünen bir kimseye, sırları ne şekilde ifşa edebileceği hususunda yol gösterdiğinde, yardım eden sıfatıyla sorumluluğu söz konusu olacaktır. Özgü suç için gerekli nitelikleri taşıyan bir kimse, vakıf olduğu sırları kapalı bir zarfa koyarak bu sır içerikli zarfı yetkisiz bir kimseye ulaştırması için bir arkadaşına verdiğinde; özgü suç için gerekli nitelikleri taşımasa da içinde ticari sır olduğunu bildiği bu zarfın yetkisiz kişiye teslimine aracılık eden kişi de verme şeklindeki tipik davranışı gerçekleştirmiş, fiile hakimiyet kurmuş olacaktır. Dolayısıyla hem özgü suç için gerekli nitelikleri taşıyan ve arkadaşını aracı olarak kullanan kişi, hem de özgü suç için gerekli nitelikleri

⁵²⁰ Aynı doğrultuda Hafızogulları/Özen (Topluma Karşı Suçlar), s. 433; Özbek, s. 902

⁵²¹ Tekşen, s. 104-105; Öztürk, S., s. 89; Kurt, s. 116-117

⁵²² Özbek, s. 902. Fail için aranan nitelikleri taşımayan bir kimsenin azmettiren olabileceğine dair bkz.: *“Suç tarihinde katılan şirketin İstanbul bölge müdürlüğünde uzman yardımcısı olarak görev yapan sanık ...'ın daha önce aynı şirkette çalışan diğer sanık ...'ın talebi üzerine şirketin bireysel emeklilik müşterisi olan bir kısım şahıslara ait müşteri sırrı niteliğindeki fon birikim bilgilerini elektronik posta yoluyla gönderdiğinin anlaşılması karşısında, sanık ...'ın eyleminin 4632 sayılı Kanun'un 23. maddesi delaletiyle 5237 sayılı TCK'nin 239/1. maddesinde düzenlenen müşteri sırrı niteliğindeki bilgi veya belgelerin açıklanmasına azmettirme suçunu oluşturacağı gözetilmeden...”* Bkz. Yarg. 5. CD, T. 28.06.2021, E. 2018/3664, K. 2021/3170 (Sinerji İçtihat Bilgi Bankası, Erişim Tarihi: 20.11.2022)

taşımasa da aracılık etmek suretiyle fiili işleyen kişi, suçtan müşterek fail olarak sorumlu tutulmalıdır. Ancak mevcut yasal düzenleme karşısında, bu son örnekte, özgü suç için gerekli nitelikleri taşıyan fakat tipik davranış için arkadaşını aracı kılan kişi, sır içerikli belgeyi yetkisiz olan arkadaşına vermesi nedeniyle TCK m. 239'dan fail olarak sorumlu tutulacak; ancak sırrın yetkisiz üçüncü kişiye ulaştırılması şeklindeki tipik fiili bizzat gerçekleştirmediğinden, bu fiilin faili olamayacaktır. Fiil üzerinde hakimiyet kuran ve tipik davranışı gerçekleştiren kişi ise ne müşterek fail ne de yardım eden olabilecektir.

Doktrinde kimi yazarlarca, bir sırra sıfatı, görevi, mesleği veya sanatı gereği vakıf olmayan kimselerin, sırları hukuka aykırı şekilde elde etmiş olmaları kabul edilmiş; sırları hukuka aykırı şekilde elde eden kişilerin bu sırları açıklaması da TCK m. 239'da suç olarak düzenlendiğine göre, bu kişilerin de TCK m. 239/1'in ilk cümlesindeki suça fail olarak katılmalarının mümkün olduğu öne sürülmüştür.⁵²³ Ancak, sır sahibinin bir sırrını kendi isteğiyle, herhangi bir sıfatı, görevi, mesleği ve sanatı gereği olmaksızın bir arkadaşına açıklaması mümkündür. Bu halde sırra vakıf olan bu kişi, sırrı herhangi bir sıfat, görev, meslek veya sanatı gereği edinmediği gibi, bu kişinin sırrı hukuka aykırı şekilde elde ettiğinden de söz edilemez. Dolayısıyla, sırrı bu şekilde edinmiş olan bir kimsenin, özgü suç için gereken nitelikleri taşıyan bir kimseye iştirak etmesi durumunda, müşterek fail olabilmesinin dayanağını, sırrı hukuka aykırı şekilde elde etmiş olması oluşturmaz. Bu kişinin, tipik fiili gerçekleştirmesi ve fiile hâkim olması nedeniyle müşterek fail olarak değerlendirilmesi gerekse de mevcut yasal düzenleme karşısında bu da mümkün

⁵²³ Erdem (Ticari Sır), s. 195

görünmemektedir. Örnekteki gibi bir kimsenin sırrı elde ediş biçimi hukuka aykırı olarak değerlendirilemeyeceğinden, fiilinin TCK m. 239/1'in ikinci cümlesindeki suç oluşturduğu yönündeki görüşün de isabetli olmadığı ifade edilebilir.

TCK m. 239/1'in ilk cümlesi yönünden ayrıca belirtilmelidir ki, özgü suç için aranan niteliklere sahip olan birden fazla kişinin müşterek fail olabilmeleri için, bu kişilerin sır niteliğindeki bilgi ve belgelere aynı sıfat, görev, meslek veya sanat gereğince vakıf olmaları gibi bir zorunluluk bulunmamaktadır.⁵²⁴ Örneğin bir sırra vekalet ilişkisi kapsamında vakıf olan bir avukat ile aynı sırra işçi sıfatı nedeniyle vakıf olan bir çalışanın müşterek fail olarak suç birlikte işlemeleri mümkündür.

TCK m. 239/1'in ikinci cümlesinde düzenlenen suç ve TCK m. 239/3'te düzenlenen nitelikli hal ise herkes tarafından işlenebilen suçlardan olup bu suçlara iştirakin her türlü mümkündür.⁵²⁵ TCK m. 239/2 hükmünde, ilk fıkra hükümlerinin, fenni keşif ve buluşları ile sınai uygulamaya ilişkin bilgiler hakkında da uygulanacağı belirtilmiş olduğundan TCK m. 239/1'in ilk ve ikinci cümlesine dair yapılan açıklamalar, TCK m. 239/2 yönünden de geçerlidir.

239. maddenin dördüncü fıkrasında, bir kimseyi ticari sır, bankacılık sırrı veya müşteri sırrı niteliğindeki bilgi veya belgeleri, cebir veya tehdit kullanarak açıklamaya mecbur bırakmak suç olarak düzenlenmiştir. Bu suç yönünden fail, sırrı açıklayan kişiyi cebir ve tehdit kullanarak sırrı açıklamaya zorlayan kişi olup⁵²⁶ bu suça da

⁵²⁴ Ersan, s. 32

⁵²⁵ Kurt, s. 117; Erdem (Ticari Sır), s. 194-196;

⁵²⁶ Bkz. İkinci Bölüm § 3. "Fail"

iştirakin her türlü mümkündür.⁵²⁷ Doktrinde, 239. maddenin 4. fıkrası olmasa dahi bir kimseyi cebir veya tehditle sırları açıklamaya mecbur bırakan kişinin, 239/1’de düzenlenen suçun *dolaylı faili* olarak cezalandırılacağı öne sürülmüştür.⁵²⁸ Dolaylı faillik, TCK’nın 37. maddesinin ikinci fıkrasında, “*suçun işlenmesinde bir başkasını araç olarak kullanan kişi de fail olarak sorumlu tutulur*” şeklindeki hükümle tarif edilmiştir. Buna göre bir kimseyi kontrol ederek onu araç olarak kullanan kimse, suçtan dolaylı fail olarak sorumlu tutulur. Bir kimseyi zorlama yahut ağır ve kesin bir korkutmanın etkisiyle suç işlemek zorunda bırakmak da dolaylı failliğin bir türüdür.⁵²⁹ Ancak 239. maddenin 4. fıkrasında bir kimseyi cebir ve tehdit kullanarak sır açıklamaya mecbur bırakmak başlı başına bir suç olarak düzenlenmiş olduğundan, tipik davranışı gerçekleştiren kişi, birinci fıkrada düzenlenen açıklama fiilinin dolaylı faili değil; son fıkrada düzenlenen, kişiyi sırrı açıklamaya mecbur bırakma fiilinin doğrudan faili konumunda olacaktır. Kaldı ki, daha önce de açıklandığı üzere, TCK m. 239/4 hükmü bulunmasaydı dahi bir kimseyi cebir veya tehditle sırları açıklamaya mecbur bırakan kişinin, 239/1’de düzenlenen suçun *dolaylı faili* olarak cezalandırılabilir olduğu yönündeki görüşün, sırrın yetkisiz bir üçüncü kişiye açıklanması hipotezi yönünden yerinde olduğu ifade edilebilir. Ancak cebir ve tehdit uygulayan kişinin sırları kendisi elde etmesi halinde, dolaylı faillikten söz edilebilmesi mümkün olmayacaktır.⁵³⁰

Kendisine uygulanan cebir ve tehdit altında sır açıklamaya mecbur kalan kimse, fail veya yardım eden olarak nitelendirilemez. Zira cebir halinde sırları açıklamaya

⁵²⁷ Kurt, s. 117;

⁵²⁸ Kangal (Ticari Sır), s. 36; Çiftcioğlu, s. 300; Kurt, s. 101

⁵²⁹ Aydın, D., s. 154-155

⁵³⁰ Bkz. İkinci Bölüm § 3. “Fail”

mecbur kalan bir kimsenin kendisine ait iradesinden bahsedilmesi mümkün bulunmamaktadır. Tehdit altında sırları açıklamaya mecbur kalan kişinin ise zorlanmış bir iradesi bulunsa dahi, gerek TCK m. 28, gerekse zorunluluk hali şeklindeki hukuka uygunluk nedeni uyarınca tehdit altındaki kişi, açıklama fiilinden dolayı sorumlu olmayacaktır.⁵³¹

Bu bölümde son olarak değinmek gerekir ki, kendisine açıklama yapılan yetkisiz kişinin de suça azmettiren veya yardım eden olarak katılmış olması mümkündür.⁵³² Bir kimseyi ticari sırların ifşa edilmesine yahut ele geçirilmesine yöneltmek, TTK m. 55/1-b-3 hükmünde haksız rekabet suçları arasında sayılmıştır. TTK'nın 62. maddesindeyse, haksız rekabet suçlarına ilişkin olarak, fiilin daha ağır bir cezayı öngören başka bir suçu oluşturması halinde, daha ağır cezayı gerektiren hükmün uygulanacağı belirtilmiştir. Bu nedenle, bir kimseyi ticari sırları ifşaya yönelten failin davranışının azmettirme veya yardım etme niteliğinde olması halinde; fail, daha ağır cezayı gerektiren TCK m. 239/1'de düzenlenen suça iştirak nedeniyle sorumlu tutulmalıdır.⁵³³ Aksi yöndeki bir görüşe göreyse, yöneltenin eyleminin yardım etme boyutunda kalması halinde; yönelten kişi, TCK m. 239 nedeniyle değil, haksız rekabet nedeniyle sorumlu tutulmalıdır. Çünkü failin iradesi, TCK m. 239'da düzenlenen suça iştirak etmeye değil; başka bir suç oluşturan, bir tacirin çalışanının bir sırrı ele geçirmeye veya ifşasına teşvik etmeye yöneliktir.⁵³⁴ Ancak bu görüş isabetli görünmemektedir. Zira her iki suç yönünden de, yönelten kişinin iradesi, ticari sırların ifşasını sağlamaya yöneliktir. Çalışan tarafından sır ifşa edildiği anda, TCK m. 239'da

⁵³¹ Bkz. İkinci Bölüm § 3. “Fail” ve İkinci Bölüm § 6.2. “Zorunluluk Durumu”

⁵³² Erdem (Ticari Sır), s. 195

⁵³³ Kangal (Ticari Sır), s. 45

⁵³⁴ Küçüktaşdemir, s. 330

düzenlenen suç da tamamlanmış olacaktır. Bu durumda da, bir tacirin çalışanını, o tacirin ticari sırlarını ifşa etmesi yönündeki teşvik; çalışanın TCK m. 239'daki suçu işlemeye azmettirme yahut çalışanın bu suçu işlemesine yardım etme anlamı kazanacaktır.

9.4. İÇTİMA

Bir kimsenin ceza kanununu birden çok kez ihlal etmesi ve dolayısıyla birden çok suçtan sorumlu olması halinde, suçların içtimaidan söz edilir.⁵³⁵ Böyle bir durum, birden çok fiil ile kanunun aynı hükmünün birden çok defa ihlal edilmesiyle, birden çok fiil ile kanunun birden çok hükmünün ihlal edilmesiyle yahut bir fiil ile kanunun birden çok hükmünün ihlal edilmesi şeklinde ortaya çıkabilir.⁵³⁶ Kural olarak ceza kanununun ihlali sayısınca suç oluşmakta olup faile, işlediği her bir suç için öngörülen cezalar verilir ve bunlar içtima ettirilerek, yani toplanarak yerine getirilir.⁵³⁷ Cezaların içtima ettirilmesi, gerçek içtima olarak adlandırılır.⁵³⁸ Ancak bazı istisnai hallerde, fail, kanunun birden çok hükmünü ihlal etmesine rağmen, faile tek ceza verilmesi öngörülmektedir.⁵³⁹ Bu hallerde farklı suçlar bağımsızlıklarını kaybederek kaynaşmakta, birleşmekte veya aralarında aynı fiilden doğmaları nedeniyle bir bağlantı bulunmakta;⁵⁴⁰ bunun sonucu olarak da faile tek bir ceza verilmektedir.

⁵³⁵ Toroslu/Toroslu, s. 364; İçel, K.: Suçların İçtimai, 1. Baskı, İstanbul 1972, s. 9 vd.; Hafızoğulları/Özen (Genel Hükümler), s. 353

⁵³⁶ Toroslu/Toroslu, s. 364

⁵³⁷ Toroslu/Toroslu, s. 364; Dönmezer/Erman (Nazari ve Tatbiki II), s. 643

⁵³⁸ Dönmezer/Erman (Nazari ve Tatbiki II), s. 644-645

⁵³⁹ Toroslu/Toroslu, s. 364

⁵⁴⁰ Dönmezer/Erman (Nazari ve Tatbiki II), s. 644

Suçların içtimaı olarak adlandırılan bu tür birleşmeler, bileşik (mürekkep) suç, zincirleme (müteselsil) suç ve fikri içtima şeklinde ortaya çıkmaktadır.⁵⁴¹

9.4.1. FİKRİ İÇTİMA

Fikri içtima, bir fiil ile kanunun birden çok hükmünün ihlal edilmesi, dolayısıyla birden çok suçun meydana gelmesi; ancak bunlardan yalnızca en ağır olandan ceza verilmesi şeklinde tanımlanabilir.⁵⁴²

Ticari sır, bankacılık sırrı veya müşteri sırrı niteliğindeki bilgi ve belgelerin yetkisiz kişilere açıklanması⁵⁴³ şeklindeki fiil, TCK m. 239 hükmünü ihlal ettiği gibi; TCK’da veya diğer kanunlarda yer alan başkaca ceza normlarını da ihlal edebilmektedir. Nitekim, açıklanan müşteri sırrının, aynı zamanda müşterinin özel hayatına ilişkin bir bilgi olması halinde, müşterinin bu sırrının açıklanması; TCK m. 239 hükmünün yanı sıra, TCK m. 134 hükmünde düzenlenen “*özel hayatın gizliliğini ihlal*” suçu hükmünü de ihlal edebilir. Yine, açıklanan müşteri sırrının aynı zamanda müşteriye ait bir kişisel veri niteliğinde olması da muhtemeldir. Bu durumda da, aynı zamanda kişisel veri niteliğinde bulunan müşteri sırrının açıklanması; TCK m. 239’da düzenlenen suçun yanı sıra, TCK m. 136 hükmünde düzenlenen “*verileri hukuka aykırı olarak verme*” suçunu da oluşturabilecektir. Bu hallerde, fikri içtima hükümleri

⁵⁴¹ Toroslu/Toroslu, s. 364

⁵⁴² Toroslu/Toroslu, s. 373 vd.; İçel (İçtima), s. 57 vd.; Centel/Zafer/Çakmut, s. 488 vd. Hafızoğulları/Özen (Genel Hükümler), s. 358 vd; Antolisei, s. 515 vd.; Fikri içtima, TCK m. 44 hükmünde, “*işlediği bir fiil ile birden fazla farklı suçun oluşmasına sebebiyet veren kişi, bunlardan en ağır cezayı gerektiren suçtan dolayı cezalandırılır.*” şeklinde ifade edilmiştir.

⁵⁴³ Açıklama, verme ve ifşa etme şeklindeki davranışları da kapsayacak şekilde kullanılmaktadır. Bkz. İkinci Bölüm § 5. “Suçun Maddi Unsuru”

uygulanacaktır.⁵⁴⁴ Yine, kooperatif ortağı tarafından kooperatife ait sırrın açıklanması halinde, hem Kooperatifler Kanunu'nun 25. Maddesi hem de TCK m. 239 hükmü ihlal edilmiş olacak; fikri içtima kuralı uyarınca failin sorumluluğu daha ağır cezayı öngören TCK m. 239 hükmü uyarınca belirlenecektir.⁵⁴⁵

Hukuka aykırı şekilde elde edilen sırrın açıklanması halindeyse, sırrın hukuka aykırı şekilde elde edilmesi başlı başına bir suç oluşturuyorsa, gerçek içtima uygulanacak; fail, hem sırrı hukuka aykırı olarak elde etmesini sağlayan suçtan hem de bu sırrı açıklamak suretiyle işlediği TCK m. 239 hükmünde düzenlenen suçtan dolayı cezalandırılacaktır.⁵⁴⁶ Örneğin, girdiği ofiste bulunan ticari sır içerikli bilgisayarı çalan, yahut bir kimseyi tehdit ederek ticari sırların kendisine açıklanmasını sağlayan fail, elde ettiği bu sırları yetkisiz bir kimseye açıklaması halinde; ilk örnekte hırsızlıkla birlikte, ikinci örnekteyse TCK m. 239/4 ile birlikte, TCK m. 239/1 hükmü uyarınca da cezalandırılacaktır.

Bu noktada bir ihtimalden daha söz etmek gerekir. TCK m. 132/1 hükmünde, kişiler arasındaki haberleşmenin gizliliğini ihlal etmek; 132/2 hükmündeysen, haberleşme içeriklerini hukuka aykırı olarak ifşa etmek fiilleri suç olarak düzenlenmiştir.⁵⁴⁷ Haberleşmenin ticari sır, bankacılık sırrı veya müşteri sırrı

⁵⁴⁴ Erdem (Ticari Sır), s. 202; Kurt, s. 120; Tepe, s. 124; Öztürk, S., s. 102-103; Tekşen, s. 108; Çiftcioğlu, s. 343

⁵⁴⁵ Erdem (Ticari Sır), s. 204

⁵⁴⁶ Tekşen, s. 108; Kurt, s. 118; Çiftcioğlu, s. 336-337

⁵⁴⁷ TCK m. 132: (1) Kişiler arasındaki haberleşmenin gizliliğini ihlal eden kimse, bir yıldan üç yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır. Bu gizlilik ihlali haberleşme içeriklerinin kaydı suretiyle gerçekleşirse, verilecek ceza bir kat artırılır. (2) Kişiler arasındaki haberleşme içeriklerini hukuka aykırı olarak ifşa eden kimse, iki yıldan beş yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır. (3) Kendisiyle yapılan haberleşmelerin içeriğini diğer tarafın rızası olmaksızın hukuka aykırı olarak alenen ifşa eden kişi, bir yıldan üç yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır. Ifşa edilen bu verilerin basın ve yayın yoluyla yayımlanması halinde de aynı cezaya hükmolunur.

niteliğinde bilgi içermesi halinde; haberleşmenin gizliliğini ihlal etmek suretiyle sırları hukuka aykırı olarak elde eden kimsenin, TCK m. 132/1 hükmünden sorumlu olacağına herhangi bir kuşku yoktur. Ancak bu kişi, ayrıca bu haberleşmeyi ifşa ettiğinde, hem TCK m. 132/2 hem de TCK m. 239 hükmünü ihlal etmiş olacaktır. Bu halde de fail, fikri içtima gereğince en ağır cezayı öngören norma göre cezalandırılır. Dolayısıyla, bu tür örneklerde, açıklama davranışı nedeniyle meydana gelen suçlar arasında fikri içtima uygulanacak; elde etme davranışı nedeniyle de gerçek içtima uygulanarak cezalar toplanacaktır. Aynı ihtimal, TCK m. 239’da düzenlenen suç ile TCK m. 133 hükmünde düzenlenen “kişiler arasındaki konuşmaların dinlenmesi ve kayda alınması suçu” arasında da söz konusu olabilir.⁵⁴⁸

9.4.2. GÖRÜNÜŞTE İÇTİMA

Bir fiil ile ihlal edilen birden fazla norm arasındaki ilişki nedeniyle bu normlardan yalnız birinin uygulanabileceği hallerde, görünüşte içtimadan söz edilir.⁵⁴⁹ Bir diğer ifadeyle, birden çok norm ihlal edilmiş gibi görünse de aslında uygulanacak olan norm, tektir.⁵⁵⁰ Görünüşte içtima, bir fiil ile ihlal edilen normlar arasındaki özel

⁵⁴⁸ TCK m. 133: (1) Kişiler arasındaki aleni olmayan konuşmaları, taraflardan herhangi birinin rızası olmaksızın bir aletle dinleyen veya bunları bir ses alma cihazı ile kaydeden kişi, iki yıldan beş yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır. (2) Katıldığı aleni olmayan bir söyleşiyi, diğer konuşanların rızası olmadan ses alma cihazı ile kayda alan kişi, altı aydan iki yıla kadar hapis veya adli para cezası ile cezalandırılır. (3) Kişiler arasındaki aleni olmayan konuşmaların kaydedilmesi suretiyle elde edilen verileri hukuka aykırı olarak ifşa eden kişi, iki yıldan beş yıla kadar hapis ve dörtbin güne kadar adli para cezası ile cezalandırılır. Ifşa edilen bu verilerin basın ve yayın yoluyla yayımlanması halinde de aynı cezaya hükmolunur.

⁵⁴⁹ İçel (İçtima), s. 167 vd.

⁵⁵⁰ Özen, M.: *Suçların İçtiması (Zincirleme Suç - Fikri İçtima - Bileşik Suç)* (Yayımlanmamış Doktora Tezi), Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku (Ceza ve Ceza Usul Hukuku) Anabilim Dalı, Ankara 2008, s. 121

norm-genel norm ilişkisinden, tüketen norm-tükene norm ilişkisinden veya asal norm-yardımcı norm ilişkisinden kaynaklanabilir.⁵⁵¹

Ticari sırların ifşası şeklindeki davranış, TCK m. 239'un yanı sıra, TTK m. 55/1-d hükmünde düzenlenen, üretim ve iş sırlarını hukuka aykırı olarak ifşa etmek şeklindeki haksız rekabet suçunu da oluşturabilmektedir.⁵⁵² Dolayısıyla, hem TCK m. 239 hem TTK m. 55 hükmü ihlal edilmiş gibi görünmektedir. TTK'nın 62. maddesinde de, 55. maddede yazılı haksız rekabet suçlarına ilişkin olarak, fiilin daha ağır bir cezayı gerektiren başka bir suç oluşturması halinde, failin daha ağır cezayı gerektiren suçtan cezalandırılacağı hükme bağlanmıştır.⁵⁵³ Dolayısıyla, TTK m. 55/1-d ve m. 62 ile TCK m. 239 arasında bir içtima ilişkisi bulunmadığı, görünüşte içtimanın söz konusu olduğu ve asal norm-yardımcı norm ilişkisi bulunduğu anlaşılmaktadır.⁵⁵⁴ Bu nedenle, üretim ve iş sırlarını açıklayan fail, daha ağır ceza öngörülmüş olan TCK m. 239 hükmüne göre cezalandırılacaktır.⁵⁵⁵ Bununla beraber, TTK'da yer alan haksız rekabet suçlarının ve TCK m. 239 hükmünün korudukları hukuki menfaatler aynıdır.⁵⁵⁶ Ayrıca

⁵⁵¹ Bkz. İçel (İçtima), s. 183 vd.

⁵⁵² TTK m. 55/1-d: *Üretim ve iş sırlarını hukuka aykırı olarak ifşa etmek; özellikle, gizlice ve izinsiz olarak ele geçirdiği veya başkaca hukuka aykırı bir şekilde öğrendiği bilgileri ve üretenin iş sırlarını değerlendiren veya başkalarına bildiren dürüstlüğü aykırı davranmış olur.*

⁵⁵³ TTK m. 62: (1) a) 55 inci maddede yazılı haksız rekabet fiillerinden birini kasten işleyenler, b) Kendi icap ve tekliflerinin rakiplerinininkine tercih edilmesi için kişisel durumu, ürünleri, iş ürünleri, ticari faaliyeti ve işleri hakkında kasten yanlış veya yanıltıcı bilgi verenler, c) Çalışanları, vekilleri veya diğer yardımcı kimseleri, çalıştırmanın veya müvekkillerinin üretim veya ticaret sırlarını ele geçirmelerini sağlamak için aldatanlar, d) Çalıştıranlar veya müvekkillerden, işçilerinin veya çalışanlarının ya da vekillerinin, işlerini gördükleri sırada cezayı gerektiren bir haksız rekabet fiilini işlediklerini öğrenip de bu fiili önlemeyenler veya gerçeğe aykırı beyanları düzeltmeyenler, fiil daha ağır cezayı gerektiren başka bir suç oluşturmadığı takdirde, 56 ncı madde gereğince hukuk davasını açma hakkını haiz bulunanlardan birinin şikâyeti üzerine, her bir bent kapsamına giren fiiller dolayısıyla iki yıla kadar hapis veya adli para cezasıyla cezalandırılırlar.

⁵⁵⁴ Kurt, s. 120; Kangal (Ticari Sır), s. 48; Çiftcioğlu, s. 340

⁵⁵⁵ Dilekli, B.: *Türk Ticaret Kanunu'nda Düzenlenen Haksız Rekabet Suçları (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi)*, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Anabilim Dalı, İstanbul 2020, s. 84; Erdem (Ticari Sır), s. 202

⁵⁵⁶ TCK m. 239'da düzenlenen suç gibi; TTK'da düzenlenen haksız rekabet suçları da ekonomik suç niteliğinde olup haksız rekabet suçlarıyla ağırlıklı olarak korunan hukuki menfaatin dürüst ve

TTK m. 55-1-d hükmü, üretim sırrı ve iş sırrı niteliğindeki sırların ifşasına yönelik düzenlenmiş olup; üretim ve iş sırrını özellikle belirtmek suretiyle TCK m. 239'a göre farklı ve özel unsurlar içermektedir. Bu nedenlerle, TTK m. 55-1-d hükmünün, üretim sırrı ve iş sırrı niteliğindeki sırlar yönünden, TCK m. 239'a göre özel nitelikli norm olduğu ifade edilebilir. Dolayısıyla, asal norm-yardımcı norm ilişkisini kuran TTK m. 62 hükmü olmasaydı, özel norm niteliğindeki haksız rekabet suçunun uygulanacağı kabul edilmelidir.⁵⁵⁷ Bu noktada son olarak değinmek gerekir ki, TCK m. 239/1'in ilk cümlesinde düzenlenen suç özgü suç niteliğinde olduğu için, üretim ve iş sırlarını hukuka aykırı olarak ifşa etmek şeklindeki fiilin özgü suç için gerekli nitelikleri taşımayan bir kimse tarafından işlenmesi halinde, TTK m. 62'nin yollamasına rağmen, fail TTK hükümlerine göre cezalandırılacaktır.

Doktrinde, TTK m. 62/1-c hükmüne göre, “*çalışanları, vekilleri veya diğer yardımcı kimseleri, çalıştıranın veya müvekkillerinin üretim veya ticaret sırlarını ele geçirmelerini sağlamak için aldatan*” kişilerin sorumluluğunun da, asal norm-yardımcı norm ilişkisi gereğince TCK m. 239 hükmüne göre belirleneceği öne sürülmüştür.⁵⁵⁸ Ancak TTK m. 62/1-c hükmünde düzenlenen fiil, maddede sayılan kişileri, üretim veya ticaret sırlarını *ele geçirmelerini sağlamak için aldatmak*; TCK m. 239'da düzenlenen fiil ise sırların *açıklanmasıdır*. Dolayısıyla, bu iki fiil

bozulmamış rekabete dayalı ekonomik düzen olduğu ifade edilebilir. Bkz. Dilekli, s. 37-38; Aydın, H.: *Türk Ticaret Kanunu'nda Düzenlenen Haksız Rekabet Suçları (Yayımlanmamış Doktora Tezi)*, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Ceza ve Ceza Usul Hukuku Anabilim Dalı, Ankara 2008, s. 77-78

⁵⁵⁷ Aynı doğrultuda Tekşen, s. 106-107. Aynı fiilin suç olarak tanımlandığı hükümler, farklı hukuki menfaatleri korumayı amaçlamışlar ise fikri içtima uygulanacak; aynı hukuki menfaati korumayı amaçlamışlar ise görünüşte içtimadan söz edilecek ve özel kanun uygulanacaktır. Bkz. İçel (İçtima), s. 185; Özen (İçtima), s. 305. Ayrıca, iki hükümden biri, diğerine göre ihtisas unsuru olarak da ifade edilen kimi ilave unsurlar taşımaktaysa, diğerine göre özel norm niteliğine sahip olur. Bkz. İçel (İçtima), s. 186-187

⁵⁵⁸ Kangal (Ticari Sır), s. 48; Çiftcioğlu, s. 340-341

birbirinden farklıdır. Bu nedenle bu iki madde arasında içtima ilişkisi bulunmadığı gibi; failin, TTK m. 62'nin yollamasıyla TCK m. 239 hükmüne göre cezalandırılması da mümkün olamaz.⁵⁵⁹

Bunun yanı sıra, TCK m. 239 ile Bank.K arasındaki içtima ilişkisinden de söz etmek gerekir. Bank.K'nın 159. maddesinde, aynı kanunun 73. maddesinde öngörülen bankacılık sırlarının ve banka müşterilerine ait sırların açıklanmaması yükümlülüğüne aykırılık, suç olarak düzenlenmiştir.⁵⁶⁰ Doktrinde, Bank.K'nın 159 ve 73. maddeleri ile TCK m. 239 hükmü arasında da özel norm-genel norm ilişkisi bulunduğu; bu nedenle de bankacılık sırlarının ve banka müşterilerine ait sırların ifşası halinde, hem özel norm niteliğinde olan hem de daha sonra yürürlüğe girmiş olan Bank.K hükümlerinin uygulanması gerektiği öne sürülmüştür.⁵⁶¹ Bank.K'nın 159. maddesinde

⁵⁵⁹ Aynı doğrultuda Erdem (Ticari Sır), s. 203-204

⁵⁶⁰ Bankacılık Kanunu m. 73: (1) Kurul başkan ve üyeleri ile Kurum personeli, Fon Kurulu başkan ve üyeleri ile Fon personeli görevleri sırasında öğrendikleri bankalara ve bunların bağlı ortaklık, iştirak, birlikte kontrol edilen ortaklıkları ve müşterilerine ait sırları bu Kanuna ve özel kanunlarına göre yetkili olanlardan başkasına açıklayamaz ve kendilerinin veya başkalarının yararlarına kullanamazlar. Kurumun dışarıdan destek hizmeti aldığı kişi ve kuruluşlar ile bunların çalışanları da bu hükmü tâbidir. Bu yükümlülük görevden ayrıldıktan sonra da devam eder. (...) (3) Sıfat ve görevleri dolayısıyla bankalara veya müşterilerine ait sırları öğrenenler, söz konusu sırları bu konuda kanunen açıkça yetkili kılınan mercilerden başkasına açıklayamazlar. Bu yükümlülük görevden ayrıldıktan sonra da devam eder. (...)

Bankacılık Kanunu m. 159: (1) Bu Kanunun 73 üncü maddesinin birinci ve üçüncü fıkralarında belirtilen yükümlülüğe uymayanlar için bir yıldan üç yıla kadar hapis ve bin günden ikibin güne kadar adli para cezası hükmolunur. Banka ve müşterilere ait sırları açıklayan üçüncü kişiler hakkında da aynı cezalar uygulanır. (2) Yukarıdaki fıkrada belirtilen kimseler sırları kendileri ya da başkaları için yarar sağlamak amacıyla açıklamış olursa verilecek cezalar altıda bir oranında artırılır. Ayrıca, failin önemine göre sorumluların bu Kanun kapsamına giren kuruluşlarda görev yapmaları, iki yıldan aşağı olmamak üzere geçici veya sürekli olarak yasaklanır.

⁵⁶¹ Kurt, s. 121-122; Tepe, 125; Kangal (Ticari Sır), s. 46-47; Tekşen, s. 107; Çiftcioğlu, s. 337-338; Gökcan/Artuç, s. 8012. Yargıtay'ın görüşü de bu doğrultudadır: "Yargıtay Ceza Genel Kurulunun Dairemizde de benimsenen 10/06/2014 gün ve 2012/6-1336 E. 2014/323 K. sayılı ilamında da belirtildiği gibi, suç oluşturan bir eylemin aynı anda birden fazla kanundaki düzenlemeleri ihlal etmiş olması durumunda "kanunların içtimaı" söz konusu olmaktadır. Bu hallerde görünüş itibarıyla suçların çokluğundan bahsedilebilse de, eyleme gerçekte karşılaştığımız normlardan sadece birisi uygulanabileceğinden buna "görünüşte içtima" da denilmektedir. Böyle durumlarda hangi kanunun uygulanması gerektiği, "özel normun önceliği", "tüketen-tüketilen norm ilişkisi" ve "yardımcı (tali) normun sonralığı gibi ilkelere göre belirlenmelidir. Genel norm ile aynı hukuki yararı koruyan özel norm, genel normun tüm unsurlarını taşımakla birlikte genel normda yer almayan özel bazı unsurları

düzenlenen suçla, bankanın ve müşterinin sırrın gizli kalması konusundaki menfaatinin korunmasının yanı sıra, genel ekonomik düzenin ve bankalara duyulan güvenin de korunması amaçlanmaktadır. Ancak bu normla öncelikli olarak korunmak istenen hukuki menfaatin, bankanın ve müşterinin sırrın gizli kalmasından doğan menfaati olduğu ifade edilebilir.⁵⁶² Buna mukabil, TCK m. 239 hükmüyle öncelikli olarak amaçlanan, genel ekonomik düzenin ve rekabet düzeninin korunmasıdır.⁵⁶³ Dolayısıyla, bu iki norm, birbirinden farklı menfaatlere üstünlük tanıdığından, bu iki norm arasında özel norm-genel norm ilişkisi bulunmadığı kabul edilmelidir. Ancak bu tartışmanın, yasal düzenlemeler nedeniyle, pratik bir etkisi bulunmamaktadır. Zira Bank.K'nın 161. maddesinde, Bank.K'ya göre suç teşkil eden fiillerin, başka kanunlara göre de cezayı gerektirmeleri halinde, en ağır cezayı gerektiren maddenin uygulanacağı belirtilmiştir.⁵⁶⁴ Bu şekilde, bu iki norm arasında asal norm-yardımcı norm ilişkisi kurulmuştur. TCK m. 239 hükmünde öngörülen ceza, adli para cezası

da ihtiva etmektedir. böyle bir durumda “özel normun önceliği” ilkesi uyarınca olaya genel norm değil özel norm uygulanacaktır.

5237 sayılı Kanunda “ticari sır, bankacılık sırrı veya müşteri sırrı niteliğindeki bilgi veya belgelerin açıklanması” suçunu düzenleyen 239. madde hükmü genel norm niteliğinde iken 5411 sayılı Bankacılık Kanununun 73/3. 159. Maddelerinde düzenlenmiş olan “sıfat ve görevleri dolayısıyla öğrenilen bankalara veya müşterilerine ait sırların açıklanması” suçu özel norm niteliği taşıdığından, özel normun önceliği ilkesi gereğince 5237 sayılı TCK’nun 239/1. maddesi değil Bankacılık Kanununun 73/3. maddesi delaletiyle aynı Kanunun 159. maddesi uygulanmalıdır.

Bu açıklamalar ışıığında somut olay değerlendirildiğinde; katılan bankada ticari portföy yönetmeni olarak görevli olan sanığın, görevi dolayısıyla öğrendiği 1.196 banka müşterisine ait müşteri sırrı niteliğindeki mevduat bakiyesi, vade tarihi ve faiz oranı bilgileri içeren listeyi suç tarihinde başka bir bankada görevli yapan eşine elektronik posta yoluyla göndererek açıkladığı, bu suretle 5411 sayılı Bankacılık Kanununun 73/3. maddesi delaletiyle 159. maddesinde yazılı suçun tüm unsurlarıyla oluştuğu...” Bkz. Yarg. 5. CD, T. 30.11.2015, E. 2015/14327, K. 2015/16810 (Sinerji İçtihat Bilgi Bankası, Erişim Tarihi: 20.11.2022)

⁵⁶² Aytekin İncooğlu (Bankacılık), s. 351

⁵⁶³ Bkz. İkinci Bölüm § 1. “Suçun Hukuki Konusu”

⁵⁶⁴ Bankacılık Kanunu m. 161: *Bu Kanuna göre suç teşkil eden hareket ve fiiller başka kanunlara göre de cezayı gerektirdiği takdirde, failleri hakkında en ağır cezayı gerektiren kanun maddesi uygulanır. 6762 sayılı Türk Ticaret Kanununun sorumluluğu gerektiren hükümleri saklıdır.*

yönünden daha ağır olduğuna göre; bankacılık sırrını ifşa eden fail, asal norm niteliğindeki TCK m. 239'a göre cezalandırılacaktır.⁵⁶⁵

Bu noktada dikkat çekmek gerekir ki, Bank.K m. 159/2 hükmünde, sırların, maddede belirtilen kimseler tarafından kendileri veya başkaları için yarar sağlamak amacıyla açıklanmış olmaları hali, nitelikli hal olarak düzenlenmiştir. TCK 239 hükmünde ise, açıklamanın fail veya başkaları yararına yapılması haline ilişkin ayrıca herhangi bir düzenleme yer almamaktadır. Bunun gibi, TCK m. 239/3 hükmünde de sırrın, Türkiye'de oturmayan yabancıya yahut memuruna açıklanması hali nitelikli hal olarak belirlenmiş; Bank.K'daysa bu yönde bir ipoteze yer verilmemiştir. Dolayısıyla, Bank.K.'da belirtilen sırların yarar sağlamak maksadıyla açıklanması halinde Bank.K. m. 159/2; sırrın Türkiye'de oturmayan yabancıya yahut memuruna açıklanması durumundaysa TCK m. 239 hükmü uygulanacaktır.⁵⁶⁶

Bunların yanı sıra, TTK'nın 527. maddesinde anonim şirketlerde sır saklama yükümlülüğü düzenlenmiş; TTK'nın m. 562/7 hükmünde, sır saklama yükümlülüğüne aykırı hareket edenlerin, TCK m. 239 hükmüne göre cezalandırılacağı belirtilmiştir.⁵⁶⁷ Dolayısıyla, TTK m. 562/7'nin de yardımcı norm niteliğinde olduğu anlaşılmakta olup

⁵⁶⁵ Erdem (Ticari Sır), s. 204; Başel, B.: *Bankacılık Sırrının Açıklanması Suçu (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi)*, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Anabilim Dalı, İstanbul 2018, s. 218-219. Bankacılık Kanunu'nun özel kanun niteliğinde olması ve TCK'dan sonra yürürlüğe girmiş olması nedenleriyle Bankacılık Kanunu'nun uygulanması gerektiği yönündeki görüşler için bkz. Kurt, s. 120-122; Tepe, s. 125

⁵⁶⁶ Başel, s. 219

⁵⁶⁷ TTK m. 527/1: 404 üncü madde hükmü saklı kalmak üzere, görevi dolayısıyla incelemesine sunulan defter ve belgeleri inceleyenlerin, elde ettikleri veya verilen bilgilerden öğrendikleri iş ve işletme sırlarını açıklamaları yasaktır. Aksi hâlde şirketin maddi ve manevi zararını tazmin ederler.

TTK m. 562/7: 527 nci maddeye aykırı hareket edenler, Türk Ceza Kanununun 239 uncu maddesi hükümlerine göre cezalandırılır.

bu düzenleme gereğince, failin sorumluluğu, TCK m. 239 uyarınca belirlenecektir.⁵⁶⁸

Ancak bu normlar arasında bir yardımcı norm-asal norm ilişkisi kurulacak şekilde TCK'ya atıf yapılmak yerine, TTK'da doğrudan bir yaptırım belirlenmiş olsaydı dahi fikri içtima hükümlerinin uygulama alanı bulacağı; failin, daha ağır cezayı öngören norm uyarınca cezalandırılacağı kabul edilmelidir.

9.4.3. ZİNCİRLEME SUÇ

Zincirleme suç, TCK m. 43/1 hükmünde, *“bir suç işleme kararının icrası kapsamında, değişik zamanlarda bir kişiye karşı aynı suçun birden fazla işlenmesi”* şeklinde tanımlanmıştır. Aynı maddenin ikinci fıkrasında, *“aynı suçun birden fazla kişiye karşı tek bir fiille işlenmesi”* hallerinde de zincirleme suç oluşacağı belirtilmiştir.

TCK m. 239 hükmünde düzenlenen suçun zincirleme şekilde işlenmesi de mümkündür.⁵⁶⁹ Bu suçun mağduru toplum olduğundan, sırların kime ait olduğu bir önem taşımaksızın, maddede belirtilen nitelikteki bilgi ve belgelerin aynı kişi tarafından, bir suç işleme kararı çerçevesinde farklı zamanlarda açıklanması halinde; TCK m. 239 hükmünde düzenlenen suçun zincirleme olarak gerçekleşmiş olacağı ifade edilebilir.⁵⁷⁰

⁵⁶⁸ Erdem (Ticari Sır), s. 204

⁵⁶⁹ Tekşen, s. 108; Kurt, s. 119-120; Tepe, s. 124; Erdem (Ticari Sır), s. 204-205; Çiftcioğlu, s. 342

⁵⁷⁰ Erdem (Ticari Sır), s. 204. Yargıtay'ın görüşü de aynı doğrultudadır: *“Sanığın bir suç işleme kararının icrası kapsamında değişik tarihlerde ticari sır niteliğindeki bilgi ve belgelerin açıklanması eylemini gerçekleştirdiği anlaşılmamasına karşın hakkında TCK'nın 43/1. Maddesinin uygulanmaması...”* Bkz. Yarg. 5. CD, T. 19.03.2015, E. 2015/10793, K. 2015/8489 (Sinerji İçtihat Bilgi Bankası, Erişim Tarihi: 20.11.2022)

Failin, tek bir davranışla birden fazla sır sahibine ait sırrı açıklamış olması da mümkündür. Örneğin, bir şirket çalışanı içinde hem müşteri listeleri hem de finansal veriler bulunan bir belgeyi açıklayabilir. Bu halde, müşterilere ait müşteri sırrı ve şirkete ait ticari sırlar, aynı anda ifşa edilmiş olacaktır. Böyle bir durumda, doktrinde, *“aynı suçun birden fazla kişiye karşı tek bir fiille işlenmesi durumunda da birinci fıkra hükmü uygulanır”* şeklindeki TCK m. 43/2 uyarınca, faile tek bir ceza verileceği öne sürülmüştür.⁵⁷¹ Ancak, suçun mağduru toplum olduğundan, tek bir fiille farklı sır sahiplerine ait birden fazla sırrın ifşa edilmesi halinde zincirleme suç hükümlerinin uygulama alanı bulması mümkün görünmemektedir. Bu halde fail, tek bir davranışıyla, aynı mağdura (topluma) karşı, tek bir suç işlemiş olacaktır.

9.4.4. BİLEŞİK SUÇ

Başlı başına suç olarak düzenlenmiş olan fiillerin, başka bir suçun kurucu unsurunu veya ağırlaştırıcı nedenini oluşturması halinde bileşik suçtan söz edilir.⁵⁷² Bileşik suç, TCK m. 42’de *“biri diğerinin unsurunu veya ağırlaştırıcı nedenini oluşturması dolayısıyla tek fiil sayılan suçta bileşik suç denir”* şeklinde ifade edilmiştir.

TCK m. 239/4 hükmünde, bir kimseyi, cebir veya tehdit ile sır açıklamaya mecbur bırakmak suç olarak düzenlenmiştir. Cebir, TCK m. 108 hükmünde; tehdit ise TCK m. 106 hükmünde başlı başına suç olarak düzenlenmiştir. Başlı başına suç olarak

⁵⁷¹ Parlar/Hatipoğlu, s. 6697; Kurt, s. 119-120; Öztürk, S., s. 101; Çiftcioğlu, s. 342

⁵⁷² İçel (İçtima), s. 204; Toroslu/Toroslu, s. 365; Dönmezer/Erman (Nazari ve Tatbiki II), s. 651; Hafızoğulları/Özen (Genel Hükümler), s. 356

düzenlenmiş olan cebir ve tehdidin, TCK m. 239/4 hükmünün unsurunu oluşturduğundan hareketle, doktrinde çoğunluk tarafından, TCK m. 239/4 fıkrasında düzenlenen suçun, bir bileşik suç teşkil ettiği kabul edilmektedir.⁵⁷³

Bir başka görüşe göreyse, TCK m. 239/4 hükmünde dolaylı faillik suretiyle suça katılmanın bir şekli düzenlenmiş olup TCK m. 239/4 bir bileşik suç niteliği taşımamaktadır.⁵⁷⁴ Daha önce de açıklandığı gibi, cebir ve tehdit kullanarak bir kimseyi sırları açıklamaya mecbur bırakmak şeklindeki fiilde; sırların yetkisiz bir üçüncü kişiye açıklanmasının sağlanması veya sırların cebir ve tehdit uygulayan kimseye açıklanmasının sağlanması olmak üzere iki türlü ihtimal söz konusudur. İlk ihtimaldeki ipotez, bir kimseyi araç olarak kullanarak sırların yetkisiz kişilere açıklanmasının sağlanması suretiyle TCK m. 239/1’de düzenlenen açıklama fiiline dolaylı fail olarak katılmak şeklinde yorumlanabilir. Ancak ikinci ihtimaldeki ipotezde, yalnızca cebir ve tehdit uygulayan kişinin sırları elde etmesi söz konusu olacaktır. TCK m. 239 hükmüne göre suç olarak düzenlenen, sırları elde etmek değil, bir yetkisiz kişiye açıklamaktır. O halde, cebir ve tehdit kullanmak suretiyle sırları elde eden kişi, bir kimseyi araç olarak kullanarak sırları yetkisiz kişiye açıklamış olmayacak; elde ettiği sırları yetkisiz bir üçüncü kişiye açıklamadıkça da TCK m. 239’daki herhangi bir suç ipotezini gerçekleştirmiş olmayacaktır. Açıklanan bu ihtimal göz önüne alındığında, TCK m. 239/4 hükmünün, TCK m. 239’da düzenlenen suça dolaylı fail olarak katılmanın bir şeklinin düzenlendiği yönündeki görüşün isabetli bulunmadığı ifade edilmelidir. TCK m. 239/4 hükmünde düzenlenen, cebir veya tehdit ile bir kimseyi sır açıklamaya mecbur bırakmak şeklindeki fiilin ise, başlı başına bir

⁵⁷³ Öztürk, S., s. 99; Tekşen, s. 105-106; Kurt, s. 119; Çiftcioğlu, s. 341-342

⁵⁷⁴ Erdem (Ticari Sır), s. 205-206

suç olduğu kabul edilebilir. Nitekim, cebir veya tehdit kullanarak bir kimseyi sırları açıklamaya mecbur bırakan kişiye daha fazla ceza verilmesi öngörölmüştür. Bundan hareketle, kanun koyucunun, TCK m. 239/4 hükmünde başlı başına bir suç düzenlemek niyetinde olduğu anlaşılmaktadır. Cebir ve tehdit, bir kimseyi sır açıklamaya mecbur bırakmak suçunun maddi unsuru olarak düzenlendiğinden, TCK m. 239/4 hükmünde düzenlenen suçun bileşik suç olduğu yönündeki görüşlerin isabetli olduğu düşünülmektedir.



SONUÇ

Sır niteliğindeki bilgilerin ifşası, sır sahiplerinin malvarlığı yahut özel hayatın gizliliği haklarına zarar verebilecek nitelikte olduğu gibi; genel ekonomik düzenin bozulmasına yol açabilecek olması nedeniyle, toplum menfaatlerini de tehlikeye atabilecek niteliktedir. TCK m. 239 hükmünde düzenlenen suç da, sırların açıklanması sonucunda zarar görme tehlikesi bulunan kamusal ve bireysel nitelikteki menfaatlerin korunması amacıyla öngörülmüştür. Bu suç, hem kamusal hem bireysel nitelikli menfaatlerin korunmasına hizmet etmekteyse de, suçun hukuki konusunun genel ekonomik düzenin ve rekabet ortamının korunmasından kaynaklanan menfaat olduğu ifade edilebilir. Zira topluma ait olan bu menfaat, suçla tehlikeye atılan bireysel nitelikli menfaatlerden üstün tutulmaktadır.

TCK m. 239, maddede belirtilen türdeki bilgilerin yetkisiz kişilere açıklanmasını önlenmektedir. O halde, öncelikle, sır kavramının anlaşılması gerekir. Her bilgi, sır niteliğini haiz değildir. Bir bilginin sır niteliğini kazanabilmesi için, bilginin gerçek olması, bilginin gizli olması, sahibinin bilgiyi gizli tutma iradesinin bulunması ve bilginin gizli kalmasında sahibinin menfaatinin bulunması şeklinde dört ana unsurun bir arada bulunması gerekir.

Ticari sır, basitçe; bir ticari işletmenin faaliyetleriyle ilgili, yalnızca ilgili olduğu faaliyet kapsamında belirli kişilerce bilinebilen, kamuya açıklanmamış, gizli tutulması sahibine maddi menfaat sağlayan, sahibinin gizli tutmak istediği ve korunması için makul önlemler aldığı her türlü bilgi olarak tanımlanabilir.

Bankacılık sırrı, bankanın mali ve ekonomik durumuna dair kendi sırları olan banka sırrı ve müşterilerine dair saklamakla yükümlü bulunduğu müşteri sırrı olmak üzere iki sır türüne ayrılmaktadır. Banka sırrının kapsamına giren bilgi türleri de iki sınıfa ayrılmaktadır. İlk sınıfta yer alan bilgi türleri, bankanın mali durumuna ilişkin bilgiler; ikinci sınıfta yer alan bilgi türleri ise, mali nitelikte bulunmayan, teknik veya idari bilgilerdir. Bankacılık sırrının diğer alt kavramı olan müşteri sırrı kapsamıysa, bankanın müşterileriyle kurduğu iş ilişkileri veya müşterilerine yönelik danışmanlık faaliyetleriyle bağlantılı olarak edindiği, ticari veya kişisel her türlü bilginin girdiği kabul edilmelidir.

TCK m. 239 hükümde yer alan müşteri sırrı kavramından ise bankalar haricindeki işletmelerin müşteri anlaşılmalıdır. Müşteri sırrının kapsamına, müşteri ilişkisi nedeniyle edinilen her türlü veri girmektedir.

TCK m. 239 kapsamındaki fenni keşif ve buluşlar; bilimsel yöntemler kullanılarak ulaşılmış, yenilik niteliği taşıyan, sahibi tarafından gizli tutulmak istenen ve gizli tutulması sahibine menfaat sağlayabilecek, kamuya açıklanmamış, sır niteliğindeki icat veya bulgu şeklinde tanımlanabilir.

TCK m. 239 anlamında sınai uygulama bilgilerini, bir sanayici tarafından kullanılan, gizli tutulan, sahibine yarar sağlayan her türlü usul, sistem ve yöntem bilgisi olarak anlamak gerekir.

TCK m. 239 hükmünde düzenlenen suç kapsamındaki bilgi türlerinin fiziksel varlıkları yoktur. Dolayısıyla TCK m. 239 hükmünde düzenlenen suçun maddi konusu bulunmamaktadır.

239. maddenin birinci fıkrasının ilk cümlesinde düzenlenen suçun meydana gelmesi için, failin, sırra bir sıfat, görev, meslek veya sanat gereği vakıf olmak şeklinde, özellikli bir durum içerisinde olması aranmaktadır. Bu doğrultuda, maddenin birinci fıkrasının ilk cümlesinde düzenlenen suçun bir özgü suç olduğu anlaşılmaktadır.

Maddede kullanılan sıfat tabiriyle, bir kimsenin kanun veya bir sözleşme gereğince içinde bulunduğu hukuki durumun veya tarafı olduğu hukuki ilişkinin gereği olarak edindiği, alıcı, yüklenici, iş sahibi, satıcı, vekil, işçi, tedarikçi, vasi, kayyım gibi sıfatların kast edildiği kabul edilmelidir. Bir sırra görevi gereği vakıf olan kimse deyiminden ise, kamu görevini yerine getiren kamu görevlisi anlaşılmalıdır. Meslek ise, kişilerin hayatlarını kazanmak, yani geçimlerini sağlayabilmek için yaptıkları faaliyettir. TCK m. 239 hükmünde kullanılan sanat ifadesinin de, öğrenim, beceri, tecrübe ve ustalık gerektiren zanaat anlamında kullanıldığı anlaşılmaktadır.

TCK m. 239/1'in ilk cümlesine göre; failin, madde kapsamındaki sırları sıfatı, görevi, mesleği veya sanatı *gereği* vakıf olması gerekmektedir. *Gereği* ifadesi, bir gereklilik, lüzum, icap etme, zorunluluk anlamı içermektedir. Bu ifade nedeniyle failin, sırrı, sıfatının, görevinin, mesleğinin ya da sanatının gerektirmesi nedeniyle, bunlarla doğrudan alakalı şekilde ve bir lüzum dahilinde edinmiş olması lazımdır.

TCK m. 239/1’de fail tanımlanırken kullanılan “vakıf olduğu” ifadesinin, “elde ettiği” şeklinde anlaşılması gerekir. Ortaya çıkabilecek yorum karışıklıklarının önlenmesi için, “vakıf olduğu” ifadesi, TCK m. 239/1’in ikinci cümlesindeki gibi, “elde ettiği” şeklinde değiştirilmelidir.

TCK m. 239/1’in ikinci cümlesinde, ilk cümledeki düzenlemeden farklı olarak, fail, maddede belirtilen türdeki bilgi ve belgeleri hukuka aykırı yolla elde eden kimse şeklinde tarif edilmiştir. TCK m. 239/4 hükmünde de fail, cebir veya tehdit kullanarak bir kimseyi madde kapsamına giren bilgi veya belgeleri açıklamaya mecbur bırakan kişi olarak tarif edilmiştir. TCK m. 239/1’in ikinci cümlesinde veya TCK m. 239/4 hükmünde, kanun koyucu tarafından failin kim olduğuna dair herhangi bir belirli nitelik atfedilmemiştir. Dolayısıyla, şüphesiz TCK m. 239/1’in ikinci cümlesinde ve TCK m. 239/4 hükmünde düzenlenen suçlar herkes tarafından işlenebilen suçlardır.

TCK m. 239 hükmünde düzenlenen suçun hukuki konusu, genel ekonomik düzenin ve rekabet ortamının korunmasından kaynaklanan menfaat olduğundan; suçun mağduru da suçun hukuki konusunun hamili olan toplumdur. Suç kapsamındaki bilgi ve belgelerin sahibi olan gerçek veya tüzel kişiler ise, suçun işlenmesi nedeniyle zarara uğramaları halinde, suçtan zarar gören olabilirler.

239. maddenin birinci ve ikinci fıkralarında davranış, maddede belirtilen nitelikteki bilgi veya belgeleri yetkisiz kişilere vermek veya ifşa etmek olarak; maddenin üçüncü fıkrasında bir yabancıya veya onun memuruna açıklamak; dördüncü fıkrasındaysa cebir ve tehdit kullanarak bir kimseyi sırları açıklamaya mecbur

bırakmak şeklinde tanımlanmıştır. 239. maddede düzenlenen suçun, birinci ve ikinci fıkradaki suç yönünden, bilgi veya belgenin verildiği veya ifşa edildiği; üçüncü ve dördüncü fıkra yönünden de açıklandığı anda, herhangi bir sonucun gerçekleşmesi aranmaksızın tamamlandığı anlaşılmaktadır. Dolayısıyla, 239. maddede düzenlenen suç, maddenin tüm fıkraları yönünden sırf davranış suçu ve soyut tehlike suçudur.

Maddede hareket, vermek veya ifşa etmek şeklinde tanımlanmış olduğundan, bu suçun bağlı hareketli suç olduğu; vermek veya ifşa etmek hareketlerinden birinin gerçekleşmesiyle suç meydana gelecek olduğundan da, seçimlik hareketli suç olduğu anlaşılmaktadır. Bu doğrultuda, sır niteliğindeki bilgi veya belgelerin fail tarafından bir başkasına açıklanmaksızın kendi yararına kullanması 239. maddede öngörülen suç oluşturmayacaktır.

Fıkranın ikinci cümlesinde düzenlenen suçun oluşması için; ilk cümleden farklı olarak, maddede belirtilen nitelikteki bilgi veya belgelerin fail tarafından hukuka aykırı yollarla elde edilmiş olması gerekir. Sırrın hukuka aykırı yollarla elde edilmesinden; sır niteliğindeki bilgi veya belgeleri, herhangi bir sıfatın, görevin, mesleğin, sanatın gereği olmaksızın, herhangi bir erişim yetkisi bulunmaksızın ya da cebir, hile, tehdit, hırsızlık, yağma gibi suç teşkil eden yöntemlerle veya sır sahibinin rızası hilafına herhangi bir şekilde elde edilmesi anlaşılmalıdır.

Açıklama şeklindeki hareketin sözlü, yazılı veya dijital yöntemlerle iletmek ve benzeri herhangi bir hareketle gerçekleştirilmesi mümkün olduğu gibi; açıklama, sırrın

gizli tutulmasına yönelik bir yükümlülüğe aykırı olarak sırrın öğrenilmesinin sağlanmasına yönelik ihmal ile de gerçekleştirilebilir.

Suçun oluşması için gerekli koşullardan bir diğeri de maddede belirtilen niteliklerdeki bilgi veya belgenin, yetkisiz bir kimseye açıklanmasıdır. TCK m. 239 anlamında yetkisiz kişiden anlaşılması gereken, herhangi bir kanun, sözleşme ya da idare hukuku veya özel hukuk alanındaki bir işlem yahut ilişki gereğince bilgiye erişme hakkı bulunmayan kimsedir.

239. maddenin 4. fıkrasında ayrı bir suç tipi düzenlenmiş olup bu suçun maddi unsuruysa, cebir veya tehdit kullanarak bir kimseyi maddede sayılan nitelikteki sırları açıklamaya mecbur bırakmaktır. Bu suç yönünden fail; sırrı açıklayan kişi değil, sırrı açıklayan kişiyi cebir ve tehdit kullanarak sırrı açıklamaya zorlayan kişidir. Suçun oluşması için, sırrı açıklayan kişinin, kendisine uygulanan cebir veya tehdit nedeniyle sırrı açıklamaya mecbur kalmış olması gerekir.

TCK m. 239 hükmünde düzenlenen suç yönünden, görevin yerine getirilmesi, hakkın kullanılması ve zorunluluk durumu şeklindeki hukuka uygunluk nedenlerinin uygulama alanı bulması mümkündür.

TCK m. 239’da düzenlenen suç, genel kast ile işlenebilir.

Ticari sır, bankacılık sırrı ve müşteri niteliğindeki bilgi veya belgelerin yetkisiz kişilere açıklanması suçunun nitelikli hali, maddede belirtilen türdeki bilgilerin,

Türkiye’de oturmayan bir yabancıya veya onun memurlarına açıklanması olup bu durumda cezanın ağırlaştırılması söz konusudur.

TCK m. 239’da düzenlenen suç, sırf davranış suçudur. Ancak sırrın yetkisiz kişiye açıklanması şeklindeki davranışın parçalara ayrılması mümkün olduğundan, TCK m. 239 hükmü yönünden de suça teşebbüsün mümkün olduğu kabul edilebilir. TCK m. 239 hükmünde düzenlenen suç yönünden gönüllü vazgeçme de mümkündür.

TCK m. 239/1’in ilk cümlesinde düzenlenen suça, özgü suç için gerekli nitelikleri taşıyan bir kimsenin, her türden iştirak edebileceği hususunda herhangi bir duraksama bulunmamaktadır. TCK m. 239/1’in ilk cümlesi yönünden, özgü suç için gerekli nitelikleri taşımayan kimselerin ise, ancak azmettiren ve yardım eden sıfatıyla suça iştirak etmeleri mümkündür. TCK m. 239/1’in ikinci cümlesinde düzenlenen suç ve TCK m. 239/3’te düzenlenen nitelikli hal ise herkes tarafından işlenebilen suçlardan olup bu suçlara iştirakin her türlü mümkün. 239. maddenin dördüncü fıkrasında düzenlenen suç yönünden fail, sırrı açıklayan kişiyi cebir ve tehdit kullanarak sırrı açıklamaya zorlayan kişi olup bu suça da iştirakin her türlü mümkün.

Ticari sır, bankacılık sırrı veya müşteri sırrı niteliğindeki bilgi ve belgelerin yetkisiz kişilere açıklanması şeklindeki fiil, TCK m. 239 hükmünü ihlal ettiği gibi; TCK’da veya diğer kanunlarda yer alan başkaca ceza normlarını da ihlal edebilmektedir. Bu hallerde, fikri içtima hükümleri uygulanır. Hukuka aykırı şekilde elde edilen sırrın açıklanması halindeyse, sırrın hukuka aykırı şekilde elde edilmesi başlı başına bir suç oluşturuyorsa, gerçek içtima uygulanacak; fail, hem sırrı hukuka

aykırı olarak elde etmesini sağlayan suçtan hem de bu sırrı açıklamak suretiyle işlediği TCK m. 239 hükmünde düzenlenen suçtan dolayı cezalandırılacaktır. TCK m. 239 hükmü ile TTK ve Bank.K’da düzenlenen kimi normlar arasında görünüşte içtima ilişkisi de bulunmaktadır. Bu hallerde failin hangi norm uyarınca cezalandırılacağı, TCK m. 239 ile diğer normlar arasındaki özel norm-genel norm, tüketen norm-tüklenen norm veya yardımcı norm-asal norm ilişkisine göre belirlenir.

TCK m. 239’da düzenlenen suçun zincirleme şekilde işlenmesi de mümkündür. Bu suçun mağduru toplum olduğundan, sırların kime ait olduğu bir önem taşımaksızın, aynı kişi tarafından ticari sır, müşteri sırrı veya bankacılık sırrı niteliğinde bilgilerin, bir suç işleme kararı çerçevesinde değişik zamanlarda açıklanması halinde; TCK m. 239 hükmünde düzenlenen suçun zincirleme olarak gerçekleşmiş olacağı ifade edilebilir.

TCK m. 239/4’te, cebir veya tehdit kullanarak bir kimseyi sır açıklamaya mecbur bırakmak suç olarak düzenlenmiştir. Başlı başına suç olarak düzenlenmiş olan cebir ve tehdit, TCK m. 239/4 hükmünün unsurunu oluşturdıklarından; TCK m. 239/4 fıkrasında düzenlenen suçun, bir bileşik suç teşkil ettiği kabul edilmektedir.

KAYNAKÇA

- Akıllıoğlu, T.:** *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesin'ne Ek 4 Nolu Protokol 1. Maddeye Göre 'Borç İçin Hapis Yasağı'*, www.idare.gen.tr/akillioglu-borc.htm (E.T.: 20.12.2022)
- Akıpek, J.G./Akıntürk, T.:** Türk Medeni Kanunu Başlangıç Hükümleri Kişiler Hukuku C. 1, 4. Bası, İstanbul 2002
- Alacakaptan, U.:** Suçun Unsurları, 1. Baskı, Ankara 1970
- Alşahin, M.E.:** *Göreve İlişkin Sırrın Açıklanması Suçu*, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi 2014, C. 20, S.2, s. 219-250
- Antolisei, F.:** Manuale Di Diritto Penale Parte Generale, 16. Edizione, Milano 2003
- Apaydın, C.:** Ceza Hukukunda Kusurluluk, 1. Baskı, Ankara 2018
- Atalı, M./Ermenek, İ./Erdoğan, E.:** Medeni Usul Hukuku, 4. Baskı, Ankara 2021
- Aydın, D.:** Türk Ceza Hukukunda İştirak, 1. Baskı, Ankara 2009
- Aydın, H.:** *Türk Ticaret Kanunu'nda Düzenlenen Haksız Rekabet Suçları (Yayımlanmamış Doktora Tezi)*, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Ceza ve Ceza Usul Hukuku Anabilim Dalı, Ankara 2008
- Aytaç, Z.:** *Anonim Ortaklık Denetçilerinin Sır Saklama Yükümlülüğü*, Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi 1979, C. 10, S.1, s. 177-218
- Aytekin İnceoğlu, A.:** *Bankacılık Kanunu'nda Yer Alan Suçlar (Yayımlanmamış Doktora Tezi)*, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Anabilim Dalı, İstanbul 2006 (Bankacılık)
- Aytekin İnceoğlu, A.:** *Ekonomik Suçlar*, Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 2020, C. 19, S.1, s. 119-163

Barutçu, N.: *Know-How Sözleşmesi ve Tarafların Hak ve Borçları (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi)*, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalı, Ankara 2021

Baş, E.: Ceza Hukukunda Fail ve Mağdur, 1. Baskı, Ankara 2021

Başel, B.: *Bankacılık Sırrının Açıklanması Suçu (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi)*, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Anabilim Dalı, İstanbul 2018

Bilge, M.E.: Ticari Sırların Korunması, 1. Baskı, Ankara 2005

Braithwaite, W.J.: *Trade Secrets: The Spring-Board Unsprung*, The Modern Law Review 1979, Vol. 42, No.1, p. 94-98

Camcı, Ö.: Haksız Rekabet Davaları 2, 1. Baskı, İstanbul 2002

Centel, N./ Zafer, H./Çakmut, Ö.: Türk Ceza Hukukuna Giriş, 7. Bası, İstanbul 2011

Centel, N./Zafer, H.: Ceza Muhakemesi Hukuku, 20. Baskı, İstanbul 2021

Cihan, M./Saygılı, S.: Felsefeye Giriş, 1. Baskı, Ankara 2022

Cohen, J./Guterman, A.S.: Trade Secrets Protection and Exploitation, Washington D.C. 2001

Correa, M.C.: *Legal Nature and Contractual Conditions in Know-How Transactions*, Georgia Journal of International and Comparative Law 1981, Vol. 11, No.3, p. 449-494

Çırak, E.: *Ticari Sırrın İfşasından Doğan Ceza Sorumluluğuna İlişkin Türk ve Alman Hukuk Sistemlerindeki Güncel Durumun Değerlendirilmesi*, Ticaret ve Fikri Mülkiyet Hukuku Dergisi 2022, C. 8, S. 1, s. 179-204

Çiftcioğlu, C.T.: Sırrın Korunması Boyutuyla Ticari Sır, Bankacılık Sırrı veya Müşteri Sırrının Açıklanması Suçu, 1. Baskı, Ankara 2017

Demiral Bakırman, B.: *The Protection of Trade, Banking and Customer Secrets in Turkish Criminal Law*, Journal of Penal Law and Criminology 2017, Vol. 5, No. 2, s.107-118

Demirayak, E.B.: *Limited Şirketlerde Ortakların Şirkete Karşı Bağlılık Yükümlülüğü*, Ankara Barosu Dergisi 2018, C. 76, S.3, s. 23-54

Demirbaş, T.: Ceza Hukuku Genel Hükümler, 11. Baskı, Ankara 2016

Dilekli, B.: *Türk Ticaret Kanunu'nda Düzenlenen Haksız Rekabet Suçları (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi)*, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Anabilim Dalı, İstanbul 2020

Donay, S.: Meslek Sırrının Açıklanması Suçu, 1. Baskı, İstanbul 1978

Dönmezer, S.: *Ekonomik Suçlar*, Erciyes Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi Dergisi 1985, S.7, s. 19-30

Dönmezer, S./Erman, S.: Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku C. II, 14. Bası, İstanbul 2019 (Nazari ve Tatbiki II)

Dönmezer, S./Erman, S.: Nazari ve Tatbikî Ceza Hukuku C. I, 14. Bası, İstanbul 2016 (Nazari ve Tatbiki I)

Dursun, H.: *Ticari Sır, Bankacılık Sırrı ile Müşteri Sırrının Açıklanması Suçlarına Genel Bir Bakış*, Kamu-İş 2009, C. 11, S.1, s. 199-235

Dülger, M.V.: Bilişim suçları ve İnternet İletişim Hukuku, 8. Baskı, Ankara 2020

Ekici Şahin, M.: Ceza Hukukunda Rıza, 1. Baskı, İstanbul 2012

Erbay, İ.: Know-How Sözleşmesi, 1. Baskı, Ankara 2002

Erdem, B.B.: Patent Hakkının Korunmasına ve Patent Hakkına İlişkin Sözleşmelere Uygulanacak Hukuk, 2. Baskı, İstanbul 2002

Erdem, D.Ö.: *Ticari Sır Bankacılık Sırrı veya Müşteri Sırrı Niteliğindeki Bilgi veya Belgelerin Açıklanması Suçu (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi)*, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Anabilim Dalı, Ankara 2018 (Ticari Sır)

Erdem, D.Ö.: *Türk Ceza Hukukunda Açığa İmzanın Kötüye Kullanılması Suçu (TCK m. 209)*, Ceza Hukuku Dergisi 2018, C. 13, S. 37, ss. 171-194 (Açığa İmza)

Erem, F.: *Ceza Hukukunda Meslek Sırrı*, AÜHFD 1943, C. 1, S.1, s. 35-72

Erem, F./Danışman, A./Artuk, M.E.: *Ümanist Doktrin Açısından Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 14. Baskı, Ankara 1997

Ersan, A.: *Ticari Sır, Bankacılık Sırrı veya Müşteri Sırrı Niteliğindeki Bilgi veya Belgelerin Açıklanmasına Dair Türk Ceza Kanunu ve Bankacılık Kanunundaki Düzenlemelerin Karşılaştırılması*, Terazi Hukuk Dergisi 2013, C. 8, S. 84, s. 14-37

Evans, M.: *Trade Secret Status for Business Customer Lists under the Defend Trade Secrets Act*, Tulane Journal of Technology and Intellectual Property 2019, Vol. 21, p. 21-33

Evik, V. S./ Evik, H.: *Devlet Sırrını ve Yayılması Yasaklanan Bilgileri Açıklama ve Elde Etme Suçları*, Erzincan Binali Yıldırım Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. VIII, S. 3-4, s. 111-147

Flowers, M.C.: *Facing the Inevitable: The Inevitable Disclosure Doctrine and the Defend Trade Secrets Act of 2016*, 75 Wash. & Lee L. Review 2018, Vol. 75, No.4, p. 2207-2264

Francis, W.H./Collins, R.C.: *Cases and Materials on Patent Law Including Trade Secrets-Copyrights-Trademarks*, 5th Edition, United States of America 2002

- Gaido, C.:** *The Trade Secrets Protection in U.S. and in Europe: A Comparative Study*, Revista la Propiedad Inmaterial 2017, Vol. 24, p. 129-144
- Garofoli, R.:** Manuale di Diritto Penale Parte Generale, 3. Edizione, Milano 2006
- Gerçeker, H.:** Yorumlu & Uygulamalı Türk Ceza Kanunu C. II, 4. Baskı, Ankara 2018 (TCK II)
- Gerçeker, H.:** Yorumlu & Uygulamalı Türk Ceza Kanunu C. I, 4. Baskı, Ankara 2018 (TCK I)
- Gökcan, H.T.:** *Resmi Belgede Sahtecilik Suçu (TCK m. 204)*, Ankara Barosu Dergisi 2009, S.3, s. 93-126
- Gökcan, H.T./Artuç, M.:** Türk Ceza Kanunu Şerhi, 1. Baskı, Ankara 2021, C. 5
- Gözübüyük, Ş./Tan, T.:** İdare Hukuku Genel Esaslar, C. I, 4. Baskı, Ankara 2007
- Green, J.:** *Trade Secrets and Data Security: A Proposed Minimum Standard of Reasonable Data Security Efforts When Seeking Trade Secret Protection for Consumer Information*, Cumberland Law Review 2015, Vol. 46, No. 1, s. 181-218
- Güngör, D.:** Ceza Hukukunda Fiil Üzerinde Hata, 1. Baskı, Ankara 2007
- Gürbüz Usluel, A.E.:** Türk Özel Hukukunda Özellikle Anonim Şirketlerde Ticari Sırrın Korunması, 1. Bası, İstanbul 2009
- Gürzumar, O.B.:** Franchise Sözleşmeleri ve Bu Sözleşmelerin Temelini Oluşturan Sistemlerin Hukukten Korunması, 4. Baskı, İstanbul 1995
- Hafizoğulları, Z./Küçüktaşdemir, Ö.:** *Devlet Sırlarına Karşı Suçlar ve Casusluk*, Başkent Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 2015, C.1, S.2, s. 123-170
- Hafizoğulları, Z./Özen, M.:** Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, 12. Baskı, Ankara 2019 (Genel Hükümler)

Hafizoğulları, Z./Özen, M.: Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler Topluma Karşı Suçlar, 2. Baskı, Ankara 2016, s. 433 (Topluma Karşı Suçlar)

Hamler, N.: *The Impending Merger of the Inevitable Disclosure Doctrine and Negative Trade Secrets: Is the Law Headed in the Right Direction*, Journal of Corporation Law 2000, Vol. 25, No. 2, s. 383-406

Hoeren, T.: *The EU Directive on the Protection of Trade Secrets and its Relation to Current Provisions in Germany*, Journal of Intellectual Property, Information Technology and Electronic Commerce Law, V. 9, No. 2, s. 138-145

İçel, K.: Suçların İçtimaı, 1. Baskı, İstanbul 1972 (İçtima)

İçel, K.: *Ticari Sır, Bankacılık Sırrı veya Müşteri Sırrı Niteliğindeki Bilgi veya Belgelerin Açıklanması Suçları-Bu Tür Suçlarla İlgili Bilgi İstenmesinin Sınırları*, İstanbul Ticaret Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi 2010, S.18, s. 27-38 (Ticari Sır)

Kandırallıoğlu, P.Ç: *Türk Hukukunda Bankaların Sır Saklama Yükümlülüğü (Yayımlanmamış Doktora Tezi)*, İstanbul Kültür Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul 2010

Kangal, Z.T.: Ceza Hukukunda Zorunluluk Durumu, 1. Baskı, Ankara 2010

Kangal, Z.T.: *Ticari sır, Bankacılık Sırrı veya Müşteri Sırrı Niteliğindeki Bilgi veya Belgelerin Açıklanması Suçu*, Ceza Hukuku Dergisi 2014, C. 9, S.24, s. 9-56 (Ticari Sır)

Kaplan, İ.: *Banka Gizliliği - Bankanın Sır Saklama Borcu*, Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi 1990, C. 15, S.4, s. 3-22 (Gizlilik)

Kaplan, İ.: *Bankaların Gözetimi, Denetimi ve Hukuki Sorumluluk*, Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi 2006, C. 23, S.3, s. 8-28

Karakehya, H.: *Olası Kast*, Ceza Hukuku Dergisi 2006, C. 1, S. 2, s. 19-46

- Katoğlu, T.:** Ceza Hukukunda Hukuka Aykırılık, 1. Baskı, Ankara 2003
- Katoğlu, T.:** Ceza Hukukunda Suçun Mağduru Kavramının Sınırları, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 2012, C. 61, S.2, s. 657-693 (Mağdur)
- Kaya, İ.:** Banka Hukukunda Müşteri Sırrını Saklama Yükümlülüğü (*Yayımlanmamış Doktora Tezi*), Eskişehir Anadolu Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Eskişehir 2019
- Kitapçioğlu Yüksel, T.:** *Özgü Suç (Yayımlanmamış Doktora Tezi)*, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Anabilim Dalı, İstanbul 2021
- Koca, M./Üzülmez, İ.:** Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, 12. Baskı, Ankara 2019
- Kunter, N.:** Ceza Muhakemesi Hukuku, 9. Bası, İstanbul 1989
- Kurt, S.:** *Ticari Sır Bankacılık Sırrı veya Müşteri Sırrı Niteliğindeki Bilgi veya Belgelerin Açıklanması Suçu (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi)*, Galatasaray Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Anabilim Dalı, İstanbul 2019
- Küçüktaşdemir, Ö.:** *Ekonomik Suçlar Bağlamında Türk Ticaret Kanunu'nda Düzenlenen Suçlar ve Cezalar (Yayımlanmamış Doktora Tezi)*, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Anabilim Dalı, Ankara 2017
- Malkoç, İ.:** Açıklamalı Türk Ceza Kanunu, 1. Baskı, Ankara 2013, C. 3
- Mauk, J.E.:** *The Slippery Slope of Secrecy: Why Patent Law Preempts Reverse-Engineering Clauses in Shrink-Wrap Licenses*, William and Mary Law Review 2001, Vol. 43, No. 2, p. 819-850
- Mantovani, F.:** Diritto Penale Parte Generale, 11. Edizione, Milano 2020
- Mcneil, M.J.:** *Trade Secret Protection for Mass Market Computer Software: Old Solutions for New Problems*, Albany Law Review 1987, Vol. 51, No. 2, p. 293-332

- Memiş Kartal, P.:** *Türk Ceza Hukukunda Cebir Suçu (TCK M. 108)*, Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 2010, C. 9, S.1-1, s.1035-1048
- Meran, N.:** Açıklamalı-İçtihatlı Yeni Türk Ceza Kanunu, 2. Baskı, Ankara 2007, s. 1160
- Mueller, K.:** *The Swiss Banking Secret: From a Legal View*, The International and Comparative Law Quarterly 1969, Vol. 18, No. 2, s. 360-377
- Oğuz, T.:** Know-How Sözleşmesi, 12. Baskı, İstanbul 2001
- Okuyucu Ergün, G.:** Türk Ceza Hukukunda Zimmet Suçu, 1. Baskı, Ankara 2008
- Öntan, Y.:** Ceza Hukukunda Davranış ve Netice, 1. Baskı, Ankara 2021
- Özbek, V.Ö./Doğan, K./Bacaksız, P./Tepe, İ.:** Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, 7. Baskı, Ankara 2016
- Özbek, V.Ö.:** Ekonomi Ceza Hukuku - İkinci Kitap: Özel Hükümler, 1. Baskı, Ankara 2021
- Özen, M.:** *Suçların İçtimaı (Zincirleme Suç - Fikri İçtima - Bileşik Suç) (Yayımlanmamış Doktora Tezi)*, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuk (Ceza ve Ceza Usul Hukuku) Anabilim Dalı, Ankara 2008 (İçtima)
- Özen, M./Köksal, A.:** *Göreve İlişkin Sırrın Açıklanması Suçu*, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 2020
- Özgenç, İ.:** Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, 14. Bası, Ankara 2018 (Genel Hükümler)
- Özgenç, İ.:** Zimmet Suçu, 2. Baskı, Ankara 2012 (Zimmet)
- Özocak, G.:** Türk Ceza Hukukunda Suça Teşebbüs, 1. Baskı, Ankara 2018
- Öztürk, Ö.:** Türk Hukukunda Patent Verilebilirlik Şartları, 1. Baskı, İstanbul 2008

- Öztürk, S.:** *Ticari Sır Bankacılık Sırrı veya Müşteri Sırrı Niteliğindeki Bilgi veya Belgelerin Açıklanması Suçu (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi)*, Dokuz Eylül Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Anabilim Dalı, İzmir 2009
- Parlak, B.N.:** *Kişisel Verilerin Korunması Çerçevesinde Verileri Yok Etmeme Suçu (TCK m. 138) (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi)*, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Anabilim Dalı, İstanbul 2021
- Parlar, A./Hatipoğlu, M.:** 5237 Sayılı TCK'da Özel ve Genel Hükümler Açısından Asliye Ceza Davaları, 12. Baskı, Ankara 2008
- Pedrazzi, C.:** *Diritto Penale IV Scritti di Diritto Penale dell'Economia*, Milano 2003
- Peterson, G.:** *Trade Secrets in an Information Age*, Houston Law Review 1995, Vol. 32, No.2, p. 385-458
- Poroy, R./Tekinalp, Ü./Çamoğlu, E.:** Ortaklıklar ve Kooperatif Hukuku, 12. Baskı, İstanbul 2003
- Pulaşlı, H.:** Şirketler Hukuku Şerhi C. II, 3. Baskı, Ankara 2018
- Pulaşlı, H.:** Şirketler Hukuku Şerhi C. III, 3. Baskı, Ankara 2018
- Reisoğlu, S.:** Bankacılık Kanunu Şerhi, 12. Baskı, Ankara 1988
- Saatcioğlu, O.C.:** Kanunlar İhtilafı Hukukunda Ticari Sırların İhlali, 1. Baskı, Ankara 2020
- Sınar, H.:** *Kişisel Verileri Hukuka Aykırı Olarak Verme, Yayma veya Ele Geçirme Suçu (TCK Md. 136)*, Kişisel Verileri Koruma Dergisi 2020, C. 2, S.1, s. 33-62
- Soyer Güleç, S.:** Borç İçin Hapis Yasağı ve Karşılıksız Çek Suçu, 2. Baskı, Ankara 2011
- Sulu, M.:** Ticari Sırların Korunması, 3. Baskı, İstanbul 2020

Süral, B.C.: *Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun Türk Mahkemelerinin Milletlerarası Yetkisine Etkisi*, TBBD 2012, S.100, s. 167-216

Tekin, K.D.: *Banka Sırrı Kavramı Yönünden Bankalarda Sır Saklama Yükümlülüğü (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi)*, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalı, Ankara 2009

Tekinalp, Ü.: Ünal Tekinalp'in Banka Hukukunun Esasları, 2. Baskı, İstanbul 2009

Tekşen, M.G.: *Ticari Sır Bankacılık Sırrı veya Müşteri Sırrı Niteliğindeki Bilgi veya Belgelerin Açıklanması Suçu (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi)*, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Anabilim Dalı, Ankara 2012

Tepe, İ.: *Ticari Sır, Bankacılık Sırrı veya Müşteri Sırrı Niteliğindeki Bilgi veya Belgelerin Açıklanması Suçu*, Ceza Hukuku Dergisi 2010, C. 5, S.14, s. 103-127

Topdemir, H.G.: *Felsefe Nedir? Bilgi Nedir?*, Türk Kütüphaneciliği 2009, C. 23, S. 1, s.119-133

Toroslul, H.: *Ceza Hukukunda Gönüllü Vazgeçme*, Haluk Konuralp Anısına Armağan C.II, Ankara 2009, s. 1173-1210

Toroslul, N.: *Cürümlerin Tasnifi Bakımından Suçun Hukuki Konusu*, Tıpkı Bası, Ankara 2019

Toroslul, N./Feyzioğlu, M.: *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 18. Baskı, Ankara 2018

Toroslul, N./Toroslul, H.: *Ceza Hukuku Genel Kısım*, 26. Baskı, Ankara 2021

Turanboy, A.: *Ticari Sır*, Tuğrul Ansay'a Armağan, 12. Baskı, Ankara 2006

Uşan, F. U.: *İş Hukukunda İş Sırrının Korunması*, 1. Baskı, Ankara 2003

Ülgen, H./Helvacı, M./Kendigelen, A./Kaya, A./Ertan, F.N.: *Ticari İşletme Hukuku*, 5. Bası, İstanbul 2015

Ünver, Y.: Ceza Hukukuyla Korunması Amaçlanan Hukuksal Değer, 12. Baskı, Ankara 2003

Yasaman, H.: *Patent Hukukunda Ticari Sırların Korunması*, Fikri Mülkiyet Hukuku Yıllığı, 1. Baskı, İstanbul 2009, s. 367-388

Yaşar, O./Gökcan, H.T./Artuç, M.: Yorumlu Uygulamalı Türk Ceza Kanunu C. V, 1. Baskı, Ankara 2010

Yenisey, F./Nuhoglu, A.: Ceza Muhakemesi Hukuku, 8. Baskı, Ankara 2020

Yılmaz, Ç.: *Ticaret Hukukunda Ticari Sır ve Korunması (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi)*, İstanbul Bilgi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul 1995

Zafer, H.: *Görevi Kötüye Kullanma Suçu*, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi 2019, C. 25, S.2, s.1557-1587