Ticari Sırların Ceza Hukuku Tarafından Korunması

The Protection of Confidential Business Information by Criminal Law

Prof. Dr. Çetin Arslan (Hacettepe University, Turkey)
Ph.D. Candidate Didar Özdemir (Hacettepe University, Turkey)

Abstract

The Turkish Penal Code (TPC) no.5237 embodies “the reveal of confidential business information and documents” as a crime. However, neither article 6 of the TPC titled “definitions” nor the legal justification of the article contains the definition of the confidential business information or commercial secret. The abrogated Turkish Commercial Code no.6762 disposes the reveal of this kind of information as an act of unfair competition. In a similar vein, the current Turkish Commercial Code no.6102 assumes the illegal acquisition and the reveal of business secrets as acts of unfair competition and subjects them to criminal sanction. Also the article 562 of the TCC no.6102 disposes that if the auditors reveal the confidential business information of the auditee company, they are punished according to the article 239 of the TPC. The Proposal of Code on Business, Bank and Client Secrets refers to the article 239 of the TPC in case of the violation of the confidentiality obligation. Finally, the Act of the Protection of Competition no.4054 brings a confidentiality obligation for the Council and staff members. In this study, we will try to explain first the notion of confidential business information or commercial secret, then the penal norms about the confidential business information and the confidentiality obligation and last, the elements of the crime disposed in the article 239 of the TPC which is referred by most of the other penal norms in this respect.

1 Giriş

5237 sayılı Türk Ceza Kanunu (TCK)’nın 239. maddesinde ticari sır niteliğindeki bilgi veya belgelerin açıklanması suç olarak düzenlenmiştir. Fakat ne TCK’nın “tanımlar” başlıklı 6. maddesinde ne de madde gerekçesinde ticari sırrın tanımı yer verilmiştir. 29.06.1956 tarihli ve 6762 sayılı mülga Türk Ticaret Kanunu (6762 s. TTK)’nın 57. maddesinde “iyiniyet kurallarına aykırı olarak elde edilen veya öğrenilen ticari sırdan haksız olarak faydalanmak veya bu sırları başkalarına yaymak” haksız rekabet teşkil eden hareket olarak sayılmış ve 64. maddede bu fiil için ceza yaptırımı öngörülmüştür. Ayrıca, anonim ve limited şirket ortakları için sır saklama yükümlülüğü getirilmiş ve ihlali cezai yaptırıma bağlanmıştır (md. 363, 556). Benzer şekilde yürürlükteki 13.01.2011 tarihli ve 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu (6102 s. TTK)’nın ise 55. maddesinde “işçileri, vekilleri veya diğer yardımcı kişileri, işverenlerinin veya müvekkillerinin üretim ve iş sırlarını ifşa etmeye veya ele geçirmeye yöneltmek (md. 55/1-b-3)” ve “üretim ve iş sırlarını hukuka aykırı olarak ifşa etmek (md. 55/1-d) dürüstlük kuralına aykırı, haksız rekabet teşkil eden davranış olarak sayılmış ve 62. maddede ceza yaptırımına bağlanmıştır. Ayrıca, 562/7. maddesinde, denetçilerin ticari sırları ifşa etmesi halinde TCK’nın 239. maddesi hükümlerine göre cezalandırılacakları düzenlenmiştir. Ticari Sır, Banka Sırrı ve Müşteri Sırrı Hakkında Kanun Tasarısı (Tasarı)’nın 8. maddesi de sır saklama yükümlülüğüne aykırı davranılması durumunda TCK’nın 239. maddesinin uygulanacağını ifade etmektedir. Son olarak, 07.12.1994 tarihli ve 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun (RKHK)’un 25. maddesinin son fıkrasında, kurul üyeleri ve personeline, kurumla ya da teşebbüslerle ilgili öğrendikleri ticari sırları ifşa etmeme yükümlülüğü getirilmiştir. Fakat bu düzenlemede yaptırım öngörülmediği gibi, TCK’ya atıf da yapılmamıştır. Çalışmamızda, öncelikle ticari sır kavramı üzerinde durulacak, ardından ticari sır konusunu cezai yaptırıma bağlayan hükümler ortaya konacak ve nihayet bu maddelerin atıf yaptığı ve genel norm niteliği taşıyan TCK’nın 239. maddesinde düzenlenen suçun unsurları incelenecektir.

2 Ticari Sır Kavramı

“Sır”, TDK Büyük Sözlük’te “Varlığı veya bazı yönleri açığa vurulmak istenmeyen, gizli kalan, gizli tutulan şey” olarak tanımlanmaktadır. Doktrinde ise, kişinin özel yaşamına dâhil, gizli olan, sahibinin açıklanmamasında yarar gördüğü ve başkaları tarafından bilinmeyen veya bilinmesi belirli bir kişi çevresiyle sınırlı kalmış, aleni olmayan kişinin maddi veya manevi değerleriyle ilgili hususlar olarak tanımlanmıştır (Erem et al, 1975; Erman, 1984; Sungurtekin Özkan, 2000; Kaplan, 1990; Alici, 2007; Bilge, 2005).

Doktrinde Donay (1978) tarafından bir hususun sır olarak kabul edilebilmesi için iki unsuru bünyesinde taşıması gerektiği ileri sürülmektedir. Bunlardan ilki olan objektif unsur, söz konusu hususun başkaları tarafından bilinmemesi veya sınırlı bir çevre tarafından bilinmesini; ikinci unsur olan sübjektif unsur ise, sırrın sahibi olan kişinin bu hususun saklanması konusunda bir iradesinin bulunmasıdır.

Ticari sır kavramı TCK'nın "tanımlar" başlıklı 6. maddesinde tanımlanmadığı gibi madde gerekçesinde de bu konuda bir açıklama bulunmamaktadır. Tasarı'nın "tanımlar" başlıklı ikinci maddesinde 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 zarar görme ihtimali bulunan ve üçüncü kişilere ve kamuya açıklanmaması gereken, işletme ve şirketin ekonomik hayattaki başarı ve verimliliği için büyük önemi bulunan; iç kuruluş yapısı ve organizasyonu, malî, iktisadî, kredi ve nakit durumu, araştırma ve geliştirme çalışmaları, faaliyet stratejisi, hammadde kaynakları, imalatının teknik özellikleri, fiyatlandırma politikaları, pazarlama taktikleri ve masrafları, pazar payları, toptancı ve perakendeci müşteri potansiyeli ve ağırları, izne tâbi veya tâbi olmayan sözleşme bağlantılarına ilişkin veya bu gibi bilgi ve belgeler"* olarak tanımlanmaktadır.

Doktrinde ise ticari sırrın kapsamına nelerin girdiği tartışmalıdır. Karayalçın (1968), bir ticari işletmenin teşkilatı, çalışma şekli, mal temin yöntemleri veya kaynaklarının ticari sır olarak kabul edilebileceğini belirtmektedir. Poroy ve Yasaman (2010) ticari sırrı, "tacir tarafından oluşturulan ve tacirin üçüncü kişilerden gizlemekte haklı olduğu bilgilerin tümü" olarak açıklamaktadır. Arkan (2011) ise, ticari sırrın sadece hiç bilinmeyen bilgileri değil, bunun yanında uzun veya masraflı, çaba gerektiren bir çalışma sonucunda elde edilebilen bilgileri de kapsayacağını ifade etmektedir. Yazara göre, ticari sırrın mutlaka orjinal bir bilgi içermesine gerek yoktur; isim, adres, telefon numarası, mail adresi gibi bilgiler içeren müşteri listesi de bu anlamda sır sayılabilir. Ayrıca ticari sır kapsamına şirketin üretim, dağıtım, yönetim konusunda oluşturduğu teknik bilgiler ve tecrübeler de dâhildir.

3 Ticari Sırları Koruyan Cezai Düzenlemeler

Öncelikle belirtmek gerekir ki, Türk Hukukunda sırların korunmasının temelini Anayasa'nın 17. maddesinin ilk fıkrasında yer alan *"Herkes, yaşama, maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkına sahiptir."* ile 20. maddesinin ilk fıkrasında yer alan *"Herkes, özel hayatına ve aile hayatına saygı gösterilmesini isteme hakkına sahiptir. Özel hayatın ve aile hayatının gizliliğine dokunulamaz."* hükmü oluşturmaktadır (Alıcı, 2007; Öztürk, 2009). Diğer taraftan, TCK'nın 239. maddesinde ticari sır, banka sırrı veya müşteri sırrı niteliğindeki bilgi veya belgelerin açıklanması suç olarak düzenlenmiştir. Bu hükmü göre, sıfat veya görevi, meslek veya sanatı gereği vakıf olduğu ticari sır, bankacılık sırrı veya müşteri sırrı niteliğindeki bilgi veya belgeleri yetkisiz kişilere veren veya ifşa eden kişi, şikâyet üzerine, bir yıldan üç yıla kadar hapis ve beşbin güne kadar adli para cezası ile cezalandırılır. Ayrıca, bu bilgi veya belgelerin, hukuka aykırı yolla elde eden kişiler tarafından yetkisiz kişilere verilmesi veya ifşa edilmesi halinde de bu fıkra göre cezaya hükmolunur.

Ticari sırları koruyan bu düzenleme, fenni keşif ve buluşlar veya sınai uygulamaya ilişkin bilgiler hakkında da uygulanacaktır. Söz konusu sırların Türkiye'de oturmayan bir yabancıya veya onun memurlarına açıklanması durumunda faile verilecek ceza üçte biri oranında artırılacak ve şikâyet koşulu aranmadan soruşturma ve kovuşturma işlemleri yapılacaktır. Ayrıca, cebir veya tehdit kullanımı da cezayı ağırlaştıran nitelikli hal olarak öngörülmüş ve son fıkra, cebir veya tehdit kullanarak bir kimseyi bu madde kapsamına giren bilgi veya belgeleri açıklamaya mecbur kılmanın üç yıldan yedi yıla kadar hapis cezasıyla cezalandırılacağı düzenlenmiştir.

6762 s. TTK'nın 57. maddesinde "hüsnüniyet kaidelerine aykırı hareketler" sayılmış ve maddenin 8 numaralı bendinde *"hüsnüniyet kaidelerine aykırı bir şekilde elde ettiği veya öğrendiği imalat veya ticaret sırlarından haksız yere faydalanmak veya onları başkalarına yaymak"*, diğer bir ifadeyle iyiniyet kurallarına aykırı olarak elde edilen veya öğrenilen ticari sırdan haksız olarak faydalanmak veya bu sırları başkalarına yaymak haksız rekabet teşkil eden bir hareket olarak gösterilmiştir. Bu madde normun kural kısmını ortaya koymuş, yaptırımı ise 6762 s. TTK'nın "ceza mütezzim fiiller" başlıklı 64. maddesinde *"Elli yedinci maddenin 1, 2, 4, 5, 6, 8 ve 9 uncu bentlerinde yazılı haksız rekabet fiillerinden birini kasten işleyenler... 58. madde gereğince hukuk davasını açma hakkını haiz bulunanlardan birinin şikâyeti üzerine ceza mahkemesince bir aydan bir yıla kadar hapis veya beş yüz liradan on bin liraya kadar adli para cezasıyla veya her ikisiyle birlikte cezalandırılırlar."* şeklinde düzenlenmiştir (Dursun, 2009). Ayrıca 65. maddede *"Hükmi şahısların işleri görülürken bir haksız rekabet fiili işlenirse 64'üncü madde hükmü, hükmi şahıs namına hareket etmiş veya etmesi gerekmiş olan organın azaları veya ortaklar hakkında tatbik olunur. Şu kadar ki; para cezası ve masraflardan hükmi şahıs bu hakiki şahıslarla birlikte müteselsilen mesul olur."* düzenlemesiyle bu konuda tüzel kişilerin sorumluluğu da kabul edilmiştir.

6762 s. TTK'nın ticari sırların korunması ile ilgili bir başka düzenlemesi 363. maddede yer almaktadır. Bu madde ikinci fıkrasında *"İncelenmesine müsaade edilen defter ve vesikalardan öğrenilecek sırlar hariç olmak üzere, hiçbir ortak şirketin iş sırlarını öğrenmeye salahiyyetli değildir. Her ortak, her ne suretle olursa olsun öğrenmiş olduğu, şirkete ait iş sırlarını, sonradan ortaklık hakkını zayi etmiş olsa dahi, daima gizli tutmaya mecburdur. Bu mecburiyeti yerine getirmeyen ortak, meydana gelecek zararlardan şirkete karşı mesul olduğu gibi şirketin şikâyeti üzerine, her hangi bir zarar umulmasa dahi, bir yıla kadar hapis veya beş yüz liradan on bin liraya kadar adli para cezasıyla veya her ikisiyle birlikte cezalandırılır."* düzenlemesini içermekte ve anonim şirket ortakları için sır saklama yükümlülüğü getirmektedir. 6762 s. TTK'nın 556. maddesinde *"İncelenmesine müsaade edilen defter ve vesikalardan öğrenilecek sırlar hariç olmak üzere, hiçbir ortak şirketin iş sırlarını öğrenmeye salahiyyetli değildir. Her ortak, her ne suretle olursa olsun öğrenmiş olduğu, şirkete ait iş sırlarını, sonradan ortaklık hakkını zayi etmiş"*

olsa dahi, daima gizli tutmaya mecburdur. Bu mecburiyeti yerine getirmeyen ortak, meydana gelecek zararlardan şirkete karşı mesul olduğu gibi şirketin şikâyeti üzerine, her hangi bir zarar umulmasa dahi, bir yıla kadar hapis veya beş yüz liradan on bin liraya kadar adli para cezasıyla veya her ikisiyle birlikte cezalandırılır.” şeklinde yer alan atıf nedeniyle bu sır saklama yükümlülüğü limited şirket ortakları bakımından da geçerlidir. Kollektif ve komandit şirketler bakımından böyle bir düzenlemeye yer verilmediği için, bu şirket türlerini ilgilendiren ticari sırlar söz konusu olduğunda TCK uygulanacaktır (Erman, 1993).

6102 s. TTK’nın ise, “dürüstlük kuralına aykırı davranışlar, ticari uygulamalar” başlıklı 55. maddesinde “işçileri, vekilleri veya diğer yardımcı kişileri, işverenlerinin veya müvekkillerinin üretim ve iş sırlarını ifşa etmeye veya ele geçirmeye yöneltmek (md. 55/1-b-3)” ve “üretim ve iş sırlarını hukuka aykırı olarak ifşa etmek (md. 55/1-d) dürüstlük kuralına aykırı, haksız rekabet teşkil eden davranış olarak sayılmıştır. Bu dürüstlük kuralına aykırı olan ve haksız rekabet teşkil eden davranışların yaptırımı ise “cezaı gerektiren fiiller” başlıklı 62. maddede “55 inci maddede yazılı haksız rekabet fiillerinden birini kasten işleyenler... 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.” şeklinde gösterilmiştir. 63. maddede ise, “Tüzel kişilerin işlerini görmeleri sırasında bir haksız rekabet fiili işlenirse 62’nci madde hükmü, tüzel kişi adına hareket eden veya etmesi gerekmiş olan organın üyeleri veya ortakları hakkında uygulanır. Haksız rekabet fiilinin bir tüzel kişinin faaliyeti çerçevesinde işlenmesi hâlinde, tüzel kişi hakkında bunlara özgü güvenlik tedbirlerine de karar verilebilir.” düzenlemesiyle tüzel kişilerin cezai sorumluluğu kabul edilmiştir.

6102 s. TTK’nın “suçlar ve cezalar” başlıklı 562. maddesinin yedinci fıkrasında “527’nci maddeye aykırı hareket edenler, Türk Ceza Kanunu’nun 239 uncu maddesi hükümlerine göre cezalandırılır.” düzenlemesi mevcuttur. 527. maddede ise “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. (2) Ceza mevzuatının, suç ihbarına ilişkin hükümleri saklıdır.” ifadeleriyle denetçilere sır saklama yükümlülüğü getirilmiştir. Saklı tutulan 404. maddede ise, denetçilerin sır saklamadan doğan sorumluluğu detaylı bir biçimde düzenlenmektedir. Görüldüğü üzere, 6102 s. TTK denetçilerin sır saklama yükümlülüğüne aykırı davranışları sebebiyle cezai sorumluluklarının gündeme gelmesi durumunda TCK’nın 239. maddesinin uygulama alanı bulacağını belirtmektedir.

Tasarı’nın “sır saklama yükümlülüğü” başlıklı 6. maddesinde “Bu Kanunun 5 inci maddesi uyarınca verilen sırları doğrudan veya dolayısıyla öğrenen kamu görevlileri ve diğer kişiler, bu sırları kanunen yetkili mercilerden başkasına açıklayamaz, veremez ve kendisi veya başkalarına menfaat sağlamak veya zarar vermek amacıyla kullanamazlar. Bu yükümlülük, bilgi ve belgelerin sır niteliği devam ettiği sürece görevlerinden ayrılmalardan sonra da devam eder.” düzenlemesi yer almaktadır. 8. maddesinde ise bu maddeye atıfla ceza hükümleri öngörülmekte ve “6’ncı maddede belirtilen sır saklama yükümlülüğüne aykırı davranışlar 5237 sayılı Türk Ceza Kanunun 239 uncu maddesine göre cezalandırılır.” şeklindeki ikinci fıkrasıyla TCK’nın 239. maddesine atıf yapılmaktadır (Dursun, 2009).

Son olarak, RKHK’nın 25. maddesinin son fıkrasında “Kurul üyeleri ve personeli Kurumla ilgili gizlilik taşıyan bilgileri ve bu Kanunun uygulanması sırasında öğrendikleri teşebbüs ve teşebbüs birliklerinin ticarî sırlarını görevlerinden ayrılmış olsalar bile ifşa edemezler, kendilerinin veya başkalarının menfaatine kullanamazlar.” düzenlemesi ile kurul üyeleri ve personeline, kurumla ya da teşebbüslerle ilgili öğrendikleri ticari sırları ifşa etmeme yükümlülüğü getirilmiştir. Fakat bu düzenlemede yaptırım öngörülmediği gibi, TCK’ya atıf da yapılmamıştır.

Haksız rekabet suçu oluşturan ticari sırrın ifşasını içeren düzenlemeler bakımından Uluslararası Avrasya Ekonomileri Konferansı 2016’da sunmuş olduğumuz “Türk Ticaret Kanunu’nda Haksız Rekabet Suçu” başlıklı bildirimimize atıf yapmakla yetineceğiz. Fakat burada dikkat edilmelidir ki, 6102 s. TTK md. 62 söz konusu fiiller “daha ağır cezayı gerektiren başka bir suç oluşturmadığı takdirde” uygulanabilen bir hükümdür. Diğer bir ifadeyle, TTK md. 62 hükmü tali normdur (İtişgen, 2016). Sayılan davranışlar başka bir suçun unsurlarını oluşturduğu ve bu suç TTK md. 62’ye göre daha ağır bir cezayı gerektirdiği takdirde o suçtan hüküm kurulur. Söz konusu davranış başka bir suç meydana getirmekle birlikte, o suçun yaptırımı TTK md. 62’ye göre daha hafif bir yaptırım getiriyorsa bu durumda yine haksız rekabet suçundan dolayı ceza uygulanır. Ticari sırrın açıklanması niteliğindeki fiiller TCK md. 239’da suç olarak düzenlendiğinden ve öngörülen yaptırım (bir yıldan üç yıla kadar hapis cezası), TTK md. 62’de öngörülenden (iki yıla kadar hapis cezası) daha ağır olduğundan, asli norm olarak TCK md. 239 uygulanacaktır.

4 Ticari Sır Niteliğindeki Bilgi veya Belgelerin Açıklanması Suçu

4.1 Suçla Korunan Hukuki Değer

Ticari sır niteliğindeki bilgi ve belgelerin açıklanması suçuyla, dar anlamda ticari sırların gizliliğinin, geniş anlamda ise dürüst rekabet ortamının ve dürüstlüğe aykırı davranış ve uygulamalar ile zarara uğrayan rakiplerin ticari itibar ve saygınlığının, dolayısıyla ülkenin ekonomik yapısının ve kamu düzeninin korunduğu, bu sebeple çok hukuki konulu bir suç tipi olduğu söylenebilir (Tepe, 2010; Kangal, 2014).

4.2 Suçun Unsurları

4.2.1 Kanuni Unsur

TCK md. 239'a göre, *“(1) Sıfat veya görevi, meslek veya sanatı gereği vakıf olduğu ticari sır, bankacılık sırrı veya müşteri sırrı niteliğindeki bilgi veya belgeleri yetkisiz kişilere veren veya ifşa eden kişi, şikâyet üzerine, bir yıldan üç yıla kadar hapis ve beşbin güne kadar adli para cezası ile cezalandırılır. Bu bilgi veya belgelerin, hukuka aykırı yolla elde eden kişiler tarafından yetkisiz kişilere verilmesi veya ifşa edilmesi halinde de bu fıkraya göre cezaya hükmolunur.*

(2) Birinci fıkra hükümleri, fenni keşif ve buluşları veya sınai uygulamaya ilişkin bilgiler hakkında da uygulanır.

(3) Bu sırlar, Türkiye’de oturmayan bir yabancıya veya onun memurlarına açıklandığı takdirde, faile verilecek ceza üçte biri oranında artırılır. Bu halde şikâyet koşulu aranmaz.

(4) Cebir veya tehdit kullanarak bir kimseyi bu madde kapsamına giren bilgi veya belgeleri açıklamaya mecbur kılan kişi, üç yıldan yedi yıla kadar hapis cezasıyla cezalandırılır.”

4.2.2 Maddi Unsurlar

i. Konu

Ticari sır niteliğindeki bilgi veya belgelerin açıklanması suçunun konusunu bir kimsenin sıfat veya görevi, meslek veya sanatı gereği vakıf olduğu ticari sır oluşturmaktadır. Çalışmamızın ilk bölümünde sır ve ticari sır kavramlarına detaylı bir biçimde yer verdiğimizden dolayı, burada tekrara düşmemek adına konuya işaret etmekle yetineceğiz.

ii. Fail

TCK md.239/1’in ilk cümlesine göre, failin ticari sır sıfat veya görevi, meslek veya sanatı gereği vakıf olması ve bu sırrı yetkisiz kişilere vermesi veya ifşa etmesi gerekmektedir. Bu sebeple, ilk cümle bakımından fail yalnızca bu niteliği haiz kişiler olabilir ve düzenleme özgü suç özelliği taşır. Doktrindeki (İçel, 2010; Kangal, 2014) suçun failinin herkes olabileceği, özgü suç niteliği taşımadığı yönündeki görüşe katılmamaktayız. İlk fıkranın ikinci cümlesinde ise “bu bilgi veya belgelerin, hukuka aykırı yolla elde eden kişiler tarafından yetkisiz kişilere verilmesi veya ifşa edilmesi” cezalandırılmakta olup, bu cümlede yer alan suç bakımından herkes fail olabilir. Benzer şekilde, maddenin dördüncü fıkrasında “cebir veya tehdit kullanarak bir kimseyi bu madde kapsamına giren bilgi veya belgeleri açıklamaya mecbur kılan kişi” cezalandırılmaktadır ve bu fıkrada düzenlenen suç bakımından da failin herhangi bir kişi olması mümkündür.

Bu konuda madde gerekçesinde detaylı bilgi yer almamakla birlikte, failin bu bilgilere hukuka uygun şekilde vakıf olduğunu kabul etmek gerekmektedir. Ticari sır ile bu sırrı bilen kişinin sıfatı, görevi, mesleği veya sanatı arasında bağ bulunması zorunludur. Ayrıca failin söz konusu bağ nedeniyle bu sırrı saklama, koruma yükümlülüğü altında olması gerekir (Tepe, 2010).

Tüzel kişilerin iradi hareket etme yeteneği bulunmadığından fail olmaları söz konusu değildir. Diğer bir ifadeyle ancak gerçek kişiler bir suçun faili olabilirler (Özgenç, 2015; Koca ve Üzülmüş, 2013). Zira Türk ceza hukukunda tüzel kişilerin suç faili olamayacağı, ceza sorumluluklarının kabul edilmesinin ceza sorumluluğunun şahsiliği ilkesine aykırı olacağı ifade edilmektedir (Erman, 1976; Özgenç, 2002; Dursun, 2006; Mahmutoğlu, 2003).

Ticaret şirketleri adına ve faaliyetleri esnasında suç işlenmesi durumunda ise, tüzel kişinin yetkili organ veya temsilcisinin cezai sorumluluğu gündeme gelir (Kangal, 2003). Organ kurul halinde karar almışsa, karara olumlu oy kullanmış üyeler sorumlu olacak; toplantıya katılmamış ya da katılmakla birlikte olumsuz oy kullanmış üyelerin sorumluluğuna gidilemeyecektir. Fakat bu üyelerin kararın alınmasını önleme yükümlülükleri kanunda ya da esas sözleşmede öngörülmüş ise, bu durumda kararın alınmasını önlemeyen üyelerin ihmali suretle suça katıldıklarını söylemek mümkündür (Dursun, 2006).

Bununla birlikte, esas sözleşmede temsil organının üyeleri arasında görev dağılımı yapılması da mümkündür. Görev dağılımının bulunduğu bu gibi durumlarda, her bir üye kendisine verilen temsil yetkisi oranında sorumlu olacaktır ve eylem ya da işlemin ayrıntılarını bilen ve oluşumunda rolü bulunan temsilcilerin cezai sorumluluğuna gidilecektir. TCK’nın suça iştirake ilişkin hükümleri (TCK md. 37-40) bir tarafa bırakıldığında, suç oluşturan eylem ya da işlem hangi temsilcinin görev tanımında yer alıyorsa o temsilcinin cezai sorumluluğu tartışılacaktır (Erman, 1976).

iii. Mağdur

Ticari suçların geniş anlamda mağduru toplumu oluşturan herkeştir. Dar anlamda ise, ticari sır niteliğindeki bilgi veya belgelerinin açıklanması suretiyle zarar gören tacirler mağdur, tüzel kişiler ise suçtan zarar gören olarak kabul edilmelidir (Tepe, 2010; Kangal, 2014).

iv. Hareket, Netice ve Nedensellik Bağı

TCK md. 239'daki suçun meydana gelmesi için gerçekleştirilmesi gereken hareketler “yetkisiz kişilere verme” veya “ifşa etme”dir. Bu hareketler maddede açıkça belirlendiğinden bağı hareketli bir suç tipi söz konusudur ve ayrıca “veya” bağlacı ile bağlandıkları için seçimlik hareketler şeklinde düzenlenmiştir (İçel, 2010; Tepe, 2010). Seçimlik hareketlerden birinin gerçekleştirilmesiyle suç tamamlanacağı gibi, birden fazlasının veya tamamının gerçekleştirilmesi halinde de tek bir suç oluşacaktır.

“Verme” hareketi bakımından failin söz konusu bilgileri üçüncü kişiye ulaştırmak için göndermesi yeterli olup, bu bilgilerin üçüncü kişi tarafından öğrenilmiş olmasına gerek yoktur. Örneğin, belgeleri içeren zarfın postaya verilmesi ya da ticari sır niteliğindeki bilgilerin mail atılması fakat henüz üçüncü kişinin bunları okumamış be öğrenmemiş olması durumunda da suç tamamlanır. Verme işleminin hangi şekilde gerçekleştiğinin bir önemi yoktur (Tepe, 2010; Kangal, 2014).

“İfşa etmek” ise açıklamak olarak anlaşılmalıdır. Zira bu kavram mutlaka bilgiyi anonim hale getirmek, kamuyla paylaşmak olarak anlaşılmamalı, yetkisiz herhangi bir kişiye bu bilginin açıklanması durumunda hareket gerçekleşmiş kabul edilmelidir (Tepe, 2010; Kangal, 2014).

Ticari sır niteliğindeki bilgi veya belgelerin açıklanması suçu neticesi harekete bitişik, diğer bir ifadeyle neticesiz bir suçtur. TCK md. 239'da sayılan hareketlerin gerçekleştirilmesiyle birlikte neticenin de gerçekleştiği kabul edilmektedir. Neticesiz suç olduğundan nedensellik bağlantısının ayrıca incelenmesine gerek bulunmamaktadır.

v. Nitelikli Haller

TCK md. 239'un 3. fıkrasında ticari sırların Türkiye'de oturmayan bir yabancıya veya onun memurlarına açıklanması ve 4. fıkrasında cebir veya tehdit kullanarak bir kimsenin bu madde kapsamına giren bilgi veya belgeleri açıklamaya mecbur kılınması nitelikli hal olarak gösterilmiştir. İlk durumda suçun yaptırımı üçte bir oranında artırılırken, ikinci ihtimalde üç yıldan yedi yıla kadar hapis cezası öngörülmüştür.

4.2.3 Manevi Unsur

Ticari sır niteliğindeki bilgi veya belgelerin açıklanması suçu kasten işlenebilen bir suç tipidir. Kanımızca suçun olası kasta işlenmesi de mümkündür. TCK md. 22/1'in “*Taksirle işlenen fiiller, kanunun açıkça belirttiği hallerde cezalandırılır.*” düzenlemesi gereğince, ticari sırrın ifşası suçu ancak kasten işlenmesi halinde cezalandırılabilir. Zira suçun taksirli hali düzenlenmemiştir (Tepe, 2010).

4.2.4 Hukuka Aykırılık Unsuru

Bir fiilin suç teşkil edebilmesi için tipe uygun, kusurlu bir davranış olmasının yanında aynı zamanda hukuka aykırı olması gerekir. Suç teşkil eden fiiller kural olarak hukuka aykırıdır. TCK'da düzenlenen hukuka uygunluk nedenleri kanunun hükmü, meşru savunma, hakkın kullanılması ve ilgilinin rızasıdır. Genel hukuka uygunluk nedenleri niteliği uygun düştüğü ölçüde ticari sır niteliğindeki bilgi veya belgelerin açıklanması suçu bakımından da uygulama alanı bulacaktır.

İlgilinin rızasının bulunması bu suç bakımından hukuka uygunluk nedeni olarak kabul edilebilir (İçel, 2010; Kangal, 2014). Ayrıca kanımızca, ortakların, denetçilerin veya Rekabet Kurulu üyelerinin denetimleri sırasında öğrendikleri suç oluşturabilecek nitelikteki ticari sırları suçu bildirme yükümlülüğü kapsamında açıklamaları durumunda, bu davranışları hakkında hukuka uygunluk nedeni uygulanmalıdır (Erman, 1993).

4.3 Suçun Özel Görünüş Şekilleri

4.3.1 Teşebbüs

Ticari sır niteliğindeki bilgi veya belgelerin açıklaması suçu, neticesiz suç olması sebebiyle kural olarak teşebbüse elverişli değildir; ancak belgenin posta ile gönderilmesi örneğinde olduğu gibi icra hareketlerinin bölünebilmesi mümkünse bu durumda suç teşebbüs aşamasında kalabilecektir (İçel, 2010; Tepe, 2010).

Ayrıca, birinci fıkranın ikinci cümlesinde yer alan “*Bu bilgi veya belgelerin, hukuka aykırı yolla elde eden kişiler tarafından yetkisiz kişilere verilmesi veya ifşa edilmesi halinde de bu fıkra göre cezaya hükmolunur.*” düzenlemesinde, bir görüşe göre bilgi hukuka aykırı yoldan elde edildikten sonra kişinin bu bilgiyi açıklayamadan yakalanması durumunda suç, teşebbüs aşamasında kalmış olacaktır (Kangal, 2014). Fakat kanımızca bu cümlede gerçekleştirilmesi gereken icra hareketleri vermek veya ifşa etmek olup, örnek olayda icra hareketlerine başlanmamış olduğundan teşebbüs söz konusu değildir. Söz konusu bilgilerin hukuka aykırı yoldan elde edilmesi koşulları mevcutsa başka bir suç kapsamında cezalandırılabilir. Bunun yanında, kişi hukuka aykırı olarak

elde ettiği bilgileri vermek veya ifşa etmek için icra hareketlerine başlayıp elinde olmayan nedenlerle tamamlayamazsa suç teşebbüs aşamasında kalmış olacaktır.

4.3.2 İştirak

Suç, iştirak bakımından özellik göstermez; iştirake ilişkin genel hükümler bu suç bakımından da geçerlidir.

4.3.3 İçtima

TCK md. 239'da düzenlenen bu suçun zincirleme suç şeklinde işlenmesi mümkündür. Ayrıca, bu bilginin vergi mahremiyetiyle de ilgili olması durumunda Vergi Usul Kanunu'nun 362. maddesi, özel hayata ilişkin olması ihtimalinde TCK md. 134 ya da göreve ilişkin sırrın açıklanması suçu (TCK md. 258) ile içtima ilişkisi gündeme gelebilir (Arslan, 2013; Kangal, 2014).

4.4 Yaptırım

4.4.1 Cezai Yaptırım

Ticari sır niteliğindeki bilgi veya belgelerin açıklanması suçunun yaptırımı bir yıldan üç yıla kadar hapis ve beş bin güne kadar adli para cezasıdır. Dikkat edilmelidir ki, hapis cezası ile adli para cezası alternatif yaptırımlar değildir; her ikisine de aynı anda hükmedilmektedir.

TCK md. 52/1'e göre, adli para cezası, beş günden az ve kanunda aksine hüküm bulunmayan hallerde yedi yüz otuz günden fazla olmamak üzere belirlenen tam gün sayısının, bir gün karşılığı olarak takdir edilen miktar ile çarpılması suretiyle hesaplanan meblağa tekabül etmektedir. TCK md. 239 hükmünde adli para cezasının alt sınırı gösterilmediğinden esasında bu beş günden beş bin güne kadar adli para cezası olarak anlaşılmalıdır.

4.4.2 Tüzel Kişilere Özgü Güvenlik Tedbirleri

TCK md. 242 *"Bu bölümde yer alan suçların işlenmesi suretiyle yararına haksız menfaat sağlanan tüzel kişiler hakkında bunlara özgü güvenlik tedbirlerine hükmolunur."* düzenlemesini içermektedir. Bu hükme göre, tüzel kişi faaliyeti esnasında, tüzel kişi yararına olarak tüzel kişinin organının üyeleri ya da temsilcilerinin ticari sır niteliğindeki bilgi veya belgelerin açıklanması suçunun işlenmesi halinde tüzel kişi hakkında tüzel kişilere özgü güvenlik tedbirleri uygulanacaktır (Kangal, 2014). Tüzel kişiler hakkında uygulanabilecek güvenlik tedbirleri TCK md. 60'a göre, izin iptali ve müsaderedir. Fakat bu tedbirlerin uygulanmasının işlenen fiile nazaran daha ağır sonuçlar ortaya çıkarabileceği durumlarda, TCK md. 60/3'e dayanarak hâkim bu tedbirlere hükmetmeyebilir (Öztürk ve Erdem, 2014).

4.5 Soruşturma ve Kovuşturma

TCK md. 239/1'e göre, *"Sıfat veya görevi, meslek veya sanatı gereği vakıf olduğu ticari sır, bankacılık sırrı veya müşteri sırrı niteliğindeki bilgi veya belgeleri yetkisiz kişilere veren veya ifşa eden kişi, şikâyet üzerine, bir yıldan üç yıla kadar hapis ve beşbin güne kadar adli para cezası ile cezalandırılır."* Diğer bir ifadeyle, bu suç soruşturulması ve kovuşturulması şikâyetle bağlı bir suç tipidir. Fakat maddenin üçüncü fıkrasında düzenlenen, sırrın Türkiye'de oturmayan bir yabancıya veya onun memurlarına açıklanması halinde şikâyet koşulu aranmamakta; suç re'sen soruşturulup kovuşturulmaktadır.

TCK md. 73/1'e göre, *"Soruşturulması ve kovuşturulması şikâyetle bağlı olan suç hakkında yetkili kimse altı ay içinde şikâyetle bulunmadığı takdirde soruşturma ve kovuşturma yapılamaz."* TCK md. 239'da düzenlenen suç da ticari sır niteliğindeki bilgi veya belgelerin açıklanması fiilinin ve failin kim olduğunun bilindiği veya öğrenildiği günden itibaren (TCK md. 73/2) altı ay içinde şikâyetle bulunulması ile soruşturulup kovuşturulur.

4.6 Zamanaşımı

TCK md. 66/1-e hükmü beş yıldan fazla olmamak üzere hapis veya adli para cezasını gerektiren suçlarda sekiz yıl dava zamaşımı süresi öngörmektedir. Ticari sır niteliğindeki bilgi veya belgelerin açıklanması suçunun yaptırımı bir yıldan üç yıla kadar hapis ve beş bin güne kadar adli para cezasıdır. Dolayısıyla dava zamaşımı süresi TCK md. 66/1-e'ye göre sekiz yıl olmaktadır (Öztürk ve Erdem, 2014).

5 Sonuç

Ticari sır niteliğindeki bilgi veya belgelerin açıklanması suçu TCK'nın "Ekonomi, Sanayi ve Ticarete İlişkin suçlar" bölümünde düzenlenen bir ekonomik suç normudur. Ticari sırrın ifşası konusunda diğer kanunlarda da düzenleme bulunduğu ve bu düzenlemelerin bir kısmı tali norm niteliği taşıdığından, TCK md. 239 bu konuda asli ve genel normdur.

Ticari sırların korunması konusundaki en büyük eksiklik, kanunda tanımının yapılmamış olmasıdır. Tanım eksikliği sebebiyle, hangi bilgilerin ticari sır sayılacağı konusundaki uygulamalar değişebilmekte, bu da kanunilik ilkesine, eşitlik ilkesine ve öngörülebilirlik ilkesine aykırılık teşkil etmektedir.

Bununla birlikte, Tasarı'nın kanunlaşması ihtimalinde bu konudaki tanım eksikliği giderilmiş olacaktır. Fakat bu ihtimalde de kural, yürürlüğe girecek Kanun ile konmuş olacak; maddede TCK md. 239'a atıf bulunduğu ve

yaptırım konusunda TCK uygulanacaktır. Ticari sırrın korunması ile ilgili özel kanun niteliği taşıyan bu kanunda yaptırımın da yer alması kanunun bütünlüğü açısından daha faydalı olacaktır.

Kaynakça

- Alıcı, 2007. **Bankacılık Kanunu Şerhi**, Yetkin, İstanbul.
- Arkan, 2011. **Ticari İşletme Hukuku**, 15. Baskı, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, Ankara.
- Arslan, 2013. “Vergi Mahremiyetini İhlal Suçu (VUK md. 362)”, *Hacettepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, **3(2)**.
- Bilge, 2005. **Ticari Sırların Korunması**, Asil, Ankara.
- Donay, 1978. **Meslek Sırrının Açıklanması Suçu**, İstanbul Üniversitesi Yayınları, İstanbul.
- Dursun, 2006. **Ekonomik Suçlar ve Bankacılık Suçları Bağlamında Bankacılık Düzenine Karşı İşlenen Suçlar**, Seçkin, Ankara.
- Dursun, 2009. “Ticari Sır, Banka Sırrı ile Müşteri Sırrının Açıklanması Suçlarına Genel Bir Bakış”, *Kamu-İş*, **11(1)**.
- Erem, Altıok ve Tandoğan, 1975. **Bankalar Kanunu Şerhi**, BTHA, Ankara.
- Erman, 1976. **Ticari Ceza Hukuku- Genel Kısım**, Matematik Araştırma Enstitüsü Matbaası, İstanbul.
- Erman, 1984. **Bankacılık Suçları**, Matematik Araştırma Enstitüsü Matbaası, İstanbul.
- Erman, 1993. **Şirketler Ceza Hukuku**, İ.Ü.Basımevi, İstanbul.
- İçel, 2010. “Ticari Sır, Bankacılık Sırrı veya Müşteri Sırrı Niteliğindeki Bilgi veya Belgelerin Açıklanması Suçları- Bu Tür Sırlarla İlgili Bilgi İstanmesinin Sınırları”, *İstanbul Ticaret Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi*, **9(18)**.
- İtişgen, 2016. “Türk Ticaret Kanununda Düzenlenen Gerçek Dışı veya Yanıltıcı Açıklamada Bulunma Suçu”, *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, **122**.
- Kangal, 2003. **Tüzel Kişilerin Ceza Sorumluluğu**, Seçkin, Ankara.
- Kangal, 2014. “Ticari Sır, Bankacılık Sırrı veya Müşteri Sırrı Niteliğindeki Bilgi veya Belgelerin Açıklanması Suçu”, *Ceza Hukuku Dergisi*, **9(24)**.
- Kaplan, 1990. “Banka Gizliliği- Bankanın Sır Saklama Borcu”, *BATİDER*, **XV(4)**.
- Karayalçın, 1968. **Ticaret Hukuku I**, 3. Baskı, Güzel İstanbul Matbaası, Ankara.
- Koca ve Üzülmmez, 2013. **Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler**, 6. Baskı, Seçkin, Ankara.
- Mahmutoglu, 2003. **Ekonomik Suçlar Bağlamında Kredi Hukukundan Kaynaklanan Suç ve İdari Suçlar**, Seçkin, Ankara.
- Özgenç, 2002. **Ekonomik Çıkar Amacıyla İşlenen Suçlar**, Seçkin, Ankara.
- Özgenç, 2015. **Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler**, 11. Bası, Seçkin, Ankara.
- Öztürk ve Erdem, 2014. **Uygulamalı Ceza Hukuku ve Güvenlik Tedbirleri Hukuku**, 14. Bası, Seçkin, Ankara.
- Öztürk, 2009. **Ticari Sır, Bankacılık Sırrı veya Müşteri Sırrı Niteliğindeki Bilgi veya Belgelerin Açıklanması Suçu**, DEÜ SBE yayımlanmamış yüksek lisans tezi, İzmir.
- Poroy ve Yasaman, 2010. **Ticari İşletme Hukuku**, 13. Bası, Vedat, İstanbul.
- Sungurtekin Özkan, 2000. “Avukatlık Meslek Sırrının Anlam ve Önemi”, *Ankara Barosu Hukuk Kurultayı 2000*, **4**.
- Tepe, 2010. “Ticari Sır, Bankacılık Sırrı veya Müşteri Sırrı Niteliğindeki Bilgi veya Belgelerin Açıklanması Suçu (TCK m. 239/1-3)”, *Ceza Hukuku Dergisi*, **5(14)**.