

PAPER DETAILS

TITLE: 6098 SAYILI TRK BORLAR KANUNU'NA GRE VEKILIN VEKALET SZLESMESİ
KAPSAMINDA SIR SAKLAMA YKMLLG VE BU YKMLLGN TICARİ SIR
BAKIMINDAN DEGERLENDİRİLMESİ

AUTHORS: Tugem SEER

PAGES: 152-169

ORIGINAL PDF URL: <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/2632613>

Araştırma Makalesi / Research Article

ISSN: 2564-7504

JCS, Volume (6)2

<https://dergipark.org.tr/jcsci>

6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu'na Göre Vekilin Vekâlet Sözleşmesi Kapsamında Sır Saklama Yükümlülüğü ve Bu Yükümlülüğün Ticari Sır Bakımından Değerlendirilmesi

*The Obligation of Secrecy Within the Context of
Contract of Mandate According to The Turkish Code
of Obligations No. 6098 And Assessment of This
Obligation in Terms of Trade Secret*

Atıf Gösterimi:

Seçer, T. (2022). 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu'na Göre Vekilin Vekâlet Sözleşmesi Kapsamında Sır Saklama Yükümlülüğü ve Bu Yükümlülüğün Ticari Sır Bakımından Değerlendirilmesi. Başkent Üniversitesi Ticari Bilimler Fakültesi Dergisi, (6)2, 152 – 169.

Tuğçem SEÇER¹

Özet

Amaç: Vekâlet sözleşmesi, 6098 sayılı Borçlar Kanunu'nun 502 ilâ 514. maddeleri arasında düzenlenen tipik, isimli bir borçlar hukuku sözleşmesidir. Kanun'un 502. maddesine uyarınca vekâlet sözleşmesi “vekilin vekâlet verenin bir işini görmeyi veya işlemi yapmayı üstlendiği sözleşme” olarak tanımlanmıştır.

6098 sayılı Borçlar Kanunu'nun 506. maddesinin 2. fıkrasında “Vekil üstlendiği iş ve hizmetleri, vekâlet verenin haklı menfaatlerini gözeterek, sadakat ve özenle yürütmekle yükümlüdür.” denilmek suretiyle sadakat ve özen gösterme borcu düzenlenmiştir. Ancak vekilin sır saklama yükümlülüğü 6098 sayılı Borçlar Kanunu'nda ayrıca ve açıkça düzenlenmemiştir. Çalışmada bu yükümlülüğün hangi kapsamda korunacağı incelenmiştir.

Sonuç: Ticari sır, 6098 sayılı Borçlar Kanunu çerçevesinde korunmaktadır. Ayrıca sır teşkil eden kişisel bilgiler, aynı zamanda 4721 sayılı Medeni Kanun'un 25. maddesi çerçevesinde tartışılabilir. Ayrıca, 6102 sayılı Ticaret Kanunu'na göre ticari sırnın ifşası

¹ Dr., Başkent Üniversitesi Sosyal Bilimler Meslek Yüksekokulu, Adalet Bölümü, tuqcemsahin@baskent.edu.tr ORCID: 0000-0001-7121-1217

Makale Geliş Tarihi / Received: 05.09.2022 **Makale Kabul Tarihi / Accepted:** 27.09.2022

haksız rekabet olarak değerlendirilebilir. Özel hukuk korumaları ve yaptırımları yanında sır saklama yükümlülüğünün ihlali 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu ve 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu kapsamında cezai yaptırıma tabi tutulabilir.

Anahtar Kelimeler: Vekâlet Sözleşmesi, Sır, Ticari Sır, Sorumluluk

Jel Kodu: K12, K21, K10

Abstract

Purpose: Contract of mandate is regulated between the articles numbered 502 and 514 of the Code of Obligations (Law no. 6098.). In accordance with Article 502 of the Law no. 6098 contract of mandate is defined as *“the contract in which the mandatary undertakes to perform or perform a business of the mandator.”*

Article 506§2 of the Law no 6098 reads as follow; *“The mandatary is obliged to carry out the works and services undertaken by taking care of the rightful interests of the mandator and with loyalty and care.”* However, the secrecy obligation of the mandatary is not contained neither explicitly nor distinctively in the provisions of the Law numbered 6098. In this work, the secrecy obligation and its legal protections are examined.

Conclusion: The trade secret is protected within the framework of the Code of Obligations No. 6098. Besides, the confidential information in one's possession can be at the same time discussed within the framework Article 25 of Code of Civil no. 4721. However, the divulge of trade secret also may be considered as unfair competition according to Commercial Code No. 6102. Within this context, mandator may apply legal actions which are regulated in the Article 56. In addition to the civil law actions and protections, breach of confidentiality or secrecy obligation may have been subject to Turkish Penal Code No. 5237 and Turkish Commercial Code No. 6102 as a crime.

Keywords: Contract of Mandate, Secret, Trade Secret, Liability

Jel Codes: K12, K21, K10

1. Giriş

Vekâlet sözleşmesi, 6098 sayılı Borçlar Kanunu'nun 502 ilâ 514. maddeleri arasında düzenlenen tipik, isimli bir borçlar hukuku sözleşmesidir. Kanun'un 502. maddesine uyarınca vekâlet sözleşmesi *“vekilin vekâlet verenin bir işini görmeyi veya işlemini yapmayı üstlendiği sözleşme”* olarak tanımlanmıştır.

6098 sayılı Borçlar Kanunu, vekâlet sözleşmesini tanımlarken sözleşmenin unsurlarına ayrıntılı biçimde değinmemiştir. Bu nedenle öğretide birçok farklı vekâlet sözleşmesi tanımına rastlamak mümkündür.

Eren'e göre, vekâlet sözleşmesiyle *“Vekil, kendisine verilen işin ya da işlemin vekâlet verenin irade ve yararına uygun olarak görülmesini, yapılmasını üstlenir.”* (Eren, 2019: 705).

Tandoğan'a göre vekâlet sözleşmesi, "Vekâlet müvekkilin menfaatine ve iradesine uygun bir sonuca yönelen bir iş görmeyi, bir zaman kaydına tabi olmaksızın ve nispeten bağımsız olarak yapma borcunu, sonucun elde edilmemesi rizikosu ona ait olmamak üzere yükleyen sözleşmedir." (Tandoğan, 2010: 356).

Gümüş'e göre vekâlet sözleşmesi, "Öyle bir sözleşmedir ki, vekil, vekâlet veren ile arasındaki özel güven ilişkisine dayalı şekilde, vekâlet verenin menfaatine ve hesabına olarak ve nispeten yersel, zamansal veya maddi bağımsızlık içerisinde bir iş veya hizmeti, ücretsiz veya sözleşmede kararlaştırılmış ya da teamül varsa ücretli olarak görmeyi borçlanır." (Gümüş, 2014: 122).

Bu çerçevede, sonuç olarak vekâlet sözleşmesi, vekilin müvekkilinin menfaatine ve iradesine uygun olan bir işi görme borcu altına girdiği sözleşme olarak ifade edilebilir. (Honsell, 2017: 335; Eren, 2019: 717; Erzurumluoğlu, 2012: 174; Zevkliler ve Gökyayla, 2018: 301; Tandoğan, 2010: 355; Başpınar, 2004: 70; Aral ve Ayrancı, 2021: 447; Aydoğdu ve Kahveci, 2019: 791; Gümüş, 2014: 121; Erkan, 2013: 442; Sarı, 2004: 36; Özkaya, 2013: 32).

Vekâlet sözleşmesinde bir sonuç meydana getirme taahhüdü bulunmaz. (Eren, 2019: 612; Sarı, 2004: 36; Özkaya, 2013: 47-48). Sözleşmenin bu niteliği, vekâlet sözleşmesi ile eser sözleşmesi arasındaki en önemli farklılıktır.

Vekâlet sözleşmesinde ücret sözleşmenin esaslı unsuru değildir. (Fikentscher ve Heinemann, 2017: 754; Aral ve Ayrancı, 2021: 387; Gümüş, 2014: 129; Zevkliler ve Gökyayla, 2018: 474; Erkan, 2013: 443; Sarı, 2004: 22; Başpınar, 2004: 78; Özkaya, 2013: 50-311). Vekâlet sözleşmesinin ücretsiz olması ya da düşük bir ücret üzerinden belirlenmesi hususu, ancak tazminatın hesaplanmasında indirim sebebi yapılabilir. Zira, 6098 sayılı Borçlar Kanunu'nun 114. maddesi uyarınca "Borçlunun sorumluluğunun kapsamı, işin özel niteliğine göre belirlenir. İş özellikle borçlu için bir yarar sağlamıyorsa, sorumluluk daha hafif olarak değerlendirilir." denilmektedir.

Vekâlet sözleşmesinde vekil, nisbî olarak bağımsızdır.² Çünkü vekil, müvekkili menfaatine bir işi görürken belirli sınırlar içerisinde karar verme serbestini ve yetkisini haizdir. (Zevkliler ve Gökyayla, 2018: 302; Aydoğdu ve Kahveci, 2019: 794; Gümüş, 2014: 125-126; Sarı, 2004: 36; Özkaya, 2013: 48). Bu nedenle vekâlet sözleşmesinde güven unsuru oldukça önemlidir.

6098 sayılı Borçlar Kanunu'nda vekâlet sözleşmesinin ayrıntılı bir tanımına verilmmediği gibi, sözleşmeden doğan borçlara da değinilmiş ancak vekâlet sözleşmesinin taraflarına yüklediği tüm borçlar ve yükümlülükler tek tek düzenlenmemiştir.

2. Vekilin Vekâlet Sözleşmesinden Doğan Borçları ve Sır Saklama Yükümlülüğü

6098 sayılı Borçlar Kanunu'nun 505 ilâ 59. maddeleri arasında vekilin vekâlet sözleşmesinden doğan borçları düzenlenmiştir. Kanun'un 505. maddesinde "Vekil, vekâlet verenin açık talimatına uymakla yükümlüdür." denilmek suretiyle vekilin talimata uygun davranma borcu; 506. maddesinin 1. fıkrasında "Vekil, vekâlet borcunu bizzat ifa etmekle yükümlüdür." denilmek suretiyle şahsen ifa borcu; 506. maddesinin 2. fıkrasında "Vekil üstlendiği iş ve hizmetleri, vekâlet verenin haklı menfaatlerini

² Vekâlet sözleşmesinde vekil, işin görülmesine ilişkin vekâlet verenin talimatlarına uyduğundan bağımsızlığı sınırlandırılmıştır (Aral ve Ayrancı, 2021: 451).

gözeterek, sadakat ve özenle yürütmekle yükümlüdür." denilmek suretiyle sadakat ve özen gösterme borcu; 508. maddesinde *"Vekil, vekâlet verenin istemi üzerine yürüttüğü işin hesabını vermek ve vekâletle ilişkili olarak aldıklarını vekâlet verene vermekle yükümlüdür."* denilmek suretiyle hesap verme borcu; 509. maddesinde *"Vekilin, kendi adına ve vekâlet veren hesabına gördüğü işlerden doğan üçüncü kişilerdeki alacağı, vekâlet verenin vekile karşı bütün borçlarını ifa ettiği anda, kendiliğinden vekâlet verene geçer."* denilmek suretiyle edinilen hakları vekâlet verene geçirme borcu düzenlenir.³

Görüleceği üzere, 6098 sayılı Borçlar Kanunu'nun 506. maddesinin 2. fıkrasında *"Vekil üstlendiği iş ve hizmetleri, vekâlet verenin haklı menfaatlerini gözeterek, sadakat ve özenle yürütmekle yükümlüdür."* denilmek suretiyle sadakat ve özen gösterme borcu düzenlenmiştir. Ancak vekilin sır saklama yükümlülüğü 6098 sayılı Borçlar Kanunu'nda ayrıca ve açıkça düzenlenmemiştir.⁴ Bu nedenle, sır saklama yükümlülüğü, sadakat borcu kapsamında değerlendirileceğinden⁵, vekil, kendisine görevinden ötürü açıklanmış olan gizli bir bilgiyi yani bir sırrı, vekâlet verenin menfaatine aykırı bir biçimde, vekâlet verenin izni olmaksızın açıklarsa vekâlet sözleşmesini ihlal etmiş olur (Honsell, 2017: 348; Aksoy, 2022: 159; Erzurumluoğlu, 2012: 177; Özdemir, 2010: 145).

6098 sayılı Borçlar Kanunu'nda vekâlet sözleşmesinin hükümleri içerisinde sır saklama yükümlülüğünün açıkça düzenlenmiyor olması, vekilin bu yükümlülüğünden muaf olduğu anlamına gelmez. Başka bir ifadeyle, vekilin sır saklama yükümlülüğünü kanunda açıkça düzenlenmese dahi varlığını korur (Zeytin, 2006: 79; Gümüş, 2014: 154).

Vekilin sır saklama yükümlülüğü, kimi zaman özel kanunlarda düzenlenmiş de olabilir. Örneğin, 1136 sayılı Avukatlık Kanunu'nun⁶ 36. maddesinde, 5411 sayılı

³ Vekâlet verenin vekâlet sözleşmesinden doğan borçlarına ilişkin ayrıntılı bilgi için bkz. (Erkan: 2013)

⁴ Aynı yönde bkz. *"TBK 502 vd. maddeleri anlamındaki vekâlet sözleşmesi bakımından 'sır saklama, müvekkilin yeni bir tutum izlemesini gerektirecek olayları kendisine bildirme, hesap verme ve alınan şeyleri iade' gibi diğer bir kısım yükümlülükler sadakat yükümlülüğünden doğarlar."* (Özdemir, 2016: 59); Aynı yönde (Tandoğan, 2010: 408). Vekâlet sözleşmesine ilişkin hükümler, 6098 sayılı Borçlar Kanunu'nun 502. maddesinin 2. fıkrası uyarınca niteliklerine uygun düştükleri ölçüde, kanunda düzenlenmemiş olan tüm iş görme sözleşmelerine uygulanır. Bu nedenle vekâlet sözleşmesi önemlidir. 6098 sayılı Borçlar Kanunu'nun sistematigi içerisinde hizmet sözleşmesinin hükümleri düzenlenirken dahi sır saklama yükümlülüğünün öngörülmesi (md.396) söz konusuysa güven ilişkisinin önemli rol oynadığı vekâlet sözleşmesine ilişkin hükümlerin kapsamına sır saklama yükümlülüğünün alınmaması bir eksiklik. Bu eksiklik, vekâlet sözleşmesinin 1136 sayılı Avukatlık Kanunu'nda, 5411 sayılı Bankacılık Kanunu'nda ya da 1512 sayılı Noterlik Kanunu'ndaki özel vekâlet sözleşmesi türleri düzenlenirken giderilmek istenmiş, kısmen başarılı olunmuş ancak bir yeknesaklık sağlanamamıştır. Aynı yönde bkz. (Aksoy, 2022: 200).

⁵ 6098 sayılı Borçlar Kanunu'nda vekilin sadakat ve özen gösterme borcu birlikte düzenlenmiştir. Ancak sır saklama yükümlülüğü, sadakat borcu altında incelenmelidir. Zira özen gösterme borcu daha çok vekilin vekâlet sözleşmesi çerçevesinde işi, vekâlet verenin menfaatine en uygun biçimde görmesi ve vekâlet verenin zararına neden olacak her türlü eylemden kaçınması anlamına gelmektedir. Vekâlet sözleşmesinde vekilin özen borcuna ilişkin olarak bkz. (Başpınar, 2004; Taştekin, 2019).

⁶ RG; 07.04.1969, 13168.

Bankacılık Kanunu'nun⁷ 73. maddesinde ve 1512 sayılı Noterlik Kanunu'nun⁸ 54. maddesinde sır saklama yükümlülüğü ayrıca ve açıkça düzenlenmiştir.

Kimi zamanda taraflar, vekâlet sözleşmesine sır saklama yükümlülüğüne ilişkin özel bir hüküm koyabilecekleri gibi ayrıca bir sözleşme yaparak sır saklama yükümlülüğü altına girebilirler. (Aksoy, 2022: 201) Ancak bu durumda, sır saklama yükümlülüğünün bir asli edim yükümlülüğü mü yoksa yan yükümlülük mü olduğu meselesi önemlidir.

Borç ilişkileri muhakkak edim ya da edimler içerir. Edim, borç ilişkisinde borcun konusunu ve içeriğini meydana getirir. Başka bir ifadeyle borç ilişkisinde borçlunun yerine getirmek zorunda olduğu davranış edimdir. (Berger, 2012: 79, Fikentscher ve Heinemann, 2017: 33; Eren, 2019: 96; Kılıçoğlu, 2020: 5; Tercier ve diğerleri, 2020: 351; Furrer ve diğerleri, 2021: 49).

Vekilin sır saklama yükümlülüğü ise vekâlet sözleşmesinden doğan bir asli edim yükümlülüğü değildir. Çünkü asli edim yükümlülükleri, bir borç ilişkisinden doğan ve bu borç ilişkisine hukuki tipini veren yükümlülüklerdir. Asli edim yükümlülüğü olarak ifade edilen bu yükümlülükler, borç ilişkisinin karakteristik özelliğini belirler. (Berger, 2012: 82; Fikentscher ve Heinemann, 2017: 29; Furrer ve diğerleri, 2021: 24; Antalya, 2019: 61; Kılıçoğlu, 2020: 42).

Sözleşmelerde asli edim yükümlülükleri dışında yan edim yükümlülükleri de bulunur. Yan edim yükümlülükleri, borç ilişkisinden doğan, asli edim yükümlülüklerinin ifa edilmesine yardımcı olan yükümlülüklerdir (Berger, 2012: 82; Fikentscher ve Heinemann, 2017: 29; Antalya, 2019: 61; Kılıçoğlu, 2020: 43).⁹

Yan edim yükümlülükleri, kimi zaman kanundan kaynaklanabilir (Fikentscher ve Heinemann, 2017: 29; Furrer ve diğerleri, 2021: 24; Antalya, 2019: 62; Kılıçoğlu, 2020: 44). Ayrıca yan edim yükümlülükleri, kanundan ve taraf iradelerinden doğabileceği gibi dürüstlük kuralından da doğabilir (Antalya, 2019: 62; Kılıçoğlu, 2020: 44). Vekilin vekâlet sözleşmesinden doğan sır saklama yükümlülüğü bir yan edim yükümlülüğü de değildir; zira bu borcun ifasının talep edilmesi mümkün değildir.

Sözleşmelerdeki yan edim yükümlülükleri ile yan yükümlülükler karıştırılmamalıdır. Yan yükümlülükler, borç ilişkisinden doğan ve borç ilişkisinde edim yükümlülükleri dışında kalan yükümlülükler olarak ifade edilebilirler.

Yan yükümlülükler, asli edim yükümlülüğüne bağımlıdır. Başka bir ifadeyle yan yükümlülükler bağımsız nitelik taşıyamazlar. Yan yükümlülükler örnek olarak sır saklama, bilgi verme, rekabet etmeme ya da koruma yükümlülükleri sayılabilir. İfade edildiği üzere yan yükümlülükler bağımsız nitelik taşıyamadıkları için ayrıca talep ve dava konusu da edilemezler. Ancak yan yükümlülükler aykırılık sebebiyle bir zarar

⁷ RG; 01.11.2005, 25983.

⁸ RG; 05.02.1972, 14090.

⁹ Furrer/Chen-Müller/Çetiner, yan edim yükümlülüklerini bağımlı ve bağımsız olmak üzere iki kategoriye ayırmaktadır. Asli edim yükümlülüklerinden ayrı olarak ifası talep edilebilen ya da dava edilebilen yan edim yükümlülükleri bağımsız; asli edim yükümlülüklerinden ayrı olarak ifası talep edilemeyen ya da dava edilemeyen yan edim yükümlülükleri bağımlıdır. (Furrer ve diğerleri, 2021: 24)

doğmuş olması durumunda zararın tazmini talep edilebilir ve dava konusu edilebilir (Antalya, 2019: 63; Kılıçoğlu, 2020: 44).

Görüleceği üzere vekilin vekâlet sözleşmesinden doğan sır saklama yükümlülüğü ya da yükümlülüğü bir yan yükümlülüktür.¹⁰ Bu çerçevede, sır saklama yükümlülüğüne aykırılık sebebiyle bir zarar doğmuş olması durumunda zararın tazmini talep edilebilir ve dava konusu edilebilir (Aksoy, 2022: 196). Ancak bağımsız bir nitelik taşımaması nedeniyle aynen ifası talep edilemez (Aksoy, 2022: 196; Taştekin, 2019: 89).

Ancak, taraflar arasında vekâlet sözleşmesinden bağımsız olarak akdedilmiş sır saklama sözleşmesi varsa bu durumda, artık sır saklama edimi asli yükümlülük haline gelir. Çünkü asli edim yükümlülükleri, bir borç ilişkisinden doğan ve bu borç ilişkisine hukuki tipini veren yükümlülüklerdir ve tarafların ayrıca bir sır saklama sözleşmesi yapmaları durumunda sır saklama edimi sözleşmeye tipini veren asli edimdir.

Vekilin haiz olduğu sır, bir ticari sır olabileceği gibi bir banka sırrı, müşteri sırrı ya da meslek sırrı olabilir. Vekâlet sözleşmesinden doğan sır saklama yükümlülüğünün söz konusu olması için önemli olan sırrın türü değil; bilginin sır niteliği taşımasıdır (Aksoy, 2022: 160).

Vekilin 6098 sayılı Borçlar Kanunu çerçevesinde vekâlet sözleşmesinden doğan sır saklama yükümlülüğünün kapsamı, vekilin sırrı, vekâlet sözleşmesi çerçevesinde görevini ifa ederken öğrenmiş olmasıdır (Aksoy, 2022: 160). Vekil sır teşkil eden bilgileri, vekâlet verenden yazılı olarak edinebileceği gibi bu bilgilere sözlü olarak da vakıf olmuş olabilir (Aksoy, 2022: 161).

Vekil, sır olarak kabul edilen bilgiyi her zaman doğrudan vekâlet verenden öğrenmeyebilir.¹¹ Vekil, kendisine bir iş görmek üzere verilen vekâlet ile işin görülmesi esnasında vekâlet verene ait gizli bir bilgiye de ulaşabilir. Örneğin ticari defterlerin tasdiki için kendisine vekâlet verilen kişi, aynı zamanda defterler içerisindeki kayıtlara da vakıf olabilir.

Yine, vekilin vekâlet sözleşmesinden doğan sır saklama yükümlülüğünden sorumlu tutulabilmesi için öğrenmiş olduğu sırrın, vekâlet verene ait olması gerekir. Ancak vekil tarafından üçüncü kişilere ilişkin öğrenilen gizli bilgiler, vekâlet verenin hukuki menfaatlerini ilgilendiriyorsa, bu bilgiler de sır saklama yükümlülüğü kapsamında değerlendirilir (Aksoy, 2022: 160).

Vekâlet sözleşmesi henüz kurulmadan önce, yani sözleşme görüşmeleri sırasında vekil tarafından bazı gizli bilgiler öğrenilebilir. Bu durumda, sözleşmenin kurulmamış olması vekilin vekâlet sözleşmesinden doğan sır saklama yükümlülüğünü ortadan kaldırmaz. Daha sonra vekâlet sözleşmesi kurulmamış olsa dahi vekil, sözleşme görüşmeleri esnasında vakıf olduğu gizli bilgileri saklamakla yükümlüdür (Gümüş, 2014: 155; Özkaya, 2013: 497; Aksoy, 2022: 161).

Vekil, vekâlet sözleşmesi esnasında öğrenmiş olduğu gizli bilgileri vekâlet sözleşmesi sona erdikten sonra da saklamakla yükümlüdür. Vekil tarafından bu bilgilerin açıklanması vekâlet sözleşmesinden doğan sır saklama yükümlülüğüne aykırılık teşkil eder. Ancak vekil, vekâlet sözleşmesi sona erdikten sonra vekâlet verene ait yeni bir

¹⁰ Vekilin vekâlet sözleşmesinden doğan özen borcunun bir yan yükümlülük olduğu yönünde ayrıntılı bilgi için bkz. (Taştekin, 2019: 88).

¹¹ Aynı yönde hekimin sır saklama yükümlülüğüne ilişkin olarak bkz. (Büyükcay, 2004: 387).

sırrı, gizli bilgiyi öğrenmişse artık sözleşmenin ihlalden doğan sorumluluğa başvurulamaz. Burada, vekâlet veren ancak haksız fiil sorumluluğunun hükümlerine başvurabilir (Aksoy, 2022: 161).

Son olarak, sır saklama yükümlülüğünün ihlali yalnızca gizli bilginin vekil tarafından üçüncü kişilerle paylaşılması biçiminde gerçekleşmez. Vekil tarafından, sır teşkil eden bilginin kendi yararına ya da üçüncü kişiler yararına kullanılması da yükümlülüğün ihlaline neden olur (Turanboy, 2006: 369).

3. Sır Kavramı ve Ticari Sır

Türk Dil Kurumu Sözlüğüne göre sır, “varlığı veya bazı yönleri açığa vurulmak istenmeyen, gizli kalan, gizli tutulan şey” anlamına gelmektedir.¹² Hukuki boyutuyla sır, üçüncü kişilerin bilmesi istenmeyen, alenileşmesinde sahibinin zararı bulunan, kamunun bilmesinden kaçınılan bilgi olarak değerlendirilebilir (Yeşiltepe, 2006: 404; Kangal, 2014: 22; Aksoy, 2022: 112; Büyükay, 2004: 386; Özdemir, 2010: 138; Özdemir, 2016: 63; Günerkök, 2003: 656).¹³

Kişinin sahip olduğu sır, aynı zamanda kişilik hakları kavramı çerçevesinde de değerlendirilir (Nomer Ertan, 2016: 332; Özdemir, 2010: 138; Özdemir, 2016: 63; Büyükay, 2004: 383). Çünkü kişilik hakları, kişinin toplum içerisindeki saygınlığını sağlayan, kişiliğini serbestçe geliştirmesini mümkün kılan unsurların tümü üzerindeki haklardır. Bu haklar, herkese karşı ileri sürülebilen, mutlak, kişiye sıkı sıkıya bağlı, dokunulmaz, devredilemez ve vazgeçilemez haklardır.

Herkesçe bilinen ya da bilinmesi mümkün olan bilgi, sır olarak değerlendirilemez (Kangal, 2014: 23; Aksoy, 2022: 112; Özdemir, 2010: 138; Özdemir, 2016: 63; Günerkök, 2003: 656; Özkaya, 2013: 499; Çırak, 2022: 182). Örneğin bir şirketin internet sayfasında yer alan müşteri listesinin, vekil tarafından üçüncü kişilerle paylaşılması sırrın açıklanması olarak kabul edilemez. Benzer şekilde, şirket hakkında biraz çabayla ticaret sicil gazetesinden öğrenilebilecek paydaş listesi gibi bilgilerin vekil tarafından üçüncü kişilere açıklanması, sırrın açıklanması kapsamında değerlendirilemez.

Bir bilginin sır olarak kabul edilebilmesi için; bilginin aleni olmaması, korunmasında sır sahibinin menfaatinin bulunması, sır sahibinin bilgiyi gizli tutma iradesi göstermesi ve sır konu bilginin gerçek olması gerekir.¹⁴

Sır kavramı, mutlak sır ve nisbî sır olmak üzere iki farklı şekilde incelenir. Mutlak sır, bir kanun ya da sözleşme hükmü uyarınca açıklanması kesinlikle yasaklanmış olan sır; nisbî sır bazı durumlarda iyi niyetli kişi tarafından elde edilmiş ve dürüstlük kuralına uygun bir biçimde kullanılması, açıklanması mümkün olan sırrı ifade eder (Kangal, 2014: 26; Aksoy, 2022: 126).

¹² Bkz. <https://sozluk.gov.tr/> (Son Erişim Tarihi: 25.08.2022)

¹³ Donay sır kavramını, “Genel olarak herkes tarafından bilinmeyen ve açıklanması sahibinin şeref ve menfaatine zarar verme tehlikesi gösteren hususlar” olarak ifade eder. (Donay, 1978: 4).

¹⁴ Konu hakkında detaylı bilgi için (Aksoy, 2022: 117); Özdemir, bir bilginin sır olmasını objektif ve subjektif ölçütlere bağlamıştır. Özdemir'e göre “Objektif şarta göre, bir olayın sır alanına ait olabilmesi için, onun üçüncü kişiler tarafından bilinmemesi gerekir. Subjektif şart ise, bir olay veya davranışın sır alanına dâhil olabilmesi için, kişinin bu alanda iradesinin olması gerekliliğidir.” (Özdemir, 2010: 139).

Sır kavramı, farklı hukuk dallarında devlet sırrı¹⁵, meslek sırrı¹⁶, bankacılık sırrı¹⁷ ya da ticari sır gibi farklı anlamlara bürünmüştür. Çalışma kapsamında vekilin vekâlet sözleşmesinden doğan ticari sır saklama yükümlülüğü incelenmiştir. Bu nedenle, diğer sır türlerine değinilmemiştir.

Bir sırrın, ticari sır niteliği taşıması ticaret hukuku bağlamında korunması gereken bir değer yaratır. Başka bir ifadeyle sır, kişinin ticari hayatına etki edebilecek bir nitelik yükler (Yeşiltepe, 2006: 404).

Ticari sır, sır sahibine ekonomik anlamda bir fayda sağlayan, toplum tarafından bilinmeyen ve sır olarak saklanması için özel önlem alınan bir formül, yöntem, model, tasarım, strateji, gibi gizli bir bilgi, belge ya da veridir.

Sır ya da ticari sır kavramı, 6098 sayılı Borçlar Kanunu'nda tanımlanmamıştır. Benzer şekilde, ticari sır kavramı, 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nda da tanımlanmamıştır. Ancak özellikle 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun haksız rekabeti düzenleyen hükümlerinde ticari sır kavramının kullanıldığı görülmektedir. Benzer şekilde, 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'da da ticari sır kavramının tanımı yapılmamış; ancak kavram kullanılmıştır.

Nihayet, 4982 sayılı Bilgi Edinme Kanunu'nun 23. maddesinde ticarî sır kavramına ilişkin, açık ve tam olmasa bile, bir tanım yer almaktadır. Hükümde *“Kanunlarda ticarî sır olarak nitelenen bilgi veya belgeler ile, kurum ve kuruluşlar tarafından gerçek veya tüzel kişilerden gizli kalması kaydıyla sağlanan ticarî ve malî bilgiler, bu Kanun kapsamı dışındadır.”* ifadelerine yer verilmek suretiyle *“kurum ve kuruluşlar tarafından gerçek veya tüzel kişilerden gizli kalması kaydıyla sağlanan ticarî ve malî bilgiler”* ticari sır olarak kabul edilmiştir. Esasen, burada ticari sırrın açık bir tanımından ziyade örneklenmesi söz konusu olmuştur.

Kanunlarda düzenlenmemiş olan ticari sır kavramının açık tanımına, Rekabet Kurumu tarafından yayınlanan Dosyaya Giriş Hakkının Düzenlenmesine ve Ticari Sırların Korunmasına İlişkin Tebliğ¹⁸'den ulaşmak mümkündür. Tebliğ'in 12. maddesine göre ticari sır *“teşebbüslerin faaliyet alanları ile 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 belgedir.”* denilmektedir.

Halen yürürlüğe girmemiş olan Ticarî Sır, Banka Sırrı ve Müşteri Sırrı Hakkında Kanun Tasarısı'nda ise kapsamlı bir tanım yer almaktadır. Tasarının 3.maddesinde, *“Ticarî sır, bir ticarî işletme veya şirketin faaliyet alanı ile ilgili yalnızca belirli sayıdaki mensupları ve diğer görevlileri tarafından bilinen, elde edilebilen, rakiplerince bilinmemesi 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*

¹⁵ Devlet sırrı ile ilgili ayrıntılı bilgi için bkz. (Akkaya Kia, 2013: Aksoy, 2022: 126).

¹⁶ Meslek sırrı ile ilgili ayrıntılı bilgi için bkz. (Aksoy, 2022: 132; Özdemir, 2010: 140; Donay, 1978: 4; Uşan, 2003: 11; Yeşiltepe, 2006: 405).

¹⁷ Banka sırrı ile ilgili ayrıntılı bilgi için bkz. (Turanboy, 2006: 363; Aksoy, 2022: 135). Ayrıca bkz. 4 Haziran 2021 tarihli Sır Niteliğindeki Bilgilerin Paylaşılması Hakkında Yönetmelik.

¹⁸ RG; 18.04.2010, 27556.

politikaları, pazarlama taktikleri ve masrafları, pazar payları, toptancı ve perakendeci müşteri potansiyeli ve ağları, izne tâbi veya tâbi olmayan sözleşme bağlantılarına ilişkin bilgi, belge, elektronik ortamdaki kayıt ve verilerden oluşur.” denilmek suretiyle ticari sır tanımlanmıştır.

Avrupa Birliği'nin 2016/943 sayılı Direktifinin tanımlar başlıklı 2. maddesinde de ticari sır kavramının tanımına yer verilmiştir. Hükme göre “ticari sır, aşağıda yer alan gereksinimlerin tümünü karşılayan bilgiler anlamına gelir;

(a) öyle bir sırdır ki; bütünüyle ya da bileşenlerinin yapılandırılmasında ve bir araya getirilmesinde, normalde bahse konu bilgi türüyle ilgilenen kişi çevreleri tarafından genel olarak bilinen veya kolayca erişilebilen,

(b) sır olduğu için ticari değeri olan,

(c) yasal sır sahibi tarafından bahse konu bilginin sır olarak tutulması için makul önemler alınmışsa”¹⁹

Başka bir uluslararası metin olan Ticaretle Bağlantılı Fikri Mülkiyet Anlaşması (TRIPS)'nin 39. maddesinin 2. fıkrasında ticari sır, “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 olan bilgiler, gizli olduğu için ticari değeri olan bilgiler ve yasal olarak bu bilgileri kontrol eden şahıs tarafından, gizli kalması için, ilgili koşullar altında makul önlemler alınmış olan bilgiler” olarak ifade edilmiştir.²⁰

Ticari sır kavramı ayrıca birçok mahkeme içtihadına da konu olmuştur. Yargıtay ticari sır kavramını, “gerçek ya da tüzel kişi tacire, rakiplerine karşı ekonomik anlamda menfaat sağlayan, sır olarak saklanan ve gizli kalması için gerekli önlemlerin sahibi tarafından alındığı bilgi” olarak tanımlar. (Y. 23HD, T.21.10.2019, E.2016/6958 ve K.2019/4349)

Sonuç olarak, görüleceği üzere bir sırrın ticari sır olarak kabul edilebilmesi için bazı koşullar aranır. Bu çerçevede öncelikle, gizli bilginin kamu tarafından bilinmemesi ya da bu bilgiye kolayca ulaşılamaması gerekir.²¹ İkinci olarak, bilginin gizli tutulmasının sır sahibine ekonomik bir menfaat sağlıyor olması gerekir (Yeşiltepe, 2006: 410; Güneş, 2016: 79; Çırak, 2022: 183; Kangal, 2014: 25). Üçüncü olarak, bilginin gizli tutulması için makul önlemlerin sır sahibi tarafından alınması gerekir (Aksoy, 2022: 156; Çırak, 2022: 182).

Bir bilginin ticari sır olarak kabul edilebilmesi için yeni ve kimse tarafından bilinmeyen bir bilgi olması koşulu aranmaz (Aksoy, 2022: 156; Güneş, 2016: 80). Ancak bu noktada, kamuya açık olan ya da herkes tarafından kolayca ulaşılabilen bilgiler bu kapsamda değerlendirilemez.

¹⁹ Metnin orijinal ve tam hali için bkz. <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A32016L0943> (Son Erişim Tarihi: 25.08.2022)

²⁰ Metnin orijinal ve tam hali için bkz. https://www.wto.org/english/tratop_e/trips_e/trips_e.htm (Son Erişim Tarihi: 25.08.2022)

²¹ Aynı yönde bkz. “Ticari sır kavramının en önemli unsurunun toplumun bilgisi dâhilinde olmama veya ilgili alanda rakip firmalarca bilinmeme şartının olduğu” Y.11HD, T.02.06.2005, E.2004/7827 ve K.2005/5755 (<https://www.kazanci.com.tr>).

4. Vekilin Sır Saklama Yükümlülüğüne Aykırı Davranmasının Ticari Sır Bakımından Sonucu

Vekâlet sözleşmesi, günlük hayatta sıkça karşımıza çıkan tipik, isimli bir sözleşmedir. Hekim ile hasta, avukat ile müvekkil, öğretmen ile öğrenci, ticari vekil ile şirket arasında kurulan ilişkilerin tümü vekâlet sözleşmesine dayanmaktadır.

Vekâlet sözleşmesi, temelinde güven ilişkisinin yer aldığı bir sözleşme olması nedeniyle, vekile birtakım yükümlülükler yüklemektedir (Erzurumluoğlu, 2012: 177; Gümüş, 2014: 127).²² Bu yükümlülüklerin önemlilerinden biri de vekilin sır saklama yükümlülüğüdür. Zira vekil, iş görme edimini yerine getirirken istemli ya da istemsiz olarak vekâlet verene ilişkin birçok gizli bilgiye vâkıf olabilir. Bu nedenle, vekil tarafından, sır saklama yükümlülüğünün ihlali hem hukuki hem de cezai sorumluluk doğurur.

Vekil tarafından, sır saklama yükümlülüğünün ihlali açıkça vekâlet sözleşmesinin ihlali anlamına gelmektedir. Bu nedenle, vekilin vekâlet sözleşmesinden doğan sır saklama yükümlülüğüne aykırı davranması durumunda, 6098 sayılı Borçlar Kanunu'nun sözleşmeye aykırılığa ilişkin hükümlerine başvurulması mümkündür.

Ancak aynı zamanda vekilin sır saklama yükümlülüğüne aykırı hareket etmesi halinde, vekâlet verenin kişilik haklarının da ihlal edilmesi söz konusu olur (Nomer Ertan, 2016: 332; Özdemir, 2010: 138-139; Özdemir, 2016: 63). Bu çerçevede, vekâlet veren Türk Medeni Kanunu'nun 24. maddesi uyarınca kişilik haklarının ihlal edildiğinden bahisle Kanun'un 25. maddesinde düzenlenen hukuki yollara başvurulabilir.

Vekilin sır saklama yükümlülüğüne aykırı davranmasının vekâlet sözleşmesine aykırılık sonucunu doğuracağı ifade edilmiştir. Ancak vekilin sır saklama yükümlülüğüne aykırı davranışı aynı zamanda bir haksız fiili meydana getiriyorsa vekâlet veren, sözleşmeden doğan sorumluluğa başvurabileceği gibi haksız fiil sorumluluğuna da başvurabilir.

Vekilin, vekâlet sözleşmesinden doğan sır saklama yükümlülüğüne aykırı davranışına ilişkin olarak, 6098 sayılı Borçlar Kanunu'nun ilgili hükümlerine başvurulabileceği açıktır. Ancak bahse konu sır, ticari sır ise, ayrıca 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun hükümlerinin incelenmesi bir gerekliliktir. Zira, 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu kapsamında ticari sır, haksız rekabet hükümleri çerçevesinde korunur.

6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun 55. maddesinin d bendi uyarınca *"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 dürüstlüğe aykırı davranmış olur."* denilmektedir.

Görülebileceği üzere, hukuka aykırı olarak elde edilen ticari sırları değerlendiren veya başkalarına aktaran kişi ile hukuka uygun olarak elde edilen ticari sırları hukuka aykırı olarak ifşa eden kişi, haksız rekabet fiilini gerçekleştirmiştir. Haksız rekabetin söz konusu olabilmesi için ticari sırların ihlalinden ekonomik kazanç sağlanıp sağlanmaması önemli değildir.

²² Aynı yönde bkz. *"Vekâlet sözleşmesi büyük ölçüde tarafların karşılıklı güvenine dayanır. Vekilin borçlarının önemli bölümü bu güven unsurundan kaynaklanır"*. Yargıtay 13.HD, T.03.10.1995, E.1995/6697 ve K.1995/8336 (<https://www.kazanci.com.tr>).

6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun 55. maddesinin d bendine ilişkin olarak dikkat edilmesi gereken bir husus, hükümden haksız rekabetin meydana gelebilmesi için gizli bilginin hukuka aykırı olarak öğrenilmesi koşulunun aranmamasıdır (Nomer Ertan, 2022: 329) Zira gerek Mülga 6762 sayılı Ticaret Kanunu'nda²³ gerekse İsviçre Haksız Rekabet Kanunu'nda (UWG) gizli bilginin hukuka aykırı biçimde öğrenilmesi koşulu aranmaktadır.

Görüleceği üzere vekâlet sözleşmesi kapsamında sır, 60698 sayılı Borçlar Kanunu çerçevesinde korunmaktadır. Bu çerçevede, vekilin sır saklama yükümlülüğüne aykırı davranması halinde, vekâlet veren sözleşmeye aykırılığa ilişkin hükümlere ya da unsurları oluşuyorsa haksız fiilden doğan taleplere başvurulabilir. Ayrıca, sır saklama yükümlülüğünün ihlali, kişilik haklarına aykırılık meydana getiriyorsa, 4721 sayılı Medeni Kanun'un 25. maddesinde düzenlenen hukuki yollara başvurulabilir. Ancak, ticari sırların ifşası, 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu bağlamında haksız rekabet hükümlerinin ihlali olarak da değerlendirilebileceğinden, Kanun'un 56. maddesinde düzenlenen hukuki yollar başvurulması da mümkündür.

Bu durumda, sebeplerin yarışması söz konusu olur ve taleple bağlılık ilkesi gereğince vekâlet veren, hangi hükme dayandığını açıkça belirtmemişse hâkim, 6098 sayılı Borçlar Kanunu'nun 60. maddesi uyarınca *"zarar görene en iyi giderim imkânı sağlayan sorumluluk sebebine göre karar verir."* (Taştekin, 2019: 99; Özkaya, 2013: 501; Nomer Ertan, 2016: 333; Yeşiltepe, 2006: 420).

Vekilin, sır saklama yükümlülüğüne aykırı davranması halinde 6098 sayılı Kanun çerçevesinde tazminattan sorumlu tutulabilmesi için vekâlet verenin bir zararının doğmuş olması gerekir.²⁴

Hukuki sorumluluğun yanında sır saklama yükümlülüğüne aykırı davranan vekil, cezai yaptırımlarla da karşı karşıya kalabilir. 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 239. maddesinde *"Ticari sır, bankacılık sırrı veya müşteri sırrı niteliğindeki bilgi veya belgelerin açıklanması"* suçu düzenlenmiştir. Haliyle, suçun konusunu ticari sır, bankacılık sırrı veya müşteri sırrı niteliğindeki bilgi veya belgeler oluşturur.

Hüküm uyarınca *"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 beş bin 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."* denilir. Görüleceği üzere, 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 239. maddesinde ticari sır kavramı açıkça yer almaktadır.

²³ RG; 09.07.1956, 9353.

²⁴ Aynı yönde bkz. "Avukatlık sözleşmesi çerçevesinde faaliyet gösteren avukatın müvekkili karşısında sorumluluğunu gerektiren hallerde, avukata karşı özel hukuka dayalı tazminat talebinde bulunabilmek için, avukatın sözleşme ile borçlandığı yükümlülüklerini ihlal etmesi tek başına yeterli değildir. Müvekkilin ayrıca avukatın sözleşme ihlalinin dolaylı bir zarara uğramış olması gerekir. Müvekkilin uğradığı zarar maddi zarar olabileceği gibi, manevi zarar da olabilir. Sorumluluğun diğer koşulları da oluştuğu takdirde, bu her iki zarar türü tazmin edilmek gerekir." (Günerkök, 2003: 666).

5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 239. maddesi dışında, ticari sırları cezai anlamda koruyan bir başka hüküm de 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun 62. maddesinde yer almaktadır. Ticari sırların ifşasına ilişkin ceza sorumluluğu, işbu Kanunu'nun "Cezayı gerektiren fiiller" başlıklı 62. maddesinde yer alan haksız rekabete ilişkin suçlar arasında düzenlenmiştir. Hüküm uyarınca;

"(1) a) 55 inci maddede yazılı haksız rekabet fiillerinden birini kasten işleyenler,

b) Kendi icap ve tekliflerinin rakiplerinkine 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." denilmektedir.

Hükümün ilk fıkrasında, yer alan ifade kanun yapma tekniği açısından sorunlu bir yöntem olarak kabul edilebilecek olan eksik norm şeklinde düzenlenmiştir. Hükümde suç ve yaptırım ile suçu oluşturan fiiller farklı hükümlerde düzenlenerek suç meydana getirilmiştir (Çırak, 2022: 180; Aydın, 2008: 135).²⁵

Görülebileceği üzere, ticari sır ilişkisi olarak iki farklı kanunda iki farklı cezai yaptırım öngörülmüştür. Konunun ceza hukuku bağlamında incelenmesi çalışmanın konusunu oluşturmaya da ifade etmek gerekir ki; 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun 62. maddesi kapsamında suç teşkil eden fiilden bahsedebilmek için sır hukuka uygun ya da hukuka aykırı yollarla öğrenilmiş, ele geçirilmiş olabilir. Ancak, 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 239. maddesine göre sır teşkil eden bilgi hukuka aykırı yolla ele geçirilmelidir (Çırak, 2022: 188).

Görülebileceği üzere vekâlet sözleşmesi kapsamında sır, 6098 sayılı Borçlar Kanunu çerçevesinde korunmaktadır. Bu çerçevede, vekilin sır saklama yükümlülüğüne aykırı davranması halinde, vekâlet veren sözleşmeye aykırılığa ilişkin hükümlere ya da unsurları oluşuyorsa haksız fiilden doğan taleplere başvurabilir. Ayrıca, sır saklama yükümlülüğünün ihlali, kişilik haklarına aykırılık meydana getiriyorsa, 4721 sayılı Medeni Kanun'un 25. maddesinde düzenlenen hukuki yollara başvurulabilir. Ancak, ticari sırların ifşası, 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu bağlamında haksız rekabet hükümlerinin ihlali olarak da değerlendirilebileceğinden, Kanun'un 56. Maddesinde düzenlenen hukuki yollar başvurulması da mümkündür. Ayrıca ticari sırrın açıklanması, 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 239. maddesi çerçevesinde ekonomi, sanayi ve ticarete ilişkin suç olarak kabul edilmekte ve ticari sırrı ifşa eden aleyhine cezai yaptırım

²⁵ Aynı yönde bkz. "Haksız rekabet suçunun oluşması için; 6102 Sayılı Kanun'un 55. maddesinde yazılı haksız rekabet hallerinden "özellikle" ifadesinden sonra gelen seçimlik fiillerin, TCK'nin 2. maddesine uygun biçimde açıkça sayılmış olması ve tipik olarak sayılan bu fiillerin sanık tarafından işlenmiş olması da zorunludur." Y.19CD, T. 08.07.2019. E.2019/23111 ve K.2019/10622. (<https://www.kazanci.com.tr>).

öngörülmektedir. Yine, 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 239. maddesi dışında, ticari sırları cezai anlamda koruyan bir başka hüküm de 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun 62. maddesinde yer almakta ve ticari sırrın açıklanması, Kanunu'nun “Cezayı gerektiren fiiller” başlıklı 62. maddesinde yer alan haksız rekabete ilişkin suçlar arasında düzenlenmektedir.

Araştırma ve Yayın Etiği Beyanı

Bu çalışmanın tüm hazırlanma süreçlerinde etik kurallara uyulduğunu yazarlar beyan eder. Aksi bir durumun tespiti halinde Ticari Bilimler Fakültesi Dergisinin hiçbir sorumluluğu olmayıp, tüm sorumluluk çalışmanın yazarlarına aittir.

Research and Publication Ethics Statement

The authors declare that ethical rules are followed in all preparation processes of this study. In case of detection of a contrary situation, Journal of Commercial Sciences has no responsibility and all responsibility belongs to the authors of the study.

Kaynakça

- AKKAYA KİA Rukiye, “Devlet Sırrı, Kimin Sırrı?”, Prof. Dr. Nur Centel'e Armağan, Y.2013. C.19, S. 2, s.749-755.
- AKSOY Muhammed Ramazan, Vekâlet Sözleşmesinde Vekilin Sır Saklama Yükümlülüğü, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2022.
- ANTALYA Osman Gökhan, Borçlar Hukuku Genel Hükümler Cilt V.1/1: Temel Kavramlar Sözleşmeden Doğan Borç İlişkileri, 2.Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2019.
- ARAL Fahrettin/AYRANCI Hasan, Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, 12. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara 2021.
- AYDIN Hüseyin, Türk Ticaret Kanunu'nda Haksız Rekabet Suçları, Yetkin Yayınları, Ankara 2008.
- AYDOĞDU Murat/KAHVECİ Nalan, Türk Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri Sözleşmeler Hukuku, 4. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara 2019.
- BAŞPINAR Veysel, Vekilin Özen Borcundan Doğan Sorumluluğu, 2. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara, 2004.
- BERGER Bernhard, Allgemeines Schuldrecht, 2. Baskı, Stämpfli Verlag AG, Bern 2012.
- BÜYÜKAY Yusuf, “Hekimin Sır Saklama Yükümlülüğü”, AÜEHFD, C. VIII, S. 1-2 (2004), s.383-396.

- ÇIRAK Ezgi, "Ticari Sırrın İfşasından Doğan Ceza Sorumluluğuna İlişkin Türk ve Alman Hukuk Sistemlerindeki Güncel Durumun Değerlendirilmesi", TFM 2022; 8(1), s.179-205.
- DONAY Süheyl, Meslek Sırının Açıklanması Suçu, Sulhi Garan Matbaası, İstanbul 1978.
- EREN Fikret, Borçlar Hukuku Özel Hükümler, 6. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara 2018.
- ERKAN Umut Vehbi, "6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu'na Göre Vekâlet Sözleşmesinde Vekâlet Veren Ücret Ödeme Borcu Dışındaki Diğer Borçları", AÜHFD, 62 (2) 2013, s.441-472.
- ERZURUMLUOĞLU Erzan, Sözleşmeler Hukuku (Özel Borç İlişkileri), 2. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara 2012.
- FIKENTSCHER Wolfgang/HEINEMANN Andreas, Schuldrecht Allgemeiner und Besonderer Teil, 11. Baskı, De Gruyter Yayınevi, Zürih 2017.
- FURRER Andreas/CHEN-MULLER Markus/ÇETİNER Bilgehan, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul 2021.
- GÜMÜŞ Mustafa Alper, Borçlar Hukuku Özel Hükümler Cilt II, 3. Baskı, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2014.
- GÜNERKÖK Özcan, "Avukatın Sır Saklama Yükümlülüğü", AÜEHFD, C. VII, S. 1-2 (Haziran-2003), s.655-667.
- GÜNEŞ İlhami, "Ticari Sırların Haksız Rekabete Karşı Korunmasında Son Gelişmeler", Terazi Hukuk Dergisi, C.11, S.120 (2016), s.79-82.
- HONSELL Heinrich, Schweizerisches Obligationenrecht Besonderer Teil, 10. Baskı, Stämpfli Verlag AG, Bern 2017.
- KANGAL Zeynel, "Ticari Sır, Bankacılık Sırrı veya Müşteri Sırrı Niteliğindeki Bilgi veya Belgelerin Açıklanması Suçu", Ceza Hukuku Dergisi, S.24 (2014), s.9-56.
- KILIÇOĞLU Ahmet M, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 24. Baskı, Turhan Kitabevi, Ankara 2020.
- NOMER ERTAN Füsun, Haksız Rekabet Hukuku, On İki Levha Yayınları, İstanbul 2016.
- ÖZDEMİR Hayrunnisa, "Hadım Etme ve Hekimin Sır Saklama Yükümlülüğü", Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi C. XIV, Y. 2010, Sa. 1, s.125-164.
- ÖZDEMİR Hayrunnisa, "Hekimin Hukuki Sorumluluğu", ERÜHFD, C. XI, S. 1, (2016), s.33-81.
- ÖZKAYA Eraslan, Vekâlet Sözleşmesi ve Kötüye Kullanılması, 3. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2013.
- SARI Suat, Vekâlet Sözleşmesinin Tek Taraflı Olarak Sona Erdirilmesi, Beşir Kitabevi, İstanbul 2004.
- TANDOĞAN Haluk, Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri Cilt II, 5. Baskı, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2010.

- TAŞTEKİN Sinem, "Vekilin Vekâlet Sözleşmesinden Kaynaklanan Özen Borcu", İstanbul Medipol Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 6 (2), Güz 2019, s.83-105.
- TERCIER Pierre/PICHONNAZ Pascal/ DEVELİOĞLU H. Murat, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 2. Baskı, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul 2020.
- TURANBOY Asuman, "Ticari Sır", Prof. Dr. Tuğrul Ansay'a Armağan, Turhan Kitabevi, Ankara 2006, s.349-369.
- UŞAN Muhammed Fatih, İş Hukukunda İş Sırının Korunması (Sır Saklama ve Rekabet Yasağı), Seçkin Yayıncılık, Ankara 2003.
- YEŞİLTEPE Salih Önder (2006) "Ticari Sır-İş Sır" Doç. Dr. Mehmet Somer'in Anısına Armağan, Beta Basım Yayıncılık, İstanbul 2006, s.403-421.
- ZEVKİLİLER Aydın/GÖKYAYLA K. Emre, Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, 18. Baskı, Turhan Kitabevi, Ankara 2018.
- ZEYTİN Zafer, "Hekimin Sır Saklama Yükümlülüğü", Türkiye Klinikleri Tıp Etiği, Hukuk ve Tarih Dergisi, Y.2006, S.14, s.77-82.

Extensive Summary

Contract of mandate is regulated between the articles numbered 502 and 514 of the Code of Obligations (Law no. 6098.). In accordance with Article 502 of the Law no. 6098 contract of mandate is defined as *"the contract in which the mandatary undertakes to perform or perform a business of the mandator."*

Article 506§2 of the Law no 6098 reads as follow; *"The mandatary is obliged to carry out the works and services undertaken by taking care of the rightful interests of the mandator and with loyalty and care."* However, the secrecy obligation of the mandatary is not contained neither explicitly nor distinctively in the provisions of the Law numbered 6098. Therefore, the secrecy obligation is considered within the scope of obligation of loyalty.

It is likely that the mandatary might get hold of the confidential or secret informations of the mandator verbally as well as in written documents.

The mandatary may not always obtain the secret information from the mandator. It is possible that such an information could be made available to the attorney by the third parties. Moreover, the mandatary may come across such information belonging to the mandator in the course of carrying out a certain task entrusted to him/her by the latter. For example, a designated person given the power of attorney for the confirmation of the commercial book can be concurrently aware of the registrations contained therein.

Furthermore, in order for the mandatary to be held responsible for the confidentiality obligation resulting from contract of mandate the secret information at his/her possession must belong to the mandator. Nonetheless, on the assumption that the secret information of which the mandatary became aware with regard to the third parties concerns legal interests of the mandator, then those informations come within the scope of the confidentiality obligation.

Prior to the drawing up a contract by the mandatary and the mandator or in the process of settling one, the mandatary once again may receive some confidential information. In that case, failure to settle a contract between the parties does not give way to the mandatary to divulge information of a confidential nature. Regardless of the outcome of the discussions to reach an contract of mandate, the attorney is still under the obligation to keep the information secret which he/she obtained during the consultation.

The obligation that the mandatary is under not to divulge the information that he attained within the scope of the mandatary-mandator privilege will survive the expiration of the agreement. That the mandatary divulges such information will run contrary to the confidentiality or secrecy obligation stemming from the agreement. However, if the mandatary has the knowledge of a new information concerning the mandator following the expiration of the agreement only then will the mandatary not be held responsible for breach of the agreement. In that case, the mandator may have recourse to the provisions for tort regulated under Law no. 6098.

Once and for all, a breach of confidentiality or secrecy obligation may have other appearances than as in divulging the information to the third parties by the mandatary. The use of the secret information by the mandatary in his/her interest or in the third parties' interest will also result in the breach of the agreement.

The secret, could be taken as such information that the third parties is not supposed to know, or that divulgence of the information may pose risks to its possessor, or that the public is ought to not learn.

The confidential information in one's possession can be at the same time discussed within the framework of personal rights since they pose as rights ensuring a certain person's esteem within the society as well as making it possible for a person to edify freely.

The information which might appear as common knowledge or is easy to be learned can not be considered as confidential one. For example, sharing of customer list which is already available on the internet page of a company with third parties by the attorney is not to be taken as revealing the confidential information. It follows that, revealing of such informations as shareholder list which could be easily reached through commercial registry gazette by the attorney to third parties does not fall within the ambit of divulging confidential information.

To accept an information as a secret; the information should not be public, its possessor should have an interest in its protection and should show the will to keep the information confidential and the subject of the secret information should be truth.

The concept of secret information, has taken on a new meaning in different law fields, such as state secret, professional secret, banking secret or trade secret etc. In the scope of this work, solely the secrecy obligation of mandatary regarding trade secrets according to Law no. 6098 has been examined. Therefore, other types of secrets are not studied in the frame of this work.

To accept a confidential information as a trade secret, it should create a value regarding trade law for its possessor. The trade secret is a confidential document or

data such as a sample, method, model, design, strategy, which is not accessible to the public and which provides an economic benefit to the possessor.

The secrecy obligation of the mandatary is not contained neither explicitly nor distinctively both in the provisions of the Turkish Code of Obligation numbered 6098 and Turkish Code of Commercial numbered 6102.

On the other hand, the concept of trade secret is defined explicitly and distinctively in the Directive (Eu) 2016/943 of the European Parliament and of the Council of 8 June 2016 on the protection of undisclosed know-how and business information (trade secrets) against their unlawful acquisition, use and disclosure. In accordance with Article 2 trade secret is defined as follows,

"(1) 'trade secret' means information which meets all of the following requirements: (a) it is secret in the sense that it is not, as a body or in the precise configuration and assembly of its components, generally known among or readily accessible to persons within the circles that normally deal with the kind of information in question;

(b) it has commercial value because it is secret;

(c) it has been subject to reasonable steps under the circumstances, by the person lawfully in control of the information, to keep it secret"

According to Article 39§2 of the Trade Related Aspects of Intellectual Property Rights (TRIPS) which is another significant international legal regulation, trade secret is defined as follows,

"2. Natural and legal persons shall have the possibility of preventing information lawfully within their control from being disclosed to, acquired by, or used by others without their consent in a manner contrary to honest commercial practices so long as such information:

(a) is secret in the sense that it is not, as a body or in the precise configuration and assembly of its components, generally known among or readily accessible to persons within the circles that normally deal with the kind of information in question;

(b) has commercial value because it is secret; and

(c) has been subject to reasonable steps under the circumstances, by the person lawfully in control of the information, to keep it secret."

As a result, to accept a secret information as a trade secret, there should be some criteria. In this frame, first, the information should not be accessible to the public. Secondly, it shall provide a commercial benefit to the possessor. And lastly, the possessor shall take reasonable steps under the circumstances to keep the information as a secret.

In conclusion, the trade secret is protected within the framework of the Code of Obligations No. 6098. In this framework, if the mandatary violates the secrecy obligation, the mandator may apply to the provisions regarding the breach of the contract or to the claims arising from the tortious act if the elements are completed.

Besides, the confidential information in one's possession can be at the same time discussed within the framework of personal rights since they pose as rights ensuring a

certain person's esteem within the society as well as making it possible for a person to edify freely. In this case, if the mandator violates the secrecy obligation regarding personal rights, the mandator may also apply the claims based on Article 25 of Code of Civil no. 4721.

However, the divulge of trade secret also may be considered as unfair competition according to Commercial Code No. 6102. Within this context, mandator may apply legal actions which are regulated in the Article 56.

In addition to the civil law actions and protections, breach of confidentiality or secrecy obligation may have been subject to Turkish Penal Code No. 5237. There is a legal regulation regarding the breach of secrecy obligation in Article 239 named Disclosure of Confidential Documents or Information Relating to Commerce, Banking or Private Customers. According to the aforesaid article, *"(1) Any person who discloses confidential information, or documents, relating to commerce, banking or private customers, which he holds by virtue of his title, duty, profession or trade, to an unauthorized person shall be subject to a penalty of imprisonment for a term of one to three years and a judicial fine up to five thousand days, upon complaint. Where such information or documents are disclosed to an unauthorized individual by a person who unlawfully acquired such information or documents, such person shall be subject to a penalty in accordance with this paragraph. (2) Paragraph 1 shall apply to information relating to scientific invention and discovery, and the industrial implementation of such. (3) Where such confidential information is disclosed to a non-citizen (who is not resident in Turkey) or his staff, the penalty shall be increased by one third. In such case, no complaint is required. (4) Any person who, by using force or threats, compels another to disclose the information or documents within the scope of this article shall be subject to a penalty of imprisonment for a term of three to seven years."*

Again, apart from Article 239 of the Turkish Penal Code No. 5237, another provision that criminally protects trade secrets is contained in Article 62 of the Turkish Commercial Code No. 6102. Since therefore, both Turkish Penal Code No. 5237 and the Turkish Commercial Code No. 6102. regulated divulge of a trade secret as a crime.