

Türk Hukuku Perspektifinden Yolsuzlukla Mücadele ile İlgili Bazı Kavramlar

Her ne kadar yolsuzlukla mücadele pratiğinde duyulan bazı kavramlar kulağa yeni gibi gelse de, bu kavramların ihtiva ettiği değerler ve yaptırımları Türk mevzuatında uzun yıllardır yerleşiktir. Bununla birlikte, Türkiye'deki şirket kültürünün, uluslararası alanda evrilerek benimsenen bazı yolsuzlukla mücadele kavramlarına yeni yeni uyum sağlamaya başladığı söylenebilecektir.

Türk Hukukunda Yolsuzluk Kavramı

Pratikte, yolsuzlukla mücadele alanında karşılaşılan bazı terimlerin özünde yatan iradenin, Türk ceza hukukunda da benimsendiği görülebilmektedir. Ancak, uluslararası alandan ithal edilen bu terimlerin Türk hukuku ile örtüştüğü, keşiştiği veya ayrıştığı alanları kavrayabilmek, yerel ve uluslararası alanda faaliyet gösteren her şirket ve gündelik ticari hayatta etik sorunlarla karşılaşan her kişi için önem arz etmektedir.

Yolsuzlukla mücadelenin önemini kavrayabilmek ve yerel ve uluslararası düzenlemelerin söz konusu etkileşimlerini anlayabilmek için, öncelikle yolsuzluk ve yolsuzlukla bağlantılı kavramları anlamak, ve bu çerçevede ilk adım olarak yolsuzluk kavramının tanımını yapabilmek önem arz edecektir. Yolsuzluğun en geniş tanımlarından biri, yolsuzlukla mücadele konusunda en aktif sivil toplum kuruluşlarından biri olan Uluslararası Şeffaflık Örgütü (Transparency International) tarafından yapılmıştır. Söz konusu tanıma göre yolsuzluk; tevdi edilmiş gücün kişisel kazanç için suiistimal edilmesidir.¹ "Tevdi edilmiş güç" kavramı kamu görevlilerini kapsadığı gibi, özel şirketlerin yöneticilerini de kapsamaktadır.

Yolsuzluk, herhangi bir ülkede ticari bir iş yapmanın maliyetini yükseltmekte, sınırlar arası yatırımı azaltmakta, kamu kaynaklarının kullanımında israfa yol açmakta, düşük gelirli kişilerin kamu hizmetlerine ulaşmasını engellemekte, yolsuzluğu sürdürmekte, hukukun üstünlüğü prensibini sarsmakta ve bu şekilde kamusal güveni azaltmaktadır. Bu şekilde, yolsuzluğun bir ülkenin özellikle ekonomisini ve

bağlantılı olarak gelişimini nasıl kötü etkilediği açıkça gözlemlenebilmektedir.

Türk hukukunda hangi eylemlerin yolsuzluk sayıldığı mevzuatta açıkça düzenlenmemiştir. Bununla birlikte, Türkiye'nin de taraf olduğu bazı uluslararası sözleşmelerin² de etkisi ile yolsuzluk olarak kabul edilen bazı eylemlerin sonuçları ve müeyyidelerine 5237 Sayılı Türk Ceza Kanununda yer verilmiştir.

Yolsuzlukla bağlantılı kavramların anlaşılması için ise, Türk kanunlarında suç olarak addedilen, kabahat haline getirilen veya yasaklanan münferit fiillerin neler olduğunun da incelenmesi gerekmektedir. Örneğin, Türk hukukunda yolsuzluk suçlarının ana hatlarını oluşturan rüşvet, ihaleye fesat karıştırma, edimin ifasına fesat karıştırma, zimmet, irtikap, denetim görevinin ihmali, nüfuz ticareti, görevin kötüye kullanılması ve kamu görevlisinin ticareti Türk Ceza Kanununun suç haline getirdiği fiiller arasındadır.

Yolsuzlukla Mücadele Kavramlarının Türk Hukukuna Uyarlanması

Yolsuzluk suçlarının esasen Türk Ceza Kanunu kapsamında ele alınmış olması nedeniyle, yolsuzluk suçlarının işlenmesinin sonuçlarının ticaret hayatı ve özellikle şirketlere etkisi açısından ele alınması uygun olabilecektir.

Amerika Birleşik Devletleri ve Birleşik Krallık mevzuatında tüzel kişilerin cezai sorumluluğu mevcuttur ve yerleşik bir

¹ <http://www.transparency.org/whatwedo> (Son erişim tarihi 30.10.2022)

² OECD Uluslararası Ticari İşlemlerde Yabancı Kamu Görevlilerine Rüşvet Verilmesinin Önlenmesi Sözleşmesi (OECD Convention on Combating Bribery of Foreign Public Officials in International Business Transactions); Birleşik Milletler Yolsuzlukla Mücadele Sözleşmesi ("United Nations Convention against Corruption")

Yazı: Av. Gönenç Gürkaynak, Av. Ceren Yıldız
ELIG Gürkaynak Attorneys-at-Law

Amerika Birleşik Devletleri ve Birleşik Krallık mevzuatında tüzel kişilerin cezai sorumluluğu mevcuttur ve yerleşik bir uygulamadır.



...bugünün dünyasında COVID-19 pandemisinin de yarattığı çalışma ortamı ile birlikte uzun zamandır konuşulan yeteneklerin dünyanın her yerinde iş bulabilme fırsatlarının çoğaldığı ve iş fırsatlarının gerçek anlamda küreselleştiği bir ortamdan bahsediyoruz.

uygulamadır. Bu ülkelerde faaliyet gösteren şirketler, yüklü cezai yaptırımlara maruz kalmamak, itibarlarını ve marka değerlerini korumak için şirket içi uyum programları ve usulsüzlüklerin tespiti için iç soruşturma yürütülmesi gibi yolsuzlukla mücadele mekanizmalarına büyük önem vermektedir. Nitekim bu ülkelerde, şirketlerin bu mekanizmaları uygulamaya geçirmesini teşvik etmek adına düzenlemeler de mevcuttur.

Türk hukukunda, şirketlerin iç soruşturmalar yürütmesi, soruşturmalar neticesinde ya da başka şekilde edindikleri bulguları devlet kurumlarına açıklamalarını zorunlu kılan ya da teşvik eden herhangi bir yükümlülük veya düzenleme yer almamaktadır. Bununla beraber, Türkiye’de faaliyet gösteren çok uluslu şirketler, yerel kanunların yanında tabi oldukları yabancı kanunlara da uyum göstermek durumunda olduklarından, Türkiye’de faaliyet gösteren şirketleri açısından da açıklanan mekanizmaları uygulamak için çaba sarf etmektedir. Bu anlamda, kuruldukları ülkeden farklı ülkelerde de faaliyet gösteren uluslararası şirketlere uygulanan ve ilk akla gelen yabancı mevzuat, ABD Yurtdışı Yolsuzluk Faaliyetleri Yasası (US Foreign Corrupt Practices Act “FCPA”) ve Birleşik Krallık Rüşvet Yasası’dır (UK Bribery Act, UKBA) olarak sıralanabilecektir. Söz konusu kanunlar, kanunların uygulanmasında temel olarak kabul edilen mülkiyet prensibi yerine, faile göre şahsiliği benimsenmiştir. FCPA ve UKBA, yolsuzluk fiilinin şirketin kurulu bulunduğu ve yasalarına tabi olduğu ülke dışında, yabancı bir ülkede gerçekleşmesi halinde dahi yolsuzluğu gerçekleştiren tüzel veya gerçek kişilere yaptırım uygulanması sağlayan düzenlemelerdir.

Öte yandan, bilindiği üzere, Türk Ceza Kanununda benimsenen sorumluluğun şahsiliği prensibi nedeniyle, tüzel kişilerin cezai sorumluluğu söz konusu olmamakla birlikte, birtakım güvenlik tedbirleri uygulanabilmekte, ve tüzel kişi adına hareket eden gerçek kişilerin cezai eylemleri hakkında gerçek kişilere cezai yaptırım uygulanabilmektedir. Bununla birlikte, yalnızca yaptırımlara maruz kalmak açısından değil, evvelce de açıklandığı üzere yolsuzluğun hem ticari hem de toplumsal hayattaki olumsuz etkilerinden kaçınabilmek adına, bu anlamda teşvik edici yasal düzenlemeler bulunmasa dahi bazı adımların atılarak yolsuzlukla mücadele anlamında proaktif olarak harekete geçilmesi faydalı olmaktadır.





Bu nedenle uluslararası yolsuzlukla mücadele uygulamalarında karşılaşılan ve aşağıda irdelenen bazı kavram, anlayış ve uygulamaların, şirketlerin uyum kültürlerine entegre edilmesinin faydalı olduğu görülmektedir.

Kurumsal Sürdürülebilirlik

Son yıllarda profesyonel hayatta belki de en çok karşılaşılan kavramlardan biri olan kurumsal sürdürülebilirlik kavramı incelendiğinde yolsuzlukla mücadele çalışmaları ve uygulamaları ile yakın bir ilişkide olduğu gözlemlenebilecektir. Kurumsal sürdürülebilirlik, genel anlamda bir şirketin bulunduğu ekosisteme etkileri hususundaki farkındalık olarak düşünülebilir. Ancak, buradaki ekosistem kelimesini dar anlamıyla değil, bir şirketin var olmasını sağlayan tüm etkenlerin bileşimi olarak anlamak önemli olacaktır. Zira sürdürülebilirlik kavramı, bir şirketin finansal durumunun yanı sıra, o şirketin toplum tarafından benimseniyor ve kabulleniliyor olması, şirketin toplum tarafından tercih edilen ürün ve hizmetleri piyasaya sunabiliyor olması, yatırımcılar açısından itibarı yüksek bir konumda olması ve yüksek kaliteli iş gücünü çekebiliyor olmasına kadar geniş bir yelpaze ile ele alınabilmekte ve bir şirketin rakamsal olarak ölçülemeyen bazı değerlerini de ortaya koyan bir kavram olarak karşımıza çıkmaktadır. Kurumsal anlamda sürdürülebilirlik, şirketin değerleri ve iş yönetiminde

belirli prensipler doğrultusunda hareket etmesiyle başlamaktadır. Bu prensipler de kendini insan hakları, çalışma koşulları, çevresel farkındalık ve yolsuzlukla mücadele alanlarında göstermektedir. Bu prensipler doğrultusunda hareket eden şirketler hem mikro düzeyde çevreye ve insanlara karşı sorumluluklarını yerine getirmekte, hem de uzun vadeli başarıya zemin hazırlamaktadırlar. Bu nedenle söz konusu prensipler ışığında bir işletmenin genel performansı, yalnızca finansal sonuçlara bakılarak tespit edilememekte, şirketin sosyal ve çevresel performansı da dikkate alınmaktadır.

İnsan hakları konusunda kurumsal sürdürülebilirlik küresel standartlara (ILO gibi) uyum sağlanması, UN Global Compact gibi küresel sözleşmelerin imzalanması gibi adımlar ile sağlanabilecektir.

Kurumsal sürdürülebilirlik, ekonomik, çevresel ve sosyal faktörlerin kurumsal yönetim ilkeleriyle birlikte şirket faaliyetlerinde ve karar mekanizmalarında dikkate alınması ve bu doğrultuda risk yönetiminin gerçekleştirilmesiyle kazanılabilmektedir. Örneğin, etik değerler açısından ele

alındığında, yolsuzlukla mücadele ve insan hakları konularının öne çıktığı söylenebilecektir.

İnsan hakları konusunda kurumsal sürdürülebilirlik küresel standartlara (ILO gibi) uyum sağlanması, UN Global Compact gibi küresel sözleşmelerin imzalanması gibi adımlar ile sağlanabilecektir. Örneğin birçok uluslararası şirket, üçüncü kişilerle yaptığı sözleşmelerde ILO'nun öngördüğü ana çalışma alanları olan örgütlenme özgürlüğü, toplu sözleşme hakkı, çocuk işçi çalıştırmama gibi yasaklara, sağlık, güvenlik ve çalışma saatleri gibi unsurlara dikkat edilmesine ve şirketin rüşvetle mücadele politikalarına uyum sağlamasına yönelik hükümlere matbu olarak yer vermektedir. Sözleşmelerde bu unsurlara yer verildiğini temin edilmesi, bir "checklist" oluşturulması ve bu hükümlerden feragat edilmemesini sağlanması herhangi bir uyumsuzluk veya sorun ortaya çıkmadan evvel şirketin itibarını koruyacak önlemlere örnektir. Bu konuda sonradan ortaya çıkabilecek uyumsuzluklarda da bu politika ve unsurlara uyulacağından önceden taahhüt edilmiş olması söz konusu üçüncü kişiler karşısında şirketin elini güçlendirecektir.

Yolsuzlukla mücadele konusunda ise, bir şirketin yolsuzlukla mücadele politikasının oluşturulması ve geliştirilmesi, şirketin çalışanlarının eğitimi, ihbar prosedürlerinin oluşturulması,

şirketin tedarik zincirindeki oyuncuların bilinçlendirilmesi ve raporlama süreçlerinin etkin yönetilmesi gibi bazı uygulamalar, kurumsal sürdürülebilirliğin sağlanması açısından önem arz edecektir. Özellikle, ortaya çıkabilecek sorunların baştan önlenmesi ve bunun için proaktif adımların atılması sürdürülebilirlik açısından çok önemli bir husus olmaktadır. Bu anlamda, bu önleyici rol açısından önem teşkil eden en önemli uygulamalardan biri raporlamadır. Zira şirketin fotoğrafı şeffaf ve gerçeği yansıtır şekilde çekilmeksizin potansiyel usulsüzlüklerin kaynağının tespit edilmesi ve buna yönelik önlem alınması ile risk yönetimi mümkün olmayacaktır. Günümüzde şirketlerin artarak sürdürülebilirlik raporlamalarıyla ilgili adımlar attığı ve rutin olarak bu raporları yayımladığı gözlemlenmektedir.

Şirketler gönüllülük esasıyla yayınladıkları sürdürülebilirlik raporlarında, kurum faaliyetlerini ekonomik, çevresel ve sosyal boyutlarıyla bütüncül bir perspektifle kamuya sundukları görülmektedir. Bu raporların yayınlanmasındaki temel amaç, şirketin kendi içinde ve şirket dışında sağladığı finansal olmayan katma değerini ortaklar, hissedarlar, şirket çalışanları, müşteriler, tüketiciler, kanun koyucular ve sivil toplum örgütleri gibi, doğrudan ve dolaylı paydaşlarla paylaşmasıdır. Başka bir deyişle, sürdürülebilirlik raporları

şirketlerin bir tür “sosyal muhasebe” yaptığı ve rakamsal olarak ölçülemeyen bilançolarını ortaya koydukları raporlamalardır. Uluslararası düzeyde, sürdürülebilirlik raporlamaları konusunda bir uyum ve standart mevcuttur ve bu raporlama standartları şirketlerin doğrudan ve dolaylı paydaşlarına faaliyetlerinin etkilerini şeffaf ve kamuya açık bir şekilde sunabilecekleri bir yapı sağlamaktadır.

Bu anlamda örnek vermek gerekirse, UN Global Compact adlı kuruluşun “**Corporate Sustainability**” adlı kılavuzu uyarınca, kurumsal sürdürülebilirliği ticari faaliyetlerine entegre etmiş şirketler beş ana unsuru sağlamaya çalışmakta ve raporlarında bu hususlarla ilgili bilgilere yer vermektedir.

- Küresel prensipler doğrultusunda, sorumluluk bilinciyle faaliyetlerini yürütmek,
- Toplumu destekleyecek ve güçlendirecek adımlar atmak,
- Sürdürülebilirliği kurumsal kimliğin özüne yerleştirmeyi en üst düzeyde taahhüt etmek,
- Bu taahhüdü yıllık olarak raporlamak,
- Yerel düzeyde hareket geçmek.

Kurumsal sürdürülebilirlik, genel anlamda bir şirketin bulunduğu ekosisteme etkileri hususundaki farkındalık olarak düşünülebilecektir.



Bunlara ek olarak, geleneksel büyüme ve kar maksimizasyonu modelinin bir alternatifi olarak ortaya çıkan kurumsal sürdürülebilirlik konusunda, bir şirketin büyümesi ve elde edilen karın yanında ekonomik refah, çevresel bütünlük ve sosyal eşitlik unsurları da amaçlanmaktadır. Bu amaçlara paralel şekilde, sürdürülebilirliğin şirket ve paydaşlar için yarattığı değerler aşağıdaki başlıklarla örneklendirilebilir.

- Marka değeri, güven ve itibar sağlanması: Şirket faaliyetlerinin sosyal, etik ve çevresel kıstaslar değerlendirilmeksizin yürütülmesi şirket itibarını ve dolayısıyla değerini (ve nihayetinde karlılığını) olumsuz yönde etkilemektedir. Örneğin, otomobil üreticilerinin yakıt verimliliğine yönelik attığı adımların marka değerlerine olumlu etki ettiği gözlemlenmiştir. Buna kıyasla, bazı büyük şirketlerin çevresel farkındalık ve çalışma koşulları gibi konularda etik davranmadığına dair iddiaların kamuoyuna yansımaları marka değerlerinin düşmesine yol açtığı ifade edilmektedir.

- Etkin risk yönetimi: Sürdürülebilirliği benimsemiş şirketler, performans sonuçlarının izlenmesi, raporlanması ve gerektiğinde iyileştirmelere dönüştürülmesi adımları, proaktif ve önleyici yaklaşım ve denetim mekanizmalarıyla riskleri etkin şekilde yönetebilmekte ve adaptasyon sağlayabilmektedirler. İlaveten, günümüzde daha uzun vadeli bir risk faktörü olarak değerlendirilen iklim değişimi, kaynak tüketimi gibi hususlarda önlem alınması da şirkete uzun vadede koruma sağlayacaktır.

- Tüketici talepleri: Çevresel, toplumsal ve sosyal değerlere önem veren şirketlerin tüketiciler tarafından daha çok tercih edildiği söylenebilir. Nitekim kurumsal sosyal sürdürülebilirlik ve tüketici algısı ile ilgili de sayısız tez bulunmaktadır.

- Yatırım ve sermayeye erişim: Gü-

UN Global Compact'in 2010 yılında yapmış olduğu ve yedi yüzü aşkın şirketin CEO'sunun katılımı ile yürütülen bir araştırmada elde edilen sonuca göre, şirketlerin sürdürülebilirlik politikalarına yönlendiren etkili faktörler sırasıyla marka değeri, güven ve itibar sağlanması, maliyet tasarrufu, karlılığın artması ve tüketici talepleri olduğu gözlemlenmiştir.

nümüzde yatırımcıların da kurumsal sürdürülebilirliğe önem veren şirketleri tercih ettikleri gözlemlenmektedir. Paydaşların ihtiyaçlarının mümkün olan en iyi şekilde karşılanabilmesi için şirket faaliyetlerinin yalnızca finansal açıdan değil, sosyal ve çevresel kriterler de göz önüne alınarak yürütülmesi önemli bir etki yaratabilmektedir.

- Nitelikli iş gücünün çekilmesi: Günümüzde çalışanların kişisel değerleriyle örtüşen şirketlerde çalışmayı tercih ettikleri ve bunun çalışan bağlılığını ve motivasyonu arttırdığı söylenebilir. Deloitte tarafından yayımlanan bir çalışmada, Z Jenerasyonunun seçtiği işyerlerinde sosyal aktivizmi önceki jenerasyonlara nazaran çok daha fazla önemseydiği, çalışmayı seçtiği şirketin misyonunun kendi vizyonuna paralel olmasına değer verdiği ve çalışacağı şirketleri sadece ürün ve hizmet kalitesi üzerine değil, etik değerler ve sosyal etki bazında da değerlendirdiği belirtilmiştir³.

- Yeni iş fırsatları ve inovasyon olanakları: Sürdürülebilir bakış açısı ve buna dair çözümlerin aranması ve üretilmesi, yaratıcı ve inovatif fırsatların ve düşüncelerin önünü açabilmektedir. Örneğin, çevreyi koruma bilinciyle hareket etmenin de katkısı ile elektrikli otomobiller veya enerji

tasarruflu elektrikli eşyaların üretildiği gözlemlenebilmektedir.

UN Global Compact'in 2010 yılında yapmış olduğu ve yedi yüzü aşkın şirketin CEO'sunun katılımı ile yürütülen bir araştırmada elde edilen sonuca göre, şirketlerin sürdürülebilirlik politikalarına yönlendiren en etkili faktörler sırasıyla marka değeri, güven ve itibar sağlanması, maliyet tasarrufu, karlılığın artması ve tüketici talepleri olduğu gözlemlenmiştir.

Bu anlamda Türkiye'deki çalışmalara bakıldığında ilk karşılaşılan çalışma, Borsa İstanbul Endeksi'nin (BIST), şirketleri kurumsal sürdürülebilirlik hususunda teşvik etmek amacıyla Refinitiv Enformasyon Limited Şirketi ("Refinitiv") adlı şirket ile bir işbirliği yaparak çıkardığı BIST Sürdürülebilirlik Endeksi olabilecektir⁴. Buna göre Refinitiv, uluslararası sürdürülebilirlik kriterlerini dikkate alarak şirketleri değerlendirmekte, bu kriterlere göre eşik değerlerini aşan şirketler de BIST tarafından hesaplanacak olan endekse dahil edilmektedir.

BIST Sürdürülebilirlik Endeksinin amacı, Borsa İstanbul'da işlem gören ve kurumsal sürdürülebilirlik performansları üst seviyede olan şirketlerin yer alacağı bir endeks oluşturulması, Türkiye'de ve özellikle Borsa İstanbul şirketleri arasında sürdürülebilirlik konusundaki anlayış, bilgi ve uygulamaların artmasıdır. 1 Kasım 2019 tarihi itibarıyla döneminde endekste 56 şirket bulunmaktadır. Endekste değerlendirme sürecinde dikkate alınan kriterler, çevre biyçeşitlilik, iklim değişikliği, insan hakları, tedarik zinciri, şirket yönetim kurulunun yapısı, yolsuzlukla mücadele çalışmaları, sağlık ve güvenlidir.

Kendini İhbar Etme (Self-Reporting)

Türk hukukunda, şirketlerin çalışanları tarafından yapılan usulsüzlüklere ilişkin iç soruşturmalar yürüterek

³ Deloitte, Understanding Generation Z in the workplace <https://www2.deloitte.com/us/en/pages/consumer-business/articles/understanding-generation-z-in-the-workplace.html> (Son erişim tarihi: 31 Ekim 2022)

⁴ <https://borsaistanbul.com/tr/sayfa/165/bist-surdurulebilirlik-endeksi> (Son erişim tarihi: 31 Ekim 2022) (Son erişim tarihi: 31 Ekim 2022)

⁵ <https://www.borsaistanbul.com/tr/duyuru/44/bist-surdurulebilirlik-endeksi-kasim-2019-ekim-2020-donemi-sirketleri-belli-oldu> (Son erişim tarihi: 31 Ekim 2022)

veya başka şekilde edindikleri bulguları devlet kurumlarına ihbar etmelerini zorunlu kılan herhangi bir yasal yükümlülük veya düzenleme bulunmamaktadır. Bununla beraber, evvelce de değinildiği üzere, Türkiye’de faaliyet gösteren çok uluslu şirketler tabi oldukları yerel Türk hukukunun yanında tabi oldukları yerel mevzuata da uyum göstermek durumunda olduklarından, yerel mevzuata bağlı olarak bir kendi kendini ihbar yükümlülükleri de ortaya çıkabilmekte, ve bu nedenle iç soruşturma gibi yöntemlere başvurarak şirket içi usulsüzlükleri tespit etmek amacıyla proaktif adımlar atabilmektedirler.

Örneğin, ABD’de bir iç soruşturma akabinde bir suçun unsurlarının oluştuğu hakkında yeterli şüpheyi haiz olan şirketler, ceza kovuşturması süreçlerinde Department of Justice (“DOJ”) adlı devlet kurumu ile işbirliği yaparak bazı uzlaşma anlaşmaları yapabilmektedir. Bu uzlaşma anlaşmaları sonucunda ise, DOJ takipsizlik kararı (non-prosecution) veya takibin ötelenmesi (deferred-prosecution) yönünde kararlar alabilmekte, ya da şirkete verilecek para cezasında indirim uygulayabilmektedir. DOJ, şirketlerin yapacağı bildirimlerin azami şartlarını resmi internet sitesindeki duyurular aracılığıyla yayınlamaktadır. En son 15 Eylül 2022 tarihinde yayınlanan bilgi notu uyarınca şirketler açıklanan mekanizmalardan yararlanabilmek için öncelikle, gizli ve imtiyazlı olmayan ve ilgili tüm vakıları, ivedilikle DOJ’e açıklamalıdır.

DOJ ayrıca, şirketler tarafından her türlü usulsüzlüğün ihbar edilmesinin önemini vurgulamış ve milli güvenlik tehdidi gibi istisnai nedenler bulunmadıkça veya ihlalin şirkete derin bir şekilde nüfuz ettiği görüşünde olmadıkça şirketlerden mahkeme nezdinde suçu ikrar etmesini şart koşmayacağını belirtmiştir. Buna ek olarak şirketin geçmişteki ihlalleri de şirkete uygulanacak para cezasının hesaplanmasında belirleyici olmaktadır. Aynı zamanda DOJ, çok uluslu şirketlerin işbirliği yapmasına farklı ülkelerin kişisel verilerin korunması konusundaki yasal düzenlemelerin engel teşkil edebileceğine dikkat çekerek, bu doğrultuda uygun süresi içerisinde ilgili belgeleri koruyan, arşivleyen ve açıklayan şirketleri ödüllendireceğini de belirtmiştir. Görüldüğü üzere, ABD’de yolsuzluk suçları açısından şirketler için önemli ölçüde caydırıcı etkiye sahip yaptırımlar öngörülmesiyle birlikte, şirketlerin söz konusu suçları işlediği bir senaryoda da yetkili makamlar ile işbirliği yaparak daha az ceza almalarını sağlayan ve kendilerini ihbar etmelerini teşvik eden mekanizmalara büyük önem verilmiştir.

Türk hukukuna bakıldığında ise, Türk Ceza Kanununda kendini ihbar etme mekanizmasına, farklı bir kavram olarak ve yalnızca bazı suçlar açısından uygulanması mümkün olan, etkin pişmanlık adlı bir mekanizma olarak yer verildiği görülmektedir. Etkin pişmanlık, gerçek kişiler açısından, içlerinde rüşvet suçunun da yer aldığı bazı suçlar özelinde, failer açısından cezada indirim gibi birtakım olumlu so-





nuçlar doğmasını sağlayan bir mekanizma olarak karşımıza çıkmaktadır. Örneğin, Türk Ceza Kanunu uyarınca, rüşvet veren veya bu konuda kamu görevlisiyle anlaşmaya varan bir kişinin, soruşturma başlamadan önce pişmanlık duyarak durumdan soruşturma makamlarını haberdar etmesi halinde, hakkında rüşvet suçundan dolayı cezaya hükümlenmeyeceği, verdiği rüşvetin de kamu görevlisinden alınarak kendisine iade edileceği düzenlenmiştir.

Bununla birlikte, Türk Ceza Kanununda benimsenen şahsılık prensibi nedeniyle, şirketlerin suçun öznesi olarak yer alamadığı görülmektedir. Türk hukukunda, bir suç bir şirketin organ veya temsilcilerinin iştiraki ile işlendiği takdirde, -tüzel kişilere yönelik güvenlik tedbirleri haricinde- cezai yaptırımlar yalnızca suçu işleyen ilgili kişiler açısından söz konusu olmaktadır. Diğer bir deyişle, Türkiye’de bir şirketin yolsuzluk suçunun öznesi olabilmesi mümkün de-

ğildir ve ancak ilgili yolsuzluk suçunu işleyen gerçek kişiler suç sayılan fiilin öznesi olabilmekte ve adli para cezası ve/veya hapis cezası yaptırımları uygulama alanı bulmaktadır. Öte yandan, bildiği üzere Türk Ceza Kanunu uyarınca bazı suçlar kapsamında şirketlere özgü birtakım güvenlik tedbirleri de uygulanabilmektedir. Güvenlik tedbirleri, takibi şikâyete bağlı suçlarda olduğu gibi ilgili suça ilişkin kanun maddesinde öngörüldüğü hallerde uygulanabilmektedir. Örneğin rüşvet suçu kapsamında Türk Ceza Kanunu, verilen rüşvet nedeniyle bir tüzel kişinin haksız bir menfaat elde etmesi halinde (i) şirketin faaliyetlerine yönelik olarak verilmiş iznin iptali, (ii) suçun işlenmesi ile elde edilen veya suçun konusunu oluşturan ya da suçun işlenmesi için sağlanan maddi menfaatlerin müsadereesi, (iii) suçun işlenmesi ile elde edilen veya suçun konusunu oluşturan ya da suçun işlenmesi için sağlanan maddi menfaatlerin değerlendirilmesi veya dönüştürülmesi sonucu

ortaya çıkan ekonomik kazançların müsadereesi şeklinde güvenlik tedbirlerine hükmedilebileceğini düzenlemiştir.

5271 Sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu’nda da, yine şahsılık prensibinden yola çıkılarak, tüzel kişiler açısından cezada uzlaşma ya da etkin pişmanlık gibi bir kavram ya da mekanizmaya yer verilmemiştir. Dolayısıyla, bir şirketin uzlaşma ya da cezada indirimden yararlanma gibi bir eğilimi olsa dahi, Türk kanunları ceza davaları öncesinde uzlaşma mekanizmasını mümkün kılmamıştır.

Yukarıda açıklandığı üzere, kendi kendini ihbar (self-reporting) ve yetkili makamlar ile işbirliği yapılması suretiyle cezada indirim uygulanması Türk hukukunda tüzel kişiler açısından mümkün olmamaktadır. Her halükarda, hem Türkiye’de yerleşik ve faaliyet gösteren yerel şirketlerin hukuka uyum süreçleri açısından, hem de Türkiye’de faaliyet gösteren



ve tabi olduğu yerel hukuk uyarınca kendini ihbar etme mekanizmasının mevcut olduğu çok uluslu şirketler açısından, usulsüzlüklerin tespiti için yerleşik bir uyum programlarının ve iç soruşturma süreçlerinin bulunması oldukça önemli ve faydalı olmaktadır.

Whistleblowing Mekanizması

“Whistleblower” kavramının ilk olarak Ralph Nader adlı ABD’li bağımsız siyasetçi tarafından 1970 yıllarında kullanıldığı tahmin edilmektedir. Tam karşılığı “düdük çalmak” olan ve Anglosakson kültürden ithal edilmiş olan bu kelimenin kaynağının, bir ihlal meydana geldiğinde polisin düdük çalarak dikkat çekmesi veya bir spor oyunu esnasında hakemin düdük çalması olduğu düşünülmektedir. Whistleblowing kavramı genel anlamda, bir kişinin içinde bulunduğu düzen içerisindeki bir ihlal ya da aykırılığı tespit ya da tecrübe etmesinin ardından, bu ihlal ya da aykırılığı bulunduğu düzen dışındaki üçüncü bir kişiye ya da içinde bulunduğu düzen içerisinde durumu çözümlenebileceğini düşündüğü bir mercie bildirmesi olarak tanımlanabilecektir. Bazı Türk yazarların

bu kavramdan “ihbarcılık” ya da “bilgi uçurma” olarak bahsettiği görülmektedir, ancak her iki kavram da tam olarak fiilin tarif etmeye çalıştığı ince ayrımı yakalayamamaktadır.

Yolsuzlukla mücadele perspektifinden ise whistleblowing, bir çalışanın işyerinde karşılaştığı hukuka, etiğe ve/veya şirket kurallarına aykırı bir davranışı, eylemi, işlemi veya olguyu, şirket içerisindeki yetkili organlara veya yetkili kamu makamlarına ya da başka üçüncü kişilere açıklaması olarak tanımlanabilecektir. Whistleblowing, şirket içinde hukuka aykırı gelişen her türlü olumsuzluğun ihbarına ilişkin olabilmektedir.

Türk mevzuatında whistleblowing kavramı açıkça düzenlenmemiş, yolsuzlukla mücadeleye ilişkin hiçbir mevzuat da açıkça bu mekanizmaya yer vermemiştir. Nitekim Türk hukukunda, bazı yabancı hukuklarda olduğu ve yazımızda evvelce de değinildiği gibi yolsuzlukla mücadele açısından özellikle şirketlere özgülenmiş yükümlülüklerle nadiren yer verilmiştir.



Türk mevzuatında whistleblowing kavramı açıkça düzenlenmediği gibi, şirkette hukuka aykırı, etik dışı ya da şirket içi kurallara aykırı eylemlerin bildirilmesine yönelik bir mekanizmasının yapısı, ya da whistleblower olarak adlandırılan ve söz konusu usulsüzlüklere ilişkin ilgili bildirim ya da ihbarı gerçekleştirebilecek kişilerin korunmasına yönelik haklar ya da korumalar da öngörülmemiştir. Bununla birlikte, iş hukuku mevzuatındaki “feshin geçerli sebebe dayandırılması” prensibi, uygulanabilir olduğu ölçüde, bir şirkette çalışanın bizzat tecrübe ettiği veya şüphe duyduğu, hukuka aykırı, etik olmayan veya şirket kurallarını ihlal eden bir eylemi veya oluşumu üçüncü bir kişiye veya kuruma aktarması sonucunda intikam amaçlı iş akdinin



feshedilmesi durumunda, devreye girebilmektedir. Ancak feshin haksız sebebe dayandırılması şartı sadece (i) otuz veya daha fazla işçi çalıştıran işyerlerinde, (ii) en az altı aylık kıdemli olan ve (iii) belirsiz süreli iş sözleşmesi feshedilen çalışanlar için geçerlidir. Çalışan, bu üç koşulu sağlıyorsa, fesih tebliğ tarihinden itibaren bir ay içinde işe iade talebiyle arabulucuya başvurmak zorundadır.

Öte yandan, haksız feshin itiraz usulünün whistleblowing vakalarında yeterli koruma sağlayıp sağlamadığı konusu tartışmalıdır. Zira çalıştığı yerdeki bir ihlali yetkili şahıs ve/veya organlara bildirmiş olan bir çalışanın çoğunlukla iade olduğu işinde sosyal baskıya maruz kaldığı görülmektedir. Bir şirkette çalışan kişiler şirket içinde hem şirketin hem de kamunun menfaatini tehdit edebilecek veya bunlara zarar verebilecek durumların varlığından haberdar olan ilk kişilerdir. Her ne kadar Türk hukukunda whistleblowing kavramı tanımlanmış ve teşvik ediliyor halde olmasa da, bu kişilerin tecrübe ettiği herhangi bir usulsüzlüğü ilgili mercilere raporlamasının teşvik edilmesi, şirket içi şeffaflığı sağlamak, şirketin sürdürülebilirliğini temin etmek, bu

gibi durumları kamuoyuna yansımadan ve dolayısıyla itibar kaybına neden olmadan çözümlenmek ve her hâlükarda şirketin usulsüzlüklere karşı tavır ve yaklaşımını net bir şekilde ortaya koymak gibi şirket açısından hem kısa hem de uzun vadede büyük faydalar sağlayabilmektedir. Bu doğrultuda, şirketler açısından şirket içi bir whistleblowing mekanizması oluşturulması ve bu yolla bir ihbar ya da bildirimde bulunan şahısların herhangi bir baskı ya da misilleme ihtimaline karşı korunmasının şirket açısından büyük faydaları bulunduğu açıktır.

Bu türde bir mekanizma kurmayı tercih eden şirketler açısından, söz konusu mekanizmanın kurulması aşamasında, aşağıda daha detaylı olarak da incelenen Avrupa Birliği uygulamalarında yer alan aşağıdaki hususlar, şirketler açısından yol gösterici nitelikte olabilecektir.

- Çalışanların bildikleri veya şüphelendikleri, hukuka, şirket içi kural ve politikalara ya da etik kurallarına aykırılıkları ve usulsüzlükleri ihbar edebilmeleri için anonim bir ihbar hattı kanalı kurulması ve ihbar eden çalış

şanların anonimliğinin korunması

- İhbar süreci açısından uygulaması kolay prosedürler yaratılması
- İhbarların incelenmesi için bağımsız bir komite veya kişi atanması
- İhbarların, ölçeğine bakılmaksızın özenli bir şekilde takip edilmesi ve ihbarı gerçekleştiren kişinin konunun takip edildiğine dair bilgilendirilmesi

Konuyla ilgili Avrupa Birliği'ndeki uygulamalara bakıldığında, Avrupa Birliği'nin 23 Ekim 2019 tarihli ve 2019/1937 sayılı "Birlik Hukukuna Aykırılıkları Bildirenlerin Korunması" adlı yönergenin, whistleblowing eyleminde bulunanların somut güvencelerle korunması için bağlayıcı ilkeler getirdiği görülmektedir⁷. Bu yönergede dikkat çeken bir husus, yönergenin sekizinci maddesinde ayrıntılı bir şekilde düzenlenmiş olan "iç raporlama kanalları ve usulleri oluşturma yükümlülüğü" (obligation to establish internal reporting channels) başlıklı tüzel kişi işverenlerin işletme içi whistleblowing kanalları ve usulleri oluşturma zorunluluğudur. İlgili madde uyarınca, elli veya daha fazla çalışanı olan, özel sektör veya kamu sektöründeki işverenlerin, şirket içi uyumsuzlukların raporlanması ve takibi için kanallar oluşturmaları zorunlu kılınmıştır. Söz konusu başvuru kanalı, işletmede yetkilendirilen bir kişi veya bir bölüm ile oluşturulabilmekte ya da işletme dışı üçüncü bir taraftan bu konuda hizmet alınabilmektedir. Alternatif olarak, anonim telefon veya diğer elektronik ihbar hattı sistemleri aracılığıyla da (ethics hotline), işçilerin muhtemel hukuka aykırılıkları doğrudan iletebildikleri kişi veya bölümler oluşturulabileceği öngörülmektedir. Elli ve daha az çalışanı olan tüzel kişi işverenlerin ise, faaliyet gösterdikleri alana göre iç raporlama mekanizmaları oluşturmaları zorunlu tutulabilir.

Yönerge iç raporlama kanallarının raporlama yapan kişinin kimliğini gizli tutmasına oldukça önem vermiştir. Ayrıca, raporlama yapan kişiye raporlamanın alındığını teyidi, bağımsız bir kişinin raporu incelemek için atanması gibi ek düzenlemeler de getirmiştir. Başvurunun alındığını en geç yedi gün içinde onaylanması ve en geç üç ay içinde whistleblower'a geri bildirimde bulunulması sayesinde raporlama yapan kişinin sürüncemede bırakılmasının önlenmesi hedeflenmiştir. Buna ek olarak yönergenin, dış raporlama kanallarını da düzenlediği görülmektedir. Burada dikkat çeken bir husus, iç raporlama kanallarının tüketilmesinin, dış raporlama kanallarına başvurmak için bir şart olarak öngörülmemiş olması ve dış raporlama kanallarına raporlayan bir whistleblower'a da aynı gizlilik korumaları ve konu takibi güvencelerinin sağlanmış olması gerekliliğidir.

Bir diğer önemli husus ise, yönergede whistleblower hakları açısından çalışanın sadakat yükümlülüğü ile ifade özgürlüğü arasındaki denge testinde, kamu yararı elde edilmesi



noktasında ifade özgürlüğünün ağır basmasıdır. Yönerge işveren ve işçi arasında yapılan sözleşmede bulunan bir sadakat yükümlülüğünün, bir aykırılığı raporlamaya engel teşkil etmemesi gerektiğini veya raporlama yapıldığında o kişinin korumalardan mahrum bırakılacağı veya cezalandırılacağı anlamına gelmeyeceğini düzenlemektedir.

Sonuç olarak yönerge, işletmelerde whistleblowing başvuru kanalları ve usullerinin zorunlu kılınması, whistleblowing için yetkili merciler oluşturulması ve çalışanların doğrudan bu mercilere başvurabilmesi, işçiler dışındaki şirket ve konuyla ilgili olabilecek diğer şahısların da korunması gibi önemli ilkeler getirmiştir. Türkiye'de de Avrupa ülkeleri ile ticari faaliyet gösteren şirketler bakımından whistleblowing kavramının daha büyük önem kazanacağı düşünüldüğünde, her ne kadar yerel mevzuatımız bu konuyu düzenlemese de, şirketlerin bu kavramı şirket içi politika ve kültürlerine entegre etmekte gerekli özeni göstermesinin önem arz edeceği söylenebilecektir.

KYC Yükümlülükleri

"Know Your Customer" (KYC) olarak bilinen kavram, ilk aşamada finans, bankacılık ve yatırım sektöründe çalışanların yüksek riskli faaliyetlerinde müşterilerinin kimliklerini tespit etmeleri amacıyla aktif olarak kimlik doğrulama yükümlülü-

⁷ <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/en/TXT/?uri=CELEX%3A32019L1937> (Son erişim tarihi: 31.10.2022)



gü olarak karşımıza çıkmaktadır. Ancak hem dünyada hem de Türkiye’de bu yükümlülüğün, farklı meslek gruplarına da sirayet edecek şekilde genişletildiği gözlemlenmektedir. Yalnızca sayılan sektörler kapsamında faaliyet gösteren şirketler açısından değil, diğer tüm sektörlerde faaliyet gösteren şirketler açısından da yolsuzlukla mücadele perspektifinden bakıldığında, şirketlerin tedarik zincirinde yer alan diğer oyuncularını ve müşterilerini “tanınmasının”, söz konusu üçüncü taraflar nezdinde meydana gelebilecek ve dolaylı olarak şirketi de olumsuz etkileyebilecek usulsüz eylem ve faaliyetlerin önünde geçilmesi ve hem şirketin, hem de toplumun söz konusu usulsüzlüklerden korunması açısından oldukça önemli ve tedbir niteliğinde bir adım olduğu söylenebilecektir. Öte yandan finans, bankacılık ve yatırım sektörü ile bağlantılı olarak düzenlenmiş olan kara para aklama mevzuatının doğrudan bu konuyu

ele almakta ve bu anlamda önemli bir role sahip olmaktadır. Nitekim söz konusu düzenlemeler genel anlamda şirketlerin müşterilerini tanımaları hususunda atmaları gerekli adımlarda ve izleyecekleri yolda ışık tutucu bir niteliğe de sahip olabilecektir.

5549 Sayılı Suç Gelirlerinin Aklanmasının Önlenmesi Hakkında Kanun ile bazı meslek gruplarına, kurum ve kuruluşlara, yolsuzluğu önleme amacıyla özel sorumluluklar atfedilmiştir. Bunlardan bir tanesi, yükümlülerin müşterilerinin tanınmasına ilişkin esaslar kapsamında kendileri nezdinde yapılan veya aracılık ettikleri işlemlerde, işlem yapılmadan önce işlem yapanlar ile nam veya hesaplarına işlem yapılanların kimliklerini tespit etmelerini ve gerekli diğer tedbirleri almalarını zorunlu kılan “müşterinin tanınması” yükümlülüğü olarak karşımıza çıkmaktadır. Söz konusu kanun maddesi çerçevesinde (i) bankacılık, sigortacılık, bireysel emeklilik, sermaye piyasaları, ödünç para verme ve diğer finansal hizmet sağlayıcıları, (ii) posta, taşımacılık, talih ve bahis oyunları alanında faaliyet gösterenler, (iii) döviz, taşınmaz, değerli taş ve maden, mücevher, nakil vasıtası, iş makinesi, tarihi eser, sanat eseri, antika ticareti ile iştigal edenler veya bu faaliyetlere aracılık edenler ile noterler, (iv) spor kulüpleri ve (v) bazı işlemlerle sınırlı olmak üzere serbest avukatlar şeklinde sayılan meslek grupları yükümlü olarak sayılmaktadır.

Mevzuat, kimlik tespiti yükümlülüğünde bazı durumlarda tutar eşliğini zorunlu kılmıştır; ancak sürekli iş ilişkisi sayılabilecek durumlarda tutar gözetmeksizin kimlik tespiti yükümlülüğü öngörmüştür. Ayrıca avukatlar ve müvekkilleri arasında gerçekleştirilecek finansal hizmetlerin sözleşmeye dayalı yapılması esas olduğundan, sürekli iş ilişkisi tanımına girmekte ve hizmet tutarı gözetmeksizin kimliğe ilişkin bilgilerin alınması ve bu bilgilerin doğruluğunun teyit edil-

mesi suretiyle müvekkillerin ve bu kişilerin adına veya hesabına hareket edenlerin kimliğinin tespit edilmesi gerekmektedir. Kanun, yükümlülerin kimlik tespiti yapamadıkları veya iş ilişkisinin amacı hakkında yeterli bilgi edinemedikleri durumlarda iş ilişkisi tesis edemeyeceklerini ve talep edilen işlemi gerçekleştiremeyeceklerini öngörmektedir.

Daha önce elde edilen müşteri kimlik bilgilerinin yeterliliği ve doğruluğu konusunda şüphe duyulması nedeniyle yapılması gereken kimlik tespit ve teyidinin yapılmadığı durumda ise iş ilişkisinin sona erdirilmesini ve belirtilen bu hususların şüpheli işlem olup olmadığının ayrıca değerlendirilmesini öngörmektedir.

Aynı düzenleme ile (i) bankalar, (ii) sermaye piyasası ve aracı kurumları, (iii) sigorta ve emeklilik şirketleri ve (iv) Posta ve Telgraf Teşkilatı Genel Müdürlüğü olarak sıralanan kurumlara uyum programı oluşturma yükümlülüğü de getirilmiştir. Düzenlenen uyum programının kapsamında ise birtakım zorunluluklar belirlenmiştir. Bunlar, günümüzde şirketlerde rastladığımız şirket içi uyum programlarına benzer şekilde, (i) kurum politikası ve prosedürlerinin oluşturulması, (ii) risk yönetimi faaliyetlerinin yürütülmesi, (iii) izleme ve kontrol faaliyetlerinin yürütülmesi, (iv) uyum görevlisi atanması ve uyum birimi oluşturulması, (v) eğitim faaliyetlerinin yürütülmesi ve (vi) iç denetim faaliyetlerinin yürütülmesini zorunlu kılmaktadır.

Bu anlamda, Türk hukukunda belirli kurum ve şirketlere has olarak düzenlenmiş olsa da mevzuatsal bir yükümlülük olarak bir uyum programı kurulması zorunluluğu getirilmesi, yolsuzlukla mücadele çalışmaları açısından Türk hukukunda önemli bir gelişmedir.■