

TÜRK-ALMAN HUKUK SEMPOZYUMU

DEUTSCH-ÜRKISCHES

RECHTSS'MPOSIUM

TEORİ ve UYGULAMA AÇISIDAN İŞLETMELERDE HUKUK
KURALLARINA UYGUN HAEKET ETME (COMPLIANCE)
TARTMALARI

WISSENSCHAFTLICHE UN PRAKTISCHE ASPEKTE DER
COMPLIANG-DISKUSSION

1 Temmuz 2011/
1 Ji 2011



İSTANBUL ÜNİVERSİTESİ
HUKUK FAKÜLTESİ
Juristische Fakultät der Universität Istanbul



TÜRK-ALMAN HUKUK SEMPOZYUMU
DEUTSCH-TÜRKISCHES
RECHTSSYMPOSIUM

TEORİ ve UYGULAMA AÇISINDAN İŞLETMELERDE HUKUK
KURALLARINA UYGUN HAREKET ETME (COMPLIANCE)
TARTIŞMALARI

WISSENSCHAFTLICHE UND PRAKTISCHE ASPEKTE DER
COMPLIANCE-DISKUSSION

İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi
1 Temmuz 2011

Juristische Fakultät der Universität Istanbul
1. Juli 2011

EDİTÖRLER/HERAUSGEBER:
Doç. Dr. iur. Erhan TEMEL, LL.M. / Prof. Dr. Adem SÖZÜER

ADALET YAYINEVİ
Ankara-2013

ADALET BASIM YAYIM DAĞITIM SAN. ve TİC. LTD. ŞTİ.

Türk-Alman Hukuk Sempozyumu
Teori Ve Uygulama Açısından İşletmelerde Hukuk Kurallarına
Uygun Hareket Etme Tartışmaları
Editörler: Erhan Temel - Adem Sözüer

Hukuk Yayınları Dizisi – 1215

Birinci Baskı : Temmuz, 2013

ISBN : 978 – 605 – 146 – 177 – 9

ADALET YAYINEVİ

Merkez : Cihan Sokak No: 16/B Sıhhiye / Ankara
Tel : (0 312) 231 17 00 – 231 17 94
Fax: (0 312) 231 77 04
Şube : Bursa Adliye Sarayı Zemin Kat Bursa
web : adalet.com.tr – adaletyayinevi.com
e-mail : adalety@adaletyayinevi.com

Sayfa Tasarımı:
Sercan Ceber

Kapak Tasarımı:
Özgül Emekci Özbudak

Baskı:
Salamat Basım Yayım Ambalaj San. Tic. Ltd. Şti.
Sertifika No: 26062
Tel: (0 312) 341 10 24 - Ankara

SEMPOZYUM PROGRAMI (PROGRAMM)

09:00- 09:15 Açılış Konuşmaları (Begrüßung)

I. OTURUM (I. SITZUNG)

Oturum Başkanı (Moderator): **Prof. Dr. Arslan Kaya**-İstanbul Üniversitesi
(Universität Istanbul)

09:15- 09:35 **Doç. Dr. Erhan Temel**-Augsburg Üniversitesi (Universität Augsburg)

Alman Hukukuna Göre Anonim Şirkette Compliance Sistemi
Compliance-System in der Aktiengesellschaft im deutschen Recht

09:35-09:55 **Yard. Doç. Dr. Ali Pahlı**- İstanbul Üniversitesi (Universität Istanbul)

Compliance Kavramı: Şirketler Hukukundaki Anlamı ve Sorumluluk
Sistemine Etkisi
Begriff der Compliance: Bedeutung im Gesellschaftsrecht sowie Wirkung auf
Haftungssystem

09:55- 10:15 **Av. Gökhan Gökçe** -Yüksel Karkın Küçük Avukatlık Ortaklığı (Yüksel

Karkın Küçük Anwaltsgesellschaft)

Ticari Yaşamda Compliance Uygulamaları
Compliance in der Wirtschaftspraxis

10:15- 10:45 Tartışma (Diskussion)

10:45- 11:05 Kahve Arası (Kafepause)

II. OTURUM (II. SITZUNG)

Oturum Başkanı (Moderator): Prof. Dr. Dennis Bock-Leipzig Üniversitesi (Universität
Leipzig)

11:05- 11:25 **Prof. Dr. Thomas Rotsch**-Augsburg Üniversitesi (Universität Augsburg)

Ana Hatlarıyla Compliance ve Ceza Hukuku İlişkisi
Compliance und Strafrecht - Eine Einführung

11:25- 11:45 **RA Dr. Oliver Sahan**-Roxin Hukuk Bürosu Hamburg (Roxin Rechtsanwälte
Hamburg)

VII. Zusammenfassung

Nach diesem kurzen Überblick über die praktischen Auswirkungen der aktuellen Entwicklung von „Compliance“ und Strafrecht in der Praxis kann daher zusammenfassend gesagt werden: Der Begriff der „Compliance“ ist in der Praxis derzeit zu großen Teilen nahezu gleichbedeutend mit Maßnahmen zur Verhinderung von Korruption. Solche Maßnahmen können aus ethischen Erwägungen oder zum Zweck der Vermeidung strafrechtlicher und wirtschaftlicher Risiken freiwillig und rein präventiv ergriffen werden. Faktisch werden Compliance-Maßnahmen jedoch häufiger erst dann umgesetzt, wenn die Staatsanwaltschaft entsprechende Ermittlungen gegen Mitarbeiter des Unternehmens eingeleitet hat.

Für mich persönlich beschreibt der Begriff der „Compliance“ einen Prozess der Sensibilisierung für Korruptionsthemen, initiiert durch US-Behörden und die OECD, aufrechterhalten durch entsprechenden Ermittlungsdruck der Staatsanwaltschaften und hoffentlich am Ende gekrönt durch einen iterativen Mentalitätswandel aller Marktteilnehmer zum Wohle eines freieren Wettbewerbs.

Türk Ceza Hukuku Açısından Compliance

Yrd. Doç. Dr. Zeynel T. Kangal*

İçindekiler

I. Compliance Kavramı	73
II. Ceza ve Kabahatlar Hukukunda Compliance Programının Dikkate Alınması.....	80
1. Bireysel Sorumluluk Bakımından Compliance Programının Önemi	80
a) Şirkete Karşı İşlenen Suçlar.....	80
b) Şirkete Karşı İşlenen Suçlar	81
2. Tüzel Kişilerin Sorumluluğu Bakımından Compliance Programının Önemi	82
III. Compliance Görevlisinin Ceza Sorumluluğu.....	83

I. Compliance Kavramı

Ekonomik suçluluk çok büyük şirketlerin bile batmasına ve önemli toplumsal zararlara yol açabilmektedir. Ayrıca şirket içerisindeki veya şirket çalışanlarından kaynaklanan kural ihlalleri failin kişisel ceza sorumluluğunun yanında, şirket tüzel kişiliği ve onun yöneticileri bakımından da sonuçlar doğurabilmektedir. Bu tür fiillerden dolayı şirket yöneticilerine de ceza verilmesi, şirket tüzel kişiliği hakkında idari yaptırım ve güvenlik tedbirleri uygulanması bu kapsamda sayılabilir. Şirket veya yöneticileri hakkında yaptırım uygulanması, hatta soruşturma açılması medyaya aksettği takdirde, şirket adının ekonomik bir suça karıştığı düşüncesinin kamuoyunda yayılması, özellikle borsada işlem gören şirketler bakımından olumsuz bir etki yapmakta ve ticarî itibarını zedelemektedir¹. Bu nedenle şirketler bu tür zararları ve riskleri asgarî düzeye indirmek için yeniden yapılanma yoluna gitmektedirler.

Compliance programları ve buna bağlı olarak geliştirilen suçun önlenmesine yönelik yeni çalışmalar, ekonomik suçlar alanında yakın geçmişte ABD’de ve Avrupa’da günışığına çıkan ve kamuoyunda büyük yankılar bulan skandallara bir tepki olarak ortaya çıkmıştır. Compliance kelimesi İngilizce’deki “to comply with” ifadesinden türetilmiştir

* Kadir Has Üniversitesi Hukuk Fakültesi İstanbul.

¹ EIDAM, Gerd: *Unternehmen und Strafe, Vorsorge- und Krisenmanagement*, 3. Auflage, Köln 2008, No: 1937, 1939; MICHALKE, Regina: “Untreue – neue Vermögensbetreuungspflichten durch Compliance-Regeln”, StV 4-2011, sh: 246; BOCK, Dennis: *Criminal Compliance*, Baden-Baden 2011, sh: 21.

ve uyum (bağdaşma) anlamına gelmektedir. Compliance teknik olarak ise, “bir düzenlemeyle uyumlu davranış” anlamında kullanılmaktadır². Compliance esas itibarıyla, ticari işletmelerde organizasyona ilişkin tedbirlerin alınması suretiyle işletmenin bünyesinde veya işletmeden dışarıya yönelik olarak kanunlara aykırılıkların gerçekleştirilmemesi için gerekli çabanın gösterilmesi şeklindeki işletme yönetiminin yükümlülüğünü ifade etmektedir. Compliance’ın dayandığı ana düşünce, işletme içerisinde denetim ve gözetim yapılması suretiyle, ayrıca gerçekleşmiş ihlallerin aydınlığa kavuşturulması ve yaptırıma bağlanması suretiyle kanun ihlallerine karşı önleyici tedbir alınmasıdır³. Compliance’ın içeriği ve amacı, hukuksal düzenlemelere riayet edilmesini işletmeye özgü tedbirler ve usuller aracılığıyla işletme düzeyinde garanti altına almaktır⁴. Kısacası compliance, “suçları, kabahatleri, sorumluluk hallerini ve işletme bakımından olumsuz sonuçları bulunan diğer olayları önlemek için yürürlükteki mevzuatla ve işletme veya işletmeler birliği tarafından konulan kurallarla uyumlu davranma” olarak tanımlanabilir⁵.

İşletmelerin ve şirketlerin yönetilmesi ve denetlenmesi ile ilgili olarak “compliance” kavramının yanı sıra, “risk management”, “value management”, “corporate governance”, “business ethics”, “integrity codes”, “codes of conduct” und “corporate social responsibility” gibi Amerikan menşeli birçok kavram bulunmaktadır. Bütün bu kavramlar öncelikle şirket yönetimini belirli amaç ve değerlere yönlendirmeyi hedeflemektedirler. Çoğu zaman kanunî düzenlemelerin ötesine geçen değerlerin gerçekleştirilmesini amaçlayan “business ethics” ile bu husus özellikle ortaya çıkmaktadır. Hedef kuralların geniş bir alanına değinen integrity codes kavramı da benzer bir içeriğe sahiptir. Integrity codes veya corporate integrity toplumsal bir alt sistem olarak şirketin (veya işletmenin)

² BÖHM, Wolf-Tassilo: *Non-Compliance und Arbeitsrecht*, Baden-Baden 2011, sh: 30; BEHRINGER, Stefan: “Compliance – Modeerscheinung oder Prüfstein für gute Unternehmensführung?”, in Compliance kompakt, Best Practice im Compliance-Management, 2. Auflage, Berlin 2011, sh: 38-39.

³ KRAUSE, Daniel M.: “Was bewirkt Compliance?”, StraFo 11/2011, sh: 438, 440; MICHALKE, “Untreue – neue Vermögensbetreuungspflichten durch Compliance-Regeln”, sh: 246; PAPE, Jonas: *Corporate Compliance – Rechtspflichten zur Verhaltenssteuerung von Unternehmensangehörigen in Deutschland und den USA*, Berlin 2011, sh: 17-18; BOCK, *Criminal Compliance*, sh: 19, 21; FATEH-MOGHADAM, Bijan: “Criminal Compliance ernst genommen – zur Garantenstellung des Compliance-Beauftragten”, Das Wirtschaftsstrafrecht des StGB, Baden-Baden 2011, sh: 27-28.

⁴ PAPE, *Corporate Compliance – Rechtspflichten zur Verhaltenssteuerung von Unternehmensangehörigen in Deutschland und den USA*, sh: 22.

⁵ BÖHM, *Non-Compliance und Arbeitsrecht*, sh: 31.

ve burada çalışan kişilerin yasallığın ötesine etik bir otonomisini gerekli kılmaktadır⁶. *Corporate social responsibility* kavramı ise, şirketin toplumsal ödevlerin yerine getirilmesini de içine alan daha kapsamlı bir sorumluluğunu ifade etmektedir. Başka bir ifadeyle, daha iyi bir topluma ve daha temiz bir çevreye katkıda bulunmak için şirketlerin kendilerini gönüllü olarak yükümlülük altına sokmaları anlamına gelmektedir⁷. Bu kavramlar sadece değerleri değil, aynı zamanda bunların örgütsel alanda korunması ve yasal düzenlemelerin uygulanması bakımından usulleri de hedeflemektedirler. Bu bağlamda *codes of conduct* genel davranış ilkelerini belirtmektedir. *Value management*, şirketin maddî ve manevî bütün değerlerinin yasal düzenlemelerin ötesinde örgütsel açıdan korunması ile ilgilidir. *Corporate governance* geniş anlamda şirket yönetiminin her biçimini ifade etmektedir. Fakat bu kavram dar anlamda da şirketlerin organizasyon yapısının tanımlanmasında kullanılmaktadır⁸. Risk yönetimi (*risk management*) ise, şirket bakımından riskleri minimum düzeyde tutabilmek ve fırsatları en uygun şekilde değerlendirebilmek için çeşitli faktörlerin tespit edilmesi, analiz edilmesi ve değerlendirilmesine yönelik plânlı bir yöntemdir⁹ (TTK md. 378).

Compliance programı, özellikle yasal, fakat kısmen de etik ya da başka kurallara riayet edilmesine yönelik bir usulü ifade etmektedir. Kuralın gözetilmesi ve kurala riayet edilmesi olarak genel anlamda anlaşılan compliance, yasal bütün emir ve yasaklar karşısında şirketin, yöneticilerinin ve çalışanlarının hukuka uygun davranmalarını sağlamak için alınması mümkün olan bütün tedbirlerin toplamını ifade etmektedir. Ayrıca compliance, şirket işlemlerinin bütün toplumsal ilkeler ve değer yargıları ile ve ahlâk ve etik kuralları ile de örtüşmesini güvence altına almalıdır¹⁰. Compliance bir taraftan

⁶ MANSDÖRFER, Marco: *Zur Theorie des Wirtschaftsstrafrechts*, Heidelberg-München-Landsberg-Frechen-Hamburg 2011, No: 224.

⁷ FABISCH, Nicole: “Compliance und Corporate Social Responsibility”, in Compliance kompakt, Best Practice im Compliance-Management, 2. Auflage, Berlin 2011, sh: 362.

⁸ Bkz. SIEBER, Ulrich: “Compliance-Programme im Unternehmensstrafrecht, Ein neues Konzept zur Kontrolle von Wirtschaftskriminalität”, Strafrecht und Wirtschaftsstrafrecht, Festschrift für Klaus TIEDEMANN, Köln-München 2008, sh: 451-452; WINTER, Johannes: *Vorstandsorganisation und Compliance*, Frankfurt am Main 2011, sh: 8; NIETO MARTIN, Adán: “Soziale Verantwortung, corporate governance, Selbstregulierung und Unternehmensstrafrecht”, Strafrecht und Wirtschaftsstrafrecht, Festschrift für Klaus TIEDEMANN, Köln-München 2008, sh: 486.

⁹ WINTER, *Vorstandsorganisation und Compliance*, sh: 57.

¹⁰ MOMSEN, Carsten: “Der Compliance-Officer als Unterlassensgarant, Ein neues Zurechnungsmodell oder ein weiterer Schritt auf dem Weg der Evaporation von Zurechnungsparametern?”, Strafrechtswissenschaft als Analyse und Konstruktion, Festschrift für Ingeborg PUPPE, Berlin 2011, sh: 754; SIEBER, “Compliance-Programme im

işletmede hukuka uygun davranılmasını güvence altına almaya yönelik tedbirleri ve usulleri içerisinde barındırırken, diğer taraftan da işletmede riskin önceden tanımlanması ve riskin azaltılmasına yönelik tedbirleri de bünyesinde taşımaktadır. Bu yüzden compliance hem kurumsal yönetim (*corporate governance*) hem de risk yönetimiyle (*risk management*) de yakından ilgilidir¹¹.

Compliance programının temel amacı, başta rüşvet, karapara aklama, terörizmin finansmanı, vergi kaçakçılığı, içerden bilgi sızdırma, çevre suçları ve ticarî sırların ifşa edilmesi gibi suçlar olmak üzere, suçların önlenmesi ve böylece de kamuoyunda şirketin imajının zedelenmesinin önüne geçmektir. Şirketten kaynaklanan veya şirkete yönelik suçluluğun önlenmesi amacıyla birlikte, compliance programında ceza hükümleriyle gerçekleştirilenden kısmen daha ileri giden bir korumayı elde eden birçok farklı değer de korunmaktadır. Bu değerlere öncelikle, firmanın malvarlığının özenli şekilde kullanılmasından işletme sırlarının korunmasına kadar uzanan ekonomik değerler dâhildir. Şirketlerin saydam yapısı da sermaye piyasası ve hissedarlar bakımından başta olmak üzere önemli bir rol oynamaktadır. Yine şirket personelinin iş hukuku kurallarına uygun şekilde çalıştırılması compliance programının amaçlarından biridir. Aynı şekilde müşteriler açısından satılan ürünlerin güvenli olması ve siparişlerin dürüstçe yerine getirilmesi ulaşılmaya çalışılan hedeflerden biridir. Buna ek olarak çocuk işçiliği, zorla çalıştırma, ayrımcılık vb. durumların önüne geçilmesi suretiyle dünya çapında insan haklarının korunması amacı da önemli bir yer tutmaktadır¹².

Şirketlerin iç denetimi ile compliance sistemi arasında büyük benzerlik bulunmaktadır. Her ikisinde de kural olarak şirket mensupları veya şirketle ilgili kişiler tarafından gerçekleştirilen yasak fiillerin önlenmesi çabası bulunmaktadır. Bununla birlikte, aralarında fark vardır. İç denetim, ceza hukuku açısından yaklaşılabilecek olursa, şirket mensuplarının şirkete yönelik cezalandırılabilir davranış biçimleri ile meşgul olmak zorundadır. Buna karşılık compliance ilke olarak, bu kişilerin sadece şirkete karşı değil,

Unternehmensstrafrecht", sh: 451; WITTIG, Petra: *Wirtschaftsstrafrecht*, 2. Auflage, München 2011, § 6, No: 150a; KUDLICH, Hans/OĞLAKCIOĞLU, Mustafa Temmuz: *Wirtschaftsstrafrecht*, Heidelberg-München-Landsberg-Frechen-Hamburg 2011, No: 254; DANNECKER, Gerhard/DANNECKER, Christoph: "Die Verteilung der strafrechtlichen Geschäftsherrenhaftung im Unternehmen", JZ 2010, sh: 988.

¹¹ KORT, Michael: "Compliance und Risikomanagement im deutschen Gesellschaftsrecht", Anonim Şirketler ve Sermaye Piyasası Hukukunda Güncel Gelişmeler, Türk-Alman Uluslararası Sempozyumu (25-26 Haziran 2010), İMKB Konferans ve Panel Serisi – 9, İstanbul 2011, sh: 63.

¹² SIEBER, "Compliance-Programme im Unternehmensstrafrecht", sh: 454-455; KUDLICH/OĞLAKCIOĞLU, *Wirtschaftsstrafrecht*, No: 254-255; SPRAFKE, Jan: *Korruption, Strafrecht und Compliance*, Berlin 2010 sh: 237-238.

şirketten üçüncü kişilere yönelik davranış biçimleri ile de ilgilidir. Hatta bu fiiller şirketin varsayılan yararına işlenmektedir¹³.

Compliance programı şirket hissedarlarının, yöneticilerin ve diğer çalışanların amaçları gibi yalnızca şirket bünyesindeki yararları ilgilendirmemektedir. Aynı zamanda iş ortaklarının ve üçüncü kişilerin (özellikle tüketicilerin) yararları ile sosyal yararları (örneğin çevre alanında) da hesaba katmaktadır. Amaçların ve koruma alanlarının bu şekilde çokluğu, farklı şirketlerin compliance programlarının içerik açısından çok çeşitli olmasını sonuçlamaktadır. Örneğin ulusal düzeyde faaliyet gösteren bir şirketin uyması gereken kurallar ile çok uluslu bir şirketin riayet etmesi gereken kurallar arasında çok az ortak nokta bulunmaktadır. Böylece compliance programları şirketlerin faaliyet alanlarına bağlı olarak belirlenebilmektedir (ürün kuralları, rekabet hukuku, rüşvetten kaçınma, verilerin korunması, çevrenin korunması, gümrük vb.)¹⁴.

İlgili değerlerin korunmasına yönelik usuller de çeşitli şirketlerin compliance programına göre farklılaşmaktadır. Bu usuller öncelikle ilgili şirketin faaliyet alanına ve büyüklüğüne göre değişmektedir. Hemen hemen ilgili bütün programların odak noktasında personel için hazırlanan bir bilgi metni içerisinde takip edilen amaçlar ve korunan değerlerin açıkça adlandırılması bulunmaktadır. Şirketlerin iç ve dış denetimleri de önemli bir rol oynamaktadır. Büyük şirketlerde olayı açıklığa kavuşturmak için bir inceleme ekibi bulunabilmektedir. Bu kurallar şirket içi yaptırım mekanizmalarıyla (disiplin yaptırımları gibi) kısmen güvence altına alınmaktadır. Bu tedbirleri koordine etmek için pek çok şirkette compliance birimi oluşturulmaktadır. Çok fazla çalışan olan büyük şirketlerde mevcut olan bu birimler genellikle doğrudan yönetim kuruluna bağlı olmaktadır¹⁵. Kısacası, compliance'in önleyici tedbirlerin alınması, kurallara aykırı davranışın açığa çıkarılması ve buna bir yaptırım uygulanması şeklinde üç temel fonksiyonu bulunmaktadır¹⁶.

¹³ MOMSEN, "Der Compliance-Officer als Unterlassensgarant, Ein neues Zurechnungsmodell oder ein weiterer Schritt auf dem Weg der Evaporation von Zurechnungsparametern?", sh: 753.

¹⁴ SIEBER, "Compliance-Programme im Unternehmensstrafrecht", sh: 455; KRAUSE, "Was bewirkt Compliance?", sh: 438; EIDAM, *Unternehmen und Strafe, Vorsorge- und Krisenmanagement*, (3), No: 1951.

¹⁵ SIEBER, "Compliance-Programme im Unternehmensstrafrecht", sh: 456.

¹⁶ KRAUSE, "Was bewirkt Compliance?", sh: 438.

Şirket tarafından veya şirkete karşı işlenen suçları önlemeye yönelik compliance programlarının yapısal unsurları şu şekilde sistematize edilebilir¹⁷;

Şirketin dikkat edilmesi gereken değerlerinin ve amaçlarının tanımlanması ve iletilmesi, şirketteki ilgili spesifik risklerin incelenmesi ve buradan çıkan sonuçların tespiti ve şirket ile çalışanları bakımından uyulması gereken kuralların ilân edilmesi;

Şirket suçluluğunun önlenmesinde tanımlanmış amaçlardan, değerlerden ve usullerden en yüksek yönetim düzeyinin sorumluluğunun gerçekleştirilmesi; şirketin yetkili uzman birimi (compliance departmanı) oluşturulmasıyla birlikte orta yönetim düzeyindeki sorumlulukların saptanması, ayrıca şirket çalışanlarının bilgilendirilmesi ve eğitilmesi;

Kanunlara riayet edecek personelin tercih edilmesine yönelik tedbirler alınması;

Suçların ortaya çıkarılması ve aydınlatılması için bilgi verme sistemlerinin, özellikle de kişisel ve objektif iç denetimlerin, rapor yükümlülüklerinin, anonim bilgileri kabul etmek için haber verme sisteminin kurulması, aydınlığa kavuşturulması gereken şüpheli olaylar ve bunların incelenmesinin sonuçları bakımından bildirim yollarının tespiti, bunun yanı sıra ilgili compliance programının sürekli olarak uyarlanması ve geliştirilmesi;

Compliance programının tek tek unsurları bakımından dış denetçilerin ve denetimlerin devreye sokulması ve programın dışarıdan değerlendirilmesi;

İhlalleri yaptırım altına almak için içsel tedbirlerin (özellikle disiplin tedbirlerin) alınması;

İlgili tedbirlerin icra edilmesi ve geliştirilmesi için etkili özendirici yapıların kurulması.

Compliance programlarının hazırlanması açısından kuralı koyan organa göre üç sistem bulunmaktadır. Bunlardan birincisi devletin kural koyması, ikincisi ekonominin aktörlerinin kuralı bizatihi koyması ve üçüncüsü de devlet ile özel sektörün kuralı birlikte koymasındır. Bazı hâllerde kanun koyucu veya idarî makamlar compliance programlarının içeriğini saptamaktadırlar. Bununla birlikte, bu tür compliance programları hazırlanırken kuralların muhatabı olacak gruplar sürece katılabilmekte veya görüşlerini dile getirebilmektedirler. Bizatihi kural koymada şirketlere geniş bir serbestlik alanı bırakılarak uymaları gereken kuralların kendileri tarafından tespit edilmesinin yolu açılmıştır. Devlet ile özel sektörün kuralı birlikte koyduğu hâllerde, devlet tarafından hazırlanan kurallar ayrıntıların ilgili özel sektör gruplarıncaya doldurulmasına izin vermekte

¹⁷ Bkz. SIEBER, "Compliance-Programme im Unternehmensstrafrecht", sh: 458; KRAUSE, "Was bewirkt Compliance?", sh: 438; WITTIG, *Wirtschaftsstrafrecht*, (2), § 6, No: 150b-150d; BÖHM, *Non-Compliance und Arbeitsrecht*, sh: 54-60.

ve bunların bağlayıcı olacağını ifade etmektedir. Böylece bizatihi kural koyma ve birlikte kural koyma biçimi gittikçe gelişmekte ve artık "devletsiz bir hukuk" oluşturulmaya çalışılmaktadır¹⁸. Compliance programları genelde devletle özel sektörün birlikte kural koyması şeklinde gerçekleştiğinden hukuk, hukuk teorisi, kriminoloji, sosyoloji ve ekonomi bilim dallarını yakından ilgilendirmektedirler. Yine compliance programlarının beraberinde getirdiği değişimler, özel sektörün bizzat kural koyduğu ve bunun takibini yaptığı bir sistemle suçun önlenmesinin ve suçluluğun denetlenmesinin özelleştirilmesi sorununun da gündeme getirmektedir¹⁹. Çünkü devlet ekonomik suçların önlenmesini kendi denetim ve gözetim olanaklarıyla artık başaramamakta, özel sektörün yardımına ihtiyaç duymaktadır. Bu yöndeki gelişimin nedenini, global düzeyde hareket eden ekonominin karmaşık üretim süreçlerinde ve işletme içerisinde dağıtılmış sorumluluklarda görmek gerekir. Böyle bir yapı karşısında devletin denetlemesi ve etkili olabilmesi her zaman daha güçtür. Şirketlerde compliance programlarının oluşturulması ile şirketler bizatihi ekonomik suçluluğu önlemeyi üstlenmekte ve devlet artık ikinci bir rol oynamaktadır²⁰.

Özel sektörün ve devletin kural koyma sistemleri arasındaki fonksiyonel işbirliği, ceza hukuku bakımından önem taşıyan taksirin ölçütleri, denetim yükümlülükleri, ilgili suç tiplerinin unsurlarının belirsizliği ve cezanın hesaplanması bakımından compliance kurallarının önemi meselesine yol açmaktadır²¹.

Türk hukukunda işletmelerde ve şirketlerde compliance programı oluşturulması ve compliance görevlisi tayin edilmesi genel hukuksal bir yükümlülük olarak henüz düzenlenmemiştir. Bununla birlikte sınırlı bazı alanlarda bu yönde bir yükümlülük öngören düzenlemelere rastlamak mümkündür. 5549 sayılı Suç Gelirlerinin Aklanmasının Önlenmesi Hakkında Kanun md. 5, bu Kanun'un amacına uygun olarak eğitim, iç denetim, kontrol ve risk yönetim sistemleri oluşturulması ve bu Kanun'la getirilen yükümlülüklerle uyumu sağlamak üzere, gerekli yetki ile donatılmış idarî düzeyde görevli tayin edilmesi de dâhil, gereken tedbirlerin alınması konusunda, işletme büyüklükleri ve iş hacimlerini de dikkate alarak yükümlülükleri ve uygulamaya ilişkin usûl ve esasları belirleme yetkisini Maliye Bakanlığı'na vermiştir. Maliye Bakanlığı da bu yetkisi çerçevesinde Suç

¹⁸ SIEBER, "Compliance-Programme im Unternehmensstrafrecht", sh: 459, 460.

¹⁹ SIEBER, "Compliance-Programme im Unternehmensstrafrecht", sh: 449; WESSING, Jürgen: "Compliance – oder wie sich der Staat aus der Kriminalprävention stiehlt", Festschrift für Klaus VOLK, München 2009, sh: 867.

²⁰ WESSING, "Compliance – oder wie sich der Staat aus der Kriminalprävention stiehlt", sh: 867, 869, 879, 880.

²¹ SIEBER, "Compliance-Programme im Unternehmensstrafrecht", sh: 462.

Gelirlerinin Aklanmasının ve Terörün Finansmanının Önlenmesine İlişkin Yükümlülüklerle Uyum Programı Hakkında Yönetmeliği yayınlamıştır²². Bu Yönetmelik bazı şirketlerin uyum programı oluşturmasını, kurum politikası ve usullerini belirlemesini, uyum görevlisi tayin etmesini ve uyum birimi oluşturmasını zorunlu görmüştür. Yine Sermaye Piyasası Kurulu'nun, Sermaye Piyasası Kanunu'na Tabi Olan Anonim Ortaklıkların Uyacıkları Esaslar Hakkındaki IV seri 41 nolu Tebliği'nin²³ 8. maddesi, payları borsada işlem gören ortaklıklarda, ortaklığın sermaye piyasası mevzuatından kaynaklanan yükümlülüklerinin yerine getirilmesinde ve kurumsal yönetim uygulamalarında koordinasyonu sağlayan bir personelin görevlendirilmesinin zorunlu olduğunu ifade etmektedir.

II. Ceza ve Kabahatlar Hukukunda Compliance Programının Dikkate Alınması

1. Bireysel Sorumluluk Bakımından Compliance Programının Önemi

a) Şirkete Karşı İşlenen Suçlar

Şirket yönetici ve çalışanlarının bireysel sorumlulukları bakımından compliance programı şirkete karşı işlenen suçlarda kasten işlenen suçlar alanında sadece olayın özel şekillendirmesinde bir rol oynar. Bu husus özellikle, compliance-programı izin verilen riskini (örneğin spekülasyon işlemleri) veya küçük hediyelerin kabul edilmesinde (menfaat kabulünde) izin verilebilirlik boyutunu tanımlamışsa, ilgilinin rızası bakımından geçerlidir. Hukuksal değerlerin sahibinin iradesine veya menfaatine aykırı olarak bir hareketin yapılmasını gerektiren güveni kötüye kullanma suçunda önemli bir uygulama alanı bulmaktadır. Bu tür durumlarda compliance tedbirlerinin çeşitli biçimleri hukuksal etkiye sahip olduğu ölçüde, her somut olayın özelliğine göre karar verilmelidir. Böylece compliance kuralları serbestlik alanını genişletebileceği gibi, daraltabilecektir²⁴.

Compliance kuralları taksirli suçlar bakımından büyük önem taşımaktadır. Taksirli suçlar bakımından büyük önem taşıyan özen yükümlülüğüne aykırılık kavramı, failin davranışının objektif olarak emredilen özenli davranıştan sapması anlamına gelmektedir.

²² RG. 16.09.2008, sy: 26999. Bu yönetmelikte değişiklik yapan yönetmelikler için bkz. RG. 26.09.2008, sy: 27009; RG. 02.01.2010, sy: 27450.

²³ RG. 19.03.2008, sy: 26821.

²⁴ SIEBER, "Compliance-Programme im Unternehmensstrafrecht", sh: 468-469.

Bir şirket personelinin işveren karşısında göstermesi gereken özeninin ölçütü şirket direktifleriyle belirlenebilmektedir²⁵.

İşletmeler iç düzenleyici yönerge ve kurullarla genellikle kanunlarda düzenlenmeyen alanlarda somut durumda uyulması gereken özen yükümlülüğüne ilişkin kriterleri bizzat tanımlamaktadırlar. Bu tür özen yükümlülüğüne ilişkin kriterler bir işletmede ne kadar çok olursa, çalışanların bunlara uygun hareket etmesi de o kadar zor olmaktadır. Böylece işletmeler cezalandırılabilirliğin alanını iç düzenleyici işlemleriyle belirleme ve genişletme imkânına sahip olmaktadır²⁶. Ancak bu kurallara sınırlı yaklaşılması gerekir. Buna göre, bu kurallarda özen yükümlülüğünün sınırı menfaat düşüncesiyle hareket eden işletmeler tarafından kanun koyucu ile aynı otorite ve objektiflikle çizilemez. İşletmeler tarafından konulan kural baştan itibaren yanlış olabilir, teknik gelişmeler dolayısıyla atıl kalmış olabilir ya da somut olaya uygun düşmeyebilir. Ayrıca bir davranış standart bir kuraldan yalnızca hafif bir sapmayı ifade ediyorsa ya da tehlikesizlik başka bir şekilde sağlanmışsa, ceza hukuku bakımından tasvip edilmeyen bir tehlike henüz kabul edilemez. Bu nedenle standart davranış kurallarının ihlali taksirin saptanması bakımından bir dayanak noktası olmakla birlikte, meydana gelen riskin bağımsız bir yargısal denetimini de gereksiz hâle getirmez. Diğer taraftan da standart davranış kurallarına uyulması izin verilmeyen bir riskin meydana gelmesini her zaman ortadan kaldırmamaktadır²⁷.

Taksirli suçlar bakımından değinilmesi gereken bir husus da güven ilkesidir. Bir işletme yönetiminin bazı yetkilerini devrettiği görevlinin ve diğer işletme çalışanlarının mevzuata uygun hareket ettiğine ilke olarak güven duymak zorundadır. Yönetimin gerekli bilgilendirmeyi yaptıktan sonra, personeli adım adım izlemesi, her olasılık bakımından kurullar getirmesi olanaklı değildir.

b) Şirkete Karşı İşlenen Suçlar

Şirket yönetiminde bulunan kişilerin, altında çalışan personelinin işleyebileceği suçları veya diğer zararlı davranışları önleme yükümlülüğü bulunmaktadır. 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu (TTK) md. 18/2'ye göre, her tacirin, ticaretine ait bütün faaliyetlerinde *basiretli bir iş adamı* gibi hareket etmesi gerekir. Yine anonim şirketler bakımından TTK

²⁵ TIEDEMANN, Klaus: *Wirtschaftsstrafrecht, Einführung und Allgemeiner Teil*, 3. Auflage, Köln 2010, No: 8a; SIEBER, "Compliance-Programme im Unternehmensstrafrecht", sh: 469; WESSING, "Compliance – oder wie sich der Staat aus der Kriminalprävention stiehlt", sh: 876.

²⁶ ROTSCH, Thomas: "Criminal Compliance", ZIS 10/2010, sh: 616.

²⁷ ROXIN, Claus: *Strafrecht, Allgemeiner Teil, Band 1, Grundlagen, der Aufbau der Verbrechenlehre*, 4. Auflage, München 2006, § 24, No: 19.

375/1-e gereğince, yönetimle görevli kişilerin, özellikle kanunlara, esas sözleşmeye, iç yönergelere ve yönetim kurulunun yazılı talimatlarına uygun hareket edip etmediklerinin üst gözetimi yönetim kurulunun görev ve yetkisinde olup devredilemez ve vazgeçilemez. Böyle bir yükümlülüğü yerine getirmedikleri takdirde, işlenen suçtan dolayı ihmalî hareketleri nedeniyle sorumlu olacaktırlar. Ancak Türk Ceza Kanunu'nda Alman CK § 13'e benzer bir düzenleme bulunmamaktadır. Başka bir ifadeyle TCK'nun genel hükümlerinde ihmalî hareketin icraî harekete eşdeğer olduğu yönünde bir düzenleme bulunmamaktadır. Bu yöndeki düzenleme sadece özel hükümlerdeki bazı suçlarda bulunmaktadır. Kanunilik ilkesi gereğince bu tarz bir düzenleme bulunmadığı sürece garanti yükümlülüğü altında bulunan kişinin kural olarak icraî hareketle işlenebilen bir suçtan sorumlu tutulması mümkün değildir. Bu konuya compliance görevlilerinin sorumluluğu konusunda tekrar değinilecektir.

2. Tüzel Kişilerin Sorumluluğu Bakımından Compliance Programının Önemi

Türk ceza ve kabahatler hukukunda işletmeler normun muhatabı değildirlir. İşletme gerçek kişi veya kişilere aitse, ceza sorumluluğu ve idarî yaptırım sorumluluğu bireysel sorumluluk esaslarına göre belirlenmektedir. İşletme ticarî şirketlere aitse, bu şirketin ceza ve kabahatler hukuku bakımından sorumluluğunun belirlenmesi gerekecektir.

Türk hukukunda tüzel kişilerin ceza sorumluluğu kabul edilmemiştir²⁸. Bununla birlikte tüzel kişi yararına işlenen suçlardan dolayı tüzel kişilik hakkında güvenlik tedbirlerine ve idarî para cezasına karar verilmesi mümkün kılınmıştır (TCK md. 20/2, 60; KK md. 43/A).

Tacirin ve yönetim kurulunun çalışanlar tarafından işlenebilecek suçları önleme yükümlülüğü TTK md. 18/2'den ve TTK 375/1-e'den elde edilmektedir. Yönetim kurulu gerekli gözetimi ve denetimi kasten yapmadığı için şirket çalışanları tarafından suç işlendiği takdirde, yönetim kurulu üyeleri bu suça iştirak etmiş olur. Böyle bir suçun tanımının yer aldığı kanun maddesi tüzel kişiler hakkında güvenlik tedbirinin uygulanabileceğini öngörmekteyse, şirket hakkında da iznin iptali, müsadere veya kanunda belirtilen diğer tedbirlere karar verilecektir (TCK md. 60). Dolayısıyla yönetim kurulu bu gözetim görevini compliance görevlilerine devretmiş olsa bile, üst gözetim görev ve yetkisi kendisinde kalacağından şirket personeli tarafından işlenen suçlardan

²⁸ Ayrıntılı bilgi için bkz. KANGAL, Zeynel T.: *Tüzel Kişilerin Ceza Sorumluluğu*, Ankara 2003, sh: 137 vd.; KANGAL, Zeynel T.: *"Yeni Türk Ceza Hukuku'nda Tüzel Kişiler"*, HPD Temmuz 2006, sy: 7, sh: 85 vd.

dolayı şirket hakkında güvenlik tedbirlerinin uygulanması, diğer koşullar da mevcutsa, mümkün olabilecektir.

Şirket çalışanları KK md. 43/A'da veya bazı özel kanunlarda açıkça belirtilen suçları işledikleri takdirde, şirket hakkında da idarî para cezası verilebilecektir. Şirketin böyle bir sorumluluğunun doğabilmesi için yönetim kurulunun gözetim görevini ihmal etmiş olması şart değildir. Çünkü KK md. 43/A, organ veya temsilci olmamakla birlikte, bu tüzel kişinin faaliyeti çerçevesinde görev üstlenen bir kişinin de suçu işlemiş olmasını yeterli kabul etmektedir²⁹.

Yine KK md. 8/1 gereğince, organ veya temsilcilik görevi yapan ya da organ veya temsilci olmamakla birlikte, şirketin faaliyeti çerçevesinde görev üstlenen kişinin bu görevi kapsamında işlemiş bulunduğu kabahatten dolayı şirket hakkında da idarî yaptırım uygulanabilecektir³⁰.

Compliance görevlisinin her türlü çabasına rağmen suç veya kabahat işlenmiş ise, yine şirketin idarî para cezasından sorumluluğu ortadan kalkmamaktadır. Bununla birlikte, compliance görevlilerinin başarısız veya yeterli olmayan çabaları kınamanın yoğunluğunu her halükarda azalttığı için dikkate alınmalıdır³¹. Alt ve üst sınırları kanunda gösterilmiş olan idarî para cezalarının belirlenmesinde suçun veya kabahatin işlenmesini önlemek için compliance görevlilerinin compliance programı çerçevesinde her türlü çabası KK md. 17/2 bağlamında kusurun azalması çerçevesinde değerlendirilerek idarî para cezası alt sınırdan hesaplanmalıdır³².

III. Compliance Görevlisinin Ceza Sorumluluğu

Şirketin yönetim organlarından farklı olarak compliance görevlisine yönetime ilişkin stratejik yetkiler verilmemektedir. Compliance görevlisi işlerin yürütülmesi veya personel politikası üzerinde benzer bir etkiye sahip olmadığından yönetim kurulu üyeleri gibi ele alınamaz. Bu nedenle compliance görevlisinin işlenen suçlardan ceza sorumluluğu kural olarak ihmalî hareketinin bulunup bulunmamasına göre değerlendirilmelidir. İşletme bünyesinde başkasının suç işleminde veya teşvik edilmesinde compliance görevlisi aktif

²⁹ Bu konuda bkz. KANGAL, Zeynel T.: *Kabahatler Hukuku*, İstanbul 2011, sh: 227 vd.

³⁰ Bkz. KANGAL, *Kabahatler Hukuku*, sh: 96-97, 216 vd.

³¹ KRAUSE, "Was bewirkt Compliance?", sh: 445; WESSING, "Compliance – oder wie sich der Staat aus der Kriminalprävention stiehlt", sh: 876; ENGELHART, Marc: *Sanktionierung von Unternehmen und Compliance*, Berlin 2010, sh: 440-442.

³² Bkz. KANGAL, *Kabahatler Hukuku*, sh: 189-193, 226-227, 231.

olarak hareket etmişse, isnadiyet faillik ve iştirak hakkındaki genel kurallara göre çözüme kavuşturulmalıdır³³.

Türk hukukunda bir compliance programının oluşturulması ve compliance görevlilerinin tayin edilmesi genel hukuksal bir yükümlülük olarak kuralla bağlanmamıştır. Alman hukukunda da durum aynıdır. Bununla birlikte, Alman doktrinde egemen olan yaklaşım, işletme sahibinin sorumluluğu kapsamında işletme yönetiminin bir garanti yükümlülüğünün bulunduğunu kabul etmektedir. Buna göre, işletme sahibi hukuk düzenine riayet edilmesi için gerekli ve yapılması beklenebilir olan organizasyon tedbirlerini almak zorundadır. Denetçilerin görevlendirilmesi, uygun personelin seçimi, işletmenin niteliğine uygun organizasyon yapısının oluşturulması, kuralların anlatılması ve bunlara aykırılık durumunda müdahale edilmesi vb. bu tedbirlere dâhildirler. Böylece işletme sahibi, çalışanlarının işletmeye ilişkin olarak işleyebilecekleri suçları önlemekle yükümlüdür. Bununla birlikte işletme sahibinin bu sorumluluğunun ayrıntılarının halen belirsizliğini koruduğu da ifade edilmektedir³⁴.

İşletme sahibinin garanti yükümlülüğünün compliance görevlilerine devredilebileceği kabul edilmektedir. Compliance görevlisine devredilen bu yükümlülük, compliance sisteminin bir parçası olarak işletmenin organize edilmesine, kurallara riayet edilmesinin denetlenmesine ve kurallara aykırılık hâlinde işletme yönetiminin bilgisi dâhilinde müdahale edilmesine katkı sağlayabilecektir. Compliance görevlisi bu yükümlülüğünü müşterilerin, iş ortaklarının veya işletme dışındaki diğer üçüncü kişilerin yararına değil, işletme yararına yerine getirir. Dolayısıyla da bu üçüncü kişiler bakımından koruma yükümlülüğü bulunmamaktadır. Compliance görevlisi sadece işletmenin örgütlenme şemasının bir parçası ve yönetiminin bir yardımcı organıdır. Compliance görevlisinin emir verme ve organize etme yetkisi bulunmadığından, tehlike kaynağı olarak işletmeyi gözetim garantörü olarak aslı bir yeri bulunmamaktadır. Yine de compliance görevlisi işletme yönetimi karşısında suç işlenmesini önleme yükümlülüğünü iş sözleşmesi temelinde iradî olarak üstlenmektedir. Bu şekildeki iradî üstlenme, genel ilkelere göre compliance görevlisinin garanti yükümlülüğünü gerekçelendirmektedir. Bununla birlikte compliance görevlisi, bu garantiyi üstlenmek suretiyle işletme yönetiminin garanti

yükümlülüğüne yalnızca kısmen girmektedir. Çünkü compliance görevlisinin garanti yükümlülüğü kendisine devredilen görevin kapsamıyla sınırlıdır. Dolayısıyla garanti yükümlülüğünün kapsamını ve sınırlarını yetki devri çizmektedir³⁵.

Compliance görevlisi işletmede soruşturma görevi üstlenmemektedir ve disiplin yaptırımını uygulama şeklinde bir faaliyette bulunmamaktadır. İcra hareketi sadece gelecekte suç işlenmesini önlemeye yöneliktir.

Kuşkusuz compliance görevlisinin işletmenin çalışanının işlemesini önlemekle yükümlü olduğu suçlar işletme faaliyetiyle ilgili suçlardır. Örneğin, rüşvet verme, güveni kötüye kullanma, çevre, bankacılık zimmeti vb. İşletmenin çalışanı işletmenin fiili ve hukukî faaliyet alanına girmeyen bir suçu işlediği takdirde, compliance görevlisinin bundan sorumluluğu bulunmamaktadır. Örneğin hırsızlık, işyerinde cinsel taciz vb.³⁶

Anayasa'nın 38. maddesine göre ceza sorumluluğu şahsidir. Yine Türk Ceza Kanunu'nun 20. maddesine göre; "Ceza sorumluluğu şahsidir. Kimse başkasının fiilinden dolayı sorumlu tutulamaz". Buna göre, bir kişinin bir fiilden dolayı sorumlu olması için bu fiilin onun eseri olması gerekmektedir. Başka bir deyişle, failin hareketi ile netice arasında nedensellik bağının bulunması ve ayrıca neticenin de faille objektif olarak isnad edilmesi gerekmektedir.

Başkasının fiilini denetlemek veya gözetlemek yükümlülüğü altında bulunan bir kişi, bu garanti yükümlülüğünü yerine getirmediği takdirde, üçüncü bir kişinin fiilinden sorumluluğu değil, kendi fiilinden sorumluluğu sözkonusu olacaktır.

Compliance görevlisi işletmenin çalışanlarının suç teşkil eden fiillerini engellemediği takdirde, bu suçlardan dolayı ihmali hareketi nedeniyle cezalandırılacaktır. Compliance görevlisi, işletme personelinin işletmenin faaliyetiyle bağlantılı olarak işlediği suçları önlemekle yükümlüdür. Çünkü icraî bir harekette bulunmakla yükümlü olan ve kendisinden beklenen hareketi ihmal eden compliance görevlisi ilke olarak cezalandırılacaktır. Nitekim Alman Federal Yüksek Mahkemesi'nin 5. Dairesi, 17 Temmuz 2009 tarihli kararında compliance görevlisinin işletme personelinin faaliyetleriyle ilgili suçları önlemekle yükümlü olduğunu, bu yükümlülüğünü yerine

³³ MOMSEN, "Der Compliance-Officer als Unterlassensgarant, Ein neues Zurechnungsmodell oder ein weiterer Schritt auf dem Weg der Evaporation von Zurechnungsparametern?", sh: 756.

³⁴ TIEDEMANN, *Wirtschaftsstrafrecht, Einführung und Allgemeiner Teil*, (3), No: 185; KRAUSE, "Was bewirkt Compliance?", sh: 441, 442; MOMSEN, "Der Compliance-Officer als Unterlassensgarant, Ein neues Zurechnungsmodell oder ein weiterer Schritt auf dem Weg der Evaporation von Zurechnungsparametern?", sh: 755; DANNECKER/DANNECKER, "Die Verteilung der strafrechtlichen Geschäftsherrenhaftung im Unternehmen", sh: 989-990.

³⁵ KRAUSE, "Was bewirkt Compliance?", sh: 442; WITTIG, *Wirtschaftsstrafrecht*, (2), § 6, No: 58b; KUDLICH/OĞLAKCIOĞLU, *Wirtschaftsstrafrecht*, No: 256; HELLMANN, Uwe/BECKEMPER, Katharina: *Wirtschaftsstrafrecht*, 3. Auflage, Stuttgart 2010, No: 952a; DANNECKER/DANNECKER, "Die Verteilung der strafrechtlichen Geschäftsherrenhaftung im Unternehmen", sh: 988, 990.

³⁶ DANNECKER/DANNECKER, "Die Verteilung der strafrechtlichen Geschäftsherrenhaftung im Unternehmen", sh: 990-991.

getirmediği takdirde, işlenen suçta Alman Ceza Kanunu § 13 gereğince ihmalî hareketiyle iştirak etmiş olacağını ifade etmiştir³⁷.

Türk Ceza Kanunu'nun genel hükümlerinde, Alman Ceza Kanunu § 13'e benzer bir düzenleme bulunmamaktadır. Böylece Türk Ceza Kanunu'nda ihmalî hareketi icraî harekete eş değer sayan bir norm genel hükümlerde yer almamaktadır. Bununla birlikte Türk Ceza Kanunu'nun özel hükümlerinde kasten öldürme (md. 83), kasten yaralama (md. 88) ve işkence (md. 94) suçlarında belirli koşullarla ihmalî hareket icraî harekete eş değer sayılmıştır. Bu suçlar dışında kalan suçların ihmalî hareketle işlenip işlenemeyeceği kanunilik ilkesi bakımından problemlere yol açmaktadır. Bu nedenle kanunilik ilkesi açısından genel hükümlerde görünüşte ihmalî suçlara ilişkin bir düzenlemenin yapılması yerinde olacaktır³⁸. Bir görüşe göre, ihmalî hareketle işlenebileceği kanunda açıkça belirtilmeyen suçların ihmalî hareketle işlenmeleri mümkün değildir. Kanun sadece sınırlı sayıda suçların ihmalî hareketle işlenebileceğini öngördüğünden, bu suçların haricindeki suçların ihmalî hareketle işlenebileceğinin kabul edilmesi kanunilik ilkesine ters düşmektedir³⁹. Bu görüş, aksi bir yaklaşımın neticeyi önleme yükümlülüğü koşulunun kanunda açıkça düzenlenmediği görünüşte ihmalî suçlarda yorum yoluyla garantörlük ile eşdeğerlilik koşulu oluşturup ceza sorumluluğu yoluna gidilmesinin kıyas yasağına,

³⁷ "Son zamanlarda büyük işletmelerde 'Compliance' olarak isimlendirilen böyle bir yönelim ekonomi hayatında bu arada 'Compliance görevlileri' olarak adlandırılan kişilerin tayin edilmesi suretiyle hayata geçirilmektedir... Bunların yükümlülük sahası hukuk ihlallerinin, özellikle de işletmeden dışarıya karşı işlenen ve işletmeyi sorumluluk riskleri nedeniyle önemli zararlara veya itibar kaybına götürebilen suçların önlenmesidir... Bu tür bir görevli, işletme mensuplarının işletmenin faaliyetiyle ilgili olan suçlarını önleme şeklindeki CK § 13/1 anlamında düzenli olarak ceza hukuku bakımından bir garanti yükümlülüğüne tesadüf edecektir. Bu, işletme yönetimi karşısında üstlenilen hukuk ihlallerini ve özellikle suçları önleme yükümlülüğünün kaçınılmaz bir arka yüzüdür" (BGHSt 54, sh: 49-50). Kararın eleştirisi için bkz. **BEULKE, Werner**: "Der Compliance Officer als Aufsichtsgarant?", Festschrift für Klaus GEPPERT, Berlin-New York 2011, sh: 26-28.

³⁸ **JESCHECK, Hans-Heinrich**: "1989 Türk Ceza Kanunu Öntasarısının Genel Hükümleri Hakkında Karşılaştırmalı Bir İnceleme", (Çev.: **Adem SÖZÜER**), Türk Ceza Kanunu Tasarısı İçin Müzakereler, Konya 1998, sh: 26-27; **KOCA, Mahmut/ÜZÜLMEZ, İlhan**: *Türk Ceza Hukuku, Genel Hükümler*, 3. Baskı, Ankara 2010, sh: 368-369; **ÖZGENÇ, İzzet**: *Türk Ceza Hukuku, Genel Hükümler*, 5. Bası, Ankara 2010, sh: 208; **ÖZBEK, Veli Özer/KANBUR, M. Nihat/DOĞAN, Koray/BACAĞSIZ, Pınar/TEPE, İlker**: *Türk Ceza Hukuku, Genel Hükümler*, 2. Baskı, Ankara 2011, sh: 209.

³⁹ **KOCA/ÜZÜLMEZ, Türk Ceza Hukuku, Genel Hükümler**, (3), sh: 369; **SÖZÜER, Adem**: "Prof. Dr. Dr. h.c. mult. Hans-Heinrich Jescheck'in Türk Ceza Hukuku Reformuna Katkıları", Criminal Law in the Global Risk Society, İstanbul 2011, sh: 259-260.

dolayısıyla da kanunilik ilkesine ters düşeceğini belirtmektedir⁴⁰. Diğer görüşe göre ise, kanunun hazırlanışı gözönünde bulundurulduğunda ve görünüşte ihmalî suçlara ilişkin önceki kanun dönemindeki uygulamanın neredeyse hiç olmadığı da düşünüldüğünde, kanun koyucunun bu suçlara ilişkin açık bir düzenleme ile uygulamayı başlatmak istediği, ancak amacının diğer suçlar bakımından bir engelleme olmadığı söylenebilir⁴¹. Bu bakımdan Kabahatler Kanunu md. 7 Ceza Kanunu'ndan farklı olarak görünüşte ihmalî kabahatleri genel hükümler kısmında düzenleyerek bütün kabahatlerin ihmal suretiyle de işlenebileceğini kabul etmiştir. Böylece kanunilik ilkesinin gereğini de yerine getirmiştir. Biz de kanunda açıkça belirtilmediği sürece, ihmalî hareketin icraî harekete eşdeğerde sayılmayacağı, aksi bir yaklaşımın kanunilik ilkesini ihlâl edeceği yönündeki ilk görüşe katılmaktayız. Böylece compliance görevlisi garanti yükümlülüğünü yerine getirmediği takdirde, şirket çalışanlarının işlemiş olduğu suçlardan, kanunda ihmalî hareketin de icraî hareket gibi cezalandırılacağı açıkça yazmadığı sürece sorumlu tutulması mümkün değildir.

⁴⁰ **SÖZÜER**, "Prof. Dr. Dr. h.c. mult. Hans-Heinrich Jescheck'in Türk Ceza Hukuku Reformuna Katkıları", sh: 256, 259.

⁴¹ **HAKERİ, Hakan**: "İhmalî Suçlar", CHD 2007 (Ağustos), yıl: 2, sy: 4, sh: 169. Ancak Hakeri daha sonra görüş değiştirdiğini belirterek görünüşte ihmalî hareketlerin cezalandırılabilmesi için mutlaka kanunda gösterilmesi gerektiğini savunmaktadır (**HAKERİ, Hakan**: *Ceza Hukuku, Genel Hükümler*, 11. Baskı, Ankara 2011, sh: 141).