TÜRKİYE CUMHURİYETİ
ANKARA ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
ÖZEL HUKUK
ANABİLİM DALI

ŞİRKETLER HUKUKU AÇISINDAN "COMPLIANCE" KAVRAMI VE BORSAYA KAYITLI ŞİRKETLERDE UYGULAMASI

Doktora Tezi

Tuğçe Nimet YAŞAR

Ankara – 2018

TÜRKİYE CUMHURİYETİ
ANKARA ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
ÖZEL HUKUK
ANABİLİM DALI

ŞİRKETLER HUKUKU AÇISINDAN "COMPLIANCE" KAVRAMI VE BORSAYA KAYITLI ŞİRKETLERDE UYGULAMASI

Doktora Tezi

Tuğçe Nimet YAŞAR

Tez Danışmanı
Prof. Dr. Aynur YONGALIK

Ankara – 2018

TÜRKİYE CUMHURİYETİ
ANKARA ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ MÜDÜRLÜĞÜNE

Prof. Dr. Aynur YONGALIK danışmanlığında hazırladığım "Şirketler Hukuku Açısından 'Compliance' Kavramı ve Borsaya Kayıtlı Şirketlerde Uygulaması (Ankara – 2018)" adlı doktora tezimdeki bütün bilgilerin akademik kurallara ve etik davranış ilkelerine uygun olarak toplanıp sunulduğunu, başka kaynaklardan aldığım bilgileri metinde ve kaynakçada eksiksiz olarak gösterdiğimi, çalışma sürecinde bilimsel araştırma ve etik kurallarına uygun olarak davrandığımı ve aksinin ortaya çıkması durumunda her türlü yasal sonucu kabul edeceğimi beyan ederim. .....2018.

Tuğçe Nimet YAŞAR

Türkiye Bilimsel ve Teknolojik Araştırma Kurumu tarafından verilmekte olan “2214-A – Yurt Dışı Doktora Sırası Araştırma Burs Programı (2015 Yılı 1. Dönem)” kapsamında 1 Eylül 2015 – 31 Ağustos 2016 tarihleri arasında Ludwig-Maximilians-Üniversitesi Münih, Almanya’da tarafımca araştırmalarda bulunulmuştur.

“Kanun koyucumuzun gözleri önünde anonim şirketler, gizli hikâyeleri cezaevlerindekilerden çok daha hainlik, rezillik ve adilik içeren hırsızlık ve dolandırıcılık kuruluşlarına dönüşmüşlerdir. Ancak burada hırsızlar, haydutlar ve dolandırıcılar demir yerine altın içinde oturmaktadır.”[*]

[*] Bkz. *von Jhering*, Rudolf: Der Zweck im Recht, Band I, Leipzig 1877, s. 222, https://archive.org/stream/derzweckimrecht04jhergoog#page/n243/mode/2up (20.05.2018). (“Unter den Augen unserer Gesetzgeber haben sich die Aktiengesellschaften in Raub- und Betrugsanstalten verwandelt, deren geheime Geschichte mehr Niederträchtigkeit, Ehrlosigkeit, Schurkerei in sich birgt als manches Zuchthaus, nur, dass Diebe, Räuber und Betrüger hier statt in Eisen in Gold sitzen.”)

İÇİNDEKİLER

İÇİNDEKİLER I
KISALTMALAR XII
BİBLİYOGRAFYA XXII

§ 1 – GİRİŞ 1
I. SORUNUN ORTAYA KONULMASI VE İNCELEME PLANI 1
II. YÖNETİM KAVRAMININ DEĞERLENDİRİLMESİ 6
A- GENEL OLARAK 6
B- İSVİÇRE HUKUKUNDA 6
1. İşletme Doktrininde 6
2. Hukuk Doktrininde 8
a. Geniş Anlamda – Dar Anlamda Yönetim 9
b. Devredilebilir – Devredilemez Yönetim 9
C- ALMAN HUKUKUNDA 10
1. Yönetici Kurula Özgü Yönetim Yetki ve Görevi 10
2. Yönetim 12
D- TÜRK HUKUKUNDA 13

BİRİNCİ BÖLÜM
ŞİRKETLER HUKUKUNDA COMPLIANCE

§ 2 – COMPLIANCE KAVRAMI 20
I. TERMİNOLOJİ SORUNU 20
A- GENEL OLARAK 20
B- KARŞILAŞTIRMALI HUKUKTA 21
C- TÜRK HUKUKUNDA 22
1. Doktrinde 22
2. Mevzuat ve Mahkeme Kararlarında 23
D- DEĞERLENDİRME 24
II. TANIMI 25

§ 3 – UYGULAMA ALANI 28
I. KİŞİ BAKIMINDAN UYGULAMA ALANI 28
II. KONU BAKIMINDAN UYGULAMA ALANI 29
A- HUKUK KURALLARI 29
B- SÖZLEŞMELER 32

§ 4 – İLGİLİ KAVRAMLAR 33
I. COMPLIANCE İŞLEVİ 33
II. COMPLIANCE YÜKÜMLÜLÜĞÜ 34
III. KURUMSAL COMPLIANCE 36
IV. COMPLIANCE SİSTEMİ 36
V. COMPLIANCE RİSKİ 38

§ 5 – COMPLIANCE'IN TARİHSEL GELİŞİMİ 41
I. AMERİKAN HUKUKUNDA 41
A- UYGULAMADA VE MEVZUATTA 41
B- MAHKEME KARARLARINDA 46
II. AVRUPA BİRLİĞİ HUKUKUNDA 49
A- GENEL OLARAK 49
B- ALMAN HUKUKUNDA 56
1. Doktrinde 56
2. Mevzuatta 56
3. Mahkeme Kararlarında 60
III. İSVİÇRE HUKUKUNDA 62
IV. TÜRK HUKUKUNDA 68
A- DOKTRİNDE 68
B- MEVZUATTA 69
1. Ceza Hukukuna İlişkin 69
2. Ticaret Hukukuna İlişkin 72
a. Türk Ticaret Kanunu'nda 72
b. Sermaye Piyasası Kanunu'nda 74
c. Bankacılık ve Sigortacılık Kanunu'nda 81
C- UYGULAMA VE MAHKEME KARARLARINDA 82

§ 6 – COMPLIANCE'IN YARARLARI 84
I. ŞİRKET AÇISINDAN 84
A- TÜZEL KİŞİLİK 84
B- ÇALIŞANLAR 88
II. ÜÇÜNCÜ KİŞİLER AÇISINDAN 90

§ 7 – BENZER KAVRAMLAR VE KARŞILAŞTIRILMASI 91
I. GENEL OLARAK 91
II. KURUMSAL YÖNETİM 91
A- GENEL OLARAK 91
B- COMPLIANCE İLE KARŞILAŞTIRILMASI 94
III. KURUMSAL SOSYAL SORUMLULUK 97
A- GENEL OLARAK 97
B- COMPLIANCE İLE KARŞILAŞTIRILMASI 99
IV. İŞ İNSANI KARARI İLKESİ 100
A- GENEL OLARAK 100
B- COMPLIANCE İLE KARŞILAŞTIRILMASI 103
V. İÇ SİSTEMLER 105
A- GENEL OLARAK 105
B- DENETİM, KONTROL VE GÖZETİM KAVRAMLARININ DEĞERLENDİRİLMESİ 107
1. İsviçre Hukukunda 107
a. İşletme Doktrininde 108
b. Hukuk Doktrininde 109
2. Alman Hukukunda 111
3. Türk Hukukunda 112
a. Denetim 112
b. Kontrol 115
c. Gözetim 116
C- RİSK YÖNETİM SİSTEMİ 117
D- İÇ KONTROL SİSTEMİ 121
1. Tanımı 121
2. Amacı 124
3. Unsurları 124

4. Compliance ile Karşılaştırılması 128
E- İÇ DENETİM 130
1. Genel Olarak 130
2. Compliance ile Karşılaştırılması 133
VI. DENETİM KOMİTESİ 135
A- GENEL OLARAK 135
B- COMPLIANCE İLE KARŞILAŞTIRILMASI 139

İKİNCİ BÖLÜM
ANONİM ŞİRKETLERDE COMPLIANCE YÜKÜMLÜLÜĞÜ

§ 8 – KARŞILAŞTIRMALI HUKUKTA COMPLIANCE YÜKÜMLÜLÜĞÜ ... 143
I. AMERİKAN HUKUKUNDA 143
A- GENEL OLARAK 143
B- GÖZETİM YÜKÜMLÜLÜĞÜ GEREĞİNCE 143
1. Genel Olarak 143
2. Niteliği 147
3. Kapsamı 151
a. Graham v. Allis-Chalmers Manufacturing Co. Davası 151
b. In re Caremark International Inc. Davası 152
c. Stone v. Ritter Davası 155
d. Central Laborers' Pension Fund et al v. Dimon et al Davası 156
e. Kararların Değerlendirilmesi 157
C- ÖZEL HUKUK ALANINDA DÜZENLEMELERDE 159
1. Sarbanes-Oxley Kanunu 160
2. Sermaye Piyasasına İlişkin Diğer Düzenlemeler 166
3. Amerikan Hukuk Enstitüsü Kurumsal Yönetim İlkeleri 167
4. Model Şirketler Kanunu 169
II. ALMAN HUKUKUNDA 171
A- GENEL OLARAK 171
B- ÖZEL HUKUK ALANINDA DÜZENLEMELERDE 173
1. Alman Paylı Şirketler Kanunu 173
a. Yönetici Kurulun Özen Yükümlülüğü 173
aa. Genel Olarak 173
bb. Özen Yükümlülüğü 174

aaa. Dar Anlamda Özen Yükümlülüğü 175
bbb. Gözetim Yükümlülüğü 176
ccc. Hukuka Uyma Yükümlülüğü 179
b. Erken Tespit Sistemi 184
aa. Geniş Anlamda – Dar Anlamda Risk Yönetimi Olup Olmadığı Sorunu 185
bb. Dar Anlamda Risk Yönetiminin Compliance Yükümlülüğünü Kapsayıp Kapsamadığı Sorunu 191
2. Alman Ticaret Kanunu 193
3. Alman Kredi İşleri Kanunu 195
4. Alman Menkul Kıymet Ticareti Kanunu 196
5. Alman Sigorta Şirketlerinin Denetimi Hakkında Kanun 199
6. Alman Kurumsal Yönetim Kodeksi 200
a. Genel Olarak 200
b. Kodeksin Niteliği 202
aa. Genel Olarak 202
bb. Bağlayıcı Olup Olmadığı Sorunu 203
7. Değerlendirme 207
C- SIEMENS/NEUBÜRGER KARARINDA 210
III. İSVİÇRE HUKUKUNDA 217
A- İSVİÇRE BORÇLAR KANUNU'NDA 217
1. Genel Olarak Devredilemez Görevler 217
2. Üst Gözetim 218
a. Genel Olarak 218
b. İşletmesel Üst Gözetim 221
c. Normatif Üst Gözetim 222
3. Üst Yönetim 227
4. Şirket Organizasyonunun Belirlenmesi 229
5. Finans Kontrolü 231
a. Genel Olarak 231
b. İç Kontrol Sistemi 232
aa. Dar Anlamda İç Kontrol Sistemi 233
bb. Geniş Anlamda İç Kontrol Sistemi 235
6. Özen Yükümlülüğü 236

B- İSVİÇRE KURUMSAL YÖNETİM İÇİN EN İYİ UYGULAMA KODU'NDA 237
1. Niteliği 237
2. Compliance İşlevi 238
C- FİNANSAL PİYASALARA İLİŞKİN DÜZENLEMELERDE 240
1. Genel Olarak 240
2. Bankalara İlişkin 241
3. Borsaya İlişkin 242
4. Sigorta Şirketlerine İlişkin 244

§ 9 – TÜRK HUKUKUNDA COMPLIANCE YÜKÜMLÜLÜĞÜ 245
I. GENEL OLARAK 245
II. TÜRK TİCARET KANUNU'NDA 247
A- KAMU DENETİMİ 247
B- ÖZEN YÜKÜMLÜLÜĞÜ 249
C- YÖNETİM YÜKÜMLÜLÜĞÜ 254
1. Yönetim Görevi 256
a. Üst Düzeyde Yönetim 257
b. Şirket Teşkilatının Belirlenmesi 259
c. Muhasebe ve Finans Denetimi İçin Gerekli Düzenin Kurulması 261
aa. Muhasebe Düzeninin Kurulması 261
bb. Finans Denetimi Düzeninin Kurulması 262
aaa. Tanımı ve Kapsamı 262
bbb. Niteliği 263
cc. Değerlendirme 266
d. Yönetim ve Temsille Görevlilerin Atanması ve Görevden Alınması 268
aa. Yönetimle Görevliler 268
bb. Temsille Görevliler 269
aaa. Genel Olarak 269
bbb. Temsil Yetkisini Devralanlar 270
ccc. Ticarî Temsilci ve Ticarî Vekil 271
cc. Atama ve Görevden Almada Özen Yükümlülüğü 273
e. Genel Kurul Kararlarının Yürütülmesi 274
2. Gözetim Görevi 276

a. Genel Olarak ... 276
b. Üst Gözetim ... 277
aa. Tanımı ve Kapsamı ... 277
bb. Konu Bakımından Uygulama Alanı ... 278
aaa. Genel Olarak ... 278
bbb. Normatif Üst Gözetim ... 279
aaaa. Hukuk Kuralları ... 279
bbbb. Esas Sözleşme ... 282
cccc. İç Yönergeler ... 283
dddd. Yazılı Talimatlar ... 284
eeee. Diğer Kurallar ve İlkeler ... 285
cc. Kişi Bakımından Uygulama Alanı ... 285
aaa. Yönetimle Görevliler ... 286
bbb. Temsille Görevliler ... 287
ccc. Çalışanların Gözetimi Sorunsalı ... 290
dd. Uygulama Şekli ... 294
aaa. Genel Olarak ... 294
bbb. Gözetim Sistemi ... 295
aaaa. Bilgi Yönetim Sistemi ... 295
aaaaa. Özellikleri ... 296
aaaaaa. Sistematik ve Düzenli Olması ... 296
bbbbbb. Hızlı ve Doğru Olması ... 297
bbbbb. Bilgi Alma Hakkı ile Karşılaştırılması ... 297
bbbb. Müdahale ... 299
cccc. Risk Değerlendirmesi ... 300
aaaaa. Genel Olarak ... 300
bbbbb. Riskin Erken Tespiti Komitesi ... 301
ccccc. Compliance Riski Bakımından ... 303
ee. Değerlendirme ... 304
c. Faaliyet Raporu ile Kurumsal Yönetim Açıklamasının Düzenlenmesi ... 306
aa. Faaliyet Raporu ... 306
bb. Kurumsal Yönetim Açıklaması ... 309
D- DEĞERLENDİRME ... 311
III. AVUKATLIK KANUNU'NDA ... 314

IV. TÜRK BORÇLAR KANUNU'NDA 315
A- YARDIMCI KİŞİLERİN FİİLLERİNDEN SORUMLULUK 315
B- İNSAN ÇALIŞTIRANIN SORUMLULUĞU 317
C- DEĞERLENDİRME 319
V. SERMAYE PİYASASINA İLİŞKİN DÜZENLEMELERDE 320
A- SERMAYE PİYASASI KANUNU 320
B- BAĞIMSIZ DENETİME İLİŞKİN DÜZENLEMELER 321
C- KURUMSAL YÖNETİM İLKELERİ 322
D- BORSAYA İLİŞKİN ÖZEL DÜZENLEMELER 326
E- YATIRIM KURULUŞLARINDA 327
VI. BANKA VE SİGORTA ŞİRKETLERİNE İLİŞKİN DÜZENLEMELERDE.. 329
A- BANKALARDA 329
B- SİGORTA ŞİRKETLERİNDE 331
VII. DEĞERLENDİRME 332

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM
BORSAYA KAYITLI ŞİRKETLERDE COMPLIANCE SİSTEMİNİN UYGULAMASI VE YÖNETİM KURULUNUN COMPLIANCE SORUMLULUĞU

§ 10 – COMPLIANCE SİSTEMİNİN BORSAYA KAYITLI ŞİRKETLERDE UYGULAMASI 336
I. COMPLIANCE SİSTEMİNİN UNSURLARI 336
II. COMPLIANCE KÜLTÜRÜ 338
A- TANIMI VE KAPSAMI 338
B- UNSURLARI 339
1. Kararlılık 339
2. Yönetim Kurulunun Yaklaşımı 340
III. COMPLIANCE RİSKİ YÖNETİMİ 342
IV. COMPLIANCE AMACI 344
V. COMPLIANCE PROGRAMI 346
A- KAPSAMI 346
B- ÖNLEMLER 347
VI. COMPLIANCE ORGANİZASYONU 348

A- KAPSAMI 348
B- MODELLERİ 350
1. Genel Olarak 350
2. Otonom Organizasyon 351
a. Genel Olarak 351
b. Compliance Görevlisi 352
aa. Seçimi ve Konumu 352
bb. Nitelikleri 356
aaa. Yetkinlik 356
bbb. Bağımsızlık 358
ccc. Diğer Kişisel Özellikler 360
cc. Görevleri 361
aaa. Compliance Programının Yürütülmesi 361
bbb. Bilgi ve Danışmanlık Sağlama 363
ccc. Rapor Sunma ve Bildirim 365
c. Compliance Müdürü 368
3. Matriks Organizasyonu 369
a. Genel Olarak 369
b. Compliance Komitesi 370
c. Compliance Komitesinin Diğer Komitelerle Karşılaştırılması 371
4. Modellerin Karşılaştırılması 372
VII. COMPLIANCE İLETİŞİMİ 373
A- YÖNETİM KURULUNDAN ALT KADEMELERE DOĞRU 374
1. Genel Olarak 374
2. Compliance El Kitabı 375
a. Genel Olarak 375
b. Amacı 376
c. Kapsamı 377
d. Niteliği 380
3. Compliance Eğitimi 381
4. Diğer Yöntemler 382
B- ALT KADEMELERDEN YÖNETİM KURULUNA DOĞRU 382
1. Bilgi İletişim Ağı 382
2. İhbar Hattı 384
a. Genel Olarak 384

b. İhbarın Yapılacağı Kişiler 386
VIII. COMPLIANCE GÖZETİMİ VE İYİLEŞTİRİLMESİ 389
A- GENEL OLARAK 389
B- GÖZETİM 390
C- İYİLEŞTİRME 392

§ 11 – YÖNETİM KURULUNUN COMPLIANCE SORUMLULUĞU 393
I. GENEL OLARAK 393
II. UNSURLARI 395
A- ZARAR 395
B- HUKUKA AYKIRILIK 396
1. Genel Olarak 396
2. Yönetim Kurulu Üyelerinin Hukuka Aykırılıkları 396
3. Şirketteki Diğer Hukuka Aykırılıklar 398
a. Yönetim Yetkileri Devredilmemişse 398
b. Yönetim Yetkileri Devredilmişse 400
aa. Compliance Sistemi Oluşturulmamışsa 400
bb. Compliance Sistemi Oluşturulmuşsa 401
C- KUSUR 404
D- NEDENSELLİK BAĞI 406
1. Genel Olarak 406
2. Yönetim Yetkileri Devredilmemişse 408
a. Yönetim Kurulu Üyelerinin Hukuka Aykırılıkları 408
b. Şirket Çalışanlarının Hukuka Aykırılıkları 408
aa. Compliance Sistemi Oluşturulmamışsa 408
bb. Compliance Sistemi Oluşturulmuşsa 409
3. Yönetim Yetkileri Devredilmişse 410
a. Compliance Sitemi Oluşturulmamışsa 410
b. Compliance Sistemi Oluşturulmuşsa 410
III. İSTİSNALARI 412
A- ŞİRKET YARARINA HUKUKA AYKIRILIK SORUNSALI 412
1. Genel Olarak 412
2. Zararın Hesaplanması 414
B- HUKUKÎ BELİRSİZLİK 416

C- YÜKÜMLÜLÜKLERİN ÇATIŞMASI..... 420

§ 12 – SONUÇ VE DEĞERLENDİRME 424

ÖZET 429
ABSTRACT 430

KISALTMALAR

AB	:	Avrupa Birliği
ABA	:	American Bar Association
AG	:	Aktiengesellschaft, Die Aktiengesellschaft
AktG	:	Aktiengesetz
AKÜ	:	Afyon Kocatepe Üniversitesi
ALI	:	American Law Institute
aOR	:	Obligationenrecht alte Fassung
AS	:	Amtliche Sammlung des Bundesrechts
aşa.	:	aşağıda
AT	:	Allgemeiner Teil
Aufl.	:	Auflage
AÜHFD	:	Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
Az.	:	Aktenzeichen
B. C. L. Rev.	:	Boston College Law Review
BaFin	:	Die Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht
BAM	:	Bölge Adliye Mahkemesi
BanK	:	5411 sayılı Bankacılık Kanunu
Banka İç Sistemler Yönetmeliği	:	Bankaların İç Sistemleri ve İçsel Sermaye Yeterliliği Değerlendirme Süresi Hakkında Yönetmelik
BankG	:	Bundesgesetz über die Banken und Sparkassen = Bankengesetz
BankV	:	Verordnung über die Banken und Sparkassen = Bankenverordnung
BAnz AT	:	Amtlicher Teil des Bundesanzeigers
BaWe	:	Das Bundesaufsichtsamt für den Wertpapierhandel
BB	:	Der Betriebs-Berater
BBl.	:	Bundesblatt
BDDK	:	Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurumu

BDS	:	Bağımsız Denetim Standardı
BeckRS	:	Beck-Rechtsprechung – Elektronische Entscheidungsdatenbank in Beck-Online
BEHG	:	Bundesgesetz über die Börsen und den Effektenhandel = Börsengesetz
BEHV	:	Verordnung über die Börsen und den Effektenhandel = Börsenverordnung
BGB	:	Bürgerliches Gesetzbuch
BGBl. I	:	Bundesgesetzblatt Teil I
BGE	:	Entscheidungen des Schweizerischen Bundesgerichts
BGer	:	Schweizerisches Bundesgericht
BGH	:	Bundesgerichtshof
BImSchG	:	Gesetz zum Schutz vor schädlichen Umwelteinwirkungen durch Luftverunreinigungen, Geräusche, Erschütterungen und ähnliche Vorgänge = Bundes-Immissionsschutzgesetz
BilMoG	:	Gesetz zur Modernisierung des Bilanzrechts = Bilanzrechtsmodernisierungsgesetz
BKR	:	Zeitschrift für Bank- und Kapitalmarktrecht
Bkz.	:	Bakınız
BT-Drucks.	:	Drucksache des Deutschen Bundestages
BULR	:	Boston University Law Review
c.	:	cümle
Cal. L. Rev.	:	California Law Review
CB	:	Compliance Berater
CBLR	:	Columbia Business Law Review
CCO	:	Chief Compliance Officer
CCZ	:	Corporate Compliance Zeitschrift
CEO	:	Chief Executive Officer
CFO	:	Chief Financial Officer
CFR	:	Code of Federal Regulations

CGK	:	Yargıtay Ceza Genel Kurulu
CMS	:	Compliance Management System
Co.	:	Company
COSO	:	The Committee of Sponsoring Organisations of the Treadway Commission
CSR	:	Corporate Social Responsibility
CYS	:	Compliance Yönetim Sistemi
Çev.	:	Çeviren
DAX	:	Deutscher Aktienindex
DB	:	Der Betrieb
DCGK	:	Deutscher Corporate Governance Kodex
Del. Ch.	:	Delaware Chancery Reports
Del. J. Corp. L.	:	Delaware Journal of Corporate Law
Del. Supr.	:	Delaware Supreme Court Decisions
DEÜ SBE	:	Dokuz Eylül Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü
DEÜHFD	:	Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
DGCL	:	Delaware General Corporation Law
Dig.	:	Digesta
dn.	:	dipnot
DOJ	:	United States Department of Justice
DrittelbG	:	Gesetz über die Drittelbeteiligung der Arbeitnehmer im Aufsichtsrat
DStR	:	Deutsches Steuerrecht
E.	:	Esas
ECFR	:	European Company and Financial Law Review
Ed.	:	Edition
Edt.	:	Editör(ler)
ESMA	:	European Securities and Markets Authority

eSPKn	:	2499 sayılı Sermaye Piyasası Kanunu
EStG	:	Einkommensteuergesetz
eTTK	:	6762 sayılı eski Türk Ticaret Kanunu
FATF	:	The Financial Action Task Force
FCA	:	Financial Conduct Authority
FINMA	:	Eidgenössische Finanzmarktaufsicht
FINMAG	:	Bundesgesetz über die eidgenössische Finanzmarktaufsicht = Finanzmarktaufsichtsgesetz
FinfraG	:	Bundesgesetz über die Finanzmarktinfrastrukturen und das Marktverhalten im Effekten- und Derivatehandel = Finanzmarktinfrastrukturgesetz
Fla. St. U. L. Rev.	:	Florida State University Law Review
FRUG	:	Gesetz zur Umsetzung der Richtlinie über Märkte für Finanzinstrumente und der Durchführungsrichtlinie der Kommission = Finanzmarktrichtlinie-Umsetzungsgesetz
FS	:	Festschrift
GenG	:	Gesetz betreffend die Erwerbs- und Wirtschaftsgenossenschaften
GesKR	:	Gesellschafts- und Kapitalmarktrecht
GG	:	Grundgesetz
GİP	:	Gelişen İşletmeler Pazarı
GmbH	:	Gesellschaft mit beschränkter Haftung
GmbHG	:	Gesetz betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung
Guidebook	:	Corporate Director’s Guidebook
GÜHFD	:	Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
GwG	:	Gesetz über das Aufspüren von Gewinnen aus schweren Straftaten = Geldwäschegesetz
HD	:	Hukuk Dairesi
HGB	:	Handelsgesetzbuch
HGK	:	Yargıtay Hukuk Genel Kurulu

HMK	:	6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu
Hrsg.	:	Herausgeber
IAA	:	Investment Advisers Act of 1940
IAS	:	International Accounting Standards
ICA	:	Investment Company Act of 1940
ICC	:	International Chamber of Commerce
IDW	:	Institut der Wirtschaftsprüfer
IFRS	:	International Financial Reporting Standards
IOSCO	:	The International Organization of Securities Commissions
ISA	:	International Standards on Auditing
ISAE	:	International Standard on Assurance Engagements
ISO	:	The International Organization for Standardization
İİBF	:	İktisadî ve İdarî Bilimler Fakültesi
İK	:	4857 sayılı İş Kanunu
İKS	:	İç Kontrol Sistemi
İMKB	:	İstanbul Menkul Kıymetler Borsası
İSMMMO	:	İstanbul Serbest Muhasebeci Mali Müşavirler Odası
İÜHFD	:	İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
İÜHFM	:	İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası
J. Corp. L.	:	The Journal of Corporation Law
K.	:	Karar
KHK	:	Kanun Hükmünde Kararname
KonTraG	:	Gesetz zur Kontrolle und Transparenz im Unternehmensbereich
krş.	:	karşılaştırınız
KSS	:	Kurumsal Sosyal Sorumluluk
KSzW	:	Kölner Schrift zum Wirtschaftsrecht
KWG	:	Gesetz über das Kreditwesen = Kreditwesengesetz

KYT	:	Kurumsal Yönetim Tebliği (II-17.1)
L. Rev.	:	Law Review
LAG	:	Landesarbeitsgericht
LG	:	Landgericht
m.	:	madde
MaComp	:	Rundschreiben 4/2010 Mindestanforderungen an die Compliance-Funktion und die weiteren Verhaltens-, Organisations- und Transparenzpflichten nach §§ 31 ff. WpHG für Wertpapierdienstleistungsunternehmen
MaGo	:	Mindestanforderungen an die Geschäftsorganisation von Versicherungsunternehmen
MaRisk	:	Rundschreiben 10/2012 – Mindestanforderungen an das Risikomanagement
MiFID I	:	Directive 2004/39/EC of the European Parliament and of the Council of 21 April 2004 on markets in financial instruments amending Council Directives 85/611/EEC and 93/6/EEC and Directive 2000/12/EC of the European Parliament and of the Council and repealing Council Directive 93/22/EEC
MiFID II	:	Directive 2004/39/EC of the European Parliament and of the Council of 21 April 2004 on markets in financial instruments amending Council Directives 85/611/EEC and 93/6/EEC and Directive 2000/12/EC of the European Parliament and of the Council and repealing Council Directive 93/22/EEC
MitbestG	:	Gesetz über die Mitbestimmung der Arbeitnehmer
Mük.	:	Mükerrer
N.	:	Note, Randnote
N. C. L. Rev.	:	North Carolina Law Review
N. J.	:	New Jersey Supreme Court
N. Y. L. Sch. L. Rev.	:	New York Law School Law Review
N. Y. S.	:	New York Supplement
NCCUSL	:	National Conference of Commissioners on Uniform State Laws
NJW	:	Neue Juristische Wochenschrift
Nr., No.	:	Numara, Nummer, number

NZA	:	Neue Zeitschrift für Arbeitsrecht
NZG	:	Neue Zeitschrift für Gesellschaftsrecht
OECD	:	Organisation for Economic Co-operation and Development
OJ	:	The Official Journal of the European Union
OLG	:	Oberlandesgericht
OR	:	Bundesgesetz betreffend die Ergänzung des Schweizerischen Zivilgesetzbuches (Fünfter Teil: Obligationenrecht)
OWiG	:	Gesetz über Ordnungswidrigkeiten
örn.	:	örnek, örneğin
para.	:	paragraf
PCAOB	:	Public Company Accounting Oversight Board
PS	:	Prüfungsstandards
PTT	:	Posta ve Telgraf Teşkilatı
RegE	:	Regierungsentwurf
RG	:	T.C. Resmî Gazete
RGBl.	:	Reichsgesetzblatt
RLCG	:	Richtlinie betreffend Informationen zur Corporate Governance
Rn.	:	Randnummer
RS	:	Rundschreiben
Rz.	:	Randziffer
s.	:	sayfa
S.	:	Sayı
S.D.Ü.	:	Süleyman Demirel Üniversitesi
SA	:	Securities Act
SBV	:	der schweizerische Bankverein
SCBP	:	Swiss Code of Best Practice for Corporate Governance
SEA	:	Securities Exchange Act

SEC	:	United States Securities and Exchange Commission
sec.	:	section
SigK	:	5684 sayılı Sigortacılık Kanunu
Sigorta İç Sistemler Yönetmeliği	:	Sigorta ve Reasürans ile Emeklilik Şirketlerinin İç Sistemlerine İlişkin Yönetmelik
SOA/SOX	:	Sarbanes Oxley Act
Solvency II	:	Directive 2009/138/EC of the European Parliament and of the Council of 25 November 2009 on the taking-up and pursuit of the business of Insurance and Reinsurance
SPK	:	Sermaye Piyasası Kurulu
SPKn	:	6362 sayılı Sermaye Piyasası Kanunu
SSHW	:	Schweizer Schriften zum Handels- und Wirtschaftsrecht
ST	:	Der Schweizer Treuhänder
StGB	:	Strafgesetzbuch
Sup. Ct.	:	Supreme Court
SZW/RSDA		Schweizerische Zeitschrift für Wirtschafts- und Finanzmarktrecht / Revue suisse de droit des affaires et du marché financier
TAAD	:	Türkiye Adalet Akademisi Dergisi
TBB	:	Türkiye Barolar Birliği
TBK	:	6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu
TCK	:	5237 sayılı Türk Ceza Kanunu
TDS	:	Türkiye Denetim Standartları
TFM	:	Ticaret ve Fikri Mülkiyet Hukuku Dergisi
TLR	:	Tennessee Law Review
TMK	:	4721 sayılı Türk Medeni Kanunu
TSY	:	Ticaret Sicili Yönetmeliği
TTK	:	6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu
TTKYUK	:	6103 sayılı Türk Ticaret Kanununun Yürürlüğü ve Uygulama Şekli Hakkında Kanun

U. Ill. L. Rev.	:	University of Illinois Law Review
U. PA. J. Bus. L.	:	University of Pennsylvania Journal of Business Law
U. St. Thomas L. J.	:	University of St. Thomas Law Journal
U. Tol.	:	University of Toledo
UCC	:	Uniform Commercial Code
UK	:	United Kingdom
UMAG	:	Gesetz zur Unternehmensintegrität und Modernisierung des Anfechtungsrecht
UPA	:	Uniform Partnership Act
US	:	United States
UWG	:	Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb
v.	:	von, vom
v., vs.	:	versus
VAG	:	Gesetz über die Beaufsichtigung der Versicherungs-unternehmen = Versicherungsaufsichtsgesetz (Almanya); Bundesgesetz betreffend die Aufsicht über Versicherungs-unternehmen = Versicherungsaufsichtsgesetz (İsviçre)
vb	:	ve benzeri
vd	:	ve devamı
Vol.	:	Volume
Wash. L. Rev.	:	Washington Law Review
Wash. U. L. Q.	:	Washington University Law Quarterly
WM	:	Zeitschrift für Wirtschafts- und Bankrecht
Wm. & Mary L. Rev.	:	William & Mary Law Review
WpDVerOV	:	Verordnung zur Konkretisierung der Verhaltensregeln und Organisationsanforderungen für Wertpapierdienstleistungs-unternehmen = Wertpapierdienstleistungs-Verhaltens- und Organisationsverordnung
WpHG	:	Gesetz über den Wertpapierhandel = Wertpapierhandels-gesetz
YKD	:	Yargıtay Kararları Dergisi

yuk.	:	yukarıda
YÜHFD	:	Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
ZGR	:	Zeitschrift für Unternehmens- und Gesellschaftsrecht
ZIP	:	Zeitschrift für Wirtschaftsrecht
Ziff.	:	Ziffer
ZRFC	:	Zeitschrift für Risk, Fraud & Compliance

BİBLİYOGRAFYA[*]

I. GENEL ESERLER

Acer, Yücel/*Kaya*, İbrahim	:	Uluslararası Hukuk – Temel Ders Kitabı, Ankara 2010.
Ansay, Tuğrul	:	Adi Şirket, Dernek ve Ticaret Şirketleri, Ankara 1967 (Anılış: *Ansay*, Adi Şirket).
Ansay, Tuğrul	:	Anonim Şirketler Hukuku, 3. Baskı, Ankara 1970 (Anılış: *Ansay*, Anonim Şirketler).
Arkan, Sabih	:	Ticarî İşletme Hukuku, 15. Baskı, Ankara 2011.
Arslanlı, Halil	:	Anonim Şirketler – I Umumî Hükümler, İstanbul 1960 (Anılış: *Arslanlı*, C. I).
Arslanlı, Halil	:	Anonim Şirketler – II Anonim Şirketin Organizasyonu, İstanbul 1959 (Anılış: *Arslanlı*, C. II).
Bauen, Marc/*Venturi*, Silvio	:	Der Verwaltungsrat – Organisation/Kompetenzen/ Verantwortlichkeit/Corporate Governance, Genf 2007.
Baumbach, Adolf /*Hopt*, Klaus J.	:	Handelsgesetzbuch mit GmbH & Co., Handelsklauseln, Bank- und Börsenrecht, Transportrecht (ohne Seerecht), Beck'sche Kurzkommentar, 37. Aufl., München 2016.
Bodmer, Daniel/*Kleiner*, Beat/*Lutz*, Benno	:	Kommentar zum Bundesgesetz über die Banken und Sparkassen, Zürich 2015.
Boos, Karl-Heinz/*Fischer*, Reinfrid/*Schulte-Mattler*, Hermann	:	Kommentar zu Kreditwesengesetz, VO (EU) Nr. 575/201 (CRR) und Ausführungsvorschriften, Band I, München 2016.
Bozgeyik, Hayri	:	Görüşler ve Kararlar – Ticaret Hukuku, Ankara 2018.

[*] Birden çok eserinden yararlanılan yazarlara yapılan yollamalarda kullanılan anılışlar parantez içinde gösterilmiştir.

Böckli, Peter : Schweizer Aktienrecht, 4. Aufl., Zürich 2009 (Anılış: *Böckli*, Schweizer Aktienrecht).

Buck-Heeb, Petra : Kapitalmarktrecht, 8. Aufl., Heidelberg 2016 (Anılış: *Buck-Heeb*, Kapitalmarktrecht).

Cox, James D./*Hazen*, Thomas Lee/*O'Neal*, F. Hodge : Corporations, New York 1997.

Çelik, Nuri/*Caniklioğlu*, Nurşen/*Canbolat*, Talat : İş Hukuku Dersleri, 30. Bası, Ankara 2017.

Çetin, Nusret/*Töremiş*, Hatice Ebru/*Cantimur*, Zeynep : 6362 Sayılı Sermaye Piyasası Kanunu'nun Sistematik Analizi, Ankara 2014.

Çevik, Orhan Nuri : Anonim Şirketler, 3. Baskı, Ankara 1988.

Doğanay, İsmail : Türk Ticaret Kanunu Şerhi, 3. Baskı, C. I, Ankara 1990.

Druey, Jean Nicolas/*Druey Just*, Eva/*Glanzmann*, Lukas : Gesellschafts- und Handelsrecht, 11. Aufl., Zürich 2015.

Ebenroth, Carsten Thomas/*Boujong*, Karlheinz/*Joost*, Detlev/*Strohn*, Lutz : Handelsgesetzbuch (Kommentar), Band I, 3. Aufl., München 2014.

Eflatun (Çev. *Eyüboğlu*, Sabahattin/*Cimcoz*, M. Ali) : Devlet, 4. Basım, İstanbul 1980.

Eren, Fikret : Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 16. Bası, Ankara 2017.

Eriş, Gönen : Ticari İşletme ve Şirketler, C. I-II-III, 2. Baskı, Ankara 2014.

Fuchs, Andreas (Hrsg.) : Wertpapierhandelsgesetz (WpHG) – Kommentar, München 2016.

Gevurtz, Franklin A., : Corporation Law, St. Paul, Minnesota 2000.

Goette, Wulf/*Habersack*, Mathias/*Kalss*, Susanne (Hrsg.) : Münchener Kommentar zum Aktiengesetz, Band I (§§ 1-75), 4. Aufl., München 2016 (Anılış: MüKoAktG I/*Yazar Adı*).

Goette, Wulf/*Habersack*, Mathias/*Kalss*, Susanne (Hrsg.) : Münchener Kommentar zum Aktiengesetz, Band II (§§ 76-117, MitbestG, DrittelbG), 4. Aufl., München 2014 (Anılış: MüKoAktG II/*Yazar Adı*).

Goette, Wulf/*Habersack*, Mathias/*Kalss*, Susanne (Hrsg.) : Münchener Kommentar zum Aktiengesetz, Band III (§§ 118-178), 3. Aufl., München 2013 (Anılış: MüKoAktG III/*Yazar Adı*).

Gözler, Kemal : Anayasa Hukukunun Genel Teorisi, C. II, Bursa 2011 (Anılış: *Gözler*, Anayasa).

Gözler, Kemal : Hukuka Giriş, Bursa 2014 (Anılış: *Gözler*, Hukuka Giriş).

Grigoleit, Hans Christoph : Aktiengesetz – Kommentar, München 2013.

Güriz, Adnan : Hukuk Başlangıcı, Ankara 2005.

Hakeri, Hakan : Ceza Hukuku Genel Hükümler, Ankara 2011.

Hall, John E./*Guyton*, Arthur C. (Çeviri Editörü *Çağlayan Yeğen*, Berrak) : Guyton ve Hall Tıbbi Fizyoloji, 12. Baskı, İstanbul 2013.

Hauschka, Christoph E. : Corporate Compliance – Handbuch der Haftungsvermeidung im Unternehmen, 2. Aufl., München 2010 (Anılış: *Hauschka*, Corporate Compliance).

Hauschka, Christoph E./*Moosmayer*, Klaus/*Lösler*, Thomas : Corporate Compliance – Handbuch der Haftungsvermeidung im Unternehmen, 3. Aufl., München 2016.

Hirsch, Ernst E. : Ticaret Hukuku Dersleri – Ticaret Şirket ve Teşekkülleri, C. II, İstanbul 1940.

Hirş, Ernest : Hukuk Felsefesi ve Hukuk Sosyolojisi Dersleri, 3. Basım, Ankara 2001.

Homburger, Eric/*Hardmeier*, Hans Ulrich : Zürcher Kommentar Art. 707-726 OR Aktiengesellschaft – Der Verwaltungsrat, 2. Aufl., Zürich 1997 (Anılış: Zürcher Kommentar/*Yazar Adı*).

Honsell, Heinrich/*Vogt*, Nedim Peter/*Watter*, Rolf (Hrsg.) : Basler Kommentar Obligationenrecht II, 4. Aufl., Basel 2012.

Hopt, Klaus J./*Wymeersch*, Eddy (Edt.) : European Company and Financial Law, 2. Ed., Berlin/New York 1994.

Hölters, Wolfgang (Hrsg.) : Aktiengesetz – Kommentar, 3. Aufl., München 2017.

Hüffer, Uwe/*Koch*, Jens : Kommentar Aktiengesetz, München 2016.

Ihrig, Hans-Christoph/ *Schäfer*, Carsten : Rechte und Pflichten des Vorstandes, Köln 2014.

Inderst, Cornelia/ *Bannenberg, Britta/ Poppe*, Sina : Compliance (Aufbau-Management-Risikobereiche), 2. Aufl., München 2013.

İçli, Gönül : Sosyolojiye Giriş, Ankara 2002.

İmregün, Oğuz : Kara Ticareti Hukuku Dersleri, 13. Bası, İstanbul 2005.

Jannott, Dirk/*Frodermann*, Jürgen : Handbuch der Europäischen Aktiengesellschaft – Societas Europaea, 2. Aufl., Heidelberg 2014.

Just, Clemens/*Voß*, Thorsten/*Ritz*, Corinna/*Becker*, Ralf : WpHG – Wertpapierhandelsgesetz – Kommentar, München 2015.

Kant, Immanuel : Kritik der praktischen Vernunft, Hamburg 1952.

Karahasan, Mustafa Reşit : Sorumluluk ve Tazminat Hukuku, C. I, İstanbul 1989.

Karayalçın, Yaşar/*Yongalık*, Aynur : Hukukda Öğretim – Kaynaklar – Metod – Problem Çözme, 7. Baskı, Ankara 2008.

Kendigelen, Abuzer : Yeni Türk Ticaret Kanunu – Değişiklikler, Yenilikler ve İlk Tespitler, 3. Tıpkı Baskı, İstanbul 2016.

Kılıçoğlu, Mustafa/*Şenocak*, Kemal : İş Kanunu Şerhi, 3. Baskı, İstanbul 2013.

Kılıçoğlu, Mustafa/*Şenocak*, Kemal : İş Güvencesi Hukuku, İstanbul 2007.

Kırca, İsmail/*Şehirali Çelik*, Feyzan Hayal/*Manavgat*, Çağlar : Anonim Şirketler Hukuku – Cilt I, Ankara 2013 (Anılış: *Kırca/Şehirali Çelik/Manavgat*, C. I).

Kırca, İsmail/*Şehirali Çelik*, Feyzan Hayal/*Manavgat*, Çağlar : Anonim Şirketler Hukuku – Cilt II/2 – Genel Kurul Kararlarının Hükümsüzlüğü, Ankara 2016 (Anılış: *Kırca/Şehirali Çelik/Manavgat*, C. II/2).

Kütükçü, Doğan : Sermaye Piyasası Hukuku, Birinci Cilt, İstanbul 2004.

Mäntysaari, Petri : The Law of Corporate Finance: General Principles and EU Law, Vol. I: Cash Flow, Risk, Agency, Information, Berlin-Heidelberg 2010.

Marsch-Barner, Reinhard/*Schäfer*, Frank A. : Handbuch börsennotierte AG – Aktien- und Kapitalmarktrecht, 3. Aufl., Köln 2014.

Martinek, Michael/*Semler*, Franz J./*Flohr*, Eckhard (Hrsg.) : Handbuch des Vertriebsrechts, 4. Aufl., München 2016.

Meier-Hayoz, Arthur/*Forstmoser*, Peter : Schweizerisches Gesellschaftsrecht, 10. Aufl., Bern 2010.

Moroğlu, Erdoğan : 6120 Sayılı Türk Ticaret Kanunu – Değerlendirme ve Öneriler, 8. Baskı, İstanbul 2016 (Anılış: *Moroğlu*, Öneriler).

Müller, Roland/*Lipp*, Lorenz/*Plüss*, Adrian : Der Verwaltungsrat – Ein Handbuch für Theorie und Praxis, Zürich 2014.

Nobel, Peter : Internationales und Transnationales Aktienrecht, Bern 2012 (Anılış: *Nobel*, Aktienrecht).

Nobel, Peter : Berner Kommentar – Das Aktienrecht, Systematische Darstellung, Bern 2017 (Anılış: *Nobel*, BK).

Oğuzman, Kemal/*Öz*, Turgut : Borçlar Hukuku – Genel Hükümler, C. I, 10. Bası, İstanbul 2012 (Anılış: *Oğuzman*/*Öz*, C. I).

Oğuzman, Kemal/*Öz*, Turgut : Borçlar Hukuku – Genel Hükümler, C. II, 10. Bası, İstanbul 2013 (Anılış: *Oğuzman*/*Öz*, C. II).

Oğuzman, M. Kemal/*Barlas*, Nami : Medenî Hukuk, 18. Bası, İstanbul 2012.

Poroy, Reha/*Tekinalp*, Ünal/*Çamoğlu*, Ersin : Ortaklıklar ve Kooperatif Hukuku, 11. Basım, İstanbul 2009 (Anılış: *Poroy*/*Tekinalp*/*Çamoğlu*, 2009).

Poroy, Reha/*Tekinalp*, Ünal/*Çamoğlu*, Ersin : Ortaklıklar Hukuku I, 13. Bası, İstanbul 2014 (Anılış: *Poroy*/*Tekinalp*/*Çamoğlu*, 2014).

Pulaşlı, Hasan : Şirketler Hukuku Genel Esaslar, 4. Baskı, Ankara 2016 (Anılış: *Pulaşlı*, Genel Esaslar).

Pulaşlı, Hasan : Şirketler Hukuku Şerhi, C. I, 2. Baskı, Ankara 2014 (Anılış: *Pulaşlı*, Şerh I).

Pulaşlı, Hasan : Şirketler Hukuku Şerhi, C. II, 2. Baskı, Ankara 2015 (Anılış: *Pulaşlı*, Şerh II).

Schmidt, Karsten/ *Ebke*, Werner F. (Hrsg.) : Münchener Kommentar zum Handelsgesetzbuch, Band IV (Drittes Buch, Handelsbücher, §§ 238-342e HGB), 3. Aufl., München 2013 (Anılış: MüKoHGB IV/*Yazar Adı*).

Schmidt, Karsten/*Lutter*, Marcus (Hrsg.) : Aktiengesetz: Kommentar, I-II Band, 3. Aufl., Köln 2015.

Schwark, Eberhard/*Zimmer*, Daniel : Kapitalmarktrechts-Kommentar, 4. Aufl., München 2010.

Spindler, Gerald/*Stilz*, Eberhard : Kommentar zum Aktiengesetz, Band I, 3. Aufl., München 2015.

Süzek, Sarper : İş Hukuku (Genel Esaslar – Bireysel İş Hukuku), 14. Baskı, İstanbul 2017.

Şener, Oruç Hami : Teorik ve Uygulamalı Ortaklıklar Hukuku, 3. Bası, Ankara 2017.

Tekinalp, Ünal : Sermaye Ortaklıklarının Yeni Hukuku, 4. Bası, İstanbul 2015 (Anılış: *Tekinalp*, Sermaye Ortaklıkları).

Tekinalp, Ünal : Tek Kişilik Ortaklık I, İstanbul 2011 (Anılış: *Tekinalp*, Tek Kişilik).

Tekinalp, Ünal : Ünal Tekinalp'in Banka Hukukunun Esasları, 2. Bası, İstanbul 2009 (Anılış: *Tekinalp*, Banka Hukuku).

Tunçomağ, Kenan : Türk Borçlar Hukuku, Genel Hükümler, C. I, İstanbul 1976.

Üçışık, Güzin/*Çelik*, Aydın : Anonim Ortaklıklar Hukuku, I. Cilt, Ankara 2013.

Ülgen, Hüseyin/*Helvacı*, Mehmet/*Kendigelen*, Abuzer/*Kaya*, Arslan/*Nomer Ertan*, Füsun : Ticari İşletme Hukuku, 4. Baskı, İstanbul 2015.

Ünal, Oğuz Kürşat : Sermaye Piyasası Hukuku ve Mevzuatı, Ankara 2005.

von der Crone, Hans Caspar : Aktienrecht, Bern 2014.

von Jhering, Rudolf : Der Zweck im Recht, Band I, Leipzig 1877 (https://archive.org/stream/derzweckimrecht04jhergoog#page/n243/mode/2up).

Zevkliler, Aydın/ *Gökyayla*, K. Emre : Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, 13. Bası, Ankara 2013.

II. TEZLER VE MONOGRAFİLER

Abeltshauser, Thomas E. : Leitungshaftung im Kapitalgesellschaftsrecht: Zu den Sorgfalts- und Loyalitätspflichten von Unternehmensleitern im deutschen und im US-amerikanischen Kapitalgesellschaftsrecht, Köln/Berlin/ Bonn/München 1998.

Akdağ Güney, Necla : Anonim Şirket Yönetim Kurulu Üyelerinin Hukuki Sorumluluğu, İstanbul 2010 (Anılış: *Akdağ Güney*, Sorumluluk).

Akdağ Güney, Necla : Anonim Şirket Yönetim Kurulu, 2. Baskı, İstanbul 2016 (Anılış: *Akdağ Güney*, Yönetim Kurulu).

Akdağ Güney, Necla : Anonim Şirketlerde Kuruluş, İstanbul 2014 (Anılış: *Akdağ Güney*, Kuruluş).

Akıncı Vural, Z. Beril : Kurum Kültürü, 5. Baskı, İstanbul 2016.

Altay, Sıtkı Anlam : Anonim Ortaklıklarda Yönetim Yetkilerinin Devrinin Sorumluluğa Etkileri, İstanbul 2011 (Anılış: *Altay*, Yönetim).

Ansay, Tuğrul : Anonim Şirketler Hukuku Nereye Gidiyor?, Ankara 2005 (Anılış: *Ansay*, Nereye Gidiyor?).

Ay Kaplan, Ülkü : Anonim Şirketlerde Yönetim Kurulunun Gözetim Görevi, Ankara 2017.

Ayan, Özge : 6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu Çerçevesinde Anonim Şirket Yönetim Kurulu Üyelerinin Sadakat Yükümlülüğü ve Bu Yükümlülüğün İhlalinin Sonuçları, Ankara 2013.

Baeriswyl, Manuela : Aktienrechtliche Verantwortlichkeit und Verschulden, Zürich 2015.

Bak, Rudolf : Audit Committee – Instrument der Unternehmensüberwachung des Verwaltungsrates, Zürich 2006.

Banks, Theodore L./*Banks*, Frederick Z. (Edt.) : Corporate Legal Compliance Handbook, 2. Baskı, Philadelphia 2010.

Bastuck, Burkhard : Enthaftung des Managements – Corporate Indemnification im amerikanischen und deutschen Recht, Köln/Berlin/Bonn/München 1986.

Bayer, Walter/*Habersack*, Mathias (Hrsg.) : Aktienrecht im Wandel, Band I-II, Tübingen 2007.

Bilgili, Fatih : İsviçre ve Alman Hukuklarında Anonim Ortaklıkların Organlarının Davranışlarından Dolayı Üçüncü Kişiler Karşısındaki Sorumluluğu ve Organların Tazminat Borcu, Ankara 2004.

Böckli, Peter : Audit Committee – Prüfungsausschuss des Verwaltungsrates auf Gratwanderung zwischen Übereifer und Unsorgfalt, Basel 2005 (Anılış: *Böckli*, Audit Committee).

Bozkurt Yaşar, Sevgi : Anonim Şirketlerde İşadamı Kararı İlkesinin (Business Judgment Rule) Uygulanması, İstanbul 2015.

Breitenfeld, Eva : Die organschaftliche Binnenhaftung der Vorstandsmitglieder für gesetzwidriges Verhalten (Eine Untersuchung der aktienrechtlichen Legalitätspflicht), Berlin 2016.

Buff, Herbert : Compliance, Zürich 2000 (Anılış: *Buff*, Compliance).

Buff, Herbert G. : Compliance Management: Aus der Sicht eines Praktikers, Zürich 2015 (Anılış: *Buff*, CM).

Bühler, Christoph B. : Regulierung im Bereich der Corporate Governance, Zürich 2009 (Anılış: *Bühler*, Corporate Governance).

Bunting, Nikolaus : Rechtsgrundlage und Reichweite der Compliance in Aktiengesellschaft und Konzern, Frankfurt am Main 2012 (Anılış: *Bunting*, Rechtsgrundlage).

Bunz, Thomas : Der Schutz unternehmerischer Entscheidungen durch das Geschäftsleiterermessen, Köln 2011.

Bürkle, Jürgen : Compliance in Versicherungsunternehmen, 2. Aufl., München 2015 (Anılış: *Bürkle*, Versicherung).

Bürkle, Jürgen/*Hauschka,* Christoph E. (Hrsg.) : Der Compliance Officer, München 2015.

Cahn, Andreas : Business Judgment Rule und Rechtsfragen, Frankfurt am Main 2015.

Çamoğlu, Ersin : Anonim Ortaklık Yönetim Kurulu Üyelerinin Hukuki Sorumluluğu, 3. Bası, İstanbul 2010.

Çoştan, Hülya : Türk Ticaret Kanunu Tasarısı Hükümlerine Göre Anonim Şirketin, Birleşme, Bölünme ve Tür Değiştirme Yoluyla Yeniden Yapılanmasında Alacaklının Korunması, Ankara 2009.

Demir, H. Erdal : Sermaye Piyasası Kurulu'nun Anonim Şirketlerdeki Yönetim Kuruluna İlişkin Kurumsal Yönetim İlkeleri, İstanbul 2013.

Dikeç, Gül : Kronik Şizofreni Hastalarında Tedaviye Uyum Programının Etkinliği, İstanbul Üniversitesi Sağlık Bilimleri Enstitüsü, İstanbul 2014 (yayımlanmamış doktora tezi).

Doğan, Beşir Fatih : 6102 sayılı Türk Ticaret Kanununa Göre Anonim Şirket Yönetim Kurulunun Organizasyonu ve Yönetim Yetkisinin Devri, 2. Baskı, İstanbul 2011.

Doğmuş, Didem : Avrupa Birliği'nde İç Denetim Sistemi, Ankara 2010 (http://www.abmaliye.gov.tr/ABDID%20Raporlar/Ara%C5%9Ft%C4%B1rma%20ve%20%C4%B0nceleme%20Serisi/Avrupa%20Birli%C4%9Finde%20%C4%B0%C3%A7%20Denetim%20Sistemi.pdf).

Dülger, Murat Volkan : Suç Gelirlerinin Aklanmasına İlişkin Suçlar ve Yaptırımlar, Ankara 2011.

Dürr, David/*Lardi*, Mauro (Hrsg.) : Unternehmensführung und Recht, Zürich/St. Gallen 2015.

Eminoğu, Cafer : Türk Ticaret Kanunu'nda Kurumsal Yönetim (Corporate Governance), İstanbul 2014.

Erny, Dominik : Oberleitung und Oberaufsicht – Führung und Überwachung mittlerer Aktiengesellschaften aus der Sicht des Verwaltungsrats, Zürich 2000.

Eroğlu, Cengiz Alp : Kurumsal Yönetim İlkeleri Çerçevesinde Kamunun Aydınlatılması, Ankara 2003 (http://www.spk.gov.tr/yayingoster.aspx?yid=403&ct=f&action=displayfile).

Fleischer, Holger : Handbuch des Vorstandrechts, München 2014 (Anılış: *Fleischer*, Handbuch).

Forstmoser, Peter : Die unentziehbaren Kernkompetenzen des Verwaltungsrates, Zürich 1994 (Anılış: *Forstmoser*, Kernkompetenzen).

Forstmoser, Peter : "Organisation und Organisationsreglement der Aktiengesellschaft", Zürich 2011 (Anılış: *Forstmoser*, Organisation).

Frischmeier, André : Die Haftung geschäftsführender Organe für Compliance-Verstöße in Tochtergesellschaften, Frankfurt am Main 2014.

Geiser, Martina : Leitungspflichten des Vorstandes in der AG: Grenzziehung zwischen der Business Judgment Rule und den notwendigen Anforderungen an eine Compliance-Organisation, Hamburg 2010.

Gözler, Kemal : Anayasa Normlarının Geçerliliği Sorunu, Bursa 1999 (Anılış: *Gözler*, Anayasa Normları).

Grabolle, Martin : Die Pflicht des Vorstands zur Ausführung von Hauptversammlungsbeschlüssen, Freiburg 2012.

Gürbüz Usluel, Aslı E. : Türk Özel Hukukunda Özellikle Anonim Şirketlerde Ticarî Sırın Korunması, İstanbul 2009 (Anılış: *Gürbüz Usluel*, Ticarî Sır).

Güvenç, Özgür : Taşınmazların İnançlı İşlemle Devri, Ankara 2014.

Hacımahmutoğlu, Sibel : AT ve Türk Hukukunda Anonim Ortaklığın Karar Alma Sürecinde Yönetim Kurulunun Yapısı ve Çalışanların Katılımı, Ankara 2008 (Anılış: *Hacımahmutoğlu*, Yönetim Kurulu).

Harnos, Rafael : Geschäftsleiterhaftung bei unklarer Rechtslage – Eine Untersuchung am Beispiel des Kartellrechts, Berlin 2013.

Harzenetter, Tobias : Innenhaftung des Vorstands der Aktiengesellschaft für so genannte nützliche Pflichtverletzungen: Illegales Verhalten von Vorstandsmitgliedern in der Absicht, das Unternehmenswohl zu fördern, und die Haftung aus § 93 Abs. 2 AktG, Hamburg 2008.

Holle, Philipp Maximilian, : Legalitätskontrolle im Kapitalgesellschafts- und Konzernrecht, Hamburg 2014.

Holzhauser, Guido/*Sutter*, Carolin (Hrsg.) : Interdisziplinäre Aspekte von Compliance, Heidelberg 2011.

Huber, Nikolaus : Die Reichweite konzernbezogener Compliance-Pflichten des Mutter-Vorstands des AG-Konzerns, Berlin 2013.

Karaca, Bedir : Anonim Ortaklıkta Müdürler ve Hukuki Sorumlulukları, 2. Baskı, İstanbul 2010.

Karasu, Rauf : Anonim Şirketlerde Emredici Hükümler İlkesi, 2. Bası, Ankara 2015 (Anılış: *Karasu*, Emredici).

Karayalçın, Yaşar : Risk – Sigorta – Risk Yönetimi (Özel Sigorta Hukukuna Giriş), Ankara 1984 (Anılış: *Karayalçın*, Risk).

Kark, Andreas : Compliance-Risikomanagement – Früherkennung, Prävention und operative Umsetzung, München 2013.

Karpuzoğlu Özelmas, Ebru : Kurumsal Yönetişimde Yönetim Kurulu, İstanbul 2010 (https://www.ito.org.tr/itoyayin/0021135.pdf).

Kayıhan, Şaban : 6102 Sayılı Yeni Türk Ticaret Kanunu'na Göre Anonim Şirketlerde Üst Gözetim, Ankara 2011.

Konu, Metin : Die Garantenstellung des Compliance-Officers – Zugleich ein Beitrag zu den Rahmenbedingungen einer Compliance-Organisation, Berlin 2014.

Kortunay, Ayhan : 6102 sayılı Türk Ticaret Kanununa Göre Anonim Şirketlerde Yönetim Kurulu ve Üyelerin Bilgi Edinme Hakkı, İstanbul 2015.

Krimmer, Peter : Sarbanes-Oxley Compliance – Identifying Gains and Costs for European Companies, Saarbrücken 2006.

Manavgat, Çağlar : Alenî Pay Alım Teklifleri, Ankara 1997 (Anılış: *Manavgat*, Alenî).

Manavgat, Çağlar : Hukuki Bakımdan Halka Açık Anonim Ortaklıklar ve Halka Arz, Ankara 2016 (Anılış: *Manavgat*, Halka Açık).

Manavgat, Çağlar : Sermaye Piyasasında İşleme Dayalı Manipülasyon ve Özel Hukuk Bakımından Sonuçları, Ankara 2008 (Anılış: *Manavgat*, Manipülasyon).

Markham, Jerry W. : A Financial History of Modern U.S. Corporate Scandals: From Enron to Reform, New York 2006.

Möller, Jochen : Vorteilsanrechnung bei nützlichen Pflichtverletzungen im Kapitalgesellschafts- und Kartellrecht, Frankfurt 2012.

Moosmayer, Klaus : Compliance – Praxisleitfaden für Unternehmen, 2. Aufl., München 2012 (Anılış: *Moosmayer*, Compliance).

Moroğlu, Erdoğan : Anonim Ortaklıkta Genel Kurul Kararlarının Hükümsüzlüğü, 7. Baskı, İstanbul 2014 (Anılış: *Moroğlu*, Hükümsüzlük).

Nikitine, Alexander : Die aktienrechtliche Organverantwortlichkeit nach Art. 754 Abs. 1 OR als Folge unternehmerischer Fehlentscheide – Konzeption und Ausgestaltung der 'Business Judgment Rule' im Gefüge der Corporate Governance, Zürich/St. Gallen 2007.

Odman Boztosun, Ayşe : Hukuksal Açıdan Bağımsız Yönetim Kurulu Üyeliği, Ankara 2013.

Oltmanns, Martin : Geschäftsleitung und unternehmerisches Ermessen: die Business Judgment Rule im deutschen und im amerikanischen Recht, Berlin 2001.

Önder, Fahrettin : Türk Hukukunda İç Denetim ve Uluslararası Standartlara Uyum, Ankara 2008.

Özer, Işık : Türk ve Yabancı Hukuk Sistemlerinde Anonim Şirket Yöneticilerinin Mali Hakları, Ankara 2013.

Özkorkut, Korkut : 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu Açısından Anonim Şirketlerde Bağımsız Denetim, Ankara 2013 (Anılış: *Özkorkut*, Bağımsız Denetim).

Özkorkut, Korkut : Bağımsız Yönetim Kurulu Üyeleri, Ankara 2007 (Anılış: *Özkorkut*, Bağımsız Yönetim).

Paefgen, Walter G. : Unternehmerische Entscheidungen und Rechtsbindung der Organe in der AG, Köln 2012.

Pape, Jonas : Corporate Compliance – Rechtspflichten zur Verhaltenssteuerung von Unternehmensangehörigen in Deutschland und den USA, Berlin 2010.

Paslı, Ali : Anonim Ortaklık Kurumsal Yönetimi (Corporate Governance), 2. Bası, İstanbul 2005 (Anılış: *Paslı*, Kurumsal Yönetim).

Pieper, Annemarie (Çev. *Atayman*, Veysel/*Sezer*, Gönül) : Etiğe Giriş, 2. Basım, İstanbul 2012.

Pulaşlı, Hasan : Corporate Governance, Anonim Şirket Yönetiminde Yeni Model, Ankara 2003 (Anılış: *Pulaşlı*, Corporate Governance).

Rieger, Katja : Die aktienrechtliche Legalitätspflicht des Vorstands, Sipplingen 2012.

Roth Pellanda, Katja : Organisation des Verwaltungsrates, Zürich/St. Gallen 2007 (Anılış: *Roth Pellanda*, VR).

Roth, Monika : Compliance: Begriff Bedeutung Beispiele, Basel-Genf-München 2000 (Anılış: *Roth*, Compliance).

Roth, Monika : Good Corporate Governance: Compliance als Bestandteil des internen Kontrollsystems – Ein Handbuch für die Praxis, 2. Aufl., Zürich 2015 (Anılış: *Roth*, Good Corporate Governance).

Rühli, Edwin : Unternehmungsführung und Unternehmungspolitik, Bd. I, 2. Aufl., Bern-Stuttgart 1985.

Saruç, Naci Tolga : Vergi Uyumu, 2. Baskı, Ankara 2015.

Schäfer, Holger (Hrsg.) : Compliance – Konsequenzen verschärfter Vorgaben aus WpHG und Bankenaufsicht, 5. Aufl., Heidelberg 2014.

Schmidt, Bernd : Compliance in Kapitalgesellschaften, Baden-Baden 2010 (Anılış: *Schmidt*, Compliance).

Schoppmann, Sebastian : Compliance als Organisationspflicht bei Kreditinstituten, Hamburg 2014.

Schröpfer, Michael : Compliance im Aktienkonzern, Jena 2014.

Schulz, Martin R. : Compliance-Management im Unternehmen, Frankfurt am Main 2017.

Şehirali Çelik, Feyzan Hayal : Anonim Şirketlerde Çıkar Çatışmaları Ekseninde Şirket Ele Geçirmelerine Karşı Önlemler, Ankara 2008.

Şenocak, Kemal : Mesleki Sorumluluk Sigortası, Ankara 2000 (Anılış: *Şenocak*, Sorumluluk).

Şenocak, Zarife : Borçlunun İfa Yardımcılarından Dolayı Sorumluluğu, Ankara 1995 (Anılış: *Şenocak*, İfa Yardımcıları).

Seyfarth, Georg : Vorstandsrecht, Düsseldorf 2016.

Spindler, Gerald : Unternehmensorganisationspflichten – Zivilrechtliche und öffentlich-rechtliche Regelungskonzepte, 2. Aufl., Göttingen 2011 (Anılış: *Spindler*, Unternehmens-organisationspflichten).

Szesny, André-M./*Kuthe*, Thorsten : Kapitalmarkt Compliance, München 2014.

Teichmann, Christoph (Hrsg.) : Compliance, München 2014.

Toroslu, M. Vefa : Anonim Şirketlerde Denetim, Ankara 2015.

Tuncay, A. Can : Hukuksal Etik (Legal Ethics) Ders Notları, İstanbul 2013.

Turanboy, Asuman : Insider Muameleleri (Şirkete Ait Gizli Bilgilerin Haksız Kullanımı), Ankara 1990.

Ulutaş, Ahmet/*Atabey*, Ömer Serdar : Ulusal ve Uluslararası Boyutlarıyla Yargı Etiği, İstanbul 2011.

Uzunallı, Sevilay : Anonim Şirkette İşletme Konusu, Ankara 2013.

van Kann, Jürgen (Edt.) : Vorstand der AG, 2. Aufl., Berlin 2012.

von Busekist, Konstantin (Edt.) : International Compliance: Legal Requirements of Business Organisation in over 30 Countries, München 2016 (Anılış: *von Busekist*, Compliance).

von Hein, Jan : Die Rezeption US-amerikanischen Gesellschaftsrechts in Deutschland, Tübingen 2008.

Wegmüller, Michael : Die Ausgestaltung der Führungs- und Aufsichtsaufgaben des schweizerischen Verwaltungsrates, Bern 2008.

Winter, Johannes : Vorstandsorganisation und Compliance, Frankfurt am Main 2011 (Anılış: *Winter*, Johannes).

Wyss, Lukas : Juristisches Risk Management und Hedging als Mittel zur Risikokontrolle, Bern 2005.

Yıldız, Burçak : Sermaye Piyasası Hukukunda -Genel Yatırım Tavsiyesi Sunma Faaliyeti ve Yatırım Danışmanlığı Faaliyeti Kapsamında- Yatırım Tavsiyeleri, Ankara 2015.

Yongalık, Aynur : Adi Şirkete Sermaye Payı, Ankara 1991 (Anılış: *Yongalık*, Adi Şirket).

Yongalık, Aynur : Çevre Sorumluluk Sigortası, Ankara 1998 (Anılış: *Yongalık*, Çevre).

Yongalık, Aynur : Şahıs Şirketlerinde Ortak Davası (Actio Pro Socio), Ankara 2010 (Anılış: *Yongalık*, Actio Pro Socio).

Yurtsever, Gürdoğan : Bankacılığımızda İç Kontrol, İstanbul 2008 (https://www.tbb.org.tr/content/upload/dokuman/819/2ic kontrol.pdf).

III. MAKALELER VE BİLDİRİLER

Akdağ Güney, Necla : "6552 Sayılı Torba Kanun ile TTK md. 371'e Eklenen Yedinci Fıkraya İlişkin Değerlendirmeler", http://arslanlibilimarsivi.com/ (Anılış: *Akdağ Güney*, TTK m. 371).

Alp, Mustafa : "Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin Heinisch/Almanya Kararı Işığında Whistleblowing (İşçinin İfşa ve İhbarı) ve İş İlişkisinde İfade Özgürlüğü", DEÜHFD 2013, C. 17, Özel Sayı, s. 385-422.

Altay, Sabah : "6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu Uyarınca Adam Çalıştıranın İşletme Faaliyeti (Organizasyonu) Dolayısıyla Sorumluluğu (TBK. 66/3)", 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu Hükümlerinin Değerlendirilmesi Sempozyumu (3- 4 Haziran 2011) – Prof. Dr. Cevdet Yavuz'a Armağan, İstanbul 2012, s. 173-187 (Anılış: *Altay*, Adam Çalıştıran).

Altay, Sıtkı Anlam : "Anonim Ortaklıklarda Gözetim Yükümlülüğünün Sınırlarının ve Ölçütlerinin Belirlenmesine Yönelik Düşünceler", Ersin Çamoğlu'na Armağan, İstanbul 2013, s. 3-20 (Anılış: *Altay*, Gözetim).

Altay, Sıtkı Anlam : "Anonim Ortaklıklar Hukukunda Denetim Komitesinin Hukuki İşlevleri", Batider 2009, C. XXV, S. 4, s. 595-619 (Anılış: *Altay*, Denetim).

Arnold, Michael : "Verantwortung und Zusammenwirken des Vorstands und Aufsichtsrats bei Compliance-Untersuchungen", ZGR 2014, s. 76-106.

Arnold, Michael/*Rudzio*, Moritz : "Die Pflicht des Vorstands der Aktiengesellschaft zur Einrichtung und Ausgestaltung einer Compliance-Organisation", KSzW 2016, s. 231-240.

Aydın, Ufuk : "İş Hukuku Açısından İşçinin Bilgi Uçurması (Whistleblowing)", Sosyal Bilimler Dergisi 2002-2003, s. 79-100.

Aytaç, Zühtü : "Borsa Şirketleri ve Riskin Erken Saptanması Komitesi", Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü 60. Yıl Armağanı, Ankara 2015, s. 21-57 (Anılış: *Aytaç*, Risk).

Aytaç, Zühtü : "Halka Açık Anonim Ortaklıklara İlişkin Yenilikler"i 6362 Sayılı Yeni Sermaye Piyasası Kanunu Işığında Sermaye Piyasası Hukuku Sempozyumu (6-7 Haziran 2013, İstanbul), Ankara 2017, s. 19-40 (Anılış: *Aytaç*, HAAO).

Bachmann, Daniel : "Compliance – Rechtliche Grundlagen und Risiken: Ein Thema (auch) für Unternehmen ausserhalb der Finanzindustrie", ST 2017, s. 93-98 (Anılış: *Bachmann*, ST 2007).

Bachmann, Gregor : "Compliance – Rechtsgrundlagen und offene Fragen–", Gesellschaftsrecht in der Diskussion 2007, Köln 2008, s. 65-101 (Anılış: *Bachmann*, offene Fragen).

Baer, Miriam Hechler : "Governing Corporate Compliance", B.C. L. Rev. 2009, Vol. 50, s. 949-1019.

Balke, Michaela/*Klein*, Karen : "Vorstandshaftung für fehlerhafte Ausrichtung der Compliance-Organisation", ZIP 2017, s. 2038-2046.

Balyemez, Ahmet Sinan : "Türkiye'de Özel Sektör ve Kamu İdareleri İç Kontrol Sistemlerinin Mevzuat Yükümlüleri Açısından Karşılaştırılması", Gazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi, Aralık 2016, s. 1-70.

Barry, Sebastian/*Bracht*, Hannes : "The Implementation of the MiFID into the WpHG", The German Law Journal 2008, Vol. 9, No. 9, s. 1177-1187.

Bartschuka, Wolfram : "Die Integration von Compliance in die Systeme der Unternehmensüberwachung – ein mittelständischer Ansatz", CB 2017, s. 30-35.

Baums, Theodor : "Risiko und Risikosteuerung im Aktienrecht", ZGR 2011, s. 218-274.

Beckemper, Katharina : "Strafrechtliche Verantwortlichkeit für Straftaten anderer? – Der Compliance-Officer im Fokus der Wissenschaft", Türk-Alman Hukuk Sempozyumu – Teori ve Uygulama Açısından İşletmelerde Hukuk Kurallarına Uygun Hareket Etme (Compliance) Tartışmaları 1 Temmuz 2011, Ankara 2013, s. 88-97.

Bennie, Lynn G : "Brent Spar, Atlantic Oil and Greenpeace", Parliamentary Affairs 1998, Vol. 51/3, s. 397-410.

Bergmoser, Ulrich/*Theusinger*, Ingo/*Gushurst*, Klaus-Peter : "Corporate Compliance – Grundlagen und Umsetzung", BB Beilage 2008, Nr. 005, s. 1-11.

Beveridge, Norwood P. : "Does the Corporate Director Have a Duty Always to Obey the Law?", DePaul L. Rev. 1996, Vol. 45, s. 729-780.

Bings, Sophie Luise : "Änderungen des DCGK betreffen Compliance Management Systeme", CCZ 2017, s. 118-120.

Birsel, Mahmut T. : "Ticarî Örf ve Adet", Ankara Barosu Dergisi 1968, S. 2, s. 205-210.

Block, Ulrich : "Neue Regelungen zur Corporate Governance gemäß Sarbanes-Oxley Act", BKR 2003, s. 774-787.

Blum, Werner/*Roth*, Monika : "Warum Compliance rentiert – Integraler Teil der Wertschöpfungskette", Neue Zürcher Zeitung, 18/19. Mai 2002, Nr. 113, s. 31.

Böckli, Peter : "Harte Stellen im Soft Law – Zum Swiss Code of Best Practice for Corporate Governance", ST 2002, s. 981-996 (Anılış: *Böckli*, Soft Law).

Böckli, Peter : **"**Konvergenz: Annäherung des monistischen und des dualistischen Führungs- und Aufsichtssystems", Handbuch Corporate Governance, Stuttgart/Köln 2003, s. 201-222 (Anılış: *Böckli*, Konvergenz).

Brauneck, Jens : "Geht gar nicht? Bußgeldmildernde Compliance bei Entscheidungen der EU-Kommission", CCZ 2016, s. 107-118.

Brown, H. Lowell : "The Corporate Director's Compliance Oversight Responsibility in the Post *Caremark* Era", Del. J. Corp. L. 2001, Vol. 26, s. 1-145.

Buck-Heeb, Petra : "Insiderwissen, Interessenkonflikte und Chinese Walls bei Banken – Zur rechtlichen Wirkung von Vertraulichkeitsbereichen", Festschrift für Klaus J. Hopt zum 70. Geburtstag am 24. August 2010, Berlin/New York 2010, s. 1647-1670 (Anılış: *Buck-Heeb*, FS Hopt).

Bunting, Nikolaus : "Konzernweite Compliance – Pflicht oder Kür?", ZIP 2012, s. 1542-1549 (Anılış: *Bunting*, ZIP 2012).

Bussmann, Kai/ *Salvenmoser*, Steffen : "Compliance ist im Markt, aber noch nicht im Recht – Ergebnisse einer Unternehmensbefragung", CCZ 2016, s. 235-240.

Bühler, Theodor : "Corporate Governance und Compliance – Modewörter oder Bedürfnis im schweizerischen Aktienrecht", Neuere Tendenzen im Gesellschaftsrecht Festschrift für Peter

Forstmoser, Zürich 2003, s. 211-225 (Anılış: *Bühler*, Modewörter).

Bürkle, Jürgen : "Compliance als Aufgabe des Vorstands der AG – Die Sicht des LG München I", CCZ 2015, s. 52-55 (Anılış: *Bürkle*, CCZ 2015).

Bürkle, Jürgen : "Corporate Compliance – Pflicht oder Kür für den Vorstand der AG?", BB 2005, s. 565-570 (Anılış: *Bürkle*, BB 2005).

Bürkle, Jürgen : "Corporate Compliance als Standard guter Unternehmensführung des Deutschen Corporate Governance Kodex", BB 2007, s. 1797-1801 (Anılış: *Bürkle*, BB 2007).

Campos Nave, José A./ *Zeller*, Jan : "Corporate Compliance in mittelständischen Unternehmen", BB 2012, s. 131-135.

Carney, William J. : "Section 4.01 of the American Law Institute's Corporate Governance Project: Restatement or Misstatement?", Wash. U. L. Q. 1988, Vol. 66, s. 239-293.

Centel, Nur : "Ceza Hukukunda Tüzel Kişilerin Sorumluluğu – Şirketler Hakkında Yaptırım Uygulanması", AÜHFD 2016, C. 65, S. 4, s. 3313-3326.

Coşkun, Neslihan : "Karaparanın Aklanması Suçu", Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 2004, C. XII, S: 3-4, s. 229-261.

Cruden, John C./*Engel*, Bethany/*Cooney*, Nigel/ *Van Eaton*, Joshua : "Dieselgate: How the Investigation, Prosecution, and Settlement of Volkswagen's Emissions Cheating Scandal Illustrates the Need for Robust Environmental Enforcement", Virginia Environmental Law Journal 2018, Vol. 36, s. 118-184.

Çeçen, Anıl : "Hukuk'ta Norm ve Adalet", AÜHFD 1975, C. 32, S. 1, s. 71-115.

Daştan, Abdulkerim/*Bellikli*, Uğur : "Kurumsal Sosyal Sorumluluk ve Muhasebe Etkileşimi: Türkiye'de Kurumsal Yönetim Endeksine Dahil İşletmelerde Bir Araştırma", Eskişehir Osmangazi Üniversitesi İİBF Dergisi 2015, S. 10(1), s. 177–208.

Dent, George W. : "The Revolution in Corporate Governance, The Monitoring Board, and The Director's Duty of Care", BULR 1981, Vol. 61, s. 623-681.

Dinç, Engin/*Atabay*, Esra : "Güvence Denetim Standartları ve Güvence Denetim Süreci", S.D.Ü. İİBF Dergisi 2016, S. 21, No. 5, s. 1527-1541.

Dreher, Meinrad : "Die Vorstandsverantwortung im Geflecht von Risikomanagement, Compliance und interner Revision", Festschrift für Uwe Hüffer zum 70. Geburtstag, München 2010, s. 161-177 (Anılış: *Dreher*, FS Hüffer).

Dreher, Meinrad : "Nicht delegierbare Geschäftsleiterpflichten", Festschrift für Klaus J. Hopt zum 70. Geburtstag am 24 August 2010, Berlin/New York 2010, s. 517-540 (Anılış: *Dreher*, FS Hopt).

Eisenberg, Melvin A. : "The Board of Directors and Internal Control", Cardozo L. Rev. 1997, Vol. 19, s. 237-264.

Emerson, Andrew F. : "The Director as Corporate Legal Monitor: Environmental Legislation and Pandora's Box", Seton Hall Law Review 1985, Vol. XV, Nr. 3, s. 593-615.

Eming, Knut : "Compliance als Problem der Wirtschafts- und Unternehmensethik", Interdisziplinäre Aspekte von Compliance, Baden-Baden 2011, s. 39-64.

Esen, Emel/*Kaplan* Hasan Ali : "İşletmelerde Ahlaki Olmayan Davranışların Duyurulması (Whistleblowing)". DEÜ SBE Dergisi 2012, C. 14, S. 2, s. 33-52.

Eufinger, Alexander : "Zu den historischen Ursprüngen der Compliance", CCZ 2012, s. 21-22.

Fairfax, Lisa M. : "Managing Expectations: Does the Directors' Duty to Monitor Promise More Than It Can Deliver?", U. St. Thomas L. J. 2012, Vol. 10:2, s. 416-448.

Farmer, Ralph W. *Jr*. : "Fiduciary Duty of Directors and Officers of Private Corporations", TLR 1960, Vol. 27, s. 284-301.

Fassbach, Burkhard/*Hülsberg*, Frank : "Die D&O Versicherung im Gefüge der Compliance Management Systeme (CMS)", CB 2018, s. 1-2.

Fett, Torsten : "LG München I: Schadensersatzpflicht eines Vorstandsmitglieds wegen mangelhafter Compliance-Organisation", CCZ 2014, s. 142-144.

Fish, Jill E./*Gentile*, Caroline M. : "The Qualified Legal Compliance Committee: Using the Attorney Conduct Rules to Restructure the Board of Directors", Duke Law Journal 2003, Vol. 53, s. 517-584.

Fleischer, Holger : "Aktienrechtliche Compliance-Pflichten im Praxistest: Das Siemens/Neubürger-Urteil des LG München I", NZG 2014, s. 321-329 (Anılış: *Fleischer*, NZG 2014).

Fleischer, Holger : "Aktienrechtliche Legalitätspflicht und 'nützliche' Pflichtverletzungen von Vorstandsmitgliedern", ZIP 2005, s. 141-152 (Anılış: *Fleischer*, ZIP 2005).

Fleischer, Holger : "Corporate Compliance im aktienrechtlichen Unternehmensverbund", CCZ 2008, s. 1-6 (Anılış: *Fleischer*, CCZ 2008).

Fleischer, Holger : "Kartellrechtverstöße und Vorstandsrecht", BB 2008, s. 1070-1076 (Anılış: *Fleischer*, BB 2008).

Fleischer, Holger : "Legal Transplants im deutschen Aktienrecht", NZG 2004, s. 1129-1137 (Anılış: *Fleischer*, NZG 2004).

Fleischer, Holger : "Legal Transplants in European Company Law – The Case of Fiduciary Duties", ECFR 2005, Vol. 3, s. 378-397 (Anılış: *Fleischer*, ECFR 2005).

Fleischer, Holger : "Ruinöse Managerhaftung: Reaktionsmöglichkeiten de lege lata und de lege ferenda", ZIP 2014, s. 1305-1316 (Anılış: *Fleischer*, ZIP 2014).

Fleischer, Holger : "Vorstandsverantwortlichkeit und Fehlverhalten von Unternehmensangehörigen – Von der Einzelüberwachung zur Errichtung einer Compliance-Organisation", AG 2003, s. 291-300 (Anılış: *Fleischer*, AG 2003).

Fleischer, Holger : "Zur organschaftlichen Treuepflicht der Geschäftsleiter im Aktien- und GmbH-Recht", WM 2003, s. 1045-1058 (Anılış: *Fleischer*, WM 2003).

Forstmoser, Peter : "'Corporate Social Responsibility', eine (neue) Rechtspflicht für Publikumsgesellschaften", Festschrift für Peter Nobel zum 70. Geburtstag, Bern 2015, s. 157-181 (Anılış: *Forstmoser*, CSR).

Forstmoser, Peter : "Corporate Governance in der Schweiz – besser als ihr Ruf", Corporate Governance – Symposium zum 80. Geburtstag von Arthur Meier-Hayoz, Zürich 2002, s. 15-68 (Anılış: *Forstmoser*, CG).

Forstmoser, Peter : "Monistische oder dualistische Unternehmens-verfassung? Das Schweizer Konzept", ZGR 2003, s. 688-719 (Anılış: *Forstmoser*, ZGR 2003).

Frick, David : "Der neue Swiss Code of Best Practice for Corporate Governance 2014", GesKR 2014, s. 431-442.

Friebe, Philipp : "Compliance als Aufgabenbereich des Internen Audits", ST 9/12, s. 652-657.

Gerhard, Frank : "Business Judgment Rule und Rechtsrisiken", SZW 2016, s. 254-268.

Gilmer, Zane : "The Rocky Relationship between the General Counsel and the Corporate Compliance Officer", ABA The Journal of the Section of Litigation 2014, Vol. 41, No. 1, s. 13-14.

Goette, Wulf : "Organisationspflichten in Kapitalgesellschaften zwischen Rechtspflicht und Opportunität", ZHR 2011, s. 388-400.

Gökçe, Gökhan : "Ticari Yaşamda Compliance Uygulamaları", Türk-Alman Hukuk Sempozyumu – Teori ve Uygulama Açısından İşletmelerde Hukuk Kurallarına Uygun Hareket Etme (Compliance) Tartışmaları 1 Temmuz 2011, Ankara 2013, s. 42-49.

Görtz, Birthe : "Der neue Compliance-Prüfungsstandard (EPS 980) Inhalte und Aussagen", CCZ 2010 s. 127-133.

Gößwein, Georg/*Hohmann*, Olaf : "Modelle der Compliance-Organisation in Unternehmen – Wider den Chief Compliance Officer als 'Überoberverantwortungsnehmer'", BB 2011, s. 963-968.

Griffith, Sean J. : "Corporate Governance in an Era of Compliance", Wm. & Mary L. Rev. 2016, Vol. 57, s. 2075-2140.

Gruner, Richard S./*Brown*, Louis M. : "Organizational Justice: Recognizing and Rewarding the Good Citizen Corporation", J. Corp. L. 1996, Vol. 21, s. 731-765.

Gürbüz Usluel, Aslı E. : "Aracı Kuruluşlarda Bilgi İzolasyonu", Doç. Dr. Halûk Konuralp'in Anısına Armağan, C. III, Ankara 2009, s. 433-455 (Anılış: *Gürbüz Usluel*, Bilgi).

Gürbüz Usluel, Aslı E. : "Birleşme, Bölünme ve Tür Değiştirme Yoluyla Yeniden Yapılanma İşlemlerinde Yöneticilerin Hukuki Sorumluluğu", Batider 2013, C. XXIX, S. 1, s. 141-169 (Anılış: *Gürbüz Usluel*, Batider 2013).

Gürbüz Usluel, Aslı E. : "Yeni Türk Ticaret Kanunu Bağlamında Anonim Ortaklıklarda Kamu Denetiminin Değerlendirilmesi", Batider 2012, C. XXVIII, S. 1, s. 157-190 (Anılış: *Gürbüz Usluel*, Batider 2012).

Haberhauer, Stefanie : "Compliance-Risiko – Was ist das? Ein Blick in die Banken", CCZ 2017, s. 78-83.

Habersack, Mathias : "Aufsichtsrat und Prüfungsausschuss nach dem BilMoG", AG 2008, s. 98-107 (Anılış: *Habersack*, AG 2008).

Habersack, Mathias : "Die Legalitätspflicht des Vorstands der AG", Festschrift für Uwe H. Schneider zum 70. Geburtstag, Köln 2011, s. 429-441 (Anılış: *Habersack*, FS Schneider).

Habersack, Mathias : "Gesteigerte Überwachungspflichten des Leiters eines 'sachnahen' Vorstandsressorts? –Kritische Bemerkungen zum Urteil des VG Frankfurt a.M. vom 8.7.2004 = WM 2004, 2157", WM 2005, s. 2360-2364 (Anılış: *Habersack*, WM 2005).

Habersack, Mathias : "Grund und Grenzen der Compliance-Verantwortung des Aufsichtsrats", AG 2014, s. 1-8 (Anılış: *Habersack*, AG 2014).

Habersack, Mathias : "Zur Aufklärung gesellschaftsinternen Fehlverhaltens durch den Aufsichtsrat der AG", Festschrift für Eberhard

Stilz zum 65. Geburtstag, München 2014, s. 191-203 (Anılış: *Habersack*, FS Stilz).

Hacımahmutoğlu, Sibel : "Anonim Ortaklığın Yönetim Kurulu Üyelerinin Kendilerine Verilen Yetkiler İçinde İşlem Yapma ve Yetkileri Veriliş Amaçlarına Uygun Kullanma Yükümlülükleri", Batider 2017, C. XXXIII, S. 1, s. 65-103 (Anılış: *Hacımahmutoğlu*, Batider 2017).

Hacımahmutoğlu, Sibel : "Anonim Ortaklığın Yönetim Kurulu Üyelerinin Özen Yükümlülüğü: Fonksiyonel Bir Yaklaşım", Batider 2015, C. XXXI, S. 3, s. 23-56 (Anılış: *Hacımahmutoğlu*, Batider 2015).

Hacımahmutoğlu, Sibel : "The Business Judgment Rule: İşadamı Kararı Mı Yoksa Ticari Muhakeme Kuralı Mı?" Batider 2014, C. XXX, S. 4, s. 99-145 (Anılış: *Hacımahmutoğlu*, Batider 2014).

Hager, Lucas/*Haller*, Matthias : "Rechtliche Anerkennung von wirksamen Compliance-Strukturen vor Schweizer Gerichten", SZW/RSDA 2014, Heft 5, s. 533-539.

Harbarth, Stephan : "Anforderungen an die Compliance-Organisation in börsennotierten Unternehmen", ZHR 2015, s. 136-172.

Hauschka, Christoph E. : "Compliance am Beispiel der Korruptionsbekämpfung", ZIP 2004, s. 877-883 (Anılış: *Hauschka*, ZIP 2004).

Hauschka, Christoph E. : "Der 'Ehrbare Kaufmann' im Deutschen Corporate Governance Kodex in der Fassung der Änderung 2017", CCZ 2017, s. 97 (Anılış: *Hauschka*, CCZ 2017).

Hellgardt, Alexander : "Die deliktische Außenhaftung von Gesellschaftsorganen für unternehmensbezogene Pflichtverletzungen – Überlegungen vor dem Hintergrund des Kirch/Breuer-Urteils des BGH", WM 2006, s. 1514-1522.

Helvacı, Mehmet : "Türk Ticaret Kanunu Tasarısı'nın Anonim Ortaklık Yönetim Kurulu (Organı) Konusunda Getirdiği Yenilikler", Avrupa Birliği Perspektifinden Türk Ticaret Kanunu Tasarısının Sermaye Piyasasına Etkileri – Uluslararası Konferans, Ankara 2010, s. 181-268.

Hill, Claire A./*McDonnell*, Brett H. : "Reconsidering Board Oversight Duties After the Financial Crisis", U. Ill. L. Rev. 2013, No. 3, s. 859-879.

Holland, Randy J. : "Delaware Directors' Fiduciary Duties: The Focus on Royalty", U. PA. J. Bus. L. 2009, Vol. 11:3, s. 675-701.

Hüffer, Jens/*Schneider*, Uwe, H. : "Juristen an die Compliance-Front!", ZIP 2010, s. 55.

Itzen, Uta : "Richtungswechsel, Bestandsaufnahme, Prävention: Das Gerüst einer erfolgreichen Compliance-Strategie", BB Beilage 2008, Nr. 005, s. 12-16.

İsfen, Osman : "Strafrechtliche 'Selbstreinigung' am Beispiel der Compliance-Regelung im geplanten Unternehmens-strafrecht", S.D.Ü. Hukuk Fakültesi Dergisi 2015, C. 5, S. 1, s. 1-32.

İştar, Emel : "Birleşme ve Satın Alımların Başarısında Etik Değerlerin Rolü", Karadeniz Teknik Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi 2014, S. 7, s. 111-124.

Jenne, Moritz/*Martens*, Jan Henning : "Compliance-Management-Systeme sind bei der Bußgeldmessung nach § 30 OWiG zu berücksichtigen – Anmerkung zu BGH, Urteil vom 9.5.2017 – 1 StR 265/16", CCZ 2017, s. 285-288.

Kaal, Wulf A. : "A Comparative Perspective on the Limitations of the Duty of Oversight – A Comment on Lisa Fairfax", U. St. Thomas L. J. 2012, Vol. 10, Issue 2, s. 460-468.

Kangal, Zeynel T. : "Türk Ceza Hukuku Açısından Compliance", Türk-Alman Hukuk Sempozyumu – Teori ve Uygulama Açısından İşletmelerde Hukuk Kurallarına Uygun Hareket Etme (Compliance) Tartışmaları 1 Temmuz 2011, Ankara 2013, s. 71-87.

Kaplan, İbrahim : "Bankaların Gözetimi, Denetimi ve Hukukî Sorumluluk", Batider 2006, C. XXIII, S. 3, s. 7-29.

Karasu, Rauf : "Emredici Hükümler İlkesinin Kapalı Tip Anonim Şirketler ve Limited Şirketler Açısından Doğurduğu Sorunlar ve Çözüm Önerileri", TFM 2015, S. 1, s. 115-132 (Anılış: *Karasu*, TFM).

Karayalçın, Yaşar : "İsviçre Borçlar Kanununda Anonim Şirketler Hukuku Alanında Yapılan Değişiklikler", Batider 1993, C. XVII, S. 1, s. 5-48 (Anılış: *Karayalçın*, Batider 1993).

Kaya, Mustafa İsmail : "Anonim Şirket Yönetim Kurulunun Denetim ve Gözetim Görevi", Prof. Dr. Hakan Pekcanıtez'e Armağan, DEÜHFD 2016, C. 16, s. 3261-3286.

Kaya, Nurullah/*Kesen*, Mustafa : "İnsan Kaynaklarının İnsan Sermayesine Dönüşümü: Bir Literatür Taraması", Akademik Araştırmalar ve Çalışmalar Dergisi 2014, Yıl: 6, S. 10, s. 23–38.

Kearl, J. Derek : "Establishing a Culture of Compliance: Applying Corporate Compliance Principles to a University Setting", Brigham Young University Education and Law Journal 2004, s. 353-371.

Kervankıran, Emrullah: : "Alman Hukuku'nda Business Judgment Rule'nin Kodifikasyonu – Türk ve Amerikan Hukuku ile Karşılaştırmalı Bir Değerlendirme", Prof. Dr. Hüseyin Ülgen'e Armağan, C. I, İstanbul 2007, s. 249-263.

Kılıçoğlu, Mustafa : "Türk İş Hukuku Açısından Compliance", Türk Alman Uluslararası İş Hukuku Sempozyumu – Toplu İş

Sözleşmesi – Compliance, İnönü Üniversitesi 23.06.2011-24.06.2011, Malatya 2011, s. 277-293.

Kırca, İsmail : "Adî Şirket Ortağının Özen Borcu (BK 528)", Prof. Dr. Turgut Kalpsüz'e Armağan, Ankara 2003, s. 201-212 (Anılış: *Kırca*, BK 528).

Kırca, İsmail : "Anonim Şirket Yönetim Kurulu Kararlarında Takdir Yetkisi – Özen Borcu", Batider 2004, C. XXII, S. 3, s. 85-96 (Anılış: *Kırca*, Batider 2004).

Kırca, İsmail : "TTK m. 371.7 Hakkında Bir İnceleme: AB'ye Üyelik Yolunda Geri Adım", Batider 2014, C. XXX, S. 3, s. 23-37 (Anılış: *Kırca*, Batider 2014).

Koch, Jens : "Compliance-Pflichten im Unternehmensverbund?", WM 2009, s. 1013-1020.

Kocher, Dirk : "Zur Reichweite der Business Judgment Rule", CCZ 2009, s. 215-221.

Kort, Michael : "Compliance und Risikomanagement im deutschen Gesellschaftsrecht", Anonim Şirketler ve Sermaye Piyasası Hukukunda Güncel Gelişmeler Türk-Alman Uluslararası Sempozyumu, 25-26 Haziran 2010, İstanbul 2011 (http://www.borsaistanbul.com/data/yayinlar/panel_9.pdf #page=69), s. 61-75 (Anılış: *Kort*, Risikomanagement).

Kort, Michael : "Compliance-Pflichten von Vorstandsmitgliedern und Aufsichtsratsmitgliedern", Festschrift für Klaus J. Hopt zum 70. Geburtstag am 24 August 2010, Berlin/New York 2010, s. 983-1003 (Anılış: *Kort*, FS Hopt).

Kort, Michael : "Gemeinwohlbelange beim Vorstandshandeln", NZG 2012, s. 926-930 (Anılış: *Kort*, NZG 2012).

Kort, Michael : "Risikomanagement nach dem Bilanzrechts-modernisierungsgesetz", ZGR 2010, s. 440-471 (Anılış: *Kort*, ZGR 2010).

Kort, Michael : "Verhaltensstandardisierung durch Corporate Compliance", NZG 2008, s. 81-86 (Anılış: *Kort*, NZG 2008).

Kostant, Peter C. : "Meaningful Good Faith: Managerial Motives and the Duty to Obey the Law", N. Y. L. Sch. L. Rev. 2010, Vol. 55, s. 421-436.

Kremer, Thomas/*Klahold*, Christoph : "Compliance-Programme in Industriekonzernen", ZGR 2010, s. 113-143.

Krieger, Steffen/ *Günther*, Jens : "Die arbeitsrechtliche Stellung des Compliance Officers", NZA 2010, s. 367-373.

Langenbucher, Katja : "Rechtsermittlungspflicht und Rechtsbefolgungs-pflichten des Vorstands – Ein Beitrag zur aktienrechtlichen Legalitätspflicht", Bankgeschäfte zwischen Markt, Regulierung und Insolvenz, Festschrift für Hans-Jürgen Lwowski zum 75. Geburtstag, München 2014, s. 333-347.

Langevoort, Donald C : "Internal Controls After Sarbanes-Oxley: Revisiting Corporate Law's 'Duty of Care as Responsibility for Systems'", J. Corp. L. 2006, Vol. 31, s. 949-973 (Anılış: *Langevoort*, J. Corp. L. 2006).

Langevoort, Donald C. : "Monitoring: The Behavioral Economics of Corporate Compliance with Law", CBLR 2002, No. 1:71, s. 71-118 (Anılış: *Langevoort*, CBLR 2002).

Liese, Jens/*Schulz*, Martin : "Risikomanagement durch Compliance-Audits – Neue Herausforderungen für die Unternehmensorganisation", BB 2011, s. 1347-1353.

Liese, Uwe : "Much Adoe About Nothing? oder: Ist der Vorstand einer Aktiengesellschaft verpflichtet, eine Compliance-Organisation zu implementieren?", BB Beilage 2008, Nr. 005, s. 17-22.

Link, Markus/*Maciuca*, Florian/*Wedemeier*, Johanna : "Studienergebnisse The Future of Compliance 2017 – Implikationen für ein Compliance-Management der Zukunft", CB 2018, s. 24-27.

Linssen, Ruth : "Compliance-Kommunikation braucht Kopf und Bauch. Oder: Was wir von der Werbung lernen können", CCZ 2016, s. 198-201.

Louven, Christoph : "Die Entwicklungen der Legalitätspflicht des Vorstands – Fortschreitende Beschränkung unternehmerischer Entscheidungsfreiheit oder notwendiges Korrektiv?" KsZW 2016, s. 241-248.

Lösler, Thomas : "Das moderne Verständnis von Compliance im Finanzmarktrecht", NZG 2005, s. 104-108 (Anılış: *Lösler*, NZG).

Lösler, Thomas : "Spannungen zwischen der Effizienz der internen Compliance und möglichen Reporting-Pflichten des Compliance Officers", WM 2007, s. 676-683 (Anılış: *Lösler*, WM).

Lutter, Marcus : "Aufsichtsrat und Sicherung der Legalität im Unternehmen", Festschrift für Uwe Hüffer zum 70. Geburtstag, München 2010, s. 617-625 (Anılış: *Lutter*, FS Hüffer).

Lutter, Marcus : "Die Business Judgment Rule und ihre praktische Anwendung", ZIP 2007, s. 841-848 (Anılış: *Lutter*, ZIP 2007).

Lutter, Marcus : "Konzernphilosophie vs. konzernweite Compliance und konzernweites Risikomanagement", Festschrift Wulf Goette zum 65. Geburtstag, München 2011, s. 289-297 (Anılış: *Lutter*, FS Goette).

Manavgat, Çağlar : "Anonim Ortaklıklarda Kurumsal Yönetimde Kamunun İşlevi", Batider 2007, C. XXIV, S. 2, s. 473-498 (Anılış: *Manavgat*, Batider 2007).

Manavgat, Çağlar : "Bağımsız Yönetim Kurulu İşlevleri ve Sahip Olmaları Gereken Nitelikleri", Batider 2014, C. XXX, S. 1, s. 35-75 (Anılış: *Manavgat*, Batider 2014).

Manavgat, Çağlar : "Halka Açık Anonim Ortaklık Yöneticilerine Özgü Yükümlülükler", TFM 2016, S. 2, s. 43-52 (Anılış: *Manavgat*, TFM).

Manavgat, Çağlar : "Türk Hukukunda 'İçerden Öğrenen' Kavramı", Batider 1998, C. XIX, S. 4, s. 177-204 (Anılış: *Manavgat*, Batider 1998).

Manavgat, Çağlar : "Türk Ticaret Kanunu Hükümlerinin Halka Açık Anonim Ortaklıklara Uygulanması ve Sınırları", İÜHFM 2013, C. LXXI, S. 2, s. 287-298 (Anılış: *Manavgat*, İÜHFM).

Manavgat, Çağlar : "Türk Ticaret Kanunu Tasarısının Sermaye Piyasasını Etkileyen Yönleri, YÜHFD 2005, C. II, S. 1, s. 523-551 (Anılış: *Manavgat*, YÜHFD).

Marsch-Barner, Reinhard : "Corporate Whistleblowing", ZHR 2017, s. 847-860.

Meier, Markus : "Compliance: Hengeler-Mandant Siemens einigt sich mit Ex-Vorstand", https://www.juve.de/nachrichten/verfah

ren/2014/12/compliance-hengeler-mandant-siemens-einigt-sich-mit-ex-vorstand.

Meier-Greve, Daniel : "Vorstandshaftung wegen mangelhafter Corporate Compliance", BB 2009, s. 2555-2560.

Merkt, Hanno : "Compliance und Risikofrüherkennung in kleinen und mittleren Unternehmen", ZIP 2014 s. 1705-1714 (Anılış: *Merkt*, ZIP 2014).

Merkt, Hanno : "Rechtliche Grundlage der Business Judgment Rule im internationalen Vergleich zwischen Divergenz und Konvergenz", ZGR 2017, s. 129-148 (Anılış: *Merkt*, ZGR 2017).

Meyer, Hermine Herta (Çev. *Apaydın*, Eylem) : "Trust ve İsviçre Hukuku", Küresel Bakış 2012, Yıl: 2, S. 6, s. 5-8.

Miller, Geoffrey Parsons : "Compliance: Past, Present and Future", U. Tol. L. Rev. 2017, Vol. 48, s. 437-451.

Moosmayer, Klaus : "Internationale Entwicklungen der Compliance – und Deutschland?", CCZ 2016, s. 193 (Anılış: *Moosmayer*, CCZ 2016).

Moosmayer, Klaus : "Modethema oder Pflichtprogramm guter Unternehmensführung? – Zehn Thesen zu Compliance", NJW 2012, s. 3013-3017 (Anılış: *Moosmayer*, NJW 2012).

Murphy, Diana E. : "The Federal Sentencing Guidelines for Organizations: A Decade of Promoting Compliance and Ethics", Iowa L. Rev. 2002, Vol. 87, s. 697-719.

Müller, Roland/*Bühr*, Daniel Lucien/ *Maurhofer*, Roland : "Sicherstellung wirksamer Compliance als strategische Führungsaufgabe", Expert Focus 2017, s. 156-160.

Nagel, Ilene H./*Swenson*, Winthrop M. : "The Federal Sentencing Guidelines for Corporations: Their Development, Theoretical Underpinnings, and Some Thoughts about their Future", Wash. U. L. Q. 1993, Vol. 71:205, s. 205-259.

Nietsch, Michael : "Compliance-Risikomanagement als Aufgabe der Unternehmensleitung", ZHR 2016, s. 733-775 (Anılış: *Nietsch*, ZHR).

Nietsch, Michael : "Überwachungspflichten bei Kollegialorganen", ZIP 2013, s. 1449-1456 (Anılış: *Nietsch*, ZIP).

Nikoleyczik, Tobias/*Graßl*, Bernd : "Überarbeitung des Deutschen Corporate Governance Kodex (DCGK) – Die Änderungsvorschläge der Regierungskommission aus der Plenarsitzung vom 13.10.2016", NZG 2017, s. 161-169.

Nonnenmacher, Rolf/ *Pohle*, Klaus/*Werder*, Axel von : "Aktuelle Anforderungen an Prüfungsausschüsse, Leitfaden für Prüfungsausschüsse (Audit Committees) unter Berücksichtigung der 8. EU Richtlinie", DB 2007, Heft 44, s. 2412-2417.

Özdamar, Mehmet : "6552 Sayılı Kanun ile TTK'da Yapılan Değişiklikler Çerçevesinde Anonim Şirketin Temsili", GÜHFD 2014, C. XVIII, S. 3-4, s. 137-164.

Özen, Muharrem : "Türk Ceza Kanunu Tasarısının Tüzel Kişilerin Ceza Sorumluluğuna İlişkin Hükümlerine Bir Bakış", AÜHFD 2003, C. 52, S. 1, s. 63-88.

Özkan, Ahmet Fatih : "Anonim Şirketlerin Sözleşmeli Avukat Bulundurma Zorunluluğu", TAAD 2018, S. 33, s. 415-461 (Anılış: *Özkan*, TAAD).

Özkan, Fatih Ahmet : "Türk Rekabet Uygulamasında Rekabet Uyum Programları", GÜHFD 2016, C. XX, S. 2, s. 371-390 (Anılış: *Özkan*, GÜHFD).

Özkorkut, Korkut : "Finansal Raporlama, Bağımsız Denetim – Kamuyu Aydınlatma İlişkisi ve Sorumluluk", 6362 Sayılı Yeni Sermaye Piyasası Kanunu Işığında Sermaye Piyasası Hukuku Sempozyumu (6-7 Haziran 2013, İstanbul), Ankara 2017, s. 153-184 (Anılış: *Özkorkut*, Finansal Raporlama).

Pan, Eric J : "Rethinking the Board's duty to Monitor: A Critical Assessment of the Delaware Doctrine", Fla. St. U. L. Rev. 2011, Vol. 38, s. 209-250 (Anılış: *Pan*, Critical Assessment).

Pan, Eric J. : "A Board's Duty to Monitor", N. Y. L. Sch. L. Rev. 2009, Vol. 54, s. 717-740 (Anılış: *Pan*, Duty to Monitor).

Paslı, Ali : "'Compliance' Kavramının Anonim Ortaklıklar Hukukundaki Anlamı ve Sorumluluk Sistemine Etkisi", Türk-Alman Hukuk Sempozyumu – Teori ve Uygulama Açısından İşletmelerde Hukuk Kurallarına Uygun Hareket Etme (Compliance) Tartışmaları 1 Temmuz 2011, Ankara 2013, s. 22-38 (Anılış: *Paslı*, Compliance). Aynı makale için ayrıca bkz. İÜHFM 2013, C. LXXI, S. 2, Ersin Çamoğlu'na Armağan, s. 317-334.

Pekdinçer, Tamer/*Gündoğdu*, Gökmen : "Amerikan Hukuku'nda Şirketler Topluluğu Hukuku Algısı ve Şirketler Topluluğunda Sorumluluğa İlişkin Uygulamaya Genel Bir Bakış", Regesta 2013, C. III, S. 2, s. 31-49.

Pınar, Hamdi : "Volkswagen (VW) Grubu Dizel Arabalarındaki Emisyon Manipülasyonu ve Hukuki Sonuçları", İÜHFM 2016, C. 74, S. 2, s. 843-877 (Anılış: *Pınar*, VW).

Pınar, Hamdi : "Yönetim Kurulu Üyelerinin Şirketler Hukuku Açısından Rekabet İhlallerinden Dolayı Hukuki Sorumluluğu",

Reha Poroy Anısına Armağan, Batider 2009, C. XXV, S. 4, s. 369-405 (Anılış: *Pınar*, Rekabet).

Pulaşlı, Hasan : "Corporate Governance ve Yeni Düzenlemeler Işığında Şirket Yöneticilerinin Ücretlerinin Açıklanma Yükümü", Batider 2005, C. XXIII, S. 1, s. 31-58 (Anılış: *Pulaşlı*, Batider, 2005).

Pulaşlı, Hasan : "Türk Ticaret Kanunu Tasarısı'na Göre Anonim Şirket Yönetim Kurulu Üyelerinin Özen Yükümlülüğü ve Müteselsil Sorumluluğu", Batider 2009, C. XXV, S. 1, s. 27-63 (Anılış: *Pulaşlı*, Batider 2009).

Querenet-Hahn, Bénédicte/ *Kettenberger*, Karoline : "Länderreport Frankreich: Das Gesetz zur Transparenz, zum Kampf gegen die Korruption und zur Modernisierung der Wirtschaft vom 9.12.2016 (Loi Sapin II)", CB 2017, s. 8-14.

Ransiek, Andreas/*Hüls*, Silke : "Strafrecht zur Regulierung der Wirtschaft", ZGR 2009, s. 157-189.

Reichert, Joachim : "Corporate Compliance und der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit", Festschrift für Michael Hoffmann-Becking zum 70. Geburtstag, München 2013, s. 943-963.

Reufels, Deviard : "Die Implementierung von Whistleblower-Hotlines aus US-amerikanischer, europäischer und deutscher Sicht", CCZ 2009, s. 201-209.

Rioult, Christian : "Bewertung von Compliance Risiken", Beiträge zu aktuellen Themen an der Schnittstelle zwischen Recht und Betriebswirtschaft II, Zürich 2016, s. 211-232.

Rodewald, Jörg/*Unger*, Ulrike : "Kommunikation und Krisenmanagement im Gefüge der Corporate Compliance-Organisation", BB 2007, s. 1629-1635.

Roth Pellanda, Katja : "Vertragsverhältnisse mit Verwaltungsräten – Unter besonderer Berücksichtigung des Konkurrenzverbotes", GesKR 2012, s. 72-82 (Anılış: *Roth Pellanda*, GesKR 2012).

Roth, Monika : "Compliance darf weder Papiertiger noch lahme Ente sein: Zwei Alstom-Entscheide in der Schweiz", ZRFC 2012/4, s. 174-179 (Anılış: *Roth*, ZRFC 2012/4).

Roth, Monika : "Compliance-Konzept und Umsetzung", ZRFC 2009/1, s. 5-10 (Anılış: *Roth*, ZRFC 2009/1).

Roth, Monika : "Die Compliance-Funktion und ihr Beitrag an die Corporate Governance", Jusletter 2011, http://jusletter.weblaw.ch/publicationsystem/jusletter/juslissues/2011/632/_9549.html (Anılış: *Roth*, Compliance-Funktion).

Rotsch, Thomas : "Von wissenschaftlichen und praktischen Fragen der Criminal Compliance", Ekonomik Suçlar, Ankara 2015, s. 171-204.

Röh, Lars : "Compliance nach der MiFID – zwischen höherer Effizienz und mehr Bürokratie", BB 2008, s. 398-410.

Ryan, Patrick J. : "Strange Bedfellows: Corporate Fiduciaries and the General Law Compliance Obligation in Section 2.01(a) of the American Law Institute's Principles of Corporate Governance", Wash. L. Rev. 1991, Vol. 66, s. 413-502.

Schaupensteiner, Wolfgang : "Corporate Governance und Compliance – Wirksamkeit von betriebsinternen Maßnahmen zur Bekämpfung der Wirtschaftskriminalität", BKA-Herbsttagung 2008.

Schmidt, Bernd : "Vertrauen ist gut, Compliance ist besser! – Anforderungen an die Datenverarbeitung im Rahmen der

Compliance-Überwachung", BB 2009, s. 1295-1299 (Anılış: *Schmidt*, BB 2009).

Schmidt, Stefan/ *Wermelt*, Andreas/ *Eibelshäuser*, Beate : "ISO 19600 aus der Sicht der Wirtschaftsprüfung", CCZ 2015, s. 18-21.

Schneider, Uwe H. : "Compliance als Aufgabe der Unternehmensleitung", ZIP 2003, s. 645-650 (Anılış: *Schneider*, ZIP 2003).

Schneider, Uwe H./ *Schneider*, Sven H. : "Konzern-Compliance als Aufgabe der Konzernleitung", ZIP 2007, s. 2061-2065.

Schoberth, Joerg/ *Servatius*, Hans-Gerd/*Thees*, Alexander : "Anforderungen an die Gestaltung von Internen Kontrollsystemen", BB 2006, s. 2571-2577.

Schoch, Claudia G./*Sury*, Ursula/*Hastenrath*, Katharina : "Governance, Risk und Compliance als Führungsaufgabe im Lichte der sich verändernden regulatorischen Anforderungen in der Finanzbranche am Beispiel der Schweiz", KSzW 2016, s. 282-293.

Schockenhoff, Martin : "Geheimhaltung von Compliance Verstößen: Gesellschaftsrecht – Kapitalmarktrecht – Rechnungslegung", NZG 2015 s. 409-419 (Anılış: *Schockenhoff*, NZG).

Schockenhoff, Martin : "Haftung und Enthaftung von Geschäftsleitern bei Compliance-Verstößen in Konzernen mit Matrix-Strukturen", ZHR 2016, s. 197-232 (Anılış: *Schockenhoff*, ZHR).

Schulz, Martin : "Compliance – Internes Whistleblowing: Die Verpflichtung zur Meldung von Fehlverhalten Dritter aus den arbeitsvertraglichen Nebenpflichten", BB 2011, s. 629-634.

Schulz, Martin/*Muth*, Thomas : "Erfolgsfaktor Compliance-Kultur", CB 2014, s. 265-271.

Schulz, Martin/*Renz*, Hartmut : "Der erfolgreiche Compliance-Beauftragte – Leitlinien eines branchenübergreifenden Berufsbildes", BB 2012, s. 2511-2517.

Schwab, Sarah : "Zertifizierungsmöglichkeiten von Compliance Management Systemen – Kurzanalyse und rechtliche Würdigung ausgewählter Standards", KSzW 2016, s. 300-307.

Scott, Austin W. : "The Fiduciary Principle", Cal. L. Rev. 1949, Vol. 37, No. 4, s. 539-555.

Seibert, Ulrich : "Die Entstehung des § 91 Abs. 2 AktG im KonTraG – 'Risikomanagement' oder 'Frühwarnsystem'?", Festschrift für Gerold Bezzenberger zum 70. Geburtstag am 13. März 2000, Berlin 2000, s. 427-438.

Sethe, Rolf/*Andreotti*, Fabio : "Compliance und Verantwortlichkeit", Verantwortlichkeit im Unternehmensrecht VIII, Zürich 2016, s. 87-165.

Songur, Damla : "Toplumsal Cinsiyet Eşitliği Perspektifinden Ticaret Hukuku ve Uygulamasına Genel Bakış", Hukuk ve Toplumsal Cinsiyet Çalışmaları, Ankara 2018, s. 413-432.

Sonnenberg, Thomas : "Compliance-Systeme in Unternehmen – Einrichtung, Ausgestaltung und praktische Herausforderungen", JuS 2017, s. 917-922.

Sözüer, Adem : "Önsöz", Türk-Alman Hukuk Sempozyumu – Teori ve Uygulama Açısından İşletmelerde Hukuk Kurallarına Uygun Hareket Etme (Compliance) Tartışmaları 1 Temmuz 2011, Ankara 2013, s. VII-IX.

Spindler, Gerald : "Compliance in der multinationalen Bankengruppe" WM 2008, s. 905-918 (Anılış: *Spindler*, WM 2008).

Spindler, Gerald : "Von der Früherkennung von Risiken zum umfassenden Risikomanagement – zum Wandel des § 91 AktG unter europäischem Einfluss", Festschrift für Uwe Hüffer zum 70. Geburtstag, München 2010, s. 985-998 (Anılış: *Spindler*, FS Hüffer).

Strasser, Othmar : "Aspekte von Compliance als Teil von Corporate Governance aus Sicht einer Bank", Aktuelle Fragen des Bank- und Finanzmarktrechts, Festschrift für Dieter Zobl zum 60. Geburtstag, Zürich 2004, s. 537-552.

Suter, Daniel : "Zusammenarbeit, Audit Committee und Revisionsstelle", Expert Focus, 1/17, s. 14-16.

Şahin, Adem : "Riskin Erken Teşhis Komitesi (TTK m. 378 ve 625/1-e'nin Değerlendirilmesi)", İÜHFD 2016, C. VII, S. 2, s. 287-314.

Şenocak, Kemal : "Türk Ticaret Kanunu'nun Mal Sigortasına İlişkin Hükümlerinin Sorumluluk Sigortalarına Uygulanabilirliği", AÜHFD 2009, C. 58, S. 1, s. 189-229 (Anılış: *Şenocak*, AÜHFD 2009).

Şenocak, Kemal (Edt.) : Türk Alman Uluslararası İş Hukuku Sempozyumu – Toplu İş Sözleşmesi – Compliance, İnönü Üniversitesi 23.06.2011-24.06.2011, Malatya 2011, https://cms.inonu.edu.tr/uploads/old/2/32/is-sempozyum-bask-son.pdf (Anılış: *Şenocak*, İş).

Tanrıver, Süha : "Bir Hukuki Güvenlik Kurumu Olarak Noterlik ve Noterlerin Denetimi Üzerine Bazı Düşünceler", Prof. Dr. Aydın Zevkliler'e Armağan, Yaşar Üniversitesi E-Dergisi 2013, C. 8, https://journal.yasar.edu.tr/wp-

content/uploads/2014/01/12-S%C3%BCha-TANRIVER.pdf, s. 2599-2606.

Teicke, Tobias/*Matthiesen*, Reemt : "Compliance-Klauseln als sinnvoller Bestandteil eines Compliance-Systems", BB 2013, s. 771-777.

Tekinalp, Ünal : "Anonim Ortaklılarda Sermayenin Korunması İlkesi", Prof. Dr. Rona Serozan'a Armağan, C. II, İstanbul 2010, s. 1681-1706 (Anılış: *Tekinalp*, Sermayenin Korunması).

Tekinalp, Ünal : "Türk Ticaret Hukukunda Küresel Bir Açılım: IFRS/TMS-TFRS", Batider 2007, C. XXIV, S. 2, s. 33-66 (Anılış: *Tekinalp*, Batider 2007).

Tekinalp, Ünal : "Türk Ticaret Kanunu Tasarısının Kurumsal Yönetim Felsefesine Yaklaşımı", Uğur Alacakaptan'a Armağan, C. II, İstanbul 2008, s. 635-652 (Anılış: *Tekinalp*, Kurumsal Yönetim).

Tekinalp, Ünal : "Türk Ticaret Kanunu Tasarısının Sermaye Piyasasına ve Sermaye Piyasası Kanununa İlişkin Hükümleri", Avrupa Birliği Perspektifinden Türk Ticaret Kanunu Tasarısının Sermaye Piyasasına Etkileri – Uluslararası Konferans, Ankara 2010, s. 21-38 (Anılış: *Tekinalp*, Sermaye Piyasası).

Temel, Erhan : "Compliance-System in der Aktiengesellschaft", Türk-Alman Hukuk Sempozyumu – Teori ve Uygulama Açısından İşletmelerde Hukuk Kurallarına Uygun Hareket Etme (Compliance) Tartışmaları 1 Temmuz 2011, Ankara 2013, s. 1-21.

Temel, Erhan/*Sözüer*, Adem (Edt.), : Türk-Alman Hukuk Sempozyumu – Teori ve Uygulama Açısından İşletmelerde Hukuk Kurallarına Uygun Hareket Etme (Compliance) Tartışmaları 1 Temmuz 2011, Ankara 2013.

Thelen, Martin : "Schlechte Post in eigener Sache: Die Pflicht des Emittenten zur Ad-hoc-Mitteilung potentieller Gesetzesverstöße" ZHR 2018, s. 62-95.

Thole, Christoph : "Managerhaftung für Gesetzesverstöße – Die Legalitätspflicht des Vorstands gegenüber seiner Aktiengesellschaft", ZHR 2009, s. 504-535.

Tozman, Önder : "İhmal Suçlarında Teşebbüs ve Gönüllü Vazgeçme", TBB Dergisi 2009, S. 84, s. 160-187.

Turanboy, Asuman : "Yatırım Kuruluşları", 6362 Sayılı Yeni Sermaye Piyasası Kanunu Işığında Sermaye Piyasası Hukuku Sempozyumu (6-7 Haziran 2013, İstanbul), Ankara 2017, s. 83-100.

Türkmen, Ahmet : "6098 Sayılı Türk Borçlar Kanununa Göre Organizasyon Sorumluluğu (TBK m. 66/III)", İÜHFM 2012, C. LXX, S. 2, s. 257-284.

Unmuth, Nikolai : "Die Entwicklung der Compliance in Recht und Praxis", AG 2017, s. 249-258.

Uşan, M. Fatih : "4857 Sayılı İş Yasasının 22. Maddesi Çerçevesinde Değişiklik Feshi, Çalışma Şartlarında Esaslı Değişiklik ve Uygulama Sorunları", DEÜHFD 2007, C. 9, Özel Sayı, s. 211-271.

Uysal, Gürhan : "COSO İç Kontrol Sisteminde İnsan Kaynakları Yönetimi: Bütünleşik Çerçeve", Muhasebe ve Finansman Dergisi 2010, S. 48, s. 125–129.

Uzar-Schüller, Gökçe : "Länderreport Türkei: Compliance Regeln in der Türkei nach den letzten Reformen", CB 2014, s. 1-4.

Uzel, Murat Nail/*Hasanefendioğlu,* : "3'lü Savunma Hattının COSO İç Kontrol Sisteminin Etkinliğinin Arttırılmasında Kaldıraç Etkisi", İSMMMO Mali Çözüm Dergisi 2016, s. 199-212.

Bülent/*Durmuş*, Cem Niyazi

Ünal, Mustafa : "Anonim Ortaklıklarda Yönetim ve Yönetim Görevlerinin Murahhaslara Bırakılması", Batider 1982, C. XI, S. 1, s. 49-89.

Varoğlu, Demet : "Karar Vermede İçine Düşebileceğimiz Tuzaklar", ASOSMedya, 2014, S. Temmuz/Ağustos, s. 35-49.

Velasco, Julian : "Fiduciary Duties and Fiduciary Outs", George Mason Law Review 2013, Vol. 21:1, s. 157-216.

Verse, Dirk A. : "Compliance im Konzern – Zur Legalitätskontrollpflicht der Geschäftsleiter einer Konzernobergesellschaft", ZHR 2011, s. 402-424.

von Busekist, Konstantin : "Das kommt mir gar nicht spanisch vor…?", CCZ 2016, s. 145 (Anılış: *von Busekist*, Spanisch).

Weber-Rey, Daniela : "Gesellschafts- und aufsichtliche Herausforderungen an die Unternehmensorganisation", AG 2008, s. 345-359.

Williams, Cynthia A. : "Corporate Compliance with the Law in the Era of Efficiency", N.C. L. Rev. 1998, Vol. 76, s. 1266-1385.

Winter, Martin : "Die Verantwortlichkeit des Aufsichtsrats für 'Corporate Compliance'", Festschrift für Uwe Hüffer zum 70. Geburtstag, München 2010, s. 1103-1127 (Anılış: *Winter*, Martin).

Wolf, Klaus : "Corporate Compliance – ein neues Schlagwort? Ansatzpunkte zur Umsetzung der Compliance in der Finanzberichterstattung", DStR 2006, s. 1995-2000.

Yanlı, Veliye : "Anonim Şirketlerde İmza Yetkilileri Sadece Yönetim Kurulu Tarafından mı Atanabilir?", İÜHFM 2013, C. LXXI, s. 439-448 (Anılış: *Yanlı*, İmza).

Yanlı, Veliye : "Anonim Şirketlerin Vergi Borçlarından Kanuni Temsilcilerinin Sorumluluğuna İlişkin Bazı Hususlar", Batider 2013, C. XXIX, S. 4, s. 59-79 (Anılış: *Yanlı*, Batider 2013).

Yanlı, Veliye : "İsviçre Anonim Ortaklıklar Hukuku'nda 'İşbölümü İlkesi' ve Yönetim Kurulunun Münhasır Yetkileri", İÜHFM 1997, C. LV, s. 261-277 (Anılış: *Yanlı*, İşbölümü).

Yanlı, Veliye/*Okutan Nilsson*, Gül : "Anonim ve Limited Şirketlerde Sınırlı Yetkili Temsilci Tayini", Batider 2014, C. XXX, S. 4, s. 5-42.

Yaşar, Tuğçe Nimet : "Anonim Şirketlerde Riskin Erken Saptanması ve Yönetimi", TFM 2016, S. 2, s. 69-91.

Yongalık, Aynur : "'İstisnalar Dar Yorumlanır' Kuralı ve Değerlendirilmesi", AÜHFD 2011, C. 60, s. 1-15 (Anılış: *Yongalık*, AÜHFD 2011).

Yongalık, Aynur : "Pozitif Ayrımcılığın Aracı Olarak Hukuk: Şirket Yönetimlerinde Kadın Kotası Uygulaması", Toplumsal Cinsiyet Eşitliği ve Hukuk, 4. Uluslararası Kadın/Toplumsal Cinsiyet Çalışmaları Konferansı (3-5 Ekim 2012), Gazimağusa 2013, s. 351-358 (Anılış: *Yongalık*, Kadın Kotası).

Zingel, Frank : "Stellung und Aufgaben von Compliance nach den MaComp", BKR 2010, s. 500-504.

Zinn, Herbert I. : "An Analysis of Management's Role in Sustaining the Effectiveness of a Compliance Program", Preventive Law Reporter 1996, Vol. 15, s. 4-6.

IV. SÖZLÜKLER

Creifelds, Carl : Rechtswörterbuch, München 2014.

Garner, Bryan A. (Edt.) : Black's Law Dictionary, 8. Baskı, Saint Paul, Minnesota 2004.

Gözler, Kemal : İngilizce ve Fransızcadan Türkçeye Anayasa Hukuku Terimleri Sözlüğü, http://www.anayasa.gen.tr/ahgt-sozluk-ing-fr-tr.htm (Anılış: *Gözler*, Sözlük).

Grützner, Thomas/ *Jacob*, Alexander (Hrsg.) : Compliance von A-Z, München 2015.

Kocatürk, Utkan : Açıklamalı Tıp Terimleri Sözlüğü, 10. Basım, İstanbul 2005.

Martin, Elizabeth A. (Edt.) : Oxford Dictionary of Law, 5. Baskı, Oxford 2003.

Ovacık, Mustafa : İngilizce-Türkçe Hukuk Sözlüğü, 3. Baskı, Ankara 2000.

Taylor, Elisabeth J. (Edt.) : Dorland's Illustrated Medical Dictionary, 27th Edition, Philadelphia 1988.

Üstün, Oktay : Açıklamalı İngilizce-Türkçe Karapara Terimleri ve Kavramları Sözlüğü, 3. Baskı, İstanbul 2016, https://www.tbb.org.tr/Content/Upload/Dokuman/7377/KARAPARA_TERIMLERI_SOZLUGU.pdf.

V. DİĞER KAYNAKLAR

- Allianz Sigorta A.Ş. Faaliyet Raporu 2017, https://www.allianzsigorta.com.tr/v_1522015200000/tr/files/faaliyet/AZS_Faaliyet_Raporu_2017.pdf.
- Anadolu Efes Biracılık ve Malt Sanayi A.Ş. Rekabet Uyum Programı, https://www.erup.com.tr/.
- Aracı Kurumlar İçin Uyum Programı Hazırlama Rehberi, Türkiye Sermaye Piyasası Aracı Kuruluşları Birliği, 2009, https://www.tspb.org.tr/wp-content/uploads/2015/08/IHIM_Mevzuat_Suc_Gelirleri_Duyuru_Rehber_Uyum_Rehber.pdf.

- Aufsichtspraxis der FINMA, https://www.finma.ch/de/dokumentation/ rundschreiben/# Order=2.
- Botschaft des Bundesrates zur Änderung des Obligationenrechts (Revisionspflicht im Gesellschaftsrecht) sowie zum Bundesgesetz über die Zulassung und Beaufsichtigung der Revisorinnen und Revisoren vom 23.06.2004, BBl 2004, s. 3969 vd, https://www.admin.ch/opc/de/federal-gazette/2004/3969.pdf (Anılış: *Botschaft* 2004).
- Botschaft des Bundesrates zur Revision des Aktienrechts vom 23.02.1983, BBl 1983 II, s. 745 vd, http://www.amtsdruckschriften.bar.admin.ch/viewOrigDoc.do?id= 10049033& action=open (Anılış: *Botschaft* 1983).
- Botschaft zur Änderung des Obligationenrechts (Aktienrecht und Rechnungslegungsrecht sowie Anpassungen im Recht der Kollektiv- und der Kommanditgesellschaft, im GmbH-Recht, Genossenschafts-, Handelsregister- sowie Firmenrecht) von 21.12.2007, BBl 2008, s. 1589 vd, https://www.admin.ch/ opc/de/federal-gazette/2008/1589.pdf (Anılış: *Botschaft* 2007).
- Cadbury Report, 01.12.1992, http://www.ecgi.org/codes/documents/cadbury.pdf.
- Changes in the Model Business Corporation Act – Proposed Amendments Relating to Chapter 1 and Chapter 8 (including Subchapters F and G and Duties of Directors and Officers), The Business Lawyer 2004, Vol. 59, No. 2, s. 569-688 (Anılış: *Changes MBCA*).
- CMS Compliance-Barometer 2015, repräsentative Studie mit deutschen Großunternehmen, https://cms.law/en/DEU/News-Information/CMS-Compliance-Barometer-2015-Professionalisierung-und-Akzeptanz-von-Compliance-noch-ausbaufaehig (Anılış: *CMS Compliance-Barometer 2015*).
- Corporate Director's Guidebook, 6th Edt., Corporate Laws Committee, ABA Section of Business Law, The Business Lawyer 2011, Vol. 66, s. 975-1064 (Anılış: *Guidebook*).
- COSO Internal Control – Integrated Framework, Executive Summary, 2013, https://www.coso.org/Documents/990025P-Executive-Summary-final-may20.pdf.
- Department of Justice: Press Release, May 20, 1992, DOJ and SEC Enter $290 Million Settlement with Salomon Brothers in Treasury Securities Case, https://www.justice.gov/archive/atr/public/press_releases/1992/211182.htm.
- Erläuterungen der Änderungsvorschläge der Regierungskommission Deutscher Corporate Governance Kodex aus der Plenarsitzung vom 13. Oktober 2016,

http://www.dcgk.de/de/konsultationen/aktuelle-konsultationen.html?file=files/dcgk/usercontent/de/Konsultationen/2016/161102ErlaeuterungenderAenderungsvorschlaege.pdf.

- Expertenbericht der Arbeitsgruppe «Corporate Governance» zur Teilrevision des Aktienrechts, 30.09.2003, https://www.bj.admin.ch/dam/data/bj/wirtschaft/gesetzgebung/archiv/aktienrechtsrevision/expertenber-1-5-d.pdf (Anılış: *Expertenbericht*).
- FCA Final Notice to Martin Brokers (UK) Ltd, 15.05.2015, https://www.fca.org.uk/publication/final-notices/martin-brokers-uk-ltd.pdf.
- Final Report – ESMA's Technical Advice to the Commission on MiFID II and MiFIR, 19.12.2014, https://www.esma.europa.eu/sites/default/files/library/2015/11/2014-1569_final_report_-_esmas_technical_advice_to_the_commission_on _mifid_ii_and_mifir.pdf.
- G20/OECD Kurumsal Yönetim İlkeleri 2016, resmî İngilizce metin için bkz. http://dx.doi.org/10.1787/9789264236882-en; Türkçe metin için bkz. http://dx.doi.org/10.1787/9789264257443-tr.
- Grundzüge eines wirksamen Compliance-Managements, https://www.economiesuisse.ch/sites/default/files/publications/compliance_d_20140926.pdf.
- Milletlerarası Ticaret Odası (ICC) Rekabet Uyum Kılavuzu, 2013, http://icc.tobb.org.tr/docs/2016/ICC%20Rekabet%20Uyum%20K%C4%B1lavuzu.pdf.
- Model Business Corporation Act (2016 Revision) (December 9, 2016), Official Comment, https://www.americanbar.org/content/dam/aba/administrative/ business_law/corplaws/2016_mbca.authcheckdam.pdf (Anılış: MBCA Official Comment).
- Model Business Corporation Act (2016 Revision) Launches, https://www.americanbar.org/publications/blt/2017/01/08_mbca.html.
- Regierungskommission DCGK, Pressemitteilung, Frankfurt am Main, 14.02.2017, s. 3, http://www.dcgk.de/de/kommission/die-kommission-im-dialog/deteilansicht/kodexaenderungen-2017-beschlossen-vorsitzwechsel-zum-1-maerz.html?file=files/dcgk/usercontent/de/download/pressemitteilungen/170214%20PM%20Kodexaenderungen.pdf.
- Rekabet Hukuku Uyum Programı, https://www.rekabet.gov.tr/tr/Sayfa/Rekabet-savunuculugu/uyum-programi.

- Rekabet Kurumu Başkanı Prof. Dr. Nurettin Kaldırımcı'nın 2011 Rekabet Mektubu, www.rekabet.gov.tr/File/?path=ROOT%2F1%2FDocuments%2F-G%C3%BCncel%2Fmektuplar%2F2011mektup.pdf.
- Roche Müstahzarları Sanayi Anonim Şirketi Faaliyet Raporu 2013, http://kurumsalsorumluluk.roche.com.tr/resources/documents/Roche_2013_Corporate_Responsibility_Report.pdf.
- SEC Final Rule: Certification of Disclosure in Companies' Quarterly and Annual Reports, 29.08.2002, Release Nos. 33-8124, 34-46427, IC-25722; File No. S7-21-01, https://www.sec.gov/rules/final/33-8124.htm (Anılış: SEC 2002).
- SEC Final Rule: Compliance Programs of Investment Companies and Investment Advisers, 05.02.2004, Release Nos. IA-2204; IC-26299; File No. S7-03-03, https://www.sec.gov/rules/final/ia-2204.htm#P277_108280 (Anılış: SEC 2004).
- SEC Final Rule: Implementation of Standards of Professional Conduct of Attorneys, 23.01.2003, Release Nos. 33-8185, 34-47276; IC-25919; File No. S7-45-02, https://www.sec.gov/rules/final/33-8185.htm (Anılış: SEC 2003).
- SEC Management's Report on Internal Control Over Financial Reporting and Certification of Disclosure in Exchange Act Periodic Reports, 14.08.2003, Release Nos. 33-8238, 34-47986; IC-26068; File Nos. S7-40-02; S7-06-03, https://www.sec.gov/rules/final/33-8238.htm#P128_19331 (Anılış: SEC 2003).
- Spiegel Online (06.02.2015), "Ex-Siemens-Finanzvorstand Heinz-Joachim Neubürger ist tot", http://www.spiegel.de/wirtschaft/unternehmen/heinz-joachim-neubuerger-ist-tot-a-1017054.html.
- Spiegel Online (10.06.2011), "Versuchte Bestechung in Kuwait – Siemens deckt neue Korruption auf", http://www.spiegel.de/wirtschaft/unternehmen/versuchte-bestechung-in-kuwait-siemens-deckt-neue-korruption-auf-a-767774.html.
- Statement of the Business Roundtable, "The Role and Composition of the Board of Directors of the Large Publicly Owned Corporation", Bus. Law. 1978, Vol. 33, s. 2083-2113.
- Süddeutsche Zeitung (02.08.2017), "BMW-Vorstand: 'Verbotene Abschalteinrichtungen waren bei uns nie ein Thema'", http://www.sueddeutsche.de/wirtschaft/abgasskandal-bmw-vorstand-verbotene-abschalteinrichtungen-waren-bei-uns-nie-ein-thema-1.3612207.

- Süddeutsche Zeitung (02.08.2017), "Die Autoindustrie taumelt – und die Politik muss das nutzen", http://www.sueddeutsche.de/wirtschaft/autogipfel-die-autoindustrie-taumelt-und-die-politik-muss-das-nutzen-1.3611840.
- Süddeutsche Zeitung (09.06.2011), "Festnahmen in Kuwait", http://www.sueddeutsche.de/wirtschaft/schmiergeldskandal-bei-siemens-zwei-festnahmen-in-kuwait-1.1107155.
- Süddeutsche Zeitung (18.06.2018), "Der Mann, der stehen blieb", http://www.sueddeutsche.de/wirtschaft/audi-chef-stadler-die-geschichte-eines-auf-und-abstiegs-1.4020692.
- Süddeutsche Zeitung (23.02.018), "BMW spielte falsche Abgas-Software auf Tausende Diesel", http://www.sueddeutsche.de/wirtschaft/autoindustrie-bmw-spielte-falsche-abgas-software-auf-tausende-diesel-1.3881269.
- Swiss Code of Best Practice for Corporate Governance, https://www.economiesuisse.ch/sites/default/files/publications/economiesuisse_swiscode_d_ web.pdf.
- The 2016 Revision of the Model Business Corporation Act Exposure Draft, 2016, s. 11, https://www.americanbar.org/content/dam/aba/administrative/business_law/corplaws /memo_2016_mbca.authcheckdam.pdf (Anılış: MBCA Exposure Draft).
- The Bribery Act 2010 – Guidance about procedures which relevant commercial organisations can put into place to prevent persons associated with them from bribing (section 9 of the Bribery Act), https://www.justice.gov.uk/downloads/legislation/bribery-act-2010-guidance.pdf.
- The Future of Compliance 2017 – Aktuelle Herausforderungen und zukünftige Trends im Compliance-Management, https://www2.deloitte.com/de/de/pages/audit/articles/future-of-compliance.html (Anılış: The Future of Compliance 2017).
- Türkiye Bankalar Birliği, "Banka Birleşmeleri ve Devralmaları – Sorunlar, Önlemler ve Öneriler", https://www.tbb.org.tr/Dosyalar/Arastirma_ve_Raporlar/tbbbirlesme_onerileri.doc.
- Türkiye İş Bankası A.Ş. "Sürdürebilirlik Raporu 2016", s. 14, https://www.isbank.com.tr/TR/hakkimizda/surdurulebilirlik/raporlarimiz/Documents/SurdurulebilirlikRaporu2016.pdf.
- Türkiye İş Bankası A.Ş. Suç Gelirlerinin Aklanması ve Terörün Finansmanı ile Mücadele Politikası, https://www.isbank.com.tr/TR/hakkimizda/Documents/Anti-MoneyLaundering-TK.pdf.

- Türkiye İş Bankası A.Ş. Uyum ve Uyum Riski Yönetim Politikası, https://www.isbank.com.tr/TR/hakkimizda/yatirimci-iliskileri/kurumsal-yonetim/uyum-ve-uyum-riski-yonetimi-politikasi/Documents/Compliance-TK.pdf.
- USA Today (18.06.2018), "Audi CEO Rupert Stadler arrested in Germany as Volkswagen emissions scandal lingers", https://www.usatoday.com/story/money/cars/2018/06/18/audi-ceo-rupert-stadler-arrested-volkswagen-emissions-scandal/709369002/.
- Verhaltensleitlinien für Richterinnen und Richter des Bundesverfassungsgerichts, http://www.bundesverfassungsgericht.de/DE/Richter/Verhaltensleitlinie/Verhaltensleitlinien_node.html.
- Whistleblower Protection, https://ec.europa.eu/commission/news/whistleblower-protection-2018-apr-23_en.
- Yapı ve Kredi Bankası A.Ş. Suç Gelirlerinin Aklanmasının ve Terörün Finansmanının Önlenmesi Hakkında Kurum Politikası, https://assets.yapikredi.com.tr/WebSite/_assets/pdf/yatirimci-iliskileri/kurumsal-yonetim/suc-gelirlerinin-aklanmasi-politikasi-TR.pdf.
- Zeit Online (18.07.2015), "Tod eines Managers", http://www.zeit.de/2015/23/siemens-heinz-joachim-neubuerger-selbstmord.
- Ziraat Bankası 2016 Faaliyet Raporu Denetim Komitesinin İç Denetim, İç Kontrol ve Uyum ile Risk Yönetimi Sistemlerinin İşleyişine İlişkin Değerlendirmeler, https://www.ziraatbank.com.tr/SitePages/InteraktifRaporlar/2016/tr/m-3-1.html.
- Ziraat Bankası Suç Gelirlerinin Aklanmasının ve Terörün Finansmanının Önlenmesi Politikası, Aralık 2014, https://www.ziraatbank.com.tr/tr/Bankamiz/YatirimciIliskileri/Documents/AMLPolitika.pdf.

VI. KARARLAR

- Anayasa Mahkemesi Kararı, 30.06.2011, E. 2010/10, K. 2011/110, RG, 18.02.2012, S. 28208.
- BAG, 29.06.2017 – 8 AZR 189/15, http://juris.bundesarbeitsgericht.de/cgi-bin/rechtsprechung/document.py?Gericht=bag&Art=pm&Datum=2017&anz=30&pos=0&nr=19575&linked=urt.
- *Baustoff-Entscheidung*, BGHZ 109, s. 297-306.

- BGE 114 V, s. 219 vd, 29.09.1988, http://relevancy.bger.ch/php/clir/http/index.php?highlight_docid=atf%3A%2F%2F114-V-219%3Ade&lang=de&type=show_document.
- BGE 139 III 24, s. 24 vd, 20.11.2012, http://relevancy.bger.ch/php/clir/http/index.php?highlight_docid=atf%3A%2F%2F139-III-24%3Ade&lang=de&type=show_document.
- BGer 4A_626/2013, 08.04.2014, http://www.servat.unibe.ch/dfr/bger/140408_4A_626-2013.html
- BGer, 24.03.2011, 1B_41/2011, http://www.servat.unibe.ch/dfr/bger/110324_1B_41-2011.html.
- BGH v. 07.11.1994 – II ZR 270/93, JurionRS 1994, 15133 Rn. 21= BGHZ 127 s. 336-347.
- BGH v. 09.05.2017 – 1 StR 265/16, BeckRS 2017, s. 114578.
- BGH v. 17.07.2009 – 5 StR 394/08, NJW 2009, s. 3173 vd.
- BGH v. 20.09.2011 – II ZR 234/09, NZG 2011, s. 1271 (Anılış: *Ision*).
- BGH v. 21.04.1997 – II. ZR 175/95, BGHZ 135, s. 244-257 = NJW 1997, s. 1926 vd (Anılış: *ARAG/Garmenbeck*).
- BGH v. 28.04.2015 – II ZR 63/14, NZG 2015, s. 792.
- *Briggs v. Spaulding*, 141 U.S. 132, 170 (1891), https://www.law.cornell.edu/supremecourt/text/141/132.
- CGK 05.07.2013, E. 2012/1-1570, K. 2013/339, http://www.kazanci.com.
- Danıştay 10. Daire, 24.3.2016, E. 2015/3869, K. 2016/1616.
- *Francis v. United Jersey Bank*, 432 A.2d 814, 822 (N.J. 1981), http://law.justia.com/cases/new-jersey/supreme-court/1981/87-n-j-15-0.html.
- *Graham v. Allis-Chalmers Manufacturing Co.* 41 Del.Ch. 78, 188 A.2d 125 (Del.Supr. 1963), http://law.justia.com/cases/delaware/supreme-court/1963/188-a-2d-125-3.html.
- HGK 16.06.2004, E. 2004/21-365, K. 2004/369, http://www.kazanci.com.
- İstanbul BAM 28. HD., 27.4.2017, E. 2017/108, K. 2017/433.
- LAG Düsseldorf, 20.01.2015 – 16Sa 459/14, https://openjur.de/u/761068.html.
- LAG Düsseldorf, 29.01.2018 – 14 Sa 886/17, https://rsw.beck.de/aktuell/meldung/schienenkartell-prozess-lag-duesseldorf-verweist-schadenersatzklage-gegen-ehemaligen-geschaeftsfuehrer-an-das-kartellgericht.

- LG Krefeld, 19.07.2017 – 7 O 147/16, http://www.justiz.nrw.de/nrwe/lgs/krefeld/lg_krefeld/j2017/7_O_147_16_Urteil_20170719.html.
- LG München I, 10.12.2013 – 5HK O 1387/19, BeckRS 2014, s. 01998; NZG 2014, s. 345 (Anılış: *Siemens/Neubürger*).
- LG München I, 22.11.2007 – 5 HK O 10614/07, BeckRS 2007, s. 19417; CCZ 2008, 28-31.
- OLG Frankfurt, 21.09.1992, NJW-RR 1993, s. 231.
- Özel Durumlar Rehberi, http://spk.gov.tr/Sayfa/Dosya/1103.
- Rekabet Kurulu Kararı, 17.03.2011, Dosya S.: 2010-3-258, K. S.: 11-16/287-92, http://www.rekabet.gov.tr/Karar?kararId=71825335-44d6-4c46-9826-b90ec8e8baf6.
- Rekabet Kurulu Kararı, 29.08.2013, Dosya Sayısı: 2012-1-80, Karar Sayısı: 13-49/710-297, http://www.rekabet.gov.tr/Karar?kararId=934957f1-3d85-4b0f-9b22-621ed3ecf72e.
- *Roth v. Robertson*, 118 N.Y.S. s. 351 (Sup. Ct. 1909), https://supreme.justia.com/cases/federal/us/354/476/case.html.
- Yargıtay 11. HD, 07.10.1994, E. 1994/5009, K. 1994/7236, http://www.kazanci.com.
- Yargıtay 11. HD, 08.12.2003, E. 2003/4466, K. 2003/11543, http://www.kazanci.com.
- Yargıtay 11. HD, 29.09.1983, E. 1983/3156, K. 1983/3892, http://www.kazanci.com.
- Yargıtay 4. HD, 02.10.1984, 1984/5417 E., 1984/7216 K., YKD 1985, C. XI, S. 1, s. 30-32.

§ 1 – GİRİŞ

I. SORUNUN ORTAYA KONULMASI VE İNCELEME PLANI

Her kişinin hukuka uygun davranması gerektiği, hukuk sistemlerinin ve hukuk devletlerinin doğasında yer almaktadır[1]. Hukuk, sorumluluk tehdidi (*Haftungsandrohung*) ile kişi davranışlarını yönlendirmektedir[2]: Örneğin bazı davranışlar yaptırıma tabi tutularak baştan önlenmektedir[3]. Kartel hukukunda olduğu gibi, katı cezalar getirilmesi ile birçok şirkette, hukuk kurallarına uyulması konusunda şirketlerin kendilerinin harekete geçmesi gerektiği ve çalışanlarının hukuka bağlı davranacaklarına güvenmenin yetmeyeceği bilinci oluşmuştur[4].

Ahlak felsefesine (*etik*)[5] bakıldığında kurallara[6] uyulmama halinin farklı

---

[1] "Kanuna tabi olan herkes, kendiliğinden kurallara uymaktadır". Bkz. *Hirş*, Ernest: Hukuk Felsefesi ve Hukuk Sosyolojisi Dersleri, 3. Basım, Ankara 2001, s. 281.

[2] Bu konuda bkz. *Karayalçın*, Yaşar/*Yongalık*, Aynur: Hukukda Öğretim – Kaynaklar – Metod – Problem Çözme, 7. Baskı, Ankara 2008, s. 122.

[3] Yaptırımların "cezalandırıcı (caydırıcı-önleyici)" nitelikte olması gerektiğine ilişkin bkz. *Karayalçın*/*Yongalık*, s. 126 vd. Bu yaptırım unsuru hukuk kurallarını diğer kurallardan ayırmaktadır. Bkz. *Güriz*, Adnan: Hukuk Başlangıcı, Ankara 2005, s. 43 vd.

[4] Bkz. *Teichmann*, Christoph (Hrsg.): Compliance, München 2014, s. 1 Rn. 3. Bu bağlamda "güvenmek iyidir, kontrol etmek daha iyidir" (*Vertrauen ist gut, Kontrolle ist besser*) sözünden esinlendiği anlaşılan *Schmidt*'in makale başlığı dikkat çekicidir: "Güvenmek iyidir, *Compliance* çok daha iyidir!" (Vertrauen ist gut, Compliance ist besser!). Bkz. *Schmidt*, Bernd: "Vertrauen ist gut, Compliance ist besser! – Anforderungen an die Datenverarbeitung im Rahmen der Compliance-Überwachung", BB 2009, s. 1295. Bu söz Türk doktrininde de "güven duygusu iyidir; ama denetim en iyisidir/kontrol etmek daha iyidir" şeklinde kullanılmaktadır. Bkz. *Kaplan*, İbrahim: "Bankaların Gözetimi, Denetimi ve Hukukî Sorumluluk", Batider 2006, C. XXIII, S. 3, s. 14; *Pulaşlı*, Hasan: Şirketler Hukuku Şerhi, C. II, 2. Baskı, Ankara 2015, § 58 N. 21.

[5] *Etik* ve *ahlak* farklı kavramlardır. Felsefe disiplini olarak *etik*, "ahlakî eylemin bilimi"dir. Bu yönde bkz. *Pieper*, Annemarie (Çev. *Atayman*, Veysel/*Sezer*, Gönül): Etiğe Giriş, 2. Basım, İstanbul 2012, s. 23; *Tuncay*, A. Can: Hukuksal Etik (Legal Ethics) Ders Notları, İstanbul 2013, s. 2; *Ulutaş*, Ahmet/*Atabey*, Ömer Serdar: Ulusal ve Uluslararası Boyutlarıyla Yargı Etiği, İstanbul 2011, s. 5. *Etik*, ahlak üzerine değerlendirme yapılmasıdır. Bu bakımdan *etik* nelerin "iyi" olduğunu göstermemekte veya tek tek fiillere ilişkin ahlakî yargılarda bulunmamakta, "iyi bir şeyin iyi olduğu hükmüne nasıl varıldığını" söylemekte ve "ahlakî yargıların nasıl oluştuklarını üst bakış düzeyinde" çözümlemektedir. Bkz. *Pieper*, s. 29-30; *Tuncay*, s. 3. *Etik* (ahlaktan farklı olarak), evrensel nitelikte olup, zamana göre değişmemektedir. Bu yönde *Tuncay*, s. 4; *Ulutaş*/*Atabey*, s. 5. "Etik"in tanımı için ayrıca bkz. *Eming*, s. 43 vd.

[6] "Kural" (*Regel*) terimi bilinçli olarak seçilmiştir. Kural terimi çok anlamlıdır: Hukuk kurallarını da kapsamak suretiyle hem yazılı hem de yazılı olmayan tüm kurallar kastedilmektedir. Bu yönde bkz. *Eming*, Knut: "Compliance als Problem der Wirtschafts- und Unternehmensethik", Interdisziplinäre Aspekte von Compliance, Baden-Baden 2011, s. 39 dn. 79. Çalışmamızda genel olarak "kural" terimi ile "beşerî davranış kuralları" anlatılmak istenmektedir. "Beşerî davranış kuralları" kavramı için bkz. *Gözler*, Kemal: Hukuka Giriş, Bursa 2014, s. 21 vd.

Çalışmamızda ayrıca *kural* ve *norm* terimleri aynı anlamda kullanılmaktadır. *Norm*, "kural, ilke, kanun, model" anlamına gelmektedir. *Gözler*'e göre bir *norm*un söz konusu olması için öncelikle bir

şekillerde ifade edildiği görülmektedir. Örneğin kurallara aykırı davranmanın nedeni, insanların kendilerini sınırlandıran davranış kurallarından ve yasaklardan kurtulması veya baskı yapan kişi/sistemden intikam alma şeklinde açıklanmaktadır[7]. *Platon*'a göre kişiler kurallara aykırı davranarak para ve güce sahip olma hırslarını başkalarının zararına neden olacak şekilde gidermektedirler[8]. Ancak başkalarına zarar vererek kurallara aykırı davranışların genellikle kendi kendini yok etme ile sonuçlandığı, nitekim belirli bir süre sonra zarar verenin kendisini hedef aldığı görülmektedir. Ayrıca kurallara aykırı davranışlardan ancak kişinin bizzat kendisinin durumun/kötülüğün farkına vardığı zaman vazgeçebileceği de belirtilmektedir[9]. *Kant*'a göre, kurallara uygunluğun sağlanabilmesi için, kurallara bilinçli olarak saygı duyulması gerekmektedir[10]. Bunun için insanların kendilerini kurallara uymaları halinde manevi olarak ödüllendirildikleri şeklinde eğitmeleri gerekmektedir. Aynı şekilde kurallara aykırı davranılmaya çalışıldığı hallerde, kişinin kendi içinde direniş oluşmalıdır[11]. Kişiler kendilerine yarar sağlayacağını

önermenin mevcut olması gerekmektedir. Ayrıca *norm*, "insan iradesi tarafından" konulmaktadır. İnsan iradesi doğrudan normu oluşturmamaktadır. *Norm* "insan iradesi işleminin anlamı olup, bu anlam bir 'olması gereken'e işaret etmektedir". Bkz. *Gözler*, Kemal: Anayasa Normlarının Geçerliliği Sorunu, Bursa 1999, s. 30 vd. Yazar, *norm*un insan iradesi tarafından konulma unsurunu açıklarken "Tanrı tarafından konulduğunu ilân eden anayasalara" değinmektedir. Yazara göre bu anayasaları koyan güç de beşerî bir güçtür", çünkü anayasaların "Tanrı tarafından konulduğunu beşerî bir irade ilân etmektedir". Bkz. *Gözler*, Anayasa Normları, s. 45. *Hukuk normu*, "belirli bir insan davranışını emreden, belirli bir davranışını yasaklayan, belirli bir davranışına izin veren veya… yetki veren ve insan iradesinin ürünü olan bir önermedir". Bkz. *Gözler*, Hukuka Giriş, s. 58.

Hirş, "emir önermeleri"nin "kural" veya "norm" terimleri ile adlandırıldığını belirtmektedir. Konu hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. *Hirş*, s. 27 vd. Ayrıca *Hirş*'e göre *norm* "herhangi bir kural değil, ölçü görevini gören *en yüksek kural*dır". Bkz. s. 156; Aynı yönde *Çeçen*, Anıl: "Hukuk'ta Norm ve Adalet", AÜHFD 1975, C. 32, S. 1, s. 76. "Normlar, doğa yasalarının çeşitli gerçekleşme şekilleri içinden toplumca kabul edilebilecek bir ayrım gereğince, kendilerine üst düzeyde yer verilen kurallardır. Temelde, bir norm koymak bir arzu belirtmek, bir emir vermektir". Bkz. *Çeçen*, s. 76. Hukuk alanında *norm*un iki anlamı vardır. *Norm*, bir taraftan "olağan hukuk kuralı" anlamına gelmektedir. Diğer taraftan *norm*, "kanun koyucunun bile göz önünde bulundurması gereken ideal ölçü"dür. Bkz. *Hirş*, s. 157. *Norm* kavramı hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. *Hirş*, s. 155 vd.

Norm ayrıca "yaptırımı olan kurallar sistemi" olarak da tanımlanmakta ve *norm*un "ideal olanı, doğru davranışı belirlediği" belirtilmektedir. Bu yönde bkz. *İçli*, Gönül: Sosyolojiye Giriş, Ankara 2002, s. 105.

[7] Genel olarak bkz. *İçli*, s. 107 vd.

[8] Bkz. *Eflatun* (Çev. *Eyüboğlu*, Sabahattin/*Cimcoz*, M. Ali): Devlet, 4. Basım, İstanbul 1980, s. 260 vd.

[9] Bu konuda bkz. *Eming*, s. 39-40.

[10] Bkz. *Kant*, Immanuel: Kritik der praktischen Vernunft, Hamburg 1952, s. 93 Rn. 142 vd.

[11] Bkz. *Eming*, s. 40.

düşündükleri ve yakalanmayacaklarından emin oldukları durumlarda kurallara aykırı davranmaya eğilimlidirler. Kurallara aykırı davranma olasılıkları, yakalanmama olasılıkları düştükçe artmaktadır[12]. Her ne kadar insanların genellikle kurallara uydukları görülüyorsa da, bu husus onların denetlendikleri, uymamaları durumunda cezalandırıldıkları veya uymaları halinde ödüllendirildikleri içindir[13]. Bu husus hukuk kuralları için de geçerlidir. Hukuka uygunluğun tam ve devamlı olarak sağlanabilmesi için kişilerin özgürce ve kendiliğinden hukuka uygunluğu seçmeleri ve hukuka boyun eğmeleri gerekmektedir[14].

Aynı husus ticaret şirketleri (TTK[15] m. 124/I) için de geçerlidir. Şirketler daha fazla kâr, güç ve itibar elde etmek için hukuk kurallarına aykırı davranabilmektedirler[16].

---

[12] Bu durumu destekleyen nitelikte *Platon*'un "Devlet" adlı eserinde küçük bir hikâye bulunmaktadır: Lidyalı çoban *Gyges*'in eline, üzerindeki taş çevrildiğinde görünmezlik gücü veren bir yüzük geçmektedir. *Gyges* yüzüğün gücünü keşfettikten sonra Saraya girerek Kraliçeyi baştan çıkartmış, onun yardımı ile Kralı öldürüp, Lidya'nın yeni Kralı olmuştur. Hikâyeden de anlaşıldığı üzere, *Platon*'a göre insanlar -iyi veya kötü olsunlar- fark edilmeyeceklerini bildikleri durumlarda kurallara aykırı davranmaya başlamaktadırlar. *Eflatun*, s. 51.

[13] Bkz. *Eming*, s. 41.

[14] Bkz. *Eming*, s. 40.

[15] 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu (TTK – RG, 14.02.2011, S. 27846).

[16] En güncel örnek, "skandal" olarak da adlandırılan *Volkswagen* marka dizel arabalardaki emisyon manipülasyonudur. Manipülasyon nedeni ise daha fazla kâr elde etmektir. Nitekim temiz, çevreye duyarlı ve değerleri kanunen izin verilen değerlerin altında olan araçlar için gereken teknik donanımın (egzoz gazı arıtma sisteminin) masrafı çok yüksektir. *Volkswagen* marka dizel arabalara eklenen egzoz gazı emisyon testlerinde hile yapan yazılım ile bu masraflardan kaçınılmaya çalışılmıştır. *Volkswagen* şirketler topluluğuna ait markaların dizel arabalarındaki emisyon manipülasyonu nedeniyle Amerika, Almanya ve Avrupa'nın diğer ülkelerinde çok sayıda yürütülen soruşturma ve açılan davalar vardır. Bu nedenle *Volkswagen*'ın ödemesi gereken ve ödeyeceği ceza ve tazminat miktarları da çok yüksektir. Nihayetinde *Volkswagen*, kâr yerine zarar etmiştir. *Volkswagen*'ın bağlı şirketi *Audi AG*'nin yönetici kurul başkanı -manipülasyon hakkında bilgi sahibi olmasına rağmen manipülasyona göz yumması nedeniyle- Almanya'da tutuklanmıştır. Süddeutsche Zeitung (18.06.2018), "Der Mann, der stehen blieb", http://www.sueddeutsche.de/wirtschaft/audi-chef-stadler-die-geschichte-eines-auf-und-abstiegs1.4020692 (19.06.2018). *Volkswagen* manipülasyonu hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. *Pınar*, Hamdi: "Volkswagen (VW) Grubu Dizel Arabalarındaki Emisyon Manipülasyonu ve Hukuki Sonuçları", İÜHFM 2016, C. 74, S. 2, s. 843 vd – *Cruden*, John C./*Engel*, Bethany/*Cooney*, Nigel/*Van Eaton*, Joshua: "Dieselgate: How the Investigation, Prosecution, and Settlement of Volkswagen's Emissions Cheating Scandal Illustrates the Need for Robust Environmental Enforcement", Virginia Environmental Law Journal 2018, Vol. 36, s. 123 vd; *Schulz*, Martin R.: Compliance-Management im Unternehmen, Frankfurt am Main 2017, s. 9 Rn. 9 ve dn. 56. Ayrıca *Volkswagen*'ın manipülasyonunun ahlaka aykırı olduğuna ilişkin 19.07.2017 tarihli *LG Krefeld* Kararı (7 O 147/16) için bkz. http://www.justiz.nrw.de/nrwe/lgs/krefeld/lg_krefeld/j2017/7_O_147_16_Urteil_20170719.html (15.08.2017). Anılan skandalın *Volkswagen* için toplam maliyetinin $ 30 milyar olduğuna ilişkin bkz. USA Today (18.06.2018), "Audi CEO Rupert Stadler arrested in Germany as Volkswagen emissions scandal lingers", https://www.usatoday.com/story/ money/cars/2018/06/18/audi-ceo-rupert-stadler-arrested-volkswagen-emissions-scandal/709369002/ (19.06.2018).

Ancak rakip firma olan *BMW*, araçlarını uygun teknik sistemler ile donatarak, yaptığı masraflardan çok, kâr elde etmiş ve itibarını da zedelememiştir. Bkz. Süddeutsche Zeitung (02.08.2017), "Die Autoindustrie taumelt – und die Politik muss das nutzen", http://www.sueddeutsche.de/wirtschaft

Yolsuzluk, rüşvet gibi durumlar ile hem şirket hem karşı taraf menfaat elde edebilmektedir. Menfaat elde edebilmek amacıyla şirket içinde hukuka aykırılıklar saklanmakta veya görmezden de gelinebilmektedir. Ancak bu husus hâkim olması gereken hukuk devleti anlayışına aykırıdır.

Şirketlerin hukuka uygunluğunun tam sağlanabilmesi için *Kant*'ın görüşünden yararlanılması olanaklıdır: Şirketlerin özgürce ve kendiliğinden hukuka uygunluğu seçmeleri ve hukuka boyun eğmeleri gerekmektedir. Bu durum ancak şirketlerin iç denetim ve kontrol mekanizmalarının[17] gerekli şekilde biçimlendirilmesi ile olanaklı hale gelebilecektir[18]. Günümüzde şirketlerin zorunlu iç denetim ve kontrol mekanizmaları kurmaları gerekip gerekmediği tartışılsa bile, hukuka uygunluğun ve dolayısıyla "hukukun üstünlüğü" ilkesinin tam anlamda sağlanabilmesi için şirketlerin hukuka uygun davranmayı seçmeleri gerekmektedir[19]. Çalışmamızın konusunu oluşturan "Compliance"ın[20] da amacı dışarıdan bir etki olmaksızın şirketin iç yapısında hukuka uygunluğu sağlamaktır.

Şirketlerin hukuka aykırı faaliyetlerinin artması nedeniyle uygulamada şirketlerin

---

/autogipfel-die-autoindustrie-taumelt-und-die-politik-muss-das-nutzen-1.3611840; "BMW-Vorstand: 'Verbotene Abschalteinrichtungen waren bei uns nie ein Thema'", http://www.sueddeutsche.de/wirtschaft/abgasskandal-bmw-vorstand-verbotene-abschalteinrichtungen-waren-bei-uns-nie-ein-thema-1.36122 07 (02.08.2017). *BMW* marka araçlarda da "hata"nın var olduğuna ilişkin bkz. Süddeutsche Zeitung (23.02.018), "BMW spielte falsche Abgas-Software auf Tausende Diesel", http://www.sueddeutsche.de/wirtschaft/autoindustrie-bmw-spielte-falsche-abgas-software-auf-tausende-diesel-1.3881269 (31.05.2018).

Başka bir örnek ise *Oath EMEA Limited*'e (eski *Yahoo! EMEA Limited*) karşı İrlanda Veri Koruma Komisyonu (*The Data Protection Commission*) tarafından yürütülen soruşturmadır. Soruşturma sonucu *Yahoo*!'nun AB veri koruma düzenlemelerine aykırı davrandığı ortaya çıkmıştır. Komisyon raporunda şirketin anılan düzenlemelere uygunluğu sağlamak amacıyla gerekli önlemleri almadığı belirtilerek, Komisyon gözetimi altında gerekli önlemleri alması gerektiği ifade edilmiştir. İlgili basın duyurusu için bkz. https://www.dataprotection.ie/docs/EN/07-06-2018-Press-Release-Data-Protection-Commission-concludes-investigation-in-Yahoo-Data-Breach/m/1742.htm (07.06.2018).

[17] Kavram hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. aşa. § 7 V.

[18] Şirketlerin bir "oto-kontrol sistemi" kurmaları gerektiği doktrinde de kabul edilmektedir. Devlet ve kurumları tarafından yapılan denetim yeterli olmamakta ve zamanında yapılamamaktadır. Bu yönde bkz. *Ansay*, Tuğrul: Anonim Şirketler Hukuku Nereye Gidiyor?, Ankara 2005, s. 40; *Kangal*, Zeynel T.: "Türk Ceza Hukuku Açısından Compliance", Türk-Alman Hukuk Sempozyumu – Teori ve Uygulama Açısından İşletmelerde Hukuk Kurallarına Uygun Hareket Etme (Compliance) Tartışmaları 1 Temmuz 2011, Ankara 2013, s. 79.

[19] Bu konuda bkz. *Banks*, Theodore L./*Banks*, Frederick Z. (Edt.): Corporate Legal Compliance Handbook, 2. Baskı, Philadelphia 2010, s. 1-3.

[20] *Compliance*'ın tanımı için bkz. aşa. § 2 II.

ve çalışanlarının hukuka uygun davranmalarını sağlamak, hukuka aykırı şirket faaliyetlerini önlemek, aykırılığı açığa çıkarmak ve yaptırıma kavuşturmak amacıyla şirket içerisinde denetim ve gözetimin yapılması gerektiği sonucuna ulaşılmış ve "Compliance" kavramı ortaya çıkmıştır[21].

Türk Ticaret Kanunu ile uluslararası sermaye piyasalarının bir parçası olması nedeniyle Türk şirketlerinin rekabet gücünü haiz, etkin ve güvenilir olması amaçlanmaktadır. Bu güvenilirliğin sağlanabilmesi için şirketlerde hukuka aykırı faaliyetler en aza indirilmeye çalışılmalıdır. Dolayısıyla hukuka uygunluğu sağlamayı amaçlayan "Compliance", Türk hukuku açısından gerek teorik gerekse pratik açıdan önem arz etmektedir. Ancak Türk hukukunda genel olarak "Compliance"a ilişkin yasal bir düzenlemenin, doktrinde bu konuda kapsamlı ve özel bir çalışmanın bulunmadığı görülmektedir. Anılan nedenlerden dolayı çalışmamızın amacı "Compliance" kavramını tanımlayarak, şirketlerin kendi içlerinde hukuka uygunluğu sağlama yükümlülüğünün bulunup bulunmadığını ve şirketlerde hukuka uygunluğu sağlayabilmek için uygulamada başvurulan yöntemleri açıklığa kavuşturmaktır. Bu amaçla özellikle Almanya, Amerika Birleşik Devletleri ve İsviçre hukuk sistemlerinde konunun nasıl ele alındığı araştırılarak uygulamaya yardımcı olacak şekilde sonuca varmaya çalışılacaktır. İncelememizde anonim şirketlere (TTK m. 329/I) ilişkin kural ve ilkeler dikkate alınacaktır[22].

Çalışmamız için önem arz eden Türk hukukunda ve karşılaştırmalı hukukta "yönetim" kavramı Giriş bölümünde kısaca açıklanacaktır. Bunu takiben çalışmamızın Birinci Bölümünde "Compliance nedir?" sorusu yanıtlanmaya çalışılacaktır. Bu kapsamda "Compliance" kavramı ve ilgili kavramlar ele alınacak ve tarihsel gelişim incelenerek, benzer kavramlarla karşılaştırılması yapılacaktır. Çalışmamızın İkinci Bölümünde ise "anonim şirketlerde Compliance yükümlülüğü var mıdır?" sorusu

[21] *Compliance*'ın tarihsel gelişimi için bkz. aşa. § 5.

[22] Çalışmamızda şirketler hukukunda *Compliance* yükümlülüğü incelenmektedir. Bu nedenle kamu hukukuna ilişkin düzenlemeler çalışmamızda kural olarak ele alınmayacaktır.

yanıtlanmaya çalışılacaktır. Bu çerçevede öncelikle karşılaştırmalı hukuk açısından anonim şirketlerde "Compliance" yükümlülüğünün bulunup bulunmadığı ve bu yükümlülüğün hukukî dayanakları araştırılacaktır. Türk hukukunda anonim şirketlerde "Compliance" yükümlülüğünün bulunup bulunmadığı sorusu da karşılaştırmalı hukuktaki metot izlenerek cevaplanmaya çalışılacaktır. Üçüncü Bölümde ise "borsaya kayıtlı şirketlerde uygulama nasıldır ve nasıl olmalıdır?" ve "yönetim kurulunun Compliance kapsamında sorumluluğu var mıdır?" soruları yanıtlanmaya çalışılacaktır. Çalışmamız Sonuç Bölümü ile tamamlanacaktır.

II. YÖNETİM KAVRAMININ DEĞERLENDİRİLMESİ

A- GENEL OLARAK

Hukuk dilinde kullanılan terimler değişik anlamlara gelebilmekte, farklı kavramları ifade edebilmektedir[23]. Bu nedenle yanlış anlaşılmaları önleyebilmek amacıyla kavramların içeriğinin ve terim-kavram ilişkisinin doğru tespit edilmesi gerekmektedir[24]. Çalışmamızda "şirket yönetimi" kavramının sık kullanılacak olması nedeniyle, İsviçre, Alman ve Türk hukukunda "yönetim" kavramının öncelikle ele alınması ve içeriğinin tespiti yerinde olacaktır.

B- İSVİÇRE HUKUKUNDA

İsviçre'de yönetim [(*Geschäfts-*)*Führung*, *Leitung*, *Verwaltung*] işletme ve hukuk doktrininde kullanılmaktadır.

1. İşletme Doktrininde

İşletme doktrininde yönetim[25] terimi insanların yönetimi (*Menschenführung*) ve

[23] Bir terimin birden çok kavramı ifade ettiği veya bir kavramın birden çok terimle ifade edildiği görülmektedir. Dolayısıyla terim-kavram ilişkisinde çift taraflı bir zorluk bulunmaktadır. Üzerinde tanım birliği olmayan kavramların manipülasyon aracı olarak kullanıldığı görülmektedir. Bu husus "kavramların gaddarlığı" olarak tanımlanmaktadır. Bkz. *Karayalçın/Yongalık*, s. 3-4.

[24] Konuya ilişkin bkz. *Karayalçın/Yongalık*, s. 4.

[25] İşletme doktrininde yönetim anlamına gelen "Leitung"un, "Führung"u da kapsayan üst kavram veya tam tersi olduğu yönünde görüşlere rastlansa da genel olarak her iki terim eş anlamlı kullanılmaktadır. Bkz. *Wegmüller*, Michael: Die Ausgestaltung der Führungs- und Aufsichtsaufgaben des schweizerischen Verwaltungsrates, Bern 2008, s. 10. Bu yöndeki görüşler için bkz. *Rühli*, Edwin: Unternehmungsführung und Unternehmungspolitik, Bd. I, 2. Aufl., Bern-Stuttgart 1985, s. 29 vd.

işletmenin/teşebbüsün yönetimi (*Unternehmensführung*) şeklinde iki farklı kavramı ifade edebilmektedir.

İnsanların yönetimi, bir sosyal sistemdeki belirli kişilerin, yani yönetenlerin, sistemdeki diğer kişilere, yani yönetilenlere, amaca uygun hareket etmelerini sağlamak için, etki etmesidir[26].

İşletmenin/teşebbüsün yönetimi ise, toplu bir sistem düzeyinde farklı grupları kapsayan sistemlerin birbirleri ile uyumlaştırılmasını amaçlamaktadır. İşletmenin/teşebbüsün yönetimi de kurumsal (*institutionell*), başka bir ifade ile yönetim görevini yerine getiren merci olarak veya işlevsel (*funktionell*), başka bir ifade ile yönetim faaliyeti olarak, ikiye ayrılabilmektedir[27]:

- Kurumsal olarak yönetim, hukukî veya organizasyona ilişkin kurallar dolayısıyla tek başlarına veya bir grup halinde kendilerine bağlı olan kişilere talimat verme yetkisini haiz olan yönetim güçlerini kapsamaktadır. Kurumsal anlamda yönetimi açıklamak amacıyla *üst, orta ve alt kademe yönetim* (*top-, middle-* ve *lower management*/*manager*)[28] terimleri kullanılmak suretiyle, irade oluşumunu sağlayan merkezler veya kişiler kademelere ayrılmaktadır[29].

- İşlevsel olarak yönetim ise belirli bir amacın veya amaçların belirlenmesi ve bu

[26] Bkz. *Wegmüller*, s. 4.

[27] Bu yönde *Rühli*, s. 16; *Wegmüller*, s. 5.

[28] İngilizce "management" terimine de doktrinde sıkça rastlanılmaktadır. Yönetim anlamına gelen "management" kavramı farklı şekillerde tanımlanmakla birlikte, içinde Amerikan uygulamasında geçerli olan deney yapma merakı (*experitmentierfreudigkeit*), dinamiklik, esnek düşünme şekli, başkalarını düşünmeme (*Rücksichtslosigkeit*), yeni fikirlere açık olma, bürokratik olmayan davranış tarzı gibi belirli unsurları barındırmaktadır. (*Management* kavramının farklı anlamları için bkz. *Abeltshauser*, Thomas E.: Leitungshaftung im Kapitalgesellschaftsrecht: Zu den Sorgfalts- und Loyalitätspflichten von Unternehmensleitern im deutschen und im US-amerikanischen Kapitalgesellschaftsrecht, Köln/Berlin/Bonn/München 1998, s. 19.) *Management* kavramı, üst kademe yönetimden en alt kademe yönetime kadar tüm kademelerdeki talimat verme yetkisini haiz kişileri, yöneticileri, ifade etmek için de kullanılmaktadır. Dolayısıyla ayrıntıda küçük farklılıklar bulunsa da "management"ın "yönetim" ile eş anlamlı olarak kullanıldığını söyleyebiliriz. Bkz. *Böckli*, Peter: Schweizer Aktienrecht, 4. Aufl., Zürich 2009, s. 1655 N. 304; *Rühli*, s. 31.

[29] Bkz. *Rühli*, s. 19; *Wegmüller*, s. 5. Aynı yönde bkz. *Özer*, Işık: Türk ve Yabancı Hukuk Sistemlerinde Anonim Şirket Yöneticilerinin Mali Hakları, Ankara 2013, s. 33. *Özer* de şirket yönetiminin her kademede söz konusu olduğunu, bu nedenle yöneticilerin karşılaştıkları sorunlara ve kendi yetkilerine göre *üst, orta ve alt kademe* şeklinde üç temel yönetim kademesine bölündüklerini ifade etmektedir.

amaçlara başkalarının emekleri vasıtasıyla ulaşmak ile bu bağlamda mevcut olan sorumluluğu üstlenmektir[30]. İşlevsel olarak yönetim, başkalarını kendi istediğini, istediği zamanda, istendiği şekilde ve kendisi istediği için bir şey yapmaya yönlendirmektir. İşlevsel olarak yönetimin yeknesak bir tanımı bulunmamasına karşın, belirli aşamalar ve ana işlevlerden oluştuğu konusunda uzlaşma bulunmaktadır. Yönetimin temel işlevleri, planlama, organizasyon ve gözetimdir[31]. Bu kapsamda işlevsel olarak yönetim, problemlerin amaca uygun çözümlendiği, irade oluşumu ve iradenin uygulanmasına ilişkin bir süreçtir.

2. Hukuk Doktrininde

İsviçre hukuk doktrininde *yönetim* daha çok "Geschäftsführung"[32] terimi ile ifade edilmektedir[33]. İsviçre Borçlar Kanunu'nda (OR)[34] bir tanım bulunmamakla birlikte 419. maddeden "yönetim"in, işlemlerin/işlerin yapılması/yerine getirilmesi (*Geschäfte besorgen*) anlamı çıkmaktadır. Bu bakımdan kavram birçok ayrıma tabi tutulmaktadır:

---

[30] Türk hukuku açısından bkz. aşa. dn. 68.

[31] Bkz. *Rühli*, s. 17-19; *Wegmüller*, s. 5. Planlama ile işletmenin/teşebbüsün geleceği şekillendirilmekte, organizasyon ile işletme/teşebbüs amaçlarının gerçekleştirilebilmesi için yapılması gerekenlerin çerçevesi çizilmekte, gözetim ile ise planlama ve organizasyonun takip edilmesi ve işletme/teşebbüs yönetiminin müdahale edebilmesi için koşulların belirlenmesi gerekmektedir. Her üç unsur da birbiri ile bağlantılıdır. Planlamanın organize edilmesi, organizasyonun da planlanması gerekmektedir. Hataların tespit edilebilmesi için de bu süreçlerin gözetilmesi gerekmektedir. Bkz. *Wegmüller*, s. 6. Yönetimin bu tanımı, şirketler hukukunda yönetim kurulunun devredilemez görev ve yetkileri ile uyumludur. Bkz. aşa. § 8 III A 1.

[32] Hukuk doktrininde yine "yönetim" anlamına gelen "Leitung" terimine de rastlanmaktadır (örn. OR Art. 716a/I, 1; 663e/I). Ayrıca İsviçre hukukuna göre şirketi yönetme görev ve yetkisi yönetim kuruluna (*Verwaltungsrat*) aittir. Bu bağlamda *Verwaltung* terimi de özde yönetim anlamına gelmektedir. Ancak kanunlarda yönetim anlamına gelen terimler arasında bir ayrım yapılmadığı görülmektedir. Aynı şekilde hukuk doktrininde de terimlerin birbiri yerine kullanıldığı görülmektedir. (Doktrindeki örnekler için bkz. *Wegmüller*, s. 10.) Dolayısıyla anılan terimler eş anlamlı kullanılmaktadır.

[33] *Karayalçın*, İsviçre hukukundaki "Geschäftsführung" terimini "yürütme" olarak Türkçeleştirmektedir. *Karayalçın*, Yaşar: "İsviçre Borçlar Kanununda Anonim Şirketler Hukuku Alanında Yapılan Değişiklikler", Batider 1993, C. XVII, S. 1, s. 27.

Altay da, *Geschäftsführung* teriminin İngilizce "management"a ve Fransızca "gestion"a denk geldiğini belirterek, "icra yetkileri" veya "yürütme yetkileri" olarak Türkçeleştirmektedir. Bkz. *Altay*, Sıtkı Anlam: Anonim Ortaklıklarda Yönetim Yetkilerinin Devrinin Sorumluluğa Etkileri, İstanbul 2011, s. 94; *Altay*, Sıtkı Anlam: "Anonim Ortaklıklarda Gözetim Yükümlülüğünün Sınırlarının ve Ölçütlerinin Belirlenmesine Yönelik Düşünceler", Ersin Çamoğlu'na Armağan, İstanbul 2013, s. 12 dn. 35. Krş. TTK m. 367 Gerekçesi.

[34] "Bundesgesetz betreffend die Ergänzung des Schweizerischen Zivilgesetzbuches (Fünfter Teil: Obligationenrecht)", BBl 1905 II 1, 1909 III 725, 1911 I 845.

a. Geniş Anlamda – Dar Anlamda Yönetim

Doktrinde hâkim görüş, geniş anlamda "yönetim" ve dar anlamda "yönetim" arasında ayrım yapmaktadır[35]. Geniş anlamda "yönetim"[36], dar anlamda "yönetim"i (*Geschäftsführung*) ve temsili (*Vertretung*)[37] kapsayan üst kavramdır[38]. Bu bağlamda "geniş anlamda yönetim" iç (*intern*) ve dış (*extern*) olmak üzere ikiye ayrılmaktadır. Dar anlamda yönetim "iç", temsil ise "dış" yönetimdir[39].

b. Devredilebilir – Devredilemez Yönetim

İsviçre hukukunda *yönetim* ayrıca devredilebilir (*delegierbar*) ve devredilemez (*nicht delegierbar*) olmak üzere de ikiye ayrılmaktadır. İsviçre Borçlar Kanunu'nun 716a maddesinde devredilemez yönetim görevleri[40] sayılmaktadır. Yönetim kurulu[41] bu

[35] Kavramlar hakkında bilgi için bkz. *Meier-Hayoz,* Arthur/*Forstmoser,* Peter: Schweizerisches Gesellschaftsrecht, 10. Aufl., Bern 2010, § 2 N. 112; *Wegmüller*, s. 6. Ayrıca bkz. *Pulaşlı*, Hasan: Şirketler Hukuku Genel Esaslar, 4. Baskı, Ankara 2016, § 20 N. 108a ve N. 111a. Dar ve geniş anlamda yönetim ayrımına Türk hukukunda da işaret edilmektedir. Bkz. aşa. § 1 II D.

[36] Geniş anlamda "yönetim" ile şirket amacının gerçekleştirilmesi için yapılan tüm iş ve işlemler anlaşılmaktadır. Dolayısıyla şirket adına karar almanın (irade oluşumunun – *Willensbildung*), kararların ifasının (irade kullanımı – *Willensbetätigung* ve iradenin gerçekleştirilmesi – *Willensverwirklichung*) tümünü kapsamaktadır. Üretim, şirket adına sözleşmelerin yapılması, ürün satımlarının organizasyonu, personelin seçilmesi, iş yerlerinin kiralanması gibi işlemler bu kapsamdadır. Bkz. *Meier-Hayoz*/*Forstmoser*, § 2 N. 112; *Wegmüller,* s. 6.

[37] Temsil hakkında genel bilgi için bkz. *Meier-Hayoz*/*Forstmoser*, § 2 N. 115. OR'de, yönetim ve temsil kavramları ayrı ayrı yer almaktadır. Ancak OR'de yer alan bazı hükümlerde (örn. OR Art. 535 ve 716b) *yönetim*'in geniş anlamda kullanıldığı ileri sürülmektedir. Bu yöndeki tespit için bkz. *Meier-Hayoz*/*Forstmoser*, § 2 N. 116.

[38] Bu yönde bkz. *Honsell,* Heinrich/*Vogt,* Nedim Peter/*Watter,* Rolf (Hrsg.): Basler Kommentar Obligationenrecht II, 4. Aufl., Basel 2012, Art. 716 N. 9; *Meier-Hayoz*/*Forstmoser*, § 2 N. 113 vd.

[39] Bkz. *Wegmüller*, s. 7.

[40] Yönetim kurulunun devredilemez görevlerinin olması "profesyonel yönetim ilkesi"ni (*professionelle Geschäftsleitung*) zedelememektedir. Tam tersine görev ayrımı, görevlerin tanımı doğru yapılmış ise, yönetimin daha etkin işleyişini sağlamaktadır. Bkz. *Böckli,* Schweizer Aktienrecht, s. 1655 N. 304.

[41] OR gereğince anonim şirketlerde zorunlu üç organ bulunmaktadır: Genel kurul (*Generalversammlung*), yönetim kurulu (*Verwaltungsrat*) ve denetim organı (*Revisionsstelle*). Bkz. *Honsell*/*Vogt*/*Watter,* Art. 698 N. 1; *Meier-Hayoz*/*Forstmoser*, § 16 N. 346. Yönetim kurulu şirketin yürütme organıdır (*Exekutivorgan*). Bkz. *Wegmüller*, s. 147. Olağan denetim (*ordentliche Revision*) büyük şirketlerde (halka açık şirketlerde, şirketler topluluğunda veya gerekli büyüklük kriterlerini sağlayan şirketlerde) gerçekleştirilmektedir. Şirketin bu yönde denetimi izin verilen denetim uzmanı (*Revisionsexperte*) veya -halka açık şirketlerde- devlet tarafından denetlenen denetim şirketince (*Revisionsunternehmen*) yapılmaktadır. Küçük ve orta büyüklükteki şirketler için sınırlı denetim (*eingeschränkte Revision*) öngörülmektedir. Bu sınırlı denetim (*eingeschränkte Revision*) izin verilen bir denetçi [*zugelassene Revisor – Revisionsaufsichtsgesetz* (16.12.2005, AS 2007 3971) m. 5] tarafından yapılmaktadır. OR Art. 727a/II uyarınca küçük şirketlerde pay sahipleri denetim yapılmamasına karar verebilmektedir. Ayrıntılı bilgi için bkz. *Meier-Hayoz*/*Forstmoser*, § 16 N. 486 ve N. 493 vd; *von der Crone,* Hans Caspar: Aktienrecht, Bern 2014, s. 417 vd. Ayrıca bkz. aşa. dn. 645.

maddede sayılan görevleri kurul olarak (*in corpore*) yerine getirmelidir[42].

Yönetim kurulu devredilemez görevler dışında kalan diğer görevlerini de kural olarak kendisi yerine getirmektedir. Ancak yönetim kurulu bu görevleri, bir veya birden fazla yönetim kurulu üyesi/lerine veya üçüncü kişi/lere devredebilmektedir. Bu şekilde devredilebilir görev ve yetkiler genellikle "operatif yönetim"e (*operationelle Geschäftsführung*) ilişkin görev ve yetkilerdir[43]. Devredilebilir görev ve yetkiler devredilmiş ise, bu durumda yönetim kurulu dışında onun altında yer alan "yönetim" (*Geschäftsführung*/*Geschäftsleitung*)[44] kademesi/operatif (*operativ*) kademe ortaya çıkmaktadır[45].

C- ALMAN HUKUKUNDA

Alman hukukunda ise durum İsviçre hukukuna göre farklıdır. 06.09.1965 tarihli Alman Paylı Şirketler Kanunu'nda (*Aktiengesetz* – AktG)[46] yönetim anlamına gelen terimler (*Geschäftsführung* ile *Leitung*) arasında yönetimin kapsamı ve devredilebilir olup olmaması açısından ayrım yapılmaktadır.

1. Yönetici Kurula Özgü Yönetim Yetki ve Görevi

Alman Paylı Şirketler Kanunu'nun 76. paragrafının I. fıkrası uyarınca yönetici

---

[42] Bkz. *Böckli*, Schweizer Aktienrecht, s. 1655 N. 303; *Wegmüller*, s. 7.

[43] Bkz. *Roth Pellanda*, Katja: Organisation des Verwaltungsrates, Zürich/St. Gallen 2007, s. 229 vd; *Wegmüller*, s. 8.

[44] Bazı yazarlar şirket yönetiminin yönetim kurulu üyesi olmayan birden fazla kişiye devredilmesi durumunda, yönetim kurulu üyesi olmayan bu kişilerin oluşturduğu yönetimi "*Geschäftsleitung*" terimi ile ifade etmektedir. Bu yönde bkz. *Müller*, Roland/*Lipp*, Lorenz/*Plüss*, Adrian: Der Verwaltungsrat – Ein Handbuch für Theorie und Praxis, Zürich 2014, s. 176; *Honsell*/*Vogt*/*Watter*, Art. 716b N. 9.

[45] Bkz. *Roth Pellanda*, Katja: "Vertragsverhältnisse mit Verwaltungsräten – Unter besonderer Berücksichtigung des Konkurrenzverbotes", GesKR 2012, s. 74.

Yönetim kurulu üyelerine görev ve yetki devri söz konusu olduğunda Amerikan hukukundaki icracı ve icracı olmayan üyeler ayrımı ortaya çıkacaktır. Yönetim görev ve yetkisinin üçüncü kişilere devredilmesi durumunda da düalist sisteme yakın bir karma sistem oluşmaktadır. Konu ile ilgili ve Türk hukuku açısından bkz. aşa. dn. 83. Uygulamada genellikle yönetim kurulu üyelerine ve üçüncü kişilere birlikte görev devri söz konusu olmaktadır. Yönetim görev ve yetkilerinin devredilmesi durumunda yönetimin, yönetim kurulundan ayrı bir *organ* olduğu kabul edilmektedir. Ayrıntılı bilgi için bkz. *Wegmüller*, s. 160. Krş. TTK m. 367 Gerekçesi.

[46] BGBl. I. s. 1089.

kurul (*Vorstand*)[47] kendi sorumluluğu altında şirketi yönetmektedir[48]. Hükümde yönetici kurulun "kendi sorumluluğu altında" şirketi yönettiği (*leiten*) belirtildiği için, yönetici kurulun, bu yönetim yükümlülüğünü devredemeyeceği kabul edilmektedir[49]. Ayrıca bu yönetim yükümlülüğü, yönetici kurul için hem bir görev hem de bir yetkidir (§ 76/I AktG). Bu şekilde yönetici kurulun devredilemez (ve vazgeçilemez) görevlerini vurgulamak amacıyla kullanılan yönetim terimini (*Leitung*) çalışmamızda "yönetici kurula özgü yönetim yetki ve görevi" olarak Türkçeleştirmekteyiz[50].

[47] Çalışmamızda düalist sistemdeki yönetici kurul (*Vorstand*) ile monist sistemdeki yönetim kurulu (*Verwaltungsrat*) arasındaki farkı vurgulamak amacıyla düalist sistemdeki yönetim organı için "yönetici kurul" terimi kullanılmıştır. Bu yönde bkz. *Doğan*, Beşir Fatih: 6102 sayılı Türk Ticaret Kanununa Göre Anonim Şirket Yönetim Kurulunun Organizasyonu ve Yönetim Yetkisinin Devri, 2. Baskı, İstanbul 2011, s. 27; *Kırca*, İsmail/*Şehirali Çelik*, Feyzan Hayal/*Manavgat*, Çağlar, Anonim Şirketler Hukuku – Cilt I, Ankara 2013, s. 529 dn. 402; *Pulaşlı*, Hasan: Corporate Governance, Anonim Şirket Yönetiminde Yeni Model, Ankara 2003, s. 11; *Kortunay*, s. 24 vd; *Ünal*, Mustafa: "Anonim Ortaklıklarda Yönetim ve Yönetim Görevlerinin Murahhaslara Bırakılması", Batider 1982, C. XI, S. 1, s. 49 dn. 1. *Tekinalp*, "Vorstand" terimini "yürütme kurulu" olarak Türkçeleştirmektedir. Bkz. *Tekinalp*, Ünal: Sermaye Ortaklıklarının Yeni Hukuku, 4. Bası, İstanbul 2015, N. 12-04.

Düalist ile monist sistemdeki yönetim organları arasındaki farklılaştırma özellikle Avrupa Anonim Şirketinin (*Societas Europaea*) yönetim şekli için yapılabilen seçimde vurgulanmaktadır. Monist sistemde yer alan yönetim kurulu (*Verwaltungsorgan, management organ*) ile düalist sistemde yer alan yönetici kurul (*Leitungsorgan, administrative organ*) için farklı terimler kullanılmaktadır. Bkz. *Council Regulation (EC) No 2157/2001 of 8 October 2001 on the Statute for a European Company* (SE – OJ L 294, 10.11.2001, s. 1–21) Art. 38/I, b; 39 ve 43. Alman hukukunda da Avrupa Anonim Şirketi açısından seçilecek sistemlerde yönetici kurul ile düalist sistem, yönetim kurulu ile monist sistem belirtilmektedir. Bkz. *Jannott*, Dirk/*Frodermann*, Jürgen: Handbuch der Europäischen Aktiengesellschaft – Societas Europaea, 2. Aufl., Heidelberg 2014, § 5 Rn. 17 vd.

AktG gereğince anonim şirketlerin üç zorunlu organı bulunmaktadır: Yönetici kurul, gözetim kurulu (*Aufsichtsrat*) ve genel kurul (*Hauptversammlung*). Yönetici kurul ve gözetim kurulu beraber şirket yönetimini (*Verwaltung*) oluşturmakla birlikte birbirinden ayrı organlardır (ayrılık ilkesi – *Trennungsprinzip*). Bkz. *Seyfarth*, Georg: Vorstandsrecht, Düsseldorf 2016, § 1 Rn. 1 vd. Yönetici kurul şirketi yönetmektedir. Gözetim kurulu, yönetici kurulu gözetmekte, ancak yönetim yetkisi kullanamamaktadır. Bkz. *Fleischer*, Holger: Handbuch des Vorstandrechts, München 2014, § 1 Rn. 1; *Hüffer*, Uwe/*Koch*, Jens: Kommentar Aktiengesetz, München 2016, § 76 Rn. 2, 5. Bu bağlamda Alman anonim şirketlerinde yönetimde düalist sistem söz konusudur. Düalist sistem hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. *Goette*, Wulf/*Habersack*, Mathias/*Kalss*, Susanne (Hrsg.): Münchener Kommentar zum Aktiengesetz, Band II (§§ 76-117, MitbestG, DrittelbG), 4. Aufl., München 2014, Vor § 76 Rn. 65. Yıl sonu finansal tabloların denetçisi/hesap denetçisi/bağımsız denetçi (*Abschlußprüfer*) ise, şirketin organı değildir. Bkz. *Seyfarth*, § 1 Rn. 5.

[48] Ayrıca bkz. Alman Kurumsal Yönetim Kodeksi'nin (*der Deutsche Corporate Governance Kodex* – DCGK, BAnz AT 12.06.2015, B1) 4.1.1 no'lu ilkesi. Yönetici kurul esas sözleşmede yer alan şirket amacını gerçekleştirmek için gerekli tüm işlemleri yapabilecektir. Bu bakımdan yönetici kurula geniş hareket alanı bırakılmaktadır. Bu yönde bkz. MüKoAktG II/*Spindler*, § 93 Rn. 2.

[49] Bu yönde bkz. *Holle*, Philipp Maximilian: Legalitätskontrolle im Kapitalgesellschafts- und Konzernrecht, Hamburg 2014, s. 36; *Nietsch*, Michael: "Compliance-Risikomanagement als Aufgabe der Unternehmensleitung", ZHR 2016, s. 736; *Seyfarth*, § 1 Rn. 7-12; *Wegmüller*, s. 38. Ayrıntılı bilgi için bkz. *Fleischer*, Handbuch, § 1 Rn. 3 vd; MüKoAktG II/*Spindler*, § 76 Rn. 18 vd. Bu hükümden devir yasağının tam anlaşılmadığına yönelik ayrıca bkz. *Schmidt*, Karsten/*Lutter*, Marcus (Hrsg.): Aktiengesetz: Kommentar, I-II Band, 3. Aufl., Köln 2015, § 76 Rn. 8.

[50] Bu çevirinin seçilme nedeni *İmregün*'ün yönetim kurulunun bölünüp devredilemeyen yetkilerini "yönetim kuruluna özgü yetkiler" şeklinde tanımlamasıdır. Bkz. *İmregün*, Oğuz: Kara Ticareti Hukuku

Yönetici kurula özgü yetki ve görevlerin neler olduğu konusu tam olarak netlik kazanamamıştır. Ancak bu yetki ve görevin, yönetici kurulun, şirket amacına yönelik kendisi -yönetici kurul- tarafından belirlenen şirketin stratejik düzeninin gerçekleştirilebilmesi için gerekli önlemlerin alınması ve işlemlerin yapılması görev ve yetkisi olduğu kabul edilmektedir[51]. Bu bağlamda yönetici kurula özgü yönetim yetki ve görevi, şirketin stratejik düzenini planlama, karar verme ve kontrol etmedir[52].

Yönetici kurula özgü yönetim yetki ve görevi, bir bütün olarak yönetici kurula aittir[53]. Yönetici kurula özgü yönetim yetki ve görevi, yönetici kurul tarafından ne başka bir üyeye[54] ne de alt birimlere[55] devredilebilir [56].

2. Yönetim

Alman Paylı Şirketler Kanunu'nun 77. paragrafı gereğince esas sözleşmede veya yönetici kurulun iç yönergesinde aksi kararlaştırılmamışsa ve yönetici kurul birden fazla kişiden oluşuyorsa, tüm yönetici kurul üyelerinin birlikte şirketi yöneteceği düzenlenmektedir. Hükümde yer alan yönetim (*Geschäftsführung*) işlevinin, anonim

---

Dersleri, 13. Bası, İstanbul 2005, s. 335. Ayrıca bkz. *Altay*, Yönetim, s. 8 ve 10; *Çamoğlu*, Ersin: Anonim Ortaklık Yönetim Kurulu Üyelerinin Hukuki Sorumluluğu, 3. Bası, İstanbul 2010, s. 198.

Akdağ Güney, *Leitung* terimini "idare" olarak da Türkçeleştirmektedir. Bkz. *Akdağ Güney*, Necla: Anonim Şirket Yönetim Kurulu, İstanbul 2016, s. 70 vd. Yazar, *Leitung* teriminin "daha çok yönetim kurulunun yönlendirici ve karar alıcı özelliğini" vurguladığını belirtmektedir. Bkz. *Akdağ Güney*, Yönetim Kurulu, s. 72 dn. 208.

[51] Yönetici kurulun devredilemez görevleri hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. MüKoAktG II/*Spindler*, § 76 Rn. 15-16; *Spindler*, Gerald/*Stilz*, Eberhard: Kommentar zum Aktiengesetz, Band I, 3. Aufl., München 2015, § 76 Rn. 15 vd; *Dreher*, Meinrad: "Nicht delegierbare Geschäftsleiterpflichten", Festschrift für Klaus J. Hopt zum 70. Geburtstag am 24 August 2010, Berlin/New York 2010, s. 517 vd.

[52] Planlama kapsamında yönetici kurul şirketin orta ve uzun vadeli işletme/şirket politikasını belirlemektedir. Planların uygulamaya geçirilmesi için yönetici kurulun kararlar vermesi ve bu kararlarla örneğin şirket organizasyonunu belirlemesi gerekmektedir. Son olarak yönetici kurula özgü yönetim yetki ve görevi dolayısıyla, yönetici kurul her zaman ve kendisine engel olunmaksızın şirketin faaliyetlerini izleyebilir, onlar hakkında rapor talep edebilir ve gerektiğinde disiplin önlemleri alabilir. Yönetici kurulun bu kontrol yükümlülüğü, şirketin faaliyetlerinde hukuka uygunluğun sağlanması yükümlülüğünden de doğmaktadır. Kontrol yükümlülüğü olmasa idi, yönetici kurul yaptığı planların ve aldığı kararların etkinliğini ve anlamlılığını denetleyemezdi. Bkz. *Seyfarth*, § 1 Rn. 6; *Hüffer*/*Koch*, § 76 Rn. 8.

[53] Bkz. *Hüffer*/*Koch*, § 76 Rn. 8; *Seyfarth*, § 1 Rn. 7-12; *van Kann*, Jürgen (Edt.): Vorstand der AG, 2. Aufl., Berlin 2012, s. 55. Ayrıntılı bilgi için bkz. *Fleischer*, Handbuch, § 1 Rn. 3 vd.

[54] Ki bu "yatay devir yasağı" (*horizontales Delegationsverbot*) olarak adlandırılmaktadır. Bkz. *Seyfarth*, § 8 Rn. 3 vd

[55] Bu da "dikey devir yasağı" (*vertikales Delegationsverbot*) olarak adlandırılmaktadır. Bkz. *Seyfarth*, § 8 Rn. 3 vd

[56] Bkz. *Seyfarth*, § 8 Rn. 3 vd.

şirket için her türlü hukukî veya fiilî işlemleri ifade ettiği, başka bir anlatımla yönetici kurulun şirkete ilişkin görev ve yetkileri dahilindeki tüm işlemleri[57], yönetici kurulun üçüncü kişilere karşı aldığı her türlü iç ve dış önlemi de kapsadığı belirtilmektedir[58]. Bu kapsamda yönetim hem "yönetici kurula özgü yönetim yetki ve görevi"ni[59] hem de diğer iç ve ayrıca dış ilişkide yönetimi kapsamaktadır[60]. Dış ilişkide yönetim ile "temsil" ifade edilmektedir.

Alman hukukunda kural yönetimin devredilebilir nitelikte olduğu yönündedir. Ancak "yönetici kurula özgü yönetim yetki ve görevi" de yönetim kapsamında yer alması nedeniyle bu devredilemez görev ve yetki dışında kalan yönetim görev ve yetkisi, yönetici kurul tarafından üyelerine veya üçüncü kişilere devredilebilmektedir[61]. Bu açıdan kendilerine yönetim görev ve yetkisi devredilen kişiler de "yönetim" (*Geschäftsführung*) olarak adlandırılmaktadır[62].

D- TÜRK HUKUKUNDA

Türkçe bir terim olan "yönetim" yerine eski Türk Ticaret Kanunu'nda ve doktrinde "idare" veya "sevk ve idare" terimleri de kullanılmaktadır[63]. Türk Dil Kurumu

---

[57] Bkz. *Akdağ Güney*, Yönetim Kurulu, s. 72 dn. 208 – *Hüffer*/*Koch*, § 76 Rn. 8; *Schmidt*/*Lutter*, § 76 Rn. 9 ve § 77 Rn. 4.

[58] Bkz. *Abeltshauser*, s. 29; *Wegmüller*, s. 37.

[59] "Yönetici kurula özgü yönetim yetki ve görevi" ile "yönetim" farklı şekillerde de tanımlanmaktadır. Hâkim görüş "yönetici kurula özgü yönetim yetki ve görevi"nin "yönetim"in bir parçasını teşkil ettiğini belirtmektedir. Nitekim "yönetici kurula özgü yönetim yetki ve görevi" şirketi/e bir bütün olarak idare etme/öncülük etme işlevini (*Führungsfunktion*) ifade etmektedir. Bu yönde *Dreher,* FS Hopt, s. 519; *Hüffer*/*Koch*, § 76 Rn. 8 ve § 77 Rn. 3; MüKoAktG II/*Spindler*, § 76 Rn. 17; *Schmidt*/*Lutter*, § 76 Rn. 9; *van Kann,* s. 55 ve 68; *Wegmüller,* s. 37.

Diğer görüş ise "yönetici kurula özgü yönetim yetki ve görevi"nin "yönetim" ile aynı anlama geldiğini ileri sürmektedir. Bu yönde bkz. *Paefgen,* Walter G.: Unternehmerische Entscheidungen und Rechtsbindung der Organe in der AG, Köln 2012, s. 12. Ayrıca krş. *Paefgen*, s. 12 dn. 11. Başka bir görüş ise "yönetici kurula özgü yönetim yetki ve görevi"nin, yönetici kurula şirketi temsil etme ve şirketi yönetme yetkileri verdiğini ifade etmektedir. Bu yöndeki görüş için bkz. *Seyfarth*, § 1 Rn. 6. Diğer farklı görüşler için bkz. *Spindler/Stilz*, § 76 Rn. 13 vd; *Abeltshauser,* s. 28 vd.

[60] Bu açıdan bakıldığında yönetim, İsviçre ve Türk hukukunda kullanılan "geniş anlamda yönetim"e denk gelmektedir.

[61] *Hüffer*/*Koch*, § 76 Rn. 8; *Seyfarth*, § 1 Rn. 7-12; *van Kann*, s. 55. Ayrıntılı bilgi için bkz. *Fleischer*, Handbuch, § 1 Rn. 54 vd.

[62] Başka bir anlatım ile Alman hukukunda da "yönetim" İsviçre'de olduğu gibi hem yönetim faaliyetini hem de yönetim faaliyetini yerine getiren kişileri ifade etmek üzere kullanılmaktadır. Bkz. yuk. § 1 II B 1. Türk hukuku açısından bkz. aşa. § 1 II D.

[63] Bkz. 6762 sayılı TTK (RG, 09.07.1956, S. 9353) m. 317; *Özer,* s. 31; *Pulaşlı*, Hasan: Şirketler

"yönetim" kavramını "yönetme işi, çekip çevirme, idare" şeklinde[64], "yönetmek" fiilini ise "bir kurum veya kuruluşun yasalara, kurallara ve belli şartlara uygun biçimde işlemesini sağlamak, idare etmek, tedvir etmek; birinin bir konudaki etkinliğine, çalışmasına yön vermek, birini yönlendirmek" şeklinde tanımlamaktadır[65]. Yönetim kurulunun da ayrıca "yürütme organı" olduğu kabul edilmektedir[66].

Yönetim kavramı Türk hukuku açısından iki boyutludur[67]. Yönetim hem işlevsel yönden (bir bütün halinde) organ olan yönetim kuruluna verilen görev ve yetkiyi[68], hem de bu işlevi yerine getiren örgütü[69] (kişi/kişileri, kurulu) ifade etmektedir[70].

Yönetim ayrıca geniş anlamda yönetim ve dar anlamda yönetim şeklinde ikiye ayrılmaktadır[71]. Geniş anlamda yönetim şirketin işletme konusunun[72] gerçekleştirilmesi

---

Hukuku Şerhi, C. I, 2. Baskı, Ankara 2014, § 30 N. 1; *Pulaşlı*, Genel Esaslar, § 20 N. 109.

[64] Bkz. Türk Dil Kurumu, Güncel Türkçe Sözlük, http://tdk.gov.tr/index.php?option=com_gts&arama=gts&guid=TDK.GTS.5869f7b77f41d1.65381010 (01.01.2017).

[65] Bkz. Türk Dil Kurumu, Güncel Türkçe Sözlük, http://tdk.gov.tr/index.php?option=com_gts&arama=gts&guid=TDK.GTS.5869162c8f8202.86543006 (01.01.2017).

[66] Bkz. *Pulaşlı*, Genel Esaslar, § 20 N. 62.

[67] İsviçre ve Alman hukukunda da aynı şekilde olduğuna ilişkin bkz. yuk. § 1 II B 1 ve § 1 II C 2.

[68] TTK m. 367 Gerekçesinde "şirketin işletme konusunun elde edilebilmesi için gerekli tüm kararların alınması hakkının, yani bir iç ilişki hakkı olan yönetimin (*gestion, Geschäftsführung, management*)…" demek suretiyle, *işlev olarak yönetim* "işletme konusunun elde edilebilmesi için alınması gereken tüm kararlar" şeklinde tanımlanmaktadır.

[69] *Tekinalp* ikinci anlamda yönetimin, "idare denilen teşkilat"ı, İngilizce'de "management"ı ifade ettiğini belirtmektedir. Bkz. *Tekinalp*, Ünal: Tek Kişilik Ortaklık I, İstanbul 2011, N. 12-27 ve N. 12-29. Ayrıca bkz. aşa. dn. 82.

[70] Bu yönde bkz. *Tekinalp*, Sermaye Ortaklıkları, N. 12-28 ve 12-29; *Tekinalp*, Tek Kişilik, N. 12-28; *Kırca/Şehirali Çelik/Manavgat*, C. I, s. 527 vd.

[71] İsviçre hukukunda da aynı yönde olduğuna ilişkin bkz. yuk. § 1 II 2 a.

[72] İşletme konusu kavramı hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. *Uzunallı*, Sevilay: Anonim Şirkette İşletme Konusu, Ankara 2013, s. 5 vd. TTK m. 331 gereğince anonim şirketler kanunen yasaklanmamış her türlü ekonomik konu için kurulabilmektedirler. Ekonomik konu kavramı için bkz. *Arslanlı*, C. II, s. 17; *Poroy/Tekinalp/Çamoğlu*, 2014, N. 435-436. Şirket konusu, şirket amacına ulaşılması için izlenen yoldur. Bkz. TTK m. 529/I, b Gerekçesi; *Arslanlı*, Halil: Anonim Şirketler – I Umumî Hükümler, İstanbul 1960, s. 16; *Kırca/Şehirali Çelik/Manavgat*, C. I, s. 58; *Poroy/Tekinalp/Çamoğlu*, 2009, N. 437; *Şener*, s. 7; *Uzunallı*, s. 8. Örn. belirli bir ürünü üretmek, başka şirketlere katılmak (holding) şirket konusunu oluşturmaktadır. *Hauschka/Moosmayer/Lösler*, § 13 Rn. 28. Alman hukukunda bu yönde olduğuna ilişkin bkz. *Hüffer/Koch*, § 23 Rn. 22; *Goette*, Wulf/*Habersack*, Mathias/*Kalss*, Susanne: Münchener Kommentar zum Aktiengesetz, Band I (§§ 1-75), 4. Aufl., München 2016, § 23 Rn. 71.

Şirket amacı ise TTK m. 529/I, b'nin Gerekçesinde "kazanç ele etmek ve paylaşmak" olarak belirtilmektedir. TTK m. 331 gereğince anonim şirketler kanunen yasaklanmamış her türlü ekonomik amaç için kurulabilmektedir. Dolayısıyla anonim şirketler "ideal amaç" için kurulamamaktadır. Bu konuda bkz. *Uzunallı*, s. 7. Ekonomik amaç kavramının "kâr elde etme" anlamına geldiğine yönelik bkz. *Ansay*, Tuğrul: Adi Şirket, Dernek ve Ticaret Şirketleri, Ankara 1967, s. 35; *Arslanlı*, C. II, s. 16; *İmregün*, s. 260; *Poroy/Tekinalp/Çamoğlu*, 201, N. 435-436. Konu hakkındaki tartışma için bkz. *Ansay*, Adi Şirket, 62 vd. Ayrıca bkz. OR Art. 620/III. İsviçre hukukunda da sermaye şirketlerinin amacının kazanç sağlamak olduğu

için gerekli olan her türlü iş, işlem, karar, faaliyet ve önlemdir[73]. Geniş anlamda yönetim de iç ilişkide ve dış ilişkide yönetim olmak üzere ikiye ayrılmaktadır. İç ilişkide yönetim -İsviçre hukukunda olduğu gibi- "dar anlamda yönetim" olup, şirket içi işlevlerin yerine getirilmesine ilişkindir[74]. Dış ilişkide yönetimde ise şirketin "temsil"i söz konusu olmaktadır[75]. Türk Ticaret Kanunu'nun 365. maddesinde[76] de yönetim kurulunun şirketi yöneteceği ve temsil edeceği belirtilmek suretiyle yönetim kurulunun şirketi "geniş anlamda yönettiği" kabul edilmektedir.

Anonim şirketlerde devredilmediği takdirde, yönetim görev ve yetkisi yönetim kurulunun tüm üyelerine aittir[77]. Kural olarak yönetim kurulu tüm iş ve işlemlere ilişkin kararları aslen kendisi alıp yerine getirir. Bu durum genellikle küçük anonim şirketlerde[78] söz konusu olmaktadır. Orta ve büyük anonim şirketlerde yönetim kurulunun tüm işleri bizzat yerine getirmesi zaman, yer veya teknik bilgi/uzmanlık gibi nedenlerden dolayı olanaklı gözükmemektedir[79]. Bu durumda yönetim kurulu, Türk Ticaret Kanunu'nun 375.

---

yönünde *Meier-Hayoz*/*Forstmoser*, s. 400 N. 40. Alman hukukunda da aynı yönde olduğuna ilişkin bkz. *Hauschka*/*Moosmayer*/*Lösler*, § 13 Rn. 28.

[73] Bkz. TTK m. 374. Ayrıca bkz. *Kırca*, İsmail: "Anonim Şirket Yönetim Kurulu Kararlarında Takdir Yetkisi – Özen Borcu", Batider 2004, C. XXII, S. 3, s. 85-86; *Poroy*, Reha/*Tekinalp*, Ünal/*Çamoğlu*, Ersin: Ortaklıklar Hukuku I, 13. Bası, İstanbul 2014, N. 87.

[74] Türk hukuku açısından "dar anlamda yönetim"in temsil yetkisini içermediğine ilişkin bkz. *Kırca/Şehirali Çelik/Manavgat,* C. I, s. 593.

Farklı yönde bkz. *Altay*, Yönetim, s. 93-94. *Altay*, vazgeçilemez ve devredilemez görev ve yetkiler ile devredilebilir görev ve yetkilerin tümünü "geniş anlamda yönetim" başlığı altında toplamaktadır. Yazar devredilebilir yönetim yetkilerini ise "dar anlamda yönetim yetkileri" olarak adlandırmakta ve "işletme yönetimi", "yönetim", "icra yetkileri" ve "yürütme yetkileri" terimlerinin de kullanıldığını belirtmektedir. Bkz. *Altay*, Yönetim, s. 93 vd; *Altay*, Gözetim, s. 17. Yazar ayrıca yönetimin üst düzeyde yer alan yetkileri kapsadığını belirtmektedir. Bkz. *Altay*, Yönetim, s. 94. "Üst düzeyde yönetim"in TTK m. 375/I, a gereğince yönetim kuruluna özgü görevlerden olması nedeniyle bu terimin "yönetim" için kullanılmasının kavram kargaşasına neden olabileceğini düşünmekteyiz.

[75] Bkz. *Akdağ Güney*, Yönetim Kurulu, s. 106; *Poroy*/*Tekinalp*/*Çamoğlu,* 2014, N. 87b.

[76] Hüküm ile "hem [yönetim] işlevin[in] yerine getirilmesi hem de teşkilatın yönetilmesi" anlatılmaktadır. Bu yönde bkz. *Tekinalp*, Sermaye Ortaklıkları, N 12-29. *Tekinalp*, yeni TTK ile hükmün yeni bir boyut kazandığını, "yönetim"in "iç sistemlerin kurulması, eşgüdümü ve işletilmesi"ni de kapsadığını ifade etmektedir. Bkz. *Tekinalp*, Ünal: Ünal Tekinalp'in Banka Hukukunun Esasları, 2. Bası, İstanbul 2009, s. 169 N. 19-03.

[77] Bkz. TTK m. 367/II. Genel olarak bkz. *Tekinalp*, Sermaye Ortaklıkları, N. 12-70.

[78] Bkz. TTK m. 1523 ve 1522; *Küçük ve Orta Büyüklükteki İşletmelerin Tanımı, Nitelikleri ve Sınıflandırılması Hakkında Yönetmelik* (RG, 18.11.2005, S. 25997) m. 4/b, 5/a ve b.

[79] Bkz. *Kırca/Şehirali Çelik/Manavgat*, C. I, s. 555; *Karaca*, Bedir: Anonim Ortaklıkta Müdürler ve Hukuki Sorumlulukları, 2. Baskı, İstanbul 2010, s. 1 ve10. Yönetim kurulunun profesyonel/uzman kişilerle çalışması kurumsal yönetimin de bir gereğidir. Bkz. *Karaca*, s. 10.

maddesinde sayılan ve diğer devredilemez görev ve yetkileri[80] dışında kalan görev ve yetkilerini devredebilmektedir[81]. Yönetim kurulunun devredilebilir görev ve yetkileri günlük işlerin yönetimidir[82]. Bu yönetim, kısmen veya tamamen bir veya birkaç yönetim

[80] TTK m. 375'te sayılan görev ve yetkilerin sınırlı sayıda olmadığı; anılan madde dışında yönetim kurulunun devredemeyeceği diğer görev ve yetkilerinin bulunduğuna yönelik bkz. *Doğan*, s. 210 vd; *Kırca/Şehirali Çelik/Manavgat*, C. I, s. 539 vd; *Tekinalp*, Sermaye Ortaklıkları, N. 12-37; *Yanlı*, Veliye: "Anonim Şirketlerde İmza Yetkilileri Sadece Yönetim Kurulu Tarafından mı Atanabilir?", İÜHFM 2013, C. LXXI, s. 439. Yönetim kurulu örn. TTK m. 375'te sayılanlar dışında, genel kurulu toplantıya çağırma (TTK m. 410/I), iç yönerge hazırlama (TTK m. 367) gibi belirli yetki ve görevlerini devredememektedir. Bu yönde *Doğan*, s. 210 vd; *Şener*, Oruç Hami: Teorik ve Uygulamalı Ortaklıklar Hukuku, 3. Bası, Ankara 2017, s. 371; *Tekinalp*, Sermaye Ortaklıkları, N. 12-37 ve 12-63. Ayrıca borsa şirketlerine ilişkin bkz. II-17.1 sayılı Kurumsal Yönetim Tebliği (KYT – RG, 03.01.2014, S. 28871) m. 9/III ve 12/III; *Yanlı*, Veliye: "Anonim Şirketlerin Vergi Borçlarından Kanuni Temsilcilerinin Sorumluluğuna İlişkin Bazı Hususlar", Batider 2013, C. XXIX, S. 4, s. 76.

Yuk. dn. 50'de belirtildiği üzere, *İmregün*, devredilemez yetkileri "yönetim kuruluna özgü yetkiler" olarak adlandırmaktadır. Bkz. *İmregün*, s. 335. Dolayısıyla yönetim kurulunun TTK m. 375'te sayılan ve diğer devredilemez görev ve yetkileri "yönetim kuruluna özgü görev ve yetkiler" olarak da adlandırılabilecektir. Krş. Alman hukuku, yuk. § 1 II C 1.

[81] Bkz. TTK m. 367. Bu yöndeki devir "delege" (devretmek = delege etmek) olarak da adlandırılmaktadır. Bu durumda "organsal işlev", başka bir anlatımla "organa özgü yetkiler" devredilmektedir. Bkz. TTK m. 367 ve 553 Gerekçesi; *Kırca/Şehirali Çelik/Manavgat,* C. I, s. 592. Bu nedenle yönetim görev ve yetkisinin devredildiği kişilerin şirketin *organı* niteliğinde olduğu kabul edilmektedir. Bkz. *Altay*, Yönetim, s. 261; *Çamoğlu*, s. 195; *Doğan*, s. 182; *Karaca*, s. 20 ve dn. 32; *Kırca/Şehirali Çelik/Manavgat*, C. I, s. 593; *Kortunay*, Ayhan: 6102 sayılı Türk Ticaret Kanununa Göre Anonim Şirketlerde Yönetim Kurulu ve Üyelerin Bilgi Edinme Hakkı, İstanbul 2015, s. 95.

[82] Bu yönde bkz. *Kırca/Şehirali Çelik/Manavgat*, C. I, s. 541.

Tekinalp, yönetim kurulunun devredebildiği yönetim işlevini "management" olarak tanımlamaktadır. Bkz. *Tekinalp*, Sermaye Ortaklıkları, N. 12-05. Ayrıca bkz. yuk. dn. 69.

kurulu üyesine[83] veya üçüncü kişilere[84] devredilebilir[85]. Bu kişiler bir bütün olarak örgüt

[83] *Tekinalp, yönetim*in bir veya daha fazla yönetim kurulu üyesine devredilmesi durumunda, "delegeler"de yönetim ve gözetim işlevlerinin birleştiğini ve "delege"lerin "çift işlevi haiz" olduklarını belirtmektedir. Bkz. *Tekinalp*, Sermaye Ortaklıkları, N. 12-66.

Yönetimin, yönetim kurulu üyelerinin bazılarına devredilmesi halinde ABD'de uygulanan yönetim hakkını haiz olan icracı/yürütücü olan üye (*executive*) ve olmayan (*non-executive*) üye ayrımı oluşmaktadır. Bkz. TTK m. 367 Gerekçesi. Amerikan hukukunda -Türk hukukunda olduğu gibi- monist sistem geçerlidir. Düalist sistemden farklı olarak tek bir yönetim kurulu (*board of directors*) ve bu yönetim kurulunun da hem yönetim hem de gözetim yetki ve görevi bulunmaktadır. Düalist sistemde ise (örn. Almanya) yönetici kurul ile birlikte yönetici kurulu kontrol eden bir gözetim kurulu bulunmaktadır. Ayrıca bkz. yuk. dn. 47. Amerikan hukukunda (ve diğer monist sistemi benimseyen hukuk sistemlerinde) yönetim kurulu üyelerine, yönetim görev ve yetkisi devredilmiş ise bu üyelere icracı olan üye (*executive*) denilmektedir. Bu üyeler kural olarak şirketi yönetmekte ve yürütücü/icracı (*Geschäftsführer*) konumundadır; başka bir ifade ile bizzat karar alma yetkisine sahiptir. Yönetim kurulu tarafından yönetim görev ve yetkisi kendisine devredilmemiş üyeler ise icracı olmayan (*non executive*) olarak adlandırılmaktadır. Bu üyeler, şirket yönetimi görevini fiilen yerine getirmemektedirler. Asıl görevleri, yönetim kurulunun diğer görevi olan gözetim ve izleme işlevinin yerine getirilmesidir. Bu şekilde "iki sınıf üye modeli" seçilebilmektedir. Konu hakkında bkz. *Doğan,* s. 68; *Kırca/Şehirali Çelik/Manavgat,* C. I, s. 530-531; *Pulaşlı*, Şerh I, § 28 N. 13 – *Wegmüller,* s. 60.

Pulaşlı, yönetimin devrinde, temsil devri söz konusu olmadığı için icracı-icracı olmayan üye ayrımı olmayacağını ileri sürmüş ve bu yönde ayrım yapan yazarları eleştirmiştir. Bkz. *Pulaşlı,* Genel Esaslar, § 20 N. 111 vd.

[84] Bu kişiler için "yönetici" terimi kullanılmaktadır. TTK m. 553/I'de yönetim kurulu üyeleri ve yöneticiler ayrı ayrı sayılmaktadır. TTK m. 553'ün Gerekçesinde "yöneticiler sözcüğünün öğretiye ve yargı kararına bırakıl[dığı]", bu şekilde "dinamik bir anlayışın" oluşacağı belirtilmektedir. Yönetimin devredildiği (başka bir anlatımla TTK m. 367'de belirtilen yönetimle görevli) *üçüncü* kişilerin Türk Ticaret Kanunu'nun 553. maddesinde düzenlenen "yönetici"ler ile aynı olduğu belirtilmektedir. Tespit için bkz. *Kırca/Şehirali Çelik/Manavgat,* C. I, s. 655. TTK m. 369'un da Gerekçesi ile birlikte ele alınması sonucu *yönetim kurulu üyesi* ve *yönetici kişi* arasında ayrım yapıldığı anlaşılmaktadır. Gerekçede yer alan *yönetici kişi*, hükümde geçen *yönetimle görevli üçüncü kişi* ve TTK m. 367 gereğince kendisine yönetim yetkisi devredilen *üçüncü* kişi olarak tanımlanmaktadır. Benzer yönde "Şirketlerin Yıllık Faaliyet Raporunun Asgari İçeriğinin Belirlenmesi Hakkında Yönetmelik" (RG, 28.08.2012, S. 28395) m. 3/I, f'de *üst düzey yönetici*leri yönetim kurulu üyeleri *dışında*, yönetim organınca şirketin faaliyetleri doğrudan veya dolaylı olarak planlama, yönetme ve kontrol etme yetki ve görevi verilen kişiler olarak tanımlamaktadır.

Tekinalp "yöneticileri", anonim şirket "adına karar alıp onu icra eden ve imza yetkisi bulunan… işletme konusunun gerçekleştirilmesi için kendilerine bırakılan görevler çerçevesinde gerekli olan işlemleri yapan genel müdür, genel müdür yardımcıları, müdür, CEO (*Chief Executive Officer*), koordinatör gibi sıfatları taşıyan kişiler ve benzeri yetkililer" şeklinde tanımlamaktadır. Bkz. *Tekinalp,* Sermaye Ortaklıkları, N. 16-58.

Şener'e göre ise, özellikle *fiili organ* niteliğinde olan gizli yönetim kurulu üyeleri "yönetici" kavramı kapsamındadır. Bkz. s. 418; TTK m. 553 Gerekçesi. *Kendigelen* "müdür" yerine daha geniş bir anlam taşıyan "yönetici" kavramının TTK'da tercih edildiğini belirtmektedir. Bkz. *Kendigelen,* Abuzer: Yeni Türk Ticaret Kanunu – Değişiklikler, Yenilikler ve İlk Tespitler, 3. Tıpkı Baskı, İstanbul 2016, s. 458; ayrıca bkz. *Turanboy*, Asuman: Insider Muameleleri (Şirkete Ait Gizli Bilgilerin Haksız Kullanımı), Ankara 1990, s. 132.

Pulaşlı, TTK m. 553'te yer alan "yönetici" kavramının yönetimle görevli kişiler ile yönetim kurulu yetkileriyle donatılmış murahhas müdürler veya müdürleri, gerektiğinde ticarî temsilci ile ticarî vekilleri ve fiili organ konumunda olanları kapsadığını belirtmektedir. *Pulaşlı*, Şerh II, § 55 N. 56. Benzer yönde bkz. *Kırca/Şehirali Çelik/Manavgat,* C. I, s. 655. TTK'da "murahhas üye" ve "murahhas müdür" terimleri temsil yetkisinin yönetim kurulu üyesine (*murahhas üye – Delegierte*) veya üçüncü kişilere (*murahhas müdür – Direktoren*) devri durumunda kullanılmaktadır (TTK m. 370/II; OR Art. 718/II). Bu nedenle TTK gereğince sadece yönetimin devredildiği kişilerin "murahhas" sıfatını taşımadığı kabul edilebilir. Ancak bu yönde bir ayrım doktrinde eleştirilmekte ve ayrımın eTTK m. 319'da bulunmadığı belirtilmektedir. Kanımızca "murahhas" terimi, temsil ve/veya yönetimin devredildiği durumlarda da kullanılabilmelidir. Bu yönde *Altay*, Yönetim, s. 77 vd. Ayrıntılı bilgi için bkz. *Akdağ Güney*, Yönetim Kurulu, s. 81-82; *Kırca/Şehirali Çelik/Manavgat,* C. I, s. 594 vd; *Şener,* s. 369-370; *Tekinalp*, Sermaye Ortaklıkları, N. 12-49 ve 12-68 vd. Krş. 6762 sayılı TTK m. 319; *Poroy/Tekinalp/Çamoğlu*, 2014, N. 536. İsviçre hukukundaki eleştiri için bkz. *Honsell/Vogt/Watter,* Art. 718 N. 15.

olan "yönetim"i oluşturmaktadır[86]. Dolayısıyla görev ve yetki devri ile birlikte şirkette yönetim kurulunun altında yer alan şirket yönetimi ile diğer operatif kademeler ortaya çıkmaktadır[87].

Türk Ticaret Kanunu'nun 374. maddesinin I. fıkrasında "yönetim kurulu ve kendisine bırakılan alanda yönetim" denmektedir. Aynı şekilde II-17.1 sayılı Kurumsal Yönetim Tebliği'nin Ek-1'inde yer alan Kurumsal Yönetim İlkeleri'nin 4.1.2 numaralı hükmünü göre "yönetim kurulu; … yönetimin performansını denetler" denmektedir. Her iki hükümde de örgüt olan yönetim, yönetim kurulundan ayrılmaktadır[88]. Ancak biz yönetme işlevini yerine getiren örgüt anlamında "yönetim"in geniş anlamda kullanılması gerektiği görüşündeyiz. Yönetim yetki ve görevi devredilmedi ise yönetim kurulu ve yönetim aynı "örgüt"tür. Yönetim yetki ve görevi devredildi ise ve hatta devredilebilir tüm görev ve yetkiler devredilmişse dahi, yönetim kurulu, kurula özgü -devredilemez ve vazgeçilemez- görevleri kendisi yerine getirmek zorundadır[89]. Böylelikle hem yönetim

---

Bu açıklamalar ışığında *yönetici* kavramının farklı yönlerde tanımlandığı anlaşılmaktadır. Kavram kargaşasına neden olmamak amacıyla çalışmamızda kendisine yönetim görev ve yetkisi devredilen kişileri kapsayacak şekilde (örgüt olan) "yönetim" terimi kullanılacaktır.

[85] Görev ve yetki devri için, TTK m. 367 gereğince esas sözleşmede yönetim kurulunun yönetimi devredebileceğine ilişkin bir hükmün bulunması, yönetim kurulunun devre ilişkin asgari nitelikte düzenlemeleri (bkz. TTK m. 367/I, c. 2 ve madde Gerekçesi) *iç yönerge*ye eklemesi ve yönetim kurulunun devre ilişkin karar vermesi gerekmektedir. Ayrıntılı bilgi için bkz. *Akdağ Güney*, Yönetim Kurulu, s. 84 vd; *Altay*, Yönetim, s. 163 vd; *Kırca/Şehirali Çelik/Manavgat*, C. I, s. 598 vd; *Pulaşlı*, Genel Esaslar, § 20 N. 113 vd; *Tekinalp*, Sermaye Ortaklıkları, N. 12-50 vd ve 16-67.

[86] Özellikle halka açık şirketlerde yönetim kurulunun şirketi "yönetmediği", yönetim görevinin neredeyse tamamının *şirket yönetimi*nde (*management* – bkz. yuk. dn. 69) olduğu belirtilmektedir. Bu yönde bkz. yu. dn. 79; *Eisenberg*, Melvin A.: "The Board of Directors and Internal Control", Cardozo L. Rev. 1997, Vol. 19, s. 237.

[87] Bu kişiler "doğrudan yönetim kurulunun altında faaliyet gösteren yöneticiler"dir. Bkz. *Doğan*, s. 196. İsviçre hukuku yönünden bkz. yuk. § 1 II B 2 b.

[88] *Tekinalp* de TTK'da yönetim kurulu ile gündelik yönetimin başka bir ifade ile yönetim kurulu ile yönetimin (*management*) ayrılığının kabul edildiğini belirtmektedir. Bkz. *Tekinalp*, Banka Hukuku, N. 19-10; *Tekinalp*, Ünal: "Türk Ticaret Kanunu Tasarısının Kurumsal Yönetim Felsefesine Yaklaşımı", Uğur Alacakaptan'a Armağan, C. II, İstanbul 2008, s. 639.

Ancak TTK m. 367'nin Gerekçesi gereğince "yönetim kurulundan bağımsız, 'yönetim' diye bir organ yaratılmamış, yönetim kurulu ile 'yönetim' arasında kesin bir ayrım bulunduğu anlayışı reddedilmiş, sadece şirketin işletme konusunun elde edilebilmesi için gerekli tüm kararların alınması hakkının, yani bir iç ilişki hakkı olan yönetimin (*gestion, Geschäftsführung, management*) kısmen veya tamamen devrine imkân verilmiştir".

[89] Bkz. *Altay*, Yönetim, s. 111; *Paslı*, Ali: Anonim Ortaklık Kurumsal Yönetimi (Corporate Governance), 2. Bası, İstanbul 2005, s. 303; *Yanlı*, İmza. s. 439. Yönetim kurulu devredilemez görev ve yetkilerini kurul olarak yerine getirmelidir. Bkz. *Kırca/Şehirali Çelik/Manavgat*, C. I, s. 540. Ancak bu görevleri bizzat üyeler tarafından yerine getirilmesi anlamına gelmemektedir. Yönetim kurulu kararlarının

kurulu hem de kendisine yetki ve görev devredilen kişiler "yönetim" kavramı kapsamında bulunmaktadır. Dolayısıyla örgüt olarak yönetim, yönetim kurulu ile birlikte yönetim görev ve yetkisini haiz olan kişi/kişilerden oluşan örgüttür. Çalışmamızda da bu şekilde "yönetim"i oluşturan kişiler için "yönetimle görevli kişiler" kavramının kullanılmasına ihtiyaç bulunmaktadır[90]. Durum böyle olmakla birlikte yönetim kurulu "yönetim örgütünün ... başı"dır[91].

yürütülmesinde, herhangi bir karar alma yetkisi bulunmayan *yardımcı kişi*lerden yararlanabilir (6098 saylı Türk Borçlar Kanunu m. 66 ve 116; RG, 11.01.2011, S. 27836). Bkz. *Kırca/Şehirali Çelik/Manavgat,* C. I, s. 557 ve 485. Yönetim kurulu tarafından örn. ifa yardımcısı (TBK m. 116) kullanılabilir. Genel olarak ifa yardımcısı kavramı hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. *Şenocak*, Zarife: Borçlunun İfa Yardımcılarından Dolayı Sorumluluğu, Ankara 1995, s. 104 vd; ayrıca bkz. aşa. § 9 IV A. Yardımcı kişiler organ niteliğinde olmayıp, şirket için önem arz etmeyen nitelikte kararlar alabilmektedir. Bu nedenle yardımcı kişilerin şirket organizasyonu dışında yer aldığı belirtilmektedir. Bkz. *Pulaşlı*, Şerh I, § 28 N. 29. TTK m. 366/II'ye göre yetkilerin kullanılmasında ve görevlerin yerine getirilmesinde (sürekli veya *ad hoc* nitelikte) yardımcı komite ve komisyonlardan da yararlanılabilir. Bkz. *Ay Kaplan*, Ülkü: Anonim Şirketlerde Yönetim Kurulunun Gözetim Görevi, Ankara 2017, s. 39; *Kırca*/*Şehirali Çelik*/*Manavgat,* C. I, s. 540; *Yanlı*, İmza, s. 440.

[90] Bu bağlamda "yönetimle görevli kişiler" de "yönetimle görevli yönetim kurulu üyesi" ve "yönetimle görevli üçüncü kişi" şeklinde ayrıma tabi tutulabilir. TTK m. 375/I, e kapsamında düzenlenen "yönetimle görevli kişiler" hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. § 9 II C 2 b.

[91] Bu yönde bkz. *Tekinalp*, Tek Kişilik, N. 12-29.

BİRİNCİ BÖLÜM

ŞİRKETLER HUKUKUNDA COMPLIANCE

§ 2 – COMPLIANCE KAVRAMI

I. TERMİNOLOJİ SORUNU

A- GENEL OLARAK

Compliance, "riayet etmek, bağdaşmak, razı olmak, uymak" anlamına gelen İngilizce "to comply"[92] fiiline dayanmaktadır[93]. *Compliance* da sözcük olarak "rıza, uyum, uygunluk, uyumlu olma" anlamına gelmektedir[94].

Compliance teriminin İngilizce kökenli olması ve tıp gibi farklı bilim dallarında da terimle karşılaşılması nedeniyle[95], şirketler hukuku açısından terimin Türkçe karşılığının araştırılması gerektiği açıktır. Ancak terimin karşılaştırmalı hukukta olduğu gibi genellikle aynen kullanıldığı görülmektedir[96].

---

[92] "Comply" fiili, Latince "yerine getirmek, tamamlamak" anlamına gelen "complere" fiiline dayanmaktadır. Bkz. *Schoch*, Claudia G./*Sury*, Ursula/*Hastenrath*, Katharina: "Governance, Risk und Compliance als Führungsaufgabe im Lichte der sich verändernden regulatorischen Anforderungen in der Finanzbranche am Beispiel der Schweiz", KSzW 2016, s. 284.

[93] Bu yönde bkz. *Paslı*, Compliance, s. 23; *Kangal*, s. 74 – *Huber*, Nikolaus: Die Reichweite konzernbezogener Compliance-Pflichten des Mutter-Vorstands des AG-Konzerns, Berlin 2013, s. 16.

[94] Bkz. *Paslı*, Compliance, s. 23 – *Ihrig*, Hans-Christoph/*Schäfer*, Carsten: Rechte und Pflichten des Vorstandes, Köln 2014, § 22 Rn. 590.

Türk Dil Kurumu, Güncel Türkçe Sözlük, gereğince *uyum*, "bir bütünün parçaları arasında bulunan uygunluk, ahenk" anlamına gelmektedir. *Uygunluk* ise "uygun olma durumudur. Bkz. http://www.tdk.gov.tr/index.php?option=com_gts&view=gts (31.05.2017).

[95] Türk tıp doktrininde *Compliance* terimi kullanılmakla birlikte *Compliance* teriminin çeşitli şekillerde Türkçeleştirildiğini de görmekteyiz. Çoğunlukla *Compliance* yerine "uyum" terimine rastlanmakla birlikte, terim "kompleyans/komplians/kompliyans" veya özellikle farmakolojide "uyunç" olarak Türkçeleştirilmektedir. Terimler için bkz. *Dikeç*, Gül: Kronik Şizofreni Hastalarında Tedaviye Uyum Programının Etkinliği, İstanbul Üniversitesi Sağlık Bilimleri Enstitüsü, İstanbul 2014 (yayımlanmamış doktora tezi), s. 4; *Kocatürk*, Utkan: Açıklamalı Tıp Terimleri Sözlüğü, 10. Basım, İstanbul 2005, s. 186 – *Hall*, John E./*Guyton*, Arthur C. (Çeviri Editörü *Çağlayan Yeğen*, Berrak): Guyton ve Hall Tıbbi Fizyoloji, 12. Baskı, İstanbul 2013, s. 467; *Taylor*, Elisabeth J. (Edt.): Dorland's Illustrated Medical Dictionary, 27th Edition, Philadelphia 1988, s. 368. "Uyunç" terimi için bkz. *Toklu*, Hale Zerrin/*Akıcı*, Ahmet/ *Keyer Uysal*, Meral/*Ayanoğlu Dülger*, Gül: "Akılcı İlaç Kullanımı Sürecinde Hasta Uyuncuna Hekim ve Eczacının Katkısı" Türk Aile Hekimliği Dergisi 2010, C. XIV, S. 3, s. 139-145.

[96] İngilizce kökenli sözcüklerin farklı dillere çevirilerinde sorunlar ortaya çıkmaktadır. Örn. *corporate governance* terimi, "kurumsal yönetim", "kurumsal şirket yönetimi", "ortaksal yönetim" veya "kurumsal yönetişim" olarak Türkçeleştirilmektedir. Bkz. TTK m. 1529; 6362 sayılı Sermaye Piyasası Kanunu (SPKn – RG, 30.12.2012, S. 28513) m. 17; *Paslı*, Kurumsal Yönetim, s. 14; *Poroy*/*Tekinalp*/*Çamoğlu*, 2014, N. 471a; *Pulaşlı*, Corporate Governance, s. 1 ve dn. 1; *Tekinalp*, Sermaye Ortaklıkları, N. 11-09.

B- KARŞILAŞTIRMALI HUKUKTA

Compliance terimi İngilizce kökenli olması nedeniyle Anglo-Sakson hukuk sisteminde doğrudan kullanılmaktadır.

Alman hukukunda *Compliance*'ın Almanca çevirisinin yapıldığı, ancak uluslararası alanda yerleşik bir terim olması ve Almanca çevirinin *Compliance*'ı tam anlamıyla karşılamadığı gibi çeşitli gerekçelerle çevirisinin değil, İngilizcesinin

---

"Kurumsal yönetim" terimi ilk Courtney C. Brown tarafından 1976 yılında "şirketin/kurumun yönetimi" (*Governance of the Corporation*) şeklinde kullanılmıştır. Terimin çekirdeğinde "ikinci kaptan" (*Gubernator*) anlamına gelen Yunanca "kybernetes" sözcüğü yer almaktadır ki, bu terimden İngilizce "governor" (yönetici) ve bundan "governance" (yönetim) terimleri türemiştir. Ayrıca Latince vücut (*Körper*) anlamına gelen "corpus" ibaresinden de tüzel kişilik (*Körperschaft*) anlamına gelen "corporatio" türemiştir. Bu bağlamda *corporate governance* sözcük anlamı ile tüzel kişiliğin yönetimi (*körperschaftliche Steuerung*) anlamına gelmektedir. Terimin kökeni hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. *Bühler*, Christoph B.: Regulierung im Bereich der Corporate Governance, Zürich 2009, s. 125; *Böckli*, Schweizer Aktienrecht, s. 1941 N. 22.

Corporate governance terimini *Holzhauser* "işletme/teşebbüs yönetimi" (*Unternehmensleitung*) olarak Almanca diline çevirmektedir. Bkz. *Holzhauser*, Guido/*Sutter*, Carolin (Hrsg.): Interdisziplinäre Aspekte von Compliance, Heidelberg 2011, s. 11. Ancak terimin tam çevirisi olanaklı olmadığı için neredeyse tüm devletlerde İngilizce terim kullanılmaktadır. Bkz. *Böckli*, Schweizer Aktienrecht, s. 1941 N. 22. Almanca'ya çevirisinin yeterli olmadığına ve anlam kaybı ortaya çıkacağına ilişkin bkz. *Bayer*, Walter/*Habersack*, Mathias (Hrsg.): Aktienrecht im Wandel, Band I, Tübingen 2007, § 17 Rn. 28; *Müller/Lipp/Plüss*, s. 695-696; *Schoppmann*, Sebastian: Compliance als Organisationspflicht bei Kreditinstituten, Hamburg 2014, s. 21. Terimin Almanca'ya doğrudan alındığına ilişkin bkz. *Bühler*, Theodor: "Corporate Governance und Compliance – Modewörter oder Bedürfnis im schweizerischen Aktienrecht", Neuere Tendenzen im Gesellschaftsrecht Festschrift für Peter Forstmoser, Zürich 2003, s. 125. Ayrıca bkz. *Pulaşlı*, Hasan: "Corporate Governance ve Yeni Düzenlemeler Işığında Şirket Yöneticilerinin Ücretlerinin Açıklanma Yükümü", Batider 2005, C. XXIII, S. 1, s. 31.

Fransa'da mevcut olan "Fransız Dilinin Kullanımı Hakkında Kanun" (*Loi relative à l'emploi de la langue française* veya kısaca *Loi Toubon*) nedeniyle *kurumsal yönetim* yerine Fransızca "Gourvernement d'Entreprise" terimi kullanılmaktadır. (Krş. 805 Sayılı İktisadi Müesseselerde Mecburi Türkçe Kullanılması Hakkında Kanun, RG. 22.04.1926, S. 353). Ancak Fransızca terimin de İngilizce *corporate governance*'ı tam karşılamadığı, nitekim "Gourvernement d'Entreprise"de sadece yönetim işlevinin yer aldığı, İngilizce *corporate governance*'ın ise sadece yönetim işlevini değil birden fazla işlevin bir arada etkileşimini düzenlediği eleştiri olarak ileri sürülmektedir. Bu konuda bkz. *Böckli*, Schweizer Aktienrecht, s. 1963 N. 147.

Bu açıklamalar ışığında Türkçe "kurumsal yönetim" çevirisinin de hatalı olduğu ve "corporate" teriminin "kurum ile ilgili değil 'şirket ile ilgili' anlamına" geldiği ileri sürülmektedir. Bu yönde bkz. *Kütükçü*, Doğan: Sermaye Piyasası Hukuku, Birinci Cilt, İstanbul 2004, s. 51 dn. 43. *Corporate governance* teriminin tam karşılığının Türkçe ifade edilmesinin zor olduğuna ilişkin bkz. *Paslı*, Kurumsal Yönetim, s. 13 vd. "Kurumsal" teriminin tercih edilme nedenleri için bkz. *Paslı*, Kurumsal Yönetim, s. 14-16. *Hacımahmutoğlu* da, *yönetim*'in *governance*'ın karşılığını oluşturmadığını ve *governance* kavramının hem *yönetim* hem de *yönetimin kontrolü* şeklinde geniş anlaşılması gerektiğini belirtmektedir. Bu tespit için bkz. *Hacımahmutoğlu*, Sibel: AT ve Türk Hukukunda Anonim Ortaklığın Karar Alma Sürecinde Yönetim Kurulunun Yapısı ve Çalışanların Katılımı, Ankara 2008, s. 23. *Hacımahmutoğlu, corporate governance* yerine "şirketin yönetim ve kontrol sistemi"ni tercih etmektedir. Bkz. *Hacımahmutoğlu*, Sibel: "Anonim Ortaklığın Yönetim Kurulu Üyelerinin Özen Yükümlülüğü: Fonksiyonel Bir Yaklaşım", Batider 2015, C. XXXI, S. 3, s. 25. Sonuç olarak başta da belirttiğimiz üzere İngilizce kökenli sözcüklerin farklı dillere çevirilerinde sorunlar ortaya çıkmaktadır. Bu nedenle çevirisi yerleşmedikçe, İngilizce terimlerin aynen kullanılması yoluna başvurulmaktadır.

kullanıldığı görülmektedir[97]. Hatta *Compliance* terimi Alman kanunlarına da girmiş olup, yasal bir terim niteliği kazanmıştır[98]. Alman doktrininde *Fleischer*, *Compliance* teriminin bir "hukukî nakil" (*legal transplant*) niteliğinde olduğunu ifade etmektedir[99]. Aynı husus İsviçre hukuku için de geçerlidir[100]. İsviçre Kanunlarında *Compliance* terimi yer almamakla birlikte ikincil düzenlemelerde *Compliance* terimi kullanılmaktadır[101].

C- TÜRK HUKUKUNDA

1. Doktrinde

Günümüzde doktrinde *Compliance* terimi ile karşılaşılmakla[102] birlikte terim hâlen çok yenidir. Şirketler hukukuna ilişkin doktrinde sıklıkla doğrudan İngilizce *Compliance* teriminin kullanıldığı görülmektedir[103]. Bazı yazarlarca ise *Compliance*

[97] Sırasıyla "uymak, riayet etmek, uygunluk, belirli emirlere uymak, kanuna uyumu sağlamak, kurallara uygun davranma yükümlülüğü veya hukuka uygunluk" şeklinde Türkçe'ye çevirebileceğimiz "Einhaltung, Befolgung, Übereinstimmung, Einhaltung bestimmter Gebote", "Sicherstellung der Gesetzesbefolgung" "Verpflichtung auf regelkonformes Verhalten" veya "Rechtsbefolgung" terimlerinin Alman hukukunda kullanılabileceği belirtilmekle birlikte (bkz. *Hauschka*, Christoph E./*Moosmayer*, Klaus/*Lösler*, Thomas: Corporate Compliance – Handbuch der Haftungsvermeidung im Unternehmen, 3. Aufl., München 2016, § 1 Rn. 2; *Holle*, s. 1, dn. 3; *Roth*, Monika: Compliance: Begriff Bedeutung Beispiele, Basel-Genf-München 2000, s. 1; *Buff*, Herbert: Compliance, Zürich 2000, s. 11; *Dürr*, David/*Lardi*, Mauro (Hrsg.): Unternehmensführung und Recht, Zürich/St. Gallen 2015, s. 273), *Compliance* teriminin genellikle Almanca çeviriye izin vermediği kabul edilmektedir. Bu yönde bkz. *Bürkle*, Jürgen: Compliance in Versicherungsunternehmen, 2. Aufl., München 2015, § 1 Rn. 1; *Geiser*, Martina: Leitungspflichten des Vorstandes in der AG: Grenzziehung zwischen der Business Judgment Rule und den notwendigen Anforderungen an eine Compliance-Organisation, Hamburg 2010, s. 1; *Lösler*, Thomas: "Das moderne Verständnis von Compliance im Finanzmarktrecht", NZG 2005, s. 104; *Schmidt*, Bernd: Compliance in Kapitalgesellschaften, Baden-Baden 2010, s. 18 ve dn. 12; *Szesny*, André-M./*Kuthe*, Thorsten: Kapitalmarkt Compliance, München 2014, § 1 Rn. 8.

[98] Örn. bkz. § 33/I, 1 WpHG, § 25a/I, 3, c KWG; § 29/II VAG. Ayıca bkz. DCGK Ziff. 4.1.3.

Schneider, Alman hukukunda var olan kavramın, yeni Almanca dilinde (*neudeutsch*) *Compliance* terimi ile ifade edildiğini belirtmektedir. Bkz. *Schneider*, Uwe. H: "Compliance als Aufgabe der Unternehmensleitung", ZIP 2003, s. 646; benzer yönde bkz. *Goette*, s. 391.

[99] Bkz. *Fleischer*, Holger: "Legal Transplants im deutschen Aktienrecht", NZG 2004, s.1131. Yazar *Compliance* teriminin "hukukî implant" (*Rechtsplantate*, s. 1129), "hukukî ithalat" (*Rechtsimport*, s. 1131), "hukukî ödünç" (*Rechtsleihe* ve *legal borrowing*, s. 1135), "kurumsal nakil" (*corporate transplant*) ve "hukukî transfer" (*Rechts-Transfer*, s. 1134) niteliğinde olduğunu da belirtmektedir. *Fleischer*'in bu tespiti Alman doktrininde kabul edilmektedir. Bu yönde bkz. *Bürkle*, Jürgen: "Corporate Compliance – Pflicht oder Kür für den Vorstand der AG?", BB 2005, s. 565.

[100] İsviçre doktrini için bkz. *Böckli*, Schweizer Aktienrecht, s. 1984 N. 214; *Buff*, Compliance, s. 11; *Roth*, Compliance, s. 1.

[101] Örn. bkz. FINMA-RS 17/1, N. 7. Konu hakkında bkz. aşa. § 8 III C.

[102] Bkz. *Altay*, Yönetim, s. 116; *Doğan*, s. 201; *Kırca/Şehirali Çelik/Manavgat*, C. I, s. 562; *Pınar*, Hamdi: "Yönetim Kurulu Üyelerinin Şirketler Hukuku Açısından Rekabet İhlallerinden Dolayı Hukuki Sorumluluğu", Reha Poroy Anısına Armağan, Batider 2009, C. XXV, S. 4, s. 376; *Pulaşlı*, Corporate Governance, s. 61; ayrıca bkz. dn. 103.

[103] Bkz. *Eminoğlu*, Cafer: Türk Ticaret Kanunu'nda Kurumsal Yönetim (Corporate Governance), İstanbul 2014, s. 26; *Paslı*, Ali: "'Compliance' Kavramının Anonim Ortaklıklar Hukukundaki Anlamı ve

teriminin çevirisinin yapıldığı görülmektedir. Bu kapsamda *Compliance* teriminin "uyum", "uyumluluk", "kurallara uygunluk", "kurallara riayet", "hukuk kurallarına uygun hareket etme", "uyumluluk denetimi" veya "uygunluk denetimi" olarak Türkçeleştirildiğini görmekteyiz[104].

2. Mevzuat ve Mahkeme Kararlarında

Compliance terimi Türk mevzuatında ve Mahkeme Kararlarında açıkça yer almamaktadır. Ancak mevzuatta terimin çevirilerinin yer aldığı tespit edilmiştir:

Mali Eylem Görev Gücü[105] tarafından çıkarılan tavsiye kararlarından (*Recommendations*) yararlanılarak düzenlenen 5549 sayılı "Suç Gelirlerinin Aklanmasının Önlenmesi Hakkında Kanun"un[106] 5. maddesine dayanılarak hazırlanan "Suç Gelirlerinin Aklanmasının ve Terörün Finansmanının Önlenmesine İlişkin Yükümlülüklere Uyum Programı Hakkında Yönetmelik"te[107] "uyum", "uyum birimi",

Sorumluluk Sistemine Etkisi", Türk-Alman Hukuk Sempozyumu – Teori ve Uygulama Açısından İşletmelerde Hukuk Kurallarına Uygun Hareket Etme (Compliance) Tartışmaları 1 Temmuz 2011, Ankara 2013 Compliance, s. 22; *Pınar*, Rekabet, s. 390 ve 397 vd; *Gökçe*, Gökhan: "Ticari Yaşamda Compliance Uygulamaları", Türk-Alman Hukuk Sempozyumu – Teori ve Uygulama Açısından İşletmelerde Hukuk Kurallarına Uygun Hareket Etme (Compliance) Tartışmaları 1 Temmuz 2011, Ankara 2013, s. 42; *Kangal*, s. 73; *Kılıçoğlu*, Mustafa: "Türk İş Hukuku Açısından Compliance", Türk Alman Uluslararası İş Hukuku Sempozyumu – Toplu İş Sözleşmesi – Compliance, İnönü Üniversitesi 23.06.2011-24.06.2011, Malatya 2011, s. 277 vd; *Sözüer*, Adem: "Önsöz", Türk-Alman Hukuk Sempozyumu – Teori ve Uygulama Açısından İşletmelerde Hukuk Kurallarına Uygun Hareket Etme (Compliance) Tartışmaları 1 Temmuz 2011, Ankara 2013, s. VII.

[104] Bkz. *Kırca*/*Şehirali Çelik*/*Manavgat*, C. I, s. 562; *Paslı*, Compliance, s. 23 ["yasal uyumluluk" (*regulatory Compliance*) şeklinde]; *Pınar*, Rekabet, s. 390, 397; *Saruç*, Naci Tolga: Vergi Uyumu, 2. Baskı, Ankara 2015; *Temel*, Erhan/*Sözüer*, Adem (Edt.): Türk-Alman Hukuk Sempozyumu – Teori ve Uygulama Açısından İşletmelerde Hukuk Kurallarına Uygun Hareket Etme (Compliance) Tartışmaları 1 Temmuz 2011, Ankara 2013. "Uyumluluk denetimi" terimi için bkz. *Altay*, Yönetim, s. 116 ve dn. 86.

[105] *The Financial Action Task Force* (FATF), *Mali Eylem Çalışma Grubu* ve 5549 sayılı Kanun'un Genel Gerekçesinde *Mali Eylem Görev Grubu* olarak da adlandırılmaktadır. FATF, 1989 yılında OECD bünyesinde kurulan uluslararası bir kuruluştur. Türkiye de bu kuruluşa üyedir. FATF hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. http://www.fatf-gafi.org/about/ (31.05.2018); *Dülger*, Murat Volkan: Suç Gelirlerinin Aklanmasına İlişkin Suçlar ve Yaptırımlar, Ankara 2011, s. 295 vd. Kara para aklanmasına ilişkin eski düzenlemeler ve günümüzde yürürlükte olan "suç gelirlerinin aklanmasının ve terörün finansmanının önlenmesi"ne ilişkin düzenlemelerde FATF tarafından çıkarılan tavsiye kararlarından yararlanılmıştır. Bu yönde bkz. 5549 sayılı Kanun'un Genel Gerekçesi; *Coşkun*, Neslihan: "Karaparanın Aklanması Suçu", Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 2004, C. XII, S: 3-4, s. 229-230.

2012 yılında çıkarılan FATF Tavsiye Kararları için bkz. http://www.fatf-gafi.org/publications/fatfrecommendations/documents/fatf-recommendations.html (31.05.2018).

[106] RG, 18.10.2006, S. 26323. Ayrıntılı bilgi için bkz. aşa. § 5 IV B 1.

[107] RG, 16.09.2008, S. 26999.

"uyum görevlisi" ve "uyum programı" terimleri kullanılmaktadır[108]. Ayrıca "Bankaların İç Sistemleri ve İçsel Sermaye Yeterliliği Değerlendirme Süreci Hakkında Yönetmelik"te[109] "uyum kontrolü" terimi kullanılmaktadır[110]. Ancak Bağımsız Denetim Standartlarında "mevzuata uygunluk birimi" şeklinde çevrildiği görülmektedir[111]. Anılan hükümlerin tümü uluslararası düzenlemelerden etkilenerek hazırlanmıştır[112]. Uluslararası düzenlemelerde "uyum" ve "mevzuata uygunluk" sözcüklerine denk gelen yerlerde sadece "Compliance" terimi kullanılmıştır. Dolayısıyla Türk mevzuatında bir terim birliği bulunmamakla birlikte, *Compliance*'ın Türkçe karşılığı olarak genellikle *uyum* teriminin kullanıldığı ve artık Türk mevzuatı ile yerleşmiş yasal bir terim niteliğinde olduğu görülmektedir.

D- DEĞERLENDİRME

Compliance'ın tam anlamıyla Türkçe dilinde karşılığının bulunmasının zor olduğu düşüncesindeyiz. Mevzuatta yer alan ve doktrinde kullanılan "uyum" veya "uygunluk" kanımızca belirsiz ve geniş kapsamlı[113] olup, sadece bir durumu ifade etmektedir. Ayrıca "uyum"un "harmonizasyon" teriminin karşılığını oluşturan "uyum" ile karıştırılma olasılığı da yüksektir[114]. *Compliance*'ın Türkçe karşılığı için tek bir sözcük yeterli kalmamaktadır. "Hukuka uygunluk" da çok genel nitelikte olup, borçlar

[108] Sırasıyla bkz. Yönetmelik m. 2; m. 3/I, ğ; m. 3/I, h ve m. 3/I, ı.

[109] *Banka İç Sistemler Yönetmeliği* – RG, 11.07.2014, S. 29057, m. 14/I, c.

Bankalara ilişkin hükümler de OECD ile *Basel* Bankacılık Gözetim ve Denetim Komitesi tarafından çıkarılan standartlar dikkate alınarak düzenlenmiştir. Bkz. BanK Genel Gerekçesi. Ayrıca bkz. aşa. dn. 457.

[110] Aynı şekilde "uyum kontrolü" için bkz. "Sigorta ve Reasürans ile Emeklilik Şirketlerinin İç Sistemlerine İlişkin Yönetmelik" (*Sigorta İç Sistemler Yönetmeliği* – RG, 21.06.2008, S. 26913) m. 10/I, c. Ayrıca "*uyum* raporu" terimi için bkz. KYT m. 8/I; "kurumsal *uyum* komitesi" terimi için bkz. KYT Ek'inde yer alan İlke Nr. 4.5.10. Borsa İstanbul A.Ş. Etik İlkeler Yönergesi'nde de "uyum" terimi kullanılmaktadır (m. 8).

[111] Bkz. "Finansal Tabloların Bağımsız Denetiminde İlgili Mevzuatın Dikkate Alınması (BDS 250) Hakkında Tebliğ" (RG, 10.12.2013, S. 28847) Ek'inde yer alan Açıklamalar A2.

[112] Bkz. yuk. dn. 105 ve 109.

[113] Bu yönde *Hirş*'in şu cümlelerine katılmaktayız: "'uygunluk' kavramı görece bir kavramdır; Bizde derhal 'neye uygunluk' düşüncesi uyandırır". Bkz. *Hirş*, s. 154.

[114] Örn. "Türkiye'nin Avrupa Müktesabatına Uyum Programı", bkz. https://www.ab.gov.tr/6.html (31.05.2017).

hukuku ve ceza hukukunda geçen "hukuka uygunluk" ile karıştırılabilme olasılığı aynı şekilde yüksektir[115]. Bu şekilde henüz Türk hukukunda yerleşmemiş bir terimin kullanılması ile oluşabilecek kavram kargaşasını önlemek amacıyla ve uluslararası alanda yeknesak bir kullanım söz konusu olduğu için çalışmamızda İngilizce *Compliance* teriminin kullanımı tercih edilmiştir[116]. Türk doktrininde de kısmen bu terimin kullanılıyor olması[117] tercihimizde etkili olmuştur. Ancak hukukî açıdan *Compliance*'ın "uyum" ve *-kurumsal yönetim* (*corporate governance*) teriminden esinlenerek- *Corporate Compliance*'ın "kurumsal uyum" şeklinde de Türkçeleştirilebileceğini düşünmekteyiz.

II. TANIMI

Yukarıda da dikkat çekildiği üzere geniş bir anlama sahip olan *Compliance* kavramı yeknesak olarak tanımlanmamaktadır[118]. *Compliance* daha çok bir davranış konseptini (*Verhaltenskonzept*) tanımlamaktadır[119]. Örneğin tıp literatüründe *Compliance* kavramı, hastanın kendisine uygulanan tedaviye uyumu/uygun davranması anlamına

[115] Türk Borçlar Kanunu gereğince bir fiil ile başkasına zarar veriliyor ise ancak "hukuka aykırılığı kaldıran haller" (TBK m. 63 ve 64) var ise, o fiil "hukuka uygun" sayılmaktadır. Bu nedenle kanunda düzenlenen "hukuka aykırılığı kaldıran haller", doktrinde "hukuka uygunluk nedenleri" olarak da ifade edilmektedir. Kavram ve ayrıntılı bilgi için bkz. *Eren*, Fikret: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 16. Bası, Ankara 2017, s. 626 vd. Benzer şekilde ceza hukukunda da "suçun hukuka aykırılık unsuru", "hukuka uygunluk nedeninin bulunmaması unsuru" olarak ifade edilmektedir. Bkz. *Hakeri*, Hakan: Ceza Hukuku Genel Hükümler, Ankara 2011, s. 239 vd. 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nda (RG, 12.10.2004, S. 25611) ceza sorumluluğunu ortadan kaldıran nedenler" (TCK m. 24 vd) ve doktrinde de "hukuka uygunluk nedenleri" şeklinde ifade edilen haller söz konusu ise, fiil suç olmaktan çıkmaktadır.

Compliance kapsamındaki hukuka uygunluğu, borçlar (ve ceza) hukukundaki hukuka uygunluktan ayıran nokta kuralların emredici nitelikte olma gerekliliğinin bulunmamasıdır. Nitekim bir haksız fiilin oluşabilmesi için aykırı davranılan hukuk kuralının emredici nitelikte olması gerekmektedir. Düzenleyici ve tamamlayıcı hukuk kurallarının ihlali, hukuka aykırılık oluşturmamaktadır. Bkz. *Eren*, s. 616; *Karahasan*, Mustafa Reşit: Sorumluluk ve Tazminat Hukuku, C. I, İstanbul 1989, s. 113. Ayrıca hukuk kuralının zarar doğumunu önleyici nitelikte olması gerekmektedir. Bkz. *Eren*, s. 612; *Karahasan*, s. 114. *Compliance* kapsamındaki "hukuk" ise daha geniş yorumlanmaktadır. Bu konuda bkz. aşa. § 3 II A.

[116] *Sözüer* de "global terminolojik bütünlük bakımından Türkçe'de de doğrudan 'compliance' terminin kullanılması[nın] yerinde" olacağını belirtmektedir. Bkz. *Sözüer*, s. VII.

[117] Bkz. yuk. § 2 I C 1.

[118] Tespit için bkz. *Goette*, Wulf: "Organisationspflichten in Kapitalgesellschaften zwischen Rechtspflicht und Opportunität", ZHR 2011, s. 390; *Wolf*, Klaus: "Corporate Compliance – ein neues Schlagwort? Ansatzpunkte zur Umsetzung der Compliance in der Finanzberichterstattung", DStR 2006, s. 1995.

[119] Bu yönde bkz. *Eufinger*, Alexander: "Zu den historischen Ursprüngen der Compliance", CCZ 2012, s. 21.

gelmektedir. Hastanın ilaçlarını kullanması, randevularına uyması, takiplerine devam etmesi gibi hususlar tıp literatüründe *Compliance* kapsamındadır[120]. Tıpta *Compliance* doktor-hasta ilişkisi, terapinin niteliği, hastanın kişiliği, hastalığına olan bakış açısı ve sıkıntısına bağlıdır[121]. Benzer şekilde farmakolojide de *Compliance* dozaj tavsiyelerine uyma anlamında kullanılmaktadır[122].

Hukukî bir kavram olarak *Compliance* ise bir taraftan "hukuka uygunluk/uyum", "hukuka uygun hareket etme" anlamına gelmektedir[123]. Diğer taraftan *Compliance* sadece hukuka uygun iş ve işlem yapma değil, ayrıca "hukuka uygun hareket edilmesini sağlama ve gözetme" anlamına da gelmektedir[124].

Şirketler hukukunda da *Compliance* genel ve basit anlatımla, hem şirketlerin tüm iş ve işlemlerinin hukuka uygun olması, hem de şirketlerin hukuka uygunluğunun sağlanması şeklinde tanımlanmaktadır[125]. Hukuka uygunluğu sağlamak için şirkette

---

[120] Ayrıntılı bilgi için bkz. *Dikeç*, s. 4-5 – *Roth*, Compliance, s. 1; *Schmidt*, Compliance, s. 18.

"Kompleyans", "basınç şiddetindeki değişikliğe karşı oluşan hacim değişikliği; bu değişikliğin ölçümü" şeklinde tanımlanmaktadır. *Kocatürk*, s. 186 – *Taylor*, s. 368. Örneğin "akciğerlerin kompliyansı" ile ifade edilen "transpulmoner basınçtaki her birim artışa karşı akciğerlerin genişleme derecesi"dir. Bkz. *Hall*/*Guyton*, s. 467.

[121] Bkz. *Roth*, Compliance, s. 1.

[122] Bkz. *Eufinger*, s. 21; *Szesny*/*Kuthe*, § 1 Rn. 7. Farmakolojide "drug compliance [ilaca uygunluk], hastanın hekim tarafından verilen ilacı onun tarifi doğrultusunda kullanması; verilen ilacı aksatmaksızın alma niteliği" olarak tanımlanmaktadır. Tanım için bkz. *Kocatürk*, s. 186.

[123] Bu yönde *Paslı*, Compliance, s. 24; *Sözüer*, s. IX – *Buff*, Compliance, s. 12; FINMA-RS 17/1, N. 7; *Rotsch*, Thomas: "Von wissenschaftlichen und praktischen Fragen der Criminal Compliance", Ekonomik Suçlar, Ankara 2015, s. 175; *Schmidt*, Compliance, s. 18.

[124] Bkz. *Arnold*, Michael: "Verantwortung und Zusammenwirken des Vorstands und Aufsichtsrats bei Compliance-Untersuchungen", ZGR 2014, s. 77; *Bürkle*, BB 2005, s. 565; *Eufiger*, s. 21; *Fleischer*, Handbuch, § 8 Rn. 40; *Holle*, s. 1; *Ihrig*/*Schäfer*, § 22 Rn. 590; *Kort*, NZG 2008, s. 81.

[125] Benzer tanım için bkz. *Griffith*, Sean J.: "Corporate Governance in an Era of Compliance", Wm. & Mary L. Rev. 2016, Vol. 57, s. 2082 ve dn. 12.

Örneğin DCGK Ziff. 4.1.3'te *Compliance*, kanuna ve şirket içi yönergelere uygunluğun sağlanması olarak tanımlanmaktadır. DCGK'te yer alan tanım hakkında bkz. *Bürkle*, Jürgen: "Corporate Compliance als Standard guter Unternehmensführung des Deutschen Corporate Governance Kodex", BB 2007, s. 1797. DCGK hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. aşa. dn. 316. Benzer tanım için bkz. 30.06.2009 tarihli *Public Corporate Governance Kodex* (PCGK) m. 4.1.2. PCGK, Alman Federal Devletinin ortak olduğu ve borsaya kote olmayan şirketler (örneğin *Bundesdruckerei GmbH*, *die DFS Deutsche Flugsicherung GmbH* ve *die Deutsche Gesellschaft für Internationale Zusammenarbeit GmbH*) ile Alman Federal Devletinin azlık pay sahibi olduğu bazı şirketler (örn. *die Deutsche Bahn AG*) için uygulama bulmaktadır. Bkz. http://www.bundesfinanzministerium.de/Content/DE/Standardartikel/Themen/Bundesvermoegen/Privatisierungs_und_Beteiligungspolitik/Beteiligungspolitik/grundsaetze-guter-unternehmensfuehrung.html (30.05.2017).

Günümüz Alman hukukunda *Compliance* kavramının ne AktG'de ne de mahkeme kararlarında tanımlandığına ilişkin ayrıca bkz. *Seyfarth*, § 8 Rn. 35; *Spindler/Stilz*, § 91 Rn. 51.

alınan önlemlerin ve yapılan düzenlemelerin tümü de *Compliance* kavramı kapsamındadır[126]. Dolayısıyla kanımızca şirketler hukukunda *Compliance* kavramı hem bir amaç (hukuka uygunluk) hem de bu amaca ulaşmak için uygulanan yöntemlerdir (hukuka uygunluğu sağlama yöntemleri). Bu bağlamda *Compliance* kavramı betimleyici (*deskriptiv*) ve normatif (*normativ*) olmak üzere iki grupta tanımlanmaktadır[127]:

Betimleyici tanım gereğince *Compliance* şirket için önem arz eden ve bağlayıcı olan tüm hukuk ve davranış kurallarına fiilen uyulması anlamına gelmektedir. Bu açıdan bakıldığında şirkette kurallara uygunluk oranı ne kadar yüksek ise, *Compliance* da o kadar iyi demektir[128].

Normatif bakış açısı gereğince *Compliance* kavramı, şirket yönetiminin şirketin organizasyonu bağlamında, yürürlükte olan hukuka ve şirket içi kurallara uygunluğun sağlanması için önlemler alması beklentisini de beraberinde getirmektedir. Başka bir anlatımla şirketin ve şirket çalışanlarının hukuka uygun davranmalarını sağlayacak önlemler de kapsam içine alınmaktadır[129]. Dolayısıyla *Compliance* "önleyici hukuk mekanizması" olarak şirketin hukuka uygunluğunu güvence altına alan bir yapı olarak da tanımlanmaktadır[130].

Yapılan açıklamalar sonucu çalışmamızda *Compliance, bir bütün* olarak hem hukuka uygunluğu hem de:

- Şirketin[131] organlarının, organ üyelerinin ve çalışanlarının *tümünün,*
- Yürürlükte bulunan *tüm* mevzuata ve şirket içi düzenlemelere uygun iş ve

[126] Bu yönde *Schneider*, ZIP 2003, s. 645; SCBP Ziff. 21, kenar başlığı.

[127] Ayrım için bkz. *Seyfarth*, § 8 Rn. 36.

[128] Bkz. *Goette,* s. 390; *Holzhauser*/*Sutter*, s. 13. *Paslı, Compliance*'ın ancak ilgili kurallara uygunluk varsa, mevcut olduğunu ifade etmektedir. Bkz. *Paslı,* Compliance, s. 23.

[129] Bkz. *Buff,* Compliance, s. 10; *Goette,* s. 391; *Holzhauser*/*Sutter*, s. 13; *Pape,* Jonas: Corporate Compliance – Rechtspflichten zur Verhaltenssteuerung von Unternehmensangehörigen in Deutschland und den USA, Berlin 2010, s. 23; *Seyfarth*, § 8 Rn. 37; *Szesny*/*Kuthe*, § 1 Rn. 8.

[130] Bu yönde *Paslı*, Compliance, s. 27; *Kangal,* s. 74 – *Holzhauser*/*Sutter,* s. 13.

[131] Şirketler topluluğu söz konusu ise bağlı şirketler de bu kapsamdadır. Bkz. *Seyfarth*, § 8 Rn. 38; *Bayer*/*Habersack*, Band I, § 17 Rn. 29.

işlemlerde bulunmalarını sağlamaya yönelik,

- Şirket içinde alınan tüm önlemleri kapsayacak şekilde kullanılmıştır[132].

§ 3 – UYGULAMA ALANI

I. KİŞİ BAKIMINDAN UYGULAMA ALANI

Compliance kapsamında şirketin, başka bir anlatımla organlarının, organ üyelerinin ve çalışanlarının tümünün hukuka uygun davranması sağlanmalıdır.

Öncelikle şirketin hukuka uygun davranma yükümlülüğü bulunmaktadır. Ancak, şirketin gerçek bir kişi olmaması dolayısıyla bu yükümlülüğü kural olarak şirketi yönetme ve temsil ile görevli ve yetkili organın ve üyelerinin yerine getirmesi gerektiği kabul edilmektedir[133]. Şirket yönetiminin, şirketi yönetirken hukuka uyması gerektiği bilinen bir gerçektir[134]. Bu bağlamda *Compliance*, şirket yönetiminin hukuk kurallarına uygun davranarak hukuka uyma yükümlülüğünü yerine getirmesini kapsamaktadır[135].

Şirketin hukuka uygunluğunu sağlamak için sadece yönetimin hukuka uygun davranması yeterli olmamaktadır. Şirket yönetimi bazı işlemleri şahsen yerine getirmiyor ve bu işlemlere ilişkin yetkilerini devretmiş veya yetkilere ilişkin başkalarını görevlendirmiş ise, şirket yönetimi ile birlikte şirketin tüm organlarının ve

---

[132] Benzer yönde bkz. *Arnold,* ZGR 2014, s. 77; *Goette,* s. 391; *Harbarth,* Stephan: "Anforderungen an die Compliance-Organisation in börsennotierten Unternehmen", ZHR 2015, s. 137-138; *Rotsch,* s. 178; *Seyfarth*, § 8 Rn. 38; *Schneider,* ZIP 2003, s. 646; *Strasser*, Othmar: "Aspekte von Compliance als Teil von Corporate Governance aus Sicht einer Bank", Aktuelle Fragen des Bank- und Finanzmarktrechts, Festschrift für Dieter Zobl zum 60. Geburtstag, Zürich 2004, s. 539.

[133] TTK m. 365 gereğince anonim şirketlerde yönetim kurulu bu yükümlülüğü yerine getirmektedir.

[134] Bu yönde bkz. *Schneider,* Uwe H./*Schneider*, Sven H.: "Konzern-Compliance als Aufgabe der Konzernleitung", ZIP 2007, s. 2061. *Schneider*, organ üyeleri yanında onların yakınlarının da bu kapsamda olduğunu ileri sürmektedir. Bkz. *Schneider*, ZIP 2003, s. 646. Şirket yönetimi üyelerinin yakınlarına kural olarak şirketler hukukundan kaynaklanan ek bir yükümlülük getirilmemektedir. Getirilecek ek yükümlülük, yönetimle görevli kişileri kapsamalıdır. Ancak bazı durumlarda yakınlara da şirketler hukuku hükümleri ile yükümlülük getirilmiştir. Örn. TTK m. 395/II gereğince yönetim kurulu üyelerinin pay sahibi olmayan ve TTK m. 393/I'de sayılan yakınları şirkete nakit borçlanamamaktadır. Ancak yönetimle görevli kişilerin yakınlarının *Compliance*'ın uygulama alanına girmemesi gerektiği, aksi takdirde *Compliance*'ın kapsamının çok genişleyeceği düşüncesindeyiz.

[135] Bu yönde bkz. *Pınar,* Rekabet, s. 386 – *Fleischer*, Holger: "Aktienrechtliche Legalitätspflicht und 'nützliche' Pflichtverletzungen von Vorstandsmitgliedern", ZIP 2005, s. 141 ve 146; *Schmidt*/*Lutter*, § 76 Rn. 10.

çalışanlarının[136] iş ve işlemlerinin hukuka uygun olması gerekmektedir. Böylelikle *Compliance* şirket çalışanlarının da geçerli olan tüm hukukî kural ve ilkelere uygun davranmalarını gerektirmektedir[137].

Sonuç olarak *Compliance* şirketin tüm kademelerinde, tüm görevli ve çalışanları hedef almakta ve işlemlerin hukukî çerçevede yürütülmesinin sağlanmasını gerektirmektedir[138].

II. KONU BAKIMINDAN UYGULAMA ALANI

A- HUKUK KURALLARI

Compliance konu bakımından "hukuk kurallarına" uygunluk, başka bir ifade ile hukuk kurallarına aykırı davranmamaktır. "Hukuk kuralları"nın kapsamının ne olduğu konusunda ise tam bir görüş birliği bulunmamaktadır:

- Birinci görüş *Compliance* kavramını sadece hukuk kurallarına uygunluk, başka bir anlatımla "yasal *Compliance*" (*legal Compliance*) şeklinde yorumlamaktadır[139]. *Yasal Compliance* da dar ve geniş anlamda olmak üzere ikiye ayrılmaktadır:

"Dar anlamda yasal *Compliance*" ile öncelikle şirketin kanunlara (kanunî emir ve yasaklara)[140] uygunluğunun sağlanması anlaşılmaktadır[141]. Kanuna uygunluk, sadece

---

[136] Şirketin danışmanları gibi üçüncü kişilerin de bu kapsamda sayıldığına ilişkin bkz. *Grützner*, Thomas/*Jacob*, Alexander (Hrsg.): Compliance von A-Z, München 2015, s. 63. Gerçekten de günümüzde şirkette veya şirketler topluluğunda yer almayan ancak şirketin iş ortağı niteliğinde olan -acente, ortak girişim (*joint venture*) ortakları veya tedarik zincirinde yer alan kişiler gibi- kişilerin (*associated person*) de *Compliance*'ın uygulama kapsamında yer alması gerektiği değerlendirilmektedir. Birleşik Krallık Rüşvet Kanunu'nun (*UK Bribery Act*, Chapter 23, 08.04.2010) 7. ve 8. maddesinde şirketlerce anılan kişilerin rüşvet suçunu işlemesinin önlenmesi gerektiği düzenlenmektedir. Konu hakkında bkz. *Teichmann*, s. 17 vd; *Teicke*, Tobias/*Matthiesen*, Reemt: "Compliance-Klauseln als sinnvoller Bestandteil eines Compliance-Systems", BB 2013, s. 771 vd. Benzer yönde bkz. "Suç Gelirlerinin Aklanmasının ve Terörün Finansmanının Önlenmesine İlişkin Yükümlülüklere Uyum Programı Hakkında Yönetmelik" m. 4/II.

[137] Bkz. *Hauschka*, Christoph E.: Corporate Compliance – Handbuch der Haftungsvermeidung im Unternehmen, 2. Aufl., München 2010, § 1 Rn. 2; *Holzhauser*/*Sutter*, s. 13.

[138] Bkz. *Lösler*, Thomas: "Spannungen zwischen der Effizienz der internen Compliance und möglichen Reporting-Pflichten des Compliance Officers", WM 2007, s. 681; *Seyfarth*, § 8 Rn. 36; *Spindler*/*Stilz*, § 91 Rn. 47.

[139] Bkz. *Paslı*, Compliance, s. 23 – *Buff*, Compliance, s. 11-12; *Fleischer*, ZIP 2005, s. 144

[140] Kanunî emirler kişilerin yapmaları gereken davranışlardır. Şirketler bakımından örn. kamu borçlarını ödeme bir emirdir. Yasaklar ise, kişilerin yapmamaları gereken davranışları belirtmektedir. Örn. rekabet etmeme yasağı. Ayrıntılı bilgi için bkz. *Oğuzman*, Kemal/*Öz*, Turgut: Borçlar Hukuku – Genel Hükümler, C. II, 10. Bası, İstanbul 2013, s. 15.

[141] Bkz. *Lösler*, NZG, s. 104.

teknik anlamda kanuna değil, geniş anlamda yürürlükte[142] olan birincil ve ikincil nitelikteki[143] yerli ve yabancı[144] hukuk kurallarına bilinçli ve istekli olarak riayet edilmesi şeklinde kabul edilmektedir[145]. Hukuk kuralının düzenlediği alan[146] ile emredici nitelikte veya zarara neden olup olmadıkları bu bakımdan önem arz etmemektedir. Ayrıca örf ve âdet hukukunun da hukuk kuralları kapsamında yer alması nedeniyle, *Compliance* ile örf ve âdet hukukuna da uygunluk sağlanmalıdır[147].

"Geniş anlamda yasal *Compliance*" ise, kanuna uygunluk yanında şirket iç yönergeleri, standartlar ve şirket içi davranış ilkeleri[148] gibi şirketin kendi koyduğu

---

[142] "Yürürlükteki hukuk", "pozitif hukuk" ve "müspet hukuk" eş anlamlıdır. Bkz. *Gözler*, Hukuka Giriş, s. 58; *Oğuzman*, M. Kemal/*Barlas*, Nami: Medenî Hukuk, İstanbul 2012, s. 2.

Hukuka aykırı olan davranışın meydana geldiği anda henüz yürürlükte olmayan hukuka uygunluk beklenmemektedir. Bu yönde bkz. *Unmuth*, Nikolai: "Die Entwicklung der Compliance in Recht und Praxis", AG 2017, s. 250.

[143] *Paslı*, "pozitif hukukta belirtilen yükümlülüklerin tamamı" şeklinde ifade etmektedir. Bkz. *Paslı*, Compliance, s. 23.

[144] Şirketlerin yabancı ülkelerde faaliyet göstermeleri durumunda o ülkelerin hukukuna da uygun hareket etmeleri gerekmektedir. Bu hususta bkz. *Fleischer*, ZIP 2005, s. 145. Ancak yabancı hukuka uygun hareket ederken, kendi ülke hukuklarına aykırı hareket etmemeleri gerekmektedir. Bu yönde *Liese*, Uwe: "Much Adoe About Nothing? oder: Ist der Vorstand einer Aktiengesellschaft verpflichtet, eine Compliance-Organisation zu implementieren?", BB Beilage 2008, s. 18.

[145] Bkz. *Paslı*, Compliance, s. 23 – *Buff*, Compliance, s. 11-12.

[146] *Compliance*'ın konusunun belirli alanlara ilişkin hukuk kuralları ile sınırlanması amacıyla o alana ilişkin *Compliance*'dan söz edilmesi yoluna başvurulabilmektedir: Örn. cezai *Compliance*'ı (*criminal Compliance*), vergi *Compliance*'ı (*tax Compliance*), sermaye piyasası *Compliance*'ı (*Kapitalmarkt Compliance*) gibi.

Belirli şirket türü veya sınıflarının tabi olduğu hukuk kurallarını belirtmek amacıyla da o şirkete ilişkin *Compliance* vurgulanmaktadır: Örn. ihraççı *Compliance*'ı (*Emittenten-Compliance*) ile özellikle bilgi suistimalini önlemek ve *ad-hoc* kamuyu aydınlatmayı sağlamak amacı taşıyan hukuk kurallarına uygunluk anlatılmaktadır. Bu yönde *Szesny*/*Kuthe*, § 3 Rn. 5. Bankaların *Compliance*'ı ile benzer şekilde bilgi suistimalini önlemek ve yolsuzlukla mücadele amacı taşıyan hukuk kurallarına uygunluk anlatılmaktadır. Bkz. *Fleischer*, Handbuch, § 8 Rn. 1.

[147] Nitekim örf ve âdet hukuku kuralı da bir *hukuk kuralıdır*. Bkz. TTK m. 1//II ve TMK m. 1/II. 6100 sayılı HMK m. 33'ün Gerekçesi gereğince (RG, 04.02.2011, S. 27836) "'Türk hukuku'... kanunların yanı sıra mevzuat ve örf ve âdet hukukunu ve Türkiye Cumhuriyeti Devletinin taraf olduğu uluslararası sözleşmeleri... kapsamaktadır". Ayrıca bu yönde bkz. *Arkan*, s. 90; *Birsel*, Mahmut T.: "Ticarî Örf ve Adet", Ankara Barosu Dergisi 1968, S. 2, s. 205; *Eriş*, Gönen: Ticari İşletme ve Şirketler, C. I, 2. Baskı, Ankara 2014, s. 44; *Oğuzman*/*Barlas*, s. 114.

Örf ve âdet hukuku kuralının ihlali durumunda davranışın haksız fiil olarak nitelendirilebileceğine ilişkin bkz. *Eren*, s. 614.

[148] Bu yönde bkz. *Grützner*/*Jacob*, s. 60.

Davranış ilkeleri, şirketin iyi bir şekilde yönetilmesine hizmet etmektedir. *Ansay*'a göre küreselleşen ticaret hayatında ihtiyaçların karşılanması hukukî ve cezaî yaptırımlar öngören bir yönetim ile sağlanamamaktadır. Saydamlık temeline dayalı ve yol gösterici kurallar yoluyla iyi bir yönetim sağlanabilmektedir. Bu amaçla şirketlerce el kitabı veya asgarî standartların belirlendiği davranış ilkeleri yayımlanmaktadır. Bkz. *Ansay*, Nereye Gidiyor?, s. 61 vd. *Compliance* el kitabı hakkında bkz. aşa. § 10 VII 2.

Etik kuralların kanunî düzenlemelere veya şirket tarafından iç yönergelere bağlanması durumunda

kurallara uygunluğun sağlanması anlamına gelmektedir[149].

- İkinci görüş; *Compliance* kavramını sadece hukuk kurallarına uygunluk olarak değil, bu kuralların yanı sıra etik kurallara[150] (dürüstlük, adillik, şeffaflık ve güven gibi ilkelere) uygunluk olarak anlamaktadır. Dolayısıyla en geniş anlamda *Compliance* ile uyulması zorunlu olan hukuk kurallarına uygunluğun sağlanması yanında uyulması zorunlu olmayan kurumsal yönetim ilkeleri[151] ile davranış ilkeleri gibi etik kurallara da uygunluğun sağlanması gerektiği belirtilmektedir[152]. Günümüzde ikinci görüşün etkisiyle

---

bu kurallar "yasal *Compliance*" kapsamında değerlendirilmelidir. Yönetim kurulu, şirket/kurum kültürünü ve çalışanlar için davranış ilkelerini etik kurallarına göre belirlemiş ve bu yönde talimatlar vermiş ise, bu durumda etik kurallara uygunluk *Compliance* sistemi kapsamında zorunluluk oluşturacaktır. Aksi takdirde etik kurallara uygun davranma yükümlülüğü bulunmamaktadır. Bu yönde bkz. *Buff*, Compliance, s. 110; *Strasser*, s. 539 dn. 5; *Teichmann*, s. 4. Şirket/kurum kültürü kavramı için bkz. *Akıncı Vural*, Z. Beril: Kurum Kültürü, 5. Baskı, İstanbul 2016 – *Buff*, Compliance, s. 46 vd ve 217 vd. Şirket birleşme ve devralmalarında kültür farklılıklarının problem oluşturduğuna ilişkin bkz. *İştar*, Emel: "Birleşme ve Satın Alımların Başarısında Etik Değerlerin Rolü", Karadeniz Teknik Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi 2014, S. 7, s. 119; Türkiye Bankalar Birliği, "Banka Birleşmeleri ve Devralmaları – Sorunlar, Önlemler ve Öneriler", https://www.tbb.org.tr/Dosyalar/Arastirma_ve_Raporlar/tbb_birlesme_onerileri.doc (04.06.2018), s. 7.

[149] Bkz. *Buff*, Compliance, s. 11; *Ihrig*/*Schäfer*, § 22 Rn. 590; *Merkt*, Hanno: "Compliance und Risikofrüherkennung in kleinen und mittleren Unternehmen", ZIP 2014, s. 1706; *Schmidt*, Compliance, s. 19; *Seyfarth*, § 8 Rn. 36.

Borçlar hukukunda farklı olarak, "hukukî işlemlerde tarafların koymuş oldukları davranış kurallarının ihlali TBK m. 49/I'e göre hukuka aykırılık" sayılmamaktadır. Bkz. *Eren*, s. 616.

[150] "Etik" kavramı hakkında bkz. yuk. dn. 5. Hukuk kurallarının normatif yönü yanında etik yönü de bulunmaktadır. Hukuk kurallarının etik yönünü adalete ve hakkaniyete uygunluk göstermektedir. Bkz. *Karayalçın*/*Yongalık*, s. 122. Ancak çalışmamızda "etik kurallar" ile hukuk kuralları ile düzenlenmemiş ve hukukî yaptırıma tabi tutulmayan davranış ilkeleri anlatılmak istenmektedir.

Şirketler hukuku açısından etik için bkz. *Bak*, Rudolf: Audit Committee – Instrument der Unternehmensüberwachung des Verwaltungsrates, Zürich 2006, s. 417; *Buff*, Compliance, s. 11 ve 194 vd (özellikle 197). Şirketlerin hukuka uygun olan ve fakat etik olmayan davranışlarının şirkette çok büyük zararlara neden olabileceği özellikle *Brent Spar* olayında görülmektedir. 1995 yılında *Shell* şirketi kendi mülkiyetinde olan Kuzey Denizindeki eski petrol platformunun (*Brent Spar*) batırılarak kullanım dışı bırakılmasına karar vermiştir. Bu şekilde kullanım dışı bırakılması petrol platformları için uygulanan yasal bir yöntem olduğu da genel olarak kabul edilmektedir. Ancak *Greenpeace* bu yöntemin *Brent Spar*'da yer alan ağır metal içeren atıkların ekolojik bir faciaya neden olacağını ileri sürerek, bu uygulamaya karşı çıkmış ve kamu görüşünü etkilemiştir. Bunun üzerine *Shell* şirketinin itibarı ciddi şekilde düşmüş; örneğin Almanya'da benzin istasyonları boykot edilmiş (satışlar yüzde 30 oranında düşmüş) ve hatta istasyonlara saldırılmıştır. *Shell* kararından dönmek zorunda kalmıştır. Bkz. *Wyss*, Lukas: Juristisches Risk Management und Hedging als Mittel zur Risikokontrolle, Bern 2005, s. 82 ve dn. 119. Konu hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. *Bennie*, Lynn G: "Brent Spar, Atlantic Oil and Greenpeace", Parliamentary Affairs 1998, Vol. 51/3, s. 397 vd.

[151] Bu yönde *Kort*, Michael: "Verhaltensstandardisierung durch Corporate Compliance", NZG 2008, s. 82.

[152] Bu yönde *Rotsch*, s. 176-177.

Geniş anlamda yasal *Compliance*'da dahi "yumuşak/esnek hukuk"a (*soft law*) uygun davranma yükümlülüğü bulunmamaktadır. Bu yönde *Thole*, Christoph: "Managerhaftung für Gesetzesverstöße – Die Legalitätspflicht des Vorstands gegenüber seiner Aktiengesellschaft", ZHR 2009, s. 520. Yumuşak hukuk kavramı için bkz. *Acer*, Yücel/*Kaya*, İbrahim: Uluslararası Hukuk – Temel Ders Kitabı, Ankara 2010, s. 45-46; *Dülger*, s. 289 vd. Kurumsal yönetim ilkeleri de yumuşak hukuk kabul edilmektedir. Bkz. *Tekinalp*,

Compliance kavramının hukuka uygunluğun ötesinde tüm etik kurallara uygunluğu da kapsadığı kabul edilmektedir[153]. Hukuk kuralları dışındaki kurallara uyma zorunluluğunun bulunmaması nedeniyle, çalışmamızda *Compliance* ile sadece (birinci görüşte kabul edilen) "geniş anlamda yasal *Compliance*" ifade edilmektedir.

B- SÖZLEŞMELER

Compliance, şirket ad ve hesabına üçüncü kişiler ile akdedilen (satış, taşıma sözleşmesi gibi) sözleşmelere uygunluğu konu edinmemektedir. Şirket yönetiminin, şirketin üçüncü kişilere karşı sahip olduğu sözleşmesel yükümlülüklere uygun davranma zorunluluğunun kural olarak bulunmadığı belirtilmektedir. Nitekim sözleşme hükümleri hukuk kuralları niteliğinde değildir. Bu tür sözleşmelerde bir tarafın diğer tarafa karşı yerine getirmesi gereken yükümlülükler sübjektif nitelikte olup, objektif kurallardan doğan yükümlülükler söz konusu değildir[154]. Üçüncü kişilerle yapılan sözleşmelere aykırılıklar, hukuka aykırılık sayılmamaktadır. Hatta, şirket yararına olarak, üçüncü kişilerle yapılan sözleşmelere aykırı davranılmasının (*nützliche Verletzung von Vertragspflichten gegenüber Dritten – efficient breach of contract*) şirket yönetiminin

---

Sermaye Ortaklıkları, N. 12-03; aşa. § 7 II A ve § 8 II B 6 b. Dolayısıyla yaal *Compliance* ile kurumsal yönetim ilkelerine uygunluğun sağlanması zorunlu değildir. Ancak örn. Türk hukuku bakımından borsa şirketlerinin belirli kurumsal yönetim ilkelerine uyma zorunluluğu ve diğer ilkelere de uymuyorsa nedenini açıklama zorunluluğu bulunmaktadır ["uy veya açıkla" (*comply or explain*) ilkesi, bkz. KYT m. 5 ve 8]. Bu nedenle uyma zorunluluğu bulunan kurumsal yönetim ilkelerine [KYT m. 5] uygunluğun sağlanması kanımızca yasal "Compliance" kapsamında değerlendirilmelidir.

Paslı, uyma zorunluluğu bulunmasa da kurumsal yönetim ilkelerine uyulup uyulmadığının *Compliance* kapsamında denetleneceğini belirtmektedir. Bkz. Paslı, *Compliance,* s. 2.

[153] *Compliance*'ın etik ilkeleri de kapsadığı özellikle İsviçre hukukunda kabul edilmektedir. İsviçre hukuku bakımından bu yönde bkz. *Bak*, s. 417; *Buff,* Compliance, s. 22; 102; 108 vd; *Bühler,* Corporate Governance, s. 212; *Roth,* Compliance, s. 1; *Roth*, Monika: "Compliance-Konzept und Umsetzung", ZRFC 2009/1, s. 5. Ayrıca bkz. *Kangal*, s. 75; *Paslı*, Compliance, s. 24 – *Schmidt,* Compliance, s. 19; *Schoppmann,* s. 18 vd; *Teichmann,* s. 3 vd.

Fleischer bu görüşe katılmamaktadır. Yazar şirketler hukukunda da "non omne quod licet honestum est" (izin verilen her şey saygın değildir – Dig. 50, 17, 144) ilkesinin geçerli olduğunu ifade etmektedir. Ayrıca Yazar, iş etiğine aykırılıkların şirket itibarını bozabileceğine ve şirketin menfaatine olmayacağına da dikkat çekmektedir. Ancak Yazara göre öncelikle bu tür etik kurallarının içeriğinin belirlenmesi zordur. İçeriği belirlenebilir olsa dahi Alman § 138 BGB (ahlaka aykırı hukukî işlemler) ve § 242 BGB (dürüstlük kurallarına uygun ifa) dışında bu kurallara kanunî bir değer tanınmamaktadır. Bkz. *Fleischer,* ZIP 2005, s. 144.

[154] "Pacta sunt servanda" ilkesinin kanun hükmü ile eş tutulamayacağına ilişkin bkz. *Kocher,* Dirk: "Zur Reichweite der Business Judgment Rule", CCZ 2009, s. 218.

takdirinde bulunduğu ve *iş insanı kararı* kapsamında olduğu kabul edilmektedir[155]. Biz de şirket yönetiminin, şirketin menfaatine ise, üçüncü kişiler ile yaptıkları sözleşmelere uymayabileceklerini düşünmekteyiz. Ancak bu durum şirketin sözleşmeden doğan yükümlülüklerini yerine getirmemesi anlamına gelmemektedir. Sadece yönetim kurulunun, sözleşmeye aykırı davranılması için gerekçesini sağlam temellere dayaması gerekmektedir[156]. Ayrıca bu durumda yönetim, şirketin itibarını dikkate alarak uzun vadeli çıkarını korumayı ilke edinmelidir. Sonuç olarak şirketin üçüncü kişiler ile yaptığı sözleşmelere uygunluk *Compliance* ile sağlanmamaktadır.

§ 4 – İLGİLİ KAVRAMLAR

I. COMPLIANCE İŞLEVİ

Compliance ile ön planda olan husus, hukuk kuralı dışı işlemlerden korunma önlemleri ile şirket çalışanlarının kendilerinden beklenebilir bir şekilde hukuk kurallarına uygun davranmalarının sağlanması ve sosyal barışa hizmet edilmesidir[157]. Bu göreve *Compliance işlevi* (*Compliance-Funktion*) denmektedir[158]. *Compliance işlevi* kavramı altında şirkette amaçlanan hukuka uygunluk durumuna ulaşılabilmesini sağlayan önleme, ortaya çıkarma ve reaksiyon/tepki gösterme (yaptırım uygulama) başta olmak üzere,

---

[155] Bu yönde bkz. *Bilgili*, Fatih: İsviçre ve Alman Hukuklarında Anonim Ortaklıkların Organlarının Davranışlarından Dolayı Üçüncü Kişiler Karşısındaki Sorumluluğu ve Organların Tazminat Borcu, Ankara 2004, s. 121 – *Breitenfeld*, Eva: Die organschaftliche Binnenhaftung der Vorstandsmitglieder für gesetzwidriges Verhalten (Eine Untersuchung der aktienrechtlichen Legalitätspflicht), Berlin 2016, s. 106; *Fleischer*, ZIP 2005, s. 144 ve 150; *Hellgardt*, Alexander: "Die deliktische Außenhaftung von Gesellschaftsorganen für unternehmensbezogene Pflichtverletzungen – Überlegungen vor dem Hintergrund des Kirch/Breuer-Urteils des BGH", WM 2006, s. 1519; *Lutter*, Marcus: "Die Business Judgment Rule und ihre praktische Anwendung", ZIP 2007, s. 843; *Merkt*, ZIP 2014, s. 1706; *Nietsch*, ZHR, s. 762-763; MüKoAktG II/*Spindler*, § 93 Rn. 88; *Schmidt*, Compliance, s. 77-78; *Schmidt*/*Lutter*, § 93 Rn. 15; *Seyfarth*, § 8 Rn. 33; *Spindler*/*Stilz*, § 93 Rn. 33; *Thole*, s. 518. İsviçre hukukunda bu yönde bkz. *Gerhard*, Frank: "Business Judgment Rule und Rechtsrisiken", SZW 2016, s. 263.

Aksi görüşte olan *Hüffer*/*Koch*, sözleşmelerin yerine getirilmemesi durumunda yönetici kurulun hukuka uygun davranmadığını ileri sürmektedir. Bkz. *Hüffer*/*Koch*, 2016, § 93 Rn. 17.

İş insanı kararı için bkz. aşa. § 7 IV A.

[156] Bkz. *Seyfarth*, § 8 Rn. 33.

[157] Bkz. *Holle*, s. 1.

[158] Bkz. *Rioult*, Christian: "Bewertung von Compliance Risiken", Beiträge zu aktuellen Themen an der Schnittstelle zwischen Recht und Betriebswirtschaft II, Zürich 2016, s. 218.

danışma, bilgi ve gözetim işlevi gibi tüm işlevler toplanmaktadır[159]. *Compliance işlevi*nin yerine getirilebilmesi için, oluşabilecek hukuka aykırılıkların erken tespiti, gerekli önlemlerin alınması, varsa hukuka aykırılıkların ortaya çıkarılması, şirket yönetimine hukuka uygunluk konusunda bilgi verilmesi ve şirketin bu yönde organizasyonu gerekmektedir[160].

II. COMPLIANCE YÜKÜMLÜLÜĞÜ

Compliance yükümlülüğü (*Compliance-Pflicht*) ile şirkette hukuka uygunluğu sağlama yükümlülüğü anlatılmak istenmektedir. Bu yükümlülüğün şirket yönetim organında (yönetim kurulu veya yönetici kurul) olduğu kabul edilmektedir[161]. Dolayısıyla *Compliance yükümlülüğü*, şirket yönetim organının kendisinin hukuka uygun davranması[162] ile şirketteki diğer kişilerin hukuka uygunluğunu sağlama yükümlülüğü[163] olarak tanımlanmaktadır[164].

Compliance yükümlülüğü hukuk kuralları hakkında çalışanları bilgilendirme, çalışanları ve işlemlerini kontrol etme, oluşabilecek hukuka aykırılıkları önleme, var olduğu düşünülen hukuka aykırılıkları ortaya çıkarma ve var olan hukuka aykırılıklar nedeniyle ilgili kişileri cezalandırma -başka bir anlatımla *Compliance* işlevini yerine

---

[159] Bu yönde *Kangal*, s. 77 – *Buff*, Herbert G.: Compliance Management: Aus der Sicht eines Praktikers, Zürich 2015, s. 1 dn. 4; *Kort*, NZG 2008, s. 81; *Lösler*, WM, s. 677.

[160] Bkz. *Kangal*, s. 75 – *Schneider*/*Schneider*, s. 2061.

[161] Bkz. *Hauschka*, Christoph E.: "Compliance am Beispiel der Korruptionsbekämpfung", ZIP 2004, s. 878; *Schneider*, ZIP 2003, s. 647. Şirket yönetim organı *Compliance* yükümlülüğünü yerine getirirken *Compliance* görevlisi (*Compliance officer*) veya *Compliance* biriminden (*Compliance Office*) yararlanabilmektedir. Bkz. *Szesny*/*Kuthe*, § 1 Rn. 8. *Compliance* ile görevli kişi ve birimler hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. aşa. § 10 VI B.

[162] Alman hukukunda bu yükümlülük "hukuka uyma yükümlülüğü" (*Legalitätspflicht – duty to act lawfully*) ve "dar anlamda *Compliance* yükümlülüğü" (*Compliance-Pflicht im engeren Sinne*) olarak adlandırılmaktadır. Ayrıntılı bilgi için bkz. aşa. § 8 II B 1 a (bb) (ccc).

[163] Alman hukukunda bu yükümlülük "hukuka uyumu kontrol yükümlülüğü" (*Legalitätskontrollpflicht*) olarak adlandırılmaktadır. Konu hakkında bkz. aşa. § 8 II B 1 a (bb) (ccc). "Hukuka uyumu kontrol yükümlülüğü", *Compliance* yükümlülüğü olarak da ifade edilmektedir. Bu yönde bkz. *Breitenfeld*, s. 146; *Grigoleit*, Hans Christoph: Aktiengesetz – Kommentar, München 2013, § 93 Rn. 37; *Harbarth*, s. 138; *Rieger*, s. 182; *Schmidt*/*Lutter*, § 76 Rn. 10 ve dn. 36; *Spindler*/*Stilz*, § 91 Rn. 47.

Legalitätskontrollpflicht teriminin kullanılmaması gerektiği *Legalitätsdurchsetzungspflicht*'in daha uygun olacağı yönünde bkz. *Harbarth*, s. 145.

[164] Bu yönde *Merkt*, ZIP 2014, s. 1706, *Winter*, Martin: "Die Verantwortlichkeit des Aufsichtsrats für 'Corporate Compliance'", Festschrift für Uwe Hüffer zum 70. Geburtstag, München 2010, s. 1104.

getirme- yükümlülüğünü kapsamaktadır[165].

Özel olarak *Compliance organizasyon yükümlülüğü* (*Compliance-Organisations-Pflicht*) ise, şirkette belirli bir *Compliance* organizasyonu oluşturma yükümlülüğüdür[166]. Bazı yazarlar *Compliance* yükümlülüğünün *Compliance* organizasyon yükümlülüğünü de içinde barındırdığını belirtmektedir[167]. Diğer yazarlar ise, küçük şirketlerde *Compliance*'ı sağlamak amacıyla ayrı bir organizasyona gerek olmadığını ileri sürerek, her şirkette yönetim organının bir *Compliance* organizasyonu yükümlülüğü bulunmadığını belirtmektedir[168].

Çalışmamızda *Compliance* yükümlülüğü, hukuk kurallarına uygun hareket etme yükümlülüğünün de ötesinde şirketlerde şirketin tüm çalışanlarının hukuk kurallarına ve şirket içi düzenlemelere uygunluğun nasıl sağlanacağı, hukuka aykırı işlemler yapılma riskinin erken teşhisi ile en aza indirilmesine ilişkin önlemlerin nasıl alınacağını belirleme, hukuka uygunluğu gözetme ve sağlama yükümlülüğü olarak ele alınmaktadır[169]. Bu bakımdan her *Compliance* yükümlülüğünün belirli bir organizasyon yükümlülüğünü de içinde barındırdığını, ancak bu organizasyonun şirket büyüklüğü ve yapısına göre farklı niteliklerde olabileceğini düşünmekteyiz[170].

Compliance yükümlülüğünün yerine getirilmemesi nedeniyle doğan zararlardan sorumluluk ise *Compliance* sorumluluğu olarak adlandırılmaktadır[171].

---

[165] Bu yönde *Merkt*, ZIP 2014, s. 1706; *Hüffer*, Jens/*Schneider*, Uwe, H.: "Juristen an die Compliance-Front!", ZIP 2010, s. 55.

[166] Bu yönde *Merkt*, ZIP 2014, s. 1707; *Schmidt*/*Lutter*, § 76 Rn. 10; *Schneider*, ZIP 2003, s. 648.

[167] Bu yönde *Buff*, Compliance, s. 10; *Ihrig*/*Schäfer*, § 22 Rn. 590; *Kort*, Michael: Compliance-Pflichten von Vorstandsmitgliedern und Aufsichtsratsmitgliedern, Festschrift für Klaus J. Hopt zum 70. Geburtstag am 24 August 2010, Berlin/New York 2010, s. 983; *Schneider*, ZIP 2003, s. 648; *Schoch*/*Sury*/*Hastenrath*, s. 284; *Winter*, Johannes: Vorstandsorganisation und Compliance, Frankfurt am Main 2011, s. 12; *Winter*, Martin, s. 1104.

[168] Bu yönde *Hauschka*, ZIP 2004, s. 878; *Hölters*, Wolfgang (Hrsg.): Aktiengesetz – Kommentar, 3. Aufl., München 2017, § 93 Rn. 92; *Merkt*, ZIP 2014, s. 1707; MüKoAktG II/*Spindler*, § 91 Rn. 68.

[169] Bu yönde *Hauschka*/*Moosmayer*/*Lösler*, § 1 Rn. 4; *Holle*, s. 1; *Schmidt*/*Lutter*, § 76 Rn. 10; *Unmuth*, s. 249.

[170] Almanya'da hâkim görüşün bu yönde olduğunun tespiti için bkz. *Schmidt*, Compliance, s. 128.

[171] Ayrıntılı bilgi için bkz. aşa. § 11 I.

III. KURUMSAL COMPLIANCE

Şirketler hukukunda *Kurumsal Compliance* ile *Compliance* genellikle eş anlamlı kullanılmaktadır[172]. Nitekim *Compliance* belirli bir alana ilişkin kurallara uygunluğun sağlanması anlamını aşarak, tüm şirkette ve tüm hukuk kurallarına uygun davranılmasını kapsadığı için şirket çapında[173] uygulanır nitelik kazanmıştır[174]. Dolayısıyla *Compliance, kurumsal Compliance*'ın kısaltılmış kullanım şeklidir[175]. Ayrıca *kurumsal Compliance* kullanılmak suretiyle, diğer bilim dallarında kullanılan *Compliance* ile şirketler hukukunda kullanılan *Compliance* kavramı arasında ayrım vurgulanmaya çalışılmaktadır. Bir diğer görüş ise şirketler hukukunda *Compliance*'ın üst kavram olduğunu belirtmektedir[176]. Bu görüş *Compliance*'ın şirket organizasyonu niteliğini ön plana çıkararak, şirkette hukuka uygunluğu sağlamak amacıyla önlemlerin şirket çapında bağımsız bir organizasyon kapsamında alınması durumunu *kurumsal Compliance* kavramı ile ifade etmektedir[177]. Çalışmamızda anonim şirketlerde *Compliance* inceleniyor olması nedeniyle, *kurumsal Compliance* ile *Compliance* eş anlamlı kullanılmaktadır.

IV. COMPLIANCE SİSTEMİ

Şirketin her kademesinde hukuka uygunluğun sağlanması ve hukuka aykırılıkların önlenmesi için tek seferlik faaliyetler yeterli olmamakta, alınacak önlemlerin devamlı

---

[172] Bkz. *Creifelds*, Carl: Rechtswörterbuch, München 2014, s. 270; *Kort*, NZG 2008, s. 81.

[173] Buradaki "kurumsal" sıfatı ile kurumsal nitelik değil, "şirketteki" (*Unternehmens...*), "şirket çapında" (*unternehmensweit*) *Compliance*'ın anlatılmaya çalışıldığı belirtilmektedir. Bkz. *Huber*, s. 18 dn. 16.

[174] Bu yönde *Bürkle*, BB 2005, s. 565; *Bürkle*, Versicherung, § 1 Rn. 4; *Grützner*/*Jacob*, s. 65; *Harbarth*, s. 138. *Bürkle*, bu özelliklerden hareketle *Compliance*'ı "organize hukuka uyum/uygunluk" (*organisierte Rechtskonformität*) olarak yorumlamaktadır. Bkz. *Bürkle*, Versicherung, § 1 Rn. 6.

[175] Bu yönde *Pape*, s. 22.

[176] Bu yönde *Huber*, s. 18; *Winter*, Johannes, s. 12-13.

[177] Bkz. *Huber*, s. 19; *Winter*, Johannes, s. 12-13.

nitelikteki bir *Compliance sistemi*[178] [=*Compliance yönetimi*[179] =*Compliance yönetim sistemi*[180]] bünyesinde şirkette organize edilmesi gerekmektedir[181].

Şirkette hukuka uygunluğu sağlayan önlemlerin, araçların, mekanizmaların ve usullerin tamamı "*Compliance* sistemi" olarak tanımlanmaktadır[182]. *Compliance* sistemi, şirketin, yönetimle görevlilerin ve çalışanların hukuka uygun davranmasını sağlamaya yönelik aldığı ilkeler ve önlemleri kapsamaktadır[183]. Hukuka uygunluğu sağlamak amacıyla alınacak gerekli önlemler sadece geçmişe dönük bir hukuka uygunluk kontrolü niteliğinde olmamalı, önleyici nitelikte de olmalıdır. Dolayısıyla kurulacak sistem önleyici kontrol ve cezalandırma[184] niteliğinde olmalıdır[185].

Bu bilgiler ışığında *Compliance* sistemin belirli unsurları şu şekildedir: Oluşabilecek *Compliance* risklerinin[186] sistem içerisinden erkenden tespit edilebilmesi[187];

---

[178] Bazı yazarlar *Compliance* sistemi kavramını, *Compliance* programı kavamı ile aynı anlamda kullanmaktadır. *Compliance konsepti*, *programı* ve *sistemi* kavramlarının aynı anlamda kullanıldığına ilişkin bkz. *Bak*, s. 430 dn. 841; *Buff*, CM, s. 25; *Buff*, Compliance, s. 18; *Hauschka*/*Moosmayer*/*Lösler*, § 16 Rn.1 dn. 1. "Suç Gelirlerinin Aklanmasının ve Terörün Finansmanının Önlenmesine İlişkin Yükümlülüklere Uyum Programı Hakkında Yönetmelik"te de "uyum programı"nın, "*Compliance* sistemi" anlamında kullanıldığını düşünmekteyiz (m. 3/I, ı ve m. 5).

Bizim de katıldığımız *Compliance* programının, *Compliance* sisteminin bir unsuru olduğu görüşü için bkz. *Bürkle*, BB 2005, s. 565; *Winter*, Johannes, s. 47. Ayrıca bkz. aşa. § 10 V.

Paslı, yukarıdaki açıklamalardan farklı olarak, *Corporate Compliance Programı*'nı şirket dışından bağımsız kurumlar tarafından alınan *Compliance* hizmeti şeklinde tanımlamaktadır. Bkz. *Paslı*, Compliance, s. 28.

[179] İngilizce *Compliance management* şeklinde ifade edilmektedir.

[180] *Compliance Management System* – CMS veya CoMS. Bkz. *Grützner*/*Jakob*, s. 61. Çalışmamızda Türkçe CYS kısaltması kullanılacaktır. Daha çok geniş kapsamlı *Compliance* sistemleri için CYS kavramı kullanılmaktadır. Bu geniş kapsamlı sistemin, başka bir anlatımla CYS'nin asgari unsurları için bkz. aşa. § 10 I.

[181] Bu yönde *Buff*, CM, s. 1 dn. 3. *Bürkle*, Versicherung, § 1 Rn. 6.

[182] Bkz. *Friebe*, Philipp: "Compliance als Aufgabenbereich des Internen Audits", ST 9/12, s. 652.

[183] CYS, DCGK Ziff. 4.1.3'ün 07.02.2017 tarihinde eklenen 2. cümlesinde "uygun ve şirketin risk durumuna yönelik önlemler" şeklinde tanımlanmaktadır. DCGK'de tanımlanan CYS hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. *Bings*, Sophie Luise: "Änderungen des DCGK betreffen Compliance Management Systeme", CCZ 2017, s. 118 vd.

[184] OECD tarafından yayımlanan *G20/OECD Kurumsal Yönetim İlkeleri*'nin (resmî İngilizce metin için bkz. http://dx.doi.org/10.1787/9789264236882-en; Türkçe metni için bkz. http://dx.doi.org/10.1787/9789264257443-tr, 31.05.2017) 2016 versiyonunun VI, D, 7 İlkesinin açıklamasında *Compliance* programı çerçevesinde kurallara bağlılığın ödüllendirilmesi, aykırılığın ise yaptırıma tabi tutulması gerektiği belirtilmektedir.

[185] Bkz. *Breitenfeld*, s. 146; *Winter*, Johannes, s. 13. Krş. iç sistemler, aşa. § 7 V.

[186] Ayrıntılı bilgi için bkz. aşa. § 4 V.

[187] Bkz. *Winter*, Martin, s. 1106-1107.

talimat verilmesi ile kurallar hakkında bilgilendirmeler yapılması/eğitim verilmesi suretiyle çalışanlar arasında bir *Compliance* kültürünün oluşturulması ve geliştirilmesi; *Compliance* işlevinin yerine getirilmesi için *Compliance* organizasyonunun/teşkilatının belirlenmesi[188]; iletişim yollarının geliştirilmesi; *Compliance* sisteminin kendisinin gözetimi ve iyileştirilmesi için programların oluşturulması[189].

Bir bütün olarak ele alındığında, sistemin şirket işlemlerinin doğal bir unsuru olduğu gözden kaçmamalıdır. Nitekim her işlemin yapılmasına karar verilme ve gerçekleştirme aşamasında karşı tarafın, malların ve hizmetlerin hukukî durumlarının değerlendirilmeye tabi tutulması gerekmektedir. *Compliance* sistemini sadece şirket üst düzeyinin bir parçası ve şirketin üretkenliğine katkısı olmayan bağımsız bir yapı olarak görmek doğru olmayacaktır[190].

V. COMPLIANCE RİSKİ

Compliance kapsamında ön plana çıkan kavramlardan biri de *Compliance* riskleridir. *Risk* kısaca, "zarara uğrama tehlikesi" olarak tanımlanmaktadır[191]. *Compliance* düşüncesi, şirketin organları ve çalışanları tarafından kurallara aykırı davranılmasını şirket ve şirket yönetimi için ekonomik bir risk olarak görmektedir[192]. Şirket açısından olumsuz etki yaratması dolayısıyla[193], hukuka aykırılıklar da bir risk türü

---

[188] Örn. *Compliance* görevlisi atanması. Bkz. *Bürkle*, BB 2005, s. 565.

[189] Bkz. *Buff*, Compliance, s. 20; *Bürkle*, BB 2005, s. 565 vd; *Grützner*/*Jakob*, s. 63; *Schneider*, ZIP 2003, s. 649-650. *Compliance* sisteminin unsurları hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. aşa. § 10 I vd.

[190] Bu yönde *Roth*, Compliance, s. 49.

[191] Bkz. Türk Dil Kurumu, Güncel Türkçe Sözlük, http://www.tdk.gov.tr/index.php?option=com_gts&arama=gts&guid=TDK.GTS.5981be0338ea36.58097713 (31.05.2017). "Risk"in tanımı için ayrıca bkz. *Karayalçın*, Yaşar: Risk – Sigorta – Risk Yönetimi (Özel Sigorta Hukukuna Giriş), Ankara 1984, s. 1 vd; *Manavgat*, Çağlar: Hukuki Bakımdan Halka Açık Anonim Ortaklıklar ve Halka Arz, Ankara 2016, s. 130 vd; *Şahin*, Adem: "Riskin Erken Teşhis Komitesi (TTK m. 378 ve 625/1-e'nin Değerlendirilmesi)", İÜHFD 2016, C. VII, S. 2, s. 289; *Yaşar*, Tuğçe Nimet: "Anonim Şirketlerde Riskin Erken Saptanması ve Yönetimi", TFM 2016, Cilt: II, s. 74 vd – *Baums*, Theodor: "Risiko und Risikosteuerung im Aktienrecht", ZGR 2011, s. 222; *Hauschka*/*Moosmayer*/*Lösler*, § 14 Rn. 8 vd; *Kark*, Andreas: Compliance-Risikomanagement – Früherkennung, Prävention und operative Umsetzung, München 2013, s. 6; *Winter*, Johannes, s. 56. Krş. TTK m. 1401/I'de düzenlenen *riziko* kavramı. Ayrıca bkz. aşa. § 7 V C.

[192] Bkz. *Hauschka*, Corporate Compliance, § 1 Rn. 4.

[193] Örn. 5326 sayılı Kabahatler Kanunu (RG, 31.03.2005, S. 25772 Mük.) m. 43/A gereğince sayılan suçların şirket (tüzel kişi) yararına işlenmesi halinde şirkete "ikimilyon Türk Lirasına kadar idari para cezası" verilebilmektedir. Ayrıca bkz. aşa. dn. 494. § 30/II, Nr. 1 OWiG uyarınca şirkete kural olarak

sayılmaktadırlar[194]. *Compliance* işlevi ve yükümlülüğü kapsamında bu risklerin tespit edilmesi ve tespit edilen risklerin ortadan kaldırılması veya en aza indirilmesi gerekmektedir.

Compliance riskleri şirketin bir aktivitesinin hukuka veya şirket içi kurallara aykırı olması veya hukuka aykırı olduğu yönündeki bir iddia nedeniyle şirkete karşı tazminat davası açılması ile şirketin zarara uğraması, ceza alması, sözleşmelerinin feshi, itibarının[195] zedelenmesi veya borsada değer kaybetmesi tehlikesidir[196]. *Compliance* riski söz konusu olabilmesi için hukuka aykırı olma/uymama olasılığı (*non-Compliance* riski) ile potansiyel hukuka aykırılık nedeniyle bir zararın ortaya çıkma olasılığı söz konusu olmalıdır[197].

Compliance riski ile hukukî risk (*Rechtsrisiko*) arasında fark olup olmadığı tartışılmaktadır[198]. Bir görüşe göre hukukî risk, (şirketin itibar zedelenmesi riskini dışlayarak) şirketin veya çalışanlarının doğrudan sorumluluğunun doğması riskidir[199]. Bu kapsamda *Compliance* riski, hukukî riskleri de kapsamaktadır[200]. Diğer bir görüşe göre ise hukukî risk, *Compliance* riski ile onun da ötesinde hukuk kurallarının değiştirilmesi

---

on milyon Avro'ya kadar ceza verilebilmektedir. Alman hukuku için bkz. *Kark*, s. 12; *Schockenhoff*, Martin: "Haftung und Enthaftung von Geschäftsleitern bei Compliance-Verstößen in Konzernen mit Matrix-Strukturen", ZHR 2016, s. 204-205.

[194] Bkz. *Schmidt*, Compliance, s. 21; *Winter*, Johannes, s. 57.

[195] İtibar, fonksiyonel ve sosyal olmak üzere ikiye ayrılmaktadır. Fonksiyonel itibar (*funktionale Reputation*), belirli amaçlara başarılı bir şekilde ulaşılıp ulaşılmadığını ve amaçlara ulaşmak için yeterli ve uygun araçlara başvurulup başvurulmadığının değerlendirilmesidir. Sosyal itibar (*soziale Reputation*) ise genel olarak ahlaken kusursuzluğun, davranışların hukukî görünüp görünmediğinin değerlendirilmesidir. İtibarın gözlemcileri kamu, medya, idare, ulusal ve uluslararası düzenleyiciler, sivil toplum kuruluşları, pay sahipleri, yatırımcılar, müşteriler, analistler, rakipler ve çalışanlardır. Bkz. *Roth*, Monika: "Die Compliance-Funktion und ihr Beitrag an die Corporate Governance", Jusletter 2011, Rz. 25-28, http://jusletter. weblaw.ch/publicationsystem/jusletter/juslissues/2011/632/_9549.html (31.05.2017). Ayrıca bkz. *Nietsch*, ZHR, s. 761-762.

[196] Bkz. *Pınar*, Rekabet, s. 400 – *Hauschka*/*Moosmayer*/*Lösler*, § 16 Rn. 28; *Rioult*, s. 222; *Schoch*/*Sury*/*Hastenrath*, s. 284.

Krş. "Suç Gelirlerinin Aklanmasının ve Terörün Finansmanının Önlenmesine İlişkin Yükümlülüklere Uyum Programı Hakkında Yönetmelik" (RG, 16.09.2008, S. 26999) m. 3/I, f.

[197] Bu yönde *Haberhauer*, Stefanie: "Compliance-Risiko – Was ist das? Ein Blick in die Banken", CCZ 2017, s. 79.

[198] Tespit için bkz. *Nietsch*, ZHR, s. 759.

[199] Bu yönde bkz. *Nietsch*, ZHR, s. 759.

[200] Bkz. *Rioult*, s. 222; *Roth*, Good Corporate Governance, s. 129; *Strasser*, s. 541.

veya farklı yorumlanması riskini de kapsamaktadır[201]. Dolayısıyla hukukî risk *Compliance* riskini de içine alan üst kavramdır. Diğer bir görüş ise *Compliance*'ın konusunun hukuk kuralları yanında etik ilkelere uygunluk olduğunu da ele alarak, *Compliance* riskinin etik ilkelere aykırılık riskini de içinde barındırdığını ileri sürmektedir (*en geniş anlamda Compliance riski*)[202]. Bu durumda hukukî risk ile *Compliance* riski sadece "yürürlükteki hukuka aykırılık riski" unsuru bakımından kesişmektedir[203].

Compliance riskinin, hem şirketin veya çalışanlarının doğrudan sorumluluğunun doğması ve şirketin itibarının zedelenmesi riskini, hem de hukuk kurallarının değiştirilmesi veya farklı yorumlanması riskini içinde barındırdığı kanısındayız. Dolayısıyla çalışmamızda *Compliance* riskini, hukukî riskleri kapsar, ancak etik ilkelere aykırılık riskini dışlayacak şekilde[204] anlamanın uygun olacağı düşüncesindeyiz. Bu kapsamda *Compliance* riski şematik olarak şu şekilde belirtilebilir:



[201] Bu yönde bkz. *Haberhauer*, s. 82. Ayrıca bkz. *Kark*, s. 8.

[202] Bkz. *Nietsch*, ZHR, s. 759-760.

[203] Ayrıntılı bilgi için bkz. *Haberhauer*, s. 82-83.

[204] Bu yönde bkz. *Nietsch*, ZHR, s. 762. Nitekim yukarıda da değinildiği üzere çalışmamızda uyulması zorunlu olmayan etik kurallara uygunluk *Compliance* kapsamında değildir. Bkz. yuk. § 3 II A.

§ 5 – COMPLIANCE'IN TARİHSEL GELİŞİMİ

I. AMERİKAN HUKUKUNDA

A- UYGULAMADA VE MEVZUATTA

Compliance kavramının kökenleri Amerika Birleşik Devletleri'ne dayanmaktadır[205]. *Compliance* kavramının ilk olarak tıp literatüründe kullanıldığı ve tıp literatüründen işletme ve hukuk literatürüne geçtiği belirtilmektedir[206].

Bir görüşe göre *Compliance*, soğuk savaş döneminde sürekli değişen ve katı cezalar içeren Amerikan ihracat kontrol kanunlarına ve o zamanki doğu bloku ülkelerine sevkiyat kısıtlamalarına endüstrinin uyum sağlayabilmesi amacıyla kullanılmak üzere hukuk terminolojisine girmiştir[207]. Bir diğer görüş, *Compliance* kavramının ve sistemlerinin kartel cezalarına maruz kalmamak için kullanıldığını ileri sürmektedir[208]. Bu kapsamda özellikle kartel anlaşmaları nedeniyle 1960 yılında şirketler yüksek para ve şirket yöneticileri de ayrıca hapis cezalarına çarptırılmışlardır[209]. Bu cezaları önlemek amacıyla birçok şirket kendi içlerinde tröst oluşmasını önleyici "Antitröst *Compliance* programları" (*Antitrust Compliance Programs*) oluşturmuşlardır[210]. Ancak hâkim görüş "Compliance"ın hukuk literatürüne ilk olarak 1980'li yıllarda Anglo-Amerikan banka ve finans[211] terimi olarak girdiğini kabul etmektedir[212].

---

[205] Bkz. *Schoppmann*, s. 12. *Moosmayer*, ABD'yi "*Compliance*'ın ana vatanı" olarak tanımlamaktadır. Zira *Compliance*'a ilişkin en köklü mahkeme ve kurum uygulaması orada mevcuttur. Bkz. *Moosmayer*, Klaus: Compliance – Praxisleitfaden für Unternehmen, 2. Aufl., München 2012, s. 7. 1920'li yıllardan itibaren *Compliance* yapılarının oluşturulmasının Amerika'da sermaye hukuku ve şirket kültürünün ayrılmaz bir parçası olduğuna yönelik bkz. *Schäfer*, Holger (Hrsg.): Compliance – Konsequenzen verschärfter Vorgaben aus WpHG und Bankenaufsicht, 5. Aufl., Heidelberg 2014, s. 21.

[206] Bkz. *Eufinger*, s. 21; *Roth*, Compliance, s. 1.

[207] Bu yönde *Eufiger*, s. 21; *Hauschka*/*Moosmayer*/*Lösler*, s. 24, § 1 Rn. 73; *Huber*, s. 19.

[208] Bkz. *Unmuth*, s. 250.

[209] Bkz. *Electrical cases*, elektronik endüstrisinde fiyat anlaşmaları nedeniyle -*General Electric* şirketinin de aralarında bulunduğu- şirketler yaklaşık iki milyon Dolar para cezasına çarptırılmıştır. Ayrıntılı bilgi için bkz. *Eufiger*, s. 22; *Pape*, s. 67 vd.

[210] Bkz. *Eufiger*, s. 22; *Unmuth*, s. 250.

[211] *Finans* kavramının tanımı için bkz. *Tekinalp*, Kurumsal Yönetim, s. 641-642.

[212] Bu yönde bkz. *Buff*, Compliance, s. 10; *Eufiger*, s. 22; *Fleischer*, Holger: "Corporate Compliance im aktienrechtlichen Unternehmensverbund", CCZ 2008, s. 1; *Fleischer*, NZG 2004, s. 1131; *Fleischer*, Holger: "Vorstandsverantwortlichkeit und Fehlverhalten von Unternehmensangehörigen – Von

1980'li yıllarda *Compliance*, finans sektöründe ilgi odağı olmaya başlamıştır[213]. Nitekim anılan yıllarda yönetim kurulunun şirketin hukuka uygunluğunu gözetme yükümlülüğü olduğu kabul edilmiştir[214]. Özellikle büyük Amerikan yatırım bankalarında (*Investmentbank*) ilk *Compliance* belirtileri ortaya çıkmıştır[215]. Amerikan Menkul Kıymetler ve Borsa Komisyonu (*United States Securities and Exchange Commission* – SEC) tarafından 1987 yılında hukuka aykırılık teşkil eden bilgi suistimalinin (*içeriden öğrenenlerin ticareti*nin) engellenmesi için yeterli organizasyonel önlemlerin alınmaması gerekçesiyle *Kidder, Peadbody & Co*. yatırım bankasına 25,3 milyon Amerikan Doları ceza verilmiş ve banka yönetimi istifaya zorlanmıştır. Aynı durum daha sonradan *Drexel Burnham Lambert Inc*. yatırım bankası için de söz konusu olmuştur. Bu bağlamda yatırım bankaları üzerinde hukuka aykırılıkları tespit etme ve bunlara karşı önlem alma, başka bir ifade ile *Compliance* sistemleri kurmaları konusunda baskı oluşmuştur. Amerika Birleşik Devletleri'nde uzun süre *Compliance* kurumu bilgi suistimali sorununa ilişkin tartışılmıştır. 1992 yılında ortaya çıkan *Salomon Brothers* yatırım bankası durumunda ise *Salomon Brothers* bankası mevcut olan *Compliance* yapısına işaret ederek Amerikan Menkul Kıymetler ve Borsa Komisyonu'na karşı kendini koruyabilmiş ve kurum ile iş

---

der Einzelüberwachung zur Errichtung einer Compliance-Organisation", AG 2003, s. 299; *Seyfarth*, § 8 Rn. 35; *Schmidt*, Compliance, s. 18.

[213] 1970'li yılların ortalarında da *kurumsal yönetim* kavramı ortaya çıkmış ve 1980'li yıllarda Amerika'da yaygınlaşmaya başlamıştır. Bkz. *Böckli*, Schweizer Aktienrecht, s. 1936 N. 5; *Bühler*, Corporate Governance, s. 125.

Amerika'nın farklı sektörlerdeki önde gelen şirketlerinin yürütme yetkisini haiz olan 180 CEO'nun oluşturduğu "Kurumsal Sorumluluk Hakında Görev Gücü Yuvarlak Masa Toplantısı"nın (*The Business Roundtable Task Force on Corporate Responsibility – The Business Roundtable*) 1978 yılındaki açıklaması (bkz. Statement of the Business Roundtable, "The Role and Composition of the Board of Directors of the Large Publicly Owned Corporation", Bus. Law. 1978, Vol. 33, s. 2101 vd) ve aynı yıl Amerikan Barolar Birliği (ABA) tarafından hazırlanan "Kurumsal Yönetim Kurulu Üyesi Rehberi"nde (*Corporate Director's Guidebook*) *Compliance* sistemi vurgulanmıştır. Bkz. *Fleischer*, AG 2003, s. 297. Bağımsız yönetim kurulu üyelerine ilişkin *Yuvarlak Masa Toplantısı* (*The Business Roundtable*) çalışmalarına ilişkin bkz. *Özkorkut*, Korkut: Bağımsız Yönetim Kurulu Üyeleri, Ankara 2007, s. 2 dn. 5.

[214] Bu yönde bkz. *Dent*, George W.: "The Revolution in Corporate Governance, The Monitoring Board, and The Director's Duty of Care", BULR 1981, Vol. 61, s. 676 vd.

[215] Bkz. *Roth*, Compliance, s. 7. Bankalar çalışanlarının hukuka aykırı fiillerinden sorumlu olmamak için *Compliance* önlemleri almaya başlamışlardır. Bu şekilde bilgi suistimali (*Insiderhandel*), yolsuzluk ve kara para aklanması gibi hukuka aykırılıklar engellenmeye çalışılmıştır. Bkz. *Unmuth*, s. 250.

birliği yapmaya hazır olduğunu belirtmiştir[216]. Sonuç olarak bankanın sadece iç organizasyonunu değiştirmesi gerekmiş, şirketin varlığı tehlikeye düşmemiş veya itibar kaybına uğramamıştır[217].

Amerika Birleşik Devletleri'nde sadece finans sektörü değil, savunma sanayi de aynı yıllarda *Compliance* ilkelerinin de yer aldığı etik ilkelere ilgi göstermeye başlamıştır. 1985 yılında ilk "kurumsal etik ofisi" (*corporate ethics office*) hukuka aykırı davranış dolayısıyla inceleme altına alınan *General Dynamics* tarafından oluşturulmuştur. Savunma Bakanlığının baskısı sonucu savunma sanayisinden altmış şirkette *Compliance* programlarının uygulanmasına başlanmıştır[218]. 1991 yılında diğer sanayi sektörleri de önlemler almaya başlamıştır. Zira 1991 yılında Amerikan Cezalandırma Komisyonu (*US Sentencing Commission*) tarafından hazırlanan "Kurumsal Cezalandırma Rehberi" (*Organizational Sentencing Guidelines*)[219] yürürlüğe girmiştir. Rehber'de şirketin tam temsil yetkisini haiz çalışanları hizmet ilişkileri kapsamında şirkete yarar sağlamak amacıyla suç işlerlerse, bu suçlardan dolayı şirketin de cezalara tabi olduğu düzenlenmiştir[220]. Ancak anılan Rehber'de ayrıca Amerikan mahkemelerinde[221] hâkimlere, şirketlerde etkili *Compliance* programlarının bulunması durumunda şirkete

[216] Bkz. Department of Justice: Press Release , May 20, 1992, DOJ and SEC Enter $290 Million Settlement with Salomon Brothers in Treasury Securities Case, https://www.justice.gov/archive/atr/public/press_releases/1992/211182.htm (31.05.2017).

[217] Bkz. *Roth*, Compliance, s. 7.

[218] Bkz. *Roth*, Compliance, s. 8.

[219] *Kurumsal Cezalandırma Rehberi* için bkz. http://www.ussc.gov/guidelines/organizational-guidelines (31.05.2018). *Kurumsal Cezalandırma Rehberi*, *Federal Cezalandırma Rehberi*'nin (*Federal Sentencing Guidelines*) 8. bölümüdür (*Chapter 8*). *Federal Cezalandırma Rehberi* ile *Compliance* döneminin başladığının tespiti için bkz. *Griffith*, s. 2084.

Amerikan Cezalandırma Komisyonu tarafından çıkarılan Rehberler mahkemeler için bağlayıcı niteliktedir. Ayrıntılı bilgi için bkz. *Nagel*, Ilene H./*Swenson*, Winthrop M.: "The Federal Sentencing Guidelines for Corporations: Their Development, Theoretical Underpinnings, and Some Thoughts about their Future", Wash. U. L.Q. 1993, Vol. 71:205, s. 208.

[220] Bu düzenlemenin *respondeat superior* ("amir cevap versin" – emir verenin sorumluluğu) doktrinine dayandığı ifade edilmektedir. Bkz. *Baer*, Miriam Hechler: "Governing Corporate Compliance", B.C. L. Rev. 2009, Vol. 50, s. 963; *Banks*/*Banks*, s. 1-9 vd; *Pape*, s. 75 dn 287; *Schoppmann*, s. 12.

[221] Suçların ABD sınırları içinde işlenmiş olmaları, Amerikan ceza mahkemelerinin yargı yetkisi için yeterlidir. Şirketlerin yabancı ülkelerde kurulmuş veya başka borsalara kote olmaları, bu konuda bir önem arz etmemektedir. Bkz. *Szesny*/*Kuthe*, § 1 Rn. 11.

verilecek cezalarda indirime gitmeleri olanağı açıkça tanınmaktadır[222]. Aksi durumlarda hâkimler cezalarda artırıma da gitmişlerdir. Bu şekilde şirketlerin *Compliance* programlarının olması desteklenmektedir. Günümüzde "Kurumsal Cezalandırma Rehberi" şirketler için hâlen etkili bir *Compliance* programı oluşturma konusunda yardımcı kılavuz niteliğindedir[223].

1994 yılında Amerikan Hukuk Enstitüsü (*American Law Institute* – ALI) tarafından -on üç yıllık bir çalışma sonucu-[224] Kurumsal Yönetim İlkeleri (*Principles of Corporate Governance*) hazırlanmış ve bu İlkeler'de yönetim kurulunun özen yükümlülüğü kapsamında *Compliance* yükümlülüğü ayrıca vurgulanmıştır[225].

1997 yılında açık artırma şirketi *Sotheby's*, kendisinin hukuka aykırı olarak elde edilen eşyaları açık artırma yoluyla sattığına ilişkin raporların sunulması sonucu, *Compliance* müdürü (*world-wide compliance director*) atamıştır. Bu müdürün işlevi, çalışanları hukukî ve etik iş kuralları hakkında bilgilendirmek ve hukuka aykırı ihraç edilen veya çalınan eşyaların açık artırma öncesi tespit edilebilmesi için bir sistem kurmaktı. Ayrıca *Compliance* müdürü, eşyaların sahiplerinden, kendilerinin hukuka uygun malik olduklarına ve eşyaların hukuka uygun ihraç edildiğine dair imzalarını almakta ve mevcut belgelendirmeleri talep etmekteydi[226].

2002 yılında *Enron, Worldcom, Arthur Andersen* ve diğer dev şirketlerdeki

---

[222] Bkz. Kurumsal Cezalandırma Rehberi'nin Giriş Bölümü (*Introductory Commentary*); *Unmuth*, s. 250; *Szesny/Kuthe*, § 1 Rn. 11.

[223] Bu yönde bkz. *Unmuth*, s. 250. 2004 yılında anılan Rehber'e eklemeler yapılmış ve cezalar ağırlaştırılmıştır. Güncel metinde etkili bir *Compliance* programı için gereken unsurlar açıklanmakta ve böylece şirketlere yol gösterilmektedir. Bkz. *Szesny/Kuthe*, § 1 Rn. 11.

[224] 1978 yılında kurumsal yönetime ilişkin esasları belirlemek amacıyla başlanan çalışma 1992 yılında tamamlanmıştır. Resmen 1978 yılı belirtilse de esasında 1980li yıllara kadar çalışmalara başlanamamıştır. Projeye gerek görülmesinin nedenleri arasında *Watergate* soruşturmaları sonrası şirketlerin rüşvet verdiklerinin ortaya çıkması gösterilmektedir. Konu hakkında ve tarihçesi için bkz. *Carney*, William J.: "Section 4.01 of the American Law Institute's Corporate Governance Project: Restatement or Misstatement?", Wash. U. L. Q. 1988, Vol. 66, s. 243 vd; *Williams*, Cynthia A.: "Corporate Compliance with the Law in the Era of Efficiency", N.C. L. Rev. 1998, Vol. 76, s. 1302 dn. 130.

[225] Bkz. *Fleischer*, AG 2003, s. 297.

[226] Ancak *Compliance* müdürü olmasına rağmen 1999-2000 yıllarında şirketin hukuka aykırı işlemleri ortaya çıkmış ve Amerikan Adalet Bakanlığı (*United States Department of Justice* – DOJ) tarafından inceleme altına alınmıştır. *Roth*, Compliance, s. 9-10.

hukuka aykırılıklar ile skandallar yöneticilerin şirketleri gereği gibi gözetemediği sonucunu ortaya çıkarmıştır[227]. Bu skandallara tepki olarak özellikle New York Borsası (*New York Stock Exchange*) ve Amerikan Menkul Kıymetler ve Borsa Komisyonu halka açık şirketlerde kurumsal yönetimin sıkılaştırılması yoluna gitmişlerdir. Aynı zamanda 30 Temmuz 2002 tarihinde *Sarbanes-Oxley* Kanunu (*Sarbanes-Oxley Act* – SOA)[228] yürürlüğe girmiştir[229]. *Sarbanes-Oxley* Kanunu ile Amerikan borsasına kote şirketlerde[230] denetim komitesi[231] (*audit committee*) ve iç kontrol sisteminin (*internes Kontrollsystem*) oluşturulması gerektiği düzenlenmektedir[232]. 2007 yılındaki finansal krizin de aynı şekilde yönetim kurulu üyelerinin gözetim yükümlülüklerini yerine getirmemelerinden dolayı meydana geldiği ifade edilmiştir. Yönetim kurulu üyeleri sorumluluklarını gereği

[227] Amerika'da meydana gelen skandallar hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. *Markham*, Jerry W.: A Financial History of Modern U.S. Corporate Scandals: From Enron to Reform, New York 2006, s. 1 vd; *Enron* Skandalı hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. *Markham*, s. 95 vd; *Arthur Andersen* Skandalı için ayrıntılı bilgi için bkz. *Markham*, s. 199 vd; *WorldCom* için bkz. *Markham*, s. 335 vd; *Adelphia* için bkz. *Markham*, s. 325.

[228] *Public Company Accounting Reform and Investor Protections Act* 2002, Pub. L. 107–204, 116 Stat. 745, 30.07.2002.

[229] Konu hakkında genel olarak bkz. *Krimmer*, Peter: Sarbanes-Oxley Compliance – Identifying Gains and Costs for European Companies, Saarbrücken 2006, s. 5 vd; *Szesny*/*Kuthe*, § 1 Rn. 12; *Unmuth*, s. 253; *Schoppmann*, s. 14.

SOA aslında bir "Kurumsal Yönetim Kanunu" değildir. Bu yönde bkz. *Pulaşlı*, Corporate Governance, s. 76 – *Böckli*, Schweizer Aktienrecht, s. 1950 N. 62. Kanun'un büyük bir kısmı diğer kanunlarda değişiklik yapmaktadır. SOA toplam 3 bölümden oluşmaktadır: İlk kısım (sec. 100 – 109) bağımsız denetçilerin (*Abschlussprüfer*) denetlenmesine ilişkin, SEC'e bağlı "Halka Açık Şirketlerde Muhasebe Gözetim Kurulu"nu (*Public Company Accounting Oversight Board* – PCAOB) düzenlemektedir. İkinci kısım (sec. 201 – 604) 1934 tarihli Menkul Kıymetler Borsası Kanunu'nda (*Securities Exchange Act* – SEA; 17 CFR, part 240) değişiklikler yapılmasına ilişkindir. SEA ile SEC kurulmuştur. Üçüncü kısım (sec. 801 – 1107) ise, belirli ekonomik suçların cezalandırılmasına yönelik hükümler içermektedir. SOA'da maddeler "section" (sec.) olarak adlandırılmaktadır.

[230] SOA sadece halka açık şirketlere uygulanmaktadır. Bkz. *Böckli*, Schweizer Aktienrecht, s. 1950 N. 62. SOA ile getirilen yükümlülükler, Amerikan borsalarına kote olan tüm şirketler için geçerlidir. Bkz. *Schoppmann*, s. 14. Başka bir anlatımla Amerikan borsalarından birine kote olmuş tüm yabancı şirketlere ve kote olan şirketlerin bağlı şirketlerine de uygulanmaktadır. Bkz. *Böckli*, Schweizer Aktienrecht, s. 1953 N. 83. Dolayısıyla Amerikan borsasına kote olan Türk şirketlerinin de SOA'de düzenlenen yükümlülükleri yerine getirmeleri gerekmektedir. 31 Mayıs 2018 tarihi itibari ile New York borsasında sadece bir Türk şirketi (Turkcell İletişim Hizmetleri A.Ş.) kote gözükmektedir. Bkz. https://www.nyse.com/publicdocs/nyse/data/CurListofallStocks.pdf, s. 6 (07.06.2018). Ayrıca SOA Amerika'da bulunan borsalara kote şirketlerinin yabancı bağlı şirketlerine de uygulanmak zorunda olduğu, bu nedenle anılan Kanun'un Almanya'da da dikkate alındığına ilişkin bkz. *Holzhauser*/*Sutter*, s. 27. Dolayısıyla Amerikan borsalarına kayıtlı şirketlerin Türkiye'deki bağlı şirketleri de SOA'de düzenlenen yükümlülükleri yerine getirmeleri gerekmektedir.

[231] *Komite*lerin belirli bir konu için görevlendirilmiş sürekli bir yapı olduğu belirtilmektedir. Bu yönde *Manavgat*, Halka Açık, s. 120.

[232] Konu hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. aşa. § 8 I C 1.

gibi yerine getirmiş olsalardı, özellikle şirket işlemlerini aktif olarak gözetselerdi, her iki krizin de önleneceği ileri sürülmüştür[233]. Bu olaylar sonucunda daha iyi bir kurumsal yönetim sağlanabilmesi ve kurumsal kabahatlerin önlenebilmesi için, yönetim kurulu üyelerinin gözetim yükümlülüğüne önem verilmesi gerektiği sonucuna ulaşılmıştır. Her ne kadar gözetim ile tamamen hukuka aykırı davranışların önlenmesi mümkün olmasa bile, *Compliance* yükümlülüğünü kapsayan daha katı bir gözetim yükümlülüğü ile, yönetim kurulu üyelerinin şirkette meydana gelen olaylardan haberdar olmaları, olaylara karşılık verme bakımından hazırlıklı olma ve uygunsuz davranışları önleme konusunda daha iyi donatılmış olacağına ve kötüye kullanma olasılıklarının azalacağına inanılmaktadır[234].

Günümüzde her ne kadar Amerikan hukukunda ceza hukuku bakımından *Compliance* programları ön planda olsa da bu odak noktasının çok dar olduğu, *Compliance*'ın hem ceza hem de özel hukuk alanlarını kapsayacak şekilde anlaşılması gerektiği belirtilmektedir. Eğer müşteri ile tüketicilerin güvenini kazanmak ve şirket işlemleri verimli bir şekilde yürütülmek isteniyorsa, şirket çalışanlarının özel hukuk kurallarını anlamaları ve onlara uymaları önem arz etmektedir[235].

B- MAHKEME KARARLARINDA

Uygulamadaki gelişmeleri mahkeme kararları da izlemiştir. Henüz *Compliance* terimi kullanılmaya başlamamışken, Amerikan mahkemeleri uzun yıllardır *Compliance* yükümlülüğüne işaret eden kararlar vermiştir[236].

1909 yılında *Roth v. Robertson*[237] Davasında mahkeme, şirketin hukuka aykırı davrandığını şikâyet etmek isteyen bir üçüncü kişiye yöneticinin susma payı ödemesini

[233] Bkz. *Fairfax*, s. 417-418; *Pan*, Eric: "A Board's Duty to Monitor", N. Y. L. Sch. L. Rev. 2009, Vol. 54, s. 719.

[234] Bkz. *Fairfax*, s. 418.

[235] Bkz. *Banks*/*Banks*, s. 1-3.

[236] Bu yönde bkz. *Fleischer*, ZIP 2005, s. 146.

[237] 118 N.Y.S. s. 351 (Sup. Ct. 1909).

şirket malvarlığının kamu ahlakına aykırı kullanılması (*malum prohibitum* ve *malum per se*) şeklinde nitelendirmek suretiyle, yöneticinin üçüncü kişiye verdiği susma payı bedelini şirkete geri ödemesine hükmetmiştir[238]. Karar gereğince şirket yönetimi, şirket iç ilişkilerinde[239] dahi, şirketi hedef alan tüm kanunî hükümlere uygun davranması gerektiği kabul edilmiştir.

Özellikle şirket yönetim kurulunun gözetim yükümlülüğünün (*duty of oversight*)[240] kapsamına ilişkin tartışmalar, *Compliance* yükümlülüğünün ve kapsamının belirlenmesini sağlamıştır. Eski Amerikan mahkeme kararlarında örtülü bir şekilde yönetim kurulunun gözetim yükümlülüğü olduğu belirtilmiştir. Kararlarda yönetim kurulunun doğrudan şirket faaliyetlerine dahil olmasa bile, şirket faaliyetlerine dikkat gösterme yükümlülüğü (*duty to be attentive*/*duty to pay attention*) olduğu vurgulanmıştır[241]. Ayrıca yönetim kurulunun dikkat göstermemesi, sorumluluk doğurabilecek bir davranışa neden olmuş ise, bu dikkatsizlik dolayısıyla yönetim kurulunun sorumlu tutulabileceği de kararlarda kabul edilmişti. Mahkeme kararlarına göre yönetim kurulunun şirket faaliyetlerini gözetmesi bir yandan hukuka aykırı davranışları önleyecek, diğer yandan da şirket görevlileri ve çalışanlarının hukuka aykırı davranışlardan kaçınmalarını sağlayacaktı. Nitekim bu kararlara göre işlemlerinin kimse tarafından izlenmediği algısı çalışanların hukuka aykırı davranışlara yönelmesine neden

[238] Dava hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. *Fleischer*, ZIP 2005, s. 146; *Beveridge*, Norwood P.: "Does the Corporate Director Have a Duty Always to Obey the Law?", 45 DePaul L. Rev. 1996, Vol. 45, s. 733 vd; *Ryan*, Patrick J.: "Strange Bedfellows: Corporate Fiduciaries and the General Law Compliance Obligation in Section 2.01(a) of the American Law Institute's *Principles of Corporate Governance*", Wash. L. Rev.1991, Vol. 66, s. 449.

[239] Şirket iç ilişkisi-dış ilişkisi hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. *Yongalık*, Aynur: Şahıs Şirketlerinde Ortak Davası (Actio Pro Socio), Ankara 2010, s. 6 vd.

[240] Gözetim yükümlülüğü için "*duty of oversight*" dışında "*duty to monitor*" terimleri de kullanılmaktadır. *Delaware* Eyaleti Mahkeme Kararlarında daha çok "*duty of oversight*" kullanılmaktadır. Bkz. *Fairfax*, Lisa M.: "Managing Expectations: Does the Directors' Duty to Monitor Promise More Than It Can Deliver?", U. St. Thomas L. J. 2012, Vol. 10:2, s. 416, dn. 1.

[241] Örn. *Briggs v. Spaulding*, 141 U.S. 132, 170 (1891); *Francis v. United Jersey Bank* Kararında (432 A.2d 814, 822 – N.J. 1981) yönetim kurulunun şirket faaliyetleri hakkında devamlı bilgilendirilmesi gerektiği ve şirket işleri ile politikalarını (*corporate affairs and policies*) gözetmesi gerektiği yönündeki eski kararlara atıf yapılmaktadır.

olmaktaydı[242]. Bu bağlamda eski mahkeme kararlarında yönetim kurulunun dikkat gösterme yükümlülüğünün şirket için önem arz ettiği kabul edilmiştir.

Dikkat gösterme yükümlülüğüne ilişkin verilen eski kararlara rağmen, ilk olarak 1963 yılında *Delaware* Eyaleti'nde *Graham v. Allis-Chalmers Manufacturing Co.* Kararında[243] yönetim kurulunun gözetim yükümlülüğünün açıkça kabul edildiği belirtilmektedir[244]. Ancak *Graham v. Allis-Chalmers Mfg Co*. Kararında yönetim kurulunun gözetim sorumluluğunun kapsamını çok dar olarak belirlenmiş ve sadece şüphe durumunda çalışanların gözetilmesi gerektiği belirtilmiş olması sebebiyle Karar doktrinde eleştirilmiştir[245]. Nitekim doktrinde anılan dönemde "yönetim kurulu üyelerinin kurumsal hukuka uygunluğu gözetmeye ilişkin yeni bir yükümlülüğü" (*director's new duty to monitor corporate legal compliance*) olduğu kabul edilmeye başlanmıştır[246].

1996 yılında *Delaware* Eyaleti Hakkaniyet Mahkemesi (*Delaware Chancery Court*)[247] tarafından verilen *Caremark* Kararında[248] anonim şirketler bakımından, yönetim kurulunun *Compliance* yükümlülüğüne işaret edilmiştir[249]. Kararda "Kurumsal Cezalandırma Rehberi"ne atıfta bulunularak, Amerika'da faaliyette bulunan şirketlerin yönetim kurullarının uygun bir *Compliance* yapısını oluşturma yükümlülüğünün

[242] *Francis v. United Jersey Bank*, s. 829; *Fairfax*, s. 421. Ayrıca bkz. yuk. § 1 I.

[243] 41 Del.Ch. 78, 188 A.2d 125 (Del.Supr. 1963).

[244] Bu yönde *Baer*, s. 961; *Fairfax*, s. 421 ve dn. 32; *Pan*, Duty to Monitor, s. 721; *Williams*, s. 1304 dn. 137.

[245] Eleştiriler için bkz. *Emerson*, Andrew F.: "The Director as Corporate Legal Monitor: Environmental Legislation and Pandora's Box", Seton Hall Law Review 1985, Vol. XV, Nr. 3, s. 604 vd.

Karar hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. aşa. § 8 I B 3 a. Amerikan mahkemelerinin benzer kararları için bkz. *Fleischer*, AG 2003, s. 296.

[246] Bkz. *Emerson*, s. 601.

[247] İngiliz Hukuk sistemine dayanan Hakkaniyet Mahkemesi'nin (*Chancery Court*) verdiği kararlar Anglo-Sakson hukuk sistemine (*Common Law*) dayanmamaktadır. Mahkeme tarafından verilen kararlar "hakkaniyet" (*equity*) ilkelerini oluşturmaktadır. Bkz. *Gözler*, Hukuka Giriş, s. 137; *Oğuzman*/*Barlas*, s. 14.

[248] *In re Caremark International Inc. Derivative Litigation*, 698 A.2d 959 (Del. Ch. 1996).

[249] Bkz. *Fleischer*, AG 2003, s. 297; *Schneider*/*Schneider*, s. 2062. Karar hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. aşa. § 8 I B 3 b.

bulunduğu belirtilmiştir. Karara göre bu yapı ile şirket mensuplarının kanuna aykırılıklarının zamanında önlenmesi amaçlanmalıdır[250]. Anılan Karar *Compliance* bakımından verilen önemli kararlardan ilki niteliğini taşımaktadır[251].

II. AVRUPA BİRLİĞİ HUKUKUNDA

A- GENEL OLARAK

Avrupa Birliği hukuku açısından *Compliance* kavramı farklı alanlarda ve farklı şirket türlerine ilişkin karşımıza çıkmaktadır.

15 Aralık 1989 tarihli İkinci Banka Hukuku Yönergesi'nin[252] 13. maddesinin II. fıkrasında üye devletlerin yetkili otoritelerinin kredi kuruluşlarından[253] uygun bir iç kontrol mekanizması oluşturmalarını talep etmeleri gerektiği düzenlenmişti. 10 Haziran 1991 tarihli 91/308/EEC sayılı Yönerge'nin[254] 11. maddesinde üye devletlerin kara para aklanmasını önlemek amacıyla sadece kredi ve finans kuruluşlarının uygun iç kontrol ve iletişim uygulaması oluşturmalarını ve çalışanlarının Yönerge'de yer alan düzenlemeler hakkında bilgilendirilmeleri gerektiği düzenlenmişti[255].

Genel olarak şirketler hukuku alanına bakıldığında, 1990'lı yılların ortasından itibaren meydana gelen sermaye piyasalarındaki patlama ve borsaya kote şirketlerin

---

[250] *Unmuth,* s. 250-251.

[251] Bkz. *Fleischer,* AG 2003, s. 297; *Unmuth,* s. 251.

[252] *Second Banking Directive of 15 December 1989 on the coordination of laws, regulations and administrative provisions relating to the taking up and pursuit of business of credit institutions and amending Directive 77/780/EEC* (89/646/EEC). Metin için bkz. *Hopt*, Klaus J./*Wymeersch*, Eddy (Edt.): European Company and Financial Law, 2. Ed., Berlin/New York 1994, s. 62.

[253] Kredi kuruluşunun tanımı için İkinci Yönerge, Birinci Banka Hukuku Uyumlaştırma Yönergesi'ne (*First Council Directive 77/780/EEC of 12 December 1977 on the coordination of laws, regulations and administrative provisions relating to the taking up and pursuit of the business of credit institutions*, OJ L 332, 17.12.1977, metin için bkz. *Hopt*/*Wymeersch*, s. 12) gönderme yapmaktadır. Birinci Banka Hukuku Uyumlaştırma Yönergesi'nin 1. maddesi gereğince kredi kuruluşu, halktan depozito veya diğer ödenebilir fonlar alan ve kredi veren işletmedir.

[254] *Council Directive 91/308/EEC of 10 June 1991 on prevention of the use of the financial system for the purpose of money laundering*. Metin için bkz. http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/HTML/?uri=CELEX:31991L0308&from=LV (19.05.2018).

[255] Yönerge 2005/60/EC sayılı Yönerge ile yürürlükten kaldırılmıştır. *Directive 2005/60/EC of the European Parliament and of the Council of 26 October 2005 on the prevention of the use of the financial system for the purpose of money laundering and terrorist financing*, metin için bkz. http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/ALL/?uri=CELEX:32005L0060 (19.05.2017) – bu Yönerge de yürürlükte değildir.

sayısındaki ani artış, şirketlerin başarısızlığına, şirketlerde dolandırıcılıklar ile skandalların artmasına neden olmuş ve yatırımcıların sermaye piyasasına güveni azalmıştır. Bu gelişmelere tepki olarak ve 1992 yılında *Cadbury Report*'un İngiltere'de yayımlanması ile Avrupa ülkelerinde *kurumsal yönetim* kavramı yaygın olarak kullanılmaya başlanmıştır[256]. *Cadbury Report*'tun ekinde yer alan *En İyi Uygulamalar Kodu* (*Code of Best Practices*), borsa şirketlerinde yönetimin doğru yapılandırılmasına ilişkin tartışmaların başlamasına neden olmuştur[257]. Bu tartışmaları takiben Avrupa Birliği'nde farklı koruma ve şeffaflığa ilişkin düzenlemelere ihtiyaç duyulmuştur[258]. Bu

[256] Bkz. *Poroy*/*Tekinalp*/*Çamoğlu*, 2014, N. 521b – *Böckli*, Schweizer Aktienrecht, s. 1937 N. 5. *Böckli*, *Corporate Governance*'ın ilk olarak Amerika'da değil İngiltere'de formülleştirildiğini ifade etmektedir. 1991 yılından itibaren (şirket krizleri nedeniyle) İngiltere'de komisyon raporları, davranış ilkeleri vb şekillerde öneriler hazırlanmaya başlamıştır. Bu önerilerde "denetim komitesi" gibi komiteler ile iç kontrol sisteminin (risk yönetimi ve *Compliance* kısımları ağırlıkta olacak şekilde) kurulması gerektiği ileri sürülmektedir. *Böckli*, Schweizer Aktienrecht, s. 1955 N. 100. *Tekinalp* de kurumsal yönetim kodeksinin "ana vatanı"nın İngiltere olduğunu ifade etmektedir. *Tekinalp*, Kurumsal Yönetim, s. 637.

[257] *Böckli*, Schweizer Aktienrecht, s. 1937 N. 8. *Cadbury Report* metni için bkz. http://www.ecgi.org/codes/documents/cadbury.pdf (31.05.2017). Rapor hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. *Böckli*, Schweizer Aktienrecht, s. 1956 N. 102 vd.

Anılan *En İyi Uygulamalar Kodu*'nda halka açık şirketlerin tepesinde yer alan yönetim ile kontrolün kanun tarafından öngörülen dengeli ilişkisinin, dengesini kaybetme olasılığı ve hatta kaybettiği durumlar açıklanmıştır. *Böckli*, Schweizer Aktienrecht, s. 1937 N. 8.

Cadbury Report sonrası, *Greenbury* (1995) ve *Hampel* (1998) *Report* yayımlanmış ve kurumsal yönetim ilkeleri gelişmelere uyarlanmıştır. Ayrıntılı bilgi için bkz. *Pulaşlı*, Corporate Governance, s. 17; *Demir*, H. Erdal: Sermaye Piyasası Kurulu'nun Anonim Şirketlerdeki Yönetim Kuruluna İlişkin Kurumsal Yönetim İlkeleri, İstanbul 2013, s. 10 vd; *Özkorkut*, Bağımsız Yönetim, s. 47. 1999 yılında yayımlanan *Turnbull Report* ile iç kontrol sistemi önem kazanmıştır. *Turnbull Report* özellikle yönetim kurulunun iç kontrol sisteminden sorumlu olduğu ve gözetim yükümlülüğünü yerine getirmesi gerektiği hakkında ve risk yönetimine ilişkin düzenlemeler içermektedir. 1998 yılında Londra Borsası anılan *Cadbury*, *Greenbury*, *Hampel* ve özellikle *Turnbull* raporlarından yola çıkarak "The Combined Code. Principles of Good Governance and of Best Practice" adlı yeknesak bir *corporate governance* kodeksi hazırlamıştır. Londra Borsasına kote şirketlerin kote olma koşulu (*listing requirement*) olarak bu kodekste yer alan ilkelere uymaları gerekmektedir. *Böckli*, Schweizer Aktienrecht, s. 1959 N. 120. 2002 yılında çıkarılan Amerikan SOA ve New York Borsasına kote olma standartlarında (*Listing Standards*) *Combined Code*'un etkisi görülmektedir. Bkz. *Böckli*, Schweizer Aktienrecht, s. 1960 N. 125; *Müller*/*Lipp*/*Plüss*, s. 703 vd. *Combined Code*'un yerini 2010 yılında "UK Corporate Governance Code" almıştır. Bkz. *Müller*/*Lipp*/*Plüss*, s. 705.

Turnbull Report sonrası, 2003 yılında ise *Higgs Report*, *Smith Report* ve *Tyson Report* yayımlanmıştır. Bu raporlar daha çok *Enron* ve *WorldCom* skandalları sonrası ve SOA ile getirilen yenlikleri içermektedir. Ayrıntılı bilgi için bkz. *Böckli*, Schweizer Aktienrecht, s. 1960 N. 126 vd.

[258] Bkz. *Szesny*/*Kuthe*, § 1 Rn. 15.

Avrupa Birliği'nde geçerli olacak yeknesak bir *Avrupa Birliği Kurumsal Yönetim Kodeksi* hazırlanması gerektiği de gündeme gelmiş, ancak üye devletlerin kendi *Kurumsal Yönetim Kodeks*lerinin içeriğinin neredeyse aynı olması nedeniyle Komisyon bu yönde bir ihtiyacın bulunmadığına karar vermiştir. Ancak belirli bazı hususlarda Komisyon kurumsal yönetim ilkelerinin uyumlaştırılması gerektiğini belirleyerek ilgili düzenlemeler de çıkarmıştır (örn. bkz. finansal tablolara ilişkin 14.06.2006 tarih ve 2006/46/EG sayılı Yönerge). Konu hakkında bkz. *Holzhauser*/*Sutter*, s. 21 dn. 36; MüKoAktG II/Spindler, Vor § 76 Rn.67.

bağlamda 2003 yılında kısaca *Piyasanın Kötüye Kullanılması Yönergesi* (*Marktmissbrauchsrichtlinie*)[259] olarak anılan ve amacı Avrupa'da, bilgi suistimali ve piyasa dolandırıcılığına ilişkin yeknesak kuralların oluşturulması olan[260] 2003/6/EC sayılı Yönerge yürürlüğe girmiştir[261]. Yönerge, *ad-hoc* kamuyu aydınlatma (*ad-hoc-Publizität*) ve yönetici işlemlerinin kamuya açıklanmasına ilişkin ve piyasa dolandırıcılığı ile bilgi suistimali yasağını düzenlemekteydi. Anılan Yönerge, ihraççı *Compliance*'ı[262] bakımından temel nitelikteydi. Yönerge'de piyasa dolandırıcılığı ile bilgi suistimali yasağına uyumu sağlayabilmek amacıyla devletler tarafından denetim otoritesinin görevlendirilmesinin gerektiği ve şirket içinden bu yönde gözetimin gerçekleştirilmesi, gerekirse *Compliance* görevlileri atanması gerektiği belirtilmekteydi.

Avrupa Birliği finans piyasalarının entegrasyonu konusunda önemli düzenlemeler 2004 yılında *Finansal Araçlar Piyasaları Yönergesi* (*Markets in Financial Instruments Directive* – MiFID I)[263] ile yapılmıştır. Yönerge ile;

- Şirketlerin aynı rekabet koşulları altında pay senedi piyasalarında faaliyet göstermeleri, yatırımcıların korunması ve piyasa entegrasyonunun sağlanması

[259] *Directive 2003/6/EC of the European Parliament and of the Council of 28 January 2003 on insider dealing and market manipulation (market abuse)*, OJ L 96, 12.4.2003, s. 16–25. Metin için bkz. http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/ALL/?uri=CELEX%3A32003L0006 (19.05.2018).

[260] Bkz. *Szesny*/*Kuthe*, § 1 Rn. 16. Bilgi suiistimali ve piyasa dolandırıcılığı fiillerinin karşılaştırılması için bkz. *Manavgat*, Çağlar: Sermaye Piyasasında İşleme Dayalı Manipülasyon ve Özel Hukuk Bakımından Sonuçları, Ankara 2008, s. 63 vd. Türk hukuku açısından bkz. SPKn m. 106 (bilgi suistimali) ve m. 107 (piyasa dolandırıcılığı).

[261] Yönerge hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. *Manavgat*, Manipülasyon, s. 34 vd.

Bu Yönerge *Piyasanın Kötüye Kullanılması Tüzük*'ü (*Marktmissbrauchsverordnung*) m. 37'ye göre 03.07.2016 tarihi itibarıyla yürürlükten kaldırılmıştır. Bkz. *Regulation (EU) No 596/2014 of the European Parliament and of the Council of 16 April 2014 on market abuse (market abuse regulation) and repealing Directive 2003/6/EC of the European Parliament and of the Council and Commission Directives 2003/124/EC, 2003/125/EC and 2004/72/EC Text with EEA relevance*, OJ L 173, 12.6.2014, s. 1–61. Metin için bkz. http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX:32014R0596 (19.05.2018). Tüzük'ün amacı gözetimin güçlendirilmesi ile piyasanın kötüye kullanılmasına ilişkin hükümlerin uyumlaştırılması ve üye devletlerde doğrudan uygulanabilirliğin sağlanmasıdır. Bkz. *Szesny*/*Kuthe*, § 1 Rn. 18.

[262] Kavram için bkz. yuk. dn. 146.

[263] *Directive 2004/39/EC of the European Parliament and of the Council of 21 April 2004 on markets in financial instruments amending Council Directives 85/611/EEC and 93/6/EEC and Directive 2000/12/EC of the European Parliament and of the Council and repealing Council Directive 93/22/EEC*, OJ L 145, 30.4.2004, s. 1–44. Metin için bkz. http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/ALL/?uri=celex:32004L0039 (19.05.2018).

amaçlanmış[264],

- Üye devletlerin yatırım şirketleri için ayrıntılı organizasyon yükümlülükleri ve davranış ilkeleri getirmeleri öngörülmüş,
- Yatırım şirketlerinin kendilerinin, yöneticilerinin ve çalışanlarının Yönerge kapsamındaki yükümlülüklerini yerine getirmelerini ve yükümlülüklerine uyumunu (*Compliance*) sağlayan uygun politikalar ve yöntemler oluşturmaları direktifi verilmiştir (m. 13/II).

MiFID-Uygulama Yönergesi'nin (MiFID-*Durchführungsrichtlinie*)[265] 6. maddesi ile ise yatırım şirketlerinin[266] finansal araçlar hukukuna uygunluğunun gözetimi için oluşturmaları gereken devamlı ve etkin bir *Compliance* yapısı ayrıntılarıyla düzenlenmektedir[267]. Yatırımcıların korunması ve finans piyasalarının güvenilirliğinin ve düzeninin sağlanması yoluyla Avrupa Birliği finansal sisteminin güvenirliğini muhafaza etmek için 1 Ocak 2011 tarihinde Avrupa Menkul Kıymetler ve Piyasalar Otoritesi (*European Securities and Markets Authority* – ESMA) faaliyete geçmiştir. Otorite tarafından 28 Eylül 2012 tarihinde MiFID *Compliance* işlevi koşullarına ilişkin Rehber (*Guidelines on certain aspects of the MiFID compliance function requirements*)[268] düzenlenmiştir.

26 Ekim 2005 tarihli 2005/60/EC sayılı Yönerge'nin[269] 34. maddesinde üye devletlerin kara para aklanması ve terörün finansmanının önlenmesi amacıyla

---

[264] Bkz. *Szesny*/*Kuthe*, § 1 Rn. 28.

[265] *Commission Directive 2006/73/EC of 10 August 2006 implementing Directive 2004/39/EC of the European Parliament and of the Council as regards organisational requirements and operating conditions for investment firms and defined terms for the purposes of that Directive*, OJ L 241, 02.09.2006, s. 26–58. Metin için bkz. http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=celex%3A32006L0073 (19.05.2018).

[266] "Yatırım şirketi" için bkz. MiFID I m. 4/I Nr. 1. SPKn m. 3/I, v'de yer alan "yatırım kuruluşu"nun tanımı da MiFID I ile uyum sağlamak amacıyla yenilenmiştir. Bkz. SPKn Gerekçesi m. 3. Ayrıca bkz. *Yıldız*, Burçak: Sermaye Piyasası Hukukunda -Genel Yatırım Tavsiyesi Sunma Faaliyeti ve Yatırım Danışmanlığı Faaliyeti Kapsamında- Yatırım Tavsiyeleri, Ankara 2015, s. 63.

[267] Bkz. *Hauschka*/*Moosmayer*/*Lösler*, § 48 Rn. 15.

[268] Metin için bkz. https://www.esma.europa.eu/sites/default/files/library/2015/11/2012-388_en.pdf (19.05.2018).

[269] Bkz. yuk. dn. 255.

Compliance yönetimi, iç kontrol, risk değerlendirilmesi ve benzeri önlemleri şirketlerden talep etmesi gerektiği düzenlenmiştir[270].

Ayrıca yatırımcıların sermaye piyasalarına güvenlerinin tekrar kazanılması için Avrupa Birliği Komisyonu 2006/43/EC sayılı Yönerge'yi[271] düzenlemiştir. Yönerge'de özet olarak kamu yararını ilgilendiren kuruluşlarda (*public-interest entities*)[272] denetim komitesi oluşturulması, komite üyelerinden en az birinin bağımsız olması ve finansal tabloların düzenlenmesi ve/veya denetimi hakkında bilgi sahibi olması gerektiği belirtilmiştir. Yönerge'nin 39. maddesinin 6. fıkrasının c bendinde denetim komitesinin görevleri arasında iç kalite kontrol (*internal quality control*), risk yönetim sisteminin ve mevcutsa iç denetimin (*internal audit*) etkinliğinin gözetimi sayılmaktadır. Yönerge Gerekçesinin 24. paragrafında denetim komiteleri ile finansal, operatif ve *hukukî* risklerin en aza indirilmesinin amaçlandığı belirtilmektedir.

25 Kasım 2009 tarihli 2009/138/EC sayılı Yönerge'nin (*Solvency II*)[273] 46. maddesinin I. fıkrasında sigorta şirketlerinin *Compliance* işlevini de kapsayan etkin bir iç

---

[270]Anılan Yönerge, 2015/849 sayılı Yönerge ile yürürlükten kalkmıştır. Anılan hüküm yeni 2015/849 sayılı Yönerge'nin 8. maddesinin IV. fıkrasında benzer şekilde düzenlenmektedir. Bkz. *Directive (EU) 2015/849 of the European Parliament and of the Council of 20 May 2015 on the prevention of the use of the financial system for the purposes of money laundering or terrorist financing, amending Regulation (EU) No 648/2012 of the European Parliament and of the Council, and repealing Directive 2005/60/EC of the European Parliament and of the Council and Commission Directive 2006/70/EC*, metin için bkz. http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/ALL/?uri=CELEX:32015L0849 (19.05.2018).

[271] *Directive 2006/43/EC of the European Parliament and of the Council of 17 May 2006 on statutory audits of annual accounts and consolidated accounts, amending Council Directives 78/660/EEC and 83/349/EEC and repealing Council Directive 84/253/EEC*, OJ L 157, 09.06.2006, s. 87–107. Metin için bkz. http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX:02006L0043-20140616 (19.05.2018).

2006/43/EC sayılı Yönerge, 84/253/EEC sayılı Sekizinci Yönerge'yi ilga etmektedir. Bu nedenle 2006/43/EC sayılı Yönerge "yıllık ve konsolide hesapların yasal denetimi" başlıklı "Revize Sekizinci Yönerge" olarak da adlandırılmaktadır.

[272] Tanım için bkz. 2006/43/EC sayılı Yönerge m. 2/XIII; 660 sayılı "Kamu Gözetimi, Muhasebe ve Denetim Standartları Kurumunun Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname" (RG, 02.11.2011, S. 28103) m. 2/I, ğ; *Kayıhan*, Şaban: 6102 Sayılı Yeni Türk Ticaret Kanunu'na Göre Anonim Şirketlerde Üst Gözetim, Ankara 2011, s. 134 dn. 15; *Tekinalp*, Ünal: "Türk Ticaret Kanunu Tasarısının Sermaye Piyasasına ve Sermaye Piyasası Kanununa İlişkin Hükümleri", Avrupa Birliği Perspektifinden Türk Ticaret Kanunu Tasarısının Sermaye Piyasasına Etkileri – Uluslararası Konferans, Ankara 2010, s. 25.

[273] *Directive 2009/138/EC of the European Parliament and of the Council of 25 November 2009 on the taking-up and pursuit of the business of Insurance and Reinsurance* (*Solvency II*), en son konsolide versiyonu için bkz. http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX:02009L0138-20170112 (19.05.2018).

kontrol sistemine (*internal control system*) sahip olmaları gerektiği düzenlenmiştir[274]. Maddenin II. fıkrası gereğince bu *Compliance* işlevi, danışmanlık, gözetim, erken uyarı ve risk kontrol işlevlerini içermektedir[275].

Avrupa Komisyonu 24 Kasım 2011 tarihinde şirketlerin Avrupa Birliği rekabet hukukuna uygunluğu sağlamak amacıyla stratejiler oluşturmalarına yardımcı nitelikte olan "*Compliance* önemlidir" (*Compliance matters*) başlığını taşıyan bir broşür yayımlamıştır[276]. Nitekim Avrupa Birliği hukuku açısından rekabet hukuku boyutu büyük önem arz etmektedir. Kartel anlaşmaları dolayısıyla Avrupa Komisyonu tarafından verilen cezalar, şirketlerin iflasına dahi neden olabilmektedir[277]. Bu nedenle rekabet hukuku açısından *Compliance* programlarının şirketlerde kurulması zorunlu olmasa da önerilen bir durumdur[278]. Hatta Avrupa Komisyonu 1990'lı yıllarda rekabet hukukuna ilişkin *Compliance* programları bulunan şirketlerin cezalarında indirime gitmekteydi[279]. Ancak günümüzde kartel anlaşmasının meydana gelmiş olması gerekçesiyle cezalarda indirim yapılmamaktadır[280]. Her ne kadar şirketlerin *Compliance* sistemlerinin olması rekabet hukuku ihlallerinde Komisyon tarafından verilecek cezalarda indirim nedeni olarak kabul edilmese de bu tür bir sistemin rekabet hukuku ihlallerini önleyeceği

[274] Solvency II m. 47'de sigorta şirketlerinin iç denetim işlevini (*internal audit function*) oluşturmaları gerektiği düzenlenmiştir. Aynı hükümde bu işlevin iç kontrol sisteminin yeterliliğini ve etkinliğini değerlendirmeyi de kapsaması gerektiği belirtilmiştir.

[275] İşlevler hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. *Hauschka*/*Moosmayer*/*Lösler*, § 49 Rn. 99 vd.

[276] Broşür için bkz. https://publications.europa.eu/en/publication-detail/-/publication/78f46c48-e03e-4c36-bbbe-aa08c2514d7a/language-en (19.05.2018).

[277] Bkz. *Mäntysaari*, Petri: The Law of Corporate Finance: General Principles and EU Law, Vol. I: Cash Flow, Risk, Agency, Information, Berlin-Heidelberg 2010, s. 59. Avrupa Birliği Komisyonu'nun verdiği cezalar yıllar geçtikçe artmaktadır. 2009 yılında *Intel* firmasına 1 milyar Avro'dan fazla ceza vermiştir. Kasım 2008'de öncü araba camı üretici şirketleri hukuken yasak olan kartel görüşmeleri nedeniyle 1,38 milyar Avro ceza almışlardır. 2007 yılında kimyasal maddeler ile uğraşan şirketlere de kartel görüşmeleri nedeniyle 243,2 milyon Avro ceza verilmiştir. Bkz. *Pınar*, Rekabet, s. 370 dn. 1 – *Hauschka*, Corporate Compliance, § 1 Rn. 8, dn. 12; *Schockenhoff*, ZHR, s. 204. 18 Temmuz 2018 tarihinde ise Avrupa Birliği Komisyonu rekabeti engelleyici davranışlardan dolayı *Google*'a 4.34 milyar Avro ceza vermiştir. Avrupa Komisyonu'nun basın duyurusu için bkz. http://europa.eu/rapid/press-release_IP-18-4581_en.htm (18.07.2018).

[278] Bkz. *Brauneck*, Jens: "Geht gar nicht? Bußgeldmildernde Compliance bei Entscheidungen der EU-Kommission", CCZ 2016, s. 108.

[279] Konu hakkında tartışma için bkz. *Brauneck*, s. 107.

[280] Bkz. *Brauneck*, s. 118.

belirtilmektedir[281]. Bu bağlamda *Compliance* sisteminin iyi bir yatırım olduğu ve sistemi oluşturma masrafının örneğin kartel anlaşması dolayısıyla alınacak cezaya göre çok daha uygun olduğu belirtilmektedir[282].

2014 yılında ise MiFID II[283] hazırlanmıştır. MiFID II'nin 16. maddesinin II. fıkrasında da yatırım şirketlerinin şirket ile yöneticilerinin ve çalışanlarının Yönerge hükümlerine uyumu (*Compliance*) sağlayacak uygun politika ve usuller oluşturması gerektiği düzenlenmektedir[284]. Avrupa Menkul Kıymetler ve Piyasalar Otoritesi'nin 12 Aralık 2014 tarihinde MiFID II konusunda Komisyona sunduğu Teknik Tavsiye'de[285] MiFID-Uygulama Yönergesi'nde düzenlendiği şekilde *Compliance* işlevinin oluşturulması gerektiği belirtilmektedir[286].

Sonuç olarak günümüzde henüz tüm şirketler için olmasa da özellikle rekabet hukukuna ilişkin ve yatırımcıların güvenini kazanmak amacıyla sermaye piyasalarında faaliyet gösteren şirketlerde yolsuzlukla mücadele gibi belirli alanlara ilişkin olarak

---

[281] Bkz. Joaquín *Almunia*'nın (o zamanki Avrupa Komisyonu başkan yardımcısı) 25 Ekim 2010 tarihinde Rekabet Hukuku Konferansı'nda yaptığı konuşma, http://europa.eu/rapid/press-release_SPEECH-10-586_en.htm ve 14 Nisan 2011 tarihinde 15. Rekabet Hukuku Uluslararası Konferansı'nda yaptığı konuşma, http://europa.eu/rapid/press-release_SPEECH-11-268_en.htm?locale=en (19.05.2018).

[282] Bu yönde Joaquín *Almunia*'nın (o zamanki Avrupa Komisyonu başkan yardımcısı) 25 Ekim 2010 tarihinde Rekabet Hukuku Konferansı'nda yaptığı konuşma, http://europa.eu/rapid/press-release_SPEECH-10-586_en.htm (19.05.2018).

[283] *Directive 2014/65/EU of the European Parliament and of the Council of 15 May 2014 on markets in financial instruments and amending Directive 2002/92/EC and Directive 2011/61/EU Text with EEA relevance*, OJ L 173, 12.6.2014, s. 349–496. Metin için bkz. http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX: 32014L0065 (19.05.2018).

2008 finans krizi sonrası daha kapsamlı ve şeffaflık konusunun vurgulandığı bir düzenlemeye ihtiyaç duyulmuştur. Bu nedenle MiFID II hazırlanmıştır. MiFID II m. 94/I ile MiFID I yürürlükten kaldırılmaktadır. Ancak MiFID I'in geçerlilik süresi "Directive (EU) 2016/1034 of the European Parliament and of the Council of 23 June 2016 amending Directive 2014/65/EU on markets in financial instruments" (http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX:32016L1034, 19.05.2018) ile 3 Ocak 2018 tarihine kadar uzatılmıştır. MiFID I günümüzde yürürlükte değildir.

[284] Krş. MiFID I Art. 13/I.

[285] *Final Report – ESMA's Technical Advice to the Commission on MiFID II and MiFIR*, 19.12.2014, https://www.esma.europa.eu/sites/default/files/library/2015/11/2014-1569_final_report_-_esmas_technical_advice_to_the_commission_on_ mifid_ ii_and_mifir.pdf (19.05.2018).

[286] "Final Report – ESMA's Technical Advice to the Commission on MiFID II and MiFIR", s. 18. Ayrıca bkz. Ayrıca bkz. *Commission Delegated Directive (EU) 2017/593 of 7 April 2016 supplementing Directive 2014/65/EU of the European Parliament and of the Council with regard to safeguarding of financial instruments and funds belonging to clients, product governance obligations and the rules applicable to the provision or reception of fees, commissions or any monetary or non-monetary benefits* (OJ L 87, 31.3.2017, s. 500–517) Art. 7.

Compliance sistemlerinin kurulması gerektiği Avrupa Birliği hukukunun ilgili düzenlemelerinden anlaşılmaktadır.

B- ALMAN HUKUKUNDA

1. Doktrinde

Compliance teriminin Alman hukuk doktrininde ilk defa *Hopt* tarafından 1991 yılında yapılan bankalarda çıkar çatışmaları ve bilgi suistimaline ilişkin çalışmada kullanıldığı belirtilmektedir[287]. 1992 yılında *Deutsche Bank, Compliance* organizasyonu oluşturan ilk bankadır[288]. 1993 yılında *Eisele*, bankalar için *Compliance* yapısı önerisi üzerinde çalışmış ve 1994 yılında *Assman* da *Eisele*'nin önerisinin sadece bankalar için değil, diğer şirket ve branşlar için de geçerli olduğunu ifade etmiştir. Bu şekilde 1993 yılında Alman hukuk doktrininde *Compliance* kavramı yayılmaya başlamıştır[289]. Özelikle 2000 yılından itibaren uygulamada şirketlerin mevzuatta meydana gelen değişiklikler nedeniyle *Compliance* sistemi kurmaya başlamaları üzerine[290], doktrinde *Compliance* konusu tekrar gündeme gelmiş ve bu yükümlülüğün sadece belirli şirketler için değil tüm şirketler için söz konusu olduğu hususunda uzlaşmaya varılmıştır[291].

2. Mevzuatta

1993 yılında yürürlüğe giren ve kısaca Kara Para Aklanması Kanunu (*Geldwäschegesetz* – GwG)[292] olarak anılan Kanun'da, *Compliance* terimi açıkça yer

---

[287] Bu yönde bkz. *Unmuth*, s. 251. *Compliance* kavramının Alman hukukunda menkul kıymet piyasalarında bilgi suistimaline ilişkin banka hukukunda ortaya çıktığı kabul edilmektedir. Bu yönde *Schoppmann*, s. 16.

[288] Bkz. *Schoppmann*, s. 17. Ayrıca *Schäfer*, s. 21.

[289] Bu yönde bkz. *Bürkle*, BB 2005, s. 565; *Unmuth*, s. 251.

[290] 2007 yılında 30 DAX (*Deutscher Aktienindex*) şirketi de (kendi içinde) *Compliance* yönetim sistemi (*Compliance-Management-System*) kurmuştur. Bkz. *Unmuth*, s. 256. DAX, Frankfurt Borsası'na kote, Almanya'nın en büyük 30 şirketinin sıralamasıdır. DAX, Alman Borsa Anonim Şirketinin (*Deutsche Börse AG*) bir markasıdır. Bkz. http://deutsche-boerse.com/dbg-de/ueber-uns/services/know-how/boersenlexikon/boersenlexikon-article/DAX/2560306 (19.05.2018).

[291] Bkz. *Schneider*, ZIP 2003, s. 645 vd; *Hauschka*, ZIP 2004 s. 877. *Compliance* yükümlülüğünün kapsamı hakkında tartışmalar ise devam etmiştir. Ayrıntılı bilgi için bkz. *Unmuth*, s. 253 vd.

[292] "Gesetz über das Aufspüren von Gewinnen aus schweren Straftaten", 25.10.1993, BGBl. I 1993, s. 1770 vd. Bu Kanun 13.08.2008 tarihli ve yine kısaca Kara Para Aklanması Kanunu (*Geldwäschegesetz*) olarak anılan "Gesetz über das Aufspüren von Gewinnen aus schweren Straftaten" (BGBl. I s. 1690) ile yürürlükten kalıdırılmıştır. Günümüzde ise Avrupa Birliğinin 4. Kara Para Aklama ile Mücadele Direktifi'nin Uyarlanması Kanunu ile düzenlenen 23.06.2017 tarihli Kara Para Aklanması

almasa da Kanun'un 14. paragrafında belirli şirketlerde[293], kara para aklanmasını önleme görevlisi (*Geldwäschebeauftragte*) atanması, kara para aklanmasının önlenmesine yönelik ilkeler ile kontrol ve güvence sisteminin oluşturulması, şirket çalışanlarına düzenli olarak kara para aklanması ve bu yöndeki hukukî yükümlülükleri hakkında bilgilendirmelerde bulunulması gerektiği düzenlenmekteydi[294]. Bu önlemlerin *Hopt* ve *Eisele* tarafından önerilen *Compliance* yapılarının unsurlarından hareketle getirildiği ileri sürülmektedir[295]. Bu gelişmelere rağmen uygulamada 1990'lı yılların sonuna kadar *Compliance*'a ilişkin bir yenilik ortaya çıkmamıştır. Bu hususun nedeni olarak da özellikle yurt dışında verilen rüşvetlerin suç olmalarına[296] rağmen yararlı masraflar (*nützliche Aufwendungen*) olarak vergiden düşürülebilmesi gösterilmektedir[297].

1990'lı yıllarda ise Almanya'da meydana gelen sansasyonel krizler büyük şirketlerin yönetim yapıları hakkında tartışmaların başlamasına neden olmuştur[298]. Tartışmalar sürerken kanun koyucu da konuyu ele almış ve 1998 yılında şirket yönetimine ilişkin bazı noktalarda değişiklik getiren İşletme/Teşebbüslerde Kontrol ve Şeffaflık Hakkında Kanun (*Gesetz zur Kontrolle und Transparenz im Unternehmensbereich* –

Kanunu (BGBl. I S. 1822) yürürlüktedir. Avrupa Birliğinin 4. Kara Para Aklama ile Mücadele Direktifi [*Directive (EU) 2015/849 of the European Parliament and of the Council of 20 May 2015 on the prevention of the use of the financial system for the purposes of money laundering or terrorist financing, amending Regulation (EU) No 648/2012 of the European Parliament and of the Council, and repealing Directive 2005/60/EC of the European Parliament and of the Council and Commission Directive 2006/70/EC*] için bkz. OJ L 141, 5.6.2015, s. 73–117, https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri =uriserv:OJ.L_. 2015.141.01.0073.01.ENG&toc=OJ:L:2015:141:FULL (19.05.2018).

[293] Bu şirketler "yükümlü" olarak nitelendirilmektedir. Bkz. § 2 GwG (2017).

[294] Günümüzde yürürlükte olan metinde § 6/II, 2 GwG hükmüne denk gelmektedir. Ayrıca yeni metin gereğince yükümlüler, kara para aklanması ve terör finansmanını önlemek amacıyla etkin bir risk yönetimi oluşturmalıdır (§ 2 GwG). Bu risk yönetimi § 5 GwG gereğince yapılacak risk analizini ve § 6 GwG'de düzenlenen güvenlik önlemlerini içermelidir (§ 4/II GwG).

[295] Bu yönde bkz. *Unmuth*, s. 251.

[296] 1975 yılında yürürlüğe giren Alman Ceza Kanunu (StGB) § 333 ve § 334; 1995 yılında yürürlükte olan Gelirler Vergisi Kanunu (EStG) § 4/V, c. 1, Nr. 10.

[297] Bkz. *Unmuth*, s. 251-252.

[298] *Metalgesellschaft* (riskli vadeli işlemler – 1993), *Balsam AG* (sahte faktöring işlemleri – 1994), *Harpener Bergbau, Klöckner WEDAG* veya *Philip Holzmann AG* (sahte değer bildirimleri – 1995) anılan şirket krizlerine örnek olarak sayılabilir. Bkz. *Oltmanns*, Martin: Geschäftsleitung und unternehmerisches Ermessen: die Business Judgment Rule im deutschen und im amerikanischen Recht, Berlin 2001, s. 1.

KonTraG)[299] yürürlüğe girmiştir. Kanun ile Alman Paylı Şirketler Kanunu'nun 91. paragrafına II. fıkra eklenmiştir[300]. Eklenen bu fıkra gereğince yönetici kurul, şirketin varlığını/devamını tehlikeye düşüren gelişmelerin erken tespit edilebilmesi için gerekli önlemleri almalı, özellikle bir gözetim sistemi kurmalıdır[301]. Hukuka aykırılıkların da şirketin varlığını tehlikeye düşürecek bir gelişme olarak ele alınması dolayısıyla, doktrinde bazı yazarlarca bu maddenin *Compliance* yükümlülüğünü düzenlediği kabul edilmiştir[302]. Ancak çoğunlukta olan diğer yazarlar hükmün şirketlerde şirketin varlığını/devamını tehlikeye düşüren gelişmelerin başka bir ifade ile riskin erken saptanması sistemini düzenlediğini ve bu sistemin *Compliance* yükümlülüğünün yalnızca belirli bir parçasını kapsadığını ileri sürmüştür[303].

1999 yılında Ekonomik İşbirliği ve Kalkınma Örgütü (*The Organisation for Economic Co-operation and Development* – OECD) ülkeleri (özelikle yurt dışında işlenen) rüşvet suçunu ağır cezalandırma ve ödenen rüşvetlerin vergiden düşürülmesini yasaklama konusunda yükümlülük altına girmişlerdir[304]. Bu bağlamda Alman kanun koyucusu aynı yıl rüşvetin vergiden düşürülmesini yasaklamış ve yolsuzluk konusunda şirketlerin "yolsuzluk görevlisi" (*Korruptionsbeauftragte*) bulundurması, şirket iç denetiminin sağlanması ve çalışanların eğitimi, bilgilendirilmesi gibi yolsuzluğa karşı önlemlerin alınması gerektiği önerisinde bulunmuştur[305].

2005 yılında Alman Kredi İşleri Kanunu'na (Bankacılık Kanunu – *Gesetz über*

[299] 27.04.1998, BGBl. I, s. 786. 01.05.1998 yılında yürürlüğe girmiştir.

[300] Hükmün o dönemde meydana gelen şirket krizlerine tepki olarak getirildiğine yönelik bkz. *Holle*, s. 18.

[301] Madde hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. *Baums*, s. 270 vd; aşa. § 8 II B 1 b. Krş. TTK m. 378/II.

[302] Bu yönde bkz. *Dreher*, Meinrad: "Die Vorstandsverantwortung im Geflecht von Risikomanagement, Compliance und interner Revision", Festschrift für Uwe Hüffer zum 70. Geburtstag, München 2010, s. 161; *Schneider,* ZIP 2003, s. 649.

[303] Hüküm ve tartışma hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. aşa. § 8 II B 1 b.

[304] Yurtdışı/Yabancı Yolsuzluk Uygulamaları Kanunu (*Foreign Corrupt Pratices Act*) ile 1977 yılında yurt dışında da rüşvet suçunun işlenmesini yasaklayan Amerika'nın baskısı ile dünya çapında sınırları aşan yolsuzluk konusuna dikkat edilmeye başlanmıştır. Bkz. *Unmuth*, s. 252.

[305] Bkz. *Unmuth*, s. 252. Ayrıca bkz. *Pınar*, Rekabet, s. 388 dn. 64.

das Kreditwesen – KWG)[306] 25a paragrafı eklenerek, açıkça kredi kuruluşlarına *Compliance* yükümlülüğü getirilmiştir[307]. Bu hükümden hareketle 2007 yılında sigorta şirketleri[308] için de *Compliance* yükümlülüğü getirilmiştir (§ 64a VAG)[309].

Avrupa Birliği Yönergesi MiFiD I dolayısıyla[310] çıkarılan Finans Piyasaları Yönergesini Uygulama Kanunu[311] ile 2007 yılında Alman Menkul Kıymet/Kıymetli Evrak Ticareti Kanunu'nun (*Gesetz über den Wertpapierhandel*/*Wertpapierhandelsgesetz* – WpHG)[312] 33. paragrafının I. fıkrasına *Compliance*'ı açıkça düzenleyen bent eklenmiştir. Hükümde menkul kıymet hizmeti veren kuruluşların/yatırım hizmetleri kuruluşlarının açıkça kendisinin ve çalışanlarının kanunî yükümlülüklerini yerine getirmelerini sağlayacak bir *Compliance* sistemi oluşturması gerektiği düzenlenmiştir[313]. Hüküm hâlen yürürlüktedir[314]. Esasen Menkul

[306] 09.07.1998, BGBl. I S. 2776.

[307] Hüküm hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. aşa. § 8 II B 3. Bu hükümlerin getirilme amaçları ilgili Avrupa Birliği Yönergelerini Alman hukukuna aktarmak, Alman piyasalarının rekabet gücünü korumak ve yatırımcıların finans piyasalarının işlerliğine olan güvenini artırmaktır. Bkz. *Schoppmann*, s. 17-18.

[308] Alman hukukunda sigorta şirketleri kural olarak anonim şirket şeklinde kurulmaktadır. Bkz. § 8/II VAG.

[309] *Gesetz über die Beaufsichtigung der Versicherungsunternehmen* (*Versicherungsaufsichts-gesetz*), 17.12.1992, BGBl. 1993 I S. 2. Anılan Kanun 1 Nisan 2015 tarihinde yürürlükten kaldırılmış ve aynı adlı yeni Sigorta Şirketlerinin Denetimi Hakkında Kanun Sigorta Denetim Kanunu 1 Ocak 2016 yılında yürürlüğe girmiştir. Yeni Kanun metni için bkz. BGBl. I S. 434.

[310] Bkz. MiFID m. 13/II ve MiFID Uygulama Yönergesi m. 6.

[311] "Gesetz zur Umsetzung der Richtlinie über Märkte für Finanzinstrumente und der Durchführungsrichtlinie der Kommission" ("Finanzmarktrichtlinie-Umsetzungsgesetz" – FRUG) – 16.07.2007, BGBl. I S. 1330 (Nr. 31)

[312] BGBl. I S. 2708. WpHG, 26.07.1994 tarihli olup, 01.01.1995 tarihinde yürürlüğe girmiştir.

WpHG'nin amacı menkul kıymet işlemlerini sermaye piyasası hukukuna ilişkin ayrı bir Kanunla ve Alman sermaye piyasalarını uluslararası standartlara uygun bir şekilde düzenlemektir. WpHG menkul kıymetin halka arzından [ihraççı tarafından ilk piyasaya sürülüşünden] sonra yapılan piyasadaki işlemleri, başka bir anlatımla birincil değil ikincil piyasayı düzenlemektedir. "Kıymetli evrak" (*Wertpapier* - § 2/I WpHG) terimi kullanılmakla birlikte Kanun için esas olan terim "finansal araçlar"dır (§ 2/IIb WpHG). Bu yönde ve ayrıntılı bilgi için bkz. *Fuchs*, Andreas (Hrsg.): Wertpapierhandelsgesetz (WpHG) – Kommentar, München 2016, s. 10. Kanun borsa şirketleri için de uygulama alanı bulmaktadır (§ 1/I WpHG).

[313] Bkz. *Pape*, s. 100. § 33 WpHG, MiFID'in 13. ve 14. maddelerinin ve MiFID-Uygulama Yönergesi'nin 5 vd ile 12 vd maddelerinin Alman hukukuna aktarılması sonucu son halini almıştır. Bkz. *Just*, Clemens/*Voß*, Thorsten/*Ritz*, Corinna/*Becker*, Ralf: WpHG –Wertpapierhandelsgesetz – Kommentar, München 2015, § 33 Rn. 1; *Röh*, Lars: "Compliance nach der MiFID – zwischen höherer Effizienz und mehr Bürokratie", BB 2008, s. 399 vd. MiFID hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. yuk. § 5 II A.

[314] 2007 yılında § 12 Menkul Kıymet Hizmeti Veren Kuruluşlara/Yatırım Hizmetleri Kuruluşlarına İlişkin Davranış Kuralları ve Organizasyon Gerekliliklerinin Somutlaştırılması Hakkında Tüzük (*Verordnung zur Konkretisierung der Verhaltensregeln und Organisationsanforderungen für Wertpapierdienstleistungsunternehmen* – WpDVerOV; BGBl. I s. 3566) ile menkul kıymet hukukuna ilişkin *Compliance* yükümlülüğü somutlaştırılmış ve detaylandırılmıştır. Bkz. *Unmuth*, s. 255. Ayrıca bkz.

Kıymet Ticareti Kanunu'nun 33. paragrafının I. fıkrası, 1995 yılında yürürlüğe girdiğinde de günümüzdeki şekilde anlaşılmaktaydı. Nitekim o zamanki Menkul Kıymet/Kıymetli Evrak Ticareti Federal Gözetim Kurulu (BaWe, günümüzde BaFin) tarafından çıkarılan 25.10.1999 tarihli kısaca "*Compliance Yönergesi*" olarak anılan Yönerge[315] ile hüküm günümüzdeki şeklinde yorumlanmaktaydı.

2007 yılında, Alman Kurumsal Yönetim Kodeksi'ne[316] "iyi şirket yönetimi standartı" (*Standard guter Unternehmensführung*) olarak *kurumsal Compliance* eklenmiştir (DCGK Ziff. 4.1.3)[317]. Bu şekilde borsaya kote olan anonim şirketlerin tümü için -§ 161 AktG dolayısıyla- *Compliance* yükümlülüğü açıkça düzenlenmiştir.

3. Mahkeme Kararlarında

1994 yılında Alman Federal Mahkemesi, şirketin yönetiminden sorumlu organın

---

aşa. § 8 II B 4. Ayrıca Alman Federal Finans Hizmetleri Gözetim Kurumu (*Die Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht* – BaFin) 2010 yılında § 33 WpHG'den hareketle "*Compliance* Bakımından Asgari Gereklilikler" (*Mindestanforderungen an Compliance* – MaComp) Genelgesi çıkarmıştır. MaComp'un en son hali için bkz. https://www.bafin.de/SharedDocs/Veroeffentlichungen/DE/Rundschreiben/2018/rs_18_05_wa3_macomp.html?nn=9021442 (31.05.2018). MaComp, WPHG hükümlerinin BaFin tarafından yorumu niteliğindedir. MaComp, BaFin için bağlayıcı olmakla birlikte, MaComp'un mahkemeler bakımından bağlayıcı niteliği bulunmamaktadır. Bkz. MiKoAktG II/*Spindler*, § 91 Rn. 54; *Zingel*, Frank: "Stellung und Aufgaben von Compliance nach den MaComp", BKR 2010, s. 501.

[315] *Richtlinie des Bundesaufsichtsamtes für den Wertpapierhandel zur Konkretisierung der Organisationspflichten von Wertpapierdienstleistungsunternehmen gemäß § 33 Abs. I WpHG – Compliance Richtlinie*.

[316] DCGK, ilk olarak 26.02.2002 yılında Federal Almanya Hükümeti tarafından görevlendirilen Komisyon tarafından yayımlanmıştır. DCGK Alman borsasına kayıtlı şirketlerin yönetimi ve gözetimine ilişkin kanunî hükümleri açıklamakta, iyi ve sorumluluk sahibi şirket yönetimi için ulusal ve uluslararası alanda kabul edilen standartlara yer vermektedir. DCGK'nin amacı Alman kurumsal yönetim sistemini şeffaf ve açıklayıcı nitelik ve Alman borsa şirketlerinin ulusal ve uluslararası yatırımcılar, müşteriler, çalışanlar ile kamunun güvenini kazanmasını sağlamaktır. Kodeks yayımlandığı tarihten itibaren yıllık olarak güncellenmektedir. Amerikan SOA'in tersine DCGK'nin doğrudan bağlayıcılığı/kanunî etkisi bulunmamaktadır. DCGK, her ne kadar "yumuşak hukuk" niteliğinde ise de AktG § 161 nedeniyle kanunî etkiye dolaylı olarak sahip olmaktadır. Bu yönde LG München I, 22.11.2007 – 5 HK O 10614/07 – BeckRS 2007, s. 19417; CCZ 2008, 28-31; ayrıca bkz. aşa. § 8 II B 6 b. Zira anılan madde gereğince yönetici kurul ve gözetim kurulunun her yıl DCGK'nde yer alan ["yapabilir" şeklinde değil, "yapmalıdır" şeklinde ifade edilen] tavsiyelere uyulduğunu veya uyulmamışsa neden uyulmadığını açıklamaları gerekmektedir (bkz. DCGK Präambel). Bahsi geçen madde ile "uy veya açıkla" ilkesinden "uy veya (uymuyorsan) nedenini açıkla" (comply or explain *why not*) ilkesine geçilmiştir. Gerekli açıklamaları yapmadıkları takdirde yönetici kurul ve gözetim kurulu § 93 ve § 116 AktG'e göre yükümlülüklerini yerine getirmemiş sayılacaktır. Bkz. *Yongalık*, Aynur: "Pozitif Ayrımcılığın Aracı Olarak Hukuk: Şirket Yönetimlerinde Kadın Kotası Uygulaması", Toplumsal Cinsiyet Eşitliği ve Hukuk, 4. Uluslararası Kadın/Toplumsal Cinsiyet Çalışmaları Konferansı (3-5 Ekim 2012), Gazimağusa 2013, s. 354 – *Holzhauser*/*Sutter*, s. 26 vd; MüKoAktG II/*Spindler*, Vor § 76 Rn. 70 vd; *Schoppmann*, s. 23-25. § 161 AktG çevirisi için bkz. *Pulaşlı*, Corporate Governance, s. 110 ve ayrıca DCGK'daki tavsiye ve öneri ifadelerine ilişkin bkz. *Pulaşlı*, Corporate Governance, s. 43 – MüKoAktG II/*Spindler*, Vor § 76 Rn. 71.

[317] Bkz. *Schmidt*, Compliance, s. 38; *Bürkle*, BB 2007, s. 1797. Hüküm hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. aşa. § 8 II B 6.

organizasyon yükümlülüğü[318] dolayısıyla, şirket çalışanlarının seçimi, onlara talimat ve bilgi verilmesi ile çalışanların gözetiminden de sorumlu olduğunu bir Kararında belirtmiştir[319]. 1997 yılında Alman Federal Mahkemesi *ARAG/Garmenbeck* Kararında[320], şirket iç ilişkisinde ortaya çıkan bir hukuka aykırılık durumundan şirket organlarının üyelerinin sorumluluğunu kabul etmiştir. Karardan yönetici kurulun *Compliance* yükümlülüğünün bulunduğu ve gözetim kurulunun da yönetici kurulun bu yükümlülüğünü yerine getirip getirmediğini gözetme yükümlülüğünün bulunduğu anlaşılmaktadır[321].

2000'li yıllarda mahkemeler açıkça *Compliance* yükümlülüğünü incelemeye başlamış ve yükümlülüğe aykırılık halinde yönetici ile gözetim kurulunun sorumluluğunun doğacağına karar vermişlerdir[322]. Ayrıca Mahkeme kararlarında *Compliance* sorumluluğunun şirket topluluğunda, bağlı şirketlerin (*konzernweit*) hukuka uygunluğunun sağlanmasını da kapsadığı kabul edilmiştir[323]. Özellikle 2013 yılında Münih Eyalet Mahkemesi tarafından verilen *Siemens/Neubürger* Kararında[324] açıkça *Compliance* yükümlülüğüne vurgu yapılmaktadır[325]. Bu Kararı takiben günümüzde mahkeme kararlarında tüm anonim şirketlerin *Compliance* yükümlülüğü olduğu kabul edilmektedir[326].

---

[318] AktG'de yönetici kurulun organizasyon yükümlülüğü §§ 76, 91/II ve 93 AktG'e dayanmaktadır. Bkz MüKoAktG II/*Spindler*, § 93 Rn. 98; aşa. § 8 II B 1 a (aa) (aaa); krş. TTK m. 375/I, b. Ancak anılan Kararın verildiği 1994 yılında § 91/II AktG henüz yürürlükte değildi. § 91/II AktG -yukarıda belirtildiği üzere- 1998 yılında KonTraG ile eklenmiştir. Bkz. yuk. § 5 II B 2.

[319] BGH v. 07.11.1994 – II ZR 270/93, BGHZ 127, s. 336-347.

[320] BGH v. 21.04.1997 – II ZR 175/95, BGHZ 135, s. 244-257 = NJW 1997, s. 1926 vd.

[321] Bkz. *Unmuth*, s. 252.

[322] Kararlar için bkz. örneğin BGH v. 17.07.2009 – 5StR 394/08, NJW 2009, s. 3173 vd; OLG Brandenburg v. 17.02.2009 – 6 U 102/07, ZIP 2009, s. 866; LAG Rheinand Pfalz v. 16.01.2009 – 9 Sa 572/08, BeckRS 2009, s. 56479. Ayrıntılı bilgi için bkz. *Unmuth*, s. 256.

[323] Bkz. OLG Jena v. 12.08.2009 – 7 U 244/07, NZG 2010, s. 226 vd.

[324] LG München I v. 10.12.2013 – 5HK O 1387/19. Karara ilişkin bkz. NZG 2014, s. 345 vd. Kararın tam metni için bkz. BeckRS 2014, s. 01998.

[325] Karar hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. aşa. § 8 II C.

[326] Tespit için bkz. *Seyfarth*, § 8 Rn. 35; *Spindler/Stilz*, § 91 Rn. 51.

III. İSVİÇRE HUKUKUNDA

İsviçre'de 1990'lı yıllarda özellikle finans sektöründe *Compliance* kavramı ortaya çıkmış, ancak çok dar anlaşılmıştır[327]. Anılan dönemde bankalar kanunu, borsa kanunu, kara para aklanması kanunu ile finans sektöründe bilgi suistimali yasağı *Compliance*'ın ana alanını oluşturmaktaydı. 1993 yılında "Der schweizerische Bankverein" (SBV), şirketler topluluğu çapında *Compliance* görevlisi atayan tek banka olmuştur[328]. Banka giderek büyüyen yapısı dolayısıyla kurallara aykırılık riskinin de büyüdüğünü ve bu riskin, *risk yönetimi*[329] tarafından sağlama alınamayacağını fark etmiştir. Nitekim aniden değişen ve sayıları giderek artan kanunların, yönergelerin, uluslararası kuralların ve aynı şekilde sayıları giderek artan banka işlemlerinin karmaşasına, risk yönetimi ve benzeri yapılarla dahi ayak uydurulamayacağı anlaşılmıştır. Bu bağlamda bankadaki *Compliance* yapısı kapsamında, bankanın önemli her ticaret merkezi için sorumlu *Compliance* görevlileri atanmıştır. *Compliance* görevlisi, şirketler topluluğu yönetimi başkanına doğrudan bağlanmıştır. Bu yapı bankanın o zaman mevcut olan *Schweizerische Bankgesellschaft* ile birleşmesi ve yeni oluşan *UBS-Konzern*'inde de muhafaza edilmiştir[330].

İsviçre'de finans sektöründeki bu gelişmeler, banka ile borsa kanunlarının ve diğer ilgili hukuk kurallarının sayı bakımından artması, karmaşık hale gelmesi, uluslararası gelişmelere bağımlı olmasından ve finans sektörünün sağlıklı ve başarılı ekonomi politikasının temelini oluşturmasından kaynaklanmaktadır[331]. Anılan yıllarda İsviçre'de *Compliance* kavramı sadece bankalar bakımından tartışılmıştır[332].

---

[327] Bkz. *Roth*, Compliance, s. 10; *von Busekist*, Konstantin (Edt.): International Compliance: Legal Requirements of Business Organisation in over 30 Countries, München 2016, s. 593.

[328] Bkz. *Roth*, Compliance, s. 10.

[329] Kavram hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. aşa. § 7 V C.

[330] Bkz. *Roth*, Compliance, s. 11.

[331] Bkz. *Roth*, Compliance, s. 11.

[332] Örn. Bkz. *Blum*, Werner/*Roth*, Monika: "Warum Compliance rentiert – Integraler Teil der Wertschöpfungskette", Neue Zürcher Zeitung, 18/19. Mai 2002, Nr. 113, s. 31. Günümüzde İsviçre'de tüm bankaların *Compliance* birimi bulunmaktadır.

1991 yılında anonim şirketler hukukunda yapılan revizyon ile yönetim kurulunun çekirdek görevlerinin (*Kernkompetenz*)[333], başka bir anlatımla yönetim kurulunun devredilemez ve vazgeçilemez[334] görevlerinin[335] İsviçre Borçlar Kanunu'nun 716a. maddesi ile kesin bir şekilde düzenlenmesi yönetim kurulunun yetkileri bakımından en büyük yeniliklerden olmuştur[336]. Revizyon ile getirilen 716a maddesinin I. fıkrasının 5. bendinde şirket yönetimi ile görevlendirilen kişilerin özellikle kanunlara, esas sözleşmeye, iç yönergelere ve (yönetim kurulunun) talimatlar(ın)a uygun hareket edip etmediklerinin üst gözetimi, yönetim kurulunun devredilemez görevleri arasında sayılmaktadır. Bu hüküm dolayısıyla *Compliance*'ın Kanun'da düzenlendiği ileri sürülmektedir[337]. Ancak yönetim kurulunun gözetim yükümlülüğü Kanun'da açıkça düzenlenmesine rağmen İsviçre'de 2001 yılında meydana gelen skandallar[338] öncesinde gözetim faaliyetini yerine getirmek amacıyla şirkette "iç kontrol sistemi" ve "iç denetim"in kurulması yönetime olan güven eksikliğinin göstergesi olarak kabul

[333] Bkz. *Erny*, Dominik: Oberleitung und Oberaufsicht – Führung und Überwachung mittlerer Aktiengesellschaften aus der Sicht des Verwaltungsrats, Zürich 2000, s. 106.

[334] Hükümde esasen "devralınamaz" (*unentziehbar*) sıfatı kullanılmaktadır. Bu sözcük ile esas sözleşme veya ortakların kararıyla yönetim kurulunun görev ve yetkilerinin genel kurula bırakılmasının önüne geçilmektedir. Bkz. *Kırca*/*Şehirali Çelik*/*Manavgat*, C. I, s. 539 dn. 426; *Yanlı*, Veliye: "İsviçre Anonim Ortaklıklar Hukuku'nda 'İşbölümü İlkesi' ve Yönetim Kurulunun Münhasır Yetkileri", İÜHFM 1997, C. LV, s. 265 – *Böckli*, Schweizer Aktienrecht, s. 1645 N. 279; *Buff*, Compliance, s. 104; *Meier-Hayoz*/*Forstmoser*, § 16 N. 412. Ayrıntılı bilgi için *Forstmoser*, Peter: Die unentziehbaren Kernkompetenzen des Verwaltungsrates, Zürich 1994, s. 37.

[335]Bu görevler hakkında bilgi için bkz. *Forstmoser*, Kernkompetenzen, s. 31. Yönetim kurulunun devredilemez görevleri (henüz *kurumsal yönetim* kavramı yaygınlaşmadan ancak *kurumsal yönetim* ilkelerine uygun olacak nitelikte) anonim şirketler hukuku revizyonu kapsamında 1991 yılında düzenlenmiş ve 1 Temmuz 1992 yılında da Revizyon Kanunu yürürlüğe girmiştir. (Mayıs 1992 yılında *Cadbury* Raporu yayımlanmıştır. Bkz. yuk. § 5 II A). Anılan Kanun ile İsviçre'de *kurumsal yönetim*e yönelik ilk adımın atıldığı belirtilmektedir. *Böckli*, Schweizer Aktienrecht, s. 1983 N. 206 ve 1985 N. 219. Revizyon Kanunu'nun Gerekçesi için bkz. http://www.amtsdruckschriften.bar.admin.ch/viewOrigDoc.do?id=10049033&action=op en (31.05.2017).

Hüküm ile yönetim kurulunun yönetimle ilgili tüm iş ve işlemleri devrederek bir "gözetim organı" olmasının önüne geçilmek istenmiştir. Bkz. *Meier-Hayoz*/*Forstmoser*, § 16 N. 411.

[336] Bkz. *Karayalçın*, Batider 1993, s. 26; *Yanlı*, İşbölümü, s. 264 vd – *Böckli*, Schweizer Aktienrecht, s. 1645 N. 279.

[337] Bu yönde bkz. *Böckli*, Schweizer Aktienrecht, s. 1984 N. 214. Ayrıntılı bilgi için bkz. aşa. § 8 III A 2.

[338] Örn. *Swissair*, *Kuoni*, *Sulzer*, *Vontobel*, *Zurich Finaanial Services*, *CS Group* ve *ABB* Skandalı. Skandallar için bkz. *Forstmoser*, Peter: "Corporate Governance in der Schweiz – besser als ihr Ruf", Corporate Governance – Symposium zum 80. Geburtstag von Arthur Meier-Hayoz, Zürich 2002, s. 16.

edilmekteydi[339]. Hatta bu yönde bir sistem, yönetim kurulunun şirkette "paralel polis" (*Paralellpolizei*) kurma çalışması olarak tarif edilmekteydi[340]. 2001 yılında ortaya çıkan skandallar ile ise bu görüş değişmiştir.

İlk olarak 2002 yılında *Kurumsal Yönetim İçin En İyi Uygulama Kodu* (*Swiss Code of Best Practice for Corporate Governance – Swiss Code* veya SCBP)[341] hazırlanmıştır. Anılan Kod, borsaya kote şirketler için hazırlanan (borsaya kote olmayan şirketlerin de yararlanabileceği) tavsiyelerden oluşmaktadır[342]. Hâlen uygulanan bu tavsiyeler arasında şirketlerin *Compliance* sistemi kurmaları açıkça önerilmektedir (SCBP Ziff. 21).

30 Eylül 2003 tarihinde İsviçre Adalet Bakanlığı tarafından görevlendirilen bir çalışma grubu, anonim şirketler hukukunun kısmen yenilenmesi gerekliliği sonucuna ulaşmıştır. Hazırlanan Raporda, özellikle kurumsal yönetim ilkelerine uygun olarak, tüm

[339] Kavramlar için sırasıyla bkz. aşa. § 7 V D ve E.

[340] Bkz. *Böckli*, Peter: "Harte Stellen im Soft Law – Zum Swiss Code of Best Practice for Corporate Governance", ST 2002, s. 989.

[341] İsviçre'de *kurumsal yönetim* kavramı, olağan olan beş-on yıllık gecikme (*time lag*) ile 2001 yılında gündemde yer almaya başlamıştır. 1991 yılında anonim şirketler hukukunda yapılan revizyon ile henüz *kurumsal yönetim* kavramı yaygınlaşmadan ancak ilkelerine uygun olan hükümler getirilmiştir. Bu husus İsviçre'de *kurumsal yönetim* kavramı hakkındaki tartışmaların daha geç başlamasının nedenlerinden biri olarak da görülmektedir. Bkz. *Böckli,* Schweizer Aktienrecht, s. 1937 N. 6.

2000 yılında *Novartis AG* ile *UBS AG*'nin New York Borsasına kote olmaları ile birlikte, New York borsasının şirketlerin tescil edildikleri ülkelerde hangi örf ve âdetlerin uygulandığını ve şirketlerin bu kurallara uyup uymadığını bilmek istemesi ile İsviçre'de harekete geçilmiş ve *kurumsal yönetime* ilişkin temel ilkelerin belirlenmesinde yarar olduğu düşünülmüştür. Aynı zamanda İsviçre'de özellikle *kurumsal yönetim* konularına ilişkin skandallar meydana gelmeye başlamıştır (örneğin 2001 yıllında *Zurich Financial Services* ile *Swissair – SairGroup ve* 2002 yılında *ABB*). Bu gelişmeler ışığında *economiesuisse* tarafından, bağlayıcılığı olmayan, SCBP hazırlanmıştır. Bkz. *Böckli*, Schweizer Aktienrecht, s. 1985 N. 219 vd. Ayrıca bkz. *Pulaşlı*, Corporate Governance, s. 31; *Müller*/*Lipp*/*Plüss*, s. 709. *SCBP* "yumuşak hukuk" olarak kabul edilmektedir. Bkz. *Rioult*, s. 221. Kod'un niteliği hakkında ayrıntılı bilgi içi bkz. aşa. § 8 III B 1. SCBP, *Turnbull Report*'da yer alan önemli hususları içermektedir. Bkz. *Böckli,* Schweizer Aktienrecht, s. 1957 N. 110 vd.

Kod 2014 yılında değişikliğe uğramış ve son halini almıştır. Metin için bkz. https://www.economiesuisse.ch/sites/default/files/publications/economiesuisse_swisscode_d_web.pdf (31.05.2018).

İsviçre'de ayrıca Kurumsal Yönetim Hakkında Bilgi Yönergesi (*Richtlinie betreffend Informationen zur Corporate Governance* – RLCG) 17 Nisan 2002 tarihinde İsviçre Borsası (o zamanki *SWX Swiss Exchange*) tarafından kabul edilmiştir. Yönerge kısaca "Borsalar Kanunu" (*Börsengesetz*) olarak adlandırılan "Borsalar ve Menkul Kıymetler Ticareti Kanunu" (*Bundesgesetz über die Börsen und den Effektenhandel* – BEHG, v. 24.03.1995", As 1997 68) m. 8/II ve m. 3'e dayanmaktadır. (Günümüzde Borsalar Kanunu yürürlükte olmasına rağmen m. 8 ve m. 3 yürürlükten kaldırılmıştır.)

[342] Bkz. *Böckli,* Schweizer Aktienrecht, s. 1980 N. 201.

şirketlerde geçerli olacak şekilde yönetim kurulunun devredilemez ve devralınmaz görev ve yetkileri arasında sayılan İsviçre Borçlar Kanunu'nun 716a maddesinin I. fıkrasının 5. bendinde *Compliance* teriminin açıkça kullanılması tavsiye edilmiştir[343]. Borsaya kote ve borsaya kote olmamakla birlikte ekonomik açıdan önemli şirketlerde de yönetim kurulunun hazırladığı yarı yıl raporunda iç kontrol ve *Compliance*'a ilişkin hususlara yer verilmesi gerektiği de Raporda ileri sürülmektedir[344]. Ancak günümüzde İsviçre Borçlar Kanunu'nda bu konuda herhangi bir değişiklik yapılmamıştır.

1 Kasım 2003 tarihinden itibaren İsviçre Ceza Kanunu'nun (*Schweizerisches Strafgesetzbuch*)[345] 102. maddesi gereğince teşebbüsler[346] de cezai sorumluluğa tabidir[347]. Hüküm gereğince teşebbüs amacı çerçevesinde, teşebbüsün işlerinin yapılması sırasında bir suç işlenir ise ve teşebbüs içindeki eksik organizasyon nedeniyle bu suç bir gerçek kişiye isnat edilemezse, teşebbüs suçtan sorumlu sayılmaktadır (m. 102/I). Eğer teşebbüs suçların işlenmesine engel olmak amacıyla, gerekli ve kendisinden beklenebilecek organizasyonel önlemleri almamışsa, belirli suçların işlenmesi[348] durumunda, gerçek kişinin cezalandırılmasından bağımsız olarak teşebbüs de cezalandırılabilecektir (m. 102/II). Bu durumlarda teşebbüse en fazla 5 milyon İsviçre Frangı para cezası verilebilmektedir[349]. Anılan hükümler nedeniyle şirketler, hukuka

[343] Bkz. *Böckli*, Schweizer Aktienrecht, s. 2014 N. 331 ve 333; "Expertenbericht der Arbeitsgruppe «Corporate Governance» zur Teilrevision des Aktienrechts", 30.09.2003, https://www.bj.admin.ch/dam/data/bj/wirtschaft/gesetzgebung/archiv/aktienrechtsrevision/expertenber-1-5-d.pdf (31.05.2018), s. 85.

[344] Bkz. *Böckli*, Schweizer Aktienrecht, s. 2015 N. 339; *Expertenbericht*, s. 5.

[345] 21.12.1937, AS 54 757.

[346] *Teşebbüs* kavramına kimlerin dahil olduğu 102. maddenin II. fıkrasında sayılmaktadır: Özel hukuk tüzel kişileri, kamu idareleri (*Gebietskörperschaft*) hariç kamu hukuku tüzel kişileri, şirketler ve tek kişi işletmeleri (*Einzelunternehmen*). "Şirketler" kavramı dolayısıyla adi şirket de teşebbüs sayılmaktadır. Bkz. *Roth*, Monika: "Compliance darf weder Papiertiger noch lahme Ente sein: Zwei Alstom-Entscheide in der Schweiz", ZRFC 2012/4, s. 175 dn. 10. Ayrıca *Alstom* Kararı ile şirketler topluluğunun (*Konzern*) da teşebbüs kavramı kapsamında olduğu kabul edilmektedir. Bkz. *Roth*, ZRFC 2012/4, s. 175.

[347] Bu hüküm yürürlüğe girmeden önce, *Blum* ve *Roth*'un şirketlerin *Compliance* sistemleri kurmaları gerektiği yönündeki görüşü için bkz. *Blum*/*Roth*, s. 31.

[348] Örn. terörün finansmanı, kara para aklanması, İsviçre kamu görevlilerine, yabancı kamu görevlilerine veya özel kişilere rüşvet verilmesi.

[349] Mahkeme para cezasını suçun ağırlığı, şirketteki organizasyon eksikliği, zararın miktarı ve teşebbüsün ekonomik durumuna göre belirlemelidir. Bkz. Art. 102/III StGB.

aykırılıkları nedeniyle cezai olarak sorumlu tutulup[350], para cezası ödememek amacıyla suçların işlenmesine engel olmak amacıyla, gerekli ve kendisinden beklenebilecek organizasyonel önlemleri *Compliance* sistemi altında oluşturmaktadır.

Ceza hukukundaki bu gelişmeleri takiben, şirketler hukukunda 1 Ocak 2008'de şirket denetimine ilişkin yapılan kanun değişikliği ile küçük ve orta ölçekli şirketler[351] dışındaki şirketlerde iç kontrol sistemi oluşturma zorunluluğu getirilmiştir[352]. İç kontrol sisteminin hukuka uygunluğu sağlama amacı taşıması dolayısıyla[353] anılan değişiklik ile dolaylı olarak *Compliance* yükümlülüğü getirildiği kabul edilmektedir[354].

İsviçre Federal Finans Piyasası Denetim Otoritesi (*Eidgenössische Finanzmarktaufsicht* – FINMA)[355] tarafından çıkarılan 20 Kasım 2008 tarihli Bankaların Gözetimi ve İç Kontrolü Genelgesi" (*Rundschreiben 2008/24 Überwachung und interne Kontrolle bei Banken*)[356] *Compliance* ve *Compliance* işlevine ilişkin detaylı hükümler içermektedir[357]. Genelge gereğince şirket yönetiminin, *Compliance*'ın sağlanması için

---

[350] Bkz. *von Busekist*, Compliance, s. 592.

[351] İsviçre hukukunda küçük ve orta ölçekli şirketlerin resmi bir tanımı bulunmmaktadır. Ancak Avrupa Birliği uygulamasına uygun olarak çalışan sayısı 1-249 arası olan şirketler küçük ve orta ölçekli sayılmaktadır. Bkz. https://www.kmu.admin.ch/kmu/de/home/kmu-politik/kmu-politik-zahlen-und-fakten.html (31.05.2018). Avrupa Komisyonu'nun Tavsiyesi için bkz. *Commission Recommendation of 6 May 2003 concerning the definition of micro, small and medium-sized enterprises*, OJ L 124, 20.5.2003, s. 36-41 (https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=celex:32003H0361, 31.05.2018).

[352] Bkz. OR Art. 728a/I Nr. 3; *Böckli*, Schweizer Aktienrecht, s. 2000 N. 290.

[353] Bkz. aşa. § 7 V D 2.

[354] Konu hakkında bkz. aşa. § 8 III A 5 b.

[355] Art. 1 FINMAG ["Bundesgesetz über die Eidgenössische Finanzmarktaufsicht" (*Finanzmarktaufsichtsgesetz*) v. 22.06.2007, AS 2008 5207] ile FINMA'nın kurulması öngörülmektedir (ayrıca bkz. Art. 4/II FINMAG). FINMA tüm finans piyasasını gözetme görevini üstlenmiştir. FINMA'nın kuruluşu ile kurumsal yönetim, risk ve *Compliance* konuları ayrı bir önem kazanmıştır. Bu yönde bkz. *Schoch*/*Sury*/*Hastenrath*, s. 282.

[356] Metin için bkz. https://www.finma.ch/de/dokumentation/rundschreiben/#Order=2 (31.05.2017). Anılan Genelge yürürlükten kaldırılarak, 22.07.2016 tarihinde yeni bir Genelge yayımlanmıştır: 2017/I sayılı Bankalarda Kurumsal Yönetim Genelgesi (*Rundschreiben 2017/1 Corporate Governance – Banken*, FINMA-RS 17/1) metni için bkz. https://www.finma.ch/de/~/media/finma/dokumente/dokumentencenter/myfinma/rundschreiben/finma-rs-2017-01.pdf?la=de (31.05.2017). Ayrıntılı bilgi için bkz. aşa. § 8 III C 1.

[357] Banka hukukuna getirilen bu denetim/kontrol yükümlülükleri *Basel* Bankacılık Gözetim ve Denetim Komitesi'nin (*The Basel Committee on Banking Supervision*) 2005 ve 2006 yıllarında çıkardığı "Bankalarda Compliance ve Compliance İşlevi" (*Compliance and Compliance Function in Banks*, http://www.bis.org/publ/bcbs113.pdf, 31.05.2017) ve "Banka Organizasyonunda Kurumsal Yönetimi Artırmak" (*Enchancing Corporate Governance for Banking Organisations*, http://www.bis.org/publ/bcbs122.pdf, 31.05.2017) başlıklı rehber niteliğindeki çalışmaları önemli rol oynamıştır. Bu yönde bkz. *Roth*, ZRFC 2009/1, s. 6; *Schoch*/*Sury*/*Hastenrath*, s. 283. Komite hakkında

gerekli iç sistemlerin oluşturulması sorumluluğu bulunmaktadır[358]. Aynı tarihte yürürlüğe giren "Sigortacılarda Kurumsal Yönetim, Risk Yönetimi ve İç Kontrol Sistemi Genelgesi" (*Rundschreiben 2008/32 Corporate Governance, Risikomanagement und internes Kontrollsystem bei Versicherern*)[359] ile benzer bir yükümlülük sigortacılar için de getirilmiştir[360].

İsviçre Menkul Kıymetler Borsası (*SIX Swiss Exchange*) tarafından hazırlanan Kurumsal Yönetim Hakkında Bilgi Yönergesi'nin 2018 yılında çıkarılan metninde[361] her ne kadar açıkça *Compliance* yükümlülüğü düzenlenmemişse de, borsa şirketleri yönetim kurulları, şirket yönetiminin şirket işlemlerini kontrol araçları ile bu işlemlere dair bilgi alma araçlarını (*Informations- und Kontrollinstrumente*)[362] açıklamakla yükümlü olduğu belirtilmektedir. *Compliance* da İsviçre hukukunda (geniş anlamda) iç kontrol sisteminin bir parçası olması[363] dolayısıyla, yönetimin kontrolü ve bilgi araçlarından biri olarak kabul edilmektedir[364].

Günümüzde İsviçre'de tüm anonim şirketler için *Compliance* yükümlülüğüne ilişkin açık bir kanunî hüküm bulunmamaktadır[365]. Ancak uygulamada ve doktrinde yönetim kurulunun *Compliance* yükümlülüğü olduğu kabul edilmektedir[366].

---

ayrıntılı bilgi için bkz. https://www.bis.org/bcbs/index.htm?m =3%7C14% 7C625 (31.05.2017).

[358] Bkz. *Rundschreiben 2008/24 Überwachung und interne Kontrolle bei Banken* Rz. 97 vd.

[359] Metni için bkz. https://www.finma.ch/de/~/media/finma/dokumente/rundschreiben-archiv/finma-rs-2008-32.pdf. (31.05.2018).

[360] Anılan Genelge kaldırılarak, 07.12.2016 tarihinde yeni bir Genelge yayımlanmıştır: 2017/2 sayılı Kurumsal Yönetim, Risk Yönetimi ve İç Kontrol Sistemi Genelgesi (*Rundschreiben 2017/2 Corporate Governance, Risikomanagement und internes Kontrollsystem bei Versicherern*) metni için bkz. https://www.finma.ch/de/dokumentation/rundschreiben/#Order=2 (31.05.2017). Ayrıntılı bilgi için bkz. aşa. § 8 III C 3.

[361] Metin için bkz. https://www.six-exchange-regulation.com/dam/downloads/regulation/admission-manual/directives/06_16-DCG_de.pdf (31.05.2018).

[362] İç denetim, risk yönetim sistemi veya yönetim bilgi sistemi (*Management Information System*) anılan araçlara örnek olarak sayılmaktadır. Bkz. RLCG Ek'i Nr. 3.7.

[363] Bu konuda bir tartışma bulunmadığına dair bkz. *Böckli*, Schweizer Aktienrecht, s. 2120 N. 320.

[364] Bu yönde bkz. *Rioult*, s. 221. Ayrıca bkz. aşa. § 8 III C 2.

[365] Bkz. *von Busekist*, Compliance, s. 592.

[366] Bu yönde bkz. *Buff*, Compliance, s. 103 vd; *Meier-Hayoz*/*Forstmoser*, § 16 N. 566.

IV. TÜRK HUKUKUNDA

A- DOKTRİNDE

Compliance kavramının Türk hukuk doktrininden önce Türk tıp literatüründe kullanıldığı görülmektedir[367]. Ancak Amerika Birleşik Devletleri'nden farklı olarak *Compliance* kavramı hukuk doktrinine tıp literatüründen değil, yabancı hukuk sistemlerinde yapılan değişiklikler dolayısıyla girmiş ve doktrinde *Compliance* kavramı incelenmeye başlanmıştır. Günümüzde Türk hukuk doktrininde *Compliance* kavramı yeni önem kazanmaya başlamıştır.

Compliance kavramına şirketler hukukunda kurumsal yönetim kapsamında 2003 yılında *Pulaşlı* değinmiştir[368]. *Pınar* ise 2009 yılında yayımlanan makalesinde *Compliance* kavramını ayrıntılı incelemiştir[369]. 2011 yılında İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi tarafından "Toplu İş Sözleşmesi – Compliance" konusunda "Türk-Alman Uluslararası İş Hukuku Sempozyumu" düzenlenmiştir[370]. Aynı yıl İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi tarafından "Türk-Alman Hukuk Sempozyumu – Teori ve Uygulama Açısından İşletmelerde Hukuk Kurallarına Uygun Hareket Etme (Compliance) Tartışmaları" düzenlenmiştir[371]. Ayrıca doktrinde çeşitli eserlerde anonim şirketlerde yönetim kurulunun üst gözetim görevi[372] kapsamında *Compliance* kavramına değinilmeye başlanmıştır[373].

---

[367] Bkz. yuk. dn. 95.

[368] Bkz. *Pulaşlı*, Corporate Governance, s. 61.

[369] Bkz. *Pınar*, Rekabet, s. 376.

[370] Tebliğlerin kitap hali için bkz. *Şenocak*, Kemal (Edt.): Türk Alman Uluslararası İş Hukuku Sempozyumu – Toplu İş Sözleşmesi – Compliance, İnönü Üniversitesi 23.06.2011-24.06.2011, Malatya 2011.

[371] Tebliğlerin kitap hali için bkz. *Temel*, Erhan/*Sözüer*, Adem (Edt.): Türk-Alman Hukuk Sempozyumu – Teori ve Uygulama Açısından İşletmelerde Hukuk Kurallarına Uygun Hareket Etme (Compliance) Tartışmaları 1 Temmuz 2011, Ankara 2013.

[372] Konu hakkında bkz. aşa. § 9 II C 2 b.

[373] Bkz. *Altay*, Yönetim, s. 116; *Doğan*, s. 201; *Kırca*/*Şehirali Çelik*/*Manavgat*, C. I, s. 562.

2013 yılında "Vergide Uyum" başlıklı eser yayımlanmış ancak eser "ekonomik, psikolojik ve davranışsal vergi uyum modelleri"ni incelemiştir. Bkz. *Saruç*, s. 1. Dolayısıyla *Compliance* (uyum) anılan eserde hukukî yönden ele alınmamıştır.

B- MEVZUATTA

1. Ceza Hukukuna İlişkin

Ceza hukukuna ilişkin hükümlerde *Compliance*'ın yansımaları bulunmaktadır. Ceza hukukunda *Compliance*'a ilişkin düzenlemelerden en önemlileri -yukarıda da değinildiği üzere[374] hazırlanmasında *Mali Eylem Görev Gücü* tarafından çıkarılan Tavsiye Kararlarından yararlanılan- kara para aklanması suçuna ilişkin olanlardır. "Karaparanın Aklanmasının Önlenmesine Dair 4208 Sayılı Kanunun Uygulanmasına İlişkin Yönetmelik"e[375] 13.01.2000 tarihinde eklenen 14/A maddesi ile özellikle banka ve özel finans kurumlarının (*yükümlülerin*)[376] "uyum görevlisi" atamaları gerekmekteydi. Eklenen maddeye ilişkin Mali Suçlar Araştırma Kurulu tarafından hazırlanan Genel Tebliğ Sıra No: 4[377] "uyum görevlisi"nin niteliği ve görevleri hakkında ayrıntılı bilgi vermekteydi. Bu "uyum görevlisi" esas olarak banka ve özel finans kurumlarının yapmaları gereken şüpheli işlem[378] bildirimlerini yapmakla görevlendirilmişti.

2006 yılında kabul edilen 5549 sayılı "Suç Gelirlerinin Aklanmasının Önlenmesi Hakkında Kanun"un[379] 5. maddesi gereğince de Maliye Bakanlığı, iç denetim, kontrol ve risk yönetim sistemleri oluşturulması ve yükümlülerin[380] anılan Kanunla getirilen yükümlülüklerine *uyumu* sağlamak üzere, gerekli yetki ile donatılmış idarî düzeyde görevli tayin edilmesi de dahil, almaları gereken önlemler hakkında usul ve esasları belirlemeye yetkili kılınmıştır. 2008 yılının Ocak ayında yayımlanan "Suç Gelirlerinin

---

[374] Bkz. yuk. dn.105.

[375] RG, 02.07.1997, S. 23037.

[376] Yükümlüler arasında banka ve finans kurumları dışında sermaye piyasası aracı kurumları, yatırım fon ve ortaklıkları vb sayılmaktadır. Tanımı için bkz. *Karaparanın Aklanmasının Önlenmesine Dair 4208 Sayılı Kanunun Uygulanmasına İlişkin Yönetmelik* m. 3.

[377] RG, 10.11.2002, S. 24932.

[378] Tanımı için bkz. *Karaparanın Aklanmasının Önlenmesine Dair 4208 Sayılı Kanunun Uygulanmasına İlişkin Yönetmelik* m. 12.

[379] Kanun'da geçen "suçtan kaynaklanan malvarlığı değeri", 4208 sayılı kısaca "Karaparanın Aklanmasının Önlenmesine Dair Kanun" olarak adlandırılan Kanun'da (RG, 19.11.1996, S. 22822) geçen "karapara" ile eş anlamlıdır. Bkz. m. 26/III. 4208 sayılı Kanun'un karapara aklanmasına ilişkin hükümleri 5549 sayılı Kanun ile yürürlükten kaldırılmıştır.

[380] Yükümlü, örn. bankacılık, sigortacılık, sermaye piyasaları vb alanlarda faaliyet gösterenlerdir. Tanım için bkz. *Suç Gelirlerinin Aklanmasının Önlenmesi Hakkında Kanun* m. 2/I, d.

Aklanmasının ve Terörün Finansmanının Önlenmesine Dair Tedbirler Hakkında Yönetmelik"de[381] "Kanuna ve Kanuna dayanılarak yürürlüğe konulan mevzuatla getirilen yükümlülüklere uyumu sağlamak amacıyla" "uyum görevlisi"nin[382] atanabileceği ve atanmışsa bu uyum görevlisinin şüpheli işlemleri[383] Mali Suçları Araştırma Kurulu Başkanlığına bildireceği düzenlenmektedir (m. 27/I)[384]. 5549 sayılı Kanun'un 5. maddesine dayanılarak 2008 yılının Eylül ayında yayımlanan "Suç Gelirlerinin Aklanmasının ve Terörün Finansmanının Önlenmesine İlişkin Yükümlülüklere Uyum Programı Hakkında Yönetmelik"[385], bankalara[386], sermaye piyasası aracı kurumlarına, sigorta ve emeklilik şirketleri ile bankacılık faaliyeti ile sınırlı olmak üzere PTT Genel Müdürlüğüne[387] "suç gelirlerinin aklanmasının ve terörün finansmanının önlenmesine yönelik olarak" (m. 3/I, ı) ilgili Kanun ve ikincil mevzuata uyumun sağlanması amacıyla "uyum programı" hazırlama ve "uyum görevlisi" atama yükümlülüğü getirmektedir (m.

[381] RG, 09.01.2008, S. 26751.

[382] Bkz. Yönetmelik m. 3/I, k.

[383] Şüpheli işlem tanımı için bkz. *Suç Gelirlerinin Aklanmasının ve Terörün Finansmanının Önlenmesine Dair Tedbirler Hakkında Yönetmelik* m. 27/I.

[384] Uyum görevlisinin gerekli bildirimi yapabilmesi için, uyum görevlisine şirket çalışanları tarafından da şirket ve çalışanları ile ilgili bildirimler yapılabilmektedir. *Suç Gelirlerinin Aklanmasının ve Terörün Finansmanının Önlenmesine Dair Tedbirler Hakkında Yönetmelik* m. 29/II. Şüpheli işlem bildirimini yerine getiren uyum görevlisi, yükümlülüğü yerine getirmesinden dolayı sorumlu tutulamamaktadır. *Suç Gelirlerinin Aklanmasının ve Terörün Finansmanının Önlenmesine Dair Tedbirler Hakkında Yönetmelik* m. 29/IV.

[385] Bkz. yuk. dn. 196.

[386] Türkiye Cumhuriyet Merkez Bankası ile kalkınma ve yatırım bankaları kapsam dışındadır.

[387] Anılan yükümlülerin tümü anonim şirkettir. Bkz. bankalar için BanK m. 7, sermaye piyasası aracı kurumu için 2499 sayılı eSPKn (RG, 30.07.1981, S. 17416) m. 33 ve yeni SPKn m. 43/I, a, sigorta şirketleri için sigortacılık Kanunu m. 3/I, emeklilik şirketleri için 4632 sayılı "Bireysel Emeklilik Tasarruf ve Yatırım Sistemi Kanunu" (RG, 07.04.2001, S. 24366) m. 8/IV. PTT'nin ticaret unvanı "Posta ve Telgraf Teşkilatı Anonim Şirketi"dir. Bkz. http://ptt.gov.tr/ptt/#ptt_ticari_unvan (31.05.2017).

16, 3/I, ı ve h; m. 4 ve 5)[388]. Bu personelin "uyum görevlisi" (*Compliance officer*)[389] niteliklerine benzerlik gösterdiği belirtilebilir. Her ne kadar yönetim kurulu, şirket içinde hukuka uyumu sağlamak amacıyla (m. 3/I, h) uyum görevlisi atamaktaysa da (m. 6/II), uyum programının "*yeterli ve etkin*" şekilde yürütülmesinden de ayrıca sorumlu tutulmaktadır (m. 6/I). Bu bağlamda yönetim kurulu, uyum görevlisi ve biriminin yetki ve yükümlülüklerini tayin etmekte, uyum politikaları ve eğitimlerini onaylamakta, risk yönetimi, izleme, kontrol ve iç denetim faaliyetlerinin sonuçlarını değerlendirmekte ve gerekli düzeltmelerin zamanında yapılması için önlemler almaktadır (m. 6/II). Yönetim

[388] *Suç Gelirlerinin Aklanmasının ve Terörün Finansmanının Önlenmesine İlişkin Yükümlülüklere Uyum Programı Hakkında Yönetmelik* m. 29 gereğince belirlenen kuruluşlarda uyum programı oluşturulmadan da *uyum görevlisi* atanabilmektedir. Ayrıca bkz. *Paslı*, Compliance, s. 36 dn. 26.

Anılan yükümlüler, uyum görevlisi atama yükümlülüğüne uygun olarak gerekli uyum politiklarını düzenlemişlerdir. Örn. Türkiye İş Bankası A.Ş. "Suç Gelirlerinin Aklanması ve Terörün Finansmanı İle Mücadele Politikası" ile uyum programını oluşturmuştur (bkz. https://www.isbank.com.tr/TR/hakkimizda/Documents/Anti-MoneyLaundering-TK.pdf, 31.05.2017); benzer şekilde Ziraat Bankası "Suç Gelirlerinin Aklanmasının ve Terörün Finansmanının Önlenmesi Politikası" (bkz. Aralık 2014, https://www.ziraatbank.com.tr/tr/Bankamiz/YatirimciIliskileri/Documents/AML Politika.pdf, s. 1, 31.05.2017); "Yapı ve Kredi Bankası A.Ş. Suç Gelirlerinin Aklanmasının ve Terörün Finansmanının Önlenmesi Hakkında Kurum Politikası", https://assets.yapikredi.com.tr/WebSite/_assets/pdf/yatirimci-iliskileri/kurumsal-yonetim/suc-gelirlerinin-aklanmasi-politikasi-TR.pdf (31.05.2017).

[389] = *Compliance manager* = *Compliance-Beauftragter*, tespit için bkz. *Geiser*, s. 196 ve dn. 1013.

Krş. *Compliance manager* kavramının tam zamanlı *Compliance* görevlisi olmayan, diğer şirket işleri yanında (satış, hukuk veya denetim birimi personeli) *Compliance*'dan da sorumlu kişiler için kullanıldığı yönünde *Grützner*/*Jakob*, s. 61.

Alman hukukunda bir görüş, kanunen atanması gereken uyum görevlileri (-*beauftragter*, örn. § 12/IV WpDVerOV gereğince atanan görevli) ile şirketin tercihi sonucu atanan *Compliance* görevlileri (*officer*) arasında ayrım yapmaktadır. Bu yönde bkz. *Bürkle*, Jürgen/*Hauschka*, Christoph E. (Hrsg.): Der Compliance Officer, München 2015, s. 117; *Geiser*, s. 194 vd. Kanunî yükümlülük nedeniyle atanan görevlilerin, görev ve yetkilerinin kural olarak kanunen belirlendiği, şirketin değil, kamu çıkarını korudukları (kamunun şirketteki kolu olduğu) ve talimata tabi olmadıkları belirtilmektedir. *Compliance* görevlisinin ise aslen şirketin çıkarlarını koruduğu belirtilmektedir. Aksi yöndeki görüşler ve konu hakkında bkz. *Bürkle*/*Hauschka*, s. 117; *Geiser*, s. 195-196; *Schmidt*, Compliance, s. 147 vd. Türk hukuku açısından da aynı tartışma söz konusu olabilir. Ancak kanımızca görevliler arasında önemli bir fark bulunmamaktadır. "Suç Gelirlerinin Aklanmasının ve Terörün Finansmanının Önlenmesine İlişkin Yükümlülüklere Uyum Programı Hakkında Yönetmelik" gereğince atanması gereken *uyum görevlisi*ne ilişkin genel nitelikli hükümler bulunmaktadır. Yönetmelik uyarınca atanması gereken *uyum görevlisi*nin görevleri *Compliance* görevlisine göre daha dar tanımlanmaktadır (bkz. Yönetmelik m. 19). Bu bakımdan *Compliance* görevlisinin işlevi daha kapsamlıdır. Dolayısıyla *Compliance* birimi oluşturularak *Compliance* görevlisi yanında Yönetmelik gereğince atanması gereken *uyum görevlisi* de yer alabilir. Ayrıca Yönetmelik'te düzenlenmeyen hususlara ilişkin yönetim kurulunun takdir hakkı bulunmaktadır. Dolayısıyla Yönetmelik gereğince atanacak *uyum görevlisi*nin Yönetmelik'te düzenlenen görevleri yanında, *Compliance* görevlisi olarak tüm diğer görevleri yerine getirmesi yoluna da başvurulabilmektedir (bkz. Yönetmelik m. 16/II ve 29/I son cümle). Örn. "Türkiye İş Bankası A.Ş. Uyum ve Uyum Riski Yönetim Politikası"nda "kurumsal uyum bölüm müdürü"nün aynı zamanda suç gelirlerinin aklanmasına ilişkin "uyum görevlisi" olarak belirleneceği ifade edilmektedir. Bkz. m. 9, https://www.isbank.com.tr/TR/hakkimizda/yatirimci-iliskileri/kurumsal-yonetim/uyum-ve-uyum-riski-yonetimi-politikasi/Documents/Compliance-TK.pdf (10.05.2018).

kurulunun, yetkilerini yönetim kurulu üye veya üyelerine devretmesi durumunda dahi sorumluluğu devam etmektedir (m. 6/III)[390]. Belirtilen düzenlemeler açıkça *Compliance* yükümlülüğüne işaret etmektedir. Ancak anılan düzenlemelerin tüm anonim şirketleri kapsamaması ve *Compliance*'ın sadece suç gelirlerinin aklanmasının ve terörün finansmanının önlenmesi amacıyla sınırlandırılmış olması sebebiyle, genel anlamda *Compliance*'ın düzenlendiği belirtilememektedir[391].

2. Ticaret Hukukuna İlişkin

a. Türk Ticaret Kanunu'nda

6762 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nda yönetim kurulu üyelerinin kanun ve esas sözleşme hükümlerince kendilerine yüklenen görevlerini yerine getirmemeleri durumunda sorumlu olacakları düzenlenmişti[392]. Ayrıca eski Türk Ticaret Kanunu'nda denetçiler (*murakıplar*) anonim şirketin organı olarak düzenlenmişti. Denetçilerin görevi şirketin iş ve işlemlerini denetlemekti[393]. Denetçilerin özellikle sayılan belirli görevleri arasında yönetim kurulu üyelerinin kanun ve esas sözleşme hükümlerine tamamen uymalarını gözetmek de yer almaktaydı (eTTK m. 353/I, 10). Anılan hüküm bir bakıma şirkette *Compliance*'ı sağlamaya yönelikti. Nitekim şirketin bir organının kanuna ve esas sözleşmeye uygun davranması amacıyla şirketin (geniş anlamda) iç denetim[394] mekanizmasına bu hususu denetlemesi için özellikle görev yüklenmişti. Ancak 6762 sayılı Türk Ticaret Kanunu yalnızca yönetim kurulunun hukuka uygunluğunu sağlamaya yönelik bir düzenleme öngörerek, *Compliance*'ın dar bir alanını ele almıştı[395].

---

[390] Yönetmelik m. 29/I'de ise münhasıran "idari düzeyde uyum görevlisi" atayacak yükümlülerin listesi sayılmaktadır. Yönetmelik m. 29/I'de sayılan yükümlülerin *uyum programı* oluşturmaları aranmamaktadır.

[391] Bu yönde *Paslı*, Compliance, s. 36 dn. 26; *Kangal*, s. 79. Ayrıca bkz. *Uzar-Schüller*, Gökçe: "Länderreport Türkei: Compliance Regeln in der Türkei nach den letzten Reformen", CB 2014, s. 2.

[392] Bkz. eTTK m. 336/V. Bu hükümden hareketle yönetim kurulu üyelerinin şirketi hukuka uygun yönetme yükümlülüklerinin olduğu belirtilmekteydi. Bkz. *Kırca*, Batider 2004, s. 87 dn. 9; *Pınar*, Rekabet, s. 369, 379 ve 400.

[393] eTTK m. 353/I.

[394] İç denetim – dış denetim ayrımı için bkz. aşa. § 7 V B 3 a; *Poroy*, Reha/*Tekinalp*, Ünal/*Çamoğlu*, Ersin: Ortaklıklar ve Kooperatif Hukuku, 11. Basım, İstanbul 2009, N. 627-629.

[395] eTTK döneminde yönetim kurulunun gözetim yükümlülüğünün düzenlenmediği yönünde bkz.

2011 yılında kabul edilen ve 2012 yılında yürürlüğe giren 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu şirketlerin hukuka uygun davranmalarını sağlamak amacıyla değişik yöntemler öngörmektedir. Kanun'un 210. maddesi gereğince ticaret şirketlerinin işlemleri Ticaret Bakanlığı tarafından denetlenebilmektedir[396]. Hükmün Gerekçesi gereğince bu denetleme "mevzuatın doğru uygulanmasına odaklanmış"tır[397]. Ayrıca Türk Ticaret Kanunu'nda yönetim kurulunun devredilemez ve vazgeçilemez görevleri arasında "yönetimle görevli kişilerin, özellikle kanunlara, esas sözleşmeye, iç yönergelere ve yönetim kurulunun yazılı talimatlarına uygun hareket edip etmediklerinin üst gözetimi" de sayılmaktadır[398]. Bu hükümle birlikte Türk Ticaret Kanunu'nda sermaye artırımına ilişkin yönetim kurulu beyanı[399] hükmü, mevzuata uyumun belgelenmesini öngörmektedir. Her iki hüküm de *Compliance* sistemine hizmet etmektedir[400].

Türk Ticaret Kanunu'nun 375. maddesinin I. fıkrasının f bendinde yönetim kuruluna "yıllık faaliyet raporunun ve kurumsal yönetim açıklamasının düzenlenmesi ve genel kurula sunulması" görevi verilmiştir. Türk Ticaret Kanunu'nun 516. maddesinde yönetim kurulunun yıllık faaliyet raporunun ana konusunun "şirketin işlerinin akışı ve her yönü ile durumu" olduğu belirtilmektedir[401]. "Şirketlerin Yıllık Faaliyet Raporunun Asgari İçeriğinin Belirlenmesi Hakkında Yönetmelik" de aynı ana konudan hareket

---

Tekinalp, Sermaye Ortaklıkları N. 16-69. Aksi yönde bkz. aşa. § 9 II C 2.

[396] 703 sayılı KHK (RG, 09.07.2018, S. 30473 – 3. Mük.) m. 29 ile 03.06.2011 tarihli ve 640 sayılı "Gümrük ve Ticaret Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname"nin (RG, 08.06.2011, S. 27958 Mük.) adı "Gümrük Personeli ile Bazı Düzenlemeler Hakkında Kanun Hükmünde Kararname" şeklinde değiştirilmiş ve "Gümrük ve Ticaret Bakanlığı"nın teşkilat ile görevlerini belirleyen maddeler dahil, çoğu maddesi yürürlükten kaldırılmıştır. 1 No'lu "Cumhurbaşkanlığı Teşkilatı Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi" (RG, 10.07.2018, S. 30474) m. 446/I, b'de "Türk Ticaret Kanunu gereğince Bakanlıkça yapılması gereken işlemleri yürütme" görevi Ticaret Bakanlığına verilmiştir.

[397] Bkz. TTK m. 210 Gerekçesi.

[398] Bkz. TTK m. 375/I, e. Üst gözetim hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. aşa. § 9 II C 2 b.

[399] TTK m. 457/II, c.

[400] Bu yönde *Paslı*, Compliance, s. 24 dn. 3; *Pınar*, Rekabet, s. 390. *Paslı*, TTK m. 349'da anonim şirketler için ve TTK m. 586/II, b'de limited şirketler için düzenlenmiş olan kurucular beyanını da "uyum beyanı" olarak nitelendirmektedir. Bkz. *Paslı*, Compliance, s. 24, dn. 3; aynı yönde *Eminoğlu*, s. 27. Ancak anılan her iki hüküm de 15.07.2016 tarihinde 6728 sayılı Kanun'un 73. maddesi ile yürürlükten kaldırılmıştır. Ayrıca bkz. aşa. dn. 1761.

[401] Bkz. TTK m. 516 Gerekçesi. TTK m. 516, şirketler topluluğu (TTK m. 518), sermayesi paylara bölünmüş komandit şirketler (TTK m. 565) ve limited şirketler (TTK m. 610) için de uygulanmaktadır.

etmekte (m. 4/I) ve "şirketin iç kontrol sistemi" ile "iç denetim faaliyetleri hakkında bilgilerin" raporda yer alması gerektiğini düzenlemektedir (m. 11/I, b). Dolayısıyla ticaret şirketlerinin iç kontrol sistemlerinin olduğu varsayılmaktadır. Ayrıca Türk Ticaret Kanunu'nun 378. maddesinde riskin erken tespiti komitesi düzenlenmektedir. Bu sistemler de şirketin hukuka uygunluğunu denetleyen *Compliance* amacını da içinde barındıran sistemlerdir[402].

b. Sermaye Piyasası Kanunu'nda

2499 sayılı (eski) Sermaye Piyasası Kanunu 22. maddesinde Sermaye Piyasası Kurulu'nun görev ve yetkileri arasında ihraççıların[403] faaliyetlerinin (eski) Sermaye Piyasası Kanunu'na, "[Sermaye Piyasası] Kurul[u] yönetmelik, tebliğ ve kararları ile sermaye piyasaları ile ilgili diğer mevzuata uygunluğunu gerekli her türlü bilgi ve belgeyi isteyerek, izlemek ve denetlemek" sayılmıştır[404]. Sermaye Piyasası Kanunu'nda kabul edilen bağımsız denetime (eSerPK m. 16) ilişkin olarak bağımsız denetimin "iç kontrol sisteminin etkin bir şekilde işleyip işlemediğini değerlendirme" zorunluluğu bulunmaktaydı[405]. İç kontrol sistemi de "yönetim politikalarına uymak da dahil olmak üzere işlerin düzenli ve etkili yürütülmesi…amacıyla işletmede uygulanan organizasyon planı ile bunlara ilişin tüm yöntemler" olarak tanımlanmaktaydı (Seri: X No: 16, m. 28/II). 2006 yılında çıkarılan ve günümüzde de yürürlükte olan "Sermaye Piyasasında Bağımsız Denetim Standartları Hakkında Tebliğ – Seri: X No: 22"[406] açıkça "işletmenin[407] faaliyetlerinin sermaye piyasası mevzuatı ve ilgili diğer mevzuata uyum

[402] Ayrıntılı bilgi için bkz. aşa. § 9 II C 2 c.

[403] Bkz. eSPKn m. 22/I, f. İhraççılar (eSPKn m. 3/I, h) ile birlikte eSPKn m. 50/I, a'da düzenlenen bankalar, sermaye piyasası kurumları (eSPKn m. 32) ile borsalar ve teşkilatlanmış diğer piyasalar (eSPKn m. 40) da hüküm kapsamındaydı. Krş. SPKn m. 3/I, h.

[404] eSPKN m. 22/I, f. Bu yönde denetim "dış denetim" niteliğindedir. Bkz. aşa. § 7 V B 3 a; *Poroy/Tekinalp/Çamoğlu*, 2009, N. 629 ve N. 643 vd.

[405] *Sermaye Piyasasında Bağımsız Denetim Hakkında Tebliğ*, Seri: X No: 16 (RG, 04.03.1996, S. 22570), m. 28/I.

[406] RG, 12.06.2006, S. 26196 Mük.

[407] Tebliğ'in Başlangıç Hükümleri m. 4/I, g'ye göre işletme, "ihraç ettiği sermaye piyasası araçları bir borsada ve/veya teşkilatlanmış diğer piyasalarda işlem görenler dahil, ortaklıklar ve sermaye piyasası kurumları ile Kurulun finansal raporlama standartlarına ilişkin düzenlemeleri kapsamında konsolidasyona

içinde gerçekleştirilmesinin sağlanması, aykırılıkların tespit edilmesi ve önlenmesi"nin "işletme yönetiminin" sorumluluğunda olduğunu düzenlemektedir (Yedinci Kısım, Birinci Bölüm m. 4/I). Mevzuata uyumu sağlamak amacıyla, yönetime yardımcı olacak örnek yöntem ve politikalar da sayılmaktadır (Yedinci Kısım, Birinci Bölüm m. 4/I, b). Anılan yardımcı yöntem ve politikalar esasen *Compliance* üst başlığı altında toplanabilmektedir.

Ayrıca eski Sermaye Piyasası Kanunu'nun 34. maddesinin IV. fıkrasında "aracı kurumların[408] işlemlerinin sermaye piyasası ilkelerine ve mevzuatına uygunluğunu denetlemek üzere müfettiş çalıştırmaları[nın] zorunlu" olduğu düzenlenmiştir. Bu hükme dayanılarak "Aracı Kurumlarda Uygulanacak İç Denetim Sistemine İlişkin Esaslar Hakkında Tebliğ (Seri: V No: 68)"[409] çıkarılmıştır. Tebliğ gereğince aracı kurumlar *iç kontrol* sistemini de kapsayan *iç denetim sistemi* kurmak, idame ettirmek ve geliştirmekle yükümlüdürler (m. 3 ve 4)[410]. *İç kontrol sistemi*nin amaçlarından birisi de aracı kurumun iş ve işlemlerinin mevcut mevzuat ve kurallar çerçevesinde yürütülmesini sağlamaktır. Dolayısıyla iç kontrol sistemine ilişkin anılan hükümler *Compliance*'ı da içinde barındırmaktadır.

Amerika ve Avrupa'daki gelişmelere paralel olarak 2003 yılında Sermaye Piyasası Kurulu, bağlayıcı niteliği bulunmayan "Sermaye Piyasası Kurulu Kurumsal Yönetim İlkeleri"ni[411] kabul etmiş ve bu İlkelerde 2005 yılında değişiklik yapmıştır[412].

---

dahil edilen işletmeler ile bağlı ortaklık, müşterek yönetime tabi teşebbüs ve iştirak niteliğindeki diğer işletmeler"dir.

[408] *Aracı kurum* için bkz. eSPKn m. 3/I, i, 32 ve 33.

[409] RG, 14.07.2003, S. 25168. Tebliğ hâlen yürürlüktedir. Bkz. SPKn Geçici m. 1/I.

[410] Konu hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. *Ünal*, Oğuz Kürşat: Sermaye Piyasası Hukuku ve Mevzuatı, Ankara 2005, s. 682 vd.

[411] Türkiye'de kurumsal yönetime ilişkin ilkeler ilk olarak 2000 yılında Türkiye Sanayicileri ve İş İnsanları Derneği tarafından hazırlanmış olup, bu ilkelerden yararlanılarak 2003 yılında Sermaye Piyasası Kurulu *Kurumsal Yönetim İlkeleri*ni duyurmuştur. Bkz. *Pulaşlı*, Corporate Governance, s. 83; *Özkorkut*, Bağımsız Yönetim, s. 133.

[412] SPK'nın 04.07.2003 tarih ve 35/835 sayılı Kararı ile 07.02.2005 tarih ve 4/100 sayılı Kararı. Ayrıntılı bilgi için bkz. *Demir*, s. 20; *Çetin*, Nusret/*Töremiş*, Hatice Ebru/*Cantimur*, Zeynep: 6362 Sayılı Sermaye Piyasası Kanunu'nun Sistematik Analizi, Ankara 2014, s. 51.

2008 yılında Sermaye Piyasası Kurulu tarafından çıkarılan Seri: IV No: 41 sayılı "Sermaye Piyasası Kanunu'na Tabi Olan Anonim Ortaklıkların Uyacakları Esaslar Hakkında Tebliğ"in[413] borsa şirketlerinin[414] "sermaye piyasasına uyum kapasitesinin güçlendirilmesi" kenar başlıklı 8. maddesinin I. fıkrasında şirketlerin sermaye piyasası mevzuatından kaynaklanan yükümlülüklerini yerine getirmesinde ve kurumsal yönetim uygulamalarında koordinasyonu sağlayan bir personelin görevlendirilmesinin zorunlu olduğu düzenlenmiştir. Personelin "üst düzey yönetici" olduğu ve "üst düzey icracı yöneticiye" rapor sunması gerektiği de hükümde yer almıştır. Bu personelin "uyum görevlisi" niteliklerine benzerlik gösterdiği ileri sürülmektedir[415].

2011 yılında eski Sermaye Piyasası Kanunu'nun 22. maddesine getirilen z bendi ile[416] Sermaye Piyasası Kurulu'na yeni bir görev eklenmiştir. Yeni hüküm gereğince Kurul, sermaye piyasasında kurumsal yönetim ilkelerini belirleyecek, borsa şirketlerinin belirli gruplarında yer alanların kurumsal yönetim ilkelerine kısmen veya tamamen uymalarını zorunlu tutabilecek; getirilen uyum zorunluluğuna aykırı işlemlerin hukuka aykırılığının tespiti veya iptali için ihtiyati tedbir isteyebilecek veya uyum zorunluluğunun yerine getirilmesi için dava açabilecektir. Bu hükme dayanarak Sermaye Piyasası Kurulu tarafından 2011 yılında öncelikle Seri: IV No: 54 sayılı[417] ve daha sonra Seri: IV No: 56 sayılı[418] "Kurumsal Yönetim İlkelerinin Belirlenmesine ve

[413] RG, 19.03.2008, S. 26821. Tebliğ, KYT m. 15 ile yürürlükten kaldırılmıştır.

[414] Borsa şirketi, pay senetleri borsada işlem gören anonim şirkettir. Bu yönde bkz. *Tekinalp*, Sermaye Piyasası, s. 25.

[415] Bu yönde bkz. *Gökçe*, s. 47; *Uzar-Schüller*, s. 4. Anılan düzenleme, "şirketler bünyesinde sermaye piyasası mevzuatına hâkim bir personelin istihdam edilmesini sağlamak amacıyla yürürlüğe konmuştur. Sermaye piyasasının fon sağlama, prestij gibi olanaklarından yararlanan halka açık şirketler bünyesinde sermaye piyasası mevzuatını bilen yetkin bir personelin bulunması özel durum açıklamalarının koordinasyonu, finansal tabloların gerçeğe uygun bir biçimde hazırlanması ve periyodik yükümlülüklerin zamanında yerine getirilmesi için bir gerekliliktir". Bkz. Seri: IV No: 41 Tebliğ Değişikliği Hakkında Açıklama, http://www.spk.gov.tr/duyurugoster.aspx?aid= 20110720&subid=0&ct=c (31.05.2017).

[416] 654 sayılı KHK m. 2; RG, 11.10.2011, S. 28081 – 1. Mük.

[417] RG, 11.10.2011, S. 28081 – 2. Mük. Tebliğ, halka açık anonim şirketlerin tabi olacağı kurumsal yönetim ilkelerini düzenlemektedir (m. 1).

[418] RG, 30.12.2011, S. 28158. Tebliğ, borsa şirketlerinin (İMKB'da işlem gören halka açık anonim şirketler – m. 3/I, b) tabi olacağı kurumsal yönetim ilkelerini düzenlemektedir (m. 1).

Uygulanmasına İlişkin Tebliğ" hazırlanmıştır[419]. Kurumsal Yönetim İlkelerinin temel unsurlarından birinin "sorumluluk" olduğu ve sorumluluk unsurunun da "şirket yönetiminin anonim şirket adına yaptığı tüm faaliyetlerinin mevzuata, esas sözleşmeye ve şirket içi düzenlemelere uygunluğunu ve bunun denetlenmesini" ifade ettiği belirtilmiştir[420]. Yönetim kurulunun işlevleri arasında da "şirket faaliyetlerinin mevzuata, esas sözleşmeye, iç düzenlemelere ve oluşturulan politikalara uygunluğunu gözet[mek]" sayılmıştır (Seri: IV No: 56, İlke Nr. 4.1.3)[421]. Tebliğde yönetim kurulu tarafından hazırlanan yıllık faaliyet raporlarında ilkelere uyulup uyulmadığı ve uyulmamışsa nedenin açıklandığı bir uyum raporunun eklenmesi gerektiği de düzenlenmiştir (Seri: IV No: 56, m. 5 ve 6)[422]. Bu bağlamda şirketin kurumsal yönetim ilkelerine uyumunu izlemek amacıyla yönetim kurulu bünyesinde kurumsal yönetim komitesi kurulabileceği belirtilmiştir (İlke Nr. 4.5.9 ve 4.5.10)[423].

2012 yılında kabul edilen ve 2499 sayılı eski Sermaye Piyasası Kanunu'nu yürürlükten kaldıran 6362 sayılı Sermaye Piyasası Kanunu'nda da hukuka aykırılığı önlemek amacıyla Kurul'a belirli önlemler alma yetkisi verilmektedir[424]. Sermaye Piyasası Kanunu'nun 45. maddesinin V. fıkrası gereğince yatırım kuruluşları[425] *iç kontrol birim* ve *sistemlerini* oluşturmakla yükümlüdür. "Yatırım Kuruluşlarının Kuruluş ve

[419] Türkiye'de kurumsal yönetim ilkelerinin tarihsel gelişimi için bkz. *Demir,* s. 19 vd.

[420] Bkz. Seri: IV No: 54 sayılı Tebliğ Ek'i *Giriş* Bölümü. Sorumluluk unsurunun farklı tanımı için bkz. *Çetin*/*Töremiş*/*Cantimur,* s. 50.

[421] Krş. Seri: IV No: 54 sayılı Tebliğ, IV. Bölüm, Nr. 1.4: "şirket faaliyetlerinin mevzuata, esas sözleşmeye, iç düzenlemelere ve oluşturulan politikalara uygunluğunu gözet[mek]". Aynı Tebliğ'de şirketlerin denetimden sorumlu komite kurmaları tavsiye edilmektedir (IV. Bölüm İlkeler Nr. 5.6.). Denetimden sorumlu bu komite ayrıca şirketin iç kontrol sisteminin işleyişinin ve etkinliğinin gözetimini de gerçekleştirmektedir (IV. Bölüm İlkeler Nr. 5.6.4)

[422] "Uy veya açıkla" (*comply or explain*) ilkesi.

[423] Seri: IV No: 56 Kurumsal Yönetim İlkeleri Tebliğ'inde ayrıca yönetim kurulunun "risklerin etkilerini en aza indirebilecek risk yönetim ve bilgi sistemlerini ve süreçlerini de içerecek şekilde iç kontrol sistemlerini" oluşturacağı ve "yılda en az bir kez risk yönetimi ve iç kontrol sistemlerinin etkinliğini gözden" geçirerek "iç kontroller ve iç denetimin varlığı, işleyişi ve etkinliği hakkında faaliyet raporunda bilgi" vereceği düzenlenmişti. Bkz. İlkeler Nr. 4.2.3 ve 4.2.4.

[424] Bkz. SPKn m. 91, 92, 96. Konu hakkında bkz. *Manavgat*, Halka Açık, s. 437 vd.

[425] Tanım için bkz. SPKn m. 3/I, v.

Faaliyet Esasları Hakkında Tebliğ (III-39.1)"de[426] de aracı kurumların faaliyet izni alabilmeleri için organizasyon yapılarında *iç kontrol sistemi*ni de kapsayan uygun bir *iç denetim sistemi*nin yer alması gerekmektedir[427].

Türk Ticaret Kanunu'nun 1529. maddesinin I. fıkrası ve Sermaye Piyasası Kanunu'nun 17. maddesi gereğince Sermaye Piyasası Kurulu halka açık anonim şirketlerde[428] kurumsal yönetim ilkelerini[429] belirleme konusunda yetkilendirilmektedir[430]. Anılan hükümlere dayanılarak Kurumsal Yönetim Tebliği[431] (II-17.1 – KYT) çıkarılmıştır. Kurumsal Yönetim Tebliği'nde borsa şirketleri[432] yönetim kurulunun işlevleri, Seri: IV No: 56 sayılı Tebliğ ile aynıdır (İlke Nr. 4.1.1 ve 4.1.2). Ancak eski

[426] RG, 17.12.2013, S. 28854.

[427] Bkz. m. 10/I, ç.

[428] SPKn m. 3/I, e gereğince halka açık şirketler, kitle fonlaması platformları aracılığıyla para toplayanlar hariç olmak üzere, payları halka arz edilmiş olan veya arz edilmiş sayılan (SPKn m. 16) şirketlerdir. Halka açık şirketler hakkında bilgi için bkz. *Aytaç*, Zühtü: "Halka Açık Anonim Ortaklıklara İlişkin Yenilikler"i 6362 Sayılı Yeni Sermaye Piyasası Kanunu Işığında Sermaye Piyasası Hukuku Sempozyumu (6-7 Haziran 2013, İstanbul), Ankara 2017, s. 22 vd; *Manavgat*, Halka Açık, s. 15 vd.

[429] Türk hukukunda kurumsal yönetim ilkeleri, TTK ve SPKn'da yer alan düzenlemeleri aşarak, kurumsal yönetim uygulamasındaki boşlukları doldurmayı amaçlamaktadır. Bkz. *von Busekist*, Compliance, s. 644. İlkeler, yasal düzenlemeleri etkileyerek mevzuatta değişiklik yapılmasına da neden olabilmektedir. Kural olarak İlkeler TTK'nın çizdiği çerçeveyi doldurmakta, TTK'da yer alan yükümlülükler ile kavramlarda ayrıntıya inmekte ve somutlaştırmaktadır. Bu yönde bkz. *Demir*, s. 43-44.

[430] Hüküm gereğince SPK'ya kurumsal yönetim ilkelerini koyma hakkı (tekeli) Kanunen tanınmaktadır. Bkz. TTK m. 1529 Gerekçesi; *Aytaç*, HAAO, s. 30; *Tekinalp*, Kurumsal Yönetim, s. 638-640; *Tekinalp*, Sermaye Piyasası, s. 29. TTK'nın kurumsal yönetim ilkelerini tanıyarak onlara güç/bağlayıcılık kazandırdığına ilişkin bkz. *Demir*, s. 21-22; *Manavgat*, Çağlar: "Anonim Ortaklıklarda Kurumsal Yönetimde Kamunun İşlevi", Batider 2007, C. XXIV, S. 2, s. 482; *Manavgat*, Halka Açık, s. 163; *Tekinalp*, Kurumsal Yönetim, s. 635 vd. SPKn'nun tanıdığı yetki ile Kurul borsa şirketleri için belirli İlkeleri uygulama zorunluluğu da getirmektedir. Bkz. SPKn m. 17/II ve KYT m. 5/I. Zorunlu ilkelere uyulmaması durumunda Kurulun re'sen işlem yapma ve uyum zorunluluğuna aykırı işlemin giderilmesi için dava açma yetkisi bulunmaktadır. Bkz. KYT m. 7/I ve II. Uyulması zorunlu ilkeler ve uyulmaması durumunda sonuçları hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. *Manavgat*, Halka Açık, s. 166 vd ve 169 vd. Diğer (zorunlu olmayan) İlkelere uyulmaması durumunda ise şirketler yasal bir yaptırıma tabi olmamaktadır. Ancak bu ilkelere uyulup uyulmadığının açıklanması gerekmektedir. TTK m. 375/I, f bendinde kurumsal yönetim açıklaması düzenleme yetki ve görevinin yönetim kurulunda olduğu düzenlenmektedir. Konu hakkında bkz. aşa. § 9 II C 2 c (bb). Bu hükümler dolayısıyla *Tekinalp*, TTK ile kurumsal yönetim ilkelerinin "yumuşak hukuk" olduğu görüşünün reddedildiğini ileri sürmektedir. Bkz. *Tekinalp*, Sermaye Piyasası, s. 30. Yazar, yeni tarihli eserinde görüşünü değiştirmiştir. Bkz. *Tekinalp*, Sermaye Ortaklıkları, N. 12-03.

[431] Seri: IV No: 41 ve Seri: IV No: 56 sayılı Tebliğler, KYT ile yürürlükten kaldırılmıştır (m. 15/I).

[432] Hangi şirketlere KYT uygulanmadığı KYT m. 2'de sayılmaktadır. Bu kapsamda payları borsada (ulusal pazar, ikinci ulusal pazar veya kurumsal ürünler pazarında) işlem görmeyen halka açık şirketler KYT'de düzenlenen kurumsal yönetim ilkelerine tabi değildir (krş. KYT 3/I, f). SPKn m. 17/I ve TTK m. 1529/I'de her ne kadar tüm halka açık şirketlerde kurumsal yönetim ilkelerine ilişkin düzenleme yapılacağı belirtilmekteyse de KYT bu şirketler bakımından bir sınırlama getirmektedir. Bkz. *Poroy/Tekinalp/Çamoğlu*, 2014, N. 548c; *Yanlı*, Batider 2013, s. 70.

İlkelerden farklı olarak, yeni İlkelerde 4.1.3 numaralı ilke yer almamaktadır[433]. Yeni İlkeler ile yönetim kurulu bünyesinde komitelerin[434] oluşturulması zorunlu tutulmaktadır[435]. Bu komiteler arasında *denetimden sorumlu komite* yer almaktadır ki bu komite "şirketin iç kontrol ve iç denetim sisteminin işleyişinin ve etkinliğinin gözetimini" yapmaktadır[436]. *İç kontrol* ve *iç denetim sistemlerinin* görevleri ise şirketin hukuka uygunluğunun sağlanmasıdır[437]. Ayrıca şirketin kurumsal yönetim ilkelerine uygunluğunu, uygulanmıyor ise gerekçelerini ve yatırımcı ilişkileri bölümünün çalışmalarını gözeten *kurumsal yönetim komitesi* kurulması zorunlu tutulmuştur[438]. Bu komiteler *Compliance* sisteminin yansımalarını oluşturmaktadır[439].

Son olarak belirtmek gerekmektedir ki Sermaye Piyasası Kanunu'nun 65. maddesinin VIII. fıkrası gereğince borsalara, "borsa kurallarına uyumu(nu) düzenli ve etkin olarak izlemek ve ihlalleri önlemek için gerekli usul ve esasları belirle[me]" görevi verilmektedir. Sermaye Piyasası Kurulu tarafından çıkarılan "Borsalar ve Piyasa İşleticilerinin Kuruluş, Faaliyet, Çalışma ve Denetim Esasları Hakkında Yönetmelik"in[440] 17. maddesinde borsa[441] (veya piyasa işleticisi)[442] yönetim kurulunun görev ve yetkileri arasında "borsa işlemlerinin mevzuata ve kurallara uygun olarak düzenli bir şekilde yürütülmesini sağlamak" yer almaktadır (m. 17/I, d). Borsalar, Sermaye Piyasası Kanunu ve ilgili mevzuatta yer alan düzenlemelere aykırı olacak şekilde gerçekleştirilen işlemlerin tespit edilmesi amacıyla bünyelerinde gerekli gözetim sistemini kurmalıdırlar (m. 35/I). Bu bağlamda borsaya kote olabilmek için belirli uyum

[433] Bu "eksiklik" hakkındaki açıklamalar için bkz. aşa. § 9 V C.

[434] Komiteler hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. *Manavgat*, Halka Açık, s. 120 vd.

[435] KYT m. 5/I ve Ek'inde yer alan İlke Nr. 4.5.1.

[436] İlke Nr. 4.5.9.

[437] Ayrıntılı bilgi için bkz. aşa. § 7 V D 2.

[438] KYT m. 5/I ve Ek'inde yer alan İlke Nr. 4.5.10.

[439] Konu hakkında ayrıca bkz. aşa. § 9 V C.

[440] RG, 19.07.2013, S. 28712.

[441] Tanım için bkz. Yönetmelik m. 4/I, a.

[442] Tanım için bkz. Yönetmelik m. 4/I, ğ.

belgelerinin sunulması koşulu getirilmiştir. 2016 yılında yürürlükten kaldırılan *Borsa İstanbul A.Ş. Kotasyon Yönetmeliği*'nin[443] 9. maddesinin I. fıkrasının b bendi gereğince "Borsa tarafından getirilen düzenlemelere uyulacağına ilişkin … beyan yazısı" ile t bendi gereğince şirketin "kuruluş ve faaliyetleri bakımından hukukî durumu ile menkul kıymetlerin hukukî durumunun tabi oldukları mevzuata uygun olduğunun; … belgelenmesi amacıyla … hukukî durumu teyit eden rapor"un ilk kotasyon[444] başvurularında Borsaya iletilmesi gerekmekteydi[445]. Günümüzde yürürlükte olan *Borsa İstanbul A.Ş. Borsacılık Faaliyetlerine İlişkin Esaslar Yönetmeliği*'ne[446] dayanılarak çıkarılan *Kotasyon Yönergesi*'nde[447] de -aynı şekilde- pay ve borçlanma araçlarının belirli pazarlarda "kotasyon koşulları" olarak uyum belgesi aranmaktadır. Kotasyon Yönergesi gereğince genel olarak şirketin[448]/ihraççının[449] *kuruluş ve faaliyet bakımından hukuki durumu ile* payların/borçlanma araçlarının *hukuki durumunun tabi oldukları mevzuata uygun olduğunun*, şirket/ihraççı *ile doğrudan ya da dolaylı ilişkisi olmayan bir hukukçu tarafından düzenlenen hukukçu raporu ile belgelenmes*i gerekmektedir (m. 8/I, e[450]; 10/I,

[443] RG, 24.06.2004, S. 25502. "İstanbul Menkul Kıymetler Borsası Kotasyon Yönetmeliği" olarak yayımlanmakla birlikte, "İstanbul Menkul Kıymetler Borsası Kotasyon Yönetmeliğinde Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmelik"in (RG, 29.03.2014, S. 28956) 1. maddesi ile Kotasyon Yönetmeliği'nin adı "Borsa İstanbul A.Ş. Kotasyon Yönetmeliği" olarak değiştirilmiştir. Kotasyon Yönetmeliği, "Borsa İstanbul A.Ş. Kotasyon Yönetmeliğinin Yürürlükten Kaldırılmasına Dair Yönetmelik"in (RG, 17.12.2015, S. 29565) 1. maddesi ile yürürlükten kaldırılmıştır.

[444] Tanım için bkz. Kotasyon Yönetmeliği m. 4.

[445] Ayrıca bkz. Kotasyon Yönetmeliği m. 15/I, c ve 16/I, d (7).

[446] RG, 19.10.2014, S. 29150.

[447] Yönerge için bkz. http://www.borsaistanbul.com/docs/default-source/yonergeler/borsa-istanbul-kotasyon-yonergesi.pdf?sfvrsn=30 (31.05.2018).

[448] Kotasyon Yönergesi m. 4/I, ş gereğince ortaklık (şirket), *payları borsa kotuna alınmış veya kota alınması için başvuruda bulunan anonim* şirketlerdir.

[449] Kotasyon Yönergesi m. 4/I, i gereğince "ihraççı, Sermaye piyasası araçlarını ihraç eden, ihraç etmek üzere Kurula başvuruda bulunan veya sermaye piyasası araçları halka arz edilen tüzel kişileri ve Borsa yatırım fonlarını, konut finansmanı fonlarını, varlık finansmanı fonlarını ve ipotek finansmanı kuruluşlarını" ifade etmektedir. Krş. SPKn m. 3/I, h.

[450] Payların *Yıldız Pazar ve Ana Pazarda Kotasyon Şartları*. Tanımlar için bkz. m. 4/I, a.

c[451]; 12/I, b[452]; 13/I, ç[453] ve 18/I, ç[454]). Anılan belge, şirketleri *Compliance* sistemleri kurmalarına yönlendirici niteliktedir.

c. Bankacılık ve Sigortacılık Kanunu'nda

Sermaye piyasası gibi finans piyasalarını ilgilendiren Türk banka hukukunda da hem kurumsal ilkelere hem de iç sistemlere önem verilmiştir. Finans piyasalarının küreselleşmesi ve bütünleşmesi sonucunda yaşanan krizlerin tüm ülkelere yayılma riski artmıştır. Finansal sistemin sağlamlığının sağlanabilmesi için uluslararası bazı standartlar belirlenmiştir. Avrupa Birliği hukuku, OECD ile *Basel* Bankacılık Gözetim ve Denetim Komitesi tarafından çıkarılan standartlar başta olmak üzere uluslararası standartlar gözetilerek 5411 sayılı Bankacılık Kanunu[455] hazırlanmıştır[456]. Hem kurumsal yönetim hem de iç sistemler[457] Bankacılık Kanunu'nun "Kurumsal Yönetim" başlıklı üçüncü kısmında düzenlenmektedir[458].

Bankacılık Kanunu'nda yönetim kurulunun "iç kontrol, risk yönetimi ve iç denetim sistemlerinin … tesis edilmesi"nden sorumlu olduğu belirtilmektedir (m. 23/III). Zira "yönetim kurulunun, önemli fonksiyonlarından biri olan denetim ve gözetim faaliyetini layıkıyla icra edebilmesi için bankada gerekli sistemler oluşturulmalıdır"[459].

---

[451] Payların *Nitelikli Yatırımcı İşlem Pazarında Kotasyon Şartları*. Tanımlar için bkz. m. 4/I, s.

[452] *Yatırım Ortaklıklarına Ait Payların Kotasyon Şartları*.

[453] GİP (*Gelişen İşletmeler Pazarı*) *Kotasyon Şartları*. Tanımlar için bkz. m. 4/I, h.

[454] *Halka Arz Yoluyla İhraç Edilecek Borçlanma Araçlarının Kotasyonu için Aranan Şartlar*.

[455] RG, 01.11.2005, S. 25983 Mük.

[456] Bkz. BanK Genel Gerekçesi.

[457] BanK. m. 29/I'e göre *iç sistemler, iç kontrol, risk yönetimi* ve *iç denetim sistemi*dir. Ayrıca bkz. BanK "İkinci Bölüm" başlığı ve m. 29 kenar başlığı. İç sistemlere ilişkin usul ve esaslar BDDK tarafından belirlenmektedir (BanK m. 29/II). Konu ile ilgili BDDK tarafından çıkarılan ilk Yönetmelik "Bankaların İç Denetim ve Risk Yönetimi Sistemleri Hakkında Yönetmelik"tir (RG, 08.02.2001, S. 24312). Bu Yönetmeliği mülga eden "Bankaların İç Sistemleri Hakkında Yönetmelik" (RG, 01.11.2006, S. 2633) de aynı başlıklı sonraki bir Yönetmelik (RG, 28.06.2012, S. 28337) ile yürürlükten kaldırılmıştır. Günümüzde ise anılan Yönetmelik'i yürürlükten kaldıran *Banka İç Sistemler Yönetmeliği* yürürlüktedir. Bu Yönetmelik'te de iç sistemler *iç kontrol, risk yönetimi* ve *iç denetim sistemi* olarak tanımlanmaktadır. Bkz. m. 3/I, i.

İç sistemlere ilişkin düzenlemeler *Basel I*'e dayanmaktadır. Bkz. *Tekinalp*, Banka Hukuku, N. 19-35. Basel III için bkz. https://www.bis.org/bcbs/basel3.htm?m=3%7C14%7C572 (31.05.2018).

[458] Konu hakkında bkz. *Tekinalp*, Banka Hukuku, N. 19-03.

[459] Bkz. BanK m. 29 Gerekçesi.

Bu bağlamda oluşturulacak iç kontrol sistemi ile bankalar, "faaliyetlerinin mevzuata, iç düzenlemelerine ve bankacılık teamüllerine uygun olarak yürütülmesini" sağlamalıdır[460].

Kanun'da kurumsal yönetim ilkelerinin Yönetmelik ile belirleneceği düzenlenmiştir[461]. Anılan hükme dayanılarak çıkarılan "Bankaların Kurumsal Yönetim İlkelerine İlişkin Yönetmelik"in[462] Ek'inde yer alan "Bankaların Kurumsal Yönetim İlkeleri"nde yönetim kurulunun "banka faaliyetlerinin [Bankacılık] Kanun[u'n]a ve ilgili düzenlemeler ile diğer mevzuata, ana sözleşmeye ve banka içi düzenlemeler ile politikalara uygunluğunu izlemesi" (İlkeler Nr. 1 para. 6) gerektiği düzenlenmektedir.

Benzer şekilde 5684 sayılı Sigortacılık Kanunu[463] uyarınca "sigorta şirketleri[464] ile reasürans şirketleri[465]; tüm iş ve işlemlerinin, sigortacılık mevzuatı ve ilgili diğer mevzuata, şirketin iç yönergeleri ile yönetim stratejisi ve politikalarına uygunluğunun sürekli kontrol edilmesi, denetlenmesi … amacıyla iç denetim ve risk yönetimini kapsayacak şekilde etkin bir iç kontrol sistemi kurmak zorunda" tutulmaktadır[466]. Dolayısıyla banka ve sigorta şirketleri her iki Kanuna göre hukuka uygunluğu sağlamak için *Compliance* amacını taşıyan *iç kontrol sistemi* oluşturmalıdır.

C- UYGULAMA VE MAHKEME KARARLARINDA

Uygulama açısından, Türkiye'de şirketlerin yasa dışı iş ve işlemleri önleme yönünde bir girişimde bulunmadıkları, bu yönde önlemler alınması için "yerleşmiş bir kültürün" henüz bulunmadığı ve hukuka aykırılıklar ortaya çıktıktan sonra hukukî danışmanlığa başvurulduğu ileri sürülmektedir[467]. Rekabet Kurumu tarafından 2011

---

[460] Bkz. BanK m. 30/I.

[461] Bkz. BanK m. 22

[462] RG, 01.11.2206, S. 2633.

[463] RG, 14.06.2007, S. 26552.

[464] Tanım için bkz. SigK m. 2/I, p.

[465] Tanım için bkz. SigK m. 2/I, l.

[466] Bkz. SigK m. 4/VIII. Anılan fıkranın son cümlesine dayanılarak *Sigorta İç Sistemler Yönetmeliği* çıkarılmıştır. Ayrıca bkz. yuk. dn. 110.

[467] Bkz. *Pınar*, Rekabet, s. 375-376. 1136 sayılı Avukatlık Kanunu (RG 07.04.1969, S. 13168) m. 35/III'te düzenlenen belirli anonim şirketlerde avukat bulundurma yükümlülüğüne gösterilen tepkiler de bu hususu onaylar niteliktedir. Tepkiler ve eleştiriler için bkz. *Özkan*, Ahmet Fatih: "Anonim Şirketlerin

yılında rekabet uyum programlarına ilişkin bilinçlendirmeler başlatılmış ve o dönemde de bu programların Türkiye'de yaygınlık kazanmadığı belirtilmiştir[468]. Ancak Avrupa ve Amerika'da meydana gelen ekonomik krizler[469], Türkiye'yi ve Türk hukukunu da etkilemiş ve diğer hukuk sistemlerinde ortaya çıkan gelişmelere uyum sağlanmaya çalışılmıştır. Bu kapsamda uygulamada özellikle yabancı şirketlerin Türkiye'deki bağlı şirketlerinde *Compliance* sistemlerinin oluşturulduğu tespit edilmiştir[470]. Amerika'da bulunan borsalara kote şirketlerin yabancı bağlı şirketlerine de *Sarbanes-Oxley* Kanunu'nun uygulanmak zorunda olduğu dikkate alınırsa[471] *Compliance* sistemlerinin bu şirketlere bağlı Türk şirketlerinde de oluşturulması doğaldır. Ayrıca banka ve sigorta şirketleri ile aracı kurumlarda, suç gelirlerinin aklanmasının ve terörün finansmanının önlenmesine ilişkin düzenlemeler nedeniyle şirketlerde uyum (*Compliance*) sistemlerinin oluşturulmuş olduğu tespit edilmiştir[472].

Mahkeme kararlarında ise *Compliance* kavramına rastlanmamaktadır. Uygulamada suç gelirlerinin aklanmasının ve terörün finansmanının önlenmesine ilişkin düzenlemeler nedeniyle atanan "uyum (*Compliance*) görevlilerinin" iş sözleşmelerine

---

Sözleşmeli Avukat Bulundurma Zorunluluğu", TAAD 2018, S. 33, s. 435 ve 456 vd. Borsa şirketleri ve yabancı sermayeli şirketlerin anılan genellemenin dışında tutulması gerektiği düşüncesindeyiz.

[468] Bkz. Rekabet Kurumu Başkanı Prof. Dr. Nurettin Kaldırımcı'nın 2011 Rekabet Mektubu, www.rekabet.gov.tr/File/?path=ROOT%2F1%2FDocuments%2F-G%C3%BCncel%2Fmektuplar%2F 2011mektup.pdf, s. 7; *Özkan*, Fatih Ahmet: "Türk Rekabet Uygulamasında Rekabet Uyum Programları", GÜHFD 2016, C. XX, S. 2, s. 373; Rekabet Hukuku Uyum Programı, s. 374. Bu kapsamda bkz. Anadolu Efes Biracılık ve Malt Sanayi A.Ş. Rekabet Uyum Programı, https://www.erup.com.tr/ (21.04.2018).

[469] Bzk. yuk. § 5 I A, § 5 II A ve B 2.

[470] Örn. bkz. "Roche Müstahzarları Sanayi Anonim Şirketi Faaliyet Raporu 2013", http://kurumsalsorumluluk.roche.com.tr/resources/documents/Roche2013Corporate_ResponsibilityReport .pdf (31.05.2018), s. 27.

[471] Bkz. yuk. dn. 230.

[472] Aracı kurumların tümünün 01.12.2008 tarihine kadar uyum görevlilerini atadıkları belirtilmektedir. Bu yönde bkz. "Aracı Kurumlar İçin Uyum Programı Hazırlama Rehberi", Türkiye Sermaye Piyasası Aracı Kuruluşları Birliği, https://www.tspb.org.tr/wp-content/uploads/2015/08/IHIM_ Mevzuat_Suc_Gelirleri_Duyuru_ Rehber_Uyum_Rehber.pdf (31.05.2018), s. 2. Ayrıca örn. İş Bankası uyum sistemi için bkz. Türkiye İş Bankası A.Ş. "Sürdürebilirlik Raporu 2016", s. 14, https://www.isbank.com.tr/TR/hakkimizda/surdurulebilirlik/raporlarimiz/Documents/Surdurulebilirlik Raporu2016.pdf (31.05.2018); Ziraat Bankası uyum sistemi için bkz. "Ziraat Bankası 2016 Faaliyet Raporu Denetim Komitesinin İç Denetim, İç Kontrol ve Uyum ile Risk Yönetimi Sistemlerinin İşleyişine İlişkin Değerlendirmeler", https://www.ziraatbank.com.tr/SitePages/InteraktifRaporlar/2016/tr/m-3-1.html (31.05.2018); "Allianz Sigorta A.Ş. Faaliyet Raporu 2017", https://www.allianzsigorta.com.tr/ v1522015200000/tr/files/faaliyet/AZS_Faaliyet_Raporu_2017.pdf (31.05.2018), s. 70; bkz. yuk. dn. 388.

ilişkin uyuşmazlıklar nedeniyle açtıkları davalar bulunmaktadır[473]. Ancak bu kişilerin görevlerinin kapsamına ilişkin mahkemelerce yapılan inceleme veya verilen kararlar tarafımızca tespit edilememiştir.

§ 6 – COMPLIANCE'IN YARARLARI

I. ŞİRKET AÇISINDAN

A- TÜZEL KİŞİLİK

Şirketlerin günümüzde sürekli gelişen ve değişen hukuk kuralları hakkında bilgi sahibi olmaları ve bu kurallara uyum sağlamaları giderek zorlaşmaktadır. Özellikle uluslararası alanda faaliyet yürütmekte olan şirketler, merkezlerinin olduğu devlet dışında faaliyette bulundukları devletlerin de hukuk kurallarını takip etmeleri gerekmektedir[474]. Şirket yönetiminin tek başına bu görevi yerine getirmesi olanaklı değildir. Şirketlerde ancak türü ve yapısına uygun şekilde oluşturulacak *Compliance* sistemleri ile hukukî gelişmeler takip edilebilecektir[475].

Şirketlerde gerekli bilgiler zamanında edinilmiş ve gerekli gözetim yapılmış olsaydı önlenebilecek hukukî belirsizlikler veya hukuka aykırılıklar, geç kalındığı ve herkesin zararın nasıl bertaraf edileceğini sormak zorunda olduğu durumlarda ele alınmaktadır[476]. *Compliance,* bu hukukî belirsizliklerin zarara neden olmadan ve hukuka aykırılıkların zamanında ortaya çıkarılarak en az zararla giderilmesini sağlamaktadır.

---

[473] Bkz. İstanbul BAM 28. HD., 27.4.2017, E. 2017/108, K. 2017/433; ayrıca bkz. Danıştay 10. Daire, 24.3.2016, E. 2015/3869, K. 2016/1616.

[474] Şirketlerde hukuka uygunluğu sağlamak için şirket dışından gelen en büyük zorluğun yeni kanunlar ve düzenlemeler olduğu ifade edilmektedir. Bkz. "CMS Compliance-Barometer 2015, Repräsentative Studie mit deutschen Großunternehmen", s. 10.

Örn. Kişisel Verilerin Korunması Kanunu'nun (RG, 07.04.2016, S. 29677) belirli maddelerine uyum sağlamaları için şirketlere altı aylık bir süre tanınmıştır (m. 32/I).

Özellikle uluslararası alanda faaliyet gösteren şirketler için bilgi toplanması, uluslararası ekonomi medyasının da takibi anlamına gelmektedir. Nitekim örneğin gazetelerden ülkelerin politik durumu veya yolsuzluk derecesi hakkında birçok bilgi edinilebilmektedir. Bu yönde bkz. *Roth*, Compliance, s. 2 vd.

[475] Zira hukukî gelişmeler hakkında bilgi temini amacıyla iyi niyetli hareket etmek yeterli olmamaktadır. Amaca yönelik ve profesyonel bir şekilde bilgi temini gerekmektedir. Bu yönde bkz. *Roth*, Compliance, s. 2 vd.

[476] Bkz. *Kaplan*, s. 14.

Compliance sisteminin şirket içinde var olması, şirketin iç ve dış ilişkilerinde hukuku her zaman -kendi aleyhine sonuçlar doğuracak olsa dahi- göz önünde bulundurmasını, mevcutsa hukuka aykırılıklar ile sorumluların tespitini ve bu nedenlerle doğabilecek uyuşmazlıkların önlenmesini sağlamaktadır[477]. Şirketlerin hukukî sorunlar ortaya çıkmadan önce kendi kendilerini denetlemeleri, hukuka aykırılık sonrası yapılan (özellikle hukukî danışma gibi) yüksek hukukî masrafların[478] ortaya çıkmasını da önlemektedir[479].

Yukarıda da belirtildiği üzere[480] *Compliance*, hukuka aykırılık risklerinin ve bu riskler dolayısıyla şirketin sorumluluğunun kısmen de olsa önlenebileceği düşüncesine dayanmaktadır[481]. Hukuka aykırılık türleri çok çeşitlidir. Şirketler ile birlikte şirket organ ve çalışanlarının hukuka aykırı hareketlerine yönelik çok sayıda örnek bulunmaktadır. Şirketler organlarının ve çalışanlarının fiillerinden de sorumlu olmaktadır[482]. Bu nedenle organların ve çalışanların işlemlerinin gözetilmesi ve hukuka uygunluklarının sağlanması şirketin sorumluluklarını önleyebilecektir. Şirketin hukuka aykırı işlemler yaptığı ortaya çıkar ise, iş olanaklarını kaybetmekte ve her halükârda hukuka aykırılık nedeniyle itibarı lekelenmektedir. Nitekim bir şirkette *Compliance* sistemlerine az önem verilmesi, o şirketin iyi niyetli davranmadığının bir göstergesidir[483]. İtibarların zedelenmesi de şirketin kredi değerliliği/itibarı ile varsa borsa değerinin düşmesine neden olmaktadır[484].

---

[477] Bkz. *Paslı*, Compliance, s. 27.

[478] Bkz. *Schulz*, s. 11 Rn. 11.

[479] Bkz. *Szesny*/*Kuthe*, § 1 Rn. 86 vd.

[480] Bkz. yuk. § 4 V.

[481] Bkz. *Gruner*, Richard S./*Brown*, Louis M.: "Organizational Justice: Recognizing and Rewarding the Good Citizen Corporation", J. Corp. L. 1996, Vol. 21, s. 738; *Hauschka*, Corporate Compliance, § 1 Rn. 4.

[482] Örn. bkz. TTK m. 371/V gereğince anonim şirket temsile ve yönetime yetkili olanların işledikleri haksız fiillerden sorumludur.

[483] Bu yönde bkz. *Banks*/*Banks*, s. 1-4.

[484] Kredi değerliliğinin/itibarının düşmesi sonucu şirketin finanse edilme masrafları da yükselmektedir. Bkz. *Schulz*, s. 11 Rn. 11. *Volkswagen* skandalında dizel arabaların emisyon manipülasyonu nedeniyle ABD, Almanya ve diğer Avrupa ülkelerinde çok sayıda soruşturma yapılmış ve dava açılmıştır. Özellikle ABD'de yürütülen soruşturmalar yanında hem *Volkswagen* marka dizel araba satın alan tüketiciler araçları değer kaybettiği için, hem de pay sahipleri, pay senetleri değer kaybettiği için *Volkswagen* anonim şirketine dava açmıştır. Bkz. *Pınar*, VW, s. 855 vd.

Gerçekten de Amerika Birleşik Devletleri'nde finansal tablolarda hukuka aykırılıkların şirketlerin çökmesine, Amerikan şirketlerine güvenin tamamen sarsılmasına ve *Sarbanes-Oxley* Kanunu'nun hayata geçirilmesine neden olmuştur[485]. Bu nedenlerle şirketin ekonomik değerinin, malvarlığının ve pay sahiplerinin korunması yönünden *Compliance* önemli bir rol oynamaktadır. *Compliance* konusunda kesin duruş sergileyen şirketlerin ekonomik krizle karşılaşma ihtimali daha düşüktür[486].

Compliance sadece şirketler hukuku açısından değil vergi, ceza[487], rekabet hukuku gibi açılardan da önem arz etmektedir[488]. Nitekim hukuka aykırılık dolayısıyla yapılan işlemlerin geçersizliği, alınan izinlerin veya lisansların iptali, tazminat ve/veya para cezaları ödeme zorunluluğu ortaya çıkabilmektedir[489]. Ödenen cezaların ve tazminatların yüklü miktarlarda olması dolayısıyla şirketin varlığı dahi tehlikeye girebilmektedir[490].

Bazı ülkelerde *Compliance* sistemi olan şirketlere ceza indirimi yapılmaktadır[491].

---

[485] Ayrıntılı bilgi için bkz. yuk. § 5 I. *Worldcom*'un 100 milyar Amerikan Dolarından fazla ve *Enron*'un ise 30 milyar Amerikan Dolarından fazla borcu bulunduğu ve bu nedenle iflas ettikleri belirtilmektedir. Bkz. *Wolf*, s. 1995.

[486] Bkz. *Banks*/*Banks*, s. 1-3.

[487] Ceza hukuku açısından özellikle yolsuzluk veya yolsuzluğa yardım, azmettirme, güveni kötüye kullanma gibi suçlar söz konusu olmaktadır. Bkz. *Hauschka*, Corporate Compliance, § 1 Rn. 21.

[488] Genel olarak bkz. *Schulz*, s. 9 Rn. 10.

[489] Hukuka aykırılığın sonuçları için bkz. *Schulz*, s. 10 Rn. 11.

[490] Bkz. yuk. dn. 277. Özellikle rekabet hukuku düzenlemelerine aykırılığın sonuçları çok büyük ve hatta aykırılığa bağlı itibar zararları (*Reputationsschaden*) daha da fazla olabilmektedir. *Böckli*, Schweizer Aktienrecht, s. 1695 N. 378a.

[491] Günümüzde ceza hukuku kapsamında *Compliance* sistemleri büyük önem arz etmektedir. Devletler şirketlerin cezaî sorumluluklarını kabul etmeye başlamakta ve cezaî sorumlulukları kabul etmiş devletler de şirketlerde *Compliance* sistemlerine yönelik düzenlemeler yapmaktadır.

- Şirketlerin cezaî sorumluluğunu düzenleyen Birleşik Krallık Rüşvet Kanunu'nda etkin bir *Compliance* sisteminin sahip olması gereken unsurları sayılmaktadır.

- Aynı şekilde İtalyan *Decreto legistativo 231/2001*'de de *Compliance* sistemi için kriterler sıralanmakta ve *Compliance* sistemi olan şirketlere ceza indirimi yapılmaktadır.

- İspanya'da 2010 yılında *Ley Orgánica* ile tüzel kişilerin cezaî sorumlulukları Ceza Kanunu'na (*Códico Penal*) eklenmiştir (madde 31 bis). 2015 yılında Ceza Kanunu'nun 31 bis maddesinde yapılan değişiklik ile suçun işlenmesinden önce şirkette *Compliance* sisteminin mevcut olması durumunda, cezadan kurtulanacağı düzenlenmektedir. Etkin bir *Compliance* sisteminin unsurları da açıkça anılan maddede düzenlenmiştir. İspanyol hukukundaki bu gelişmeler hakkında bkz. *von Busekist*, Konstantin: "Das kommt mir gar nicht spanisch vor…?", CCZ 2016, s. 145.

- Fransa'da *Şeffaflık, Yolsuzlukla Mücadele ve Ekonominin Modernleştirilmesi Kanunu* (*LOI n° 2016-1691 du 9 décembre 2016 relative à la transparence, à la lutte contre la corruption et à la modernisation de la vie économique*, kısaca *Sapin II*), belirli büyüklükte olan şirketlerin *Compliance*

Türk hukukunda ise tüzel kişilerin ceza sorumluluğu kabul edilmemektedir[492]. Ancak özel hukuk tüzel kişi menfaatine işlenen bazı suçlardan dolayı, o tüzel kişiye güvenlik önlemi uygulanması öngörülmektedir[493]. Benzer şekilde tüzel kişilere -ve bu bağlamda şirketlere- idarî para cezası da verilebilmektedir[494]. Şirketlerin *Compliance* sistemlerinin olması durumunda Türk hukukunda da şirketlere verilecek cezada indirim uygulanması gerektiği düşüncesindeyiz[495]. Nitekim tek başına yeterli olmamakla birlikte hukuka uygunluk "ödül" ile de sağlanabilmektedir[496]. Bu bağlamda hukuka uygunluğu sağlamaya

---

sistemleri oluşturma zorunluluğunu ve bu sistemleri haiz olmanın da ceza indirimi nedeni olduğunu düzenlemektedir. Fransız hukuku hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. *Querenet-Hahn*, Bénédicte/ *Kettenberger*, Karoline: "Länderreport Frankreich: Das Gesetz zur Transparenz, zum Kampf gegen die Korruption und zur Modernisierung der Wirtschaft vom 9.12.2016 (Loi Sapin II)", CB 2017, s. 8 ve 12.

- Benzer gelişmeler Brezilya, Arjantin ve Güney Kore'de de görülmektedir. Bkz. *Moosmayer*, Klaus: "Internationale Entwicklungen der Compliance – und Deutschland?", CCZ 2016, s. 193.

- Almanya'da yeni Ceza Kanunu Taslağı ile *Compliance* sistemi olan şirketlerin cezalarında indirime gidilmesi planlanmaktadır. Ayrıntılı bilgi için bkz. *İsfen*, Osman: "Strafrechtliche 'Selbstreinigung' am Beispiel der Compliance-Regelung im geplanten Unternehmensstrafrecht", S.D.Ü. Hukuk Fakültesi Dergisi 2015, C. 5, S. 1, s. 1 vd. BGH, 09.05.2017 tarihli Kararında şirkete Alman Kabahatler Kanunu (*Ordnungswidrigkeitengesetz* - OWiG, 19.02.1987, BGBl. I S. 602) gereğince verilecek cezanın miktarı belirlenirken, mahkemelerce şirketin suçun işlendiği tarihte etkin bir *Compliance* sistemi kurmuş olup olmadığının ve suçun ortaya çıktığı tarihten sonra tekrar benzer suçların oluşmaması için *Compliance* sisteminde gerekli iyileştirmelerin yapılıp yapılmadığının dikkate alınması gerektiğini belirtmektedir. Bkz. BeckRS 2017, s. 114578, para. 118; *Jenne*, Moritz/*Martens*, Jan Henning: "Compliance-Management-Systeme sind bei der Bußgeldmessung nach § 30 OWiG zu berücksichtigen – Anmerkung zu BGH, Urteil vom 9.5.2017 – 1 StR 265/16", CCZ 2017, s. 286.

[492] Türkiye Cumhuriyeti Anayasası (RG, 09.11.1982, S. 17863 Mük.) m. 38/VII ve Türk Ceza Kanunu m. 20/I gereğince "ceza sorumluluğu şahsîdir". Konu hakkındaki tartışma için bkz. *Dülger*, s. 467 vd.

[493] Bkz. TCK m. 20/II ve 60. Bu yönde ve ayrıntılı bilgi için bkz. *Özen*, Muharrem: "Türk Ceza Kanunu Tasarısının Tüzel Kişilerin Ceza Sorumluluğuna İlişkin Hükümlerine Bir Bakış", AÜHFD 2003, C. 52, S. 1, s. 84; *Centel*, Nur: "Ceza Hukukunda Tüzel Kişilerin Sorumluluğu – Şirketler Hakkında Yaptırım Uygulanması", AÜHFD 2016, C. 65, S. 4, s. 3314.

[494] Örn. Avukatlık Kanunu m. 35/III; Bankacılık Kanunu m. 150; Kabahatler Kanunu m. 43/A; 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun (RG, 13.12.1994, S. 22140) m. 16-17; SPKn m. 23/II, 103, 114; Suç Gelirlerinin Aklanmasının Önlenmesi Hakkında Kanun m. 13-14.

[495] *Kangal*, şirketlerin *Compliance* programlarının olması durumunda Kabahatler Kanunu açısından uygulanacak idarî para cezasının da m. 17/II dolayısıyla alt sınırdan hesaplanması gerektiğini ileri sürmektedir. Bu yönde *Kangal*, s. 83.

Türk hukukunda rekabet uyum programları Rekabet Kurulu tarafından "olumlu karşılanmakla birlikte", cezada "hafifletici unsur" olarak kabul edilmemektedir. Bkz. Rekabet Kurulu Kararı, 29.08.2013, Dosya Sayısı: 2012-1-80, Karar Sayısı: 13-49/710-297, para. 115, http://www.rekabet.gov.tr/Karar?kararId =934957f1-3d85-4b0f-9b22-621ed3ecf72e (21.04.2018); konu hakkında ayrıntılı bilgi ve uyum programları ile ilgili diğer Rekabet Kurulu Kararları için bkz. *Özkan*, GÜHFD, s. 380 vd. Rekabet Kurulunun tutumu Avrupa Komisyonu ile aynı yöndedir. Bkz. yuk. § 5 II A. Rekabet uyum programlarının Türk hukukunda cezalarda indirim nedeni olarak kabul edilmesi gerektiği görüşü için ayrıca bkz. *Özkan*, GÜHFD, s. 386. Ayrıca bkz. aşa. dn. 2113. Uyum programlarının rekabet hukuku açısından değil, şirketler hukuku açısından sorumluluk tayininde önem arz ettiğine ilişkin bkz. *Pınar*, Rekabet, s. 374.

[496] Hukuk kurallarına uymanın kişileri ödüllendirerek sağlanıp sağlanamayacağı tartışması için bkz. *Gözler*, Hukuka Giriş, s. 370-371

yönelik uygun önlemlerin alınması ve programların oluşturulması durumunda da şirketler "ödül"lendirilmelidir.

Her ne kadar *Compliance* sisteminin oluşturulması için şirketlerin çaba sarf etmeleri ve masraflarda[497] bulunmaları gerekse de, şirketlerin bu olumsuz yönlere odaklanmaması gerektiği, *Compliance* sisteminin çaba ve masrafları aşan yararlarının, sistem dolayısıyla şirketin kazanımlarının gözetilmesi gerektiği kabul edilmektedir[498]. Hukuka uymamanın masrafı ve sonucundaki kayıpları çok daha büyüktür[499]. Şirketlerin masraflarını azaltmak amacıyla *Compliance* sistemleri kurmamaları, kendilerini kabul edilemez bir riske maruz bırakmaktadır[500]. *Compliance* sistemini iyi kurmuş bir şirketin[501] hukuka aykırılık nedeniyle sorumluluk riski daha düşük olup, şirket içi hataların ve zararların telafisi için harcayacağı çaba ve masraf -*Compliance* sistemi olmayan bir şirkete kıyasla- çok daha az olacaktır.

B- ÇALIŞANLAR

Şirketlerde hukuk kurallarının ve değişikliklerinin takip edilmesi ve bu konuda şirket yönetimi ile çalışanlarının bilgilendirilmesi gerekmektedir. Büyük ölçeklerdeki şirket yapılarındaki karmaşıklık nedeniyle tüm ve özellikle en alt kademede yer alan çalışanlara ulaşılmasında sıkıntılar yaşanmaktadır. Bu bağlamda şirketlerin türü ve yapısına uygun şekilde oluşturulacak *Compliance* sistemleri ile şirket çalışanları takip

---

[497] Konu hakkında bkz. *Szesny*/*Kuthe*, § 15 Rn. 65 vd. Bu tür masraflara "işletme ve idame masrafları" (*costs of maintenance*/*costs of governance*) denmektedir. Bkz. *Wolf*, s. 1996. Masraflar kapsamında şirket çalışanlarının eğitiminin sağlanması için gereken süreye ve eğitimin maliyetine, denetim veya diğer gözetim faaliyetleri yürütülürken harcanan enerjiye işaret edilmektedir. Bkz. *Banks*/*Banks*, s. 1-3.

[498] *Holzhauser* bu hususu "*Compliance*'dan yakınmayınız" (*Don't complain about compliance*) şeklinde ifade etmektedir. Bkz. *Holzhauser*/*Sutter*, s. 14.

[499] Bkz. *Banks*/*Banks*, s. 1-3.

[500] 2008 finansal krizi sırasında SEC *Compliance* Denetimi Bürosu Başkanı Lori *Richards*, şirket CEO'larına yazdığı açık bir mektupta, bütçe kısıtlamalarına giderken uygun bir *Compliance* programı kurma ve muhafaza etme hukukî zorunluluklarını hatırlatmaktadır. Bkz. https://www.sec.gov/about/offices/ocie/ceoletter.htm (08.08.2016); *Banks*/*Banks*, s. 1-4.

[501] Şirketler, *Compliance* sistemi için yapacakları masrafların, *Compliance* riskleri nedeniyle uğrayabilecekleri zararlardan daha yüksek olmamasına da dikkat etmelidir. Dolayısıyla şirketler açısından yarar-maliyet analizi yapılarak, şirket yapısına uygun bir sistem kurulmalı ve şirkette hukuka uygunluğu sağlamak amacıyla gereksiz önlemlerin (*overcompliance*) alınarak gereksiz masrafların önüne geçilmelidir. Bu yönde *Hauschka*/*Moosmayer*/*Lösler*, § 36 Rn. 20. Ayrıca bkz. aşa. dn. 2394.

edilen hukukî gelişmeler ve gerekli değişiklikler hakkında bilgilendirilebilecek ve bu çalışanlar ile işlemleri gözetilebilecektir[502].

Hukuka aykırılık nedeniyle şirketin itibarının bozulması, şirket çalışanlarının şirkete güveninin azalmasına da neden olmaktadır. Şirkette ortaya çıkan hukuka aykırılıklar dolayısıyla şirketin "iyi" nitelikteki çalışanları utanmakta ve motivasyon/moral kaybına uğramakta, "kötü" nitelikteki çalışanları ise hukuka aykırı davranmanın şirketin politikası olduğunu kabul etmekte ve uygunsuz davranmaya devam etmektedir[503]. Hatta hukuka aykırılıklar, şirketlerin çökmesi ile sonuçlanmakla birlikte, bu şirkette çalışan normal ve suçsuz çalışanların hayatlarının bozulmasına da neden olmaktadır. *Compliance*'ın söz konusu olduğu bir şirkette ise çalışanlar daha motive olmakta[504], bu hususa bağlı olarak şirketin diğer şirketlerle rekabet etme potansiyeli artmakta ve nihayet şirket değeri yükselmektedir[505].

Hukuka aykırılık durumunda şirket yanında şirket organlarının da sorumluluğu ortaya çıkmaktadır. Özellikle yönetim organı yüksek cezalara tabi tutulmaktadır. Amerika Birleşik Devletleri'ndeki *Enron* ve *Worldcom* gibi şirket skandalları sonucu hukuka aykırılıktan sorumlu tutulan yöneticilere uzun hapis cezaları verildiği görülmüştür[506]. Yönetim kurulunun tabi olduğu bu cezalar, onları sadece mali açıdan etkilememekte, kişisel olarak da etkilemektedir. Örneğin Almanya'da Münih Eyalet Mahkemesi tarafından verilen Karar sonucu yönetim kurulu üyesi cezaya tabi

---

[502] Bkz. *Gruner*/*Brown*, s. 738.

[503] Tespit için bkz. *Banks*/*Banks*, s. 1-3.

[504] Örn. iş hukukuna ilişkin kurallara uygunluğun sağlanması şirket çalışanlarının daha motive olmalarını sağlamaktadır.

Çalışanların gereğinden fazla kontrole tabi tutulmaları, şirket yönetiminin onlara güven duymadığı şeklinde yorumlanmasına ve çalışanların motivasyon kaybına uğramalarına da neden olabilmektedir. Bu yönde bkz. yuk. § 5 III. Bu nedenle yapılacak kontrollerin çalışanların motivasyonları dikkate alınarak ve fazla bürokrasi dolayısıyla işlem yapılamayacak hale gelmesine neden olmayacak şekilde, uygun ve orantılı olmasına özen gösterilmelidir. Bu yönde bkz. *Röh*, s. 398-399; *Langevoort*, Donald C.: "Monitoring: The Behavioral Economics of Corporate Compliance with Law", CBLR 2002, No. 1:71, s. 97.

[505] Bu yönde *Holzhauser*/*Sutter*, s. 14.

[506] Bkz. *Holzhauser*/*Sutter*, s. 69.

tutulmuş[507], Kararı müteakip yönetim kurulu üyesi ile şirket arasında anlaşmaya varılmış ancak daha sonra yönetim kurulu üyesi intihar etmiştir[508]. Bu nedenlerden dolayı şirket ve organlarının sorumluluğunun sonuçları öngörülemez olabilmekte, bu sorumluluğu en aza indirgeyebilmek için şirketlerin her türlü önlemi alması gerekmektedir.

II. ÜÇÜNCÜ KİŞİLER AÇISINDAN

Hukuka aykırılık nedeniyle şirketin itibarının zedelenmesi, müşteriler ile yatırımcılar gibi ilgililerin şirkete güveninin azalmasına neden olmaktadır. *Compliance* sistemi bulunan şirketler, ilgililere güven vermekte ve onları yatırım yapmaya veya şirketle iş/işlem yapmaya teşvik etmektedir[509].

Compliance kara para aklanması, terör finansmanı, yolsuzluk, vergi kaçakçılığı ile çevre suçları gibi suçların ve çocuk işçiliği, ayrımcılık gibi durumların da önüne geçilmesinde önemli rol oynamaktadır. *Compliance* sadece şirket menfaatini ilgilendiren kurallara aykırılıkları değil, üçüncü kişilerle olan ilişkilerde uygulanması gereken kurallara aykırılıkları da önlemeyi amaçlamaktadır. Hatta uygulanması şirketin zararına da olsa, *Compliance* ile üçüncü kişilerin, toplumun veya çevrenin[510] korunmasına hizmet

---

[507] Bkz. yuk. dn. 324.

[508] Bkz. Zeit Online (18.07.2015), "Tod eines Managers", http://www.zeit.de/2015/23/siemens-heinz-joachim-neubuerger-selbstmord ve Spiegel Online (06.02.2015), "Ex-Siemens-Finanzvorstand Heinz-Joachim Neubürger ist tot" http://www.spiegel.de/wirtschaft/unternehmen/heinz-joachim-neubuerger-ist-tot-a-1017054.html (31.05.2017).

[509] Almanya'da 2015 yılında yapılan ve değişik sektörlerde faaliyet gösteren 175 büyük ölçekli şirketin yer aldığı araştırmada, şirket iş ortaklarının, o şirkette *Compliance* sistemi bulunup bulunmadığını değerlendirdiği sonucu ortaya çıkmıştır. Bu nedenle araştırmanın yapıldığı şirketlerin yarısının *Compliance* sisteminin iş ortaklarına ispat edebilir nitelikte olması gerektiğini belirtmiştir. Bkz. CMS Compliance-Barometer 2015, s. 10. İş ortaklarının *Compliance* talebi hakkında bkz. *Hauschka*/*Moosmayer*/*Lösler*, § 13. Rn. 8 vd.

Benzer şekilde 2017 yılında Almanya, Avusturya ve İsviçre'den 484 şirket ile yapılan araştırmada şirketlerin % 62'si, müşterilerinin şirkette işleyen bir *Compliance* sistemi olup olmadığına ilgi duyduklarını belirtmiştir. Müşteriler için önem taşıması nedeniyle, *Compliance* şirketin rekabet edebilir niteliğini artırmaktadır. Bkz. The Future of Compliance 2017 – Aktuelle Herausforderungen und zukünftige Trends im Compliance-Management, https://www2.deloitte.com/de/de/pages/audit/articles/future-of-compliance.html (20.04.2018), s. 5; *Link*, Markus/*Maciuca*, Florian/*Wedemeier*, Johanna: "Studienergebnisse The Future of Compliance 2017 – Implikationen für ein Compliance-Management der Zukunft", CB 2018, s. 27. Benzer sonuçlara ulaşan farklı bir araştırma için bkz. *Bussmann*, Kai/*Salvenmoser*, Steffen: "Compliance ist im Markt, aber noch nicht im Recht – Ergebnisse einer Unternehmensbefragung", CCZ 2016, s. 235-236.

[510] Çevre kavramının hukukî tanımı için bkz. 2872 sayılı Çevre Kanunu (RG, 11.08.1983, S. 18132) m. 2; *Yongalık*, Aynur: Çevre Sorumluluk Sigortası, Ankara 1998, s. 14 vd.

eden hukuk kurallarına uyulması sağlanmaktadır[511]. Bu nedenle *Compliance* toplum menfaatine hizmet etmekte ve devlet ekonomisi için önem arz etmektedir[512].

§ 7 – BENZER KAVRAMLAR VE KARŞILAŞTIRILMASI

I. GENEL OLARAK

Şirketlerin varlığından beri zaman zaman şirketler kötü yönetilmekte ve yöneticilere karşı sorumluluk davaları açılmaktadır. Bu nedenle şirketler kurulmaya başlandığından itibaren, şirket yönetiminin sorumluluğu ve yönetiminin düzeltilmesi için gereken değişiklikler hakkında tartışılmaktadır[513]. Bu değişiklikler kapsamında bazen birbirleri ile karıştırılan kavramlar ortaya çıkmıştır. Bu kavramlardan çalışmamız için önem arz eden ve *Compliance* ile ilintili olanlar aşağıda incelenecektir.

II. KURUMSAL YÖNETİM

A- GENEL OLARAK

Günümüzde *kurumsal yönetim* (*corporate governance*) kavramının yeknesak bir tanımı bulunmamakla birlikte[514], *kurumsal yönetim* kavramı şirketler[515] hukukunda veya şirket yönetiminin kalitesini artırmak için yapılan her türlü modernleştirmeyi ifade etmek için kullanılmaktadır[516]. *Kurumsal yönetim*, dayandığı temel ilkeler ve içerdiği kurallarla,

---

[511] Bkz. *Teichmann*, s. 34.

[512] Bu yönde *Kangal*, s. 76-77 – *Pape*, s. 35.

[513] Bkz. *Holzhauser*/*Sutter*, s. 35.

[514] Bu yönde bkz. *Manavgat*, Halka Açık, s. 148 ve 155 – *Bühler*, Corporate Governance, s. 125; *Winter*, Johannes, s. 7. Farklı tanımlar için bkz. *Paslı*, Kurumsal Yönetim, s. 21 vd.

Kurumsal yönetimin yapılan ilk tanımları da çok açık değildir. Örneğin *Cadbury Report*'ta *kurumsal yönetim* "şirketlerin çalışmasına esas olan sistem" ve "şirketlerin yönetilip kontrol edildiği, yöneticilerin ve pay sahiplerinin sorumluluklarının yer aldığı sistem veya matriks" şeklinde tanımlanmıştır. Bkz. *Cadbury Report*, 1992, No. 2.5.

[515] Kurumsal yönetime ilişkin yukarıdaki açıklamalarda da belirtildiği üzere, kurumsal yönetim ilkeleri özellikle borsa şirketleri için önem arz etmektedir. Bkz. yuk. Alman hukuku için dn. 316; İsviçre hukuku için § 5 III ve Türk hukuku için § 5 IV B 2 b. Ayrıca bkz. *Paslı*, Kurumsal Yönetim, s. 15. Ancak günümüzde kurumsal yönetim ilkelerinin orta ve büyük şirketler bakımından da geçerli olduğu kabul edilmektedir. Bu yönde *Böckli*, Peter: Audit Committee – Prüfungsausschuss des Verwaltungsrates auf Gratwanderung zwischen Übereifer und Unsorgfalt, Basel 2005, s. 93 N. 148. Borsa şirketleri için geçerli olan kurumsal yönetim ilkeleri doğrudan diğer şirketlere aktarılmamakta, kendi yapılarına uygun yapılar/sistemler oluşturmaktadırlar. Bkz. *Böckli*, Audit Committee, s. 94 N. 152.

[516] Bkz. *Böckli*, Schweizer Aktienrecht, s. 1943 N. 27-29.

şirketin iyi ve sorumluluklara bağlı bir şekilde nasıl yönetilmesi ve faaliyetlerini nasıl yerine getirmesi gerektiğine ilişkin bir sistemi ifade etmektedir[517]. İsviçre *Kurumsal Yönetim İçin En İyi Uygulama Kodu*'nda yer alan tanım gereğince: "*Kurumsal yönetim*, üst düzeyde yönetimin karar verme kabiliyeti ve verimliliğini[518] (*Entscheidungsfähigkeit und Effizienz*) muhafaza ederken, şeffaflık[519] ile yönetim ve kontrol arasında dengeli bir ilişkiyi sağlamaya çalışan, şirketin menfaatlerine[520] yönelmiş ilkelerin/esasların tamamıdır"[521]. *Kurumsal yönetim* kısaca şirket yönetim ve kontrolü sistemini ifade etmekte olup[522], yönetim kurulunun sorumluluğundadır[523].

*Kurumsal yönetim*in temeli "kontrol ve denge" (*checks and balances*)[524] ve "asil – vekil" (*principal – agent*) teorisine dayanmaktadır[525]:

"Kontrol ve denge" temeline dayanarak sadece devletlerde değil, şirketlerde de

---

TTK da kurumsal yönetim ilkelerini benimseyerek, kurumsal yönetime ilişkin "ilkesel ve genel ilkeler" ile "çeşitli konularda anılan ilkelere uygun düzenlemeler" öngörmektedir. Bkz. TTK Genel Gerekçesi, N. 136.

[517] Bkz. *Paslı*, Kurumsal Yönetim, s. 16. *Manavgat, kurumsal yönetimi* anonim şirketin "iyi ve adil yönetim anlayışı" olarak tanımlamaktadır. Bkz. *Manavgat*, Halka Açık, s. 149.

[518] Yönetim ile kontrol arasında dengenin sağlanması, üst yönetimin karar verme kabiliyeti ve verimli çalışmasına zarar vermemelidir. Bu yönde *Böckli*, Schweizer Aktienrecht, s. 1945 N. 38; *Müller*/*Lipp*/*Plüss*, s. 697.

[519] *Corporate Governance*'ın ana unsurlarından birinin şeffaflık olduğu belirtilmektedir. Ancak bu unsur ne *Adrian Cadbury*'nin 1992 yılındaki raporunda ne de DCGK'in 2002 versiyonunda yer almaktadır. Bkz. *Böckli*, Schweizer Aktienrecht, s. 1945 N. 37; *Müller*/*Lipp*/*Plüss*, s. 697. Avrupa Komisyonu 2012 yılı Aksiyon Planı da şeffaflık unsurunu vurgulamaktadır. Kurumsal yönetimin Avrupa Birliği hukukundaki gelişimi için bkz. *Müller*/*Lipp*/*Plüss*, s. 705 vd.

[520] Metnin eski halinde "pay sahiplerinin menfaatlerine yönelmiş esaslar" (*auf die Aktionärsinteressen ausgerichtete Grundsätze*) yer almakta idi. Bkz. *Böckli*, Schweizer Aktienrecht, s. 1942 N. 25.

[521] Bkz. SCBP, s. 6. Tanımın benzer çevirisi için bkz. *Pulaşlı*, Batider 2005, s. 32. Ayrıca krş. DCGK Präambel.

[522] Bkz. *Müller*/*Lipp*/*Plüss*, s. 696.

[523] Bu yönde bkz. *Altay*, Sıtkı Anlam: "Anonim Ortaklıklar Hukukunda Denetim Komitesinin Hukuki İşlevleri", Batider 2009, C. XXV, S. 4, s. 596.

[524] *Checks and balances* "kontrol ve denge" yanında "kuvvetler ayrılığı" olarak Türk hukukunda ifade edilmektedir. *Gözler* terimleri "frenler ve dengeler" şeklinde Türkçeleştirmektedir. Bkz. *Gözler*, Kemal: İngilizce ve Fransızcadan Türkçeye Anayasa Hukuku Terimleri Sözlüğü, http://www.anayasa.gen.tr/ahgt-sozluk-ing-fr-tr.htm (31.05.2017).

[525] *Böckli*'ye göre "kurumsal yönetim" terimi hukukçular veya düşünürler değil, aktivistler tarafından uygulamada kullanılmaya başlamıştır. Özellikle ABD'de yatırımcılar "kontrol ve denge" fikrini ve "asil – vekil" teorisini kullanarak bu yönde gelişmelerin başlamasını sağlamışlardır. Bkz. *Böckli*, Schweizer Aktienrecht, s. 1947 N. 50.

asıl hususun güç ve kontrolde olduğu belirtilmektedir[526]. *Montesquieu*'ye dayanan bu görüşe göre şirkette "kontrol ve denge"yi sağlayabilmek, başka bir ifade ile şirket yönetimi tarafından gücün kötüye kullanılmasını önleyebilmek için iki objektif önlemin alınması gerekmektedir. Öncelikle gücün kurumsal olarak sınırlandırılması ve kendisine "karşı bir gücün" oluşturulması gerekmektedir[527].

*Kurumsal yönetim*in temeli ayrıca "asil-vekil" teorisine dayanmaktadır. Modern borsa şirketlerinde "malik" işlevinin kimse tarafından yerine getirilmediği tespit edilmiştir[528]. Pay sahipleri olan "iş veren" (*principals – Auftraggeber*), şirketin yönetimi için (pay sahiplerinin) vekillerini (*agents – Beauftragte*) atamaktadır. Ancak pay sahipleri bizzat şirketten uzaklaşmakta olduğu için "malik" işlevini, özellikle malikin gözetim görevini yerine getiremeyecek kadar dağılmış durumdadır. Bu nedenle yönetimin zamanla pay sahiplerinin değil, kendi menfaatlerini düşünmeye başlama tehlikesi ortaya çıkmaktadır[529]. Bunu önleme amacıyla ileri sürülen yollardan[530] biri de şirket yönetiminin denetimi/gözetimi ve sorumluluklarının arttırılması olup[531], bu çözüm arayışları *kurumsal*

---

[526] *Platon* ve *Aristoteles* de bu konu ile ilgilenmiş olsa da aslen *Montesquieu* "kuvvetler ayrılığı" ile esas etkiyi oluşturmuştur (*Montesquieu, De l'Esprit des Lois*, Cenevre, 1748, 11. Kitap, 6. Bölüm). *Böckli,* Schweizer Aktienrecht, s. 1939 N. 16 vd.

[527] Gücün çekiciliği yanında sevgi, inanç ve umut gibi iyiniyetli duygular zayıf kalmaktadır. Bu nedenle gücün (insanlar tarafından) doğru kullanımının sağlanabilmesi için sınırların ve karşı güçlerin oluşturulması gerekmektedir. Bkz. *Böckli*, Schweizer Aktienrecht, s. 1939 N. 16 vd. Ayrıca bkz. *Pulaşlı*, Corporate Governance, s. 4; *Eminoğlu*, s. 11.

[528] Bu husus ilk olarak 1931-1932 yıllarında *Adolf A. Berle* tarafından yayınlarında belirtilmiştir.

[529] Bkz. *Paslı*, Kurumsal Yönetim, s. 33-34; *Şehirali Çelik,* s. 38-39.

Türkiye'deki halka açık şirketlerde dağınık pay sahipliği yapısının söz konusu olmadığı, bu şirketlerde hâkim pay sahibi/sahiplerinin ("blok pay sahipleri" de denilmektedir) şirketi kontrolü altında tuttuğu tespit edilmiştir. Bkz. *Manavgat*, Halka Açık, s. 20-21 ve dn. 35. Bu şirketlerde pay sahipleri, şirket yönetimini de kontrol etmekte ve pay sahipleri ile yönetim arasında "asil-vekil sorunu" kural olarak ortaya çıkmamaktadır. Ancak bu şirketlerde hâkim pay sahibinin/sahiplerinin, azınlık pay sahiplerinin menfaatlerini ihlal etme olasılığı nedeniyle asil-vekil sorunu hâkim pay sahibi/sahipleri ile azınlık pay sahipleri arasında söz konusu olmaktadır. Konu hakkında bkz. *Manavgat*, Halka Açık, s.19-20.

İsviçre hukukunda da borsaya kote olmayan büyük şirketlerde sorunun pay sahipleri ve yatırımcılar ile yöneticiler (*principal/agent problem*) arasındaki menfaat olmadığı belirtilmektedir. Daha çok çoğunluk (yönetim kuruluna hâkim olan) pay sahipleri ile azınlık arasında menfaat çatışması çıkmaktadır. Menfaat dengesinin sağlanması için kurumsal yönetim ilkelerinin borsaya kote olmayan orta ve büyük şirketler için de uygulanması gerekmektedir. Küçük şirketlerde ise, şirket mensuplarının menfaatleri yaklaşık olarak paralel yöndedir. Bkz. *Böckli,* Audit Committee, s. 93 N. 148.

[530] Asil-vekil sorununun (*agency problem*) olumsuzluklarını gidermek için katlanması gereken maliyet ve çözüm yolları için bkz. *Şehirali Çelik,* s. 40 vd.

[531] Bu yönde bkz. *Şehirali Çelik,* s. 46-47.

yönetim kavramının doğumuna neden olmuştur[532]. Bu bağlamda *kurumsal yönetim*, şirketlerde üst yönetim tarafından gücün kötüye kullanılma riskine karşı önlemler alabilmek, hatalı gelişmelerin erken tespiti ve önlenebilmesi için dengeli ve planlı karşı önlemlerden oluşmaktadır[533]. *Kurumsal yönetim* "şeffaflık, adillik, hesap verilebilirlik ve sorumluluk" ilkelerine dayanmaktadır[534].

Genel olarak iyi bir *kurumsal yönetim* için aranan unsurlar ise aşağıda belirtilmektedir[535]:

- Hesap verilebilirlik (*accountability*);
- İzleme ve gözetme (*monitoring*);
- Düzenli bir iç kontrol sistemi (*sound system of internal control*);
- Kontrol ve denge (*checks and balances*);
- En iyi uygulama (*best practice*);
- Risk ve gelirlerin dağılımı (*allocation of risks and returns*);
- Hukuka uygunluk (*legal compliance*) ve
- Risk yönetimi (*risk management*).

B- COMPLIANCE İLE KARŞILAŞTIRILMASI

Yukarıda yer alan unsurlardan da anlaşıldığı üzere *Compliance* ve *kurumsal*

---

[532] Bkz. *Paslı*, Kurumsal Yönetim, s. 33.

Berle/Means (daha sonra *Corporate Governance* olarak ifade edilen) pay sahipleri ve yönetim arasındaki mülkiyet ve kontrol ilişkisini açıklarken *Walther Rathenau*'nun "pay sahiplerinin şirket yönetimi üzerindeki kontrolünün/hâkimiyetin zayıflaması" (*weakening of control by stockholders over the direction of the Enterprise*) ve "Trust Law" ilkelerini kullanmaktadır. Bu ilkelerden daha sonra yönetim kurulu üyelerini "güvenilen kişi" (*trustee*) niteliğine benzer konumda gören "kendilerine güvenilen ve başkasının yararına yetkilerle donatılan kişi" (*fiduciary*) teorisi türemiştir. Konu hakkında genel olarak bkz. *Böckli*, Schweizer Aktienrecht, s. 1939 N. 16 vd. Amerikan hukukunda yönetim kurulunun "trustee" ve "fiduciary" konumu için bkz. aşa. § 8 I B 1.

[533] Bkz. *Böckli*, Schweizer Aktienrecht, s. 1943 N. 30.

[534] Bkz. TTK Genel Gerekçesi, N. 89; *Çetin/Töremiş/Cantimur*, s. 49; *Paslı*, Kurumsal Yönetim, s. 72 vd. Ayrıca bkz. KYT Ek'inde yer alan İlke Nr. 4.1.1; *Manavgat*, Halka Açık, s. 160.

Türk Ticaret Kanunu'nda öne çıkan beş ilkenin "şeffaflık, nesnel adalet, hesap verilebilirlik, sorumluluk ve eşit işlem" olduğu belirtilmektedir. Bkz. *Tekinalp*, Kurumsal Yönetim, s. 638. Adillik ilkesinin eşit işlem ile örtüştüğü Genel Gerekçede belirtilmiştir. TTK Genel Gerekçesi, N. 89.

[535] Bkz. *Böckli*, Schweizer Aktienrecht, s. 1943. Ayrıca bu yönde *Pulaşlı*, Corporate Governance, s. 135. Benzer esaslı unsurlar için bkz. *Paslı*, Kurumsal Yönetim, s. 69 vd.

yönetim birbiri ile akraba olan kavramlardır[536].

- Öncelikle dikkat çeken husus "kurumsal yönetim" ile "kurumsal *Compliance*" kavramlarının ortak "kurumsal" niteliğidir. Pay sahipleri, yönetimle görevliler ve çalışanların değişmeleri, şirketin ve her iki kavram çerçevesinde kurulacak sistemin faaliyetlerinin aynı şekilde devam etmesini etkilememelidir. Dolayısıyla her iki kavram çerçevesinde kurulacak sistemin temeli uzmanlaşma ve profesyonelleşme üzerine kurulu kurumsallaşmaya dayanmaktadır[537].

- *Compliance* gibi *kurumsal yönetim* de önleyici nitelikte olup, amacı şirketlerin itibarını ve güvenirliğini korumaktır[538]. Ancak *kurumsal yönetim* için önemli olan husus, yukarıda da belirtildiği üzere pay sahibi ile yöneticiler arasındaki menfaat çatışmalarını önlemek ve pay sahibi ile birlikte diğer menfaat sahiplerinin menfaatlerinin korunmasıdır. Bu şekilde şirketin yatırımcılar arasında rekabet gücünün artırılması amaçlanmaktadır[539]. *Compliance* düşüncesinde ise şirketin organları ve çalışanlarının hukuka aykırı davranışlarını risk olarak ele alınmakta ve bu risk uygun şirket organizasyonu ile önlenmeye çalışılmaktadır[540].

- *Compliance*, kurumsal yönetimin önemli bir unsurunu oluşturmaktadır[541].

---

[536] Ayrıca bkz. *Hauschka*, Corporate Compliance, § 1 Rn. 1.

[537] Kurumsal yönetimin, kurumsal niteliği hakkında bilgi için bkz. *Paslı*, Kurumsal Yönetim, s. 16.

[538] Bkz. *Böckli*, Schweizer Aktienrecht, s. 1943 N. 30; *Huber*, s. 24.

[539] Bu konuda bkz. *Manavgat*, Halka Açık, s. 150 vd – *Hauschka*/*Moosmayer*/*Lösler*, § 1 Rn. 6.

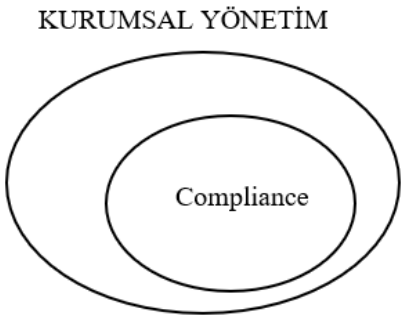
[540] Bu yönde *Hauschka*/*Moosmayer*/*Lösler*, § 1 Rn. 7.

[541] Bu yönde bkz. *Buff*, Compliance, s. 66; *Fleischer*, Handbuch, § 8 Rn. 40; *Fleischer*, NZG 2004, s. 1131; *Geiser*, s. 9; *Huber*, s. 25; *Reichert*, Joachim: "Corporate Compliance und der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit", Festschrift für Michael Hoffmann-Becking zum 70. Geburtstag, München 2013, s. 946; *Roth*, Compliance-Funktion, Rz. 4; *Schoppmann*, s. 21; *Schmidt*, BB 2009, s. 1295; *Schmidt*, Compliance, s. 19; *Winter*, Johannes, s. 7.

G20/OECD Kurumsal Yönetim İlkeleri'nin "yönetim kurulunun sorumlulukları" başlıklı VI. Bölümünde yönetim kurulunun sorumlulukları arasında şirketin "vergi, rekabet, iş, çevre, fırsat eşitliği sağlık ve güvenlik kanunları da dahil olmak üzere yürürlükteki hukuka uygunluğunu sağlayan sistemlerin gözetimi"nin de yer aldığı belirtilmektedir. Ayrıca İlkeler gereğince yönetimin temel işlevleri arasında "kanun ile ilgili standartlara uymaya ilişkin uygun sistemlerin kurulmasını sağlamak" da yer almaktadır (VI, D, 7). Açıklamada şirketin hukuka uygunluğunun sağlanması amacıyla *Compliance* programlarının oluşturulması gerektiği tavsiye edilmektedir. Dolayısıyla kurumsal yönetim için *Compliance* olmazsa olmaz unsur niteliğindedir.

Ayrıca DCGK'de de *Compliance* yükümlülüğü açıkça düzenlenmiştir (Ziff. 4.1.3). İlkelerce *saygın*/*dürüst*/*onurlu taci*rin (*Leitbild des ehrbaren Kaufmanns*) davranışları öngörülmektedir. Bu açıklama

Ayrıca *Compliance* kurumsal yönetim anlayışının dayanağını oluşturan dört temel ilkeden "hesap verilebilirlik"[542] ve "sorumluluk"[543] ilkelerine dayanmaktadır. Dolayısıyla kurumsal yönetim üst kavramdır[544]. Bu ilişki şematik olarak aşağıdaki şekilde gösterilebilir:



- İyi bir *Compliance*, iyi bir kurumsal yönetim anlamına da gelmektedir[545].

- Kanunî düzenlemeler ile şirket yönetimi "kurallara bağlan[maktad]ır. Kurumsal yönetim ise bu kurallar çerçevesinde iyi ve adil uygulamayı" amaçlamaktadır[546]. Bu bağlamda kurumsal yönetim, daha çok şirketin yönetimi ve denetimi ile ilgili hukukî ve fiili düzen çerçevesini oluşturmaktadır. Ancak kurumsal yönetimin kendisi bir kurallar bütünü değildir; konusu şirket yönetimi olan kuralların objesini oluşturmaktadır[547]. *Compliance* ise kurumsal yönetimden farklı olarak şirket yönetiminin ve çalışanlarının kurallara uygun hareket etmesini sağlayan bir işlevdir. Bu bağlamda *Compliance*

---

7 Şubat 2017 tarihinde DCGK'e eklenmiştir. DCGK'de yer alan *saygın/dürüst/onurlu tacir* kavramı için bkz. *Hauschka*, Christoph E.: "Der 'Ehrbare Kaufmann' im Deutschen Corporate Governance Kodex in der Fassung der Änderung 2017", CCZ 2017, s. 97; *Nikoleyczik*, Tobias/*Graßl*, Bernd: "Überarbeitung des Deutschen Corporate Governance Kodex (DCGK) – Die Änderungsvorschläge der Regierungskommission aus der Plenarsitzung vom 13.10.2016", NZG 2017, s. 161.

[542] *Paslı*, yönetim kurulunun, yönetimle görevli kişiler üzerindeki gözetim yükümlülüğünün bu ilke kapsamında olduğunu belirtmektedir. Bkz. *Paslı*, Kurumsal Yönetim, s. 77-78.

[543] Sorumluluk ilkesi ile amacın, şirket faaliyetlerinin hukuk düzenlemelerine uygun bir şekilde yerine getirilmesini sağlamaktır. Bu yönde bkz. *Paslı*, Kurumsal Yönetim, s. 78.

[544] *Paslı*, *Compliance* ve kurumsal yönetim kavramlarının "hem içerik hem gelişim süreci hem de kaynak/orijin açısından birbirine benze[diğini]" belirtmektedir. Bkz. *Paslı*, *Compliance*, s. 28 dn. 9.

[545] Bu yönde *Bühler*, Modewörter, s. 213; *Fleischer*, NZG 2004, s. 1131; *Friebe*, s. 652. *Schneider*, ZIP 2003, s. 647.

[546] Bkz. *Manavgat*, Halka Açık, s. 149. İyi ve adil uygulamaya ilişkin örnek için de bkz. *Manavgat*, Halka Açık, s. 149.

[547] Aksi görüşte *Kütükçü*, kurumsal yönetimi "çalışanlar, alacaklılar ve şirketle ilgili bir menfaati olan diğer kimseler arasındaki ilişkileri düzenleyen kurallar bütünü" olarak tanımlamaktadır. Bkz. *Kütükçü*, s. 51. Kurumsal yönetimin "bir yol, yöntem ve ölçü" olduğuna ilişkin ise bkz. *Eminoğlu*, s. 2.

organizasyona ilişkin (yapısal) bir mekanizmadır[548]. Dolayısıyla kurumsal yönetim, kuralı koyanın bakış açısını yansıtmakta iken, *Compliance* kuralın muhatabının bakış açısını dikkate almaktadır[549].

III. KURUMSAL SOSYAL SORUMLULUK

A- GENEL OLARAK

İyi *kurumsal yönetim* kapsamında yer alan[550] önemli bir kavram ise "kurumsal sosyal sorumluluk" (KSS) olarak Türkçeleştirilen "corporate social responsibility"dir (CSR)[551]. 2000 yılından itibaren kullanılan ve Amerikan hukukunda ortaya çıkan[552] bu kavram ile özellikle halka açık şirketlerin –kanunlara uygunluğu sağlamak ve pay sahiplerinin menfaatlerini korumak amaçlarını aşarak– tamamen ihtiyari olarak insan sermayesinin[553] (*Humankapital*) geliştirilmesi, çevrenin, diğer menfaat sahiplerinin ve toplumun menfaatlerinin korunması için gerekli uygulamaları/politikaları benimsemeleri anlatılmak istenmektedir[554]. Başka bir ifade ile *kurumsal sosyal sorumluluk* ile özellikle

---

[548] Bkz. *Holzhauser*/*Sutter*, s. 13.

[549] Bu yönde *Hauschka*, Corporate Compliance, § 1 Rn. 2; *Huber*, s. 24. İfadenin eleştirisi için bkz. *Kort*, NZG 2008, s. 81. *Kort*, kurumsal yönetim ilkelerinin öz düzenleyici kurallar olduğunu (*self-regulatory law*), *Compliance*'ın ise devlet tarafından getirilen hükümlere uygunluğu esas aldığını belirtmek suretiyle, *Hauschka* tarafından ileri sürülen görüşün tam tersi sonucuna ulaşıldığını belirtmektedir.

[550] Bkz. *Paslı*, Kurumsal Yönetim, s. 79 dn. 216 – *Schmidt*, Compliance, s. 23. KYT Ek'inde yer alan Kurumsal Yönetim İlkeleri'nde de sosyal sorumluluk düzenlenmektedir (İlkeler Nr. 3.5).

[551] *Tekinalp*'in "corporate social responsibility" terimini *ortaksal toplumsal sorumluluk* olarak çevirdiğine ilişkin bkz. *Paslı*, Kurumsal Yönetim, s. 79 dn. 215.

[552] Ayrıntılı bilgi için bkz. *Forstmoser*, Peter: "'Corporate Social Responsibility', eine (neue) Rechtspflicht für Publikumsgesellschaften", Festschrift für Peter Nobel zum 70. Geburtstag, Bern 2015, 157 vd; *Nobel*, Peter: Internationales und Transnationales Aktienrecht, Bern 2012, s. 383 vd. Tarihsel gelişimi için bkz. *Daştan*, Abdulkerim/*Bellikli*, Uğur: "Kurumsal Sosyal Sorumluluk ve Muhasebe Etkileşimi: Türkiye'de Kurumsal Yönetim Endeksine Dahil İşletmelerde Bir Araştırma", Eskişehir Osmangazi Üniversitesi İİBF Dergisi 2015, S. 10(1), s. 178 vd; *Özkorkut*, Bağımsız Yönetim, s. 13; *Şehirali Çelik*, Feyzan Hayal: Anonim Şirketlerde Çıkar Çatışmaları Ekseninde Şirket Ele Geçirmelerine Karşı Önlemler, Ankara 2008, s. 32 vd.

[553] "İnsan sermayesi, örgüt bünyesinde bulunan insanların tecrübe, yetenek, bilgi ve kabiliyet gibi beşeri unsurlarının tümünü ifade etmektedir". Bkz. *Kaya*, Nurullah/*Kesen*, Mustafa: "İnsan Kaynaklarının İnsan Sermayesine Dönüşümü: Bir Literatür Taraması", Akademik Araştırmalar ve Çalışmalar Dergisi 2014, Yıl: 6, S. 10, s. 30. "İnsan sermayesi" ve "sosyal sermaye" farklı kavramlardır. "Sosyal sermaye" ile "grup etkileşimi ile bilgi ve becerinin paylaşımı" ön plandadır. *Kaya*/*Kesen*, s. 35.

[554] Bkz. *Paslı*, Kurumsal Yönetim, s. 79 vd – *Böckli*, Schweizer Aktienrecht, s. 2024 N. 372; *Grützner*/*Jakob*, s. 66; MüKoAktG II/*Spindler*, § 76 Rn. 78 vd.

KYT Ek'inde yer alan 3.5.1 numaralı ilkede şirketin faaliyetlerini etik kuralları çerçevesinde yürüteceği ve bu kuralları kamuya açıklama gerektiği düzenlenmiştir. Ayrıca 3.5.2 numaralı ilkede şirketlerin sosyal sorumluluklarına karşı duyarlı olacağı; çevreye, tüketiciye, kamu sağlığına ilişkin düzenlemelerle etik kurallara uyacağı; insan haklarına saygı gösterip, destek olacağı ve yolsuzlukla

halka açık şirketlerin "kamunun/toplumun sosyal ve ekonomik çıkarlarını" gözetme[555] yükümlülüğü yanında "toplumsal refahın artırılmasını destekleyici faaliyetlerde bulunmakla" da yükümlü olduğu belirtilmektedir[556].

Anılan kavram hukukî bir kavram değildir. Sosyal-etik ve politik niteliktedir. Kavramın oluşması bir önyargı ile başlamıştır: Şirketler hukuka uygun davransalar dahi, sorumluluk sahibi olarak hareket etmemektedirler[557]. Halbuki özellikle halka açık şirketlerin ekonomik ve sosyal etkileri şirket ve piyasa sınırlarını aşmakta ve topluma da tesir etmektedir[558].

Kurumsal sosyal sorumluluk kuralları/ilkeleri iki gruba ayrılmaktadır: Birinci grup gelişmiş ekonomide esasen hukukî düzenin bir parçası olan kurallardan oluşmaktadır (örn. çocuk işçi çalıştırma yasağı[559], kartel/monopol oluşturma yasağı). *Kurumsal sosyal sorumluluk* bu hukuk kurallarını vurgulamakla birlikte, hukukî düzenlemelerin geliştirilmesi çağrısında da bulunmaktadır[560]. İkinci grup *kurumsal sosyal sorumluluk* kuralları ise doğrudan şirket yönetimine, şirket kaynaklarını hukuk tarafından öngörülen, şirket amacına ve uzun veya orta vade planlamasına uygun olan durumdan daha farklı alanlarda kullanma çağrısında bulunmaktadır. Başka bir anlatımla bu kurallar

---

mücadele edeceği düzenlenmektedir. Anılan ilkeler, halka açık şirketlerin uymaları zorunlu ilkeler arasında yer almamaktadır (KYT m. 5/I). Ancak ilkelerin uygulanmaması durumunda, uygulanmama nedenlerinin yıllık faaliyet raporlarında yer alan uyum raporlarında açıklamaları gerekmektedir (KYT m. 8/I).

[555] Kamu yararı/toplum çıkarı kavramları için bkz. *Şehirali Çelik,* s. 26 vd.

TTK m. 210/III ve 353'te şirketlerde kamu menfaatinin korunmasına yönelik hükümler yer almaktadır. Ayrıntılı bilgi için *Kırca/Şehirali Çelik/Manavgat,* C. I, s. 275.

[556] Bkz. *Kırca/Şehirali Çelik/Manavgat,* C. I, s. 274-275 – *Schmidt*, Compliance, s. 22.

[557] Bkz. *Böckli*, Schweizer Aktienrecht, s. 2024 N. 373.

[558] Bu yönde bkz. Anayasa Mahkemesi Kararı, 30.06.2011, E. 2010/10, K. 2011/110, RG, 18.02.2012, S. 28208; *Kırca/Şehirali Çelik/Manavgat,* C. I, s. 274; *Paslı*, Kurumsal Yönetim, s. 80.

[559] Çocuk işçi çalıştırma yasağı toplum için hassas bir konudur. Türkiye'de, Avrupa vb ülkelerde, çocuk işçi çalıştırılması yasağına aykırı davranılması durumunda cezalar uygulanmaktadır. Ancak bazı ülkelerde çocuk işçilere yönelik düzenlemeler ya mevcut değildir ya da bu yönde düzenlemeler ülkelerde bulunmakla birlikte, bu düzenlemelere aykırılık cezalandırılmamaktadır. İkinci tür ülkelerde üretim yapan şirketlerin üretimlerinde çocuk işçi çalıştırılması hukuka aykırı olmayabilir. Ancak *kurumsal sosyal sorumluluk* çerçevesinde şirketlerin, bu ülkelerdeki üretimlerinde çocuk işçi çalıştırılmamasına dikkat etmesi ve gerekli kontrolleri gerçekleştirmesi gerekmektedir. Aksi bir tutum, şirketin ve toplumun değerleri ile bağdaşmaması nedeniyle, şirket için itibar kaybı ile sonuçlanacaktır. Bu yönde bkz. *Teichmann,* s. 20.

[560] Konu hakkında bkz. *Böckli*, Schweizer Aktienrecht, s. 2025 N. 375.

şirket politikasının farklı kaynaklarla devamını öngörmektedir. *Kurumsal sosyal sorumluluk* dolayısıyla örneğin şirket üretiminin kendi ülkesinde kalarak (başka ülkelerde üretim yapılmadan) muhafazası, çevreye duyarlı üretimin esas alınması, iş olanakları geliştirilmesi, işçilerine gelişmekte olan ülkelerin ücretlendirme seviyesinden yüksek ücret verilmesi, şirketin işletme konusu ve amacı ile bağlantısı olmayan, bilimsel, sanatsal ve kültürel bağışlarda bulunması beklenilmektedir[561].

B- COMPLIANCE İLE KARŞILAŞTIRILMASI

- *Kurumsal sosyal sorumluluk, Compliance* gibi iyi *kurumsal yönetim* kapsamında yer almaktadır[562].

- Ayrıca "kurumsal sosyal sorumluluk" ile "kurumsal *Compliance*" kavramlarının ortak noktası "kurumsal" nitelikleridir[563].

- *Compliance*'dan farklı olarak *kurumsal sosyal sorumluluk* şirketlerin sadece hukuk kurallarını değil, ahlaki ve etik davranış ilkelerini de dikkate almaları gerektiğini ifade etmektedir. Günümüzde *Compliance* kavramı ise en geniş hali ile etik kurallara uygunluğu da kapsamaktadır[564]. Bu bakımdan *kurumsal sosyal sorumluluk Compliance*'ı destekler niteliktedir. Ancak *Compliance*'dan farklı olarak *kurumsal sosyal sorumluluk* kavramı bu hususu da aşarak toplum menfaatini ön planda tutmakta ve topluma aktif katılım (*soziales Engagement*) aramaktadır[565] (örn. şirket konusu dışında kalan alanlarda bağış yapma).

---

[561] Bkz. *Kırca/Şehirali Çelik/Manavgat,* C. I, s. 276 – *Böckli,* Schweizer Aktienrecht, s. 2025 N. 376; *Schmidt*, Compliance, s. 23. Toplumsal çıkarlar ile şirket pay sahiplerinin çıkarlarının çatışması durumunda uzun vadeli çıkarlar ile kısa vadeli çıkarların değerlendirilmesi gerektiği yönünde bkz. *Kırca/Şehirali Çelik/Manavgat,* C. I, s. 278. SPKn m. 19 gereğince halka açık şirketlerin bağış yapabilmeleri için esas sözleşmede hüküm bulunması gerektiği düzenlenmiştir. Ayrıca genel kurul yapılacak bağışın üst sınırını belirleyebilmektedir. KYT Eki'nde yer alan ve uygulanması zorunlu olmayan 1.3.10 no'lu Kurumsal Yönetim İlkesi gereğince de bağış ve yardımlara ilişkin politikalar oluşturularak genel kurulun onayına sunulmalıdır.

[562] *Fleischer*, Alman hukuku bakımından "corporate social responsibility" teriminin tıpkı *Compliance* gibi bir "legal transplant" olduğunu ifade etmektedir. Bkz. *Fleischer,* NZG 2004, s. 1131; yuk. § 2 I B.

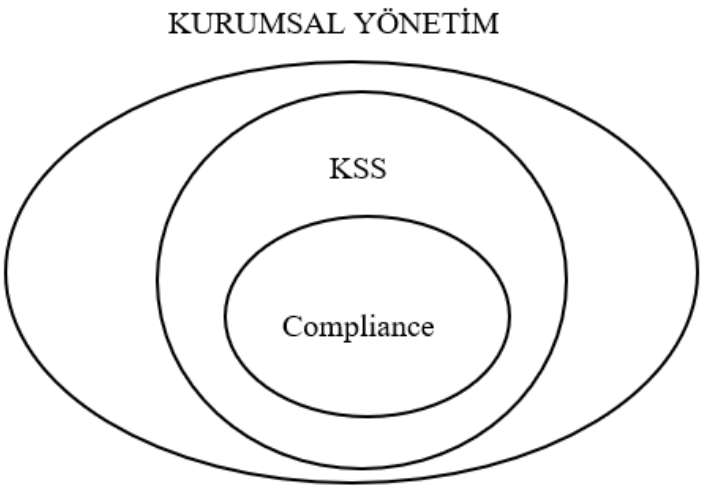
[563] Bkz. yuk. § 7 II B.

[564] Bkz. yuk. § 3 II A.

[565] Bkz. *Schmidt,* Compliance, s. 23.

- Şirketlerin *kurumsal sosyal sorumluluk* ilkelerine uyma zorunluluğu bulunmamaktadır. Bu ilkelere uygunluk, şirketler için ihtiyari niteliktedir[566]. Ancak *Compliance*, başka bir anlatımla hukuka uygunluk, zorunludur[567].

Yapılan açıklamalar çerçevesinde *kurumsal sosyal sorumluluk* ile *Compliance* arasındaki ilişki şematik olarak aşağıdaki şekilde belirtilebilir:



IV. İŞ İNSANI KARARI İLKESİ

A- GENEL OLARAK

İş insanı kararı ilkesi (*business judgment rule*)[568] şirket yönetiminin uygun ve yeterli bilgiye dayanarak, şahsi menfaatlerinden uzak ve şirket menfaatini gözeterek

[566] Günümüzde *kurumsal sosyal sorumluluk* ilkelerine uyma yükümlülüğü doğmaya başlamıştır. Finansal olmayan bilgilerin belirli büyüklükteki şirketler ve şirket topluluklukları tarafından kamuya açıklanması şeklinde kısaca Türkçeleştireceğimiz AB Yönergesi ("Directive 2014/95/EU of the European Parliament and of the Council of 22 October 2014 amending Directive 2013/34/EU as regards disclosure of non-financial and diversity information by certain large undertakings and groups") nedeniyle 2017 yılının Nisan ayında Alman Ticaret Kanunu'na (*Handelsgesetzbuch* – HGB, 19.05.1897, RGBl. s. 219 vd) sermaye piyasasında faaliyet gösteren belirli şirketlerin faaliyet raporunda kurumsal sosyal sorumluluk ilkelerine (özellikle şirkette çevre, işçi, sosyal ihtiyaçlar ile insan haklarının dikkate alınması ve yolsuzlukla mücadeleye) ilişkin açıklamaların yer alması gerektiğini içeren düzenlemeler eklenmiştir. Bkz. örn. HGB §§ 289b ve 289c.

[567] Bkz. *Schmidt*, Compliance, s. 23.

[568] *Business judgment rule*, "ticari muhakeme kuralı" veya "işadamı takdiri veya kararı" şeklinde de kullanmaktadır. Sırasıyla bkz. *Hacımahmutoğlu*, Sibel: "The Business Judgment Rule: İşadamı Kararı Mı Yoksa Ticari Muhakeme Kuralı Mı?" Batider 2014, C. XXX, S. 4, s. 144; *Hacımahmutoğlu*, Batider 2015, s. 55; *Pınar*, Rekabet, s. 392 ve 393. Ancak genellikle "işadamı kararı" olarak Türkçeleştirilmektedir. Bkz. TTK m. 369 Gerekçesi; *Bozkurt Yaşar*, Sevgi: Anonim Şirketlerde İşadamı Kararı İlkesinin (Business Judgment Rule) Uygulanması, İstanbul 2015, s. 3; *Pulaşlı*, Hasan: "Türk Ticaret Kanunu Tasarısı'na Göre Anonim Şirket Yönetim Kurulu Üyelerinin Özen Yükümlülüğü ve Müteselsil Sorumluluğu", Batider 2009, C. XXV, S. 1, s. 55; *Tekinalp*, Sermaye Ortaklıkları, N. 12-118 ve 16-73. "Adam" sözcüğünün "eril dil" kullanımından kaynaklanması nedeniyle, "insan" sözcüğünü tercih etmekteyiz. "Adam"ın TTK'daki yeri hakkında bkz. *Songur*, Damla: "Toplumsal Cinsiyet Eşitliği Perspektifinden Ticaret Hukuku ve Uygulamasına Genel Bakış", Hukuk ve Toplumsal Cinsiyet Çalışmaları, Ankara 2018, s. 413-432.

verdiği karar şeklinde tanımlanmaktadır[569].

Amerikan şirketler hukukuna dayanmakta olan bu ilke[570], şirket yönetimi özenli ve iyi niyetli hareket etmiş ise, şirkete karşı sorumluluğunun doğmaması gerektiği düşüncesine dayanmaktadır[571]. Kural olarak şirket yönetimi, verdiği kararlar dolayısıyla şirketin zarara uğraması halinde, bu kararlardan sorumlu tutulmaktadır. Ancak şirketin kazanç elde edebilmesi için bazı ekonomik risklerin de üstlenilmesi gerekmektedir[572]. Bu nedenle, şirket yönetimi kararlarını alırken gerekli incelemeleri yapmış ve şirketin menfaati için en iyi kararı aldığı inancıyla hareket etmiş ise, sonradan gelişmelerin farklı yönde ilerlemesinden sorumlu tutulmaması gerektiği kabul edilmiştir[573]. Şirket yönetimi *iş insanı kararlarını* alırken takdir yetkisini haizdir ve karar sonucunda oluşan zararlardan sorumlu tutulmamalıdır[574].

Türk Ticaret Kanunu'nda da yöneticilerin görevlerini tedbirli yönetici özeni ile yerine getirmeleri gerektiğini düzenleyen 369. maddenin Gerekçesinde *tedbirli yönetici* ölçüsünde *iş insanı kararı* verilebileceğinin kabul edildiği belirtilmektedir. Dolayısıyla anonim şirkette yönetimle görevli kişiler *iş insanı kararı* niteliğindeki kararlarından sorumlu tutulamamaktadır[575]. Bu husus Türk Ticaret Kanunu'nun 553. maddesinden de

---

[569] Bkz. TTK m. 369 Gerekçesi; *Akdağ Güney*, Yönetim Kurulu, s. 189; *Bozkurt Yaşar*, s. 6; *Tekinalp*, Sermaye Ortaklıkları, N. 16-73.

[570] *İş insanı kararı* 1829 yılından itibaren Amerikan mahkeme kararları ile kabul edilmiş ve geliştirilmiştir. Bu konuda bkz. *Hauschka*/*Moosmayer*/*Lösler*, § 3 Rn. 1; *Geiser*, s. 24 vd. Tarihsel gelişim için bkz. *Bozkurt Yaşar*, s. 10 vd – *Geiser*, s. 24 vd.

[571] Bkz. *Hauschka*/*Moosmayer*/*Lösler*, § 3 Rn. 2.

[572] Bkz. *Pulaşlı*, Batider 2009, s. 55; *Kırca*, Batider 2004, s. 90; *Hacımahmutoğlu*, Batider 2015, s. 55. Bu yönde ayrıca bkz. BGH *ARAG/Garmenbeck* Kararı, BGHZ 135, s. 253. Şirket yönetimin verdiği bazı kararları mantıken gerekçelendirmek zor olabilmektedir. Nitekim bazen kararlar tecrübe, hayal gücü, his ve içgüdüye dayanılarak verilmektedir. Bkz. AktG § 93/I, 2'nin Gerekçesi (*Begründung* UMAG); *Hauschka*/*Moosmayer*/*Lösler*, § 3 Rn. 24.

[573] Bkz. *Pulaşlı*, Batider 2009, s. 55 – *Hauschka*/*Moosmayer*/*Lösler*, § 3 Rn. 2.

[574] *Tekinalp*, Sermaye Ortaklıkları, N. 16-75; TTK m. 369 Gerekçesi – *Geiser*, s. 6; *Hauschka*/*Moosmayer*/*Lösler*, § 3 Rn. 1.

[575] TTK m. 369 Gerekçesi. Şirketler topluluğu için bkz. TTK m. 202/I, d.

BGE *iş insanı kararı* değerlendirmesini sorumluluğun unsurlarından kusur değil, yükümlülük (özen) ihlali çerçevesinde incelemektedir. Örn. bkz. BGE 139 III 24, 2011.202, para. 3.2.; BGer 4A_626/2013, 08.04.2014, para. 5.1. Bu yönde *Gerhard*, s. 257. Sorumluluk unsurları hakkında bkz. § 11 II.

anlaşılmaktadır. Hüküm gereğince hiç kimse kontrolü dışında kalan kanuna aykırılıklardan sorumlu tutulamamaktadır. Şirket yönetimi de kontrolü dışında ortaya çıkan olumsuz gelişmelerden sorumlu tutulamayacaktır[576]. *İş insanı kararı* Türk Ticaret Kanunu'nun 374. maddesinin I. fıkrasına da dayanmaktadır. Nitekim hüküm gereğince yönetim "şirketin işletme konusunun gerçekleştirilmesi için gerekli olan her çeşit iş ve işlemler hakkında karar vermeye yetkilidir". Yönetimin karar alırken takdir yetkisini kullanması, karar alma eyleminin doğası gereğidir[577].

Bir kararın *iş insanı kararı* niteliğinde olabilmesi için belirli unsurları taşıması gerekmektedir[578]. Amerika'da *Delaware Supreme Court* tarafından 1984 yılında verilen ve hâlen geçerli kabul edilen Kararda, *iş insanı kararı*nın üç unsuru sayılmaktadır: Şirket yönetimi kararı bilgiye dayanarak, iyiniyetli olarak vermiş ve yönetimin kararı şirketin menfaati için en iyi iş veya işlem olduğu inancında almış olması gerekmektedir[579]. *İş insanı kararı* benzer şekilde Alman Paylı Şirketler Kanunu'nun 93. paragrafının I. fıkrasının 2. cümlesi ile de düzenlenmektedir[580]. Hüküm gereğince yönetici kurul üyesi, şirkete ilişkin kararında, uygun bilgiler temeline dayanarak (*auf der Grundlage angemessener Information*) şirketin menfaatine hareket ettiğini makul bir şekilde varsayabildiği kabul edilebiliyorsa yükümlülüklerini ihlal etmemiş sayılmaktadır[581].

---

[576] Bu yönde *Tekinalp*, Sermaye Ortaklıkları, N. 16-74.

[577] Bu yönde *Kırca*, Batider 2004, s. 86; *Tekinalp*, Sermaye Ortaklıkları, N. 16-75.

[578] Bkz. *Hauschka*, Corporate Compliance, § 1 Rn. 6.

[579] Bkz. *Aronson vs. Lewis, Delaware Supreme Court* 1984, 473 A. 2d s. 812; *Geiser*, s. 25. Benzer unsurlar ALI tarafından çıkarılan kurumsal yönetim ilkeleri (*Principles of Corporate Governance*) § 4.01 (c)'de yer almaktadır. Bkz. *Pulaşlı*, Batider 2009, s. 58 – *Geiser*, s. 25; *Paefgen*, s. 152. *İş insanı kararı* unsurları hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. *Pulaşlı*, Batider 2009, s. 59 vd; *Hacımahmutoğlu*, Batider 2014, s. 114; *Manavgat*, Çağlar: Alenî Pay Alım Teklifleri, Ankara 1997, s. 184; *Pınar*, Rekabet, s. 393 dn. 76. Krş. *Kırca*, Batider 2004, s. 93 vd.

[580] Bkz. *Holzhauser*/*Sutter*, s. 31. Hüküm 2005 yılında "Gesetz zur Unternehmensintegrität und Modernisierung des Anfechtungsrechts" (UMAG – BGBl I, Nr. 60, s. 2802) ile AktG § 93/I, 2'ye eklenmiştir. Ancak *iş insanı kararı* ilkesi hükümden önce de Alman mahkeme kararlarında kabul edilmekteydi. Özellikle bkz. BGH'nın 1997 yılında verdiği *ARAG-Garmenbeck* Kararı. AktG § 93/I, 2 ile Alman hukukunda kabul edilen "ağır özen ölçüsünün yumuşatıldığı" belirtilmektedir. Bkz. *Ayan*, Özge: 6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu Çerçevesinde Anonim Şirket Yönetim Kurulu Üyelerinin Sadakat Yükümlülüğü ve Bu Yükümlülüğün İhlalinin Sonuçları, Ankara 2013, s. 63; *Kervankıran*, Emrullah: "Alman Hukuku'nda Business Judgment Rule'nin Kodifikasyonu – Türk ve Amerikan Hukuku ile Karşılaştırmalı Bir Değerlendirme", Prof. Dr. Hüseyin Ülgen'e Armağan, C. I, İstanbul 2007, s. 251.

[581] Hükmün Türkçe çevirisi için ayrıca bkz. *Bozkurt Yaşar*, s. 25; *Pınar*, Rekabet, s. 394-395;

Ancak yönetici kurul üyesinin iyiniyetli olmaması ve şirket menfaatlerini gözetmemesi; verilen kararın işletmeyle ilgili bir karar olmaması ve yeterli bilgiye dayanmaması durumunda, üyenin sorumluluğu ortadan kalkmayacaktır[582].

B- COMPLIANCE İLE KARŞILAŞTIRILMASI

Compliance ile *iş insanı kararı ilkesi* arasında etkileşim bulunmaktadır. Özellikle şirket yönetiminin yükümlülüklerinin ve sorumluluğunun belirlenmesi konusunda her iki kavramdan yararlanılmaktadır.

- Hem Almanya ve Amerika Birleşik Devletleri'nde hem de Türkiye'de kanuna aykırı davranışlar *iş insanı kararı* ilkesi uygulaması kapsamı dışında tutulmaktadır[583]. *İş insanı kararı* ilkesinin uygulanabilmesi için bu kararın öncelikle hukuka uygun olması gerekmektedir[584]. Buradaki hukuka uygunluk ile *Compliance*'daki hukuka uygunluk aynıdır[585]. Dolayısıyla *iş insanı kararı* ve bu bağlamda yönetimin haiz olduğu takdir

---

Pulaşlı, Batider 2009, s. 56.

[582] Ayrıntılı bilgi için bkz. *Bozkurt Yaşar*, s. 26; *Kervankıran*, s. 254 vd; *Pınar*, Rekabet, s. 395 – *Geiser*, s. 28 vd; *Hauschka*/*Moosmayer*/*Lösler*, § 3 Rn. 18 vd; *Lutter*, ZIP 2007, s. 843 vd.

[583] Bkz. *Altay*, Yönetim, s. 385; *Bozkurt Yaşar*, s. 123; *Pulaşlı*, Batider 2009, s. 62 – *Harbarth*, s. 151 vd; *Holle*, s. 62 vd; *Louven*, Christoph: "Die Entwicklungen der Legalitätspflicht des Vorstands – Fortschreitende Beschränkung unternehmerischer Entscheidungsfreiheit oder notwendiges Korrektiv?" KsZW 2016, s. 242.

[584] İş insanı kararının söz konusu olması için kararın "emredici hukuk kurallarına aykırı olmaması ... kanuna uygun bir şekilde yapılan yönetim kurulu toplantısında alınması" gibi kriterler sayılmaktadır. Bkz. *Akdağ Güney*, Yönetim Kurulu, s. 190; *Ayan*, s. 65-66; *Bozkurt Yaşar*, s. 123; *Pulaşlı*, Batider 2009, s. 62; *Pulaşlı*, Şerh I, s. 1151, § 30 N. 682.

Alman Paylı Şirketler Kanunu'nun 93. paragrafının 1. fıkrasının 2. cümlesi gereğince de yönetici kurul üyesinin sorumluluktan kurtulabilmesi için kararın hukuka uygun olması gerekmektedir. Bkz. *Holle*, s. 71; *Hauschka*/*Moosmayer*/*Lösler*, § 3 Rn. 33; *Hüffer*/*Koch*, 2016, § 93 Rn. 16; *Kort*, FS Hopt, s. 990; *Meier-Greve*, Daniel: "Vorstandshaftung wegen mangelhafter Corporate Compliance", BB 2009, s. 2557.

Amerikan mahkemelerinin verdikleri kararlarda da yönetim kurulunun hukuka aykırı hareket etmesinin yönetim kurulunun yükümlülüklerini ihlal ettiği anlamına geldiği belirtilmektedir. Bkz. *Bozkurt Yaşar*, s. 123.

İş insanı kararı ilkesinin uygulanabilmesi için öncelikle "işletmeye/şirkete yönelik bir karar" (*unternehmerische Entscheidung*) verilmesi gerekmektedir. Karar, *hukuka uygun* en az iki davranış biçiminden birinin seçimi söz konusu ise, mevcut olmaktadır. Bkz. *Holle*, s. 71; AktG § 93/I, 2'nin Gerekçesi (*Begründung UMAG*). Benzer şekilde bkz. BGH *ARAG/Garmenbeck* Kararı, BGHZ 135, s. 253 vd: Kanunen belirlenen yükümlülüğün yerine getirilmesinde en az iki farklı yol izlenebilecek ise, verilen karar şirkete/işletmeye yönelik bir karardır. İş insanı kararı, hukuka aykırı işlemler için güvenli liman oluşturmamaktadır. Bkz. *Merkt*, Hanno: "Rechtliche Grundlage der Business Judgment Rule im internationalen Vergleich zwischen Divergenz und Konvergenz", ZGR 2017, s. 145; MüKoAktG II/*Spindler*, § 93 Rn. 75.

[585] Hem kamu ve özel hukuk kuralları hem de esas sözleşme ile şirket içi yönergeler ifade edilmektedir. Bkz. *Bozkurt Yaşar*, s. 125 – *Schmidt*/*Lutter*, § 93 Rn. 15; *Hüffer*/*Koch*, 2016, § 93 Rn. 16.

yetkisi, *Compliance* ile sınırlandırılmıştır. Hukuka aykırılığın söz konusu olmaya başladığı andan itibaren yönetim kurulunun takdir yetkisinden söz edilememektedir[586].

- Sadece işletmesel kararların değil hukukî değerlendirmelerin de *iş insanı kararı* kapsamında olup olmadığı tartışılmaktadır. Şirkette hukuka uygunluğu sağlama yükümlülüğü olmakla birlikte bazen şirket yönetiminin karşılaştığı hukukî durumda takdir yetkisi söz konusu olabilmektedir. Kanunî yükümlülükler ve terimler açıkça düzenlenmemiş olması dolayısıyla[587] şirket yönetiminin bazı düzenlemeleri yorumlanması ve bu şekilde bir sonuca varması gerekebilmektedir[588]. Bu durumda farklı görüşler ortaya çıkmıştır. Bir görüşe göre şirket yönetiminin düzenlemeleri yorumlarken manevra alanına sahip olduğu ve *iş insanı kararı ilkesi*nin uygulanacağı belirtilmektedir[589]. Diğer görüşe göre ise şirket yönetiminin hukuk düzenlemeleri bakımından risk almasının kabul edilemeyecek bir durum olduğu ileri sürülmektedir. Bu görüşe göre hükümlerin yorumunda şirket yönetiminin takdir yetkisi yoktur ve aldığı karar hukuka aykırı ise yönetimin sorumluluğu doğacaktır[590]. Biz de şirket yönetiminin ne olursa olsun *Compliance* yükümlülüğünün bulunduğu; hukuka uygun davranması gerektiği ve bu konuda bir risk almaması gerektiği düşüncesiyle son görüşe katılmaktayız. Ancak hukukî belirsizlik durumunda verilecek kararlar bu yükümlülüğün istisnasını oluşturmaktadır[591].

- *Compliance*'ın *iş insanı kararları*nın yanlış yönde sonuçlanmasını önleme gibi

---

[586] Bu yönde bkz. *Bozkurt Yaşar,* s. 124 – *Holle,* s. 63.

[587] Kanunda açık bir şekilde yönetim kurulunun ne yapması gerektiği belirtilmiş ise, yönetim kurulunun vereceği kararın "gerçek anlamda bir karar" olarak nitelendirmenin güç olduğu, nitekim bu durumda yönetim kurulunun "zihnî çaba harcama[yacağı]" yönünde bkz. *Kırca*, Batider 2004, s. 87.

[588] Örn. kanunlarda geçen "önemli neden" (*wichtiger Grund*) kavramının anlamı yoruma açıktır. Bkz. *Paefgen*, s. 141.

[589] Bkz. *Habersack*, Mathias: "Die Legalitätspflicht des Vorstands der AG", Festschrift für Uwe H. Schneider zum 70. Geburtstag, Köln 2011, s. 437; *Kocher*, s. 217; MüKoAktG II/*Spindler*, § 93 Rn. 75.

[590] Bu yönde *Altay*, Yönetim, s. 385 – *Langenbucher*, s. 341; *Holle*, s. 68 vd. Amerikan hukukunda her hukuka aykırılık *iş insanı kararı* ilkesinin koruma alanı dışında tutulmaktadır. Bkz. *Holle*, s. 71.

Kırca da, hâkimin yönetim kurulu kararlarını yerindelik açısından inceleyemeyeceğini ancak hukuk aykırılık yönünden her zaman inceleyebileceğini kabul etmektedir. Bkz. *Kırca*, Batider 2004, s. 88 ve dn. 12.

[591] Hukukî belirsizlik durumu hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. aşa. § 11 III B.

bir işlevi yoktur[592]. *Compliance* çerçevesinde bu kararların sadece hukuka uygunluğu gözetilmektedir. Onun dışında kararların işletmesel açıdan şirkete yarar getirip getirmeyeceği *Compliance* gözetimi dışındadır. Nitekim *Compliance* sistemi hukuka uygunluğu sağlama amacı taşımaktadır. *İş insanı kararları* niteliğindeki kararların yanlış yönde sonuçlanması *Compliance* yükümlülüğünün ihlali anlamına gelememektedir[593]. Zira bu kararlar hukuka uygun kararlar olup, hukukî çerçeve içinde şirket yönetiminin takdir yetkisini kullanarak risk aldığı kararlardır. Bu nedenle yanlış yönde sonuçlanan *iş insanı karar*larını alanlar, *Compliance* sistemi çerçevesinde yaptırıma tabi tutulmamaktadır.

- Son olarak şirket yönetiminin *Compliance* yükümlülüğü bulunduğu kabul edilmektedir[594]. Dolayısıyla yönetimin *Compliance* yükümlülüğünü yerine getirip getirmeme konusunda bir seçim/takdir yetkisi yoktur[595]. Ancak bu yükümlülüğünü nasıl yerine getireceği hususu yönetimin takdirindedir. Başka bir anlatımla şirket içinde *Compliance* sisteminin nasıl yapılandırılacağı, hangi önlemlerin alınacağı gibi konular *iş insanı kararı* çerçevesinde değerlendirilmektedir[596].

V. İÇ SİSTEMLER

A- GENEL OLARAK

İç sistemler[597] ile anonim şirketin içinden yapılan, şirket dışından yapılmayan

[592] Bu yönde bkz. *Hauschka*, Corporate Compliance, § 1 Rn. 6.

[593] Bkz. *Hauschka*, Corporate Compliance, § 1 Rn. 6.

[594] Ayrıntılı bilgi için bkz. aşa. § 8 ve § 9.

[595] Bu yönde *Arnold*, Michael/*Rudzio*, Moritz: "Die Pflicht des Vorstands der Aktiengesellschaft zur Einrichtung und Ausgestaltung einer Compliance-Organisation", KSzW 2016, s. 233; *Rieger*, Katja: Die aktienrechtliche Legalitätspflicht des Vorstands, Sipplingen 2012, s. 207;

[596] Bu yönde bkz. *Breitenfeld*, s. 151; *Harbarth*, s. 152; *Kort*, FS Hopt, s. 983; *Meier-Greve*, s. 2556; *Merkt*, ZIP 2014, s. 1711; *Schmidt*/*Lutter*, § 76 Rn. 12; *Spindler*/*Stilz*, § 91 Rn. 56. Özellikle büyük şirketlerde belirli bir *Compliance* sistemi aranmaktadır. Aksi takdirde *Compliance* yükümlülüğü yerine getirilemeyecektir. Bu durumda *Compliance* sistemi kurulmaması *iş insanı kararı* korumasından yararlanmamaktadır. Ayrıca belirli şirketlerde *Compliance* sisteminin nasıl yapılandırılacağı açıkça kanunen veya şirket esas sözleşmesinde belirtilmişse, bu şirketlerde de şirket yönetimin takdir yetkisi sınırlandırılmıştır. Bkz. *Merkt*, ZIP 2014, s. 1711.

[597] "İç denetim sistemleri" de denmektedir. Bkz. *Tekinalp*, Banka Hukuku, N. 19-35.

gözetim sistemleri ifade edilmektedir[598]. Özellikle halka açık anonim şirketler gibi büyük ölçekli anonim şirketlerde yönetim kurulu şirketi yönetme görev ve yetkisini doğrudan kendisi yerine getirmemektedir[599]. Yönetim kurulu, olanaklı olduğu ölçüde şirketi yönetme görev ve yetkisini devretmektedir. Ancak yetki devri durumunda yönetim kurulunun devrettiği kişileri (yönetimi) gözetme/kontrol etme/denetleme yükümlülüğü doğmaktadır[600]. Bu gözetme/kontrol etme/denetleme yükümlülüğünü de değişik yapılanmalar vasıtasıyla yerine getirmektedir[601]. Bu yapılanmalar bir bütün olarak *iç sistemler* olarak adlandırılmaktadır. İç sistemler kapsamındaki yapılanmalar, diğer denetim/gözetim mekanizmalarından farklı olarak yönetim kuruluna bağlı olarak kurulmakta ve kurumsal yönetimin sağlanmasını amaçlamaktadır[602]. Şirketlerin dışarıdan denetlenmesi yeterli olmamakta, dış denetçilerin bilgilere ulaşımı iç sistemlere göre daha zor olmaktadır[603]. Ayrıca (varsa) şirketin denetim organı da yeterli denetimi sağlayamamaktadır[604]. Bu nedenle iç sistemlere başvurulması şirket açısından büyük önemi haizdir[605]. İç sistemler oluşturmak şirketin amacı değildir. İç sistemler şirketin amaca ulaşması için araç görevi üstlenmişlerdir. Şirket amacının gerçekleştirilebilmesi ve bu amaca yönelik işlemlerin düzgün işleyişinin sağlanabilmesi için iç sistemler oluşturulmaktadır. Bankacılık Kanunu'nun 29. maddesi gereğince "iç sistemler" "iç kontrol, risk yönetimi ve iç denetim sistemi"nden oluşmaktadır[606]. Sermaye Piyasası

[598] Bkz. *Tekinalp*, Banka Hukuku, N. 19-35.

[599] Bkz. yuk. dn. 86.

[600] Ayrıntılı bilgi için bkz. aşa. § 9 II C 2.

[601] Bu yönde *Eisenberg*, s. 238.

[602] BanK m. 23/III, *Banka İç Sistemler Yönetmeliği* m. 4/II ve 5/I.

[603] Bu yönde bkz. *Akdağ Güney*, Yönetim Kurulu, s. 149; *Altay*, Denetim, s. 597 ve 598-599; *Ansay*, Nereye Gidiyor?, s. 38.

[604] Bu yönde bkz. *Altay*, Denetim, s. 597; *Ansay*, Nereye Gidiyor?, s. 38.

[605] Bkz. *Altay*, Denetim, s. 597; *Toroslu*, M. Vefa: Anonim Şirketlerde Denetim, Ankara 2015, s. 351.

[606] Bu yönde ayrıca *Kırca/Şehirali Çelik/Manavgat*, C. I, s. 552; *Tekinalp*, Banka Hukuku, N. 11-03; *Banka İç Sistemler Yönetmeliği* m. 3/I, i; *Sigorta İç Sistemler Yönetmeliği* m. 3/I, b. Aracı Kurumlarda Uygulanacak İç Denetim Sistemine İlişkin Esaslar Hakkında Tebliğ (Seri: V No: 68) m. 3'te iç denetim sistemi "iç kontrol sistemi ile teftiş sisteminden oluşan bütünleştirilmiş süreç" olarak tanımlanmaktadır.

Genel olarak Alman hukukunda *iç gözetim* (*interne Überwachung*) üst kavramı ile *iç kontrol*

Kurulu tarafından çıkarılan Kurumsal Yönetim İlkeleri'nde de *risk yönetimi*, *iç kontrol sistemi* ve *iç denetim* arasında ayrım yapılmaktadır (İlkeler Nr. 4.2.3, 4.2.4, 4.5.9). Anılan sistemler birbirlerinden ayrı olsalar da işlevleri bakımından birbirlerini tamamlamakta ve hatta kesişmektedir[607]. Anılan iç sistem mekanizmaları sınırlı sayıda değildir. Farklı iç sistemlerinin farklı bağlantılarda oluşturulması olanaklıdır[608]. Bu bağlamda *Compliance* da iç sistemler arasında sayılmaktadır.

Çalışmamızda iç sistemlerden *Compliance* ile ilgili olan *risk yönetimi*, *iç kontrol* ve *iç denetim* yapıları incelenecek ve *Compliance* ile karşılaştırılacaktır. Anılan sistemler incelenmeden önce ve karşılaştırma yapmada yararlı olacağını düşündüğümüz için, sistemlerin faaliyetlerini açıklarken kullanılan *denetim*, *gözetim* ve *kontrol* terimlerinin araştırılması gerekmektedir.

B- DENETİM, KONTROL VE GÖZETİM KAVRAMLARININ DEĞERLENDİRİLMESİ

1. İsviçre Hukukunda

Almanca dilinde denetim (*Revision* ve *Prüfung*), gözetim (*Aufsicht*, *Überwachung*) ve kontrol (*Kontrolle*) kavramları kullanılmaktadır[609]. Anılan kavramlar işletme ve hukuk bilim dallarına göre farkı tanımlanmaktadır.

---

sistemi (*internes Kontrollsystem*) ve *iç denetim* (*interne Revision*) ifade edilmektedir. Bu yönde bkz. *Hauschka*/*Moosmayer*/*Lösler*, s. 372 Rn. 39; *Szesny*/*Kuthe*, § 14 Rn. 56.

[607] Bu yönde bkz. *Kırca/Şehirali Çelik/Manavgat,* C. I, s. 552. Küçük ölçekli şirketlerde her bir iç sistem mekanizması için farklı bir birim oluşturulması aranmamaktadır. Ancak bazı şirketlere ilişkin her mekanizma için ayrı bir birim oluşturulması zorunlu tutulmuştur (örn. BanK m. 29 vd).

[608] Bu yönde *Tekinalp*, Banka Hukuku, N. 19-37. Örn. TTK m. 378'in Gerekçesinde sayılan *atamalar komitesi* ve *menfaatler komitesi* de iç sistemlerden sayılmaktadır.

Bu farklı iç sistemler için Uluslararası İç Denetçiler Enstitüsü tarafından hazırlanan ve şirketlerdeki iç sistemler ve şirket içindeki konumlarını gösteren model örnek olarak gösterilebilir. Bu model *Üçlü Savunma Hattı Modeli* olarak adlandırılmaktadır. Model için bkz. *Üçlü Savunma Hattı Modeli* (Three Lines Defense Modell): aşa. dn. 801; *Uzel*, Murat Nail/*Hasanefendioğlu*, Bülent/*Durmuş*, Cem Niyazi: "3'lü Savunma Hattının COSO İç Kontrol Sisteminin Etkinliğinin Arttırılmasında Kaldıraç Etkisi", İSMMMO Mali Çözüm Dergisi 2016, s. 199 vd – *Hauschka*/*Mossmayer*/*Lösler*, s. 1385 Rn. 116 vd. Üçlü savunma hattının *Compliance* yönünden ele alınmasına ilişkin bkz. *Roth*, Monika: Good Corporate Governance: Compliance als Bestandteil des internen Kontrollsystems – Ein Handbuch für die Praxis, 2. Aufl., Zürich 2015, s. 55 vd.

[609] *Kayıhan*, *Revision* terimini *revizyon*; *Prüfung* terimini *tetkik*; *Aufsicht* terimini *denetim* ve *Überwachung* terimini *üst gözetim* olarak Türkçeleştirmektedir. Bkz. *Kayıhan*, s. 23-24 ve 29.

a. İşletme Doktrininde

İşletme doktrininde gözetim genel olarak, "olan durum" ile "olması gereken durumun" karşılaştırılması, aralarındaki sapmanın tespit edilmesi ve bir değerlendirme yapılması faaliyeti olarak tanımlanmaktadır[610]. *Gözetim*, yönetimin ana görevlerinden biri olup, teşebbüsün ekonomik ve diğer amaçlarına ulaşmasını ve kanuna uygun hareket etmesini sağlamayı hedeflemektedir. İşletme doktrininde *gözetim* devamlı bir faaliyettir. Bu bağlamda geçmişe yönelik (*vergangenheitsorientierte*), eş zamanlı (*mitschreitende*) ve geleceğe yönelik (*zukunftsorientierte*) olmak üzere üçe ayrılmaktadır:

Geçmişe yönelik, başka bir anlatımla *ex-post gözetim*, mevcut işlem ve finans gelişmelerinin eleştirel olarak değerlendirilmesidir[611]. Hatalı hususların tespit edilmesi durumunda, hataların düzeltilmesi yoluna başvurulamamakta olup, ancak cezalandırmaya gidilebilmektedir. *Ex-post gözetim*i, eş zamanlı *gözetim* izlemekte ve tamamlamaktadır.

Eş zamanlı *gözetim*de teşebbüste meydana gelmekte olan olaylara veya yönetim kararlarına ihtiyaç halinde aktif olarak etki edilmesi olanaklıdır. Burada kararların sonuçları değil, kararlar ve kararların yönetim tarafından oluşturulması ve uygulanması faaliyetleri ön plandadır.

Geleceğe yönelik, başka bir ifade ile *ex-ante gözetim*de ise, olması gereken ile olanın karşılaştırılması yapılmamakta, olması gereken ile beklenenin karşılaştırması yapılmaktadır. Geleceğe yönelik *gözetim* kapsamında gözetim organına erken uyarı sistemi işlevi ve görevi yüklenmektedir[612].

Bu bilgilerden hareketle İsviçre işletme doktrininde, *gözetim*in (*Überwachung*)

---

[610] Değişik tanımlar için bkz. *Erny,* s. 238 vd; *Wegmüller,* s. 11 vd.

[611] Bkz. *Homburger*, Eric/*Hardmeier*, Hans Ulrich: Zürcher Kommentar Art. 707-726 OR Aktiengesellschaft – Der Verwaltungsrat, 2. Aufl., Zürich 1997, Art. 716a N. 590.

[612] Bu konuda *Wegmüller*, s. 13. Yönetim ve gözetim görevleri arasındaki sınırın belirsiz olması nedeniyle *ex-ante* gözetim, karar alma sürecine katılma anlamına da gelmektedir. Bu konuda Zürcher Kommentar/*Homburger,* Art. 716a N. 592.

üst kavram olduğu ve kontrol[613] ile denetimi kapsadığı anlaşılmaktadır[614].

Gözetim faaliyetinin bir kısmî işlevi olan işletme doktrininde dar anlamda gözetim (*Aufsicht*) şeklinde anlaşılan kavramdan; günlük işlere girmeyen ve sadece geniş anlamda organizasyonun parçası olan birimlerin (yönetim kurulu veya pay sahipleri gibi) veya dışarıdan üçüncü birimlerin (şirketlerin komite veya komisyonları, ekonomik olarak önemli kurumlar, gözetim kuruluşları gibi) gözetici (*überwachende*) faaliyeti anlaşılmaktadır[615].

Gözetim faaliyetinin diğer bir kısmî işlevi olan *kontrol* ise, işletmenin çalışma sürecinde doğrudan yer alan kişiler veya araçlarca yapılan ve sürece bağlı (*prozessabhängig*) tüm gözetici faaliyetlerdir.

Gözetim faaliyetinin diğer bir kısmî işlevi olan *denetim* (*Prüfung*)[616] ise "olan durumun" bir norm ile karşılaştırılmasıdır. *Denetim*, belirli konular ile tamamlanmış işlemlerin talimat verme yetkisi bulunmayan bağımsız denetçilerce sonradan sistematik olarak denetlenmesi, analiz edilmesi ve değerlendirilmesidir. Denetçi (*Prüfer*) denetleme konusunu oluşturan "olan durumun" meydana gelmesine -işleme- katılmamış olması gerekmektedir. *Denetim*in sonradan, belirli bir zamanda ancak tamamlanmış bir sürece ilişkin olarak yapılması gerekmektedir. Denetçi talimat ver(e)memekte ve talimat al(a)mamaktadır.

b. Hukuk Doktrininde

Hukuk doktrininde de gözetim kavramı ön plandadır[617]. Örneğin İsviçre Borçlar

---

[613] "Contrôle" terimi Fransız kraliyet görevlilerinin 14. yüzyılda taşradaki finansal sicillerdeki kayıtları "karşı rol/sicil" (*contre-rôle – Gegenrolle, Gegenregister*) tutarak sapmaları tespit edebildikleri bir çalışma tekniğinden gelmektedir. Bkz. *Toroslu*, s. 309 – *Böckli*, Schweizer Aktienrecht, s. 1687 N. 352.

[614] Bkz. *Erny*, s. 240.

[615] Bkz. *Kayıhan*, s. 24 – *Wegmüller*, s. 14.

[616] *Denetim* genellikle *Revision* terimi ile eş anlamlı kullanılmaktadır. Tespit için bkz. *Erny*, s. 240; *Wegmüller*, s. 14.

[617] Ancak hukuk doktrininde işletme doktrininden farklı olarak gözetim anlamlarına gelen *Überwachung* kavramı yerine *Aufsicht* kavramı ön plandadır. Durum böyle olmakla birlikte, -işletme doktrininden farklı olarak- kanunlarda ve hukuk doktrininde gözetim anlamında gelen kavramların (*Aufsicht* ve *Überwachung*) eş anlamlı kullanıldığı anlaşılmaktadır. Bu yönde *Pulaşlı*, C. I, § 30 N. 642 ve dn 1352 – *Erny*, s. 241; Zürcher Kommentar/*Homburger*, Art. 716a N. 579. Bu husus AktG'de kullanılan

Kanunu'nun 716a maddesinin I. fıkrasının 5. bendinde "üst düzeyde gözetim" (*Oberaufsicht*) kavramı kullanılmaktadır. *Gözetim* kavramının anonim şirketler hukukunda tanımı bulunmamaktadır. Anılan hükümde yönetim ve temsille görevli kişilerin "özellikle kanunlara, esas sözleşmeye, yönergelere ve talimatlara uyup uymadıklarının gözetimi" olarak düzenlenmesi nedeniyle, hukukî açıdan da *Aufsicht*'in -işletme doktrinindeki gibi- "olan durumun" (*Ist-Zustand*) "olması gereken durum" (*Soll-Zustand*) ile karşılaştırılması şeklinde ele alındığı anlaşılmaktadır. *Gözetim* görevi işletme doktrininde olduğu gibi hukukî açıdan da devamlı olan bir faaliyettir. Gözetimin sadece *ex-post* (geçmişe yönelik) yürütülmesi yeterli olmayıp, eş zamanlı (*mitschreitende Überwachung*) ve *ex-ante* (geleceğe yönelik)[618] yürütülmesi gerekmektedir[619].

İsviçre Borçlar Kanunu'nun anonim şirketlere ilişkin hükümlerinde *gözetim* kavramları yanında *kontrol* (*Kontrolle*)[620] ve denetim anlamına gelen kavramlar da (*Prüfung* – örn. OR Art. 652f; 652g/I ve *Revision* -örn. OR Art. 727) yer almaktadır[621].

terminoloji ile de uyumludur. Bkz. § 111/I AktG. Özellikle eski İsviçre Borçlar Kanunu (aOR) hükümlerinin günümüzdeki metin ile karşılaştırılmasında, bu sonuç daha net anlaşılmaktadır. aOR Art. 722/II, 3'te yönetim kurulunun yönetim ve temsille görevli kişiler üzerindeki "gözetim yükümlülüğü" (*Überwachungspflicht*) düzenlenmişti. (Günümüzde yürürlükte olan) OR Art. 716a/ı, 5'te ise aynı gözetim yükümlülüğü "üst gözetim" (*Oberaufsicht*) olarak ifade edilmektedir. Revizyon ile getirilen terminoloji farklılığı bilinçli olarak yapılmamıştır. Bu yönde *Wegmüller*, s. 17. Zira yürürlükte olan maddenin Gerekçesinde de "üst gözetim" (*Oberaufsicht*) terimi yanında "(geniş anlamda) gözetmek" (*überwachen*) fiili kullanılmaktadır. OR'de yönetim kurulunun gözetim yükümlülüğü düzenlenirken *gözetim* anlamında gelen terimlerin eş anlamda kullanıldığı (örn. OR Art. 716a/I, 5; 716a/II; 754/II) anlaşılmaktadır.

[618] Geleceğe yönelik/ileriye dönük gözetim, özellikle yakın gelecekte şirketin getiri ve esas sermayesini tehlikeye düşürecek nitelikte olan mevcut risk potansiyellerinin (*Risikopotenziale*) tanımlanması, değerlendirilmesi ve izlenilmesini de kapsamaktadır. Bkz. *Böckli*, Schweizer Aktienrecht, s. 1693 N. 375. Risklerin değerlendirilmesi ve gözetilmesi tek başına yönetim kurulunun yerine getirebileceği bir işlem değildir. Yönetim kurulu ile şirket yönetiminin interaktif olarak birlikte çalışması ile ancak olanaklıdır. Bkz. *Böckli*, Schweizer Aktienrecht, s. 1694 N. 376.

[619] Bu yöndeki mahkeme kararı için bkz. BGE 103 V 125. Kararda yönetim kurulunun *düzenli* bir şekilde gözetim görevini yerine getirmesi gerektiği belirtilmektedir. Dolayısıyla sadece geçmişe yönelik yapılan gözetim yeterli kalmamakta, eş zamanlı (devamlı) ve geleceğe yönelik de yapılması gerekmektedir. Bkz. *Wegmüller*, s. 16.

[620] Örn. bkz. OR Art. 716a/I, 3. Günümüzde İsviçre hukukunda "Kontrolle" kavramı, finans kontrolü (*Finanzkontrolle*), iç kontrol sistemi (*internes Kontrollsystem*) ve başka bir şirketin hâkimiyeti anlamında kontrol (*Kontrolle* – OR Art. 963/I) olarak kullanılmaktadır. Kavramın birden farklı anlamda kullanılması dolayısıyla yanlış anlaşılmalara neden olduğu hakkında bkz. *Böckli*, Schweizer Aktienrecht, s. 1687 N. 352. İngilizce "control" kavramının da birden fazla anlama geldiği yönünde bkz. *Abeltshauser*, s. 15 vd.

[621] İşletme doktrininde *gözetim* (*Überwachung*) üst kavram olarak *gözetim* (*Aufsicht*) ve *kontrol* kavramlarını kapsamaktaydı. Bu durum kanun metinlerinde ve hukuk doktrininde kabul edilmemekle birlikte komandit şirketlere ilişkin OR Art. 768/I'de *gözetim* (*Aufsicht*) kavramının bir üst kavram olarak ele alındığı ve bu kavramın *gözetim* (*Überwachung*) ve *kontrol* kavramlarını kapsadığı anlaşılmaktadır.

Kontrol kavramı, *denetim* ile aynı kapsamda ele alınmaktadır[622]. Denetim anlamına gelen kavramlar (*Revision* ve *Prüfung*) denetim organının faaliyetleri için kullanılmaktadır[623]. İşletme doktrininde olduğu gibi hukukî açıdan da *denetim* belirli konular ile tamamlanmış iş ve işlemlerin talimat verme yetkisi bulunmayan bağımsız denetçilerce sonradan sistematik olarak denetlenmesi, analiz edilmesi ve değerlendirilmesi olarak tanımlanmaktadır[624]. Denetim gözetimden farklı olarak, periyodik yapılabilmektedir[625].

2. Alman Hukukunda

Alman hukukunda da *gözetim* kavramı ön plandadır[626]. "Denetim" (*Prüfung*) de geçmişe yönelik bir faaliyettir[627]. Özellikle küçük olmayan sermaye şirketlerinin yıl sonu finansal tablolarının ve durum raporlarının hesap denetçisi[628] tarafından denetiminde -

---

Bkz. *Wegmüller,* s. 18 dn. 82.

[622] Nitekim İsviçre Borçlar Kanunu'nun eski ve yeni metinleri karşılaştırıldığında denetim organının eski metinde "kontrol organı" (*Kontrollstelle*) olarak ifade edildiği (aOR Art. 727 vd) ancak yeni metinde "denetim organı" (*Revisionsstelle*) olarak düzenlendiği (OR Art. 727) anlaşılmaktadır. Gerekçede, denetim organının görevinin somutlaştırılmak istendiği, bu nedenle kapsamının belirlenmesi zor olan *kontrol* kavramı yerine, görevin "denetim" başka bir anlatımla "yıl sonu finansal tablolarının denetimi" (*Abschlußprüfung*) olduğunu vurgulamak için "denetim organı" terimi seçildiği ifade edilmiştir[622]. Dolayısıyla *kontrol* terimi de tam anlamıyla *denetim* ile eş anlamlı değildir. Ayrıca *kontrol*'ün eş zamanlı yürütüldüğü, ancak *denetim*in geçmişe yönelik yürütüldüğü de ileri sürülerek kavramlar arasında farklılık oluşturulmaktadır. Kotrolün işlemi yapanlar tarafından yapıldığı da belirtilmektedir. Denetim ise, işlemi yapanlardan bağımsız ve onlara talimat verme yetkisi olmayan kişilerce gerçekleştirilmektedir. Bu yönde bkz. *Erny,* s. 242-244. Ancak doktrinde *kontrol, denetim* ve *gözetim* aynı anlamda kullanılmakta olup, bir anlam ve kullanım birliği söz konusu değildir.

[623] Bkz. OR Art. 727 vd özellikle Art. 728a/I. Bu bağlamda *Revision* ve *Prüfung* eş anlamlı kullanılmaktadır. *Wegmüller*, s. 18 vd. Latince "re" (=tekrar, geri) geriye dönük, tekrarlanan bir faaliyet anlamına gelmektedir. Latince "reviso", tekrar görüyorum ve "revidiere" tekrarlamak anlamına gelmektedir. "Revision" sözcük anlamıyla tamamlanmış bir işlemi yeniden gözden geçirmedir. Bkz. *Toroslu,* s. 308 – *Hauschka*/*Moosmayer*/*Lösler,* s. 1368 Rn. 53 vd ve dn. 50.

[624] Bkz. *Wegmüller*, s. 20.

[625] Bkz. Zürcher Kommentar/*Homburger,* Art. 716a N. 589.

[626] Alman hukukunda gözetim anlamına gelen *Aufsicht* ile *Überwachung* eş anlamlı kullanılmakla birlikte, anonim şirketin organlarından birinin "gözetim kurulu" (*Aufsichtsrat*) olması dolayısıyla "Aufsicht" kavramı ayrı bir önemi haizdir.

§ 111/I AktG'de gözetim kurulunun görevinin yönetimi "gözetmek" (*überwachen*) olduğu düzenlenmektedir. (Hükmün "gözetim kurulu, ortaklık idaresini denetler" şeklindeki çevirisi için bkz. *Poroy*/*Tekinalp*/*Çamoğlu*, 2009, N. 627. Ayrıca bkz. *Özkorkut*, Bağımsız Denetim, s. 11.) Dolayısıyla İsviçre hukukunda kabul edildiği gibi Alman hukukunda da *Aufsicht* ve *Überwachung* eş anlamlı olarak "gözetim" anlamında kullanılmaktadır.

Özkorkut, *Aufsichtsrat*'ı "denetim kurulu" olarak kullanmaktadır. Bkz. *Özkorkut*, Bağımsız Yönetim, s. 112. Yazar, yeni tarihli eserinde "gözetim kurulu" terimini kullanmaktadır. Bkz. *Özkorkut*, Bağımsız Denetim, s. 11.

[627] Örn. defterlerin gözetim kurulu tarafından denetimi § 111/II AktG.

[628] Hesap denetçisi, anonim şirketin finansal tablolarını denetleyen ve şirketin organı olmayan denetçidir. Bkz. yuk. dn. 47.

diğer hukuk sistemlerinde olduğu gibi- "denetim" kavramı kullanılmaktadır[629].

3. Türk Hukukunda

Türk ticaret hukukunda doktrinde ve mevzuatta, *denetim, kontrol* ve *gözetim* kavramlarına rastlanmaktadır.

a. Denetim

Denetim, "bir görevin yolunda yürütülüp yürütülmediğini anlamak için yapılan araştırma, denetim, bakı, teftiş, murakabe, kontrol" anlamına gelmektedir[630]. Denetim kural olarak işlemlerden bağımsız kişilerce sonradan uygulanmaktadır[631]. Ayrıca denetim, faaliyet tamamlandıktan sonra gerçekleştiği için, o faaliyete ilişkin müdahale olanaklı olmamaktadır[632].

Türk Ticaret Kanunu'nda "denetim" kavramı ön plandadır. Türk Ticaret Kanunu Gerekçesinde "denetim"in "geçmişe yönelik bir inceleme" olduğu belirtilmekte[633] ve bu nitelik ile denetimin ayrıca dönemsel bir faaliyet olduğu doktrinde de kabul edilmektedir[634]. Anılan Kanunu'nun anonim şirketlere ilişkin hükümlerinde "denetim" kavramına "iç denetim"[635] ile "finans denetimi"[636] kapsamında ve özellikle "denetleme" bölüm başlığı[637] altında yer verilmektedir. Denetimin amacı, menfaat sahiplerinin menfaatlerini korumak ve şirket yönetiminin kanuna uygun hareket etmesini

---

[629] § 316 vd HGB.

Alman şirketler hukukunda da "Revision" denetim (*Prüfung*) ile aynı anlamda kullanılmaktadır. *Hauschka*/*Moosmayer*/*Lösler*, s. 1368 Rn. 50 ve 53. Örn. bkz. § 107/III, c. 2 AktG ve § 319/III Nr. 3b HGB. Ancak Alman hukukunda *Revision*, çoğunlukla "temyiz" anlamında kullanılmaktadır. Bkz. *Creifelds*, s. 1065.

[630] Bkz. Türk Dil Kurumu, Güncel Türkçe Sözlük, http://www.tdk.gov.tr/index.php?option=com_gts&arama=gts&guid=TDK.GTS.5a9a9106a626a2.10173351(31.05.2017). Ayrıca bkz. *Toroslu*, s. 306-307.

[631] Bkz. *Toroslu*, s. 310.

[632] Bu yönde *Çevik*, Orhan Nuri: Anonim Şirketler, 3. Baskı, Ankara 1988, s. 615; krş. *Kaplan*, s. 10.

[633] Bkz. TTK m. 378'in Gerekçesi.

[634] Bkz. *Kırca*/*Şehirali Çelik*/*Manavgat*, C. I, s. 550; *Toroslu*, s. 310.

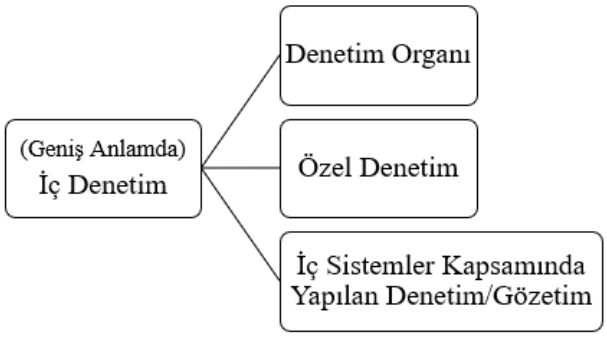
[635] Bkz. TTK m. 366/II, 398/I.

[636] Bkz. TTK m. 375/I, c.

[637] Bkz. TTK m. 397 vd.

sağlamaktır[638]. Bu bağlamda denetim *geniş-dar* anlamda denetim[639], *sürekli-özel* denetim[640], *iç-dış* denetim gibi çeşitli ayrımlara tabi tutulmaktadır.

İç denetim, kural olarak pay sahiplerine bilgi ve hesap verilebilmesi amacıyla[641] şeffaflık ilkesi gereği yapılmaktadır[642]. Çalışmamızda ayrıca incelenecek olan *iç denetim* (*interne Revision*)[643] ile karışmaması amacıyla iç-dış denetim ayrımındaki iç denetim "geniş anlamda iç denetim" olarak anılacaktır. Geniş anlamda iç denetim de kendi içinde aşağıdaki şemada gösterilen üçlü ayrıma tabi tutulmaktadır:



6762 sayılı Türk Ticaret Kanunu döneminde anonim şirketin zorunlu organı olan *murakıp/murakıpları*n yaptığı denetim *geniş anlamda iç denetim* kapsamında yer

[638] *Şener* anılan hususu bağımsız denetimin amacı olarak ifade etmektedir. Bkz. *Şener*, s. 445. Ayrıca bkz. *Tekinalp*, Banka Hukuku, N. 20-03.

[639] "Geniş anlamda denetim", pay sahiplerinin, azlık pay sahiplerinin, kurucuların ve yönetim kurulunun muhalefet etme, bilgi alma/isteme ve inceleme haklarının korunması amacıyla yapılan denetimdir (örn. TTK m. 559, 437/I, 3 ve 5; 437/IV, 5). Bağımsız denetim (TTK m. 397 vd), özel denetim (TTK m. 207, 438 vd) ve Ticaret Bakanlığının (TTK m. 210) ve diğer kurum ve kuruluşların kamusal denetimi gibi belirli konuda görevlendirilenler tarafından yapılan denetim ise "dar anlamda denetim" kapsamında yer almaktadır. Ayrıntılı bilgi için bkz. *Özkorkut*, Korkut: 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu Açısından Anonim Şirketlerde Bağımsız Denetim, Ankara 2013, s. 26 vd. Farklı bir geniş-dar anlamda denetim ayrımı için bkz. *Eminoğlu*, s. 314.

[640] Denetimin tekrarlanması, süreklilik arz etmesi durumunda "sürekli denetim" söz konusu olmaktadır. Bağımsız denetim sürekli denetime örnek verilebilir. Denetimin dönemsel olması onu sürekli olma niteliğini etkilememektedir. Bu konuda bkz. TTK m. 397 Gerekçesi; *Kırca/Şehirali Çelik/Manavgat*, C. I, s. 550. Ancak süreklilik arz etmeyen denetim -ki bu ayrıma Türk Ticaret Kanunu'nun 438 vd hükümlerinde düzenlenen özel denetim örnek gösterilebilir- "özel denetim" kapsamında yer almaktadır Bkz. *Özkorkut*, Bağımsız Denetim, s. 29-31.

[641] Bkz. *Poroy/Tekinalp/Çamoğlu*, 2009, N. 627; *Özkorkut*, Bağımsız Denetim, s. 27. TTK m. 398'in Gerekçesinde "uluslararası denetim standartları kapsamında iç denetim"in, "şirket içerisindeki çeşitli komiteler, özellikle halka açık şirketlerde denetim komitesi veya müfettişler aracılığıyla yapılan veya holdinglerde bütün topluluğu kapsar şekilde yapılan denetim" olduğu belirtilmektedir.

[642] Bu yönde bkz. TTK Genel Gerekçesi, N. 9.

[643] Bkz. aşa. § 7 V E 1.

almaktaydı[644]. 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu organ olan denetçi kurumuna yer vermemekte[645], bağımsız denetimi esas almaktadır[646]. Ancak halen geçerli olan her bir pay sahibinin ve azlık pay sahiplerinin özel denetim isteme hakkı[647] "geniş anlamda iç denetim" kapsamındadır[648]. Ayrıca (iç) denetim organı kaldırılmış olmasına rağmen Türk Ticaret Kanunu'nun "iç denetim mekanizmalarına" ilişkin düzenlemeler içerdiği kabul edilmektedir[649]. Bu mekanizmalar yukarıda belirttiğimiz *iç sistemler* kavramı kapsamındadır[650]. Nitekim doktrinde *iç denetim mekanizmaları*nın, yönetim kurulunun kurumsal yönetim kapsamında[651] oluşturduğu Türk Ticaret Kanunu'nun 375. maddesinin I. fıkrasının c bendinde sayılan muhasebe ve finans denetimi[652] ile 378. maddesinde

[644] Bkz. *Poroy/Tekinalp/Çamoğlu,* 2009, N. 630.

[645] Bkz. TTK Genel Gerekçesi, N. 129. Denetçinin anonim şirketin organı olup olmadığının tartışmalı olduğu TTK m. 399/I, 437/II ve 530/I Gerekçelerinde belirtilmektedir. Tartışma için ayrıca bkz. *Özkorkut*, Bağımsız Denetim, s. 264 vd. Ancak günümüzde doktrinde denetçinin organ olmadığı kabul edilmektedir. Bu yönde *Özkorkut*, Bağımsız Denetim, s. 36 ve 265 vd; *Poroy/Tekinalp/Çamoğlu,* 2014, N. 630a; *Tekinalp*, Sermaye Ortaklıkları, N. 11-05; *Toroslu*, s. 389.

İsviçre hukukunda denetim organı (*Revisionsstelle*) anonim şirket organı sayılmaktadır. Bkz. *Honsell/Vogt/Watter,* Art. 698 N. 1; *Meier-Hayoz/Forstmoser*, § 16 N. 346. Ayrıca denetim organının (*Revisionsstelle*) organ olup olmadığı tartışması için bkz. *Böckli,* Schweizer Aktienrecht, s. 2038. OR gereğince denetim organının iki tür denetimi söz konusudur: olağan denetim (*ordentliche Revision* – OR Art. 727) ve sınırlı denetim (*eingeschränkte Revision* veya *review*– OR Art. 727a). Ancak her denetim türüne göre denetçinin seçimi OR Art. 727b ve 727c, denetçinin niteliği OR Art. 728 ve 729 ve denetim kapsamı OR Art. 728a ve 729a gereğince farklıdır. Olağan denetim (OR Art. 727/I'de sayılan koşulları taşıyan halka açık şirketler gibi) büyük şirketler için düzenlenmektedir. Büyük şirketler dışında kalan şirketler ise sınırlı denetime tabidirler. İsviçre anonim şirketlerinin % 95'i sınırlı denetime tabi oldukları için sınırlı denetimin kural olduğu belirtilmektedir. Bu yönde bkz. *Meier-Hayoz/Forstmoser*, § 16 N. 494. Ayrıca bkz. yuk. dn. 41.

[646] Bkz. TTK Genel Gerekçesi, N. 129; *Tekinalp*, Sermaye Ortaklıkları, N. 11-05 ve N. 17-02; *Özkorkut*, Bağımsız Denetim, s. 36. Dolayısıyla TTK dış denetimi (dış revizyonu) öngörmektedir. Bu yönde bkz. *Kayıhan*, s. 31.

Bakanlar Kurulu'nun 26.05.2018 tarih ve 2018/11597 sayılı "Bağımsız Denetime Tabi Şirketlerin Belirlenmesine Dair Karar"ında (RG, 26.05.2018, S. 30432) bağımsız denetime tabi olan şirketler sayılmaktadır. Diğer şirketler de TTK m. 397/V gereğince çıkarılacak Yönetmelik hükümlerine göre denetleneceklerdir.

[647] Bkz. TTK m. 207 ve 438 vd.

[648] Bkz. *Özkorkut*, Bağımsız Denetim, s. 28.

[649] Bu yönde *Tekinalp*, Sermaye Ortaklıkları, N. 12-08. *Tekinalp*, "iç kontrol" ve "iç denetim" düzeneği kavramlarını eş anlamlı kullanmaktadır. Ayrıca bkz. *Tekinalp*, Kurumsal Yönetim, s. 642.

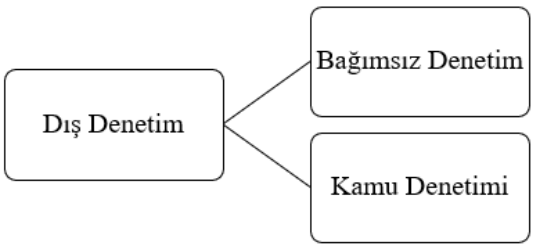
[650] Bkz. yuk. § 7 V A.

[651] Bu yönde TTK m. 375 ve 378 Gerekçesi.

[652] TTK m. 375'in Gerekçesi. Ayrıntılı bilgi için bkz. aşa. § 9 II C 1 c (bb). *Tekinalp*'e göre, TTK m. 375/I, c nedeniyle (her sınıfta ve büyüklükte) anonim şirketin yönetim kurulu, iç denetim mekanizması kurmakla görevlidir. Bu yönde bkz. *Tekinalp,* Kurumsal Yönetim, s. 641; *Eminoğlu*, s. 324; *Kendigelen*, s. 266.

düzenlenen riskin erken tespiti ve yönetimi sistemi olduğu belirtilmektedir[653].

"Dış denetim" ise bağımsız denetim[654] ve Ticaret Bakanlığı[655] (TTK. m. 210) ile diğer kamu kurum ve kuruluşların kamusal denetimi olmak üzere ikiye ayrılmaktadır. Bağımsız denetim de Türk Ticaret Kanunu gereğince Türkiye Denetim Standartlarına göre yapılan denetim[656] ve Cumhurbaşkanınca çıkarılacak[657] Yönetmelik'e göre yapılan denetim[658] olmak üzere aşağıdaki şekilde ikiye ayrılmaktadır:[659]



b. Kontrol

Kontrol genel olarak şirketin belirli amacına ulaşıp ulaşmadığının araştırılması ve gerekirse amaca uygun olmasını sağlayacak düzeltici önlemleri almak olarak tanımlanmaktadır[660]. Denetimden farklı olarak *kontrol* faaliyetinde iş ve işlemler eş zamanlı olarak izlenmektedir[661]. Bu nedenle *kontrol* iş ve işlemlerin bir parçasını oluşturmakta, işlemler yapılırken uygulanmakta ve süreklilik göstermektedir[662]. Başka bir anlatımla kontrol işleme bağlı olarak ve işlemi icra eden birimin içerisinde

---

[653] Bkz. *Kendigelen*, Abuzer: Yeni Türk Ticaret Kanunu – Değişiklikler, Yenilikler ve İlk Tespitler, 3. Tıpkı Baskı, İstanbul 2016, s. 266; *Özkorkut*, Bağımsız Denetim, s. 29; *Toroslu,* s. 349.

Risk yönetimi için bkz. aşa. § 7 V C.

[654] *Tekinalp* bağımsız denetimi Kamu Gözetim Kurumu Gözetimindeki Denetim şeklinde tanımlamaktadır. Bkz. *Tekinalp*, Sermaye Ortaklıkları, N. 17-01 ve N. 17-07.

[655] Bkz. yuk. dn. 396.

[656] Bkz. TTK m. 397/I.

[657] "Gümrük ve Ticaret Bakanlığınca hazırlanan ve Bakanlar Kurulunca yayımlanacak" ifadesi 02.07.2018 tarih ve 700 sayılı KHK (RG, 07.07.2018, S. 30471 – 2. Mük.) m. 192, d ile değiştirilmiştir.

[658] Bkz. TTK m. 397/V.

[659] Bu yönde bkz. *Poroy/Tekinalp/Çamoğlu,* 2014, N. 661.

[660] Bkz. *Çevik*, s. 615; *Kayıhan*, s. 25; *Toroslu*, s. 309; *Yurtsever*, Gürdoğan: Bankacılığımızda İç Kontrol, İstanbul 2008, https://www.tbb.org.tr/content/upload/dokuman/819/2ickontrol.pdf (31.05.2017), s. 15.

[661] Bu yönde bkz. *Kırca/Şehirali Çelik/Manavgat,* C. I, s. 550.

[662] Bkz. *Çevik,* s. 615; *Kırca/Şehirali Çelik/Manavgat*, C. I, s. 550. Farklı yönde *Karpuzoğlu Özelmas*, Ebru: Kurumsal Yönetişimde Yönetim Kurulu, İstanbul 2010, s. 264.

gerçekleşmektedir. Bu sayede kontrol faaliyeti sırasında düzeltici önlemler de alınabilmektedir[663].

Kontrol kavramı *iç kontrol* sistemi bağlamında Türk Ticaret Kanunu'nda karşımıza çıkmaktadır[664]. Ayrıca *kontrol* kavramı, "hâkimiyet" anlamında da Türk Ticaret Kanunu'nun 553. maddesinin III. fıkrasında yer almaktadır[665].

c. Gözetim

Gözetim, faaliyetlerin izlenmesi ve yönlendirilmesi anlamına gelmektedir[666].

Türk Ticaret Kanunu'nun anonim şirketlere ilişkin hükümlerinde *gözetim* kavramına sadece yönetim kurulunun *üst gözetim* yükümlülüğü[667] ve yönetim kurulu üyelerinin, yöneticilerin ve tasfiye memurlarının *gözetim* yükümlülüğü[668] kapsamında yer verildiği anlaşılmaktadır[669]. Hükümler dolayısıyla doktrinde gözetim, "hukuka uygunluk ve idarî (yerindelik) denetimi" şeklinde tanımlanmaktadır[670].

Gözetim, geçmişe ve ileriye dönük olabileceği gibi eş zamanlı da gerçekleştirilebilmektedir. Bu nedenle gözetimin, aşağıdaki şemada da gösterildiği üzere, denetim ve kontrolü de kapsayan bir üst kavram niteliğinde olduğunu düşünmekteyiz[671].

---

[663] Bkz. *Toroslu,* s. 309.

[664] Bkz. TTK m. 378 Gerekçesi.

[665] Bkz. TTK m. 553/III: "Hiç kimse kontrolü dışında kalan…". BanK m. 3 gereğince kontrol, bir tüzel kişinin çoğunluğuna doğrudan veya dolaylı sahip olunması gibi yollarla şirket üzerinde hâkimiyet kurma şeklinde tanımlanmaktadır. Krş. TTK m. 195 vd. *Tekinalp* de "kontrol"ü şirketler topluluğu kapsamında tanımlamaktadır. Bkz. *Tekinalp*, Sermaye Ortaklıkları, N. 23-09.

[666] Bu yönde *Altay*, Yönetim, s. 118; *Kaplan,* s. 10.

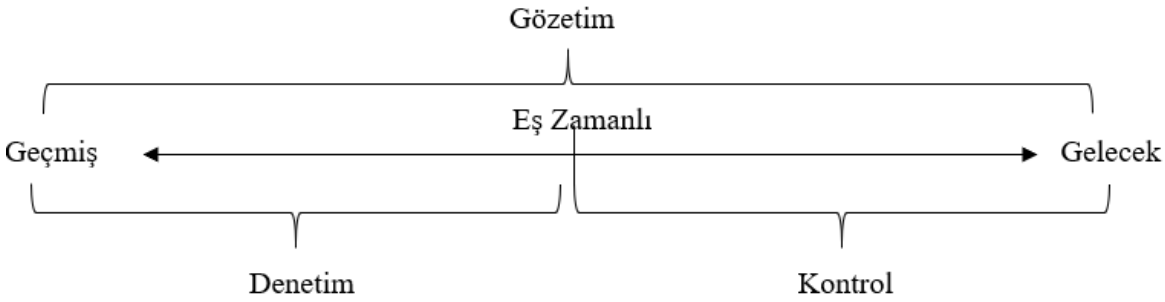
[667] Bkz. TTK m. 375/I, e.

[668] Bkz. TTK m. 553/III.

[669] Üst gözetim ve gözetim yükümlülüğü aşağıda incelenecektir. Bkz. aşa. § 9 II C 2.

[670] Bu yönde bkz. *Kırca/Şehirali Çelik/Manavgat,* C. I, s. 529.

[671] Aksi görüş için bkz. *Kırca/Şehirali Çelik/Manavgat*, C. I, s. 528: *Kırca*, denetimin gözetimi de kapsadığını belirtmektedir.



C- RİSK YÖNETİM SİSTEMİ

Risk içermeyen bir şirketin kurulması olanaklı değildir[672]. Şirketteki risklerin nasıl değerlendirileceği sorusu ile *risk yönetimi* (*Risikomanagement – risk management*) ilgilenmektedir[673]. Risk yönetimi, zararların olanaklı olduğu ölçüde en aza indirilmesi ve önlenmesi amacıyla, her türlü riskin erkenden tespiti/saptanması, değerlendirilmesi, yönetimi, kontrolü ve risklerin üstesinden gelme şeklinde tanımlanmaktadır[674]. Belirtmek gerekmektedir ki *riskin erken saptanması*, risk yönetiminin sadece bir aşamasını oluşturduğu için bu aşamaya "dar anlamda risk yönetimi" de denmektedir[675]. Risk yönetimi kural olarak şirket yönetimi tarafından gerçekleştirilmektedir. Yönetim kurulunun ise uygun risk yönetim prosedürlerini düzenlemesi bu prosedürlerin uygulanmasını sağlaması gerekmektedir[676]. Yönetim kurulu şirketin karşılaşabileceği riskler hakkında yeterli bilgi sahibi olmak ve risklerin uygun bir şekilde yönetilmesi için gerekli sistemin kurulması ve gözetimi ile yükümlüdür[677]. Bu bağlamda risk yönetimi

[672] Nitekim riskler ile fırsatlar da doğmaktadır. Bkz. *Kırca,* Batider 2004, s. 90 – *Hauschka*/*Moosmayer*/*Lösler*, § 14 Rn. 1; *Winter,* Johannes, s. 57.

[673] Bkz. *Hauschka*, Corporate Compliance, § 1 Rn. 5.

[674] "Risk yönetimi"nin tanımı için bkz. *Banka İç Sistemler Yönetmeliği* m. 35 vd; *Sigorta İç Sistemler Yönetmeliği* m. 20/I; *Karayalçın,* Risk, s. 83-84; *Kırca/Şehirali Çelik/Manavgat,* C. I, s. 551; *Tekinalp*, Sermaye Ortaklıkları N. 12-44; *Üçışık*, Güzin/*Çelik*, Aydın: Anonim Ortaklıklar Hukuku, I. Cilt, Ankara 2013, s. 416 – *Geiser*, s. 127-128; *Holzhauser*/*Sutter*, s. 13; *Kark*, s. 32 vd; *Nietsch*, ZHR, s. 757; *Winter*, Johannes, s. 57.

[675] Bu yönde bkz. *Dreher*, FS Hüffer, s. 162 ve 176. Ayrıca krş. aşa. § 8 II B 1 b.

[676] Küçük şirketlerde risk değerlendirmesi görevi yönetim kurulu başkanı tarafından gerçekleştirilmektedir. Orta büyüklükteki şirketlerde ise yönetim kurulu başkanı veya bu hususta görevlendirilen bir yönetim kurulu üyesi tarafından bu görev yerine getirilmektedir. Bu şekilde şirket yönetiminin ve kontrolünün dengesi kurumsal yönetim ilkeleri çerçevesinde sağlanmaktadır. *Böckli*, Audit Committee, s. 93 N. 149.

[677] Bu yönde *Fairfax*, s. 425.

Compliance gibi *kurumsal yönetim*in bir unsurunu oluşturmakla birlikte bir "iç kontrol mekanizmasıdır"[678].

Compliance riskleri[679] ile şirketin diğer riskleri arasında kural olarak ayrım bulunmamaktadır[680]. Bir şirkette işletme riskleri, stratejik, yöntemsel/taktik[681] ve operatif riskler olmak üzere üçe ayrılmaktadır[682]. *Compliance* riskleri de operatif riskler[683] arasında yer almaktadır[684]. Bu nedenle *Compliance* risklerinin de risk yönetimi tarafından saptanması ve değerlendirilmesi gerekmektedir[685].

Hukuka uygunluğun şirket içinde sağlanabilmesi için geçmişte meydana gelen hukuka aykırılıklar yanında olası hukuka aykırılıkların (hukukî risklerin) tespit edilmesi ve değerlendirilmesi gerekmektedir (*Compliance risk analizi*). *Compliance sistemi*nin kendi içinde bir erken uyarı sistemi bulunmalıdır[686]. Bu şekilde yönetim, şirketin büyüklüğü, yapısının karmaşıklığı ve hukukî risk profiline göre şirket için uygun ve gerekli *Compliance* organizasyonunu oluşturabilecek veya sonradan ortaya çıkan gelişmelere göre bu organizasyonu şekillendirebilecektir. Dolayısıyla, risk yönetiminin *Compliance* risklerine göre yaptığı değerlendirmeler sonucu elde edilen bilgiler ışığında *Compliance* sistemi kurulmakta ve şekillendirilmektedir. Bu bakımdan etkin ve verimli

---

[678] Bkz. TTK m. 378 Gerekçesi – *Holzhauser*/*Sutter*, s. 13.

[679] "*Compliance* riski"nin tanımı için bkz. yuk. § 4 V. Ayrıca bkz. *Kark*, s. 12.

[680] Bu görüşte *Hauschka*, Corporate Compliance, § 1 Rn. 5.

[681] *Taktik*, işletmenin kaynaklarını etkin kullanması amacıyla değişen hususlara ayarlanarak alınan kısa vadeli kararlar olarak tanımlanmaktadır. Taktik stratejinin gerçekleşmesine yardımcı olan ayrıntılı programları kapsamaktadır. Bu yönde bkz. *Karpuzoğlu Özelmas,* s. 243.

[682] Konu hakkında bkz. *Yaşar*, s. 76 – *Hauschka*/*Moosmayer*/*Lösler*, § 14 Rn. 23. Ayrıca bkz. *Karayalçın*, Risk, s. 82-83.

Riskleri doğrudan hukukî, operatif ve itibarî risk şeklinde üçe ayıran görüş de mevcuttur. Bu kapsamda operatif risklerin hukukî ve/veya itibarî risklere de neden olabileceği belirtilmektedir. Bkz. *Guidebook*, s. 999.

[683] *Operatif riskler*, şirket içindeki birimlerde görülen üretim, müşteri seçimi, bilgi yönetimi ve şirket yönetiminden kaynaklanan risklerdir. Bkz. *Yaşar*, s. 76 – *Haberhauer*, s. 82; *Hauschka*, Corporate Compliance, § 5 Rn. 8.

[684] Bu yönde bkz. *Nobel*, BK, s. 604; *Hauschka*/*Moosmayer*/*Lösler*, § 1 Rn. 66 ve § 16 Rn. 70; *Schneider*, ZIP 2003, s. 645; *Schoch*/*Sury*/*Hastenrath*, s. 284. Farklı yönde *Nietsch*, ZHR, s. 758-759 ve dn. 130.

[685] Bkz. *Winter*, Johannes, s. 57.

[686] Bkz. *Rioult*, s. 217; *Roth*, Compliance, s. 2.

bir *Compliance* sistemi kendi içinde risk yönetimine sahip olmalıdır[687]. *Compliance* sistemi içerisinde "*Compliance* Riski Yönetimi" (*Compliance-Risikomanagement*)[688] adı altında ayrı bir risk yönetim birimi de oluşturulabilmektedir. Şirkette bu yönde bir birime gerek duyulmaması durumunda, şirkette risk yönetimi ile sorumlu birim (varsa *riskin erken saptanması komitesi*)[689] *Compliance* riskleri hakkında *Compliance* birimine bilgi iletmelidir[690]. Bu nedenle her iki birim arasındaki bağın, iş birliğinin, eşgüdümün ve bilgi alışverişinin güçlü olması gerekmektedir[691].

Compliance ile *Compliance* risklerinin en aza indirgenmesi, mevcut olan hukuka aykırılıkların ve sonuçlarının değerlendirilmesi ve aykırılığa neden olan kişinin cezalandırılması amaçlandığı için *Compliance*'ın risk yönetiminin bir parçası olduğu, başka bir ifade ile risk yönetiminin *Compliance*'ı da kapsayan üst kavram olduğu ileri sürülmektedir[692]. Ancak aşağıdaki nedenlerle biz bu görüşe katılmamaktayız[693].

- Öncelikle risk yönetimi ile *Compliance*'ın amaçları bakımından fark bulunmaktadır. Risk yönetimi daha çok şirketlerin finansal durumunu korumak amacıyla oluşturulan yapılardır[694]. Ancak *Compliance* ile hukuka

---

[687] Bu yönde *Hauschka*, Corporate Compliance, § 1 Rn. 5.

[688] Ayrıntılı bilgi için bkz. § 10 III.

[689] Türk hukuku bakımından *riskin erken saptanması komitesi* hakkında bkz. aşa. § 9 II C 2 b (dd) (bbb) (cccc).

Alman hukuku bakımından *riskin erken saptanması komitesi* hakkında bkz. aşa. § 8 II B 1 b.

[690] Bkz. *Hauschka*, Corporate Compliance, § 1 Rn. 5. Bkz. *Kark*, s. 16 ve 105. Dolayısıyla şirkette atanmışsa *Compliance* birimindeki *Compliance* görevlisinin, *Compliance* risklerine yönelik risk yöneticisi görevi de bulunmaktadır. Bkz. *Bürkle*/*Hauschka*, s. 104 Rn. 64. *Compliance* görevlisi ve görevleri hakkında bkz. aşa. § 10 VI B 2 b.

[691]Bkz. *Bürkle*/*Hauschka*, s. 104 Rn. 64. Her halükârda işlevlerini tam anlamıyla yerine getirebilmeleri için *Compliance* birimi ile risk yönetimi birimlerinin ayrı/bağımsız yapılandırılması gerektiği yönünde bkz. *Geiser*, s. 130; *Bürkle*/*Hauschka*, s. 104 Rn. 64.

[692] Bu yönde bkz. *Buff*, s. 7; *Dreher*, FS Hüffer, s. 171; *Roth*, Compliance, s. 47, 49; *Schoch*/*Sury*/*Hastenrath*, s. 285; *Winter*, Johannes, s. 58; bu yöndeki görüşü savunan diğer yazarlar için bkz. *Geiser*, s. 139 dn. 659. Avusturalya'da da *Compliance* risk yönetiminin bir parçası olarak anlaşılmaktadır. Tespit için bkz. *Bergmoser*, Ulrich/*Theusinger*, Ingo/*Gushurst*, Klaus-Peter: "Corporate Compliance – Grundlagen und Umsetzung", BB Beilage 2008, Nr. 005, s. 2. Bu görüş şirket yönetiminin, risk yönetimi yükümlülüğü dolayısıyla *Compliance* yükümlülüğünü açıklamaktadır.

[693] Bu yönde bkz. *Geiser*, s. 129-130.

[694] Risk yönetiminin şirketin kazanç elde etmesi işlevi bulunmamakta, şirketin malvarlığını koruma işlevi bulunmaktadır. Bkz. *Karayalçın*, Risk, s. 83.

aykırı işlemler dolayısıyla şirketin sorumluluğunun doğmasının önlenmesi ve itibarının korunması amaçlanmaktadır[695].

- Ayrıca risk yönetimi ile yürütülen veya yürütülecek olan şirket faaliyetlerine ilişkin belirsizlikler ortaya çıkarılarak, tüm fırsat ve riskler değerlendirilmektedir[696]. *Compliance* ise hem *Compliance* risklerinin meydana gelmesini önlemeye çalışan bir sistem olup, hem de hukuka uygunluğun sağlanması için gereken tüm önlemleri ve şirket organizasyonunu kapsamaktadır[697].
- Risk yönetimi kapsamında bir işlemin hukuka aykırı olma olasılığı tespit edilmiş ise, *Compliance* birimine durum iletilmeli ve konu hakkında bilgi/danışma hizmeti alınmalıdır[698]. Kural olarak yapılacak işlemlerin ve alınacak kararların hukuka aykırı olma riski var ise (*Compliance* riski), bu işlemlerin yapılmaması ve kararların alınmaması gerekmektedir.
- Risk yönetimi sadece şirketin karşılaşabileceği riskleri dikkate almakta iken, *Compliance* ile şirket yanında, şirket yönetiminin ve çalışanlarının sorumluluğuna neden olacak hukuka aykırılıklar önlenmeye çalışılmaktadır.
- *Risk* niteliğini kaybetmiş hukuka aykırılıklar, risk yönetim sistemi kapsamından çıkmaktadır. Başka bir ifade ile şirkete ekonomik anlamda yarar sağlayan hukuka aykırılıklar, *risk* olarak tanımlanmamaktadır. Ancak şirkete ekonomik açıdan yarar sağlasın veya sağlamasın her türlü hukuka aykırılık halinde alınacak önlemler ve uygulanacak yaptırımlar konusu *Compliance* kavramı kapsamındadır.

---

[695] Bu yönde *Geiser*, s. 129.

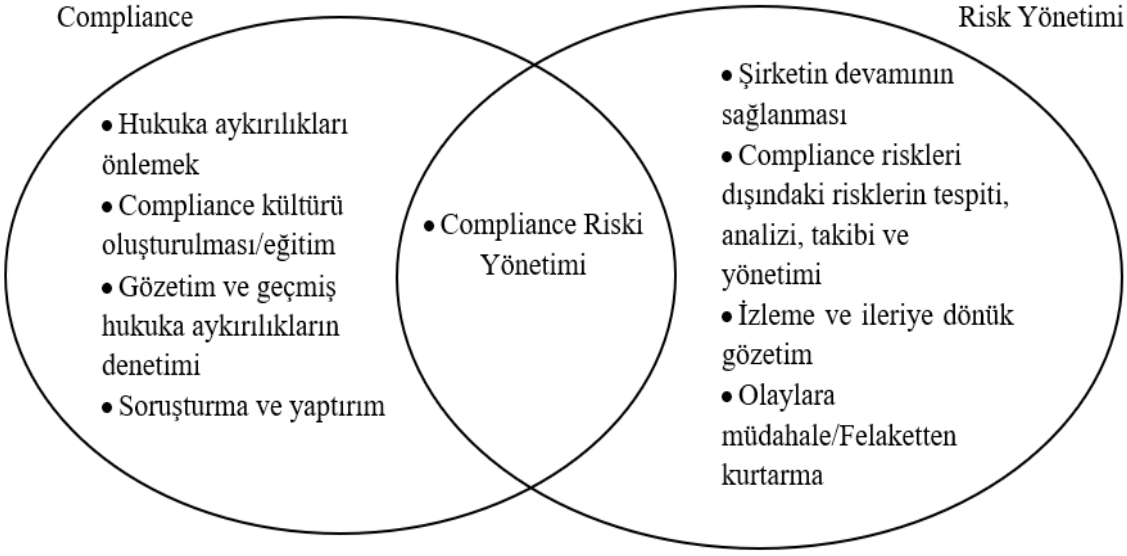
[696] Bkz. *Geiser,* s. 129.

[697] Bu yönde *Kort*, Michael: "Compliance und Risikomanagement im deutschen Gesellschaftsrecht", Anonim Şirketler ve Sermaye Piyasası Hukukunda Güncel Gelişmeler Türk-Alman Uluslararası Sempozyumu, 25-26 Haziran 2010, Istanbul 2011 (http://www.borsaistanbul.com/data/yayinlar/panel_9.pdf#page=69, 31.05.2017), s. 67. Ayrıca bkz. yuk. § 2 II.

[698] Bkz. *Szesny*/*Kuthe*, § 2 Rn. 7.

- Risk yönetimi ve *Compliance* için şirkette istihdam edilecek personelin niteliği farklı olmalıdır. Risk yönetiminde daha çok işletmeciler yer almalı iken, *Compliance* sisteminde daha çok hukukçulara yer verilmelidir[699].
- *Risk yönetimi*nin faaliyetlerinin hukuka uygun olması gerektiğinden dolayı risk yönetimi *Compliance*'a tabidir. Başka bir ifade ile *Compliance* sisteminin işlevi arasında risk yönetiminin hukuka uygunluğunun gözetimi de yer almaktadır[700].

Açıklanan bu gerekçeler *Compliance* ile risk yönetiminin kapsamları bakımından birbirleri ile kesişmelerine rağmen birbirlerinden farklı nitelikte olduklarını göstermektedir[701]. Bu açıklamalar doğrultusunda *Compliance* ve risk yönetimi arasındaki ilişki aşağıdaki şekilde belirtilebilir:



D- İÇ KONTROL SİSTEMİ

1. Tanımı

Doktrinde iç kontrol sistemi[702] (*internes Kontrollsystem – Internal Control*

[699] Bu yönde *Geiser*, s. 130. Ayrıca bkz.aşa. § 10 VI B 2 b (bb).

[700] Bkz. *Dreher*, FS Hüffer, s. 177; *Holzhauser*/*Sutter,* s. 22 ve 25. Bu nedenle risk yönetimi ve *Compliance*'a ilişkin kurulacak her iki sistemin birbirinden ayrı olması gerektiğini ileri sürmektedir. Bkz. MüKoAktG II/*Spindler*, § 91 Rn. 67.

[701] Bu yönde bkz. MüKoAktG II/*Spindler*, § 91 Rn. 67.

[702] Tarihsel gelişim için bkz. *Eisenberg,* s. 240 vd; *Huber,* s. 41.

System), usulüne uygun şirket işleyişini, güvenilir finansal defterlerin tutulmasını, malvarlığının korunması ve kanunî hükümlere uyumu sağlama amacı taşıyan ve riskler ile kontroldeki zayıf noktaların tespiti ve bilgilerin şirket üst düzeyde yönetimine iletilmesine yönelik entegre kontrol sistemidir (*integriertes System von Kontrolle*)[703].

Türk hukukunda iç kontrol sistemi farklı düzenlemelerde yer almakta ve tanımlanmaktadır[704]. Bu hükümlerde ve doktrinde yer alan tanımlar ayrıntıda farklılık göstermelerine rağmen belirli temel unsurlara dayanmaktadır. Nitekim hem doktrindeki tanımlar hem de hükümlere kaynaklık eden uluslararası düzenlemeler, 1992 yılında *Treadway Komisyonu Sponsor Örgütler Komitesi* (*The Committee of Sponsoring Organisations of the Treadway Commission* – COSO) tarafından yayımlanan "İç Kontrol-Bütünleşik Çerçeve"ye (COSO İç Kontrol Raporu – *Internal Control-Integrated Framework*) dayanmaktadır[705].

COSO İç Kontrol Raporunda yer alan ve günümüzde de geçerli olan "iç kontrol"

---

[703] Bkz. *Altay*, Yönetim, s. 117 dn. 92; *Kırca*/*Şehirali Çelik*/*Manavgat*, C. I, s. 549 – *Böckli*, Schweizer Aktienrecht, s. 1685 N. 348a.

[704] 5018 sayılı Kamu Malî Yönetimi ve Kontrol Kanunu (RG, 24.12.2003, s. 25326) gereğince kamu idarelerinin iç kontrol sistemi düzenlenmektedir. Kanun m. 55/I uyarınca iç kontrol "idarenin amaçlarına, belirlenmiş politikalara ve mevzuata uygun olarak faaliyetlerin etkili, ekonomik ve verimli bir şekilde yürütülmesini, varlık ve kaynakların korunmasını, muhasebe kayıtlarının doğru ve tam olarak tutulmasını, malî bilgi ve yönetim bilgisinin zamanında ve güvenilir olarak üretilmesini sağlamak üzere idare tarafından oluşturulan organizasyon, yöntem ve süreçle iç denetimi kapsayan malî ve diğer kontroller bütünüdür".

Sermaye Piyasası Kanunu iç kontrol sistemini tanımlamamaktadır. Ancak *Aracı Kurumlarda Uygulanacak İç Denetim Sistemine İlişkin Esaslar Hakkında Tebliğ* (Seri: V, No: 68) m. 3'te iç kontrol sistemi "aracı kurumun merkez dışı örgütleri dahil tüm iş ve işlemlerinin yönetim stratejisi ve politikalarına uygun olarak düzenli, verimli ve etkin bir şekilde mevcut mevzuat ve kurallar çerçevesinde yürütülmesi, hesap ve kayıt düzeninin bütünlüğünün ve güvenilirliğinin, veri sistemindeki bilgilerin zamanında ve doğru bir şekilde elde edilebilirliğinin sağlanması, hata, hile ve usulsüzlüklerin önlenmesi ve tespiti amacıyla aracı kurumda uygulanan organizasyon planı ile bunlara ilişkin tüm esas ve usulleri" şeklinde tanımlamaktadır.

"Bağımsız Denetim Standartı 315: İşletme ve Çevresini Tanımak Suretiyle 'Önemli Yanlışlık' Risklerinin Belirlenmesi ve Değerlendirilmesi Hakkında Tebliğ – Türkiye Denetim Standartları Tebliğ No: 11"in (RG, 30.12.2013, S. 28867) ekinde yer alan standartlar m. 4/b'de iç kontrol "finansal raporlamanın güvenilirliği, faaliyetlerin etkinliği ve verimliliği ile ilgili mevzuata uygunluk açısından işletmenin amaçlarına ulaştığına dair makul güvence sağlamak amacıyla üst yönetimden sorumlu olanlar, yönetim ve diğer personel tarafından tasarlanan, uygulanan ve sürekliliği sağlanan süreç" olarak tanımlanmaktadır.

[705] COSO, Amerikan Sertifikalı Kamu Muhasebecileri Enstitüsü (AICPA), Amerikan Muhasebe Derneği (AAA), Finansal Yöneticiler Enstitüsü (FEI), İç Denetçiler Enstitüsü (IIA) ve Yönetim Muhasebecileri Enstitüsü (IMA) sponsorluğunda özel sektör inisiyatifi şeklinde oluşturulmuştur.

tanımı uluslararası kabul görmektedir[706]. Bu tanıma göre iç kontrol, "tüzel kişiliğin[707] yönetim kurulu, yönetimi ve diğer personeli tarafından şekillendirilen; şirket işleyişi, raporlama ve uyuma (*Compliance*) ilişkin amaçlara ulaşılmasına yönelik uygun güvence vermek üzere tasarlanan bir süreçtir"[708].

İç kontrol sistemi geniş ve dar anlamda olmak üzere ikiye ayrılmaktadır. "Geniş anlamda" iç kontrol sistemi, şirketteki kontrol önlemlerinin (yönetsel kontrollerin ve muhasebe kontrollerinin)[709] tümünü kapsamakta, "dar anlamda" iç kontrol sistemi ise şirketin finansal tablolarının kalitesini artırmak için alınan kontrol önlemlerini ifade etmektedir[710].

---

[706] Bu yönde *Yurtsever*, s. 28 – *Böckli*, Audit Committee, s. 25 N. 12; *Eisenberg*, s. 244. Türk hukukunda da COSO Modeli örnek alınmaktadır. Kamu Gözetimi Muhasebe ve Denetim Standartları Kurumunu Denetim Standartlarında düzenlenen iç kontrol sisteminde COSO Modelinin örnek alındığı anlaşılmaktadır. Bkz. Bağımsız Denetim Standartı 315: İşletme ve Çevresini Tanımak Suretiyle 'Önemli Yanlışlık' Risklerinin Belirlenmesi ve Değerlendirilmesi Hakkında Tebliğ – Türkiye Denetim Standartları Tebliğ No: 11" para. 14 vd; EK: 1 İç Kontrol Bileşenleri, s. 53 vd.

[707] Tüzel kişiliği haiz tüm yapılarda iç kontrol sistemi oluşturulabilmektedir. Ancak çalışmamızda anonim şirket bakımından iç kontrol sistemi ele alınmaktadır.

[708] Bkz. COSO Internal Control – Integrated Framework, Executive Summary, 2013, s. 3 (https://www.coso.org/Documents/990025P-Executive-Summary-final-may20.pdf, 31.05.2018).

[709] Bkz. *Yurtsever*, s. 16.

[710] *Böckli*, Schweizer Aktienrecht, s. 2105 N. 266 vd ve s. 2111 N. 293.

Tekinalp de "iç [kontrolün] daha geniş bir kavram olmakla birlikte merkezinde finans denetiminin yer aldığını" belirtmek suretiyle, finans kontrolünün iç kontrol'ün bir parçası olduğunu vurgulamktadır. *Tekinalp*, Sermaye Ortaklıkları, N. 12-42.

"İç kontrol" (*internal control*) kavramının tarihsel açıdan muhasebe (*accounting*) alanında (başka bir anlatımla "dar anlamda") kullanıldığına ilişkin bkz. SEC Management's Report on Internal Control Over Financial Reporting and Certification of Disclosure in Exchange Act Periodic Reports, 14.08.2003, Release Nos. 33-8238, 34-47986; IC-26068; File Nos. S7-40-02; S7-06-03, https://www.sec.gov/rules/final/33-8238.htm#P128_19331 (31.05.2017).

İç kontrol sistemine ilişkin Türk Ticaret Kanunu'nda bir hüküm bulunmamaktadır. Ancak kurumsal yönetim kapsamında ve TTK m. 375/I, c'de yönetim kurulunun devredilemez ve vazgeçilemez görev ve yetkileri arasında sayılan "muhasebe ve finans denetimi" dolayısıyla yönetim kurulunun *iç kontrol sistemi kurma* yükümlülüğü olduğu kabul edilmektedir. Ancak yukarıdaki bilgiler ışığında bu yükümlülük sadece *dar anlamda iç kontrol sistemi kurma* yükümlülüğüdür. Ayrıntılı bilgi için bkz. aşa. § 9 II C 1 c (bb).

OR'de iç kontrole ilişkin bir hüküm bulunmamaktadır. Sistemin kurulmasından OR Art. 716a/I'in 2., 3. ve 5. bentleri gereğince yönetim kurulu (*Verwaltungsrat*) sorumludur. *Böckli*, Schweizer Aktienrecht, s. 2101 N. 254; *Botschaft* 2004, s. 4023. *Böckli* başka bir kitabında açıkça denetim komitesinin (*audit committee*) değil şirket yönetiminin (*Geschäftsleitung*) ana görevlerinden birisinin *iç kontrol sistemi* kurulması ve yürütülmesi olduğunu belirtmektedir. Bkz. *Böckli*, Audit Committee, s. 25 N. 12.

Küçük şirketlerde iç kontrol görevi yönetim kurulu başkanı tarafından gerçekleştirilmektedir. Orta büyüklükteki şirketlerde ise yönetim kurulu başkanı veya bu hususta görevlendirilen bir yönetim kurulu üyesi tarafından bu görev yerine getirilmektedir. Bu şekilde şirket yönetiminin ve kontrolünün dengesi kurumsal yönetim ilkeleri çerçevesinde sağlanmaktadır (*Governance*). *Böckli*, Audit Committee, s. 93 N. 149.

2. Amacı

Doktrinde de kabul edildiği üzere, iç kontrol sisteminin amacı, şirket işleyişinin gereği gibi yürütülmesinin, güvenilir finansal raporların hazırlanmasının, malvarlığının korunmasının ve kanunlara uygunluğun, şirket yönetimi tarafından öngörülen işleyiş, metot ve yapısal organizasyonla sağlanmasıdır[711].

COSO İç Kontrol Raporunda yer alan tanımdan hareketle iç kontrol sisteminin üç ana amacı bulunduğu belirtilmektedir:

- Şirket işleyişinin (*Operations*) etkinliği (*Effektivität*) ve verimliliği (*Effizienz*),
- Şirket finansal raporlarının ve finansal olmayan raporlarının güvenirliği, güncelliği ve şeffaflığının sağlanması,
- Uygulanabilir normlara uyum (*Compliance*)[712].

3. Unsurları

İç kontrol sistemi, şirketin yapısına göre değişiklik göstermektedir. Bu nedenle sistemin oluşturulması için gereken araçlar ve alınması gereken önlemler de şirketten şirkete değişiklik gösterecektir. İç kontrol sistemin nasıl yapılandırılacağı şirket üst

---

[711] Bkz. *Böckli*, Schweizer Aktienrecht, s. 2100 N. 250; "Botschaft des Bundesrates zur Änderung des Obligationenrechts (Revisionspflicht im Gesellschaftsrecht) sowie zum Bundesgesetz über die Zulassung und Beaufsichtigung der Revisorinnen und Revisoren vom 23.06.2004", BBl 2004, s. 4023. Ancak OR Art. 728a'nın Gerekçesindeki ifadeden, iç kontrol sisteminin amacının sadece şirket defterlerinin tutulmasında ve finansal raporlamada kanuna uygunluğun sağlanıp sağlanmadığının kontrolü olduğu sonucu çıkmaktadır.

5018 sayılı Kamu Malî Yönetimi ve Kontrol Kanun'un 56. maddesine göre iç kontrolün amacı "a) Kamu gelir, gider, varlık ve yükümlülüklerinin etkili, ekonomik ve verimli bir şekilde yönetilmesini, b) Kamu idarelerinin kanunlara ve diğer düzenlemelere uygun olarak faaliyet göstermesini, c) Her türlü malî karar ve işlemlerde usulsüzlük ve yolsuzluğun önlenmesini, d) Karar oluşturmak ve izlemek için düzenli, zamanında ve güvenilir rapor ve bilgi edinilmesini, e) Varlıkların kötüye kullanılması ve israfını önlemek ve kayıplara karşı korunmasını, sağlamaktır".

Sigorta İç Sistemler Yönetmeliği m. 6/I'e göre iç kontrol sisteminin "amacı, şirket varlıklarının korunmasını, faaliyetlerin etkin ve verimli bir şekilde Kanuna ve ilgili diğer mevzuata, şirket içi politikalar ile kurallara ve sigortacılık teamüllerine uygun olarak yürütülmesini, muhasebe ve finansal raporlama sisteminin güvenilirliğini, bütünlüğünü ve bilgilerin zamanında elde edilebilirliğini sağlamaktır".

[712] Bkz. COSO Internal Control – Integrated Framework, Executive Summary, 2013, s. 3 (https://www.coso.org/Documents/990025P-Executive-Summary-final-may20.pdf, 31.05.2018). Aynı yönde 5018 sayılı Kamu Malî Yönetimi ve Kontrol Kanunu.

düzeyde yönetiminin takdirine bırakılmıştır[713]. Ancak sistem yapılandırılırken belirli asgari unsurlar dikkate alınmalıdır. Bu bağlamda özellikle COSO tarafından iç kontrol sisteminin amaçlarını gerçekleştirebilmek için sistemin aşağıda belirtilen beş entegre unsuru içermesi gerektiği belirtilmektedir. Bu unsurlar[714]:

- Kontrol çevresi (*Kontrollumfeld – Control Environment*),
- Risk değerlendirmesi (*Risikobeurteilung – Risk Assessment*)
- Kontrol faaliyetleri (*Kontrolltätigkeit – Control Activities*)
- Bilgi ve iletişim *(Information and Communication*)
- İzleme/Gözetimdir (*Überwachung – Monitoring*)[715].

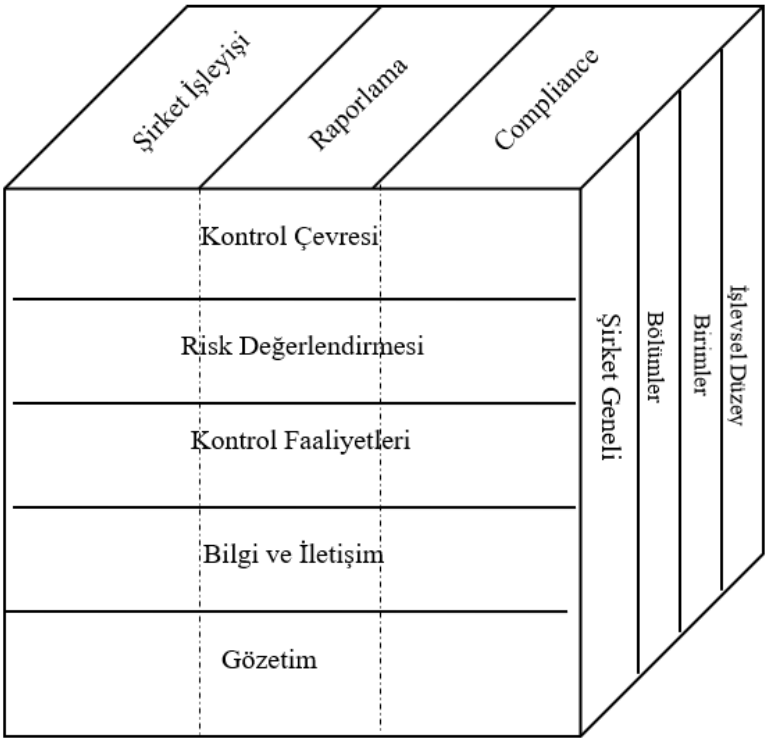
Bu esaslardan hareketle COSO tarafından önerilen ve amaç ile unsurlarının birleştirildiği iç kontrol sistemi (*COSO Modeli*) "COSO Küpü" (*COSO-Würfel*) aşağıda sunulmuştur[716].

[713] *Böckli*, Schweizer Aktienrecht, s. 2101 N. 254.

[714] COSO Internal Control – Integrated Framework, Executive Summary, 2013, s. 4-5 (https://www.coso.org/Documents/990025P-Executive-Summary-final-may20.pdf, 31.05.2017). Bağımsız Denetim Standartı 315, para. 14 vd ve EK: 1 İç Kontrol Bileşenleri, s. 53 vd. Unsurlar hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. *Uysal*, Gürhan: "COSO İç Kontrol Sisteminde İnsan Kaynakları Yönetimi: Bütünleşik Çerçeve", Muhasebe ve Finansman Dergisi 2010, S. 48, s. 127; *Böckli*, Schweizer Aktienrecht, s. 2100 N. 248.

[715] Krş. BanK m. 30.

[716] Bkz. *Böckli*, Schweizer Aktienrecht, s. 2100 N. 248. Unsurlar hakkında ayrıntılı bilgi için *Yurtsever*, s. 31 – *Wolf*, s. 2000. Şekil için bkz. https://www.coso.org/Documents/COSO-ICIF-11x17-Cube-Graphic.pdf (31.05.2018).



COSO Küpünden anlaşıldığı üzere, iç kontrol sisteminin unsurlarının tümü sistemin amaçlarına yönelik olmalıdır. Ayrıca unsurlar ve amaçlar şirketin tüm birimlerinde dikkate alınmalıdır. İç kontrol sisteminin *şirketin tümüne entegre olması* (şirket içinde bütünleşmiş) başka bir anlatımla yapısal olarak sınırları belirli *ayrı bir bölüm şeklinde olmayan* bir sistemin kurulması gerekmektedir[717]. İç kontrol sisteminde işleme ilişkin kontrol yapan kişi, işlemden bağımsız bir kişi olmayıp, işlemin yapılmasına dahil olmaktadır[718]. Dolayısıyla iç kontrol her şirket çalışanının görevidir[719]. Kontrolün

[717] Bu yönde bkz. *Tekinalp*, Banka Hukuku, N. 19-39 ve 19-40. Başında bir şef/müdür ve altında çalışanları olan ayrı bir birim (*Betriebsabteilung*) olmamalıdır. Bkz. *Böckli*, Schweizer Aktienrecht, s. 1685 N. 348a. Aksi durum "iç denetim" (*interne Revision*) işlevi için geçerlidir. İç denetim hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. aşa. § 7 V E 1.

Banka İç Sistemler Yönetmeliği m. 9/III'te de sistemin bankanın tüm şube ve genel müdürlük birimleri, bağlı şirketlerini ve tüm faaliyetleri kapsayacak şekilde yapılandırılacağı belirtilmektedir.

Aracı Kurumlarda Uygulanacak İç Denetim Sistemine İlişkin Esaslar Hakkında Tebliğ (Seri: V No: 68) m. 5/III: "Aracı kurumların iç kontrol faaliyetleri, tespit edilen risklerin de izlenmesine olanak verecek şekilde günlük faaliyetlerin ayrılmaz bir parçası olarak düzenlenir ve sürdürülür". Ayrıca bkz. *Sigorta İç Sistemler Yönetmeliği* m. 6/III.

[718] Krş. İç denetim. İç denetimi yapan kişi bağımsız olmalıdır.

[719] Aracı Kurumlarda Uygulanacak İç Denetim Sistemine İlişkin Esaslar Hakkında Tebliğ (Seri: V No: 68) m. 5/II ve IV: İç kontrol sistemi kapsamındaki faaliyetler, yönetim kurulu, aracı kurumun her seviyedeki personeli ile iç denetimden sorumlu elemanlar tarafından yürütülür. … Prosedürler her düzeyde personelin etkin bir şekilde iç kontrol sistemine iştirakini sağlayacak şekilde oluşturulur.

işlemlerle eş zamanlı yapılması gerekmektedir. Bunun için de kontrole tabi olan birimlerin ve şirket yönetiminin kendi kendini değerlendirmesi (*Selbstbeurteilung*) gerekmektedir[720]. Kontrolü yapan kişi, kontrol görevini özenle yerine getirmeli ve gerekli bilgileri kendi üstüne aktarmalıdır[721]. Bu görevi yerine getirebilmesi için her çalışanın görev tanımının ve sorumluluk alanının kesin bir şekilde çizilmiş ve çalışanların bilgilendirilmiş olması gerekmektedir. Şirket yönetimi bu bakımdan iç kontrol sisteminin uygun bir şekilde ancak bürokratik usullere ve karmaşık bir yapıya tabi olmadan nasıl yapılandıracağına karar vermelidir[722].

İç kontrol sistemi riske dayalı olduğu için, şirkette iç kontrol sisteminin oluşturulması için öncelikle bir risk değerlendirilmesi sistemi gerekmektedir[723].

Şirket yönetimi kontrol sisteminin dokümantasyonunu/bilgi ve belgelerin saklanmasını (*Dokumentation*) ve sistemin fiilen çalışmasını da sağlamalı, ayrıca güncel durumunu sürekli takip etmelidir. Belgelerin en az yılda bir gözden geçirilmesi önerilmektedir. Aksi takdirde, belgelerde aslında mevcut olmayan birimlerin kontrolü veya yeni risklerin kontrol edilmemesi gibi sorunlar ile karşılaşılabilecektir[724]. Anılan hususların tümünün yerine getirilmesi durumunda yönetim kuruluna iç kontrol sistemi aracılığıyla şirketin amaçlarını gerçekleştirebilmesine yönelik gerekli bilgiler sağlanmış

[720] *Böckli*, Schweizer Aktienrecht, s. 2101 N. 253.

[721] Bkz. *Geiser*, s. 186.

[722] Bkz. *Böckli*, Schweizer Aktienrecht, s. 2102 N. 255.

[723] İç kontrolün risklere yönelik (*risikoorientiert*) olması gerekmektedir. Bkz. *Böckli*, Schweizer Aktienrecht, s. 1685, N. 348a. İç kontrolün bu niteliği nedeniyle bir görüş risk yönetimin iç kontrolün bir parçası olduğunu belirtmekte, diğer görüş ise iç kontrol sisteminin risk yönetim sisteminin bir parçası olduğunu ileri sürmektedir. Görüşler için bkz. *Geiser*, s. 187. Kanımızca risk yönetimi, iç kontrolün bir parçasıdır. Ancak şirket yapısına göre iç kontrol sisteminden bağımsız da yapılandırılabilmektedir. Bu durumda risk yönetimi ile iç kontrol sistemi arasındaki sınır kesin çizilememektedir. Aralarında etkileşim, bağlılık ve iş birliği mevcut olmalıdır. Bu şekilde her iki sistem de edindiği bilgileri diğer sistemin yardımıyla tamamlayabilmektedir. Bu husus tüm iç sistemler için geçerlidir. Bu yönde *Geiser*, s. 188. KYT Ek'inde yer alan Kurumsal Yönetim İlkelerinde de yönetim kurulunun "risklerin etkilerini en aza indirebilecek risk yönetim ve bilgi sistemleri ve süreçlerini de içerecek şekilde iç kontrol sistemleri" oluşturacağı belirtilmiştir (Nr. 4.2.3). İlkenin uygulanması zorunlu değildir (KYT m. 5/I). Ayrıca bkz. *Kırca/Şehirali Çelik/Manavgat*, C. I, s. 551.

[724] *Böckli*, Schweizer Aktienrecht, s. 2102 N. 255.

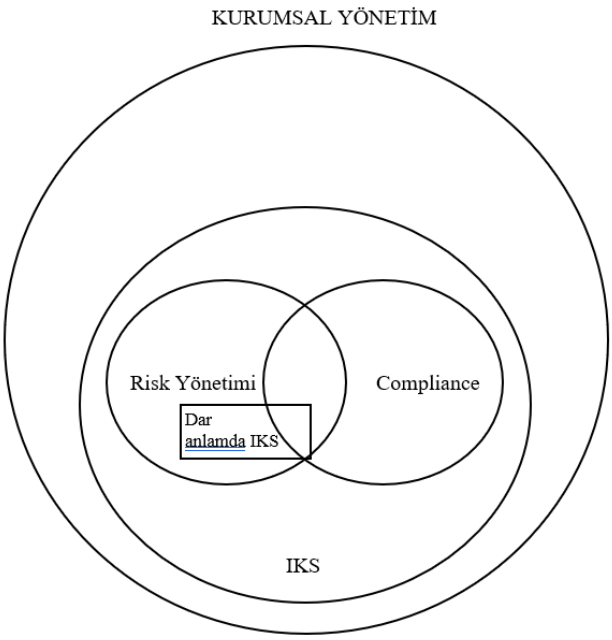
olacaktır[725].

4. Compliance ile Karşılaştırılması

- *Compliance* gibi iç kontrol sistemi de kurumsal yönetimin esaslı bir unsurunu oluşturmaktadır[726].

- Hem *Compliance* hem de iç kontrol sistemi şirket yönetimi bünyesinde oluşturulmaktadır.

- COSO modelinden de anlaşılmakta olduğu üzere, iç kontrol sisteminin amaçları arasında *Compliance* da yer almaktadır[727]. Dolayısıyla iç kontrol sistemi kapsamında hukuka aykırılıkların önlenmesine yönelik sistemlerin de oluşturulması gerekmektedir. Böylelikle *Compliance*, "geniş anlamda" iç kontrol sistemi içinde yer almaktadır[728]. Bu açıklamalar doğrultusunda iç kontrol sistemi şematik olarak aşağıdaki şekilde gösterilebilir:



[725] Bu yönde *Yurtsever*, s. 34.

[726] Bkz. *Bak*, s. 299.

[727] *Banka İç Sistemler Yönetmeliği* m. 14'te iç kontrol faaliyetlerinin "a. faaliyetlerin icrasına yönelik işlemlerin kontrolü, b. iletişim kanalları ile bilgi sistemlerinin ve finansal raporlama sisteminin kontrolü ve c. uyum kontrollerini" kapsadığı belirtilmektedir.

[728] Bu yönde *Bak*, s. 417-418 ve 426; *Böckli*, Schweizer Aktienrecht, s. 2105 N. 266 vd, s. 2111 N. 293; s. 2120 N. 320.

- *Compliance* iç kontrol sisteminin amaçları arasında yer almakla birlikte iç kontrol sisteminin bağımsız bir parçasını oluşturmaktadır. Dolayısıyla *Compliance*'ın iç kontrol sisteminden bağımsız ve onun dışında yapılandırılması da olanaklıdır. Bu durumda iç kontrol sistemi *COSO Modeli*nde belirtilen şirket işleyişinin etkinliği ve verimliliği ile finansal raporların güvenirliğini sağlamak amaçlarına hizmet etmek için kurulacaktır.

- Ayrı yapılanmalar söz konusu olsa dahi, iç kontrol sistemi kapsamında da *Compliance* riskleri ve varsa hukuka aykırılıklar tespit edilebilmektedir[729].

- İç kontrol sistemi ile etkin bir bilgi ve iletişim ağının şirkette oluşturulması[730] dolayısıyla iç kontrol sistemi kapsamında risklere çözüm bulunamasa dahi, tespit edilen riskler belgelendirilerek bilgiler saklanabilmekte ve riskler takibe alınabilmektedir. İç kontrol sisteminin bu şekilde *Compliance* risklerinin tespitini kolaylaştırma işlevi dolayısıyla, şirketteki *Compliance* biriminin veya görevlisinin iç kontrol sistemi ile iletişim ve eşgüdüm içinde olması gerekmektedir. Böylelikle iç kontrol sistemi tarafından tespit edilen *Compliance* riskleri ve hukuka aykırılıklar, *Compliance* birimi veya görevlisine derhâl bildirilebilecek ve bu birim/görevli tarafından belgelendirilip, *Compliance* sistemine dahil edilecektir.

- Her iç sistemde olduğu gibi iç kontrol sisteminde de şirket çalışanlarının kendi görev ve pozisyonları ile *Compliance* birim veya görevlisinin görev ve pozisyonunu kesin bir şekilde bilmeleri gerekmektedir. Bu şekilde şirket içinde eşgüdüm ve bilgi akışı daha rahat sağlanabilecektir[731].

---

[729] Denetim komitesi ve etkin bir iç kontrol sistemi, şirketin finansal, operatif ve *Compliance* risklerinin en aza indirilmesine yardımcı olmaktadır. Bkz. 2006/43/EC sayılı Yönerge'nin Önsözü, para. 4.

[730] Bkz. *Bak*, s. 299.

[731] Almanya'da 2015 yılında yapılan ve değişik sektörlerde faaliyet gösteren 175 büyük ölçekli şirketin yer aldığı araştırmada şirketlerin % 37'sinde *Compliance*'ın İKS'nin bir parçası olarak düzenlediği tespit edilmiştir. Şirketlerin % 21'inde ise İKS *Compliance* sistemine bağlıdır. Şirketlerin % 43'ü de her iki sistem arasındaki ilişkiyi açıklayamamıştır. CMS Compliance-Barometer 2015, s. 12.

E- İÇ DENETİM

1. Genel Olarak

İç denetim[732] yoluyla şirket işleyişinin güvenliği ve usulüne uygun yürütülmesi devamlı olarak denetlenmektedir[733]. İç denetim, şirketin değerini artırmak ve şirket organizasyonunu iyileştirmek amacıyla bağımsız ve objektif güvence hizmeti sunulmasıdır[734].

5018 sayılı Kamu Malî Yönetimi ve Kontrol Kanunu'nun 63. maddesine göre "iç denetim, kamu idaresinin çalışmalarına değer katmak ve geliştirmek için kaynakların ekonomiklik, etkililik ve verimlilik esaslarına göre yönetilip yönetilmediğini değerlendirmek ve rehberlik yapmak amacıyla yapılan bağımsız, nesnel güvence sağlama ve danışmanlık faaliyetidir". *Banka İç Sistemler Yönetmeliği*'nin 21. maddesinde de iç denetim sisteminin amacının "üst yönetime banka faaliyetlerinin Kanun ve ilgili diğer mevzuat ile banka içi strateji, politika, ilke ve hedefler doğrultusunda yürütüldüğü ve iç kontrol ve risk yönetimi sistemlerinin etkinliği ve yeterliliği hususunda güvence sağlamak" olduğu belirtilmektedir[735].

Hükümlerden de anlaşıldığı üzere, iç denetimin görevleri denetleme ve danışma

---

[732] *Internal audit – interne Revision, Innenrevision* veya *internes Revisionssystem*. Bkz. *Hauschka*/*Moosmayer*/*Lösler*, s. 1368 Rn. 54. İsviçre hukukunda önceleri "Inspektorat" veya "Revisorat" da denmekteydi. Bkz. *Böckli*, Schweizer Aktienrecht, s. 1685 dn. 955; *Buff*, Compliance, s. 530.

[733] Bkz. *Bürkle*/*Hauschka*, s. 105 Rn. 67.

[734] Bkz. *Kayıhan*, s. 29 vd – *Grützner*/*Jakob*, s. 199; *Böckli*, Schweizer Aktienrecht, s. 1686, N. 349a-b.

[735] Ayrıca bkz. "İç Denetçi Çalışmalarının Kullanılması (BDS 610) Hakkında Tebliğ – Türkiye Denetim Standartları Tebliğ No: 28"in (RG, 14.02.2014, S. 28913) Ek'inde yer alan A1'de "iç denetim fonksiyonunun amaçları ve kapsamı genellikle işletmenin kurumsal yönetim süreçlerini, risk yönetimini ve iç kontrolünü değerlendirmek ve iyileştirmek amacıyla tasarlanan güvence ve danışmanlık faaliyetlerini" içerdiği belirtilmektedir. Ayrıntılı bilgi için bkz. Tebliğ Ek'inde yer alan Açıklayıcı Hükümler ve Uygulama.

Aracı Kurumlarda Uygulanacak İç Denetim Sistemine İlişkin Esaslar Hakkında Tebliğ (Seri: V No: 68) m. 3'te anılan "teftiş sistemi" iç denetim (*interne Revision*) ile aynı nitelikleri haizdir. Bu yönde bkz. *Kırca/Şehirali Çelik/Manavgat,* C. I, s. 550; *Toroslu*, s. 308.

TTK m. 398'de yer alan "iç denetim" kavramının "iç kontrol" olarak anlaşılması gerektiği yönünde açıklamalarımız için bkz. aşa. § 9 II C 1 c (bb). TTK m. 398'in Gerekçesinde uluslararası denetim standartları kapsamında iç denetimin "şirket içerisindeki çeşitli komiteler, özellikle halka açık şirketlerde denetim komitesi veya müfettişler aracılığıyla yapılan denetimler" olduğu belirtilmektedir. İç denetim komitesinin (*audit committee*) faaliyetinin bu bağlamdaki "iç denetim" kapsamında olmadığı görüşündeyiz. Nitekim bağımsız denetim, denetim komitesini denetlememektedir.

olmak üzere ikiye ayrılmaktadır[736]. Görevleri arasında geniş anlamda iç kontrol sisteminin düzgün işleyişini denetlemek, risk yönetiminin etkinliğini değerlendirmek ve işleyişin düzeltilmesine katkıda bulunmak yer almaktadır[737]. İç denetimin şirketin muhasebesini ve işletme faaliyetini değerlendirme ve denetleme görevi bulunmaktadır[738]. Operatif ve finansal riskler kapsamında işlemleri niceliksel olarak (*quantitative Erfassung*), işlemlerin yeterlilik durumu ile finans ve muhasebesini takip etmekte ve denetlemektedir. Belirli bir faaliyet, proje ve şirket yönetimi unsuru için amaca yönelik denetim talimatları ve şirketteki problemlere yönelik derinlemesine incelemeler de faaliyet kapsamı içindedir[739]. Dolayısıyla iç denetim, şirkette denetim organının yaptığı denetim[740] veya denetim komitesi tarafından yapılan denetim değildir[741]. İç denetim ile şirketin tüm iş ve işlemleri denetlenmektedir[742]. Sadece genel kurul iç denetimin dışındadır[743]. İç denetim yönetsel bir denetimdir, şirket yönetimine ilişkindir.

Yönetim kurulu, iç denetimin amaca uygun kurulmasını ve yönetim kuruluna bağlı olmasını (özellikle bilgi/belge/rapor sunulması bakımından) sağlamalıdır[744].

---

[736] *Hauschka*/*Moosmayer*/*Lösler*, s. 1369 Rn. 57.

[737] Bkz. *Böckli*, Schweizer Aktienrecht, s. 2118 N. 313-314; *Buff*, Compliance, s. 531. Bu yönde *Banka İç Sistemler Yönetmeliği* m. 21/III, a ve ç.

[738] Genel olarak bkz. *Böckli*, Schweizer Aktienrecht, s. 2118 N. 313-314; Ayrıca bkz. Banka İç SistemleriYönetmeliği m. 21/III, c.

[739] Bu konuda bkz. *Böckli*, Schweizer Aktienrecht, s. 2118 N. 313-314.

[740] İsviçre uygulamasında denetim organı ile iç denetim birlikte hareket etmektedirler. İç denetim, denetim organının belirli görevlerini de kapsamaktadır. Böylece denetim organının görevi bir bakıma hafiflemektedir. İki denetimin eşgüdümü sayesinde yıl sonu finansal tabloların denetimi derinlemesine ve daha sağlam gerçekleşmekte olup çifte denetim ile denetim boşluklarının önüne geçilmiş olunmaktadır. Ancak iç denetim organının da bağımsız ve tarafsız olması ve iç denetim faaliyetlerine eleştiri ile yaklaşması gerekmektedir. Başka bir anlatımla, denetim organının iç denetim çalışmalarına ne kadar güvenebileceğini her seferinde değerlendirmesi gerekmektedir. *Böckli*, Schweizer Aktienrecht, s. 2119 N. 319.

[741] Bkz. *Suter*, Daniel: "Zusammenarbeit, Audit Committee und Revisionsstelle", Expert Focus, 1/17, s. 14.

[742] Bkz. *Hauschka*/*Moosmayer*/*Lösler*, s. 1369 Rn. 57.

[743] Bu yönde bkz. *Tekinalp*, Banka Hukuku, s. 187 N. 19-52.

[744] İç denetim yönetim kurulunun başkanına veya denetim komitesine bağlıdır. *Böckli*, Schweizer Aktienrecht, s. 2118 N. 315. Ayrıca bkz. *Aracı Kurumlarda Uygulanacak İç Denetim Sistemine İlişkin Esaslar Hakkında Tebli*ğ (Seri: V No: 68) m. 12/II.

OR'de açıkça düzenlenmemişse de yönetim kurulunun kanunda düzenlenen üst yönetim (*Oberleitung* – OR Art. 716a/I, 1), organizasyon (OR Art. 716a/I, 2), finans denetimi (*Finanzkontrolle* – OR Art. 716a/I, 3) ve üst gözetim (*Oberaufsicht* – OR Art. 716a/I, 5) görevlerinden (özellikle halka açık şirketler ve borsaya kote olmamış büyük şirketlerde) yönetim kurulunun şirketin büyüklüğüne,

Yönetim kurulu, sistemin görevlerini içeren gerekli düzenlemeleri hazırlamalı, şef/müdür ve gerekli ise diğer denetçileri[745] (*Revisoren*) seçmeli ve sistemin tüm kişi ve şirket belgelerine kayıtsız koşulsuz erişiminin olanaklı olmasını sağlamalıdır[746].

İç denetim, iç sistemlere dahil ve yönetim kuruluna bağlı olmakla[747] birlikte şirket içindeki işlevi açısından şirket yönetiminden bağımsız ve tarafsız olup, ondan talimat almamaktadır[748]. Başka anlatımla iç denetim yapısal olarak ayrı bir birimdir ve başında bir şefi bulunmaktadır[749]. Büyük bir şirketin tam donanımlı iç denetimi, kendi içerisinde bir hiyerarşinin bulunduğu ve doğrudan yönetim kurulu başkanına veya denetim komitesine[750] rapor verdiği bir sistemdir[751]. Bu şekilde iç denetim, yönetim kurulunun gözetim görevini destekleyici rol üstlenmektedir[752]. Daha küçük şirketlerde ise sistem daha basit şekilde kurulabilir[753]. Ancak anılan iç denetim şirket yönetiminin hiyerarşik

---

faaliyetlerine (*Unternehmenstätigkeit*), karmaşıklığına ve risk durumuna uygun bir iç denetim kurma zorunluluğu çıkmaktadır. Bkz. *Böckli*, Schweizer Aktienrecht, s. 2118 N. 313; *Buff*, Compliance, s. 530; *Bak*, s. 575 vd. Aynı yükümlülük kanımızca Türk hukuku için de geçerlidir.

[745] *Banka İç Sistemler Yönetmeliği* m. 22 gereğince iç denetim faaliyeti iç denetim birimi ve bu birimde çalışan müfettiş ve iç denetim elemanları tarafından yerine getirilmektedir. *Tekinalp* de iç denetimin banka müfettişleri/teftiş kurulu tarafından gerçekleştirildiğini ifade etmektedir. Bkz. *Tekinalp*, Banka Hukuku, N. 19-49.

Aracı Kurumlarda Uygulanacak İç Denetim Sistemine İlişkin Esaslar Hakkında Tebliğ (Seri: V No: 68) m. 12 gereğince aracı kurumlarda da teftiş faaliyeti teftiş birimi ve sadece bu birimde çalışan müfettişler tarafından yerine getirilmektedir.

[746] *Böckli*, Schweizer Aktienrecht, s. 1686, N. 349a-b.

[747] 5018 sayılı Kamu Malî Yönetimi ve Kontrol Kanunu'nun 57. maddesine göre de iç denetim kamu idarelerinin mali yönetim ve kontrol sistemlerinin bir parçasıdır.

[748] Bkz. *Kayıhan*, s. 30 – *Böckli*, Schweizer Aktienrecht, s. 1686, N. 349a-b.

[749] Ayrı bir birim olsa da iç denetim biriminde çalışanlar şirketin çalışanlarıdır. Bu bakımdan yönetim kurulunun talimatlarına da bağlıdırlar. Ancak denetledikleri işlemlerde rol üstlenmemiş olmaları gerekmektedir. Bu nedenle (icracı) yönetimden bağımsızdırlar. Bu yönde bkz. *Hauschka*/*Moosmayer*/*Lösler*, s. 1368 Rn. 55.

[750] Denetim komitesi, denetim organının ve varsa iç denetimin etkinliğini değerlendirmektedir. Bkz. *Suter*, s. 14.

[751] *Banka İç Sistemler Yönetmeliği* m. 31/I, c. 2.

[752] Bkz. *Kayıhan*, s. 29.

[753] İç denetim görevi küçük şirketlerde genellikle yönetim kurulu başkanı veya yönetim kurulunun bir üyesi tarafından gerçekleştirilmektedir. Başkan'ın gözü herkesin üzerinde olup, faaliyetleri izlemektedir. Bkz. *Böckli*, Audit Committee, s. 94 N. 150; *Böckli*, Schweizer Aktienrecht, s. 2119 N 316 vd.

İsviçre uygulamasında orta büyüklükteki şirketler iç denetimi, şirket yönetimine bağlı oluşturmaktadır. Bu yönde bir yaklaşım problemli gözükmektedir. Nitekim bu husus yönetim kurulunun bu yöndeki bir gözetimi ciddiye almadığının göstergesidir. Şirket yönetiminin etkisi altında yönetim kurulu OR Art. 716a/I, 5'te yer alan devredilemez ve devralınamaz görevi olan gözetim görevinden sapmaktadır. *Böckli*, Schweizer Aktienrecht, s. 2119 N 316 vd.

sistemi dışında tutulmalı ve denetim alanı ile denetim usulünü kendisi belirleyebilmelidir. Yönetim kurulu, organizasyonel düzenlemeler ve sistem ile fiili ilişkilerinde, iç denetimin bağımsızlığını ve tarafsızlığını muhafaza etmesine yardımcı olmalıdır[754]. Bu bakımdan yönetim kurulu veya varsa denetim komitesi, iç denetim kontrol alanının ve derinliğinin resmi veya gayri resmi yollardan şirket yönetimi tarafından daraltılmamasını gözetmelidir[755].

2. Compliance ile Karşılaştırılması

- *Compliance* gibi iç denetim de kurumsal yönetimin bir gereğidir.

- İç denetim, *Compliance* ve *Compliance*'ın da bir parçasını oluşturduğu iç kontrolden farklı olarak geçmişe dönük (*ex-post*) şekilde gerçekleştirilmektedir[756]. *Compliance* ve iç kontrol ise geriye dönük denetim ile birlikte eş zamanlı ve ileriye dönük gözetimi (*ex-ante*) de kapsamaktadır.

- İç denetim, bağımsız nitelikte olmalıdır. Başka bir ifade ile denetlediği işlemlerden bağımsız (icrai işlemlere katılmayan) bir birim tarafından tarafsız şekilde gerçekleştirilmektedir. *Compliance* sistemi ise (iç kontrol sistemi gibi) tümüyle bağımsız olmayıp, şirket faaliyetlerine entegre edilmektedir. Bu şekilde hukuka aykırılıklar sistematik bir şekilde önlenilmeye çalışılmaktadır.

- *Compliance* (ve iç kontrol) süreklilik arz etmektedir, iç denetim ise dönemsel yapılmaktadır[757].

- İç denetim, şirket içi işlemlerin verimliliğinin artırılması yanında *Compliance* gibi şirkete karşı işlenmiş hukuka aykırılıkların ortaya çıkarılması amacı da taşımaktadır. Şirket yönetiminin hukuka aykırı faaliyetleri dolayısıyla ortaya çıkabilecek sonuçların niteliğinin büyük olması ve ayrıntılı incelemeye gereksinim duyulması durumunda iç

[754] Bu konuda bkz. *Böckli*, Schweizer Aktienrecht, s. 2118 N. 315.

[755] Bkz. *Böckli*, Audit Committee, s. 26 N. 14.

[756] Bkz. *Kırca/Şehirali Çelik/Manavgat*, C. I, s. 550 – *Geiser*, s. 187.

[757] Bkz. *Kırca/Şehirali Çelik/Manavgat*, C. I, s. 550.

denetim devreye girebilmektedir[758]. İç denetim, bu şekilde uygunluk denetimi yapması nedeniyle, *Compliance* sistemi için önem arz etmektedir[759]. Ancak *Compliance* ayrıca, şirket içinde oluşan hukuka aykırılıkları önlemek amacı da gütmektedir[760].

- *Compliance* sisteminin kendisi iç denetime tabidir[761]. İç denetim hem *Compliance*'ı ve iç kontrol sistemlerinin işlerliğini ve etkinliğini gözetmektedir, hem de doktrinde kabul edilen bir görüş gereğince *Compliance* gibi "geniş anlamda" iç kontrol sistemi içinde yer almakta, en azından iç kontrol ile kesiştiği noktalar bulunmaktadır[762].

- İç denetim faaliyetlerinin de hukuka uygun yürütülüp yürütülmediğinin gözetilmesi gerekmesi nedeniyle bir görüşe göre iç denetim de *Compliance* gözetimine tabidir. Dolayısıyla karşılıklı bir gözetim-denetim söz konusu olmaktadır.

- Her iki sistemin/işlevin ayrı yapılandırılması gerekmekle birlikte sistemler arasında iş birliği ve eşgüdümün sağlanması gerekmektedir[763]. İç denetim sonucu ortaya çıkan hukuka aykırılıkların *Compliance* birimine/görevlisine bildirilmesi gerekmektedir. İç denetim birimi denetim planını hazırlarken *Compliance* birimi/görevlisi tarafından ileri sürülen *Compliance* risklerinin önlenmesine yönelik öneri ve fikirlerinden yararlanabilmekte ve anılan hususlara ilişkin yapacağı denetimi detaylandırabilmektedir[764].

Bu bilgiler ışığında iç sistemler arasındaki ilişki şematik olarak aşağıdaki şekilde

---

[758] İç denetime yardımcı olmak amacıyla şirket dışından muhasebe uzmanlarından yararlanılabilmektedir. Bağımsız denetim de incelemeye katılabilecektir. Bkz. *Bak*, s. 419.

[759] Bkz. *Önder*, Fahrettin: Türk Hukukunda İç Denetim ve Uluslararası Standartlara Uyum, Ankara 2008, s. 28 – *Grützner*/*Jakob*, s. 199; *Böckli*, Schweizer Aktienrecht, s. 1686 N. 349a-b.

[760] Bu yönde bkz. *Winter*, Johannes, s. 63.

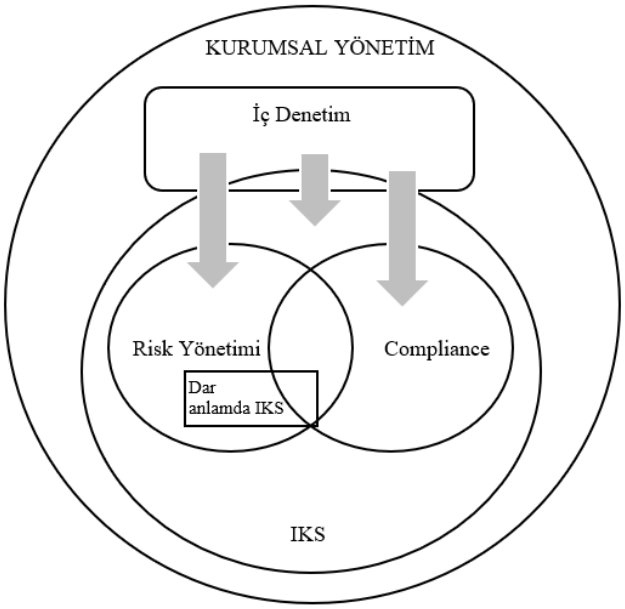
[761] Bkz. *Bürkle*/*Hauschka*, s. 105 Rn. 67; *Dreher*, FS Hüffer, s. 176; *Lösler*, WM, s. 681.

[762] *Önder*, s. 28 –*Böckli*, Schweizer Aktienrecht, s. 2105 N. 266 vd ve s. 2111 N. 293; *Geiser*, s. 187-188.

[763] İç denetimin *Compliance*'a tabi olduğu görüşüne göre, iç denetim ile *Compliance*'ın yapısal olarak birbirinden ayrılması gerekmektedir. Bu yönde bkz. MüKoAktG II/*Spindler*, § 91 Rn. 57. *Suç Gelirlerinin Aklanmasının ve Terörün Finansmanının Önlenmesine İlişkin Yükümlülüklere Uyum Programı Hakkında Yönetmelik* gereğince de *Compliance* birimi ile iç denetim birimi ayrılmalıdır. Yönetmelik'e göre "iç denetim faaliyetlerinin yürütülmesi" dışında kalan faaliyetler "uyum görevlisi" tarafından yerine getirilmektedir (m. 5/II). Ancak "iç denetim faaliyetlerinin yürütülmesi" iç denetim birimleri veya teftiş kurulları tarafından yerine getirilmelidir (m. 5/III).

[764] Bkz. *Bürkle*/*Hauschka*, s. 105 Rn. 67.

belirtilebilir:



VI. DENETİM KOMİTESİ

A- GENEL OLARAK

Denetim komitesi[765] iç sistemler arasında yer almamaktadır[766]. Denetim komitesi,

[765] *Prüfungsausschuss, Revisionsausschuss; audit committee.* Bkz. *Buff*, Compliance, s. 532.

Denetim komitesi ilk olarak ABD'de -*kurumsal yönetim* hareketi henüz yayılmadan 1967 yıllarında- borsaya kote bir şirketin yönetim kurulunun üst gözetim görevi için kendi içinden bir komite oluşturma teamülü ile oluşmuştur. *Böckli*, Schweizer Aktienrecht, s. 1698 N. 386. (*Fleischer*, 1940 yılında SEC tarafından "denetim komitesi" kurulmasının önerildiğini belirtmektedir. Bkz. *Fleischer*, NZG 2004, s. 1132.) Yönetim kurulunun bir komitesi şeklinde oluşturulacak "denetim komitesi" ile aslında bağımsız denetçinin gözetilmesi ve yönetim ile gözetim işlevi arasında bağın sıkılaştırılması sağlanmak istenmekteydi.

Yaklaşık 1980'li yıllardan itibaren "denetim komitesi" halka açık şirketlerin organizasyonunda vazgeçilmez bir parça olarak yer almaktadır. 1977 yılından itibaren New York Menkul Kıymetler Borsası (*New York Stock Exchange*) ve 1994 yılından itibaren Londra Borsasında (*London Stock Exchange*) da denetim komitesinin mevcudiyeti kotasyon şartı olarak aranmaktadır. Bkz. *Kayıhan*, s. 133 – *Böckli*, Schweizer Aktienrecht, s. 1699 N. 389 vd ve dn. 1047. 1994 yılından itibaren İsviçre'de de borsaya kote şirketlerin denetim komitesi kurmaya başladıkları görülmektedir. *Böckli*, Schweizer Aktienrecht, s. 1698 N. 386.

Kurumsal yönetimin Amerika'daki gelişiminde en önemli rolü bu komiteler oynamış ve oynamaktadır. 30 Temmuz 2002 tarihinde yürürlüğe giren SOA ile Amerikan borsasına kote şirketlerde denetim komitesi ile iç kontrol sisteminin oluşturulması kanunen zorunlu hale gelmiştir. Bkz. *Böckli*, Schweizer Aktienrecht, s. 1947 N. 51; *Fleischer*, NZG 2004, s. 1132; *Müller*/*Lipp*/*Plüss*, s. 695. Ayrıca bkz. *Özkorkut*, Bağımsız Yönetim, s. 5 vd.

2002 yılından itibaren denetim komitesinin bulunması İsviçre Borsası kotasyon koşuludur (*listing requirement*). Özellikle RLCG ve SCBP'den sonra borsaya kote bir İsviçre şirketi, denetim komitesiz düşünülemez olmuştur. Orta ve büyük ölçekli ama borsaya kote olmayan şirketlerde de denetim komitesiyle giderek daha fazla karşılaşılmaktadır. *Böckli*, Schweizer Aktienrecht, s. 1698 N. 387.

Denetim komitesi hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. *Demir*, s. 140 vd; *Kayıhan*, s. 133 vd; *Manavgat*, Halka Açık, s. 122 vd; *Özkorkut*, Bağımsız Yönetim, s. 153 vd – *Bak*, s. 1 vd; *Böckli*, Audit Committee, s. 19.

[766] Bkz. BanK *iç sistemler* başlıklı İkinci Bölüm'de iç sistemlerin tanımını yapan m. 29'da denetim

bağımsız denetim veya iç denetim organının yaptığı gibi finansal tabloların incelememektedir. Denetim komitesi iç sistemlerin kurallara uygunluğunun ve bilgilerin doğruluğunun gözetmekte ve şirket içindeki denetimi organize etmektedir[767].

Komitenin görevi yönetim kurulu adına şirketin işleyişinin "denetimi"dir. Türk Ticaret Kanunu'nun 366. maddesinin II. fıkrası gereğince yönetim kurulu *iç denetim amacıyla* denetim komitesi kurabilmektedir[768]. Bu hüküm Kurumsal Yönetim İlkeleri'nde düzenlenen komitelere de dayanak oluşturmaktadır[769]. Kurumsal Yönetim Tebliğ'in Ek'inde yer alan Kurumsal Yönetim İlkeleri'nin 4.5.9 numarası gereğince (bankalar hariç) borsa şirketlerinin "denetimden sorumlu komite" kurmaları zorunludur[770].

Denetim komitesinin genel olarak görevleri aşağıda sıralanmaktadır:

- Denetim komitesinin öncelikli görevi iç finans ve risk kontrolüdür. Dolayısıyla denetim komitesi yıl sonu ve ara finansal tabloların (*Zwischen- und Jahresabschluss*), özellikle olağan olmayan işlemlerin, tartışmalı durumların, öngörülen değerlendirmelerin ve sonradan değiştirilen tahminlerin iç ve dış denetimin (*interne und externe Revision*) de görüşünü alarak dikkatli incelemesi gerekmektedir. Denetim komitesi bu bağlamda yönetim kurulunun özellikle Türk Ticaret Kanunu'nun 375. maddesinin I.

komitesi sayılmamakla birlikte, denetim komitesi *kurumsal yönetim* başlıklı Birinci Bölüm m. 24'te düzenlenmiştir; *Tekinalp*, Banka Hukuku, krş. s. 178 ve 181.

[767] Bu yönde *Kayıhan*, s. 133; *Tekinalp*, Banka Hukuku, N. 19-27 vd – *Böckli*, Schweizer Aktienrecht, s. 1697 N. 385, Bkz. AktG § 107/III, c. 2.

[768] Krş. OR Art. 716a/II.

§ 107/III AktG uyarınca (yönetici kurul değil) gözetim kurulu kendi içinden, işlemlerine veya kararlarına hazırlık yapacak veya kararların uygulanmasını gözetecek komiteler oluşturabilmektedir. Avrupa Birliği Hukuku için bkz. 2006/43/EC sayılı Yönerge m. 39.

[769] Bu yönde bkz. *Manavgat*, Halka Açık, s. 120.

[770] Bkz. KYT m. 5/I. Ayrıca bkz. Sermaye Piyasasında Bağımsız Denetim Standartları Hakkında Tebliğ – Seri: X No: 22, İkinci Kısım, Altıncı Bölüm, m. 25/I. Konu hakkında bkz. *Böckli*, Schweizer Aktiengesellschaft, s. 1710 N. 414. Ayrıca bkz. SCBP Ziff. 23 – hüküm borsaya kote şirketler için söz konusu olsa da borsaya kote olmayan orta ve büyük şirketler için de basitleştirilmiş şekilde geçerlidir. Bkz. *Böckli*, Audit Committee, s. 23 N. 9. Türk hukuku gereğince ise kapalı ve küçük şirketlerde iç denetim komitesine ihtiyaç olmadığının zımnen kabul edildiği TTK m. 402/II Gerekçesinde ifade edilmektedir.

fıkrasının c. bendinde yer alan finans denetimi görevine hazırlayıcı rol oynamakta ve aynı zamanda icracı yönetim kurulu üyelerinin faaliyetlerini kontrol etmektedir[771].

- İkinci olarak da bağımsız denetimin doğru gerçekleştirilip gerçekleştirmediğini kontrol etmektedir[772]. Dış denetimin (bağımsız denetim) seçimi, işleyişinin ve sonuçlarının değerlendirilmesi ile bağımsızlığının gözetimi denetim komitesi tarafından gerçekleştirilmektedir[773].
- İç kontrol sisteminin, özellikle iç denetimin, risk yönetimi ve *Compliance*'ın amaca uygun organizasyonu ve niteliği (*Qualität*) hakkında bir karara ulaşılması amacıyla gözetmektedir[774].
- İç denetim -ki iç denetimin denetim komitesine karşı raporlama yükümlülüğü bulunmaktadır- ile sıkı bir iş birliği içerisinde olup, iç denetim sisteminin yapısını belirlemektedir[775],
- Kontrol edilen yıl sonu finansal tabloların yönetim kuruluna sunulması için onay vermektedir[776],

---

[771] *von der Crone*, s. 219 N. 88. Denetim komitesinin görevleri izlemek, gözlemek, eşgüdüm yapmak ile rapor, bilgi ve belge istemek ve yönetim kuruluna rapor sunmak şeklinde üçe bölünebilmektedir. Bkz. *Tekinalp*, Banka Hukuku, s. 180 N. 19-31 vd.

[772] İsviçre'de denetim organını kontrol etmektedir. Denetim organı ile denetim komitesi arasındaki ilişki hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. *Suter*, s. 14 vd. Komite, denetim organının işlerinde refakat etmeli ve değerlendirmeli, gerektiğinde denetim organının kadrosunda değişikliğe gidilmesini talep etmelidir. *Böckli*, Schweizer Aktienrecht, s. 1698 N. 386.

[773] Bkz. Sermaye Piyasasında Bağımsız Denetim Standartları Hakkında Tebliğ – Seri: X No: 22, İkinci Kısım, Altıncı Bölüm, m. 25/II.

[774] Bkz. *Kayıhan*, s. 140 vd – *Böckli*, Audit Committee, s. 22 N. 7; ayrıca bkz. SCBP Ziff. 24.

Denetim komitesi, *Compliance* sisteminin etkinliğini izleyerek yönetim kuruluna önemli bir destek sağlamaktadır. Bazı şirketlerde denetim komitesi bu işlevi doğrudan gerçekleştirmemekte (zaten doğrudan gerçekleştirilmemesi önerilmektedir), *Compliance*'ın gözetimini iç denetime devrederek dolaylı olarak sağlamaktadır. *Böckli*, Audit Committee, s. 30 N. 21.

§ 107/III, c. 2 AktG gereğince gözetim kurulu finansal raporları (*Rechnungslegungsprozess*), iç kontrol, iç risk yönetimi ile iç denetim sisteminin etkinliğini, yıl sonu finansal tabloların (bağımsız) denetimini özellikle bağımsız/hesap denetçisinin bağımsızlığını ve faaliyetlerini gözeten bir denetim komitesi oluşturabilir. DCGK Ziff. 5.3.2 gereğince denetim komitesinin ayrıca *Compliance*'ı da gözetmesi gerekmektedir.

[775] Denetim komitesi, iç denetimi veya risk yönetimini devralmamalıdır. Şirketin riskleri ile risk yönetimi veya şirket yönetimi ilgilenmelidir. İç denetim, denetim komitesine rapor sunmakta ve onun tarafından gözetilmektedir.

[776] TTK m. 402/II'ye ilişkin Gerekçeye göre bağımsız denetim tarafından yönetim kurulu yıllık

- Önemli ve acil gelişmelerin saptanması halinde denetim komitesi başkanını uyarmakta ve yönetim kurulunun tümüne düzenli rapor sunmaktadır[777].

Denetim komitesinin belirtilen görevlerinden de anlaşıldığı üzere yönetim kuruluna bağlı[778] oluşturulan denetim komitesinin görevi esasen "denetim" değildir[779]. Denetim komitesi, denetimleri/kontrolleri ve denetçileri izlemekte, şirketteki durumun resmini çıkarmakta ve sonuçları yönetim kuruluna bildirmektedir[780]. Denetim komitesi iletişim kurmakta, bilgiler ile raporları toplamakta, sonuçları iç ve dış denetime iletmekte ve yönetim kuruluna da değerlendirmelerini sunmaktadır[781]. Ayrıca yapılan işin üstesinden gelebilmek için denetim komitesinin kural olarak yılda üç–beş defa bir araya gelmesi ve yönetim kurulu toplantılarında komitenin yazılı raporunu sunması ve açıklaması gerekmektedir[782]. Şirket yönetiminden bağımsız bu komite, yönetim kurulunun gözetim görevini yerine getirmesine yardımcı olmaktadır. Ancak şirkette denetim komitesinin bulunması, yönetim kurulunun gözetim sorumluluğunu ortadan kaldırmamaktadır[783].

---

faaliyet raporunun finansal tablolar ile uyumluluğu denetlenecektir. Ancak aynı Gerekçede halka açık şirketlerde "iç denetim komitesi" tarafından yıllık faaliyet raporunda yer alan diğer çok daha farklı bilgilerle birlikte yıllık faaliyet raporunun bir bütün halinde değerlendirilebileceği belirtilmektedir. Bu yönde bir komite oluşturulması ile yönetim kurulunun çalışma kalitesi de artmaktadır.

[777] Bkz. *Böckli*, Schweizer Aktienrecht, s. 1700 N. 390. Ayrıca bkz. *Kayıhan*, s. 134-135 ve 138 vd.

Denetimden sorumlu komitenin görevlerini ayrıca krş. KYT Eki'nde yer alan İlkeler Nr. 4.5.9, para. 1 ve Nr. 4.5.9, para. 4. Krş. BanK m. 24/I, III ve IV. Ayrıca bkz. Banka İç Sistemler Yönetmeliği m. 7; *Altay*, Denetim, s. 601 vd.

[778] Denetim komitesinin, yönetim kuruluna bağlılığı hakkında bkz. *Altay*, Denetim, s. 599 vd.

[779] Bkz. *Tekinalp*, Banka Hukuku, N. 19-27. Bu husus Dünya çapında geçerlidir. "Denetim komitesi denetlemez" [*Der Prüfungsausschuss (Audit Committee) prüft nicht*]. Bu tespit için bkz. *Bak*, s. 80; *Böckli*, Schweizer Aktienrecht, s. 1699 N. 388; *Böckli*, Audit Committee, s. 104 N. 176-177.

[780] Bkz. *Altay*, Yönetim, s. 284 – *Bak*, s. 441.

[781] Bkz. *Bak*, s. 80.

[782] Bkz. *Böckli*, Schweizer Aktienrecht, s. 1700 N. 391; *Suter*, s. 15. Denetim komitesi yıl sonu finansal tablolarını inceler, yönetim kurulunun tümüne belirli zamanlarda sözlü ve yılda en az bir kere yazılı rapor sunar. Bu yönde bkz. *Böckli*, Schweizer Aktienrecht, s. 1698 N. 386.

KYT Ek'inde yer alan İlke Nr. 4.5.9 para. 5'e göre denetimden sorumlu komite "en az üç ayda bir olmak üzere yılda en az dört kere toplanır" ve toplantı tutanağını yönetim kuruluna rapor olarak sunar.

[783] Denetim komitesi, yönetim kurulunun gözetim yükümlülüğünü yerine getirmesine yardımcı olmaktadır. Bu yönde bkz. *Altay*, Denetim, s. 610; *Doğan*, s. 197; *Pulaşlı* Corporate Governance, s. 106.

Ayrıca komite, iç denetime veya işlemlerin yönetilmesine karışmamaktadır[784]. Aksi takdirde denetim komitesi, iç denetim, dış denetim ve yönetim kurulu arasında görev ve sorumluluk sınırlarının karışması söz konusu olabilecektir. Yönetim kurulunun bu yönde sınırların karışmasını engellemesi gerekmektedir[785]. Bu bakımdan denetim komitesi üyelerinin bağımsız[786] olmaları gerekmektedir[787].

B- COMPLIANCE İLE KARŞILAŞTIRILMASI

- *Compliance* gibi denetim komitesi de kurumsal yönetimin bir gereğidir.

- Denetim komitesi ve etkin bir iç kontrol sistemi, şirketin finansal, operatif ve *Compliance* risklerinin en aza indirilmesini sağlamaktadır[788].

- Denetim komitesinin faaliyetleri de *Compliance*'ın faaliyetleri gibi geriye dönük, eş zamanlı ve ileriye yöneliktir. Ancak denetim komitesinin faaliyetleri sürekli olmakla birlikte, periyodiktir[789].

---

[784] *Böckli*, Schweizer Aktienrecht, s. 1699 N. 388.

[785] *Böckli*, Schweizer Aktienrecht, s. 1699 N. 388a.

[786] Başka bir anlatımla bu kişiler "icrai işlemlere etkin bir şekilde katılma[malıdır]". Bu yönde *Altay*, Denetim, s. 600. SCBP İlke Nr. 23 uyarınca komite üyelerinin bağımsız üye olmaları önerilmektedir. Bağımsız üyeler, yönetici olmayan-icrai görevi olmayan üyelerden, şirket yönetimine hiç veya üç yıl veya daha fazla süredir dahil olmayan ve şirket ile hiç veya çok az iş ilişkisi içinde bulunan üyeler olarak tanımlanmaktadır. *Böckli*, Schweizer Aktienrecht, s. 2002 N. 296.

KYT Ek'inde yer alan İlke Nr. 4.5.3 numarası gereğince denetim komitesi en az iki kişiden oluşmalı ve denetimden sorumlu komitenin tüm üyelerinin bağımsız yönetim kurulu üyeleri arasından seçilmesi gerekmektedir. Bankacılık Kanunu gereğince de denetim komitesi en az iki kişiden oluşmalı ve bu kişiler icrai görevi bulunmayan yönetim kurulu üyeleri arasından seçilmelidir (BanK m. 24/I). Kural olarak üyelerin tarafsız olmaları gerekmektedir. Denetim komitesi üyelerinin nitelikleri için bkz. *Banka İç Sistemler Yönetmeliği* m. 6. "Bağımsız yönetim kurulu üyesi" kavramı hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. *Manavgat*, Çağlar: "Bağımsız Yönetim Kurulu İşlevleri ve Sahip Olmaları Gereken Nitelikleri", Batider 2014, C. XXX, S. 1, s. 41 vd; *Odman Boztosun*, Ayşe: Hukuksal Açıdan Bağımsız Yönetim Kurulu Üyeliği, Ankara 2013, s. 47 vd; *Özkorkut*, Bağımsız Yönetim, s. 23; ayrıca bkz. KYT Ek'inde yer alan İlke Nr. 4.3.3-4.3.6.

[787] Bkz. *Suter*, s. 15. Denetim komitesi genellikle finans ve muhasebe alanlarında (*Finanz- und Rechnungswesen*) uzman başka bir anlatımla finansal okuryazar/bilgili (*financially literate*) olan üç kişiden oluşmaktadır. Finansal okuryazar/bilgili olmak, finans ve muhasebe alanında bilgili olmak anlamına gelmektedir. Başka bir ifade ile şirketin finansal raporlarına ilişkin konularda bağlantıları hemen algılayabilen, amaca yönelik sorular sorabilen ve cevapların içeriğini hızlıca analiz edebilme yeteneğine sahip olan kişi anlamına gelmektedir. SCBP'e göre komite üyelerinde muhasebeci (*Wirtschaftsprüfer*) diploması bulunan kişilerin veya mali şeflerin (*Finanzchef*) özel nitelikleri gerekmemektedir. SOA ve SEC hükümlerine göre de benzer şekilde, borsaya kote şirketlerin denetim komitesinin bir üyesinin anılan özelliklere sahip olması aranmaktadır. Üyelerden birinin mali uzman (*Finanzexperte*) olması gerekmektedir. *Bak*, s. 68; *Böckli*, Schweizer Aktienrecht, s. 1700 N. 391.

[788] 2006/43/EC sayılı Yönerge'nin Önsözü, para. 24.

[789] Bkz. *Erny*, s. 283

- Denetim komitesi bağımsız ve tarafsız olmalıdır. *Compliance* sistemi gibi şirketin işleyişine entegre ve işleme bağlı değildir[790].

- Denetim komitesi şirkette var olan *Compliance* sisteminin etkinliğini, kalite ve işlerliğini denetlemekte ve değerlendirmekte, başka bir ifade ile *Compliance*'ın sağlanması için şirket yönetimi tarafından alınan önlemlerin resmini çıkarmaktadır[791]. Eğer *Compliance* sistemi oluşturulmamış ise, bu yönde bir sistem kurulmasını teşvik etmeli ve yönetim kurulunun şirkette işlemlerin hukuka uygunluğunu nasıl sağladığına dair detaylı bilgi almalıdır[792].

- Denetim komitesi şirketin hukuka uygunluk durumunu da, başka bir anlatımla *Compliance*'ı da düzenli olarak gözetmekte ve bir bakıma röntgenini çekmektedir[793]. Ancak denetim komitesinin *Compliance*'ı sağlama görevi bulunmamaktadır[794]. Başka bir anlatımla denetim komitesi yapılan inceleme/gözetime katılmamakta; yapılan inceleme/gözetimlerin kalitesi ve sonuçları hakkında bir resim çıkarmaktadır[795]. Denetim komitesi *Compliance* görevlisi, hukukî denetçi (*legal auditor*), gözetmen (*supervisor*)

---

[790] Bkz. *Erny*, s. 283

[791] Bkz. *Bak*, s. 441; *Böckli*, Schweizer Aktienrecht, s. 2003 N. 298; *Nonnenmacher*, Rolf/ *Pohle*, Klaus/*Werder*, Axel von: "Aktuelle Anforderungen an Prüfungsausschüsse, Leitfaden für Prüfungsausschüsse (Audit Committees) unter Berücksichtigung der 8. EU Richtlinie", DB 2007, s. 2415; SCBP İlke Nr. 24.

[792] Bu yönde bkz. SCBP İlke Nr. 24; *Böckli*, Schweizer Aktienrecht, s. 2003 N. 298; *Nonnenmacher*/*Pohle*/v. *Werder*, s. 2415.

[793] Bkz. *Bak*, s. 441.

[794] Bkz. *Bak*, s. 440; *Böckli*, Audit Committee, s. 104 N. 176-177; *Buff*, Compliance, s. 533; *Forstmoser*, Kernkompetenzen, s. 48-49; *Suter*, s. 14; *Wolf*, s. 1998.

Buff, büyük şirketlerde yönetim kurullarının *Compliance* görevine yardımcı olmak amacıyla denetim komitesi oluşturduğunu ileri sürmektedir. Bkz. *Bak*, s. 421; *Buff*, Compliance, s. 110. Ancak *Böckli* bu hususa karşı çıkmaktadır. *Böckli*'ye göre, (yukarıda da açıklandığı üzere) denetim komitesi "denetim"le görevli değildir. Bkz. *Böckli*, Schweizer Aktienrecht, s. 1699 N. 388; *Böckli*, Audit Committee, s. 104 N. 176-177. Dolayısıyla denetim komitesi sadece *Compliance* sisteminin etkinliği hakkında resim çıkararak, yönetim kuruluna üst gözetim görevinde yardımcı komite rolü üstlenebilmektedir. Ayrıntılı bilgi için bkz. *Bak*, s. 421-422. SCBP Ziff. 24'te de borsaya kote şirketlerde denetim komitesinin şirkette "normlara uyum (*Compliance*) durumunun resmini çıkarması" gerektiği belirtilmektedir. Ancak bu düzenleme ile *Compliance* görevinin denetim komitesine devredilmediği, denetim komitesinin *Compliance*'ın değerlendirilmesinde ve somut önlemlerin hazırlanmasında yönetim kuruluna yardımcı olacağının belirtildiği ileri sürülmektedir. Bu yönde bkz. *Bachmann*, Daniel: "Compliance – Rechtliche Grundlagen und Risiken: Ein Thema (auch) für Unternehmen ausserhalb der Finanzindustrie", ST 2017, s. 93-94.

[795] Bu yönde bkz. *Bak*, s. 419.

veya kontrolör (*controller*) olarak nitelendirilemez[796]. Denetim komitesi *Compliance*'ı -özellikle finansal raporlamada- desteklemektedir[797].

- Denetim komitesi en önemli hukuka aykırılıkları veya hukuka aykırılık şüphesi bulunan (örn. cezaya tabi veya büyük itibar kaybına neden olabilecek) durumları incelemelidir[798]. Bu durumlarda varsa uyum görevlisini yardımcı görevli olarak atayabilmektedir[799]. Kural olarak uyum görevlisi veya uyum müdürü (*Chief Compliance Officer* – CCO) tarafından yılda en az bir defa denetim komitesine rapor sunulması gerekmektedir. Yönetim kurulu yerine denetim komitesi, uyum müdürünü sorgulayabilmektedir[800].

Anılan bilgiler ışığında aşağıda yer alan *üçlü savunma hattı modeli*[801] şirkette iç

---

[796] Bkz. *Bak*, s. 440.

[797] Bkz. *Wolf*, s. 1999.

[798] Bu yönde bkz. *Nonnenmacher*/*Pohle*/*v. Werder*, s. 2415.

[799] Bkz. *Buff*, Compliance, s. 533.

[800] Bkz. *Nonnenmacher*/*Pohle*/*v. Werder*, s. 2415.

[801] Bkz. yuk. dn. 608.

Risk yönetim ve kontrol süreçleri bu modele göre yapılandırılabilmektedir. Küçük ölçekli şirketlerde savunma hatlarının birleştirilmesi yoluna başvurulabilir.

Modelde yer alan her bir hat, şirketin kurumsal yönetiminde ayrı bir rol oynamaktadır. Yönetim kurulu ve şirket yönetimi hatlar içerisinde yer almıyorsa da her ikisi de sistemlerin işleyişini sağlamaları bakımından önemli rolleri haizdir. Hem yönetim kurulu hem de yönetim, şirketin amaçlarının belirlenmesinde, bu amaçlara ulaşabilmek için gerekli stratejinin düzenlenmesinde ve risk yönetiminin en iyi şekilde sağlamak amacıyla şirket yapısının ve süreçlerin oluşturulmasından sorumludur.

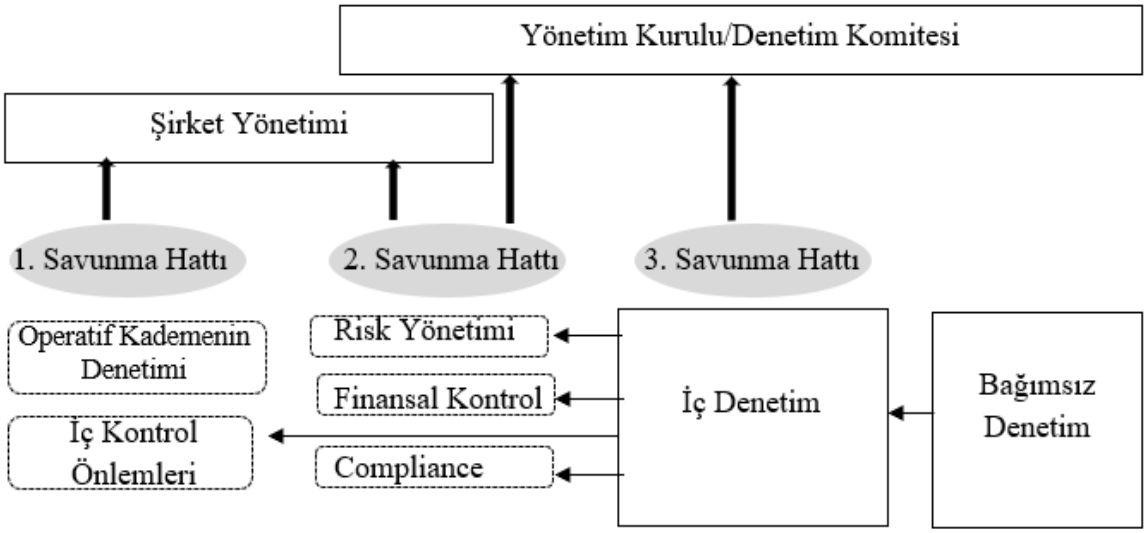
Birinci savunma hattında operatif kademe hem riski üstlenmekte hem de riski gözetmektedir. Nitekim operatif kademede yer alanlar doğrudan işlemleri icra edenlerdir. Ayrıca kontroller doğrudan şirket işleyişine entegre edilmektedir. İşlemin yapıldığı yerde gerekli hukuka uygunluğu (*Compliance'ı*) sağlamak ve kontrol aksaklığını, uygunsuz süreçler ve beklenmedik olayları ortaya çıkarmak için uygun kontroller yapılmalıdır. Ayrıca operatif kademe düzeltici işlemler yapma, risklerin ve fırsatların tespiti, değerlendirmesi ile ilgilenmek ve süreç ile kontrollerdeki aksaklıkları üst kademelere bildirmekle de yükümlüdür. İç kontrolü doğrudan uygulamaktadır. Bu operatif kademedeki yönetimle (orta kademe) görevliler de kontrollerin ayrıntılı işleyişini düzenlemekte ve bu işleyişin çalışanlar tarafından uygulanmasını gözetmektedir.

Birinci savunma hattını oluşturmak ve/veya gözetmek amacıyla ikinci hat oluşturulmaktadır. Şirket işleyişinden biraz bağımsız nitelikte olmakla birlikte tam bağımsız bir değerlendirme yapamamaktadır. Nitekim doğrudan iç kontrollerin ve risk sisteminin değiştirilmesi ve geliştirilmesine etki edebilmektedir. İkinci kademedekiler devamlı niteliktedir ve genellikle şirket yönetimine bağlıdır. Ya şirket yönetimine ya da doğrudan yönetim kuruluna rapor sunmaktadır.

İç denetim üçüncü savunma hattı olarak yönetim kurulunu ve denetim komitesini desteklemektedir. İç denetim risk yönetimi, finansal kontrol, *Compliance* ve iç kontrol sistemlerinin uygunluğu ve etkinliğini bağımsız bir şekilde değerlendirmekte ve bu konuda yönetim kuruluna güvence sunmaktadır.

Bkz. IIA Position Paper: The Three Lines of Defense in Effective Risk Management and Control, 2013,https://na.theiia.org/standards-guidance/Public%20Documents/PP%20The%20Three%20Lines%20

sistemlerin yapılandırılması ve aralarındaki ilişkinin anlaşılması için örnek bir model niteliğindedir:



of%20Defense%20in%20Effective%20Risk%20Management%20and%20Control.pdf (31.05.2017).

TİDE tarafından yapılan çeviri için bkz. https://www.tide.org.tr/uploads/PP_3_Savunma_Hatti.pdf (31.05.2017).

İKİNCİ BÖLÜM

ANONİM ŞİRKETLERDE COMPLIANCE YÜKÜMLÜLÜĞÜ

§ 8 – KARŞILAŞTIRMALI HUKUKTA COMPLIANCE YÜKÜMLÜLÜĞÜ

I. AMERİKAN HUKUKUNDA

A- GENEL OLARAK

Amerika Birleşik Devletleri'nde *Kurumsal Cezalandırma Rehberi* hükümleri nedeniyle *Compliance* sistemi olmayan şirket yok denecek kadar azdır[802]. Rehber'de yer alan *Compliance*'a ilişkin açık hükümler[803] nedeniyle ceza hukukuna ilişkin doktrinde *Compliance*'a büyük ilgi gösterilmektedir. Ancak *Compliance*, Amerikan şirketler hukukuna ilişkin doktrinde fazla yer almamaktadır[804].

Amerikan şirketler hukukunda *Compliance* yükümlülüğünün yönetim kurulunun gözetim yükümlülüğü kapsamında olduğu kabul edilmektedir. Dolayısıyla iyi bir kurumsal yönetim sağlamak ve kurumsal yanlış uygulamaları önlemek amacıyla kabul edilen yönetim kurulunun gözetim yükümlülüğünün öncelikle incelenmesinde yarar bulunmaktadır. Ayrıca *Sarbanes-Oxley* Kanunu, sermaye piyasasına ilişkin diğer bazı hükümler, Amerikan Hukuk Enstitüsü tarafından çıkarılan Kurumsal Yönetim İlkeleri ve Model Şirketler Kanunu'nda da gözetim ve *Compliance* yükümlülüğüne ilişkin düzenlemeler yer almaktadır. Bu düzenlemeler de aşağıda ele alınacaktır.

B- GÖZETİM YÜKÜMLÜLÜĞÜ GEREĞİNCE

1. Genel Olarak

Amerikan hukukunda anonim şirket[805] kural olarak yönetim kurulu (*board of*

---

[802] Bu yönde bkz. *Beveridge*, s. 729.

[803] Rehber ve ilgili hükümler için bkz. yuk. § 5 I.

[804] Tespit için bkz. *Griffith*, s. 2080.

[805] "Corporation"ın anonim şirkete denk geldiğine ilişkin bkz. *Nikitine*, Alexander: Die aktienrechtliche Organverantwortlichkeit nach Art. 754 Abs. 1 OR als Folge unternehmerischer Fehlentscheide – Konzeption und Ausgestaltung der 'Business Judgment Rule' im Gefüge der Corporate Governance, Zürich/St. Gallen 2007, s. 97.

directors) tarafından ve ona bağlı olarak yönetilmektedir (*managed by and under*)[806]. Yönetim kurulu üyelerinin "kendilerine güvenilen ve başkasının yararına yetkilerle donatılan kişi"[807] (*fiduciary*) oldukları kabul edilmektedir[808]. Bu nedenle yönetim kurulu

[806] Bkz. *Delaware Eyaleti Genel Şirketler Kanunu (Delaware General Corporation Law* – DGCL) Title 8, § 141(a); 2016 yılında revize edilmiş *Model Şirketler Kanunu* (*Model Business Corporation Act, Revised 2016* – MBCA) § 8.01(b). ABD hukukunda tüzel kişiliği bulunan şirketler için tüm Eyaletlerde geçerli yeknesak bir kanun bulunmamaktadır. ABD'de şirketler hukuku, her Eyaletin kendi hukuk sisteminde düzenlenmektedir. Bu husus, açıkça Federal Devlete yetki verilmediği konularda Eyaletlerin yetki sahibi olduğunu belirten *ABD Anayasası'nın Onuncu Değişikliği*'nde (*Tenth Amendment to the United States Constitution*) düzenlenmektedir. Konu hakkında bkz. *Ansay*, Nereye Gidiyor?, s. 9; *Manavgat*, Alenî, s. 181; *Pulaşlı*, Corporate Governance, s. 75; *Pekdinçer*, Tamer/*Gündoğdu*, Gökmen: "Amerikan Hukuku'nda Şirketler Topluluğu Hukuku Algısı ve Şirketler Topluluğunda Sorumluluğa İlişkin Uygulamaya Genel Bir Bakış", Regesta 2013, C. III, S. 2, s. 35 ve dn. 21; *Şehirali Çelik*, s. 96 – *Bunz*, Thomas: Der Schutz unternehmerischer Entscheidungen durch das Geschäftsleiterermessen, Köln 2011, s. 37 ve 41. Anayasa değişikliklerinin (*Amendment*) anlamı hakkında bkz. *Gözler*, Kemal: Anayasa Hukukunun Genel Teorisi, C. II, Bursa 2011, s. 18 dn. 4. Krş. Yeknesak (Tüzel Kişiliği Haiz Olmayan) Şirketler Kanunu (*Uniform Partnership Act* – UPA) veya Yeknesak Ticaret Kanunu (*Uniform Commercial Code* – UCC). Her ne kadar örneğin UCC, "Kanun" (*Code*) olarak adlandırılıyor ise de Eyaletlerin kanunları için aslında "model" olma niteliği taşımaktadır. UCC, ALI ve Tek Tip Eyalet Kanunları Hakkında Ulusal Komiserler Konferansı (*National Conference of Commissioners on Uniform State Laws* – NCCUSL) tarafından hazırlanmıştır. Eyaletler, doğrudan veya değişiklikler öngörerek bu "Kanun"u iç hukuklarına aktarmaktadırlar. Bkz. *Ansay*, Nereye Gidiyor?, s. 9 vd. Yeknesak başka bir düzenleme olarak MBCA gösterilebilir. ABA tarafından hazırlanan MBCA, 32 Eyalet ve *Columbia* Bölgesi tarafından (bazı değişiklikler ile) kabul edilmiştir. MBCA Amerikan şirketler hukukunu etkileyen önemli düzenlemelerden sayılmaktadır. Bkz. *Ansay*, Nereye Gidiyor?, s. 11; *Pekdinçer*/*Gündoğdu*, s. 36 – *Bastuck*, Burkhard: Enthaftung des Managements – Corporate Indemnification im amerikanischen und deutschen Recht, Köln/Berlin/Bonn/München 1986, s. 17; Model Business Corporation Act (2016 Revision) Launches, https://www.americanbar.org/publications/blt/2017/ 01/08_mbca.html (31.05.2018).

En tanınmış şirketler kanunu *Delaware Eyaleti Genel Şirketler Kanunu*'dur (DGCL). Bkz. *Poroy*/*Tekinalp*/*Çamoğlu*, 2014, N. 10; *Pekdinçer*/*Gündoğdu*, s. 36 – *Pan*, Eric J.: "Rethinking the Board's duty to Monitor: A Critical Assessment of the Delaware Doctrine", Fla. St. U. L. Rev. 2011, Vol. 38, s. 210 dn. 4. DGCL'un, liberal bir şirketler kanunu olması nedeniyle, ABD'de büyük ölçekli şirketlerin yarısından çoğu *Delaware* Eyaleti'nde kurulmuştur. [2017 yılına ilişkin istatistikler için bkz. https://corp.delaware.gov/stats/ (31.05.2018).] Bu nedenle *Delaware* Eyaleti, ABD'de şirketler hukukunun gelişmesi bakımından büyük önemi haizdir. *Deleware* Eyaleti Mahkemeleri de "şirketler hukukuna ilişkin mahkemelerin anası" (*the mother court of corporate law*) olarak nitelendirilmektedir. Bkz. *Bunz*, s. 44. DGCL m. 141'in, tüm ABD hukukunu temsil eden bir hüküm olduğu ifade edilmektedir. Bu yönde bkz. *Pan*, Critical Assessment, s. 217.

[807] Çeviri için bkz. *Hacımahmutoğlu*, Batider 2014, s. 102; *Hacımahmutoğlu*, Sibel: "Anonim Ortaklığın Yönetim Kurulu Üyelerinin Kendilerine Verilen Yetkiler İçinde İşlem Yapma ve Yetkileri Veriliş Amaçlarına Uygun Kullanma Yükümlülükleri", Batider 2017, C. XXXIII, S. 1, s. 74 vd.

Fiduciary, "başkasının yararı için bir malvarlığını muhafaza eden ve yönetimini üstlenen kişi" olarak tanımlanmaktadır. Bu yönde bkz. *Üstün*, Oktay: Açıklamalı İngilizce-Türkçe Karapara Terimleri ve Kavramları Sözlüğü, 3. Baskı, İstanbul 2016, https://www.tbb.org.tr/Content/Upload/Dokuman/7377/ KARAPARA_TERIMLERI_SOZLGU.pdf (31.05.2017), s. 67. Benzer tanım için ve kavramın "inançlı, fidüsyer, itimada müstenid" anlamına geldiği yönünde bkz. *Ovacık*, Mustafa: İngilizce-Türkçe Hukuk Sözlüğü, 3. Baskı, Ankara 2000, s. 146. Ayrıca konu hakkında bkz. *Velasco*, Julian: "Fiduciary Duties and Fiduciary Outs", *George Mason Law Review* 2013, Vol. 21:1, s. 161.

[808] Bkz. *Cox*, James D./*Hazen*, Thomas Lee/*O'Neal*, F. Hodge: Corporations, New York 1997, s. 179; *Gevurtz*, Franklin A.: Corporation Law, St. Paul, Minnesota 2000, s. 273; *Scott*, Austin W.: "The Fiduciary Principle", Cal. L. Rev. 1949, Vol. 37, No .4, s. 541. Ayrıca bkz. *Şehirali Çelik*, s. 105. Yönetim kurulu üyelerinin bu niteliği ile anonim şirketlere hâkim yabancı malvarlığını yönetme ilkesi adeta somutlaşmaktadır. Yabancı malvarlığını yönetme ilkesi için bkz. *Poroy*/*Tekinalp*/*Çamoğlu*, 2014, N. 468; Pulaşlı, Şerh I, § 24 N. 31 vd.

Bozkurt Yaşar, Amerikan hukukunda yönetim kurulu ile şirket arasında "güvene dayanan üçlü bir ilişki olan trust" ilişkisi olduğunu ve yönetim kurulu üyelerinin "güvenilen kişi – *trustee*" olduğunu

üyelerinin hem şirkete hem de pay sahiplerine karşı "güven ve sadakat temeline dayanan yükümlülükleri" (*fiduciary duties*)[809] bulunmaktadır[810]. Bu yükümlülükler kapsamında yönetim kurulunun hem yönetim hem de gözetim yükümlülüklerini üstlendiği kabul edilmektedir[811]. Nitekim şirketin tüm iş ve işlemlerinin yönetim kurulu tarafından yönetilmesi nedeniyle, yönetim kurulu bazı yetkilerini devredebilmektedir. Günümüzde

belirtmektedir. Bkz. *Bozkurt Yaşar*, s. 10 vd. "Trustee" "belli bir amaç doğrultusunda vakfedilen veya tahsis edilen malvarlığını, faydalanıcıların (*beneficiary*) istifadesi yönünde idare etme yetki ve sorumluluğu verilen kayyım (yed-i emin)" olarak tanımlanmaktadır. Bkz. *Üstün*, s. 143; *Ovacık*, s. 310. *Trust* ve *fiduciary* ayrımı için bkz. *Meyer*, Hermine Herta (Çev. *Apaydın*, Eylem): "Trust ve İsviçre Hukuku", Küresel Bakış 2012, Yıl: 2, S. 6, s. 7. *Trust* hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. *Güvenç*, Özgür: Taşınmazların İnançlı İşlemle Devri, Ankara 2014, s. 56 vd.

İngiliz hukukunda önceleri yöneticilerin *trustee* olduğu kabul edilmekteydi. Bu yönde ve tarihsel gelişim için bkz. *Abeltshauser*, s. 50 vd; *Fleischer*, Holger: "Zur organschaftlichen Treuepflicht der Geschäftsleiter im Aktien- und GmbH-Recht", WM 2003, Heft 22, s. 1047; *Fleischer*, Holger: "Legal Transplants in European Company Law – The Case of Fiduciary Duties", ECFR 2005, Vol. 3, s. 380 vd. Yönetim kurulu üyelerinin "kendilerine güvenilen ve başkasının yararına yetkilerle donatılan kişi" (*fiduciary*) olduğu 1742 tarihli İngiliz *Charitable Corp. v. Sutton* Kararına dayanmaktadır. Kararda yöneticilerin hem vekil hem de *trusttee* (güvenilen kişi) olduğu belirtilmiştir. Bu yönde bkz. *Holland*, Randy J.: "Delaware Directors' Fiduciary Duties: The Focus on Royalty", U. PA. J. Bus. L. 2009, Vol. 11:3, s. 678. Benzer şekilde ABD'de de 1939 yılında verilen *Guth v. Loft* kararında yönetim kurulu üyelerinin "*trustee* ve vekil benzeri ilişkileri" (*quasi-trustee and agency relationship*) olan *fiduciary* oldukları belirtilmiştir. Bkz. *Holland*, s. 683. Anılan kararlardan sonra tüzel kişiliğin ve şirketin malvarlığı üzerindeki mülkiyetin şirkette olduğunun kabulü ile mahkemeler *trust* yapısını *kıyasen* şirket yöneticileri için kullanmaya devam etmişlerdir. Ancak ilerleyen zamanlarda *trust* yapısının *kıyasen* yöneticiler için kullanılmasında da zorluklar ortaya çıkmıştır. Zira yöneticilerin *trustee* gibi malvarlığını koruma ve gereksiz riske maruz bırakmama yükümlülüğü bulunmakla birlikte, *trustee*'den farklı olarak bazen riskli işlemler yapmalarının da gerekli olduğu anlaşılmıştır. Bu gelişmeler ışığında günümüzde ABD'de şirket yöneticilerinin (anonim şirketlerde yönetim kurulu üyelerinin) *trustee* olmadıkları, "kendilerine güvenilen ve başkasının yararına yetkilerle donatılan kişi" (*fiduciary*) oldukları kabul edilmektedir. Konu hakkında bkz. *Şehirali Çelik*, s. 105 – *Abeltshauser*, s. 50 vd; *Fleischer*, ECFR 2005, s. 380-381. Yönetim kurulu üyelerinin *trustee* olarak nitelendirilemeyeceği yönünde bkz. *Farmer*, Ralph W. Jr.: "Fiduciary Duty of Directors and Officers of Private Corporations", TLR 1960, Vol. 27, s. 285. 1926 tarihli *Bodell v. General Gas& Electric Corp* kararı için bkz. *Holland*, s. 680. Zira *trustee*'lerin devredilen şeyin (*trust res*) maliki oldukları ancak yönetim kurulu üyelerinin şirket malvarlığının maliki konumunda olmadığı, şirket tüzel kişiliğinin malik olduğu yönünde bkz. *Farmer*, s. 285, ayrıca bkz. *Fleischer*, WM 2003, s. 1045 dn. 9 ve 44. Ayrıca bkz. yuk. § 7 II. Günümüzde *fiduciary*, *trust* ilişkisini de kapsayan daha geniş bir kavramdır. Bu yönde bkz. *Garner*, Bryan A. (Edt.): Black's Law Dictionary, 8. Baskı, Saint Paul, Minnesota 2004, s. 1864 ve 4699; *Martin*, Elizabeth A. (Edt.): Oxford Dictionary of Law, 5. Baskı, Oxford 2003, s. 201 ve 510. *Fiduciary*, *trust* ilişkisi ile birlikte işveren ve vekil (*principal and agent*), avukat ve müvekkili (*attorney and client*), vasi ve vesayet altındaki (*guardian and ward*) arasındaki ilişkiyi vb kapsayan bir kavramdır. Bu yönde bkz. *Scott*, s. 541.

Türk hukuku bakımından yönetim kurulu ile anonim şirket arasındaki ilişkinin vekalet ilişkisi olduğuna ilişkin bkz. *Poroy*/*Tekinalp*/*Çamoğlu*, 2014, N. 543; *Hacımahmutoğlu*, Yönetim Kurulu, s. 172 vd; *İmregün*, s. 331; hizmet ilişkisi olduğu yönünde bkz. *Tekinalp*, Sermaye Ortaklıkları, s. 237 N. 12-112.

[809] Çeviri için bkz. *Hacımahmutoğlu*, Batider 2014, s. 101. "Güvene dayalı yükümlülük" şeklinde çeviri için bkz. *Şehirali Çelik*, s. 105. "Güven ve sadakat temeline dayanan yükümlülükler", kendisine güvenilen kişiye (*fiduciary*), güvenen kişinin (*beneficiary*) menfaati doğrultusunda hareket etme yükümlülüğü getirmektedir. Dolayısıyla "güven ve sadakat temeline dayanan yükümlülüklerin" var olma nedeni, şirketin ve pay sahiplerinin güvenini, *fiduciary*'nin kötüye kullanmasından korunmasıdır. Bu yönde bkz. *Pekdinçer*/*Gündoğdu*, s. 36; *Şehirali Çelik*, s. 47 – *Velasco*, s. 159.

[810] Bkz. *Velasco*, s. 164.

[811] Bu yönde *Fairfax*, s. 416.

yönetim kurulunun şirketin günlük işlemlerini yürütmediği, bu işlemler için diğer yönetimle görevli (*officers*)[812] ve çalışanlara (*employees*) yetkilerini devrettiği ve yönetim kurulunun başlıca görevinin bu görevli ve çalışanların şirket menfaatine hareket edip etmediklerinin gözetimi olduğu belirtilmektedir[813]. Dolayısıyla yönetim kurulu üyeleri, şirketin aktif yönetimini görevlilere devretmekte, ancak şirket menfaatine en uygun yönetimin sağlanması için bu görevlilerin ve kurumsal ilişkilerinin aktif olarak gözetimi hususunda yükümlülüğü devam etmektedir[814]. Şirketlerin büyüklüklerinin ve karmaşıklıklarının artması, yönetim kurulu üyelerinin gözetim görevinin ön plana çıkmasına ve yönetim görevlerinin arka planda kalmasına neden olmaktadır[815]. Bu gözetim yükümlülüğü yönetim kurulunun yönetim yükümlülüğünün doğası gereği bulunmaktadır[816].

Yönetim kurulunun gözeteceği görevli ve çalışanlar sadece yüksek kademedekiler değildir. Nitekim her kademede görevli ve çalışan, şirketin sorumluluğuna neden olabilmektedir. Bu itibarla -aksi açıkça Kanunda belirtilmemişse- bir satış görevlisinin hukuku ihlal etmesi dahi şirketi etkileyebilmektedir[817]. Şirket görevlileri veya çalışanları, şirkete zarar veren yanlış/hatalı uygulamalarda bulunurlarsa ve bu uygulamalar yönetim kurulunun gözetim ihmaline dayandırılabiliyorsa, yönetim kurulu gözetim yükümlülüğünü ihlal etmiş sayılmaktadırlar. Bu durumda yönetim kurulunun sorumluluğu doğacaktır. Şirket işlemlerinden dolayı doğan bu sorumluluk doğrudan

---

[812] Bkz. *Delaware* Code, Title 8, § 142 (a). "Officer" "yönetici" olarak da Türkçeleştirilebilmektedir. Nitekim bu kişiler çalışan statüsünde olup, günlük iş ve işlemleri yapmak üzere yönetim kurulu tarafından atanmaktadırlar. Bu yönde bkz. *Şehirali Çelik*, s. 105 ve dn. 63 – *Ryan*, s. 443.

[813] Bkz. *Corporate Director's Guidebook*, 6th Edt., Corporate Laws Committee, ABA Section of Business Law, The Business Lawyer 2011, Vol. 66, s. 981; *Bastuck*, s. 6; *Brown*, H. Lowell: "The Corporate Director's Compliance Oversight Responsibility in the Post *Caremark* Era", Del. J. Corp. L. 2001, Vol. 26, s. 4 vd; *Fairfax*, s. 417; *Pan*, Duty to Monitor, s. 720.

[814] Bkz. *Pan*, Duty to Monitor, s. 720

[815] Yönetim kurulu üyelerinin bağımsızlığına yapılan vurgu da gözetim yükümlülüğünün önem kazanmasına neden olmaktadır. Bkz. *Fairfax*, s. 420. ABD'de yönetim kurulunun gözetim yükümlülüğünün ön plana çıkmasının tarihsel gelişimi için bkz. *Özkorkut*, Bağımsız Yönetim, s. 8 vd. Ayrıca bkz. yuk. § 5 I B.

[816] Bkz. *Fairfax*, s. 421.

[817] Bu yönde bkz. *Banks*/*Banks*, s. 1-11.

yönetim kurulu üyelerinin sorumluluğuna dayandırılamamakta, yönetim kurulu üyelerinin gözetim yükümlülüğünü yerine getirmemiş olmaları kapsamında sorumluluklar belirlenmektedir. Yönetim kurulunun *gözetim sorumluluğu* ile anlatılmak istenen, yönetim kurulunun müdahale etmesi gereken ve bu müdahale ile şirketin zarara uğramasının önlenebileceği durumlarda, yönetim kurulunun hareketsiz/tepkisiz kalmasından (*inaction - failure to act*) kaynaklanan zararlardan sorumluluğudur[818].

Yönetim kurulunun gözetim yükümlülüğü kapsamında şirketin "hukuka uygunluğunu sağlama" yükümlülüğü de yer almaktadır[819]. İlk olarak 1963 yılında *Delaware* Eyaleti'nde *Graham v. Allis-Chalmers Manufacturing Co.* Kararında (*Graham* Kararı) yönetim kurulunun gözetim yükümlülüğünün açıkça kabul edildiği belirtilmektedir[820]. Kararda *Compliance* kavramına açıkça yer verilmemiş olsa da, gözetim yükümlülüğü kapsamında hukuka uygunluğu sağlama yükümlülüğü açıklanmıştır. Kararlar incelenmeden önce gözetim yükümlülüğünün kapsamının sınırlarının daha iyi çizilebilmesi için bu yükümlülüğün niteliğinin tespit edilmesi gerekmektedir.

2. Niteliği

Yukarıdaki açıklamalarımızda da belirtildiği üzere, Amerikan hukukunda yönetim kurulunun "güven ve sadakat temeline dayanan yükümlülükleri" bulunmaktadır. Bu yükümlülükler geleneksel olarak iki alt yükümlülüğe ayrılmaktadır: özen yükümlülüğü (*duty of care*) ve sadakat yükümlülüğü (*duty of loyalty*)[821]. Her iki

---

[818] Bu konuda bkz. *Bozkurt Yaşar*, s. 12 ve dn. 23 – *Fairfax*, s. 416 ve 419-420; *Pan*, Critical Assessment, s. 209.

[819] Bu yönde *Pan*, Duty to Monitor, s. 739.

[820] Bu yönde *Baer*, s. 961; *Fairfax*, s. 421 ve dn. 32; *Pan*, Duty to Monitor, s. 721; *Williams*, Cynthia A.: "Corporate Compliance with the Law in the Era of Efficiency", N.C. L. Rev. 1998, Vol. 76, s. 1304 dn. 137.

[821] Bu yönde *Guidebook*, s. 989; *Velasco*, s. 164. 1742 yılında verilen İngiliz *Charitable Corp. v. Sutton* Kararından itibaren "güven ve sadakat temeline dayanan yükümlülükleri", özen yükümlülüğü (kararda makul dikkat/özen -*reasonable diligence*- olarak ifade edilmiştir; krş. eTTK m. 320 yönetim kurulu üyelerinin "gösterecekleri dikkat ve basiret") ve sadakat yükümlülüğü (kararda bağlılık/sadakat -*fidelity*- olarak ifade edilmiştir) olarak kabul edilmektedir. Bu yönde bkz. *Holland*, s. 679. Ayrıca bkz. *Hacımahmutoğlu*, Batider 2014, s. 112 dn. 45. ALI tarafından yayımlanan Kurumsal Yönetim İlkeleri'nde bağlılık yükümlülüğü "sadakat yükümlülüğü" şeklinde değil, "dürüstlük yükümlülüğü" (*duty of fair*

yükümlülük de yöneticilerin faaliyetlerinde kılavuz rolündedir. Özen yükümlülüğü, yönetim kurulu üyelerinin kararlarını verirken sahip olmaları gereken dikkate işaret etmektedir. Özen yükümlülüğü gereğince yönetim kurulu üyeleri, şirketin ve pay sahiplerinin en çok menfaatine olan işlemleri yapmalıdır. Bunun için de yönetim kurulu üyelerinin esasen ilgili faaliyetler hakkında uygun olarak bilgilendirildikten sonra karar almaları gerekmektedir[822]. Sadakat yükümlülüğü ise yönetim kurulu üyelerinin menfaat çatışması ile karşılaştıkları veya yönetim kurulu üyesinin kendisi ile işlem yapmasının (*self-dealing*) söz konusu olduğu durumlarda öne çıkmaktadır. Sadakat yükümlülüğü dolayısıyla anılan hallerde yönetim kurulu üyelerinin kendi menfaatlerini, şirketin ve şirket pay sahiplerinin menfaatlerinin üstünde tutmaması gerekmektedir[823].

Gözetim yükümlülüğü mahkeme kararlarında önceleri "özen yükümlülüğü" niteliğinde kabul edilmekteydi. *Graham v. Allis-Chalmers Manufacturing Co.* ve *In re Caremark International Inc. Derivative Litigation* kararlarında gözetim yükümlülüğü yönetim kurulunun özen yükümlülüğü altında ele alınmıştır[824]. Kararlarda, yönetim kurulu üyelerinin dikkatsizliği, özen yükümlülüğünün ihlali olarak kabul edilmiştir. Kararlarda ayrıca açıkça gözetim yükümlülüğü ile üyelerin kendi kendilerine işlem ve diğer sadakat yükümlülükleri arasında farklılaştırmaya gidilmiştir. Ancak sonradan gözetim yükümlülüğünün "sadakat yükümlülüğü" ve onun kapsamında yer alan "iyi niyet yükümlülüğü" (*duty of good faith*) altında yer aldığı kabul edilmiştir. Her ne kadar *Stone v. Ritter* Kararında[825], *Caremark* Kararı teyit edilmişse de, gözetim yükümlülüğünün

dealing) şeklinde ifade edilmektedir. Bu yönde bkz. *Fleischer*, ECFR 2005, s. 382; *Fleischer*, WM 2003, s. 1048.

Her iki yükümlülük yanında "iyi niyet yükümlülüğü"nün (*duty of good faith*) de "güven ve sadakat temeline dayanan yükümlülükler" arasında yer aldığı ileri sürülmektedir. Tartışma için bkz. *Pan*, Duty to Monitor, s. 728 vd. Ancak bu yükümlülüğün *sadakat yükümlülüğü* kapsamında olduğu hâkim görüş tarafından kabul edilmektedir. Bkz. *Hacımahmutoğlu*, Batider 2014, s. 112 dn. 45 – *Guidebook*, s. 989; *Stone v. Ritter*, 911 A.2d, s. 362 (Del. Supr. 2006); *Velasco*, s. 165; aşa. dn. 826.

[822] Bkz. *Fairfax*, s. 419; *Holland*, s. 690 vd; *Velasco*, s. 164.

[823] Bkz. *Manavgat*, Alenî, s. 182 – *Fairfax*, s. 419; *Holland*, s. 683 vd; *Velasco*, s. 164.

[824] Bkz. *Pan*, Duty to Monitor, s. 721.

[825] Kısaca "*Stone* Kararı" olarak anılmaktadır.

niteliğinde değişiklik yapılmış ve gözetim yükümlülüğü sadakat yükümlülüğü altında değerlendirilmiştir. *Stone* Kararı gereğince gözetim yükümlülüğünün ihlali iyiniyetin eksikliği (kötü niyet) anlamına gelmekte olup (ki bu husus *Caremark* Kararında da belirtilmiştir), iyiniyet eksikliği de sadakat yükümlülüğünün ihlalidir[826].

Stone Kararında gözetim yükümlülüğünün sadakat yükümlülüğü olarak gösterilmesinin altında iki büyük nedenin yatabileceği ileri sürülmektedir[827]:

- Öncelikli neden olarak, Karar ile yönetim kurulu üyelerinin sorumluluğunu ortadan kaldıran (veya azaltan) hükümlerin[828] uygulanabilirliği zorlaştırmak istenmiştir. Bu tür hükümler, "güven ve sadakat temeline dayanan yükümlülüklerini" (*fiduciary duty*) ihlal etmeleri halinde yönetim kurulu üyelerinin sorumluluklarını azaltan veya ortadan kaldıran şirket esas sözleşmelerine izin vermektedir. Ancak bu hükümler "güven ve sadakat temeline dayanan yükümlülüklerin" bir alt yükümlülüğü olan "sadakat yükümlülüğünün" ihlali halinde uygulanamamaktadır. Dolayısıyla şirketler özen yükümlülüğünün ihlali sonucu oluşan sorumluluktan yönetim kurulu üyelerini koruyabiliyor iken (ki önceleri bu yöndeki esas sözleşme hükümleri nedeniyle pay sahipleri gözetim yükümlülüğü ihlali dolayısıyla yönetim kurulu üyelerini sorumlu tutamamışlardı), sadakat yükümlülüğünün ihlali sonucu oluşan sorumluluktan koruyamamaktadır. Bu yönden *Stone* Kararı ele alındığında, Kararın yönetim kurulu üyelerinin sorumluluğunu genişletme ve sorumluluğu ortadan kaldıran (veya azaltan) hükümlerin kapsamından

[826] Bkz. *Fairfax*, s. 429. Böylelikle Amerikan hukukundaki iyiniyet yükümlülüğünün bağımsız bir yükümlülük olup olmadığı veya özen yükümlülüğü altında mı yoksa sadakat yükümlülüğü altında mı değerlendirileceği tartışmasına *Stone* Kararı son vermiş bulunmaktadır. Karar gereğince, iyiniyet yükümlülüğü, sadakat yükümlülüğü altında yer almaktadır. Bkz. aşa. dn. 834. Krş. TMK m. 3/II gereğince "kendisinden beklenen özeni göstermeyen kimse iyiniyet iddiasında bulunamaz".

[827] Bu yönde *Fairfax*, s. 430.

[828] Örn. Sec. 102(b)(7) (i) DGCL. Hüküm için bkz. aşa. dn. 859.

çıkarma amacını izlediği ifade edilmektedir[829].

- İkinci neden ise gözetim yükümlülüğünün türünün değiştirilerek "sadakat yükümlülüğü" olarak gösterilmek suretiyle "iş insanı kararı ilkesi"[830] koruması kapsamından çıkarmaktır[831]. "İş insanı kararı ilkesi" özen yükümlülüğünün ihlalinden doğan sorumluluğu ortadan kaldıran nitelikte olmakla birlikte[832], sadakat yükümlülüğünün ihlalinden doğan sorumluluğu kaldırmamaktadır[833]. Bu şekilde de yönetim kurulu üyelerinin şirket menfaatine olduğu inancıyla hareket ettikleri varsayımı ortadan kaldırılarak, gözetim yükümlülüklerinin ihlali nedeniyle kişisel sorumluluklarına daha kolay gidilebilmektedir.

Diğer taraftan da *Stone* Kararında gözetim yükümlülüğünün kapsamı daraltılmış ve yönetim kurulunun gözetim yükümlülüğünün ihlalinin ispatı zorlaştırılmış olduğu doktrinde ifade edilmektedir[834]. *Stone* Kararında gözetim yükümlülüğünün sadakat yükümlülüğü olarak nitelendirilmesinin, özen ve sadakat yükümlülüğü anlayışları ile tutarsızlık oluşturduğu da doktrinde ileri sürülmektedir[835]. Nitekim yukarıda da

---

[829] Bkz. *Fairfax*, s. 430.

[830] İlke hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. yuk. § 7 IV.

[831] "İş insanı kararı ilkesi"nin üyelerin *farkına varmaksızın* bir işlem yapmamaları/ihmalleri (*unconsidered failure to act*) halinde uygulanmayacağı kabul edilmektedir. Nitekim *farkına varmaksızın* bir işlem yapmama halinde üyelerin bir karar verdiklerinden (*judgment*) bahsedilememektedir. Ancak işlem yapılmaması için yönetim kurulunun karar vermiş olması durumunda, bir karar verilmiş olduğu için, "iş insanı kararı ilkesi" devreye girecektir. Bu yönde bkz *Manavgat*, Alenî, s. 184 – *Fairfax*, s. 432 vd ve dn. 105.

[832] Amerikan hukukunda özen sorumluluğunun ihlali dolayısıyla yönetim kurulu üyelerinin sorumlu tutulduğu kararlar -özellikle "iş insanı kararı ilkesi" koruması dolayısıyla- çok azdır. Bkz. *Fairfax*, s. 431.

[833] Bkz. *Pan*, Critical Assessment, s. 215.

[834] Bu yönde *Pan*, Duty to Monitor, s. 726-727. Şirketler hukukunda yönetim kurulunun gözetim yükümlülüğünü ihlal ettiğinin davacı tarafından ispatının çok zor olması nedeniyle, *Caremark* davasında mahkeme, gözetim yükümlülüğü dolayısıyla açılan bir davanın davacı tarafından kazanılabilmesinin çok güç olduğunu belirtmiştir. Bkz. *Fairfax*, s. 431. *Stone* Kararından sonra da ABD mahkemelerinde gözetim yükümlülüğü ihlali davalarında, davacıların yönetim kurulunun kastını ispat etmeleri aranmaktadır. Bkz. aşa. § 8 I B 3 c; *Pan*, Critical Assessment, s. 231-232. *Pan*'e göre üç şekilde gözetim yükümlülüğünün kapsamı daraltılmıştır: 1. Mahkeme gözetim yükümlülüğünü (*duty to monitor*) iyiniyet yükümlülüğü ile eşit tutmuştur; 2. İyiniyet yükümlülüğü, sadakat yükümlülüğü olarak sınıflandırmıştır; 3. Kast (*scienter*) kötü niyetin (*bad faith*) bir unsuru olarak yorumlamıştır. Bu yönde bkz. *Pan*, Duty to Monitor, s. 727.

[835] Bu yönde *Fairfax*, s. 431; *Pan*, Critical Assessment, s. 231 vd.

açıklandığı üzere "sadakat yükümlülüğü" daha çok menfaat çatışmaları veya yönetim kurulu üyelerinin bir menfaat elde ettikleri durumlarda söz konusu olmaktadır. Gözetim yükümlülüğünde ise ne menfaat çatışması ne de yönetim kurulu üyelerinin elde ettikleri bir menfaat bulunmaktadır[836]. Bu nedenle doktrinde gözetim yükümlülüğünün daha çok "özen" ve onun kapsamında olan "bilgi edinme yükümlülüğü" (*duty to remain informed*) kapsamında olduğu belirtilmektedir. Ancak eleştirilere rağmen Amerika Birleşik Devletleri'nde mahkemeler *Stone* Kararını esas almaktadır[837]. Dolayısıyla niteliği itibari ile gözetim yükümlülüğü "iyi niyet yükümlülüğü" olarak bir "sadakat yükümlülüğü"dür.

3. Kapsamı

Amerikan hukukunda yönetim kurulunun gözetim yükümlülüğünün kapsamı genel olarak aşağıdaki davalar sonucu verilen kararlar ile belirlenmiştir.

a. Graham v. Allis-Chalmers Manufacturing Co. Davası

Graham v. Allis-Chalmers Manufacturing Co. Davası'nda *Delaware* Eyaleti Yüksek Mahkemesi (*Delaware Supreme Court*) yönetim kurulunun gözetim yükümlülüğünü kabul etmekle birlikte, kapsamını çok dar tutmuştur. Davada *Allis-Chalmers* şirketinin bazı çalışanları Federal Antitröst Kanunu'nun fiyat sabitleme hükümlerini ihlal etmiş ve şirketin sorumluluğuna neden olmuştur. Pay sahipleri tarafından çalışanların hukuka aykırı işlemlerinin yönetim kurulunca fark edildiği, ancak kurulun herhangi bir girişimde bulunmadığı ileri sürülmüştür. Mahkeme yönetim kurulunun şirket işlemlerini gözetim yükümlülüğü ve hukuka aykırı işlemleri durdurma yükümlülüğü olduğunu kabul etmiştir. Ancak, mahkeme bu gözetim yükümlülüğünün yönetim kurulunun şirketi aktif olarak gözetim ve şirket görevlileri ile çalışanlarının hukuka aykırı davranmamalarını sağlama yükümlülüklerini kapsamadığını belirtmiştir. Kararda yönetim kurulunun, herhangi bir şekilde şirkette hukuka aykırılığın söz konusu

[836] Bkz. *Fairfax*, s. 431.

[837] Örn. bkz. *Central Laborers' Pension Fund et al v. Dimon et al* Kararı, 2nd U.S. Circuit Court of Appeals, No. 14-4516.

olduğu yönünde uyarılmadıkça, "astlarının" dürüstlüğüne ve doğruluğuna güvenme hakkı olduğu belirtilmiştir[838]. Hukuka aykırılıkları ortaya çıkarmak için şirket içerisinde bir casusluk sisteminin (*system of espionage*) varlığının aranmadığını da ayrıca vurgulanmıştır[839]. Mahkeme sonuç olarak yönetim kurulunun hukuka aykırı işlemlerden haberi olmadığı ve şüphelenmek için bir nedenin bulunmadığı gerekçesiyle, gözetim yükümlülüğünü ihlal etmediğine karar vermiştir. Dolayısıyla yönetim kurulunun, herhangi bir olumsuz bulgu (*red flags*)[840] ile uyarılmadıkça, yönetim kurulunun gözetim yükümlülüğünü yerine getirmesi gerekmemektedir. Bu bağlamda gözetim yükümlülüğü Kararda pasif bir yükümlülük olarak değerlendirilmiştir[841]. *Graham v. Allis-Chalmers Manufacturing Co.* Kararı doktrinde çoğunlukla eleştirilmiştir[842]. Nitekim Kararın verildiği dönemde doktrinde yönetim kurulunun şirkette hukuka uyumu (*Compliance*'ı) "uygun özen yükümlülüğü" (*duty of reasonable care*) kapsamında gözetme yükümlülüğü olduğu kabul edilmeye başlanmıştır[843].

b. In re Caremark International Inc. Davası

1996 yılında *Delaware* Eyaleti Hakkaniyet Mahkemesi[844] tarafından verilen *Caremark* Kararı ile yönetim kurulunun gözetim yükümlülüğü yeni bir boyut kazanmıştır. Karara konu olan uyuşmazlıkta yönetim kurulunun gözetim yükümlülüğünü yerine getirmeyerek, şirket çalışanlarının sağlık hizmetlerine ilişkin Federal ve Eyalet hukukuna aykırı davranmalarına ve sonuç olarak borsa şirketinin 250 milyon Dolar

[838] Bkz. *Abeltshauser*, s. 89; *Pan*, Duty to Monitor, s. 721.

[839] *Graham v. Allis-Chalmers Manufacturing Co.*, s. 128. Ayrıca bkz. *Fleischer*, AG 2003, s. 296-297.

[840] *Kırmızı bayraklar*, *hile belirteçleri*, *tehlike işaretleri* olarak da adlandırılmaktadır.

[841] Bu yönde *Banks*/*Banks*, s. 1-26, 1-27; *Fairfax*, s. 422; *Pan*, Duty to Monitor, s. 721.

[842] Anılan dönemde yapılan eleştiriler için bkz. *Emerson*, s. 604 vd; *Ryan*, s. 463 vd.

[843] Kararın verildiği dönemde yeni eğilim, yönetim kurulu üyelerinin esnek gözetim rolünün ortadan kaldırılarak, üyelere "yönetime benzer" (*quasi-managerial*) rol tanımak ve üyelerin yetki/görev alanını genişletmektir. Genişletilen alanın en önemli görevlerinden birisi de *kurumsal Compliance*'dır. Bkz. *Emerson*, s. 600 vd, ayrıca yuk. § 5 I B. Doktrin ile birlikte *Yuvarlak Masa Toplantısı* (*The Business Roundtable*) da aynı yönde görüş bildirmiştir. Bkz. Statement of the Business Roundtable, s. 2101; *Emerson*, s. 601 dn. 32.

[844] Bkz. yuk. 247.

tazminat ödemesine neden olduğu ileri sürülmüştür[845]. Temyiz Mahkemesi, *Graham* Kararından sonra meydana gelen güncel ve hukukî gelişmeler[846] ile hukuka aykırılıkların şirket üzerindeki hukukî ve ekonomik sonuçlarını değerlendirmiştir. Bu değerlendirmeler ışığında, mahkeme eski tarihli *Graham* Kararının yönetim kurullarının pasif olmak veya şüphe durumunda harekete geçmek suretiyle gözetim yükümlülüklerini yerine getirecekleri şeklinde yorumlanmaması gerektiği sonucuna ulaşmıştır. Mahkeme gereğince *Graham* Kararının geniş yorumlanması gerekmekte[847] ve *Caremark* Kararına göre de yönetim kurulunun hukuka aykırılıkları tespit edebilmesi için gözetim sistemlerine yatırım yapma yükümlülüğü bulunmaktadır[848]. Yönetim kurulu, üyelerine ve kıdemli görevlilerine şirket faaliyetleri hakkında doğru ve zamanında bilgi sunan bir "bilgi ve gözetim sistemi" (*Informations- und Überwachungssystem*) kurmak suretiyle, yönetim kurulu üyelerinin "güven ve sadakat temeline dayanan yükümlülüklerinden" biri olan şirket faaliyetlerini gözetme yükümlülüğünü yerine getireceği belirtilmiştir[849]. Bu kapsamda Kararda yönetim kurulunun şirket işlemlerini gözetmesi, başka bir anlatımla şirketin hukuka ve işletme performansına[850] hakkında bilgi edinebilmesi için aktif bir "bilgi sistemi" kurma yükümlülüğü vurgulanmıştır. Kararda yönetim kurulunun bu yönde

---

[845] Bkz. *Brown*, s. 16 vd; *Fairfax*, s. 423; *Fleischer*, AG 2003, s. 297.

[846] Anılan dönem içerisinde bazı kanunlarda hukuka aykırılıkların saptanabilmesi için şirket içinde bilgi sistemlerinin kurulması teşvik edilmiştir. Örn. *Organizational Sentencing Guidelines*, *Foreign Corrupt Practices Act*. Bkz. yuk. § 5 I A.

[847] *In re Caremark International Inc. Derivative Litigation*, s. 969; *Farifax*, s. 423.

[848] Bkz. *Pan*, Duty to Monitor, s. 723.

[849] Bu karar dolayısıyla gözetim yükümlülüğü *Caremark* yükümlülüğü (*Caremark duty*) olarak da anılmaktadır. Bkz. *Fairfax*, s. 423; *Fleischer*, AG 2003, s. 297.

[850] *In re Caremark International Inc. Derivative Litigation*, s. 970. Gözetim yükümlülüğünün şirketin işlemlerinin sonuçlarının (işletme riskinin – *business risk*) gözetimini de kapsayıp kapsamadığına ilişkin tartışma için bkz. *In Re Citigroup, Inc. Shareholder Derivative Litigation*, 964 A.2d 106, 125 (Del. Ch. 2008); *Hill*, Claire A./*McDonnell*, Brett H.: "Reconsidering Board Oversight Duties After the Financial Crisis", U. Ill. L. Rev. 2013, No. 3, s. 862 vd; *Pan*, Duty to Monitor, s. 739; *Pan*, Critical Assessment, s. 213.

Krş. Alman BGH, *ARAG/Garmenbeck* Kararı. *ARAG/Garmenbeck* Kararında Amerikan *In Re Citigroup, Inc. Shareholder Derivative Litigation* Kararından farklı olarak, yönetici kurul tarafından alınan ve şirketin zararına olan gereksiz riskler dolayısıyla yönetici kurulun sorumlu olduğu kabul edilmiştir. Dolayısıyla Alman hukukunda *iş insanı kararı ilkesi*, Amerikan hukuku ile aynı unsurları taşımakta iken, uygulamada daha dar ele alınmaktadır. Bu yönde bkz. *Kaal*, Wulf A.: "*A Comparative Perspective on the Limitations of the Duty of Oversight – A Comment on Lisa Fairfax*", U. *St. Thomas* L. J. 2012, Vol. 10, Issue 2, s. 462.

bir "bilgi raporlama sistemi" kurmasının, *Delaware* Eyaleti Genel Şirketler Kanunu'nun 141. maddesi gereğince şirketi yönetme yükümlülüğünü yerine getirmesi için esaslı nitelikte olduğu da açıklanmıştır[851]. Ayrıca tüm yönetim kuruluna yılda dört defa *Compliance* hususları hakkında rapor verecek yeni bir yönetim kurulu komitesi ile her işletme birimi için bir *Compliance görevlisi* atanması ve yönetim kurulunun düzenli olarak hukukî konuları görüşüp değerlendirmesi gerektiği Kararda açıkça belirtilmiştir[852]. *Caremark* Kararında, yönetim kurulunun sorumluluğunun doğması için belirli koşulların varlığı aranmış ve davacılar şu durumları ispat ettikleri takdirde, yönetim kurulu üyelerinin gözetim yükümlülüklerini ihlal etmiş sayılacağı kabul edilmiştir: (1) yönetim kurulu üyelerinin hukuka aykırılıkları bildikleri veya (2) hukuka aykırılığın meydana gelebileceğini bilmesi gerektiği veya (3) üyelerin hukuka aykırılık durumunu önlemek için iyi niyetli bir adım atmamış olmamaları [örn. *uygun* bir bilgi ve rapor sistemi oluşturmak için hiçbir girişimde bulunulmaması] ve (4) bu yönde ihmalin şirketin zararına neden olmuş olması gerekmektedir[853].

Son olarak belirtmek gerekmektedir ki davaya konu olan olayda *Caremark* şirketi *Compliance* programına sahip olmasına rağmen, şirket içinde hukuka aykırılıklar meydana gelmiştir. Hatta *Caremark* şirketi, dış denetçisinden de kontrole ilişkin uygulamalarının uygun olduğuna dair görüş almıştır[854]. *Caremark* Kararında da şirkette var olan bu *Compliance* programı ile yönetim kurulunun hukuka uygunluğu sağlamak için iyiniyetli bir girişimde bulunduğu belirtilmiştir[855]. Ancak oluşturulan program mahkemece yeterli görülmemiştir. *Caremark* Kararının iç kontrol sistemlerinin

[851] *In re Caremark International Inc. Derivative Litigation,* s. 970; *Pan*'e, göre bu bakış açısı, şirketin ancak bilgi toplanabilmesi için gerekli araçların olması halinde yönetilebileceği düşüncesi ile uyum içindedir. Bkz. *Pan,* Duty to Monitor, s. 724.

[852] Bkz. *Banks*/*Banks*, s. 1-27.

[853] Bkz. *In re Caremark International Inc. Derivative Litigation,* s. 971; *Fairfax,* s. 423-424; *Murphy*, Diana E.: "The Federal Sentencing Guidelines for Organizations: A Decade of Promoting Compliance and Ethics", Iowa L. Rev. 2002, Vol. 87, s. 714.

[854] Bkz. *Banks*/*Banks*, s. 1-25.

[855] *In re Caremark International Inc. Derivative Litigation,* s. 971.

gelişmesini ve yönetim kurulundan sıkı ve etkin bir *Compliance* sisteminin kurulmasını aradığı doktrinde kabul edilmektedir[856]. Ancak *Caremark* Kararının *Delaware* Yüksek Mahkemesinden değil de Hakkaniyet Mahkemesi tarafından verilmiş olması Kararın kapsamı ve uygulanabilirliği bakımından bazı belirsizlikleri birlikte getirmiştir.

c. Stone v. Ritter Davası

Caremark Kararından yaklaşık on yıl sonra, 2006 yılında, *Delaware* Yüksek Mahkemesi yönetim kurulunun gözetim yükümlülüğünü *Stone* Kararında ele almış ve yönetim kurulu üyelerinin aktif olarak şirket çalışanları ve temsilcilerinin hukuka uygunluğunu gözetme sorumluluğu bulunduğuna karar vermek suretiyle *Caremark* Kararını teyit etmiştir[857]. *Stone* Kararında davacı pay sahipleri, yönetim kurulunun uygun bir "bilgi ve raporlama sistemi" kurmadığını ve çalışanların, banka ve kara para aklanmasına ilişkin düzenlemelerde yer alan rapor hazırlama yükümlülüğüne aykırı davranmalarına izin verdiğini ileri sürmüştür[858]. Şirket esas sözleşmesinde *Delaware* Eyaleti Genel Şirketler Kanunu'nun 102. maddesinin (b) fıkrasının 7. bendi gereğince sorumsuzluk kaydı yer almaktadır[859]. Ancak davacılar yönetim kurulunun gözetim yükümlülüğünü kötü niyetli olarak yerine getirmediğini ve bu nedenle sorumsuzluk kaydının uygulanamayacağını iddia etmişlerdir[860]. Mahkeme davacıların iddiasını kabul etmemiştir. Nitekim yönetim kurulu şirket içerisinde bilgi raporlama sistemi

---

[856] Bkz. *Baer*, s. 967; *Fairfax*, s. 424; *Pan*, Duty to Monitor, s. 726. *Caremark* Kararı "kurumsal *Compliance* dünyasında dönüm noktası" (*landmark case in the world of corporate compliance*) olarak nitelendirilmektedir. Bu yönde bkz. *Murphy*, s. 714; *Fleischer*, AG 2003, s. 297.

[857] Bkz. *Stone v. Ritter*, s. 370; *Baer*, s. 967; *Pan*, Duty to Monitor, s. 732.

[858] Bkz. *Pan*, Duty to Monitor, s. 731; *Fairfax*, s. 424.

[859] Sec. 102(b)(7) DGCL şirket esas sözleşmesine konulacak sorumsuzluk kaydı ile, yönetim kurulunun "güven ve sadakat temeline dayanan yükümlülüklerine" aykırılık halinde sorumlu olmayacağı düzenlenebilmektedir. Ancak;

- yönetim kurulunun sadakat yükümlülüğünün ihlali [bkz. (i) alt bendi] ve
- yönetim kurulunun iyiniyetli olmayan işlem ve ihmallerinde veya kasıtlı bir kabahat (*intentional misconduct*) veya bilinçli/kasıtlı hukuka aykırılığın (*a knowing violation of law*) [bkz. (ii) alt bendi]

söz konusu olduğu durumlar için bu yönde bir sorumsuzluk kaydı konulamamaktadır. Krş. TBK m. 115.

[860] Bkz. *Pan*, Duty to Monitor, s. 731.

oluşturmuştur. Mahkeme, sistemin düzgün işlemediği ortaya çıkarılmış olsa dahi, yönetim kurulunun gözetim yükümlülüğünü iyi niyetle yerine getirmeye çalıştığı sonucuna ulaşmıştır[861].

Stone Kararında -*Caremark* Kararında olduğu gibi- yönetim kurulu üyelerinin kendilerine şirketin hukuka ve işletme performansına uygunluğu hakkında bilgi sunan bir raporlama sistemi oluşturmaları gerektiği belirtilmiştir[862]. Karara göre yönetim kurulu üyelerinin hukuka aykırı davranışlardan haberleri olmasa dahi, kendilerine bilgi akışı sağlayan bu tür bir sistem oluşturmamaları dolayısıyla sorumlulukları söz konusu olacaktır. Dolayısıyla *Stone* Kararına göre, yönetim kurulunun gözetim yükümlülüğünü ihlal etmiş sayılması için şu hususların mevcut olması gerekmektedir: (1) yönetim kurulunun *hiçbir* raporlama veya bilgi sistemi kurmaması veya kontroller gerçekleştirmemesi veya (2) bu yönde sistemler kurmasına veya kontroller gerçekleştirmesine rağmen, *bilinçli/kasıtlı olarak* şirketin faaliyetlerini gözetmemesi gerekmektedir. Başka bir anlatımla -*Caremark* Kararından farklı olarak- *Stone* Kararı gereğince yönetim kurulunun dikkatini gerektiren risk ve sorunlar hakkında bilgi sahibi olmaması ile "güven ve sadakat temeline dayanan yükümlülüklerini" yerine getirmediklerini *bilmeleri* durumlarında gözetim yükümlülüğü ihlal edilmiş sayılacaktır[863].

d. Central Laborers' Pension Fund et al v. Dimon et al Davası

Amerika Birleşik Devletleri Temyiz Mahkemesi tarafından 6 Ocak 2016 tarihinde verilen "*Central Laborers' Pension Fund et al v. Dimon et al*" Kararında gözetim yükümlülüğüne ilişkin *Caremark* Kararı esasen kabul edilmiş, ancak *Stone* Kararı çerçevesinde yorumlanmıştır. *Central Laborers' Pension Fund* Davası'nda davacılar, şirketteki kontrollerin yetersiz olduğunu ileri sürerek *Caremark* Kararında kabul edilen

[861] Bkz. *Stone v. Ritter*, s. 372-373; *Pan*, Duty to Monitor, s. 731.

[862] Bkz. *Stone v. Ritter*, s. 368 vd; *Fairfax*, s. 424.

[863] Bkz. *Stone v. Ritter*, s. 370; *Fairfax*, s. 425; *Pan*, Duty to Monitor, s. 719 ve 738.

gözetim yükümlülüğünün ihlali koşullarının bu şirkette de gerçekleştiğini ileri sürmüşlerdir. Ancak Temyiz Mahkemesi, davacıların yönetim kurulu tarafından uygun bir sistem kurulmamış olması nedeniyle sorumlu olduğu iddialarını aşağıdaki gerekçelerle kabul etmemiştir:

- *Caremark* Kararı *Delaware* Eyaleti Temyiz Mahkemesi tarafından, ancak *Stone* Kararı daha sonraki bir tarihte *Delaware* Eyaleti Yüksek Mahkemesi tarafından verilmiştir. *Delaware* Eyaleti Yüksek Mahkemesinin, yüksek mahkeme olması nedeniyle, bu Mahkemenin verdiği kararlar diğer Eyalet mahkemeleri için bağlayıcıdır.
- *Stone* Kararı, *Caremark* Kararını yorumlamaktadır. Davacıların *Caremark* Kararının yanlış yorumlandığına ilişkin iddiaları gerekçesizdir. *Caremark* Kararındaki "uygun bir bilgi ve rapor sistemi oluşturmak için hiçbir girişimde bulunulmaması" ifadesindeki "uygun" sözcüğü davacılar tarafından vurgulanmış ancak "hiçbir girişimde bulunmama" koşulu davacılar tarafından dikkate alınmamıştır.
- *Stone* Kararı gereğince yönetim kurulu üyelerinin *hiçbir* bilgi veya kontrol sistemi oluşturmamaları durumunda yönetim kurulu üyeleri gözetim yükümlülüğünü ihlal etmiş olacaklardır. Hiçbir sistemin oluşturulmaması uygun bir sistemin oluşturulmaması ile aynı anlama gelmemektedir.

Bu gerekçelerle Temyiz Mahkemesi, *Central Laborers' Pension Fund* Kararında şirkette kontrollerin mevcut olması dolayısıyla alt mahkemenin verdiği ret Kararını onaylamıştır. Dolayısıyla günümüzde *Stone* Kararı kapsamında yönetim kurulunun gözetim yükümlülüğü tanımlanmaktadır.

e. Kararların Değerlendirilmesi

Anılan kararlar ışığında yönetim kurulunun tüm şirket çalışanlarını gözetim yükümlülüğü bulunmaktadır. Yönetim kurulunun gözetim yükümlülüğü, şirketin ve

şirket çalışanlarının hukuka uygunluğunu sağlamaya yönelik olması gerekmektedir. Hukuka uygunluk yanında işletme riskinin de yönetim kurulu tarafından gözetilip gözetilemeyeceği konusunda tereddüt ortaya çıkmıştır[864]. Bu tereddütü gidermek için hâkim görüş yönetim kurulunun gözetim yükümlülüğünün sadece hukuka uygunluğun gözetimini içinde barındırdığını ileri sürmekte ve işletme riskini kapsam dışı bırakmaktadır. Nitekim gözetim yükümlülüğünün hukuka uygunluk yanında başka alanlara da aktarılması, yönetim kurulunun yükümlülüğünü yerine getiremez hale gelmesine neden olabilecektir[865].

Sorumluluğu tanımlayan kararlarda, yönetim kurullarının şirketlerde meydana gelen her işlemden detaylı bir şekilde haberdar olamayacakları kabul edilmektedir. Yönetim kurulunun gözetim yükümlülüğünü yerine getirmek amacıyla şirkette gerekli bilgi ve rapor akışını sağlayacak bir sistem kurması gerekmektedir. Bu sistemin aşağıdaki nitelikleri haiz olması gözetim yükümlülüğü bakımından yeterli sayılmaktadır:

- Sistem en azından kâğıt üzerinde yönetim kurulu üyelerine bilgi sunmalıdır.
- Sistem gereğince yönetim kurulu belirli görevlerini (sorumluluklarını) şirket görevlilerine devretmelidir.
- Yönetim kurulu üyeleri bu görevlilerin periyodik raporlarına güvenmelidir.

Bu sistem "kurumsal iç kontrol sistemleri" (*corporate internal control systems*) veya "*Compliance* sistemi" olarak nitelendirilmektedir[866]. Yönetim kurulunun bu yönde iyiniyetli girişimde bulunmuş ve sistem kurmuş olması yönetim kurulunun hukuka uygunluğu sağlamak amacına yönelmiş gözetim yükümlülüğünü yerine getirmiş sayılması için yeterlidir[867]. Kurulan sistemin yetersiz olduğunun ortaya çıkması yönetim

[864] Bkz. yuk. dn. 850.

[865] Bkz. *Fairfax*, s. 443 vd. Krş. aşa. İsviçre hukuku bakımından § 8 III A 2 b ve Türk hukuku bakımından § 9 II C 2 b (bb) (aaa).

[866] Bkz. yuk. *Caremark* ve *Stone* Kararları; *Fairfax*, s. 439.

[867] Yönetim kurulu tarafından sistem kurulmamış olması nedeniyle yönetim kurulunun gözetim yükümlülüğünü yerine getirmediğine yönelik karar için bkz. *ATR-KIM Eng Financial Corporation v. Araneta*, 2006 WL 3783520 (Del.Ch. Dec. 21 2006). Kararda şirket yönetim kurulu üyelerinin en önemli yükümlülüklerinden birinin, şirketteki diğer kişilerin yükümlülüklerini ihlal etme potansiyelini gözetmek

kurulu üyelerinin gözetim yükümlülüğünün ve dolayısıyla "güven ve sadakat temeline dayanan yükümlülüklerinin" ihlali nedeniyle sorumluluğuna neden olmayacaktır[868]. Yönetim kurulu üyeleri kötü niyetli veya kasıtlı bir şekilde gözetim yükümlülüklerini yerine getirmez[869] ve sonucunda şirkette hukuka aykırılık meydana gelirse, gözetim yükümlülüğünün ihlali nedeniyle sorumlu tutulabileceklerdir.

C- ÖZEL HUKUK ALANINDA DÜZENLEMELERDE

Amerika Birleşik Devletleri'nde Eyalet şirketler kanunları *Compliance* konusunda açık bir düzenleme içermemektedir[870]. Kanunlar yerine yukarıda incelendiği üzere Mahkemeler "güven ve sadakat temeline dayanan yükümlülük" standartlarını yorumlarken, *Compliance* yükümlülüğüne ilişkin kararlar vermiştir[871]. Ancak bu kararların da çok yeterli olmadığı belirtilmektedir[872]. Sadece kararları destekleyici nitelikte Federal Kanun olan *Sarbanes-Oxley* Kanunu ile özel kuruluşlar tarafından

---

olduğu belirtilmiştir. Karara konu olan olayda yönetim kurulu üyeleri, diğer yönetim kurulu üyesinin belirgin hukuka aykırılığını görmezden gelmiş veya önlemeye çalışmamıştır. Şirkette gözetim yükümlülüğünün yerine getirilmesi amacıyla hiçbir bilgi ve rapor sistemi kurulmamıştır. Bu nedenle yükümlülüğünü yerine getirmeyen yönetim kurulu üyeleri sorumlu tutulmuştur.

[868] Bu yönde bkz. *Fairfax*, s. 435-436. Mahkemeler kurulan sistemin yapısı konusunda yönetim kurulunun *iş insanı kararı ilkesi* kapsamında takdir yetkisi olduğunu kabul etmektedir. Bu bağlamda kurulan sistemin şirket için en iyi gözetim sistemi olduğunu iyiniyetli bir şekilde düşünüyorlarsa, bu durumda gözetim yükümlülüğünü yerine getirmiş sayılacaklardır. Şirkette meydana gelen her zarar için yönetim kurulunu sorumlu tutmak, onları adeta "garantör" yerine koymak anlamına gelecektir. Mahkemeler hiçbir gözetim sisteminin şirkette hukuka aykırı davranışların meydana gelmesini tamamen ortadan kaldıramayacağını da kabul etmektedir. Mahkemelerin bu tutumu doktrinde eleştirilmekte ve yönetim kurullarını gözetim yükümlülüğünü gereği gibi yerine getirmemesine özendirdiği ifade edilmektedir. Halbuki *Caremark* Kararı ile hedeflenen gözetim yükümlülüğünü yerine getirirken pasif kalan yönetim kurulunu daha aktif ve etkin hale getirmektir. Bkz. *Fairfax*, s. 437-438. Her ne kadar yönetim kurulunun sorumluluğuna gidilebilmesi için düşük standartlar (*liability standart*) aranıyorsa da bu standartlar yönetim kurulunun davranış standartlarını (*standart of conduct*) belirlememektedir. Genel olarak yönetim kurulundan yüksek standartlarda davranış beklenmektedir. Bu yönde *Fairfax*, s. 439-440. Ancak uyulmaması durumunda sorumluluğun ortaya çıkmayacağı standartlara her zaman uyulması beklenemeyeceği, kanunî olmayan düzenlemelerin bu yönde yeterli olmadığı ve gerekli düzenlemelerin yapılması ve arttırılması gerektiği yönünde bkz. *Fairfax*, s. 440.

[869] Bkz. *American International Group, Inc. v. Greenberg*, C.A. No. 769-Vcs (Del. Ch. February 10, 2009). Karar gereğince yönetim kurulu üyeleri kasıtlı olarak uygun olmayan kontrolleri tolere etmiş ve kasıtlı olarak alt kademede çalışanların hukuka uygunluğunu gözetmemiştir. Yönetim kurulu üyeleri görevlerini kasıtlı olarak yerine getirmemeleri nedeniyle sorumlu tutulmuşlardır.

[870] Tespit için bkz. *Griffith*, s. 2111. Genel olarak Amerikan Kanunlarında açıkça *Compliance*'ın düzenlenmediği yönünde ayrıca bkz. *Buff*, s. 186.

[871] Bu yönde bkz. *Griffith*, s. 2111.

[872] Bu yönde bkz. *Griffith*, s. 2112 vd; yuk. dn. 868. Nitekim yukarıda da açıklandığı üzere, gözetim yükümlülüğü ve bu bağlamda sadakat yükümlülüğünün ihlali için ya hiçbir *Compliance* sistemi kurulmamış ya da hukuka aykırı işlemlerin oluşmasında ve gözetilmemesinde yönetim kurulunun kötüniyetli veya kasten hareket etmiş olması gerekmektedir.

yayımlanan kurumsal yönetim ilkeleri veya Kanun Modelleri *Compliance* yükümlülüğüne ilişkin düzenlemeler getirmektedir.

1. Sarbanes-Oxley Kanunu

2002 tarihli Amerikan *Sarbanes-Oxley* Kanunu[873] hukukî olarak bağlayıcı ve uyulmaması durumunda cezalandırıcı hükümler içermektedir[874]. *Sarbanes-Oxley* Kanunu halka açık şirketlere ilişkin düzenlemeler getirmekte ise de günümüzde diğer şirket türleri de bu düzenlemeleri dikkate almaktadır. Bu Kanun'da da *Compliance*'a ilişkin doğrudan bir hüküm bulunmamakla[875] birlikte bazı hükümler *Compliance* ile ilgilidir[876].

Sarbanes-Oxley Kanunu'nun "Halka Açık Şirketler Denetim Komitesi" kenar başlığını taşıyan 301. maddesi 1934 tarihli Menkul Kıymetler Borsası Kanunu'nun (*Securities*[877] *Exchange Act*) 10A maddesinde değişiklik öngörmektedir. Hüküm uyarınca halka açık şirketlerin menkul kıymetlerinin borsada işlem görebilmeleri için denetim komitesi[878] oluşturmaları gerekmektedir. Denetim komitesi, yönetim kurulunun bağımsız üyelerinden oluşmakta olup, hesap denetçilerinin atanmasından ve gözetiminden sorumludur[879]. Bu denetim komitesi 10A maddesinin (m) fıkrasının (4). bendi gereğince, şirket çalışanlarının güvenilir ve anonim bir şekilde şüpheli muhasebe ve denetim işlemlerini bildirebilecekleri prosedürler oluşturmalıdır. Bu yönde oluşturulan yapılar genellikle telefon iletişim hattı şeklinde uygulamada ortaya çıkmakta ve "ihbar hatları/ sistemi" (*whistleblower-hotlines*, *Hinweisgebersystem*) olarak adlandırılmaktadır[880].

---

[873] Kanun hakkında bilgi için bkz. § 5 I A.

[874] Bkz. *Holzhauser*/*Sutter*, s. 27.

[875] Tespit için bkz. *Pape*, s. 90; krş. *Schoppmann*, s. 14.

[876] *Schoppmann* ise, SOA'da *Compliance* yükümlülüğünün ilgili hükümlerde kanunen düzenlendiğini ifade etmektedir. Bkz. *Schoppmann*, s. 14.

[877] "Securities" kavramı için bkz. *Turanboy*, Asuman: "Yatırım Kuruluşları", 6362 Sayılı Yeni Sermaye Piyasası Kanunu Işığında Sermaye Piyasası Hukuku Sempozyumu (6-7 Haziran 2013, İstanbul), Ankara 2017, s. 86.

[878] SOA denetim komitesini doğrudan yönetim kuruluna bağlamaktadır. Denetim komitesi için ayrıca bkz. yuk. § 7 VI.

[879] SOA sec. 2 (a) (3); *Holzhauser*/*Sutter*, s. 28.

[880] *Reufels*, Deviard: "Die Implementierung von Whistleblower-Hotlines aus US-amerikanischer, europäischer und deutscher Sicht", CCZ 2009, s. 201. "To whistle", ıslık çalmak anlamına gelmektedir. "Whistleblower-Hotlines" terimi de adını ispiyonlamak anlamına gelen "to blow the whistle on sb/sth"

Oluşturulacak bu ihbar hatları ile elde edilen (hukuka aykırı işlemlere ilişkin) bilgiler yönetim kuruluna iletilmek suretiyle işlemlerin hukuka uygunluğunun sağlanmasına yardımcı olmaktadır. Bu nedenlerle "ihbar hatları" *Compliance* yapısının önemli bir parçasını oluşturmaktadır[881].

Sarbanes-Oxley Kanunu'nun "finansal raporlara ilişkin kurumsal sorumluluk" kenar başlıklı 302. maddesinin (a) fıkrasına gereğince, 1934 tarihli Menkul Kıymetler Borsası Kanunu hükümlerine[882] göre periyodik raporlar sunan şirketlerin icra müdürü (*principal executive officer*)[883] veya müdürleri ve finansal müdür (*principal financial officer*)[884] veya müdürleri veya benzer işlevleri gerçekleştiren kişilerin anılan hükümlere göre düzenledikleri veya sundukları her yıllık veya çeyrek yıllık raporda aşağıdaki hususların doğruluğunu ve tamlığını onaylayan yazılı beyanda bulunmaları (*certify*) gerekmektedir[885]. *Sarbanes-Oxley* Kanunu'nun 302. maddesinin (a) fıkrası gereğince;

---

deyiminden almaktadır. Bu yönde bkz. *Reufels*, s. 201. Türkiye'de "İhbar Hattı" veya "Danışma Hattı" aynı işlevi yerine getirmektedir. Kavram hakkında bkz. *Alp*, Mustafa: "Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin Heinisch/Almanya Kararı Işığında Whistleblowing (İşçinin İfşa ve İhbarı) ve İş İlişkisinde İfade Özgürlüğü", DEÜHFD 2013, C. 17, Özel Sayı, s. 386 vd; *Aydın*, Ufuk: "İş Hukuku Açısından İşçinin Bilgi Uçurması (Whistleblowing)", Sosyal Bilimler Dergisi 2002-2003, s. 81 vd; *Kılıçoğlu*, s. 278; aşa. § 10 VII B 2.

[881] Bu yönde bkz. *Reufels*, s. 202. Çalışanların hukuka aykırı işlemleri ihbar etmelerini takiben, ihbar yapan çalışanlar üzerinde yaptırım uygulanamamaktadır. Çalışanlara bu şekilde kanunen koruma sağlanmaktadır. Bu korumaya "whistleblower protection" denmektedir. Bkz. *Böckli,* Schweizer Aktienrecht, s. 1952 N. 81. SOA sec. 806 gereğince çalışanlar işlerine son verilmelerine, uzaklaştırılmalarına veya başka ayrımcılıklara karşı korunmaktadır. Çalışanlar yaptıkları ihbar nedeniyle bu tür haksız işlemlere maruz kalıyorlarsa, aynı maddeye göre şirketi Çalışma Bakanlığına (*Secretary of Labor*) şikâyet edebilmekte ve Bakanlıktan 180 gün içinde karar çıkmaz ise, dava bedeli önem arz etmeksizin, Bölge Mahkemesinde (*District Court*) dava açabilmektedir.

Şirket içinde ihbar hatları kurulması yanında, şirket dışında da yetkili birimlere veya kamu kurumlarına ihbarlarda bulunulabilmektedir. Bu şekilde ihbarlarda bulunan çalışanlara yetkili kamu kurumları tarafından ödüller de verilmektedir. Bkz. *von Busekist,* s. 742-743.

[882] Bkz. SEA sec. 13(a) veya 15(d).

[883] CEO kastedilmektedir. Bu yönde bkz. *Eroğlu*, Cengiz Alp: Kurumsal Yönetim İlkeleri Çerçevesinde Kamunun Aydınlatılması, Ankara 2003, http://www.spk.gov.tr/yayingoster.aspx?yid=403&ct=f&action=displayfile (31.05.2017), s. 101 – *Block*, Ulrich: "Neue Regelungen zur Corporate Governance gemäß Sarbanes-Oxley Act", BKR 2003, s. 775; *Holzhauser*/*Sutter,* s. 27; *von Hein*, Jan: Die Rezeption US-amerikanischen Gesellschaftsrechts in Deutschland, Tübingen 2008, s. 336. Ayrıca bkz. SOA sec. 906.

[884] "Finans bölümü başkanı/Mali İşlerden Sorumlu Müdür" (*Chief Financial Officer* – CFO) kastedilmektedir. Bu yönde bkz. *Eroğlu*, s. 101 – *Block*, s. 775; *Holzhauser*/*Sutter*, s. 27; *von Hein*, s. 336. Ayrıca bkz. SOA sec. 906.

[885] Krş. (II-14.1) "Sermaye Piyasasında Finansal Raporlamaya İlişkin Esaslar Tebliği" (RG, 13.06.2013, S. 28676) m. 9/III.

…(4) İmzalayan müdürler,

(A) iç kontrolleri[886] oluşturmak ve sürdürmekle sorumlu olduğunu,

(B) ihraççıya ilişkin bilgilerin müdürlere şirketteki diğer çalışanlar tarafından (özellikle raporların hazırlandığı dönemde) iletilmesini güvence altına alan iç kontrollerin oluşturulduğunu;

(C) ihraççının iç kontrollerin etkinliğini değerlendirdiğini,

(D) iç kontrollerin etkinliği hakkında yaptıkları değerlendirme sonuçlarını sunduğunu;

(5) İmzalayan müdürler, ihraççıların denetçilerine ve yönetim kurulunun denetim komitesine, ihraççının finansal bilgileri kaydetme, işleme, özetleme ve raporlamasını etkileyecek nitelikte olan iç kontrollerin oluşturulmasında ve işleyişindeki önemli eksiklikleri açıkladığını,

(6) İmzalayan müdürler, iç kontrollerde veya iç kontrolü etkileyecek diğer etkenlerde önemli değişikliklerin olup olmadığını raporda açıkladığını

onaylamalıdır[887]. Bu hüküm dolayısıyla *Sarbanes-Oxley* Kanunu gereğince, şirket hakkında önemli bilgilerin derhal ulaşılabilir olmasını sağlayan *genel* bir iç kontrol sistemi ile amacına uygun ve etkin bir bilgi yönetim sisteminin kurulması gerektiği doktrinde belirtilmektedir[888]. Söz konusu düzenleme ile şirket için önemli olan tüm

[886] SOA hükümleri genellikle SEC'i düzenleme yapma konusunda yetkilendirmektedir. SEC de SOA hükümleri gereğince ilgili hususlara ilişkin "son karar" (*final rule*) çıkarmaktadır. SEC, hükme ilişkin 2002 yılında yayımladığı kararında SOA sec. 302 (a) (4)'te açıklanması gereken "iç kontroller" yerine "kontrol ve usullerin açıklanması" (*disclosure controls and procedures*) kavramını kullanmaktadır. SEC bu şekilde farklı kavram kullanılmasına, 302. maddenin sadece finansal tablolara ilişkin bir iç kontrol sistemini değil, finansal tabloları ve finansal tablolar dışında kalan iş ve işlemleri de kapsayan iç kontrolleri (başka bir anlatımla *geniş anlamda iç kontrol*ü) düzenlediğini neden olarak göstermektedir. Bkz. SEC Final Rule: Certification of Disclosure in Companies' Quarterly and Annual Reports, 29.08.2002, Release Nos. 33-8124, 34-46427, IC-25722; File No. S7-21-01, https://www.sec.gov/rules/final/33-8124.htm (31.05.2017). *Geniş anlamda iç kontrol* için bkz. yuk. § 7 V D 1.

[887] Hükmün ilk kısmında şu hususların da onaylanması gerektiği düzenlenmektedir:

(1) Raporu imzalayan müdürün raporu incelediği,

(2) Müdürün bilgisine dayanarak, raporun doğru olmayan herhangi bir beyan içermediği veya beyana ilişkin açıklanması gereken bir hususun belirtilmediği,

(3) Müdürün bilgisine dayanarak, finansal beyanların ve rapora dâhil edilen diğer finansal bilgilerin ihraççının finansal durumunu dürüstçe yansıttığı … onaylanmalıdır.

[888] Bu yönde bkz. *Hauschka*/*Moosmayer*/*Lösler*, § 19 Rn. 19; *Langevoort*, Donald C: "Internal

bilgilerin yönetim kuruluna ulaşması ve böylece gereken yerlerde yönetim kurulunun müdahale edebilmesi sağlanmaktadır[889]. İç kontrol sisteminin amaçlarından biri de şirket içinde hukuka uygunluğu sağlamaktır[890]. İç kontrol sistemi için dikkate alınması gerektiği kabul edilen COSO Modelinde de aynı amaç vurgulanmaktadır[891]. Dolayısıyla 302. madde ile şirket yönetiminin şirketteki uygunsuz iş ve işlemlerden veya hukuka aykırılıklardan haberdar olmadıklarını ileri sürmelerinin önüne geçilmeye çalışılmaktadır[892]. Sonuç olarak 302. maddede düzenlenen iç kontrol sistemi kapsamında (iç kontrol amacına uygun) bir *Compliance* sistemi kurulması gerekmektedir.

Sarbanes-Oxley Kanunu'nun 307. maddesinde Menkul Kıymetler ve Borsa Komisyonu'nun önünde şirketlerin savunmasını yapan avukatlara minimum davranış standartları getirilmesi gerektiği düzenlenmektedir. Ayrıca getirilecek bu standartlar arasında avukatların tespit ettikleri, şirket veya şirketin vekilleri tarafından hukukun veya "güven ve sadakat temeline dayanan yükümlülüklerin" ihlal edildiğine ilişkin bulguları, şirketin hukuk birimi başkanına veya CEO'suna bildirmesi gerektiği hususu da yer almalıdır[893]. Başka bir anlatımla hüküm ile şirket avukatlarına iç ihbar yükümlülüğü getirilmektedir[894]. Kendilerine bildirim yapılan kişiler bulgulara gereği gibi tepki göstermez ise avukatlar şirket (yönetim kuruluna bağlı) denetim komitesine veya ihraççı tarafından doğrudan veya dolaylı olarak atanmayan yönetim kurulu üyelerinden oluşan

Controls After Sarbanes-Oxley: Revisiting Corporate Law's 'Duty of Care as Responsibility for Systems'", J. Corp. L. 2006, Vol. 31, s. 955; *Martinek*, Michael/*Semler*, Franz J./*Flohr*, Eckhard (Hrsg.): Handbuch des Vertriebsrechts, 4. Aufl., München 2016, § 79 Rn. 120; yuk. dn. 886.

[889] Bkz. *Hauschka*/*Moosmayer*/*Lösler*, § 19 Rn. 19.

[890] Bu yönde bkz. *Martinek*/*Semler*/*Flohr*, § 79 Rn. 120; bkz. yuk. § 7 V D.

[891] SEC de, SOA sec. 404'e ilişkin düzenlemesinde COSO Modelini önermektedir. Bkz. SEC 2003; *Langevoort*, J. Corp. L. 2006, s. 955. COSO Modeli için bkz. yuk. § 7 V D 3.

[892] Bu yönde bkz. *Eroğlu*, s. 102.

[893] *Enron* skandalı öncesi, üst düzey yöneticilerin saklanmak ve işlemlerini gizlice gerçekleştirmelerini sağlamak konusunda avukatların danışmanlığında hareket ettikleri tespit edilmiştir. SOA sec. 307 ile bu tür yöntemlere başvurulması önlenilmeye çalışılmaktadır. Bkz. *Kostant*, Peter C.: "Meaningful Good Faith: Managerial Motives and the Duty to Obey the Law", N. Y. L. Sch. L. Rev. 2010, Vol. 55, s. 432.

[894] Bkz. *Böckli*, Schweizer Aktienrecht, s. 1952 N. 81.

başka bir komiteye[895] veya yönetim kuruluna bulguları sunmalıdır.

Sarbanes-Oxley Kanunu'nun "yönetimin iç kontrol değerlendirmesi" kenar başlığını taşıyan 404. maddesinin (a) fıkrası uyarınca, 1934 tarihli Menkul Kıymetler Borsası Kanunu hükümlerine[896] göre sunulması gereken her yıllık raporda aşağıdaki hususları içeren bir iç kontrol raporu yer almalıdır. İç kontrol raporunda;

4. Yönetimin finansal raporlamaya ilişkin uygun bir iç kontrol yapısı ve prosedürlerini oluşturma ve sürdürme sorumluluğu olduğunun beyanı ve
5. Sona eren hesap yılında ihraççının finansal raporlamaya ilişkin oluşturulan iç kontrol yapısı ve prosedürlerinin etkinliğinin değerlendirmesi

yer almalıdır. Maddenin (b) fıkrasında, ihraççının denetim raporunu düzenleyen denetim şirketi (*public accounting firm*)[897], ihraççının yönetimi tarafından (a) fıkrasına göre yapılan iç kontrol değerlendirmesini onaylamalı ve hakkında rapor hazırlamalıdır. Bu onaylama (*attestation*) "Halka Açık Şirketlerde Muhasebe Gözetim Kurulu" (*Public Company Accounting Oversight Board* – PCAOB) tarafından düzenlenen veya kabul edilen standartlara[898] uygun olmalıdır.

404. madde ile *Sarbanes-Oxley* Kanunu finansal raporlara ilişkin iç kontrolü düzenlemek suretiyle, bilinçli olarak iç kontrol sistemini *dar anlamda* ele almaktadır[899]. Dolayısıyla 404. madde geniş anlamda iç kontrol sistemi şeklinde yorumlanamamaktadır.

---

[895] Bu komiteye genellikle "qualified legal compliance committee" denmektedir. Bkz. SEC Final Rule: Implementation of Standards of Professional Conduct of Attorneys, 23.01.2003, Release Nos. 33-8185,34-47276; IC-25919; File No. S7-45-02, https://www.sec.gov/rules/final/33-8185.htm (17.04.2018). Komite hakkında bilgi için bkz. *Paslı*, Compliance, s. 36-37 dn. 28 – *Fish*, Jill E./*Gentile*, Caroline M.: "The Qualified Legal Compliance Committee: Using the Attorney Conduct Rules to Restructure the Board of Directors", Duke Law Journal 2003, Vol. 53, s. 521.

[896] Bkz. SEA sec. 13(a) veya 15(d).

[897] Tanımı için bkz. SOA sec. 2 (a) (11).

[898] PCAOB 2007 yılında "Finansal Beyanların Denetimi Kapsamında Finansal Raporların İç Kontrolün Denetimi" başlıklı 5 No'lu "Denetim Standardı" yayımlamıştır. Bkz. *An Audit of Internal Control Over Financial Reporting That Is Integrated with An Audit of Financial Statements*, https://pcaobus.org/Rulemaking/Docket%20021/2007-06-12_Release_ No_ 2007-005A.pdf (31.05.2017). Bu Standart, 2004 tarihli 2 No'lu Standardı (*An Audit of Internal Control Over Financial Reporting Performed in Conjunction with an Audit of Financial Statements*) yürürlükten kaldırmaktadır.

[899] "Dar anlamda iç kontrol" kavramı için bkz. yuk. § 7 V D 1.

Ancak maddenin kanunen öngörülen minimum standart olması nedeniyle, şirketlerin 404. maddeyi aşan iç kontrol sistemleri kurma konusunda takdirleri bulunmaktadır. Nitekim yukarıda da incelendiği üzere 302. maddenin (a) fıkrasının (4). bendinde, 404. maddeyi aşan bir iç kontrol sistemi kurma yükümlülüğü getirilmektedir. 404. maddede sadece "finansal raporlara ilişkin iç kontrol" düzenlenmekte iken 302. maddede "iç kontroller" kavramı kullanılmaktadır[900]. Ayrıca 404. maddede düzenlenen iç kontrolün yapılandırılmasında da Amerikan Menkul Kıymetler ve Borsa Komisyonu tarafından COSO Modeli önerilmektedir[901]. Dolayısıyla 404. maddede düzenlenen finansal raporlara ilişkin iç kontrol sistemi kapsamında finansal raporlara ilişkin *Compliance* sistemi kurulması gerekmektedir[902].

404. madde ile bağlantılı olarak[903] "üst düzey finans müdürleri için etik davranış ilkeleri" kenar başlıklı 406. maddenin (a) fıkrasında, şirkette üst düzey finans müdürleri için etik davranış ilkelerinin (*code of ethics*) kabul edilip edilmediğinin ve kabul edilmemişse nedeninin de periyodik raporlarla açıklanması gerektiği düzenlenmektedir. Aynı maddenin (c) fıkrasında "etik davranış ilkeleri" kavramını oluşturan standartlar arasında -(3). bentte- uygulanabilir hukuk kurallarına uygunluğu sağlamaya yönelik standartlar da sayılmaktadır. Madde ile şirketin finans ve muhasebesinde hukuka aykırılıkların ve ekonomik suçların ortaya çıkması kolaylaştırılmak istenmektedir[904].

Sarbanes-Oxley Kanunu'nda düzenlenen ve yukarıda açıklanan şirket yönetiminin iç kontrol sistemi kurma ve ihbar hatları/sistemi oluşturma yükümlülüğüne ilişkin hükümler nedeniyle Amerika Birleşik Devletleri'nde özellikle borsa şirketlerinde *Compliance* büyük önem kazanmıştır[905].

---

[900] Bkz. *Langevoort*, J. Corp. L. 2006, s. 955; *von Hein*, s. 514.

[901] Bu yönde bkz. yuk. dn. 891.

[902] Başka bir anlatımla finansal raporlamaya ilişkin tüm iş ve işlemlerin hukuka uygunluğunu sağlamaya yönelik bir sistem kurulmalıdır.

[903] Bkz. *Reufels*, s. 202.

[904] Bu yönde bkz. *Reufels*, s. 202; *Schneider*, ZIP 2003, s. 648; *Schoppmann*, s. 15.

[905] Bu yönde *Bergmoser*/*Theusinger*/*Gushurst*, s. 3; *Holzhauser*/*Sutter*, s. 27 vd;

2. Sermaye Piyasasına İlişkin Diğer Düzenlemeler

Menkul Kıymetlere İlişkin Federal Kanunlar olarak adlandırılan *Federal Securities Law*[906], Amerikan Menkul Kıymetler ve Borsa Komisyonu'na kayıtlı halka açık şirketler için uygulama bulmaktadır. Amerikan Menkul Kıymetler ve Borsa Komisyonu, bu şirketler için emredici kurumsal yönetim düzenlemeleri getirmektedir[907]. Menkul Kıymetlere İlişkin Federal Kanunlara aykırılıklar dolayısıyla Amerikan Menkul Kıymetler ve Borsa Komisyonu, yatırım şirketleri[908] ve yatırım danışmanları[909] için *Compliance* programı oluşturma yükümlülüğü getirmiştir[910]. Amerikan Menkul Kıymetler ve Borsa Komisyonu'nun yayımladığı "Yatırım Şirketleri ve Yatırım Danışmanlarının Compliance Programı" (*Compliance Programs of Investment Companies and Investment Advisers*)[911] düzenlemesi gereğince yatırım şirketleri ve danışmanlarının, Menkul Kıymetlere İlişkin Federal Kanunlara aykırılığı önlemek amacıyla yazılı kurallar ve prosedürler oluşturup uygulamaları, bu kural ve prosedürlerin uygunluğu ve etkinliğini yıllık olarak değerlendirmeleri ve kurallar ile prosedürleri yürütmek amacıyla bir *Compliance* müdürü atamaları gerekmektedir. *Compliance* müdürü yatırım şirketlerinde fon kuruluna (*fund board*) rapor sunmalıdır. Düzenleme ile fonların (*funds*) ve danışmanların Menkul Kıymetlere İlişkin Federal Kanunlara uygunluğunu iyileştiren iç programlar oluşturmaları sağlanarak yatırımcıların korunması amaçlanmaktadır[912].

Martinek/*Semler*/*Flohr*, § 79 Rn. 120.

[906] SA, SEA, ICA, IAA Menkul Kıymetlere İlişkin Federal Kanunlardan bazılarıdır. Tümü için bkz. https://www.sec.gov/reportspubs/investor-publications/investorpubssecuritieslawshtm.html (31.05.2017).

[907] Bkz. *Griffith*, s. 2115.

[908] Tanımı için bkz. ICA m. 3.

[909] Tanımı için bkz. IAA m. 202/(a)(11).

[910] Bkz. *Pape*, s. 89.

[911] Bkz. SEC Final Rule: Compliance Programs of Investment Companies and Investment Advisers, 05.02.2004, Release Nos. IA-2204; IC-26299; File No. S7-03-03, https://www.sec.gov/rules/final/ia-2204.htm#P277_108280 (31.05.2017).

[912] Bkz. SEC 2004.

3. Amerikan Hukuk Enstitüsü Kurumsal Yönetim İlkeleri

Amerikan Hukuk Enstitüsü[913] tarafından "Kurumsal Yönetim İlkeleri" yayımlanmıştır[914]. İlkeler *Compliance*'ı kurumsal yönetimin temel ilkesi olarak ele almaktadır. İlkelerin 2.01. paragrafının (b) fıkrasının (1). bendi gereğince şirket kâr elde etmese ve pay sahiplerinin kazancı artmasa da şirket iş ve işlemlerini yürütürken gerçek kişilerde olduğu gibi hukuk tarafından belirlenen sınırlar içerisinde hareket etmekle yükümlüdür[915]. Hukuk kurallarına uyma yükümlülüğü anılan paragrafta doğrudan şirkete yöneltilmiştir[916].

İlkelerin 3.02 paragrafının (a) fıkrasının (2) bendinin Taslağında halka açık şirketlerin yönetim kurulunun gözetim yükümlülüğü kapsamında *kurumsal Compliance*'ı gözetme yükümlülüğü de sayılmıştı. Taslak İlkeye göre, halka açık şirketlerde yönetim kurulu, şirketin kaynaklarının paragraf 2.01'e uygun olarak yönetilip yönetilmediğini değerlendirerek, şirketin iş ve işlemlerinin yürütülmesini devamlı gözetmeliydi[917]. Ancak Taslak metin sonradan değiştirilmiştir. Kabul edilen ve yayımlanan metin gereğince, aksi sözleşmede düzenlenmedikçe, halka açık şirketlerde yönetim kurulunun işlev ve yetkileri

---

[913] ALI, 1923 yılında kurulmuş olup, avukat, hâkim ve akademisyenlerden oluşan, kâr amacı gütmeyen, özel ve bağımsız bir kuruluştur. Amerikan hukukunda genel bir belirsizlik ve karmaşıklığın söz konusu olduğu ALI tarafından belirtilmektedir. Bkz. https://www.ali.org/about-ali/creation/ (31.05.2017). ALI Tüzüğünde, amacının eğitime ilişkin olduğu, hukukun açıklanması (*clarification*) ile sadeleştirilmesi (*simplification*) ve sosyal ihtiyaçlara daha iyi uyum sağlayabilmesi, adaletin daha iyi sağlanması ve akademik ve bilimsel hukukî çalışmaları teşvik ve devam ettirmek olduğu belirtilmektedir. Bkz. https://www.ali.org/media/filer_public/10/62/106284da-ddfe-4ff4-a6980a47f268ee4c/certificate-of-incorporation.pdf (31.05.2017). Enstitü, proje şeklinde yaptığı çalışmalar sonucunda "İlkeler" oluşturmaktadır. ALI tarafından yayımlanan İlkeler, mahkeme kararları ile yasamaya etki etmekte ve Amerikan hukukunun şekillenmesinde önemli bir rol oynamaktadır.

[914] Günümüzde ALI tarafından "Principles of the Law, Compliance, Enforcement, and Risk Management for Corporations, Nonprofits, and Other Organizations" hazırlanmaktadır. İlkeler halen Tasarı aşamasındadır. Bkz. https://www.ali.org/projects/show/compliance-enforcement-and-risk-management-corporations-nonprofits-and-other-organizations/#_drafts (01.09.2017). 2018 yılı içerisinde ilkelerin tamamlanması beklenmektedir. Bkz. *Miller*, Geoffrey Parsons: "Compliance: Past, Present and Future", U. Tol. L. Rev. 2017, Vol. 48, s. 438.

[915] ALI § 2.02 (b): "Even if corporate profit and shareholder gain are not thereby enhanced, the corporation, in the conduct of its business:

(1) Is obliged, to the same extent as a natural person, to act within the boundaries set by law; …".

[916] Bu yönde bkz. *Ryan*, s. 466.

[917] Metin için bkz. *Ryan*, s. 470: § 3.02(a) *Taslak* metni gereğince "… The board of directors of a publicly held Corporation …should: (2) Oversee the conduct of the corporation's business with a view to evaluating, on an ongoing basis, whether the corporation's resources are being managed in a manner consistent with he principles of § 2.01 …".

arasında iş ve işlemlerin düzgün yönetilip yönetilmediğini değerlendirmek amacıyla, şirketin iş ve işlemlerinin yürütülmesini gözetmek sayılmaktadır (§ 3.02/a, 2)[918]. Anılan İlkeden hareketle yönetim kurulunun şirketin hukuka uygunluğunu gözetme yükümlülüğü olduğu belirtilmektedir. İlkenin Gerekçesinde[919] yönetim kurulunun gözetim yükümlülüğü kapsamında *Compliance* programları ve bu programlara uygunluğun gözetilmesi yer almaktadır[920]. Ayrıca İlkeler gereğince *Compliance* gözetiminin oluşturulması ve uygulanması, yönetim kurulu üyelerinin özen yükümlülüğü nedeniyle görevleri arasındadır[921]. İlkelerin 4.01. paragrafının (a) fıkrasının 1. ve 2. bentleri gereğince yönetim kurulu üyeleri özen yükümlülüğü kapsamında durum gerektirdiği takdirde soruşturma yürütme veya yürütülmesini sağlama görevi vardır[922]. Dolayısıyla İlkeler yönetim kurulunun şirketin hukuka uygunluğunun sağlanmasında pasif bir role bürünmesini istememektedir[923]. Anılan İlkelerden ve İlkelerin Gerekçesinden yönetim kurulunun gözetim yükümlülüğünün en önemli unsurunun şirketin hukuka uygunluğunu *aktif* olarak sağlamak olduğu anlaşılmaktadır[924].

---

[918] ALI kabul edilen § 3.02 gereğince : "Functions and Powers of the Board of Directors – Except otherise provided by statute: a. The board of directors of a publicly held Corporation should perform the following functions: …

2. Oversee the conduct of the corporation's business to evaluate whether the business is properly managed …".

[919] Daha çok bir şerh olmakla birlikte *Commentary* olarak adlandırılan Gerekçe, İlkeler ile birlikte ABA tarafından yayımlanmıştır.

[920] Bkz. *Brown*, s. 66.

[921] Bu İlke *Stone* Kararı ile çelişki oluşturmaktadır. *Stone* Kararında gözetim yükümlülüğü sadakat yükümlülüğü altında değerlendirilmektedir. Bkz. yuk. § 8 I B 2.

[922] İlkelerin ilk Taslağında § 4.01 (b)'de yönetim kurulu üyelerinin ve yönetimle görevlilerin hukuka uyum programları da dahil olmak üzere gözetim programlarının varlığını ve etkinliğini sağlamaları gerektiği; ve § 4.01 (c)'de özen yükümlülüğünün şirketin § 2.01'de düzenlenen hukuka uygun hareket etme görevini yerine getirmesi için makul çabayı da kapsadığı düzenlenmişti. Metinler için bkz. *Williams*, s. 1302 dn. 129. Ancak anılan metinler *Yuvarlak Masa Toplantısı* (*The Business Roundtable*) başta olmak üzere hukukçular tarafından "hukuka uygunluğa fazla önem verildiği" ve "yönetim kurulu üyelerinin savcıymış gibi hareket etmelerinin beklenemeyeceği" yönünde eleştirilmiştir. Eleştiriler ve tartışma için bkz. *Williams*, s. 1303 vd. Metnin kabul edilen son halinde açıkça *Compliance* yükümlülüğü yer almasa da Gerekçesinde yönetim kurulu üyelerinin ve yönetimle görevlilerin şirket içinde hukuka uygunluğu sağlama yükümlülüğü olduğu belirtilmektedir. Bkz. *Williams*, s. 1306.

[923] Bu yönde *Brown*, s. 67; *Fleischer*, AG 2003, s. 297; *Ryan*, s. 470-471; *Carney*, s. 256.

[924] Bu yönde bkz. *Brown*, s. 67; *Ryan*, s. 488.

4. Model Şirketler Kanunu

Model Şirketler Kanunu'nun[925] 8.01 paragrafının (b) fıkrası gereğince şirket yönetim kurulu tarafından veya ona bağlı olarak yönetilmekle birlikte şirket iş ve işlemleri yönetim kurulunun gözetimine tabidir. Hükmün Gerekçesinde yönetim kurulunun farklı şirket tür ve sınıflarında, yönetim ve gözetim başta olmak üzere değişik işlevlerinin vurgulandığı belirtilmektedir[926]. *Model Şirketler Kanunu*'nun 2016 yılında yapılan değişiklik öncesi metninde 8.01 paragrafının (c) fıkrasının

- iv. bendi gereğince halka açık şirketlerde yönetim kurulunun gözetim yükümlülüğü, şirketin hukuka (ve etik kurallara) uygunluğunu sağlamak amacıyla oluşturulan politika ve uygulamaları,
- vi. bendine göre şirketin iç kontrollerinin etkinliğini ve
- vii. bendi uyarınca yönetim kurulu üyelerine uygun ve zamanında bilgi sağlanmasına yönelik düzenlemeleri (*arrangements*)

gözetmesini de kapsamaktaydı[927]. Halka açık şirketler ile diğer şirketler arasında yükümlülük farklarının ortadan kalktığı gerekçesiyle 2016 yılında yapılan değişiklik ile *Model Şirketler Kanunu*'nun 8.01 paragrafının (c) fıkrası Kanun'dan çıkartılmıştır[928]. Ancak 2016 yılında hükmün Gerekçesinde yönetim kurulunun gözetim yükümlülüğünün

[925] MBCA hakkında bkz. yuk. dn. 806.

[926] Hükmün Gerekçesinde, bazı kapalı şirketlerde yönetim kurulunun doğrudan günlük iş ve işlemleri (*day-to-day business and affairs*) yapabileceği, bu nedenle "yönetim kurulu tarafından" yönetilebileceği; ancak genel olarak diğer şirketlerde iş ve işlemlerin "yönetim kurulu talimatı altında (*under the direction*) ve gözetimine tabi" yönetildiği, nitekim şirket yönetiminin icracı müdürlere (*executive officers*) veya diğer profesyonel yöneticilere devredildiği belirtilmektedir. Bkz. *Changes in the Model Business Corporation Act—Proposed Amendments Relating to Chapter 1 and Chapter 8 (including Subchapters F and G and Duties of Directors and Officers)*, The Business Lawyer 2004, Vol. 59, No. 2, s. 641; Model Business Corporation Act (2016 Revision) (December 9, 2016), Official Comment, s. 161, https://www.americanbar.org/content/dam/aba/administrative/business_law/corplaws/2016_mbca.authcheckdam.pdf (31.05.2017).

MBCA § 8.30/(b)'de de yönetim kurulu üyelerinin karar alma ve "gözetim işlevi"ni (*oversight function*) yerine getirmelerinde özen yükümlülükleri düzenlenmektedir.

[927] Bkz. Changes MBCA, s. 640.

[928] Gerekçe için bkz. The 2016 Revision of the Model Business Corporation Act Exposure Draft, 2016, s. 11, https://www.americanbar.org/content/dam/aba/administrative/business_law/corplaws/memo_2016_mbca.authcheckdam.pdf (31.05.2017). Aynı nedenle MBCA § 1.40'da yer alan "halka açık şirket" kavramının tanımı da çıkartılmıştır.

şirketin ve faaliyetlerinin türüne göre değişiklik gösterebileceği belirtilerek (tüm şirketler için geçerli olmakla birlikte en azından) halka açık şirketlerde yönetim kurulunun gözetim yükümlülüğünün şirketin hukuka (ve etik kurallara) uygunluğunu sağlamak amacıyla oluşturulan politika ve uygulamaları, iç kontrolleri ve şirketin yönetim kurulu üyelerine uygun bilginin zamanında iletilmesini sağlayan bilgi ve raporlama sistemini haiz olup olmadığının gözetimini kapsadığı açıklanmıştır[929].

Yönetim kurulunun gözetim yükümlülüğünü yerine getirmemesi, makul derecede dikkatli olan bir yönetim kurulu üyesini alarma geçirecek nitelikte belirli bulgulara zamanında tepki göstermemesi durumlarında söz konusu olmakta ve bu durumlarda üyelerin sorumluluğu doğmaktadır [MBCA § 8.31/(a) (2) (iv)]. Dolayısıyla yönetim kurulunun anılan hükümler çerçevesinde gözetim yükümlülüğünü yerine getirebilmesi amacıyla şirket içerisinde *Compliance* sistemi kurması gerekmektedir.

Ayrıca belirtmelidir ki Amerikan Barolar Birliği tarafından yayımlanan "Kurumsal Yönetim Kurulu Üyesi Rehberi"nde (*Corporate Director's Guidebook*)[930] de şirket yönetim kurulunun görevleri arasında açıkça, şirketin hukuk ve etik yükümlülüklerine uygunluğunu sağlayan etkin *Compliance* sistemlerinin oluşturulması ve gözetilmesi sayılmaktadır[931]. *Stone* Kararına uygun bir şekilde Rehber'e göre yönetim kurulu üyelerinin sadakat yükümlülüğü nedeniyle iyiniyetle hareket etmeleri gerekmektedir[932]. Hukuku ihlal etme kastıyla (*intent*) iş ve işlemlerde bulunmaları ile şirkette iç kontrol, risk yönetimi veya gözetim ve *Compliance* sistemleri kurulmaması ve olumsuz bulgulara tepki gösterememe[933] yönetim kurulu üyelerinin iyiniyetlerini ortadan

[929] Bkz. MBCA Official Comment, s. 161.

[930] Esasen halka açık şirketlerin yönetim kurullarına ilişkin bir Rehber olmakla birlikte, tüm şirketlerde yönetim kurullarının dikkate alması gereken nitelikte olduğu belirtilmektedir. Bkz. *Guidebook*, s. 981.

[931] Bkz. *Guidebook*, s. 999.

[932] Bkz. yuk. § 8 I B 2.

[933] Rehber gereğince -sadakat yükümlülüğünden ayrı olarak- yönetim kurulu üyelerinin özen yükümlülüğü kapsamında da ayrıca, özellikle şirket hakkında karar verirken, iş ve işlemlerini gözetirken makul bir ölçüde bilgi sahibi olma ve bilgili kalmaları gerekmektedir. Nitekim, özen yükümlülüğü uyarınca, yönetim kurulu üyelerinden, benzer durumda ve aynı pozisyonda olan bir kişinin şirket için uygun olduğu

kaldırmaktadır[934]. Rehber'de açıkça şirketin tümünde hukuka uygunluğu gözetecek uygun kontrollerin mevcut olması gerektiği de belirtilerek yönetim kurulunun *Compliance* yükümlülüğü vurgulanmaktadır[935].

II. ALMAN HUKUKUNDA

A- GENEL OLARAK

Alman hukukunda şirketlerin *Compliance* sistemi oluşturmalarına ilişkin genel bir kanunî yükümlülüğün bulunup bulunmadığı doktrinde tartışılmaktadır[936]. Nitekim Alman Paylı Şirketler Kanunu'nun sadece belirli maddelerinde yönetici kurulun yönetim yetki ve görevine ilişkin hükümler yer almakta[937] ve bu hükümlerin hiçbirinde şirket ve çalışanlarının hukuka uygun hareket etmelerini sağlamaya yönelik bir yükümlülük açıkça yer almamaktadır[938]. Ancak hâkim görüş gereğince anonim şirketlerde yönetici kurulun şirkette hukuka uygunluğu sağlama ve bu yönde gerekli önlemleri alma yükümlülüğü bulunmaktadır[939]. Bu görüşte olanlar çeşitli gerekçelere dayanmaktadır. Bazı yazarlar çeşitli kanunlarda yer alan hükümlerden yola çıkarak, şirketler için *Compliance* sisteminin kurulmasının genel bir hukukî zorunluluk olduğunu belirtmektedir[940]. Diğer

---

makul inancıyla hareket ederken göstereceği özeni göstermeleri aranmaktadır. Bu nedenle de yönetim kurulu üyelerinin gerekli bilgileri haiz olmaları gerekmektedir. Bu bağlamda üyelerin, hukuka aykırılık gibi şirkette potansiyel sorunlara ve olumsuz bulgulara ilişkin soruşturma yapmaları gerekmektedir. Henüz olumsuz bulgu olmasa dahi hukuka uygunluğu sağlayan ve işletme riskini yöneten bilgi sistemi ve prosedürleri hakkında periyodik olarak incelemeler yapmalıdır. Ancak bu şekilde özen yükümlülüğü ihlal edilmemiş olacaktır. *Guidebook*, s. 991-992.

[934] Bkz. *Guidebook*, s. 989 ve 992-993.

[935] Bkz. *Guidebook*, s. 999-1000. Ayrıca bkz. *Brown*, s. 69 vd.

[936] Tespit için bkz. *Hauschka*/*Moosmayer*/*Lösler*, § 1 Rn. 30; *Spindler*/*Stilz*, § 91 Rn. 49. *Compliance* ile ilgili en önemli kararlardan biri olan *Siemens*/*Neubürger* Kararında da Mahkeme yükümlülüğün dayanağını açıklığa kavuşturmamıştır. Bkz. *Spindler*/*Stilz*, § 91 Rn. 49.

[937] Örn. §§ 76, 91, 92, 93/III AktG. Bkz. *Bergmoser*/*Theusinger*/*Gushurst*, s. 3; *Holle*, s. 9 ve 18.

[938] Tespit için bkz. *Arnold*/*Rudzio*, s. 232; *Holle*, s. 9 ve 18.

[939] Hâkim görüşün bu yönde olduğuna ilişkin bkz. *Spindler*/*Stilz*, § 91 Rn. 47.

[940] Bu görüş için bkz. *Schneider*, ZIP 2003, s. 648. *Schneider* tüm şirketler için *Compliance* organizasyonunun kurulmasının hukuken zorunlu olduğunu belirtmektedir. Yazar, *Compliance* organizasyonu için gereken yedi basamaklı bir yapı önermekte ve bu organizasyonu, özellikle § 130 OWiG, Federal Emisyon Koruma Kanunu (*Bundes-Immissionsschutzgesetz* – BImSchG) § 52a/II, Avrupa Topluluğu Kara Para Aklanmasına İlişkin Yönerge m. 11 ve § 14 GwG gibi hükümlere dayandırmaktadır. Yazara göre anılan hükümlerin tümünün kıyasen uygulanması sonucu tüm şirketler için *Compliance* organizasyonu oluşturma yükümlülüğü bulunmaktadır. Bkz. s. 648 vd. *Schneider*'in görüşü, incelediği kanun hükümlerinin tüm şirketlerde bu yönde genel bir zorunluluk için yeterli olmadığı ifade edilerek kabul edilmemektedir. Bu yönde *Hauschka*, ZIP 2004, s. 877 vd; *Hauschka*, Corporate Compliance, § 1 Rn. 23;

yazarlar ise, yönetici kurulun şirketin, yönetimle görevli ve çalışanlarının yasal düzenlemelere uygun davranmaları ve şirket faaliyetlerinin hukuka uygun bir şekilde sürdürülmesini sağlama yükümlülüğünü, genel "hukuka uygun davranma" kuralının bir yansıması olarak kabul etmektedir[941]. Bu kapsamda yönetici kurul, kendisine özgü yönetim yetki ve görevi[942] nedeniyle hem şirketin hem de çalışanlarının her konuda hukuka uygun hareket etmelerini sağlamalıdır. Dolayısıyla şirkette *Compliance*'ı sağlama yükümlülüğü zaten yönetici kurulun doğal yükümlülükleri arasındadır. Şirkette hukuka aykırılıkların meydana gelme tehlikesi mevcut ise (özellikle büyük şirketlerde[943]) uygun bir *Compliance* organizasyonunun kurulması gerekmektedir[944]. Bu bağlamda C*ompliance*'ın sağlanması konusunda yönetici kurulun takdir yetkisi bulunmamaktadır[945]. Başka bir görüş ise her ne kadar *Compliance* yükümlülüğünün söz konusu olduğunu belirtse de yükümlülüğün farklı değişkenlere göre şekillendiğini ifade etmektedir. Bu nedenle genel bir yükümlülüğün kanunen bulunmadığı ve getirilemeyeceği ileri sürülmektedir[946]. Bu görüşe göre yönetici kurulun hukuka

Liese, s. 17 vd. Ancak bu yazarlar da *Compliance* yükümlülüğünün gerekli olduğunu belirterek, yükümlülük için farklı dayanaklar ileri sürmektedir. Bkz. *Hauschka*, ZIP 2004, s. 879.

[941] Bu yönde *Holzhauser*/*Sutter*, s. 20.

[942] Bkz. §§ 76/I, 93/I AktG. Ayrıca bkz. yuk. § 1 II C 1.

[943] Alman hukukunda küçük, orta ve büyük şirketler için bkz §§ 267 vd 267a HGB. Ayrıca Avrupa Komisyonu'nun Tavsiyesi için bkz. *Commission Recommendation of 6 May 2003 concerning the definition of micro, small and medium-sized enterprises,* OJ L 124, 20.5.2003, s. 36-41 (https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=celex:32003H0361, 31.05.2018).

[944] Bu yönde bkz. *Holzhauser*/*Sutter*, s. 27; *Marsch-Barner*, Reinhard/*Schäfer*, Frank A.: Handbuch börsennotierte AG – Aktien- und Kapitalmarktrecht, 3. Auf., Köln 2014, § 19 Rn. 22; *Rodewald*, Jörg/*Unger*, Ulrike: "Kommunikation und Krisenmanagement im Gefüge der Corporate Compliance-Organisation", BB 2007, s. 1629. Yazarlara göre Alman hukukunda *Compliance*'ın dikkate aldığı öncelikli konular şirketin finansal tabloları (*Rechnungslegung*) değil, yolsuzlukla mücadele, kartel ve çevre hukukuna ilişkin hükümlere uygunluk, ürün sorumluluğu ve kara para aklama, (şirketteki) iş yerinde ayrımcılık ve sarkıntılık konularıdır. Ayrıca bkz. *Spindler*/*Stilz*, § 91 Rn. 54.

§ 242/III HGB uyarınca finansal tablo, bilanço ve gelir tablosundan (kazanç ve kayıp muhasebesi – *Gewinn- und Verlustrechnung*, § 242/II HGB) oluşmaktadır (krş. TTK m. 68/III, 1). Ayrıca finansal tablo kavramı "ek"i (*Anhang*, § 284 vd HGB) de kapsamaktadır. Bu konuda bkz. *Schmidt*, Karsten/*Ebke*, Werner F. (Hrsg.): Münchener Kommentar zum Handelsgesetzbuch, Band IV (Drittes Buch, Handelsbücher, §§ 238-342e HGB), 3. Aufl., München 2013, § 264 Rn. 5. Ayrıca bkz. *Tekinalp*, Ünal: "Türk Ticaret Hukukunda Küresel Bir Açılım: IFRS/TMS-TFRS", Batider 2007, C. XXIV, S. 2, s. 43.

[945] Bkz. *Marsch-Barner*, Reinhard/*Schäfer*, Frank A., Handbuch börsennotierte AG – Aktien- und Kapitalmarktrecht, Verlag Dr. Otto Schmidt, 3. Aufl., Köln 2014, § 19 Rn. 21. Bu görüşte olan diğer yazarlar için bkz. *Spindler*/*Stilz*, § 91 Rn. 48 dn. 229.

[946] Bu yönde *Hauschka*/*Moosmayer*/*Lösler*, § 1 Rn. 31

aykırılıkların oluşmaması için gerekli önlemleri alması gerekip gerekmediği, şirketin hukuka aykırı hareket etme olasılığına/riskine bağlıdır. Bu olasılık da şirketin büyüklüğü, şirketin konusu (branşı), çalışan sayısı, önceden meydana gelmiş olan hukuka aykırılıklar gibi unsurlara bağlıdır. Bu nedenle şirketin *Compliance* sistemine ihtiyacı olup olmadığı ve mevcut denetlemelerin yeterli olup olmadığına şirket yönetimi karar verecektir[947].

Anılan görüşler çerçevesinde *Compliance* yükümlülüğünün söz konusu olup olmadığını anlayabilmek için Alman kanunları bir bütün olarak incelenmektedir. Alman doktrininde aşağıdaki düzenlemeler ile *Compliance* yükümlülüğü açıklanmaya çalışılmaktadır[948]:

B- ÖZEL HUKUK ALANINDA DÜZENLEMELERDE

1. Alman Paylı Şirketler Kanunu

a. Yönetici Kurulun Özen Yükümlülüğü[949]

aa. Genel Olarak

Yukarıda da belirtildiği üzere, Alman hukukunda hâkim görüş gereğince

[947] Bu yönde *Hauschka*, Corporate Compliance, § 1 Rn. 23; *Hauschka*/*Moosmayer*/ *Lösler*, § 1 Rn. 31.

[948] Belirtilen düzenlemelerden hareketle şirket ile yönetici kurul arasındaki iç ilişkide, başka bir ifade ile yönetici kurulun şirkete karşı ifa etmesi gereken yükümlülükleri bakımından *Compliance* yükümlülüğünün söz konusu olup olmadığı araştırılmaktadır. (İç – dış ilişki hakkında ayrıca ve ayrıntılı bilgi için bkz. *Holle,* s. 9.) Alman doktrininde dış ilişkiden kaynaklanan yükümlülükler arasında da şirketin *Compliance* yükümlülüğünün bulunup bulunmadığı tartışılmaktadır. Dış ilişkide üçüncü kişilere karşı yükümlülükler bağlamında özellikle insan çalıştıranın sorumluluğuna ilişkin § 831 BGB incelenmektedir (krş. TBK m. 66). § 831 BGB gereğince insan çalıştıran, çalışanlarının işi yürüttükleri sırada üçüncü kişilere (haksız fiillerinden dolayı) verdikleri zararı gidermekle sorumludur. Ancak insan çalıştıran gerekli özeni göstermişse, zararı gidermekle sorumlu tutulamayacaktır. Hükümde açıkça yer almasa da hüküm gereğince asıl borçlunun çalışanını sürekli gözetme yükümlülüğü olduğu ileri sürülmektedir. Ancak bu yükümlülüğün çalışanın işe uygunluğunu gözetme amacı taşıdığı, genel bir *Compliance* yükümlülüğü olarak nitelendirilemeyeceği belirtilmektedir. Benzer şekilde haksız fiil sorumluluğunu düzenleyen § 823 BGB'den de *Compliance* yükümlülüğünün anlaşılıp anlaşılmadığı tartışılmaktadır. §§ 823 ve 831'in şirketler hukuku açısından değerlendirmesi için bkz. *Spindler,* Gerald: Unternehmensorganisations-pflichten – Zivilrechtliche und öffentlich-rechtliche Regelungskonzepte, 2. Aufl., Göttingen 2011, s. 844 vd. Dış ilişkide *Compliance* yükümlülüğü hakkında ve tartışma için bkz. *Bunting,* Nikolaus: Rechtsgrundlage und Reichweite der Compliance in Aktiengesellschaft und Konzern, Frankfurt am Main 2012, s. 15 vd; *Bunting*, Nikolaus: "Konzernweite Compliance – Pflicht oder Kür?", ZIP 2012, s. 1546 vd; *Holle,* s. 223 vd.

[949] Alman hukukunda özen *borcu* teriminin değil, özen *yükümlülüğü* (*Sorgfaltspflicht*) teriminin kullanıldığına ilişkin bkz. *Çamoğlu*, s. 68 dn. 60. Krş. TTK m. 369/I, m. 553/III, m. 626, m. 630/III, m. 1073, m. 1088, m. 1302/II'de "özen yükümlülüğü/yükümü"; TBK m. 369, m. 471/II, m. 506/III, m. 534 ve m. 628'de ise "özen borcu" düzenlenmektedir.

Compliance yükümlülüğü yönetici kurulun, kurula özgü yönetim yetki ve görevinin[950] doğal bir parçasını oluşturmaktadır[951]. Yönetici kurul üyelerinin şirketi yönetirken uyması gereken davranış kuralları ise aynı Kanun'un 93. paragrafının I. fıkrasının 1. cümlesinde, "tedbirli ve itinalı bir yöneticinin özeni" (*Sorgfalt eines ordentlichen und gewissenhaften Geschäftsleiters*)[952] kapsamında belirlenmektedir[953]. *Compliance* yükümlülüğü de Kanun'un 76. paragrafındaki yönetim yükümlülüğünün nasıl yerine getirilmesi gerektiğini düzenleyen 93. paragraf dolayısıyla açıklanmaktadır[954].

bb. Özen Yükümlülüğü

Alman Paylı Şirketler Kanunu'nun 93. paragrafının I. fıkrası ile yönetici kurul üyelerinin yönetim görevini yerine getirirken dikkate alması gereken ve sorumluluk kapsamını belirleyen özen ölçüsü düzenlenmekte ve ayrıca üyelere "objektif davranış yükümlülüğü" getirilmektedir[955]. Başka bir anlatımla anılan düzenleme, doktrin ve mahkeme kararlarında somut olaya göre yönetici kurul üyelerinin belirli davranış yükümlülüklerinin somutlaştırılabileceği ve bunlardan özel özen yükümlülüklerinin türetildiği genel nitelikli bir hüküm olarak değerlendirilmektedir. Bu şekilde hüküm kusur belirleme ölçüsü ve yükümlülük kaynağı niteliğinde olup, çift işlevi haizdir[956].

---

[950] Bkz. § 76/I AktG.

[951] Bu yönde *Arnold*/*Rudzio*, s. 232; *Schmidt*, Compliance, s. 26; *Schmidt*/*Lutter*, § 76 Rn. 10; *Spindler*/*Stilz*, § 91 Rn. 63. *Kort*, *Compliance*'ın sadece yönetici kurula özgü görev (*ureigenste Aufgabe*) olduğunu ifade etmektedir. Bkz. *Kort*, FS Hopt, s. 1002.

[952] "Ordentlich" ve "gewissenhaft" sıfatları "düzenli ve itinalı" (bkz. *Pınar*, Rekabet, s. 393), "tedbirli ve güvenilir" (bkz. *Şehirali*, s. 177) ve "düzenli ve bilinçli (ihtimamlı, itinalı)" (bkz. *Bilgili*, s. 112), "düzenli ve vicdanen kani/inanmış" (bkz. *Pulaşlı*, Batider 2009, s. 56; Pulaşlı, Şerh I, § 30 N. 660), "basiretli" (*Kırca/Şehirali Çelik/Manavgat*, C. I, s. 659 dn. 721) vb şekillerde Türkçeleştirilmektedir.

[953] Krş. TTK m. 369.

[954] Bu yönde bkz. *Arnold*/*Rudzio*, s. 232; *Holle*, s. 62; *Merkt*, s. 1707; *Schoppmann*, s. 52.

[955] Bkz. *Habersack*, FS Schneider, s. 430; *Hüffer*/*Koch*, § 93 Rn. 4. Yönetici kurulun özeni hüküm ile objektif bir ölçüte bağlanmak istenmiştir. Hüküm ile yönetici kurul üyelerinden kendi malvarlığıyla işlem yapan yöneticinin değil, yediemin gibi başkasının malvarlığını yöneten yöneticiden beklenen ağırlaştırılmış özen aranmaktadır. Ayrıca gösterilecek özen ölçütü şirketin menfaatinin korunması ve şirkette meydana gelebilecek zararların önlenmesi şeklinde açıklanmaktadır. Özen yükümlülüğü şirketin faaliyet alanı, büyüklüğü veya ekonomik durumuna göre de değişiklik gösterebilmektedir. Bkz. *Holzhauser*/*Sutter*, s. 31; *Hüffer*/*Koch*, § 93 Rn. 6; MüKoAktG II/*Spindler*, § 93 Rn. 2; *Seyfarth*, § 8 Rn. 28.

[956] Bkz. *Kervankıran*, s. 252 – *Hüffer*/*Koch*, § 93 Rn. 5; *Rieger*, s. 28; *Spindler*/*Stilz*, § 93 Rn. 10. Aynı husus Türk hukuku açısından da geçerlidir. Bkz. aşa. § 9 II B.

Yönetici kurulun özen yükümlülüğünün üç özel özen yükümlülüğünü içinde barındırdığı kabul edilmektedir. Bu yükümlülükler dar anlamda özen yükümlülüğü, gözetim yükümlülüğü ve hukuka uyma yükümlülüğüdür (*Legalitätspflicht*)[957]. Bu üç yükümlülük de birbiri ile etkileşim ve kesişim içindedir. Bir yükümlülük olmadan diğer yükümlülüklerin yerine getirilmesi olanaklı değildir[958].

aaa. Dar Anlamda Özen Yükümlülüğü

Dar anlamda özen yükümlülüğü birçok alt yükümlülüğü kapsamaktadır. Bu alt yükümlülükler kanundan, sözleşmeden veya emredici nitelikte olmayan standartlardan doğabilmektedir. Yükümlülüklerin niteliği şirketin büyüklüğüne, yapısına ve benzeri unsurlara göre değişiklik göstermektedir[959]. Bu yükümlülükler arasında şirket *sevk ve yönetimi*, *organizasyonu*, planlaması[960], finansı[961] ile şirkette bilgi akışının sağlanması[962] önem arz etmektedir[963].

Şirketin *sevk ve yönetimi* yükümlülüğü kapsamında yönetici kurul şirketin işleyişini izlemeli[964] ve genel bir şirket kontrolü yapmalıdır. Şirket işleyişini izleyebilmek için yönetici kurulun iç denetim ve Alman Paylı Şirketler Kanunu'nun 91. paragrafının II. fıkrası uyarınca erken tespit sistemi oluşturması gerekmektedir[965]. Bu kapsamda şirket faaliyetlerinin amaca ve hukuka uygunluğu, eş zamanlı, geleceğe ve geçmişe yönelik

[957] Bkz. *Rieger*, s. 30; *Spindler*/*Stilz*, § 93 Rn. 12. Bazı yazarlar hukuka uyma yükümlülüğünü *organizasyon yükümlülüğü* altında da değerlendirmektedir. Bkz. *Bunting*, ZIP 2012, s. 1543.

[958] Bu yönde *Rieger*, s. 32.

[959] Bkz. *Spindler*/*Stilz*, § 93 Rn. 41 vd. Özen yükümlülüğünün somut şirkette yönetici kurul tarafından yerine getirilip getirilmemesi gerektiği konusunda "tedbirli ve itinalı bir yönetici" dikkate alınmaktadır.

[960] Şirketin finansının (bütçenin), yatırımlarının, üretimin ve personelin planlaması vb bu yükümlülük altında yer almaktadır. § 90/I, 1 Nr. 1 AktG gereğince yönetici kurul planlamaya ilişkin önemli hususları ve şirket politikasını gözetim kuruluna sunması gerekmektedir. Bkz. *Rieger*, s. 31.

[961] Bu yükümlülük altında yönetici kurul öncelikle şirketin malvarlığının korunmasını sağlamalıdır. Bkz. *Spindler*/*Stilz*, § 93 Rn. 57.

[962] Şirket planlaması, yönetimi ve kontrolü kesin ve açık bilginin zamanında sağlanmaması durumunda gerçekleşemeyecektir. Bu bakımdan yönetici kurulun şirket içinde kademeler arasında bilgi akışını sağlaması gerekmektedir. *Spindler*/*Stilz*, § 93 Rn. 58.

[963] Bkz. *Rieger*, s. 31; *Spindler*/*Stilz*, § 93 Rn. 51.

[964] Şirketin işleyişi yönetici kurul tarafından izlenmeli ki, işleyiş hakkında yönetici kurul gözetim kuruluna § 90/I, 1, Nr. 3 AktG gereğince rapor sunabilsin.

[965] Bu yönde *Spindler*/*Stilz*, § 93 Rn. 55.

olarak değerlendirilmelidir[966]. Bu bakımdan *Compliance* yükümlülüğü yönetici kurulun şirketi sevk ve yönetme yükümlülüğü altında da yer almaktadır.

Şirketin *organizasyonu* yükümlülüğü kapsamında yönetici kurulun şirketin kanuna ve esas sözleşmeye uygun yapılandırılması anlaşılmaktadır[967]. Şirketin yapısına göre birimlerin kesin ve açık bir şekilde belirlenmesi, gerekli talimatların verilmesi gerekmektedir. Önemli olan husus yönetici kurulun şirketin ekonomik ve finansal durumunu görebilecek şekilde yapılandırması ve şirket yapısının işleyebilir nitelikte olmasıdır. Bu bağlamda *Compliance* organizasyonu[968] da bu yükümlülük altında şekillendirilmelidir[969].

bbb. Gözetim Yükümlülüğü[970]

Compliance yükümlülüğü yönetici kurulun gözetim yükümlülüğü ile kısmen

---

[966] Bkz. *Spindler*/*Stilz*, § 93 Rn. 54.

[967] Yönetici kurulun organizasyon yükümlülüğünün doğrudan § 76/I AktG'den kaynaklandığı görüşü için bkz. *Liese*, s. 18. Ayrıca bkz. yuk. dn. 318.

[968] *Compliance* organizasyonu hakkında bkz. aşa. § 10 VI.

[969] Bkz. *Spindler*/*Stilz*, § 93 Rn. 56; *Schoppmann*, s. 50-51.

[970] Yönetici kurulun gözetim yükümlülüğünü, gözetim kurulunun gözetim yükümlülüğü ile karıştırmamak gerekmektedir. Şirketin gözetimi aslen yönetici kurulun görevidir. Gözetim kurulu sadece "şirket yönetimini" gözetmektedir (§ 111/I AktG). Her ne kadar § 111/I AktG'de "şirket yönetimi" terimi kullanılmışsa da, gözetim kurulunun sadece yönetici kurulu ve yönetici kurul üyelerini gözeteceği, başka bir ifade ile sadece yönetici kurula özgü yönetim görevlerini gözeteceği kabul edilmektedir. Yönetici kurulun bir alt kademesinde yer alan kişilerin iş ve işlemlerinin kural olarak gözetim kurulunun gözetimi kapsamında olmadığı, bu kişileri yönetici kurulun gözetmesi gerektiği, belirtilmektedir. Bu yönde bkz. *Grigoleit*, § 111 Rn. 11; MüKoAktG II/*Habersack*, § 111 Rn. 19 vd. Gözetim kurulunun şirketteki tüm çalışanların hukuka uygunluğunu gözetme görevi bulunmadığı yönünde bkz. *Arnold*, s. 85; *Kort*, FS Hopt, s. 997; *Lutter*, FS Hüffer, s. 617. Dolayısıyla gözetim kurulu sadece yönetici kurul ve üyelerinin iş ve işlemlerinin hukuka uygun olup olmadığını gözetmektedir. Bu yönde ve ayrıntılı bilgi için bkz. *Doğan*, s. 29 – *Lutter*, Marcus: "Aufsichtsrat und Sicherung der Legalität im Unternehmen", Festschrift für Uwe Hüffer zum 70. Geburtstag, München 2010, s. 617; *Winter*, Martin, s. 1112. Belirtmek gerekmektedir ki, yönetici kurul üyelerine yetki devri yapılmış ise, bu üyeler hem gözetim kurulu hem de diğer yönetici kurul üyeleri tarafından gözetilmektedir. Bu bağlamda gözetim kurulunun sadece yönetici kurulun gözetimine yönelik bir "üst gözetim yükümlülüğü" olduğu kabul edilebilir. Bu yönde bkz. *Kayıhan*, s. 45.

Compliance sadece şirkette hukuka uygunluğu gözetmekle sınırlı değildir. Gözetimle birlikte bundan da öte şirketin hukuka uygunluğunu sağlayacak gerekli organizasyonun yapılandırılmasını da kapsamaktadır (Bkz. yuk. § 2 II ve § 4 III). Dolayısıyla pasif değil aktif bir yükümlülüktür. Bu bağlamda *Compliance* yükümlülüğü yönetici kurulun sadece "gözetim yükümlülüğü" ile açıklanamamakta, "dar anlamda özen yükümlülüğü" kapsamında yer alan şirketin *sevk ve yönetimi* ve *organizasyonu* yükümlülüğü ile birlikte değerlendirilmektedir. Bu nedenlerden dolayı *Compliance* gözetim kurulunun değil, yönetici kurulun aslî yükümlülüğüdür. Bkz. *Temel*, Erhan: "Compliance-System in der Aktiengesellschaft", Türk-Alman Hukuk Sempozyumu – Teori ve Uygulama Açısından İşletmelerde Hukuk Kurallarına Uygun Hareket Etme (Compliance) Tartışmaları 1 Temmuz 2011, Ankara 2013, s. 16.

Gözetim kurulu ise yönetici kurulun *Compliance* yükümlülüğünü yerine getirip getirmediğini gözetmektedir. Bkz. benzer yükümlülük getiren § 107/III, 2 AktG; DCGK Ziff. 3.4 ve 5.3.2. Ayrıca bkz. *Arnold*, s. 86; *Habersack*, Mathias: "Grund und Grenzen der Compliance-Verantwortung des

açıklanmaktadır[971]. Yönetici kurulun gözetim yükümlülüğü ikiye ayrılmaktadır.

İlk olarak yönetici kurulun, kurul içi, kendi kendini gözetimi söz konusu olmalıdır (yatay gözetim yükümlülüğü – *horizontale Überwachungspflicht*). Kurul içerisinde iş bölümü yapılmış olsa da yönetici kurul üyelerinin kendi görev alanlarına girmeyen iş ve işlemleri de devamlı olarak izlemeleri gerekmektedir[972]. Nitekim yönetici kurul üyeleri arasında yapılan iş bölümü, üyelerin sorumluluğunu ortadan kaldırmamaktadır. Kurul olarak sorumlulukları (*Gesamtverantworung*) devam etmektedir[973]. Bu bağlamda iş bölümünden dolayı diğer üyelerin hafifletilmiş gözetim yükümlülüğü ortaya çıkmaktadır. Yönetici kurul içindeki iş bölümünün etkin bir şekilde işlemesi için gözetim yükümlülüğünün sert uygulanmaması gerekmektedir. Bu bakımdan "güven ilkesi" ön plana çıkmaktadır. İlke ile bahsedilmek istenen yönetici kurul üyelerinin yükümlülüklerini (kural olarak) gereği gibi yerine getirdiğine güvenilmesi gerektiğidir. Bu bağlamda üyelerin iş ve işlemleri sürekli bir gözetime ihtiyaç duymamaktadır. Yönetici kurul üyeleri, kurul toplantılarında diğer üyelerin yetkilerinde olan alanlara ilişkin faaliyetleri takip etmeleri gözetim yükümlülüğü bakımından yeterli olmaktadır. Kriz veya şüpheli durumlarda gözetim yükümlülüğünün daha yoğun olması gerektiği kabul edilmektedir. Güven ilkesi dolayısıyla kural olarak özen yükümlülüğünün ihlaline

---

Aufsichtsrats", AG 2014, s. 3; *Kort*, NZG 2008, s. 84; *Merkt*, s. 1709; *Lutter*, FS Hüffer, s. 618 vd; MüKoAktG II/*Habersack*, § 111 Rn. 20; *Winter*, Martin, s. 1118 vd. Yönetici kurulun *Compliance* yükümlülüğünü yerine getirmediği durumlarda gözetim kurulun yetki ve görevleri hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. *Habersack*, Mathias: "Zur Aufklärung gesellschaftsinternen Fehlverhaltens durch den Aufsichtsrat der AG", Festschrift für Eberhard Stilz zum 65. Geburtstag, München 2014, s. 194 vd.

Son olarak esas sözleşmede belirtilmek suretiyle veya gözetim kurulunun kararı üzerine, § 111/IV AktG gereğince yönetici kurulun şirketteki *Compliance* düzenine ilişkin iş ve işlemleri gözetim kurulunun iznine tabi tutulabilmektedir.

[971] Bu yönde bkz. *Seyfarth*, § 8 Rn. 30; *Siemens*/*Neubürger* Kararı, ZIP 2014, s. 573.

[972] Bkz. *Bergmoser*/*Theusinger*/*Gushurst*, s. 5; *Habersack*, Mathias: "Gesteigerte Überwachungspflichten des Leiters eines 'sachnahen' Vorstandsressorts? –Kritische Bemerkungen zum Urteil des VG Frankfurt a.M. vom 8.7.2004 = WM 2004, 2157", WM 2005, s. 2362; *Nietsch*, Michael: "Überwachungspflichten bei Kollegialorganen", ZIP 2013, s. 1451. Bu bakımdan kurul üyelerinin diğer üyelerden bilgi alma hakkı ve kendi görev alanı ile ilgili rapor sunma yükümlülüğü bulunmaktadır. Bkz. *Spindler*/*Stilz*, § 93 Rn. 95. Bir görüşe göre yönetici kurul içinde bilgi akışının sağlanabilmesi için bir "kurul içi bilgi sisteminin" (*vorstandinternes Informationssystem*) oluşturulması gerekmektedir. Bu yönde *Hüffer*/*Koch*, § 77 Rn. 15

[973] Bu yönde *Hüffer*/*Koch*, § 93 Rn. 42.

ilişkin bir işaret olmadan, başka bir üyenin yetki ve görev alanına karışılmaması gerekmektedir[974].

Yönetici kurul gözetim yükümlülüğü kapsamında ikinci olarak alt kademeleri de gözetmelidir (dikey gözetim yükümlülüğü – *vertikale Überwachung*). Alt kademelere ilişkin bu gözetim yükümlülüğü, üyelerin yetki devirlerinden kaynaklanmaktadır[975]. Yönetici kurulun şirketi tek başına yönetmesi ve şirketin amacına ulaşmasını sağlaması gerekmekte ise de[976], yönetici kurul şirketin yönetimine[977] ilişkin bazı yetki ve görevlerini Alman Paylı Şirketler Kanunu'nun 77. paragrafının I. fıkrası gereğince yönetici kurul üyelerine veya kurula bağlı alt kademelere devredebilmektedir. Yetki devri ile üyelerin yükümlülükleri ve sorumlulukları tamamen ortadan kalkmamakta[978], fakat farklı bir boyut kazanmaktadır. Bu bakımdan üyeler yetkileri devredecekleri kişilerin seçiminde[979]

---

[974] Bkz. *Grigoleit*, § 93 Rn. 39; *Habersack,* WM 2005, s. 2362; *Hüffer*/*Koch*, § 77 Rn. 15.

[975] Yönetici kurulun dikey gözetim yükümlülüğü §§ 130 ve 9 OWiG ile de açıklanmaktadır. (Hükmün yetki ve görev devri dolayısıyla kimsenin kabahat işlememiş sayılması ve bu nedenle oluşan boşluğu doldurmak için getirildiği ifade edilmektedir. Bkz. *Bunting,* ZIP 2012, s. 1546) § 130 OWiG'e göre özetle işletmenin veya teşebbüsün sahibi olarak kim kasten veya taksirle, işletme veya teşebbüste yükümlülüklere aykırılıkları önlemek amacıyla gözetim önlemleri almayı ihmal ederse, o kişi kabahat işlemiş sayılmaktadır (*handelt ordnungswidrig*). Kabahat oluşması için yükümlülük ihlali, sahibin ceza ödemesine neden olmalı ve uygun gözetim ile ihlalin ortaya çıkması engellenebilir veya zorlaştırılabilir olmalıdır (§ 130/I, 1 OWiG). Gözetim yapacak kişilerin atanması ve seçimi ile gözetiminde özen gösterilmesi gözetim önlemleri arasında sayılmaktadır (§ 130/I, 2 OWiG). Hükmün şirketlere gözetim yükümlülüğü getirdiği, aksi takdirde şirketin kabahat işlemiş sayılacağı ifade edilmektedir. Hüküm ile tüm şirketlerde şirket içinde yükümlülüklere aykırı davranılmasını önlemeye yönelik yapısal önlemler alınması gerektiği doktrinde kabul edilmektedir. Bu yönde bkz. *Bunting,* ZIP 2012, s. 1545; *Hauschka,* Corporate Compliance, § 1 Rn. 23; *Hauschka*/*Moosmayer*/*Lösler*, § 1 Rn. 31. § 9/I, Nr. 1 OWiG gereğince Kanunda yer alan hükümler tüzel kişinin temsil yetkisini haiz organı veya organın üyesi için de uygulama bulmaktadır. Dolayısıyla hem şirket hem de yönetici kurul üyeleri para cezasına çarptırılabilecektir. Her iki hükmün birlikte değerlendirilmesi sonucu yönetici kurul üyelerinin de gözetim yükümlülüğü olduğu ve bu yükümlülüğünü şirkete karşı (iç ilişkide) yerine getirmek zorunda olduğu kabul edilmektedir. Ayrıntılı bilgi için bkz. *Fleischer,* AG 2003, s. 294; *Liese,* s. 19; *Rieger,* s. 189.

Bir görüşe göre sadece §§ 130 ve 9 OWiG'e dayanılarak genel bir *Compliance* yükümlülüğünden söz edilmesi olanaklıdır. Bu yönde bkz. *Moosmayer,* Compliance, s. 4; *Moosmayer*, Klaus: "Modethema oder Pflichtprogramm guter Unternehmensführung? – Zehn Thesen zu Compliance", NJW 2012, s. 3014. § 130 OWiG'de tüm şirketlerin hukuka uygun davranılması için gerekli yapısal önlemleri alması gerektiği düzenlense dahi bir görüşe göre bu hükümden şirketler için genel geçerli bir *Compliance* sistemi kurma zorunluluğu doğmamaktadır. Zira hükmün uygulanabilmesi için yükümlülük ihlali şirketin ceza ödemesine neden olmalıdır. Ceza gerektirmeyen haller için hükmün etkisi bulunmamaktadır. Bu yönde bkz. *Hauschka*, Corporate Compliance, § 1 Rn. 23; *Hauschka*/*Moosmayer*/*Lösler*, § 1 Rn. 31; *Liese,* s. 19; *Rieger,* s. 189. Krş. *Merkt,* s. 1707.

[976] Bkz. *Holle,* s. 36.

[977] Alman hukukunda "Leitung" ile "Geschäftsführung" kavramları arasındaki ayrım için bkz. yuk. § 1 II C.

[978] Bkz. *Holle,* s. 36.

[979] Örn. yönetici kurul tarafından görevlendirilenlerin kalifiye olmaları gerekmektedir. Bu yönde

(*cura in eligendo*), bu kişilere talimat verilmesinde (*cura in instruendo*) ve kişilerin devamlı gözetiminde (*cura in custodiendo*) gerekli özeni göstermeleri gerekmektedir[980].

ccc. Hukuka Uyma Yükümlülüğü

Alman doktrininde görüş ayrılığı olmaksızın yönetici kurulun şirketi yönetirken hukuk kurallarına uyması gerektiği ve bu yönde yükümlülüğü bulunduğu genellikle kabul edilmektedir[981]. Hukuka uyma yükümlülüğü gereğince yönetici kurul üyeleri şirketin işlemlerinde ve yönetiminde şirket için geçerli olan kanunlar ile diğer hukukî hükümleri, esas sözleşmeyi[982] ve şirket yönergelerini dikkate almalı ve bunlara riayet etmelidir[983]. Özen yükümlülüğü kapsamındaki bu hukuka uyma yükümlülüğü "dar anlamda *Compliance* yükümlülüğü" (*Compliance-Pflicht im engeren Sinne*) olarak da adlandırılmaktadır[984]. Şirket yönetiminin hukuka uyma yükümlülüğü de iç ve dış hukuka uyma yükümlülüğü (*interne und externe Legalitätspflicht*)[985] olmak üzere ikiye ayrılmaktadır[986]. Yönetimde yer alan her bir üyenin kuralların doğrudan kendisine

---

bkz. *Hauschka*/*Moosmayer*/*Lösler*, § 6 Rn. 29; *Spindler*/*Stilz*, § 93 Rn. 101.

[980] Bkz. *Bergmoser*/*Theusinger*/*Gushurst,* s. 5; *Fleischer,* AG 2003, s. 293; *Grigoleit*, § 93 Rn. 38; *Spindler*/*Stilz*, § 93 Rn. 100. Aynı yükümlülük limited şirket müdürleri için de geçerlidir. Limited şirketlerde özen yükümlülüğü nedeniyle müdürün çalışanların seçiminden, talimat verilmesinden, bilgilendirilmesinden ve gözetiminden sorumlu olduğuna ilişkin Mahkeme Kararı için ayrıca bkz. ve krş. BGH Kararı 07.11.1994, II ZR 270/93, JurionRS 1994, 15133 Rn. 21= BGHZ 127 s. 336-347. § 43 GmbHG'de yer alan "özen" kavramı için anonim şirketlerde düzenlenen "özen" tanımından yararlanılmaktadır. Dolayısıyla limited şirket müdürleri veya anonim şirket yönetici kurul üyeleri için yapılan açıklamalar yönetici kurul üyesi veya müdür için de geçerlidir. Bkz. *Holzhauser*/*Sutter,* s. 33; *Bergmoser*/*Theusinger*/*Gushurst,* s. 5.

Görev devri halinde seçim, organizasyon ve görev dağılımı, görev tanımlarını açıklama ve talimat verme, gözetim ve son aşama olarak görev ihlali nedeniyle cezalandırma şeklinde beş aşamalı yükümlülüğün ortaya çıktığına ilişkin bkz. *Liese,* s. 19-20.

[981] Tespit için bkz. *Bergmoser*/*Theusinger*/*Gushurst*, s. 3; MüKoAktG II/*Spindler*, § 93 Rn. 73 vd; *Teichmann*, s. 61. Tüm anonim şirketler için yönetici kurulun hukuka uyma yükümlülüğünün Alman kanunlarında açıkça düzenlenmediği tespiti için ise bkz. ve krş. *Louven,* s. 242.

[982] Hukuka uyma yükümlülüğü sadece kanunlara bağlılık (*Gesetzestreue*) anlamına da gelmemektedir. Yönetici kurul esas sözleşmeye veya genel kurulun verdiği kararlara aykırı davranırsa da yükümlülüğünü ihlal etmiş olacaktır. Bkz. § 82/II AktG: Hüküm yönetici kurulu esas sözleşme hükümlerine uymakla yükümlü tutmak suretiyle şirket iç ilişkisindeki sorumluluğunu düzenlemektedir.

[983] Bkz. *Seyfarth*, § 8 Rn. 30; *Hüffer*/*Koch*, § 93 Rn. 6. Yönetici kurulun, hukuka uyma yükümlülüğü mutlaktır. Tüm hukuk kurallarına her durumda uyulması gerekmektedir. İkinci sınıf veya önemsiz hukuk kuralları bulunmamaktadır. Bkz. MüKoAktG II/*Spindler*, § 93 Rn. 74; *Seyfarth*, § 8 Rn. 34.

[984] Bu yönde bkz. *Schmidt*/*Lutter*, § 76 Rn. 10 ve dn. 36.

[985] Bkz. *Spindler*/*Stilz*, § 93 Rn. 14.

[986] Bu yönde bkz. *Fleischer*, ZIP 2005, s. 142; *Langenbucher*, Katja: "Rechtsermittlungspflicht und Rechtsbefolgungspflichten des Vorstands – Ein Beitrag zur aktienrechtlichen Legalitätspflicht", Bankgeschäfte zwischen Markt, Regulierung und Insolvenz, Festschrift für Hans-Jürgen Lwowski zum 75.

yüklediği emir ve yasaklara uyma yükümlülüğü "iç yükümlülük"tür (örn. defterlerin tutulması, gözetim kuruluna rapor sunulması gibi)[987]. Yönetimde yer alan her bir üyenin hukuk kurallarının doğrudan şirkete yüklediği (şirketin hukuk süjesi olduğu) emir ve yasaklara uyma yükümlülüğü ise "dış yükümlülük" olarak adlandırılmaktadır[988].

Geburtstag, München 2014, s. 333.

[987] Bkz. *Harnos*, Rafael: Geschäftsleiterhaftung bei unklarer Rechtslage – Eine Untersuchung am Beispiel des Kartellrechts, Berlin 2013, s. 78; *Holle*, s. 44; *Fleischer*, ZIP 2005, s. 142 vd; *Spindler*/*Stilz*, § 93 Rn. 15 vd. Yönetici kurulun şirkete karşı iç ilişkisine ilişkin kanunda yer alan yükümlülüklerini yerine getirmek zorunda olduğu hususu açık olup, bu konuda görüş birliği bulunmaktadır. Bu yükümlülüklere uygun davranılması gerektiği, yükümlülüğü düzenleyen aynı hükümden anlaşılmaktadır. Bkz. *Habersack*, FS Schneider, s. 431; *Harnos*, s. 78; *Harzenetter*, Tobias: Innenhaftung des Vorstands der Aktiengesellschaft für so genannte nützliche Pflichtverletzungen: Illegales Verhalten von Vorstandsmitgliedern in der Absicht, das Unternehmenswohl zu fördern, und die Haftung aus § 93 Abs. 2 AktG, Hamburg 2008, s. 54; *Holle*, s. 44. Yükümlülüklerin yerine getirilmemesi durumunda ilgili yönetici kurul üyeleri § 93/II AktG gereğince şirkete verdikleri zarardan sorumlu tutulacaklardır.

[988] Bu yönde bkz. *Fleischer*, ZIP 2005, s. 144; *Langenbucher*, s. 333; *Spindler*/*Stilz*, § 93 Rn. 23; *Seyfarth*, § 8 Rn. 30. İç ve dış yükümlülüklerin farklı yönde tanımı için bkz. *Pınar*, Rekabet, s. 387.

Hukuka uyma yükümlülüğü farklı kanunî hükümlere dayandırılmaktadır:

- Bir görüşe göre, hukuka aykırılık dolayısıyla şirket zarara uğrayacaktır. Yönetici kurul § 93/I, 1 AktG uyarınca şirket menfaatini ön planda tutmalı ve § 93/II, 1 AktG dolayısıyla şirkete zarar veren davranışlardan kaçınmalıdır. Yönetici kurul şirketin gelişmesinden, gelir elde etmesinden ve zarara uğramamasından da sorumludur. Bkz. *Verse*, s. 405. Bu nedenlerle yönetici kurulun iç ve dış hukuka uyma yükümlülüğü bulunmaktadır. Bu yönde bkz. *Thole*, s. 512. Doktrinde bazı yazarlar, yönetici kurulun yalnızca şirketin, pay sahiplerinin veya iyiniyetli üçüncü kişilerin malvarlığını koruyan hükümlere aykırı davrandığı zaman özen yükümlülüğünü ihlal ettiğini kabul etmektedir. Zira bu görüşte olanlara göre özen yükümlülüğünü düzenleyen § 93 AktG, sadece anılan kişilerin menfaatlerini korumaktadır. Sadece kamu yararını koruyan hükümlere aykırılık, şirketin iç ilişkisi bakımından –şirket ekonomisi açısından kabul edilebilir nitelikte ise- önem arz etmemektedir. Bu yönde *Harzenetter*, s. 101; *Holle*, s. 40. Diğer yazarlara göre ise yönetici kurul sadece ve doğrudan şirket malvarlığını koruyan hükümlere aykırı davranır ise özen yükümlülüğünü ihlal etmiş sayılmaktadır. Zira § 93/III AktG sadece şirket malvarlığına verilen zararların tazminini düzenlemektedir. Bu yönde *Hauschka*/*Moosmayer*/*Lösler*, § 3 Rn. 36 (Şirketin zararını yönetici kurul üyelerine rücu edebilmesi nedeniyle, aslında şirketin hiçbir zarara uğramadığını öngören görüş için bkz. *Ransiek*, Andreas/*Hüls*, Silke: "Strafrecht zur Regulierung der Wirtschaft", ZGR 2009, s. 159). Hukuka uyma yükümlülüğünü daha da dar yorumlayarak, sadece kanuna kasıtlı aykırılık durumunda iç ilişkide yükümlülük ihlalinin olacağını ileri süren yazarlar da mevcuttur. Bu yönde *Hellgardt*, s. 1519. Yönetici kurulun bilerek kurallara aykırı davranması şirket yararına ise (*şirket yararına hukuka aykırılık – efficient breach of law – nützlicher Gesetzesverstoß*) bu durumda yönetici kurulun sorumlu olmayacağını ifade eden yazarlar da mevcuttur. Bu yönde *Rieger*, s. 167. Bu son görüş nedeniyle doktrinde genel olarak, hukuka uyma yükümlülüğünün yönetici kurulun zararı önleme yükümlülüğü ile açıklanamadığı kabul edilmektedir. Bu yönde bkz. *Habersack*, FS Schneider, s. 433-434.

- §§ 142/II ve 148/I, 2, Nr. 3 AktG'de şirket kanuna veya esas sözleşmeye aykırılıklar nedeniyle zarara uğramış ise azınlık pay sahiplerine özel denetçi atama veya dava açma hakkı tanınmaktadır. Bu hükümler ile hukuka aykırılık durumunda pay sahiplerine kendilerini koruma hakkı getirilmektedir. Madde Gerekçesinde kanuna aykırılık durumunda özen ve sadakat yükümlülüğüne aykırılığın da söz konusu olacağı belirtilmiştir. Ancak yönetici kurulun hukuka uyma yükümlülüğünü tanımlamak için anılan hükümler yeterli bulunmamaktadır.

- § 76/III Nr. 3 AktG uyarınca belirli suçları kasten işlemiş olan kişilerin yönetici kurul üyesi olamayacağı belirtilmektedir. Dolayısıyla hüküm ile şirketin hukuka uygun davranan kişiler tarafından yönetilmesi istendiği sonucu ileri sürülmektedir. Ancak hükmün sadece kasten işlenen belirli suçlara ilişkin olması nedeniyle hükümden genel bir hukuka uyma yükümlülüğü türetilmesi olanaklı gözükmemektedir. Bkz. *Holle*, s. 49.

- § 243/I ile 245 Nr. 4. ve 5. bentleri gereğince genel kurul kararlarının uygulanması sonucu yönetici kurul üyeleri cezaya tabi bir davranışta bulunmuş veya kabahat işlemiş olacaklar ise, üyeler bu kararların iptalini talep edebilir. Hâkim görüş gereğince hüküm sadece yönetici kurul üyelerini korumayı

Gerçek kişilerden farklı olarak hukuk kurallarından doğan yükümlülüklerini doğrudan şirketin kendisi yerine getirememekte, bunun yerine anonim şirketin yürütme ve temsil organı olan yönetici kurul vasıtası ile anonim şirket işlemlerini gerçekleştirmektedir[989]. Başka bir ifade ile doğrudan şirketi muhatap alan hukuk kurallarına şirket tarafından uyulması hususunda da yönetici kurul sorumlu olmaktadır[990]. Organlar şirket ad ve hesabına işlemleri gerçekleştirmekte iken, işlemlerin tabi olduğu hukuk kurallarının muhatabı konumunda değildirler. Dolayısıyla kural olarak, hukuka aykırılıklardan kaynaklanan cezalandırma riskini yönetici kurul taşımamaktadır. Bu nedenle yönetici kurulun şirketin hukuka uygunluğunu sağlamaya yönelik bir girişimde

amaçlamaktadır. Ayrıca hükümde geçen "yetkilidir" (*befugt*) ifadesi nedeniyle yönetici kurula bir yükümlülük getirilmemiştir. Bkz. *Holle*, s. 50. Genel kurul kararları ile bağlantılı olarak § 93/IV, 1 AktG gereğince yönetici kurul, genel kurulun kanuna uygun bir kararına dayanan işlemi dolayısıyla yükümlülüğünü ihlal etmiş ise, şirkete karşı zarardan sorumluluğu düşmektedir. Ancak bu hükümden yönetici kurulun genel hukuka uyma yükümlülüğünü açıklamak da olanaklı gözükmemektedir. Bkz. *Holle*, s. 50 vd.

- § 396 AktG gereğince anonim şirketin yöneticilerinin kanuna aykırı iş veya işlemleri dolayısıyla kamu yararı (*Gemeinwohl*) tehlikeye düşüyor ise -ve gözetim kurulu ile genel kurul yöneticileri görevden almıyorlarsa (§ 84/III AktG)-, mahkeme kararı ile şirket feshedilebilmektedir (krş. § 241 Nr. 3 AktG). Anılan hükme göre dış yükümlülüklerin ihlali, şirket içi ilişkide yükümlülük ihlaline neden olmaktadır. Ancak hüküm kamu yararını tehlikeye düşüren kanuna aykırılıklar ile sınırlandırılmıştır. Ayrıca hüküm şirketin feshedilmesine olanak sağladığı ve bu nedenle pay sahiplerinin de haklarına saldırı niteliğinde olduğu için (örn. mülkiyet hakkı Art. 14/I GG), hükümde yer alan "kamu yararı" kavramının dar yorumlanması gerekmektedir. Bu nedenle § 396/I AktG sadece dar bir alanda yönetici kurulun hukuka uyma yükümlülüğünü düzenlemektedir. Bkz. *Habersack,* FS Schneider, s. 434; *Harnos*, s. 82 vd; *Seyfarth*, § 8 Rn. 30. Karşı yönde *Kaulich*, s. 99. Krş. TTK m. 210/III.

- Genel kabul gören görüşe göre, hukuka uyma yükümlülüğünü, hukuka uygunluğa dayanan kamu yararı ve genel önleyici bakış açısı ile açıklamak gereklidir. Hukukî yükümlülüklerin süjesi tüzel kişilik olduğu ve bu yükümlülükleri ancak organları vasıtasıyla yerine getirebildiğinden, organlar için getirilen herhangi bir iç ve dış hukuka uyma yükümlülüğü olmadan, tüzel kişiliğin hukuka uygun davranması sağlanamayacaktır. Bkz. *Habersack*, FS Schneider, s. 435; *Harzenetter*, s. 66; *Holle*, s. 39; *Kort*, Michael: "Gemeinwohlbelange beim Vorstandshandeln", NZG 2012, s. 926; MüKoAktG II/*Spindler*, § 93 Rn. 74; *Verse*, s. 404.

Son olarak belirtmek gerekmektedir ki § 93/I, 2 ve 3 AktG'de değişiklik yapan UMAG Gerekçesinden kanuna aykırı davranılmasının yükümlülük ihlali olarak nitelendirilebileceği sonucu çıkarılmaktadır. Bkz. RegE UMAG, BT-DRucks. 15/5092, s. 11; *Holle*, s. 38-39.

[989] Dolayısıyla yönetici kurulun iş ve işlemleri de şirkete izafe edilmektedir. Bkz. *Bunting*, ZIP 2012, s. 1543; *Harnos*, s. 76; *Harzenetter*, s. 64 vd; *Holle*, s. 52; *Louven*, s. 242; MüKoAktG II/*Spindler*, § 93 Rn. 74; *Thole*, s. 509.

[990] Mahkeme kararlarında da bu husus kabul edilmektedir. Alman Federal Mahkemesi -limited şirkette- müdürün şirketin kamu hukuku yükümlülüklerini yerine getirmesinden sorumlu olduğuna karar vermiştir. Bkz. BGHZ 133, s. 377=NJW 1997, s. 130; ayrıca bkz. *Baustoff-Entscheidung*, BGHZ 109, s. 297. Alman Federal Mahkemesi daha sonraki kararlarında, hukuka uygun şirket yönetiminden söz edebilmek için yönetici kurul tarafından şirketin hukuka uygun hareket etmesinin ve kanunî yükümlülüklerinin yerine getirmesinin sağlanması gerekmektedir demek suretiyle, açıkça yönetici kurulun hukuka uyma yükümlülüğünü kabul etmektedir. Bkz. BGH Kararı, 10. 07. 2012– VI ZR 341/10, BGHZ 194, 26 Rn. 22=NJW 2012, s. 3439.

bulunmama tehlikesi ortaya çıkmaktadır. Ancak şirketin dış ilişkilerine ilişkin yükümlülüklerinin yönetici kurul ile şirket arasındaki iç ilişkiye nakledilmesi/aktarılması ile şirketlerin de gerçek kişiler gibi kanuna uygun davranmalarının sağlanabileceği ileri sürülmüştür. Başka bir ifade ile yönetici kurulun şirket dışı yükümlülüklerinin ihlalinin aynı zamanda iç ilişkide özen yükümlülüğünün ihlali anlamına da geldiği kabul edilmektedir[991]. Böylelikle dış yükümlülük kapsamında yönetici kurul şirketin hukuka uygun hareket etmesini sağlamalıdır[992].

Şirketin iş ve işlemlerinde hukuka uygunluğun sağlanabilmesi için ise yönetici kurulun şirkette genel olarak hukuka uygunluğu sağlaması gerekmektedir. Eğer yönetici kurul bazı görevlerini devretmiş ise, yetki devredilen kişilerin de hukuka uymaları sağlanmalı ve iş/işlemlerinin hukuka uygun olup olmadığının gözetilmesi gerekmektedir[993]. Başka bir anlatımla hukuka uyma yükümlülüğünün "gözetim yükümlülüğü" ile birlikte değerlendirilmesi gerekmektedir. Bu gözetimi gerçekleştirebilmek için yönetici kurul seviyesinde gerekli organizasyon ve kontrol önlemlerinin alınması gerekmektedir[994]. Bu gereklilik "hukuka uyumu kontrol yükümlülüğü" (*Legalitätskontrollpflicht*) olarak adlandırılmakta ve "hukuka uyma yükümlülüğü"nün, "hukuka uyumu kontrol yükümlülüğü"nü de kapsadığı kabul edilmektedir[995]. Yukarıda da değinildiği üzere[996] hukuka uyumu kontrol yükümlülüğü *Compliance* yükümlülüğü olarak da ifade edilmektedir. Hukuka uyumu kontrol

---

[991] Bu yönde *Fleischer*, Holger: "Kartellrechtverstöße und Vorstandsrecht", BB 2008, s. 1070; *Holle*, s. 45 ve 52; MüKoAktG II/*Spindler*, § 93 Rn. 74; *Schoppmann*, s. 50; *Spindler*/*Stilz*, § 93 Rn. 24; *Thole*, s. 509 ve 512. Bu konuda görüş birliği olduğunun varsayılabileceğine ilişkin bkz. *Habersack*, FS Schneider, s. 432-433 ve dn. 18.

[992] Bkz. *Habersack*, FS Schneider, s. 432.

[993] Bkz. *Spindler*/*Stilz*, § 93 Rn 107 ve 112.

[994] Bkz. *Fleischer*, CCZ 2008, s. 2; *Holle*, s. 37.

[995] Bkz. *Louven*, s. 242; *Verse*, s. 403 dn. 3. Alman Federal Mahkemesi bir Kararında -limited şirkette- müdürün şirketin hukuka uygunluk durumundan sorumlu olduğunu ve bu bağlamda ticarî temsilcinin ilgili işlemleri hukuka uygun yapması gerektiği konusunda talimat vermesi gerektiği belirtilmiştir. Bkz. BGHZ 125, 366, 370, 372=NJW 1994, 1801. Bu Karar ile Mahkeme dolaylı olarak hukuka uygunluğu kontrol etme yükümlülüğünü kabul etmektedir. Bkz. *Holzhauser*/*Sutter*, s. 33; *Bergmoser*/*Theusinger*/*Gushurst*, s. 5.

[996] Bkz. yuk. § 4 II ve dn. 163.

yükümlülüğü, yönetici kurulun kendi hukukî sadakat yükümlülüğünü aşarak şirketin alt kademelerinde de hukuka uygun davranılmasını sağlama yükümlülüğü şeklinde açıklanmaktadır[997]. Yönetici kurulun bu yönde yükümlülüğü olduğu hâkim görüş tarafından kabul edilmekte[998] ve "hukuka uyumu kontrol yükümlülüğü" ile yönetici kurulun "hukuka uyma yükümlülüğü" genişletilmiş sayılmaktadır[999].

Bu görüş bazı yazarlar tarafından eleştirilmektedir. Örneğin, *Bunting*, gözetim yükümlülüğünü açıklarken kullanılan yetki ve görev devri kurumundan yararlanılarak *Compliance* yükümlülüğünü açıklamak için, yönetici kurulu doğrudan muhatap alan yükümlülüklerin söz konusu olması gerektiğini ileri sürmektedir (örn. defterlerin tutulması, gözetim kuruluna rapor sunulması gibi). Şirket çalışanları yönetici kurulun görevlerini devralmadan, doğrudan yönetici kurulu muhatap almayan şirket talimatları üzerine bazı görevleri de üstlenebilmektedir. Şirketin talimatının (örn. genel kurul kararı) yönetici kurul vasıtasıyla verilmesi, yönetici kurulun görev ve yetkilerini devrettiği anlamına gelmemektedir. Bu durumda yönetici kurulun yetkilerinin devri söz konusu olmamaktadır. Dolayısıyla bu karşı görüş gereğince yönetici kurulun, çalışanların şirket işleyişine ilişkin yaptıkları genel işlemleri gözetim yükümlülüğü bulunmamaktadır[1000].

---

[997] Bkz. *Holle*, s. 45.

[998] Bkz. *Breitenfeld*, s. 147; *Fleischer*, BB 2008, s. 1071; *Meier-Greve*, s. 2555; *Verse*, s. 403. Bu görüşte olan yazarlar hakkında bkz. *Holle*, s. 42. Günümüzde şirketler topluluğunda da hâkim şirket yönetici kurulunun tüm bağlı şirketlerde (bağlı şirketi, yönetimini ve çalışanlarını kapsayacak şekilde) *Compliance*'ı sağlaması gerektiği kabul edilmektedir. Bu yönde bkz. DCGK Ziff. 4.1.3; *Breitenfeld*, s. 145 ve 151 vd; *Fleischer*, CCZ 2008, s. 3 vd; *Habersack*, FS Stilz, s. 193; *Merkt*, s. 1710.

[999] Bu yönde *Holle*, s. 59; *Verse*, s. 404. Şirket içinde ve çalışanların hukuka uyumunu kontrol etme yükümlülüğü olmazsa, yönetici kurulun hukuka uyma yükümlülüğünün bir anlam ifade etmeyeceğine yönelik bkz. *Breitenfeld*, s. 148; *Thole*, s. 510. Ayrıca hukuka uygunluğu sağlama yükümlülüğü olmadığı varsayılırsa, şirket yöneticilerinin genellikle hukuka aykırı faaliyetlere doğrudan katılmamaları dolayısıyla çalışanların hukuka aykırılıklarından sorumlu tutulamayacağı yönünde bkz. *Arnold*/*Rudzio*, s. 231. Nitekim kural olarak yönetici kurul üyeleri sadece kendi kusurlarından dolayı sorumlu olmaktadırlar (§ 93/II AktG: "Yükümlülüklerini ihlal eden yönetici kurul üyeleri, ihlal dolayısıyla şirkette meydana gelen zararı müteselsilen tazmin etmelidir"). Üyeler, altında çalışanların davranışlarından sorumlu tutulamamaktadır. Nitekim bu çalışanlar ne ifa yardımcısı (§ 278 BGB) ne de (§ 831/I – şirket insan çalıştıran konumunda olduğu için) yönetici kurulun çalışanı niteliğindedir. Bu bakımdan şirket, çalışanların yükümlülüklerini ihlal etmeleri sonucu zarara uğrarsa, kural olarak şirket yönetici kurul üyelerinden § 93/II AktG gereğince zararın tazminini talep edememektedir. Ancak gerekli özeni göstermediği ve hukuka uyumu kontrol etme yükümlülüğünü ihlal ettiği gerekçesiyle yönetici kurul, yetki devrettiği kişilerin davranışlarından sorumlu tutulabilecektir. Bkz. *Fleischer*, AG 2003, s. 292. Ayrıca §§ 130 ve 9 OWiG uyarınca da üyelerin sorumluluğu doğacaktır. Bkz. *Spindler*/*Stilz*, § 93 Rn. 96.

[1000] Bkz. *Bunting*, Rechtsgrundlage, s. 8; *Buntig*, ZIP 2012, s. 1543.

Karşı görüş eleştiri olarak, yönetici kurulun sadece kendini muhatap alan faaliyetlerinden sorumlu olmadığı, Alman Paylı Şirketler Kanunu'nun 76. paragrafının I. fıkrası gereğince şirketin tüm yönetiminden, başka bir ifade ile şirketin amacını gerçekleştirmesinden, sorumlu olduğunu ileri sürmektedir. Dolayısıyla çalışanlar şirket işleyişine her katılışında, şirketin amacına ve yönetimine katılmış olmakta ve bu süreçte yönetici kurulun yetki devri söz konusu olmaktadır. Bu bağlamda yönetici kurul şirkette her seviyede şirket amacına, *hukuka uygun bir şekilde* ulaşılmaya çalışıldığını gözetmekle yükümlüdür. Yönetimin aslî yükümlülüklerinden birinin hukukî yükümlülüklere uygunluk olduğu da ele alınırsa, hukuka uyma yükümlülüğü otomatik olarak alt seviyelerin hukuka uyumunu sağlama ve kontrol yükümlülüğüne dönüşmektedir[1001].

b. Erken Tespit Sistemi

Alman Paylı Şirketler Kanunu'nun 91. paragrafının II. fıkrası gereğince yönetici kurul, şirketin varlığını/devamını tehlikeye düşüren gelişmelerin erken tespit edilebilmesi için gerekli önlemleri almalı, özellikle bir "gözetim sistemi" kurmalıdır[1002]. Bir görüş gelişmelerin erken tespitine yönelik oluşturulması gereken "gözetim sistemi" kapsamında

[1001] Bu yönde bkz. *Holle*, s. 60 vd. Burada da çalışanların hukuka aykırı faaliyetlerinin de şirketi zarara uğratacağı ve bu nedenle yönetici kurulun şirket çalışanlarının hukuka uygunluğunu sağlaması gerektiği ileri sürülebilir. Bkz. *Verse*, s. 405. Ancak bu gerekçe *Compliance* yükümlülüğünü açıklamak için tek başına yeterli değildir. Bu yönde *Verse*, s. 406. Nitekim bu gerekçe, kanunlara aykırı davranmanın şirketin ekonomik yararına olması (yararlı aykırılıklar/yükümlülük ihlalleri – *nützliche Pflichtverletzungen*) veya örneğin kanuna aykırılıkları önlemek için oluşturulacak sisteminin maliyetinin şirketin aykırılık durumunda uğrayacağı zarardan daha fazla olduğu durumları açıklayamamaktadır. Bu yönde bkz. *Bunting*, ZIP 2012, s. 1544. Bu noktada yönetici kurulun hukuka uyarak koruyacağı kamu menfaatini, pay sahiplerinin ekonomik menfaatlerine üstün tutması gerekip gerekmediği tartışılmaktadır. Bkz. *Holle*, s. 38. Hâkim görüş şirketin zararına olsa bile her halükârda hukuka uygun davranılması gerektiği yönündedir. (Bu görüş § 396 AktG ile de desteklenmeye çalışılmaktadır. Bkz. yuk. dn. 988.) Hukuka uygunluk her menfaatin üstündedir. § 134 BGB gereğince kanuna aykırı işlemler kesin olarak hükümsüzdür. Dolayısıyla yönetici kurulun her halükârda şirkette hukuka uygun davranılmasını sağlaması gerekmektedir. Bkz. *Holle*, s. 62. Böylelikle hukuka aykırılık her zaman yönetici kurulun özensizliği olarak nitelendirilmelidir.

[1002] Krş. TTK m. 378/I.

Anonim şirketlerde gözetim kurulu, yönetici kurulun bu görevini gereğince yerine getirip getirmediğini gözetmelidir. Bkz. § 111/I AktG. Krş. TTK m. 398/IV. § 317/IV HGB gereğince de borsaya kote şirketlerin yıl sonu hesap denetiminde yönetici kurulun Alman Paylı Şirketler Kanunu'nun 91. paragrafının II. fıkrası gereğince alınması gereken önlemleri uygun şekilde alıp almadığı ve bu önlemler kapsamında kurulan gözetim sisteminin işleyip işlemediği de değerlendirilmelidir. Bu değerlendirmenin denetim raporunun ayrı bir bölümünde yer alması gerekmektedir. Bkz. § 321/IV HGB. Krş. TTK m. 402/VI.

Compliance yükümlülüğünü açıklamaya çalışmaktadır[1003].

aa. Geniş Anlamda – Dar Anlamda Risk Yönetimi Olup Olmadığı Sorunu

Alman Paylı Şirketler Kanunu'nun 91. paragrafının II. fıkrasının uygulama alanı -özellikle hükmün sadece erken tespit sistemini mi yoksa geniş anlamda bir risk yönetim sistemini mi öngördüğü- konusunda, doktrinde tartışmalar ortaya çıkmıştır[1004]. Hükmün Gerekçesinde de hükmün kapsamına ilişkin çelişkili ifadeler yer almaktadır. Gerekçede bir taraftan hüküm ile yönetici kurulun uygun bir risk yönetim[1005] (ve iç denetim)[1006] sistemi oluşturması gerektiği belirtilmektedir. Dolayısıyla hükümde belirtilen "alınacak önlemler", özellikle kurulacak "gözetim sistemi" ile Gerekçede geçen "risk yönetim" sistemi ve bu kapsamda şirketin karşılaşabileceği tüm risklerin tespitini de kapsayan riskin değerlendirilmesi, kontrolü ve riski ortadan kaldırmadan oluşan "geniş anlamda risk yönetim sistemi" de anlaşılabilmektedir. Bu doğrultuda hükmü geniş yorumlayan ve çoğunlukla işletme doktrininde ve uygulamada denetçiler tarafından savunulmakla birlikte azınlıkta kalan görüş, hükmün "geniş anlamda risk yönetim" sistemine işaret

[1003] Bu durumda §§ 317/IV ve 321/ IV HGB gereğince yıl sonu/hesap denetçisi borsaya kote anonim şirketlerde *Compliance* sistemini de inceleyecektir. Bu konuda bkz. *Holle,* s. 10 dn. 1 ve 20-22. Karşı görüş için bkz. *Spindler,* Unternehmensorganisationspflichten, s. 381-383. Yıl sonu/hesap denetçisi tarafından şirketin *Compliance* sistemini denetleme yükümlülüğü kanunen bulunmamakla birlikte, gözetim kurulu bağımsız denetçilerin denetim talimatında denetçinin yükümlülüklerini genişleterek, *Compliance* sisteminin denetlenmesini sağlayabilmektedir. Bu yönde *Holle*, s. 10. Bağımsız Denetçiler Enstitüsü (*Institut der Wirtschaftsprüfer* – IDW) tarafından çıkarılan Denetim Standartları 980'de (*Prüfungsstandard 980* – PS 980) bu durum göz önüne alınarak şirketlerin *Compliance* sistemlerinin denetimine ilişkin standartlar getirilmektedir. IDW, denetçiler ve denetim şirketleri tarafından oluşturulan özel bir kuruluştur. (Ayrıntılı bilgi için bkz. http://www.idw.de/, 31.05.2017; karş KGK). IDW tarafından yayımlanan standartlar ISA'e dayanmaktadır (krş. BDS). PS 980 de ISAE 3000'e dayanmaktadır. Bu yönde bkz. *Görtz,* Birthe: "Der neue Compliance-Prüfungsstandard (EPS 980) Inhalte und Aussagen", CCZ 2010 s. 128. Bu standartların IDW tarafından çıkarılmış olması, başka bir anlatımla sadece alanında uzman bir komitenin görüşlerinden oluşması nedeniyle hukuken bağlayıcılığı bulunmamaktadır. Ayrıca standartlar denetçilere yönelik olarak hazırlanmıştır. Ancak yüksek itibara sahip olması nedeniyle uygulama ve içtihatlarda da bu standartlar dikkate alınmakta ve açık olmayan kanun hükümlerinin yorumlanmasında yardımcı olmaktadır. Bkz. *Holle,* s. 17; *Merkt*, s. 1713; MüKoAktG II/*Spindler*, § 91 Rn. 62; *Rieger,* s. 208; *Spindler*/*Stilz*, § 91 Rn. 62.

[1004] Bkz. Ayrıca bkz. *Fleischer,* AG 2003, s. 298; *Hüffer*/*Koch*, § 91 Rn. 8; MüKoAktG II/*Spindler*, § 91 Rn. 20 vd; *Spindler*/*Stilz*, § 91 Rn. 30. Ayrıca bkz. *Şahin,* s. 291; *Yaşar,* s. 82 vd.

[1005] Risk yönetim sistemi hakkında bilgi için bkz. yuk. § 7 V C.

[1006] İç denetim sistemi hakkında bilgi için bkz. yuk. § 7 V D.

ettiğini ifade etmektedir[1007]. Şirket için risk oluşturması nedeniyle her türlü hukuka aykırılık da hüküm kapsamında değerlendirilmeli ve tüm hukuka aykırılıklara karşı önlem alınması gerekmektedir[1008]. Böylelikle azınlıkta kalan görüşe göre hüküm *Compliance* yükümlülüğünü de açıklayabilmektedir[1009]. Bu görüşte olanlar hükmün geniş yorumlanmasında belirli kanun hükümlerini dayanak göstermektedir. Ancak bu dayanaklar hâkim görüş tarafından eleştirilmektedir. Dayanaklar ve hâkim görüşün eleştirileri aşağıdaki şekildedir:

- Alman Paylı Şirketler Kanunu'nun 91. paragrafının II. fıkrası ile bağlantılı olarak risk yönetim sistemini Alman anonim şirketler hukukuna getiren Bilanço Hukukunun Modernleştirilmesi Hakkında Kanun (*Gesetz zur Modernisierung des Bilanzrechts* – BilMoG)[1010] dolayısıyla yönetici kurulun şirkette hukuka aykırılıkları önleyen "geniş anlamda risk yönetim" sistemi kurma yükümlülüğü olduğu belirtilmektedir[1011].

Bilanço Hukukunun Modernleştirilmesine İlişkin Kanun ile getirilen hükümlerden Alman Ticaret Kanunu'nun 289. paragrafının V. fıkrasında, sermaye piyasasında faaliyet gösteren sermaye şirketlerinin[1012] yönetici kurullarının iç kontrol[1013] ve risk yönetim sisteminin finansal raporlara özgü olarak önem arz eden unsurlarını durum raporunda[1014] açıklamaları gerektiği düzenlenmektedir[1015]. Borsaya kote

---

[1007] Bkz. *Holle*, s. 20.

[1008] Bu yönde *Hüffer*/*Koch*, § 91 Rn. 9; *Martinek*/*Semler*/*Flohr*, § 79 Rn. 93; *Spindler*, Gerald: "Compliance in der multinationalen Bankengruppe" WM 2008, s. 906-907.

[1009] Bkz. MüKoAktG II/*Spindler*, § 93 Rn. 98.

[1010] BGBl. 2009 I, s. 1102.

[1011] Bu yönde bkz. *Lutter*, Marcus: "Konzernphilosophie vs. konzernweite Compliance und konzernweites Risikomanagement", Festschrift Wulf Goette zum 65. Geburtstag, München 2011, s. 296. Konu hakkında bkz. *Fleischer*, AG 2003, s. 298.

[1012] Sermaye piyasasında faaliyet gösteren sermaye şirketleri § 264d HGB'de tanımlanmaktadır.

[1013] İç kontrol sistemi hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. yuk. § 7 V D. Alman hukukunda iç kontrol sistemi kurulması yönünde kanunî bir zorunluluk bulunmamaktadır.

[1014] Krş. TTK m. 516, yönetim kurulu yıllık faaliyet raporu.

[1015] Anılan hüküm gereğince sermaye şirketlerinin durum raporlarına şirketin finansal tablolarının düzenlenme sürecine ilişkin iç kontrol ve risk yönetim sisteminin esaslı unsurları hakkında açıklama eklenmesi gerekmektedir. Raporun kapsamı şirketin yapısına göre değişiklik göstermektedir. Ancak durum raporunun muhatabının esaslı unsurlar hakkında tam resim çıkarabilmesi ve finansal tabloların düzenlenme

şirketlerin de durum raporlarının şirketin yönetimine ilişkin açıklamaları[1016] içermesi gerekmektedir[1017].

Alman Paylı Şirketler Kanunu'nun 107. paragrafının III. fıkrasının 2. cümlesi gereğince de özetle gözetim kurulu tüm anonim şirketlerde iç kontrol, risk yönetimi ve iç denetim sisteminin etkinliği ile ilgilenen bir denetim komitesi[1018] oluşturabilmektedir.

Ayrıca Alman Paylı Şirketler Kanunu'nun 171. paragrafının I. fıkrasının 2. cümlesi gereğince yıl sonu denetçisi, yaptığı denetim sonucunda ortaya çıkan önemli sonuçlarını, özellikle finansal raporlama sürecine ilişkin iç kontrol ve risk yönetim sistemlerinin önemli zayıf noktalarını, gözetim kuruluna veya onun tarafından oluşturulan denetim komitesine bildirmelidir.

Alman Paylı Şirketler Kanunu'nun 107. paragrafı dışındaki düzenlemeler finansal raporlara ilişkin sistemlere ilişkindir. Ancak 107. paragrafta böyle bir sınırlama yapılmamıştır[1019]. Finansal raporlara ilişkin olduğu yönünde kapsamı sınırlandırılsın veya sınırlandırılmasın, anılan hükümlerde (§ 289/V HGB, §§ 107/III, 2 ve 171/I, 2 AktG) geçen risk kavramının kanuna aykırılık riskini içerdiği konusunda görüş birliği

süreci ile ilgili riskleri tahmin edebilmesini sağlayacak nitelikte olması gerekmektedir. Finansal tabloların düzenlenme sürecinin Alman kanun koyucusu tarafından tanımlanmamış olduğu ve geniş yorumlanması gerektiği doktrinde ileri sürülmektedir. Bu bakımdan şirket işlemlerinin doğru kayda alınması, hazırlanması, değerlendirilmesi ve bu hususların işlenmesine ilişkin tüm yapı ve süreçlerin raporda yer alması gerekmektedir. Hüküm gereğince sistemlerin etkinliği hakkında bir değerlendirmenin ise, raporda yer alması gerekmemektedir. Bkz. *Ebenroth*, Carsten Thomas/*Boujong*, Karlheinz/*Joost*, Detlev/*Strohn*, Lutz: Handelsgesetzbuch (Kommentar), Band I, 3. Aufl., München 2014, § 289 Rn. 24.

[1016] Bu açıklamalar; § 161 AktG'de belirtilen uygunluk açıklaması ve kanunî gereklilikler dışında şirket yönetim uygulamalarına, yönetici kurulun, gözetim kurulunun ve komitelerin çalışma şekillerine ilişkin bilgiler içermelidir. Bkz. *Holzhauser*/*Sutter*, s. 25.

[1017] Bkz. § 289a HGB.

[1018] Alman hukukunda komiteler, özellikle denetim komitesi gözetim kurulu tarafından oluşturulmaktadır. Bkz. § 107/III AktG; krş. TTK m. 366/II.

Gözetim kurulu veya görevlendirilen denetim komitesinin en az bir üyesinin bağımsız üye olması ve uzmanlık alanının hesap ve yılsonu finansal tablolarının düzenlenmesi olması gerekmektedir. Bkz. *Holzhauser*/*Sutter*, s. 25. Genel olarak denetim komitesi hakkında bilgi için bkz. yuk. § 7 VI; Alman hukukunda denetim komitesi hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. *Habersack*, Mathias: "Aufsichtsrat und Prüfungsausschuss nach dem BilMoG", AG 2008, s. 98-107.

[1019] Dolayısıyla § 107/III AktG'de yer alan "iç kontrol, risk yönetimi ve iç denetim" finansal olmayan konuları da içerecek şekilde yorumlanmaktadır. Metinde "finansal raporlama sürecine ilişkin" veya benzeri bir ifade yer almamaktadır. Bkz. RegE BilMoG, BT-Drucks. 16/10067, s. 102.

bulunmaktadır[1020]. Dolayısıyla da geniş anlamda risk yönetim sistemi olarak yorumlanan "gözetim sistemi" kapsamında *Compliance* sisteminin oluşturulması gerektiği bu görüşü savunanlar tarafından ileri sürülmektedir[1021]. Özellikle Alman Paylı Şirketler Kanunu'nun 107. paragrafının III. fıkrası ile denetim komitesine daha yoğun bir gözetim görevi getirilmiştir. Denetim komitesi sadece iç kontrol, risk yönetimi ve iç denetim sisteminin var olup olmadığını değil, bu sistemlerin düzgün işleyip işlemediğini de gözetmek zorundadır. Burada da bir bağlamda hukuka uygunluk gözetimi yapılmaktadır. Böylece denetim komitesini kurumsallaştırmak ve görevlerini somutlaştırmak suretiyle *Compliance* yapılandırılmasının kanunî olarak düzenlenmesi yolunda adımlar atıldığı ifade edilmektedir[1022]. Durum böyle olmakla birlikte, hâkim görüş gereğince yukarıda incelenen maddelerden yönetim kurulunun geniş anlamda risk yönetim sistemi kurma zorunluluğu olduğu çıkarılamamaktadır. Örneğin Alman Paylı Şirketler Kanunu'nun 107. paragrafının III. fıkrasının Gerekçesinde açıkça yönetici kurula risk yönetim sistemi kurma yükümlülüğü getirilmek istenmediği, bu yönde yönetici kurulun takdir yetkisi bulunduğu belirtilmektedir[1023]. Alman Ticaret Kanunu'nun 289. paragrafının V. fıkrasının Gerekçesinde, şirkette mevcut ise risk yönetim sistemi hakkında durum raporunda bilgi verilmesi gerektiği düzenlenmektedir[1024]. Dolayısıyla risk yönetim sistemi şirkette mevcut değilse, raporda sistemin bulunmadığı açıklanmalıdır[1025]. Ancak

[1020] Bkz. *Holle*, s. 25. Ayrıca § 289/V HGB'nin Gerekçesinde, iç kontrol sisteminin ilgili hukuk kurallarına uygunluğun sağlanmasını da kapsaması gerektiği açıkça belirtilmektedir. Bkz. RegE BilMoG, BT-Drucks. 16/10067, s. 77. Ayrıca bkz. yuk. § 4 V ve § 7 V C.

[1021] Ayrıca bkz. yuk. § 7 V C.

[1022] Bu yönde bkz. *Holzhauser*/*Sutter*, s. 25.

[1023] RegE BilMoG, BT-Drucks. 16/10067, s. 156. Ancak yönetici kurulun risk yönetim sistemi kurulmamış olmasının da şirket yapısına uygun olup olmadığı denetim komitesi tarafından incelenmelidir. Bu yönde bkz. *Schmidt*/*Lutter*, § 91 Rn 16 – *Yaşar*, s. 83.

[1024] RegE BilMoG, BT-Drucks. 16/10067, s. 76; *Dreher*, FS Hüffer, s. 165; *Spindler*, Gerald: "Von der Früherkennung von Risiken zum umfassenden Risikomanagement – zum Wandel des § 91 AktG unter europäischem Einfluss", Festschrift für Uwe Hüffer zum 70. Geburtstag, München 2010, s. 988.

[1025] Bkz. RegE BilMoG, BT-Drucks. 16/10067, s. 102 vd; *Spindler*, FS Hüffer, s. 989 – *Yaşar*, s. 83. §§ 107/III, 2 ve 171/I, 2 AktG Gerekçeleri de aynı şekilde yorumlanmalıdır. Bkz. *Holle*, s. 29. Kanun koyucu, şirketleri korumak amacıyla bilinçli olarak iç kontrol ve risk yönetimine ilişkin düzenleme getirmemiştir. Bkz. RegE BilMoG, BT-Drucks. 16/10067, s. 77; *Holle*, s. 26.

Şirketler topluluğu durum raporuna ilişkin açıklamalarda da, durum raporunda bu yönde

belirtmek gerekmektedir ki, anılan açıklama yükümlülüğü ile kanun koyucu dolaylı olarak "geniş anlamda risk yönetim" sistemi kurulmasına ilişkin bir baskı da oluşturmaktadır. Ancak hükümlerin geniş anlamda risk yönetimini ve bu kapsamda *Compliance*'ı tam anlamıyla kapsadığı kabul edilmemektedir[1026].

- Alman Paylı Şirketler Kanunu'nun 91. paragrafının II. fıkrasının banka, sigorta ve sermaye piyasasında yer alan düzenlemeler yardımıyla somutlaştırılabileceği ve bu düzenlemelerde "geniş anlamda risk yönetiminin" düzenlendiği de ileri sürülmektedir[1027]. Ancak bu görüşün hukukî dayanağı bulunmamaktadır. Görüşe karşı olarak hâkim görüş tarafından, banka, sigorta ve sermaye piyasasında yer alan düzenlemeler ile kanun koyucunun ilgili sektörün özel risklerini dikkate alarak bir düzenleme getirdiği belirtilmektedir. Çeşitli sektörlerde faaliyet gösteren anonim şirketlerin riskleri ile anılan sektördeki riskler eşit konumda değildir[1028]. Hâkim görüşe göre aksi takdirde kanun koyucu tüm sektörleri kapsayacak şekilde Alman Paylı Şirketler Kanunu'na bir hüküm getirirdi. Ancak bu yönde bir hüküm bilinçli olarak Kanuna eklenmemiştir. Hatta Alman Paylı Şirketler Kanunu'nun 91. paragrafının II. fıkrasının Gerekçesinde hüküm ile yönetici kurula belirli bir sistem kurma zorunluluğu getirilmediği, sistemin şirketin büyüklüğü, konusu (branşı) ve yapısına bağlı olarak oluşturulması gerektiği açıkça ifade edilmektedir[1029]. Bilanço Hukukunun Modernleştirilmesi Hakkında Kanun'un Gerekçesinde de kanun koyucunun geniş kapsamlı bir risk yönetim sisteminin kurulmasını yönetici kurulun takdirine bıraktığı belirtilerek[1030], banka, sigorta ve sermaye

bildirimlerin yapılması gerekliliğinin bu tür sistem kurma zorunluluğunu beraberinde getirmediği ifade edilmektedir. Bkz. *Ebenroth*/*Boujong*/*Joost*/*Strohn,* § 315 Rn. 47. Bu sistemlerin oluşturulması yönetici kurulun takdirinde olup, sistemlerin mevcut olmaması bazı durumlarda özen yükümlülüğünün ihlali sonucunu doğurabilir. Eğer bu yönde bir sistem bulunmuyor ise, bu durumda olumsuz rapor (*Fehlanzeige*) verilmesi gerekmektedir. *Ebenroth*/*Boujong*/*Joost*/*Strohn,* § 315 Rn. 48.

[1026] Bkz. *Holzhauser*/*Sutter*, s. 25.

[1027] Bkz. MüKoAktG II/*Spindler*, § 91 Rn. 38 vd; *Schmidt*, Compliance, s. 60; *Spindler*, WM 2008, s. 907. Bu düzenlemeler hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. aşa. § 8 II B 3, 4 ve 5.

[1028] Bu yönde *Holle*, s. 23; MüKoAktG II/*Spindler*, § 91 Rn. 38-40.

[1029] Bkz. RegE KonTraG, BT-Drucks. 13/9712, s. 15; *Holle*, s. 23.

[1030] RegE BilMoG, BT-Drucks. 16/10067, s. 76 ve 102.

piyasasında gözetim hukukuna ilişkin getirilen katı kuralların tüm anonim şirketler için geçerli olmadığı dolaylı olarak ifade edilmektedir[1031].

- Alman Kurumsal Yönetim Kodeksi'nin 4.1.4 no'lu hükmünde yönetici kurulun şirketin uygun risk yönetimi ve risk kontrolünden[1032] sorumlu olduğu belirtilmektedir. Hükmün sözünden anonim şirketlerde geniş anlamda risk yönetim sistemi kurulması gerektiği ileri sürülmektedir. Alman Paylı Şirketler Kanunu'nun 91. paragrafının II. fıkrasını dar yorumlayan görüş ise, Kodeksin kanun koyucudan farklı bir terminoloji seçtiğini, her ne kadar "risk yönetimi" kavramı Kodeksin sözünde açıkça yer alıyor ise de anlatılmak istenenin Alman Paylı Şirketler Kanunu'nun 91. paragrafında düzenlenen "riskin erken tespiti" olduğunu ileri sürmektedir[1033]. Nitekim Kodeks 4.1.4 no'lu hükmü bir tavsiye veya öneri içermemekte olup, Alman Paylı Şirketler Kanunu'nun 91. paragrafının II. fıkrasını tekrarlayan ve açıklayan bir hükümdür[1034]. Ayrıca Kodeksin hukukî bağlayıcılığı olmaması nedeniyle[1035], Kodeks ile yönetici kurula Kanunda düzenlenmemiş olan ek bir yükümlülük getirilememektedir. Kodeksin "geniş anlamda risk yönetim" sistemi oluşturma yükümlülüğü getirdiği varsayıldığında dahi, Kodeks'te *Compliance* yükümlülüğünün risk yönetim sisteminden ayrı olarak düzenlenmiş olması nedeniyle, risk yönetim sisteminin *Compliance* sistemini kapsamadığı da belirtilmektedir[1036].

Sonuç olarak hâkim görüş gereğince Alman Paylı Şirketler Kanunu'nun 91. paragrafının II. fıkrası ile şirketin varlığını tehlikeye düşüren gelişmelerin tespiti amaçlanmaktadır. Hükmün Gerekçesinde de sadece *şirketin varlığını tehlikeye sokan*

[1031] Bu yönde bkz. *Holle*, s. 23, dn 58; *Dreher*, FS Hüffer, s. 165; *Schmidt*, Compliance, s. 61.

[1032] Risk kontrolü, riskin gözetimi ve risk iletişimini sağlamaktadır. Bkz. MüKoAktG II/*Spindler*, § 91 Rn. 44; *Dreher*, FS Hüffer, s. 163 ve dn. 12.

[1033] Bu görüşte bkz. *Dreher*, in FS Hüffer, s. 163; *Kort*, Michael: "Risikomanagement nach dem Bilanzrechtsmodernisierungsgesetz", ZGR 2010, s. 454; *Weber-Rey*, Daniela: "Gesellschafts- und aufsichtliche Herausforderungen an die Unternehmensorganisation", AG 2008, s. 346.

[1034] Bkz. *Yaşar*, s. 83.

[1035] Bkz. yuk. dn. 316.

[1036] Bu yönde bkz. *Holle*, s. 24.

gelişmelerin erken tespiti gerektiği açıkça vurgulanmaktadır[1037]. Dolayısıyla hükmün amacı şirketin iflasını önlemektir[1038]. Ayrıca hüküm yönetici kurulun sadece belirli bir görevini vurgulamak amacıyla düzenlenmiştir. Yönetici kurulun şirketi nasıl yapılandırılacağı konusunda kesin bir çizgi çizmemektedir[1039]. Yukarıda belirtilen tüm hükümlerin bir arada ele alınması sonucu, Alman Paylı Şirketler Kanunu'nun 91. paragrafının II. fıkrasının Gerekçesine de uygun olarak hükmü dar yorumlayan ve çoğunlukla hukukçular tarafından savunulan hâkim görüşe göre hükümde şirketlerin genel bir risk yönetim sistemi kurma yükümlülüğü ifade edilmemektedir[1040]. Dolayısıyla hüküm gereğince yalnızca şirketin varlığını tehlikeye sokan gelişmelerin erken tespiti amacına yönelik bir erken tespit sistemi kurulmalıdır.

Alman Paylı Şirketler Kanunu'nun 91. paragrafının II. fıkrası ile geniş anlamda risk yönetim sistemi oluşturma yükümlülüğü getirilmiş olduğu kabul edilse dahi, bu düzenleme *Compliance* yükümlülüğünü kapsamayacaktır. Nitekim genel kabule göre *Compliance* risk yönetiminin bir unsuru da değildir[1041].

bb. Dar Anlamda Risk Yönetiminin Compliance Yükümlülüğünü Kapsayıp Kapsamadığı Sorunu

Hâkim görüş, dar anlamda risk yönetimini iki yönden ele almaktadır:

İlk olarak, Alman Paylı Şirketler Kanunu'nun 91. paragrafının II. fıkrasında şirketin varlığını/devamını tehlikeye düşüren gelişmelerin sadece tespiti

---

[1037] Bkz. RegE KonTraG, BT-Drucks. 13/9712, s. 15; *Holle*, s. 27.

[1038] Anılan paragraf iflas ve kriz önlemi (*Insolvenz- ve Krisenprophylaxe*) olarak nitelendirilmektedir. Bkz. *Holle*, s. 35; *Spindler*/*Stilz*, § 91 Rn. 29.

[1039] Bkz. *Spindler*, Unternehmensorganisationspflichten, s. 381.

[1040] Bu görüşün dayanağı hükmün sözü, Gerekçesi ve tarihçesidir. § 91/II AktG'in düzenlenme aşamaları hakkında bkz. *Seibert*, Ulrich: "Die Entstehung des § 91 Abs. 2 AktG im KonTraG – 'Risikomanagement' oder 'Frühwarnsystem'?", Festschrift für Gerold Bezzenberger zum 70. Geburtstag am 13. März 2000, Berlin 2000, s. 428 vd. Bu bağlamda bkz. RegEBilMog, BT Drucks. 16/10067, s. 76; *Dreher*, in FS Hüffer, s. 162; *Liese*, s. 19; MüKoAktG II/*Spindler*, § 91 Rn. 16 ve 24; *Kort*, ZGR 2010, s. 442.

Ayrıca bkz. hukukçular arasında yer alan ve fakat azınlık görüşünü kabul ederek, § 91/II AktG dolayısıyla genel bir risk yönetim sistemi oluşturma yükümlülüğünün bulunduğunu ileri süren *Hüffer*/*Koch*, § 91 Rn. 9.

[1041] Risk yönetimi ve *Compliance* karşılaştırması için bkz. yuk. § 7 V C.

düzenlenmektedir. Başka bir anlatımla yönetici kurulun gelişmeleri tespit ettikten sonra bu gelişmelere karşı nasıl tepki göstereceği veya önleyip önlemeyeceğine ilişkin bir yükümlülük hüküm kapsamında düzenlenmemektedir. Dolayısıyla hukuka aykırılıkları önlemeye yönelik bir yapı (başka bir anlatımla *Compliance*) hükümde öngörülmemektedir[1042].

İkinci olarak, sadece şirketin varlığını/devamını tehlikeye düşüren gelişmeler[1043] hüküm kapsamındadır. Bazı kanunî emir ve yasaklara aykırılıkların *şirketin varlığını tehlikeye düşüren gelişmelerden* sayıldığı konusunda görüş birliği bulunmaktadır[1044]. Nitekim hükmün Gerekçesinde de şirketin varlığını tehlikeye düşüren gelişmeler arasında "kanun hükümlerine aykırılıklar" açıkça sayılmaktadır[1045]. Kanuna aykırılığın hangi yoğunluktan sonra "şirketin varlığını tehlikeye düşürdüğü" konusunda ise belirsizlik mevcuttur[1046]. Genel olarak şirketin iflası riskini oluşturan veya artıran gelişmeler şirketin varlığını tehlikeye düşüren gelişmelerden sayılmaktadır[1047].

Şirketin varlığını tehlikeye düşürecek hukuka aykırılıkların, yönetici kurul tarafından erken tespit edilmesi gerektiği konusunda şüphe bulunmamaktadır[1048]. Gelişmelerin baştan şirketin varlığını tehlikeye düşürüp düşürmeyeceği anlaşılmayabilir. Bu bağlamda Alman Paylı Şirketler Kanunu'nun 91. paragrafının II. fıkrasına göre hukuka aykırılıkların ilk olarak erkenden tespit edilmesi gerekmektedir. Tespit

---

[1042] Bu yönde *Fleischer*, Holger: "Aktienrechtliche Compliance-Pflichten im Praxistest: Das Siemens/Neubürger-Urteil des LG München I", NZG 2014, s. 322; *Holle* s. 19; *Weber-Rey*, s. 348 – *Yaşar*, s. 83.

[1043] Bu gelişmeler (*Entwicklungen*) hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. MüKoAktG II/*Spindler*, § 91 Rn. 20; *Schmidt*/*Lutter*, § 91 Rn. 8; *Spindler*/*Stilz*, § 91 Rn. 31.

[1044] Bkz. *Holle*, s. 19; MüKoAktG II/*Spindler*, § 91 Rn. 21 ve 52; *Schmidt*, Compliance, s. 56 vd.

[1045] "Verstöße gegen gesetzliche Vorschriften" bkz. RegE KonTraG, BT-Drucks. 13/9712, s. 15.

[1046] Bkz. *Schmidt*/*Lutter*, § 91 Rn. 9. *Holle*, kanuna aykırılık hallerinin § 91/II AktG kapsamında olduğunu ancak tam olarak bu konuda yönetici kuruldan ne beklendiği hususunun açık olmadığını ifade etmektedir. Bkz. *Holle*, s. 28.

[1047] Bu yönde bkz. *Holle*, s. 21; *Liese*, s. 18-19; MüKoAktG II/*Spindler*, § 91 Rn. 21; *Spindler*/*Stilz*, § 91 Rn. 31. Örn. OWiG uyarınca şirkete kural olarak on milyon Avro'ya kadar ceza verilebilmektedir (§ 30/II, Nr. 1 OWiG). Ayrıca bkz. yuk. dn. 277.

Hukuka aykırılık tek başına veya diğer gelişmeler ile birlikte değerlendirildiğinde şirketin varlığını tehlikeye düşürüyor olabilir.

[1048] Bkz. *Kark*, s. 12.

aşamasından sonra aykırılıkların şirketin varlığını tehlikeye düşürüp düşürmediği değerlendirilebilecektir. Başka bir ifade ile hukuka aykırılıkların her halükârda tanımlanması, değerlendirilmesinin yapılması ve sistematik olarak ele alınması gerekmektedir[1049]. Hukuka aykırılıkların şirketin varlığını tehlikeye düşürmeyeceği konusunda emin olunmadıkça, yönetici kurul ilgili hukuk kurallarına uygun hareket edilmesi hususunda gerekli önlemleri alması gerekmektedir[1050]. Ancak bu duruma rağmen sadece şirketin varlığını tehlikeye düşüren gelişmelere hüküm kapsamında önem verilmesi nedeniyle, hukuk kurallarına her türlü aykırılık hükmün kapsamı içerisinde değerlendirilememektedir[1051]. *Compliance* ise tüm hukuka aykırılıkları önleme amacı taşımaktadır[1052]. Dolayısıyla, dar bir alanı düzenleyen Alman Paylı Şirketler Kanunu'nun 91. paragrafının II. fıkrasından yönetici kurulun genel bir *Compliance* yükümlülüğü çıkarılması metodolojik açıdan hatalı ve kabul edilemez nitelikte olacaktır[1053].

2. Alman Ticaret Kanunu

Alman Ticaret Kanunu'nun 264. paragrafının II. fıkrasının 1. cümlesi uyarınca sermaye şirketlerinin yılsonu finansal tabloları[1054] şirketin malvarlığı ve finans durumunun gerçek/dürüst resmini vermelidir[1055]. Özel durumlar nedeniyle gerçek resim yansıtılamıyorsa, finansal tablonun ek'inde bu husus açıklanmalıdır (§ 264/II, 1 HGB). Anılan fıkranın *Avrupa Birliği Şeffaflık Yönergesi*[1056] dolayısıyla getirilen 3.

[1049] Bkz. *Holle*, s. 33, 35; *Liese*, s. 18-19.

[1050] Bu yönde bkz. *Holle*, s. 34-35; *Rieger*, s. 188-189. Başka bir ifade ile hukuka aykırılığın şirketin varlığını tehlikeye düşürecek nitelikte olmadığı anlaşılırsa, § 91/II AktG uygulama bulmayacaktır. Bu yönde bkz. *Breitenfeld*, s. 147; *Schmidt*, Compliance, s. 67.

[1051] *Bunting* de erken tespit sisteminin tüm hukuka aykırılıkları kapsayamayacak nitelikte dar formüle edildiğini belirtmektedir. Bkz. *Bunting*, Rechtsgrundlage, s. 4.

[1052] Bkz. yuk. § 3 II A.

[1053] Bu yönde bkz. *Arnold*/*Rudzio*, s. 233; *Breitenfeld*, s. 147; *Goette*, s. 392; *Holle*, s. 35-36; *Holzhauser*/*Sutter*, s. 22 ve 25; *Hüffer*/*Koch*, § 76 Rn. 14; *Merkt*, s. 1707; *Nietsch*, ZIP, s. 4155. Hüküm *Compliance* yükümlülüğünün sadece bir bölümü ile kesişmektedir. Bu yönde *Verse*, s. 404. Ayrıca bkz. yuk. § 7 V C.

[1054] "Finansal tablo"nun tanımı için bkz. yuk. dn. 944.

[1055] Krş. TTK m. 515'te düzenlenen "dürüst resim ilkesi". Şirketler topluluğu açısından bkz. § 297/II, 2 HGB.

[1056] Kısaca *Şeffaflık Yönergesi* (*Transparenzrichtlinie*) olarak anılan Yönerge 2004 yılında yürürlüğe girmiştir. *Directive 2004/109/EC of the European Parliament and of the Council of 15 December*

cümlesinde[1057] borsaya kote şirketlerde[1058] ise kanunî temsilcilerin *finansal tabloların* imzalanmasında mümkün olan bilgileri dahilinde (*nach bestem Wissen*) bu tabloların gerçeği yansıttığını veya ek'inde gerekli açıklamaların yer aldığını yazılı bir şekilde teyit etmeleri gerekmektedir. Verilen bu onay "bilanço yemini" (*Bilanzeid*) olarak adlandırılmaktadır.

Aynı şekilde Alman Ticaret Kanunu'nun 289. paragrafının I. fıkrası gereğince de şirketin[1059] kanunî temsilcileri[1060] tarafından hazırlanan durum raporunda sermaye şirketinin durumu ve sonuçlarıyla birlikte faaliyetleri gerçeği yansıtacak bir şekilde yer almalıdır[1061]. Bu rapor şirketin faaliyetlerinin genişliği ve yoğunluğu/karmaşıklığı oranında kapsamlı bir inceleme içermelidir. Ayrıca şirketin öngörülebilen gelişmeleri ile birlikte fırsat ve riskleri raporda değerlendirilmeli ve açıklanmalıdır (§ 289/I, 4 HGB). Şeffaflık Yönergesi dolayısıyla anılan fıkraya eklenen 5. cümlede borsaya kote şirketlerde[1062] kanunî temsilcilerin mümkün olan bilgileri dahilinde (*nach bestem Wissen*) *durum raporunda* yer alan sonuçları ile birlikte şirket faaliyetleri ve şirketin durumunun gerçeği yansıttığını ve fırsat ve risklerin 4. cümle gereğince açıklandığını yazılı bir şekilde teyit etmeleri gerekmektedir (*bilanço yemini*)[1063].

Şeffaflık Yönergesi nedeniyle getirilen bu hükümlerde yılsonu finansal

---

2004 on the harmonisation of transparency requirements in relation to information about issuers whose securities are admitted to trading on a regulated market and amending Directive 2001/34/EC, OJ L 390, 31.12.2004, s. 38-57. Metni için bkz. http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri= CELEX:32004L0109 (19.05.2018). *Şeffaflık Yönergesi* ihraççılar hakkında bilgilerin şeffaflığına ilişkin düzenlemelerin yeknesaklaştırılması amacı taşımaktadır. Yönerge ile ihraççıların Avrupa çapında doğru ve tam bilgileri yayımlaması gerektiği düzenlenmiştir. Ayrıca bu bilgilerin veri tabanlarında incelenmesi için saklanması da Yönerge'de öngörülmüştür. Ayrıntılı bilgi için bkz. *Szesny*/*Kuthe*, § 1 Rn. 20 vd.

[1057] Şirketler topluluğu açısından bkz. § 297/II, 4 HGB.

[1058] § 2/VII WpHG kapsamına giren ve § 327a HGB'de sayılan (küçük) şirketlerden olmayan borsaya kote şirketler için uygulama bulmaktadır.

[1059] § 289/V HGB sadece sermaye şirketlerini düzenlemekteyken, § 289/I HGB tüm anonim şirketler için uygulanmaktadır.

[1060] § 264/I, 1 HGB'de durum raporunu kanunî temsilcilerin düzenleyeceği belirtilmektedir. § 78/I AktG gereğince anonim şirketlerde yönetici kurul bu yükümlülüğü yerine getirmelidir. Bu yönde bkz. MüKoHGB IV/*Lange*, § 289 Rn. 43.

[1061] Krş. faaliyet raporu, TTK m. 516, aşa. § 9 II C 2 c (aa).

[1062] Bkz. § 264/II, 3 HGB, yuk. dn. 1058.

[1063] Aynı durum raporu, şirketler topluluğu için § 315 HGB'de düzenlenmiştir.

tablolarının ve durum raporunda şirketin gerçek durumunun incelenerek açıklanması, önem arz eden fırsat ile risklerin değerlendirilmesi ve yönetici kurulun açıklama ve değerlendirmeleri yazılı olarak teyit etmesi gerektiği düzenlenmektedir[1064]. Anılan hükümler de şirketlere *Compliance* yükümlülüğünü açıkça getirmemektedir. Ancak gerçek durumun incelenmesi ve açıklanması, başka bir anlatımla yönetici kurul ve üyelerinin şirket tablolarındaki tüm bilgilerin doğruluklarını teyit etmelerinin olanaklı olabilmesi için hukuka uygunluğu gözeten ve bu konuda bilgi akışını sağlayan bir sistemin olmasına bağlıdır[1065]. Bu kapsamda yılsonu finansal tabloların düzenlenmesine ilişkin hükümler ancak dolaylı olarak şirketlerde *Compliance* sistemine ihtiyaç duyulduğunu göstermektedir[1066].

3. Alman Kredi İşleri Kanunu

Alman Kredi İşleri Kanunu'nun 25a paragrafı uyarınca kredi kuruluşlarının (*Kreditinstitute*), kanunî düzenlemelere ve işletmesel gerekliliklere uygunluğunu sağlayan uygun bir şirket organizasyonuna sahip olmaları gerekmektedir[1067]. Yöneticiler, kredi kuruluşlarının uygun organizasyonundan sorumlu olup, kuruluş içi talimatların hazırlanması için gerekli önlemleri almalıdır. Bu uygun organizasyon, özellikle uygun ve etkin bir risk yönetimini kapsamalıdır ki, bu şekilde kredi kuruluşu kabul edilebilir risk taşıma kapasitesini (*Risikotragfähigkeit*)[1068] muhafaza edebilsin. Risk yönetimi ile diğer unsurlar yanında özellikle iç kontrol sistemi ve iç denetimi[1069] içeren bir iç kontrol yapısı oluşturulmalıdır. İç kontrol yapısının da özellikle risk kontrol işlevi (*Riskcontrolling-*

[1064] Bkz. *Holzhauser*/*Sutter*, s. 23 vd.

[1065] Bkz. *Holzhauser*/*Sutter*, s. 24.

[1066] Bu yönde *Holzhauser*/*Sutter*, s. 24.

[1067] Paragraf hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. *Boos*, Karl-Heinz/*Fischer*, Reinfrid/*Schulte-Mattler*, Hermann: Kommentar zu Kreditwesengesetz, VO (EU) Nr. 575/201 (CRR) und Ausführungsvorschriften, Band I, München 2016, § 25a Rn. 1 vd.

Hüküm ile yatırımcıların ve ekonominin korunması amaçlanmaktadır. Bkz. *Schmidt*, Compliance, s. 49.

[1068] Kavram için bkz. BaFin tarafından çıkarılan MaRisk AT 4.1..

[1069] Bkz. MaRisk AT 4.4.3.

Funktion)[1070] ve *Compliance* işlevi[1071] bulunmalıdır (§ 25a/I, 3, c). Kanun'da yer alan kavramların tanımları günümüzde kabul edilen iç kontrol tanımı ile tam örtüşmemekle birlikte benzerlik göstermektedir[1072]. Bu bağlamda Kanun'da yer alan kavramların günümüzde (özellikle COSO Modeli ile kabul edilen) iç kontrol sistemi ile birlikte ele alınması gerekmektedir[1073].

4. Alman Menkul Kıymet Ticareti Kanunu

Menkul Kıymet Ticareti Kanunu'nun 33. paragrafının[1074] I. fıkrasında menkul kıymet hizmeti veren kuruluşların/yatırım hizmetleri kuruluşlarının (*Wertpapierdienstleistungsunternehmen*)[1075] Alman Kredi İşleri Kanunu'nun 25a paragrafının I. ve II. fıkrasında düzenlenen organizasyona ilişkin gereklilikleri yerine getirmek zorunda olduğu belirtilmektedir[1076]. Ayrıca 33. paragrafın I. fıkrasının 2. cümlesinin 1. bendinde menkul kıymet hizmeti veren kuruluşların/yatırım hizmetleri

[1070] Risk kontrol işlevi, MaRisk AT 4.4.1'de "risklerin bağımsız gözetimi ve iletişimi" olarak tanımlanmaktadır. Ayrıntılı bilgi için bkz. *Boos*/*Fischer*/*Schulte-Mattler*, § 25a Rn. 237.

[1071] *Compliance* işlevi, MaRisk AT 4.4.2'de tanımlanmaktadır. Ayrıca bkz. *Boos*/*Fischer*/*Schulte-Mattler*, § 25a Rn. 432 vd.

Maddede "*Compliance* birimi" yerine "*Compliance* işlevi" kavramı seçilmiştir. Böylece işlevin ön planda olduğu ve işlev yerine getirildiği sürece küçük şirketlerde ayrı bir organizasyon yapısının bulunmasının gerekmediği belirtilmeye çalışılmaktadır. Bu yönde bkz. *Hauschka*/*Moosmayer*/*Lösler*, § 48 Rn. 6.

[1072] Tespit için bkz. *Boos*/*Fischer*/*Schulte-Mattler*, § 25a Rn. 172.

[1073] Ayrıntılı bilgi için bkz. *Boos*/*Fischer*/*Schulte-Mattler*, § 25a Rn. 172 vd. Nitekim COSO Modelinde olduğu gibi KWG'de de *Compliance* iç kontrol sisteminin bir parçası olarak ele alınmaktadır. Bkz. MüKoAktG II/*Spindler*, § 91 Rn. 58. COSO Modeli için bkz. yuk. § 7 V D.

[1074] § 33 WpHG genel olarak menkul kıymet hizmeti veren kuruluşların/yatırım hizmetleri kuruluşlarının hizmetlerini yerine getirebilmeleri ve menfaat çatışmalarını önlemek için uygun organizasyonel yapıların oluşturulmalarını öngörmektedir. Paragraf hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. *Fuchs,* § 33 Rn. 1 vd.

[1075] Menkul kıymethizmeti/yatırım hizmeti için bkz. § 2/III WpHG (krş. yatırım hizmetleri SPKn m. 37). Menkul kıymet hizmeti veren kuruluşlar/yatırım hizmetleri kuruluşları (*Wertpapierdienstleistungsunternehmen*) özetle, sadece bu hizmetleri veya bu hizmetlerle birlikte menkul kıymet yan hizmetlerini (*Wertpapiernebendienstleistungen* – bkz. § 2/IIIa) veren kredi kuruluşu (*Kreditinstitute*), finansal hizmet kuruluşları (*Finanzdienstleistungsinstitute*) ve KWG § 53/I, 1 gereğince faaliyetlerde bulunan kuruluşlardır (§ 2/IV WpHG). Menkul kıymet hizmeti veren kuruluşlar/yatırım hizmetleri kuruluşları kavramı MiFID I m. 4/I Nr. 1'de yer alan "yatırım şirketi" (*investment firm*) kavramına dayanmaktadır. Bkz. *Barry*, Sebastian/*Bracht*, Hannes: "The Implementation of the MiFID into the WpHG", The German Law Journal 2008, Vol. 9, No. 9, s. 1178; *Baumbach*, Adolf /*Hopt,* Klaus J.: Handelsgesetzbuch mit GmbH & Co., Handelsklauseln, Bank- und Börsenrecht, Transportrecht (ohne Seerecht), Beck'sche Kurzkommentar, 37. Aufl, München 2016, WpHG § 2 Rn. 28. Ayrıca bkz. yuk. dn. 266.

[1076] KWG ve WpHG'e göre *Compliance* hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. *Hauschka*/*Moosmayer*/*Lösler*, § 48 Rn. 1 vd; Szesny/Kuthe, § 4 Rn. 31 vd.

kuruluşlarının

"kendisinin ve çalışanlarının Menkul Kıymet Ticareti Kanunu'nda düzenlenen yükümlülüklerini yerine getirmesi için uygun ilkeler benimsemesi, araçlar sağlaması ve yöntem oluşturması, bu bağlamda özellikle görevini bağımsız şekilde yerine getirebilecek, devamlı ve etkin[1077] bir *Compliance* işlevini oluşturması gerekmektedir".

Aynı cümlenin 5. bendinde de *Compliance* işlevini yerine getiren çalışanların, en az yılda bir kez, uygunluk ve etkinliğine ilişkin rapor bildirim yükümlülüğü düzenlenmiştir. Bu bent gereğince menkul kıymet hizmeti veren kuruluşlar/yatırım hizmetleri kuruluşları, "yönetiminin ve gözetim organının (uygun zaman aralıklarında – en az yılda bir kez– *Compliance* işlevini yerine getiren çalışanlardan (1. bende göre mevcut olan) ilkelerin, araçların ve yöntemlerin uygunluğu ve etkinliği hakkındaki raporlarını almalarını sağlamalıdır[1078]. Raporda özellikle yatırım hizmeti kuruluşunun veya çalışanlarının bu Kanun'a [Menkul Kıymet Ticareti Kanunu'na] aykırılıklarını veya aykırılık risklerini kaldırmaya yönelik uygun önlemlerin alınıp alınmadığı da belirtilmelidir".

Olası *Compliance* risklerinin de raporda değerlendirilmesi gerekmektedir. Dolayısıyla rapor sadece geçmişe değil geleceğe de yönelik olarak düzenlenmelidir[1079]. Aynı maddenin 6. bendi gereğince kuruluş tarafından organizasyonel önlemlerin uygunluğu ve etkinliği gözetilmeli ve düzenli olarak değerlendirilmeli, yetersizliklerin giderilmesine yönelik önlemler alınmalıdır. Bu hükümler menkul kıymet hizmeti veren kuruluşlara/yatırım hizmetleri kuruluşlarına *Compliance* sistemi kurma yükümlülüğünü açıkça düzenlemektedir[1080].

[1077] Bağımsızlık, devamlılık ve etkinlik unsurları hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. *Zingel*, s. 502 vd.

[1078] Anonim şirketlerde bu raporun öncelikle yönetici kurula sunulması ve yönetici kurulun gözetim kuruluna iletmesi gerekmektedir. Bkz. §§ 90, 111 AktG; *Schwark*, Eberhard/*Zimmer*, Daniel: Kapitalmarktrechts-Kommentar, 4. Aufl., München 2010, § 33 Rn. 33.

[1079] Bkz. *Schwark*/*Zimmer*, § 33 Rn. 32.

[1080] Bkz. *Fuchs*, § 33 Rn. 5; *Holzhauser*/*Sutter*, s. 28-29; *Schmidt*, Compliance, s. 50.

Menkul Kıymet Ticareti Kanunu'nun 33. paragrafı uyarınca *Compliance* sisteminin kurulması ile önleyici ve işlemleri izleyici önlemlerin[1081] alınması, şirketteki işlem birimlerinin gözetimi ve şirket ile müşterilerinin Menkul Kıymet Ticareti Kanunu'na aykırı davranmalarının önlenmesi amaçlanmaktadır[1082]. Bu şekilde piyasa ve yatırımcının korunması sağlanacaktır. Aynı zamanda *Compliance* şirketin özellikle itibar zararları ve tazminat taleplerine karşı korunmasına hizmet etmektedir[1083]. Menkul Kıymet Ticareti Kanunu, sermaye piyasasında *Compliance*'a ilişkin çekirdek alanı düzenlemektedir. Sermaye piyasasına ilişkin oluşabilecek hukuka aykırılıkları önlemek amacıyla şirketi yapılandırmak ön plandadır. Bu aykırılıklar örneğin bilgi suistimali, çıkar çatışmaları ve piyasanın kötüye kullanılmasını önlemeye ve yatırımcıların korumasına ilişkin hükümlere karşı olan aykırılıklardır[1084]. Ancak hüküm Kredi İşleri Kanunu'nun 25a paragrafına da atıf yapması dolayısıyla, hâkim görüş tarafından menkul kıymet hizmeti veren kuruluşların/yatırım hizmetleri kuruluşlarının tabi olduğu tüm hukuk

[1081] Bkz. MaComp, AT 6, Nr. 1.

[1082] Alınabilecek önemli önlemlerden birisi, birbirlerinden (yapısal ve yer bakımından) bağımsız güvenli birimler, başka bir anlatımla "chinese walls" oluşturulması olduğu belirtilmektedir (örn. halka arz ve analiz birimlerin birbirinden ayrılması). "Çin Seddi"nden (*The Great Wall of China*) esinlenilerek, şirketlerde "chinese walls" terimi kullanılmaktadır. Günümüzde ABD'de "chinese walls" yerine "screens" veya "information barriers" terimleri kullanılmaktadır. Bu yönde ve konu hakkında bkz. *Buck-Heeb*, Petra: "Insiderwissen, Interessenkonflikte und Chinese Walls bei Banken – Zur rechtlichen Wirkung von Vertraulichkeitsbereichen", Festschrift für Klaus J. Hopt zum 70. Geburtstag am 24. August 2010, Berlin/New York 2010, s. 1647 vd; *Buck-Heeb*, Petra: Kapitalmarktrecht, 8. Aufl., Heidelberg 2016, s. 257 dn. 136. "Bilgi izolasyonu" olarak da Türkçeleştirilmektedir. Bu yönde ve konu hakkında bkz. *Gürbüz Usluel*, Aslı E.: "Aracı Kuruluşlarda Bilgi İzolasyonu", Doç. Dr. Halûk Konuralp'in Anısına Armağan, C. III, Ankara 2009, s. 433 vd; *Gürbüz Usluel*, Aslı E.: Türk Özel Hukukunda Özellikle Anonim Şirketlerde Ticarî Sırın Korunması, İstanbul 2009, s. 215 vd; *Manavgat*, Çağlar: "Türk Hukukunda 'İçerden Öğrenen' Kavramı", Batider 1998, C. XIX, S. 4, s. 183. Uygulamada "bilgi duvarı" da denilmektedir. Bu şekilde hassas bilgilerin bir birimden diğer birime iletilmesi ve çıkar çatışmaları engellenebilecektir. Özellikle içeriden öğrenilen (içsel) bilgilerin birim dışına aktarılmaması gerekmektedir. Hassas bilgilerin neler olabileceği ise şirketin çalışanları için hazırladığı belirli yönergelerde (özellikle *Compliance* el kitaplarında) yer almalıdır. Bu yönde *Buck-Heeb*, Kapitalmarktrecht, s. 257; MüKoAktG II/*Spindler*, § 91 Rn. 54; *Spindler*, Unternehmensorganisationspflichten, s. 227 vd. Türk hukukunda örneğin bankalar için, Banka İç Sistemler Yönetmeliği m. 10'da ve sigorta şirketleri için Sigorta İç Sistem Yönetmeliği m. 7'de *işlevsel görev ayrımı* yapılması gerektiği belirtilmektedir. Ayrıca bkz. II-15.1 sayılı "Özel Durumlar Tebliğ" (RG, 23.01.2014, S. 28891) m. 6/III, a. Anılan hükümlerin "bilgi izolasyonu"na işaret ettiği düşüncesideyiz. Eski Banka İç Sistemler Yönetmeliği'ne göre değerlendirme için bkz. *Gürbüz Usluel*, Bilgi İzolasyonu, s. 450 vd.

[1083] Bkz. *Just*/*Voß*/*Ritz*/*Becker*, § 33 Rn. 5.

[1084] Bkz. *Just*/*Voß*/*Ritz*/*Becker*, § 33 Rn. 6. Yazarlar bu bağlamda menkul kıymet hizmeti veren kuruluşlara/yatırım hizmetleri kuruluşlarına doğrudan yönetilmiş olmayan tüm hukuk kurallarına uygunluğu sağlamaya yönelik bir *Compliance* sistemi oluşturulması gerekmediği görüşünü kabul etmektedir.

kurallarına devamlı ve etkin uygunluğu sağlayan bir *Compliance* sistemi kurulması gerektiği kabul edilmektedir[1085].

Menkul Kıymet Hizmeti Veren Kuruluşlara/Yatırım Hizmetleri Kuruluşlarına İlişkin Davranış Kuralları ve Organizasyon Gerekliliklerinin Somutlaştırılması Hakkında Yönetmelik'in 12. paragrafı ile Menkul Kıymet Ticareti Kanunu'nun 33. paragrafına ilişkin açıklamalar getirilmektedir[1086]. Hüküm gereğince şirkete konulacak kuralların ve getirilecek usulün Menkul Kıymet Ticareti Kanunu ve ilgili yönetmeliklerle getirilen hükümlere aykırılığın ve aykırılık durumunda oluşabilecek risklerin önlenmesine yönelik olması gerekmektedir. Şirketler bu tür tehlikelere karşı alınabilecek her türlü önlemi almalıdır. Aynı paragraf gereğince menkul kıymet hizmeti veren kuruluşlar/yatırım hizmetleri kuruluşları *Compliance* sisteminden sorumlu olan ve yönetim ile gözetim organına raporlar ileten bir "*Compliance* Görevlisi"[1087] atamalıdır[1088].

Menkul Kıymet Hizmeti Veren Kuruluşlara/Yatırım Hizmetleri Kuruluşlarına İlişkin Davranış Kuralları ve Organizasyon Gerekliliklerinin Somutlaştırılması Hakkında Yönetmelik yanında Alman Federal Finans Hizmetleri Gözetim Kurumu tarafından çıkarılan "*Compliance* Bakımından Asgari Gereklilikler" Genelgesi de dikkate alınmalıdır[1089].

5. Alman Sigorta Şirketlerinin Denetimi Hakkında Kanun

Alman Sigorta Denetim Kanunu'nun 23. paragrafının[1090] I. fıkrasının 2. cümlesine

---

[1085] Bu yönde bkz. *Buck-Heeb*, Kapitalmarktrecht, s. 257; *Schmidt*, Compliance, s. 51; *Schwark*/*Zimmer*, § 33 Rn. 16. Ayrıca bkz. *Fuchs*, § 33 Rn. 47.

[1086] Bkz. *Buck-Heeb*, Kapitalmarktrecht, s. 257.

[1087] *Compliance* görevlisi hakkında daha fazla bilgi için bkz. aşa. § 10 VI B 2 b. Görevli § 12/IV, 1 WpDVerOV gereğince § 33/I, 2, Nr. 5'de belirtilen raporu düzenlemelidir.

[1088] *Compliance* görevlisi, şirkette hukuka uygunluğu sağlama konusunda tek başına yükümlü değildir. Bu yükümlülük bir bütün olarak yönetici kurulundadır. Bu yönde MüKoAktG II/*Spindler*, § 91 Rn. 54. Bkz. aşa. dn. 1146.

[1089] Anılan düzenleme ile BaFin, ESMA'nın kılavuz kurallarını izlemektedir. Bkz. yuk. § 5 II A. Ayrıca uluslararası alanda da sermaye piyasasında *Compliance* sistemine ilişkin standartlar bulunmaktadır. Örn. IOSCO Objectives and Principles of Securities Regulation, Mayıs 2017, https://www.iosco.org /about/?subsection=display_committee&cmtid=19&subSection1=principles (31.09.2017).

[1090] § 23 VAG, *Solvency* II Yönergesi'ne uygun olarak düzenlenmiştir. VAG 2016 yılında değişmiştir. Anılan düzenleme eski § 64a VAG'de yer almaktaydı. Eski § 64a VAG hakkında ayrıntılı bilgi

göre sigorta şirketleri[1091], kanunlara, tüzüklere ve gözetim kurumlarının çıkardıkları kurallara uygunluğu ve sağlam ve tedbirli/basiretli (*umsichtlich*) şirket yönetimini sağlayacak şekilde organize edilmelidir. Aynı fıkranın 3. cümlesi gereğince şirket organizasyonuna ilişkin Kanun'un 3. Bölümünde yer alan hükümlere uyulmalı, özellikle uygun ve şeffaf şirket yapısı, yetkilerin açık ve uygun bir şekilde ayrılması ile şirket içi etkin bir iletişim sistemi sağlanmalıdır. Ayrıca Kanun'un 29. paragrafının I. fıkrası uyarınca sigorta şirketlerinin etkin bir *iç kontrol sistemi* bulunmalıdır. Bu iç kontrol sistemi, diğer işlevler yanında "kurallara uygunluğu gözeten bir işlevi (*Compliance* İşlevini)[1092] haiz olmalıdır". Sigorta Şirketlerinin Denetimi Hakkında Kanun'un *Compliance*'a ilişkin hükümleri Alman Kredi İşleri Kanunu ile paralellik göstermektedir[1093].

6. Alman Kurumsal Yönetim Kodeksi

a. Genel Olarak

Alman Kurumsal Yönetim Kodeksi'n 4.1.3 no'lu ilkesine göre borsaya kote şirketlerde "yönetici kurul, şirketin ve şirketler topluluğu söz konusu ise bağlı şirketlerin kanunî düzenlemelere ve şirket içi yönergelere uygunluğunu sağlar (Compliance)"[1094].

7 Şubat 2017 tarihinde Kodeks'in anılan ilkesine 2. ve 3. cümleleri eklenmiştir. Yeni 2. cümle uyarınca yönetici kurul,

"uygun ve şirketin risk durumuna yönelik önlemler (Compliance Management

için bkz. *Bürkle*, Versicherung, § 1 Rn. 42 vd ve § 9 Rn. 1 vd.

[1091] Bkz. yuk. dn. 308.

[1092] BaFin Sigorta Şirketlerinin Organizasyonuna İlişkin 25.01.2017 tarihinde "Rundschreiben 2/2017 (VA) – Mindestanforderungen an die Geschäftsorganisation von Versicherungsunternehmen (MaGo)" çıkarmıştır. (Bkz. https://www.bafin.de/SharedDocs/Veroeffentlichungen/DE/Rundschreiben/2017/rs_1702_mago_va.html, 31.05.2017). Genelge şirket organizasyonu ve kurumsal sistem kavramlarını eş anlamlı kullanmaktadır (MaGo 2 para. 5). Genelge'de *Compliance* işlevine ilişkin açıklamalar da yer almaktadır. Bkz. MaGo 9.2.

[1093] Sigorta şirketlerinde *Compliance*'a ilişkin ayrıntılı bilgi için ayrıca bkz. *Hauschka*/*Moosmayer*/*Lösler*, § 49 Rn. 1 vd.

[1094] DCGK Ziff. 3.8 uyarınca yönetici kurul ve gözetim kurulu üyeleri usulüne uygun (*ordnungsgemäß*) şirket yönetimine ilişkin kurallara uymalıdır.

System) almalı ve sistemin esaslarını açıklamalı"dır[1095].

Yeni 3. cümleye göre "çalışanlara korunmaları sağlanarak, şirketteki hukuka aykırılıklara ilişkin ihbarlarda bulunma olanağı uygun yollarla sağlanmalıdır. Bu olanak üçüncü kişilere de sağlanmalıdır"[1096].

Aynı tarihte Kodeks'in önsözünde yapılan değişiklikle, Kodeks'te yer alan ilkelerin sadece hukuka uymayı değil, etik temellere dayalı ve öz sorumluluk sahibi davranışları (*eigenverantwortliches Verhalten*) da gerektirdiği belirtilmektedir.

Kodeks'in gözetim kuruluna ilişkin üç ayrı düzenlemesinde de *Compliance* terimi yer almaktadır[1097]:

- Kodeksin 3.4 no'lu ilkesi gereğince yönetici kurul gözetim kurulunu şirketin *Compliance*'la ilgili tüm konuları hakkında eşzamanda ve kapsamlı şekilde (*zeitnah und umfassend*) düzenli olarak bilgilendirir[1098].

- Gözetim kurulu -ayrı bir komite oluşturmamışsa[1099]-, Kodeksin 5.3.2 no'lu ilkesi gereğince birçok konu yanında şirketteki *Compliance*'ı da ele alan bir denetim komitesi oluşturmalıdır[1100].

[1095] Esasların açıklanması ile CMS'nin şeffaf olması amaçlanmaktadır. Ayrıca yatırımcılar ile ilgili kamuoyu şirketin *Compliance* çabaları hakkında bilgi edinmiş olacaktır. Esasların açıklanmasındaki amaç, sorumluluk sahibi şirket yönetimine güvenin artırılmasıdır. Bkz. Regierungskommission DCGK, Pressemitteilung, Frankfurt am Main, 14.02.2017, s. 3 (http://www.dcgk.de/de/kommission/die-kommission-im-dialog/deteilansicht/kodexaenderungen-2017-beschlossen-vorsitzwechsel-zum-1-maerz.html?file=files/dcgk/usercontent/de/download/pressemitteilungen/170214%20PM%20Kodexaenderungen.pdf, 31.05.2017).

[1096] Bu yöntem ile uygulamada *Compliance* aykırılıklarının ortaya çıkması ve olası aykırılıkların önlenmesi sağlanabilecektir. Şirketin ve organlarının sorumlu olma riski de azaltılmaktadır. Uyarıda bulunma olanağı sağlayan bir ihbar hattı/sistemi şirket veya organlarının yanlış davranmaları durumunda şirketle iletişim yollarını açmakta ve bu şekilde erken tespit sistemi görevini de yerine getirmektedir. Bkz. "Erläuterungen der Änderungsvorschläge der Regierungskommission Deutscher Corporate Governance Kodex aus der Plenarsitzung vom 13. Oktober 2016", http://www.dcgk.de/de/konsultationen/aktuelle-konsultationen.html?file=files/dcgk/usercontent/de/Konsultationen/2016/161102ErlaeuterungenderAenderungsvorschlaege. pdf, s. 3 (31.05.2017); *Marsch-Barner*, Reinhard: "Corporate Whistleblowing", ZHR 2017, s. 847 ve 849 vd. İhbar hattı hakkında bilgi için bkz. aşa. § 10 VII B 2.

[1097] Bkz. *Holle*, s. 9 vd.

[1098] Aynı ilkede "risk yönetimi" hakkında da bilgilendirme yükümlülüğü getirilmiştir.

İlke gözetim kurulu ve yönetici kurulun iş birliğini ve ortak görevini düzenlemektedir. Bir taraftan yönetici kurul gözetim kurulunu *Compliance* sistemi hakkında bilgilendirmeli, diğer taraftan da gözetim kurulu kendisinin bilgilendirilmesini sağlamalıdır. Bkz. *Bürkle*, BB 2007, s. 1800.

[1099] İlkeye göre gözetim kurulu bünyesinde *Compliance*'ı denetleyecek başka bir komite kurulması da olanaklıdır. Bu yönde bir komite kurulmamışsa denetim komitesi *Compliance*'ı denetleyecektir.

[1100] § 107/III, 2 AktG denetim komitesi kurma olanağı sağlamakla birlikte, bu komiteye

- 5.2 no'lu ilke uyarınca gözetim kurulu başkanı olağan oturumlar dışında da yönetici kurul ile yakın irtibatta bulunmalı ve *Compliance*'a ilişkin konularda bilgi edinmelidir[1101].

b. Kodeksin Niteliği

aa. Genel Olarak

Kodeks'te düzenlenen *Compliance* yükümlülüğünün etkisi, Kodeks'in niteliğine göre belirlenmeye çalışılmaktadır. Kodeks'in amacı güncel iyi yönetim standartlarını ortaya koymaktır. Bu bağlamda Kodeks'te üç tür ilke bulunmaktadır[1102]. İlk tür ilkeler, özellikle yabancı şirketleri ve yatırımcıları yürürlükte olan önemli kanunî düzenlemeler hakkında bilgilendirmeyi amaçlamakta ve bu kanunî düzenlemeleri (zaman zaman detaylandırarak veya açıklayarak) tekrarlamaktadır (*wiedergeben*). Kodeks'teki ilkelerin yaklaşık olarak yarısı bu türden olup genellikle "yapar/eder" (*muss* veya *hat*) şeklinde ifade edilmektedir[1103]. Kanunî durumu açıklayıcı bir şekilde tekrarlayan bu ilkeler "zorunluluk hükümleri" (*Muss-Vorschriften*) olarak adlandırılmaktadır[1104]. Kodeks'in geri kalan % 40 ilkesi ise tavsiye niteliğinde olup [metinde "soll" (-malıdır/-melidir) fiili geçmektedir], yönetici kurul ve gözetim kurulu üyelerine ilişkindir. Bu ilkelerin kanunlarda karşılıkları bulunmamaktadır. Bu tavsiyeler şirketin iyi yönetimi için gerekli

---

Compliance konuları ile ilgilenme yükümlülüğü açıkça getirilmemiştir. DCGK'da yer alan gözetim kurulu tarafından denetim komitesi oluşturma ilkesi bağlayıcı olmayan tavsiye niteliğindedir [metinde "soll" (-malıdır/-melidir) fiili geçmektedir]. Bkz. *Bürkle*, BB 2007, s. 1799; *Kort*, NZG 2008, s. 84. Ancak ilke tavsiye niteliğinde olsa da DCGK Ziff. 5.1.1 gereğince zaten gözetim kurulu, yönetici kurulu gözetmektedir. Dolayısıyla gözetim kurulunun da yönetici kurulun *Compliance*'ı sağlama görevini gözetme yükümlülüğü DCGK'e göre bulunmaktadır. Bu yönde bkz. *Kort*, NZG 2008, s. 84.

DCGK Ziff. 5.3.2'ye göre denetim komitesi iç kontrol, risk yönetim ve iç denetim sisteminin etkinliği ile de ilgilenmelidir. Dolayısıyla DCGK'e göre *Compliance* anılan sistemlerle aynı görevleri yerine getirmemekte olup, farklı işlevleri yerine getirmektedir. Bu yönde bkz. *Kort*, Michael: "Verhaltensstandardisierung durch Corporate Compliance", NZG 2008, s. 84.

[1101] § 90/I, 3 AktG uyarınca yönetici kurulun şirkete ilişkin "diğer önemli konularda" gözetim kurulu başkanına bilgi verme yükümlülüğü bulunmaktadır. DCGK "Compliance"ı "diğer önemli konular" arasında kabul etmektedir.

[1102] Krş. SCBP, aşa. § 8 III B.

[1103] Tespit için bkz. *Szesny*/*Kuthe*, § 7 Rn. 11.

[1104] Bkz. *Holle*, s. 14; *Goette*, Wulf/*Habersack*, Mathias/*Kalss*, Susanne (Hrsg.): Münchener Kommentar zum Aktiengesetz, Band III (§§ 118-178), 3. Aufl., München 2013, § 161 Rn. 23.

olan ilkeler arasında yer aldığı düşüncesiyle Komisyon tarafından Kodeks'e eklenmiştir[1105]. Son tür ilkeler ise, hiçbir bağlayıcılığı olmayan *öneri* niteliğindeki hükümlerdir. Komisyon, ilerleyen dönemlerde "en iyi uygulama" (*best practice*) niteliği kazanacağı düşüncesiyle önerileri Kodeks'e eklemiştir[1106]. Dolayısıyla bu ilkeler iyi yönde uygulamayı hedefleyen ve sadece önerilerden oluşan "olabilir hükümleri" (*Sollte-Vorschriften*; "sollte" veya "kann" ile ifade edilmektedir) olarak adlandırılmaktadır[1107].

bb. Bağlayıcı Olup Olmadığı Sorunu

Alman Kurumsal Yönetim Kodeksi'nin doğrudan hukukî bağlayıcılığı, başka bir anlatımla normatif etkisi, yoktur. Kodeks, devletin yasama organı tarafından düzenlenmemiş ve kabul edilmemiştir. Özel bir Uzmanlar Komisyonu tarafından hazırlanmıştır[1108]. Özel Uzmanlar Komisyonunun Adalet Bakanlığı tarafından görevlendirilmiş olması Kodeks'in hukukî niteliğine etki etmemektedir[1109]. Kodeks'in bu niteliğine rağmen Kodeks'in belirli ve *Compliance*'a ilişkin ilkelerinin bağlayıcı niteliği haiz olduğunu savunan görüşler de bulunmaktadır[1110]:

- Azınlıkta kalan bir görüş *Compliance* teriminin, Kodeks'in 4.1.3 no'lu ilkesinin 1. cümlesinin sonunda parantez içinde yer alması nedeniyle hukukî bir kavram niteliği kazandığını ileri sürmektedir. Azınlıkta kalan diğer bir görüşe göre ise Kodeks hükümleri

[1105] Bkz. DCGK Präambel; *Szesny*/*Kuthe*, § 7 Rn. 12. Tavsiye niteliğinde olan hükümlerin listesi için bkz. MüKoAktG III/*Goette*, § 161 Rn. 33.

[1106] Bkz. *Szesny*/*Kuthe*, § 7 Rn. 13.

[1107] Bkz. DCGK Präambel; *Holle*, s. 14; MüKoAktG III/*Goette*, § 161 Rn. 23. Ayrıca bkz. *Pulaşlı*, Corporate Governance, s. 43.

[1108] DCGK, Hükümet Komisyonunun bir eseridir. Hükümet Komisyonu da Alman Adalet Bakanlığına bağlı bir kuruldur. Komisyonun bağlayıcı kural oluşturma yetkisi yoktur. Bkz. yuk. dn. 316; MüKoAktG III/*Goette*, § 161 Rn. 22 vd; *Schmidt*, Compliance, s. 40.

[1109] Bu görüşte *Holle*, s. 11. Başka bir görüşe göre DCGK'in Alman Adalet Bakanlığı tarafından elektronik Federal Resmî Gazete'de yayımlanmış olması Federal Hükümetin bir parçası olarak Bakanlığın Kodeks'in içeriğini ve düzenlenme şeklini onayladığı; maddi ve şekli açıdan hukuka uygunluğunu (*materielle und formelle Rechtsmäßigkeit*) denetlediği sonucu çıkarılmaktadır. Ancak bu görüşte olan yazarlar da Komisyonun yasama yetkisini haiz olmadığını kabul etmektedir. Bu yönde *Szesny*/*Kuthe*, § 7 Rn. 6.

[1110] Kodeks borsa şirketleri bakımından ilkeler içerdiği için, Kodeks'te yer alan ilkelerin borsa şirketleri dışındaki şirketleri bağlamadığı konusunda tartışma bulunmamaktadır.

ile borsa şirketlerinde yönetici kurula *Compliance* yükümlülüğü hukuken getirilmiştir[1111]. Nitekim Kodeks'in 4.1.3 no'lu ilkesinde kanunun açıklayıcı bir şekilde tekrarlaması (*deklatorische Wiedergabe*) söz konusu olup, ilke zorunluluk hükümlerinden sayılmaktadır[1112]. Kodeks'in 4.1.3 no'lu ilkesi ile Alman Paylı Şirketler Kanunu'nun 93. paragrafında düzenlenen özen ve 76. paragrafında düzenlenen şirketi yönetme yükümlülükleri somutlaştırılmaktadır[1113].

Bu görüşlere karşı olarak hâkim görüş, Kodeks'in yönetici kurula davranış yükümlülüğü getiremeyeceğini, nitekim *Compliance* yükümlülüğünün kanun koyucu tarafından düzenlenmediğini belirtmektedir[1114]. Ayrıca yine Kodeks'in bağlayıcı nitelikte olmaması nedeniyle, Kodeks'te yer alan hükümlerin yürürlükte olan hukukun bağlayıcı şekilde yorumlanması şeklinde nitelendirilemeyeceği ileri sürülmektedir. Bu görüş gereğince anılan ilke sadece bilgi verme amacını taşımaktadır[1115]. Aynı şekilde ilke, yönetici kurulun özen ölçütünü belirleme kıstası olarak da ele alınmamalıdır. Kodeks hükümlerinin Alman Ticaret Kanunu'nun 346. maddesi gereğince tacirler arası ticarî

[1111] Bu görüşte bkz. *Bürkle*, BB 2007, s. 1797 ve 1800; *Schneider*/*Schneider*, s. 2062.

[1112] Bkz. *Arnold*/*Rudzio*, s. 232; *Habersack*, FS Stilz, s. 193; *Hauschka*/*Moosmayer*/*Lösler*, § 1 Rn. 31; *Schmidt*, Compliance, s. 45; *Spindler*/*Stilz*, § 91 Rn. 52; *Nikoleyczik*/*Graßl*, s. 163.

Komisyon da Ziff. 4.1.3 DCGK'in kanunî durumun tekrarlanması şeklinde düzenlendiğini belirtmektedir. Bkz. "Erläuterungen der Änderungsvorschläge der Regierungskommission Deutscher Corporate Governance Kodex aus der Plenarsitzung vom 13. Oktober 2016", http://www.dcgk.de/de/konsultationen/aktuelle-konsultationen.html?file=files/dcgk/usercontent/de/Konsultationen/2016/161102ErlaeuterungenderAenderungsvorschlaege.pdf, s. 3 (31.05.2017).

[1113] Bu yönde bkz. *Szesny*/*Kuthe*, § 7 Rn. 16. Anılan ilkenin ikinci ve üçüncü cümleleri birer tavsiye niteliğindedir. Bkz. DCGK Ziff. 4.1.3 c. 2: "Er *soll* für angemessene…" ve c. 3 "Beschäftigten und Dritten *soll* auf geeignete Weise…". Ayrıca bkz. "Erläuterungen der Änderungsvorschläge der Regierungskommission Deutscher Corporate Governance Kodex aus der Plenarsitzung vom 13. Oktober 2016", http://www.dcgk.de/de/konsultationen/aktuelle-konsultationen.html?file=files/dcgk/usercontent/de/Konsultationen/2016/161102ErlaeuterungenderAenderungsvorschlaege. pdf, s. 3-4 (31.05.2017); *Bings*, s. 118.

[1114] Bu yönde, *Koch*, Jens: "Compliance-Pflichten im Unternehmensverbund?", WM 2009, s. 1020; *Liese*, s. 20; *Bings*, s. 118. DCGK'in kanunî gücü haiz olmadığı ve sadece şirketlerin öz yükümlendirmelerine (*Selbstverpflichtung*) ilişkin tavsiye niteliğinde olduğu için, tüm anonim şirketlerin DCGK nedeniyle kanunî olarak *Compliance* sistemi kurma zorunlulukları olduğu söylenememektedir. Bkz. *Hauschka*, Corporate Compliance, § 1 Rn. 23; *Hauschka*/*Moosmayer*/*Lösler*, § 1 Rn. 31; *Holzhauser*/*Sutter*, s. 21. Bu görüşe göre yönetici kurulun kanunen tanımlanmamış yükümlülükleri de Kodeks tarafından genişletilememektedir. Kodeks ile sadece kanunî manevra alanları doldurulabilmekte ve somutlaştırılabilmektedir. Bu yönde *Szesny*/*Kuthe*, § 7 Rn. 7 vd.

[1115] Bu görüşte bkz. MüKoAktG III/*Spindler*, § 91 Rn. 65. Krş. Türk hukukunda kurumsal yönetim ilkeleri, bkz. aşa. § 9 V B 1.

teamül veya örf ve âdet hukuku olarak nitelendirilmesi de olanaklı gözükmemektedir[1116]. Ticarî teamül, uzun süredir uygulanan alışılmış davranışlardır[1117]. Kodeks'te yer alan ilkeler bu nitelikte değildir. Örf ve âdet hukuku olarak tanımlanabilmek için ise toplumda ilkelere uyulmasının zorunlu olduğuna ilişkin yaygın bir inancın olması gerekmektedir[1118]. Şirketler ve şirketlerin ilgili organları Kodeks ilkelerinin uygulanmasında kendilerinin serbest olduğunu bilmektedir[1119]. Sonuç olarak Kodeks ilkeleri, bir uzmanlar kurulunun görüş bildiriminden başka bir niteliği haiz değildir[1120]. Dolayısıyla Kodeks ilkeleri ancak "yumuşak hukuk" olarak nitelendirilmektedir[1121].

- Azınlık görüşünü savunan bazı yazarlar, Kurumsal Yönetim Kodeksi'nin bağlayıcı olduğu iddialarını Alman Paylı Şirketler Kanunu'nun 161. paragrafına dayandırmaktadır. Alman Paylı Şirketler Kanunu'nun 161. paragrafı ile borsaya kote anonim şirketlere[1122] uyum raporu düzenleme yükümlülüğü getirilmektedir. Uyum raporunda yönetici ve gözetim kurulunun şirkette Kurumsal Yönetim Kodeksi'ne ne kadar uyum sağlandığını ve sağlayacağını[1123] yıllık olarak bildirmeleri ve Kodeks'ten sapılması durumunda nedenini açıklamaları gerekmektedir (*uy veya açıkla* ilkesi)[1124]. Bu

[1116] Bkz. *Holle,* s. 11-12; MüKoAktG III/*Goette*, § 161 Rn. 24. Ayrıca bkz. yuk. § 5 II B 2, dn. 316.

[1117] Bkz. *Arkan*, Sabih: Ticarî İşletme Hukuku, Ankara 2011, s. 93; *Ülgen*, Hüseyin/*Helvacı*, Mehmet/*Kendigelen*, Abuzer/*Kaya*, Arslan/*Nomer Ertan*, Füsun: Ticari İşletme Hukuku, İstanbul 2015, s. 106 N. 192.

[1118] Bkz. *Arkan*, s. 90; *Ülgen*/*Helvacı* /*Kendigelen*/*Kaya*/*Nomer Ertan*, s. 107 N. 192.

[1119] Bu konuda bkz. *Holle*, s. 12. Bkz. TTK m. 1/II ve 2.

[1120] Bu yönde bkz. *Holle*, s. 13; *Spindler*/*Stilz*, § 93 Rn. 46 vd. DCGK Ziff. 4.1.3, kanun hükümlerinin doktrin tarafından yorumlanması gibi, başka bir ifade ile yardımcı kaynak niteliğinde, ele alınmalıdır. Bu yönde bkz. *Schmidt*, Compliance, s. 46.

[1121] DCGK'in ne örf ve âdet hukuku ne teamül, fakat *yumuşak hukuk* niteliğinde olduğuna ilişkin bkz. *Geiser*, s. 43; *Kort*, NZG 2008, s. 82; MüKoAktG III/*Goette*, § 161 Rn. 23 vd; *Szesny*/*Kuthe*, § 7 Rn; yuk. dn. 316.

[1122] Anılan hüküm borsaya kote şirketler yanında § 2/V WpHG gereğince organize piyasada payları işlem gören diğer şirketler için uygulama alanı bulmaktadır. Bkz. § 161/I, 2 AktG.

[1123] Hüküm gereğince hem geçmiş hem de geleceğe ilişkin bildirimde bulunulması gerekmektedir. Bkz. "entsprochen wurde und wird" § 161/I, 1 AktG; bu konuda MüKoAktG III/*Goette*, § 161 Rn. 35 ve 40 vd.

[1124] Gerekli açıklamaları yapmadıkları takdirde yönetici kurul ve gözetim kurulu § 93 ve § 116 AktG'e göre yükümlülüklerini yerine getirmemiş sayılacaktır. Bkz. *Holzhauser*/*Sutter*, s. 26; MüKoAktG II/*Spindler*, Vor § 76 Rn. 70 vd; *Schoppmann*, s. 23-25.

bağlamda Kodeks dolaylı olarak hukukî etki kazanmaktadır[1125]. Ancak hâkim görüş, Alman Paylı Şirketler Kanunu'nun 161. paragrafında düzenlenen uyum raporu sunma yükümlülüğünün Kodeks'i hukuken bağlayıcı konuma getirmediğini ifade etmektedir. Kanun koyucu tarafından sadece uyum raporu hazırlama yükümlülüğü öngörülmüştür. İlkelere uyulmamışsa da nedeni açıklanmalıdır. Dolayısıyla ilkelere uyma yükümlülüğü getirilmemektedir. Ayrıca uyum raporunda, Kodeks'in sadece *tavsiye* niteliğinde olan "olmalıdır" (*soll*) fiilini taşıyan ilkelere uygunluk durumu bildirilmelidir[1126]. Kodeks'in 4.1.3 no'lu ilkesinin 1. cümlesi ve 3.4 no'lu ilkesi bu bağlamda uyum raporunda açıklanması gerekmeyen hükümlerdendir[1127]. Ancak tavsiye niteliğinde olan 4.1.3 no'lu ilkenin 2. ve 3. cümleleri, gözetim kurulunun şirketin *Compliance* konusu ile ilgilenen denetim komitesi kurup kurmadığı (DCGK Ziff. 5.3.2) ve gözetim kurulu başkanının yönetici kurul ile düzenli olarak irtibatta bulunup bulunmadığı (DCGK Ziff. 5.2) hakkında uyum raporunda bilgi verilmesi gerekmektedir[1128].

Kodeks'te yer alan bu tavsiyeler *Compliance* sistemi veya *Compliance* yönetim sistemi oluşturulması yönünde bir yükümlülük getirmese de, borsa şirketlerine ve yönetici kuruluna *Compliance* sistemi kurma, bu sistemi doğru uygulama ve geliştirme konularında baskı oluşturmaktadır[1129]. Özellikle Alman Paylı Şirketler Kanunu'nun 161. paragrafı nedeniyle yönetici kurulun şirket çalışanlarının hukuka uygunluğunu sağlama konusunda fiilî bir yükümlülüğü bulunduğu belirtilmektedir[1130]. Yönetici kurul ve gözetim kurulu Kodeks'e uymamaları durumunda sermaye piyasası tarafından

[1125] Bu yönde *Holzhauser*/*Sutter*, s. 26.

[1126] Bu görüşte MüKoAktG III/*Goette*, § 161 Rn. 32; *Szesny*/*Kuthe*, § 7 Rn. 12.

"Zorunluluk" içeren hükümlere uyulmasının kanunen zorunlu olması nedeniyle, bu hükümlere uyulup uyulmadığına ilişkin bilgilerin raporda yer alması gerekmediği hakkında bkz. MüKoAktG III/*Goette*, § 161 Rn. 32.

[1127] Bkz. *Holle*, s. 15; *Koch*, WM 2009, s. 1020; *Schmidt*, Compliance, s. 45.

[1128] Konu hakkında bkz. *Holle*, s. 15.

[1129] Bkz. *Holle*, s. 16.

[1130] *Bergmoser*/*Theusinger*/*Gushurst'a* göre § 161 AktG dolayısıyla, 4.1.3 DCGK'e uyum konusunda fiilî bir zorunluluk doğmaktadır. Bkz. s. 5. Ayrıca bkz. *Bürkle*, BB 2007, s. 1799; *Liese*, s. 20.

"cezalandırılacaklarından" korkmalıdır. Bu sayede Kodeks'e uygun davranma konusunda dolaylı bir baskı oluşturulmaktadır[1131]. Her şeyden önce 4.1.3 no'lu ilkenin 2. ve 3. cümleleri ile Alman Paylı Şirketler Kanunu'nun 161. paragrafından hareketle borsa şirketleri *Compliance yönetim sistemi* kurup kurmadığını, kurmadı ise nedenini açıklamalı ve sürekli olarak internette kamunun erişimine açık bir şekilde yayımlamalıdır[1132]. Bu hükümler uyarınca şirketler, hukuka uygunluğu sağlamaya yönelik bir sistem oluşturmamış olduklarını açıkça ve devamlı olarak internet sitelerinde yayımlamak zorundadır[1133]. Sistem kurmama gerekçesinin mantıklı bir açıklamasını bulmak da şirketler için zor olacaktır[1134]. Ayrıca önemi nedeniyle uygulama ve içtihatlarda da Kodeks'te yer alan *iyi uygulama standartları* dikkate alınmakta ve belirli olmayan kanun hükümlerinin yorumlanmasında yardımcı olmaktadır.

Her halükârda Kodeks gereğince iyi şirket yönetimi için *Compliance*'ın gerekli ve *Compliance*'ın şirket yönetiminin ana görevi olduğu kabul edilmektedir[1135]. Kodeks'te yer alan ilkelerin normatif etkisi, başka bir ifade ile hukukî bağlayıcılığı olmasa da ilkelerden *Compliance* sistemine ihtiyaç duyulduğu sonucu çıkarılmaktadır[1136]. Bu bağlamda Kodeks borsaya kote olmayan şirketler açısından da önem arz etmektedir[1137].

7. Değerlendirme

Yukarıda incelenen tüm hükümlerin birlikte değerlendirilmesi sonucu Alman hukukunda günümüzde tüm anonim şirket sınıfları için geçerli *Compliance* yükümlülüğünün *de lege lata* bulunduğu hâkim görüş tarafından kabul edilmektedir[1138].

[1131] Bu yönde bkz. *Holle*, s. 13; MüKoAktG III/*Goette*, § 161 Rn. 26.

[1132] Bkz. *Bings*, s. 118.

[1133] Borsa şirketlerinin § 161 AktG gereğince yapacakları beyan, şirket yönetimine ilişkin açıklamalar kapsamında şirketin durum raporunun ayrı bir bölümünde yer almalı veya şirketin internet sitesinde kamunun erişimine açık bir şekilde yayımlanmalıdır. Bkz. § 289a/I ve II, Nr. 1 HGB.

[1134] Bu yöndeki tereddüt için bkz. *Bings*, s. 118-119.

[1135] Bkz. *Fleischer*, CCZ 2008, s. 1.

[1136] Bu yönde Bkz. *Holzhauser*/*Sutter*, s. 27.

[1137] Bu yönde bkz. *Szesny*/*Kuthe*, § 7 Rn. 5.

[1138] Bu yönde *Holzhauser*/*Sutter*, s. 34; *Bunting*, ZIP 2012, s. 1549.

Bu görüşü destekleyen *Siemens/Neubürger* Kararı aşağıda incelenecektir.

Yukarıda değinilen özel şirket türlerine ilişkin düzenleme ve kurallarla *Compliance* terimi Alman hukukunda hukukî bir terim niteliği kazanmıştır. Nitekim kredi kuruluşlarına, menkul kıymet hizmeti veren kuruluşlara/yatırım hizmetleri kuruluşlarına ve sigorta şirketlerine *Compliance* yükümlülüğü açıkça getirilmektedir. Hükümlerde *Compliance* sisteminin ana unsurları düzenlenmekte ve *Compliance*'ın şirketlerde hukuka uygunluğun sağlanması için şirket yapısına ilişkin bir gereklilik olduğu kabul edilmektedir[1139]. Anılan hükümlerin şirketler hukukundaki temeli olarak, aynı zamanda *Compliance* yükümlülüğünün de dayanağı olan Alman Paylı Şirketler Kanunu'nun 76, 93 ve 91. paragrafları gösterilmektedir[1140]. Bu hükümlerin şirketler hukukunu etkilediği inkâr edilmemekle[1141] birlikte, bu hükümler tüm şirketler için genel geçerli bir *Compliance* yükümlülüğü öngörmemektedir[1142]. Hükümlerin belirli alanlarda faaliyet gösteren ve kamu menfaati bakımından önemli olan bu şirketlerin, alanlarına ilişkin riskler ele alınarak düzenlendiği belirtilerek[1143] bu hükümlerin tüm şirketlere kıyasen uygulanamayacağı[1144] veya şirket yönetiminin özen yükümlülüğünü somutlaştırmadığı da kabul edilmektedir[1145].

Compliance yükümlülüğü Alman Paylı Şirketler Kanunu'nun yönetici kurulun

---

[1139] Bkz. *Holzhauser*/*Sutter*, s. 30.

[1140] Bkz. *Goette*, s. 392; *Schwark*/*Zimmer*, § 33 Rn. 17 ve dn. 4; *Spindler*/*Stilz*, § 91 Rn. 61.

[1141] Bu yönde bkz. MüKoAktG II/*Spindler*, § 91 Rn. 63. Anılan hükümlerin tamamlayıcı nitelikte olduğuna ilişkin ayrıca bkz. *Moosmayer*, NJW 2012, s. 3014.

[1142] Bu görüşte bkz. *Merkt*, s. 1710; *Schmidt*, Compliance, s. 53; *Spindler*/*Stilz*, § 91 Rn. 61.

[1143] Örn. Sigorta sözleşmelerinin kural olarak karmaşık ve uzun süreli olmaları nedeniyle müşterilerin şirkete olan güveninin yüksek olması gerektiği ve bu güvenin de sigorta şirketlerinin hukuka uygunluğunun tam olarak sağlamasıyla kazanılabileceği yönünde *Louven*, s. 247.

[1144] Hükümlerin kıyasen uygulanabilmesi için öncelikle kanunda bilinçsiz bir boşluğun (*planwidrige Regelungslücke*) bulunması gerekmektedir. (Kıyasen uygulama için gereken koşullar için ayrıca bkz. *Yongalık*, Aynur: "'İstisnalar Dar Yorumlanır' Kuralı ve Değerlendirilmesi", AÜHFD 2011, C. 60, s. 11-12). *Compliance* yükümlülüğünün §§ 76, 93 AktG'e dayanması nedeniyle kanunda boşluk bulunmadığı da ifade edilmektedir. Bkz. *Schoppmann*, s. 55.

Özel hükümlerin kıyasen tüm şirketler için uygulanabileceğine ilişkin karşı görüş için bkz. *Schneider*, s. 648-649. Özellikle *Compliance* yükümlülüğü bakımından anılan hükümlerin özen yükümlülüğü için kıyasen uygulanabileceği yönünde bkz. *Spindler*/*Stilz*, § 93 Rn. 50a.

[1145] Bu yönde bkz. *Geiser*, s. 48; MüKoAktG II/*Spindler*, § 91 Rn. 64; *Spindler*/*Stilz*, § 91 Rn. 43 ve 50; ayrıca bkz. yuk. § 8 II B 1 b (aa).

şirketi yönetim ve özen yükümlülüklerini düzenleyen 76 ve 93. paragraflarına dayandırılmaktadır. Şirket yapısına uygun *Compliance* sisteminin bulunması yönetici kurulun özenli bir yönetici olarak hareket ettiğinin göstergesidir. Bu esaslara uymayan yönetici kurul, özen yükümlülüğünü ihlal etmiş olacak ve sorumlu tutulacaktır[1146]. Bu yöndeki hâkim görüş, yükümlülüğün olmadığını belirten azınlık görüşe[1147] de yaklaşmaktadır. Nitekim hâkim görüş bu yükümlülüğün nasıl gerçekleştirileceği hususunun şirketin yapısına bağlı olduğunu kabul etmektedir. Başka bir anlatımla şirketlerde *Compliance* yükümlülüğü var olmakla birlikte bu yükümlülük nisbîdir (*relativ*)[1148]. *Compliance* yükümlülüğü sınırsız bir yükümlülük değildir, gerekli ve beklenebilir (*Zumutbarkeit*) nitelikte olmalıdır[1149]. *Compliance* sisteminin ve organizasyonunun nasıl şekillendirileceği konusunda yönetici kurul geniş takdir yetkisini haizdir[1150]. Bu bakımdan yönetici kurulun *Compliance* yapısını şekillendirmesi *iş insanı kararı ilkesi* altında değerlendirilmektedir[1151]. Küçük ölçekli veya hukuka aykırılık (*non-*

[1146] *Holzhauser* bu durumu "uy veya öl!" (*comply or die!*) şeklinde ifade etmektedir. Bkz. *Holzhauser*/*Sutter*, s. 35. Ayrıca bkz. *Holle*, s. 61. Bu yükümlülük şirket yönetim organının ana görevi olması nedeniyle yönetici kurulun bir bütün olarak sorumluluğundadır. Bu yönde *Holle*, s. 61; *Marsch-Barner*/*Schäfer*, § 19 Rn. 22; *Merkt*, s. 1711. Bu nedenle "*Compliance* patron işidir" (*Compliance ist Chefsache*) de denmektedir. Bu yönde bkz. *Pınar*, Rekabet, s. 376-377 – *Fleischer*, CCZ 2008, s. 3; *Fleischer*, NZG 2014, s. 323; *Spindler*/*Stilz*, § 91 Rn. 63. *Compliance* görevi bir bütün olarak devredilemez. Bkz. *Fleischer*, NZG 2014, s. 323; *Marsch-Barner*/*Schäfer*, § 19 Rn. 22; *Merkt*, s. 1711. Ancak görevin belirli bölümleri *iş bölümü* çerçevesinde yönetici kurul üyelerine (yatay devir – *horizontale Delegation*) veya çalışanlara (dikey devir – *vertikale Delegation*), örn. *Compliance*-görevlisine, devredilebilir. Bkz. *Holle*, s. 61; *Marsch-Barner*/*Schäfer*, § 19 Rn. 22 – ayrıntılı bilgi içi bkz. aşa. § 10 VI B 2 b. Fakat *Compliance* organizasyonun ve sisteminin oluşturulması ve her kademe gözetim yükümlülüğünü yerine getirecek kişi veya birimlerin görevlendirilebilmesi gibi yetki ve görevler yönetici kurulun yükümlülüğündedir (organizasyon, sistem ve gözetim sorumluluğu – *Organisations-, System- und Überwachungsverantwortung* – bkz. *Fleischer*, NZG 2014, s. 323). Ayrıca yönetici kurulun bu kişi veya birimlerin seçiminde, talimatında ve gözetiminde de özenli davranması gerektiğidir. Başka bir ifade ile üst gözetim (*Oberaufsicht*) her halükârda yönetici kurulda kalmaktadır. Bkz. *Fleischer*, AG 2003, s. 295; *Fleischer*, CCZ 2008, s. 3; *Liese*, s. 19; *Spindler*/*Stilz*, § 93 Rn. 111; *Schmidt*/*Lutter*, § 76 Rn. 20. Dolayısıyla yönetici kurul, gözetim yetki ve görevini devrettiği alt kademedeki ve kendisine bağlı birimlerin, kendisi tarafından belirlenen *Compliance* sistemini yetersiz uygulamakta olduğunu tespit ederse, doğrudan müdahale etme yükümlülüğü hukuken başlamaktadır. Bkz. *Schmidt*/*Lutter*, § 76 Rn. 20; *Seyfarth*, § 8 Rn. 41.

[1147] *Fleischer* azınlıkta kalan görüşü, günümüzde meydana gelen şirket ve organlarının sansasyonel rüşvet olayları karşısında gerçeği temsil etmediği gerekçesiyle eleştirmektedir. Bkz. *Spindler*/*Stilz*, § 91 Rn. 48.

[1148] Hukuka uyma yükümlülüğü ise mutlaktır. Bkz. *Seyfarth*, § 8 Rn. 39.

[1149] Bkz. *Fleischer*, BB 2008, s. 1072; *Seyfarth*, § 8 Rn. 39.

[1150] Bu yönde bkz. *Marsch-Barner*/*Schäfer*, § 19 Rn. 22; *Holle*, s. 61.

[1151] Bu yönde *Breitenfeld*, s. 150; *Seyfarth*, § 8 Rn. 40. *İş insanı kararı ilkesi* için bkz. yuk. § 7 IV.

compliance) risk faktörü düşük olan anonim şirketler veya limited şirketlerde kapsamlı ve kurumsal bir *Compliance* sisteminin aranmaması gerekmektedir[1152]. Dolayısıyla *Compliance* sisteminin yapılandırılmasına ilişkin genel bağlayıcı hükümler doğası gereği getirilememektedir[1153].

C- SIEMENS/NEUBÜRGER KARARINDA

Yönetici kurulun hukuka uyma yükümlülüğü Alman mahkeme kararları ile de somutlaştırılmıştır. Kararlarda şirketlerin vergi ve sosyal güvenlik hukukundan doğan yükümlülüklerini yerine getirebilecek şekilde organize edilmesi ve yönetici kurulun şirketin finansal ve ekonomik durumu hakkında devamlı bilgi sahibi olması gerektiği belirtilmektedir[1154]. Şirketin bu yükümlülüklerini yerine getirmeyen yönetici kurulundan zararını talep edebileceği de kararlarda kabul edilmektedir[1155]. Bu kararlar *Compliance* yükümlülüğünün açıkça kabul edildiği Münih Eyalet Mahkemesinin 10.12.2013 tarih ve 5 HK O 1387/10 sayılı *Siemens/Neubürger* Kararı önem arz etmektedir[1156]. Kararda yükümlülüğün kanunî dayanağı net bir şekilde gösterilmemiş[1157] ve Karar kesinleşmemiş[1158] olmakla birlikte, Karar Alman hukuku açısından büyük önem arz

---

[1152] Bkz. *Breitenfeld*, s. 149; *Hüffer*/*Koch*, § 76 Rn. 15; *Merkt*, s. 1709; *Spindler*/*Stilz*, § 91 Rn. 48; Bkz. *Seyfarth*, § 8 Rn. 39. *Verse*, yönetici kurulun genel geçerli "güven ilkesi"ni dikkate alması gerektiğini, çalışanların hukuka uygun davranacaklarına güveniliyor ise katı *Compliance* önlemlerinin gerekli olmadığını belirtmektedir. Bkz. *Verse*, s. 407. *Merkt*, küçük şirketlerde kurumsal bir *Compliance* sistemine gerek olmadığını belirtmekle birlikte, işlemlerin örnekleme yoluyla (*Stichproben*) denetimi yoluna başvurulabileceğini belirtmektedir. Bkz. *Merkt*, s. 1709.

[1153] Bkz. *Breitenfeld*, s. 149; *Merkt*, s. 1708; *Spindler*/*Stilz*, § 91 Rn. 54. Bu bağlamda *Hüffer*/*Koch*, standart bir *Compliance* organizasyon yükümlülüğünün bulunmadığını belirtmektedir. Bkz. § 76 Rn. 14.

[1154] Kararlar için bkz. *Liese*, s. 20.

[1155] Bkz. *Liese*, s. 21.

[1156] Kararın tam metni için bkz. BeckRS 2014, s. 01998. Karara ilişkin ayrıcabkz. NZG 2014, s. 345 vd.

[1157] Bu yönde bkz. *Fleischer*, NZG 2014, s. 322.

[1158] Davalı temyiz yoluna başvurmuş ise de (temyiz incelemesi OLG München'da açılmıştır – Az. 7 U 113/14) 2014 yılında taraflar anlaşma yoluna gitmişlerdir. Dolayısıyla karar kesinleşememiştir. Bkz. *Meier*, Markus: "Compliance: Hengeler-Mandant Siemens einigt sich mit Ex-Vorstand", https://www.juve.de/nachrichten/verfahren/ 2014/12/compliance-hengeler-mandant-siemens-einigt-sich-mit-ex-vorstand (31.05.2017). Ayrıca bkz. Zeit Online (18.07.2015), "Tod eines Managers", http://www.zeit.de/2015/23/siemens-heinz-joachim-neubuerger-selbstmord ve Spiegel Online (06.02.2015), "Ex-Siemens-Finanzvorstand Heinz-Joachim Neubürger ist tot" http://www.spiegel.de/wirtschaft/unternehmen/heinz-joachim-neubuerger-ist-tot-a-1017054.html (31.05.2017).

etmektedir[1159].

Karara konu olan davada, Davacı *Siemens* Anonim Şirketi dünya çapında faaliyet gösteren bir şirkettir. Davalı ise 1998-2006 yılları arasında bu Şirketin yönetici kurul üyesi ve merkez kurumsal finans biriminin müdürüdür. Davalı tarafından yönetilen finans merkez birimi, şirketin raporlama ve hukuk birimini kapsamaktadır.

Karara konu olan uyuşmazlık ise Davalı yönetici kurul üyesinin özen yükümlülüğünü ihlal etmiş olup olmadığı ve bu nedenle şirketin zararını tazmin edip etmeyeceği konusunda ortaya çıkmıştır. Nitekim davadan önce Davacı Şirkette "siyah kasalar" (*schwarze Kassen*) sistemi oluşturulduğu ve bu kasalarda yer alan finansal araçlarla rüşvet verildiği ortaya çıkmıştır. Bu sistemde şirket çalışanları görünüşte/muvazaalı danışmanlık sözleşmeleri (*Scheinberaterverträge*) ve paravan şirketler aracılığıyla şirketten para çekerek, bu paraları rüşvet vermişlerdir[1160]. Rüşvet suçuna ilişkin belirtiler Davacı Şirkette ortaya çıkmış, şirket hesaplarında bazı eksikliklerin ve faaliyetlerde hukuka aykırılıkların olduğu yönünde yönetici kurul önemli bildirimler almıştır. 2003 yılının sonlarında Davacı Şirketin hukuk birimi, *Compliance* sisteminde değişiklik yapılmasını talep etmiş, ancak bu talep yönetici kurul tarafından kabul edilmemiştir. 2003 yılında yapılan bağımsız denetim sonucu fazla miktarda paraların şirketten çekildiği ortaya çıkmıştır. Denetimi müteakip, Davalı tarafından yapılan iç araştırma (*interne Untersuchung*) sonucu 4 milyon Avro'dan fazla bir miktarın Davacı Şirket çalışanları tarafından Nijerya'ya götürüldüğü ve bu paraların kullanıldığı yerler hakkında bir belge bulunmadığı tespit edilmiştir. İç araştırma sonucu Davalıya yolsuzluk olasılığının yüksek olduğu bildirilmiştir. 2004 yılının Ağustos ayında belirli bir miktarın üzerinde nakit para çekimlerinin finans müdürünün onayı ile olanaklı olacağı ve çekilecek miktarın kullanılacağı yerlerin belgelenmesi gerektiği yönünde talimat Davalı

[1159] *Fleischer*, Kararın Almanya'da "şirketler hukukunda öncü kararlar"dan (*iconic cases in corporate law*) biri olacağını belirtmektedir. Bkz. *Fleischer*, NZG 2014, s. 321.

[1160] *Siemens/Neubürger*, BeckRS 2014, s. 01998, Tatbestand, I/ 2.

tarafından çalışanlara iletilmiştir[1161]. 2004 yılının sonuna doğru ise Davacı Şirketin *Compliance* sisteminde değişiklik yapılmış ve *Compliance* müdürü atamak suretiyle, belirli *Compliance* görevleri bu müdüre ve ona bağlı olan birimine devredilmiştir. Davacı Şirket adına 2005 yılında açıklaması olmayan ve belgelendirilmemiş toplam 190 milyon Avro harcama yapılmıştır.

Yolsuzluk suçu nedeniyle Münih Eyalet Mahkemesi, Davacı *Siemens* Anonim Şirketi aleyhine 201 milyon ve 395 milyon Avro olmak üzere iki farklı para cezasına hükmetmiştir. Ayrıca Şirket, Amerika Birleşik Devletleri'nde de 450 milyon Dolar cezaya çarptırılmıştır[1162].

Şirket gözetim kurulu ödenen cezalar nedeniyle 2008 yılında yönetici kurul üyelerinden şirkette meydana gelen zararın[1163] tazminini talep etmiş, ancak Davalı Üye yükümlülük ihlali iddialarını kabul etmemiştir[1164]. Bunun üzerine Davacı Şirket Davalı üyeye karşı zararın tazmini davası açmıştır[1165].

Davacı Şirketin iddiası, Davalının Şirketin ve çalışanlarının hukuka uygun faaliyet göstermesini sağlama yükümlülüğünü ihlal etmiş olduğu yönündedir. Davacı Şirket, Davalının Şirketin etkin bir *Compliance* sisteminin olmasını, bu sistemin uygulanmasını ve kontrol edilmesini sağlama yükümlülüğünü yerine getirmediğini ileri sürmektedir. Bu yükümlülük ihlali nedeniyle de şirkette zarar ortaya çıkmış ve bu zararın tazmini talep edilmiştir.

Davalı ise şirketler topluluğunun tümünü kapsayan merkez finans biriminin her

---

[1161] Davacı Şirket, gerekli önlemler alınsaydı siyah kasalar sisteminin 2003 yılında sonlandırılabileceğini iddia etmiştir. Bkz. *Siemens/Neubürger*, BeckRS 2014, s. 01998, Tatbestand, II.

[1162] *Siemens/Neubürger*, NZG 2014, s. 346. Davacı Şirketin çalışanlarına karşı da ayrıca ceza davaları açılmıştır. Bkz. https://www.sec.gov/litigation/litreleases/2008/lr20829.htm (31.05.2017).

[1163] Davacı Şirketteki siyah kasalar sisteminin ortaya çıkarılması amacıyla Şirket Amerika Birleşik Devletleri'nden bir avukatlık şirketini görevlendirmiş ve bu avukatlık şirketine de ayrıca 12,97 milyon Avro ücret ödemiştir. Bkz. *Fleischer*, NZG 2014, s. 322. Davacı Şirket ödenen bu ücreti Şirketin zararı olarak Davalıdan talep etmiştir. Bu yönde bkz. *Fett*, Torsten: "LG München I: Schadensersatzpflicht eines Vorstandsmitglieds wegen mangelhafter Compliance-Organisation", CCZ 2014, s. 143.

[1164] Diğer yönetici kurul üyeleri ile Davacı Şirket ise dava açılmadan uzlaşmışlardır.

[1165] Bu sırada Davalı üyeye karşı ayrıca açılan ceza soruşturması sonuçsuz kalmıştır. Bkz. *Fleischer*, NZG 2014, s. 322.

bir işlemi gözetemeyeceğini ve bu nedenle rüşvet suçu oluşturan ödemelerden haberi olmadığını, ana şirket ile Nijerya'daki bölgesel şirket ve onun iş ortakları arasındaki nakit akışını önlemek için bir nedenin bulunmadığını ve şüpheli ödemeler nedeniyle sorumluluğu kapsamında gerekli ilkeleri oluşturduğunu belirtmiştir. Davalı, ilkeler oluşturmayı aşan bir yükümlülüğünün olmadığını, bu ilkelerin uygulanmasından ilgili birimlerin sorumlu olduğunu, gerekli sistematik kontrollerin gerçekleştirildiğini, çalışanlara yönelik önlemlerin görev tanımında yer almadığını ve *Compliance* görevinin de 2004 yılında devredilmiş olması nedeniyle artık yükümlülüğünün de olmadığını ileri sürmüştür.

Münih Eyalet Mahkemesi öncelikle Davalının Şirket yönetiminde "tedbirli ve itinalı bir yöneticinin özeni"ni göstermesi gerektiğini ifade etmiştir (§ 93/I, 1 AktG)[1166]. Bu bağlamda yönetici kurulun şirketin hukukî süje olarak uyması gereken hukuk kurallarına uygunluğunu sağlaması gerektiği vurgulanmıştır. Dolayısıyla Kararda da şirket organlarının "hukuka uyma yükümlülüğü"nden hareket edilmiş ve şirket dış ilişkisinde meydana gelen hukuka aykırılığın iç ilişkide yükümlülük ihlali oluşturacağı kabul edilmiştir[1167]. Sınır aşan rüşvet ödemeleri de OECD'nin *Uluslararası Ticarî İşlemlerde Yabancı Kamu Görevlilerine Rüşvet Verilmesinin Önlenmesi Sözleşmesi*'nin[1168] Alman iç hukukuna aktarılması sonucu Alman hukukuna göre de bir suç teşkil etmektedir. Yabancı piyasalarda rüşvet vermeden ekonomik kazanç elde edilmesinin olanaklı olmaması, rüşvetin suç olma niteliği bakımından önem arz

[1166] Bkz. *Bürkle*, Jürgen: "Compliance als Aufgabe des Vorstands der AG – Die Sicht des LG München I", CCZ 2015, s. 52.

[1167] Bkz. *Siemens/Neubürger*, BeckRS 2014, s. 01998, Entscheidungsgründe, I/1, a, (1). Ayrıca "dış hukuka uyma yükümlülüğü" için bkz. yuk. § 8 II B 1 a (bb) (ccc).

[1168] 1999 yılında yönetici kurul toplantısında OECD'nin Sözleşmesi görüşülmüş ve Şirkete karşı yürütülen soruşturmalar nedeniyle tüm çalışanlara faaliyetlerin yürütüldüğü yer hukuk kurallarına uygun davranılması konusunda talimat iletilmiştir. Ayrıca Davacı Şirket, şirkette iş ve işlemlerin hukuka uygun yürütülmesi gerektiğini vurgulayan bir Rehber (*Business Conduct Guidelines*) hazırlamıştır. Bu Rehber yönetici kurul hizmet sözleşmesinin de bir bölümünü oluşturmaktadır. Bkz. *Siemens/Neubürger*, BeckRS 2014, s. 01998, Tatbestand, I/3 vd. Bu tür Rehberler/*Compliance* El Kitabı hakkında bkz. aşa. § 10 VII A 2.

etmemektedir[1169]. Dolayısıyla yönetici kurul üyesi hukuka uyma yükümlülüğü kapsamında şirket çalışanları tarafından da hukuka aykırı iş ve işlem yapılmasını önlemelidir. Ayrıca yönetici kurul, hukuka aykırılıkları önlemek amacıyla şirketi şirketler topluluğunu da kapsayacak şekilde organize etmeli ve şirketin gözetilmesini sağlamalıdır[1170]. Kararda bu gözetim yükümlülüğünün Alman Paylı Şirketler Kanunu'nun 91. paragrafının II. fıkrasında somutlaştırıldığı belirtilmektedir. Nitekim hükümde şirketin varlığını/devamını tehlikeye düşüren gelişmelerin erken tespit edilebilmesi için özellikle bir gözetim sistemi kurmalıdır ki, bu şirketin varlığını/devamını tehlikeye düşüren gelişmeler arasında kanuna aykırılıklar da yer almaktadır[1171]. Kararda bu yönde bir organizasyon yükümlülüğünün zararı önleme ve risk kontrolüne yönelik bir *Compliance* organizasyonu oluşturması durumunda yerine getirilmiş sayılacağı belirtilmektedir. Ancak bu kapsamdaki organizasyon yükümlülüğünün Alman Paylı Şirketler Kanunu'nun 91. paragrafının II. fıkrasından veya genel yönetim yükümlülüğünden (§§ 76/I ve 93/I AktG) doğuyor olması bir önem arz etmemektedir.

Davalının Şirket içindeki iş bölümü nedeniyle, rüşvet suçu oluşturan ödemelerden haberi olmadığını ileri süremeyeceği, kendisinin ilgili bilgileri alması gerektiği, kendi talimatı, gözetimi ve sorumluluğu atındaki kişilerin kendisini bilgilendirmesini sağlaması gerektiği Kararda açıklanmaktadır[1172]. Karara göre Davalı hem düzenli aralıklarda iç incelemelerin sonuçları hakkında hem de tek tek şüpheli işlemler hakkında zamanında bilgi almış olmalıydı[1173].

Yönetici kurula yapılan bildirimler dolayısıyla şüpheli işlemlerden Davalının

[1169] Bkz. *Siemens/Neubürger*, BeckRS 2014, s. 01998, Entscheidungsgründe, I/1, a, (1).

[1170] Kararın bu kısmında açıkça ifade edilmemiş olmakla birlikte yukarıda anlatılan bu yükümlülük *Compliance* organizasyon yükümlülüğüdür. Bu yönde bkz. *Fett*, s. 144.

[1171] Bkz. *Siemens/Neubürger*, BeckRS 2014, s. 01998, Entscheidungsgründe, I/1, a, (1).

[1172] Bkz. *Siemens/Neubürger*, BeckRS 2014, s. 01998, Entscheidungsgründe, I/1, a, (1).

[1173] Bu yönde *Fleischer*, NZG 2014, s. 324.

haberdar olduğu, bu hususa rağmen Davalının hukuka aykırılıkların ortaya çıkması, incelenmesi ile sonlandırılması ve ilgili çalışanın yaptırıma tabi tutulması için yeterli önlemleri almadığı belirtilmektedir[1174]. Siyah kasalar sisteminin oluştuğuna ilişkin belirtiler, *Compliance* sistemindeki aksaklığa işaret etmiş olmasına rağmen sistemde etkinliğin artırılması için Davalı tarafından bir girişimde bulunmamıştır[1175]. Bu bağlamda Karar gereğince eksik bir *Compliance* sisteminin oluşturulması ve bu sistemin yetersiz gözetimi Davalı (yönetici kurul üyesi) bakımından yükümlülük ihlali anlamına gelmektedir[1176].

Kararda yönetici kurulun bir bütün olarak *Compliance* yükümlülüğünü taşıdığı da belirtilmektedir. *Compliance* yükümlülüğünün iş bölümü çerçevesinde bir yönetici kurul üyesine devredilebilmesi için bu devrin açık bir şekilde *Compliance* görevini de kapsadığının belirtilmesi ve talimatların verilmesi gerekmektedir (yatay devir)[1177]. Ancak Davacı Şirkette bu yönde bir görevlendirme yapılmamış, talimat verme yetkileri tanınmamıştır. Bu yönde görevlendirme ve yetkilendirmenin yapılmamış olması "hukuka uyma yükümlülüğü kapsamında yönetici kurul tarafından oluşturulması gereken işleyen bir *Compliance* sisteminin yokluğuna işaret etmektedir"[1178]. Ayrıca işleyen bir *Compliance* sistemi oluşturulması yanında bu sistemin gözetimi de yönetici kurulun yükümlülüğündedir[1179]. Şirkette kanuna aykırılıkların birden fazla kez ortaya çıkmış

[1174] *Fleischer* bu kapsamda, şüpheli işlemlerde "ortaya çıkarma, sonlandırma ve yaptırıma tabi tutma" (*Aufklären, Abstellen, Ahnden*!) yükümlülük üçgeninin genel olarak kabul gördüğünü ileri sürmektedir. Bkz. Bu yönde *Fleischer,* NZG 2014, s. 324.

[1175] Kararda *Compliance* sisteminin sadece yazıda var olmaması gerektiği, uygulanan ve etkin bir sistem niteliğini taşıması gerektiği kabul edilmektedir. Bu yönde bkz. *Bürkle,* CCZ 2015, s. 54; *Fett,* s. 144.

[1176] Bkz. *Siemens/Neubürger*, BeckRS 2014, s. 01998, Entscheidungsgründe, I/1, a, (2), (a) ve (b).

[1177] Bkz. *Siemens/Neubürger*, BeckRS 2014, s. 01998, Entscheidungsgründe, I/1, a, (2), (b), (aa). "Yatay devir" kavramı için bkz. yuk. dn. 1146.

[1178] Bkz. *Siemens/Neubürger*, BeckRS 2014, s. 01998, Entscheidungsgründe, I/1, a, (2), (b), (cc).

[1179] Bkz. *Siemens/Neubürger*, BeckRS 2014, s. 01998, Entscheidungsgründe, I/1, a, (2), (b), (cc). Kararda Davalının *Compliance* sisteminin oluşturulması veya değiştirilmesi konusunda yönetici kurulda karar alınması ve oylama yapılması gerektiği; üyenin tek başına bu hususu sağlayamayacağı iddiasını haksız bulunmaktadır. Yönetici kurulda bu yönde bir karar alınmasa dahi, Davalı üyenin özen yükümlülüğü çerçevesinde gözetim kurulunu devreye sokması gerektiği belirtilmektedir. Bkz. *Siemens/Neubürger*, BeckRS 2014, s. 01998, Entscheidungsgründe, I/1, a, (2), (b), (ee).

olması nedeniyle, Davalı (yönetici kurul üyesi) ile birlikte her bir yönetici kurul üyesinin gözetim yükümlülüğü, sistemde hataların var olduğu yönünde belirtilerin bulunması haline müdahale etme yükümlülüğüne (*Interventionspflicht*) dönüşmektedir. Bu yükümlülükler bir bütün olarak yönetici kurulundadır. Dolayısıyla şirkette iş bölümü yapılmış olması anılan yükümlülükleri ortadan kaldırmamaktadır[1180].

Yönetici kurul *Compliance* müdürü atamak suretiyle, belirli *Compliance* görevlerini devrederek, yönetici kurulun ve üyelerinin "üst gözetim" yükümlülüğünden kurtulmadığı da Kararda belirtilmektedir[1181]. Şirkette *Compliance* sisteminin yapılandırılması konusunda yönetici kurulun takdir hakkı olduğu vurgulanmakla birlikte, Davacı Şirketin Nijerya gibi yolsuzluğun yüksek olduğu devletlerde faaliyetlerde bulunulması dolayısıyla *Compliance* organizasyonunda katı önlemlerin alınması gerektiği Kararda ifade edilmiştir.

Kararda ayrıca *Compliance* kavramının yeni bir kavram olduğu iddiasının da geçersiz olduğu belirtilmektedir. Terim yeni kullanılmaya başlanmış olmakla birlikte, terimin ifade ettiği yönetici kurulun hukuka uygunluğu sağlama yükümlülüğünün Alman Paylı Şirketler Kanunu'nun 76. paragrafına dayandığı ve bu hükmün 1965 yılından itibaren[1182] yürürlükte olduğu açıklanmaktadır[1183].

Yükümlülük ihlali dolayısıyla da Alman Paylı Şirketler Kanunu'nun 93. paragrafının II. fıkrasının 1. cümlesi gereğince Şirkette oluşan zarardan yönetici kurul

---

[1180] Bkz. *Siemens/Neubürger*, BeckRS 2014, s. 01998, Entscheidungsgründe, I/1, a, (2), (b), (ee).

Karardaki açıklamalardan hareketle Alman doktrininde yönetici kurulun *Compliance* yükümlülüğü aşağıdaki üç ana yükümlülük ile somutlaştırılmaktadır (bu yönde bkz. *Fleischer*, NZG 2014, s. 326; ayrıca bkz. s. 324). Bunlar:

- Kurma ve yapılandırma yükümlülüğü,
- Şüpheli durumlarda ve hukuka aykırılıklarda inceleme yapma ve müdahale yükümlülüğü,
- Sistemin denetimi ve geliştirilmesi (değişen koşullara uygun hale getirilmesi) yükümlülüğüdür. Bu yönde bkz. *Fleischer,* NZG 2014, s. 326. Ayrıca bkz. yuk. § 4 II.

[1181] Krş. TTK m. 375/I, e.

[1182] 1937 tarihli Kanun'un § 70 AktG'de düzenlenen hüküm, 06.09.1965 tarihli § 76 AktG'de düzenlenmektedir.

[1183] Bkz. *Siemens/Neubürger*, BeckRS 2014, s. 01998, Entscheidungsgründe, I/1, a, (3); ayrıca bu yönde bkz. yuk. dn. 98.

sorumlu olduğu için Davacının talebinde haklı olduğuna karar verilmiştir. Hüküm gereğince zarardan sorumlu olabilmek için hafif ihmal (*leichte Fahrlässigkeit*) yeterlidir[1184].

III. İSVİÇRE HUKUKUNDA

İsviçre kanunlarında açıkça *Compliance* teriminin yer aldığı bir hüküm bulunmamaktadır[1185]. Ancak yeni olmasına karşın, (Alman hukukunda olduğu gibi) İsviçre hukukunda *Compliance* yükümlülüğünün uzun süredir var olduğu ve tüm anonim şirketler için geçerli olan[1186] *Compliance* yükümlülüğünün -aşağıda ayrıntılı olarak açıklanacağı üzere- İsviçre Borçlar Kanunu'nda düzenlendiği[1187], ayrıca Kurumsal Yönetim İçin En İyi Uygulama Kodu, Bankalar, Sigorta Sözleşmesi ve Borsalar Kanunu'na ilişkin düzenlemelerde de *Compliance* yükümlülüğüne ilişkin düzenlemelere yer verildiği görülmektedir.

A- İSVİÇRE BORÇLAR KANUNU'NDA

1. Genel Olarak Devredilemez Görevler

İsviçre Borçlar Kanunu'nun 716. maddesinin II. fıkrası gereğince şirketin işlemlerini yönetim kurulu yönetmektedir[1188]. Yönetim kurulu bu görevini (alt

[1184] *Siemens*'in ortaya çıkan yolsuzluk skandalları sonrasında kurduğu *Compliance* sisteminin isebaşarılı olduğu ileri sürülmektedir. Yeni sistem ve şirketler topluluğu çapında yapılan iç kontroller sayesinde 2011 yılında Kuveyt'te bir ihaleye yönelik olarak yapılan rüşvet görüşmeleri ortaya çıkarılmıştır. *Siemens*'in sistem içerisindeki ihbar hattına yapılan ihbarla durumdan haberdar olduğu belirtilmektedir (bu yönde bkz. *Roth*, Compliance-Funktion, Rz. 6 vd). *Siemens* ABD, Almanya ve Kuveyt'te ilgili birimleri konu hakkında bilgilendirmiş ve rüşvet ödemeleri gerçekleşmeden sorumlu çalışanlar hakkında soruşturmalar başlamıştır. Bkz. Spiegel Online (10.06.2011), "Versuchte Bestechung in Kuwait – Siemens deckt neue Korruption auf", http://www.spiegel.de/wirtschaft/unternehmen/versuchte-bestechung-in-kuwait-siemens-deckt-neue-korruption-auf-a-767774.html; Süddeutsche Zeitung (09.06.2011), "Festnahmen in Kuwait", http://www.sueddeutsche.de/wirtschaft/schmiergeldskandal-bei-siemens-zwei-festnahmen-in-kuwait-1.11 07155; https://www.siemens.com/press/pool/de/events/2011/corporate/2011-q4/2011-q4-legal-proceeding s-d.pdf (31.05.2017).

[1185] Tespit için bkz. *Buff*, Compliance, s. 99; *Dürr*/*Lardi*, s. 273

[1186] Bu yönde bkz. *Buff*, Compliance, s. 114.

[1187] Bu yönde bkz. *Buff*, Compliance, s. 114; *Müller*, Roland/*Bühr*, Daniel Lucien/*Maurhofer*, Roland: "Sicherstellung wirksamer Compliance als strategische Führungsaufgabe", Expert Focus 2017, s. 156.

[1188] Aynı yönde TTK m. 374.

Şirketin yönetiminin pay sahiplerine değil, yönetim kuruluna bırakılmış olmasının anonim şirketin sermaye şirketi olmasının bir sonucu olduğu belirtilmektedir. Bu yönde bkz. *Böckli*, Schweizer Aktienrecht, s. 1645, N. 282.

kademelere) devredebilmektedir[1189]. Ancak İsviçre Borçlar Kanunu'nun 716a maddesinde yönetim kurulunun devredilemez ve devralınamaz görevleri de sayılmıştır[1190]. Hükümde sayılanlar yönetim kurulunun şirketteki konumunun özünü oluşturan görevlerdir[1191]. Bu görevler arasında yer alan şirketin üst gözetimi görevinin, yönetim kurulunun *Compliance* yükümlülüğünü düzenlediği doktrinde kabul edilmektedir[1192]. Bu görev ile birlikte şirketin üst düzey yönetimi, organizasyonu ve finans kontrolü gereğince de *Compliance*'ın amaca uygun şekilde yapılandırılması ve uygulanması gerekmektedir[1193].

2. Üst Gözetim

a. Genel Olarak

İsviçre Borçlar Kanunu'nun 716a maddesinin I. fıkrasının 5. bendi gereğince, "şirket yönetimi ile görevlendirilen kişilerin özellikle kanunlara, esas sözleşmeye, iç yönergelere ve (yönetim kurulunun) talimatlar(ın)a uygun hareket edip etmediklerinin üst gözetimi", yönetim kurulunun devredilemez görevleri arasında sayılmaktadır[1194].

Kural olarak yönetim kurulu yönetim yetkisini devrettiğinde, kendisine yetki devredilen kişinin seçiminde (*Sorgfalt in Auswahl – cura in eligendo*), kişiye verilen talimatta (*Sorgfalt in Anweisung – cura in instruendo*) ve kişinin gözetiminde özen (*Sorgfalt in Aufsicht – cura in custodiendo*) yükümlülüğü söz konusu olmaktadır (Art.

[1189] Bkz. OR Art. 716b.

Yönetim kurulu kural olarak görevlerini şirket yönetimine devretmektedir. Bu nedenle yapılan açıklamalarda devir dolayısıyla yönetim kurulu ve şirket yönetimi şeklinde bir hiyerarşinin var olduğu varsayımından hareket edilmektedir. Devir gerçekleşmeyen şirketlerde şirket yönetimi için belirtilen hususlar yönetim kurulu için geçerli olacaktır.

[1190] Aynı yönde TTK m. 375. Bu görevler "yönetim" kavramının tanımı ile uyumludur. Bkz. yuk. § 1 D.

[1191] Bkz. *Böckli*, Schweizer Aktienrecht, s. 1655 N. 303.

[1192] Bu yönde *Bachmann*, ST 2017, s. 93; *Bak*, s. 419; *Böckli*, Schweizer Aktienrecht, s. 1984 N. 214; *Buff*, Compliance, s. 104; *Forstmoser*, Peter: "Organisation und Organisationsreglement der Aktiengesellschaft", Zürich 2011, § 5 N. 65; *Nobel*, Peter: Berner Kommentar – Das Aktienrecht, Systematische Darstellung, Bern 2017, s. 604; *Rioult*, s. 219; *Roth*, Good Corporate Governance, s. 65; *Strasser*, s. 543.

[1193] Bu yönde bkz. *Böckli*, Schweizer Aktienrecht, s. 2120 N. 320.

[1194] Ayrıca bkz. TTK m. 375/I, e.

754/II OR)[1195]. Hükmün Gerekçesinde de yönetim kurulunun şirket yönetimini üyelerinden birine veya üçüncü kişilere devretmesi durumunda, ana görevlerinden birinin bu kişilerin gözetimi görevi olacağı belirtilmektedir[1196]. Ancak Gerekçede, hüküm için bilinçli olarak "gözetim" (*Aufsicht*) değil "üst gözetim" (*Oberaufsicht*) teriminin seçildiği belirtilmektedir[1197]. Bu şekilde üst gözetim yükümlülüğünün devredilemeyeceği ve devralınamayacağını düzenlemek suretiyle, üst gözetim dışındaki gözetim yükümlülüğünün devredilebileceği hükümde kabul edilmektedir[1198]. Bu bağlamda hüküm ile büyük şirketlerde iş/işlem akışının gözetiminin özel birimlere devredildiği uygulama dikkate alınmaktadır[1199]. Ancak, yönetim kurulunun üst gözetim yükümlülüğü hiyerarşi sıralamasında yönetim kurulundan hemen sonra gelen en üst şirket yönetiminin gözetilmesi anlamına geldiği[1200] için şirket yönetiminin (üst) gözetimi devredilememektedir[1201].

Üst gözetim sadece gözetim işlevini kapsamamaktadır. Üst gözetim, gözetim işlevi yanında -özellikle orta ve büyük ölçekli şirketlerde- bir iç gözetim sisteminin oluşturulmasını da içermektedir[1202]. İsviçre Federal Mahkemesi de farklı kararlarında icra yetkisi olmayan yönetim kurulunun (*nicht geschäftsführende Verwaltungsrat*), şirket

[1195] Bu yönde bkz. *Böckli*, Schweizer Aktienrecht, s. 1692 N. 373; *Honsell*/*Vogt*/*Watter*, Art. 716a N. 23; *Müller*/*Lipp*/*Plüss*, s. 171. İsviçre Federal Mahkemesi'nin 1988 yılında verdiği Kararında da yönetim kurulunun özen yükümlülüğü kapsamında kişinin seçimden, talimat vermeden ve gözetiminden sorumlu olduğu açıkça belirtilmektedir. Bkz. BGE 114 V, s. 223.

[1196] Bkz. *Botschaft* 1983, s. 923. Ayrıca bkz. Zürcher Kommentar/*Homburger*, Art. 716a N. 581.

[1197] Bkz. *Botschaft* 1983, s. 923. Buna rağmen "gözetim" yerine "üst gözetim" teriminin seçilmiş olmasının herhangi bir önem arz etmediğine ilişkin ayrıca bkz. *Honsell*/*Vogt*/*Watter*, Art. 716a N. 23.

[1198] Bkz. *Botschaft* 1983, s. 923; *Buff*, Compliance, s. 108 dn. 456.

[1199] Bkz. *Botschaft* 1983, s. 923.

[1200] Anlamı bu şekilde olmakla birlikte hükmün yasalaşma sürecinde "doğrudan yönetim kuruluna bağlı/kurulunun altında yer alan kişiler" (*ihm unmittelbar unterstellte Personen*) şeklinde kapsamının sınırlaması önerisi reddedilmiştir. Aynı şekilde "temsile yetkili kişiler" kavramının da eklenmesi önerilmiş, ancak kavramda yer alan kişilerin çok belirsiz olduğu gerekçesiyle hükme eklenmesi kabul edilmemiştir. Bkz. Zürcher Kommentar/*Homburger*, Art. 716a N. 578.

Yönetim kurulunun sadece görev ve yetki halinde değil, kendisini de izlemesi gerektiği ileri sürülmektedir. Başka bir anlatımla yönetim kurulunun düzenli aralıklarda öz değerlendirme yapması ve böylece kendini denetlemesi de tavsiye edilmektedir. Ayrıntılı bilgi için bkz. *Müller*/*Lipp*/*Plüss*, s. 155. Bu öz değerlendirme de üst gözetim kapsamında değerlendirilebilecek ve bu gözetim de devredilemeyecektir.

[1201] Bu yönde bkz. *Buff*, Compliance, s. 106-107.

[1202] Bu yönde bkz. *Bak*, s. 65; *Forstmoser*, Organisation, § 8 N. 63.

yönetiminin her işlemini gözetemeyeceğini kabul etmekte ve bu nedenle yönetim kurulunun daha çok şirketteki gözetimi sağlaması ve ana noktaları/faaliyetleri gözetmesi gerektiğini belirtmektedir[1203]. Üst gözetim, işlemleri yürütenlerin ve işlemlerin asgarî düzeyde de olsa takibini gerektirmektedir[1204]. Dolayısıyla üst gözetim sadece geriye dönük (*ex-post*) ve eş zamanlı gözetimi değil, ileriye dönük (*ex-ante*) gözetimi de kapsamaktadır[1205]. İşlemlerin ve işlemleri yürüten kişilerin bu şekilde takip edilebilmesi için bir bilgi ve gözetim sistemi (*Informations- und Überwachungssystem*) kurulması gerekmektedir[1206]. Bu nedenlerle yönetim kurulu üst gözetim yükümlülüğü nedeniyle şirkette iç kontrol sistemini kuracak, şekillendirecek/yapılandıracak ve sistemin işleyişini gözetecektir. Böylelikle yönetim kurulu, varsa denetim komitesi ve şirket yönetimi, bu iç gözetim sistemi ile şirket gözetimini birlikte gerçekleştirecektir. Her halükârda bu iç gözetim sisteminin üst sorumluluğu (*Oberverantwortung*) yönetim kurulundadır[1207].

Bu bilgiler ışığında şirketin büyüklüğüne ve yapısına göre yönetim kurulu üst gözetim yükümlülüğünü şu noktalar üzerinden yürütmelidir: Yönetim kurulu;

- Şirketin özelliklerine ve risk durumuna uygun iç kontrol sistemi oluşturmalı ve bu sistemin işleyişi ve ulaştığı sonuçlarla ilgilenmeli,
- Şirketin yönetiminden rapor talep etmeli ve raporları özenli bir şekilde incelemeli,
- Devam eden işlemler/süreçler hakkında bilgi edinmeli,
- Bu işlemlerin hukuka uygunluğu ve şirketin amacına uygunluğu gözetilmeli,
- Şirketin finans durumunu güncel olarak ve eleştirel bir şekilde incelemeli ve şirketin önemli projelerini dikkatlice takip etmeli,

[1203] Bkz. BGer, 24.03.2011, 1B_41/2011; *Buff*, Compliance, s. 106.

[1204] Bkz. BGer, 24.03.2011, 1B_41/2011; *Böckli*, Schweizer Aktienrecht, s. 1692 N. 373.

[1205] Bu görüş İsviçre doktrinde çok eski olmayan bir görüştür. Tespit için bkz. *Böckli*, Schweizer Aktienrecht, s. 1693 N. 375. Bu görüşte olan yazarlar için ayrıca bkz. *Buff*, Compliance, s. 105 dn. 437, s. 106 dn. 443 ve 107; *Forstmoser*, Organisation, § 8 N. 68; *Erny*, s. 252 vd; yuk. § 7 V B 1 b.

[1206] Bu yönde *Erny*, s. 260; *Müller*/*Lipp*/*Plüss*, s. 172.

[1207] Bu yönde bkz. *Bak*, s. 65.

- Alışılmamış veya belirsiz bir durumun tespiti halinde, ek bilgi talep etmeli ve hatalı gelişmeleri ve düzensizlikleri/kuralsızlıkları izlemeli,
- Gerektiğinde ve özellikle şirketin nakdi durumunun veya finansal dengesinin tehlikeye düşmesi halinde ise müdahale etmelidir (müdahale yükümlülüğü – *Eingriffspflicht*)[1208].

Açıklanan bu gözetim, hukuka uygunluk gözetimi (normatif gözetim – *normative Beaufsichtigung*) ve işletmesel gözetimi (*betriebswirtschaftliche Aufsicht*) kapsamaktadır[1209]:

b. İşletmesel Üst Gözetim

İsviçre Borçlar Kanunu'nun 716a maddesinin I. fıkrasının 5. bendinde gözetimin, "kanunlara, esas sözleşmeye, iç yönergelere ve (yönetim kurulunun) talimatlar(ın)a uygunluğuna" ilişkin olduğu belirtilmişse de, 1992 yılında yapılan anonim şirketler hukuku revizyonunda anılan bende "özellikle" sözcüğü eklenmiştir. Eklenen "özellikle" sözcüğü nedeniyle -hükme ilk bakışta dikkati çeken- hukuka uygunluk gözetiminin, *üst gözetim*in sadece bir parçası olduğu[1210], yönetim kurulunun üst gözetim yükümlülüğünün "işletmesel gözetimi" de kapsadığı genellikle kabul edilmektedir[1211]. Hükmün Gerekçesinde de üst gözetimin "sadece kanunlara, esas sözleşmeye, iç yönergelere ve (yönetim kurulunun) talimatlar(ın)a uygunluğun, başka bir ifadeyle hukuka uygunluğun izlenilmesini kapsamadığı, yönetimin fırsatları ele alışını (yerindelik - *Opportunität*) da kapsadığı belirtilmektedir[1212]. Yönetim kurulu işletmesel gözetim kapsamında, şirket

[1208] Bkz. BGE 97 II, s. 403; *Böckli*, Schweizer Aktienrecht, s. 1694 N. 377. Ayrıca bkz. *Buff*, Compliance, s. 106 dn. 443.

Şirket yönetiminde yükümlülüklere aykırılık tespit edilirse, yönetimle görevli kişinin görevden alınması gerekmektedir. Bu aşamada görevden alma yetkisi (OR Art. 716a/I, 4) görevden alma yükümlülüğüne dönüşmektedir. Bu yönde bkz. *Müller*/*Lipp*/*Plüss*, s. 172.

[1209] Bu yönde bkz. *Böckli*, Schweizer Aktienrecht, s. 1693 N. 374 vd; *Honsell*/*Vogt*/*Watter*, Art. 716a N. 23; Zürcher Kommentar/*Homburger*, Art. 716a N. 583.

[1210] Genel olarak bkz. *Wegmüller*, s. 15.

[1211] Bu yönde BGer, 24.03.2011, 1B_41/2011; *Bak*, s. 65; *Böckli*, Schweizer Aktienrecht, s. 1693 N. 374; *Buff*, Compliance, s. 105; *Forstmoser*, Organisation, § 8 N. 68; *Honsell*/*Vogt*/*Watter*, Art. 716a N. 24; karşı görüş için bkz. *Erny*, s. 241.

[1212] Bkz. *Botschaft 1983*, s. 923. Ayrıca bkz. *Kırca/Şehirali Çelik/Manavgat,* C. I, s. 563.

yönetiminin işlemlerinin tümünü şirket amacına uygunluk, verimlilik ve etkinlik bakımından gözetmelidir[1213]. İşletmesel açıdan gözetimde yönetim kurulu düzenlenen raporlara ve finansal verilere (*finanzielle Kennzahlen*) dayanmalıdır[1214]. Ayrıca bu kapsamda yönetim kurulu, bağımsız denetçilerin[1215] de denetim faaliyetlerinin etkinliği hakkında bilgi edinmelidir[1216]. Bunun için kurul tarafından ayrı bir denetim komitesi kurulması olanaklıdır[1217].

c. Normatif Üst Gözetim

Normatif gözetim, kanunlara, esas sözleşmeye, iç yönergelere ve (yönetim kurulunun) talimatlar(ın)a uygunluğun gözetimi anlamına gelmektedir. Kanunlara uygunluk[1218] normatif gözetimin "dış rejimi"ni, esas sözleşme, iç yönergelere ve talimatlara uygunluk ise "iç rejimi"ni oluşturmaktadır[1219]. Normatif gözetim, üst gözetimin sadece belirli bir kısmını oluşturmakla birlikte[1220], ayrı bir önemi haiz olması nedeniyle hükümde açıkça belirtilerek şirkette hukuka uygunluğun sağlanması vurgulanmak istenmiştir[1221]. Konumuz açısından da özellikle bu normatif üst gözetim önem arz etmektedir.

[1213] Bkz. *Bak*, s. 65; *Böckli*, Schweizer Aktienrecht, s. 1693 N. 374; *Botschaft* 1983, s. 179 Ziff. 323.3; *Buff*, Compliance, s. 105; *Honsell*/*Vogt*/*Watter*, Art. 716a N. 24.

[1214] Bkz. *Böckli*, Schweizer Aktienrecht, s. 1693 N. 374.

[1215] Denetim organı üyelerinin gerekli niteliği taşıyıp taşımadığı ve denetim organı tarafından yapılan denetim sonucu düzenlenen raporun da yönetim kurulunca (her bir yönetim kurulu üyesi tarafından) kontrol edilmelidir. Bu yönde bkz. *Böckli*, Schweizer Aktienrecht, s. 1696 N. 381; *Meier-Hayoz*/*Forstmoser*, § 16 N. 423.

[1216] Yönetim kurulu üst gözetim yükümlülüğü (ve finans sorumluluğu) kapsamına şirket iç denetiminin işleyişi ile denetim işleminin, denetimin kalitesi ve sonuçlarının da resmini çıkarmak zorundadır. Aynı şekilde dış denetimin yönetim kuruluna doğrudan veya dolaylı olarak bağlı olan şirket iç denetimi ile nasıl birlikte çalışacağı sorusu da yönetim kurulunun üst gözetim yükümlülüğü kapsamındadır. Ancak özellikle tespit edilen zayıf noktaların uyarı olarak algılanması, gerekli sonuçların çıkarılması, önlemlerin alınması ve bunların sonradan tekrar kontrol edilmesi gerekmektedir (*follow up*). Bkz. *Böckli*, Schweizer Aktienrecht, s. 1698 N. 385.

[1217] Bkz. Zürcher Kommentar/*Homburger*, Art. 716a N. 587.

[1218] Bu kanunlar sadece ceza hukuku, kartel hukuku normları veya kamu hukukunun emredici kurallarını içermemektedir. Yönetim kurulu, genel olarak şirkette hukuk düzenine uygunluğu gözetmeli ve sağlamalıdır. Bkz. *Böckli*, Schweizer Aktienrecht, s. 1694-1697 N. 378.

[1219] Bu ayrım için bkz. *Buff*, Compliance, s. 107.

[1220] Bu yönde bkz. *Botschaft 1983*, s. 923; BGer, 24.03.2011, 1B_41/2011.

[1221] Bkz. *Botschaft* 1983, s. 923, Ziff. 332.3.

Üst gözetim hakkında genel bilgiler çerçevesinde İsviçre doktrininde *Compliance*'ın sağlanması normatif üst gözetim kapsamında yönetim kurulunun görevidir[1222]. Bir başka görüş gereğince ise *Compliance*'ın şirket yönetiminin görevi olduğu ileri sürülmektedir[1223]. Aslında her iki görüş de aynı sonuca ulaşmaktadır:

- Şirkette hukuka uygunluğun gözetilmesi görevi nedeniyle uygunluğun sağlanması görevi de kural olarak yönetim kurulundadır. Bu bakımdan yönetim kurulu (dilerse iç kontrol sistemi içerisinde) gerekli *Compliance* sistemini şirket içinde oluşturmalı ve şirket çalışanlarının hukuka uygunluğunu gözetmelidir. Ancak yönetim kurulu *Compliance* sistemi kapsamında şirket çalışanlarının hukuka uygunluğunun gözetimi görevini (yönetim kurulu üyesi olan veya olmayan) bir *Compliance* görevlisine, bir bütün olarak şirket yönetimine veya (oluşturulmuşsa) *Compliance* birimine devredebilmektedir[1224]. Bu devir işlemlerini de organizasyon planı çerçevesinde gerçekleştirmelidir. Yönetim kurulu, şirketin organizasyonunda kimin yönetim işlevi için, kimin ise gözetimden sorumlu olduğunun sınırlarını çizmelidir[1225]. Şirket yönetimi ise yönetim kurulu tarafından çizilen çerçeve (*framework*) içerisinde oluşturulan *Compliance* sisteminin ayrıntılı ve tam oluşturulmasından, uygulanmasından, belgelendirilmesinden, şirket içi iletişimin sağlanmasından ve sistemde meydana gelen hatalardan sorumludur[1226].

[1222] Bu yönde bkz. *Buff*, s. 7 ve 101; *Müller*/*Bühr*/*Maurhofer*, s. 157.

[1223] Bu yönde *Bauen*/*Venturi*, s. 182; *Böckli*, Audit Committee, s. 30 N. 21; *Böckli*, Schweizer Aktienrecht, s. 2119-2120 N. 320 ve 320a; *Roth*, Compliance, s. 73.

[1224] Şirketin büyüklüğüne vb kıstaslara göre yönetim kurulunun bu görevi devretme zorunluluğu bulunmaktadır. Bkz. *Bak*, s. 420. Doğrudan *Compliance* görevlisi atamayarak veya birimi oluşturmayarak, şirket hukuk biriminin veya şirkette iç denetimin de bu konuda yönetim kuruluna yardımcı olacağı yönetim kurulu tarafından belirlenebilmektedir. Bkz. *Buff*, Compliance, s. 111.

[1225] Yönetim kurulunun bu görevi hem üst gözetim hem de üst düzeyde yönetim ve şirket organizasyonunu belirleme yükümlülüğünden kaynaklanmaktadır. Bkz. OR Art. 716a/I, 1, 2 ve 5.

[1226] Bkz. *Bak*, s. 422; *Böckli*, Schweizer Aktienrecht, s. 2022 N. 366. Yazar gereğince şirket yönetiminin bu sorumluluğu risk yönetimi için de geçerlidir.

- Yönetim kurulu şirket yönetimini devretmiş ise de, üst gözetim yönetim kurulunun yükümlülüğüdür. Yönetim kurulu, görevini devrettiği kişilerin seçiminde[1227], gözetiminde ve bu kişilere talimat verilmesinde de sorumlu olmaya devam etmektedir[1228]. Üst gözetimde yönetimin faaliyetlerine bir bütün olarak "eşlik eden gözetim" (*begleitende Überwachung*) söz konusu olmalıdır[1229]. Böylelikle şirket yönetiminin hukuka uygunluğunun gözetimi, üst gözetim yükümlülüğü kapsamında yönetim kurulunda kalmalıdır[1230]. Dolayısıyla yönetim kurulu yönetimin gözetim görevini usulüne uygun bir şekilde yerine getirip getirmediğini gözetmeli, başka bir anlatımla gözetimi yapanların gözetimini gerçekleştirmelidir[1231]. Yönetim kurulu bu üst gözetim görevini devredememektedir. Fakat yönetim kurulu İsviçre Borçlar Kanunu'nun 716a maddesinin II. fıkrasına göre kararlarının hazırlanması ve uygulanması veya işlemlerin gözetimini komitelere veya yönetim kurulu üye veya üyelerine bırakabilmektedir[1232]. Bu bağlamda da *Compliance* konusunda

[1227] Kişilerin seçimi öncesinde yapılması gereken inceleme kapsamında, genellikle önceki işlemlerinde hukuka aykırı davranan kişilerin gelecekte de davranma olasılıkları yüksektir düşüncesiyle, ilgili kişilerin geçmişlerinin incelenerek hukuka aykırı davranma potansiyelleri tespit edilmelidir. Bu yönde *Roth*, Compliance-Funktion, Rz. 11.

[1228] Bkz. *Buff*, Compliance, s. 111 vd.

[1229] Bkz. *Erny*, s. 256.

[1230] Bu yönde *Böckli*, Audit Committee, s. 30 N. 21.

[1231] Bkz. *Buff*, Compliance, s. 113. Yönetim kurulu varsa denetim komitesi veya iç denetim yardımıyla şirketteki *Compliance* işlevinin işlerliğini gözetmelidir. Bkz. *Bak*, s. 420

[1232] İsviçre Borçlar Kanunu'nun 716a maddesinin I. fıkrası uyarınca yönetim kurulu devredilemez görevlerini bizzat yerine getirmekle yükümlü olmakla birlikte (bkz. *Böckli*, Schweizer Aktienrecht, s. 1655 N. 303), 716a maddesinin II. fıkrasına göre bu görevlere ilişkin her iş ve işlemi kurulun bizzat yerine getirmesi zorunlu değildir. Başka bir ifade ile, bu devredilemez görevlere özgü işlevlere ilişkin kararları yönetim kurulu vermelidir (*decision taking*). Bkz. *Müller*/*Lipp*/*Plüss*, s. 153; *Bauen*, Marc/*Venturi*, Silvio: Der Verwaltungsrat – Organisation/Kompetenzen/Verantwortlichkeit/Corporate Governance, Genf 2007, s. 160. Ancak karar alma sürecinde değişkenlerin ve taslakların hazırlanması, kararların uygulanması veya işlemlerin gözetimi ve gerekli bilgilerin toplanması gibi kararın oluşumuna yardımcı olan (*decision shaping*) işler komitelere veya alt seviyede bulunan şirket yönetimine bırakılabilmektedir. Bkz. *Botschaft* 1983, s. 923-924; *Bauen*/*Venturi*, s. 159. *Böckli*, Schweizer Aktienrecht, s. 1655 N. 303a; *Erny*, s. 107. Bu iş bölümünün de OR Art. 716b/I gereğince iç yönerge ile düzenlenmesi gerektiği belirtilmektedir. Bu yönde bkz. *Buff*, Compliance, s. 110. Bu durumda dahi kurul devredilemez görevlere ilişkin aktif olarak bir karar vermeli, başka bir anlatımla kurul, komitenin veya üyenin/lerin kararını onama şeklinde karar verememektedir. Yönetim kurulu kendisine sunulan farklı stratejik olanaklardan bir seçim yapmalıdır. Zira, şirket yönetiminin talebini doğrudan, tartışmasız kabul etmesi, yönetim kurulunun şirketi yönettiği değil, kendisinin yönetildiği anlamına gelebilecektir. Bkz. *Von der Crone*, s. 244 N. 143. Bu konudaki tüm sorumluluk yönetim kuruluna aittir. Bkz. *Botschaft* 1983, s. 923-924; *Erny*, s. 107. Nitekim burada bir yetki

kendisine yardımcı olacak ve kendisine bağlı *Compliance görevlisi* veya birimi atayabilmekte/oluşturabilmektedir. Ancak bu durumda devredemeyeceği üst gözetim görevine yardımcı olacak kişi ve komiteleri atadığı için yönetim kurulu yetki ve görev devri yapamamaktadır. Yönetim kurulu ile kişi veya komiteler arasında iş bölümü söz konusu olduğu için en son kararı yönetim kurulu vermekte ve tüm sorumluluk kurulda kalmaktadır.

Şirkette hukuka uygunluğu sağlamaya yönelik *Compliance* sisteminin nasıl yapılandırılacağı, "düzenleme özerkliği" (*Gestaltungsautonomie*) kapsamında yönetim kurulunun takdirindedir[1233]. Ancak takdir hakkı kapsamında da yönetim kurulunun üst gözetim yükümlülüğünü yerine getiriyor sayılabilmesi için belirli hususlara dikkat etmesi gerekmektedir: Yönetim kurulu öncelikle gözetimi düzenlemeli ve planlamalıdır[1234]. Kurumsallaşmış bir *Compliance* yapısında *Compliance* görevlisi atanmışsa bu görevlinin yetki ve görevlerinin sınırlarını belirlemek yönetim kurulunun yükümlülüğüdür[1235]. Yönetim kurulunun oluşturduğu sistem şirkette hukuka uygunluğu sağlayabilir nitelikte olmalı, iş ve işlemler hakkında kendisine bilgi akışı sağlamalı, hukuka uygunluğu sağlamaya yönelik hazırlamış olduğu iç yönergelerin ve ilkelerin[1236] şirket içinde

devri değil, iş bölümü söz konusudur. Yönetim kurulu, iş bölümü çerçevesinde görevlendirdiği komite veya üyelerin, yönetim kurulu üyelerine uygun raporları sunmasını sağlamalıdır (Art. 716a/II, c. 2 OR). Hüküm bu şekilde yönetim kurulunun kontrol yükümlülüğünden kurtulamadığını vurgulamaktadır. Bu yönde bkz. *Müller*/*Lipp*/*Plüss,* s. 153.

[1233] Bkz. *Bak*, s. 420.

Örn. Amerikan uygulamasından gelen ve çalışanların üstlerine kurallara aykırı davranışlarını ihbar etme (*whistleblower*) olanağı taşıyan sistem ile (bkz. yuk. § 8 I C 1) yanlış anlaşılmaların düzeltilmesi ve önceden tespit edilmesi sağlanabilmektedir. Bu yönde bir sistemin faydaları zararlarından çok olduğu, bu nedenle İsviçre'de de büyük şirketlerde yönetim kurulunun bu yönde sistemleri dikkate almasında da fayda olduğu belirtilmektedir. Bu yönde bkz. *Böckli*, Schweizer Aktienrecht, s. 1696 N. 380a. Ancak Zazar bu yönde bir sistemin kurulmasına karşı birçok eleştirinin getirildiğini de belirtmektedir.

İhbar görevini yerine getiren şirket çalışanlarının korunmasına ilişkin OR'de değişiklik yapılmasını öngören bir Kanun Taslağı ise kabul edilmemiştir. Taslak için bkz. https://www.admin.ch/opc/de/federal-gazette/2013/9589.pdf (31.05.2018).

[1234] Bkz. *Buff*, Compliance, s. 108 dn. 456.

[1235] Bkz. *Bak*, s. 420.

[1236] Yönetim kurulu örneğin şirket içi davranış kurallarını belirleyen "Davranış İlkeleri" (*Code of Conduct*) başlıklı bir yönerge/kodeks düzenleyebilmektedir. Bkz. *Bak*, s. 420. Yönetim kurulu tarafından hazırlanan yönetmelik ve ilkeler yönetim kurulunun talimat verme yetkisi kapsamındadır. Talimat verme yetkisi hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. aşa. § 8 III A 2.

iletilmesini sağlamalıdır. Ayrıca sistem ile orta seviyede şirket yönetiminin (*Mittelbau*)[1237] hukuka uygunluğu sağlama yönünde eğitimi öngörülmeli ve şirket yönetiminde ortaya çıkan hukuka aykırı faaliyetlere ilişkin işaretleri etkili şekilde takip etmelidir[1238]. Her ne kadar gözetim görevini şirket yönetimine devretmesi durumunda, yönetim kurulunun şirketin operatif kademesinde devamlı *Compliance* denetimi yapma yükümlülüğü ortadan kalksa da[1239] yönetim kurulu olası hukuka aykırılıklara karşı tetikte olmalı ve hukuka aykırılığa ilişkin bulgular söz konusu ise duruma müdahale etmelidir (müdahale yükümlülüğü – *Eingriffspflicht*)[1240]. Gerektiğinde faaliyetlere ilişkin ayrıntılı incelemenin yapılabilmesi için yönetim kurulu iç "görev gücü/çalışma grubu" (*task force*) oluşturmalı veya şirket dışı uzmanları görevlendirmelidir[1241]. Eğer hukuka aykırılığa ilişkin bir şüphe bulunmasına rağmen yönetim kurulu üyeleri harekete geçmiyor ve gerekli önlemleri almıyor ise, bu durumda üyeler gözetim yükümlülüğünü ihlal ediyor sayılacaktır[1242]. Yönetim kurulunun burada dengeyi dikkatli kurması gerekmektedir. Her ne kadar tam anlamıyla çalışanlara güvenilmemesi gerekmekte ise de sürekli bir şüphe durumunun da oluşturulmaması gerekmektedir[1243].

[1237] Bu seviye, yönetim kurulunun altında yer alan seviyedir.

[1238] Bu yönde *Böckli*, Schweizer Aktienrecht, s. 1695 N. 378a; *Roth*, Compliance-Funktion, Rz. 9.

[1239] Başka bir ifade ile yönetim kurulunun İsviçre Borçlar Kanunu'nun 716a maddesinde sayılan *üst* gözetim yükümlülüğü özel bir neden olmaksızın alt seviyede çalışanların hukuka uygun davranışlarını *Compliance* denetiminden geçirmeyi kapsamamaktadır. Bkz. *Bak*, s. 420; *Buff*, Compliance, s. 108.

[1240] Bkz. *Böckli*, Schweizer Aktienrecht, s. 1695 N. 380; *Buff*, Compliance, s. 108; *Erny*, s. 249; *Sethe*, Rolf/*Andreotti*, Fabio: "Compliance und Verantwortlichkeit", Verantwortlichkeit im Unternehmensrecht VIII, Zürich 2016, s. 148; Zürcher Kommentar/*Homburger*, Art. 716a N. 595.

Yönetim kurulunun istisnaî bir durum ortaya çıkmadıkça, şirket işlemlerinin gidişatına etki etmemesi gerekmektedir. İstisnaî bir durumun ortaya çıkması halinde ise, yönetim kurulu müdahale etmelidir. Hangi durumların "istisnaî" nitelikte olduğunu belirlemek oldukça zordur. Ancak durum ortaya çıktığında, istisnaî nitelikte olup olmadığı her zaman anlaşılabilmektedir [Hâkim Potter *Stewart*'ın da ifade ettiği gibi "gördüğümde anlarım" (*I know it when I see it*, bkz. Jacobellis v. Ohio, 378 U.S. 184) durumu söz konusu olmaktadır]. Yönetim kurulunun zamanlamaya da dikkat etmesi gerekmektedir. Yönetim kurulu istisnaî duruma ilişkin sinyalleri aldığında, zamanında tepki göstermeli, ancak şirket yönetiminin işlerine engel olacak şekilde de erken müdahale etmemelidir. Bkz. *Forstmoser*, Kernkompetenzen, s. 23.

[1241] Bkz. *Bak*, s. 419; *Böckli*, Schweizer Aktienrecht, s. 1695 N. 378b; BGE 114 V, s. 224.

[1242] Bkz. *Buff*, Compliance, s. 106 dn. 446; BGE 97 II, s. 411 vd.

[1243] Bu yönde *Böckli*, Schweizer Aktienrecht, s. 1695 N. 379; *Buff*, Compliance, s. 106 dn. 446.

3. Üst Yönetim

Şirketin üst yönetimi (*Oberleitung*)[1244] ve gerekli talimatların verilmesi yönetim kurulunun devredilemez ve devralınamaz görevleri arasında sayılmaktadır[1245]. Esasen yönetim kurulunun İsviçre Borçlar Kanunu'nun 716a maddesinin I. fıkrasında sayılan tüm görevleri üst düzeyde yönetimin somutlaştırılmasından ibarettir. Başka bir anlatımla "üst yönetim" üst kavram niteliğindedir[1246].

"Şirketin üst yönetimi" kavramı ile yönetimin eşit düzeyde önemli olan ancak devredilebilir görevleri ile devredilemeyen görevlerini ayırmak amaçlanmaktadır.

Üst düzeyde yönetim:

- Stratejinin[1247] ve şirket politikasının belirlenmesi,
- Amaçlara ulaşabilmek için araç ve kaynakların seçimi,
- Finansal dengenin kurulması için sürekli olarak çaba gösterilmesi[1248],

---

[1244] Bkz. *Doğan*, s. 25; *Karayalçın*, Batider 1993, s. 27; *Yanlı*, İşbölümü, s. 266. "Üst düzeyde yönetim" şeklinde de Türkçeleştirilebilmektedir. Krş. TTK m. 375/I, a.

Fransızca "la haute direction de la société" ve İngilizce "strategic direction" [İsviçre-Amerikan Ticaret Odası'nın (*Swiss-American Chamber of Commerce*) çevirisine göre] şeklinde ifade edilmektedir. *Böckli*'ye göre "üst yönetim"in –dar anlamda bir "yönetim" söz konusu olmadığı için– İngilizce'ye *stratejik yönetim* anlamına gelen "strategic direction" veya *en üst düzey/tepe yönetim*(*i*) anlamında gelen "ultimate direction" şeklinde çevrilmesi gerekmektedir. Bkz. *Böckli*, Schweizer Aktienrecht, s. 1655 N. 305 ve dn. 770. Ayrıca bkz. *Kırca/Şehirali Çelik/Manavgat*, C. I, s. 541 dn. 432 *Bauen*/*Venturi*, s. 160.

[1245] Bkz. m. 716a/I, 1 OR. İsviçre'de şirketin üst yönetimi, 1991 tarihli OR ile genel kuruldan yönetim kuruluna devredilmiştir. Bkz. *Forstmoser*, Kernkompetenzen, s. 21.

[1246] Bu yönde bkz. *Böckli*, Schweizer Aktienrecht, s. 1656 N. 308; *Buff*, Compliance, s. 105; *Erny*, s. 238; *Forstmoser*, Organisation, § 8 N. 20. Üst düzeyde yönetim kapsamına şirketler topluluğunun yönetimi (*Konzernleitung*) de girmektedir. Ayrıntılı bilgi için bkz. *Böckli*, Schweizer Aktienrecht, s. 1656, N. 309.

[1247] *Forstmoser*'e göre şirketin üst yönetimi, sadece işlemlerin "üst" yönetimi değildir. Stratejinin belirlenmesi gerekmektedir. Strateji, belirli amaçların belirlenmesi, bu amaçlara ulaşmak için yolların çizilmesi ve şirketin piyasada konumlandırılması anlamına gelmektedir. Strateji, ulaşılmak istenenlerin ve bu yolda yapılması istenmeyenlerin (*was man … nicht tun will*) belirlenmesi anlamına gelmektedir. Uygulamada bu pozitif ve özellikle negatif yönün belirlenmesi büyük önem arz etmektedir. Bkz. *Forstmoser*, Kernkompetenzen, s. 22.

Von der Crone'ye göre de üst yönetim kavramından öncelikle şirketin *stratejik yönetimi* (*strategische Führung*) anlaşılmalıdır. *Operatif yönetim* ise devredilebilmektedir. Bkz. *Von der Crone*, s. 243 N. 142; ayrıca bkz. yuk. § 1 II B 2 b. Stratejik yönetim daha çok orta ve uzun vadeli planlamaya ilişkin iken, operatif yönetim kısa vadeli planlamaya ilişkindir. Bu yönde ve örnekler için bkz. *Roth Pellanda*, VR, s. 225 vd.

[1248] Sürekli bitmek üzere olan mali araçların öncelik sıralamasına konması da esasen şirket stratejisinin belirlenmesi kapsamındadır. Bunun için şirketin finanse edebileceği amaçların belirlenmesi gerekmektedir. Bu bağlamda yönetim kurulu şirket içinde amaç ve araçlar arası dengeyi sağlamalıdır. Bkz. *Forstmoser*, Kernkompetenzen, s. 22.

- Risk profilinin belirlenmesi, risk yönetiminin kurulması ve gözetilmesi[1249];
- Şirket yönetimine, amaçlara nasıl ulaşılması, araçların nasıl kullanılacağı ve nelerden vazgeçilebileceği yönünde temel talimatların verilmesi

anlamına gelmektedir[1250].

Strateji kapsamında şirket kültürünün de yönetim kurulunca belirlenmesi gerekmektedir. Bu bağlamda *Compliance*'ın şirket kültürünün bir unsuru olarak üst yönetim yükümlülüğü altında oluşturulması gerekmektedir[1251]. Yönetim kurulunun üst düzeyde yönetimi için gerekli en önemli araçlardan bir diğeri de şirket yönetimine talimat vermesidir[1252]. Yönetim kurulunun talimatları açık, zımnî; yazılı veya sözlü, belirli bir kişiye yöneltilmiş veya genel olabilmekte, yönerge veya başka değişik şekillerde[1253] ortaya çıkabilmektedir[1254]. İsviçre Borçlar Kanunu'nun Gerekçesi'nde şirket yönetiminin bu yöndeki talimatlara bağlı olduğu vurgulanmaktadır[1255]. Dolayısıyla yönetim kurulu vereceği talimatlar ile şirkette hukuka uygunluğu sağlamalıdır. Ayrıca her ne kadar üst gözetim İsviçre Borçlar Kanunu'nun 716a maddesinin I. fıkrasının 5. bendinde açıkça ifade edilmişse de, üst düzeyde yönetim kapsamında da şirket yönetimini gözetme yükümlülüğü söz konusudur[1256]. Nitekim talimat verildikten sonra da talimatlara uyulup

[1249] Bu yönde bkz. *Böckli*, Schweizer Aktienrecht, s. 1656 N. 307; *Forstmoser*, Organisation, § 8 N. 26; *Meier-Hayoz*/*Forstmoser*, § 16 N. 416. Ayrıca bkz. OR Art. 961c/II, 2. Risk yönetimi ve *Compliance* arasındaki bağlantı için bkz. yuk. § 7 V C.

[1250] Bkz. *Kortunay*, s. 107 – *Böckli*, Schweizer Aktienrecht, s. 1656 N. 306; *Meier-Hayoz*/*Forstmoser*, § 16 N. 415-416; *Müller*/*Lipp*/*Plüss*, s. 157; Zürcher Kommentar/*Homburger*, Art. 716a N. 535.

[1251] Bu yönde *Buff*, Compliance, s. 105-106. *Compliance* kültürü için bkz. aşa. § 10 II.

[1252] Bkz. *Forstmoser*, Organisation, § 8 N. 25; *Honsell*/*Vogt*/*Watter*, Art. 716a N. 5. Belirtmek gerekmektedir ki, yönetim kurulunun sadece kendisinin altındaki kademelere, başka bir ifade ile yetkilerini devrettiği kişilere talimat verme yetkisi bulunmaktadır. Yönetim kurulunun, kendisine yetki devri yapılan yönetim kurulu üyelerine talimat verme yetkisi ise bulunmamaktadır. Nitekim yönetim kurulu üyeleri yönetim kurulunun hiyerarşik olarak altında bulunmamaktadır ve görevlerini bağımsız ve kendi sorumlulukları altında yerine getirmektedir. *Böckli*, Schweizer Aktienrecht, s. 1658, N. 313a.

[1253] Örn. yönetim kurulu "Davranış Kuralları/İlkeleri" (*Code of Conduct*) başlıklı bir yönerge/kodeks düzenleyebilmektedir. Bu yönde *Bak*, s. 420; *Bauen*/*Venturi*, s. 162-163; *Buff*, Compliance, s. 105. Davranış İlkeleri hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. aşa. § 10 VII A 2.

[1254] Bu yönde bkz. *Forstmoser*, Organisation, § 8 N. 25; *Honsell*/*Vogt*/*Watter*, Art. 716a N. 5.

[1255] Bkz. *Botschaft* 1983, s. 178, Ziff. 332.3; *Böckli*, Schweizer Aktienrecht, s. 1657, N. 310-311.

[1256] Bu yönde bkz. *Buff*, Compliance, s. 105 vd dn. 438.

uyulmadığı gözetilmelidir.

Sonuç olarak yönetim kurulu şirketin amaca uygun, hukuka uygun, doğru ve etkin yönetimi ve işleyişinin sağlanması konularında özen gösterirse, üst yönetim görevini yerine getirmiş sayılacaktır[1257]. Anılan konuların tümü *Compliance* sisteminin de unsurlarını oluşturmaktadır. Dolayısıyla üst yönetim üst başlığı altında yönetim kurulunun *Compliance* yükümlülüğü de bulunmaktadır.

4. Şirket Organizasyonunun Belirlenmesi

Yönetim kurulunun organizasyon sorumluluğu (OR Art. 716a/I, 2), üst yönetim, finans sorumluluğu[1258] ve üst gözetim sorumluluğu ile bağlantılıdır. Bu sorumluluk yönetim kurulunun şirketi düzenleme görevinin en önemli kısmını da oluşturmaktadır. İsviçre anonim şirketler hukukunu tanımlayan düzenleme serbestisi kendi içinde amaca uygun düzen getirme yükümlülüğünü de barındırmaktadır[1259]. Dolayısıyla yönetim kurulunun kendini[1260] organize etmesi ve şirkette düzen oluşturması, bu düzene kendisinin ve başkalarının uymasını sağlaması esaslı görevlerindendir[1261].

İsviçre Borçlar Kanunu'nun 716a maddesinin I. fıkrasının 2. bendinde yer alan "organizasyon" ile şirketin önemli ana hatlarının organizasyonu anlaşılmaktadır[1262]. Anonim şirketler hukuku bağlamında organizasyon, şirkette ağ şeklindeki yapıda kimin karar ve faaliyet aşamalarında ne yaptığının, kimin kimin altında yer aldığının ve kime rapor sunması gerektiğinin belirlenmesidir[1263]. Şirket organizasyon yapısının mimarı tek

[1257] Bkz. *Bauen/Venturi*, s. 163; *Böckli*, Schweizer Aktienrecht, s. 1657 N. 313 vd; *Buff*, Compliance, s. 105.

[1258] OR Art. 716a/I, 3; ayrıntılı bilgi için bkz. aşa. § 8 III A 5.

[1259] Bkz. *Böckli*, Schweizer Aktienrecht, s. 1660 N. 318; *Forstmoser*, Kernkompetenzen, s. 23; *von der Crone*, s. 245 N. 145.

[1260] Bu konuda bkz. *Forstmoser*, Organisation, § 8 N. 30-31; *Roth Pellanda*, VR, s. 222.

[1261] Bu yönde bkz. *Böckli*, Schweizer Aktienrecht, s. 1661 N. 318. Şirketin organizasyonunun belirlenmesinde genel kurulun rolü hakkında bilgi için bkz. *Bauen/Venturi*, s. 166.

[1262] Bkz. *Böckli*, Schweizer Aktienrecht, s. 1661 N. 319; *Roth Pellanda*, VR, s. 221. Hükmü OR Art. 716b tamamlamaktadır.

[1263] Tanım için bkz. *Böckli*, Schweizer Aktienrecht, s. 1661 N. 319. Anılan hususların kural olarak yazılı olarak düzenlenmesi gerekmemekte ise de, yazılı olması önerilmekte ve hatta organizasyon yönergesinde (*Organisationsreglement*) belirtilmesi gerekmektedir. Bkz. *Forstmoser*, Organisation, § 8 N. 33; *Roth Pellanda*, VR, s. 224. Aslında yönetim kurulunun yetkilerini devretmesi halinde, yetki devrinin iç

başına yönetim kuruludur[1264]. Başka bir ifade ile yönetim kurulu, kurulun kendisinin ve yönetim hiyerarşisinde kuruldan sonra bir alt kademede yer alan yönetimin (üst yönetim)[1265] organizasyonu görevini devredememektedir. Ancak yönetim kurulunun hemen altında yer alan kademeden sonra gelen kademelerin *ayrıntılı* organizasyonu görevi devredilebilir niteliktedir ve hatta büyük şirketlerde devredilmesi gerekmektedir[1266].

Yönetim kurulunun şirketin organizasyonunu şekillendirmesi, organizasyon yükümlülüğünü yerine getirmesi için yeterli değildir. Şirketin amaca yönelik bir organizasyonu oluşturulmalı ve işletilmeli, organizasyon zamana ve değişikliklere göre uyarlanmalı[1267] ve amaca yönelik talimatlar ile şirket içinde yönetim ile sorumlu kişilerin kendi içlerinde görevlerini düzgün ve hukuka uygun bir şekilde yerine getirmeleri sağlanmalıdır. Bu kişilerin görevlerini düzgün ve hukuka uygun bir şekilde yerine getirip getirmediğinin gözetilebilmesi (başka bir anlatımla üst gözetim görevini yerine getirebilmesi) için de yönetim kurulu, organizasyon yükümlülüğü kapsamında şirketin büyüklüğüne, karmaşıklığına ve risk durumuna uygun bir iç kontrol sistemi kurmalıdır[1268]. Bu kapsamda, kimin yönetim işlevi için kimin ise gözetimden sorumlu olduğunun sınırları da çizilmelidir[1269]. Dolayısıyla üst gözetimin organizasyonu da bu

---

yönergede yer alması gerekmektedir. Bkz. OR Art. 716b/I.Yönergeler, organizasyon (teşkilat/örgüt) yönergesi ve iş yönergesi (*Geschäftsreglement*) olmak üzere ikiye ayrılmaktadır. İş yönergesi işlemlere ilişkin talimatları içermektedir. Ancak günümüzde uygulamada organizasyon yönergesi her iki yönergeyi de kapsayacak şekilde düzenlenmektedir. Ayrıntılı bilgi için bkz. *Doğan*, s. 47 vd – *Roth Pellanda,* VR, s. 99-100. Ayrıca krş. TTK m. 367 Gerekçesi, Alt Komisyon tarafından değişiklik.

[1264] Bu yönde bkz. *Böckli,* Schweizer Aktienrecht, s. 1661 N. 319.

[1265] Üst yönetimde yer alan kişiler OR Art. 716a/I, 4 gereğince mutlaka yönetim kurulu tarafından atanması gereken "şirket yönetimi ve temsili kendisine bırakılan kişiler"dir. Bkz. *Böckli,* Schweizer Aktienrecht, s. 1662 N. 320a. Bu kişiler TTK m. 375/I, d'ye göre "müdürlerin ve aynı işleve sahip kişiler ile imza yetkisini haiz bulunanlar" şeklinde ifade edilmektedir.

[1266] Bu yönde bkz. *Forstmoser*, Organisation, § 8 N. 32. *Böckli*, OR Art. 716a/I, 2'de yer alan "şirket organizasyonunun belirlenmesi" kavramının geniş yorumlanmaması gerektiği görüşünü savunmaktadır. Bkz. *Böckli,* Schweizer Aktienrecht, s. 1661 N. 320 vd.

[1267] Bkz. *Forstmoser*, Kernkompetenzen, s. 25 vd; *Roth Pellanda,* VR, s. 224.

[1268] İç kontrol sistemine risk yönetimi de dahil olmalıdır. Organizasyon yönergesinde iç kontrol sistemi de ana hatlarıyla yer almalıdır. Bu yönde bkz. *Böckli*, Schweizer Aktienrecht, s. 1663 N. 328 vd. İç kontrol sistemi ile *Compliance* arasındaki bağlantı için bkz. yuk. § 7 V D.

[1269] Görevlerin sınırlarını çizme aynı zamanda yönetim kurulunun talimat verme yetkisinin de bir

kapsamda yönetim kurulunun devredilemez görevidir (OR Art. 716a/I, 2 ve 5). Dolayısıyla gözetim yükümlülüğü içerisinde yer aldığı kabul edilen *Compliance* yükümlülüğünün organizasyonu da yönetim kurulunun görevidir[1270]. *Compliance* görevlisi atanması veya birimi oluşturulması, görevlerinin ve yetkilerinin kesin olarak belirlenmesi ve kime rapor sunacağının belirlenmesi gibi tüm hususlar organizasyon yükümlülüğü kapsamındadır[1271]. Ayrıca yönetim kurulu hukuka uygunluğu gözetmek dışında, aktif olarak şirketin ve çalışanlarının hukuka uygun davranabilmeleri için gerekli organizasyonel yapıyı oluşturması gerekmektedir[1272]. Bu hususlar yönetim kurulunun *Compliance* yükümlülüğünü kısmen karşılamaktadır.

5. Finans Kontrolü

a. Genel Olarak

İsviçre Borçlar Kanunu'nun 716a maddesinin I. fıkrasının 3. bendinde muhasebenin, finans kontrolünün ve finansal planlamanın yapılandırılması görevi yönetim kurulunun devredilemez görevleri arasında sayılmaktadır[1273]. Yönetim kurulu muhasebenin usulüne uygun ve zamanında işlemlerini tamamlayabilmesi için gereken organizasyonu oluşturmalı ve kontrol etmelidir[1274].

Finans kontrolü, şirketin nakdi durumu, sermaye yapısı ve kârlılığının belirli bir zaman veya zaman aralığına ilişkin gözetimidir[1275]. Yönetim kurulu tüm gözetim ve denetlemeyi kendisi yapmak zorunda olmasa da yönetim kurulunun amaca uygun bir

---

gereğidir.

[1270] Bu yönde bkz. *Bachmann*, ST 2017, s. 93; *Müller*/*Bühr*/*Maurhofer*, s. 157.

[1271] Bkz. *Bak*, s. 420.

[1272] Bu yönde bkz. *Bachmann*, ST 2017, s. 93.

[1273] Krş. TTK m. 375/I, c. Her ne kadar hem TTK hem de OR'de "şirket yönetiminin gerektirdiği ölçüde finansal planlama için gerekli düzenin kurulması" gerekmekteyse de, İsviçre hukukunda her faaliyet gösteren anonim şirketin finansal planlama yapması gerektiği ve kanunî sınırlamanın bir önem arz etmediği ileri sürülmektedir. Bu yönde ve sınırlamanın anlamsız olduğu yönünde bkz. *Honsell*/*Vogt*/*Watter*, Art. 716a N. 18; *Meier-Hayoz*/*Forstmoser*, § 16 N. 419; Zürcher Kommentar/*Homburger*, s. 186, § 716a N. 561.

[1274] Bkz. *Meier-Hayoz*/*Forstmoser*, § 16 N. 420; *Honsell*/*Vogt*/*Watter*, Art. 716a N. 16.

[1275] Ayrıntılı bilgi için bkz. *Müller*/*Lipp*/*Plüss*, s. 249 vd.

düzenin oluşturulması ve çalıştırılması görevi söz konusudur[1276]. Önemli olan husus yönetim kuruluna sunulan bilgi ve belgelerin karar vermede güvenebilecek nitelikte olmalarının sağlanmasıdır[1277]. Finans kontrolünün yapılandırılması ile bir taraftan bir kontrol organizasyonu oluşturularak *eş zamanlı* olarak muhasebenin kontrolü, özellikle finansal dengenin muhafazası ve gözetilmesinin sağlanması yönetim kuruluna yüklenmektedir. Diğer taraftan da *ex-post* nitelikli *denetimin* gerçekleştirilmesi gerekmektedir. Bu kapsamda şirkette işlemlerin zaman ve dönemine uygun raporlandırılmasını sağlayan ve uygun önlemler ile muhasebenin manipüle edilmesine engel olan bir "iç kontrol sistemi" kurulmalıdır[1278].

b. İç Kontrol Sistemi

2008 yılında eklenen İsviçre Borçlar Kanunu'nun 728a maddesinin I. fıkrasının 3. bendi ile II. fıkrası gereğince olağan denetime tabi bir şirkette denetçinin iç kontrol sisteminin var olup olmadığını denetleme yükümlülüğü getirilmiştir[1279].

İç kontrol sistemi İsviçre Borçlar Kanunu'nda dört yerde düzenlenmektedir:

1. Denetim organı, iç kontrol sisteminin bulunup bulunmadığını denetlemektedir (OR Art. 728a/I, 3);
2. Denetim organı, denetimin icrasında ve kapsamının belirlenmesinde iç kontrol sistemini göz önünde bulundurmalıdır (OR Art. 728a/II)[1280];
3. Denetim organı, yönetim kuruluna iç kontrol sistemi hakkındaki tespitlerini kapsamlı bir şekilde rapor etmelidir (OR Art. 728b/I);
4. Şirket durum raporunda[1281] risk değerlendirmesi hakkında bilgi verilmesi

[1276] Bkz. *Böckli*, Schweizer Aktienrecht, s. 1685, N. 346 vd; *Müller*/*Lipp*/*Plüss*, s. 249.

[1277] Bu yönde bkz. *Müller*/*Lipp*/*Plüss*, s. 250.

[1278] Bkz. *Botschaft* 1983, s. 922; *Böckli*, Schweizer Aktienrecht, s. 1685 N. 346-348; *Honsell*/*Vogt*/*Watter*, Art. 716a N. 17; *Müller*/*Lipp*/*Plüss*, s. 250.

[1279] Bkz. *Böckli*, Schweizer Aktienrecht, s. 1686 N. 349; *Müller*/*Lipp*/*Plüss*, s. 250.

[1280] Eğer denetim organı iç kontrol sisteminde bir açık görür ise, bu duruma göre kendi denetimini planlamalı, denetim kapsamını gerekirse artırmalı ve ayrıntılandırmalıdır. Bkz. *Böckli*, Schweizer Aktienrecht, s. 2105 N. 265.

[1281] Yönetim kurulu en azından yılda bir kez pay sahiplerine faaliyetleri hakkında bilgi vermek durumundadır. Bilgi vermede kullanılan araçlar durum raporu ve yıl sonu finansal tablolarıdır. Denetim

gerekmektedir (OR Art. 961c/II, 2)[1282].

Kanun'un anılan farklı hükümlerinde yer alan iç kontrol sisteminin kapsamı mevcut hükümlerden anlaşılamamaktadır[1283]. Hatta İsviçre Borçlar Kanunu'nun 728a maddesinin I. ve II. fıkralarında yer alan iç kontrol sistemi kavramlarının aynı anlama gelmediği de belirtilmektedir. Bu kapsamda İsviçre Borçlar Kanunu'ndaki düzenlemelerin dar ve geniş anlamda iç kontrol sistemini düzenlediği yönünde doktrinde ayrım yapılmaktadır.

aa. Dar Anlamda İç Kontrol Sistemi

Yukarıda da değinildiği üzere, İsviçre Borçlar Kanunu'nun 728a maddesinin I. fıkrasının 3. bendi gereğince denetim organı iç kontrol sisteminin bulunup bulunmadığını denetlemektedir[1284]. Ancak İsviçre Borçlar Kanunu'nun 728a ve 728b maddelerinde düzenlenen olağan denetim[1285], sadece yıl sonu finansal tabloların ve varsa konsolide tabloların denetimini konu almaktadır[1286]. Bu nedenle 728a maddesinin I. fıkrasının 3.

---

organı bu bilgileri kontrol etmekte ve bilgilerin doğru olup olmadıklarına karar vermektedir. Bkz. *von der Crone*, s. 218 N. 83.

[1282] İç kontrol sisteminin şirket risklerine yönelik yapılandırılması gerektiği kabul edilmektedir. COSO Modelinde risk değerlendirmesinin de iç kontrol sisteminin bir parçası olması nedeniyle, anılan hükmün iç kontrol sistemi ile bağlantılı olduğu kabul edilmektedir. Bkz. *Böckli*, Schweizer Aktienrecht, s. 2087 N. 206 vd. Hüküm olağan denetime tabi olsun olmasın tüm anonim şirketler için uygulanmaktadır. Bu yönde bkz. *Bachmann*, ST 2017, s. 94.

[1283] Tespit için bkz. *Böckli*, Schweizer Aktienrecht, s. 2105 N. 268.

[1284] Anılan denetimin yapılabilmesi ve iç kontrol sisteminin var olduğunun kabul edilebilmesi için denetim organı aşağıdaki unsurları denetlemelidir:

- İç kontrol sistemine ilişkin şirket finansal tablolarının belgelendirilmiş olması gerekmektedir;
- Belgelerden iç kontrol sisteminin şirket yapısına uygun olduğu anlaşılmalıdır;
- İç kontrol sisteminin işlevini yerine getirmesi için uygun olduğu anlaşılmalıdır;
- Şirket finansal tablolarına ilişkin iç kontrol sisteminin şirkette gerçekten de kurulmuş olması gerekmektedir.

Bkz. *Böckli*, Schweizer Aktienrecht, s. 2109 N. 281 vd ve s. 2124 N. 331. Ancak iç kontrol sisteminin kusursuz bir şekilde işleyip işlemediğinin kontrolü, denetim kapsamında değildir. Bkz. *Böckli*, Schweizer Aktienrecht, s. 2112 N. 294a. Nitekim işleyiş şirket yönetiminin yükümlülüğünde olup, etkin bir şekilde işleyip işlemediğinin denetlenmesi şirket yönetiminin denetimi anlamına gelmektedir. Şirket yönetiminin denetim organi tarafından denetimine ise Kanun izin vermemektedir (OR Art. 728a/III). Şirket yönetiminin gözetimi yönetim kurulunun görevi olması nedeniyle (OR Art. 716a/I, 5), İç kontrol sisteminin etkin işleyip işlemediğinin kontrolü yönetim kurulunun yükümlülüğündedir. Bu yönde bkz. *Böckli*, Schweizer Aktiengesellschaft, s. 2097 N. 239.

[1285] Ayrıca bkz. Art. 727/I OR.

[1286] Bkz. *Karayalçın*, Batider 1993, s. 30 – *Botschaft* 1983, s. 843. Denetim organının bu denetimi de anılan tabloların sadece hukuka uygun olup olmadığına ilişkindir. Bkz. *Botschaft* 1983, s. 843.

bendinde yer alan iç kontrol sisteminin de sadece finansal tablolara ilişkin olduğu, başka bir anlatımla "dar anlamda iç kontrol sistemi" niteliğinde olduğu belirtilmektedir[1287]. Geniş anlamda iç kontrol sisteminin denetimi kabul edilmiş olsaydı, olağan denetim *şirket yönetiminin denetimi* anlamına gelecekti ki, bu denetime Kanun'da izin verilmemektedir[1288].

Hükmün Gerekçesinde yönetici kurulun (dar anlamda) iç kontrol sistemi oluşturma yükümlülüğünün, defterlerin ve muhasebenin düzgün tutulmasını sağlayacak şekilde muhasebe ve finans kontrolü için düzeni kurma yükümlülüğünden kaynaklandığı belirtilmektedir (OR Art. 716/I, 3)[1289]. Dolayısıyla Gerekçedeki ifadeden, iç kontrol sisteminin amacının şirket defterlerinin tutulmasında ve finansal raporlamada kanuna uygunluğun sağlanıp sağlanmadığının kontrolü olduğu sonucu çıkmaktadır[1290]. Dolayısıyla yönetim kurulu tarafından kurulacak dar anlamda iç kontrol sistemi ile, şirket muhasebesinde *Compliance*'ın sağlanması gerekmektedir[1291].

Ayrıca belirtmek gerekmektedir ki İsviçre Borçlar Kanunu'nun 728a maddesinin I. fıkrasının 1. bendi gereğince denetim organı yıllık (*Jahresrechnung*) ve varsa konsolide finansal tabloların (*Kozernrechnung*) kanuna ve esas sözleşmeye uygun düzenlenip düzenlenmediğini denetlemelidir. Öncelikle denetim organının yaptığı bu denetim *Compliance*'ı sağlama amacına yönelik bir "hukuka uygunluk denetimi" değildir. Aslen yönetim kurulu yıllık ve varsa konsolide finansal tabloların hukuka uygun düzenlenmesini sağlamalıdır[1292]. Denetçiler denetimleri kapsamında hukuka aykırılıkları

[1287] Bu yönde bkz. *Böckli*, Schweizer Aktienrecht, s. 2107 N. 274 vd ve s. 2112 N. 294. Dar anlamda iç kontrol sistemi için bkz. yuk. § 7 V D.

Denetim organının, yönetim kuruluna vereceği rapor (OR Art. 728b/I) da dar anlamda iç kontrol sistemi hakkındaki tespitlerini kapsamalıdır.

[1288] Bkz. OR Art. 728a/III. Hükmün tarihsel gelişimi için bkz. *Böckli*, Schweizer Aktienrecht, s. 2108 N. 278.

[1289] Bkz. *Botschaft* 2004, s. 4023.

[1290] Bkz. *Botschaft* 2004, s. 4023. Gerekçede Kanun'da (dar anlamda) iç kontrol sisteminin denetimi ile yeni bir denetim yükümlülüğü getirilmediği, var olanın açıkça vurgulandığı belirtilmektedir.

[1291] Bu yönde bkz. *Müller*/*Lüpp*/*Plüss*, s. 258.

[1292] Bkz. Botschaft 2004, s. 4023.

ortaya çıkarmak amacıyla sistematik bir denetim yapmamaktadırlar. Ancak denetim organı denetimleri sırasında şirkette bir hukuka aykırılık ile de karşılaşabilir. Bu durumda iki sonuç ortaya çıkmaktadır[1293]:

- Denetim organının öncelikle iç ihbar yükümlülüğü doğmaktadır. Denetim organı yönetim kuruluna gecikmeksizin eksikliği haber vermelidir[1294].
- Denetim organı tespit edilen eksikliği derinlemesine mi inceleyeceğine veya başka alanları kapsayacak şekilde denetimi genişletip genişletmeyeceğine karar vermelidir[1295].

Denetim organının bu denetim yükümlülüğü kapsamından da yönetim kurulunun dar anlamda bir iç kontrol sistemi ve bu sistem içerisinde *sadece şirketin muhasebesine ilişkin Compliance* sistemi kurması gerektiği sonucu çıkarılmaktadır[1296].

bb. Geniş Anlamda İç Kontrol Sistemi

Bazı yazarlar, İsviçre Borçlar Kanunu'nun 728a maddesinin II. fıkrasında düzenlenen iç kontrol sisteminden, COSO Modelinin[1297] yayımlanmasından sonra işletme biliminde kabul edilen ve uygulanan "geniş anlamda iç kontrol sistemi"nin anlaşılması gerektiğini ifade etmektedirler[1298]. Her ne kadar geniş anlamda iç kontrol sistemi İsviçre Borçlar Kanunu'nun 728a maddesinin I. fıkrası gereğince denetim organı tarafından denetime tabi değilse de, geniş anlamda iç kontrol sistemi yönetim kurulunun sorumluluğundadır. Yönetim kurulunun bu yükümlülüğü de (yukarıda incelenmiş olan) İsviçre Borçlar Kanunu'nun 716a maddesinin I. fıkrasının 2., 3. ve 5. bentlerinde

[1293] Bkz. *Böckli*, Schweizer Aktienrecht, s. 2112 N. 296, s. 2141 N. 399 ve s. 2142 N. 403

[1294] Eksikliğin büyük önem arz etmesi durumunda denetim organı şirket genel kuruluna da haber vermelidir (Art. 728c/II OR).

[1295] Türk hukuku açısından bkz. aşa. dn. 1498.

[1296] Dar anlamda iç kontrol sistemine *Compliance*'ın girmediği karşı görüşü için bkz. *Bachmann*, ST 2017, s. 95.

[1297] COSO Modeli hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. yuk. § 7 V D.

[1298] Bu yönde bkz. *Böckli*, Schweizer Aktienrecht, s. 2106 N. 271 ve s. 2111 N. 293. Geniş anlamda iç kontrol sistemi için bkz. yuk. § 7 V D.

düzenlenmektedir[1299]. Yönetim kurulunun iç kontrol sistemini şekillendirme, uygulamaya geçirme ve sistemin kusursuz işleyişinin gözetimi yükümlülüğü bulunmakta olup, yönetim kurulu bu yükümlülüğünü devredemez[1300]. Denetim organı da denetimin icrasında ve kapsamının belirlenmesinde bu geniş anlamda iç kontrol sistemini göz önünde bulundurmalıdır (OR Art. 728a/II). Geniş anlamda iç kontrol sistemi şirketin tümünü kapsayan *Compliance*'ı da gerektirdiği[1301] için bu açıdan da yönetim kurulunun anonim şirketlerde *Compliance*'ı sağlama yükümlülüğü bulunmaktadır[1302].

6. Özen Yükümlülüğü

Özen ve sadakat yükümlülüğü kenar başlıklı İsviçre Borçlar Kanunu'nun 717. maddesinin I. fıkrası uyarınca "yönetim kurulu üyeleri ile şirket yönetimi ile görevlendirilen üçüncü kişiler, görevlerini tam bir özenle (*mit aller Sorgfalt*)[1303] yerine getirmeli ve şirketin menfaatini sadakatle korumalıdır"[1304].

Hüküm gereğince yönetim kurulu görevlerini yerine getirirken özenle hareket etmelidir. Bu bağlamda yönetim kurulunun devredilemez görevlerine ilişkin yaptığımız açıklamaları[1305], özen yükümlülüğü de desteklemektedir: Özenli bir yönetim kurulu kendi görevlerini yerine getirmekle birlikte, görevlerini devretmiş ise özen yükümlülüğü gereği devrettiği kişileri uygun seçmeli, gerekli talimatları vermeli, gözetmeli ve devamlı olarak işleyiş hakkında onlardan bilgi almalıdır[1306]. Başka bir anlatımla özen yükümlülüğü

[1299] Bkz. *Bak*, s. 310; *Böckli*, Schweizer Aktienrecht, s. 2101 N. 254; *Bak*, s. 310; *Forstmoser*, Organisation, § 8 N. 69; *Roth*, Good Corporate Governance, s. 65.

[1300] *Böckli*'ye göre bu husus Kanun'un Gerekçesinde açıkça vurgulanmaktadır. Bkz. *Böckli*, Schweizer Aktienrecht, s. 2117 N. 311; *Botschaft* 2004, s. 4023.

Büyük şirketlerde yönetim kurulu kendi içinde bir denetim komitesi oluşturulmasına karar verebilir. Böyle bir durumda dahi, hem sistemin kurulmasından [risk yönetimi, *Compliance*, iç denetim ve gözetim de dahil olmak üzere] hem de sistemin etkinliğinden sorumluluk her zaman yönetim kurulunda kalmaktadır. Şirket yönetimi kurulan sistemin uygulanması ve yürütülmesinden sorumlu olmaya devam edecektir. Bkz. *Böckli*, Schweizer Aktienrecht, s. 2117 N. 311 vd; *Böckli*, Audit Committee, s. 25 N. 12.

[1301] Bkz. yuk. § 7 V D; *Böckli*, Schweizer Aktienrecht, s. 2105 N. 267.

[1302] Bu yönde bkz. *Bak*, s. 311; *Bachmann*, ST 2017, s. 94.

[1303] Bkz. *Pulaşlı*, Şerh I, § 30 N. 649.

[1304] Benzer çeviri için bkz. *Bilgili*, s. 97.

[1305] Bkz. yuk. § 8 III 1, 2, 3, 4 ve 5.

[1306] Bkz. *Böckli*, Schweizer Aktienrecht, s. 1766 N. 570-571; *Honsell/Vogt/Watter*, § 717 N. 7a.

gereğince de şirkette iş ve işlemlerde bulunan kişilerin görevlerini yükümlülüklerine uygun bir şekilde yerine getirmelerini gözetmeli ve sağlamalıdır[1307]. Bu durumda yönetim kurulunun gözetim düzenini oluşturma işlevi (*Ordnungsfunktion im Bereich des Aufsichtswesens*) söz konusu olmaktadır. Bunun için şirketin büyüklüğü, karmaşıklığı ile risk durumuna göre şirkette bir iç kontrol sistemi kurulmalı ve sistem gözetilmelidir[1308]. Yönetim ve gözetime ilişkin yönetim kurulunun özensizliği belirli bir hareketle değil, ihmal nedeniyle ortaya çıkmaktadır[1309]. Dolayısıyla kontrol sistemi kapsamında yönetim kuruluna iletilen raporlar özenle ve eleştirel bir bakış açısıyla okunmalı ve gerektiğinde ek sorular yöneltilmelidir. Şüphe halinde gerekli müdahalelerde bulunmalıdır[1310].

Sonuç olarak, özen yükümlülüğü kapsamında da şirkette hukuka uygunluğu sağlamaya yönelik yapıyı oluşturmak, gerekli önlemleri almak ve şirket yönetiminin hukuka uygunluğunun gözetimi, başka bir anlatımla *Compliance*, yönetim kurulunun görevidir.

B- İSVİÇRE KURUMSAL YÖNETİM İÇİN EN İYİ UYGULAMA KODU'NDA

1. Niteliği

Kurumsal Yönetim İçin En İyi Uygulama Kodu piyasanın kendi kendini düzenlemesi amacıyla hazırlanmıştır[1311]. *Kod*, içerdiği ilkeler ve şirket yapısına ilişkin düzenlemelerle, İsviçre Borçlar Kanunu'nda yönetim kurulunun üst yönetim ve şirketin özenli bir şekilde organizasyonu yükümlülüğü ve görevi hakkında çok genel olarak anılan veya örtülü olarak düzenlenen hükümleri somutlaştırma amacı taşımaktadır[1312]. *Kod*,

[1307] Bkz. *Buff*, Compliance, s. 113-114. Aksi takdirde yönetim kurulu üyeleri OR Art. 754/II gereğince sorumlu olacaktır.

[1308] Bu yönde *Böckli*, Schweizer Aktienrecht, s. 1766 N. 565; *Honsell*/*Vogt*/*Watter*, § 717 N. 13. Yazarlara göre OR Art. 728a ve SCBP Ziff. 19 vd bu yükümlülükleri somutlaştırmaktadır.

[1309] Bkz. *Böckli*, Schweizer Aktienrecht, s. 1766 N. 567.

[1310] Bu yönde *Böckli*, Schweizer Aktienrecht, s. 1766 N. 567; *Buff*, Compliance, s. 114; *Honsell*/*Vogt*/*Watter*, § 717 N. 13.

[1311] Bkz. *Botschaft* 2007, s. 1607, dn. 20; yuk. § 5 III.

[1312] Bkz. *Böckli*, Schweizer Aktienrecht, s. 2010 N. 319.

Kanun'da düzenlenen genel nitelikteki ilkeleri ele almakta ve bu ilkeler ile görevleri uygulamaya aktarma konusunda bir yardımcı araç olarak değerlendirilmektedir. Kanun'da kesin ve açık olarak düzenlenen hükümlere ilişkin düzenlemeler *Kod*'da yer almamaktadır[1313].

Kurumsal Yönetim İçin En İyi Uygulama Kodu, İsviçre parlamentosu tarafından (doğrudan veya dolaylı olarak) kabul edilmemiş olup, *yumuşak hukuk* niteliğindedir[1314]. Dolayısıyla *Kod*'da yer alan düzenlemeler tavsiye niteliğindedir[1315]. Bağlayıcı olmamalarına rağmen *Kod*'da yer alan düzenlemeler neredeyse kanun koyucu ile aynı uzlaşıda (konsensusta) düzenlenmiştir. *Yumuşak hukuk*ta da olduğu gibi, *Kod*'daki meşruiyet/yetki eksikliği, ancak uygulamada ikna edici ve yardımcı nitelik kazanır ise, biraz kapatılabilmektedir[1316]. Günümüzde *Kod* geçerliliğini ispat etmiş durumdadır. Borsaya kote şirketler için hazırlanmış olmasına rağmen borsaya kote olmayan şirketlerin de yararlandığı bir düzenleme niteliği kazanmıştır[1317].

2. Compliance İşlevi

Kurumsal Yönetim İçin En İyi Uygulama Kodu'nun 20 no'lu ilkesinin kenar başlığı gereğince yönetim kurulu şirkette uygun bir risk yönetimi ve iç kontrol sistemi oluşturulmasını sağlamalıdır[1318]. Bu iki sistemden ayrı olarak *Kod*'un 21 no'lu ilkesinin kenar başlığı uyarınca "yönetim kurulu uygulanabilir normlara uygunluğu sağlamak için önlemler almalıdır (*Compliance*)"[1319]. İlkeye göre yönetim kurulu şirketin özelliklerine

[1313] Tespit için bkz. *Böckli*, Schweizer Aktienrecht, s. 2010 N. 321.

[1314] Bkz. *Rioult*, s. 221. Krş. DCGK, yuk. § 8 II B 6 b.

[1315] Bkz. *Bachmann*, ST 2017, s. 93.

[1316] Bu yönde bkz. *Böckli*, Schweizer Aktienrecht, s. 2010 N. 322.

[1317] Bu yönde bkz. *Bachmann*, ST 2017, s. 93 ve dn. 8; *Böckli*, Schweizer Aktienrecht, s. 1980 N. 201.

[1318] İlkenin kenar başlığında yönetim kurulunun bizzat iç kontrol sistemi ve risk yönetimi kuracağı açıkça belirtilmemektedir. Yönetim kurulu iç kontrol sistemi ve risk yönetiminin şirkette kurulmasını/oluşturulmasını "sağlamalıdır" (*sorgt für*). Dolayısıyla bu sistemleri kuracak olanın şirket yönetimi olduğu belirtilmektedir.

[1319] Dolayısıyla yönetim kurulu risk yöneticisi, iç denetçi veya *Compliance* görevlisi olarak faaliyet göstermemektedir. *Böckli*, Soft Law, s. 989-990.

göre *Compliance* işlevini düzenlemeli ve uygun davranış yönergeleri çıkarmalıdır[1320].

Kod emredici niteliği haiz olmasa da *Kod*'un 21 no'lu ilkesinin İsviçre Borçlar Kanunu'nu 716a maddesinin I. fıkrasının 5. bendi ile birlikte değerlendirilmesi sonucu, yönetim kurulunun şirkette *Compliance*'ı düzenlemesi gerektiği, başka bir ifade ile hukuka uygunluğu sağlamaya yönelik düzeni ve kuralları belirlemesi gerektiği kabul edilmektedir[1321]. İlkenin devamında yönetim kurulunun yılda en az bir kez kendisi ve şirket için geçerli olan *Compliance* ilkelerinin şirkette yeteri kadar biliniyor olup olmadığı ve ilkelere uyulup uyulmadığı konusunda hesap (*Rechenschaft*) vermesi gerektiği de belirtilmektedir[1322]. Kurulacak düzenin içeriği ve ayrıntıları *Kod*'da da belirtilmemektedir. Bu husus şirketin özelliklerine göre yönetim kurulu tarafından belirlenecektir. Bu süreçte yönetim kurulu tanınmış "iyi uygulama kuralları"ndan yararlanmalıdır. İyi uygulama kuralları ile bağlantılı olarak (*SCBP*'i çıkaran)[1323] *economiesuisse* ile birlikte *SwissHoldings* 20.07.2014 tarihinde "Etkin Compliance-Yönetiminin Esasları"nı (*Grundzüge eines wirksamen Compliance-Managements*) ilan etmişlerdir[1324]. "Etkin bir Compliance-Yönetiminin Esasları" ile İsviçre'de *Compliance*'a ilişkin en iyi uygulama oluşturulmaya çalışılmaktadır. Bu ilkeler küçük şirketlere *Compliance* sistemi oluşturmalarında ve büyük şirketlerin ise kendi *Compliance* sistemlerinin en iyi uygulama kurallarını ne kadar sağladıklarına ilişkin bir değerlendirme yapmalarında yardımcı olmaktadır[1325].

Her ne kadar iç kontrol sistemi, risk yönetimi ve *Compliance* kavramlarına ayrı

[1320] SCBP Ziff. 24 uyarınca "denetim komitesi... şirkette normlara uygunluk (Compliance) durumunun resmini çıkarmalıdır". Benzer çeviri için bkz. *Pulaşlı*, Corporate Governance, s. 62. Hükümden denetim komitesine *Compliance* yükümlülüğünün devredildiği anlaşılmamalıdır. Yukarıda da belirtildiği üzere (bkz. yuk. dn. 774) anılan ilke de denetim komitesinin yönetim kuruluna yardımcı bir rol üstlendiği şeklinde yorumlanmalıdır. Bu yönde bkz. *Bachmann*, ST 2017, s. 94.

[1321] Bu yönde *Bachmann*, ST 2017, s. 93; *Strasser*, s. 547.

[1322] Benzer çeviri için bkz. *Pulaşlı*, Corporate Governance, s. 61.

[1323] Bkz. yuk. dn. 341.

[1324] Metni için bkz. https://www.economiesuisse.ch/sites/default/files/publications/compliance_d_20140926.pdf (31.05.2017).

[1325] Bu yönde bkz. *Frick*, David: "Der neue Swiss Code of Best Practice for Corporate Governance 2014", GesKR 2014, s. 433.

ayrı düzenleme getirilmekteyse de bu kavramlarının birbiri ile bağlantılı olduğu *Kod*'da da belirtilmektedir[1326]. 20 no'lu İlke gereğince kurulacak iç kontrol sistemi, şirketin büyüklüğüne, karmaşıklığına ve risk profiline uygun olmalıdır. Şirketin özelliklerine göre iç kontrol sistemi risk yönetimini de kapsayabilmektedir. *Compliance* işlevi de şirketin özelliklerine göre düzenlenebildiğine göre (Ziff. 21), *Compliance* yapısı ya ayrı olarak ya da iç kontrol sisteminin bir parçası olarak oluşturulabilecektir[1327].

C- FİNANSAL PİYASALARA İLİŞKİN DÜZENLEMELERDE

1. Genel Olarak

Bankalara, borsa şirketlerine ve sigorta şirketlerine özel kendi yasal düzenlemelerinde *Compliance*'a ilişkin hükümler mevcuttur. Aşağıda da açıklanacağı üzere incelenecek bu hükümler ve düzenlemeler özel şirket sınıflarına[1328]/özel statülü şirketlere ilişkindir. Bu özel sınıflarda yer alan şirketlerin ve bu bağlamda yönetim kurullarının anılan şirket türlerinde *Compliance* oluşturma yükümlülüğü bulunmaktadır. Ancak Alman hukukunda olduğu gibi düzenlemeler özel nitelikte olması nedeniyle tüm anonim şirketler kapsayacak şekilde geniş yorumlanmamalıdır. Bu kapsamda belirtmek gerekmektedir ki İsviçre'de banka ve sigortacılar özel olarak *Federal Finans Piyasası Denetim Otoritesi*nin denetimine tabiidir. Bu bağlamda Denetim Otoritesi anılan kuruluşların federal kanun ve tüzüklere uygun faaliyet gösterip göstermediğini de denetlemektedir. Denetim Otoritesi yönerge ve genelge[1329] çıkarma yetkisini haizdir (Art. 7/I FINMAG)[1330].

[1326] Bu yönde *Bachmann*, ST 2017, s. 95.

[1327] Bu yönde *Bachmann*, ST 2017, s. 95.

[1328] "Sınıf" teriminin seçilmesinin gerekçesi için bkz. *Kırca/Şehirali Çelik/Manavgat*, C. I, s. 226. Anonim şirket *çeşitleri* de denmektedir. Bu yönde bkz. *Poroy*/*Tekinalp*/*Çamoğlu*, 2014, N. 472.

[1329] Genelgeler ile FINMA genel ve belirsiz nitelikli normları somutlaştırmaktadır. Bkz. Aufsichtspraxis der FINMA, https://www.finma.ch/de/dokumentation/rundschreiben/#Order=2 (31.05.2017).

[1330] Konu hakkında bkz. *Roth*, Good Corporate Governance, s. 43.

2. Bankalara İlişkin

Kısaca Bankalar Kanunu (*Bankengesetz*) olarak da adlandırılan Kanun'un[1331] 3. maddesinin II. fıkrası gereğince bankaların Federal Finans Piyasası Denetim Otoritesi'nden faaliyet izni alabilmeleri için -banka yapısı gerektirdiği ölçüde- yönetim-üst yönetim, gözetim ve kontrol'ün birbirinden bağımsız ve ayrı birimlerde oluşturulmaları ve banka yönetiminin etkin gözetimi sağlayacak şekilde yetkilerinin kesin olarak diğer birimlerden ayrılması gerekmektedir (a bendi)[1332]. Ayrıca şirketin yönetimi ile görevlendirilmiş kişilerin itibarının iyi olması ve kusursuz işleyişi sağlayabilecek nitelikte olmaları gerekmektedir (c bendi)[1333]. Burada "sağlamak" ile işlevsel açıdan ifade edilmek istenen bankanın kurulma amacını gerçekleştirmesidir[1334]. Hüküm ile öncelikle bankanın amacına ulaşmak için bir sistemi haiz olması gerektiği öngörülmektedir[1335]. Sosyal açıdan ise "sağlamak" ile anlatılmak istenen banka ve çalışanlarının hukuken doğru ve dürüst (*integer*) davranmalarını sağlamaktır[1336]. Dolayısıyla hem şirketin hem de yönetimle görevli kişiler ile çalışanların hukuka uygunluğu sağlanmalıdır[1337]. Bu hükümden yola çıkarak bankaların faaliyet izni için gereken koşulları devamlı bir şekilde sağlayabilmeleri için bankada hukuka uygunluğu sağlayacak şekilde sistemin oluşturulması gerektiği belirtilmektedir[1338]. Bu amaçla organizasyon birimi olarak

---

[1331] *Bundesgesetz über die Banken und Sparkassen* – BankG v. 08.11.1934, AS 51 117.

[1332] Bkz. Art. 9 BankV. Bu bentte düzenlenen gözetimin etkin bir şekilde sağlanabilmesi için FINMA tarafından "2017/I sayılı Bankalarda Kurumsal Yönetim Genelgesi" çıkarılmıştır. Bkz. *Roth*, Good Corporate Governance, s. 43-44.

[1333] Bu hüküm 1971 yılından itibaren İsviçre'de uygulanmaktadır. Hüküm dolayısıyla *Compliance*'ın İsviçre'de yeni olmadığına ilişkin bkz. *Schoch*/*Sury*/*Hastenrath*, s. 284.

[1334] Bkz. *Schoch*/*Sury*/*Hastenrath*, s. 284.

[1335] Bu yönde *Bodmer*, Daniel/*Kleiner*, Beat/*Lutz*, Benno: Kommentar zum Bundesgesetz über die Banken und Sparkassen, Zürich 2015, § 3 N. 121; *Buff*, Compliance, s. 133; *Schoch*/*Sury*/*Hastenrath*, s. 284; *Strasser*, s. 543.

[1336] Bkz. *Schoch*/*Sury*/*Hastenrath*, s. 284. Yazar, banka ve çalışanlarının ahlaken (*moralisch*) de doğru ve dürüst çalışmaları gerektiğini ileri sürmektedir.

[1337] Bu yönde *Roth*, Good Corporate Governance, s. 153.

[1338] Bu yönde *Bodmer*/*Kleiner*/*Lutz*, § 3 N. 121; *Buff*, Compliance, s. 133; *Schoch*/*Sury*/*Hastenrath*, s. 284; *Strasser*, s. 543. Gerekli talimatları verebilmek için yönetim kurulunda ve şirket yönetiminde yer alan üyelerin/kişilerin banka ve finans alanında tecrübe sahibi olmaları gerekmektedir. Ayrıca bu kişilerin diğer çalışanlar için örnek nitelikte olmaları da gerekmektedir. Bkz. *Schoch*/*Sury*/*Hastenrath*, s. 286.

Compliance'ın oluşturulması öngörülmektedir[1339].

İsviçre Federal Finans Piyasası Denetim Otoritesi tarafından çıkarılan "2017/I sayılı Bankalarda Kurumsal Yönetim Genelgesi", *kuruluşlar* olarak üst başlıkta toplanan bankalar, aracı kurumlar ve benzeri kurumlar için uygulama bulmaktadır[1340]. Genelge'de *Compliance*'ın tanımı yapılmakta[1341] ve etkin iç kontrol sisteminin bir parçası olduğu belirtilmektedir[1342]. Üst yönetim organı kuruluş içinde uygun bir risk ve kontrol sahasından sorumlu olup, etkin bir iç kontrol sistemi sağlamalıdır[1343]. İç kontrol sisteminin bir parçası olarak kuruluşlarda oluşturulacak bağımsız kontrol birimlerinin asgari olarak risk kontrolü ve *Compliance* işlevini yerine getirmeleri gerekmektedir[1344]. Ayrıca kuruluşların üst yönetim organının, yönetimin üzerinde üst gözetimi icra ettiği de Genelge'de vurgulanmaktadır[1345].

3. Borsaya İlişkin

Borsalar Kanunu uyarınca, İsviçre Federal Finans Piyasası Denetim Otoritesi, aracı kurumlara[1346] da benzer şekilde faaliyet izni vermelidir. Faaliyet izni için, talep sahibi iç düzenlemeleri ve işletme organizasyonu ile Borsalar Kanunu'nda yer alan yükümlülüklerin kurum içinde yerine getirilmesini sağlamalıdır[1347]. Talep sahibi, sorumlu çalışanları ve pay sahiplerinin de kurumda kusursuz işleyişi sunabilmeleri gerekmektedir[1348]. Bu hükümden hareketle uygun bir iç organizasyonun sağlanması

[1339] Bu yönde *Bodmer*/*Kleiner*/*Lutz*, § 3 N. 121; *Buff*, Compliance, s. 133; *Schoch*/*Sury*/*Hastenrath*, s. 284.

[1340] Bkz. FINMA-RS 17/1, N. 1.

[1341] Bkz. FINMA-RS 17/1, N. 7. Bkz. yuk. § 2 II.

[1342] Bkz. FINMA-RS 17/1, N. 6.

[1343] Bkz. FINMA-RS 17/1, N. 14.

[1344] Bkz. FINMA-RS 17/1, N. 62. *Compliance* işlevi asgari olarak, *Compliance* risklerinin yıllık olarak değerlendirilmesi, riske yönelik faaliyet planının (*Tätigkeitsplan*) şirket yönetimi tarafından onayı ve iç denetime sunulması, risklerde meydana gelen değişikliklerin zamanında şirket yönetimine sunulması, üst yönetim organına yıllık olarak *Compliance* riskleri ve işlevin faaliyetleri hakkında rapor sunulması gibi görev ve sorumluluklar yüklenmektedir. Bkz. FINMA-RS 17/1, N. 77-81. Krş. yuk. § 4 I.

[1345] Bkz. FINMA-RS 17/1, N. 14.

[1346] Tanımı için bkz. Art. 2/I, d BEHG.

[1347] Bkz. Art. 10/II, a BEHG.

[1348] Bkz. Art. 10/II, d BEHG.

gerektiği ileri sürülmektedir[1349]. Ayrıca Borsalar Kanunu'nun 11. maddesi gereğince aracı kurumların müşterilerine karşı bilgi, özen ve sadakat yükümlülükleri bulunmaktadır. Bu yükümlülüklerden yola çıkılarak İsviçre Bankacılar Birliği (*Schweizerische Bankiervereinigung*) tarafından aracı kurumlar için davranış kuralları yayımlanmıştır[1350]. Bu kurallar Federal Finans Piyasası Denetim Otoritesi tarafından asgari standart olarak kabul edilmektedir[1351]. Anılan davranış kurallarında aracı kurumların yapılarına ve faaliyetlerine uygun *Compliance*'ı sağlama yükümlülüğü olduğu açıkça belirtilmektedir[1352].

Borsalar Tüzüğü[1353] gereğince aracı kurumlar etkin bir iç kontrol sistemini sağlamalıdırlar (Art. 20/I BEHV). Bu iç kontrol sistemi içerisinde etkin bir *Compliance* sisteminin de yer alması gerektiği belirtilmektedir[1354].

2016 yılında yürürlüğe giren ve kısaca "Finans Piyasası Altyapı Kanunu" olarak da adlandırılan Kanun[1355] (*Finanzmarktinfrastrukturgesetz*- FinfraG) gereğince[1356] İsviçre Menkul Kıymetler Borsası tarafından çıkarılan Kotasyon Yönergesi'ne (*Kotierungsreglement* Art. 49/II) dayanarak İsviçre Menkul Kıymetler Borsası tarafından hazırlanan Kurumsal Yönetim Hakkında Bilgi Yönergesi'nin[1357] 4. maddesinde borsaya kote şirketlerin yönetim kurulunun faaliyet raporunda belirli bilgileri açıklama yükümlülüğü düzenlenmektedir. Bu bilgilerden biri olan şirket işlemlerini kontrol araçları ile bu işlemlere dair bilgi alma araçları da borsaya kote şirketlerde yönetim kurulu

[1349] Bkz. *Schoch*/*Sury*/*Hastenrath*, s. 284.

[1350] Metni için bkz. https://finmarundschreiben.files.wordpress.com/2012/10/d-01-15-verhaltensregeln-fc3bcr-effektenhc3a4ndler-2008.pdf (31.05.2018).

[1351] Bkz. Rundschreiben 2008/10 Selbstregulierung als Mindeststandart. s. 3 ve 4.

[1352] Bkz. Präambel, para. 2.

[1353] *Verordnung über die Börsen und den Effektenhandel* (*Börsenverordnung*) – BEHV, AS 1997 85.

[1354] Bu yönde bkz. *Schoch*/*Sury*/*Hastenrath*, s. 284

[1355] "Bundesgesetz über die Finanzmarktinfrastrukturen und das Marktverhalten im Effekten- und Derivatehandel v. 19.06.2015", BBl 2015, s. 4931. Metni için bkz. http://www.admin.ch/opc/de/federal-gazette/2015/4931.pdf

[1356] Bkz. FinfraG Art. 35.

[1357] Ayrıntılı bilgi için bkz. yuk. § 5 III.

tarafından açıklanmalıdır[1358]. *Compliance* da İsviçre hukukunda iç kontrol sisteminin amaçlarından biri olması nedeniyle, iç kontrol sisteminin bir parçası olarak kabul edilmektedir[1359]. Dolayısıyla faaliyet raporunda yönetim kurulunun kontrol ve bilgi araçlarından biri olarak *Compliance*'a ilişkin verilere de yer vermesi gerektiği ileri sürülmektedir[1360]. Borsa şirketleri için uygulama bulan Yönergede açıkça düzenlenmemiş ve dolaylı yorum yapılıyor olması nedeniyle, Yönerge ile *Compliance* yükümlülüğü getirildiği sonucuna ulaşılıp ulaşılmadığı ise halen tartışılmaktadır.

4. Sigorta Şirketlerine İlişkin

Kısaca Sigorta Denetim Kanunu (*Versicherungsaufsichtsgesetz*) olarak da adlandırılan Kanun'nun[1361] 14. maddesi gereğince (bankalarda olduğu gibi) sigorta şirketlerinde üst yönetim, gözetim ve kontrol ile şirket yönetiminden sorumlu kişilerin itibarının iyi olması ve kusursuz şirket işleyişini sağlamaları gerekmektedir. Anılan Kanun'un 27. maddesinde sigorta şirketinin tüm faaliyetlerini kapsayan etkin bir iç kontrol sistemi oluşturacağı ve şirket yönetiminden bağımsız iç denetçi (*Inspektorat*) atayacağı düzenlenmektedir. Ayrıca Kanun'un 22. maddesinin I. fıkrasına göre sigorta şirketleri özellikle önemli riskleri tespit edecek, sınırlayacak ve gözetecek şekilde organize edilmelidir. Hükmün II. fıkrasında risk yönetiminin amaç, içerik ve belgelendirilmesi hakkında İsviçre Federal Konseyin hükümler getirdiği ve III. fıkrasında Federal Finans Piyasası Denetim Otoritesi'nin sigorta şirketlerinde risk gözetimini düzenlediği belirtilmektedir. Federal Finans Piyasası Denetim Otoritesi tarafından bu amaçla çıkarılan 2017/2 sayılı "Kurumsal Yönetim, Risk Yönetimi ve İç Kontrol Sistemi Genelgesi" uyarınca kanunlara, düzenleyici ve iç kurallara uygunluğun sağlanması için

[1358] Bkz. RLCG Ek'i Nr. 3.7.

[1359] Bkz. FINMA-RS 17/1, N. 6.

[1360] Bu yönde bkz. *Rioult*, s. 221.

[1361] "Bundesgesetz betreffend die Aufsicht über Versicherungsunternehmen v. 17.12.2004", AS 2005 5269.

ilkelerin, prosedürlerin ve yapıların belirlenmesi görevi sigorta şirketine verilmiştir[1362]. Bu bağlamda sigorta şirketlerinde *Compliance*'ı da kapsayan iç kontrol sistemi oluşturulması gerekmektedir[1363].

Sonuç olarak hem Sigorta Denetim Kanunu hem de Genelge gereğince sigorta şirketleri de yapılarına uygun -iç kontrol sistemi kapsamında veya ondan bağımsız- bir *Compliance* sitemi kurmalıdır.

§ 9 – TÜRK HUKUKUNDA COMPLIANCE YÜKÜMLÜLÜĞÜ

I. GENEL OLARAK

Amerikan, Alman ve İsviçre hukuk sistemlerinde olduğu gibi Türk hukukunda da şirketlerin kuruluşlarından[1364] sicilden silinmeleri suretiyle tüzel kişiliklerinin kaybedilmesine[1365] kadar tüm iş ve işlemlerinin hukuka uygun olması gerekmektedir. Bu gereklilik kanunlarda farklı şekillerde düzenlenmektedir[1366]. Türk hukukunda anonim şirketlerde *Compliance* yükümlülüğünün söz konusu olup olmadığını anlayabilmek için de, anonim şirkete ilişkin farklı düzenlemelerin bir bütün olarak incelenmesi gerekmektedir.

Doğru bir sonuca ulaşabilmek adına inceleme yönteminin/metodunun

[1362] Bkz. FINMA-RS 17/2, N. 12, 37 ve 42-43.

[1363] Bkz. FINMA-RS 17/2, N. 11.

[1364] Bkz. TTK m. 335/I.

[1365] Bkz. TTK m. 545/I.

[1366] Hatta hukuka aykırılığın tüzel kişilik kaznılmasına engel olduğu düzenlenmektedir. Gerçekten de 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun (TMK – RG, 08.12.2001, S. 24607) 47. maddesinin II. fıkrasında amacı hukuka ve ahlaka aykırı olan kişi topluluklarının tüzel kişilik kazanamayacağı düzenlenmektedir. Bkz. TTK m. 125/I, 126/I ve ayrıca TTK m. 331. Esasen bir sözleşme temeline dayanan şirketlerin (bkz. TBK m. 620; *Şener*, s. 305; *Yongalık*, Aynur: Adi Şirkete Sermaye Payı, Ankara 1991, s. 2 vd) Türk Borçlar Kanunu'nun 27. maddesinin I. fıkrasına göre "kanunun emredici hükümlerine, ahlaka, kamu düzenine, kişilik haklarına aykırı" olmaması "veya konusu imkânsız" olmaması gerekmektedir. Bu yönde bkz. *Ansay*, Anonim Şirketler, s. 35. Aksi takdirde "kesin olarak hükümsüz" sayılmaktadır. Bkz. TBK m. 27/I. Tescil ile tüzel kişilik kazanan anonim şirketin ise TTK m. 353/I gereğince butlanına veya yokluğuna karar verilememekte, fakat feshedilebilmektedir. Nitekim tescil ile hukukî sakatlıklar düzelmektedir (tescilin iyileştirici etkisi). Bkz. TTK m. 353 Gerekçesi. Dolayısıyla MK m. 47/II'nin koşulları gerçekleşmiş olsa bile anonim şirket TTK m. 353/I'e göre (ileriye yönelik) feshedilebilecektir. İlgili tartışma ve ayrıntılı bilgi için bkz. *Gürbüz Usluel*, Aslı E.: "Yeni Türk Ticaret Kanunu Bağlamında Anonim Ortaklıklarda Kamu Denetiminin Değerlendirilmesi", Batider 2012, C. XXVIII, S. 1, s. 172 dn. 42. Ayrıca bkz. *Poroy/Tekinalp/Çamoğlu*, 2014, N. 508; *Pulaşlı*, Şerh I, § 27 N. 93.

sınırlanması gerekmektedir. Sorumluluğun önlenmesi bakış açısından hareketle hukuka aykırı davranışlara sorumluluk yükleyen her hükmün geniş yorumlanarak, aykırılıkların oluşmaması için gerekli önlemlerin alınması gerektiği, bu kapsamda bu hükümlerle *Compliance* yükümlülüğünün açıklanabileceği ifade edilebilir. Nitekim Türk hukukunda da, her tüzel kişinin olduğu gibi, anonim şirketin iradesi organları aracılığıyla açıklanmaktadır (TMK m. 50/I). Her tüzel kişide olduğu gibi şirket organları hukukî işlemleri ve diğer bütün fiilleriyle şirketi borç altına sokmaktadır (TMK m. 50/II). Bu kapsamda anonim şirketlerde hukuka aykırı davranan kişilerin şirkete karşı[1367], şirketin de üçüncü kişilere karşı[1368] sorumluluğu doğmaktadır. Bu sorumluluğu önlemek amacıyla da anonim şirketler ile birlikte organlarının da hukuka uygun iş ve işlemlerde bulunması ve bu hukuka uygunluğun şirkette sağlanması gerektiği belirtilebilir. Ancak bu durumda kanunun geniş yorumlanması yolu da aşılmaktadır. Nitekim sorumluluğu düzenleyen bir madde, kanun koyucunun sorumluluğa neden olacak durumların oluşmaması için önlemlerin alınması yükümlülüğünü getirmek istediği anlamını her zaman taşımamaktadır[1369]. Sorumluluğu düzenleyen her hüküm ile her zaman -dolaylı olarak- bir yükümlülük de getirilmiş olsa idi, sınırsız yükümlülükler ortaya çıkardı. Bu durumda yükümlülük hallerini düzenleyen açık hükümler kanunlarda ek olarak yer almazdı. Ayrıca sorumluluğun doğumu için sadece yükümlülük ihlali koşulu da yeterli olmayıp, yükümlülük ihlali ile diğer koşulların da sağlanması gerekmektedir[1370]. Dolayısıyla sorumluluğun sadece "davranışları yöneltici ve yönlendirici işlevi" bulunduğu düşüncesindeyiz[1371].

Bu açıklamalar doğrultusunda, yukarıda da incelendiği üzere, *Compliance*'ın

[1367] Örn. bkz. TTK m. 193, 549, 550, 551, 552, 553, 555, 556. Krş. TTK m. 371/VII.

[1368] Örn. bkz. TTK m. 371/I, IV ve V.

[1369] Bu yönde *Holzhauser*/*Sutter,* s. 21.

[1370] Sorumluluk koşulları hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. aşa. § 11 II.

[1371] Bu yönde bkz. *Altay*, Yönetim Kurulu, s. 205, dn. 54. Ayrıca bkz. anonim şirketlerde yönetim kurulunun hukukî sorumluluğun işlevleri *Akdağ Güney*, Yönetim, s. 272 vd. Sorumluluk hukukunun amaçları için ise bkz. *Eren,* s. 537-538.

alınacak önlemler yoluyla hukuk kurallarına uygunluğun sağlanması şeklinde anlaşılması nedeniyle, şirketin yapısına/organizasyonuna ilişkin düzenlemeler getiren veya getirdiği düşünülen hükümlerin çalışmamızda özellikle dikkate alınması gerekmektedir[1372]. Bu bilgilerden hareketle aşağıdaki düzenlemeler ile *Compliance* yükümlülüğü açıklanmaya çalışılacaktır:

II. TÜRK TİCARET KANUNU'NDA

A- KAMU DENETİMİ

Şirketlerin yürürlükte olan mevzuata uygunluk sağlayıp sağlamadığı, üzerlerinde uygulanan kamu denetimi ile denetlenmektedir[1373]. Bu yönde örneğin şirketlerin tescilinde aranan "kanunî şartların var olup olmadığı" sicil müdürü tarafından incelenmektedir[1374]. Emredici hükümlere aykırılık tespit edilirse şirketin tescili gerçekleşmeyecektir[1375].

[1372] Bkz. *Holzhauser/Sutter*, s. 21.

[1373] Anonim şirketlerin kuruluş, faaliyetleri ve sona ermesinde kamu denetimine tabi olduğuna ilişkin bkz. *Gürbüz Usluel*, Batider 2012, s. 159.

[1374] Bkz. TTK m. 32/I; Ticaret Sicili Yönetmeliği (RG, 27.01.2013, S. 28541 – TSY) m. 34/I a, b, c, ç, e. Ayrıntılı bilgi için bkz. *Gürbüz Usluel*, Batider 2012, s. 183 vd. Tescil edilecek hususların da gerçeği tam olarak yansıtması ve kamu düzenine aykırı olmaması gerekmektedir. Bkz. TTK. m. 32/III; TSY m. 34/I, d. Ayrıca bkz. TTK m. 333.

Her ne kadar sadece imza onayı olsa da tescilden önce de kurucuların esas sözleşmedeki imzalarının noterce onaylanması (TTK m. 335/I, c. 1) sırasında noter tarafından da esas sözleşmenin "kanun ve nizamlar hükümlerine" aykırı olup olmadığını incelemesi gerektiği yönünde bkz. *Arslanlı*, Halil: Anonim Şirketler – II Anonim Şirketin Organizasyonu, İstanbul 1959, s. 200. Biz de bu görüşe katılmaktayız. Nitekim 1512 sayılı Noterlik Kanunu (RG, 05.02.1972, S. 14090) m. 53'te noterlerin, kanunların emredici hükümlerine aykırı hususlarda işlem yapamadıkları ve bu yasağın imza onaylaması yapılan işlemlerin münderecatı hakkında da uygulanacağı düzenlenmektedir. Ayrıca noterlerin hukukî güvenliği sağlama işlevi söz konusudur. Bu konuda bkz. *Tanrıver*, Süha: "Bir Hukuki Güvenlik Kurumu Olarak Noterlik ve Noterlerin Denetimi Üzerine Bazı Düşünceler", Prof. Dr. Aydın Zevkliler'e Armağan, Yaşar Üniversitesi E-Dergisi 2013, C. 8, https://journal.yasar.edu.tr/wp-content/uploads /2014/ 01/12-S%C3%BCha-TANRIVER.pdf (31.03.2018), s. 2599 vd.

Esas sözleşmenin ticaret sicili müdürü (yardımcısı veya yetkilendirilmiş personel) huzurunda imzalanması durumunda da, esas sözleşmenin içeriğinin denetlenmesi gerektiği kanısındayız. Her ne kadar *Şirket Kuruluş Sözleşmesinin Ticaret Sicili Müdürlüklerinde İmzalanması Hakkında Tebliğ* (RG, 06.12.2016, S. 29910) m. 8/IV'te müdür tarafından imzaların onaylanacağı, bu onayın sadece "imzaların kuruculara veya temsilcilere ait olduğunun tasdiki" olduğu ve TTK m. 32'deki inceleme görevinin yerine getirilmesi sonucunu doğurmadığı açıkça düzenlense de, esas sözleşmenin kanuna aykırı olması durumunda müdürün imzaları onaylamaktan sakınması gerektiğini düşünmekteyiz. İmza onayı sonrası yine ticaret sicil müdürlüğüne tescil başvurusunda bulunulacağı ve başvuru ile TTK m. 32 gereğince sicil müdürü tarafından inceleme yapılacağı da düşünülürse, ticaret sicil müdürünün ilk etapta bu incelemeyi yaparak, esas sözleşmeleri kanuna aykırı olması nedeniyle tescili reddedilecek şirketlerin tescil için başvurularını ve zaman kaybını önleyecektir. Ancak bu şekilde "ticaret sicili kayıtlarının tam ve sağlıklı tutulmasının, ... hukukî güvenliğin" (TSY m. 1/I) ve hukuka uygunluğun sağlanabileceği görüşündeyiz.

[1375] TSY m. 34/II ve 35/I. Bkz. *Akdağ Güney*, Kuruluş, s. 215. TTK m. 331 gereğince anonim

Belirli şirketlerin kuruluşu da Ticaret Bakanlığının iznine[1376] tabidir (TTK m. 333)[1377]. Anonim şirketin kurulmasında kanun hükümlerine aykırı hareket edilmek suretiyle alacaklıların, pay sahiplerinin veya kamunun menfaatleri önemli şekilde tehlikeye düşürülmüş veya ihlal edilmiş ise, Ticaret Bakanlığı ile ilgililerin talebi üzerine şirketin feshine karar verilebilmektedir[1378]. Ayrıca Ticaret Bakanlığının Türk Ticaret Kanunu'nun ticaret şirketlerine ilişkin hükümlerinin uygulamasıyla ilgili tebliğler yayımlayabileceği ve şirketlerin bu tebliğlere uyacağı Kanun'da açıkça düzenlenmektedir[1379]. Ticaret şirketlerinin, Türk Ticaret Kanunu'na ve bu Kanuna dayanılarak çıkarılan düzenleyici işlemlere uygun işlem yapmalarını sağlamak amacıyla Ticaret Bakanlığı elemanları tarafından da belirli işlemleri denetlenmektedir[1380]. Kamu düzenine[1381] veya işletme konusuna[1382] aykırı işlemlerde veya hazırlıklarda, muvazaalı iş

şirketler kanunen yasaklanmamış her türlü ekonomik amaç ve konular için kurulabilmektedir. Dolayısıyla kanunen yasaklanmış bir amaç için şirket kurulmaya çalışılıyorsa, tescil talebi reddedilmelidir.

[1376] "İzin verme"nin, "denetleme" anlamına gelmediği TTK m. 210 Gerekçesinde belirtilmektedir. Bakanlık sadece kanunun emredici hükümlerine aykırılık olup olmadığı yönünde bir inceleme yapabilmektedir. Bkz. TTK m. 333/I, c. 3; 340. Konu hakkında bkz. *Poroy/Tekinalp/Çamoğlu*, 2014, N. 497 vd.

[1377] Bu şirketler için bkz. *Anonim ve Limited Şirketlerin Sermayelerini Yeni Asgari Tutarlara Yükseltmelerine ve Kuruluşu ve Esas Sözleşme Değişikliği İzne Tabi Anonim Şirketlerin Belirlenmesine İlişkin Tebliğ* (RG, 15.11.2012, S. 28468) m. 5. Bu şirketlerin esas sözleşme değişiklikleri de Bakanlık iznine tabidir. Bkz. TTK m. 333/I c. 2; 453.

1 No'lu "Cumhurbaşkanlığı Teşkilatı Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi" m. 446/I, c gereğince "kuruluşuna izin verilecek anonim şirketler ile genel kurul toplantılarında Bakanlık temsilcisi bulunacak anonim şirketleri belirlemek ve bunların işlemlerini yürütmek" görevi Ticaret Bakanlığına verilmiştir. Ayrıca bkz. yuk. dn. 396.

[1378] TTK m. 353/I. Ayrıntılı bilgi için bkz. *Gürbüz Usluel*, Batider 2012, s. 171 vd.

[1379] Bkz. TTK m. 210/I. Hüküm hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. *Gürbüz Usluel*, Batider 2012, s. 165 vd.

[1380] Bkz. TTK m. 210/I, c. 3 ve 4; *Ticaret Şirketlerinin Gümrük ve Ticaret Bakanlığınca Denetlenmesi Hakkında Yönetmelik* (RG, 28.08.2012, S. 28395) m. 4/I ve 5.

TTK m. 210'un Gerekçesinde "mevzuatın doğru uygulanmasına odaklanmış olan denetleme"nin Ticaret Bakanlığına (o dönem Sanayi ve Ticaret Bakanlığına) verildiği belirtilmektedir. *Ticaret Şirketlerinin Gümrük ve Ticaret Bakanlığınca Denetlenmesi Hakkında Yönetmelik*'in 4. maddesinde de anılan denetimin amacının "ticaret şirketlerinin Kanuna ve Kanuna dayanılarak çıkarılan düzenleyici işlemlere uygun işlem yapmalarını sağlamak" olduğu belirtilmektedir. Ancak şirketlerin sadece belirli işlemleri Bakanlıkça yapılacak denetimin konusunu oluşturmaktadır (m. 5). Ayrıca bu yönde denetim "dış denetim" niteliğindedir (bkz. *Poroy/Tekinalp/Çamoğlu*, 2009, N. 629 ve N. 643 vd).

[1381] Kamu düzeni kavramının belirsiz olması nedeniyle dar yorumlanması gerektiği yönünde ayrıca bkz. *Akdağ Güney*, Necla: Anonim Şirketlerde Kuruluş, İstanbul 2014, s. 213; *Karasu*, Rauf: Anonim Şirketlerde Emredici Hükümler İlkesi, 2. Bası, Ankara 2015, s. 37.

[1382] TTK ile *ultra vires* ilkesi kaldırılmıştır. Bkz. TTK m. 125 Gerekçesi. Ancak buna rağmen işletme konusuna aykırılığın fesih davası açma nedeni olarak gösterilmesi doktrinde haklı olarak eleştirilmektedir. Bu konuda ve eleştiriler için bkz. *Gürbüz Usluel*, Batider 2012, s. 167 vd.

ve faaliyetlerde bulunan ticaret şirketlerinin feshi davası da Bakanlıkça açılabilmektedir[1383].

Görüldüğü üzere kamu denetimi ile şirketlerin hukuka uygunluğu sağlanmaya çalışılmaktadır[1384]. Şirketler de dış denetim nedeniyle yaptırıma tabi tutulmamak için bu hükümleri aşacak şekilde gerekli iç denetimi sağlamaya çalışmaktadır. Ancak kamu denetimini düzenleyen hükümler, şirkette hukuka uygunluğun sağlanmasına yönelik bir yükümlülük getirmemektedir.

B- ÖZEN YÜKÜMLÜLÜĞÜ

Türk Ticaret Kanunu'nda *Compliance* yükümlülüğü açıkça düzenlenmemektedir. Ancak Türk Ticaret Kanunu'nun 369. maddesinin I. fıkrası uyarınca yönetimle görevli kişiler[1385], "görevlerini tedbirli bir yöneticinin özeniyle yerine getirmek... yükümlülüğü altındadır".

Alman ve İsviçre hukukunda olduğu gibi Türk hukukunda da özen yükümlülüğünün çift işlevi haiz olduğu kabul edilmektedir[1386]. Özen yükümlülüğü bir taraftan yönetimle görevlilerin kusurunu tespit için, başka bir anlatımla görevlerini yerine getirirken dikkate almaları gereken, ölçü niteliğindedir. Diğer taraftan özen yükümlülüğü, yönetim kurulu üyelerinin görevlerinden bağımsız bir yükümlülüğü ve bu yükümlülük

[1383] TTK m. 210/III. Anılan fıkranın Gerekçesinde eTTK m. 274'ten etkilenildiği belirtilmektedir. eTTK m. 274/II gereğince "kanuna, esas sözleşme hükümlerine veya kamu düzenine aykırı işlemler ve faaliyetlerde" bulunan şirketlerin feshi davası (o dönemdeki) Sanayi ve Ticaret Bakanlığınca açılabilmekteydi. Krş. SPKn m. 92.

[1384] Ancak belirtmek gerekmektedir ki, kamu tarafından yapılan bu hukuka uygunluk denetimi hem belirli işlemlerin denetlenmesi ile sınırlandırılmış olması hem de şirket dışından yapılıyor olması nedeniyle yeterli olmamaktadır. Ayrıca bkz. § 1 I.

[1385] "Yönetimle görevli kişiler" hakkında bilgi için bkz. yuk. § 1 II D.

Ayrıca bkz. *Kendigelen*, s. 259. Bkz. TTK m. 369 Gerekçesi; *Altay*, Yönetim, s. 207 vd; *Kırca/Şehirali Çelik/Manavgat*, C. I, s. 657. Bu kişilerin ücret alıp almamaları özen yükümlülüğü bakımından bir önem arz etmemektedir. Bkz. *Ayan*, s. 67. *Moroğlu*, özen yükümlülüğünün temsille görevlileri de kapsadığını belirtmektedir. Bkz. *Moroğlu*, Erdoğan: 6120 Sayılı Türk Ticaret Kanunu – Değerlendirme ve Öneriler, 8. Baskı, İstanbul 2016, s. 175-176.

[1386] Bu yönde bkz. *Akdağ Güney*, Yönetim Kurulu, s. 188; *Altay*, Yönetim, s. 207; *Bozkurt Yaşar*, s. 140; *Çamoğlu*, s. 68; *Kırca/Şehirali Çelik/Manavgat*, C. I, s. 656; *Poroy/Tekinalp/Çamoğlu*, 2014, N. 579.

kapsamında yerine getirmesi gereken görevleri[1387] ifade etmektedir[1388].

Türk Ticaret Kanunu'nun 369. maddesinin I. fıkrasında özen yükümlülüğünün ölçütü *tedbirli yöneticinin özeni* olarak düzenlenmektedir[1389]. Dolayısıyla yönetimle görevli kişiler görevlerini tedbirli bir yönetici gibi yerine getirmelidir. Tedbirli yönetici objektif (nesnel) ve olması gerekeni temsil eden bir ölçüdür[1390]. Yönetimle görevli kişinin sübjektif (öznel) özellikleri bu ölçüyü tespit etmede rol oynamamaktadır[1391]. Ancak yönetimle görevli kişinin yaptığı işin özellikleri[1392] ile şirketin büyüklüğü ve piyasa koşullarına göre özen ölçütünün değişebileceği kabul edilmelidir[1393]. Ölçü benzer bir

[1387] Yönetim kurulunun TTK m. 374/I gereğince şirketin işletme konusunun gerçekleşmesi için yerine getirmesi gereken görevleri özen yükümlülüğü kapsamında tespit edilebilmektedir. Ayrıca TTK'da açıkça düzenlenen görevlerin ifa edilmesi için yapılması gereken iş ve işlemler de özen yükümlülüğü kapsamında tespit edilmektedir. Bkz. *Kırca*, Batider 2004, s. 86; *Kırca/Şehirali Çelik/Manavgat*, C. I, s. 656-657. Dolayısıyla bu ölçü bakımından özen yükümlülüğü hukuka aykırılığı belirlemede rol üstlenmektedir. Bu yönde bkz. *Altay*, Yönetim, s. 207-208.

[1388] Bu konuda bkz. *Altay*, Yönetim, s. 205, 207 vd; *Kırca/Şehirali Çelik/Manavgat*, C. I, s. 656; *Poroy/Tekinalp/Çamoğlu*, 2014, N. 579. Özen yükümlülüğünün sınırı, sorumluluğu düzenleyen TTK m. 553/III'te çizilmektedir. Hükümde kimsenin kontrolü dışında kalan alanlar bakımından sorumlu tutulamayacağı belirtilmektedir. TTK m. 553/III Gerekçesinden bu yönde bir sınırlama yapmanın amacının "yönetim kurulu üyelerinden insan takatinin üstünde gözetim anlayışıyla şirketteki her türlü kanuna ve esas sözleşmeye aykırılıktan sorumlu" tutmamak olduğu anlaşılmaktadır. Bu konuda ayrıca bkz. aşa. § 9 II C 2 b (cc) (ccc).

[1389] *Moroğlu*, "tedbirli ve işbilir yönetici" kavramının kullanılmasını önermektedir. Zira yazara göre belirli bir ölçüde risk alınabilmesi gerekmektedir. Bkz. *Moroğlu*, Öneriler, s. 176. Özen yükümlülüğünün ölçütü için ayrıca krş. *Yıldız*, s. 254.

[1390] Bu yönde *Akdağ Güney*, Yönetim Kurulu, s. 188; *Altay*, Yönetim, s. 206 ve s. 208 dn. 64; *Hacımahmutoğlu*, Batider 2015, s. 29; *Kendigelen*, s. 260; *Kırca/Şehirali Çelik/Manavgat*, C. I, s. 657; *Tekinalp*, Sermaye Ortaklıkları, N. 12-118. Doktrinde bir görüş TTK m. 369 Gerekçesinden hareketle bu ölçünün *iş insanı gibi karar verme* ölçüsü ile aynı olduğunu belirtmektedir. Bu yönde *Akdağ Güney*, Yönetim Kurulu, s. 189; *Ayan*, s. 62; *Kervankıran*, s. 262; *Poroy/Tekinalp/Çamoğlu*, 2014, N. 582. Karşı görüş için bkz. *Tekinalp*, Sermaye Ortaklıkları, N. 12-118, dn. 37.

[1391] Bu yönde TTK m. 369 Gerekçesi; *Akdağ Güney*, Yönetim Kurulu, s. 193; *Ayan*, s. 65; *Kervankıran*, s. 252; *Kırca/Şehirali Çelik/Manavgat*, C. I, s. 657; *Pulaşlı*, Batider 2009, s. 53.

Yönetimle görevli kişilerin konu hakkında bilgilerinin olmadığı, tecrübesizlik veya zaman yetersizliği gibi sübjektif bahaneler ileri sürememekte ve uzmanlık alanlarına girmeyen konularda uzmanlardan yardım almaları gerektirmektedir. Bkz. *Ayan*, s. 68; *Kırca*, Batider 2004, s. 93.

Kişinin yönetimle görevlendirilmesinde üstün yetenekleri ön planda tutulmuşsa bu yetenekler dolayısıyla o kişiye ilişkin özen ölçüsünün artacağını ileri sürülmektedir. Bu yönde bkz. *Ayan*, s. 65; *Hacımahmutoğlu*, Batider 2014, s. 137; *Hacımahmutoğlu*, Batider 2015, s. 36; *Kırca/Şehirali Çelik/Manavgat*, C. I, s. 657 dn. 715. Kişide özel nitelik aranması durumunda özen ölçüsünün artacağı örnek durum için bkz. *Hacımahmutoğlu*, Batider 2015, s. 33 vd.

[1392] Bu yönde bkz. TTK m. 369 Gerekçesi "işin gerektirdiği özen"; *Hacımahmutoğlu*, Batider 2015, s. 26.

[1393] Bu yönde bkz. *Ansay*, Tuğrul: Anonim Şirketler Hukuku, 3. Baskı, Ankara 1970, s. 118-119; *Ayan*, s. 65; *Hacımahmutoğlu*, Batider 2014, s. 137, *Hacımahmutoğlu*, Batider 2015, s. 29-30; *Manavgat*, Çağlar: "Halka Açık Anonim Ortaklık Yöneticilerine Özgü Yükümlülükler", TFM 2016, S. 2, s. 44; *Pulaşlı*, Batider 2009, s. 53; *Pulaşlı*, Şerh I, § 30 Rn. 698. Somut olayın koşullarının özen ölçüsünün belirlenmesinde dikkate alınması gerektiğini, bu hususun ölçütün objektif niteliğini etkilemeyeceği de savunulmaktadır. Konu hakkında bkz. *Akdağ Güney*, Yönetim Kurulu, s. 196; *Hacımahmutoğlu*, Batider

şirkette görev yapan aynı kademedeki yönetimle görevli ortalama ve makul bir kişiyi dikkate almaktadır[1394]. Bu özen ölçütü sözleşme ile hafifletilememektedir[1395].

Yönetimle görevli kişinin öncelikle şirkette *yönetici* olma niteliğine, başka bir ifade ile şirketi yönetebilecek, gerekli ve uygun kararları alabilecek, tepki verebilecek, iş ve işlemleri gözetebilecek ve değerlendirebilecek niteliklere sahip olması gerekmektedir[1396]. Bu kişinin uzman olması gerekmemekte[1397], ancak uzmanlarla çalışmasını bilmesi gerekmektedir[1398]. Anılan yönetici ayrıca *tedbirli* olmalıdır[1399]. Tedbirli yönetici, konu ile ilgili araştırmalara ve şirketteki bilgi akışına önem verip, elde ettiği bilgi ve belgelere/raporlara dayanarak hareket eden, iç denetime, değerlendirmeye, eleştirmeye önem veren bir yöneticidir[1400]. Yönetimle görevli olanların tedbirli sayılmaları için kendilerine verilen görev ile yetkileri aşmamalı ve görevlerini iyi niyetle ve şirketin menfaatine olacak şekilde ifa etmeleri gerekmektedir[1401]. Tedbirli olmak, basiretli olmaya göre daha hafif niteliktedir[1402]. Madde Gerekçesinde "tedbirli yönetici ölçüsü yönetim kurulu üyesinin kurumsal yönetim ilkelerine uygun olarak 'iş [insanı] kararı' verilebileceğini kabul eder" denmektedir[1403]. Öncelikle bu açıklamadan hareketle,

---

2015, s. 30 vd.

Karşı görüşe göre ise, şirketin özellikleri özen ölçütünün belirlenmesinde dikkate alınmamalıdır. Bu yönde *Kırca/Şehirali Çelik/Manavgat*, C. I, s. 657. *Akdağ Güney* de işletme konusunun özen ölçütü ile bağlantılı olmadığını ileri sürmektedir. Bkz. *Akdağ Güney*, Yönetim Kurulu, s. 188.

[1394] Bu yönde bkz. *Hacımahmutoğlu*, Batider 2014, s. 136; *Hacımahmutoğlu*, Batider 2015, s. 29; *Kırca/Şehirali Çelik/Manavgat*, C. I, s. 657. Ayrıca bkz. yuk. dn. 1391.

[1395] Bu yönde bkz. *Kırca/Şehirali Çelik/Manavgat*, C. I, s. 662.

[1396] Bu yönde TTK m. 369 Gerekçesi; *Altay*, Yönetim, s. 206; *Eriş*, s. 2269; *Tekinalp*, Sermaye Ortaklıkları, N. 12-118.

[1397] Bkz. *Hacımahmutoğlu*, Batider 2015, s. 32; *Tekinalp*, Sermaye Ortaklıkları, N. 12-118. Bu hususun eleştirisi için bkz. *Pulaşlı*, Batider 2009, s. 52; *Pulaşlı*, Şerh I, § 30 N. 650. Ayrıca karşı görüşte *Eriş*, s. 2270.

[1398] Bu yönde *Pınar*, Rekabet, s. 400; *Tekinalp*, Sermaye Ortaklıkları, N. 12-118.

[1399] Bkz. *Eriş*, s. 2269.

[1400] Bu yönde TTK m. 369 Gerekçesi; *Tekinalp*, Sermaye Ortaklıkları, N. 12-118.

[1401] Bkz. *Poroy/Tekinalp/Çamoğlu*, 2014, N. 582.

[1402] Bu yönde TTK m. 369 Gerekçesi; *Ayan*, s. 63; *Kervankıran*, s. 261; *Kırca/Şehirali Çelik/Manavgat*, C. I, s. 658. *Kırca*, *basiret* teriminin tercihinin daha uygun olacağını ileri sürmektedir. *Kırca/Şehirali Çelik/Manavgat*, C. I, s. 658-659.

[1403] Bkz. TTK m. 369 Gerekçesi.

kurumsal yönetim ilkelerinin de tedbirli yönetici ölçüsünün belirlenmesinde dikkate alınabileceği düşüncesindeyiz[1404]. Ayrıca kanaatimizce Türk Ticaret Kanunu gereğince *tedbirli yönetici*yi *basiretli iş insanı*ndan ayıran unsur, tedbirli yöneticinin de basiretli olmakla birlikte, "iş insanı kararı" niteliğindeki kararlarından sorumlu olmaması; ancak basiretli tacirin bu nitelikteki kararlarından da sorumlu tutulmasıdır[1405]. Sonuç şirketin zararına da olsa, yönetimle görevli kişilerin karar almalarında gerekli çabayı göstermeleri, karara ilişkin temel donanım ve bilgilere sahip olmaları ve kararın hukuka uygun olması tedbirli yönetici ölçütü için yeterlidir[1406].

Açıklamalar ışığında yönetimle görevli kişilerin özenli sayılabilmeleri için öncelikle alınacak kararların, gerçekleştirilecek iş ve işlemlerin hukuka uygun olması gerekmektedir. Nitekim konumu ne olursa olsun tedbirli yönetici mutlaka hukuka ve esas sözleşmeye uygun bir şekilde şirketi yönetecek, iş ve işlemlerde bulunacaktır[1407]. Dolayısıyla yönetim kurulu üyeleri, şirketi özenle yönetmek yükümlülüğü nedeniyle

---

[1404] Doktrinde de özen yükümlülüğüne ilişkin açıklamalar yapılırken kurumsal yönetim ilkelerine yollama yapılmaktadır. Örn. bkz. *Kırca*, Batider 2004, s. 93. İsviçre hukuku açısından bkz. *Baeriswyl*, Manuela: Aktienrechtliche Verantwortlichkeit und Verschulden, Zürich 2015, s. 132; *Honsell/Vogt/Watter*, Art. 717 N. 14a; *Roth Pellanda,* VR, s. 21.

[1405] Ayrıca bkz. TTK m. 553/III. Bu yönde ve konu hakkında bkz. *Pulaşlı*, Batider 20009, s. 55 ve dn. 95 ile s. 97. İş insanı kararı için bkz. yuk. § 7 IV.

[1406] Bu yönde bkz. *Altay*, Yönetim, s. 384. Alman doktrini açısından bkz. *Pulaşlı*, Batider 2009, s. 54.

Yöneticilerin özenli davranıp davranmadıkları sonradan geçmişe dönük olarak (*retrospektif/ex-post*) incelenmemelidir. Yönetimle görevli kişilerin kararın alındığı/işlemin yapıldığı andaki durumu ve bilgileri göz önünde bulunarak, o anın koşulları altında bir değerlendirme yapılması gerekmektedir. Aksi takdirde hatalı bir değerlendirme yapılacağı kabul edilmektedir. Bkz. *Kırca*, Batider 2004, s. 90; *Kırca/Şehirali Çelik/Manavgat,* C. I, s. 659-660; *Poroy/Tekinalp/Çamoğlu*, 2014, N. 584. Bu şekildeki hatalı değerlendirmeler; "geriye bakış hatası", "sonradan anlama yanılgısı", "böyle olacağı belliydi! yanlılığı" vb şekillerde Türkçeleştirilen *hindsight bias* (*Rückschaufehler*) kavramı ile ifade edilmektedir. Bkz. *Varoğlu*, Demet: "Karar Vermede İçine Düşebileceğimiz Tuzaklar", ASOSMedya, 2014, S. Temmuz/Ağustos, s. 45 – *Roth,* Good Corporate Governance, s. 8-82.

[1407] *Hacımahmutoğlu*, yönetim kurulunun "kanun ve [esas] sözleşme hükümlerine göre kendisine verilen yetkiler içinde işlem yapma ve yetkileri veriliş amaçlarına uygun kullanma yükümlülüğü"nün bağlılık (sadakat) yükümlülüğü kapsamında olduğunu belirtmektedir. *Hacımahmutoğlu*, Batider 2017, s. 77. Bağlılık yükümlülüğü, TTK m. 369'da, şirketin menfaatlerinin dürüstlük kurallarına uyarak gözetilmesi yükümlülüğü, şeklinde tanımlanmaktadır. Dolayısıyla bağlılık yükümlülüğü, yönetim kurulu üyesi ile şirketin menfaatleri arasında bir seçim yapılması gerektiği ("menfaat çatışmasının" ortaya çıktığı) durumlarda şirketin menfaatlerinin üstün tutulması anlamına gelmektedir (TTK m. 369 Gerekçesi). Bu nedenle "kanun ve [esas] sözleşme hükümlerine göre kendisine verilen yetkiler içinde işlem yapma ve yetkileri veriliş amaçlarına uygun kullanma yükümlülüğü"nün daha çok (yukarıdaki açıklamalar sonucu) özen yükümlülüğü kapsamında olduğunu düşünmekteyiz. Bağlılık ve özen yükümlülüğü arasındaki ilişki için bkz. *Ayan*, s. 74-75.

öncelikle kendi iş ve işlemlerinde hukuka uygunluğu sağlamalı ve yatay olarak kendi faaliyetlerini takip etmelidir. Böylelikle Alman hukukunda olduğu gibi Türk hukukunda da yönetim kurulu üyelerinin özen yükümlülüğü kapsamında "hukuka uyma yükümlülüğü" bulunmaktadır[1408].

Tedbirli yöneticinin hukuka uyma yükümlülüğü, malvarlığının korunması ilkesiyle[1409] bağlantılı şirketi zarara uğratmama yükümlülüğü ile de ilgilidir[1410]. Ancak hukuka uyma yükümlülüğü sadece bu yükümlülük ile açıklanamamaktadır. Nitekim her hukuka aykırılık şirketi zarar uğratmamakta ve üstelik bazen şirketin ekonomik açıdan yararı ile de sonuçlanabilmektedir. Özen yükümlülüğü ise, şirketin zarara uğramaması için çaba göstermeyi de kapsayan bir üst yükümlülük olması nedeniyle[1411], hukuka uyma yükümlülüğünü tam anlamıyla açıklayabilmektedir.

"Hukuka uyma yükümlülüğü" nedeniyle yönetimle görevliler sadece kendi iş ve işlemlerinin hukuka uygun olmasını sağlamak yanında, şirketin hem kendi içindeki hem de üçüncü kişilerle yaptığı tüm iş ve işlemlerinin de hukuka uygun olmasına dikkat etmeli, bu iş ve işlemleri gözetmeli[1412] ve hukuka uygunluğu sağlamalıdır. Yönetim kurulu tarafından yönetim ve gözetim devredilmiş ise, yönetim kurulu yönetimin devredildiği kişileri özenle seçmeli, iş bölümünü özenle gerçekleştirmeli ve dikey olarak da bu kişileri izlemeli ve faaliyetleri hakkında bilgi edinmeli, eksik bilgi verilmesi

[1408] Yönetim kurulunun şirketi hukuka uygun yönetme yükümlülüğünün dayanağının TTK m. 553/I olduğu da belirtmektedir. Bkz. *Kırca*, Batider 2004, s. 87 dn. 9 (yazar eTTK m. 336/I, 5'e dayanmaktadır). *Pınar* da (rekabet) hukuk(un)a uyma yükümlülüğünü eTTK m. 336/I, 5'e (TTK m. 553/I) ve özen yükümlülüğünü düzenleyen eTTK m. 320'ye (TTK m. 369) dayandırmaktadır. Bkz. *Pınar*, Rekabet, s. 369, 379 ve 400. Ancak TTK m. 553/I, yükümlülük ihlali durumunda uygulanmaktadır. Dolayısıyla TTK m. 553/I'in uygulanması için yönetim kurulunun öncelikle bir yükümlülüğü bulunmalıdır. Bu yükümlülüğün de şirketi özenle yönetme yükümlülüğü olduğu düşüncesindeyiz. Sorumluluk ve yükümlülük arasındaki ilişki için bkz. yuk. § 9 I.

[1409] TTK m. 391/I, b ve 447/I, c; bkz. *Poroy/Tekinalp/Çamoğlu*, 2014, N. 467; *Şener*, s. 314.

[1410] Şirketin zarara uğratılmamasının malvarlığının korunması ilkesinin bir yansıması olduğuna ilişkin bkz. *Tekinalp*, Ünal: "Anonim Ortaklılarda Sermayenin Korunması İlkesi", Prof. Dr. Rona Serozan'a Armağan, C. II, İstanbul 2010, s. 1683.

[1411] Bu yönde *Bozkurt Yaşar*, s. 143 vd; *Çevik*, s. 546.

[1412] Özen ve bağlılık yükümlülüğü dolayısıyla yönetim kurulunun "şirketle ilgili işlem yapan kişileri" gözetme görevi bulunduğu yönünde bkz. *Kaya*, Mustafa İsmail: "Anonim Şirket Yönetim Kurulunun Denetim ve Gözetim Görevi", Prof. Dr. Hakan Pekcanıtez'e Armağan, DEÜHFD 2016, C. 16, s. 3268.

durumunda ek bilgi talep etmelidir[1413]. Gerektiğinde yönetim kurulunun bilgileri toplamak için gerekli yapıyı (örn. komiteler) oluşturması, uzmanlardan yararlanması ve elde ettiği bilgiler ile yarar-zarar karşılaştırması yapması da tedbirli yönetici ölçütü için gerekli görülmektedir[1414]. Yönetimle görevli yönetim kurulu üyesi olmayan üçüncü kişiler de kendi özen yükümlülükleri dolayısıyla kendi işlemlerinde hukuka ve yönetim kurulunun talimatlarına uygun hareket etmeli; görev ve yetkilerini devretmiş veya başka çalışanlardan yararlanmakta iseler, bu kişileri özenle seçmeli, hukuka uygun hareket edip etmediklerini gözetmeli ve talimat vermek suretiyle hukuka uygun hareket etmelerini sağlamalıdır. Bu açıklamalar sonucu özen yükümlülüğünün; şirketin yönetim yapısını yatay ve dikey yönde şekillendirme ile hukuka uygunluğu gözetmeyi, uygun talimatlar vermeyi, bilgi talep etmeyi ve hukuka aykırılık tespit edildiğinde müdahale etmeyi, başka bir anlatımla *Compliance* yükümlülüğünü de içinde barındırdığını düşünmekteyiz[1415].

C- YÖNETİM YÜKÜMLÜLÜĞÜ[1416]

Yönetim kurulu şirketi yönetmektedir (TTK m. 365). Bu bağlamda yönetim kurulu şirketin işletme konusunun gerçekleştirilmesi için gerekli olan ve genel kurulun yetkisinde olmayan tüm iş ve işlemleri yapmaya yetkilidir (TTK m. 374). Yönetim kurulu şirketi yönetme görevini yerine getirirken şirket faaliyet sonuçlarının istenilen biçimde (kârlı) olmasını sağlamalı ve bunun için gerekeni yapmalıdır. Yönetim kurulunun sadece olumsuz gelişmeler ortaya çıktığında harekete geçen bir kurul olmaması gerekmektedir. Devamlı bir organ olması nedeniyle, şirkete devamlı katkıda bulunma çabası içinde

---

[1413] Bkz. TTK m. 553/II ve III Gerekçesi; *Ayan,* s. 72-73; *Eren*, s. 642 ve 643; aşa. § 9 II C 1 d (cc).

İngiliz hukukunda objektif özen ölçüsünün unsurlarının özen, yetenek ve dikkat olarak belirlendiğine ve *dikkat* unsurunun, şirket faaliyetleri hakkında periyodik ve devamlı bilgi alma anlamına geldiğine ilişkin bkz. *Hacımahmutoğlu*, Batider 2015, s. 31 vd ve 48.

[1414] Bu yönde bkz. *Altay*, Yönetim, s. 384; *Bozkurt Yaşar*, s.143 vd. Alman doktrini açısından bkz. *Pulaşlı*, Batider 2009, s. 54.

[1415] Bu yönde *Pınar,* Rekabet, s. 376-377.

[1416] Çalışmamızda her görevin bir yükümlülük ve her yükümlülüğün de bir görev getirdiği anlayışından hareket edilmektedir. Bu bakımdan yönetim kurulunun görevi ve yükümlülüğü kavramları arasında bir fark gözetilmemektedir. Bu yönde bkz. *Akdağ Güney*, Yönetim Kurulu, s. 304-305; *Anlam*, Yönetim, s. 253-254. Karşı görüşte *Tekinalp*, Sermaye Ortaklıkları, N. 16-59.

olmalı, şirket yönetiminin başarılı bir şekilde çalışabilmesi için gerekli olan etkenleri saptamalı, şirkette beklenmedik ve olumsuz gelişmelerle karşılaşmamak için dikkat göstermeli ve gerekli düzeni kurmalıdır[1417].

Türk Ticaret Kanunu şirket yönetiminde monist sistemi benimsemektedir[1418]. Monist sistemde yönetim kurulunun hem yönetim hem de gözetim yetki ve görevi bulunmaktadır. Dolayısıyla düalist sistemde gözetim kuruluna ait olan yönetici kurulu gözetim yükümlülüğü[1419] monist sistemde yönetim kurulundadır. Monist sistemde yönetim kurulunun şirketin "yönetim, temsil ve aynı zamanda gözetim organı" olduğu kabul edilmektedir[1420].

Çalışmamızın Giriş bölümünde de belirtildiği üzere "yönetmek" fiili "bir kurum veya kuruluşun yasalara, kurallara ve belli koşullara uygun biçimde işlemesini sağlamak" şeklinde tanımlamaktadır[1421]. Dolayısıyla yönetim hem yönetim/yürütme hem de gözetim

---

[1417] Bkz. *Çevik*, s. 513.

[1418] Monist-düalist sistem ayrımı için bkz. yuk. dn. 47. *Kayıhan*, 6102 sayılı TTK ile denetçilerin organ niteliği kaldırılarak sistem değişikliğine gidildiğini ve "düalist sistemden monist sisteme geçiş" yapıldığını belirtmektedir. Bkz. *Kayıhan*, s. 24. Biz bu görüşe katılmamaktayız. Nitekim düalist ve monist sistem şirket yönetiminin yapılandırılmasına ilişkin olup, şirket denetiminin organ niteliğinde olup olmaması yönetimin yapısını etkilememektedir. Her ne kadar eTTK döneminde denetim organı hem yönetim hem de hesapların denetimini yapmakta ise de (bu yönde bkz. *Arslanlı*, C. II, s. 88; *Hacımahmutoğlu*, Yönetim Kurulu, s. 158; ; *Özkorkut*, Bağımsız Denetim, s. 28; *Poroy*/*Tekinalp*/*Çamoğlu*, 2009, N. 627) buradaki yönetimin denetimi, sistemin düalist yapıda nitelendirilmesi için yeterli olmamaktadır. Bu nedenle eTTK döneminde de anonim şirketin yönetiminin monist yapıda olduğu kabul edilmelidir. Bu yönde ve ayrıntılı bilgi için bkz. *Akdağ Güney*, Necla: Anonim Şirket Yönetim Kurulu Üyelerinin Hukuki Sorumluluğu, İstanbul 2010, s. 24; *Hacımahmutoğlu*, Yönetim Kurulu, s. 166 vd. Günümüz İsviçre hukukunda şirketin ayrı bir denetim organı olmasına rağmen yönetim yapısı monist niteliktedir. İsviçre anonim şirketler hukukunda monist yapıya ilişkin ayrıntılı bilgi için bkz. *Böckli*, Peter: "Konvergenz: Annäherung des monistischen und des dualistischen Führungs- und Aufsichtssystems", Handbuch Corporate Governance, Stuttgart/Köln 2003, s. 202 vd; *Forstmoser*, Peter: "Monistische oder dualistische Unternehmensverfassung? Das Schweizer Konzept", ZGR 2003, s. 694 vd.

[1419] Gözetim kurulu, yönetici kurulun şirket yönetimini sürekli olarak gözetim altında tutmaktadır. Bkz. *Ünal*, s. 53; ayrıca bkz. yuk. dn. 970.

[1420] Bkz. *Ünal*, s. 66; ayrıca bkz. *Altay*, Yönetim, s. 63; *Şener*, s. 369; *Üçışık*/*Çelik*, s. 488 – *Roth Pellanda*, VR, s. 229. "Her aza şirket işlerinin kanun ve esas mukavele hükümleri dairesinde tedvirine nezaretle mükelleftir". Bkz. *Arslanlı*, C. II, s. 177. Ayrıca bkz. *G20/OECD Kurumsal Yönetim İlkeleri* VI. Bölüm.

eTTK m. 337 gereğince gözetim yükümlülüğü kapsamında, yeni seçilen veya atanan yönetim kurulu üyeleri, onlardan önce gelen üyelerin (*seleflerin*) belli olan yolsuz işlemlerini denetçilere bildirmekle yükümlü tutulmaktaydılar. Bildirmezlerse yeni üyeler de eski üyelerin yolsuz işlemlerine katılmış kabul edilmekteydiler. Ayrıca eTTK m. 308 gereğince ilk yönetim kurulu üyeleri de şirketin kurulmasında yolsuzluk olup olmadığını incelemekle yükümlü tutulmuşlardı. Bu konuda ihmalleri var ise, meydana gelen zarardan yönetim kurulu üyeleri ile denetçiler müteselsilen sorumlu olmaktaydılar. Bkz. *Arslanlı*, C. II, s. 147 vd. Anılan hükümler TTK'da yer almamaktadır. Tespit için bkz. *Pulaşlı*, Şerh I, § 30 N. 647.

[1421] Bkz. yuk. § 1 D; http://tdk.gov.tr/index.php?option=com_gts&arama=gts&guid=TDK.GTS.

işlevlerini kapsamaktadır[1422]. Bu tanım, *Compliance* tanımı[1423] ile bir arada ele alındığında "yönetmek" fiilinin *Compliance*'ı kapsadığı, bir başka ifade ile *yönetim* kavramının içinde *Compliance*'ın da yer aldığı anlaşılmaktadır. Yukarıda incelenen Amerikan, Alman ve İsviçre hukuk sistemlerinde de şirketi yönetme yükümlülüğü dolayısıyla anonim şirket yönetim kurulunun/yönetici kurulun *Compliance* yükümlülüğü olduğunun kabul edilmesi, bu görüşümüzü destekler niteliktedir. Bu bilgiler ışığında aşağıda yönetim yükümlülüğü kapsamında yer alan yönetim ve gözetim görevleri incelenecektir:

1. Yönetim Görevi

Türk Ticaret Kanunu'nun 375. maddesinde[1424] sayılan görev ve yetkilerin tümü yönetim kurulunun "yönetim" görev ve yetkisinin somut görünüş şekilleridir. Anılan hükümde düzenlenen görevlerin sınırları kesin olarak çizilememektedir. Her görev birbiri ile kesişmekte, birbirini tamamlamakta ve birbiri ile etkileşim içindedir[1425]. Bu görev ve yetkiler hem yönetim hem de gözetim görevine ilişkindir. Bu bağlamda yönetim görevini açıklayabilmek amacıyla konumuz ile ilgili olan Türk Ticaret Kanunu'nun 375. maddesinde sayılan devredilmez yönetim görevlerinin öncelikle incelenmesi gerekmektedir.

5869162c8f8202.86543006 (01.01.2018).

[1422] Bu yönde bkz. *Altay*, Yönetim, s. 93 vd ve 113; *Hacımahmutoğlu*, Batider 2015, s. 50; *Üçışık*/*Çelik*, s. 398. *Kortunay*, s. 116. "Yönetim ve gözetim birbirini tamamlayan süreçlerdir".

Yönetimin bu yönde iki işlevinin olmasının kurumsal yönetim anlayışından kaynaklandığına ilişkin bkz. *Paslı*, Kurumsal Yönetim, s. 290-291; 301-302; *G20/OECD Kurumsal Yönetim İlkeleri* VI. Bölüm. eTTK döneminde de yönetim kurulunun yönetime ilişkin yükümlülükleri arasında gözetim yükümlülüğünü haiz olduğuna ilişkin bkz. *Poroy*/*Tekinalp*/*Çamoğlu*, 2009, N. 564.

Altay, hem gözetim hem de yürütme yetkilerini kapsayan *yönetimi* "geniş anlamda yönetim" olarak tanımlamaktadır. Çalışmamızda "geniş anlamda yönetim" kavramını temsil ve dar anlamda yönetim olarak ikiye ayırmamız dolayısıyla (Bkz. yuk. § 1 D) ve karışıklığa neden olmamak adına *Altay*'ın tanımını kullanılmamaktayız. Konu hakkında bkz. *Altay*, Yönetim, s. 93 vd

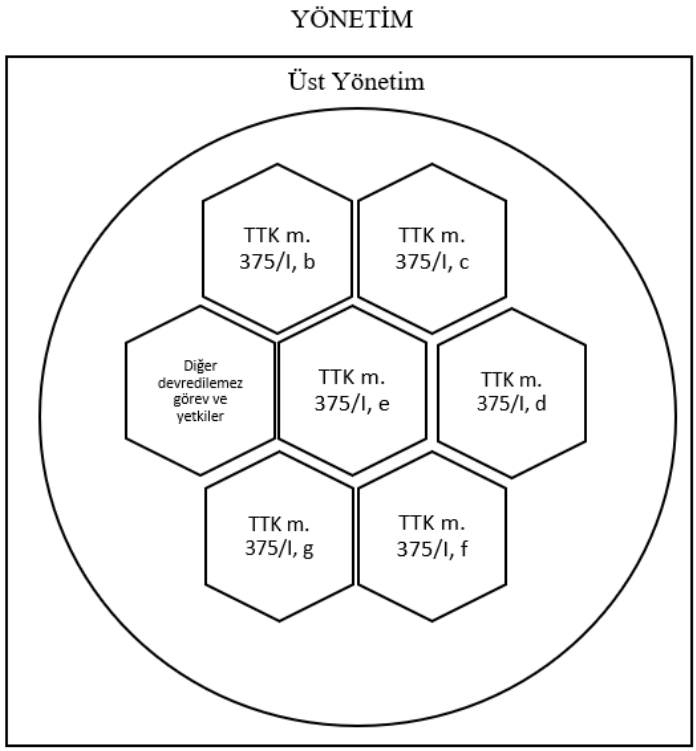
[1423] Bkz. yuk. § 2 II.

[1424] Hükmün kaynağı Art. 716a OR'dir. Art. 716a OR hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. yuk. § 8 III A 1.

[1425] Bkz. *Altay*, Yönetim, s. 131. TTK m. 375'te sayılan bir görevin yerine getirilebilmesi için, aynı maddede sayılan diğer görevlerin de yerine getirilmesi gerkmektedir. Bu konuda bkz. *Altay*, Yönetim, s. 121.

a. Üst Düzeyde Yönetim

Türk Ticaret Kanunu'nun 375. maddesinin I. fıkrasının a bendinde düzenlenen "üst düzeyde yönetim" de -"yönetim" kavramı gibi- çok geniş anlam taşıdığı için 375. maddede sayılan diğer devredilemez ve vazgeçilemez görev ve yetkileri kapsayan bir "üst kavram" olduğu kabul edilmektedir[1426]. Sayılan diğer görev ve yetkiler "üst düzeyde yönetim"in somut görünüş şekillerini oluşturmaktadır[1427].



Üst düzeyde yönetim, şirketin hedeflerinin, hedeflerin ulaşılabilirliğinin ve izlediği temel politikaların belirlenmesi, bu amaçla gerekli olan araçların seçilmesi ile şirket stratejilerinin oluşturulmasıdır[1428]. Başka bir ifade ile üst düzeyde yönetim stratejik yönetimdir[1429]. Operatif yönetim ise günlük işler ile bunlara ilişkin "taktiksel kararlar"dan

[1426] Bu yönde bkz. *Altay*, Yönetim, s. 111; *Kırca/Şehirali Çelik/Manavgat*, C. I, s. 541; *Yanlı*, s. 266.

[1427] Bu yönde bkz. *Altay*, Yönetim, s. 111-112; *Kırca/Şehirali Çelik/Manavgat*, C. I, s. 541. İsviçre Hukukundaki bu yönde görüşler için bkz. yuk. § 8 III A 1.

[1428] Bkz. TTK m. 375 Gerekçesi; KYT Ek'inde yer alan İlke Nr. 4.1.1 ve 4.1.2; *Altay*, Yönetim, s. 111; *Kırca/Şehirali Çelik/Manavgat*, C. I, s. 541; *Tekinalp*, Sermaye Ortaklıkları N. 12-38; *Üçışık/Çelik*, s. 399. Ayrıca bkz. yuk. § 8 III A 3.

[1429] Stratejik yönetim hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. *Karpuzoğlu Özelmas*, s. 229 vd, 238 vd ve 245 vd.

ibaret olup devredilebilmektedir[1430].

Yönetim yetkisini kullanabilmek ve oluşturduğu stratejilere ulaşılabilmesi amacıyla yönetim kurulu yönlendirici ve bilgilendirici talimatlar vermelidir[1431]. Verilen talimatlar hem dikey olarak şirket yönetimine hem de yatay olarak yönetim kurulu üyelerine yönelik olabilir[1432]. Talimatlar bağlayıcı niteliktedir[1433]. Bu talimatlar işin yürütülmesi sırasında da devam etmelidir. İşin yürütülmesi sırasında yeni hususların ortaya çıkması olası olup, bu hususlara bağlı olarak yeni talimatların verilmesi gerekmektedir. Dinamik şirket yapısında talimat verme yükümlülüğü eğitim verme yükümlülüğüne dönüşmektedir[1434]. Alt kademelere talimat verme yetkisi şirket yönetimine devredilebilmekle birlikte, yönetim kurulunun ana esasları belirleme yükümlülüğü bulunmaktadır.

Yönetim kurulu, belirlediği stratejilere ve verdiği talimatlara uyulup uyulmadığını da izleme yetkisini haizdir[1435]. Başka bir ifade ile üst düzeyde yönetim bir tarafta şirket yönetiminin ana çerçevesi ile düzenini oluşturmayı; diğer tarafta da şirket yönetiminin faaliyetlerinin izlenmesi ve gözetilmesini kapsamaktadır[1436]. Dolayısıyla bu kapsamda da yönetim görevi, kendi içinde gözetim görevini de beraberinde getirmektedir[1437]. Bu

---

[1430] Bu yönde bkz. *Kırca/Şehirali Çelik/Manavgat,* C. I, s. 541; yuk. § 1 II D – İsviçre hukuku açısından bkz. *Forstmoser,* Organisation, § 8 N. 21.

ETTK gereğince de şirket iş ve işlemlerini yerine getirme yetkisi devredilmiş olsa da "üst yönetim"in yönetim kurulunda kalacağı kabul edilmekteydi. Bu yönde bkz. *Arslanlı*, C. II, s. 105.

[1431] Bkz. *Kortunay*, s. 107 – *Roth Pellanda*, VR, s. 228.

Talimatların iç yönerge, sirküler veya genelge adı altında verilebileceği kabul edilmektedir. Bu yönde *Kırca/Şehirali Çelik/Manavgat,* C. I, s. 647. Talimatların genel ve soyut olması durumunda "iç yönerge" (*Reglement*) şeklinde olduğu, somut olarak bir kişiye yönelmesi durumunda ise "emir" (*Anweisung*) niteliğinde olduğu yönünde bkz. *Böckli*, Schweizer Aktienrecht, s. 1657 N. 310. Ayrıca bkz. aşa. § 9 II C 2 b (bb) (bbb) (dddd).

[1432] Bkz. *Roth Pellanda*, VR, s. 228.

[1433] Bkz. *Kırca/Şehirali Çelik/Manavgat*, C. I, s. 542. İsviçre hukukunda da bağlayıcı olduğuna ilişkin bkz. *Böckli*, Schweizer Aktienrecht, s. 1657 N. 311.

[1434] Bu yönde *Fleischer*, AG 2003, s. 293.

[1435] Bu yönde *Roth Pellanda*, VR, s. 228.

[1436] Bkz. *Botschaft* 1983, s. 922; Zürcher Kommentar/*Homburger*, Art. 716a N. 549.

[1437] Bkz. *Altay*, Yönetim, s. 112; *Karpuzoğlu Özelmas*, s. 264; *Kırca/Şehirali Çelik/Manavgat*, C. I, s. 541; *Yanlı*, İmza, s. 266.

Üst düzeyde yönetim kavramının unsurlarından birinin "şirket hedefleri doğrultusunda şirket

gözetim görevi Türk Ticaret Kanunu'nun 375. maddesinin I. fıkrasının e bendinde ayrıca "üst gözetim" kavramıyla vurgulanmaktadır[1438]. Yönetim ve gözetim birbirini tamamlamakta olup, gözetim sonucu şirkette bazı hususların gereği gibi olmadığının tespit edilmesi durumunda yönetim görevi dolayısıyla müdahale etme yükümlülüğü de ortaya çıkmaktadır[1439]. Müdahale, yönetim kurulunun talimat vermesi ve ilgili kişilerden yetkilerinin geri alınması şeklinde gerçekleşebilmektedir[1440].

b. Şirket Teşkilatının Belirlenmesi

"Yönetim teşkilatı", yönetim tablosu/şemasının adıdır[1441]. Yönetim kurulu, şirket yönetiminin amacına uygun bir şekilde teşkilatını belirlemeli ve şirketin organizasyon şeması ile tespit etmelidir[1442]. Bu kapsamda yönetim kurulu hem kendi iç düzenini hem de şirket yönetiminin örgüt yapısını planlamalıdır[1443]. Yönetim kurulunun, şirketi amaca uygun örgütleyip düzenlemesi, şirket yönetiminde yer alan kişileri dikey ve yatay hiyerarşide konumlandırması[1444], bu kişilerin birimlerinin/departmanlarının ve aralarındaki ilişkiler[1445] ile iş bölümünü belirlemesi, görevlerini tanımlaması[1446] ve amaca

yönetim organlarının kontrolü" de sayılmaktadır. Bkz. *Pulaşlı*, Şerh I, s. 1043, § 30 N. 345.

[1438] Bkz. aşa. § 9 II C 2 b.

[1439] Bkz. *Altay*, Yönetim, s. 112-113.

[1440] Bkz. *Altay*, Yönetim, s. 112 – *Honsell/Vogt/Watter*, Art. 716a N. 22. Bu görüş TTK m. 375/I, d ile de uyumludur.

Müdahale, gereği gibi olmadığı tespit edilen hususları etkilemek ve yönlendirmektir. Bkz. *Kaplan*, s. 11.

[1441] Bu yönde bkz. *Tekinalp*, Sermaye Ortaklıkları, N. 12-39; *Doğan*, s. 180. TTK m. 375'in Gerekçesinde "örgüt şeması" terimi kullanılmaktadır. Nitekim Tasarı metninde de "örgüt" terimi kullanılmış olup, terim Alt Komisyonca "yönetim teşkilatı" şeklinde değiştirilmiştir.

[1442] Bkz. *Üçışık/Çelik*, s. 400.

[1443] Bu yönde bkz. *Altay*, Yönetim Kurulu, s. 106; *Doğan*, s. 181; *Kortunay*, s. 109. Yönetim kurulunun iç yapısının hüküm kapsamında yer alıp almadığının tartışmalı olduğuna ilişkin olarak bkz. *Kırca/Şehirali Çelik/Manavgat*, C. I, s. 546 dn. 449.

Yönetim kurulunun sorumluluğu altında olan kişileri yapılandırma yetkisini haiz olmasının doğru olduğu yönünde bkz. *Altay*, Yönetim Kurulu, s. 107.

[1444] Yönetim kurulunun yetkilerini devretmek suretiyle yönetim ve temsille görevli kişileri ataması görevi (TTK m. 375/I, d) ile de bağlantılıdır. Bkz. *Altay*, Yönetim Kurulu, s. 108; *Doğan*, s. 182. Anılan görev için bkz. aşa. § 9 II C 1 d.

[1445] Kimin kime karşı sorumlu olduğu da teşkilat kapsamında belirlenmelidir. Bkz. *Tekinalp*, Sermaye Ortaklıkları, N. 12-39.

[1446] Bkz. TTK m. 367. Yetki devrinin *iç yönerge*de gösterilmesi teşkilatın belirlenmesi yetkisi kapsamında da yer almaktadır. Bu yönde TTK m. 375 Gerekçesi; *Doğan*, s. 183; *Kırca/Şehirali Çelik/Manavgat*, C. I, s. 545. Ayrıca iç yönergede de yönetim teşkilatının unsuru olan kişilerin görev

ulaşmak için gerekli araçları sağlaması gerekmektedir[1447]. Bu bağlamda komite ve komisyonların oluşturulması ve çalışma esaslarının belirlenmesi de yönetim kurulunun yükümlülüğü altındadır[1448]. Ayrıca yönetim kurulu değişen koşullara göre şirket organizasyonunu yeniden şekillendirmeli yeni gelişmelere uyarlamalıdır[1449]. Ancak bu şekilde yönetim kurulu amaçlarla araçları eşleştirebilecek ve şirketi gereği gibi yönetebilecektir[1450]. Şirketin organizasyonunda yönetim kurulunun geniş bir takdir yetkisi bulunmaktadır[1451].

Yönetim teşkilatının belgelendirilmesinin, iç yönergeye eklenmesinin uygun olacağı kabul edilmektedir[1452]. Bu şekilde görev yapan kişiler de görev dağılımı konusunda bilgi sahibi olacaklardır. Ancak yönetim kurulunun en ince detayına kadar yönetimin organizasyonunu belirlemesinin de gerekmediği belirtilmektedir[1453]. En alt birimlerde yer alan çalışanların teşkilatının belirlenmesi görevinin devredilebileceği[1454] ve büyük şirketlerde bunun zorunlu olduğu ileri sürülmektedir. Önemli olan yönetim

tanımları, kimin kime bağlı olduğu ve bilgi sağlaması gerektiği belirtilmelidir. Bkz. TTK m. 367 Gerekçesi; *Pulaşlı*, Şerh I, s. 965, § 30 N. 96. Bu bağlamda yönetim ve temsil yetkisi devredilmemiş olsa bile şirket teşkilatını belirleyen bir iç yönergenin hazırlanmasında yarar olduğu yönünde bkz. *Pulaşlı,* Genel Esaslar, s. 447, § 20 N. 113.

[1447] Bkz. TTK m. 375 Gerekçesi; *Altay*, Yönetim Kurulu, s. 107-108; *Kırca/Şehirali Çelik/Manavgat,* C. I, s. 544-545; *Üçışık/Çelik,* s. 400-401; ayrıca bkz. *Eren,* s. 654.

[1448] Bkz. *Altay*, Yönetim, s. 75; *Doğan*, s. 182; *Üçışık/Çelik,* s. 400.

[1449] Bkz. *Altay*, Yönetim Kurulu, s. 109; *Akdağ Güney*, Yönetim Kurulu, s. 149; *Doğan,* s. 183; *Kortunay*, s. 109.

[1450] Bu konuda bkz. *Doğan,* s. 180; *Kortunay,* s. 109 – *Roth Pellanda*, VR, s. 221.

[1451] Bkz. *Akdağ Güney*, Yönetim Kurulu, s. 149; *Kortunay*, s. 109. Bu takdir yetkisinin sınırını kanun ve esas sözleşme hükümleri oluşturmaktadır. Nitekim yetki devri için TTK m. 367/I gereğince esas sözleşmede hüküm bulunması gerekmektedir. Bkz. *Altay*, Yönetim Kurulu, s. 107.

[1452] Bkz. *Altay*, Yönetim Kurulu, s. 108 ve 182; *Doğan*, s. 180; *Kırca/Şehirali Çelik/Manavgat*, C. I, s. 546; *Kortunay*, s. 110; *Şener*, s. 370.

[1453] Bu yönde TTK m. 375 Gerekçesi; *Doğan*, s. 182; *Kırca/Şehirali Çelik/Manavgat*, C. I, s. 545. İsviçre hukukunda kurulun görevi "yönetim organiasyonu" ile açıkça sınırlandırılmamış, organizasyonun belirlenmesi şeklinde tanımlanmıştır (OR Art. 716a/I, 2). Ancak İsviçre hukukunda şirketin en ince detayına kadar yapılandırılması değil, yönetim kurulunun şirket yapısındaki ana çerçeveyi belirlemesi gerektiği kabul edilmektedir. Bkz. *Doğan*, s. 180-181 – yuk. § 8 III A 4; *Roth Pellanda,* VR, s. 221.

Ancak Türk Ticaret Kanunu'nun 371. maddesinin VII fıkrası gereğince atanan sınırlı yetkiye sahip ticarî vekil veya diğer tacir yardımcılarının yetki ve görevleri de iç yönergede belirlenmiş olmalıdır. Dolayısıyla şirket teşkilatı belirlenirken bu detay gözden kaçmamalıdır. TTK m. 371/VII hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. aşa. § 9 II C 2 b (cc) (bbb).

[1454] Yönetim kurulu yetkilerini şirket yönetimine devretmiş ise alt kademelerin teşkilatının belirlenmesi yetkisini de devretmiş sayılmaktadır. Bu yönde *Kırca/Şehirali Çelik/Manavgat,* C. I, s. 545.

kurulunun çalışanlar arasında bilgi akışını sağlaması, bilgi sistemini oluşturması[1455], şirket işleyişini bir bütün olarak izleyebilmesi ve aksaklıkları görebilmesi amacıyla şirketi yapılandırmasıdır[1456]. Doğru bir yapılanma ile şirket faaliyetleri de gözetilebilmekte ve şirkette zararın meydana gelmesi önlenebilmektedir[1457].

c. Muhasebe ve Finans Denetimi İçin Gerekli Düzenin Kurulması

Aşağıda da açıklanacağı üzere, Türk Ticaret Kanunu'nun 375. maddesinin I. fıkrasının c bendi gereğince her anonim şirkette[1458] yönetim kurulu finans denetimi ve muhasebe için gerekli düzenin kurulması görevini haiz olup, bu görevi devredememektedir[1459].

aa. Muhasebe Düzeninin Kurulması

Muhasebe düzeni görevi nedeniyle yönetim kurulu, şirketin iktisadî ve malî durumunun tespit edildiği defterlerin ve finansal tabloların mevzuata uygun tutulmasının sağlanması için gerekli düzeni kurması gerekmektedir[1460]. Bu kapsamda şirketin muhasebesiyle ilgili defterlerin[1461] tam, doğru ve güncel olarak hazırlanmaları sağlanmalıdır[1462]. Türk Ticaret Kanunu'nun 398. maddesinin I. fıkrası gereğince

---

[1455] Bu yönde *Roth Pellanda*, VR, s. 223; aşa. bkz. § 9 II C 2 b (dd) (bbb) (aaaa).

[1456] Bu yönde TTK m. 375 Gerekçesi; *Doğan*, s. 182; *Kırca/Şehirali Çelik/Manavgat*, C. I, s. 545.

[1457] Bkz. *Altay*, Yönetim Kurulu, s. 106.

[1458] Finans denetiminin *her* anonim şirkette oluşturulmasının zorunlu olduğu yönünde bkz. *Altay*, Yönetim, s. 140; *Tekinalp*, Sermaye Piyasası, s. 32; *Tekinalp*, Sermaye Ortaklıkları, N. 12-42.

[1459] Doktrinde TTK'dan farklı olarak kaynak OR Art. 716a/I, 3'te finans kontrolüne ilişkin düzenin "şirketin yönetimi için gerekli olduğu ölçüde" kurulması gerektiği ve TTK'nın, OR'den bilinçli bir şekilde ayrıldığı belirtilmektedir. Bu yönde bkz. *Tekinalp*, Kurumsal Yönetim, s. 641; *Tekinalp*, Sermaye Piyasası, s. 32. Ancak yukarıda İsviçre hukukunda da ele alındığı üzere, İsviçre hukukunda finans kontrolü tüm anonim şirketler için geçerlidir. Nitekim "yönetim için gerekli olduğu ölçüde" yan cümlesindeki fiil tekil olup ("ist"), sadece finans planlamasına yöneliktir. Finans planlamasının ise tüm anonim şirketler için geçerli olup olmadığı husus tartışılmaktadır ki, bu konuda hâkim görüş, finansal planlamanın tüm anonim şirketler için geçerli olduğunu kabul etmektedir. Bkz. yuk. § 8 A 5.

[1460] Bkz. TTK m. 375 Gerekçesi; *Kırca*/*Şehirali Çelik*/*Manavgat*, C. I, s. 547; *Manavgat*, Halka Arz, s. 205.

[1461] Bu defterler TTK m. 375/I, f'de sayılan defterler dışındaki defterlerdir. Bu yönde bkz. *Kırca*/*Şehirali Çelik*/*Manavgat*, C. I, s. 547 dn. 453 ve s. 567 dn. 517. Ayrıca bkz. TTK m. 64/IV ve m. 64 Gerekçesi.

[1462] Bkz. *Bak*, s. 75. TTK m. 562/VI gereğince ticarî defterlerin tutulmaması veya Kanuna uygun saklanmaması adli para cezasın tabidir.

bağımsız denetimde[1463] "Türkiye Muhasebe standartlarına, kanuna ve esas sözleşmenin finansal tablolarına ilişkin hükümlerine uyulup uyulmadığının da incelenmesi" gerektiği düzenlenmektedir[1464].

bb. Finans Denetimi Düzeninin Kurulması

aaa. Tanımı ve Kapsamı

Finans denetimi, şirketin finansal iş ve işlemlerinin gözetimidir. Şirketin finansal kaynakları ve kullanım şeklinin, finansal tabloların ve muhasebenin mevzuata uygun olup olmadığının, likiditesinin denetimi ve izlenmesi ile borç vadelerinin takibi, finans denetimi kapsamındadır[1465]. Finans denetimi ile şirkette karşılıklı kontrol sağlanmakta ve süreçler izlenmektedir[1466].

Yönetim kurulu gerekli uzmanlığa sahip ise, yetki devri yapmaksızın finansal süreçleri kendisi de bizzat yürütebilir ve gözetebilir. Ancak üst gözetimden[1467] farklı olarak finans denetimini yönetim kurulunun bizzat kendisinin gerçekleştirmesi zorunlu değildir. Finans denetiminin uzmanlık gerektirmesi nedeniyle yönetim kurulunun sadece denetimi yapacak örgütü oluşturmak ve düzeni kurmak görevini devredemeyeceği 375. maddede düzenlenmektedir[1468]. Düzenin oluşturulması yanında, düzenin işlerliğinin sağlanması da yönetim kurulunun yükümlülüğündedir[1469]. Bu yükümlülük aslî nitelikte olup, yönetim kurulunca devredilemez[1470]. Bu bağlamda kurulan düzen hakkında yönetim

[1463] Bağımsız denetime tabi şirketler için bkz. 26.05.2018 tarih ve 2018/11597 sayılı "Bağımsız Denetime Tabi Şirketlerin Belirlenmesine Dair Karar". Karar m. 3 gereğince, borsa şirketleri ve ekli listelerde belirtilen diğer şirketler ile aktif toplamı on beş milyon ve üstü Türk Lirası, yıllık net satış hasılatı yirmi milyon ve üstü Türk Lirası ve çalışan sayısı elli ve üstü olma koşullarından ikisini sağlayan halka açık sayılan şirketler bağımsız denetime tabidir.

[1464] Ayrıca bkz. TTK m. 402/IV, a ve 514.

TTK m. 398/I gereğince denetçilerin hukukî denetleme yapmadıklarına ilişkin bkz. *Poroy/Tekinalp/Çamoğlu,* 2014, N. 650.

[1465] Bkz. TTK m. 375 Gerekçesi; *Tekinalp*, Sermaye Ortaklıkları, N. 12-42 – *Bak*, s. 77.

[1466] Bkz. *Tekinalp*, Sermaye Ortaklıkları, N. 12-42.

[1467] Ayrıntılı bilgi için bkz. aşa. § 9 II C 2 b.

[1468] Bkz. *Kırca/Şehirali Çelik/Manavgat,* C. I, s. 549.

[1469] Bu yönde *Altay*, Yönetim, s. 139.

[1470] Bu yönde *Altay*, Yönetim, s. 140.

kurulunca bilgi edinilmesi ve düzenin üst gözetim kapsamında izlenmesi de gerekmektedir. Kurulan düzen içinde kendilerine yetki devri yapılanların görevi ise finans ve muhasebeye ilişkin kararların alınması, icrası ve icranın gözetimidir[1471].

bbb. Niteliği

Finans denetimi ile şirketin iş ve işlemlerinin denetlenmesine ilişkin bir "iç-denetim sisteminin" oluşturulması gerektiği hükmün Gerekçesinde belirtilmektedir[1472]. Ancak Türk Ticaret Kanunu'nun 378. maddesinin Gerekçesinde ise finans denetimi bir "iç kontrol mekanizması" olarak kabul edilmektedir. Yukarıda da açıklandığı üzere "iç denetim" ve "iç kontrol" farklı kavramlardır[1473]. Dolayısıyla Kanun'da bir terim kargaşası söz konusudur. Bizim de katıldığımız hâkim görüş gereğince finans denetimini açıklamak için kullanılan "iç denetim sistemi" kavramı ile aslında "iç kontrol sistemi" anlaşılmalıdır[1474]. Nitekim hükümde geçen finans denetimi sadece geçmişe yönelik bir

[1471] Bkz. *Manavgat*, TFM, s. 50. Bu kişilerin başlarında birimden sorumlu CFO atanabilmektedir. Konu hakkında bkz. *Altay*, Yönetim, s. 140-141 – *Bak*, s. 72.

[1472] TTK m. 375 Gerekçesi.

[1473] Bkz. yuk. § 7 V D ve E. *Özkorkut*, günümüzde "iç denetim" kavramı ile "iç kontrol sistemleri"nin de yansıtıldığını, ancak her iki kavramın aslında farklı anlamlara geldiğini ifade etmektedir. Bkz. *Özkorkut*, Bağımsız Denetim, s. 29.

[1474] Bu yönde *Doğan*, s. 188; *Kırca/Şehirali Çelik/Manavgat*, C. I, s. 549; *Tekinalp*, Kurumsal Yönetim, s. 642; *Toroslu*, s. 79.

Karşı görüşte *Eminoğlu* ve *Kendigelen*'e göre eTTK'daki "iç denetim", TTK'da "muhasebe ve finans denetimi" olarak ad değiştirmiştir. Bkz. *Eminoğlu*, s. 324; *Kendigelen*, s. 266. Ancak biz bu görüşe katılmamaktayız. Nitekim eTTK'da iç denetim, denetim organı tarafından yerine getirilmekteydi. TTK gereğince "muhasebe ve finans denetimi" için gerekli düzenin kurulması ise, organ olarak yönetim kurulunun görevindedir.

İç denetim terimini "geniş anlamda iç denetim" şeklinde yorumlamak da mümkündür. Gerçekten de finans denetimi iç denetim-dış denetim ayrımında "geniş anlamda iç denetim" olarak karşımıza çıkmaktadır. Ancak bu durumda da *finans denetimi* ile "geniş anlamda iç denetim" mekanizmalarından da "iç kontrol sistemi" anlaşılmalıdır.

İsviçre Borçlar Kanunu'nun Gerekçesinde "finans kontrolü ile iç denetimin kastedildiği" Türk doktrininde ileri sürülmektedir. Bu yönde *Tekinalp*, Kurumsal Yönetim, s. 641. Halbuki yukarıda da açıklandığı üzere, TTK m. 375/I, c'ye kaynak olan OR Art. 716a/I, 3'te finans kontrolünün (*Finanzkontrolle*) iç kontrol sisteminin bir parçasını oluşturduğu belirtilmektedir. Bkz. *Tekinalp*, Sermaye Ortaklıkları, N. 12-42 – *Botschaft* 1983, s. 922; *Böckli*, Schweizer Aktienrecht, s. 1685, N. 346 vd; *Honsell/Vogt/Watter*, Art. 716a N. 17. İsviçre Borçlar Kanunu'nun Gerekçesinde de *denetim* terimi değil, *kontrol* terimi kullanılmaktadır. Bkz. *Botschaft* 1983, s. 922, Ziff. 3/c. Hatta İsviçre'de 2005 yılında hazırlanan OR'de değişiklik öngören Ön-Taslakta (*Vorentwurf zur Revision des Aktien- und Rechnunglegungsrechts im Obligationenrecht vom 02.12.2005*) finans kontrolü (*Finanzkontrolle*) teriminin, iç kontrol (*interne Kontrolle*) terimi ile değiştirilmesi önerilmişti. Bkz. Änderungen Obligationenrecht, https://www.bj.admin.ch/bj/de/home/aktuell/news/2005/ref_2005-12-051.html, s. 44 (31.05.2017); *Meier-Hayoz/Forstmoser*, s. 496 N. 421. Ancak Ön-Taslaktaki değişiklik önerisi 2007 yılında hazırlanan Taslağa alınmamıştır. Bkz. Entwurf, https://www.bj.admin.ch/bj/de/

denetim değil[1475], aynı zamanda eş zamanlı ve geleceğe de yöneliktir. Başka bir anlatımla Türk Ticaret Kanunu'nun 375. maddesinin I. fırkasının c bendi gereğince *finans kontrolü* için gerekli düzenin kurulması söz konusudur[1476]. Buradaki iç kontrol sistemi sadece finansal kontrole özgülenmiş olması nedeniyle "dar anlamda iç kontrol sistemi" söz konusudur[1477]. İç kontrol sistemi kapsamında finans denetimi komite, birim veya bölümler halinde de yapılandırılabilmektedir[1478]. Görev dağılımının iç yönergede belirtilmesi gerekmektedir. Yönetime ilişkin yetki ve görev devri söz konusu olmasa dahi, yönetim kurulunun şirketin yönetim teşkilatını belirleme görevi nedeniyle, her birimin veya bölümün finans denetimine ilişkin çalışma ve sorumluluk alanının, kesin çizgilerle iç yönergede belirlenmesi gerektiğini düşünmekteyiz[1479].

Türk Ticaret Kanunu'nun 398. maddesinin I. fıkrası gereğince iç kontrol de, bağımsız denetçiler tarafından denetlenmektedir. Hükümde aslında "Türkiye Denetim Standartlarının (TDS)[1480] öngördüğü ölçüde iç denetimin" denetleneceği belirtilmektedir. Gerekçede de "muhasebe iç denetiminin" kastedildiği belirtilmektedir. Ancak iç denetim[1481] kural olarak dış denetim tarafından denetlenmemektedir. Her ne

---

home/aktuell/news/2007/ref_2007-12-210.html, s. 1783 (31.05.2017).

[1475] *Böckli*'ye göre finans kontrolü (*Finanzkontrolle*) zamansal bakımdan sonradan yapılan denetim görevini de içermektedir. Bu görev de iç kontrol sisteminin önemli bir parçası olarak şirket içerisindeki finansal işlemlerin (sonradan) denetlenmesi (*Nachprüfung*) anlamına gelmektedir. Bu yönde *Böckli*, Schweizer Aktienrecht, s. 1685, N. 346 vd.

Finans denetiminin sadece geçmişe yönelik olduğuna ilişkin bkz. *Pulaşlı*, Şerh I, s. 1050, § 30 N. 366.

[1476] Krş. Art. 716/I, 3 OR. Karşı görüş için -başka bir anlatımla finansal denetimin sadece geçmişe yönelik olduğu yönünde- bkz. *Pulaşlı*, Şerh I, s. 1050.

[1477] Dar anlamda iç kontrol sistemi için bkz. yuk. § 7 V D 1.

[1478] Bu yönde bkz. *Altay*, Yönetim, s. 141.

İç kontrol sistemi de farklı örgütler aracılığıyla oluşturulmaktadır. Örnek olarak riskin erken tespiti komitesi bir iç kontrol mekanizmasıdır. Bkz. TTK m. 378 Gerekçesi.

[1479] Bu yönde *Altay*, Yönetim, s. 139.

[1480] 660 sayılı KHK m. 1 ile KGK'na denetim standartlarını belirleme yetkisi verilmektedir. TDS hakkında genel bilgi için bkz. *Özkorkut*, Korkut: "Finansal Raporlama, Bağımsız Denetim – Kamuyu Aydınlatma İlişkisi ve Sorumluluk", 6362 Sayılı Yeni Sermaye Piyasası Kanunu Işığında Sermaye Piyasası Hukuku Sempozyumu (6-7 Haziran 2013, İstanbul), Ankara 2017, s. 165; *Özkorkut*, Bağımsız Denetim, s. 74 vd ; *Toroslu*, s. 539 vd.

[1481] *İç denetim* kavramı, "geniş anlamda iç denetim" olarak anlaşılması halinde dahi, dış denetim "geniş anlamda iç denetimi" denetlememektedir. Kavramlar hakkında bkz. yuk. § 7 V ve E.

kadar hükümde "iç denetim" terimi kullanılmaktaysa da, bunun "iç kontrol" olarak anlaşılması gerektiği görüşünü savunmaktayız[1482]. Hatta "İç Kontrol Eksikliklerinin Üst Yönetimden Sorumlu Olanlara ve Yönetime Bildirilmesi (BDS 265) Hakkında Tebliğ"[1483] gereğince bağımsız denetimde iç kontrol sisteminin etkinliği denetlenmektedir[1484]. Türkiye Denetim Standartlarında "iç denetimin" denetlendiğine ilişkin bir hüküm tarafımızca tespit edilememiştir. Hatta "İç Denetçi Çalışmalarının Kullanılması (BDS 610) Hakkında Tebliğ – Türkiye Denetim Standartları Tebliğ No: 28"[1485] gereğince bağımsız (dış) denetçi, şirkette *bulunması halinde* iç denetimdeki uygun kişileri sorgulayabilmekte ve iç denetim faaliyeti hakkında kanaat edinmektedir[1486]. Sorgulamadaki amaç, bağımsız denetçinin bilgi edinmesidir[1487]. Sorgulama sonucu edinilen bilgilere göre bağımsız denetçi iç denetimin raporlarını değerlendirerek[1488], dikkate alması gereken bilgileri saptamaktadır[1489]. Yapılan inceleme sonucu bağımsız denetçi uygun görmesi halinde iç denetimin çalışmalarından yararlanabilmektedir[1490].

[1482] Bu yönde bkz. *Balyemez*, Ahmet Sinan: "Türkiye'de Özel Sektör ve Kamu İdareleri İç Kontrol Sistemlerinin Mevzuat Yükümlüleri Açısından Karşılaştırılması", Gazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi, Aralık 2016, s. 28. İsviçre hukukunda da denetim organı iç kontrol sisteminin mevcut olup olmadığını denetlemektedir. Bkz. OR Art. 728a/I, 3, yuk. § 8 III A 5 b.

Karşı görüşte *Özkorkut*. Yazar belirttiğimiz Denetim Standartlarının uluslararası kaynağını oluşturan ISA 610'a atıf yaparak bağımsız denetim kapsamında "iç denetim sisteminin" oluşturulup oluşturulmadığı ve işleyişi raporlanmalıdır, demektedir. Bkz. *Özkorkut*, Bağımsız Denetim, s. 219-220. ISA 610, "İç Denetçi Çalışmalarının Kullanılması"na -başka bir anlatımla iç denetçilerin raporlarının bağımsız denetime yardımcı nitelikte kullanılmasına- ilişkin olup, bağımsız denetim tarafından iç denetimin "denetimine" ilişkin değildir. BDS'ın ISA'in tercümesi olduğuna ilişkin bkz. *Özkorkut,* Finansal Raporlama, s. 168.

[1483] "Türkiye Denetim Standartları Tebliğ No: 9", RG, 12.12.2013, S. 28849.

[1484] Tebliğ'in Ek'inde yer alan Standartlar gereğince kontrolün finansal tablolara ilişkin yanlışlıkları önleyemeyecek, tespit edemeyecek ve düzeltemeyecek olması veya gerekli bir kontrolün bulunmaması halinde iç kontrol eksikliği bulunmaktadır. Bağımsız denetçiler kontrol eksikliğini şirket yönetimine bildirmelidir. Bkz. BDS 265, para. 6 ve 1.

[1485] RG, 14.02.2014, S. 28913.

[1486] Bkz. "Türkiye Denetim Standartları Tebliğ No: 65 (İşletme ve Çevresini Tanımak Suretiyle 'Önemli Yanlışlık' Risklerinin Belirlenmesi ve Değerlendirilmesi Hakkında BDS 315)" (RG, 13.12.2017, S. 3269) para. 6 ve 23. Anılan standartlardan şirkette iç denetimin bulunmasının zorunlu olmadığı anlaşılmaktadır. Oysa ki finans denetimi zorunludur.

[1487] Bkz. BDS 315 A6 ve A9.

[1488] Bkz. BDS 315 A10.

[1489] Bkz. BDS 315 A11. Bağımsız denetçinin yaptığı değerlendirme sonucu denetim raporunda yer almamaktadır.

[1490] Bkz. BDS 315 A117; BDS 610 para. 13. Benzer şekilde bağımsız denetçiler *uzman çalışmaları*ndan da yararlanabilmektedir. Bkz. "Uzman Çalışmalarının Kullanılması (BDS 620) Hakkında

Dolayısıyla amaç iç denetimin bağımsız denetçiler tarafından denetimi değil, iç denetim ile bağımsız denetim arasında iletişim, etkileşim ve koordinasyon kurulmasıdır[1491]. Sonuç olarak yönetim kurulunun finans denetimi yükümlülüğü dolayısıyla şirkette kurulan "dar anlamda iç kontrol sistemi" bağımsız denetime tabidir. Şirket bağımsız denetime tabi olsun olmasın, bu "dar anlamda iç kontrol sisteminin" etkinliği ayrıca, varsa şirketteki "iç denetim" tarafından da denetlenmektedir[1492].

cc. Değerlendirme

Muhasebe ve finans denetimi için gerekli düzenin kurulması görevleri ile yönetim kuruluna, şirkette muhasebenin, finansal iş ve işlemleri ile tabloların hukuka uygun olmasını sağlama ve gözetme görevi yüklenmektedir. Bu hüküm gereğince (her sınıfta ve büyüklükte) anonim şirketin finansal yapısına ilişkin yönetim kurulunun iç kontrol mekanizması kurmakla görevli olduğu kabul edilmektedir[1493]. İç kontrol mekanizması kurma görevi üst gözetim görevi ile de kesişmektedir[1494]. Ancak daha çok finansal tablolara yönelik bir gözetim olması nedeniyle, yönetim kurulunun *Compliance* yükümlülüğünün sadece bir işlevi olan şirketin finansal yapısında hukuka uygunluğu sağlama görevini tanımlamaktadır.

Son olarak belirtmek gerekmektedir ki, Bağımsız Denetim Standartlarında finansal tabloları ilgilendiren ve etkileyen mevzuat ile finansal tablolar üzerinde etkisi olmayan, fakat yönetimin uyması ve şirket faaliyetlerinin yürütülmesinde uyulması gereken diğer mevzuat olmak üzere ikili bir ayrım yapılmaktadır[1495]. Standartlarda bağımsız denetçinin her hukuka aykırılığı tespit etmesinin olanaklı olmadığı ve

Tebliğ – Türkiye Denetim Standartları Tebliği No: 29", RG, 31.01.2014, S. 28899.

[1491] Bkz. BDS 315 A120; BDS 610.

[1492] Bkz. yuk. § 7 V E.

[1493] Bu yönde bkz. *Tekinalp*, Kurumsal Yönetim, s. 641; *Eminoğlu*, s. 324; *Kendigelen*, s. 266.

[1494] Bkz. *Bak*, s. 78.

[1495] "Finansal Tabloların Bağımsız Denetiminde İlgili Mevzuatın Dikkate Alınması (BDS 250) Hakkında Tebliğ – Türkiye Denetim Standartları Tebliğ No: 7" (RG, 10.12.2013, S. 28847) Ek'inde yer alan Standart para. 3.

aykırılıkları önleme sorumluluğunun olmadığı açıklanmaktadır[1496]. Bu kapsamda açıkça "işletmenin finansal tabloların düzenlenmesine ilişkin mevzuat dahil olmak üzere, işletme faaliyetlerinin mevzuata uygun gerçekleştirilmesini sağlama sorumluluğu, üst yönetimden sorumlu olanların gözetiminde yönetime aittir"[1497] denmek suretiyle bağımsız denetime tabi şirketlerde yönetimin ve yönetim kurulunun *Compliance* yükümlülüğü vurgulanmaktadır[1498]. Alman hukukundan farklı olarak[1499] Türk hukukunda Bağımsız Denetim Standartlarının Tebliğ olarak yayımlanmış olması nedeniyle şirketler için bağlayıcı niteliktedir. Ayrıca standartlar denetçileri muhatap almakla birlikte yukarıda anılan hüküm doğrudan şirket yönetiminin yükümlülüğüne ilişkindir. Tebliğ ile Kanunda yer almayan bir yükümlülüğün getirilemeyeceği[1500] ve hüküm ile bağımsız denetimin hukuka uygunluğu sağlama yükümlülüğünün olmadığının vurgulanmak istendiği ileri sürülebilir. Ancak söz konusu yükümlülük farklı ve yeni bir yükümlülük olmayıp, yönetim yükümlülüğün somut bir görünüm biçimidir. Standartlarda şirket yönetiminin zaten var olan şirkette hukuka uyumu sağlama yükümlülüğü özel olarak vurgulanmaktadır. Bunun yanında Standartlarda hukuka aykırılığın önlenmesi ve tespit edilmesi için şirkette uygulanabilecek yöntemlere yer verilmekte ve büyük şirketlerde özellikle "mevzuata uygunluk birimi" oluşturulabileceği belirtilerek *Compliance* birimini tanımlamaktadır[1501]. Bu bakımdan Standartlar şirket yönetimi için de yol gösterici

[1496] Bkz. BDS 250, para. 4.

[1497] Bkz. BDS 250, para. 3.

[1498] Bağımsız denetçiler de doğrudan finansal tablolarla ilgili olmayan, fakat dolaylı olarak finansal tabloları ilgilendirebilen mevzuata aykırılık tespit etmiş veya bu konuda şüpheleri bulunuyor ise şirket yönetiminin ve yönetim kurulunun sorgulanması ve lisans veren veya düzenleyici otoritelerle yapılan yazışmaları incelemek suretiyle de bu hususu denetlemektedir (BDS 250, para. 114). Aykırılık durumunda denetçi kural olarak durumu yönetim kuruluna bildirmektedir (BDS 250, para. 22). Gerektiğinde düzenleyici otoritelere da aykırılığı rapor etmektedir (BDS 250, para. 28). Aykırılığın finansal tabloları etkilemesi durumunda denetime ilişkin olumlu görüş vermemelidir (BDS 250, para. 25). İsviçre hukukunda bu yöndeki hüküm doğruda OR'De yer almaktadır. Bkz. yuk. § 8 III A 5 b (aa).

[1499] Alman hukuku için bkz. yuk. dn. 1003.

[1500] Bu yönde bkz. BDS 200 – "Bağımsız Denetçinin Genel Amaçları ve Bağımsız Denetimin Bağımsız Denetim Standartlarına Uygun Olarak Yürütülmesi" (RG, 07.12.2017, S. 30263), para. 4.

[1501] Bkz. BDS 250, A2. Uluslararası denetim standartlarında vurgu *Compliance* işlevine yapılmaktadır. Bkz. IAS 250, A2. *Compliance* işlevi için bkz. yuk. § 4 I.

niteliktedir.

d. Yönetim ve Temsille Görevlilerin Atanması ve Görevden Alınması

aa. Yönetimle Görevliler

Türk Ticaret Kanunu'nun 375. maddesinin I. fıkrasının d bendinde "müdürler ve aynı işleve sahip olan kişiler"in[1502] atanmaları ve görevden alınmaları[1503] görevi öncelikle düzenlenmektedir. Hükmün Gerekçesine göre bu kişiler "kendilerine yönetme görev ve yetkileri tanınmış" kişiler olmakla birlikte, *delegasyon*/*yönetimin geçirilmesi* yoluyla kendisine yetki verilen kişiler değildir. Ancak büyük şirketlerde yönetim kurulunun her kademede müdür ataması beklenemez. Bu nedenle bizim de katıldığımız görüş gereğince "müdürler ve aynı işleve sahip kişiler" ile Türk Ticaret Kanunu'nun 367 maddesine göre "yönetimin devredildiği kişiler" anlaşılmalıdır[1504]. Kaynak İsviçre Borçlar Kanunu ilgili hükmü de bu görüşümüzü destekler niteliktedir. Kanun'un 716a maddesinin I. fıkrasının 4. bendine göre "yönetimle görevli kişiler"in tayini ve azli görevi yönetim kurulunca devredilememektedir. Bu kişiler de yönetim kurulunun bir alt kademesinde yer alan yönetimden sorumlu kişiler olarak tanımlanmaktadır[1505].

Müdür ve aynı işleve sahip kişilerin, kendilerine yönetim görevi devredilen kişiler

---

[1502] *Müdür*, TTK m. 370/II'de kendisine temsil yetkisi devredilen üçüncü kişi olarak tanımlanmaktadır. *Tekinalp*, "müdür" ile "üst yöneticiler" dışında tüm şirketi temsile yetkili kişilerin anlaşılması gerektiğini belirtmektedir. Bkz. *Tekinalp*, Sermaye Ortaklıkları, N. 12-45. *Çamoğlu, müdür* terimini kendisine şirket yönetimi yetkisi devredilen kişiler için kullanmaktadır. Bkz. *Poroy*/*Tekinalp*/*Çamoğlu*, 2014, N. 624. *Altay* ise "müdür"ü "kendilerine yönetim yetkisi devredilmeyen ancak belirli bir işin icra edilmesi görevi yüklenen yöneticiler" olarak tanımlamaktadır. Bkz. *Altay*, Yönetim, s. 234-235.

[1503] Görevden alma, yönetim görev ve yetkisinin kişiden geri alınmasıdır. Kişi ile şirket arasındaki temel ilişki görevden alma durumdan etkilenmemektedir. Bkz. *Altay*, Yönetim, s. 135; *Kırca/Şehirali Çelik/Manavgat*, C. I, s. 560.

[1504] Bu yönde bkz. *Doğan*, s. 191; *Helvacı*, s. 208; *Kırca/Şehirali Çelik/Manavgat*, C. I, s. 555; *Kortunay*, s. 114; *Tekinalp*, Sermaye Ortaklıkları N. 12-45; *Üçışık*/*Çelik*, s. 401. *Kırca*, bu kişileri "üst yönetici" olarak nitelendirmektedir. Ancak yazar bu "üst yönetici" kavramının farklı anlamlarda kullanıldığını da vurgulamaktadır. Bkz. *Kırca/Şehirali Çelik/Manavgat*, C. I, s. 543-544 ve s. 555 dn. 482.

Karşı görüş için bkz. *Altay*, Yönetim, s. 113 vd. Yazar, müdür ile eTTK m. 342'de düzenlenen ve yetki ile donatılmayan ve fakat belirli bir görevi yerine getirme amacı taşıyan kişilerin anlaşılması gerektiğini ileri sürmektedir. *Altay*'ın karşı görüşünün eleştirisi için bkz. *Akdağ Güney*, Yönetim Kurulu, s. 154-155.

[1505] Bkz. *Kırca/Şehirali Çelik/Manavgat*, C. I, s. 554 vd; *Akdağ Güney*, Yönetim Kurulu, s. 156; *Yanlı*, İmza, s. 441 – *Druey*, Jean Nicolas/*Druey Just*, Eva/*Glanzmann*, Lukas: Gesellschafts- und Handelsrecht, 11. Aufl, Zürich 2015, s. 184; *Honsell*/*Vogt*/*Watter*, Art. 716a N. 19; *Roth Pellanda*, VR, s. 230.

olması nedeniyle bu kişilerin atamaları ve görevden alınmaları için Türk Ticaret Kanunu'nun 367. maddesinin I. fıkrası uyarınca esas sözleşmede hüküm bulunması ve devrin *iç yönerge* ile düzenlenmesi gerekmektedir[1506].

Yönetim kurulu tarafından kendilerine yönetim görev ve yetkisi devredilen kişiler bu görevi aslen yerine getirmelidirler. Kural olarak yeniden yetki ve görev devri yapamamaktadırlar[1507]. Ancak yukarıda da belirtildiği üzere, özellikle büyük şirketlerde yönetim kurulunun şirketin tüm kademelerinde bulunan yönetimle görevlileri ataması her zaman olanaklı olmamaktadır[1508]. Ayrıca alt kademelere yetki devrini yönetim kurulunun bizzat kendisinin yapma zorunluluğu da kanunen bulunmamaktadır[1509]. Bu nedenle - bizim de katıldığımız görüş gereğince- yönetim kurulu alt kademelere atama yapması için şirket yönetimine yetki/izin verebilmektedir[1510]. Bu şekilde şirket yönetimine alt kademelere yetki devri yapılmasına esas sözleşme veya *iç yönerge* ile izin verilmişse, şirket yönetimi kendi görev ve yetkilerini alt kademelerine devredebilmektedir[1511].

bb. Temsille Görevliler

aaa. Genel Olarak

Türk Ticaret Kanunu'nun 375. maddesinin I. fıkrasının d bendi gereğince yönetimle görevli kişiler dışında imza yetkisini haiz bulunanların atamaları ve görevden

[1506] Ancak atama yönetim kurulu kararı ile gerçekleşmektedir. Yetki devrine ilişkin diğer koşullar için bkz. yuk. § 1 II D.

[1507] Bu yönde bkz. *Kortunay*, s. 96; *Poroy/Tekinalp/Çamoğlu*, 2014, N. 536.

[1508] Bkz. *Doğan*, s. 193; *Kortunay*, s. 115.

[1509] Böyle bir durumun yönetim kuruluna aşırı yük getireceğine ilişkin bkz. *Kortunay*, s. 115.

[1510] Bkz. *Kortunay*, s. 96 – *Bauen/Venturi*, s. 176-177; *Roth Pellanda*, VR, s. 230. Karşı görüşte *Altay*, Yönetim, s. 87. Yazar yönetim kurulu bu yönde düzenleme yapmış olsa dahi, yönetim yetkilerini devralanların bu yetkileri tekrar devredemeyeceklerini, başka kişilerin yardımlarından sadece yararlanabileceklerini belirtmektedir. *Kırca* da yönetimin devrinin yönetim kuruluna özgü yetki ve görev olması nedeniyle, yönetimin tekrar devrinin olanaklı olmadığını belirtmektedir. Bkz. *Kırca/Şehirali Çelik/Manavgat,* C. I, s. 555. Ancak yazar büyük şirketlerde yönetimle görevli kişiler tarafından alt yöneticilerin tayin edilebileceğini ve bu kişilere sınırlı yetki tanınabileceğini de açıklamaktadır. Bkz. *Kırca/Şehirali Çelik/Manavgat,* C. I, s. 556 ve 598. *Doğan*, temsil yetkisinin tekrar devredilebileceğini (bkz. *Doğan*, s. 192 vd) ancak yönetim yetkisinin tekrar devredilmeyeceği görüşündedir (bkz. *Doğan*, s. 236 ve 287).

[1511] Bkz. *Altay*, Yönetim, s. 86-87; *Kırca/Şehirali Çelik/Manavgat*, C. I, s. 597-598 – Zürcher Kommentar/*Homburger*, Art. 716b N. 744; *Honsell/Vogt/Watter*, Art. 716b N. 15.

alınmaları da yönetim kurulunun devredilemez görev ve yetkileri arasında yer almaktadır. "İmza yetkisini haiz bulunan" kişiler, şirketi temsil etmeye yetkili olan kişilerdir[1512].

Şirketi temsil etmeye yetkili kişiler Türk Ticaret Kanunu'nun 370. maddesinin I. fıkrası gereğince kural olarak çift imza kullanmak suretiyle tüm yönetim kurulu üyeleridir[1513].

bbb. Temsil Yetkisini Devralanlar

Yönetim kurulu üyesi olsun olmasın, belirli kişilere imza yetkisi tanınmak isteniyorsa, Türk Ticaret Kanunu'nun 370. maddesinin II. fıkrasına göre temsil yetkisinin yönetim kurulu tarafından devredilmesi gerekmektedir[1514]. Dolayısıyla "imza yetkisini haiz kişi" kavramı ile kendisine bu şekilde temsil yetkisi devredilen kişilerin tümü anlatılmak istenmektedir. Bu kişilerin de atanması için esas sözleşmede hüküm bulunması ve atamanın *iç yönerge* ile yapılması gerekmektedir[1515].

Bizim de katıldığımız görüşe göre temsille görevli kişiler dar yorumlanmalıdır[1516]. Nitekim yönetim kurulunun şirketin tüm kademelerinde bulunan yönetimle görevlileri

---

[1512] Bu yönde *Kırca/Şehirali Çelik/Manavgat*, C. I, s. 553. Ayrıca bkz. TTK m. 370/II. "İmza yetkisini haiz bulunan" kişiler, anonim şirketin ticaret unvanı altına imza atmaya yetkili kişilerdir. Bu kişilerin imzası bir bütün olarak anonim şirketin imzasını oluşturmaktadır. Bkz. TTK m. 372/I; *Şener*, s. 376. Ayrıca bkz. TTK m. 1526/IV.

[1513] Yönetim kurulu anonim şirketin temsil organıdır Bkz. TTK m. 365. Bu konuda bkz. *Arslanlı*, C. II, s. 118; *Hirsch*, Ernst E.: Ticaret Hukuku Dersleri – Ticaret Şirket ve Teşekkülleri, C. II, İstanbul 1940, s. 97-98; *Poroy/Tekinalp/Çamoğlu*, 2014, N. 521a; *Yanlı*, Veliye/*Okutan Nilsson*, Gül: "Anonim ve Limited Şirketlerde Sınırlı Yetkili Temsilci Tayini", Batider2014, C. XXX, S. 4, s. 10.

Çift imza kuralının aksi esas sözleşmede düzenlenebilir. Yönetim kurulu tek kişiden oluşuyorsa da bu tek kişi tek başına şirketi temsil etme yetkisini haizdir (TTK m. 370/I). Bu konuda *Yanlı*/*Okutan Nilsson*, s. 11.

[1514] Bkz. *Tekinalp*, Sermaye Ortaklıkları, N. 12-74; *Şener*, s. 378. Ancak en az bir yönetim kurulu üyesinin temsil yetkisini haiz olması gerekmektedir. TTK m. 371/II, c. 2.

[1515] Temsil yetkisinin devrinin yönetim yetkisinin devri ile birlikte ele alınması gerektiği ve bu nedenle temsil yetkisinin devrinde de TTK m. 367/I'deki koşulların uygulanması gerektiğine ilişkin ve benzer yönde bkz. *Akdağ Güney*, Yönetim Kurulu, 107 vd; *Hacımahmutoğlu*, Batider 2015, s. 46; *Kendigelen*, s. 262; *Poroy*/*Tekinalp*/*Çamoğlu*, 2014 N. 540; *Şener*, s. 370; *Tekinalp*, Sermaye Ortaklıkları, 12-75; *Üçışık*/*Çelik*, s. 463. Karşı görüşte *Kırca*/*Şehirali Çelik*/*Manavgat*, C. I, s. 559; *Pulaşlı*, Genel Esaslar, § 20 N. 112.

Doktrinde, TTK m. 371/VII'ye göre ticarî vekil veya diğer tacir yardımcılarının görev ve yetkilerinin iç yönergede düzenleneceği belirtilmiş olması nedeniyle, temsil yetkisi devredilenlerin de görev ve yetkilerinin iç yönergede belirtilmesi gerektiği sonucu çıkarılmaktadır. Bu yönde *Özdamar*, s. 154-155.

[1516] Bu yönde *Kırca/Şehirali Çelik/Manavgat*, C. I, s. 557; *Tekinalp*, Sermaye Ortaklıkları, N. 12-45.

ataması nasıl beklenemiyorsa, şirketlerde farklı kademelerde temsille yetkilendirilmiş kişilerin tümünü de yönetim kurulunun atamasını beklemek uygulamada etkin sonuçlar doğurmayacaktır[1517]. Dolayısıyla yönetim kurulu günlük işlemlere ilişkin verilecek temsil yetkisini devretme yetkisini de devredebilmelidir[1518]. Bu kapsamda 375. maddesinin I. fıkrasının d bendi gereğince imza yetkisini haiz bulunanlar, şirketi genel olarak veya büyük bir bölümünü temsil etme yetkisinin yönetim kurulunca Türk Ticaret Kanunu'nun 370. maddesinin II. fıkrası gereğince devredildiği kişilerdir.

ccc. Ticarî Temsilci ve Ticarî Vekil

Türk Ticaret Kanunu'nun 368. maddesine göre yönetim kurulu ticarî temsilci[1519] ve ticarî vekilleri[1520] de atayabilmektedir[1521]. Hükmün Gerekçesinde bu yetkinin devredilemez olduğu belirtilmiştir[1522]. Dolayısıyla "imza yetkisini haiz bulunan" kişiler arasında şirketi temsil yetkisini haiz olan ticarî temsilci ve ticarî vekilleri de saymak gerekmektedir[1523]. Ancak burada da bir ayrım yapılarak, sadece şirketin tümünü veya

[1517] Bu yönde *Kırca/Şehirali Çelik/Manavgat*, C. I, s. 559; *Yanlı*, İmza, s. 445 ve 447. Özellikle bankaların her şubesine müdür atama işleminin banka yönetim kurulu tarafından yapılamayacağı, aksi bir durumun yönetim kurulu bakımından aşırı bir yoğunluk oluşturacağı belirtilmektedir. Bu konu hakkında ayrıca bk. *Özdamar*, s. 150.

[1518] Bkz. bu yönde *Tekinalp*, Sermaye Ortaklıkları, N. 12-73. Dolayısıyla yönetim kurulu, şirketin de büyüklüğü dikkate alındığında, şirketin rutin işlerinin yerine getirilmesi için veya şubeye ilişkin temsil yetkisinin devredilmesi hakkını şirket yönetimine devredebilecektir. Bu yönde *Kortunay*, s. 113.

İsviçre hukukunda da "temsille görevliler" kavramının dar yorumlanması gerektiği, Art. 716a/I, 4 gereğince "şirketi temsil yetkisi"ni devretme yetki ve görevinin yönetim kurulunun "devredilemez yetki ve görevi" olduğuna ilişkin bkz. *Druey*/*Druey*/*Glanzmann*, s. 186; karşı yönde görüşler için Zürcher Kommentar/*Homburger*, § 716a N. 573. İsviçre hukukunda bankalarda yönetim kurulu ve yönetim şeklinde ikili bir ayrım olması nedeniyle bankalarda ticarî temsilcinin ve ticarî vekilin atanması yetkisinin yönetim tarafından devredildiğine ilişkin bkz. *Honsell*/*Vogt*/*Watter*, § 721 Rn. 2. Aynı yazar uygulamada hükmün serbest yorumlanmaya başlandığını ileri sürmektedir. İsviçre hukukundaki bu konuya ilişkin tartışma için ayrıca bkz. *Kırca*/*Şehirali Çelik*/*Manavgat*, C. I, s. 557; *Yanlı*, İmza, s. 441 vd.

[1519] TTK m. 368'de "ticari mümessil" terimi yer almaktadır. Ancak TBK'da "ticari temsilci" (m. 547) teriminin tercihi nedeniyle, çalışmamızda "ticari temsilci" terimi kullanılmaktadır. Bu yönde *Kırca*/*Şehirali Çelik*/*Manavgat*, C. I, s. 558 dn. 487.

[1520] TBK m. 551. Kanımızca burada genel yetkili ticarî vekil anlatılmak istenmektedir. Aksi halde "sınırlı yetkiye sahip ticari vekil"in atamasının neden TTK m. 371/VII'de ayrıca düzenlediği açıklanamamaktadır. Genel yetkili – sınırlı (özel) yetkili ticarî vekil ayrımı için bkz. *Arkan*, s. 179 vd; *Ülgen*/*Helvacı*/*Kendigelen*/*Kaya*/*Nomer Ertan*, s. 693 ve 696 vd.

[1521] Krş. OR Art. 721.

[1522] Ayrıca bkz. *Akdağ Güney*, Yönetim Kurulu, s. 157; *Doğan*, s. 191; *Kendigelen*, s. 259; *Şener*, s. 374; *Yanlı*, İmza, s. 441.

[1523] Bu yönde bkz. *Kortunay*, s. 115; yuk. dn. 1516 – İsviçre hukuku bakımından bu yönde bkz. *Bauen*/*Venturi*, s. 109.

önemli bir bölümünü ilgilendiren konulara ilişkin temsil yetkisini haiz olan temsilci ve vekillerin yönetim kurulu tarafından atanması gerektiği belirtilmektedir. Şirketin tümünü veya önemli bir bölümünü ilgilendirmeyen konulara ilişkin temsil yetkisini haiz olan ticarî temsilci ve ticarî vekil (örn. imza yetkisi şube işleri ile sınırlandırılmış ticarî temsilci ve ticarî vekil) atama yetkisi devredilebilmelidir[1524].

Ayrıca belirtmek gerekmektedir ki, Türk Ticaret Kanunu'nun 371. maddesinin VII. fıkrası gereğince yönetim kurulu temsil yetkisini haiz olmayan üyelerini[1525] veya şirkete hizmet akdi ile bağlı olan kişileri[1526] sınırlı yetkiye sahip ticarî vekil[1527] veya diğer tacir yardımcıları[1528] olarak atayabilmektedir[1529]. Türk Ticaret Kanunu'nun 371. maddesinin VII. fıkrası kapsamında olan kişileri atama yetkisi yönetim kurulunun devredilemez yetkileri arasında değildir. Bu yetki yönetim kurulu tarafından alt

[1524] Bkz. *Kortunay*, s. 115. Dolayısıyla Bu yönde *Özdamar*, s. 150; *Yanlı*, İmza, s. 447 – İsviçre hukuku açısından bkz. *Bauen*/*Venturi*, s. 176.

Aksi görüşte *Akdağ Güney*, olması gereken hukukun bu yönde olduğunu ancak açık hükümler gereğince atamanın doğrudan yönetim kurulu tarafından gerçekleştirilmesi gerektiğini belirtmektedir. Bkz. *Akdağ Güney*, Yönetim Kurulu, s. 159-160.

[1525] Bu üyeler hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. *Yanlı*/*Okutan Nilsson*, s. 10-11.

[1526] Bu kişiler hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. *Akdağ Güney*, Yönetim Kurulu, s. 125; *Özdamar*, Mehmet: "6552 Sayılı Kanun İle TTK'da Yapılan Değişiklikler Çerçevesinde Anonim Şirketin Temsili", GÜHFD 2014, C. XVIII, S. 3-4, s. 158; *Yanlı*/*Okutan Nilsson*, s. 11-13.

[1527] Ticarî vekil ve diğer tacir yardımcıları ile sadece TBK m. 551 ve 552 anlatılmak istendiğine ilişkin bkz. *Özdamar*, s. 155.

Ticarî vekilin her durumda temsil yetkisinin sınırlı olduğu, bu nedenle "sınırlı yetkiye sahip ticarî vekil" ile "ticarî vekil"in anlaşılması gerektiği yönünde bkz. *Yanlı*/*Okutan Nilsson*, s. 15.

Bizce "sınırlı yetkiye sahip ticarî vekil" kavramı, "özel yetkili ticarî vekil" olarak yorumlanmalıdır. Bu şekilde TTK m. 371/VII ile TTK m. 368 arasındaki çelişki ortadan kalkacaktır. Benzer yönde bkz. *Akdağ Güney*, Necla: "6552 Sayılı Torba Kanun ile TTK md. 371'e Eklenen Yedinci Fıkraya İlişkin Değerlendirmeler", http://arslanlibilimarsivi.com/ (31.09.2017), s. 3. TTK m. 371/VII, c. 4 v 5. cümlelerinde "ticarî vekil" sözcüklerinden önce "sınırlı yetkiye sahip" denmemiş olması bir önem arz etmemektedir. Karşı görüşte *Kırca*, Batider 2014, s. 26; *Yanlı*/*Okutan Nilsson*, s. 15-16.

[1528] Tacir yardımcıları kavramı kapsamında bağımsız tacir yardımcılarının (simsar, acente ve komisyoncu) değerlendirilmemesi gerektiği ve dolayısıyla TTK m. 371/VII, ticarî temsilci, ticarî vekil, pazarlamacı (TBK m. 448 vd) ve TBK m. 552'de düzenlenen diğer tacir yardımcıları için uygulama bulduğu yönünde bkz. *Akdağ Güney*, Yönetim Kurulu, s. 122 vd.

Kanaatimizce "diğer tacir yardımcıları" kavramı TBK m. 552'de düzenlenen "diğer tacir yardımcıları" olarak yorumlanmalıdır. Bu yönde bkz. *Yanlı*/*Okutan Nilsson*, s. 17. TBK m. 552'deki "diğer tacir yardımcıları" da "özel yetkili ticarî vekil" sayılmaktadır. (Bkz. *Ülgen*/*Helvacı*/*Kendigelen*/*Kaya*/*Nomer Ertan*, s. 693.)

[1529] Hükmün eleştirisi için bkz. *Akdağ Güney*, Yönetim Kurulu, s. 118 vd ve 129 vd; *Kırca*, İsmail: "TTK m. 371.7 Hakkında Bir İnceleme: AB'ye Üyelik Yolunda Geri Adım, Batider 2014, C. XXX, s. 3, s. 23 vd; *Özdamar*, s. 153 vd.

kademelere devredilebilir[1530]. Yönetim kurulu ise şirket teşkilatının belirlenmesi görevi kapsamında bu kişilerin görev ve yetkilerini iç yönergede belirlemeli ve bu iç yönerge tescil edilmelidir (TTK m. 371/VII). Ancak kişiye değil, makama tanınan yetki ve görevler iç yönergede belirlenecektir[1531]. Bu şekilde yeni kişinin atanması durumunda iç yönergede değişiklik yapılması gerekmeyecek olup, sadece sicil kayıtlarında değişiklik yapılacaktır[1532].

cc. Atama ve Görevden Almada Özen Yükümlülüğü

Yönetim ve temsille görevlileri atama, bu kişilerin seçiminde, faaliyetlerinin gözetimi ile talimat verilmesinde ve görevden alınmasında özen göstermeyi de gerektirmektedir[1533]. Seçimde gerekli özen gösterilmiş sayılması için, atanacak kişinin görev tanımına uygun meslekî, fikrî ve ahlakî niteliği ile gerekli dürüstlük, bilgi ve yetenekleri haiz olması gerekmektedir[1534]. Yönetim ve temsille görevli kişinin seçiminde özen ilk atama ile birlikte, yönetimle görevli kişinin birim, yer ve terfisinin belirlenmesinde ve bunların değiştirilmesinde de gösterilmelidir[1535]. Ayrıca atanan kişilere işin görülmesi ile ilgili gerekli bilgi ve talimat vermede de gerekli özenin gösterilmiş olması gerekmektedir[1536]. Atanan kişilerin görevlerini gereği gibi ve talimatlara uygun ifa edip etmediklerinin gözetiminde de özen gösterilmesi

---

[1530] Bu yönde *Akdağ Güney*, Yönetim Kurulu, s. 124, 125; TTK m. 371, s. 12.

[1531] Bu yönde *Özdamar*, s. 155; *Yanlı/Okutan Nilsson*, s. 20.

[1532] Bu yönde *Yanlı/Okutan Nilsson*, s. 22.

[1533] Bu konuda bkz. *Ayan*, s. 73; *Altay*, Yönetim, s. 99; *Akdağ Güney*, Yönetim Kurulu, s. 102; *Çamoğlu*, s. 197; *Kırca/Şehirali Çelik/Manavgat*, C. I, s. 611; *Kortunay*, s. 115; *Poroy/Tekinalp/Çamoğlu*, 2014, N. 624c; *Pınar*, Rekabet, s. 384; *Pulaşlı*, Batider 2009, s. 40; *Şener*, s. 371. Ayrıca bkz. TTK m. 553/II ve III. *Kortunay*, bu özen yükümlülüğünün TTK m. 375/I, d, a ve e bentlerinde düzenlendiğini belirtmektedir. Bkz. *Kortunay*, s. 100.

Alman hukuku açısından bkz. yuk. § 8 II B 1 a (bb) (bbb) ve İsviçre hukuku açısından bkz. yuk. § 8 II A 2 a.

[1534] Bkz. *Eren*, s. 653; *Hacımahmutoğlu*, Batider 2015, s. 47. TTK m. 366/II gereğince kurulabilecek komitelerden "aday gösterme komitesi" seçilecek kişilerde aranacak nitelikleri belirleyebilmektedir. Aday gösterme komitesi hakkında bkz. *Hacımahmutoğlu*, Batider 2015, s. 45; *Manavgat*, Halka Açık, s. 135.

[1535] Bkz. *Eren*, s. 653.

[1536] TTK m. 375/I, a'da talimat verme görevi açıkça düzenlenmektedir. Konu hakkında bkz. *Pulaşlı*, Batider 2009, s. 40; yuk. § 9 II C 1 a.

gerekmektedir[1537]. Bu kapsamda yönetimle görevli kişilerin hukuka aykırı iş ve işlemlerde bulunup bulunmadığı da izlenmelidir. Gözetimin devamlı ve etkin olması gerekmektedir[1538]. Görevin niteliği ile bağdaşmayan hususlar, hukuka aykırılıklar tespit edildiğinde veya kişinin görevini yerine getirdiği sürece var olmaya devam etmesi gereken niteliklerinde eksilmeler var ise, kişilerin görev değişikliği yapılması veya görevden alınmaları gerekmektedir.

e. Genel Kurul Kararlarının Yürütülmesi

Türk Ticaret Kanunu'nun 375. maddesinin I. fırkasının f bendi gereğince genel kurul kararlarının yürütülmesi yönetim kurulunun devredilemez görevidir. Genel kurulun yürütme yetkisi bulunmaması nedeniyle kararlarının uygulanması görevi yönetim kurulundadır[1539]. Yönetim kurulu kararları bizzat kendisi yürütmek zorunda değildir. Önemli olan yönetim kurulunun kararların uygulanmasını, gerekli bir şirket yapılanması, talimatlar ve kararların yürütülmesinin gözetimiyle sağlamasıdır[1540]. Dolayısıyla burada aslında devredilemeyecek olan görev, "yürütmenin sağlanmasıdır"[1541].

Türk Ticaret Kanunu'nun 446 ve 445. maddelerinin birlikte değerlendirilmesi sonucu yönetim kurulu "kanun veya esas sözleşme hükümlerine ve "dürüstlük kuralına"[1542] aykırı genel kurul kararlarının iptalini talep etmelidir[1543]. Genel kurul kararlarında hukuka aykırılık, kararın oluşumunda veya kararın etkisinde söz konusu

[1537] TTK m. 375/I, e'de gözetim görevi ayrıca düzenlenmektedir. Konu hakkında bkz. *Poroy/Tekinalp/Çamoğlu*, 2014, N. 536; aşa. § 9 II C 2 b.

[1538] Bu yönde bkz. *Eren*, s. 653.

[1539] Bkz. *Kırca/Şehirali Çelik/Manavgat*, C. I, s. 566.

[1540] Bu yönde *Akdağ Güney*, Yönetim Kurulu, s. 152; *Doğan*, s. 209; *Kırca/Şehirali Çelik/Manavgat*, C. I, s. 566-567 – İsviçre hukuku açısından bkz. *Forstmoser*, Organisation, § 8 N. 96.

[1541] Bu yönde *Kırca/Şehirali Çelik/Manavgat*, C. I, s. 567.

[1542] TMK m. 2.

[1543] Buradaki kanun ifadesinden yürürlükte bulunan tüm yazılı hukuk kuralları (tüzük, yönetmelik, kararname, tebliğ, ilke karar, sirküler gibi), esas sözleşme, örf ve âdet hukuku ve genel hukuk ilkeleri ile şirketin uyma zorunluluğu bulunan kurumsal yönetim ilkeleri anlaşılmaktadır. Bu yönde *Kırca*, İsmail/*Şehirali Çelik*, Feyzan Hayal/*Manavgat*, Çağlar: Anonim Şirketler Hukuku – Cilt II/2 – Genel Kurul Kararlarının Hükümsüzlüğü, Ankara 2016, s. 64; *Moroğlu*, Erdoğan: Anonim Ortaklıkta Genel Kurul Kararlarının Hükümsüzlüğü, 7. Baskı, İstanbul 2014, s. 215; *Üçışık/Çelik*, s. 351.

olabilmektedir[1544]. Özellikle etkisi hukuka aykırı olan kararların yürütülmesi durumunda yönetim kurulunun yürütme faaliyeti de hukuka aykırı olacaktır. Bu husus yönetim kurulunun hukuka uygun davranma yükümlülüğü ile bağdaşmamaktadır. Türk Ticaret Kanunu'nun 446. maddesinin I. fıkrasının d bendi gereğince kararların yürütülmesi kişisel sorumluluğa neden olacaksa, yönetim kurulu üyeleri de kararın iptali davasını açabilmektedir. Dolayısıyla genel kurul kararları yürütülmeden önce bu kararların hukuka uygunluk incelemesi ve gözetimi yapılmalıdır[1545]. Kararların uygulanması konusunda görev dağılımı yapılmış ise, bu görev dağılımı çerçevesinde kararların hukuka uygunluğunun incelenmesi ve hukuka aykırılıkların tespit edilmesi gerekir. Yönetim kurulu bu yönde gerekirse şirkette kişileri görevlendirmeli, gözetim için organize etmelidir[1546]. Hukuka aykırı kararlar yürütülmemeli[1547] ve haklarında yönetim kurulu

[1544] Bkz. *Hirsch*, s. 92-93; *Kırca/Şehirali Çelik/Manavgat*, C. II/2, s. 70. Ayrımı açıklayıcı hukuka aykırılık örnekleri için bkz. *Kırca/Şehirali Çelik/Manavgat*, C. II/2, s. 108 vd.

[1545] Bu yönde bkz. *Çamoğlu*, s. 59. Yönetim kurulunun genel kurul kararlarının şirket menfaatlerine uygunluğu açısından da incelenmesi gerektiği yönünde bkz. *Çamoğlu*, s. 55.

Grabolle, doktrinde genel kurulun hukuka aykırı karar almamasını sağlaması gerektiğinin de savunulduğunu belirtmektedir. Bkz. *Grabolle*, Martin: Die Pflicht des Vorstands zur Ausführung von Hauptversammlungsbeschlüssen, Freiburg 2012, s. 145 vd. Biz de bu görüşe katılmaktayız. Zira bu şekilde yönetim kurulu hukuka aykırı kararların yürütülmesini baştan önleyebilecektir.

Yönetim kurulu kararın oluşumunda hukuka aykırılığı da önleyebilmelidir. Nitekim yönetim kurulunun devredilemez görevleri arasında genel kurul toplantılarının hazırlanması, toplantı tutanağının ve müzakere defterlerinin tutulması da sayılmaktadır. Bkz. TTK m. 375/I, f. Bu kapsamda yönetim kurulu toplantıya çağrı (TTK m. 410/I), gündemin belirlenmesi (TTK m. 413/I) gibi genel kurul toplantısına ilişkin görevleri yerine getirmektedir. Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz. *Akdağ Güney*, s. 151; *Doğan*, s. 206 vd; *Kırca/Şehirali Çelik/Manavgat*, C. I, s. 656 vd. Tüm bu görevleri hukuka uygun yerine getirmesi durumunda kararın oluşumunda hukuka aykırılıklar da kısmen önlenebilecektir.

TTK m. 407/III gereğince, Ticaret Bakanlığının izni ile kurulan anonim şirketlerin (TTK m. 333, bkz. yuk. dn. 1377) genel kurul toplantılarında Ticaret Bakanlığının temsilcisi de yer almalıdır [ayrıca bkz. *Anonim Şirketlerin Genel Kurul Toplantılarının Usul ve Esasları ile Bu Toplantılarda Bulunacak Gümrük ve Ticaret Bakanlığı Temsilcileri Hakkında Yönetmelik* (RG. 28.11.2012, S. 28481) m. 32]. Genel kurul toplantı tutanağının geçerli olması için, TTK m. 422/I gereğince anılan temsilci tarafından imzalaması gerekmektedir. Temsilci toplantının yapılması ve kararların alınması ile ilgili tespit ettiği hukuka aykırılıkları ve usulsüzlükleri, tutanağa da geçirtmelidir. Herhangi bir nedenle tutanağa geçirtilemeyen aykırılıkları da kendi hazırlayacağı raporda belirterek Bakanlığa/il müdürlüğüne sunmalıdır. Bkz. *Anonim Şirketlerin Genel Kurul Toplantılarının Usul ve Esasları ile Bu Toplantılarda Bulunacak Gümrük ve Ticaret Bakanlığı Temsilcileri Hakkında Yönetmelik* m. 34/I ve III. Bu şekilde temsilci genel kurul toplantılarının, kararların ve tutanağın kanuna ve esas sözleşmeye uygun olmasını sağlamaktadır. Bu yönde ayrıca bkz. *Doğanay*, İsmail: Türk Ticaret Kanunu Şerhi, 3. Baskı, C. I, Ankara 1990, s. 776-777. Ancak komiserlerin toplantılara katılmak suretiyle yaptıkları kontrollerin yararlı olmadığı uygulamada tespit edilmiştir. Bunun nedeni olarak da temsilcilerin şirketin yönetimine katılamamaları gösterilmiştir. Bu yönde bkz. *Doğanay*, s. 777. Dolayısıyla genel kurul kararlarının hukuka uygunluğunu en iyi şekilde yönetim kurulu sağlayabilecektir ve sağlamalıdır.

[1546] Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz. *Grabolle*, s. 145 vd.

[1547] Bu yönde bkz. *Çamoğlu*, s. 60 vd.

tarafından iptal davası açılması yönünde karar alınmalıdır[1548].

Sonuç olarak her iki hüküm de yönetim kurulunun şirkette hukuka uygunluğu sağlamasını amaçlamaktadır. Ancak hükümler sadece *Compliance* yükümlülüğünün bir parçasını açıklamaktadır.

2. Gözetim Görevi

a. Genel Olarak

Eski Türk Ticaret Kanunu'nda yönetim kurulu üyelerinin iş ve işlemlerinin kanun ve esas sözleşmeye uygunluğu denetim organı tarafından denetlenmekteydi[1549]. Yukarıda da açıklandığı üzere Türk Ticaret Kanunu ile denetim organı anonim şirketlerde zorunlu organ olmaktan çıkarılmış[1550] ve bağımsız denetim kabul edilmiştir[1551]. Bağımsız denetçiler ise daha çok muhasebe/hesap/finansal denetim(i) ve "bir bütün olarak finansal tabloların hata ve hile kaynaklı önemli bir yanlışlık içerip içermediğinin" denetimini yapabilmektedir[1552]. Ancak yürürlükte olan Türk Ticaret Kanunu ile yönetimin finansa ilişkin olmayan konular bakımından gözetilmeyeceği sonucu çıkarılmamaktadır. Yukarıda da belirtildiği üzere[1553] Türk Ticaret Kanunu yönetim kurulunda monist sistemi

---

Hatta TTK m. 449 gereğince, genel kurul kararına karşı iptal (veya hükümsüzlük) davası açılması durumunda mahkeme genel kurul kararının yürütülmesinin geri bırakılmasına da karar verebilmektedir.

[1548] Bkz. *Çamoğlu*, s. 62. Genel kurul kararlarının iptali davasını açma görevi yönetim kurulu tarafından devredilememektedir. Bu yönde bkz. *Doğan*, s. 211.

[1549] Bkz. eTTK m. 353/I, 10, yuk. § 5 IV C 1. ETTK döneminde yönetim kurulu üyesi olmayan ancak kendilerine eTTK m. 317 uyarınca yönetim ve/veya temsil yetkisi devredilen müdürlerin denetim organı tarafından denetlenememesini eleştiren görüş için bkz. *Ay Kaplan*, s. 132.

[1550] Bu hükmün TTK'da yer almamasının, eTTK'ya göre bir "geri adım" niteliğinde olduğuna ilişkin eleştiri için bkz. *Kayıhan*, s. 158.

[1551] Bkz. yuk. § 7 V B 3 a.

[1552] Bkz. TTK m. 398/I, II ve 397/I; TTK Genel Gerekçesi, para. 129; BDS 200, para. 5; *Altay*, Yönetim, s. 155; *Poroy*/*Tekinalp*/*Çamoğlu*, 2014, N. 643. TTK m. 398/I'e göre denetimin normatif yönü vurgulanmakla birlikte, bu denetimin Türkiye Muhasebe Standartları, kanuna ve esas sözleşmenin finansal tablolarına ilişkin hükümlere uyulup uyulmadığı incelemesini kapsadığı belirtilmektedir. Dolayısıyla hukuka uygunluk denetimi finansal tablolara ilişkin hükümlere uygunluk ile sınırlandırılmıştır. Hükmün Gerekçesinde de "'Kanun' sözcüğü ile [TTK m.] 514 ve devamı maddeler hükümleri ve hesaplara ilişkin diğer hükümler..." şeklinde finansal tablolara ilişkin hükümlere işaret edilmektedir. Ayrıca bkz. yuk. § 9 II C 1 c (aa).

TTK m. 399/I'in Gerekçesinde denetimin "bir anlamda yönetimin denetlenmesi" olduğu belirtilmektedir. Ancak burada yönetimin sadece finansal faaliyetlerinin denetimi söz konusu olmaktadır.

[1553] Bkz. yuk. § 9 II C.

benimsediği için, bir yandan kendi kendini ve diğer yandan yönetimi gözetmelidir[1554]. Bu husus yönetim kurulunun devredilemez görevleri arasında sayılan *üst gözetim* görevi ile de vurgulanmaktadır (TTK m. 375/I, e). Yönetim kurulunun gözetim yükümlülüğü sadece yönetimin iş ve işlemlerini gözetme ile de sınırlı değildir. Yönetim kurulunun şirkette genel bir gözetim yükümlülüğü de bulunmaktadır[1555]. Bu gözetim yükümlülüğünün, yönetim kurulunun temel görevlerinden olduğu kabul edilmektedir[1556]. Bu yükümlülük yönetim kurulunun yönetim görevini tedbirli bir yöneticinin özeniyle getirme yükümlülüğünden kaynaklanmaktadır[1557]. Yönetim kurulunun şirkette genel gözetim yükümlülüğünü açıklamak amacıyla öncelikle yönetim kurulunun devredilemez görevleri arasında sayılan *üst gözetim* görevini incelemek gerekmektedir. Yukarıda da belirtildiği üzere nasıl gözetim yönetimin bir parçasını oluşturuyorsa[1558], üst gözetim de, üst düzeyde yönetimin bir parçasını oluşturmaktadır[1559].

b. Üst Gözetim

aa. Tanımı ve Kapsamı

Türk Ticaret Kanunu'nun 375. maddesinin I. fıkrasının e bendinde "yönetimle görevli kişilerin, özellikle kanunlara, esas sözleşmeye, iç yönergelere ve yönetim kurulunun yazılı talimatlarına uygun hareket edip etmediklerinin üst gözetimi" bir bütün olarak yönetim kurulunun[1560] devredilemez ve vazgeçilemez görev ve yetkisi olarak düzenlenmektedir.

Türk Ticaret Kanunu'nun 375. maddesinin Gerekçesinde üst gözetim "hem

---

[1554] *Altay*, "yönetim yetkilerini elinde tutan yönetim kurulu, kendi yönetim faaliyetinin gözetimini gerçekleştiremez" demek suretiyle karşı görüşü kabul etmektedir. Bkz. *Altay*, Yönetim, s. 281.

[1555] Bu yönde bkz. *Kaya*, s. 3264; *Poroy*/*Tekinalp*/*Çamoğlu*, 2014, N. 564; eTTK açısından *Çevik*, s. 545.

[1556] Bu yönde *Kırca*/*Şehirali Çelik*/*Manavgat*, C. I, s. 560; *Üçışık*/*Çelik*, s. 398.

[1557] Bu yönde bkz. yuk. § 9 II B; *Poroy*/*Tekinalp*/*Çamoğlu*, 2014, N. 564; *Üçışık*/*Çelik*, s. 488; eTTK bakımında *Çevik*, s. 546.

[1558] Bkz. yuk. § 9 II C.

[1559] Bkz. yuk. § 9 II C, 1 a.

[1560] Üst gözetim görevi, yönetim kurulu üyelerinin icrada görevli olup olmadıkları önem arz etmeksizin, tüm üyelere aittir. Bkz. *Yanlı*, Batider 2013, s. 76 dn. 55. Karşı görüşte *Altay*, Yönetim, s. 285.

kuramsal açıdan hem de işletme iktisadı yönünden gerekli olan işlemlerin akışının gözetimi" olarak tanımlanmaktadır. Hükme kaynak olan İsviçre Borçlar Kanunu'nda olduğu gibi[1561], Türk kanun koyucunun bilinçli olarak "üst gözetim" terimini seçtiğini ileri sürülmekte ve şirketin günlük faaliyetlerinin gözetiminin üst gözetime tabi olmadığı kabul edilmektedir[1562]. Bu husus *üst* gözetim kavramından ve hükmün Gerekçesinde de belirtildiği üzere yönetim kurulunun "kontrol ve bir denetim" organı olmamasından kaynaklanmaktadır[1563]. Üst gözetimden kasıt operatif yönetimin, stratejik yönetimden farklı olup olmadığının gözetimi, başka bir anlatımla olan ve olmayan durum değerlendirilmesi yapılmaktadır[1564]. Dolayısıyla doktrinde üst gözetim terimi gözetimden farklı olarak kullanılmaktadır[1565]. İsviçre Borçlar Kanunu'nda üst gözetim teriminin seçilmesinin nedeninin üst gözetim dışında kalan gözetim görevinin devredilebilir olması[1566] ve Türk Ticaret Kanunu'nun 375. maddesinin Gerekçesindeki tanımda yer alan "işlemlerin akışının gözetimi" ifadesi dikkate alınarak, doktrinde üst gözetim görevi -bizim de katıldığımız şekilde-, doğrudan yönetim kurulu tarafından yapılacak gözetim olarak değil, gözetim için gerekli sistemin şirkette kurulması olarak tanımlanmaktadır[1567].

bb. Konu Bakımından Uygulama Alanı

aaa. Genel Olarak

Üst gözetimi düzenleyen hükümden, üst gözetimin *normatif* (*hukukî*) *üst*

[1561] İsviçre hukuku için bkz. yuk. § 8 III A 2 a.

[1562] Bu yönde bkz. *Doğan*, s. 195; *Kırca*/*Şehirali Çelik*/*Manavgat*, C. I, s. 561; *Kortunay*, s. 117..

[1563] TTK m. 375 Gerekçesi. *Kırca* sadece "üst yönetici"lerin üst gözetim kapsamında izlenmesi nedeniyle gözetime "üst nitelik" tanındığını belirtmektedir. Bkz. *Kırca*/*Şehirali Çelik*/*Manavgat*, C. I, s. 560; yuk. dn. 1504.

[1564] *Roth Pellanda*, VR, s. 232.

[1565] *Hacımahmutoğlu*, *üst gözetim* teriminin kullanılmasını uygun bulmadığını, monist yapıda yönetim kurulunun yönetimin üzerinde ve ondan bağımsız bir organ niteliğinde olmadığını, bu nedenle düalist sistem söz konusuymuş gibi *üst gözetim*in söz konusu olmadığını doğrudan yönetim kurulunca *gözetim* yapıldığını belirtmektedir. Yazar bu nedenle yönetim kurulunun *gözetim yükümlülüğü* terimini tercih etmektedir. Bkz. *Hacımahmutoğlu*, Batider 2015, s. 46-47. Üst gözetim terimini eleştiren bir başka görüş için ayrıca bkz. *Akdağ Güney*, Yönetim Kurulu, s. 163.

[1566] Bkz. *Botschaft* 1983, s. 923 ve yuk. § 8 III A 2 a.

[1567] Bu yönde bkz. *Doğan*, s. 197; *Kırca*/*Şehirali Çelik*/*Manavgat*, C. I, s. 561.

gözetim[1568] olduğu sonucu ortaya çıkmaktadır. Ancak hükümde yer alan "özellikle" sözcüğünden hükmün sınırlayıcı olmadığı anlaşılmaktadır. Öncelikle anlaşıldığı üzere, üst gözetim sadece normatif üst gözetim ile sınırlı değildir[1569]. Gerekçede yer verilen tanımda belirtildiği üzere üst gözetim *işletmesel üst gözetimi*[1570] de kapsamaktadır[1571]. Hükümde yer verilen "özellikle" sözcüğünden ayrıca hükümde sayılan kaynakların da sadece örnek olarak sayıldığı anlaşılmaktadır. Dolayısıyla hükümde yer alan kavramlar[1572] geniş yorumlanmalıdır. Nitekim normatif üst gözetim ile şirkette "hukuka aykırılık riski"nin azaltılması amaçlanmaktadır[1573].

bbb. Normatif Üst Gözetim

aaaa. Hukuk Kuralları

Hükümdeki kanuna uygunluk ile teknik anlamda kanun değil, normlar hiyerarşisinin her kademesinde yer alan kurallara ve dolayısıyla yürürlükte olan ve şirketin tabi olduğu tüm yazılı hukuk kurallarına uygunluk anlaşılmalıdır[1574].

Kanuna uygunluk ile öncelikle Türk Ticaret Kanunu ve diğer kanunlara uygunluk

---

[1568] Türk Ticaret Kanunu'nun 375. maddesinin Gerekçesinde açıklanan "...kuramsal açıdan ... gerekli olan işlemlerin akışının gözetimi" normatif gözetimi tanımlamaktadır. Bu yönde bkz. *Kırca/Şehirali Çelik/Manavgat,* C. I, s. 562. İsviçre hukukunda normatif üst gözetim için bkz. yuk. § 8 III A 2 c.

[1569] Bu yönde bkz. *Kırca/Şehirali Çelik/Manavgat,* C. I, s. 563; *Kortunay,* s. 116; *Pulaşlı*, Şerh I, s. 1052, § 30 N. 376.

[1570] Türk Ticaret Kanunu'nun 375. maddesinin Gerekçesinde açıklanan "işletme iktisadı yönünden gerekli olan işlemlerin akışının gözetimi" işletmesel gözetimi tanımlamaktadır. İşletmesel gözetimde hukuka uygunluk değil, yönetimle görevli kişilerin performansı, alınan kararların ve işlemlerin şirketin amacı ile çıkarlarına uygunluğu ve elverişliliği izlenmektedir. (Bkz. KYT Ek'inde yer alan İlke Nr. 4.1.2: "yönetim kurulu...yönetimin performansını denetler".) Aynı zamanda gözetim şirket politikasının, stratejilerinin ve şirketi bekleyen önemli konuların, gelişmelerin ve fırsatların nasıl değerlendirildiğini de kapsamaktadır. Bkz. *Doğan,* s. 196; *Kırca/Şehirali Çelik/Manavgat*, C. I, s. 563; *Kortunay,* s. 116; *Pulaşlı*, Batider 2009, s. 42.. Bkz. TTK m. 375 Gerekçesi; *Altay*, Yönetim, s. 116; *Doğan,* s. 196 ve 200; *Ünal*, s. 54. Bu yönde bkz. *Tekinalp*, Sermaye Ortaklıkları, N.12-46. Şirketin finansal tabloları ve defterleri ile finans denetimi işletmesel gözetim araçlarındandır. Bkz. *Doğan*, s. 200; *Hacımahmutoğlu*, Batider 2015, s. 49. İsviçre hukukunda işletmesel gözetim için bkz. yuk. § 8 III A 2 b.

[1571] Bkz. *Tekinalp*, Sermaye Ortaklıkları, N. 12-46. İsviçre hukukunda da bu yöndeki açıklamalar için bkz. yuk. § 8 III A 2.

[1572] Bu kavramlar "kanunlar, esas sözleşme, iç yönergeler ve yönetim kurulunun yazılı talimatları"dır.

[1573] Bkz. *Altay*, Yönetim, s. 117.

[1574] Bu yönde *Altay*, Yönetim, s. 117; *Kırca/Şehirali Çelik/Manavgat,* C. I, s. 562.

Genel kurul kararlarının iptali bakımından bu yönde bkz. *Kırca/Şehirali Çelik/Manavgat*, C. II/2, s. 64; karşı görüş için bkz. *Moroğlu,* s. 216.

anlaşılmaktadır. Dolayısıyla yönetimle görevli kişilerin iş ve işlemlerinin bu kanunlara uygun olup olmadığı, kanunî yükümlülüklerini, örneğin görevlerini tedbirli bir yöneticinin özeniyle yerine getirip getirmediği, yönetim kurulu tarafından gözetilecektir. Kanun hükümlerinin emredici nitelikte olup olmadıkları *Compliance* bakımından kural olarak önem arz etmemektedir[1575]. Ancak hükümlerin uygulanmasındaki sıra dikkate alınmalıdır (*lex specialis derogat legi generali* ve *lex posterior derogat generali* ilkelerine uygun olarak)[1576]. Özellikle şirketler hukuku bakımından genel ve özel kanun hükümleri arasında bir uygulama sırası bulunmaktadır: Sırasıyla kısaca, özel kanunlara tabi anonim şirketler için özel kanunlarındaki hükümler[1577], daha sonra Türk Ticaret Kanunu'nun emredici hükümleri[1578], diğer genel nitelikteki kanunlardaki emredici hükümler ile Türk Ticaret Kanunu'ndaki ve diğer genel nitelikli kanunlardaki düzenleyici hükümler uygulanmalıdır[1579]. Şirketlerde sıraya uygun olarak tüm kanun hükümlerine uygunluk gözetilmelidir.

Yukarıda değinildiği üzere hükümdeki kanuna uygunluk ile normlar

[1575] *Çamoğlu*, düzenleyici nitelikteki hükümlere aykırılığın genel kurul kararlarının iptaline neden olmadığını sadece ilgili kişinin sorumluluğuna yol açabileceğini belirtmektedir. Bkz. *Çamoğlu*, s. 229-230. Bu görüş de konumuz açısından tarafımızca savunulmamaktadır. Kanımızca emredici olmayan düzen kurallarına da uyulması gerekmektedir. Nitekim bu kurallarda da belirli sınırlar getirilmektedir.

[1576] *Lex specialis* ilkesi *lex posterior* ilkesi esas alınarak uygulanmalıdır. Bu yönde bkz. *Gözler*, Hukuka Giriş, s. 348; *Kırca/Şehirali Çelik/Manavgat*, C. I, s. 237.

[1577] Bkz. TTK m. 330; SPKn m. 2/II. Bu konuda bkz. *Kırca*/*Şehirali Çelik*/*Manavgat*, C. I, s. 170-171; *Manavgat*, Halka Açık, s. 27 vd; *Manavgat*, Çağlar: "Türk Ticaret Kanunu Hükümlerinin Halka Açık Anonim Ortaklıklara Uygulanması ve Sınırları", İÜHFM 2013, C. LXXI, S. 2, s. 288 vd; *Üçışık*/*Çelik*, s. 162. Özel kanunlardaki tamamlayıcı hükümlerin, emredici TTK hükümlere göre uygulama önceliğine sahip olduğuna ilişkin bkz. *Manavgat*, Halka Açık, s. 31; *Manavgat*, İÜHFM, s. 291. Bu kuralın istisnasını oluşturan, başka bir anlatımla TTK hükümlerinin özel kanun hükümlerinden önce uygulanması gerektiğini belirten TTK hükümleri de bulunmaktadır. Bkz. TTK m. 134/II, 142/II ve 333 son cümle. Bu hükümler hakkında bkz. *Manavgat*, Halka Açık, s. 33 vd.

[1578] TTK m. 340. Emredici hükümler hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. *Karasu*, Emredici, s. 45 vd; *Karasu*, Rauf: "Emredici Hükümler İlkesinin Kapalı Tip Anonim Şirketler ve Limited Şirketler Açısından Doğurduğu Sorunlar ve Çözüm Önerileri", TFM 2015, S. 1, s. 116 vd; *Kırca/Şehirali Çelik/Manavgat*, C. I, s. 152 vd; *Şener*, s. 305 vd.

[1579] TTK m. 1/I ve m. 126. Konu hakkında bkz. *Karasu*, Emredici, s. 64.

Ticarî işe uygulanacak hükümler ve sırası için bkz. TTK m. 1/I, 1/II ve TMK 1/II.

Ticaret şirketlerine uygulanacak hükümler ve sırası için bkz. TTK m. 126, m. 1/I, 1/II ve TMK 1/II. Konu hakkında bkz. *Ansay*, Anonim Şirketler s. 10-11; *Eriş*, C. II s. 1670-1671; *Poroy*/*Tekinalp*/*Çamoğlu*, 2014, N. 17 ve 17a.

hiyerarşisinde yer alan diğer kurallara uygunluk da anlaşılmalıdır[1580]. Kaldı ki Türk Ticaret Kanunu'nun 210. maddesinde şirketlerin Ticaret Bakanlığının[1581] yayımladığı tebliğlere uyması gerektiği de açıkça düzenlenmektedir. Normlar hiyerarşisindeki sıra da hukuka uygunluk bakımından önem arz etmektedir (*lex superior derogat legi inferiori*). Bu bakımdan bir tebliğin kanuna aykırı olmaması gerektiği dikkate alındığında kanuna aykırı olan tebliğ değil, kanun uygulanmalıdır. Ancak Türk Ticaret Kanunu bu ilkeye bir istisna getirmektedir. Tük Ticaret Kanunu'nun 330. maddesi gereğince özel kanunlara tabi anonim şirketlere öncelikle "özel hükümler" uygulanmalıdır. İkincil mevzuatın da "özel hükümler" kapsamında olduğu kabul edilmektedir[1582]. Dolayısıyla özel kanunlara tabi anonim şirketlere öncelikle özel kanunlara dayanılarak çıkarılan ikincil mevzuat uygulanacak, özel hüküm bulunmaması durumunda ise Türk Ticaret Kanunu uygulanacaktır. Kurumsal yönetim ilkelerinin uygulama bulduğu borsa şirketleri açısından, zorunlu ilkelere uygunluğun da hüküm kapsamında değerlendirilmesi gerekmektedir[1583].

Şirkette hukuk kuralının düzenlediği alan (şirketler hukuku, ceza hukuku vb) önem arz etmeksizin tüm hukuk kurallarına uygunluk sağlanmalıdır[1584]. Aksi bir görüş hukuk devleti ilkesi ile bağdaşmamaktadır. Ancak şirketin geçmişinde ortaya çıkan hukuka aykırılıklar dikkate alınarak, aykırılıkların ortaya çıktığı belirli bir alana (hukuk

[1580] Bu yönde *Altay*, Yönetim, s. 117; *Kırca/Şehirali Çelik/Manavgat*, C. I, s. 562. *Çamoğlu*, genel kurul kararlarının iptali bakımından kural olarak yalnızca kanuna aykırılık arandığını ancak istisnai durumlarda tüzük, yönetmelik, tebliğ gibi idari düzenlemelere aykırılığın genel kurul kararlarının iptaline neden olabileceğini ileri sürmektedir. Bkz. *Çamoğlu*, s. 227-228. Genel kurul kararlarının iptaline ilişkin bu görüş konumuz açısından tarafımızca savunulmamaktadır. Kanımızca hukukun üstünlüğü ilkesi gereğince, ikincil düzenlemelere aykırılık da üst gözetim kapsamında gözetilmelidir.

[1581] Bkz. yuk. dn. 396.

[1582] Bkz. SPKn m. 2/II. Konu hakkında ayrıca bkz. *Aytaç*, Risk, s. 53; *Kırca/Şehirali Çelik/Manavgat*, C. I, s. 236; *Manavgat*, Halka Açık, s. 28; *Manavgat*, İÜHFM s. 288-289; *Manavgat*, Çağlar: "Türk Ticaret Kanunu Tasarısının Sermaye Piyasasını Etkileyen Yönleri, YÜHFD 2005, C. II, S. 1, s. 527 vd.

[1583] KYT m. 7/II; *Paslı*, Compliance, s. 30 dn. 12. Genel kurul kararlarının iptaline ilişkin olarak kurumsal yönetim ilkelerinin değerlendirilmesi için ayrıca bkz. *Kırca/Şehirali Çelik/Manavgat*, C. II/2, s. 66.

[1584] Bkz. *von Busekist*, s. 645.

dalına) veya şirketin ağırlıklı olarak faaliyet gösterdiği sektöre[1585] ilişkin hukuk kurallarına uygunluk konusunda gözetimin yoğunlaştırılması, yönetim kurulunun özen yükümlülüğünün bir gereğidir[1586].

Uygulanabilir bir hüküm bulunmaması durumunda, hukukun yazısız kaynaklarından olan ve hukuk kuralı niteliğinde olan örf ve âdet hukuku kurallarına uygunluğun da üst gözetim kapsamında değerlendirilmesi gerekmektedir[1587]. Son olarak belirtmek gerekmektedir ki, yurt dışında da faaliyet gösteren şirketler, Türk hukuku yanında yabancı hukuka da uymakla yükümlüdür[1588]. Bu nedenle yabancı ülkelerde faaliyetlerde bulunan şirketlerin yönetim kurulları sadece Türk hukuk kurallarını değil, ilgili devletlerin hukuk kurallarına uygunluğu da gözetmekle yükümlüdür[1589].

Aşağıda değinileceği üzere, yönetim kurulu kanunlara aykırılığı gözetirken çıkarılan esas sözleşme ile iç yönergelerin ve verilen talimatların da hukuk kurallarına aykırı olmadığını gözetmelidir[1590].

bbbb. Esas Sözleşme

"Esas sözleşme" ile şirket içinde uyulması gereken kurallar arasında emredici

---

[1585] Örn. enerji, sağlık veya ilaç sektörü. Bkz. *Gökçe*, s. 48.

[1586] Bkz. *Kırca/Şehirali Çelik/Manavgat*, C. I, s. 562 ve dn. 505 – *von Busekist*, s. 645. Bu kapsamda şirkette ayrı birimler veya programlar oluşturulması (örn. "vergi/iş/rekabet uyum birimi/programı" veya suç gelirlerinin aklanmasının önlenmesi amacına yönelik ek bir uyum programı) olanaklıdır. Bkz. *Pınar*, Rekabet, s. 376.

[1587] Bkz. TMK 1/II; TTK m. 1/II ve 2/II; yuk. § 3 II A.

Genel kurul kararlarının iptalinde örf ve âdet hukuku kurallarına aykırılığın da iptal nedeni sayılması gerektiği yönünde bkz. *Kırca/Şehirali Çelik/Manavgat*, C. II/2, s. 65; *Arslanlı*, C. II, s. 73.

[1588] Amerika'da faaliyet gösteren bir şirket SOA'e uymakla yükümlüdür. Bkz. yuk. § 8 I C 1.

[1589] Bu yönde *Kırca/Şehirali Çelik/Manavgat*, C. I, s. 562.

[1590] Esas sözleşme değişikliğine ilişkin taslağı yönetim kurulu hazırlamaktadır (TTK m. 453). Dolayısıyla yönetim kurulu bu taslağın hukuka uygun olmasına dikkat etmelidir. Ancak ilk esas sözleşmede hukuka aykırılık var ise veya esas sözleşme yönetim kurulunun hazırladığı taslaktan farklı olarak hukuka aykırı bir madde içeriyor ise, yönetim kurulu harekete geçmeli, esas sözleşme değişikliğine ilişkin taslağı hazırlamalı (TTK m. 453) ve genel kurulu toplantıya çağırmalıdır (TTK m. 410 ve 414). Dolayısıyla her ne kadar esas sözleşme değişikliği yapma yetkisi genel kurulda (TTK m. 408/II, a) ise de esas sözleşme hükümlerinin hukuka aykırı olması durumunda yönetim kurulu sözleşme hükmünün kaldırılması veya değiştirilmesi için harekete geçmelidir. Yönetim kurulunun bu yönde değişiklik yapılması için harekete geçmesinin özen yükümlülüğünün bir sonucu olduğunu düşünmekteyiz.

Örn. Türk Ticaret Kanununun Yürürlüğü ve Uygulama Şekli Hakkında Kanun (RG, 14.02.2011, S. 27846) m. 22/I gereğince anonim şirketlerin esas sözleşmelerinin TTK'ya uyumlu hale getirmeleri için on iki aylık bir süre tanınmıştır. Hüküm ile TTK'ya derhal uyumun sağlanmasının amaçlandığı Gerekçesinde belirtilmektedir. Bkz. TTKYUK m. 22 Gerekçesi.

hükümlerden sonra gelen[1591] şirket esas sözleşmesi anlaşılmaktadır. Esas sözleşme emredici hukuk kurallarına aykırı düzenlenememektedir. Esas sözleşmede yer almayan konulara ilişkin düzenleyici hukuk kuralları uygulanmaktadır[1592]. Esas sözleşmeye uygunluk da gözetim kapsamındadır.

cccc. İç Yönergeler

Şirketin tabi olduğu normlar hiyerarşisinde esas sözleşmeden ve düzenleyici hukuk kurallarından sonra gelen[1593] ve esas sözleşmeden farklı olarak genel kurulun değil, yönetim kurulunun düzenleme yetkisini[1594] haiz olduğu "iç yönerge"ler gelmektedir. İç yönergenin amacı şirket içi düzen oluşturulmasıdır[1595]. Türk Ticaret Kanunu gereğince anonim şirkette iki iç yönergenin yazılı şekilde düzenlenmesi gerekmektedir[1596]. İlki yönetim kurulunun özellikle yönetim ve temsil yetkisinin devri için hazırlayacağı ve şirketin teşkilatını belirleyen yönergedir[1597]. Bu yönergenin düzenlenmesi Türk Ticaret Kanunu'nun 367 ve 370. maddeleri gereğince yönetim kurulu yetki ve görev devri yapmadıkça veya ticarî vekil/tacir yardımcıları atamadıkça (TTK m. 371/VII) zorunlu değildir. Ancak yönetim teşkilatının iç yönergede belirtilmesinin yararlı olacağı kabul edilmektedir[1598]. İkincisi ise Türk Ticaret Kanunu'nun 419. maddesinin II.

[1591] TTK m. 340. Bu konuda bkz. *Ansay*, Anonim Şirketler s. 10-11; *Eriş*, C. II s. 1670-1671; *Karasu*, Emredici, s. 30; *Poroy/Tekinalp/Çamoğlu*, N. 17 ve 17a; *Şener*, s. 548.

Anonim şirket şirketler topluluğuna dahil bir bağlı şirket ise, bu durumda hâkim şirketin esas sözleşmesi, iç yönergeleri ve yönetim kurulunun verdiği talimatlara uyulmasının gerektiği görüşündeyiz.

[1592] Konu hakkında bkz. *Altay*, Yönetim, s. 178 vd; *Kırca/Şehirali Çelik/Manavgat*, C. II/2, s. 86.

[1593] İç yönergelerin şirket iç hukukunda esas sözleşmeye göre ikincil nitelikte olduğuna ve esas sözleşmeye aykırı düzenlemeler içeremeyeceğine ilişkin bkz. *Altay*, Gözetim, s. 178-179; *Karasu*, Emredici, s. 30 ve 207; *Pulaşlı*, Şerh I, s. 963, § 30 N. 80. İç yönergenin düzenleyici hukuk kurallarından sonra geldiği düşüncesindeyiz. Nitekim düzenleyici hukuk kurallarının aksi ancak esas sözleşme ile öngörülebilmektedir. Bkz. TTK m. 340.

[1594] Bkz. TTK m. 367/I ve 419/II. Bu yetki yönetim kurulunun devredilemez yetki ve görevleri arasındadır. Bkz. *Altay*, Yönetim, s. 183; *Tekinalp*, Sermaye Ortaklıkları, N. 21-56.

[1595] Bu yönde bkz. *Altay*, Yönetim Kurulu, s. 182; *Karasu*, Emredici, s. 208; *Tekinalp*, Sermaye Ortaklıkları, N. 12-61 – *Roth Pellanda*, VR, s. 98 vd.

[1596] Bu konuda genel olarak bkz. *Kırca/Şehirali Çelik/Manavgat*, C. II/2, s. 66; *Pulaşlı*, Şerh I, § 30 N. 79, N. 83 ve 84; *Tekinalp*, Sermaye Ortaklıkları, N. 12-57.

[1597] Ayrıca bkz. TTK m. 371/VII. Bu hüküm gereğince ticarî vekil veya diğer tacir yardımcıları atanmış ise iç yönergenin tescil ve ilan edilmesi gerekmektedir.

[1598] Bkz. yuk. dn. 1452.

fıkrası uyarınca genel kurulun çalışma esas ve usullerinin yer aldığı, tescil ve ilan edilen iç yönergedir[1599].

Yönetimin organizasyonuna ilişkin farklı iç yönergeler de düzenlenebilmekte ve iç yönerge kapsamında talimatlar verilebilmektedir[1600]. Bu "iç yönergeler" de şirketin iç hukukunu oluşturması nedeniyle, hüküm kapsamında değerlendirilmelidir.

dddd. Yazılı Talimatlar

Türk Ticaret Kanunu'nun 375. maddesinin I. fıkrasının e bendinde yönetim kurulunun sadece "yazılı" talimatlarına uygunluğun gözetilmesi gerektiği düzenlenmektedir. Hükmün kaynağını oluşturan İsviçre Borçlar Kanunu'nun 716a maddesinin I. fıkrasının 5. bendinde, yönetim kurulu talimatlarının yazılı veya yazısız olmasına ilişkin bir ayrım yer almamaktadır. Nitekim yönetim kurulunun devredilemez yetki ve görevi olan "talimat verme" yetkisinde[1601] de talimatların sadece yazılı olarak verileceğine ilişkin bir kısıtlama getirilmemiştir. Dolayısıyla yönetim kurulunun kanunen bir şekle bağlı olmaksızın yazılı veya sözlü ve hatta zımni talimat vermesi olanaklıdır[1602]. Ayrıca yönetimle görevli kişilerin atanması görev ve yetkisi[1603], yönetim kurulunun bu kişilere talimat verme ve bu kişilerin de iş ve işlemlerini yürütürken bu talimatlara uyma yükümlülüğünü beraberinde getirmektedir. Burada da yönetim kurulunun talimatlarının şekli, bu talimatlara uyma yükümlülüğü açısından bir önem arz etmemektedir. Hükümde yer alan kaynakların genel olarak sınırlı sayıda olmamaları nedeniyle, gözetime tabi

---

[1599] Ayrıntılı bilgi için bkz. *Poroy/Tekinalp/Çamoğlu*, 2014, N. 685 vd; *Karasu*, Emredici, s. 210.

[1600] Bkz. TTK m. 375/I, a Gerekçesi; *Altay*, Yönetim, s. 179; *Doğan*, s. 47 vd; *Karasu*, Emredici, s. 210; *Tekinalp*, Sermaye Ortaklıkları, N. 12-56.

[1601] TTK m. 375/I, a ve Art. 716a/I, 1 OR.

[1602] Bu yönde bkz. TTK m. 375/I, a Gerekçesi; *Altay*, Yönetim, s. 138; *Kırca/Şehirali Çelik/Manavgat,* C. I, s. 647; *Kortunay*, s. 108; *Poroy/Tekinalp/Çamoğlu*, 2014, N. 522a; *Üçışık/Çelik*, s. 400.

İsviçre hukukunda da talimatların ya yönetim kurulu kararı ile verilebileceği ya da şirketin günlük işleyişinde yönetim kurulu başkanının, talimat verme yetkisini haiz başka bir kişinin veya komitenin sözlü veya yazılı emri şeklinde olabileceği kabul edilmektedir. Bkz. *Böckli*, Schweizer Aktienrecht, s. 1657 N. 310.

[1603] TTK m. 375/I, d. Ayrıca bkz. yuk. § 9 II C d.

talimatların sadece yazılı olanlar ile sınırlandırılmaması gerektiği görüşündeyiz[1604]. Kanaatimizce yazılı talimatlar vurgulanmak amacıyla sıralamaya örnek olarak eklenmiştir.

eeee. Diğer Kurallar ve İlkeler

Şirket çalışanları için çıkarılan etik ilkelere uygunluğun da gözetim kapsamında yer alması gerektiği kabul edilmektedir[1605]. Bu etik ilkeler yönetim kurulunca kabul edilmiş ve talimat şeklinde çalışanlara iletilmiş veya çalışanların görevine ilişkin kamu kurumlarınca hazırlanmış olabilmektedir[1606]. Bu durumda etik ilkelerin uygulanması çalışanlar bakımından zorunlu hale gelmektedir. Ancak yönetim kurulunun bu şekilde uygulama zorunluluğu getirilmeyen etik ilkelere uyumu gözetme yükümlülüğü olmadığı düşüncesindeyiz[1607]. Nitekim bu ilkeler hukuk kuralı niteliğinde olmadıkları ve şirketin iç hukukunu da oluşturmadıkları için, bağlayıcı değildir. Benzer şekilde kurumsal yönetim ilkelerinin uygulanmadığı şirketlerin esas sözleşmesinde, iç yönergesinde veya yönetim kurulu talimatında bu ilkelere uyulacağı açıkça belirtilmemekte ise, bu şirketlerde ilkelere uyumun gözetilmesi gerekmediği görüşündeyiz[1608]. Ancak belirtmek gerekmektedir ki, kurumsal yönetim ilkelerinin uygulandığı borsa şirketlerinin, uyma zorunluluğu bulunmayan ilkelere uyup uymadıklarını uyum raporunda açıklamaları gerekmektedir. Bu nedenle borsa şirketlerinde uyma zorunluluğu bulunmayan kurumsal yönetim ilkelerine uygunluk da gözetilmelidir.

cc. Kişi Bakımından Uygulama Alanı

Normatif üst gözetim, yönetimle görevli kişilerin bir taraftan şirketle, birbirleriyle ve pay sahipleriyle olan şirket içine yönelik ilişkilerinde, diğer taraftan üçüncü kişilerle

---

[1604] Bu yönde *Kırca/Şehirali Çelik/Manavgat,* C. I, s. 563; *Kortunay,* s. 116 dn. 415.

[1605] Bu yönde *Kırca/Şehirali Çelik/Manavgat,* C. I, s. 563.

[1606] *Kırca* etik ilkelere örnek olarak "Bankacılık Etik İlkeleri"ni göstermektedir. Bkz. Bu yönde *Kırca/Şehirali Çelik/Manavgat,* C. I, s. 563. BanK m. 75/I gereğince Bankacılık Etik İlkeleri'ne uyma yükümlülüğü bulunmaktadır.

[1607] Bu konuda bkz. yuk. § 3 II A.

[1608] Konu hakkında bkz. *Paslı*, Compliance, s. 29-30. Ayrıca bkz. aşa. § 9 II C 2 c.

olan şirket dışına yönelik ilişkilerinde hukuka uygunluklarının gözetimini kapsamaktadır[1609]. Şirket dışına yönelik ilişkilerde ilişkinin bir tarafını şirket oluşturmaktadır[1610]. Bu kapsamda hem kişilerin hem de bu kişilerin faaliyetlerinin gözetimi söz konusu olmaktadır[1611]. Bu kişilerin kimler olduğu sorusu ise Türk Ticaret Kanunu'nun 375. maddesinin I. fıkrasının e bendinde "yönetimle görevli kişiler" şeklinde cevaplanmaktadır[1612].

aaa. Yönetimle Görevliler

Yönetim kurulu, yönetim görevini devretmemiş ise, şirkette yönetimle görevli kişiler yönetim kurulu üyeleridir. Dolayısıyla bu durumda üst gözetim ile şirket yönetiminin kendi kendini gözetmesi (*oto-gözetim*) söz konusu olmaktadır[1613].

Yönetim yetkisi yönetim kurulu tarafından devredilmiş ise, bu durumda kendilerine yetki devredilen yönetim kurulu üyeleri ve/veya üçüncü kişiler de yönetimle görevli olacaklardır. Ayrıca böyle bir durumda dahi yönetim kurulu üyeleri üst yönetim kapsamındaki yönetim yetki ve görevlerini devredememeleri nedeniyle de yönetimle görevli olmaya devam etmektedir. Dolayısıyla devir halinde de yönetim kurulu üyeleri yönetimle görevli kişilerden sayılmaktadır[1614].

Yönetim kurulu -yine üst düzeyde yönetimin somut görünüş biçimi olan- yönetimle görevli olan kişilerin atanmaları ve görevden alınmaları[1615] görevi nedeniyle de aynı gözetim yükümlülüğü altındadır[1616]. Nitekim görev devri, devredilen kişilerin devreden tarafından gözetimini de beraberinde getirmektedir[1617]. Yetkilerini devreden

[1609] Bkz. *Paslı*, Compliance, s. 29-30.

[1610] Bkz. *Paslı*, Compliance, s. 30.

[1611] Bu yönde *Roth Pellanda*, VR, s. 232-233.

[1612] "Yönetimle görevli kişiler" kavramı için bkz. yuk. § 1 II D.

[1613] Bkz. *Tekinalp*, Sermaye Ortaklıkları, N. 12-46.

[1614] Bkz. yuk. § 1 II D.

[1615] Bkz. yuk. § 9 II C 1 d.

[1616] Bu yönde *Hacımahmutoğlu*, Batider 2015, s. 19; *Kırca/Şehirali Çelik/Manavgat*, C. I, s. 560 – *Honsell/Vogt/Watter*, Art. 716a N. 22.

[1617] TTK m. 553/II'nin Gerekçesi; *Altay*, Yönetim, s. 200 vd; *Hacımahmutoğlu*, Batider 2015, s. 47; *Paslı*, Kurumsal Yönetim, s. 303; *Pulaşlı*, Şerh I, § 30 N. 641-642 – *Honsell/Vogt/Watter*, Art. 716a N.

yönetim kurulu ilgili görev ve yetkileri bakımından "yetkisizleşmekte" ve "sorumsuzlaşmakta"dır[1618]. Ancak bu sorumsuzlaşmanın yerini gözetim yükümlülüğü almaktadır[1619].

Sonuç olarak Türk Ticaret Kanunu'nun 375. maddesinin I. fıkrasının d ve e bendi birlikte değerlendirilirse, "yönetimle görevli kişiler"in öncelikle yönetim kurulu üyelerinin tümü ve Türk Ticaret Kanunu'nun 367. maddesi gereğince "kendisine yönetim yetkisi devredilen" üçüncü kişiler olduğu anlaşılmaktadır[1620].

bbb. Temsille Görevliler

Doktrinde sadece Türk Ticaret Kanunu'nun 367. maddesinde düzenlenen "kendisine yönetim yetkisi devredilen" kişilerin gözetime tabi olduğu görüşü ileri sürülmektedir[1621]. Ancak kanaatimizce kendisine yönetim yetkisi devredilmeyen ve fakat

---

22.

Yönetim kurulu, görevlerin devredilmesi durumunda yönetimin icra edilmesinden sorumlu olmamakta, ancak gözetiminden sorumlu olmaktadır. Bu yönde bkz. *Altay*, Yönetim, s. 100. Bu kapsamda üst gözetim görevi, yönetim kurulunun yönetim yetkilerinin devri (TTK m. 367 ve 370/II) ile atama ve görevden alma görev ve yetkisi (TTK m. 37/I, d) ile yakın ilişki içindedir. Nitekim devir ile atama yetki ve görevi, yetki devredilen ve atanan kişilerin seçiminde, faaliyetlerinin gözetimi ile talimat verilmesinde ve azlinde özen göstermeyi de gerektirmektedir. Bkz. yuk. § 9 II B ve § 9 II C 1 d. *Altay*, bu yöndeki özeni gözetim yükümlülüğü kapsamında değerlendirmektedir. Bkz. *Altay*, Yönetim, s. 99 ve s. 289.

TTK m. 367'nin Gerekçesinde de yönetim kurulunun yetkilerini devrederek bir "gözetim organı olarak çalışabilen bir organ" olduğu belirtilmektedir. Yönetim belirli yönetim kurulu üyelerine verilmiş ise, yönetimle görevli yönetim kurulu üyelerinin, kendilerine yönetim yetkisi devredilmemiş yönetim kurulu üyeleri tarafından gözetileceği kabul edilmektedir. Bkz. *Altay*, Yönetim, s. 98. Böylece düalist sisteme de yakınlaşarak yönetim kurulu içinde yönetim hakkını haiz olmayan üyeler "gözetim organı" gibi işlev gösterebilmektedir. Bkz. TTK m. 367 Gerekçesi. Gözetimle görevli yönetim kurulu üyelerin mutlaka bağımsız yönetim kurulu üyesi olmaları gerekmemektedir. Bkz. *Altay*, Yönetim, s. 63.

eTTK döneminde de doktrinde ve Yargıtay kararlarında yönetimin devri ile gözetim görevinin doğduğu ve yönetim kurulunun yetki devralan kişileri gözetme yükümlülüğü olduğu kabul edilmekteydi. Bkz. *Arslanlı*, C. II, s. 105; *Çamoğlu*, s. 197; *Çevik*, s. 546; *Doğanay*, s. 848; *Karaca*, s. 17; *Paslı*, Kurumsal Yönetim, s. 303; *Poroy/Tekinalp/Çamoğlu*, 2009, N. 536; Yargıtay 11. HD, 08.12.2003, E. 2003/4466, K. 2003/11543: "...ortaklık işlemlerinin bir kısmını tevdi ettikleri kimselerin vazifelerinin gereği gibi ifa edip etmediklerini, yönetim kurulu, kontrol ve nezaretle yükümlüdür" (http://www.kazanci.com, 31.05.2017); bu yönde ayrıca bkz. Yargıtay 11. HD, 29.09.1983, E. 1983/3156, K. 1983/3892; Yargıtay 11. HD, 07.10.1994, E. 1994/5009, K. 1994/7236 (http://www.kazanci.com, 31.05.2017). Konu hakkında ayrıntılı bilgi ve görüşler için bkz. *Altay*, Yönetim, s. 200 vd; *Bozkurt Yaşar*, s. 150-151.

[1618] Bu yönde *Pulaşlı*, Batider 2009, s. 39; *Tekinalp*, Sermaye Ortaklıkları, N. 12-64. TTK m. 553/II.

[1619] Bkz. *Ayan*, s. 72; *Altay*, Yönetim, s. 200; *Hacımahmutoğlu*, Batider 2015, s. 47.

Pulaşlı da kimsenin yetki devri ile tamamen pasifleşemeyeceğini belirtmektedir. *Pulaşlı*, Şerh I, s. 1138 vd, § 30 N. 644.

[1620] Bu yönde bkz. *Kırca/Şehirali Çelik/Manavgat*, C. I, s. 560.

[1621] Bu yönde *Kırca/Şehirali Çelik/Manavgat*, C. I, s. 560.

temsil yetkisini haiz yönetim kurulu üyesi olmayan üçüncü kişilerin (*müdürler*)[1622] de yönetim kurulunun gözetimine tabi olup olmadığı tartışılmalıdır. Uygulamada genellikle ve çoğunlukla yönetim ve temsil yetkileri birlikte devredildiği[1623] için yapılan ayrım kısmen teorik nitelikte kalmaktadır.

Öncelikle yukarıda da açıklandığı üzere yönetim kurulu Türk Ticaret Kanunu'nun 375. maddesinin I. fıkrasının d bendi gereğince temsil yetkisini devredeceği kişileri ve Türk Ticaret Kanunu'nun 368. maddesine göre ticarî temsilci ile ticarî vekilleri atamakta ve görevden alabilmektedir[1624]. Yönetim kurulunun atadığı kişileri gözetmekle yükümlü olduğu[1625] kuralından hareket edilirse, temsil yetkisi olan bu kişilerin de yönetim kurulunun üst gözetimine tabi olduğu sonucu ortaya çıkmaktadır[1626].

Temsile yetkili olan kişiler, şirketin amacına ve işletme konusuna giren iş ve

---

[1622] Bkz. TTK m. 370/II, c. 1.

Kendisine temsil yetkisi devredilen murahhas (*delege*) üyeler, zaten yönetim kurulu üyesi oldukları için TTK m. 375/I, e kapsamındaki gözetime tabidirler.

[1623] Bu yönde bkz. *Kırca/Şehirali Çelik/Manavgat*, C. I, s. 559, 594; *Poroy/Tekinalp/Çamoğlu*, 2014, N. 540; *Şener*, s. 370 – *Honsell/Vogt/Watter*, Art. 718 N. 3. Hem yönetim hem de temsil yetkisi aynı kişide olmaz ise, kişinin amaca uygun çalışamayacağı hakkında bkz. *Tekinalp*, Sermaye Ortaklıkları, N. 12-69.

Her ne kadar Türk Ticaret Kanunu kaynak İsviçre Borçlar Kanunu'nda olduğu gibi "yönetimin devri"ni (TTK m. 367, Art. 716b OR) ve "temsil yetkisi"nin devrini (TTK m. 370, Art. 718 OR) farklı maddelerde düzenlemekteyse de, TTK m. 367'de düzenlenen *yönetim* ile *temsil*i de kapsayan "geniş anlamda yönetim" anlaşılabilir. Karşı görüş için bkz. *Kırca/Şehirali Çelik/Manavgat*, C. I, s. 593; *Kendigelen*, s. 258. (Ancak belirtmek gerekmektedir ki, *Kırca* TTK m. 369'da düzenlenen "yönetimle görevli üçüncü kişiler"deki "yönetim"i "geniş anlamda yönetim" olarak yorumlamaktadır. Bkz. *Kırca/Şehirali Çelik/Manavgat*, C. I, s. 655.) TTK m. 367'nin Gerekçesinde de Kanun'da yönetim hakkı ile temsil yetkisinin birbirinden ayrıldığı belirtilmektedir. Ayrıca bkz. TTK m. 371/V. İsviçre Borçlar Kanunu'nun yönetimin devrini düzenleyen 716b maddesinde yönetimin temsili de kapsayan "geniş anlamda yönetim" olduğu kabul eden görüş için bkz. *Meier-Hayoz/Forstmoser*, § 2 N. 116. İsviçre Hukukunda karşı görüş ve gerekçesi için bkz. *Wegmüller*, s. 93 ve dn. 436. *Tekinalp*, bir yandan yönetimin devri ile temsilin de devredilmemiş olduğunu ileri sürmektedir (bkz. *Tekinalp*, Sermaye Ortaklıları, N. 12-51); diğer yandan *Tekinalp*, temsil sıfatının TTK m. 370/II kapsamında devri ile yönetim yetkisinin de "TTK m. 367 anlamında kısmen veya tamamen devri" anlamında geldiğini belirtmektedir. Bu nedenle *Tekinalp*'e göre temsil yetkisinin devri TTK m. 367. madde ile birlikte ele alınmalıdır. Bkz. *Tekinalp*, Sermaye Ortaklıkları, N. 12-75. Bu görüşü *Kırca* da olması gereken olarak kabul etmektedir. Bkz. *Kırca/Şehirali Çelik/Manavgat*, C. I, s. 594. Geniş ve dar anlamda yönetim için bkz. yuk. § 1 II B ve D.

[1624] Bkz. yuk. § 9 II C 1 d (bb).

[1625] Bu yönde bkz. *Kırca/Şehirali Çelik/Manavgat*, C. I, s. 560 – *Honsell/Vogt/Watter*, Art. 716a N. 22. Temsil yetkisinin devrinde de bir yetki ve görev devri söz konusudur.

[1626] *Tekinalp* de özen yükümlülüğüne tabi "yönetimle görevli üçüncü kişileri" (TTK m. 369/I) tanımlarken "ticarî temsilci, vekil, müdür, şef gibi diğer kimseler de aynı yükümlülüğe tabidir" demek suretiyle anılan kişilerin "yönetimle görevli kişiler" kavramı kapsamında yer aldığını kabul etmektedir. Bkz. *Tekinalp*, Sermaye Ortaklıkları, N. 12-118. *Hacımahmutoğlu* da yönetim kurulu üyeleri, yönetici ve temsilcilerin gözetimini esas almaktadır. Bkz. *Hacımahmutoğlu*, Batider 2015, s. 48.

işlemleri şirket adına yapmaktadır[1627]. İşletme konusu dışında yapılan işlemler ve temsil yetkisi Türk Ticaret Kanunu'nun 371. maddesinin II. fıkrası gereğince sınırlandırılmışsa sınırı aşarak yapılan işlemler de şirketi bağlamaktadır[1628]. Bu iş ve işlemler dolayısıyla ve bu kişilerin görevlerini yaptıkları sırada meydana gelen haksız fiillerden zarara uğrayan üçüncü kişiler zararlarını şirketten talep edebilecektir[1629]. Ayrıca bu iş ve işlemlerin kanuna veya esas sözleşmeye aykırı olması durumunda şirketin rücu hakkı bulunmaktadır[1630]. Son olarak Türk Ticaret Kanunu'nun 371. maddesinin VII. fıkrası uyarınca yönetim kurulunca veya yetki devredilen yönetimle görevli kişilerce atanan sınırlı ticarî vekil ve diğer tacir yardımcılarının[1631] şirkete ve üçüncü kişilere verdikleri zarardan da yönetim kurulu müteselsilen sorumludur[1632]. Bu kişilerin faaliyetlerinden dolayı şirkete ve yönetim kuruluna sorumluluk yüklenmesi nedeniyle, bu kişilerle birlikte temsil yetkisini haiz kişilerin yönetim kurulu tarafından gözetimi ayrı bir önem arz etmektedir[1633].

Sonuç olarak Türk Ticaret Kanunu'nun 375. maddesinin I. fıkrasının e beni gereğince "yönetimle görevli kişiler" kavramındaki "yönetim"in "geniş anlamda yönetim"[1634] olarak yorumlanması gerektiği düşüncesindeyiz. Dolayısıyla "geniş anlamda yönetimle görevli kişiler" kapsamında hem dar anlamda yönetimle görevli kişiler hem de temsil yetkisini haiz kişiler yer almalıdır. Her iki durumda da yönetim kurulunun bir alt kademesinde yer alan şirket yönetimde ve temsilinde görevli kişiler üst

[1627] TTK m. 371/I, c. 1.

[1628] TTK m. 371/II ve IV.

[1629] TTK m. 371/IV ve V. Temsile ve yönetime yetkili olan kişilerin haksız fiillerinden sorumluluğa ilişkin TBK m. 66 uygulanmamaktadır. Bu nedenle TBK m. 66'da öngörülen kurtuluş yolu anonim şirket için uygulanamamaktadır. Bu yönde bkz. *Eriş*, s. 2277. TBK m. 66 hakkında bkz. aşa. § 9 IV.

[1630] TTK m. 371/I, c. 2 ve 371/IV.

[1631] Ayrıntılı bilgi için bkz. yuk. § 9 II C 1 d (bb) (ccc).

[1632] TTK m. 371/VII, c. 6.

[1633] Yukarıda da açıklandığı üzere, sorumluluğun yönetim kurulunun "davranışlarını yöneltici ve yönlendirici işlevi" bulunmaktadır. Bu yönde bkz. *Altay*, Yönetim Kurulu, s. 205, dn. 54; yuk. § 9 I.

[1634] *Geniş anlamda yönetim* kavramı için bkz. yuk. § 1 II D.

gözetime tabidir. Daha alt kademelere ilişkin atama yapma yetkisini yönetim kurulu devredebileceği için bu kişiler üzerinde gözetim görevini ise yönetim kurulu devredebilmektedir.

ccc. Çalışanların Gözetimi Sorunsalı

Üst gözetim kavramına ilişkin açıklamalarda da belirttiğimiz üzere, yönetim kurulunun şirketin her kademesindeki, her bir görevli ve çalışanı[1635] bizzat gözetme yükümlülüğünün *üst gözetim* görevi kapsamında yer almadığı kabul edilmektedir[1636]. Bu durumda çalışanların gözetime tabi olup olmadığının irdelenmesi gerekmektedir:

- Yukarıda da değinildiği üzere, yönetim kurulu da anonim şirketin yönetim organı olarak (TTK m. 365) şirketi hukuka ve esas sözleşmesine uygun yönetmekle yükümlüdür[1637]. Yönetim, gözetimi mutlaka kapsamaktadır. Dolayısıyla yönetim kurulunun hem günlük faaliyetleri hem de şirketin alt kademelerinde yer alan yönetim ve temsille görevli kişiler ile tüm çalışanları gözetme yükümlülüğü bulunmaktadır[1638]. Bu genel gözetim yükümlülüğü, yönetim kurulunun şirketi özenle yönetme yükümlülüğüne (TTK m. 365, 374 ve 369) dayanmaktadır[1639].

- Ayrıca yönetim kurulu üyelerinin sorumluluğuna ilişkin Türk Ticaret

---

[1635] Çalışan, kendisine temsil veya yönetim yetkisi devredilmeyen kişilerdir. Bkz. *Kırca/Şehirali Çelik/Manavgat*, C. I, s. 710. Başka bir anlatımla, şirkette çalışan, şirket işlerini, şirket ile bağımlılık ilişkisi içerisinde, şirketin talimatı ve gözetimi altında gören kimsedir. Çalışan tanımı ve niteliği için bkz. *Eren*, s. 649; *Karahasan*, s. 452-453 ve 456; *Tunçomağ*, s. 540.

[1636] Bu yönde *Altay*, Yönetim, s. 132-133; *Doğan*, s. 196; *Hacımahmutoğlu*, Batider 2015, s. 49; *Kırca*/*Şehirali Çelik*/*Manavgat*, C. I, s. 560-561; *Kortunay*, s. 117; yuk. § 9 II C 2 b (aa).

eTTK m. 328 ve 343 gereğince esas sözleşmede açıkça genel kurula yetki verilmedikçe, anonim şirkette çalışan "memur ve müstahdemler" ile müdürler yönetim kurulu tarafından işe alınmakta ve çıkarılmaktaydı. Hükümden hareketle yönetim kurulunun şirkette çalışan tüm "memur ve müstahdemler" ile müdürlere talimat verme yetkisine sahip olduğu belirtilmekteydi. Bu yönde bkz. *Arslanlı*, C. II, s. 105; *Doğanay*, s. 848. Dolayısıyla eTTK gereğince yönetim kurulu tarafından işe alınan çalışanlar yönetim kurulu tarafından da gözetilmekteydi.

[1637] Bkz. *Kırca*, Batider 2004, s. 87.

[1638] Bu yönde bkz. *Kırca/Şehirali Çelik/Manavgat*, C. I, s. 561; *Pulaşlı*, Şerh I, § 30 N. 640.

[1639] Bu yönde bkz. *Poroy*/*Tekinalp*/*Çamoğlu*, 2014, N. 564; yuk. § 9 II B. Krş. *Altay*, Yönetim, s. 203. Yazar, gözetim yükümlülüğünün dayanağının Türk Ticaret Kanunu'nun 375. maddesinin I. fıkrasının e bendi ile birlikte 367. maddesi olduğunu belirtmektedir. Kanımızca anılan hükümler sadece yönetim ve temsil görev ve yetkisi devredilmiş ise uygulanabilir niteliktedir. Nitekim görev devri, kendilerine görev devredilen kişilerin gözetimi görevini beraberinde getirmektedir. Ancak şirkette kendilerine doğrudan yönetim kurulu tarafından yetki devri yapılmayan kişilerin gözetimi anılan hükümler ile açıklanamamaktadır.

Kanunu'nun 553. maddesinin III. fıkrasında da, gözetim yükümlülüğü gerekçe gösterilerek yönetim kurulu üyelerinin kontrolü dışında kalan[1640] alanlar bakımından sorumluluğunun genişletilemeyeceği belirtilmektedir. Aslında hükümde, yönetim kurulu üyelerinin sorumluluk sınırları belirlenmektedir[1641]. Ancak hükümden karşıt kanıt yoluyla, yönetim kurulunun kontrolünde kalan iş ve işlemlere ilişkin gözetim yükümlülüğü bulunduğu sonucu çıkarılabilecektir[1642]. Hükmün Gerekçesinde de hüküm ile yönetim kurulu üyelerinin "gözetim yükümleri"nin tanındığı açıkça belirtilmektedir[1643]. Dolayısıyla bu hüküm yukarıdaki görüşümüzü destekler niteliktedir.

- Kanımızca devredilemez görevler arasında *üst gözetim* görevinin de sayılıyor olması, yönetim kurulunun şirketin tüm çalışanlarını gözetme görevi bulunduğunu da vurgular niteliktedir. Yönetim kurulu *üst gözetim* görevini devredememekte, ancak *üst gözetim* dışında kalan gözetim görevini devredebilmektedir[1644]. Dolayısıyla yönetim kurulunun her bir iş ve işlemi gözetme yükümlülüğü, başka bir anlatımla, bu kontrolü bizzat gerçekleştirme zorunluluğu bulunmamaktadır[1645]. Aksi takdirde bu yönde bir gözetim yönetim kurulunun tüm zamanını alacak niteliktedir[1646]. Yönetim kurulu bu görevini devredebilmekte, ancak görev devri ile birlikte tüm şirket yönetimini ve tüm

[1640] "Hal ve şartlara göre aykırılığı görme, tahmin etme, önleme olanağı"nın bulunmadığı durumlarda olay kontrol dışında meydana gelmiş sayılmaktadır. Bkz. *Tekinalp*, Sermaye Ortaklıkları, N. 16-71.

[1641] Hükmün sorumluluk yönünden değerlendirilmesi için bkz. aşa. § 11 II.

[1642] Madde metninde "gözetim... yükümü"ne açıkça vurgulanmaktadır. *Tekinalp* de TTK m. 553/III'ün karşıt anlamından yönetim kurulunun "devredilebilen görevlerinden doğan gözetim görevinin" bulunduğunu belirtmektedir. Dolayısıyla TTK m. 553/III yönetim kurulunun "hem devredilebilir hem de devredilemez görev ve yetkileri ile ilgili gözetim yükümlülüğünün sınır"larını düzenlemektedir. Bkz. *Tekinalp*, Sermaye Ortaklıkları, N. 16-70.

Pulaşlı genel gözetim yükümlülüğünün her yönetim kurulu üyesine ait bir görev olduğunu belirtmekte ve bu görüşünü TTK m. 553/I'de düzenlenen sorumluluğun bireysel özelliğine dayandırmaktadır. Bkz. *Pulaşlı*, Şerh I, s. 1137 vd, § 30 N. 642.

[1643] Bkz. TTK m. 553/III Gerekçesi. Gözetim yükümlülüğü TTK m. 553/II'de sayılmamaktadır. Bunun nedeni gözetim yükümlülüğünün aynı maddenin III. fıkrasında düzenlenmiş olmasıdır. Bkz. TTK m. 553/II Gerekçesi; *Ay Kaplan*, s. 204-205.

[1644] Bu yönde bkz. *Kırca/Şehirali Çelik/Manavgat*, C. I, s. 561.

[1645] Bu yönde *Akdağ Güney*, Yönetim Kurulu, s. 163.

[1646] Bu yönde *Roth Pellanda*, VR, s. 234.

işlerin gidişatının gözetimini genel olarak sağlaması gerekmektedir[1647].

Sonuç olarak *üst gözetim* görevinin tanımı, yönetim kurulunun şirketin günlük faaliyetlerini ve alt kademedeki görevlilerini gözetme yükümlülüğü bulunmadığı anlamına gelmemektedir. Hem üst gözetime hem de sorumluluğa ilişkin belirtilen hükümler yönetim kurulunun genel gözetim yükümlülüğünün/görevinin belirli unsurlarını somutlaştırmakta ve desteklemektedir. Bu kapsamda şirket büyüklükleri bakımından bir ayrım yapılması gerektiğini düşünmekteyiz:

Küçük şirketlerde[1648] yönetim görev ve yetkisi genellikle devredilmemektedir. Bu durumda yönetim kurulu, yönetimle görevli kişileri ve faaliyetlerini gözetmekle birlikte, gözetim görev ve yetkisini devretmemiş olması nedeniyle şirketteki tüm çalışanları ve faaliyetlerini de gözetmelidir. Bu gözetim görevini bizzat ifa edebileceği gibi, Türk Ticaret Kanunu'nun 366. maddesi gereğince komitelerden de yararlanabilmekte[1649] ve bu kapsamda gözetim görevini devretmemekle birlikte, şirket içinde bir sistem oluşturarak gözetim görevini ifa edebilmektedir.



Orta ve özellikle büyük şirketlerde[1650] yönetim kurulundan şirketin gündelik işlerinin işleyiş sürecine katılarak bu işlere ilişkin her çalışanı bizzat kendisinin seçmesi, talimat vermesi ve gözetmesi beklenememektedir[1651]. Bu nedenle yönetim kurulu bu kişileri atama görevini devredebildiği gibi, kendi atadığı yönetim ve temsille görevli

[1647] Bkz. *Akdağ Güney*, Yönetim Kurulu, s. 163; *Doğan*, s. 196; *Kortunay*, s. 117.

[1648] Bkz. TTK m. 1522 ve 1523; *Küçük ve Orta Büyüklükteki İşletmeleri Tanımı, Nitelikleri ve Sınıflandırılması Hakkında Yönetmelik* (RG, 18.11.2005, S. 25997) m. 5,a ve b.

[1649] Bkz. *Doğan*, s. 197; *Kırca/Şehirali Çelik/Manavgat*, C. I, s. 561. Komiteler hakkında bilgi için bkz. aşa. dn. 1712.

[1650] Bkz. TTK m. 1522 ve 1523; *Küçük ve Orta Büyüklükteki İşletmeleri Tanımı, Nitelikleri ve Sınıflandırılması Hakkında Yönetmelik* m. 5, c.

[1651] Bkz. *Kayıhan*, s. 129.

kişiler (üst gözetim görevi) dışındaki tüm görevli ve çalışanları gözetme görevini de devredebilmektedir[1652]. Böyle bir durumda yönetim kurulu kademesinde üst gözetim ve şirket yönetimi kademesinde gözetim şeklinde ikili bir gözetim yapısı ortaya çıkmaktadır.



Üst gözetim, devir ile bağlantılı olarak kişilerin seçiminde ve devredilen görevin icrasında gözetimi de kapsadığı için görev devri ile gözetim yükümlülüğü devredilmiş olmakla birlikte yönetim kurulunun gözetim görevini devrettiği kişilerin bu görevi gereği gibi yerine getirip getirmediğini gözetmesi gerekmektedir[1653]. Bu kapsamda yönetim kurulu dolaylı olarak -şirket yönetimi aracılığıyla- alt kademedeki görevlileri ve çalışanları kontrol etmektedir. Gözetim görevini devretmekle, yönetim kurulunun gözetim yükümlülüğü genişlemektedir. Gözetim görevinin devredildiği kişilerin gözetiminin gerçekleşmesi için de yönetim kurulunun şirket içinde tüm iş ve işlemlerin gözetimini sağlayan bir sistem kurması gerektiği ve bu gözetim sistemini kurma yükümlülüğünün *üst gözetim* yükümlülüğünden kaynaklandığı kabul edilmektedir[1654].

Tüm görüşler ele alındığında ortak noktanın *üst gözetim* kapsamında yönetim

[1652] Konu hakkında bkz. *Kırca/Şehirali Çelik/Manavgat,* C. I, s. 561. Nitekim yönetim kurulu alt kademelerde çalışanları atama ve azletme yetkisini şirket yönetimine veya şirkette farklı konumda olan çalışanlara bırakabilmektedir. Bkz. *Eren,* s. 648 – *Holle*, s. 225; yuk. bkz. § 9 II C 1 d. Atama ve azletme görevi ile bağlantılı olarak gözetim görevi de devredilebilmektedir.

[1653] Bkz. *Doğan,* s. 197; *Hacımahmutoğlu*, Batider 2015, s. 47; bkz. yuk. § 9 II C 1 d.

[1654] Bu yönde bkz. *Akdağ Güney*, Yönetim Kurulu, s. 163; *Doğan*, s. 197; *Helvacı*, s. 209; *Kırca/Şehirali Çelik/Manavgat,* C. I, s. 561; *Kortunay*, s. 117. *Tekinalp* de yönetimin yetkilerinin hukuka uygun kullanılıp kullanılmadığının "iç denetim sistemince" izlenmesi ve denetlenmesi gerektiğini belirtmektedir. Bkz. *Tekinalp*, Sermaye Ortaklıkları, N. 12-46.

kurulunun şirket içinde tüm faaliyetleri ve çalışanları kapsayacak bir gözetim sistemi kurma zorunluluğu olduğu sonucuna ulaşılmaktadır.

dd. Uygulama Şekli

aaa. Genel Olarak

Yönetim kurulu, üst gözetim görevini her halükârda kurul olarak yerine getirmektedir[1655]. Üst gözetimin sonradan işlemleri düzeltme işlevi yanında önleyici işlevi de bulunmaktadır[1656]. Bu nedenle gözetim, geriye dönük, eş zamanlı ve ileriye yönelik olarak sürekli nitelikte yapılmalıdır[1657]. Normatif gözetim ile şirketin, hukuka uygunluğu konusunda, bir anlamda resmi çizilmekte, adeta fotoğrafı/röntgeni çekilmektedir[1658].

Yukarıda da açıklandığı üzere, üst gözetim görevi şirket içinde bir gözetim yapısı/sistemi kurulması suretiyle ifa edilmektedir. Normatif gözetimin şirkette bu yapı/sistem bünyesinde devamlı olarak yürütülmesi gerekmektedir[1659]. Şirketin tüm iş ve işlemlerinin gözetimini sağlayan uygun ve doğru bir organizasyon/sistem oluşturulmuş ve organizasyonda görevli kişiler de özenle seçilmiş ise, üst gözetim görevinin yerine getirildiği kabul edilmektedir (*gözetim sistemi kurma ve yapılandırma yükümlülüğü*)[1660]. Üst gözetim yükümlülüğünün devamlı nitelikte olması nedeniyle, sistemin işlerliğinin denetimi ve gerektiğinde geliştirilerek değişen koşullara uyarlanması da üst gözetim yükümlülüğü kapsamındadır[1661].

[1655] Bu yönde *Roth Pellanda*, VR, s. 231.

[1656] Bu yönde *Roth Pellanda*, VR, s. 233.

[1657] Bkz. yuk. § 7 V B 3 c. Ayrıca bkz. *Altay*, Yönetim, s. 117; *Kortunay*, s. 118 – *Roth Pellanda*, VR, s. 233.

[1658] Bkz. *Paslı*, Compliance, s. 28-29.

[1659] Bu yönde bkz. *Altay*, s. 118. Yönetim kurulu da niteliği gereği devamlı bir organdır.

[1660] Bu yönde *Doğan*, s. 197; *Helvacı*, s. 209; *Kaya*, s. 3275; *Kortunay*, s. 119. Gözetim sistemi yanında şirketin de teşkilatının uygun ve etkin nitelikte olması gerektiği belirtilmektedir. *Altay*, Yönetim, s. 131.

[1661] *Altay*'a göre şirkette oluşturulması gereken gözetim sisteminin kurulması ile üst gözetim görevi yerine getirilmiş sayılmamaktadır. Sistemin işleyişinin periyodik olarak denetlenmesi ve sisteme ilişkin de gerekli talimatların verilmesi gerekmektedir. Bkz. *Altay*, Yönetim, s. 118 dn. 95.

bbb. Gözetim Sistemi

Gözetim sisteminin şirket büyüklüğüne, karmaşıklığına ve yapısına uygun ve etkin bir şekilde oluşturulması gerekmektedir[1662]. Gözetim yapısının/sisteminin şekli, yönetim kurulunun şirkette hangi görev ve yetkileri devrettiği, bu görev ve yetkilerin içeriği, iş bölümünün nasıl planladığı gibi kıstaslara bağlıdır[1663]. Ancak sistemde belirli unsurların mutlaka bulunması gerektiği kabul edilmektedir. Bu kapsamda bilgi ve rapor sunma suretiyle şirkette bilgi akışını sağlama, elde edilen bilgiler sonucu gerekli görülen durumlarda yönetim kurulunun müdahale etmesi ve riskleri değerlendirme sistemde yer almalıdır[1664].

aaaa. Bilgi Yönetim Sistemi

Gerekli bilgilere zamanında erişil(e)memesi durumunda yönetim kurulunun yönetim ve gözetim yükümlülüğünü yerine getirmesi olanaklı olmayacaktır[1665]. Yönetim kurulu üyeleri özen yükümlülüğünün gereği olarak da şirket faaliyetleri hakkında bilgi almalı ve bilgi akışını sağlamalıdır[1666]. Bilgiler sözlü veya rapor/belge adı altında yazılı şekilde olabilir[1667]. Dolayısıyla bilgi akışı, aynı zamanda belge akışını da içermektedir. Sistematik olarak yönetim kuruluna bilgi akışı "bilgi yönetim sistemi" ile

---

[1662] Bu sistemin "iç kontrol sistemi" şeklinde yapılandırılabileceği doktrinde ileri sürülmektedir. Bkz. *Akdağ Güney*, Yönetim Kurulu, s. 167; Bkz. *Altay*, Yönetim, s. 118; *Doğan*, s. 201; *Kayıhan*, s. 162; *Pulaşlı*, Batider 2009, s. 41. İç kontrol sistemi kurulması durumunda yönetim kurulunun gözetim yükümlülüğünü yerine getireceği açıktır. Nitekim iç kontrol sistemi, gözetimi de aşacak şekilde oluşturulmaktadır. Bkz. yuk. § 7 V D.

[1663] Bkz. *Hacımahmutoğlu*, Batider 2015, s. 50.

[1664] Bu yönde bkz. *Altay*, Yönetim, s. 133; *Akdağ Güney*, Yönetim Kurulu, s. 166; *Kayıhan*, s. 129; *Kortunay*, s. 117; *Paslı*, Kurumsal Yönetim, s. 291.

[1665] Bkz. *Akdağ Güney*, Yönetim Kurulu, s. 166; *Hacımahmutoğlu*, Batider 2015, s. 49; *Kırca/Şehirali Çelik/Manavgat*, C. I, s. 703; *Kortunay*, s. 310. TTK m. 392 Gerekçesinde de ancak bilgilendirilen üyelerin yönetebileceği ve doğru kararları alabileceği belirtilmektedir. Dolayısıyla şirketin düzgün yönetilebilmesi ve hatta gerektiğinde talimat verilebilmesi için yönetim kurulunun şirketin gidişatını izlemesi gerektiğini ifade edilmektedir. Bkz. *Altay*, Yönetim, s. 122-123. Ayrıca bkz. *Kırca*, Batider 2004, s. 93.

Bilgi akışının anonim şirketlerde önem arz ettiği ve dolayısıyla da anonim şirketlerin "bilgi teşebbüsü" olarak da nitelendirilmesine ilişkin bkz. *Altay*, Yönetim, s. 121. Ayrıca bkz. KYT Ek'inde yer alan İlke Nr. 4.2.3; *Paslı*, Kurumsal Yönetim, s. 333 – *Roth Pellanda*, VR, s. 223.

[1666] Bkz. *Altay*, Yönetim, s. 122 dn. 111; *Hacımahmutoğlu*, Batider 2015, s. 48; *Pınar*, Rekabet, s. 400; eTTK'ya ilişkin bkz. *Çevik*, s. 545.

[1667] Bkz. *Kortunay*, s. 326. Raporların/belgelerin de bilgi ve gerekli değerlendirmeleri içermesi dolayısıyla çalışmamızda *bilgi sistemi* terimi, *raporlama sistemi*ni de kapsayacak şekilde kullanılmaktadır.

sağlanabilmektedir. Sistemi kurmak dışında, sistemin yeterliliği ve şirket yapısına uygunluğu da yönetim kurulu tarafından sağlanmalıdır[1668]. Belirli aralıklarda sistematik ve düzenli olarak yönetim kuruluna doğru, eksiksiz ve hızlı bilgi akışı sağlandığı sürece yönetim kurulu üst gözetim görevini yerine getirebilecektir[1669].

aaaaa. Özellikleri

aaaaaa. Sistematik ve Düzenli Olması

Şirket içinde en alt kademeden yönetime ve yönetimden de en üst kademe olan yönetim kuruluna kadar dikey[1670] bilgi akışı ile yönetim kurulu üyeleri arasında yatay[1671] bilgi akışını sağlayan bir sistemin kurulması gerekmektedir[1672]. Kurulan sistem ile şirket faaliyetlerine ilişkin, yönetim kurulu üyeleri, yönetimle görevli kişiler, komiteler[1673] ile birlikte tüm çalışanların doğrudan veya dolaylı olarak yönetim kuruluna düzenli olarak belirli aralıklarda bilgi sunma yükümlülüğü getirilmektedir. Bu açıdan değerlendirildiğinde kurulacak bilgi sisteminin yönetim kurulu, yönetimle görevli kişiler ve onların alt kademeleri ile iş birliğini ve etkileşimi güçlendirecek nitelikte olması gerekmektedir[1674]. Bu şekilde sistem üzerinden elde edilen bilgiler ile şirketteki kişilerin ve faaliyetlerin devamlı izlenebilecek ve denetlenebilecek nitelikte olması gerekmektedir[1675]. Kimin kime bilgi sunmakla yükümlü olduğu ise *iç yönerge* ile belirlenmelidir[1676]. Bilgileri işleyebilmek amacıyla yönetim kurulu, komisyon ve

[1668] Bkz. *Doğan*, s. 197-198; *Hacımahmutoğlu*, Batider 2015, s. 48.

[1669] Bkz. *Altay*, Yönetim, s. 117. *Doğan*, s. 198; *Kortunay*, s. 310. *G20/OECD Kurumsal Yönetim İlkeleri* VI, F gereğince yönetim kurulu üyelerinin sorumluluklarını yerine getirebilmesi için tam, uygun/ilgili ve zamanında/vakitli bilgiye ulaşabilmelidir. Bkz. *Paslı*, Kurumsal Yönetim, s. 333.

[1670] Küçük şirketlerde, şirket mensuplarının yakın irtibatları resmi olmayan bir bilgi akışı sağlamaktadır. Bu yönde *Böckli*, Audit Committee, s. 93 N. 148.

[1671] Yönetim kurulu üyelerinin kendi ve varsa komite/komisyonlarla aralarındaki bilgi akışı yatay niteliktedir. Bkz. *Kırca/Şehirali Çelik/Manavgat*, C. I, s. 703.

[1672] Bkz. *Altay*, Yönetim, s. 119; *Hacımahmutoğlu*, Batider 2015, s. 47-48; *Kırca/Şehirali Çelik/Manavgat*, C. I, s. 561; *Kortunay*, s. 118. Ayrıca bkz. yuk. dn. 972.

[1673] Bkz. TTK m. 392/II.

[1674] Bu yönde bkz. *Altay*, Yönetim, s. 119; *Doğan*, s. 199.

[1675] Bkz. *Hacımahmutoğlu*, Batider 2015, s. 48.

[1676] Bkz. TTK m. 367/I. Üst düzeyde yönetim ve şirket teşkilatı görevi (TTK m. 375/I,a ve b) nedeniyle de bilgi sistemi açıkça belirlenmelidir. Bkz. *Altay*, Yönetim, s. 119 ve 131; *Kortunay*, s. 312;

komitelerden de yardım alabilmektedir[1677].

bbbbbb. Hızlı ve Doğru Olması

Yönetim kuruluna bilgilerin zamanında ve doğru/eksiksiz şekilde iletilmesi önem arz etmektedir[1678]. Bilgi sisteminin düzenli bilgi akışı sağlaması yanında, şirkete ilişkin kötü haberlerin, başka bir ifade ile hukuka aykırı iş ve işlemlerin yönetim kuruluna derhal ulaşmasını sağlayacak şekilde yapılandırılması da gerekmektedir. Nitekim uygulamada kötü haberlerin iletilmesinde, şirketin üst kademelerine doğru haberin yumuşatıldığı tespit edilmiştir[1679]. Şirketin büyüklüğüne uygun olarak gerektiğinde şirket içinde hukuka aykırılıklara yönelik bilgilerin doğrudan yönetim kuruluna iletilmesini sağlayacak bir *ihbar hattı* kurulması da önerilmektedir[1680].

bbbbb. Bilgi Alma Hakkı ile Karşılaştırılması

Her ne kadar yönetim kurulu üyelerinin bilgi alma ve inceleme yapma[1681] hakkı açıkça Türk Ticaret Kanunu'nun 392. maddesinde düzenlenmişse de[1682], bu bilgi alma hakkı yönetim kurulunun üst gözetim görevini yerine getirmek amacıyla şirketin işleyişini izleyebilmesi için yeterli değildir. Bilgi alma hakkı gereğince yönetim kurulu üyelerinin[1683] şirketin tüm faaliyetleri[1684] hakkında bilgi isteme, soru sorma ve inceleme

Pulaşlı, Şerh I, s. 962, § 30 N. 79

[1677] TTK m. 366/II. Konu hakkında bkz. *Altay*, Yönetim, s. 117; *Kırca/Şehirali Çelik/Manavgat*, C. I, s. 561; aşa. dn. 1712.

[1678] Bkz. *Doğan*, s. 198-199.

[1679] Bu yönde bkz. *Akdağ Güney*, Yönetim Kurulu, s. 167; *Doğan*, s. 197-198; *Kortunay*, s. 311. Bu kapsamda "asimetrik bilgi problemi" (*problem of asymmetric information*) karşımıza çıkmaktadır. Konu hakkında bkz. *Eisenberg*, s. 244 vd. Bu problemi önleyebilmek için bilgi akışının doğrudan yönetim kuruluna kadar uzaması gerekmektedir.

[1680] İhbar hattı hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. aşa. § 10 VII B 2.

[1681] *İnceleme*, bilgilerin değerlendirilmesi, gözlemlenmesi, içeriğinin anlaşılmaya çalışılması anlamına gelmektedir. Bkz. *Kırca/Şehirali Çelik/Manavgat*, C. I, s. 704-705; *Kortunay*, s. 326.

[1682] Bilgi alma ve inceleme hakkı hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. *Akdağ Güney*, Yönetim Kurulu, s. 170 vd; *Kırca/Şehirali Çelik/Manavgat*, C. I, s. 702 vd; *Kortunay*, s. 307 vd; *Tekinalp*, Sermaye Ortaklıkları, N. 12-100 vd.

[1683] Bilgi alma hakkı sadece yönetim kurulu üyelerine tanınmaktadır. Bkz. TTK m. 392/I. Bu nedenle yönetimle görevli kişiler ile fiilî yönetim kurulu üyeleri bu haktan yararlanamamaktadır. Bu konuda bkz. *Kırca/Şehirali Çelik/Manavgat*, C. I, s. 704; *Kortunay*, s. 336.

[1684] Bilgi alma hakkı sınırlandırılamamakta, fakat genişletilebilmektedir. Bkz. TTK. 392/VI. Konu hakkında bkz. *Altay*, Yönetim, s. 124; *Kırca/Şehirali Çelik/Manavgat*, C. I, s. 706; *Kortunay*, s. 327. Bilgilerin şirket sırrı veya gizli olmaları nedeniyle yönetim kuruluna bilgi vermemezlik yapılamaz. Bkz.

yapma hakkı bulunmaktadır. Bununla birlikte yönetim kurulu üyeleri defterlerin veya belirli belgelerin yönetim kuruluna sunulmasını ve incelenip tartışılmasını talep etme hakkını da haizdir[1685]. Yönetimle görevli kişiler[1686] ve çalışanlar da üyenin talebi doğrultusunda bilgi vermekle yükümlüdürler[1687]. Yönetim kurulunun bilgi alma hakkı aynı zamanda bir yükümlülük[1688] olup, yönetim kurulunun bu hakkı aktif olarak kullanması ve bilgiye ulaşmak için çaba göstermesi gerekmektedir[1689]. Ancak yönetim kurulu üyeleri bu haklarını kural olarak yönetim kurulu toplantısı esnasında kullanabilmektedirler (TTK m. 392/I ve II)[1690]. Yönetim kurulu toplantısı dışında bilgi alma hakkının kullanılabilmesi ise yönetim kurulunun başkanının iznine tabidir. Toplantı dışında şirket defter ve dosyalarının incelenmesi için ise hem yönetim kurulu başkanının izni, hem de bu incelemenin talepte bulunan üyenin görevinin icrası için gerekli olması gerekmektedir (TTK m. 392/III)[1691]. Dolayısıyla bilgi edinme hakkının yeteri derecede kullanılabilmesi için yönetim kurulunun düzenli ve sık sık toplanıyor olması dahi, şirket gözetiminin gereği gibi yapılması için yeterli değildir[1692]. Bu nedenlerden dolayı şirkette kurulması gereken ve talebe veya izne bağlı olmadan, yönetim kuruluna bilgi akışını sağlayan *bilgi yönetim sistemi*, bilgi edinme hakkını aşar niteliktedir.

TTK m. 392 Gerekçesi; *Altay*, Yönetim, s. 124 ve dn. 124; *Gürbüz Usluel*, Ticarî Sır, s. 163; *Kırca/Şehirali Çelik/Manavgat,* C. I, s. 706; *Kortunay*, s. 328-329 ve 333 vd.

[1685] Bkz. TTK m. 392/I.

[1686] Kavram için bkz. yuk. § I II D. TTK m. 392'de *yönetici* terimi kullanılmaktadır. Terim seçiminin eleştirisi için ayrıca bkz. *Kırca/Şehirali Çelik/Manavgat*, C. I, s. 709 dn. 867.

[1687] Bilgi verecek kişi açısından da bir yükümlülüktür. Bkz. TTK m. 392 Gerekçesi.

[1688] Bkz. *Kırca/Şehirali Çelik/Manavgat,* C. I, s. 703; *Kortunay*, s. 313.

OR Art. 715a/I ve II, yönetim kurulu üyelerinin bilgi alabileceğini, yani yönetimden bilgi isteyebileceğini belirtmektedir. Yönetim kurulunun kendisini bilgilendirmesi gerekmektedir. Bu yönde bkz. *Sethe*/*Andreotti,* s. 163. SCBP Ziff. 16 gereğince yönetim kurulunun geniş bilgi alması sadece bir aranacak borç (*Holschuld*) değil, aynı zamanda bir götürülecek borçtur (*Bringschuld*). Ayrıca *Kod* açıkça, yönetimin yönetim kuruluna gerekli bilgilerin iletilmesinin sağlanması gerektiğini de düzenlemektedir. Bkz. *Böckli*, Schweizer Aktienrecht, s. 1995 N. 269. Aranacak ve götürülecek borçlar hakkında bilgi için bkz. *Eren,* s. 971.

[1689] Bkz. *Altay*, Yönetim, s. 125; *Kortunay*, s. 311 ve 325.

[1690] Konu hakkında bkz. *Akdağ Güney*, Yönetim Kurulu, s. 174; *Kırca/Şehirali Çelik/Manavgat*, C. I, s. 709; *Kortunay*, s. 342; *Tekinalp*, Sermaye Ortaklıkları, N. 12-100.

[1691] Konu hakkında bkz. *Kırca/Şehirali Çelik/Manavgat*, C. I, s. 715 vd; *Kortunay*, s. 341 ve 354 vd; *Tekinalp*, Sermaye Ortaklıkları, N. 12-102.

[1692] Bu yönde *Altay*, Yönetim, s. 123 vd.

Kurulan bilgi yönetim sistemi çerçevesinde gerçekleşen olağan bilgi akışı her zaman yönetim kuruluna yeterli bilgi sunmayabilmekte veya sunulan bilgilerde tutarsızlık veya belirli iş ve işlemlere ilişkin şüpheli durumlar yer alabilmektedir. Bu durumda kurulun bilgilendirilmesi yanında, üyenin de bilgilendirilmesine Kanun tarafından 392. madde ile hak tanınmaktadır[1693]. Kural olarak şüpheli durumlarda yönetim kurulunun inceleme, araştırma ve soruşturma yükümlülüğü, gözetim yükümlülüğünün bir gereğidir[1694]. Şüphe durumunda yönetim kurulu yapılan işlere güvenmeye devam etmemeli[1695], ek bilgi talep etmeli ve gerektiğinde olayları soruşturmalıdır. Yönetim kurulu yanında üyesi de ek bilgi veya inceleme gerektiğini düşünüyor ise, bu durumda üyenin de Türk Ticaret Kanunu'nun 392. maddesi gereğince bilginin üzerine gitmesi gerekmektedir. Bu bir bakıma ilgili bilginin açıklığa kavuşturulması veya şüpheli durumlarda ek inceleme talep edilmesi anlamına gelmektedir[1696]. Dolayısıyla Türk Ticaret Kanunu'nun 392. maddesi gereğince yönetim kurulu üyelerine tanınan bilgi alma ve inceleme hakkının gözetim görevinin en önemli araçlarından birisi olduğu[1697] ve bilgi sistemini tamamlayıcı nitelikte olduğu sonucuna ulaşılmaktadır.

bbbb. Müdahale

Gözetim görevi bilgi yönetim sistemi kurma yanında, yönetim kurulunun müdahale etmesini de içermektedir[1698]. Yukarıda da belirtildiği üzere yönetim kurulu

---

[1693] Bkz. *Altay*, Yönetim, s. 123-124.

[1694] Bkz. *Kırca/Şehirali Çelik/Manavgat*, C. I, s. 562.

[1695] *Hacımahmutoğlu*, Batider 2015, s. 50. *Pulaşlı* da yönetim kurulu ile yönetim arasında güven ilişkisi olduğunu ancak "güvenmek iyidir, kontrol etmek daha iyidir" ilkesi gereğince belirli önlemler alması gerektiğine işaret etmektedir. Bkz. *Pulaşlı*, Batider 2009, s. 41; aynı yönde *Kortunay*, s. 116-117. Ayrıca bkz. yuk. dn. 4.

[1696] Konu hakkında bkz. *Hacımahmutoğlu*, Batider 2015, s. 50; *Kırca/Şehirali Çelik/Manavgat*, C. I, s. 562. Ek bilgilerin de doğru, eksiksiz olması ve zamanında yönetim kuruluna sunulması gerekmektedir.

[1697] Bu yönde bkz. *Hacımahmutoğlu*, Batider 2015, s. 48; *Kortunay*, s. 118. Yönetim kurulu üyelerinin gözetim yükümlülüğünü özenle yerine getirmiş sayılabilmesi için bilgi alma haklarını kullanmaları ve bu konuda her türlü çabayı göstermeleri gerekmektedir. Bkz. *Altay*, Yönetim, s. 99.

[1698] Bu yönde bkz. *Paslı*, Kurumsal Yönetim, s. 291. "Gözetim"in tanımında yönlendirme unsuru da vurgulanmaktadır. Bkz. yuk. § 7 V B 3 c. Bu bakımdan gözetim talimat verme görevi (TTK m. 375/I, a) ile de yakından ilgilidir. Ayrıca şirketin üst düzeyde yönetimi görevi de müdahale yetkisini barındırmaktadır. Bkz. *Kaplan*, s. 10; *Pulaşlı*, Şerh I, s. 1043, § 30 N. 345.

kendisine iletilen bilgilerde (ve talep edilen ek bilgilerde) şirket iş ve işlemlerinde hukuka aykırılık tespit ederse, aykırılık ile ilgili kişilere uygun ve gerekli müdahalelerde bulunmalı ve gerekli önlemleri almalıdır[1699]. Üst düzeyde yönetim ve talimat verme görevi ile bağlantılı olarak, ilgili kişilere talimat vermeli, uyarıda bulunmalıdır[1700]. Gerektiğinde yönetim kurulu hukuka aykırı faaliyetlerde bulunan kişileri görevden alabilmeli ve görevlileri değiştirmelidir[1701]. Ayrıca alınan kararın hukuka aykırı etkiler doğurduğu sonucuna ulaşılırsa, ilgili kişilerce alınan kararı da değiştirebilmelidir.

cccc. Risk Değerlendirmesi

aaaaa. Genel Olarak

Şirkette olağan iş akışını olumsuz etkileyecek gelişmelerin, risklerin, meydana gelmesi olanaklıdır. Gözetimin ileriye dönük niteliği nedeniyle[1702] *Compliance* risklerini de kapsayan *tüm*[1703] risklerin erken tespiti ve uyarı işlevinin de tüm anonim şirketlerde gözetim sisteminde yer alması yararlı olacaktır[1704]. Borsa şirketleri[1705] tarafından kurulması zorunlu olan, diğer şirketlerde denetçinin gerekli görmesi üzerine veya yönetim kurulu takdir ederse kurulacak riskin erken tespiti komitesi[1706], yönetim kuruluna bu risklerin tespiti hususunda katkı sağlayabilecektir[1707]. Riskin erken tespiti komitesi

---

[1699] Bkz. *Doğan*, s. 198.

[1700] Bu yönde *Altay*, Yönetim, s. 118 ve 137 vd.

[1701] TTK m. 375/I, d. Bkz. *Altay*, Yönetim, s. 134.

[1702] Bkz yuk. § 7 V B 3 c.

[1703] Krş. TTK m. 378/I.

[1704] Bu yönde bkz. *Altay*, s. 117; *Kortunay*, s. 118. Ayrıca bkz. aşa. § 9 II C 2 c (aa). Şirket risklerinin değerlendirilmesi kanunî nedenlerden dolayı borsa şirketi olmayan orta ve büyük şirketlerde de bulunması gerekmektedir (özellikle TTK m. 375/I, b, a, c ve e – OR Art. 716a/1, 3 ve 5'e denk gelmektedir). Bu yönde bkz. *Böckli*, Audit Committee, s. 94 N. 152. Ayrıca bkz. *Yaşar*, s. 87 vd.

Yargıtay da bir Kararında "Belediye Pazarları Mağazası" şefi için işletmenin risklerinin araştırılması gerektiğini belirtmektedir. Bkz. Yargıtay 4. HD, 02.10.1984, 1984/5417 E., 1984/7216 K., YKD 1985, C. XI, S. 1, s. 30.

[1705] Borsa şirketleri hakkında bilgi için bkz. *Kırca*/*Şehirali Çelik*/*Manavgat*, C. I, s. 228.

Kanun koyucu bilinçli olarak borsa şirketlerini hüküm kapsamına almıştır. Bu yönde bkz. *Tekinalp*, Sermaye Piyasası, s. 25. Komite kurma yükümlülüğüne tabi olan şirketlere ilişkin tartışma için bkz. *Aytaç*, Zühtü: "Borsa Şirketleri ve Riskin Erken Saptanması Komitesi", Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü 60. Yıl Armağanı, Ankara 2015, s. 51 vd.

[1706] Bkz. TTK m. 378.

[1707] Bkz. *Doğan*, s. 199; *Kortunay*, s. 118.

kurulması zorunlu olmayan anonim şirketlerde ise şirket yönetimi tarafından bu risk değerlendirmesi gerçekleştirilmelidir[1708].

bbbbb. Riskin Erken Tespiti Komitesi

Türk Ticaret Kanunu'nun 366. maddesinin II. fıkrası gereğince "yönetim kurulu, işlerin gidişini izlemek, kendisine sunulacak konularda rapor hazırlamak, kararlarını uygulatmak veya iç denetim[1709] amacıyla içlerinde yönetim kurulu üyelerinin de bulunabileceği komiteler ve komisyonlar[1710] kurabil[mektedir]". Anılan hüküm ile "iç kontrol ve iç denetim sistemi çerçevesinde komitelerin kurulmasına olanak verilmiştir"[1711]. Oluşturulacak komiteler ile yönetim kurulu arasında iş bölümü söz konusu olmaktadır[1712]. Bu komitelerden biri de "riskin erken tespiti ve yönetimi komitesi"dir[1713].

Türk Ticaret Kanunu'nun 375. maddesinde sayılmasa da, Türk Ticaret

[1708] Bu yönde bkz. *Aytaç*, Risk, s. 38; *Moroğlu*, Öneriler, s. 184; *Yaşar*, s. 88. TTK m. 378/II'nin asgari görev tanımını ifade ettiğine yönelik bkz. *Manavgat*, Halka Açık, s. 132.

[1709] Buradaki *iç denetim* ile "geniş anlamda iç denetim"in anlaşılması gerektiğini düşünmekteyiz. Geniş anlamda iç denetim için bkz. yuk. § 7 V B 3 a.

[1710] Komiteden farklı olarak *komisyon*ların belirli bir konuyu geçici sürede incelemek amacıyla oluşturulan gruplar olduğu belirtilmektedir. Bu yönde *Manavgat*, Halka Açık, s. 120; ayrıca bkz. yuk. dn. 231.

[1711] Bkz. *Tekinalp*, Sermaye Ortaklıkları, N. 12-32. Komite veya komisyon kurulmasına ilişkin esas sözleşmede hüküm bulunması gerekmemektedir. Bu yönde bkz. *Doğanay*, s. 824.

[1712] Yönetim kurulu üyeleri, esas sözleşme veya iç yönergede hüküm bulunmaksızın kendi aralarında yönetim işlerini paylaştırmışlarsa, bu durumda yönetim kurulunun iç organizasyonu içerisinde *iş bölümü* yapmış oldukları kabul edilmektedir. TTK m. 366'yı karşılayan eTTK m. 318 gereğince yönetim kurulu tarafından oluşturulacak komite ve komisyonlar sadece yönetim kurulu üyelerinden oluşabilmekteydi. TTK gereğince komite ve komisyonlar üye olmayan üçüncü kişilerden de oluşabilmektedir. Bkz. TTK m. 366 sözü ve TTK m. 378 Gerekçesi. Krş. KYT Ek'inde yer alan İlke Nr. 4.5.3. Ancak yine de kural olarak bir görev veya yetki devri söz konusu olmaması ve komisyon ile komitelerin içe dönük çalışması nedeniyle yönetim kurulu ile komite/komisyon arasındaki ilişki *iş bölümü* olarak nitelendirilmektedir. Ayrıca Türk hukukunda komite ve komisyonlar organ niteliğinde değildir. Komisyon ve komiteler yönetim kuruluna bağlı olup buralarda görev yapanlar çalışan niteliğindedir. Bkz. *Pınar*, Rekabet, s. 383 dn. 45. Komisyon ve komiteler, yönetim kurulunun alacağı kararlara hazırlık yapmakta, alt yapı oluşturmakta ve kurula danışmanlık görevi sunarak yardımcı olmaktadır. Yönetim kurulu, komite ve komisyonların verdikleri rapor ve bilgilerle bağlı değildir. Yönetim kurulu komitelerden yararlandığı ilgili görev ve yetkileri bakımından sorumluluktan da kurtulamamaktadır. Nitekim son söz ve yükümlülük ile alınan kararlara ilişkin sorumluluk yönetim kurulundadır. Dolayısıyla komite ve komisyonlar da kurulun gözetimi altındadır. Bkz. *Akdağ Güney*, Yönetim Kurulu, s. 132; *Aytaç*, Risk, s. 29-32 ve 36; *Kırca/Şehirali Çelik/Manavgat*, C. I, s. 479-480 ve 539; *Manavgat*, Halka Açık, s. 120; *Poroy/Tekinalp/Çamoğlu*, 2014, N. 535; *Tekinalp*, Sermaye Ortaklıkları, N. 12-32 ve N. 16-70; *Üçışık/Çelik*, s. 397. İsviçre hukuku için bkz. yuk. dn. 1232.

[1713] Bkz. *Tekinalp*, Sermaye Ortaklıkları, N. 12-32. Riskin erken saptanması komitesinin *iç kontrol* sisteminin bir parçasını oluşturduğuna ilişkin bkz. TTK m. 378 Gerekçesi.

Kanunu'nun "riskin erken saptanması ve yönetimi" kenar başlıklı 378. maddesinin I. fıkrası gereği, borsa şirketlerinde riskin erken saptanması komitesinin oluşturulması yönetim kurulunun devredilemez görevleri arasında yer almaktadır[1714]. Anılan hüküm gereğince pay senetleri borsada işlem gören şirketlerin yönetim kuruluna "şirketin varlığını, gelişmesini ve devamını tehlikeye düşüren nedenlerin erken teşhisi, bunun için gerekli önlemler ile çarelerin uygulanması ve riskin yönetilmesi amacıyla, uzman bir komite kurmak, sistemi çalıştırmak ve geliştirmek" yükümlülüğü getirilmiştir[1715].

Komite kurulmuş ise, komite tarafından tespit edilen risklerin iki ayda bir rapor ile yönetim kuruluna sunulması ve yönetim kurulunun bilgilendirilmesi gerekmektedir[1716]. Komite tarafından sunulan bu raporlar yönetim kurulunun şirketteki faaliyetlere ilişkin riskleri değerlendirmesini ve faaliyetleri ileriye dönük gözetmesini sağlamaktadır[1717]. Borsa şirketi olmayan anonim şirket sınıflarında denetçinin gerekli görmesi durumunda riskin erken tespiti komitesi kurulacaktır (TTK m. 378/I, c. 2)[1718]. Denetim gerekli görmese bile, anonim şirketlerin riskin erken tespiti komitesi kurmalarında bir engel bulunmamaktadır[1719]. Bu bakımdan borsa şirketi olmayan anonim şirketlerde, denetçinin zorunlu görmediği durumlarda, komitenin kurulması zorunlu olmayıp, yönetim kurulunun takdirindedir.

[1714] TTK m. 378'in devredilemez görevlerden olduğu yönünde *Altay*, Yönetim, s. 140 ve 162. TTK m. 378'in malvarlığının korunması amacı taşıdığına ilişkin ayrıca bkz. *Tekinalp,* Sermayenin Korunması, s. 1686. Ayrıca bkz. TTK Genel Gerekçesi para. 127.

[1715] TTK m. 378'in Gerekçesi gereğince: "Tüm anonim şirketler için öngörülmüş bulunan finans denetimi (Tasarının 375 inci maddesinin c bendi) ve denetim komitesi (*auditing committee*) yanında bir diğer iç kontrol mekanizmasıdır". Riskin erken saptanması ve yönetimi denetim yapmamaktadır. Hükmün Gerekçesinde de belirtildiği üzere denetimden farklı olarak risk tespiti "gelecek ve geleceğin yorumu"na ilişkindir. Ayrıca bkz. *Tekinalp*, Sermaye Piyasası, s. 31. Hüküm hakkında ayrıntılı bilgi için ayrıca bkz. *Tekinalp*, Sermaye Ortaklıkları, N. 12-33 vd; *Şahin,* s. 294; *Yaşar,* s. 78.

[1716] Bkz. TTK m. 378/II.

[1717] Bkz. *Altay*, Yönetim, s. 117 ve 120; *Doğan*, s. 199.

[1718] Ayrıca bkz. 398/IV. Denetime ilişkin bkz. "Riskin Erken Saptanması Sistemi ve Komitesi Hakkında Denetçi Raporuna İlişkin Esaslara Yönelik İlke Kararı", RG, 18.04.2014, S. 28945.

[1719] Bkz. *Helvacı*, Mehmet: "Türk Ticaret Kanunu Tasarısı'nın Anonim Ortaklık Yönetim Kurulu (Organı) Konusunda Getirdiği Yenilikler", Avrupa Birliği Perspektifinden Türk Ticaret Kanunu Tasarısının Sermaye Piyasasına Etkileri – Uluslararası Konferans, Ankara 2010, s. 219.

ccccc. Compliance Riski Bakımından

Risk yönetimi başlığı altında yaptığımız değerlendirmelerde de belirtildiği üzere risk tanımı kapsamında hukuka aykırı iş ve işlemlerde bulunmak da yer almaktadır[1720]. Bu yönüyle riskin erken tespiti komitesi *Compliance* risklerinin tespit edilmesinde büyük rol oynamaktadır. Anılan hükümde risk "şirketin varlığını, gelişmesini ve devamını tehlikeye düşüren nedenler" olarak tanımlanarak, hüküm kapsamına alınan riskler daraltılmıştır[1721]. Bu nedenle komite tüm *Compliance* risklerini değil, sadece "şirketin varlığını, gelişmesini ve devamını" tehlikeye düşüren *Compliance* risklerini tespit etmede yardımcı olacaktır[1722]. *Compliance* ise etki alanı önem arz etmeksizin her türlü *Compliance* riskini önlemeye çalışmaktadır[1723]. Bu nedenle, borsa şirketlerinde bu komite ya *tüm Compliance* risklerini tespit edecek şekilde yapılandırılmalı ya da ayrı bir *Compliance* risklerinin erken tespiti ve yönetimi komitesi kurulmalıdır[1724]. Bu şekilde yönetim kurulu *Compliance* risklerini tespit ederek, değerlendirecek ve ortadan kaldırmak için gerekli önlemleri alabilecektir[1725].

Ayrıca belirtmek gerekmektedir ki hükmün Gerekçesinde amacın "yönetim, yönetim kurulunu ve genel kurulu devamlı uyanıklık altında tutmak" ve "gerektiğinde etkili önlemlerin alınmasını sağlamak" olduğu belirtildiğinden, *dar anlamda risk yönetimi*nin hükümde düzenlendiği görüşünü savunmaktayız[1726]. Bu kapsamda riskin

[1720] Bkz. yuk. § 7 V C; ayrıca yuk. § 8 II B 1 b.

[1721] Bkz. *Manavgat*, Halka Açık, s. 131; *Yaşar*, s. 77. Ancak hükmün riskin teşhisi yanında "risk yönetimini de içerdiği için geniş yorumlanma[sı]" gerektiği ileri sürülmektedir. Bu yönde *Tekinalp*, Kurumsal Yönetim, s. 642.

[1722] Küçük bir *Compliance* riski, tek başına şirketin gelişmesini tehlikeye düşürmeyecek nitelikte olabilir. Ancak diğer risk türleri ile birleşmesi durumunda önemli kayıplara neden olabilecek niteliği kazanmakta ise, küçük *Compliance* riskinin de riski erken tespiti komitesi tarafından değerlendirilmesi gerekmektedir.

[1723] Bu yönde Alman hukuku için bkz. *Schulz*, s. 13.

[1724] Bu konuda bkz. yuk. § 7 V C.

[1725] Bu yönde *Doğan*, s. 199; *Paslı*, Compliance, s. 28 – İsviçre hukukunda da hâkim görüşün bu yönde olduğuna ilişkin bkz. *Roth Pellanda*, VR, s. 233; ayrıca bkz. yuk. § 8 III A 2 ve aşa. § 10 III.

[1726] Bu yönde *Şahin*, s. 306; *Yaşar*, 85. Doktrinde de vurgu "erken uyarı sistemine" yapılmaktadır. Bkz. *Helvacı*, s. 218. Alman hukuku için bkz. yuk. § 8 II B b. Dar anlamda risk yönetimi kavramı için bkz. yuk. § 7 V C.

erken tespiti komitesi ile hukuka aykırılıkların henüz risk aşamasında iken tespit edilmesi amaçlanmaktadır. Dolayısıyla riskin erken tespiti komitesi *Compliance*'ın yalnızca "önleme" amacının gerçekleştirilmesinde yardımcı olmaktadır. Hukuka aykırılık oluştuktan sonra, şirkette meydana gelen gelişmeler "risk" niteliğini kaybetmektedir. Tüm bu nedenlerle hüküm sadece gözetim sisteminin bir alt unsurunu oluşturan risk değerlendirmesine ilişkin olup, tüm anonim şirketleri kapsayan genel bir *Compliance* yükümlülüğünü de tek başına açıklayamamaktadır[1727].

ee. Değerlendirme

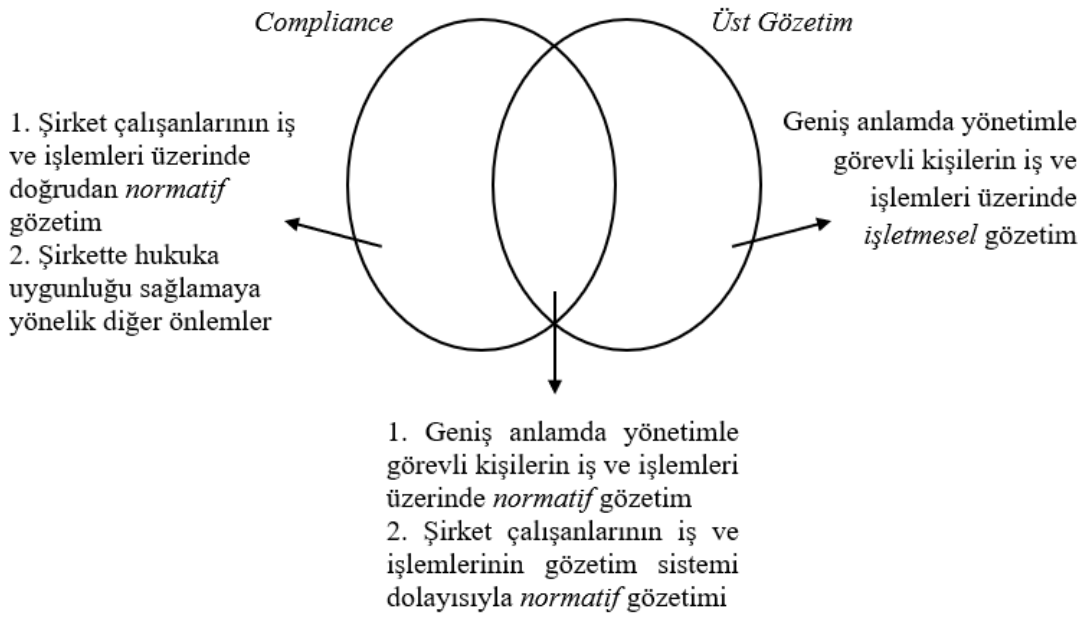
Yönetim kurulu tarafından yapılması gereken -ve yukarıda ayrıntılarıyla ele alınan- normatif (üst) gözetim[1728], doktrinde *Compliance* olarak adlandırılmaktadır[1729]. Ancak kanımızca Kanun'da düzenlendiği şekliyle üst gözetim görevi yönetim kurulunun *Compliance* yükümlülüğünü tam açıklayamamaktadır. Her iki yükümlülük de geniş anlamda yönetimle görevli kişilerin[1730] hukuka uygunluğunun gözetilmesini (*normatif gözetim*i) kapsamakla birlikte, her iki yükümlülüğün farklı alanları da kapsadığı anlaşılmaktadır. Aşağıdaki şemadan da anlaşılacağı üzere bu hukuka uygunluk gözetimi *Compliance*'ın sadece bir bölümünü oluşturmaktadır.

[1727] Tüm *Compliance* risklerini kapsayan bir risk yönetim sistemi kurulsa dahi bu sistem *Compliance*'ı tam anlamıyla açıklayamamaktadır. Nitekim bkz. yuk. § 7 V C.

[1728] Bkz. yuk. § 9 II C 2 bbb.

[1729] Bu yönde *Altay*, Yönetim, s. 116; *Doğan*, s. 201; *Kırca/Şehirali Çelik/Manavgat*, C. I, s. 562; *Pınar*, Rekabet, s. 390; *Uzar-Schüller*, s. 2.

[1730] Bkz. yuk. § 9 II C2 b (cc).



Yukarıda da belirttiğimiz üzere üst gözetim görevinin doktrinde kabul edilen tanımında hem geniş anlamda yönetimle görevli kişilerin gözetilmesi hem de oluşturulacak gözetim sistemi ile diğer çalışanların da gözetiminin sağlanması yer almaktadır. Bu gözetim sistemi *Compliance*'ın da bir parçasını oluşturmaktadır. Dolayısıyla yukarıdaki şema içinde kesişim kümesine "şirket çalışanlarının iş ve işlemleri üzerinde normatif gözetim" ortak elemanı da eklenebilmektedir.

Üst gözetim ile *Compliance* açısından önemli olan ortak husus şirketteki veya meydana gelebilecek hukuka aykırılıkları tespit edebilmek amacıyla gözetim sistemi kurmak ve somut aykırılıkların giderilmesine yönelik aykırılık ile ilgili çalışanlara talimatları ulaştırabilmektir[1731]. Gözetim görevi müdahale etme yetkisini de içinde barındırması[1732] nedeniyle hukuka aykırılık şüphesi söz konusu olduğu durumlarda yönetim kurulunun gözetim görevi ağırlaşmaktadır. Ancak *Compliance*'ın hukuka uygunluğu gözetmeden öte, şirkette tüm çalışanları kapsayacak nitelikte *Compliance* kültürünün oluşturulması, şirketin organizasyonunun *Compliance*'ı sağlayacak şekilde

[1731] Bu yönde *Altay*, Yönetim, s. 117-118; *Uzar-Schüller*, s. 2. Ayrıca bkz. yuk. § 9 II C 2 b (dd) (bbb).

[1732] Bkz. yuk. § 9 II C 2 b (dd) (bbb) (bbbb).

oluşturulması, hukuka aykırılık ortaya çıktıktan sonra yaptırım uygulanması gibi önlemleri, üst gözetim yükümlülüğü ile tam anlamıyla açıklanamamaktadır. Türk Ticaret Kanunu'nun 375. maddesinin I. fıkrasının e bendi "şirkette özellikle kanunlara, esas sözleşmeye, iç yönergelere ve yönetim kurulunun yazılı talimatlarına uygun hareket edilmesinin sağlanması" şeklinde kaleme alınmış olsaydı, *Compliance* yükümlülüğü tam anlamıyla Kanun'da düzenlenmiş sayılacaktı.

c. Faaliyet Raporu ile Kurumsal Yönetim Açıklamasının Düzenlenmesi

Türk Ticaret Kanunu'nun 375. maddesinin I. fıkrasının f bendi gereğince yıllık faaliyet raporu ile kurumsal yönetim açıklamasının düzenlenmesi yönetim kurulunun devredilemez görevidir.

aa. Faaliyet Raporu

Faaliyet raporu niteliği itibari ile yönetim kurulunun şirketin faaliyetlerini izlemesi sonucu kendi değerlendirmesini ortaya koyma işlevini haizdir[1733]. Dolayısıyla faaliyet raporu bir *öz denetim* sonucu oluşturulmaktadır. Anılan rapor, eksiksiz, doğru, gerçeğe ve dürüst resim ilkesine[1734] uygun olarak düzenlenmelidir[1735]. Yönetim kurulu raporun hazırlanma sürecine bizzat kendisi katılmamış olsa bile, en son rapor yönetim kurulundan çıkarak genel kurula sunulmaktadır. Bu bakımdan sorumluluk her zaman yönetim kuruluna aittir[1736].

Gözetim yükümlülüğü kapsamında nasıl sadece finansal faaliyetlere yönelik gözetim değil, normatif gözetim de yer almaktaysa, aynı husus faaliyet raporunda yer alacak bilgiler için de geçerlidir. Bu kapsamda Türk Ticaret Kanunu'nun 516. maddesinin

[1733] Bu yönde *Altay*, Yönetim, s. 146.

[1734] Bkz. TTK m. 515 ve Gerekçesi; mülga m. 349 Gerekçesi; ayrıca bkz. TTK Genel Gerekçesi para. 34. *Moroğlu*, (TTK m. 398'e ilişkin yaptığı açıklamalarında) Türk hukukunda "dürüst resim ilkesi"nin olmadığını, "dürüst resim ilkesi" yerine "tam ve doğru olarak" sözcüklerinin kullanılması gerektiğini belirtmektedir. Bkz. *Moroğlu*, Öneriler, s. 208.

[1735] TTK m. 516/I. Bu yönde *Altay*, Yönetim, s. 146; *Tekinalp*, Sermaye Ortaklıkları, N. 12-35.

[1736] Bkz. *Altay*, Yönetim, s. 145; *Doğan*, s. 204-205. Denetim komitesi oluşturulmuş olması da yönetim kurulunun bu sorumluluğunu ortadan kaldırmamaktadır. Bu yönde *Manavgat*, Halka Açık, s. 124-125. Komiteler için bkz. yuk. dn. 1712.

I. fıkrası uyarınca her anonim şirket "şirketin o yıla ilişkin faaliyetlerinin akışı ile her yönüyle finansal durumu"nu yıllık faaliyet raporunda yansıtmalıdır. Her yönüyle denmek suretiyle şirketin finansal, malvarlığı ile öz kaynak durumu, faaliyet sonuçları ve alacak-borç ilişkileri de kapsam içine alınmaktadır[1737]. Ayrıca raporda şirketin "gelişmesine" ilişkin bilgiler ile "karşılaşması muhtemel risklerin" de belirtilmesi ve yönetim kurulunun bu hususları değerlendirmesi gerekmektedir[1738].

Faaliyet raporunun içeriğine ilişkin esaslar, "Şirketlerin Yıllık Faaliyet Raporunun Asgari İçeriğinin Belirlenmesi Hakkında Yönetmelik" ile düzenlemektedir[1739]. Yönetmelik'te hem finansal hem de finansal olmayan risklerin[1740] yıllık faaliyet raporunda açıklanacağı belirtilmektedir. Finansal olmayan riskler arasında *Compliance* riskleri de girmekte olup, yönetim kurulu bu riskleri tespit ederek, risklere, risk değerlendirmesine ve sonuçlara raporda yer vermelidir[1741]. Şirkette risk denetim komitesi bulunmakta ise, bu komite aracılığıyla, komite bulunmamakta ise, doğrudan yönetim kurulu risk değerlendirmesini yapmalıdır[1742].

[1737] Bkz. TTK m. 516 Gerekçesi.

[1738] Bkz. TTK m. 516/I, c, c. 3 ve 4.

Benzer düzenleme İsviçre hukukunda da vardır. 16 Aralık 2005 yılında yapılan ve 1 Ocak 2008'de yürürlüğe giren değişiklik ile OR Art. 663b'ye 12. bent eklenmiştir. Bu bent ile payları borsaya kote olan şirketlerin yönetim kurulunun, bilançolarının ekinde risk değerlendirmesine ilişkin bilgilerin yer alması gerektiği düzenlenmiştir. Ancak anılan hüküm kaldırılarak, 23 Aralık 2011 tarihli değişiklik ile (1 Ocak 2013 tarihinde yürürlüğe girecek şekilde) aynı Kanun'un 961c maddesinin II. fıkrasının 2. bendinde şirket durum raporunun [ki bu durum raporunu olağan denetime (OR Art. 961) tabi şirketler hazırlamalıdır] risk değerlendirmesi hakkında bilgi vermesi gerektiği düzenlemiştir. Bkz. yuk. § 8 III A 5 b.

[1739] TTK. m. 516/III. Hükmün Gerekçesinde halka açık şirketler bakımından SPK'nın düzenleme yapma yetkisi bulunduğu belirtilmektedir. Bu kapsamda ilgili hükümler (II-14.1) "Sermaye Piyasasında Finansal Raporlamaya İlişkin Esaslar Tebliği"nde yer almaktadır. Tebliğ'in 8. maddesinde "Şirketlerin Yıllık Faaliyet Raporunun Asgari İçeriğinin Belirlenmesi Hakkında Yönetmelik"in uygulanacağı belirtilmekle birlikte ek içerik düzenlenmektedir. Konu hakkında bkz. *Manavgat*, Halka Arz, s. 203-204.

[1740] Bkz. *Şirketlerin Yıllık Faaliyet Raporunun Asgari İçeriğinin Belirlenmesi Hakkında Yönetmelik* m. 4/III ve 5.

Ayrıca şirkette var ise, risklere karşı uygulanacak risk yönetim politikaları ile oluşturulmuşsa riskin erken saptanması komitesinin çalışma usulü de raporda açıklanmalıdır. Bkz. "Şirketlerin Yıllık Faaliyet Raporunun Asgari İçeriğinin Belirlenmesi Hakkında Yönetmelik" m. 13/I, a ve b.

[1741] Hukukî risklere de işaret eden ve bu risklere karşı alınan önlemleri belirten örnek faaliyet raporu için bkz. Koç Holding 2016 faaliyet raporu, http://ir.koc.com.tr/annual-reports/2016/tr/risk-yonetimi.html (Koç Holding bu kapsamda rekabet uyum programı ve hukukî uygunluk testi sistemlerinden yararlanmaktadır); Ford Otosan 2016 Yılı Faaliyet Raporu, https://www.fordotosan.com.tr/tr/yatirimcilar/finansal-raporlar/faaliyet-raporlari (31.09.2017), s. 85.

[1742] Bu yönde bkz. *Altay*, Yönetim, s. 151-152. Dolayısıyla -yukarıda da tarafımızca kabul edildiği üzere- riskin erken tespiti ve yönetimi komitesi kurulmasının zorunlu olduğu borsa şirketleri dışındaki

Faaliyet raporunun "şirket faaliyetlerine ve faaliyetlere ilişkin önemli gelişmeler" bölümünde[1743] "şirketin iç kontrol sistemi" ve "iç denetim faaliyetleri hakkında bilgiler" ile "yönetim organının bu konudaki görüşü"nün yer alması da gerekmektedir[1744]. Buradaki iç kontrol sisteminin şirketin sadece finansal faaliyetlerine ilişkin bir iç kontrol sistemi (dar anlamda iç kontrol sistemi)[1745] olduğu ileri sürülebilir. Ancak Yönetmelik'in 4. maddesinin IV. fıkrasından iç kontrol sisteminin genel olarak "şirket faaliyet ve hizmetlerinin etkin, güvenilir ve kesintisiz bir şekilde yürütülmesini" sağlamak amacıyla da oluşturulduğu sonucu çıkmaktadır. Faaliyet raporunda sadece finansal şeffaflık ilkesi değil, yönetim faaliyetlerine özgü şeffaflık ilkesi de dikkate alınmalıdır[1746]. Ayrıca yönetim kurulunca yapılacak finansal ve finansal olmayan risk değerlendirmesi de -şirkette ayrı bir komite olması önem arz etmeksizin- iç kontrol sisteminin bir parçasını oluşturmaktadır. Dolayısıyla hüküm gereğince faaliyet raporunda "geniş anlamda iç kontrol sistemi" hakkında bilgilere yer verilmelidir.

Yıllık faaliyet raporunun yönetim kurulunca düzenlenmesi gerektiği ve rapora ilişkin içerikten şirkette bir (geniş anlamda) iç kontrol sistemi ve bu sistem içerisinde bir *Compliance* sistemi oluşturma yükümlülüğünün çıkarılıp çıkarılamayacağı tartışılabilir. Faaliyet raporunda gerçek durumun incelenmesi ve açıklanması, *Compliance* ve gözetim sisteminin bir unsurunu oluşturan bir "bilgi yönetim sistemi"nin var olması koşuluna bağlıdır. Nitekim yönetim kurulunun bir bilgi verme aracı olan faaliyet raporunu[1747] düzenleyebilmesi için bilgilendirilmiş olması gerekmektedir. Ayrıca Yönetmelik'te

şirketlerde bu yönde bir komite kurma zorunluluğu kural olarak bulunmamakla birlikte, şirketlerde yönetim kurulu tarafından her zaman risk tespiti ve değerlendirilmesi yapılması gerekmektedir.

[1743] Yıllık faaliyet raporunun oluşturduğu bölümler Yönetmeliğin 7. maddesinde sayılmaktadır.

[1744] Bkz. *Şirketlerin Yıllık Faaliyet Raporunun Asgari İçeriğinin Belirlenmesi Hakkında Yönetmelik* m. 11/I, b. Krş. SOA sec. 404 uyarınca da yıllık faaliyet raporunda iç kontrol sistemi kurulduğunun ve etkin bir şekilde uygulandığının şirket yönetimi tarafından belirtilmesi gerekmektedir. Bkz. yuk. § 8 I C 1.

[1745] Tanım için bkz. yuk. § 7 V D 1.

[1746] Bu yönde *Altay*, Yönetim, s. 149.

[1747] Faaliyet raporu aracılığıyla pay sahiplerinin bilgilendirildiği ve kamunun aydınlatıldığına yönelik bkz. *Altay*, Yönetim, s. 146.

şirkette var olup olmadığı belirsiz olan hususlar için "varsa şirketin öngörülen" veya "oluşturulmuşsa" gibi eklemelere yer verilmektedir[1748]. Bu yönde bir ek, iç kontrol sistemi için getirilmemiştir. Bu nedenlerle faaliyet raporu hakkındaki hükümlerden ve bilgilerden şirkette bu yönde bir sistem kurma yükümlülüğünün esasen olduğu, var olan ve olması gereken iç kontrol sistemi hakkındaki bilgilerin açıklanması gerektiği sonucu çıkarılabilecektir. Sonuç olarak iç kontrol sistemi ve bu kapsamda *Compliance* sistemi kurma yükümlülüğü hükümde açıkça yer almamakla birlikte, hükmün içeriğinin oluşturulmasında bu yönde bir yükümlülüğün yönetim kurulu için zaten söz konusu olduğu düşüncesinden hareket edildiği varsayılabilecektir.

bb. Kurumsal Yönetim Açıklaması

Kurumsal yönetim açıklaması ile "uyum raporu"[1749] anlaşılmaktadır. Kurumsal yönetim ilkelerinin[1750] kural olarak borsa şirketleri için uygulama bulması nedeniyle borsa şirketlerinde yönetim kurulunun[1751] kurumsal yönetim açıklaması düzenleme görevi bulunmaktadır[1752]. Diğer anonim şirketlerin de ihtiyari olarak kurumsal yönetim

[1748] Bkz. "Şirketlerin Yıllık Faaliyet Raporunun Asgari İçeriğinin Belirlenmesi Hakkında Yönetmelik" m. 13/I, a ve b.

[1749] Bkz. SPKn m. 17/I; KYT m. 8. Ayrıca bkz. *Kırca/Şehirali Çelik/Manavgat,* C. I, s. 565. Krş. *Manavgat,* Batider 2007, s. 490.

[1750] İlkelerin niteliği için bkz. yuk. § 5 IV B 2 b.

[1751] Yönetim kurulu kurumsal yönetim açıklamasını hazırlarken de komite ve komisyonlardan yararlanabilecektir. Hatta açıklama tamamen şirket yönetimi tarafından da kaleme alınabilmektedir. Ancak önemli olan en son raporun yönetim kurulundan çıkarak genel kurula sunulmasıdır. Bkz. *Altay*, Yönetim, s. 147; *Doğan*, s. 205.

[1752] Doktrinde halka açık şirketler için bu yönde zorunluluğun bulunduğu belirtilmektedir. Bu yönde *Altay*, Yönetim, s. 155; *Eminoğlu*, s. 253; *Kırca/Şehirali Çelik/Manavgat,* C. I, s. 565; *Tekinalp,* Kurumsal Yönetim, s. 643; *Tekinalp*, Sermaye Piyasası, s. 30. Nitekim TTK m. 1529 gereğince halka açık şirketlerde kurumsal yönetim ilkeleri ve yönetim kurulunun kurumsal yönetim ilkelerine ilişkin açıklamasının esasları Sermaye Piyasası Kurulu tarafından belirlenmektedir. Ayrıca SPKn m. 17/I'de halka açık şirketlerde kurumsal yönetim ilkelerine ilişkin esasların SPK tarafından belirleneceği düzenlenmektedir. Bu hükümler TTK m. 375/I, f ile birlikte değerlendirildiğinde, tüm halka açık şirketlerde yönetim kurulunun devredilemez görevleri arasında kurumsal yönetim açıklamasının düzenlenmesi görevinin yer aldığı sonucuna ulaşılabilir. Ancak KYT, kurumsal yönetim ilkelerine tabi şirketleri borsa şirketleri olarak sınırlamaktadır (bu yönde bkz. yuk. dn. 432; KYT m. 1/II; krş. KYT 3/I, f). Bu nedenle günümüzde sadece borsa şirketleri uyum raporu hazırlamak zorundadır.

TTK m. 375/I, f bendinin sözü nedeniyle tüm anonim şirket sınıflarında yönetim kurulunun bu yönde bir açıklama düzenlemesi gerekip gerekmediği ise ayrıca tartışılabilir. Nitekim örneğin riskin erken tespiti komitesinin kurulmasına ilişkin yönetim kurulunun devredilmez görevi düzenlemesinde TTK m. 378'in sadece borsa şirketleri için geçerli olduğu metinde açıkça belirtilmektedir. Benzer şekilde TTK m. 375/I, c'de finansal planlama her şirket için değil, "şirket yönetiminin gerektirdiği ölçüde" oluşturulmalıdır denmektedir. Ancak TTK m. 375/I, f'de bu şekilde bir sınırlama yer almamaktadır. Ayrıca belirtmek

ilkelerini esas almaları, ilkelere uyacaklarını esas sözleşmelerinde kabul etmeleri durumunda, bu şirketlerin yönetim kurulunun ilgili açıklamayı hazırlaması gerekmektedir[1753]. Uyum raporunda kurumsal yönetim ilkelerine uyulup uyulmadığı, uyulmadı ise uyulmama nedeni[1754], gelecekte bu ilkeler çerçevesinde yönetimde değişiklik planlarının olup olmadığına ilişkin açıklamalar yer almalıdır[1755]. Uyum raporu yıllık faaliyet raporunun bir bölümünü oluşturmaktadır[1756]. Bu açıklama ile üçüncü kişilere bilgi verme yanında[1757], Sermaye Piyasası Kurulunun ilkelerin uygulanmasını izleme, denetleme ve değerlendirme yapmasına hizmet etmektedir[1758]. Kurumsal yönetim açıklamasının en önemli işlevlerinden birisi de yönetim kurulu açıklamayı düzenlerken kendi kendisini ve şirketi denetlemesidir (*öz denetim*)[1759]. Faaliyet raporunun eksiksiz, gerçeğe ve dürüst resim ilkesine uygun düzenlenmesi[1760] gerekmesinden dolayı uyum

gerekmektedir ki, TTK m. 1524/I, 6335 sayılı Kanun ile değişikliğe uğramadan önceki metninde "her sermaye şirketinin" internet sitesinde yayımlaması gereken hususlar arasında "kurumsal yönetim ilkelerine ne ölçüde uyulduğuna ilişkin yıllık değerlendirme açıklaması" (i bendi) sayılmaktaydı. (Bu bağlamda şirket internet sitesinin tüm şirketlerde şeffaflık aracı olarak kullanılması gerektiği düzenlenmişti. Bu yönde *Tekinalp*, Kurumsal Yönetim, s. 637.) TTK'nın kurumsal yönetim ilkelerini tüm anonim şirketlerin "kuramsal ve dogmatik düzeninin bir parçası" haline getirme amacı taşıması (Bu yönde *Tekinalp*, Kurumsal Yönetim, s. 635; TTK Genel Gerekçesi para. 136) nedeniyle, her anonim şirketin bu yönde bir açıklama yapması gerektiği ileri sürülebilir. Kurumsal yönetim ilkelerini tüm "anonim şirket, işletmeler, yönetim ile denetimin olduğu her kuruluş/kurum ve Devletler" de dikkate almalıdır. Bkz. TTK Genel Gerekçesi, N. 88. Eğer tüm şirketlerde yönetim kurulunun uyum raporu düzenlemesi ve genel kurula sunması gerektiği yönünde bir görüş savunulmakta ise, bu durumda açıklanan esaslar çerçevesinde tüm anonim şirket sınıflarında uyum raporu hazırlanmalıdır.

[1753] *Sermaye Piyasasında Finansal Raporlamaya İlişkin Esaslar Tebliği* (II-14.1) m. 8/II, e. Bu durumda da hazırlanacak açıklama için aynı esaslar geçerli olup, bu raporu yönetim kurulu hazırlamalıdır. Aksi takdirde hazırlanan açıklamanın "kurumsal yönetim açıklaması/uyum raporu" niteliğinde olmayacağını düşünmekteyiz.

Kurumsal yönetim ilkelerine *doğrudan* esas sözleşmede yer verilmesi durumunda ise, bu ilkelerin niteliği değişmekte ve esas sözleşme hükmü haline gelmektedir. Bu durumda yönetim kurulunun ilkelere uyması zorunlu hale gelmektedir. Bu yönde bkz. *Manavgat*, Batider 2007, s. 489.

[1754] "Uy veya açıkla" ilkesine dayanmaktadır. Bu yönde *Manavgat*, Halka Açık, s. 173. Uyma zorunluluğu bulunan ilkelere ilişkin açıklamalar da uyum raporunda yer almaktadır. KYT m. 8/II gereğince rapora ilişkin esaslar Kurul tarafından 27.01.2014 tarih ve 2/35 sayılı Kararında belirlenmiştir. Karar için bkz. 2014/2 sayılı SPK Haftalık Bülteni, http://spk.gov.tr/Bulten/Goster?year=2014&no=2, s. 1 vd. (31.05.2018).

[1755] Bkz. KTY m. 8/I.

[1756] Bkz. KTY m. 8/I; *Sermaye Piyasasında Finansal Raporlamaya İlişkin Esaslar Tebliği* m. 8/2, e; bu konuda ayrıca bkz. *Manavgat*, Halka Açık, s. 173. TTK m. 516 Gerekçesinde halka açık anonim şirketlerde yıllık raporun içeriğinin SPK tarafından belirleneceği ifade edilmektedir.

[1757] Kamunun aydınlatılmasına hizmet ettiği yönünde bkz. *Altay*, Yönetim, s. 155-56.

[1758] Bu yönde *Tekinalp*, Sermaye Piyasası, s. 29-30.

[1759] Bu yönde *Tekinalp*, Kurumsal Yönetim, s. 644; *Tekinalp*, Sermaye Piyasası, s. 30.

[1760] Bkz. TTK m. 516/I. Bkz. yuk. § 9 II C 2 c (aa).

raporunun da aynı nitelikte olması gerekmektedir. Bu bağlamda yönetim kurulu kurumsal yönetim ilkelerine uyulup uyulmadığı konusunda şirket içinde bir inceleme yapmak durumundadır. Borsa şirketleri için sadece belirli hükümlerine uyumun zorunlu olmasına rağmen tüm ilkelere uyumun sağlanıp sağlanmadığına ilişkin bir inceleme yapılması gerekiyor ise, uyulması zorunlu olan hukuk kurallarına uyumun sağlanıp sağlanmadığına ilişkin incelemenin, başka bir anlatımla şirketin tamamını kapsayan *normatif* gözetimin, öncelikle yapılması gerektiğini düşünmekteyiz. Şirketler aksi bir tutum sergilememelidir[1761].

D- DEĞERLENDİRME

Yönetim kurulunun Türk Ticaret Kanunu'nda düzenlenen her bir görevi ayrı ayrı ele alındığında, bu görevlerin tek başına bir bütün olarak *Compliance* yükümlülüğünü açıklayamadığı, ancak *Compliance* yükümlülüğü ile kesişen noktaların olduğu anlaşılmaktadır. Anılan hükümlerin de birbirlerini tamamladığı kabul edilmektedir[1762]. Dolayısıyla hükümlerin tümünün birlikte değerlendirilmesi sonucu, şirkette hukuka uygunluğun sağlanması yönünde yönetim kurulu tarafından bir gözetim ağının ve uygun bir organizasyonun oluşturulması gerektiği açıkça anlaşılmaktadır. Gözetim ağının kopukluk olmayacak şekilde yapılandırılması gerekmektedir.

Yukarıda ele alınan hükümlerin tümü yönetim kurulunun şirketi yönetme ve

[1761] Bu görüşümüzü destekler nitelikte TTK'da belirli işlemlere ilişkin "kanuna uygunluk" raporunun hazırlanması gerektiği belirtilmektedir. TTK m. 457/I ve II, c gereğince sermaye artırımında yönetim kurulunun hazırlayacağı "beyan"da "şartlı sermaye artırımının ve uygulanmasının kanuna uygunluğu" açıkça belirtilmelidir. Anılan maddenin diğer bentleri gereğince de de dolaylı olarak kanuna uygunluk beyan edilmektedir. Benzer bir beyan kurucular için de, 6728 sayılı Kanun (RG, 09.08.2016, S. 29796) ile hüküm yürürlükten kaldırılmış olan TTK m. 349 ile getirilmişti. Eski düzenleme hakkında bkz. *Paslı*, Compliance, s. 24 dn. 3. Kuruluşta ve sermaye artırımında beyanın "şekli kurumsal korumaya örnek teşkil" ettiği yönünde bkz. *Çoştan*, Hülya: Türk Ticaret Kanunu Tasarısı Hükümlerine Göre Anonim Şirketin, Birleşme, Bölünme ve Tür Değiştirme Yoluyla Yeniden Yapılanmasında Alacaklının Korunması, Ankara 2009, s. 28. Kurucular beyanına ilişkin hükmün kaldırılma nedeni olarak, bu beyandan "beklenen faydanın kurucular tarafından esas sözleşmenin imzalanması ile karşılanması", beyanın "anonim şirket kuruluş işlemlerini yavaşlatması" ve "şirketler bakımından ilave maliyet doğurması" gösterilmektedir. Bkz. 6728 sayılı Kanun m. 73 Gerekçesi. Ancak beyanın, "denetimin vazgeçilmez parçası" olması, kamuyu aydınlatması, kötüye kullanım ile yolsuzluğu önlemek amacı taşıması ve kurucuları bağlayıcı nitelik taşıması nedeniyle (bkz. TTK mülga m. 349 Gerekçesi), anılan maddenin yürürlükten kaldırılmasının isabetli olmadığı görüşündeyiz.

[1762] Bkz. *Altay*, Yönetim, s. 131; yuk. § 9 II C 1.

yönetirken özen gösterme yükümlülüğü üst başlığında toplanmaktadır. Bu nedenle şirketi özenli yönetme yükümlülüğünden, yönetim kurulunun şirkette hukuka uygunluğu sağlama, başka bir anlatımla *Compliance* yükümlülüğü ortaya çıkmaktadır. Bu bilgiler ışığında, diğer hukuk sistemlerinde olduğu gibi Türk Ticaret Kanunu gereğince Türk hukukunda da yönetim kurulunun *Compliance* yükümlülüğü kanımızca bulunmaktadır[1763].

Compliance, yönetim kurulunun kurul halinde sorumluluğundadır. Ancak yönetim kurulunun bu yükümlülüğü, şirketin büyüklüğüne, yapısına ve faaliyet gösterdiği alana göre değişiklik göstermesi dolayısıyla, yönetim kurulu *Compliance* yükümlülüğünün icrasında tercih edeceği yöntem ve sistem konusunda takdir yetkisini haizdir[1764]. Bu bağlamda yönetim kurulu, *Compliance* yükümlülüğü kapsamında belirli görevleri şirket yönetimine de devredebilmektedir. Özellikle şirket yönetim yapısının hiyerarşik açıdan yönetim kurulundan sonra gelen şirket yönetiminin alt kademelerine doğru ilerlemesi -yönetimin bir ağ şeklinde genişlemesi- durumunda *Compliance* yükümlülüğüne ilişkin belirli görevlerin devri zorunlu olmaktadır. Belirli görevlerin devri denmesinin nedeni, üst yönetim ve üst gözetim görevlerinin devredilemez niteliği nedeniyle *Compliance* yükümlülüğünün bir bütün olarak devredilememesidir[1765]. Bu bakımdan *Compliance*'a ilişkin yönetim kurulunun devredemeyeceği üç ana görevi şunlardır[1766]:

[1763] Bu yönde *Kılıçoğlu*, s. 281. Küçük şirketler bakımından Compliance yükümlülüğünün bulunmadığı görüşüne katılmamaktayız. Nitekim bu şirketlerde de hukuka aykırılıkların önlenmesi için gerekli gözetimin yapılması ve hukuka aykırılık ortaya çıktığı zaman gerekli talimatların verilmesi gibi önlemlerin alınması gerekmektedir. Dolayısıyla küçük çalışan sayısı az olan hatta tek ortaklı şirketlerde dahi hukuka uyumun sağlanması için gerekli önlemlerin alınması gerektiği düşüncesindeyiz.

[1764] Nitekim şirket organizasyonu bakımından TTK'da esnek yapı düzenlemeleri yer almakta ve yönetim kurulu uygun gördüğü şekilde yönetimi yapılandırmaktadır. Bkz. *Pulaşlı*, Şerh I, s. 961, § 30 N. 77.

[1765] Alman hukukunda belirtildiği üzere kanaatimizce Tük hukukunda da "*Compliance* patron işidir!" (*Compliance* ist Chefsache!). Bkz. yuk. dn. 1146. Ayrıca krş. *Suç Gelirlerinin Aklanmasının ve Terörün Finansmanının Önlenmesine İlişkin Yükümlülüklere Uyum Programı Hakkında Yönetmelik* m. 6/II ve III.

[1766] Bkz. *Moosmayer*, Compliance, s. 1-2.

1. Şirketin risk profilini çıkarma görevi: Bunun için yönetim kurulunun şirketin ve şirket faaliyetlerinin *Compliance* riskleri ve şirketin *Compliance* durumunun resmi hakkında bilgi sahibi olması gerekmektedir[1767].

2. Yapılan risk değerlendirmesi sonucu (gözetim sistemini de kapsayacak şekilde) uygun bir *Compliance* programı belirleme ve *Compliance* organizasyonu[1768] oluşturma görevi: Programın sistematik olması ve program kapsamında alınacak önlemlerin *Compliance*'ın üç ana işlevi olan hukuka aykırılıkları önleme, ortaya çıkarma ve aykırılıklara reaksiyon gösterme/yaptırım uygulama işlevlerine hizmet etmesi gerekmektedir[1769]. Bu kapsamda yönetim kurulu şirketin iş ve işlemlerinin hukukî olmasını sağlamak amacıyla şirket organizasyonunu, görev dağılımı ve iş bölümü yapılan kişiler, birimler ile araçları belirlemeli[1770], kimin kime bilgi ve rapor sunacağını açıkça düzenlemelidir[1771]. Belirlenen bu kişilerin gerekli yetenek ve donanımı haiz olmalarına, hukuka uygunluğa önem vermelerine ve kuralları biliyor olmalarına özen gösterilmelidir[1772]. Ayrıca şirketin stratejisi ve politikaları arasında hukuka aykırılıktan kaçınılması ve hukuka uygunluğa önem verilmesi gerektiği yer almalı[1773], böylelikle *Compliance* kültürü oluşturulmalıdır[1774]. Yönetim kurulu hukuka aykırılıkların ortaya çıkması amacıyla şirkette hukuka uygunluk gözetimini sağlamalıdır[1775]. Yönetim ve temsille görevli kişilerin işlemlerinde hukuka uygun hareket edip etmedikleri yönetim kurulunca bizzat gözetilmeli[1776]; tüm çalışanların ve faaliyetlerinin düzenli olarak hukuka

[1767] TTK m. 378/I; 516/I, c. 3 ve 4; yuk. § 9 II C 2 b (dd) (bbb) (cccc). Ayrıca bkz. aşa. § 10 III

[1768] TTK m. 375/I, b. Bkz. *Uzar-Schüller,* s. 2; yuk. § 9 II C 1 b; aşa. § 10 VI.

[1769] Bkz. yuk. § 4 I.

[1770] Bkz. TTK m. 375/I, d; 366/II; 367; 370/II; 368; yuk. § 9 II C 1 b.

[1771] TTK m. 375/I, b. Bkz. *Uzar-Schüller,* s. 2.

[1772] Bkz. TTK m. 375/I, d; § 9 II B ve C 1 d (cc). Bu yönde *Kılıçoğlu,* s. 285.

[1773] Bkz. TTK m. 375/I, a – üst düzeyde yönetim, yuk. § 9 II C 1 a.

[1774] *Compliance* kültürü için bkz. aşa. § 10 II.

[1775] TTK m. 375/I, e; § 9 II C 2. Bkz. *Uzar-Schüller,* s. 2.

[1776] Bkz. TTK m. 375/I, e; § 9 II C 2 b.

uygunluğunun gözetilebilmesi için ise gözetim sistemi kurulmalıdır[1777]. Şüpheli durumlarda yönetim kurulu müdahale etmeli, gerekli talimatları verebilmeli ve kişileri görevden alabilmeli veya başka türlü yaptırımlar uygulayabilmelidir[1778]. Nihayetinde kurulan *Compliance* sisteminin işlerliği ve etkinliği yönetim kurulunca denetlenmelidir[1779].

3. *Compliance* programı şirketin faaliyetlerine entegre edilmelidir: Bu kapsamda şirket içinde iletişimin[1780] sağlanması gerekmektedir[1781]. Ancak *Compliance* programının, çalışanlar bakımından sadece bürokrasi olarak gözükmesi, program kapsamındaki önlemlerin göz ardı edilmesine ve reddedilmesine neden olabilecektir. Bu nedenle gerekli dengenin yönetim kurulu tarafından kurulması gerekmektedir. *Compliance*'ın şirketin günlük işleyişini entegre olabilmesi, yönetim kurulunun yerine getirmesi gereken en zorlu yükümlülüklerinden birisidir[1782].

III. AVUKATLIK KANUNU'NDA

2001 yılında 4667 sayılı Kanun[1783] ile Avukatlık Kanunu'na eklenen 35. maddesinin III. fıkrası gereğince Türk Ticaret Kanunu'nun 332. maddesinin I. fıkrasında[1784] öngörülen esas sermaye miktarının beş katı ve fazla esas sermayesi bulunan anonim şirketlere "sözleşmeli bir avukat"[1785] bulundurma yükümlülüğü getirilmiştir[1786].

[1777] Bkz. TTK m. 375/I, e; § 9 II C 2 b (dd).

[1778] Bkz. TTK m. 375/I, a ve d.

[1779] Bkz. TTK m. 375/I, e.

[1780] *Compliance* iletişimi için bkz. aşa. § 10 VII.

[1781] Bkz. TTK m. 375/I, a – ilgili talimatların verilmesi ve TTK m. 375/I, d; yuk. § 9 II C 1 a ve d.

[1782] Bkz. *Moosmayer*, Compliance, s. 2; *Moosmayer*, NJW 2012, s. 3015.

[1783] RG, 10.05.2001, S. 24398.

[1784] Avukatlık Kanunu m. 35/III'de eTTK'ya atıf yapılmaktadır. Ancak TTKYUK m. 7 gereğince eTTK'ya yapılan atıflar TTK'nın o maddeleri karşılayan hükümleri varsa onlara yapılmış sayılmaktadır. Dolayısıyla TTK m. 332/I'de belirtilen 50.000 TL esas sermaye olarak dikkate alınmalıdır. Konu hakkında bkz. *Özkan*, TAAD, s. 420 vd.

[1785] Hükümde açıkça "sözleşmeli avukat" bulundurma yükümlülüğü getirilmiş olması nedeniyle, şirkette "iş sözleşmesiyle çalışan avukat"ların hüküm kapsamında olmadığı, avukatın mutlaka "serbest avukat" (bağımsız avukat) niteliğinde olması gerektiği doktrinde kabul edilmektedir. Bu yönde ve konu hakkında ayrıntılı tartışma için bkz. *Özkan*, TAAD, s. 424 vd.

[1786] Hüküm 2008 yılında 5728 sayılı Kanun (RG, 08.02.2008, S. 26781) ile değişikliğe uğramıştır.

4667 sayılı Kanun'un Gerekçesinde bu hükmün düzenlenme amacı belirtilmemiştir[1787]. Ancak Anayasa Mahkemesi'nin 2010 yılında verdiği Kararında[1788] "özelikle esas sermayesi büyük olan anonim şirketlerin, bünyelerinde barındırdıkları farklı çıkarlar arasında denge kurulabilmesi ve halkın bu şirket türüne olan güveninin sarsılmaması için kârlılık ve çağdaş işletmecilik esaslarına uygun olarak verimli biçimde çalıştırılmaları[nın] büyük önem" taşıdığı vurgulanmaktadır. Bu kapsamda Avukatlık Kanunu'nda düzenlenen avukat bulundurma yükümlülüğü ile "esas sermayesi belli büyüklüğe ulaşmış anonim şirketlerin, kurumsal varlıklarını bünyelerinde barındırdıkları farklı çıkarlar arasında adil bir denge kurarak devam ettirebilmeleri için başlangıçtan itibaren yaptıkları her türlü işlemin daha sonra hukukî uyuşmazlığa yol açmayacak şekilde, sağlam bir hukuk temelinde yapılması ve bu şekilde kârlılık ve çağdaş işletmecilik esaslarına uygun olarak verimli biçimde çalıştırılabilmeleri"nin ve "yapılan düzenleme ile anonim şirketlerin sadece taraf oldukları davalarda değil, hukukî uyuşmazlık doğmadan önce de avukat bulundurarak, avukatın hukukî yardımından yararlanmalarının" amaçlandığı Kararda belirtilmektedir. Kararda yer alan bu açıklamalar, belirli anonim şirketlerde avukat bulundurma yükümlülüğünün *Compliance* düşüncesi ile uyumlu olduğunu göstermektedir[1789]. Ancak Avukatlık Kanunu'nda yer alan bu düzenlemenin anonim şirketlerin *Compliance* yükümlülüğünü tek başına açıklayamadığı görüşündeyiz.

IV. TÜRK BORÇLAR KANUNU'NDA

A- YARDIMCI KİŞİLERİN FİİLLERİNDEN SORUMLULUK

Kişiler borcun ifasında veya hakkın kullanımında yardımcı kişilerden[1790]

[1787] Bu yönde *Özkan*, TAAD, s. 435.

[1788] Anayasa Mahkemesi Kararı, 30.06.2011, E. 2010/10, K. 2011/110, RG, 18.02.2012, S. 28208.

[1789] Bkz. yuk. § 6 I A ve aşa. § 10 VI B 2 b (aa). Avukat bulundurma yükümlülüğünün kurumsal yönetim ilkeleri ile açıklanabileceğine yönelik bkz. *Özkan*, s. 436 vd.

[1790] Yardımcı kişi kavramı altında "çalışanlar" da yer almaktadır. Bkz. TTK m. 116/I; ayrıntılı bilgi için bkz. *Tunçomağ*, s. 836 vd. Çalışan kavramı için bkz yuk. dn. 1635. Ancak tüzel kişi organları yardımcı kişi olmayıp, TBK m. 112 hükmü uygulanmaktadır.

yararlanabilmektedirler[1791]. Yardımcı kişilerin borcun ifası veya hakkın kullanımı sırasında borç ilişkisinin diğer tarafına bir zarar vermesi durumunda yardımcı kişi kullanan borçlunun kural olarak[1792] zararı gidermekle yükümlü olduğu, Türk Borçlar Kanunu'nun 116. maddesinin I. fıkrasında düzenlenmektedir[1793]. Hükmün uygulanabilmesi için üçüncü kişi ile yardımcı kişiden yararlanan kişi arasında bir borç ilişkisi olmalı ve yardımcı kişinin borca aykırı davranması gerekmektedir[1794]. Yardımcı kişinin borçlunun otoritesi altında olması ise aranmamaktadır[1795].

Türk Borçlar Kanunu'nun 116. maddesinden hareketle kişilerin yardımcı kişiler aracılığıyla borçları ifa etmeleri veya haklarını kullanmaları durumunda, bu kişileri gözetme yükümlülükleri olduğu kabul edilmektedir[1796]. Nitekim yukarıda değinildiği ve hükümde düzenlendiği üzere yardımcıların verdikleri zarardan doğrudan asıl borçlu sorumlu olmaktadır. Borçlu gözetim yükümlülüğünü yerine getirdiğini ileri sürerek dahi sorumluluktan kurtulamamaktadır[1797]. Zira bu yönde bir kurtuluş yolu Türk Borçlar Kanunu'nda düzenlenmemektedir[1798].

Şirketlerde de yardımcı kişiler kullanmak suretiyle üçüncü kişilere karşı borçların yerine getirilmesi veya hakların kullanılması yoluna başvurulabilir[1799]. Bu ifa

---

[1791] Yardımcı kişi kavramı geniş yorumlanmaktadır. Bu yönde bkz. *Oğuzman*, Kemal/*Öz*, Turgut: Borçlar Hukuku – Genel Hükümler, C. I, 10. Bası İstanbul 2012, s. 461; *Tunçomağ*, s. 838.

[1792] TBK m. 116/II uyarınca "sorumluluk, önceden yapılan bir anlaşma ile tamamen veya kısmen kaldırıl[abilmektedir]".

[1793] Yardımcı kişi, yardımcı kişi kullanırsa da borçlu, ikinci yardımcı kişinin verdiği zarardan sorumludur. Bu yönde *Oğuzman*/*Öz*, C. I, s. 462.

[1794] Bkz. *Karahasan*, s. 1393; *Oğuzman*/*Öz*, C. II, s. 141; *Tunçomağ*, s. 833 vd. Yardımcı kişinin borç ilişkisinin diğer tarafına verdiği zarar, haksız fiile dayanıyor ise TBK m. 66 uygulamaktadır. Bu yönde *Oğuzman*/*Öz*, C. II, s. 141.

[1795] Konu hakkında bkz. *Tunçomağ*, s. 837.

[1796] Bkz. *Eren*, s. 952-953.

[1797] Bu yönde *Eren*, s. 1109; *Karahasan*, s. 472. Yardımcı kişinin veya sorumlunun kusurunun aranmadığına yönelik bkz. *Eren*, s. 1108.

[1798] Bkz. *Eren*, s. 1109-1110; *Tunçomağ*, s. 534.

[1799] Doktrinde TTK m. 366/II gereğince kurulan komitelerin üyelerinin üçüncü kişilere verdikleri zararlar dolayısıyla yönetim kurulu üyelerinin sorumluluğuna yardımcı kişilerin fiillerinden sorumluluk hükümleri gereğince gidilebileceği ileri sürülmektedir. Bu yönde bkz. *Altay*, Yönetim, s. 77. Krş. Alman hukuku yuk. dn. 999. Kanımızca bu gibi kişilerin üçüncü kişilere verdikleri zararlar dolayısıyla üçüncü kişiler yönetim kurulu üyelerinin sorumluluğuna gidememelidirler. Nitekim komite üyeleri, yönetim kurulu üyeleri adına değil, üçüncü kişilere karşı *borçlu* sıfatını haiz olan şirket adına hareket etmektedirler. Bu

yardımcılarının yönetim yetkileri bulunmamaktadır. Üçüncü kişilerle olan ilişkilerde ifa fiilî nitelikte olması nedeniyle, yardımcı kişinin temsil yetkisinin olması koşul değildir. Ancak ifa hukukî bir işlemi gerektiriyor ise yardımcı temsil yetkisi ile hareket edecektir. Yardımcı kişi kendi adına değil, asıl borçlu olan şirket adına ifada bulunmaktadır[1800]. Dolayısıyla yardımcı kişinin verdiği zarardan şirket sorumlu olacaktır. Bu durumda yardımcı kişileri gözetme yükümlülüğü şirkettedir.

B- İNSAN ÇALIŞTIRANIN SORUMLULUĞU

Türk Borçlar Kanunu'nun 66. maddesinin I. fıkrası gereğince çalışan[1801] kendisine verilen işin yapılması sırasında başkalarına zarar verirse, bu zararı insan[1802] çalıştıran olarak şirket gidermelidir[1803]. 116. maddeden farklı olarak bu hükümde sözleşme dışı sorumluluk söz konusudur. İnsan çalıştıran ile zarar gören üçüncü kişi arasında bir sözleşme akdedilmemiştir[1804]. İnsan çalıştıran olarak şirketin bu sorumluluğu, özen yükümlülüğüne dayanan kusursuz sorumluluğunun bir alt türünü oluşturmaktadır[1805].

Her ne kadar Türk Borçlar Kanunu'nda yer alan bu hüküm şirketin üçüncü kişilere karşı (dış) ilişkilerine ilişkin ise de iç ilişkide de bu sorumluluk dolayısıyla yükümlülük doğduğu kabul edilmektedir. İnsan çalıştıran çalışanını seçerken, talimat verirken ve gözetirken[1806] özenli hareket ettiğini ispat edebilirse, sorumluluktan

---

nedenle üçüncü kişiye karşı şirket sorumlu olmaktadır. İç ilişkide ise şirket TTK hükümleri (TTK m. 553/II, 367, 370/II, 366/II) gereğince yönetim kurulu üyelerinin sorumluluğuna gidebilecektir. Şirket iç ilişkisinde TBK hükümlerinin uygulanmasına ihtiyaç bulunmamaktadır.

[1800] Bkz. *Eren*, s. 953.

[1801] Tanımı için bkz. yuk. dn. 1635.

[1802] Adam" sözcüğünün "eril dil" kullanımından kaynaklanması nedeniyle, "insan" sözcüğünü tercih etmekteyiz. Ayrca bkz. yuk. dn. 568.

[1803] Tüzel kişilerin de insan çalıştıran olabileceği ve bu durumda tüzel kişinin sorumlu olacağına yönelik bkz. *Oğuzman/Öz*, C. II, s. 140. TBK m. 66'nın özel hukukta uygulanabilecek genel bir norm niteliğinde olduğuna dair bkz. *Eren*, s. 643.

[1804] Bkz. *Eren*, s. 644-645; *Oğuzman/Öz*, C. II, s. 141-142; *Tunçomağ*, s. 834.

[1805] Bkz. TBK m. 66, Borçlar Kanunu'nun "Genel Hükümler" Kısmının, "Haksız Fiiller" İkinci Ayrımının, "B. Kusursuz Sorumluluk" ve "II. Özen Sorumluluğu" başlıkları altında yer almaktadır. Ayrıca bu yönde *Eren*, s. 643-644; *Karahasan*, s. 447; *Oğuzman/Öz*, C. II, s. 139; *Tunçomağ*, s. 534 vd ve 544.

[1806] Gözetimin yoğunluğu işin niteliğine göre değişebilmektedir. Bkz. *Karahasan*, s. 469; *Tunçomağ*, s. 547. Talimatlara da uyulduğunun gözetilmesi gerekmektedir. Bkz. *Oğuzman/Öz*, C. II, s. 149.

kurtulabilmektedir[1807]. Hükümden hareketle insan çalıştıran şirketin, kendisine bağlı çalışanları faaliyetleri sırasında üçüncü kişilere zarar vermelerini önleyecek dikkati, özeni ve gözetimi göstermesi gerektiği kabul edilmektedir[1808]. Bu unsurlarla birlikte insan çalıştıran bir işletme ise, işi doğru bir şekilde kurmakla/organize etmekle de yükümlü olduğu kabul edilmektedir[1809]. Organizasyon/örgütleme[1810] yükümlülüğü, yeterli yardımcı kişi kullanılması, görev sınırlarının yeterli açıklıkta çizilmesi, işletmede güvenliğin sağlanması ve kullanılacak uygun ve etkin araçların seçilmesi şeklinde kendini göstermektedir[1811]. Türk Borçlar Kanunu'nun 66. maddesi de "işletmenin çalışma ortamının zararı önlemeye elverişli" olması gerektiğini düzenlemek suretiyle bu unsuru vurgulamaktadır[1812]. Organizasyon yükümlülüğü nedeniyle işletmede kapsamlı gözetim ve koordinasyon yükümlülüğü yerine getirilmeli ve somut önlemler alınmalıdır[1813].

Her ne kadar insan çalıştıran şirket ise de, iç ilişkide yönetim kurulu şirket adına çalışanların gözetimini ve organizasyonunu yerine getirmelidir. Dolayısıyla şirkette yönetim kurulu tarafından atanan (yönetim ve temsil yetkisi olmayan) çalışanlar var ise bu durumda yönetim kurulu bu çalışanları gözetmekle yükümlüdür. Bu görevini yerine getirmeyen yönetim kuruluna karşı şirketin rücu hakkı bulunmaktadır[1814]. Yönetim

[1807] TBK m. 66/II.

[1808] Bkz. *Eren,* s. 643.

[1809] Bkz. *Eren*, s. 654; *Oğuzman*/*Öz*, C. II, s. 149 vd. Eski TBK gereğince bu yönde bkz. *Karahasan*, s. 466.

[1810] Bkz. *Oğuzman*/*Öz*, C. II, s. 150 dn. 54.

[1811] Bkz. *Altay*, Sabah: "6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu Uyarınca Adam Çalıştıranın İşletme Faaliyeti (Organizasyonu) Dolayısıyla Sorumluluğu (TBK. 66/3)", 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu Hükümlerinin Değerlendirilmesi Sempozyumu (3- 4 Haziran 2011) – Prof. Dr. Cevdet Yavuz'a Armağan, İstanbul 2012, s. 183 ve 186; *Eren*, s. 654; *Oğuzman*/*Öz*, C. II, s. 150; *Karahasan*, s. 470.

[1812] İşletmenin organizasyon sorumluluğuna ilişkin ayrıntılı bilgi için bkz. *Altay*, Adam Çalıştıran, s. 176 vd; *Türkmen*, Ahmet: "6098 Sayılı Türk Borçlar Kanununa Göre Organizasyon Sorumluluğu (TBK m. 66/III)", İÜHFM 2012, C. LXX, S. 2, s. 257 vd.

Şirketlerin de hükümde düzenlenen "işletme" kavramı içinde yer aldığına ilişkin bkz. *Türkmen*, s. 268.

[1813] Bu yönde *Altay*, Adam Çalıştıran, s. 181 vd; *Türkmen*, s. 276.

[1814] Yönetim kurulu insan çalıştıran konumunda olmadığından dolayı, şirket, çalışanın üçüncü kişilere verdiği zarardan sorumlu olacaktır. Ancak şirketin, TBK m. 66/III gereğince kusuru var ise çalışanına ve koşullar sağlanmış ise TTK m. 553/II ve III uyarınca yönetim kuruluna rücu hakkı bulunmaktadır. Yönetim kuruluna rücu hakkı gözetim yükümlülüğünü yerine getirmemesinden kaynaklanmaktadır.

kurulu alt kademelerde çalışanları atama ve azletme yetkisini şirket yönetimine veya daha alt kademedeki yönetimle görevli kişilere bırakabilmektedir[1815]. Bu durumda yönetim kurulunun çalışanların tamamı üzerinde bizzat kendisinin gözetim görevini yerine getirmesi olanaklı değildir. Çalışanları atama yetkisinin devri ile birlikte bu çalışanları gözetme yetkisi de devredilmektedir. Yönetim kurulu bu gibi hallerde de aracı kişiler aracılığıyla çalışanlarını gözetebilecektir[1816]. Bu durumda yönetim kurulunun şirketi organize etme yükümlülüğü[1817] genişlemektedir. Çalışanların seçimini, talimat verilmesini ve gözetimi yetkisini devreden yönetim kurulu, uygun ve gerekli şirket organizasyonu ile çalışanların görevlerinin uygun yerine getirilmesini ve üçüncü kişilerin zarara uğramamasını sağlamalıdır[1818].

C- DEĞERLENDİRME

İnsan çalıştıranın özen sorumluluğu, işletmenin organizasyon sorumluluğu ve yardımcı kişilerin verdikleri zararlardan sorumluluğa ilişkin hükümler dolayısıyla da şirkette *Compliance* sistemi oluşturma yükümlülüğü olup olmadığı tartışılabilir.

Öncelikle anılan hükümler gereğince kural olarak şirket sorumlu kişidir. Ayrıca yönetim kurulu şirketin organı olması nedeniyle şirketin ne ifa yardımcısı ne de çalışanı niteliğindedir[1819]. Dolayısıyla yönetim kurulunun ve kurulun görev ve yetkilerini devrettiği yönetimle görevli kişilerin[1820] gözetimi bu hükümler kapsamında değildir. Bu -Borçlar Kanunu'nun uygulanmadığı şirketi temsil veya yönetime yetkili olan- kişilerin haksız fiilleri dolayısıyla şirket, Türk Ticaret Kanunu'nun 371. maddesinin V. fıkrası

[1815] Bkz. *Eren*, s. 648 – *Holle*, s. 225. Çalışan, insan çalıştıranın izni ile alt çalışan atamış ise, alt çalışanın haksız fiilinden hem insan çalıştıran hem de ilk çalışan TBK m. 66'ya göre müteselsilen sorumludur. Bu yönde *Oğuzman*/*Öz*, C. II, s. 145.

[1816] Bkz. *Eren*, s. 648; yuk. § 9 II C 2 b (cc) (ccc).

[1817] Bkz. yuk. yuk. § 9 II C 1 b.

[1818] Bkz. *Holle*, s. 226, 232.

[1819] Bkz. *Akdağ Güney*, Yönetim Kurulu, s. 362; *Eren*, s. 649, 1097 ; *Oğuzman*/*Öz*, C. I, s. 464; *Oğuzman*/*Öz*, C. II, s. 140 n. 16; *Karahasan*, s. 1399. Organı oluşturan kişiler ile şirket arasında hizmet sözleşmesi olsa dahi TBK m. 66 değil, TMK m. 50 uygulanmaktadır. Bu yönde *Oğuzman*/*Öz*, C. II, s. 145.

[1820] Bu kişilerin şirketin organ niteliğinde olduğuna ilişkin bkz. yuk. dn. 81.

gereğince sorumludur.

İnsan çalıştıranın sorumluluğu haksız fiil sorumluluğuna ilişkindir[1821]; ifa yardımcısının ise bir borcun ifası veya hakkın kullanımı sırasında sözleşmenin diğer tarafında bir zarar vermesi gerekmektedir. Dolayısıyla her iki hüküm üçüncü kişiye verilecek zararı önlemeye yöneliktir[1822]. Şirketin organizasyon yükümlülüğü de üçüncü kişilere verilecek "zararı önlemeye" yönelik olmalıdır. Doğrudan şirketi zarara uğratan fiillere ilişkin bir gözetim yükümlülüğü hükümlerde bulunmamaktadır[1823]. Bununla birlikte şirkette genel olarak hukuka uygun davranmayı sağlama yükümlülüğü de bu hükümlerde öngörülmemektedir. Bu nedenle hükümler nitelikleri itibariyle dardır ve *Compliance* yükümlülüğünü tam açıklayamamaktadır[1824].

V. SERMAYE PİYASASINA İLİŞKİN DÜZENLEMELERDE

A- SERMAYE PİYASASI KANUNU

Sermaye Piyasası Kanunu'nda da yönetim kurulunun *Compliance* yükümlülüğünü açıkça düzenleyen bir hüküm bulunmamaktadır[1825].

Sermaye Piyasası Kurulunun sermaye piyasasına ilişkin hükümlere uyumun sağlanıp sağlanmadığını denetleme yetkisi bulunmaktadır[1826]. Kurul tarafından yapılacak denetim, halka açık şirketlerin Sermaye Piyasası Kanunu ve ilgili diğer mevzuatın sermaye piyasasına ilişkin hükümleriyle ilgili faaliyet ve işlemlerini kapsar niteliktedir[1827]. Sermaye Piyasası Kurulunca yapılan denetim veya başka yollarla edinilen bilgi sonucu hukuka aykırılık tespit edilir ise, Kurul, belirli önlemler alabilmekte ve

[1821] Bu yönde *Türkmen*, s. 262.

[1822] Bkz. *Eren*, s. 646, 1110. Her hukuka aykırı işlem zarar meydana getirmemektedir. Ancak haksız fiile ilişkin hükümlerde sorumluluk unsurlarından biri zarardır. Bu yönde bkz. *Oğuzman/Öz*, C. II, s. 38; *Karahasan*, s. 114-115. Sorumluluğun unsurları hakkında bkz. aşa. § 11 II.

[1823] Bu yönde *Holle*, s. 237.

[1824] Bkz. Alman hukukunda bu yönde *Holle*, s. 237. Ayrıca bkz. yuk. dn. 948.

[1825] Krş. § 33/I WpHG, yuk. § 8 II B 4.

[1826] Bkz. SPKn m. 88/I. SPK tarafından yapılacak denetimin usul ve esasları hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. *Çetin/Töremiş/Cantimur*, s. 199 vd; *Manavgat*, Halka Açık, 175 vd.

[1827] Bkz. SPKn m. 89/I.

yaptırımlar uygulayabilmektedir[1828]. Her ne kadar sadece sermaye piyasası ile doğrudan ilgili düzenlemelerle sınırlandırılmış[1829] olsa da Kurula tanınan denetim, denetim sonucu önlem alma ve yaptırım uygulama yetkisi ile, halka açık şirketlerin hukuka uygun iş ve işlemlerde bulunması sağlanmaya çalışılmaktadır[1830]. Bu yöndeki bir *dış* (*kamu*) *denetim*(i) -diğer kamu denetimlerinde olduğu gibi[1831]- şirketlerin işlemlerinin hukuka uygunluğunun şirket içinde gözetilmesi ihtiyacını da beraberinde getirmektedir.

B- BAĞIMSIZ DENETİME İLİŞKİN DÜZENLEMELER

"Sermaye Piyasasında Bağımsız Denetim Standartları Hakkında Tebliğ (Seri: X No: 22)"in 5. maddesinde bağımsız denetime tabi şirketlerin belirlenmesi açısından "Bağımsız Denetime Tabi Şirketlerin Belirlenmesine Dair Bakanlar Kurulu Kararı"na[1832] atıf yapılmaktadır. Dolayısıyla payları borsada işlem görmeyen halka açık şirketlerin sadece bir bölümü bağımsız denetime tabidir[1833].

Sermaye Piyasası Kanunu gereğince bağımsız denetim kapsamında olan şirketler Türkiye Denetim Standartları çerçevesinde denetlenmelidir (SerPK m. 14). Ancak halen yürürlükte olması nedeniyle bu şirketler "Sermaye Piyasasında Bağımsız Denetim Standartları Hakkında Tebliğ (Seri: X No: 22)"e uygun olarak denetlenmektedir[1834].

[1828] Bkz. SPKn m. 91, 92, 96. Konu hakkında bkz. *Manavgat*, Halka Açık, s. 437 vd.

[1829] Sermaye piyasası ile ilgili hükümlerin çok geniş yorumlanmaması ve Kurulun sadece *doğrudan* ilgili hükümleri denetleme yetkisi olduğunun kabul edilmesi gerektiği yönünde bkz. *Manavgat*, Halka Açık, s. 176. Yazar aksi takdirde Kurulun denetim yetkisinin aşırı genişleyeceğini belirtmektedir.

SPKn m. 91, 92 ve 96 hükümlerinde ve madde kenar başlıklarında *kanuna*, *mevzuata* ve *hukuka* aykırılık terimleri kullanılmaktadır. Kanun'un dar anlaşılmaması ve ikincil mevzuatı da kapsadığı yönünde bkz. *Manavgat*, Halka Açık, s. 437-438.

[1830] Bkz. *Çetin*/*Töremiş*/*Cantimur*, s. 203.

[1831] Bkz. yuk. § 9 II A.

[1832] Bu şirketler için bkz. yuk. dn. 1463.

[1833] Bu konuda bkz. *Manavgat*, Halka Açık, s. 184; *Özkorkut*, Bağımsız Denetim, s. 141-142, *Özkorkut*, Finansal Raporlama, s. 178.

31.05.2018 tarihi itibariyle Türkiye'de toplam 489 halka açık şirket bulunmakta olup, bunların 86'sının payları borsada işlem görmemektedir. Bkz. http://www.spk.gov.tr/SiteApps/EVeri. Borsada işlem gören şirketler için krş. https://www.kap.org.tr/tr/bist-sirketler (31.05.2018).

[1834] Konu hakkındaki tartışma için bkz. *Özkorkut*, Finansal Raporlama, s. 173 vd. Ayrıca bkz. 660 Sayılı KHK Geçici Madde 1. Seri: X No: 22 sayılı Tebliğ'in hukukî dayanağının kalmadığına yönelik bkz. *Manavgat*, Halka Açık, s. 183.

SPKn m. 62 ve 128/I, c gereğince Kurulun TDS'na ek koşullar ve bağımsız denetime ilişkin usul

Tebliğ'in 7. Kısmının 4. maddesi gereğince "işletmenin[1835] faaliyetlerinin sermaye piyasası mevzuatı ve ilgili diğer mevzuata uyum içinde gerçekleştirilmesinin sağlanması, aykırılıkların tespit edilmesi ve önlenmesi işletme yönetiminin sorumluluğundadır". Hüküm açıkça bağımsız denetime tabi şirketlerin yönetim kurulunun "sermaye piyasası ve ilgili mevzuata" uygunluğunun sağlanmasına ilişkin *Compliance* yükümlülüğünü düzenlemektedir. "İlgili mevzuat" ile sadece bağımsız denetimin konusunu oluşturan finansal tabloları etkileyen mevzuat anlaşılabilir. Ancak Tebliğ'de yer verilen Standartlar Uluslararası Denetim Standartlarının tercümesidir[1836]. Uluslararası Denetim Standartlarında da şirket yönetiminin yükümlülüğü kapsamında mevzuatın "ilgili" olmasına dair bir sınırlama getirilmemiştir[1837]. Bu nedenle şirkete uygulanan tüm mevzuatın "ilgili" kabul edilmesi ve şirket yönetiminin genel olarak tüm mevzuata uygunluğunun sağlanması gerekmektedir. Tebliğ'in Onuncu Kısmında da iç kontrol sisteminin denetleneceğinin belirtilmesi nedeniyle *Compliance*'ın da ana amaçlarından biri olduğu *iç kontrol sistemi*nin[1838] şirketlerde var olması gerektiği sonucuna ulaşılmaktadır[1839].

C- KURUMSAL YÖNETİM İLKELERİ

"Tarihsel Gelişim" başlığı altında da ele aldığımız üzere[1840], eski Kurumsal Yönetim İlkelerinde yönetim kurulunun işlevleri arasında "şirket faaliyetlerinin mevzuata, esas sözleşmeye, iç düzenlemelere ve oluşturulan politikalara uygunluğunu gözet[mek]" sayılmaktaydı (Seri: IV No: 56, İlke Nr. 4.1.3). Bu ilke yönetim kurulunun *Compliance* yükümlülüğü kapsamındaki gözetim görevini açıkça düzenlemekteydi. Yeni

ve esasları belirleme yetkisi bulunmaktadır. Bkz. Danıştay 13. Daire, 08.11.2016, 2013/2666 E., 2016/3643 K. (yayımlanmamıştır). Konunun SPKn m. 2/II açısından değerlendirmesi için bkz. *Özkorkut*, Finansal Raporlama, s. 169.

[1835] *İşletme* tanımı için bkz. Başlangıç Hükümleri m. 4/I, g.

[1836] Bkz. Tebliğ, Başlangıç Hükümleri m. 2/II; *Özkorkut*, Finansal Raporlama, s. 173.

[1837] Bkz. IAS 250, para. 3; IAS 250'nin tercümesi olan BDS 250, para. 3; yuk. § 9 II C 1 c (cc).

[1838] Bkz. yuk. § 7 V D 4.

[1839] Aynı yönde BDS'na ilişkin açıklamalar, yuk. § 9 II C 1 c (bb).

[1840] Bkz. yuk. § 5 IV B 2 b.

Kurumsal Yönetim İlkeleri, yönetim kurulunun işlevlerini eski İlkelerdeki gibi aynen saymakla birlikte anılan son ilkeyi içermemektedir. Başka bir ifade ile yeni Kurumsal Yönetim İlkeleri ile yönetim kurulunun şirkette *hukuka uygunluğu* gözetme görevi açıkça düzenlenmemektedir. Anılan görevin yeni İlkelerde yer almama nedeni açık değildir. Hâlbuki OECD Kurumsal Yönetim İlkeleri'nde de yönetim kurulunun temel işlevleri arasında "kanun ve ilgili standartlara uymaya ilişkin uygun sistemlerin kurulması" sayılmaktadır[1841]. Ancak yeni Kurumsal İlkelerde anılan görevin yer almaması, yönetim kurulunun mevzuata uygunluğu gözetme görevinin kaldırıldığı şeklinde yorumlanmamalıdır. Zira Türk Ticaret Kanunu'nda üst gözetim görevinin yönetim kurulu tarafından devredilemeyeceği açıkça düzenlendiği için anılan İlkenin çıkarılmış olduğu düşüncesindeyiz[1842]. Dolayısıyla yönetim kurulunun *hukuka uygunluğu gözetme* görevine İlkelerde ikinci bir vurgu yapılmamıştır. Aksi bir düşünce OECD Kurumsal Yönetim İlkeleri ile de aykırılık oluşturacaktır.

Kurumsal Yönetim Tebliği'nde şirketin yatırımcılar ile iletişimi sağlayan *yatırımcı ilişkileri bölümü*nün oluşturulması zorunlu tutulmaktadır[1843]. Bölüm, şirket genel müdürü veya benzer konumda olan bir yöneticiye bağlı çalışmalı ve faaliyetleri ile ilgili yönetim kuruluna rapor sunmalıdır[1844]. Yatırımcı ilişkileri bölümünün görevleri arasında "kurumsal yönetim ve kamuyu aydınlatma ile ilgili her türlü hukuk da dahil olmak üzere sermaye piyasası mevzuatından kaynaklanan yükümlülüklerin yerine getirilmesini gözetmek ve izlemek" sayılmaktadır[1845]. Bu kapsamda yatırımcı ilişkileri

[1841] Bkz. *G20/OECD Kurumsal Yönetim İlkeleri* VI, D, 7; ayrıntılı bilgi için yuk. § 7 II. OECD İlkelerinde yönetim kurulunun özen yükümlülüğü kapsamında temel rolünün gözetim olduğu ve uyum sistemlerinin güvenilir olmasından emin olması ile özen yükümlülüğünü sağlaması için gereklilik olduğu belirtilmektedir. Bkz. *G20/OECD Kurumsal Yönetim İlkeleri* VI, A.

[1842] Eski İlkelerin (Seri: IV No: 56) TTK m. 375 ile paralellik gösterdiği yönünde bkz. *Demir*, s. 45.

[1843] KYT m. 11/I. Maddenin III. fıkrasında "yatırımcı ilişkileri bölümünün görevi, kamuya açıklanması kaydıyla çeşitli birimler tarafından da yerine getirilebilir. Bu halde, görevlerden en çoğundan sorumlu olan yönetici, yatırımcı ilişkileri bölümü yöneticisi olarak kabul edilir ve birinci fıkradaki görevler bu personel tarafından yerine getirilir" denmektedir.

[1844] KYT m. 11/I.

[1845] KYT m. 11/V, ç. Aynı şekilde genel kurul toplantısının ilgili mevzuata, esas sözleşmeye ve

bölümünün gözetim görevi sadece sermaye piyasası mevzuatı ile sınırlandırılmış olması nedeniyle *dar anlamda hukuka uygunluğu* gözetmektir. Bölümün görevlerinin çeşitli birimler tarafından yerine getirilmesi de olanaklı olduğu için[1846] bu yönde ayrı bir birim oluşturulabilecektir. Yatırımcı ilişkileri bölümünün şirkette sermaye piyasası mevzuatına uygunluğu gözetmesi gerektiği hükmü, genel hukuka uygunluğun gözetilmesi yanında sermaye piyasası mevzuatının gözetilmesine ayrı bir önem verildiğinin göstergesidir.

Yönetim kurulunun faaliyet esasları arasında "risk yönetim ve bilgi sistemleri ve süreçlerini de içerecek şekilde *iç kontrol sistemleri*ni" oluşturmak, bu sistemlerin etkinliğini yılda en az bir kez gözden geçirmek ve sistemin işleyişi ve etkinliği hakkında bilgi vermek de sayılmaktadır[1847]. Bu İlke borsa şirketleri için zorunlu değildir. Ancak yönetim kurulu bünyesinde oluşturulması zorunlu olan *denetimden sorumlu komite*[1848] "şirketin iç kontrol ve iç denetim sisteminin işleyişinin ve etkinliğinin gözetimini" yapmaktadır[1849]. İlkeden iç kontrol sistemi kurma zorunluluğu olmadığı sonucu çıkarılabilmektedir. Nitekim komitelerin kurulma amacı yönetim kurulunun daha etkin çalışmasının sağlanmasıdır[1850]. İç kontrol sistemi oluşturulmuşsa da bu husus denetim komitesi tarafından gözetilecektir. İç kontrol sistemi oluşturulmamışsa bu durum ve gerekçesi de uyum raporunda açıklanacaktır[1851]. Ancak bu yönde bir bilginin *uyum raporu*nda yer alması şirketlerin iç kontrol gerçekleştirmediği algısına neden olacak ve

diğer ortak içi düzenlemelere uygun olarak yapılmasını da sağlayacak önlemler almalıdır. KYT m. 11/V, c.

[1846] Bkz. KYT m. 11/III.

[1847] SPK'nın 27.01.2014 tarih ve 2/35 sayılı Kararı; KYT Ek'inde yer alan İlke Nr. 4.2.3 ve 4.2.4.

[1848] Denetim komitesi ile aynı anlamdadır. Bkz. *Manavgat*, Halka Açık, s. 122.

[1849] KYT m. 5/I ve Ek'inde yer alan İlke Nr. 4.5.9. İlke Nr. 4.5.9'da yer alan iç kontrol sisteminin finansal tablolar, muhasebe ve bağımsız denetim ile birlikte anılması nedeniyle, dar anlamda iç kontrol sistemi (TTK. m. 375/I, c'ye göre finans denetimi) olarak anlaşılma olanağı vardır. Bkz. *Manavgat*, Halka Açık, s. 127. Dar anlamda iç kontrol sistemi için bkz. yuk. § 7 V D 1; finans denetimi için bkz. yuk. § 9 II C 1 c (bb). Ancak kurumsal yönetim ilkelerinin doğası nedeniyle iç kontrol sistemini geniş yorumlamanın günümüz koşullarına daha uygun olduğu düşüncesindeyiz. Bu şekilde şirkette sadece finansal tablolara ilişkin değil, genel olarak hukuka uygunluk sağlanabilecektir.

[1850] Bkz. TTK m. 366/II.

[1851] Bkz. KYT m. 8/I. Uyum raporu için bkz. yuk. § 9 II C 2 c (bb).

itibarları düşecektir[1852]. Bu şekilde bir etki oluşmasını istemeyen şirketlerde iç kontrol sistemi oluşturma yönünde bir baskı oluşacaktır. Ayrıca uyma zorunluluğu bulunmayan kurumsal yönetim ilkelerinin özen yükümlülüğünün somutlaştırılmasında da dikkate alınması gerektiği düşüncesindeyiz. Şirketin yapısı, büyüklüğü ve karmaşıklığı gereği iç kontrol sistemi kurulması bir zorunluluk halini almışsa ve yönetim kurulu bu gerekliliği yerine getirmemişse, özen yükümlülüğüne aykırı davrandığı kabul edilmelidir[1853]. Bu kapsamda doktrinde de Kurumsal Yönetim İlkeleri gereğince yukarıda ayrıntılarıyla açıklanan üst gözetim görevinin ifası için iç kontrol sistemi ve komiteler oluşturulması gerektiği savunulmaktadır[1854]. Gerçekten de bu kapsamda iç kontrol sisteminin bir parçasını oluşturan *riskin erken saptanması komitesi* oluşturulması zorunluluğu da borsa şirketleri için Türk Ticaret Kanunu'nun 378. maddesine uygun bir şekilde[1855] düzenlenmektedir[1856]. Kanımızca iç kontrol sistemi içinde *Compliance* sisteminin yer alması gerekmektedir[1857].

Borsa şirketlerinde *kurumsal yönetim komitesi* kurulması da zorunludur[1858]. Bu komite şirkette kurumsal yönetim ilkelerine uyulup uyulmadığını ve uyulmama

---

[1852] Şirketin yaptığı açıklamaların piyasa tarafından değerlendirileceği ve değerlendirmenin de piyasa fiyatına yansıyacağına ilişkin bkz. *Manavgat*, Batider 2007, s. 476 ve 485 vd.

Payları Borsa İstanbul A.Ş.'de işlem gören şirketlerin kurumsal yönetim ilkelerine uyumları derecelendirilmektedir. Bu derecelere göre şirketler BIST Kurumsal Yönetim Endeksi'nde yer almaktadırlar. Bkz. http://www.borsaistanbul.com/endeksler/bist-pay-endeksleri/kurumsal-yonetim-endeksi (31.05.2017). İMKB'nın benzer uygulaması hakkında bilgi için bkz. *Özkorkut*, Bağımsız Yönetim, s. 134.

[1853] Bu yönde bkz. *Uzar-Schüller*, s. 4.

[1854] Bkz. *Doğan*, s. 197. Üst gözetim görevi için bkz. yuk. § 9 II C 2 b.

[1855] TTK m. 378 kurumsal yönetim anlayışının somut örneğidir. Bu yönde bkz. *Tekinalp*, Sermaye Piyasası, s. 31.

[1856] KYT m. 5/I ve Ek'inde yer alan İlke Nr. 4.5.12.

Türk Ticaret Kanunu'nun 378. maddesine ilişkin açıklamalarımız burada da geçerlidir. Bkz. yuk. § 9 II C 2 b (dd) (bbb) (cccc).

KYT Ek'inde yer alan İlke Nr. 2.2.2/ç gereğince yönetim kurulu hazırladığı faaliyet raporunda "şirket faaliyetlerini önemli derecede etkileyecek mevzuat değişiklikleri hakkında bilgiye..." ve İlke Nr. 2.2.2/d uyarınca "şirket aleyhine açılan önemli davalar ve olası sonuçları hakkında bilgiye... yer" vermelidir. İlkelerin borsa şirketlerince uygulanması zorunlu olmamakla birlikte, mevzuat değişikliklerinin ve şirkete karşı açılan davaların da risk kapsamında ele alındığı kanısındayız.

[1857] Bkz. yuk. § 7 V D 4.

[1858] KYT m. 5/I ve Ek'inde yer alan İlke Nr. 4.5.10.

nedenlerini tespit etmekte ve iyileştirici tavsiyelerde bulunmaktadır[1859]. Uygulama zorunluluğu olmayan İlkelere uyumun gözetilmesi için ayrı bir birimin oluşturulması gerekmekte ise, uyulması zorunlu olan hukuk kurallarına uyumu da izleyen birimlerin (örn. *Compliance* biriminin) borsa şirketlerinde bulunması gerektiği görüşündeyiz[1860].

Son olarak kurumsal yönetim ilkelerinde, menfaat sahiplerinin şirketin ilgili mevzuata aykırı ve etik açıdan uygun olmayan işlemlerinin kurumsal yönetim komitesine veya denetimden sorumlu komiteye iletebilmeleri için gerekli mekanizmaların oluşturulması da düzenlenmektedir[1861]. Oluşturulacak gerekli mekanizmaların "ihbar hattı" niteliğinde olduğunu düşünmekteyiz[1862]. Bu yöndeki iletişim kanalları *Compliance* sisteminin bir parçasını oluşturmakta ve şirkette hukuka aykırılıkları ortaya çıkarılmasında önemli bir rol oynamaktadır. Ancak bu ilkeye uyulması borsa şirketleri bakımından zorunlu değildir[1863].

D- BORSAYA İLİŞKİN ÖZEL DÜZENLEMELER

Payları borsada işlem gören şirketler, faaliyet gösterdikleri borsaların kurallarına uymakla yükümlüdür. Borsaların da "borsa kurallarına uyumunu düzenli ve etkin olarak izlemek ve ihlalleri önlemek için gerekli usul ve esasları belirle[me]" görevi bulunmaktadır[1864].

Borsa İstanbul A.Ş. Borsacılık Faaliyetlerine İlişkin Esaslar Yönetmeliği[1865] gereğince Borsa kotuna alınmasına ilişkin esasları Borsa Yönetim Kurulu belirlemekte ve Sermaye Piyasası Kurulu onaylamaktadır[1866]. Bu kapsamda çıkarılan Kotasyon

---

[1859] Ayrıca bkz. KYT m. 7.

[1860] Bu yönde bkz. "kurumsal yönetim açıklaması"na ilişkin değerlendirmemiz, yuk. § 9 II C 2 c (bb).

[1861] Bkz. KYT m. 5/I ve Ek'inde yer alan İlke Nr. 3.1.4.

[1862] İhbar hattı ile bilgilerin yönetim kuruluna hızlı ve doğru bir şekilde ulaştırılması sağlanmaktadır. Bu konuda bkz. yuk. § 9 II C 2 b (dd) (bbb) (aaaa) (bbbbb). İhbar hattı hakkında bilgi için bkz. aşa. § 10 VII B 2.

[1863] KYT m. 5/I ve Ek'inde yer alan İlke Nr. 3.1.4.

[1864] Bkz. SPKn m. 65/VIII ve 67/III.

[1865] RG, 19.10.2014, S. 29150.

[1866] Bkz. m. 14/I ve II. Ayrıca bkz. SPKn m. 68; "Borsalar ve Piyasa İşleticilerinin Kuruluş,

Yönergesi'nde kotasyon için başvuru yapan şirketin, yönetim kurulu üyelerinin, genel müdürün ve yönetim kontrolünü elinde bulunduran ortakların belirli suçları işlememiş olma koşulu aranmaktadır. Bu husus şirket ile bağlantısı olan veya olmayan bir hukukçu raporu ile belgelenmelidir[1867]. Ayrıca başvuruda bulunan şirketin *kuruluş ve faaliyet bakımından hukukî durumu ile* payların/borçlanma araçlarının *hukukî durumunun tabi oldukları mevzuata uygun olduğunun*, şirket *ile doğrudan ya da dolaylı ilişkisi olmayan bir hukukçu tarafından düzenlenen hukukçu raporu ile belgelenmes*i gerekmektedir[1868]. Anılan hukukçu raporu "hukuka uyum raporu" niteliğindedir. Raporda yer alması gereken bilgiler Borsa tarafından yayımlanan Kotasyon Yönergesi Başvuru Belgeleri'nde ayrıntılı bir şekilde düzenlenmektedir[1869]. Borsa tarafından yapılacak düzenlemelere ve alınacak kararlara uyulmaması, Borsaca istenecek bilgilerin verilmemesi, eksik veya gerçeğe aykırı bilgi ve belge verilmesi veya son üç yıllık bağımsız denetim raporlarının olumlu olmaması durumunda şirketlerin kottan çıkarılması söz konusu olmaktadır[1870]. Bu hususlar dikkate alındığında borsaya kayıtlı şirketlerin kendi içlerinde hukuka uygunluğu sağlamaları açısından ayrıntılı bir yapılandırma yapmaları gerektiği sonucuna ulaşılabilecektir.

E- YATIRIM KURULUŞLARINDA

Sermaye Piyasası Kanunu'nun 45. maddesinin V. fıkrası gereğince yatırım kuruluşları[1871] aracı kurumlar ile yatırım hizmeti ve faaliyetinde bulunan diğer sermaye piyasası kurumlarıdır[1872]. Bu kuruluşlar, riskleri de dikkate alarak sundukları hizmet ve faaliyetlere uygun, yatırımcıları gözeten ve onların şikayetlerini izlemek ve

Faaliyet, Çalışma ve Denetim Esasları Hakkında Yönetmelik" m. 28.

[1867] Kotasyon Yönergesi m. 7/V.

[1868] Kotasyon Yönergesi m. 8/I, e; 10/I, c; 12/I, b; 13/I, ç ve 18/I, ç.

[1869] Bkz. Kotasyon Yönergesi Başvuru Belgeleri Ek-2, http://www.borsaistanbul.com/docs/default-source/yonergeler/kotasyon-yonergesi-basvuru-belgeleri.pdf?sfvrsn=22 (31.09.2017).

[1870] Bkz. Kotasyon Yönergesi m. 23/I b ve g.

[1871] SPKn'da, AB düzenlemelerine uygun bir şekilde, *aracı kuruluş* terimi yerine *yatırım kuruluşu* terimi tercih edilmiştir. Bkz. *Çetin/Töremiş/Cantimur*, s. 91 ve 92; *Turanboy*, s. 88 vd.

[1872] SPKn m. 3/I, v. Aracı kurum ve sermaye piyasası kurumları kavramlarının tanımı için sırasıyla bkz. SPKn m. 3/I, a ve t. SPKn'da faaliyetlerin esas alındığına ilişkin bkz. *Yıldız*, s. 59 vd.

sonuçlandırmak üzere *iç kontrol birim* ve *sistemlerini* oluşturmakla yükümlüdür. "Yatırım Kuruluşlarının Kuruluş ve Faaliyet Esasları Hakkında Tebliğ (III-39.1)" gereğince de aracı kurumların faaliyet izni alabilmeleri için organizasyon yapılarında "iç denetim sistemi ile ilgili düzenlemelere uygun iç kontrol, teftiş ve risk yönetim" sistemlerini kapsayan bir *iç denetim sistemi*nin yer alması gerekmektedir[1873]. Kurulacak sistem "Aracı Kurumlarda Uygulanacak İç Denetim Sistemine İlişkin Esaslar Hakkında Tebliğ (Seri: V No: 68)"ne uygun olmalıdır. Tebliğ gereğince yönetim kurulunun iç kontrol ve teftiş sistemini kapsayan iç (denetim) sistem(i) oluşturma, yürütülmesi konusunda gerekli önlemleri alma, politika ve prosedürleri yazılı olarak tespit etme ve denetim faaliyetlerini inceleme yükümlülüğü bulunmaktadır[1874]. Bu sistemde müfettiş, iç kontrol elemanı ve risk yönetim elemanı atanmış olmalıdır[1875].

Aracı kurumlarda kurulacak iç kontrol sistemi, "kurumun tüm iş ve işlemlerinin mevcut mevzuat ve kurallar çerçevesinde yürütülmesi, bilgilerin zamanında ve doğru bir şekilde elde edilebilirliğinin sağlanması, hata, hile ve usulsüzlüklerin önlenmesi ve tespiti amacıyla oluşturulmaktadır[1876]. İç kontrol günlük faaliyetlerin ayrılmaz bir parçası olarak her kademedeki personel ve iç kontrolden sorumlu eleman tarafından gerçekleştirilir. İç kontrol tespit edilen risklerin izlenmesini de içermektedir[1877]. Ayrıca yasal olmayan faaliyetlerin de yönetim kuruluna bildirilmesi sağlanacak şekilde tüm personelin görevlerinin tanımlanması ve sistemin yapılandırılması gerekmektedir[1878]. Teftiş sistemi de iç kontrolden farklı olarak günlük faaliyetlerden bağımsız olup, kurumun yapısına göre iç kontrol sistemi ile tüm faaliyet ve birimleri kapsayan mevzuata uygunluk denetimini

[1873] Bkz. m. 10/I, c.

[1874] Bkz. Seri: V No: 68, m. 5/I ve 7.

[1875] Bkz. m. 18/I ve X. Şirketin yapısına göre iç kontrol elemanlarının veya müfettişlerin yer aldığı iç kontrol birimi veya teftiş birimi de oluşturulabilmektedir. Bkz. "Aracı Kurumlarda Uygulanacak İç Denetim Sistemine İlişkin Esaslar Hakkında Tebliğ" m. 12 ve 21.

[1876] Bkz. Seri: V No: 68, m. 3.

[1877] Bkz. Seri: V No: 68, m. 5/II ve III.

[1878] Bkz. Seri: V No: 68, m. 5/IV.

içermektedir[1879]. Dolayısıyla iç kontrol sistemi ve teftiş sistemi kendi içlerinde *Compliance* yükümlülüğünü barındırmaktadır. Yönetim kurulu şirket yapısına göre hukuka uygunluk gözetimi ve uygunluğun sağlanması için gerekli önlemleri almalı[1880] ve bu önlemleri iç kontrol sistemi içerisinde mutlaka organize etmelidir.

VI. BANKA VE SİGORTA ŞİRKETLERİNE İLİŞKİN DÜZENLEMELERDE

A- BANKALARDA

Bankaların, bankalara ilişkin düzenlemelerde öngörülen asgari koşulları yerine getir(e)medikleri zaman varlıklarını devam ettiremedikleri tespit edilmiştir[1881]. Kurumsal yönetim anlayışının benimsendiği Bankacılık Kanunu'nda "iyi ve amaca uygun bilinçli yönetim" anlayışı kabul edilmektedir[1882]. Bu açıdan Bankacılık Kanunu'nda yönetim, en üst gözetim organı olarak[1883], iç sistemleri ve aralarındaki koordinasyonu kapsar nitelikte geniş düzenlenmektedir[1884].

Kanun, yönetim kurulunun bankada ve bağlı şirketlerinde iç sistemler, başka bir ifade ile iç kontrol, risk yönetimi ve iç denetim sistemleri kurmak, bu sistemleri işletmek ve uygunluğu ile yeterliliğini sağlamakla yükümlü olduğunu açıkça düzenlemektedir[1885]. Bu düzenlemenin amacı, bankalarda yükümlülüklerin ihlalinin hem kamuoyuna ulaşmadan tespit edilmesini sağlamak, hem de ihlallerin düzeltilmesi için faaliyetlere müdahale ederek, bankanın kamuoyundaki güveninin bozulmasını önlemektir[1886]. Bu bağlamda oluşturulacak iç kontrol sistemi ile bankalar, "faaliyetlerinin mevzuata, iç düzenlemelerine ve bankacılık teamüllerine uygun olarak yürütülmesini, bilgilerin

[1879] Bkz. Seri: V No: 68, m. 3.

[1880] Tebliğ uyarınca yönetim kurulu hukuka uygunluk yanında "mesleki ve etik standartların geliştirilmesini ve aracı kurumun her seviyedeki personelinin bunlara uyumunu sağlamak için gerekli" önlemleri de almalıdır. m. 7/d.

[1881] Tespit için bkz. *Kaplan*, s. 9-10.

[1882] Konu hakkında bkz. *Tekinalp*, Banka Hukuku, N. 19-03.

[1883] Bu yönde bkz. *Kaplan*, s. 12.

[1884] Bkz. *Tekinalp*, Banka Hukuku, N. 19-03.

[1885] BanK m. m. 23/III ve 29; Banka İç Sistemler Yönetmeliği, m. 4/I.

[1886] Bkz. *Kaplan*, s. 11.

zamanında elde edilebilirliğini[1887]… her seviyedeki personeli tarafından uyularak ve uygulanacak sürekli kontrol faaliyetleri ile sağlamak[1888]…, her türlü riskin tanınması, değerlendirilmesi ve yönetimi için gerekli alt yapıyı hazırlamak[1889] ve yeterli iletişim ağını[1890] oluşturmak zorunda" tutulmaktadır[1891]. Banka İç Sistemler Yönetmeliği'nde de iç kontrol faaliyetinin asgari olarak "uyum kontrolleri"ni kapsadığı belirtilmektedir[1892]. Uyum kontrolleri ile "bankanın gerçekleştirdiği ve gerçekleştirmeyi planladığı tüm faaliyetlerin ve yeni işlemler ile ürünlerin Kanuna ve ilgili diğer mevzuata, banka içi politika ve kurallar ile bankacılık teamüllerine uyumunun sağlanması" hedeflenmektedir. Ayrıca hukuka uygunluk yükümlülüğü sadece yurt içi kurallarla da sınırlı değildir. Bankanın yurt dışı şubelerinde ve bağlı şirketlerinin tabi oldukları yabancı kurallara uyumun da kontrol edilmesi ve raporlanması gerekmektedir[1893]. Bu kapsamda yürürlükteki "mevzuat ile banka içi politika ve kurallardaki değişiklikler hakkında[1894], banka personelinin bilgilendirilmesi" sağlanmalıdır[1895]. Uyumun sürekli kontrol edilmesi gerekmektedir[1896]. Bunun için bankanın diğer birim ve faaliyetlerinden bağımsız olarak organize edilecek *iç kontrol birimi* veya *uyum birimi* (başka bir ifade ile *Compliance* birimi) oluşturulmalıdır[1897]. Gerçekleştirilmesi planlanan iş ve işlemler için öncelikle bu

[1887] Bankalarda bilgi sistemi için bkz. Banka İç Sistemler Yönetmeliği, m. 11.

[1888] Banka İç Sistemler Yönetmeliği, m. 14/II uyarınca iç kontrol faaliyetleri günlük faaliyetlerin tümünün bir parçasını oluşturmaktadır. Faaliyeti gerçekleştiren personel de iç kontrolün bir parçası olmakta ve bu nedenle iç kontrole ilişkin politika ve uygulama usulleri hakkında bilgilendirilmektedir.

[1889] BankK. m. 31'de bankalarda risk yönetim sistemi oluşturulması ve faaliyetlerin yönetim kuruluna bağlı olarak çalışacak risk yönetimi birimi ve personeli tarafından icra edilmesi gerektiği düzenlenmektedir.

[1890] Bankalarda iletişim ağı için bkz. Banka İç Sistemler Yönetmeliği, m. 12.

[1891] Bkz. BanK m. 30/I; Banka İç Sistemler Yönetmeliği m. 9. Bu yükümlülük kurumsal yönetim ilkeleri ile de bağdaşmaktadır. Ayrıca bankaların kurumsal yönetim ilkelerinde etik kuralların da gözetilmesi gerektiği belirtilmektedir. Bkz. Bankaların Kurumsal Yönetim İlkeleri, İlke 1.

[1892] Bkz. Banka İç Sistemler Yönetmeliği, m. 14/I, c. Bu husus COSO Modeline de uygundur. COSO Modeli için bkz. yuk. § 7 V D.

[1893] Bkz. Banka İç Sistemler Yönetmeliği m. 18/IV.

[1894] Banka İç Sistemler Yönetmeliği m. 26/V'te "mevzuattaki değişiklikler" risk değerlendirmelerini etkileyebilecek hususlar arasında sayılmaktadır.

[1895] Banka İç Sistemler Yönetmeliği m. 18/I.

[1896] Banka İç Sistemler Yönetmeliği m. 18/II.

[1897] Banka İç Sistemler Yönetmeliği m. 18/II. İç kontrol sistemi kapsamında yönetim kuruluna

birimden görüş alınmalı ve müteakiben yönetim kurulundan onay alınmalıdır[1898]. Belirtilen düzenlemelerden hareketle bankalarda yönetim kurulu tarafından *Compliance* organizasyonunun mutlaka gerçekleştirilmesi gerektiği anlaşılmaktadır. Ayrıca belirtmek gerekmektedir ki, yönetim kurulunun *Compliance* yükümlülüğü sadece banka ile sınırlı kalmamakta, banka şubeleri ve bağlı şirketlerini de kapsamaktadır. Başka anlatımla hâkim banka şirketinin yönetim kurulunun *Compliance* yükümlülüğü, şirketler topluluğu çapında söz konusu olmaktadır.

İç kontrol sistemi yanında bankalarda tüm birim, şube ve bağlı şirketleri kapsayan bir iç denetim sistemi oluşturulması da gerekmektedir[1899]. İç denetim kapsamında müfettişler veya iç denetim birimi, banka faaliyetlerinin hukuka, esas sözleşmeye ve iç düzenlemelere uygun olup olmadığını denetleyeceklerdir[1900]. Ayrıca hukuk risklerini de izleyen bir risk yönetim sistemi kurulması gerekmektedir[1901]. Son olarak iç sistemlerin etkinliği ve yeterliği de kurulması zorunlu ve yönetim kuruluna gözetim faaliyetlerinin yerine getirilmesinde yardımcı olan denetim komitesi tarafından izlenecektir[1902].

B- SİGORTA ŞİRKETLERİNDE

Bankalara ilişkin düzenlemelere paralel olarak, sigorta şirketleri ile reasürans şirketleri de tüm iş ve işlemlerinin, sigortacılık mevzuatı ve ilgili diğer mevzuata, şirketin iç yönergeleri ile yönetim stratejisi ve politikalarına uygunluğunun sürekli kontrol edilmesi, denetlenmesi ile hata, hile ve usulsüzlüklerin tespiti ve önlenmesi amacıyla iç denetim ve risk yönetimini kapsayacak şekilde etkin bir iç kontrol sistemi kurmak zorundadır[1903]. Bankalarda olduğu gibi sigorta şirketlerinde de iç kontrol faaliyeti asgari

bağlı alt birimler oluşturulmasına ilişkin bkz. BanK m. 24/V; Banka İç Sistemler Yönetmeliği, m. 4/II.

[1898] Banka İç Sistemler Yönetmeliği m. 18/III.

[1899] BanK m. 32/I; Banka İç Sistemler Yönetmeliği m. 21/I. Konu hakkında bkz. *Kaplan,* s. 15.

[1900] BanK m. 32/I; Banka İç Sistemler Yönetmeliği m. 21/III, ç ve e ve m. 22.

[1901] BanK m. 31; Banka İç Sistemler Yönetmeliği m. 35/IV.

[1902] BanK m. 24; Banka İç Sistemler Yönetmeliği m. 6. Bu açıklamalar *Compliance*, iç kontrol, iç denetim ve denetim komitesi arasındaki farkları açık bir şekilde ortaya koymaktadır. Bkz. Üçlü Savunma Hattı, Modeli yuk. § 7 VI B, dn. 794.

[1903] Bkz. SigK m. 4/VIII; Sigorta İç Sistemler Yönetmeliği m. 6/I.

olarak uyum kontrollerini kapsamaktadır[1904]. Bu bağlamda sigorta şirketlerinde de yönetim kurullarının *Compliance*'ın bir bölümünü oluşturduğu bir iç kontrol sistemi oluşturması gerekmektedir. Ancak bankalarda olduğu gibi sigorta şirketlerine bu konuda ayrıntılı bir düzenleme getirilmemiştir. Sigortacılık Kanunu sigorta şirketlerinde iç kontrol sistemlerinin dışarıdan hizmet alımı yoluyla da yürütülmesine izin vermektedir[1905].

VII. DEĞERLENDİRME

Yukarıdaki değerlendirmemizde[1906] de belirtildiği üzere Türk Ticaret Kanunu'nda yönetim kurulunun görevlerini düzenleyen hükümlerin birlikte değerlendirilmesi sonucu anonim şirkette yönetim kurulunun şirkette hukuka uygunluğu sağlama, başka bir ifade ile *Compliance* yükümlülüğü olduğu ortaya çıkmaktadır.

Avukatlık Kanunu ve Türk Borçlar Kanunu'nda yer alan hükümler *Compliance* yükümlülüğüne ilişkin bir düzenleme içermemektedir[1907]. Avukatlık Kanunu'nda düzenlenen belirli anonim şirketler için avukat bulundurma yükümlülüğü *Compliance* sistemi çerçevesinde alınabilecek önlemlerden biridir. Ayrıca hükmün getirilme amacının hukuka uygunluk olduğu vurgulanarak, hüküm *Compliance* düşüncesine hizmet etmektedir. Türk Borçlar Kanunu'nda yer alan sorumluluk hükümleri ise, üçüncü kişilere verilen zararları önlemeye yöneliktir.

Sermaye piyasasına ilişkin hükümler daha çok şirkette hukuka uygunluğun gözetilmesine ilişkin olup, açıkça *Compliance* yükümlülüğünü vurgulamamaktadır. Bununla birlikte hükümlerde, *Compliance* sistemine ilişkin unsurların[1908] sermaye piyasası hukukuna tabi şirketlerde bulunması gerektiği düzenlenerek, dolaylı olarak *Compliance* yükümlülüğü ele alınmaktadır.

[1904] Sigorta İç Sistemler Yönetmeliği m. 10/I, c.

[1905] Bkz. SigK m. 4/VIII, c. 2. Bu konuda bkz. aşa. § 10 VI B 2 b (aa).

[1906] Bkz. yuk. § 9 II D.

[1907] Bkz. yuk. § 9 III ve IV.

[1908] Bkz. yuk. § 4 IV ve aşa. § 10 I.

Aracı kurum, banka ve sigorta şirketlerine ilişkin yukarıda incelediğimiz hükümler[1909] ise, bu şirketlerde yönetim kurulunun *Compliance* yükümlülüğünü (iç kontrol sistemi başlığı altında) açıkça düzenlemektedir. Bu açık düzenlemelerin tüm anonim şirketlere kıyasen uygulanıp uygulanamayacağı tartışılabilir. Kıyasen uygulama için açık bir kanun boşluğunun bulunması, durumlar arasında benzerlik olması ve hukuk kuralının kıyasen uygulanabilir bir kural olması gerekmektedir[1910]. Her ne kadar iç kontrol ve uyum sistemine ilişkin hükümler Türk Ticaret Kanunu'nda açıkça düzenlenmemekte ise de, bu husus açık kanun boşluğu oluşturmamaktadır. Nitekim yukarıda da belirttiğimiz üzere, Türk Ticaret Kanunu'nda yönetim kurulunun görevlerine ilişkin hükümler *Compliance* yükümlülüğünün dayanağını oluşturmaktadır. Bu itibarla aracı kurum, banka ve sigorta şirketlerine ilişkin hükümler, yeni bir yükümlülük getirmemekte, Türk Ticaret Kanunu'nda zaten var olan gözetim ve *Compliance* yükümlülüğünü somutlaştırmakta ve ayrıntılandırmaktadır. Ayrıca sermaye piyasasına tabi şirketler ile banka ve sigorta şirketleri hem özel kanunlarla düzenlenmiş özel statülü anonim şirketler olup hem de kamu yararını ilgilendiren kuruluşlardandır[1911]. Özel statülü şirketlere ilişkin hükümler, onlara özgü olup, şirketlerin faaliyet gösterdikleri alanların/sektörlerin özel risk durumuna ve korunması gereken menfaatlerin çeşitliliği ve genişliği nedeniyle özel niteliktedir[1912]. Dolayısıyla bu şirketler tüm anonim şirket sınıfları ile tam bir benzerlik göstermemektedir. Bu nedenlerle sermaye piyasası, banka ve sigorta şirketlerine ilişkin özel hükümler, tüm anonim şirketlere kıyasen de olsa uygulanamamaktadır.

[1909] Bkz. yuk. § 9 IV E ve § 9 VI.

[1910] Kıyasen uygulamanın koşulları için bkz. *Gözler*, Hukuka Giriş, s. 328 vd; *Yongalık*, AÜHFD 2011, s. 11 vd.

[1911] TTK. m. 330; yuk. dn. 272. Bkz. *Kırca/Şehirali Çelik/Manavgat,* C. I, s. 193-194 ve s. 235.

[1912] Örn. bankalar için kamuoyundaki güvenirlik son derece önemlidir. Aksi takdirde bankalar likidite ihtiyaçlarını karşılayamamaktadır. Dolayısıyla bankalar güveni korumak için gerekli tüm iç ve dış denetimi sağlamalıdır. Bkz. *Kaplan*, s. 9. Aynı husus sigorta ve aracı kurumlar için de geçerlidir.

Yukarıdaki değerlendirmemizde[1913] yaptığımız tespitler çerçevesinde yönetim kurulu tarafından *Compliance* yükümlülüğü nedeniyle oluşturulacak program/sistem ve organizasyon, şirketin yapısına ve risk profiline uygun olmalıdır. Dolayısıyla yönetim kurulunun *Compliance* yükümlülüğünü nasıl yerine getireceği konusunda hareket serbestisi/takdir yetkisi bulunmaktadır. Yönetim kurulunun bu yönde verdiği karar *iş insanı kararı* niteliğindedir[1914].

Küçük ve orta şirketlerde pay sahiplerinin şirket yönetiminde daha fazla yer aldığı görülmektedir. Küçük ve orta büyüklükteki şirketlerde *Compliance*'a ilişkin görevler ve alınan önlemler -personel ve finans kaynaklarının az olması nedeniyle[1915]- ayrı bir teşkilat oluşturmaksızın, var olan şirket yapısı içine yerleştirile-/kaynaştırılabilmektedir[1916]. Ancak büyük şirketlerde ve özellikle borsa şirketlerinde pay sahiplerinin dağınık ve sayıca fazla olmaları nedeniyle bu yola başvurmaları olanaklı değildir. Türk Ticaret Kanunu ile kabul edilen *profesyonel yönetim*[1917] özellikle bu büyük şirketlerde benimsenmektedir. Bu nedenle bu şirketlerde yabancı bir malvarlığını yönetim ilkesi[1918] ön plana çıkmakta ve yönetimin kontrolü ayrı bir önem arz etmektedir[1919]. Her ne kadar Türk borsa şirketlerinde dağınık pay sahipliği yapısının söz konusu olmadığı, bu şirketlerde hâkim pay sahibi/sahiplerinin ("blok pay sahipleri" de denilmektedir) şirketi

---

[1913] Bkz. yuk. § 9 II D.

[1914] Bkz. yuk. § 7 IV B.

[1915] Bu yönde bkz. *Campos Nave*, José A./*Zeller*, Jan: "Corporate Compliance in mittelständischen Unternehmen", BB 2012, s. 131. Yazarlar orta ölçekli şirketlerin finans kaynakların azlığı nedeniyle yeterli *Compliance* önlemleri almaması durumunda yanlış yerde kısıtlama yaptıklarını belirtmektedir. Bkz. *Campos Nave*/*Zeller*, s. 133.

[1916] Örneğin, her çalışan işlemlerinin hukuka uygun olup olmadığını bizzat kontrol edebilir. Günümüzde Almanya'da orta büyüklükteki şirketlerde de ayrı *Compliance* teşkilatı önem kazanmaya başlamıştır. Bu yönde bkz. *Bartschuka*, Wolfram: "Die Integration von Compliance in die Systeme der Unternehmensüberwachung – ein mittelständischer Ansatz", CB 2017, s. 32; *Campos Nave*/*Zeller*, s. 132.

Küçük ve orta şirketlerin olumlu yanı bir şekle bağlı olmadan faaliyetlerini yürütme ve hızlı tepki gösterebilme yeteneğidir. Gereksiz prosedürlerle hareket alanını daraltması, orta ve küçük şirketler için anlamsız olacaktır. Bu yönde bkz. *Böckli*, Audit Committee, s. 94 N. 152.

[1917] Bkz. TTK Genel Gerekçesi para. 124. Yönetim kurulunun profesyonel/uzman kişilerle çalışılması kurumsal yönetimin de bir gereğidir. Bkz. *Karaca*, s. 10.

[1918] İlke hakkında bkz. *Poroy*/*Tekinalp*/*Çamoğlu*, 2014, N. 468.

[1919] Bkz. asil – vekil (*principal-agent*) teorisi, yuk. § 7 II A.

kontrolü altında tuttuğu tespit edilmiş ise de, bu şirketlerde de hâkim pay sahibinin/sahiplerinin, azınlık pay sahiplerinin menfaatlerini ihlal etme olasılığı nedeniyle, hâkim pay sahibi/sahiplerini gözetilmeleri gerekmektedir[1920]. Şirketin büyüklüğü ve yapısı, kamu yararını ilgilendiren kuruluş olup olmadığı, yönetim kurulu üyelerinin özeninin belirlenmesinde de önem arz etmektedir. Yapı büyüdükçe ve karmaşıklaştıkça, özen derecesi de artmaktadır[1921]. Özellikle karmaşık yapıları ve ülke ekonomisi için önem arz etmeleri nedeniyle, kamu yararını ilgilendiren kuruluşlardan olan borsa şirketlerinde yönetim kurulunun *Compliance* yükümlülüğü ağırlaştırılmış niteliktedir. Bu nedenlerle borsa şirketlerinde yönetim kurulunun, şirket faaliyetlerini izlemek amacıyla gerekli unsurları taşıyan geniş çaplı bir *Compliance* sistemini ve bu sistem kapsamında ayrı bir organizasyonu oluşturması gerekmektedir.

[1920] Ayrıca bkz. yuk. dn. 529.

[1921] Bkz. yuk. § 9 II B.

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

BORSAYA KAYITLI ŞİRKETLERDE COMPLIANCE SİSTEMİNİN UYGULAMASI VE YÖNETİM KURULUNUN COMPLIANCE SORUMLULUĞU

§ 10 – COMPLIANCE SİSTEMİNİN BORSAYA KAYITLI ŞİRKETLERDE UYGULAMASI

I. COMPLIANCE SİSTEMİNİN UNSURLARI

Çalışmamızın *İkinci Bölümü*nde yaptığımız inceleme ve tespitlerimiz sonucunda, anonim şirketlerde yönetim kurulunun *Compliance* yükümlülüğü bulunduğunu söyleyebiliriz. Her ne kadar *Compliance* yükümlülüğünün kapsamı şirketten şirkete farklılık gösterebilecek ise de, borsaya kayıtlı şirketlerin[1922] özel yapıları nedeniyle, bu şirketlerde geniş kapsamlı bir *Compliance* (yönetim) sistemine[1923] ihtiyaçları olduğu açıktır[1924]. Borsa şirketlerinde oluşturulacak *Compliance* sisteminin unsurlarına dair hem Türk hukukunda hem de diğer ülke hukuklarında çeşitli görüş ve düzenlemeler bulunmaktadır[1925]. Bu görüş ve düzenlemelerde sistemin asgari olarak *Compliance*'a dair kültürün oluşturulması, riskin değerlendirilmesi, amacın, programın ve organizasyonun belirlenmesi, iletişim ile *Compliance* gözetimi ve iyileştirilmesi unsurlarından oluşması

[1922] Bkz. yuk. dn. 1833.

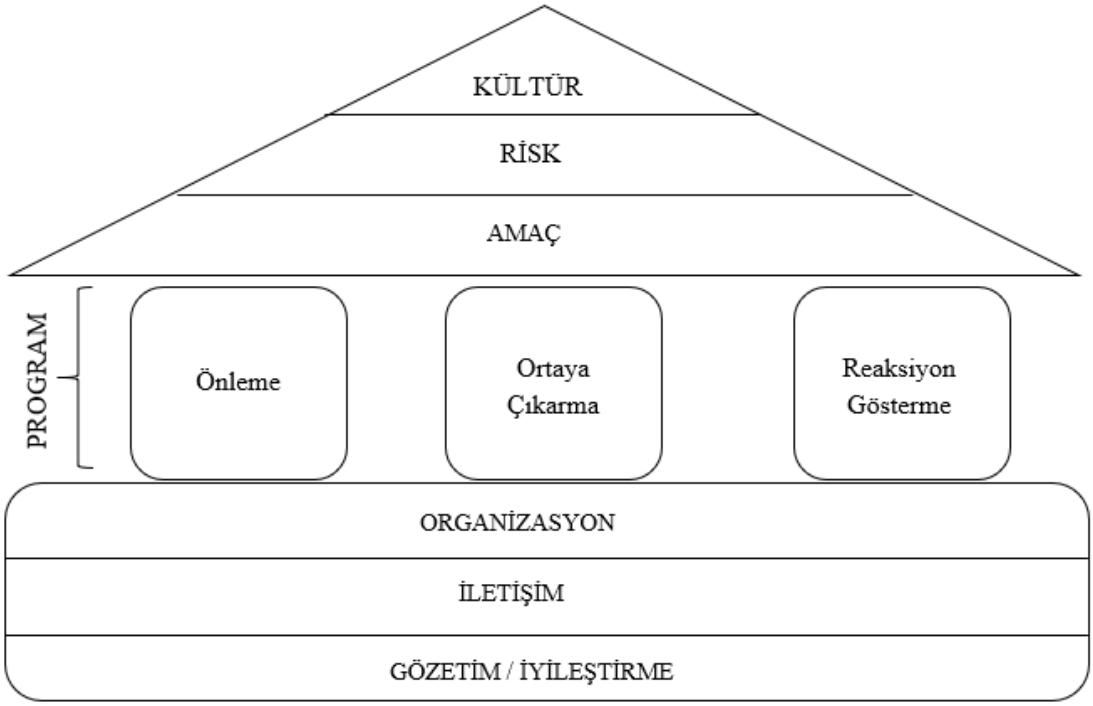
[1923] Kavram için bkz. yuk. dn. 180.

[1924] Bu konuda bkz. *Harbarth*, s. 153; yuk. § 9 VII.

[1925] Bkz. *Kangal*, s. 78; *Temel*, s. 8 vd – *Buff*, CM, s. 27; *Bürkle*, BB 2005, s. 565 vd; *Harbarth*, s. 154 ve 158; *Hauschka*, ZIP 2004, s. 879 vd; *Hüffer*/*Koch*, § 76 Rn. 18; *Schneider*, ZIP 2003, s. 649-650; *Seyfarth*, § 8 Rn. 42; IDW PS 980; ISO 19600; Kurumsal Cezalandırma Rehberi § 8B2.1; Milletlerarası Ticaret Odası (ICC) Rekabet Uyum Kılavuzu, 2013, http://icc.tobb.org.tr/docs/2016/ICC%20Rekabet%20Uyum%20K%C4%B1lavuzu.pdf (22.04.2018); The Bribery Act 2010 – Guidance about procedures which relevant commercial organisations can put into place to prevent persons associated with them from bribing (section 9 of the Bribery Act), https://www.justice.gov.uk/downloads/legislation/bribery-act-2010-guidance.pdf (05.04.2018), s. 20 vd. Diğer örnekler için bkz. *Hauschka*/*Moosmayer*/*Lösler*, § 45 Rn. 21; *Schwab*, Sarah: "Zertifizierungs-möglichkeiten von Compliance Management Systemen – Kurzanalyse und rechtliche Würdigung ausgewählter Standards", KSzW 2016, s. 300.

Şirketlerin oluşturdukları sistemlerin hangi düzenlemeye ilişkin olduğunun istatiksel görünümü için bkz. The Future of Compliance, s. 13.

gerektiği genellikle kabul edilmektedir. Anılan unsurların borsa şirketleri için zorunlu nitelikte olduğu belirtilmekle birlikte, unsurların tümünün tüm şirket türleri için geçerli olduğu da kabul edilmektedir[1926]. Aslında tüm bu unsurlar kendi aralarında etkileşim ve kesişim içindedir[1927]. *Compliance* sisteminin unsurlarına ait piramit aşağıdaki şekilde sunulmuştur. Şema doğrultusunda, şirkette öncelikle belirlenme sırasına göre[1928], tepeden başlayarak aşağıya doğru, bu unsurların ayrıntılı ele alınması gerekli ve yararlı olacaktır.



[1926] Bkz. *Hauschka*/*Moosmayer*/*Lösler*, § 45 Rn. 22; ISO 19600, Nr. 1. Gerçekten de Almanya'da 2015 yılında 500'den fazla çalışanı olan 720 şirket ile yapılan bir araştırmada bu şirketlerin % 76'sının CYS haiz ve % 13'ünün de planlama aşamasında olduğu sonucu ortaya çıkmıştır. Bu şirketlerden 10.000'den fazla çalışanı olanların % 96'sının; 500 ile 999 arasında çalışanı olanların % 64'ünün ve 1.000'den az çalışanı olanların ise sadece % 23'ünün CYS bulunduğu sonucuna ulaşılmıştır. Araştırma sonuçları için bkz. *Bussmann*/*Salvenmoser*, s. 235. ABD'de *Compliance* sistemlerinin örneğin üniversitelerde de uygulandığına ilişkin ve Üniversitelerdeki *Compliance* sistemi hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. *Kearl*, J. Derek: "Establishing a Culture of Compliance: Applying Corporate Compliance Principles to a University Setting", Brigham Young University Education and Law Journal 2004, s. 353 vd.

[1927] Bu yönde bkz. *Hauschka*/*Moosmayer*/*Lösler*, § 45 Rn. 23; *Schmidt,* Stefan/*Wermelt,* Andreas/*Eibelshäuser*, Beate: "ISO 19600 aus der Sicht der Wirtschaftsprüfung", CCZ 2015, s. 19; *Schwab,* s. 301.

"Suç Gelirlerinin Aklanmasının ve Terörün Finansmanının Önlenmesine İlişkin Yükümlülüklere Uyum Programı Hakkında Yönetmelik" *Compliance* sistemi yerine "uyum programı" terimini tercih etmiştir. "Uyum programı" için sayılan önlemler, çalışmamızda sayılan unsurlarla benzerlik göstermektedir. Bkz. *Suç Gelirlerinin Aklanmasının ve Terörün Finansmanının Önlenmesine İlişkin Yükümlülüklere Uyum Programı Hakkında Yönetmelik* m. 5/I.

[1928] Unsurların sırası ve önemi konusunda da farklı görüşler bulunmaktadır. Tespit için bkz. *Bürkle*/*Hauschka,* s. 88.

II. COMPLIANCE KÜLTÜRÜ

A- TANIMI VE KAPSAMI

Uygun ve etkin bir *Compliance* sisteminin en temel unsuru *Compliance* kültürüdür[1929]. *Compliance* kültürü, şirket kültürünün bir parçasıdır[1930]. *Compliance* kültürü, şirketin tümünde geçerli olan ve *Compliance*'ı sağlayan davranış normlarını oluşturmak amacıyla şirketin yapısı ve kontrol sistemi ile etkileşim içinde olan değerler, etik ve inançlardır[1931]. Yönetimde yer alsın almasın şirketteki tüm çalışanların hukuka uygunluğa karşı tutumu *Compliance* kültürünü oluşturur[1932]. Şirkette *Compliance* kültürünün var sayılabilmesi için şirket yönetiminin ve çalışanlarının kurallara uymaları gerektiği konusunda bilinç sahibi ve bu gerekliliği içselleştirmiş olmaları gerekmektedir[1933].

[1929] Bkz. *Grützner*/*Jakob*, s. 61; *Schulz*, Martin/*Muth*, Thomas: "Erfolgsfaktor Compliance-Kultur", CB 2014, s. 266; Kurumsal Cezalandırma Rehberi § 8B2.1 (a) (2).

[1930] Bkz. yuk. dn. 148 ve 1251; *Buff*, Compliance, s. 9; *Hauschka*/*Moosmayer*/*Lösler*, § 9 Rn. 65; *Schulz*/*Muth*, s. 266.

Şirket kültürlerinin uyuşmaması nedeniyle

[1931] Bkz. ISO 19600, *Hauschka*/*Moosmayer*/*Lösler*, § 9 Rn. 23.

[1932] Bkz. *Grützner*/*Jakob*, s. 61.

Türkiye'de hukukî önlemler konusunda bir kültürün olmadığı yönünde bkz. *Pınar*, Rekabet, s. 375.

Almanya'da 2015 yılında yapılan ve değişik sektörlerde faaliyet gösteren 175 büyük ölçekli şirketin yer aldığı araştırmada, şirketlerin üçte ikisi *Compliance* kültürünün oluşturulmasının, şirket için zor görevlerden biri olduğunu belirtmiştir. Bkz. CMS Compliance-Barometer 2015, s. 13.

Almanya'da *Würzburg-Schweinfurt* Uygulamalı Bilimler Yüksek Okulu tarafından yapılan ve 1.000 şirket çalışanını kapsayan bir araştırmada, bu çalışanların % 23'ünün *Compliance* kavramı ile ne anlaşılması gerektiğini bilmediği sonucuna ulaşılmıştır. Bkz. CMS Compliance-Barometer 2015, s. 14.

2017 yılında 484 şirket ile yapılan araştırmada da benzer yönde sonuca ulaşılmıştır. Bkz. The Future of Compliance, s. 8 ve 31-32; *Link*/*Maciuca*/*Wedemeier*, s. 26 ve 27.

[1933] Bkz. CMS Compliance-Barometer 2015, s. 13; *Schulz*/*Muth*, s. 266.

Compliance kültürü yönetim kurulu tarafından oluşturulmalıdır[1934]. *Compliance* kültürü oluşturulmaksızın şirkette *Compliance* sisteminin diğer unsurlarının var olmasının şirkette hukuka uygunluğu sağla(ya)madığı tespit edilmiştir[1935]. Kültür oluşturulmaksızın *Compliance* sisteminin diğer unsurlarının, devlet kurumları veya yatırımcılar gibi üçüncü kişileri etkilemek/gözünü boyamak (*window dressing*) için şirkette düzenlendiği, hatta bu şirketlerde bilinçli hukuka aykırılık oranının çok daha yüksek olduğu tespit edilmiştir. Ancak *Compliance* kültürünün olduğu ve bu yönde yönetim kurulunun kararlılık gösterdiği şirketlerde ise, hukuka aykırılığın azaldığı ve aksine hukuka uygunluğun daha çok sağlandığı gözlemlenmiştir[1936].

B- UNSURLARI

1. Kararlılık

Şirkette *Compliance*'ın ve kültürünün sağlanabilmesi için *Compliance* düşüncesinin şirketin en tepesinde başlaması gerekmektedir. Şirket kültürü gibi *Compliance* kültürü de verilen kararlar sonucunda kısa sürede ortaya çıkmamaktadır: Günlük olarak şirkette *Compliance* hakkında bilinçlendirme çalışmaları yapılmak suretiyle *Compliance* kültürünün oluşumu uzun süreye yayılan bir gelişim göstermektedir[1937]. Bu bağlamda şirkette *Compliance* kültürü, yönetim kurulu ve şirket yönetiminin bizzat kararlılık (*commitment*) göstermesi ile gerçekleştirilebilmektedir. Başka bir ifade ile *Compliance* kültürünün oluşturulması yönetim kurulunun, şirketin her

[1934] Bkz. MaComp BT 1.1/V; *Zinn*, Herbert I.: "An Analysis of Management's Role in Sustaining the Effectiveness of a Compliance Program", Preventive Law Reporter 1996, Vol. 15, s. 4. Bu husus TTK m. 375/I, a gereğince yönetim kurulunun üst düzeyde yönetim görevi ile uyumludur. Üst düzeyde yönetim görevi için bkz. yuk. § 9 II C 1 a.

[1935] Konu hakkında bkz. *Harbarth*, s. 156; *Itzen*, Uta: "Richtungswechsel, Bestandsaufnahme, Prävention: Das Gerüst einer erfolgreichen Compliance-Strategie", BB Beilage 2008, Nr. 005, s. 14.

İngiltere'de finansal piyasaları düzenleyici kurum FCA, *Martin Brokers (UK) Limited* Şirketini, şirkette *Compliance* kültürünün çok zayıf ve sisteminin etkin bir şekilde kurulmamış olması nedeniyle cezaya çarptırmıştır. Bkz. FCA Final Notice to Martin Brokers (UK) Ltd, 15.05.2015, https://www.fca.org.uk/publication/final-notices/martin-brokers-uk-ltd.pdf (17.04.2018) 4.86 vd; *Müller*/*Bühr*/*Maurhofer*, s. 158.

[1936] Tespitler için bkz. *Harbarth*, s. 156-157.

[1937] Bkz. *Hauschka*/*Moosmayer*/*Lösler*, § 9 Rn. 67.

kademesinde hukuka uygunluğun sağlaması konusunda aktif, görünür, tutarlı ve sürekli kararlılığını gerektirmektedir[1938]. Bu kararlılık ile şirket çalışanları, yönetim kurulu için geçerli olan tek yolun hukuka uygunluk olduğunu anlamaları gerekmektedir.

Yönetim kurulu kararlılığının göstergesi olarak "misyon beyanı" (*mission statement*)[1939] düzenleyebilmektedir[1940]. Bu yönde bir açıklama ile yönetim kurulu *Compliance* kültürünü oluşturan değerleri tanımlamakta, kendisinin hukuk ile şirket içi düzenlemelere uygun hareket edeceğini -dolayısıyla hukuka uygunluğun şirket politikası olduğunu- vurgulamakta ve şirket çalışanları ile üçüncü kişilere bu kararlılığını iletmiş olmaktadır[1941]. Misyon beyanının şirket çalışanları ve üçüncü kişiler için açık ve anlaşılır nitelikte kaleme alınması önem taşımaktadır[1942].

2. Yönetim Kurulunun Yaklaşımı

Compliance kültürünün oluşturulması, geliştirilmesi ve korunması için yönetim kurulunun sadece kararlılığı yeterli olmamakta, bu kararlılığın göstergesi olarak yönetim kurulu ve şirket yönetiminin harekete geçmesi de gerekmektedir[1943]. Bu *Compliance* yaklaşımının/duruşunun -şirket misyonunun- alt kademelere sergilenmesi gerekmektedir

---

[1938] Bkz. *Hauschka*/*Moosmayer*/*Lösler*, § 9 Rn. 23; *Schmidt*/*Wermelt*/*Eibelshäuser*, s. 19.

[1939] = *Policy statement*. Bu yönde bkz. *Geiser,* s. 216 dn. 1127.

Misyon, görev, amaç anlamına gelmektedir. Bkz. http://www.tdk.gov.tr/index.php?option=com_gts&arama=gts&guid=TDK.GTS.5b4e3cdee94c59.86037452 (16.07.2018).

Yönetim kurulu misyonunu "davranış ilkeleri" (*Code of Conduct – Verhaltensgrundsätze*/*-kodex*) şeklinde de düzenleyebilmektedir Bkz. *Szesny*/*Kuthe*, § 3 Rn. 15. Bkz. aşa. § 10 VII A 2.

[1940] Bkz. *Geiser*, s. 216; *Inderst*, Cornelia/*Bannenberg*, Britta/*Poppe*, Sina: Compliance (Aufbau-Management-Risikobereiche), 2. Aufl., München 2013, § 3 Rn. 5; *Rieger*, s. 217; *Schulz*/*Muth*, s. 268; *Szesny*/*Kuthe*, § 3 Rn. 14.

[1941] Bkz. *Geiser*, s. 217; *Hölters*, § 93 Rn. 100; *Rieger*, s. 217. Misyon beyanları şirketlerde "yönetim kurulu başkanı mesajı", "hedef ve ilkeler" başlığı altında veya iç yönergede yer alabilmektedir. *Compliance* açısından örneğin Siemens'in eski yönetici kurul başkanı tarafından söylenen "*Compliance* birinci önceliğimizdir" şeklindeki cümle, misyon ifadesi için yeterlidir. Bkz. *Schulz*/*Muth*, s. 268. Çeşitli misyon ifadeleri örnekleri için bkz. *Inderst*/*Bannenberg*/*Poppe*, § 3 Rn. 5 ve 8. Ayrıca örn. bkz. "Türkiye İş Bankası A.Ş. Uyum ve Uyum Riski Yönetim Politikası", https://www.isbank.com.tr/TR/hakkimizda/yatirimci-iliskileri/kurumsal-yonetim/uyum-ve-uyum-riski-yonetimi-politikasi/Documents/Compliance-TK.pdf (10.05.2018).

Bu yöndeki açıklama çalışanları da motive edecektir. *Compliance*'ın çalışanlar üzerindeki yararları için bkz. § 6 I B.

[1942] Bkz. *Geiser*, s. 217; *Rieger*, s. 217.

[1943] Bu yönde *Buff*, Compliance, s. 48; *Roth*, Compliance-Funktion, Rz. 24.

(*tone at and from the top*)[1944].

Öncelikle şirket yönetim kurulu şirket çalışanları ve üçüncü kişi için açık ve anlaşılır olacak şekilde *Compliance* kültürünü yaşamalıdır (konuştuğu gibi davranmalıdır – *walk the talk*)[1945]. Bunun için yönetim kurulu ve yönetim şirket çalışanları için liderlik etmeli, örnek alınacak davranışlar sergilemeli ve hukuk kurallarına aykırı hiçbir iş ve işlemde bulunmamalıdır. Bu kapsamda yönetim kurulu yaklaşımını, örneğin hukuk kurallarını kısa süreli kâr fırsatları için ihlal etmeyerek, göstermelidir[1946].

Yönetim kurulu örnek davranışlar sergilemek yanında, *Compliance*'ın sağlanması için şirket yönetimi ve çalışanları ile güvenilir, açık ve sürekli iletişime geçmelidir[1947]. Bu kapsamda örneğin şirkette hukuka aykırı işlemler gerçekleştiren şirket çalışanlarının uygun bir şekilde cezalandırılması (disiplin önlemlerinin uygulanması) konusunda yönetim kurulunun kişi ve işlem ayrımı yapmaksızın "sıfır tolerans" politikası (*zero tolerance policy*) izlemesi gerekmektedir[1948]. Başka bir ifade ile hukuka aykırılığı yaptırıma tabi tutup tutmama konusunda kural olarak yönetim kurulunun takdir yetkisi olmamalı, bu yöndeki kararı *iş insanı kararı* niteliğinde sayılmamalıdır[1949]. Yönetim

---

[1944] Bkz. *Buff*, CM, s. 31; *Harbarth*, s. 158; *Inderst*/*Bannenberg/Poppe*, § 3 Rn. 4; *Moosmayer*, Compliance, s. 44; *Müller*/*Bühr*/*Maurhofer*, s. 159; *Sonnenberg*, Thomas: "Compliance-Systeme in Unternehmen – Einrichtung, Ausgestaltung und praktische Herausforderungen", JuS 2017, s. 918.

"*Tone from the top*" şirket yönetim organının ve onun bir alt düzeyindeki şirket yönetiminin belirlediği yaklaşımı iletişim yoluyla alt düzeylere yaymasıdır. Bkz. *Grützner*/*Jakob*, s. 229.

[1945] Bu yönde *Buff*, Compliance, s. 26 vd; *Bürkle*, BB 2005, s. 566; *Szesny*/*Kuthe*, § 26 Rn. 155; *Teichmann*, s. 4; *Winter*, Martin, s. 1107.

[1946] Bkz. *Winter*, Martin, s. 1107.

[1947] Bkz. *Moosmayer*, Compliance, s. 44; *Seyfarth*, § 8 Rn. 39. *Compliance* iletişimi için bkz. aşa. § 10 VII.

[1948] Bkz. *Kılıçoğlu*, s. 281- *Szesny*/*Kuthe*, § 26 Rn. 157; *Winter*, Martin, s. 1107.

[1949] Bu yönde bkz. *Harbarth*, s. 160.

Alman hukukunda hâkim görüşe göre yönetici kurul aykırılığa neden olan kişileri yaptırıma tabi tutmalıdır. Yaptırıma tabi tutmama konusunda yönetici kurulun takdir yetkisi bulunmamaktadır. Ancak aykırılığın ağırlığı ve meydana gelen zarara göre yaptırımın şekli ve ağırlığını belirleme konusunda (örn. iş hukukuna ilişkin yaptırımlar), takdir yetkisi bulunmaktadır. Bunun yanı sıra yönetici kurulun şirketin, aykırılığa neden olan çalışan, yönetici, gözetim kurulu üyesi/leri veya üçüncü kişilere karşı sahip olduğu hukukî talepleri değerlendirmesi ve bu taleplerin işleme konulup konulmayacağı hususunda karar vermesi gerekmektedir. *Marsch-Barner*/*Schäfer*, § 19 Rn. 23. *ARAG/Garmenbeck* Kararında ortaya konan iş insanı kararı ilkeleri burada geçerlidir. Karar için bkz. yuk. § 5 II B 3.

Krş. *Hölters*, kural olarak yönetim kurulunun yaptırım uygulama yükümlülüğünün olmadığını, ancak yaptırım uygulanamaması durumunda hukuka aykırılığın uygun bulunduğu yönünde bir anlayışın ortaya çıkacağını belirtmektedir. Dolayısıyla şirketin çıkarına olduğu hususlarda, yaptırım uygulanması

kurulu bu sıfır tolerans politikasını vurgulayacak şekilde çalışanları ile iletişimi sağlamalıdır[1950]. Böylece yönetim kurulu şirket içinde *Compliance*'ın etkili bir şekilde yürütülmesini sağlayabilecektir.

III. COMPLIANCE RİSKİ YÖNETİMİ

Compliance sisteminin oluşturulabilmesi için şirketteki *Compliance* risklerinin[1951] tespit edilmesi ve risk profilinin oluşturulması gerekmektedir[1952]. Nitekim *Compliance* sistemi, ilgili şirketin *Compliance* risklerine yönelik oluşturulmalı ve bu çerçevede risklere bağlı önlemler alınmalıdır[1953]. "Tedbirli yönetici ölçüsü" de *Compliance* yükümlülüğünün yerine getirilmiş sayılabilmesi için yönetim kurulunun şirket organizasyonu hakkında karar vermeden önce "duruma uygun araştırmalar" yapmasını ve "ilgililerden bilgi" almasını gerektirmektedir[1954]. Risk tespiti ve değerlendirmesi, sistemin dayandığı bilgi temelini oluşturmaktadır[1955]. Her şirketin risklerinin farklı olması nedeniyle, oluşturulacak *Compliance* sistemi de farklı nitelikte olacaktır. Sistemin oluşturulmasını takiben şirkette ortaya çıkabilecek çeşitli *Compliance* risklerinin de takip edilmesi gerekmektedir[1956]. Bu kapsamda gerçekleştirilmesi gereken

gerektiğini ifade etmektedir. Bkz. *Hölters*, § 93 Rn. 109.

[1950] Bkz. *Bürkle*, BB 2005, s. 566.

[1951] *Compliance* riski kavramı için bkz. yuk. § 4 V.

[1952] Şirkette *Compliance* organizasyonu (bkz. aşa. § 10 VI) yapılandırılmadan önce yönetim kurulunun risk analizi yapması gerektiğine yönelik bkz. *Balke*, Michaela/*Klein*, Karen: "Vorstandshaftung für fehlerhafte Ausrichtung der Compliance-Organisation", ZIP 2017, s. 2038; *Harbarth*, s. 153; *Hauschka*/*Moosmayer*/*Lösler*, § 45 Rn. 117; *Spindler*/*Stilz*, § 91 Rn. 54. Aksi yönde, *Compliance* amaçlarının belirlenmesi sonucu bu amaçlar temelinde risklerin belirlenebileceği görüşü için ise bkz. *Bürkle*/*Hauschka*, s. 88; *Hager*, Lucas/*Haller*, Matthias: "Rechtliche Anerkennung von wirksamen Compliance-Strukturen vor Schweizer Gerichten", SZW/RSDA 2014, Heft 5, s. 537; *Schmidt*/*Wermelt*/*Eibelshäuser*, s. 19. Bu görüşe göre *Compliance* amacına ulaşılmasına engel olan riskler değerlendirmeye tabi tutulmalıdır. Bu yönde *Schmidt*/*Wermelt*/*Eibelshäuser*, s. 19.

Örn. *Compliance* Riski Politikası için bkz. "Türkiye İş Bankası A.Ş. Uyum ve Uyum Riski Yönetim Politikası", https://www.isbank.com.tr/TR/hakkimizda/yatirimci-iliskileri/kurumsal-yonetim/uyum-ve-uyum-riski-yonetimi-politikasi/Documents/ Compliance-TK.pdf (10.05.2018).

[1953] Bu yönde *Balke*/*Klein*, s. 2039; *Buff*, CM, s. 28; *Harbarth*, s. 153; *Sonnenberg*, s. 918. Ayrıca bkz. yuk. dn. 501.

[1954] Dolaylı olarak bkz. TTK m. 369 Gerekçesi; yuk. § 9 II B. Ayrıca bkz. *Harbarth*, s. 153.

[1955] Bu yönde *Sonnenberg*, s. 918.

[1956] Bkz. *Buff*, CM, s. 29.

Compliance riski yönetimi süreci aşağıda yer alan altı adımdan oluşmaktadır[1957]:

- *Compliance* risklerinin tanımlanması: Bu aşamada *Compliance* riskleri tanımlanmakta ve bu risklerin hangi kriterlere göre aranacağı belirlenmektedir[1958].
- *Compliance* risklerinin tespit edilmesi: Şirketi zarara uğratma tehlikesi olan tüm gelişmelerin tespit edilmesi ve belgelenmesi -başka bir anlatımla risk envanteri oluşturulması[1959]- aşamasıdır. Olası tüm *Compliance* riskleri bir bütün olarak toplanmaktadır. Riskler kabaca kategorize edilmektedir.
- *Compliance* risklerinin değerlendirilmesi: Toplanan *Compliance* riskleri arasında gerçekleşme ve şirkete zarar verme olasılığı yüksek olan riskler tespit edilmektedir. Bu şekilde riskler arasında öncelik sıralaması yapılmaktadır. Gerçekleşme olasılığı düşük olan riskler tamamen geri plana itilmemekte, statülerinde değişiklik olup olmadığı periyodik olarak izlenmektedir[1960].
- *Compliance* riskleri hakkında rapor hazırlanması: Risk analizi yönetim kurulu tarafından görevlendirilen bir kişi tarafından yapılmakta ise, değerlendirilen riskler hakkında rapor hazırlanarak bu rapor, yönetim kuruluna, ayrı bir *Compliance* görevlisi varsa ilgili görevliye veya yönetim kurulu üyesine zamanında ve eksik bilgi içermeksizin sunulmalıdır[1961].
- *Compliance* risklerine tepki/reaksiyon gösterilmesi: Bu aşamada tespit edilen, değerlendirilen ve hakkında bilgi iletilen risklerin önlenmesi, etkilerinin

---

[1957] Bkz. *Buff*, CM, s. 30; *Kark*, s. 108; *Hauschka*/*Moosmayer*/*Lösler*, § 16 Rn. 25. Farklı yönde *Balke*/*Klein*, s. 2039; Krş. *Suç Gelirlerinin Aklanmasının ve Terörün Finansmanının Önlenmesine İlişkin Yükümlülüklere Uyum Programı Hakkında Yönetmelik* m. 11/I; *Karayalçın*, Risk, s. 84.

Bu unsurlardan tanımlama, tespit etme ve değerlendirme faaliyetleri birlikte "*Compliance* risk analizi"ni (*Compliance-Risikoanalyse*) oluşturmaktadır. Bu yönde bkz. *Hauschka*/*Moosmayer*/*Lösler*, § 16 Rn. 23.

[1958] Bkz. *Hauschka*/*Moosmayer*/*Lösler*, § 16 Rn. 77 vd; *Kark*, s. 527 ve 268 vd.

[1959] Bkz. *Karayalçın*, Risk, s. 84.

[1960] Bkz. *Hauschka*/*Moosmayer*/*Lösler*, § 16 Rn. 116 vd; *Kark*, s. 121.

[1961] Bkz. *Hager*/*Haller*, s. 537; *Hauschka*/*Moosmayer*/*Lösler*, § 16 Rn. 208; *Kark*, s. 132-133; *Müller*/*Bühr*/*Maurhofer*, s. 160. Ayrıca şirket finansal tablolarını etkileyen bir durum söz konusu ise, bağımsız denetçilere de rapor sunulması gerekmektedir. Bkz. TTK m. 398/I ve 401/II.

hafifletilmesi/ azaltılması, sınırlandırılması, paylaşılması (örn. sorumluluk sigortası yoluyla)[1962] veya şirket tarafından üstlenilmesi/kabul edilmesi yoluna başvurulabilmektedir[1963]. Şirket tarafından risklerin üstlenilmesi, hukuka aykırılığa göz yumulması anlamına gelmemektedir. Burada daha çok şirket çalışanına güven duyulduğu ve çalışanın hukuka uygun davranacağı inancına dayanılarak, riski ortadan kaldırmaya yönelik önlem alınmamaktadır. Hukukî sorunların gri alanda kalması durumunda da uzman görüşü alınmış ise, yine risk ortadan kalkmamakta, ancak riskin üstlenilmesi yoluna başvurulabilmektedir[1964].

- *Compliance* risklerinin gözetimi: Risklere tepki gösterilmesi kapsamında alınan önlemlerin uygulanıp uygulanmadığının, alınan önlemlerin etkinliği ile şirketin risk durumunun gözetimi de yapılmaktadır[1965]. Bu gözetim sonucu elde edilen bilgilerin de raporlanması/belgelenmesi gerekmektedir[1966].

IV. COMPLIANCE AMACI

Şirket yönetim kurulu, şirketin amaç ve konusu[1967] temelinde ve şirket için önem arz eden kuralların analizi sonucu *Compliance* sistemi ile ulaşılmak istenen *Compliance*

[1962] Bkz. *Karayalçın*, Risk, s. 84-85.

Sorumluluk sigortası kapsamına örn. yönetimle görevlilerin sorumluluk sigortası (*directors and officers liability insurance = D&O Insurance*) girmektedir. TTK m. 361'den yönetim kurulu üyelerinin şirkete verebilecekleri zararın sigorta ettirebileceği sonucu çıkmaktadır. Sigorta şirketleri, sigorta sözleşmesini kurmadan önce şirketin CYS'i hakkında bilgi almaktadır. Bu yönde bkz. *Fassbach*, Burkhard/*Hülsberg*, Frank: "Die D&O Versicherung im Gefüge der Compliance Management Systeme (CMS)", CB 2018, s. 2.

Sorumluluk sigortası hakkında genel bilgi için bkz. *Şenocak*, Kemal: Mesleki Sorumluluk Sigortası, Ankara 2000, s. 17 vd; *Şenocak*, Kemal: "Türk Ticaret Kanunu'nun Mal Sigortasına İlişkin Hükümlerinin Sorumluluk Sigortalarına Uygulanabilirliği", AÜHFD 2009, C. 58, S. 1, s. 191 vd; *Yongalık*, Çevre, s. 59 vd.

[1963] Bkz. *Karayalçın*, Risk, s. 84 – *Kark*, s. 135 vd.

[1964] Bkz. *Kark*, s. 138.

[1965] Bkz. *Hauschka*/*Moosmayer*/*Lösler*, § 16 Rn. 180-181; *Kark*, s. 139. Bu durumda yönetim kurulunun sorumluluğu için bkz. aşa. § 11 III C.

[1966] Bkz. TTK m. 516/II – *Hauschka*/*Moosmayer*/*Lösler*, § 16 Rn. 205 vd; *Kark*, s. 140; *Müller*/*Bühr*/*Maurhofer*, s. 160.

[1967] Şirketin amaç ve konusu için bkz. yuk. dn. 72.

amaçlarını belirlemelidir[1968]. Böylece sistemin kapsamı ile ağırlık verilmesi gereken noktalar belirlenmekte, şirketin kaynakları etkin bir şekilde kullanılabilmekte ve sistematik hukuka aykırılıklar önlenebilmektedir[1969].

Compliance amacı, şirketin diğer (ekonomik) amaçları ile eşit nitelikte olup, aynı önemi haizdir[1970]. *Compliance* amaçları belirlenirken, şirket stratejisi ve misyonu ile şirketin riskleri ve şirkette geçmişte ortaya çıkan hukuka aykırılıklar da dikkate alınmalıdır[1971]. Bu hukuka aykırılıklar, şirket çalışanlarının hukuka uygunluk konusunda zayıf noktalarının bir göstergesidir. Bu zayıf noktalara yönelik amaçlar belirlenerek, şirket çalışanlarının ilgili konularda daha duyarlı olmaları sağlanabilecektir[1972]. Dolayısıyla *Compliance riski analizi* yapılmadan *Compliance* amacının belirlenmesi olanaklı değildir[1973]. Belirlenen *Compliance* amaçlarının yeni çıkan düzenlemelere, *Compliance* risklerine ve gelişmelere uyarlanması gerekmektedir[1974]. Bunun için de *Compliance* sistemi ile birlikte *Compliance* amaçlarının periyodik olarak gözden geçirilmesi gerekmektedir[1975].

[1968] Bkz. *Bürkle*/*Hauschka*, s. 88; *Hauschka*/*Moosmayer*/*Lösler*, § 13 Rn. 1 ve 26; *Schmidt*/*Wermelt*/*Eibelshäuser*, s. 19.

[1969] Bu yönde *Hauschka*/*Moosmayer*/*Lösler*, § 13 Rn. 2, § 45 Rn. 117.

Amacı kâr elde etmek ve konusu belirli bir ürünü satmak olan bir şirketin *Compliance* amacı örneğin şu şekilde kaleme alınabilir: "X Şirketi CYS ile, ürünlerinin satışında özellikle rekabet hukukuna ve yolsuzluğun önlenmesine ilişkin kurallar başta olmak üzere, tüm hukuk ve şirket içi kurallara uyan ve iş ortaklarından da aynı duyarlılığı göstermelerini bekleyen, tam rekabetçi şirket ve güvenilir bir iş ortağı olmak istemektedir". Bkz. *Hauschka*/*Moosmayer*/*Lösler*, § 13 Rn. 28.

Deutsche Bahn Şirketler Topluluğunun *Compliance* amacı; "çalışanlar ve üçüncü kişiler tarafından yapılacak yolsuzluğun, sahtekarlığın, inançların kötüye kullanılmasının ve ihalelerde fiyat anlaşmasının önlenmesi ve ortaya çıkarılması" olarak belirlenmiştir. Bkz. *Schaupensteiner*, Wolfgang: "Corporate Governance und Compliance – Wirksamkeit von betriebsinternen Maßnahmen zur Bekämpfung der Wirtschaftskriminalität", BKA-Herbsttagung 2008, s. 2.

[1970] Bu yönde bkz. *Kark*, s. 151.

[1971] Bkz. *Hauschka*/*Moosmayer*/*Lösler*, § 45 Rn. 29; *Müller*/*Bühr*/*Maurhofer*, s. 159.

[1972] Bkz. *Hauschka*/*Moosmayer*/*Lösler*, § 13 Rn. 5; *Kark*, s. 151. Örn. çevreye duyarlılığın artırılması için *Compliance* amacında çevrenin korunmasına yönelik hukuk kurallarına uygunluk da vurgulanmalıdır.

[1973] Bu yönde bkz. *Hauschka*/*Moosmayer*/*Lösler*, § 13. Rn. 33; *Schmidt*/*Wermelt*/*Eibelshäuser*, s. 19. Krş. yuk. dn. 1952.

[1974] Bu yönde bkz. *Hauschka*/*Moosmayer*/*Lösler*, § 13. Rn. 16.

[1975] Bkz. *Bürkle*/*Hauschka*, s. 134. Ayrıca bkz. aşa. § 10 VIII.

V. COMPLIANCE PROGRAMI

A- KAPSAMI

Compliance programı belirlenen *Compliance* amaçlarına ve risk durumuna yönelik temel ilkeler/kurallar ve alınması gereken önlemlerden oluşmaktadır[1976]. *Compliance* programı, *Compliance* amacı ile riskleri arasındaki bağı oluşturmaktadır[1977].

Belirlenen *Compliance* amacı, *Compliance* programı sayesinde şirket işleyişine entegre edilmektedir[1978].

Program ile uygulamaya yönelik belirli esas ve usuller kesinleştirilmektedir[1979]. Programın içeriğini oluşturmak yönetim kurulunun takdirindedir[1980]. Program kapsamında belirlenecek temel ilkeler/kurallar, belirli faaliyetlere hukuken izin verilip verilmediğini düzenleyen davranış kuralları ile *Compliance* programı kapsamında alınan önlemlere ilişkin açık hükümler içermelidir.

Compliance programı üst başlığı altında, şirketin risklerine odaklı farklı alt programlar da oluşturulabilmekte ve hatta oluşturulması önerilmektedir[1981]. Bu kapsamda örneğin ayrı bir vergi veya rekabet *Compliance* programı[1982] oluşturulması söz konusu olabilmektedir.

Borsa şirketlerinde özellik arz eden konular, bilgi suistimali, *ad-hoc* kamuyu

---

[1976] Bkz. *Bürkle*/*Hauschka*, s. 88; *Hauschka*/*Moosmayer*/*Lösler*, § 45 Rn. 34; *Inderst*/*Bannenberg*/*Poppe*, § 4 Rn. 168; *Pape*, s. 53. Rekabet hukuku uyum programı tanımı için bkz. *Özkan*, GÜHFD, 4.

[1977] Bu yönde *Inderst*/*Bannenberg/Poppe*, § 4 Rn. 169.

[1978] Bkz. *Hauschka*/*Moosmayer*/*Lösler*, § 13. Rn. 36.

[1979] Bkz. *Hager*/*Haller*, s. 537; *Hauschka*/*Moosmayer*/*Lösler*, § 45 Rn. 34 ve 117; *Inderst*/*Bannenberg*/*Poppe*, § 4 Rn. 168.

[1980] Bkz. *Seyfarth*, § 8 Rn. 40.

[1981] Bu yönde *Kremer*, Thomas/*Klahold*, Christoph: "Compliance-Programme in Industriekonzernen", ZGR 2010, s. 121; *Hauschka*/*Moosmayer*/*Lösler*, § 45 Rn. 39 vd.

[1982] Örn. bkz. Anadolu Efes Biracılık ve Malt Sanayi A.Ş. Rekabet Uyum Programı, https://www.erup.com.tr/ (21.04.2018).

Rekabet Kurumu tarafından yayımlanmış "Rekabet Hukuku Uyum Programı" kitapçığı için bkz. https://www.rekabet.gov.tr/tr/Sayfa/Rekabet-savunuculugu/uyum-programi (20.03.2018).

Ayrıca vergi *Compliance*'ı bağlamında bkz. *Hauschka*/*Moosmayer*/*Lösler*, § 33 Rn. 111.

aydınlatma, yönetici işlemleri ve piyasa dolandırıcılığıdır[1983]. Borsa şirketlerinde önem arz eden bu konulara ilişkin *Compliance* programında ayrı önlemlerin yer alması gerekmektedir[1984]. Ayrıca borsa şirketlerinin kurumsal yönetim ilkelerine de tabi olmaları nedeniyle, bu ilkelere uyum da program kapsamına alınmalıdır.

B- ÖNLEMLER

Program kapsamında alınacak önlemler, *Compliance*'ın üç ana işlevini yerine getirmeye, başka bir anlatımla hukuka aykırılıkların önlenmesine, aykırılıkların tespit edilmesine ve aykırılıklara tepki/reaksiyon gösterilmesine yönelik olmalıdır[1985]. Bu şekilde tespit edilen ve değerlendirilen *Compliance* risklerine tepki, *Compliance* programı ile sağlanmaktadır[1986]. *Compliance* programında tüm bu süreçlere ilişin kurallar ve prosedürler kesinleştirilmelidir.

Hukuka aykırılıkların önlenmesi için alınacak somut önlemler, *Compliance* kültürünün oluşturulması ve iletişimi, risk analizi, gözetim sistemi, davranış kurallarının belirlenmesi, hukuk kuralları hakkında eğitim, danışmanlık sunma, işlevler ayrılığı, raporlama süreci, görev rotasyonları ile imza prosedürleri ve kontrole yönelik kuralların öngörülmesidir (örn. dört göz ilkesi – *Vier-Augen-Prinzip*)[1987].

Hukuka aykırılığın ortaya çıkmasına yönelik önlemler ise ihbar hatları[1988], çalışan

---

[1983] Bkz. *Hauschka/Moosmayer/Lösler*, § 17 Rn. 30. İçeriden öğrenenlerin ticaretini önlemek amacıyla (özellikle aracı kuruluşlarda) etkin bir gözetim sistemi kurulması gerektiği yönünde bkz. *Manavgat,* Batider 1998 s. 184.

[1984] Almanya'da 2015 yılında % 27'i borsa şirketi olan 720 şirket ile yapılan araştırmada, bu borsa şirketlerinin % 67'sinin bilgi suistimaline ilişkin *Compliance* programını haiz oldukları sonucuna ulaşılmıştır. Bkz. *Bussmann*/*Salvenmoser*, s. 235.

[1985] Bu yönde *Hauschka*/*Moosmayer*/*Lösler*, § 45 Rn. 35; *Moosmayer*, Compliance, s. 2.

[1986] Bu yönde *Hauschka*/*Moosmayer*/*Lösler*, § 45 Rn. 34; *Schmidt*/*Wermelt*/*Eibels-häuser,* s. 19.

[1987] Bu ilkeye göre her çalışanın işinin ikinci bir kişi tarafından kontrol edilmesi gerekmektedir. Bkz. *Doğmuş*, Didem: Avrupa Birliği'nde İç Denetim Sistemi, Ankara 2010, http://www.abmaliye.gov.tr/ABDID%20Raporlar/Ara%C5%9Ft%C4%B1rma%20ve%20%C4%B0ncelerne%20Serisi/Avrupa%20Birli%C4%9Finde%20%C4%B0%C3%A7%20Denetim%20Sistemi.pdf (19.03.2018), s. 14. Bu ilke hakkında ayrıca bkz. *Hager*/*Haller*, s. 537; *Hauschka*/*Moosmayer*/*Lösler*, § 45 Rn. 37; *Schmidt*/*Wermelt*/*Eibelshäuser*, s. 19.

[1988] İhbar hatlarında ihbarı yapabilecek kişilerin ve hangi usulsüzlüklerin bildirileceğinin program kapsamında belirlenmesi gerekmektedir. Bkz. *Hauschka*/*Moosmayer*/*Lösler*, § 42 Rn. 104 vd. İhbar hatları için bkz. aşa. § 10 VII B 2.

anketi, olay veya kişi bazlı kontrol[1989], denetimler ile hukuka aykırılık şüphesinde gerekli şirket içi soruşturmalardır (*internal investigation*).

Hukuka aykırılıklara tepki/reaksiyon gösterilmesine yönelik önlemler ise aykırılığı ve zararı ortadan kaldırmaya yönelik çalışmalar yapmak, (uyarı, disiplin cezası, hizmet/iş sözleşmesinin feshi gibi)[1990] yaptırım uygulamaları, gerekli yerlere bildirim[1991], yeni talimatların verilmesi, yeniden eğitim ve sistemin gözden geçirilmesi şeklinde olabilecektir[1992]. Bu aşama *Compliance* yönetim sisteminin "iyileştirme" unsuruna da yöneliktir.

VI. COMPLIANCE ORGANİZASYONU

A- KAPSAMI

Compliance programının şirkette uygulanmasının sağlanması yönetim kurulunun yükümlülüğündedir[1993]. Nitekim *Compliance* sisteminin en tepesinde her zaman yönetim kurulu yer almaktadır[1994]. Bu nedenle yönetim kurulu belirlenen programın etkin bir şekilde uygulanabilmesi/yürütülmesi için gerekli ve yeterli finansal, maddi ve personel kaynaklarını sağlamalı ve organize etmelidir[1995]. Etkin bir *Compliance* programı için bu

[1989] İş hukuku açısından çalışanların kontrolünün sınırları hakkında ayrıntılı bilgi ve bu konuya ilişkin Yargıtay kararları için bkz. *Kılıçoğlu*, s. 286 vd.

[1990] TBK m. 35/II gereğince haklı sebeplerle hizmet sözleşmesi feshedilebilmektedir. İş hukuku gereğince fesih nedenleri için bkz. 4857 sayılı İş Kanunu (İK, RG 10.06.2003, S. 25134) m. 25/II. Hükmün h bendinde işçinin işverenin talimatlarına uymaması durumunda öncelikle gerekli uyarıların yapılması, işçinin talimatlara uymamada ısrarcı olması durumunda sözleşmesinin feshedilmesi gerektiği düzenlenmektedir. Hüküm hakkında bilgi için bkz. *Kılıçoğlu*, Mustafa/*Şenocak*, Kemal: İş Kanunu Şerhi, 3. Baskı, İstanbul 2013, s. 378.

[1991] Örn. suç gelirlerinin aklanması veya terörün finansmanına ilişkin şüpheli durumlar, Mali Suçları Araştırma Kurulu Başkanlığına bildirilmelidir. *Suç Gelirlerinin Aklanmasının Önlenmesi Hakkında Kanun* m. 4/I. Ayrıca bkz. aşa. § 10 VI B 2 c (cc) (ccc).

[1992] Bkz. *Buff*, CM, s. 27; *Harbarth*, s. 160; *Seyfarth*, § 8 Rn. 48.

[1993] TTK m. 375/I, a.

[1994] Bu yönde bkz. *Schröpfer*, Michael: Compliance im Aktienkonzern, Jena 2014, s. 173.

[1995] Bkz. *Buff*, CM, s. 36-37; *Moosmayer*, Compliance, s. 32.

Şirket organizasyonunu belirleme görevi de yönetim kurulundadır, TTK m. 375/I, b. Konu hakkında bkz. yuk. § 9 II C 1 b.

2017 yılında Almanya, Avusturya ve İsviçre'den 484 şirket ile yapılan araştırmada şirketlerin sadece % 8'inin *Compliance*'ı organize etmediği sonucuna ulaşılmıştır. Bkz. The Future of Compliance 2017, s. 17.

programı uygulayacak görevli kişilerin ve yükümlülüklerinin kesin ve şeffaf bir şekilde belirlenmesi gerekmektedir[1996]. Dolayısıyla yönetim kurulu tarafından *Compliance* programının etkin bir şekilde uygulanmasını sağlayabilecek nitelikte üyeleri arasında iş bölümü yapmak, gerekli komiteler oluşturmak[1997], görevli kişileri atamak, konumları, görevleri ve sorumluluklarını tanımlanmak suretiyle *Compliance* organizasyonu oluşturulmalıdır[1998]. Oluşturulacak organizasyon ile şirketin en üst kademesinden en alt kademesine kadar her kademedeki tüm faaliyetlerin gözetilecek nitelikte olması gerekmektedir[1999]. Bununla birlikte her bir şirket çalışanının da *Compliance* kapsamındaki yükümlülükleri belirlenmelidir[2000]. Şirket çalışanları, *Compliance* ile görevli kişiler ve yönetim kurulu arasındaki bilgi iletişim kanallarının da (kimlerin kimlere rapor sunmakla yükümlü olduğu gibi) bir ağ şeklinde organizasyon kapsamında oluşturulması gerekmektedir[2001]. Bu yöndeki organizasyon iç yönergede yer almalıdır[2002]. Son olarak *Compliance* organizasyonu ile *Compliance* sisteminin yapı ve işleyiş şeması, kaynaklar ve yardımcı araçların da belirlenmesi gerekmektedir[2003]. Başka bir ifade ile *Compliance* amaçlarına ulaşmak için hangi kaynakların kullanılacağına *Compliance* organizasyonu karar vermelidir[2004].

[1996] Bu yönde *Harbarth*, s. 158; *Hauschka*/*Moosmayer*/*Lösler*, § 45 Rn. 43; *Rodewald*/*Unger*, s. 1630; *Seyfarth*, § 8 Rn. 41 ve 43; *Sonnenberg*, s. 919.

[1997] Bkz. TTK m. 366/II.

[1998] Bu yönde *Moosmayer*, Compliance, s. 2; *Schmidt*/*Wermelt*/*Eibelshäuser*, s. 19; *Seyfarth*, § 8 Rn. 42. Bkz. TTK m. 375/I, b ve d. Tek bir kişi ile "organizasyon"un söz konusu olmayacağına yönelik bkz. *Bürkle*/*Hauschka*, s. 135.

[1999] Bkz. *Schmidt*, Compliance, s. 152.

[2000] Bu yönde bkz. *Inderst*/*Bannenberg*/*Poppe*, § 3 Rn. 52; *Schmidt*/*Wermelt*/*Eibelshäuser*, s. 19-20.

[2001] Bkz. *Harbarth*, s. 170.

[2002] Bkz. TTK m. 367/I.

[2003] Bkz. *Bürkle*/*Hauschka*, s. 88; *Hauschka*/*Moosmayer*/*Lösler*, § 33 Rn. 112 ve § 45 Rn. 46.

[2004] Bkz. *Hauschka*/*Moosmayer*/*Lösler*, § 45 Rn. 117 ve 44; *Schmidt*/*Wermelt*/*Eibelshäuser*, s. 19.

B- MODELLERİ

1. Genel Olarak

Kural olarak yönetim kurulu bir bütün olarak *Compliance* yükümlülüğünü yerine getirmelidir[2005]. Ancak II-17.01 Kurumsal Yönetim Tebliği'ne tabi borsa şirketlerinde en az beş üyeden[2006] oluşması gereken yönetim kurulu üyelerinin, en az çoğunluğunun icrada görevli olmayan üye niteliğinde olması gerekmektedir[2007]. Dolayısıyla borsa şirketlerinde yönetim kurulu, devredilemez ve vazgeçilemez yetki ve görevleri[2008] dışında kalan yönetim yetki ve görevlerini "tamamen bir veya birkaç yönetim kurulu üyesine veya üçüncü kişiye" devretmesi[2009] gerekmektedir[2010].

Compliance kapsamında da yönetim kurulunun *Compliance* yükümlülüğünün devredilebilir nitelikte olan görev ve yetkilerini[2011] devretmesi ile *Compliance* organizasyonu şekillendirilebilmektedir. Devredilebilir *Compliance* görevlerinin devri durumunda *Compliance* organizasyonu için farklı modeller bulunmakla birlikte[2012], bu modeller iki temel model altında toplanmaktadır: Otonom organizasyon (*Autonome Organisation*) ve matriks organizasyonu (*Matrix-Organisation*)[2013]. Aşağıda ayrıntılı olarak inceleyeceğimiz bu modellerden hangisinin seçileceği kararı yönetim kurulunun takdirindedir[2014]. Ancak yönetim kurulu organizasyonu oluştururken şirketin yapısını ve

---

[2005] Bu konuda bkz. yuk. § 9 II D.

[2006] Bkz. KYT Ek'inde yer alan İlke Nr. 4.3.1. Borsa şirketleri KYT m. 5/I gereğince belirtilen İlkeyi uygulamakla yükümlüdür.

[2007] Bkz. KYT Ek'inde yer alan İlke Nr. 4.3.2. İcrada görevli olmayan üyeler arasında bağımsız üyelerin de yer alması gerekmektedir. Bkz. KYT Ek'inde yer alan İlke Nr. 4.3.3. Borsa şirketleri KYT m. 5/I gereğince bu İlkeleri uygulamakla yükümlüdür. Ayrıca bkz. *Yanlı*, Batider 2013, s. 70-71.

[2008] Bkz. TTK m. 375/I. Ayrıca yuk. § 1 D.

[2009] Bkz. TTK m. 367/I. Hüküm gereğince yetki devri için aranan koşullar için bkz. yuk. § 1 D.

[2010] Bu yönde bkz. *Yanlı*, Batider 2013, s. 75.

[2011] *Compliance*'ın yükümlülüğünün bir bütün olarak devredilemediği, *Compliance* yükümlülüğünün aslen yönetim kurulunda olduğuna ilişkin bkz. yuk. § 9 II D.

[2012] Bkz. *Buff*, CM, s. 37; *Bürkle*/*Hauschka*, s. 73; *Teichmann*, s. 10.

[2013] Bkz. *Göβwein*/*Hohmann*, s. 965; *Hauschka*/*Moosmayer*/*Lösler*, § 16 Rn. 47; *Moosmayer*, Compliance, s. 31 vd.

[2014] Bkz. *Göβwein*/*Hohmann*, s. 966; *Harbarth*, s. 162; *Spindler*/*Stilz*, § 91 Rn. 65.

risk profilini de dikkate almalıdır[2015].

2. Otonom Organizasyon

a. Genel Olarak

Bu model türünde *Compliance* programının yürütülmesi, kurallara aykırı davranışları önleme ve aykırı davranışların ortaya çıkması ile aykırılıklara reaksiyon gösterilmesi işlevleri şirket içinde otonom ve devamlı bir organizasyon tarafından yerine getirilmektedir[2016]. Bu kapsamda *Compliance* organizasyonu kural olarak *Compliance* görevlisi veya merkezî *Compliance* müdürüne bağlı *Compliance birimi*nden/*ofisi*nden (*Compliance office/Stabsabteilung*)[2017] oluşmaktadır[2018]. *Compliance* birimi ve/veya

[2015] Bu yönde *Hauschka*/*Moosmayer*/*Lösler*, § 16 Rn. 48.

[2016] Bkz. Grundzüge eines wirksamen Compliance-Managements, s. 10; *Moosmayer*, Compliance, s. 32; *Seyfarth*, § 8 Rn. 43.

[2017] "Kurumsal hukuka uyum kurulu" (*Corporate Compliance Board = Compliance-Abteilung*) da denilebilmektedir. Bkz *Geiser*, s. 202 dn. 1050 ve 204.

Uyum birimi, Suç Gelirlerinin Aklanmasının ve Terörün Finansmanının Önlenmesine İlişkin Yükümlülüklere Uyum Programı Hakkında Yönetmelik m. 3/I, ğ'de "uyum görevlisine bağlı olarak çalışan ve uyum programının yürütülmesiyle görevli çalışanlardan oluşan birim" olarak tanımlanmaktadır.

Rekabet Kurumu tarafından bu şekilde görevli bir kişi veya birimin oluşturulması önerilmektedir. Bkz. Rekabet Hukukunda Uyum Programı, s. 10.

Banka İç Sistemler Yönetmeliği m. 18/II uyarınca uyum kontrollerinin bir birim tarafından gerçekleştirilmesi gerekmektedir.

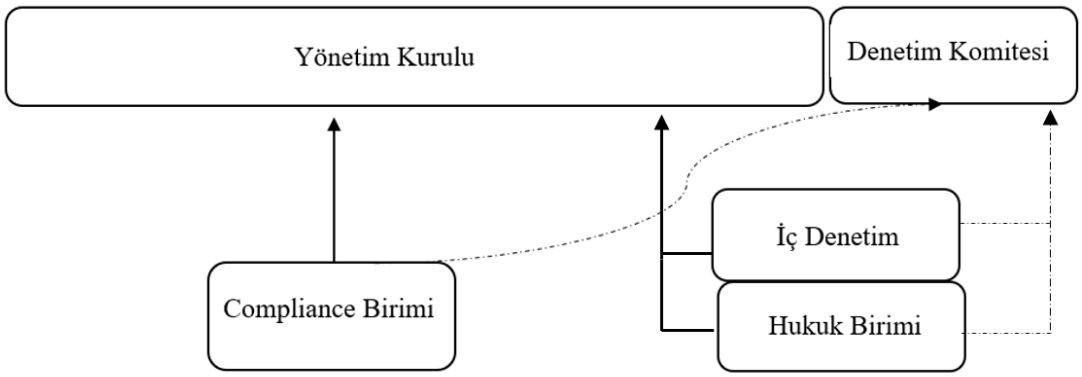
Almanya'da 2015 yılında yapılan ve değişik sektörlerde faaliyet gösteren 175 büyük ölçekli şirketin yer aldığı araştırmada, şirketlerin % 28'inin ayrı bir *Compliance* birimi oluşturduğu saptanmıştır. 5.000 çalışanı olan şirketlerin ise yarısı, ayrı bir *Compliance* birimi oluşturmuştur. Bkz. CMS Compliance-Barometer 2015, s. 7; aşa. dn. 2129.

2017 yılında Almanya, Avusturya ve İsviçre'den 484 şirket ile yapılan araştırma sonucunda ise bu şirketlerin % 46'sının ayrı bir *Compliance* birimi oluşturduğu tespit edilmiştir. Bkz. The Future of Compliance 2017, s. 17. Araştırma sonuçları yıllar içinde birim oluşturmada artış olduğunu göstermektedir.

Şirkette ayrı bir teşkilat oluşturmaya gerek olmadığı, *Compliance* birimi ile hukuk biriminin aynı olduğu yönündeki görüşlerin isabetli olmadığı kabul edilmektedir. Hukuk birimi daha çok hukukî danışman rolündedir. Hukuk birimleri şirketin çıkarlarını korumak amacıyla ilgili tüm hukukî sorulara danışmanlık vermektedir. Bir bakımdan şirkete taraf olmaktadır. Dolayısıyla hukuk birimleri operatif faaliyetlerde bulunmakta olup, bağımsız değildir. Hukuk biriminden farklı olarak *Compliance* birimi ise, bağımsız nitelikte olarak, sadece şirketin çıkarını göz önünde bulundurmamakta, tüm çıkarları profesyonel ve tarafsız bir şekilde değerlendirmektedir. Ayrıca *Compliance* birimi hukukî danışmandan çok, hukuka uyumu sağlamaktadır. Başka bir anlatımla *Compliance* birimi hukuka aykırılıkları önleme, ortaya çıkarma ve giderilmesini sağlama görevlerini yerine getirmektedir. Hukuk ve *Compliance* biriminin görevleri arasındaki fark için bkz. *Strasser*, s. 545. Ancak küçük ve orta büyüklükteki şirketlerde hukuk biriminin aynı zamanda *Compliance* işlevlerini yerine getirmesi tercih edilebilmekte, başka bir anlatımla *Compliance* ve hukuk birimlerinin birleştirilmesi yoluna başvurulabilmektedir. Bu yönde bkz. *Geiser*, s. 197; *Gilmer*, Zane: "The Rocky Relationship between the General Counsel and the Corporate Compliance Officer", ABA The Journal of the Section of Litigation 2014, Vol. 41, No. 1, s. 13-14; *Müller*/*Bühr*/*Maurhofer*, s. 159; *Nietsch*, ZHR, s. 742-743; *Sonnenberg*, s. 919; *Szesny*/*Kuthe*, § 2 Rn. 17 ve § 16 Rn. 67 vd; ayrıca bkz. MaComp 1.3.3.3/I; Ayrıca bkz. aşa. § 10 VI B 3; dn. 2129.

[2018] Bkz. *Bürkle*/*Hauschka*, s. 73; *Hauschka*/*Moosmayer*/*Lösler*, § 16 Rn. 47; *Moosmayer*, Compliance, s. 32; *Rodewald*/*Unger*, s. 1630; *Seyfarth*, § 8 Rn. 43; *Schmidt*, Compliance, s. 146;

görevlisinden oluşan bu organizasyon -aşağıdaki şekilde[2019] gösterildiği üzere- kural olarak doğrudan yönetim kuruluna bağlıdır[2020].



b. Compliance Görevlisi

aa. Seçimi ve Konumu

Compliance görevlisinin atanması ve şirketteki konumu yönetim kurulunun takdirindedir[2021]. Bu nedenle görevlinin çok çeşitli şekillerde konumlandırılması söz konusu olabilmektedir[2022]. Genel hatları ile incelendiğinde uygulamada *Compliance* görevlisi bir bütün olarak yönetim kurulu tarafından seçilmekte ve atanmaktadır[2023]. Yönetim kurulu gerekli olan görev ve yetkilerini yönetim kurulu üyesi olsun[2024] veya

Spindler/*Stilz*, § 91 Rn. 65.

Böckli'ye göre şirket yönetimi, devamlı olarak çalışanların kurallara uymasını sağlayamaz ise, *Compliance* görevlisinin zamanında işleri yerine koyması da mümkün gözükmemektedir. Yazara göre yönetim kurulu *Compliance* işlevini tamamen özel birimlere veya iç denetime aktararak şirket yönetiminden uzaklaştırılmamasına dikkat etmelidir. Bkz. *Böckli*, Schweizer Aktienrecht, s. 2119-2120 N. 320 ve 320a.

[2019] Alman hukukundaki örnek organizasyon yapısı için bkz. *Martinek*/*Semler*/*Flohr*, § 79 Rn. 150.

[2020] Bu yönde bkz. *Paslı*, Compliance, s. 36 – *Buff*, CM, s. 37 dn. 122; *Bürkle*/*Hauschka*, s. 73. Siemens'in Compliance organizasyonu için bkz. *Moosmayer*, Compliance, s. 108.

[2021] Kural olarak yönetim kurulunun kendisi, *Compliance* görevlisi değildir. Nitekim yönetim kurulu, bu görevlilere verilen görevleri yerine getirmek için gerekli donanıma veya zamana sahip değildir. Bkz. *Böckli*, Schweizer Aktienrecht, s. 2001 N. 291;

[2022] Bu yönde *Schmidt*, Compliance, s. 151. Çeşitli modeller için bkz. *Inderst*/*Bannenberg*/*Poppe*, § 3 Rn. 61 vd.

[2023] Bkz. *Pınar*, Rekabet, s. 398 – *Geiser*, s. 196-197; *Schmidt*, Compliance, s. 145. Krş. *Suç Gelirlerinin Aklanmasının ve Terörün Finansmanının Önlenmesine İlişkin Yükümlülüklere Uyum Programı Hakkında Yönetmelik* m. 6/II.

[2024] Bkz. *Göβwein*, Georg/*Hohmann*, Olaf: "Modelle der Compliance-Organisation in Unternehmen – Wider den Chief Compliance Officer als 'Überoberverantwortungsnehmer'", BB 2011, s. 964; MüKoAktG II/*Spindler*, § 91 Rn. 68; *Schmidt*, Compliance, s. 144 vd; *Spindler*/*Stilz*, § 91 Rn. 65.

Uygulamada bu şekilde yatay olarak *Compliance* görevinin bir veya birden fazla yönetim kurulu

olmasın[2025] *Compliance* görevlisine devredebilmektedir[2026]. Dolayısıyla *Compliance* görevlisi yönetim kurulunun doğrudan bir alt kademesinde yer almaktadır[2027].

Compliance görevlisinin doğrudan yönetim kuruluna bağlı olması yönetim kurulunun kararlılığının gösterilmesi, *Compliance* organizasyonunun bağımsız yapısı ve bilgi akışı açısından önem arz etmektedir[2028]. Bu nedenle *Compliance* görevlisinin şirket yönetiminde yer almasının yararlı olacağı düşüncesindeyiz. Bu bakımdan ele alındığında görevlinin doğrudan yönetim kurulu üyesi olması gerektiği sonucuna ulaşılabilir[2029].

üyesine devri önerilmektedir. Bu yönde *Hauschka*/*Moosmayer*/*Lösler*, § 37 Rn. 18.

[2025] *Compliance* görevleri üçüncü kişilere de devredilebilmektedir. Bu bakımdan yönetim kurulu şirketin alt kademelerinde yer alan kişilere devredilebilir nitelikteki *Compliance* görevlerini ve bağlı yetkilerini devredebilmektedir. Bkz. *Temel,* s. 17 ve 19 – *Göβwein*/*Hohmann*, s. 965; *Harbarth,* s. 162; *Hüffer*/*Schneider*, s. 55; MüKoAktG II/*Spindler*, § 91 Rn. 68; *Spindler*/*Stilz*, § 91 Rn. 65.

[2026] Bkz. *Bürkle*/*Hauschka*, s. 366; *Schmidt*, Compliance, s. 151 vd.

Paslı, yönetimle görevli olması nedeniyle *Compliance* görevlisini "icracı üst düzey yönetici" olarak tanımlamaktadır. Bkz. *Paslı*, Compliance, s. 36. *Zinn* de Compliance görevlisinin üst düzey yönetim üyelerinden biri olması gerektiğini belirtmektedir. Bkz. *Zinn*, s. 4. Ayrıca bkz. *Pınar*, Rekabet, s. 398 dn. 100 – *Buff*, Compliance, s. 50; *Schulz*, Martin/*Renz*, Hartmut: "Der erfolgreiche Compliance-Beauftragte – Leitlinien eines branchenübergreifenden Berufsbildes", BB 2012, s. 2511; *Zinn*, s. 4 ve 5.

Alman ceza hukukunda devredilebilir *Compliance* görevinin devredilmesi ile, şirkette hukuka uygunluğu garanti yükümlülüğünün de devredildiği kabul edilmektedir. Bu nedenle Alman ceza hukukunda *Compliance* görevlisi tüm şirket çalışanlarının hukukî düzenlemelere uygun davranmalarını sağlayan garantör (*Garant*) konumundadır. Başka bir anlatımla *Compliance* görevlisi § 13 /I StGB gereğince suçu önlemekle yükümlüdür, aksi takdirde suç nedeniyle kendisi de fail gibi cezalandırılacaktır. Konu hakkında bkz. BGH v. 17.07.2009 – 5 StR 394/08, NJW 2009, s. 3173 vd; *Beckemper*, Katharina: "Strafrechtliche Verantwortlichkeit für Straftaten anderer? – Der Compliance-Officer im Fokus der Wissenschaft", Türk-Alman Hukuk Sempozyumu – Teori ve Uygulama Açısından İşletmelerde Hukuk Kurallarına Uygun Hareket Etme (Compliance) Tartışmaları 1 Temmuz 2011, Ankara 2013, s. 90; *Bürkle*/*Hauschka*, s. 215 vd; *Holle*, s. 46; *Konu*, Metin: Die Garantenstellung des Compliance-Officers – Zugleich ein Beitrag zu den Rahmenbedingungen einer Compliance-Organisation, Berlin 2014, s. 91 vd ve 156 vd; MüKoAktG II/*Spindler*, § 91 Rn. 72. Türk ceza hukuku açısından değerlendirme için bkz. *Kangal*, s. 84 vd. Türk hukukunda "garantörlük görevi" için bkz. CGK 05.07.2013, E. 2012/1-1570, K. 2013/339, http://www.kazanci.com (21.04.2018); *Tozman*, Önder: "İhmal Suçlarında Teşebbüs ve Gönüllü Vazgeçme", TBB Dergisi 2009, S. 84, s. 165 vd. Ayrıca bkz. TCK m. 83 ve 98. Garantör kavramı için ayrıca bkz. ve krş. SPKn m. 10 ve III-52.1 sayılı Yatırım Fonlarına İlişkin Esaslar Tebliğ (RG, 09.07.2013, S. 28702) m. 3/I, ğ.

Alman ceza hukukundaki garantör nitelendirmesinin eleştirisi için bkz. *Bürkle*/*Hauschka*, § 3 Rn. 4; *Hüffer*/*Schneider*, s. 55. Bizim de katıldığımız bu görüş, yönetim kurulunun veya *Compliance* görevlisinin hukuka uygunluğu "garanti" yükümlülüğünün olmadığını (hukuka uygunluk sonucunu taahhüt etmediği), sadece hukuka aykırılıkları önlemek için (sonuca yönelik) gerekli özeni gösterme yükümlülüğünün bulunduğunu ifade etmektedir.

[2027] Bkz. *Geiser*, s. 199; *Harbarth*, s. 166; *Schulz*/*Renz*, s. 2513. Allianz Sigorta Organizasyon yapısında Compliance görevlisi yönetim kurulunun altında yer almaktadır. Bkz. "Allianz Sigorta A.Ş. Faaliyet Raporu 2017", https://www.allianzsigorta.com.tr/v_1522015200000/tr/files/faaliyet/AZS_Faaliyet_Raporu_2017.pdf (31.05.2018), s. 34.

[2028] Bu yönde bkz. *Buff*, Compliance, s. 55-56; *Bürkle*/*Hauschka*, s. 119; *Harbarth*, s. 166; *Inderst*/*Bannenberg*/*Poppe*, § 3 Rn. 62; *Konu*, s. 78.

[2029] Bu şekilde *Compliance* konusunda ilgililerin doğrudan başvurabilecekleri yönetim kurulunda yer alan bir kişi söz konusu olmakta ve yönetim kuruluna bilgi akışı daha rahat sağlanabilmektedir. Bu yönde bkz. *Schmidt*, Compliance, s. 145.

Yönetim kurulu üyesinin *Compliance* görevlisi olmasının aşağıda belirtilen bazı avantajları bulunmaktadır[2030]:

- Görevli filtreden geçmemiş bilgilere doğrudan ulaşmaktadır.

- Diğer yönetim kurulu üyeleri de *Compliance*'a ilişkin bilgilere daha kolay erişebilmektedir.

- *Compliance* kültürünün oluşturulmasında ve yönetim kurulunun kararlılığını göstermede yönetim kurulu üyesi olan görevli daha etkilidir.

- Yönetim kurulu üyesi olan görevlinin şirket yönetiminden bağımsızlığı daha rahat sağlanabilmektedir.

Ancak yönetim kurulu üyesinin *Compliance* görevlisi olması aşağıda belirtilen bazı dezavantajları da beraberinde getirmektedir[2031]:

- Yönetim kurulu üyesi olarak kendi kendini gözetmektedir.

- Yönetim kurulunun hareketsiz kalmayı tercih ettiği durumlarda şirket içinde başvurabileceği başka bir kademe kalmamaktadır.

- Özellikle büyük şirketlerde operatif işlemlerden çok uzak kalması nedeniyle, doğru bilgilere ulaşmada sorunlar çıkabilmektedir.

- Yönetim kurulu üyesi olarak diğer görevlerini de yerine getirmesi gerektiğinden iş yoğunluğu ortaya çıkacak ve *Compliance* programına gereken dikkat ve zamanı ayıramayacaktır.

Bu nedenlerden dolayı *Compliance* görevlisi yönetim kurulu üyeleri arasından seçilmemeli, yönetim kurulu, yönetim yetkisini üçüncü bir kişiye devretmelidir. Uygulamada da genel olarak *Compliance* görevlisi yönetim kurulu üyeleri arasından seçilmemektedir[2032].

Uygulamada *Compliance* görevlerinin şirket ile bir bağı bulunmayan, şirket

[2030] Bkz. *Bürkle/Hauschka*, s. 367.

[2031] Bkz. *Bürkle/Hauschka*, s. 367-368.

[2032] Tespit için bkz. *Sonnenberg*, s. 919.

dışından üçüncü kişilere devredilmesi yoluna da başvurulmaktadır (*outsourcing*)[2033]. Bu husus örneğin dışarıdan bir avukatın veya bir avukatlık ortaklığının[2034] *Compliance* görevlisi olarak faaliyet göstermesi şeklinde de ortaya çıkmaktadır[2035]. Ancak *Compliance* görevlisinin görevini tam zamanlı yapması gerektiği belirtilmektedir[2036]. Ayrıca şirket içindeki yapılar, usuller, işleyiş ve gelişmeler hakkında şirket dışında bulunan bir kişinin yeterli bilgi sahibi olması olanaklı gözükmemektedir[2037]. Bu nedenlerle sadece dışarıdan hizmet alınması yoluna başvurulmaması gerektiği belirtilmektedir[2038]. Uzmanlık gerektiren belirli durumlara ilişkin uzman avukatların danışmanlığından yararlanılması ise önerilmektedir[2039].

Kendisine devredilebilir *Compliance* görevleri devredilen kişinin de bazen görevlerini etkin bir şekilde yerine getirebilmesi, iş yükü nedeniyle olanaklı olmamaktadır[2040]. Bu durumda *Compliance* görevinin tekrar şirkette alt kademelere devri söz konusu olabilmektedir [2041]. Böylece *Compliance* organizasyonunda hiyerarşik bir

[2033] Bkz. *Buff*, Compliance, s. 111; MüKoAktg II/*Spindler*, § 91 Rn. 54. Türk hukukunda genel olarak yönetimin devrindeki yönetim kurulu üyesi olmayan üçüncü kişilerin şirketle bir hizmet ilişkisi içinde olmayan kişiler de olabileceği yönünde bkz. *Altay*, Yönetim, s. 82-83; *Kırca*/*Şehirali Çelik*/*Manavgat*, C. I, s. 596.

[2034] Avukatlık Kanunu m. 44/B gereğince avukatlık ortaklıkları tüzel kişiliği haizdir. Yönetim yetkilerinin tüzel kişilere de devredilebileceği hakkında bkz. *Altay*, Yönetim, s. 83 vd; *Kırca*/*Şehirali Çelik*/*Manavgat*, C. I, s. 596.

TTK gereğince yönetim yetki ve görevi "kişi"lere devredilebilmektedir. Dolayısıyla *Compliance* görevinin de "kişi"ye devredilmesi gerekmektedir. Bu nedenle tüzel kişiliği haiz olmayan avukatlık bürolarına (Avukatlık Kanunu m. 44/A) *Compliance* görevinin devredilemeyeceği kanısındayız.

[2035] Belirli anonim şirketlerde avukat bulundurma yükümlülüğü hakkında bkz. yuk. § 9 III. Şirket dışından atanacak üçüncü kişilerin hukukçu olma zorunluluğu bulunmamaktadır. Bkz. aşa. § 10 VI B 2 b (bb) (aaa).

[2036] Bu yönde bkz. *Moosmayer*, Compliance, s. 36.

[2037] Şirket gözetiminde dışarıdan birimlerin etkin olmayacağı, nitekim şirketteki faaliyetlerin en iyi şirket içinden takip edilebileceği yönünde bkz. *Buff*, Compliance, s. 111 dn. 469.

[2038] Bu yönde bkz. *Harbarth*, s. 160; *Hauschka*/*Moosmayer*/*Lösler*, § 36 Rn. 77; *Moosmayer*, Compliance, s. 37. Ayrıca bkz. *Paslı*, Compliance, s. 28 vd.

[2039] Bu yönde bkz. *Harbarth*, s. 160; *Hauschka*, Corporate Compliance, § 1 Rn. 31; *Hauschka*/*Moosmayer*/*Lösler*, § 36 Rn. 78; *Moosmayer*, Compliance, s. 37; *Schmidt*, Compliance, s. 163 vd. Bu durumda yönetim yetkilerinin devrinin değil, "destek hizmeti sağlanmasının" söz konusu olduğuna yönelik bkz. *Altay*, Yönetim, s. 83.

Uygulamada bazı görevlerin üstesinden gelebilmek için giderek daha çok şirket dışından danışmanlardan yararlanıldığına ilişkin bkz. CMS Compliance-Barometer 2015, s. 6.

[2040] Tespit için bkz. *Schmidt*, Compliance, s. 146.

[2041] Bkz. *Pınar*, Rekabet, s. 399 dn. 100. Büyük şirketlerde ve borsa şirketlerinde bu yolun seçildiğine ilişkin bkz. *Bürkle*/*Hauschka*, s. 119. Yönetimin tekrar devrinin olanaklı olup olmadığı

yapı ortaya çıkmaktadır[2042]. Bu durumda *Compliance* görevlisi şirket yönetimine bağlı olacak ve şirket üst yönetiminin bir alt kademesinde yer alacaktır[2043].

Compliance görevlisinin kendisine mutlaka yönetim yetki ve görevi de devredilmesi gerekmemektedir. Görevli şirket çalışanı konumunda da olabilir. Bu kapsamda *Compliance* görevlisi, yönetim kurulu veya şirket yönetimi tarafından kendisine yönetim yetkisi devri yapılmadan, görevlendirilmektedir[2044]. Ancak görevlinin şirkette gözetim, inceleme yapma ve *Compliance* konularında karar alma yetkisinin olması gerektiğinden, görevlinin şirket yönetiminde yer alması gerektiğini de düşünmekteyiz.

bb. Nitelikleri

aaa. Yetkinlik

Compliance programının şirkette uygulanabilmesi için, atanacak kişinin görevin gerektirdiği niteliğe sahip olması ve görevini tam zamanlı yerine getirmesi gerekmektedir[2045]. Bu bakımdan görevlinin hukukçu olması, şirketin faaliyet gösterdiği alana ilişkin yeterli bilgiye ve yeterli tecrübeye sahip olması gerektiği belirtilmektedir[2046].

---

tartışması için bkz. yuk. dn. 1510.

[2042] Bkz. *Göβwein*/*Hohmann*, s. 965. *Roth*, ideal *Compliance* organizasyonunu İtalyan mafya ailelerinin "şirketi"ne benzetmekte ve bu ailelerde kullanılan terimleri kullanmaktadır. Sistemin örnek şeması için bkz. *Roth*, Compliance, s. 4. Ayrıca bkz. aşa. dn. 2090.

[2043] Bkz. *Pınar*, Rekabet, s. 398 dn. 100. Bazı şirketlerde *Compliance* görevlisinin icra başkanı/genel müdürün (CEO) altında yer aldığı ve bu müdüre bilgi sunması gerektiği kararlaştırılmaktadır. Bkz. *Buff*, Compliance, s. 63 dn. 277.

Compliance görevlisinin genellikle (yönetim kurulunun değil) doğrudan şirket yönetiminin alt kademesinde yer aldığına ilişkin bkz. *Buff*, Compliance, s. 56.

Compliance görevlisinin alt kademelerde yer almaması gerektiğine yönelik bkz. yuk. dn. 2028'te sayılan yazarlar.

[2044] *Compliance* görevlisinin iş hukuku yönünden konumu için bkz. *Bürkle*/*Hauschka*, § 7 Rn. 1 vd; *Krieger*, Steffen/ *Günther*, Jens: "Die arbeitsrechtliche Stellung des Compliance Officers", NZA 2010, s. 367 vd.

Compliance görevlisinin anonim şirketin ifa yardımcısı niteliğinde olduğu görüşü için bkz. *Temel*, s. 18 (§ 831 BGB gereğince). *Compliance* görevlisinin yönetim kurulunun ifa yardımcısı niteliğinde olduğu görüşü için bkz. *Buff*, Compliance, s. 52 (OR Art. 101 gereğince).

[2045] Yönetim kurulunun seçimde özen yükümlülüğü için ayrıca bkz. yuk. § 9 II C 1 d (cc). Kendisine görev devredilen yönetim kurulu üyesinin de bir *Compliance* görevlisi için gerekli nitelikleri haiz olması gerekmektedir. Bkz. *Schmidt*, Compliance, s. 145.

[2046] Bkz. *Geiser*, s. 200-201; *Moosmayer*, Compliance, s. 36-37.

Compliance görevlisinin hukukçu olması, görevini yerine getirirken kendisine kolaylık sağlayacaktır. Dolayısıyla bizim de katıldığımız bir görüşe göre görevlinin mutlaka hukukçu olması gerekmektedir[2047]. Hukuken öngörülen yükümlülükler, yasaklar ve emirler hakkında ancak hukuk bilgisine sahip bir kişi bilgi verebilecektir. Aksi görüşe göre görevlinin hukukçu olması zorunlu değildir. Ancak bu görüşte de görevlinin mutlaka yeterli hukukî bilgiye sahip olması gerektiği kabul edilmektedir[2048]. *Compliance* görevlisinin, iletişim, eğitim, risk değerlendirmesi, gözetim ve denetim görevlerinin de olması nedeniyle sadece hukuk bilgisinin yeterli olmayacağı, hukuk dışında işletme bilimi, anılan görevlere ilişkin konularda ve şirketin diğer birimleri ile faaliyetleri hakkında da bilgiye sahip olması gerektiği ileri sürülmektedir[2049]. Görevlinin alanında uzman olması gerekmesi nedeniyle, sürekli bilgilerini tazelemesi görevinin gereğidir[2050].

Görevlinin yeterli tecrübeye de sahip olması gerekmektedir. Dolayısıyla *Compliance* alanında çalışmış kişilerin *Compliance* görevlisi olarak atanması uygun görülmektedir[2051]. Şirkette çalışan veya çalışmış olan eski kişilerin de *Compliance* görevlisi olarak seçilmesi, şirketin işleyişini ve organizasyonunu bilmeleri nedeniyle yararlı olabilecektir. Ancak bu durumda eski çalışan olan görevlinin, şirketteki diğer çalışanlara karşı taraflı olma olasılığı ortaya çıkmaktadır. Şirkete tamamen yabancı bir kişinin de şirket işleyişine alışması zaman alacaktır. Doktrinde *Compliance* birimi oluşturulması durumunda şirkette çalışmış olan ve olmayan kişilerin birlikte seçilmesi

---

[2047] Bu yönde *Hüffer*/*Schneider*, s. 55; *Moosmayer*, Compliance, s. 37. Uygulamada hukukçuların seçildiğinin tespiti için bkz. *Inderst*/*Bannenberg*/*Poppe*, § 3 Rn. 21. ABD'deki uygulamanın *Compliance* görevlilerinin hukukçu olmalarını gösterdiğine yönelik bkz. *Buff*, Compliance, s. 54-55.

[2048] Bu yönde *Harbarth*, s. 164; ayrıca bkz. *Moosmayer*, Compliance, s. 36-37.

[2049] Bkz. *Harbarth*, s. 165; *Konu*, s. 79; *Moosmayer*, Compliance, s. 37; *Müller*/*Bühr*/*Maurhofer*, s. 159.

Almanya'da 2015 yılında yapılan araştırmada, şirketlerde *Compliance* görevlilerinin üçte birinin hukukçu, yarısının işletme kökenli ve diğer kısmının ise makine mühendisi, bankacı vb olduğu tespit edilmiştir. Bkz. CMS Compliance-Barometer 2015, s. 7.

[2050] Bu yönde *Konu*, s. 79.

[2051] Uygulamada şirketin hukuk biriminde çalışan kişilerin *Compliance* görevlisi olarak seçildiğine yönelik bkz. *Inderst*/*Bannenberg*/*Poppe*, § 3 Rn. 21. Krş. *Suç Gelirlerinin Aklanmasının ve Terörün Finansmanının Önlenmesine İlişkin Yükümlülüklere Uyum Programı Hakkında Yönetmelik* m. 17/I, d.

önerilmektedir. Ancak tek bir görevli atanacak ise mutlaka uzun yılların tecrübesinin aranmaması gerektiği, kişisel özelliklerinin ön planda tutulması gerektiği ileri sürülmektedir[2052].

bbb. Bağımsızlık

Compliance görevlisi bağımsız olmalı ve talimata tabi olmamalıdır[2053]. Bir taraftan *Compliance* görevlisi, görev ve yetkilerini yönetim kurulundan (veya şirket yönetiminden) devralmaktadır. Diğer taraftan da yönetim kurulunun görevli üzerinde talimat verme ve görevliyi her zaman azletme yetkisi bulunmaktadır[2054]. Bu nedenlerle her ne kadar *Compliance* görevlisi yönetim kuruluna ve talimatlarına bağlı ise de, bu hususlar görevlinin bağımsız niteliği ile çelişmemektedir[2055]. Nitekim *Compliance* görevlisi, yönetim kurulu haricinde şirkette, diğer çalışanlar karşısında, görevlerini yerine getirirken bağımsız olmalı ve diğer yönetimle görevli kişiler ile çalışanların talimatlarıyla bağlı olmamalıdır. Her ne kadar her operatif birim kendi içinde *Compliance*'ı sağlamakla yükümlü ise de[2056], şirket organizasyonu açısından *Compliance* görevlisinin konumu ve işlevleri operatif birimlerden ayrı olmalıdır[2057]. Örneğin kendisine *Compliance* görevi

---

[2052] Bu yönde *Geiser*, s. 201; *Harbarth*, s. 165; *Inderst*/*Bannenberg*/*Poppe*, § 3 Rn. 22; *Moosmayer*, Compliance, s. 37-38.

[2053] Bu yönde bkz. *Pınar*, Rekabet, s. 399 dn. 100 – *Bürkle*/*Hauschka*, s. 120-121; *Geiser*, s. 204; *Harbarth*, s. 166; *Hauschka*, Corporate Compliance, § 1 Rn. 30; *Moosmayer*, Compliance, s. 34; MüKoAktG II/*Spindler*, § 91 Rn. 68; *Schmidt*, Compliance, s. 153.

[2054] Bkz. *Pınar*, Rekabet, s. 399 dn. 100.

TTK m. 375/I, d gereğince de yönetim kurulu kendisine görev devrettiği kişileri görevden alabilmektedir. Bu yetkiye ilişkin bir sınırlama TTK'da bulunmamaktadır.

Compliance görevlisini azle karşı koruma sağlayabilecek bir hükmün Alman hukukunda bulunmadığı yönünde bkz. *Bürkle*/*Hauschka*, s. 167 vd; *Schmidt*, Compliance, s. 161. Avusturya'da bankalara ilişkin özel bir kurum tarafından hazırlanan standart düzenlemede (*Standart Compliance Code für Banken*) *Compliance* görevlisinin tam bağımsız olarak çalışabilmesi için belirli bir süre (2 yıllık süre önerilmektedir) azledilemeyeceği belirtilmektedir. Bkz. *Buff*, Compliance, s. 56.

[2055] Bu yönde bkz. *Bürkle*/*Hauschka*, s. 121; *Geiser*, s. 204; *Moosmayer*, Compliance, s. 34; *Schmidt*, Compliance, s. 153 ve 155.

[2056] Bkz. Grundzüge eines wirksamen Compliance-Managements, s. 10.

[2057] Bkz. *Suç Gelirlerinin Aklanmasının ve Terörün Finansmanının Önlenmesine İlişkin Yükümlülüklere Uyum Programı Hakkında Yönetmelik* m. 17/I, e – *Buff*, Compliance, s. 56-57; *Bürkle*/*Hauschka*, s. 120-121; *Geiser*, s. 205-206; *Harbarth*, s. 167; *Hauschka*/*Moosmayer*/*Lösler*, § 36 Rn. 46; *Schmidt*, Compliance, s. 153; *Schulz*/*Renz*, s. 2513. Ancak birimler ile arasında eş güdümün ve bilgi alışverişinin sağlanması gerekmektedir. Bu yönde *Geiser*, s. 206; *Schulz*/*Renz*, s. 2513.

Paslı, *Compliance* görevlisini eTTK m. 342'de düzenlenen "müdür" olarak tanımlayarak, görevlinin şirketin günlük işlerin içerisinde yer aldığını belirtmektedir. Bkz. *Paslı*, *Compliance*, s. 37 ve

devredilen yönetim kurulu üyesinin aynı zamanda gözettiği icracı birimlerden sorumlu olmaması gerekmektedir[2058].

Compliance görevlisinin finansal bakımdan da bağımsızlığı sağlanmalıdır. Bunun için, görevlinin ücretinin şirketin ekonomik durumuna bağlı ve görevlinin şirkette pay sahibi olmaması[2059] gerekmektedir. Aksi takdirde *Compliance* görevi etkin bir şekilde yerine getirilemeyecektir[2060].

Bağımsız olması dolayısıyla *Compliance* görevlisinin "bağımsız yönetim kurulu üyeleri" arasından seçilmesi gerektiği düşünülebilir. Ancak yönetim kurulunun bağımsız üyeleri sadece devredilemez görevler ve gözetim ile yükümlü olup, icrai görev üstlenememektedir[2061]. Her ne kadar *Compliance* görevlisinin günlük işler ile uğraşmaması gerektiği kabul edilse de kendisine *Compliance*'a ilişkin yönetim yetkileri devredilmekte ve görevleri arasında gözetim ile birlikte *Compliance* programının yürütülmesi yer almaktadır[2062]. Bu nedenle *Compliance* görevlisi icrai görev ve yetkileri haiz olmalıdır[2063].

---

dn. 29; ; krş. yuk dn. 2026. Ancak doktrinde *Compliance* görevlisinin, şirketin icrai yetkileri haiz olduğu kabul edilmekle birlikte, şirketin günlük işleri ile ilgilenmemesi gerektiği, bu bakımdan bağımsız olması gerektiği açıkça kabul edilmektedir. Bkz. dn. 2057'de belirtilen yazarlar.

[2058] Benzer yöndeki düzenleme için bkz. *iç kontrolden sorumlu yönetim kurulu üyesi*, Aracı Kurumlarda Uygulanacak İç Denetim Sistemine İlişkin Esaslar Hakkında Tebliğ m. 8.

[2059] Bkz. *Suç Gelirlerinin Aklanmasının ve Terörün Finansmanının Önlenmesine İlişkin Yükümlülüklere Uyum Programı Hakkında Yönetmelik* m. 17/I, e ve f. Yönetmelik'te "nitelikli pay sahibi" olması aranmaktadır. Aynı Yönetmelik m. 3/I, e gereğince "nitelikli pay", bir şirketin "sermayesinin veya oy hakkının doğrudan veya dolaylı olarak yüzde on veya daha fazlasını teşkil eden paylar ile bu oranın altında olsa dahi yönetim kurullarına üye belirleme imtiyazı veren payları" ifade etmektedir. Dolayısıyla bu "nitelikli pay"lara sahip kişiler "nitelikli pay sahibi" sayılacaktır. Ancak biz *Compliance* görevlisinin bağımsızlığının tam sağlanabilmesi için, görevlinin tek bir paya dahi sahip olmaması gerektiği düşüncesindeyiz.

[2060] Bkz. *Bürkle*/*Hauschka*, s. 121-122; *Geiser*, s. 206; *Hauschka*, Corporate Compliance, § 1 Rn. 30; *Schmidt*, Compliance, s. 154.

[2061] Bkz. KYT Ek'inde yer alan İlke Nr. 4.3.3; *Manavgat*, Batider 2014, s. 41; *Odman Boztosun*, s. 64. Bu nedenle bağımsız üyeler denetim komitesinde yer almaktadırlar. Bkz. KYT Ek'inde yer alan İlke Nr. 4.5.3.

[2062] Bkz. *Zinn*, s. 4.

[2063] Bkz. *Paslı*, Compliance, s. 36 – *Zinn*, s. 4; yuk. dn. 2057. Krş. *Banka İç Sistemler Yönetmeliği* m. 4/II'de düzenlenen "iç sistemler sorumlusu". İç sistemler sorumlusunun icrai görevi bulunmayan yönetim kurulu üyeleri arasından seçilmesi gerektiği belirtilmektedir (Banka İç Sistemler Yönetmeliği m. 4/II). Ayrıca denetim komitesinin de iç sistemler sorumlusunun görevlerini yerine getirebileceği aynı fıkrada düzenlenmektedir. Dolayısıyla iç sistemler sorumlusunun tam anlamıyla *Compliance* görevlisinin görevini yerine getirmediği düşüncesindeyiz. "İç kontrol biriminin" ve personelinin ise *Compliance* görevlisinin görevlerini de kapsar nitelikte olduğu görüşündeyiz. Zira, *Banka İç Sistemler Yönetmeliği* m.

ccc. Diğer Kişisel Özellikler

Compliance görevlisinin bilgisi yanında diğer kişisel özellikleri de ön plandadır. Bu nedenle öncelikle görevlinin kendisinin suç işlememiş ve hukuka aykırı işlemler yapmamış olması gerekmektedir[2064]. Aksi takdirde şirket çalışanlarına örnek olamayacaktır[2065].

Compliance görevlisi bağımsız bir konumda olmakla birlikte, görevlinin şirkette ortaya çıkan olayları değerlendirirken belirli bir mesafe koyarak değerlendirme yapma ve uyuşmazlık veya kişisel sorunları tarafsız/objektif şekilde çözebilme niteliğini haiz olması gerekmektedir[2066].

Compliance görevlisi hem gözetim hem de danışma işlevi sunması nedeniyle bu işlevler arasında dengeyi sağlaması gerekmektedir. Görevli kişi, şirketin güvenilir danışmanı olarak hareket etmektedir. Hem bilgisine güvenilmeli hem de şirket içinde elde ettiği bilgileri saklama konusunda güvenilir olmalıdır. Bu bakımdan yönetim kurulunun ve aynı zamanda şirket çalışanlarının güvenini kazanmalıdır[2067]. Ayrıca görevlinin sır saklama yükümlülüğü bulunmaktadır[2068]. Dolayısıyla *Compliance* görevlisinin, dengeli, itibarlı ve dürüst olması; uyuşmazlıklarla başa çıkabilmesi ve iletişimi güçlü ve nazik olmalıdır[2069]. Gerekli soruları sorma ve olumsuzlukları ortaya çıkarma konusunda cesur

---

18/II uyarınca diğer görevleri yanında "uyumun kesintisiz kontrolü" bu birim tarafından gerçekleştirilmektedir.

[2064] Bkz. *Bürkle*/*Hauschka*, § 4 Rn. 80; *Schulz*/*Renz*, s. 2516. Ayrıca bkz. *Suç Gelirlerinin Aklanmasının ve Terörün Finansmanının Önlenmesine İlişkin Yükümlülüklere Uyum Programı Hakkında Yönetmelik* m. 17/I, c. TTK m. 359/IV ile m. 363/II'nın birlikte değerlendirilmesi sonucu iflas eden veya TCK m. 53/I, d uyarınca hapis cezasına çarptırılmış olan kişi yönetim kurulu üyesi olamamaktadır. eTTK m. 315/II. Konu hakkında bkz. *Kırca*/*Şehirali Çelik*/*Manavgat*, C. I, d. 411 vd. Krş. örn. BanK m. 8'e göre kurucu olma ve m. 23 gereğince yönetim kurulu üyesi olma koşulları.

[2065] Bkz. *Moosmayer*, Compliance, s. 128.

[2066] Bkz. *Suç Gelirlerinin Aklanmasının ve Terörün Finansmanının Önlenmesine İlişkin Yükümlülüklere Uyum Programı Hakkında Yönetmelik* m. 19/III – *Geiser*, s. 201.

[2067] Bkz. *Buff*, Compliance, s. 54 ve 534; *Inderst*/*Bannenberg*/*Poppe*, § 3 Rn. 29 vd.

[2068] Bkz. *Inderst*/*Bannenberg*/*Poppe*, § 4 Rn. 18.

[2069] Bkz. *Suç Gelirlerinin Aklanmasının ve Terörün Finansmanının Önlenmesine İlişkin Yükümlülüklere Uyum Programı Hakkında Yönetmelik* m. 19/III – *Inderst*/*Bannenberg*/*Poppe*, § 3 Rn. 29 vd; *Roth*, Compliance, s. 3.

olması da gerekmektedir[2070]. Temel ilkelerine aykırı gelişmeler durumunda istifa etme özgürlüğüne ve cesaretine de sahip olmalıdır[2071].

cc. Görevleri

aaa. Compliance Programının Yürütülmesi

Kural olarak yönetim kurulu *Compliance* görevlisine devredilebilir görevlerini devretmektedir. *Compliance* görevlisi de kural olarak görevlerinin somutlaştığı *Compliance* programı çerçevesinde hareket etmektedir[2072]. Dolayısıyla *Compliance* görevlisinin temel görevi yönetim kurulunun aldığı kararlar doğrultusunda *Compliance* programının yürütülmesi, gözetimi ve *Compliance* sisteminin geliştirilmesidir[2073].

Compliance görevlisi sadece ortaya çıkan sorunların giderilmesi için verilen talimatlar üzerine harekete geçen bir hukuk birimi çalışanı ötesinde, henüz hukukî sorunlar ortaya çıkmadan, bir bütün olarak şirketteki durumun resmini çıkarmakta ve riskleri tanımlamakta ve belirlemekte[2074] -başka bir anlatımla şirketteki gelişme ile eğilimleri izlemekte, kayda almakta ve değerlendirmekte- ve bilgi temini ile bilgilerin işlenmesi üzerine odaklanmaktadır[2075]. *Compliance* organizasyonu kapsamında ve diğer birimlerden elde edilen bilgilerde *Compliance* riskinin tespit edilmesi durumunda, risklerin analizi de *Compliance* görevlisi tarafından gerçekleştirilmelidir. Bu bakıma *Compliance* görevlisi erken uyarı sistemi şekilde faaliyet göstermektedir[2076].

Compliance görevlisini şirket içerisindeki bir polis olarak algılamamak gerekmektedir. Nitekim *Compliance* görevlisinin şirketin iş ve işlem yapmasına engel olma gibi bir amacı bulunmamaktadır. *Compliance* görevlisi planlanan iş/işlem veya

---

[2070] Bkz. *Buff*, Compliance, s. 54; *Inderst*/*Bannenberg*/*Poppe*, § 3 Rn. 29.

[2071] Bkz. *Roth*, Compliance, s. 3.

[2072] Bkz. *Wolf*, s. 1996.

[2073] Bkz. *Geiser*, s. 199; *Konu*, s. 87; *Hauschka*/*Moosmayer*/*Lösler*, § 37 Rn. 18; *Moosmayer*, Compliance, s. 36; *Pape*, s. 48; *Spindler*/*Stilz*, § 91 Rn. 65; *Zinn*, s. 4.

[2074] Bkz. *Buff*, Compliance, s. 59; *Inderst*/*Bannenberg*/*Poppe*, § 3 Rn. 37; *Schulz*/*Renz*, s. 2513.

[2075] Bkz. *Inderst*/*Bannenberg*/*Poppe*, § 3 Rn. 37; *Pape*, s. 48; *Wolf*, s. 1996. Elde edilen bilgilerin yönetim kuruluna sunulması gerekmektedir.

[2076] Bu yönde *Inderst*/*Bannenberg*/*Poppe*, § 3 Rn. 45.

sözleşmelerdeki var olan veya ortaya çıkabilecek potansiyel sorunları ve gereken durumlarda hukuk aykırı olmayacak olasılıkları göstermekle görevlidir[2077].

Program kapsamında şirket içinde hukuka uygunluğu sağlamak için operatif birimlerde gerekli önlemlerin uygulanması *Compliance* görevlisinin yükümlülüğündedir[2078]. Bu nedenle *Compliance* görevlisinin operatif birimlere talimat verme ve gerekli yönergeleri çıkarma yetkisi bulunmalıdır. Böylelikle *Compliance* kültürünün oluşmasında yönetim kuruluna yardımcı olmaktadır[2079]. Ayrıca şirket çalışanlarının hukuka uygunluk hakkında eğitimi de görevleri arasında yer almaktadır[2080]. Böylece, şirket için önemli değerlerin üst kademelerden alt kademelere doğru (*top down*) iletişim yoluyla aktarılması ve sürdürülebilmesi sağlanmaktadır[2081]. Eğitimi doğrudan kendisinin vermesi zorunlu değildir. Diğer birimlerden aldığı bilgiler çerçevesinde gerekli planlamayı yapmalı, koordine etmeli ve gözetimi altında eğitimin gerçekleştirilmesini sağlamalıdır[2082]. Bu bakımdan eğitimi vermeleri için alt *Compliance* görevlilerine, hukuk birimine veya uzman/profesyonel kişilere başvurabilmektedir[2083].

Compliance görevlisi hukuka uygunluğu sağlamak amacıyla şirket yönetimi dışında kalan[2084] görevli ve çalışanların hukuka uygunluğunu gözetmeli veya gözetimini

---

[2077] *Roth*, *Compliance* görevlisinin bu görevlerini "hukuk mühendisliği" (*legal engineering*) olarak tanımlamaktadır. Bkz. *Roth*, Compliance, s. 4. Nitekim "hukuk mühendisi"nin hukuka aykırılıkları düzeltme, hukuka uygunluğun gelişmesini sağlama, kişileri yönlendirme ve gerektiğinde iş/işlemleri hukuka uygun şekilde yeniden yapılandırma görevleri olduğu belirtilmektedir. Noterlerin hukuk mühendisliği niteliği için bkz. *Tanrıver*, s. 2601. Genel olarak hukukçuların "sosyal mühendis" olarak tanımlandığına ilişkin bkz. *Karayalçın*/*Yongalık*, s. 45.

[2078] Bkz. *Buff*, Compliance, s. 59 ve dn. 262.

[2079] Bkz. *Buff*, Compliance, s. 60.

[2080] Bu yönde *Buff*, Compliance, s. 61; *Hauschka*/*Moosmayer*/*Lösler*, § 36 Rn. 39; *Moosmayer*, Compliance, s. 36.

Eğitim hakkında bkz. aşa. § 10 VII A 3.

[2081] Bkz. *Roth*, Compliance, s. 3.

[2082] Bkz. *Suç Gelirlerinin Aklanmasının ve Terörün Finansmanının Önlenmesine İlişkin Yükümlülüklere Uyum Programı Hakkında Yönetmelik* m. 22/II.

[2083] Bu yönde *Hauschka*/*Moosmayer*/*Lösler*, § 36 Rn. 39; Rekabet Hukuku Uyum Programı, s. 8. Ayrıca bkz. *Suç Gelirlerinin Aklanmasının ve Terörün Finansmanının Önlenmesine İlişkin Yükümlülüklere Uyum Programı Hakkında Yönetmelik* m. 22/I.

[2084] Nitekim şirket yönetiminin gözetimi, yönetim kurulunun devredilemez görevleri arasında yer almaktadır. Bkz. TTK m. 375/I, e.

sağlamalıdır[2085]. *Compliance* görevlisi hukuka aykırılık durumunda aykırılık nedeniyle doğabilecek zararın azaltılması için gecikmeksizin gerekli önlemleri almalıdır[2086]. Aykırılıklarla ilgili şirket içinde inceleme/soruşturma yürütme görevini yerine getirmelidir[2087]. Ayrıca edinilen hukuka aykırılığa ilişkin bulgular hakkında şirket yönetimine veya yönetim kuruluna gerekli bildirimleri yapmalıdır. Kural olarak alınacak önlemler ve uygulanacak disiplin cezaları konusunda son karar şirket yönetimi (örn. insan kaynakları birimi) veya yönetim kurulunundur. Ancak danışma amaçlı *Compliance* görevlisine başvurulmalıdır[2088]. Yönetim kurulu ile *Compliance* görevlisi arasındaki yetki devrine bağlı olarak *Compliance* görevlisinin de ilgili çalışanları uyarabileceği veya yönetim kurulunu bilgilendirmek koşuluyla, çalışanlara yaptırım uygulayabileceği belirtilmektedir[2089].

bbb. Bilgi ve Danışmanlık Sağlama

Compliance görevlisi hem şirket yönetimine hem de şirket çalışanlarına bilgi ve danışmanlık[2090] sunmaktadır[2091]. Bu bağlamda şirkette *Compliance* konusunda başvurulması gereken uzman kişi *Compliance* görevlisidir[2092].

Şirket içinde *Compliance*'a ilişkin bilgileri *Compliance* görevlisi toplamaktadır.

[2085] Bkz. *Hauschka*/*Moosmayer*/*Lösler*, § 36 Rn. 37; *Moosmayer*, Compliance, s. 36.

[2086] Bkz. *Spindler*/*Stilz*, § 91 Rn. 65.

[2087] Bkz. *Paslı*, Compliance, s. 35 – *Buff*, Compliance, s. 62; *Campos Nave*/*Zeller*, s. 133; *Geiser*, s. 199; *Hauschka*/*Moosmayer*/*Lösler*, § 36 Rn. 42.

Ayrıca bkz. *Suç Gelirlerinin Aklanmasının ve Terörün Finansmanının Önlenmesine İlişkin Yükümlülüklere Uyum Programı Hakkında Yönetmelik* m. 19/I, e.

[2088] Bu yönde bkz. *Hauschka*/*Moosmayer*/*Lösler*, § 36 Rn. 38; *Moosmayer*, Compliance, s. 36; *Teichmann*, s. 16.

[2089] Bkz. *Paslı*, Compliance, s. 36 – *Geiser*, s. 208.

[2090] İtalyan mafya ailelerinde kullanılan terimleri örnek alan *Roth* (bkz. yuk. dn. 2042), *Compliance* görevlisini, şirket yönetiminin "consigliere"i, başka bir ifade ile danışmanı olduğunu belirtmektedir. *Compliance* görevlisi, şirket yönetim kurulu başkanına veya CEO'ya (mafya ailelerinde *Capo* – *Boss*) ve çalışanlarına (*Soldati*) danışmanlık yapmaktadır. *Roth*, Compliance, s. 3.

[2091] Bkz. *Geiser*, s. 199.

[2092] Şirket dışındaki birimlerin (örn. bağımsız denetçi, SPK gibi kurumlar) de *Compliance* konularında şirket ile iletişime geçmek istediklerinde öncelikle *Compliance* görevlisine ulaşmaları gerekmektedir. Bkz. *Hauschka*/*Moosmayer*/*Lösler*, § 36 Rn. 41.

Dolayısıyla *Compliance* iletişimi[2093] *Compliance* görevlisi üzerinden gerçekleşmektedir[2094]. *Compliance* görevlisinin, görevini tam anlamıyla yerine getirebilmesi için, şirkete ilişkin faaliyetler hakkında bilgi alma ve inceleme görev ve yetkisi bulunmalıdır[2095]. Ayrıca çalışanların da *Compliance* görevlisine her türlü bilgi ve veriyi sunma yükümlülükleri bulunmalıdır. Bu husus ancak yönetim kurulunun yetkilerini *Compliance* görevlisine devri ile olanaklı olacaktır[2096].

Compliance görevlisi, yönetim kuruluna/şirket yönetimine *Compliance* konularında destek olmaktadır. *Compliance* görevlisi, henüz *Compliance* sistemi tam oluşturulmamış ise, yönetim kuruluna *Compliance*'ın sağlanmasında gerekli önlemler hakkında ve organizasyonunun oluşturulmasında çeşitli öneriler sunarak yardımcı olmaktadır[2097]. Oluşturulan sistemde veya *Compliance* programında ortaya çıkan zayıf noktaları yönetim kuruluna bildirmeli ve kurul ile iş birliği içerisinde bu noktaların giderilmesini sağlamalıdır[2098].

Yukarıda da değinildiği üzere, *Compliance* görevlisi şirket yönetimi dışında tüm şirket çalışanlarına da danışmanlık yapmaktadır[2099]. Şirket çalışanları da yapılacak iş ve işlemlerin hukuka uygunluğu veya ortaya çıkan şirket içindeki uyuşmazlıklar konusunda *Compliance* görevlisine danışabilmelidir.

Compliance görevlisi şirket dışındaki bilgileri ve gelişmeleri de izlemelidir. *Compliance* görevlisi tarafından özellikle şirketin faaliyet gösterdiği ülkede/ülkelerde yeni çıkan düzenlemelerin takip edilmesi, düzenlemeler hakkında yönetim kurulu ile

---

[2093] Bkz. aşa. § 10 VII.

[2094] Bkz. *Zinn*, s. 4.

[2095] Bkz. *Suç Gelirlerinin Aklanmasının ve Terörün Finansmanının Önlenmesine İlişkin Yükümlülüklere Uyum Programı Hakkında Yönetmelik* m. 19/IV –MüKoAktG II/*Spindler*, § 91 Rn. 56.

[2096] Bkz. *Geiser*, s. 207; MüKoAktG II/*Spindler*, § 91 Rn. 68. Ayrıca *Suç Gelirlerinin Aklanmasının ve Terörün Finansmanının Önlenmesine İlişkin Yükümlülüklere Uyum Programı Hakkında Yönetmelik* m. 19/IV. Yönetim kurulunun bilgi alma hakkı için bkz. yuk. § 9 II C 2 b (dd) (bbb) (aaaa) (ccccc).

[2097] Bkz. *Hauschka*/*Moosmayer*/*Lösler*, § 36 Rn. 34; *Moosmayer*, Compliance, s. 36.

[2098] Bkz. *Moosmayer*, Compliance, s. 36.

[2099] Bkz. *Geiser*, s. 200 ve 218; *Moosmayer*, Compliance, s. 36; *Roth*, Compliance, s. 3.

birlikte şirketteki ilgili birimlerin ve çalışanların bilgilendirilmesi ve şirkette bu yönde değişiklikler oluşturulması için harekete geçilmesi gerekmektedir[2100]. Şirket için ilgisiz gözüken düzenlemeler, şirketin bir kararı ile önemli nitelik kazanabilir (örn. şirkette yeniden yapılanmaya[2101] başvurulması üzerine, bu yöndeki bilgi ön plana çıkmaktadır)[2102]. Dolayısıyla hukukî düzenlemelerdeki her türlü değişikliğin izlenilmesi önem arz etmektedir.

ccc. Rapor Sunma ve Bildirim

Compliance görevlisinin sorumluluklarını etkili şekilde yerine getirilebilmesi için faal olan bir raporlama sistemi oluşturulmalıdır. *Compliance* görevlisi yönetim kuruluna (denetim komitesine[2103] veya şirket yönetimine) şirkette meydana gelen gelişmeler hakkında periyodik olarak bilgi ve rapor sunmaktadır[2104]. Zaman ve üye sayısı dikkate alındığında şirketteki bilgi akışı nedeniyle yönetim kuruluna iletilen bilgilerin tümünün gereği gibi incelenmesi olanaklı değildir. Bu nedenle *Compliance* görevlisi bilgileri ilgi ve önem derecesine göre süzgeçten geçirerek ve gerekli tasnifi yaparak, şirket yönetimine, denetim komitesine veya yönetim kuruluna sunmalıdır. *Compliance* görevlisi şirket yönetimine bağlı ise, periyodik olarak yönetime sunduğu raporlar dışında yılda en az bir kez şirket yönetimi olmaksızın doğrudan denetim komitesine veya yönetim kuruluna da bilgi sunmalıdır[2105]. Nitekim uygulamada şirket yönetiminin şirketteki büyük

[2100] Bkz. *Buff*, Compliance, s. 61; *Inderst*/*Bannenberg*/*Poppe*, § 3 Rn. 41 vd; *Wolf*, s. 1996.

[2101] Yeniden yapılanma kavramı için bkz. *Çoştan*, s. 1 dn. 1.

[2102] Bu yönde *Inderst*/*Bannenberg*/*Poppe*, § 3 Rn. 43.

[2103] Yönetim kurulu *Compliance* sisteminin gözetimi sürecinde denetim komitesinden yararlanabilecektir. Uygulamada genellikle denetim komitesine raporların iletildiği görülmektedir. Bkz. *Zinn*, s. 5. Denetim komitesi borsa şirketlerinde kurulması zorunlu komitelerdendir. Bkz. KYT m. 5/I ve Ek'inde yer alan İlke Nr. 4.5.9. Denetim komitesinin görevleri için bkz. yuk. § 7 VI A.

[2104] Bkz. *Hüffer*/*Koch*, § 76 Rn. 19; *Spindler*/*Stilz*, § 91 Rn. 65; *Wolf*, s. 1996.

Compliance görevlisi, şirket yönetimi ve yönetim kurulu ile iletişim halinde olmak suretiyle yönetimin/yönetim kurulunun da *Compliance* sistemine katılmasını sağlamaktadır. Bu yönde *Zinn*, s. 6.

Alman hukukunda *Compliance* görevlisinin gözetim kuruluna rapor sunmakla yükümlü olduğu belirtilmektedir. Bkz. *Teichmann*, s. 16. Türk hukukunda monist sistemin kabul edilmiş olması nedeniyle (bkz. yuk. § 9 II C) *Compliance* görevlisi raporu, yönetim kuruluna sunacaktır.

[2105] Yönetim kurulu da *Compliance* görevlisinden yılda bir kez bilgi talep etmelidir. Bu yönde *Müller*/*Bühr*/*Maurhofer*, s. 160.

Compliance riskleri hakkında bilgi sahibi olduğu, ancak kazanç elde etmek amacıyla yönetim kuruluna bilgi vermeden bu riskleri üstlendiği ortaya çıkmıştır[2106]. Bu görev ile bağlantılı olarak *Compliance* görevlisi kendi faaliyetleri hakkında da denetim komitesine veya yönetim kuruluna bilgi ve rapor sunmalıdır. Bu şekilde yönetim kurulu *Compliance* görevlisinin faaliyetlerini gözetebilecektir[2107].

Şirkette hukuka aykırılıklar ortaya çıkmış ise bu durumda *Compliance* görevlisi şirket yönetimine veya yönetim kuruluna *ad hoc* rapor sunmaktadır[2108]. Şirket yönetiminin bildirilen hukuka aykırılık sonucunda yönetim tarafından tepki gösterilmemesi söz konusu ise, *Compliance* görevlisi doğrudan yönetim kuruluna (icrada görevli olmayan üyelerine) veya denetim komitesine başvurabilecektir. Hangi durumlarda yönetim kuruluna veya denetim komitesine *ad hoc* rapor sunulması gerektiği de *Compliance* organizasyonu kapsamında belirlenmelidir[2109]. *Compliance* görevlisinin sisteme ilişkin belgeleri saklama/dokümantasyon görevi de bulunmaktadır[2110].

Yönetim kuruluna yapılan bildirim dışında, suç oluşturan iş ve işlemlerin ilgili kamu kurumlarına veya polise bildirilmesi kanunen düzenlenmiş ise, *Compliance* görevlisi bu bildirimleri de yapmalıdır. Ancak suç niteliği taşımayan hukuka aykırılıklarda öncelikle şirket içinde gerekli bildirimin yapılması gerektiği kabul edilmektedir. Nitekim yapılacak bildirimler ile şirketin itibarı bozulacaktır. Bu nedenle şirket dışındaki birimlere/kurumlara bildirim yapılmadan önce, şirket içinde hukuka aykırı faaliyetlere ilişkin gerekli incelemenin yapılması ve önlemlerin alınması

[2106] Tespit için bkz. *Müller*/*Bühr*/*Maurhofer*, s. 160. Şirket yönetiminden ayrı olarak *Compliance* görevlisinin yönetim kurulu ile toplanması "görüşlerin rahatlıkla dile getirildiği bir ortamda tarafsız bir gözle şirketin değerlendirilmesi" amacına da hizmet etmektedir. Bkz. *Odman Boztosun*, s. 45.

[2107] Bkz. *Schmidt*, Compliance, s. 146 ve 154 vd.

[2108] Bkz. *Geiser*, s. 200. *Harbarth*, yönetim kurulunun devredilemez *Compliance* görevlerine ilişkin konularda da *ad hoc* rapor sunma yükümlülüğünün olduğunu belirtmektedir. Bu durumlarda yönetim kurulunun gerekli bilgiler temeline dayanarak karar verebilmesi için *Compliance* görevlisinin bilgilerinden yararlanmalıdır. *Harbarth*, s. 169.

[2109] Bkz. *Seyfarth*, § 8 Rn. 43.

[2110] Bkz. *Geiser*, s. 200; *Schulz*/*Renz*, s. 2515; *Spindler*/*Stilz*, § 91 Rn. 65.

gerekmektedir[2111]. Ancak kanunen bildirimle yükümlü olunması durumunda (örn. TCK m. 278, 281, 283), *Compliance* görevlisinin de kurumlara bildirimde bulunabileceği kabul edilmektedir. Yönetim kurulu da kendisine iletilen hukuka aykırılıkları kanunen yükümlü olduğu durumlarda[2112] ilgili kamu kurumlarına bildirmelidir. Böylece iş birliği yaparak alacağı idarî cezalarda indirim de söz konusu olabilecektir[2113].

[2111] Bkz. *Geiser*, s. 212; *Spindler*/*Stilz*, § 91 Rn. 57.

Şirkette hukuka aykırılıkların ortaya çıkması durumunda hukuka aykırılığı önleme yönünde kamu çıkarı ile şirket çıkarı arasında bir çatışma söz konusu olmaktadır. *Compliance* görevlisinin de şirkete karşı bağlılık yükümlülüğü bulunması nedeniyle, hâkim görüş hukuka aykırılıkların yetkili kurumlar gibi üçüncü kişilere bildirilmemesi gerektiğini kabul etmektedir. Bkz. *Schmidt*, Compliance, s. 159.

"Suç Gelirlerinin Aklanmasının ve Terörün Finansmanının Önlenmesine İlişkin Yükümlülüklere Uyum Programı Hakkında Yönetmelik" gereğince uyum görevlisi "kendisine iletilen veya resen öğrendiği şüpheli olabilecek işlemler hakkında yetki ve imkânları ölçüsünde araştırma yaparak edindiği bilgi ve bulguları değerlendirmek ve şüpheli olduğuna karar verdiği işlemleri [Mali Suçları Araştırma Kurulu Başkanlığına] bildirmek"le yükümlüdür (m. 19/I, e). Ayrıca bkz. *Suç Gelirlerinin Aklanmasının Önlenmesi Hakkında Kanun* m. 4/I.

[2112] Yönetim kurulunun da hukuka aykırılıkları yetkili kurumlara bildirme yükümlülüğü kural olarak yoktur. Aksi bir görüş kimsenin kendisini suçlayıcı beyanda bulunmaya zorlanamayacağı kuralının (*nemo tenetur se ipsum accusare*) ihlali niteliğindedir. Ancak dn. 2111'te belirtildiği üzere suçun bildirimin kanunî yükümlülük olması durumunda (örn. TCK m. 278, 281, 283) gerekli bildirimleri yapmalıdır.

Alman hukukunda da yönetici kurulun hukuka aykırılığı, şirket dışı kurumlara bildirme (örn. savcılık) yükümlülüğünün kural olarak bulunmadığı kabul edilmektedir (örn. istisna § 138 StGB). *Compliance* aykırılıklarını ihbar etmek veya ihbar etmemek, yönetici kurulun takdirindedir. Ancak gönüllü olarak yapılan ihbar bazı durumlarda cezanın indirimini sağlayabilmektedir (§ 130 OWiG bağlamında). Bu konuda bkz. *Lösler*, WM 2007, s. 679-680; *Marsch-Barner*/*Schäfer*, § 19 Rn. 23; *Schockenhoff*, Martin: "Geheimhaltung von Compliance Verstößen: Gesellschaftsrecht – Kapitalmarktrecht – Rechnungslegung", NZG 2015 s. 410.

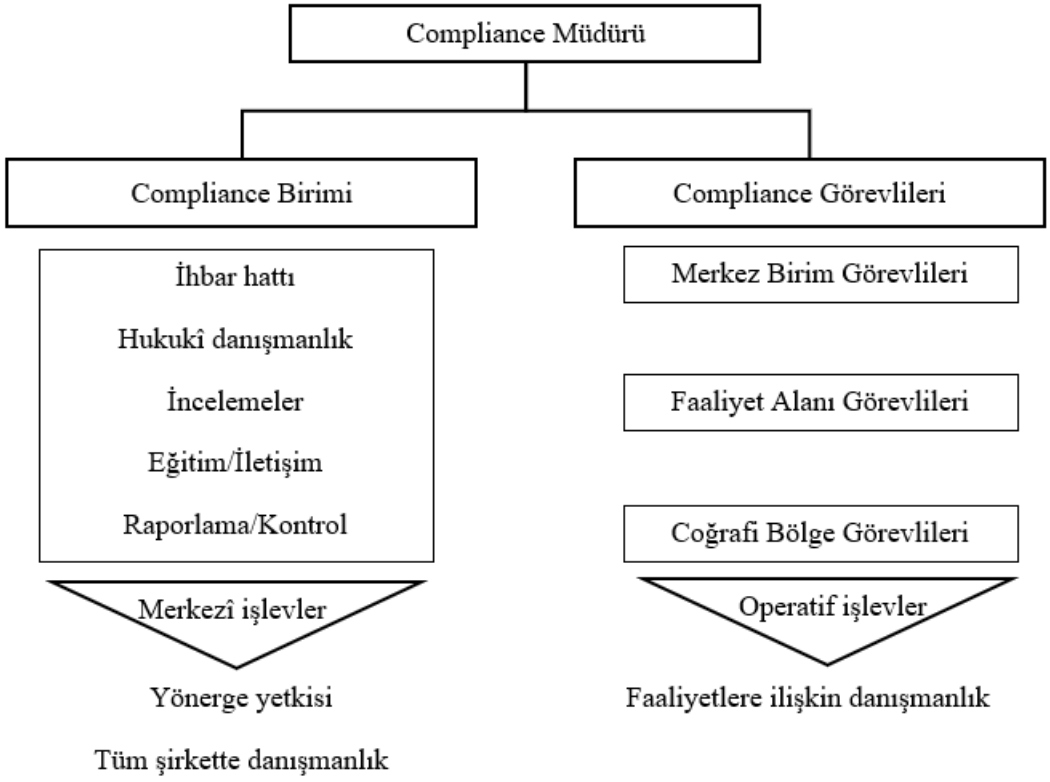
[2113] Bu hususta bkz. *Seyfarth*, § 8 Rn. 49.

Bkz. Rekabet Hukuku Uyum Programı, s. 15; Kartellerin Ortaya Çıkarılması Amacıyla Aktif İşbirliği Yapılmasına Dair Yönetmelik (RG, 15.02.2009, S. 27142) m. 4/I; Rekabeti Sınırlayıcı Anlaşma, Uyumlu Eylem ve Kararlar ile Durumun Kötüye Kullanılması Halinde Verilecek Para Cezalarına İlişkin Yönetmelik (RG, 15.02.2009, S. 27142), s. 7. Ayrıca bkz. SPKn m. 107/III ve 110/III. Rekabet hukukundaki "pişmanlık düzenlemesi" hakkında bilgi için bkz. *Pınar*, Rekabet, s. 374-375.

Belirtmek gerekmektedir ki Türk hukukunda şirkette tespit edilen hukuka aykırılıkların kamuya açıklanması gerekmemektedir. II-15.1 sayılı *Özel Durumlar Tebliğ* (RG, 23.01.2014, S. 28891) m. 27'ye dayanılarak düzenlenmiş olan *Özel Durumlar Rehberi*'nde [metni için bkz. http://spk.gov.tr/Sayfa/Dosya/1103 (31.05.2018)] ve II-15.2 sayılı *Payları Borsada İşlem Görmeyen Ortaklıklara İlişkin Özel Durumlar Tebliğ*'inde (RG, 23.01.2014, S. 28891) bu konuda bir düzenleme veya açıklama bulunmamaktadır. Yalnızca şirket faaliyetlerine ilişkin çıkabilecek içsel bilgiler (II-15.1 sayılı Özel Durumlar Tebliğ m. 5/V) arasında ihraççının/şirketin mali yapısını önemli ölçüde etkileyecek ihraççıya/şirkete karşı veya ihraççı/şirket tarafından açılan davalar ve örnekleri sayılmaktadır. Bkz. Rehber para. 5.7/8 ve 5.3; II-15.2 sayılı Özel Durumlar Tebliğ m. 5/I ç, h ve ı. Bu davaların kamuya açıklanması gerekmektedir. Ayrıca finansal raporlarını kamuya açıklamak zorunda olan borsa şirketleri (bkz. II-14.1 sayılı Tebliğ m. 12/I, a), bu raporlar arasında yer alan faaliyet raporunda, *Compliance* risklerine ilişkin değerlendirmeleri de belirtmeleri gerektiği için (bkz. yuk. § 9 II 2 c aa), dolaylı olarak ve genel nitelikte karşılaşılabilecek hukuka aykırılıkları kamuya açıklamaktadırlar. Alman hukukunda hukuka aykırılık olasılıklarının kamuya açıklanması, özellikle şirketin kamu kurumları ile iş birliği yapmak amacıyla kendisini ihbar etmesi durumunda kamunun aydınlatılması gerekip gerekmediği tartışması için bkz. *Thelen*, Martin: "Schlechte Post in eigener Sache: Die Pflicht des Emittenten zur Ad-hoc-Mitteilung potentieller Gesetzesverstöße" ZHR 2018, s. 62 vd

c. Compliance Müdürü

Yukarıda da değinildiği üzere[2114], şirketin yapısına ve büyüklüğüne bağlı olarak tek bir *Compliance* görevlisi yeterli olabilmekle birlikte, genellikle büyük şirketlerde *Compliance* görevlisine bağlı bir *Compliance* birimi oluşturulmaktadır[2115]. Bu durumda merkezî *Compliance* görevlisi *Compliance* müdürü (*Chief Compliance Officer* = CCO) olarak nitelendirilmektedir[2116]. Başka bir anlatımla birimin başında *Compliance müdürü* yer almaktadır[2117].



Compliance birimi kapsamında şirket yapısı gerektirdiği ölçüde faaliyet alanlarına veya coğrafi bölgelere göre yerel *Compliance görevlileri*nin de atanması söz konusu olabilmektedir[2118]. *Compliance* müdürü kendisine yönetim kurulunca (veya yönetimce)

[2114] Bkz. yuk. § 10 VI B 2 a.

[2115] Bkz. *Paslı*, Compliance, s. 36; *Pınar*, Rekabet, s. 399 dn. 100 – *Geiser*, s. 202; *Schmidt*, Compliance, s. 161. Ayrıca bkz. *Suç Gelirlerinin Aklanmasının ve Terörün Finansmanının Önlenmesine İlişkin Yükümlülüklere Uyum Programı Hakkında Yönetmelik* m. 18/I.

[2116] Bkz. *Geiser*, s. 199 ve 203.

[2117] Bkz. *Paslı*, Compliance, s. 36.

[2118] Bu durumda alana özgü *Compliance* görevlileri (örn. rekabet hukuku görevlisi vd) birimde yer alabileceği gibi, coğrafi bölgelere özgü (örn. Asya-Avrupa, İstanbul-Ankara) görevliler de yer alabilecektir.

devredilen görev ve yetkileri *Compliance* biriminde yer alan diğer görevlilere aralarındaki görev dağılımı çerçevesinde devredebilmektedir[2119]. Devir işlemi yapmadan da kendisine bağlı alt kademede çalışanlardan yararlanabilmektedir[2120]. Önemli olan husus tüm kişilerin konumlarının, görevlerinin ve sorumluluklarının kesin bir şekilde *Compliance* organizasyonu kapsamında belirlenmiş olmasıdır.

Görevliler merkezî birimin temsilcisi niteliğinde olup, müdüre rapor sunmaktadır[2121]. Müdür de yönetim kuruluna/şirket yönetimine rapor sunmaktadır. Bu bilgiler dışında *Compliance* görevlisine ilişkin yaptığımız açıklamalar (seçimi, niteliği, görevleri) *Compliance* müdürü için de geçerlidir[2122].

3. Matriks Organizasyonu

a. Genel Olarak

Şirkette matriks organizasyonu modeli de seçilebilmektedir. Bu modelde de ayrı bir *Compliance* birimi oluşturulmakla birlikte bu birim öncelikle "önleme işlevi"ni yerine getirmektedir. "Kurallara aykırı davranışları ortaya çıkarma" ile "aykırılıklara reaksiyon gösterilmesi" işlevleri[2123] ise şirket içindeki diğer birimler (örn. hukuk, denetim, risk yönetimi veya personel birimi) tarafından yerine getirilmekte ve *Compliance* görevlisi veya birimi tarafından da yalnızca koordine edilmektedir[2124]. *Compliance* birimi dışındaki diğer birimlerde de *Compliance* sorumluları (*Compliance-Verantwortliche*) yer

Bkz. *Hauschka*/*Moosmayer*/*Lösler*, § 16 Rn. 47; *Schröpfer*, s. 173. Örnek *Compliance* ağı için bkz. *Inderst*/*Bannenberg*/*Poppe*, § 3 Rn. 59.

Almanya'da 2015 yılında yapılan araştırmada, otonom *Compliance* biriminde ortalama beş kişinin yer aldığı, her on birimin birinde de dokuzdan fazla kişiye yer verildiği tespit edilmiştir. Birimde az kişinin yer almasının, daha hızlı hareket etme ve tepki gösterme açısından önem taşıdığı belirtilmektedir. Bkz. CMS Compliance-Barometer 2015, s. 8.

[2119] Bkz. *Geiser*, s. 199; *Hüffer*/*Schneider*, s. 55.

[2120] Alt kademeye ilişkin bkz. *Kırca*/*Şehirali Çelik*/*Manavgat*, C. I, s. 598.

[2121] Bkz. *Hauschka*/*Moosmayer*/*Lösler*, § 16 Rn. 47.

[2122] Bu yönde bkz. *Geiser*, s. 203.

[2123] Program kapsamında anılan işlevlere ilişkin önlemler için bkz. yuk. § 10 V B.

[2124] Bkz. *Temel*, s. 21 – *Göβwein*/*Hohmann*, s. 966; Grundzüge eines wirksamen Compliance-Managements, s. 10; *Hauschka*/*Moosmayer*/*Lösler*, § 16 Rn. 478; *Moosmayer*, Compliance, s. 33.

almaktadır[2125]. Bazı şirketlerde *Compliance* birimi hiç kurulmayıp, tüm işlevler doğrudan diğer birimler tarafından yerine getirilmektedir[2126]. Dolayısıyla tüm birimler *Compliance* organizasyonu içinde yer almakta ve *Compliance* görevlerini üstlenmektedir[2127]. Bu şekilde *Compliance* yükümlülüğü tüm birimlere paylaştırılmakta[2128] ve yönetim kurulu karşısında operatif *Compliance* işlevleri üzerindeki sorumluluğu bir bütün olarak görevli birimler üstlenmektedir[2129].

b. Compliance Komitesi

Matriks sisteminde *Compliance* işlevlerini yerine getiren tüm birimlerin aralarında günlük iletişim ve koordinasyonu sağlamaları gerekmektedir. Ayrıca periyodik[2130] olarak toplanmak amacıyla *Compliance* görevlisi veya müdürü[2131] ile *Compliance* işlevini yerine getiren tüm birimlerin *Compliance* sorumlularının (yoksa birim müdürlerinin) temsil edildiği *Compliance komitesi* (*Compliance committee/council/integrity committee*)[2132] oluşturulmaktadır. *Compliance* görevlisi veya müdürü komiteye başkanlık etmektedir[2133]. Komitede birimler arasında koordinasyon,

[2125] Bkz. *Inderst*/*Bannenberg*/*Poppe*, § 4 Rn. 185.

[2126] Bkz. *Moosmayer*, Compliance, s. 33; *Schmidt*/*Wermelt*/*Eibelshäuser*, s. 19.

[2127] Bkz. *Moosmayer*, Compliance, s. 34.

[2128] Bu yönde bkz. *Göβwein*/*Hohmann*, s. 966.

[2129] Bkz. *Moosmayer*, Compliance, s. 33.

Almanya'da 2015 yılında yapılan ve değişik sektörlerde faaliyet gösteren 175 büyük ölçekli şirketin yer aldığı araştırmada da, şirketlerin ayrı bir birim oluşturmadan hukuk birimi, risk yönetim birimi, iç denetim veya faaliyet alanlarına ilişkin birimlerde *Compliance* görevlerinin yerine getirildiği saptanmıştır. Bkz. CMS Compliance-Barometer 2015, s. 7; yuk. dn. 2018. Benzer şekilde 2017 yılında Almanya, Avusturya ve İsviçre'den 484 şirket ile yapılan araştırma sonucunda bu şirketlerin % 46'sının ayrı bir *Compliance* birimi oluşturmadığı, *Compliance*'ın diğer birimlerin görevleri arasında yer aldığı tespit edilmiştir. Bkz. The Future of Compliance 2017, s. 17.

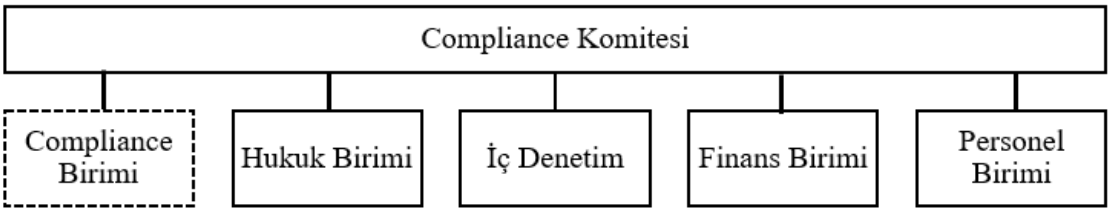
[2130] Bu yönde *Hauschka*/*Moosmayer*/*Lösler*, § 16 Rn. 47; *Moosmayer*, Compliance, s. 33; *Rodewald*/*Unger*, s. 1630.

[2131] Burada yer alan *Compliance* görevlisi/müdürü de otonom sistemdeki *Compliance* görevlisi/müdürü arasında fark kural olarak bulunmamaktadır. Ancak görevleri bakımından matriks sisteminde yer alan *Compliance* görevlisinin daha çok önleyici danışmanlık ve operatif işlemlere rehberlik görevleri ön plana çıkmaktadır. Bu yönde bkz. *Moosmayer*, Compliance, s. 36.

[2132] Bkz. *Temel*, s. 21 – *Buff*, CM, s. 37; *Geiser*, s. 157; *Göβwein*/*Hohmann*, s. 967; *Hauschka*/*Moosmayer*/*Lösler*, § 16 Rn. 47; *Inderst*/*Bannenberg*/*Poppe*, § 4 Rn. 186. Otonom modelde de *Compliance* görevlilerinin koordinasyonu veya yönetim kurulu üyeleri ile *Compliance* görevlisinin ve ilgili diğer görevlilerin *Compliance* konularına ilişkin toplanmaları için *Compliance* komitesinin oluşturulduğuna yönelik bkz. *Hauschka*/*Moosmayer*/*Lösler*, § 16 Rn. 47 dn. 48.

[2133] Bkz. *Inderst*/*Bannenberg*/*Poppe*, § 4 Rn. 186.

iletişim ve bilgi alışverişi sağlanmaktadır. Bununla birlikte komite *Compliance* sisteminin durumu ve geliştirilmesi konularında yönetim kuruluna öneriler ve aynı zamanda kendi çalışmaları hakkında doğrudan rapor sunmaktadır[2134].



c. Compliance Komitesinin Diğer Komitelerle Karşılaştırılması

Yukarıda anılan komitenin Türk Ticaret Kanunu'nun 366. maddesinin II. fıkrası kapsamında değerlendirilip değerlendirilemeyeceği tartışılabilir. Türk Ticaret Kanunu'nun 366. maddesinin II. fıkrasına göre oluşturulacak olan komiteler ile yönetim kurulu arasında yetki devri değil, iş bölümü söz konusu olmaktadır[2135]. Bu komitelerin işlevi yönetim kurulunun görevlerini yerine getirmesine destek olmaktır. Ancak matriks organizasyonu için oluşturulan komitede yer alan "birim *Compliance* sorumlularına" (yoksa birim müdürlerine) yönetim yetki ve görevi devredilmektedir. Ayrıca her ne kadar komite, yönetim kuruluna öneriler ve rapor sunmakta ise de, komitenin ana amacı şirkette merkezî olmayan şekilde yapılandırılmış *Compliance* organizasyonunda birimler arası eşgüdümü sağlamaktır. Bu nedenlerle bu kapsamda kurulan *Compliance* komitesinin Türk Ticaret Kanunu'nun 366. maddesinin II. fıkrası kapsamında değerlendirilemeyeceği düşüncesindeyiz[2136].

Compliance komitesi borsa şirketlerinde kurulması zorunlu olan kurumsal yönetim komitesinden[2137] de farklıdır. Kurumsal yönetim komitesi şirkette kurumsal

[2134] Bu yönde *Göβwein*/*Hohmann*, s. 967; *Inderst*/*Bannenberg*/*Poppe*, § 4 Rn. 186-187.

[2135] TTK m. 366/II'de düzenlenen komitelerin niteliği hakkında bkz. yuk. dn. 1712.

[2136] *Altay* da "murahhaslardan oluşan bir komite"nin TTK m. 366/II anlamında bir komite olmadığını kabul etmektedir. Bkz. *Altay*, Yönetim, s. 65 ve 79.

Yönetim kurulunun TTK m. 366/II anlamında kendisine *Compliance* yükümlülüğünü yerine getirmede yardımcı olacak bir *Compliance* komitesi kurması da olanaklıdır.

[2137] KYT m. 5/I ve Ek'inde yer alan İlke Nr. 4.5.1 ve 4.5.10.

yönetim ilkelerinin uygulanıp uygulanmadığını tespit eden, uygulamaları iyileştirici önerilerde bulunan, yatırımcı ilişkileri bölümünün[2138] çalışmalarını gözeten[2139] bir komitedir[2140]. Kurumsal yönetim komitesinin de amacı şirkette kurumsal yönetim ilkelerine uyumu sağlamaktır. Ancak *Compliance* komitesinin amacı tüm hukuk kurallarına uygunluğun sağlanmasıdır. Bununla birlikte *Compliance* komitesinden farklı olarak kurumsal yönetim komitesi Türk Ticaret Kanunu'nun 366. maddesinin II. fıkrası anlamında bir komitedir. Şirkette kurumsal yönetim komitesi kurulmuş ise bu komitenin *Compliance* komitesi ile iş birliği içinde olmasına özen gösterilmesi gerekmektedir.

4. Modellerin Karşılaştırılması

Her iki modelin de aşağıda sunulan avantaj ve dezavantajları bulunmaktadır[2141].

- Matriks organizasyonunun, otonom organizasyona göre daha az kaynak ihtiyacı bulunmaktadır[2142]. Nitekim şirketteki diğer birimler *Compliance* işlevlerini üstlenmekte ve esnek bir şekilde görev dağılımı yapılmaktadır. Otonom organizasyon ise daha masraflıdır.

- Matriks organizasyonunda tüm birimler *Compliance* işlevlerini yerine getirdiği için, şirket içinde *Compliance* kültürünün oluşturulması otonom sisteme göre daha kolay olmaktadır[2143]. Otonom sistemde de *Compliance* işlevinin kurumsal niteliği vurgulanmaktadır[2144].

- Matriks organizasyonda birimler arası daha güçlü koordinasyon sağlama zorunluluğu bulunmaktadır. Aksi takdirde sistem etkinliğini yitirebilecektir. Ancak birimlere dağıtılmış gözetim görevi nedeniyle, hukuka aykırılıklara çok daha kısa sürede

[2138] Bölüm hakkında bilgi için bkz. yuk. § 9 V C.

[2139] Bkz. KYT Ek'inde yer alan İlke Nr. 4.5.10.

[2140] Ayrıntılı bilgi için bkz. *Altay*, Yönetim, s. 73-75; *Manavgat*, Halka Açık, s. 136.

[2141] Bkz. *Moosmayer*, Compliance, s. 33; *Schmidt*, Compliance, s. 162.

[2142] Bkz. *Inderst*/*Bannenberg*/*Poppe*, § 4 Rn. 185.

[2143] Bu yönde *Göβwein*/*Hohmann,* s. 966-967.

[2144] Bkz. *Buff*, CM, s. 37.

tepki gösterilebilmektedir[2145]. Otonom organizasyonda uzmanlaşma söz konusu olduğu için, koordinasyon eksikliğine dayalı bir kayıp olmadan tüm *Compliance*'ın tek elden yönetimi sağlanabilmektedir. Ancak her halükârda *Compliance* biriminin diğer birimler özellikle hukuk birimi ile iş birliği içinde olması gerekmektedir[2146].

-Matriks organizasyonunda çıkar çatışmalarının oluşma olasılığı daha yüksektir. Otonom organizasyonda *Compliance* işlevini yerine getiren kişilerin operatif işlemlerden bağımsızlığı daha rahat sağlanabilmektedir.

- Otonom organizasyonda şirkette uzmanların bilgilerinden yararlanılması söz konusu olabilmektedir. Matriks organizasyonunda ise *Compliance* birimi işlevleri yürütmediği için diğer birimler gerekli uzmanlığı haiz değildir[2147].

Avantaj ve dezavantajların değerlendirilmesi sonucu özellikle karmaşık yapıda olan şirketlerde -bizce de *Compliance* amacına daha uygun nitelikte olan- otonom sistem tercih edilmektedir[2148]. Ancak uygulamada çoğunlukla şirketteki diğer birimlere görev dağılımı yapıldığı ve bu birimlerin *Compliance* konuları ile ilgilendiği tespit edilmektedir[2149].

VII. COMPLIANCE İLETİŞİMİ

Compliance iletişimi olmadan şirkette *Compliance* sağlanamamaktadır[2150]. *Compliance*'ı sağlamak için önemli olan çalışanlara yönelik kuralların sürekli

[2145] Bkz. *Gößwein*/*Hohmann*, s. 967.

[2146] Bkz. *Inderst*/*Bannenberg*/*Poppe*, § 4 Rn. 186; *Moosmayer*, Compliance, s. 34; *Teichmann*, s. 11.

2017 yılında Almanya, Avusturya ve İsviçre'den 484 şirket ile yapılan araştırma sonucu *Compliance* biriminin hangi şirketlerle hangi oranda iş birliği içinde olduğuna ilişkin istatistik için bkz. The Future of Compliance 2017, s. 21.

[2147] Bkz. *Inderst*/*Bannenberg*/*Poppe*, § 4 Rn. 186.

[2148] Bkz. *Hauschka*/*Moosmayer*/*Lösler*, § 16 Rn. 48.

[2149] Alanlara ilişkin *Compliance* programlarının şirketteki çeşitli birimler tarafından uygulanma istatistikleri için bkz. The Future of Compliance, s. 26-27; *Link*/*Maciuca*/*Wedemeier*, s. 26.

[2150] 2017 yılında 484 şirket ile yapılan araştırmada da şirketler için zor nitelikte olan konular arasında ilk sırada *Compliance* kültürü ve ikinci sırada *Compliance* iletişimi gelmektedir. Bkz. The Future of Compliance, s. 8 ve 31-32.

oluşturulması değildir. Önemli olan çalışanlar ile iletişime geçilebilmesidir[2151]. *Compliance*'ı sağlamak için yapılması gerekenler hakkında bilgilerin iletilmesi ve hukuka aykırılıkların ortaya çıkarılması için gerekli iletişimin şirket içinde sağlanması gerekmektedir[2152]. İletişime ilişkin planlama *Compliance* programı ve organizasyonu çerçevesinde yapılmaktadır[2153]. İletişimin yoruma uygun olmaması ve kapı aralığı bırakmaması gerekmektedir. Bu kapsamda iletişim iki türlüdür: Yönetim kurulundan alt kademelere doğru (yukarıdan aşağıya) iletişim ve alt kademelerden yönetim kuruluna doğru (aşağıdan yukarıya) iletişim[2154].

A- YÖNETİM KURULUNDAN ALT KADEMELERE DOĞRU

1. Genel Olarak

Compliance, şirketteki tüm çalışanların günlük iş ve işlemlerini *Compliance* programı kapsamında belirlenen ilkeler ve önlemler ile etkilemektedir[2155]. Bu ilke ve önlemlerin zaman kaybetmeden, doğru olarak ve tüm çalışanlara iletilmesi gerekmektedir[2156]. Ayrıca iletişimin etkin olabilmesi için periyodik olarak tekrarlanması gerekmektedir[2157]. *Compliance* iletişimi ile çalışanların hukuk kuralları, kendilerine yüklenen görevler ve *Compliance* programı ile belirlenen ve kendilerini ilgilendiren önlemler hakkında bilgilendirilmeleri sağlanmaktadır[2158]. *Compliance* iletişimi hem sistemin oluşturulmasında hem de sistemin işletilmesinde önem arz etmektedir. İletişim ile hem çalışanlarda *Compliance*'a ilişkin bilinçlendirme oluşmakta hem de planlanan

[2151] Bkz. *Itzen*, s. 14.

[2152] Bkz. *Rodewald*/*Unger*, s. 1629-1630; yuk. § 9 II C 2 b (dd) (bbb) (aaaa).

[2153] Bkz. *Hauschka*/*Moosmayer*/*Lösler*, § 45 Rn. 117.

[2154] Bu yönde bkz. *Harbarth*, s. 158; *Hauschka*/*Moosmayer*/*Lösler*, § 45 Rn. 47; *Schmidt*/*Wermelt*/*Eibelshäuser*, s. 21.

[2155] Bkz. *Hauschka*/*Moosmayer*/*Lösler*, § 45 Rn. 49.

[2156] Bkz. *Inderst*/*Bannenberg/Poppe*, § 4 Rn. 190.

[2157] Bu yönde *Inderst*/*Bannenberg/Poppe*, § 4 Rn. 194.

[2158] Bkz. *Hauschka*/*Moosmayer*/*Lösler*, § 45 Rn. 47.

önlemlerin alınması sağlanmaktadır[2159].

Çalışanlar ile iletişimi kurabilmek için -aşağıda ayırtılarıyla incelenecek olan yöntemler dışında da- başvurulabilecek çok çeşitli yöntemler bulunmaktadır[2160]. Hangi yöntemin seçileceği konusu yönetim kurulunun takdirindedir.

2. Compliance El Kitabı

a. Genel Olarak

Compliance'ın şirket içinde iletişimini sağlayan etkin araçlardan biri "*Compliance* el kitabı"dır. "*Compliance* el kitabı", "*Compliance* el kılavuzu, etik kurallar, davranış kuralları/ilkeleri/yönergesi" (*Compliance-Handbuch*/ Manual, *Code of Conduct, Verhaltensrichtlinie*)[2161] şeklinde değişik adlar altında hazırlanmaktadır[2162]. Ancak doktrinde bir görüş *Compliance* el kitabının, uygulamada var olan *etik kurallar*dan (davranış kuralları/ilkeleri – *Code of Conduct*/*Ethikkodices/Verhaltensrichtlinie*) farklı olduğunu, *etik kurallar*ın daha dar olduğunu belirtmektedir. Bu görüşe göre, aşağıda da inceleneceği üzere, el kitaplarının genellikle etik kuralları da içerdiği ve aynı nitelikte olduğu, ancak etik kuralların daha çok somut olaylara (örn. iş ortakları ile işlemler, çalışanlar arası ilişkiler, hediye verilmesi vb) ilişkin olduğu belirtilmektedir[2163]. Çalışmamızda uygulamada farklı adlar altında düzenlenen kuralları "el kitabı" başlığı altında toplamayı tercih etmekteyiz. Dolayısıyla biz *Compliance* el kitabının uygulamada

---

[2159] Bkz. *Hauschka*/*Moosmayer*/*Lösler*, § 45 Rn. 48.

[2160] Kuralların mizah içeren karikatürler ile anlatılması, bu karikatürlerin veya doğrudan kuralların kahve fincanları veya bilgisayar faresi altlıklarında (*mousepad*) yer alması gibi yöntemler seçilebilmektedir. Seçilen yöntemlerin niteliği hakkında bkz. Linssen, Ruth: "Compliance-Kommunikation braucht Kopf und Bauch. Oder: Was wir von der Werbung lernen können", CCZ 2016, s. 198 vd.

[2161] Bu konuda *Hauschka*/*Moosmayer*/*Lösler*, § 39 Rn. 5; *Rodewald*/*Unger*, s. 1630; *Seyfarth*, § 8 Rn. 44; *Schröpfer*, s. 176.

[2162] Bu konuda *Rodewald*/*Unger*, s. 1630; *Schröpfer*, s. 176.

[2163] Bu yönde bkz. *Buff*, CMS, s. 32-34; *Geiser*, s. 221; *Schmidt*, Compliance, s. 170.

Sadece şirketlerde değil, kamu kurum ve kuruluşlarında da etik kurallar başlığı altında düzenlemeler yapılmaktadır. 2017 yılında da Yargıtay Etik İlkeleri kabul edilmiştir. İlkeler için bkz. https://www.yargitay.gov.tr/documents/yargitayEtikIlkelerTurkce.pdf (18.07.2018). Alman Federal Anayasa Mahkemesi de hakimleri için geçerli olan davranış kurallarını Kasım 2017'de oluşturmuştur. Bkz. Verhaltensleitlinien für Richterinnen und Richter des Bundesverfassungsgerichts, http://www.bundesverfassungsgericht.de/DE/Richter/Verhaltensleitlinie/Verhaltensleitlinien_node.html (24.04.2018).

karşılaşılan etik kuralları ve bu kuralları da aşan şirket organizasyonuna ilişkin bilgileri içerdiğini kabul etmekteyiz[2164].

Şirketlerin el kitabı çıkarma yükümlülüğü kanunen açıkça düzenlenmemiştir[2165]. Ancak yönetim kurulunun hukuka uygunluğu sağlamak için alması gereken önlemler arasında bu yönde bir rehberin de yer aldığı kabul edilmektedir[2166]. Ayrıca şirkette talimat verme yetkisi yönetim kurulundadır[2167]. Bu nedenle kural olarak yönetim kurulu el kitabını hazırlamalıdır[2168]. Yönetim kurulu tarafından çıkarılan bu el kitabı yönetimle görevli kişilere ve tüm çalışanlara yöneliktir.

Yönetim kurulu üst düzey yönetime ilişkin talimatlar dışında kalan talimat verme yetkisini devredebilmektedir[2169]. Bu kapsamda *Compliance* görevlisi, üst düzey yönetimle görevliler dışında kalan şirket çalışanlarına yönelik el kitabı hazırlama ile görevlendirilebilir[2170]. *Compliance* görevlisi dışında yönetimle görevli diğer kişiler de bu konuda görevlendirilebilmektedir[2171].

b. Amacı

Compliance el kitabı, çalışanların özgürlüğünü kısıtlama aracı olarak değil, şirketin ve çalışanların çıkarını korumak amacıyla alınan bir önlemdir[2172]. Bu bağlamda

---

[2164] Bu yönde ayrıca bkz. *Bürkle*, BB 2005, s. 565; *Pape*, s. 51.

[2165] Alman hukukunda bu yönde bkz. *Schmidt*, Compliance, s. 170.

[2166] Bkz. *Schmidt*, Compliance, s. 170.

Almanya'da 2015 yılında yapılan araştırmada, her on şirketten sekizinin genel veya alana ilişkin özel kitapçıklar düzenlediği tespit edilmiştir. Bkz. CMS Compliance-Barometer 2015, s. 12.

[2167] TTK m. 375/I, 1 gereğince yönetim kurulunun talimat verme yetki ve görevi hakkında bkz. yuk. § 9 II C 1 a. Yönetim kurulu özen yükümlülüğü kapsamında talimat vermekle yükümlüdür. Dolayısıyla bu yönde el kitaplarının çıkarılması özen yükümlülüğünün bir gereğidir.

[2168] Bkz. *Buff*, CMS, s. 33; *Spindler*/*Stilz*, § 91 Rn. 55.

[2169] Bkz. TTK. 375/I, a.

[2170] Bkz. *Forstmoser*, Organisation, § 8 N. 71 ve dn. 128.

[2171] Bu durumda el kitabı düzenlemekle görevli kişilerin hukuk birimi veya *Compliance* görevlisine danışmaları önerilmektedir. Bkz. *Geiser*, s. 220.

[2172] Bu görüşte *Kılıçoğlu*, s. 284 – *Schmidt*, Compliance, s. 171. Ayrıca bkz. aşa. dn. 2181.

Rekabet Kurulunun 17.03.2011 tarihinde verdiği bir Kararında ilgili şirketin "Türkiye Rekabet Hukuku Rehberi" hazırladığı bu belgenin dikkate değer bir belge niteliği taşıdığı ve Kurulda şirketin, çalışanlarının ve distribütörlerinin "rekabet kurallarına... duyarlı davranmaya çalıştığı izlenimi" oluştuğu belirtilmektedir. Rekabet Kurulu Kararı, 17.03.2011, Dosya Sayısı: 2010-3-258, Karar Sayısı: 11-16/287-92, para. 400 (http://www.rekabet.gov.tr/Karar?kararId=71825335-44d6-4c46-9826-b90ec8e8baf6,

el kitabının amacı şirketin yönetiminin, tüm çalışanlarının ve faaliyetlerinin hukuka uygunluğunu sağlamaktır[2173]. El kitabı ile çalışanlar ve şirket içindeki işleyiş *Compliance* programı doğrultusunda yönlendirilmeye çalışılmaktadır[2174]. El kitabı aracılığıyla şirketin çalışanlardan beklentileri açıklanmaktadır[2175]. Bu kapsamda *Compliance* el kitabı, *Compliance* kültürünün ve programının da esaslı unsurunu oluşturmaktadır[2176].

c. Kapsamı

El kitabının standart bir içeriği bulunmayıp, içeriği şirketten şirkete değişiklik göstermektedir. Bir el kitabında olması gereken asgari içerik aşağıdaki şekilde belirlenebilmektedir:

El kitabında (genellikle giriş bölümünde) yönetim kurulunun kararlılığının göstergesi olarak "misyon"u yer almalıdır[2177]. El kitabında yer alan ilkeler kapsamında yönetim kurulunun çalışanlara şirket için kısa vadede zararına olsa dahi, her işlemde hukuka uygun davranılması gerektiği yönünde açık ve net olarak mesaj vermesi gerekmektedir[2178]. Bununla birlikte el kitabında özelikle şirket açısından önem arz eden hukuk kuralları ve belirli faaliyetlere hukuken izin verilip verilmediği hakkında bilgi verilmelidir. Kurallar kanunî düzenlemelerin tekrarını oluşturabileceği gibi, onların özeti veya (örneklerle) açıklaması şeklinde de kaleme alınabilmektedir[2179].

El kitabında yer alan kuralların tümünün kanunen düzenlenmiş olması gerekmemektedir. Şirket, çalışanları için kanunen öngörülmemiş kurallar da

---

21.04.2018). Ancak Kararda uyum programının Karara etkisi açıklanmamaktadır. Ayrıca bkz. *Özkan*, GÜHFD, s. 381.

[2173] Bkz. *Inderst*/*Bannenberg*/*Poppe*, § 4 Rn. 15; *Schmidt*, Compliance, s. 170.

El kitaplarının çalışanların davranışları üzerindeki etkileri hakkında araştırmalar ve sonuçları için bkz. *Pape*, s. 219-222. Yapılan araştırmaların % 46,9'u, el kitaplarının çalışanların davranışlarını olumlu yönde etkilediği sonucuna ulaşmıştır. Bkz. *Pape*, s. 219-220.

[2174] Bkz. *Inderst*/*Bannenberg*/*Poppe*, § 4 Rn. 14; *Pape*, s. 51.

[2175] Bkz. *Rieger*, s. 218; *Schmidt*, Compliance, s. 169.

[2176] Bu yönde *Inderst*/*Bannenberg*/*Poppe*, § 4 Rn. 12 ve Rn. 15; *Pape*, s. 50; *Seyfarth*, § 8 Rn. 44.

[2177] Bu yönde *Geiser*, s. 218; *Rieger*, s. 218; *Spindler*/*Stilz*, § 91 Rn. 55.

[2178] Bkz. *Seyfarth*, § 8 Rn. 39.

[2179] Bkz. *Schmidt*, Compliance, s. 170. Kuralları anlaşılabilir kılmak amacıyla örneklerle süslenmenin yararlı olacağına ilişkin bkz. *Geiser*, s. 219; *Rieger*, s. 219; *Schmidt*, Compliance, s. 170.

koyabilmektedir. Bu kapsamda el kitabında genellikle tedarikçiler, diğer çalışanlar veya müşterilerle ilişkiler, sponsorluklar, bağışlar, hediyeler gibi günlük etik konular ile iletişim araçları, belgelerin saklanma veya yok edilme koşulları gibi konular da düzenlenmektedir[2180]. Bu kuralların uygulanabilir nitelikte olması gerekmektedir[2181]. Ayrıca el kitabında yer almayan davranışların tümüne izin verildiği gibi bir anlamın el kitabından çıkmamasına özen gösterilmelidir. Nitekim her düzenlemede olduğu gibi her kuralın el kitabında yer alması beklenmemelidir[2182]. El kitabında şirket için önemli ve riskli olan alanlara ilişkin durumlara odaklanılması ve bu alanlarla ilgili kurallar çerçevesinin basit bir şekilde yer alması gerekmektedir[2183]. Bununla birlikte davranış kurallarında da "gri alanlar" vardır[2184]. Somut durumlara ilişkin belirsizliklerde *Compliance* görevlisi veya birim müdürlerinin sorumlu olduğu belirtilerek bu sorumlulara başvurulmasına olanak sağlanmalı ve başvurma yolları kitapta yer almalıdır[2185]. Genel bir el kitabı yanında her birim ile ilgili kuralları belirten özel el kitapçıkları da hazırlanabilmektedir. Bu durumda çalışanlar hem genel hem de çalıştıkları birim ile ilgili özel el kitabına tabi olacaklardır[2186]. Bu yönde bir ayrım çalışanlar açısından kural karmaşasını önleyecek ve kendi çalışma alanlarına ilişkin kurallara

[2180] Bkz. *Kılıçoğlu*, s. 281-282 – *Inderst*/*Bannenberg*/*Poppe*, § 4 Rn. 170; *Rieger*, s. 219. El kitabında somut davranış kurallarının kanunî davranış yükümlülüklerinden ayrı bir başlık altında yer alması gerektiği yönünde bkz. *Geiser*, s. 222.

[2181] Bkz. *Buff*, Compliance, s. 287; *Geiser*, s. 221; yuk. dn. 2172. Düzenlenen kuralların çalışan ile şirket arasındaki sözleşmeye ve hukuk kurallarına aykırı olmaması gerekmektedir. Örn. çalışanların haklarını ihlal edecek nitelikte çalışanlar arası ilişkiler düzenlenirken, bu ilişkilerin sadece şirketteki iş hayatı için getirilebileceği ve çalışanların haklarını ihlal edecek nitelikte olmaması gerektiği dikkate alınmalıdır. Bkz. *Kılıçoğlu*/*Şenocak*, s. 378 – *Hauschka*/*Moosmayer*/*Lösler*, § 39 Rn. 21. Diğer örnekler için bkz. *Kılıçoğlu*, s. 284. Ancak istisnai durumlarda iş yeri dışı kurallara da el kitabında yer verilebilmektedir. Konu hakkında bkz. *Kılıçoğlu*, s. 282 – *Hauschka*/*Moosmayer*/*Lösler*, § 39 Rn. 22

[2182] Bkz. *Geiser*, s. 218. Her türlü kuralın el kitabında yer alması verimli bir yöntem oluşturmamaktadır. Bu yönde *Buff*, CMS, s. 35; *Geiser*, s. 219.

[2183] Bkz. *Geiser*, s. 218-219; *Rieger*, s. 218.

[2184] Bkz. *Buff*, Compliance, s. 287.

[2185] Bu yönde *Kılıçoğlu*, s. 282 – *Geiser*, s. 219; Bkz. *Inderst*/*Bannenberg*/*Poppe*, § 4 Rn. 18. Danışılabilecek kişinin veya varsa *Compliance* yardım hattının el kitabında gösterilmesi gerektiği yönünde bkz. *Rieger*, s. 219.

[2186] Bkz. *Geiser*, s. 220.

hâkimiyetlerini artıracaktır[2187].

Program kapsamında belirlenecek temel ilkeler/kurallar ile öneriler, şirkette hukuka uygunluğu değerlendirmek için yapılacak kontroller ile bu kontrollerin kimler tarafından yapılacağı, alınan diğer önlemler ve prosedürler de *Compliance* el kitabında ortaya konmalıdır[2188].

Hukuka aykırılık durumunda şirket açısından ortaya çıkabilecek sonuçlar[2189] ve aykırılığın oluşmasına neden olan çalışanlara şirket tarafından uygulanacak yaptırımlar da el kitabında açıkça belirtilmelidir[2190]. El kitabının içeriği bakımından önemli olan, bu kitabın çalışanlara yönelik olması nedeniyle, anlaşılabilir, sade ve açık bir dille yazılmış olmasıdır[2191]. Kuralların yazılı olması, kuralların çalışanlar için kalıcı olmasını sağlayacaktır[2192].

Son olarak el kitabının içeriğinin devamlı güncellenmesi gerekmektedir[2193]. Yapılan değişikliklerin de çalışana bildirilmesi gerekmektedir[2194].

[2187] Bu konuda bkz. *Inderst/Bannenberg/Poppe*, § 4 Rn. 2 vd; *Schmidt*, Compliance, s. 170-171.

[2188] Bkz. *Inderst/Bannenberg/Poppe*, § 4 Rn. 19.

[2189] Bkz. *Geiser*, s. 218; *Rieger*, s. 218.

[2190] *Kılıçoğlu*, "bu direktifte geçen ilkelere aykırılık iş ilişkisinin mevcudiyetini riske eder. Bu ilkelerin ihlali, iş sözleşmesinin feshine kadar müeyyideleri doğurmasına neden olur" şeklindeki cümlelerin yeterli olduğunu belirtmektedir. Bkz. *Kılıçoğlu*, s. 283.

Yaptırımların açıkça el kitabında belirtilmesi çalışanlar açısından caydırıcı etki de oluşturmaktadır.

[2191] Bkz. *Buff*, Compliance, s. 287; *Geiser*, s. 219; *Rieger*, s. 219.

Compliance kültürüne olumlu etki sağlayabilmek ve kuralların çalışanlar tarafından içselleştirilmesi amacıyla, el kitabında "biz" zamirinin kullanılması önerilmektedir. Böylelikle şirkete aidiyet duygusu ön plana çıkacaktır. Bu yönde bkz. *Geiser*, s. 219. Ayrıca bkz. *Linssen*, s. 200.

[2192] TTK'ya göre talimatların sözlü de verilebileceğine ilişin bkz. yuk. § 9 II C 1 a ve § 9 II C 2 b (bb) (bbb) (dddd). İş hukuku açısından bu kuralların yazılı olmaları gerektiği belirtilmektedir. Bu yönde *Kılıçoğlu*, s. 280 ve 281. Ancak TBK m. 399'un Gerekçesinde talimatların yazılı olmaları aranmadığı belirtilmektedir.

[2193] Bkz. *Buff*, Compliance, s. 287-288; *Inderst/Bannenberg/Poppe*, § 4 Rn. 13; *Rieger*, s. 219.

[2194] İK gereğince taraflar anlaşarak çalışma koşullarında değişiklik yapabiliyorlarsa da (İK m. 22/II), İK m. 22/I gereğince işverenin talimat verme yetkisini aşacak şekilde çalışanın çalışma koşullarında esaslı bir değişiklik yapılmış ise bu durumun çalışana yazılı olarak bildirilmesi ve çalışanın onayının alınması gerekmektedir. Aksi takdirde yapılan değişiklikler çalışanı bağlamayacaktır (İK m. 22/I). İş verenin yönetim hakkını aşan esaslı değişiklikler hakkında bkz. *Süzek*, Sarper: İş Hukuku (Genel Esaslar – Bireysel İş Hukuku), 14. Baskı, İstanbul 2017, s. 681 vd; *Uşan*, M. Fatih: "4857 Sayılı İş Yasasının 22. Maddesi Çerçevesinde Değişiklik Feshi, Çalışma Şartlarında Esaslı Değişiklik ve Uygulama Sorunları", DEÜHFD 2007, C. 9, Özel Sayı, s. 219 vd.

d. Niteliği

Compliance el kitabı çalışanların başvurabileceği bir kaynak olmaktan öte, çalışanlar için bağlayıcı niteliktedir[2195]. Şirket ile çalışan arasında yapılacak sözleşmede[2196] el kitabına atıf yapılabilir veya el kitabı doğrudan sözleşmenin bir parçası şeklinde düzenlenebilir[2197]. Sözleşmelerinde bu ilkelere yer verilmemiş olsa dahi, el kitabında yer alan ilkeler çalışanlar için bağlayıcı niteliktedir[2198]. Zira öncelikle *Compliance* el kitabı, çalışanlar ile akdedilen sözleşme yanında tamamlayıcı kurallar niteliğindedir[2199] ve sözleşme kapsamındaki yükümlülükleri somutlaştırmaktadır[2200]. Ayrıca kitapta yer alan kurallar "talimat" niteliğindedir[2201] ve talimatlar da hem yönetimle görevliler hem de çalışanlar için bağlayıcıdır[2202].

Compliance el kitabındaki talimatlar tek taraflı hukukî işlem olup, şirket

---

[2195] Bkz. *Inderst*/*Bannenberg*/*Poppe*, § 4 Rn. 14.

[2196] Yönetimle görevli kişiler hariç şirkette çalışan kişiler ile şirket arasında genellikle iş (hizmet) sözleşmesi kurulmaktadır. Bu nedenle şirkette çalışanlar işçi sıfatını taşımaktadır. İşçi kavramı için bkz. İK m. 2/I ve hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. *Çelik,* Nuri/*Caniklioğlu*, Nurşen/*Canbolat*, Talat: İş Hukuku Dersleri, 30. Bası, Ankara 2017, s. 69 vd; *Kılıçoğlu*/*Şenocak*, s. 16; *Süzek*, s. 137 vd. İş sözleşmesini tanımı için bkz. BK m. 393/I ve İK m. 8/I.

İş sözleşmesinin tarafı olan anonim şirket *soyut işveren* sıfatını taşımaktadır. Şirket adına yönetim ve temsil organı olan yönetim kurulu da *somut işveren* niteliğindedir. Yönetim ve temsil yetkisi kendisine bırakılan yönetimle görevli kişi de *işveren* niteliği taşımaktadır. Üst düzey yönetimde yer almayan müdür, şef gibi sıfatlarla çalışan kişiler yönetim ve talimat verme yetkisini haiz olsa da işveren adına hareket ettiklerinden dolayı *işveren vekili* sayılmaktadırlar (İK m. 2/IV). Bu yönde bkz. *Süzek,* s. 149. İşveren vekili hakkında bkz. İK m. 2/IV; *Çelik*/*Caniklioğlu*/*Canbolat,* s. 81; *Kılıçoğlu*/*Şenocak,* s. 31; *Kılıçoğlu*, Mustafa/*Şenocak*, Kemal: İş Güvencesi Hukuku, İstanbul 2007, s. 174; *Süzek,* s. 185 vd.

[2197] Önerilmemekle birlikte el kitabında yer alan kuralların esas sözleşmeye de uygulamada nadiren eklendiği belirtilmektedir. Bkz. *Hölters*, § 93 Rn. 101. Bu durumda esas sözleşme değişikliğine ilişkin usullerin uygulanması gerekmektedir.

[2198] Bu konuda bkz. *Kılıçoğlu,* s. 284.

[2199] Bkz. *Geiser*, s. 220.

[2200] Bkz. *Geiser*, s. 221; *Hauschka*/*Moosmayer*/*Lösler*, § 39 Rn. 12.

[2201] Bkz. *Kılıçoğlu,* s. 284 – *Bak*, s. 420; *Bauen*/*Venturi,* s. 162-163; *Buff,* Compliance, s.105 ve 287; *Bürkle*, BB 2005, s. 565.

İşveren *yönetim hakkı*nı kullanarak iş sözleşmesindeki boşlukları doldurabilecektir. Bkz. *Kılıçoğlu*/*Şenocak*, s. 377. Alman hukuku açısından bkz. *Hauschka*/*Moosmayer*/*Lösler*, § 39 Rn. 7 vd. El kitabında yer alan kuralların esasen "işyeri talimatları", "iç yönetmelik" veya "iş sözleşmesinin eki niteliğindeki personel yönetmeliği" adı altında uygulama bulduğu belirtilmektedir. İK m. 22/I. Ayrıca bkz. *Kılıçoğlu,* s. 281.

[2202] Bu yönde *Kırca/Şehirali Çelik/Manavgat*, C. I, s. 542. Hizmet sözleşmesine ilişkin bkz. TBK m. 399; vekâlet sözleşmesine ilişkin bkz. TBK m. 505/I. İş hukuku açısından bkz. *Çelik*/*Caniklioğlu*/*Canbolat,* s. 272; *Kılıçoğlu*/*Şenocak,* s. 651; *Süzek*, s. 87. Vekâlet sözleşmesi için bkz. *Zevkliler*, Aydın/*Gökyayla*, K. Emre: Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, 13. Bası, Ankara 2013, s. 611.

çalışanlarına "varması gereken irade beyanları"dır[2203]. Talimatlar ancak çalışana bildirildiğinde hüküm ve sonuç doğurmaktadır[2204]. Dolayısıyla *Compliance* programını, *Compliance* sisteminin diğer bir unsuru olan *Compliance* iletişimi tamamlamaktadır[2205]. Bu bildirimin de ispat edilebilir nitelikte olması gerekmektedir[2206].

3. Compliance Eğitimi

Şirkette *Compliance* iletişimini tam sağlayabilmek ve iletişimin amacına ulaşmak için çalışanların eğitimi (*Schulung*) yoluna da başvurulması gerekmektedir[2207]. Uygulamada eğitimlerin şirketteki *Compliance* başarısına önemli katkı sağladığı saptanmıştır[2208]. Eğitim ile çalışanlarda *Compliance* konusunda duyarlılığın artırılması ve çalışanları hukuk kuralları hakkında aydınlatılması amaçlanmaktadır. Nitekim şirket çalışanlarının yaptıkları iş ve işlemlerin hukuka aykırı olduğunun farkında olmadığı tespit edilmiştir[2209]. Bu nedenle düzenli[2210] ve aktif eğitimler aracılığıyla çalışanları tabi oldukları hukuk kuralları konusunda bilgi sahibi yapma, kuralları anlamalarını, doğru uygulamalarını sağlama, bilinçlendirme ve farkındalık yaratma çalışmalarının yapılması

[2203] Bu yönde bkz. *Kılıçoğlu*, s. 283.

[2204] Hizmet sözleşmesine ilişkin bkz. TBK m. 399'un Gerekçesi. Vekâlet sözleşmesi bakımından bkz. *Zevkliler*/*Gökyayla*, s. 611. Alman hukuku açısından bkz. *Schmidt*, Compliance, s. 172.

[2205] *Compliance* iletişimi için bkz. aşa. § 10 VII.

[2206] Bu yönde bkz. *Kılıçoğlu*, s. 283. Bkz. *Suç Gelirlerinin Aklanmasının ve Terörün Finansmanının Önlenmesine İlişkin Yükümlülüklere Uyum Programı Hakkında Yönetmelik* m. 10/II.

[2207] Bkz. *Rodewald*/*Unger*, s. 1630. Uygulamada el kitaplarının yapılan eğitimleri takiben dağıtıldığına ilişkin bkz. *Rieger*, s. 218. *Compliance* kültürünün oluşturulması ve iletişimi açısından el kitapları ile eğitim birbirlerini tamamlamaktadır.

KYT Ek'inde yer alan İlke Nr. 2.2.2/g gereğince yönetim kurulu hazırladığı faaliyet raporunda "çalışanların... mesleki eğitimi[ne]... ilişkin bilgiye yer" vermelidir. İlke Nr. 3.3.3 gereğince de "...çalışanların bilgi, beceri ve görgülerini arttırmalarına yönelik eğitim programları gerçekleştirilir ve eğitim politikaları" oluşturulmalıdır. Borsa şirketleri anılan İlkeleri uygulamakla yükümlü değildir. Bkz. KYT m. 5/I.

[2208] Tespit için bkz. *Pape*, s. 50.

[2209] Bkz. *Itzen*, s. 15-16; *Schulz*/*Renz*, s. 2514. Rekabet hukuk açısından bkz. Rekabet Kurumu Başkanı Prof. Dr. Nurettin Kaldırımcı'nın 2011 Rekabet Mektubu, www.rekabet.gov.tr/File/?path=ROOT%2F1%2FDocuments%2F-G%C3%BCncel%2Fmektuplar%2F2011mektup.pdf, s. 7; Rekabet Kurumu Uyum Programı, s. 2 ve 4.

[2210] Bilgilerin iki yılda bir tazelenmesinin önemli olduğuna ilişkin ve bu durumlarda uzaktan eğitim (*e-learning*) yoluna başvurulduğuna ilişkin bkz. *Geiser*, s. 223 ve 224; *Linssen*, s. 199. Ayrıca bkz. Rekabet Hukuku Uyum Programı, s. 9. Bu konuda eğitim örneği için bkz. https://risk.thomsonreuters.com/en/products/online-compliance-training.html (21.04.2018).

gerekmektedir[2211]. Aynı zamanda hukuka aykırılık durumunda çalışanların tabi oldukları yaptırımlar da eğitimde açıklanmalıdır[2212]. Etkin olabilmesi için eğitimin küçük gruplarda, gruba ve konuya özel şekilde yürütülmesi önerilmektedir[2213]. Hukuka aykırılıkların ortaya çıkması durumunda da çalışanların tekrar eğitime tabi tutulması önem arz etmektedir.

4. Diğer Yöntemler

El kitapları veya eğitim dışında şirkette çalışanları yeni gelişmelerden haberdar etmek ve bilgileri zamanında ulaştırmak için çalışanlara yönelik "gazete"ler dağıtılabilmekte, intranet veya veri tabanlarına gerekli bilgiler aktarılabilmektedir[2214].

Telefon hatları veya intranet üzerinden yardım hatları (*Helpline, Help Desk*) kurulmak suretiyle de çalışanların *Compliance*'a ilişkin konularda *Compliance* görevlilerine veya diğer uzmanlara danışmalarına olanak sağlanabilmektedir[2215].

B- ALT KADEMELERDEN YÖNETİM KURULUNA DOĞRU

Compliance iletişimi ile yönetim kuruluna, şirket yönetimine ve şirket içindeki ilgili birimlere *Compliance* risklerine, tespit edilen ve potansiyel hukuka aykırılıklara ilişkin bulguların iletilmesi de sağlanmaktadır[2216].

1. Bilgi İletişim Ağı

Compliance organizasyonu kapsamında şirkette çalışanların kimlere bilgi ve rapor

---

[2211] Bkz. *Geiser*, s. 223; *Seyfarth*, § 8 Rn. 44.

[2212] Bkz. Rekabet Hukuku Uyum Programı, s. 11 – *Geiser*, s. 223.

[2213] Bkz. *Geiser*, s. 223 vd; *Rieger*, s. 220.

Örn. iş güvenliğine ilişkin ayrı eğitimlerin verilmesi gerekmektedir. Yargıtay bu eğitimlerin işçilere "bir kısım mevzuatı, hükümlerini içerir belgelerin kendilerine verilmesini değil, eylemli olarak, bu bilgilerin aktarımı ve öneminin kavratılması ile" sağlanabileceğini ve "eğitimden sonraki aşama ise, işçi sağlığı ve iş güvenliği ile ilgili önlemlerin alındığının ve uygulandığının denetlenmesi" olduğunu belirtmektedir. Bkz. HGK 16.06.2004, E. 2004/21-365, K. 2004/369 (http://www.kazanci.com, 21.04.2018).

[2214] Bu yönde bkz. *Hauschka*/*Moosmayer*/*Lösler*, § 33 Rn. 113.

[2215] Bu yönde Rekabet Hukukunda Uyum Programı, s. 10 – *Inderst*/*Bannenberg/Poppe*, § 4 Rn. 193; *Schneider*, ZIP 2003, s. 650; *Sonnenberg*, s. 921; *Teichmann*, s. 16.

[2216] Bkz. *Hauschka*/*Moosmayer*/*Lösler*, § 45 Rn. 47.

sunacağını gösteren kanallar belirlenerek, bilgi iletişim ağı oluşturulmalıdır[2217]. Türk hukukunda da aracı kurumlarda "tüm personelin meslek ilkeleriyle bağdaşmayan uygulamalar ve kurum politikalarına aykırı veya yasal olmayan faaliyetler gibi hususları üst düzey yönetime aktarmaları için görev ve yetkilerin yazılı olarak" tanımlanması ve ilgili personele bildirilmesi gerektiği açıkça düzenlenmektedir[2218]. Bu ağ gözetim sistemindeki bilgi yönetim sistemi ile bütünleşik yapılandırılabilir. Bu şekilde bilgi iletişimi tek elden gerçekleştirilecektir.

Compliance organizasyonunda hangi model seçilmiş olursa olsun en son yönetim kuruluna tüm bilgilerin iletilmesi gerekmektedir. Yönetim kuruluna şirket çapındaki *Compliance* riski durumu ve işlevleri hakkında resim çıkarılıp sunulmalıdır. Bunun için öncelikle ilgili verilerin ve bilgilerin operatif ve coğrafi bölge birimlerinden toplanması ve yönetim kurulu için toplu resmin ortaya çıkarılması gerekmektedir.

Bilgi iletişim ağı kapsamında iletişim aslen tek yönlü değildir. *Compliance* sisteminin şirkette devamlı bir konumda olabilmesi için, yönetimin kendisine iletilen konularda soru sorma ve soruları tekrarlama cesaretine sahip olması gerekmektedir. Yönetimin konuyu anlamadığını göstereceği korkusu dolayısıyla şirket işlemleri hakkında soru sormaması veya sorularını tekrarlamaması, şirket işlemlerindeki hukuka aykırılıkların ortaya çıkmasını engeller niteliktedir[2219].

[2217] Bkz. *Lösler*, WM, s. 681. Genel olarak bilgi yönetim sistemi için bkz. yuk. § 9 II C 2 b (dd) (bbb) (aaaa).

[2218] Bkz. Seri: V No: 68, m. 5/IV. Aynı yönde bkz. Aynı şekilde bkz. *Banka İç Sistemler Yönetmeliği* m. 12/I ve II.

[2219] İngiltere'nin en eski özel bankalarından olan *Barings-Bank*'in 1995 yılında batmasının nedenlerinden biri, denetçilerin ve risk yöneticisinin brokerin (*Börsenhändler*) karışık ve net olmayan açıklamalarına kanmaları, brokerden memnun kalmaya özen göstermeleri ile en küçük ve basit kontrolleri gerçekleştirmemeleridir. Yönetim, denetçiler ve risk yöneticisi, kendilerinin vadeli işlem sözleşmeleri (*futures*) ve opsiyonlar hakkında bilgi sahibi olmadıklarını itiraf etmekten utandığı için, konular hakkında soru sormamışlardır. Bu nedenle şirketteki kötü yönde giden gelişmeleri takip edememişlerdir. Bkz. *Roth*, Compliance, s. 5.

2. İhbar Hattı

a. Genel Olarak

Şirketlerde bilgi ve rapor sunma kanallarındaki hiyerarşi kırılarak doğrudan yönetim kuruluna veya yönetim kurulunun görevlendirdiği birime/görevliye bilgi ve rapor iletilebilmesi yolunun da açılması gerekmektedir[2220]. Özellikle ihbar hatları sayesinde çalışanlara hukuka veya şirket içi düzenlemelere aykırılıkların ilgili yerlere isterlerse anonim olarak bildirme olanağı sağlanmaktadır[2221].

Oluşturulması zorunlu olmamakla birlikte[2222] şirket iç yapısında ihbar hatları kurulmasının (*iç ihbar hattı*)[2223], hukuka aykırılıkların tespit edilmesini ve çalışanların birbirini kontrol etmesini sağladığı belirtilerek, önerilmektedir[2224]. Bu nedenle ihbar hatlarının *Compliance* sisteminin en önemli kontrol araçlarından biri olduğu kabul edilmektedir[2225]. Gerçekten de uygulamada şirketlerde birçok hukuka aykırılık, çalışanların, iş ortaklarının veya şirketle bağlantılı diğer üçüncü kişilerin (müşteri,

---

[2220] Bkz. *Geiser*, s. 226; *Moosmayer*, Compliance, s. 34.

[2221] Bkz. *Geiser*, s. 225; *Rieger*, s. 251.

[2222] Krş. SOA sec. 301 (4), yuk. § 8 I C 1.

KYT Eki'nde yer alan ve uygulaması zorunlu olmayan İlke Nr. 3.1.4'te belirtilen mekanizmanın ihbar hattı niteliğinde olduğu düşüncesindeyiz. Bu konuda bkz. yuk. § 9 IV B 1.

Aracı kurumlarda Seri: V No: 68, m. 5/IV'te açıkça belirtilmese de madde dolayısıyla bu yönde bir hattın oluşturulması gerektiği düşünülebilir. Aynı şekilde bkz. *Suç Gelirlerinin Aklanmasının ve Terörün Finansmanının Önlenmesine Dair Tedbirler Hakkında Yönetmelik* m. 29/II. Aynı şekilde bkz. *Banka İç Sistemler Yönetmeliği* m. 12/III.

Alman hukukunda da yönetici kurulun ihbar hattı oluşturma yükümlülüğü olmadığına ilişkin bkz. *Hauschka*/*Moosmayer*/*Lösler*, § 42 Rn.62; *Marsch-Barner*, s. 853; *Seyfarth*, § 8 Rn. 45. Ancak DCGK Ziff. 4.1.3 c. 3 ile ihbar hattı oluşturulması önerilmektedir. DCGK Ziff. 4.1.3 c. 3 hakkında bilgi için bkz. yuk. § 8 II B 3 a. Farklı şirket türlerine ilişkin düzenlemeler için bkz. *Marsch-Barner*, s. 848-849.

AB Parlamentosunda sadece şirketlere ilişkin olmayan aynı zamanda devlet kurumlarının hukuka aykırılıklarını veya usulsüzlüklerini ihbar edenleri korumaya ve bu yönde hatlar oluşturmaya yönelik çalışmalar başlatılması gerektiğine karar verilmiştir. Bkz. http://www.europarl.europa.eu/news/de/press-room/20171020IPR86550/whistleblower-eu-weiter-schutz-fur-informanten-benotigt (21.04.2018). Avrupa Komisyonu 23.04.2018 tarihinde AB hukukuna aykırılıkları ihbar edenleri korumaya yönelik yasama önerisi sunmuştur. Bu öneride elliden fazla çalışanı olan veya yıllık cirosu 10 milyon Avro olan şirketlerin (şirket içinde – *internal*) ihbar sistemi kurmaları gerektiği de düzenlenmektedir. Aynı zamanda devlet kurumlarının ve on binden fazla nüfusu olan belediyeler de düzenleme kapsamındadır. Ayrıntılı bilgi için bkz. https://ec.europa.eu/commission/news/whistleblower-protection-2018-apr-23_en (23.04.2018).

[2223] "İçsel whistleblowing" kavramının kullanımı için bkz. *Aydın*, s. 2; *Kılıçoğlu*, s. 279.

[2224] Bu yönde Rekabet Hukukunda Uyum Programı, s. 10; *G20/OECD Kurumsal Yönetim İlkeleri* IV, E – *Geiser*, s. 226; MüKoAktG II/*Spindler*, § 91 Rn. 68; *Teichmann*, s. 16.

[2225] Bu yönde *Buff*, Compliance, s. 543; *Hauschka*/*Moosmayer*/*Lösler*, § 42 Rn. 4; *Marsch-Barner*, s. 851 ve dn. 18. İhbar hatlarının yararları için bkz. *Hauschka*/*Moosmayer*/*Lösler*, § 42 Rn. 70 vd.

tedarikçi vb)[2226] ihbarı ile ortaya çıkmaktadır[2227]. İhbar hatları yönetimin pasif bilgi edinme yöntemini oluşturmaktadır[2228].

İş hukuku gereğince çalışanın hukuk kurallarına veya işverenin talimatına uymaması durumunda, bu durumun farkında olan diğer çalışanların durumu işverene bildirmesi gerektiği, aksi takdirde şirkete karşı sadakat yükümlülüğünü[2229] ihlal ettiği kabul edilmektedir[2230]. Türk Ticaret Kanunu gereğince yönetimle görevli kişilerin de bağlılık yükümlülüğü olduğu ele alınırsa[2231] yönetimle görevli kişilerin de hem çalışanların hem de diğer yönetimle görevli kişilerin hukuka aykırı eylemlerini yönetim kuruluna bildirmesi gerektiği düşüncesindeyiz. Böylece şirket yönetimi oto kontrolünü de gerçekleştirmiş olacaktır[2232]. Her iki düzenlemenin birlikte ele alınması sonucu ihbar yapılmasının sadakat yükümlülüğü gereği olduğu anlaşılmaktadır. Uygulamada ihbar yükümlülüğünü vurgulamak amacıyla, *Compliance* el kitabına çalışanların şirkette bilgi sahibi oldukları usulsüzlükler hakkında ihbar yapmaları gerektiğine yönelik maddeler eklenmektedir[2233].

İhbar hattını etkin olabilmesi için ihbar yapan çalışanların (*whistleblower*) ihbar

---

[2226] İhbar yapabilecek kişiler hakkında bilgi için bkz. *Alp,* s. 388 – *Buff,* Compliance, s. 542; *Geiser,* s. 227 dn. 1184; *Hauschka*/*Moosmayer*/*Lösler*, § 42 Rn. 101.

[2227] Denetim şirketleri tarafından yapılan araştırmalarda şirketlerdeki ekonomik suçların % 41-67'sinin ihbar üzerine ortaya çıkmıştır. Bu ihbarların da yaklaşık % 10-30'unun ihbar sistemleri aracılığıyla yapıldığı düşünülmektedir. Bu konuda bkz. *Hauschka*/*Moosmayer*/*Lösler*, § 42 Rn. 4 dn. 15.

Şirket içerisindeki hukuka aykırılıkları, şirket dışındaki kurumlara ihbar yapma hakkının tanınmasının da önemli olduğu vurgulanmaktadır. Bkz. *Alp,* s. 401. *Enron* ve *WorldCom* skandallarının şirket çalışanlarının şirket dışı kurumlara yaptıkları ihbar üzerine ortaya çıktığı hakkında bkz. *Aydın*, s. 80 – *Geiser*, s. 226 dn. 1174. Bazı (yolsuzluk gibi) hukuka aykırılıkların ancak ihbar hattı ile ortaya çıkabileceği görüşü için bkz. *Buff,* Compliance, s. 544; *Hauschka*/*Moosmayer*/*Lösler*, § 42 Rn. 4.

İhbar hatları dedikodu, kişilerin itibarının zedelenmesi amacıyla uygulamada çok nadiren kötüye kullanıldığı saptanmıştır. Bkz. *Hauschka*/*Moosmayer*/*Lösler*, § 42 Rn. 3.

[2228] Bkz. *Schmidt,* Compliance, s. 191.

[2229]Bkz. TBK m. 396.

[2230] Bu yönde bkz. *Esen,* Emel/*Kaplan* Hasan Ali: "İşletmelerde Ahlaki Olmayan Davranışların Duyurulması (Whistleblowing)", DEÜ SBE Dergisi 2012, C. 14, S. 2, s. 41; *Kılıçoğlu*, s. 280.

[2231] Bkz. TTK m. 369/I.

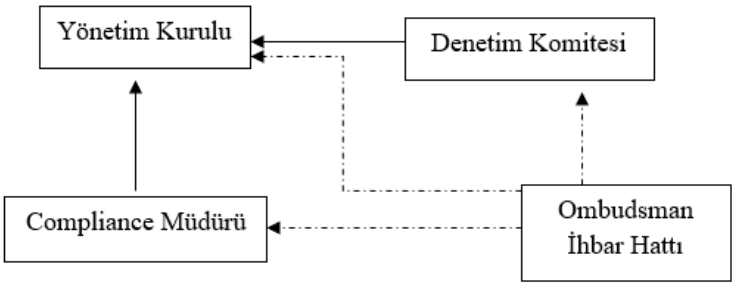
[2232] Bu yönde *Rieger*, s. 251. Bu durumda aynı hiyerarşik kademede ihbar söz konusu olmaktadır. Bkz. *Buff,* Compliance, s. 548.

[2233] Örnekler için bkz. *Schulz*, Martin: "Compliance – Internes Whistleblowing: Die Verpflichtung zur Meldung von Fehlverhalten Dritter aus den arbeitsvertraglichen Nebenpflichten", BB 2011, s. 630 ve s. 634.

nedeniyle olumsuz sonuçlarla karşılaşmaması gerekmektedir. Bu yönde şirket içinde (ihbar yapan kişilerin kimliklerinin gizlenmesi gibi) önlemlerin alınması ve çalışanlara bildirilmesi uygun olacaktır[2234]. Ayrıca bu yöndeki bir ihbar hattı ile şirketler hatalı uygulamaların şirket dışındaki kurumlara bildirilmeden önce şirket içinde giderilmesi fırsatını da yakalamaktadırlar[2235].

b. İhbarın Yapılacağı Kişiler

İç ihbar hatlarında ihbarın yapılacağı görevli kişi şirket içinden biri olabileceği gibi, şirket dışından bir avukat (*outsourcing*)[2236] da olabilmektedir[2237]. Şirket bünyesinde doğrudan yönetim kurulu, *Compliance* görevlisi/müdürü, yönetimle görevli diğer kişiler, hukuk birimi, iç denetim veya *Sarbanes-Oxley* Kanunu'nda olduğu gibi[2238] denetim komitesi ihbar hattında bildirimleri alan konumda olabilir[2239]. Örnek organizasyon şeması aşağıda sunulmuştur:



Yönetimle görevli kişilerin bildirimleri alan durumunda olmasına uygulamada

[2234] Bu yönde bkz. *G20/OECD Kurumsal Yönetim İlkeleri* IV, E ve VI, D, 6. SOA sec. 806 bu konuda çalışanların korunması için düzenleme içermektedir. Hüküm hakkında bkz. yuk. § 8 I C 1.

[2235] Bu yönde *Rieger*, s. 251.

[2236] Şirket dışından bir avukatın ihbar hattı ile görevlendirilmesi durumunda *dış ihbar hattı* oluşturulduğu belirtilmektedir. Ancak *dış ihbar hattı* kavramı ile şirket dışında yer alan kurumlara (devlet kurumlarına, sivil örgütlere) yapılan ihbarlar da anlaşılabilmektedir. Şirket dışından görevlendirilen avukata yapılan ihbarlar da yönetim kuruluna iletilmektedir. Bu nedenle avukata yapılan ihbarların da iç ihbar hattının bir parçası olduğu görüşündeyiz.

[2237] Bkz. *Geiser*, s. 227; MüKoAktG II/*Spindler*, § 91 Rn. 68; *Seyfarth*, § 8 Rn. 45.

Şirket dışından avukat atanması yanında çağrı merkezleri (*call center*) veya elektronik ihbar hatlarından da yararlanılmaya başlanmıştır. Bu yönde bkz. *Hauschka*/*Moosmayer*/*Lösler*, § 42 Rn. 19; *Hölters*, § 93 Rn. 106.

[2238] Bkz. SOA sec. 301.

[2239] Bkz. *G20/OECD Kurumsal Yönetim İlkeleri* VI, D, 6; *Forstmoser*, Organisation, § 8 N. 73; *Geiser*, s. 227; *Hauschka*/*Moosmayer*/*Lösler*, § 42 Rn. 8.

sıcak bakılmamaktadır. Nitekim şirketin normal işleyişinde bildirimler iletişim ağı üzerinden yönetimle görevlilere ulaşmakta, ancak ilgili kişilerin harekete geçmemesi nedeniyle ihbar hattına başvurma ihtiyacı hissedilmektedir. Aynı şekilde *Compliance* görevlisinin şirket yönetimine bağlı konumda olması durumunda da ihbar hattının etkin olmayabileceği ileri sürülmektedir[2240]. Bununla birlikte yönetimle görevli kişilerin de hukuka aykırılıklarının çalışanlar tarafından ihbar hattı ile ifşa edilebilmesi amaçlanmaktadır. Bu nedenlerle ihbar hattının başında bağımsız ve güvenilir nitelikli kişilerin yer alması önerilmektedir. Bağımsız bir birime bildirim yapmak, bildirim yapacak çalışanın kimliğinin gizli kalacağından (anonimitesinin sağlanması) ve hattın etkinliğinden emin olmasını sağlayacaktır[2241]. Sonuç olarak doğrudan yönetim kurulu veya kurula bağlı denetim komitesinin ihbar bildirimlerini alması uygun olacaktır[2242].

Şirket dışından bir avukatın iç ihbar hattının başına atanması, ihbar hattı için gereken bağımsızlığı daha fazla sağlayacaktır[2243]. İhbarı yapan kişinin kimliğinin ortaya çıkması ve bu nedenle şirketteki çalışma ortamına olumsuz etki oluşturacağı korkusu şirket dışından birinin ihbarları alan sorumlu olarak atanması ile kısmen de olsa

---

[2240] *Buchert* benzer yönde tereddütlerini belirtmekte, Alman hukuku bakımından hem yönetici kurulun hem de *Compliance* görevlisinin ihbar hatları bakımından iyi tercihler olmadığını ifade etmektedir. Bkz. *Hauschka*/*Moosmayer*/*Lösler*, § 42 Rn. 12 ve 14. Nitekim *Compliance* görevlisi, elde ettiği tüm bilgileri yönetici kurul ile paylaşmalıdır. Bu nedenle ihbarı yapan kişinin kimliğini de paylaşmak durumunda kalacaktır ki bu husus ihbar hattının niteliği ile tam bağdaşmamaktadır. Ancak *Compliance* görevlisinin yönetici kurul ile yapacağı sözleşmede, (yönetici kurula) bilgi verme yükümlülüğünün istisnası olarak ihbarı yapan kişinin kimliğini bildirmeme maddesini ekleyebileceği belirtilmektedir. Bkz. *Hauschka*/*Moosmayer*/*Lösler*, § 42 Rn. 12.

Compliance görevlisinin ihbarları alan kişi olması gerektiği karşı görüşü için bkz. *Buff*, Compliance, s. 546.

Aynı nedenlerle hukuk biriminin ve insan kaynakları biriminin de ihbar hattının başında olmaması gerektiği yönünde bkz. *Hauschka*/*Moosmayer*/*Lösler*, § 42 Rn. 10.

[2241] Bkz. *Geiser*, s. 227-228.

[2242] KYT Eki'nde yer alan İlke Nr. 3.1.4 gereğince bildirimin denetimden sorumlu komiteye veya kurumsal yönetim komitesine iletilmesi düzenlenmektedir. Ayrıca bkz. ve krş. Sermaye Piyasasında Bağımsız Denetim Standartları Hakkında Tebliğ – Seri: X No: 22, İkinci Kısım, Altıncı Bölüm, m. 25/V.

Alman hukukunda gözetim kurulunun veya gözetim kurulunun komitesi olarak kurulan denetim komitesinin ihbar hatları ile görevli olmasının uygun olacağına ilişkin bkz. *Geiser*, s. 227; *Hauschka*/*Moosmayer*/*Lösler*, § 42 Rn. 15.

[2243] Şirket dışından bir avukatın hattın başında olması çalışanlar açısından pozitif etki oluşturmaktadır. Bkz. *Geiser*, s. 228.

giderilmektedir[2244]. Nitekim dışarıdan avukatın görevlendirilme nedeni genellikle ihbarı yapan kişilerin kimliklerinin tam anlamda gizlenmesini sağlamaktır[2245]. Bu bağlamda şirket ile avukat arasında yapılacak sözleşme ile avukatın sır saklama yükümlülüğü vurgulanmalıdır[2246]. Avukatın talimata tabi olacağı veya bağımsızlığını etkileyecek hükümlere sözleşmede yer verilmemelidir. Nitekim şirket dışından görevlendirilen bu avukatlar için tarafsızlık ve bağımsızlık olmazsa olmaz özelliklerdendir[2247].

Uygulamada ihbar hattı ile görevlendirilen avukat, yapılan ihbarları süzgeçten geçirmeden şirkette ilgili birime (genellikle *Compliance* görevlisine) aktarmaktadır. Ayrıca avukat ihbar yapan kişiye sorular yönelterek ve gerektiğinde ihbar yapan kişi ile ikinci bir görüşme gerçekleştirerek, olaya ilişkin tüm bilgileri almaktadır[2248]. İhbarı yapan kişinin güvenirliği[2249] konusunda da avukat bir değerlendirme yapmalı ve değerlendirmesini ihbar ile birlikte şirketteki ilgili birime bildirmelidir[2250]. Ancak avukatın şirkette inceleme yapma yetkisi bulunmamaktadır. İhbar üzerine şirket yönetiminin (veya *Compliance* görevlisinin) harekete geçmesi, şirket içinde soruşturma yürütmesi gerekmektedir. Avukata yönetim kurulunun hukuka aykırılıklarına ilişkin ihbarları alma yetkisi de verilmelidir ki, şirkette *Compliance* sisteminin işlerliğine ilişkin güven oluşabilsin[2251]. Görevlendirilen avukat çoğu zaman çalışanların danışma amacıyla başvurabileceği kişi olarak da tanımlanmaktadır. Başka bir anlatımla ihbar hattı ile yardım hattı aynı kişide birleştirilmektedir. Bu durumda avukat *ombudsman* olarak

[2244] Bu görüşte bkz. *Hauschka*/*Moosmayer*/*Lösler*, § 42 Rn. 18 ve 27.

[2245] Bu yönde bkz. *Kremer*/*Klahold*, s. 134; *Hauschka*/*Moosmayer*/*Lösler*, § 42 Rn. 26; *Hölters*, § 93 Rn. 105.

[2246] Bkz. *Geiser*, s. 228; *Hauschka*/*Moosmayer*/*Lösler*, § 42 Rn. 36; MüKoAktG II/*Spindler*, § 91 Rn. 68.

Avukatlık Kanunu m. 36/I'de de avukatların sır saklama yükümlülükleri düzenlenmiştir.

[2247] Bu konuda bkz. *Hauschka*/*Moosmayer*/*Lösler*, § 42 Rn. 22.

[2248] Bu yönde bkz. *Hauschka*/*Moosmayer*/*Lösler*, § 42 Rn. 30.

[2249] İntikam duygusuyla hareket eden çalışanların yaptıkları ihbarların daha az isabetli olmadığı tespiti için bkz. *Hauschka*/*Moosmayer*/*Lösler*, § 42 Rn. 32 dn. 38.

[2250] Bu konuda bkz. *Hauschka*/*Moosmayer*/*Lösler*, § 42 Rn. 32.

[2251] Bkz. *Geiser*, s. 228.

adlandırılmaktadır[2252].

VIII. COMPLIANCE GÖZETİMİ VE İYİLEŞTİRİLMESİ

A- GENEL OLARAK

Compliance sisteminin oluşturulması ile yönetici kurul yükümlülüğü yerine getirmiş sayılmamaktadır. *Compliance* yükümlülüğü devamlı bir yükümlülüktür. Sistemin yenilikler ile değişen koşullara uygun hale getirilmesi, geliştirilmesi, gözetimi ve kontrolü gerekmektedir[2253]. *Compliance* yönetim sisteminin güncel ve olabilecek en iyi seviyeye ulaşabilmesi için sistemin sadece hukuka aykırılıklar ortaya çıktığında gözden geçirilmesi yeterli olmamaktadır. Yönetim kurulu tarafından sistemin sistematik gözetimi[2254] ve devamlı iyileştirilmesi sağlanmalıdır[2255]. Bunun için sistem kapsamında bir taraftan belirlenen ilkelerin ve alınan önlemlerin hukuka aykırılıkları önlemeye elverişli ve etkin olup olmadığı sorgulanmalıdır. Böylece gereksiz önlemler kaldırılıp güncellenebilecek ve sistemdeki eksiklikler ile hatalar tespit edilip düzeltilecektir[2256]. Diğer taraftan da belirlenen ilkelerin ve alınan önlemlerin uygulanıp uygulanmadığı (sadece kâğıt üzerinde kalıp kalmadığı) gözetilmelidir.

[2252] Bkz. *Geiser*, s. 228; *Moosmayer*, Compliance, s. 53-54; MüKoAktG II/*Spindler*, § 91 Rn. 68.

Dışarıdan görevlendirilen avukatların danışma işlevini her halükârda yerine getirdiği, bu nedenle bu avukatların genel olarak *ombudsman* (*Ombudsmann*/*Ombudsfrau*/*Ombudsperson*) olarak adlandırıldığına ilişkin bkz. *Hauschka*/*Moosmayer*/*Lösler*, § 42 Rn. 19.

Ombudsmann teriminin *Compliance* görevlisi yerine kullanıldığı da görülmektedir. Bkz. *Hauschka*, Corporate Compliance, § 1 Rn. 30.

*Ombudsman*ın sahip olması gereken özellikleri hakkında bkz. *Hauschka*/*Moosmayer*/*Lösler*, § 42 Rn. 112.

Almanya'da ilk olarak *Deutsche Bahn AG*'nin ihbar hattı kurarak iki *ombudsman* atadığı ve günümüzde Almanya'da neredeyse tüm büyük şirketlerin özellikle borsa şirketlerinin bu yönde ihbar hatlarına sahip oldukları konusunda bkz. *Hauschka*/*Moosmayer*/*Lösler*, § 42 Rn. 23 vd.

[2253] Bu yönde bkz. *Fleischer*, NZG 2014, s. 326.

[2254] Bu gözetime *Compliance audit* de denmektedir. Bu yönde *Bürkle*/*Hauschka*, s. 135; *Harbarth*, s. 154; *Kremer*/*Klahold*, s. 132. Ayrıca *Compliance review* veya *Compliance check* kavramları da kullanılmaktadır. Bu yönde *Geiser*, s. 213; *Liese*, Jens/*Schulz*, Martin: "Risikomanagement durch Compliance-Audits-Neue Herausforderungen für die Unternehmensorganisation", BB 2011, s. 1347; *Rodewald*/*Unger*, s. 116.

[2255] Bkz. Rekabet Hukukunda Uyum Programı, s. 9 – *Fleischer*, NZG 2014, s. 326; *Hauschka*/*Moosmayer*/*Lösler*, § 33 Rn. 114 ve § 45 Rn. 50; ISO 19600 Nr. 9.2; *Liese*/*Schulz*, s. 1351; *Schmidt*/*Wermelt*/*Eibelshäuser*, s. 20. ayrıca bkz. yuk. dn. 1661.

[2256] Bkz. *Geiser*, s. 210; *Harbarth*, s. 158; *Hauschka*/*Moosmayer*/*Lösler*, § 33 Rn. 114; *Liese*/*Schulz*, s. 1347.

B- GÖZETİM

Sistemin etkinliğini sağlamak için yapılan bu yöndeki gözetim, şirket içinden veya dışından görevlendirilecek kişiler tarafından yapılabilecektir. Her iki türde gözetimin başarılı olabilmesi için şirkette dokümantasyonun sağlanmış olması gerekmektedir[2257]. Zira sonradan sisteme ilişkin bilgilere ulaşmak zor olmaktadır. Bunu sağlayabilmek için dokümantasyon, gözetime ilişkin görevler ve gözetim usullerinin *Compliance* programı ve organizasyonu kapsamında yazılı şekilde belirlenmiş olması gerekmektedir[2258].

Şirket içinden gözetim bir taraftan *Compliance* programı ile belirlenmiş olağan kontroller veya risk değerlendirmesi süreci içinde gerçekleştirilebilmektedir. Yönetim kurulu kendisine iletilen raporlardan da *Compliance* sisteminin durumu hakkında bilgi edinmektedir. Diğer taraftan *Compliance* görevlisinin de bu gözetimi/denetimi gerçekleştirebileceği belirtilmektedir[2259]. Ancak bu gözetimin yetkin, operatif işlemlerden bağımsız ve tarafsız birimler tarafından yapılan denetim niteliğinde olması gerektiği belirtilmektedir. Bu nedenle olağan kontrollerin yeterli olmadığı kabul edilmektedir[2260]. Ayrıca *Compliance* sistemine ilişkin gerekli önlemlerin alınması konusunda görevli olan *Compliance* görevlisi de bir bütün olarak sistemin işlerliği konusunda tarafsız bir değerlendirme yapamayacaktır[2261]. Bu nedenle şirket içinde yetkinliği ve bağımsızlığı sağlanan iç denetimin[2262] gerekli denetimi yapması daha uygun olmaktadır[2263]. Şirket dışından da ayrıca uzman kişiler tarafından (örn. bağımsız

---

[2257] *Hauschka*/*Moosmayer*/*Lösler*, § 45 Rn. 50; *Schmidt*/*Wermelt*/*Eibelshäuser*, s. 20.

[2258] Bkz. *Hauschka*/*Moosmayer*/*Lösler*, § 33 Rn. 114.

[2259] Bu yönde *Liese*/*Schulz*, s. 1351.

[2260] Bkz. *Liese*/*Schulz*, s. 1351.

[2261] Bkz. *Liese*/*Schulz*, s. 1351.

[2262] Ayrıntılı bilgi için bkz. yuk. § 7 V E.

[2263] Bu görüşte *Liese*/*Schulz*, s. 1351; *Schmidt*/*Wermelt*/*Eibelshäuser*, s. 21. Denetimin hukuk birimi tarafından da gerçekleştirilebileceğine yönelik bkz. *Kremer*/*Klahold*, s. 132.

"Türkiye İş Bankası A.Ş. Uyum ve Uyum Riski Yönetim Politikası"nda bankanın uyum faaliyetleri ile uyum riski yönetiminin yapı, işleyiş ve etkinliğinin iç denetim kapsamında düzenli olarak denetim ve değerlendirmeye tabi tutulacağı belirtilmektedir. Bkz. m. 12, https://www.isbank.com.tr/TR/hakkimizda/yatirimci-iliskileri/kurumsal-yonetim/uyum-ve-uyum-riski-yonetimi-politikasi/Documents/Compliance-TK.pdf (10.05.2018).

denetçiler) belirtilen denetimin yapılması önerilmektedir[2264]. Bu bakımdan çalışanların örnekleme yoluyla habersiz denetimi önem arz etmektedir[2265].

Yönetim kurulunun yıllık faaliyet raporu hazırlama yükümlülüğü[2266], bağımsız denetçilerin "iç denetimin... denetimi"[2267] ve *Compliance* risklerinin tespiti açısından gerekli sistemin kurulup kurulmadığının denetimini[2268] gerçekleştirmeleri nedeniyle, borsa şirketlerinde bu yönde *Compliance* denetiminin yıllık yapılması gerektiği belirtilmektedir[2269]. Ayrıca her beş yılda bir şirket dışından uzmanlar tarafından kapsamlı ve sistematik bir denetim yapılmalıdır[2270].

Şirketler denetim sonuçlarını *Compliance* raporlarına (*Compliance report*) ekleyebilecektir. Böylece şirketler *Compliance* sistemlerinin etkinliğini ispat edebilecek ve belgelendirebilecektir[2271]. Bu belgeler yönetim kurulunun yıllık faaliyet raporu[2272] ve

---

[2264] Bkz. *Hauschka*/*Moosmayer*/*Lösler*, § 45 Rn. 117; *Liese*/*Schulz*, s. 1351; *Schmidt*/*Wermelt*/*Eibelshäuser*, s. 20.

[2265] Bkz. Rekabet Hukukunda Uyum Programı, s. 9 – *Harbarth*, s. 154; *Kremer*/*Klahold*, s. 132.

[2266] Bkz. TTK m. 516; Şirketlerin Yıllık Faaliyet Raporunun Asgari İçeriğinin Belirlenmesi Hakkında Yönetmelik, m. 4/IV.

[2267] Bkz. TTK m. 398/I.

[2268] Bkz. TTK m. 378 ve 398/IV.

[2269] Alman hukuku bakımından bu yönde bkz. *Liese*/*Schulz*, s. 1352. Küçük şirketlerde denetimin bu kadar sık olması aranmamaktadır. Bkz. *Liese*/*Schulz*, s. 1352.

[2270] Bu yönde *Liese*/*Schulz*, s. 1352.

Esasen *Compliance* sistemi kurulduktan sonra yapılacak gözetim ve iyileştirme motorlu kara araçlarındaki bakım prosedürüne benzetilebilir. Şirket yönetim kurulu da araç sahibi gibi hareket etmelidir. Araçların kendi içlerindeki mekanizmanın yaptığı "kontroller" ile araçtaki yakıt, yağ, su gibi eksiklikler ortaya çıkmakta ve araç sahibine ikaz vermektedir. Bu durumda araç sahibi gerekli eksiklikleri gidererek aracı çalışır duruma getirmektedir. Bu eksiklikler *Compliance* programı ile belirlenmiş şirket içindeki olağan kontroller sırasında tespit edilen hukuka aykırılıklara veya *Compliance* risklerine benzetilebilir. Bu yöndeki bulgularla derhâl yönetim kuruluna uyarılar yapılmaktadır.

Ayrıca aracın yıllık bakımı yaptırılarak eksiklikler tespit ettirilmektedir. Bu durum *Compliance* programı ile belirlenmiş *Compliance* görevlisi, iç denetim veya uzman denetçiler tarafından yapılan denetime benzemektedir. Kontroller sonucu raporlar yönetim kuruluna iletilmekte ve yönetim kurulu da gerekli önlemleri alarak faaliyet raporunda yıllık değerlendirmesini sunmaktadır.

Buna ilave olarak motorlu aracın periyodik bir şekilde "bağımsız bir kuruluşta" (TÜVTÜRK) muayenesi yaptırılarak "trafik ve yolcu güvenliğine uygun olup olmadığı" hakkında muayene değerlendirilmesi alınmaktadır. Araç sahipleri bu değerlendirmeyi, aracın işler durumda olduğunu ispat amacıyla kullanabilmektedir. Anılan muayene de şirket dışından uzmanlar tarafından yapılan kapsamlı ve sistematik *Compliance* denetimine benzetilebilir.

[2271] Bu hususta bkz. *Hauschka*/*Moosmayer*/*Lösler*, § 45 Rn. 117; *Schmidt*/*Wermelt*/*Eibelshäuser*, s. 20.

[2272] Bkz. TTK m. 516; Şirketlerin Yıllık Faaliyet Raporunun Asgari İçeriğinin Belirlenmesi Hakkında Yönetmelik, m. 4/IV.

bağımsız denetçilerin "iç denetimin... denetimi"[2273] ve *Compliance* risklerinin tespiti açısından gerekli sistemin kurulup kurulmadığının denetimi[2274] için sunulabilir bilgi niteliğindedir[2275].

Şirket içinden yapılan gözetime ilişkin *Compliance* raporunun ayrıca güvence denetiminden (*assurance*) geçirilmesi de olanaklıdır. "Güvence Denetimleri Standardı 3000 (GDS 3000) Tarihi Finansal Bilgilerin Bağımsız Denetimi veya Sınırlı Bağımsız Denetimi Dışındaki Güvence Denetimleri Hakkında Tebliğ (Türkiye Denetim Standartları Tebliğ No: 45)"[2276] Ek'inde yer alan Standartlar gereğince şirketler hukuka uygunluğu sağladıklarına ilişkin beyanlarını güvence denetimden geçirebilmektedir[2277]. Denetçiler tarafından bu şekilde doğrulama hizmeti sunulmakta[2278] ve güvence raporu hazırlanmaktadır[2279]. Güvence raporu ile beyanın doğruluğu konusunda güvence sağlanmaktadır[2280].

C- İYİLEŞTİRME

İyileştirme ile amaçlanan *Compliance* sisteminin dinamik ve sürekli gelişen bir sistem niteliği kazanmasıdır. Sistem yeni koşullara (örn. yeni düzenlemelere) da uyarlanmalıdır. Bu kapsamda gözetim sonucunda elde edilen bulguların değerlendirilmesi, tespit edilen sistem eksikliklerinin nedeninin araştırılması ve bu eksikliklerin giderilmesi (iyileştirilmesi) için önlemlerin alınması gerekmektedir[2281].

[2273] Bkz. TTK m. 398/I.

[2274] Bkz. TTK m. 378 ve 398/IV.

[2275] Alman hukuku açısından bu yönde bkz. *Hauschka*/*Moosmayer*/*Lösler*, § 45 Rn. 52; *Liese*/*Schulz*, s. 1352.

[2276] ISAE 3000'e dayanmaktadır.

[2277] Bkz. A8.

[2278] GDS 3000, para. 12(i)(ii)(a).

[2279] GDS 3000, para. 67. Güvence raporunda sonuç "Görüşümüze göre işletme, tüm önemli yönleriyle XYZ mevzuatına uygunluk sağlamaktadır" veya "Görüşümüze göre, [uygun tarafın] işletmenin XYZ mevzuatına uygunluk sağladığı yönündeki beyanı, tüm önemli yönleriyle gerçeğe uygun bir biçimde ifade edilmiştir" şeklinde belirtilebilir. Bkz. GDS 3000, A178, ayrıca bkz. A180 ve A190 vd.

[2280] Güvence denetimi hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. *Dinç*, Engin/*Atabay*, Esra: "Güvence Denetim Standartları ve Güvence Denetim Süreci", S.D.Ü. İİBF Dergisi 2016, S. 21, No. 5, s. 1530.

[2281] Bkz. *Hauschka*/*Moosmayer*/*Lösler*, § 45 Rn. 50; *Schmidt*/*Wermelt*/*Eibelshäuser*, s. 20.

Aynı şekilde gözetimden bağımsız olarak hukuka aykırılıkların tespit edilmesi durumunda da şirkette bu yönde aykırılıkların bir daha meydana gelmemesi için, yönetim kurulu *Compliance* sisteminde gerekli iyileştirme ve düzeltmeleri yapmalıdır[2282]. Ancak bu yöntemlerle *Compliance* sistemi güncellenebilecek ve etkin hâle getirilebilecektir.

§ 11 – YÖNETİM KURULUNUN COMPLIANCE SORUMLULUĞU[2283]

I. GENEL OLARAK

Türk Ticaret Kanunu'nun 553. maddesinin I. fıkrası gereğince "yönetim kurulu üyeleri ve yöneticiler... kanundan ve esas sözleşmeden doğan yükümlülüklerini kusurlarıyla ihlal ettikleri takdirde hem şirkete hem pay sahiplerine hem de şirket alacaklılarına karşı verdikleri zarardan sorumludur"[2284]. Anılan hüküm halka açık anonim şirketlere de uygulanmaktadır[2285]. Türk Ticaret Kanunu'nun 553. maddesinin I. fıkrası uyarınca yönetim kurulu üyelerine sorumluluk yükletilebilmesi için zarar, kanuna aykırılık (yükümlülüklerin ihlali), kusur ve nedensellik bağı unsurlarının gerçekleşmiş olması gerekmektedir. Bu kapsamda çalışmamızın *İkinci Bölümü*nde hukukî dayanağı açıklanan *Compliance* yükümlülüğünü yerine getirmeyen yönetim kurulu, neden olduğu zarardan Türk Ticaret Kanunu'nun 553. maddesinin I. fıkrasına göre sorumlu tutulabilmektedir (*Compliance* sorumluluğu).

[2282] Bkz. *Marsch-Barner*/*Schäfer*, § 19 Rn. 23. BGH 09.05.2017 tarihli Kararında şirkete OWiG gereğince verilecek cezanın miktarının Mahkemelerce belirlenmesinde sadece şirkette etkin bir *Compliance* sisteminin kurulmuş olup olmadığını değil, aynı zamanda suçun ortaya çıktığı tarihten sonra tekrar benzer suçların oluşmaması için *Compliance* sisteminde gerekli iyileştirmelerin yapılıp yapılmadığının da dikkate alınması gerektiğini belirtmektedir. Bkz. BeckRS 2017, s. 114578, para. 118; *Jenne*/*Martens*, s. 286 ve 288.

[2283] Genel olarak yönetim kurulunun hukukî sorumluluğu hakkında bkz. *Akdağ Güney*, Sorumluluk, s. 33 vd; *Akdağ Güney*, Yönetim Kurulu, s. 271 vd; *Altay*, Yönetim, s. 195 vd; *Çamoğlu*, s. 11 vd; *Doğan*, s. 253 vd; *Poroy*/*Tekinalp*/*Çamoğlu*, 2014, N. 539 vd; *Pulaşlı*, Şerh II, § 55 N. 29 vd; *Tekinalp*, Sermaye Ortaklıkları, N. 16-01 vd.

[2284] Ayrıca bkz. OR Art. 754/I. Yönetim kurulu üyelerinin sorumluluğunun TTK'dan kaynaklandığı, TTK'da hüküm olmayan hallere sözleşmeye aykırılığa ilişkin hükümlere gidilmesi gerektiği kabul edilmektedir. Ayrıntılı bilgi için bkz. *Akdağ Güney*, Yönetim Kurulu, s. 284 vd; *Altay*, Yönetim, s. 217; *Çamoğlu*, s. 111 vd. TBK m. 114/II gereğince sözleşmeye aykırılık durumunda haksız fiil sorumluluğuna ilişkin hükümler kıyas yoluyla uygulanabilmektedir. Bkz. *Akdağ Güney*, Yönetim Kurulu, s. 292.

[2285] Bkz. TTK m. 330; *Manavgat*, TFM, s. 44.

Türk Ticaret Kanunu'nun 557. maddesinin I. fıkrasına göre ise birden fazla kişinin[2286] hukuka aykırılık nedeniyle sorumlu olması halinde bu kişiler, "kusurlarının ve durumun gereklerine göre, zarar kendilerine yükletilebildiği ölçüde müteselsilen sorumlu" olacaklardır. Dolayısıyla Türk Ticaret Kanunu ile yönetim kurulu üyelerinin sorumluluğu açısından *farklılaştırılmış teselsül ilkesi* kabul edilmektedir[2287].

Yönetim kurulu üyelerinin *Compliance* sorumluluğu öncelikle şirkete karşıdır. Nitekim hukuka aykırılıklar nedeniyle zarar gören öncelikle şirkettir[2288]. Şirket zararının tazminini şirket yanında her bir pay sahibi[2289] ile şirketin iflası halinde şirket alacaklıları[2290] da talep edebilmektedir. Nitekim şirketin zararı pay sahipleri ile alacaklılara yansımakta ve onların malvarlığı da dolaylı olarak zarar görmektedir (*dolaylı zarar*)[2291]. Şirketin zarara uğraması durumunda asıl hak sahibinin şirket olması[2292] nedeniyle pay sahipleri ve alacaklılar "tazminatın ancak şirkete ödenmesini isteyebil[eceklerdir]"[2293]. Pay sahibi ve alacaklılar yönetim kurulu üyelerinin *Compliance* yükümlülüğünü yerine getirmemesi nedeniyle *doğrudan zarara*[2294] uğramış ise kendi zararlarını doğrudan yönetim kurulu üyelerinden talep edebileceklerdir[2295].

[2286] Sorumluluk davasının yöneltilebileceği kişiler hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. *Akdağ Güney*, Yönetim Kurulu, s. 349 vd; *Altay*, Yönetim, s. 234-235; *Pulaşlı*, Şerh II, § 55 N. 39 vd.

[2287] Bu yönde TTK m. 557 Gerekçesi. "Farklılaştırılmış teselsül" hakkında ayrıca bkz. *Akdağ Güney*, Yönetim Kurulu, s. 372 vd; *Altay*, Yönetim, s. 314 vd; *Doğan*, s. 254; *Poroy/Tekinalp/Çamoğlu*, 2014, N. 591a; *Tekinalp*, Sermaye Ortaklıkları, N. 16-128 vd.

[2288] Şirketin zararları hakkında bkz. aşa. § 11 II A.

[2289] Bkz. TTK m. 555/I.

[2290] Bkz. TTK m. 556/I.

[2291] "Dolaylı zarar" ve "dolaylı sorumluluk davası" kavramı hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. *Akdağ Güney*, Yönetim Kurulu, s. 297 ve 338 vd; *Altay*, Yönetim, s. 239 ve 245-246; *Bozkurt Yaşar*, s. 203 vd; *Pulaşlı*, Şerh II, § 55 N. 76 vd; *Tekinalp*, Sermaye Ortaklıkları, N. 16-107.

[2292] Bkz. *Altay*, Yönetim, s. 235; *Çamoğlu*, s. 109.

[2293] Bkz. TTK m. 555/I ve 556/I.

[2294] "Doğrudan zarar" ve "doğrudan sorumluluk/zarar davası" hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. *Akdağ Güney*, Yönetim Kurulu, s. 295; *Altay*, Yönetim, s. 242 ve 247 vd; *Bozkurt Yaşar*, s. 197 vd *Pulaşlı*, Şerh II, § 55 N. 72; *Tekinalp*, Sermaye Ortaklıkları, N. 16-85 vd.

[2295] Bkz. *Akdağ Güney*, Yönetim Kurulu, s. 335 vd. Krş. § 93/II, 1 AktG. Alman hukukunda kural olarak yönetici kurul üyelerinin *Compliance* sorumluluğu şirkete karşıdır. Bkz. *Breitenfeld*, s. 192; *Thole*, s. 525. Nitekim AktG yönetici kurulun sadece şirkete karşı iç sorumluluğunu düzenlemektedir. Bkz. *Teichmann*, s. 57. Ancak borçlar hukuku hükümleri gereğince yönetici kurul üyelerinin üçüncü kişilere karşı sorumlulukları da doğabilmektedir. Bkz. *Breitenfeld*, s. 192 vd; *Teichmann*, s. 57; *Winter*, Johannes, s. 67.

Çalışmamızda yalnızca şirketin uğradığı zarar dolayısıyla yönetim kurulu üyelerinin *Compliance* sorumluluğu incelenecektir.

II. UNSURLARI

A- ZARAR

Zarar malvarlığında istek dışı meydana gelen azalma olarak tanımlanmaktadır[2296]. *Compliance* sorumluluğunda zarar *Compliance* riskinin[2297] meydana gelmesidir. Dolayısıyla şirkete karşı açılan davalar sonucu şirketin tazminat ödemesi, ceza alması[2298], sözleşmelerinin feshi, itibarının bozulması, kredibilitesinin düşmesi veya borsada değer kaybetmesi durumunda şirket zarara uğramış sayılmaktadır[2299]. Zararı davacının ispat etmesi gerekmektedir.

Şirkette hukuka aykırılık nedeniyle zarar meydana gelmiş ve şirkette *Compliance* sistemi bulunmamakta ise, zararın hesaplanması[2300] sırasında *Compliance* sistemi kurulmuş olsaydı sistem için yapılacak olan masraflar zarardan çıkarılamamaktadır[2301].

[2296] Bkz. *Akdağ Güney*, Yönetim Kurulu, s. 293; *Çamoğlu*, s. 162; *Eren*, s. 545; *Gürbüz Usluel*, Aslı E.: "Birleşme, Bölünme ve Tür Değiştirme Yoluyla Yeniden Yapılanma İşlemlerinde Yöneticilerin Hukuki Sorumluluğu", Batider 2013, C. XXIX, S. 1, s. 160-161; *Pınar*, Rekabet, s. 380. Ayrıca bkz. aşa. § 11 III A.

[2297] "*Compliance* riski" kavramı için bkz. yuk. § 4 V.

[2298] Alman hukukunda şirketin ödemek zorunda olduğu para cezalarının yönetici kurul üyelerine rücu edilip edilemeyeceği (rücu yasağı – *Regressverbot*) konusu tartışılmaktadır. Alman hukukunda hâkim görüş genel bir rücu yasağının olmaması yönündedir. Tartışma için bkz. *Pınar*, Rekabet, s. 378 – *Breitenfeld*, s. 163 vd; *Thole*, s. 532 vd. Ancak LAG Düsseldorf 2015 yılında verdiği bir Kararında şirkete verilen idarî para cezasının yönetici kurul üyeleri tarafından tazmin edilebilir zarar niteliğinde olmadığını (*nicht erstattungsfähiger Schaden*) belirtmiştir. Bkz. LAG Düsseldorf, 20.01.2015 – 16Sa 459/14; ayrıca *Hauschka*/*Bürkle*, s. 161. Ancak BAG bu Kararı bozmuştur (Bkz. BAG, 29.06.2017 – 8 AZR 189/15). LAG Düsseldorf ise dosyayı LG Dortmund'a göndermiştir (LAG Düsseldorf, 29.01.2018 –14 Sa 886/17).

Türk hukuku açısından cezaların rücu edilebileceği yönünde bkz. *Pınar*, Rekabet, s. 378-379.

İsviçre hukukunda cezaların rücu edilemeyeceği yönünde bkz. *Sethe*/*Andreotti*, s. 157-158 dn. 339.

[2299] Bkz. *Çamoğlu*, s. 110; *Pınar*, Rekabet, s. 400 – *Ihrig*/*Schäfer*, § 22 Rn. 598; *Sethe*/*Andreotti*, s. 156-157; *Winter*, Johannes, s. 70.

[2300] Zararın hesabı için ayrıca bkz. aşa. § 11 III A 2.

[2301] Bkz. *Sethe*/*Andreotti*, s. 159.

B- HUKUKA AYKIRILIK

1. Genel Olarak

Hukuka aykırılık unsuru Türk Ticaret Kanunu'nun 553. maddesinin I. fıkrasında "kanundan ve esas sözleşmeden doğan yükümlülüklerin[2302] ihlali" olarak tanımlanmaktadır[2303]. Bizim de katıldığımız görüş gereğince hukuka aykırılık sadece kanun ve esas sözleşme ile sınırlı değildir. Aynı zamanda ikincil düzenlemeler ile iç yönerge ve şirket içi diğer düzenlemeler de kapsam içindedir[2304].

Hukuka aykırılık, yönetim kurulu üyelerinin hem olumlu davranışı (başka bir anlatımla bir şey yapmaları: belirli bir yönetim kurulu kararı alması, hukukî işlemi veya fiili gerçekleştirmesini) hem de olumsuz davranışı (başka bir ifade ile bir şey yapmamaları: belirli bir yönetim kurulu kararını almaması, hukukî işlemi veya fiili gerçekleştirmemesi) şeklinde ortaya çıkmaktadır[2305]. Dolayısıyla yönetim kurulunun *Compliance* yükümlülüğünün ihlalini tespit edebilmek için ikili bir ayrım yapmak gerekmektedir[2306].

2. Yönetim Kurulu Üyelerinin Hukuka Aykırılıkları

Yönetim kurulunun *Compliance* yükümlülüğü öncelikle kendisinin hukuka uyma yükümlülüğünü kapsamaktadır. Dolayısıyla yönetim kurulu üyesinin şirket iç ilişkisinde hukuka aykırı her davranışı (*olumlu davranış*) *Compliance* yükümlülüğünü de kapsayan özen yükümlülüğünün[2307] ihlali anlamına gelmekte ve üyelerin sorumluluğu doğmaktadır[2308]. Yönetim kurulu üyesinin (veya üyelerinin) genel olarak

---

[2302] *Yükümlülük* ve *görev* arasındaki ilişki için bkz. aşa. dn. 1416.

[2303] İsviçre hukukunda bu yönde *Böckli*, Schweizer Aktienrecht, s. 2396 N. 115.

[2304] Bu yönde bkz. *Altay*, Yönetim, s. 258-259. Ayrıca bkz. yuk. § 3 II A ve § 9 II C 2 b (bb).

[2305] Bu yönde bkz. *Eren*, s. 540; *Altay*, Yönetim, s. 275.

Davranış kavramı *fiili* ve *yapmama*yı kapsayan üst kavramdır. Bkz. *Eren*, s. 540 vd. Bu nedenle çalışmamızda *davranış* kavramı kullanılmaktadır. Hukukta "fiil" kavramının olumlu ve olumsuz davranışı kapsadığı yönünde bkz. *Oğuzman/Öz*, C. II, s. 13.

[2306] Ayrımlar için ayrıca bkz. *Kort*, FS Hopt, s. 990; *Winter*, Johannes, s. 70.

[2307] Bkz. TTK m. 369.

[2308] Bkz. *Paslı*, Compliance, s. 38 – *Kort*, FS Hopt, s. 990. Yönetim kurulunun hukuka aykırı

yükümlülüklerinin ihlali, aynı zamanda hukuka uyma yükümlülüğünün ihlali ve hukuka aykırılık anlamına da gelmektedir[2309]. Her yönetim kurulu üyesinin kendi yükümlülüklerinin ihlalinden sorumlu olacağı Türk Ticaret Kanunu'nun 553. maddesinin I. fıkrasında düzenlenmiş olması nedeniyle, bu aykırılıklar *Compliance* sorumluluğu bakımından bir özellik arz etmemektedir.

Yönetim kurulunun *Compliance* yükümlülüğü dış ilişkide şirketin hukuka uyma yükümlülüğünü de kapsamaktadır. Şirketin hukuka aykırı iş ve işlemleri kural olarak iç ilişkide yönetim kurulunun sorumluluğuna yol açmaktadır[2310]. Şirket adına hukuka aykırı faaliyetlerde bulunan (*olumlu davranış*) yönetim kurulunun da *Compliance* yükümlülüğünü ihlal ettiği açıktır[2311].

---

davranış örnekleri için bkz. *Bozkurt Yaşar*, s. 190-191.

Compliance yükümlülüğünün ihlaline örnek olarak, yönetim kurulu üyesinin rüşvet verilmesi için siyah kasalar oluşturması veya yönetim kurulunun paket dağıtımı yapan şirket çalışanlarına trafik kurallarına aykırı park edebileceklerine yönelik talimat vermesi gösterilebilir. Bkz. *Pınar*, Rekabet, s. 386 dn. 59 – *Beveridge*, s. 731; *Fleischer*, ZIP 2005, s. 149; *Lutter*, ZIP 2007, s. 843-844; *Sethe*/*Andreotti*, s. 140.

Hukuka aykırı yönetim kurulu kararı örneği için bkz. *Bozgeyik*, Hayri: Görüşler ve Kararlar – Ticaret Hukuku, Ankara 2018, s. 165 vd.

[2309] Bu yönde *Bachmann*, offene Fragen, s. 83.

[2310] Bu yönde *Fleischer*, ZIP 2005, s. 152; *Winter*, Johannes, s. 70; bkz. yuk. § 8 II B 1 a (bb) (ccc) ve § 9 II B.

Yönetim kurulu belirli bir işlemin rekabet hukukuna aykırı olduğu bilinciyle o işlemi şirket adına yürütürse, şirkete karşı sorumlu olacaktır. Bkz. *Pınar*, Rekabet, s. 399.

[2311] Şirket adına hukuka aykırı faaliyetlerde bulunan yönetim kurulunun genel kurul kararını uyguladığına ilişkin defi ileri sürüp süremeyeceği tartışılabilir. Her ne kadar yönetim kurulu genel kurul kararlarının yürütülmesi ile görevli ise de (TTK m. 375/I, f), kanımızca yönetim kurulu bu şekilde bir defi ileri süremeyecektir. Bu yönde bkz. *Çamoğlu*, s. 64. Biz yönetim kurulunun genel kurul kararlarını uygularken de bu kararların hukuka uyun olup olmadığını inceleme ve yönetim kurulunun hukuka aykırılığına neden olacak kararları uygulamama yükümlülüğü olduğu düşüncesindeyiz. Bkz. yuk. § 9 II C 1 e. Bu nedenle yönetim kurulu hukuka aykırı genel kurul kararlarını uygulaması durumunda, sorumlu olacaktır. Bu yönde bkz. *Çamoğlu*, s. 58 vd ve 68. Ayrıca zarar görenin şirket olması, yönetim kurulunun özen ve sadakat yükümlülüğünün şirket karşı olması ve şirketin genel kurul ile eşit olmaması nedeniyle (bu yönde bkz. *Çamoğlu*, s. 55 ve 64), hukuka uygunluk nedeni olarak "zarar görenin rızası"nın (krş. TMK m. 24/II, TBK m. 63/II) genel kurul kararlarının uygulanmasında söz konusu olmadığı kanısındayız. Ayrıntılı bilgi için bkz. *Akdağ Güney*, Yönetim, s. 443 vd. TTK'da "işlevler ayrılığı ilkesi"nin kabul edilmiş olması nedeniyle, genel kurulun yönetim kuruluna bağlayıcı talimat verme yetkisi de bulunmamaktadır. Bu konuda bkz. *Tekinalp*, Sermaye Ortaklıkları, N. 11-08. Bu açıklamalar ışığında yönetim kurulunun genel kurulun hukuka aykırı kararlarını uygulamaması durumunda, yükümlülük ihlali söz konusu olmayacaktır. Bu yönde bkz. *Arslanlı*, C. II, s. 167; *Çamoğlu*, s. 60-61.

Genel kurul kararının şirket çıkarına aykırı olmasına rağmen yönetim kurulu tarafından uygulanması durumunda da yönetim kurulunun sorumlu tutulabileceğine ilişkin bkz. *Çamoğlu*, s. 57.

3. Şirketteki Diğer Hukuka Aykırılıklar

Şirkette hukuka aykırılık ortaya çıkmadığı sürece, yönetim kurulunun *Compliance* yükümlülüğünü yerine getirip getirmediği sorumluluk hukuku açısından önem arz etmemektedir[2312]. Şirkette yönetim ve alt kademelerinde çalışanlar hukuka aykırı davranmışlarsa, bu aykırılıklardan yönetim kurulunun sorumlu tutulup tutulamayacağı sorusu doğmaktadır[2313]. Başka bir anlatımla şirkette meydana gelen hukuka aykırılıkların yönetim kuruluna isnat edilebilir nitelikte olup olmadığı tartışılmaktadır.

a. Yönetim Yetkileri Devredilmemişse

Yönetim kurulunun *Compliance* yükümlülüğü şirkette bir *Compliance* sisteminin oluşturulmasını kapsamaktadır. Dolayısıyla yönetim kurulunun sistemi nasıl oluşturacağı konusunda takdir yetkisi bulunmamaktadır[2314]. Bu nedenle yönetim kurulunun *Compliance* yükümlülüğü gereği şirket yapısına uygun önlemleri alması, gerekli gözetimi yapması gerekmektedir. Şirkette hukuka uygunluğu sağlamaya (hukuka aykırılıkları engellemeye) yönelik hiçbir önlem alınmaması durumunda, çalışanların hukuka aykırı davranışları sonucu, yönetim kurulu da *Compliance* yükümlülüğünü ihlal etmiş sayılacak ve -sorumluluğa ilişkin diğer unsurlar da var ise- kurul olarak sorumlu tutulacaktır[2315].

Vurgulamak gerekmektedir ki Türk Ticaret Kanunu'nun 553. maddesinin III. fıkrası -*Compliance* yükümlülüğü kapsamında yer alan- yönetim kurulunun şirket çalışanlarını gözetim yükümlülüğünü ortadan kaldırmamaktadır. Sadece gözetim ve özen yükümlülüğünün sınırını "hiç kimseden yetkilerini aşan bir özen beklenemez" şeklindeki kuralı ile çizmektedir[2316]. Gerçekten de yönetim kurulunun şirketteki her çalışanı bizzat

---

[2312] Bu yönde *Bachmann*, offene Fragen, s. 83; *Winter*, Johannes, s. 66.

[2313] Bkz. *Bachmann*, offene Fragen, s. 83.

[2314] Bkz. yuk. § 9 II D ve § 9 VII.

[2315] Bu yönde *Ihrig*/*Schäfer*, § 22 Rn. 597; *Sethe*/*Andreotti*, s. 143.

Örn. yönetim kurulunun *Compliance* risklerinin tespitine yönelik herhangi bir çalışma yapmaması yükümlülük ihlali olarak kabul edilmektedir. Bkz. *Balke*/*Klein*, s. 2040.

[2316] Bu yönde *Altay*, Yönetim, s. 287; *Poroy*/*Tekinalp*/*Çamoğlu*, 2014, N. 583. TTK m. 553'ün özen yükümlülüğünün sınırını belirlediğine ilişkin bkz. TTK m. 369 Gerekçesi. Ayrıca bkz. aşa. § 11 II D.

TTK m. 553'ün Gerekçesinde belirtildiği üzere hükmün nedensellik bağını belirlemediği, hem üst

kendisinin gözetmesi olanaklı değildir. Ancak yönetim kurulu *Compliance* yükümlülüğü kapsamında her çalışanın ve günlük her işin gözetildiği bir sistemi şirkette kurmalı ve bu sistemin etkin işleyip işlemediğini gözetmelidir[2317]. Ayrıca yönetim görev ve yetkisini devretmediği için, bu gözetimi yönetim kurulunun gerçekleştirmesi gerekmektedir. Bu kapsamda kontrol alanı dışında olduğu ileri sürülse dahi, bir çalışanın hukuka aykırı davranışı konusunda yönetim kuruluna uyarı yapılması durumunda, yönetim kurulunun derhâl müdahale etmesi gerekmektedir[2318]. Aksi takdirde yönetim kurulu yükümlülüğünü yerine getirmemiş sayılacaktır[2319].

Yönetim kurulu, hukuka uygunluğu sağlamaya yönelik eksik önlemler almış ve sistemi yetersiz oluşturmuşsa da çalışanların hukuka aykırılıkları nedeniyle sorumlu tutulabilecektir. *Compliance* sisteminin nasıl oluşturulacağı konusunda yönetim kurulunun takdir yetkisi bulunduğu için, kural olarak *Compliance* sistemi eksik oluşturulan şirketlerde yükümlülük ihlalinin tespitinde *iş insanı kararı ilkesi* ve koşulları uygulama bulmaktadır[2320]. *İş insanı kararı ilkesi* kapsamında dikkate alınması gereken husus, şirketlerin faaliyet gösterdikleri alanlara göre yönetim kurulunun özen yükümlülüğünün ağırlaşmasıdır. Bu nedenle örneğin borsa şirketlerinde sistemin belirli unsurları taşıması gerektiği kabul edilmektedir[2321]. Bu unsurları taşımayan bir *Compliance* sistemi oluşturulmuş ve sistemdeki eksiklik nedeniyle çalışanlar hukuka aykırı davranmışlarsa da yönetim kurulu *Compliance* yükümlülüğünü ihlal etmiş sayılacaktır[2322].

---

gözetim yükümlülüğü hem de devredilebilir görevlere ilişkin gözetim yükümlülüğünün sınırlarını çizdiği yönünde bkz. *Kırca*/*Şehirali Çelik*/*Manavgat,* C. I, s. 615; *Tekinalp*, Sermaye Ortaklıkları, N. 16-72.

[2317] Bkz. yuk. § 9 II C 2 b (dd) (bbb).

[2318] Bu konuda bkz. *Kırca*/*Şehirali Çelik*/*Manavgat,* C. I, s. 614.

[2319] Bkz. *Siemens*/*Neubürger* Kararı, yuk. § 8 II C.

[2320] Bu yönde bkz. *Balke*/*Klein,* s. 2046. *İş insanı kararı ilkesi* hakkında bkz. yuk. § 7 IV.

[2321] Unsurlar için bkz. yuk. § 10 I.

[2322] Risk değerlendirmesinin yönetim kurulu tarafından hatalı yapılması nedeniyle kurul sorumlu olabilecektir. Bkz. *Balke*/*Klein*, s. 2040.

b. Yönetim Yetkileri Devredilmişse

aa. Compliance Sistemi Oluşturulmamışsa

Compliance yükümlülüğü bir bütün olarak yönetim kurulundadır[2323]. Dolayısıyla yönetim kurulu *Compliance* yükümlülüğünü bir bütün olarak devredememektedir. Devretmesi durumunda da bu devir geçersiz olup, yönetim kurulu sorumluluktan kurtulamamaktadır[2324]. Ayrıca yönetim kurulu devredilebilir yönetim yetkilerini Kanuna uygun şekilde[2325] devretmiş olsa da kurulun devredilemez *Compliance* görev ve yetkilerine ilişkin sorumluluğu devam etmektedir.

Bu açıklamalar ışığında yönetim yetkilerini devretmiş olsa da, hiçbir şekilde *Compliance* sistemi oluşturulmayan veya eksik oluşturulan şirketlerde yönetim kurulu, *Compliance* yükümlülüğünü yerine getirmemiş sayılacaktır[2326]. Dolayısıyla yönetim kurulu çalışanların hukuka aykırılıkları sonucu, yükümlülüğünü yerine getirmemiş olması nedeniyle sorumlu olacaktır. Burada çalışanların hukuka aykırılıklarının Türk Ticaret Kanunu'nun 553. maddesinin III. fıkrasına göre yönetim kurulunun kontrol alanı dışında olduğu ileri sürülebilir. Gerçekten de yukarıda da belirtildiği üzere yönetimin devri halinde günlük iş akışı yönetim kurulunun "kontrol alanı" dışındadır[2327]. Ancak yine

---

[2323] Bu yönde *Balke*/*Klein*, s. 2041; *Holle*, s. 61; ayrıca bkz. yuk. § 9 II D.

[2324] Bkz. *Altay*, Yönetim, s. 260 ve 336; *Doğan*, s. 273. Ayrıca Türk Ticaret Kanunu'nun 367. maddesinin I. fıkrasında düzenlenen devir koşullarına uymayan geçersiz yetki devri halinde, yönetim kurulu devir yapılmamış gibi sorumlu olmaya devam edecektir. Bu yönde ve ayrıntılı bilgi için bkz. *Doğan*, s. 267 vd.

[2325] Bkz. TTK m. 367/I. Koşulları hakkında bkz. § 1 II D.

[2326] Bkz. *Sethe*/*Andreotti*, s. 143; *Siemens*/*Neubürger* Kararı, yuk. § 8 II C.

Yönetim yetkileri devredilmiş ancak *Compliance* risklerinin tespiti için gerekli görev dağılımı yapılmamış ise yönetim kurulu yükümlülüğünü ihlal etmiş sayılmaktadır. Bu yönde bkz. *Balke*/*Klein*, s. 2041. Şirketin (eski rekabet ihlalleri gibi nedenlerle) rekabet ihlali riski bulunmasına rağmen, yönetim kurulu rekabet kurallarına uyum "konusunun tartışılmasını engellemesi halinde" de sorumlu olacaktır. Bu yönde bkz. *Pınar*, Rekabet, s. 399. Burada bir bakıma yönetim kurulu *Compliance* riskini analizini gerçekleştirmemektedir.

[2327] Şirket organizasyonu genişledikçe, kontrol alanının daraldığı yönünde *Manavgat*, TFM, s. 45. Ancak yazar KYT ile şirketlerde belirli "yapısal özellikler"in öngörülerek kontrol alanının genişletildiğini belirtmektedir. *Altay* da yönetim yetkisinin devri ile gözetim yükümlülüğünün kapsamının genişlediğini belirtmektedir. Bkz. *Altay*, Yönetim, s. 96.

Alman hukukunda da şirket organizasyonu genişledikçe, yönetim kurulunun etkisinin azaldığı ancak sorumluluğunun arttığı yönünde bkz. *Schockenhoff*, ZHR, s. 199.

yukarıda belirtildiği üzere yönetim kurulu, üst gözetimin devredilmez görevi olması nedeniyle, her çalışanın ve günlük her işin gözetildiği bir sistemi şirkette kurmalıdır. Aksi takdirde yönetim kurulunun yükümlülük ihlali söz konusu olacaktır[2328].

bb. Compliance Sistemi Oluşturulmuşsa

Yönetim kurulu şirkette *Compliance* sistemi oluşturmuşsa da sistemin gerekli unsurları taşıyıp taşımadığı ve etkin işleyip işlemediğini gözetmelidir[2329]. Bu nedenle sistem şirket yapısına göre uygun unsurları taşımıyor veya yönetim kurulu oluşturduğu sistemin etkinliğini gözetmiyor ise, yönetim kurulu *Compliance* yükümlülüğünü ihlal etmiş sayılacaktır[2330].

Yönetim kurulunun devredilebilir *Compliance* görevlerinin Kanuna uygun şekilde kendisine devredildiği yönetimle görevli kişi/ler[2331], oluşturulan *Compliance* sisteminin yürütülmesi için gereken her türlü kararı almak ve uygulamakla görevlidir. Bu görevlerini ihlal etmeleri durumunda yönetimle görevli kişiler Türk Ticaret Kanunu'nun 553. maddesinin I. fıkrası gereğince kendi yükümlülüklerini ihlal etmelerinden dolayı sorumlu olacaklardır[2332]. Yönetim kurulu üyeleri ise devrettikleri görevler bakımından "sorumsuzlaşmakta"dır[2333]. Bu kapsamda "icracı olmayan" üyelerden "icracıların" özeni

---

[2328] *Kırca* da iyi bir bilgilendirme sistemi kurulmaması durumunda gözetim yükümünü gereği gibi ifa ettiğinin belirtilmesinin zor olduğunu ifade etmektedir. Bkz. *Kırca*/*Şehirali Çelik*/*Manavgat*, C. I, s. 614.

[2329] Bkz. *Sethe*/*Andreotti*, s. 143 ve 150.

[2330] Ayrıca bkz. yuk. § 11 II B 3 a.

[2331] Yönetimle görevli kişi doğrudan *Compliance* görevlisi olabilir. *Compliance* görevlisi için bkz. yuk. § 10 VI B 2 b.

Şirkette *Compliance* görevlisinin atanmasının yönetim kurulunun "işini gereği gibi yaptığını" gösterdiği görüşü için bkz. *Paslı*, Compliance, s. 40. Biz de *Compliance* görevlisinin atanmasının *Compliance* sistemi içerisinde alınabilecek önemli önlemlerden biri olduğu kabul etmekle birlikte, bunun yeterli olmadığı düşüncesindeyiz. Gereken diğer önlemler için bkz. yuk. § 10 I.

[2332] Bkz. *Paslı*, Compliance, s. 39-40. Böyle bir durumda yönetim kurulu üyelerinin TTK m. 553/I'e göre sorumluluğuna ilişkin yaptığımız açıklamaların tümü yönetimle görevli kişiler için geçerli olacaktır. Bkz. *Paslı*, Compliance, s. 41.

[2333] Bkz. TTK m. 553/II. Bu yönde *Ayan*, s. 72; *Paslı*, Compliance, s. 38; *Pulaşlı*, Batider 2009, s. 39; *Tekinalp*, Sermaye Ortaklıkları, N. 12-64 ve 16-66 – *Sethe*/*Andreotti*, s. 143. *Altay* da yönetim yetkilerinin devrinin yönetim kurulu üyelerini aslî sorumluluktan kurtardığını belirtmektedir. Bkz. *Altay*, Yönetim, s. 286.

Krş. *Suç Gelirlerinin Aklanmasının ve Terörün Finansmanının Önlenmesine İlişkin Yükümlülüklere Uyum Programı Hakkında Yönetmelik* m. 6/III.

beklenmemelidir[2334]. Ancak bu sorumsuzlaşmanın yerini seçimde[2335], talimat vermede[2336] ve gözetimde özen yükümlülüğü almaktadır[2337]. Bu yükümlülükler aynı zamanda yönetim kurulunun devredilemez görevlerini de tanımlamaktadır: Seçimde özen, yönetimle görevli olan kişilerin atanmaları görevini[2338]; talimat vermede özen, şirketin üst düzey yönetimine talimatların verilmesini[2339] ve gözetimde özen de yönetimle görevli kişilerin üst gözetimi yükümlülüğünü[2340] tanımlamaktadır[2341].

Bu açıklamalar sonucu yönetim kurulu devredilmez görevlerini ihmal etmesi nedeniyle ilk olarak şirket yönetiminin hukuka aykırılıklarından sorumlu tutulabilecektir.

[2334] Bu yönde *Poroy*/*Tekinalp*/*Çamoğlu*, 2014, N. 583. Kavramlar için bkz. yuk. § 1 II D.

[2335] Seçimde özen gösterilmemesi durumunda yönetim kurulu üyelerinin sorumluluğunun TTK m. 553/II gereğince ağırlaşacağı ve aslî yükümlü gibi sorumlu olacağına ilişkin tartışma için bkz. *Altay*, Gözetim, s. 8; *Altay*, Yönetim s. 262 ve 299 vd. *Tekinalp* de seçimde gerekli özenin gösterilmemiş olması durumunda, devredenin sorumsuzlaşmayacağını, "görevi devretmemiş gibi sorumlu olmakta devam" edeceğini belirtmektedir. Bkz. *Tekinalp*, Sermaye Ortaklıkları, N. 16-67. Ancak yazar aynı eserinde yetki devri durumunda "yükümlülüklerin ihlali sorumluluğu yerine seçimde özensizlik sorumluluğu"nun geçeceğini de belirtmektedir. Bkz. *Tekinalp*, Sermaye Ortaklıkları, N. 16-66.

Biz seçimde, talimat verilmesinde veya gözetimde ihmal durumunda sorumluluğun farklı ağırlıklarda belirlenmemesi gerektiğini düşünmekteyiz. Dolayısıyla kanımızca TTK m. 553/II ile seçim ile talimat verilmesi veya gözetim arasında bir fark oluşturulmak istenmemektedir. Bu yönde *Akdağ Güney*, Yönetim Kurulu, s. 100-103; *Kırca*/*Şehirali Çelik*/*Manavgat*, C. I, s. 612-613.

TTK m. 553/II'nin ispat yükü bakımından tartışması için bkz. *Hacımahmutoğlu*, Batider 2015, s. 53 vd.

[2336] *Doğan*, yönetim kurulunun talimat verme yükümlülüğü yerine "bilgi verme görevi" kavramını kullanmaktadır. Bkz. *Doğan*, s. 281. Yazar, yönetim kurulunun bilgilendirme görevi dışında yönetimle görevli kişilere talimat verme yetkisinin olmadığını ileri sürmektedir. Bkz. *Doğan*, s. 239. Bu görüşün eleştirisi için bkz. *Altay*, Gözetim, s. 7 dn. 20.

[2337] Bkz. yuk. § 9 II C d (cc) ve § 9 II C 2.; *Ayan*, s. 72; *Altay*, Yönetim, s. 100, 200, 261 ve 289; *Hacımahmutoğlu*, Batider 2015, s. 47; *Paslı*, Compliance, s. 39; *Pulaşlı*, Batider 2009, s. 40; *Pulaşlı*, Şerh II, § 58 N. 21; *Yanlı*, Batider 2013, s. 78-79 – *Göβwein*/*Hohmann*, s. 965; *Spindler*/*Stilz*, § 91 Rn. 65; *Winter*, Johannes, s. 70.

Sorumsuzlaşmanın sadece organsal işlevin devrinde söz konusu olmadığı, organ niteliği kazanmayan kişilere görev ve yetki devrinde de sorumluluğun seçimde, talimat vermede ve gözetimle sınırlı olduğu yönünde bkz. *Böckli*, Schweizer Aktiengesetz, s. 2402-2403 N. 132a.

Yetki devri sonucu TTK m. 553/II'nin sözü nedeniyle yönetim kurulu üyelerinin gözetim ve talimat verme sorumluluğunun olup olmadığı tartışması için bkz. *Altay*, Gözetim, s. 8 vd; *Altay*, Yönetim, s. 299 vd. Yetki devri sonucu yönetim kurulu üyelerinin gözetim ve talimat verme sorumluluğunun olmadığı yönünde bkz. *Kaya*, s. 3278-3279. Krş. TBK m. 507/II.

Alman hukukunda yetkilerin *yatay devrinde* gözetim yükümlülüğünün güven ilkesine dayandığı belirtilmektedir. Dolayısıyla gözetim sırasında yalnızca şüpheli durumların ortaya çıkması durumunda diğer yönetim kurulu üyelerinin müdahale etme yükümlülüğü ortaya çıkmaktadır. Bkz. *Schmidt*, Compliance, s. 146.

[2338] Bkz. TTK m. 375/I, d.

[2339] Bkz. TTK m. 375/I, a.

[2340] Bkz. TTK m. 375/I, e.

[2341] Bu yönde *Pulaşlı*, Batider 2009, 40. İsviçre hukukunda bu yönde bkz. *Böckli*, Schweizer Aktienrecht, s. 2397-2398 N. 119.

Örneğin şirket yönetimini üst gözetim yükümlülüğü bulunan[2342] yönetim kurulunun, şirket yönetimi ile görevli kişinin faaliyetleri hakkında şüphe söz konusu ise, gerekli müdahaleleri yapması gerekmektedir. Aksi bir durumda hukuka aykırılığa göz yummuş sayılacak ve gözetim yükümlülüğünü ihlal etmesi nedeniyle (*olumsuz davranış*) sorumlu olacaktır[2343]. Burada *Compliance* yükümlülüğü kapsamında yer alan üst gözetim yükümlülüğünün ihlali söz konusu olduğu için *Compliance* sorumluluğu bakımından bir özellik söz konusu olmamaktadır.

İkinci olarak yönetim kurulunun devredilebilir *Compliance* görevleri bakımından da sorumluluğunun şekli değişmektedir. *Compliance*'la görevli kişi olarak yetkin kişileri seçmiş, gözetmiş ve onlara gerekli talimatları vermiş ise yönetim kurulu üyeleri özen yükümlülüğüne uygun bir şekilde görevlerini yerine getirmiş sayılacaktır[2344]. Ancak uygun nitelikleri, yetenek ve donanımı haiz olmayan, hukuka uygunluğa önem vermeyen, geçmişte hukuka aykırı iş ve işlemlerde bulunan, kuralları bilmeyen ve hukuka aykırı faaliyet göstermeye eğilimi olan kişileri *Compliance*'la görevli kişi olarak seçmiş ise yönetim kurulu yükümlülüğünü ihlal etmiş sayılacaktır[2345]. Ayrıca bu kişilerin gözetiminde ve onlara talimat vermede özen göstermemesi halinde de yönetim kurulu yükümlülüğünü ihlal etmiş sayılacaktır[2346]. Dolayısıyla devredilebilir *Compliance*

[2342] Bkz. § 9 II C 2 b. Örn. yuk. dn. 2308'te belirtilen siyah kasaların oluşturulması için yönetim ve temsil yetkisi devredilmiş iki yönetim kurulu üyesinin bankada şirket adına hesap açmaları durumunda diğer üyelerin bu işlemi gözetmeleri gerekmektedir.

[2343] Bkz. *Sethe*/*Andreotti*, s. 140; *Winter*, Johannes, s. 70.

Bkz. Yargıtay 11. HD, 07.10.1994, E. 1994/5009, K. 1994/7236: "...yönetim kurulu üyelerinden bazılarının işlemleri ile şirketin zarara uğratılması halinde, bu işlemlere nezaret etme durumunda olan diğer yönetim kurulu üyelerinin de müteselsil sorumlu olmaları..." (http://www.kazanci.com, 25.04.2018).

Yönetim yetkileri kendilerine devredilmiş üçüncü kişilerin rekabet ihlallerine göz yuman yönetim kurulu, bu ihlallerden sorumlu olacaktır. Bkz. *Pınar*, Rekabet, s. 399.

[2344] Bkz. *Helvacı*, s. 209; *Uzar-Schüller*, s. 3 – *Balke*/*Klein*, s. 2044; *Sethe*/*Andreotti*, s. 147.

[2345] Bkz. TTK m. 375/I, d. Bu yönde *Kılıçoğlu*, s. 285 – *Hüffer*/*Schneider*, s. 55; *Kort*, FS Hopt, s. 989; *Schmidt*, Compliance, s. 152.

Rekabet hukuku açısından hukuka aykırılık riski analizi yapması amacıyla belirli kişiler görevlendirilmiş ve bu kişilerin raporlarına uygun olarak yönetim kurulu rekabet hukukuna yönelik önlem "alınmasına gerek olmadığına karar" vermesi durumunda, analizi yapmakla görevlendirdiği kişilerin seçiminde özen yükümlülüğüne uymadığı takdirde sorumlu olacaktır. Bu yönde *Pınar*, Rekabet, s. 399; benzer yönde bkz. *Balke*/*Klein*, s. 2044.

[2346] Bkz. *Altay*, Yönetim, s. 261; *Arslanlı*, C. II, s. 161; *Pınar*, Rekabet, s. 399 – *Winter*, Johannes,

görevlerini devretmiş ve *Compliance*'a ilişkin belirli önlemler almış (belirli bir sistem oluşturmuş) olsa dahi, şirketteki hukuka aykırılık nedeniyle bu görevlileri gözetmekle görevli olan yönetim kurulunun (*gözetim sorumlusu*) sorumluluğuna başvurulabilecektir[2347].

C- KUSUR

Türk Ticaret Kanunu *kusur sorumluluğu*nu kabul etmektedir[2348]. Kusur hukuka aykırılığı istemek (*kast*) veya hukuka aykırı davranıştan kaçınmak için gerekeni yapmamak (*ihmal*) olarak tanımlanmaktadır[2349]. Zararın oluşmasında değil, hukuka aykırılıkta kusur aranmaktadır[2350]. Kusur tespit edilirken objektif kriterler esas alınmaktadır (*kusurun nesnelleştirilmesi*)[2351]. Bu bakımdan ölçü "*tedbirli yöneticinin özeni*"dir[2352]. Kusurun ispatı davacıdadır[2353].

---

s. 70. Seçimde, talimat vermede ve gözetimde özen yükümlülüğünün ihlal edildiğinin ispatı davacıdadır. Bkz. TTK m. 553/II. Ancak *Kırca*, kaynak OR'nin dikkate alınması gerektiğini ve ispat yükünün yönetim kurulu üyesinde olması gerektiğini belirtmektedir. Bkz. *Kırca*/*Şehirali Çelik*/*Manavgat,* C. I, s. 616.

[2347] Bu yönde bkz. *Altay*, Yönetim, s. 290 – *Kort,* FS Hopt, s. 989.

[2348] Bkz. TTK m. 553/I: "...kusurlarıyla ihlal ettikleri takdirde...". Ayrıca bkz. *Akdağ Güney*, Yönetim Kurulu, s. 311 ve 312; *Altay*, Yönetim, s. 365; *Poroy*/*Tekinalp*/*Çamoğlu*, 2014, N. 590; *Pulaşlı*, Şerh II, § 58 N. 1; *Tekinalp*, Sermaye Ortaklıkları, N. 16-76.

TTK m. 553/III'ün Gerekçesine göre TTK'da kusur bulunmamasına rağmen "soyut bir gözetim görevi anlayışına dayanılarak sorumluluk" reddedilmektedir. Dolayısıyla gözetim sorumluluğunda da kusur sorumluluğu kabul edilmektedir. Bkz. *Altay*, Yönetim, s. 286.

Bununla birlikte TTK m. 549 ve m. 550'de kusursuz sorumluluk kabul edilmektedir. Bkz. *Altay*, Yönetim, s. 365.

§ 93 AktG'de düzenlenen sorumluluğun da kusur sorumluluğu olduğuna ilişkin bkz. *Hüffer*/*Koch*, § 93 Rn. 43.

[2349] Bu yönde bkz. *Altay*, Yönetim, s. 262-264; *Oğuzman*/*Öz*, C. I, s. 449 ve C. II, s. 53. Yönetim kurulunun sorumluluğundaki kusur, haksız fiil unsuru olan kusur (TBK m. 49) ile özdeş nitelik taşımaktadır. Sözleşmeden doğan kusur ile haksız fiil unsuru olan kusuru özdeş kabul eden görüş için bkz. *Karahasan*, s. 1258.

[2350] Bkz. *Oğuzman*/*Öz*, C. II, s. 56 – *Winter*, Johannes, s. 71. Zarar söz konusu olsa dahi kusur yoksa, sorumluluk da yoktur. Bu yönde bkz. *Kırca*, Batider 2004, s. 87.

[2351] Kavram hakkında bkz. Yargıtay 4. HD, 02.10.1984, 1984/5417 E., 1984/7216 K., YKD 1985, C. XI, S. 1, s. 31; *Akdağ Güney*, Yönetim Kurulu, s. 313 vd; *Altay*, Yönetim, s. 266; *Tekinalp*, Sermaye Ortaklıkları, N. 16-80. Benzer şekilde Alman hukuku için bkz. *Hüffer*/*Koch*, § 93 Rn. 43; *Winter*, Johannes, s. 71.

[2352] Bkz. TTK m. 369/I; *Altay*, Yönetim, s. 264. Özellikle "ihmal"in belirlenmesinde özen yükümlülüğünün yerine getirilip getirilmediği değerlendirilmektedir. Bkz. *Kırca*, Batider 2004, s. 87 ve dn. 11.

[2353] Bu konuda *Poroy*/*Tekinalp*/*Çamoğlu*, 2014, N. 590; *Tekinalp*, Sermaye Ortaklıkları, N. 16-76 vd. *Akdağ Güney*, ispat yükünün davacıda olmasının kusurun nesnelleştirilmiş olması nedeniyle anlamı

Sorumluluk için kusurun her türlü derecesi (hafif ihmal dahil) yeterlidir[2354]. Bu durumda *Compliance* sorumluluğu bakımından aşağıdaki şekilde dörtlü bir ayrım yapılması gerektiği görüşündeyiz. Ayrımın *farklılaştırılmış teselsül* ilkesinin uygulanabilmesi amacıyla kusur oranlarının belirlenmesinde de yararlı olduğunu düşünmekteyiz[2355].

- Yönetim kurulu üyesi (veya üyeleri) hukuka aykırı olduğunu öngörerek iş ve işlemlerde bulunmuşlarsa, bu durumda kasten hareket etmiş sayılmaktadırlar[2356]. Aynı şekilde yönetim kurulunun hukuka aykırı karar alması durumunda da tüm üyelerin kastı söz konusu olmaktadır. Ancak yönetim kurulu kararına olumsuz oy veren yönetim kurulu üyesinin kusuru bulunmadığı kabul edilmektedir[2357]. Mazereti bulunması nedeniyle toplantıya katılamayan üye de hukuka aykırılık oluşturan karardan sorumlu tutulmamalıdır[2358]. Çekimser oy ise kusuru ortadan kaldırmamaktadır[2359].

- Hukuka aykırı iş ve işlemlerde bulunan yönetim kurulu üyesi dışında kalan üyelerin, hukuka aykırı davranan üyeyi gözetim yükümlülüğü bulunmaktadır. Bu nedenle

---

kalmadığını belirtmektedir. Zira yazar, tedbirli yöneticinin davranışıyla kıyaslama yapmak suretiyle yükümlülük ihlalinin ispatlanmış sayılacağını belirtmektedir. Bkz. *Akdağ Güney*, Yönetim Kurulu, s. 320-321. Gerçekten de ihmal halinde *hukuka aykırılık* unsuru ile *kusur* unsurunun birbirinden ayrılması güçleşmektedir. Bu yönde bkz. *Altay*, Yönetim, s. 267.

[2354] Bkz. *Altay*, Yönetim, s. 265; *Akdağ Güney*, Yönetim Kurulu, s. 312; *Gürbüz Usluel*, Batider 2013, s. 161; *Pulaşlı*, Batider 2009, s. 34 – Alman hukukunda bu yönde *Fleischer*, Holger: "Ruinöse Managerhaftung: Reaktionsmöglichkeiten de lege lata und de lege ferenda", ZIP 2014, s. 1306; *Moosmayer*, Compliance, s. 17; *Winter*, Johannes, s. 71 – İsviçre hukukunda bu yönde bkz. *Sethe/Andreotti*, s. 161.

TTK m. 553 kast veya ihmal arasında bir ayrım yapmamaktadır. Bkz. TTK m. 553 Gerekçesi.

TTK m. 340'da düzenlenen *emredici hükümler ilkesi* nedeniyle, yönetim kurulu üyelerinin hafif kusurlarından sorumlu olmayacağına ilişkin esas sözleşmeye eklenecek hüküm veya yapılan sorumsuzluk sözleşmesi geçersiz olacaktır. TTK m. 553'ün emredici nitelikte olduğu yönünde bkz. *Karasu*, Emredici, s. 83. Alman hukukunda bu yönde bkz. *Fleischer*, ZIP 2014, s. 1305. Krş. Sec. 102(b)(7) DGCL, hüküm için bkz. yuk. dn. 859.

[2355] Bkz. *Doğan*, s. 258; *Paslı*, Compliance, s. 39. Kusurun derecesinin farklılaştırılmış teselsül ilkesinin sonuçlarından biri olduğu yönünde bkz. *Tekinalp*, Sermaye Ortaklıkları, N. 16-132.

[2356] Bkz. *Altay*, Yönetim, s. 264.

[2357] Bu hususta bkz. *Akdağ Güney*, Yönetim Kurulu, s. 325; *Tekinalp*, Sermaye Ortaklıkları, N. 16-83.

[2358] Bkz. *Tekinalp*, Sermaye Ortaklıkları, N. 16-84. *Akdağ Güney*, toplantıya mazereti nedeniyle katılamayan üyenin sonradan kararın uygulanmaması için "elinden geleni yapmış olması" koşuluyla sorumlu tutulamayacağını ileri sürmektedir. Bkz. *Akdağ Güney*, Yönetim Kurulu, s. 324.

[2359] Bu yönde bkz. *Akdağ Güney*, Yönetim Kurulu, s. 325; *Tekinalp*, Sermaye Ortaklıkları, N. 16-83.

kasten hareket eden yönetim kurulu üyesi ile birlikte gözetim yükümü bulunan yönetim kurulu üyelerinin de ihmali (*Unterlassen*) söz konusu olacaktır.

- Devredilebilir *Compliance* görevleri devredilmişse, yönetim kurulunun *Compliance* görevlisinin seçiminde, gözetiminde veya onlara talimat verilmesinde veya devredilemez yükümlülüklerin yerine getirilmesinde ihmali söz konusu ise sorumlu olacaktır[2360]. Burada da kasten hareket eden yönetimle görevli kişi ile birlikte gözetim yükümü bulunan yönetim kurulunun ihmali söz konusu olacaktır[2361].

- Şirket çalışanları hukuka aykırı davranmışlarsa, bu durumda da yönetim kurulunun *Compliance* yükümlülüğü bakımından ihmali söz konusu olmaktadır[2362]. Önlenebilir *Compliance* yükümlülüğünün ihmali, yönetim kurulu üyeleri tarafından, şirketin yapısı dikkate alındığında oluşturulması gereken sistemin oluşturulmaması veya sistem oluşturulmasına rağmen alınması gereken uygun önlemlerin alınmaması, başka bir anlatımla özen yükümlülüğünün ihlal edilmesi nedeniyle *Compliance* riskinin göz ardı edilmesidir[2363]. *Compliance* sistemi şirkette oluşturulmuş, ancak şirkette hukuka aykırılık ortaya çıkmışsa, bu durumun sorumluluğu azaltıcı neden olarak ele alınıp alınamayacağı tartışılmaktadır[2364]. Biz bu durumda ihmal derecesinin daha düşük nitelikte kabul edilmesi gerektiği görüşündeyiz.

D- NEDENSELLİK BAĞI

1. Genel Olarak

Yönetim kurulunun sorumlu tutulabilmesi için *Compliance* yükümlülüğünün ihlali ile zarar arasında *uygun nedensellik bağı*nın bulunması gerekmektedir. Başka bir

[2360] TTK m. 553/II.

[2361] Bkz. *Doğan*, s. 286.

[2362] Bkz. *Sethe/Andreotti*, s. 140.

[2363] İhmale ilişkin açıklamalar için bkz. *Altay*, Yönetim, s. 264. Ayrıca bkz. Yargıtay 4. HD, 02.10.1984, 1984/5417 E., 1984/7216 K., YKD 1985, C. XI, S. 1, s. 31.

[2364] Bkz. *Bachmann*, offene Fragen, s. 84.

anlatımla yükümlülük ihlal edilmeseydi zararın ortaya çıkmayacağı kabul ediliyorsa, uygun nedensellik bağı var sayılmaktadır[2365]. Nedensellik bağını da davacının ispat etmesi gerekmektedir[2366].

Türk Ticaret Kanunu'nun 553. maddesinin III. fıkrası "hiç kimse kontrolü dışında kalan, kanuna ve esas sözleşmeye aykırılıklar veya yolsuzluklar sebebiyle sorumlu tutulamaz; bu sorumlu olmama durumu gözetim ve özen yükümü gerekçe gösterilerek geçersiz kılınamaz" demek suretiyle yönetim kurulu üyelerinin -yönetim yetkisini devretmiş olup olmaması önem arz etmeksizin- gözetim yükümlülüğü kapsamında zarar ile hukuka aykırılık arasındaki nedensellik bağını vurgulamaktadır[2367]. Kontrolü dışında olması demek yönetim kurulu üyesinin/üyelerinin şirket işleyişinin normal akışına göre somut "aykırılığı görme, tahmin etme, önleme olanağına sahip bulunmaması" demektir[2368].

Farklılaştırılmış teselsül ilkesi nedeniyle her bir üyenin davranışı ile zarar arasındaki uygun nedensellik bağının ayrı ayrı incelenmesi gerekmektedir[2369]. *Compliance* yükümlülüğünün ihlali açısından yönetim kurulu üyelerinin yetkilerini devredip devretmediklerine göre ikili bir ayrım yapmak gerekmektedir:

[2365] Bkz. *Akdağ Güney*, Yönetim Kurulu, s. 306; *Altay*, Yönetim, s. 378; *Manavgat*, Manipülasyon, s. 190 vd – *Ihrig*/*Schäfer*, § 22 Rn. 597.

BGE nedensellik bağını sıkı koşullara bağlamaktadır. Eğer somut olayda yönetim kurulunun müdahale etme yükümlülüğü söz konusu ise ve müdahale ile zarar veya zararın artması engellenebilecek nitelikte ise, ihmal ile zarar (veya zarar artışı) arasında nedensellik bağının olduğunu kabul etmektedir. Bkz. *Sethe*/*Andreotti*, s. 160.

[2366] Bkz. *Altay*, Yönetim, s. 276.

[2367] Bkz. TTK m. 553 Gerekçesi; *Altay*, Yönetim, s. 311; *Tekinalp*, Sermaye Ortaklıkları, N. 16-12 ve 16-70.

Bozkurt Yaşar, TTK m. 557/I'de "zarar şahsen kendisine yükletilebildiği ölçüde" denmek suretiyle nedensellik bağının vurgulandığını belirtmektedir. Bkz. *Bozkurt Yaşar*, s. 207.

[2368] Bkz. *Tekinalp*, Sermaye Ortaklıkları, N. 16-71. Ayrıca *Akdağ Güney*, Yönetim Kurulu, s. 308.

Halka açık ortaklıklarda KYT nedeniyle kontrol alanının genişlediği yönünde *Manavgat*, TFM, s. 45.

Hükmün *iş insanı kararı ilkesi* ile bağlantılı olduğu yönünde bkz. yuk. § 7 IV.

[2369] Bu yönde *Altay*, Yönetim, s. 275 ve 290. Ayrıca bkz. TTK m. 557 Gerekçesi.

2. Yönetim Yetkileri Devredilmemişse

a. Yönetim Kurulu Üyelerinin Hukuka Aykırılıkları

Yönetim kurulu üyelerinin kendi hukuka aykırı fiilleri (*aktives Tun*) ile zarar arasında nedensellik bağının bulunması gerekmektedir. Bu kapsamda sorumluluk hukukuna ilişkin genel kurallar şirketler hukuku açısından da geçerlidir[2370]. Başka bir anlatımla yönetim kurulu üyeleri hukuka uygun davranmış olsalardı dahi zarar meydana gelecek idiyse nedensellik bağının koptuğu kabul edilmektedir[2371].

Diğer taraftan davranışı gerçekleştiren üyeyi gözetmesi gereken diğer üyelerin ihmalleri ile zarar arasındaki nedensellik bağı da tespit edilmelidir. İhmal halinde nedensellik bağının *varsayımsal bir bağ* (*hypothetischer Kausalzusammenhang*) olduğu kabul edilmektedir[2372]. Görev ihmal edilmeseydi zararın meydana gelip gelmeyeceği değerlendirilir. Diğer üyeler gerekli gözetimi gerçekleştirselerdi dahi hukuka aykırılık ortaya çıkacaktıysa, nedensellik bağı ortadan kalkmaktadır. Aynı şekilde yönetim kurulu üyeleri birbirlerinin talimatları ile bağlı olmamaları nedeniyle, diğer yönetim kurulu üyelerinin uyarılarına rağmen üyenin hukuka aykırı davranışlarına devam edeceği kanıtlanabiliyorsa da nedensellik bağının olmadığı kabul edilmektedir[2373].

b. Şirket Çalışanlarının Hukuka Aykırılıkları

aa. Compliance Sistemi Oluşturulmamışsa

Compliance yükümlülüğü nedeniyle, çalışanların hukuka aykırılıklarından doğrudan yönetim kurulunun sorumlu olduğu sonucu çıkarılmamalıdır[2374]. Aksi takdirde böyle bir sonuç Türk Ticaret Kanunu'nun 553. maddesinin III. fıkrasına aykırılık teşkil edecektir.

[2370] Bu yönde bkz. *Sethe*/*Andreotti*, s. 159. Genel kurallar için bkz. *Eren*, s. 561 vd; *Oğuzman*/*Öz*, C. II, s. 44 vd.

[2371] Bu yönde *Breitenfeld*, s. 158.

[2372] Bu yönde bkz. *Altay*, Yönetim, s. 276 – *Sethe*/*Andreotti*, s. 159.

[2373] Bu yönde bkz. *Sethe*/*Andreotti*, s. 161.

[2374] Alman hukuku yönünden bkz. *Holle*, s. 61; OLG Frankfurt, 21.09.1992, NJW-RR 1993, s. 231.

Şirkette *Compliance* sistemine ilişkin herhangi bir önlemin alınmamış olması (*Compliance*'ın tam ihmali) durumunda da ihmal edilen *Compliance* yükümlülüğü ile ortaya çıkan hukuka aykırılık arasında nedensellik bağının (*Kausalität*) bulunması gerekmektedir[2375]. Özellikle borsa şirketlerinde ayrı bir yapı olarak bulunması zorunlu olan *Compliance* sistemini oluşturma yükümlülüğünün tam ihmali halinde bu nedensellik bağının var olduğu *prima facie* varsayılmaktadır[2376]. *Compliance* sistemi kapsamında hiçbir önlem alınmamış ise, yönetim kurulunun hukuka aykırılık hakkında bir bilgisi olmadığı argümanı da kabul edilmemektedir[2377]. Nitekim uygun bir sistem oluşturulmuş olsaydı, gerekli bilgiler zamanında yönetim kuruluna ulaşmış olacaktı. Ancak küçük şirketlerde yönetim kurulu uygun bir *Compliance* sistemi kurmuş olsaydı dahi hukuka aykırılığın meydana geleceğini kanıtlayarak sorumluluktan kurtulabilecektir[2378]. Küçük şirketlerde bu durumda nedensellik bağının kurulmadığı kabul edilmektedir[2379].

bb. Compliance Sistemi Oluşturulmuşsa

Compliance sistemi şirkette oluşturulmuş, buna rağmen şirkette hukuka aykırılık ortaya çıkmışsa bu husus *Compliance* sisteminin etkin olmamasından kaynaklanabilmektedir[2380]. *Compliance*'ın yeterli olup olmadığı sorusu hukuka aykırılığın oluştuğu tarihteki (*ex-ante*) somut verilere göre değerlendirilmelidir[2381].

[2375] Bkz. *Bachmann*, offene Fragen, s. 83; *Ihrig*/*Schäfer*, § 22 Rn. 597.

[2376] Bkz. *Frischmeier*, André: Die Haftung geschäftsführender Organe für Compliance-Verstöße in Tochtergesellschaften, Frankfurt am Main 2014, s. 239; *Ihrig*/*Schäfer*, § 22 Rn. 597; *Meier-Greve*, s. 2559.

Bu yöndeki varsayımın nedeni en azından *Compliance* kapsamında gözetildiğini bilen çalışanların iş ve işlemlerinin hukuka aykırı olup olmadığını harekete geçmeden önce değerlendirmeleridir. Bkz. *Meier-Greve*, s. 2559.

Meier-Greve uygun önlemler alınsaydı, hukuka aykırılığın meydana gelmesinin zorlaştırılmış olacağının ispat edilmesi durumunda da nedensellik bağının olduğunu kabul etmektedir. Bkz. *Meier-Greve*, s. 2559.

[2377] Bu yönde *Winter*, Johannes, s. 84. Ayrıca bkz. *Teichmann*, s. 67.

[2378] Bkz. *Bachmann*, offene Fragen, s. 84; *Meier-Greve*, s. 2559; *Sethe*/*Andreotti*, s. 160. Bu yönde *Holzhauser*/*Sutter*, s. 15. Yönetim kurulu üyelerinin şirket işlemleri hakkında bilgi sahibi olmaları nedeniyle, bu bilgiler şirkete de her zaman isnat edilebilmektedir. Bkz. *Holzhauser*/*Sutter*, s. 15 dn. 14; *Hauschka*, Corporate Compliance, § 2 Rn. 1 vd.

[2379] Bkz. *Akdağ Güney*, Yönetim Kurulu, s. 323 – *Sethe*/*Andreotti*, s. 160.

[2380] Bkz. *Frischmeier*, s. 239.

[2381] Bkz. *Bachmann*, offene Fragen, s. 83; *Winter*, Johannes, s. 70.

Compliance sistemi etkin nitelikte olsaydı ve çalışanların gözetimleri düzenli yapılsaydı da zararın oluşup oluşmayacağı incelenmelidir[2382].

Davacının *Compliance* sisteminin ve sistem kapsamındaki gözetimin yeterli olmadığı ve buna ilişkin gerekli önlemlerin yönetim kurulunca alınmadığı iddiası, hukuka aykırılığı doğrudan kanıtlayacak nitelikte değildir. Nitekim *Compliance* sisteminin kapsamının belirlenmesi yönetim kurulunun takdir yetkisindedir. Bu nedenle Davacının somut olarak yönetim kurulu tarafından alınmış olması gereken önlemleri ve bu önlemler ile aykırılığın oluşma olasılığının düştüğünü kanıtlaması gerektiği doktrinde kabul edilmektedir[2383]. Alınan önlemlerin şirket işleyişinin normal akışında hukuka aykırılıkları önlemek için yeterli olduğu kanısına varılırsa, *Compliance* yükümlülüğünün ihlali söz konusu olmadığı için sorumluluk doğmayacaktır[2384].

3. Yönetim Yetkileri Devredilmişse

a. Compliance Sitemi Oluşturulmamışsa

Yönetim kurulunun devredilemez görevi olması nedeniyle *Compliance* sistemini kurması ve ana hatlarını düzenlemesi gerekmektedir. Bu şekilde bir sistem hiç oluşturulmamışsa veya özellikle borsa şirketlerinde ayrı bir yapı olarak bulunması zorunlu olan *Compliance* sisteminin unsurları eksik ise -yukarıda da belirtildiği üzere-[2385] ihmal edilen devredilemez *Compliance* yükümlülüğü ile ortaya çıkan hukuka aykırılık arasında nedensellik bağının bulunduğu *prima facie* varsayılmalıdır.

b. Compliance Sistemi Oluşturulmuşsa

Yönetim yetkileri devredilmiş ve yönetim kurulu tarafından *Compliance* sistemi kurulmuş ama şirkette hukuka aykırılık ortaya çıkmışsa da yönetim kurulu üyeleri bu hukuka aykırılıktan sorumlu tutulabilecektir. Nitekim burada da hukuka aykırılık

[2382] Bkz. *Sethe*/*Andreotti*, s. 160.

[2383] Bu yönde bkz. *Altay*, Yönetim, s. 261 – *Meier-Greve*, s. 2559; *Sethe*/*Andreotti*, s. 160.

[2384] Bkz. *Pınar*, Rekabet, s. 399-400 – *Bachmann*, offene Fragen, s. 84.

[2385] Bkz. yuk. § 11 II D 2 b (aa).

Compliance sisteminin etkin olmamasından, görevlilerinin seçiminde, gözetiminde ve onlara talimat verilmesinde ihmallerinden kaynaklanabilmektedir:

- *Compliance* görevlisi olan kişi görevini gereği gibi (hatta hiç) ifa etmiyorsa ve yönetim kurulu üyeleri bu hususu görevlinin seçiminde ihmal veya gözetim eksikliği nedeniyle takip edememişse, üyeler sorumlu tutulabileceklerdir. *Compliance* görevlisi yetkin bir kişi olsaydı veya *Compliance* görevlisinin gözetimi yönetim kurulu tarafından uygun şekilde yapılmış olsaydı, hukuka aykırılık oluşmayacak idiyse, yönetim kurulunun ihmali ile hukuka aykırılık arasında uygun nedensellik bağının var olduğu kabul edilebilmektedir.

- Yönetim kurulu *Compliance* sisteminin gözetimini ihmal etmiş ve bu nedenle örneğin sistemdeki eksiklikleri takip edememiş, hukuka aykırılık hakkında geç bilgi sahibi olmuş ve hukuka aykırılığa müdahale edememişse de nedensellik bağı var kabul edilmektedir. Ancak eğer yönetim kurulu gözetimi yapmış olsaydı da eksikliklerin ortaya çıkmayacak veya hukuka aykırılıktan geç haberi olacaktıysa, nedensellik bağı yok sayılmaktadır[2386].

- *Compliance* görevlisi görevini daha etkin bir şekilde ifa etseydi, hukuka aykırılık ortaya çıkmayacaktıysa ve yönetim kurulu da bu hususu gözetmediyse de üyeler sorumlu olabilecektir. Ancak bu durumun tespiti zordur. Zira yönetim kurulunun bu durumda sorumlu tutulabilmesi için *Compliance* görevlisinin belirli bir hukuka aykırılığı önlemek için belirli bir önlemi alması gerektiği kesin olmalıdır. Bu da şirkette önceden aynı yönde hukuka aykırılıkların meydana geldiği ve bu nedenle yönetim kurulunun *Compliance* görevlisine bu belirli hukuka aykırılığa karşı belirli önlemleri alması için gerekli talimatları vermiş olması ile kanıtlanabilecektir[2387].

- Yönetim kurulu gerekli uyarıları yapmasına rağmen *Compliance* görevlisi

[2386] Bu yönde bkz. *Sethe/Andreotti*, s. 160.

[2387] Bu yönde *Sethe/Andreotti*, s. 160.

uyarılara uymuyorsa, yönetim kurulunun *Compliance* görevlisini azletmesi gerekmektedir. Aksi takdirde hukuka aykırılık ile yönetim kurulunun ihmali arasında da uygun nedensellik bağının kurulduğu kabul edilebilmektedir[2388].

III. İSTİSNALARI

Şirket yararına hukuka aykırılıkların, hukukî belirsizliklerin ve yükümlülüklerin çatışması durumunun yönetim kurulunun şirkete karşı sorumluluğunun istisnalarını oluşturup oluşturmadığı tartışılmaktadır[2389].

A- ŞİRKET YARARINA HUKUKA AYKIRILIK SORUNSALI

1. Genel Olarak

Şirket hukuka aykırılık sayesinde yarar elde etmekte (*nützliche Pflichtverletzungen, efficient breach of law*)[2390] ve şirketin hukuka aykırılığının ortaya çıkma olasılığı çok düşük ise bu durumda da yönetim kurulu hukuka uyma yükümlülüğüne aykırı davranmış sayılıp sayılmayacağı tartışılmaktadır[2391].

Özellikle Amerika Birleşik Devletleri'nde ileri sürülen bir görüşe göre[2392] özel hukuka ilişkin hükümlerin ihlalinin bir bedeli olarak yaptırımlar karşımıza çıkmaktadır[2393]. Bu bakımdan şirket için yararlı olduğu sürece yönetim kurulu üyelerinin hukuk kurallarına uymaları beklenmemelidir[2394]. Ancak bu görüş doktrinde çok

---

[2388] Bkz. *Sethe*/*Andreotti*, s. 161.

[2389] Bkz. *Pınar*, Rekabet, s. 387 – *Fleischer*, ZIP 2005, s. 149; *Spindler*/*Stilz*, § 93 Rn. 28 vd.

[2390] Şirketin hukuka aykırı davrandığı ancak yarar elde ettiği durumlar özellikle kartellerde, rüşvet ödemelerinde, vergi kaçırmada ve çevre hukukuna ilişkin kurallara aykırılıkta ortaya çıkmaktadır. En klasik örnek ise paket dağıtımı hizmeti veren bir şirketin yönetim kurulunun, paketlerin zamanında dağıtılabilmesi için, şoförlerine trafik kurallarına uymamaları yönünde talimat vermesidir. Bkz. *Pınar,* Rekabet, s. 386 dn. 59 – *Fleischer*, ZIP 2005, s. 145, 149; *Harnos*, s. 97; *Kocher*, s. 218; *Lutter*, ZIP 2007, s. 843; *Rieger*, s. 160. Ayıca bkz. yuk. dn. 2308.

[2391] Bkz. *Breitenfeld*, s. 138; *Fleischer,* ZIP 2005, s. 141; MüKoAktG II/*Spindler*, § 93 Rn. 91.

[2392] Bu görüş *Law-as-Price Teorisi* olarak adlandırılmaktadır. Bkz. *Pınar*, Rekabet, s. 389 dn. 65 – *Fleischer*, ZIP 2005, s. 147; *Williams*, s. 1317 vd.

[2393] Bkz. *Pınar*, Rekabet, s. 389 dn. 65 – *Schmidt*, Compliance, s. 71.

[2394] Alman hukukunda benzer görüşte *Harzenetter*, s. 101 vd; *Rieger*, s. 164. Konu hakkında bkz. *Fleischer*, ZIP 2005, s. 147; *Möller*, Jochen: Vorteilsanrechnung bei nützlichen Pflichtverletzungen im Kapitalgesellschafts- und Kartellrecht, Frankfurt 2012, s. 46 vd; *Schmidt*, Compliance, s. 72.

Bu görüşe benzer bir şekilde "*Compliance*' a etkili/yeterli yatırım" (*efficient investment in*

eleştirilmiş, anılan görüşle hukukun normatif karakterinin bir tarafa atıldığı, yasaklar için getirilen yaptırımların yasağın kaldırılması için ödenmesi gereken bedel şeklinde anlaşıldığı; kanun koyucunun hükümler ile hukuka aykırılıklar için bir tarife belirlemek istemediği, aksine hukuka aykırılıkları önlemek istediği ifade edilmiştir[2395]. Eleştiriler sonucu doktrinde kurallara uyulup uyulmaması konusunda ekonomik bir analiz yapılmaması gerektiği çoğunlukla kabul edilmiştir[2396].

Bizim de Türk hukuku açısından katıldığımız Alman doktrinindeki hâkim görüş, şirket yarar elde etse dahi hukuka aykırılık dolayısıyla yönetim kurulunun sorumlu olduğunu kabul etmektedir[2397]. Zira, hukuka uyma yükümlülüğü, şirketin fırsatları ile çıkarlarına göre önceliği haizdir ve çok daha üstün konumdadır[2398]. Yönetim kurulunun, hukuka uyma yükümlülüğü mutlaktır; yönetim kurulunun bu konuda takdir yetkisi bulunmamaktadır[2399]. Her hukuk süjesi gibi şirketlerin ve yönetim kurulunun da hukuka uyma zorunluluğu bulunması nedeniyle, şirketin hukuka aykırı faaliyetler sonucunda ekonomik yarar elde etmesi ne şirketin ne de yönetim kurulunun sorumluluğunu ortadan kaldıracaktır[2400]. Devamlı, kayıtsız ve koşulsuz olarak şirket ve organlarının hukuka

Compliance) görüşü de ortaya atılmıştır. Bu görüş gereğince şirketlere verilebilecek en yüksek para cezası miktarınca şirkette *Compliance*'a yatırım yapılmalıdır. Para cezasından daha yüksek miktarda yatırım yapmanın şirket açısından yararı olmayacaktır. Ayrıntılı bilgi için bkz. *Williams*, s. 1342 vd. Ayrıca bkz. *Schmidt*, Compliance, s. 72-73; yuk. dn. 501.

[2395] Konu hakkında bkz. *Pınar*, Rekabet, s. 389 dn. 65 – *Fleischer*, ZIP 2005, s. 147.

[2396] Bu son görüş *Law-as-Limit Teorisi* olarak adlandırılmaktadır. Bkz. *Pınar*, Rekabet, s. 389 dn. 65 – *Fleischer*, ZIP 2005, s. 147; *Schmidt*, Compliance, s. 73. Ayrıca ABD hukukunda ALI § 2.02 (b) ile bu görüş vurgulanmaktadır. ALI İlkeler hakkında bkz. yuk. § 8 I C 3.

[2397] Bu yönde bkz. *Pınar*, Rekabet, s. 386 – *Breitenfeld*, s. 138; *Fleischer*, ZIP 2005, s. 148; *Kort*, FS Hopt, s. 993; *Schmidt*/*Lutter*, § 93 Rn. 15. İsviçre hukuku açısından bu yönde *Gerhard*, s. 265.

[2398] Bu konuda *Breitenfeld*, s. 138; *Fleischer*, Handbuch, § 7 Rn. 22; *Fleischer*, ZIP 2005, s. 145 ve 148. *Fleischer* bu durumda § 396/I AktG'e dahi başvurulabileceğini belirtmektedir. Hüküm kısaca anonim şirketin yöneticilerinin kanuna aykırı iş veya işlemleri dolayısıyla kamu yararı tehlikeye düşüyor ise mahkeme kararı ile şirketin feshedilebileceğini düzenlemektedir. Bkz. yuk. dn. 988.

[2399] Yönetim kurulu bakımından hiçbir surette hukuka aykırılıklar dolayısıyla *iş insanı kararı ilkesi* argümanı ileri sürülemeyecektir. Yönetim kurulunun şirketin yönetiminde hukuka uygun davranması, işletmesel bir karar niteliğinde değildir. Bu yönde *Fleischer*, Handbuch, § 7 Rn. 23; *Fleischer*, ZIP 2005, s. 145; *Harzenetter*, s. 86 ve Amerikan hukuku açısından s. 146; *Marsch-Barner*/*Schäfer*, § 19 Rn. 21; *Seyfarth*, § 8 Rn. 34. *İş insanı kararı ilkesi*nin ancak hukuka uygun kararlarda uygulanabileceği hakkında bkz. yuk. § 7 IV B.

[2400] Bkz. *Breitenfeld*, s. 139.

uygun davranması gerekmektedir[2401].

2. Zararın Hesaplanması

Şirketin hukuka aykırılık dolayısıyla yarar[2402] elde etmiş olması, sorumluluğun doğması için gereken zarar kavramı ile çelişmektedir[2403]. Nitekim zarar, malvarlığında istek dışı meydana gelen azalma olarak tanımlanmaktadır[2404]. Ancak hukuka aykırılık ile şirket, zararı aşan nitelikte yarar elde etmiş de olabilmektedir. Bu durumda zararın nasıl hesaplanması gerektiği tartışılmaktadır.

Bir görüş *zarar* kavramını geniş yorumlamakta, sorumluluğun yaptırımının Ticaret Kanunu'nda düzenlenmediği hallerde, ekonomik anlamda bir zararın bulunup bulunmadığı önem arz etmeksizin, kanuna ve esas sözleşmeye aykırılıkları bizzat *zarar* olarak tanımlamaktadır[2405]. Bu durumda maddi anlamda zarar olmasa dahi, aykırılık halinin tespiti ve aykırılığın giderilmesinin talep edilebileceği belirtilmektedir[2406].

Bir diğer görüş ise zarardan yararın çıkarılıp zararın hesaplanamayacağı; başka bir anlatımla yarar ile zararın denkleştirilemeyeceğini (*Vorteilsausgleichung*)[2407] ileri sürmektedir[2408]. Bu görüş adi şirkete ilişkin Türk Borçlar Kanunu'nun 628. maddesinin II. fıkrasını esas almakta ve hükümden zarar verici davranışın aynı zamanda ekonomik yarar sağlaması durumunda, zarardan yararın düşürülemeyeceğin anlaşılması gerektiğini

---

[2401] Bkz. *Seyfarth*, § 8 Rn. 34.

[2402] Yönetim kurulunun şirketin elde ettiği yararı ispat etmesi gerekmektedir. Bkz. *Pınar*, Rekabet, s. 381 – *Fleischer*, ZIP 2005, s. 151. Hukuka aykırılık nedeniyle şirketin henüz bir zarara uğramadığının ispatı yeterli sayılmamaktadır. Bkz. *Fleischer*, ZIP 2005, s. 151.

[2403] Bkz. TTK m. 553/I: "...zarardan sorumludur". Ayrıca bkz. *Fleischer*, ZIP 2005, s. 146.

[2404] Bkz. yuk. § 11 II A.

[2405] Bu yönde *Arslanlı*, C. II, s. 163 dn. 206 ve 164. Yazar örnek olarak ticarî defterlerin usulüne uygun tutulmasını göstermektedir.

[2406] Bkz. *Arslanlı*, C. II, s. 164. *Arslanlı*, bu yöndeki bir yorumun "kanunun ruhuna daha uygun düştüğünü" belirtmektedir. Bkz. s. 164. Ayrıca bkz. *Çamoğlu*, s. 162. *Çamoğlu*, "aynen ifa" kuralına dayanılması ile de aynı sonuca varılabileceğini, bunun için *zarar* kavramının geniş yorumlanmasına gerek olmadığını ifade etmektedir. Bkz. s. 162-163.

[2407] Genel olarak denkleştirme hakkında bkz. *Eren*, s. 754; *Oğuzman*/*Öz*, s. 87 vd.

[2408] Bkz. *Kırca*, İsmail: "Adî Şirket Ortağının Özen Borcu (BK 528)", Prof. Dr. Turgut Kalpsüz'e Armağan, Ankara 2003, s. 210; *Pınar*, Rekabet, s. 380.

belirtmektedir[2409]. Ancak biz bu görüşe katılmamaktayız. Nitekim Türk Borçlar Kanunu'nun 628. maddesinin II. fıkrasında açıkça ortağın verdiği zararı "başka işlerde sağladığı menfaatlerle mahsup ettirme hakkı" olmadığı düzenlenmektedir. Bu hükmün kaynağını oluşturan İsviçre Borçlar Kanunu'nun 538. maddesinin II. fıkrasına ilişkin açıklamalarda şirkete ilişkin *başka işlerde* elde edilen yararların zararla denkleştirilemeyeceği; ancak aynı işlem ile hem zarara uğranılması hem de yarar elde edilmesi durumunda denkleştirmenin söz konusu olacağı kabul edilmektedir[2410].

Yarar ile zararın denkleştirilemeyeceğini savunan diğer bir görüşe göre ise denkleştirme yapılırsa da ihlal edilen hukuk kurallarının niteliğine göre bir ayrım yapılması gerekmektedir[2411]. Bu görüşe göre, şirket yarar elde ettiğinde dahi hukuka aykırılıktan yönetim kurulunun sorumlu olacağının belirtilmesi ile elde edilen yararın zararı tamamen karşılaması durumunda sorumluluğun kalmayacağı sonucu bağdaşmamaktadır. Bu nedenle kamu yararını koruyan kurallara aykırılık durumunda denkleştirme yoluna başvurulamayacağı belirtilmektedir[2412].

Türk Ticaret Kanunu'nun 553. maddesinin I. fıkrasında sadece *zararın tazmini işlevi*nin yüklendiği düşünülürse, yararın fazla olması nedeniyle zararın tamamen denkleştirilmesinde ve sorumluluğun oluşmamasında sıkıntı çıkmayacaktır. Ancak anılan hükmün *önleme* (*davranışları yönlendirme*) *işlevi*ni de haiz olduğu düşünülürse, bu durumda sorumluluğun kalktığı ileri sürülemeyecek, denkleştirmeye gidilemeyecektir[2413].

Bizim de katıldığımız görüş gereğince Türk Ticaret Kanunu'nun 553. maddesinin

[2409] Bu yönde *Kırca*, BK 528, s. 211-212.

[2410] Bkz. *Honsell/Vogt/Watter*, s. 23, Art. 539 N. 10.

[2411] Bu yönde *Breitenfeld*, s. 167; *Thole*, s. 532. İsviçre hukuku açısından *Sethe/Andreotti*, s. 159.

[2412] Bu yönde MüKoAktG II/*Spindler*, § 93 Rn. 92; *Thole*, s. 530.

[2413] İşlevler hakkında bkz. *Akdağ Güney*, Sorumluluk, s. 41; *Akdağ Güney*, Yönetim Kurulu, s. 272 vd; *Altay*, Yönetim, s. 205-210. Alman hukukunda § 93/II AktG bakımında bu yöndeki değerlendirme için bkz. *Harnos*, s. 102; *Möller*, s. 143-144; *Thole*, s. 530.

I. fıkrasında *zararın tazmini işlevi* ön plandadır[2414]. Bu bağlamda bizim de Türk hukuku açısından geçerli olduğunu düşündüğümüz Alman hukukundaki hâkim görüşe göre elde edilen yarar zarardan çıkarılmalıdır[2415]. Nitekim aksi halde şirket, hukuka aykırı fiilden hem yarar elde etmiş hem de yönetim kurulunun sorumluluğuna başvurmuş olacak ve böylece çifte yarar söz konusu olacaktır[2416]. Şirketin zarardan çok yararı söz konusu ise bu durumda yönetim kurulunun şirkete karşı bir sorumluluğu kalmayacaktır[2417]. Ancak bu durumda hukuk kurallarının caydırıcı etkisinin olmadığı sonucu çıkarılmamalıdır. Zira zararın tazmininin istenememesi, yönetim kurulunun hukuka aykırı fiilinin yaptırımsız kalacağı anlamına gelmemektedir. Yönetim kurulunun cezai sorumluluğu söz konusu olabilmektedir[2418]. Ayrıca hukuka aykırılık sonucu yönetim kurulu üyelerinin azli yaptırımına da başvurulabilmektedir[2419]. Şirkette hukuka aykırı faaliyetlere engel olunamaması durumunda şirketin haklı nedenle feshedilebileceğini de düşünmekteyiz[2420]. Aynı nedenlerle -koşullar sağlanmış ise- Ticaret Bakanlığı tarafından da şirketin feshi talep edilebilecektir[2421]. Bu sonuçlar da yönetim kurulunun hukuka uygun davranmasını sağlayacak ve hukuka aykırılıkları önleyecek niteliktedir[2422].

B- HUKUKÎ BELİRSİZLİK

Bir hukuk kuralı uygulanırken, o kuralın tek bir yönde doğru uygulanabileceği ve

[2414] Alman hukuku açısından bu yönde *Harnos*, s. 103.

[2415] Bu görüşte *Fleischer*, ZIP 2005, s. 151; *Fleischer*, ZIP 2014, s. 1307; *Habersack*, FS Schneider, s.440; *Thole*, s. 526. Ayrıntılı bilgi için bkz. *Möller*, s. 136 vd. Rekabet hukuku açısından *Pınar*, Rekabet, s. 381.

[2416] Böyle bir durum sorumluluk hukuku ile bağdaşmamaktadır. Bu yönde bkz. *Eren*, s. 754 – *Harzenetter*, s. 19-120; *Möller*, s. 138.

[2417] Bu yönde bkz. *Pınar*, Rekabet, s. 381. Gerçekten de "zarar olmayan yerde hukukî sorumluluk yoktur". Bkz. *Akdağ Güney*, Yönetim Kurulu, s. 293; *Bozkurt Yaşar*, s. 196; *Eren*, s. 544 – *Fleischer*, ZIP 2005, s. 146.

[2418] Örn. TTK m. 562.

[2419] Bkz. *Çamoğlu*, s. 163-164 – *Harnos*, s. 103; *Ihrig*/*Schäfer*, § 22 Rn. 598; *Langenbucher*, s. 343.

[2420] Bkz. TTK m. 531/I.

[2421] Bkz. TTK m. 210/III; yuk. dn. 396.

[2422] Bu yönde bkz. *Harnos*, s. 103.

bu nedenle uygulandıktan sonra yanlış çıkma riskinin düşük olduğu kabul edilmektedir[2423]. Yine de yönetim kurulu, koşulları tartışmalı veya açık olmayan hukukî düzenlemelerle karşılaşabilmektedir. Özellikle mahkeme kararlarında veya doktrinde farklı görüşlerin savunulduğu, üzerinde çalışmaların yapılmadığı veya yeni kabul edilen düzenlemeler için bir belirsizlik söz konusu olabilmektedir[2424]. Bu durumlarda da yönetim kurulunun özen yükümlülüğünü ihlal etmeden bir karar vermesi beklenmektedir[2425]. Ancak belirsiz veya tartışmalı hukukî durumlarda (*unklare oder umstrittene Rechtslage*) alınacak kararlar -ekonomik kararlarda olduğu gibi- "yanlış sonuçlanma" riskini barındırmaktadır[2426].

Alman doktrininde hukuka uyma yükümlülüğü, yönetici kurulun hukukî durum hakkında bilgi edindiği ve bilgiden emin olduğu durumlarda söz konusudur. Edinilen bilgiler sonucu alınacak kararın/yapılacak işlemin hukuka aykırı olduğu kesin olmasına rağmen yönetici kurul hukuka aykırı davranıyor ise (*bilinçli hukuka aykırılık*), hukuka uyma yükümlülüğüne aykırı davranmış olacaktır[2427]. Ancak gerekli bilgi edinilmiş ve hukuka uygun olduğu kanısına varılmış karar ve işlemlerin, hukuka aykırı olduğu sonradan ortaya çıkarsa hangi sonuçların doğacağı tartışılmaktadır[2428].

[2423] Bkz. *Cahn,* Andreas: Business Judgment Rule und Rechtsfragen, Frankfurt am Main 2015, s. 9; *Gerhard*, s. 259.

[2424] Bkz. *Cahn,* s. 9; *Breitenfeld,* s. 131; *Fleischer,* ZIP 2005, s. 150; *Gerhard*, s. 259, 261-262; *Kaulich*, s. 189 vd. Çeşitli örnekler için bkz. *Harnos,* s. 30 vd.

[2425] Bkz. *Breitenfeld,* s. 131.

[2426] Bu konuda bkz. *Gerhard*, s. 261.

[2427] Bkz. *Kaulich,* s. 174.

[2428] Bkz. *Breitenfeld,* s. 131; *Seyfarth*, § 8 Rn. 32.

Buradaki tartışma TCK m. 30'da düzenlenen "hukukî hata"ya (doğrudan ve dolaylı kural üzerinden hata) benzer bir durumun söz konusu olup olmadığı yönündedir. Özellikle TCK m. 30/IV gereğince "işlediği fiilin haksızlık oluşturduğu hususunda kaçınılmaz bir hataya düşen kişi, cezalandırılmaz". Hüküm hakkında bkz. *Hakeri,* s. 377.

Bir hükmü yanlış yorumlayan yönetim kurulunun, hükmün yanlış uygulanmasından sorumlu olup olmayacağı tartışılmaktadır. Başka bir anlatımla burada şirket hukuka aykırılık nedeniyle üçüncü kişiye karşı sorumlu olacaktır. Şirketin hukukî hata nedeniyle sorumsuzluğu, üçüncü kişilere karşı sahip olduğu ağır özen yükümlülüğü nedeniyle, kural olarak kabul edilmemektedir. Bu yönde bkz. *Cahn*, s. 3. Ancak bu sorumluluğun yönetim kuruluna izafe edilip edilemeyeceği incelenmektedir. Bkz. *Gerhard*, s. 260; *Holle,* s. 82.

Alman Federal Mahkemesi 2011 yılında verdiği *Ision* Kararında[2429] hukukî yanılma riskini (*Risiko eines Rechtsirrtums*) (her borçlu gibi) yönetici kurul üyelerinin taşıdığını belirtmektedir[2430]. Kararda kusuru ortadan kaldıran hukukî hatanın sıkı koşullara bağlandığı; yönetici kurulun hukukî durumu özenli bir şekilde incelemesi, gerekli hukukî danışmadan yararlanması ve yüksek mahkeme kararlarını özenle dikkate alması gerektiği açıklanmaktadır[2431]. Yönetici kurulun hukukî konu hakkında yetersiz bilgiyi haiz olması durumunda, şirket içinden gözetim kurulu üyesi olan hukukçuya danışmasının yeterli olmadığı[2432], bağımsız ve hukukî belirsizliği oluşturan konuda uzman bir kişiye danışması gerektiği belirtilmektedir[2433]. Yönetici kurulun bu uzman kişiye konuyla ilgili tüm durumları ve bilgileri açıklaması ve sunması gerekmektedir. Uzman kişi tarafından bildirilen görüşün (verilen mütalaanın) yazılı olması[2434] ve yönetici kurul tarafından ayrıca uygunluk kontrolünden (*Plausibilitätskontrolle*) de geçirilmesi gerekmektedir[2435].

Alman Federal Mahkemesinin verdiği Karara paralel olarak doktrinde hâkim görüş hukuka uyma yükümlülüğüne, belirsiz ve tartışmalı hukukî durumlar için bir istisna öngörmektedir[2436]. Doktrinde de hukukî belirsizlik durumlarında yönetici kurulun hukuka uygun yönde karar vermeleri için gerekli araştırmaları yapmaları gerektiği ve bu şekilde

[2429] BGH v. 20.09.2011 – II ZR 234/09, NZG 2011, s. 1271.

Karara konu olan olayda şirketin kendi payını sermaye artırımında ödünç sözleşmesi yoluyla aynî sermaye olarak getirmesi söz konusudur. Yönetici kurula, yapılacak sermaye artırımı işleminin hukuka aykırı olabileceği ikazında da bulunulmuştur. Olay hakkında bkz. *Langenbucher*, s. 336.

[2430] Bkz. *Ision* Kararı, para. 16.

[2431] Bkz. *Ision* Kararı, para. 16.

[2432] Bkz. *Ision* Kararı, para. 20-21.

[2433] BGE de bir Kararında yönetim kurulunun gerektiğinde bir avukata veya başka uzman kişilere danışarak, özenli bir şekilde durumu açıklığa kavuşturması gerektiğini belirtmektedir. Bkz. BGE 139 III 24, s. 27 para. 3.3-3.4; ayrıca bkz. *Gerhard*, s. 260-261.

[2434] Bkz. *Ision* Kararı, para. 24.

Ayrıca bkz. MüKoAktG II/*Spindler*, § 93 Rn. 82: *Spindler*, görüşün yazılı verilmesini, ancak acil durumlarda sözlü de görüş verilebileceğini belirtmektedir.

[2435] Bkz. *Ision* Kararı, para. 18; ayrıca bkz. *Breitenfeld*, s. 133. BHG 2015 yılında da aynı yönde karar vermiştir. Bkz. BGH v. 28.04.2015 – II ZR 63/14, NZG 2015, s. 792, para. 16.

[2436] Bkz. *Fleischer*, ZIP 2005, s. 149; *Hüffer*/*Koch*, § 93 Rn. 43.

özenle temsil edilebilir bir görüş oluşturmaları gerektiği kabul edilmektedir[2437]. Yeterli inceleme yapamama durumunda bağımsız bir bilirkişiye danışılması gerektiği ifade edilmektedir[2438]. Danışma sonucu elde edilen görüşün ve bilgilerin de tekrar yönetici kurul tarafından değerlendirilmesi gerekmektedir[2439]. Değerlendirme sonucu hukukî şüphe ortadan kalkmıyorsa, yönetici kurul şirket için yararlı olacak seçenekler arasında tercih yapmalıdır[2440].

Alman hukukunda bir görüş bu koşullardan hareketle hukukî belirsizlik durumunda yönetici kurula belirli bir takdir yetkisi tanınması yönündedir. Burada kullanılacak takdir yetkisinin *iş insanı kararı* niteliğinde olduğu belirtilmektedir[2441]. Bu nedenle hukukî belirsizlik durumunda yönetici kurulun sahip olduğu takdir yetkisini ifade etmek için *iş insanı kararı* (*business judgment rule*) kavramından hareketle "hukukî muhakeme kuralı"[2442] (*legal judgment rule*) kavramı kullanılmaktadır[2443]. Yukarıda belirtilen koşullar da "hukukî muhakeme kuralı"nın koşulları olarak kabul edilmektedir[2444]. Gerekli koşullar sağlandığı takdirde, iş ve işlemler hukuka aykırı olsa dahi yönetici kurul özen yükümlülüğünü ihlal etmemiş olacaktır[2445]. Diğer bir görüş ise

---

[2437] Bkz. *Breitenfeld*, s. 133-134; *Gerhard*, s. 262; *Rieger*, s. 146; MüKoAktG II/*Spindler*, § 93 Rn. 77; *Spindler*/*Stilz*, § 93 Rn. 29.

[2438] *Fleischer*, ZIP 2005, s. 150; *Langenbucher*, s. 338; MüKoAktG II/*Spindler*, § 93 Rn. 78-80; *Schmidt*, Compliance, s. 80; *Spindler*/*Stilz*, § 93 Rn. 29. Bu kişinin şirket dışından olması önerilmektedir. Bkz. *Gerhard*, s. 262; *Langenbucher*, s. 339. Bu kişinin mutlaka şirket dışından biri olması gerekmediği, şirket hukuk birimine de başvurulabileceği yönünde bkz. *Breitenfeld*, s. 134.

[2439] *Breitenfeld*, s. 134; *Gerhard*, s. 262-263; *Langenbucher*, s. 339-340; MüKoAktG II/*Spindler*, § 93 Rn. 82. *Gerhard* burada danışmanın seçimi, talimatı ve gözetiminden bahsetmektedir. Talimat ile belirtilmek istenen, danışmana durum ile ilgili tüm bilgi ve belgelerin sunulmasıdır. Bkz. s. 262; ayrıca bkz. MüKoAktG II/*Spindler*, § 93 Rn. 81. Gözetimde ise danışmanın mütalaasının özellikle olaya ilişkin özetinin gözden geçirilmesi gerekmektedir. Bu şekilde danışılan olaya ilişkin verilen danışman tarafından doğru algılanıp algılanmadığı kontrol edilebilecektir. Bkz. *Gerhard*, s. 263.

[2440] Bkz. *Fleischer*, ZIP 2005, s. 149; *Gerhard*, s. 261; *Spindler*/*Stilz*, § 93 Rn. 30.

[2441] Bu yönde *Schmidt*/*Lutter*, § 93 Rn. 16. Konu hakkındaki tartışmalar için bkz. *Breitenfeld*, s. 132; *Gerhard*, s. 258 dn. 36; *Harnos*, s. 119. Görüşün eleştirisi için bkz. *Breitenfeld*, s. 136. Ayrıca bkz. *Altay*, Yönetim, s. 385 ve yuk. § 7 IV B.

[2442] Kavramı Türkçeleştirirken, *Hacımahmutoğlu*'nun "ticari muhakeme kuralı" şeklindeki çevirisinden yararlanmış bulunmaktayız. Bkz. yuk. dn. 568.

[2443] Bu yönde bkz. *Gerhard*, s. 255.

[2444] Bu yönde *Merkt*, ZGR 2017, s. 144; *Schmidt*/*Lutter*, § 93 Rn. 16. Yazarlar hukukî belirsizliğin ekonomik belirsizlikle eş olduğunu ileri sürmektedirler. Ayrıca bu konuda bkz. *Gerhard*, s. 258-259 ve 261 vd.

[2445] Bu yönde *Habersack*, FS Schneider, s. 437; MüKoAktG II/*Spindler*, § 93 Rn. 83;

hukukî belirsizliklere ilişkin durumlarda *iş insanı kararı* ilkesinin uygulanamayacağını[2446], belirtilen koşullar sağlanmış ise "hukukî yanılma" (*entschuldbarer Rechtsirrtum*) nedeniyle kusurun ortadan kalktığını ileri sürmektedir[2447].

Türk hukukunda bizim de katıldığımız görüş uyarınca, yönetim kurulunun özen yükümlülüğü gereğince bir konu hakkında karar vermeden önce konu hakkında uygun ve yeterli bilgileri toplaması, gerektiğinde bağımsız uzmanlara başvurması ve bu bilgileri değerlendirmesi gerektiği kabul edilmektedir[2448]. Herhangi bir "altyapı çalışmaları" gerçekleştirmeden, bilgi sahibi olunmayan bir konuda karar alınması ve bu konunun hukuka aykırı olması durumunda yönetim kurulunun sorumluluğu kabul edilmektedir[2449]. Ancak -bizim de katıldığımız Alman hukukundaki ikinci görüşe uygun olarak- yapılan tüm incelemeler ve değerlendirmeler sonucu, yönetim kurulunun bağımsız bir uzman raporuna dayanarak hukuka uygun olduğu inancıyla aldığı karar sonradan hukuka aykırı bulunursa, yönetim kurulunun "hukukî yanılma"sı söz konusu olacak ve kusuru bulunmaması nedeniyle, sorumlu tutulmamalıdır[2450].

C- YÜKÜMLÜLÜKLERİN ÇATIŞMASI

Şirketler hukukunda yükümlülüklerin ihlali ile hukuka aykırılık iç içe

Spindler/*Stilz*, § 93 Rn. 32 ve 69a.

[2446] "Hukukî muhakeme kuralı"nı kabul eden bu görüşe karşı ileri sürülen eleştiriler şu şekildedir: Hukukî belirsizlik durumunda *iş insanı kararı ilkesi*nin uygulanamayacağı, aksi takdirde *iş insanı karar*larının ekonomik kararları aşarak, hukukî kararlara genişleyeceği ileri sürülmektedir. Hukuka aykırılık söz konusu olduğunda *iş insanı kararı* nitelendirmesi nedeniyle yönetim kurulunun özen yükümlülüğünü yerine getirdiği iddia edilecektir ki, bu husus hukuk kurallarının niteliğine uygun değildir. Ayrıca *iş insanı kararı* nitelendirmesi nedeniyle mahkemeler alınan kararın hukukî olup olmadığını inceleyemeyecektir. Sadece karar alma sürecinde özenli davranılıp davranılmadığı mahkemelerce incelenebilecektir. Bu yönde bkz. *Harnos*, s. 141 vd; *Langenbucher*, s. 340-341.

[2447] Bkz. *Gerhard*, s. 258; *Harnos*, s. 124; *Holle*, s. 82.

Fleischer, UMAG'ın Gerekçesinde hukuka aykırılıklarda kusursuzluğun söz konusu olabileceğinin belirtildiğini, ancak yükümlülük ihlalinin olmadığının kabul edilmesinin daha uygun olacağını ifade etmektedir. Bkz. *Spindler*/*Stilz*, § 93 Rn. 32.

[2448] Bu yönde bkz. *Pınar*, Rekabet, s. 400.

[2449] Bu yönde bkz. *Bozkurt Yaşar*, s. 195; *Pınar*, Rekabet, s. 400-401.

[2450] Bu yönde *Spindler*/*Stilz*, § 93 Rn. 32.

geçmektedir[2451]. Yönetim kuruluna yüklenen yükümlülüklerin (veya bir yükümlülük ile bir yasağın) çatışması (*Pflichtenkollision*) durumunda, bir yükümlülüğünü yerine getiren yönetim kurulunun diğer yükümlülüğünü yerine getirememesi nedeniyle hukuka aykırı davranmış olup olmayacağı hususu da tartışılmaktadır. Bu durumda hukukî belirsizlik değil, hukuk kurallarının birbiri ile çatışması söz konusudur[2452].

İsviçre hukukunda örneğin bankaların müşterilerinin bilgilerini saklama yükümlülüğü ile Amerikan hukukundaki denetim kanunları ve vergi ceza kanunlarının çatıştığı belirtilmektedir. Bu durumda bankaların her iki devletin kanunlarını dikkate alma ile yükümlü olmakla birlikte çifte cezaya çarptırılma (*double punishment*) olasılıkları söz konusu olmaktadır[2453].

Alman hukukunda yükümlülüklerin çatışmasına, şirketin borca batık olması durumunda yönetici kurulun ödeme yapmama yükümlülüğü[2454] ile işçilerin sosyal sigorta primlerini ödeme yükümlülüğünün[2455] çatıştığı durum örnek olarak gösterilmektedir[2456]. Bu durumlarda Alman Federal Mahkemesinin alacaklıların çıkarına olacak şekilde şirketin malvarlığını koruma yükümlülüğünü (*Massesicherungspflicht*) öncelikli kabul ettiği ve tam tersi yönde Alman Ceza Kanunu'na öncelik verilerek primlerin ödenmemesi durumunda cezai yaptırımın düzenlendiği hükme öncelik veren Kararları bulunmaktadır[2457]. Ancak 2007 yılından itibaren Alman Federal Mahkemesi Kararlarında prim ödemelerine öncelik verilmekte ve prim ödemesi yapılması durumunda yönetici kurulun malvarlığını koruma yükümlülüğünü ihlal ettiği gerekçesiyle sorumlu

[2451] Tespit içi bkz. *Breitenfeld*, s. 142.

[2452] Bkz. *Fleischer*, ZIP 2005, s. 150; *Gerhard*, s. 266.

[2453] Bkz. *Gerhard*, s. 266-267.

[2454] Bkz. § 92/II AktG; krş. TTK m. 376.

[2455] Ödememe durumunda yönetim kurulu üyeleri § 266a StGB gereğince cezalandırılmaktadır. Krş. 5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu (RG, 31.05.2006, S. 26200) m. 88/I ve m. 102

[2456] Diğer örnekler için bkz. *Breitenfeld*, s. 140-141; *Rieger*, s. 151 vd.

[2457] Kararlar için bkz. *Breitenfeld*, s. 140 dn. 229 ve 230.

tutulamayacağı kabul edilmektedir[2458].

Yükümlülüklerin çatışması durumunda da yükümlülük ihlalinin istisnasının mı yoksa hukuka uygunluk nedeninin mi söz konusu olduğu tartışılmaktadır:

- Bir görüş gereğince yükümlülüklerin çatışması halinde yükümlülük ihlalinin istisnası söz konusu olacaktır. Hatta Kanun'da da yükümlülüklerin istisnası düzenlenmektedir. Örneğin Türk Ticaret Kanunu'nun 379. maddesinin I. fıkrası gereğince anonim şirket kendi paylarını, esas veya çıkarılmış sermayesinin onda birini aşacak şekilde iktisap edememektedir. Ancak aynı Kanun'un 382. maddesinde, 379. maddede belirtilen "yasağın istisnaları düzenlenmektedir"[2459].

- Diğer görüşe göre ise çatışma hali hukuka uygunluk nedeni (*Rechtfertigungsgrund*) olarak kabul edilmeli[2460] ve "üstün yarar ilkesi"[2461] uygulama bulmalıdır. Hatta bir alt görüşe göre bu durumda "zorunluluk hali"nin (*Notstand*)[2462] şirketler hukuku versiyonu söz konusu olmaktadır[2463].

Bizim de katıldığımız, yükümlülüklerin çatışmasını hukuka uygunluk nedeni olarak tanımlayan görüşe göre, iki yükümlülüğün çatışması durumunda yönetim kurulunun korunan çıkarları ve bu çıkarlara kanun koyucunun atfettiği önemi tartarak, üst düzeydeki çıkarı koruyan yükümlülüğe uyuması ve bu durumda diğer yükümlülüğün

---

[2458] Karar için bkz. *Breitenfeld*, s. 140 dn. 231.

[2459] Bkz. TTK m. 382 Gerekçesi.

Benzer bir örnek *Breitenfeld* tarafından verilmektedir (s. 142-143). AktG kural olarak şirketin kendi paylarının iktisabını tamamen yasaklamaktadır. Ancak yakın ve ciddi bir kayıptan kaçınmak amacıyla ve sayılan diğer istisnalarda şirket kendi payını iktisap edebilecektir. Bkz. § 71 /I, 1 AktG.

[2460] Türk Ceza Hukukunda yükümlülüklerin çatışması hukuka uygunluk nedeni olarak kabul edilmektedir. Bkz. *Hakeri*, s. 298 vd.

[2461] Krş. TMK m. 24 uyarınca "...daha üstün nitelikte özel veya kamusal yarar... sebeplerinden biriyle haklı kılınmadıkça, kişilik haklarına yapılan her saldırı hukuka aykırıdır". Ayrıca haksız fiillere ilişkin "hukuka aykırılığı kaldıran haller" kenar başlığını taşıyan TBK m. 63/II gereğince "...daha üstün nitelikte özel veya kamusal yarar... hallerinde de fiil, hukuka aykırı sayılmaz". Konu hakkında bkz. *Oğuzman/Öz*, C. II, s. 32 vd.

[2462] Şirketler hukukunda zorunluluk haline çok başvurulmadığı yönünde bkz. *Fleischer*, ZIP 2005, s. 151 dn. 158. Şirketin varlığını korumak için çevre veya iş hukukuna ilişkin hükümlerin ihlaline izin verilmediği yönünde de bkz. *Fleischer*, ZIP 2005, s. 150-151.

Zorunluluk hali hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. *Eren*, s. 634 vd.

[2463] Bkz. *Fleischer*, ZIP 2005, s. 152; MüKoAktG II/*Spindler*, § 93 Rn. 89; *Spindler/Stilz*, § 93 Rn. 34.

ihlali nedeniyle sorumlu tutulmaması gerekmektedir. Ancak her iki yükümlülük aynı derecedeki ve aynı önemi haiz çıkarları koruyor ise yönetim kurulunun uyacağı yükümlülüğü seçmede takdir yetkisi bulunmaktadır[2464].

[2464] Bkz. *Breitenfeld*, s. 144-145; *Rieger*, s. 158.

§ 12 – SONUÇ VE DEĞERLENDİRME

Doktrinde hukuka uyan şirketlerin bulunmadığı, onun yerine hukuka farklı derecelerde uymayan şirketlerin var olduğu belirtilmektedir[2465]. Şirketlerde meydana gelen skandallar, şirketlerde geçmişe yönelik "denetim"in yeterli olmadığını ve şirketlerin hukuka aykırı davranmalarını önleyemediğini göstermektedir[2466]. Bu nedenle şirketlerin hukuka uygun davranmaları için şirket iç yapısında hukuk ihlallerine karşı önlemlerin alınması, meydana gelen ihlallerin açığa çıkarılması ve yaptırıma kavuşturulması gerektiği sonucuna ulaşılmış ve *Compliance* kavramı ortaya çıkmıştır.

"Uyum" olarak Türkçeleştirilen *Compliance* şirketler hukukunda, hukuka uygunluk ile şirketin kendisinin, organlarının, organ üyelerinin ve çalışanlarının tümünün yürürlükte bulunan tüm mevzuata ve şirket içi düzenlemelere uygun iş ve işlemlerde bulunmalarını sağlamaya yönelik şirket içinde alınan tüm önlemleri ifade etmektedir. Bu önlemlerin devamlı nitelikteki bir *Compliance sistemi* bünyesinde şirkette organize edilmesi gerekmektedir.

Türk hukuku açısından ele alındığında Türk Ticaret Kanunu gereğince anonim şirketlerde denetim organının olmaması ve Kanun'da bağımsız denetim anlayışının kabul edilmesi ile şirket iç denetiminin eksik kaldığı görülmektedir. Bu eksikliğin bir bölümünün oto-kontrol işlevini sağlayan *Compliance* ile giderilebilmesi olanaklı görülmektedir.

Compliance ile şirketlerde hukuka aykırılıkların tamamen önlenebileceği düşünülmemelidir. Ancak *Compliance* sayesinde şirket çalışanları hukuka aykırı davranma konusunda daha az cesaretli olacaklardır. Ayrıca *Compliance* ile şirketteki hukuka aykırılıkların ortaya çıkarılma olasılığı artmaktadır. Böylece *Compliance* ile şirkette hukuka aykırılıkların ve bu aykırılıklar nedeniyle şirketin malvarlığında azalma

[2465] Bu yönde *Beveridge*, s. 732.

[2466] Bu yönde bkz. *Ansay*, Nereye Gidiyor?, s. 38 – *Louven*, s. 41.

veya itibarında bozulma meydana gelme riskleri (*Compliance riskleri*) en aza indirilmeye çalışılmaktadır.

Compliance kavramı, kurumsal yönetim ve kurumsal sosyal sorumluluk kavramları ile iç içe, ancak daha dar niteliktedir. *Compliance, iş insanı kararı ilkesi*nin uygulaması bakımından sınırı oluşturmaktadır, zira yalnızca hukuka uygun kararlar *iş insanı kararı* niteliğinde olabilmektedir. *Compliance* şirketlerdeki "iç sistemler" ile de iç içedir. Tüm iç sistemler ile *Compliance*'ın kesiştiği, birbirini tamamladığı ve karıştığı noktalar söz konusudur. Bu nedenle "iç sistemler" ile *Compliance* arasındaki çizginin kesin bir şekilde çizilmesi olanaklı değildir. Ayrı bir *Compliance* organizasyonu/birimi oluşturulmadan *Compliance* işlevinin diğer iç sistemler tarafından yerine getirilmesi önerilmemekle birlikte olanaklıdır. İç sistemlerden özellikle "risk yönetim sistemi" ile *Compliance* risklerinin tespiti sağlanmakta ve *Compliance* sisteminin önemli işlevlerinden biri yerine getirilmektedir. Ayrıca *Compliance* "geniş anlamda iç kontrol sistemi"nin de bir parçasını oluşturmaktadır. *Compliance*'ın işlerliğini ve etkinliğini ise "iç denetim" denetlemektedir. Son olarak yönetim kuruluna yardımcı olmak amacıyla şirketin resmini çıkaran "denetim komitesi", şirketteki *Compliance* durumunu tespit etmektedir.

Compliance Türk hukukunda açıkça düzenlenmemektedir. Ancak şirketlerin kuruluşlarından sicilden silinmeleri suretiyle tüzel kişiliklerini kaybetmelerine kadar tüm iş ve işlemlerinin hukuka uygun olması gerektiği açıktır. Bu bağlamda yönetim kurulunun şirketi yönetme ve yönetirken özen gösterme yükümlülüğü nedeniyle anonim şirketlerde yönetim kurulunun şirkette hukuka uygunluğu sağlama ve bu yönde gerekli önlemleri alma yükümlülüğünün, başka bir anlatımla *Compliance* yükümlülüğünün olduğu kabul edilmelidir. Şirketi yönetme yükümlülüğü kapsamında özellikle Türk Ticaret Kanunu'nun 375. maddesinin I. fıkrasının a ve e bentlerinde devredilemez ve vazgeçilemez görev ve yetkiler arasında düzenlenen yönetim kurulunun *üst düzeyde*

yönetim ve *üst gözetim* görevleri *Compliance* yükümlülüğünün temelini oluşturmaktadır.

Üst düzeyde yönetim ve gözetim yükümlülüğünün devredilemez niteliği nedeniyle şirkette *Compliance* sisteminin oluşturulması bir bütün olarak yönetim kurulunun yükümlülüğündedir. Ancak oluşturulan ve düzenlenen sistemin yürütülmesi devredilebilir görevler kapsamında yönetim kurulu üyelerine veya üçüncü kişilere devredilebilmektedir.

Yönetim kurulu, *Compliance* kapsamında alınabilecek önlemler konusunda takdir yetkisini haizdir. Bu konuda *iş insanı kararı ilkesi* uygulama bulmaktadır. Ancak alınacak önlemlerin şirket büyüklüğüne, yapısına ve faaliyet gösterdiği alana uygun olması gerekmektedir. Küçük ve orta büyüklükteki şirketlerde *Compliance*'a ilişkin görevler ve alınan önlemler ayrı bir teşkilat oluşturmaksızın, var olan şirket yapısı içine yerleştirile-/kaynaştırılabilir. Ancak büyük ve *Compliance* riski büyük şirketlerde yönetim kurulu, şirket faaliyetlerini izlemek amacıyla gerekli unsurları taşıyan geniş kapsamlı bir *Compliance* sistemini kurması gerekmektedir. Bu bakıma borsa şirketleri için oluşturulacak *Compliance* sistemlerinde asgari belirli unsurların bulunması gerektiği kabul edilmektedir. Borsa şirketlerinde mutlaka şirketin stratejisi ile politikaları arasında hukuka aykırılıktan kaçınılması ve hukuka uygunluğa önem verilmesi gerektiği yer almalı ve böylece *Compliance* kültürünün oluşturulması gerekmektedir. Bununla birlikte şirketteki *Compliance* risk profilinin çıkarılması ve değerlendirilmesi, amacının, şirkete uygun bir *Compliance* programının ve organizasyonun/teşkilatın belirlenmesi gerekmektedir. Ayrıca çalışanlara hukuka uygunluğu sağlamaya yönelik talimatların verilmesi, davranış ilkelerinin düzenlenmesi, kuralların ve ilkelerin eğitimleri vb şekillerde tüm çalışanlara iletilmesinin sağlanması ve böylelikle şirkette *Compliance* iletişiminin sağlanması gerekmektedir. Şirkette oluşturulan sistemin de son olarak yönetim kurulu tarafından gözetimi ve eksikliklerin ortaya çıkması durumunda iyileştirilmesi yoluna başvurulması gerekmektedir.

Compliance yükümlülüğünün bir bütün olarak yönetim kurulunda olması ve bir bütün olarak devredilememesi nedeniyle, hukuka aykırılıklar nedeniyle şirket zarara uğramış ise, yönetim kurulu üyelerinin Türk Ticaret Kanunu'nun 553. maddesinin I. fıkrası gereğince sorumluluğu söz konusu olmaktadır. Devredilemez yetki ve görevleri nedeniyle *Compliance* sisteminin şirkette oluşturulmaması durumunda şirkette meydana gelen hukuka aykırılıklardan kural olarak yönetim kurulunun da sorumlu olduğu kabul edilmektedir. Yönetim kurulu tarafından oluşturulan *Compliance* sisteminin, şirkette hukuka aykırılıkları önleyemeyecek nitelikte olması durumunda da -*iş insanı kararı ilkesi*nin koşulları sağlanmamış ise- kurulun sorumluluğu söz konusu olmaktadır. Devredilebilir görevlerin yönetim kurulu tarafından devredilmesi durumunda ise yönetim kurulu, *Compliance* ile görevli kişilerin seçimde, gözetiminde ve onlara talimat verilmesinde gerekli özeni göstermemesi halinde sorumlu olacaktır.

Hukuka aykırılığın şirket yararına işlenmesi ve aykırılık sonucu şirket kazanç elde etmesi durumunda dahi yönetim kurulunun sorumluluğu söz konusu olmaktadır. Nitekim hukuka uygun davranma yükümlülüğü mutlaktır. İş veya işlemin hukuka uygun olup olmadığı konusunda belirsizlik söz konusu ise yönetim kurulunun yeterli bilgileri toplaması ve bu bilgileri değerlendirmesi gerekmektedir. Yönetim kurulunun değerlendirmesi sonucu hukuka uygun olduğu düşüncesiyle yaptığı iş veya işlemin hukuka aykırı olduğu sonradan ortaya çıkarsa, yönetim kurulu sorumlu tutulamayacaktır. Ayrıca yönetim kurulunun yükümlülükleri çatışıyor ise ve her halükârda bir yükümlülüğünü ihlal etmek durumunda kalıyorsa, yapacağı değerlendirme sonucu üst düzeydeki çıkarı koruyan yükümlülüğe uyması gerekmektedir. Diğer yükümlülüğünü ihlal etmesi nedeniyle sorumluluğu söz konusu olmayacaktır.

Günümüzde Amerika Birleşik Devletleri ve Avrupa'daki gelişmeler dikkate alındığında, *Compliance* sistemlerinin tüm borsa şirketlerinde zorunluluk niteliğinde olduğu, bu yönde yasal düzenlemelerin bulunduğu ve orta ölçekli şirketler bakımından

da sistemlerin önem arz ettiği anlaşılmaktadır. Türk Ticaret Kanunu ile Türkiye'nin "uluslararası ticaret, endüstri, hizmet, finans ve sermaye piyasalarının bir parçası" ve Türk işletmelerinin "bu piyasaların rekabet gücünü haiz, etkin ve güvenilir aktörleri" olması amaçlanmaktadır[2467]. *Compliance* sistemi bulunmayan şirketlerin uluslararası alanda güvenilir ve uluslararası şirketlerle rekabet edebilir nitelikte olmadığı açıktır. Ayrıca yabancı sermayeli şirketler ile yabancı şirketlerin Türkiye'de bulunan bağlı şirketlerinde *Compliance* sistemlerinin uygulandığı dikkate alındığında, *Compliance*'ın Türk hukuku bakımından da vazgeçilemez niteliği haiz olduğu kabul edilmelidir. Uygulamadaki bu duruma paralel olarak *Compliance*'a ilişkin yasal bir düzenlemeye ihtiyaç bulunmaktadır. Bu nedenle özellikle borsa şirketlerine yönelik açık bir kanunî düzenlemenin yapılması gerektiği düşüncesindeyiz.

[2467] Bkz. TTK Genel Gerekçesi para. 5.

ÖZET

Tüzel kişi olarak şirketlerin hukuka uyma yükümlülükleri bulunmaktadır. *Compliance* şirketin, organlarının ve tüm şirket çalışanlarının hukuk kurallarına uygun hareket etmesinin sağlanması için alınması gereken tüm önlemleri ifade etmektedir. *Compliance* ile şirketlerin hukuka aykırı faaliyet göstermelerinin önlenmesi, hukuka aykırılıkların ortaya çıkarılması ve ortadan kaldırılması ile hukuka uygunluğun şirket düzeyinde güvence altına alınması amaçlanmaktadır. Çalışmamızda sırasıyla "*Compliance* nedir?", "Anonim şirketlerde *Compliance* yükümlülüğü var mıdır?", "Borsaya kayıtlı şirketlerde *Compliance* uygulaması nasıldır ve nasıl olmalıdır?" ve "Yönetim kurulunun *Compliance* nedeniyle sorumluluğu var mıdır?" soruları yanıtlanmaya çalışılmaktadır.

ABSTRACT

As a legal entity, corporations have to obey the law and regulations. *Compliance* is all measures taken to ensure adherence to laws by the corporation, its organs and all its employees. *Compliance* aims at preventing, detecting and eliminating corporate misconduct as well as assuring compliance with the applicable provisions of the law at corporation level. In this study four questions are to be answered: "What is *Compliance*?", "Is there a *Compliance* obligation in joint stock corporations?", "How is and how should the *Compliance* practices of listed companies be?" and "Can the board of directors held liable for *Compliance*?".