

Kârın Gölgesindeki Kayıp

ACFE 2024 Küresel Suistimal Raporu Analizi

Dile Getirme Kültürünün
250 Yıllık Belası:

Yöneticiye Sadakat

İhbar Mekanizmaları
Ekseninde Karşılaşılan
Hukuki Konular



İhbar Mekanizmaları Ekseninde Karşılaşılan Hukuki Konular

Etkili bir uyum programının en temel, olmazsa olmaz elementlerinden biri ihbar mekanizmalarıdır. Uyum programının etkinliği ve işlerliğinin ölçülmesi ve takibi bakımından önemli bir fonksiyonu olan ihbar mekanizmaları uyum ihlallerinin tespitinde de en etkili yöntemdir. Nitekim Uluslararası Suistimal İnceleme Uzmanları Derneği (ACFE) tarafından yayınlanan 2024 yılına ilişkin suistimal raporunda da, suistimallerin ortaya çıkarılmasında açık ara en etkili aracın ihbar mekanizmaları olduğu belirtilmiştir.

Yazı: Paksoy Ortak Avukat Bürosu – Mevzuata Uyum ve Soruşturmalar Ekibi

Serdar Paksoy, Kurucu ve Kıdemli Ortak, Stéphanie Beghe Sönmez, Ortak, Gülce Saydam Pehlivan, Danışman, Emre Kotil, Danışman, Özge Mizrahi, Kıdemli Avukat, Mert Karakaşlar, Avukat, İrem Sabuncu, Avukat, Doğa Pınarlı, Avukat

İhbar mekanizmalarının kurulması ve işleyişinde iş hukuku, ceza hukuku, veri koruma gibi farklı hukuki disiplinleri ilgilendiren çeşitli hukuki konular gündeme gelmektedir. Fakat ülkemizde ihbar mekanizmalarına veya bildirimde bulunan kişilerin korunmasına özgülenmiş bir yasa bulunmamaktadır. Bu nedenle ihbar mekanizmalarına ve ihbarcılarının korunmasına uygulanabilecek birtakım düzenlemeler için İş Kanunu, Türk Ceza Kanunu ve Kişisel Verilerin Korunması Kanunu gibi genel nitelikteki mevzuata bakmak gerekmektedir. Bu yazımızda ihbar mekanizmaları açısından karşımıza çıkabilecek farklı hukuk disiplinlerini ilgilendiren konulara değinmeye çalışacağız.

KVKK Açısından İhbar Mekanizmaları

Şirketler bünyesinde dile getirme kültürünün yaygınlaştırılması ve bu kapsamda da etkin ihbar mekanizmalarının kurulması sürecinde ele alınması gereken en önemli konulardan biri şüphesiz kişisel verilerin korunmasıdır. 6698 sayılı Kişisel Verilerin Korunması Kanunu ("KVKK") uyarınca kişisel veri "kimliği belirli veya belirlenebilir gerçek kişiye ilişkin her türlü bilgi" olarak tanımlanmış olup bir gerçek kişinin kimlik bilgileri, irtibat bilgileri, mesleki deneyim bilgileri ve davranışları dâhil söz konusu gerçek kişi ile il-

gili her türlü bilgi kişisel veri sayılmaktadır. Bu doğrultuda ihbar mekanizmaları, ister çalışan ister bir üçüncü taraf olsun, ihbarda bulunan ve hakkında ihbarda bulunan gerçek kişilerle ilgili çeşitli kişisel verilerin işleneceği göz önünde bulundurularak kurgulanmalı, şirketler veri sorumlusu sıfatıyla kuracakları ihbar mekanizmalarının hukuka uygun bir şekilde kişisel veri işleme faaliyetlerini gerçekleştirdiğinden emin olmalıdır. KVKK'da öngörülen yükümlülüklerin yerine getirilmemesi durumunda Kişisel Verileri Koruma Kurumu'nun ("Kurum") re'sen veya ilgili kişinin şikâyeti üzerine başlatılabileceği soruşturma sonucunda veri sorumlusu sıfatıyla şirketlerin idari para cezası yaptırımını ile karşı karşıya kalabileceği unutulmamalıdır.

Şirketler ihbar mekanizmalarında öncelikle ilgili veri akışının kişisel verilerin işlenmesi için KVKK'da öngörülen genel ilkelere uygun olmasını sağla-

malıdır. Buna göre süreç boyunca gerçekleştirilecek olan kişisel veri işleme faaliyetlerinde (i) hukuka ve dürüstlük kurallarına uygun olma; (ii) doğru ve gerektiğinde güncel olma; (iii) belirli, açık ve meşru amaçlar için işlenme; (iv) işlendikleri amaçla bağlantılı, sınırlı ve ölçülü olma ve (v) ilgili mevzuatta öngörülen veya işlendikleri amaç için gerekli olan süre kadar muhafaza edilme ilkelerine uygun bir şekilde hareket edilmelidir. Bu kapsamda şirketler söz konusu ihbar süreçlerinde ihbarda bulunan veya hakkında ihbarda bulunan kişiyle ilgili olarak yalnızca amaç ile bağlantılı olduğu ölçüde sınırlı kişisel veri işlenmesini ve amaç ile bağlantılı olmayan kişisel verilerin işlenmesinin önüne geçilmesini sağlamaya dikkat etmelidir. Bu doğrultuda şirketler veri minimizasyonunu sağlamak adına ihbarda bulunan kişinin kimliğinin önemi olmayan durumlarda bu çalışana ait verilerin anonimleştirilerek

kullanılacağı bir sistem kurgulanmasını değerlendirebilirler.

Dikkat edilmesi gereken bir diğer önemli nokta da şirketler tarafından ihbar süreçleri kapsamında toplanan kişisel verilerin yalnızca

KVKK'nın 10. maddesi uyarınca, kişisel verilerin elde edilmesi sırasında veri sorumlusunun gerçekleştireceği kişisel veri işleme faaliyetlerine ilişkin olarak ilgili kişilere karşı aydınlatma yükümlülüğünü yerine getirmesi gerekmektedir.

amaç için gerekli olan süre kadar saklanması ve bu sürenin sona ermesinin ardından derhal silme, yok etme ve anonim hale getirme yoluyla imha edilmesi gereği olacaktır.

KVKK'nın 10. maddesi uyarınca, kişisel verilerin elde edilmesi sırasında veri sorumlusunun gerçekleştireceği kişisel veri işleme faaliyetlerine ilişkin olarak ilgili kişilere karşı aydınlatma yükümlülüğünü yerine getirmesi gerekmektedir. Bu kapsamda söz konusu ihbar mekanizmasının faaliyete geçmesinden ve bu kapsamda kişisel veri toplanmasından önce şirketler tarafından aydınlatma metinleri aracılığıyla gerçekleştirilmesi planlanan kişisel veri işleme faaliyetlerine dair bilgilendirme yapılmalıdır. Bu amaçla sunulacak olan aydınlatma metinlerinde (i) veri sorumlusunun ve varsa temsilcisinin kimliği; (ii) kişisel verilerin hangi amaçla işleneceği; (iii) işlenen kişisel verilerin kimlere ve hangi amaçla aktarılabileceği; (iv) kişisel veri toplamanın yöntemi ile hukuki sebebi ve (v) KVKK'nın 11. maddesinde yer alan ilgili kişi hakları konularına ilişkin bilgi verilmesi gerekmektedir.

Şirketler nezdinde ihbar mekanizmalarının kurulmasını kişisel verilerin korunması açısından değerlendirdiğimizde karşımıza çıkan bir diğer önemli konu, yapılacak kişisel veri işleme faaliyetlerinin hukuki dayanağının belirlenmesidir. KVKK'nın 5. maddesi uyarınca genel prensip olarak kişisel veriler ilgili kişinin açık rızası olması halinde işlenebilmekte olup aynı hükümde sınırlı olarak sayılan hukuka uygunluk sebeplerinden birinin varlığı halinde ilgili kişinin açık rızası aranmaksızın kişisel verilerin işlenmesi mümkündür. Söz konusu hukuka uygunluk sebepleri arasında yer alan "ilgili kişinin temel hak ve özgürlüklerine zarar vermemek kaydıyla, veri sorumlusunun meşru menfaatleri için veri işlenmesinin zorunlu olması" durumunun ihbar mekanizmaları süreçlerinde çalışanların kişisel verilerinin işlenmesinde uygulama alanı bulabileceği değerlendirilebilir. Kurum'un kararlarına istinaden söz konusu hukuka uygunluk sebebinin uygulanabilmesi için işveren şirketin meşru menfaati ile ihbar mekanizması kapsamında kişisel verileri işlenecek olan çalışanlarının temel hak ve hürriyetleri arasında bir denge testi yapılmalıdır. Bu kapsamda (i) kişisel verilerin işlenmesi sonucunda elde edilecek menfaat ile ilgili kişinin temel hak ve hürriyetlerinin yarışabilir düzeyde olması; (ii) söz konusu menfaate ulaşılabilmesi bakımından kişisel veri işlenmesinin zorunluluk arz etmesi; (iii) meşru menfaatin hâlihazırda mevcut, belirli ve açık olması; (iv) ilgili kişinin temel hak ve hürriyetleri ile yarışabilir nitelikte olan meşru menfaatin elde edilmesi halinde bir yarar sağlanacak olması ve kişisel veri işlenmesinin başkaca bir yol ve yöntemle bu yararın ortaya çıkmasının mümkün olmaması; (v) şeffaf ve hesap verilebilir nitelikleri haiz kriterlerin esas alınması; (vi) ilgili kişinin başta kişisel verilerinin korunması olmak

üzere temel hak ve hürriyetlerinin zarar görmesini engellemek amacıyla öngörülebilir, açık ve yakın her türlü tehlikeye uzak tutulması ve (vii) kişisel verilerin işlenmesinde genel ilkelere uygunluğun sağlanması şartlarının sağlanması gerekmektedir. Bu kapsamda meşru menfaat hukuka uygunluk sebebinin uygulama alanı bulup bulmayacağını her bir somut olay özelinde ayrıca değerlendirilmesi gerektiği göz önünde bulundurulmalıdır.

Kişisel verilerin yurt dışına aktarımı ihbar mekanizmaları bağlamında da önem arz eden ve çok merak edilen konulardan biridir. Çok uluslu şirketlerde ihbar süreçlerinin yurtdışından takip edilmesi veya sunucuları yurt dışında bulunan bilgi teknolojileri sistemleri kullanılması gibi durumlarda kişisel verilerin yurt dışına aktarılması söz konusu olacaktır. KVKK'nın kişisel verilerin yurt dışına aktarılmasına ilişkin hükümlerinde yapılan son değişiklikler 1 Haziran 2024 tarihi itibarıyla yürürlüğe girmiş olup yeni kurallar uyarınca yurt dışına kişisel veri aktarımı (i) Kurum'un yeterlilik kararı vermiş olması; (ii) uygun güvencelerden birinin mevcut olması veya (iii) süreklilik arz etmeyen durumlarda diğer istisnai hallerden birinin varlığı halinde (örneğin açık rıza alınması halinde) mümkün olacaktır. Bu kapsamda KVKK'da kişisel veri işleme için öngörülen açık rıza alınmasına istisnai niteliğindeki hukuka uygunluk sebeplerinden birinin varlığı durumunda ve Kurum tarafından ülke, sektör veya uluslararası kuruluş bazında alınmış yeterli koruma kararının olması veya kanunda sayılan uygun güvencelerden birinin sağlanmış olması halinde (örneğin Kurum tarafından onaylanmış bağlayıcı şirket kurallarının, Kurum'a bildiri yapılmış standart sözleşme hükümlerinin veya Kurum tarafından izin verilmiş taahhütnamenin varlığı halinde) kişisel veriler yurt dışına hukuka uygun bir şekilde aktarılabilir. Kanun değişikliği ile yeni getirilen söz konusu kurallara ilişkin olarak Kurum tarafından daha detaylı yol gösterici düzenlemeler yapılması beklenmekte olup ihbar mekanizmaları kapsamında yurt dışına kişisel veri aktarımında bulunacak olan şirketlerin kişisel veri işleme kurgularını söz konusu kurallara uygun olarak gerçekleştirmeleri önem arz etmektedir.

Son olarak KVKK uyarınca veri sorumlusu, kişisel verilerin hukuka aykırı olarak işlenmesini önlemek, kişisel verilere hukuka aykırı olarak erişilmesini önlemek ve kişisel verilerin muhafazasını sağlamak amacıyla uygun güvenlik düzeyini temin etmeye yönelik gerekli her türlü teknik ve idari tedbirleri almak zorunda olup şirketler söz konusu tedbirlerin ihbar süreçlerinde gerçekleştirilecek olan kişisel veri işleme faaliyetlerinde de uygulanmasını sağlamalıdır. Ayrıca ilgili çalışanların ihbar mekanizmaları kapsamında işlenecek olan



Şirketler nezdinde ihbar mekanizmalarının kurulmasını kişisel verilerin korunması açısından değerlendirdiğimizde karşımıza çıkan bir diğer önemli konu, yapılacak kişisel veri işleme faaliyetlerinin hukuki dayanağının belirlenmesidir.

kişisel verilerine yönelik taleplerinin alınması ve en geç otuz gün içerisinde sonuçlandırılması amacıyla etkin başvuru mekanizmalarının yürürlüğe konulması gerekmektedir.

İş Hukuku Bakımından İhbar Mekanizmaları

İhbar mekanizmaları ve ihbarda bulunan çalışanın korunması konusu, özellikle ihbar hatlarının yaygınlaşması, çalışanların bu konudaki bilinçlerinin ve işyerindeki uyum ihlallerine ilişkin farkındalıklarının artmasıyla birlikte

iş hukuku uygulaması açısından daha da önemli hale gelmiştir. İş hukukunda bu konuda özel yasal düzenlemelerin bulunmaması çeşitli tartışmaları gündeme getirmiş, "whistleblowing" kavramının ve sınırlarının yargı kararları ve genel ilkeler çerçevesinde yorumlanması gerektiğini ortaya çıkarmıştır.

Çalışanlara bildirim yükümlülüğü getiren açık kanuni bir dayanak bulunmamasıyla birlikte Türk Borçlar Kanunu'nun 396. maddesi çalışanlara işi özenle yapma ve işverenin hakkı

Çalışanlara bildirim yükümlülüğü getiren açık kanuni bir dayanak bulunmamasıyla birlikte Türk Borçlar Kanunu'nun 396. maddesi çalışanlara işi özenle yapma ve işverenin hakkı menfaatinin korunmasında sadakatle davranma yükümlülüğü getirmektedir.

menfaatinin korunmasında sadakatle davranma yükümlülüğü getirmektedir. Bu çerçevede "whistleblowing", çalışanın sadakat yükümlülüğünün bir parçası olarak tezahür etmekte ve işyeri bünyesinde gerçekleşen her türlü kural dışı iş ve eylemin bildirilmesi "whistleblowing" kapsamında değerlendirilmektedir. Çalışanların işverenin menfaatlerini gözetmesini gerektiren sadakat yükümlülüğü esasen işe ve işverene ilişkin gizli bilgileri ifşa etmeme, işverenin menfaatine aykırılık oluşturabilecek her türlü

davranıştan kaçınma ve işyerinde tanık olunan herhangi bir suistimali işverene bildirme şeklindeki alt yükümlülükleri de içermektedir. Bu kapsamda işverene zarar verebilecek ve işyerinin düzenini bozabilecek durumların işverenin menfaati gözetilerek kurum içinde bildirmesi çalışanın sadakat yükümlülüğünün bir gereği olarak değerlendirilirken, işverenin kural dışı eylemlerinin kurum dışı mercilere bildirilmesinin çalışanın gizlilik yükümlülüğünü ve sadakat borcunu ihlal edip etmediği sorusunu da gündeme getirmektedir. Sadakat yükümlülüğünün bu iki görünümü bir arada değerlendirilmeye birlikte kamu yararı için önemli olan bildirme yükümlülüğünün, işverenin ticari sırların korunmasına ilişkin menfaattinden üstün olduğu sonucuna ulaşılmaktadır. Nitekim Yargıtay 7. Hukuk Dairesi 2016 tarihli bir kararında işverenin menfaatleri ile çalışanın hakları arasında bir denge sağlanması gerektiğini, çalışanın hukuka aykırılığı öncelikle işyeri içi mercilere bildirmesi gerekmeyle birlikte her durumda işletme içi ihbarın öncelikli olmadığını, olayın özelliklerine göre işçinin doğrudan işletme dışı mercilere ihbarda bulunmasının da mümkün olduğu ve korunması gerektiğini ifade etmiştir.

İhbar mekanizmaları iş hukuku bakımından değerlendirildiğinde gündeme gelebilecek bir diğer konu ihbarda bulunan çalışanın korunmasıdır. Hukukumuzda konuyu doğrudan ihbar mekanizmaları bağlamında düzenleyen bir hüküm bulunmamakta ise de, uyum ihlaline tanıklık eden çalışanın sadakat borcu kapsamındaki “whistleblowing” yükümlülüğü karşısında işverenin de çalışana koruma ve gözetme yükümlülüğü bulunduğu söylenebilir. Bu kapsamda çalışanların anonim olarak bildirimde bulunabileceği ihbar hatlarının kurulması, ihbar hatlarının nasıl kullanılacağı ve yapılan ihbarların kimler tarafından değerlendirileceği hakkında çalışanların bilgilendirilmesi, ihbar mekanizmalarının kurum içi politika ve prosedürlerle düzenlenmesi, teşvik edilmesi ve bildirimde bulunan çalışanların misillemeye karşı korunarak etkin bir ihbar süreci yürütülmesi gerekmektedir.

İşverenin bu yükümlülüklerinin temelinde çalışanlara iş güvenliği güvencesi sağlanması yer almaktadır. İş Kanunu'nun 18. maddesi uyarınca, çalışanların mevzuattan doğan haklarını yerine getir-

Nitekim İş Kanunu'nun 25. maddesinde de işveren hakkındaki şeref ve haysiyet kırıcı ihbar ve isnatların “asılsız olması” hali fesih için haklı neden olarak düzenlenmiş olup asılsız olmayan veya çalışanın doğru olduğuna inanmak için makul sebeplerinin olduğu ve iyi niyetle yapılan ihbarlar iş akdinin feshine doğrudan neden olmayacaktır.

mek için işveren aleyhine idari veya adli makamlara başvurusu veya bu hususta başlatılmış bir sürece katılması, diğer bir ifadeyle, çalışanın tanık olduğu veya şüphe duyduğu bir suistimali yetkili mercilere bildirmesi iş akdinin feshi açısından geçerli bir sebep teşkil etmemektedir. Nitekim İş Kanunu'nun 25. maddesinde de işveren hakkındaki şeref ve haysiyet kırıcı ihbar ve isnatların “asılsız olması” hali fesih için haklı neden olarak düzenlenmiş olup asılsız olmayan veya çalışanın doğru olduğuna inanmak için makul sebeplerinin olduğu ve iyi niyetle yapılan ihbarlar iş akdinin feshine doğrudan neden olmayacaktır.

Bununla birlikte çalışanların iş güvenliğinin korunması bakımından ihbar hatlarının etkin ve doğru kullanımının sağlanması, “whistleblowing” eylemlerinin normalleştirilmesi ve bildirimde bulunan çalışanların işyerinde “ispiyoncu” gibi etiketlerle misillemeye maruz kalmasının önlenmesi de önem arz etmektedir. Bu kapsamda bildirimde bulunan çalışana disiplin veya mali ceza uygulanmasına, ayrımcılığa maruz bırakılmasına veya korkutulmasına neden olan ya da bildirimde bulunan çalışana herhangi bir şekilde misillemeye uğratan kişilere karşı etkili ve ölçülü yaptırımlar uygulanması tavsiye edilmektedir.

İhbar Mekanizmalarının Yönetiminde Hukuki Ve Cezai Sorumluluk

İhbar mekanizmaları dâhil olmak üzere tüm uyum süreçlerinin titizlikle yürütülmesi gerekmektedir. Zira bildirilen suistimallerin dikkate alınması, şirketin yasal sorumluluklarının gereğini yerine getirmesi açısından oldukça



TTK'nın 553. maddesi, şirket kurucuları, yönetim kurulu üyeleri, yöneticileri ve tasfiye memurlarının yasadan veya esas sözleşmeden kaynaklanan yükümlülüklerini kusurlarıyla ihlal etmeleri durumunda meydana gelen zarardan sorumlu olabileceklerini düzenlemektedir.

şirket tarafından dikkate alınmaması, yönetim kurulu üyeleri ile diğer ilgili kişiler bakımından ciddi hukuki sonuçlara yol açabilecektir.

Kural olarak şirketlerde uyum yükümlülüğü, yönetim kurulunun görevleri arasına yer almakla birlikte yönetim kurulunun, TTK'nın 367. maddesi kapsamında bu yükümlülüğünü üçüncü bir kişiye devretmesi mümkündür. Doktrinde TTK'nın 367. maddesi kapsamında yetki devri yapılan üçüncü kişilerin (örn. uyum görevlileri) şirket faaliyetlerine yön vermeleri veya şirket politikaları ve stratejileri üzerinde söz sahibi olmaları durumunda TTK'nın 553. maddesi anlamında “yönetici” olarak kabul edilebilecekleri ve bu madde kapsamında sorumlu tutulabilecekleri belirtilmektedir. Öte yandan, yetki devrinin gerçekleştirildiği bu durumda dahi, yönetim kurulunun uyum programına yönelik gözetim yükümlülüğü devam edecektir.

Diğer taraftan, ihlalin suç teşkil ettiği durumlarda ihlalin yetkili makamlara bildirilmesi gerekirken gerekmediği sorusu sıklıkla gündeme gelmektedir. Hukukumuzda kural olarak, işlenmekte olan veya işlenmiş olmakla birlikte,



sebebiyet verdiği neticelerin sınırlandırılması halen mümkün bulunan suçun yetkili makamlara bildirilmesi gerekmektedir. Aksi halde suçu bildiği halde bildirimde bulunmayan kişinin ceza sorumluluğuna gidilebilecektir. Şirketin işyerinde meydana gelen ve suç teşkil eden bir eylemi yetkili makamlara bildirme yükümlülüğü altında olup olmadığının tespiti noktasında şirketin suçun neresinde konumlandırıldığını incelemek gerekecektir. Nitekim doktrinde, kural olarak, işlenmekte veya işlenmiş olan suçun mağdurunun bu suçu bildirme yükümlülüğü altında olmadığı kabul edilmektedir. Dolayısıyla şirket, ceza hukuku anlamında mağduru konumunda bulunduğu bir suçu bildirmeye yükümlü değildir. Ancak ilgili suçun şirketten ziyade başkalarına ait yararları koruyucu olması ihtimalinde durum değişmektedir. Keza suçla korunan hukuksal yararın topluma veya devlete ait olduğu suçlar bakımından da aynı sonuca ulaşılmaktadır.

Bu çerçevede, uyum süreçlerinin titizlikle yönetilmesi ve bildirilen suistimallerin ciddiyetle ele alınması, yalnızca şirketin itibarının korunması açısından değil, aynı zamanda yukarıda bahsettiğimiz hukuki ve cezai sorumlulukların gereğinin yerine getirilmesi açısından da büyük önem taşımaktadır.■