

CEZA ADALETİ VE TİCARİ FAALİYETLER

Prof. Katalin Ligeti

Şirketler, toplum içindeki rollerinin artması nedeniyle, hem bireyler tarafından ticari ortamda işlenen suçlar bakımından, hem de şirketlerin kendi ehliyetleri çerçevesinde cezai sorumluluğa sorumluluğuna konu başlamaları nedeniyle, giderek artan biçimde ceza adaletinin ilgi odağı haline gelmişlerdir.

Ticari ortamda işlenen suçlarla ve bunların sorumluluğuyla ilgilenen ceza hukuku dalı; Kıta Avrupası Hukuku geleneğinden gelen ülkelerde ekonomik ceza hukuku olarak bilinmektedir (economic criminal law, droit pénal des affaires, derecho penal económico, Wirtschaftsstrafrecht) ve Anglo-Sakson Hukuk sistemine tabi ülkelerde genelde beyaz yaka suçları olarak anılmaktadır. Bu ulusal kavramların her birinin kendi anlamı ve odağı bulunmakta ve bazıları söz konusu hukuk sistemine özgü olabilmektedir. Ekonomik ceza hukukunun, her ne kadar kesin kapsamı tartışmalı olsa da, cezai yaptırımlara ve ekonomik ve finansal alandaki düzenlemelerin ihlal düzenlemelerin ihlalinin yaptırımına ilişkin olduğu genelde kabul edilmektedir.

Bilindiği üzere, ticari suç "ticari" riskle ilgili sorunları yansıtmaktadır; örneğin, genel olarak modern (çok uluslu) şirketlerin ekonomik, çevresel ve sosyal etkileriyle ilgili olan ve özellikle uluslararası belgelerde belirtilen riskler. Aynı zamanda, şirketlerin düzenlenmiş tüm suçlar bakımından sorumlu tutulması gerektiği yönünde giderek daha çok artan bir kabul vardır. Bu yaklaşım, her suçun bir şirket bünyesinde veya onun çıkarına işlenebileceğini öngörmektedir. Bir şirket, çeşitli suçların işlenmesinde veya bu suçlara iştirakte bir araç olarak kullanılabilir. Bu bakımdan bir şirket, insan öldürme veya insanlığa karşı suç da dâhil olmak üzere, herhangi bir suçun arkasında olabilir.

20. Uluslararası Ceza Hukuk Kongresinin konusu, bu geniş açıdan bakıldığında anlaşılabilir. Kongre, ticari faaliyetlerin düzenlenmesi için ceza hukukunun kullanılmasından doğan zorlukların yanı sıra, şirketlerin ceza adaleti sistemi için yarattığı zorlukların ve sorunların da üzerine eğilecektir. Kongrenin dört bölümü ceza adaletinin farklı açılarını ele alacaktır: genel ve özel ceza hukuku, ceza muhakemesi ve bunlara ilaveten, adaletin yönetimine ve uluslararası

işbirliğine ilişkin meseleler. Her bölüm, değişimleri ve eğilimleri; politikalar, normlar ve uygulamalar bakımından irdelemelidir.

AIDP, daha geniş kapsamlı olan “Ceza Adaleti ve Ticari Faaliyetler” konusu altında, her biri ceza adaletinin farklı bir alanındaki zorlukları ve eğilimleri incelemeye yönelik dört konu başlığı belirlemiştir.

Bölüm 1: Uluslararası Suçlarda Ticari İlişkiler Nedeniyle Şahsi Sorumluluk

Kongrenin 1. Bölümü, genel ceza hukukuna odaklanacaktır ve “uluslararası suçlarda ticari ilişkilerin şahsi sorumluluğu”na yöneliktir. Ticari ortam ve insan hakları bağlamında suça iştirake yapılan atıflar, son yıllarda oldukça olağan hale gelmiştir. Bu durum genel olarak, şirketlerin ve yöneticilerinin, uluslararası ceza hukuku bağlamında sorumluluklarına neden olabilecek insan hakları ihlallerine karışabilecekleri gerçeğine işaret etmektedir. Daha önce Nazilerin işlediği suçlara değişik şekillerde iştirak eden birkaç iş adamı, İkinci Dünya Savaşı sonrası oluşturulan savaş suçları mahkemelerinde yargılanmışlardır.

Sivillerin uluslararası çekirdek suçların işlenmesine iştiraki, Nazi partisinin üyeleri hakkında yapılan Nuremberg Yargılamalarına da dayanak olacak hukuki ilkeleri düzenlemek amacıyla İkinci Dünya Savaşı sonrasında Birleşmiş Milletler Uluslararası Hukuk Komisyonu tarafından oluşturulan Nuremberg ilkeleri çerçevesinde de düzenlenmiştir.

Ancak söz konusu eski içtihadın modern güne yansımaları çoğu zaman göz ardı edilmiştir. Gerçekten de, her sektörden oldukça çeşitli şirket – doğal kaynak çıkaran şirketler, altyapı ve mühendislik endüstrisi, finansörler, perakende ticaret, taşımacılık ve iletişim – küresel düzeyde mevcuttur ve silahlı çatışmaların yaşandığı veya ağır insan hakları ihlalleri oluşturan uluslararası suçların işlendiği ülkelerde faaliyet göstermektedir. Uluslararası suçların faillerini, işledikleri suçlardan sorumlu tutma yönündeki yerel ve uluslararası çaba, geçtiğimiz on yıllarda giderek daha çok başarı kazanmıştır. Ancak söz konusu faillerin ticari şirketlerinin yargılanması ve cezalandırılması, nadiren rastlanılan bir durum olmaya devam etmektedir. Kongre programının 1. Bölümü, işbu meseleyi ele alacaktır ve uluslararası ceza hukukunun, bir suça katılan şirket yetkililerinin, hangi koşullarda uluslararası hukuka göre – ve ne dereceye kadar yerel ceza hukukuna göre – sorumlu tutulabileceğini irdelleyecektir. Bu bölümün konusu, şirketlerin ve yetkililerinin suçun asli faileri oldukları durumlar değildir. Bu bölüm daha ziyade, tacirlerin, uluslararası suçların diğer faillerine iştirak ettiklerindeki cezai sorumluluk kriterlerini ele almaktadır.

Bölüm 2: Gıda Mevzuatı ve Ceza Adaleti

Kongrenin 2. Bölümü, gıda maddeleri ihlallerine yönelik ceza hukuku yaptırımlarına ayrılmıştır. Yabancı maddelerin ve kimyasalların katılması yoluyla gıdaların tağşişi, ilk tacirler döneminden bu yana yaşanmaktadır. Klasik gıda dolandırıcılığıyla (tağşiş veya yanlış etiketlendirme) karşılaştırıldığında, – bazıları kapsamı ve etkisi nedeniyle görünür hale gelmiş olan – yeni birkaç gıda skandalı, dolandırıcılık şemalarının giderek artan düzeyde küreselleşen gıda tedarikinin zayıflığından faydalandığını ve böylece tüketicileri ve işletmecileri olduğu kadar ekonomiyi de yüksek düzeyde etkilediğini ortaya koymaktadır. Dolayısıyla gıda suçları giderek büyüyen bir küresel sorun teşkil etmektedir ve gıda dolandırıcılığı suçlularını cezalandırma hususunda bugüne kadar görülmemiş bir gereksinim bulunmaktadır. Geleneksel olarak, gıda güvenliği mevzuatının ağır ihlali suç oluşturabilmektedir. Bu geleneksel suçların (idari ve cezai gıda güvenliği) ötesinde, gıda tedarikinin kasten menevişlenmesiyle mücadelede ceza hukukunun kullanımı hususunda bir tartışma vardır.

Teknolojinin hızlı evrimleşmesi ve sosyo-ekonomik gelişmeler ışığında, gıda suçlarının tanımları, çoğu zaman diğer kanuni düzenlemelere göndermede bulunarak, giderek artan biçimde daha detaylı ve/veya teknik; veya gıda maddeleri ihlallerine karşı tepki göstermede (veya bunları engellemede) idari ve adli makamlara daha yüksek bir esneklik sağlamak adına daha belirsiz hale gelmektedir. Bu evrim, özellikle ceza hukukunun belirliliği (lex certa) ve ulaşılabilirliği bakımından, kanuni belirliliğin niteliksel koşullarına uyulmasında ciddi kaygılara neden olmaktadır. Kongrenin 2. Bölümü hem gıda suçunun geleneksel ve yeni biçimlerine odaklanacaktır ve hem de suç olarak düzenleme ve cezalandırma tekniklerini irdeleyecektir.

Bölüm 3: Ticari Faaliyetler Alanında İdari ve Cezai Yaptırımlar Arasındaki Etkileşim ve Ceza Adaleti

Kongrenin 3. Bölümü, çeşitli kamusal yaptırım ve cezalandırma mekanizmalarını ve bunların ticari suç alanındaki etkileşimini inceleyecektir. Ticari suçun potansiyel olarak yaygın ve sistemsel sonuçları göz önüne alındığında, önleme ve kontrol en önemli sorunlardır. Bu bakımdan, kanun koyucular, idari ve adli makamlar, giderek artan biçimde işbirliği programlarına ve asıl cezanın yerini alan mahkumiyet öncesi tedbirlere başvurmaktadır. Dahası cezai yaptırımları, “son derece kısıtlayıcı idari yaptırımlarla” ve ikincil sonuçlarla (örn: mesleki yasaklılık, lisans iptali ya da mahrumiyet) desteklemek ve hatta onlarla yer değiştirmek yönünde bir eğilim vardır. Her ne kadar anılan yaptırımlar ve sonuçlar genel olarak usule uygun cezai yaptırımlar gibi uygulanmasa da, bunların şirketler ve bireyler üzerinde, daha fazla değilse bile, en azından asıl cezai yaptırım kadar caydırıcı etkilerinin olduğu kabul edilmektedir.

Ticari suçun yaygın sonuçlarına karşı mücadele etmek ve bunlardan kaçınmak amacıyla, birçok ülkede yeni düzenleyici ve kamusal yaptırım mekanizmaları oluşturulmuştur. Yaptırım araçlarının çeşitliliğinin daha etkili olduğu farz edilmektedir. Ancak yaptırım araçlarının birlikteliği, özellikle delil değişimi ve kullanımının yanı sıra adaletin yönetimine ilişkin meselelerde (örn: yetkili makamlar arasındaki koordinasyon ve işbirliğine ilişkin) çeşitli usul problemlerine neden olmaktadır.

Söz konusu soruşturma yetkileri ve yaptırımları, (şekli) ceza hukuku kapsamındaki yetki ve yaptırımlar kadar zorlayıcı ve kısıtlayıcı olmalarına rağmen, bu birtakım yaptırım mekanizmalarını “idari” olarak adlandırmak yönünde bir eğilim mevcuttur. Cezalandırıcı idare hukuku yönündeki bu değişim, özellikle bir idari sürecin, örneğin Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nin 6. Maddesi anlamında bir cezai kovuşturma ile sonuçlanıp sonuçlanmayacağıının veya bunu kapsayıp kapsamayacağıının, başlangıçta her zaman belli olmaması nedeniyle, uygulanacak usuli güvenceler bakımından ciddi bir belirsizlik yaratmaktadır. Daha genel ve Avrupa dışındaki bağlamda, cezai yaptırımlar ve diğer kamusal yaptırım mekanizmaları arasındaki etkileşim, usuli güvencelerin seviyesi bakımından önemli gerginlikler yaratmaktadır. Gelecekteki – ulusal ve uluslararası – hukuk politikasına daha iyi çözümler sunabilmek adına, Kongrenin 3. Bölümü, ticari suça karşı çeşitli yaptırım ve cezalandırma sistemlerinin usul güvencelerini ve verimliliklerini analiz edecek, karşılaştıracak ve değerlendirecektir.

Bölüm 4: Uluslararası Hukukun İhlali Nedeniyle Şirketlerin Soruşturulması: Yargı Yetkisi Sorunları

Çokuluslu şirketlerin ağır insan hakları ihlallerinde rol oynadığı hususundaki kanıtlar giderek artmaktadır. Bu ihlaller, “uluslararası çekirdek suçlar” seviyesine varabilmekte – örn: Uluslararası Ceza Mahkemesi (ICC)’nin yetkisi kapsamında bulunan suçları – ya da örneğin; yolsuzluk, çevre suçları, karaborsacılık/kaçakçılık suçları, finansal suçlar, vergi suçları vb. gibi “antlaşma suçları” oluşturabilmektedir. Uluslararası antlaşmalar, taraf devletlere birtakım eylemleri suç olarak düzenleme ve şüphelilerin sınır ötesinde soruşturulmasında işbirliği yapma yükümlülükleri getirmektedir. Bu antlaşmaların bazıları, Taraf Devletlerin tüzel kişilere “etkin, orantılı ve caydırıcı” yaptırımlar uygulamasını zorunlu kılmaktadır. Bununla birlikte, ilgili devletin ulusal sistemine göre bu yaptırımlar hukuki, idari ve cezai olabilmektedir. Şirketlerin kovuşturulmasına gelince, uluslararası antlaşmalar, şirketlerin cezai sorumluluğunu düzenleme konusunda taraf devletlere bir yükümlülük getirmemektedir ve böylece şirketlerin kovuşturulması ulusal hukuka bırakılmaktadır. Buna karşın uluslararası insan hakları antlaşmaları, ağır insan hakkı ihlallerinin soruşturulması, kovuşturulması ve karara bağlanması hususunda Devletlere bir pozitif yükümlülük getirmektedir. Bu ihlaller, uluslararası çekirdek

suçlardan kaynaklanabilmektedir ancak aynı zamanda insan kaçakçılığı, yasa dışı farmakolojik ürünlerin kaçakçılığı, yasa dışı madencilik veya terör gibi sıradan suçlara ilişkin kanuna aykırı eylemlerden de kaynaklanabilmektedir.

Küreselleşen ekonomide, ticari faaliyetlerin uluslara ötesi boyutu ve şirketlerin çokuluslu yapısı, birden fazla devletin, dolandırıcı bir şirketi ulusal mahkemeleri önünde kovuşturabilmek amacıyla, şirket üzerinde yargı yetkilerini kullanmaya istekli olmalarına kolaylıkla neden olabilecektir. Üstelik ulusal yargı yetkisini, yabancı yetkililerin rüşvete karışması olayında olduğu gibi, ulusal sınırların dışında suç işleyen şirketlere kadar uzatmaya yönelik bir eğilim de mevcuttur. Uluslararası sözleşmeler, şirketlerin aynı olaylara ilişkin olarak, farklı ülkelerde birtakım yargılamalara ve yaptırımlara maruz kalmalarına neden olabilecek durumları çözme noktasında yardımcı olamamaktadır. Kongrenin 4. Bölümü, “şirketlerin uluslararası hukuk ihlalleri nedeniyle kovuşturulması”na ayrılacak ve ulusal cezai yargı yetkisinin şirketler üzerinde kullanılmasından doğan hukuki sorunları ele alacaktır. Üst üste binen ve çatışan yargı yetkisi kullanımı, yargı yetkilerinin ulusal sınırların ötesinde kullanımı ve tek taraflı evrensel yargı yetkisi, hem uluslararası çekirdek suçlar alanında hem de benzer problemleri bulunan olağan suçlar alanında incelenecektir.