

XX. AIDP-IAPL Uluslararası Ceza Hukuku Kongresi

Adli Yargı ve Ticari Faaliyetler

Bölüm 4

Şirketlerin Uluslararası Ceza Hukuku İhlalleri Nedeniyle

Kovuşturulması:

Yargı Yetkisi

Ulusal Raporlara İlişkin Sorular

Sabine Gless

A. GİRİŞ

Genel Açıklama

Yargı yetkisi, iddia edilen suç ve adli yetkiyi kullanan devletin salahiyeti arasındaki bağa dayanmalıdır. Ülke, Westphalia egemenlik mantığı uyarınca, aşama aşama şahsılık ilkesinin yerini alması sonrasında, hâkim bağ işlevini görmüştür. Ancak ceza hukukunda, yargı yetkisine ilişkin kesişen iddialar her daim var olmuştur ve son dönemde; şirketleri sadece iç hukuka ilişkin suçlar nedeniyle değil, uluslararası **çekirdek suçlar** (ICC Uluslararası Ceza Mahkemesinin görev kapsamına girenler de dahil) ve aynı zamanda **antlaşma suçlarına** (örneğin yolsuzluk, çevre suçları, kaçakçılık suçları, mali suçlar, vergi suçları vb.) yönelik olarak sorumlu tutan bir hareket önem kazanmıştır. BM İnsan Hakları Konseyi, insan hakları üzerindeki ticari faaliyetlere dayalı olası olumsuz etkiyi ele alan, Birleşmiş Milletler İş ve İnsan Hakları Hakkında Rehber İlkeleri (**UNGP veya Ruggie İlkeleri**) kabul ederek global bir standart oluşturmuştur. Bu standarda göre, sadece devletlerin insan haklarını koruma görevi yoktur; aynı zamanda şirketlerin de insan haklarına saygı göstermeleri gerekmektedir ve ticaretle ilgili ihlallerin mağdurları hukuki yola başvurabilmelidir.

Raporunuz, ülke dışı yargı yetkisine yapılacak özel bir vurgu ile şirketlerce yapıldığı ileri sürülen uluslararası hukuk ihlallerine odaklanarak Şirketlerin Ceza Sorumluluğu (CCR)'na ilişkin yargılama mevzularına ülkenizin yaklaşımını açıklamalıdır. Ancak, sorular, beyaz yaka suçlarının sınır ötesi cezai takibatına temel olan ulusal hukukun genel çerçevesini sormaktadır.

B. ŞİRKETLERİN ULUSLARARASI CEZA HUKUKU İHLALLERİ NEDENİYLE KOVUŞTURULMASINA DAİR GENEL ÇERÇEVE

Lütfen aşağıdaki soruları kullanarak, ülkenizin teorideki ve uygulamadaki hukukunu, yurtdışında işlenen “çekirdek suçlar ve/veya “antlaşma suçlarına” yönelik olarak şirketleri kovuşturma görevine ilişkin kamusal alan tartışmalarını da içine alacak şekilde **kısaca** açıklayınız.

I. Hukuki Çerçeve & İlgili Aktörler

1. Şirketlerin kovuşturulmasına dair Hukuki Kurallar – Özet halinde

a) Cezai Sorumluluğu düzenleyen Genel Ceza Hukuku

Doktrindeki dayanağı nedir (şahsi kusurun şirkete atfedilmesi veya “kurumsal suçlama”)? Şirketlerin cezai sorumluluğu bazı suçlarla mı sınırlıdır?

b) Ceza kovuşturmasının tabi olduğu Usul Hukuku & Aktörler (Kovuşturma ve diğer kurumlar, mağdurlar, STKlar, mahkemeler)

Bir şirketin kovuşturulmasına yönelik usuli çerçeve nedir? Başta kanıt toplama ile ilgili olmak üzere, özel kurallar var mıdır? Şirket mahkemede nasıl temsil olunur? Bir şirketi (veya bir şahsı) *in absentia* (gıyabında) yargılamak mümkün müdür?

2. Yargı Yetkisi İlkeleri / İlişkilendirme – özet halinde

Uluslararası bir suç bakımından, ülkenizin yargı yetkisine ilişkin genel kurallarını ve kanunlarını açıklayınız. Altında yatan gerekçe nedir? Ülkeniz, yurtdışında işlenen suçların kovuşturulmasıyla geleneksel olarak aktif bir şekilde ilgileniyor mu? Mağdura göre şahsilik ilkesi tanınmakta mıdır? Şirketlerin cezai sorumluluğunun mülki yargı yetkisi ile birleştirilerek düzenlenmesi, sorumluluk bakımından bir cezasızlık alanı yaratmakta mıdır ya da bu daha çok yabancı iddialara yönelik araçlar mı tesis etmektedir?

a) Yargı Yetkisini tanımlama – özet halinde

Ulusal sisteminizde yargı yetkisi nasıl belirlenmiştir? Ülkeniz, nizam oluşturmaya yönelik yargı yetkisi ile karar vermeye yönelik yargı yetkisi arasında ayrım yapmakta mıdır?

3. Uluslararası Hukuk / İnsan Hakları Çerçevesi

Lütfen ülkenizin “çekirdek suçlar” veya “antlaşma suçları”nın kovuşturmasını belirleyebilecek *ilgili* uluslararası sözleşmeleri / insan hakları çerçevesini belirtiniz.

4. Sınır-Ötesi bir Davanın Kovuşturulmasında Çerçeve – özet halinde

Ceza Yargılama Sisteminizde sınır ötesi dava nasıl oluşturulmaktadır? Sanık hazır bulunmalı mıdır? (Ne zaman hazır bulunmalıdır?) Şahıslara karşı açılmış davalar ile şirketlere açılmış davalar arasında fark var mıdır?

5. Öne çıkan davalar, medyada yer alma

Ülkenizde, öne çıkan davalar bir kamuoyu tartışmasını tetiklemiş midir? Medya, uluslararası hukuk ihlallerinin yurtdışında kovuşturulmasının yararlılığını ve meşruluğunu tartışıyor mu?

6. İstatistikler

Kovuşturma veya mahkeme istatistikleri, şirketlerin cezai sorumluluğuna, özellikle de uluslararası hukuk ihlalleri nedeniyle şirketlerin kovuşturulmasına/mahkumiyetlerine ilişkin veri içermekte midir?

7. Şirketlerin Sosyal Sorumluluğuna İlişkin Kamusal Alanda Tartışma

Şirketlerin hesap verebilirliği ve kanuna uygunluğu ve bazı etik standartları son tartışmalara konu edilmiş midir? Şirketlerin cezai sorumluluğu hakkında, Uluslararası Ceza Mahkemesi (UCM) Statüsü'nün 25. maddesinin şirketlerin cezai sorumluluğunu dışlaması hususunu da içeren bir tartışma olmuş mudur? Daha detaylı sormak gerekirse, şirketlerin kendi iç yönetimine ilişkin hesap verebilirliği ve yurtdışı yönetimine ilişkin hesap verebilirliği arasındaki farklara ilişkin bir tartışma olmuş mudur? Şirketlerin cezai sorumluluğuna ilişkin politik bir hareket söz konusu mudur? (örn: İsviçre'de <http://www.droitsansfrontieres.ch/fr/agenda/>). Bu bağlamda STKların rolü nedir?

C. ŞİRKETLERİN SORUMLULUĞUNA GİDİLMESİ – YARGI YETKİSİ MESELESİ

I. Genel Yargı Yetkisi /Yargı Yetkisinin Genel Yönleri

1. Genel Yargı Yetkisi – Genel olarak

Yargı Yetkisi kurallarına temel oluşturan bir doktrin var mıdır? Varsa, yargı yetkisi kararı daha çok öncelikle etkilenen devletlerin menfaatlerini dikkate alan “yargı yetkisinin uygunluğu”na mı dayanıyor? Ya da menfaatlerin dengelenmesi, sanık için adaleti mi amaçlamaktadır? Şirketlerin yurtdışında işlendiği öne sürülen suçlara yönelik olarak kovuşturulması bu doktrine uymakta mıdır?

2. Ülkesel Yargı Yetkisi

Mülkîlik, yargı yetkisinin oluşturulmasında standart parametre midir? Öyle ise, mülkîliğe yönelik tarihi bağlam ve tercihin gerekçesi nedir? (örn, Benzerleri tarafından yargılanma hakkı? Usulüne uygun hakim hakkı? Kanıt endişeleri? Ulusal endişeler?)

a) Yasal Çerçeve

Bölgesel yargı yetkisini tanımlayan düzenlemeler nelerdir ve bunların tarihi bağlamı nedir? Mülkîlik, sanığın hareketi gerçekleştirdiği yere ve/veya harekete bağlı neticenin meydana geldiği yere dayandırılabilir mi?

b) Uygulama; (Yargıtay) İçtihatlar

Mahkemeler mülkîliği özellikle de sınır ötesi suçlara ilişkin olarak nasıl ele almaktadır? Mahkemeler mülkîlik kavramını kısıtlama veya genişletme eğiliminde midir? “Hareket doktrini”ne mi yoksa “netice doktrini”ne mi ağırlık vermektedirler? İçtihatlar “objektif mülkîlik” (fiil yurtdışında başlamış, ancak birinin ülkesinde tamamlanmıştır) ve “sübjektif mülkîlik” (fiili birinin ülkesinde başlamış ancak yurtdışında tamamlanmıştır) kavramlarına vurgu yapıyor mu? İçtihatlar yurt dışında soruşturmanın delile dayanan sorunlarına işaret ediyor mu?

3. Ülke Dışı Yargı Yetkisi

Ceza Yargılaması Sisteminizin ülke dışında yargılamaya karşı bir hukuk karinesi var mıdır? Varsa, mahkemeler bu karineyi dikkate almakta mıdır? Hangi menfaatler, ülke dışı yargı yetkisinin temeli (örn: devletin etkilenen menfaatleri, sanığın uyruğu) olarak görülmektedir?

a) Etkin Şahsîlik (veya Ulusallık) İlkesi

aa) Genel Olarak

Ülkeniz etkin şahsîlik ilkesini tanıyorsa, bunun altında yatan gerekçe nedir (örn: yurttaşların muafiyetinden kaçınma, devletin yurtdışında saygınlığını koruma)? Bu ilkenin temel unsurları nelerdir? Kanun fiilin aynı zamanda iç hukuka göre suç teşkil edip etmediğini dikkate almekte midir? İlke sadece ağır suçları mı kapsamaktadır? İlke bir istisna olarak görülüp zorunlu olarak kullanılmakta mıdır?

bb) Şirketler ve Aktif Şahsîlik İlkesi

Şirketler aktif şahsîlik ilkesi çerçevesinde sorumlu tutulabilmekte midir? Yoksa bu sadece gerçek kişileri mi kapsamaktadır? Şirketler sadece bazı iktisadi suçlar nedeniyle mi kovuşturulabilecektir? Şirketlerin uyruğu nasıl oluşmuştur (örn: “kontrol teorisi”, “kayıt yeri”)?

b) Pasif Kişisel İlkesi

aa) Genel Olarak

Ülkeniz yargılama yetkisini pasif kişisel ilkesine göre mi genişletmektedir? Bu ilke, diğer yargılama ilkelerinin dereceleriyle aynı derecede mi değerlendirilmektedir? Bu ilke çerçevesinde yargı yetkisine yönelik şartlar nelerdir? Bu ilke sadece ağır suçları veya sadece terörizmi mi kapsamaktadır? İlke bir istisna olarak görülüp zorunlu olarak kullanılmakta mıdır? (örn: sadece ülkenizin yurttaşları yurtdışında korunamıyorsa veya suçun faili olarak ileri sürülen kişi iade edilemiyorsa)? Pasif kişisel ilkesi çerçevesinde cezai kovuşturmayı ikame eden unsurlar; örn. haksız fiilden kaynaklanan talepleri, var mıdır?

bb) Şirketler ve Pasif Şahslik İlkesi

Şirketler pasif şahslik ilkesi çerçevesinde sorumlu tutulabilir mi? Veya bu sadece gerçek kişileri mi kapsar? İlke sadece bazı ekonomik suçlara yönelik olarak mı uygulanabilmektedir? Şirketlerin uyruğu nasıl oluşmuştur (örn: "kontrol teorisi", "kayıt yeri")?

c) Koruyucu İlke

aa) Genel Olarak

Ülkeniz yargılama yetkisini koruyucu ilkeye göre genişletmekte midir? Bu ilke, diğer yargı yetkisi ilkelerinin dereceleriyle aynı derecede mi değerlendiriliyor? Bu ilke çerçevesinde yargı yetkisine yönelik şartlar nelerdir? Hangi devlet menfaatleri korunmaktadır? Koruyucu ilke sadece ağır suçları veya sadece terörizmi mi kapsamaktadır? Ülkeniz koruyucu ilkenin (diğer ülkelerde) siyasi muhalifleri yargılamak için suiistimal edilebileceği konusyla ilgilenmekte midir? Ülkeniz koruyucu ilkenin kullanımının uluslararası ilişkilere zarar verebileceğinden endişe duymakta mıdır?

bb) Şirketler ve pasif koruyucu ilke

Şirketler, örneğin (Uluslararası) bir boykotu (örn ABD Helms-Burton Yasası çerçevesinde) gerçekleştirmek için ülke dışı önlemler gibi ikincil boykotlar çerçevesinde hedeflenmekte midir? Koruyucu ilke çerçevesinde cezai kovuşturmayı ikame eden unsurlar; örn. haksız fiilden kaynaklanan talepleri, var mıdır?

d) Askeri personel ve/veya özel askeri yüklenicilerde yargılama

Ülkeniz, askeri vazife gören kişiler hakkında bir cezai yargı yetkisi tesis etmekte midir? Tesis etmiş ise, bu yargılama aynı şekilde özel askeri şirketlere veya diğer dışardan hizmet alınan hizmet personeline de uygulanmakta mıdır?

e) *Vekaleten Yargılama – Stellvertretende Strafrechtspflege*

Suçluların iadesi mümkün değilse, ülkeniz, diğer bir Devlet için çalıştığı için iddia edilen failleri kovuşturmakta mıdır? Eğer öyleyse, bunu hangi koşullar altında yapmaktadır?

4. Evrensel Yargı Yetkisi

Ceza adaleti sisteminiz evrensel yargı yetkisini uygulamakta mıdır? Uyguluyorsa, hangi suçlar için? Mahkemeler evrensellik ilkesini sıklıkla kullanmakta mıdır? İtham edilen fail ülkenizde değilse bile ilke uygulanmakta mıdır?

Evrensellik ilkesinin şirketlere uygulandığı durumlar var mıdır?

5. Diğer Yargı Yetkisi Kaynakları

Hukuk sisteminiz, şirketleri sorumlu tutmak için başka “yaratıcı” yargı yetkisi dayanakları tesis etmiş midir? Doktrinin yargı yetkisinin yabancı şirketlere kadar genişletilmesi için kapsamlı olarak yorumlanmasının bir etkisi var mıdır? Örneğin rekabet kanunlarını ihlal gibi tipik beyaz yaka suçları için, bu gibi yargı yetkisi dayanakları mevcut mudur?

6. Geçiş Hukuku Mekanizmaları

Özel adalet mekanizmaları (örn. doğruluk ve uzlaşma komisyonları, yerel adalet, mağdurlara yönelik tazmin programları gibi) için ülke dışı yargı yetkisine dair özel kurallar var mıdır?

II. Şirketlerin Uluslararası Hukuk Çerçevesinde (BM Hukuku, çok taraflı antlaşmalar) Kovuşturulmasına Dair Yargı Yetkisi

1. Genel Olarak

Ülkeniz yargı yetkisini uluslararası antlaşma veya teamül hukukuna mı dayandırmaktadır? Bu yargı yetkisini oluşturmaya yönelik gereklilikler var mıdır (suçun ağırlığı, ülkenizde bulunan kanıt, kovuşturma gerektiren uluslararası hukuk) ? Bu yargı yetkisini destekleyen dayanak bir doktrin var mıdır? Varsa, bu, etkilenen devletlerin menfaatlerini öncelikle dikkate alan “yargı yetkisi uygunluğu” standardı mıdır? Yoksa bu, fail için adaleti sağlama amacını güden bir menfaat dengesi midir?

2. Uluslararası İnsani Hukuk tarafından Öngörülen Yargı Yetkileri- Çekirdek Suçlar

Ülkeniz Uluslararası İnsani Hukuk’un yargı yetkisine yönelik gerekliliklerini tatbik etmiş midir? Temel unsurları nelerdir? Detaylar var mıdır?

3. Uluslararası Teamül Hukukuna Dayalı Yargı Yetkisi

Ülkeniz Uluslararası Teamül Hukuku'na dayalı yargı yetkisini kabul etmekte midir? Ediyorsa, hangi şartlarda ve hangi suçlara ilişkin olarak?

D. KESİŞEN İÇ HUKUK ÇERÇEVELERİ VE ŞİRKETLERİN KOVUŞTURULMASI

I. Yargı Yetkisi Çatışmaları – Genel Olarak

Sisteminizin sınır ötesi davalarda yargı yetkisini ileri sürme konusunda baskın mı, çekingen mi olduğunu değerlendiriniz. Daha çok problemin, olumlu yargı yetkisi yeri uyumsuzluğu mı yoksa olumsuz yargı yetkisi yeri uyumsuzluğu mı olduğunu düşünüyorsunuz?

II. Kesişen Yerel Yargı Yetkisi – özet halinde

Şirketler, yurtdışında finansman sağlamaları veya başka mezalimlere iştirakleri nedeniyle karşılıklı iki iç hukuk çerçevesinde (tazminat yükümlülüğü, idari yaptırımlar vb) sorumlu tutulabilir mi?

III. Uluslararası Yargı Yetkileri Çatışması– özet halinde

Ulusal sisteminizde, şirketlerin yurtdışında “çekirdek suçlar” veya “antlaşma suçları nedeniyle kovuşturulmalarında (ya bir ülkedeki kovuşturma yönünden ya da hukuki veya idari davalar veya tahkim mahkemelerindeki uzlaşmalar yönünden), özel hükümler veya içtihatlar uluslararası yargı yetkisi, çatışmalarından kaynaklanan sorunlara değinmekte midir?

E. YARGI YETKİSİNİN HUKUKİ ÇERÇEVESİNDE REFORM YAPILMASINA İLİŞKİN TEKLİFLER

Devletinizde, yargı yetkisinin egemenliği savunmadaki veya küresel sorunları çözmedeki etkisi üzerine tartışmalar var mıdır?

F. SONUÇ

Ceza adaleti sisteminiz, yurtdışında gerçekleştirilen veya neticesi yurtdışında meydana gelen fiiller nedeniyle şirketlerin cezai sorumluluğu meselesini genelde nasıl ele almaktadır? Hukuk camiasının içinde veya dışında, bu tür davalarda şirketlerin sorumlu tutulmaları yönünde bir hareket var mıdır? Bu durumla ilgilenen genel doktrinler var mıdır? Yargı reformları öngörülmekte midir?

Genel Açıklama:

Amacımız projenin genelinde, her ceza adaleti sistemini yeterli düzeyde tanıtmaktır. Ülke raporları temelinde tartışmak istediğimiz özel mesele, yargı yetkisine ilişkin geleneksel yaklaşımlar (genel olarak ülkeselliğe dayalı) ile insan haklarını ulusal sınırların ötesinde koruma amacıyla motive olmuş hatta muhtemelen şirketleri insan hakları ihlallerine iştiraklerinden dolayı sorumlu tutacak, ülke dışı yargı yetkisine yönelik daha yeni yönelimler arasındaki gerilimdir. Belirtmek gerekir ki, biz Ruggie ilkelerini (giriş'e bkz) bu tartışmada temel bir ölçüt olarak ele almaktayız.

Dokümantasyon için, dipnotları kullanınız ve alıntılanan metinlerin sayfa numaralarına tam atıfta bulununuz. Belirli yargı yetkisi özellikleri ülkenizde tam olarak düzenlenmemiş ise, hangi kaynağı bulabilirsanız onu kullanmakta tereddüt etmeyiniz.

Soruları değiştirmek veya soru eklemek isterseniz, istediğiniz zaman benimle iletişime geçebilirsiniz.

Çok teşekkürler!